

檢討修正民法親屬編第三章「父母子女」規定
及「非婚生子女」用語

成果報告書

計畫主持人：戴瑤如教授

委託單位：法務部

執行單位：國立政治大學

摘要

「消除對婦女一切形式歧視公約」國際審查會議在第4次的國家報告中指出，《民法》仍然保留了非婚生兒童被標記為非婚生兒童的貶義概念，並建議修訂《民法》，以消除非婚生兒童的概念，並保障所有兒童的平等權利，不論其父母的正式關係為何。根據此一要求，本研究計畫以德國、瑞士民法中有關非婚生子女規定的沿革與修法內容作為研究對象，並以我國與非婚生子女有關之學術著作進行分析與整理，盤點非婚生子女在我國之法律地位，同時以專家訪談的方式，了解對我國修正非婚生子女規範之必要性，最後提出在民法的父母子女章節中應如何去除婚生子女與非婚生子女之區別，以及在相關法規範，包括婚生推定、認領制度等，於實質內容上應如何調整，方能達到形式上與實質上的平等，落實兒童權利公約的不歧視原則。

關鍵字：非婚生子女、婚生推定、婚生否認、任意認領、強制認領、準正

Abstract

“The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women” international review meeting pointed out in the fourth national report that the Civil Code still retains the derogatory concept of children born out of wedlock being marked as illegitimate. It recommends revising the Civil Code to eliminate the concept of illegitimate children and to ensure equal rights for all children, regardless of their parents' official relationship. In response to this request, this research project will focus on the evolution and legislative content regarding children born out of wedlock in the civil laws of Germany and Switzerland. It will also analyze and organize academic works related to children born out of wedlock in our country, inventorying the legal status of these children. Additionally, through expert interviews, the project will seek to understand the necessity of amending the regulations concerning children born out of wedlock in our country. Finally, it will propose how to remove the distinction between legitimate and illegitimate children in the parent-child chapter of the Civil Code and how to adjust relevant regulatory standards, including presumption of legitimacy and recognition systems, in order to achieve formal and substantive equality and to implement the non-discrimination principle of the Convention on the Rights of the Child.

Key word: Non-marital children, Presumption of legitimacy, Denial of legitimacy, Voluntary acknowledgment, Mandatory acknowledgment, Legitimation

目錄

壹、研究緣起	5
一、國際公約的影響.....	5
二、國內立法倡議.....	5
貳、研究目的與方法	6
參、研究內容	7
一、德國立法例之沿革與現行法之內容.....	7
(一) 1969 年非婚生子女法.....	8
(二) 1998 年親子關係改革法.....	9
(三) 2023 年親子法改革芻議.....	20
(四) 小結.....	24
二、瑞士立法例之沿革與現行法之內容.....	24
(一) 1978 年修正前之規定.....	25
(二) 瑞士現行法之規定.....	29
(三) 小結.....	36
三、我國現行法之規定與產生之爭議.....	36
(一) 立法沿革.....	36
(二) 婚姻家庭結構的變動.....	37
(三) 自然血親之法規內容.....	39
肆、研究結論與修法建議	56
一、研究結論.....	56
(一) 婚生子女與非婚生子女用語的去除.....	56
(二) 親子關係成立之法則.....	57
(三) 親子間之權利與義務.....	61
二、研究建議.....	61
(一) 廢除父母子女章節中有關婚生子女與非婚生子女之框架.....	61
(二) 親子關係之成立以子女角度出發定義母子與父子關係.....	61
(三) 婚生制度的微調修正.....	62
(四) 認領制度的重行調整.....	64
(五) 廢除或修正準正制度.....	68
(六) 非婚生子女權利義務規範用語的再塑.....	68
三、修正法條內容.....	69
(一) 民法親屬編.....	69
(二) 民法親屬編施行法.....	73
參考資料	74

壹、研究緣起

一、國際公約的影響

我國自「消除對婦女一切形式歧視公約施行法」制定之後，依該法第 6 條規定，應定期提出國家報告，並邀請專家學者及民間團體代表審閱，而在第 4 次的國家報告中，國際審查委員會針對「非婚生子女」於結論性意見與建議中第 82、83 點指出，《民法》仍然保留了非婚生兒童被標記為非婚生兒童的貶義概念，並建議修訂《民法》，以消除非婚生兒童的概念，並保障所有兒童的平等權利，不論其父母的正式關係為何¹。根據此一要求，有兩大目標，其一對於兒童不應於名稱上以婚生或非婚生子女加以區別，其二未於婚姻關係存續中所生兒童，其權利應與在婚姻關係存續中所生兒童相同，因此前者為形式上的平等，後者則為實質上的平等。

又依據兒童權利公約第 2 條第 2 項之規定，締約國應採取所有適當措施，確保兒童得到保護，免於因兒童父母、法定監護人或家庭成員之身分、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式之歧視或懲罰，其中非婚生、單身家庭即為特殊類別下的歧視情形²。

我國民法中有關自然血親之規定，依然區別婚生子女與非婚生子女，惟該區別是否使非婚生子女被標記，而有貶義之概念，又該子女是否因其生母有無結婚而造成權利之不同，產生歧視，均有詳加研究之必要。

二、國內立法倡議

首次針對民法中是否要去除婚生子女與非婚生子女用語的立法倡議，為民眾黨黨團於立法院第 10 屆第二會期所提出之「民法部分條文修正草案」³，其修正方向有二，一為以德國、瑞士等國之立法例作為典範，其皆已於民事法律中刪除非婚生子女之名詞，可知定義、規範父母子女關係並無非以婚姻關係存否為必要，為確保我國新生兒不因生母受胎時是否有婚姻關係，而受有稱謂上之區別對待，以求落實兒童權利公約，實有刪除該用語之必要；但同時亦就非婚生子女之實質

¹ CEDAW 第四次國家報告結論性意見與建議 <https://gec.ey.gov.tw/Page/8311232E3E16856>

² 廖宗聖，兒童權利公約，施慧玲/陳竹上主編，台灣新世紀文教基金會，2016年，63-64頁。

³ 立法院第10屆第2會期第5次會議議案關係文書(院總第1150號委員提案第25571號)，立法院議事及發言系統：https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?PD100205:LCEWA01_100205_00016。

內容亦認有修正之必要，包括為確保死後認領之子女之繼承利益，以及維持認領必須基於具有事實上血緣關係之原則，而擬具上開修正草案。惟觀察該草案版本，除了形式上將法條中有「非婚生子女」字眼者，以「子女」或其他用語替換以外，又為求實質上平等，貫徹血統真實主義，明定死後認領的效力，然而此一修正是否反而加大與婚生子女在法律地位的差異性，與德瑞立法例之規定相比，更造成不平等的結果，實有進一步檢討之必要。

法務部為此曾召開研商「修正民法『非婚生子女』用語」會議，與會之專家學者多表示，如有因用語歧視而須修正之情形，無法僅修正名稱或僅作名詞之替換，而應經整體考量為結構性之修正，是尚無法不變動法律效果而達到修正之立法目的。甚至有學者認為，維持現狀亦不會有違反公約之虞，一來非婚生子女只是法律用語的區別，僅就客觀事實描述，並未帶有歧視的意味，二來非婚生子女只要一經生父認領，即視為婚生子女，其權利義務均與婚生子女相同，亦無違反平等權之疑慮，並稱許我國認領制度為進步之立法。然而是否如此？當親子關係的認定僅繫於生父單方面不要式的意思表示，此與其他身分行為的成立有著顯著不同，於現今多元家庭結構下，是否仍然合乎子女最佳利益，實有商榷之餘地，從而應重行檢視相關規定與法理，探討有無與時俱進之需求並予以修正。

又德國及瑞士立法例在去除婚生子女與非婚生子女之區別後，使得對於父母子女間關係之規範，其立法架構已與我國不同，其係規定「符合何種要件者為父、母」，我國則係「區分是否由婚姻關係受胎而生子女」為規定，兩者規範角度不同，且諸多實質內容及問題尚須研議討論，非僅須修正「(非)婚生子女」之名稱而已。更應觀察者為德瑞立法例之舊法轉換至新法的修法邏輯與相關之配套措施，方可使我國作為參照之對象。

綜上，民法有關「非婚生子女」之用語應如何為整體之結構性修正、相關條文規範之實質內容有無一併檢討修正之必要，均有待進一步研究，而為本計畫之研究主軸。

貳、研究目的與方法

藉由本次專題委託研究之成果，除了盤點現行法上有關非婚生子女之用語，是否有替換的可能外，並將全面檢視有關非婚生子女之相關法規，尤其與婚生子女相較，有無歧視之情形，而有改善之必要，期能在民法上由形式的用語，乃至於實質的內容，均不再有區別對待，以作為未來立法或政策方向之參考。

至於研究方向有三，其一為比較法，以德國、瑞士民法中有關非婚生子女規定的沿革與修法內容作為研究對象；其二為法釋義學，以我國與非婚生子女有關之學術著作進行分析與整理，盤點非婚生子女在我國之法律地位；其三為實證研究，以專家訪談的方式，蒐集對我國修正非婚生子女規範之必要性，以及如何擬定修法方向的想法。

參、研究內容

一、德國立法例之沿革與現行法之內容

在德國法上，關注婚生子女與非婚生子女權益首見於西元(下同)1949年制定的德國基本法第6條第5項之規定：「非婚生子女應經由立法給予與婚生子女相同，能在社會中具有正常發展身心的條件以及法律地位。」從而，憲法法院認為此為使立法者受有立法任務之憲法誡命，而應檢視所有法規中，有無區別婚生子女與非婚生子女之情形，若有，則背後是否有正當合法性之理由，若無，則應排除所有不平等之規定，而不得有歧視⁴。立法者卻遲至1969年始通過非婚生子女法，改善非婚生子女之法律地位，諸如非婚生子女可藉由任意認領與強制認領與生父建立親子關係，而享有與婚生子女同等的地位⁵，或是強化父子之間的權利義務關係，最重要者為扶養權，以及對於其生父及其親屬所應享有之繼承權，而非僅以債權請求權參與遺產分配，同時在用語上作了微調，由「*unehelichkeit*」改成否定意味較少的「*nichtehelichkeit*」⁶，但就完全去除婚生與否的歧視，其成效仍然有限。直至1998年親子法的改革中，方延續了1969年非婚生子女法的目標，終將非婚生子女與婚生子女在法律上地位的歧異完全消除，包括繼承權的份額不再差別對待，也廢除了「非婚生子女」之用語，改以定義法定父子關係成立的不同管道來取代婚生與非婚生。從而在父子關係的否認中，亦不區分所謂婚生否認之訴或認領否認之訴，只要經由婚生推定或認領之父親，一旦與該子女無血緣上之聯絡，即統一以撤銷父子關係之訴訟(*Anfechtungsklage*)，推翻已建立之親子關係。在親權行使上，亦以子女之父母為夫妻，或是子女之父母無婚姻關係來區分⁷。以下分述之。

⁴ BVerfGE 85, 80.

⁵ 見德國民法第1600條a以下。

⁶ Schwab, Familienrecht, 27. Aufl., S.287.

⁷ Peschel-Gutzeit: Zur Geschichte der Kinderrecht, FPR 2008, S.473.

(一) 1969 年非婚生子女法

1. 形式上用語之修正

在 1969 年的非婚生子女法，由於只有在用語上作了微調，由「*unehelichkeit*」改成否定意味較少的「*nichtehelichkeit*」，在實質內容上則有少部分的改變。最主要修正的條文包括有與父子關係成立相關的條文（第 1600a 條以下）、非婚生子女與生母之扶養義務（第 1615a 條以下）、非婚生子女姓氏（第 1617 條及第 1618 條）、非婚生子女親權之行使（第 1705 條以下）。雖然此時離憲法給予的消除歧視目標尚有一段距離，但是此次修法卻是達成平等的重要關鍵，因為在修法之前，非婚生子女像是外加的依附者，但在修法之後卻是融入其體制內，當法規開始進行如此重要的變動，就已代表著重大變化的開始⁸。

2. 實質上內容之調整

最大的差別在於非婚生子女原本與其生父並無親屬關係，依照舊民法第 1705 條之規定，非婚生子女僅與生母與生母之親屬成立如婚生子女一般之法定身分關係。其立法初衷在於經濟因素的考量，要使非婚生子女遠離生父之家庭，保持一定距離，尤其是不讓非婚生子女取得生父之繼承權。原本舊法在親子關係的成立上，依第 1591 條之規定觀之：「生母於婚前或婚姻關係存續間受胎，且生母之夫於受胎期間與生母有性行為者，該子女於婚姻關係存續中出生時，推定為婚生子女。若有明顯事實證明子女非自生母之夫受胎者，該子女為非婚生子女。就此推定生母之夫於受胎期間與生母有性行為，以及若受胎期間於婚前，則僅有生母之夫未提起否認之訴而死亡者，方受婚生之推定。」只有明定子女在何種情形下，會成為婚生子女。其他規定僅有關於受胎期間之推定（第 1592 條）、婚姻解消後 300 天內出生之子女是否具婚生性，以及生母之夫得於兩年內撤銷婚生推定等。也就是婚生子女與非婚生子女差別，在於有無受婚生推定，以及婚生推定是否被撤銷而已。

在 1969 年非婚生子女法修法之後，終在前述條文之外，新增了一條規定，使非婚生子女可經由生父之認領或法院之確認訴訟與生父成立法定父子女關係（第 1600a 條 a.F）。此使非婚生子女與其生父有機會成立法定血親關係，並在扶養義務上適用一般扶養之規定，而與婚生子女相同（第 1615a 條）。但在繼承地位上卻仍然與婚生子女有顯著落差。於生父尚有配偶及婚生子女之法定繼承人時，該經生父認領之非婚生子女僅取得與其應繼分相等之繼承補償請求權（Der

⁸ Bosch, *Entwicklungslinien des Familienrechts in den Jahren 1947 bis 1987*, NJW 1987, S. 2617.

Erbersatzanspruch) , 屬於繼承債務而已⁹。此外，德國舊民法第 1705 條原本單方面規定非婚生子女僅與生母與生母之親屬發生法定身分關係，修正為非婚生子女僅由生母單獨行使監護權，包括其人身及財產事項。惟一旦生父經由婚生宣告之後，將使該非婚生子女成為婚生子女，並由生父取得該子女之監護權，並使生母喪失對子女之監護權（第 1736 條至第 1738 條 a.F）。

除此之外，於 1961 年之修法時，已有加強子女權益之規定，例如在受婚生推定後，因與推定夫有反於血緣真實之情形，而可提起撤銷訴訟的訴權人中，本只有受推定的法定父，於一定情況之下，增加子女可以提起訴訟的情形，包括法定父已死亡或受死亡宣告但尚未提起撤銷之訴；或是法定父與生母之婚姻已解消、撤銷或分居已達三年，而無回復共同生活之可能；抑或生母與其生父結婚等。上述情形係在考量子女與法定父已無實質共同生活，而法定父又無法提訴之下的例外規定。惟此一例外規定於 1998 年修法時被刪除，而給予子女一般訴權，但應由法定代理人以子女最佳利益代為提起。

（二）1998 年親子關係改革法

德國親屬法於 1998 年的親子法修正時，捨棄婚生子女與非婚生子女之用語，改以定義父母的方式，並在否認之訴、親權之行使、繼承權等規定上，去除兩者之差別對待¹⁰。

德國現行法有關親子身分關係確立原則在制定之初，是以自然生殖下所產生之親子關係作為規範的對象，並以血緣作為親子身分關係成立之主要依據，沿襲羅馬法親子身分關係確立原則——分娩者為母與婚姻示父，而將法定親子身分關係之確立分為母親與父親，前者以分娩之事實，後者以婚生推定與認領制度定之。此為首要確立親子身分關係原則，即在子女出生後直接依法律規定確定其雙親為何人。惟其後，仍有就該法定親子關係再行調整之可能，此屬次要親子身分關係修正原則，現行法中只允許父子關係得經否認子女之訴訟程序¹¹，排除原已受婚生推定之父子關係，而母子關係則否。

⁹ <https://www.iww.de/erbbstg/archiv/zivilrecht-das-erbrecht-des-nichtehelichen-kindes-f33409>，最後瀏覽日：113 年 11 月 25 日。

¹⁰ 包括不再區分婚生否認之訴或認領否認之訴，統一以撤銷父子關係訴訟為之，同時強化子女之主體地位，可獨立發動該訴訟，不受任何條件的限制。此外在親權法中，允許無婚姻關係存續之生父與生母在子女未出生前即可聲明共同行使親權。請參照戴瑀如，血緣、家庭與子女利益——從德國立法例之沿革探討我國民法上的婚生否認之訴，東吳法律學報，20 卷 2 期，35 頁，2008 年 10 月。

¹¹ Unger, Quo vadis, Abstammungsrecht?-Ein Blick auf den Abschlussbericht des Arbeitskreises für Abstammungsrecht, FamRZ 2018, S. 663.

1. 形式上用語之修正

本次修正為去除婚生子女與非婚生子女之用語，在條文上作了極大幅度的調整。首先，在親子關係的成立上，以子女的角度出發，定義何人為子女之法定母親與法定父親。分娩子女者為法定母親；法定父親則有三個可能，其一係子女出生時，與生母結婚者；其二係為有效認領之意思表示者；其三係經法院確認父子關係訴訟者。其次，在扶養義務的規定上，以子女與其未結婚父母之用語取代原本非婚生子女與生母（第 1615a 條）。再者於子女之姓氏中，也以父母有無共同行使子女之親權取代原本非婚生子女姓氏之用語（第 1617 條及第 1618 條）。最後，在有關父母行使親權的規定上，直接以父母於子女出生時有無婚姻關係，取代對於非婚生子女親權行使之用語（第 1626a 條以下）。

2. 實質上內容之調整

(1) 親子關係的成立與解消

A. 母子關係的成立

原本德國民法在母子關係上，因承襲羅馬法諺：「分娩者為母」之鐵則，故無須特別明定，在自然生育的情況下，生母的子宮與卵子不會分離，分娩者勢必為該子女基因上的母親。然而人工生殖技術卻打破此一鐵則，從而德國民法為此，增訂母子關係之規定，「誰分娩子女者，即為該子女之母親」（第 1591 條），即便該分娩者與子女無血緣連絡亦然，例如藉由第三者捐卵或是以胚胎捐贈，甚或代理孕母的方式所生之人工生殖子女，其母均為該分娩子女之婦女，而非有基因關係之捐贈生殖細胞者，或是委託代孕之婦女。母亦不得以無血緣關係而於嗣後提起否認子女之訴¹²。

B. 父子關係的成立

依照德國民法第 1592 條之規定，下列各款之人為子女之父親：一、子女出生時，與生母有婚姻關係者。二、以意思表示認領子女者。三、依德國民法第 1600 條之 4 或家事事件程序法第 182 條第 1 項之規定以訴訟確認父子關係者。在德國法上，首先與生母有婚姻關係者為子女之父親；其次在生母無婚姻關係下，認領子女者為子女之父親；最後生母在無婚姻關係下，又無人為認領之意思表示，或該認領未經生母同意而生效者，則可以訴訟確認父子關係。

¹² Schwab, 同註6, S.290-291.

因此，在德國法的架構下，縱使去除了婚生子女與非婚生子女的區別，但仍然有婚生推定與任意認領的概念。

a. 婚生推定

確立法定父子關係的第一個原則即為羅馬法所傳下來的「婚姻示父」。在婚姻關係存續中所生之子女，與夫具有血緣連絡，依然可作為尚可信賴的表徵。

(A) 於婚前出生的子女

在德國法上判斷婚生推定的時點在於子女出生，而非受胎時。子女若於婚前出生，則無法依第一個原則受婚生推定，與母之夫成立父子關係，僅能經由後續兩種方式，即認領或以確認訴訟的方式定之。此外，子女無法經由父母嗣後的婚姻，如昔日的準正規定，改變其原先只有與母成立法定親子關係之地位。準正之制度於1998年7月1日親子法改革時遭到廢除。然而父母於子女出生後始結婚者，仍有一重要的意義，若子女本由生母單獨行使親權者，將因父母結婚，使父自動取得與生母共同對子女行使親權的權利¹³。

(B) 於離婚後出生之子女

子女於離婚後或婚姻撤銷後出生，則該子女與生母之夫無法依婚姻示父的法則受婚生推定，即使其受胎係在婚姻關係存續中亦然。在離婚前之短暫期間所受胎之子女，依照立法者之意旨，其會來自其夫的機率不高。雖然不是完全排除這個可能，但母之夫僅能依認領或確認父子關係訴訟，方能取得法定父子身分關係。決定的關鍵在於離婚判決確定或是婚姻撤銷的時點，子女即便出生在離婚確定判決的前一天，其依然受婚生推定，不管其父母是否已處於分居狀態，亦然。此外，子女若在父母已分居一年後出生，只要該父未提起否認之訴，則該子女因受婚生推定，仍與夫成立法定父子關係¹⁴。

(C) 夫死亡後出生的子女

子女雖於婚姻解消後出生，理應不受婚生之推定，但該婚姻解消之情形若緣於夫之死亡，則有非常大的機率，該子女與夫有血緣關係，從而就此為特別規定：「婚姻因夫死亡而解消者，其子女於婚姻解消後300日內出生者，該子女仍受婚生推定，妻之夫為其父。經證明子女出生回溯已逾300日始受胎者，亦同。」（第1593條第1、2項）

若妻於夫死亡後再婚，其子女出生時，依受胎期間之規定，前婚姻與後婚姻之配偶，均同時可能為子女之父者，僅後婚姻之配偶推定為子女之父，但後婚姻

¹³ Schwab, 同註6, S.293.

¹⁴ Schwab, 同註6, S.293.

之配偶提起婚生否認之訴獲勝訴確定者，前婚姻之配偶推定為子女之父（第 1593 條第 3 項）。

(D) 離婚判決確定前之認領

另一特殊規定為子女雖然在離婚判決前出生，原受生母之夫之婚生推定，但其實該子女為第三人與生母所生，第三人想要直接認領該子女，是以，立法者為此創造特例。在符合下列要件下，得改變父子關係之認定。一為該子女須於離婚訴訟繫屬中，但於離婚確定判決前出生。二為第三人須為認領之意思表示，此外最遲不得逾離婚確定判決作成後一年。該認領之意思表示可於生母與其夫之婚姻關係仍存續時，或是子女出生前即得為之，但該認領應得其夫之同意。符合上述要件後，該認領之意思表示最早可於離婚確定判決作成時生效（第 1599 條）。

此一規定可節省三方當事人為使該子女回歸真實血緣所對應之身分關係，於受婚生推定後，須再提否認之訴，方得認領之程序，故在符合上述要件下，得依法律規定，使該子女直接得與第三人，即其生父建立法定父子關係¹⁵。

b. 認領

第二種成立法定父子關係的方式是透過認領。認領為意思表示之一種，而以成立父子關係為目的。父子關係為身分行為，而身分行為重視安定性與確實性。是以，德國民法對於認領之要件極為重視，規定極為詳盡。認領為單方之無相對人之意思表示，但為要式行為，且須經生母之同意（第 1595 條第 1 項），僅在生母非親權人時方須經子女之同意。於符合認領之要件下，即便在子女與認領人間並無血緣連結，亦生效力，但其後可將該認領予以撤銷。其相關規定如下：

(A) 認領之意思表示

認領之意思表示須符合下列要件方生效力。其一，認領應經公證（第 1597 條），該公證可由公證人、戶政機關以及青少年局為之。此外，若於親子非訟程序中於法院所提出之認領書面聲明亦可。其二，該認領之意思表示不得附條件或期限（第 1594 條第 3 項）。其三，認領不得授權他人為之（第 1594 條第 4 項）。其四，若認領人為無行為能力人，則由其法定代理人，如輔助人代為認領時，應經輔助法院之同意（第 1596 條第 1 項）。認領人若為限制行為能力人，應由其自行為之，但仍應經其法定代理人之同意。其五，若子女已有其他人經婚生推定或認領與其所成立之父子關係，則認領無效（第 1594 條第 2 項）。其六，濫用認領制度為取得德國國籍者，除了子女與認領者確實有真實血緣連絡者外，其認

¹⁵ Schwab, 同註6, S.294-295.

領無效（第 1597a 條）¹⁶。已公證之認領及與認領生效有關之意思表示，應送達給父、母、子女及戶政機關。

(B) 認領的時點

為保護子女之權益，子女即使尚未出生，也能予以認領（第 1594 條第 4 項）。但並未定有最遲期限，即使子女成年，亦得認領之。由於認領尚有經他人同意之要件，故設有讓認領人撤回其認領的可能，已公證而未生效之認領，認領人得於一年內依法撤回之（第 1597 條）。

(C) 生母與子女的同意（第 1595 條）

由於生母應知悉子女之生父為何人，從而認領應經生母之同意方生效力。若生母故意拒絕與子女有真實血緣之生父的認領，則該生父僅能依確認父子關係之訴訟以建立與該子女之法定身分關係。生母同意之意思表示原則上亦適用認領之相關規定，即應經公證，不得附條件或期限，亦不得授權他人，並可於子女出生前為之等。

當生母不能行使親權者，此時為例外方應經子女之同意。此一同意亦準用有關認領之意思表示規定，於未成年子女無行為能力或未滿 14 歲時，由其法定代理人代為同意，14 歲以上之未成年人應自行同意，但仍應得法定代理人之允許。

(D) 認領之效力

認領發生效力的時點依第 1594 條第 1 項之規定，當認領滿足法律所規定的所有要件後，包括認領人的意思表示與生母的同意，即會自動發生效力，無須經由法院或主管機關的任何程序。縱使在出生登記簿上已為登記，亦非認領的有效要件。至於認領一生效之後，效力會回溯至子女出生時起。從而認領將使父子關係從一開始，而非自認領時才發生。是以，對於該子女之扶養義務會回溯至其出生時起。惟此一回溯不及於親權之行使，親權之行使及法定代理權僅能於認領之後方生效力¹⁷。

認領之意思表示雖與我國法相同，為認領人之單獨行為，只是其生效尚需生母之同意。因此只要生母同意下，即使是明知反於血統真實之認領，亦發生效力，

¹⁶ Schwab, 同註 6 S.296-297.

¹⁷ Schwab, 同註 6, S.298-299.

對於該透過意思表示建立親子關係之認領人，原則上即享有德國憲法所保障的父母地位¹⁸。

C. 父子關係的否認 (Die Anfechtung der Vaterschaft)

無論是受到婚生推定的父子關係，或是經生父以意思表示經生母同意之認領所成立的父子關係，不一定是與子女有血緣關係之人。彼此若無真實血緣連絡，則應設有救濟的管道。只是依德國法之規定，統一以父子關係否認之訴加以處理，而未區分婚生否認之訴或認領否認亦或撤銷之訴。此外，為了保護當事人已建立之身分關係與所組成之家庭，不管此家庭是否有婚姻作為前提，而不應讓任何人，甚或國家輕易以公益之名任意質疑子女之真實血緣，而得以排除該法定之身分關係。是以，德國法對於可請求否認親子關係存在之人加以限縮，更要求應以訴訟為之，以示慎重¹⁹。

依德國民法第 1600 條之規定，可提起親子關係否認訴訟之人包括經婚生推定或認領之父（表見父）、生母與子女，以及在特定情況下之生父（須證明該表見父與子女並未成立家庭而共同生活）。其他表見父的父母，或是其他的親屬均無提訴的權利，足見訴權人僅限於直接利害關係人，其餘第三人或國家皆無置喙的空間。惟德國在 2008 年為解決日益嚴重之外籍移民問題，針對反於血統真實之認領，若認領人認領子女之目的僅在讓該子女取得德國國籍，而彼此卻未有實質家庭生活關係者，另外增訂可由主管機關提起親子關係否認之訴的例外規定。此一例外規定，則符合國家因重大公益，方得介入確立親子關係之要求。以下說明相關規定。

a. 訴權人

(A) 法律上的父親或生母

無論法律上的父親或生母，提起訴訟的權利並無任何前提要件，不管父子之間個人聯繫是否因此會被破壞，子女利益亦無庸被檢驗。司法實務要求提起撤銷訴訟前應具備的前提為，須有初步懷疑其與子女沒有血緣關係的證據。提訴者應有客觀懷疑推定父與子女其實沒有血緣，而是生母跟第三人所生。惟該初步懷疑不得基於未經生母與子女同意而秘密作成之 DNA 鑑定證明。又依第 1600a 條之規定，父子關係撤銷訴訟不得授權他人代為提起，此亦包括限制行為能力人，其無須再經法定代理人之同意，惟若其為無行為能力人時，則應由法定代理人代為

¹⁸ BVerfG, 26.02.2008 - 1 BvR 1624/06, NJW 2008, S. 2835.

¹⁹ Coester-Waltjean, Familienrecht, 6. Aufl., 2010, S. 622.

提起撤銷之訴（第 1600a 第 1 項及第 2 項）。至於有行為能力之受輔助人，僅能自行提起父子關係撤銷訴訟（第 1600a 條第 5 項）。

(B)子女

子女有憲法所賦予的獨立訴權，此一撤銷權自子女未成年時起即具備。惟無論是具備限制行為能力或是無行為能力之未成年子女，僅得由其法定代理人提起撤銷訴訟。又，該法定代理人僅能因子女利益方得代為提起撤銷推定父親之訴訟（第 1600a 條第 3 項及第 4 項）。但在依此相關規定解釋時，卻會產生一不合理的矛盾現象，若該未成年子女的父母為共同行使親權者，其法定代理人為父母二人，但若僅有生母取得單獨行使親權的情形，生母亦為法定代理人，但其可選擇以生母個別的名義，或是以法定代理人的名義為子女提起撤銷訴訟，而僅有後者應受子女最佳利益檢驗之限制²⁰。

(C)有真實血緣之生父

對於子女已與生父建立實質的親子關係時，仍一味的形式化保護受婚生推定的家庭，其實已在某程度下有違憲的可能，特別當母親與其夫關係決裂的情形下，卻與子女之生父保有密切的連絡時。有鑑於此，立法者特別於第 1600 條第 1 項至第 3 項增列生父具備下列三個條件下，可例外提起撤銷推定父親的訴訟。一為生父可提出證據，證明與生母曾在受胎期間有性行為；二為子女之法定父親死亡或是不再與子女有實質家庭生活關係者(Sozial-familiäre Beziehung)。而當法律上的父親不再與母親及子女共同生活時，或長時期不與子女生活在同一個屋簷下時，即所謂未與子女有實質的家庭生活關係；三為提出撤銷訴訟之人為該子女具有真實血緣之生父。此一規定背後的立法理由在於，要件一不使任意第三人可隨便破壞已成立的婚姻家庭關係；要件二則在保護已形成之穩固的婚姻家庭關係，縱使子女非由法定父所出，但願意共營共同生活，而建立無血緣之社會父子關係，此一關係亦應受法律之保障。要件三則避免應此一撤銷訴訟會使子女成為無父之人²¹。

例如未婚生子的生母，不願意生父介入其生活，而在其同意之下，讓並未與生母與子女同住之第三人為認領之意思表示，而成為該子女的法定父親，則該法定父親即與子女並無成立實質的共同生活，則該子女之生父則可依此規定，撤銷該因認領所成立的父子關係²²。

²⁰ Schwab, 同註6, S.300-301.

²¹ Schwab, 同註6, S.301-302.

²² Schwab, 同註6, S.302.

對於子女與法定父本來沒有或後來有實質共同生活的情形，是否因此排除生父的撤銷訴訟的權利，實有爭議。在德國實務上即有生母於婚姻關係存續期間，與第三人受胎而生之子女，於子女生出後，即與其夫分居而與生父共同生活一段時間，但後來生母與夫合好，將子女帶回原來的家庭共同生活，在此情形下，由於子女又與法定父經營實質共同生活，從而生父亦不得提起撤銷訴訟。又若子女同時與生父與法定父親皆有實質共同生活關係，例如子女與生母生父住在一起，但法定父親仍對子女負擔扶養責任，並定期與子女進行會面交往，則生父亦不得提起撤銷父子關係之訴訟²³。

從而社會家庭關係在德國司法實務的發展下，有如下原則：一為法定父親與該子女不一定同住一個屋簷下，仍有可能成立社會家庭關係；法定父親已與生母及子女處於分居中，但其依然承擔教育扶養該子女之責任，並定期與子女會面交往者，依然成立社會家庭關係。法定父親是否仍有與生母與子女有社會家庭關係之聯絡，在所不問，重要的是其是否在生父提起撤銷之訴時，是否有實際為該子女負起父親的責任；即便法定父親與生母存在婚姻關係，但只要其並未與子女有實際共同生活，例如假結婚的情形，則依然不成立社會家庭關係。

綜上所述，此一修法，雖然增加了生父的權利，但是原則上並不排除法定父親的權限，只是再次強調了實質家庭的重要，唯有子女與法定父親所建立的社會家庭關係消失之後，生父才得以透過撤銷父子關係訴訟改定親子關係的歸屬。

b. 起訴期間

經婚生推定或認領之父子關係得於權利人知悉該法定父親不為生父時之二年期間內，向法院提起撤銷父子關係之訴訟（第 1600b 條第 1 項）。該訴訟若為主管機關提起時，則縮短為一年，期間係自有權提起訴訟之機關知悉，並具備其得訴訟之合法要件時起算（第 1600b 條第 1 項之 1）。至於子女尚未出生或認領尚未生效之前，該期間不得開始起算（第 1600b 條第 2 項）。

未成年子女之法定代理人，未於法定期間內提起撤銷父子關係之訴者，該子女得於成年後自行為之。於此情形，其期間不得於子女尚未成年或尚未得知其與法定父親無血緣關係時起算（第 1600b 條第 3 項）。從而，子女在未成年即知悉該事實者，最早得於成年時自行提起。若子女知悉繼續維持此一法定父子關係對其不利之事實者，例如法定父親對子女有重大犯行，或是其作了公開行為致影響子女的名聲，或破壞其生命的重要機會等，則二年的期間得以重行起算（第 1600b 條第 6 項）。

²³ Schwab, 同註6, S.302.

無行為能力人之法定代理人，未於法定期間內，提起父子關係撤銷之訴者，於權利人恢復行為能力時，得自行提起之（第 1600b 條第 5 項）。

綜上所述，德國法之相關規定，清楚地表明，在自然血親的親子關係確立上，純屬由當事人可自行處分的事項，換言之，只要直接當事人同意（父、母與子女），所成立之身分關係，除有特殊重大公益外，不得由其他第三人或國家介入，甚至可說，一經確立之身分關係，其安定性之維持方具有公益性，而有對世效力²⁴。

若提起訴訟的當事人有於訴訟終結前死亡者，則須由其他有訴權之人於一個月內請求。惟法定父親之父母或其他親屬依實務見解，並無權利續行訴訟，因其並非有訴權之人，更遑論法定繼承人，此與我國法之規定不同²⁵。

c. 起訴效力

撤銷父子關係程序一旦為勝訴裁定，則具有溯及效力，原本成立之父子關係會回溯自子女出生時而消滅，包括扶養給付、繼承期待權以及親屬關係等，此一裁定亦具對世效。由於此一程序僅將原本之父子關係予以消滅，並未同時確定生父，仍應經後續的父子關係確認程序為之。唯一例外者為由真實血緣之生父所提起之撤銷父子關係之訴訟，一旦為勝訴裁定，生父原先的聲請同時亦會產生確認法定父子關係的效力（家事非訟事件法第 182 條第 1 項）²⁶。

D. 確認父子關係之訴訟程序

父子關係未依民法第 1592 條第 1 款、第 2 款及第 1593 條規定推定者，得向家事法院提出聲請以裁判確認之（第 1600d 條第 1 項）。此一程序法院僅能依聲請，不得依職權為之。惟聲請權人雖未以法律明定之，然而應可理解僅能由子女、生母與生父提起此一程序。當生母對其非婚生子女為單獨行使親權時，其可以自己之名義或以子女法定代理人之名義提起此一程序。身為未成年子女之法定代理人，原則上生母有義務為其尋找生父，使子女有法定父親，若生母刻意不為，則家事法院得以子女利益而介入，例如停止生母關於此部分之親權，而選任特別代理人為之²⁷。

此一程序的相對人應為子女之血緣父親，此時應以親子鑑定證明之。為使此一確認父子關係程序簡化，法律規定父子關係的推定，即在確認父子關係之訴訟中，推定與生母於受胎期間有同居事實之人為子女之父。但若該推定有明顯事實

²⁴ 戴瑀如，反於血統真實認領，月旦裁判時報，16期，2012年8月，13-14頁。

²⁵ Schwab, 同註6, S.305-306.

²⁶ Schwab, 同註6, S.307-308.

²⁷ Schwab, 同註6, S.312.

懷疑其不為父者，不適用之（第 1600d 條第 2 項）。而自子女出生之日回溯第 180 日起至第 300 日止，包括第 180 日與第 300 日在內，則為「受胎期間」。（第 1600d 條第 3 項）

除法律另有規定外，父子身分關係之成立，自法院確認時起發生法律效力（第 1600d 條第 4 項），此外亦為對世效。

(2) 親子關係的權利與義務

A. 子女之姓氏

姓名是一個人的重要表徵，其中姓氏來自於父或母。德國法自去除婚生子女與非婚生子女的區別之後，對於子女之姓氏以父母有無結婚來區分，依德國法之規定，父母結婚後有約定共同婚姓時，則子女從此一婚姓，縱使父母僅一方單獨行使親權亦同（第 1616 條）。父母若未約定共同婚姓者，但在共同行使親權下，應向戶政機關表示子女應從父姓或母姓（第 1617 條）；若僅有一方單獨行使親權者，則以子女出生時，該單獨行使親權之一方父母之姓氏決定之（第 1617a 條第 1 項）。

父母若未結婚，但在決定子女姓氏時，已聲明共同行使親權者，則應適用第 1617 條之規定，可向戶政機關聲明從父姓或是母姓；若僅一方單獨行使親權者，子女則從出生時單獨行使親權之一方父母姓氏。但其亦可向戶政機關聲明子女應從他方父母之姓氏，惟此應經他方父母的同意。若子女已滿 5 歲，尚應經子女之同意（第 1617a 條第 2 項）。子女已從姓後，父母始共同行使親權者，得於三個月後，重行改定子女之姓氏，子女已滿 5 歲者，同樣應經子女之同意（第 1617b 條第 1 項）。

B. 子女之扶養與繼承

在 1970 年修法之後，有關非婚生子女之扶養已適用一般規定，而於 1998 年修法後更動用語，不以非婚生子女稱之，而改以子女未依第 1592 第 1 款、第 1593 條之規定成立法定父子關係，且其未於父母之婚姻關係存續期間受胎，或其父母於子女出生後始結婚者，除生母因懷育分娩所生之各項費用可向父請求扶養外，適用一般扶養之規定。

C. 親權之行使

有關子女之權利義務之行使與負擔，自然由其父母共同為之，而不待法律明定，因此依照自然血親之規定，確定子女之法定父母後，其親權人亦然²⁸。往昔因區分婚生子女與非婚生子女，後者在無婚姻狀況下，使得多由生母單獨行使親權。在廢除此一區別之後，德國的親權法分為三種形式，一為直接依照法律規定，即父母在子女出生時處於婚姻狀態，或之後結婚者，由父母共同行使親權（第 1626a 條第 1 項）。生母未婚生子又未與生父為親權之聲明者，則單獨行使親權（第 1626a 條第 3 項）。二為父母未結婚但聲明共同對子女行使親權（第 1626a 條第 1 項）。三為經由法院以裁判決定親權之行使，如父母離婚或分居等。

a. 父母於結婚狀態之親權行使

父母在子女出生時處於結婚狀態者，依法律規定即為共同行使親權，即便父母其後分居亦然。依第 1687 條之規定，若父母非僅暫時分居者，就處理事務之決定對子女有重大意義時，應相互達成一致的協議。父母之一方，因他方之同意或基於法院之裁判與子女同住者，就子女日常事務之處理，有單獨決定之權。日常事務之決定，指經常性發生及對子女成長不生重大改變的事務。子女經父母之一方允許或基於法院之裁判與他方父母同住者，他方父母在同住期間對子女事實上照顧之事務，有單獨決定之權。若子女在離婚後才出生，則其親權行使的狀態如同非婚生子女。

b. 父母未結婚之親權行使

若是子女未在婚姻存續中出生，其家庭狀況不一，有可能其父母如同夫妻一樣長期共同生活，為同居伴侶，則共同對子女行使親權是自然。但亦有可能父母縱使有共同所生子女，亦形同陌路，則共同行使親權，反對子女不利。從而對於非婚生子女之親權行使必須提供多樣的解決方式。

今日德國法上的解決方式走了長路且分階段性。1900 年的德國民法，生父被排除在非婚生子女的親權行使之外。1997 年的親子法改革開始有了改變。原則上依舊由生母取得親權，但是開放讓父母雙方得於主管機關聲明共同行使親權的可能。然而此無法強迫任一方之父母，此等同生母有決定權，看其是否要讓生父共同來行使親權，或是由其單獨行使親權。此一規定被宣告違憲，侵害生父的親權。其亦被歐洲人權法院宣告違反家庭權之保障。是以，2013 年修法對於非婚

²⁸ Schwab, 同註6, S.335.

生子女的親權行使除了親權的聲明之外，尚加入家事法院依父母一方的聲請，以裁判決定之²⁹。

依第 1626a 條之規定，父母於子女出生時無婚姻關係，但有下列情形之一者，得共同對子女行使親權：一為父母以意思表示共同行使親權者；二為父母結婚者；三為家事法院酌定由父母共同行使親權者。於不違反子女利益者，家事法院依第 1 項第 3 款之規定，因父母一方之聲請，應將親權之全部或一部由父母雙方共同行使。父母之他方未能提出無法共同行使親權之事由，或提出之事由不夠充普者，應推定共同行使親權不違反子女之利益。於其他情形，則由母行使親權。

（三）2023 年親子法改革芻議

德國在此次親子法改革中所提出之修法建議，仍保有上述現行法之原則，包括婚生推定與認領制度，因在社會上仍有許多親子身分關係適用此等法則而無疑義，僅就法規中與現行社會運作不一致之處加以修正³⁰。

（1）父子關係

按德國民法第 1592 條之規定，有下列三種情形可確立父子之身分關係，一為子女出生時，與生母結婚者；二為認領子女者；三為經由法院確認父子身分關係者。其中只有第三種方會確認該父是否與其子女有血緣上之連絡，其餘兩種皆以推定方式，並不會實際檢視彼此之間是否有血緣關係。又為補充第一種婚生推定之情形，依第 1593 條之規定，對於婚姻因死亡解消，其子女之受胎期間仍在婚姻關係存續期間者，除該生母已於子女出生時再婚，否則該去世之夫仍推定為子女之法定父親。目前在德國現行法中，並未承認所謂「社會性父親」（即無血緣關係但對子女有盡實質保護教養義務者）可作為成立法定親子關係的依據，但當生父向一無血緣，但已經由婚生推定或認領成為子女之法定父親者，提起否認子女之訴訟時，後者即可主張其為社會性父親，而用以對抗該生父（第 1600 條）。若僅僅單以社會性父親之事實，其既非法律上父親，又非血緣上之生父，則無由提起否認子女之訴，至多僅能經由法律上父親之同意，透過繼親收養的規定，與該子女成立法定血親。

若子女並無經婚生推定已有法律上父親者，任何人可經由認領成為其法律上父親（第 1594 條第 2 項），前提要件在於認領須經生母之同意，且該同意無法

²⁹ Schwab, 同註6, S.338-339.

³⁰ 此部分詳細論述，請參照戴瑀如，親子身分關係立法則的重思與再造——論德國親子身分關係之修法建議，刊於：新世紀臺灣法學：國立政治大學法學院六十週年院慶論文集，元照，45-94頁，2021年12月。

由法院取而代之（第 1595 條）。此一要件原為防止無血緣之第三人來任意認領，然而，認領只經生母同意，一來無法確保該認領人是否為血緣上生父或是社會性父親；二來亦未對子女利益進行檢驗；三來更無法保障該認領之父，是否會實際承擔保護教養子女之責任，其目的或許只為了暫時性的阻止生父成為法定父親，或是讓生母與其子女取得居留權而已。原則上對一已受婚生推定之子女為認領，其認領無效，但德國法於生母與推定父之離婚程序中，針對第三人所為之認領卻設有例外規定，此時無庸先經婚生否認之訴推翻原本之父子關係，僅須於離婚程序繫屬中，經推定夫與生母之同意，再加上第三人之認領，該認領即生效力。只是對於為認領之第三人亦不會檢視其是否為生父，或僅為社會性父親。而無論是認領或是同意之意思表示，為慎重起見均須經公證（第 1597 條）。

修法建議針對現行法有關首要父子身分關係確立原則中，仍認為應維持婚生推定與認領制度，但同時保障想要建構或已經成立之社會家庭關係與意願父親。原因在於現行法有關父親的定義，尚符合大部分的情形，只是血緣真實主義原則在此處被認為應予強化，特別在子女剛出生之時，若生父已欲承擔父親的責任，雖與已決定承擔子女照護責任之社會性父親發生衝突，則此時不應就後者給予過多考量，畢竟真實血緣關係對於子女而言，屬於更為明確、持續與穩定的標準，不會因為社會家庭的變動而有所影響。此外，對於首要親子關係確立原則中經意思表示而成立父子關係者，其已具備法定要件與要式性下，應優先其他原則納入考量³¹。以下係修法小組針對認領制度之修正建議。

在婚生推定制度之外，認領制度依然有繼續存在的必要，且無庸以提供真實血緣之證明作為前提。其原因在於，經由認領成為法定父親之依據並不只有來自於推定認領人與子女有真實血緣連絡而已，尚包括其有意願成為父親，並承擔照顧子女之責任，而被視為決定第二雙親之重要依據。此外，透過生母表示同意之要件，其同時為子女之法定代理人，亦證明彼此有共同照顧子女之意願，進而符合子女利益³²。

(2)認領之要件

有關認領之要件，修法小組建議修正將現行法中生母同意之要件，改以子女之同意取代之，就此表彰子女之權利主體地位。此一修正相較於現行法，並未有太大改變，就子女甫出生即受生父認領者，生母仍得以法定代理人之身分行使同意權，惟其卻具有宣示上之重要意義，當生母非為自己權利，僅代表子女而為意

³¹ BMJV, Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht, 2017, S. 41.

³² These 10-11, 同註 31, S. 43.

思表示時，自應以子女利益來行使該權利。又生母非為親權人時，法院則必須為該子女選任監護人，以行使認領之同意權。至於生父在子女稍長時方提起認領者，則子女之自我決定權即可透過此一規定加以落實。於子女滿 18 歲成年後，即應自行為認領同意之意思表示；14 歲至 18 歲之間，雖可由自己為同意認領之意思表示，但仍應經法定代理人之同意。若子女或法定代理人拒絕認領之同意者，原本現行法尚允許認領人可向法院聲請確認父子關係之程序，以進行親子鑑定，但在實務運行中，卻有許多認領人因程序繁瑣而不再提起，此對於未成年子女而言，恐欠缺可扶養之生父，對其不利。故修法小組建議增訂法院可為子女利益，依職權開啟確認父子關係之程序，藉以確定生父之法定父親地位。惟同時為顧及生母與子女之權益，應先給予生母與子女相關諮詢後，若仍拒絕為認領之同意，方得依職權發動相關程序³³。

針對離婚程序中透過第三方認領成為第二雙親之規定，在修法小組的建議中不但繼續維持，更擴張其適用範圍，而不限於在離婚程序中。於生母已婚懷胎的情況下，經生母與其夫之同意後，第三人得於子女出生前至出生後之 8 週內為認領之意思表示，使第三人縱使在子女已受婚生推定，依然可成為該子女之法定父親。此一修正乃因應在現實生活中，經常發生夫妻長期分居，而妻自第三人受胎之情形，就此當事人多半同意該子女應由第三人，即其生父為法定父親，而非受婚生推定之夫。由於現行法下之相關程序過於冗長，於認領之前須先提起耗費時間與金錢之否認之訴，就算認領，亦必須等待離婚裁定確定，子女出生後，其認領方生效力。因此縱使未有離婚程序，實仍應提供給相關當事人透過合意以排除婚生推定之效力，使得子女在出生後得直接與認領人成立法定親子關係。於此種情形之下，認領人多被期待為子女血緣上之生父，並願意承擔教養子女的責任³⁴。

最後，有關法院之強制認領程序原則上維持現行法之規定已足，僅有在生父認領未成年子女但不為子女同意者，對於未有第二重雙親之未成年子女，法院應依職權開啟此一程序³⁵。

(3) 父子關係的否認

依現行法之規定，不論是經由婚生推定或是認領所成立的法定父子身分關係，皆可以提起否認訴訟(Anfechtungsklage)的方式以消滅該關係(第 1599 條)。至於可提起該訴訟之人包括法律上的父親、與生母於受胎期間有性行為之潛在生父、

³³ These 12-14, 同註 31, S. 43, 44.

³⁴ These 16-18, 同註 31, S. 45.

³⁵ These 21, 同註 31, S. 46.

生母與子女（第 1600 條第 1 項）。此一訴訟設有除斥期間，僅能於權利人自子女出生時，知悉父子無真實血緣之事實起二年內提起。子女縱於未成年時知悉，亦可於成年後二年內提起，使其擁有自行決定的權利（第 1600b 條）。

上開經由生父所提起之否認之訴，另外設有要件，必須法律上的父親與該子女間不存在「社會家庭關係」，所謂社會家庭關係乃指法律上的父親現有或曾有實際上承擔對該子女之保護教養責任，特別指其因與生母現有或曾有婚姻關係，而與子女長期共同生活之情形（第 1600 條第 4 項）。生父作為婚生否認之訴之訴權人係因應德國憲法法院於 2003 年所作判決³⁶而增訂，該判決肯認德國基本法第 6 條第 2 項第 1 款之父母權，亦及於尚未與子女成立法定父子關係之生父，故應給予其管道，有機會成為子女之法律上父親。惟此一規定並非表示生父之權利具有優先性，而是不管為真實血緣所建構之親子關係，或經由實際照顧子女所成立之社會家庭關係，皆應同受保障，而於個案中加以審酌。同時，生母的權利也應併予考量，畢竟親權為父母雙方的權利，原則上為共同行使，故一旦違反生母之意願，表示生母在與子女之生父已無共同生活的基礎下，卻仍然必須與之共同行使親權，則此亦難謂合乎子女利益。最後，依第 1593 條之規定，當子女在離婚程序中出生，生父即可直接透過認領子女，來修正原本經由第一種婚生推定方式所確立之法定父子關係，已如前述。

修法小組針對現行法之規定，分別對於可以提出否認子女之訴的不同訴權人有如下修正建議：

對於受婚生推定之夫，仍給予提起否認之訴的權利。由於生母之夫在多數情形下與子女具有血緣關係，但一旦有例外情形時，雖已提供生母之夫與第三人及生母以合意的方式，簡易變動法定親子關係，但在彼此無合意時，仍應提供生母之夫經由否認之訴以排除父子關係的管道。就此，雖然生母之夫已對該子女有長期的保護教養關係，但卻是在他以為該子女為其所生的前提下所為，故在喪失此一前提後，是否還願意承擔父親之責，誠有疑問。修法小組甚至進而建議在準正之情形，與一懷胎婦女結婚之夫，明確知悉該子女非自其所出，即應限制該夫不得再提起否認之訴。

又為達到法律之明確性與身分安定性，否認之訴仍應設有除斥期間，自知悉無血緣關係之事實，並自子女出生時起算。惟該除斥期間，應由現行法的二年縮減為一年，一方面考量該除斥期間不得過短，因法律上的父親在知悉其非為子女

³⁶ BVerfG, 09.04.2003 - 1 BvR 1493/96, 1 BvR 1724/01, NJW 2003, S.2151.

之生父後，所造成的衝擊，須給予時間思考後續安排，根據心理學的評估約一年至二年的時間；他方面，此一不穩定的法律狀態，在考量子女與生母之利益亦不宜過長，特別是對子女而言，於身分關係缺乏信賴的情況下，對之影響過大，故以一年期間已足³⁷。

第三人在明知與子女無血緣連絡，卻仍然經由認領而成立法定親子關係，而願意承擔子女之教養責任者，此時應有禁反言原則之適用，禁止其再以無血緣關係為由，提起否認之訴。由於認領要求公證，表示認領人已經公證程序知曉認領後所成立之法定父親關係乃以終身為期，不得輕易解消。至於認領之時，若已有機會知悉並懷疑非該子女血緣上父親者，亦排除其後提起否認之訴的可能。僅有認領人因錯誤以為該子女由其所出，不知生母在受胎期間仍與他人有性行為之情形下，方給予其機會，於知悉情事後之一年內提起否認之訴³⁸。

(四) 小結

德國為落實基本法第 6 條第 5 項之規定，使非婚生子女與婚生子女有相同的法律地位，在經過階段性的修法努力，而達成今日的成果。在第一階段中，雖然仍維持婚生子女與非婚生子女的區分，但最重要的改變是使非婚生子女有機會經由認領或訴訟與生父成立法定親子關係，並取得經濟上的利益，包括扶養與部分的繼承權利。在第二階段中，則進行質變，不再以婚生子女與非婚生子女作為區分的標準，而從子女的角度，定義法定母子與父子關係，從而父子關係之撤銷訴訟亦不分婚生否認與認領否認，一視同仁，同享身分安定性之保障。子女姓氏與親權的行使，亦不再有非婚生子女的用語，而以父母有無結婚作為標準。期能使過去對於非婚生子女之歧視在現行法中完全消失。在第三階段中，即目前的修正草案，則就現行法之規定進行調整，更強化子女之主體性及其利益。

二、瑞士立法例之沿革與現行法之內容

瑞士民法受德國民法影響甚深，在德國民法於 1900 年制定之後，亦於 1912 年完成立法而公布施行。瑞士民法與德國民法不同，其民法分為人法與親屬法、繼承法及物權法，唯獨將債務法獨立分開，另成別冊。在瑞士民法中，原在其第二編親屬法之第七、八章中規定「婚生子女關係」與「非婚生子女關係」，但現行瑞士民法已與德國民法相同，已不見二者之不同規定，其第二編親屬法上之第二分編之第七章直接規定「父母子女關係」(自第 252 條至第 263 條)，第八章則

³⁷ These 22-23, 同註 31, S. 48, 49.

³⁸ These 24-25, 同註 31, S. 49.

規定「親子關係之效力」(自第 270 條至第 327c 條)，而將「婚生與非婚生子女關係」完全刪除。

(一) 1978 年修正前之規定

自 1912 年至 1977 年間，瑞士民法對於非在婚姻關係存續中所生下的非婚生子女，其生父以「付費父親」(Zahlvater)稱之，生父僅須每月給付給其非婚生子女扶養費，而非婚生子女與生父無任何法定親屬關係，既不得於生父之戶籍上記載，亦無法稱其生父的姓氏，當然也無從享有生父之繼承權，此一規定乃使已婚的生父不因婚外情所生之子女而影響其婚姻³⁹。雖然有關非婚生子女之規定於 1978 年進行修法，將上述歧視之規定予以排除，然該規定沒有溯及之效力，導致對於 1978 年之前出生的非婚生子女，依然無法取得其生父之繼承權⁴⁰，造成不公平的狀況，成為瑞士法上猶待處理之棘手問題。瑞士民法在 1978 年修正前有關自然血親的相關規定分為婚生子女與非婚生子女，而在婚生子女中又分婚生推定與婚生宣告兩種方式，非婚生子女則有任意認領與強制認領訴訟兩種方式，茲分述如下。

1. 婚生子女

(1) 婚生子女關係之成立與解消

A. 婚生推定

首先，為婚生推定 (Vermutung der Ehelichkeit)之規定，依第 252 條規定：「於婚姻關係存續期間或於婚姻關係解消後 300 天內所出生之子女，為婚生子女。於前款期間之後所出生之子女不受婚生推定。」

其次，為婚生否認之規定 (Anfechtung der Ehelichkeit)，該否認之訴之訴權人有二：其一為由夫所提起，該訴權定有法定期間，依第 253 條之規定：「夫於子女出生後始知悉其與該子女未有血緣連絡之三個月內，得向法院提起撤銷該子女婚生性之訴訟。此一撤銷婚生性之訴訟被告為該子女與生母。」此外，若子女於婚姻關係存續期間受胎時，惟其於婚姻解消後少於 180 天內出生，則夫提起撤銷婚生性之訴訟時，應提出其與該子女無血緣之證明 (第 254 條)；若該子女於婚前或是分居期間所受胎者，例如子女於婚姻解消之 180 天後出生，或夫妻於受胎

³⁹ https://www.beobachter.ch/magazin/familie-freunde/die-kinder-zweiter-klasse-172488?srsId=AfmBOop_5V-8R2coa5H46PkGPMrIpOLxFzN9SOxFIyTzcPSENBQPN57P

⁴⁰ 瑞士最高法院於近日的判決中表示，在 1978 年之前所出生的非婚生子女，皆不得取得其生父之繼承權。<https://www.srf.ch/news/schweiz/keinen-rappen-erbe-vom-vater-bundesgericht-bestaetigt-erbpraxis-fuer-uehelicke-kinder>

期間已經法院判決而分居，則夫提起撤銷婚生性之訴訟時，則無須附具理由。除非夫於前述期間仍與生母有性行為者，子女依然受婚生之推定（第 255 條）。其二為經由其他訴權人，當夫於起訴期間尚未屆滿前死亡或喪失意思能力，或是行方不明，抑或有其他事由，而無法知悉子女出生，則任何與該子女為同順位或後順位之繼承人均可在知悉子女與夫無血緣連絡事實之三個月內，提出撤銷婚生性之訴訟。此外，於婚前受胎所生之子女，即使夫已為認領，於證明其不可能為夫之血緣者，其婚生性仍得由其戶籍所在地之主管機關撤銷之（第 256 條）。

最後為撤銷婚生性之效力（Verwirkung der Anfechtung），依第 257 條之規定：「夫以明示或默示的方式承認子女的婚生性，或是撤銷期間經過之後仍未提起者，僅於夫所為認領或不提起撤銷訴訟是受詐欺不法行為所致，始得再提起撤銷婚生性之訴訟。」該撤銷期間則從夫發現受詐欺情事之三個月重行起算。此外在撤銷期間三個月經過之後，於該遲誤有重大原因者，亦可允許提起。

B. 婚生宣告（Die Ehelicherklärung）

所謂的婚生宣告指父母經由其後締結的婚姻，使子女受婚生宣告，即如同我國法上之準正。首先於第 258 條規定其要件，「非婚生子女之父母締結婚姻後，該子女即因法律規定成為婚生子女。」其次有關戶籍申報之規定：「父母於結婚後，負有義務對其共同所生之非婚生子女，向戶籍所在地或是結婚地之戶政機關，申請該子女之戶口。」惟父母若未為申報，不影響該子女取得婚生之地位（第 259 條）。另外，尚有經由法院的宣告，其前提要件為，「子女之父母已訂婚，但一方在結婚前去世或無結婚能力時，他方或子女得向法院申請宣告該子女之婚生性。子女已成年者，父母之一方僅能在子女的同意下，向法院申請。若子女死亡時，其直系血親卑親屬得向法院請求該婚生之宣告。」（第 260 條）。

至於婚生宣告之撤銷訴訟得由父母之親屬繼承人或是由戶籍所在地的主管機關於知悉該子女非由其父母所生者之三個月內，附具證明向法院提起。父母所在地的法院或是宣告婚生性之法院有管轄權（第 262 條）。

最後有關婚生宣告之效力，經由婚生宣告之後，非婚生子女以及其直系血親卑親屬與其父母及其親屬間之關係與婚生子女相同。婚生宣告應通知子女出生地以及父母戶籍所在地之戶籍機關（第 263 條）。

(2) 婚生子女之權利與義務

一旦子女受婚生推定或婚生宣告，即為婚生子女，依第 270 條之規定：「婚生子女取得其父之姓氏與公民權。」此外，父母與子女相互間為求共同生活之福祉有扶持照護之義務（第 271 條）。又父母對於未成年子女之教育及扶養費用，依第 272 條之規定：「父母依其夫妻財產制負擔未成年子女之教育與扶養費用。若父母經濟陷入困境，或扶養費過高，抑或有其他特殊情事，則監護法院可在父母聲請下，就未成年子女之財產，得以在其扶養與教育的一定額度內處分之。」

2. 婚外之親子關係

(1) 親子關係之成立與解消

依第 302 條之規定，對於在婚外出生之子女，與生母經由出生建立法定母子關係。至於父子之間則經由認領或經由法院以訴訟確認。

A. 認領

首先在認領的要件與方式上，依第 303 條之規定：「婚外出生之子女可經由生父之認領或是生父已死亡或持續欠缺意思能力時，得由其父系祖父為之。該認領應經公證，或是得以遺囑為之，並應通知認領者之戶籍所在地之戶政機關。」

其次，規範禁止認領之事由：「經由婚外情或是違反禁婚親規定下所出生之子女，生父不得認領之。」（第 304 條）。

再者，規範認領之否認，生母與子女以及第三人均可提起：依第 305 條之規定：「生母與子女以及子女死亡後其直系血親卑親屬，得於知悉認領者非其生父或祖父之 3 個月內，或是該子女之認領對其不利時，得向主管戶政人員否認該生父之認領。戶政人員應向認領人或其繼承人通知該認領之否認，使其於 3 個月內得向負責民事登記處的法官面前駁回該認領之否認。」至於第三人係指主管機關與利害關係人，依第 306 條之規定：「生父的認領可經由出生地之主管機關或是其他有利害關係之人，於知悉認領者非子女之生父或祖父的 3 個月內，或是該認領應被排除，得向民事登記處的法官附具證明以撤銷該認領。」

B. 確認父子關係之訴訟

首先，確認父子關係之訴訟之訴權人，依第 307 條之規定：「非婚生子女之生母有權利向法院請求確認生父，子女亦同。在此訴訟中，生父或其繼承人為被告。」其次，提訴期間依第 308 條之規定：「該訴訟可在子女出生前或出生後提起，惟應於子女出生後一年內為之。」再者，依第 309 條之規定：「確認父子關

係訴訟使父親的經濟利益可及於生母與子女，於滿足特殊的法律要件下，甚至可給予該子女一定的身分權。於該子女經生父認領或該子女在確認判決前死亡者，生母亦得聲請該經濟利益。關於子女所請求的經濟利益則是跟隨其父親的法定地位而來，其僅在履行其作為父母的義務。」

又原告可證明在子女出生前第 180 天至第 301 天與生母有性行為者，推定為父親。於證明原告有極大的懷疑非為生父時，可推翻該父性之推定（第 314 條）。若生母於受胎期間，有不貞之生活方式，則該訴訟會被駁回（第 315 條）。生母於受胎期間若為已婚，則確認父子關係之訴訟僅能在該子女經由法院宣告其為非婚生子女，方得為之。於此情形，該提訴期間始於子女被宣告為非婚生子女時（第 316 條）。

(2) 親子關係之權利義務

A. 扶養費

一旦法院認為確認父子關係之訴訟有理由，應判給子女符合生母與生父生活型態的扶養費，但至少是包括子女扶養與教育的適當數額。此扶養金額應至子女滿 18 歲為止（第 319 條）。此項請求權亦可對抗生父的繼承人。然而對該子女不必支付超過子女被承認享有繼承權後有權獲得之費用（第 322 條）。

當被告約定與生母結婚，或因與生母同居而犯罪，抑或濫用權勢與生母性交，則該子女可經由此一訴訟取得其法定地位。惟被告於同居時為已婚之人，則該子女無法取得法定地位（第 323 條）。

B. 姓氏、國籍與親權

非婚生子女之母子關係依第 324 條之規定：「子女僅有生母時，其從生母姓氏及取得其國籍，並與母方之親屬產生婚姻外之權利與義務。生母照顧子女如同其婚生子女。監護主管機關並將子女置於生母之親權下。」

非婚生子女之父子關係，依第 325 條之規定：「生父僅在任意認領該子女，或是生父允諾其取得法定地位，則該子女可從生父姓氏及國籍，並與生父生母雙方之親屬同保有婚姻外親屬之權利與義務。生父照顧子女如同其婚生子女。監護主管機關並得將子女置於生父或生母之親權下。」

至於生父與生母之關係，依第 326 條之規定：「非婚生子女置於其生父之親權下者，對生母應給予其與子女之會面交往權。監護主管機關可依生母之意願或依職權先將親權於子女之一定年齡內給予生母，之後再轉給生父。」

（二）瑞士現行法之規定

1978 年瑞士民法廢除了「付費父親」的概念與相關規定，力求婚姻外所出生之子女在法律上的平等地位。

1. 一般親子關係成立要件

依瑞士民法親屬編之規定，母子關係與父子關係之確立管道，並不相同，其於第 252 條第 1、2 項分別規定父子關係與母子關係成立的要件。首先明定母子關係基於分娩之事實而成立；子女與另一方雙親（可能為母之配偶《同性或是異性》或是同居伴侶抑或與之曾有性行為之男子）之親子關係，則經由其與生母之婚姻而成立（第 255 條至第 259 條），或是經由法律規定之認領行為（第 260 條至第 260c 條），抑或由法院以判決確認之（第 261 條至第 263 條）。接下來的條文分別規定該三種父子關係建立的管道。

（1）經由與生母之婚姻成立之親子關係

A. 推定父親或雙親之一方

夫妻在婚姻關係存續期間出生之子女，推定妻之夫為其父。子女在其父死亡後 300 日內出生或於 300 日後出生，但能證明在妻之夫（父）死亡前已受孕者，亦能推定為其父。夫被宣告失蹤後，自其生命發生危險之日或最後音信知悉之日起算，於 300 日內出生子女者，妻之夫推定為其父（第 255 條）。

在瑞士同婚合法化之後，新增訂第 255a 條之規定，生母與其同性配偶於婚姻關係存續期間所出生之子女，該子女是依據 1998 年 12 月 18 日制定的人工生殖法，使用第三人捐贈之精子所出生者，推定該生母之妻為雙親之他方。子女在生母之妻死亡或是自其生命發生危險之日或最後音信知悉之日前已施行人工生殖者，亦能推定其為雙親之他方。

B. 父親身分之否認

前述推定之父親身分，可經由法院提起訴訟否認之。該訴之權利人有母之夫或尚未成年之子女，其與父母之共同生活已終止者。如由夫提出時，以母與子女為被告起訴；如由子女提出時，則以父或母為被告。如夫同意第三人使其妻受孕

者，其之否認之訴權利消滅，惟子女之訴權依人工生殖法 1998 年 12 月 18 日之規定仍保留之（第 256 條）。

得提起否認之訴的事由，依子女於何時出生而有所不同，子女係於婚姻關係存續中受胎者，應證明子女與推定之父無血統連繫。所稱受胎期間係指子女於父母結婚後第 180 日或因父死亡使婚姻消滅後第 300 日之內出生（第 256a 條）。至於子女於婚前或在共同生活中斷後始出生者，無須為否認之訴提供其他證據，但妻在受胎期間，能證明與夫有同居之事實者，仍得提出否認之訴（第 256b 條）。

否認之訴的期間為夫（父）自知悉子女出生，且本人與子女無血統連繫，或知悉第三人於妻受胎期間與之同居事實者，應於一年內提起訴訟，但自子女出生之日起最長不得逾 5 年。至於子女最遲應於一年內起訴之。惟期限屆滿後，具備延期之正當理由者，始能起訴之（第 256c 條）。

C. 雙重父親推定之處理

因夫之死亡而婚姻關係消滅，於婚姻關係消滅後 300 日內出生之子女，母在此期間內再婚者，後婚之夫推定為子女之父，但於後婚推定之父不能成立時，前婚之夫推定為子女之父（第 257 條）。

D. 父母否認之訴之訴權

父於否認之訴之期間屆滿前死亡或喪失意思能力者，父之父母得提起否認之訴。父之父母得起訴之期間為自其父母知悉父死亡或喪失意思能力之日起算一年（第 258 條）。

E. 父母之結婚

子女之出生在婚前者，因父母之結婚，且父認領該子女或因判決確認子女者，其父子關係得類推適用與父母於婚姻關係存續中所出生子女之相同規定。該認領得由下列之人提起訴訟否認之：a. 母；b. 子女本人或子女死亡者，其直系血親卑親屬，但以父母終止共同生活時，子女尚未成年或在子女年滿 12 歲後認領父子關係者為限；c. 父之原籍或其住所地之鄉鎮；d. 父（第 259 條）。得準用認領否認之相關規定。

本條類似我國法之準正規定，然而其要件有所不同，一來，該子女必須於父母結婚前已出生，二來，應經生父之任意認領或經法院為強制認領後，才視為婚生子女。

F. 否認之訴的效力

一經否認訴訟獲勝訴判決之後，親子關係的效力會溯及到子女出生時。因此會使推定父的扶養義務溯及消滅。其可向母親或生父以不當得利之規定請求。但生母與生父對於推定父是否依瑞士債務法之規定有負侵權行為損害賠償之義務，仍有爭議⁴¹。

(2) 經由生父的認領行為成立之親子關係

A. 認領之要件與方式

瑞士民法對於生母未有婚姻的情況下，規範該子女與父之親子關係可經由父之認領而成立，而於第 260 條規定認領之要件與方式：「親子關係僅存在生母與子女之間者，得由父認領之。認領之父為未成年人或受監護宣告之人者，應得其法定代理人之同意。至於認領之方法，應向戶政機關表示或以遺囑聲明或在確認父子關係之訴訟繫屬中，向法院表示之。」

在瑞士法上，認領為一要式且不得撤回之意思表示。其代表認領人之意願，要與該子女成立父子關係。有關認領之要件如下：首先，無法對一已依第 255 條之規定有推定父，而尚未經否認之訴予以排除父子關係之子女進行認領。其次，認領者無須提出其為基因父之證明。由於是否為子女之基因父，在客觀上無法辨識，因此的確會有明知為錯誤認領，又稱「善意認領」，但仍為有效認領行為的情形存在。此外，由於認領為高度人格性行為，故認領人應具備意思能力，否則認領無效，亦不得代理為之，僅能以強制認領訴訟建立親子關係。至於認領的時點無關重要，其可在該子女尚未出生前為之，甚至於該子女死亡後，亦然⁴²。

B. 認領之效力

一經生父認領，其效力溯及於子女出生時起，而取得所有之權利與義務，包括對生父請求扶養的權利、親權之行使等，亦包括享有繼承權。

C. 認領之撤銷

至於生父之認領亦可向法院請求撤銷之，有權提起撤銷訴訟之人包括有利害關係之人，尤其母或子女，子女死亡者，其直系血親卑親屬或認領人原籍或住所地之鄉鎮亦得為之。認領人僅在因本人或其親屬之生命、健康、名譽或財產遭受

⁴¹ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., 2018, S. 356-357.

⁴² Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, 同註41, S. 357-358.

嚴重脅迫下，或錯認父子間有血緣而為認領者，始能提起撤銷之訴。於非認領人及子女所提之撤銷訴訟，即以認領人與子女為被告（第 261a 條）。

由於在瑞士法上的生父為任意認領，並無須附具基因證明，亦為單方之意思表示，不用經任何人同意，甚至生母與子女可能事先亦不知情，從而在認領之撤銷之訴權人甚廣，只要有利害關係之人均可提起。當然最主要為生母及子女，其為直接受生父認領影響之人，其他則可能為真正之生父，或是認領人之親屬。此外尚有認領人住所地之鄉鎮區公所，事關戶籍地以及社會補助金之發放。生父作為撤銷權人僅在有特殊事由方允許之，包括其認領之意思表示受脅迫的情形，或是反於血統真實之錯誤認領，惟該錯誤亦包括其以為在生母受胎期間，其為唯一與生母有性行為之人。若是其知悉或有預測其非唯一之人時，則所為之認領亦不得撤銷⁴³。

提起否認認領之撤銷訴訟時，應由原告舉證證明認領人非子女之父（通常為親子鑑定證明）。由母或子女提出該訴訟時，僅需提供認領人是否確實在生母受胎期間與其有同居之證據已足（第 261b 條）。若提出認領人並無於此期間有與生母同居之證明，其又無法以親子鑑定關係證明，則該認領將被撤銷。若同居之證明在邊界期間時，反而是生母與子女須提出親子鑑定證明方得撤銷該認領⁴⁴。

基於身分安定性的考量，對於認領之撤銷如同婚生否認之訴，同樣有法定除斥期間之規定。否認認領之撤銷訴訟之起訴期間為原告自知悉認領人非子女之父或自知悉第三人於母受胎期間與母同居之日或自發現有錯誤之日或自脅迫解除之日起算一年內提起訴訟，但自知悉時起不得逾五年。子女，最遲至成年後一年內為之，即子女滿 19 歲。但有延期之正當理由者，於期限屆滿後亦得提出（第 261c 條）。

一經認領撤銷之訴訟勝訴後，認領人與該子女之親子關係立即溯及既往不復存在。

(3) 經由法院的訴訟判決成立之親子關係

當子女僅與生母有法定親子關係，又無生父任意認領時，僅能透過法院的判決強制生父為認領，此一訴訟並非單純的確認父子關係之訴訟，而是法定之親子關係經由判決而形成，具有形成之訴的性質。

⁴³ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, 同註41, S. 358-359.

⁴⁴ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, 同註41, S. 359.

A. 訴權人

母與子女得向法院提起確認父子關係之訴，以確立父子身分關係。該訴應對父本人為之，父死亡者，得對其直系血親卑親屬為之。無直系血親卑親屬者，得對其父母、兄弟姊妹或其最後住所地之主管機關，依其順序向法院提出之。於父子關係確認之訴訟繫屬中，父死亡者，法官應告知其配偶，訴訟已提出，以維護其權益（第 261 條）。此一訴訟雖涉及高度人格專屬性，但在當事人無意思能力時，得由其法定代理人代為提起。於此訴訟中，無意思能力之當事人不會由其生母代理其提起，因可能會有利害衝突，故由程序監理人為之。又此一訴訟不得對人工生殖中之捐贈精子者提起，但人工生殖子女成年後，得在不影響法定親子地位下，請求知悉捐精人之身分⁴⁵。

B. 父子關係之推定

於子女出生前 300 日至 180 日之間，被告與母有同居之事實者，推定為子女之父。子女於出生前 300 日之前或 180 日之後受胎者，且被告在其受胎時與生母同居者，推定為子女之父。惟被告能舉證排除父子關係或第三人為父之可能性更大者，不得推定被告為子女之父（第 262 條）。雖然依本條之規定設有不同的推定父親之情形，然而在實務上多直接以親子鑑定證明為之，而使得此一規定形同具文。惟被告亦可直接在此訴訟中為認領之意思表示，則其法律地位即如同以任意認領之方式所成立之親子關係⁴⁶。

C. 起訴期間

父子關係確認訴訟，得於分娩之前或分娩之後提出之，但最遲應在下列期限內為之：a. 母於分娩後一年內提出；b. 子女於其成年後一年內提出；c. 與第三人已有父子關係者，得於父子關係解消後一年內提出；d. 具備延期之正當理由者，於期限屆滿之後仍得提出（第 263 條）。

一經有效的父子關係確認訴訟後，子女與生父間即溯及於子女出生時成立法定親子關係，並應通知該管戶政機關予以登記⁴⁷。

2. 親子關係之權利與義務

(1) 扶養費

⁴⁵ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, 同註41, S. 360-361.

⁴⁶ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, 同註41, S. 362.

⁴⁷ Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, 同註41, S. 363.

對子女的扶養經由對其照顧、教育與金錢之支付為之。父母有依其能力共同照顧子女之義務，就子女所需的扶養範圍內，尤其就其所需之照顧、教養、教育與保護子女措施等負擔之（第 276 條）。父母於婚姻關係存續期間，扶養費用依夫妻財產制之規定定之。夫妻任一方對他方應在適當範圍負擔對方前婚子女的扶養費（第 278 條）。生母未結婚時，其得於子女出生至遲一年內，向其生父或其繼承人請求下列補償費（Ersatz）：一為分娩時的費用；二為生產前四週與生產後至少八週的扶養費用；三為因懷孕或分娩所必須的必要費用，包括孩子出生時所需用品（第 295 條）。

(2) 姓氏、國籍與親權

A. 姓氏

瑞士民法有關子女之姓氏，有三點值得一提，即其一，已婚父母之子女從姓；其二，未婚父母之子女從姓；其三，子女從姓之同意權利。

a. 已婚父母之子女從姓：

結婚時，夫妻婚後採用各自原本不同姓氏時，二人得就結婚前各自之姓氏，選擇其一為共同子女之從姓。父母得於決定第一胎子女之從姓後，於一年期間內，得共同聲請改用他方之姓氏。夫妻結婚時有約定共同之婚姓者，子女應適用該婚姓為其從姓（第 270 條）。

b. 未婚父母之子女從姓：

若親權由父母之一方單獨行使時，其子女應從該親權方之姓氏。親權由父母共同行使時，由其合意該子女應從何方父母的姓氏。於第一個子女出生時，父母始約定共同行使親權者，父母得在一年期限內，向戶政機關申請將子女改登記為從父之姓氏。此一聲明適用於所有共同所生之子女，不論其親權之所屬。若親權不屬於父母任一方，則子女應從其母之姓氏。親權改定時，不影響姓氏的變動（第 270a 條）。

c. 子女從姓之同意權利：

子女滿 12 歲時，未取得子女之同意，不得改變其從姓（第 270b 條）。

B. 戶籍與國籍

子女取得其從姓之父母一方之戶籍與國籍。子女於未成年時改從他方父母之姓氏者，其戶籍與國籍亦隨之變動（第 271 條）。

C. 親權

瑞士於 2014 年 7 月 1 日修正有關親權行使之規定，允許未與對方結婚之父母亦以共同行使親權為原則。以下說明之。

首先，親權行使應以子女最佳利益為原則。未成年子女應由其父母共同行使親權。未成年父母或父母受監護宣告者，不得行使親權。父母成年後方得行使親權。父母之監護宣告一旦終止後，應由兒童保護局以子女最佳利益決定是否交付親權（第 296 條）。

其次，父母若未與對方結婚，且父經意思表示認領子女或經法院以判決確認其為父及並未決定親權如何行使時，父母得以共同聲明表明欲共同行使親權。

在此聲明中，父母確認以下事項：一為已準備充足，對共同所生子女負擔教養責任；二為彼此對於照護及會面交往或是照顧以及子女扶養費用如何分擔已為協議；三為在為此聲明前，父母得於兒童保護局取得相關的諮詢。四為父母為親權之聲明時，生父同時為認領之意思表示，則應於戶政機關為之。若嗣後方為親權之聲明時，則可在子女住所地之兒童保護局為之。在未為親權聲明之後，由生母單獨行使親權（第 298a 條）。

父母之一方拒絕為共同行使親權之聲明，則他方得向兒童所在地之兒童保護局提出。兒童保護局於非為維護子女利益而須繼續維持由生母單獨行使親權，或須將親權改定單獨由父行使之情形者，原則上應定共同行使親權。除了親權行使之決定外，兒童保護局亦得酌定其他爭點。惟關於扶養費給付之訴訟應向法院提出，於此情形，法院亦應一併就親權及其他事項酌定之。兒童保護局為決定時，應考量照護及會面交往或是照顧如何分擔，尤其是如何使子女定期與父母保持穩固的關係。於共同行使親權時，於父母之一方或子女請求時，應考量有無其他替代之照顧方法（第 298b 條）。

法院於確認父子關係之訴訟為勝訴時，則非為維護子女利益而須繼續維持由生母單獨行使親權，或須將親權改定單獨由父行使之情形者，原則上應定共同行使親權（第 298c 條）。

兒童保護局在父母一方、子女或是依職權，因有重大情事變更而有維護子女利益之必要，可改定親權。兒童保護局可限制主要照顧者、會面交往或是照護分工之規則。惟有關扶養費用之變更應於法院以訴訟為之。於此情形，法院亦應於必要時，同時改定親權或其他親子相關事項（第 298d 條）。

（三）小結

瑞士民法在去除婚生子女與非婚生子女歧異的過程中，較為單純，未有階段式的修法，修法重點在於如何維護非婚生子女在權利義務上與婚生子女等同，尤其在繼承權上的平等，以及將非婚生子女之用語排除，此外，在制度上亦未有過多的變動，仍將婚生否認與認領否認的程序分開，然而其內容卻是相同，也都有法定除斥期間，保障子女身分的安定性，與我國在認領制度上必須完全貫徹血統真實主義不同。此外，在任意認領的要件上，除採要式之外，並未要求應具備生母或子女之同意，相較德國法之規定，來得簡潔許多。

三、我國現行法之規定與產生之爭議

（一）立法沿革

我國於清末民初因繼受歐陸近代法律思想的影響，於民國 18 年以來，陸續制定民法總則、債編、物權、親屬及繼承各編。當時立法引入歐美男女平等的思想與獨立人格的觀念，使民法規範煥然一新。但因舊社會的父權優越思想，歷經幾千年，已根深蒂固深植民心，使民法上所呈現的男女平等與獨立人格觀念，僅能說是萌芽階段而已，與先進法治國家之德、瑞立法例，仍有一段差距。例如婚姻仍區分嫁娶婚與招贅婚，使後者所生之男子，能傳母之後代。又如嫁娶婚之子女一律從父姓，但招贅婚之子女從母姓，但得約定從父姓。子女仍區分為婚生子女與非婚生子女，後者受嚴重歧視，其親權之行使或從姓如何，未見明文規定，其與現代文明社會的男女平等與基本人權之保護相比，不可同日而語。又民國 18 年制定之民法親屬編，在於因襲傳統之習俗，對於身分之變動，不採要式行為或公權力之法院或行政機關未介入監督，造成身分地位之不安定性與不確定性。例如舊民法第 1079 條有關收養子女，應以書面為之，但自幼撫養者，不必有書面之要件。又如舊民法 982 條規定之結婚形式要件，應有公開之儀式及二人以上之證人已足，不必有結婚之戶籍登記。再如，舊民法第 1050 條規定兩願離婚之要件，也只要以書面為之，並應有二人以上證人之簽名即可，不必為離婚之戶籍登記。民法第 1065 條之認領亦然，只要生父單方認領之意思表示，或至僅以撫育之事實亦足以成立法定父子關係。

其後民法親屬編經歷不斷的修正，迄今民法上之男女平等原則的落實、未成年子女的保護及非婚生子女地位的改善，身分行為變動之公示性及公權力之法院介入，大體已就緒。是以，現行民法收養子女應以書面為之，並應經法院之許可，始能發生效力。又養子女之應繼分與親生子女相同。結婚與兩願離婚應經戶籍登記，始能發生身分變動之效力。但民法第三章「父母子女章」規定非婚生子女之

認領，民法迄今如舊，未能有所變動，尤其子女尚區分為婚生子女與非生子女之用語，而在法律上之地位未能完全平等，確實有加以檢討之必要。

（二）婚姻家庭結構的變動

我國自然血親之規定於制定之初乃以當時的社會家庭背景，作為法制度的基礎，並在繼受歐陸法後，對於身分法規所要規範的婚姻家庭，由原本受傳統家團主義深厚影響的大家庭轉為以父母子女為核心的核心家庭，因此有關自然血親之規定，亦反映當時婚姻家庭結構之情形。然而時至今日，我國社會有顯著變遷，使得婚姻家庭再度的由核心家庭，及傳統異性婚的框架下自然的逐漸解構。再加上外在條件的推波助瀾，包括生育條件的改變，例如避孕的可能性與人工生殖技術的發展，以及對於更高生活品質的期待，比方婦女就業率提高與物質水準的進步，而讓婚姻家庭的形式趨於多元。愈來愈多的人不走入婚姻，保持單身或不生孩子，讓現代社會出現許多傳統婚姻家庭以外的生活模式，包括單身、同居伴侶、同性伴侶；縱使走入婚姻，夫妻的形式也不再單一，加之離婚率相對快速地上升，產生頂客族、生育共同子女所組成之核心家庭，或是與配偶的子女共同組成繼親家庭，甚至非婚生子女與其父母一方組成的家庭，以及離婚夫妻與未成年子女組成的單親家庭等等，即使是仍藉由婚姻所建立的家庭，其實質內容亦有很大的改變，不再是當初民法制定時對婚姻與家庭所預設的條件⁴⁸，使得原有婚姻家庭的觀念在現代社會中面臨挑戰，連帶的使自然血親法則亦受到衝擊，原本運作的三原則，血統真實主義、婚姻家庭的保障以及其後附加之子女利益⁴⁹，爰有再行檢討的必要⁵⁰。

我國民法就自然血親之規定於 2007 年作過一次修正，以保障子女獨立人格為核心，在婚生子女之規範中新增子女作為婚生否認之訴的訴權人，以及調整除斥期間的起算時點，縱使大法官於 2004 年所作成之司法院釋字 587 號解釋中，已提示立法者應衡量社會觀念變遷，考量在特定條件下，如夫妻已無同居共同生活之事實、子女與親生父已有事實上之同居扶養關係，而有限度放寬親生父作為訴權人⁵¹，惟至今未果；在非婚生子女之規範中，因應親子鑑定技術的進步，而

⁴⁸ 民法親屬編在長達85年的期間中因應家庭社會變遷，並保障家庭成員中個人的基本權利，已歷經多次重大修正，而去除父權社會下的家庭圖像。

⁴⁹ 有關三大原則，參照戴瑀如，同註10，35-36頁；李立如，朝向子女最佳利益的婚生推定制度，中原財經法學，第13期，109-146頁。

⁵⁰ 戴瑀如，家庭結構變遷對親屬法的影響與挑戰，刊於：法學思索與社會實踐華岡法律人的志業—林信和教授七秩榮慶暨榮退論文集，563-565頁，2023年1月。

⁵¹ 請參閱釋字第587號解釋之主文與理由書。<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=587>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

將強制認領訴訟改採客觀主義，並開放死後認領，但任意認領之規定亦未有變動。除此之外，人工生殖法於2007年制定時，亦就我國不孕夫妻得以合法施術之第三人捐精與捐卵之形式，明定其人工生殖子女之身分地位關係，以與民法規範之自然生殖類型，以資區別。

然而隨著將近十五年過去，我國社會中之婚姻家庭結構產生重大變化已如前述，婚姻穩固性低造成的高離婚率⁵²、日益普遍之分居現象⁵³以及再婚率增加⁵⁴；多元家庭的形成，包括同居與同婚關係⁵⁵、婦女晚婚晚生⁵⁷形成之少子現象，再伴隨人工生殖⁵⁸與親子血緣鑑定技術的成熟，使得現行自然血親之規定，自有大幅度調整的必要，同時伴隨著兒童權利公約的內國法化，亦促使相關法規應受其內容檢視，而應落實禁止歧視以及落實兒童利益最大化的考量。

⁵² 依內政部2020年統計處統計數據，我國粗離婚率自2003年達於高峰的2.88‰後，呈波動緩降趨勢，目前為2.19‰，離婚對數為5萬多對。參照內政部全球資訊網網站：<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzNC80MGQzOTRjOC0yODY5LTQ0MzItYmZiNC1mNDNkZjlmNmZkOWQucGRm&n=5YWr44CB6Zui5amaLnBkZg%3d%3d&icon=..pdf>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。此外依據內政部於2011年的委託研究報告「我國離婚率發展之趨勢、影響及因應作法之研究」指出，根據統計資料顯示，我國於2008年的離婚率與主要國家相較，僅次於美國的3.5‰，瑞士的2.6‰，顯示國人婚姻生活穩定性薄弱，離婚現象日益普遍，頁1。參照：<https://www.ris.gov.tw/documents/data/8/6/22653ac2-4c33-40b7-9f38-45403abe1334.pdf>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

⁵³ 依照行政院主計總處於2010年所作的人口普查，國人離婚與分居的比率佔總樣本的5.5%。參照內政部委託研究報告，我國離婚率發展之趨勢、影響及因應作法之研究，同前註，頁10。

⁵⁴ 依內政部2020年統計處統計數據，男女再婚率分別為16.52‰與10.21‰，再婚之平均年齡為45歲與40歲。參照內政部全球資訊網網站：<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzMy8wMGQxY2MyOC05MzA5LTQ5YjktODFjNS1kMjZlOWNhNTEwNGQucGRm&n=5LiD44CB57WQ5amaLnBkZg%3d%3d&icon=..pdf>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

⁵⁵ 自司法院釋字第748號解釋施行法公布之後，於2019年5月24日至2020年4月30日間，共有5871對同性伴侶為結婚之登記，其中有1783對為男同志，4088對為女同志。參照：<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzNy80MjM2ZjEzNC03ODZhLTQxNjItOWU4ZC1mZjllYzQ0Y2M5ZTYucGRm&n=6LKz44CB5ZCM5oCn5ama5ae76JC95a%2bm5oiQ5p6cLnBkZg%3d%3d&icon=..pdf>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

⁵⁶ 目前約有300對以上的同志伴侶在台灣生養子女，包括重組家庭（子女為前段異性婚姻所生）、人工生殖家庭（透過人工生殖技術擁有子女）與無血緣收養家庭。參照台灣同志家庭權益促進會網站：<https://www.lgbtfamily.org.tw>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

⁵⁷ 依內政部2020年統計處統計數據，因受國人晚婚影響，婦女生育年齡逐漸延後，自2012年突破30歲，2020年為31.09歲。參照內政部全球資訊網網站：<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzMS81ZTVhODA5MC02ZmU5LTQxZWItODQ3MS1hMGUxNmNmMTQ1YWQucGRm&n=5Zub44CB5Ye655Sf5pW444CB5Ye655Sf546H5Y%2bK57i955Sf6IKy546HLnBkZg%3d%3d&icon=..pdf>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

⁵⁸ 依國健署2018年人工生殖統計資料，人工受孕寶首度破萬，共有10236名嬰兒誕生，依該年度新生兒計算，每18名新生兒中，就有一名經由人工生殖技術誕生。參照自由時報新聞：<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1385672>（最後瀏覽日期：2021年10月5日）。

（三）自然血親之法規內容

羅馬法諺「分娩者為母」與「婚姻示父」兩大原則，直至今日仍然為多數國家建立自然血親之基礎，又我國在自然血親中，仍舊區分婚生子女與非婚生子女，其身分認定的標準不一，在兒童權利公約強調兒童權益之保障，不應差別對待的訴求下，實有檢討之必要。

我國有關自然血親之規定，因區分為婚生子女與非婚生子女而有不同。在婚生子女中一直維持分娩者為母、婚姻示父之法則，而以婚生推定與婚生否認之訴處理法定父親與子女血緣不符之情形，雖有除斥期間之規定，以身分安定性作為考量，但在 2007 年親子法改革時，除了婚生否認之訴的起算時點已由子女出生時，改為知悉時，更朝向血緣真實主義邁進，其訴權人更在司法院釋字第 587 號解釋文意旨下，為保障子女之血緣認知權，增加子女為訴權人，使得血緣真實主義在婚生子女的親子身分關係中，凌駕身分安定性原則。

在非婚生子女中，除生母與子女仍維持分娩者為母之原則，生父則須依認領或準正之制度方與該子女建立法定父子關係。惟在非婚生子女之間，因其生父生母未有婚姻關係以作為身分安定性保障之基礎，故向以貫徹血統真實主義為原則，縱有學說對於認領之主體是否應為血緣上之生父有爭論，但其差別也只在於是否允許生父母與子女以外之第三人主張而已。相對於婚生子女而言，非婚生子女並未有除斥期間的保障，使得身分關係仍長期處於不穩固的狀態。以下分別說明之。

1. 婚生子女

依民法第 1061 條之規定，稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女，而具備下列四個要件，包括其父母之間有婚姻關係、為生父之妻所分娩、其受胎係在婚姻關係存續間、為其生母之夫的血統。前二者，因婚姻具公示性、分娩可由外觀得知，容易證明，後二者，則無法以外顯之事實確定，故法律只好規定受胎期間之推定與夫之子女之推定，以作為法定親子關係成立之客觀事實。

（1）受胎期間的推定

由於受胎在母體內發生，因此究竟何時為子女受胎之時點實在無法確知，而必須以法律推定的方式為之，其規定在民法第 1062 條，由子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止，為受胎期間。此乃以一般胎兒脫離母體後可存活的可能性，即懷胎六個月即分娩之早產兒的情形，至正常懷胎九月而分娩的狀況所定出之天數。惟針對特殊情形，如胎兒在母體內超過 302 天方出生，亦非不可能，因此於

二項中增訂對於可證明受胎回溯在 302 日以前者，仍可以該期間作為受胎期間，以保護該胎兒之婚生性，至於在婚後不到 181 日出生之子女，則因立法時之醫學技術，認為懷胎六個月即出生之早產兒，絕無存活之可能性，而將之排除在外。

民國 96 年修正親屬法時，法務部即針對此一排除規定作了檢討，由於醫學之進步，懷胎不滿 181 日即出生的早產兒，能順利分娩存活的機率增多⁵⁹，若此類確實於婚姻關係存續中所受胎之胎兒，卻因不符法律所規定之受胎期間，而未能受婚生之推定，則顯然對之不公，因此應於二項中予以放寬，可例外以證明的方式承認該短於 181 日之期間亦為受胎期間⁶⁰。

惟立法院於修正本條第二項時，卻未採取法務部之修正理由，而著眼於婚前懷胎而婚後分娩的情況，此由立法理由可觀之：依醫學上之統計及信憑婚姻道德，設有法定受胎期間及婚生推定之規定，鑒於社會環境之變遷，如夫妻結婚前即同居相當時間且於同居期間懷胎後，始補行婚禮；該於婚後不到 181 日出生之該子女，依我國民法規定，不能享有婚生推定之利益，不合情理。何況法定受胎期間，與實際受胎期間並不一致，採較寬長之期間，其目的即在於使多數子女能享受到婚生推定之機會，對於婚前由夫受胎後而生子女，實無吝賜婚生推定之理由，爰建議仿德國民法第 1591 條第 1 項規定「婚後所生子女如妻在婚前或婚姻期間受胎，而夫在受胎期間與妻同居者，為婚生」之立法例⁶¹，修正本條第二項規定，放寬可由當事人舉證同居或受胎之事實，使該子女享有婚生推定之利益⁶²。

相較於法務部與立法院之修正理由，前者固守原條文之立法精神，並配合我國婚生推定制度之架構，不論依第 1061 條或第 1063 條第一項之規定，受胎皆應於婚姻關係存續中發生，始受婚生之推定，而為婚生子女。後者，則超脫了第 1061 條與 1063 條之文義解釋，而將婚前懷胎而於婚後出生之胎兒亦涵蓋在內，而不僅限於婚後始受胎之情形，使之亦受婚生推定之保障。此由民國 96 年親屬法修

⁵⁹ 請參閱早產兒基金會提供之相關資訊。

<http://www.pbf.org.tw/html/content.asp?NSID=3&MGVOL=76&ID=956>

⁶⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民書局，修訂七版，276 頁。

⁶¹ 立法院此一仿照德國立法例第 1591 條第 1 項之建議有兩處錯誤，一來德國早在公元 1997 年，亦即民國 86 年即已配合社會現狀大幅度修正有關婚生推定之制度，不再區分婚生子女與非婚生子女，而刪除原第 1591 條之規定，改以定義法律上之父母，於第 1591 條規定分娩子女者為生母，於第 1592 條規定，子女的生父為於子女出生時與生母結婚者，或對子女進行認領者，或依訴訟確認為生父者。故受胎期間，僅在第 1600 條 d 確認父子關係之訴訟上，加以明文規定。因此立法理由所引用之德國民法第 1591 條第 1 項應註明為德國舊民法之規定。二來，即使依德國舊法之規定，由於其婚生推定之架構與我國規定不同，德國舊法並未規定婚生子女應於婚姻關係存續中受胎，因此只移植該規定作為第 1062 條第 2 項受胎期間擴張之原因，而忽視與我國法其他條文之配合，確有其不當之處。

⁶² 立法院國會圖書館：<http://lis.ly.gov.tw/lghtml/lawstat/reason2/0451396050400.htm>

正以子女最佳利益出發之精神來看，立法院之修法理由的確更能符合子女之利益，對於在婚姻關係存續中出生之子女，不應其是否符合受胎期間之要件，皆得受婚生之推定，而非僅限於早產兒。此外，依舊法之規定，由於第 1062 條第 1 項對法定受胎期間之推定，如同前述立法理由所指出，與實際受胎期間並不一致，因此採取較長之期間，由出生後回溯第 181 日起至第 302 日止，以期使所有於婚姻關係存續中所受胎的子女，皆受婚生之推定，但在實際上，卻也使在婚前懷胎，但於婚後 181 日之後足月出生之胎兒，亦符合該法定受胎期間，而受到婚生之推定。因此，在舊法的架構下，造成了婚前由夫受胎，卻因該子女是否在婚後滿 181 日之後出生，而異其法律上地位之不公的狀態。此次本條二項之修法，若依立法院之修正理由，即可導正此不公平之情形，而放寬得由當事人舉證婚後所生子女，縱該子女為婚前受胎，但夫只要於該期間有與生母同居之事實，亦將之涵蓋於受胎期間內，而受婚生之推定，由此子女將可受到較週延之保護。

對於立法院之修正理由，就保護子女立場而言，頗值贊同，其注意到社會現狀之需求，針對許多婚前懷胎而於婚後出生之子女，其實仍多為夫之血統，而有同受婚生推定之必要。然而卻在其立法技術上無法苟同，原因在於，第 1062 條受胎期間之規定，仍須配合民法第 1061 條與 1063 條第 1 項之婚生推定架構，我國乃以婚姻關係存續中受胎作為婚生推定之標準，因此受胎期間之推定，仍以該受胎期間應在婚姻關係存續中加以理解，是以，無論基於文義或體系上之解釋，若可將第 1062 條第 2 項之證明擴張至夫於婚前有與妻同居之事實，顯然與第 1061 條婚生子女之定義與第 1063 條婚生子女之推定產生矛盾，進而產生應依文義、體系解釋，或歷史解釋，即立法理由之疑難。因此，若欲達成立法者之初衷，則不應只修正第 1062 條第 2 項，而連同第 1061 條、1063 條對於婚生子女之定義與推定，亦應一併修正之，如第 1061 條應修正為「稱婚生子女者，謂於婚姻存續中出生之子女」、第 1063 條則應修正為「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，或於婚前受胎，但該子女於婚後出生，而夫在該受胎期間與妻同居者，推定其所生子女為婚生子女」，如此之修法方具一貫性。

此外，即使舊法未明文規定，但並非對於婚前懷胎並於婚後不滿 181 日內出生之子女不加關注，在學理上乃以創設所謂的「不受婚生推定之婚生子女」，或以準正的法理，對之加以救濟，使此類子女仍然可取得婚生子女之地位。

(2) 婚生推定

子女於婚姻關係存續中受胎而生者，為婚生子女。此婚生子女所代表之意義有二，一為其與分娩他之母親不待法律明文規定，自然建立法定之母子關係，此

乃基於羅馬法諺「分娩者為母」之原理，由於子宮與卵子之不可分離性，使得分娩者必定與該子女有血緣上之連繫，而為子女之生母；一為依據第 1063 條第 1 項之規定，來確立法律上之父子關係，由於父子關係不若母子關係，可由外在懷胎分娩的事實，作為與子女有血緣關係之依據，因此必須間接以推定之方式，以與該生母結婚之夫，於婚姻締結後，基於夫妻之身分關係，有謹守貞操之義務，因此只要其妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，則可推定其所生之子為婚生子女，換言之，與夫應具有血緣上之連繫，兩者因而建立法定之父子關係。

惟一旦子女受到婚生之推定，而該推定又未以婚生否認之訴加以推翻時，且該婚生否認之訴已逾其法定除斥期間，則縱使該父子之間未有真實血統之連絡，該法定之父子關係也再無排除之可能，此為對於維護婚姻家庭之考量，因此在婚生推定制度下，真實血統之連繫在面對身分安定性之保障時應居於後位。

(3) 受雙重婚生推定之婚生子女

依舊法第 987 條之規定，女子於婚姻關係消滅後，非逾六個月，不得再行結婚，否則該婚姻可依舊法第 994 條由前夫及其直系血親加以撤銷。此為女子待婚期間之限制，乃擔心妻於離婚後六個月內再婚並受胎時，所生之子女即有同時受到前後婚姻之雙重婚生推定之可能，而致生血統混淆之虞，但在醫學進步可以 DNA 進行血統鑑定之後，此之限制反而有違妻之婚姻自由，因此於民國 87 年將該兩條文刪除，並在刪除理由中說明，一旦妻之再婚有發生雙重婚生推定者，則可提起確定其父之訴訟加以救濟（家事事件法第 65 條）。

(4) 婚生否認之訴

我國身分關係的確立，以血統真實主義為原則，因此所謂受婚生推定之子女，依第 1063 條第 1 項之意旨，乃藉婚姻來推定所生之子女與夫有血緣上的連繫，惟當婚生推定之結果違反父子間血統之真實者，則應讓利害關係人有推翻該婚生推定之可能，而可將已建立之法定父子關係加以解消，此規定於民法第 1063 條第 2 項與第 3 項。

關於婚生否認之訴可提起之原因於民法親屬編制定以後，歷經多次修正，有鑑於舊條文所規定「由夫能證明於受胎期間內，未與妻同居」，對於「同居」之不明確性及所生爭議，民國 74 年將之修正為「如夫妻之一方能證明妻非自夫受胎」，又於民國 96 年為配合第 1063 條第 1 項，及新增子女為訴權人，修正為「夫妻之一方或子女能證明子女非為婚生子女者」，因此，只要真正事實與法律上所推定者相違背，意即證明子女與夫無血統連絡時，可提出否認之訴。

婚生否認之訴權人亦經二次修法加以擴張。由制定時僅可由夫提起；至民國74年為顧全子女利益與男女平等原則，而放寬妻亦得提起；又於民國96年，除配合此次修正以落實子女利益為目標，並因應司法院釋字第587號解釋所肯認兒童權利公約所保障之血緣認知權，而將子女納入為訴權人，可成為婚生否認之訴之原告。有鑑於婚生否認之訴為使親子關係消滅之身分行為，此時，子女應僅具意思能力即可為之，惟子女未成年時，似應有類推兩願離婚第1049條但書⁶³規定之餘地，仍應得法定代理人之同意，以避免未成年子女思慮不周，而喪失法定父子之身分關係⁶⁴。至於子女之生父，依司法院釋字第587號解釋所指出，為避免破壞婚姻家庭之安定，及影響子女受教養之權益，仍不許其對已受推定之婚生子女提起否認之訴。

又依家事事件法第64條之規定，當婚生否認之訴權人於法定起訴期間或期間開始前死亡者，繼承權被侵害之人得自被繼承人死亡時起一年內，取代該訴權人提起婚生否認之訴。惟此規定顯然侵害身分行為不得代理之原理原則，僅以繼承之期待利益，而侵害家庭核心之子女利益，更忽略了婚生推定制度對於身分安定性之考量，故此處實不應賦予繼承人婚生否認權之正當性⁶⁵。

雖然身分關係以血緣為依據，然而對於受婚生推定之子女，並未完全貫徹血統真實主義，卻優先考量身分安定性之保障，而對婚生否認之訴設有法定期間的限制。於民國96年修正以前，夫或妻應自知悉子女出生之日起一年內為之，以早日確定子女之身分。惟此規定依司法院釋字第587號解釋之意旨，認為以知悉子女出生日一年作為婚生否認之訴的除斥期間太短，實過於苛刻，不足以保護子女之人格權與其他權利人之利益，如夫可能知悉子女出生，但不知該子女與己無血緣連繫，即因除斥期間已過，無法再提起婚生否認之訴。是以，本條於民國96年將之修正為知悉該子女非為婚生子女時起二年內，以期能取得血統真實與身分安定之平衡。惟對於子女而言，考量其於未成年時知悉，卻可能因思慮不周或不知如何行使權利，是以仍讓其於成年後二年內得以提起婚生否認之訴。然而此一修正，以知悉子女不為婚生子女為除斥期間起算之時點，雖充分維護當事人知的權益，但同時由於無法確定當事人於何時知悉，亦可能使得身分安定性之保障完全喪失，反而對當事人或其他利害關係人造成不利⁶⁶。

⁶³ 夫妻兩願離婚者，得自行離婚。但未成年人，應得法定代理人之同意。惟此但書規定已因應成年年齡下降至18歲而遭刪除。

⁶⁴ 關於納入子女為訴權人所產生之疑義，請參照戴瑀如，同註10，56-58頁。

⁶⁵ 關於納入子女為訴權人所產生之疑義，請參照戴瑀如，同註10，59頁。

⁶⁶ 如當事人於50歲方知悉與其父不具親子間之真實血統，而在二年內提起婚生否認之訴，進而影響彼此間在法律上的權利義務關係。

2. 非婚生子女

針對非婚生子女，由於子女受胎時，其父母並未有婚姻關係，故無婚姻作為推定父子有血緣關係之憑藉，僅能依下列兩種管道確認子女之生父。其一為經由認領之方式，又依生父是否主動為之，分為任意認領與強制認領制度。前者生父以主動認領之意思表示，與子女建立婚生性。後者則由生母與非婚生子女以強制生父認領的方式，建立法定親子關係。其二為經由生父與生母結婚之方式，使已出生之非婚生子女準正為婚生子女。惟無論認領或準正，其對象皆只能以非婚生子女為限，已受婚生推定之子女，縱其未與受推定之父有血緣連絡，亦不得經認領或準正與生父建立親子關係。以下分述之。

(1) 任意認領

認領乃指生父承認非婚生子女為自己之親生子女，依我國民法之規定，無須得生母與子女之同意，性質上依通說為單獨行為之意思表示，該意思表示並無待相對人之同意，一經到達相對人之後，即發生法定親子關係建立之效力（民法第1065條1項）。惟此意思表示乃用以建立父子之身分關係，為身分法上之意思表示，具有觀念通知之性質，因此除認領人主觀之效果意思以外，亦重視血統連繫之客觀事實，是以即使生父基於有瑕疵之意思表示而認領子女，然而只要該生父與子女有血統之連絡，其意思表示依民法第1070條之規定不得撤銷，而無適用民法總則相關規定之餘地。

A. 認領之要件

認領既為純粹之身分行為，故而充分展現身分法之原理原則，包括一來須由生父本人為之，不可由他人代理，二來為認領行為時僅具意思能力已足，未成年人亦無須得法定代理人之同意。此外，認領雖為不要式行為，又依戶籍法第7條規定認領應為登記，但該規定僅為證明之方法，因此未為登記並不影響認領之效力。而一旦申請認領之登記，則依戶籍法第47條之規定，除有正當理由，經戶政事務所核准者外，申請人必須親自向戶政機關申請認領之登記，不得以書面委託他人為之，此又具身分法之特性。認領亦不得附條件與期限，也無消滅時效及起訴期間之限制，因而生父可於任何時點為認領之意思表示。

至於被認領人必須為非婚生子女，已被推定為他人之婚生子女，縱使生父與之有血統之連繫，亦無法為認領，必須該子女經婚生否認之訴後，方得為之。當被認領人仍為胎兒時，依民法總則第7條之規定，為保護胎兒利益，此處雖未明文規定，但應承認其效力。

B. 認領之擬制

生父除了依意思表示加以認領之外，第 1065 條第 1 項後段尚規定擬制之認領，即非婚生子女經生父撫育之事實者，亦視為認領。所謂撫育則指負擔子女之生活費用而言。一旦非婚生子女有受扶養之事實而視為認領時，該子女即已取得婚生子女之身分。

惟在司法實務上應如何認定撫育此一事實行為實有困難。如撫育，乃擬制之認領，雖不限於教養或監護，但須生父有以該子女為自己子女之意思而為照撫、養育或負擔生活費用，即係對親子的血統關係存在的事實，為一沈默的確認行為（最高法院103年度台上字第51號判決）。或是難僅以設籍一處之事實（寄居），遽認生父有以該子女為自己子女之意思而負擔生活費用之撫育行為（臺北高等行政法院106年度訴字第333號判決）。

C. 認領之否認與撤銷

依民法第 1066 條規定非婚生子女或其生母，對於生父之認領得否認之。對此一條文之解釋，在學說上引發頗多爭議⁶⁷。其一，非婚生子女或其生母，可為認領否認之對象，究竟為有血緣關係之生父，還是錯認有血緣連絡之認領人？其二，認領之否認，應以意思表示為之已足，抑或應以訴訟為之？實體法上並未明定。又以訴訟為之時，應提起撤銷認領訴訟，抑或認領無效之訴？依照對於「生父」體系上之解釋，並不以有血統連絡之人為限，則此處生母或非婚生子女對於認領之否認，亦應僅指誤以為有血統連絡之認領人，而非指生父。若可讓生母或非婚生子女對於有真實血統之生父，尚可否認之，則顯然有侵害生父與其非婚生子女建立父子關係之權利⁶⁸。至於生母或非婚生子女，否認生父之認領時，應以意思表示或是訴訟為之？由於以往民事訴訟法中曾明定認領無效與撤銷認領之訴，故主張應以訴訟為之者，多認為應以認領無效，而非撤銷認領之訴為之。又法務部認為⁶⁹，依民法第 1065 條第 1 項生父以意思表示認領子女，為單獨行為，既不用以訴訟為之，亦無須得生母或非婚生子女之同意，於其意思表示到達後即發生效力，具有形成權之性質。而認領既不必以訴為之，則認領之否認亦無明文規定以訴為之，自以意思表示為之為已足。該意思表示於認領人了解或到達認領人時發生效力，此時原本因認領而發生之親子關係及婚生子女身分復歸於消滅。

⁶⁷ 戴東雄，生父與非婚生子女之血緣關係，收錄於民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000年，424-430頁。

⁶⁸ 在貫徹生父為與子女為有血統連絡之人的見解下，對於民法第1066條之解讀，即表明生母與非婚生子女亦得對真實生父之認領為否認，其後再讓生父提起確認親子關係之訴訟以資救濟。惟如此之解釋，似有破壞依該認領制度以血統關係存在為前提之法理。

⁶⁹ 參照法務部101年3月7日法律字第10100016170號函說明。

綜上，若對生父同樣採取與第 1065 條第 1 項之文義解釋，則承認非婚生子女或其生母得拒絕有真實血統之生父的認領，而排除該生父對於其子女行使親權之可能，並使該子女成為自始無父之狀態，對子女亦非有利⁷⁰。因此，對於第 1066 條之「生父」，宜理解為認領人，而僅讓非婚生子女或其生母，對於反於真實血統之認領人，得以認領之否認拒絕之。由於此一認領之否認具有推翻父子關係之效力，此外亦有確定彼此是否具有血統連繫之必要，而亦應以訴訟為之⁷¹。

依第 1070 條之規定，生父認領非婚生子女之後，不得撤銷其認領。關於本條，有謂此為不得任意撤回認領之意思表示之意，惟意思表示依民法總則規定，本不可任意撤回，而無另行規定之必要，故此處應強調認領為身分法上之特殊意思表示，基於客觀之血統真實主義，及保護非婚生子女及符合自然倫常之關係，於認領有血緣連繫之非婚生子女時，即便受有詐欺、脅迫，亦不得將該認領予以撤銷。至此，本條之「生父」亦可為嚴格之文義解釋，為有血統連繫之生父，乃於民國 96 年，為解決實體法與程序法之衝突，而新增但書之規定，對於有事實足認非其生父者，則不受本文不得撤銷認領之限制。此一修正使得本條之「生父」亦且解為認領人方為適當。

細觀任意認領之規定，可見其對於親子關係建立之依據，主要係來自於生父之意思表示，而非父子間之真實血統連絡關係。此乃將非婚生子女受扶養之權利置於優先地位考量而設。至於生父錯誤認領無血緣關係之子女時，法律也僅給予生父撤銷或讓生母與子女有否認該認領之權利而已。因此若當事人皆未提出時，則該法定之親子關係在生父、生母與子女之意願下已然形成。

惟不論生父提起撤銷之訴，抑或生母與子女為認領之否認，皆未設有一定之除斥期間，而得隨時提起。故對於非婚生子女之身分安定性之保障與婚生子女相比，顯有不足。此外，無論是生父之撤銷認領訴訟或生母與非婚生子女對認領之否認，皆必須以該生父與子女之間無真實血緣之連絡為前提，方可消滅已成立之親子關係，以保護非婚生子女得以受其父保護教養之權利。

⁷⁰ 有學者認為由於任意認領無須徵得非婚生子女與生母之同意即可為之，因此藉由認領之否認讓非婚生子女及生母亦可反對生父之認領，此同樣以意思表示為之即可，其後再由生父提起父子關係存在之確認訴訟，主張其為生父並舉證之。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，2011年，299頁。

⁷¹ 惟舊民事訴訟法於第589條僅規定認領無效之訴，而並未規定認領否認之訴，究應適用認領無效之訴，或以第247條確認父子關係不存在之訴為之，仍有爭議。而至家事事件法制定後，只剩確認親子關係存在或不存在的案件（第3條第1項第3款）。

綜上所述，若自任意認領制度之相關條文為體系性觀察，則認為民法第 1065 條中之「生父」僅指認領人，並非指與子女有血緣連絡之人，僅為自以為有血緣連絡，而為認領之意思表示者。在經此一認領人之意思表示之後，即與非婚生子女建立法定親子關係。又該意思表示乃具有觀念通知之性質，故所認領者若為有真實血緣連絡之子女，則生父不得再以意思表示有瑕疵而撤銷認領（民法第 1070 條本文）。惟就生父認領無血緣子女時，則可將該認領予以撤銷（民法第 1070 條但書）。由此但書之規定，亦足以說明所謂條文中之「生父」並非指與子女有血緣連絡之人。故非婚生子女之認領，基於保護子女之故，並不要求具有血緣連絡之人之認領方生效力，而非認領之要件，只是其認領之意思表示既來自於認領人對父子間血緣關係之確信，因此亦需給予認領人於知悉與子女無血統連絡之事實後，有可排除該親子關係之可能。

(2) 強制認領

強制認領為生母與非婚生子女，就不願認領之生父，採取訴訟上之措施。有關強制認領之規定，於民國 96 年大幅度加以修正，原本之條文對於生母及非婚生子女極為不利，除設有強制認領原因之要件，並以列舉方式為之，須具有列舉原因之一，方可請求認領，如受胎期間生父與生母有同居之事實，或生父所作文書可證明為生父，或生母被生父強制、略誘或濫用權勢性交等；又對強制認領加以限制，對於生母於受胎期間內，若有與他人通姦或為放蕩的生活者，亦禁止其可提起認領，又稱不貞之抗辯；最後，亦對強制認領設有法定期間之限制，該訴權於非婚生子女成年後二年，或生母及其他法定代理人自子女出生後七年內不行使即告消滅。由於非婚生子女與婚生子女不同，未有婚姻家庭保障之需求，因此，此處所強調的應為血統真實性之保障，加上親子鑑定技術之進步，皆使得舊法對於強制認領之諸多限制顯得極為不合理，特別由該非婚生子女之角度來看猶然，而有修正之必要。是以，修正後，確立認領之客觀事實主義，而有如下之修正：

A. 強制認領之性質

相較於任意認領，以生父單獨之意思表示，亦無須生母與非婚生子女之同意即成立親子關係，然而強制認領卻必須由非婚生子女之生母或其他法定代理人，或由該子女，以生父為被告向法院提起訴訟。該訴訟之性質，由於舊法第 1067 條第 1 項規定，「得請求其生父認領為生父之子女」之法文，而有謂對生父請求認領之意思表示之給付訴訟，惟強制認領之依據乃為生父與子女客觀之血統聯絡，而非請求生父為認領之意思表示，有混淆任意認領與強制認領之性質，此外，亦有誤認有認領請求權存在始得請求認領，是以，民國 96 年將該規定配合民事訴

訟法第 589 條及第 596 條第 1 項但書之規定⁷²，修正為得向生父提起認領之訴。自此，強制認領訴訟因有使非婚生子女與生父創設法律上之親子關係，而為形成之訴。

B. 強制認領之要件

在認領趨向客觀事實主義下，民國 96 年刪除有關強制認領原因與不貞抗辯之限制，而於第 1067 條第 1 項中規定，只要有事實足認其為非婚生子女之生父者，權利人即可向法院提起強制認領之訴訟。此外，同時也廢除法定期間之限制，而如同任意認領一般，皆可讓權利人於任何時點提出，以貫徹血統真實主義。

依第 1067 條第 1 項之規定，訴訟權利人為非婚生子女或其生母或其法定代理人。民國 74 年，除生母或其法定代理人之外，將非婚生子女納入訴權人，因此非婚生子女就此擁有獨立之訴權，縱為未成年人，但僅須具備意思能力，即無須法定代理人之同意，而得請求認領。至於非婚生子女無意思能力，或為胎兒時，則仍可由其法定代理人，即生母代為之，為身分行為不得代理之例外。對於生母或其法定代理人在舊法時代，究竟以代理非婚生子女之身分，抑或以其本身固有之訴權提起訴訟，猶有爭議，但依民國 74 年之修正理由來看，為保護非婚生子女之權益，應使非婚生子女本人亦有請求認領之權來看，對於民國 74 年修法之後，應解為非婚生子女或其生母或其法定代理人皆可獨立提起認領子女之訴訟，此由婚生否認之訴中，同為利害關係人之夫、妻與子女皆以固有權利提起訴訟之法理相同。對於生母或法定代理人而言，以強制認領之訴確認生父，所確認者為以血緣連繫而來之父子關係，以及依該身分關係所衍生對於該子女之法律上權利與義務，事關生母或法定代理人對於該非婚生子女義務之分擔，是故，生母或法定代理人自得以其固有權利加以提訴。如此，亦能貫徹身分行為不得代理之原則，非婚生子女於有意思能力下，應自行為強制認領之訴訟。

至於訴訟認領之被告為生父，在民國 96 年修法之前，依舊法之規定，生父死亡之後，即無法對之請求認領。惟為保護子女之權益及貫徹血統真實主義，於配合親子鑑定於一方死後仍得進行的客觀條件之下，修正相關規定，於第 1067 條第 2 項明文規定生父死亡後，仍得向生父之繼承人提起強制認領訴訟，而生父無繼承人者，亦得向社會福利主管機關為之，使非婚生子女終能尋覓其生父。

綜上所述，在無生父主動以意思表示認領時，生母或非婚生子女可在確認生父與子女間有血統連絡之事實時，主動向生父提起強制認領訴訟，請求生父認領。

⁷² 民事訴訟法有關人事訴訟程序之規定，已因家事事件法之制定而刪除，以家事事件法之相關條文所取代。

此時應由法院依據各種直接或間接證據，證明該生父與子女間有血緣關係，是為強制認領制度。由於此一方式，是在生父無意願之下，以訴訟強制其認領。是故，其親子關係建立之前提，勢必應以證據確立父子間有真實血統連絡方可。

C. 準正制度

非婚生子女，除依認領可以取得婚生子女之地位以外，尚可依第 1064 條準正之規定，於其生父與生母結婚時，視為婚生子女。惟觀察本條之規定，其性質乃介於婚生推定制度與非婚生認領制度之間，產生其究竟是屬於婚生推定制度的瑕疵補正，抑或以婚姻作為擬制認領之意思表示的疑問。換言之，生父與生母在子女出生後結婚者，是單憑兩人結婚之事實，推定該已出生之子女為夫之血統，而溯及子女出生時為婚生子女，抑或必須以父子真實血統之聯繫為前提，方生準正之效力？此在學說上有所爭議，而影響準正之要件，於下述之。

非婚生子女是否應於父母結婚前出生，有所爭議，依第 1061 條之反面解釋，非婚生子女為非於婚姻關係存續中受胎者，因此也涵蓋於婚前受胎，而於婚後不滿 181 日內出生之子女，惟學者對此類子女認為其仍屬不受婚生推定之婚生子女，只要父不提否認之訴，則仍當然取得婚生子女之身分，而非第 1064 條中所言之非婚生子女，而將之限縮在於父母結婚前已出生之子女⁷³。惟亦有學者認為所謂不受婚生推定之婚生子女，此一概念實欠缺實定法上之依據，而主張就此類子女正應適用第 1064 條之規定，而對該條非婚生子女之解讀，如同認領一般，包括胎兒，使其取得婚生子女之地位⁷⁴。

與生母結婚之生父，是否應與子女有血緣上之連繫，此在學說上有所爭議。有謂，依嚴格之文義解釋，所謂生父，即指與該非婚生子女有血統連繫之人，因此一旦生母與生父以外之人結婚，則不符合條文規定，而該非婚生子女無法依準正規定與生母之夫建立法定之父子關係，而僅為直系姻親關係，換言之，該準正不生效力，彼此間從未發生親子關係。惟準正不若強制認領，有親子鑑定程序確認父子間之血緣，況依法律規定，僅有結婚之事實，不待當事人之意思表示，準正即生效力，是以亦有學者主張，為保護非婚生子女，此之「生父」應從寬解釋，縱與生母結婚之生父，並非事實上與該子女有血統連繫之人，仍因先受準正，取得婚生子女地位，之後再提起確認父子關係不存在之訴訟加以救濟⁷⁵。

⁷³ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註70，289，290頁。

⁷⁴ 林秀雄，準正，月旦法學雜誌，14期，1996年7月，57頁。

⁷⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註70，290頁。

關於此制究竟作為婚生推定制度之瑕疵補正，抑或以婚姻作為擬制認領之意思表示的疑義，有學者認為，僅憑生父與生母結婚之事實，仍不足以使該非婚生子女視為該生父與生母之婚生子女，尚須生父有認領子女之行為⁷⁶。對此亦有學者反對，如此則以認領制度建立婚生性即可，而無須準正制度之存在，故準正之要件只須生父與生母有結婚之事實，即讓生母所生之非婚生子女，準正成為二人之婚生子女⁷⁷。亦有學者認為此制須以與生母結婚之生父與該非婚生子女有血統關係為前提，否則該準正無效⁷⁸。

此一制度之爭議點在於僅以生父與生母結婚之事實，是否已足夠作為生父有將該非婚生子女視為己出之依據？與生母結婚是否等同承認生母所生非婚生子女為己之子女？是否仍須生父進一步之意思表示？在一般情形下，當生父與生母有長期同居關係，於生下子女之後，方行結婚者，或可僅以生父與生母結婚之事實，即可推定該生父與非婚生子女應有血緣關係。此外，對於受準正之非婚生子女，較之受認領之非婚生子女而言，更受保障，因其生父與生母間有婚姻關係，其可同時受有父母完整之照顧。是故，一來從準正之性質來看，基於生父與生母結婚之事實來推定已出生之子女，為該生父之血統而言，其較近似婚生推定制度之瑕疵補正；二來，從保護子女的立場出發，若要突顯準正制度在認領制度之外，仍有存在之必要者，則除了該生父與生母依法結婚之外，尚應有該非婚生子女與該生父生母同組家庭，共同生活之事實，方能推定該非婚生子女與生父有血統關係，並透過準正，使其具有與受婚生推定之婚生子女相同之權利保障。因此，受準正之非婚生子女應與受生父認領之非婚生子女一般，於準正生效時即與其生父發生法定父子關係。嗣後，若該生父確與該子女未有血緣連絡時，應如何救濟？法無明文。有學者認為可類推適用婚生否認之訴⁷⁹，亦有認為應提確認親子關係不存在之訴加以解決⁸⁰。基於前述認為準正應屬婚生制度之瑕疵補正來看，故應類推婚生否認之訴，讓生父、生母與該受準正之子女，得以生父與子女血統不合之事實，以提出該訴訟加以救濟。

(4)認領之效力

依照第 1069 條之規定，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。由於認領之意思表示未具形式，故若生父以遺囑

⁷⁶ 此為戴炎輝老師之見解，參見戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2022年，365頁。

⁷⁷ 戴東雄，生父與非婚生子女之血緣關係，同註67，421，422頁。

⁷⁸ 林秀雄，親屬法講義，2022年，259頁。

⁷⁹ 戴東雄，生父與非婚生子女之血緣關係，同註67，423，424頁。

⁸⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註70，297頁。

為認領，亦發生認領之效力，即便遺囑於生父死亡時發生效力，但其認領行為亦已溯及非婚生子女出時發生效力。此外，由於強制認領允許於生父死後為之，故一旦非婚生子女請求強制認領獲勝訴判決後，認領之效力亦溯及至出生時起。惟此時即有侵害第三人既得權益之虞，使法律關係趨於混亂，因此規定第三人已得之權利，不因此受影響，主要針對已發生之親權行為之效力。但允許死後認領時，經死後認領之非婚生子女一旦溯及自出生時起取得婚生子女之地位，亦包括對生父之繼承權，則遺產已由第三人繼承時，是否該第三人所取得之權利不受影響？學說上有疑義，有認生父之繼承人所取得之權利不因此而受影響，該子女不得對之提起第 1146 條之繼承回復請求權⁸¹，有認為保護非婚生子女之利益，應明定於死後認領之情形，非婚生子女之繼承權不受本條但書之限制，並有認為可參考日本法（日民第 910 條）之規定，於其他共同繼承人已為遺產分割時，取得於相當於應繼分價額之請求權⁸²。

於司法實務上，認為民法第 1067 條第 2 項明定生父死後強制認領子女之訴，得向生父之繼承人為之，其立法目的係為保護子女之權益及血統之真實。同法第 1069 條規定，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。所謂「第三人已得之權利，不因此而受影響」，就繼承財產部分，係指繼承開始，與被認領之子女之同一順位之其他繼承人，依正當信賴繼承已取得之財產不因此受影響，該被認領之子女不能對之提起民法第 1146 條之繼承回復請求權者而言，以保障既得繼承權並兼顧交易安全（最高法院 110 年度台上字第 1880 號判決參照）。然而，若是以自幼撫育視為認領之非婚生子女則認不適用該條但書之規定，而可對抗已取得繼承不動產之法定繼承人（臺灣高等法院 111 年度家上字第 264 號判決）。然若同一順位之其他繼承人不知為遺產，而被他人無權占有之繼承財產，嗣後始被發現時，該被認領之子女對之仍有繼承權。易言之，被認領之子女對生父之繼承權係受有限制，而非全然喪失（最高法院 100 年度台上字第 452 號判決）。另生父死後認領之被認領子女，就尚未分割之應繼遺產，或嗣後始發現之繼承財產，仍得對之主張繼承權，方符增訂生父死後認領子女之訴之立法精義（最高法院 103 年度第 618 號判決）。是認領子女固因認領取得繼承權，惟依民法第 1069 條但書規定，與被認領之子女之同一順位之其他繼承人已繼承取得之財產不因此而受影響，尤其是已分割之應繼財產，該被認領之子女不能對之主張繼承回復請求權（臺灣新北地方法院 112 年度親字第 56 號判決）。

⁸¹ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註76，366, 369頁。

⁸² 林秀雄，同註78，250-251頁。

2. 親子關係之權利與義務

(1) 親權之行使

親權為親子關係中之最本質的、核心的部分。父母與未成年子女之間，因需要保護教養子女，故發生特殊之法律關係，此即是親權。現行民法上，父母對子女之身分上及財產上事項可行使親權者，僅限於未成年子女。親權固為身分法上之權利，但現代親子法已傾向為子女利益，故與往昔不同，親權不僅為家長或為父母所承認之權利，同時亦為父母之義務（民法第1084條）。又依第1089條之規定，對於未成年子女之權利與義務，由父母共同行使。此一規定主要針對婚生子女之親權行使。至於非婚生子女，於民國85年增訂第1069條之1之規定，其一經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定，亦即父母對於未成年子女權利義務之行使或負擔，可依協議由一方或雙方共同任之，未為協議或協議不成者，法院得依父母之一方、主管機關、社會福利機構或其他利害關係人之請求或依職權酌定之。

(2) 姓氏

有關子女姓氏，於民國96年為符合男女平等與子女利益原則，進行大幅度之修法，由於舊法對於非婚生子女之從姓，並無明文規定，不無有歧視非婚生子女之嫌，故此次修法增訂民法第1059條之1有關非婚生子女從姓之規定：「非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定（按：適用民法第1059條有關婚生子女之從姓）。非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，且有事實足認子女之姓氏對其有不利之影響時，父母之一方或子女得請求法院宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：一為父母之一方或雙方死亡者。二為父母之一方或雙方生死不明滿三年者，三為非婚生子女由生母任權利義務行使或負擔者。四為父母之一方曾有或現有未盡扶養義務滿二年者。」

本條於民國99年5月19日又對第二項條文作了文字調整：「非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：一、父母之一方或雙方死亡者。二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。」

依該條規定可知，非婚生子女未經生父認領前，與生父無法定父子關係，故僅能依其與生母之關係，視為婚生子女，而從母姓。但若經生父認領後，則準用婚生子女之規定，即生父與生母得於子女成年前，約定從父姓，惟若生母不願意時，則子女仍從母姓。子女僅能於成年後，再自行變更為父姓。此外，若非婚生

子女於出生登記前，即已經生父撫育或認領，而被視為生父之非婚生子女時，卻無準用第 1059 條第 1 項之規定，得由生父與生母以書面約定子女從父姓或母姓，實為一疏漏⁸³。

(3) 扶養與繼承

非婚生子女與生母依第 1065 條第 2 項之規定視為婚生子女，若再經生父的認領後，亦視為生父之婚生子女，則不只與生母之親屬，亦與生父之親屬建立自然血親關係，而一體適用扶養與繼承之規定，與婚生子女並無不同。

(三) 實證研究之結果－質性訪談之內容

關於民法上是否應將非婚生子女與婚生子女的區別予以去除，如同德國法上之規定以避免歧視，已有學者加以討論。立法院亦曾有黨團提出相關之修法草案，但卻未能成案。因此除了以文獻與判決的整理分析外，擬以質性訪談的方式，邀請對此一議題有研究的專家學者鄧學仁教授與黃淨愉副教授，以及當初提出該修法草案的黨團負責人江一豪律師，針對此一議題給予意見。以下是訪談大綱與內容，分為修法之必要性與修法之內容。

(1) 針對修法之必要性

- I. 您覺得在民法親屬編中有關自然血親的規定，將子女分為婚生子女與非婚生子女分別規定，是否有將子女區別對待，而有歧視之可能？

受訪者均肯定婚生子女與非婚生子女分別規定，將子女區別對待形成歧視。江一豪律師表示過去黨團所提修正草案即參考了學者的建議，希望透過法案中性化婚生與非婚生子女的字眼，以避免歧視。黃淨愉副教授表示其實子女不論是婚生與否，非婚生子女一經認領即視為婚生子女，故其所享有的權利是一樣的，既是如此，再區分為婚生或非婚生子女即生疑義。

- II. 兒童權利公約第 2 條規定兒童不受歧視之權利中，強調兒童不得因父母、法定監護人或家庭成員之身分、行為、意見或信念之關係而遭受到一切形式之歧視，則非婚生子女是否在法律面上受到平等的對待，即為公約要求各國檢視的重點。您認為我國法上有關非婚生子女之規定，是否合乎兒童權利公約的要求？理由何在？

⁸³ 相同見解參照林秀雄，同註 78，309 頁。

黃淨愉副教授表示，看了兩次兒童權利公約的國家報告，國際審查結果均未指出我國的非婚生子女規定有違反公約的情形。但女性在未婚的狀況下，受胎生下一名子女，確實有必要確定子女法律上的父親是誰，因此生父認領子女使雙方發生親子關係的法律技術仍有存在的必要性跟合理性。在這樣的法律效果上，其實是沒有歧視非婚生子女的，只是我認為可以在用語不要再區別所謂婚生跟非婚生，只是父親推定，還有認領這套概念應該還是有需要存在的。

III. 您認為我國現行法上之規定，對於婚生子女與非婚生子女之權利義務是否有不同對待？理由為何？

黃淨愉副教授從其先前與實務者的對談中，發現其實實務上並不會特別區分婚生與非婚生，如同法律規定視為婚生子女之規範般，並未因此有不同之對待，並從此反思區別的正當性。

(2) 修法內容

I. 您認為現行民法自然血親之規定，應重視身分安定性原則，抑或血統真實主義原則？理由為何？

鄧學仁教授基於法律文化背景對於血緣概念的影響，質疑在我國是否能跳脫傳統的血緣優先思想。傳統觀念中血緣對東方人具有重要意義，對於未婚者若欲擁有親生小孩，透過血緣關係認領較收養更為合適。

II. 若要去掉婚生子女與非婚生子女的用語，您認為應該用什麼來取代？

鄧學仁教授建議借鑑德國法律，統一將所有子女定義為「子女」，而不再分婚生與非婚生，避免用語的尷尬。

黃淨愉副教授建議對民法第 1061 條與第 1065 條進行修改，以刪除不必要的區分，強調所有子女的法律地位應一致。須除去「非婚生/婚生」用語，且部分條文效力須修正，針對子女與生父母關係的條文也須調整。

III. 您認為婚生推定與婚生否認制度是否有修正的必要？理由何在？是否應開放生父得以提起否認之訴？

鄧學仁教授認為否認親子關係並要求返還扶養費用，可能不符道德給付原則。建議對於可能拖延至成年再提出否認的情況，而須考量除斥期間。在特定條件下（如婚姻關係破裂、配偶死亡、子女同意等）應考慮賦予生父否認訴訟的權利，並指出成年的子女須先同意，未成年子女應有特別代理人協助訴訟。

黃淨愉副教授關注否認親子關係對當事人認同的影響，支持成年後的自我認同應能影響是否得以否認父子關係。婚生推定制度讓子女出生時就有法律上的父親，並假設妻子守貞，子女通常由丈夫所生。在制度合理下提出修法建議，將條文改為以「子女」為主體，以減少對婚姻概念的依賴，使條文更客觀。此外，建議簡化否認訴訟除斥期間之表達方式。而開放生父否認權可能破壞家庭和諧並引發騷擾，因此目前應由子女決定是否否認，尤其對未成年子女，建議生父在特定狀況下，如父母已失蹤，無法行使親權下，可爭取監護權，成為法定代理人後代為提訴。

IV. 您認為我國認領之相關規定（包括任意認領、強制認領之要件與認領之效力）是否有修正之必要？理由為何？

鄧學仁教授提出對於民法第 1069 條與第 1070 條的具體修改建議，特別是針對死後認領的法律問題，強調這對非婚生子女的影響最為不利。對於建立親子關係，建議引入多元證據支持，而非僅依賴 DNA 測試。提出可用同居事實或其他證明方式作為佐證，以減輕認領者的負擔，避免產生過多爭議。對於親子關係否認訴訟的問題，指出目前法條存在讓子女於扶養關係結束後解除扶養責任的漏洞。提議在法律上加強子女對養育恩情的責任，並限制無正當理由拒絕扶養。支持引入「身分占有」制度，避免已確立的親子或婚姻關係在事後被推翻，並認為此制度適用於婚生與非婚生子女，以增進關係的穩定性。同時，鄧學仁教授說明認領制度設計的初衷是使非婚生子女能快速成為婚生子女，但此設計未充分考慮不同情境下的認領。強調血緣確認不等同於義務確立，應考慮子女同意。認為現行民法（如第 1066 條、第 1069 條及第 1070 條）有不一致之處，且子女未成年時生父未履行義務，到成年後才認領應受規範。建議對於非血緣生父之認領規範應仿效德國或日本，確立需要子女或生母同意。撫育事實的重要性不容忽視，且撫育視為認領可以避免在生父過世後的認領訴訟問題。

黃淨愉副教授表示，認領不應過度限制，不贊成強制親子鑑定，認為現行認領條件已足夠寬鬆。並引述日本法對成年子女認領的同意權，建議國內可參考此模式。基於血統真實主義不應要求認領必須經子女同意，但認為可以透過其他條文解決成年後才認領的情況。關注立法應尊重子女意願及身分關係的穩定性，避免引發認領和否認程序的矛盾。至於撫育事實視為認領是一個必要機制。

江一豪律師亦同意在未成年前應該維護其身分關係，但是成年後，應尊重被認領人的意願。

3. 小結

綜合訪談專家學者之意見，均認為在我國民法自然血親的規定上，於形式的內容中，仍區分婚生子女與非婚生子女的用語無必要，應予修法，而以中性的「子女」加以取代。至於在實質內容部分，有認為我國法上一旦非婚生子女經生父認領之後即視為婚生子女，無論在扶養、繼承的相關規定上皆等同婚生子女，故無區別需要，但亦有認為在認領之相關規定中，仍有改善必要，尤其是死後認領的規定，對於非婚生子女的繼承權益影響甚大。

肆、研究結論與修法建議

一、研究結論

德國與瑞士民法，除了在法條上不見「非婚生子女」之用語，僅以子女稱之，不論婚生或非婚生一律平等，而其權益受到法律之保護，逐步消除二者間之歧視，以符合國際兒童權利公約之立法意旨。我國社會將「非婚生子女」稱為「私生子」，其地位在民法上存在甚多不確定之因素，且權利保護上，與婚生子女比較，亦受較多之限制。又檢討我國民法有關「非婚生子女」之受歧視，非僅限於用語而已，要改善非婚生子女之地位與提昇其權益之保護，宜從親屬編第三章「父母子女」之實質規範上，作一結構性的全盤調整，始能竟其功效，從而參照德瑞立法例的規定，除了設法作結構性的調整，刪除非婚生子女的用語外，亦應強化父母子女身分關係之確實性與安定性，並去除法條有相互矛盾的現象。以下詳述之。

（一）婚生子女與非婚生子女用語的去除

參考德國法與瑞士法之規定，前者於 1998 年親子法的改革中，後者於 1978 年親屬編修正時，將婚生子女與非婚生子女的區別加以廢除，原本雖主要著眼於經濟利益上的差別對待，尤其是繼承地位，但其後認為對於子女也不該有識別化的情形，應將非婚生子女的稱謂予以排除，進而有關姓氏或是親權也不得以婚生或非婚生作為分類的標準而規定，更不用說還在實質內容上產生差異。總而言之，德瑞立法例在親子法的相關規範中，儘量落實子女不能因為其父母有無婚姻關係，而於親子之各項權利義務上受有差別對待。

依德國民法第 1592 條第 1、2 款之規定，子女之父為於子女出生時，與母有婚姻關係之人或是為認領者，及瑞士民法第 253 條第 1 項規定，夫妻於婚姻關係存續期間出生之子女，推定妻之夫為其父，或是第 260 條之規定，親子關係僅存在生母與子女之間者，得由父認領之，均不見婚生子女與非婚生子女之用語。

我國直至今日，在父母子女章節中，仍維持以婚生子女與非婚生子女的框架來規範親子關係的成立與權利義務，民法第 1061 條以定義婚生子女的方式：「稱婚生子女者，因婚姻關係受胎而生之子女。」來規範法定親子關係。此從反面解釋：「非婚生子女者，即非自婚姻關係受胎而生之子女。」為因應兒童權利公約反歧視原則，彰顯子女最佳利益，實應仿效德瑞立法例，進行婚生子女與非婚生子女之去識別化。

（二）親子關係成立之法則

1. 形式用語上的統一

在親子關係之成立上，德瑞立法例雖然去除婚生子女與非婚生子女的用語，但在法定父子關係的成立管道上，仍然維持著婚生推定、任意認領，以及確認父子關係訴訟之制度，其規範雖不盡相同，但其中運作的原則並未有太大差別，因此即便去除婚生子女與非婚生子女的框架後，其父子關係成立的管道依然一樣。以德國法為例，依照第 1592 條之規定，下列各款之人為子女之父親：一、子女出生時，與生母有婚姻關係者。二、以意思表示認領子女者。三、依德國民法第 1600d 條或家事事件程序法第 182 條第 1 項之規定以訴訟確認父子關係者。依瑞士法第 252 條第 2 項之規定，子女與父之親子關係，經由其與生母之婚姻，或法律規定之認領行為，抑或由法院以判決確認而成立。就此，我國自然血親的相關規定，仍以婚生子女與非婚生子女截然二分，前者以第 1061 條至第 1063 條第 1 項之婚生推定為規範，後者則以第 1064 條準正與第 1065 條之任意認領與第 1067 條之強制認領訴訟為規範，其亦可比照德瑞立法例，去除婚生子女與非婚生子女的框架，直接以婚生推定、任意認領、準正以及強制認領訴訟規範父子女成立之管道。

此外，不管是德國法或是瑞士法，均將羅馬法諺：「分娩者為母」之原則入法。有鑑於人工生殖技術的發達，使得生母之子宮與卵子有分離的可能性，為使母子身分安定性獲得確保，宜以法律明定之。德國民法第 1591 條規定，誰分娩子女者，為子女之母親；瑞士民法第 252 條第 1 項規定，子女與母之關係，基於母之分娩而成立。我國雖在民法第 1065 條第 2 項規定：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領」，此即為分娩者為母原則的展現，但在婚生子女則無明確之定義，因此為求一致性，我國法宜增訂一般性母子女關係之明文規定。

2. 實質內容上的調整

觀察德瑞立法例除了去除非婚生子女之形式用語外，在實質內容的調整上，有以下重點：

第一，在婚生推定與認領制度上力求平等，包括救濟管道的設計，例如依德國法第 1600 條之規定，不論受婚生推定之子女，或是經父認領之子女，於彼此無真實血緣關係存在時，可由訴權人統一提起否認父子關係之訴訟，以排除該法定父子關係，惟此一訴訟設有除斥期間，以兼顧身分安定性之需求，於期間經過之後，訴權人即不得再提起。而瑞士法雖然針對婚生否認與認領否認分開規定，依第 256c 條之規定，婚生否認之訴的期間為夫（父）自知悉子女出生，且本人與子女無血統連繫，或知悉第三人於妻受胎期間與之同居事實者，應於一年內提起訴訟，但自子女出生之日起最長不得逾 5 年。又依第 261b 條之規定，否認認領之訴訟，其起訴期間為原告自知悉認領人非子女之父或自知悉第三人於母受胎期間與母同居之日或自發現有錯誤之日或自脅迫解除之日起算一年內提起訴訟，但自知悉時起不得逾五年。子女，最遲至成年後一年內為之。就此，反觀我國之規定，就婚生制度認為有保障身分安定性之需求，容許婚生否認之訴設有除斥期間，而可能使父子間有反於血統真實之情形存在；但認領或準正制度卻應完全貫徹血統真實主義，就反於真實血統之認領或準正認為無效，甚至可讓第三人於任何時期主張，使非婚生子女之身分關係長期處於不安定之狀態，在學說中素有爭議⁸⁴，亦使婚生子女與非婚生子女的規定實質上造成不平等的狀況，專家學者在訪談中也表示，支持引入「身分占有」制度，避免已建立之親子關係在事後被推翻，並認為此制度同時適用於婚生子女與非婚生子女。因此，若參照德瑞立法例之規定，對婚生子女與非婚生子女一視同仁，已於後者淡化血統真實主義的重要性，並強化對於意願父母所建立實質家庭生活的保障，則我國有關非婚生子女認領之相關規定，為落實未成年子女不應受歧視之原則，以及兒童權利公約之訴求，自應如同婚生推定與婚生否認制度一般，有強調身分明確性與安定性原則之必要⁸⁵。

第二、在身分行為的成立與解消上，具有公益性與對世效，除了當事人之外亦會影響第三人，因此多會要求應依一定方式作成，該法律行為始能成立。藉此保護當事人以及第三人之利益。因此德瑞立法例在生父為認領時，均以要式要件定之，德國法之認領須經公證，並應得生母之同意（第 1595 條及第 1597 條）。

⁸⁴ 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，219 期，29-59 頁，2013 年 8 月。

⁸⁵ 黃虹霞，不信公道喚不回——再論「非婚生」子女一詞之商榷，載：身分法之回顧與前瞻，145-158 頁，2017 年 8 月。

瑞士法上之認領，則必須向戶政機關表示或以遺囑聲明或在確認父子關係之訴訟繫屬中，向法院表示。我國認領制度中，不但僅以生父單方之意思表示已足，且未規定為要式行為，甚至得以撫育的事實來擬制認領，造成後續司法實務產生如何認定上之諸多爭議，從而在我國法上之認領制度，首要之務在於調整任意認領的方式，不得以不要式為之，甚至不應容許以撫育的事實視為認領，造成法院對此有疑義時，就事實必須再予判斷而影響身分關係的明確性。

第三、針對受婚生推定之要件中，首先，德瑞立法例皆以子女於婚姻關係存續中出生，而非受胎時，推定妻之夫為其父，一來避免對於受胎期間之認定困難，二來擴大對於受婚生推定的範圍，對於婚前受胎而婚後出生之子女，可直接使其受婚生推定，更能維護子女之利益。其次，因以子女出生之時點是否在婚姻關係存續間判斷是否受婚生推定，對於夫死亡後出生之子女，卻有很大機率，彼此間具有血緣關係，是以德瑞立法例皆就此為特別規定：「婚姻因夫死亡而解消者，其子女於婚姻解消後 300 日內出生者，該子女仍受婚生推定。經證明子女出生回溯已逾 300 日始受胎者，亦同。」最後，則是針對雙重婚生推定之情形，兩國法律均有明文規定：「妻於夫死亡後再婚，其子女出生時，依受胎期間之規定，前婚姻與後婚姻之配偶，均同時可能為子女之父者，僅後婚姻之配偶推定為子女之父，但後婚姻之配偶提起婚生否認之訴獲勝訴確定者，前婚姻之配偶推定為子女之父。」此一規定將使子女於此情形，得先與其中一方成立法定父子關係，若有血緣不合時，再循否認之訴予以救濟，而非使其身分懸而未決，僅能依靠確定母再婚後所生子女生父之訴，方確認其法定父親為何人，而有侵害子女依兒童權利公約於一出生應有知其父母，且歸屬於父母的權利。上述規定，與我國民法上之婚生推定制度有所出入，而成為我國法值得改善之處。

第四、在準正制度上，由於其介於婚生推定與認領之間，瑞士法上仍保有準正規定，但要件比我國法嚴格，必須子女在婚前出生，除父母之結婚不夠，尚應經父之認領，或受確認父子關係之裁判，其父子關係方得類推適用與父母於婚姻關係存續中所生子女之相同規定，即受婚生推定。而欲否認因準正所成立之父子關係者，卻準用認領否認之相關規定。德國則在 1998 年修法時，直接廢除準正制度。準正制度究竟應作為婚生推定制度之瑕疵補正，抑或以婚姻作為擬制認領之意思表示在學說上有所疑義，由於我國法上之準正規定，僅以父母之結婚已足，並未再要求須有父認領之意思表示，則是否得以婚姻作為擬制認領之意思表示？尤其在我國社會中，重組家庭的比例增加，經由婚姻亦僅可能與他方配偶之子女成立繼親關係而已，故學說強調僅於父子有血緣關係者，方有經準正取得婚

生子女地位的可能，惟在此亦會造成身分不安定的情形，故廢除準正制度後，於婚前出生之子女依然可透過生父之認領取得法定父子身分，看來似乎無須多此機制，反而造成學說與實務在要件等解釋上之疑義。

第五、不論是經由婚生推定或是認領所成立之父子關係，由於子女與受推定之父無血緣關係時，則可循救濟管道提起否認或撤銷之訴的訴權人，在德瑞立法例之規定有所不同。依德國法第1600條之規定，可提起父子關係否認訴訟之人包括經婚生推定或認領之父（表見父）、生母與子女，以及在特定情況下之生父（須證明該表見父與子女並未成立共同生活家庭）以及主管機關（認領人認領子女之目的僅在讓該子女取得德國國籍，而彼此卻未有實質家庭生活關係者）。依瑞士法之規定，則在婚生否認訴訟時，只有母之夫或尚未成年之子女，其與父母之共同生活已終止者，此外，父於否認之訴之期間屆滿前死亡或喪失意思能力者，父之父母得於知悉父死亡或喪失意思能力之日一年內提起否認之訴（第256條及第258條），但在認領撤銷的訴訟中，其利害關係人均有訴權，生母與子女為最主要的訴權人，其他還有可能為認領父於反於血統真實之認領，或是認領人之親屬或是認領人住所地之鄉鎮區公所。提起否認認領之撤銷訴訟時，應由原告舉證證明認領人非子女之父（通常為親子鑑定證明）（瑞民第261a、b條）。就訴權人的規定而言，德國法與瑞士法即有明顯的差異，前者達於一體性，不分婚生推定或是認領之否認或撤銷，皆適用相同的規定，但在瑞士法上不但分開規定，更明顯前者限制嚴而後者寬，足見瑞士法對於婚生推定背後的婚姻家庭價值，仍認為有特殊保障之必要，而不輕易讓當事人以外之人得以提起訴訟。反而德國則有開放在特殊情況下，於父子間之婚姻家庭無實質存在時，得讓有真實血緣之生父與主管機關有介入之可能。二者差異可讓我國思考在我國法上對於訴權人有無再開放的必要性。

第六、在以訴訟確認父子關係上，瑞士法所允許的訴權人為母與子女，此外，於生父死亡時，亦得向直系血親卑親屬為之。無直系血親卑親屬者，得對其父母、兄弟姊妹或其最後住所地之主管機關，依其順序向法院提出之。惟該訴並不得終身提起，母於分娩後一年內提出，子女於其成年後一年內提出，但與第三人已有父子關係者，得於父子關係解消後一年內提出（第261條、第263條）。至於德國法依第1600d條之規定，父子關係未依民法第1592條第1款、第2款及第1593條規定推定者，子女、生母與生父得向家事法院提出聲請以裁判確認之。與瑞士法不同，德國就此並未規定法定除斥期間。德國法在此允許生父得以提起，緣自於認領應經生母同意之故，於生母在認領人與子女有真實血緣時拒絕同意下，生父自然也應經此一訴訟尋求救濟。我國法在強制認領訴訟上，訴權人僅有生母

與子女，與瑞士一樣，但卻如德國法，對其訴權並無法定除斥期間之限制，從而就此我國法是否要有調整的空間，在血統真實主義與身分安定性原則的衡量下，容有考慮的餘地。

（三）親子間之權利與義務

在親子間之權利與義務上，德國法在繼承與扶養上，也使婚生子女與非婚生子女並無差別對待。而在子女姓氏上，不再區分婚生子女與非婚生子女為其從姓的規定，改以父母是否對子女有共同行使親權，來決定子女之從姓。至於子女之親權原本在婚生子女的情況下，自由父母共同行使親權，而對非婚生子女須為特別規定，修法之後，則以父母有無結婚作為分類標準，父母縱未結婚亦能向戶政機關為共同行使親權之聲明。至於瑞士法與德國法的發展相同，在扶養與繼承上不再有差別對待。而針對子女姓氏，亦以父母有無結婚來規定子女從姓，此外區分父母是單獨或共同行使親權而有不同。對於未結婚之父母，也提供有聲明為共同行使親權之可能。我國法在非婚生子女的扶養與繼承上，一經認領，本就視為婚生子女，而有相等權利，惟在子女姓氏與親權行使上，仍以婚生子女與非婚生子女作為分類，故有參考德瑞立法例進行修法建議之必要。

二、研究建議

（一）廢除父母子女章節中有關婚生子女與非婚生子女之框架

現行民法以「受胎期間」生育之子女，生父與生母有無婚姻關係，而區分為「婚生子女」與「非婚生子女」，於法條上作不同待遇之規定。為改善此區分之不當性，尤其應去除「非婚生子女」之用語，避免有歧視之情形，民法不應再以定義婚生子女之方式來建構法定親子身分關係，宜以中性之用語「子女」取而代之。

（二）親子關係之成立以子女角度出發定義母子與父子關係

為去除我國法之婚生子女與非婚生子女框架，得仿照德瑞立法例，以子女角度出發來定義其法定母子與父子關係。首先於民法第 1061 條增訂母子關係之規定：「由生母受胎而生之子女，與生母成立母子女關係。」再就父子關係之規定，仍保留婚生推定與認領（準正）制度，但參照瑞士法，依然分開規定經由與生母之婚姻，以及父之認領所成立之父子關係，而不合併規範有如德國法，依瑞士法的模式與我國現行法的架構較為近似，不會造成過大變動。於民法第 1063 條中仍然規範婚生推定，子女係在婚姻關係存續中出生者，推定其與生母之夫成立父子關係。於民法第 1065 條規定，子女經父認領者，推定成立父子關係。由於無論是透過與生母的婚姻，或是以認領的方式，皆有可能造成血緣不符之情

形，而有嗣後再透過否認或撤銷之訴予以救濟的可能，故為求一視同仁，均以推定父之方式定之。

（三）婚生制度的微調修正

在婚生制度中，參照德瑞立法例、因應時代的變革，以及我國婚姻家庭結構的變遷，婚生推定的規定應有修正的必要，說明如下：

1. 婚生推定的時點與受胎期間之推定

依民法第 1061 條之規定，稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女，而具備下列四個要件，包括其父母之間有婚姻關係、為生父之妻所分娩、其受胎係在婚姻關係存續間、為其生母之夫的血統。前二者，因婚姻具公示性、分娩可由外觀得知，容易證明，後二者，則無法以外顯之事實確定，故法律只好規定受胎期間之推定與夫之子女之推定，以作為法定親子關係成立之客觀事實。

由於受胎在母體內發生，因此必須再以法律推定的方式確定子女受胎之時點，由子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止，為受胎期間。惟此一規定於 96 年修正時即受檢討，法務部之修法理由為，依醫學上之統計及信憑婚姻道德，設有法定受胎期間及婚生推定之規定，鑒於社會環境之變遷，如夫妻結婚前即同居相當時間且於同居期間懷胎後，始補行婚禮；該於婚後不到 181 日而出生之該子女，依我國民法規定，不能享有婚生推定之利益，不合情理。何況法定受胎期間，與實際受胎期間並不一致，採較寬長之期間，其目的即在於使多數子女能享受到婚生推定之機會，對於婚前由夫受胎後而生子女，實無吝賜婚生推定之理由，而放寬可由當事人舉證同居或受胎之事實，使該子女享有婚生推定之利益。此一理由實值贊同，然而在立法技術上更為簡便之方式，應仿效現行德瑞立法例之規定，直接修正為「稱婚生子女者，謂於婚姻存續中出生之子女」，如此一來，子女受婚生推定之標準以一確定的時點，即子女出生之時點，而無須靠一不確定之受胎時點及推定之受胎期間。再者，現行第 1062 條之規定即無必要，可以刪除，但應補充新增在夫死亡後，始出生之子女，但仍於受胎期間內，亦應受婚生推定。

2. 明文規定雙重婚生推定之必要

我國法在將女子待婚期間規定廢除之後，即有可能產生妻於前婚姻解消後六個月內再婚時，使該子女同時會受前婚夫與後婚夫之婚生推定，即發生雙重婚生推定。但我國民法對於此種情形，卻未有任何規定，而使該子女之身分於出生時即處於不安定的狀態。雖然於家事事件法第 65 條有規定確認母再婚後所生子女父親之訴訟，但此必須由當事人向法院提起，方使該子女之身分獲得確定，此一情形實有違反兒童權利公約保障兒童於出生時應確保有穩固法律地位之精神，應

予改善。改善的方式即可在現行婚生推定的規定下，增訂雙重婚生推定先優先推定一方父之規定，使子女至少出生時，即有明確的法定父親，若有反於血統真實之情形，再透過婚生否認與第二重婚生推定確認其父。

3. 生父納為婚生否認之訴的訴權人

依現行民法規定，妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生之子女與妻之夫成立父子女關係（民法第 1062 條）。該父子之推定，得由推定之父、母及子女本人，提起婚生否認之訴，排除父子關係（民法第 1063 條）。

民法親屬編於民國 19 年制定時，婚生否認之訴，受男女不平等及歧視未成年子女之影響，僅限推定之父為之，但母、子女及第三人之生父，則否。民國 74 年修法之際，為落實男女平等原則，允許生母亦得提起之。但子女與生父或第三人仍禁止提出。

子女本人能否提出否認之訴，參酌外國立法例及為提升子女之權益，司法院大法官於民國 93 年，以釋字第 587 號解釋，宣告不讓子女本人單獨提出否認之訴，有違國際兒童權利公約第 7 條保護兒童權益之規定，促使我國立法院於民國 96 年修正民法第 1063 條內容，子女本人與父母並列，亦能提出否認之訴，同時對其提出訴訟之期限放寬，子女於未成年時起知悉其與父無血緣關係者，於成年後二年內，尚能為之。

迄今民法尚不承認有血緣連繫之生父提出否認之訴。司法院釋字第 587 號解釋意旨略謂：法律不允許親生父親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。大法官不允許生理上之父提出否認之訴，在於比較以下二者之利弊得失，即其一，子女在婚姻安定，且家庭生活圓滿之下受教養；其二，子女歸有血緣連繫之生父在單親家庭受教養，顯不如雙親家庭之教養。二者對子女權益之保護，評價前者較後者為優。此見解從子女利益之保護出發，值得肯定。

惟子女受無血緣父親之推定，不等於他人之婚姻永久安定，也不等於他人之家庭生活永遠和諧，子女之優越教養也不等於持久不變。世上之境遇事事難料，隨時會遭遇意外而發生變化。一方面，可能推定之父死亡、離婚或長期失蹤，使婚姻之安定性已消失不在，也可能發生該推定父之家暴行為，使子女每日活在恐懼中，毫無安全感可言，也可能該父犯下重罪長期坐牢，影響子女教養之權利等。他方面，推定之父或生母之起訴權，因故已罹於除斥期間，無法再為之。在這兩方面之要件皆具備時，有血緣之父親，宜在一定之條件下，為子女之利益計，以

補充性之資格，提出否認之訴，且否認之訴勝訴確定時，同時應有對子女為認領表示之義務⁸⁶。

（四）認領制度的重行調整

1. 認領要件中之以「生父」與「視為」用語之不妥當

現行民法第 1065 條以下，有關生父對非婚生子女之認領體系，甚為零亂。在第一項前段中規定：「生父認領非生子女者，視為婚生子女。」依此規定，生父之任意認領非婚生子女，因不必得生母、法院或其他人第三人之同意，以其單獨行為即能成立父子女關係。此處所指「生父」，與非婚生子女是否需要血緣之連繫，並無明文，而使子女之身分關係引起不確定性與不安定性。通說認為生父認領非婚生子女，應有血統之連繫，始可建立父子關係，否則該認領為無效。此通說見解卻與認領為單獨行為發生矛盾。因此為認領之父宜認為不一定要與非婚生子女有血緣上之連繫。此在比照婚生子女之相關規定亦然，是以德瑞立法例均未要求認領子女者與子女以有血緣連繫為前提。若無血緣連繫，則可比照婚生否之訴，以認領否認或撤銷認領之訴訟將已成立之父子關係予以排除。是以，為求與婚生推定之規定一致，有以下修法建議：

首先，有關「生父之認領」，觀察德、瑞立法例不用生父之用語，而用「認領人」之認領，即彰顯此處不以有血緣連絡為前提。我國民法就認領既解釋為單獨行為，且為不要式行為，則認領人是否為子女之生父，於認領時，必須確定與子女有無血統上之聯繫。但就實務而言，未經公權力之單位且未依基因檢定方法，無法立即得知血統上之聯繫。為此，學者之通說與實務之見解認為非生父之認領，一律認為該認領無效。如此解釋，則與民法第 1066 條認領之否認與第 1070 條但書之規定，發生邏輯上矛盾，而使該兩條之規定，成為無法適用之具文。是以，應從德國與瑞士之立法例，本條之「生父」應以中性之「父」稱之，如同受婚生推定之「父」一樣，尚有可能不為生父的情形。則該認領之父，若發生錯誤或其他爭議時，尚能由利害關係人以民法第 1066 條或第 1070 條但書予以救濟。如此修正，認領之體系始能無矛盾而為一致。

其次，本條之視為婚生子女之用語不妥，宜改成「推定」為妥。按法律用語之「視為」與「推定」一般之含義不同。「視為」之法律行為或身分行為，通常不可再被推翻；反之，「推定」之法律行為或身分行為，得舉出相反之證據，予以推翻之。是以，受胎期間出生之子女，因生父與生母有婚姻關係而推定為婚生子女（民法第 1063 條第 1 項）。此婚生之推定得以否認之訴，予以推翻（民法

⁸⁶ 戴東雄，否認子女之訴，萬國法律，120期，2001年12月，84、85頁。

第 1063 條第 2 項)。同理，單身或無婚姻關係之生母所出生之子女，因生父之認領而成立父子關係，但認領人因錯誤或其他因素而發生爭議者，亦宜先「推定」，而不認為「視為」成立父子關係（民法第 1065 條第 1 項前段），然後由利害關係人得以認領否認之訴，舉相反之證據，予以推翻之（民法第 1066 條；民法第 1070 條但書）。

2. 認領為身分行為，成立方式應具備要式，不宜以事實行為認定

首先，我國民法第 1065 條第 1 項後段規定：「其經生父撫育者，視為認領。」依此規定，生父對非婚生子女僅以客觀之撫育事實，即能視為認領，而成立父子之關係。從比較法之觀點，外國立法例，尤其德、瑞民法未見有此擬制之認領，其為我國民法獨特之規定。探其立法意旨，或許在於舊社會之宗祧繼承，律例上除允許娶妻外，尚能納妾。妾所生之子，稱為庶子，而為合法之子女。但民法制定以後，為貫徹一夫一妻之原則，庶子不再具合法性，而為非婚生子女。為保護此無辜子女之權益，生父對此類之子女祇要有撫育之事實，即能視為認領，而成立婚生子女。學者羅鼎先生謂：「納妻所生之子女生父雖未認領，既然加以撫育，自應視為認領，此謂認領之擬制。民法第 1065 條第 1 項後段規定其經生父撫育者，視為認領，以明其旨」⁸⁷。學者胡長清亦同此見解⁸⁸。至於實務上之見解也相同：「妾雖為現行民法所不規定，惟妾與家長既以永久共同生活為目的同居一家，依民法第 1123 條第 3 項之規定，則其遺腹子女即受胎在妾與家長之關係存續中者，應認與經生父撫育者同」⁸⁹。民法不承認妾所生之子女之合法性，已經歷甚久。現代文明社會之法治國家，無不以保護未成年子女人格獨立之尊嚴最為優先，而其人格獨立之尊嚴在於保障其身分之確實性與安定性。惟民法第 1065 條第 1 項後段之擬制認領，就子女身分之確實性與安定性而言，缺失不少。其一，認領人之撫育視為認領，該認領，利害關係人能否以民法第 1066 條之規定，對有撫育事實之認領人加以排除？如為肯定，則本條項之「視為」，宜改成「推定」為當。認領人之撫育，其撫育之期間多久，一星期？一個月？六個月？至於曾經撫育一段時間，能否視為認領？又撫育有無限制未成年時期？有無包括子女已成年之撫育？認領人之撫育是否須具備以自己之子女而撫育？抑或認領人僅有客觀之撫育事實即足，不必以自己之子女為撫育？⁹⁰。可見第 1065 條第 1 項後段之規定，對身分之確實性與安定性極為不足，而為外國立法例所不採。

⁸⁷ 羅鼎，親屬法綱要，1946年，189頁

⁸⁸ 胡長清，中國民法親屬論，1972年，232頁。

⁸⁹ 司法院21年院字第735號解釋。

⁹⁰ 最高法院108年度台上字第1759號判決：其法律之爭執點係以認領人有無為以自己之子女而為撫育。

依此規定，生父之撫育為事實行為，未經生父欲與該子女建立身分關係之意思，其身分關係容易引起爭議。是以，應將本項後段予以刪除。

其次，我國法有關父之認領並不要求要式性，在參考德瑞立法例之規定，無不以要式之方式為之，德國法以公證，瑞士法則應向戶政機關表示等，故我國法上之父之認領亦應修正為要式行為，有鑑於在我國民法中就收養行為之各種意思表示，因會影響身分關係之變動，故應以書面為之，並經公證（如民法第 1076 條之 1 第 2 項），認領亦為身分行為，為求慎重，亦應比照辦理。此外，父一經認領之後，應由父於認領 60 天內向戶政機關為認領之登記，而戶政機關於受理登記之後，應通知生母或子女，此一規定在於，我國生父認領無須生母同意，故應使生母或子女知悉有人認領，並在該人與子女無血緣連絡時，得以提起認領否認之訴加以救濟。

3. 認領之否認與撤銷認領之訴訟應比照婚生否認之訴？

(1) 訴訟形式與法定除斥期間

若為貫徹婚生推定與認領所成立之父子關係，於法律上之地位應一視同仁，則應去除過往認為在非婚生子女的規範上應以血統真實主義為優先之原則，反而應該使其與婚生子女的規範一樣，有身分安定性保障之需求。

首先對於經認領成立之父子關係中，於父子間無真實血緣時，生母與子女所能提起之認領否認，或是未有血緣之父所提起之撤銷認領，均應與婚生否認之訴一樣，以訴訟為之。此觀察德瑞立法例亦然。

其次，無論是認領否認之訴或是撤銷認領之訴，亦應比照有法定除斥期間之規定，故將此一訴訟無論由何人所提起，均統一修正為否認父子關係之訴訟，並仿照婚生否認之訴，設有二年的法定除斥期間。

(2) 訴權人

在因認領所成立之父子關係上，可因反於血統真實之認領而提起訴訟之人，德國法限於推定父、生母與子女，以及符合特殊情形下之生父與主管機關，已如前述。而在瑞士法上，則及於利害關係人。我國在認領制度上，因落實血統真實主義，亦使任何有訴之利益之人均得提起，惟此一情形，則形成婚生子女與非婚生子女有明顯不平等對待之情況，故在此宜採德國法之規定較為妥適。從而，對於反於血統真實之認領，仍保留民法第 1066 條之生母與子女得提起之認領否認訴訟，而非有真實血緣之推定父，或是生父則依第 1070 條之規定，提起撤銷認領之訴訟，並統一修正為否認父子關係之訴訟。

至於主管機關是否應在具備一定要件下，亦成為訴權人？於內政部曾經召開有關戶政機關辦理認領登記程序及應備文件須否調整事宜之會議中，移民署曾表示就生母非本國籍者，其非與生父出具認領同意書即可，仍應提憑親子血緣鑑定證明文件方得以辦理認領登記，以避免我國籍人士因生母或非婚生子女僅為取得在台灣居留之權利而為反於血統真實之認領。足見我國亦有與德國法類似有關外籍移民的問題。惟移民署之建議後被認為若因生母非本國籍即異其認領登記之要件，則有違平等原則，易致歧視新住民之疑慮，而被否決⁹¹。因此，或許就此問題，我國可比照德國法之規定，並非在認領的要件上作區別對待，但可新增主管機關作為訴權人，於子女與認領人無社會之家庭關係存在，或於其父死亡前，從未建立社會之家庭關係，且該認領之目的在使子女或其父母之一方，以取得移民或居留許可之法定要件者，可提起否認父子關係之訴訟。惟此一增訂影響重大，涉及主管機關的職權，有諸多細節尚待研議，故先不納入建議修法範圍。

4. 強制認領訴訟之修正

民法之訴訟認領規定於第 1067 條。此訴訟認領係指客觀主義之強制認領，即非婚生子女對於應認領而不認領之生父，向法院請求確認父子女關係存在之訴訟。依通說，訴訟認領係以對生父請求認領之意思表示為目的之給付訴訟⁹²，但本文認為訴訟認領為確認之訴為當⁹³。

民法於制定時，關於民法第 1067 條之訴訟與第 1068 條不貞之抗辯，不但嚴重違反男女平等，甚且對非婚生子女極端不友善。除了不准子女提出訴訟，且訴訟之原因採嚴格之列舉事由，以限制母之訴訟權利。但隨時間之推移、環境之變遷，現行法之訴訟認領已有大幅改進。民法第 1068 條不貞之抗辯已刪除。民法第 1067 條第 1 項規定：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。」第 2 項規定：「前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」。本條之規定，訴訟之原因已從列舉之規定，改為概括規定，僅以事實足認其為生父者，即能由子女、其生母或其他法定代理人提出認領之訴訟，且無訴訟提出期間之限制。更值得注意者，如被告之生父死亡時，得向生父之繼承人為之。無繼承人者，尚得向機關為訴訟，充分實現男女平等原則與保護子女權益。

⁹¹ 戴瑀如，由親子關係登記之疑義檢視自然血親成立與解消之要件，台灣法律人，24期，54頁。

⁹² 吳岐，中國親屬法原理，1947年，172頁

⁹³ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註76，352頁。

相比德瑞立法例之訴訟認領規定，如上所述，在訴權人與提訴期間上是否應更落實血統真實主義？德國法區別任意認領與強制認領，前者與婚生否認制度相同，有法定除斥期間之設計，但在以訴訟確認父子關係上，則無法定期間之限制，或許正是在有意願父母（指不具血緣關係之夫或認領人）之情形下，反而強調身分安定性之保障，但在沒有法定父親的前提下，則應讓子女有任意尋生父之機會。此之立法背後目的值資贊同。故就本條之修正，僅在於配合家事事件法第 66 條，除社會福利機構之外，增加檢察官作為提起訴訟之對象。

5. 認領之溯及效力

生父之認領非婚生子女，通常在子女出生之後。立法者為保護非婚生子女之權益，明定父子女關係之成立，得溯及至子女出生之日開始。如生父死亡後，始認領之訴勝訴確定，而成立父子女關係時，非婚生子女之繼承權將喪失，因民法第 1069 條但書規定，第三人已得之權利，不因此而受影響。此但書之規定，有歧視非婚生子女之處，仍有檢討之空間。思考德瑞立法例，對於禁止非婚生子女與婚生子女地位有不平等地位之重要指標，即來自於繼承權，因此參考德瑞立法例，就認領之效力溯及既往之後，僅對於第三人已行使親權之決定，不得因此受影響之外，在繼承上的權利仍然保有，是以考量子女利益原則，就此於第三人已得之權利，不因此而受影響，故應排除繼承權作為第三人已得之權利，不因此受影響之例外，方使之權利與婚生子女完全相同。此時，經訴訟認領之子女若於遺產已進行分割之後，亦得提起繼承回復請求權，主張回復其權利，惟其行使受繼承回復請求權之時效限制，自不待言。

（五）廢除或修正準正制度

由於將婚生推定的時點改為自子女出生，而非受胎時，已使婚前受胎而於婚後出生之子女受有婚生推定，故僅餘在父母結婚前已然出生之子女，而僅憑父母結婚是否足以有擬制認領之意思表示，猶有疑義。因此在去除婚生與非婚生之區別後，不只在形式用語的統一，也在實質內容上的一致，此均使準正規定的存在失所附麗，故建議刪除，若仍要保留，則可參考瑞士法之規定，宜加入認領之機制，使其具備要式性，讓身分關係明確化，若父子女之間有反於血統真實之情事，亦準用認領否認或撤銷訴訟之規定，讓相關規定具備一體性，以杜絕可能產生之爭議。

（六）非婚生子女權利義務規範用語的再塑

在非婚生子女權利義務之規範上，我國法在扶養與繼承上並無對於婚生子女與非婚生子女進行差別待遇，但在子女姓氏與親權之行使上，則仍使用婚生子女

與非婚生子女的體系進行規制。一旦去除此一框架後，民法不再有「非婚生子女」用語之出現，從學理上，子女僅區分為父母之一方，因死亡、離婚之「單親子女」與父母俱在之「雙親子女」。簡言之，父母結婚俱生存者為雙親子女，如母受胎期間所生子女時未婚、父母一方死亡或離婚者，乃單親子女。因此，有關我國子女從姓之規定，即以此一邏輯進行修正。此外參照德瑞立法例之規定，子女從姓尚受到父母單獨或共同行使親權之影響，從而原本婚生子女之姓氏，即為父母已婚之狀況，依民法第 1089 條之規定共同行使親權之情形，不待另外規定。而原本非婚生子女之從姓，則較為複雜，分為子女出生時，父有無認領，以及子女之親權是否為母單獨行使或由父母共同行使，而分別有準用民法第 1059 條第 2 項至第 4 項與第 1 項規定之餘地。

至於親權之行使，我國法針對非婚生子女經認領後之親權行使規定有特別明文，但被放置在非婚生子女之相關規定中，有鑑於要去除非婚生子女與婚生子女的差別，故宜將該規定移至父母對於未成年子女行使權利義務的相關規定中，其準用離婚後父母親權酌定之內容，仍有父母協議共同或單獨行使親權之可能，僅有在協議不成，方由法院以子女利益介入，雖與德瑞立法例之規定方式不同，但實質精神相同。

三、修正法條內容

(一) 民法親屬編

第三章 父母子女	
修正條文	現行條文
<p>第 1059 條</p> <p>父母已結婚者，於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。未約定或約定不成者，應於戶政事務所抽籤決定之。</p> <p>子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。</p> <p>子女已成年者，得變更為父姓或母姓。前二項之變更，各以一次為限。</p>	<p>第 1059 條</p> <p>父母於子女出生登記前，應以書面約定子女從父姓或母姓。未約定或約定不成者，於戶政事務所抽籤決定之。</p> <p>子女經出生登記後，於未成年前，得由父母以書面約定變更為父姓或母姓。</p> <p>子女已成年者，得變更為父姓或母姓。前二項之變更，各以一次為限。</p>

<p>有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：</p> <p>一、父母離婚者。</p> <p>二、父母之一方或雙方死亡者。</p> <p>三、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。</p> <p>四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。</p>	<p>有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：</p> <p>一、父母離婚者。</p> <p>二、父母之一方或雙方死亡者。</p> <p>三、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。</p> <p>四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。</p>
<p>第 1059 條之 1</p> <p><u>父母未結婚者，於子女出生時，未經父認領者，子女從母姓。經父認領後，適用前條第二項至第四項之規定。於子女出生時，已經父認領者，並依第 1089 條之 2 第 1 項之規定協議共同行使或負擔對於未成年子女之權利義務者，適用前條第一項之規定。</u></p> <p>子女經父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：</p> <p>一、父母之一方或雙方死亡者。</p> <p>二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。</p> <p>三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。</p> <p>四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。</p>	<p>第 1059 條之 1</p> <p>非婚生子女從母姓。經生父認領者，適用前條第二項至第四項之規定。</p> <p>非婚生子女經生父認領，而有下列各款情形之一，法院得依父母之一方或子女之請求，為子女之利益，宣告變更子女之姓氏為父姓或母姓：</p> <p>一、父母之一方或雙方死亡者。</p> <p>二、父母之一方或雙方生死不明滿三年者。</p> <p>三、子女之姓氏與任權利義務行使或負擔之父或母不一致者。</p> <p>四、父母之一方顯有未盡保護或教養義務之情事者。</p>
<p>第 1061 條</p> <p><u>由生母受胎而生之子女，與生母成立母女關係。</u></p>	<p>第 1061 條</p> <p>稱婚生子女者，謂由婚姻關係受胎而生之子女。</p>
<p>第 1062 條</p> <p>(刪除)</p>	<p>第 1062 條</p> <p>從子女出生日回溯第 181 日起至第 302 日止，為受胎期間。</p>

	<p>能證明受胎回溯在前項第 181 日以內或第 302 日以前者，以其期間為受胎期間。</p>
<p>第1063條</p> <p><u>子女係在婚姻關係存續中出生者，推定其與生母之夫成立父子女關係。</u></p> <p><u>婚姻因夫死亡而解消者，其子女於婚姻解消後 300 日內出生者，該子女仍受婚生推定。經證明子女出生回溯已逾 300 日始受胎者，亦同。</u></p> <p><u>因夫之死亡而婚姻關係消滅，於婚姻關係消滅後 300 日內出生之子女，母在此期間內再婚者，後婚之夫推定為子女之父，但於後婚推定之父不能成立時，前婚之夫推定為子女之父。</u></p> <p>前三項之推定，夫妻之一方或子女能證明子女與父無血緣者，得提起否認父子女關係之訴。</p> <p>前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女無父之血緣，或子女自知悉與父無血緣之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。</p> <p><u>子女與依本條第一項推定之父無家庭生活關係者，子女之生父得附具親子鑑定證明提起本條第二項之訴，並於勝訴判決確定前向法院為認領之表示。</u></p>	<p>第1063條</p> <p>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。</p> <p>前項推定，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。</p> <p>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。</p>
<p>第1064條</p> <p>甲案：刪除</p> <p>乙案：子女於出生後，其父與母結婚，並經父認領者，推定成立父子女關係。</p>	<p>第1064條</p> <p>非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。</p>

<p>前項父、母、子女能證明子女與父無血緣者，得準用第1066條與第1077條但書之規定。</p>	
<p>第1065條</p> <p>子女經父認領者，<u>推定成立父子女關係</u>。</p> <p><u>前項認領應作成書面並經公證，於認領60日內向戶政機關為認領之登記。戶政機關於受理登記後，應通知生母或子女。</u></p>	<p>第1065條</p> <p>非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。</p> <p>非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領。</p>
<p>第1066條</p> <p>子女或其生母，對於<u>非生父之認領</u>，得提起否認父子關係之訴。</p> <p><u>前項否認父子關係之訴，生母知悉該子女無父之血緣，或子女自知悉與父無血緣之時起二年內為之。但子女於未成年時知悉者，仍得於成年後二年內為之。</u></p>	<p>第1066條</p> <p>非婚生子女或其生母，對於生父之認領，得否認之。</p>
<p>第1067條</p> <p>有事實足認其為子女之生父者，子女或其母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。</p> <p>前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關或檢察官為之。</p>	<p>第1067條</p> <p>有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。</p> <p>前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。</p>
<p>第1068條</p> <p>(不變動)</p>	<p>第1068條 (刪除)</p>
<p>第1069條</p> <p>子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，<u>除繼承權外</u>，不因此而受影響。</p>	<p>第1069條</p> <p>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。</p>

<p>第1069條之1</p> <p>刪除，移至第1089條之2。</p>	<p>第1069條之1</p> <p>非婚生子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定。</p>
<p>第1070條</p> <p>生父認領子女後，不得提起否認父子關係之訴訟。但有事實足認其非生父者，不在此限。</p> <p><u>前項否認父子關係之訴，自推定父知悉與該子女無血緣之時起二年內為之。</u></p> <p><u>子女與依第1065條推定之父無家庭生活關係者，子女之生父得附具親子鑑定證明提起本條第一項之訴，並於勝訴判決確定前向法院為認領之表示。</u></p>	<p>第1070條</p> <p>生父認領非婚生子女後，不得撤銷其認領。但有事實足認其非生父者，不在此限。</p>
<p>第1077條</p> <p>養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，<u>成立父母子女關係。</u></p>	<p>第1077條</p> <p>養子女與養父母及其親屬間之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。</p>
<p>第1089條之2</p> <p>未成年之子女經認領者，關於未成年子女權利義務之行使或負擔，準用第1055條、第1055條之1及第1055條之2之規定。</p> <p>父母依前項準用第1055條第1項之規定協議共同或單獨行使對於未成年子女權利義務之行使或負擔者，應至戶政機關為登記。</p>	

(二) 民法親屬編施行法

<p>修正條文</p>	<p>現行條文</p>
<p>第8條</p>	<p>第8條</p>

<p>民法親屬編第1063條之規定，於施行前受胎之子女亦適用之。</p> <p>民法親屬編修正前結婚，並有修正之民法第1059條第1項但書之約定而從母姓者，得於修正後一年內，聲請改姓母姓。但子女已成年或已結婚者，不在此限。</p> <p>修正之民法第1063條第2項之規定，於民法親屬編修正前受胎或出生之子女亦適用之。</p>	<p>民法親屬編關於婚生子女之推定及否認，於施行前受胎之子女亦適用之。</p> <p>民法親屬編修正前結婚，並有修正之民法第1059條第1項但書之約定而從母姓者，得於修正後一年內，聲請改姓母姓。但子女已成年或已結婚者，不在此限。</p> <p>修正之民法第1063條第2項之規定，於民法親屬編修正前受胎或出生之子女亦適用之。</p>
<p>第9條</p> <p>民法親屬編施行前所立之嗣子女，與其所後父母之關係，<u>成立父母子女關係</u>。</p>	<p>第9條</p> <p>民法親屬編施行前所立之嗣子女，與其所後父母之關係，與婚生子女同。</p>
<p>第10條</p> <p><u>未經生父認領之子女</u>在民法親屬編施行前出生者，自施行之日起適用民法親屬編第1059條之1、第1064條至第1070條之規定。</p> <p><u>未經生父認領之子女</u>在民法親屬編修正前出生者，修正之民法第1067條之規定，亦適用之。</p>	<p>第10條</p> <p>非婚生子女在民法親屬編施行前出生者，自施行之日起適用民法親屬編關於非婚生子女之規定。</p> <p>非婚生子女在民法親屬編修正前出生者，修正之民法第1067條之規定，亦適用之。</p>

參考資料

中文部分

一、書籍

羅鼎，親屬法綱要，大東書局，1946年。

胡長清，中國民法親屬論，台灣商務印書館1972年。

吳岐，中國親屬法原理，中國文化服務社，1947年。

林秀雄，親屬法講義，元照，2022年。

施慧玲/陳竹上主編，兒童權利公約，台灣新世紀文教基金會，2016年。

陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，三民書局，修訂七版，2011年。

戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，元照，2021年。

戴東雄，民法親屬編修正後之法律疑問，元照，2000年。

二、期刊論文

李立如，朝向子女最佳利益的婚生推定制度，中原財經法學，第13期，109-146頁，2004年12月。

林秀雄，準正，月旦法學雜誌，14期，57-58頁，1996年7月。

黃虹霞，不信公道喚不回——再論「非婚生」子女一詞之商榷，載：身分法之回顧與前瞻，145-158頁，2017年8月。

戴東雄，否認子女之訴，萬國法律，120期，78-86頁，2001年12月。

戴瑀如，家庭結構變遷對親屬法的影響與挑戰，刊於：法學思索與社會實踐華岡法律人的志業—林信和教授七秩榮慶暨榮退論文集，563-598頁，2023年1月。

戴瑀如，親子身分關係建立法則的重思與再造——論德國親子身分關係之修法建議，刊於：新世紀臺灣法學：國立政治大學法學院六十週年院慶論文集，元照，45-94頁，2021年12月。

戴瑀如，血緣、家庭與子女利益——從德國立法例之沿革探討我國民法上的婚生否認之訴，東吳法律學報，20卷2期，29-70頁，2008年10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，219期，頁29-59，2013年8月。

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

戴瑀如，由親子關係登記之疑義檢視自然血親成立與解消之要件，台灣法律人，24期，42-71頁，2023年6月。

戴瑀如，親子關係之建立與解消——自然血親，月旦法學教室，第102期，頁41-52，2011年4月。

三、網路資料

CEDAW 第四次國家報告結論性意見與建議：

<https://gec.ey.gov.tw/Page/8311232E3E16856>

立法院第10屆第2會期第5次會議議案關係文書(院總第1150號委員提案第25571號)，立法院議事及發言系統：

https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtdoc?PD100205:LCEWA01_100205_00016。

釋字第587號解釋之主文與理由書：<https://cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=587>

內政部全球資訊網網站：

<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzNC80MGQzOTRjOC0yODY5LTQ0MzItYmZiNC1mNDNkZjlmNmZkOWQucGRm&n=5YWr44CB6Zui5amaLnBkZg%3d%3d&icon=.pdf>

我國離婚率發展之趨勢、影響及因應作法之研究報告：

<https://www.ris.gov.tw/documents/data/8/6/22653ac2-4c33-40b7-9f38-45403abe1334.pdf>。

內政部全球資訊網網站：

<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzMy8wMGQxY2MyOC05MzA5LTQ5YjktODFjNS1kMjZlOWNhNTEwNGQucGRm&n=5LiD44CB57WQ5amaLnBkZg%3d%3d&icon=.pdf>

<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzNy80MjMzZjEzNC03ODZhLTQxNjltOWU4ZC1mZjllYzQ0Y2M5ZTYucGRm&n=6LKz44CB5ZCM5oCn5ama5ae76JC95a%2bm5oiQ5p6cLnBkZg%3d%3d&icon=.pdf>

台灣同志家庭權益促進會網站：<https://www.lgbtfamily.org.tw>

內政部全球資訊網網站：

<https://ws.moi.gov.tw/Download.ashx?u=LzAwMS9VcGxvYWQvNDAwL3JlbGZpbGUvMC8xNDkzMS81ZTVhODA5MC02ZmU5LTQxZWltODQ3MS1hMGUxNmNjMTQ1YWQucGRm&n=5Zub44CB5Ye655Sf5pW444CB5Ye655Sf546H5Y%2bK57i955Sf6IKy546HLnBkZg%3d%3d&icon=.pdf>

自由時報新聞：<https://news.ltn.com.tw/news/life/paper/1385672>

早產兒基金會：

<http://www.pbf.org.tw/html/content.asp?NSID=3&MGVOL=76&ID=956>

立法院網站：<http://lis.ly.gov.tw/lghtml/lawstat/reason2/0451396050400.htm>

外文部分

一、書籍

Schwab, Familienrecht, 27. Aufl., 2019.

Coester-Waltjean, Familienrecht, 6. Aufl., 2010.

BMJV, Arbeitskreis Abstammungsrecht Abschlussbericht, 2017.

Hausheer/Geiser/Aebi-Müller, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 6. Aufl., 2018.

二、期刊論文

Peschel-Gutzeit, Zur Geschichte der Kinderrecht, FPR 2008, 471.

Bosch, Entwicklungslinien des Familienrechts in den Jahren 1947 bis 1987, NJW 1987, 2617-2630.

Unger, Quo vadis, Abstammungsrecht?-Ein Blick auf den Abschlussbericht des Arbeitskreises für Abstammungsrecht, FamRZ 2018, 663

三、網路資料

<https://www.iww.de/erbbstg/archiv/zivilrecht-das-erbrecht-des-nichtehelichen-kindes-f33409> °

https://www.beobachter.ch/magazin/familie-freunde/die-kinder-zweiter-klasse-172488?srsId=AfmBOop_5V-8R2eoa5H46PkGPMrIpOLxFzN9SOxFIyTzcPSENBQPN57

<https://www.srf.ch/news/schweiz/keinen-rappen-erbe-vom-vater-bundesgericht-bestaetigt-erbpraxis-fuer-uneheliche-kinder>