臺灣高等法院民事判決

106年度家上字第61號

上　訴　人　余蔡香
　　蔡文章
　　蔡　通
上　一　人
訴訟代理人　蔡惠如
　　蔡　市
　　蔡朝永
上　一　人
訴訟代理人　蔡麗華
　　蔡明陽
　　蔡阿月
　　蔡阿妙
　　蔡阿添
　　許蔡阿旬
　　蔡阿惠
　　蔡淑霞
　　蔡萬春
　　蔡米珠
共　　同
訴訟代理人　粘怡華律師
被　上訴人　蔡茂松
　　蔡玉珍
　　簡新孟
　　簡東海
　　簡東星
　　蔡明德
　　簡紹庭
上　一　人
訴訟代理人　張淑昀

蔡玉梅
蔡明春
蔡玉華
上10人共同
訴訟代理人　董俞伯律師
被　上訴人　黃鉦淳
黃朝欽
黃金花
黃碧霞
兼上4人共同
訴訟代理人　黃碧蓮
被　上訴人　詹期貽
蔡志青
蔡芷芬
蔡芷芳
陳蔡阿花
黃昌也
黃銘照
黃　河
林黃惠玲
黃惠香
蔡　水
上　一　人
訴訟代理人　蔡麗金
被　上訴人　蔡昭平

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國105年12月30日臺灣桃園地方法院104年度家訴字第103號第一審判決提起上訴，本院於106年11月21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，及訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，兩造公同共有如附表所示之土地按附表㈡之應繼分比例分割為分別共有。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔九分之一，餘由上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人卯○○、亥○○、玄○○、宙○○、丁○○○、戊○○、寅○○、己○、乙○○○、辛○○、巳○、D○○經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、本件上訴人於原審起訴時主張如附表所示之土地係蔡許梅與他人共有之財產，蔡許梅死亡後有蔡闊嘴等十名子女為繼承人，上訴人等為蔡闊嘴之繼承人與被上訴人等公同共有如附表所示之土地，因無法協議分割，而請求裁判分割，並訴請按應繼分比例分割為分別共有等語（見原審卷一第4頁背面）。嗣於104年4月24日更正狀表明依向戶政及地政機關調得之資料，如附表所示之土地原為蔡得之遺產，兩造均為蔡得之繼承人而請求分割，雖有提及「被繼承人蔡得之遺產」，但亦敘明依繼承系統表可知，被繼承人蔡得於民國43年8月23日（以下未註明年號者均為民國）死亡，按當時民法第1142條規定，蔡許梅、蔡招治、蔡庭應繼分為七分之二，蔡闊嘴應繼分為七分之一，蔡許梅於49年6月8日死亡，當時繼承人為蔡闊嘴、蔡招治、蔡庭應繼分比例各三分之一等語（見原審卷二第3頁背面、第4頁）。是上訴人於原審起訴時即已表明分割蔡許梅所遺留如附表所示之土地，僅於其後再將範圍擴大為蔡得所遺留如附表所示土地，則上訴人於上訴後主張如蔡闊嘴之繼承人不能繼承蔡得之遺產，亦得繼承蔡許梅所遺留如附表所示之土地而請求分割，並非訴之追加，被上訴人指上

訴人主張繼承蔡許梅遺產請求分割部分為追加，且表示不同意上訴人於二審所為訴之追加云云，容有誤解。

貳、實體方面：

一、上訴人起訴主張：緣被繼承人蔡得於43年8月23日死亡，遺有不動產如附表所示，其繼承人為配偶蔡許梅、養子蔡闊嘴、婚生子女蔡招治、蔡庭，而按當時之民法第1142條之規定養子之應繼分為婚生子女之1/2，是蔡闊嘴之應繼分應為蔡招治、蔡庭之1/2，故渠等之應繼分比例分別為蔡許梅、蔡招治、蔡庭各2/7、蔡闊嘴1/7；嗣蔡許梅於49年6月8日死亡，其繼承人為蔡闊嘴、蔡招治、蔡庭3人，而渠等均為蔡許梅之子女，故渠等之應繼分比例各為1/3，是就附表所示之不動產之應繼分比例應為蔡闊嘴5/21、蔡招治8/21、蔡庭8/21。而兩造均為蔡闊嘴、蔡招治、蔡庭之繼承人，並因繼承而公同共有附表所示之土地，而附表所示之土地並無不可分割之協議，然因兩造間彼此無法取得聯繫，故長期無法達成分割協議，若兩造間共有關係日久，權益亦趨複雜，為促進土地之利用及所有權單純化，爰請求依民法第821條、第828條、第1164條規定按應繼分比例分割為分別共有。並聲明：兩造公同共有如附表所示之不動產准予分割，並按上訴人106年7月27日提出民事準備二狀附表一（下稱附表㈠）之比例分割為分別共有。

二、被上訴人則以：

(一)被上訴人E○○、未○○、M○○、K○○、Ｊ○○、宇○○、L○○、申○○、天○○、酉○○辯以：蔡闊嘴於昭和12年（即26年）9月間取得當時戶主蔡得之同意後，自戶主蔡得家中分割遺產，而為分戶，重新設立一家，在外獨立自營生活，自負生計，故有分鬮及分戶之事實。依日據時期臺灣民間習慣及法院之見解，已分家之直系卑親屬男子，對於父親、母親均喪失繼承權。而蔡闊嘴已喪失之繼承權不因臺灣光復民法施行而回復。又蔡闊嘴之配偶及子女明知蔡闊嘴於昭和12年間已分戶之事實，故於70年6月10日與蔡李不於

蘆竹鄉調解委員會進行調解，自願放棄繼承，調解內容為：「蔡黃蕈、蔡心匏、甲○○、辰○○、G○、H○○、地○○同意將蔡闊嘴繼承蔡得之遺產拋棄給蔡庭之繼承人繼承，及蔡李不願支付新台幣（下同）17萬5,000元予上開之人」，雖調解內容不為法院所核定，但調解成立內容各項應與遵守履行，故為遵守履行調解內容，蔡黃蕈既已同意以17萬5,000元拋棄繼承並蓋印，則上訴人均為蔡黃蕈之子女，自不得繼承蔡得之遺產。另附表編號5至8之土地，實際上由蔡庭耕作，蔡庭於39年4月6日死亡，當時被繼承人蔡得已73歲，而42年間實施耕者有其田條例放領時被繼承人蔡得更已屆76歲，是否為現耕農民，令人啟疑，實則蔡庭39年間死亡後至42年間，均係由蔡庭之配偶蔡李不承襲農地耕作，故附表編號5至8放領之土地，應由蔡李不承領，上訴人等並非蔡李不之子孫故對上開4筆土地自無繼承權等語。

(二)D○○、蔡朝欽、巳○到庭：未表示意見。

(三)卯○○、亥○○、玄○○、宙○○、丁○○○、戊○○、寅○○、己○、乙○○○、辛○○：經本院合法通知，未於準備程序或言詞辯論時未到庭陳述，亦未提出書狀答辯。

三、本件經原審裁判：上訴人之訴駁回。上訴人不服原審判決，上訴聲明為：⑴原判決廢棄。⑵上開廢棄部分，兩造公同共有如附表所示之不動產准予分割，並按應繼分比例分割為分別共有。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人D○○則答辯聲明：上訴駁回。被上訴人兼訴訟代理人D○○則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷第80頁）：

1、被繼承人蔡得於43年8月23日死亡，並遺有附表所示之土地。

2、蔡得死亡時，其配偶蔡許梅、養子蔡闊嘴、長女蔡招治尚生存，惟其子蔡庭已於39年4月6日死亡。蔡得之配偶蔡許梅於49年6月8日死亡，而養子蔡闊嘴於49年9月24日死亡（蔡闊嘴配偶蔡黃簟於82年12月6日死亡）。

3、上訴人均為蔡闊嘴之直系血親卑親屬（上訴人甲○○、辰○○、G○、午○、H○○、地○○均為蔡闊嘴之子女、上訴人黃○○、A○○、B○○、丙○○○、C○○、F○○、Ｉ○○、戌○○均為蔡闊嘴已歿之子蔡心匏之子女）。

4、被繼承人蔡得之女蔡招治於73年6月4日死亡（原審卷三第36頁），被上訴人巳○為蔡招治之子，而蔡招治之子蔡岸樹、黃火烈、黃火旺均已死亡，被上訴人D○○、戊○○、寅○○、乙○○○、己○、辛○○、丑○○、癸○○、庚○○、子○○、壬○○均為蔡招治之孫子女。

5、被繼承人蔡得之子蔡庭與配偶蔡李不（已於93年2月20日死亡）育有子女即長女蔡幼（已於94年8月3日死亡，配偶徐玉禮於92年5月1日死亡）、被上訴人丁○○○、三女蔡阿美（已於98年1月7日死亡）、四女蔡阿雪（已於77年5月21日死亡），被上訴人玄○○、宙○○、亥○○為蔡幼之孫子女、被上訴人卯○○為蔡幼之媳（蔡幼之子蔡泰和於96年5月6日死亡）、未○○、E○○為蔡幼之子女，被上訴人M○○為蔡阿美之配偶、被上訴人K○○、申○○、Ｊ○○、宇○○、L○○均為蔡阿美之子女，被上訴人天○○、酉○○則為蔡阿雪之子女。

6、被繼承人蔡得係其配偶蔡許梅之贅夫，戶籍登記在戶主許力（蔡許梅之父）桃園廳桃澗堡南崁口庄土名山鼻仔十八番地戶內，於1年2月27日分戶，另設一戶在桃園廳桃澗堡南崁口庄土名山鼻仔十八番地，職業為苦力，後遷居至新竹州桃園郡蘆竹庄坑子外字山腳五百番地（之後蔡得仍有遷居他處，此與本案無關，省略說明之）。

7、蔡闊嘴之生父為蔡金灶（原審卷三第154頁是記載火戶）、生母為蔡許梅，於大正8年（民國8年）9月20日為戶主蔡得收養入戶，之後蔡闊嘴於大正8年（民國8年）10月9日與蔡黃簟結婚，於昭和6年（民國20年）12月28日寄留在新竹州桃園郡蘆竹庄坑子外字外社三百八十七番地

內、然於昭和12年（民國26年）9月7日分家，設籍新竹州桃園郡蘆竹庄坑子外字外社三百八十五番地（原審卷三第154頁），並為戶主。

五、兩造爭執事項及本院得心證之理由：上訴人主張兩造均為被繼承人蔡得之繼承人，附表所示土地應按兩造應繼分比例分割取得分別共有等情，為被上訴人卯○○、未○○、E○○、K○○、天○○、酉○○、宇○○、M○○、J○○、L○○、申○○等人否認，並辯稱蔡得之養子蔡闊嘴已於昭和12年9月7日分戶而喪失繼承權，且附表編號5-8之土地42年放領時應由實際耕作者蔡李不承領，僅暫以蔡得名義承領，上訴人並非蔡李不之子孫，對於放領之土地並無繼承權利抗辯，茲就兩造爭點分述如下：

(一)上訴人之直系尊親屬蔡闊嘴因於日據時代分戶而喪失對於戶主蔡得之家產繼承權：按繼承開始（即被繼承人死亡日期或經死亡宣告確定死亡日期）於臺灣光復以前者（即34年10月24日以前），應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理；日據時期臺灣省人財產繼承習慣分為家產繼承與私產繼承兩種；家產為戶主所有之財產；私產係指家屬個人之特有財產；因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其第一順位繼承人為法定之推定財產繼承人，係男子直系卑親屬且係繼承開始當時之家屬為限；女子直系卑親屬及因別籍異財或分家等原因離家之男子直系卑親屬均無繼承權，內政部之繼承登記法令補充要點規定第2點、第3點可資參照。上訴人主張被上訴人並未舉證蔡闊嘴分家之事實，縱有分家之事實，因蔡得於光復後之43年8月23日死亡，是關於蔡得遺產之繼承，不適用日據時期關於分家男子無繼承權之習慣，而應適用74年6月5日修正前民法親屬、繼承法令規定，蔡闊嘴不因分戶而喪失繼承權等語，為被上訴人否認。經查：

1、被繼承人蔡得雖於43年8月23日死亡（見不爭執事項1），然自被上訴人提出蔡得、蔡闊嘴之全戶戶籍謄本節本（見原審卷三第151至154頁）及蔡得、蔡闊嘴之全戶戶籍登記

資料（見原審卷三第284至314頁、第327至336頁）觀之，被繼承人蔡得係其配偶蔡許梅之贅夫，戶籍登記在戶主許力（蔡許梅之父）桃園廳桃澗堡南崁口庄土名山鼻仔十八番地戶內，於民國1年2月27日分戶，另設一戶在桃園廳桃澗堡南崁口庄土名山鼻仔十八番地，職業為苦力，後遷居至新竹州桃園郡蘆竹庄坑子外字山腳五百番地（之後遷居他處與本案無關予以省略），而蔡闊嘴之生父為蔡金灶、生母為蔡許梅，於大正8年（民國8年）9月20日為戶主蔡得收養入戶，之後蔡闊嘴於大正8年（民國8年）10月9日與蔡黃簟結婚，於昭和6年（民國20年）12月28日寄留在新竹州桃園郡蘆竹庄坑子外字外社三百八十七番地內、然於昭和12年（民國26年）9月7日分家，設籍新竹州桃園郡蘆竹庄坑子外字外社三百八十五番地，並為戶主等情，有蔡得、蔡闊嘴之全戶戶籍登記資料在卷可稽，是依蔡闊嘴之戶籍登記資料，已明確載明其已於昭和12年（民國26年）9月7日分家之事實甚明。前開日據時期之戶口調查簿為日本政府之公文書，其登記內容自有相當之證據力，如無與戶口調查簿登載內容相反之事實存在，就其所登載之事項應有證據力（最高法院91年度台上字第276號判決意旨參照），準此，上訴人主張蔡闊嘴並無分家之事實，與上開戶籍登記資料不符，已難採信。

2、又依台灣光復前之習慣、日據時代之裁判觀之，當時採取家族制度，隸屬於同一戶籍者為家，一家由戶主（即家長）與家族（即家屬）組成。法定戶主繼承人第一要件須為被繼承人之家屬，習慣上分戶而另立一家，即別籍（別居）異財者，對於原來之家，發生喪失繼承權之效果。日據時期裁判上所認定分戶之要件為⑴分家應出於分家戶主之自由意志。⑵應得本家戶主之同意。⑶未成年人應得行使親權之父或母或監護人之同意。⑷因分家而創立一家，仍須冠以同一之姓。又日據時代之判例以別籍（別居）異財與得父母之同意為分戶之要件，與台灣私法採取觀點相

同，所謂別籍以有分戶之意思表示，而與本戶獨立成一戶為已足，非必辦竣戶口上分戶手續乃可。換言之，分家不以戶籍上之申報為要件，是否依戶口規則申報分戶，與分家之成立無關，僅為事實認定之資料。又別居非嚴格限於居住別處，其事實上雖居住於本戶內，但具備上述條件者，仍應認為係別居。至於異財，亦非表示已與本戶分割財產而受家產分配之意，乃指因分戶而另立嗣後之生計，在財產上處於與本戶獨立地位之謂（參見台灣民事習慣調查報告，93年5月版，第234、240、443、444、445頁）。而舊習慣上，鬮分或分割一家共有之總財產時，其結果當然分家且分爨。故在解釋上似係認定必有分爨分家，而後始得分戶，另查『依舊習慣法上，家已鬮分其家產並分爨者，當然發生一家之分立，當時原應辦理戶口簿上分戶之手續…』（大正4年控字第577號，同年3月6日判決，上述判例旨在闡明分戶為鬮分當然之結果…載於前揭調查報告第000、399頁）。惟昭和5年上民字67號判例及釋答則認為：分戶不以分得財產或別居別炊為要件，其實質上已分家並另立生計者，始喪失繼承權。換言之，分家不以戶籍上之申辦為要件，是否依戶口規則申辦分戶，與分家之成立毫無關係，僅為事實認定之資料而已（前揭調查報告第420頁至423頁參照）。綜上所述，日據時期成年男子於戶主尚未喪失戶主權前欲分家，須出於其之自由意志，亦需得本家戶主同意，分家後仍須冠以同一姓氏為要件，不以戶籍登記、分鬮書存在或已受分配家產為要件，且分戶後亦非必須遠居他處，縱使與本戶戶主同住一處，若具備上開分家要件，亦得認定分家。查蔡闊嘴既為被繼承人蔡得之養子，於昭和12年9月7日分家並另於他處自立一戶為戶長，並經戶籍登記為分家（分戶）（見原審卷三第331頁），且蔡闊嘴分家之時，被繼承人蔡得仍在世，若未取得戶主蔡得之同意，蔡闊嘴無從為在戶籍上為分家之登記。上訴人雖以地○○陳稱：有在蔡得承領如附表所示之

田地耕作至28歲等情（見本院卷第109頁背面、第110頁），主張並無分家之事實。惟查地○○於蔡闊嘴26年間分家時尚未出生（33年次，見本院卷第112頁），無從就此分家之事實為證述。且分家之男子雖別籍異財另立一戶，但與本家親屬間之關係仍然存在，是於分家後該男子及其家人與本家親屬保持往來，亦屬合於常情，故地○○所稱伊有在如附表所示之土地耕作一詞縱屬實在，亦不能遽認蔡闊嘴無分家之事實。上訴人另以蔡闊嘴並未分得家產故無分家之事實云云置辯，但有無分得家產，雖可作為推定分家與否之資料，但不能執此為判斷分家之唯一依據。蔡闊嘴於26年分家時有無取得家產，因距今已八十餘年，且兩造未提出事證為佐，已難查考。惟觀之卷附戶籍資料（見原審卷三第39、40頁），被繼承人蔡得原係蔡許梅之贅夫，依日據時期社會情況可能因家庭窮困缺乏聘財而甘做贅婿（見台灣民事習慣調查報告，第6版，第118頁），蔡得於分家後之職業登載為「農事苦力」，足見其工作收入亦屬有限，至蔡得所有之附表編號5至8土地又係於光復後之42年放領取得、附表編號1至4之土地則係36年土地總登記時取得，則蔡得於蔡闊嘴在26年分家之時，是否有家產得以鬮分，即有疑問。而蔡闊嘴雖為蔡得之養子，但因蔡得家產不豐，蔡闊嘴於有工作能力之後，可能因經濟因素而需另立一戶自謀生計，則其分家與否自不得以其有無取得家產斷之。是被上訴人抗辯上訴人之直系尊親屬蔡闊嘴已於昭和12年9月7日（民國26年）經戶主蔡得同意而分家，對於戶主蔡得之家產，已喪失繼承權等情，應屬可採。

3、上訴人雖引修正前民法繼承編施行法之規定主張判斷繼承人是否喪失繼承權，不能適用繼承開始前之日據時期台灣習慣加以判斷云云。惟修正前民法繼承編施行法第6條規定：「民法繼承編，關於喪失繼承權之規定，於施行前所發生之事實，亦適用之。」等語，惟蔡闊嘴既已於日據時

期因分家而喪失對於戶主蔡得之家產繼承權，自不因民法施行而使蔡闊嘴原已喪失之繼承權回復，前開修正前民法繼承編施行法第6條之規定，應僅指修正前民法第1145條喪失繼承權之事由若發生在民法繼承編施行前，亦得依修正前民法第1145條據以主張之，並未論及於民法施行前已喪失繼承權之人可以回復繼承權。又修正前民法繼承編施行法第2條規定：「繼承開始，雖在民法繼承編施行前而在左列日期後者，女子對於其直系血親尊親屬之遺產，亦有繼承權。」、第3條「民法繼承編公布前，已嫁女子依前條之規定，應繼承之遺產而已經其他繼承人分割，或經確定判決不認其有繼承權者，不得請求回復繼承。」等語，係基於男女平權觀念，例外規定繼承開始於民法施行前者女子亦有繼承權之期間，與本件男子於日據時期因分家而喪失繼承權之問題不同，自不能比附援引，做相同之解釋，是上訴人此部分抗辯，為無可採。

4、本件被繼承人蔡得之養子蔡闊嘴已於昭和12年9月7日分家，對於蔡得之家產喪失繼承權，不因其後民法施行而回復。蔡闊嘴既已喪失對蔡得家產之繼承權利，上訴人等蔡闊嘴之直系血親卑親屬亦無由於蔡闊嘴死亡後再轉繼承取得遺產，上訴人執此請求分割附表所示之土地，即非有據。

(二)上訴人之直系尊親屬蔡闊嘴對於蔡許梅之遺產仍有繼承權：

1、按日據時期臺灣省人財產繼承習慣分為家產繼承與私產繼承兩種；家產為戶主所有之財產；私產係指家屬個人之特有財產；因戶主死亡而開始之家產繼承，家產則除有特別情事外，應歸各繼承人分別共有，縱令不依屬分各自異財，各繼承人亦得隨意將所承繼之共有持分予以處分。為家族之繼承人，其應繼分與固有財產無異，應屬繼承人之私產，為家族之繼承人於繼承後死亡，或因其他原因再開始繼承時，無論屬分之有無，應認為開始私產繼承。當時是否已別籍異財，別居別炊，於私產繼承毫無影響（參見

台灣民事習慣調查報告，93年5月版，第482頁；臺灣高等法院上告部昭和十一年上民字第198號判例，前揭書第493頁）。是以依日據時期之臺灣民間習慣，蔡闊嘴雖因分家而喪失對於蔡得之家產繼承權，但於繼承蔡得家產之其他繼承人嗣後死亡分配私產時，其繼承權並不受影響。被上訴人雖持昭和5年上民字第69號判決主張，該判決認直系卑親屬之男子，於繼承開始前，自被繼承人之家分戶而喪失繼承權，並未區分喪失對父親或母親之繼承權，因認蔡闊嘴對於蔡許梅之遺產亦喪失繼承權云云。惟上開昭和判決係就日據時期分戶男系子孫喪失對於戶主之家產繼承權而為之論述，並不及於家族之繼承人於繼承後死亡而開始繼承時，其私產繼承權之歸屬，是被上訴人此部分主張，自有違誤。上訴人主張蔡闊嘴不因分家而喪失對蔡許梅之繼承權等語，應屬可採。

2、又蔡得於43年8月23日死亡，養子蔡闊嘴已分家而無繼承權，其繼承人為配偶蔡許梅、以及子女蔡庭、蔡招治三人，依民法第1138條、第1144條規定，其配偶蔡許梅對蔡得之遺產應繼分與第1138條所定第一順序之繼承人相同，其應繼分為三分之一。嗣蔡許梅於49年6月8日死亡，其子蔡闊嘴於該時尚生存（49年9月24日死亡），另有繼承人即其子女蔡庭、蔡招治共三人，依上開規定，蔡許梅之遺產按直系卑親屬之人數平均繼承，故蔡闊嘴對於蔡許梅之遺產應繼分為三分之一。

3、按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有；繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限，民法第1151條、第0000條分別定有明文。蔡闊嘴得繼承蔡許梅如附表所示之土地應有部分，已如前述，被上訴人就上訴人主張其等於再轉繼承時所得繼承之應繼分如附表㈡所示之情，並不爭執，且兩造就如附表所示之土地即屬公同共有，無不得分割之法律規定或約定，上訴人自得依民法第1164條、第82

9條、第830條第1項規定請求分割。再遺產分割，依民法第1164條、第830條第2項之規定，應由法院依民法第824條命為適當之分配，不受任何共有人主張之拘束（最高法院49年臺上字第2569號判例要旨參照）。法院選擇遺產分割之方法，應具體斟酌公平原則；各繼承人之利害關係；遺產之性質及價格；利用價值、經濟效用；經濟原則及使用現狀；各繼承人之意願等相關因素，以為妥適之判決。考量本件土地位於蘆竹區坑子外段山腳小段，使用分區為一般農業區，使用類別部分為建築用地部分為農牧用地，各筆經濟價值不同，共有之人數較多且持分不同，有土地登記謄本在卷可按（見原審卷一第21至76頁），不適宜原物分割，而經本院徵詢兩造並無變價分割之意願（見本院卷第166頁背面），爰依兩造於繼承時之應繼分，將如附表所示之土地分割為分別共有如附表㈡所示，終止兩造公同共有關係，以利於日後土地之整合與利用。

(三)70年6月10日之調解書不影響上訴人對蔡許梅遺產之繼承，被上訴人抗辯上訴人不得繼承附表編號5至8之土地，為無可採：

1、被上訴人雖持70年6月10日之調解書記載：「聲請人蔡心匏及關係人蔡香、辰○○、G○、H○○、蔡陽明、蔡黃簟等同意將其繼承蔡闊嘴應繼承蔡得之遺產拋棄給蔡庭之繼承人」等語（見原審卷二第236至240頁），辯稱蔡庭之配偶蔡李不已與上訴人或上訴人之被繼承人協議拋棄繼承如附表之土地云云。惟上開調解書未經法院核定，不生鄉鎮市調解條例第24條第2項規定之與民事確定判決有同一之效力，僅能生私法上和解契約之效力。又蔡闊嘴之繼承人（見不爭執事項3），其中午○並未參與該次調解，為被上訴人所不爭執（見本院卷第90頁背面），已未得蔡闊嘴全體繼承人之同意，對此全體繼承人公同共有之財產，不能發生讓與之效力；又上開調解書之當事人，並未踐行74年修正前民法第1174條拋棄繼承應於知悉得繼承之日起

2個月內通知法院、親屬會議及其他繼承人之法定程序，亦不能發生拋棄繼承之效力。且上開調解書既載明蔡心匏等人將蔡闊嘴應繼承「蔡得」之遺產拋棄，自不及於其等繼承蔡許梅之遺產，故上開調解書對於上訴人對蔡許梅遺產之繼承不生影響。

2、被上訴人另抗辯附表編號5至8之土地，為蔡庭以佃農身分向地主承租，蔡庭39年死亡後由蔡李不耕作，嗣於42年政府實施耕者有其田農地放領時，借名登記在蔡得名下云云，為上訴人否認。經查，依實施耕者有其田條例第21條規定，放領耕地之程序係先由縣市政府查明應行放領耕地之現耕農民，編造放領清冊，再將放領清冊，經鄉鎮、縣轄市或區耕地租佃委員會審議，報請縣市耕地租佃委員會審定後，由縣市政府予以公告30日，公告期滿確定放領之日起20日內由耕地承領人提出申請，由縣市政府審定後，通知承領人限期辦理承領手續，繳清第一期地價。而依桃園蘆竹地政事務所105年4月18日蘆地字第1050004098號函所附私有耕地徵收清冊、佃農承租私有耕地複查表所示，附表編號5至8之土地之承租人均為蔡得並非蔡庭（見原審卷三第131至145頁），故被上訴人前開抗辯與事證不符，為無可採。被上訴人雖又以：蔡得於放領當時已經70餘歲應非現耕農民云云置辯，惟蔡得於70餘歲時是否無法耕作，因已距今六十餘年，上訴人復未提出事證為佐，已難查考。且耕地放領屬於公法行為，行政機關既於查證後決定將附表編號5至8之土地放領予蔡得，蔡得即因此取得附表編號5至8之土地所有權，此放領耕地之決定縱有瑕疵，在經有權機關撤銷前，仍屬有效，被上訴人前開抗辯，即無可取。

六、綜上所述，本件被繼承人蔡得之養子蔡闊嘴已於昭和12年9月7日分家，對於蔡得之家產已喪失繼承權，上訴人以渠等為蔡得之繼承人，請求按如附表㈠所示之應繼分分割蔡得所遺如附表所示之不動產，並無理由，不應准許。又上訴人之

直系尊親屬蔡闊嘴對於蔡許梅之遺產仍有繼承權，70年6月10日之調解書不影響上訴人對蔡許梅遺產之繼承，且上訴人等得繼承附表編號5至8筆土地，故上訴人依民法第1164條、829條、830條第1項規定，請求分割如附表所示之土地，依附表㈡之應繼分予以分割為分別共有，洵屬有據，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第85條第2項、第463條、第385條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　12　　月　　12　　日

家事法庭

審判長法　官　張松鈞

法　官　楊雅清

法　官　陳君鳳

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　　106　　年　　12　　月　　15　　日

書記官　陳盈璇

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。

附表：被繼承人蔡得所遺財產

編號	種類	遺產名稱	權利範圍
1.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段0000地號	840分之80
2.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段0000地號	840分之80
3.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段00地號	840分之80
4.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段0000地號	840分之80
5.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段00地號	1分之1
6.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段0000	1分之1

（續上頁）

		地號	
7.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段00地號	1分之1
8.	土地	桃園市○○區○○○段○○○段0000地號	1分之1