民法判解

認領子女之訴之性質

最高法院98年度台上字第94號判決

【實務選擇題】

甲之母丁與乙之父丙同居，然丁於民國86年5月26日與訴外人戊結婚，婚後於同年11月24日產下甲。經鑑定甲確為丙之子，丙多次以現金交付丁，作為撫育甲之用，並於89年7月8日親簽認領同意書，委託丁辦理認領登記。甲與戊間之關係於89年8月21日經另案台灣台北地方法院判決確認甲非戊之子確定。丙89年7月16日死亡，甲因而向丙之繼承人乙，依民法第1067條第2項請求乙之被繼承人丙應認領甲。問丙之任意認領是否有效？認領子女之訴性質為何？

(A)甲與丙有真實之血緣關係，且甲非戊婚生子女亦判決確定，故丙所為之撫育或認領行為依民法第1065條第1項均屬有效。且認領為事實通知或觀念通知，親子關係之有無，在乎血統連絡之事實，無關於生父有無認領之意思，又非婚生子女或其他法定代理人得請求法院代替認領，故認領子女之訴應為確認之訴。

(B)甲與丙有真實之血緣關係，且甲非戊婚生子女亦判決確定，故丙所之認領行為依民法第1065條第1項均屬有效。認領子女之訴乃創設非婚生子女與生父間法律關係，認領之訴經判決確定原告勝訴後，非婚生子女則變成婚生子女，發生對世效，應為形成之訴。

(C)丙為認領時，甲仍為受婚生推定之子，故丙之認領無效。於丙死後，認領為事實通知或觀念通知，親子關係之有無，在乎血統連絡之事實，故提起確認之訴，向丙被繼承人之子乙，提請確認甲為丙之子女。

(D)丙認領時，因甲戊間婚生否認之訴仍未確定，故甲仍為受婚生推定之子，丙之認領無效。丙於甲死後，向其繼承人所提認領子女之訴之性質，係藉由法院之判決創設親子關係，宜解為形成之訴。

答案：D

【裁判要旨】

有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女於生父死亡後，得向生父之

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

繼承人提起認領之訴，民法第1067條第2項前段定有明文。又民法第1067條第2項規定非婚生子女於生父死亡後，認領之訴仍得向生父之繼承人為之，揆其立法之目的，係在確認非婚生子女與生父間之親子身分關係，使之衍生形成親子關係之法律上效力，**性質上屬形成之訴**，此際，非婚生子女對生父之繼承人起訴，聲明請求生父為認領，係形成父子關係之法律上效力，符合法律確保非婚生子女權益之本旨，自屬於法無違，併予敘明。

【裁判分析】

一、婚生子女之推定及否認

婚生子女，謂由婚姻關係受胎所生之子女。一般而言，係以事實上之血緣關係與婚姻關係為基礎來判斷父母子女關係之有無，婚姻關係之有無，依法律關係定之較為容易判斷，又生母與子女之血緣關係，從出生事實亦可得知，惟關於父子關係子存在，則無法透過分娩事實加以判斷。夫妻於正常婚姻關係，妻子之懷胎多認為自夫之受胎，為避免父母子女關係舉證之困難，故民法第1063條第1項設有婚生子女推定之規定。

雖民法設有婚生推定之規定，惟為維護夫之權益，基於事實主義之立場，夫仍有婚生否認權。於**民國96年修正1067條第2項前原規定為，夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴，但應於子女出生之日起一年內為之。96年修法時，立法者認為否認之訴除斥期間過短，且常有知悉子女出生，但不知非婚生子女之情形，造成實務上常有期間已屆滿，不能提起否認之訴，而生父無法認領之情形，故修正後更正為否認之訴，夫妻之一方自知悉子女非為婚生子女，或子女自知悉其為非婚生子女時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。**

二、認領子女之訴之性質

民法上之強制認領，於民事訴訟法上稱為認領子女之訴，其性質學說上有下列不同之見解，㈠**給付訴訟**：認領之性質為意思表示，認領子女之訴係請求法院判命生父為認領之意思表示為目的之給付訴訟。㈡**確認之訴**：認領為事實通知或觀念通知，親子關係之有無，在乎血統連絡之事實，而不在乎有無認領，對於應認領而不認領之生父，非婚生子女或其他法定代理人得請求法院代替認領，故認領子女之訴應為確認之訴。㈢**形成之訴**：**認領乃非婚生子女與生父間創設法律上之父子女關係，且認領子女之訴經判決原告勝訴確定，此非婚生子女變**

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

為婚生子女，並有對世效力。且96年修法前法條用語「請求生父認領為生父之子女」，係請求法院命生父為認領之意思表示，修法前宜採給付訴訟說為妥。然修法後已改為「得向生父提起認領之訴」，並承認死後認領制度，生父死亡後已無法為認領之意思表示，因此導入死後認領制度，認領子女之訴應屬形成訴訟。

三、本案分析

本件事實發生於修正前，應適用修正前之規定，甲於86年11月24日出生，推定生父為戊，惟戊卻於88年9月16日始提起否認子女之訴，顯然已過一年之期間，本訴應為無理由駁回，然台北地院違反法律所為之判決，因甲及其生母丁未上訴，而判決確定。

依民法第1065條第1項之規定，認領須被認領人為非婚生子女，若該子女已被推定為婚生子女或經準正而視為婚生子女，則無法成為認領之對象。丙於86年7月8日親簽認領同意書，委託乙辦理認領登記，然甲戊間婚生否認之訴於89年8月21日始確定。故丙為認領時，甲仍受婚生推定為戊之子，故甲之撫育或認領行為無效。惟甲與戊間之關係於89年8月21日另案台灣台北地方法院判決確認甲非戊之子確定後，甲尚得依民法第1067條第2項死後認領制度，於丙死亡後向丙之繼承人提起認領子女之訴，該訴訟為形成之訴，透過法院判決創設甲與丙之婚生子女關係。

【關鍵字】

強制認領、婚生否認之訴、認領子女之訴。

【相關法條】

民法第1065條、第1067條。

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！