

聲 請 人 甲○○

乙○○

共 同

非訟代理人 黃建銘律師

相 對 人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

非訟代理人 李政鴻檢察事務官

上列當事人間請求確認婚生子女事件，經當事人於113年9月24日調解程序中合意聲請裁定，本院裁定如下：

主 文

一、確認聲請人為吳培銘（身分證統一編號：Z000000000號）之婚生子女。

二、程序費用新臺幣2,000元由聲請人依附表之方式負擔。

三、溢收之程序費用新臺幣1,000元返還聲請人。

理 由

壹、程序部分

一、本件有確認利益：

（一）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；確認證書真偽或為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為限，民事訴訟法第247條第1、2項分別定有明文。而上開規定，依家事事件法第51條之規定，亦準用於家事訴訟事件。

（二）而所謂即受確認判決之法律上利益，須因證書之真偽、法律關係或為其基礎之事實存否不明確，致原告（或聲請人）在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告（或相對人）之確認判決除去之者，始為存在【註1】。

（三）本件聲請人甲○○及乙○○主張第三人吳培銘（民國113年1

01 月5日死亡) 為其二人之生父，並因第三人吳培銘與聲請人
02 之母即第三人盧燕伶無婚姻關係，致使其二人未受婚生推
03 定，且其二人係自幼經第三人吳培銘撫育等語，並請求確認
04 其二人為第三人吳培銘之婚生子女（見本院卷第2-4及79
05 頁），堪認聲請人是否為第三人吳培銘之婚生子女此一繼承
06 關係基礎事實之存否不明確，致聲請人在私法上之地位之地位
07 有受侵害之危險，而此項危險得以確認判決除去，故聲請
08 人提起本件訴訟自有即受確認判決之法律上利益。

09 (四)其次，因聲請人與第三人吳培銘間之親子關係已隨第三人吳
10 培銘死亡而消滅【註2】，致使聲請人不能以其二人與第三
11 人吳培銘間親子關係之存否提起確認之訴，且聲請人與第三
12 人吳培銘間除繼承之法律關係外，另有戶籍登記等行政事項
13 尚待處理。故聲請人提起本件確認法律關係基礎事實存否之
14 訴，得以預防及根本解決其二人是否為第三人吳培銘之婚生
15 子女所衍生之紛爭。故不得因聲請人尚能請求確認其二人對
16 於第三人吳培銘所留遺產之繼承權不存在，認聲請人不得提
17 起本件確認請求。

18 二、本件得以檢察官為被告：

19 (一)本件依家事事件法第39條之規定應為被告之人【註3】即第
20 三人吳培銘雖然已於113年1月5日死亡（見本院卷第7頁），
21 且聲請人另得以否認其二人為第三人吳培銘婚生子女之人
22 （亦即有確認利益之人）為被告提起本件確認訴訟【註
23 4】，以釐清其二人是否為第三人吳培銘之婚生子女【註
24 5】。

25 (二)惟因聲請人亦得選擇合併提起認領之訴以釐清上情（尤其在
26 聲請人無法確知經生父撫育之主張能否為法院所採認時），
27 且第三人吳培銘並無繼承人（見本院卷第45-46及55-67頁所
28 附之親等關聯資料、繼承系統表及戶籍謄本）——亦即聲請
29 人得依民法第1067條第2項及家事事件法第66條第1項之規
30 定，以社會福利主管機關或檢察官為被告合併提起認領之
31 訴。此時，如僅因訴訟型態之不同（認領之訴為形成之訴

01 【註6】），認聲請人應以不同之人為被告，將對於聲請人
02 遭成額外之程序上不利益（亦即勞力、時間或費用之浪
03 費），而恐有違公正程序請求權【註7】及程序利益保護之
04 法理。

05 (三)換言之，主張已死亡之人為其生父之子女不僅得以否認該事
06 實之人為被告，提起確認該事實或以該事實為基礎之法律關
07 係存在之訴；亦得以社會福利主管機關或檢察官為被告提起
08 同一訴訟，以便利用同一程序合併提起認領之訴，或為請求
09 之追加、變更（參家事事件法第41條之規定）。故聲請人以
10 檢察官為被告提起本件訴訟，並無被告不適格之情事，應屬
11 合法。

12 貳、實體部分

13 一、聲請意旨略以：聲請人之母即第三人盧燕伶於83年間與第三
14 人吳培銘共同生活，並自第三人吳培銘受胎，而先後於85年
15 11月23日及00年0月00日生下聲請人甲○○及乙○○。因第
16 三人盧燕伶與吳培銘並無婚姻關係，致使聲請人未受婚生推
17 定，且聲請人自幼經第三人吳培銘撫育，應視為認領。為此
18 提起本件訴訟，並聲明：確認聲請人為第三人吳培銘之婚生
19 子女（見本院卷第2-4及79頁）。

20 二、本件適用之法律

21 非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育
22 者，視為認領，民法第1065條定有明文。

23 三、聲請人經其生父即第三人吳培銘撫育而視為其婚生子女：

24 (一)本件經聲請人委由博微生物科技股份有限公司採集其口腔黏
25 膜細胞與第三人吳培銘之毛囊細胞，並進行親緣檢驗後，其
26 檢驗結果略以：

27 1.送檢註明為第三人吳培銘與聲請人甲○○之檢體，其相對應
28 之各DNA型別均無不符，故不排除一親等直系親緣關係之機
29 率為99.00000000%。

30 2.送檢註明為第三人吳培銘與聲請人乙○○之檢體，其相對應
31 之各DNA型別均無不符，故不排除一親等直系親緣關係之機

01 率為99.00000000%等語（見本院卷第9-20頁所附之DNA基因
02 圖譜型別分析報告）。

03 (三)參酌上開檢驗結果，並佐以聲請人主張其自幼經第三人吳培
04 銘撫育一節，已提出生活照4幀佐證（見本院卷第31-33
05 頁），且相對人於調解程序中對於前揭貳一、聲請人之主張並
06 不爭執（見本院卷第79頁），堪認第三人吳培銘為聲請人之
07 生父，且聲請人業經第三人吳培銘撫育，依民法第1065條之
08 規定，視為經第三人吳培銘認領而為其婚生子女。故聲請人
09 請求確認其二人為第三人吳培銘之婚生子女，應屬有據。

10 四、程序費用之計算及負擔：

11 (一)本件依家事事件法第3條第1項第3款及第6項之規定雖然屬於
12 家事訴訟事件，惟因本件係非因財產權而聲請調解，依家事
13 事件法第51條準用第77條之20第1項後段之規定免徵調聲請
14 費，且當事人於調解程序中合意聲請裁定而改行非訟程序，
15 故本件自應依核定程序標的價額時（即為本件裁定時）之程
16 序規定—即家事事件法第97條準用非訟事件法第14條第1項
17 之規定，按請求確認之程序標的數各徵收附表之裁判費新臺
18 幣1,000元（合計共2,000元）【註8】。

19 (二)又非訟事件法第21條第2項雖然規定：「前項費用之負擔，
20 有相對人者，準用民事訴訟法有關訴訟費用之規定。」惟基
21 於前揭壹二(二)(三)之說明，容許子女得選擇以檢察官為確認婚
22 生子女存否訴訟之被告，僅係為保護其程序利益，並非謂檢
23 察官就上開原因事實之存否為具有利害關係之當事人。故非
24 訟事件法第21條第2項之適用範圍應為目的性限縮，而不適
25 用於檢察官基於公益成為職務上當事人之情形。

26 (三)準此，因本件除附表之裁判費外，並無其他應由聲請人或相
27 對人負擔之程序費用，故就附表之程序費用，依家事事件法
28 第97條準用非訟事件法第21條第1項之規定，自應由聲請人
29 負擔。

30 五、溢收程序費用之返還

31 又聲請人既然僅須各負擔1,000元（合計共2,000元）之程序

01 費用，則其於提出本件請求時所繳納之費用3,000元（見本
02 院卷第2頁），就其中1,000元之部分應屬溢收。爰依家事事
03 件法第97條準用非訟事件法第19條遞行準用民事訴訟法第77
04 條之26第1項之規定，依職權裁定返還聲請人。

05 中 華 民 國 113 年 12 月 30 日
06 家事法庭 法官 簡大倫

07 以上正本係照原本作成。

08 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 30 日
10 書記官 高竹瑩

11 **【註1】**

12 參最高法院42年台上字第1031號及52年台上字第1240號判決。

13 **【註2】**

14 身分關係因死亡而消滅，參林秀雄，繼承法講義，第37頁，元照
15 出版，109年10月5版2刷。

16 **【註3】**

17 家事事件法第39條規定：「（第1項）第3條所定甲類或乙類家事
18 訴訟事件，由訟爭身分關係當事人之一方提起者，除別有規定
19 外，以他方為被告。（第2項）前項事件，由第三人提起者，除
20 別有規定外，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告；其中一方
21 已死亡者，以生存之他方為被告。」其立法理由並敘明：「（前
22 略）為免各家事事件分則中所定當事人適格之條文（如第54條婚
23 姻事件之當事人、第63條否認子女之訴之當事人、第65條確認生
24 父之當事人）規範範圍不完備，宜於通則中制定被告適格之一般
25 性規定（後略）。」可見家事事件法第39條係關於身分關係（或
26 其基礎事實）之確認或形成事件之被告適格一般性規定，亦即除
27 有特別規定外，上開事件應以身分關係之當事人一方或雙方為被
28 告。

29 **【註4】**

30 參臺灣高等法院暨所屬法院107年法律座談會民事類提案第30號
31 及第31號討論意見乙說、審查意見及研討結果。

01 **【註5】**

02 雖然最高法院109年度台上字第120號判決認為於養親子均已死亡
03 之情形，主張其身分地位或財產關係因該養親子關係存否（依註
04 2說明，應為該養親子之收養是否有效）而受直接影響（亦即就
05 該養親子關係存否或收養是否有效有確認利益）之第三人應以何
06 人為被告提起確認之訴，家事事件法漏未規範而有法律漏洞，故
07 應類推適用同法第63條第3項及第65條第3項之規定，以檢察官為
08 被告。

09 惟如註3之說明，家事事件法第39條僅係為避免同法第63條、第6
10 5條或其他分則規定關於當事人適格之規範不完備，方於家事訴
11 訟程序通則就身分關係（或其基礎事實）之確認或形成事件，制
12 定關於被告適格之一般性規定，並未排除其他當事人適格規定之
13 適用。

14 而家事事件法第51條既然準用民事訴訟法之規定，且向來審判實
15 務關於確認訴訟之當事人適格係以確認利益為準——亦即主張有
16 即受確認判決法律上利益之人，僅須以否認特定證書之真偽、特
17 定法律關係或為其基礎事實存否之人為被告，其當事人即為適格
18 （參最高法院29年上字第1483號、40年台上字第1827號、60年台
19 上字第4816號判例及100年度台上字第1698號判決）。故能否謂
20 家事事件法第39條所規定應為被告之人均已死亡時，即無法決定
21 適格之被告而存有法律漏洞，並非無疑。

22 此外，如由家事事件法之立法過程觀之，立法者並未採納參照日
23 本人事訴訟法所擬定之草案第27條之1第3項：「依前二項（相當
24 家事事件法第39條第1項及第2項）規定，應為被告之人已死亡，
25 而無應為被告之人者，以檢察官為被告。」（參司法院家事事件
26 法研究制定資料彙編第七冊第675-679頁，轉引自臺灣高等法院1
27 08年度家上字第9號判決要旨），更顯見立法者並非認為於家事
28 事件法第39條應為被告之人均已死亡時，僅能以檢察官為被告
29 ——亦即此時仍得透過其他關於當事人適格規定之解釋與適用，
30 決定適格之被告。

31 **【註6】**

01 民法第1067條於95年5月23日修正前之規定原為：「（第1項）有
02 左列情形之一者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請
03 求其生父認領為生父之子女（後略）。（第2項）前項請求權，
04 非婚生子女自成年後2年間或生母及其他法定代理人自子女出生
05 後7年間不行使而消滅。」

06 其後則修正為：「（第1項）有事實足認其為非婚生子女之生父
07 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
08 之訴。（第2項）前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼
09 承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之。」並
10 於立法理由敘明：「（前略）原條文第1項有關得請求其生父認
11 領為生父之子女之規定，為避免誤認為有認領請求權存在始得請
12 求認領，故參酌本條修正條文之意旨及民事訴訟法第589條及第5
13 96條第1項但書等規定，修正為得向生父提起認領之訴之規定
14 （後略）。」

15 參酌上開修正後之規定將「請求其生父認領生父之子女」修正為
16 「向生父提起認領之訴」，並刪除第2項關於「請求權」及其限
17 制之規定，復於修正理由敘明並非有認領請求權方得請求認領。
18 佐以認領之訴亦得於死亡後向生父之繼承人或社會福利主管機關
19 等無從為有效認領意思表示之人提起，可見修正後民法1067條所
20 規定認領之訴，並非請求被告為認領之意思表示，而係藉由法院
21 之裁判使非婚生子女取得生父婚生子女之身分。

22 此外，如由家事事件法第3條第2項第3款將認領子女事件，與撤
23 銷婚姻、離婚、撤銷收養、撤銷終止收養或否認子女等身分關係
24 或推翻婚生推定之形成事件，同列為乙類之家事訴訟事件觀之，
25 可見認領之訴應為形成訴訟，並非給付或確認訴訟。

26 【註7】

27 所謂公正程序請求權之法理，係源於憲法所保障之訴訟權及法治
28 國家基本原理，係立法及適用法律之指針，除立法者應予相當之
29 顧慮外，法官亦應準以行使訴訟指揮權，而將程序之運作導向於
30 保護當事人之利益，從實質上確保使用訴訟制度之可能性（參邱
31 聯恭，司法之現代化與程序法，第320頁）。

01 【註8】

02 民事訴訟法第77條之2第1項雖然規定：「以一訴主張數項標的
03 者，其價額合併計算之。但所主張之數項標的互相競合或應為選
04 擇者，其訴訟標的價額，應依其中價額最高者定之。」

05 惟參酌其立法理由敘明：「原民事訴訟費用法第5條及第6條規
06 定，均係關於訴之客觀合併時訴訟標的價額核定之規定，宜合併
07 規定之，爰作文字修正後，合併移列於本條。」顯見民事訴訟法
08 關於訴訟標的價額合併或擇價額最高者計算之規定，不僅並不適
09 用於訴訟標的價額無法以金錢衡量之情形（如身分關係訴訟），
10 亦不適用於訴之主觀合併。

11 附表：

12

項目	金額（新臺幣）	負擔方式	備註
請求確認甲○ ○為吳培銘婚 生子之裁判費	1,000元	由甲○○ 負擔	已由甲○○預納（見 本院卷第2頁）
請求確認乙○ ○為吳培銘婚 生女之裁判費	1,000元	由乙○○ 負擔	已由乙○○預納（見 本院卷第2頁）