

臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第97號

上訴人 謝漢漳

訴訟代理人 姜震律師

被上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

訴訟代理人 李岱憶（同上署檢察事務官）

上列當事人間請求確認親子關係存在事件，上訴人對於中華民國112年10月11日臺灣桃園地方法院112年度親字第32號第一審判決提起上訴，本院於113年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

確認謝春鳳（女，民國○年○○月○○○日生、民國八十三年三月二十九日歿，身分證統一編號：Z000000000）與林許儉（女，民國前○○○年○月○○○日生、民國十七年二月二十七日歿）間之親子關係存在。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊母親謝春鳳（原名林春鳳）之生父為林清和、生母為林許儉。謝春鳳於日治時期大正4年（民國4年）10月3日出養予養父謝玉木。林許儉於林清和大正7年間死亡後，依日治時期之法律，與謝玉木為結婚之意思，而成立夫妻關係，退步言之，亦成立夫妻關係，依民法親屬編施行法第11條、第13條、民法第1077條第3項本文規定及法理，謝春鳳回復其與本生母林許儉及其親屬間之權利義務關係。詎桃園地政事務所、戶政事務所以謝春鳳未終止與謝玉木之收養關係為由，拒絕伊辦理再轉繼承謝春鳳繼承其胞弟林春福之相關事宜，有提起本件確認之訴之必要。爰請求確認謝春鳳與林許儉間之親子關係存在。

01 二、被上訴人則以：林許儉為謝春鳳之生母，惟謝春鳳出養謝玉
02 木後，與林許儉親子關係所生之權利義務停止，上訴人並無
03 就林許儉與謝春鳳間自然血親關係存否提起確認之訴之必
04 要。又謝玉木、謝春鳳亡故前，2人間之收養關係並未解消
05 或終止，謝春鳳與林許儉間親子關係是否回復，就此法律適
06 用，亦不得提起確認之訴等語，資為抗辯。

07 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，其聲明：(一)
08 原判決廢棄。(二)確認謝春鳳與林許儉間之親子關係存在。被
09 上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

10 四、下列事項為兩造所不爭執，堪信為真正（見本院卷第94至95
11 頁）：

12 (一)上訴人母親謝春鳳（原名林春鳳，大正2年即民國0年00月00
13 日生、83年3月29日歿）之生父為林清和（大正7年即民國7
14 年12月18日歿）、生母為林許儉（昭和3年即民國17年2月27
15 日歿）。謝春鳳於日治時期大正4年（民國4年）10月3日出
16 養予養父謝玉木（歿），於2人死亡前並未終止收養。

17 (二)林清和、林許儉育有長女吳林春英、次女謝春鳳、長男林春
18 發。林許儉尚有子林春福（父不詳）、謝春成（父不詳，林
19 許儉死亡後謝玉木收養）、謝仙石（經謝玉木認領）、林春
20 秀（父不詳，昭和3年即民國00年0月0日出養簡維源）。林
21 春福於昭和15年即民國29年9月3日行蹤不明，經臺灣桃園地
22 方法院宣告於民國39年9月3日死亡，其名下尚有坐落桃園市
23 ○○區○○段○○○○段00○0地號土地（應有部分1/4），
24 除謝春鳳以外之兄弟姊妹，對林春福並無繼承權（吳林春
25 英、林春發、謝仙石先於林春福死亡、謝春成、林春秀出養
26 他人）。

27 五、本院就本件爭點判斷如下：

28 (一)上訴人對於謝春鳳於出養後是否回復與本生母林許儉間親子
29 關係之權利義務，乃具公益性，上訴人為維護其因此再轉繼
30 承謝春鳳對林春福之財產，有提起本件確認之訴之法律上利
31 益，於謝春鳳、林許儉死亡後，上訴人得以檢察官為被告提

起本件訴訟：

- 1.按身分關係之確認，經有提起確認訴訟資格之人對適格之被告，請求法院以確認判決為終局確定判決者，該確定判決具對世效力，得發生實體上身分關係統一之效果。確認收養關係存否之訴，如由養親子以外之第三人，主張自己之身分或財產關係，因他人養親子關係之存否，受直接影響，有提起確認他人間養親子關係存否之訴，以排除其不安定狀態者，不能遽謂無即受確認判決之法律上利益。惟養親子關係之存否，常涉家庭倫常秩序，本質上具公益性，有統一確定之必要。養親子關係之建立，除立法者基於本國固有民情、家庭倫常秩序，或未成年子女利益維護，而設有特別規定外，基本上仍本於養親子間之自由意志。倘第三人為維護其財產上權益，提出此類型訴訟，除需有即受確認判決之私法上利益外，尤需具最後手段性，如第三人尚得以其他手段，諸如循行政救濟程序或以其他民事訴訟程序，直接達成其財產權保障目的，基於誠實信用及權利濫用禁止原則，即不容第三人任意提起此類型訴訟，要免過度干預他人間身分關係之建立。第三人如為保障其財產權益，提起此類型訴訟，主張具最後手段性，自應釋明其原因，否則即欠缺權利保護必要。又確認收養關係存否，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）。惟第三人、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。養親子關係存否，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120號判決、第1940號判決意旨參照）。

01 2.查，本件謝春鳳經出養謝玉木，與謝玉木間發生養親子關
02 係，與本生母林許儉及其親屬間之權利義務，於收養關係存
03 續中停止，上訴人主張謝玉木收養謝春鳳後，與謝春鳳生母
04 林許儉結婚，謝春鳳回復與本生母及其親屬間之權利義務，
05 即謝春鳳得繼承其生父林清和、生母林許儉所生，即其胞弟
06 林春福之財產，並由上訴人再轉繼承，攸關收養關係存續期
07 間父母子女之身分關係，有統一確定之必要，本質上具有公
08 益性，且林許儉、謝春鳳俱已死亡，上訴人為維護其身分地
09 位、財產權，別無其他方式達成其財產權保障目的，自得提
10 起本件確認之訴，依前揭說明，並類推適用家事事件法第63
11 條第3項、第65條第3項規定，以檢察官為被告。又所謂親子
12 關係，有自然血親及養子女之擬制血親親子關係，均得為確
13 認親子關係之法律關係。上訴人並非以謝春鳳自林許儉分娩
14 之自然血親存否為其確認標的，而係以謝春鳳出養後，是否
15 因其養父與生母結婚，於擬制血親親子關係存續期間，仍依
16 法律規定回復與林許儉間基於自然血親親子關係所生之權利
17 義務，被上訴人執此認上訴人不得提起確認之訴云云，並無
18 理由。

19 (二)上訴人之母謝春鳳出養後，因其生母林許儉與養父謝玉木結
20 婚，依民法第1077條第3項本文規定之法理，回復與其生母
21 林許儉及親屬間之權利義務關係：

22 1.按日治時期婚姻之成立，並無如我國修正前民法第982條所
23 定要件之限制（最高法院45年台上字第448號判決先例意旨
24 參照），當時臺灣人間之婚姻係採取意思主義，特定男女間
25 互有結婚之意思，而客觀的有夫妻關係之事實存在時，即可
26 視為婚姻關係業已成立。又臺灣在日治時期本省人間之親屬
27 及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）、第五編（繼
28 承）之規定，而依當地之習慣決之（最高法院57年台上字第
29 3410號判決先例意旨參照）。臺灣在日治時期，關於臺灣人
30 間之親屬事項，依舊慣法，當時納妾為臺灣習慣所承認，妾
31 之地位係準妻、副妻。夫妾為合法配偶，其係為準配偶關

01 係，其成立應具備結婚之實質與形式要件，與夫妻婚姻同。

02 2.次按96年5月23日修正民法第1077條第3項本文規定：「收養
03 者收養子女後，與養子女之本生父或母結婚時，養子女回復
04 與本生父或母及其親屬間之權利義務」，其收養關係在民法
05 親屬編施行前發生者，依該編施行法第11條之規定，自親屬
06 編施行之日起，有民法親屬編所定之效力；而父母子女間之
07 權利義務，依該編施行法第13條規定，自親屬編施行之日
08 起，依民法親屬編之規定。其有修正者，適用修正後之規
09 定。收養成立後，養子女與本生父母及其親屬間之天然血親
10 關係，依司法院釋字第28號解釋，仍屬存在，僅權利義務關
11 係停止；如收養者與被收養者之生母結婚，該子女與其養父
12 相婚之生母間之權利義務關係自應回復，以避免產生其間自
13 然血親關係存在，卻為姻親關係之矛盾現象（民法第1077條
14 立法理由參照）。是以，於親屬編施行前，收養者與養子女
15 之生母結婚，養子女與其生母間之權利義務應適用親屬編施
16 行、修正後之規定，予以回復。

17 3.查，依謝仙石戶籍資料記載，其於大正12年即民國00年0月0
18 日出生，父為謝玉木、母為林許氏儉，稱謂為庶子等情（見
19 原審卷第20頁），所謂庶子乃夫妻婚姻成立時，妾所生之子
20 毋庸經丈夫之認領，當然取得庶子身分；並參諸上訴人提出
21 自日治時期昭和年間即開始記載之族譜（譜）「…十六世…
22 生于光緒丁亥年（即民國前25年、明治20年）…吉時所生顯
23 妣閨儉娘謝許氏享壽42歲…」、「…十六世…生於光緒辛巳
24 年（民國前31年，明治14年）8月20日酉時所生顯考諱玉木
25 謝公享壽57歲…」（見原審卷第78、79頁，及第68頁清朝、
26 日治時期及民國年號對照表、第12頁林許儉戶籍資料），族
27 譜乃記載家族傳承，並無虛構之必要，堪認林許儉日治時期
28 從謝姓入謝玉木家，經後世列入家族族譜，並生子謝仙石為
29 真。又考其年代久遠，相關人員均已亡佚（見不爭執事項
30 (二)），關於林許儉與謝玉木結婚一事，確難查證，惟由上開
31 證據，雖無法逕予推論林許儉與謝玉木有夫妻關係，仍可推

01 認於大正12年即民國12年之前林許儉有與謝玉木為結婚之意
02 思，經謝玉木納為妾，而有結婚之事實，成立準配偶關係，
03 其效力與夫妻關係同，依前揭說明，上訴人之生母林許儉與
04 謝玉木於日治時期結婚，並於親屬編施行、修正後，適用民
05 法關於收養及父母子女間權利義務之規定。上訴人主張依修
06 正後民法第1077條第3項本文規定，謝玉鳳乃回復與生母林
07 許儉及其親屬之權利義務關係，即為可採。

08 4.至上訴人依民法親屬編施行法第11條、第13條及民法第1077
09 條第3項本文規定，已得確認謝玉鳳回復與林許儉親子關係
10 存在，其復主張依民法第1077條第3項之法理，訴請確認，
11 即無審究之必要。

12 六、綜上所述，上訴人主張依民法親屬編施行法第11條、第13
13 條、民法第1077條第3項本文規定，謝春鳳回復其與本生母
14 林許儉及其親屬間之權利義務關係，請求確認謝春鳳與林許
15 儉間之親子關係存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人
16 敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢
17 棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

18 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
19 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
20 逐一論列，附此敘明。

21 八、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日

23 家事法庭

24 審判長法 官 沈佳宜

25 法 官 陳 瑜

26 法 官 陳筱蓉

27 正本係照原本作成。

28 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
29 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
30 （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
31 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

01 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
02 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
03 者，應一併繳納上訴審裁判費。
04 中 華 民 國 113 年 10 月 4 日
05 書記官 陳珮茹