

臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度家上字第14號

上訴人 陳讚生

陳雪

凌陳金蘭

陳讚福

共 同

訴訟代理人 許雅芬律師

蔡宜君律師

王文廷律師

被上訴人 李瑞廷

上列當事人間請求確認收養關係不存在事件，上訴人對於中華民國112年12月5日臺灣嘉義地方法院112年度親字第8號第一審判決提起上訴，本院於113年7月10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。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊等為訴外人陳世賢之同父異母之兄姊，陳世賢於民國111年11月18日過世，伊等為其繼承人，於辦理遺產繼承登記期間，被上訴人自稱被陳世賢之生母即伊等之繼母訴外人李茶妹收養。惟伊等否認李茶妹與被上訴人間有收養關係（下稱系爭收養關係）存在，自應由被上訴人就該事

01 實負舉證責任。又收養不因戶籍登記始生效力，已未申報戶
02 口，於收養之成立並無影響。且日治時期之戶口調查簿，為
03 日本國之公文書，並非我國機關或公務員按其職務依照法定
04 方式所製作之文書，自非我國之公文書，而屬私文書，應由
05 舉證人證明為真正，方得採用。關於日治時期本國人間之親
06 屬及繼承事項，不當然適用日本民法之相關規定，而適用於
07 習慣法，是本件應依日治時期臺灣民事習慣，認定系爭收養
08 關係是否存在。依日治昭和時代（民國15年以後）之臺灣習
09 慣，養親有配偶者，收養子女應與配偶共同為之。未為共同
10 收養者，未於相當期限內撤銷，其撤銷權即行消滅。惟其間
11 發生之收養效力，因當時習慣不明顯，故依當時日本民法第
12 856條但書規定以為條理補充，其收養關係僅存在於收養者
13 與養子女間，未共同收養之配偶與養子女不發生親子關係。
14 被上訴人係李茶妹第一任丈夫即訴外人李榮宗於昭和13年7
15 月5日收養之過房子（養子），李茶妹並未與李榮宗共同收
16 養被上訴人，李茶妹與被上訴人應不發生收養關係。再依日
17 治時期之收養要件，收養者之年齡須滿20歲以上（20歲為成
18 年）；且養親與養子之年齡，須有相當間隔。然李茶妹係大
19 正9年（即民國9年）1月10日生，於昭和13年（即民國27
20 年）7月5日，年僅18歲，不符收養者之年齡須滿20歲以上之
21 要件；且被上訴人係昭和8年（即民國22年）6月14日生，與
22 李茶妹年齡僅相距13歲，亦不符合收養者與被收養者須有相
23 當年齡間隔之要件，故系爭收養關係應為無效。被上訴人與
24 李茶妹實際上亦未如養母、養子般持續生活，伊等經常聽聞
25 李茶妹陳述被上訴人性向乖戾、脾氣暴躁、常口出惡言，李
26 茶妹於103年2月16日過世，被上訴人亦未出現，可證李茶妹
27 並無收養被上訴人之事實。爰訴請確認系爭收養關係不存在
28 （原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上
29 訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認系爭收養關係不
30 存在。

31 二、被上訴人經合法通知，未到庭或提出書狀作何聲明或陳述。

01 三、兩造不爭執之事項（下列事項經上訴人到庭不爭執，而被上
02 訴人已於相當時期受合法通知，於言詞辯論期日不到場，亦
03 未提出準備書狀爭執，依家事事件法第10條第2項前段準用
04 民事訴訟法第280條第3項、第1項規定，應視同自認）：

05 (一)上訴人之父陳朝枝（51年5月6日歿）、母陳高斷（已歿）為
06 夫妻，並育有長女朱陳吉（102年4月5日歿）、次女即上訴
07 人陳雪、三女陳勉（於37年12月31日歿）、四女王陳清香
08 （於107年6月29日歿）、五女即上訴人凌陳金蘭、長子即上訴
09 人陳讚生、次子即上訴人陳讚福。

10 (二)李茶妹於大正9年（即民國9年）1月10日出生，於昭和12年
11 （即民國26年）7月7日因與李榮宗結婚，入籍○○州○○郡
12 ○○○○○○○○○○○番地，與戶主關係為妻（原審調卷
13 第143頁）。嗣李榮宗、陳高斷歿後，李茶妹、陳朝枝於47年
14 4月4日結婚（同卷第149頁），2人於49年8月27日育有陳世
15 賢，登記為陳朝枝六女（同卷第39頁）。李茶妹於103年2月1
16 6日死亡。陳世賢於111年11月18日死亡，無子嗣，上訴人4
17 人為其同父異母之尚生存兄姊，而為其繼承人，並向財政部
18 中區國稅局申報繼承其遺產（同卷第15至17頁）。

19 (三)被上訴人日治時期戶籍登記資料記載：

20 1.其於昭和8年（即民國22年）6月14日出生，生父為李榮輝、
21 生母為李曾惜，本籍設○○郡○○○○○○○○○○番
22 地，續柄欄記載：「甥」、「續柄細別」欄記載「妹李氏茶
23 妹過房子」（原審調卷第107頁）。

24 2.於李榮宗為戶主時之事由欄記載「○○州○○市○○○○○
25 ○○○番地於出生同時二父○○寄留○○州○○郡○○○○
26 ○○○○○○○番地」、「昭和拾參年七月五日養子緣
27 組」、「昭和拾四年五月拾八日戶主相續」、「續柄」欄記
28 載「甥」、「過房子」、「續柄細別」欄記載「弟李榮輝二
29 男」（同卷第109頁）。

30 3.被上訴人於昭和14年（即民國28年）5月18日繼任戶主之事
31 由欄記載「昭和拾參年七月五日養子緣組」、「未成年二付

01 叔父李榮輝」、「昭和拾四年七月貳拾參日後見人就職」，
02 前戶主續柄欄記載「前戶主李榮宗過房子」（同卷第111
03 頁）。

04 4.被上訴人除戶之事由欄記載「父寄留〇〇州〇〇郡〇〇〇〇
05 〇〇〇〇〇番地李榮宗戶內養子緣組除戶」、續柄欄記載
06 「二男」（同卷第113頁）。

07 (四)被上訴人之光復後戶籍登記資料，事由欄記載「隨同父本籍
08 更正民國肆壹年參月拾貳日原稱謂次子更正為家屬親屬細別
09 (兄李榮宗之養子)住址變更…(下略)。」、「親屬細
10 別」記載「兄李榮宗之養子」（原審調卷第119頁）；民國3
11 5年10月1日初次設籍登記為戶長而除戶時，稱謂欄為「養
12 子」（同卷第121頁）；於53年8月24日起之戶籍登記資料則
13 無養子及養父母相關記載（同卷第123至131頁）；原未登記
14 養母姓名，於112年7月26日經戶籍更正登記「養母姓名李茶
15 妹」，但仍未登記養父姓名（原審親卷第33頁、調卷第99
16 頁）。

17 四、本院之判斷：

18 (一)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
19 者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而
20 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
21 明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險
22 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
23 立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決
24 之法律上利益。次按確認收養關係存在或不存在事件，為家
25 事事件法第3條第1項第4款所定甲類家事訴訟事件，依同法
26 第39條第2項規定，由第三人提起該事件者，應以訟爭身分
27 關係當事人雙方為共同被告；其中一方已死亡者，以生存之
28 他方為被告。再按積極確認之訴，祇須主張權利之存在者對
29 於否認其主張者提起，當事人即為適格（最高法院60年度台
30 上字第4816號判決意旨參照）。查上訴人為陳世賢之繼承
31 人，其等主張陳世賢之生母即李茶妹與被上訴人間系爭收養

01 關係不存在，致其等繼承陳世賢遺產之權利範圍不明確，其
02 等法律上之地位有不安之狀態，且此不安狀態得以本件確認
03 訴訟除去，應認上訴人有提起本件訴訟之確認利益。又上訴
04 人請求確認系爭收養關係不存在，因李茶妹已死亡（兩造不
05 爭執事項(二)），是上訴人以生存之被上訴人為被告，當事人
06 亦為適格。

07 (二)依兩造不爭執事項(四)可知，被上訴人光復後之戶籍登記資
08 料，原記載其為「兄李榮宗之養子」，而無養母之記載，自
09 53年8月24日起之戶籍登記資料則無養子及養父母相關記
10 載，嗣於112年7月26日經戶籍更正登記「養母姓名李茶
11 妹」，但仍未登記養父姓名。經本院函詢嘉義縣水上戶政事
12 務所（下稱水上戶政）關於被上訴人上開戶籍更正登記之原
13 因，及何以於更正登記時仍未登記養父之姓名，業據該所回
14 覆：被上訴人養母姓名更正登記案係因上訴人陳讚福 為辦
15 理陳世賢繼承案，經臺北市建成地政事務所寄發土地登記案
16 件補正通知書後以利害關係人身分提出申請補註被上訴人養
17 母資料，並無提及更正養父姓名部分，因未有相關適格申請
18 人提出申請，且被上訴人為逕遷戶所人口，故經公示送達程
19 序完成通知後，由上訴人陳讚福 以利害關係人身分及所查
20 戶籍資料於112年7月26日辦理被上訴人養母姓名更正登記，
21 並於更正後再次以公示送達程序通知被上訴人其養母姓名更
22 正完竣事宜等語，有該所113年4月19日嘉水戶字第11300011
23 87號函及所檢送之申請書、相關戶籍登記資料在卷可查（本
24 院卷第161至230頁）。

25 (三)觀之被上訴人上開戶籍更正登記申請案件，經水上戶政認定
26 李茶妹為被上訴人之養母，所依憑者為李茶妹及被上訴人自
27 日治時期迄今之戶籍登記資料。又按日據時期之戶口調查
28 簿，非法律上身分之登記簿，收養關係之終止，不以申報戶
29 口而發生效力，倘有相反之事實存在，固非不得為不同之認
30 定，惟戶口調查簿既為日本政府之公文書，其登記內容自有
31 相當之證據力，如無與戶口調查簿登載內容相反之事實，即

01 不得任意推翻（最高法院82年度台上字第2831號判決意旨參
02 照）。依兩造不爭執事項(二)、(三)所示日治時期戶籍登記資
03 料，並參照「日據時期戶口調查簿簿頁事由記事解釋」（原
04 審調卷第75至77頁）可知，李茶妹於大正9年（即民國9年）
05 1月10日出生，於昭和12年（即民國26年）7月7日因與戶主
06 李榮宗結婚，入籍○○州○○郡○○○○○○○○○○番
07 地。而被上訴人於昭和8年（即民國22年）6月14日出生，亦
08 設籍同上番地即李榮宗戶內，其生父李榮輝為李榮宗之弟，
09 「續柄」（指：親屬關係、稱謂）欄記載「甥」（指：兄弟
10 姊妹所生之子、養子、螟蛉子及姪之招婿），「續柄細別」
11 欄即有記載其為「妹李氏茶妹『過房子』」（原則上係指同
12 宗養子，惟有時兼該同姓養子）；另被上訴人於李榮宗為戶
13 主時之事由欄亦有記載昭和13年7月5日「養子緣組」（指：
14 收養關係），昭和14年5月18日戶主相續（指：繼任為戶
15 長），續柄欄記載「甥」、「過房子」、「續柄細別」欄記
16 載「弟李榮輝二男」；而被上訴人於昭和14年5月18日繼任
17 戶主之事由欄記載昭和13年7月5日養子緣組、未成年「二
18 付」（指：因前戶主死亡而繼為戶長）叔父李榮輝、昭和14
19 年7月23日「後見人就職」（指：擔任監護人），前戶主
20 續柄欄亦有記載「前戶主李榮宗過房子」；另被上訴人除戶
21 之事由欄則有記載父寄留同上番地李榮宗戶內養子緣組除
22 戶、續柄欄記載「二男」（亦即被上訴人為生父李榮輝之二
23 男，因被李榮宗收養而自李榮輝戶內除戶）。則由昭和12年
24 7月7日李茶妹與李榮宗結婚後，李榮宗於昭和13年7月5日始
25 收養被上訴人，且被上訴人日治時期之戶籍資料同時有「李
26 茶妹過房子」及「李榮宗過房子」之記載，足認當時係由李
27 榮宗、李茶妹在婚姻期間共同收養被上訴人，嗣李榮宗於昭
28 和14年5月18日死亡，被上訴人因為未成年人（當時年僅5
29 歲）繼任戶主，再由被收養後之叔父（即其生父）李榮輝於
30 昭和14年7月23日擔任其監護人等事實，且於前揭日治時期
31 之戶籍資料均未見其後有任何終止收養關係（即「養子離

01 緣」)之記載。因此，上訴人空言主張李茶妹無收養被上訴
02 人之事實，或李茶妹未與其夫李榮宗共同收養被上訴人等
03 節，尚屬無憑，不足採信。

04 (四)上訴人復主張李茶妹於昭和13年7月5日時年僅18歲，不符收
05 養者之年齡須滿20歲以上之日治時期收養要件，且李茶妹與
06 被上訴人之年齡僅相距13歲，亦不符合收養者與被收養者須
07 有相當年齡間隔之日治時期收養要件，故系爭收養關係為無
08 效。經查：

09 1.按臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民
10 法第四編(親屬)第五編(繼承)之規定，而依當地之習慣
11 決之(最高法院57年台上字第3410號判決意旨參照)。復參
12 「日據時期收養之要件，包含實質要件與形式要件，說明如
13 下：(一)就實質要件而言，養父母的資格為：(1)養父須20歲以
14 上，但未滿20歲而死亡者，得立死後養子。(2)婦女非為其夫
15 不得收養子女，但依當時舊慣獨身婦女若已成年，得獨立收
16 養子女。(3)養父母已有子女或養子女者仍得收養。其次，就
17 養子女之資格而言：(1)養子女與養父母須有相當之年齡間
18 隔。(2)親屬間之收養須昭穆相當，亦即不得收養同輩或孫
19 輩。(3)女婿或子婦不得為養子女。(4)獨子不得為養子女，但
20 以兼祧養家與生家之方式，或因貧窮而將獨子賣斷為螟蛉子
21 亦有之。(5)生家與養家之合意，亦即收養通常因生父及養父
22 之合意而成立，無需徵得養子女之同意。(二)就形式要件而
23 言，雖有：(1)媒人之仲介。(2)乳哺銀與身價銀之授受。(3)書
24 面之作成。(4)儀式。(5)申報戶籍等5種項目，但此五種項目
25 均非屬法定要件，故只要客觀上足以確認當事人有收養之事
26 實，即生收養之效力。尤其收養不因戶籍登記始生效力，迭
27 經殖民法院一再確認。換言之，日據時期依戶口規則，收養
28 子女固須申報戶口；但已未申報戶口，於收養之成立並無影
29 響。」，有法務部95年10月14日法律決字第0950032532號函
30 在卷足參(本院卷第331至332頁)。系爭收養關係發生於昭
31 和13年7月5日，其效力自應依上述日治時期臺灣民事習慣之

01 收養要件加以判斷。

02 2.查李茶妹於昭和13年7月5日與其夫李榮宗共同收養被上訴人
03 時，其為18歲之人，與當時年齡為5歲之被上訴人相差13
04 歲，有前揭戶籍資料可佐。上訴人雖主張李茶妹不符收養者
05 之年齡須滿20歲以上之收養要件，惟依前述日治時期臺灣民
06 事習慣之收養實質要件，僅有「養父須20歲以上」，並無養
07 母亦須20歲以上之要件，且系爭收養關係亦符合「婦女非為
08 其夫不得收養子女」之要件，是上訴人以李茶妹收養被上訴
09 人時未滿20歲而主張系爭收養關係無效，尚屬無據。

10 3.關於前述日治時期臺灣民事習慣之收養實質要件中「養子女
11 與養父母須有相當之年齡間隔」，究係指年齡差距應為多少
12 歲乙節，經本院函詢法務部，據法務部113年6月13日法律字
13 第11303507510號函回覆：「據臺灣民事習慣調查報告所載
14 略以：『(1)前清時代收養者與被收養者之年齡應與自然親子
15 關係相仿。但養親與養子之所齡應相差多少？律無明文規
16 定。據臺灣私法第2卷下第469頁及岡松參太郎著：親屬相續
17 第3章養子養媳（臺灣慣習記事1卷9號）之記載，習慣上養
18 親與養子間所齡之差異，要有通常親子間年齡之相當間隔為
19 已定。(2)日據時期，日本民法並不以養子與養親年齡須有相
20 當間隔為收養之要件，僅須養子之年齡小於養親者為已
21 足。』（本部編「臺灣民事習慣調查報告」93年版，第167
22 頁至第168頁參照）。至於所詢如違反相當年齡間隔，其法
23 律效力為何，則未見記載。」、「就日據時期之臺灣民事習
24 慣，收養者與被收養者是否應有相當年齡間隔乙節，查本部
25 95年10月14日法律決字第0950032532號函示（內容同前述，
26 故省略之）可供參考。」、「至司法實務曾有不同認定：(一)
27 有認為依日據時期臺灣民間習慣，收養之實質要件如下：1.
28 民國15年以後（日本昭和年代）之習慣，認為獨身婦女如已
29 成年，得獨立收養子女。2.收養者之年齡需滿20歲以上。3.
30 日本民法不以養子與養親年齡須有相當間隔為收養之要件，
31 僅需養子之年齡小於養親者為已足。4.同族間之收養需昭穆

01 相當（臺灣高等法院105年度重家上字第26號判決）；亦有
02 認為日治時期日本民法並不以養子與養親年齡須有相當間隔
03 為收養要件，則年齡差距自不影響系爭收養關係之成立（臺
04 灣高等法院110年度家上字第110號判決）。(二)有認為日據時
05 期收養之實質要件，養子女與養父母須有相當之年齡間隔
06 （臺灣高等法院108年度家上字第12號、106年度重上字第28
07 4號及104年度家上字第208號判決）。」、「依學者研究認
08 為：在日治時期臺灣之收養法，固非指當時日本之親屬法所
09 規定者，亦非為我國現行之親屬法，應以當時臺灣之舊慣作
10 為問題之解決依據。然習慣之形成深受人文與環境之影響，
11 並非一成不變，在日治時期之50年間，臺灣之舊慣亦已產生
12 質變，不再是前清所遺留下之傳統中國法制（鄧學仁著，日
13 治時期夫與妾收養子女之效力-評最高行政法院91年判字第5
14 98號判決，載於月旦法學雜誌，第109期，2004年6月，第22
15 7頁以下）。日據時期臺灣人家族法制，在『依用舊慣』的
16 原則下，只能由總督府法院透過具體個案發現法律內容。這
17 套全新的舊慣從一開始就不是完全以臺灣人的生活經驗為基
18 礎，此後並逐漸地被朝向明治家族法體系改造。在這樣一套
19 不斷處於改造中的舊慣體系中，不同時期的舊慣，即使名稱
20 相同，其具體的內容也未必一樣（曾文亮著，全新的『舊
21 慣』：總督府法院對臺灣人家族習慣的改造，載於臺灣史研
22 究，第17卷第1期，99年3月，第166頁）。因此，旨揭疑義
23 尚無如現行成文法有明文規定可供依循」（本院卷第279至2
24 82頁）。

- 25 4.由上開法務部回函可知，關於前述日治時期臺灣民事習慣之
26 收養實質要件中「養子女與養父母須有相當之年齡間隔」，
27 並無如現行成文法有明文規定可供依循，因此，仍應回歸當
28 時社會民情加以判斷，本院審酌李茶妹與其夫李榮宗共同收
29 養被上訴人時，李茶妹為18歲、已婚之人，其收養之被上訴
30 人為其夫李榮宗之弟李榮輝之二男，年齡為5歲，此親屬間
31 收養之昭穆（即親屬間輩分關係）相當，而李茶妹與被上訴

01 人相差13歲，依當時之社會背景、風俗民情，人民普遍早
02 婚、早生，一般而言隔代之年齡相差不遠，且係男尊女卑、
03 以夫為主之社會環境，應認上開年齡差距業已符合「養子女
04 與養父母須有相當之年齡間隔」之收養實質要件。因此，上
05 訴人主張系爭收養關係因不符合收養者與被收養者須有相當
06 年齡間隔之要件而無效，亦屬無據。

07 (五)此外，本院復查無其他證據足認系爭收養關係有無效或經撤
08 銷之情形，應認李茶妹與被上訴人間系爭收養關係存在，上
09 訴人訴請確認系爭收養關係不存在，為無理由。至於上訴人
10 另主張李茶妹在世時陳述被上訴人性向乖戾、脾氣暴躁、口
11 出惡言，及被上訴人於李茶妹過世後未出現等情，未據上訴
12 人舉證以實其說，已難以採信，且本院亦查無李茶妹生前曾
13 與被上訴人合意終止收養關係，或經法院判決終止收養關係
14 等情事，上訴人此部分主張自不影響系爭收養關係之效力。

15 五、綜上所述，李茶妹確有收養被上訴人之事實，且系爭收養關
16 係並無上訴人所指無效事由，亦未經終止收養關係，則上訴
17 人訴請確認系爭收養關係不存在，為無理由，應予駁回。從
18 而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘
19 原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

20 六、本件事證已臻明確，上訴人其餘攻擊或防禦方法及所用之證
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第3
24 85條第1項前段、第449條第1項、第78條、第85條第1項前
25 段，判決如主文。

26 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

27 家事法庭 審判長法官 張季芬

28 法官 洪挺梧

29 法官 王雅苑

01 上為正本係照原本作成。

02 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
03 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
04 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
05 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
06 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
07 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
08 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 被上訴人不得上訴。

10 中 華 民 國 113 年 7 月 31 日

11 書記官 翁心欣

12 【附註】

13 民事訴訟法第466條之1：

14 (1)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
15 訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

16 (2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人
17 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
18 經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

19 民事訴訟法第466條之2第1項：

20 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
21 三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。