臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1329號

上　訴　人　吳鍊翔
訴訟代理人　張百欣律師
　　蕭萬龍律師
複　代理人　林庭誼律師
上　訴　人　吳永同
訴訟代理人　吳珮漩
上　訴　人　吳德松
　　吳文煌
　　吳文漢
　　吳文成
　　吳　菊
　　陳美惠
　　吳靜江
　　吳連成（原名吳芷穎）
　　吳慧貞即吳文鎮之承受訴訟人
　　吳慧美即吳文鎮之承受訴訟人
　　吳慧娟即吳文鎮之承受訴訟人
　　曾浚峰即吳文鎮之承受訴訟人
　　吳修安即吳文鎮之承受訴訟人
　　吳鴻輝即吳文鎮之承受訴訟人
　　吳月娥
　　呂美珠
　　吳英釧
　　呂鳳仙
　　張永定
　　葉宗鴻
　　葉宗輝
　　葉素芬
　　張黃麗華

張欣如
張欣佳
張欣怡
張欣伶
吳寶桂
陳旭陽
陳世川
陳宏平
陳天舜
陳天一
楊文煦
楊秀滿
楊秀枝
楊秀灼
黃鈺翔
黃建志
黃瑞緣
黃敏玲
宋韻平
宋昀芮

被　上訴人　吳明智
訴訟代理人　陳麗文律師
　　張衛航律師

上列當事人間分割共有物事件，上訴人對於中華民國109年7月16日臺灣新北地方法院108年度訴更一字第23號第一審判決提起上訴，本院於110年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由兩造依附表二所示之應有部分比例負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體。民事訴訟法第56條第1項第1款前段定有明文。本件被上訴人於民國（以下未冠紀元者均同）106年12月6日就坐落新北市○○區○○段000○000○000地號土地（重測前分別為臺北縣○○鎮○○段○○○○段00○00○000地號土地，下分別簡稱172地號土地、173地號土地、414地號土地，合稱系爭土地）提起分割共有物訴訟（見原審106年度板司調字第773號卷〈下稱原審調字卷〉第13頁），其訴訟標的法律關係，對於系爭土地之共有人必須合一確定。查系爭土地於被上訴人提起本件訴訟時，登記之共有人如附表一「起訴時登記共有人/應有部分」欄所示（見原審調字卷第21至39頁），其中吳金山訴訟繫前於40年7月16日死亡（見原審107年訴字第215號卷〈下稱原審訴字卷〉一第231頁），其應有部分輾轉由原審共同被告丁○○、巳○○、申○○、庚○○、酉○○、天○○、Q○○、P○○、R○○、黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○、未○○、D○○、C○○、E○○、B○○、A○○、L○○、O○○、N○○、M○○、戊○○等25人（下稱戊○○等25人）繼承取得（繼承情形詳後述）；其中吳文鎮訴訟繫屬後於107年3月3日死亡（見原審108年度訴更一字第23號卷〈下稱原審訴更卷〉一第51頁），經被上訴人於原審聲明由原審共同被告寅○○、丑○○、卯○○、G○○、辛○○、午○○（下稱丑○○等5人）承受訴訟（見同上卷第47至66頁）；其中吳月鶯訴訟繫屬後於107年6月19日死亡（見原審訴字卷三第274頁），經被上訴人於原審撤回對吳月鶯之起訴，另追加其繼承人即原審共同被告K○○、H○○、J○○、I○○、亥○○、戌○○為被告（見原審訴字卷第338至340頁），獲原審准許追加，應已生聲明由渠等承受訴訟之效力。而巳○○及戊○○不服原審判決，提起本件上訴，形式上有利於同造之共同訴訟人，效力應及於原審共同被告子○○、乙○○、丙○

○、甲○○、癸○、Ｆ○○、辰○○、壬○○（原名吳芷穎）、寅○○即吳文鎮之承受訴訟人、丑○○即吳文鎮之承受訴訟人、卯○○即吳文鎮之承受訴訟人、Ｇ○○即吳文鎮之承受訴訟人、辛○○即吳文鎮之承受訴訟人、午○○即吳文鎮之承受訴訟人、丁○○、申○○、庚○○、酉○○、天○○、Ｑ○○、Ｐ○○、Ｒ○○、黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○、未○○、Ｄ○○、Ｃ○○、Ｅ○○、Ｂ○○、Ａ○○、Ｌ○○、Ｏ○○、Ｎ○○、Ｍ○○、Ｋ○○、Ｈ○○、Ｊ○○、Ｉ○○、亥○○、戌○○等43人，應視同該43人亦提起上訴而應列渠等為上訴人。又上訴人巳○○、戊○○、庚○○、酉○○、丁○○於本院所為之抗辯及聲明，形式上對於共同訴訟人有利者，效力亦及於其他上訴人，先予敘明。

二、上訴人子○○、乙○○、丙○○、甲○○、癸○、Ｆ○○、辰○○、壬○○、寅○○即吳文鎮之承受訴訟人、丑○○即吳文鎮之承受訴訟人、卯○○即吳文鎮之承受訴訟人、Ｇ○○即吳文鎮之承受訴訟人、辛○○即吳文鎮之承受訴訟人、午○○即吳文鎮之承受訴訟人、丁○○、申○○、天○○、Ｑ○○、Ｐ○○、Ｒ○○、黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○、未○○、Ｄ○○、Ｃ○○、Ｅ○○、Ｂ○○、Ａ○○、Ｌ○○、Ｏ○○、Ｎ○○、Ｍ○○、Ｋ○○、Ｈ○○、Ｊ○○、Ｉ○○、亥○○及戌○○等41人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。爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：系爭土地於伊提起本件訴訟時，登記之共有人及各自之應有部分如附表一「起訴時登記共有人/應有部分」欄所示，其中登記共有人吳金山於40年7月16日死亡，繼承人為其配偶即訴外人吳李治（59年10月9日歿，繼承人為其養女即訴外人吳惜〈原名傅氏借，嗣更名為傅惜，嗣再更名為吳惜，下稱吳惜，70年5月27日歿，繼承人為其子女

即訴外人吳粉【101年11月21日歿，繼承人為其子女即上訴人丁○○、巳○○、申○○、庚○○、酉○○】〉、上訴人未○○、訴外人吳說〈92年5月31日歿，繼承人為訴外人葉吳美華【64年2月14日歿，繼承人為上訴人Q○○、P○○、R○○】、訴外人張永俊【106年4月24日歿，繼承人為上訴人黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○】、上訴人天○○、訴外人楊九連【69年5月14日歿，繼承人為上訴人N○○、M○○】、上訴人O○○、L○○〉、訴外人吳慶壽〈91年10月30日歿，繼承人為上訴人戊○○〉、代位訴外人楊吳發繼承之訴外人陳周寶珠〈103年2月2日歿，繼承人為上訴人D○○、C○○、E○○、B○○、A○○〉、上訴人O○○、L○○、訴外人周文澤〈60年3月27日歿，繼承人為陳周寶珠【103年2月2日歿，繼承人為上訴人D○○、C○○、E○○、B○○、A○○】、上訴人O○○、L○○〉）、上訴人未○○、訴外人吳說（92年5月31日歿，繼承人為葉吳美華〈64年2月14日歿，繼承人為上訴人Q○○、P○○、R○○〉、張永俊〈106年4月24日歿，繼承人為上訴人黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○〉、上訴人天○○、訴外人楊吳發（50年6月12日歿，繼承人為陳周寶珠〈103年2月2日歿，繼承人為上訴人D○○、C○○、E○○、B○○、A○○〉、楊九連〈69年5月14日歿，繼承人為上訴人N○○、M○○〉、上訴人O○○、L○○）、吳慶壽（91年10月30日歿，繼承人為上訴人戊○○）即戊○○等25人，而其等迄未就附表一登記吳金山為共有人之應有部分辦理繼承登記；登記之共有人吳文鎮訴訟繫屬中於107年3月3日死亡，其繼承人為丑○○等5人，亦迄未辦理繼承登記。登記之共有人吳月鶯訴訟繫屬中於107年6月19日死亡，經繼承人辦理繼承及分割繼承登記後，其應有部分嗣已登記由上訴人K○○、H○○、J○○、I○○、亥○○、戌○○共有，並經伊聲明由渠等承受訴訟。登記之共有人即上訴人子○○雖於108年8月19日將其應有部分

以信託為原因移轉登記予訴外人呂國輝；伊與上訴人Ｆ○○亦於108年10月8日各將172地號土地應有部分20分之1移轉登記予上訴人巳○○，各將173地號土地應有部分各24分之1移轉換登記予訴外人洪茹玉，各將414地號土地應有部分20分之1移轉換登記予洪茹玉，系爭土地現登記之共有人及各自應有部分詳如附表一「登記共有人」及「應有部分」欄所示，有部分共有人已非本件訴訟之當事人，惟均於本件訴訟無影響。而兩造就系爭土地並無分管協議，亦無不能分割之約定，且系爭土地在法令上或因使用目的上，並無不能分割之限制，系爭土地共有人眾多，共有人就分割方法無法協議，倘為原物分割，分割後各共有人受分配之土地面積過小，恐成為畸零地，導致土地無法作為建築目的使用，而難以開發利用，將減少土地之價值，自不宜為原物分割，是伊得請求戊○○等25人就172地號土地登記為吳金山為共有人之應有部分15分之3、173地號土地登記吳金山為共有人之應有部分3分之1、414地號土地登記吳金山為共有人之應有部分30分之6（下合稱吳金山應有部分）辦理繼承登記，並得請求丑○○等5人就414地號土地登記吳文鎮為共有人之應有部分30分之4（下稱吳文鎮應有部分）辦理繼承登記，另得請求將系爭土地變價分割，將所得價金依各共有人之應有部分比例分配等情。爰依民法第759條規定，請求命上訴人戊○○等25人就吳金山應有部分；丑○○等5人就吳文鎮應有部分辦理繼承登記，另依第823條第1項前段、第824條第2項第2款規定，請求將系爭土地變價分割，所得價金依各共有人之應有部分比例分配（原審准被上訴人所請，上訴人巳○○、戊○○不服提起上訴，其效力及於其餘上訴人）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：被上訴人提起本件訴訟時，其有關172地號土地及173地號土地之應有部分係輾轉繼承自訴外人吳金國而取得，但吳金國早於日本統治臺灣之時代即陸續將172地號土地及173地號土地（當時登記為海山郡鶯歌街尖山字尖山

埔30、32番地〈下分別簡稱30番地、32番地〉，土地總登記則登記為臺北縣○○鎮○○段○○○○段00○00地號土地）應有部分轉讓予吳金山，嗣於35年10月15日又將剩餘之應有部分全部出售予吳惜，並曾經申請權利移轉登記，吳金國自斯時起已非172地號土地、173地號土地之共有人，被上訴人亦無從繼承取得172地號土地及173地號土地之應有部分。被上訴人於起訴時並非172地號土地及173地號土地之共有人，僅因土地登記資料錯誤，而於起訴時登記為該2筆土地之共有人，被上訴人仍提起本件分割共有物訴訟，即有違誠信原則，屬權利濫用，應予駁回。又系爭土地縱須分割，因土地並非狹小，僅需搭配找補方案，即有原物分割之可能性。另172地號土地及173地號土地上有已○○所有之新北市○○區○○段000○000○號建物，其中172地號土地並有不定期限之地上權設定登記，倘若為變價分割，購買之人日後無法完整使用土地，恐影響承買之意願及變價之金額等語置辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第186至191頁）：

㈠系爭土地包括172地號土地、173地號土地、414地號土地，重測前分別為臺北縣○○鎮○○段○○○○段00○00○000地號土地，於被上訴人提起本件訴訟時，及現在登記之共有人分別如附表一「起訴時登記共有人/應有部分」及「登記共有人」欄所示（見原審調字卷第21至39頁、原審訴更卷一第217至247頁），系爭土地相對位置如原審訴字卷四第136頁所示。

㈡系爭土地登記共有人吳金山於40年7月16日死亡，繼承人至少有其配偶即吳李治，子女即上訴人未○○（上訴人戊○○就此有爭執）、訴外人吳說（92年5月31日歿，繼承人為葉吳美華〈64年2月14日歿，繼承人為上訴人Q○○、P○○、R○○〉、張永俊〈106年4月24日歿，繼承人為上訴人黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○〉、上訴人天○○）、楊吳發（50年6月12日歿，繼承人為陳周寶珠〈103

年2月2日歿，繼承人為上訴人D○○、C○○、E○○、B○○、A○○〉、楊九連〈69年5月14日歿，繼承人為上訴人N○○、M○○〉、上訴人O○○、L○○）、吳慶壽（91年10月30日歿，繼承人為上訴人戊○○）。

㈢吳李治於59年10月9日死亡，繼承人至少有吳說、吳慶壽，及代位楊吳發之繼承人陳周寶珠、上訴人O○○、L○○、訴外人周文澤（60年3月27日死亡，繼承人為陳周寶珠、上訴人O○○、L○○）。

㈣吳惜為民國前4年（明治41年，原審訴字卷一第235頁及卷二第395、399頁等均誤載為民國前5年）11月15日生，同年12月25日入吳金山戶，續柄欄登載為「媳婦仔」，嗣於15年6月15日因與訴外人殷根興婚姻而自吳金山戶除戶，於16年4月14日因與殷根興離婚而回復吳金山戶，續柄欄仍登載為「媳婦仔」，其戶籍資料另記載其於57年6月29日被吳李治收養（見原審訴字卷一第235頁、卷二第273、275、283頁、卷三第164頁）。

㈤吳粉為16年4月26日生，本生母為吳惜，本生父為殷根興，嗣於16年5月2日以「養子緣組」入吳金山戶，續柄欄登載為「養女」（見原審訴字卷一第255頁、卷二第275頁、本院卷一第120頁）。

㈥172地號土地有不定期限之地上權設定登記，權利範圍：24坪9合3勺9才，地上權為上訴人巳○○、申○○、庚○○、酉○○、丁○○公同共有（見原審訴更卷一第225至227頁）；系爭土地為共同擔保地號，各有擔保債權總金額270萬元之普通抵押權設定登記，其權利人為洪茹玉，設定義務人為上訴人子○○（見原審訴更卷一第227、237、245頁）。

㈦172地號土地、173地號土地上有上訴人巳○○所有之新北市○○區○○段000○號建物（門牌○○○路90號，登記總面積87.15平方公尺，見原審訴字卷二第171頁）及同段232建號建物（門牌○○○路90號2樓，登記總面積81.75平公尺，

見原審訴字卷二第173頁），坐落基地位置詳如原審訴字卷四137至140頁所示，現場狀況如本院卷一第202至204、206頁照片所示；414地號土地上現無合法登記建物，但現有訴外人陳王美麗登記為納稅義務人之未辦保存登記1層建築物（見本院卷二第157頁），現場狀況如本院卷一第205、207頁照片所示。

㈧兩造就系爭土地並無分管協議，亦無不能分割之約定，且系爭土地在法令上或因使用目的上，並無不能分割之限制，其中173地號土地因未臨接計畫道路及指定建築線之現有巷道，故無法單獨申請建築（見原審訴字卷一第217、277頁）。

㈨兩造就就系爭土地分割之方法有爭執，不能協議決定。

四、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意以本院110年8月3日準備程序中兩造協議簡化之爭點為辯論範圍（見本院卷二第188、191頁之筆錄）。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠被上訴人提起本件訴訟時，是否為172地號土地及173地號土地之共有人？其提起本件分割共有物訴訟，是否因違背誠實信用原則應予駁回？

1.按各共有人，除法令另有規定外，得隨時請求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契約訂有不分割之期限者，不在此限。分割之方法不能協議決定者，法院得因任何共有人之請求，命為分配。此見民法第823條第1項、第824條第2項規定即明。又按法院准為裁判分割共有物，屬處分行為，應以各共有人之處分權存在為前提，是分割共有物之訴，其參與分割之當事人以共有人為限，共有物如為不動產，其共有人為何人，以及應有部分各為若干，概以土地或建物之登記簿登記者為準（最高法院67年台上字第3131號判例、108年度台上字第1693號判決意旨參照）。

2.本件被上訴人提起分割共有物訴訟，其於起訴時是否為172

地號土地及173地號土地之共有人，依照前揭說明，應以土地登記簿登記者為準。經查，172地號土地、173地號土地、414地號土地於被上訴人提起本件訴訟時登記之共有人如附表一「起訴時登記共有人/應有部分」欄所示，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈠），並有土地登記謄本在卷可考（見原審調字卷第21至39頁），觀諸附表一及前揭土地登記謄本（見原審調字卷第23、31、37頁），本件訴訟繫屬時，土地登記簿確登記被上訴人為172地號土地、173地號土地、414地號土地之共有人，應有部分依序為20分之1，24分之1、20分之1。又兩造就系爭土地並無分管協議，亦無不能分割之約定，且系爭土地在法令上或因使用目的上並無不能分割之限制，兩造就系爭土地分割之方法復有爭執，不能協議決定（見兩造不爭執事項㈧、㈨），依照前揭說明，被上訴人應得提起本件分割共有物訴訟。上訴人爭執被上訴人並非172地號土地及173地號土地之共有人，並據此辯稱：土地登記簿之登記有誤，被上訴人提起本件訴訟違反誠實信用原則云云，請求駁回被上訴人本件分割系爭土地之請求，自非有據。

3.況查：

⑴吳金國於43年11月2日死亡後，其繼承人其中吳德雄於78年12月14日就172地號土地、173地號土地原登記共有人為吳金國之應有部分為繼承登記，取得172地號土地應有部分10分之1、173地號土地應有部分12分之1，嗣後吳德雄於94年5月27日死亡，繼承人己○○即被上訴人取得172地號土地應有部分20分之1及173地號土地應有部分24分之1，並於94年8月25日辦理繼承登記，有繼承系統表、戶籍謄本及土地登記謄本在卷足稽（見原審訴字卷三第270至280頁、本院卷二第137、147頁、原審調字卷第23、31頁），固可知被上訴人取得172地號土地及173地號土地確係繼承自吳德雄，吳德雄則係繼承承自吳金國。

⑵另吳金國於35年10月11日出具領收證，就30番地持分5分

之2及32番地持分10分之1收取吳惜給付之當時貨幣9000元，嗣於35年10月15日立覺書出售30番地持分5分之2及32番地持分10分之1予吳惜，此有上訴人提出之領收證及覺書附卷為證（見原審訴字卷一第189、175頁），而172地號土地、173地號土地，原分別登記為臺北縣○○鎮○○段○○○○段00○00地號土地，於36年7月1日總登記時均係依35年7月31日收件之申請為之，172地號土地登記由吳金山、吳錫福、吳有財、吳源潭、吳金國等5人共有，持分依序為15分之3、15分之2、15分之2、15分之2及15分之6（見本院卷二第123至127、135至137頁）；173地號土地登記由吳金山、吳錫福、吳金國等3人共有，持分各為3分之1，嗣吳金國之持分再次為異動登記，則因其死亡而由繼承人為繼承登記，有土地登記謄本附卷可查（見本院卷二第129至131、147頁），雖亦可知吳金國於35年7月1日總登記送件後，始於35年10月15日立覺書出售30番地持分5分之2及32番地持分10分之1予吳惜，自須待總登記完成後，始能辦理所有權移轉登記，但於總登記後，卻未移轉上開覺書所讓與之持分予吳惜。

⑶然吳金國未於36年7月1日完成總登記後辦理172地號土地及173地號土地應有部分移轉登記之原因為何，除上訴人所辯債務不履行之情形外，亦有合意解約或其他各種可能性，其事實真相如何，因36年7月1日總登記完成後，迄被上訴人106年12月6日提起本件訴訟，已歷時逾70年，難以確實認定。被上訴人固因繼承而取得吳德雄繼承自吳金國之172地號土地及173地號土地應有部分，但其提起本件分割共有物之訴，倘若課予證明吳金國並非違約而未履行覺書之義務，則屬有失公平，尚不宜因前揭覺書嗣未獲吳金國履行，即謂被上訴人提起本件訴訟違反誠實信用原則。準此，上訴人辯稱：被上訴人無從繼承取得172地號土地及173地號土地之應有部分，其提起本件訴訟有違誠信原則云云，即難憑採。

⑷至173地號土地即臺北縣○○鎮○○段○○○○段00地號土地於36年7月1日總登記時登記由吳金山、吳錫福、吳金國等3人共有，持分各為3分之1，雖與32番地於日本統治臺灣時期之台帳及臺北縣政府於30年間發給之所有權狀均記載吳金國所有權部分或比率為30分之3之情形未盡相符（見本院卷二第301、17頁）。然前揭台帳及所有權狀與總登記之情形不符，究竟係因權利在其間另有變動？或究竟何者登載錯誤，因時間久遠，長達70餘年間未見相關權利人主張權利而已難以確實考證釐清，自應尊重現在土地登記之權利狀態，不能僅因與前揭70年前之資料出入不符，即課予被上訴人舉證證明總登記無誤之責任，更不宜遽行認定被上訴人無從取得173地號土地與此相涉之應有部分。上訴人就此辯稱：被上訴人提起本件分割共有物訴訟違反誠信原則云云，亦非可採。

㈡吳惜、吳粉是否為吳金山或吳李治之繼承人？丁○○、巳○○、申○○、庚○○、酉○○是否為系爭土地吳金山應有部分之公同共有人？

1.按法院准為裁判分割共有物，屬處分行為，應以各共有人之處分權存在為前提，是分割共有物之訴，其參與分割之當事人以共有人為限，共有物如為不動產，其共有人為何人，以及應有部分各為若干，概以土地或建物之登記簿登記者為準，已如前述。至登記之共有人於提起分割共有物之訴前死亡，而未辦理繼承登記者，則應以其繼承人為其應有部分之公同共有人。

2.本件系爭土地登記之共有人吳金山在訴訟繫屬前已於40年7月16日死亡，其繼承人包括配偶吳李治，子女吳說、楊吳發、吳慶壽乙節，兩造並無爭執（見兩造不爭執事項㈡），並有繼承系統表及戶籍謄本在卷可參（見原審訴字卷三第125頁、原審訴字卷一第229至275頁）。至被上訴人主張未○○、吳惜及吳粉為吳金山之繼承人，上訴人戊○○則為爭執。經查：

⑴未○○為吳金山之繼承人：

①查，日本統治臺灣時代，養子女應入養於養家而取得「嫡子女」之身分，與養親及其血親間發生親屬關係（見93年5月法務部編印之臺灣民事習慣調查報告〈下稱臺灣民事習慣調查報告〉第175頁）。據此，養子女與為收養者之妻，亦發生擬制血親關係。本件未○○為24年（昭和10年）6月2日生，其於24年10月20日即以養子緣組入籍為吳金山戶，稱謂為養女，有戶籍謄本在卷足稽（見原審訴字卷二第277頁），堪認未○○於24年10月20日經吳金山收養為養女，而為吳金山之嫡生女，並與吳金山之妻吳李治及血親間發生親屬關係，上訴人戊○○空言否認吳金山收養未○○，核非可採。

②未○○既為吳金山之養女，迄吳金山於40年7月16日死亡未見終止、死亡或喪失繼承權之情形，則未○○自為吳金山之繼承人。

⑵吳粉為吳金山之繼承人，吳惜則非吳金山之繼承人：

①吳惜為民國前4年（明治41年）11月15日生，同年12月25日入吳金山戶，續柄欄登載為「媳婦仔」，於15年6月15日因與殷根興婚姻而自吳金山戶除戶，嗣於16年4月14日因與殷根興離婚而回復吳金山戶，續柄欄仍登載為「媳婦仔」，其戶籍資料另記載其於57年6月29日被吳李治收養，兩造並無爭執（見兩造不爭執事項㈣），且有戶籍謄本在卷足資證明（見原審訴字卷一第235頁、卷二第273、275、283頁、卷三第164頁）；吳粉為16年4月26日生，本生母為吳惜，本生父為殷根興，嗣於16年5月2日以「養子緣組」入吳金山戶，續柄欄登載為「養女」，兩造亦無爭執（見兩造不爭執事項㈤），另有戶籍謄本在卷可考（見原審訴字卷一第255頁、卷二第275頁、本院卷一第120頁），均堪信為真實。

②查，童養媳係以將來擬婚配家男為目的而養入之幼女，童養媳俗稱媳婦仔，其種類可分為二，一為有頭對者，一為

無頭對者，後者係於尚無特定將來婚配之男子而先予收養者。臺灣在日本統治時期之媳婦仔收養形式並無一定之方式，亦不以舉行一定之儀式為其成立要件，僅以製作養媳字據（如立苗媳字）為已足。媳婦仔對於養家之親屬發生姻親關係，與本生親屬間之關係，視同出嫁女（見臺灣民事習慣調查報告133至139頁）。本件吳惜於16年4月14日因與殷根興離婚而回復吳金山戶，續柄欄仍登載為「媳婦仔」，如認吳金山與吳惜有意回復吳惜媳婦仔之身分，則吳惜與吳金山之親屬應發生姻親關係，吳惜將因此為吳金山之一親等直系姻親卑親屬，至吳粉為吳惜於16年4月26日所生，其於16年5月2日以「養子緣組」入吳金山戶，續柄欄登載為「養女」，經吳金山收養而與吳金山發生擬制之血親關係，將與其母吳惜均成為吳金山之一親等卑親屬，吳金山收養吳粉即難謂昭穆相當。惟查，吳惜於15年6月15日因與殷根興婚姻而自吳金山戶除戶，其與養家即吳金山之媳婦仔關係因此而解消，衡情吳金山不會在吳惜與殷根興離婚後，再擬將吳惜婚配家男而養入，且吳金山與吳惜倘有意因吳惜與殷根興離婚而於16年4月14日回復吳惜媳婦仔身分，衡情亦不會隨後於16年5月2日又收養吳惜與殷根興所生之幼女吳粉為養女，吳惜亦不至於同意吳粉被吳金山收養。本此，自應認吳惜與殷根興離婚後，雖回復為吳金山戶，其續柄欄並仍登載為「媳婦仔」，但此應僅係戶籍登記之回復而已，吳金山與吳惜間實無回復吳惜媳婦仔身分之意思，吳惜與吳金山自不因此而有一親等之直系姻親卑親屬關係。且查，婚約之締結原應由男女當事人自行訂定，民法親屬編在臺灣施行後，並不承認媳婦仔制度，不但不許新收，施行前已成立者亦不應繼續存在。準此，更難謂吳惜於16年4月14日後與吳金山有一親等之直系姻親卑親屬關係。是以吳金山於16年5月2日收養吳粉為養女即無昭穆不相當之問題，應屬有效。是吳粉應為吳金山之繼承人，至吳惜則非吳金山之繼承人。

⑶據上，吳金山於40年7月16日死亡，所育子女除吳啟木、吳炎登於吳金山死亡前先行離世且無代位繼承之人；潘梅香於11年7月10日已出養予訴外人潘得旺，均無繼承權外，其繼承人應為吳李治、吳說、楊吳發、吳慶壽、吳粉及上訴人未○○。而吳說於92年5月31日死亡，繼承人為葉吳美華（64年2月14日歿，繼承人為上訴人Q○○、P○○、R○○）、訴外人張永俊（106年4月24日歿，繼承人為上訴人黃○○○、地○○、宙○○、玄○○、宇○○）、上訴人天○○、訴外人楊九連（69年5月14日歿，繼承人為上訴人N○○、M○○）、上訴人O○○、L○○；楊吳發於50年6月12日亡，繼承人為陳周寶珠〈103年2月2日歿，繼承人為上訴人D○○、C○○、E○○、B○○、A○○；吳慶壽於91年10月30日死亡，繼承人為上訴人戊○○；吳粉於101年11月21日死亡，繼承人為上訴人丁○○、巳○○、申○○、庚○○、酉○○，兩造並無爭執（見兩造不爭執事項㈡）。據此，戊○○等25人均因繼承或輾轉繼承而為吳金山應有部分之公同共有人。

3.吳金山之繼承人吳李治於59年10月9日死亡，其繼承人包括吳說、吳慶壽及代位楊吳發繼承之陳周寶珠、上訴人O○○、L○○及訴外人周文澤等情，兩造亦無爭執（見兩造不爭執事項㈢）。至吳惜、未○○、吳粉是否為吳李治之繼承人，茲析述如下：

⑴吳惜非吳李治之繼承人：

①查，日本統治臺灣時期，養子女應入養於養家而取得嫡子女之身分，與養親及其血親間發生親屬關係，養子女與為收養者之妻，亦發生擬制血親關係，已如前述。本件吳粉於16年5月2日經吳金山收養，已經認定如前。而吳粉生母吳惜之戶籍資料記載其於57年6月29日被吳李治收養，為兩造所不爭，並有戶籍謄本存卷可按（見原審訴字卷三第173頁）。然吳李治為吳金山之配偶，吳金山於16年5月2日已收養吳惜之子女吳粉，依照前揭說明，吳李治即成為

吳粉之養母，而與吳惜輩分相同。吳金山復與吳李治育有吳說、楊吳發、吳慶壽等子女，其等與吳粉均為擬制二親等兄弟姐妹，倘許吳李治收養吳惜，將使吳粉與本生母亦有擬制二親等類如姐妹之旁系血親關係，此種違反倫理觀念之收養，應類推適用74年6月3日修正前民法第983條第1項第3款、第988條第1項第2款規定，認為吳李治收養吳惜無效。

②吳李治於57年6月29日收養吳惜，既非有效，則吳惜與吳李治即不具有養母與養女之關係，吳李治嗣於59年10月9日死亡，吳惜即非其繼承人。

⑵吳粉、未○○為吳李治之繼承人：

吳粉經吳金山於16年5月2日收養為養女，未○○則於24年10月20日經吳金山收養為養女，均因此而為吳金山之嫡生女，亦為吳李治之養女，已如前述。吳粉、未○○既為吳李治之養女，迄吳李治於59年10月9日死亡未見終止、死亡或有喪失繼承權之情事，則吳粉、未○○自為吳李治之繼承人。

⑶據上可知，吳李治於59年10月9日死亡，所育子女除吳啟木、吳炎登先於吳李治死亡且無代位繼承之人；潘梅香於11年7月10日已出養予訴外人潘得旺，均無繼承權外，其繼承人應為吳說、未○○、吳慶壽、吳粉，及代位已於50年6月12日死亡之楊吳發繼承之陳周寶珠、上訴人O○○、L○○及訴外人周文澤。嗣吳說，吳慶壽、吳粉、陳周寶珠死亡，其繼承情形已如前述，而周文澤亦於60年3月27日死亡，其繼承人亦為陳周寶珠、上訴人O○○、L○○（見兩造不爭執事項㈢），則戊○○等25人均再因繼承或輾轉繼承而為吳金山應有部分由吳李治繼承部分之公同共有人。

㈢系爭土地如為分割，應如何為之？

1.戊○○等25人均為系爭土地之共有人，已認定如前，而被上訴人主張吳文鎮在訴訟繫屬中於107年3月3日死亡，其繼承

人為上訴人丑○○等5人，業據提出繼承系統表及戶籍謄本為證（見原審訴更卷一第49至65頁），上訴人就此並未爭執，堪認丑○○等5人因繼承而為吳文鎮應有部分之公同共有人，即為414地號土地之共有人。又被上訴人起訴時登記為系爭土地共有人之吳月鶯在訴訟繫屬中於107年6月19日死亡，經其繼承人辦理繼承及分割繼承登記後，其應有部分嗣已登記由上訴人K○○、H○○、J○○、I○○、亥○○、戌○○共有，此見系爭土地登記謄本甚明（見本院限閱卷第21至22、28至29、32至33頁）。至被上訴人起訴時系爭土地登記之共有人即上訴人子○○雖於108年8月19日將其應有部分以信託為原因移轉登記予呂國輝；被上訴人與上訴人F○○於108年10月8日各將172地號土地應有部分20分之1移轉登記予上訴人巳○○，各將173地號土地應有部分各24分之1移轉換登記予洪茹玉，各將414地號土地應有部分20分之1移轉換登記予洪茹玉（見本院限閱卷第22、29至30、34頁），致系爭土地現登記之共有人及各自應有部分詳如附表一「登記共有人」及「應有部分」欄所示，而有部分並非本件訴訟之當事人，但依民事訴訟法第254條第1項規定，於本件訴訟無影響，被上訴人以上訴人為對造當事人，就系爭土地提起本件分割共有物訴訟，核屬適格，先予敘明。

2.被上訴人得先請求戊○○等25人及丑○○等5人辦理繼承登記：

⑴按分割共有物之訴，其參與分割之當事人以共有人為限，登記之共有人於提起分割共有物之訴前死亡者，應以其繼承人為共有人。而按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權，民法第759條定有明文。分割共有物將變動物之權利，乃處分行為之一種。繼承人如欲分割其因繼承而取得公同共有之不動產，依上開規定，需先辦理繼承登記，始得為之（最高法院109年度台上字第1847號判決意旨參照）。

⑵本件戊○○等25人均為吳金山應有部分之公同共有人，渠等迄未就吳金山應有部分辦理繼承登記，導致無法處分吳金山應有部分，有土地登記謄本在卷可查（見本院限閱卷第19、27、31頁）。被上訴人為順利分割系爭土地，依民法第759條規定，請求戊○○等25人就吳金山應有部分辦理繼承登記，核屬有據。

⑶被上訴人主張：吳文鎮在訴訟繫屬中於107年3月3日死亡，其繼承人為上訴人丑○○等5人乙節，業據提出繼承系統表及戶籍謄本為證（見原審訴更卷一第49至65頁），上訴人就此亦無爭執，堪認丑○○等5人為吳文鎮應有部分之公同共有人，而渠等迄未就吳文鎮應有部分辦理繼承登記，亦有土地登記謄本存卷可考（見本院限閱卷第31頁），則被上訴人為順利分割414地號土地，依民法第759條規定，請求丑○○等5人就吳文鎮應有部分辦理繼承登記，亦屬有據。

3.系爭土地均應變價分割：

⑴按分割共有物，以消滅共有關係為目的，法院裁判分割共有土地時，除因該土地內部分土地之使用目的不能分割（如為道路）或部分共有人仍願維持其共有關係，應就該部分土地不予分割或准該部分共有人成立新共有關係外，應將土地分配於各共有人單獨所有（最高法院69年台上字第1831號判例、92年度台上字第1534號判決意旨參照）。

⑵查，兩造就系爭土地之分割無法協議，多數共有人於訴訟進行中未曾到場，亦未提出書狀陳述意見，難認願意維持共有關係。而本院於109年11月24日準備程序請兩造如主張原物分割者，於3週內提出分割之方案（見本院卷第164頁），迄無人提出，遑論願意繼續維持共有以進行原物分割。是以本件自不宜使部分共有人成立新共有關係而進行原物分割。

⑶次查，172地號土地有不定期限之地上權設定登記，權利範圍：24坪9合3勺9才，地上權為上訴人巳○○、申○

○、庚○○、酉○○、丁○○公同共有（見原審訴更卷一第225至227頁）。又172地號土地、173地號土地上有巳○○所有之新北市○○區○○段000○號建物（門牌○○○路90號，登記總面積為87.15平方公尺，見原審訴字卷二第171頁）及同段232建號建物（門牌○○○路90號2樓，登記總面績81.75平公尺，見原審訴字卷二第173頁），其坐落基地位置在172地號土地由西側起向東延伸3分之2，及173地號土地西側向東延伸約5分之1，有建物測量圖可考（見原審訴字卷四第137頁，現場狀況見本院卷一第202至204、206頁照片）。至414地號土地上現無合法登記建物，但現有訴外人陳王美麗登記為納稅義務人之未辦保存登記1層建築物，有新北市政府稅捐稽徵處房屋稅籍證明書在卷可稽（見本院卷二第157頁，現場狀況見本院卷一第205、207頁照片）。系爭土地皆屬「鶯歌都市計畫」範圍內之「第一種住宅區」，172地號土地南側臨接12公尺計畫道路，如為建築，應自建築線退縮留設寬度至少3.52公尺之騎樓，最小寬度為4.74公尺，最小深度為11.52公尺，有新北市政府工務局函在卷可參（見原審訴字卷一第277至280頁），該地號土地面積為110.06平方公尺，現登記之共有人詳如附表一「登記共有人」所示，如包括已歿之吳金山，人數達16人，倘不計吳金山而加計繼承吳金山應有部分之人，人數高達40人（16-1+25=40），其中應有部分比例最低者為亥○○及戌○○各100分之1，倘其等不與他人繼續維持共有而為原物分割，各自可分得之土地面積僅約1.10平方公尺（110.06÷100=1.10，小數點第三位以下四捨五入，下同），如為原物分割，土地細分之結果，顯然有礙土地依其使用分區做有效之利用，地上權人權利行使亦無法單純化；173地號土地未臨接計畫道路及指定建築現在案之現有巷道，無法單獨申請建築（見同上卷第277、279頁），面積為280.17平方公尺，現登記之共有人亦詳如附表一所示，包括已歿之吳金山，人數達14

人，不計已歿之吳金山而加計繼承吳金山應有部分者，人數則為38人（14-1+25=38），其中應有部分比例最低者為亥○○及戌○○各120分之1，倘其等不與他人繼續維持共有而為原物分割，各自可分得之土地面積僅約2.33平方公尺（280.17÷120=2.33），如為原物分割，將使土地細分，不易與毗鄰之土地即172地號土地或其他土地整合利用；414地號土地北側臨接12公尺道路，如為建築，亦應自建築線退縮留設寬度至少3.52公尺之騎樓，最小寬度為4.74公尺，最小深度為11.52公尺（見同上卷頁），面積為150.07平方公尺，現登記之共有人亦詳如附表一所示，包括已歿之吳金山及吳文鎮，人數達15人，不計已歿之吳金山及吳文鎮而加計繼承吳金山應有部分及吳文鎮應有部分者，人數則為43人（15-2+25+5=43），其中應有部分比例最低者亦為亥○○及戌○○各100分之1，倘不與他人繼續維持共有為原物分割，各自可分得之土地面積僅約1.50平公尺（150.07÷100=1.50），如為原物分割，亦顯然有礙土地依其使用分區做有效之利用。而172地號土地與173地號土地雖毗鄰（見原審訴字卷四第136頁），且共有人部分相同，但各共有人就分割方法無法協議，未經應有部分過半數共有人之同意請求合併分割，於本件亦無從合併分割。綜此，系爭土地依使用分區、面積、共有人數、意願及應有部分比例統合觀察，以原物分割尚有困難。

⑷庚○○於原審雖提出分割方案，建議以172地號土地及173地號土地上建物現有範圍分割出一部分土地，或依172地號土地設定地上權範圍加上173地號土地上建物範圍分割出一部分（見原審訴字卷四第123、177、181頁），其餘進行拍賣云云，但未表明願與何共有人繼續維持共有及分得何部分土地，亦未見其他共有人願意繼續維持共有而分得何部分土地，所提出之分割建議方案，遷就地上建物或地上權現況，使土地坵形呈現不規則形狀並新生畸零地，使分得建物或地上權所在部分土地者占盡利益，使取得其

餘部分土地之共有人難以利用土地，更未見找補方案，就土地整體使用之公益及共有人之公平利益而言，均顯然不可採行。

⑸綜上，系爭土地原物分割有困難，共有人庚○○雖提出部分原物分割部分變價拍賣之方案，但顯然不可採行，自應予變賣分割。又系爭土地之分割，共有人既應以土地登記簿所登記者為準，則變價分割所得價金即亦應依土地登記簿所載及繼承之情形即依附表二所示之應有部分比例分配予各共有人，其屬於公同共有之部分，則由各公同共有人依內部關係另行處理，是已○○主張有關173地號土地變價所得價金，應由吳金山之繼承人分配該筆土地變賣所得價款30分之23云云，並非可取。至變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人依民法第824條第7項規定，有依相同條件優先承買之權，有二人以上願優先承買者，以抽籤定之。另系爭土地為共同擔保地號，各有擔保債權總金額270萬元之普通抵押權設定登記，其權利人為洪茹玉，設定義務人為上訴人子○○（見原審訴更卷一第227、237、245頁），權利人洪茹玉於108年10月31日同意分割系爭土地（見原訴更卷第147頁），得依民法824條第2項規定辦理。均附此敘明。

五、綜上所述，被上訴人依民法第823條第1項、第824條第2項、第830條第2項規定，請求分割系爭土地，為有理由。本院審酌系爭土地之共有人數、使用狀況、當事人意願及共有人利益等一切情狀，認系爭土地應採變價方式分割，並將所得價金按如附表二所示之兩造權利範圍比例分配。原審所為變價分割之判決，核無違誤。上訴意旨仍執前詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、末按因共有物分割、經界或其他性質上類似之事件涉訟，由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部。民事訴訟法第80條之1定有明文。本件被上訴人請求部分共有人辦理繼承登記俾分割系爭

土地，係因分割共有物而涉訟，兩造之行為均可認按當時之訴訟程度，為伸張或防禦權利所必要，又分割共有物之訴，乃形成訴訟，法院不受當事人聲明分割方法之拘束，故實質上並無所謂何造勝訴、敗訴之問題，爰審酌兩造各自因本件分割訴訟所得之利益等情，認本件分割共有物之訴訟費用，應由兩造依其等之應有部分比例（詳如附表二）分擔，始為公平，附此敘明。

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，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第80條之1、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　　110　　年　　12　　月　　22　　日

民事第十四庭

審判長法　官　蔡和憲

法　官　周珮琦

法　官　周群翔

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　　110　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　秦千瑜

附表一

土地坐落	面積	登記共有人	應有部分	起訴時登記共有

				人/應有部分
新北市○○區○○段000地號	110.06平方公尺	吳金山（歿）	15分之3	同左
		呂國輝	10分之1	子○○/同左
		K○○	50分之1	吳月鶯/10分之1
		H○○	50分之1	
		J○○	50分之1	
		I○○	50分之1	
		亥○○	100分之1	
		戌○○	100分之1	
		乙○○	20分之1	同左
		丙○○	20分之1	同左
		巳○○	20分之1	己○○/同左
		甲○○	15分之2	同左
		癸○	15分之2	同左
		巳○○	20分之1	F○○/同左
		辰○○	45分之2	同左
		壬○○	45分之4	同左
新北市○○區○○段000地號	280.17平方公尺	吳金山（歿）	3分之1	同左
		呂國輝	12分之1	子○○/同左
		K○○	60分之1	吳月鶯/12分之1
		H○○	60分之1	
		J○○	60分之1	
		I○○	60分之1	
		亥○○	120分之1	
		戌○○	120分之1	
		乙○○	24分之1	同左
		丙○○	24分之1	同左
		洪茹玉	24分之1	己○○/同左

		洪茹玉	24分之1	F○○/同左
		辰○○	9分之1	同左
		壬○○	9分之2	同左
新北市○○區○○段000地號	150.07平方公尺	吳金山（歿）	30分之6	同左
		呂國輝	10分之1	子○○/同左
		K○○	50分之1	吳月鶯/10分之1
		H○○	50分之1	
		J○○	50分之1	
		I○○	50分之1	
		亥○○	100分之1	
		戌○○	100分之1	
		乙○○	20分之1	同左
		丙○○	20分之1	同左
		洪茹玉	20分之1	己○○/同左
		吳文鎮（歿）	30分之4	同左
		癸○	30分之4	同左
		洪茹玉	20分之1	F○○/同左
		辰○○	30分之4	同左