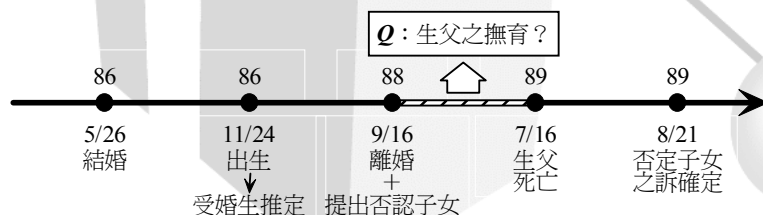


好書搶鮮閱

生父於該子女受婚生推定期間所為之認領得否產生效力？
【延伸議題：婚生否認之訴有無溯及效力？】

(一)最高法院98年度台上字第94號民事判決案件背景：

1. 原告（被上訴人）：原先請求確認親子關係存在，因杜○已於89年7月16日死亡，而上訴人為杜○之繼承人等情，爰於原審為訴之變更，依民法第1067條第2項之規定。
2. 事實：
 - (1) 被上訴人之母丁○○於86年5月26日與秦○結婚，並於婚姻關係存續中之86年11月24日產下被上訴人，被上訴人依民法第1062條規定，被推定為秦○之婚生子，嗣秦○於88年9月16日與丁○○離婚，並提起否認子女之訴，經臺灣臺北地方法院89年度親字第46號判決確認被上訴人非秦○之婚生子，並於89年8月21日確定。
 - (2) 被上訴人主張杜○於89年間多次以現金交付丁○○，作為撫育被上訴人之用，並於89年7月8日親簽認領同意書，委託丁○○辦理認領登記等情。
 - (3) 惟斯時被上訴人依法仍推定為秦○之婚生子，杜○之上開行為，固無從發生認領或視為認領之效力。



(二)林師意見：

（詳參林秀雄，〈認領子女之訴之性質——評最高法院98年台上字第94號民事判決〉，月旦裁判時報99.08）

1. 贊同最高法院認為認領子女之訴之性質屬「形成之訴」。
2. 另應注意：
 - (1) 現行第1067條第2項死後認領：因第1069條但書規定，該非婚生子女仍無法依第1146條就已分配之遺產有所主張。
→ 為保護非婚生子女之利益，有必要另尋保護途徑。
 - (2) 藉由「否認子女之訴」之溯及效¹，治癒無效之認領行為！！

1 筆者大致上肯認林師提出之見解，不過進一步認為就「賦與否認子女之訴溯及效」之概念，應予以『目的性限縮』較為妥適，亦即：1. 須「以生父有認領行為」為前提；2. 溯及時亦須設有如同第1069條但書「第三人

→婚生否認之訴之判決並非自「判決確定」生效，而應「溯及子女出生」時。

①如不具溯及效力，則判決確定前該子女與推定生父具親子關係；判決確定後不具親子關係，顯得不自然。

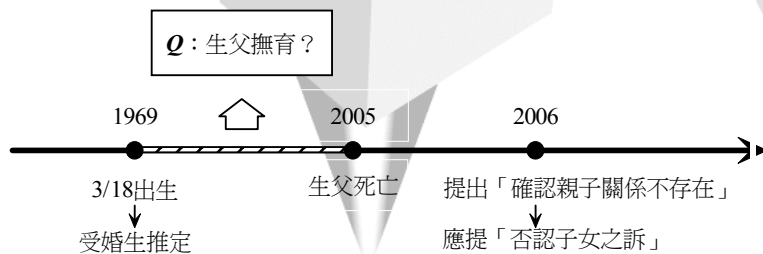
②且認領之訴溯及子女出生時生效，若否認之訴不具溯及效力，則於否認之訴判決確定前，「推定生父」與「真正生父」均有法律上親子關係更為不妥！

③上述論述若屬可行，本例中，生父應屬生前認領，因此原告「請求確認親子關係存在」應屬正確，無須為訴之變更改依第1067條第2項死後認領之必要。

(三)郭師意見：

(詳參郭振恭，〈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99.10)

- 1.按對受婚生推定之子女為認領者。該認領為無效，甚為明確。此乃因受婚生推定之子女，除非依婚生子女否認之確定判決，否則其婚生性無從推翻，在此之前，其生父之認領為無效。
- 2.認領無效之訴為確認之訴，並非形成之訴，即其無效為當然的。確定的、自始的不定效力，不待法院之判決。
- 3.原告甲於1969年3月18日出生，依法推定為丙母、丁父之婚生子女。丁雖於2006年間提起確認其與甲親子關係不存在之訴，勿論其非屬婚生子女否認之訴，退步言之，即令自2006年起甲與丁之親子關係不存在，而乙為甲之親生父，但乙於2005年間即已死亡，果如甲主張其於出生後即由乙為認領或撫育屬實，乙之認領亦為無效；易言之，甲受推定為丙、丁婚生子女之效力，亦不因乙於死亡前，曾對甲為認領或撫育而予以推翻。



**由此論述，郭師似認「婚生子女否認之訴，並無溯及效力，而是自「判決確定」親子關係始不存在，因此之前生父之認領或撫育仍屬無效。此見解即與上開林師意見不同，同學須特別注意！！」

已得之權利，不因此而受影響」之相關規定，避免因該溯及效力使「該子女」與「原法律推定之生父」間衍生不當得利等之疑慮。

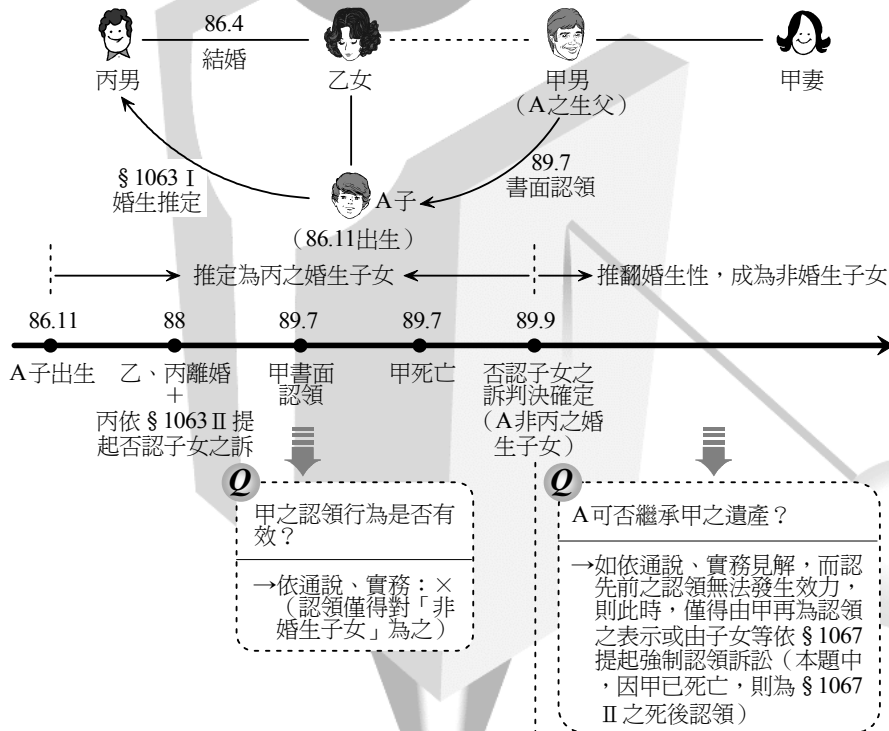
高點法律專班

版權所有，重製必究！

● 例題研究2 ●

乙女與有婦之夫甲同居懷孕後，於民國86年4月與丙男結婚，同年11月生一子A。甲於民國89年7月以書面認領A，一星期後甲死亡。乙與丙於民國88年離婚後，丙提起否認子女之訴，於民國89年9月判決確定A非丙之婚生子女。試問：A於民國96年7月以丙之繼承人B為被告提起認領子女之訴，是否可行？A可否繼承甲之遺產？ (99東吳(B))

◀ 解題流程，問題意識 ▶

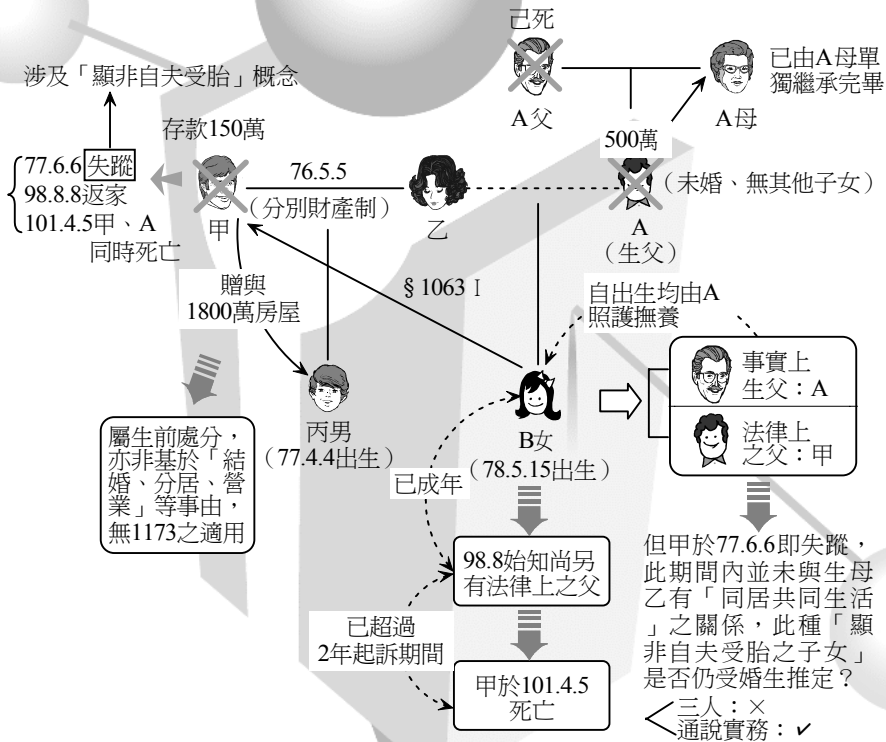


● 例題研究3 ●

甲男、乙女於民國 (下同) 76年5月5日結婚，約定採用分別財產制。77年4月4日乙女生下丙男，77年6月6日甲於東北角海域潛水失蹤。當年8月某日乙女赴廟宇許願，歸途偶遇其婚前戀人A男，舊情復燃，並於78年7月15日生下B女，戶籍登記為A男之女，並由其照護撫養。98年8月8日甲安然返家，得悉乙女未能守志，氣憤異常，除與乙女分居外，並聲稱B女依法為其婚生子女，B始知其尚有法律上之父。今年4月5日甲、A狹路相逢，復為B女身分之事，由口角進而互毆，卻同遭醉漢駕車撞死。按甲生前曾將其名下之房屋一幢 (當時價值新臺

幣1800萬元)贈與丙男,以答謝其照拂乙女。甲身後僅有銀行存款150萬元,所幸並無負債。由於A未婚,除B女外,別無其他子女,故其遺產500萬元已由其寡母單獨繼承完畢。試問乙、丙、B對於甲、A之財產,可以為如何之主張?
(101司)

◀ 解題流程,問題意識 ▶



(一)乙、丙均與A無法律上關係,是以僅得向甲之遺產主張:

1. 配偶 (§ 1144): 乙 ✓

→(1)甲失蹤逾20年,但依題示乙並未依第1052條請求或判離婚,亦未依第8條聲請死亡宣告,因此,甲、乙之婚姻仍然存續。

(2)甲返家後,雖得悉乙未能守志,氣憤異常,但依題示,除與乙女分居外,並未主張乙有通姦情事,而依第1052條請求裁判離婚,亦未有第1145條第1項第5款表示失權,因此,乙身為配偶繼承人之地位不受影響。

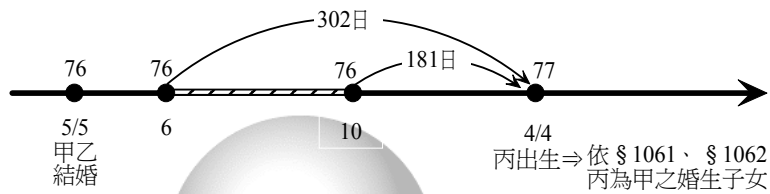
2. 血親 (§ 1138①): 丙: V →

甲乙於76.5.5結婚

丙男於77.4.4出生

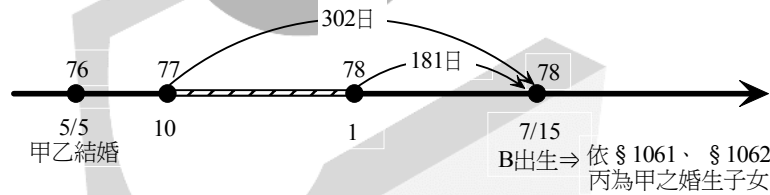
【高點法律專班】

41
版權所有,重製必究!



(二)B女「事實上之生父為A」，然而「法律上之父為甲」，此時B女應向甲或A之遺產為主張？

1. 依法理觀之：



(1)雖甲、乙於該期間並未同居共同生活，但通說及實務見解仍認B女應受婚生性之認定，僅係於婚生否認之事由上予以斟酌。

(2)依題示，甲、乙均未提出婚生否認訴訟，而B女知悉時已成年，並已超過2年之起訴期間，此時「B女為甲之婚生子女」於法律上已告確定。

(3)而B女於法律上既為甲之婚生子女，即非A之婚生子女，自不得對A之遺產主張任何權利，其僅得於甲之150萬遺產與其他繼承人乙、丙共同繼承，亦即每人分得50萬元。

2. 惟筆者認為，上開結論對B女利益之保障實有不足，甲、乙、B雖已逾除斥期間而不得再提婚生否認訴訟，但丙子於甲死亡6個月內仍得提起否認子女之訴(家事事件法 § 64參照)，因此B之地位仍有不安定之疑慮，且依題示中諸多事實觀之：

(1)B女自出生時起均受A之撫養，於主客觀上A、B已以父女關係生活20餘年；

(2)且甲明知B女非其血緣，僅係於氣憤下聲稱B女為其婚生子女，實隱有報復心態。

(3)再者，甲生前贈與丙1,800萬之房屋，雖屬生前處分，但亦有刻意偏頗之意。

3. 基於上開分析，如為求B女權利之維護，是否得透過「承認顯非自夫受胎時毋庸受婚生推定」之見解，亦或「如有否認子女訴訟之提出，則考慮賦予溯及效力」，使生父A長久之撫養行為構成第1065條第1項後段，而視為認領成立，使B女得向A之財產請求，但因A之財產已由寡母單獨繼承，此時，B女即須透過第1146條主張，爰一併敘明。

【高點法律專班】



版權所有，重製必究！

★概念解析★

◆認領請求權可否拋棄？

三人：「原則——×（一身專屬之權利）。
「例外——✓（受有相當對價時）。

實務：×，74年台上字第1732號：「認領請求權係身分上之權利，故不許拋棄。本件上訴人在其所立覺書表明不提出任何民刑事訴訟，所生子女與被上訴人無關，乃拋棄認領請求權之意，此項拋棄，依上開說明，應屬無效。」

林師：×，不問有無對價，均不可拋棄。

1. 但並非74年台上字第1732號所稱身分權不可拋棄，如繼承權為身分權，但經法定程序亦可拋棄，故應自拋棄之實質內涵觀之，如承認「強制認領請求權」得拋棄，即等同於：

(1) 扶養義務之拋棄：對後順位義務人不公。

(2) 繼承權之「預先」拋棄：依民法第1174條規定，繼承權之拋棄須於繼承開始「後」始得為之，不可預為拋棄。

2. 惟性質上雖不可拋棄，但可藉「訴訟法方式」而達拋棄目的！



註解

以下筆者透過實例分析，幫助讀者瞭解林師所謂藉「訴訟法方式達到拋棄目的」之方法為何？

Q：甲男為有婦之夫，因生性風流，在外與乙女生一子A，乙因虐待A而被停止親權，由乙之父丙任A之監護人。其後，甲不願認領A，乙乃訴請法院依民法第1067條請求甲認領A。一審甲敗訴，二審時甲、乙達成和解，由甲支付新臺幣1億元予乙，而乙則拋棄其認領請求權，並撤回訴訟。試問：

(一) 乙於用盡該筆金錢後，可否再訴請甲為認領？

(二) 丙或A得否提起強制認領之訴？

A：(一) 生母乙拋棄強制認領請求權雖屬無效，然依民事訴訟法第263條第2項「於本案經終局判決後將訴撤回者，不得復提起同一之訴」，因此，本件訴訟已經一審判決，上訴二審後再行撤回，此時，原告乙即不得再行起訴。

(二) 法定代理人丙雖有起訴之固有權利，然而依民事訴訟法第596條就既判力設有擴張之規定，是以生母提起強制認領之訴，因無理由被駁回者，其判決效力及於法定代理人（民§596 I 前段準用§582 I），但不及於非婚生子女A（民§596 I 但書）。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

◆生父認領「已死亡之子女」是否發生效力？

(詳參林秀雄，〈我國與日本關於非婚生子女法律地位之比較研究〉，臺灣法學96.8)

否定(戴師)：認領已死亡之非婚生子女，流弊甚大，死者已無人格之可言，民法未設肯定之明文，因此宜為消極之解釋。

肯定 三人：認領以自然的血統聯絡之事實存在為前提，而認領已死亡之非婚生子女，可保護其直系血親卑親屬之利益，我民法既無禁止之規定，宜為肯定之解釋，但如有權利濫用之情事時，則應認其認領為無效。

★林師：認領為無相對人之單獨行為，並不必要對非婚生子女為之，已死亡之非婚生子女已無人格，並不影響認領之效力，且該非婚生子女已經死亡，其遺產已由其繼承人繼承後，因認領對第三人取得之權利不受影響，因此認領人亦無從繼承其非婚生子女之遺產。若已死亡之非婚生子女，有直系血親卑親屬時，對該直系血親卑親屬應屬有益²。因此，以採肯定說為宜。



● 例題研究 ●

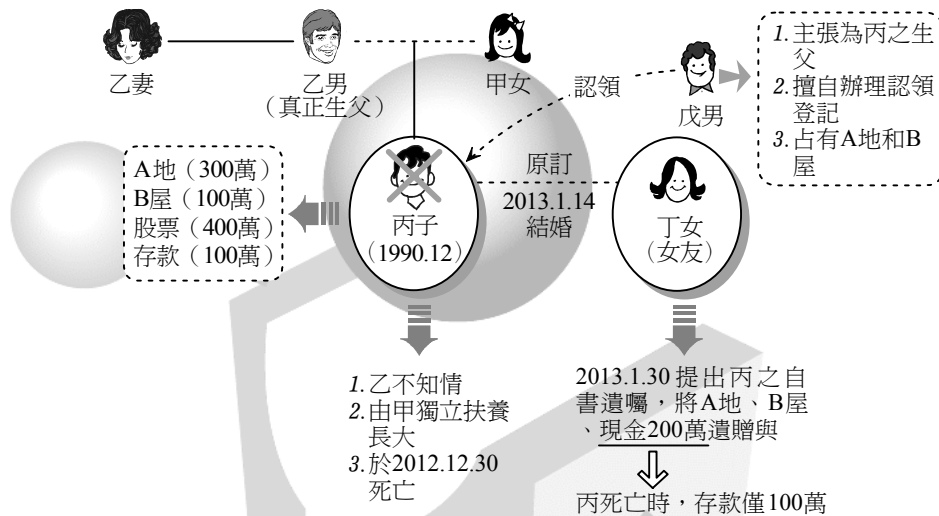
甲女個性開朗活潑，事業非常成功。1990年3月某次應酬後，與客戶乙男發生肉體關係而懷孕，同年12月生下丙子。因乙為有婦之夫，甲不欲破壞他人家庭和諧，故從未向乙透露此情，獨力扶養丙長大。丙遺傳到甲的生意頭腦，成年後創業經營網路拍賣，收入頗豐。丙有一女友丁，二人共同打併事業，感情融洽，原定2013年1月14日之吉日(諧音：愛你一生一世)結婚。孰料2012年12月30日丙開車掉落山谷死亡。丙之遺產為：A地(價值300萬元)、B屋(價值100萬元)、股票(價值400萬元)、存款100萬元。請附理由回答下列問題。

(一)甲悲痛中辦完喪事，正在戶政事務所辦理丙的死亡登記時，赫然發現丙在2012年12月28日被戊男認領。原來丙買下A地與B屋，準備作為結婚新居之用，委託戊辦理遷徙登記，故交付自己的戶口名簿和國民身分證予戊，戊卻擅自辦理認領登記。問：

1. 戊主張自己為丙之生父，占有A地及B屋，甲得對戊為如何之請求？
2. 真正之生父乙得知丙死訊後，得否認丙並繼承丙之遺產？ (102臺大丙組)

2 其所謂「有益」係指「成為代位繼承人之利益」。

◀ 解題流程，問題意識 ▶



(→) 1. 甲得對戊為如何之請求？

(1) 丙子之真正生父為乙男 ⇒ 戊男之認領，屬「反於實實之認領」

① 戴師：該認領非當然無效

- ┌ 生父：民法第1070條但書，提起撤銷認領
- └ 生母、子女：民法第1066條，主張認領否認

② 通說、實務：該認領無效（縱使已辦理認領登記仍為無效）

※採通說、實務之結論較簡單！

(2) 甲女與丙子間，依民法第1065條第2項，視為婚生子女，無須認領 ⇒ 甲為真正繼承人

(3) 甲 (真正繼承人)
 ↓
 戊： (表見繼承人)

§ 1146? → × (多數見解認為：戊雖占有A地和B屋，但依題示戊並未否認甲繼承人之身分)

§ 767 → ✓

2. 真正生父乙於丙死後，得否「認領丙並繼承丙之遺產」？

(1) 乙是否可認領已死亡之丙子？

- ① 生母甲女無婚姻關係 → 丙子為非婚生子女地位 ——— 生父乙得
- ② 戊並非真正生父，其認領依通說實務見解係屬無效 ——— 透過認領
- ③ 但已死亡之子女是否仍得成為認領之對象？

- A. 有認死者已無人格，因此不得為認領之對象。
- B. 但吾意認為，既然認領為無相對人之單獨行為，縱使已死亡之非婚生子女

已無人格，亦不影響認領之效力。

(2)如認真正生父乙得對已死亡之丙子認領，則乙是否得繼承丙之遺產？

①依第1069條：「非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。」。

②如丙之遺產已由另一真正繼承人甲繼承，則依上開但書規定，乙即無法再就丙之遺產主張；反之倘若甲尚未繼承遺產前，乙已完成認領程序，此時，即得與甲共同繼承丙之遺產。



例題研究

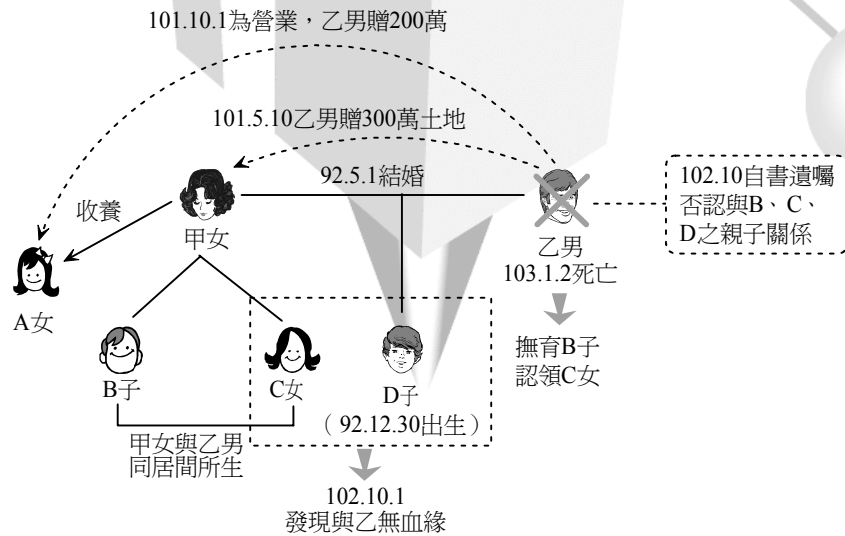
甲女收養A為養女（經法院為認可裁定確定），其後與乙男同居，同居一年後，甲先後生子B、女C，乙對B為撫育、因受甲之詐欺而認領C。甲、乙於民國（下同）92年5月1日結婚，婚後甲於同年12月30日生子D。乙於101年5月10日將其所有值300萬之土地一筆贈與甲（經所有權移轉登記）；又於同年10月1日為A之營業而贈與200萬元。乙於102年10月1日發現其與C、D並無親子血緣後，乃立自書遺囑否認其與B、C、D之親子關係。乙於103年1月2日死亡，試問：

(一)年15歲之B於103年1月10日提起認領之訴，是否有據？

(二)C、D是否為乙之繼承人？

(103臺大乙組民法(A))

◀ 解題流程，問題意識 ▶



◀ 擬答 ▶

(一)B子於103.1.10提起認領之訴？

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

1. 乙於103.1.2死亡⇒B子提起之訴訟應為第1067條第2項「死後認領」訴訟。
2. B子僅15歲⇒身分關係訴訟仍有程序能力（家事法§14、§15）。
3. 但依題示，B子與乙男應有血緣，且B子為甲女與乙男同居所生，其後，甲女與乙男結婚，此時依第1064條應已發生「視為婚生子女」之效力。
4. 乙男於102.10.1自書遺囑否認與B子之親子關係。

此時，B子應提確認親子關係存在訴訟（家事法§3I③）。

5. 如B子提第1067條第2項「死後認領」訴訟，法院應闡明B子變更「確認親子關係存在」訴訟，對B子之繼承利益較有保障。

(⇒)C、D是否為乙之繼承人？

1. C女：×

(1)C女為甲、乙同居間所生：

- 嗣後甲、乙結婚：第1064條準正？
（但因前述B子已探討準正，筆者建議C女集中探討認領即可）
- 受甲之詐欺而認領C：第1065條認領？

(2)乙於102年10月1日發現其與C並無親子血緣：

Q：反於真實之認領？

- 通說、實務*：無效（筆者建議採之）
- 認領人：第1070條但書撤銷認領。
- 戴師：生母、非婚生子女：第1066條認領之否認。

2. D子：

- (1)D子為甲、乙婚後所生，雖乙嗣後發現其與D並無親子血緣，但仍依第1063條第1項推定為乙男之婚生子女。
- (2)乙雖於發現其與D無親子血緣後，立自書遺囑否認其與D之親子關係，但並非依法透過「婚生否認訴訟」為之，為保障該子女地位，應認D子之婚生地位仍存續，D子仍為乙之繼承人。
- (3)但乙立自書遺囑否認其與D親子關係之行為，得否構成「第1145條第1項第5款表示失權」之情形，似有進一步探討空間。



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！