臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第275號

上　訴　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

0000000000000000

訴訟代理人　陳政全檢察事務官

0000000000000000

被 上訴 人　許登科

訴訟代理人　崔皓翔律師

　　童行律師

上列當事人間請求確認收養關係存在再審之訴事件，上訴人對於中華民國113年5月8日臺灣新北地方法院112年度家再字第4號第一審判決提起上訴，本院於114年3月26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

一、上訴人主張：被上訴人前以其母許寶猜（原名黃寶猜），經劉黃許呅自幼為收養之意思，扶養長大，收養關係存在，因漏未於戶籍上為收養登記，以伊為被告，提起確認許寶猜、劉黃許呅間收養關係存在之訴，經原法院於民國112年6月9日以112年度親字第13號判決確認收養關係存在確定（即原確定判決）。然依新北市林口戶政事務所112年7月28日函（下稱林口戶政所112年7月28日函）所附撤銷登記申請書、收養登記申請書、及劉黃許呅連貫戶籍資料（即遷入戶籍登記申請書、遷出戶籍登記申請書）、劉黃許呅日據時期戶籍登記簿資料（下分稱系爭撤銷登記申請書、收養登記申請書、連貫戶籍資料、日據時期登記簿資料）觀之，許寶猜、劉黃許呅間並無收養關係存在，且許寶猜於59年11月16日已由許春長、許陳查某收養。上開證物未經原確定判決斟酌，

如經斟酌，伊可受較有利之裁判等情。爰依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，提起本件再審之訴，求為廢棄原確定判決，駁回被上訴人於前訴訟程序之訴之判決。

二、被上訴人則以：系爭撤銷登記申請書為許寶猜生父黃臨時申請，不生收養關係終止之效力。又許寶猜與許春長所簽系爭收養登記申請書違反修正前民法第1074條「有配偶者，收養子女時，應與其配偶共同為之」、第1075條「除前條規定外，一人不得同時為2人之養子女」之規定，而屬無效。許寶猜並無與許春長、許陳查某於59年11月16日成立收養關係之真意，亦屬無效等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡原確定判決廢棄；被上訴人於前訴訟程序之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、下列事項為兩造所不爭執，堪信為真正（見本院卷第121至122頁）：

㈠被上訴人前以其母許寶猜，經劉黃許呅自幼為收養之意思，並有扶養事實，收養關係存在，因漏未於戶籍上為收養登記，以上訴人為被告，提起確認許寶猜、劉黃許呅間收養關係存在之訴，經原法院以原確定判決確認收養關係存在。

㈡依林口戶政所112年7月28日函附系爭撤銷登記申請書所載：許寶猜生父黃臨時於45年3月23日申請。

㈢依林口戶政所112年7月28日函附系爭收養登記申請書所載：系爭收養登記申請書後附收養子女同意書係許春長與黃寶猜（父黃臨時、母王秀英）於59年11月16日所簽，許春長配偶許陳查某未於同意書上書立同意或簽章。

㈣被上訴人母親許寶猜（原名黃寶猜，00年0月00日生），於45年3月23日遷入劉黃許呅戶籍，並改姓許，2人間未有收養契約書、收養登記申請書，許寶猜亦無被收養之戶籍登記。劉黃許呅乃許三其唯一子女，劉黃許呅與劉黃柯鏗於昭和5年（民國19年）8月10日結婚，並冠夫姓，未有離婚登記，亦無子女。

五、本院就本件之爭點判斷如下：

㈠按民事訴訟法第496條第1項第13款規定得提起再審之訴，除當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者外，尚須以該證物如經斟酌，當事人可受較有利之裁判為要件，如該證物縱加斟酌，仍不能認為當事人可受較有利之裁判者，即難認再審之訴為有理由（最高法院81年度台上字第2727號判決意旨參照）。又習慣係屬事實，法院認定有無某種習慣存在洵係認定事實問題，與適用法規無涉（最高法院71年度台再字第143號判決意旨可參），至判例所示，亦為法律上之見解，均非新發見之證物或得使用之證物可比。

㈡關於系爭撤銷登記申請書、系爭收養登記申請書、連貫戶籍資料部分：

1.按74年6月3日民法親屬編修正公布前收養子女，應以書面為之，但自幼撫養子女者，不在此限。又關於親屬之事件，其在修正前發生者除本施行法有特別規定者外，不適用修正後之規定。民法親屬編修正前民法第1079條及民法親屬編施行法第1條後段分別定有明文。是在民法親屬編修正前收養子女者，祇須有自幼撫養之事實，並有以之為子女之意思即可成立，不以訂立書面為必要（最高法院93年度台上字第1506號判決意旨參照）。又收養人與被收養人間創設親子關係之合意，乃為收養關係成立之正當基礎，是收養為身分契約，收養人與被收養人之合意為收養關係成立之實質要件。

2.原確定判決綜合被上訴人提出戶口名簿、新北市新莊區公所骨灰存放設施許可證、醫院病危通知單、所得稅結算申報書，及證人即被上訴人堂舅許世交、許寶猜本生父母之子黃玉成之證述，以：許寶猜（00年0月00日生），於2歲餘即45年3月23日經本生父母同意遷入劉黃許呅「○○縣○○鄉○○村○鄰○○○○○號」之戶同住至劉黃許呅86年6月8日往生，期間稱呼劉黃許呅為母親，結婚時由劉黃許呅擔任主婚人，申報所得稅時將劉黃許呅以養母關係列為扶養義務人，劉黃許呅於86年6月5日病危通知書係通知家屬許寶猜，被上

訴人於108年間以許三其、劉黃許呅為其曾祖、祖母關係，向新北市新莊區公所申請骨灰存放設施許可等情，認定劉黃許呅以收養許寶猜之意思，自幼撫養許寶猜為子女之事實，確認許寶猜與劉黃許呅間有收養關係存在，業據本院調閱原確定判決卷宗查閱無訛，堪以認定。

3.上訴人雖主張：依連貫戶籍資料，許寶猜於45年3月23日遷入劉黃許呅「○○縣○○鄉○○村○鄰○○○○○號」收養為養女，然因故未收養，俟於59年11月16日另被許春長、許陳查某收養，業據其提出系爭撤銷登記申請書、系爭收養登記申請書、連貫戶籍資料為再審新證據云云（見原審卷第21、23頁，本院卷第23、24頁）。惟證人即被上訴人堂舅許世謀（許三其兄弟許清波之孫）證述：因為其姑姑從夫姓「劉黃」許呅，如果許寶猜要姓許，不能跟著姑姑姓，所以讓許寶猜在堂伯父許春長名下，暫借在那邊，戶籍遷入許春長名下就可以改姓「許」，但許寶猜從來沒有跟許春長同住等語（見原審卷第102、173、174頁），參諸系爭收養登記申請書記載：許春長、許陳查某夫妻住址為「臺灣省○○縣○○鄉○○村0鄰○○○00號」（見原審卷第23頁）；再依上訴人提出許寶猜之戶籍資料記載：許寶猜由黃姓改姓許後，旋與賴權於60年12月11日結婚，其子女分別姓許、賴，且仍設於同籍「○○縣○○鄉○○村○鄰○○○○○號」（見原審卷第34至36頁），而該「00號址」於105年7月6日整編為○○市○○區○○路000號等情，亦有被上訴人之戶籍謄本可按（見原確定判決卷第91頁），核與前訴訟程序證人許世交證稱：許寶猜結婚後還是與劉黃許呅居住，及證人黃玉成證述：許寶猜配偶應該是入贅（見原確定判決卷第147、150頁）各等語尚符，許寶猜未曾與許春長、許陳查某共同居住，並於形式上作成系爭收養登記申請書後改姓「許」、其後賴權旋因與之結婚遷入同住，生子亦從許姓等情，堪認證人許世謀證述當時許長春、許陳查某與許寶猜之收養僅係為使許寶猜姓許等語，應屬真實而可採。許長春、

許陳查某與許寶猜彼此均無為創設收養親子關係之合意，欠缺收養關係成立之正當基礎，尚無從以系爭收養登記申請書、連貫戶籍資料等即認渠等間當然成立收養關係。而以許寶猜經收養後確定遷至劉黃許呅戶籍，並與之同住，從未因系爭撤銷登記申請書而遷回本籍居住。是經斟酌上訴人所提系爭撤銷登記申請書、系爭收養登記申請書、連貫戶籍資料，對於原確定判決認定劉黃許呅自幼有以收養許寶猜為自己之子女之意養育在家，與許寶猜間成立收養關係之事實認定，並不生影響，難認上訴人再審之訴為有理由。

㈢關於日據時期登記簿資料部分：

1.按74年修正前民法第1074條規定，有配偶者收養子女時，應與其配偶共同為之。惟有配偶者收養子女，未與其配偶共同為之者，僅其配偶得向法院請求撤銷之，並非當然無效（最高法院42年台上字第357號判決先例意旨參照）。

2.原確定判決認定劉黃許呅有自幼撫養許寶猜之事實，及以收養許寶猜為其子女之意思，確認許寶猜與劉黃許呅間有收養關係存在。上訴人於本院主張依日據時期登記簿資料可知劉黃許呅為有配偶之人，應與配偶共同收養子女云云。惟劉黃許呅與其配偶劉黃柯鏗有無共同收養許寶猜，與原確定判決前開認定劉黃許呅自幼撫養許寶猜，及以收養許寶猜為其子女之意思之事實，乃不同之事實，彼此獨立，該日據時期登記簿資料僅能證明劉黃許呅於收養許寶猜時有配偶劉黃柯鏗，不足以推翻原確定判決劉黃許呅收養許寶猜之事實，亦無從逕予推認劉黃許呅未與其配偶劉黃柯鏗共同收養許寶猜，而有違反上開法律之情形存在。況依前所述，縱劉黃柯鏗未與劉黃許呅共同收養許寶猜，亦僅劉黃柯鏗是否得撤銷劉黃許呅與許寶猜間之收養關係，其收養關係並非無效。是經斟酌上訴人所提之日據時期登記簿資料，不足認上訴人有受較有利之裁判，仍難認上訴人所提日據時期登記簿資料符合民事訴訟法第496條第1項第13款之規定。

㈣至上訴人所指許寶猜以「寄居」遷入與劉黃許呅共同生活當

時，劉黃許呅已婚，臺灣並無女子出嫁後，於婚姻關係存續期間，收養養女延續娘家香火之民事習慣，乃通謀虛偽意思表示云云，依首揭說明，該習慣有無之事實認定及所適用之法律，並非新發見之證物或得使用之證物，附此敘明。準此，上訴人主張以系爭撤銷登記申請書、收養登記申請書、連貫戶籍資料、日據時期登記簿資料為新證據，依民事訴訟法第496條第1項第13款規定請求再審，並無理由。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，提起本件再審之訴，請求廢棄原確定判決，駁回被上訴人於前訴訟程序之訴，並無理由，應予駁回。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。至上訴人於言詞辯論終結後提出之書狀，本院不得斟酌，其聲請再開辯論部分，經本院斟酌後，亦認無必要，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　16　　日

家事法庭

審判長法　官　沈佳宜

法　官　陳　瑜

法　官　陳筱蓉

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。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　　114　　年　　4　　月　　16　　日

書記官　陳珮茹