最高法院民事判決

112年度台上字第59號

上　　訴　　人　黃○崇

訴 訟代理 人　邵允亮律師

被　上訴　人　乙○○

兼法定代理人　甲○○

上列當事人間否認子女事件，上訴人對於中華民國111年8月3日臺灣高等法院高雄分院再審判決（111年度家再字第5號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、本件上訴人主張：伊與被上訴人甲○○於民國89年5月16日結婚，109年3月11日經臺灣高雄少年及家事法院108年度家調字第2064號調解離婚（下稱第2064號事件）。被上訴人乙○○係甲○○與伊婚姻關係存續中受胎所生，惟伊於乙○○受胎期間未與甲○○發生性行為，乙○○應不受婚生推定；且伊係收受108年8月23日親子鑑定報告時，客觀上始能證明與乙○○不具真實血緣關係，伊於109年4月14日提起否認子女之訴，尚未逾2年除斥期間。詎前訴訟程序原法院110年度家上字第69號確定判決（下稱原確定判決）以伊於乙○○出生時即00年00月0日即知悉與之不具真實血緣關係，認伊以前訴訟程序提起否認子女訴訟，已逾2年除斥期間，適用法規顯有錯誤等情。爰依民事訴訟法第496條第1項第1款規定，提起本件再審之訴，求為廢棄原確定判決。

二、原審以：按從子女出生日回溯第181日起至第302日止，為受胎期間。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，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。前項否認之訴，夫妻之一方自知悉該子女非為婚生子女，或子女自知悉其非為婚生子

女之時起2年內為之，96年5月23日修正之民法第1062條第1項、第1063條第1項至第3項前段分別定有明文。民法親屬編施行法為因應上開修正，於第8條之1增訂夫妻已逾修正前民法第1063條第2項規定所定期間，而不得提起否認之訴者，得於修正施行後2年內提起之。考其立法旨趣，固在使對於修正前因規定「於知悉子女出生之日起，1年內為之」，且於當時已知悉該子女非為婚生子女，本不得提起否認子女之訴者，仍得依修正後放寬為「自知悉該子女非為婚生子女之時起2年內為之」之規定，延至修正施行後2年內提起之，以資兼顧。原確定判決依上訴人與其長女黃○○等人間錄音譯文、與訴外人江○名間LINE對話，認上訴人於00年00月0日乙○○出生時即知悉其非乙○○生父，且親子鑑定非唯一知悉無真實血緣關係之方法，上訴人於109年4月14日以前訴訟程序提起否認子女之訴，已逾上開民法第1063條第2項規定修正後2年之除斥期間，無適用法規錯誤。綜上，上訴人依民事訴訟法第496條第1項第1款規定，提起再審之訴，為無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決予以駁回。經核於法尚無違誤。

三、按民事訴訟法第32條第7款規定，法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者，應自行迴避，不得執行職務。所謂曾參與該訴訟事件之前審裁判，係指同一事件在下級審曾參與裁判而言。對於確定之第二審判決提起再審之訴者，該事件之第一審判決，對於第二審之再審程序自屬前審裁判，故參與第一審判決之法官，於第二審之再審程序固應自行迴避。惟如法官前所參與之下級審事件，與現所承辦之事件，並非同一事件，縱二者有牽連關係，仍不在應自行迴避之列。查原審受命法官林雅莉雖曾參與第2064號事件之調解，惟上訴人於該事件109年3月11日成立離婚調解後，於同年4月14日始具狀另提起前訴訟程序之否認子女之訴，第2064號事件非原確定判決之下級審裁判。上訴論旨以法官林雅莉曾參與原確

定判決下級審裁判，又參與本件再審程序云云，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非有理由。

四、據上論結，本件上訴為無理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　18　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　陳　玉　完

法官　陳　麗　玲

法官　黃　書　苑

法官　游　文　科

法官　周　舒　雁

本件正本證明與原本無異

書　記　官　郭　金　勝

中　　華　　民　　國　　112　　年　　1　　月　　31　　日