臺灣高等法院民事判決

110年度家上更一字第16號

上　訴　人　鄧美

訴訟代理人　蘇彥文律師

被 上訴 人　臺灣基隆地方檢察署檢察官

訴訟代理人　臺灣基隆地方檢察署檢察事務官蔡岳潭

上列當事人間確認收養關係存在事件，上訴人對於中華民國107年12月4日臺灣基隆地方法院第一審判決（107年度親字第18號）提起上訴，經最高法院發回更審，本院於111年6月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於日治時期昭和17年1月8日（即民國31年1月8日）出生，原名李美代子，臺灣光復後申請戶籍登記姓名為李月美，於36年5月3日為鄧接種、鄧洪珠（下稱鄧接種2人）收養、撫育，改名為甲○。嗣鄧接種2人之子洪連發退伍返家，鄧接種將伊充作洪連發之養女，惟雙重收養有違民法第1075條，伊與洪連發年紀僅差16歲，亦違反民法第1073條，其收養無效，伊仍為鄧接種養女。因鄧接種2人、洪連發均已死亡，爰以被上訴人為被告，求為確認伊與鄧接種2人間收養關係存在之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡確認上訴人與鄧接種2人間之收養關係存在。

二、被上訴人則以：請綜合相關證據依法判決等語，資為抗辯。

三、按確認收養關係存否，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）。本件上訴人主張其與鄧接種2人間有收養關係存否，因鄧接種2人皆已死亡，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。

四、又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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。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，此項危險得以對於被告之確認判決除去者。查，上訴人提起本件確認收養關係存在之訴，主張其為鄧接種2人之養女，因戶籍登記不正確，其申請補填養父母姓名為鄧接種2人，亦遭基隆○○○○○○○○○000年3月22日基安戶字第1070000864號函駁回（見原審卷第50至51頁），致影響其繼承鄧接種遺產之身分及財產關係，得以本件確認訴訟排除其法律上不安定之狀態，揆諸前揭說明，其提起本件訴訟自有即受確認判決之法律上利益。

五、本院之判斷：

㈠經查，上訴人於日治時期昭和17年1月8日（即民國31年1月8日）出生，原名李美代子，本生父母為李同枝、李簡順，臺灣光復後登記姓名李月英。戶籍記載其「於36年5月3日經……鄧接種收養為養女遷出」，遷入鄧接種戶內後，上訴人改名甲○，記事欄記載其養父為鄧接種之子洪連發、養母為洪連發配偶鄧林梅，嗣洪連發於36年7月15日死亡，上訴人仍設籍於鄧接種戶內，其戶籍親屬細別欄記載為「亡長子洪連發之養女」，上訴人於47年間與許銀城結婚、49年間離

婚，自50年1月5日起至同年9月9日再婚前，則由鄧接種監護，鄧接種、鄧洪珠依序於64年3月11日、50年7月31日死亡等情，有戶籍謄本、戶籍登記簿在卷可稽（原審卷第15至49頁），兩造對上情亦無爭執（本院卷第57頁），堪信真實。

㈡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；又收養子女，應以書面為之，但自幼撫養為子女者，不在此限，民法親屬編施行法第1條後段，及修正前民法第1079條分別定有明文。修正前民法第1079條所謂自幼，係指未滿7歲；所稱撫養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（司法院31年院字第2332號解釋意旨參照）。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。查，上訴人自36年5月3日起住於鄧接種戶內，為鄧接種2人撫養，為兩造所不爭執（本院卷第57頁），依前揭說明，鄧接種2人與上訴人是否具有收養關係，仍須視鄧接種2人有無收養上訴人為子女之意思，以為認定。次查，證人甲○證稱：上訴人自幼為鄧接種2人養育，洪連發為上訴人之養父，上訴人稱鄧接種2人為「阿公」、「阿嬤」，稱洪連發及其配偶鄧林梅為養父母等語（原審卷第102、103、105頁）；證人李同海亦稱上訴人稱鄧接種「阿公」，未曾聽聞上訴人稱鄧接種「爸爸」等語（原審卷第114、115頁）；核均與上訴人自承其稱呼鄧接種為「阿公」，鄧接種訃文上其稱謂為「孫」等語（原審卷第104頁）相符；且上訴人所提南陽鄧姓族譜亦將上訴人列為鄧接種之孫女（本院卷第97至99頁）。綜合上情，鄧接種辦理收養上訴人之手續，考量雙方年齡差距較大，而將之登記為洪連發之養女，鄧接種2人顯係以上訴人為孫而養育之，雙方亦以祖孫相稱，鄧接種2人並無共同收養上訴人為子女之意，即無從依修正前民法第1079條規定成立收養關係。

㈢至上訴人雖稱其被鄧接種收養之初，係稱鄧接種「養父」，至洪連發返家後方改稱鄧接種為「阿公」云云。然其此部分主張，與甲○證稱上訴人自收養之初即稱鄧接種為「阿公」等語相違（見原審卷第105頁），衡酌上訴人於36年5月3日設籍鄧接種戶內時，年僅5歲，洪連發於時隔2月餘之36年7月15日即死亡，顯見洪連發參戰歸來至其死亡時隔甚短，斯時上訴人甚為年幼，與洪連發相處時間短暫，此部分記憶是否明晰無誤，即屬有疑，復查無其他證據足認上訴人此項主張屬實，自難採信。再者，養子從收養者之姓為收養關係成立後之效果，並非收養關係成立之要件，無從僅以姓氏之變更，遽推論收養關係存在；況洪連發為鄧接種之子，因從母姓而姓洪，洪連發收養上訴人後，基於鄧氏宗族傳衍之考量，由上訴人從鄧姓，亦未甚悖常情；上訴人以其為鄧姓，主張養父為鄧接種乙節，即難逕採。至洪連發及鄧林梅收養上訴人，是否因未年長於被收養人20歲而無效，要屬別一法律關係之問題，無從以其2人收養上訴人效力之疑義，即推論係鄧接種2人收養上訴人。

六、綜上所述，上訴人請求確認其與鄧接種2人間之收養關係存在，為無理由，不應准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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

八、據上論結，本件上訴為無理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　22　　日

家事法庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　許匀睿

法　官　楊舒嵐

正本係照原本作成。

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項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　22　　日

書記官　常淑慧