

抄本

司法院 令

發文日期：中華民國玖拾叁年拾貳月叁拾日

發文字號：院台大二字第0930031871號

公布本院大法官議決釋字第五八七號解釋

附釋字第五八七號解釋

院長 翁 岳 生

司法院釋字第五八七號解釋

解 釋 文

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。民法第一千零六十三條規定：「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，一年內為之。」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。最高法院二十三年上字第三四七三號及同院七十五年台上字第二〇七一號判例與此意旨不符之部分，應不再援用。有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符前開憲法意旨。

確定終局裁判所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為基礎，依法定程序請求救濟，業經本院釋字第一七七號、第一八五號解釋闡釋在案。本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程序，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，至由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之。

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。

解釋理由書

子女有獲知其血統來源之權利，為聯合國一九九〇年九月二日生效之兒童權利公約（**Convention on the Rights of the Child**）第七條第一項所揭櫫；確定父子真實身分關係，攸關子女之人格權，應受憲法第二十二條所保障。民法第一千零六十三條規定：「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，一年內為之。」此種訴訟雖係為兼顧身分安定及子女利益而設，惟得提起否認之訴者僅限於夫妻之一方，未規定子女亦得提起否認之訴，或係為避免涉入父母婚姻關係之隱私領域，暴露其生母受胎之事實，影響家庭生活之和諧。然真實身分關係之確定，直接涉及子女本身之人格及利益，如夫妻皆不願或不能提起否認之訴，或遲誤提起該訴訟之期間時，將無從確定子女之真實血統關係，致難以維護其人格權益

。是為貫徹前開憲法意旨，應肯認確定真實血統關係，乃子女固有之權利，外國立法例如德國舊民法原已規定在特殊情形子女得以補充地位提出否認生父之訴，一九九八年德國民法修正時配合聯合國兒童權利公約之規定，更明定子女自己亦得提起此項訴訟（德國民法第一六〇〇條、第一六〇〇 a 條、第一六〇〇 b 條參照），瑞士民法第二五六條、第二五六 c 條亦有類似規定，足供參考。故上開民法規定，僅許夫或妻得提起否認子女之訴，而未顧及子女亦應有得獨立提起否認生父之訴之權利，使子女之訴訟權受到不當限制，而不足以維護其人格權益，此與民法規範父母子女間之法律關係，向以追求與維護子女之最佳利益為考量（民法第一千零五十五條至第一千零五十五條之二、第一千零八十九條第二項、第一千零九十四條第二項規定參照），以實現憲法保障子女人格權益之價值，亦有出入，故在此範圍內，與憲法保障人格權與訴訟權之意旨顯有未符。最高法院二十三年上字第三四七三號判例：「妻之受胎係在婚姻關係存續中者，民法第一千零六十三條第一項，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，得依同條第二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。」及同院七十五年台上字第二〇七一號判例：「妻之受胎係在婚姻關係存續中者，夫縱在受胎期間內未與其妻同居，妻所生子女依民法第一千零六十三條第一項規定，亦推定為夫之婚生子女，在夫妻之一方依同條第二項規定提起否認之訴，得有勝訴之確定判決以前，無論何人皆不得為反對之主張，自無許與妻通姦之男子出而認領之餘地。」與此意旨不符之部分，亦應不再援用。有關機關應斟酌得提起否認生父之訴之主體、起

訴之除斥期間之長短、其起算日並應考慮子女是否成年及子女與法律推定之生父並無血統關係之事實是否知悉等事項，就相關規定適時檢討改進，而使子女在一定要件及合理期間內得獨立提起否認生父之訴。

確定終局裁判所適用之法規或判例，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符時，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為基礎，依法定程序請求救濟，業經本院釋字第一七七號、第一八五號解釋闡釋在案。本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴。其訴訟程序，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規定，即同法第五百八十九條、第五百九十四條、第五百九十五條、第五百九十六條第一項及第二項等相關規定。惟由法定代理人代為起訴者，應為子女之利益為之，以與民法關於父母子女間之規範，皆以追求及維護子女之最佳利益為考量之意旨相符。

現行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。且如許其提起此類訴訟，則不僅須揭發他人婚姻關係之隱私，亦須主張自己介入他人婚姻之不法行為，有悖社會一般價值之通念。故為防止妨礙他人權利、維持社會秩序而限制其訴訟權之行使，乃屬必要，與憲法並無牴觸。至於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撫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。

大法官會議主席	大法官	翁岳生
	大法官	城仲模
		王和雄
		謝在全
		余雪明
		曾有田
		廖義男
		楊仁壽
		徐璧湖
		彭鳳至
		許宗力

抄楊元○聲請書

壹、聲請解釋之目的

爲民法第一千零六十三條第一項：「妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，推定其所生子女爲婚生子女。」及第二項：「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，一年內爲之。」之立法及適用，涉嫌違反「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、「人民有請願、訴願及訴訟之權。」及「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法保障。」即憲法第十五條、第十六條及第二十二條等保護人民權利之規定，依法聲請解釋事。

貳、疑義或爭議之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、緣聲請人之母林淑○曾於民國（以下同）八十年十月十九日與蕭暉○結婚，後因雙方個性不合，林淑○在八十五年

間即離家。由於二人間早已分居二地，徒具婚姻之形式，亦無婚姻之實質；且蕭暉○亦經診斷因精蟲稀少無法生育，聲請人之母林淑○實無法自蕭暉○處受胎，合先陳明。

查聲請人係於八十六年十一月十二日出生，然其母林淑○則遲至同年同月二十五日始與蕭暉○協同至戶政機關辦妥離婚登記。詎聲請人出生後，戶政機關即依民法第一千零六十二條之規定推定聲請人之受胎期間約在八十六年之元月至五月間，進而認聲請人之受胎期間係在林淑○與蕭暉○婚姻關係存續中，而推定聲請人為林淑○與蕭暉○所生之子女。

二、然如前所述，該段期間聲請人之母林淑○並無與蕭暉○同居之情事，聲請人確實並非蕭暉○之親生子女，應無疑義，故就戶政機關前開反於事實之推定，聲請人前於八十八年間提起確認親子關係不存在之訴，卻屢遭臺灣臺中地方法院八十八年度親字第四三號、臺灣高等法院臺中分院八十八年度家上字第八二號及最高法院九十年度台上字第七六○號民事判決等以：聲請人之母林淑○於八十六年十一月十二日生下聲請人後，並未於知悉聲請人出生之日起一年內依民法第一千零六十三條第二項規定提出否認子女之訴，今聲請人違反婚生推定之效力，逕以與被告蕭暉○無事實上之親子關係為由，提起確認親子關係不存在之訴，顯無理由，而不經言詞辯論判決駁回在案（見附件）。

三、按目前民法第一千零六十三條之規定：「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，一年內為之」。依

據上開法條規定，欲否認婚生推定者，僅得由夫妻之一方依前條第二項之規定提起否認子女之訴，而在夫妻之一方提起否認子女之訴得勝訴之確定判決前，無論何人皆不得為反於婚生推定之主張（最高法院七十五年台上字第二〇七一號判例參照）。易言之，倘受婚生推定之子女其父母均已逾一年之除斥期間，未提出否認子女之訴，則夫妻之一方或子女即不得再提起任何反於婚生推定之訴，亦即子女就其與父母間之親子關係是否存在，竟無獨立為訴訟上主張之權利，顯有違反憲法第十六條及第二十二條保障人民權利之旨。

四、惟按民事訴訟法規定，確認之訴乃在確認當事人間或當事人與第三人間之關係為目的，故民事訴訟法第二百四十七條就確認之訴的提起，以有即受確認判決之法律上利益者為限。所謂即受確認判決之法律上利益，依實務通說，以『法律關係』存否不明確，致原告在私法上地位有受侵害之危險，得以對於被告之確認判決除去者而言。

若認確認之訴除確認證書真偽之訴外，應以『法律關係』為訴訟標的，親子身分關係本身並非『法律關係』，僅係法律關係發生的原因，為一『事實問題』而已，不得以該事實問題作為確認訴訟之標的（最高法院四十八年台上字第九四六號判例及最高法院五十年台上字第二二六號判決可參），而將確認之訴，陷於狹義之『法律關係』。對於如此類認定親子身分關係僅係一事實問題，係屬法律之基礎事實，依法不允許聲請人提起本件確認親子關係不存在之訴訟，將違反民事訴訟法八十九年二月九日第二百四十七條增修「為法律關係基礎事實存否之訴」得提起確認

訴訟之立法目的，自有不宜。

再又，親子關係乃所有身分關係之基礎，若因法律規定不當，過分限制人民經由司法程序確認釐清事實真相之權利，恐將有違憲法第十五條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」、第十六條「人民有請願、訴願及訴訟之權。」及第二十二條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法保障。」之意旨，為此提起本件聲請解釋。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解

一、觀民法第一千零六十三條第二項立法意旨，無非係認婚生推定親子關係之安定性應被保護，否則將隨時處於被否認之不安定狀態中。惟如前所述，此種法律規定與法律解釋及適用顯與憲法保障人民之生存權、工作權及財產權；人民請願、訴願及訴訟之權及人民之其他自由及權利之意旨有違，其理由分述如下：

(1) 按父母與子女間依民法規定，有互享權利義務之法律關係，是以前述親子身分關係究竟是否存在於父母與子女間至為重大，甚而嚴重影響聲請人日後生存權及財產權甚鉅，舉凡表見親子關係間因死亡所衍生之各種繼承權（財產權）、受婚生推定子女與實際父親間之親子關係如欲行確認等（生存權）。再者，實務上甚且有受推定之父因為生母已逾除斥期間，而受生母囑託為起訴，但因生母未依事前約定給付補償金額，而在法庭上主張駁回原告訴訟之情形（財產權）。在該些情況下皆因實體法之漏未規範，或為不當之解釋，而致憲法所保障之人民基本權利如生存權、財產權等

成爲他方恐嚇取財之工具，則該等法律之適用及解釋，不免令人民對於法律之信賴度降減，且有違反憲法第十五條所明文規定保護之生存權、財產權甚明。

- (2) 再者，人民之訴訟權乃憲法第十六條所賦予人民之基本權利，人民有提起訴訟請求國家司法機關審判之權利，此爲人民在司法上之受益權，依憲法第二十三條意旨，雖得在程序法中酌加若干限制，惟限制之程度須不得侵害該基本權利之核心範圍，否則無異剝奪該基本權之享有，該限制即屬違憲。而查就現行新修正民事訴訟法第二百四十七條「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或爲法律關係基礎事實存否之訴，亦同。前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者爲限。」則關於確認之訴，雖然所謂確認親子關係存否之訴，係指原告以特定人間之親子關係存在或不存在之主張爲其訴訟上之請求之訴。現行人事訴訟程序雖無該訴訟之明文規定，但修正之民事訴訟法第二百四十七條，如依前述則已擴大確認訴訟之範圍，因此確認親子關係存否之訴，乃係以法律上之親子關係有所爭執，且有即受確認判決之法律上利益時，即得允許有即受法律利益之人提起。聲請人自得提起該確認親子關係不存在之訴訟，以確認聲請人與表見父間之親子關係確不存在。否則若依以往之法律就確認之訴的適用，不允許聲請人提起該確認訴訟請求，則依民法第一千零六十三條第一項之推定爲表見父之婚生子女其血統及身分關係混淆所受到之侵害

危險，將更甚於因該身分被推定後所衍生之如財產上、繼承上法律關係所受到之侵害，已如前述，此無異剝奪憲法所賦予人民之訴訟實施權。況法律之最終目的仍為人民而存在，非該法之本身，則基本人權之行使，應優於法之安定性之考量，始屬妥適。

- (3) 再者，聲請人雖係受婚生推定之婚生子女，然其法律當初之立法原意，推定其為婚生子女之立法基礎在於夫妻婚姻關係存續中之經營共同生活事實，共同居住且具有正常之性關係時，藉此婚姻生活之表徵，將受胎於此間之子女，推定為夫之子女（父姓之推定）。又於尊重正常婚姻之下，將此子女歸類於「婚生子女」，以別於婚姻關係外所生之子女，即「非婚生子女」。然而，當夫妻因故分居之時，或其他因素致此共同生活之事實不復存在，例如，夫在監服刑、行方不明或事實上離婚但未為離婚登記等，雖然夫妻之婚姻關係仍有效存在，但婚生推定之基礎已然失去，此時法制上如仍維持婚生之推定，不僅易與真實之親子關係相違，且亦未必與子女利益一致，勢必將影響聲請人日後日常生活甚鉅，舉凡真實之身分關係無以確認、學籍之繫屬及日後扶養義務、監護權之行使、父母與子女間之親權範圍等。爰此對於憲法第二十二條規定所賦予人民之其他基本權利之保護，亦顯違背。聲請人自得提起本件聲請 鈞院為適法之解釋及適用。
- (4) 甚且，目前民法實務界：有認受婚生推定之子女，若未經否認子女之訴勝訴判決確認前，任何人皆不能為反對之主張，雖亦係在維持婚生推定之親子關係安定

性，避免上開婚生推定之親子關係，隨時處於被否認之不安定狀態中之適用範圍，應限縮適用於「受婚生推定之親子關係確實曾有共同生活事實，且有維持安定必要之案例事實。」倘無此婚生推定法律關係而衍生任何足需維持安定性之法律關係，則應無適用僅為維持受婚生推定之安定性，而逾否認之除斥期間後均不許任何人提起否認子女之訴之餘地，以期釐清真實之親子關係。況親子關係為基礎的身分關係，以親子關係為基礎而產生扶養、監護遺產繼承等複雜的法律關係，各種法律關係具有向將來發生變更流動的特性，則親子關係確認訴訟中，如聲請人本身就該親子關係之存否有確認利益為前提，亦即在與表見父之關係上，聲請人之法律上地位須處於不安，得依確認判決，除去該不安之狀態，即可提起此訴。則依該民法判例意旨即認在一定要件下有事實上之親子關係人間，亦可提起確認親子關係存否之訴，令真實之親子關係得以回復。（參臺灣臺中地方法院八十八年度親字第四八號判決）。而為判決之認定，該判決雖尚未經最高法院為確定之終局判決，但不失為一釐清此等親子關係，肯認確認親子關係存否之訴的提起，以符合法律在於解決人類紛爭之設置目的及保護私權之意旨。

二、綜上所述，既該等法律之解釋及適用與憲法第十五條、第十六條及第二十二條所明文規定保障之基本權利有相違背之情形，甚而適用上亦已脫離現行人民生活狀況甚遠。則聲請人依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款「二、人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不

法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者。」得聲請解釋憲法之規定依法提起本件解釋之聲請，自屬於法有據。

肆、關係文件之名稱及件數

附件一、臺灣臺中地方法院八十八年度親字第四三號民事判決影本乙份。

附件二、臺灣高等法院臺中分院八十八年度家上字第八二號民事判決影本乙份。

附件三、最高法院九十年度台上字第七六〇號民事判決影本乙份。

謹 狀

司法院大法官會議 公鑒

具 狀 人：楊元○

法定代理人：林淑○

中 華 民 國 九 十 年 九 月 十 三 日

(附件二)

臺灣高等法院臺中分院民事判決 八十八年度家上字第八二號

上 訴 人 楊 元 ○ 住(略)

法定代理人 林 淑 ○ 住(略)

送達代收人 林 伯 ○ 住(略)

被上訴人 蕭 暉 ○ 住(略)

右當事人間確認親子關係不存在事件，上訴人對於中華民國八十八年四月十四日臺灣臺中地方法院八十八年度親字第四三號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

一、聲明：求為判決：

（一）原判決廢棄。

（二）確認上訴人與被上訴人間親子關係不存在。

二、陳述：除引用原判決書之記載外，補稱：

（一）上訴人係母林淑○於某酒店上班時與不詳客人所生，上訴人並非受孕自被上訴人。但上訴人之法定代理人林淑○尚找不到被上訴人作 DNA 血型鑑定，現仍無法證明上訴人非屬被上訴人之女。

（二）上訴人已至上學年齡，希能儘快申報戶口，以便讓其正常就學。

三、證據：除引用原審立證方法外，補提戶籍謄本二件、八十六年十一月十四日開具出生證明書一件為證。

乙、被上訴人方面：

被上訴人未於準備程序及言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

理 由

一、被上訴人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第三百八十六條所列各款情形，依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、上訴人起訴主張：被上訴人曾於八十年十月十九日與訴外人即伊母林淑○結婚，至八十六年十一月二十五日離婚，並辦

妥離婚登記。惟婚後被上訴人與林淑○個性不合，八十五年間林淑○已離家，二人即分居兩地，無婚姻之實質，且被上訴人亦經診斷因精蟲稀少無法生育，林淑○實無法自被上訴人受胎。而伊係於八十六年十一月十二日出生，依民法第一千零六十二條之推定受胎期間約在八十六年一月至五月間，此期間林淑○並無與被上訴人同居之事實，伊自非被上訴人之親生女等情，求為判決確認伊與被上訴人間親子關係不存在。被上訴人則迄未到場，亦未提出書狀作何抗辯。

三、查上訴人主張被上訴人於八十年十月十九日與其法定代理人林淑○結婚，迨至八十六年十一月二十五日雙方離婚並辦妥離婚登記，其於八十六年十一月十二日出生之事實，業據其提出戶籍謄本二件及八十六年十一月十四日開具出生證明書一件為證。上訴人此部分之主張，固堪信為真實。

四、按從子女出生日回溯第一百八十一日起至第三百零二日止為受胎期間。民法第一千零六十二條第一項定有明文。又妻之受胎，係在婚姻關係存續中者，依民法第一千零六十三條第一項規定，應推定其所生子女為婚生子女。受此推定之子女，惟在夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得依同條第二項之規定，應於知悉子女出生之日起，一年內以訴否認之。如已逾該項所定之法定期間而未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決前，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，旨在早日確定法律上之親子關係，期保護婚生子女之地位（最高法院二十三年上字第三四七三號及七十五年台上字第二〇七一號判例意旨參照）。足見受婚生推定之子女，與非婚生子女有殊，亦無就前者允許提起確認親子關係存否之訴之可言（參司法院

八十一年二月二十七日（81）廳民一字第○二六九六號函覆研究意見）。

五、本件上訴人既主張伊母林淑○於八十六年十一月十二日生下伊，受胎期間在林淑○與被上訴人婚姻關係存續中，則依法自應推定上訴人爲被上訴人之婚生子女，茲上訴人法定代理人林淑○於八十八年三月間提起本件之訴，又逾否認之訴之法定起訴期間而未提起否認之訴。乃上訴人基於違反婚生推定之效力，逕以與被上訴人無事實上之親子關係爲由；提起確認親子關係不存在之訴，揆上說明，自有未合。至被上訴人雖未到場爭執，惟按諸民事訴訟法第五百九十四條規定之精神，此不足爲上訴人主張事實之有利認定，附此說明。是原審爲上訴人敗訴之判決，核無違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄改判，爲無理由，應駁回其上訴。又本件事證已臻明確，上訴人其餘陳述及舉證，不予逐一論列，併此敘明。

六、據上論結，本件上訴爲無理由。依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第七十八條、第四百六十三條、第三百八十五條第一項前段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 八 年 十 一 月 二 日

（附件三）

最高法院民事判決

九十年度台上字第七六○號

上 訴 人 楊 元 ○ 住（略）

法定代理人 林 淑 ○ 住（略）

被 上 訴 人 蕭 暉 ○ 住（略）

右當事人間請求確認親子關係不存在事件，上訴人對於中華民國

八十八年十一月二日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（八十八年度家上字第八二號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人於民國八十年十月十九日與林淑○結婚，八十六年十一月二十五日離婚，並辦妥離婚登記，惟八十五年間林淑○已離家，二人無婚姻之實質，被上訴人經診斷因精蟲稀少無法生育，林淑○無法自被上訴人受胎，伊係八十六年十一月十二日出生，依民法第一千零六十二條之推定受胎期間約在八十六年一月至五月間，該期間林淑○無與被上訴人同居之事實，伊非被上訴人之親生女等情，求為確認伊與被上訴人間親子關係不存在之判決。惟按妻之受胎係在婚姻關係存續中者，依民法第一千零六十三條第一項規定，應推定其所生之子女為婚生子女，受此推定之子女，惟在夫妻之一方能證明妻非自夫受胎者，得依同條第二項之規定，於知悉子女出生之日起，一年內以訴否認之，如夫妻均已逾該法定期間而未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決以前，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。原審以：上訴人受胎期間在其生母林淑○與被上訴人婚姻關係存續中，依法應推定上訴人為被上訴人之婚生女。林淑○逾法定期間而未提起否認之訴，乃上訴人基於違反婚生推定之效力，逕以與被上訴人無事實上之親子關係為由，訴請確認親子關係不存在，自有未合云云，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，經核並無違誤。上訴意旨，指摘原判決為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 年 四 月 二 十 七 日
(本聲請書其餘附件略)

抄陳宏○聲請書

受文者：司法院

主 旨：為最高法院九十二年度台上字第二六一○號民事裁定、臺灣高等法院九十二年度家上字第二四○號民事判決、臺灣板橋地方法院九十二年度親字第六五號民事判決適用民法第一千零六十三條暨民事訴訟法第二百四十九條第二項，有牴觸憲法第十六條保障「人民訴訟權」及第二十二條、第二十三條保障基本人權之虞，爰依司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款及第五條第一項第二款聲請解釋。

說 明：

壹、聲請解釋憲法之目的

- 一、按憲法第十六條「人民有請願、訴願及訴訟之權」，揭示對人民訴訟權之保障。惟最高法院九十二年度台上字第二六一○號民事裁定、臺灣高等法院九十二年度家上字第二四○號民事判決及臺灣板橋地方法院九十二年度親字第六五號民事判決（附件一至三），卻無視聲請人所提訴訟非民事訴訟法所定之人事訴訟，亦非依民法第一千零六十三條規定所提之否認子女訴訟，竟任憑己意且濫用民事訴訟法第二百四十九條第二項規定，認聲請人無權訴請確認與二女（即陳欣○

、陳曉○)間之親子關係，即無殆開庭，逕行駁回聲請人之訴訟，有違前開憲法保障人民訴訟權之規定。

二、再按，凡人民之權利及自由，於不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障，另憲法第二章有關人民權利之規定，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，復為憲法第二十二條及第二十三條明揭之旨。而身分關係及基於一定之身分行為所發生之關係，其中因國人傳統倫理及子嗣觀念濃厚，尤以親子關係，素重血緣純正，而該一源於血統之家庭倫理關係之身分權能，更係構成社會人倫秩序之基礎，亦是吾國數千年民族發展之基石。惟民法第一千零六十三條卻就女子於婚姻關係存續中受胎之子女，推定為其夫之婚生子女，且僅准由夫或妻提起否認子女之訴，置令子女及真正生父之權利於不顧，非但有失前述憲法保障人民身分、自由權利之原則，且有礙家庭人倫秩序之保障，誠有違憲之虞，爰依法聲請解釋。

貳、本案事實經過

一、緣劉美○於七十五年十月二十九日與其前夫陳文○結婚，二人並於七十六年六月二十八日產下一子陳孟○，惟陳文○婚後遊手好閒，不務正業，非但未曾負擔任何家計，且不斷犯案，嗣更不知所蹤，劉美○一介女子，無法獨立扶養其幼子，聲請人見狀，代為照顧，竟生情愫，並與劉女分別於八十六年七月二十五日及八十九年二月六日各產下一女，即陳欣○及陳曉○（附件四、五）；陳文○及劉美○二人雖於八十八年

始經臺灣苗栗地方法院以八十八年度婚字第七四號民事判決，判准離婚（附件六），但二名幼女卻因法律相關規定，經推定為陳文○之婚生子女，惟查陳文○自七十六年間離家後，即隱匿無蹤，劉女實無從與其受胎生子。又陳欣○及陳曉○自出生後，雖由其母劉美○負責照顧，但聲請人均每月支付渠等生活費用，有自幼撫育之事實，併此敘明。

二、按法律關係基礎事實之存否不明，以原告不能提起他訴訟者為限，亦得提起確認之訴，為民事訴訟法第二百四十七條第一、二項所明定。此乃民事訴訟法於民國八十九年二月間修正時所新增，其目的係在發揮確認之訴，預防及解決紛爭之功能，亦即當人民之私權，無法以他種訴訟方式或型態，尋求救濟時，即得提起確認之訴，予以確定，有前述民事訴訟法第二百四十七條之修正立法意旨可稽。

三、查由夫妻及父母子女所建構之家庭倫理關係，乃構成社會人倫秩序之基礎，亦係我中華民族發展之礎石，而血緣、身分關係之存否乃父母子女親子關係之重要基礎事實，聲請人主觀認定陳欣○、陳曉○為其自身與劉美○所生之子女，並有經國立台灣大學醫學院附設醫院所作血緣鑑定報告書顯示，該二名子女為聲請人子女之機率為百分之九九·九九為據（附件七）。惟該二名子女依法律規定卻被推定為劉美○前夫陳文○與劉美○之子女，致陳欣○、陳曉○之身分不明確，聲請人私法上之親權地位亦受到不安之危險，故有即受確認判決之利益，絕無庸疑。且民法第一千零六

十三條規定之否認子女之訴，依法限於法定父、母或繼承權受侵害之人始得提起，聲請人依法不能提起其他訴訟以資救濟，已符合前開民事訴訟法第二百四十七條之規定，況依前大法官姚瑞光之見，民事訴訟法第五百六十八條以下，固就人事訴訟之專屬管轄、當事人適格等，定有專編之規定，但身分關係之確定，並不以人事訴訟編所定之訴訟類型為限，凡訴訟型態非屬人身訴訟專編規定，而仍有確認之必要時，其訴訟之當事人適格及權利保護等要件，則應依民事訴訟法第二百四十七條及其他相關規定為據（附件八）。

四、然聲請人依前述意旨，對劉美○、陳文○及二名子女陳欣○、陳曉○提起確認親子關係之訴訟，卻迭經臺灣板橋地方法院、臺灣高等法院及最高法院援引民法第一千零六十三條及最高法院二十三年度上字第三四七三號判例，認陳欣○、陳曉○二人在法律上既已被推定為陳文○與劉美○之婚生子女，在渠生母劉美○與法律上推定之生父陳文○未依民法第一千零六十三條之規定，提起否認子女之訴前，任何人不得否認陳欣○、陳曉○之婚生地位（即與陳文○之親子關係）為由，逕依民事訴訟法第二百四十九條第二項規定，駁回聲請人之訴及上訴（參附件一至三），訴訟於焉確定。

五、陳欣○、陳曉○在法律上被推定為陳文○之婚生子女，但卻自幼與聲請人同居，接受聲請人撫育，稱呼聲請人為父親，今聲請人經由訴訟，擬藉司法程序，將前述二女與「陌生人」陳文○間名實不符之婚生推定

關係終結，卻不得爲之，非但有違憲法第十六條所保障之人民訴訟權，且顯已使陳欣○、陳曉○於認知上發生實際生父與身分欄之生父乖違，而無所適從之異象，此實已侵害憲法第二十二條所保障之身分權。

參、爭議之性質及聲請人對本案所持之立場與見解

一、訴訟權爲憲法第十六條所保障之基本人權：

(一) 按「人民有請願、訴願及訴訟之權。」，另再參酌司法院大法官釋字第二四三號解釋所揭示「有權利即有救濟」之法理，則人民凡有權利遭受侵害或權利狀態不明，均得經由司法程序尋求救濟。

(二) 民事訴訟法第二百四十九條第二項固明定「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之」，惟上開規定，無論對訴權學說所持見解有何異同，學者及最高法院幾已一致認爲該條項所定之情形，應係指欠缺權利保護要件而言，亦即須原告所提訴訟，一眼望去，即知無保護之必要，方得依該條項以訴訟判決駁回其訴，否則自應限縮該條項之適用，以免侵害人民憲法所保障之訴訟權。今民事訴訟爲平紛解爭，而於該法第二百四十七條擴大確認之訴之提起範圍，明定對確認法律關係基礎事實存否之訴，如原告不能提起他訴訟者，亦能提起確認之訴。然職司民事爭端解決之一、二、三審法院，對聲請人主張與子女陳欣○、陳曉○間之親子關係、權利不明，而提起之確認訴

訟，卻未經任何調查、審理程序，即以聲請人欠缺權利保護必要為理由，以判決駁回聲請人之訴訟，形成聲請人有權利，卻無處救濟之困境，況臺灣板橋地方法院、臺灣高等法院及最高法院如此擴大解釋民事訴訟法第二百四十九條第二項之結果，實無異使法律一面規定權利救濟之方式，一面於人民提出救濟時，又以欠缺權利保護必要，逕予駁回之荒誕現象，不但侵害人民對司法制度之信賴，且有違憲法保障人民訴訟權之旨。

- (三) 固然，基於防止濫訴並避免虛耗國家有限之司法資源，法律對於訴訟權之行使亦得予限制，惟限制之條件仍應符合憲法第二十三條之比例原則。矧民事訴訟法第二百四十七條第二、三項對確認之訴之提起，已設有必要之限制，各級民事法院自無於前述法律限制外，再以欠缺權利保護為理由，剝奪人民訴訟權利之理，故最高法院二十三年上字第三四七三號判例，亦顯有違憲之嫌。再者，民法第一千零六十三條規定否認子女之訴，唯夫妻之一方得提起，餘連子女及其真正血緣生父均無權為之，此放任子女之真正血緣生父及子女權益於不顧之情形，亦難謂無侵害前述血緣生父及子女訴訟權之虞。

二、身分權乃憲法第二十二條所保障之其他權利：

- (一) 按「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障」憲法第二十二條定有明文。而由血緣、生物學為出發之父母子女

身分權能，並基此建構之親子關係、人倫秩序，乃現代文明社會結構之基石，其不妨害社會秩序公共利益，當無疑義。

- (二) 雖最高法院二十三年上字第三四七三號、七十五年台上字第二〇七一號判例揭櫫：「按妻之受胎係在婚姻關係存續中者，依民法第一千零六十三條第一項規定，應推定其所生之子女為婚生子女，受此推定之子女，惟在夫妻一方能證明妻非自夫受胎或夫能證明受胎期間內未與妻同居者，得依同法條第二項之規定，於知悉子女出生之日起一年內以訴否認之，如夫妻均已逾該項所定之法定期間而未提起否認之訴，或雖提起而未受有勝訴之確定判決以前，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」之意見，惟審酌我國民法第一千零六十三條第一項婚生推定制度，旨在確保子女之地位安定及免受法律上不利益，因此，法律上之親子關係未必與血緣、生物學之親子關係一致為出發，是學者於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，申言之，身分安定性之考量，亦不應犧牲子女對其本生父、母之認知及自動建構之家庭倫理關係。況自民法第一千零六十三條揭櫫「為保障子女利益起見」，宜准妻亦得提起之立法理由觀之，保護子女之利益應較硬性規定婚生推定之效果為重要。否則一味否准子女或其真正生父確認其基於血緣建構之親子關係，並

強令子女呼喊一素昧平生，完全無有情感之法律上父親為父親，無寧為現今反道德、反人性、反平等之惡劣制度，並有戕害子女身心健康，導致人格分裂之虞，此焉未違反現代文明國家所共同致力之人權保障政策？

(三) 前開民法第一千零六十三條係於民國十九年間經國民政府制定公布，斯時民風純樸，醫藥科技不彰，對血緣及生物學上之親子關係，無法藉助醫學方式判別，故所定之女子受胎期間及婚生推定制度，有其必要。然對照今日男女來往關係複雜，而親子關係DNA鑑定技術亦已長足進步，前開否認子女之相關規定，應有法隨時轉之要，否則焉能落實憲法保障人民基本權利及民法保障子女利益之最高原則？

(四) 查民法第一千零六十三條乃限制人民訴訟權能及妨害身分權確定之規定，既為限制人民自由權利之規定，自必須受憲法第二十三條之考驗，殆屬當然。按憲法第二十三條限制人民自由權利，必須符合公共利益之目的，須以法律限制及必要原則等三要件，其中必要原則，係指法律為達特定目的所採限制之手段，必須合理、適當，不可含混、武斷，申言之，其所採之手段固必須能達成目的，然亦必擇其對人民損害最輕、負擔最低，且不致造成超過達成目的所需要之範圍，始足當之。以此標準檢視民法第一千零六十三條，吾人可以發現，婚生推定制度，旨在確保子女之地位

安定、成長安全，以避免使無辜之子女，負擔因非婚生子而致社會及法律上不利益，因此須限制其法律上之父、母親否認之時間；惟眾所週知，法律上之親子關係，未必與血緣、生物學上之親子關係一致，前述自外形的事實構築安定、確定身分關係之制度，果不為子女本身或其血緣上之生父所認同，而執意「認祖歸宗」時，生物學上的血緣關連，其重要性即應遠大於法律推定之婚生承認制度，則以法律規定，限制子女及其血緣上生父提起訴訟，確認其間親子關係，於其家庭關係、人倫秩序之破壞，較之未設限制之規定，顯然侵害較多，而無法真正達成憲法保障人民自由權利之意旨。

肆、聲請解釋法之目的

綜上所陳，最高法院九十二年度台上字第二六一〇號確定裁定，適用民法第一千零六十三條、民事訴訟法第二百四十九條第二項及臺灣板橋地方法院援引最高法院二十三年上字第三四七三號判例意旨，否准聲請人經由訴訟方式，確認與血緣上子女陳欣○、陳曉○間之親子關係，顯然違背憲法第十六條所定訴訟權及第二十二條所定身分權之保障，為此懇請 鈞院惠予進行違憲審查，迅予適當解釋，以確保人權。

附件一：最高法院九十二年度台上字第二六一〇號民事裁定影本乙份

附件二：臺灣高等法院九十二年度家上字第二四〇號民事判決影本乙份

附件三：臺灣板橋地方法院九十二年度親字第六五號民事判決
影本乙份

附件四：出生證明書影本乙份

附件五：出生證明書影本乙份

附件六：臺灣苗栗地方法院八十八年度婚字第七十四號民事判
決暨確定證明書影本各乙份

附件七：診斷證明書暨血緣鑑定報告書影本共五紙

附件八：姚瑞光著民事訴訟法第九十一、九十二頁影本乙份

謹 呈

司 法 院

聲 請 人：陳 宏 ○

代 理 人：黃 淑 琳 律師

江 肇 欽 律師

中 華 民 國 九 十 三 年 一 月 五 日

(附件一)

最高法院民事裁定 九十二年度台上字第二六一〇號

上 訴 人 陳 宏 ○ 住(略)

訴訟代理人 黃 淑 琳 律師

江 肇 欽 律師

被 上 訴 人 陳 文 ○ 住(略)

陳 欣 ○ 住(略)

陳 曉 ○ 住(略)

兼 右 二 人
法定代理人 劉 美 ○ 住(略)

右當事人間請求確認親子關係存在等事件，上訴人對於中華民國九十二年八月二十九日臺灣高等法院第二審判決（九十二年度家

上字第二四〇號），提起上訴，本院裁定如左：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

按對於第二審判決上訴，非以其違背法令為理由，不得為之。又提起上訴，上訴狀內應記載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實。民事訴訟法第四百六十七條、第四百七十條第二項定有明文。而依同法第四百六十八條規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；依同法第四百六十九條規定，判決有該條所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人提起上訴，如依民事訴訟法第四百六十八條規定，以第二審判決有不適用法規或適用法規不當為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決所違背之法令條項，或有關判例、解釋字號，或成文法以外之習慣或法理等及其具體內容，暨係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實；如以民事訴訟法第四百六十九條所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書應表明該判決有合於各該條款規定情形之具體內容，及係依何訴訟資料合於該違背法令之具體事實。上訴狀或理由書如未依上述方法表明，或其所表明者顯與上開法條規定不合時，即難認為已合法表明上訴理由，其上訴自非合法。本件上訴人對於第二審判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，無非另論被上訴人陳欣○、陳曉○依法雖受婚生子女之推定，但實係伊與劉美○婚外情所生之骨肉，未經否認子女之訴判決確定前，伊仍得為反對主張，提起本件確認親子關係存在之訴云云，指摘原判決為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，

而未表明該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法。

據上論結，本件上訴為不合法。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十四條第一項、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中 華 民 國 九 十 二 年 十 二 月 四 日

(附件二)

臺灣高等法院民事判決 九十二年度家上字第240號

上 訴 人 陳 宏 ○ 住(略)

送達代收人 黃 淑 琳 律師

被 上 訴 人 陳 文 ○ 住(略)

陳 欣 ○ 住(略)

兼 右 二 人 陳 曉 ○ 住(略)
法定代理人 劉 美 ○ 住(略)

右當事人間請求確認父子關係存在等事件，上訴人對於中華民國九十二年六月二十三日臺灣板橋地方法院九十二年度親字第六五號第一審判決提起上訴，本院判決如左：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面：

一、聲明：

(一) 原判決廢棄。

(二) 確認被上訴人陳欣○、陳曉○非被上訴人陳文○所生

之女。

(三) 確認被上訴人陳欣○、陳曉○為上訴人與被上訴人劉美○所生之女。

(四) 訴訟費用由被上訴人共同負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲引用之外，具狀補稱：

(一) 按民事訴訟法第二百四十七條第一項、第二項所謂即受判決之法律上之利益，係指因法律關係存否不明確，致原告在法律上之地位，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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起；又身分關係是否存在，對於第三人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，從而上訴人提起本件訴訟即確認身分之訴，並非法所不許。

(二) 本件訴訟並非專屬被上訴人陳文○、劉美○依民法第一千零六十三條之否認之訴，被上訴人陳欣○、陳曉○雖因法律規定，被推定為被上訴人陳文○、劉美○所生之子女，惟實際上為上訴人與被上訴人劉美○所生，上訴人私法上親權有不妥之危險，而否認子女之訴，上訴人依法復不能提起，上訴人提起本件確認之訴，核無不合。

(三) 民法第一千零六十三條第一項婚生推定制度，旨在確保子女地位安定及法律上利益，探討親子關係訴訟，

皆以保護子女利益為最高指導原則，司法實務上即多有依實際血緣關係裁判之先例，最高法院二十三年上字第三四七三號判例、七十五年台上字第二〇七一號判例，應無再予援用之必要。

三、證據：援用第一審所提證據，並提出臺灣板橋地方法院九十年度親字第二七號、本院九十一年度家上字第二五一號判決為證。

乙、被上訴人方面：

本件不經言詞辯論，被上訴人未為聲明及陳述。

理 由

一、本件上訴人起訴主張：被上訴人陳文○、劉美○於民國七十五年六月二十八日生下一子陳孟○，惟被上訴人陳文○婚後遊手好閒不務正業，且不斷犯案，不知去向，上訴人乃代為照顧被上訴人劉美○，並先後於八十六年七月二十五日、八十九年二月六日生下二女即被上訴人陳欣○、陳曉○，該二人出生時，因被上訴人陳文○、劉美○為夫妻，遂經戶籍機關登記為長女、次女，與被上訴人陳文○有父女關係，將導致上訴人私法上親權有不安之危險，上訴人依法不得提起民法第一千零六十三條之訴訟，且親子訴訟應以保護子女為最高指導原則，依民事訴訟法第二百四十七條第一項前段規定、最高法院四十二年台上字第一〇三一號判例、臺灣板橋地方法院九十年度親字第二七號、本院九十一年度家上字第二五一號判決意旨，上訴人自得請求法院對兩造間親子關係之存否以判決確定之，乃求為確認被上訴人陳欣○、陳曉○非被上訴人陳文○所生之女及確認被上訴人陳欣○、陳曉○為上訴人與被上訴人劉美

○所生之女。

二、按當事人聲明上訴之事項，在法律上顯無理由者，法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之，民事訴訟法第四百六十三條、第二百四十九條第二項定有明文（最高法院四十二年台上字第五二六號判例意旨參照）。次按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；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一年內，提起否認之訴，民法第一千零六十三條第一項、第二項定有明文。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（參考最高法院二十三年上字第三四七三號、七十五年台上字第二〇七一號判例、八十三年度第六次民事庭決議意旨）。另不受民法第一千零六十二條及第一千零六十三條第一項推定之婚生子女否認其為婚生，例如妻之受胎非在婚姻關係存續中者，其所生子女即不受民法第一千零六十三條第二項規定應提起否認之訴之限制，而得以一般確認親子關係不存在之訴訟為之，至受推定之婚生子女，則無提起確認親子關係不存在之訴，以否認其為婚生之可言（最高法院九十一年台上字第一二二二號判決意旨參照）。故實務上雖有允許提起親子關係存在之訴者，乃係針對非婚生子女而言（最高法院二十三年度上字第三九七三號判例），受婚生推定之子女尚無適用之餘地。

三、經查：

（一）本件被上訴人陳欣○、陳曉○之生母即被上訴人劉美○於七十五年十月二十九日與被上訴人陳文○結婚，

被上訴人劉美○於八十六年七月二十五日、八十九年二月六日分娩生出被上訴人陳欣○、陳曉○，自被上訴人陳欣○、陳曉○各出生時起，回溯第一百八十一日起至第三百零二日止為受胎期間，上開期間均在被上訴人陳文○、劉美○婚姻關係存續中，嗣被上訴人陳文○、劉美○於八十八年八月十一日離婚，同年九月二日登記完畢，此有被上訴人陳欣○、陳曉○出生證明書（原審卷第九頁、第一〇頁）、台北縣板橋市第二戶政事務所九十二年八月八日北縣板二戶字第〇九二〇〇〇六二六〇號函附被上訴人劉美○戶籍謄本（本院卷第二五頁、第二六頁）在卷佐證，堪信為真，則被上訴人陳欣○、陳曉○依民法第一千零六十三條第一項之規定，自應推定為被上訴人陳文○、劉美○之婚生子女，殊無疑義，而被上訴人陳欣○、陳曉○之生父、生母未提起否認之訴，此經上訴人具狀陳明無訛，揆諸上開判例意旨，被上訴人陳欣○、陳曉○既經推定為被上訴人陳文○、劉美○之婚生子女，其生父、母又未提起否認之訴，則任何人自不得對上開推定為反對之主張。

（二）上訴人雖以其與被上訴人劉美○、陳欣○、陳曉○，經國立台灣大學醫學院附設醫院基因醫學部為DNA親子鑑定結果，有親子關係概率高達百分之九九點九九零二七七，乃提起本件訴訟為前揭二項確認之請求，惟被上訴人陳欣○、陳曉○既係其生母被上訴人劉美○與被上訴人陳文○婚姻關係存續中受胎所生之子女，縱該推定與真實之血統有所不符，亦應由其生父

、母即被上訴人陳文○、劉美○，依民法第一千零六十三條之規定提起否認子女之訴，除其生父、母有民事訴訟法第五百九十條所定未能於法定期間提起或因死亡不能提起否認子女之訴情形，受婚生推定之被上訴人陳欣○、陳曉○，任何人均不得為反對之主張，縱被上訴人陳欣○、陳曉○亦不能提起本件否認之訴，況在法律上無予保障必要之第三人即上訴人？則上訴人雖迴避民法第一千零六十三條之規定，另主張依民事訴訟法第二百四十七條規定、最高法院四十二年台上字第一○四五號判例，主張確認親子關係之存否，並為上開舉證，因所提本件訴訟仍屬民法第一千零六十一條之否認之訴範圍，自非得以確認身分關係之訴排除其適用，從而上訴人前述舉證，仍不得為其有利之論據。

(三) 親子訴訟固應顧及子女之權利，惟受法律推定為子女之生父、母權益，亦不容忽視，本件被上訴人陳文○既經法律推定為被上訴人陳欣○、陳曉○之生父，其權益亦應予以保障，上訴人以其與被上訴人劉美○因不法關係而實際生有上述二女，即訴請本件確認親子關係存否，貿然應其所請，法律寧非保護不法？上訴人徒以其法律上地位不安及依法不能提起否認之訴為由，逕為本件確認訴訟，殊非有據，自不應准許。

(四) 上訴人雖引最高法院四十二年台上字第一○三一號判例為其有利之論據，惟該判例乃係闡述民事訴訟法第二百四十七條所謂即受確認判決之法律上利益之意義，與本件受婚生推定之子女，於夫妻未能於法定期間

內提起或因死亡而有不能提起否認子女之訴情形外，得否以自己名義提起確認親子關係不存在之訴無涉，尚不能為有利於上訴人之論斷。至上訴人另以臺灣板橋地方法院九十年度親字第二七號判決及本院九十一年度家上字第二五一號判決而為利己之舉證，惟前者不涉及婚生子女之推定，後者並未敘及生父母有無於法定除斥期間起訴之情形，核與本件事實，尚非完全相同，上訴人比附援引，即有未洽，本院亦不受上開二判決見解之拘束

四、綜上所述，被上訴人陳欣○、陳曉○既係其生母即被上訴人劉美○分娩所生，受胎期間又於生母被上訴人劉美○與推定生父陳文○婚姻關係存續中，依法既經推定為被上訴人陳文○、劉美○之婚生子女，該生父母又無民法第一千零六十三條第二項、民事訴訟法第五百九十條所定情形，依法即不得提起確認親子關係不存在之訴，以否認其為婚生子女法律地位之虞，再以此訴為基礎所提確認其與第三人為親子關係，亦非法之所許，上訴人所為上開訴訟，顯無理由，原審為其敗訴判決，經核並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，亦顯無理由，應不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、據上論結，本件上訴顯無理由，依民事訴訟法第四百四十九條第一項、第四百六十三條、第二百四十九條第二項、第七十八條，判決如主文。

中華民國九十二年八月二十九日
(本聲請書其餘附件略)