福建高等法院金門分院民事判決

107年度家上更一字第1號

上　訴　人　甲○○
訴訟代理人　李志澄律師
複　代理人　林國明律師
被　上訴人　乙○○
訴訟代理人　黃晶雯律師

上列當事人間確認收養關係不存在事件，上訴人對於中華民國105年5月25日福建金門地方法院104年度親字第5號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次部分發回更審，本院於108年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判（確定部分除外）廢棄。

上開廢棄部分，確認被上訴人與丙○○間之收養關係不存在。

第一、二審及發回前第三審之訴訟費用（確定部分除外），由被上訴人負擔二分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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，不得提起之。民事訴訟法第247條第1項定有明文。此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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號判例參照）。又就法律所定收養關係有爭執，而有即受確認判決之法律上利益者，得提起確認收養關係不存在之訴，為家事事件法第67條第1項所明定。準此，如養子女與養父母因收養身分關係是否存在，影響第三人之權利義務時，應准許第三人提起確認收養關係不存在之訴，以除去其私法上地位不安之狀態。本件上訴人主張其為訴外人丙○○（即己○○）之獨子，丙

○○於民國35年12月24日即移居新加坡，於其53年8月6日死亡前未回金門，丙○○與被上訴人間之收養關係不存在等情，為被上訴人所否認，則被上訴人與丙○○間收養關係之存否，攸關上訴人對於丙○○遺產之應繼分多寡，足使上訴人之法律上地位有受侵害之危險，並得以本件確認之訴除去此種不安狀態，是上訴人提起本件確認之訴，自有即受確認判決之法律上利益。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：伊為訴外人丙○○及戊○○（即丁○○）之獨子，戊○○於71年7月16日在新加坡死亡，遺有坐落金門縣○○鄉○○○○段第000、000、000地號○○鄉○○○段第000地號○○鄉○○段第0000地號等5筆土地（下稱系爭土地）。伊向金門縣地政局申辦繼承登記時，該局以被上訴人係戊○○養女為由，駁回伊之申請。然丙○○於35年12月24日即移居新加坡，於其在53年8月6日死亡前未回金門，且被上訴人未從其姓，該收養自未生效。縱收養有效亦已終止等情，求為確認被上訴人與丙○○間之收養關係不存在之判決（上訴人請求確認被上訴人與戊○○間之收養關係不存在部分，經原審認收養關係存在，為其敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，經本院105年度家上字第2號、最高法院107年度台上字第1954號判決駁回其上訴，已經確定，非本院審理範圍）。

二、被上訴人則以：伊於00年出生後（戶籍申報為00年0月00日生）即被戊○○收養，雖至41年才辦理收養登記，但收養關係確已生效，而直至丙○○往生，戶籍登記均未有終止或撤銷收養之登記，足認丙○○亦有共同收養，且戊○○在43年前往新加坡時，伊是由丙○○之母親照顧，丙○○應該知情，有自幼撫育之事實。縱丙○○於35年間已移居新加坡而無與戊○○共同收養，且戊○○於43年間移居新加坡後，與丙○○皆未曾返回金門，均無礙丙○○、戊○○與伊間收養關係之有效成立等語，資為抗辯。

三、上訴人於原審起訴聲明：確認被上訴人與丙○○及戊○○間之收養關係不存在。被上訴人於原審答辯聲明：駁回上訴人之訴。原審判決駁回上訴人之訴。上訴人提起上訴，經本院前審105年度家上字第2號判決上訴駁回；上訴人不服，提起第三審上訴，經最高法院107年度台上字第1954號判決前審判決關於(一)駁回上訴人請求確認被上訴人與丙○○間收養關係不存在之上訴，及該訴訟費用部分廢棄，發回本院；(二)其他上訴駁回（即請求確認被上訴人與戊○○間之收養關係不存在部分）。上訴人於本院上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人請求確認被上訴人與丙○○（即己○○）間之收養關係不存在之訴暨該部分訴訟費用廢棄。(二)上開廢棄部分，請求判決確認被上訴人與丙○○（即己○○）間之收養關係不存在。被上訴人則於本院答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第102至103頁，為說明之便，文字略作修正)：

(一)上訴人之父為丙○○（即己○○）、母為戊○○（即丁○○）。丙○○於35年12月24日即移居新加坡，戊○○於43年12月23日亦移居新加坡，移居後二人均未曾返回金門。丙○○於53年8月6日在新加坡過世；戊○○於71年7月16日在新加坡過世，留有系爭土地之遺產。

(二)被上訴人之生父母為庚○○、壬○○（即辛○○）。壬○○為戊○○之親姐姐。

(三)被上訴人於41年6月21日辦理收養登記並將戶籍設於戊○○戶內，嗣於43年11月26日再將戶籍自戊○○戶內，遷回庚○○戶內。

(四)被上訴人從未變更姓氏為養父之姓，自43年起迄今之戶政資料（含身分證）亦均登載其父母乃本生父母，而非養父母。

(五)上訴人起訴請求確認被上訴人與戊○○間收養關係不存在部分，經原審、本院前審認被上訴人與戊○○間收養關係存在駁回上訴人之訴及上訴，上訴人上訴最高法院經最高法院駁回上訴確定。

(六)丙○○與被上訴人間並無收養契約存在。

五、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款、第3項規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院108年1月15日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院家上更一卷一第103頁，為說明之便，文字略作修正）。茲就兩造之爭點即：丙○○有無收養被上訴人為養女之意思？上訴人訴請確認丙○○與被上訴人間收養關係不存在有無理由？說明本院之判斷如下：

(一)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，民法親屬編施行法第1條後段定有明文。經查，被上訴人於00年0月00日出生，生父為庚○○、生母為辛○○，原住金門縣古寧區○○村，於41年6月21日辦理收養登記並將戶籍遷入戊○○金門縣金寧區○○村戶內，從未變更姓氏為養父之姓。嗣於43年11月26日再將戶籍自戊○○戶內遷回庚○○戶內等情，為兩造不爭執，並有金門縣金寧鄉戶政事務所104年12月16日寧戶字第1040001790號函文檢附戶籍資料附卷可稽（見原審親字卷第19至23頁）。上訴人既主張其父丙○○未收養被上訴人，依上開規定，自應適用74年6月5日修正生效前之民法收養相關規定，先予敘明。

(二)丙○○無收養被上訴人為養女之意思，亦無自幼撫養被上訴人之事實，兩人間不發生養親子關係：

1.按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（最高法院23年上字第4823號判例參照）。準此，有無收養之意思，即應以收養者之意思為張本，不能僅以戶籍登記為認定之依據。又修正前之民法第1079條但書規定，收養人收養未滿七歲無意思能力之被收養人，應認為係收養人單方之收養意思與自幼撫育之事實結合而成立養親子關係，雖不以將原報戶籍塗銷，辦妥收養登記為生效之要件，法律亦未明定應得生父母之同意，惟仍有自幼撫養之事實，並有以之為子女之意思，方可成立。另修正

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，乃課以配偶雙方應共同收養子女，而非謂只要有配偶關係存在，一方為收養行為時，另一方當然與被收養者成立收養關係。其配偶縱未為撤銷行為，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。

2.查依斯時之戶籍資料，被上訴人固於41年6月21日為收養登記、稱謂欄記載為「養女」等情，有金門軍管區行政公署戶籍登記簿、福建省金門縣戶籍登記簿影本在卷可稽（見原審親字卷第3至5頁），並經本院依職權函調戶籍登記簿原本勘驗無訛，亦有金門縣金寧鄉戶政事務所107年11月27日寧戶字第1070001983號函暨附件戶籍登記簿原本、勘驗筆錄附卷可據（見本院家上更一卷第43至49頁、第100至101頁）。然細觀金門軍管區行政公署戶籍登記簿，未登載被上訴人之養父母為何人，而福建省金門縣戶籍登記簿之「父母姓名」欄、「記事」欄均為空白，已見上開戶籍資料，不足以證明丙○○為被上訴人之養父。再者，丙○○於35年12月24日即移居新加坡，迄至其於53年8月6日在新加坡過世，均未曾返回金門，有卷附新加坡死亡登記、丙○○之中華民國臨時護照影本足佐（見原審家調卷第81至84頁、第118頁），復為兩造所不爭執，可見丙○○並未於41年間在金門與被上訴人辦理收養登記。又被上訴人於原審自承未曾見過丙○○等情（見原審親字卷第68至69頁），則丙○○與被上訴人既從未謀面，自無從認定丙○○有收養被上訴人之意思，亦可見丙○○無自幼撫養被上訴人之事實。由此可見，前揭收養登記，應係丙○○之配偶戊○○一人所為，揆諸首開說明，收養關係應僅存在於戊○○與被上訴人間，未為收養意思表示之丙○○，與被上訴人間並不發生養親子關係。

(三)綜上所述，丙○○既無收養被上訴人為養女之意思，且無自幼撫養被上訴人之事實，兩人間不發生養親子關係，上訴人請求確認被上訴人與丙○○間之收養關係不存在，即屬有據

。

六、從而，上訴人請求確認被上訴人與丙○○間收養關係不存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原審判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及立論之證據資料，均經本院審酌後，對判決結果不生影響，爰無庸逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第463條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　2　　日

民事庭審判長法　官　洪曉能

法　官　廖立頓

法　官　許志龍

正本係照原本作成。

上訴人不得上訴。

被上訴人如不服本判決，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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　2　　日

書記官　李麗鳳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。