

## 推定與指定的爸，只是法律上的「爸」

葉雪鵬（曾任最高法院檢察署主任檢察官）

幾天前有新聞報導：一位杜姓婦人，在16年前瞞著林姓老公在外偷人，意外地有了身孕，她不敢將實情告知丈夫與情人小王，做丈夫的還以為妻子懷的是自己的親骨肉，在妻子懷孕期中，對她特別殷勤照顧，等到十月臨盆，妻子為他生下一個漂亮的女娃兒，做父親的更是喜愛萬分，戶籍便報成自己的長女。親子關係維持了十多年，杜姓婦人的丈夫因病往生，便獨立扶養女兒至16歲，才輾轉自友人處打聽到當年相愛的小王，近況不是很好，妻子已離他而去，留下的獨子又因病亡故，目前正過著形單影隻的困苦生活。

杜姓婦人得知舊情人處境如此不堪，同情心油然而生，為了要讓舊情人走出離婚與喪子的陰影，決定鼓起勇氣，將一直埋在內心深處已達16年之久的秘密告知小王與女兒，那就是現在的女兒不是已故丈夫所出，女兒真正的生父，該是以前的戀人小王。她託人將秘密公開的內容傳遞給小王，要他趕快為親生女兒辦理認祖歸宗的手續。

在茫茫人海中混了大半輩子的日子，只落得孑然一身的小王，在周邊沒有半個親人的情形下，本來對人生已經毫無生趣，現在突然繃出一個親生骨肉的女兒要與他作伴，陪他安度餘年，怎不是人生一大樂事！只是他對法律毫無概念，不知道怎麼辦手續才好，於是到處向人請教，都得不到一個明確的答案。後來在一個電台廣播節目中，遇到一位律師，這位律師回答他說：想要自己骨肉回到身邊，在我國民法的親屬編中，有一種認領制度，透過這種制度，使流落在外的骨肉回到自己身旁，成為自己的兒女。

這位律師的答案，大致上沒有錯，只是保留的地方太多了，沒把話說清楚，真照著他的話去做，可能會踢到鐵板！原因是民法將兒女分成婚生子女與非婚生子女兩種，所謂「婚生子女」，依民法第1061條所規定，是指夫妻之間在有婚姻關係下而受胎，受胎期間，依民法第1062條規定，「自兒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。」在這期間內所生下的子女便是丈夫的「婚生子女」；不合這些條件者，所生下的子女，便是非婚生子女。

另外民法上還有推定的婚生子女，也就是民法第1063條第1項所定的「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。」法律上所謂的「推定」，指的是法律賦予某種事實的效果，在沒有明確的反證足以證明這種事實不存在以前，法律就讓推定的事實維持下去，避免對社會造成不安。

杜姓婦人背著丈夫去偷人，懷著情人的種在婚姻存續中生下了女兒，依上述的民法說明，不問是法律規定也好，推定也好，所生的女兒都是她丈夫的「婚生女兒。」所謂推定，並不是實際上的事實，如果有證據證明推定的並非事實，是可以將「推定」推翻的。不過，在推翻以前，任何人都不容否認杜姓婦人的女兒，是她與丈夫所生的婚生女兒。至於杜姓婦人與她女兒的關係，不論女兒是丈

夫的婚生子女或小王的非婚生子女，只要是她親生的，依民法第 1065 條第 2 項規定「視為婚生子女，無須認領」。杜姓婦人雖指稱女兒是她舊情人小王所生，並要小王出面認領。但民法上可以由生父出面認領的子女，限於非婚生子女，至於他人的婚生子女怎可任由第三人隨意認領？這樣說來小王似乎與他的親生女兒團聚無望了？

其實小王也不必太悲觀，認領這條路雖然走不通，民法上還有其他的路可走，不過主角卻要換成他的女兒來當，原來民法第 1063 條第 2、3 項規定：「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。」由這法條的規定來看，有資格提起推定婚生子女否認之訴的人，限於夫妻的一方與子女，沒有小王的份。可以提起否認之訴的三人中，杜姓婦人的丈夫早在十多年前過世，無從出面提告女兒不是親生的，杜姓婦人雖然深知內情，但她把女兒不是丈夫親生的事情隱瞞了十多年，早已超過上述法條所定要在 2 年之內提起的限制，喪失了提起的權利。剩下來只有他們的林姓女兒可以作原告起訴否認自己不是林姓男子的婚生女兒。不過這小女孩剛滿 16 歲是未成年人，依民法第 1086 條第 1 項的規定，要由她的生母為法定代理人，代她提起否認婚生女兒的訴訟。

民事訴訟法中的「訴」，受理的法院必須依循通常訴訟程序來審結。林姓女孩提起的否認之訴，法院要照著訴訟程序來進行，像調查證據、言詞辯論，一樣都不能少。只是法律上的林姓生父，已經過世，怎能要他參與辯論呢？沒有被告參與的這場官司就打不成了！民國 101 年 1 月 11 日公布的家事事件法為了解決這個問題，特在第 63 條第 3 項中明定，應為被告之人「均已死亡者，以檢察官為被告。」法律如此規定是因否認之訴，具有公益性質，即使應為被告的人死亡，仍有使當事人身分關係明確的必要，參照我國現行法制，在涉及公益的民事事件，如無當事人時，係由檢察官做為職務上的當事人，成為被告，這是法律指定的公務，雖然角色有點尷尬，檢察官基於職責只好在這案件中，扮演杜姓婦人的已死丈夫身分，以確保訴訟程序的進行。林姓女孩提起的否認子女之訴，輸贏關鍵不在於杜姓婦人的說法，檢察官雖被法院指定為被告，並沒有親身經歷的事可以陳述，但可以向法院為法律上請求，將原告林姓女孩與第三人小王的 DNA（去氧核糖核酸）比對二人之間有無血緣關係。如有，當初的推定應非正確，法院自會給原告勝訴判決。有了這否定親子關係的勝訴判決，林姓女孩的身分，便是非婚生女兒，她的真正生父小王這時可以出面認領，依民法第 1065 條第 1 項規定，便視為小王的婚生子女；或者小王與生母杜姓婦人結婚，依同法第 1064 條規定，也視為小王的婚生子女。

備註：

- 一、本文登載日期為 106 年 9 月 25 日，文中所援引之相關法規如有變動，仍請注意依最新之法規為準。
- 二、本刊言論為作者之法律見解，僅供參考，不代表本部立場。