

臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第239號

上訴人 葉朱春梅（原名羅梅子）

訴訟代理人 蔡兆禎律師

被上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

訴訟代理人 張妙如

鄭宗仁

上列當事人間請求確認收養關係存在事件，上訴人對於中華民國113年4月8日臺灣桃園地方法院112年度親字第74號第一審判決提起上訴，本院於114年1月22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

一、按檢察官立於職務上關係，或需擔任公益代表人功能，否認子女之訴、母再婚後所生子女確定生父之訴，應為被告之人均死亡時，以檢察官為被告，家事法第63條第3項、第65條第3項已有明文。確認養親子關係存否之訴，同有統一確定之公益需求，此類情形，自得予類推適用（最高法院109年度台上字第120號判決參照）。查上訴人主張其為訴外人朱明生之養女，惟朱明生無其他繼承人，而養親子關係之存否，常涉家庭倫常秩序，本質上具公益性，身分上有統一確定之必要，揆諸上開說明，應類推適用家事法第63條第3項、第65條第3項之規定，以檢察官為被告，被上訴人就此亦無意見（見本院卷第147頁），是本件上訴人以被上訴人（即臺灣桃園地方檢察署檢察官）為被告，核屬有據。

二、次按就法律所定親子或收養關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認親子或收養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號判例意旨參照）。查上訴人主張其為朱明生之養女，惟上訴人戶籍登記僅列載養母即訴外人朱鍾順妹，影響其對朱明生之繼承等私法上權利，被上訴人則抗辯上訴人與朱明生不存在收養之擬制血親親子關係，堪認兩造對上訴人與朱明生間有無收養關係存在有所爭執，而上開不安之狀態，得以本件確認判決將之除去，揆諸前揭說明，應認上訴人提起本件確認訴訟，有即受確認判決之法律上利益。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊於昭和00年（即民國00年）0月00日出生在○○州○○郡○○街○○○000號番地，自嬰兒階段之同年9月5日寄留在訴外人朱阿壽之○○○○○○000番地戶內，並進入朱家生活，由朱阿壽胞弟朱明生及朱明生配偶朱鍾順妹共同扶養。惟朱明生於00年0月00日死亡，光復後35年10月1日初次設戶籍登記時，伊之戶籍亦設於訴外人即朱明生三哥朱阿根戶內，申請書內申報之親屬細別欄記載伊為朱明生之養女，從養父姓，足見伊與朱明生間雖無收養之書面，惟朱明生與朱鍾順妹確有自幼撫育伊之事實，伊與朱明生間應存在有收養關係，爰請求確認伊與朱明生間收養關係存在等語。

二、被上訴人則以：上訴人於昭和18年9月5日係以同居寄留人之身分設籍在朱阿壽戶內，非朱阿壽之親屬，上訴人亦未提出朱明生曾撫育其之證據，且朱明生於日據時期為日本兵，於上訴人設籍在朱阿壽戶內7個月後之昭和00年（即民國00年）0月00日即戰死，難認朱明生有自幼撫育上訴人而存有收養關係。又依日據時期臺灣民間習慣，如於昭和年代以後（即民國15年）成立之收養關係，於養親有配偶時，應與配偶共同收養，縱朱鍾順妹有收養上訴人，亦無證據證明朱明生有收養上訴人之意思表示等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，其上訴聲

明：

(一)原判決廢棄。

(二)確認上訴人與朱明生間之收養關係存在。

被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、上訴人主張其原姓名「羅梅子」，於昭和00年0月00日生，同年9月5日寄留○○庄○○000番地朱阿壽戶內，為朱明生所收養，且朱明生之胞兄朱阿根於35年10月1日向戶政機關申報其為朱明生之養女等語，固據其提出日據時期戶口調查簿、光復後戶籍登記申請書（見原審卷第12、15頁），並以桃園市○○區戶政事務所113年12月17日函附之戶籍資料、除戶戶籍簿冊浮籤記事資料新增專用頁為據（見本院卷第97、99頁），惟查：

(一)按親屬事件在民法親屬編施行前發生者，除本施行法有特別規定外，不適用民法親屬編之規定，民法親屬編施行法第1條前段定有明文。又於臺灣光復前之日據時期臺灣地區之親屬事件，應依當地之習慣決之，而不適用民法親屬編之規定，亦不適用當時日本民法之規定（最高法院57年台上字第3410號民事判決意旨參照）。又日據時期昭和年代（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，但夫妻之一方收養他方之子女，或無法為收養之意思表示者，不在此限。是以，未為收養意思表示之配偶一方，得依當時日本民法之規定，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（見法務部編印臺灣民事習慣調查報告93年7月版第166、173、174頁、法務部(80)法律字第2385、4227號函釋）。再者，依日據時期戶口規則，收養子女須申報戶口；但已、未申報戶口，於收養之成立並無影響；又習俗上養子女大多去本生家之姓而改稱養家之姓，或在本姓上冠以養家之姓，而養子女應以養親之姓為其姓，與養親及其血親間發生親屬關係（見法務部編印臺灣

民事習慣調查報告103年10月6版3刷第171、175 頁)。

(二)上訴人於日據時期戶籍調查簿登記之姓名為「羅梅子」，父姓名為「羅美灶」、母姓名為「羅廖氏玉妹」，出生別為五女，原設籍「○○州○○郡○○街○○湖000番地」，嗣於昭和18年9月5日寄留○○庄○○000番地戶主朱阿壽之戶內（非戶主之親屬另立一戶），姓名仍為「羅梅子」，續柄欄為「同居寄留人」，事由欄記載「○○街○○湖○○○○番地『羅美灶五女』昭和拾八年九月五日『寄留』」，其原「○○州○○郡○○街○○湖000番地」之戶籍登記簿亦以浮籤記事紀錄「羅梅子」於昭和18年9月5日寄留○○街○○000番地（朱阿壽方），與戶主朱阿壽及朱明生、朱鍾順妹夫婦係同址不同戶，且上開資料並無養子緣組入戶或除戶之相關內容，有上訴人之戶口調查簿及桃園市○○區戶政事務所112年10月17日桃市楊戶字第1120006945號函、113年11月26日桃市楊戶字第1130009014號函附戶籍資料可佐（見原審卷第12、13、41-43頁、本院卷63-71頁），則依上開資料以觀，上訴人以同居寄留人之身分設籍在○○庄○○000番地朱阿壽戶內時，與朱阿壽、朱明生、朱鍾順妹係同址不同戶，非戶主朱阿壽親屬之家屬，且姓名仍為「羅梅子」，揆諸上開「養子女應以養親之姓為其姓」之說明，上訴人顯非朱家之家屬，則其主張其昭和18年（民國32年）9月5日入籍朱阿壽戶內，朱明生即收養上訴人云云（見本院卷第147頁），顯屬無稽，上訴人復無其他證據證明朱明生有於昭和18年9月5日撫育及收養上訴人之事實，上訴人此部分主張，即非可採。

(三)至朱明生過世後之35年10月1日光復後初設戶籍登記時，朱明生胞兄朱阿根（戶長）固申報其戶內人口包含姓名為「朱羅梅子」之上訴人，稱謂為「姪女」，親屬細別欄記載「弟朱明星（後更正為朱明生）之養女」（見原審卷第15-17頁、本院卷第97、99、101頁）。然朱明生於日據時期為臺籍日本兵，依卷內現存證據雖無法知悉其入伍時間，然其於

01 昭和00年（民國00年）0月00日戰死，有朱明生日據時期戶
02 口調查簿及中華民國紅十字會112年11月29日秘字第1120001
03 853號函可參（見原審卷第14、60-61、66頁），可見朱明生
04 於上訴人設籍在朱阿壽寄留戶7個月後即戰死沙場，則朱明
05 生是否曾與上訴人共同生活，並有以收養上訴人為養女之意
06 思而對上訴人予以自幼撫育，即非無疑。參以依卷內戶籍資
07 料，上訴人係於朱明生過世後2年之初設戶籍登記時始冠上
08 「朱」姓，上訴人復無法證明上開戶籍登記內容為朱明生之
09 意思（見本院卷第147頁），則難以此戶籍登記之記載即推
10 論朱明生有收養上訴人之事實。

11 (四)上訴人雖主張：依法務部80年6月21日(80)法律字第9170號函
12 釋，日據時期之戶主即臺灣習慣之家長，對家屬之婚姻、收
13 養、入籍等事項具同意權，光復後初設戶籍登記時，戶長朱
14 阿根既申報其為「姪女」，親屬細別欄記載其為朱明生之養
15 女，並經戶政機關審查，已足認定其為朱明生之養女身分，
16 且其自幼與朱明生之配偶朱鍾順妹共同生活，並已登記為朱
17 鍾順妹之養女，朱鍾順妹收養其之效力應及於朱明生云云
18 （見本院卷第140-141、147頁）。然按臺灣在日據時期本省
19 人間之親屬及繼承事項，不適用日本親屬繼承之規定，而依
20 當地之習慣決之，且日據時期昭和年代（民國15年）以後之
21 臺灣習慣，獨身之成年婦女固得獨立收養子女，然養親有配
22 偶者，收養子女即應與其配偶共同為之，均如前貳四(一)所
23 述。且查，日據時期戶口調查簿內，並無朱明生、朱鍾順妹
24 單獨或共同收養上訴人為養女之記載，亦無證據得認朱明生
25 有以上訴人為子女予以撫育之事實，均如前述，縱事後朱鍾
26 順妹經上訴人本生父母同意收養上訴人為子女、實際上予以
27 撫養，而與上訴人成立收養關係，然揆諸上開說明，該收養
28 關係亦僅存在於上訴人與朱鍾順妹間，不及於未為收養意思
29 表示之朱明生，是上訴人以其為朱鍾順妹之養女，主張收養
30 關係應及於朱鍾順妹斯時之配偶朱明生云云，即非可取。又
31 日據時期之戶長就家屬之收養事項固具同意權，然前提仍須

01 具有收養事實，始有同意與否之餘地，且戶政機關僅為形式
02 審查，亦無法取代證明朱明生同意收養上訴人之意思表示，
03 況上訴人無法提出當時戶政機關審查資料以供審酌，上訴人
04 此部分主張，委無可採。至上訴人聲請傳喚證人即其配偶葉
05 正一證明其自養家遷居至葉家生活之情形云云（見本院卷第
06 21、77、149頁），然上訴人係於朱明生過世後，隨同朱鍾
07 順妹改嫁至葉家後始認識年僅9歲之葉正一，葉正一自無可
08 能見聞上訴人與朱明生間是否存有收養關係，上訴人此部分
09 聲請調查證據，則無必要，不應准許。

10 五、從而，上訴人請求確認其與朱明生間收養關係存在，為無理
11 由，不應准許。是則，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不
12 合，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
13 應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方
14 法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決
15 之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

16 六、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

17 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日
18 家事法庭

19 審判長法 官 范明達

20 法 官 張嘉芬

21 法 官 葉珊谷

22 正本係照原本作成。

23 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
24 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
25 （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
26 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
27 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
28 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
29 者，應一併繳納上訴審裁判費。

30 中 華 民 國 114 年 2 月 12 日

