臺灣高等法院臺南分院民事判決

113年度家再字第2號

再 審原 告　盧輝堂

訴訟代理人　劉喜律師

再 審被 告　臺灣嘉義地方檢察署檢察官

上列當事人間請求確認收養關係存在事件，再審原告對於中華民國113年4月16日本院112年度家上字第45號確定判決，提起再審之訴，本院判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按第二審法院為實體上判決後，當事人提起第三審上訴，因不合法而駁回確定，當事人以實體上主張之事由請求再審時，應認係專對第二審判決所提起，專屬原第二審法院管轄（最高法院92年度台再字第48號裁判意旨參照）。查再審原告不服本院112年度家上字第45號判決（下稱原確定判決），提起第三審上訴，經最高法院以113年度台上字第1105號以其上訴不合法裁定駁回確定。而再審原告主張本件有民事訴訟法第496條第1項第1、2、13款所定再審事由請求再審，依上說明，應認係對原確定判決所提起，自專屬由本院管轄，合先敘明。

二、次按提起再審之訴，應於30日之不變期間內提起，該不變期間係自判決確定時起算，但再審之理由知悉在後者，自知悉時起算，民事訴訟法第500條第1、2項分別定有明文。查本件最高法院駁回再審原告第三審上訴之裁定於民國113年7月8日送達再審原告，業經本院依職權調閱原確定判決卷宗查核屬實（見最高法院113年度台上字第1105號卷第115頁）。而再審原告係於113年8月1日提起本件再審之訴，有蓋印本院收文章戳之民事再審起訴狀在卷可憑（見本院卷第5

頁），未逾30日之不變期間，程序上應予准許。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：伊前以臺灣嘉義地方檢察署檢察官為被告，訴請確認伊與歐查某間之收養關係存在，經本院判決伊敗訴確定。惟證人林素精於112年4月20日在原法院經法官詢問「所以你去盧輝堂家的時候，只有看過歐查某跟『盧萬成』住一起而已？」時，雖答稱「對」，惟該「盧萬成」之記載係指「盧萬成」或「盧輝堂」尚有疑義，原確定判決就此未予交待說明，自有理由與主文矛盾之情。再者，於日治時期或光復後，並無稱其他女性長輩為「阿母」之慣例或習俗，原確定判決自行認定伊稱歐查某為「阿母」僅人倫之常，且對伊結婚時由歐查某擔任主婚人，歐查某死亡後，由伊收取奠儀，歐查某並與盧萬成合葬及列入祖先牌位等證據未予考量，因而認定伊與歐查某間不具收養關係，亦有理由與主文矛盾，並對有利伊之證據漏未斟酌之情事，更有採證偏頗致認定事實錯誤之違法。另原確定判決以伊之養父盧萬成與歐查某間無夫妻關係之登記，伊與歐查某間亦無收養關係之戶籍資料記載，即推認伊與歐查某間不具收養關係，乃有違日治時期之結婚不以登記為要件，收養制度亦不以戶口登記為要件之意思主義，顯有判決違背法令情事；且原確定判決認盧萬成於25年間收養伊時，戶內無歐查某之記載，惟經伊向嘉義市東區戶事務所查詢結果，歐查某於昭和8年（即民國22年）1月30日即寄居於盧萬成父親盧江之戶籍地「○○○○○○○○○○○○」，自有再向上開戶政事務所函調歐查某戶籍資料之必要，以證明盧萬成與歐查某間有夫妻關係之事實。爰依民事訴訟法第496條第1項第1、2、13款規定，提起本件再審之訴，並聲明：㈠原確定判決廢棄。㈡確認再審原告與歐查某間之收養關係存在。

二、再審被告部分：本件未經言詞辯論，再審被告亦未提出書狀為主張或陳述。

三、本院之判斷：

㈠原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由：

1.按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效或大法官會議之解釋顯然違反，及確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言（司法院大法官會議釋字第177號解釋、最高法院60年度台再字第170號裁判意旨參照）。又所謂適用法規顯有錯誤，不包括漏未斟酌證據、認定事實錯誤、取捨證據失當、判決不備理由、學說上諸說併存致發生法律見解歧異等情形在內（最高法院57年度台上字第1091號、62年度台上字第880號、90年度台再字第27號裁判意旨參照）。是民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之再審事由，「僅以原確定判決所認定之事實」而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限，至事實審法院認定事實錯誤、調查證據欠周或判決不備理由，雖得於判決確定前執為上訴之理由，究與適用法規顯有錯誤有別，當事人不得據之提起再審之訴（最高法院98年度台再字第27號裁判意旨參照）。

2.再審原告主張：盧萬成與歐查某均不識字，不知夫妻關係需辦理戶籍登記，又日治時期之收養，亦不以戶口登記為要件，原確定判決竟以戶籍資料未記載盧萬成與歐查某為夫妻，亦未登載再審原告與歐查某間有收養關係，即推認其與歐查某間無收養關係存在，違反「意思主義」，自有判決違背法令情事。惟查：

⑴按養子女與養父母之關係，須收養者有以他人之子女為子女之意思而收養之，始能發生。若僅有養育之事實，而無以之為子女之意思，則被養育者，自不能取得養子女之身分。準此，有無收養之意思，即應以收養者之意思為張本，不能僅以戶籍登記為認定之依據。又修正前民法第1074條規定，有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之，乃課以配偶雙方應共同收養子女，而非謂只要有配偶關係存在，一方為收養

行為時，另一方當然與被收養者成立收養關係。衡以台灣在日治時期本省人間之親屬事項，雖應依當地之習慣決之，但收養之習慣不甚明顯時，原得以日本民法為條理而予補充之。是日據時期昭和年代（民國15年）以後之臺灣習慣，獨身之成年婦女固得獨立收養子女，然養親有配偶者，收養子女即應與其配偶共同為之，否則未為收養意思表示之配偶一方，自得依當時日本民法第853條之規定，於相當期間內行使撤銷權，縱未為撤銷行為，收養關係仍僅存在於收養者與養子女間，未為收養意思表示之配偶，與養子女間並不發生養親子關係（最高法院94年度台上字第2155號裁判意旨參照）。

⑵本件原確定判決係綜合卷附之日治時期及於光復後初設戶籍之戶籍記載顯示，均僅有盧萬成收養再審原告為養子之記載，並無歐查某為盧萬成之妻，或歐查某有收養再審原告之登記；復參酌日治時期昭和年代（民國15年）以後之臺灣舊習慣，獨身之成年婦女得獨立收養子女，然養親有配偶者，收養子女即應與其配偶共同為之等習慣。因認歐查某若有收養再審原告之「意思」，則其等為戶籍申報時，豈會僅申報歐查某為戶長盧江之「家屬」，或記載為戶長盧萬成之「家屬」，及僅申報再審原告為盧萬成之養子，而無養母為歐查某之註記？（見原確定判決第4至5頁即本院卷第56至57頁）？另原確定判決於理由中亦說明，盧萬成死亡後，歐查某登記為再審原告之「監護人」，再審原告則登記為歐查某之「家屬」，顯見再審原告「已無父母」，始有置「監護人」之必要（見原確定判決第6頁即本院卷第58頁），並據此認依再審原告之舉證，無法證明歐查某有收養再審原告之「意思」，並非單憑戶籍登記資料即作出判斷，原確定判決並無違反日治時期有關收養係採「意思主義」之規定，自無判決違背法令之情事。

3.再審原告復主張：原確定判決漏未斟酌歐查某擔任其結婚時之主婚人，歐查某死亡後，由再審原告收取奠儀，歐查某並

與盧萬成合葬及列入祖先牌位等有利於再審原告之證據，有採證偏頗及未予斟酌對其有利證據，致認定事實錯誤之違法云云。查原確定判決就此部分，已於理由中說明「再審原告所提其結婚照片、歐查某牌位及祖墳照片、再審原告收取奠儀之筆記影本等，或與收養關係存否無直接關聯，或係再審原告於歐查某死亡後之孝思表現，均難為有利於再審原告之認定」等語（見原確定判決第8頁即本院卷第60頁）。核其論述理由，乃依卷附證據資料予以取捨、審酌所為之判斷，尚無違背社會上一般之經驗法則及論理法則。況所謂「適用法規顯有錯誤」之再審事由，「僅以原確定判決所認定之事實」而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限，至事實審法院「認定事實錯誤」、「取捨證據失當」或「判決不備理由」，雖得於判決確定前執為上訴之理由，惟非適用法規顯有錯誤，業如前述。則再審原告就此部分所為之指摘，既係關於原確定判決如何取捨證據及認定事實，核與適用法規顯有錯誤有別，其據此主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，自非可採。

㈡原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第2款之再審事由：

1. 按民事訴訟法第496條第1項第2款所謂判決理由與主文顯有矛盾，係指判決依據當事人主張之事實，認定其請求或對造抗辯為有理由或無理由，而於主文為相反之諭示，且其矛盾為顯然者而言。茲確定判決於理由項下，認定再審原告對於再審被告部分之上訴，為無理由，而於主文諭示駁回再審原告此部分之上訴。依上說明，並無判決理由與主文顯有矛盾之情形（最高法院80年度台再字第130號裁判意旨參照）。
2. 查原確定判決於理由項下，係認再審原告無法證明其與歐查某間有收養關係，其請求確認與歐查某間之收養關係存在，不應准許，因而維持原審駁回再審原告請求之判決，而於主文諭示上訴駁回之判決，依上說明，並無判決理由與主文顯有矛盾之情形。再審原告主張原確定判決漏未交待林素精於

原法院之證詞，究係指其看過歐查某與「盧萬成」或「盧輝堂」同住，另指摘原確定判決並未交待稱女性長輩為「阿母」係何地方、何時期之習俗或人倫，而有理由與主文矛盾之再審事由，均核與上開規定不符，難認可採。

㈢原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由：

1.按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，民事訴訟法第496條第1項第13款固定有明文。惟按所謂當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，係指在前訴訟程序不知有該證物，現始知之，或雖知有此證物而不能使用，現始得使用者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，尚未存在之證物，本無所謂發見，自不得以之為再審理由（最高法院113年度台聲字第939號、111年度台上字第2075號裁判意旨參照）。

2.再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，係以原確定判決未說明係根據何地方、何時期之何習俗或何人倫，認定稱其他女性長輩為「阿母」僅為人倫之常。惟不論原確定判決就此部分之認定是否失當，均屬原確定判決證據取捨及認定事實之職權行使，非屬民事訴訟法第496條第1項第13款所定之「發現未經斟酌之證物或得使用該證物者」之情。雖再審原告又主張：原確定判決疏未斟酌日治時期法令規定，誤為其與歐查某間無母子關係，亦有該款所定之再審事由。惟原確定判決於理由中已援引日治時期有關收養之規定，並詳予論述本件不符日治時期相關規定之理由，業如前述，並無再審原告所指原確定判決有疏未斟酌日治時期法令規定情事；況日治時期之「法令」，非屬民事訴訟法第1項第13所稱發現未經斟酌之「證物」或得使用之「證物」，除此之外，再審原告未再提出其有何發現未經原確定判決斟酌之證物或得使用之證據，是再審原告依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，提起再審，自無理由。

四、按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文；而所謂再審之訴顯無再審理由，係依再審原告所主張之再審理由，不經調查即可認定，在法律上顯無理由而不能獲得勝訴之判決者而言。綜上所述，本件依再審原告主張之上開再審理由，屬不經調查，即可認定原確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第1、2、13款之再審事由。從而，再審原告提起本件再審之訴，顯無再審理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。而本件再審之訴既顯無理由，已如前述，即無從再開前訴訟程序，則再審原告於本件中請求向嘉義市東區戶事務所函調歐查某之戶籍資料，本院自無庸再加審酌，附此敘明。

五、據上論結，本件再審之訴為顯無理由，依民事訴訟法第502條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　30　　日

民事第一庭　審判長法　官　王金龍

法　官　洪挺梧

法　官　曾鴻文

上為正本係照原本作成。

再審原告如不服本判決，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。

再審被告不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　葉宥鈞

【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。