

民事訴訟之爭點效與死後認領 —新光小公主認領案之素描與簡評

王欽彥*

【目次】

壹、紛爭事實及其背景

- 一、2007 年之前訴確定判決
- 二、死後認領制度之創設
- 三、本件訴訟

貳、評論

- 一、最高法院判決難以索解
- 二、黑松認領案之前例
- 三、爭點效與誠信原則
- 四、溯及既往之法律修正與確定判決

摘 要

本文係喧騰一時的「新光小公主請求認領案」之判決簡評。該案於 2017 年 4 月最高法院做出廢棄發回之逆轉判決後，2018 年 10 月由台灣高等法院做出駁回原告認領請求之更審判決。本案過程曲折，一審、二審均判准死後認領，然而最高法院「髮夾彎」廢棄發回，其見解有可受公評之處，結果恐也違背一般人對公平正義的認知，並涉及

* 作者為靜宜大學法律學系教授、神戶大學法學博士

社會對法院之信賴，因而有詳加檢討之必要。本文於檢討後認為，最高法院以及更審法院就「重要爭點」之認識並非正確，本件案例令人遺憾。

關鍵詞：既判力、爭點效、誠信原則、認領、DNA。

壹、紛爭事實及其背景

喧騰一時的「新光小公主請求認領案」2018年10月由台灣高等法院做出更審判決¹。本案過程曲折，法院之見解有可受公評之處，並涉及社會對法院之信賴，因而有詳加檢討之必要。

1985年出生之陳子婷主張：其雖於生母陳麗如及其配偶高登財之婚姻關係存續中所生，但生母並非自高登財受胎，而是自新光集團創辦人吳火獅（1986年死亡）受胎，吳火獅之繼承人吳東進等人屢次透過訴外人李峰遙與陳麗如協商，並指派李峰遙自2006年到2011年定期交付生活教育費用，爰以吳東進等人為被告，依民法1067條提起認領之訴²。

一、2007年之前訴確定判決

陳子婷先前曾主張吳火獅有撫育她之事實，依民法1065條視為吳火獅已經認領她³，而以吳火獅之子女為被告，訴請法院確認陳子婷與吳火獅間親子關係存在。陳子婷係於生母與高登財婚姻持續中所生，受婚生推定，故其亦於2005年對高登財提起「確認非婚生子女」之訴，台北地院依據原告所提出之兩造早於2001年接受台大醫院DNA鑑定之證明書認定兩造間無血緣關係，以2006年3月16日94年度親字5號判決（法

¹ 蘋果日報2018年10月3日「新光認祖案 小公主不得請求認領」(<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20181003/38142450/>)；蘋果日報「新光小公主認祖逆轉敗訴 無權求認領理由出爐」(<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20181002/1440105/>)；自由時報2018年10月2日「新光創辦人吳火獅私生女 請求吳家認領 更一審逆轉敗訴」(<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2568113>)。

² 民法第1067條：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。(2項)前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」。

³ 民法第1065條：「非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領。(2項)非婚生子女與其生母之關係，視為婚生子女，無須認領」。

官林妙黛) 確認陳子婷非高登財之婚生女⁴。於請求法院確認其與吳火獅親子關係存在之訴，2007年4月17日台灣高等法院95年度家上232號判決(法官劉勝吉、陳駿璧、高鳳仙) 駁回陳子婷之請求(確定)。高院係分下面四項爭點加以論述：

爭點一：陳子婷是否經吳火獅撫育而依法視為認領？高院認為，並無證據足認吳火獅有撫育原告之事實。

爭點二：陳子婷主張進行DNA鑑定即可確認親子關係，毋庸再經生父認領，有無理由？高院認為此係誤會，蓋血緣連繫與法律上親子關係不同。依最高法院43年台上1180號判例，非婚生子女除經生父認領或視同認領外，不得提起確認親子關係成立之訴。

爭點三：陳子婷是否因為已有確定判決確認其非高登財之婚生女，即可確認其與吳火獅間親子關係存在？高院認為，吳火獅於1986年死亡，在吳火獅生前，陳子婷仍受婚生推定為高登財之女，於法吳火獅不可能認領陳子婷。而請求認領僅能對生存之父為之，生父死亡後，無人得為認領⁵。

爭點四：本件有無進行DNA血緣鑑定之必要？高院認為：「有事實上之血緣並不同於法律上親子關係存在，本件上訴人因未經認領而不得提起確認親子關係存在……上訴人與其主張之生父吳火獅縱有真實血

⁴ 推翻婚生推定應提否認子女之訴，但當時之民法舊1063條不允許子女提否認之訴，遭2004年12月30日大法官會議釋字第587號解釋認定違憲，該解釋並謂：「有關機關並應適時就得提起否認生父之訴之主體、起訴除斥期間之長短及其起算日等相關規定檢討改進，以符前開憲法意旨。」「本件聲請人如不能以再審之訴救濟者，應許其於本解釋公布之日起一年內，以法律推定之生父為被告，提起否認生父之訴」。本件地院判決據此而謂：「原告主張其與被告並無血緣關係，本於大法官議決釋字第五八七號解釋內容，且於該號解釋93年12月30日公布後一年內即94年1月7日提起本件訴訟，尚無不合」，此顯然有誤。大法官解釋僅允許該解釋之聲請人提起否認之訴，地院法官認為其他人均可在一年內提起確認子女關係不存在之訴，未免差太多。惟民法1063條於2007年5月23日修正，民法親屬編施行法8條1項並有「民法親屬編關於婚生子女之推定及否認，於施行前受胎之子女亦適用之」之規定，故結果上未造成差異。

⁵ 依本判決當時之舊法。

統關係，惟吳火獅已死亡近 20 年，亦不可能認領上訴人……即無進行 DNA 檢驗之必要」。

二、死後認領制度之創設

一個月後，2007 年 5 月 23 日民法修正，導入「死後認領」制度。修法前之民法 1067 條原係規定：「有左列情形之一者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得請求其生父認領為生父之子女：一、受胎期間生父與生母有同居之事實者。二、由生父所作之文書可證明其為生父者。三、生母為生父強制性交或略誘性交者。四、生母因生父濫用權勢性交者。（2 項）前項請求權，非婚生子女自成年後二年間或生母及其他法定代理人自子女出生後七年間不行使而消滅」。2007 年修法後之民法 1067 條則規定：「有事實足認其為非婚生子女之生父者，非婚生子女或其生母或其他法定代理人，得向生父提起認領之訴。（2 項）前項認領之訴，於生父死亡後，得向生父之繼承人為之。生父無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」。其第二項明文規定，於生父死亡後，亦得提起認領之訴。

修法理由係謂：「一、原條文第一項規定所設有關強制認領原因之規定，係採取列舉主義，即須具有列舉原因之一者，始有認領請求權存在始得請求認領。惟按諸外國立法例，認領已趨向客觀事實主義，故認領請求，悉任法院發現事實，以判斷有無親子關係之存在，不宜再予期間限制，爰修正本條第一項規定，由法院依事實認定親子關係之存在，並刪除第二項期間限制規定。二、原條文第一項有關得請求其生父認領為生父之子女之規定，為避免誤認為有認領請求權存在始得請求認領，故參酌本條修正條文之意旨……修正為得向生父提起認領之訴之規定。三、有關生父死後強制認領子女之問題，原法未有規定，爰參酌外國立法例，明列該規定，以保護子女之權益及血統之真實，並配合我國國情及生父之繼承人較能了解及辨別相關書證之真實性，爰增訂生父死亡時，得向

生父之繼承人提起認領之訴；無繼承人者，得向社會福利主管機關為之」。

修法前之舊法係規定非婚生子女於特定情形可請求生父認領。學者認為，該訴訟係在命生父為認領之意思表示，為給付之訴；生父死亡後，已無法為認領之意思表示；而 2007 年修法導入「死後認領制度」後，認領子女之訴之性質為形成之訴⁶。

2007 年修法並刪除了民法 1067 條舊法第 2 項請求認領之時間限制（子女自成年起 2 年內，生母自子女出生起 7 年內）。不過，新法是否可適用於修法前之非婚生子女？「民法親屬編施行法」第 10 條規定：「非婚生子女在民法親屬編施行前出生者，自施行之日起適用民法親屬編關於非婚生子女之規定。（2 項）非婚生子女在民法親屬編修正前出生者，修正之民法第一千零六十七條之規定，亦適用之」。第 2 項原係民國 74 年（1985）修法時增訂，增訂理由謂：「舊條文移列為第一項。民法第一千零六十七條已有修正，爰依本條第一項之立法旨趣，增訂本條第二項，以保護非婚生子女之利益」。故其係因民國 74 年修正 1067 條內容而設。然而，該條既然被規定為一般規定，未限定其僅適用於民國 74 年之修法，則解釋上也適用於 2007 年之修法（有限定其適用對象之規定，如同法第 4 條之 1、第 8 條之 1 等）。自規範旨趣而言，第 2 項之增訂既係「依本條第一項之立法旨趣……以保護非婚生子女之利益」，2007 年之修法比照辦理，亦甚合理。因此，死後認領制度亦適用於修法前出生之子女。

認領新法將舊法列舉之認領原因（同居事實、生父製作文書承認、強制性交或略誘性交、濫用權勢性交）改為概括式「有事實足認其為非婚生子女之生父」，並廢除請求認領之期間限制，生父死後也可主張認領。參考釋字第 577 號解釋之看法⁷，應可認為新法依施行法 10 條適用

⁶ 參見林秀雄『親屬法講義』（2011）248 頁。

⁷ 2004 年釋字 577 號解釋之理由書謂：「新訂生效之法規，對於法規生效前『已發生事件』，原則上不得適用，是謂法律適用上之不溯既往原則。所謂『事件』，指符合特定法規構成要件之全部法律事實；所謂『發生』，指該全部法律事實在現實生活中完全具體實現而言。菸害防制法第八條第一項及第二十一條規定之菸品標示義務及責任，僅適用於該法公布施行後之菸品標示事件，並未規定菸品業者於該法施行前亦有標示

於修法前已出生之子女，係「溯及既往」⁸。

三、本件訴訟

民法修法導入死後認領制度後，陳子婷又以吳火獅之繼承人 6 人為被告，依新法規定提起死後認領之訴。被告則主張：先前已有 2007 年之確定判決駁回原告確認親子關係之請求，兩造間應受「確認親子關係不存在」確定判決之拘束，故法院應依民訴法 249 條 1 項 7 款裁定駁回本訴。其並主張：判決理由中之重要爭點，除其判斷顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，當事人及法院均不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上之誠信原則；而 2007 年之確定判決既已就包含有無進行 DNA 血緣鑑定之必要等四項爭點作出判斷，原告應不得再為不同主張。法院就「重要爭點」之判斷發生一定拘束力之主張，可泛稱為所謂「爭點效」理論⁹。

一審士林地方法院 101 年度親字第 70 號判決（2014 年 6 月 30 日，法官詹朝傑）判被告敗訴，即判決吳火獅應認領陳子婷為其子女。其謂：「本件首應審究本件是否為兩造先前確認親子關係存在訴訟既判力所及？或有前案爭點效適用？原告請求認領有無理由？」。就既判力問題，其認為：「本件原告係請求被告之被繼承人吳火獅認領，而上述兩造間確認親子關係事件，則係原告主張被告之被繼承人吳火獅生前已有撫育事實，已發生認領效力，但吳火獅去世後又為其繼承人即被告等所否認，因而請求確認原告與被告之被繼承人吳火獅間親子關係存在，然前揭臺灣高等法院 95 年度家上字第 232 號判決認定原告於吳火獅生前仍受婚生推定為高登財之女，因認吳火獅不得認領或其認領不生效力，而為本件

義務，無法律溯及適用情形，自難謂因法律溯及適用而侵害人民之財產權」。

⁸ 後述之 2008 年 4 月 30 日台北地院 96 年度親字第 80 號判決採取不同見解。

⁹ 詳見沈冠伶等「民事判決之既判力客觀範圍與爭點效」民事訴訟法研究基金會『民事訴訟法之研討（17）』（2010）1 頁以下，以下簡稱民訴研討（17）。

原告敗認判決.....則前後二件當事人雖同，但其請求法律關係及請求內容不同，難認係同一事件」，故本件並非前案確定判決之效力所及。

關於被告之「爭點效」主張，地院認為：「查本件兩造前案.....確認親子關係事件固曾就被告所陳四項爭點為論斷，但本件係請求被告等之被繼承人吳火獅認領，與前案.....係以吳火獅生前已有撫育事實發生認領效力，而請求確認親子關係存在不同，是前案有關是否毋庸認領，只要親子血緣關係鑑定無誤或否認非高登財之婚生女判決確定，即可認定原告與吳火獅親子關係？及吳火獅生前有無認領等 3 項爭點.....均非本件爭執要點，難認有何『爭點效』適用。至於前案雖判斷認定無進行 DNA 親子血緣鑑定必要，但原告於該案既係主張被告等之被繼承人吳火獅生前已有撫育事實而發生視為認領之效力，惟法院判斷不生認領效力，而非婚生子女未經生父認領與其生父在法律上不生父子關係，因認縱有事實上之血緣亦不等同具有親子關係，故認該案無進行 DNA 親子血緣鑑定必要，反觀本件原告係請求認領，而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，是本件此部分爭點自不受前案爭點效限制，被告所辯同不足採」。

地院認為，原告主張其母與吳火獅交往「尚非全然無據」；原告主張被告吳東進曾指派新光保全公司董事長李峰遙交付生活費，有存摺及簽收條為證，雖被告等否認指派李峰遙交付金錢給原告之母，主張此僅係李峰遙與原告之母之金錢往來而已，但原告提出對話錄音光碟，「其中李峰遙確實表示被告丁○○因事業經營不順，無法再付予生活費，可見原告主張李峰遙係為被告等匯款予原告供作生活費等情，尚堪採信」。且地院三度通知李峰遙到庭作證，「並因李峰遙為新光保全股份有限公司董事長，因此命被告等應協力法院促請其到場作證，惟證人李峰遙均未到場，其雖曾提出新光醫院醫療費用收據主張不便到場，惟該收據無從證明其確實因病無法到庭作證，且本院距新光醫院僅不到 10 分鐘車程，難認其具正當事由，上開匯款如係單純金錢往來，何以不願到場作證，益證原告此部分主張為真正」。地院認為：「本件如前所述，原告之母與被告等

之被繼承人吳火獅生前有交往情形，之後被告等亦有支付生活費予原告情事，本院因認原告與被告等之被繼承人吳火獅間可能存有親子關係，則原告請求以兩造接受親子血緣鑑定，作為證明原告與被告等之被繼承人吳火獅間親子關係之立證方法，即屬有據」，惟被告等未依法院之命前往檢驗，其後亦表明均無接受檢驗意願，「本院自得以之為全辯論意旨之一部分，於斟酌其他相關事證後，為被告等不利之判斷」，即認定原告為吳火獅之非婚生子女。

新光吳家人提起上訴。二審**台灣高等法院 103 年度家上第 214 號判決**（2015 年 8 月 18 日，法官湯美玉、謝永昌、丁蓓蓓）維持原判，駁回上訴。高院認為，就既判力之問題而言：「本件被上訴人係請求上訴人及追加被告之被繼承人吳火獅應認領其為子女；而相關親字案確定判決事件（本文註：2007 年判決），係被上訴人請求確認其與上訴人及追加被告之被繼承人吳火獅間親子關係存在，二訴訟之當事人雖同，惟請求權之基礎並不相同，即為不同之訴訟標的，非屬同一事件，而無一事不再理原則之適用。是上訴人及追加被告所辯本件為相關親字案確定判決效力所及，被上訴人不得再提起本件訴訟云云，自不足採」。

就爭點效之問題，高院認為：「本件係請求上訴人之被繼承人吳火獅認領，與相關親字案件請求確認親子關係存在不同，是相關親字案件對於『是否毋庸認領，只要親子血緣關係鑑定無誤或否認非高登財之婚生女判決確定，即可認定被上訴人與吳火獅親子關係，及吳火獅生前有無認領』等 3 項爭點，與本件之爭點均不相同，即無上述『爭點效』之適用。又相關親字案確定判決雖認定無進行 DNA 親子血緣鑑定必要，係以『上訴人請求被上訴人進行 DNA 鑑定……，無非欲證明上訴人與吳火獅間確有真實的血統關係，然而有事實上的血緣並不同於法律上親子關係存在……上訴人與其主張之生父吳火獅縱有真實血統關係，惟吳火獅已死亡近 20 年，亦不可能認領上訴人，上訴人即不可能於認領後再提確認親子關係存在之訴，即無進行 DNA 檢驗之必要』為基礎（見原審卷一第 141 頁），惟本件被上訴人係請求認領，認領行為屬身分行為，具公益

性，除具權利本質外，更以義務為內涵，注重血統上之真實性，須被認領人與認領人間具有真實之血緣關係為重點，故本件之爭點不受相關親字案確定判決爭點效之限制。從而，上訴人及追加被告此部分辯解，即無足取」。

被告（即上訴人）另主張原告陳子婷（即被上訴人）未能釋明有事實足以認為其與吳火獅可能具血緣關係。高院則認為：原告之母有與吳火獅合照、原告業經法院判決其非高登財婚生子女，且據銀行存摺及簽收條堪認李峰遙有定期匯款給原告之母；被告雖辯稱其為李峰遙與原告或其母之金錢往來云云，惟據原告所提出之對話內容錄音光碟，「足證李峰遙與陳麗如及被上訴人之聯繫，係轉達吳東進之意思，且其內容亦確與被上訴人之生活教育費用等有關，而非李峰遙個人與陳麗如或被上訴人間之金錢往來而已」；原告之大舅陳澤紳於 2007 年案件之審理也證稱吳火獅有來家裡看小孩，並給生母每月 10 至 20 萬元作為小孩的生活費；「是被上訴人主張其為吳火獅之親生子女一節，尚非子虛，上訴人及追加被告辯稱被上訴人未為釋明云云，不足為採」。

最後，高院認為：「本件被上訴人已就其與吳火獅具有血緣關係之可能，提出相當之證據足以佐證，為進一步查明被上訴人與吳火獅間是否確實具有親子關係，有使兩造接受親子血緣鑑定之必要」，但「原法院及本院命兩造提出血液供採樣以進行親子血緣鑑定……上訴人無一前往接受檢驗……上訴人既無正當理由一再拒絕到場採樣鑑定親子血緣，本院自得依前揭事證，逕自認定被上訴人與上訴人及追加被告等之被繼承人吳火獅之間具有親子血緣關係」。

新光吳家人提起第三審上訴。2017 年 4 月 21 日最高法院 106 年度台上字第 733 號判決（民事第八庭，法官王仁貴、陳駿璧、滕允潔、李寶堂、李錦美）做出逆轉判決：廢棄原判決，發回高院。

最高法院之理由有二。其一是高院判決理由不完備：「本件上訴人於事實審抗辯未曾委託李峰遙給付金錢予被上訴人，其無於相關親字事件一審勝訴，二審未判決前支付金錢予被上訴人，遑論於獲勝訴判決確定

後，竟再多次給付被上訴人金錢之必要等語？是否不可採，攸關上訴人是否有給付被上訴人款項及供作生活教養費用之判斷，自屬重要之防禦方法，原審未於判決理由項下說明取捨意見，即為上訴人不利之判決，已有判決不備理由之違誤」。

最高法院之第二個理由，是其認為：「又按對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，具備『於同一當事人間』、『非顯然違背法令』及『當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷』等條件，且該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造為充分之舉證，盡其攻擊、防禦之能事，並為適當完全之辯論，經法院為實質上之審理判斷，而後在同一當事人間，就與該重要爭點有關之其他訴訟，即不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，庶符訴訟上誠信原則。被上訴人於相關親字事件審理中，業舉高○○名片、吳○甲與訴外人合照、陳○子與吳敏瑋、李逢遙之錄音譯文、房屋權狀，及證人陳澤紳為證，經法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定被上訴人主張其為吳○甲之非婚生子女，經吳○甲自幼撫育之事實，不足採信，且無另為行DNA血緣鑑定之必要。被上訴人就本件主張係吳○甲非婚生子女之事實，仍提出與上開相同之證據，原審就此未說明相關親字事件就上開證據之判斷，究有何顯然違背法令之處，以及被上訴人提出何新訴訟資料，且足以推翻相關親字事件確定判決之原判斷，遽為上訴人敗訴之判決，尤嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由」（底線為筆者所加）。

貳、評論

一、最高法院判決難以索解

最高法院的第一個判決理由令人困惑。事實之認定乃事實審法院之職權，最高法院「應以原判決確定之事實為判決基礎」（民訴法 476 條 1

項)。高院判決係認定「本件被上訴人已就其與吳火獅具有血緣關係之可能，提出相當之證據足以佐證」。且高院認定陳子婷係吳火獅親生女之關鍵，在於吳家人堅不接受 DNA 血緣鑑定，則就算高院判決有「判決不備理由之違誤」，亦不會影響裁判結果。依民訴法 477 條之 1，最高法院不得以此理由廢棄高院判決¹⁰。

最高法院的第二個理由亦難昭折服。本文前面詳細引述一、二審判決內容，目的在呈現其已充分說明前後訴爭點不同。於 2007 年判決之案件，當時尚無死後認領制度，原告係主張「因有撫育事實而視同認領」，請求法院確認其與吳火獅間存在著法律上親子關係；法院則認為吳火獅無撫育事實，且其已死亡而（依當時民法規定）不可能認領原告，故即便原告與吳火獅間有血緣關係，也無法建立「法律上之親子關係」，從而沒有必要驗 DNA。但在本件，原告係依據 2007 年修法後之規定起訴，爭點在於有無血緣關係。只要有血緣關係，子女有權請求法院（無論生父同意與否、生存與否）以判決創設法律上之親子關係。因此，2007 年事件之爭點既然與本件不同，依最高法院自己的說法，應該也不會產生其所聲稱之爭點拘束力。

最高法院謂 2007 年確定判決已經「認定被上訴人主張其為吳○甲之非婚生子女，經吳○甲自幼撫育之事實，不足採信，且無另為行 DNA 血緣鑑定之必要」。然而，2007 年判決僅認定「經吳○甲自幼撫育之事實，不足採信」，就原告是否為「吳○甲之非婚生子女」（=有血緣關係）¹¹，並未加以認定。最高法院似是認為「被上訴人就本件主張係吳○甲非婚生子女之事實」（前引判決文劃底線部分）是前訴法院已判斷過而應生拘束力之「重要爭點」。然而此並非正確，2007 年之確定判決中法院從未就血緣關係是否存在作出實質判斷。

¹⁰ 第 477 條之 1：「除第四百六十九條第一款至第五款之情形外，原判決違背法令而不影響裁判之結果者，不得廢棄原判決」。

¹¹ 非婚生子女，指非於婚姻關係持續中受孕所生之子女。林秀雄『親屬法講義』（2011）234 頁。

廢棄發回後，更審判決之 2018 年 10 月 2 日台灣高等法院 106 年度家上更一字第 4 號判決（法官傅中樂、林玉珮、魏于傑）即判決原告陳子婷敗訴。法院認為：「(一)、按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外，當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除其判斷顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該已經法院判斷之重要爭點，當事人及法院均不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上之誠信原則。(二)、被上訴人在相關親字事件（本文註：2007 年判決），主張其為吳火獅非婚生子女，自幼受吳火獅撫育，視為認領，已發生法律上親子關係，對上訴人提起確認親子關係存在之訴，並提出吳火獅與高登財等合照、高登財名片、陳麗如與吳敏暉、李峰遙間之錄音譯文、房產權狀及證人陳澤紳證詞，經相關親字事件斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定被上訴人主張其為吳火獅非婚生子女，自幼經吳火獅撫育之事實，不足採信，且無為 DNA 血緣鑑定必要，判決被上訴人敗訴確定在案。(三)、被上訴人雖依民法第 1067 條第 2 項……向吳火獅之繼承人即上訴人提起本件認領之訴。然被上訴人對於其是否為吳火獅非婚生子女之重要爭點，仍提出相關親字事件之相同證據」「被上訴人所提上開 4 項新證據，不足以推翻相關親字事件認定被上訴人並非吳火獅非婚生子女，以及未受吳火獅撫育等判斷，兩造及法院就此重要爭點，均不得作相反之主張或判斷。縱上訴人未配合被上訴人進行血緣鑑定，亦難認有何妨礙被上訴人之舉證，而得依民事訴訟法第 282 條之 1 第 1 項規定，逕認被上訴人主張其為吳火獅非婚生子女為可信。至被上訴人聲請開棺採集吳火獅遺骨進行血緣鑑定云云，核無必要，併此敘明」(底線係筆者所加)。

在這裡，更審法院聲稱 2007 年判決已經「認定被上訴人並非吳火獅非婚生子女，以及未受吳火獅撫育」。不過，陳子婷是否為吳火獅之非婚生子女(=有血緣關係)，並非 2007 年判決之爭點，法院且未為實質判斷，蓋其認為沒有必要認定有無血緣關係。何以演變至此，令人驚奇。

二、黑松認領案之前例

類似的案子其實有前例，即喧騰一時之「黑松認領案」¹²。於該案，原告於修法前主張其生父張有盛（黑松公司創辦人之一）有撫育事實視同認領，而訴請返還繼承財產，並請求法院確認親子關係存在。台灣高等法院以生父生母俱已死亡，無充分證據證明生父曾有撫育事實，而於2004年1月13日以92年度家上字第267號判決駁回確定（最高法院以上訴不合法駁回上訴）。2007年民法修法後，原告於2007年8月7日起訴主張死後認領。

一審2008年4月30日台北地院96年度親字第80號判決（法官李慈惠）認為：於2004年之確定判決，原告係依民法1065條1項後段請求確認親子關係，本件則是依民法1067條2項請求認領，為訴訟標的之請求權基礎並不相同，故起訴非不合法，且前後二案「爭點並不相同，本件自不受前案爭點效之拘束。再者，原告於民法第1067條在96年5月23日修正後，依民法第1067條第2項規定，向生父之繼承人提起強制認領之訴，亦無法律不溯及既往之問題」。法院認為：「查本件依原告所提照片、書信及帳冊，顯示張有盛與林寶玉、原告二人確實關係匪淺，且原告之兄林勇、舅林后基均結證稱原告是張有盛之子，已如前述，堪認原告已極盡所能證明與張有盛之親子關係。又因林寶玉、張有盛均已往生多年，能證明原告與張有盛具有真實血緣之直接證據，惟有透過原告與張有盛繼承人親子關係DNA鑑定，自有命被告與原告為親子關係DNA鑑定之必要性」，但被告等拒不到驗，故依民事訴訟法第282條之1、第280條規定，判准死後認領。黑松張家提起上訴。

二審2008年12月22日台灣高等法院97年度家上字第152號判決（法官黃豐澤、吳謀焰、林麗玲）認為，2004年判決是「以被上訴人及

¹² TVBS新聞網2007年7月25日「民法新修 洪氏兄弟認祖歸宗有望」（<https://news.tvbs.com.tw/china/316896>）。

洪光達無法證明其為張有盛之非婚生子女，並經張有盛自幼撫育之事實，且被上訴人之繼承回復請求權已罹於時效而消滅，而駁回被上訴人與洪光達請求確認與張有盛父子關係存在」¹「關於確認父子關係存在之訴部分，乃就張有盛自幼有無撫育被上訴人之爭點論斷，本件被上訴人則係依民法第一千零六十七條規定請求，爭點則在是否有事實足認張有盛為被上訴人之生父，兩者未盡相同，本件自不受前案爭點效之拘束」。高院認為，張有盛與原告生母確實關係匪淺，但兩人均已往生，故有驗 DNA 之必要，但被告於地院及高院均拒絕到驗，高院因而認定原告之主張為真實。高院並謂：新修正之民法第 1067 條「大幅度的放寬請求生父認領的規定，不僅將認領的原因從舊有的列舉性改為現在的概括性，更將得提起訴訟之期間限制刪除，目的即是為了讓風流而不負責任之男性無法逃避，另一方面亦讓非婚生子女得以達到認祖歸宗之目的。再者，民法親屬編施行法第十條第二項亦規定『非婚生子女在民法親屬編修正前出生者，修正之民法第一千零六十七條之規定，亦適用之。』可見被上訴人提起本訴自符合法律之規定。上訴人抗辯民法親屬編施行法未有溯及既往之規定，被上訴人不得適用九十六年五月二十三日修正公布之民法第一千零六十七條規定提起本件訴訟，容屬誤會」。

黑松張家上訴第三審。2009 年 3 月 19 日**最高法院 98 年度台上字第 476 號判決**（法官蘇茂秋、陳碧玉、王仁貴、張宗權、陳國禎）做出廢棄發回之逆轉判決。最高法院認為：「按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外，當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除其判斷顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該已經法院判斷之重要爭點，當事人及法院均不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上之誠信原則。本件被上訴人於另件以上訴人全體為被告，起訴請求返還繼承財產及確認其與上訴人之被繼承人張有盛間父子關係存在事件，業經法院判決其敗訴確定……，為原審所認定之事實。則被上訴人於該事件

中，既同舉其母林寶玉與張有盛之往來信函、照片、收支帳冊等件，及證人林勇為證，經法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，認定被上訴人主張其為張有盛之非婚生子女，並經張有盛自幼撫育之事實，不足採信。而被上訴人於本件又僅另舉林后基（林寶玉之弟）一人為證人，未再提出其他新訴訟資料」，單憑該新證人之證詞，「是否足以推翻該另件確定判決原為之判斷？乃原審未詳加斟酌，於未說明究有何證據證明上訴人甲○○等三人確係張有盛之親生子女？倘該三人配合為親子關係之鑑定，即有助於釐清被上訴人與張有盛間親子關係之情形下。遽認被上訴人於本件所為之舉證，已足以推翻另件確定判決所確認被上訴人與張有盛間父子關係不存在之原判斷，而得由被上訴人於本件再為相反主張或法院為相反之判斷，於法自有未合」（底線為本文所加；標點符號疑有錯誤之處，悉依原文）。

本件最高法院判決所謂「於未說明究有何證據證明上訴人甲○○等三人確係張有盛之親生子女？倘該三人配合為親子關係之鑑定，即有助於釐清被上訴人與張有盛間親子關係之情形下」（前引判決文劃底線處），所指為何，難以索解。其似是說上訴人甲○○等三人（張有盛之繼承人）可能也不是張有盛之親生子女，故該三人配合驗 DNA 也不能證明張有盛與被上訴人（即原告）有血緣關係？然而，本件訴訟之被告共有 14 人，11 人於第一審即受合法通知而不到場，僅「被告張道柱、卯○○、寅○○」否認原告之主張，一審法院因而命該三人配合驗 DNA，其仍拒不到驗而敗訴。一審敗訴後，僅該三人提起上訴，其餘 11 人係因訴訟標的須合一確定而被併列為上訴人；上訴第三審時亦同。最高法院主動懷疑此三名被告與張有盛之血緣關係，並無道理：依判決書記載，該三人並未主張自己並非張有盛之親生子女，法院亦無持疑之理由。最高法院還有舉出另一個理由，不過也沒有說服力¹³。

¹³ 最高法院之第二點理由，係：「其次，非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女，為民法第 1065 條第 1 項所明定。另件第 101 號判決認定被上訴人前由訴外人洪汝修辦理認領登記，經以被上訴人與洪恭信為血緣鑑定結果，被上訴人與洪恭信間不可能係

發回更審後，2009年8月11日台灣高等法院98年度家上更(一)字第2號判決(法官林敬修、張靜女、吳青蓉)認為：本案中「就被上訴人是否為張有盛非婚生子女之重要爭點」，原告僅提出一新人證，但「仍不足以推翻原確定判決認定『被上訴人主張其為張有盛非婚生子女，及經張有盛自幼撫育之事實，為不足採信』之判斷，兩造當事人及法院，就此一重要爭點，均不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上之誠信原則，是被上訴人主張有事實足認張有盛為其生父等語，即無足取」¹⁴「查就『有無事實足認張有盛為被上訴人之生父』之爭點，業經.....92年度家上字第267號.....確定判決所認定，兩造當事人及本院，均不得作相反之主張或判斷，是被上訴人主張有事實足認伊為張有盛之非婚生子女，而張有盛已於76年3月7日死亡，依民法第1067條第2項之規定，以張有盛之繼承人即上訴人全體為被告，主張張有盛應認領被上訴人為其子女，即屬無據」。

本件黑松認領案與前述新光認領案如出一轍。原告於修法前主張「因生父有撫育事實而有法律上親子關係」，遭法院否定後，敗訴原告於修法後復依新法請求死後認領，一審、二審均否定爭點效，並因被告拒驗DNA以協助法院解明真相，而准許死後認領，但最高法院均以前訴法院就「重要爭點」之判斷產生一定拘束力為由廢棄發回，隨後更審判決即駁回認

兄弟關係等情，雖確認洪汝修與被上訴人間之父子關係不存在，惟依被上訴人之戶籍謄本所載，其『父』之欄位，迄猶記載為洪汝修，而洪汝修又非第101號判決之訴訟當事人。可否逕依該判決即認定被上訴人已非屬洪汝修之『婚生子女』？苟該第101號確定判決已生確認洪汝修與被上訴人間父子關係不存在之效力，何以戶籍謄本尚記載被上訴人之父為洪汝修？倘被上訴人仍屬洪汝修之『婚生子女』，可否又認定被上訴人為張有盛之『非婚生子女』，而得由被上訴人依修正民法第1076條之規定，提起請求已故張有盛認領其為子女之訴？凡此均關涉被上訴人究係張有盛之『非婚生子女』？或仍屬洪汝修『婚生子女』之判斷。原審未遑進一步詳予調查審認，遽為上訴人敗訴之判決，亦嫌速斷」。

不過，令人困惑的是，既然2003年11月26日士林地院92年度親字第101號確定判決認為洪汝修(1991年死亡)與原告之父子關係不存在，應係持判決為戶籍更正之登記，而非以戶籍謄本之記載來質疑原告是否仍為洪汝修之婚生子女。最高法院法官的真意如何，並非明確。

領請求。

法院所謂「按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外，當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除其判斷顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該已經法院判斷之重要爭點，當事人及法院均不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上之誠信原則」，其實就是我國法院肯定「爭點效」之裁判，所一貫採用之固定說詞¹⁴。此固定說詞，據云係源自於陳計男前大法官所主筆之 73 年度台上字第 4062 號判決，一模一樣¹⁵。

三、爭點效與誠信原則

判決理由中，法院就訴訟標的以外之爭點所為之判斷，是否有拘束力，素具爭議。日本新堂幸司教授主張在一定之條件下¹⁶，法院就爭點所為之判斷產生拘束力，稱「爭點效」。不過，繼受自德國、日本之我國民事訴訟法，其制度設計是刻意將判決之既判力侷限在經裁判之訴訟標的（民訴 400 條 1 項）¹⁷，並設計「中間確認之訴」（255 條 1 項 6 款）

¹⁴ 呂太郎『民事訴訟法』（2018 年 2 版）654 頁。

¹⁵ 參見黃國昌「既判力之客觀範圍——兼論爭點效」月旦法學教室 34 期（2005）47 頁。

¹⁶ 亦即：1）前後訴之判斷過程中之主要爭點、2）當事人在前訴就該爭點已盡主張及舉證之能事、3）法院就該爭點有為實質判斷、4）前後訴之系爭利益近乎相同或前訴利益大於後訴、5）因目的在維持當事人間之公平，故經當事人主張，法院才依職權調查有無爭點效。松本博之＝上野泰男『民事訴訟法』（2005 年 4 版）523 頁。

¹⁷ 沈冠伶，民訴研討（17）5 頁、22 頁認為：我國民訴法雖係繼受自德國，然而 1930 年立法當時，是否如德國之立法者般，有意識地在兩種不同之立法政策上予以選擇，尚難考證，且 1990 年修法委員之討論中「多數委員之意見並非一概否定判決理由中之判斷得具有拘束力」，故不能認為我國立法者已採取明確立場，謂既判力僅限於訴訟標的之發生。

不過，筆者則認為，我國法條係仿自外國法，法律概念亦自外國輸入，故解釋我國條文時，考據其所仿之外國條文之立法緣由，用以理解我國條文之意圖或規範旨趣，係具合理性，且 1990 年修法亦未變更條文之基本構造。又 1935 年之立法理由有謂（引

作為配套措施；原告（或被告）若希望法院就爭點之判斷生確定力，儘可提起中間確認之訴（或反訴）。此制度設計可避免判決理由之判斷萬一有錯誤，也不致於超出該訴訟所涉利益之範圍而被永久化，令當事人於將來有關係之其他訴訟中遭受未預期之不利益¹⁸；且將既判力限於訴訟標的，當事人將不必為了擔心法院判斷均生拘束力而就所有爭點均徹底爭執，審理將能具有彈性與效率¹⁹。因此，學者有認為：於結果上等同於讓判決理由中之判斷產生既判力之爭點效理論，顯然有悖於立法者之設計，且爭點效之適用要件也不夠明確²⁰。日本並有學者認為：判決理由中之判斷，若是關於前提性（訴訟標的之前提）之法律關係之判斷，不得不認為其無既判力或類似效力（即爭點效），蓋既然立法者準備了中間確認之訴的制度，則希冀理由中之判斷生既判力之當事人，應利用該制度²¹。我國學者亦有認為：「德、奧、日實務均不採爭點效理論，我國也無採此理論的需要」²²。

另一方面，判決理由中之判斷，可能藉由「誠信原則」而對當事人產生一定之拘束力。日本學者有主張，以誠信原則為由產生拘束力有兩種場合：（a）前訴之勝訴當事人於後訴中為矛盾之主張，違反「禁反言」

自法源法律網：「查民訴律第四百八十一條理由謂判決之實體上確定力，即審判衙門不得就同一事件，更為裁判之謂……判決之實體上確定力，即因確定其不確實之權利狀態而生，使審判衙門不得就一事再理也。此效力之範圍，在以訴或反訴所主張之請求，已經裁判者為限，以防止無益之爭論。例如根據所有權提起請求返還物件之訴者，則就返還物件之請求生實體上確定力，而於所有權本體則否，又如請求利息之訴，就支付利息之請求，生實體上確定力，而於債權本體則否」。其明確指出確定力僅就訴訟標的而生（所有物返還請求權或利息請求權），不及於前提性爭點之判斷（所有權存否或債權存否）。

¹⁸ 參見松本博之＝上野泰男 512 頁以下。

¹⁹ 參見新堂幸司『民事訴訟法』（2004 年第 3 版）632 頁以下。我國法固然注重爭點整理程序，但整理出來之爭點也有大小輕重之別，因此這個理由應該仍成立。

²⁰ 松本博之＝上野泰男 524 頁。

²¹ 岡庭幹司「判決理由中の判断の拘束力についての立法史素描」高田裕成ほか（編）『民事訴訟法の理論』（高橋宏志古稀、2018 年）865 頁。

²² 陳啟垂「爭點效」月旦法學教室 74 期（2008）11 頁。

之原則時，可認為其受到前訴判決理由中之判斷所拘束，後訴法院可排斥該矛盾主張²³。(b) 權利人不及時行使權利，致相對人產生其已不行使權利之期待後，權利人突又主張權利，可認為其違反誠信原則（所謂「權利失效之法理」），而自其「對相對人之正當信賴保護」之旨趣，再引申出就判決理由中判斷過之事項，若前訴勝訴人產生了爭議已解決之正當信賴，而可認為其不應就該事項再次被強迫應訴或辯論時，即認為前訴判決理由中之判斷產生拘束力，前訴敗訴人不得再次爭執²⁴。惟對此也有學者反對，認為根源於信賴保護之「權利失效之法理」，與就法院判斷過之爭點不許再次爭執，並無關連²⁵。

以「誠信原則」為由令判決理由中之判斷產生拘束力之想法，與「爭點效」理論共通，其前述(b)之適用範圍，亦與「爭點效」之情形相同，從而以「爭點效」與「誠信原則」為由，令判決理由中之判斷產生拘束力之情形有何差異，即成問題²⁶。日本最高法院否定判決理由中之判斷有類似於既判力之拘束力（即「爭點效」），但有以「誠信原則」為由，不許當事人為與判決理由中之判斷矛盾之主張，惟其係於個別案例中具體衡量之結果，沒有抽象化之規則，與主張「誠信原則」拘束力之學說也不盡相同²⁷。新堂教授的「爭點效」被理解為「制度性的效力」，不同於在個案為具體判斷之誠信原則²⁸。有學者認為，爭點效理論已經失敗，應於具體個案依「爭點效理論根源之基本理念」即誠信原則，施以個別判斷即可²⁹。

²³ 例如，出賣人於前訴主張買賣契約無效，法院認定其有理，而駁回買受人請求交付買賣標之物之訴後，勝訴之出賣人在後訴主張買賣契約有效，請求買受人支付價金或拒絕返還已支付之價金。兼子一ほか『条解民事訴訟法』（2011年2版）540頁（竹下守夫）。

²⁴ 兼子一ほか『条解民事訴訟法』（2011年2版）541頁（竹下守夫）。

²⁵ 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法』（2005年4版）525頁。

²⁶ 參見三木浩一ほか『民事訴訟法』（2013）432-434頁。

²⁷ 三木浩一ほか『民事訴訟法』（2013）433頁以下。

²⁸ 上田徹一郎『民事訴訟法』（2009年6版）480頁以下。

²⁹ 梅本吉彦『民事訴訟法』（2009年4版）958頁以下。

我國最高法院在此並未用「爭點效」一詞，而是用「誠信原則」來肯定前訴判決理由中就「重要爭點」之判斷生拘束力，其奧義或在「爭點效」係法無明文且有爭議，「誠信原則」則是普遍承認之概念。不過，最高法院將法院就爭點之判斷產生拘束力之要件加以抽象化、公式化，與侷限於就個案個別判斷之日本最高法院不同，實際上等同於新堂教授之爭點效理論。惟亦有不同處，如新堂教授之爭點效理論尚要求前後兩訴之系爭利益接近³⁰，我國法院之前述「公式」則無此要件³¹，但允許當事人提出新訴訟資料³²。

乍見之下，我國最高法院之爭點效公式似無不當。然而，其是否真可從「誠信原則」得到合理性基礎？支持者所舉說明中，關於前述日本學者所舉（a）禁反言之情形³³，係容易理解而可資支持。但論者主張當事人在前訴「實際利用」攻防機會後，就應該本於「自己責任」之理念以及「權利失效」之原則，在後訴中受前訴法院就爭點所為判斷之拘束，並認為此係符合公平之理念³⁴，此似難驟予認同。按每位法官之法律見解、對證據之評價與心證形成都可能不同。「直接審理主義」要求法官須參與言詞辯論（民訴 221 條 2 項），可以想見法官親自接觸當事人，對其心證形成有重要影響。不同法官見解不同，對當事人之觀感或印象亦有異，自然會影響其判斷。是以合議庭之審判須以評議方式，由法官投票選出一個見解（法院組織法 101 條以下）。因此，即便當事人同樣「盡其攻擊防禦之能事」，不同法院產生不同判斷並非悖理。則當事人就其認為遭法院「誤判」之爭點，於其他案件再次爭執，不能遽指其為不正當或

³⁰ 從而，在請求少額利息之訴訟，法院對本金之存否之判斷將不生拘束力，否則對被告不公平。新堂幸司『民事訴訟法』（2004 年第 3 版）656 頁。

³¹ 不過，也有認為有此一要件者。如最高法院 105 年度台上字第 2337 號判決、最高法院 100 年度台上字第 387 號判決。沈冠伶，民訴研討（17）36 頁以下主張不應以前後訴之利益差異即否定爭點效。

³² 不過，可否提出前訴審理時已存在之資料，有不同見解。沈冠伶，民訴研討（17）39 頁以下。

³³ 黃國昌「既判力之客觀範圍——兼論爭點效」月旦法學教室 34 期（2005）46 頁。

³⁴ 黃國昌，同 48 頁。

不符誠信原則。何況法律明訂僅訴訟標的之判斷生拘束力（既判力），於法無明文規定下強令當事人「失權」不得再爭執，難認合理³⁵，除非於個案中有其他足認當事人「違反誠信原則」之事由存在。又後訴法院依法獨立審判，其若認為前案法院就爭點之認定有誤而予以不同認定，也不能說是違反公平理念³⁶。且後訴法院本其確信認定事實、追求正義，也難以說是「造成審理上之重複，甚至裁判矛盾之結果，此不僅有背於程序利益之保護，亦浪費司法資源、損傷司法之威信」³⁷。

因此，就受法官不利判斷之後果，認為「基於程序保障之結果，當事人應負自己責任」³⁸，往後也須甘願接受，此不無商榷餘地。或許在法官備受尊崇之美國、日本或德國，「自我責任」「權利失效」之主張有可能說得通。蓋若司法之公正性受到高度信賴，「每個法官看法都可能不同，所以遇到誰就認了吧，讓紛爭一次解決比較重要」的想法有可能被接受。惟如前所述，日本也有學者反對「權利失效」型之拘束力³⁹，日本最高法院係否定爭點效；德國通說判例據云亦不採爭點效⁴⁰。而在我國，法官尚未受到社會普遍信任。依司法院調查（2018），「32.0%民眾認為我國法官判決是公正的，63.1%認為不公正」，不認同「大部分的法官都能獨立審判，不受其他因素的干擾」及「法官都是依據法律，對所有當事人一視同仁」之比率為 66.8%與 60.9%⁴¹。因此，爭點效制度擴大誤判損害之風險，似乎不容小覷⁴²。於法無明文之情形下，把受法官不利

³⁵ 認為爭點效應以法律依據為前提之見解，如民訴研討（17）55 頁之曾華松發言，同 72 頁之沈方維發言似同旨。

³⁶ 曾華松在民訴研討（17）54-59 頁指出：民事訴訟採自由心證，且法官獨立審判，除法律另有規定外，只受經驗法則及論理法則之規範。

³⁷ 引自沈冠伶，民訴研討（17）18 頁。

³⁸ 引自沈冠伶，民訴研討（17）18-19 頁。

³⁹ 松本博之＝上野泰男『民事訴訟法』（2005 年 4 版）525 頁。

⁴⁰ 沈冠伶，民訴研討（17）20 頁。

⁴¹ 司法院統計處編印『一般民眾對司法認知調查報告』（2018 年）30 頁以下。

⁴² 沈冠伶，民訴研討（17）19 頁認為：「就訴訟標的之判斷，亦可能產生錯誤」，因此「以判斷理由中就爭點之判斷可能錯誤為理由而拒絕承認其拘束力，並不可採」。不過，筆者係認為，訴訟標的之判斷生既判力係法律明定，當事人有心理準備，也只能

認定之後果，以當事人「自我責任」「權利失效」等理由來固定化、永久化⁴³，是否能調係符合公平理念或「訴訟法上誠信原則」，並非無疑。

因此，除了違反「禁反言」原則之情形外，最高法院之爭點效公式，似乎不能自誠信原則獲得充分之正當性基礎。就解釋論而言，在法律明文規定判決理由中之判斷有拘束力前⁴⁴，不宜將「誠信原則」做如此之擴張解釋來限制後訴法官獨立審判（惟新光與黑松認領案中，最高法院即如此做了）。就立法論而言，是否應賦予就爭點之判斷一定之拘束力，應還需要更細緻之討論與評估。管見以為，訴訟經濟與避免裁判矛盾固然是應該追求的目標，但爭點效制度對當事人有在將來產生不測損害之風險，且在我國社會對司法未具充分信賴之現狀下，採用爭點效制度來獨尊前訴法院判斷、禁止後訴法院為不同認定，其代價是可能擴大誤判之損害層面。權衡之下，不採取制度性之爭點效，而讓後訴法院於具體個案個別決定是否就爭點為不同認定，似乎較為穩當⁴⁵。

即便接受「爭點效」理論，須經法院充分審理並實質判斷過之主要爭點，才可能產生爭點效，未經判斷過之事項，不生爭點效⁴⁶。依最高法院之爭點效公式亦同。於本案之前訴，因認領人須為非婚生子女之生父（有血緣關係存在），始可能因認領而建立法律上之親子關係⁴⁷，故其審理範圍理論上包括「血緣上之親子關係存在」以及「有無生父撫育之事實」，惟實際上經法院審理者，僅有後者。於後訴，爭點係有無事實足

認了。此與無法律依據卻讓當事人受不利益之爭點效，應不能相提並論。

⁴³ 固然最高法院的爭點效公式允許當事人提出新訴訟資料，不過就遮斷效之問題尚有不同見解。沈冠伶，民訴研討（17）39頁以下。在我國採取「嚴格限制的續審主義」以充實第一審審理之前提下，或可預期當事人在前訴訟應已提出所有可能之攻擊防禦方法，但是否受到法院適當評價，應無人可以斷定。

⁴⁴ 最高法院將原判決廢棄發回時，受發回法院受到最高法院廢棄理由中之法律見解拘束，也有法律明文規定。民訴478條4項。此係1930年以來就有之規定（原445條）。

⁴⁵ 前訴確定判決對爭點之認定，理應會對後訴法官之心證形成產生影響，倘若即便如此後訴法官仍認為前訴法院誤判而欲做不同認定，應容許其本其確信進行審判。

⁴⁶ 新堂幸司『民事訴訟法』（2004年第3版）654頁。

⁴⁷ 林秀雄『親屬法講義』（2011）241頁。

認血緣關係存在，若有，依民法 1067 條可建立法律上親子關係。由於前後兩訴之審理事項並不相同，並無如最高法院所說，法院就「重要爭點」之判斷產生拘束力之情形。最高法院（以及更審法院）之論述，像是一種障眼法或文字遊戲，其聲稱在前訴「是否為非婚生子女」（即親子血緣關係）是「重要爭點」，其判斷產生拘束力，但實則法院僅認定無撫育事實即做成駁回原告之訴之結論，血緣上親子關係之有無，從未被審理、認定。換個角度看，前訴訟之法院於邏輯上不無可能一方面得到親子血緣關係確係存在之心證（例如原告設法獲得 DNA 檢驗結果），另一方面得到生父並無撫育事實之心證，此際前訴訟法院於舊法下仍應判決駁回原告之訴。則依最高法院之邏輯，後訴法院是否就應判准死後認領？不過，前訴法院並未驗 DNA，因為就前訴之目的而言沒有必要認定親子血緣關係是否存在。

四、溯及既往之法律修正與確定判決

若要幫最高法院辯護，或許可能從另一角度思考：固然民法創設死後認領新制並明文規定其溯及適用於修法前已出生之子女，然而就修法前法院已判決確定「親子關係不存在」之事件，若可援引新法重新爭執，將使已確定之法律關係再生變動，影響甚大，從而最高法院或許並非誤判，而是意圖藉由「爭點效」之「擴大運用」，將已判決確定過之事件，排除援引新法主張死後認領之可能性，以免危及私法秩序之安定。

如此之想法，或有其合理性。早在羅馬法，除非立法者（皇帝）明示其溯及既往之意志與決心，否則新制定之法律原則上僅能對將來發生效力，不能溯及適用於過去之行為（例外是「解釋性的法律」可具溯及效力）⁴⁸。惟即便法律明示其具溯及效力，一個被普遍承認的原則是，其

⁴⁸ サウヰニー著/小橋一郎訳『現代ローマ法体系 第八卷』（2009）380 頁以下（§ 397）
= Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, 1849, S.508 f.

溯及效力將不會及於已有判決或和解之事案。德國著名法學者 Savigny（薩維尼，1779-1861）認為，其內在理由應與判決或和解被認為係將原本之法律關係改造成別的法律關係之想法有關⁴⁹。另外，Savigny 認為，前述之「判決」並不限於有確定力之判決；在未確定之訴訟中，例如在第二審審理中出現新法律時，原第一審判決也屬之。其理由係：第一審法官僅適用其判決時有效之法律即可，而第二審法官僅變更錯誤的、其本身不能被正當化的判決即可⁵⁰。此外，在羅馬法，「解釋性的法律」被認為例外具溯及效力。不過，解釋性法律之溯及效力，也被認為並不及於經法院判決過之事案。有指出，其理由在於解釋性的法律可看成是立法者對法官之命令，而就已經做成之行為（即法官之判決），實際上已經不可能為任何指示，因此，解釋性法律即無從以確定判決為對象⁵¹。今日，日本也有學者認為，若判決確定後法律有變更，即便新法具溯及效力，新法將僅適用於尚未經法院判決確定過之事案⁵²。

羅馬時代之法思想，與現代思潮未必相同，係無庸贅言⁵³。今日之德國、日本通說認為，法院依審判當時有效之法律作出判決，但後來法令有修正而具溯及效力時，適用舊法所作成之原判決即成了「判決違背法令」，得上訴第三審⁵⁴。此與 Savigny 所理解之羅馬法已有不同。就用

⁴⁹ サヴィニー著/小橋一郎訳，同 381 頁（§ 397） = Savigny, a.a.O., S.510.

⁵⁰ Savigny, a.a.O., S.511=サヴィニー 著/小橋一郎 訳，381 頁。

⁵¹ 松島裕一「解釈的法律の溯及効について」竹下賢ほか（編）『法の理論 34』（2016）135 頁以下。

⁵² 水元広典「既判力の標準時後の法令変更・判例変更について」高田裕成ほか（編）『民事訴訟法の理論』（高橋宏志古稀、2018 年）981 頁。

⁵³ 例如，查士丁尼大帝（Justinian 或 Iustinianus, 482-565）在西元 528 年下令把數世紀以來被允許之約定利率上限 12 % 降為 6 %，529 年並發布法律，規定 528 年以前到期之利息仍依舊法，之後到期之利息以及將來之利息，均依新法（サヴィニー 著/小橋一郎 訳，前掲 381 頁）。我國民法 205 條於民國 18 年（1929）在中國大陸制定以來，迄今仍允許 20 % 之高利率。並參見小野秀誠「利息制限法理の史的展開」行政社会論集第 1 卷第 1・2 号（福島大学行政社会学会、1988 年）326 頁。

⁵⁴ 新堂幸司『民事訴訟法』（2011 年第 5 版）910 頁。亦即，判斷「判決違背法令」之時間點，是最高法院審判之時點。兼子一『民事訴訟法体系』（1967 年增訂版）462 頁。兼子一ほか『条解民事訴訟法』（2011 年 2 版）1618 頁（松浦馨=加藤新太郎）。

以推翻確定判決效力之再審制度而言，我國法設有一德國法、日本法所無之再審事由「適用法律顯有錯誤」（民訴 496 條 1 項 1 款）。則後來法律有修正且具溯及效而使得原確定判決之事案亦應適用新法之情形時，似乎可解為係該當於此款事由⁵⁵。若如此，則判決確定後法律有變更且新法具溯及效力之情形，將可據以提起再審，變更確定判決⁵⁶。

惟另一方面，確定判決之當事人對確定判決之信賴，可能會被認為係正當而應受較高保護，則以法律變更為由而變更已確定之判決，將令人感到躊躇。德國有學者指出：若判決確定後法律有變更，即便新法具溯及效力而應適用於原判決之事實關係，新法原則上將僅適用於尚未經法院判決確定之事案，除非法律明文規定其亦適用於經法院判決確定之事案，或是從新法之旨趣目的可明確推知應如此者（例如適用新法可以除去舊法下之違憲狀態）⁵⁷。認為具溯及效力之法律，原則上不能影響確定判決效力之想法，主要應係基於對勝訴人之信賴保護：經由法院之確定判決而被賦予權利之人，應可信賴其有此權利，此權利不應於日後被立法者輕易剝奪。Habscheid（1965）認為，法院之確定判決於既判力相對性之限度內係如同實體法般終局性地賦予勝訴人權利，故憲法對權利之保障於此情形亦有適用，從而財產權紛爭之勝訴原告因確定判決而受有法律上利益時，除非符合憲法之要件，否則立法者亦不能制定回溯性法律加以限制或剝奪⁵⁸。

此看法應係合理而可資支持。「法律不溯及既往原則」固然是一個憲

在德國亦如此解。Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18.Aufl., 2018, S.892 f.

⁵⁵ 水元広典，前揭 979 頁亦認為，溯及性法律之適用結果，係原確定判決成為適用法律錯誤之不當判決。

⁵⁶ 或許有可能認為，有無「適用法律顯有錯誤」應以判決時為準。不過，其他再審理由（如第 13 款之「發現未經斟酌之證物」、第 11 款「為判決基礎之民事、刑事、行政訴訟判決及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」），亦非以法院判決時之狀態為基準來認定判決有無瑕疵。

⁵⁷ Stein/Jonas ZPO, Bd. 4, 22. Aufl., 2008, § 322, Rz.256 (Leipold).

⁵⁸ 參見 Habscheid, Urteilstwirkungen und Gesetzesänderungen, ZZZ 78, 1965, S.424 f.

法上的原則，即 2014 年釋字第 717 號解釋之理由謂：「新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則」。然而，於維護公益或憲法法益之目的下，立法者仍有權制定可溯及既往之法律⁵⁹。立法者也有權進一步制定允許人民就法院已判決過之事案仍可要求法院適用新法重審之溯及性法律。可以制約立法者之此一權力者，應係前訴確定判決勝訴人之信賴利益是否具高度正當性，凌駕於對造援用新法之正當性以及關於適用新法之社會公益，而可被評價為應受憲法保障。

就本案而言，各級法院一致認為，前訴與後訴之訴訟標的不同，無既判力之問題，從而最高法院係以爭點判斷之拘束力為由廢棄發回。倘訴訟標的不同，應不致產生嚴重之信賴保護問題，蓋新法並非要被用來就相同之法律關係（訴訟標的）重新予以評價。

另一方面，前訴是原告主張生父有撫育事實視為認領，請求法院「確認親子關係存在」，可認為訴訟標的是「（法律上之）親子關係」。後訴之死後認領，係請求法院以判決創設法律上親子關係。與給付之訴係羅馬法以來之訴訟原型相較，確認之訴是 19 世紀中葉始被承認為一般訴訟類型⁶⁰。依其由法院宣言法律關係存否以讓當事人有所依從之目的來看，法院就其訴訟標的之判斷生既判力；從而學者有謂：於原告請求確認其對某地有所有權之訴訟，僅主張有買受之事實，遭法院否定而駁回確定後，原告將不得主張其於前訴基準時前已因時效取得所有權，而再次提起確認所有權之訴⁶¹。準此以言，前訴法院認為生父並未認領而駁回「請求確認親子關係存在」之訴，可認為法院已經確認了「（法律上）親子關係不存在」，而有遮斷原告以其他任何理由再次爭執之效果。前訴法院確認「（法律上）親子關係不存在」之判斷，固係基於當時之法律規定（於

⁵⁹ 參見林佳和「真正與非真正溯及既往之區辨——臺北高等行政法院 106 年度簡上字第 122 號判決」月旦裁判時報 74 期（2018）46 頁以下。

⁶⁰ 高橋宏志『重點講義，民事訴訟法』（上、2005 年）66 頁。

⁶¹ 新堂幸司『民事訴訟法』（2004 年第 3 版）631 頁以下。

舊法下，生父死後僅能因「生父有撫育事實」而建立法律上親子關係」)；判決確定後法律有修正，死後認領之新制度被導入後，原告提起後訴，固係行使新法所賦予之權利。然而，整體來看，本案可認為是因認領制度修正所引發之問題，從而也產生了前訴法院適用認領舊法所確定之私法秩序是否應受尊重與保護，或認領新法是否不應溯及適用於法院已依認領舊法判決確定過之事案之疑問。

關於此點，前訴判決並未賦予勝訴被告（生父之繼承人）任何權利⁶²；其因原告主張之親子關係存否，固然可能產生繼承財產之變化，但此間接性之財產利益，其保護應係另外檢討之問題，前訴被告未必會受到不利益（民法 1069 條但書）⁶³。即便其因前訴判決受有利益，亦應屬於所謂反射性利益，難謂其就前訴判決享有應受高度保障（不許立法者以溯及性法律加以限制或剝奪）之信賴利益。相反的，前訴之敗訴原告（親生子女）利用新制度之利益毋寧更正當而更值得保護。立法者讓新法適用於修法前既已出生之非婚生子女，可謂係為了實現高位階之憲法價值，即 2004 年釋字第 587 號解釋指明：「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」。據此，於本件情形應肯定認領新法亦適用於已依舊法裁判過之事案。

倘此推論正確，法院即不應藉由「爭點效」「訴訟法上之誠信原則」等程序法上之操作，拒絕子女行使新法所賦予之要求死後認領之權利，否則，其係以程序法來顛覆實體法，難認正當。

就黑松認領案而言，最高法院「髮夾彎」之逆轉判決，其關於重要爭點拘束力之說明難昭折服，其質疑被告即張有盛子女是否確係張有盛親生子女、以戶籍記載質疑生父等之其他判決理由，令人難以索解。就

⁶² Habscheid 肯定「前訴勝訴原告」所獲利益不應被後來之法律變更任意剝奪，但於「前訴被告」勝訴之情形，後來之溯及性法律並非就其既存權利加以限制，而係課予其新的負擔，此際前訴被告是否享有不被新法課予負擔之利益保障，Habscheid 持懷疑態度。Habscheid, a.a.O., S.424, 426.

⁶³ 民法第 1069 條規定：非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響。

新光認領案而言，地院、高院之論理清楚，而被告堅決不驗 DNA，重要證人即任職新光集團之李峰遙傳了三次都不出庭，令人有合理懷疑。最高法院曲解訴訟法理論，廢棄正確之下級審判決，在結果上造成了為權貴被告護航之外觀，讓外界產生對司法之不信任，甚至可能引發社會對法官清白之質疑⁶⁴，令人遺憾。

依司法院網站「法學資料檢索系統」之資訊，原告對更審判決已提出第三審上訴，現於最高法院審理中。期盼最高法院這次能做出正確判決。

（補記：近來在涉案關係人之各方壓力下，司法院及各級法院有以保護隱私為由，限縮裁判書公開之傾向。例如，報載「楊麗花丈夫傳有私生子 法院判有親子關係」「洪文棟爆有私生子！一審判具親子關係 上訴傳談血緣鑑定」「私生子官司訴訟中 可能改由楊麗花承接」。該案一審法院亦係因當事人拒驗 DNA 而認定親子關係存在。因具研究價值，筆者於司法院網站檢索系統遍尋不著裁判書，聲請法院增補。不料士林地方法院訴訟輔導科回覆以：「臺端來函敬悉，請求增補函詢本院 106 年度親字第 1 號家事事件之裁判書類等乙事。經查前開家事事件，依司法院頒布『法院裁判書公開應行注意』事項規定，前開裁判書內容因涉及親子關係等事項，本件不宜公開。請查照」。筆者認為，裁判書之完整公開，涉及外界對司法進行監督之機會，具重大公共利益，個人隱私之保障應該適度退讓。對裁判書公開之限制，應十分謹慎。即便德國、日本注重隱私而掩蓋當事人姓名，台灣社會國情不同，不應率爾模仿（德國注重隱私已到了行車紀錄器被認為是違法攝錄他人形貌，而原則上不得作為證據之地步）。可以確定的是，若法院以此理由拒絕公開裁判書，本文所討論之二個案例中最高法院所犯錯誤將永遠不會被發現。不過，或許這也是法院對公開裁判書態度消極之原因。）

⁶⁴ 參見蘋果日報網站關於此案報導之讀者留言。我國於 2018 年還有高等法院民庭法官收賄被判刑定讞的新聞。「前法官胡景彬收賄判 16 年定讞 情婦扮白手套判 12 年」（<https://newtalk.tw/news/view/2018-04-26/122306>）。

參考文獻

- サヴィニー著/小橋一郎訳『現代ローマ法体系 第八卷』(2009)
- 小野秀誠「利息制限法理の史的展開」行政社会論集第1巻第1・2号(福島大学行政社会学会、1988年)
- 三木浩一ほか『民事訴訟法』(2013)
- 上田徹一郎『民事訴訟法』(2009年6版)
- 水元広典「既判力の標準時後の法令変更・判例変更について」, 載: 高田裕成ほか(編)『民事訴訟法の理論』(高橋宏志古稀、2018年)
- 司法院統計處編印『一般民眾對司法認知調查報告』(2018年)
- 呂太郎『民事訴訟法』(2018年2版)
- 沈冠伶「民事判決之既判力客觀範圍與爭點效」民事訴訟法研究基金會『民事訴訟法之研討(17)』(2010)
- 林秀雄『親屬法講義』(2011)
- 林佳和「真正與非真正溯及既往之區辨——臺北高等行政法院106年度簡上字第122號判決」月旦裁判時報74期(2018)
- 松本博之=上野泰男『民事訴訟法』(2005年4版)
- 松島裕一「解釈的法律の遡及効について」, 載: 竹下賢ほか(編)『法の理論34』(2016)
- 岡庭幹司「判決理由中の判断の拘束力についての立法史素描」, 載: 高田裕成ほか(編)『民事訴訟法の理論』(高橋宏志古稀、2018年)
- 高橋宏志『重点講義 民事訴訟法』(上、2005年)
- 新堂幸司『民事訴訟法』(2004年第3版)
- 陳啟垂「爭點效」月旦法學教室74期(2008)
- 黃國昌「既判力之客觀範圍——兼論爭點效」月旦法學教室34期(2005)
- 梅本吉彦『民事訴訟法』(2009年4版)

兼子一『民事訴訟法体系』（1967年增訂版）

兼子一ほか『条解民事訴訟法』（2011年2版）

蘋果日報 2018年10月3日「新光認祖案 小公主不得請求認領」(<https://tw.appledaily.com/headline/daily/20181003/38142450/>)

蘋果日報「新光小公主認祖逆轉敗訴 無權求認領理由出爐」(<https://tw.appledaily.com/new/realtime/20181002/1440105/>)

自由時報 2018年10月2日「新光創辦人吳火獅私生女 請求吳家認領 更一番逆轉敗訴」(<http://news.ltn.com.tw/news/society/breakingnews/2568113>)

TVBS 新聞網 2007年7月25日「民法新修 洪氏兄弟認祖歸宗有望」(<https://news.tvbs.com.tw/china/316896>)

新頭殼「前法官胡景彬收賄判16年定讞 情婦扮白手套判12年」(<https://newtalk.tw/news/view/2018-04-26/122306>)

Friedrich Carl von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 8, 1849.

Habscheid, Urteilswirkungen und Gesetzesänderungen, ZJP 78, 1965.

Rosenberg/Schwab/Gottwald, Zivilprozessrecht, 18. Aufl., 2018.

Stein/Jonas ZPO, Bd. 4, 22. Aufl, 2008.

The Theory of Issue Preclusion and the Paternity Suit after the Death of the Father

Prof. Dr. Chin-yen Wang*

Abstract

This article reviews a recent Formosan(=Taiwanese) court judgment on paternity suit after the death of the father. After the law reform in 2007, Formosan Civil Law now allows the paternity claim after the death of the father. Before 2007, paternity claim after the death of the father can only be brought on the ground that the father had acknowledged the parentage by way of giving maintenance to the child. In a recent case, the child brought paternity suit before the law reform, requesting the court to confirm the paternity. The claim was rejected by the court on the ground that there was no sufficient evidence to prove that the father has, before his death, provided maintenance to the child. After the law reform in 2007, the child sued again and referred to the new law. The District Court and High Court have affirmed the paternity according to the new law, but the Formosan Supreme Court has overruled on the ground of the so-called “issue preclusion” effect of the previous judgment. This article analyzes the reasoning of the Supreme Court, and concludes that it is wrong.

Keywords: Res judicata, issue preclusion, principle of good faith, parentage, DNA.

* Department of Law, Providence University, Formosa (Taiwan).