臺灣高等法院高雄分院民事判決

105年度家上字第61號

上　訴　人　李秋葉
　　李秋絲
　　李得勝
共　　同
訴訟代理人　李嘉苓律師
被上訴人　　李鴻毅
　　李昱緯
共　　同
訴訟代理人　孫志鴻律師
　　方浩鍵律師

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105年5月19日臺灣高雄少年及家事法院105年度家訴字第37號第一審判決提起上訴，本院於106年9月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人塗銷部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判，均廢棄。

前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：伊等之父李鎌邦係被繼承人李永順之養子，李鎌邦於民國94年9 月1 日死亡；李永順於104 年5 月9 日死亡，繼承人為配偶李吳秀菊、子女即上訴人3 人及其孫即伊2 人。詎上訴人否認伊等之代位繼承人地位，竟與李吳秀菊私下協議分割附表所示不動產，並於104 年8 月10日由丙○○、乙○○、丁○○分別按4 分之1 、4 分之1 、4 分之2 之比例，向澎湖地政事務所辦理附表編號2 至12所示土地（下合稱系爭土地）之分割繼承登記（下稱系爭分割繼承登記），已侵害伊等之代位繼承權。爰依民法第1146條、第767 條第1 項前段規定，請求上訴人應將李永順所遺如附

表所示不動產辦理之分割繼承登記予以塗銷，並返還予兩造公同共有。原審判命上訴人塗銷系爭分割繼承登記，並駁回被上訴人其餘之訴（即附表編號1 之塗銷請求部分）。上訴人不服，提起上訴，被上訴人答辯聲明：上訴駁回。至被上訴人敗訴部分，未據其等上訴，已確定。

二、上訴人則以：被上訴人之父李鎌邦雖曾為李永順之養子，然李永順於82年間表示要分家，李鎌邦分得新台幣（下同）150 萬元後即遷離，自此其全家不與李永順夫妻往來，從未探視、照顧李永順，縱使偶遇亦將李永順視同陌生人，致李永順深感痛苦，且經李永順表示被上訴人全家不得繼承其財產，應構成民法第1145條第1 項第5 款所定喪失繼承權之事由。又李永順於100 年間曾口頭向親友表示，附表所示不動產要分配給李吳秀菊及上訴人，惟因當時李吳秀菊與上訴人無暇前往澎湖，而未辦理所有權移轉登記手續。退步而言，縱認被上訴人仍得繼承李永順之財產，李鎌邦受贈之150 萬元亦應歸扣計入李永順之應繼財產，被上訴人僅得於其等代位繼承之應繼分扣除該150 萬元之範圍內，求為塗銷系爭分割繼承登記等語置辯。並聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被上訴人之父李鎌邦為李永順之養子；李鎌邦於94年9 月1日死亡。李永順於104 年5 月9 日死亡，遺有如附表所示遺產；其繼承人為配偶李吳秀菊、子女即上訴人3 人（兩造就被上訴人有無代位繼承權，有爭執）。

㈡丙○○、乙○○、丁○○於104年8月10日就系爭土地以分割繼承為原因，依序分別按4分之1、4分之1、4分之2之比例辦畢所有權登記（即系爭分割繼承登記）。

㈢李吳秀菊於104年9月18日死亡。

四、被上訴人有無民法第1145條第1項第5款所定喪失繼承權之事由存在？按對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示不得繼承者，喪失其繼承權，民法第1145條第1 項

第5 款定有明文。所謂對於被繼承人有重大之虐待情事，係指以身體上或精神上之痛苦加諸於被繼承人而言，凡對於被繼承人施加毆打，或對之負有扶養義務而惡意不予扶養者，固均屬之，即被繼承人終年臥病在床，繼承人無不能探視之正當理由，而至被繼承人死亡為止，始終不予探視者，衡諸我國重視孝道固有倫理，足致被繼承人感受精神上莫大痛苦之情節，亦應認有重大虐待之行為（最高法院74年台上字第1870號判例意旨參照）。上訴人主張被上訴人有前揭喪失繼承權之事由存在，為被上訴人所否認。經查：

㈠被上訴人於104 年11月24日在原審提起本訴時，併列李吳秀菊為被告，有起訴狀在卷可稽（原審卷第3 頁）；惟李吳秀菊業於104 年9 月18日死亡，為兩造所不爭。又甲○○原名李鴻志，於103 年12月11日改名；而李永順訃聞之家眷欄孫輩部分，就甲○○仍登載為「鴻志」，有訃聞影本及戶籍謄本在卷足憑（本院卷第17頁、原審卷第11頁）。執此，由被上訴人對於李吳秀菊於李永順死亡後未久（不及4 個月）亦過世乙情，毫無所悉；且上訴人一方就甲○○改名之事，迄至李永順死亡時止，亦無所知。足認上訴人主張被上訴人全家自82年間起即未與李永順夫妻往來，係屬信而有徵。

㈡其次，證人即李永順之舊識庚○○證稱：李永順夫妻住在澎湖時，我就與他們相識，我嫁來高雄後有去找他們，有時間就去，當作是自己娘家；我知道李永順有養子，早些時候有看過，但聽說後來他結婚，就比較沒有看到；我沒有看過養子或他太太、小孩回來看李永順；我有聽過李永順說養子出去後就沒有回來，也沒有回來看媽媽（指李吳秀菊）；聽李吳秀菊說過養子的太太有回來找鄰居，但都沒有來找她，我勸她說沒有關係，不要想那麼多；李永順準備要出殯時，我看到一對母子來，他們拜拜之後就走了，出殯之前都沒有看到等語（本院卷第58-59 頁）。又證人即丁○○友人己○○證稱：我擔任新強里志工，丁○○當里長（87、88或90年至今）之後，有在丁○○家出入，至少一星期會過去一次拿打

掃工具去掃公園；我在丁○○家中進出，有聽他們的鄰居說李永順有一個養子，但我從來沒有看過養子或他太太來；李永順過世後約有2 星期左右的守喪期間，我大概2 、3 天會去一次，從來都沒有看過被上訴人等語（本院卷第56-57頁）。另證人即殯葬業者辛○○證述：我與丁○○是當里長時認識的，我處理過他父親的喪事，丁○○先打電話給我，說他父親在醫院危急，要從醫院運回家中，我到他家裡去，他父親運回家中就過世，我幫他沐浴、安靈、頭七、做旬、法會、告別式；告別式當天，入殮完要「遷棺木」（從屋裡搬到外面靈堂）時，有看到一對母子，告別式之前都沒有看到這對母子；這對母子並沒有購買家屬守喪期間需穿著之白衣、白褲及鞋等詞（本院卷第54-55 頁）。綜此，勾稽前開3位證人所述，互無歧異；且其等關於李永順喪葬期間出入人員之證述，亦與被上訴人所自承戊○○與其母黃美甘曾參與李永順告別式中之「遷棺木」及家祭、公祭，丁○○則全未參與各情相符（本院卷第61頁背面）。雖該3 名證人與丁○○素有交誼，惟均經具結始為證述，衡情當無甘冒偽證罪風險而任為不實證述之理。故堪認其等所述係可憑信。由是足見，被上訴人自82年起至李永順死亡時止並未前往探視；且由其等於李永順死亡後，僅戊○○偕母親臨時到場參加告別式中之部分儀典，二人皆未與聞民俗守喪，亦可推知其等於李永順生前應無關顧撫慰之作為。

㈢基上，堪認上訴人主張被上訴人於李永順生前未曾前往探視、形同陌路，應屬真實。而被上訴人就其等於李永順生前對其不予聞問，並未說明或舉證有何正當理由。揆諸首揭說明，堪認被上訴人無故長久不予探視，已足致李永順精神上莫大痛苦，此由證人庚○○所證述李永順生前對被上訴人及李鎌倉未返家探看曾表達怨尤，可得窺知。再者，證人庚○○證稱：（我有聽李永順提到）他（指李鎌倉）出去已經有給他錢了，不要再給他了，他媽媽中風那麼久都沒有回來看過一次，土地要給阿勝（指丁○○）等詞（本院卷第59頁

正、背面）。證人己○○亦證述：（李永順於100 年左右有無提到澎湖的不動產要如何處理？）有一次他說要阿勝回去（按指返回澎湖）過戶，要給阿勝；當時丁○○不在，我跟他父親聊天，他父親有說到要阿勝辦過戶，丁○○當里長比較沒有空回去等語（本院卷第57頁背面）。職是，足認李永順因被上訴人及其等之父久未聞問、漠視疏離之重大虐待行為，已對外表示排除被上訴人共同繼承系爭土地之權利。

㈤至證人庚○○雖另證述：李永順過世後，我有跟丁○○到被上訴人家兩次，丁○○說土地如何處理，被上訴人之母就說爸爸不是說土地要給你嗎，阿勝說我沒有動到土地等語（本院卷第59頁背面至第60頁）。惟此僅足說明丁○○於李永順死亡後曾與被上訴人方討論系爭土地之處置，並表稱其尚未處分系爭土地；然不足證明丁○○肯認被上訴人有代位繼承權，或李永順生前並未表示被上訴人不得繼承。又者，依證人庚○○、己○○前揭證述，李永順雖亦未容由李吳秀菊、乙○○、丙○○共同繼承系爭土地，惟此或係李永順基於其他考量所致，無從遽認其排除被上訴人之繼承權係別有他項因素、與其遭受被上訴人等之重大虐待無關。另系爭土地嗣以分割繼承為原因登記為上訴人共有、非由丁○○獨得，固與李永順生前表達之財產分配意旨不符，然此至多係上訴人未完全遵照李永順之旨辦理，無從推論李永順生前未曾表達系爭土地全數由丁○○取得、不允被上訴人或他人共享之意。

㈥綜前所述，上訴人主張被上訴人長久未曾探視、關照李永順，經李永順表示不得繼承，而有民法第1145條第1項第5款所定喪失繼承權之事由存在，堪予憑信。

五、從而，被上訴人依民法第1146條、第767 條第1 項前段規定，請求上訴人塗銷系爭分割繼承登記，為無理由，不應准許。原審判命上訴人塗銷，並附條件為假執行及免為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　106　　年　　9　　月　　20　　日

家事法庭

審判長法官　陳真真

法　　官　楊國祥

法　　官　甯　馨

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　　106　　年　　9　　月　　20　　日

書　記　官　許珈綺

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	財產種類	財　產　所　在	李永順之應有部分	系爭分割繼承登記內容
1	建物	澎湖縣○○鄉○○村0鄰0000號	全	未保存登記

2	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	1/3	丁○○2/12 丙○○1/12 乙○○1/12
3	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	1/2	丁○○2/8 丙○○1/8 乙○○1/8
4	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	1/2	丁○○2/8 丙○○1/8 乙○○1/8
5	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	1/2	丁○○2/8 丙○○1/8 乙○○1/8
6	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	全	丁○○2/4 丙○○1/4 乙○○1/4
7	土地	澎湖縣○○鄉○○○段00號	全	丁○○2/4 丙○○1/4 乙○○1/4
8	土地	澎湖縣○○鄉○○○段00號	全	丁○○2/4 丙○○1/4 乙○○1/4
9	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	1/2	丁○○2/8 丙○○1/8 乙○○1/8
10	土地	澎湖縣○○鄉○○○段000號	全	丁○○2/4 丙○○1/4 乙○○1/4
11	土地	澎湖縣○○鄉○○○段0000號	1/2	丁○○2/8 丙○○1/8

（續上頁）

				乙○○1/8
12	土地	澎湖縣○○鄉○○○段0000號	全	丁○○2/4 丙○○1/4 乙○○1/4