

亲子关系之确定

邓学仁 “中央警察大学”法律学系教授

目次

壹、问题之提起

贰、亲生子女关系之规定及其问题点

一、现行法之规定

二、现行法之问题点

叁、亲生子女关系诉讼之种类及其问题点

一、亲生子女关系事件之诉讼种类

二、诉讼可能混用之情形

肆、真实之亲子关系如何确定

一、缓和起诉期间及起诉事由之限制

二、积极援用职权进行主义

三、强制检查制度（DNA 鉴定之协助义务）

四、父性之证明或排除

五、承认血统认识权

伍、“法务部”之修正草案

陆、结论

壹、问题之提起

随着人工生殖技术之进步，与男女性关系之开放，以及婚外情事件之频传，致使现代亲子关系之问题更趋复杂化，有关亲子关系之争端层出不穷，如何妥善处理乃成为当前社会之重要课题，惟最近刚作成之释

字第 587 号解释,认为现行“民法”第 1063 条有关否认子女之诉之规定,未赋予子女否认权,将使子女之诉讼权受到不当限制,此与“宪法”保障人格权及诉讼权意旨不符,显系现行亲属法处理亲子关系仍嫌不足。按处理亲子关系之争端其关键在于亲子关系如何确定,而现行法中有关确定亲生子女关系之规定,主要为婚生子女之推定与否认、认领及其否认、准正以及以确认之诉深究亲子关系存否之情形等。

为厘清确定亲子关系之问题点,本文主要分为三大部分:(1)现行亲子法有关确定亲子关系之规定与其问题点。(2)在亲子诉讼实务上可能遇到的问题点。(3)有关 DNA 鉴定与亲子关系确定之问题点。期盼借由本文了解亲子关系如何确定,并尝试从中寻找有效的争端解决之策。

众所周知,亲子关系包含亲生子女关系与收养关系,限于篇幅,本文仅就具有血统联络之亲生子女关系为限,有关亲生子女关系之诉讼种类计有:否认子女之诉、认领子女之诉、认领无效之诉、撤销认领之诉以及就母再婚后所生子女确定其父之诉。除此之外,于实务中亦常见确认亲子关系存否之诉,广泛运用于亲子关系争端之解决。不论何种类型之诉讼,本来各有所属,不应互为混用,然因面临现代生殖技术之发达,以及现行“民法”规定之不备,使得真实亲子关系与法定亲子关系有时无法一致,第一线之法官为求解决问题,既须依法裁判但又不能悖于常理,凡此均考验参审法官之智能,如何妥善解决亲生子女关系之争端,实有探讨之必要。

由于否认子女之诉、认领子女之诉以及确认亲子关系存否之诉均涉及亲子间血缘关系之有无,很容易彼此混用。近年发生几件有关亲子关系之争端,均成为社会重大事件,且均与确认亲子关系存在之诉或多或少有关,可将此先拿出来讨论,作为本文问题之提起。

一、2003 年 4 月 11 日之天桥男自杀事件。本件因为阮姓生父与已婚女子婚外生子,事后该男虽与生母结婚,并抚养该非婚生子女,但由于法定父母均未于法定期间提起否认子女之诉,该男乃以该子女为被告,向高雄地方法院提起确认亲子关系存在之诉,并获得胜诉,其后该男持此判决欲至户政事务所办理登记遭拒,之后乃发生天桥自杀事件。

二、同年 9 月 14 日联合报社会版以“未婚子难认领 父告女 确认关系”之标题报道:“苗栗县刘姓男子 6 年前与女友同居产下一子,

对方产子后即离去，户政单位因无法认定生母产子时的婚姻关系，迟未受理他办理认领，最近他以控告女儿之方式，向法院请求确认父女关系，苗栗地方法院日前判决确认他与女儿父女关系存在，让他可以据以办理‘领养’（应为认领）；不过户政人员担心外遇产子与代理孕母循此模式，将无从规范。”本案法官认为：“此案因刘姓男子女儿的生母行踪不明，调查时也无法取得年籍资料，才会依现有的证据判决确定亲子关系，至于上述外遇产子及代理孕母的问题，有心规避也无法防范，将来如果第二代衍生乱伦问题，才是更让人担心的问题。”

三、同年9月18日联合报社会版报道黄信介生前虚伪认领朋友之子女案。本件乃黄信介之3个女儿于其父死亡后，向法院提起确认认领无效之诉，案经士林地院以血缘鉴定结果判决黄信介之认领无效。惟台湾“高等法院”引1998年台上字第2185号判决^{〔1〕}指出，除该非婚生子女或其生母外，纵为利害关系人，依台湾“民法”规定，应无否认生父认领之权利，生父与该非婚生子女之父子关系已经因生父之认领而明确，生父之配偶或其他继承人，不得就该非婚生子女与其生父无血缘关系，而提起确认之诉。

此三则事件最大之不同处，在于当事人间是否具有血缘关系之点。在第一则事件中，法院虽引1986年台上字第2071号否认子女之诉不得逾越法定期间之判例，但仍以生物上之血缘合致以及追求子女利益为理由，而确认当事人亲子关系之存在，本件面对现行法之不备，法官仍能作此判决令人佩服，但此判决虽然解决具体个案之问题，却面临今后婚生推定制度应如何定位之问题，在学说上有所谓不受婚生推定之婚生子女，以解决显非自夫受胎而逾越否认期间之案件，但本件对此并未叙明，且此学说是否适合台湾情况，是否将造成此类案件之判决结果不一致之情形，而影响身份关系安定性之问题，均仍有进一步评估之必要，但为求正本清源仍以修法为宜。

〔1〕 本号判决要旨：“已经生父认领之非婚生子女，除该非婚生子女或其生母对其生父之认领得予以否认外，既已依法视为婚生子女，其父子关系即已确定，尚非第三人所得任意否认。虽在外国立法例如日本民法第786条，设有子女及其他利害关系人均得对认领主张相反之事实之规定，惟此种立法例，既为我国民法所不采，则除该非婚生子女或其生母外，纵为利害关系人，依我国民法之规定，应无否认生父认领之权利，则生父与该非婚生子女之父子关系已经因生父之认领而明确，即无从由生父之配偶或其他继承人以该非婚生子女与其生父无血缘关系以确认判决除去之。”

在第二则刘案中，由于刘姓男子与女儿具有血缘关系，同时刘姓男子有抚育女儿之事实，依“民法”第1065条第1项之规定视为认领，当事人产生法定父女关系，且生母所在不明无从判断其婚姻状况，因此法院以判决确认他与女儿父女关系存在，应属恰当。本件若于事后发现其生母另有婚姻关系存在，亦属得否依法提起再审之诉之问题，而非坐视不管，迫使当事人权益受损求助无门。此处应注意者，若当事人无认领或视为认领之情事，则不得以确认亲子关系存在之诉，而取代任意认领或认领子女之诉，盖确认亲子关系存在之诉，乃以亲子关系已经存在为前提，不得作为创设亲子关系之用。

与此相对，在第三则黄案中，乃属不具血缘关系之认领，台湾“高等法院”虽认为认领之否认权人，仅非婚生子女或其生母始得为之，而排除第三人提起确认亲子关系不存在之诉。然则“民事诉讼法”并无否认认领之诉，虽有诉讼法学者认为认领否认乃属于撤销认领之诉，但此乃主张非婚生子女或其生母对于生父之认领，得以诉讼行使其否认权而已^{〔2〕}，却不能因此导出得主张推翻反于真实之认领者，仅限于非婚生子女或其生母，否则无异承认仅须非婚生子女与其生母，可与任何表见生父合意创设亲子关系，而排除真实生父之认领。再从“民事诉讼法”设有认领无效之诉观之，对于反于真实之认领，任何利害关系人本得提起认领无效之诉^{〔3〕}，此处原无再特别规定之必要，至于“民法”第1066条之所以仅赋予非婚生子女及其生母以否认权，而不包含利害关系第三人，此乃为特别保护非婚生子女及其生母之故，民法学者有将此否认权解释为形成权，纵使对于真实生父之认领，非婚生子女及其生母无须举证即得否认，此时认领人则需提起确认亲子关系存在之诉，主张其为生父并举证证明之^{〔4〕}。由此可知，认领是否有效系乎血缘关系之有无，本案于第三审之动向如何实值注目。

鉴于上述认领事件是否有效，均与亲子间之血缘关系息息相关，依此看来，是否亲子关系之争端均可经由辨别亲子间之DNA鉴定来加以解决，事实上恐又非如此。此可从最近所发生之不少亲子关系之争端可知，虽自然之亲子关系与法定亲子关系有时未必一致，但却面临现行法

〔2〕 陈荣宗、林庆苗，民事诉讼法（下），三民，2001年，1215页。

〔3〕 1997年台上字第1908号判例。

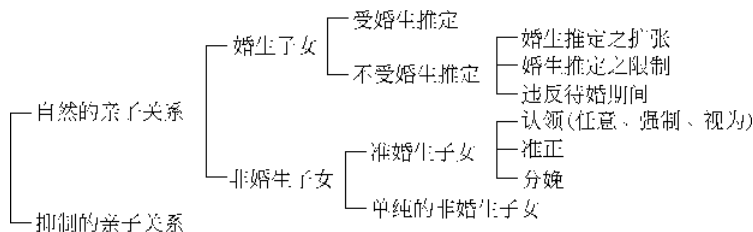
〔4〕 陈棋炎、黄宗乐、郭振恭，民法亲属新论，三民，1997年，288页。

律之规定难以解决之窘境。举其中成为话题者，如某知名饮料老板之非婚生子女欲认祖归宗案、某立委欲更正户籍上生父母之姓名案，以及妇产科乌龙抱错子女之事件等，均引起社会极大之回响。前述阮姓生父因认领子女无法如愿，乃企图抱子女自天桥自杀者，更引起社会之瞩目，显见亲子关系之争端，已非极端少数之个案，必须正视此类问题之发生原因并谋求解决对策。

贰、亲生子女关系之规定及其问题点

一、现行法之规定

依通常情形，自然之亲子关系与法定亲子关系理当一致，但事实上却未必如此，例如，虽具有血缘关系，但未经生父认领或未经生父抚育无法视为认领之非婚生子女，或相反的，虽不具有血缘关系，但未经父母否认之受婚生推定子女均属之，由此可见法定亲子关系未必均立足于真实血缘关系之上。有关“民法”对于亲子关系之构造如图一所示。



图一 亲子关系简表

自然之亲子关系中，子女因是否受婚生之推定，区分为婚生子女与非婚生子女。首先，就婚生子女而言，是否受婚生之推定，以妻之受胎是否系在婚姻关系存续中者（“民法”1063 I）而定，其中所谓之受胎期间，系指从子女出生日回溯第181日起至第302日止（“民法”1062 I）。婚生子女原则乃受婚生之推定而产生，但若因生母再婚所生子女，因有重复受前婚或后婚婚生推定之可能，此时即应由子女或母提起确定其父之诉（“民事诉讼法”591），而非以否认之诉为之。此外，婚后未滿181日出生者，虽不受婚生推定，但因子女乃于婚后出生，故有学说主张应当扩张婚生子女之范围，以之为婚生子女，相反的，夫妻长期

分离，妻显非自夫受胎者，应当限制婚生推定之适用，使真实之生父排除婚生推定提诉权人之限制，提起确认亲子关系不存在之诉，进而使其有请求认领之可能^{〔5〕}。附带一提者，为缓和婚生推定之限制，台湾下级法院，对于婚生推定之子女，已有直接赋予实质的否认权之情形，此举虽欲贯彻血缘之一致，然已逾越法解释之界线^{〔6〕}，为求法律关系之安定性，此部分仍以修法为宜。

其次，就非婚生子女而言，其乃非由婚姻关系受胎而生之子女，非婚生子女又可分为单纯的非婚生子女与准婚生子女。所谓准婚生子女系指原为非婚生子女，但因下列三者而视为婚生子女之情形：（1）准正：非婚生子女因生父与生母结婚（“民法”1064）。（2）认领：非婚生子女因生父之任意认领，或生父抚育之视为认领（“民法”1065Ⅰ），或请求生父认领之强制认领（“民法”1067）。（3）分娩：非婚生子女与生母因出生之事实（“民法”1065Ⅱ）。准婚生子女既视为婚生子女，则二者之法律地位即无不同，所相异者乃二者亲子关系之成立与解消之途径有所不同而已。

二、现行法之问题点

（一）限制婚生推定之否认权人与否认期间

现行否认子女之诉最受争议者，莫过于“民法”对于否认权人与否认期间之限制，尤其否认期间仅为1年，可谓稍纵即逝，同时限制子女不得提起否认之诉，更属违反子女独立人格^{〔7〕}，然1986年台上字第2071号判例，仍认为子女不得提起否认之诉，如此虽有助于身份关系早期安定，但却有违反真实血缘关系之虞，面对生物科技之突飞猛进，亲属法立法时之环境今非昔比，有关身份关系安定性与真实性如何折中，显有重新检讨之必要。

（二）限制强制认领之请求范围与请求期间

强制认领乃非婚生子女或生母或其法定代理人，请求生父认领其为

〔5〕 邓学仁，不受婚生推定之婚生子女，亲属法之变革与展望，元照，1997年，227页。

〔6〕 李木贵，否认子女之诉与确认亲子关系不存在之诉——最高法院九十二年台上字第1643号判决解释论之批判，月旦法学杂志，110期，2004年7月，212页。

〔7〕 黄虹霞，子女与婚生子女、非婚生子女暨直系血亲概念之迷思——兼谈民法亲属编之修正及否认子女之诉，万国法律，120期，2001年12月，77页。

婚生子女之规定（“民法”1067），过去因为生物科技不发达，仅能以间接事实证明父子关系之存否，例如并无证据足认生母于受胎期间内，与他人发生关系、父子间血型并无不合、人类学检查之结果、生父对该子女之言行举动足资令人推测生父信其为己出等情形〔8〕，判例亦扩张同居之解释，以男女双宿同眠为已足，无须同住一处〔9〕，惟子女与生父是否具有血缘关系，既可依DNA鉴定解明，自无须就其请求范围加以限制。另就强制认领之请求期间，应系着眼于身份关系安定性之考量，但何以对于生父之认领未设期间之限制，却仅对于非婚生子女及其生母加以限制，且依据请求强制认领之期间限制，从子女满7岁后，其生母及其他法定代理人，已不得请求强制认领，但经过13年后，即非婚生子女成年后，只要于两年之内请求，又转为可以要求强制认领，虽然此时请求强制认领之主体已变为非婚生子女本身，然则法律关系如此反复未定，所谓安定性之考量似嫌薄弱。

（三）规定不贞之抗辩

不贞抗辩之规定在于避免生父动辄遭人请求认领而疲于应付，但本条规定之目的，以目前之科技应可有效防止，盖借由DNA鉴定技术之发达，应可判断亲子关系存在与否之真相，而且“民事诉讼法”第591条，亦有针对女子因再婚而产生子女与前夫及后夫血缘关系不明之“再婚所生子女确定其父之诉”，以厘清生父与子女之亲子关系，因此纵使生母同时与数男子交往，不论当事人是否有婚姻关系存在，借由DNA之鉴定技术，当事人之真实身份关系亦不致因此混沌不明，是本条即无规定之必要应该予以删除。

（四）未明文规定死后认领

所谓死后认领，有两种情形可能发生：（1）生父认领已死亡之非婚生子女；（2）非婚生子女或其生母或其他法定代理人，向已死亡之生父请求认领。按理死亡之人已无人格之可言，且依“民事诉讼法”第596条第1项准用第580条之规定，认领之诉，若父或子女于判决确定前死

〔8〕 参见木下明，认知の訴えにおける父子関係の証明，现代家族法大系3，有斐阁，1979年，64页。

〔9〕 参见1958年台上字第1806号判例。

亡者，关于本案视为诉讼终结。既然“民法”未明文规定，为避免发生流弊，实务上有认为不应承认死后认领^{〔10〕}，然认领既然系以自然之血统相连络为前提，目前DNA之鉴定技术，对于死后之人亦可实施鉴定，即不得因“民法”对此未做明文规定，而采取禁止之解释，否则对于未成年之非婚生子女本身，或已死亡之非婚生子女之直系卑亲属，均难达到保护之目的。

叁、亲生子女关系诉讼之种类及其问题点

亲生子女关系诉讼乃以处理亲子关系为争讼对象之人事诉讼程序，审理此类诉讼，除“民事诉讼法”或其他“特别法”另有规定外，原则上应以“民法”亲属编之规定作为实体法之依据，然因现代生物科技之发达，亲属法之规定无法应付各种新发生之状况，造成法官有时不得不另辟蹊径以解决实际发生之问题，但“法官造法”有其极限，除针对前述法之不备加以修正外，并须厘清不同诉讼类型混用之问题。

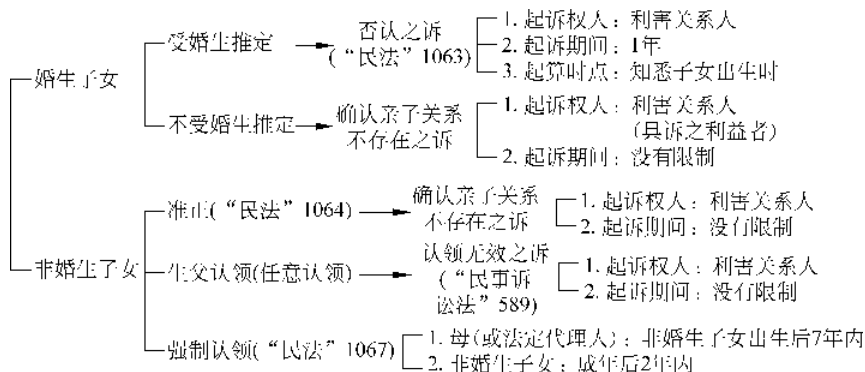
一、亲生子女关系事件之诉讼种类

依图一所示，解消亲生子女关系之诉讼，因其关系形成途径之不同而有所差异，即连同为婚生子女，亦因是否受婚生推定而有所不同，解消受婚生推定之婚生子女身份，以否认子女之诉为之（“民法”1063Ⅱ），解消不受婚生推定之婚生子女身份，则以确认亲子关系不存在之诉为之。至于准婚生子女中，因准正而成立者，由于法律并无否认准正之诉，故以确认亲子关系不存在之诉解消之，至于因认领而成立者，法有明文系以认领无效或撤销认领之诉解消之，此外，非婚生子女与其生母之关系视为婚生子女，若发生错抱婴儿等情事，仍应以确认亲子关系不存在之诉解消之。

婚生推定否认之诉，无论就提诉权人与提诉期间法律均有严格限制，一旦提诉期间经过或当事人不适格，纵当事人不具血缘关系，亦无法推翻其亲子关系，至于确认亲子关系存否之诉，非属法定之诉讼类

〔10〕 司法院 33 年院字第 1125 号解释：“非婚生子女请求认领，仅能对于生父为之。”“法务部”1981 年 6 月 16 日法律字第 7630 号函。

型，因此必须居于补充之地位，亦即其他法定诉讼类型无法适用者，始有其适用之可能，然最近因亲子鉴定技术之进步，在实务上竟然有以确认亲子关系不存在之诉取代否认之诉之倾向，尤其于妻与夫分居，另再与他人同居，如本文前面问题之提起所举者即属之，有关诉讼混用之情形说明如图二。



图二 亲生子女关系之形成与消灭之途径

二、诉讼可能混用之情形

（一）妻显非自夫受胎者

妻显非自夫受胎者，例如夫或妻因旅居海外、出征、在监服役、长期入院，或夫失踪行踪不明等情形，夫妻因长期未曾同居，妻显然无从由夫受胎者，虽然判例认为此种情形，亦应推定为夫之婚生子女^{〔11〕}，但却有地方法院以确认亲子关系存否之诉取代否认子女之诉之情形^{〔12〕}，二者虽均以DNA鉴定之结果以实其说，且亦能反映实际血缘关系，但如此一来婚生推定制度即有遭架空之虞，除非承认不受婚生推定之婚生子女之主张^{〔13〕}，否则对于显非自夫受胎之子女，仍仅应准许提起否认之诉。

〔11〕 1986年台上字第2071号判例：“妻之受胎系在婚姻关系存续中者，夫纵在受胎期间内未与其妻同居，妻所生子女依民法第1063条第1项规定，亦推定为夫之婚生子女，在夫妻之一方依同条第2项规定提起否认之诉，得有胜诉之判决确定以前，无论何人皆不得为反对之主张，自无许与妻通奸之男子而出而认领之余地。”

〔12〕 彰化地方法院1999年亲字第27号判决、1998年亲字第33号判决。

〔13〕 邓学仁，不受婚生推定之婚生子女，亲属法之变革与展望，元照，1997年，227页。

（二）婚后半年内出生者

子女虽非于婚姻关系存续中受胎，但却于婚姻关系存续中出生者，由于该子女之受胎期间非于婚姻关系存续期间，依理该子女应属不受婚生推定之子女，既为非婚生子女，故有学者主张应有“民法”第1064条准正之适用^{〔14〕}，于此情形下，若1年之内发现该子女与生母之夫不具血缘关系者，是否可提起否认子女之诉，不无疑问^{〔15〕}。若事隔1年后始发现者，否认之诉更无提起之余地，鉴于台湾并无准正否认之规定，此时似应准许当事人提起确认亲子关系不存在之诉。

（三）虚伪之出生登记

婚生子女之推定乃因妻于婚姻关系存续中受胎所产生，而非因出生登记而创设，尤其台湾结婚并非采取登记婚主义，生父与生母纵未办理结婚登记，仅须妻于婚姻关系存续中受胎，不论妻是否自夫受胎，或所生子女是否已登记于户籍之中，均应推定为婚生子女。反之，若妻自始未受胎，或所登记之子女非属妻于婚姻关系存续中受胎所生，或夫将婚外子女虚伪登记为夫与妻之子女，或因婚姻无效所生之子女，或妻离婚后未及半年再婚所生之子女等，均与婚生推定之要件有违，当事人若对亲子关系产生争执，应当提起确认亲子关系不存在之诉，或确定其父之诉，而非否认子女之诉^{〔16〕}。

（四）无血缘关系之认领

因认领而发生婚生子女之效力，乃以认领人与被认领人间具有真实血缘关系为前提，否则其认领为无效，此时利害关系人均得提起认领无效之诉，且此诉权不因时效或除斥期间而消灭^{〔17〕}。成为问题者，对于生父之认领，得由非婚生子女或其生母否认之，“民法”第1066条定有明文，然生父若为反于真实之认领，是否仅得由非婚生子女或其生母否认之，若生母或非婚生子女不愿否认，则无异对于其他继承人完全欠缺

〔14〕 史尚宽认为：“依余所见我民法既未如德民法（第1591条）瑞士民法（第252条）以为婚生子女之明文，而且规定须由婚姻关系受胎而生，应与婚前出生子女同样，因父母之结婚视为婚生子女。”参见氏著，亲属法论，1980年，481页。

〔15〕 该子女既不受婚生推定，如欲推翻当事人间之亲子关系，似应以确认亲子关系不存在之诉为之。

〔16〕 2002年台上字第1873、1222号，以及2001年台上字第1975号均采此见解。另参阅邓学仁，虚伪出生登记之亲子关系，月旦法学杂志，87期，2002年8月，236页以下。

〔17〕 1997年台上字第1908号判例。