

確認或否認血緣上子女之訴比較法之研析

A Comparative Study on An Action on the Disavowal or Confirmation of Paternity

郭 欽 銘*

Chin-Ming Kuo

摘 要

我國對於受婚生推定之婚生子女，有「確認之訴說」與「形成之訴說」之爭議，另第三人可否主張其為受法律上推定婚生子女之親生父親，提起確認親子關係存在或不存在之訴，實務上有肯定、否定說之爭論。

我國家事事件法第 63 條、67 條，就「否認、確認子女之訴」有明確性規定，且該條之立法是否為司法院釋字第 587 號解釋文中之意旨指出：「法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無牴觸。至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由」。惟參照德國民法第 1600 條第 1 項第 2 款、第 2 項、第 3 項規定，在一定條件之下及為子女最佳利益之考量下，似宜允許生父提出否認之訴。

綜上所述，淺見認為，對本議題有研究價值之所在及必要，因而提出比較法上之立法論與解釋論之探討。

投稿日期：111.08.04 接受刊登日期：111.12.25 最後修訂日期：111.12.25

* 中國文化大學法律學系教授，國立政治大學法律系博士。

Professor of Chinese Culture University College of Law, Ph.D., National Chengchi University.

關鍵詞：婚生子女推定；受婚生推定之生父；法律上利益；發現真實血統；否認子女之訴；確認親子關係存在或不存在之訴

目 次

壹、前言

貳、婚生之定義

一、我國

二、日本

三、中國

參、受婚生推定之範圍

肆、我國確認血緣上子女之訴

一、學說見解

二、實務見解

三、小結

伍、我國否認血緣上子女之訴

一、學說見解

二、實務見解

三、小結

陸、婚生子女推定之舉證責任

一、日本法

二、中華人民共和國法

三、我國法

四、小結

柒、結論

壹、前言

本文所撰寫主題為確認或否認血緣上子女之訴，分成二大部分敘述，第一部分：關於確認血緣上子女之訴即是確認親子關係存在或不存在之訴，第二部分：關於否認血緣上子女之訴即是婚生子女否認之訴（參照最高法院 94 年度台上字第 1837 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 1815 號民事判決¹），合先敘明。

我國對於受婚生推定之婚生子女，除夫或妻或者子女本身得提起否認之訴，有「確認之訴說」與「形成之訴說」之爭議，另第三人可否主張其為受法律上推定婚生子女之生父，因而提起確認親子關係存在或不存在之訴，學說、實務上意見分歧，亦有肯定說、否定說之爭論。

依據 2004 年 12 月 30 日司法院釋字第 587 號調：法律不許親生父對受推定為他人之婚生子女提起否認之訴，係為避免因訴訟而破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及影響子女受教養之權益，與憲法尚無牴觸，

1 最高法院 94 年度台上字第 1837 號民事判決：「惟按子女獲知其血統來源，以確定其真實父子身分關係，與其人格權攸關，應受憲法保障，而民法第 1063 條規定，係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其規定得提起否認之訴者，僅限於夫妻之一方，子女本身並無獨立提起否認之訴之資格，復未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，足使子女之訴訟權受到不當限制，而難以維護其人格權益，自應許其以法律推定之生父為被告，準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之相關規定，提起否認生父之訴，以充分保障其人格權（司法院釋字第 587 號參照）」。最高法院 95 年度台上字第 1815 號民事判決：「民法第 1063 條之推定僅屬法律上之一種擬制，非得以反證推翻之，即使提起否認子女之訴之除斥期間已過，若有確切證據得證明子女非推定之父所生之子女，仍應得提起確認子女關係不存在之訴。且親子身分關係之是否存在，對於第三人之權利義務有所影響時，自應准許第三人提起確認親子關係是否存在之訴，以除去其私法上地位不安之狀態，不因該子女之父母是否死亡而受影響。」。

司法院，司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後瀏覽日期：2022 年 11 月 24 日）。

因此說明具有真實血統關係之父親（即事實之父）對於受婚生推定之他人子女不得提起否認之訴。惟該號解釋中亦提及：至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。家事事件法於 2012 年 6 月 1 日正式生效施行，本法第 63 條（否認子女之訴當事人適格）、67 條（確認親子關係存在或不存在之訴），皆就「否認、確認子女之訴」有明確性之立法規定，故其立法精神與思維到底為何？本解釋似乎肯認將來在立法上確有放寬真實血統關係之生父可對受婚生推定之子女得不經提起婚生否認之訴，而由生父逕行提起「確認親子關係存在或不存在之訴」之可行性。惟最高法院 23 年度上字第 3473 號民事判決（例）及最高法院 75 年度台上字第 2071 號民事判決（例）（二則判例，依據 2019 年 1 月 4 日修正，2019 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同，一併敘明）、同院 96 年度台上字第 2278 號民事判決持否定見解，認為：如夫未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決，則該子女在法律上不能不認為夫之婚生子女，無論何人，皆不得為反對之主張，自無允許第三人以親子血緣違反真實為由，提起確認親子關係不存在之訴。甚至連臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民事類提案第 44 號之法律問題之研討結論，亦採否定之見解。

最近最高法院 109 年度台上字第 2289 號民事判決亦認：因民法第 1063 條第 1 項之推定致繼承權被侵害之人，故為保障其權益，縱使夫妻之一方或子女於法定期間內或期間開始前即已死亡，仍有使其身分關係明確之必要，此時該繼承權被侵害之人亦得提起否認子女之訴；並規定其得起訴之期間，以使身分關係能儘早統一明確。準此，該條所稱繼承權被侵害之人，不論係主張因當然繼承或代位繼承而其繼承權被侵害者，均屬之，並自其所主張發生繼承事實之被繼承人死亡時起，於法定除斥期間內提起否認子女之訴，逾期即不容再提起否認子女之訴以推翻婚生子女之推定。繼承權因婚生推定而受影響之第三人，因逾同法第

64 條第 2 項所定除斥期間而不得提起否認子女之訴，又無從依同條第 3 項聲明承受訴訟，縱其依同法第 67 條第 1 項規定提起確認親子關係存否之訴，可認有確認利益，惟因不得推翻該婚生推定。故仍採否定見解。

惟臺灣高等法院 90 年度家上字第 355 號民事判決及臺灣高雄地方法院 90 年度親字第 118 號民事判決則持肯定見解認為，當婚生推定之父不撫育子女時，該子女之親生父得否不經婚生否認而逕行提起確認親子關係存在或不存在之訴，審酌我國民法第 1063 條第 1 項婚生推定制度，旨在確保子女之地位安定、成長安全因而承認之制度，以避免使無辜之子女負擔因非婚生子而致之社會及法律上不利益，因此，法律上之親子關係未必與血緣、生物學上之親子關係一致，此種從外形的事實構築安定、確定身分關係之制度，旨在保護子女之利益為出發，是探討親子關係訴訟事件時，皆以保護子女之利益為最高指導原則。故從立法論而言，參照德國民法第 1600 條第 1 項第 2 款、第 2 項、第 3 項規定及學者戴炎輝、戴東雄、戴瑀如教授及鄧學仁教授均一致主張，從此德國立法例，可知在一定條件之下及為子女最佳利益之考量下，放置於親子法最優先考慮之因素，有值得我國民法借鏡之處²。

日本民法第 776 條規定，夫於子女出生後承認該子女是婚生者，喪失其否認權，此為我國法及司法判決所無。另日本法就婚生子女推定之舉證責任方面，有「事實不能推定為婚生子」之情形（例如：夫妻因長期分居之中妻懷孕或妻懷孕時夫在出征中）即可謂「排除婚生推定」，若無前揭「排除婚生推定」之情形者，則法院命其當事人作 DNA 鑑定時，如不遵從法院作 DNA 鑑定與文書提出命令時，法院就擬制以當事人之一方主張為真實之認定（參照日本民事訴訟法第 223 條、第 224 條），故在立法上採肯定之規定；惟日本最高裁平成 10（1998）年 8 月

2 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，頁 344，元照出版有限公司，2021 年 10 月；鄧學仁，事實之父與法律之父，台灣法學雜誌，第 167 期，頁 97-98，2011 年 1 月。

31 日之第二小法庭判決與平成 23（2012）年 5 月 25 日法律第 52 號修訂日本家事手續法第 64 條第 1 項規定，對於當事人拒絕親子鑑定時，不適用日本民事訴訟法第 224 條之制裁規定，則採否定見解³。

最高法院 91 年度台上字第 2366 號民事判決見解認為，依民事訴訟法第 367 條準用同法第 343 條、第 345 條第 1 項規定，法院得以裁定命被上訴人提出該應受勘驗之標的物，被上訴人若無正當理由不從提出之命者，法院得審酌情形認他造即上訴人關於該勘驗標的物之主張或依該勘驗標的物應證之事實為真實，即受訴法院得依此對該阻撓勘驗之當事人課以不利益。惟臺灣高等法院 94 年度家上字第 7 號民事判決卻持不同見解認為，雖依民事訴訟法第 367 條準用同法第 343 條、第 345 條第 1 項規定，法院得以裁定命被上訴人提出該應受勘驗之標的物，然仍需考量實際個案而為論斷，僅以被上訴人未提出該應受勘驗之標的物，而認上訴人關於該勘驗標的物之主張或依該勘驗標的物應證之事實為真實，即依此對被上訴人課以不利益，亦非立法原意。故上訴人請求與被上訴人為 DNA 鑑定，本院無法強令為之，亦無法遽依被上訴人未配合上訴人為 DNA 鑑定，即認上訴人之主張為真實。此前揭之高等法院判決之見解，似乎受到前揭日本實務見解影響。

迨至最高法院 106 年度台上字第 296 號民事判決則一改前揭見解認為：家事事件舉證之當事人聲請勘驗，法院認應證之事實重要，且舉證人之聲請正當，有命行勘驗之必要，而勘驗物係由他造占有者，法院得依聲請以裁定命他造提出勘驗物，他造無正當理由不從法院之命提出者，法院得審酌情形認舉證之當事人關於該勘驗物之主張或依該勘驗物應證之事實為真實。則當事人一造聲請為血型、去氧核醣核酸或其他醫學上之檢驗，如就其主張之事實已為相當之證明，法院認其聲明為正當

3 窪田充見，家族法，頁 185，有斐閣，2013 年 1 月，第 2 版。山本和彥著，松川正毅、本間靖規、西岡清一郎編，人事訴訟法、家事事件手續法，頁 247-251，日本評論社，2013 年 11 月。

而命為鑑定時，他造倘無正當理由而拒絕者，法院得以之為全辯論意旨之一部分，於斟酌其他相當事證後，為該他造不利之判斷。綜上所述，我國最高法院一改先前 DNA 親子血緣鑑定認定，無法強令為之，亦無法遽依被上訴人未配合上訴人為 DNA 鑑定，即認上訴人之主張為真實之見解，而其見解改為法院得以之為全辯論意旨之一部分，於斟酌其他相當事證後，為該他造不利之判斷。

中國大陸之婚姻法早期並無婚生子女否認制度，故此一制度之立法，勢在必行。源於近年來，在訴訟上請求親子鑑定之案件與日俱增，尤其在廣州、上海、北京等地區，故在實務上審理只能依照 2001 年 12 月 21 日法釋 [2001] 33 號最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定第 75 條：「有證據證明一方當事人持有證據無正當理由拒不提供，如果對方當事人主張該證據的內容不利於證據持有人，可以推定該主張成立」⁴以及最高人民法院婚姻法司法解釋（三）第 2 條第 2 款規定：關於親子身分的認領問題審判實踐中有子女本人、子女的生父、生母及其他監護人提起確認親子關係之訴，可依當事人提供的人證、物證等證實生父母有同居的事實親子鑑定結論進行考察，確認子女與生父母是否存在血緣關係。如果當事人一方提供的證據能夠形成合理的證據鏈證明當事人之間可能存在親子關係，另一方沒有相反的證據又堅決不同意做親子鑑定的，人民法院可以按照最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定第 75 條的規定作出處理⁵。2020 年 5 月 1 日施行的最高人民法院關於民事訴訟證據的若干規定第 31 條第 2 項：「對需要鑑定的待證事實負有舉證責任的當事人，在人民法院指定期間內無正當理由不提出鑑定申請

4 何志，婚姻繼承法原理精要與實務指南，頁 249、255，人民法院出版社，2008 年 3 月。馮雨春，中華人民共和國民事訴訟法一本通，頁 157，中國法制出版社，2011 年 4 月。

5 奚曉明，最高人民法院婚姻法司法解釋（三）理解與適用，頁 24-25，人民法院出版社，2011 年 8 月。

或者不預交鑑定費用，或者拒不提供相關材料，致使待證事實無法查明的，應當承擔舉證不能的法律後果」⁶。

其後，中華人民共和國民法典於 2020 年 5 月 28 日第 13 屆全國人民代表大會第三次會議通過，2021 年 1 月 1 日起施行。該民法典第 1073 條規定：「對親子關係有異議且有正當理由的，父或者母可以向人民法院提起訴訟，請求確認或者否認親子關係（第 1 項）」「對親子關係有異議且有正當理由的，成年子女可以向人民法院提起訴訟，請求確認親子關係（第 2 項）」⁷。

2021 年 12 月 24 日第 13 屆全國人民代表大會常務委員會第 28 次會議修改中華人民共和國民事訴訟法，尤其在該法第 6 章證據（第 66 條至第 84 條）有大幅度全面修正，該民事訴訟法第 68 條規定：「人民法院根據當事人的主張和案件審理情況，確定當事人應當提供的證據及其期限。當事人在該期限內提供證據確有困難的，可以向人民法院申請延長期限，人民法院根據當事人的申請是當延長。當事人逾期提供證據的，人民法院應當責令其說明理由；拒不說明理由或者理由不成立的，人民法院根據不同情形可以不予採納該證據，或者採納該證據但予以訓誡、罰款」。同法第 79 條規定：「當事人可以就查明事實的專門性問題向人民法院申請鑑定。當事人申請鑑定的，由雙方當事人協商確定具備資格的鑑定人；協商不成的，由人民法院指定（第 1 項）」「當事人未申請鑑定，人民法院對專門性問題認為需要鑑定的，應當委託具備資格的鑑定人進行鑑定（第 2 項）」⁸。從中華人民共和國民法典 1073 條親子關係異議之訴規定而言，構成要件範圍甚廣，且無除斥期間之限制。而

6 馮高瓊，最新民事訴訟法及司法解釋匯編，頁 326、330，法制出版社，2022 年 1 月，第 5 版。

7 王佩琳，民法典及司法解釋匯編：含指導案例，頁 1、108，中國法制出版社，2022 年 3 月，第 2 版。

8 馮高瓊，同註 6，頁 1、12-13。

中華人民共和國民事訴訟法第 68 條中規定，當事人拒不說明理由或者理由不成立的，人民法院根據不同情形可以不予採納該證據，或者採納該證據但予以訓誡、罰款之處罰規定，則為我國與日本、德國、瑞士等國規定所無，殊值得在比較法上一併研析。

貳、婚生之定義

一、我國

我國民法第 1061 條：「稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女」。同法第 1062 條：「從子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止，為受胎期間（第 1 項）」「能證明受胎回溯在前項第 181 日以前或第 302 日以前者，以其期間為受胎期間（第 2 項）」。據上所定，關於婚生子女我國民法有明確之定義，故稱婚生子女者，係依民法第 1063 條第 1 項之規定，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，推定其所生之子女為婚生子女，由前揭條文之規定可知，婚生子女須具備下列要件：（一）須推定之生父與生母有婚姻關係之存在，若父母無婚姻關係存在，則該子女無法受婚生推定，亦即無法取得婚生子女之地位；（二）須其子女為妻所生，若妻無分娩之事實，而以他人之子女直接於戶籍上登記為自己之婚生子女者，該子女亦無法受推定為婚生子女；（三）須於婚姻關係中受胎⁹。民法原規定，否認之訴，應於知悉子女出生之日起，1 年內為之（民法第 1063 條第 2 項但書），2007 年修法時，鑑於「應於知悉子女出生之日起 1 年內為之」，其期間過短，且常有知悉子女出生但不知非為婚生子女之情形，致實務上迭造成期間已屆滿，不能提起否認之訴，而產生生父無法認領之情形，爰修正為「前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女時起 2 年內為之。」

9 林秀雄，親屬法講義，頁 219，自版，2012 年 7 月，第 2 版。

(民法第 1063 條第 3 項本文)以期取得血統真實與身分安定間之平衡。子女若於未成年時知悉其非為婚生子女者，為避免該子女因思慮未周或不知如何行使權利，修正法更明定：「仍得於成年後 2 年內為之。」(同項但書)，以保障其權益¹⁰。

民法親屬編於 2007 年修正前，關於否認子女之訴之法定期間規定，父或妻應於知悉子女出生之日起 1 年內為之，就妻方面而言，或許其知悉該子女非自夫受胎；惟就夫方面而言，則未必知悉實情。然其起訴期間之起算日，係自知悉子女出生之日起算，並不以知悉「妻非自夫受胎」之事實後，始得起算，實務見解亦採之¹¹，顯然與日本民法第 777 條規定，婚生否認之訴，從夫知悉子女出生之時起必須 1 年以內提起之相同。而否認之訴應於知悉子女出生之日起 1 年內為之，導致其否認權受到限制。否認權之起訴期間過短，不合情理，且設置如此短暫之期間，不當限制否認權人之訴訟權，亦有違比例原則。又其起訴期間之起算日，係自知悉子女出生之日起算，而非自知悉「妻非自夫受胎」之日起

10 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，頁 288，三民書局股份有限公司，2010 年 9 月，第 9 版。

11 最高法院 85 年度台上字第 1552 號民事判決：「按妻之受胎，係在婚姻關係存續中，依民法第 1063 條第 1 項規定，推定其所生之子女為婚生子女者，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎，而提起否認之訴，應於知悉子女出生之日起 1 年內為之，同條第 2 項規定甚明。查本件上訴人自承早於被上訴人乙○○82 年 8 月 1 日出生時即知悉該子女出生之事實，則其遲至 84 年 3 月 27 日始提起本件否認子女之訴，顯已逾前開規定 1 年之期間，其請求自不應准許」。

法律問題：民法第 1063 條第 2 項規定，得提起否認子女之訴之 1 年法定期間，應自何時起算？

研討結果：應自知悉子女出生之日起算。依民法第 1063 條第 2 項規定，夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，1 年內為之。依法條明文，否認子女之提起之法定期間自應自知悉子女出生之日起算，並不以知悉「妻非自夫受胎」之事實後，始得起算（臺灣高等法院暨所屬法院 90 年法律座談會民事類提案第 8 號【發文日期：90 年 11 月 22 日】）。

司法院，司法院法學資料檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（最後瀏覽日期：2022 年 5 月 1 日）。

算，此關於起訴期間之限制，顯有不當。因此司法院釋字第 587 號認為，有關機關應適時就提起否認之訴之主體，起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符憲法意旨。2007 年民法親屬編修正時，立法者認為修正前之民法第 1063 條第 2 項但書規定之期間過短，且常有知悉子女出生，但不知非為婚生子女之情形，致實務上迭造成期間已屆滿，不能提起否認之訴，而產生生父無法認領之情形，乃將該條文第 2 項但書所定「知悉子女出生之日起 1 年內為之」，修正為「知悉該子女非為婚生子女時起 2 年內為之」，以期取得血統真實與身分安定間之平衡。又立法者認為本次民法修正條文第 1063 條第 3 項規定，既已放寬自「知悉該子女非為婚生子女時起 2 年內」，故對於修正前不得提起否認之訴者，亦宜放寬而使其得於本次民法修正施行後 2 年內提起否認之訴。因此民法親屬編施行法增訂第 8 條之 1 規定，夫妻已逾 2007 年 5 月 4 日修正前之民法第 1063 條第 2 項規定所定期間，而不得提起否認之訴者，得於修正施行後 2 年內提起之¹²。

二、日本

在日本子女出生時，依照日本民法第 772 條推定為婚生子女。此婚生之推定，受推定之夫得提起婚生否認子女之訴，故僅得依據婚生否認之判決而否認婚生子女，婚生否認之訴，夫為原告，提起對子女或行使親權之母為被告。亦即，原則上僅有受婚生推定之夫有原告之適格（日本民法第 774 條、第 775 條）。而在日本法上婚生否認之訴，從夫知悉子女出生之時起必須 1 年以內提起之（日本民法第 777 條），如夫成為被監護人時，則由成年監護人提起婚生否認之訴，若成年監護人為婚生否認之訴之被告者，則由監護監督人提起婚生否認之訴（人事訴訟法第

12 林秀雄，婚生否認與認領無效－評最高法院 100 年度台上字第 994 號民事判決，月旦裁判時報，第 18 期，頁 15-16，2012 年 12 月。

14 條)，惟成年監護人或監護監督人提起婚生子女否認之訴之起訴期間並未規定，故在夫成為被監護人時，則依照日本民法第 777 條為相同之解釋，例如：成年監護人就職前已知悉子女出生者，從就任之日起算（名古屋地岡崎支判昭 29 年 4 月 9 日判時 24・14），就任之後，知悉子女出生時，就從知悉之日起算。總而言之，婚生子女否認權行使之期間，由於成年被監護人在法律上未有特別明文規定，故依照一般原則，成年監護人等從夫知悉子女監護之時起起算為相同之解釋。當成年監護人或監護監督人有數人時，關於起訴期間之算定係以各該成年監護人或監護監督人知悉子女出生之日起，1 年內為之¹³。

如夫未於起訴期間內提起婚生否認之訴而死亡時，因非婚生子女有損害繼承權者，夫之三親等內之血親，亦得提起婚生否認之訴，夫之三親等內之血親提起婚生否認之訴者，應從夫之死亡之日起 1 年內為之（參照日本人事訴訟法第 41 條第 1 項）¹⁴。但有學者提出疑問認為，依照前揭之規定解釋，這些適格者（夫之三親等內之血親）當然成為訴訟當事人嗎？依照一般民事訴訟法之規定，因當事人之死亡而承受訴訟程序，雖以適格者為前提當然承受訴訟，然而如依照前揭規定，得以解釋為係因第三人之聲請而為任意的承受訴訟，易而言之，如果適格者有數人時，亦非固有必要共同訴訟¹⁵。

日本民法第 776 條規定：「夫於子女出生後承認該子女是婚生子女者，喪失其否認權」。本條文在立法上目的，係因夫之承認受婚生推定之子女，而確定父子關係，而夫怎樣的行為，才算是承認該子女是婚生子女呢？學者認為夫於子女出生後為其命名後並向戶政機關申請登記

13 松倉耕作著，中川善之助、米倉 明編，新版注釈民法(23)，頁 252，有斐閣，2004 年 12 月。

14 松本博之，人事訴訟法〔第 3 版〕，頁 361，弘文堂，2012 年 7 月，第 3 版。

15 山木戶克己，人事訴訟手詠法、家事審判法，頁 61-62，有斐閣，2004 年 3 月。

者，得解釋為承認該子女是婚生子女，故喪失其否認權¹⁶。實務見解認為：婚生子女之法的地位長期處於不安定，子女出生之後，夫遲延知悉婚生否認之原因事實時，法院認為，夫鮮為不知非婚生子女之狀態，因而調查夫是否有重大過失，有關夫重大過失之情形，準用日本民法第 776 條之規定，故在解釋上夫可能喪失婚生否認權¹⁷。

三、中國

現行中華人民共和國民法典對於否認子女之訴之受胎期間、法定期間，並無明文規定。至於婚生之定義僅在 2021 年 1 月 1 日起施行最高人民法院關於適用中華人民共和國民法典婚姻家庭編的解釋（一）第 40 條規定：「婚姻關係存續期間，夫妻雙方一致同意進行人工授精，所生子女應視為婚生子女，父母子女間的權利義務關係適用民法典的有關規定」¹⁸。

參、受婚生推定之範圍

非婚生子女須被其事實上父親所認領者，始得視為婚生子女，非生父而為認領時，不生認領之效力，即其認領無效。且「推定」應有法律依據，焉能隨意推定？而民法對此並無如同法第 1063 條第 1 項之推定規定，認領人與非婚生子女既無血統上之關係，一旦認領，係屬無效，

16 埒陽 子，家族法，頁 100，嵯峨野書院，1989 年 5 月；伊藤 塾著，伊藤 真監修，民法 II〔債權、親族、相続〕〔伊藤真の条文シリーズ 2〕，頁 486，弘文堂，2007 年 8 月。

17 參照日本東京家審昭和 42 年 2 月 18 日家月 19 卷 9 號 76 頁；松江家審昭和 46 年 9 月 30 日家月 24 卷 9 號 173 頁；奈良家審昭和 53 年 5 月 19 日家月 30 卷 11 號 62 頁；松本博之，同註 14，頁 360。

18 馮高瓊、陳昱希，最新民法典及相關司法解釋匯編，頁 160，法律出版社，2022 年 3 月，第 2 版。

自不生推定之效果¹⁹。

2007年5月23日公布修正民法第1063條時，該條第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並未修正，仍然保存1985年6月5日生效所規定之受婚生推定之範圍。然為因應司法院釋字第587號應檢討修正否認之訴之解釋意旨，乃修正同條第2項規定，將「證明妻非自夫受胎」之用語修正為「證明子女非為婚生子女者」，同時增列子女亦得提起否認之訴，鑑於現行各國親屬法之立法趨勢，已將「未成年子女最佳利益」作為最高指導原則，又聯合國大會於1989年11月20日修正通過之兒童權利公約第7條第1項，明定兒童有儘可能知道誰是其父母之權利，復參酌德國於1998年修正之民法第1600條，明文規定子女為否認之訴撤銷權人之規定，故於本條第3項增列：「前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起2年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後2年內為之」²⁰。

夫妻互負同居之義務，夫妻於結婚後有同居之事實，乃理所當然，夫妻同居之事實為婚生推定要件之一，惟站在保護子女利益之立場，應多予以婚生推定之機會，在法無明文規定之情況下，實難以夫妻同居之事實作為婚生推定要件之一，日本法在通說、判例（最判昭和44年5月29日民集23卷6号1064頁、最判昭和44年9月4日判時572号26頁）係採「外觀說」，認為若能證明夫妻於受胎期間內無同居之事實（例如：夫妻因長期分居之中妻懷孕或妻懷孕時夫在出征中）即可謂「排除婚生推定」，自不待言²¹。

19 許澍林，認領否認之理論與實務之研究，高大法學論叢，第1卷，第1期，頁19，2005年7月。

20 法務部法律事務司，民法親屬、繼承編，頁90-92，法務部，2010年12月，第4版。

21 松倉耕作，血統訴訟論—親子確認の新たな法理を探る，頁123，一粒社，1995年12月；松倉耕作，血統訴訟と真実志向，頁4，成文堂，1997年12月；松倉

我國最高法院 23 年度上字第 3473 號、75 年度台上字第 2071 號二民事判決（例）及最高法院 83 年度第 6 次民事庭會議決議均一致認為，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，民法第 1063 條第 1 項推定其所生之子女為婚生子女，受此推定之子女，惟受胎期間內未與妻同居之夫，得依同條第 2 項之規定以訴否認之，如夫未提起否認之訴，或雖提起而未受勝訴之確定判決，則該子女在法律上不能不認為夫之婚生子女，無論何人，皆不得為反對之主張。

由於我國家事事件法於 2011 年 12 月 12 日立法院三讀通過，2012 年 6 月 1 日正式生效施行。於 2013 年 11 月 13 日由臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民事類提案第 44 號之法律問題（以下稱本提案），該法問題最主要之目的係要研析家事事件法第 67 條第 1 項規定與民法第 1063 條之間之法律關係，並強調家事事件法第 67 條第 1 項允許具備確認利益之第三人作為適格原告，是否自司法院釋字第 587 號於 2004 年解釋後立法上有限度放寬此類訴訟？

肯定說認為：家事事件法於 2012 年 6 月 1 日公布施行後，第 67 條第 1 項就親子及收養關係存否此二種類型，明定只須有即受確認判決之法律上利益者，即得提起確認之訴。

否定說認為：司法院釋字第 587 號意旨謂：「子女獲知其血統來源，確定其真實父子身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法保障。民法第 1063 條規定：『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。前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得提起否認之訴。但應於知悉子女出生之日起，1 年內為之』。係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟其得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，子女本身則無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認

耕作，無法推定之婚生子女—最高裁平成 10 年 8 月 31 日第二小法庭判決，家族法判例百選〔第七版〕別冊ジュリスト，有斐閣，第 193 期，頁 50-51，2008 年 10 月。

之訴時應有之合理期間及起算日，是上開規定使子女之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，在此範圍內與憲法保障人格權及訴訟權之意旨不符。最高法院 23 年上字第 3473 號及 75 年台上字第 2071 號判例與此意旨不符之部分，應不再援用。」從而，凡被婚生推定之子女，在夫妻或子女依規定提起否認之訴，得有勝訴之確定判決以前，無論何人皆不得為反對之主張，自無允許第三人以親子血緣違反真實為由，提起確認親子關係不存在之訴²²。

民法第 1063 條第 1 項規定之受婚生推定之子女，如夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，固得提起否認子女之訴或否認推定生父之訴予以推翻，然若已逾民法第 1063 第 3 項之除斥期間，其法律上擬制之親子關係即已確定，故縱使無真實血緣，基於身分關係排他性與法律秩序安定性，自無再允許當事人或第三人以確認親子關係不存在之訴，否定民法第 1063 條之明文規定，否則本條除斥期間之規定，將成為具文。惟民法第 1063 條第 1 項之推定，其效用甚大，可謂為擬制關係，故以推翻此推定為目的之否認權²³，故其採否定說認為，當事人既有爭執而提起訴訟，即有受確認判決之法律上利益，惟依據否定說之理由，其請求仍屬無理由²⁴。原告適格部分，依家事事件法第 67 條第 1 項規定，法律所定親子關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認親子關係存否之訴。親子關係之主體，即父母、子女固得提起該訴訟，親子關係以外之第三人，若具備確認利益，亦非不得作為原告提起該訴訟；依民法第 1063 條第 2 項規定，允許夫妻之一方及子女提起否認親子關係之訴，復依司法院釋字第 587 號及聯合國權利公約第 7 條第 1 項所揭櫫之旨可知，血緣探知權同時為子女之權利，是以允許父、母及子女因係提起否認子女之訴之適格者，若其除斥期間已

22 參照最高法院 96 年度台上字第 2278 號民事判決。

23 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 2，頁 348-349。

24 姜世明，家事事件法論，頁 645，元照出版有限公司，2014 年 9 月，第 3 版。

逾，則不應准許其另提起確認扶養父與子女無親子關係存在之訴；被告適格部分，家事事件法第 39 條規定，確認親子關係存否之訴，由訟爭身分關係當事人之一方提起者，除別有規定外，以他方為被告（第 1 項）；由第三人起訴者，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告，即應以父母及子女為共同被告，其中一方已死亡者，以生存之他方為被告（第 2 項）。另依同法第 50 條之規定，於判決確定前，共同被告中之一方死亡者，由生存之他方續行訴訟（第 2 項）。於判決確定前被告均死亡者，除別有規定外，由檢察官續行訴訟（第 3 項）。此外，為兼顧其他利害關係人之程序保障，法院如知悉尚有法律上利害關係之第三人，則應於事實審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度，以書面通知已知悉之第三人（家事事件法第 40 條第 1 項參照）。於確認親子關係存否之訴中，依同法第 67 條第 3 項，亦應通知有法律上利害關係之第三人，使其有及時參與程序之機會，同時亦可收多數人間之相牽連紛爭利用一道程序統合解決之效，擴大訴訟制度解決之功能²⁵。

肆、我國確認血緣上子女之訴

確認血緣上子女之訴，即是確認親子關係存在或不存在之訴。所謂「確認親子關係存否」之確認訴訟僅具補充性（例如：戶籍登記之闕漏、悖於真實血緣關係之認領或準正等等），對於應先依實體法之立法規範決定之身分關係，即不得認以確認親子關係存否之訴，或藉民事訴訟法第 247 條第 2 項程序規定，以親子關係之基礎事實即血緣事實之確認判決推翻實體法立法上就身分關係之決定，否則即令民法第 1063 條婚生推定及其他身分法規定遭到架空，而喪失其等規定所承載之規範目的（身分關係安定性及子女婚生之利益等等）²⁶。

25 姜世明，確認親子關係存否事件，軍法專刊，第 60 卷，第 2 期，頁 5-6，2014 年 4 月。

26 汪紹銘，否認子女與確認親子關係之訴訟，全國律師，第 13 卷，第 5 期，頁

一、學說見解

在應提起認領之訴之情形，不得提起確認親子關係存否之訴；在應提起否認子女之訴之情形，亦不得提起確認親子關係不存在之訴以取代之。當事人之所以提起家事事件法第 3 條第 1 項甲類事件第 3 款確認親子關係存否之訴、同法第 67 條確認親子關係存在或不存在之訴，多係因虛偽之出生登記申請，致戶籍上之記載與真實不符，為申請更正戶籍上之記載，必須先提起確認親子關係存否之訴，獲得本案勝訴判決確定後始得辦理（參照我國戶籍法第 22、25 條，戶籍法施行細則第 16 條第 7 款）²⁷。

子女與生母關係，乃呈現生物血緣關係而當然發生法律上血緣關係。但子女與生父關係，卻不當然於有血緣上父子關係即當然可認為彼等具有法律上父子關係，而呈現可分裂剝離之狀態。就婚生推定制度而言，就生父與其血緣上子女有準正及認領制度。對應訴訟法上規定婚生推定制度設有「否認子女之訴」及「確定母再婚後所生子女生父之訴」²⁸。惟持反對見解者以為，家事事件法第 65 條確定生母再婚所生子女之生父訴訟，是因應實體法中規定，當生母於婚姻解消後 6 個月內再婚，依民法第 1062 條受胎期間之推定，則會造成於此期間受胎之子女，皆受有雙重婚生推定之可能，而不知該子女之生父為前婚亦或後婚之配偶。實體法上並未對於此種情形明文規定救濟管道，惟訴訟法上明定此訴訟類型，前後婚配偶或是生母與子女皆可提起母再婚後所生子女確定其父之訴訟。惟觀察此一訴訟，仍由婚生推定制度所產生，只是因生母在婚姻解消後再婚的情形，致使前後婚配偶皆因婚生推定制度，被推定

61，2009 年 5 月。

27 駱永家，民事法研究 II，頁 138-139，自版，1991 年 4 月，第 3 版。

28 姜世明，同註 24，頁 2-3。

為子女之生父，然而子女之生父必定僅有一人，故無血緣聯絡之前婚或後婚配偶自得提起婚生否認之訴，以確立何人為子女之生父，生母與子女在知悉前婚或後婚配偶與子女無血統聯絡時亦然。以此角度觀之，似無需為此一訴訟再創造新的訴訟類型，而以婚生否認之訴加以救濟即可。由於一般情形下，子女之生父為後婚配偶之機率顯然較大，並可使該子女於生母與後婚配偶所建立之家庭中成長，對子女之利益保障顯然較為充分。倘若後婚配偶對於血統真實性有所懷疑，則可再以婚生否認之訴加以救濟，如此，對子女之保障較為周全，而使受雙重婚生推定之子女，其所受之身分保障得與一般受婚生推定之子女相同。惟此一規定，仍應參考德國民法第 1593 條於實體法中以立法明訂，方為明確²⁹。

依前民事訴訟法第 589 條規定，親子關係事件有下列六種，即否認子女之訴、認領子女之訴、否認推定生父之訴、認領無效之訴、撤銷認領之訴、就母再婚後所生子女確定其父之訴，上開六種訴訟類型，若無從提起者，即有確認法律上親子關係存否之必要（例如：（一）將他人子女於戶籍上虛偽登記自己之子女；（二）非婚生子女，其生父與生母結婚，依民法第 1064 條規定，視為婚生子女，但如非婚生子女與生父並無血統聯絡；（三）生父對其非婚生子女以為認領或撫育，依民法第 1065 條第 1 項規定，該非婚生子女視為婚生子女，其後生父否認為其子女之身分，該子女主張認領有效，與生父早已有親子關係存在）³⁰。

綜上所述，淺見認為前民事訴訟法第 591 條規定：「就母再婚後所生子女確定其父之訴，母之配偶及前配偶互為被告（第 1 項）」「由子女或母起訴者，以母之配偶及前配偶為共同被告；母之配偶或前配偶死亡者，以生存者為被告（第二項）」，復參照我國現行家事事件法第 65 條

29 戴瑀如，從實體法的觀點論家事事件法中之親生子女關係事件程序，月旦法學雜誌，第 219 期，頁 37-38，2013 年 7 月。

30 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，頁 206，2010 年 10 月。

規定：「確定母再婚後所生子女生父之訴，得由子女、母、母之配偶或前配偶提起之（第 1 項）；前項之訴，由母之配偶提起者，以前配偶為被告；由前配偶提起者，以母之配偶為被告；由子女或母提起者，以母之配偶及前配偶為共同被告；母之配偶或前配偶死亡者，以生存者為被告（第 2 項）；前項情形，應為被告之人均已死亡者，以檢察官為被告（第 3 項）」。³¹該條之立法理由係為維持家庭安定，避免司法資源之浪費，爰參照日本人事訴訟法第 43 條立法例確定生父之訴之原告適格予以規定³¹。日本學者將確定母再婚後所生子女生父之訴稱為「受二重婚生推定之訴³²」，且確定母再婚後所生子女生父之訴係有單獨之條文規定，故應屬親子關係事件之個別獨立訴訟類型，然在解釋論上似可屬於廣義的婚生推定之一種訴訟類型。

另有學者認為，婚姻關係存續中，若子女非自夫受胎，生母可否提起確認親子關係存否之訴？此時由於人事訴訟程序中已有否認子女之訴之規定（前民事訴訟法第 589 條），生母只須以夫及該子女為共同被告（前民事訴訟法第 589 條之 1）提起否認之訴為已足，而非以確認父

31 日本人事訴訟法第 43 條：「子女、母、母之配偶或前配偶得依照民法第 773 條之規定提起確定母再婚後所生子女之訴（第 1 項）」。「下列各款中提出的前項訴訟者，分別將下列各款之人，作為被告，應作為被告之人死亡者，檢察官作為被告。一、由子女或母提起者，以母之配偶及前配偶為共同被告（其中之一方死亡後，生存另一方為被告）。二、由母之配偶提起者，以母之前配偶為被告。三、由母之前配偶提起者，以母之配偶為被告（第 2 項）」。

日本民法第 773 條：「關於違反第 733 條第 1 項之規定已再婚之女方而生產者，依據前條之規定，不能決定父者，由法院決定之」。

日本民法第 733 條：「女子自解除或取消前婚之日起經過一百日，不得再婚（第 1 項）；前項規定不適用於下列情形：一、前婚解除或取消前婚時，未懷胎者。二、女子在解除或取消前婚姻後，有分娩之情形」。

日本法務省，人事訴訟法，<https://elaws.e-gov.go.jp/document?lawid=129AC0000000089>（最後瀏覽日期：2022 年 5 月 23 日）。

32 村重慶一、梶村太市，人事訴訟の実務，頁 382，新日本法規，1991 年 1 月；松本博之，同註 14，頁 396。

子關係不存在之訴之方式為之。又否認之訴，應於知悉子女非為婚生子女之時起，2年內為之（民法第1063條第3項），若起訴期間經過，則受推定之父子女關係即告確定，縱使當事人間不具父子女關係，亦不允許再提起確認親子關係存否之訴，否定其父子女關係³³。雖然司法院釋字第587號解釋理由書認為，將來立法者應否衡量社會觀念之變遷，以及應否考慮在特定條件下，諸如夫妻已無同居共同生活之事實、子女與親生父事實上已有同居扶養之關係等而有限度放寬此類訴訟之提起，則屬立法形成之自由。惟於2007年民法親屬編修正時，僅增訂子女得提起否認之訴，對子女之親生父親仍不許之，因此就現行民法之解釋下，子女之親生父不得提起否認子女之訴，故通說亦認為婚生否認子女之訴未獲判決勝訴之前，即使是生父亦不得提起任何訴訟³⁴。

二、實務見解

最高法院94年度台上字第578號判決認為，按妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女為婚生子女；前項推定，如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得於知悉子女出生之日起1年內，提起否認之訴。前民法第1063條第1項、第2項規定甚明。倘夫妻均已逾該項所定之除斥期間而未提起否認之訴，則該子女在法律上不能不認為夫之婚生子女，無論何人皆不得為反對之主張（本院23年度上字第3473號及75年度台上字第2071號判例、83年度第6次民事庭決議參照）。實務上雖有允許提起親子關係存在之訴者，仍係針對非婚生子女，至於受婚生推定之子女尚無適用。

33 鄧學仁，論確認親子關係存否之訴，親屬法之變革與展望，頁220，月旦出版社股份有限公司，1997年6月。

34 黃國昌，否認子女與確認親子關係之訴，月旦法學教室，第33期，頁21，2005年7月；汪紹銘，同註26，頁60；林秀雄，親生父得否提起婚生否認之訴，月旦法學教室，第89期，頁20-21，2010年2月；戴瑀如，同註29，頁31。

另參閱最高法院 42 年度台上字第 1031 號民事判決（例）認為，按確認法律關係成立或不成立之訴，非原告有即受確認判決之法律上之利益者，不得提起之。此觀民事訴訟法第 247 條前段規定自明。而所謂即受確認判決之法律上之利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險，得以對於被告之確認判決除去之者而言³⁵，與家事事件法第 67 條第 1 項立法理由：親子身分關係是否存在，為定子女與被指為生父或生母間繼承等法律關係基礎，並常涉及第三人（如其他繼承人）之權利義務；復因現今科技進步，親子關係形成原因多樣化，已非單純僅由血緣所生者始構成親子關係（例如人工生殖法第 23、24 條規定），如有即受確認判決之法律上利益之人，就民法或其他法律所定親子關係有爭執者，自應許其就親子關係存否，得提起確認之訴，俾使紛爭當事人有得以利用訴訟程序之機會，以應實際之需要，並保護子女之權益。惟為免導致濫訴，就得提起確認之訴之原告，僅限有即受確認判決法律上利益之人，始得提起，似有異曲同工規定之妙³⁶。

最高法院 95 年度台上字第 466 號民事判決認為，按依民法第 1063 條第 1 項規定受婚生推定之子女，如夫妻逾期未提起否認之訴或雖提起但未得有勝訴之確定判決，在法律上仍為夫之婚生子女，無論何人皆不得為反對之主張，故受婚生推定之子女自不得提起確認親子關係不存在之訴，以否認其為婚生。而民法第 1063 條第 2 項規定得提起否認之訴者，僅限於夫妻之一方，子女本身並無獨立提起否認之訴之資格，且未顧及子女得獨立提起該否認之訴時應有之合理期間及起算日，足使子女之訴訟權受到不當限制，難以維護其人格權益，是以依民法第 1063 條第 1 項規定受婚生推定之子女，在夫妻之一方提起否認之訴得有勝訴之

35 許澍林，同註 19，頁 14-15。

36 郭欽銘，家事事件法逐條解析，頁 252，元照出版有限公司，2022 年 6 月，第 3 版。

確定判決以前，應得為反對之主張，而許其以法律推定之生父為被告，準用民事訴訟法關於親子關係事件程序中否認子女之訴部分之相關規定，提起否認生父之訴，以充分保障其人格權（司法院釋字第 587 號參照）。綜上所述，儘管司法院釋字第 587 號指出前民法第 1063 條規定之不妥，然而最高法院對於依民法第 1063 條第 1 項規定受婚生推定之子女，如夫妻逾期未提起否認之訴或雖提起但未得有勝訴之確定判決，在法律上仍為夫之婚生子女，無論何人皆不得為反對之主張，故受婚生推定之子女自不得提起確認親子關係不存在之訴，以否認其為婚生。其見解採否定說，足可見之。

三、小結

淺見以為，依照家事事件法第 1 條規定：「為妥適、迅速、統合處理家事事件，維護人格尊嚴、保障性別地位平等、謀求未成年子女最佳利益，並健全社會共同生活，特制定本法」，同法第 3 條第 1 項第 3 款規定：「甲類事件：三、確認親子關係存在或不存在事件」，同法第 63 條規定：「否認子女之訴，應以未起訴之夫、妻及子女為被告（第 1 項）；子女否認推定生父之訴，以法律推定之生父為被告（第 2 項）；前二項情形，應為被告中之一人死亡者，以生存者為被告；應為被告之人均已死亡者，以檢察官為被告（第 3 項）」；同法第 67 條第 1、2 項規定：「就法律所定親子關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認親子關係存在或不存在之訴（第 1 項）；確認親子關係不存在之訴，如法院就原告或被告為生父之事實存在已得心證，而認為得駁回原告之訴者，應闡明當事人得為確認親子關係存在之請求（第 2 項）」。故對於基於前揭實務等多數見解，如有婚生否認子女之問題，在訴訟法上應優先適用家事事件法第 63 條之規定，而非適用同法第 67 條第 1 項規定，始為合法之目的性解釋。

司法院釋字第 587 號中雖提及，至於將來立法是否有限度放寬此類訴訟，則屬立法形成之自由。明顯未見家事事件法於立法上，確有放寬真實血統關係之生父可對受婚生推定之子女得不經提起婚生否認之訴，而由生父逕行提起「確認親子關係存在或不存在之訴」。故有學說認為，若法律所推定之父與受婚生推定之子女間並無實質的生活關係，或受推定之父逾越否認子女之訴的提訴期間，又不履行保護教養子女之義務，此時血緣上之生父願意履行保護教養子女之義務，並與該子女有親子間共同生活之關係者，若僅為維護婚姻安定或家庭和諧，而限制血緣上生父之提訴權，完全忽略未成年子女應受保護教養之利益，則與追求「未成年子女利益」之現代親子法指導原理不符，故我國在未來立法上似可參照德國民法第 1600 條、第 1600a 條、第 1600b 條³⁷、瑞士民法

37 德國民法第 1600 條（撤銷權人）：

（1）有權撤銷父親身分的是：

1. 其父親身分依第 1592 條第 1 項和第 2 項、第 1593 條存在的男子；
2. 代替宣誓而保證曾與子女之母在懷胎期間發生性關係的男子；
3. 母；以及
4. 子女；

（2）第 1 項第 2 款所規定的撤銷，取決在子女與其第 1 項第 1 款意義上的父親之間不存在社會和家庭關係，或在他死亡時，未曾存在社會和家庭關係，且撤銷人係子女的生父。

（3）第 1 項第 1 款意義上的父親，與子女之母有婚姻關係，且已與子女長期在家庭的共同關係中共同生活的，即為存在事實上責任的承擔。

（4）經男方和母方同意，通過第三方捐獻精子的人工授精方式受孕的，男方或母方不得爭奪親子關係。

德國民法第 1600a 條（無行為能力人或限制行為能力人之撤銷）：

（1）父親身分之撤銷，不得由意定代理人為之。

（2）1600 條第 1 項第 1 款至第 3 款之撤銷權人，僅得撤銷父親身分。前段之撤銷權人，係限制行為能力人，亦適用之，且無須得其法定代理人之同意。如係無行為能力人，僅得由其法定代理人撤銷父親身分。

（3）唯有法定代理人得為無行為能力或限制行為能力之子女撤銷父親身分。

（4）僅在父親身分之撤銷，有利於被代理人之最佳利益時，始准許由法定代理人撤銷父親身分。

第 256 條、第 256c 條³⁸等規定立法³⁹，俾符合先進國家保障「未成年子

(5) 有行為能力之照管人，僅得自己撤銷父親身分。

德國民法第 1600b 條（撤銷期間）：

(1) 父親身分可以在 2 年以內在裁判上予以撤銷。該期間自權利人知悉不利於父親身分的情事時起算；第 1600 條第 2 項第 1 款意義上的社會和家庭關係的存在，並不阻礙期間的進行。

(2) 期間不在子女出生前起算，也不在承認發生效力前起算。在第 1593 條第 4 項的情形下，在確定母親的新夫不是子女的父親的判決發生既判力之前，期間不起算。

(3) 未成年子女的法定代理人未適時地撤銷父親身分的，子女可以在成年後自行撤銷。在此情形下，期間不在子女成年之前起算，也不在子女知悉不利於父親身分的情事之前起算。

(4) 無行為能力人的法定代理人未適時地撤銷父親身分的，在行為能力的欠缺消失後，撤銷權人可以自行撤銷。準用第 3 項後段。

(5) 期間因開始第 1598a 條第 2 項所規定的程序而停止；準用第 204 條第 2 項的規定。只要撤銷權人因受不法脅迫而不能撤銷父親身分，期間也停止。除此以外，第 204 條第 1 項第 4 款、第 8 款、第 13 款、第 14 款和第 2 款以及第 206 條和第 210 條必須予以準用。

(6) 子女知悉使父親身分的後果成為對該子女來說不能合理地期待的情事的，為該子女的利益，第 1 項第 1 款的期間自知悉時起從新起算。

Bundesministerium der Justiz, *Bürgerliches Gesetzbuch*, available at <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE161103377> (last visited May 23, 2022).

38 瑞士民法第 256 條（否認生父之訴）：

(1) 否認父權推定之訴，可在法官處，由：

1. 夫提出；

2. 子女提出，但僅限於配偶的共同生活在子女未成年時已停止。

(2) 父對子女及母有訴權；子女對夫及母有訴權。

(3) 夫同意第三人使其妻懷孕的，無訴權，惟子女之訴權是依據 1998 年 12 月 18 日生殖醫學法。

瑞士民法第 256c 條（訴訟時效）：

(1) 夫在知悉生育及知悉其本人並非子（女）之父或第三人在妻受胎期間與其同居的事實之後，得在 1 年的期限內起訴。超過出生的 5 年，訴權自行失效。

(2) 子女最遲得在其成年後的 1 年內起訴。

(3) 超過上述期限，須因有充分的理由遲延，法院始得受理。

Fedlex Federal law, *Swiss Civil Code*, available at <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/210.en.pdf> (last visited May 23, 2022).

女利益」之時代潮流。

伍、我國否認血緣上子女之訴

否認血緣上子女之訴，即是探討婚生否認子女之訴。學者認為，司法院釋字第 587 號意旨明白指出，不允許生父提出婚生否認之訴，在於避免破壞他人婚姻之安定、家庭之和諧及子女教養之權益。如此前提要件不存在，尤其為子女最佳利益之考量下，仍禁止生父不能提出否認之訴者，恐有不當之處。因此宜設法再修法，允許生父在一定條件之下，亦能為子女利益之考量，提出否認之訴，其理由如下，並分別論述學說與實務見解⁴⁰：

- 一、我國家事事件法第 64 條之規定，基於繼承權利益之考量，允許繼承權被侵害之第三人提出或承受婚生否認之訴。但反而較財產之繼承權更重要之父子身分關係之確認，不允許為之。此在立法政策上是否有檢討之必要。
- 二、子女受推定為他人之婚生子女，不等於他人之婚姻永久安定，也不

39 鄧學仁，同註 2，頁 97；王海南，由德國、瑞士、比利時三國關於血緣關係立法看戰後西歐親子法之演進，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，頁 57-64，元照出版有限公司，2007 年 8 月；戴東雄，論民法親屬編修正內容與檢討，月旦法學雜誌，第 147 期，頁 7-8，2007 年 7 月；戴瑀如，血緣、家庭與子女利益－從德國立法之沿革探討我國民法上的婚生否認之訴，東吳法律學報，第 20 卷，第 2 期，頁 32-37，2008 年 10 月；戴瑀如，子女血緣認知權的實踐，台北大學法學論叢，第 83 期，頁 167-168，2012 年 9 月；戴瑀如，反於血統真實認領的救濟管道－評最高法院 100 年度台上字第 1034 號及相關裁判兼論 86 年台上字第 1906 號民事判例，月旦裁判時報，第 16 期，頁 37-38，2012 年 8 月；泉久 雄，親族法論集，頁 178-180，信山社，1991 年 9 月；水野紀子，比較婚外子法，講座、現代家族法第 3 卷島津一郎教授古稀紀念，頁 136，平文社，1992 年 2 月；松倉耕作，同註 21，血統訴訟論－親子確認の新たな法理を探る，頁 75-76；松倉耕作，同註 21，血統訴訟と真実志向，頁 150-152；松倉耕作，同註 21，無法推定之婚生子女－最高裁平成 10 年 8 月 31 日第二小法庭判決，頁 51。

40 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 2，頁 339-340。

等於他人之家庭生活永遠和諧，也不能與子女在他人家庭受教養之權益劃上等號。如婚生推定之父，已錯過否認訴訟之法定期間，而不甘心教養他人血統之子女，違法虐待、甚至販賣子女等情事。

三、從子女最佳利益考量，生父在有限度範圍內得以提出否認之訴，其條件如下：

- (一) 為避免第三人之濫訴而破壞婚姻生活的安定與和諧，第三人必須與子女有血統上聯繫之人始能為之。目前以 DNA 鑑定血緣之身分已有長足進步，其準確度值得信賴。故第三人宜透過 DNA 之鑑定，確認其為生父，且於否認之訴勝訴確定後，有認領義務。
- (二) 第三人否認之訴宜仿效家事事件法第 64 條規定，限於繼承權受侵害為前提，其係補充性之地位，故第三人應於夫妻離婚、或夫妻一方死亡，或不能表意，或已逾越法定訴訟期間，且其提出具體理由與事證對子女有利時，始能為之。
- (三) 第三人提出否認之訴，對於夫妻或子女之利益影響甚大，故應斟酌利害關係人之意願。子女未滿 7 歲時，應得夫與妻之同意。子女滿 7 歲而未成年時，應得夫、妻與子女之同意。子女已成年時，應得子女之同意。至於訴訟期間，以知悉子女與第三人有血統連繫之時起二年內為之。

四、德國現行法已承認生父得在一定條件下提起婚生否認之訴，除須該子女與其法律上的父親，已無實質的家庭共同生活，或該法律上之父親於死亡前從未與該子女建立共同之家庭生活，而承擔該子女的保護教養責任外，則須該生父卻與該子女有血緣上之聯繫（德國民法第 1600 條 1 項 2 款與第 2、3 項）。可見德國法在對婚姻與家庭的保護，與對子女的利益考量之下，尋求緩和解決之立法規定。為子女最佳利益考量，在例外情形，也得讓生父提出否認之訴。

一、學說見解

就婚生子女否認之訴之性質而言，早期主張婚生子女否認之訴為「確認之訴」性質之學者認為，否認子女之訴，即就法律上推定之婚生子女，求為確定非其子女之訴也，凡法律以「推定」規定之事項，均為暫定的事實，而非確定的真實，亦即民法第 1063 條第 1 項所定推定妻所生子女為婚生子女，係暫定的，而非確定的真實為婚生子女，祇須有同條第 2 項之反證，即可推翻該項推定（暫定的真實）。依同條項而提起之否認之訴，非消滅確定的真實父子身分（確定的真實父子身分，無法以判決使之消滅），並無形成之訴之特性，故否認子女之訴為確認之訴⁴¹。

晚近主張婚生子女否認之訴為「形成之訴」性質之學者認為，民法第 1063 條第 1 項之推定，含有婚生推定與父性推定之雙重意義，在婚生推定上，於未受婚生否認以前，該子女乃不失為婚生子女，欲使婚生子女成為非婚生子女，則除形成判決以外別無他法；又否認之訴，其效力為形成的，對於第三人亦有效力（參照前民事訴訟法第 596 條第 2 項、第 582 條第 1 項規定）。在此之前，第三人不得以為先決問題主張非為夫之子女；該子女，仍應認為婚生子女，真實之父，不得為認領，由此可知，否認子女之訴為形成之訴⁴²。

41 余 覺，民事訴訟法實用（下卷），頁 378，上海市大東書局，1947 年 3 月，第 3 版；石志泉，民事訴訟法釋義，頁 590，台灣大東書局，1956 年；張學堯，中國民事訴訟法論，頁 520，三民書局股份有限公司，1960 年 5 月；曹偉修，民事訴訟法釋論（下冊），頁 1866，自版，1978 年 8 月，第 4 版；姚瑞光，確認之訴，法令月刊，第 41 卷，第 3 期，頁 6，1990 年 3 月；姚瑞光，民事訴訟法論，頁 417-418 頁，自版，2004 年 2 月。

42 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註 2，頁 341-342；林秀雄，同註 9，頁 231；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註 10，頁 287-288；史尚寬，親屬法論，頁 490-491，自版，1980 年 6 月，第 4 版；楊建華，問題研析民事訴訟法（五），頁 190-194

二、實務見解

就婚生子女否認之訴之性質而言，主張婚生否認子女之訴為「確認之訴」性質，其實務見解認為，否認子女之否認權專屬於夫，並應以該子女為被告，訴請法院確認判決，又此訴性質上不得成立調解⁴³；民法第 1063 條第 2 項及前民事訴訟法第 589 條之 1 所定否認子女之訴，在原告起訴之前，該子女原告之間已非親生子女之關係，原告起訴僅請求法院以判決加以確認而已，即法院依原告之聲明而為判決時，並無創設、變更或消滅當事人間法律關係之效力，是以否認子女之訴應屬確認之訴而非形成之訴⁴⁴；民法第 1063 條第 2 項係規定，推定所生子女為婚生子女者，夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者，得提起否認之訴，因其僅屬起訴請求法院以判決加以確認，無創設、變更或消滅當事人間法律關係之效力，即應屬確認訴訟之性質⁴⁵。

就婚生子女否認之訴之性質而言，主張婚生子女否認之訴為「形成之訴」性質之實務見解認為，妻之受胎係在婚姻關係存續中者，民法第 1063 條第 1 項，推定其所生子女為婚生子女，受此推定之子女，惟受胎期間內未與妻同居之夫，得依同條第 2 項之規定以訴否認之，如夫未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決，則該子女在法律上不能不認為夫之婚生子女，無論何人，皆不得為反對之主張⁴⁶。

頁，自版，1998 年 2 月；王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，頁 840 頁，自版，2009 年 7 月；陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（下），頁 975-976，三民書局股份有限公司，2009 年 9 月，第 5 版；陳計男，民事訴訟法論（下），頁 554，三民書局股份有限公司，2009 年 10 月，第 5 版。

43 參照前司法院行政部 46 年 11 月 27 日台民字第 6021 號函。

44 參照司法院 78 年 7 月 15 日廳民一字第 778 號函。

45 參照臺中地方法院 100 年度親字第 67 號民事判決。

46 參照司法院院解字第 3181 號解釋、最高法院 23 年度上字第 3473 號、75 年度台上字第 2071 號、96 年度台上字第 2278 號、高雄高等行政法院 97 年度訴字第 487

三、小結

日本民法第 774 條規定：「第 772 條之情形，夫得否認子女為婚生」。同法第 775 條規定：「前條之否認權，以訴對於子女或行使親權之母行之，無行使親權之母時，家事法院應選認特別代理人」。依此規定，在日本民法，明定夫有「否認權」，只須此「否認權」可解釋為形成權，依該國民法規定，須以「訴」行使此「否認權」，即依法須經法院以判決宣告，始能達行使形成權之目的，其為形成之訴，自屬當然⁴⁷。故日本通說見解認為，夫得對婚生推定之子女提起否認之訴，婚生否認權，僅得以訴訟方式提起之，提起婚生否認之訴判決，於該判決確定時溯及消滅受婚生推定之子女，因此婚生否認之訴解釋為形成之訴為日本之通說⁴⁸。

綜上所述，淺見認為，我國民法第 1063 條第 1 項之推定規定，確含有婚生推定與父性推定之雙重意義存在，故在婚生推定上，於未受婚生否認以前，該子女乃不失為婚生子女，然欲使婚生子女成為非婚生子女者，除形成判決以外，實別無他法，因此認為，婚生子女否認之訴為「形成之訴」性質。

陸、婚生子女推定之舉證責任

按未成年子女有獲知其血統來源之權利，此為聯合國兒童權利公約第 7 條第 1 項所揭櫫，且親子關係事件之終局判決具對世效，影響範圍相當廣泛，故於未成年子女為當事人之親子關係事件，就血緣關係存否

號民事判決。

47 姚瑞光，形成之訴，法令月刊，第 39 卷，第 12 期，頁 3，1988 年 12 月。

48 松本博之，同註 14，頁 339-340；山木戶克己，同註 15，頁 58-59；梶村太市，家事事件法，頁 339，日本加除出版株式会社，2013 年 2 月；二宮周平，家族法，頁 157，新世社，2010 年 2 月，第 3 版。

有爭執，於必要時，自應許法院得依聲請或依職權命當事人或關係人接受血型、去氧核醣核酸或其他醫學上之檢驗，以平衡保護受判決影響者之權益。惟為防止證據摸索，避免當事人濫用或過度限制隱私等人權，為聲請之當事人應釋明有事實足以懷疑血緣關係存在或不存在者，始得進行之，以兼顧關係人權益⁴⁹。故血緣鑑定與確認或否認血緣上子女之訴，有密切之關係，以下就日本法、中國法及我國在立法上與實務上之見解，敘述如下：

一、日本法

就婚生子女推定之舉證責任方面，日本學者大村敦志提出婚生推定等於否認制度空洞化，並明確指出，婚生推定於「事實不能推定為婚生子」（例如：夫有性無能之情形、夫妻有別居之情形）即可謂「排除婚生推定」，若無前揭「排除婚生推定」之情形者，則法院命其當事人作DNA 鑑定時，如不遵從法院文書提出命令時，法院就擬制以當事人之一方主張為真實之認定（參照日本民事訴訟法第 223 條、第 224 條），採肯定說⁵⁰；惟最高裁平成 10（1988）年 8 月 31 日之判決認為，被告受婚生推定之子女方面，不協力做血液型之父子鑑定，不允許證明上，作為不利益之判斷，而不適用日本民事訴訟法第 224 條制裁規定⁵¹；平成 23（2011）年 5 月 25 日法律第 52 號修訂日本家事事件手續法第 64 條第 1 項規定，對於親子拒絕親子鑑定時，法院就擬制以夫之一方主張為否認子女之訴之認定，不得適用日本民事訴訟法第 224 條之制裁規定，故在立法上亦採否定見解⁵²。

49 郭欽銘，同註 36，頁 300。

50 大村敦志，家族法，頁 80-86，有斐閣，1999 年 10 月。

51 松倉耕作，同註 21，無法推定之婚生子女—最高裁平成 10 年 8 月 31 日第二小法庭判決，頁 50。

52 谷英 樹著，增田勝久編著，Q&A 家事事件手續法と弁護士実務，頁 72-73，

二、中華人民共和國法

早期在中華人民共和國婚姻法（以下簡稱婚姻法）修訂 10 週年之際，最高人民法院審判委員會第 1525 次會議討論通過了最高人民法院關於適用中華人民共和國婚姻法若干問題的解釋（三）（以下簡稱婚姻法解釋（三）），該司法解釋自 2011 年 8 月 13 日起施行。故對於夫妻一方拒絕做親子鑑定，另一方否認存在親子關係時，是否需要其他證據予以證明？根據最高人民法院婚姻法解釋（三）第 2 條規定，夫妻一方向人民法院起訴求確認親子關係不存在，並已提供必要證據予以證明，另一方沒有相反證據又拒絕做親子鑑定，人民法院可以推定請求確認親子關係不存在一方的主張成立。因此在本案中，夫妻一方拒絕親子鑑定，另一方否認存在親子關係的主張是否成立不可一概而論。只有當主張親子關係不存在的一方提供了必要的證據時，才可以按證據規則推定其主張成立。故一方當事人拒絕鑑定，是否承擔妨礙舉證的不利後果不能一概而論，應當結合當事人提供的其他證據，從保護婦女、兒童的合法權益的基本原則出發，區別情況，謹慎適用法律推定。父母子女關係是由血緣關係形成的，人的身分關係不能在沒有科學依據的情況下隨便推定。因此，在一方拒絕鑑定時，應當謹慎適用法律推定。要否認與婚生子女的血關係，並且有其他旁證證明存在無血緣關係的可能性，可以按證據規定由拒絕鑑定的一方承擔不利後果。若提起鑑定的一方沒有其他旁證，僅僅打算以親子鑑定作為結論依據，在另一方拒絕鑑定的情況下，則不適合適用拒絕鑑定的一方承擔不利後果的規定，應推定為婚生子女。在本案中，王某某懷疑王乙非親生，並不同意承擔子女撫養費，但王某某既不能提供妻子與他人有婚外行為的證據，也不能提供王乙非親其他證據。因此，一、二審法院否認了王某某與王乙不存在血緣的判

決是正確的⁵³。

惟現行中華人民共和國法民事訴訟法第 68 條規定：「人民法院根據當事人的主張和案件審理情況，確定當事人應當提供的證據及其期限。當事人在該期限內提供證據確有困難的，可以向人民法院申請延長期限，人民法院根據當事人的申請是當延長。當事人逾期提供證據的，人民法院應當責令其說明理由；拒不說明理由或者理由不成立的，人民法院根據不同情形可以不予採納該證據，或者採納該證據但予以訓誡、罰款」。同法第 79 條規定：「當事人可以就查明事實的專門性問題向人民法院申請鑑定。當事人申請鑑定的，由雙方當事人協商確定具備資格的鑑定人；協商不成的，由人民法院指定（第 1 項）」「當事人未申請鑑定，人民法院對專門性問題認為需要鑑定的，應當委託具備資格的鑑定人進行鑑定」⁵⁴。故有實務見解認為：人民不遵守法院作出的「書證提出命令」的裁定，法院可以認定「書證提出命令」的申請人所主張的書證內容為真實。由於書證是記載特定內容的文書，無法以其他物品替代，在書證控制人不遵守提出命令時，無法直接強制的方法使其提出書證。故可採取間接強制的方法，對書證控制人課以證據法的後果，以促使其盡可能提出書證。對於人民不遵守法院作出「書證提出命令」的裁定，情節嚴重構成妨害民事訴訟，該行為人既要面臨公法上的制裁⁵⁵。

三、我國法

家事事件法第 51 條規定：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定」。故對於婚生子女推定之舉證責任應依家事事

53 最高人民法院中國應用法學研究所，案例解讀婚姻法司法解釋（三），頁 1、196、199，人民法院出版社，2011 年 10 月。

54 馮高瓊，同註 6，頁 1、12-13。

55 宋春雨，新《民事證據規定》中“書證提出命令”規則理解和適用若干問題，2021 年第 2 輯，頁 204-205，人民法院出版社，2021 年 12 月。

件法第 51 條準用民事訴訟法第 367 條、第 343 條規定，法院認應證之事實重要，且舉證人之聲請正當者，應以裁定命他造提出文書。無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實（民事訴訟法第 345 條第 1 項參照）（最高法院 91 年度台上字第 2366 號民事判決參照）。

然臺灣高等法院 94 年度家上字第 7 號民事判決卻持不同見解認為：上訴人另請求與被上訴人為 DNA 鑑定，以證明兩造間具有親子關係。惟為此親子血緣鑑定必須被上訴人本身參與，如需有被上訴人之血液、唾液等檢體，亦即勘驗之標的物存在於被上訴人本身，而於被上訴人拒絕提出，或因故無法提出時，法院不得強令為之。雖依民事訴訟法第 367 條準用同法第 343 條、第 345 條第 1 項規定，法院得以裁定命被上訴人提出該應受勘驗之標的物，然仍需考量實際個案而為論斷，…若僅以被上訴人未提出該應受勘驗之標的物，而認上訴人關於該勘驗標的物之主張或依該勘驗標的物應證之事實為真實，即依此對被上訴人課以不利益，亦非立法原意。故上訴人請求與被上訴人為 DNA 鑑定，本院無法強令為之，亦無法遽依被上訴人未配合上訴人為 DNA 鑑定，即認上訴人之主張為真實。似乎受到前揭日本實務見解影響，惟本案提起上訴第三審後，最高法院 95 年度台上字第 1155 號民事判決見解認為：「提起否認婚生子女之訴，僅限於依民法第 1062 條及第 1063 條第 1 項推定之婚生子女。倘係不受上開推定之婚生子女提起確認親子關係存在或不存在之訴，即不受民法第 1063 條第 2 項規定之限制，亦非司法院大法官釋字第 587 號解釋之對象，自非不得提起。因此種訴訟，涉及當事人身分及血統真實性之認定，應解為人事訴訟之一種…法院亦應依人事訴訟程序調查證據以釐清實情。本件被上訴人本人始終未出庭，其精神狀態究竟如何？是否不同意 DNA 鑑定，原審疏未查明，率以不能強令被上訴人為之拒不為 DNA 鑑定，已有未洽。…上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」。

四、小結

日本法在通說、判例⁵⁶係採「外觀說」，若能證明夫妻於受胎期間內無同居之事實（例如：夫妻因長期分居之中妻懷孕或妻懷孕時夫在出征中）即可謂「排除婚生推定」，自不待言。近來日本最高法院判決亦認為，被告受婚生推定之子女方面，不協力做血液型之父子鑑定，故不允許證明上作為不利益之判斷而不適用日本民事訴訟法第 224 條制裁規定。因此於平成 23（2012）年 5 月 25 日法律第 52 號修訂日本家事手續法第 64 條第 1 項規定，明定不得適用日本民事訴訟法第 224 條之制裁規定，故採否定說⁵⁷。

我國家事事件法第 51 條規定：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定」。故婚生否認之訴（家事事事件法第 3 條第 2 項第 3 款），似乎準用民事訴訟法第 343 條、第 345 條第 1 項規定，故依我國前揭實務見解與立法規定均採肯定說，因我國與日本在立法上之規定有別，故似不得作完全相同之解釋。

柒、結論

日本婚生否認子女之訴，原則上僅有受婚生推定之夫有原告之適格（日本民法第 774 條、第 775 條），從夫知悉子女出生之時起必須 1 年以內提起之（日本民法第 777 條），否則即因除斥期間之經過而不得提起婚生子女否認之訴，使非婚生子女受婚生推定，但有夫妻因長期分居之中而妻懷孕或妻懷孕時夫在出征中之情形等，始可排除婚生推定。而我國於 2004 年經司法院釋字第 587 號認為，有關機關應適時就民法第

56 參照最判昭和 44 年 5 月 29 日民集 23 卷 6 号 1064 頁、44 年 9 月 4 日判時 572 号 26 頁。

57 最高裁平成 10（1988）年 8 月 31 日之判決。

1063 條之規定提起否認之訴之主體，起訴除斥期間之長短及其起算日等之相關規定應檢討改進，2007 年民法親屬編修正時，立法者認為修正前之民法第 1063 條第 2 項但書規定之 1 年期間過短，且常有父知悉子女出生，但不知非為婚生子女之情形，致實務上易造成期間已屆滿，但不能提起否認之訴，而產生生父無法認領之情形，因此將民法第 1063 條第 2 項但書所定「知悉子女出生之日起 1 年內為之」，立法修正為「知悉該子女非為婚生子女時起 2 年內為之」，以期取得非婚生子女血統真實之發現與保障身分安定間之平衡。又立法者認為本次民法修正條文第 1063 條第 3 項規定，既已放寬自「否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子女之時起 2 年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後 2 年內為之」，故對於修正前不得提起否認之訴者，亦宜放寬而使其得於本次民法修正施行後 2 年內提起否認之訴。並且於民法親屬編施行法增訂第 8 條之 1 規定，夫妻已逾 2007 年 5 月 4 日修正前之民法第 1063 條第 2 項規定所定期間，而不得提起否認之訴者，得於修正施行後 2 年內提起之。綜上所述，就比較法而言，我國在立法上對於婚生否認子女之當事人適格、除斥期間之起算與期間之長短，明顯較日本法為優且保障較為完善。

實務見解明確指出，於有婚姻關係前提下推定為婚生子女，始得夫、妻或被推定之婚生子女提起婚生否認子女之訴，反之未受民法第 1062 條及第 1063 條第 1 項推定之婚生子女之規範者，參照日本人事訴訟法第 2 條第 2 款、同法第 12 條被告適格等規定，關於不受婚生推定之父子關係發生爭執時，以該父子為當事人，非婚生子與其雙親之間由其一方提起者，應以他方為被告，由第三人提起者以該生父、生母及子女雙方為被告；生父或生母一方死亡後，其生存者或子女提起者以他方為被告，應為被告之人均已死亡者，以檢察官為被告，始得提起確認親

子關係不存在之訴⁵⁸。故淺見認為前揭實務見解正確，殊值肯定，就日本人事訴訟法第 2 條第 2 款、同法第 12 條規定在立法論上頗值得參考。

依照我國家事事件法第 1 條（立法目的）、第 3 條第 1 項第 3 款（確認親子關係存在或不存在事件）、第 63 條（否認子女之訴當事人適格）、第 67 條第 1 項規定（確認親子關係存在或不存在之訴），基於前揭最高法院 23 年度上字第 3473 號民事判決、75 年度台上字第 2071 號民事判決、最高法院第 83 年度第 6 次民事庭會議決議及臺灣高等法院暨所屬法院 102 年法律座談會民事類提案第 44 號之法律問題、最高法院 109 年度台上字第 2289 號民事判決等之見解，如有婚生否認子女之問題，在解釋論上應優先適用家事事件法第 63 條之規定，而非適用同法第 67 條第 1 項規定，始為合法之目的性解釋。

中國婚姻法早期並無婚生子女否認制度，2021 年 1 月 1 日起施行現行民法典第 1073 條親子關係異議之訴規定範圍甚廣，無如我國、日本、德國民法類型化之明確規定，將來在實務適用上，可能須待最高人民法院之解釋補充。參照我國家事事件法第 68 條第 1 項規定與學說認為，未成年子女有獲知其血統來源之權利，此為聯合國兒童權利公約第 7 條第 1 項所揭櫫，且親子關係事件之終局判決具對世效，影響範圍相當廣泛，故於未成年子女為當事人之親子關係事件，就血緣關係存否有爭執，於必要時，自應許法院得依聲請或依職權命當事人或關係人接受血型、去氧核糖核酸或其他醫學上之檢驗，以平衡保護受判決影響者之權益。惟為防止證據摸索，避免當事人濫用或過度限制隱私等人權，為聲請之當事人應釋明有事實足以懷疑血緣關係存在或不存在者，始得進行之，以兼顧關係人權益。故與前揭最高人民法院婚姻法解釋（三）第 2 條案例見解，有關聲請之當事人應釋明有事實足以懷疑血緣關係存在或不存在者，始得進行鑑定，以兼顧關係人權益，似有不謀而合之處。

58 參照最高法院 91 年度台上字第 1222 號民事判決。

從立法論而言，我國法似宜參照德國、瑞士民法之立法例規定，該子女與其法律上的父親，已無實質的家庭共同生活，或該法律上之父親於死亡前從未與該子女建立共同之家庭生活，而承擔該子女的保護教養責任，以及生父與該子女有血緣上之聯繫之，和為審酌子女最佳利益之考量下，允許生父提出否認之訴為妥。

參考文獻

中文

一、專書

- 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，自版，2009年7月。
- 王佩琳，民法典及司法解釋匯編：含指導案例，中國法制出版社，2022年3月，第2版。
- 史尚寬，親屬法論，自版，1980年6月，第4版。
- 石志泉，民事訴訟法釋義，台灣大東書局，1956年。
- 何志，婚姻繼承法原理精要與實務指南，人民法院出版社，2008年3月。
- 余覺，民事訴訟法實用（下卷），上海市大東書局，1947年3月，第3版。
- 林秀雄，親屬法講義，自版，2012年7月，第2版。
- 法務部法律事務司，民法親屬、繼承編，法務部，2010年12月，第4版。
- 姚瑞光，民事訴訟法論，自版，2004年2月。
- 姜世明，家事事件法論，元照出版有限公司，2014年9月，第3版。
- 奚曉明，最高人民法院婚姻法司法解釋（三）理解與適用，人民法院出版社，2011年8月。
- 張學堯，中國民事訴訟法論，三民書局股份有限公司，1960年5月。
- 曹偉修，民事訴訟法釋論（下冊），自版，1978年8月，第4版。

郭欽銘，家事事件法逐條解析，元照出版有限公司，2022年6月，第3版。

陳計男，民事訴訟法論（下），三民書局股份有限公司，2009年10月，第5版。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民書局股份有限公司，2010年9月，第9版。

陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（下），三民書局股份有限公司，2009年9月，第5版。

最高人民法院中國應用法學研究所，案例解讀婚姻法司法解釋（三），人民法院出版社，2011年10月。

馮雨春，中華人民共和國民事訴訟法一本通，中國制出版社，2011年4月。

馮高瓊，最新民事訴訟法及司法解釋匯編，法制出版社，2022年1月，第5版。

馮高瓊、陳昱希，最新民法典及相關司法解釋匯編，法律出版社，2022年3月，第2版。

楊建華，問題研析民事訴訟法（五），自版，1998年2月。

鄧學仁，親屬法之變革與展望，月旦出版社股份有限公司，1997年6月。

駱永家，民事法研究 II，自版，1991年4月，第3版。

戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，元照出版有限公司，2021年10月。

二、專書論文

王海南，由德國、瑞士、比利時三國關於血緣關係立法看戰後西歐親子法之演進，戴東雄教授七秩華誕祝壽論文集，元照出版有限公司，

2007年8月。

宋春雨，新《民事證據規定》中“書證提出命令”規則理解和適用若干問題，2021年第2輯，人民法院出版社，2021年12月。

三、期刊論文

汪紹銘，否認子女與確認親子關係之訴訟，全國律師，第13卷，第5期，頁58-64，2009年5月。

林秀雄，親生父得否提起婚生否認之訴，月旦法學教室，第89期，頁20-21，2010年2月。

林秀雄，婚生否認與認領無效－評最高法院100年度台上字第994號民事判決，月旦裁判時報，第18期，頁13-24，2012年12月。

姚瑞光，形成之訴，法令月刊，第39卷，第12期，頁3-7，1988年12月。

姚瑞光，確認之訴，法令月刊，第41卷，第3期，頁3-8，1990年3月。

姜世明，確認親子關係存否事件，軍法專刊，第60卷，第2期，頁1-20，2014年4月。

許澍林，認領否認之理論與實務之研究，高大法學論叢，第1卷，第1期，頁1-21，2005年7月。

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，頁201-209，2010年10月。

黃國昌，否認子女與確認親子關係之訴，月旦法學教室，第33期，頁20-21，2005年7月。

鄧學仁，事實之父與法律之父，台灣法學雜誌，第167期，頁93-98，

2011 年 1 月。

戴東雄，論民法親屬編修正內容與檢討，月旦法學雜誌，第 147 期，頁 5-34，2007 年 7 月。

戴瑀如，血緣、家庭與子女利益－從德國立法之沿革探討我國民法上的婚生否認之訴，東吳法律學報，第 20 卷，第 2 期，頁 29-70，2008 年 10 月。

戴瑀如，反於血統真實認領的救濟管道－評最高法院 100 年度台上字第 1034 號及相關裁判兼論 86 年台上字第 1906 號民事判例，月旦裁判時報，第 16 期，頁 29-39，2012 年 8 月。

戴瑀如，子女血緣認知權的實踐，台北大學法學論叢，第 83 期，頁 161-209，2012 年 9 月。

戴瑀如，從實體法的觀點論家事事件法中之親生子女關係事件程序，月旦法學雜誌，第 219 期，頁 29-59，2013 年 7 月。

日文

一、專書

二宮周平，家族法，新世社，2010年2月，第3版。

大村敦志，家族法，有斐閣，1999年10月。

山木戸克己，人事訴訟手読法、家事審判法，有斐閣，2004年3月。

伊藤塾著，伊藤真監修，民法Ⅱ〔債権、親族、相続〕〔伊藤真の条文シリーズ2〕，弘文堂，2007年8月。

村重慶一、梶村太市，人事訴訟の実務，新日本法規，1991年1月。

谷英 樹著，増田勝久編著，Q&A 家事事件手続法と弁護士実務，日本加除出版株式会社，2012年12月。

松本博之，人事訴訟法〔第3版〕，弘文堂，2012年7月，第3版。

松倉耕作，血統訴訟論－親子確認の新たな法理を探る，一粒社，1995年12月。

松倉耕作，血統訴訟と真実志向，成文堂，1997年12月。

松倉耕作著，中川善之助、米倉 明編，新版注釈民法（23），有斐閣，2004年12月。

泉久 雄，親族法論集，信山社，1991年9月。

梶村太市，家事事件法，日本加除出版株式会社，2013年2月。

塙陽 子，家族法，嵯峨野書院，1989年5月。

窪田充見，家族法，有斐閣，2013年1月，第2版。

二、專書論文

山本和彦著，松川正毅、本間靖規、西岡清一郎編，人事訴訟法、家事

事件手続法，日本評論社，2013年11月。

水野紀子，比較婚外子法，講座、現代家族法第3卷島津一郎教授古稀紀念，平文社，1992年2月。

松倉耕作，無法推定之婚生子女—最高裁平成10年8月31日第二小法庭判決，家族法判例百選〔第七版〕別冊ジュリスト，有斐閣，第193期，頁50-51，2008年10月。

Abstract

There has always been a theoretical controversy over the status of child presumed to be born in wedlock (action for a declaration or action for change of rights). Whether a third party can claim that he is the biological father of a legally presumed child born in wedlock, and file a lawsuit to confirm the existence or non-existence of a parent-child relationship, there is also a debate in practice.

Whether Articles 63 and 67 of Family Act are the situations mentioned in J.Y. Interpretation No.587 which stated that “The law which disqualifies a natural father from bringing an action for disavowal re his child presumed to be born in wedlock is intended to prevent damage to marriage stability, family harmony and the right of a child to education and nurture, and is thus not contrary to the Constitution. As to whether the law is to be amended to loosen the restrictions for such actions to a certain extent, this is a matter of legislative discretion.” With reference to Article 1600 German Civil Code, under certain conditions and considering the best interests of the children, the court shall allow the biological father to file a denial action.

This paper proposes a discussion on the legislative theory and interpretation theory in comparative law.

Keywords: Resumption of Paternity, Legitimatel Presumed Father, The Interests of the Law, Discover the True Lineage, An Action of Disavowal Parent-Child Relationship