

# 擬制認領之要件

## ——評最高法院108年度台上字第1759號 判決



林秀雄

輔仁大學法律學院榮譽講座教授

### 摘要

撫育視為認領，是我國民法所獨創，雖然當初立法時，係為使妾所生之子女能與生父發生法律上之親子關係，具有濃厚父權主義之色彩，但從保護非婚生子女之角度觀之，於九十幾年前即有此規定，與當時的外國立法例相較，堪稱進步之立法。惟學者從主觀主義的立場，對撫育加上生父之主觀意思，反而成為非婚生子女取得婚生子女地位之障礙。今民法修正後，已從主觀主義走向客觀主義時，解釋上，似應排除生父之主觀意思，讓非婚生子女能容易取得婚生子女之地位，才能符合保護非婚生子女之立法意旨。

### 目次

- 壹、事實摘要
- 貳、爭點
- 參、法院見解
- 肆、評析

DOI: 10.53106/27889866040306

關鍵詞：非婚生子女、撫育、認領、強制認領、死後認領

## 壹、事實摘要

本件被上訴人甲主張：訴外人X係上訴人Y之配偶、其餘上訴人乙等之父親，其生前與伊母Z交往，在無婚姻關係下，於00年0月0生下伊。X除於伊幼年時經常探望，並自76年後長期給付伊撫養費，更於98年11月27日及99年3月22日、4月20日、5月12日、5月13日，陸續給付伊撫養費達新臺幣（下同）1,020萬元（下稱「系爭款項」），而有撫育之事實，已視為認領。嗣X於101年1月00日死亡，上訴人不承認伊與X間有親子關係存在。爰依民法第1065條第1項後段求為確認伊與X間之親子關係存在。上訴人則以：X未撫育被上訴人，其給付系爭款項係因借貸關係。況被上訴人收受系爭款項時，早無受撫育之必要，X亦非以被上訴人為自己子女之意思而為給付，不生擬制認領之效果。

## 貳、爭點

擬制認領是否須以生父主觀上以該子女為自己子女之意思而撫育為必要。

## 參、法院見解

第二審維持第一審所為如被上訴人上述聲明之勝訴判決，駁回上訴人就該部分之上訴，係以：被上訴人聲請兩造接受親子血緣鑑定，經法院安排前往，上訴人無正當理由拒絕。審酌X曾給付被上訴人系爭款項，及2人間之對話錄音譯文內容，可見被上訴人與X間具親子血緣關係，且X基於情感因素對被上訴人母子為生活照顧，堪認X給付系爭款項係以照拂、協助、安頓被上訴人生活為目的。雖給付當時被上訴人已屬中年，惟民法第1065條第1項規定之撫育，並無自幼或時間長短之限制，尚難僅因被上訴人已成年即認其非屬撫育。此外，並無證據證明X給付系爭款項係基於借貸關係。準此，被上訴人依民法第1065條第1項規定主張X生前已擬制認領被上訴人，請求確認其與X間之親子關係存在，核無不合。

本件第三審則認為，按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，民法第1065條第1項定有明文。此項撫育，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，即係對親子之血統關係存在事實，為一沉默之確認行為，始生擬制認領之效果。倘生父給付金錢係為補償生母、隱瞞非婚生子

事實，或有其他債權債務關係，非為撫育一己子女之意思，即無上開視為認領規定之適用。……縱X有給付被上訴人系爭款項之事實，其所稱「我幫你到這邊」、「不要曝光」、「我一生的榮譽」等語，是否寓有不欲以被上訴人為其子之意？能否謂其確有以被上訴人為自己子女之意思而為照撫、養育或負擔生活費用之事實？已非無疑。則上訴人於事實審一再抗辯：X未撫育被上訴人，其給付系爭款項非以被上訴人為自己子女之意思而為給付乙節，是否全無可採？非無再事研求之必要。原審徒以上開事證，逕謂X有以被上訴人為自己子女之意思為撫育，是否合於經驗法則，亦待釐清。

## 肆、評 析

### 一、撫育之意義

民法第1065條第1項規定，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。於外國立法例中，未見有撫育視為認領之規定。於民法制定前之歷次草案即1911年大清民律草案、1915年民律親屬編草案、1925年民律草案親屬編及1928年親屬法草案中，亦無經生父撫育即視為認領之規定。「撫育」二字最早出現於1930年繼承法先決各點審查意見書，依該意見書第三點繼承人之範圍順序及其應繼分中之三，非婚生子女經撫育或認領者，於繼承財產與婚生子女同<sup>1</sup>。同年民法草案第四編親屬第1067條第1項後段即規定非婚生子女經生父撫育者，視為認領<sup>2</sup>，最後成為現行民法第1065條第1項之內容。

何以規定經生父撫育即視為認領，未見有任何立法說明。1930年民法立法者之一羅鼎先生認為，非婚生子女為其生父血統之事實有時至為明顯，例如納妾所生之子女雖未認領，然既加以撫育，自應視為認領，此即所謂認領之擬制。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<sup>3</sup>。黃右昌先生於其著作中，關於此點有簡短的說明。其謂本條第1項規定，非婚生子女，必經生父認領始取得婚生子女之身分，但非婚生子女現經生父撫育者，其親子關係甚為顯然，則無須經過認領之程序，故本法明定其視為認領，俾其當然取得婚生子女之身分<sup>4</sup>。按民法將生

<sup>1</sup> 司法行政部印行，中華民國民法制定史料彙編（下冊），1976年6月，593頁。

<sup>2</sup> 同前註，616頁。

<sup>3</sup> 羅鼎，親屬法綱要，1946年，189頁；胡長清，中國民法親屬論，1972年台三版，232頁。

<sup>4</sup> 黃右昌，民法親屬釋義，1956年台一版，159頁。

父撫育視為認領，有簡化認領程序以保護非婚生子女利益之意義。於1928年由國民政府法制局所纂擬之親屬法草案分章說明中，即已強調非婚生子女之保護。其認為私生子之地位，為其父母之不德行為所造成，而其本身實無愆尤。法律習慣，恆加賤視，初非合理。……而私生子之名稱，未便遽廢。但多與以受父認知之機會，經認知後，即取得嫡子之身分，以提高其地位，亦保障人權與增進種族健康之道也<sup>5</sup>。又前揭審查意見書亦謂如親屬編內對於庶子女及經認領之私生子女概括定為在法律上與婚生子女無異，則關於繼承自無特別規定之必要<sup>6</sup>。古中國有妻所生之嫡子、妾所生之庶子及妻妾以外之女子（包括婢）所生之私生子，而由上述可知，民法所定之撫育，係從養育妾所生子女即庶子而來，只因民法並無妾制度，自無庶子之名，則無區別庶子與私生子女之必要。凡不在婚姻關係存續中所出生子女，概稱非婚生子女，既經生父撫育，即視為認領。且撫育並不限於教養，亦不問生父曾否與生母同居，祇須有撫育之事實，即應視為認領（23年院字第1125號解釋）。如此，讓非婚生子女容易取得婚生子女之地位，對非婚生子女之保護，具有重大意義。惟誠如戴炎輝先生之所言，「此不能完全歸功於立法者之開明，亦由於社會環境使其然。」<sup>7</sup>

## 二、擬制認領之要件

### （一）撫育者須為生父

民法第1064條至第1067條中，均有生父或生母之用語，所謂生父、生母，就文義觀之，當然指與非婚生子女有血緣關係存在之父母而言。本條所定之生父，亦不例外。若撫育者與非婚生子女無血緣關係之存在，則縱有撫育之事實，亦無法視為認領，自無從發生親子關係。例如生母未婚生子後，與生父以外之人結婚，該非婚生子女縱經生母之夫撫育，亦無法取得婚生子女之地位，與生母之夫間，僅存在直系姻親關係，而非直系血親關係。

### （二）被撫育者須為非婚生子女

認領為使非婚生子女取得婚生子女身分之方法之一，撫育為擬制認領，則被撫育者自應為非婚生子女，才有視為認領之必要。認領之對象，不以已出生為必要，胎兒亦包括在內。惟胎兒既尚未出生，又如何撫育，

<sup>5</sup> 司法行政部印行，同註1，347頁。

<sup>6</sup> 司法行政部印行，同註1，595頁。

<sup>7</sup> 戴炎輝，中國親屬法，1973年，221頁。

最高法院前判例認為，撫育費用並非不得預付，倘依卷附被上訴人之親筆信函，足以認定被上訴人早已有預付上訴人出生後撫育費用之事，則依上開說明，自非不可視為認領（44年台上字第1167號）。亦即生父於生母懷胎階段，先預付將來之撫育費用，亦可視為認領。又，司法院解釋認為，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，應視為家屬，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（21年院字第735號）。因為夫與妾之間並無婚姻關係存在，妾所生子女無法受婚生推定，必須經生父認領後，始能取得婚生子女之地位，與生父發生親子關係。惟非婚生子女出生時，生父已死亡，生父無法為認領，實務上為使妾所生之子能與家長（生父）發生親子關係，乃創造出「間接撫育」之情形。詳言之，懷胎之妾以家屬身分接受家長即生父之扶養，同時生父也在扶養妾腹中之胎兒，而發生視為認領之結果。此種「一人吃兩人補」之解釋，讓妾所生之遺腹子透過生父之生前撫育而取得婚生子女之身分，與生父發生親子關係，以肩負起延續香火之神聖使命。此90年前之解釋，看似具有保護非婚生子女之先進思想，實帶有父權主義傳宗接代之傳統觀念，套用前引戴炎輝先生之名言，此不能完全歸功於司法者之開明，亦由於社會環境使其然。

至於生父撫育時，是否須以該子女為自己子女之意思而為之，則有不同見解。早期學者多未提及此點，1955年戴炎輝先生於其大作中首先論及此主觀要件<sup>8</sup>，其後，陸續受多位學者採用<sup>9</sup>。惟有學者持不同見解。其認為凡有撫育事實，均應擬制為業已通知對方有血統的親子關係事實，即其以撫育，為對親子的血統關係之存在，做一沉默的確認或宣言。要之，如有撫育事實，則僅因認領人外部行為（不問其內心的效果意思如何），即可成立父子女關係<sup>10</sup>。本件最高法院判決採多數學者之見解認為，撫育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照撫、養育或負擔生活費用，即係對親子之血統關係存在事實，為一沉默之確認行為，始生擬制認領之效果。倘生父給付金錢係為補償生母、隱瞞非婚生子女事實，或有其他債權債務關係，非為撫育一己子女之意思，即無上開視

<sup>8</sup> 同前註，222頁。

<sup>9</sup> 史尚寬，親屬法論，1974年，501頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，2013年，288頁；高鳳仙，親屬法理論與實務，2020年，235頁。

<sup>10</sup> 陳棋炎，論吾國民法非婚生子女認領之法律上性質，收錄於：親屬、繼承法基本問題，1976年，249頁。

為認領規定之適用。同樣見解，亦出現在同院103年度台上字第51號判決。

關於認領，向來有主觀主義與客觀主義之對立<sup>11</sup>。所謂主觀主義，係生父在主觀上承認自己為該非婚生子女之生父而有領為自己子女之意思；客觀主義，只要有自然血緣之父子女關係，則當然成立法律上之父子女關係，與生父之主觀意思無關。我國1930年民法關於認領之規定，偏向主觀主義。任意認領部分，對非婚生子女較為保護，但強制認領部分，則極不友善。關於強制認領之原因採列舉規定，生父死亡後，無法提起認領子女之訴（23年院字第1125號解釋）。而且對認領請求權設有時間限制。另外賦予生父有不貞抗辯權。若生父不願認領時，非婚生子女須克服種種困難，才能取得婚生子女之身分。亦即，非婚生子女是否能與其生父發生法律上之父子女關係，完全取決於生父之意思。此種規定，含有濃厚的父權主義之色彩。

學者基於當時立法者之意思而於1955年時立於主觀主義之立場，認為生父須有以該子女為自己子女之意思而撫育，才能視為認領，實可理解。惟2007年民法親屬編修正時，立法者認為民法第1067條第1項規定關於強制認領之原因採列舉主義，即須具有列舉原因之一者，始有認領請求權存在，才能請求認領。惟按諸外國立法例，認領已趨向客觀事實主義，故認領請求，悉任法院發現事實，以判斷有無親子關係之存在，不宜再予期間限制。因此將民法第1067條第1項關於強制認領之規定修正為，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。亦即由法院依事實認定親子關係之存在。又，有關生父死後強制認領子女之問題，原法未有規定，爰參酌外國立法例，明列該規定，以保護子女之權益及血統之真實。依現行法同條第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。再者，立法者又認為，原民法第1068條以生母之不貞，剝奪非婚生子女請求生父認領之權利，且只強調女性之倫理道德，不但與保護非婚生子女利益之意旨不符，亦違反男女平等原則。為保護非婚生子女之權益及符合男女平等原則，應以科學方法確定生父，因此將該條文刪除。

<sup>11</sup> 詳見林秀雄，認領制度之主觀主義與客觀主義，收錄於：家族法論集（二），1987年，209-229頁。

由上述修法可知，我國之認領制度，已由主觀主義走向客觀主義，解釋上，若還停留在1930年代之立法者意思而採主觀主義，就顯得落伍而跟不上時代潮流。本件第三審判決採主流學說，固可理解，惟若能配合民法之修正，從客觀主義之觀點來解釋撫育之意義，不問生父之主觀意思如何，凡生父有撫育之事實，即可視為認領，如此才能貫徹保護非婚生子女之立法意旨。如前所述，強制認領之原因已從列舉規定改為概括規定，只要有事實足認其為生父者，即可提起認領之訴，縱然認為生父撫育時，無以自己子女之意思而無法視為認領，但非婚生子女仍得以生父為被告，提起認領訴訟。且現行法已承認死後認領，縱然生父已死亡，仍可以生父之繼承人、社會福利主管機關或檢察官為被告，提起訴訟。亦即採主觀主義而否定視為認領，亦無法阻止非婚生子女提起認領訴訟，如此只是徒增訟源而增加法官的負擔。

### 三、結 論

撫育視為認領，是我國民法所獨創，雖然當初立法時，係為使妾所生之子女能與生父發生法律上之親子關係，具有濃厚父權主義之色彩，但從保護非婚生子女之角度觀之，於九十幾年前即有此規定，與當時的外國立法例相較，堪稱進步之立法。惟學者從主觀主義的立場，對撫育加上生父之主觀意思，反而成為非婚生子女取得婚生子女地位之障礙。今民法修正後，已從主觀主義走向客觀主義時，解釋上，似應排除生父之主觀意思，讓非婚生子女能容易取得婚生子女之地位，才能符合保護非婚生子女之立法意旨。本件第三審採主流學說之見解，固無可厚非，但若能與時俱進，配合立法修正而採客觀主義，則既可貫徹保護非婚生子女之立法目的，又可避免增加訟源，何樂而不為。♣

 相關文獻 ◀ 月旦知識庫 [www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)，更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 [lawwise.com.tw](http://lawwise.com.tw)