臺灣高等法院花蓮分院民事判決

114年度家上更一字第1號

上　訴　人　古○○

訴訟代理人　林韋翰律師(法扶律師)

被上訴人　　臺灣臺東地方檢察署檢察官

000000000000000000

訴訟代理人　楊貽亘

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，經最高法院第一次發回更審，本院於115年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊為○○族，於民國00年0月00日出生，訴外人即伊父古○○於00年0月00日死亡，伊母古○○則於00年0月00日改嫁，伊留在老家由訴外人即古○○之兄古○○及其配偶古○○(下合稱古○○夫妻)撫養照顧至成年，嗣渠等先後於00年0月0日、00年0月00日死亡，2人並無子女，所遺10餘筆土地由伊及子女耕作使用，爰依74年6月3日修正前民法第1079條（下稱修正前民法第1079條）規定，求為確認伊與古○○夫妻間收養關係存在之判決。

二、被上訴人則以：無法認定上訴人與古○○夫妻間有收養關係存在等語，資為抗辯。

三、原審駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，並聲明：原判決廢棄，請改判准如其上開聲明。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項(本院卷一第36至37頁，並考量個人資料保護及依卷證與論述方式修正)：

㈠上訴人為○○族之山地原住民，屬臺東縣○○鄉○○部落，是

屬於○○族的郡社群，○○部分位於郡社群之傳統領域。上訴人原與其父母古○○、古○○設籍臺東縣○○鄉○○村0鄰○○00號，於71年10月27日另立新戶並變更住○○○鄰○○00○0 號。

㈡上訴人原設籍之臺東縣○○鄉○○村0鄰○○00號，自44年4月25日起即由古○○擔任戶長，至古○○00年0月0日死亡後則由上訴人之兄古○○繼任為戶長。上訴人全家均設籍於該址，上訴人父母古○○、古○○戶籍登記上之稱謂分別為弟、弟婦，上訴人兄弟姊妹之稱謂則分別為侄（姪）、姪女。

㈢古○○於00年0月00日死亡，古○○嗣於00年0月00日因再婚而遷出○○00號，改設籍於花蓮縣○○鄉。

㈣古○○、古○○並無子女，先後於00年0月0日、00年0月00日死亡。

㈤古○○與古○○所生子女，其中古○○於55年2月14日為陳○○收養，古○○(後更名為石○○)於54年5月26日為石○○、高○○共同收養，且古○○與古○○另於49年11月14日收養古○○。以上均有辦理收養登記。

㈥古○○與古○○之子女(含收養，不含已出養)即上訴人、古○○、古○○、古○○、古○○、古○○(養女)、古○○，於古○○00年0月00日再婚前，係由古○○、古○○扶養(古○○死亡後，由古○○單獨扶養)；於古○○00年0月00日再婚後，始由古○○夫妻扶養(不含古○○、古○○)。

㈦古○○遺有臺東縣○○鄉○○段0000地號等12筆土地，未辦理繼承登記，現由臺東縣政府列冊管理。

五、本院之判斷

㈠按原住民族之文化為憲法增修條文第10條第11項及第12項前段所明文肯認，國家有保障、扶助並促進其發展之義務。而原住民族之傳統習俗，有其歷史淵源與文化特色，為促進各族群間公平、永續發展，允以多元主義之觀點、文化相對之角度，以建立共存共榮之族群關係，尤應於原住民族傳統領域土地內，適當尊重其依傳統習俗之行為，以保障原住民族之基本權利，

爰制訂原住民族基本法，於同法第10條、第23條、第30條課予政府保存與維護原住民族文化及尊重原住民族選擇生活方式、習俗、土地擁有利用與管理模式之權利，並於實施司法與行政救濟程序中，尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益之法定義務。是原住民族依其部落家庭需求、家族認同所形成之傳統習俗或文化，在合理之範圍，自應予以適當之尊重。又74年6月3日修正前民法關於收養關係之成立，未如修正後民法採行法院許可等之監督機制，而修正前民法第1079條規定所謂「自幼撫養」乃不確定法律概念，應盱衡人民生活事實與背景文化為解釋，準此，原住民族在其傳統領域土地內，自幼撫養為子女者，是否成立收養關係之判斷，即應參酌其傳統習俗、文化之觀點為通盤考量，以保障原住民族權益(最高法院114年度台上字第796號發回意旨參照)。查：

1.經本院函請原住民族委員會提供本案相關之「○○族親屬關係傳統習慣(法律)」資料，該會表示：經○○族知識研究中心討論結果，本案無相關法律及田調資料，且收養關係案件，該由部落家庭需求及家族認同所定，有該會000年0月00日○○○字第0000000000號函可參(本院113年度家上字第5號卷第103頁)，是從政府機關文獻已無法得知○○族傳統「收養」習俗。

2.專家證人○○・○○○○○・○○○○於本院證稱(本院卷二第44至82頁)：

⑴伊屬於○○族○○部落。○○族「家」是「一窩子」的概念，同一家可能五、六十人，兄弟死亡，其子女會由同一家的其他兄弟養育(「養育」○○族語：sibu)，被養育者長大後，也要照顧養育者。○○族無私有財產觀念，同一家的人分家，就是大家幫忙找地方給他。○○族語沒有「繼父」或「養父」這2個字。

⑵姓氏是「家」表現，同姓氏不可結婚。同一家的人，兄弟每人所生的第一胎男孩，都叫該男孩祖父的名字，長女就叫祖母的名字。第二胎男孩，就取兄弟的名字，從大伯開始，所以同一

家的小孩子，在未出生時，名字都取好了，其他兄弟養育已亡手足之子女，不需改名字，也不用得到生母的同意。「一窩子」是生存法則，不是收養概念。

⑶如果是要養育不同「家」的孩子，多是在6歲以下，需經其父母同意後，再賦予自家的姓氏，就有繼承權，如果延用原生家庭姓氏，就分一些土地給他。○○族女性無繼承的權利。

⑷祖父如果是意外死亡，其兒子的第一胎男孩，會取祖父其他兄弟的名字。

3.依專家證人所言，可知：

⑴上訴人所屬○○部落(郡社群)(見不爭執事項㈠)係以「家」(同姓氏)為社會基本單位進行集體生活，於兄弟死亡後，其子女由同一家其他手足接手養育(下稱系爭養育關係)，被養育者長大後之反哺，應係於欠缺相關扶助機制時期，在充滿生存競爭的自然環境中，為確保同家後代子孫繁衍及年長者自我照護能力減低所生罹害風險，而形成之集體互助生存法則與人情之常，此等自然形成之系爭養育關係，並無任何儀式；系爭養育關係重在實質「養育」，於同一家兄弟多人之情形下，系爭養育關係可能存在於多位尚存兄弟(養育者)與被養育者之間。

⑵故專家證人所述手足亡故，其年幼子女由尚存之手足，接手之系爭養育關係，實為「同一家」人集體生存互助所自然形成之默契，不需變更姓氏或任何儀式，亦為我國傳統農業社會所常見，並無不同之處。○○族無私有財產觀念，生活資源應以「家」為使用單位，非歸家中特定成員所有，同一家之人方得使用「家」之資源。已亡手足之子女屬「同一家」之成員，本得使用「家」之資源，與系爭養育關係應無關聯。換言之，系爭養育關係乃因為求生存所自然形成，存在於「家」(年長成員)與亡故手足子女之間，非特定人之間，涉及財產繼承之內涵亦非明顯；相較於收養制度係欲於特定人間成立父母子女之擬制血親關係，涉及傳承香火、身分、繼承財產規劃等複雜權利義務關係，顯非相同。又為保障兒童尊嚴與利益，幼年子女之契約主體地位及身分形成意思，於收養關係成立上之地位，

應予重視，應認收養屬身分契約性質，為最高法院108年度台上字第1719號民事判決所揭示。然系爭養育關係不問亡故手足子女(被養育者)之年齡，均不需經其母親同意即得成立，復排除女性被養育者財產繼承權利，不無有悖於兒童權利及男女平等等普世價值之疑慮。從而，尚難認定上訴人所屬○○族部落有傳統「收養」習俗(文化)，或得於合理之範圍予以尊重。

⑶又上訴人之生父古○○係因酒後失溫意外死亡，為證人即上訴人長子古○○、余○○證述在卷(本院卷二第89、95頁)。依專家證人所述，於此情形，古○○即會以古○○(古○○之兄長)之姓名命名，此係因○○族命名文化，非○○族傳統「收養」儀式或要件。則上訴人主張：其係以古○○姓名為長子古○○命名，故其與古○○間有收養關係等語，並非可採。

4.上訴人所屬部落既無類同修正前民法第1079條所規定收養制度之傳統「收養」習俗(文化)，系爭養育關係復與前揭普世價值存有扞格之疑慮，是否得逕採為本件收養關係之判斷，容非無疑。經衡酌上訴人依傳統文化生活之基本權保障與前述各情，本件上訴人與古○○夫妻間是否成立修正前民法第1079條之收養，應回歸法律規定及一般解釋。

㈡關於親屬之事件，在民法親屬編修正前發生者，除民法親屬編施行法有特別規定外，不適用修正後之規定。又收養子女，應由收養人與被收養人合意，如係無行為能力人，應由法定代理人以書面為之。但自幼撫養為子女者，不在此限，民法親屬編施行法第1條後段及修正前民法第1079條定有明文。收養既使收養者與被收養者發生親子關係，為昭慎重，自應以書面為之(民法第1079條立法理由參照)。而收養係以發生親子身分關係為目的之要式契約行為，修正前民法第1079條所定收養應備之「書面」，自係指雙方當事人以成立收養關係為內容所為意思表示合致之文書。苟無該項書面，其收養關係，即難認有效成立(最高法院79年度台上字第1408號民事判決意旨參照)。同條所謂「自幼」，則指未滿7歲。所稱撫養則指以有收養他人之子女為自己之子女之意思養育在家而言（最高法院102年度台

上字第2301號、103年度台上字第528號民事判決意旨參照）。上訴人所屬○○族部落並無傳統「收養」習俗與文化，是就修正前民法第1079條但書規定，自不宜僅因其原住民族身分而為不同解釋。循此，系爭養育關係依上開實務見解，若主張自幼被撫養者，其被撫養時已滿7歲，即與74年6月3日修正生效前之民法第1079條但書「自幼」撫養之規定不符，而不得僅以其有受撫養之事實，無視該「自幼」明文規定，率認撫養者與受撫養者有收養法律關係存在。查，上訴人為00年0月生，其母古○○於00年0月00日改嫁至花蓮縣○○鄉後，古○○夫婦始接手撫養(見不爭執事項㈥)，此時，上訴人已滿8歲，不符合修正前民法第1079條但書規定「自幼」(即未滿7歲)之要件，當回歸適用修正前民法第1079條本文規定，應以「書面」為之，以昭慎重。是以，古○○夫婦縱有將上訴人收為自己的子女，建立如同親生子女般之法律上親子關係之意思，然渠等間之收養關係既欠缺書面要式行為，仍屬無效，自不得僅以證人余○○於原審證稱：上訴人曾叫古○○爸爸、古○○把上訴人當孩子養(原審卷第77頁)，即認上訴人與古○○夫妻間有收養關係。

㈢古○○與古○○之子女，在古○○00年0月00日改嫁前、後，先後出養、收養共計3名子女，均有辦理收養登記(見不爭執事項㈤)，足知上訴人所生長部落環境，尚無不能或難以「書面」成立收養關係之困境，則上訴人稱：○○族沒有文字，故無書面等語，自非得憑為收養契約要式性之例外，當屬明悉。

六、綜上所述，本件上訴人主張應依憲法增修條文及原住民族基本法等精神，妥適解釋修正前民法第1079條但書規定，為不足採。從而，上訴人依上規定，請求確認其與古○○夫妻間之收養關係存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自無逐

一詳予論駁之必要，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日

家事法庭審判長法　官　廖曉萍(主筆)

法　官　林恒祺

法　官　鍾志雄

以上正本係照原本作成。

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（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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日

書記官　許志豪

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。