

民法判解

婚生否認之訴與確認親子關係存否之訴之關係 最高法院98年度台上字第704號判決

【關鍵字】

非婚生子女、婚生推定、婚生否認、確認親子關係存在。

【事實摘要】

被上訴人（一審原告）主張：伊母廖靜於與訴外人洪炎煌婚姻關係存續中，與兩造之被繼承人李從益同居，在民國五十八年三月十八日生下伊，李從益除於同年二月二十日認領伊外，並撫育伊長大。詎李從益於九十四年五月二十七日死亡後，上訴人丁○○、甲○○、乙○○即向戶政事務所申請撤銷李從益對伊之認領登記，而洪炎煌亦向第一審法院提起確認與伊親子關係不存在之訴，獲勝訴判決確定。則上訴人既否認伊為李從益之親生子女，伊自有提起確認之訴之必要等情。求為確認伊與李從益間之父子關係存在之判決。

上訴人（一審被告）則以：李從益係違法認領被上訴人，不得認渠等間有父子關係存在等語，資為抗辯。

原審法院（高院台中分院97年度家上更（一）字第4號判決）則以血緣關係鑑定結果足證被上訴人主張其生父為李從益，堪屬真實。又被上訴人雖推定其為廖靜與洪炎煌之婚生子，惟洪炎煌業經訴請第一審法院以95年度親字第3號民事判決確認其與被上訴人間親子關係不存在確定，該判決效力溯及被上訴人出生時，即被上訴人出生時即非洪炎煌之婚生子女。而被上訴人自幼被生父李從益認領，並撫育長大，依民法第1065條第1項規定，被上訴人已取得視為婚生子之身分之理由，認被上訴人訴請確認其與李從益間之父子關係存在，洵屬正當，而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

【裁判要旨】

惟查依民法第1063條第1項規定，推定為婚生子女者，於未經夫妻之一方或子女本人依同條第2項、第3項規定於一定之期間內提起否認之訴，得有勝訴之確定判決推翻前，既非「非婚生子女」，其生父自無從依同法第1065條第1項規定對之為認領或經撫育視為認領，而生法律上之父子關係。本件被上訴人於五十八年三月十八日出生時，依法推定為廖靜與洪炎煌之婚生子，為原審確定之事實，原審就是項推定，是否業經被上訴人、廖靜或洪炎煌提起否認之訴得有確定之勝訴判決，並未

調查審認，徒以第一審法院95年度親字第3號民事判決已確認被上訴人與洪炎煌間父子關係不存在，即謂被上訴人非洪炎煌之婚生子，進而以被上訴人於五十八年三月二十五日經李從益認領，及其後受撫育，認其已取得視為李從益婚生子之身分，與李從益間有父子關係存在，不無可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

【學說速覽】

一、婚生推定之意義

民法第1063條第1項規定，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女，解釋上應認為妻於婚姻關係中受胎所生子女，推定為其夫之婚生子女，亦即本條之規定含有婚生推定與父姓推定之雙重意義²¹。

二、否認子女之訴之性質

否認子女之訴之性質依學說多數見解，係形成之訴²²，為私法上生父對子女之否認權（即形成權），須在訴訟上行使，使法院以判決宣告²³，於原告獲勝訴判決時，使經法律擬制推定之婚生子女關係溯及消滅，且當事人及第三人均受該形成判決之形成力拘束，即對世效。

三、確認親子關係存否之訴之性質

確認親子關係存否之訴雖非民事訴訟法人事訴訟程序親子關係事件明文之訴訟類型之一，但學說及實務均肯認此訴訟類型之存在，其性質依通說為確認之訴，乃確認親子關係存在與否之法律狀態。

四、婚生否認之訴得否以確認親子關係存否之訴之替代？

因民事訴訟法人事訴訟程序親子關係事件所定各訴訟各有其獨自之目的，故應解為與各訴訟不相牴觸者為限，確認親子關係存否之訴始有存在之意義，故在應提起否認子女之訴之情形，不得提起確認親子關係不存在之訴取代之²⁴，換言

²¹ 林秀雄，〈婚生否認與確認親子關係之存否/最高院98台上704〉，《台灣法學雜誌》142期，2009年12月15日，頁192。

²² 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，《親屬法》，2010年9月最新修訂版，頁320。陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，《民法親屬新論》，2010年9月修訂九版，頁287。林秀雄，前揭文，頁193。陳計男，《民事訴訟法論（上）》，2006年9月修訂四版，頁224、554。駱永家，〈否認子女之訴〉，《民事法研究II》，1986年8月初版，頁124。楊建華，〈否認子女之訴應為形成之訴〉，《問題研析民事訴訟法（五）》，1987年10月，頁185。陳榮宗，《民事訴訟法（下）》，2006年5月修訂四版，頁966。

²³ 郭振恭，〈確認親子關係存否之訴與認領之無效/評析最高法院97年度台上字第1613號判決〉，《月旦法學雜誌》，第185期，2010年10月，頁205。

²⁴ 駱永家，〈確認親子關係存否之訴〉，前揭書，頁138-139。相同見解，郭振恭，前揭

之，若已逾婚生否認之訴之起訴期間後，仍可藉確認親子關係不存在之訴，以推翻婚生推定，將架空民法第1063條之婚生否認之訴之規定，是以，受婚生推定之婚生子女於未受婚生否認之前，仍不失為婚生子女，欲使婚生子女成為非婚生子女，除形成判決外，別無他法²⁵。

五、本件判決分析

本案被上訴人之法定父、生母並未於婚生否認之訴起訴期間內提起否認之訴，而係由法定父以確認與被上訴人確認親子關係不存在之訴代之，違反確認親子關係存否之訴之性質，故若法定父未依民法親屬編施行法第8條之1於新法修正施行後兩年內提起否認之訴，則訴權消滅，被上訴人為法定父之婚生子女，生父對被上訴人所為之認領無效，本件判決結論可資贊同。

【考題分析】

丙女與丁男結婚多年，但丙女同時與乙男同居，於民國58年3月18日生下甲，數日後乙男認領甲，並撫育其長大，長期共同生活，嗣乙男於94年5月死亡後丁男始知悉甲非其親生子一事，並提欲提起婚生否認之訴以資救濟，試問：

- (一) 丁男最遲應於何時提起否認之訴？應以何人為被告？
 (二) 如因丁男疏忽致已逾婚生否認之訴提訴期間而未提起，得否另以確認與甲之父子關係不存在之訴救濟之？若可，理由何在？應以何人為被告？若否，理由何在？
- (模擬試題)

◎答題關鍵

本題綜合程序法與實體法，第一小題，須注意事實發生於96年民法第1063條修法前，故依舊法，丁於知悉甲出生之日起一年內提起，依題意丁已逾期，惟另依民法親屬編施行法第8條之1，若已逾舊法之提訴期限，得於新法修正施行後兩年內提起否認之訴，故丁最晚得於98年5月24日前提起否認之訴；復依民事訴訟法第589條之1第1項，丁應以丙及甲為共同被告（固有必要共同被告）。第二小題，乙不得另以確認與甲之父子關係不存在之訴救濟之，理由請參本文前開說明。

【相關法條】

民法第1063條、第1065條。

【參考文獻】

1. 陳祺炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，2010年9月修訂九版。

文，頁203。

²⁵ 林秀雄，前揭文，頁192-193。

2. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2010年9月最新修訂版。
3. 陳計男，民事訴訟法論（上），2006年9月修訂四版。
4. 陳榮宗，民事訴訟法（下），2006年5月修訂四版。
5. 楊建華，否認子女之訴應為形成之訴，問題研析民事訴訟法（五），1987年10月。
6. 駱永家，否認子女之訴，民事法研究II，1986年8月初版。
7. 林秀雄，婚生否認與確認親子關係之存否——最高院98台上704，台灣法學雜誌142期，2009年12月15日。
8. 郭振恭，確認親子關係存否之訴與認領之無效/評析最高法院97年度台上字第1613號判決，月旦法學雜誌，第185期，2010年10月。

【高點法律專班】

版權所有，香製必究！