臺灣高等法院民事判決

108年度重家上更一字第9號

上　訴　人　張來旺
　　陳威任
　　陳玟茹
　　陳蘭友
　　陳雪嬌
　　陳雪萍
共　　同
訴訟代理人　黃盈舜律師
　　張志朋律師
複　代理人　黃子盈律師
上　訴　人　張天送
被　上訴人　李慕榮
　　李黃阿美
　　李素雲
　　李素雯
　　李金葉
　　李木聰
　　游志勝
　　游志華
　　游淑美
　　余文泰
　　余志宏
　　余美玲
　　余秀梅
　　林錦春
　　余秀如
　　余千堂
　　余佳祥
　　余秋旺

陳玲玉
余弘逸
余弘傑
余秋凉
陳文煙
共　　同
訴訟代理人　李玉海律師
蘇志倫律師
被　上訴人　李慕雄
李阿海
高正忠
高梅瑛
李金德
李白雲
李玉英
高白雪
李金隆
李姵穎
李金子
李濱鑫
李端原
李玉棋
李秀子
李承軒
Ａ０１
上　一　人
法定代理人　Ａ０２

上列當事人間請求塗銷繼承登記等事件，上訴人對於中華民國104年9月16日臺灣新北地方法院104年度重家訴字第7號判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於109年8月4日

言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人M○○、N○○、O○○應將被上訴人癸○○於民國一百零三年十一月二十六日就其所有坐落○○市○○區○○段○○○○○○○○○地號土地之應有部分所為移轉與M○○、N○○、O○○之移轉登記塗銷，回復登記為癸○○所有。

被上訴人K○○應將被上訴人B○○於民國一百零四年三月三日就其所有坐落○○市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○地號土地之應有部分所為移轉與K○○之移轉登記塗銷，回復登記為B○○所有。

被上訴人亥○○、黃○○○、C○○、B○○、玄○○、宙○○、丑○○、G○○、Ｉ○○、天○○、辰○○、寅○○、H○○、戌○○、宇○○、申○○、未○○、Ａ０１、D○○、A○○、卯○○、巳○○、地○○、M○○、N○○、O○○、乙○○、戊○○、庚○○、子○○、Ｆ○○、己○○、甲○○、辛○○、壬○○、Ｌ○○、丁○○、丙○○、癸○○應將坐落○○市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○地號土地於民國一百零三年一月二十四日所為之繼承登記塗銷，回復登記為被繼承人李螺所有，並協同上訴人辦理公同共有繼承登記。

被繼承人李螺所遺坐落○○市○○區○○段○○○○○○○○○○○○地號土地，應按如附表「更正後繼承登記之正確應繼分」欄所示，分割為兩造（除被上訴人K○○外）分別共有。

第一、二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟

法第168條、第175條分別定有明文。查被上訴人Ｅ○於民國105年10月19日死亡，上訴人聲明由其全體繼承人即被上訴人Ｇ○○、Ｉ○○、天○○、辰○○、寅○○、Ｈ○○、戌○○、宇○○、申○○、酉○○承受訴訟，有除戶謄本、戶籍謄本及繼承系統表可稽（見本院卷435、437至457、469頁），核無不合，應予准許。又被上訴人午○○於107年6月25日死亡，上訴人聲明由其全體繼承人即被上訴人Ｄ○○、Ａ○○、卯○○、巳○○承受訴訟，有除戶謄本、戶籍謄本及繼承系統表可稽（見本院卷459至467、471頁），亦無不合，應予准許。再被上訴人酉○○於000年0月00日死亡，上訴人聲明由其全體繼承人即被上訴人未○○、Ａ０１承受訴訟，有除戶謄本、戶籍謄本及繼承系統表可稽（見本院卷381至392頁），亦無不合，應予准許

二、按當事人於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實，有其社會事實上之共通性及關連性，而就原請求所主張之事實及證據資料，與變更或追加之訴得加以利用，且無害於他造程序權之保障，俾符訴訟經濟者稱之。上訴人於原審依民法第767條、第1164條及侵權行為法律關係，請求：㈠被上訴人Ｍ○○、Ｎ○○、Ｏ○○（下稱Ｍ○○等3人），應將被上訴人癸○○（下逕稱其名）於103年11月26日就其所有坐落○○市○○區○○段○00○00○00地號土地（下合稱系爭59地號等3筆土地）之應有部分所為移轉與Ｍ○○等3人之移轉登記塗銷，回復登記為癸○○所有；㈡被上訴人Ｋ○○（下稱其名）應將被上訴人Ｂ○○（下稱其名）於104年3月3日就其所有坐落○○市○○區○○段○00○00○00○00地號土地（下稱系爭49地號等4筆土地）之應有部分移轉與Ｋ○○之移轉登記塗銷，回復登記為Ｂ○○所有；㈢被上訴人亥○○、黃○○○、Ｃ○○、Ｂ○○、玄○○、宙○○、丑

○○、G○○、Ｉ○○、天○○、辰○○、寅○○、H○○、戌○○、宇○○、申○○、未○○、Ａ０１、D○○、Ａ○○、李玉琪、巳○○、地○○、M○○等3人、乙○○、戊○○、庚○○、子○○、Ｆ○○、己○○、甲○○、辛○○、壬○○、Ｌ○○、丁○○、丙○○、癸○○（下合稱亥○○等39人）應將系爭49地號等4筆土地之應有部分各3/10（下稱系爭土地）於103年1月24日所為之繼承登記塗銷，回復登記為被繼承人李螺所有，並協同上訴人辦理公同共有繼承登記；㈣被繼承人李螺所遺系爭土地，應按如附表（即本院卷435、436頁）所示兩造之正確應繼分，分割為上訴人與亥○○等39人分別共有。嗣於本院審理時，追加民法第828條第2項準用第821條規定為同一之請求，被上訴人雖不同意追加（見本院卷468頁），然核上訴人上開追加之請求，與原起訴請求之基礎事實同一，均源於上訴人主張被上訴人侵害其等繼承權，應塗銷繼承登記並回復其等繼承登記所衍生之爭議，相關爭點有其共同性，就原起訴請求所主張之事實及證據資料，於追加之訴亦得加以利用，俾先後請求在同一程序加以處理，避免重複審理，進而統一解決紛爭，揆諸上開說明，應予准許。

三、上訴人Ｊ○○及被上訴人Ｂ○○、地○○、Ｇ○○、Ｉ○○、天○○、辰○○、寅○○、Ｈ○○、戌○○、宇○○、申○○、Ｄ○○、Ａ○○、卯○○、巳○○、未○○、Ａ０１經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依兩造之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊祖母李俞氏金與前夫李和結婚後育有長子李圳、次子李集及三子李螺，因李和死亡，李俞氏金纏足無法耕作，李圳、李集及李螺年幼無謀生能力，於明治23年（民國前22年）6月16日招夫而與伊等祖父張李羊結婚，後育有一子張盧即伊父祖。李螺於32年3月25日死亡後，因無配偶

及子嗣，亦未擔任李家戶主，所遺系爭土地，為其私產，依繼承登記法令補充規定（下稱補充規定）第12點規定，由李俞氏金繼承。嗣張盧於33年8月14日死亡，李俞氏金於同年月22日死亡，依補充規定第12點、第43點規定，系爭土地應由李俞氏金直系血親卑親屬共同繼承及代位繼承。又李俞氏金以李氏家族之身分招夫，其子女均未冠母姓，依補充規定第10點第3項規定，應由伊等代位張盧與李圳、李集共同繼承系爭土地。詎李集、李圳先後於11年4月27日、40年9月24日死亡，其等之繼承人即亥○○等39人於103年1月24日辦理繼承登記時，竟以伊對李俞氏金之遺產無繼承權為由，逕將系爭土地以繼承為原因，登記為其等所有，侵害伊等對系爭49地號等4筆土地之公同共有權利。而癸○○於辦妥繼承登記後，於103年11月26日復將其所有系爭59地號等3筆土地之應有部分移轉登記予M○○等3人，B○○則於104年3月3日將其所有系爭49地號等4筆土地之應有部分移轉登記予知情之K○○。李俞氏金死亡後，其遺產即系爭土地無不得分割之約定或不能分割之情形，伊等得請求M○○等3人將系爭59地號等3筆土地移轉登記塗銷，回復登記為癸○○所有，K○○將系爭49地號等4筆土地移轉登記塗銷，回復登記為B○○所有，亥○○等39人回復伊等繼承登記並辦理分割登記等語。

二、被上訴人則以：張盧係冠李俞氏金招夫張李羊之姓「張」，而補充規定第10點第1項規定對於「招夫婚」或「招婿婚」均有適用，則依補充規定第10點第1項及日據時期之繼承習慣，張盧僅得繼承張李羊之遺產，不得繼承李俞氏金之遺產，上訴人無從代位張盧繼承。又李俞氏金與張李羊結婚後，並未回復本姓「俞」或喪失招家姓「李」，李俞氏金之遺產應由冠母姓「李」之子女即李圳、李集及其等繼承人共同繼承。而M○○等3人善意信賴系爭土地所有權登記取得系爭土地，上訴人主張其等非善意應負舉證責任等語，資為抗辯。

三、上訴人Ｊ○○及被上訴人Ｂ○○、Ｇ○○、Ｉ○○、天○○、辰○○、寅○○、Ｈ○○、戌○○、宇○○、申○○、Ｄ○○、Ａ○○、卯○○、巳○○、未○○、Ａ０１未曾到庭，亦未提出任何書狀以資為辯。

四、原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服提起上訴及追加法律關係，並聲明：㈠原判決廢棄。㈡Ｍ○○等3人應將癸○○於103年11月26日就其所有系爭59地號等3筆土地之應有部分所為移轉與Ｍ○○等3人之移轉登記塗銷，回復登記為癸○○所有。㈢Ｋ○○應將Ｂ○○於104年3月3日就其所有系爭49地號等4筆土地之應有部分移轉與Ｋ○○之移轉登記塗銷，回復登記為Ｂ○○所有。㈣亥○○等39人應將系爭土地於103年1月24日所為之繼承登記塗銷，回復登記為被繼承人李螺所有，並協同上訴人辦理公同共有繼承登記。㈤被繼承人李螺所遺系爭土地應按如附表所示兩造之正確應繼分，分割為上訴人與亥○○等39人分別共有。被上訴人則答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

五、兩造不爭執事項（見本院卷337頁）：

㈠李俞氏金於昭和19年8月22日即民國33年8月22日死亡前，其身分皆非戶主；又李俞氏金為李和之妻，於明治11年7月9日婚姻入戶，雙方之婚姻乃嫁娶婚，婚後育有三名子女即長子李圳、次子李集、三子李螺，李和死亡後，其於明治23年6月16日（即民國前22年）招張李羊為夫，於明治31年5月8日生下張盧，關於李俞氏金之遺產有無繼承權，應依補充規定及臺灣光復前繼承習慣辦理，有其日籍時期戶籍謄本可稽（見原審卷二41、46、48頁）。

㈡李俞氏金留有系爭土地之遺產，由被上訴人（Ｋ○○除外）於103年1月24日辦理繼承登記，為系爭土地之所有權人，有土地登記第二類謄本可稽（見原審卷一27至54頁）。

㈢被上訴人不爭執本院卷435至436頁附表之內容。

六、本院之判斷：

㈠按臺灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民

法第四編（親屬）、第五編（繼承）之規定，應依當地之習慣決之。而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。家產為家屬（包括家長在內）之共有財產；私產係指家屬個人之特有財產。家產繼承因戶主喪失戶主權而開始；私產繼承則因家屬之死亡而開始（補充規定第2點第1、2、3項規定參照）。關於日據時期臺灣省人財產繼承，即應區分家產繼承與私產繼承，分別適用當時習慣定之。查李俞氏金死亡時，設籍在戶主即其次子李集之子李福戶內，並非戶主，有戶籍謄本可稽（見原審卷22頁），故李俞氏金遺產之繼承應適用日據時期私產繼承之臺灣習慣。

㈡上訴人得否代位張盧繼承李俞氏金之私產即系爭土地？

1.按補充規定第1點至第23點就家產繼承及私產繼承分別規定其繼承開始原因、繼承人之順序等項，其第12點以下為因家屬死亡開始「私產繼承」之規定，依該規定，日據時期家屬（非戶主）之遺產為私產，因家屬死亡而開始之私產繼承，僅有法定繼承人而無指定或選定繼承人，私產繼承純屬財產繼承性質，與家之觀念無關，故分戶別居、別籍異財之直系卑親屬對家產雖無繼承權，但對於私產仍有繼承權。私產繼承之法定繼承人之順序為⑴直系卑親屬；⑵配偶；⑶直系尊親屬；⑷戶主，第一順序繼承人直系卑親屬有親等不同時，以親等近者為優先。親等相同之直系卑親屬有數人時，按人數共同均分繼承，不分男女、嫡庶、婚生、私生或收養，且非必與被繼承人同住一家，均得為繼承人。是日據時期臺灣習慣上，私產繼承被繼承人之直系卑親屬，不以與被繼承人同「姓」始得繼承該私產。系爭土地既為李俞氏金之私產，即純屬財產繼承之性質，而與家之觀念無關，應依補充規定第12點規定，按李俞氏金之法定繼承人之順序定系爭土地之繼承。復按日據時期家產之第一順序法定之推定財產繼承人於繼承開始前死亡或喪失繼承權時，代襲（代位）財產繼承人限於被代襲人之直系男性卑親屬；至於私產，如被繼承人

之直系卑親屬有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，無論被代襲人之直系男卑親屬或直系女卑親屬均得代襲繼承。補充規定第43點亦有明文。查張盧為李俞氏金之直系卑親屬，早於李俞氏金死亡，依上說明，則張盧之直系男、女卑親屬均得代位繼承。準此，上訴人既均為張盧之直系卑親屬，自得代位張盧繼承李俞氏金之私產，而依繼承人之地位行使權利。

2.調查報告第117頁就招婿婚姻記載：「招婿婚姻係所謂招入婚姻之一種，指男進女家之婚姻而言。家女在家迎夫者為招婿，寡婦留在夫家迎後夫者為招夫。招婿或稱為『就婚』、『贅婚』，現行民法稱之為『贅夫』。」（見本院卷183頁），就招夫婚姻於第124頁記載：「招夫婚姻為招入婚之一，指男進女家之婚姻而言。招夫與招婿之差異，在於女當事人是否家女一點；家女在本家迎夫者為招婿，寡婦留在夫家迎後夫者為招夫。」（見本院卷197頁）可徵招夫或招婿婚姻在臺灣日據時期有所不同。本件李俞氏金為李和之妻，於明治11年7月9日婚姻入戶，雙方之婚姻乃嫁娶婚，李和死亡後，李俞氏金於明治23年6月16日（即民國前21年）招張李羊為夫等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠），是以李俞氏金為寡婦留在夫家迎後夫張李羊，李俞氏金與張李羊即為招夫婚。

3.按補充規定第10點規定：「日據時期招婿（贅夫）與妻所生子女，冠母姓者，繼承其母之遺產，冠父姓者，繼承其父之遺產。但父母共同商議決定繼承關係者，從其約定。招婿（贅夫）以招家家族之身分死亡而無冠父姓之直系卑親屬時，其直系卑親屬不論姓之異同，均得繼承其父之私產。招贅婚之女子死亡而無冠母姓之子女可繼承其私產時，由冠招夫姓之子女為第一順位繼承人。」明定關於招婿婚子女繼承事項，以本件李俞氏金與張李羊為招夫婚而非招婿婚，自不適用該點之規定，則其等直系血親卑親屬張盧就李俞氏金財產繼承事宜，自無補充規定第10點之適用，應回歸私產繼承

一般慣例即補充規定第12點規定，於親等相同之直系卑親屬有數人時，按人數共同均分繼承，不分男女、嫡庶、婚生、私生或收養，且非必與被繼承人同住一家，均得為繼承人。

4.被上訴人雖抗辯：李俞氏金之遺產即系爭土地之繼承，應適用補充規定第10點第1項規定，該規定對於「招夫婚」或「招婿婚」均有適用；且私產繼承被繼承人之直系血親卑親屬須與被繼承人同姓始得繼承，故張盧僅得繼承張李羊之遺產，不得繼承李俞氏金之遺產。參閱調查報告關於日據時期臺灣省人「私產繼承」之習慣第480頁記載反面解釋，可知為家族身分之招婿，其在同一戶內之直系卑親屬男子，已過繼於招家，若招婿死亡而有可承繼之直系卑親屬時，且該直系卑親屬男子與招婿同姓，始得承繼招婿之私產；內政部於86年12月31日台內地字第8612010號函就此問題作成解釋，反面推論可認招夫以招家家族之身分死亡而有冠父姓之直系血親卑親屬時，則其直系卑親屬須與招夫同姓，始得承繼其父之私產；補充規定於99年12月29日參照內政部87年8月11日台內地字第8708289號函修正增訂第10點第2項、第3項，可徵補充規定第10點規定適用於「招夫婚」；調查報告第536頁載明以冠姓決定招夫招婿婚姻其子之繼承權，故張盧既與其父同姓「張」，自不得繼承其母李俞氏金之遺產云云。然查：

⑴調查報告第480頁第（二三九）項固記載：「依臺灣之習慣，為家族身分之招婿，其在同一戶內之直系卑親屬男子，雖過繼於招家，但於招婿死亡而別無可承繼之直系卑親屬時，該直系卑親屬男子不問姓之異同，均得承繼招婿之私產（昭和五年上民字第二一號、同年四月十二日判決）」（見本院卷79頁）。惟本件為招夫婚，上開調查報告記載係關於招婿婚之論述，與本件情形不同，復援引「昭和五年上民字第二一號判決」之法理，為個案所形成，既屬個案，若事實不同，自無從比附援引至適用本案。

⑵內政部86年12月31日台內地字第8612010號函固作成：「招

夫或招婿以招家家族之身分死亡而無冠父姓之直系血親卑親屬時，則其直系卑親屬不論姓之異同，均得繼承其父之私產」之解釋（見前審卷一98至100頁），其內容事實上係引用調查報告第（二三九）項，即關於招婿婚之內容，自不得任意擴張適用到招夫婚之本案。

⑶內政部87年8月11日台內地字第8708289號函內容：「依日據時期台灣之習慣，因家屬死亡而開始之遺產繼承，為私產繼承，純屬財產繼承之性質，與家之觀念無關，家屬之私產由其直系卑親屬繼承為原則（大正10年控民字第265號，同年5月17日判決）；如無可繼承之直系卑親屬時，應依配偶、直系尊親屬、戶主之順位繼承之。苟該當其順位，則雖為女子亦當然得繼承之（昭和7年上民字第268號，同8年3月8日判決）（參見前司法行政部編印『台灣民事習慣調查報告』第453頁）。是故內政部訂頒之『繼承登記法令補充規定』第12點第3款、第4款爰規定：『日據時期私產繼承人之法定繼承人之順序如左：1.直系卑親屬 2.配偶 3.直系尊親屬 4.戶主。』、『第一順序繼承人直系卑親屬有親等不同時，以親等近者為優先。…不分男女、嫡庶、婚生與私生，均得為繼承人。』」（見本院卷131頁）細究該函釋之推論依據，係以補充規定第12點為據，而非適用補充規定第10點第1項，被上訴人以此辯稱本件應適用補充規定第10點云云，洵無可採。

5.補充規定第12點第2項明定：「私產繼承純屬財產繼承性質，與家之觀念無關，故分戶別居、別籍異財之直系卑親屬對家產雖無繼承權，但對於私產仍有繼承權。」明文肯認私產繼承純屬財產繼承性質，與「家」的觀念無關，甚至已分戶別居、別籍異財之直系卑親屬，均有繼承權，可見同一家中血緣相同之異姓子女，亦應有繼承權。又補充規定第12點第4項明定：「第一順序繼承人直系卑親屬有親等不同時，以親等近者為優先。親等相同之直系卑親屬有數人時，按人數共同均分繼承，不分男女、嫡庶、婚生、私生或收養，且

非必與被繼承人同住一家，均得為繼承人。」即於私產繼承情形，繼承之直系卑親屬相同親等者有數人時，不分嫡庶、婚生、私生、收養，甚至未必住於同一家者，均得為繼承人，顯見當時私產繼承所揭示之繼承人平等原則，甚至連非同一家之私生子女，至無血緣關係之收養子女，均得就私產繼承。蓋以於日據時期，雖直系宗族間相較於現代繼承法有更嚴格之家戶之別，惟於一家同輩之中，雖姓氏不同，甚至血緣不同，其兄弟姊妹之親緣關係並無二致，故補充規定第12點即揭櫫私產繼承之平等繼承原則，甚至已分戶別居、別籍異財之直系卑親屬，均有繼承權。則以日據時期「家戶之別」較「異其姓氏之別」，更加嚴格之情形，依舉重以明輕之法理，未分戶別居之子女，雖未從母姓或招家姓，就其母之私產，當然與其他繼承人有相同之繼承權，並無排除適用之理。本件李俞氏金之私產就其直系血親卑親屬間，不分嫡庶、婚生、私生、收養、甚至未必住於同一家者，均得為繼承，亦即李圳、李集、張盧，既為同母，則應就母親之私產，享有相同繼承權。參酌調查報告「第四章光復後臺灣繼承之概況」第536頁以下關於招夫及其子之繼承權記載：「…招夫招婿之子，對其父母遺產之繼承權，原則上仍視其子之冠姓而定。其冠以母姓者，繼承其母之遺產，冠以父姓者，繼承其父之遺產…就近來土地登記簿之記載情形觀之，招夫招婿之子於辦理登記時不分冠父姓與冠母姓者，均登記為共同繼承人，足見此項舊習慣已逐漸發生變化，而趨於共同繼承…」（見本院卷105頁）。益徵招夫子女之繼承習慣已趨向不分姓氏共同繼承之情形，則於補充規定第10點規定未明文適用於招夫婚，而將招夫婚適用補充規定第12點之平等繼承原則，即招夫婚之子女不分姓氏均就其母之私產有繼承權，亦與現代法制揭櫫之平等原則相符。

6.綜上，李俞氏金死亡時其遺產之繼承，應適用日據時期繼承之臺灣習慣，系爭土地為李俞氏金之私產，依補充規定第12點及第43點規定，應由李俞氏金之法定繼承人即直系卑親屬

繼承及代襲繼承系爭土地，不分男女、嫡庶、婚生、私生或收養，且不必同住一家，均得為繼承人，參酌補充規定第12點所揭示之平等繼承原則，應認李俞氏金之子女不問姓氏，就李俞氏金之私產均有繼承權，故張盧就系爭土地應有繼承權。至於補充規定第10點係就招婿婚子女繼承事項所為規定，於本件李俞氏金與張李羊為招夫婚之情形自無適用餘地。

㈢上訴人依民法第184條第1項前段、第767條第1項中段、第831條準用第828條第3項、第179條及補充規定第12點，擇一請求M○○等3人將癸○○就系爭59地號等3筆土地於103年11月26日所為之移轉登記予以塗銷，回復登記癸○○所有，有無理由？

1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之。公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意。民法第767條第1項中段、828條第3項定有明文。是以公同共有物之處分應得全體公同共有人同意，癸○○辦理系爭59地號等3筆土地繼承登記與嗣後之移轉所有權行為，未得包括上訴人在內之全體公同共有人同意，自不生效力。

2.M○○等3人雖抗辯善意取得癸○○系爭59地號等3筆土地應有部分云云。惟查，M○○等3人就系爭土地於103年1月24日辦理繼承登記時，即列名為繼承人而登記取得系爭59地號等3筆土地應有部分，有土地登記申請書、申請人清冊、繼承系統表及切結書可稽（見本院卷159至173頁）。故M○○等3人就系爭土地之取得，本為上訴人主張權利之相對人，並非第三人，其等自其他共有人處取得系爭土地之應有部分，本非善意第三人，自不得主張善意取得。癸○○嗣於103年11月26日就系爭59地號等3筆土地應有部分移轉予M○○等3人之行為，違反民法第828條第3項規定，同屬無效。上訴人依民法第767條第1項中段規定請求M○○等3人塗銷103年11月26日系爭59地號等3筆土地之應有部分移轉登記，自

屬有據。又上訴人依所有物請求權請求塗銷登記，既經認定為有理由，則其依選擇合併所為侵權行為、不當得利之請求，即無庸再為審酌，附此敘明。

㈣上訴人依民法第184條第1項前段、第767條第1項中段、第831條準用第828條第3項、第179條及補充規定第12點，擇一請求K○○應將B○○就系爭49地號等4筆土地之應有部分於104年3月3日所為之移轉登記予以塗銷，回復登記為B○○所有，有無理由？

承前所述，B○○將系爭49地號等4筆土地應有部分移轉所有權予K○○，依民法第828條第3項規定，既未得全體公同共有人同意，則屬無權處分，自不生效力。而K○○亦自承其明知上情且承當訴訟等語（見本院卷97、223頁），則K○○自繼受B○○取得之無效效果。從而，上訴人主張K○○取得系爭土地之移轉行為無效，依民法第767條第1項中段規定請求塗銷移轉登記，自屬有據。又上訴人依所有物請求權請求塗銷登記，既經認定為有理由，則其依選擇合併所為侵權行為、不當得利之請求，即無庸再為審酌，附此敘明。

㈤上訴人得否依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821條、第179條規定，請求亥○○等39人，就系爭土地於103年1月24日所為之繼承登記塗銷，回復登記為被繼承人李螺所有後，協同上訴人辦理系爭土地之公同共有繼承登記？

查上訴人既為系爭土地之繼承人，依民法第828條第3項規定，被上訴人未經李俞氏金全體繼承人同意，擅將李俞氏金所遺系爭土地自李螺名下辦理繼承登記及分別共有（見原審卷二33至40頁），所為處分行為應屬無效，則上訴人依民法第767條第1項中段規定，請求亥○○等39人應將系爭土地於103年1月24日所為之繼承登記塗銷，回復登記為被繼承人李螺所有後，協同上訴人辦理系爭土地之公同共有繼承登記，實屬有據。

㈥上訴人依民法第1164條規定請求分割系爭土地如附表所示，有無理由？

1.按繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利；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1148條第1項前段、第1151條、第1164條分別定有明文。查李俞氏金取得李螺所遺系爭土地，在遺產分割前，該遺產之全部為兩造公同共有，而兩造目前無法達成分割遺產之協議，且系爭土地亦無不能分割之情形，則上訴人依民法第1164條規定訴請裁判分割，於法尚無不合，應予准許。

2.又將遺產之公同共有關係終止改為分別共有關係，性質上係屬分割遺產方法之一（最高法院85年度台上字第872號判決意旨參照）。上訴人請求將系爭土地按附表兩造更正後正確之應繼分比例分割為分別共有，經被上訴人表示對附表內容無意見（見本院卷469頁），爰考量系爭不動產由公同共有狀態分割為分別共有，兩造未來可再協議具體之利用、分管及處分方案，追求不動產之利用效率，對於兩造而言尚屬公平、適當，亦與法無違，應為可採，爰將系爭土地按兩造應繼分比例（如附表所示）分割為分別共有。

七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1項中段、第1164條規定，請求㈠M○○等3人應將癸○○於103年11月26日就其所有系爭59地號等3筆土地之應有部分所為移轉與M○○等3人之移轉登記塗銷，回復登記為癸○○所有；㈡K○○應將B○○於104年3月3日就其所有系爭49地號等4筆土地之應有部分所為移轉與K○○之移轉登記塗銷，回復登記為B○○所有；㈢亥○○等39人應將系爭土地於103年1月24日所為之繼承登記塗銷，回復登記為李螺所有，並協同上訴人辦理公同共有繼承登記；㈣被繼承人李螺所遺系爭土地，應按如附表所示兩造之正確應繼分，分割為兩造（除K○○外）分別共有，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項至第5項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論駁，併此敘明。

九、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　　109　　年　　8　　月　　18　　日

家事法庭

審判長法　官　林玉珮

法　官　何君豪

法　官　徐淑芬

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　18　　日

書記官　魏汝萍

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。