

發文字號：法務部 101.03.08 法律決字第 10000053870 號函

發文日期：民國 101 年 03 月 08 日

要 旨：建議修改生父認領須提出 DNA 親子鑑定報告之法務部意見

主 旨：有關建議修改生父認領須提出 DNA 親子鑑定報告乙案，本部意見如說明二、三。請查照參考。

說 明：一、復貴部 100 年 12 月 14 日台內戶字第 1000232761 號函。

二、按認領，係生父對於有真實血統連絡的非婚生子女承認其為父而領為自己子女之行為，具形成權之性質，無須得非婚生子女或生母之同意，其行使方式，法律既未明定生父應以訴為之，生父自不必以訴請求。由於認領為不要式行為，極易為之，又係單獨行為，無須得非婚生子女或其生母之承諾，故民法第 1066 條為期認領之真實，特以明文賦予非婚生子女或其生母以否認權，此一否認權係形成權，其行使應向認領人為之（本部 87 年 12 月 22 日（87）法律字第 044798 號函及 100 年 3 月 31 日法律字第 1000006994 號函參照）。至於否認權之行使方式，學說上雖有爭議，有認為應以訴為之（戴瑀如著，親子關係之建立與解消，月旦法學教室第 102 期，100 年 4 月，第 51 頁參照），亦有認為不必以訴為之（林秀雄著，認領之無效與認領之否認，台灣本土法學雜誌第 9 期，89 年 4 月，第 83 頁；許樹林著，認領否認之理論與實務之研究，高大法學論叢創刊號，94 年 7 月，第 14 頁參照），惟揆諸形成權依其行使方式，可分為一般形成權及形成訴權（民法第 74 條、第 244 條第 2 項、第 989 條、第 1063 條第 2 項等規定參照）兩種（王澤鑑著，民法總則，97 年 10 月，第 106 頁參照），既認領不必以訴為之，認領之否認亦無規定應以訴為之，自以意思表示為之為已足，該意思表示於認領人了解或到達認領人時發生效力，使原來因認領而發生之親子關係及婚生子女身分復歸於消滅。次按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（司法院釋字第 587 號解釋參照）。因認領而發生婚生子女之效力，須被認領人與認領人間具有真實之血緣關係，否則其認領為無效（最高法院 86 年台上字第 1908 號判例參照）。學說上亦有認為，非婚生子女或其生母之否認，應限於對無真實血統連絡之認領人為之（戴炎輝、戴炎輝、戴瑀如著，親屬法，99 年 9 月，第 327 頁；許樹林著，前揭文，第 11 頁參照）。準此，認領或否認認領之意思表示，其

有效與否，端視認領人與非婚生子女間有無真實血統連絡而定，倘有爭執，司法實務上仍許提起相關訴訟，以資救濟（司法院秘書長 89 年 11 月 28 日（89）秘台廳民一字第 22270 號函、家事事件法第 3 條立法理由參照）。

三、次按行政程序法第 36 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」同法第 40 條規定：「行政機關基於調查事實及證據之必要，得要求當事人或第三人提供必要之文書、資料或物品。」又同法第 43 條規定：「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」該法對於行政機關依職權或依申請作成行政決定前之調查證據、認定事實，係採職權調查主義，故行政機關對於應依職權調查之事實，負有概括調查義務，且應依各種合法取得之證據資料認定事實、作成行政決定。至行政機關依職權調查之範圍，應視個案所適用之法規客觀認定之。此項調查義務，以事實之調查必要性為前提，調查事實所必要之證據方法，由行政機關以裁量決定之（本部 98 年 3 月 27 日法律決字第 0980010926 號函及 100 年 10 月 19 日法律決字第 1000025250 號函參照）。查戶籍法第 7 條所定之「認領登記」，縱非認領之成立要件，仍屬行政處分（吳庚著，行政法之理論與實用，99 年 9 月增訂十一版，第 336 頁參照）。生父之認領及非婚生子女或其生母對於認領之否認，依民法第 1065 條第 1 項、第 1066 條規定所發生之效力，倘欲為戶籍登記，戶政機關自應依行政程序法上開規定調查事實及證據（本部 94 年 12 月 9 日法律字第 0940042113 號函及 97 年 9 月 9 日法律決字第 0970027429 號函意旨參照）。至於申辦認領登記時之證明文件究係 DNA 親子鑑定報告書或其他足資證明血統真實性之文件資料，涉及登記有關法規及作業實務問題，仍請參照上開說明本諸職權卓酌。

正 本：內政部

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）