

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度家上字第5號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 林韋翰律師(扶助律師)

被上訴人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

訴訟代理人 李政鴻

楊貽亘

劉育瑄

上列當事人間請求確認收養關係存在事件，上訴人對於中華民國113年3月13日臺灣臺東地方法院112年度親字第14號第一審判決提起上訴並為訴之追加，本院於113年12月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

壹、程序部分：

一、查，確認收養關係存在之訴，性質為家事事件法第3條第1項第4款甲類事件，本應以乙○○、丙○○為被告，然乙○○、丙○○於起訴時已死亡，參酌家事事件法第63條第3項，有關應為被告之人均已死亡，以檢察官為被告之規定，上訴人以檢察官為職務上之當事人並對其起訴，核無不當。

二、按訴狀繕本送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者；訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，為民事訴訟法第255條第1項第1款、第5款所明定；此項規定，依同法第466條第1項，於第二審訴訟程序亦有適用；又依家事事件法第51條，上述規定於家事事件準用之。查上訴人於原審主張其自幼受乙○○撫養，依民國74年6月3日修正前之民法第1079條規

01 定，請求確認與乙○○間之收養關係存在。嗣於本院依民法
02 第1074條規定，以乙○○之配偶丙○○應與乙○○共同收養
03 上訴人，收養關係是否存在，對丙○○有合一確定之必要，
04 追加丙○○為當事人，並經被上訴人同意追加(本院卷第79
05 頁)，合於前述規定，應予准許。

06 三、又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不
07 明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，
08 且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。上訴人
09 主張其與乙○○、丙○○間有收養關係存在，與目前戶籍資
10 料記載不符，致其身分關係處於不明確之狀態，因此不明確
11 之狀態得以確認判決除去之，故應認其提起本件訴訟有確認
12 利益存在。

13 貳、實體部分：

14 一、上訴人主張：伊為布農族，生於00年0月00日，伊父丁○○
15 於53年2月14日死亡，伊母戊○○於54年4月29日改嫁至花蓮
16 縣○○鄉，當時僅9歲的伊留在老家，由丁○○的哥哥乙○
17 ○及其配偶丙○○撫養照顧至成年，但戶籍資料並未記載伊
18 受收養。後乙○○於69年4月3日死亡，其配偶丙○○亦於71
19 年1月25日死亡，該2人並無子女，所遺十餘筆土地，由伊及
20 子女耕作使用但未辦理繼承登記，爰依74年6月3日修正前之
21 民法第1079條規定，求為確認伊與乙○○之收養關係存在之
22 判決等語。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上
23 訴，追加丙○○為當事人，聲明：原判決廢棄；確認乙○
24 ○、丙○○與上訴人間之收養關係存在。

25 二、被上訴人則以：無法認定上訴人與乙○○、丙○○間有收養
26 關係存在等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

27 三、不爭執事項：

28 (一)上訴人為布農族，出生於00年0月00日，生父母為丁○○與
29 戊○○。嗣丁○○於53年2月14日死亡，戊○○則於54年4月
30 29日改嫁。

31 (二)乙○○於69年4月3日死亡，其配偶丙○○於71年1月25日死

01 亡，死亡前戶籍均設於○○鄉○○村8鄰○○00號。該址於
02 乙○○死亡後，並改由己○○為戶長。

03 (三)乙○○遺有○○鄉○○段0000地號等12筆土地(下稱系爭土
04 地)，未辦理繼承登記，現由臺東縣政府列冊管理。

05 四、本院判斷：

06 上訴人主張自幼受乙○○、丙○○撫養至成年，但未登記收
07 養，依被收養時民法第1079條規定，其與乙○○、丙○○間
08 有收養關係，為被上訴人否認。經查：

09 (一)按關於親屬之事件，在民法親屬編修正前發生者，除民法親
10 屬編施行法有特別規定外，不適用修正後之規定。又收養子
11 女，應由收養人與被收養人合意，如係無行為能力人，應由
12 法定代理人以書面為之。但自幼撫養為子女者，不在此限，
13 民法親屬編施行法第1條後段及74年6月3日修正生效前民法
14 第1079條亦有明文。而74年6月3日修正生效前之民法第1079
15 條所謂「自幼」，係指未滿7歲。所稱撫養則指以有收養他
16 人之子女為自己之子女之意思養育在家而言（最高法院102
17 年度台上字第2301號、103年度台上字第528號判決意旨參
18 照）。依上最高法院判決意見，若主張自幼被撫養者，其被
19 撫養時已滿7歲，即與74年6月3日修正生效前之民法第1079
20 條但書「自幼」撫養之規定不符，而不得僅以其有受撫養之
21 事實，無視該「自幼」明文規定，率認撫養者與受撫養者有
22 收養法律關係存在。

23 (二)查，上訴人並不爭執其生母戊○○於54年4月29日改嫁至花
24 蓮縣卓溪鄉後，乙○○、丙○○始接手撫養，此時，上訴人
25 已滿8歲，已不符合修正前民法第1079條但書規定「自幼」
26 (即未滿7歲)之要件，並不得僅以上訴人之鄰居即證人庚○
27 ○於原審證稱：上訴人曾叫乙○○爸爸、乙○○把上訴人當
28 孩子養(原審卷第77頁)、布農族之牧師即證人辛○○於本院
29 證稱：布農族傳統習俗於兄弟亡故後，其他未亡兄弟有照顧
30 亡故兄弟小孩習俗(本院卷第121頁)等，即認上訴人與乙○
31 ○、丙○○間有收養之法律關係。

01 (三)次查，兄弟姐妹之間若有手足亡故，其年幼子女有失佑之虞
02 時，尚存之手足，接手養育亡故手足之年幼子女，並非原住
03 民族獨有，亦為我國傳統社會文化所常見。又該接手養育之
04 兄弟，亦未必係以收養手足年幼子女之意為養育，是自不能
05 以養育之事實，推認接手養育之兄弟確有收養手足年幼子女
06 之意。查，上訴人並不爭執，上訴人之兄弟姐妹中，除壬○○
07 ○○、癸○○及早夭之子○○、丑○○外，其餘己○○、寅
08 ○○、卯○○均受乙○○、丙○○撫養；其他被撫養之人並未
09 提起確認其等與乙○○、丙○○間之收養關係存在之訴
10 (本院卷第319頁)，依上，即不能單依上訴人受乙○○、丙
11 ○○養育之情，遽認乙○○、丙○○係以74年6月3日修正生
12 效前民法第1079條但書之規定，撫養上訴人。況上訴人於丙
13 ○○於71年1月25日死亡後，即於同年10月27日遷至臺灣省
14 臺東縣○○鄉○○村○○00○○號、並另立新戶(原審卷第13
15 頁)，其既已遷出其與己○○等共同受乙○○、丙○○養育
16 之同村○○00號(下稱本家)，即難認其有留於乙○○、丙○
17 ○之本家之意，亦不能僅因乙○○所留之土地現由上訴人及
18 其子女耕作使用，推認乙○○、丙○○確實係以收養上訴人
19 個人之意思，養育上訴人，並符合74年6月3日修正生效前民
20 法第1079條但書之規定。

21 (四)上訴人雖主張應依釋字第803號解釋、原住民族基本法及兩
22 公約之意旨，於本案就74年6月3日修正生效前民法第1079條
23 但書規定為適當解釋，並提出最高法院刑事判決意見及同院
24 111年度台上字第1169號民事判決為據。但查，上述民事判
25 決，係在解釋一般商業協議書之效力；釋字第803號解釋及
26 刑事判決，係對原住民族傳統採取領域產物權利之尊重，均
27 與本件基本事實完全不同。另原住民族基本法及兩公約之精
28 神，應係於通盤考量原住民族部族傳統文化後，為免剝奪其
29 依傳統文化生活之基本權，方有於具體個案由法院參採解釋
30 之餘地。本件71年間丙○○亡故時，上訴人已年逾25歲，受
31 有基本教育，且如前述，其於丙○○亡故之年，即已遷出本

01 家另於他址設立新戶，迄上訴人提起本訴之時，與在乙○
02 ○、丙○○本家同受乙○○養育之己○○、寅○○、卯○○
03 (及其等子嗣)，均已安於其等戶籍上未登記為乙○○、丙○
04 ○養子女之記載，此長達40餘年之法秩序與相關親人同意目
05 前戶籍登記之情形，均應予尊重，實無法僅憑原住民族基本
06 法及兩公約之精神，違反現存臺灣社會多數認同，且行之多
07 年，由法院依74年6月3日修正生效前民法第1079條但書規定
08 所為裁判而建立之法秩序，是上訴人上項主張，亦難採取。

09 五、綜上所述，本件上訴人主張應依原住民族基本法等精神，妥
10 適解釋74年6月3日修正生效前民法第1079條但書規定，為不
11 足採。從而，上訴人依上規定，請求確認其與乙○○、丙○
12 ○間之收養關係存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人
13 敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨
14 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

15 六、本件事證已明，上訴人其餘主張及所提證據，經審酌後，不
16 影響上述認定，故不逐一詳敘，應併陳明。

17 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

18 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日

19 家事法庭審判長法官 陳真真

20 法官 顏維助

21 法官 詹駿鴻

22 以上正本係照原本作成。

23 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
24 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
25 (均須按他造當事人之人數附繕本)。上訴時應提出委任律師或
26 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師
27 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
28 但書或第2項(詳附註)所定關係之釋明文書影本。如委任律師
29 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 1 月 10 日

31 書記官 徐錦純

01 附 註：

02 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

03 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
04 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

05 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
06 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
07 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。