臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重家上字第22號

上　訴　人　劉陳舜花
　　劉振聲
　　劉淑芳
　　劉國璋
上4人共同　洪仲澤律師
訴訟代理人　陳貽男律師
上　訴　人　曾史妃
被上訴人　曾馨
訴訟代理人　劉芝光律師

上列當事人間請求回復繼承權等事件，上訴人對於中華民國111年9月29日臺灣高雄少年及家事法院109年度重家繼訴字第11號第一審判決提起上訴，本院於112年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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款定有明文。本件被上訴人以被繼承人劉祥如（民國104年8月19日死亡）之女身分，就劉祥如所遺如附表所示不動產（下稱系爭不動產），提起繼承權恢復及所有物返還請求之訴，經原審判決後，上訴人劉陳舜花、劉振聲、劉淑芳、劉國璋（下稱劉陳舜花等4人）提起上訴，自形式上觀之，為有利於共同訴訟人之行為，依上開規定，其上訴效力及於原審同造而未上訴之曾史妃，爰併列曾史妃為視同上訴人，合先敘明。

二、被上訴人係92年10月出生，有其個人戶籍資料、臺灣臺南地

方法院（下稱臺南地院）103年度司養聲字第199號裁定（下稱第199號收養裁定）可稽（見原審卷一第217頁、原審卷二第239頁），依110年1月13日修正公布之民法第12條規定，於110年10月17日已成年取得訴訟能力，其母曾于庭法定代理權消滅，被上訴人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第205、207頁），合於民事訴訟法第170條之規定，應予准許。

三、曾史妃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，爰依被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：伊為曾于庭與劉祥如所生之女，劉祥如、曾于庭雖無婚姻關係，然劉祥如長期對伊有撫育事實，依民法第1065條第1項規定，視為已經劉祥如認領。嗣伊提起確認親子關係存在等訴訟，業判決確認伊與劉祥如間親子關係存在確定（下稱系爭親子訴訟）。伊既為劉祥如之女，依法與劉祥如之配偶曾史妃同為第一順位繼承人，劉祥如之父母即訴外人劉漢財（於107年1月30日死亡，由劉陳舜花等4人繼承）、劉陳舜花對劉祥如之遺產無繼承權。惟劉漢財、劉陳舜花自命為劉祥如繼承人，否認伊之繼承權，並與曾史妃分別於104年12月10、11日就系爭不動產以繼承為由，辦理所有權移轉登記為公同共有人（原因發生日期：104年8月19日，下稱系爭繼承登記），已侵害伊繼承權，依民法第1146條之規定，伊於系爭親子訴訟確定後2年內得提起本件訴訟，縱認伊已罹於民法第1146條第2項之2年時效，依大法官會議釋字第771號解釋（下稱第771號解釋），伊仍得依第767條第1項前段規定，就系爭不動產請求塗銷系爭繼承登記。爰擇一依民法第1146條第1項、第767條第1項前段規定起訴，聲明：劉陳舜花等4人之被繼承人劉漢財、劉陳舜花、曾史妃應塗銷系爭繼承登記。

二、上訴人答辯：

㈠劉陳舜花等4人則以：

1.被上訴人與訴外人曾偉國、楊惠雯（下合稱曾偉國等2人）

間雖經臺南地院以104 年度親字第39號案件（下稱第39號案件）判決確認收養關係不存在，然該判決內容有違誤，判決效力不及於劉漢財、劉陳舜花。又第39號案件判決於105年2月19日始確定，無法否定於104年1月26日已確定之第199號收養裁定，且第199號收養裁定未經抗告或聲請再審改變其確定力，被上訴人與曾偉國等2人之收養關係溯及自103年9月15日生效，兩造間其餘訴訟均無從推翻第199號收養裁定之形成力，被上訴人非劉祥如之繼承人，對劉祥如之遺產無繼承權。

2. 其次，劉漢財、劉陳舜花係104年12月間繼承開始後辦理系爭繼承登記，非侵害被上訴人繼承權，本件無民法第1146條之適用。何況，被上訴人至遲於105年1月25日第39號案件宣判時，已知其與劉祥如具法律上父女關係，民法第1146條第2項之時效即開始起算，至107年1月25日屆滿2年，被上訴人迄至108年11月5日始提起本訴，已罹於2年消滅時效。而被上訴人之繼承回復請求權消滅時效於107年12月14日第771號解釋公布之前已完成，基於法律安定性，被上訴人對劉祥如之繼承權已全部喪失，且被上訴人之戶籍資料係登載108年8月23日經法院判決被劉祥如認領，依民法第1069條但書規定，亦應由劉漢財、劉陳舜花取得劉祥如繼承權，被上訴人請求塗銷系爭繼承登記無理由等語置辯。

㈡曾史妃經合法通知未到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人第一審之訴駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠劉祥如（於104 年8 月19日死亡）之配偶為曾史妃，父、母為劉漢財、劉陳舜花。劉祥如死亡時，遺有系爭不動產，無繼承人聲明拋棄繼承。

㈡劉漢財（於107 年1 月30日死亡）之法定繼承人為劉陳舜花等4人，均未拋棄繼承。

㈢被上訴人（於92年10月17日生）之生母為曾于庭，劉祥如、曾于庭無婚姻關係；曾偉國等2人為被上訴人舅舅、舅母。

㈣劉漢財、劉陳舜花、曾史妃分別於104年12月10、11日就系爭不動產辦理系爭繼承登記。

㈤臺南地院於103 年12月31日以第199號收養裁定認可曾偉國等2人於103 年9 月15日起收養被上訴人為養女（下稱系爭收養契約），該裁定於104 年1 月26日確定。另被上訴人對曾偉國等2人訴請確認收養關係不存在事件，經臺南地院以第39號案件判決被上訴人勝訴，並於105 年2 月19日確定。

㈥劉漢財、劉陳舜花對臺南地院第39號案件，提起第三人撤銷訴訟，經同院以105 年度家撤字第1 號案件判決劉漢財、劉陳舜花敗訴。劉陳舜花（兼劉漢財之承受訴訟人）不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）以105 年度家上字第29號案件判決上訴駁回。劉陳舜花等4人不服，提起上訴，經最高法院以108 年度台上字第1595號裁定駁回確定。

㈦被上訴人向劉漢財、劉陳舜花、曾史妃訴請「確認曾馨與劉漢財、劉陳舜花、曾史妃之被繼承人劉祥如間親子關係存在」，經臺南地院以105年度親字第26號案件判決被上訴人勝訴。劉陳舜花、曾史妃不服，提起上訴，經臺南高分院以106年度家上字第43號案件判決（下稱第43號案件判決）上訴駁回。劉陳舜花不服，提起上訴，經最高法院以108年度台上字第1618號裁定上訴駁回（即系爭親子訴訟）。

㈧劉陳舜花對系爭親子訴訟事件確定判決聲請再審，經臺南高分院以108 年度家再字第2 號案件判決駁回再審之訴。

五、本件爭點：被上訴人擇一依民法第1146條第1項、第767條第1項前段規定，請求劉陳舜花等4人之被繼承人劉漢財、劉陳舜花、曾史妃塗銷系爭繼承登記，有無理由？本院判斷：

㈠按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；因繼承於登記前已取得不動產物權

者，應經登記，始得處分其物權；繼承，因被繼承人死亡而開始；繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，民法第767條第1項、第759條、第1147條、第1148條第1項前段分別定有明文。

㈡被上訴人主張伊為曾于庭與劉祥如所生之女，經劉祥如生前認領，且經系爭親子訴訟判決確認與劉祥如具親子關係存在，屬劉祥如第一順位繼承人，劉陳舜花等4人之被繼承人劉漢財、劉陳舜花對劉祥如無繼承權。上訴人則抗辯被上訴人由曾偉國等2人收養之第199號收養裁定已確定在前，未經抗告或聲請再審變更該裁定形成力，依民法第1077條第2項規定，被上訴人非劉祥如繼承人，且未經劉祥如認領，第199號收養裁定無瑕疵。查：

1.劉祥如（於104 年8 月19日死亡）之配偶為曾史妃，父、母為劉漢財、劉陳舜花。劉祥如死亡時，遺有系爭不動產，無繼承人聲明拋棄繼承；劉漢財（於107 年1 月30日死亡）之法定繼承人為劉陳舜花等4人，均未拋棄繼承；被上訴人（於92年10月17日生）之生母為曾于庭，劉祥如、曾于庭無婚姻關係；被上訴人向劉漢財、劉陳舜花、曾史妃訴請「確認曾馨與劉漢財、劉陳舜花、曾史妃之被繼承人劉祥如間親子關係存在」，經臺南地院以105年度親字第26號案件判決被上訴人勝訴。劉陳舜花、曾史妃不服，提起上訴，經臺南高分院以第43號案件判決上訴駁回。劉陳舜花不服，提起上訴，經最高法院以108年度台上字第1618號裁定上訴駁回（即系爭親子訴訟）等節，為兩造所不爭執，並有臺灣屏東地方法院109年3月23日函可憑（見原審卷一第299頁），及本院職權調閱系爭親子訴訟全卷明確，是被上訴人為劉祥如之直系血親卑親屬，依上開規定，於104年8月19日劉祥如死亡時，承受劉祥如財產上之一切權利，可先認定。

2.上訴人雖辯稱劉祥如未認領被上訴人，自非被上訴人之法定代理人，第39號確定判決竟誤認系爭收養契約未經生父劉祥如同意，依民法第1079條之4規定無效，屬重大違誤。系爭

收養契約既屬有效、無瑕疵，第199號收養裁定更於104年1月26日確定，已具形成力，未經抗告或聲請再審變更其法律效力，被上訴人對劉祥如無繼承權。然查：

⑴按非婚生子女經生父認領者，視為婚生子女。其經生父撫育者，視為認領；非婚生子女認領之效力，溯及於出生時。但第三人已得之權利，不因此而受影響，民法第1065條第1項、第1069條分別定有明文。被上訴人經劉祥如生前撫育，視為「生前認領」為婚生子女乙節，有臺南高分院第43號案件判決可憑（見原審卷一第39至50頁），而第43號案件（即系爭親子訴訟）之當事人即本件之兩造，系爭親子訴訟判決確定後依民事訴訟法第400條第1項規定，對兩造具既判力，兩造均應受系爭親子訴訟確定判決之羈束，不容更為相異之主張，法院亦不得為反於該確定判決意旨之裁判，則劉祥如認領被上訴人之效力，依法溯及被上訴人出生時甚明。上訴人所辯劉祥如係死後認領被上訴人，非被上訴人之法定代理人，自無可採。至被上訴人戶籍資料（見原審卷一第217頁），雖載明108年8月23日法院判決被劉祥如認領，108年9月3日申登，然此屬戶政機關依戶籍法所為行政管理之登記，核與民法認領效力之規定有別，本院自不得以此遽為不利被上訴人之認定。

⑵又「確認收養關係存在或不存在之訴」為家事事件法第3條第1項規定之甲類家事訴訟事件，且非同法第48條第1項但書所定事件，依同項本文規定，該類事件確定終局判決對第三人亦有效力，亦即該類事件確定判決有對世效（最高法院111年度台抗字第321號裁定意旨參照）。而臺南地院於103 年12月31日以第199號收養裁定認可曾偉國等2人於103 年9 月15日起收養被上訴人為養女，固於104 年1 月26日確定。然被上訴人對曾偉國等2人訴請確認收養關係不存在事件，經臺南地院以第39號案件判決被上訴人勝訴，並於105 年2 月19日確定；劉漢財、劉陳舜花對臺南地院第39號案件，提起第三人撤銷訴訟，經同院以105 年度家撤字第1 號案件判決

劉漢財、劉陳舜花敗訴。劉陳舜花（兼劉漢財之承受訴訟人）不服，提起上訴，經臺南高分院以105 年度家上字第29號案件判決上訴駁回。劉陳舜花等4人不服，提起上訴，經最高法院以108 年度台上字第1595號裁定駁回確定等節，為兩造所不爭執，並經本院調閱上開民事全卷明確，是第39號案件之判決已確定被上訴人與曾偉國等2 人間收養關係自始不存在，依第39號案件確定終局判決之對世效，及系爭親子訴訟判決被上訴人與劉祥如具親子關係存在確定，則被上訴人主張其為劉祥如之民法第1138條所定第一順位繼承人，可以採信。上訴人抗辯被上訴人非劉祥如繼承人，不足採。

㈢上訴人雖稱第199號收養裁定，確定在前，已具形成力，未經抗告或聲請再審變更其法律效力，兩造應受拘束云云。惟法院所為認可收養之裁定，係本於非訟事件，雖有其確定力，又該裁定未經撤銷變更或另訴確認收養無效判決確定前，固不能據以否定該裁定之效力。而法院如未查知有應不予認可之情事，而裁定准予認可收養後，始發現不應予認可時，應由當事人或因裁定而權利受侵害之人，依民事訴訟法有關規定提起收養無效之訴或撤銷收養之訴，此有法務部93年7月13日函釋可參（見原審卷二第342頁）。又如前述，被上訴人對第199號收養裁定已提起確認收養關係不存在之訴，並經第39號案件判決勝訴確定，則第199號收養裁定之效力，業經被上訴人另訴救濟，自能否定該收養裁定之效力，上訴人此部分所辯，亦無可採。

㈢上訴人又辯稱被上訴人之戶籍迄至108年8月23日始登載經法院判決被劉祥如認領，依民法第1069條但書規定，伊等就系爭不動產已得之權利不受影響。查，劉祥如死亡時，遺有系爭不動產，無繼承人聲明拋棄繼承；劉漢財、劉陳舜花、曾史妃分別於104年12月10、11日就系爭不動產辦理系爭繼承登記等節，為兩造所不爭執，並有系爭不動產登記第一類謄本、財政部高雄國稅局109年1月7日函所附劉祥如遺產稅免稅證明書可參（見原審卷一第121至163頁），固可認定上訴

人於108年系爭親子訴訟確定前之104年12月間已辦畢系爭繼承登記。然承前述，被上訴人經劉祥如認領之效力係溯及出生時，被上訴人於104年8月19日劉祥如死亡時即為其第一順位繼承人，次順位之劉漢財、劉陳舜花即非劉祥如之繼承人，系爭不動產對上訴人而言，即非「已取得」之權利，自無適用民法第1069條但書規定之餘地，上訴人上開所辯，亦不可採。

㈣上訴人再辯稱被上訴人之繼承回復請求權消滅時效於107年12月14日第771號解釋公布之前已完成，基於法律安定性，被上訴人對劉祥如之繼承權已全部喪失。然按大法官釋字第771號解釋明揭：「繼承回復請求權與個別物上請求權係屬真正繼承人分別獨立而併存之權利。繼承回復請求權於時效完成後，真正繼承人不因此喪失其已合法取得之繼承權；其繼承財產如受侵害，真正繼承人仍得依民法相關規定排除侵害並請求返還。然為兼顧法安定性，真正繼承人依民法第767條規定行使物上請求權時，仍應有民法第125條等有關時效規定之適用」。其理由書進一步闡釋：「繼承回復請求權制度之目的係在賦予真正繼承人一特殊地位，使其得完整與快速排除表見繼承人對於繼承財產之侵害，真正繼承人之繼承回復請求權縱使罹於時效並經表見繼承人抗辯，真正繼承人雖喪失其基於該請求權所享有之特殊地位，但不因此喪失其法定繼承人地位及已當然承受之繼承財產，而仍得依民法相關規定（如民法第767條）排除侵害並請求返還……。然為維護表見繼承人長期占有所形成之既有法秩序，並兼顧民法第1146條就繼承回復請求權設有時效之制度目的，真正繼承人本於其繼承權，不論是就其動產、已登記或未登記不動產，依民法第767條規定行使物上請求權時，仍應有民法第125條等有關時效規定之適用。於此範圍內，本院釋字第107號及第164號解釋，應予補充」等語。準此，真正繼承人有獨立而併存之繼承回復請求權與物上請求權，縱使前者罹於時效，其仍得行使後者請求權，惟受有15年時效之限制。亦

即，大法官釋字第107號、第164號有關「已登記不動產所有人之回復請求權、除去妨害請求權，無民法第125條消滅時效規定之適用」，在真正繼承人併存行使繼承回復請求權時，為目的性限縮之（補充）解釋，以兼顧民法第1146條就繼承回復請求權設有時效之制度（最高法院110年度台上字第3307號判決意旨參照）。依上說明，縱認被上訴人之繼承回復請求權已罹於時效，惟本件繼承開始係104年8月19日劉祥如死亡時，迄至108年11月6日被上訴人起訴（見原審卷一第13頁收狀章）止，仍未逾民法第125條之時效規定。而既認被上訴人自104年8月19日劉祥如死亡時起為真正繼承人，依法已繼承取得系爭不動產所有權，其繼承之系爭不動產如受侵害，其於本件審理中仍得依民法第767條排除侵害並請求返還系爭不動產。故上訴人抗辯第771號解釋於107年12月14日公布時，被上訴人繼承回復請求權之時效已完成，本件無第771號解釋之適用餘地，亦不可採。

㈤依上所述，被上訴人自104年8月19日因繼承取得系爭不動產所有權，然系爭不動產於104年12月間遭劉漢財、劉陳舜花、曾史妃辦理系爭繼承登記，足認被上訴人就系爭不動產之權利已受侵害，依第771號解釋意旨，被上訴人依民法第767條第1項前段規定，請求劉陳舜花等4人之被繼承人劉漢財、劉陳舜花、曾史妃塗銷系爭繼承登記，自屬有據。

㈥至被上訴人另依民法第1146條第1項規定，請求塗銷系爭繼承登記部分，既屬依數項訴訟標的，而擇一求為同一之判決，則其依民法第767條第1項前段之規定請求塗銷系爭繼承登記既有理由，仍應為其勝訴判決。

六、綜上所述，被上訴人依第767條第1項前段規定，請求劉陳舜花等4人之被繼承人劉漢財、劉陳舜花、曾史妃塗銷系爭繼承登記，應予准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已明，兩造間其餘攻防及舉證，因與本院上開判決之結果不生影響，不再逐一論述，附

此敘明。至上訴人雖聲請函詢內政部移民署（高雄港國境事務隊高雄港部隊），調查曾偉國於103至105年有無申請收養被上訴人之子女補助費或其他子女補助款，以證明曾偉國是否有收養被上訴人之真意（見本院卷第271頁），然承上述，既認上訴人應受第39號確定判決之拘束，不得再為相異之主張，則此部分函詢，自無調查必要，併附敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第449 條第1 項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　10　　日

家事法庭

審判長法　官　黃國川

法　官　黃宏欽

法　官　何佩陵

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　5　　月　　10　　日

書記官　陳旻萱

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：

編號	種類	所在地或名稱
1	土地	高雄市○○區○○段000地號（面積461.56平方公尺，權利範圍：10000分之673）
2	土地	高雄市○○區○○段000○0地號（面積26平方公尺，權利範圍：2分之1）
3	土地	高雄市○○區○○段000○0地號（面積329平方公尺，權利範圍：2分之1）
4	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○○路00號3樓之1）
5	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之898，編號4建物共同使用部分）
6	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○○路00號3樓之3）
7	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之40，編號6建物共同使用部分）
8	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○街00號3樓之4）
9	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之42，編號8建物共同使用部分）
10	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○街00號3樓之5）
11	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之43，編號10建物共同使用部分）
12	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○街路00號3樓之6）
13	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之43，編號12建物共同使用部分）
14	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○街00號6樓之4）
15	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之42，編號14建物共同使用部分）
16	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門

		牌號碼：高雄市○○區○○街00號6樓之5）
17	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之43，編號16建物共同使用部分）
18	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：全部，建物門牌號碼：高雄市○○區○○街00號6樓之6）
19	建物	高雄市○○區○○段000○號（權利範圍：10000分之43，編號18建物共同使用部分）
20	公共設施	高雄市○○區○○○路00號公共設施（權利範圍：10000分之855）