臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

108年度家抗字第6號

抗　告　人　孔祥英

抗告人因與相對人孔繁霖間確認收養關係不存在等事件，對於臺灣花蓮地方法院中華民國108年4月2日108年度親字第4號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

㈠、抗告駁回。

㈡、抗告程序費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨如附件。

二、抗告人所提本件訴訟，須提起訴訟當時相對人還生存：

㈠、按家事事件法（以下稱家事法）第50條第2項、第3項規定：依第39條規定提起之訴訟，於判決確定前，共同被告中之一方死亡者，由生存之他方續行訴訟。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。

㈡、分析上開2條項的立法理由略為：本法第3條所定甲類或乙類家事訴訟事件，其身分關係牽連甚廣，具有一定之公益性，即使被告死亡，亦仍有使其身分關係明確之必要，故由第三人提起者，若判決確定前，共同被告中之一方死亡時，參酌日本人事訴訟法第26條第1項規定，明定由生存之他方續行訴訟。承上，由訟爭身分關係當事人之一方或由第三人提起者，若被告均於判決確定前死亡者，因我國現行法體系在涉及公益之民事事件如無當事人時，係規定由檢察官做為職務上之當事人，並參酌日本人事訴訟法第26條第2項規定，明定除別有規定外，由檢察官續行該訴訟。

㈢、又民法第1080條之1第1項規定：養父母死亡後，養子女得聲請法院許可終止收養，分析這條項的立法理由略為：在養父母死亡後，原條文第1080條第5項規定僅限於養子女不能維持生活而無謀生能力時，始得聲請法院許可終止收養，失之過嚴。養父母死亡後，為保護養子女利益，應使其有聲請法

院許可終止收養之機會，爰明定於本條第1項。

㈣、從上面的說明可以知道：

1、如養父母於「起訴前」業已死亡的話，應依民法第1080條之1第1項規定，循聲請法院許可終止收養這條路徑。

2、如起訴時還生存，訴訟繫屬時才死亡的話，才有可能由檢察官續行訴訟。

3、小結：起訴請求確認收養關係不存在或請求終止收養關係這樣的訴訟型態，在起訴時被告必須還活著（這1點從家事法第45條第1項、第47條第4項規定，應也可以看出來），如果被告在起訴前業已死亡的話，則應依民法第1080條之1第1項規定，循聲請法院「許可終止收養」這條路徑。

三、本件應可認定相對人在本件起訴當時已經死亡：

㈠、按：

1、刑事訴訟之目的在於發現實體之真實，民事訴訟的目的在於解決紛爭，並保護當事人的私權。因此兩者法院舉證責任分配法則以及心證程度並不相同。前者，法院必須要得到『不容有合理性的懷疑』的確切心證，方可認定其犯罪事實。但後者只要收得『證據之優勢』，已經足使法院取得蓋然性的心證。

2、所謂心證，乃指審理事實之人因證據作用而引起之傾向，此種傾向，有程度之不同，傾向程度較大者，心證較強，傾向程度較小者，心證較弱。證據之證明力，依證據價值之大小而定，如有相反之證據，則由本證之積極的證據加之總和，扣除反證之消極證據力之總和，其所剩之力，可稱為「全證據力的決算量」，審理事實者之心證，乃依「決算量」（按並非所謂之「數」量）之大小而定其強弱，是依言詞辯論終結時，如決算量獲得極強的確實心證時，如為積極的確實心證，則要證事實，將可受肯定之判斷，如為消極的確實心證，則將可受否定之判斷，如屬微弱心證以下的心證，亦應予否定之。

3、心證已達於蓋然的心證時，在民事則可基於事實之概然性，

多可符合真實之經驗，亦可肯定待證事實之存在，在刑事則因刑事有罪判決，對於人之生命、身體、自由等關係重大，一經誤判，則將殃及無辜，則須否定之。是在民事事件，即須有證據之優勢；刑事案件，證明被告犯罪，須無合理懷疑；即公訴人或原告所提出被告犯罪之證據，須達於英美法上所稱良知之確信，足以排除一切合理之懷疑。由上可知民事之證明程度較諸刑事為輕。又民事事件上，證據之證明力，較為強大，更為可信者，即足以使審理事實之人對於爭執之事實認定其存在，更勝於不存在，即達到前開蓋然的心證，即為所稱之證據優勢，或所謂之證據優勢主義亦係指此。

4、是在具體案件審理中，若兩造所主張之事實及提出之證據，經衡量後對「待證事實」可達到前開所稱蓋然之心證時，法院即應為信該當事人所主張之事實為真。

㈡、查：

1、經原審法院先後向00000000函詢結果，同校民國（下同）108年1月21日函覆：相對人於00年0月自本校退休並支領1次退休金，業已亡故（原審卷第41頁），嗣於108年2月14日函文檢覆退休教師名冊（節錄）亦記載：相對人於00年0月退休，業已亡故（原審卷第52頁、第53頁）。

2、相對人為0年00月00日生，有107年9月21日戶籍謄本可佐（原審卷第7頁）（以起訴時107年12月17日〈原審卷第6頁〉來看，相對人如果還活著，業已000歲）。

3、相對人於84年11月6日出境，迄今都沒有再入境，並業已被除戶，無從查知他的國外詳址乙節，也有107年9月21日戶籍謄本（除戶全部）（原審卷第7頁）、107年10月17日入出國日期證明書（原審卷第12頁）、內政部移民署108年1月15日函（原審卷第44頁）可佐。

4、所以綜合審酌前開的證據資料及全國簡易生命表（原審卷第64頁正、反面），在訴訟法事實的心證程度上，應可以合理推論相對人在起訴當時業已死亡無疑。

5、至於戶籍謄本（除戶全部）（原審卷第7頁）雖然沒有註記

相對人業已死亡，但因相對人於84年11月6日出境，迄今都沒有再入境，而且如抗告人所說的，相對人於84年11月返回中國大陸後，都沒有再聯絡（原審卷第6頁正面），從而，戶籍資料自然沒有隨之註記，因此，當然不能以戶籍謄本沒有相應的註記，就推翻或削弱上開1至4所述證據的推認力。

四、關於原審法院107年司養聲字第55號民事裁定（以下稱系爭養聲裁定）部分：

㈠、系爭養聲裁定雖然提到：「聲請人（即抗告人）並未提出收養人（即相對人）除戶戶籍謄本，或提出收養人已死亡之釋明文件，至本件收養人是否已死亡、聲請人得依本條項之規定聲請養父母死亡後許可終止收養仍有未明。因此本院命聲請人於收受補正裁定後7日內補正收養人即聲請人養父已死亡之釋明文件，以明本件聲請前提要件之存否。又聲請人於收受上開裁定後，於107年8月20日具狀陳述略以：收養人至今之生死，聲請人並不知情亦無法得知等語。此有上開陳報狀在卷足稽。是以聲請人未能釋明收養人是否已死亡，則本件養父母死亡後許可終止收養之聲請依首揭規定即有未合，應予駁回」（本院卷第10頁正、反面）。

㈡、從系爭養聲裁定的上開說明及作成時間（107年8月23日）來看可以知道，系爭養聲裁定應該沒有審酌到上開三、㈡1至4所提到的證據資料。所以，抗告人指摘：因法院闡明依抗告人主張之事實，兩造間似無收養的真意，故抗告人撤回聲請而另起訴請求確認收養關係不存在，備位請求終止收養，現又遭駁回，難免有無所適從之感云云，因係未充分掌握2件訴訟資料基礎不同所為的指摘，應該是有誤會的，併此敘明。

五、據上論結，本件抗告為無有理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　25　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受送達後10日內委任律師為訴訟代理人向本院提出再抗告狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。並繳納再抗告費新台幣1千元。

中　華　民　國　108　年　4　月　25　日

書記官　劉又華