

臺灣高等法院民事判決

108年度重家上字第46號

上訴人 甲○○

特別代理人 乙○○

訴訟代理人 林國漳律師

被上訴人 丙○○

訴訟代理人 楊德海律師

程昱菁律師

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108年5月7日臺灣宜蘭地方法院108年度重家繼訴字第1號判決提起上訴，本院於108年11月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：緣被繼承人A○○於民國00年00月00日出生，於103年12月20日死亡，死亡時無子嗣，伊為A○○生母，上訴人則為A○○配偶，兩造均為A○○之繼承人，應繼分各為1/2。A○○雖於49年5月27日經訴外人B○○（民前9年5月2日出生）收養為養子，然B○○為A○○養祖母即訴外人C○○（民前17年《即明治28年》11月12日出生）之妹，其收養A○○因輩分不相當而無效，伊與A○○間母子關係仍屬存在，對A○○之遺產自有繼承權，惟遭上訴人否認，致伊對A○○之繼承權利存否不明，且此權利不明確狀態可藉由確認判決除去，爰訴請確認伊對A○○繼承權利存在等語。

二、上訴人則辯以：A○○於103年12月20日死亡後，遺產即由伊占有、管理，並排除被上訴人之占有、管理，則被上訴人

01 之繼承回復請求權已罹於2 年之時效而消滅，其提起本件確
02 認之訴無即受確認判決之法律上利益，不應准許。另戶籍謄
03 本上固記載A○○之生母於20年（即昭和6 年）養子緣組入C
04 ○○戶籍，然C○○有特別註記「前戶主D○○養女」，惟被
05 上訴人則無，且被上訴人目前戶籍謄本僅記載父「E○
06 ○」、母「F○○」，並無任何養父母之記載，尚難認被上
07 訴人為C○○養女，則B○○並非C○○之妹，其收養A○○為
08 養子，並無輩分不相當之情事。退步言，縱認C○○與B○○
09 為姊妹關係，惟民法第1073條之1 第3 款於74年6 月3 日始
10 修正公布，規定不得收養旁系血親在6 親等以內及旁系姻親
11 在5 親等以內，輩分不相當者為養子女，而B○○係在49年5
12 月27日收養A○○，自無前揭規定之適用，B○○收養A○○
13 仍屬有效，被上訴人與A○○之親子關係，已因A○○被收養
14 而終止，被上訴人對A○○之遺產並無繼承權。又被上訴人
15 自B○○於49年5 月27日收養A○○時起，至103 年12月20日
16 A○○死亡止，長達50餘年未主張收養因違反輩分相當而無
17 效，至A○○死亡後始為如此主張，有違誠信原則等語。

18 三、原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原
19 判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯
20 聲明：上訴駁回。

21 四、兩造不爭執事項：

22 (一)上訴人為A○○配偶，被上訴人為A○○生母，A○○於49年5
23 月27日被B○○收養，有戶籍謄本足憑（見原審調字卷第19
24 、21頁）。

25 (二)被上訴人原名G○○，戶籍記載為C○○之養女。另戶籍謄本
26 記載C○○、B○○依序為訴外人D○○之養女與五女，有戶
27 籍謄本可佐（見原審調字卷第21、29、31頁）。

28 (三)被上訴人養母C○○係於民前1年（即明治44 年）3月7日以
29 養子緣組入戶D○○戶籍，並於同年4月14 日招婿H○○，有
30 戶籍謄本可證（見原審調字卷第29、31頁）。

31 (四)被上訴人於20年（即昭和6 年）9 月3 日以養子緣組入戶C

01 ○○戶籍，嗣嫁予I○○，C○○並無男丁，有戶籍謄本可按
02 （見原審調字卷第23、29頁）。

03 (五)A○○被B○○收養後，仍與生母即被上訴人及生父I○○同
04 住。

05 五、本院判斷：

06 被上訴人主張其為A○○之母，A○○雖於49年5月27日經其
07 養祖母C○○之妹B○○收養為養子，然因有輩分不相當之情
08 事而無效，其與A○○間之母子關係仍屬存在，對A○○之遺
09 產自有繼承權等語。惟為上訴人所否認，並以前詞置辯。經
10 查：

11 (一)被上訴人訴請確認對A○○之繼承權利存在，有即受確認判
12 決之法律上利益：

13 1.按繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。
14 前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消
15 滅；自繼承開始時起逾10年者亦同。民法第1146條固定有明
16 文。惟按繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人
17 分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真
18 正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如
19 受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返
20 還。然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第767條規定行
21 使物上請求權時，仍應有民法第125條等有關時效規定之適
22 用。於此範圍內，本院釋字第107號及第164號解釋，應予
23 補充（大法官會議第771號解釋參照）。因此，縱真正繼承
24 人之繼承回復請求權罹於時效而消滅，亦不因此喪失其已合
25 法取得之繼承權，其依民法第767條所享有之物上請求權如
26 未罹於時效消滅，仍得對侵害人行使，侵害人否認真正繼承
27 人之繼承權，致其繼承權利存否不明，此權利不明確狀態自
28 可藉由確認判決除去。則真正繼承人於其繼承回復請求權罹
29 於時效而消滅後，請求確認繼承權存在，當有即受確認判決
30 之法律上利益。

31 2.經查，上訴人主張A○○於103年12月20日死亡後，遺產即

01 由其占有、管理，並排除被上訴人占用、管理，被上訴人之
02 繼承回復請求權已罹於2 年時效而消滅等語，縱認可採，依
03 上說明，被上訴人對A○○合法取得之繼承權，亦不因此喪
04 失，仍得依民法第767 條規定對上訴人行使物權請求權。則
05 上訴人否認被上訴人之繼承權，被上訴人對其訴請確認對A
06 ○○之繼承權存在，以除去繼承權利存否不明之狀態，自有
07 即受確認判決之法律上利益。

08 (二)C○○、被上訴人依序為D○○、C○○之養女：

09 1.經查，C○○（民前17年《即明治28年》11月12日出生）於
10 民前1 年（即明治44年）3 月7 日以養子緣組入D○○戶
11 籍，戶籍上並註記「前戶主D○○養女」，於同年4 月14日
12 招H○○為婿等情，有戶籍謄本足憑（見原審調字卷第29
13 頁），堪認C○○確為D○○之養女。

14 2.次查，日據時期戶口調查簿記載G○○於19年（即昭和5
15 年）1 月15日生，於20年（即昭和6 年）9 月3 日養子緣組
16 入戶，為戶主C○○養女，G○○入戶時，C○○並無男丁；
17 另C○○光復後初次設籍戶籍登記申請書記載G○○稱謂為家
18 屬，親屬細別為養女；C○○自光復後初次設籍至48年8 月2
19 4日死亡，戶籍記載G○○稱謂為次女，至G○○於37年5 月1
20 2日遷至臺北市○○區○○路0段000巷00號時，尚無終止收
21 養之登載及G○○嗣嫁給I○○等情，有宜蘭○○○○○○○○
22 ○108年9月2 日函及相關戶籍資料足憑（見本院卷第97至12
23 3頁），堪認G○○確經C○○於20年9月3 日收養為養女，而
24 非係C○○之媳婦仔。上訴人雖抗辯：C○○旁有特別註記前
25 戶主D○○養女，惟丙○○旁並無此註記，故非C○○之養女
26 云云。惟查，C○○之戶籍謄本不僅記載G○○於20年9月3日
27 養子緣組入戶，且C○○於光復後初次設籍戶籍登記申請
28 書，亦記載G○○之親屬細別為養女（見原審調字卷第29
29 頁），尚不能因戶籍謄本上無與C○○相同之記載，即得否
30 認G○○經C○○收養為養女之事實。則上訴人上開抗辯，顯
31 無可採。

01 3.再查，宜蘭○○○○○○○○固查無G○○改名為丙○○之
02 記載，惟G○○、被上訴人均係19年1 月15日出生，生父母
03 亦均依序為E○○、F○○，有戶籍謄本足憑（見本院卷第14
04 1 頁、原審調字卷第29頁），可見被上訴人與G○○確係同
05 一人，被上訴人係自G○○改名而來，堪認被上訴人與C○○
06 間有收養關係存在。

07 4.綜上，C○○、被上訴人依序為D○○、C○○之養女。C○
08 ○、B○○依序為D○○之養女、五女，二人為姊妹關係。

09 (三)B○○於49年5 月27日收養A○○因輩分不相當而無效：

10 1.按不得收養旁系血親在6親等以內及旁系姻親在5親等以內，
11 輩分不相當者為養子女，違反者無效，民法第1073條之1第3
12 款、第1079 條之4定有明文。次按結婚與收養子女同為發生
13 身分關係之行為，74年6月3日民法第1073條之1第3款、第10
14 79條之4 修正公布前，關於結婚無效及撤銷違法結婚之規
15 定，在收養無效及撤銷違法收養時，亦有同一之法律理由，
16 自應類推適用，故收養8 親等以內之旁系血親為養子女，而
17 輩分不相當（包括輩分相同）者，於結婚依民法第983條第1
18 項第2款，及第988條第2 款之規定，既應認為無效，則此種
19 違反倫理觀念之收養，自亦無效力之可言（最高法院49年度
20 台上字第1927號判例參照）。上開判例雖經最高法院96年8
21 月28日96年度第5 次民事庭會議決議不再援用，惟不再援用
22 理由為：民法第1073條之1第3 款已修正，且第1079條之4就
23 此已有明文規定。可見上開判例不再援用之原因乃現行法已
24 有明確規範可資遵循，非謂74年6月3日前民法第1073條之1
25 第3款所定之親屬，有輩分不相當之情事者，因上開判例不
26 再援用而可認為收養係屬有效。則74年6月3日民法修正前之
27 收養行為，如有74年6月3日修正公告民法第1073之1第3款規
28 定之情事者，仍有上開判例之適用，應認為收養無效。

29 2.經查，C○○、B○○依序為D○○之養女與五女，兩人為姊
30 妹關係，被上訴人即A○○生母為C○○所收養，業經本院認
31 定如前，則B○○收養C○○之孫A○○為養子，乃收養4 親

01 等旁系血親為養子，且使A○○由被上訴人之子變成表弟，
02 輩分不相當，顯然有違倫理觀念，依上說明，自屬無效。

03 (四)上訴人雖主張：被上訴人自49年5月27日B○○收養A○○時
04 起，至103年12月20日A○○死亡止，長達50餘年未主張收
05 養因違反輩分相當而無效，至A○○死亡後始為如此主張，
06 有違誠信原則云云。惟查，B○○於49年5月27日收養A○○
07 因輩分不相當而無效，乃自始、當然、確定不發生效力，尚
08 不因被上訴人長期未主張該收養無效即可變成有效。則被上
09 訴人於A○○死亡後，主張原屬無效之收養行為為無效，尚
10 不涉及權利之行使，自無違反誠信原則可言。則上訴人上開
11 主張，洵無可採。

12 (五)綜上所述，B○○於49年5月27日收養A○○之行為，因輩分
13 不相當，有違倫理觀念而無效，則被上訴人與A○○之親子
14 關係仍屬存在，而為A○○之繼承人，對A○○之遺產自有繼
15 承權。

16 六、從而，被上訴人請求確認其對A○○之繼承權存在，為有理
17 由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴
18 論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上
19 訴。

20 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
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 八、據上論結，本件上訴為無理由，依家事事件法第51條，民事
24 訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

25 中 華 民 國 108 年 11 月 29 日

26 家事法庭

27 審判長法 官 林玉珮

28 法 官 朱美璘

29 法 官 何君豪

30 正本係照原本作成。

31 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

01 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
02 （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
03 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
04 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
05 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
06 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

07 中 華 民 國 108 年 12 月 2 日
08 書記官 陳奕仔

09 附註：

10 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

11 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
12 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

13 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
14 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
15 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。