臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度家上字第76號

上　訴　人　木村吉美　住○○○○○○○○○○○○○○○○0000000000000000

訴訟代理人　郭松榕

複代理人　　張鴻翊律師

被上訴人　　臺灣臺南地方檢察署檢察官胡晟榮

訴訟代理人　陳品竹

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112年10月25日臺灣臺南地方法院第一審判決（112年度親字第28號）提起上訴，本院於113年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

確認上訴人與郭漢謀（民國00年0月00日生，身分證統一編號：Z000000000）、郭知惠間之收養關係存在。

第一、二審訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按身分關係之確認，經有提起確認訴訟資格之人對適格之被告，請求法院以確認判決為終局確定判決者，該確定判決具對世效力，得發生實體上身分關係統一之效果。確認收養關係存否之訴，如養親子主張自己之身分地位或財產關係，因養親子關係之存否，受直接影響，有提起確認養親子關係存否之訴，以排除其不安定狀態者，不能遽謂無即受確認判決之法律上利益。養親子關係之存否，常涉家庭倫常秩序，本質上具公益性，有統一確定之必要。養親子關係之建立，除立法者基於本國固有民情、家庭倫常秩序，或未成年子女利益維護，而設有特別規定外，基本上仍本於養親子間之自由意志。又確認收養關係存否，為家事事件法第3條所定甲類

訴訟事件，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。養親子關係存否，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。又家事事件法第39條係規定，家事訴訟事件應以何人為被告始為適格，屬於一般性之規定；同法第50條第3項則規定，依第39條規定提起之訴訟，於判決確定前被告均死亡，應由檢察官續行訴訟。與本件起訴前被告均死亡，應由何人為被告不同，殊難以此資為否准類推適用家事事件法第63條第3項、第65條第3項規定之論據（最高法院109年度台上字第1940號民事判決意旨參照）。本件上訴人主張其與郭漢謀、郭知惠間有收養關係存在，因郭漢謀、郭知惠皆已死亡，該身分關係存否具公益性，依上說明，上訴人以被上訴人為被告提起本件訴訟，自無不合。

二、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項前段定有明文，並為家事事件法第51條規定所準用。又法律上所定親子關係或收養關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提確認親子或收養關係存在或不存在之訴，家事事件法第67條第1項定有明文。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，故確認法律關係存否之訴，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號判決意旨參照）。本件上訴人主張其為郭漢謀（民國00年

0月00日生，身分證統一編號：Z000000000）、郭知惠2人之養女，與我國目前戶籍資料記載不符，致上訴人身分關係處於不明確之狀態，此不明確之狀態得以確認判決除去之，故認上訴人提起本件訴訟有確認利益存在。

三、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院。但以因維持審級制度認為必要時為限。前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意願由第二審法院就該事件為裁判者，應自為判決。依第1項之規定廢棄原判決者，其第一審訴訟程序有瑕疵之部分，視為亦經廢棄，民事訴訟法第451條定有明文。本件以檢察官為被告，其當事人並無不適格，已如前述，原審以上訴人以檢察官為被告起訴，為當事人不適格，駁回上訴人之起訴，其訴訟程序雖有重大瑕疵，但經兩造同意由本院就本事件為裁判（見本院卷第40、42頁），本院即應自為判決。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：郭漢謀於00年0月00日在改制前臺灣省臺南縣出生，郭知惠為日本國人，於00年0月0日在日本福島縣出生。郭漢謀、郭知惠於45年7月17日在日本福島縣結婚，婚後郭知惠入籍中華民國，郭漢謀入籍日本國，2人均具有中華民國及日本國籍，婚後僑居日本，2人復於82年3月2日在日本共同收養日本國籍的伊，爰請求確認伊與郭漢謀、郭知惠間之收養關係存在。

二、被上訴人求為判決駁回上訴人本件請求，未提出其他陳述。【原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明求為：原判決廢棄，確認上訴人與郭漢謀、郭知惠間之收養關係存在。被上訴人則求為判決駁回上訴】。

三、兩造不爭執事項：

郭漢謀（日本名：加久裕士，107年10月31日死亡）於45年7月17日與郭知惠（日本名：加久智惠，111年5月13日死亡）結婚；於82年3月2日在日本國共同收養上訴人（見原審調字卷第28至40頁、第54至64頁）。

四、兩造爭執事項：

上訴人與郭漢謀及郭知惠間，是否具有收養關係存在？

五、得心證之理由：

㈠按收養之成立及終止，依各該收養者被收養者之本國法；依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法，涉外民事法律適用法第54條第1項、第2條分別定有明文。經查，郭漢謀、郭知惠具有我國與日本國籍，上訴人為日本國籍，郭漢謀、郭知惠在日本國收養上訴人之事實，業據上訴人提出郭漢謀、郭知惠我國戶籍謄本、戶口名簿影本、日本戶籍謄本為證（見原審調字卷第22至57頁），堪認為真實。郭漢謀、郭知惠既具有我國與日本國籍，並在日本國收養日本國籍之上訴人，依上開規定，自應適用關係最切之日本國籍定其本國法，兩造就此亦不爭執。

㈡查郭漢謀、郭知惠收養上訴人，業經日本國戶籍登記，此有上訴人提出其與郭漢謀、郭知惠日本國戶籍謄本在卷足憑；又郭漢謀、郭知惠收養上訴人時，均已成年，且為夫妻共同收養，均合於日本民法關於收養之規定（日本民法第792條、第796條，見本院卷第67頁）；又查無有日本民法第802條（見本院卷第69頁）收養無效之情形，亦無有收養經撤銷之情。是本件上訴人主張其與郭漢謀、郭知惠間有收養關係存在，應屬有據。

六、綜上所述，上訴人請求確認其與郭漢謀、郭知惠間之收養關係存在，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、又本件確認收養關係存在之訴，必藉由法院判決始釐清上訴人與郭漢謀、郭知惠間收養關係存否之身分關係爭議，上訴

人訴請確認本件收養關係存在之訴雖於法有據，然被上訴人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，命上訴人負擔訴訟費用，以為公允。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第81條第2款，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　1　　日

家事法庭　　審判長法　官　張季芬

法　官　顏淑惠

法　官　洪挺梧

上為正本係照原本作成。

被上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　1　　日

書記官　蔡曉卿

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。