最高法院民事判決

109年度台上字第1940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

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108年5月22日臺灣高等法院第二審判決（108年度家上字第9號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：伊於日治時期昭和00年0月0日（即民國00年0月0日）出生，原名李美代子，臺灣光復後申請戶籍登記之姓名為「李月美」，嗣於36年5月3日為鄧接種、鄧洪珠（均已死亡）收養、撫育。伊在戶長李紅毛（即生父李同枝之父）戶內固記載「民國36年5月3日經……鄧接種收養為養女」，惟誤載姓名為「李月英」、「00年0月0日」生。另在戶長鄧接種戶內之養父母姓名則誤載為鄧接種之子「洪連發」、洪連發之妻「鄧林梅」等情。爰以被上訴人為被告，求為確認伊與鄧接種、鄧洪珠間收養關係存在之判決。

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、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：家事事件法第39條係因家事事件種類繁多，為免分則中所定家事訴訟事件當事人適格條文規範不完備，所為一般之規定。本法親子關係訴訟事件程序乙章，未就確認扶養關係存在或不存在訴訟事件之當事人適格為規定，自應適用該法第39條規定。又檢察官並非親子關係之當事人，除立法者認係涉及公益之民事事件，如無當事人時，有必要由檢察官為職務上之當事人為被告，以便利並確保訴訟程序之遂行。是於法律明文規定外，不得以檢察官為被告。次查司法院家事事件法研究制定委員會原參照日本人事訴訟法第26條、第27條規定，分別擬定之草案第27條之1（相當家事事件法第39條

）第 3項規定：「依前2項（相當家事事件法第39條第1項、第 2項）規定，應為被告之人已死亡，而無應為被告之人者，以檢察官為被告」、第37條之1（相當家事事件法第50條）第3項規定：「依第27條之1第1項或第2項規定提起之訴訟，於判決確定前被告均死亡者，除別有規定外，由檢察官續行訴訟」。惟嗣司法院所提之草案刪除上開草案第 27條之1第3項規定，且立法院制訂之家事事件法第39條規定：「第3條所定甲類或乙類家事訴訟事件，由訟爭身分關係當事人之一方提起者，除別有規定外，以他方為被告」、「前項事件，由第三人提起者，除別有規定外，以訟爭身分關係當事人雙方為共同被告；其中一方已死亡者，以生存之他方為被告」、第50條第 3項規定：「依第39條規定提起之訴訟，於判決確定前被告均死亡者，除別有規定外，由檢察官續行訴訟」，足見於本法第3 條所定甲類事件（含第1項第4款之確認收養關係存在或不存在事件），係有意排除，尚難認係法律漏洞，而得類推適用家事事件法第63條第3 項規定，以檢察官作為職務上之當事人而為被告。是收養人已死亡者，被收養人不得逕以檢察官為被告，提起確認收養關係存否之訴，否則其當事人適格即有欠缺。查上訴人請求確認其與鄧接種、鄧洪珠間之收養關係存在，惟鄧接種、鄧洪珠已分別於64年3月11日、50年7月31日死亡，上訴人逕以被上訴人為被告提起本件訴訟，不符家事事件法第39條規定，被告當事人適格即有欠缺，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

四、惟按身分關係之確認，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，如養親子主張自己之身分地位或財產關係，因養親子關係之存否，受直接影響，有提起確認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。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。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。又家事事件法第39條係規定，家事訴訟事件應以何人為被告始為適格，屬於一般性之規定；同法第50條第 3項則規定，依第39條規定提起之訴訟，於判決確定前被告均死亡，應由檢察官續行訴訟。與本件起訴前被告均死亡，應由何人為被告不同，殊難以此資為否准類推適用家事事件法第63條第3 項、第65條第3 項規定之論據。經查本件依上訴人之主張，其與鄧接種、鄧洪珠間有收養關係存否之公益事項。原審認鄧接種、鄧洪珠已分別於64年3月11日、50年7月31日死亡，而無對立之被告，上訴人逕以被上訴人為被告提起本件訴訟，與家事事件法第39條規定不合，其被告當事人適格即有欠缺，進而為不利上訴人之判決，即有未當。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為有理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　華　民　國　110　年　11　月　9　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　林　恩　山（主筆）

法官　周　舒　雁

法官　吳　青　蓉

法官　黃　麟　倫

法官　吳　美　蒼

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　15　　日