

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32

最高法院民事判決

108年度台上字第2482號

上訴人

余蔡香
蔡文章
蔡通
蔡市
蔡朝永
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
上訴人

粘怡華律師
蔡茂松
蔡玉珍
簡新孟
簡東星
簡紹庭
簡東海
蔡明德
蔡蔡玉梅
蔡蔡明春
蔡明玉華

共同
訴訟代理人
上訴人

董俞伯律師
詹期貽
蔡期青

01 蔡 芷 芬
02 蔡 芷 芳
03 陳 蔡 阿 花
04 蔡 水
05 蔡 昭 平
06 黃 昌 也
07 黃 銘 照
08 黃 河
09 林 黃 惠 玲
10 黃 惠 香
11 黃 鉦 淳
12 黃 朝 欽
13 黃 金 花
14 黃 碧 霞
15 黃 碧 蓮

16 上列當事人間請求分割遺產事件，兩造對於中華民國106年12月
17 12日臺灣高等法院第二審判決（106年度家上字第61號），各自
18 提起上訴，本院判決如下：

19 主 文

20 原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

21 理 由

22 本件請求分割遺產事件，為固有必要共同訴訟，其訴訟標的對各
23 共同訴訟人必須合一確定，原審判決後，雖僅上訴人蔡茂松以次
24 10人（下稱蔡茂松等人）提起上訴，惟依民事訴訟法第56條第1
25 項第1款規定，蔡茂松等人上訴效力及於同造當事人詹怡祺以次
26 17人，爰併列其為上訴人。次按當事人死亡者，其有訴訟代理人
27 時，訴訟程序並不當然停止，此觀民事訴訟法第168條、第170條
28 、第173條前段規定即明。查上訴人余蔡香提起第三審上訴後，
29 雖於民國108年10月31日死亡，惟其既委任粘怡華律師為訴訟代
30 理人，依上開規定，訴訟程序不因之而停止。均合先敘明。

31 次查，本件上訴人余蔡香以次14人（下稱余蔡香等人）主張：緣

01 訴外人蔡得於43年 8月23日死亡，遺有如原判決附表（下稱附表
02 ）所示土地之遺產（下合稱系爭遺產），其繼承人為訴外人即配
03 偶蔡許梅、養子蔡闊嘴及婚生子女蔡招治、蔡庭，依法養子應繼
04 分為婚生子女之2分之1，蔡許梅、蔡招治、蔡庭應繼分比例各為
05 7分之2，蔡闊嘴為7分之1，嗣蔡許梅於49年6月8日死亡，由蔡闊
06 嘴、蔡招治、蔡庭 3人繼承，故蔡招治、蔡庭就系爭遺產之應繼
07 分比例各為21分之8，蔡闊嘴則為21分之5。伊為蔡闊嘴之繼承人
08 或再轉繼承人，蔡茂松等人及上訴人詹怡祺以次 5人為蔡庭之繼
09 承人或再轉繼承人，上訴人蔡水以次12人（下稱蔡水等人）為蔡
10 招治之繼承人或再轉繼承人，因繼承而共同共有系爭遺產，已辦
11 理共同共有之繼承登記，惟無法達成分割協議等情，爰依民法第
12 1164條規定，求為命兩造共同共有系爭遺產分割按如附表(一)所示
13 應繼分比例分別共有之判決。

14 對造上訴人蔡茂松等人則以：蔡闊嘴於日治時期昭和年間取得戶
15 主蔡得同意後，分戶獨立生活，依當時臺灣民間習慣，對於父親
16 蔡得、母親蔡許梅均喪失繼承權，已喪失之繼承權不因臺灣光復
17 後民法施行而回復。縱其未喪失繼承權，蔡闊嘴子女於70年 6月
18 10日與蔡庭之配偶蔡李不於蘆竹鄉調解委員會成立調解（下稱系
19 爭調解），同意拋棄繼承，余蔡香等人亦不得繼承蔡得遺產。附
20 表編號5至8所示土地實際上由蔡庭耕作，自蔡庭39年4月6日死亡
21 後，至42年間實施耕者有其田條例放領止，係由蔡李不承襲農地
22 耕作，應由蔡李不承領，余蔡香等人非蔡李不之子孫，對該土地
23 無繼承權等語，資為抗辯。

24 原審將第一審所為余蔡香等人敗訴之判決一部廢棄，改判命系爭
25 遺產分割由兩造按如附表(二)所示應繼分比例分別共有，無非以：
26 日治時期臺灣省人財產繼承習慣分為家產繼承與私產繼承，家產
27 為戶主所有之財產，因戶主死亡而開始家產之繼承，繼承人以家
28 屬為限，因分家而離家者無繼承權，與家屬個人死亡而開始之私
29 產繼承有別。依蔡得、蔡闊嘴日治時期全戶戶籍謄本、戶籍登記
30 資料記載，蔡得係蔡許梅之贅夫，戶籍登記在戶主許力（蔡許梅
31 之父）戶內，於明治45年 2月27日分戶，另設一戶於同址後遷居

01 他址，蔡闊嘴之生母為蔡許梅，於大正8年9月20日經戶主蔡得收
02 養入戶，嗣蔡闊嘴與訴外人蔡黃簞結婚，於昭和12年9月7日分家
03 ，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
04 戶主，經戶籍登記為分家（分戶）。蔡闊嘴本於自由意志，經戶
05 主蔡得同意而分家，對於蔡得之家產即喪失繼承權。修正前民法
06 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
07 定，於施行前所發生之事實，亦適用。」指修正前民法第1145條
08 喪失繼承權之事由若發生在民法繼承編施行前，亦得適用修正前
09 民法第1145條規定，未論及民法施行前已喪失繼承權之人可以回
10 復繼承權。蔡闊嘴於日治時期分家，對於蔡得之家產喪失繼承權
11 ，不因其後民法施行而回復，余蔡香等人無由於蔡闊嘴死亡後再
12 轉繼承取得其遺產，而請求分割其遺產。惟繼承蔡得家產之其他
13 繼承人嗣後死亡開始私產繼承時，蔡闊嘴之繼承權不受影響，蔡
14 闊嘴不因分家而喪失對蔡許梅遺產之繼承權。而蔡得死亡時，蔡
15 闊嘴已分家而對蔡得遺產無繼承權，蔡得之子蔡庭早於39年4月6
16 日死亡，應由配偶蔡許梅、女兒蔡招治繼承及蔡庭之女代位繼承
17 ，應繼分各為3分之1，嗣蔡許梅於49年6月8日死亡，其應繼分再
18 由蔡闊嘴（同年9月24日死亡）、蔡庭之女、蔡招治平均繼承，
19 蔡招治於73年6月5日死亡，余蔡香等人為蔡闊嘴之繼承人或再轉
20 繼承人，蔡茂松等人及詹怡祺以次5人為蔡庭之繼承人或再轉繼
21 承人，蔡水等人為蔡招治之繼承人或再轉繼承人，應繼分各如附
22 表(二)所示。系爭調解未得蔡闊嘴全體繼承人之同意，且係就蔡闊
23 嘴應繼承蔡得之遺產拋棄，不影響余蔡香等人對蔡許梅遺產之繼
24 承。另依私有耕地徵收清冊、佃農承租私有耕地複查表所示，附
25 表編號5至8所示土地之承租人為蔡得，該土地放領予蔡得，由蔡
26 得取得土地所有權，即令放領耕地有瑕疵，於有權機關撤銷前仍
27 屬有效，蔡茂松等人抗辯該土地實為蔡庭、蔡李不承領耕作，余
28 蔡香等人不得繼承該土地，尚非可採。蔡許梅所遺系爭遺產，因
29 繼承為兩造公同共有，無不得分割之法律規定或約定，余蔡香等
30 人自得請求裁判分割。系爭遺產部分為建築用地部分為農牧用地
31 ，共有人人數多且應有部分不同，不宜原物分割，兩造無變價分

01 割之意願，應分割由兩造按如附表(二)所示應繼分比例分別共有，
02 終止兩造公同共有關係，以利日後土地整合利用。從而，余蔡香
03 等人依民法第1164條規定，請求按如附表(一)所示應繼分分割蔡得
04 所遺系爭遺產，不應准許，蔡許梅系爭遺產應分割由兩造依如附
05 表(二)之應繼分比例分別共有等詞，為其判斷之基礎。
06 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
07 同共有，民法第1151條定有明文。而繼承人請求分割該公同共有
08 之遺產，性質上為處分行為，如係不動產，依民法第759條規定
09 ，於未辦妥繼承登記前，不得為之。又不動產之繼承登記，得由
10 任何繼承人為全體繼承人之利益聲請為公同共有之登記，但其聲
11 請，不影響他繼承人拋棄繼承或限定繼承之權利。此觀土地法第
12 73條第1項、土地登記規則第120條第1項規定即明。而依土地登
13 記規則登記之土地權利，因權利之拋棄、混同、終止、存續期間
14 屆滿、債務清償、撤銷權之行使或法院之確定判決等，致權利消
15 滅時，應申請塗銷登記，復為同規則第143條第1項所明定，遺產
16 之分割，係以消滅遺產之公同共有關係為目的，故遺產為不動產
17 ，已辦妥繼承登記為公同共有者，如有部分繼承人拋棄繼承，仍
18 應塗銷該拋棄繼承人之繼承登記，其他未拋棄繼承之繼承人始得
19 分割遺產。該塗銷登記既為遺產分割之前提，起訴請求分割遺產
20 之繼承人，如未併以拋棄繼承之繼承人為被告訴請塗銷繼承登記
21 ，本於法官知法原則及紛爭解決一次性之要求，受訴法院自應闡
22 明原告使該拋棄繼承人自行塗銷繼承登記或追加該拋棄繼承人為
23 被告請求塗銷其繼承登記。查蔡招治之子蔡岸樹死亡後，其繼承
24 人即訴外人蔡林汝、蔡倩慧、蔡昭安（下稱蔡林汝等人）雖合法
25 拋棄繼承（一審卷2第125頁），然系爭遺產已由上訴人陳蔡阿花
26 申請繼承登記（一審卷3第126頁）為兩造及蔡林汝等人公同共有
27 ，有土地登記謄本足憑（一審卷1第21頁以下），原審未為前開
28 之闡明，且於蔡林汝等人塗銷繼承登記前，逕為裁判分割，踐行
29 之訴訟程序自有違誤，並嫌疏略。次按應繼分，係各繼承人對於
30 遺產上之一切權利義務所得繼承之比例；而應有部分，乃各共有
31 人對於共有物所有權在分量上應享有之部分。原判決就系爭遺產

諭知分割由兩造按附表(二)之應繼分比例保持分別共有，各該共有人應有部分為若干均未明確表示，亦有判決主文不明確之違法。末按分割共有物之訴，法院定分割方法，本有自由裁量之權，不受當事人聲明或主張之拘束，如未採原告所主張之分割方法，並非其訴為一部無理由，無庸為駁回原告其餘之訴之判決。查余蔡香等人依民法第1164條規定，提起分割遺產之訴訟，並聲明系爭遺產分割按兩造之應繼分比例保持共有，第一審判決駁回其訴，余蔡香等人上訴聲明為：原判決廢棄，系爭遺產按如附表(一)之應繼分比例分割為分別共有（原審卷第166頁反面言詞辯論筆錄），乃原判決記載上訴聲明為：原判決廢棄，系爭遺產准予分割，並按應繼分比例分割為分別共有（原判決第6頁第1行以下），顯與卷內資料不符，原審未採其主張之系爭遺產按附表(一)所示應繼分比例分割，似為分割方法之不同，原審諭知駁回其該部分之其餘上訴，依上說明，尤有未合。兩造上訴論旨，各自指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。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 109 年 7 月 16 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 鄭 傑 夫

法官 盧 彥 如

法官 吳 麗 惠

法官 張 恩 賜

法官 林 麗 玲

本件正本證明與原本無異

書記官

中華民國 109 年 7 月 28 日