

【裁判字號】101,台上,242

【裁判日期】1010223

【裁判案由】確認繼承權不存在等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇一年度台上字第二四二號

上訴人 江春盛

訴訟代理人 郭芳宜律師

被上訴人 張江麗卿

訴訟代理人 王年柿律師

上列當事人間請求確認繼承權不存在等事件，上訴人對於中華民國一〇〇年五月二十四日台灣高等法院第二審判決（一〇〇年度重家上字第9號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件上訴人起訴主張：伊父江鳳山於民國七十八年七月四日死亡，被上訴人雖為江鳳山之女，惟出生後約二個月即於二十三年五月十五日由生父、母出養為訴外人李紅嬰之媳婦仔，原待日後與李紅嬰、簡阿玉之子成婚，但其成年後未與李家男子結婚，而於四十九年七月三十日由李家出嫁予訴外人張紹良，是以成婚為目的之收養契約之解除條件確定不成就，被上訴人與養家間應成立收養關係，對於江鳳山所遺如原判決附表（下稱附表）一所示之不動產自無繼承權，惟其中如附表二所示之不動產，被上訴人已登記為共同繼承人，顯妨害伊及其他繼承人之所有權等情，爰求為確認被上訴人對於附表一所示不動產之繼承權不存在，及塗銷如附表二所示不動產繼承登記之判決。

被上訴人則以：養媳與養家間係成立姻親關係，非如養女與養家成立擬制血親關係，其身分於收養之始即確定。伊於日據時期出養為李紅嬰之媳婦仔，當時冠李姓為「李江麗卿」，台灣光復後，戶籍仍登載為李紅嬰家屬，親屬細別欄記載為「戶長之媳婦仔」，而伊於四十九年七月三十日與張紹良在台灣台北地方法院公證結婚，非由養家主婚出嫁，且於同年八月三十一日向戶政機關申請更正姓名為「江麗卿」後，辦理結婚登記並冠夫姓為「張江麗卿」，是伊於結婚後即終止與李紅嬰之媳婦仔關係，回復與本生父母之關係，對於江鳳山之遺產自有繼承權等語，資為抗辯。原審審理結果，以：上訴人主張被上訴人原為江鳳山之女，出生後約二個月即於二十三年五月十五日由生父、母出養為李紅嬰之媳婦仔，惟其成年後並未與李家男子結婚，而於四十九年七月三

十日與張紹良結婚，江鳳山則於七十八年七月四日死亡等情，為兩造不爭之事實，並有戶籍謄本在卷可證，堪信為真實。次查依九十三年版台灣民事習慣調查報告（下稱習慣調查報告）第一三六頁至一三八頁記載「養媳與養女不同之點，在於養媳係以將來擬婚配家男或養男為目的，養女則否。又養媳係以將來必以成之為子婦為目的而養入之異姓女子，猶如已婚之婦，於其本姓上冠以養家之姓，對於養家之親屬發生姻親關係，養女則異乎其是，並無上述與養男結婚之目的。又養女從養家姓，對養家之親屬發生與親生子女同一之親屬關係，故養媳與養女，其身分關係完全不同」、「養媳與其本生親屬間之關係，視同出嫁女」、「依台灣習慣，養媳與養家親屬間發生之親屬關係，被解為姻親關係，而非『準血親』關係」等語，可見養女與養家間發生與親生子女相同之親屬關係，媳婦仔則與養家間，發生成婚婦與夫家間之姻親關係；另養女須去其本家姓，改從養家姓，媳婦仔則於其本家姓上冠以養家姓，是日據時期之媳婦仔契約，與我國民法規定之收養，性質上並不相同，此參最高法院五十七年台上字第三四一〇號判例意旨稱「台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，而依當地之習慣決之（原大正十一年九月十八日敕令四〇七號參照）。關於光復前，台灣習慣養媳與養家為姻親關係，故以養家姓冠諸本姓，養女與養家發生擬制血親關係，故從養家姓」等語亦明。是上訴人主張被上訴人未與李家男子成婚，以成婚為目的之收養契約之解除條件確定不成就，被上訴人為媳婦仔之本質即為收養云云，顯與上開判例意旨相左，自非可採。又習慣調查報告第一三四頁雖記載「清代即有將童養媳轉換為養女者（未婚夫死亡，或兩不願成婚等時）。遇此情形，可以說是以成婚為目的，而以此目的之成就為解除條件之收養。條件若成就，則收養之效力即歸於消滅，條件若已確定不成就，收養之效力則繼續存在」等語，然此係就「將童養媳轉換為養女」之情形為敘述，非泛指所有媳婦仔契約均屬附解除條件之收養契約，此參該報告第一三六頁記載「養媳與養女，其身分雖被解為互可轉換，惟從一方身分關係轉他方身分關係時，須具備他方身分關係所必要之條件」等語即明。又被上訴人於昭和九年間為李紅嬰之媳婦仔，當時冠李姓為「李江麗卿」，戶籍資料記載其係戶長李紅嬰「家屬」，親屬細別欄為「戶長之媳婦仔」，此與同戶籍內李紅嬰之養女「李鶴子」在親屬細別欄記載為「戶長之養女」，顯有不同，堪認被上訴人僅係李紅嬰之媳婦仔，並非養女。另被上訴人成年後，未與李家男子結婚，而於四十九年七月三十日與張紹良在法院公證結婚，非由養家主婚出嫁，其於同年八月三十一日向戶政機關申請更

正姓名為「江麗卿」，戶籍資料亦記載「原姓名李江麗卿因日據時代李紅嬰之媳婦仔民國49年憑中戶字第3128號更正為江麗卿」，此後，被上訴人之戶籍資料親屬細別欄均為空白，並未改載為李紅嬰之養女，足見被上訴人於結婚後即終止與李紅嬰之媳婦仔關係，而無親屬或家屬之關係存在。被上訴人與李紅嬰終止者既係媳婦仔關係，非養女關係，自無另立書面之必要，上訴人援引最高法院二十八年上字第一七二三號判例，指被上訴人與李紅嬰終止養女關係，未以書面為之，其終止不生效力云云，亦有誤解。上訴人雖主張被上訴人於出生二個月即交由李紅嬰、簡阿玉撫養，依七十四年修正前民法第一千零九十七條但書規定，被上訴人與李紅嬰夫婦間應成立收養關係云云。惟養子女與養父母之關係，須收養者有以他人之子女為子女之意思而收養之，始能發生，若僅有養育之事實而無以之為子女之意思，則被養育者，自不能取得養子女之身分（參見最高法院二十三年上字第四八二三號判例）。被上訴人既係經李紅嬰夫婦收為媳婦仔，則李紅嬰夫婦顯非將被上訴人視為養女之意思而為撫育，自與上開規定不符；上訴人既未能舉證證明李紅嬰有將被上訴人變更為養女之事實存在，自難僅憑被上訴人他嫁，即謂該媳婦仔契約，已變更為民法之收養契約。被上訴人自始至終既未經李紅嬰收養為養女，則其與本生父母間之權利義務關係並未停止，兩造之父江鳳山在台灣光復後死亡，被上訴人對江鳳山之遺產自有繼承權。從而，上訴人請求確認被上訴人對江鳳山所遺如附表一所示不動產之繼承權不存在，及請求其塗銷附表二所示不動產之繼承登記，均非有據，不應准許。爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無不合。

按「台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，而依當地之習慣決之（原大正十一年九月十八日敕令四〇七號參照）。關於光復前，台灣習慣養媳與養家為姻親關係，故以養家姓冠諸本姓，養女與養家發生擬制血親關係，故從養家姓」，本院著有五十七年台上字第三四一〇號判例可供參照。而被上訴人係李紅嬰之養媳，李紅嬰自始無收養被上訴人為養女之意思，於被上訴人結婚前，亦無以被上訴人為養女而為撫養之事實，既經原審認定無訛，則依上開判例意旨，被上訴人與李家應成立姻親關係，難謂其為李紅嬰媳婦仔之初，係成立擬制血親關係之收養契約，而附以與李家男子成婚為收養契約失效之解除條件。是原審認不得徒因被上訴人未與李家男子成婚，他嫁張紹良，即認其與養家間係成立收養契約，對其生父江鳳山之遺產無繼承權，自不違背法令。至於本院九十九年度台上字第二〇一一號判決，係因依該案事實，該自幼

被撫養之媳婦仔，於結婚前，係以養女之身分與養家共同生活，而認其成立收養契約，非僅係單純自幼由養家撫養之故；本件事實與之有異，自難比附援引。上訴論旨，復執陳詞，指摘原判決為不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 一〇一 年 二 月 二十三 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 黃 義 豐

法官 鄭 雅 萍

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇一 年 三 月 六 日

Q