臺灣臺北地方法院民事判決

111年度親字第42號

原　　告　辛○○　　住○○市○○區○○街000巷0弄0號
訴訟代理人　張嘉玲律師
被　　告　丙○○
　　戊○○
共　　同
訴訟代理人　劉明鏡律師
　　劉士豪律師
被　　告　甲○○　　住○○市○○區○○○路000號00樓之0
　　己○○　　（即乙○○之承受訴訟人）
000000000000000000
　　丁○○　　（即乙○○之承受訴訟人）
000000000000000000
上三人共同
訴訟代理人　陳學驊律師
複　代理人　范怡婷

上列當事人間請求確認親子關係存在事件，本院於民國112年8月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、原告起訴原以乙○○、丙○○、戊○○、甲○○、己○○、丁○○等6人為被告(除乙○○外合稱被告，分稱其名)，提起本件確認原告與訴外人即被告之被繼承人壬○○(下稱其名)間之親子關係存在之訴，嗣乙○○於民國112年2月25日即訴訟程序進行中死亡，經原告陳報乙○○育有訴外人即長子癸○○(下稱其名)，惟癸○○於103年10月15日死亡，故由癸○○之子女己○○、丁○○代位繼承其應繼分，而為乙

○○之繼承人，並經該2人於本院112年7月13日言詞辯論程序中聲明承受訴訟，有當日言詞辯論筆錄及乙○○戶役政資訊網站查詢-全戶戶籍資料、親等關聯(二親等)資料在卷可稽(見本院卷第137頁、第174頁、第253至255頁)，經核於法並無不合，先予敘明。

二、次查，原告請求確認親子關係存在，因壬○○已死亡，依上說明，應以其繼承人為被告，而被告為壬○○之全體繼承人一情，有戶籍謄本及壬○○戶役政資訊網站查詢-親等關聯(一親等)資料附卷可參(見本院卷第67至80頁)。則原告以壬○○之全體繼承人為被告，訴請確認親子關係存在，核屬當事人適格，併予陳明。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠壬○○與訴外人即其配偶劉○○○(下稱其名)於41年10月17日收養戊○○、於52年10月18日收養丙○○，於58年10月21日認領癸○○，於65年4月28日認領原告(當時姓名為劉○○)；嗣劉○○○於86年10月17日死亡，壬○○於87年3月24日與乙○○結婚。後壬○○於97年7月9日死亡，戊○○對癸○○及原告提起認領無效之訴，經本院101年度親字第100號民事判決(下稱100號判決)確認壬○○認領原告之行為無效，認領癸○○之行為則為有效；同時原告及癸○○以同一原因事實為由，對戊○○提起確認親子關係存在之訴，經本院103年度親字第17號判決(下稱17號判決)確認癸○○及原告2人分別與壬○○間之親子關係均存在；戊○○就17號判決僅對原告提起上訴，經臺灣高等法院103年度家上字第210號判決(下稱家上210號判決)，以原告於一審時未以壬○○之全體繼承人為被告，當事人適格有所欠缺，起訴於法未合，而廢棄17號判決；今因家上210號判決以程序上理由廢棄原確認原告與壬○○間親子關係存在之17號判決，故提起本案訴訟。

㈡原告與壬○○無血緣關係，壬○○之認領行為固屬無效，惟

壬○○登記認領原告之方式，主觀上將之視為親生子女，並自幼將其扶養長大之行為，仍符合修正前之民法第1079條但書擬制收養規定，即壬○○為免原告知悉父女間並無血緣關係，基於疼惜之情，形式上以「登記認領」原告之方式將之視為子女，主觀上也有養育意思，可知壬○○當初即是將原告視為親生子女撫育才去辦理認領登記，可證其主觀上有將原告視為子女之意思，其真實意思為擬制收養，符合修正前民法第1079條但書規定等語。並聲明：確認原告與壬○○間親子關係存在。

二、被告則以：

㈠戊○○、丙○○部分：原告於00年00月0日出生，非乙○○所親生，乙○○刻意以生母之身分於65年4月11日取得原告之出生證明書，並於65年4月12日為原告辦理出生登記，而原告於出生時即為乙○○所抱養，顯見原告之生母已然同意由乙○○收養原告，此屬常態事實，否則自不可能將原告交由乙○○扶養，依最高法院108年度台上大字第1719號民事大法庭裁定，乙○○與原告於出生登記起顯然已成立擬制收養之親子關係，且原告自幼既由乙○○扶養，並與其同住，主觀上乙○○亦有收養原告之意思，符合修正前民法第1079條但書自幼撫育之要件，而事有先來後到，壬○○並未與原告之真正生母為收養原告之意思表示，乙○○與原告成立擬制收養之同時，自不可能再由壬○○為擬制收養，故壬○○與原告間並無親子關係存在；又本院111年度親字第11號乙○○對原告所提確認乙○○與原告親子關係不存在事件，所為判決認原告與壬○○間成立擬制收養關係，其認定事實未依證據，不足以拘束本案之認定，因乙○○於65年4月12日起業以自己子女之意思養育原告，並與原告同住，壬○○係於65年4月28日認領原告，縱認該認領行為有收養原告之意思(假設語氣)，然該時點較後，依修正前民法第1075條一人不得同時為二人之養子女之規定，原告與壬○○間之收養關係應屬無效；且認領子女係單獨行為，收養子女為契約行

為，壬○○所為認領之單獨行為，應無直接轉為收養之契約行為可言，原告應就收養契約成立之事實負舉證責任等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

㈡己○○、丁○○、甲○○部分：原告主張與壬○○間成立擬制收養，應由原告就此法律關係為舉證，而原告與壬○○間有無擬制收養關係，取決於壬○○是否有自幼撫養原告之客觀事實，及創設社會上一般觀念上所公認親子關係之主觀事實；原告雖主張壬○○形式上以登記認領之方式將原告視為子女，主觀上也有養育意思，自幼將原告扶養長大，可知真實意思為擬制收養等語，然認領原告之行為業經100號判決認定無效，且辦理認領之方式是否即謂壬○○主觀上有以其為自己子女之意思，尚非無疑：且是否可單以乙○○之證述即證明壬○○主觀上有養育意思，不無疑問，亦無從以該證詞得知客觀上壬○○是否確實有自有撫育原告之情事存在，原告應再為舉證說明等語，資為答辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、按就法律所定親子關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認親子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。又按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，最高法院42年台上字第1031號判例可資參照。本件原告主張與壬○○間成立擬制收養關係，親子關係存在等語，然原告個人戶籍資料父親姓名欄為空白，則該親子關係存在與否之認定，實已對原告之權利義務有所影響，亦即原告在私法上之地位有不安之狀態存在，自得提起確認親子關係之訴，以除去該不安之狀態，故原告提起本件訴訟有即受確認判決之法律上利益。

四、得心證之理由：

㈠查壬○○於65年4月28日認領原告，經100號判決確認壬○○認領原告之行為無效，經二、三審駁回上訴確定；另17號判

決雖確認原告與壬○○間之親子關係存在，然嗣經家上210號判決，以原告於一審時未以壬○○之全體繼承人為被告，欠缺當事人適格而廢棄17號判決；又本院111年度親字第11號判決(下稱11號判決)確認乙○○與原告間之親子關係不存在於一審確定等情，業據原告提出壬○○戶籍謄本、100號判決、17號判決、家上210號判決影本為據(見本院卷第15至32頁、第39至41頁)，並經本院依職權調閱11號判決卷宗核閱無誤，且為兩造所未爭執，此部分事實堪以認定；又依上開判決結果，戶政機關分別於105年6月2日申登撤銷壬○○認領之登記，及於112年3月21日刪除原告戶籍資料母親姓名欄位乙○○之姓名，亦有本院依職權查詢原告戶役政資訊網站查詢-個人戶籍資料在卷可佐(見本院卷第257頁)，故原告現戶籍資料之父親及母親姓名欄位記載均為空白之事實，亦足認定，先予陳明。

㈡壬○○與乙○○均有與原告成立擬制收養關係之收養他人子女為自己子女之主觀意思及客觀自幼撫育行為：

1.按關於親屬之事件，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；收養子女，應以書面為之，但自幼撫育為子女者，不在此限。民法親屬編施行法第1條後段及74年6月3日修正公布前之民法第1079條分別定有明文。而前揭所謂之「自幼」，係指未滿7歲；「撫育」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；民法修正前之收養子女，如係自幼扶養為子女者，並非要式行為，既不以書面為必要(司法院31年院字第2332號解釋、35年院解字第3120號解釋意旨參照)。亦不以將原報戶籍塗銷，辦妥收養登記為生效之要件(最高法院102年度台上字第2301號、103年度台上字第51號、第528號裁判要旨併參)。又按民法第1079條於74年6月3日修正公布前，以收養之意思，收養他人未滿7歲之未成年人為子女者，如未成年人有法定代理人，且該法定代理人事實上能為意思表示時，應由其代為並代受意思表示，始成立收養關係

(最高法院民事大法庭108年度台上大字第1719號裁定意旨可參)。復按自幼撫養他人未滿7歲之未成年人為子女，如因該未成年人無法定代理人或該法定代理人事實上不能為意思表示時，致收養者於辦理戶籍登記時，將之申報為親生子女，縱為情所難免，惟仍應以有「收養他人之子女為自己之子女之意思而予養育」之事實存在為前提(最高法院110年度台上字第2761號民事判決意旨供參)。易言之，如未滿7歲之未成年人被收養時無法定代理人，或該法定代理人事實上不能為意思表示，則無需由法定代理人為意思表示。

2.查依乙○○於本院101年度親字第100號確認壬○○認領無效案件(下稱100號案件)中具結證述：「因為當初兒子已經7歲，我還沒有生孩子，我很想要生女兒，當時原告是我母親抱來給我，說她的身世很可憐，要我養育，我也和壬○○商量好才去辦理登記，女兒來到我們家我先生也很高興，去戶政辦理相關登記都是我先生去辦理的」等語，有100號案件103年1月17日言詞辯論筆錄在卷可稽(見本院卷第49頁)；次查依原告所提戶籍登記資料，記載原告於「65年4月28日被壬○○辦領認」，被告出生年月日為64年10月6日，父母姓名登記為父壬○○、母乙○○，有舊戶籍登記資料在卷可參(見本院卷第19頁)；另依本院向臺北○○○○○○○○○函調原告出生登記及與壬○○間親子關係登記資料，經函覆申請日期00年0月00日之原告出生登記申請書、65年4月11日開立之原告出生證明書，及申請日期65年4月28日之認領登記申請書等3份文書，其上均記載原告之生母為乙○○，並有臺北○○○○○○○○○○111年11月15日北市信戶資字第1110000000號函覆資料附卷可按(見本院卷第83頁、第86至89頁)；是綜以前開客觀事證及乙○○另案具結所證述內容，由乙○○明知原告為乙○○之母親所抱予其扶養之他人子女，而與壬○○一起商量之客觀舉措，可證壬○○及乙○○當時於主觀上均明知原告為他人子女，而於明知此情之情形下，乙○○仍以自己登記為原告生母、壬○○亦以辦理認領

之方式，將原告登記為自己子女，可認乙○○及壬○○均有以他人之子女為自己之子女之意思而為養育之意思；又原告係乙○○之母親所抱取而來，並非原告之生父、母將原告交予乙○○，且乙○○亦未與其等碰面，故乙○○顯然無從確認原告之法定代理人有無出養之意思，亦根本無從與其等達成收養之合意；且查由乙○○之母僅向乙○○表示：原告身世很可憐，要乙○○養育等語，可認當時乙○○之母全未提及原告之生父、母是否仍在世，且亦無證據可證當時有原告之法定代理人存在，是依現存事證僅得認定原告當時並無法定代理人，或該法定代理人事實上不能為意思表示，則揆諸前揭最高法院判決意旨，此時無需由被收養人之法定代理人為意思表示，僅應有「收養他人之子女為自己之子女之意思而予養育」之事實存在，即足為收養之要件，至為灼然；而壬○○及乙○○均有收養他人之子女即原告為自己子女之意思，業經本院認定如前，故丙○○、戊○○辯稱乙○○係因與原告之法定代理人達成收養合意成立擬制關係，而壬○○則因無法與原告之法定代理人達成收養合意，故不成立擬制收養關係等語，就乙○○部分，顯然就其所以與原告認定成立擬制收養關係之客觀事實有所誤認，而就壬○○部分，其所為答辯則顯無足取，均併此敘明。

3.復查原告自幼即由壬○○與乙○○一同撫育之客觀事實，此由乙○○證稱：我也和壬○○商量好才去辦理登記，女兒來到「我們家」「我先生」也很高興，去戶政辦理「相關登記都是我先生去辦理」等語(見本院卷第49頁)，可認當時原告當係與壬○○同住，故方以我們家、我先生稱之，而可認原告當係於壬○○及乙○○之家中接受2人撫育，且經乙○○與壬○○商量後，並由壬○○辦理相關所有登記事項；此復依本院所調取前開臺北○○○○○○○○○函覆原告「出生登記申請書」及「認領登記申請書」之所有內容字樣筆跡極高度一致之客觀事實(見本院卷第86、89頁)，可認無論為00年0月00日之出生登記申請書及65年4月28日之認領登記申請

書均係由同一人所書寫，再與乙○○之證述參互勾稽，可證該人即為壬○○；故當時既係由壬○○與乙○○於家中共同商議後，方由壬○○實際出面填寫辦理前開出生及認領登記，當可認定其等2人收養原告為自己子女之意思，顯係於辦理前開出生及認領登記前，即先達成收養原告之共識，方再由壬○○為實際填寫登記申請之行為；故丙○○、戊○○單純僅以前開出生登記申請書及認領登記申請書之日期分別為00年0月00日及65年4月28日，即辯稱00年0月00日出生登記及65年4月28日認領登記，為乙○○及壬○○所分別辦理，因乙○○已先與原告成立擬制收養關係，故壬○○其後即無從再與原告成立擬制收養關係等語，即顯與客觀事證相違，難以憑採；末查乙○○及壬○○於00年0月間辦理出生及認領登記當時，原告為00年00月0日出生甫滿6個月，未滿7歲，有原告之戶籍謄本在卷可證(見本院卷第257頁)，故參照前開最高法院見解，則壬○○既與乙○○同住而共同撫育原告，業經本院認定如前，是當認壬○○及乙○○均合於修正前民法第1079條但書「自幼撫養為子女」之客觀撫育要件。

4.由上，壬○○確有與原告成立擬制收養關係之收養他人子女為自己子女之主觀意思及客觀撫育行為；己○○、丁○○、甲○○辯稱壬○○主觀上是否有以原告為自己子女之意思，及客觀上其是否有撫育原告之行為均有疑問等語，不能憑採。

㈢壬○○因與乙○○同時對原告為擬制收養行為，違反修正前民法1075條規定，其收養行為核屬無效：

1.按74年6月5日修正生效前民法第1075條規定：「除前條規定(即有配偶者，收養子女時，應與配偶共同為之)外，一人不得同時為二人之養子女。」，依當時之民法固無明文規定違反之效果，惟因養子女與養父母之關係與婚生子女相同，在婚生子女既無二個以上之父母，則於養子女亦應如是，以避免親子關係之複雜化，故上開修正前民法第1075條規定「一

人不得同時為二人之養子女」，應解為強制規定，違反此規定者，其收養行為即屬無效。此觀74年6月3日民法修正時，已增訂第1079條之1，而將此種非容於善良風俗之收養明定為無效甚明。是以僅有同居關係之男女，既非屬法律所定之夫妻關係，則其共同收養子女，即非有配偶者共同收養子女之情形，應認其收養行為無效（最高法院89年度台上字第1859號裁判要旨、104年度台上字第2329號判決參照）。

2.經查壬○○係於其原配偶劉○○○於86年10月17日死亡後，始於87年3月24日與乙○○結婚，有壬○○戶籍謄本及乙○○戶役政資訊網查詢-個人戶籍資料附卷可參(見本院卷第25、65頁)；則壬○○既係於87年3月24日始與乙○○結為夫妻，則00年0月間壬○○與乙○○當時雖為同住，但僅為具同居關係之男女，雖其等當時於客觀及主觀上均合致於與原告建立擬制收養關係之要件，惟因其等並非有配偶者共同收養子女之情形，自應認壬○○及乙○○之收養行為均因違反修正前民法第1075條規定而均屬無效，而無從認定壬○○及乙○○與原告分別成立擬制收養關係；而本院11號判決前業以乙○○違反修正前民法第1075條規定，確認乙○○與原告間之親子關係不存在且告確定，故丙○○、戊○○辯稱11號判決認定事實未依證據等語，核無足取，併此敘明。由上原告訴請確認其與壬○○間親子關係存在，核屬無據。

五、從而，原告提起本件確認親子關係存在之訴，主張原告與壬○○間存在擬制收養關係而具有親子關係等語，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　9　　月　　14　　日

家事第一庭　法　官　張家訓

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日之不變期間內，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　　112　　年　　9　　月　　14　　日

書記官　區衿綾