

發文字號：法務部 103.05.09 法律字第 10303504170 號書函

發文日期：民國 103 年 05 月 09 日

要 旨：涉外民事法律適用法第 53、62 條規定參照，修法後改採認領人或被認領人本國法選擇適用主義，以儘量使非婚生子女取得婚生地位，並保護被認領修正後涉外人之利益；另參照行政程序法第 131 條規定，行政機關對於違法行政處分所為撤銷，係屬形成權，並非請求權，自無消滅時效適用

主 旨：有關貴部函詢陳君等 2 人於國籍法修法前為外國人認領，國籍及戶籍得否保留乙案，復如說明二至五。請查照參考。

說 明：一、復貴部 103 年 3 月 12 日台內戶字第 1030108971 號書函。

二、按 99 年 5 月 26 日修正前涉外民事法律適用法（簡稱涉外民事法）第 17 條第 1 項規定：「非婚生子女認領之成立要件，依各該認領人被認領人認領時之本國法。認領之效力，依認領人之本國法。」採認領人與被認領人本國法並行適用主義。惟修正後涉外民事法第 53 條第 1 項規定：「非婚生子女之認領，依認領時或起訴時認領人或被認領人之本國法認領成立者，其認領成立。」改採認領人或被認領人本國法選擇適用主義，以儘量使非婚生子女取得婚生地位，並保護被認領人之利益，合先敘明。

三、查修正後涉外民事法第 62 條規定：「涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但其法律效果於本法修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用本法修正施行後之規定。」本件旨揭陳情人生父曾於 63 年間至我國法院辦理公證認領旨揭陳情人，若依被認領人之本國法屬認領成立，而依認領人之本國法雖尚未成立，尚不符合修正前涉外民事法第 17 條第 1 項規定之「認領人與被認領人本國法並行適用主義」，惟修正後涉外民事法第 53 條第 1 項規定，已改採「認領人或被認領人本國法選擇適用主義」，是否因修正後涉外民事法第 62 條規定而有適用，涉及涉外民事法之解釋，建議貴部函詢涉外民事法主管機關司法院意見。至於本案事實認定部分，則仍請貴部審認之。

四、次按行政程序法第 131 條有關消滅時效之規定，其適用之客體為請求權，所謂請求權係指權利人請求特定行為之權利，須有相對人之協力或強制執行，始克實現其權利（王澤鑑著，民法總則，2011 年出版，第 105 頁參考）。至於行政機關對於違法行政處分所為之撤銷，係屬形成權，並非請求權，自無行政程序法第 131 條有關消滅時

效之適用。

五、未按原處分機關對於違法行政處分，於法定救濟期間經過後，仍得依職權撤銷之，惟其撤銷權之行使，依行政程序法第 121 條第 1 項規定，應自原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。又原處分機關上揭撤銷權之除斥期間，於行政程序法施行前並無明文，但於該法施行後，依該法第 121 條第 1 項規定，限於原處分機關知有撤銷原因時起 2 年內為之（本部 97 年 12 月 17 日法律字第 0970700891 號函，最高行政法院 97 年判字第 691 號、98 年判字第 982 號判決意旨參照）。查本件業由戶政機關於 66 年 11 月 26 日作出旨揭陳君等 2 人戶籍登記處分，若經戶政機關認定為違法之行政處分，而依法行使撤銷權，所涉乃行政程序法第 121 條所定撤銷權之 2 年除斥期間之規定，與同法第 131 條所定公法上請求權消滅時效無涉。

正 本：內政部

副 本：本部資訊處（第 1、2 類）、本部法律事務司（4 份）