臺灣高雄少年及家事法院民事判決

114年度親字第44號

原　　告　Ａ２１

000000000000000000

訴訟代理人　蕭萬龍律師

複　代理人　陳德恩律師

被　　告　臺灣橋頭地方檢察署檢察官

訴訟代理人　曾俊銘檢察事務官

受　告知人　Ａ０１

000000000000000000

Ａ０２

000000000000000000

Ａ０３

000000000000000000

Ａ０４

000000000000000000

000000000000000000

Ａ０５

000000000000000000

Ａ０６

000000000000000000

Ａ０７

000000000000000000

Ａ０８

000000000000000000

Ａ０９

000000000000000000

Ａ１０

000000000000000000

Ａ１１

000000000000000000

A１２

A１３

A１４

A１５

A１６

A１７

A１８

A１９

A２０

上列當事人間請求確認收養關係存在事件，本院於民國一百一十五年八月四日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認吳○○（男，已於民國三十九年一月十七日死亡）與陳吳○○（女，民國○○年○月○日生，已於民國九十六年二月二十八日死亡，身分證統一編號：Ｚ○○○○○○○○○○號）間之收養關係存在。

訴訟費用由原告負擔。

理　　由

壹、程序部分：

一、確認收養關係存否，為家事事件法第3條所定甲類訴訟事件，其由第三人提起者，除別有規定外，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告；共同被告中之一人死亡者，以生存之他方為被告，家事事件法第39條第2項定有明文。若訟爭身分關係被告一方均死亡，家事事件法雖未如否認子女之訴、子女否認推定生父之訴、母再婚後所生子女確定生父之訴，有以檢察官為被告之特別規定（家事事件法第63條第3項、第65條第3項參照）。惟養子女之身分地位、財產權，同受憲法保障，本於有權利斯有救濟之訴訟權保障意旨，雖法無明文，但有立法不完善而形成法律漏洞時，審判者應為法之續造填補，以維護其身分地位或法律上之權益。養親子關係之存否，常涉家庭倫常秩序，身分上有統一確定必要，本質上具公益性，被告之人均死亡時，自得類推適用家事事件法第63條第3項、第65條第3項規定，以檢察官為被告（最高法院109年度台上字第1940號民事判決意旨參照）。本件原告請求確認陳吳○○與吳○○間之收養關係存在，本應以陳吳○○、吳○○為被告，然陳吳○○、吳○○已分別於民國96年2月28日、39年1月17日死亡，有該2人之戶籍資料在卷可稽（見本院卷一第37、217頁），而該養親子身分關係存否具公益性，依前揭說明，原告以檢察官為被告提起本件訴訟，自無不合。

二、就法律所定收養關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認收養關係存在之訴，家事事件法第67條第1項定有明文；再按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項亦有明文。此所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年度台上字第1031號判例參照）。本件原告主張古○○雖為陳吳○○之生

父，惟陳吳○○已出養予吳○○，然原告另案對古○○之全體繼承人訴請塗銷古○○於原告所有土地(即桃園市○○區○○段000000地號土地)之地上權登記，並與古○○之全體繼承人達成調解後(即臺灣桃園地方法院113年度壢簡移調字第10號)，欲持調解筆錄至地政機關辦理上開塗銷登記時，因地政機關及戶政機關對於陳吳○○是否確為吳○○之養女均有疑慮而遭拒等情，經本院調取上開另案案卷核閱無誤，並有原告提出之高雄○○○○○○○○113年4月23日函文可佐(詳本院卷一第33頁)，堪信為真。是陳吳○○與吳○○間之收養關係存否即為不明，而收養關係具公益性，亦攸關繼承、扶養等民法上權利義務至鉅，而本件吳○○、陳吳○○間收養關係之存否，致原告就其所有上開土地之私法上地位有受侵害之危險，原告依法提起本件確認訴訟，應認有即受確認判決之法律上利益。

三、法院應通知下列之人參與程序。但通知顯有困難者，不在此限：一法律規定應依職權通知參與程序之人。二親子關係相關事件所涉子女、養子女、父母、養父母。三因程序之結果而權利受侵害之人，為家事事件法第77條第1項所明定。查受告知人Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８、Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１、Ａ１２、Ａ１３、Ａ１４、Ａ１５、Ａ１６、Ａ１７、Ａ１８、Ａ１９、Ａ２０分別為陳吳○○、吳○○之繼承人或再轉繼承人，經本院依前揭規定通知參與本件程序，惟其等迄未聲明參與程序，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告主張：本件被收養人陳吳○○為古○○與古○○於昭和4年5月5日所生，嗣於昭和5年2月24日經吳○○收養為養女，且依照古○○、吳○○、陳吳○○於日據時期戶口調查簿所示，確於古○○戶內事由欄記載陳吳○○於昭和5年2月24日養子緣組除戶，並於吳○○戶內事由欄記載陳吳○○於昭和5年2月24日養子緣組入戶，吳○○戶內有關陳吳○○之

續柄欄（即血緣親屬關係欄）亦明確記載陳吳○○為「養女」。而後陳吳○○之戶籍寄居於王○○(即吳○○之長女王吳桂妹之配偶)戶內時，其事由欄亦記載陳吳○○為吳○○之養女，且當時陳吳○○係與其養母林蘭妹(即吳○○之配偶)、養姊王吳桂妹(即吳○○之長女)一同將戶籍寄於王○○戶內，可見陳吳○○於光復後仍與養家親屬一同生活，其姓氏仍均從養家姓氏「吳」(僅嗣後與配偶陳○○結婚，而冠夫姓「陳」)，均未見曾回復本家姓氏「古」，益徵陳吳○○未與吳○○終止收養關係。然陳吳○○於光復後初設戶籍登記時有所缺漏，僅登記其父母欄為本生父母古○○、古○○，漏載其養父母，致身分關係陷於不明確，而有法律地位不安之狀態存在，爰提起本件確認之訴等語。並聲明：確認陳吳○○與吳○○間之收養關係存在。

二、被告則以：被告對原告主張之事實並無爭執，請法院依法為公正之判決等語。

三、受告知人則以：

㈠Ａ０２(即陳吳○○之女)：伊小時候確聽聞陳吳○○提及曾過繼給別人，嗣後陳吳○○雖主要與本生家庭一同生活，然與養家親屬仍有聯絡，對於本件收養關係是否存在伊不瞭解等語。

㈡Ａ０１、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８、Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１、Ａ１２、Ａ１３、Ａ１４、Ａ１５、Ａ１６、Ａ１７、Ａ１８、Ａ１９、Ａ２０經合法通知參與程序，惟未到庭，亦未提出書狀作任何聲明陳述。

四、本院得心證之理由

㈠關於親屬之事件，在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定；其在修正前發生者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定，民法親屬編施行法第1條定有明文。又臺灣在日據時期之親屬及繼承事項，不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之（最高法院57年度台上字

第3410號裁判意旨參照）。另依日據時期臺灣民事習慣，收養子女依養子之生父與養親合意而成立（最高法院85年度臺上字第1655號判決意旨參照）。復按日據時期台灣之習慣，收養關係之終止，可以養親與養子女為當事人，依養親與養子女之協議而終止收養關係，惟雙方當事人須有意思能力，並其意思表示無瑕疵，且養子女已年滿15歲始可（最高法院102年度台上字第233號判決意旨參照）。如養親死亡者，固得徵求養家戶主同意而協議終止收養關係；然仍須有協議終止之事實如足當之（最高法院104年度台上字第749號判決意旨參照）。再按日據時期之戶口調查簿，非法律上身分之登記簿，收養關係之終止，不以申報戶口而發生效力，倘有相反之事實存在，固非不得為不同之認定，惟戶口調查簿既為日本政府之公文書，其登記內容自有相當之證據力，如無與戶口調查簿登載內容相反之事實，即不得任意推翻（最高法院82年度台上字第2831號判決意旨參照）。又自光復時起，收養之效力，即應適用民法之規定，而當時所適用乃為19年12月26日由國民政府制定公布，並自20年5月5日施行之民法，其中第1080條規定：「養父母與養子女之關係，得由雙方同意終止之。前項終止，應以書面為之。」可知光復後終止收養需以書面為之。

㈡經查，陳吳○○原係古○○與古○○於昭和4年5月5日所生，出生時申報姓名為「古氏○○」，並設籍新竹州中壢郡楊梅庄之古○○戶內，嗣於昭和5年2月24日養子緣組除戶，戶籍遷至位於新竹州中壢郡中壢庄之吳○○戶內，記事登載昭和5年2月24日養子緣組入戶，姓名變更為「吳氏○○」，稱謂養女，嗣於日治時期其戶籍轉居留於他處時，記事欄亦均記載其為吳○○養女，而後於光復時，其戶籍仍與林蘭妹(即吳○○之配偶)、王吳桂妹(即吳○○之長女)一同設於王○○(王吳桂妹之配偶)戶內，直至其與配偶陳○○結婚，方將戶籍自王○○戶內轉出，並冠夫姓更名為「陳吳○○」，直至其過世為止均無變更姓氏等情，有陳吳○○連貫戶籍資

料附卷足憑（詳本院卷一第309至349頁）。由此可見，吳○○確於昭和5年2月24日以收養之意思，將陳吳○○申報入戶，並冠以養家之姓，兩人間確有收養之法律關係存在，且嗣後陳吳○○均未曾回復本家姓氏，於其戶籍資料上亦均無雙方終止收養關係之相關記載，應堪認定。

㈢至於陳吳○○於光復後之35年10月1日初設戶籍登記時，其父母姓名欄位僅記載其生父母古○○、古○○，未申報養父為吳○○等情，雖有戶籍登記申請書影本等件為證（見本院卷一第329至331頁）。惟觀諸上開戶籍登記申請書之申請義務人為戶長王○○，並非陳吳○○或吳○○本人所申報，亦非依戶政機關接收日據時期戶口調查簿而為轉載登記，復無任何有關終止收養之記事或登記，且未見陳吳○○曾回復本家姓氏，自難僅憑該光復後首次戶籍申請登記內容，認定吳○○與陳吳○○已終止收養。更何況從上開戶籍登記申請書亦可看出於陳吳○○於光復後之戶籍仍與林蘭妹、王吳桂妹等養家親屬一同設籍，佐以受告知人於本院審理時亦陳稱伊幼時尚曾隨同陳吳○○至其養父母家打招呼等語(詳卷一第207頁)，益徵陳吳○○於日治時期經吳○○收養後，於光復後乃至其子女出生後均仍與養家親屬保持聯繫，其與吳○○之收養關係顯未中止。

五、綜上所述，陳吳○○於日據時期經吳○○收養後，並無事證足認二人間業已合法終止收養關係，即應認陳吳○○與吳○○間之收養關係存在。從而，原告訴請確認陳吳○○與吳○○間之收養關係存在，洵屬有據，應予准許。

六、又本件確認收養關係存在之訴，必藉由法院判決始釐清陳吳○○與吳○○間收養關係存否之身分關係爭議，原告訴請確認本件收養關係存在之訴雖於法有據，然被告應訴乃基於公益代表人身分，實係依法律規定所不得不然，核屬伸張或防衛權利之必要，本件自應依家事事件法第51條準用民事訴訟法第81條第2款規定，命原告負擔訴訟費用，以為公允。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依家事事件法第51條，

民事訴訟法第81條第2款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

家事第三庭　法　　官　彭志崴

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　3　　日

書 記 官　林佑盈