

發文字號：法務部 104.11.19 法律字第 10403514840 號書函

發文日期：民國 104 年 11 月 19 日

要 旨：婚生否認之訴判決效力應解為溯及自子女出生時不存在父子身分關係，此時主管機關命當事人繳交兒童及少年寄養安置費之原處分係屬違法行政處分，該處分如經原處分機關裁量後予以撤銷，原則上溯及既往失其效力，則原處分機關所受領之兒童及少年寄養安置費，即屬不當得利而應返還

主 旨：有關新北市政府社會局函詢王○○先生申請返還行政執行款，所涉公法債權執行與民法否認之訴之法規適用疑義，復如說明二、三，請查照參考。

說 明：一、復貴署 104 年 5 月 22 日社家幼字第 1040007394 號函。

二、按民法第 1063 條規定：「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（第 1 項）。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。……」上開規定係鑑於身分關係之確立仍以血統真實主義為主，故婚生推定之結果違反血統真實時，乃以婚生否認之訴以資救濟（戴東雄等三人合著，親屬法，2009 年 2 月，第 303 頁參照）。此項婚生否認之訴，其性質在訴訟法上固有「形成訴訟說」或「確認訴訟說」之不同見解，惟在實體法上，因民法第 1063 條第 1 項所稱「推定」含有婚生推定與父性推定之雙重意義，其係著重於身分關係之推定，是以，民法第 1063 條第 2 項所定否認之訴經法院判決確定時，所否認（推翻）者係同條第 1 項婚生子女之推定，亦即該子女與生母之夫之間，溯及自子女出生時不存在父子身分關係。反之，倘該判決之效力不溯及自子女出生時，而僅於判決確定時向後發生效力者，如該經否認後之非婚生子女復為其生父認領時，依民法第 1069 條本文規定：「非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。」此際將發生該非婚生子女，自其出生至否認之訴判決確定前，於法律上同時有二人為該子女之父；此等結論，不僅論理矛盾，且非人情之常，自非妥適。從而，對於婚生否認之訴的效力，亦應溯及於出生時，較為合理。

三、次按行政程序法第 117 條第 1 項規定：「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。……」其立法意旨係基於依法行政原則，行政機關本應依職權撤銷違法之行政處分，即使該處分已發生形式上之確定力，亦然。至於違法行政處分是否撤銷，委諸行政機關裁量之。又所稱「違法行政處分」之判斷時點，係以行政處分作成時之事實狀態及法律

規定為基準。本件新北市政府社會局函詢民眾王○○先生申請返還行政執行款（兒童及少年寄養安置費）乙案，查當事人與前配偶之 2 名子女既經法院判決確定該 2 名子女非其婚生子女，此項判決之效力應解為該子女與生母之夫之間，溯及自子女出生時不存在父子身分關係，故本件當事人王○○先生，對於該受安置之未成年人並無基於父子身分關係為基礎所發生之直系血親相互間之扶養義務（民法第 1114 條第 1 款、第 1115 條第 1 項第 2 款規定參照）。同時，因該溯及之效果，原處分（命當事人繳交安置費）於作成時之事實狀態係該 2 名子女並非當事人王○○之婚生子女，故原處分係屬違法之行政處分，原處分機關得於知悉該撤銷原因（婚生否認確定判決）時起 2 年內撤銷原處分（行政程序法第 121 條第 1 項規定參照）。原處分如經原處分機關裁量後，予以撤銷，原則上溯及既往失其效力（行政程序法第 118 條規定參照），則原處分機關所受領之安置費即屬不當得利而應返還之。

正 本：衛生福利部社會及家庭署

副 本：本部資訊處（第 1 類）、本部法律事務司（4 份）