# 最高法院民事判決

107年度台上字第2178號

上　訴　人　張　來　旺
訴訟代理人　張　志　朋律師
　　陳　琮　勛律師
　　黃　盈　舜律師
上　訴　人　陳　威　任（即張美之承受訴訟人）
　　陳　玟　茹（即張美之承受訴訟人）
　　陳　蘭　友（即張美之承受訴訟人）
　　陳　雪　嬌（即張美之承受訴訟人）
　　陳　雪　萍（即張美之承受訴訟人）
共　　同
訴訟代理人　黃　盈　舜律師
上　訴　人　張　天　送（即張美之承受訴訟人）
被上訴人　陳　文　煙
　　李　金　葉
　　李黃阿美
　　李　慕　榮
　　李　素　雲
　　李　素　雯
　　李　木　聰
　　李　　烟
　　李　坤　淵
　　李　阿　海
　　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

共 同
訴訟代理人 李 玉 海律師
被 上訴 人 李 慕 雄

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105年12月21日臺灣高等法院第二審判決（104年度重家上字第65號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

本件上訴人張美於本院審理中之民國106年3月22日死亡，其繼承人為庚○○、己○○、癸○○、壬○○、辛○○（下稱庚○○等5人）及丁○○，庚○○等5人提出戶籍謄本及繼承系統表，具狀聲明承受訴訟，丁○○經被上訴人具狀聲明其承受訴訟，核無不合，先予敘明。

次查，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，加以李圳、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日招夫而與訴外人張李羊結婚，後育有一子張盧即伊父親。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，所遺坐落新北市○○區○○段00000000000地號土地（下合稱系爭49地號等4筆土地）之應有部分各10分之3（下稱系爭土地），為其私產，依繼承登記法令補充規定（下稱補充規定）第12點（下稱第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，依上開第12點規定，系爭土地應由李俞氏金直系血親卑親屬共同繼承。而因李俞氏金係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（下稱第10點）第3項規定，應由伊代位張盧與李圳、李集共同繼承上開土地。李集、李圳依序於 11年4月27日、40年9月24日死亡，其繼承人即被上訴人乙○○以次26 人於103年1月24日竟否認伊之繼承權，逕以繼承為登記原因，登記系爭土地為其所有（下稱系爭繼承登記），各登記之權利範圍如原判決附表所示，侵害伊之公同共有權利，並不當受有上開土地之登記利益。被上訴人甲○○於同年11月26日復就其所有上開59、61、62地號土地（下稱系爭 59地號等3筆土地）之應有部分移轉登記（下稱系爭甲○○部分之移轉登記）予被上訴人子○○、丑○○、寅○○（下稱子○○等3人）；被上訴人丙○○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登記（下稱系爭丙○○部分之移轉登記）予知情之被上訴人戊○○，子○○等3 人、戊○○均故意侵害伊之權利。而李俞氏金死亡後，其遺產並無不得分割之約定或不能分割之情形，伊自得請求分割等情，爰依民法第179條、第767條、第1164條規定及侵權行為之法律關係，求為命：㈠子○○等3 人塗銷系爭甲○○部分之移轉登記，回復登記為甲○○所有；㈡戊○○塗銷系爭丙○○部分之移轉登記，回復登記為丙○○所有；㈢乙○○以次26人塗銷系爭繼承登記，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李螺所遺系爭土地，應按如第一審判決附表所示兩造之應繼分，分割為上訴人與乙○○以次26人分別共有之判決（上訴人於第一審依民法第 767、1164條規定及侵權行為之法律關係為請求，於原審追加依民法第179條規定請求）。

被上訴人則以：張盧係冠李俞氏金招夫張李羊之姓「張」，而第10點第1 項規定對於「招夫婚」或「招婿婚」均有適用，則依前開規定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」，依

同點第3項規定，李俞氏金之遺產應由冠母姓「李」之子女即李圳、李集及其之繼承人共同繼承等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴及追加之訴，無非以：李俞氏金與前夫李和婚後育有李圳、李集及李螺，李和死亡後，李俞氏金於明治 23年（民國前22年）6月16日招夫而與張李羊結婚，並育有一子張盧。系爭土地原登記為李螺所有，李螺死亡後，由李俞氏金單獨繼承。李俞氏金死亡後，乙○○以次26人為李圳、李集之全體繼承人，並於103年1月24日辦理系爭繼承登記。甲○○復於同年11月26日辦理系爭甲○○部分之移轉登記予子○○等3人、丙○○於104年3月3日辦理系爭丙○○部分之移轉登記予戊○○，而張盧於 33年8月14日死亡，其繼承人為上訴人之事實，為兩造所不爭。又李俞氏金於臺灣光復前之昭和19年（即民國 33年）8月22日死亡，關於其遺產之繼承事項，應依臺灣光復前之繼承習慣決之。查李俞氏金係在李家招後夫與張李羊結婚，核屬招夫婚。依臺灣民事習慣調查報告（下稱調查報告）記載，臺灣光復前之繼承習慣，寡婦留在夫家迎後夫者為招夫。招夫與其妻所生之子女歸屬事項，應由招家與被招家以招婚字內予以特定，如不以求繼嗣為目的，且於招婚字內無特約時，其所生子女，慣例上歸屬於招夫，而子女歸屬招夫者，冠父姓，繼承父系及家產，其歸屬於妻家即招家者，則冠母姓，繼承母系及家產。李俞氏金非為繼嗣而招夫，其死亡時設籍於戶主即其次子李集之子李福戶內，依李福之全戶戶籍謄本記載，李螺「續柄欄」記載為「叔父」，張盧「續柄欄」則記載為「同居人」並冠招父之姓「張」，足見李俞氏金與張李羊就所生之子張盧約定歸屬於被招家，而非歸屬於招家之子女，上訴人復未舉證證明李俞氏金與張李羊間另有特別約定由張盧繼承李俞氏金之財產，則依第 10點第1項規定：「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」，於張盧死亡後，其繼承人即上訴人自無從代位繼承張盧而取得李俞氏金財產之繼承權。雖第10點第1、2項規定記載「招婿（贅夫）」之文字，惟

觀諸第10點於99年12月29日增訂第2、3項之立法理由，可知該增訂係參照內政部86年12月31日台內地字第8612010號函、內政部87年8月11日台內地字第0000000 號函釋之內容為之，而上開函文並非僅就「招婿婚」之情形作成解釋。且遍觀補充規定內容，僅第10點針對贅夫與妻所生子女得否繼承父母遺產予以規範，別無關於招夫與其妻所生子女得否繼承父母遺產之規定，自無從以上開「招婿（贅夫）」記載文字，逕認該點僅適用「招婿婚」之情形。另依臺灣光復前之繼承習慣，妻與招夫或招婿所生之子女，與父母間之權利義務關係，端視子女歸屬被招家或招家而定，不因其係「招婿婚」或「招夫婚」而有不同，足認第10點應包括適用「招婿婚」及「招夫婚」之情形。再者，李俞氏金死亡時並非戶主，系爭土地為其私產而非家產，而第 10點第1項規定係泛就「遺產」為規定，並未限於「家產」，自有適用。至招家之「家產繼承」應依補充規定第3點處理，無於第10點第1項另為規範之必要，參酌同點第2、3項係針對私產繼承而為規定，並補同點第1項規定之不足，益難認同點第1項係關於「家產繼承」之規定。日據時期招夫與妻所生冠父姓之子女，除父母另有約定外，係排除對於母親財產之繼承，則第12點所定私產繼承之第一順位法定繼承人即直系卑親屬，就日據時期招夫婚姻中母親之私產繼承，除招夫與其妻有特別約定外，自不包含冠父姓之直系卑親屬在內。上訴人就李俞氏金所遺系爭土地，並無繼承權，非系爭土地之公同共有人，乙○○以次26人所為之系爭繼承登記，余秋涼、子○○等3 人所為之系爭甲○○部分之移轉登記，丙○○、戊○○所為之系爭丙○○部分之移轉登記，即無侵害上訴人之權利可言，乙○○以次26人所為之系爭繼承登記，亦無妨害上訴人所有權之情事，並不構成不當得利，上訴人無從本於繼承人之地位，請求分割系爭土地，其請求不應准許等詞，為其判斷之基礎。

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。李俞氏金死亡時並非戶主，系爭土地係李俞氏金之私產，為原審所確定之事實，則其遺產之繼承即應適用當時私產繼承之臺灣習慣。原審逕引調查報告第 131 頁、第413 頁關於日據時期臺灣省人關於「家產繼承」習慣之記載（原判決第8頁、第10 頁）以為裁判基礎，已有未洽。且調查報告關於日據時期臺灣省人「私產繼承」之習慣，亦記載綦詳（同報告第475 頁以下），原審恝置不論，亦未說明該報告關此記載何以不足採之理由，遽為不利上訴人之判斷，自嫌疏略，並有不備理由之違法。又補充規定第 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，是否須與被繼承人同「姓」始得繼承該私產，似非無進一步研求餘地，乃原審未遑詳為調查，逕以上訴人係「冠父姓」為由，否定其繼承生母私產之權利，而為上訴人不利之認定，亦嫌速斷。上訴論旨，執以指摘原判決為不當，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　31　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　周　玫　芳

法官　林　麗　玲

法官　黃　莉　雲

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　108　年　　8　　月　　16　　日