

論民法第1064條準正規範之功能

——歐陸主要國家與我國民法之準正規範的比較觀察

林 易 典**

要 目

壹、前 言	(一)雙軌之規範模式
貳、準正制度之起源與繼受	(二)承認為生父之要求
一、古日耳曼法下之非婚生子女	(三)無血緣連繫準正之撤銷
二、羅馬法下準正制度之起源	二、現行法下子女出生後父母結婚之規範
三、教會法與共同法下之發展與歐陸各國繼受	(一)父母嗣後結婚時準用規定的導入
四、英格蘭法拒絕繼受準正制度與一九二六年之採納	(二)經認領或受有父子關係判決之要求
參、瑞士民法之準正規範	(三)無血緣連繫認領之撤銷
一、一九七六年前舊法之準正規範	三、分 析
(一)婚生父子關係之取得	

DOI: 10.3966/102398202019030156003

* 本論文之完成，作者衷心感謝審查人的悉心審查及建議，使作者能就疏漏部分加以補充與修正。

** 成功大學法律學系副教授，德國美因茲大學法學博士。

投稿日期：一〇七年二月二十八日；接受刊登日期：一〇七年七月二十日

責任校對：林嘉瑛

肆、德國民法之準正規範及廢除

一、一九九七年前舊法之準正規範

(一)雙軌之規範

(二)經認領作為準正之要件

(三)無血緣連繫之準正

二、準正制度之廢除

(一)子女婚生性概念之放棄

(二)準正規範之廢除

三、分 析

伍、歐陸其他主要國家之準正規範

一、法國民法

(一)二〇〇五年前之準正規範

(二)準正制度之廢除

二、義大利民法

(一)二〇一二年前之準正規範

(二)準正制度之廢除

三、荷蘭民法

(一)一九九七年前之準正規範

(二)準正制度之廢除

四、西班牙民法

(一)一九八一年前之準正規範

(二)現行法之準正規範

五、葡萄牙民法

(一)一九七七年前之準正規範

(二)準正制度之廢除

六、奧地利民法

(一)二〇一三年前之準正規範

(二)準正制度之廢除

七、希臘民法

(一)一九八三年前之準正規範

(二)現行法之準正規範

八、歐洲非婚生子女法律地位公約與其他國際條約

九、規範模式之分析

(一)準正具身分效果且不以經認領為要件的規範模式

(二)準正不具身分效果且以經認領為要件的規範模式

(三)準正規範之導入、保留或刪除

陸、我國民法準正規範之立法與比較

一、立法過程

(一)大清民律草案與承襲之草案

(二)國民政府法制局親屬法草案

(三)民法草案與現行民法規範

二、規範之要件與效果

(一)受胎期間經過後之嗣後結婚

(二)準正具有發生法律上父子關係之效果

(三)準正不以經認領為要件

(四)準正須以真實血緣連繫為要件

三、法制上之比較

(一)法制上平等規範非婚生子女之背景

(二)導入準正規範之背景與目的比較

(三)規範特徵之比較

柒、準正規範之功能與規範要件之檢討

一、現行法制下準正規範之功能

(一)經認領之非婚生子女並無準正之需求

- | | |
|---------------------------|-------------------------|
| (二)未經認領之非婚生子女經準正取得父子關係之需求 | (五)避免造成非婚生子女間父子關係發生之不平等 |
| 二、準正規範不應具有發生法律上父子關係之功能 | (六)現行法下進行認領與強制認領並無障礙 |
| (一)認領制度本即能發生法律上父子關係 | (七)小 結 |
| (二)避免認領與強制認領制度成為具文 | 三、準正規範之存廢 |
| (三)使無血緣連繫之非婚生子女仍得有效準正 | (一)準正規範之存在並無法律上實益 |
| (四)以準正發生法律上父子關係不具可預見性 | (二)非婚生子女得透過認領規範除去相關不利益 |
| | (三)準正規範之刪除 |
| | 捌、結 論 |



元照出版提供

請勿公開散布

摘 要

準正制度之目的，係於非婚生子女於規範上受有不平等對待時，使其能於法定特定情事下取得婚生性，轉換身分並因此適用婚生子女之規範，而於此等情事下與婚生子女平等對待。於認領規範具有身分效果而能發生法律上父子關係時，準正規範於立法政策上即應以經認領為要件，且僅具有取得婚生性之效果而不發生法律上父子關係。惟非婚生子女於我國民法規範下本已被平等對待，其並無透過第1064條準正規範取得婚生性之需求，且第1065條認領規範於發生父子關係之外亦具有取得婚生性之效果，而不妨刪除第1064條準正規範。

關鍵詞：準正、嗣後婚姻、婚生性、父子關係、血緣連繫、非婚生子女、婚生子女、認領、強制認領

壹、前言

我國民法親屬編於一九三〇年制定時，於第1064條規定：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」此即使非婚生子女能因生父與生母嗣後結婚而取得婚生性（Ehelichkeit）之準正（Legitimation）規範。比較法上準正之規範背景，係建構在非婚生子女所適用規範之內容，相較於婚生子女係屬不平等，另於特定情事下使非婚生子女能透過準正取得婚生性，即透過轉換身分而能適用婚生子女所適用之規範，以達到於該特定情事下能平等對待非婚生子女與婚生子女。

我國民法中即便存在著婚生與非婚生子女之用語及分類，然婚生子女與經認領之非婚生子女所適用的規範內容本係相同。亦即，我國民法下並不存在著不平等對待非婚生子女之規範背景，本無透過準正規範來取得婚生性而適用婚生子女之規定的需求，立法者卻仍於第1064條就準正進行規範。此一準正規範於我國現行法下之規範目的為何，即值得加以探究。再者，準正規範於效果上除取得婚生性之外，亦具有發生法律上父子關係的功能，且學說與法院實務在要件上將準正解為不以經認領為必要，惟須具有真實血緣連繫。此等詮釋亦與比較法上之準正規範有著顯著不同的發展，是否符合準正規範之目的，值得深入探究。

我國準正規範與一九三〇年制定時同時期之瑞士及德國民法準正規範內容相較，均未以認領為準正要件而具近似性，其規範要件、解釋及其後續發展對於我國即具有參考性。在歐陸其他主要法制下，法國、義大利、荷蘭、葡萄牙與奧地利民法亦曾有準正規範，而西班牙與希臘民法仍保有準正規範，其規範要件與立法趨勢同樣值得參考。以下謹先就準正制度法制史上起源與繼受、瑞士、德國民法與前揭歐陸法制加以介紹，再就我國法下準正規範之功能

與要件加以分析與檢討。

貳、準正制度之起源與繼受

一、古日耳曼法下之非婚生子女

於古日耳曼法下，一方面已發展出具身分效果之認領制度¹，另一方面姘居（Konkubinat）即持續之同居並未受有非難，此等結合下所生之非婚生子女如經生父認領者，本即享有氏族成員之身分及完整受扶養與繼承權利。²亦即，古日耳曼法下之非婚生子女由於法律地位較佳，其並無取得婚生性來以適用婚生子女規範之需求，而根本無準正制度，子女取得婚生性唯一方式為於婚姻中出生。³



¹ 透過生父認領非婚生子女來發生法律上父子關係之制度，即係源於古日耳曼法。認領制度於中世紀時受到教會法的強烈排擠。以瑞士為例，直到15世紀末瑞士各州始逐漸出現法院判決或任意認領來發生法律上父子關係之立法。

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens, Bd. 4, 4. Aufl., 1908, S. 321; *Hegnauer*, in: *Hegnauer* (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/2/2, 3. Aufl., 1969, Art. 302 ZGB (a.F.) Rn. 7, Art. 303 ZGB (a.F.) Rn. 3; *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. I, 1971, S. 150.

² *Zweigert/Kötz*, aaO., S. 150; *Silbernagel*, in: *Silbernagel/Wäber* (Hg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II/2, 2. Aufl., 1927, vorbem vor Art. 302 ZGB (a.F.) Rn. 8; *Dernburg*, aaO., S. 314f.

³ *Dölle*, Familienrecht, Bd. II, 1965, S. 517; *Hegnauer*, in: *Hegnauer* (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/2/1, 3. Aufl., 1964, Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 2; *Hübner*, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl., 1930, S. 714f.; *Dernburg*, aaO. (Fn. 1), S. 329.

二、羅馬法下準正制度之起源

於羅馬法下，非婚生子女因並非於婚姻關係存續中受胎，而無法基於出生與母之婚姻的事實而與生父發生父子關係，且羅馬法並無非婚生子女經生父認領而發生父子關係的制度。蓋羅馬法下之生父認領僅係於就血緣連繫有疑慮時，具證據之功能。⁴於發展出準正制度前，生父僅得透過對於自權人收養（*adrogatio*）制度，來使其非婚生子女而屬自權人（*sui iuris*）者，置於其家父家長權下。⁵

遲至羅馬法之後古典時期，即於絕對皇權時期始發展出的準正（*legitimatio*）制度，為非婚生子女與生父發生父子關係並取得婚生性之方法。透過生父生母嗣後結婚之準正制度（*Legitimation durch nachfolgende Ehe; legitimatio per subsequens matrimonium*）最早源於西元三三五年君士坦丁大帝之敕諭。蓋羅馬法於婚姻外本默許姙居，至皇權之基督教時期始視其違反道德。受基督教之影響，君士坦丁大帝令姙居受有法律上不利益之同時，嘗試透過賦予嗣後婚姻具有準正姙居所生之子女（*Konkubinenkinder*）的效果，使其取得婚生子女之法律地位，以促使姙居者願走入合法婚姻。⁶

君士坦丁大帝敕諭中之嗣後婚姻準正的內容，及Zeno皇帝之續造，收錄於查士丁尼大帝所編纂國法大全（*Corpus iuris civilis*）中之敕諭彙編（*Codex*）第5卷第27節第5段主文（*C. 5. 27. 5 pr.*）Zeno皇帝四七七年之敕示中，內容為：「神聖的先帝君士坦丁，以崇敬的基督教信仰作為羅馬帝國之捍衛者，所頒布之敕諭，即如與姙居之女性生來自由人結婚，與其於結婚前或後所生之子女，其應被視為其家子及具婚生性（*legitimis*），就此之更新，吾等認為，

⁴ Windscheid/Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3, 8. Aufl., 1901, S. 88f.

⁵ HERBERT FELIX JOLOWICZ, ROMAN FOUNDATIONS OF MODERN LAW 197 (1957).

⁶ Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 4. Aufl., 1987, S. 401f.

於本法頒布前，如男性係無配偶且無由婚姻所生之婚生子女，與女性生來自由人（未締結婚姻而）選擇姘居，並於姘居中生下不問性別之子女，而欲與其先前姘居之女性結婚者，則如前所述其與此等女性生來自由人締結合法婚姻，且先前與該女性姘居所生之子女不問其性別，於與子女之母親結婚後，即為該生父之家子，置於其家父家長權下……。」⁷

君士坦丁大帝僅將嗣後婚姻準正適用於過去既存之事件。之後Zeno皇帝於四七七年要求，須是姘居時未婚而無婚生子女之男性與生來自由人之女性所生子女，方得透過嗣後婚姻準正；Anastasius一世皇帝於五一七年將嗣後婚姻準正之適用一般性地擴張至未來之事件；Justin一世皇帝並於五一九年禁止收養因姘居所生子女，以促進準正之適用；查士丁尼大帝則於五三九年要求準正須經該子女之同意。惟羅馬法下之嗣後婚姻準正適用範圍仍僅限於因姘居所生之非婚生子女，而未包括其他非婚生子女。⁸

此外，羅馬法尚發展出透過國家高權行為所為之準正態樣。此源於查士丁尼大帝於五三八年所導入透過皇帝敕答的準正（*legitimatio per rescriptum principis*）。其要件為，生父並無婚生子女、生母為生來自由人、父母嗣後不可能結婚或因生母之不道德行為而無法期待。⁹

⁷ 取自Otto/Schilling/Sintenis (Hg.), Das Corpus Iuris Civilis, Bd. 5, 1832, S. 797f.; FRED H. BLUME & BRUCE W. FRIER (EDS.), THE CODEX OF JUSTINIAN, VOL. 2, at 1257 (2016). 嗣後婚姻準正並規定於國法大全之法學階梯（*Institutiones*）I. 1. 10. 13與3. 1. 2a中。

⁸ Kaser, Das Römische Privatrecht, Bd. II, 2. Aufl., 1975, S. 208, 220f.; Kaser/Knütel/Lohsse, Römisches Privatrecht, 21. Aufl., 2017, S. 356, 374.

⁹ Kaser, aaO., S. 221; Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 260/261 ZGB (a.F.) Rn. 2; Henrich, Familienrecht, 5. Aufl., 1995, S. 286.

三、教會法與共同法下之發展與歐陸各國繼受

嗣後婚姻之準正固濫觴於羅馬法，惟其主要奠基於中世紀時教會法（寺院法）與共同法（gemeines Recht; ius commune）之持續導入。¹⁰由非婚生子女於中世紀時受教會之排擠，其在法律上與社會上之地位更為倒退，嗣後婚姻之準正遂取得更重要之意義。¹¹一一七九年教宗Alexander三世透過敕決（Dekret）將嗣後婚姻準正納入教會法中，以平衡對於非婚生子女之歧視。¹²此收錄於教會法大全（Corpus iuris canonici）中之Gregory教皇九世敕決集（Decretales Gregorii Papae IX）第4卷第17節第6章（c. 6, X, 4, 17），其第1句內容為：「婚姻之效力為，於婚前已出生之子女，於結婚後視為婚生（legitimi）。……」¹³

再者，皇帝敕答的準正制度亦繼續於教會法中發展，一二〇一年由教宗Innocent三世修正，而至十四世紀末期方確定下來。¹⁴又由於教會法根本不承認姙居制度，教會法與共同法遂將此二種準正之適用擴張至所有非婚生子女，而不限於因姙居所生之非婚生子女。¹⁵

由於教會對於婚姻事項有管轄權，受教會法之影響，準正制度

¹⁰ 共同法即係指羅馬法於中世紀以後融合教會法之發展。

¹¹ Henrich, aaO. (Fn. 9), S. 286.

¹² Henrich, aaO. (Fn. 9), S. 286; Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 2; Dernburg, aaO. (Fn. 1), S. 329.

¹³ 取自Konrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl., 1962, S. 409.

¹⁴ Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 260/261 ZGB (a.F.) Rn. 2; Henrich, aaO. (Fn. 9), S. 286.

¹⁵ JOLOWICZ, supra note 5, at 199; Honsell/Mayer-Maly/Selb, aaO. (Fn. 6), S. 402 Fn. 10; Dernburg, aaO. (Fn. 1), S. 329; Silbernagel, aaO. (Fn. 2), Art. 258 ZGB (a.F.) Rn. 2.

亦逐漸為世俗法所接受而散布至歐陸各國法制中，凡就婚生與非婚生子女進行區別者均有準正制度。¹⁶就嗣後婚姻之準正，瑞士於中世紀時即有此一制度，且於瑞士民法制定前，準正制度已規定於一八七四年瑞士聯邦憲法舊法第54條第5項：「透過父母嗣後之婚姻，其婚前所生之子女經準正。」並規定於一八七四年聯邦婚姻法舊法第25條與第41條。¹⁷德國則係於中世紀末期接受嗣後婚姻之準正¹⁸，並規定於一七九四年普魯士一般邦法典（Allgemeines Landrecht）第2部分第2章第596條（ALR II 2 § 596）中。¹⁹

四、英格蘭法拒絕繼受準正制度與一九二六年之採納

在採取不平等對待非婚生子女之同時，少數不受教會法影響而拒絕平行導入準正制度者，為中世紀至一九二六年之英格蘭法。

由於教會未能於英格蘭成功推動準正法制，英格蘭議會於一二三五年通過Merton法（Statute of Merton）第9章中即明文拒絕採納準正制度。²⁰直至一九二六年制定準正法（Legitimacy Act 1926）後，始導入準正制度，非婚生子女方得透過生父生母嗣後結婚之準

¹⁶ Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 2f.; Dölle, aaO. (Fn. 3), S. 517.

¹⁷ Hegnauer, in: Hegnauer (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/2/1, 4. Aufl., 1984, Art. 259 ZGB Rn. 4f.; Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. 1, 1886, S. 406.

¹⁸ Hübner, aaO. (Fn. 3), S. 715.

¹⁹ Enneccerus/Kipp/Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. II/2, 12.-14. Aufl., 1923, S. 350 Fn. 5.

²⁰ EDWARD COKE, THE SECOND PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND 96 (1817). 議會貴族間以「我們不改變英格蘭法律」（nolumus leges Angliae mutare）一語拒絕導入準正。Joseph M. Thomson, *The Reform of Family Law in England*, in THE REFORM OF FAMILY LAW IN EUROPE 43, 64 Fn. 213 (Aleck G. Chloros ed., 1978).

正來取得父子關係。²¹

英格蘭親屬法制現行法仍區別對待婚生與非婚生子女，惟於一九八七年親屬法改革法（Family Law Reform Act 1987）改善非婚生子女地位後，已逐漸消弭二者區別。又英格蘭普通法（common law）迄今仍無發生身分效果之生父任意認領非婚生子女制度，而須以子女聲請法院宣告（declaration）行之〔一九八六年親屬法（Family Law Act 1986）第56條，經一九八七年親屬法改革法（Family Law Reform Act 1987）第22條修正〕。²²

參、瑞士民法之準正規範

瑞士民法制定於一九〇七年，於一九一二年一月一日生效，準正規範規定於舊法第258條至第263條。親子關係法制於一九七六年六月經大幅修正，一九七八年一月一日生效，相當於準正之規範移列至第259條。

一、一九七六年前舊法之準正規範

一九七六年前之舊法規範中，第7章婚生親子關係（das eheliche Kindesverhältnis）第2節為婚生宣告（die Ehelicherklärung），又謂非婚生子女之準正，規定於舊法第258條以下。

（一）婚生父子關係之取得

舊法第7章第2節準正與第1節婚生血緣（die eheliche Abstammung）即婚生推定、第3節收養體例上同置於第7章婚生親子關係之下。此三者所發生者為婚生父子關係。第8章則規定非婚

²¹ 現行法為1976年版。

²² Lowe, Issue of Descent – The Position in English Law, S. 319, 320f., 324, 327.

生親子關係（das außereheliche Kindesverhältnis），包括認領規範與父子關係訴訟（Vaterschaftsklage）規範。²³故此二者所發生者為非婚生父子關係，僅能使非婚生子女與生父發生法律上父子關係但不取得婚生性。

立法者透過準正，使非婚生子女能於法定情事下取得婚生性地位而成為婚生子女，係為盡可能使子女適用婚生子女之規範。²⁴蓋即便非婚生子女能透過認領或父子關係訴訟與生父發生法律上父子關係，就此與婚生子女並無不同，然舊法規範為符合婚姻之本質與意義，卻使非婚生子女適用不同之規範與較為不利之權利內容。以繼承規範為例，婚生子女依舊法第457條有繼承權，然非婚生子女之繼承係適用舊法第461條，第3項規定其與父系婚生子女共同繼承時僅能享有婚生子女之二分之一。²⁵故而，非婚生子女於與生父發生法律上父子關係外，是否能夠取得婚生性而轉換身為婚生子女，將有重大實益。

（二）雙軌之規範模式

舊法準正分為兩種，一般方式為非婚生子女之父母嗣後結婚準正。舊法第258條規定：「如非婚生子女之父母（die Eltern）間結婚時，該子女依法成為婚生。」

就舊法第258條透過嗣後婚姻之準正，雖民法第7章第2節之標題用語為婚生「宣告」，惟子女出生後其父母間一經結婚，該婚姻即依法發生準正之效果，而無待為任何表示，亦不問子女或父母之

²³ Tuor/Schnyder, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., 1975, S. 228, 233. 後者相當於我國民法下之強制認領訴訟。

²⁴ Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 252 ZGB (a.F.) Rn. 6.

²⁵ Egger, in: Egger (Hg.), Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II/2, 2. Aufl., 1943, Art. 252 ZGB (a.F.) Rn. 2.

意思，其係依法準正而無形式上之要求。²⁶舊法第259條第1項雖規定向戶政官員申報之義務，惟第2項規定：「未進行申報不影響子女的婚生性。」未申報時至多發生罰鍰之效果。²⁷

準正之例外方式為透過法院宣告（*richterliche Erklärung*）之婚生宣告。舊法第260條第1項規定，如子女之父母間已就婚姻為允諾，然因婚約者一方之死亡或成為無婚姻能力而不可能結婚時，基於婚約者他方或子女之請求，法院須為婚生宣告。無婚姻能力係指如精神疾病或無判斷能力之情形。²⁸民法兼採嗣後婚姻與法院宣告此兩種準正之制度，以盡可能促使準正之發生。²⁹

舊法第263條第1項規定：「經由婚生宣告，非婚生子女及其婚生之卑親屬，在與生父、生母及其血親間之關係上，與婚生血親同。」故而，舊法規範下之準正使非婚生子女與生父於發生法律上父子關係之同時，並取得婚生性而成為婚生子女，使其取得完全的婚生子女地位，具有全面性的效果。³⁰

（三）承認為生父之要求

依舊法第302條第2項，生父對於非婚生子女之認領具有身分效果而能發生法律上父子關係。就透過嗣後婚姻之準正，於瑞士民法制定時，同時期之法國民法舊法第331條尚要求父母須認領非婚生

²⁶ AaO., Art. 258 ZGB (a.F.) Rn. 1; Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 14.

²⁷ Tuor/Schnyder, aaO. (Fn. 23), S. 232.

²⁸ Tuor/Schnyder, aaO. (Fn. 23), S. 232; Egger, aaO. (Fn. 25), Art. 260 ZGB (a.F.) Rn. 3; Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 260/261 ZGB (a.F.) Rn. 8.

²⁹ Egger, aaO. (Fn. 25), Art. 258 ZGB (a.F.) Rn. 1.

³⁰ Tuor/Schnyder, aaO. (Fn. 23), S. 233; Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 263 ZGB (a.F.) Rn. 3.

子女³¹，而德國民法舊法第1720條規定生父之推定，即於受胎期間內與生母有性行為之人視為生父，生母與其結婚即生第1719條之準正效果。然此兩種立法例，瑞士民法舊法均未採取。³²透過嗣後婚姻之準正，依舊法第258條，一經非婚生子女之生母與生父結婚即能依法發生準正之效果。

舊法第258條準正規範中並未另以經認領為要件，除與當時聯邦憲法一八七四年舊法第54條第5項之規範內容相呼應外，似亦為使因違背婚姻即通姦所生子女能被準正。蓋因通姦所生子女依舊法第304條不得對其認領，然準正規範中並未排除對其進行準正。³³惟即便準正規範並未以經認領為要件，法院實務與學說上仍強調，生父除與生母結婚外，其尚須明示承認（*ausdrücklich anerkannt hat*）其為子女之生父，即須自稱為生父時，方能生準正之效果，如生父並未明示承認其為子女之生父，該透過嗣後婚姻之準正係屬無效之準正。³⁴申言之，即便準正規範並未以要式之認領（舊法第303條）為要件，解釋上仍以不具要式性之承認為生父為要件。

（四）無血緣連繫準正之撤銷

學說上固有強調，非婚生子女透過準正所歸屬之對象須為生理上之父母，即非婚生子女須與母之夫有血緣時，方得因二者嗣後結婚而加以準正。³⁵然於非生父但主張自己為生父並與生母結婚之情

³¹ 參見「伍、一、(一)」。

³² Egger, aaO. (Fn. 25), Art. 258 ZGB (a.F.) Rn. 3.

³³ Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 10.

³⁴ Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 4, 其並援引收錄於ZBl 40/1939, 253, 49/1948, 582及ZZW 1949, 93之法院實務見解。

³⁵ 然瑞士聯邦法院實務與學說上亦強調戶政機關官員僅須提醒夫妻此一情事，而無須審查夫主張其為生父之正確性。Arrêt du 5 avril 1944, BGE 70 I, 110, 113, available at <http://www.servat.unibe.ch/dfr/pdf/c1070110.pdf> (last visited:

形，如夫就妻之非婚生子女，誤為與其有血緣連繫而表明其為生父者，此等準正僅係依舊法第262條得加以撤銷，並非無效之準正。³⁶申言之，即便經準正之子女並非自母之夫受胎者，此等無血緣連繫之準正經撤銷前仍屬有效之準正。³⁷真實血緣連繫即非準正之要件，舊法第258條父母（Eltern）結婚中之父親要求，實指自稱為生父之人已足。

就非生父之準正的撤銷，舊法第262條第1項規定：「婚生宣告得由父母之具有繼承權的親屬及由生父籍貫所在州之有管轄權機關於知悉婚生宣告起3個月內，以子女並非源於據稱為父母者的證據加以撤銷之。」學說上並強調，即便舊法中並未明文規定，經準正之子女、生母、母之夫及欲認領子女之生父均有權撤銷準正。³⁸就準正之撤銷事由，雖然舊法條文文義包括子女非源於據稱為父母者，惟實際上僅限於子女非源於自稱為生父之人，蓋子女非源於自稱為生母之人時，該準正係屬自始絕對無效而無待撤銷。³⁹

撤銷準正須向法院以訴為之。⁴⁰由原告舉證撤銷事由，即經嗣

2018.01.01); *Tuor/Schnyder*, aaO. (Fn. 23), S. 233; *Egger*, aaO. (Fn. 25), Art. 258 ZGB (a.F.) Rn. 3; *Hegnauer*, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 20.

³⁶ *Egger*, aaO. (Fn. 25), Art. 258 ZGB (a.F.) Rn. 5; *Hegnauer*, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 13.

³⁷ *Hegnauer*, aaO. (Fn. 3), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 7; *Tuor/Schnyder*, aaO. (Fn. 23), S. 233.

³⁸ *Tuor/Schnyder*, aaO. (Fn. 23), S. 233; *Egger*, aaO. (Fn. 25), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 3; *Hegnauer*, aaO. (Fn. 3), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 10ff. 學說上並強調，僅父系之繼承人將因無血緣連繫之準正受有影響，故僅父系之親屬有撤銷準正之權。*Egger*, aaO. (Fn. 25), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 2; *Hegnauer*, aaO. (Fn. 3), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 8.

³⁹ *Hegnauer*, aaO. (Fn. 3), Art. 258/259 ZGB (a.F.) Rn. 13, Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 3, 25.

⁴⁰ *Egger*, aaO. (Fn. 25), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 5.

後婚姻準正之子女非源自母之夫或透過法院宣告準正之子女非源自未婚夫。⁴¹法院撤銷準正之判決為形成判決，準正之效力溯及既往失效，使子女回復到先前非婚生之狀態。⁴²

二、現行法下子女出生後父母結婚之規範

(一)父母嗣後結婚時準用規定的導入

瑞士民法於一九七六年六月大幅修正血緣法制時，體例上統一於第7章規範親子關係之發生，並放棄婚生子女與非婚生子女之用語，現行法不再有舊法下婚生宣告、取得婚生性之措辭。⁴³對於非於婚姻關係存續中所生子女之歧視性規定，如前揭舊法第461條有關繼承數額之歧視性規定，並經刪除。

在此等規範上已平等對待婚姻關係存續中所生之子女與非於婚姻關係存續中所生之子女背景下，民法仍於第259條第1項規定：「父母間結婚時，就先前所生之子女，於已經認領或判決確認夫之父子關係時，準用於婚姻中所生子女之規定。」蓋倘若有就於婚姻關係存續中所生子女相較非於婚姻關係存續中所生子女為相異規定的情形，如規範上令婚前所生子女於父母嗣後結婚時，能適用婚姻中所生子女的規定，對於後者仍有重大實益。⁴⁴

⁴¹ Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 26.

⁴² Egger, aaO. (Fn. 25), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 6; Hegnauer, aaO. (Fn. 3), Art. 262 ZGB (a.F.) Rn. 31.

⁴³ Hegnauer, aaO. (Fn. 17), Einleitung Rn. 63, Art. 255 ZGB Rn. 19; Tuor/Schnyder/Jungo, in: Tuor/Schnyder/Schmid/Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., 2015, § 40 Rn. 21.

⁴⁴ Hegnauer, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 8. 反之，學說上強調，倘規範內容上本不區別於婚姻關係存續中所生子女與非於婚姻關係存續中所生子女，如第276條以下對於子女扶養義務之規範，學說上即強調，後者是否得因父母嗣後結婚，而依第259條第1項準用於婚姻關係存續中所生子女之規定，即無差

故而，舊法下嗣後結婚準正之規定，仍以此形式繼續存在。⁴⁵現行法係以第259條第1項令結婚前所生子女逕行準用於婚姻關係存續中所生子女所適用的規定，來取代舊法第258條準正規範使非婚生子女取得婚生性的功能。⁴⁶亦即，其僅係繞過舊法下之婚生性要件。在同樣是父母間均有結婚之情形，於結婚前所生子女即能與於婚姻關係存續中所生子女平等對待。⁴⁷學說上即有強調，子女出生後父母始結婚者，其實際心理上（sozialpsychisch）與於婚姻中所生子女幾乎相同，而仍須與子女出生時父母已結婚者適用相同之規定。⁴⁸

（二）經認領或受有父子關係判決之要求

第259條第1項準用婚姻關係存續中所生子女之規定，除要求於子女出生後父母結婚外，尚要求子女與母之夫間存在著法律上父子關係，此即經認領或受有父子關係判決之要求。⁴⁹此異於舊法第258條之準正規範上僅要求父母嗣後結婚即能取得婚生性。⁵⁰此等法律上父子關係之發生，得於父母結婚前或結婚後發生，甚至婚姻經廢止後始發生者亦然，如離婚或婚姻經宣告無效之情形，仍得發

別。Schwenzer/Cottier, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 5. Aufl., 2014, Art. 259 ZGB Rn. 9.

⁴⁵ Hegnauer, Das schweizerische Kindschaftsrecht, S. 117, 121.

⁴⁶ Hegnauer, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 8f.

⁴⁷ Schwenzer/Cottier, aaO. (Fn. 44), Art. 259 ZGB Rn. 1; Schwander, in: Kostkiewicz/Schwander/Wolf (Hg.), ZGB Handkommentar, 2006, Art. 259 ZGB Rn. 1.

⁴⁸ Hegnauer, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts. 3. Aufl., 1989, § 8.06.

⁴⁹ 後者相當於我國民法下強制認領訴訟之判決。同時舊法第304條不得認領因通姦所生子女之規定經刪除。

⁵⁰ Schwenzer/Cottier, aaO. (Fn. 44), Art. 259 ZGB Rn. 2. 惟如前述，舊法法院實務與學說仍強調尚須經母之夫明白承認其為子女之生父者，準正始為有效。

生第259條第1項之效果。⁵¹

然現行法下父母嗣後之結婚已不再是法律上父子關係之發生原因，而與舊法之準正規範有所不同。蓋第252條第2項與第3項之規定，法律上父子關係僅能基於子女出生時與生母之婚姻、認領、父子關係判決與收養來成立，而未涵蓋於子女出生後父母結婚之情形。學說上即強調，即便第259條第1項就子女出生後父母結婚進行規範，其並不在處理子女與母之夫間法律上父子關係的發生。⁵²並有強調，舊法下準正規範另外能發生法律上父子關係的功能，於現行法第259條第1項係透過要件中所要求之經認領或受有父子關係判決來加以取代。⁵³

經此，於子女出生時父母尚未結婚者，既不適用第255條因出生時之婚姻而推定具有父子關係，亦無法僅因嗣後婚姻而發生法律上父子關係。⁵⁴母之夫仍須另經由認領或受有父子關係判決，方能與子女發生法律上父子關係。⁵⁵

(三)無血緣連繫認領之撤銷

於母之夫無真實血緣連繫時，現行法係撤銷第259條要件中之認領要求，不同於舊法第262條係直接撤銷準正本身。依第259條第3項之規定，其準用認領規範第260a條以下向法院聲請撤銷認領之

⁵¹ *Schwenzer/Cottier*, aaO. (Fn. 44), Art. 259 ZGB Rn. 2; *Hegnauer*, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 20, 26f.; *Schwander*, aaO. (Fn. 47), Art. 259 ZGB Rn. 1; *Reich*, in: *Breitschmid/Jungo* (Hg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, PartG, 3. Aufl., 2016, Art. 259 ZGB Rn. 1.

⁵² *Hegnauer*, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 12.

⁵³ *Hegnauer*, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 8.

⁵⁴ *Schwander*, aaO. (Fn. 47), Art. 259 ZGB Rn. 1.

⁵⁵ *Hausheer/Geiser/Aebi-Müller*, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., 2014, § 16.26.

規定。第260b條第1項規定須由原告證明認領人並非子女之生父，即僅以子女與認領人間並無真實血緣連繫為認領之法定撤銷事由。認領經撤銷者，即溯及既往至子女出生時不發生父子關係，原本依第259條所生之準用於婚姻關係存續中所生子女規定的效果，亦溯及失效。⁵⁶

申言之，發生第259條第1項準用於婚姻關係存續中所生子女規定之效果，並不以認領人與子女具有真實血緣連繫為要件。故而，子女出生後生母與自稱生父之人結婚，且其認領該子女之情形，即便其與子女並無真實血緣連繫，僅係依第259條第3項準用第260b條發生撤銷認領事由而得撤銷認領。該非生父之認領僅係得撤銷而非無效，於認領經撤銷前仍為有效之認領，仍得發生第259條第1項的效果。

惟第259條第2項就認領撤銷權人之範圍另有特別之列舉規定，僅限於生母、子女或於子女死亡後其卑親屬⁵⁷、母之夫（即認領人）、以及母之夫的籍貫地或住所地之地方自治團體。故而，不同於舊法第262條凡對於父母有繼承權之親屬均有撤銷婚生宣告之權的規範，在現行法第259條第2項導入此等列舉撤銷權人的規範下，撤銷權人之範圍經大幅縮減。真正生父或他繼承人等其他利害關係人，於生母與非生父嗣後結婚之情形下，就該非生父之認領並無撤銷之權，其本依第260a條所享有對於認領之撤銷權，將隨生母與非生父之認領人結婚而消滅，亦即生母與認領人之婚姻將限制利害關

⁵⁶ Hegnauer, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 84; Schwenzer/Cottier, aaO. (Fn. 44), Art. 259 ZGB Rn. 12; Reich, aaO. (Fn. 51), Art. 259 ZGB Rn. 6.

⁵⁷ 第259條第2項第2款規定子女或於子女死亡後其卑親屬對於認領的撤銷，限於在子女未成年時夫妻之共同家庭生活已經停止，或於子女滿12歲後始為認領之表示者，方得為之。

係人對於認領之撤銷權。⁵⁸

三、分 析

瑞士民法舊法第258條準正規範由於並未以經認領為要件，準正規範本身即須能發生法律上父子關係，其同時所發生之婚生性方能具有意義，而能達到平等對待於結婚前所生之子女目的。一九七六年修正後第259條第1項則展現出，生父生母嗣後結婚本身僅能發生準用婚姻關係存續中所生子女之規定的效果，並不發生法律上父子關係，而與舊法之準正規範有所不同。

舊法準正學說與實務中本強調，生父尚須承認自己為子女之生父。而認領本含有承認自己為生父之內涵。故而，舊法準正規範本身發生法律上父子關係之功能即得抽離出，於現行法第259條明文經認領之要求來取代此功能。經此，體系上仍應回歸認領規範而非基於生父生母嗣後結婚來發生法律上父子關係，以使第259條第1項能回歸平等對待子女之功能。

肆、德國民法之準正規範及廢除

德國民法制定於一八九六年，一九〇〇年一月一日生效，第4編親屬法第2章親屬關係第7節即已就準正為規範，標題為非婚生子女之準正（*Legitimation unehelicher Kinder*），即舊法第1719條至第1740條。並於一九六九年八月經大幅修正，一九七〇年七月一日生效。

⁵⁸ Hegnauer, aaO. (Fn. 48), § 8.08; Hegnauer, aaO. (Fn. 17), Art. 259 ZGB Rn. 11, 104; Tuor/Schnyder/Jungo, aaO. (Fn. 43), § 40 Rn. 31; Stettler, Schweizerisches Privatrecht, Bd. III/2, 1992, S. 199; Büchler/Vetterli, Ehe Partnerschaft Kinder, 2. Aufl., 2011, S. 197.

一九九七年十二月初甫經移列至第8節之準正規範⁵⁹，於一九九七年十二月中修正、一九九八年七月一日生效之親子法改革法（*Kindschaftsrechtsreformgesetz*, *KindRG*）中，經全數刪除。⁶⁰現行法下已無準正規範。

一、一九九七年前舊法之準正規範

（一）雙軌之規範

於一九六九年前之德國民法舊法下，非婚生子女與生父間依舊法第1589條第2項被擬制為非血親，根本不發生法律上父子關係而受有不利益。於一九六九年至一九九七年修正前之德國民法舊法下，非婚生子女即便得經由認領或法院之確認父子關係判決⁶¹，而與生父發生法律上父子關係（舊法第1600a條以下），其仍因非婚生身分而受有不利益。此諸如，非婚生子女於舊法下仍僅受有生母之親權照顧（*elterliche Sorge*）（舊法第1705條），而無法享有生父之親權照顧，僅婚生子女方能同時享有父母雙方之親權照顧（舊法第1626條）。⁶²再者，非婚生子女僅能取得生母之姓氏（舊法第1617條），而無法取得生父之姓氏，僅婚生子女在稱姓上能取得婚姻姓氏，如父之姓氏（舊法第1616條）。又例如，於生父已婚或有婚生子女時，非婚生子女在繼承上僅能享有性質上屬於債法上權利之繼承替代請求權（*Erbersatzanspruch*）（舊法第1934a條以下），而非舊法第1924條第1項之繼承權，且亦無同條第3項之代位繼承

⁵⁹ BGBl. 1997 I S. 2846.

⁶⁰ BGBl. 1997 I S. 2942, 2950.

⁶¹ 此相當於我國民法下之強制認領訴訟判決。

⁶² *Göppinger*, in: *Staudinger* (Begr.), *Staudingers Kommentar zum BGB*, §§ 1589-1625 BGB (a.F.), 12. Aufl., 1993, § 1589 BGB (a.F.) Rn. 23.

權。⁶³

於此等不平等規範下，即有必要使非婚生子女於特定情事下透過準正而取得婚生性地位，以避免前揭不利益。亦即，準正規範目的係使非婚生子女取得婚生子女之法律地位來改變其身分，以保護非婚生子女之權利及間接保護生母免於受歧視。⁶⁴一如前揭瑞士民法舊法之規範，舊法之準正方式，亦包括透過生母與生父嗣後結婚，及透過國家行為即法院之婚生宣告（*Ehelicherklärung*; *Ehelichkeitserklärung*）。

透過生母與生父嗣後結婚所進行之準正，規定於舊法第1719條第1句：「非婚生子女於生父（*Vater*）與生母結婚時，成為婚生子女；即便婚姻經宣告無效者，亦同。」學說上認為此係透過嗣後結婚取得婚生性，而治癒子女先前不具婚生性之瑕疵。⁶⁵透過嗣後結婚之準正係依法發生效力，而不取決於父母或非婚生子女之意思，亦不須為進一步之表示。⁶⁶在要件上，透過生母嗣後結婚所進行之準正，須生母嗣後結婚且對象為生父。解釋上「生父」係指依舊法第1600a條以下規定經認領或確認父子關係判決，而與非婚生子女

⁶³ AaO., § 1589 BGB (a.F.) Rn. 23.

⁶⁴ Beitzke, Familienrecht, 24. Aufl., 1985, S. 277.

⁶⁵ Hinz, in: Rebmann (Hg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 3. Aufl., 1992, vor § 1719 BGB (a.F.) Rn. 4, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 1.

⁶⁶ Göppinger, in: Staudinger (Begr.), Staudingers Kommentar zum BGB, §§ 1666-1772 BGB (a.F.), 12. Aufl., 1992, Vorbem zu §§ 1719 ff. BGB (a.F.) Rn. 16, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 23; Hinz, aaO., vor § 1719 BGB (a.F.) Rn. 4, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 1, 6. 於1957年時，就於出生簿或家庭簿上登記子女之出生或準正之情形，曾於戶籍法（*Personenstandsgesetz*, *PStG*）第31條導入經由監護法院確認準正（*Legitimationsfeststellungen*）之程序，惟後於1969年時經刪除。Scheffler, in: Meyer/Scheffler (Hg.), BGB-RGRK, Bd. IV/2, 10./11. Aufl., 1964, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 5; Firsching, Familienrecht und andere Rechtsgebiete in der freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Aufl., 1973, S. 303; Beitzke, aaO. (Fn. 64), S. 286.

發生法律上父子關係之人。⁶⁷即便該婚姻嗣後經法院宣告無效或因離婚而解消，仍能發生準正效力並使子女取得婚生性，蓋其所重者為締結婚姻此一情事。⁶⁸

透過法院之婚生宣告所為之準正，分為基於生父聲請與基於非婚生子女聲請者。基於生父聲請之婚生宣告，舊法第1723條規定，如婚生宣告符合子女之利益且無重大理由反對此等宣告時，應由監護法院宣告非婚生子女具有婚生性。⁶⁹基於非婚生子女聲請之婚生宣告係於一九六九年修正時增訂。舊法第1740a條第1項規定，如子女之父母已經訂婚，而婚約因父母之一方死亡而已解消時，基於非婚生子女之聲請，由監護法院宣告非婚生子女具有婚生性。第2項規定，如婚生宣告不符合子女之利益時，應拒絕為婚生宣告。

(二)經認領作為準正之要件

於一九六九年前舊法規範下，認領並無發生法律上父子關係之效果⁷⁰，亦尚未導入確認父子關係之訴。由於在規範上並無具身分

⁶⁷ 參見「肆、一、(二)」。

⁶⁸ Schwab, Familienrecht, 5. Aufl., 1989, Rn. 601; Liermann, in: Soergel (Begr.), Soergels Kommentar zum BGB, Bd. 8, 12. Aufl., 1987, vor § 1719 BGB (a.F.) Rn. 5, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 7; Teubner, in: Wassermann (Hg.), Alternativkommentar zum BGB, Bd. 5, 1981, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 11.

⁶⁹ 制定於1896年之舊法第1723條第2項規定由生父所屬之邦或於生父無所屬之邦時由帝國總理為此等婚生宣告。1961年修正時改由監護法院為婚生宣告。

⁷⁰ 於1969年前舊法下，非婚生子女與其生父間依舊法第1589條第2項被擬制為非血親。故認領人認領非婚生子女並無身分效果，僅在扶養法制下於生母多重性行為時其本得享有不被推定為生父的抗辯權（舊法第1717條第1項第1句但書）將因認領而喪失（舊法第1718條），及在準正法制下將因認領被推定與非婚生子女之生母有性行為（舊法第1720條第2項）而被視為生父（同條第1項）。非婚生子女與生父間並無附隨於血親關係所生之親屬法與繼承法上的法律關係。二者間唯一的法律關係，僅限於特別規定的債法上法律關係，即

效果之認領可資運用，為使非婚生子女於符合法定事由時，能與婚生子女同樣具有婚生的法律上父子關係而受有平等對待，準正本身即同時須為發生法律上父子關係與婚生性之原因。⁷¹舊法第1720條第1項並規定，與生母於舊法第1717條第2項所規定之受胎期間內有性行為者，除生母依情事顯然不可能經由此等性行為情事而受胎該子女外，推定為子女之生父（Vater）。經此被推定為生父者，即依舊法第1719條因與生母嗣後結婚而準正非婚生子女。一九六一年並修訂舊法第1721條，如準正經監護法院確認，而母之夫實際上並非生父時，準用舊法第1593條以下婚生子女撤銷婚生性之規範。經此，非婚生子女經確認準正程序所取得之婚生子女地位，即受有與婚生子女相同之存續保障，僅得基於撤銷婚生性來否認無真實血緣之準正的效力。⁷²

前揭準正規範下之生父推定與撤銷婚生性規範，已於一九六九年修正時經刪除，其功能由同時導入之舊法第1600a條以下認領與確認父子關係判決及撤銷認領規範所取代。⁷³亦即，於一九六九年

生父依舊法第1708條第1項對於非婚生子女於其16歲（1962年提高至18歲）前所負有的扶養義務，即所謂「付款的父子關係」。Schlüter, BGB Familienrecht, 5. Aufl., 1991, S. 200f.; Giesen, Familienrecht, 2. Aufl., 1997, Rn. 523; Dölle, aaO. (Fn. 3), S. 372f. 前揭舊法第1589條第2項、第1717條、第1718條與第1720條規定，已於1969年修正時刪除。

⁷¹ 故有稱為經由嗣後婚姻所生之親子關係（Kindschaft durch nachfolgende Ehe）。Lehmann, Deutsches Familienrecht, 3. Aufl., 1960, S. 184.

⁷² Dölle, aaO. (Fn. 3), S. 516; Beitzke, Familienrecht, 12. Aufl., 1964, S. 174f.

⁷³ Göppinger, aaO. (Fn. 66), Vorbem zu §§ 1719 ff. BGB (a.F.) Rn. 2. 舊法第1600a條為基於認領或確認父子關係判決而發生法律上父子關係之基本規定。舊法第1600n條為確認父子關係訴訟之規定。非婚生子女即便經認領而發生法律上父子關係者，仍未取得婚生性，即認領仍不改變其為非婚生子女之身分。Gernhuber/Coester-Waltjen, Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl., 1994, § 52 I Rn. 2.

修正後，既已於舊法第1600a條以下導入非婚生子女法律上父子關係發生之規定⁷⁴，相關規範中之非婚生子女「生父」用語，即係指已依舊法第1600a條以下發生法律上父子關係者。⁷⁵即非婚生子女須經認領或確認父子關係判決而已發生法律上父子關係者，方得準正。⁷⁶即便舊法第1719條於一九六九年修正時未經明文更動，解釋上準正即以經認領而發生法律上父子關係為要件。

經此修正，準正本身不再發生法律上父子關係，而僅發生婚生性。且因發生法律上父子關係為準正之前提，發生法律上父子關係之界限遂成為準正之界限。⁷⁷如準正所據之認領因形式要件上欠缺，而依舊法第1600f條構成無效之認領時，即不發生準正之效果。⁷⁸

就透過生父與生母嗣後結婚所進行之準正，得於結婚前或結婚後依認領或確認父子關係判決發生法律上父子關係。於結婚後始發生法律上父子關係時，仍能溯及至結婚時發生準正效果，甚至是在離婚後或生父死後方發生父子關係者，亦得溯及至結婚時發生準正效果，此諸如依舊法第1600n條第2項於生父已死之情形下提出確認

⁷⁴ Göppinger, aaO. (Fn. 62), § 1600a BGB (a.F.) Rn. 46.

⁷⁵ Göppinger, aaO. (Fn. 62), § 1600a BGB (a.F.) Rn. 7.

⁷⁶ Gernhuber/Coester-Waltjen, aaO. (Fn. 73), § 67 II Rn. 1; Göppinger, aaO. (Fn. 66), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 7, 9, 21; Göppinger, aaO. (Fn. 62), § 1600a BGB (a.F.) Rn. 36; Hinz, aaO. (Fn. 65), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 3; Liermann, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 5; Gaul, in: Soergel (Begr.), aaO. (Fn. 68), § 1591 BGB (a.F.) Rn. 4; Beitzke, aaO. (Fn. 64), S. 286; Diederichsen, in: Palandt (Begr.), BGB, 56. Aufl., 1997, § 1719 BGB (a.F.) Rn. 3; Schlüter, aaO. (Fn. 70), S. 212; Giesen, aaO. (Fn. 70), Rn. 537; Teubner, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 9; Firsching, aaO. (Fn. 66), S. 303.

⁷⁷ Gernhuber/Coester-Waltjen, aaO. (Fn. 73), § 67 II Rn. 1.

⁷⁸ Göppinger, aaO. (Fn. 66), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 26.

父子關係訴訟之情形。⁷⁹

(三)無血緣連繫之準正

於一九六九年修正後，如前所述，準正規範中「生父」解釋上須是已透過認領或確認父子關係判決而發生法律上父子關係者，又準正與認領規範均未以真實血緣連繫為要件。故而，於認領之情形，即便認領人實際上並非真實生父而與生母結婚時，於準正所據之認領經舊法第1600f條以下規定撤銷前，認領與所生之法律上父子關係仍為有效，而能依法發生準正之效力，使非婚生子女取得婚生性。⁸⁰此須待準正所據之認領嗣後以認領人非生父為由經撤銷，或準正所據之確認父子關係判決經再審廢棄，始構成準正基礎之喪失，準正與婚生性方溯及既往失效，子女亦溯及既往回復為非婚生子女。⁸¹亦即，生物學上不正確之準正（biologisch unrichtige Legitimation）即無血緣連繫之準正仍為有效之準正，僅得透過除去準正所據之法律上父子關係來排除其效力。⁸²

因此，於透過認領發生法律上父子關係之情形，無論係母

⁷⁹ Göppinger, aaO. (Fn. 66), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 28, 33; Schwab, aaO. (Fn. 68), Rn. 602; Hinz, aaO. (Fn. 65), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 3; Liermann, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 5, 7; Beitzke, aaO. (Fn. 64), S. 286; Diederichsen, aaO. (Fn. 76), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 3.

⁸⁰ 於1969年後之準正規範下，須依撤銷認領來使認領、所生之父子關係、以其為要件之準正及與所生之婚生性失效。而於1969年前之規範下，依1961年所增訂之舊法第1721條規定，係準用舊法第1593條以下婚生子女規定來直接撤銷婚生性。Göppinger, aaO. (Fn. 66), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 50; Firsching, aaO. (Fn. 66), S. 303.

⁸¹ Hinz, aaO. (Fn. 65), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 11; Göppinger, aaO. (Fn. 66), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 54; Liermann, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 5; Teubner, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 12.

⁸² Gernhuber/Coester-Waltjen, aaO. (Fn. 73), § 67 II Rn. 3.

之夫出於錯誤而為與事實不符之認領，或係母之夫明知與非婚生子女並無血緣連繫仍有意地為反於真實認領（*bewusst falsche Anerkennung*）即施惠的認領（*Gefälligkeitsanerkennnis*）⁸³，此等非生父之認領未經舊法第1600f條撤銷前，仍屬有效之認領，其與生母結婚仍將發生準正之效力。⁸⁴蓋使子女準正而享有完整家庭之利益高於其血緣連繫之正確性。⁸⁵

二、準正制度之廢除

德國民法舊法第1719條以下之準正規範，不論是透過生母嗣後結婚所進行之準正或基於生父或子女聲請監護法院為婚生宣告之準正，均已於一九九七年十二月刪除，現行法中已無準正相關規範。

（一）子女婚生性概念之放棄

德國民法一九九七年修正後，仍區別係基於子女出生時之父母婚姻（第1592條第1款）或係基於認領或確認父子關係判決（第1592條第2款與第3款）而發生法律上父子關係。蓋於婚姻關係中所生子女，即得逕依母之婚姻而與母之夫依法當然發生法律上父子關係，毋庸再經其他行為。然非於婚姻關係中所生子女，則須另經認領或確認父子關係判決，始能發生法律上父子關係。是以，子女是

⁸³ 諸如認領人明知與非婚生子女之生母於受胎期間內並無性行為之情事，而仍認領該非婚生子女，並與生母結婚者。此等無真實血緣連繫之準正，常發生在夫對於妻之非婚生子女所進行之準正，即所謂「對於繼子之準正」（*Stiefkind-Legitimation*）。Beitzke, aaO. (Fn. 64), S. 286.

⁸⁴ Gernhuber/Coester-Waltjen, aaO. (Fn. 73), § 67 II Rn. 3; Göppinger, aaO. (Fn. 66), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 25; Hinz, aaO. (Fn. 65), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 6; Liermann, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 5; Beitzke, aaO. (Fn. 64), S. 286; Teubner, aaO. (Fn. 68), § 1719 BGB (a.F.) Rn. 9.

⁸⁵ Beitzke, aaO. (Fn. 64), S. 286.

否係於婚姻關係存續中所生，亦即子女是否為婚生子女，於現行法仍有所區別⁸⁶，既存之婚姻關係仍對於法律上父子關係之發生有所影響。⁸⁷

然而，此等子女是否於婚姻關係存續中所生之區別，僅僅限於法律上父子關係發生之方式。於發生法律上父子關係後，現行法已不再區別對待子女是否係於婚姻關係存續中所生，而原則上均適用相同之規範。⁸⁸亦即，經發生法律上父子關係後，無論係於婚姻關係中所生之子女，或非於婚姻關係中所生但經認領或受有確認父子關係判決之子女，並無身分上區別，即在法律效果上平等對待二者。⁸⁹現行法已經放棄子女婚生性之概念，子女不再因不具婚生性而受有不利益。⁹⁰

申言之，現行法已刪除一九九七年前舊法第1591條上方之「婚生血緣」與舊法第1600a條上方之「非婚生血緣」標題，法律上父

⁸⁶ 學說上強調，第1592條區別於婚姻關係中與非於婚姻關係中所生之子女，僅前者能基於生母之婚姻而與生父當然發生父子關係，其符合實際現實且屬正當，並不構成對於後者之歧視。Seidel, in: Schwab (Hg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 5. Aufl., 2008, § 1592 BGB Rn. 3; Schmidt-Recla, in: Soergel (Begr.), Soergels Kommentar zum BGB, Bd. 19/1, 13. Aufl., 2012, § 1592 BGB Rn. 3; Gutzeit, in: Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling (Hg.), NomosKommentar BGB, Bd. 4, 3. Aufl., 2014, § 1592 BGB Rn. 2.

⁸⁷ Schwab, Familienrecht, 25. Aufl., 2017, Rn. 573; Dethloff, Familienrecht, 31. Aufl., 2015, § 9 Rn. 9; Seidel, aaO., vor § 1589 BGB Rn. 6; Gutzeit, aaO., § 1592 BGB Rn. 2; Brudermüller, in: Palandt (Begr.), BGB, 77. Aufl., 2018, Einf vor § 1589 BGB Rn. 1.

⁸⁸ Dethloff, aaO., § 9 Rn. 8.

⁸⁹ Nickel, in: Viefhues (Hg.), juris PraxisKommentar BGB, Bd. 4, 7. Aufl., 2015, § 1592 BGB Rn. 7; Dethloff, aaO. (Fn. 87), § 10 Rn. 8; Rauscher, Familienrecht, 2. Aufl., 2008, § 28 Rn. 755; Schmidt-Recla, aaO. (Fn. 86), § 1592 BGB Rn. 3.

⁹⁰ Seidel, aaO. (Fn. 86), vor § 1589 BGB Rn. 6, § 1589 BGB Rn. 4, vor § 1591 BGB Rn. 1; Brudermüller, aaO. (Fn. 87), Einf vor § 1591 BGB Rn. 1.

子關係發生原因統一規範於第1592條第1款至第3款。在親權照顧上，第1626條、第1626a條使非於婚姻關係中所生子女於特定要件下亦有機會能享有父母雙方之親權照顧。⁹¹在子女稱姓上，第1617條亦不區別婚生與非婚生子女，於無婚姻姓氏且共同享有親權照顧時亦係由父母決定之。⁹²在繼承權上，第1924條以下亦不區別婚生與非婚生子女，使後者亦能享有繼承權而非繼承替代請求權。⁹³

(二)準正規範之廢除

一九九七年刪除歧視非婚生子女規範後，即不再基於子女之法律上父子關係發生原因而分別適用不同規範。申言之，子女之地位即不取決於父母間之婚姻。⁹⁴現行法僅區別子女是否已發生法律上父子關係，即僅區別子女已有父親或正在尋找父親，而不區別已發生法律上父子關係之子女係婚生或非婚生子女。⁹⁵

如修正理由及學說所強調，當非於婚姻關係中所生子女已與於婚姻關係存續中所生子女受有平等對待，而概念上不區別具有婚生性或非婚生性之身分特徵時，是否為婚生子女即不具有獨立的規範意義，透過準正取得婚生性之身分來改善非婚生子女地位的立法理由已喪失。即於相關規範經修正為無歧視性後，非婚生子女受有差別待遇之準正規範存在背景已不復存在。故而，一九九七年刪除歧視性規定時，亦同時將舊法第1719條以下準正規範全數刪除。非於婚姻關係中所生之子女即便其生父與生母嗣後結婚，在現行法下已

⁹¹ Schwab, aaO. (Fn. 87), Rn. 636.

⁹² Schwab, aaO. (Fn. 87), Rn. 608f.

⁹³ Schwab, aaO. (Fn. 87), Rn. 540, 542.

⁹⁴ Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Aufl., 2010, § 48 Rn. 6-8.

⁹⁵ Schellhammer, Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen, 4. Aufl., 2006, Rn. 1091.

不再有取得婚生性之效果。⁹⁶

三、分 析

由於一九六九年之前民法舊法相關規範尚未導入具身分效果之認領制度，為達到平等對待非婚生子女之目的，即須賦予舊法第1719條準正規範亦具有發生法律上父子關係之功能。惟於一九六九年導入具身分效果之認領規定後，就相同內容之舊法第1719條準正規範中之「生父」，解釋上即係指經認領或確認父子關係判決而已發生法律上父子關係者，準正遂改以經認領為要件。此即展現出，經導入具身分效果之認領規範後，準正規範即不應具有發生法律上父子關係之功能，而僅具有發生婚生性之效果。亦即，法律上父子關係應由認領或確認父子關係判決來發生。

德國民法於一九九七年修法平等對待非於婚姻關係存續中所生子女之同時，即將準正規定悉數刪除。此一修法亦同樣展現出，於認領具身分效果時，準正本身並無發生法律上父子關係之功能，而僅能發生婚生性。故而，一旦於相關規範捨棄婚生性之概念與區別後，準正規範之存在基礎即喪失，而須面對被刪除之命運。

伍、歐陸其他主要國家之準正規範

前揭瑞士與德國民法下所展現出之準正規範發展，無論是以經認領且不以具真實血緣連繫為要件，及效果上不發生法律上父子關係而只發生婚生性，其是否與比較法上之準正規範發展相符，或僅係比較法上之特例，則有待進一步探討。以下並就歐陸主要國家之

⁹⁶ Rauscher, in: Staudinger (Begr.), Staudingers Kommentar zum BGB, §§ 1589-1600d BGB, Neubearbeitung, 2011, § 1592 BGB Rn. 30; Schwab, aaO. (Fn. 87), Rn. 550.

準正規範及其發展來加以闡述。

一、法國民法

(一)二〇〇五年前之準正規範

法國民法於一八〇四年生效時，即已採取具身分效果之認領制度，且同時有準正（*légitimation*）規範，惟僅有父母嗣後結婚之準正態樣。一九七二年始導入透過法院裁判之準正態樣。⁹⁷蓋依一八〇四年舊法第757條，非婚生子女之應繼分僅為婚生子女的三分之一。一八九六年修正舊法第758條後，其仍僅為婚生子女的二分之一。

一八〇四年舊法第331條規定：「非婚生子女除亂倫或通姦所生者外，如父母於結婚前已合法認領或於結婚證書中認領者⁹⁸，即經其父母嗣後結婚而加以準正。」舊法第333條規定，經嗣後結婚而準正之子女，與婚生子女享有相同之權利。申言之，嗣後結婚之準正規範以經認領為要件，且認領時點須於結婚前或結婚時。一九一五年修正時，方於舊法第331條第2項增訂結婚後為認領之態樣，惟此尚須另經法院審理與裁判，且須於父母結婚時已存在著共同子

⁹⁷ Ferid, in: *Ferid/Sonnenberger* (Hg.), *Das Französische Zivilrecht*, Bd. 3, 2. Aufl., 1987, Rn. 4 C 501.

⁹⁸ 於法國民法下，不僅生父須透過認領來與非婚生子女發生法律上父子關係，生母於2005年前舊法下亦須透過認領來與非婚生子女發生法律上母子關係。生母不僅無法僅基於出生事實來與非婚生子女發生母子關係，舊法下亦無法一如與婚生子女間以於出生證書中載明生母姓名（舊法第319條）來證明母子關係。由於採取相同立法例之比利時民法經歐洲人權法院於1979年 *Marckx v. Belgium* 案中被宣告違反歐洲人權公約（*European Convention on Human Rights*），法國民法2005年已修改為得透過於出生證書中載明生母姓名來發生母子關係（第311-25條）。

女之身分占有（*possession d'état*），一九二四年移列至第3項。⁹⁹再者，如自稱生父之人並無真實血緣連繫時，則利害關係人本得依舊法第339條規定撤銷認領來排除準正之效力。¹⁰⁰亦即，舊法之準正並未另以真實血緣連繫為要件，無真實血緣連繫之準正於未經撤銷認領前仍屬有效。

一九七二年血緣法制經大幅修正後，準正基本規範移列至舊法第329條：「非婚生子女其親子關係（*filiation*），如經由任意認領或判決而已依法發生者，均得受有準正。」一九九三年再經簡化為：「非婚生子女其親子關係，如已依法發生者，均得受有準正。」¹⁰¹準正之態樣規定於舊法第330條，得以父母結婚或法院裁判行之，並於舊法第333條以下導入透過法院裁判之準正。舊法第331條以下規定透過生父生母嗣後結婚之準正，舊法第331條第2項規定結婚時為認領之情形，亦即，非婚生子女尚未發生親子關係者，須於父母結婚時經認領始得準正，而戶政官員須就認領與準正分別為記載。舊法第331-1條移列於結婚後始發生親子關係時，尚須經法院裁判及於結婚時已具有共同子女之身分占有者，始得準正之規定。

申言之，自民法制定以來，準正規範一直維持以經認領為要件，即非婚生子女須已與父母發生法律上親子關係者。¹⁰²亦即，準正規範只發生婚生性而不發生法律上親子關係，後者仍須透過認

⁹⁹ *Ferid*, aaO. (Fn. 97), Rn. 4 C 520; FREDERICK HENRY LAWSON, ALEXANDER ELDER ANTON & L. NEVILLE BROWN, AMOS AND WALTON'S INTRODUCTION TO FRENCH LAW 77 (3rd ed., 1967).

¹⁰⁰ *Ferid*, aaO. (Fn. 97), Rn. 4 C 508ff.

¹⁰¹ 1982年修正之舊法第334-8條規定，非婚生親子關係得透過任意認領（第1項）、透過身分占有或根據判決之效果（第2項），而依法發生。

¹⁰² *Ferid*, aaO. (Fn. 97), Rn. 4 C 507.

領、法院裁判或身分占有發生。故而，僅生父生母嗣後結婚本身既不能發生準正，亦不能發生法律上父子關係。再者，於認領作為準正要件下，基於無真實血緣連繫之認領所生的無真實血緣連繫之準正仍屬有效，而得另透過提出撤銷認領之訴來加以除去。¹⁰³

(二)準正制度之廢除

法國民法中子女因不具婚生性而受有不利益之規定，歷經一九七二年與一九九三年大幅修正後，已幾乎被全完全除去。¹⁰⁴學說上即有強調，於除去是否具婚生性之身分上區別後，準正規範之法律上意義有限，毋寧僅具社會上與道德上之意義。¹⁰⁵

二〇〇五年修正，二〇〇六年七月生效之第310條第1句即規定，依法確定親子關係之所有子女，在與生父及生母間之關係上，享有相同之權利與義務。舊法第7編區別第2章婚生子女、第3章非婚生子女之體例，於修正後已經不復存，而於第7編第2章統一規定所有子女之親子關係發生，並於第3章統一規定所有子女之親子關係訴訟。由於二〇〇五年修正之規範放棄婚生與非婚生子女之用語與區別，即同時將準正規範全數刪除，現行法下已無準正規範。¹⁰⁶

¹⁰³ *Ferid*, aaO. (Fn. 97), Rn. 4 C 507f.

¹⁰⁴ BRICE DICKSON, INTRODUCTION TO FRENCH LAW 215 (1994). 依1972年修正之舊法第757條，非婚生子女應繼分與婚生子女相同，並於舊法第334條規定，二者間原則上對於其父母之權利義務平等。

¹⁰⁵ *Sonnenberger/Autexier*, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl., 2000, S. 166.

¹⁰⁶ *Ferrand*, Streit um die Abstammung in Frankreich, S. 93, 96f.; *Ougier*, in: *Sonnenberger/Classen* (Hg.), Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2012, S. 252.

二、義大利民法

(一)二〇一二年前之準正規範

生效於一九四二年三月的義大利民法，採取認領非婚生子女能發生身分上效果之立法例，且同時有準正（*legittimazione*）規範，蓋非婚生子女即便經認領仍受有不平等待遇，依舊法第574條其應繼分僅婚生子女二分之一。一九七五年修正時，由於規範上仍保留對於婚生子女與非婚生子女之區別，故仍保留準正制度以平等對待二者，惟二者間之不平等於修正後已大幅緩和，準正之意義已明顯較先前為低。¹⁰⁷

於二〇一二年十二月修正前，舊法第280條第1項規定：「準正對於婚姻外所生子女授予婚生子女之資格（*la qualità di figlio legittimo*）。」¹⁰⁸申言之，準正亦僅發生婚生性而不發生法律上親子關係。準正之態樣規定於舊法第280條第2項：「準正以非婚生子女之父母的嗣後結婚或以法院之處分行之。」舊法第283條規定：「透過嗣後結婚加以準正之子女，如其由父母雙方於結婚證書中認領或先前已認領者，自結婚之日起取得婚生子女之權利，如係於結婚後認領者，自認領日起取得婚生子女之權利。」¹⁰⁹亦即，嗣後結婚之準正，其認領得於結婚前、結婚時或結婚後行之。

依前揭舊法第283條規定，對於非婚生子女之認領不只是準正取得婚生性之要件，且決定取得婚生性之時間。如學說上所強調

¹⁰⁷ Gabrielli, Das italienische Kindschaftsrecht, S. 59f. 1975年於舊法第566條第1項增訂二者應繼分平等，並刪除舊法第574條。

¹⁰⁸ Bauer/Eccher/König/Kreuzer/Zanon, Italienisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., 2004, S. 179.

¹⁰⁹ Boschan, Europäisches Familienrecht, 5. Aufl., 1972, S. 253f. 受法國民法1804年舊法影響，義大利民法下生母與生父均須透過認領來與非婚生子女發法律上親子關係。

者，舊法下嗣後結婚之準正最關鍵的要件，並非締結婚姻本身，而係非婚生子女須已經認領。¹¹⁰以經認領而已發生法律上親子關係作為準正之要件，即於規範上展現出，法律上親子關係之發生係透過認領而非透過準正，準正僅具有取得婚生性之效果。如非婚生子女未經父母認領者，僅父母嗣後結婚本身既不發生親子關係，亦無法透過準正取得婚生性。

此外，如自稱生父之人並無真實血緣連繫卻認領子女，嗣後又與生母結婚而進行準正時，即構成無真實血緣連繫之準正。就此，認領撤銷權人得依第263條以下之規定，以反於真實（*difetto di veridicità*）為由而撤銷該無真實血緣連繫之認領，並經此使無真實血緣連繫之準正失效。舊法第263條第2項即規定，經準正後亦得撤銷認領，即展現出此一意旨。故而，無真實血緣連繫之準正於其所據之認領經撤銷前，該認領仍為有效，仍能有效發生準正之效力。亦即，準正並未以真實血緣連繫為要件。

（二）準正制度之廢除

二〇一二年十二月、二〇一三年十二月血緣法制經大幅修正，刪除對於非於婚姻關係中所生子女之歧視性規定及婚生與非婚生子女之用語。於二〇一二年十二月修正時，即於第315條規定一切子女之法律地位均為平等，並將舊法第280條以下之準正規定全數刪除。¹¹¹現行法下已無準正之規範。

¹¹⁰ Grunsky, *Italienisches Familienrecht*, 2. Aufl., 1978, S. 142.

¹¹¹ Cubeddu Wiedemann/Wiedemann, in: *Süß/Ring* (Hg.), *Eherecht in Europa*, 3. Aufl., 2017, Länderbericht Italien Rn. 270, 282; Ramon, in: *Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling* (Hg.), aaO. (Fn. 86), Länderbericht Italien Rn. 135 Fn. 43.

三、荷蘭民法

(一)一九九七年前之準正規範

現行一九九二年荷蘭民法前身，一八三八年民法舊法，親屬法制深受一八〇四年法國民法之影響。¹¹²一八三八年舊法下非婚生子女經認領者雖能發生身分上效果，惟其仍受有不平等待遇，依舊法第910條其應繼分僅婚生子女三分之一。嗣後結婚之準正（wettiging）即規定於舊法第327條：「非婚生子女除亂倫或通姦所生者外，如父母於結婚前已合法認領或於結婚證書中認領者，即經其父母之嗣後結婚而加以準正（gewettigd）。」¹¹³其明文準正以認領為要件。¹¹⁴

現行一九九二年民法之第1編人法與親屬法，已先行於一九七〇年生效，並於一九九七年經大幅修正。一九九七年前之舊法雖有婚生子女與非婚生子女之別，但歷經修正後，二者在法律上與社會上之差異極小。¹¹⁵惟因規範形式上仍有婚生與非婚生子女之別，

¹¹² M. Rood-De Boer, *Family Law*, in INTRODUCTION TO DUTCH LAW FOR FOREIGN LAWYERS 39 (J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius & A.K. Koekkoek eds., 2d ed., 1993).

¹¹³ Boschan, *Europäisches Familienrecht (Ausland)*, 1937, S. 144; Bergmann, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, Bd. I, 2. Aufl., 1938, S. 424. 舊法第328條以下尚有經由國王命令之準正，此為同時期法國民法所無。

¹¹⁴ 舊法第335條受1804年法國民法舊法影響，生母依亦須透過認領來與非婚生子女發生法律上母子關係。惟於1947年舊法第336條第1項經修正為生母毋庸經認領即與非婚生子女發生法律上母子關係，舊法第327條準正規範即同時修正為僅以生父認領為必要。Dölle, aaO. (Fn. 3), S. 520 Fn. 35; Boschan, *Europäisches Familienrecht (Ausland)*, 2. Aufl., 1954, S. 199f.; Jan de Ruiter, *The Reform of Family Law in the Netherlands*, in THE REFORM OF FAMILY LAW IN EUROPE 19, 26 (Aleck G. Chloros ed., 1978).

¹¹⁵ Rood-De Boer, *supra* note 112, at 39, 50. 如於1982年刪除前揭舊法第910條，而

故仍於舊法第1:214條以下保留準正規範。

就嗣後結婚之準正¹¹⁶，舊法第1:214條規定：「如非婚生子女經生母之配偶於婚姻前或於婚姻中或於因生母死亡之婚姻解消後認領者，其即經準正。」¹¹⁷亦即，一九七〇年至一九九七年舊法下嗣後結婚之準正仍維持以非婚生子女經認領為要件，僅父母嗣後結婚並不發生準正效果。

舊法第1:225條規定，認領人不具真實血緣連繫時，構成認領之撤銷事由，並因是否發生準正而異其撤銷要件。亦即，認領並不以真實血緣連繫為必要¹¹⁸，非生父之認領未經宣告無效前仍屬有效之認領，而得據以有效發生準正之效果。由於準正係以認領為要件，且準正規範中並未另以真實血緣連繫為必要，故無真實血緣連繫之準正仍為有效。

(二) 準正制度之廢除

荷蘭民法血緣法制於一九九七年十二月經大幅修正，一九九八年四月生效。其規範上放棄婚生與非婚生子女之用語，亦不再就二者分別進行規範。¹¹⁹舊法第1:214條以下之準正制度遂同時刪除，故現行法下即無準正規範。¹²⁰

消除婚生與非婚生子女在繼承法制上之差異。Weber, in: *Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann* (Hg.), *Internationales Erbrecht, Lieferung LVI*, 2004, *Länderbericht Niederlande Vorbem. Rn. 6f., Texte S. 30f.*

¹¹⁶ 舊法第1:215條以下另有經由司法部長授予準正文書的準正。

¹¹⁷ *Nieper/Westerdijk*, *Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 1 Person- und Familienrecht*, 1996, S. 127; *Boschan*, aaO. (Fn. 109), S. 336; *Ruiter*, *supra* note 114, at 19, 32.

¹¹⁸ *Rood-De Boer*, *supra* note 112, at 39, 52.

¹¹⁹ *Breemhaar*, *Streit um die Abstammung im niederländischen Recht*, S. 149, 150.

¹²⁰ *Weber*, in: *Bergmann/Ferid/Henrich* (Hg.), *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 6.

四、西班牙民法

(一)一九八一年前之準正規範

制定於一八八九年之西班牙民法，於一九八一年修正前，舊法第129條以下為認領使非婚生子女與父母間發生親子關係之規定。¹²¹即其採取認領係具有身分效果的立法例。同時舊法第119條以下有準正（*legitimación*）之規範，蓋於舊法下非婚生子女經認領者，仍受有不平等之待遇。¹²²如於繼承時，依舊法第840條之規定，其應繼分僅婚生子女之二分之一。

依舊法第5編第3章準正子女第119條第1項規定，僅自然子女（*hijos naturales*），亦即非因通姦或亂倫所生之非婚生子女（第2項）¹²³，始得加以準正。舊法第120條第1款與第2款規定準正之態樣，準正得以父母之嗣後結婚或以皇室之許可行之。就父母嗣後結婚之準正的要件，舊法第121條規定：「子女僅於父母於結婚前或後經認領者，始得經由嗣後結婚加以準正。」¹²⁴在效果上，舊法第122條規定：「經嗣後結婚加以準正者，享有與婚生子女相同之權利。」¹²⁵舊法第128條規定，如準正所授予之人不具有自然子女之法定身分，或如不具備第3章所規定之準正要件，主張其權利受

Aufl., 181. Lieferung, 2009, Länderbericht Niederlande S. 48.

¹²¹ 受1804年法國民法舊法之影響，生母依舊法第129條須透過認領方能與非婚生子女發生法律上母子關係。1981年修正時，於第120條第4款增訂生母亦得透過戶政登記而與婚姻外所生子女發生母子關係，2015年移至第5款。

¹²² *Lete del Rio*, Kindschaft nach dem spanischen Bürgerlichen Gesetzbuch, S. 141, 142.

¹²³ AaO., S. 141.

¹²⁴ 論理上亦得於結婚時認領。Boschan, aaO. (Fn. 109), S. 515.

¹²⁵ CLIFFORD STEVENS WALTON, THE CIVIL LAW IN SPAIN AND SPANISH-AMERICA 147 (1900); Bergmann, aaO. (Fn. 113), S. 720.

損者得撤銷準正。

申言之，舊法之準正以經認領為要件，且準正本身不發生法律上父子關係，僅能使經認領之非婚生子女因生父生母嗣後結婚而受有與婚生子女相同之待遇。非婚生子女與生父間法律上父子關係之發生，仍應另依舊法第129條以下所規定之認領等方式行之。

(二)現行法之準正規範

西班牙民法於一九八一年修正時，即放棄了婚生子女與非婚生子女之區別。前揭舊法第840條繼承上歧視性規定即經刪除，並於第931條增訂子女為繼承人時不區別血緣（sin distinción de filiación）。¹²⁶舊法下婚生子女（hijos ilegítimos）與非婚生子女（hijos legítimos）之歧視性用語，則改為由婚姻親子關係（filiación matrimonial）與婚姻外之親子關係（filiación no matrimonial）用語。第108條第2項更揭示了婚姻親子關係與婚姻外之親子關係依民法之規定具有相同效力。

即便非於婚姻關係中所生之子女已受有平等對待，現行法仍保留嗣後婚姻之準正，舊法下經皇室許可之準正則經刪除。第119條第1項規定：「如於子女出生後結婚，而親子關係已根據下一節之規定依法成立者¹²⁷，自父母結婚時起，親子關係取得婚姻性之性格（el carácter de matrimonial）。」¹²⁸即嗣後婚姻之準正仍維持以經認領而已發生法律上父子關係為要件，準正本身並不發生法律上

¹²⁶ Adomeit, Einführung in das spanische Recht, 3. Aufl., 2007, S. 50; Lete del Rio, aaO. (Fn. 122), S. 166.

¹²⁷ 即第5編第2章第3節婚姻外之親子關係的發生（第120條以下）。

¹²⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA, SPANISH CIVIL CODE 29 (2013 ed., 2013); Sohst, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch, 4. Aufl., 2008, S. 50; Huzel, in: Süß/Ring (Hg.), aaO. (Fn. 111), Länderbericht Spanien Rn. 123 Fn. 184.

父子關係。於認領所發生親子關係無真實血緣連繫時，仍係有效之認領，而另依第136條以下之規定撤銷親子關係。

五、葡萄牙民法

(一)一九七七年前之準正規範

制定於一九六六年之葡萄牙民法，於一九七七年修正前，舊法第1825條以下即有透過認領使非婚生子女與父母發生親子關係之規定，亦即採取認領係具有身分效果的立法例。惟依舊法第2139條第2項，非婚生子女之應繼分僅婚生子女之二分之一，而受有不平等待遇。¹²⁹

故而，舊法第1873條即就嗣後結婚之準正（*Legitimação*）加以規定，婚姻當事人於婚前所生之子女得依法加以準正。於要件上，舊法第1874條第1項規定，於子女經夫妻雙方依法認領前，不得基於任何理由主張準正。¹³⁰第2項第a款、第b款並規定，認領得於結婚前、後或於結婚時為之。於效果上，舊法第1875條第1項規定，準正賦予該子女婚生子女之地位與頭銜。

申言之，舊法下準正以非婚生子女經認領為要件，且僅能使其取得婚生子女之資格，法律上父子關係仍應透過認領發生。再者，舊法第1837條第1項規定，如認領反於真實（*não corresponda à verdade*）者，即便被認領人已死亡，仍得加以撤銷。亦即，基於非生父認領所生之準正，於認領經撤銷前仍為有效之認領與準正。

(二)準正制度之廢除

葡萄牙民法於一九七七年修正，一九七八年生效後，即平等對

¹²⁹ GUILHERME DE OLIVEIRA, FAMILY AND SUCCESSION LAW IN PORTUGAL 28 (2012).

¹³⁰ Boschán, aaO. (Fn. 109), S. 415, 417.

待非婚生子女。舊法第2139條第2項中繼承歧視性規定即經刪除。舊法下非婚生子女（*filhos ilegítimos*）用語，亦改為非於婚姻存續中出生或受胎之子女（*filho nascido ou concebido fora do matrimónio*）。舊法第1873條以下之準正規範遂經刪除，現行法即無準正之規範。¹³¹

六、奧地利民法

（一）二〇一三年前之準正規範

制定於一八一一年之奧地利民法，舊法第155條第1句規定：「非婚生子女不享有與婚生子女相同之權利。」舊法第165條並規定非婚生子女係完全地被排除享有家庭與親屬關係之權利，依舊法第166條其對於父母僅享有請求養育、教育與扶養之權利。¹³²其採取拒絕賦予非婚生子女法律上父子關係的立法例。舊法中固然有認領制度，惟舊法第163條之認領僅有推定生父的效果，而無發生法律上父子關係的效果。此使舊法下並無令生父與非婚生子女間能發生身分效果之認領制度可資運用。

在不平等對待非婚生子女之背景下，民法制定時即於舊法第160條以下就準正進行規範，嗣後結婚之準正規定於舊法第161條：「於婚姻以外所生之子女透過其父母嗣後進行之結婚而進入家庭者，一如其直系卑親屬，視為於婚姻中所生；惟其不得就於婚姻中所生之婚生子女的長子資格及其他已取得之權利加以爭執。」¹³³

¹³¹ Hörster, in: Bergmann/Ferid/Henrich (Hg.), aaO. (Fn. 120), 74. Lieferung, 1982, Länderbericht Portugal S. 20 c.

¹³² von Anders, Grundriß des Familienrechts, 1899, S. 56.

¹³³ 舊法第162條另有經由邦侯爵（後經修正為聯邦總統）宣告而準正之規定。

申言之，嗣後結婚之準正規範上並未以認領為要件。¹³⁴蓋認領本不具身分效果，即制度上並無具身分效果之認領可資運用。為平等對待經準正之非婚生子女，準正即須具有身分上之效果。

血緣法制於一九七〇年大幅修正，一九七一年七月一日生效後，非婚生子女始得發生法律上父子關係，並於舊法第163b條以下導入具身分效果之認領與透過裁判發生父子關係的制度，及舊法第754條非婚生子女具繼承權但對父系其他血親仍無繼承權之規範。舊法第163b條第1句規定，父子關係透過裁判或認領而發生。舊法第161條父母嗣後結婚之準正則遲至一九八三年修正，一九八四年生效，第1項規定：「如對於子女具有父子關係（第163b條）且生父與生母嗣後結婚者，自其父母結婚時起具有婚生性。」¹³⁵經此修正，嗣後結婚之準正遂以經由認領等而已具有法律上父子關係為前提，準正本身遂只發生婚生性而不發生法律上父子關係。

再者，如準正並無真實血緣連繫時，舊法第161條第3項規定：「準正效力之失效，僅得基於第163e條第2項之認領或為除去既存親子關係所規定之訴訟的法院判決行之。」¹³⁶無真實血緣認領須另依舊法第163d條向法院提出異議始失其效力，於異議前該認領與據以發生之準正仍為有效。

前揭修法過程即揭示了，在認領不具有身分效果而不能發生父子關係時，準正制度方須具有發生婚生的父子關係之功能，且不以

¹³⁴ Boschan, Europäisches Familienrecht, 4. Aufl., 1971, S. 307.

¹³⁵ BGBl. Nr. 342/1970, S. 1797; BGBl. Nr. 566/1983, S. 2347; Ferrari, Der aktuelle Stand des österreichischen Kindschaftsrechts, S. 77, 78.

¹³⁶ 舊法第163e條第2項為2000年導入之「破棄父子關係之認領」（*vaterschaftsdurchbrechendes Anerkenntnis*），即子女經生父認領且經子女同意者，子女與他人既存之法律上父子關係亦將因該認領而失效。現行法移列於第147條第2項。

經認領為準正要件。反之，一旦認領等制度具有身分效果而能發生父子關係時，父子關係之發生即應另由認領等制度行之，準正僅應具有發生婚生性之功能而不發生父子關係，且準正須以經認領等而已發生父子關係為要件。

(二)準正制度之廢除

民法於一九八九年修正時，即刪除舊法第754條之不平等繼承規範。於二〇〇四年修正時，除減少婚生與非婚生之用語外，並於舊法第138條第1項統一規定法律上父子關係之發生，而不再基於婚生血緣或非婚生血緣而分別規定，惟仍保留前揭準正之規範。直到二〇一三年修正時，除將父子關係發生之規範移列至第144條第1項外，舊法第161條以下之準正規範及舊法第138c條以下之婚生性定義均經刪除。現行法下即無準正之規範。

七、希臘民法

(一)一九八三年前之準正規範

制定於一九四〇年，一九四六年生效之希臘民法，於一九八三年修正前，就非婚生子女與生父間法律上父子關係之發生，舊法第1532條以下即有認領之規定，且具有身分效果。舊法第1537條規定：「非婚生子女透過任意認領取得生父之姓氏，且除法律另有規定外，具有婚生子女之權利與義務。」非婚生子女即便經認領者，於特別規定時，仍無法享有婚生子女之權利與義務，如舊法第1539條經認領之非婚生子女應繼分僅婚生子女二分之一。¹³⁷

¹³⁷ Gogos, Das Zivilgesetzbuch von Griechenland, 1951, S. 181; Boschan, aaO. (Fn. 109), S. 178; Alkis Argyriadis, *The Reform of Family Law in Greece*, in THE REFORM OF FAMILY LAW IN EUROPE 139, 144 (Aleck G. Chloros ed., 1978).

嗣後結婚之準正規定於舊法第1556條：「非婚生子女得透過其父母嗣後之婚姻而準正。」¹³⁸舊法第1559條規定：「經嗣後之婚姻準正之子女，在對於父母之一切關係上，取得婚生子女之法律上地位。」¹³⁹申言之，在舊法下準正並未規定以非婚生子女經認領為要件。此外，準正與認領在效果上均為發生法律上父子關係之原因。¹⁴⁰

(二)現行法之準正規範

希臘民法曾於一九八三年大幅修正，以平等對待非婚生子女並放棄使用非婚生子女之措辭。¹⁴¹就親屬關係之發生，增訂另經二〇〇二年與二〇一五年修正之第1463條：「任何人僅基於出生而與生母及其親屬間發生關係，而與生父及其親屬間之關係，則係由生母與生父間之婚姻或同居協議所導出，或由任意認領或法院裁判認領而發生。」¹⁴²經此規定，非於婚姻關係存續中所生子女僅能透過認領或法院強制認領發生父子關係，準正本身不再是發生法律上父子關係之原因。

即便相關規範中已平等對待非於婚姻關係存續中所生子女，且放棄適用非婚生子女之措辭，惟現行法仍保留嗣後結婚之準正制度，一九八三年經修正後並移列於第1473條第1句：「子女於其父母之婚姻外出生者，如其父母嗣後結婚，且依第1475條、第1476條

¹³⁸ 舊法第1560條以下尚有法院裁判之準正態樣。

¹³⁹ Gogos, aaO. (Fn. 137), S. 183; Argyriadis, *supra* note 137, at 145.

¹⁴⁰ Boschan, aaO. (Fn. 109), S. 178.

¹⁴¹ Koutsouradis, Zum aktuellen Stand des griechischen Abstammungsrechts, S. 206, 218. 前揭舊法第1539條之繼承歧視性規定即經刪除。

¹⁴² Galanulis, in: Kaiser/Schnitzler/Friederici/Schilling (Hg.), aaO. (Fn. 86), Länderbericht Griechenland Rn. 52.

及第1479條至第1483條之規定，子女已經認領或於婚後經認領為夫之子女者，無論此係任意為之或基於法院裁判，子女將於所有之事項上與其父母及父母之血親具有於婚姻中所生之子女的地位。」¹⁴³

亦即，準正規範增訂經認領而已發生法律上父子關係之要件。¹⁴⁴學說上強調，此一增訂係基於法律安定性之要求，經此，準正本身並無發生法律上父子關係功能，而與舊法相異。¹⁴⁵再者，依第1477條第1項規定，於自稱生父之人並非生父時，子女得撤銷該認領。申言之，於無血緣連繫之認領經撤銷前，該認領與據以發生之準正仍為有效。

八、歐洲非婚生子女法律地位公約與其他國際條約

歐洲理事會（Council of Europe; Europarat）會員國於一九七五年十月十五日在斯特拉斯堡簽署之歐洲非婚生子女法律地位公約（European Convention on the Legal Status of Children Born out of Wedlock）第10條規定：「非婚生子女之生父與生母的婚姻，將授予子女婚生子女之法律地位。」其並未要求準正以經認領為要件，而此是否為有意之省略，或係留待締約國之內國法決定，與公約同日公布之解說報告（Explanatory Report）第10條部分就此並未加以

¹⁴³ CONSTANTIN TALIADOROS, GREEK CIVIL CODE 204 (2000); *Koutsouradis*, aaO. (Fn. 141), S. 206, 253. 舊法第1560條以下法院裁判之準正則經刪除。 *Koutsouradis*, aaO. (Fn. 141), S. 206, 220 Fn. 38, 235.

¹⁴⁴ Anastasia Grammaticaki-Alexiou, *Family Law*, in INTRODUCTION TO GREEK LAW 143, 153 (Konstantinos D. Kerameus & Phaeton J. Kozyris eds., 2d ed. 1993).

¹⁴⁵ *Koutsouradis*, aaO. (Fn. 141), S. 206, 235; Ioannis Deliyannis, *Establishing and Contesting Parentage: The Approach of Greek Law in Comparative Perspective*, in PARENTHOOD IN MODERN SOCIETY 113, 121 (John Eckelaar & Petar Šarčević eds., 1993).

闡述。¹⁴⁶

國際民事身分委員會（International Commission on Civil Status, ICCS; Commission Internationale de l'État Civil, CIEC）會員國一九七〇年九月十日於羅馬簽署經由婚姻準正之公約（Convention on Legitimation by Marriage），其要求依內國法所成立之經由婚姻準正，須於締約國內生效，而並未就嗣後婚姻之準正要件為規定。惟公約於解說報告中闡述，無論依內國法進行之準正是否以經認領為要件，均為公約所涵蓋。¹⁴⁷

九、規範模式之分析

表一 比較法上準正之規範背景與特徵類型

比較法上之 準正規範類型	規範背景	規範特徵	
	背景上：認領 是否具發生法 律上父子關係 之身分效果	要件上：準正 是否以認領為 要件	效果上：準正 除取得婚生性 外，是否一併 發生法律上父 子關係而具身 分效果
I. 我國民法1064（1930-） ¹⁴⁸ 、 瑞民舊258（1912-1976）、 希民舊1556（1946-1983）	V	X （V瑞士實務 與學說上準 正仍以承認 自己為生父為 要件）	V

¹⁴⁶ Explanatory Report, para. 37-38. 取自 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/085> (last visited: 2018.01.01).

¹⁴⁷ Explanatory Report, I. A. 取自 <http://ciec1.org/> (last visited: 2018.01.01).

¹⁴⁸ 參見「陸、二」。

比較法上之 準正規範類型	規範背景	規範特徵	
	背景上：認領 是否具發生法 律上父子關係 之身分效果	要件上：準正 是否以認領為 要件	效果上：準正 除取得婚生性 外，是否一併 發生法律上父 子關係而具身 分效果
2. 無（以認領為要件重複取得法律上父子關係無意義）	V	V	V
3. 瑞民舊259（1976-）、德民舊1719之解釋（1969-1997）、法民舊331（1972年移至舊329）（1804-2005）、義民舊280, 283（1942-2012）、荷民舊327（1970年移至舊1:214）（1838-1997）、西民舊121（1889-1981），119（1981-）、葡民舊1873（1966-1977）、奧民舊161（1983-2013）、希民1463（1983-）	V	V	X
4. 無（概念上不可能無法律上父子關係卻取得婚生性）	V	X	X
5. 羅馬法（335-）與共同法、教會法（1179-）、德民舊1719（1900-1969）、奧民舊161（1811-1970）、英格蘭準正法（1926-） ¹⁴⁹	X （英格蘭法 無任意認領 制度，惟有 聲請法院宣 告制度）	X	V

¹⁴⁹ 參見「貳、四」。

比較法上之 準正規範類型	規範背景與特徵	規範背景	規範特徵	
		背景上：認領 是否具發生法 律上父子關係 之身分效果	要件上：準正 是否以認領為 要件	效果上：準正 除取得婚生性 外，是否一併 發生法律上父 子關係而具身 分效果
6. 無（概念上不可能以無身分 效果認領為要件而於無法律 上父子關係的情況下取得婚 生性）		X	V	X
7. 無（概念上不可能無法律上 父子關係但卻取得婚生性）		X	X	X
8. 無（以不具身分效果之認領 為要件並無意義）		X	V	V

(一) 準正具身分效果且不以經認領為要件的規範模式

就生父生母嗣後結婚之準正採取不以經認領為要件之立法例者，比較法上係屬少數，且此等準正規範效果上於取得婚生性之外，並能發生法律上父子關係而具有身分效果〔表一類型 1、類型 5〕。

此一規範模式之規範背景，首先，有承襲羅馬法而不具身分效果之認領制度的立法例者〔類型 5〕，如德國民法舊法（一九六九年前舊法第 1719 條）與奧地利民法舊法（一九七〇年前舊法第 161 條）。於此一〔類型 5〕立法例下，一如羅馬法下之規範，因規範背景上並無具身分效果之認領可資運用，本無從以經認領為準正要件，又概念上無法想像無父子關係卻具有婚生性，即須令準正規範本身亦具身分效果，準正所取得之婚生性方能具有意義。然觀諸嗣後之發展，其於認領規範嗣後經修正改採具身分效果之立法例後，

準正規範均修改為不具身分效果且以經認領為要件的規範模式（德國民法一九六九年至一九九七年舊法第1719條之解釋、奧地利民法一九八三年至二〇一三年舊法第161條）〔類型3.〕，而未採取下述〔類型1.〕之立法例。¹⁵⁰

再者，另有承襲古日耳曼法與一八〇四年法國民法而有具身分效果之認領制度的立法例者〔類型1.〕，如瑞士民法舊法（一九七六年前舊法第258條）與希臘民法舊法（一九八三年前舊法第1556條）。於此一〔類型1.〕立法例下，雖規範背景上已有具身分效果之認領制度可資運用，然卻交錯繼受羅馬法之準正效果而仍令準正規範亦具身分效果，造成其與認領在規範功能上重疊。而不以認領為要件造成未經認領者仍得透過準正發生法律上父子關係。在比較法上此〔類型1.〕本係少數，且觀諸嗣後之發展，其於嗣後修法時均放棄此等規範模式，而改採下述準正不具身分效果且以經認領為要件的規範模式（瑞士民法第259條、希臘民法第1463條）〔類型3.〕。

此展現出，準正規範具身分效果且準正不以經認領為要件者〔類型1.、類型5.〕，比較法上係存在於較早的立法例中。於法制發展上，除一九二六年後之英格蘭法外，多數並未被維持下來，而均改採下述準正規範不具身分效果且準正以經認領為要件的立法例〔類型3.〕。

（二）準正不具身分效果且以經認領為要件的規範模式

前揭比較法上之規範，多數係採取準正以經認領或確認父子關係判決而已具有法律上父子關係者為要件的立法例，且此等準正規

¹⁵⁰ 奧地利民法於1970年導入具身分效果之認領規範後，至1983年修改準正規範前，解釋上準正規範即不再具身分效果且須以經認領為要件，而已進入〔類型3.〕。

範效果上僅取得婚生性，並不發生法律上父子關係而無身分效果〔類型3.〕。

此一規範模式因繼受古日耳曼法與法國民法，而在規範背景上尚有具身分效果之認領制度可資運用，即得以經認領要件來發生法律上父子關係，使準正所取得之婚生性具有意義。其於交錯繼受羅馬法準正制度之同時，並未全盤繼受羅馬法之準正效果，而令準正僅能取得婚生性而不發生法律上父子關係。此一規範模式因須透過認領來發生法律上父子關係，而於規範背景上僅能出現於認領制度具身分效果的立法例中。

此一規範模式下，準正與認領制度之功能即相區別，準正僅取得婚生性而不發生法律上父子關係，認領則發生法律上父子關係，二制度間另透過準正以經認領為要件來加以連結。此於現行法仍見於瑞士民法（第259條）、西班牙民法（第119條）與希臘民法（第1463條），以及在舊法規範上見於德國民法（一九六九年至一九九七年舊法第1719條之解釋）、法國民法（一九七二年前舊法第331條、一九七二年至二〇〇五年舊法第329條）、義大利民法（二〇一二年前舊法第283條）、荷蘭民法（一九七〇年前舊法第327條、一九七〇年至一九九七年舊法第1:214條）、葡萄牙民法（一九七七年前舊法第1874條）、奧地利民法（一九八三年至二〇一三年舊法第161條）中。

此一比較法上多數所採的立法例展現出，僅生父生母嗣後結婚本身並不能發生取得婚生性之準正效果，尚須非婚生子女經認領或確認父子關係判決而已發生法律上父子關係。再者，生父生母嗣後結婚本身亦不能使非婚生子女發生法律上父子關係，此仍須經由認領或確認父子關係判決而發生。

(三)準正規範之導入、保留或刪除

表二 比較法上準正規範之導入與保留或刪除

導入背景 上：是否區別對待非婚生子女	準正規範 之導入、 保留或 刪除	規範背景 上：是否有具身分效果之認領制度	規範模式： 準正要件、 效果之特徵	比較法上立法例
1. 區別對待 非婚生子女	導入準正 規範	1.1. 無具身分效果之認領制度	1.1.1. 準正亦能發生父子關係（具身分效果），且不以經認領為要件	羅馬法（335-）與共同法、教會法（1179-）、德民舊1719（1900-1969）、奧民法161（1811-1970）、英格蘭準正法（1926-）
		1.2. 有具身分效果之認領制度	1.2.1. 準正亦能發生父子關係，且不以經認領為要件	瑞民舊258（1912-1976）、希民舊1556（1946-1983）
			1.2.2. 準正只取得婚生性（不具身分效果），且以經認領為要件	德民舊1719（1969-1997）、法民舊331（1972年移至舊329）（1804-2005）、義民舊280, 283（1942-2012）、荷民舊327（1970年移至舊1:214）（1838-1997）、西民舊121（1889-1981）、葡民舊1873（1966-1977）、奧民舊161（1970-2013）
2. 區別對待 非婚生子女	無準正 規範	無具身分效果之任意認領制度	英格蘭舊法 Merton 法第9章（1235-1926）	

導入背景 上：是否區別對待非婚生子女	準正規範 之導入、 保留或 刪除	規範背景 上：是否有具身分效果之認領制度	規範模式： 準正要件、 效果之特徵	比較法上立法例
3. 不區別對待非婚生子女	導入準正規範	有具身分效果之認領制度	3.1. 準正亦能發生父子關係，且不以經認領為要件	我國民法1064（1930-）
	保留準正規範		3.2. 準正只取得婚生性，且以經認領為要件	瑞民259（1976-）、西民119（1981-）、希民1463（1983-）
4. 不區別對待非婚生子女	無準正規範	有具身分效果之認領制度	古日耳曼法	
	刪除準正規範		德民（1997-）、法民（2005-）、荷民（1997-）、義民（2012-）、葡民（1977-）、奧民（2013-）	

就是否保留已導入之準正規範，於相關規範經修正，而已平等對待非於婚姻關係中所生之子女並放棄婚生性之概念與用語之立法例下，比較法上僅瑞士、西班牙與希臘民法之現行法仍保留著相當於準正之規範〔表二類型3.〕。與此相對，德國（一九九七）、法國（二〇〇五）、義大利（二〇一二）、荷蘭（一九九七）、葡萄牙（一九七七）、奧地利（二〇一三）等立法例，均將準正規範自民法中刪除〔表二類型4.〕。

此亦展現出，準正僅應具有取得婚生性之效果，而並無其他諸如發生法律上父子關係之功能。故一旦於規範中放棄婚生性之概念，不因是否為婚生子女而異其效果，準正制度即無存在之必要而

可刪除。

陸、我國民法準正規範之立法與比較

以下謹先就我國民法準正規範，自一九一一年大清民律草案以來官方草案立法過程、現行法規範要件與法律效果加以闡釋，並與前揭比較法之規範進行比較。

一、立法過程

(一)大清民律草案與承襲之草案

就準正規範之立法史，一九一一年修訂法律館之大清民律草案（民律第一次草案）中即規範準正制度。規範背景上，非婚生子女如經認領者，草案第4編第88條第1項前段規定：「私生子經父認領，始為父之私生子，……」即就認領採取具有身分效果之立法例，而能與認領人發生法律上父子關係。¹⁵¹惟即便非婚生子女經認領而發生法律上父子關係者，其仍因不具有婚生性之地位而受有不利利益。以應繼分規範為例，經認領之非婚生子女與婚生子女共同繼承時，前者固然有繼承權，惟依草案第5編第15條規定，其應繼分僅後者之半數。¹⁵²

於此等歧視非婚生子女的規範背景下，經認領之非婚生子女仍有於特定情事下透過準正取得婚生性的需求，以改適用婚生子女所適用之規範。故而，草案遂就準正進行規範，其稱準正為「得嫡」。草案第4編第93條規定：「經父認領之私生子，父與其母成

¹⁵¹ 司法行政部，中華民國民法制定史料彙編（上冊），頁901，1976年6月。

¹⁵² 同前註，頁954。

婚後，即為嫡子。成婚後認領者，從認領時起為嫡子。」¹⁵³

草案特色為明文須以非婚生子女經認領為準正之要件。¹⁵⁴法律上父子關係須透過經認領而發生，準正「即為嫡子」用語僅能使經認領之非婚生子女取得婚生性，轉換為婚生子女中嫡子之身分，並無發生法律上父子關係之功能。¹⁵⁵此一使準正與認領在功能上相區別之規範態度，均與前揭比較法上多數規範之發展相符。再者，認領如與真實血緣不符時，草案規定認領係得加以撤銷。¹⁵⁶反於真實準正所據之認領，於經撤銷權人撤銷前仍為有效之認領，仍能據以發生準正之效果。

大清民律草案中之準正規範內容及與認領規範區別之態度，仍為一九一五年法律編查會之民律親屬編草案¹⁵⁷、一九二五年修訂法律館之民國民律草案（民律第二次草案）親屬編所承襲¹⁵⁸，而

¹⁵³ 司法行政部，同註151，頁905。

¹⁵⁴ 大清民律草案第4編第93條立法說明：「……惟其中必兼備二要件：一須父母成婚，二須經父認領，有一不具，均無得嫡之理由。」司法行政部，同註151，頁905。

¹⁵⁵ 大清民律草案第4編第93條立法說明：「得嫡效力與認領不同。認領不過認其為私生子，……得嫡則居然成為嫡子……」司法行政部，同註151，頁903。學說上強調第一次民律草案中準正須認領與結婚二者俱備，故認領之效力與準正之效力，截然二事者，曹傑，中國民法親屬論，頁77，1946年11月。

¹⁵⁶ 大清民律草案第4編第91條：「私生子或其他利害關係人，得舉反對之事實，呈請撤銷其認領。」司法行政部，同註151，頁903。

¹⁵⁷ 民律親屬編草案第97條：「經父認領之私生子，父與其母成婚後，即是嫡子。成婚後認領者，從認領時起，為嫡子。」第93條第1項第1句：「私生子經父認領，始為父之私生子。……」司法行政部，中華民國民法制定史料彙編（下冊），頁57，1976年6月。

¹⁵⁸ 民國民律草案親屬編第162條：「（第1項）經父認領之私生子，父與其母成婚後，即為嫡子。成婚後認領者，從認領時起為嫡子。（第2項）前項規定，於私生子亡故時，準用之。」第153條前段：「私生子經父認領，始為父之私生子。……」同前註，頁267-268。

無實質上之變動。前揭草案可歸入〔表一類型 3.、表二類型 1.2.2.〕。

(二)國民政府法制局親屬法草案

前揭草案中之準正規範內容，於一九二八年國民政府法制局之親屬法草案中有了重大變化，並為之後的一九三〇年民法草案及現行民法所繼受。

法制局之親屬法草案中，一方面稱由婚姻而生之子女為嫡子（婚生子女），不再有庶子之規範，在概念上與私生子（非婚生子女）相對。¹⁵⁹保留私生子概念之立法目的，即係為與嫡子相區別，以尊重婚姻制度與妻之地位。¹⁶⁰然另一方面，繼承法草案第16條已刪除先前草案中歧視經認領之非婚生子女應繼分的規定¹⁶¹，而草案中亦無其他對於經認領之非婚生子女的歧視性規定。

經認領之非婚生子女既已經與婚生子女在相關規範上受有平等對待，前者似無再透過準正來取得婚生性之需求。然草案中卻仍就父母嗣後結婚之準正進行規範。就非婚生子女與生父、生母間親子關係，草案第43條規定：「私生子與生父母之關係，依左列各款定之：一、經生父認知者，視為其嫡子，由法院判令認知者亦同；二、無論生母有無認知，視為其嫡子；三、出生後生父與生母結婚者，視為雙方之嫡子。」¹⁶²

¹⁵⁹ 國民政府法制局親屬法草案第40條：「稱嫡子者，謂由婚姻而生之子女。」草案第41條：「稱私生子者，謂無婚姻關係而生之子女。」司法行政部，同註157，頁356。

¹⁶⁰ 草案立法說明略為：「……本案既承認婚姻制度，為尊重妻之地位，及維持家庭之安全，於有婚姻關係與無婚姻關係所生之子女，故應區別；而私生子之名稱，未便遽廢。」司法行政部，同註157，頁347。

¹⁶¹ 司法行政部，同註157，頁369。

¹⁶² 司法行政部，同註157，頁357。

然相較於先前草案，法制局草案出現相當之突破，且為之後的民法草案與現行民法所繼受。準正一方面不再明文以經認領為要件，另一方面將準正（第3款）與認領（第1款）同並列於發生法律上親子關係之規範下，在效果上同樣使用「視為……嫡子」之用語。經此，經準正者「視為嫡子」之用語遂經擴張成具有發生法律上父子關係與取得婚生性之雙重功能。而認領規範亦使非婚生子女經認領者「視為嫡子」，同樣在發生法律上父子關係外亦能取得婚生性。¹⁶³

（三）民法草案與現行民法規範

前揭法制局親屬法草案第43條之規範內容，大致上即為一九三〇年民法草案第1066條準正規範：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女」、草案第1067條第1項第1句認領規範：「非婚生子女，經生父認領者，視為婚生子女」與第2項：「非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女」所承襲。¹⁶⁴民法草案第1066條準正規範仍未以經認領為要件。草案條文對於經準正與經認領之效果，均係使用「視為婚生子女」之用語。

民法草案於立法時，再經調整條號與修正後，而於一九三〇年十二月公布、一九三一年五月生效，即為現行法第1064條準正、第1065條認領之規範。民法第1064條規定：「非婚生子女，其生父與生母結婚者，視為婚生子女。」此一準正規範自一九三〇年制定後，迄今未經任何修正。現行法與法制局草案可歸入〔表一類型1.、表二類型3.1.〕。

¹⁶³ 其理由略為：「……而私生子之名稱，未便遽廢。但多與以受父認知之機會，經認知後，即取得嫡子之身分，以提高其地位；亦保障人權與增進種族健康之道也。」司法行政部，同註157，頁347。

¹⁶⁴ 司法行政部，同註157，頁615-616。

二、規範之要件與效果

(一)受胎期間經過後之嗣後結婚

在準正之態樣上，我國民法中僅有生父與生母嗣後結婚此一準正事由，且係依法發生準正之效果，而無比較法上基於其他事由而透過法院裁定或行政機關處分而宣告具有婚生性之準正態樣。就第1064條「非婚生子女，其生父與生母結婚者……」之文意，條文中「子女」用語本係指已出生之子女，但因於受胎期間生母並無婚姻關係而屬非婚生子女者，嗣後因生母與生父結婚而準正之情形。即「非婚生子女」指出生後生父生母方結婚之非婚生子女（結婚前已出生之非婚生子女）¹⁶⁵，不包括於受胎期間後、出生前生父生母已結婚之非婚生子女（結婚前受胎、結婚後方出生之非婚生子女，於結婚時尚為胎兒）¹⁶⁶，「結婚」因此限於生父與生母於非婚生子女出生後之嗣後結婚。

惟倘若將第1064條「非婚生子女，其生父與生母結婚者……」

¹⁶⁵ 學說上強調準正應限於父母結婚前出生之子女者，趙鳳喈，民法親屬編，頁146-147，1970年4月，臺3版；胡長清，中國民法親屬論，頁228，1986年11月，臺5版；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，頁365，2014年8月；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，頁287，2017年9月，13版。

¹⁶⁶ 就於結婚前受胎、結婚後出生之子女，雖不受第1063條第1項婚生推定，學說上有主張應逕視為婚生子女者，羅鼎，親屬法綱要，頁178，1946年12月；吳岐，中國親屬法原理，頁162，1947年4月；趙鳳喈，同前註，頁138、147；胡長清，同前註，頁228；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註，頁287；林菊枝，親屬法新論，頁199-200，1996年9月，亦有主張如於夫妻結婚前有同居之事實者，其非基於婚生推定規定，而係基於條理取得婚生子女之身分。戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同前註，頁333、365；陳棋炎，民法親屬，頁186-187，1957年10月；許樹林，親屬法新論，頁221-222，2010年9月，2版。於此一仍視為婚生子女之學說下，即不發生準正規範對於此等子女是否有適用之問題。

前後割裂視之，將會得出凡受胎期間內生母並無婚姻關係而屬非婚生子女，生母與生父間復有結婚之事實者，不區別結婚時點係遲至子女出生後始結婚，或於受胎期間經過後但趕在子女出生前即已結婚，均得準正之結論。¹⁶⁷故而，於結婚後第一八〇日以內出生之子女，因受胎期間內生母並無婚姻關係，仍不受婚生推定而屬非婚生子女者，即便於生父與生母結婚時其尚為胎兒，亦得適用準正規定，而不區別非婚生子女之態樣。法院實務上即採取此等見解¹⁶⁸，學說上有主張準正亦適用於結婚前受胎、結婚後出生之非婚生子女，亦有強調胎兒亦得準正者。¹⁶⁹

本文認為，後者解釋係屬可採。第1064條生父與生母之嗣後結婚，凡於受胎期間經過後之嗣後結婚（即結婚前已受胎）均屬之，不限於非婚生子女出生後之結婚，尚包括於受胎期間經過後、出生前之結婚，且不問於出生時該婚姻關係是否仍存續或已解消。蓋第1063條第1項採取以「受胎時」生母是否具有婚姻關係，來判斷子女係婚生或非婚生子女，而迥異於現今比較法上多以「出生時」來判斷之立法例。¹⁷⁰於規範上採取「受胎時」來判斷子女之婚生性

¹⁶⁷ 惟仍排除非婚生子女生母生父之婚姻關係，於受胎期間之前已經解消之情形。

¹⁶⁸ 就於結婚前受胎、結婚後出生之子女，法院實務認為不推定為婚生子女，但仍有準正規範適用者，如臺灣高等法院臺南分院97年度家上字第115號判決，生父生母於64年12月19日結婚，子女於65年4月28日出生，法院即適用準正規範，並經認定符合準正之要件，而確認父子關係存在。

¹⁶⁹ 主張於結婚前受胎、結婚後出生者，應與於結婚前已出生之子女同樣得加以準正，且該婚姻於出生時已消滅者亦同。曹傑，同註155，頁76-77；史尚寬，親屬法論，頁481、492、498，1964年11月。主張結婚前受胎、結婚後出生之非婚生子女得加以準正，即認為第1064條之非婚生子女亦應包括胎兒，胎兒得為準正之對象。林秀雄，親屬法講義，頁259，2013年2月，3版。

¹⁷⁰ 於採取「出生時」來判斷是否為非婚生子女之立法例下，於結婚前受胎而結婚後第180日內出生者，本為婚生子女而毋庸準正。

時即應認為，無論非婚生子女係於結婚時已出生者或於結婚後第一八〇日內始出生者，凡於受胎期間經過後之生父生母嗣後結婚均得準正，以避免保護之空窗期。蓋倘若非採取此等解釋，將造成於出生後父母方結婚之非婚生子女得準正，然於出生前父母已結婚之非婚生子女卻不得準正之輕重失衡結果。依舉重明輕之法理，結婚後一八〇日內出生而不受婚生推定之子女，亦應因該受胎期間經過後出生前之婚姻而受準正。

(二)準正具有發生法律上父子關係之效果

在準正之效果上，第1064條準正規範除發生婚生性外，現行法解釋上其亦應具有發生法律上父子關係之功能。當經準正者為未經生父認領之非婚生子女時，準正之法律效果「視為婚生子女」，文義上除係指該（未經認領但）經準正之非婚生子女能與婚生子女同樣具婚生性，亦係指其能與婚生子女同樣與生父間具有法律上父子關係。¹⁷¹法院實務亦係在準正規範能夠發生法律上父子關係的前提下，就法律上父子關係是否存在進行裁判。¹⁷²

¹⁷¹ 將第1064條準正列為非婚生子女與生父發生法律上父子關係之原因者，羅鼎，同註166，頁184；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註165，頁286；林秀雄，同註169，頁257、260；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註165，頁329；陳惠馨，民法親屬編——理論與實務，頁250，2016年3月；林菊枝，同註166，頁193-194；胡長清，同註165，頁229；史尚寬，同註169，頁495。不同見解，主張準正以認領為要件，須另以認領來發生法律上父子關係者，即將第1064條準正規範中「視為婚生子女」解為法律上授予婚生子女同樣待遇。此似認為準正僅取得婚生性而不發生法律上父子關係。吳岐，同註166，頁168。

¹⁷² 以準正作為發生法律上父子關係之原因之法院實務，以確認父子關係存在之訴為例，有於生母與夫離婚或於夫死亡後，由子女提出確認父子關係存在之訴，主張先前之準正有效的情形，諸如，臺灣高等法院臺南分院97年度家上字第115號判決、士林地方法院102年度親字第21號判決；於婚姻關係存續期

首先，第1064條「視為婚生子女」之用語，異於一九二五年前草案中「即為（是）嫡子」僅能具有取得婚生性功能之用語。再者，非婚生子女經準正效果與經認領之效果，規範上同係使用「視為婚生子女」用語，解釋上準正即能與認領同樣具有發生法律上父子關係之功能。經此，準正不再僅是使已經認領而已發生父子關係者再取得婚生性之規範，亦具有使未經認領者能發生法律上父子關係與取得婚生性之功能。即其作為獨立的發生法律上父子關係之原因，作用與認領、婚生推定、收養規範同。

同時，第1065條第1項認領規範亦因與準正規範使用相同之「視為婚生子女」用語，認領即能與準正同樣具有取得婚生性之功能，不再僅是發生法律上父子關係之規範。¹⁷³此迥異於一九二五年前草案中，經認領之效果「始為父之私生子」，而經準正之效果「即為嫡子」，致使認領僅能發生法律上父子關係而準正僅能發生婚生性，二者各具不同功能之立法例。

第二，如下所述，由於第1064條準正規範並未明文以經認領為構成要件，且此可被認為係立法者有意的省略，造成無論非婚生子

間內，由母之夫或子女提出確認父子關係存在之訴，主張準正有效之情形，諸如，士林地方法院104年度親字第10號判決、板橋地方法院99年度親字第116號。前揭案例均經法院認定符合準正要件，而存在著法律上父子關係。

¹⁷³ 學說上強調認領亦具取得婚生性效果者主張：非婚生子女之身分於出生時已確定，須透過準正為法律之擬制方得變更身分，此於比較法上尚須經父母結婚或兼須經認領。比較法上單純經認領並不能取得婚生身分，所取得之繼承權仍異於婚生子女。然我國民法為憐恤非婚生子女起見，特使其易於取得婚生身分，一經認領即當然取得婚生子女之地位。曹傑，同註155，頁74-75；趙鳳喈，同註165，頁149-150。不同見解，主張第1065條非婚生子女經認領「視為婚生子女」並非謂完全與婚生子女相同，雖發生親子關係，仍不能享有婚生子女之利益。此似認為認領僅發生法律上父子關係而不取得婚生性。吳岐，同註166，頁176。

女是否經認領，均得因生父生母嗣後結婚而加以準正。而概念上殊難想像，未經認領之非婚生子女經準正時，其具有婚生性但無法律上父子關係之情形。故而，準正規範即須同時承擔起發生法律上父子關係的功能，未經認領之非婚生子女依準正所取得之婚生性方能有意義。亦即，當立法者使準正規範之適用對象涵蓋未經認領之非婚生子女，使其亦能經由準正制度「視為婚生子女」而受有平等對待之同時，即將「視為婚生子女」此一準正效果擴張為尚具有發生法律上父子關係之功能。

第三，民法一九三〇年制定時，相關規範上本即平等對待婚生子女與非婚生子女，子女是否具有婚生性於我國法制下並無區別。非婚生子女透過認領規範取得法律上父子關係已足，本無再透過準正規範取得婚生性之需求與實益。於此等已平等對待非婚生子女之規範背景下，立法者卻仍導入準正規範之本身即可被解釋為，立法者有賦予準正規範取得婚生性以外之功能之意旨。依第1064條所使用之用語與立法史，即可肯定立法者係有意將未經認領之非婚生子女納入適用範圍，並使其得僅因生父生母嗣後結婚而發生法律上父子關係。

(三) 準正不以經認領為要件

在準正之要件上，第1064條中僅規定以生父生母嗣後結婚已足，並未規定準正以非婚生子女經認領為要件，而異於一九二五年前之草案。在準正規範本身未規定須以經認領為要件下，學說間即有爭議準正是否即不以經認領為要件（否定說），或仍須以經認領為要件（肯定說）。法院實務上即有強調準正並不以經生父認領為必要者。¹⁷⁴

¹⁷⁴ 諸如，臺灣高等法院臺南分院97年度家上字第115號判決：「雖上訴人主張準

採取否定說，認為準正不以經生父認領為要件者，其理由主要是現行法中並未明文準正須以認領為要件，且非婚生子女經認領者，即已依第1065條認領規範視為婚生子女，倘若認為準正之要件除生母與生父結婚外，尚包含生父之認領行為，將造成準正與認領規範重疊，準正規範將成為具文，幾無意義。故解釋上準正以生父與生母結婚已足，不必有認領行為。¹⁷⁵簡言之，經認領之子女無透過準正發生父子關係之需求，僅未經認領之子女方有此需求，準正即須不以認領為要件，方有存在實益與適用可能。

採取否定說者另有主張，如準正以認領為要件，然經認領之非婚生子女已被視為婚生子女，將不合於準正規範之「非婚生子女」要件，已無法成為準正對象，故準正將無用武之地，加上生父認領

正尚應具備『為生父認領』之要件，如結婚前未經生父認領，則須於結婚時或結婚後經生父認領，始生準正之效力。惟因民法並未規定準正應以認領為要件，且若於因結婚之準正，仍以認領為必要，則民法第1064條之規定幾無意義，故通說認為，準正係結婚之附隨效力，並非法律行為，不須經當事人為任何表示，亦不須經任何人同意，且不必行任何程序，當然更無須以生父認領為要件，故準正有使非婚生子女成為準婚生子女之效力。」

¹⁷⁵ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註165，頁287；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註165，頁365，此處修正於頁329-330之見解；林菊枝，同註166，頁227；郭振恭，論婚生子女與非婚生子女，台灣本土法學雜誌，45期，頁129-130註2，2003年4月。並有主張，不同於德、日民法之認領僅能發生非婚生之父子關係，第1065條認領規定已使非婚生子女視為婚生，已可達準婚生之目的，故如認為準正以認領為必要，則第1064條準正將成蛇足。史尚寬，同註169，頁497。主張對照第一次民律草案中有規定以認領為要件，而認為現行法之準正即不能解釋為亦以認領為要件者，曹傑，同註155，頁77-78。主張準正無須當事人之意思表示者，李宜琛，現行親屬法論，頁122，1966年12月，2版。主張準正僅以結婚為要件而不以經認領為要件雖於實務上有窒礙難行之處，惟因條文中並未明文，仍不宜擴張解釋成以認領為要件者，戴東雄，生父與非婚生子女之血統關係，載：民法親屬編修正後之法律疑問，頁407、421-422、439，2000年3月。

要件實屬多餘，而否定準正須以認領為要件。¹⁷⁶

與此相對，學說上採取肯定說，即肯定準正須以經生父認領為要件者，強調非婚生子女與生父發生親子關係須有確實的基礎，不可僅形式的因其生父與生母結婚，即與以具親子關係之身分。¹⁷⁷其並強調，即便民法並無明文規定，但生父與非婚生子女間親子關係之發生，仍須經認領之程序。且倘若認為準正不以生父認領為要件，將造成與夫無血統關係之非婚生子女，因生母與夫結婚而受有準正並成為婚生子女之結果，而此於情於理皆有未妥之處，故而應認準正應以認領為要件。¹⁷⁸簡言之，肯定說主張準正以認領為要件，其基礎似並非建構在準正規範本身發生法律上父子關係，而係應透過準正之認領要件來發生。

就前揭學說，否定說主張準正不以非婚生子女經生父認領為要件，使準正適用範圍涵蓋未經認領之非婚生子女，係為避免準正規範成為具文。惟本文認為，現行法下解釋上仍應以立法者意思來決定準正規範的適用範圍，至於此是否造成重複發生相同法律效果，而使準正規範成為具文，乃立法政策之問題，而無法據以解釋現行

¹⁷⁶ 林秀雄，同註169，頁258；林秀雄，準正，月旦法學雜誌，14期，頁57-58，1996年7月。

¹⁷⁷ 戴炎輝，中國親屬法，頁211以下，1955年9月。強調父與非婚生子女發生親子關係必須經認領程序，為民法原則者，吳岐，同註166，頁168。折衷之見解認為，未證明具有血統連繫前，準正仍須以經認領為要件，即在未證明具有血統連繫或生父未認領前，非婚生子女不應受準正。戴東雄，親屬法實例解說，頁284-285，2007年9月。折衷之見解似認為，準正以證明有血緣連繫或經生父認領之一已足，如經證明有血緣連繫時，即無須經生父認領。

¹⁷⁸ 戴炎輝，同前註，頁239；陳棋炎，同註166，頁214。另有在立法政策上指出，如不刪除第1064條準正規定，為落實非婚生子女只有具血緣關係者得受準正，宜採日本、瑞士立法例，而將第1064條準正修正為以經生父認領為要件，使非婚生子女身分認定更為明確。戴東雄，同註175，頁407、422、439。

法之要件。與此相對，肯定說似認為準正以非婚生子女經生父認領為要件，即可阻止無真實血緣連繫之準正的發生，亦有疑義，蓋認領並不以真實血緣為必要，以認領為準正要件仍可能發生無真實血緣連繫之準正。而從另一個角度觀之，如在解釋上逕認為第1064條準正規範中之「生父」係指具真實血緣連繫者，即可解決此一疑慮。

在現行法解釋上，本文認為，對照一九二五年前之三次草案中尚有以經認領為準正要件，但在之後草案中捨棄經認領要件的立法過程，論理上本可認為立法者係有意不以經認領為準正之要件，而欲使未經認領之非婚生子女亦得加以準正。故而，準正於現行法下並不以經認領為要件，未經生父認領之非婚生子女亦得僅因生父生母嗣後結婚而加以準正。

在準正規範不以經認領為要件，且準正規範具有發生法律上父子關係與婚生性之效果下，此造成了非婚生子女毋庸經認領，得僅因生父生母嗣後結婚即發生法律上父子關係，此固然使準正規範於現行體制下具有功能與存在實益，惟立法政策上是否具有正當性，仍有待進一步檢討。¹⁷⁹

（四）準正須以真實血緣連繫為要件

前揭學說上採取準正不以經認領為要件者，多亦主張準正以真實血緣連繫為要件，即第1064條中之「生父」係指具有真實血緣連繫者。亦即，準正固不以認領為必要，然母之夫與非婚生子女間仍須具有真實血緣連繫，方得因與生母嗣後結婚而加以準正。¹⁸⁰法

¹⁷⁹ 參見「柒、二」。

¹⁸⁰ 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註165，頁287；林菊枝，同註166，頁227；史尚寬，同註169，頁497-498；林秀雄，同註169，頁259；林秀雄，同註176，頁57-58。同樣採取準正須具有真實血緣連繫者，陳惠馨，同註171，頁250；

院實務亦強調準正以真實血緣連繫為必要，並多援引最高法院83年度臺上字第1117號判決「被上訴人既非鍾○芳自王○光受胎所生，自不因鍾○芳向戶政機關謊報王○光為被上訴人之生父，而使被上訴人依準正之規定，取得王○光婚生子之身分……」之要旨為據。

惟採取準正不以經認領為要件者，亦有主張準正不以真實血緣連繫為要件者。其自保護非婚生子女之立場主張，不問生父（母之夫）是否認領非婚生子女，且甚至不問是否確有真實血緣連繫，生母所生之所有非婚生子女均應因生母結婚而先受準正，蓋其受母之夫保護教養法益優先於血統真實之法益。¹⁸¹惟為兼顧血統真實性，如非婚生子女與母之夫無血統關係而受準正者，母之夫、生母與子女應得類推適用第1063條第2項否認子女之訴或第1066條否認認領規定來加以救濟。¹⁸²

本文認為，如前所述，準正規範中並未另以經認領為要件。再者，於我國民法中，並無相當於制定時同時期德國民法一九六九年

許樹林，同註166，頁228。折衷之見解認為，母之夫無真實血緣連繫時，不得僅因與生母嗣後結婚而加以準正，惟一經認領非婚生子女，即便無真實血緣連繫，仍得被準正，惟應得類推適用第1066條加以否認。戴東雄，同註177，頁284-286。另有折衷之見解認為，母之夫須有與非婚生子女共同生活之事實，方能推定與非婚生子女有血統關係，而能加以準正。戴瑀如，從實體法的觀點論家事事件法中之親生子女關係事件程序，月旦法學雜誌，219期，頁29、33，2013年8月。

¹⁸¹ 陳棋炎，非婚生子女法律地位之比較研究，載：親屬、繼承法基本問題，頁211、233，1976年2月；戴東雄，同註175，頁407、422、439；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註165，頁365。

¹⁸² 戴東雄，同註175，頁407、411、422-424、439。主張母之夫得類推第1063條第2項提起否認子女之訴來加以推翻者，戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註165，頁365。於2007年相關規定修正後，依此一學說之論理，非婚生子女亦得類推適用第1063條第2項、母之夫亦得類推第1070條但書來加以否認或撤銷此等無真實血緣連繫之準正。

前舊法第1720條之規定，將生母受胎期間內性行為之對象推定為生父，其與生母嗣後結婚者即發生舊法第1719條之準正效果。由於規範上無法運用認領或推定生父等制度，來過濾得進行準正的母之夫範圍，為避免造成非婚生子女之生母任何嗣後結婚的對象，均能準正該非婚生子女而與其發生法律上父子關係，於現行法解釋上，即勢必採取生母嗣後結婚之對象須與非婚生子女具有真實血緣連繫之解釋。

再者，第1064條準正規範中，並未同時繼受瑞士舊法第262條無真實血緣連繫之準正係屬得撤銷之規定。與認領同為民法中發生法律上父子關係的規範，準正規範一方面並無相當於母受胎時之夫無真實血緣連繫時得依第1063條第2項提起否認子女之訴的規定，另一方面亦無相當於認領人無真實血緣連繫時依第1066條與第1070條但書否認認領與撤銷認領的規定。本文認為，在現行法未規定生母嗣後結婚之夫無血緣時準正係得撤銷之規範結構下，無血緣連繫之準正即無法逕被解釋為係有效而得推翻，而體系解釋上須被解為無效之準正，無法發生法律上父子關係。亦即，準正規範中之「生父」即生母嗣後結婚對象，須是具有真實血緣連繫之生父，而無法被解釋為自稱為生父者已足。惟如立法政策上準正不再具發生法律上父子關係功能時，以真實血緣連繫為準正要件之解釋是否妥當，即有待進一步的檢討。

三、法制上之比較

(一)法制上平等規範非婚生子女之背景

自一九三〇年我國民法親屬編與繼承編制定以來，民法有關子女與生父間關係之規範，並不存在著僅適用於婚生子女的歧視性規範。相關條文未區別婚生子女與經認領之非婚生子女二者所得享有

之權利義務內容，即於構成要件上不區別婚生子女與非婚生子女，而以單軌統一加以規範。相關條文中之「子女」，解釋上凡已發生法律上父子關係者均屬之，其涵蓋婚生子女與經認領之非婚生子女，僅排除尚未發生法律上父子關係者。

詳言之，在子女對於生父之繼承權上，無論是繼承權之發生（第1138條第1款）、應繼分（第1144條第1款）或特留分之規範（第1223條第1款）中，均無獨立適用於非婚生子女的特別規範。在扶養規範上（第1114條以下），亦未就非婚生子女另為規定。在對於未成年子女之權利行使與義務負擔的規範中，非婚生子女經生父認領者，亦係規定準用婚生子女於父母離婚時之規定（第1069條之1準用第1055條以下）。又於子女稱姓之變更，如非婚生子女經生父認領者，亦係準用婚生子女之規定（第1059條之1第1項第2句準用第1059條第2項至第4項）。

民法第1061條以下固然於形式上有婚生與非婚生子女之別，實質上僅在用語上與法律上父子關係發生之方式上有所差異。即婚生子女係根據母受胎時之婚姻關係而依法發生法律上父子關係，無待生父之認領，而非婚生子女尚須經生父之認領行為方能發生法律上父子關係。一經發生法律上父子關係者，婚生子女與經認領之非婚生子女二者間並無區別。¹⁸³在我國民法規範之體系上，僅區別對待尚未發生法律上父子關係之非婚生子女，蓋其與生父間尚未具有

¹⁸³ 學說上同樣強調，我國民法謀差別待遇之徹底剷除，基於婚生子女與非婚生子女同等待遇原則，雖有婚生子女與準婚生子女之別，其間權利義務並無差別，可謂極進步之立法。羅鼎，同註166，頁184；史尚寬，同註169，頁495、519；林菊枝，同註166，頁190、194、215-216；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註165，頁286；高鳳仙，親屬法理論與實務，頁235，2012年9月，13版。同樣強調，民法不分嫡子與庶子，其待遇又無軒輊，故婚生與準婚生之區別，並無甚大實益。戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註165，頁366。

法律上父子關係，自無法享有與負擔基於法律上父子關係所生之權利與義務。

(二)導入準正規範之背景與目的比較

在前揭仍存在有效之比較法準正規範中，瑞士民法第259條、西班牙民法第119條、希臘民法第1463條之規範〔表二類型3.2.〕，與我國民法固然同係處於無區別對待非婚生子女之規範背景〔表二類型3.〕，英格蘭法則仍區別對待非婚生子女。然前揭瑞士、西班牙、希臘之準正規範，係於過去規範上仍區別對待非婚生子女之時期即已導入，而於移除歧視性規範後，仍於規範中保留準正制度此一陳跡。惟我國民法則係於相關規範中根本無區別對待非婚生子女之背景下，卻仍導入準正規範。我國民法準正規範之導入背景，即與前揭比較法上仍有效之準正規範有所不同。¹⁸⁴

再者，比較法上多數且除英格蘭法外多已失效之準正規範〔表二類型1.〕的規範背景，其均有歧視非婚生子女之規範。其或有非婚生子女即便經認領而已發生法律上父子關係，仍與婚生子女分別適用內容不平等之歧視性規範者〔表二類型1.2.〕，或根本無具身分效果之認領制度可資適用，非婚生子女與生父間毫無身分法上之權利而被不平等對待者〔表二類型1.1.〕。故而須另外導入準正制度以就部分情形加以矯正，使此等非婚生子女能於生父生母嗣後結婚等法定事由下僅取得婚生性〔表二類型1.2.2.〕，或同時取得父子關係〔表二類型1.1.與1.2.1.〕，以平等適用婚生子女之規範。惟我國民法導入準正規範之背景中，並無於前揭比較法上多數準正規範所欲平衡之歧視非婚生子女規範的背景。

¹⁸⁴ 此外，在規範特徵上，我國民法準正規範亦與瑞士、西班牙、希臘現行法之準正規範顯有不同。我國民法係採取準正具身分效果而不以經認領為要件之規範模式，後三者係採取準正不具身分效果而以經認領為要件之規範模式。

申言之，比較法上歧視非婚生子女之規範背景，及欲透過準正規範來達到平等對待之目的，並不存在於我國民法中。我國民法導入準正規範之目的，並不在於透過取得婚生性來平等對待非婚生子女，而係在於使未經認領之子女得逕基於生父生母嗣後結婚來發生法律上父子關係，而與前揭比較法上規範有著根本性的差異。我國民法立法者著重於賦予準正規範身分效果，而使準正之功能產生質變。

（三）規範特徵之比較

於規範特徵上，前揭比較法中，與我國民法準正規範同樣係在有具身分效果之認領制度的規範背景下，採取準正規範具身分效果且準正不以經認領為要件的規範模式，僅見於一九一二年生效之瑞士民法舊法第258條，與制定於一九四〇年之希臘民法舊法第1556條〔表一類型1.〕，而在比較法上係屬少數。¹⁸⁵瑞士民法與希臘民法於現行法固仍保留準正規範之體例，惟均已揚棄先前之要件與效果，改採準正不具身分效果且以經認領為要件的規範模式。

制定於一九三〇年之我國民法第1064條準正規範，其具身分效果且不以經認領為要件的規範模式，以及處於具身分效果之認領制度的規範背景，即與同時期瑞士民法舊法第258條一致，體例上似受後者之影響。惟究其實際，首先，瑞士民法舊法第258條規範即便未以經認領為準正要件，法院實務與解釋上仍以承認自己為生父為必要，否則不生準正之效力。¹⁸⁶亦即，於瑞士民法舊法下，並

¹⁸⁵ 惟瑞士民法舊法與希臘民法舊法仍係於區別對待非婚生子女之規範背景下制定準正規範，就此仍與我國準正規範之平等對待非婚生子女制定背景有所不同。

¹⁸⁶ 參見「參、一、（三）」，就此，瑞士民法舊法第258條實際上較接近〔表一類型2.〕。

無法僅因生父生母嗣後結婚而準正與發生法律上父子關係。然於我國準正規範下，非婚生子女卻得僅因生父生母嗣後結婚而準正與發生法律上父子關係，而實際上與瑞士民法舊法有所差異。再者，依瑞士民法舊法第262條，無真實血緣連繫之準正係屬有效而得撤銷。然於我國準正規範結構下，如前所述，反於真實準正解釋上係屬無效。故而，我國民法準正規範的規範特徵實際上仍與瑞士民法舊法立法例有異¹⁸⁷，而屬自成一體之獨特規範。

再者，我國民法制定時同時期之德國民法舊法第1719條與奧地利民法舊法第161條，同樣採取準正具身分效果且並不以經認領為要件之規範模式，而與我國準正規範之內容具類似性。然此係肇因於德國民法於一九六九年前、奧地利民法於一九七〇年前之認領制度並無發生法律上父子關係的效果，致使準正規範須同時承擔發生法律上父子關係之功能，亦無法以經認領為要件。而我國民法之規範背景上，認領本具身分效果，惟準正亦具身分效果且不以經認領為要件。故而，於相歧異之規範背景下，我國民法準正規範之立法例〔表一類型1.〕實際仍與德國民法舊法、奧地利民法舊法所處之立法例〔表一類型5.〕有所差異。

我國民法制定同時期之法國民法舊法第331條、荷蘭民法舊法第327條與西班牙民法舊法第121條準正規定，規範背景上與我國民法同係處於認領制度能發生身分效果之立法例下。惟此三國係採取準正規範不具身分效果且以經認領為要件的規範模式，我國民法準正規範內容即與此三國法制所處之比較法上多數立法例〔表一類型3.〕有異。

¹⁸⁷ 又於規範背景上，雖我國民法之準正規範與瑞士民法舊法同處於有具身分效果之認領制度背景下，然瑞士民法舊法尚具有區別對待非婚生子女之背景，而與我國民法並無區別對待非婚生子女之背景有所不同。

柒、準正規範之功能與規範要件之檢討

以下謹就第1064條準正規範於現行法下之功能加以分析，同時並就準正規範之功能，即是否亦為非婚生子女與生父發生法律上父子關係之原因，或僅應具取得婚生性之效果，又準正是否以非婚生子女經生母嗣後結婚之夫認領為要件，以及準正是否以真實血緣連繫為要件，來加以檢討。最後並探討於我國法制下準正規範之存在實益。

一、現行法制下準正規範之功能

(一)經認領之非婚生子女並無準正之需求

如前所述，第1064條準正規範「視為婚生子女」於取得婚生性之外，並具有發生法律上父子關係之功能。就發生法律上父子關係而言，如非婚生子女經生父認領者，本已基於認領規範與生父發生法律上父子關係，自無再透過準正規範與生父重複發生法律上父子關係之需求。

另就透過準正以取得婚生性而言，首先，在我國前揭單軌規範模式下，凡非婚生子女經生父認領者，即已發生法律上父子關係且與婚生子女適用相同之規範，而未因非婚生子女之身分受有不同的待遇。經認領之非婚生子女是否另外透過準正取得婚生性，對其並無實益，而無再透過準正制度來取得婚生性，以改用婚生子女所適用規範的保護需求。

再者，第1065條第1項認領效果亦係「視為婚生子女」，即非婚生子女透過認領尚同時取得婚生性，而非僅僅與生父發生法律上父子關係。此與比較法上之認領規範僅發生法律上父子關係但不取得婚生性有所不同。經認領之非婚生子女既已經透過認領取得婚生

性而實際上亦經準正，本亦無再依準正規範重複取得婚生性之需求。此外，非婚生子女經認領而取得婚生性成為婚生子女者，於構成要件上即不再符合準正規範中「非婚生子女」之要件，即無法適用準正規範，而本無法依準正來發生法律上父子關係或取得婚生性。¹⁸⁸

故而，對於經認領之非婚生子女而言，準正規範並不具功能，而無實質意義。經認領之非婚生子女於現行法下，不論其生母與認領人是否嗣後結婚，亦不論民法中是否存在著準正規範，對其並無影響。

(二)未經認領之非婚生子女經準正取得父子關係之需求

由於經認領之非婚生子女並無準正之需求與可能，故而，準正規範於現行法之功能，將取決於其對於未經認領之非婚生子女所能發揮之功能。

在我國平等對待非婚生子女的規範背景下，未經認領之非婚生子女之所以受有不利益，係因其未經認領而根本不具有法律上父子關係所致，與其不具婚生性無涉。非婚生子女如能在未來發生法律上父子關係，即不會因不具有婚生性而受有不利益。故而，對於未經認領之非婚生子女，其亦無透過準正規範來取得婚生性之需求。

惟就透過準正以發生法律上父子關係而言，由於準正解釋上尚具有發生法律上父子關係之功能，且第1064條準正要件上並未以經認領為要件，在準正規範此等寬鬆的構成要件與寬廣之法律效果的規範結構下，將使未經認領之非婚生子女毋庸經生父認領或強制認領之途徑，即得透過準正而基於生父生母嗣後結婚本身，與生父發

¹⁸⁸ 學說上同樣強調，非婚生子女經生父認領者，其已被視為婚生子女，該子女已無法加以準正者，林秀雄，同註169，頁258。

生法律上父子關係。

故而，準正規範於現行法下之功能，並不在於使經認領之非婚生子女能取得婚生性，以轉換身分為婚生子女與轉換所適用之規範而被平等對待。準正之功能遂移轉至使未經認領之非婚生子女能與婚生子女同樣與生父發生法律上父子關係，而平等對待前者。

二、準正規範不應具有發生法律上父子關係之功能

第1064條準正規範效果「視為婚生子女」之用語，解釋上於發生婚生性外，亦具有發生法律上父子關係之功能。惟於立法政策上，是否須賦予準正制度使未經認領之非婚生子女發生法律上父子關係之功能，或應認為準正制度不應具有此功能，仍值得再檢討。

本文認為，不應為使準正規範於現行法下能具有存在實益，而逕賦予發生法律上父子關係功能。未經認領之非婚生子女仍應另外透過認領方能發生法律上父子關係。在立法政策上，準正規範應導入經認領為要件，使第1064條中之「生父」與「非婚生子女」須為經認領而已發生法律上父子關係者。經此，由於法律上父子關係已經認領而發生，將能使準正效果「視為婚生子女」被解釋為不發生法律上父子關係而只發生婚生性之效果，而能區隔準正與認領之功能。學說上主張如導入經認領為準正要件將造成準正與認領規範功能重疊之顧慮，實際上並不會發生。

申言之，準正僅應是經認領之非婚生子女取得婚生性之原因，其並非未經認領之非婚生子女發生法律上父子關係之原因。至於因準正只具有發生婚生性之功能，而於我國平等對待非婚生子女背景下，並無透過準正規範取得婚生性之實益，致準正規範並無存在之實益，則係另一問題而另外加以討論。¹⁸⁹

¹⁸⁹ 參見「柒、三」。

(一)認領制度本即能發生法律上父子關係

蓋比較法中採取準正具身分效果而能發生法律上父子關係者，如前揭德國民法一九六九年前舊法、奧地利民法一九七〇年前舊法之立法例，因其規範上一方面逕令非婚生子女與生父間不得發生直系血親關係，且另一方面又無具身分效果之認領制度，非婚生子女即不可能經由認領而發生法律上父子關係。因此，非婚生子女之生父生母嗣後結婚時，為平等對待該非婚生子女，規範上勢必另令準正規範兼具發生法律上父子關係之功能，方能使非婚生子女於生父生母嗣後結婚時透過準正所取得之婚生性具有意義，並能彌補前述親屬關係規範與認領制度之缺憾。於此等特殊規範背景下，準正遂成為非婚生子女與生父發生法律上父子關係之唯一途徑，非婚生子女本毋庸經認領，即得僅基於生父生母嗣後結婚而發生法律上父子關係與婚生性。

與此相對，多數比較法之立法例下，因其認領制度本具身分效果，非婚生子女即得經由認領發生法律上父子關係，其於生父生母嗣後結婚時另外透過準正制度所取得之婚生性即能具有意義，而毋庸再賦予準正發生法律上父子關係之功能。

再者，於認領制度具身分效果時，準正制度之目的，係在具有歧視經認領而已享有法律上父子關係之非婚生子女的規範背景下，另於生父生母嗣後結婚時取得婚生性，進而轉換適用婚生子女所適用之規範，以達平等對待經認領之非婚生子女目的。於認領制度具身分效果時，準正制度之目的，並非在於平等對待未經認領而尚未享有法律上父子關係之非婚生子女，使其於生父生母嗣後結婚時發生法律上父子關係並取得婚生性，而能適用婚生子女之規範。

在規範背景上，我國認領制度本具有身分效果，非婚生子女即能經由認領發生法律上父子關係，規範背景上並不存在著須透過準

正制度發生法律上父子關係以彌補認領制度不具身分效果之需求。故而，不同於認領制度無身分效果之立法例，立法政策上毋庸再賦予準正制度發生法律上父子關係之效果。

(二)避免認領與強制認領制度成為具文

就非婚生子女法律上父子關係之發生，既已於第1065條第1項與第1067條就認領人之認領行為與法院強制認領判決之制度進行規範，縱須另為認領行為或訴訟行為而較為繁瑣，仍應以此等方式來發生法律上父子關係。現行法準正不以非婚生子女經認領為要件，並具有發生法律上父子關係的功能，將造成生母與生父嗣後結婚時，非婚生子女依法自動與生父發生法律上父子關係，生父母庸有認領之意思與表示，認領請求權人亦無須提起強制認領之訴。現行法透過認領與強制認領來使非婚生子女發生法律上父子關係之規範及其要件遂成為具文。

此外，非婚生子女未經生父認領，又無第1067條之認領請求權人提出強制認領之訴時，依現行法仍能透過準正規範經由生母生父嗣後結婚而發生法律上父子關係。此將造成任何利害關係人均得提起確認父子關係存在之訴，主張非婚生子女與生父間已依準正規範有效發生法律上父子關係，而介入法律上父子關係形成。此不僅使認領與強制認領成為具文，亦未能尊重生父與認領請求權人均不欲使生父與非婚生子女間發生法律上父子關係之意思，而有疑義。

(三)使無血緣連繫之非婚生子女仍得有效準正

一般而言，通常願認領非婚生子女者，認領人多具有真實血緣連繫。相較於另外導入德國民法一九六九年前舊法第1720條第1項將受胎期間內生母性行為之對象推定為生父之規定，毋寧逕運用既有的認領制度來確定生父較為便捷。如於立法政策上導入經認領作

為準正要件，即得使準正規範解釋上無須具有發生法律上父子關係之功能。此外，認領本身仍有相當之過濾功能，即能避免任何嗣後與生母結婚者均得準正非婚生子女之疑慮，而毋庸再令準正規範本身須以具真實血緣連繫作為要件。

申言之，由於第1065條認領規範不以真實血緣連繫為必要¹⁹⁰，如於準正規範導入經認領為要件而使準正不具身分效果，為避免二者規範間之衝突，第1064條準正規範中與生母嗣後結婚的「生父」解釋上亦係指認領人（法律上父親），亦即主張自己是生父者已足，而毋庸具有真實血緣連繫。經此，母之夫遂得有效準正無真實血緣連繫之非婚生子女，使其得先享有與婚生子女相同之權利而受保障。不具真實血緣連繫之準正僅得透過第1066條與第1070條但書否認或撤銷認領後，而使準正因欠缺經認領之要件而歸於無效。於不具真實血緣連繫之認領經否認或撤銷前，不具真實血緣連繫之準正仍屬有效，準正之效力即具有可預見性。

（四）以準正發生法律上父子關係不具可預見性

另一方面，立法政策上於準正規範導入經認領之要件，改為透過認領來發生法律上父子關係，亦可避免現行準正規範具身分效果且解釋上以真實血緣連繫為必要下，因無法直接以感官辨識出是否具有真實血緣連繫，而導致法律上父子關係之發生有可預見性上的疑慮。¹⁹¹蓋第1065條第1項之認領並不以認領人具真實血緣連繫為

¹⁹⁰ 於第1065條認領規範下，由於無血緣連繫之認領僅係得否認（第1066條）或得撤銷（第1070條但書），認領即不以真實血緣連繫為要件，第1065條之「生父」係指認領人自稱為生父已足。

¹⁹¹ 同樣強調，準正以真實血緣連繫為要件時，其無法以外觀察知，實務上易引起何人受準正之爭議，戴東雄，同註175，頁407、421-422；戴東雄，同註177，頁283-284。

必要，即便認領人並無真實血緣連繫，認領僅係依第1066條得否認或依第1070條但書得撤銷，未經否認或撤銷前仍屬有效而仍能發生法律上父子關係，即具有可預見性。

(五)避免造成非婚生子女間父子關係發生之不平等

以準正作為發生法律上父子關係之原因並使非婚生子女取得婚生性，固然能使非婚生子女取得與婚生子女相同之地位，然卻造成未經認領之非婚生子女間的不平等狀態。蓋於生母與生父嗣後結婚時，非婚生子女毋庸再經認領或強制認領之訴，即可逕依準正規範發生法律上父子關係。與此相對，於生母並未與生父嗣後結婚時，非婚生子女卻仍須透過認領或強制認領之訴，方得發生法律上父子關係。

亦即，未經認領之非婚生子女是否須另經認領以發生法律上父子關係，將取決於其生母與生父是否嗣後結婚，此對於生母並未嗣後與生父結婚之非婚生子女有所不平等。如立法政策上於準正規範導入經認領之要件，而令準正不具發生法律上父子關係的效果，非婚生子女無論其生父生母是否嗣後結婚，均須經由認領或強制認領之訴方得發生與生父法律上父子關係，即可避免前揭法律上父子關係之發生不平等狀態。

(六)現行法下進行認領與強制認領並無障礙

於二〇〇七年第1067條強制認領規範修正前，由於訴請強制認領來發生法律上父子關係在規範上受有諸多限制，非婚生子女往往無法對於不願認領之生父提起強制認領之訴。故而，於強制認領舊法法制對於非婚生子女保護尚未完備的規範背景下，採取準正規範於發生婚生性外並具有身分效果，且不以經認領為要件之規範模式，使未經認領之非婚生子女能逕透過準正發生法律上父子關係，

有其必要性與時代意義。亦即，非婚生子女縱依舊法第1067條不符合提起強制認領之訴的要件，仍能因生父生母嗣後結婚而發生法律上父子關係受有保障。

惟於現行法規範下，進行認領與訴請強制認領已無法律上障礙。首先，於第1065條以下之認領規範中，對於認領行為本無要式性之要求，亦無須經生母或被認領人同意之規定，又無排除認領因通姦所生子女之規定。再者，即便生父拒絕為認領表示且毫無撫育事實，於二〇〇七年強制認領規範修正後，已刪除舊法第1067條第1項認領事由及第2項除斥期間之限制，現行法甚至已導入第2項於生父死後請求強制認領之制度，認領請求權人即得訴請強制認領而無障礙。故而，過去未經認領之非婚生子女透過準正規範來發生法律上父子關係之需求，於二〇〇七年後即已消失。非婚生子女如不行使其依第1067條本即享有之認領請求權向生父提起強制認領之訴，殊無必要透過賦予第1064條準正制度具有身分效果之功能來保護之。故而，立法政策上即不應再以準正作為發生法律上父子關係的原因，而應採取準正不具有身分效果且以經認領為要件的規範模式。

(七) 小 結

如在立法政策上欲保留第1064條準正規範，即應導入非婚生子女經認領之要件，而使第1064條「視為婚生子女」能被解釋為不具身分效果而僅發生婚生性。此等認領得於結婚前或後，甚至得於離婚或死亡致婚姻關係解消後為之。經此，未經認領之非婚生子女仍應另依第1065條認領規範及第1067條強制認領規範來發生法律上父子關係，而不應因生父生母嗣後結婚之事實，逕依準正規範與生父發生法律上父子關係。再者，於導入準正以經認領為要件後，無血緣連繫之準正於所據之認領經第1066條否認或第1070條但書撤銷

前，仍為有效之準正。

三、準正規範之存廢

(一) 準正規範之存在並無法律上實益

在既存規範中已採取具身分效果而能發生法律上父子關係之認領制度時，如何安排準正規範之構成要件與效果（功能），將影響認領與準正二制度間之互動，以及二制度之存在實益。

如前所述，如於立法政策上就準正規範改採過去比較法上多數的規範模式，而導入經認領之要件並使準正規範之功能限於取得婚生性而無身分效果，準正規範之適用對象遂限於經認領之非婚生子女，然經認領之非婚生子女於現行法制下本與婚生子女適用相同規範而已被平等對待，其並未受有法律上不利益，本無透過準正規範取得婚生性而改適用婚生子女之規範的需求，準正規範僅存的取得婚生性功能對其並無法律上實益。蓋比較法上對於經認領之非婚生子女仍為歧視性規定之規範背景，以及因此須導入準正規範，以於法定情事下對於其平等對待之規範需求，根本不存在於我國民法之規範背景中。

再者，退萬步言，即便於立法政策上維持現行規範模式，使準正規範之功能於取得婚生性外亦具身分效果且不以經認領為要件，準正規範之適用對象遂能涵蓋未經認領之非婚生子女，然於現行法下，未經認領之非婚生子女並無透過準正規範發生法律上父子關係的法律上需求，準正規範之身分效果對其並無法律上實益。蓋於二〇〇七年修正強制認領規範後，未經認領之非婚生子女透過認領或強制認領規範發生法律上父子關係即不再有困難。

故而，在我國平等對待非婚生子女之規範背景下，且認領及二〇〇七年後強制認領規範並無障礙，對於經認領與未經認領之非婚

生子女，立法政策上無論是維持現行法具身分效果且不以經認領為要件的規範模式，或是改採取具身分效果且不以經認領為要件的規範模式，準正規範均無存在之法律上實益。

(二)非婚生子女得透過認領規範除去相關不利益

比較法上，在相關規範經修正而平等對待經認領之非婚生子女後，多數立法例即將準正規範刪除。比較法上不乏有於平等對待經認領之非婚生子女後，仍於現行法保留準正規範者，此或許可歸因於，即便前揭比較法規範已在相關實體規範上平等對待非婚生子女，甚至在規範用語上已改用是否係「非於婚姻關係中出生之子女」或於「子女出生時父母彼此間未結婚」等中性措辭，而無取得婚生性之法律上需求，惟於一般社會觀念中對於非於婚姻關係存續中出生之子女歧視的刻板印象仍存在。故其仍有必要透過準正規範，於經認領而生父生母嗣後結婚時取得婚生性，成為婚生子女，來除去其在社會上及實際心理上之不利益。

我國民法第1061條以下之現行規範中，在法定用語與概念分類上對於子女仍有「非婚生子女」與「婚生子女」之區別。此造成非於婚姻關係存續中受胎之子女仍因「非婚生子女」此等法定用語，被烙上具貶抑性之「非婚生」印記，而對其造成事實上及實際心理上不利益。甚至，即便未來透過修法而改用「非於婚姻關係存續中受胎之子女」此類無貶抑性之法定用語，然在一般社會觀念中仍可能繼續存在著此等不利益。故而，在民法已平等對待非婚生子女之規範背景下，其取得婚生性雖無法律上實益，卻仍有社會上及實際心理上實益，將能除去「非婚生子女」之法定用語或社會觀念所造成的不利益。

惟在我國法下，由於經認領之非婚生子女除依第1065條「視為婚生子女」發生法律上父子關係外，亦能取得婚生性，而與前揭比

較法上之認領規範僅能發生法律上父子關係有所不同。究其實際，我國法下之認領規範亦具有準正之效果。因此，經認領之非婚生子女即便其生父生母並未嗣後結婚，仍已透過認領規範取得婚生性，而毋庸透過準正規範於生父生母嗣後結婚時取得婚生性。至於未經認領之非婚生子女，其仍得透過認領或強制認領來發生法律上父子關係並同時取得婚生性，而無法律上障礙。

故而，於現行法制下，對於經認領與未經認領之非婚生子女，其雖有取得婚生性之社會上及實際心理上之需求，惟其已透過或得透過認領規範取得婚生性，而毋庸透過準正規範來取得婚生性，準正規範之存在亦不具有社會上及實際心理上實益。

（三）準正規範之刪除

綜上所述，非婚生子女經由認領或強制認領規範發生法律上父子關係與取得婚生性已無困難，其既毋庸透過準正規範發生法律上父子關係，亦未受有法律上不利利益而本毋庸透過準正規範取得婚生性，於社會上及實際心理上所受有之不利利益亦得透過認領規範取得婚生性來加以除去。故而，於準正與認領在功能上完全重疊下，第1064條準正規範並無存在實益，而可加以刪除。¹⁹²

捌、結 論

準正制度起源於無認領制度之羅馬法，奠定於排斥認領制度之中世紀教會法，二者並具有歧視非婚生子女的規範背景，而須另於

¹⁹² 學說上有主張因現行法下準正僅以結婚為要件，在實務上窒礙難行之處，蓋尚未判明子女之血緣前，如何受準正，為其難點，且縱令準正以認領為要件，然認領與準正之效果在法律地位上並無差別，而仍宜刪除第1064條準正規範者，戴東雄，同註175，頁407、421-422、438-439。

特定情事下透過準正制度來加以平衡。在比較法上，透過教會法之影響，歐陸各國於規範上歧視非婚生子女之同時亦有準正規範，僅一九二六年前英格蘭法於歧視非婚生子女之同時並無準正規範。準正制度除由承襲自羅馬法而認領不具身分效果，根本地歧視非婚生子女法制所繼受外，其亦為承襲自古日耳曼法而認領具身分效果，但背景上仍歧視經認領之非婚生子女的比較法多數法制所繼受。

準正規範具有身分效果而能發生法律上父子關係，且不以經認領為要件之規範模式，過去曾存在於認領不具身分效果之德國與奧地利舊法立法例，其準正自無從以認領為要件，且準正本身即亦須具有身分效果，其所取得之婚生性方具意義。準正規範具有身分效果而不以經認領為要件之規範模式，過去固亦曾存在於認領規範具身分效果之立法例中，惟僅見於瑞士民法舊法與希臘民法舊法立法例，且二者嗣後均亦已改採準正不具身分效果並以經認領為要件之規範模式。

在繼受認領規範具身分效果而能發生法律上父子關係之法制下，同時繼受之準正法制其規範要件與功能應如何解釋，本文認為，準正規範之目的，係為使經認領而已發生法律上父子關係之非婚生子女，於其生父生母嗣後結婚時，透過準正依法取得婚生性而能受有平等對待。即在認領規範已具身分效果之規範背景下，準正規範僅具有取得婚生性之功能且以經認領為要件。準正規範之目的，並不在於使未經認領之非婚生子女，於生父生母嗣後結婚時能發生法律上父子關係，而以生父生母嗣後結婚取代經認領之要求。

觀諸我國民法第1064條準正規範之立法過程，立法者係有意在要件上不以經認領為準正要件，使其效果上除取得婚生性之外並具有發生法律上父子關係之功能，而具有身分效果。此造成未經認領之非婚生子女於生父生母嗣後結婚時，即得逕依準正規範發生法律上父子關係，而使第1065條認領與第1067條強制認領規範成為具

文，且同時須以真實血緣連繫為準正要件，造成法律上父子關係之發生不具可預見性。

在立法政策上如欲保留準正規範，於認領規範本已具有身分效果，且認領與訴請強制認領於現行法下已無障礙之規範背景下，實毋庸另賦予準正規範身分效果，而應導入經認領為準正要件，使準正之效果僅限於取得婚生性而不發生法律上父子關係，準正即毋庸以真實血緣連繫為必要。惟在我國本已於法律上平等對待經認領之非婚生子女的規範背景下，實無透過準正取得婚生性之法律上需求。即便準正尚有心理上與社會上之功能，由於認領之效力本具有取得婚生性之效果，且認領與訴請強制認領並無障礙，而立法政策上不妨如國際間之立法潮流，逕行刪除我國民法第1064條準正之規範。



元照出版提供 請勿公開散布

參考文獻

一、中 文

1. 司法行政部，中華民國民法制定史料彙編（上冊），1976年6月。(Ministry of Judicial Administration, *Collection of Historical Material of Codification of the Civil Code of the Republic of China I* (1976).)
2. 司法行政部，中華民國民法制定史料彙編（下冊），1976年6月。(Ministry of Judicial Administration, *Collection of Historical Material of Codification of the Civil Code of the Republic of China II* (1976).)
3. 史尚寬，親屬法論，1964年11月。(Shang-Kuan Shi, *Commentary on Family Law* (1964).)
4. 吳岐，中國親屬法原理，1947年4月。(Chi Wu, *Principles of Chinese Family Law* (1947).)
5. 李宜琛，現行親屬法論，2版，1966年12月。(Yi-Chen Li, *Commentary on Modern Family Law*, 2d ed. (1966).)
6. 林秀雄，準正，月旦法學雜誌，14期，頁57-58，1996年7月。(Hsiu-Hsiung Lin, *Legitimation*, 14 THE TAIWAN LAW REVIEW, 57-58 (1996).)
7. 林秀雄，親屬法講義，3版，2013年2月。(Hsiu-Hsiung Lin, *Explanation of Family Law*, 3rd ed. (2013).)
8. 林菊枝，親屬法新論，1996年9月。(Chu-Chi Lin, *New Commentary on Family Law* (1996).)
9. 胡長清，中國民法親屬論，臺5版，1986年11月。(Chan-Chin Hu, *Commentary on Chinese Family Law*, 5th ed. (1986).)
10. 高鳳仙，親屬法理論與實務，13版，2012年9月。(Feng-Hsien Kao, *Theory and Practice of Family Law*, 13th ed. (2012).)
11. 曹傑，中國民法親屬論，1946年11月。(Jian Tsao, *Commentary on Chinese Family Law* (1946).)
12. 許澍林，親屬法新論，2版，2010年9月。(Shu-Lin Hsu, *New Commentary on Family Law*, 2d ed. (2010).)

13. 郭振恭，論婚生子女與非婚生子女，台灣本土法學雜誌，45期，頁129-131，2003年4月。(Jen-Kong Kuo, *Legitimate and Illegitimate Children*, 45 TAIWAN LAW JOURNAL, 129-131 (2003).)
14. 陳惠馨，民法親屬編——理論與實務，2016年3月。(Hwei-Syin Chen, *Family Law — Theory and Practice* (2016).)
15. 陳棋炎，民法親屬，1957年10月。(Chi-Yen Chen, *Family Law* (1957).)
16. 陳棋炎，非婚生子女法律地位之比較研究，載：親屬、繼承法基本問題，頁211-239，1976年2月。(Chi-Yen Chen (1976), *Comparative Research on the Legal Status of Illegitimate Children*, in: BASIC PROBLEM OF FAMILY AND SUCCESSION LAW, 211-239.)
17. 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法親屬新論，13版，2017年9月。(Chi-Yen Chen, Tzong-Leh Hwang & Jen-Kong Kuo, *New Commentary on Family Law*, 13th ed. (2017).)
18. 趙鳳喈，民法親屬編，臺3版，1970年4月。(Feng-Jian Chao, *Commentary on Family Law*, 3rd ed. (1970).)
19. 戴東雄，生父與非婚生子女之血統關係，載：民法親屬編修正後之法律疑問，頁407-440，2000年3月。(Tong-Schung Tai (2000), *Parentage Between Father and Illegitimate Children*, in: LEGAL CONTROVERSIES AFTER MODIFICATION OF THE BOOK OF THE CIVIL CODE, 407-440.)
20. 戴東雄，親屬法實例解說，2007年9月。(Tong-Schung Tai, *Case Explanation of Family Law* (2007).)
21. 戴炎輝，中國親屬法，1955年9月。(Yen-Hui Tai, *Chinese Family Law* (1955).)
22. 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，親屬法，2014年8月。(Yen-Hui Tai, Tong-Schung Tai & Yu-Zu Tai, *Family Law* (2014).)
23. 戴瑀如，從實體法的觀點論家事事件法中之親生子女關係事件程序，月旦法學雜誌，219期，頁29-59，2013年8月。(Yu-Zu Tai, *Commentary on the Procedure of Filiation Affairs in the Act of Domestic Affairs from the Perspective of Material Law*, 219 THE TAIWAN LAW REVIEW, 29-59 (2013).)
24. 羅鼎，親屬法綱要，1946年12月。(Ding Lo, *Briefs of Family law* (1946).)

二、外 文

1. *Adomeit, Klaus*, Einführung in das spanische Recht, 3. Aufl., 2007.
2. *Argyriadis, Alkis* (1978), *The Reform of Family Law in Greece*, in Aleck G. Chloros ed., *THE REFORM OF FAMILY LAW IN EUROPE*. (Deventer: Kluwer).
3. *Bauer, Max W./Eccher, Bernhard/König, Bernhard/Kreuzer, Josef/Zanon, Heinz*, Italienisches Zivilgesetzbuch, 4. Aufl., 2004.
4. *Beitzke, Günther*, Familienrecht, 12. Aufl., 1964.
5. *Beitzke, Günther*, Familienrecht, 24. Aufl., 1985.
6. *Bergmann, Alexander*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bd. I, 2. Aufl., 1938.
7. *Bergmann, Alexander/Ferid, Murad/Henrich, Dieter* (Hg.), Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 6. Aufl., 74. Lieferung, 1982; 181. Lieferung, 2009.
8. *Blume, Fred H. & Frier, Bruce W.* (eds.) (2016), *THE CODEX OF JUSTINIAN*, VOL. 2, Cambridge: Cambridge University Press.
9. *Boschan, Siegfried*, Europäisches Familienrecht (Ausland), 1937.
10. *Boschan, Siegfried*, Europäisches Familienrecht (Ausland), 2. Aufl., 1954.
11. *Boschan, Siegfried*, Europäisches Familienrecht, 4. Aufl., 1971.
12. *Boschan, Siegfried*, Europäisches Familienrecht, 5. Aufl., 1972.
13. *Breemhaar, Willem*, Streit um die Abstammung im niederländischen Recht, in: *Spickhoff, Andreas/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter* (Hg.), Streit um die Abstammung: ein europäischer Vergleich, 2007, S. 149ff.
14. *Breitschmid, Peter/Jungo, Alexandra* (Hg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1-456 ZGB, PartG, 3. Aufl., 2016.
15. *Büchler, Andrea/Vetterli, Rolf*, Ehe Partnerschaft Kinder, 2. Aufl., 2011.
16. *Coke, Edward* (1817), *THE SECOND PART OF THE INSTITUTES OF THE LAWS OF ENGLAND*, London: W. Clarke and Sons.
17. *de Justicia, Ministerio* (2013), *SPANISH CIVIL CODE* (2013 ed.), Madrid: Ministerio de Justicia.
18. *De Oliveira, Guilherme* (2012), *FAMILY AND SUCCESSION LAW IN PORTUGAL*,

- Alphen aan den Rijn: Kluwer.
- 19.de Ruiter, Jan (1978), *The Reform of Family Law in the Netherlands*, in Aleck G. Chloros ed., *THE REFORM OF FAMILY LAW IN EUROPE*. (Deventer: Kluwer).
- 20.Deliyannis, Ioannis (1993), *Establishing and Contesting Parentage: The Approach of Greek Law in Comparative Perspective*, in John Eekelaar & Petar Šarčević eds., *PARENTHOOD IN MODERN SOCIETY*. (Dordrecht: Nijhoff).
- 21.Dernburg, Heinrich, *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens*, Bd. 4, 4. Aufl., 1908.
- 22.Dethloff, Nina, *Familienrecht*, 31. Aufl., 2015.
- 23.Dickson, Brice (1994), *INTRODUCTION TO FRENCH LAW*, London: Pitman Publishing.
- 24.Dölle, Hans, *Familienrecht*, Bd. II, 1965.
- 25.Egger, August (Hg.), *Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Bd. II/2, 2. Aufl., 1943.
- 26.Enneccerus, Ludwig/Kipp, Theodor/Wolff, Martin, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, Bd. II/2, 12.-14. Aufl., 1923.
- 27.Ferid, Murad/Firsching, Karl/Dörner, Heinrich/Hausmann, Rainer (Hg.), *Internationales Erbrecht*, Lieferung LVI, 2004.
- 28.Ferid, Murad/Sonnenberger, Hans Jürgen (Hg.), *Das Französische Zivilrecht*, Bd. 3, 2. Aufl., 1987.
- 29.Ferrand, Frédérique, *Streit um die Abstammung in Frankreich*, in: Spickhoff, Andreas/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter (Hg.), *Streit um die Abstammung: ein europäischer Vergleich*, 2007, S. 93ff.
- 30.Ferrari, Susanne, *Der aktuelle Stand des österreichischen Kindschaftsrechts*, in: Schwab, Dieter/Henrich, Dieter (Hg.), *Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*, 2. Aufl., 1996, S. 77ff.
- 31.Firsching, Karl, *Familienrecht und andere Rechtsgebiete in der freiwillige Gerichtsbarkeit*, 3. Aufl., 1973.
- 32.Gabrielli, Giovanni, *Das italienische Kindschaftsrecht*, in: Schwab, Dieter/Henrich, Dieter (Hg.), *Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts*, 2.

Aufl., 1996, S. 59ff.

33. *Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*, Lehrbuch des Familienrechts, 4. Aufl., 1994.

34. *Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar*, Familienrecht, 6. Aufl., 2010.

35. *Giesen, Dieter*, Familienrecht, 2. Aufl., 1997.

36. *Gogos, Demetrius*, Das Zivilgesetzbuch von Griechenland, 1951.

37. *Grammaticaki-Alexiou, Anastasia* (1993), *Family Law*, in Konstantinos D. Kerameus & Phaedon J. Kozyris eds., INTRODUCTION TO GREEK LAW (2d ed.). (Alphen aan den Rijn: Kluwer).

38. *Grunsky, Wolfgang*, Italienisches Familienrecht, 2. Aufl., 1978.

39. *Hausheer, Heinz/Geiser, Thomas/Aebi-Müller, Regina E.*, Das Familienrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. Aufl., 2014.

40. *Hegnauer, Cyril*, Das schweizerische Kindschaftsrecht, in: *Schwab, Dieter/Henrich, Dieter* (Hg.), Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts, 2. Aufl., 1996, S. 117ff.

41. *Hegnauer, Cyril* (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/2/1, 3. Aufl., 1964.

42. *Hegnauer, Cyril* (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/2/2, 3. Aufl., 1969.

43. *Hegnauer, Cyril* (Hg.), Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bd. II/2/1, 4. Aufl., 1984.

44. *Hegnauer, Cyril*, Grundriss des Kindesrechts und des übrigen Verwandtschaftsrechts, 3. Aufl., 1989.

45. *Henrich, Dieter*, Familienrecht, 5. Aufl., 1995.

46. *Honsell, Heinrich/Mayer-Maly, Theo/Selb, Walter*, Römisches Recht, 4. Aufl., 1987.

47. *Honsell, Heinrich/Vogt, Nedim Peter/Geiser, Thomas* (Hg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, Bd. I, 5. Aufl., 2014.

48. *Huber, Eugen*, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Bd. 1, 1886.

49. *Hübner, Rudolf*, Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 5. Aufl., 1930.
50. *Jolowicz, Herbert Felix* (1957), ROMAN FOUNDATIONS OF MODERN LAW, Oxford: Clarendon Press.
51. *Kaiser, Dagmar/Schnitzler, Klaus/Friederici, Peter/Schilling, Roger* (Hg.), NomosKommentar BGB, Bd. 4, 3. Aufl., 2014.
52. *Kaser, Max*, Das Römische Privatrecht, Bd. II, 2. Aufl., 1975.
53. *Kaser, Max/Knütel, Rolf/Lohsse, Sebastian*, Römisches Privatrecht, 21. Aufl., 2017.
54. *Konrad, Hermann*, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl., 1962.
55. *Kostkiewicz, Jolanta Kren/Schwander, Ivo/Wolf, Stephan* (Hg.), ZGB Handkommentar, 2006.
56. *Koutsouradis, Achilles G.*, Zum aktuellen Stand des griechischen Abstammungsrechts, in: *Spickhoff, Andreas/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter* (Hg.), Streit um die Abstammung: ein europäischer Vergleich, 2007, S. 206ff.
57. *Lawson, Frederick Henry, Anton, Alexander Elder & Brown, L. Neville* (1967), AMOS AND WALTON'S INTRODUCTION TO FRENCH LAW (3rd ed.), Oxford: Oxford University Press.
58. *Lehmann, Heinrich*, Deutsches Familienrecht, 3. Aufl., 1960.
59. *Lete del Rio, Jose Manuel*, Kindschaft nach dem spanischen Bürgerlichen Gesetzbuch, in: *Schwab, Dieter/Henrich, Dieter* (Hg.), Entwicklungen des europäischen Kindschaftsrechts, 2. Aufl., 1996, S. 141ff.
60. *Lowe, Nigel*, Issue of Descent – The Position in English Law, in: *Spickhoff, Andreas/Schwab, Dieter/Henrich, Dieter/Gottwald, Peter* (Hg.), Streit um die Abstammung: ein europäischer Vergleich, 2007, S. 319ff.
61. *Meyer, Karl E./Scheffler, Georg* (Hg.), BGB-RGRK, Bd. IV/2, 10./11. Aufl., 1964.
62. *Nieper, Franz/Westerdijk, Arjen S.*, Niederländisches Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 1 Person- und Familienrecht, 1996.
63. *Otto, Carl Ed./Schilling, Bruno/Sintenis, Carl Friedrich Ferdinand* (Hg.), Das Corpus Iuris Civilis, Bd. 5, 1832.

64. *Palandt, Otto* (Begr.), BGB, 56. Aufl., 1997.
65. *Palandt, Otto* (Begr.), BGB, 77. Aufl., 2018.
66. *Rauscher, Thomas*, Familienrecht, 2. Aufl., 2008.
67. *Rebmann, Kurt* (Hg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 3. Aufl., 1992.
68. *Rood-De Boer, M.* (1993), *Family Law*, in J.M.J. Chorus, P.H.M. Gerver, E.H. Hondius, A.K. Koekkoek eds., INTRODUCTION TO DUTCH LAW FOR FOREIGN LAWYERS (2d ed.). (Deventer: Kluwer).
69. *Schellhammer, Kurt*, Familienrecht nach Anspruchsgrundlagen, 4. Aufl., 2006.
70. *Schlüter, Wilfried*, BGB Familienrecht, 5. Aufl., 1991.
71. *Schwab, Dieter*, Familienrecht, 5. Aufl., 1989.
72. *Schwab, Dieter* (Hg.), Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 8, 5. Aufl., 2008.
73. *Schwab, Dieter*, Familienrecht, 25. Aufl., 2017.
74. *Silbernagel, Alfred/Wäber, Paul* (Hg.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II/2, 2. Aufl., 1927.
75. *Soergel, Hans Theodor* (Begr.), Soergels Kommentar zum BGB, Bd. 8, 12. Aufl., 1987.
76. *Soergel, Hans Theodor* (Begr.), Soergels Kommentar zum BGB, Bd. 19/1, 13. Aufl., 2012.
77. *Sohst, Wolfgang*, Das spanische Bürgerliche Gesetzbuch, 4. Aufl., 2008.
78. *Sonnenberger, Hans Jürgen/Autexier, Christian*, Einführung in das französische Recht, 3. Aufl., 2000.
79. *Sonnenberger, Hans Jürgen/Classen, Claus Dieter* (Hg.), Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., 2012.
80. *Staudinger, Julius von* (Begr.), Staudingers Kommentar zum BGB, §§ 1666-1772 BGB (a.F.), 12. Aufl., 1992.
81. *Staudinger, Julius von* (Begr.), Staudingers Kommentar zum BGB, §§ 1589-1625 BGB (a.F.), 12. Aufl., 1993.
82. *Staudinger, Julius von* (Begr.), Staudingers Kommentar zum BGB, §§ 1589-1600d BGB, Neubearbeitung, 2011.
83. *Stettler, Martin*, Schweizerisches Privatrecht, Bd. III/2, 1992.

84. Süß, Rembert/Ring, Gerhard (Hg.), Eherecht in Europa, 3. Aufl., 2017.
85. Taliadoros, Constantin (2000), GREEK CIVIL CODE, Athens: Ant. N. Sakkoulas Publishers.
86. Thomson, Joseph M. (1978), *The Reform of Family Law in England*, in Aleck G. Chloros ed., THE REFORM OF FAMILY LAW IN EUROPE. (Deventer: Kluwer).
87. Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 9. Aufl., 1975.
88. Tuor, Peter/Schnyder, Bernhard/Schmid, Jörg/Jungo, Alexandra, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 14. Aufl., 2015.
89. Viefhues, Wolfgang (Hg.), juris PraxisKommentar BGB, Bd. 4, 7. Aufl., 2015.
90. von Anders, Josef Freiherrn, Grundriß des Familienrechts, 1899.
91. Walton, Clifford Stevens (1900), THE CIVIL LAW IN SPAIN AND SPANISH-AMERICA, Washington, D. C.: W. H. Lowdermilk & Co.
92. Wassermann, Rudolf (Hg.), Alternativkommentar zum BGB, Bd. 5, 1981.
93. Windscheid, Bernhard/Kipp, Theodor, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 3, 8. Aufl., 1901.
94. Zweigert, Konrad/Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung, Bd. I, 1971.

The Function of Legitimation Under Art. 1064 of the Civil Code: A Comparative Observation on the Civil Codes of Main Countries in Continental Europe and the Civil Code of Taiwan

Yi-Tien Lin^{*}

Abstract

The institution of legitimation aims at acquiring legitimacy for illegitimate children subsequently in specific statutory circumstances and therefore transforming their status while they are unequally treated before law. The provisions for legitimate children are consequently applicable for them and at least in these circumstances they are treated equally as legitimate children. While recognition of illegitimate child is able to establish the filiation between father and illegitimate child, recognition de lege ferenda shall serve as the requirement of legitimation under Art. 1064 of the Civil Code. Legitimation shall only result in the effect to acquire legitimacy, not to establish the filiation. Due to the background of equal treatment of illegitimate and legitimate

^{*} Associate Professor of Law, National Cheng Kung University; Dr. iur. of the University of Mainz, Germany.

Received: February 28, 2018; accepted: July 20, 2018

children, the former group has no need for legitimacy. Besides, the effects of recognition already include establishing both the filiation and legitimacy according to Art. 1065 of the Civil Code. Thus, it is suggested that the provision of legitimation of Art. 1064 of the Civil Code could be abandoned.

Keywords: Legitimation, Subsequent Marriage, Legitimacy, Filiation, Parentage, Illegitimate Children, Legitimate Children, Recognition, Compulsory Recognition



元照出版提供 請勿公開散布