臺灣高等法院花蓮分院民事判決

112年度家上字第10號

上　訴　人　陳阿玉
　　陳龍妹
　　陳佳樂
　　何德明
　　陳明珠
　　陳阿宗
　　何德政
共　　同
訴訟代理人　鄭敦宇律師
被上訴人　　陳玉美
訴訟代理人　李佳怡律師

上列當事人間請求確認繼承權存在事件，上訴人對於中華民國112年5月2日臺灣花蓮地方法院111年度家繼訴字第23號第一審判決提起上訴，本院於112年10月24日日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

確認上訴人對被繼承人陳玉嬌之繼承權存在。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按因繼承回復或其他繼承關係所生請求事件，為家事事件法丙類事件，應適用家事訴訟程序。家事事件法第3條第3項第6款、第37條定有明文。而家事訴訟事件除別有規定外，準用民事訴訟法(下稱民訴法)之規定。家事事件法第51條亦有明文。次按，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。民訴法第247條定有明文，並為家事訴訟事件所準用。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。本件上訴人

陳阿玉、陳龍妹、陳佳樂、何德明、陳明珠、陳阿宗、何德政（分別逕稱其名，合稱上訴人）主張其等之母陳玉英(民國100年9月4日歿)為被繼承人陳玉嬌(100年10月23日歿)之養女，陳玉英死亡後，其等依代位繼承法律關係對陳玉嬌有繼承權，然為被上訴人否認，則上訴人對陳玉嬌之繼承權存在與否即屬不明確，而此項因繼承關係存否所生法律上地位之不安狀態，能藉由確認判決加以除去，應認上訴人提起本件確認繼承權存在之訴，具確認利益。

貳、實體方面

一、上訴人主張：伊等母親陳玉英與被上訴人均為訴外人陳那露之親生子女，陳玉英與被上訴人(下亦稱陳玉英姐妹)在陳那露於26年間臨終前，為陳玉嬌、陳華妹(下亦稱陳玉嬌夫妻)收養，戶籍資料上雖未登載陳玉英與陳玉嬌間之收養關係，惟陳玉嬌扶養陳玉英姐妹至成年並共同生活，客觀上已存在收養事實。詎111年1月間，被上訴人以上訴人為被告向法院訴請裁判分割陳玉嬌之遺產時，發現陳玉英未登記為陳玉嬌之養女，遂撤回起訴，拒絕上訴人分配陳玉嬌之遺產，侵害伊等繼承權，爰依民訴法第247條、家事事件法第51條及繼承之法律關係提起本件確認之訴。並聲明：確認上訴人對陳玉嬌之繼承權存在。

二、被上訴人則以：陳玉英於26年間未滿7歲，收養應由其法定代理人陳那露、楊添華代為及代受收養契約之意思表示，惟上訴人迄未證明陳玉嬌與陳那露、楊添華達成收養合意，尚難僅以陳玉嬌自幼撫育陳玉英及共同生活之事實，遽認已成立收養關係；陳玉嬌生前扶養及身後事均為伊一肩扛起，上訴人主張陳玉英、陳阿宗及陳阿玉扶養陳玉嬌乙事，均與客觀事實不符。退步言，縱陳阿宗、陳阿玉與陳玉嬌曾有同住之事實（假設語氣），其等亦不當然有扶養及照顧陳玉嬌之實。另陳玉嬌於100年10月23日死亡，上訴人自繼承開始，迄111年6月20日提起本件確認繼承權存在之訴，已逾民法第1146條第2項所定10年消滅時效期限等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，全部提起上訴，並聲明：

㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人對陳玉嬌之繼承權存在。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四兩造迄言詞辯論終結前不爭執事項(見本院卷第70頁至第71頁)：

㈠上訴人為陳玉英（100年9月4日歿）之婚生子女。

㈡被上訴人戶籍謄本記載父母為陳華妹、陳玉嬌，對陳玉嬌之遺產有繼承權。

㈢陳玉英戶籍謄本上之父母記載為楊添華、陳那露。

㈣依舊式戶籍登記申請書，陳玉英、陳玉嬌為共同生活戶，陳玉英登記為戶長、陳玉嬌於「稱謂」欄記載為「從姊」。

㈤陳玉嬌與陳阿宗、陳阿玉之戶籍均登記在「花蓮縣○○鄉○○村○○000號」，戶籍謄本上記載陳玉嬌為戶長，陳阿宗為「姪」、陳阿玉為「姪女」。

㈥陳玉英與被上訴人均為陳那露與楊添華的親生子女，陳那露於26年12月28日死亡。

㈦陳玉嬌夫妻膝下無子，自幼扶養陳玉英與被上訴人並同居。

㈧兩造對於卷附證據之形式上真正均不爭執。

五本院之判斷

㈠上訴人提起本件確認繼承權存在之訴，未逾民法第1146條第2項消滅時效。

1.「(第1項)繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。(第2項)前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，二年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾十年者亦同。」民法第1146條定有明文。又繼承權是否被侵害，應以繼承人繼承原因發生後，有無被他人否認其繼承資格並排除其對繼承財產之占有、管理或處分為斷。凡無繼承權而於繼承開始時或繼承開始後僭稱為真正繼承人或真正繼承人否認其他共同繼承人之繼承權，並排除其占有、管理或處分者，均屬繼承權之侵害，被害人或其法定代理人得依民法第1146條規定請求回復之，初不限於繼承開始時自命為繼承人而行使遺產上權利者，始為繼承權之侵害（司法院大法官會議釋字第437號解釋意旨參照）。其

次，繼承權被侵害，係於繼承開始逾10年後始發生者，在此之前，既無侵害事實，即無請求回復可言，尚非得逕依同條第2項規定，認被害人之回復請求權，業因自繼承開始時起逾10年不行使而消滅。於此情形，關於該項請求權之行使期間，法無明文。為早日確定繼承關係，應類推適用上開規定，即自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅；自繼承權被侵害時起逾10年者亦同（最高法院104年度台上字第2125號民事判決意旨參照）。

2.經查，陳玉嬌於100年10月23日死亡，而被上訴人於111年1月7日以上訴人為被告，向原法院訴請分割陳玉嬌之遺產，經原法院以111年家調字第16號受理在案(下稱前案)，嗣於111年4月16日撤回其訴等情，有戶籍謄本附卷可稽（原審卷一第63頁），並經本院依職權調取前案卷宗核閱屬實。足見被上訴人於111年4月16日撤回前案訴訟，當係否認上訴人為陳玉嬌繼承人之意，自斯時起，始發生侵害上訴人繼承權之事實，在此之前，應尚未發生。是以，上訴人主張繼承權受侵害之事實，係於本件繼承開始逾10年即110年10月23日後始發生，在此之前既無侵害繼承權之事實，自無從請求回復，按諸前開說明，上訴人之繼承回復請求權消滅時效，應類推適用民法第1146條第2項規定，自111年4月16日遭侵害時起算，始為合理；則上訴人於111年6月20日提起本件之訴，有原審法院之收狀戳足考（見原審卷一第23頁），尚未逾2年之時效，故被上訴人為消滅時效抗辯，並無足採。

㈡上訴人主張：陳玉英在生母陳那露於26年間死亡前，已為陳玉嬌夫婦收養並有同居扶養之事實，依日據時期臺灣人民收養習慣，僅需有收養合意及扶養事實即可，不以書面或戶口申報為必要，故陳玉英已為陳玉嬌夫婦合法收養。伊等為陳玉英繼承人，於陳玉英死亡後，自得代位繼承陳玉嬌之遺產等語。然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。謹按：

1.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號民事判決意旨供參)。而依日據時期之一般收養，養子女從養家姓，且不以作成書面為要件，已、未申報戶口，於收養之成立並無影響（參看法務部編印93年5月臺灣民事習慣調查報告第164、171頁）。其次，臺灣地區收養習慣，自前清時代、日據時期至光復後，均認收養為身分契約，光復後臺灣地區之收養年幼者為養子女，實際上仍以養父母與生父母之合意而收養（臺灣民事習慣調查報告，第169頁至第170頁，法務部編印，93年5月6版）。足見19年民法制定前、後，臺灣地區收養習慣，收養年幼子女，仍為身分契約之性質，須有養家與本生家之合意。故74年6月3日民法第1079條修正公布前，以收養之意思，收養他人未滿7歲之未成年人為子女者，如未成年人有法定代理人，且該法定代理人事實上能為意思表示時，應由其代為並代受意思表示，始成立收養關係(最高法院108年度台上字第1719號民事判決意旨參照《本則裁判係受最高法院108年度台上大字第1719號裁定作成之法律見解拘束，而為終局裁判》)。再按，收養之目的，在使無直系血親關係者之間，發生親子關係，並依法履行及享有因親子身分關係所生之各種義務及權利，該身分行為之效力，重在當事人之意思及身分之共同生活事實。而收養關係之存在與否，不以收養成立時，收養人與被收養人間之收養意思是否合致為唯一判斷基準，苟於收養時欠缺該收養之實質要件，其後因一定之養親子身分關係生活事實之持續，足以使收養關係人及一般人信其等間之收養關係成立者，亦非不得成立收養關係(最高法院110年度台上字第304號民事判決意旨參照)。

2.上訴人之母陳玉英於21年8月15日出生，被上訴人於24年9月13日出生，陳玉英姐妹之生母陳那露於26年12月28日死亡；陳玉英姐妹於未滿7歲前，即為陳玉嬌夫妻所扶養並共同居住，陳玉英於100年9月4日死亡，陳玉嬌於100年10月23日死亡，被上

訴人對陳玉嬌有繼承權，上訴人為陳玉英之繼承人等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠、㈡、㈥），並有戶籍謄本可參（原審卷一第63頁、第103頁至第115頁、第127頁，本院卷第47頁），堪信真實。故本件爭點，厥為陳那露夫妻與陳玉嬌夫妻就陳玉英是否有收養之合意。

3.經查：

⑴證人陳水泉證稱：陳玉英與被上訴人是我同父異母的姐姐，她們的生母是陳那露，陳玉英約大我10歲。陳那露因為生病，把陳玉英姐妹交給陳玉嬌照顧。我出生後與父親楊添華一起住，陳玉英姐妹與陳玉嬌一起住，2處相隔約100多公尺。我約18歲時，父親跟我說，他跟陳那露生下陳玉英姐妹，因陳那露生病，所以把陳玉英姐妹送給陳玉嬌扶養，父親也有同意這件事；父親與陳玉嬌平時有往來，但不曾跟陳玉嬌夫妻要回陳玉英姐妹，也沒有付扶養費給陳玉嬌夫妻，陳玉英姐妹長大後，父親沒有叫她們要養他或回來一起跟他住，父親死亡後，陳玉英也沒有分配父親遺產。陳玉英姐妹都叫陳玉嬌「媽媽」，叫陳華妹「爸爸」；陳玉英死亡後，她的子女陳阿玉、陳阿宗有跟陳玉嬌一起住，照顧陳玉嬌等語(原審卷二第49頁至第50頁，本院卷第66頁至第69頁)。

⑵證人宗秀美證稱：被上訴人是我阿姨，我小時候住處離陳玉嬌家約500公尺，在同一村，陳文泉也住在附近。我約24歲時搬走，搬走前、後都常去看陳玉嬌。從我有記憶開始，陳玉英姐妹就跟陳玉嬌一起住，陳玉英用原住民語叫陳華妹「AMA」、陳玉嬌「INA」，就是爸爸、媽媽的意思。我母親及陳玉嬌夫妻都曾跟我說過，因陳那露生病，沒人照顧陳玉英姐妹，陳玉嬌夫妻沒有子女，所以在陳那露往生前，就收養陳玉英姐妹。我沒有看過楊添華去向陳玉嬌夫妻要回陳玉英；陳玉英及其子女陳阿宗、陳阿玉都有照顧陳玉嬌；陳玉嬌於100年間死亡，陳玉英的子女有參加喪禮等語。

⑶陳玉英、被上訴人分別為21年次、24年次，迄陳那露於26年12月底死亡時，俱未滿7歲，陳玉嬌夫妻膝下無子等節，乃兩造

所是認(見不爭執事項㈥、㈦)，核與上開證人所述收養原因、動機等客觀背景堪稱契合，復查無上開證人有偏頗上訴人而虛偽陳述之動機，故其等證詞應屬可信。是以，審酌：

①陳玉嬌為陳那露堂妹，有人工戶籍登記謄本可查(原審卷一第41、45頁)，故陳玉嬌收養陳玉英姐妹，輩分相當，住處與陳那露相近，陳玉嬌夫妻復膝下無子，適能照顧陳玉英姐妹，故陳那露於26年間死亡前，因恐陳玉英姐妹無人照養，有將陳玉英姐妹出養陳玉嬌夫妻之意，而陳玉嬌夫妻因無子女，亦應有收養之意，均合於常情；參以被上訴人自承：我於前案一開始認為陳玉英有繼承權，是因為陳玉嬌夫妻有要把遺產分給陳玉英的意思等語(本院卷第147頁)，益徵陳玉嬌夫妻確有創設與陳玉英間親子關係之意，應無疑義。

②其次，楊添華於63年間死亡，有其戶籍資料可參(本院卷第49頁)，其與陳玉嬌夫妻之住處相距甚近，應知悉陳玉英自幼與陳玉嬌夫妻同住並予扶養，陳玉英以原住民語稱呼陳玉嬌夫妻「爸爸」、「媽媽」，然迄其死亡前，多年來未曾對此有異見或欲將陳玉英接回之舉，於老病時，亦未要求陳玉英照養，陳玉英復未參與其遺產分配，堪認楊添華對於陳玉英出養陳玉嬌夫妻，亦應有同意之意。

⑷陳玉英戶籍資料雖未登記為陳玉嬌夫妻之養女，然由陳玉嬌夫妻扶養、共同生活多年，陳玉英以原住民語稱呼陳玉嬌夫妻「爸爸」、「媽媽」，成年後，亦有照養陳玉嬌之事實；相形之下，陳玉英並未扶養生父楊添華及及參與分配楊添華遺產，楊添華多年來，亦未將陳玉英接回照養，可知陳玉英與陳玉嬌夫妻間之養親子身分關係生活事實持續多年，而與生父楊添華關係疏離，憑此客觀事實之展現，當足使收養關係人及一般人信其等間有收養關係成立，此由被上訴人於前案原以上訴人為被告，請求分割陳玉嬌遺產亦可互證。從而，堪認陳玉嬌夫妻與陳玉英之本生父母間，於日據時期應有就陳玉英與陳玉嬌夫妻成立收養關係之合意，且陳玉嬌夫妻確有收養陳玉英而共同生活之意思與事實，揆諸前揭說明，已合於日據時期一般之收

養習慣，應認陳玉嬌夫妻確於生前收養陳玉英為養女，其間之收養關係已成立，並不因未辦理收養戶籍登記而受影響。

4.至被上訴人抗辯：伊一出生就直接登記為陳玉嬌夫妻之女，是因陳玉嬌夫妻膝下無子，陳那露夫妻有過繼之意。嗣陳那露於26年12月底過世，楊添華又離家，陳玉嬌方將陳玉英帶回扶養。阿美族對「媽媽」及「媽媽年近相仿的年長女性均喚作「INA」等語，惟關於被上訴人抗辯陳玉嬌扶養陳玉英姐妹之時間與原因不同部分，與宗秀美證稱：我聽陳玉嬌夫妻說，他們是一起收養陳玉英姐妹等語不符(本院卷第142頁)，被上訴人復未提出證據以實其說，已難憑採。況且，縱陳玉嬌夫妻收養陳玉英時欠缺收養實質要件，然從前述其等間之後養親子身分關係生活持續之事實，及被上訴人自承陳玉嬌夫妻生前表示欲分配遺產與陳玉英等情，已足使收養關係人及一般人信其等間收養關係成立，依前揭說明，亦得成立收養關係。另陳玉嬌夫妻所在部落之阿美族慣用語，「INA」之意為媽媽，「FAI」為阿姨，業據宗秀美證述在卷(本院卷第140頁)，本院阿美族語通譯亦同宗秀美之意見，並表示：我沒有聽過原住民以「INA」稱呼阿姨等語(本院卷第145頁)，故被上訴人以阿美族語一般性教材為上開抗辯，忽略各別部落慣用語之差別性，容非可採。

六從而，上訴人依民訴法第247條第1項、家事事件法第51條及繼承之法律關係，請求確認上訴人就陳玉嬌之繼承權存在，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予廢棄，改判如主文第2項所示。

七本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為不足以影響本判決之結果，自無逐一詳予論駁之必要，併此敘明。

八據上論結，本件上訴為有理由，因此判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　8　　日

家事法庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　鍾志雄

法　官　廖曉萍

以上正本係照原本作成。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　11　　日

書記官　廖子絜

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。