臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第302號

上　訴　人　薛家鈞

000000000000000000

被上訴人　　傅俊仁

訴訟代理人　李明益律師

被上訴人　　薛欽銓

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃斐瑄律師

　　陳樹村律師

被上訴人　　薛智中

000000000000000000

000000000000000000

　　林紀華

　　薛博尹

　　薛博文

000000000000000000

　　戴于超

　　戴志修

000000000000000000

000000000000000000

　　薛少軒(兼薛陳招之承受訴訟人)

000000000000000000

　　薛惠分(兼薛陳招之承受訴訟人)

000000000000000000

兼上八人共同

000000000000000000

被上訴人　　薛郭足額

　　陳奕年

000000000000000000
陳乃慈
陳乃慇
蔡政廷
謝政峯
謝孟璇
000000000000000000
薛詠耀
薛惠文
薛夙晴
薛惠方
薛如君
兼上一人之
特別代理人　朱貴詔
薛翠雯
薛翔仁
上二人共同
輔　助　人　朱貴詔
被上訴人　傅靖雅
000000000000000000
傅靖筑
傅麗蓉
傅麗錦
傅儷玉

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國113年9月25日臺灣橋頭地方法院112年度訴更一字第1號第一審判決提起上訴，本院於114年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣（下同）肆佰陸拾柒萬零玖佰柒拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨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。
其餘上訴駁回。
第一、二審訴訟費用由上訴人負擔五十分之四九，餘由被上訴人負擔。
被上訴人、上訴人供擔保得為及免為假執行之金額，依序變更為壹佰伍拾伍萬柒仟元、肆佰陸拾柒萬零玖佰柒拾伍元。
事實及理由
一、言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決；前項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之，民事訴訟法第385條第1項、第2項定有明文。本件訴訟標的對於共同訴訟之被上訴人必須合一確定，被上訴人中僅己○○、宇○○到場，其餘之被上訴人經通知連續二次言詞辯論期日均未到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，就上該未到場之被上訴人爰依職權為一造辯論而為判決。
二、被上訴人主張：
㈠被繼承人薛禮於民國（下同）於55年1月27日死亡，繼承人原為其配偶薛李旦娘（65年7月3日歿）及子女薛順、薛進興、王薛雀（78年9月16日歿）、潘薛止（83年4月10日歿）、傅薛好（被上訴人己○○之母），薛李旦娘、王薛雀、潘薛止均拋棄繼承，而由薛順、薛進興及傅薛好繼承。
⑴薛順於88年8月7日死亡，由其配偶未○○○、其子女薛博元、薛博中、申○○、酉○○、地○○、陳薛孋嬌、蔡薛孋姬繼承；又其子女戴薛孋香早於薛順死亡，而由戴薛孋香之子女丑○○、寅○○代位繼承；薛博元於107年2月16日死亡，由其配偶薛陳昭、子女戌○○、黃○○、卯○○再轉繼承（本院按：薛陳昭於原審辯論終結後之113年9月14日死亡，原審判決後，上訴人於113年10月28日提起上訴，經原審法院於114年1月22日裁定由黃○○、卯○○、戌○○承受

訴訟）；薛博中於100年12月26日死亡，由其配偶乙○○再轉繼承；而陳薛孋嬌於109年5月5日死亡，由其子女戊○○、丙○○及丁○○再轉繼承。是薛順繼承自薛禮之遺產，應由未○○○、薛陳昭、戊○○、黃○○、卯○○、乙○○、申○○、酉○○、地○○、戊○○、丙○○、丁○○、蔡薛孋姬、丑○○、寅○○繼承。⑵薛進興於73年5月3日死亡，因其子女薛吉成、薛茂盛、宇○○、薛金華均拋棄繼承，由其配偶薛蔡音與孫子女玄○○、亥○○、辰○○、天○○、巳○○、A○○、宙○○、C○○、B○○、及上訴人午○○繼承；又其配偶薛蔡音復於92年10月7日死亡，其子女薛吉成拋棄繼承，其應繼分乃由其子女薛茂盛、宇○○、薛金華繼承；又薛金華於107年12月30日死亡，由其子女C○○、B○○再轉繼承；又薛茂盛於109年2月8日死亡，由其配偶甲○○及子女巳○○、A○○、宙○○再轉繼承。是薛進興繼承自薛禮之遺產及薛進興財產上之一切權利義務，應由宇○○、C○○、B○○、玄○○、亥○○、辰○○、天○○、甲○○、巳○○、A○○、宙○○、午○○繼承。⑶傅薛好於98年11月23日死亡，由其配偶傅孝子、子女己○○、壬○○、癸○○、子○○繼承，另其子女傅天助早於傅薛好死亡，而由傅天助之子女辛○○、庚○○代位繼承；又其配偶傅孝子於104年9月1日死亡，其應繼分仍由己○○、壬○○、癸○○、子○○繼承，及辛○○、庚○○代位繼承。是傅薛好繼承自薛禮之遺產，應由己○○、壬○○、癸○○、子○○、辛○○、庚○○繼承。

㈡薛禮於55年1月27日死亡後，其遺產應由其子女薛順、薛進興、傅薛好共同繼承，已如前述，然因薛禮所遺本院106年度家上字第23號（下稱：前案）判決附表一所示高雄市○○區○○段0000○000000○000000地號等3筆土地漏未辦理繼承登記，上訴人竟於102年間逕以傅薛好已就薛禮遺產拋棄繼承為由，辦理該等土地繼承登記。其中1738-1地號土地於102年間分割登記出1738-4地號土地，如上該判決附表二所

示（上開4筆土地以下合稱1738等四筆土地）。系爭土地嗣於103年間經上訴人辦理分別共有登記，侵害被上訴人己○○等繼承人因繼承而取得系爭土地公同共有之權利。己○○為全體共有人之利益本於所有權對上訴人提起塗銷繼承等登記之訴，經前案即臺灣高雄少年及家事法院104年度重家訴字第24號、105年度家訴字第98號判決、本院106年度家上字第23號判決命除已經移轉登記予第三人部分外，應塗銷1738等四筆土地之登記確定，系爭土地（指勝訴確定部分）目前已回復至被繼承人薛禮名下。

㈢惟上訴人就其中1738地號土地本應塗銷登記之應有部分744分之1已於103年4月2日以贈與為原因移轉登記予其母蔡佩蓁；1738-1地號土地本應塗銷登記之應有部分16分之1已於103年4月2日以贈與為原因移轉登記予蔡佩蓁；1738-2地號土地本應塗銷登記之應有部分408分之1已於103年4月2日以贈與為原因移轉登記予蔡佩蓁、408分之50於107年1月10日以買賣為原因移轉登記予訴外人陳昭宏；1738-4地號土地應塗銷登記之應有部分40分之1已於103年4月2日以贈與為原因移轉登記予蔡佩蓁。上開因已移轉致上訴人原所應負塗銷分別所有及繼承登記之義務，既皆陷於給付不能，依民法第226條第1項之規定，上訴人應對被上訴人等薛禮之全體繼承人負債務不履行之損害賠償責任，且上訴人無法律上原因而受利益，被上訴人等薛禮之全體繼承人受有損害，亦應依不當得利之法律關係負返還不當得利之責任。

㈣以起訴時之公告現值計算上訴人應賠償或返還之損害金額。上訴人就1738地號土地部分為新臺幣（下同）90,181元（2,485㎡×27,000元×1/744＝90,181元）、1738-1地號土地部分為37,125元（22㎡×27,000元×1/16＝37,125元）、1738-2地號土地部分為4,556,250元【（1,350㎡×27,000元×1/408）＋（1,350㎡×27,000元×50/408）＝4,556,250元】、1738-4地號土地部分為89,775元（133㎡×27,000元×1/40＝89,775元），合計4,773,331元。爰依民法第226條第1項、第179條

不當得利之法律關係，提起本件訴訟，請求擇一為勝訴之判決。聲明：1.上訴人應給付兩造共有人全體4,773,331元，及自110年5月28日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。並陳明供擔保，聲請為假執行宣告。

三、上訴人則以：

㈠薛禮於55年1月27日死亡，其繼承人為配偶薛李旦娘及子女薛順、薛進興、王薛雀、潘薛止、傅薛好，薛李旦娘、王薛雀、潘薛止是否拋棄繼承容有爭議。上訴人係於薛禮過世17年後才出生，上訴人於遺產稅申報書上記載薛李旦娘、王薛雀、潘薛止「拋棄繼承」、記載傅薛好「繼承」，純係聽從被上訴人說詞，然從「參房薛進興屬書」分家意思，難以想像同為女性繼承人之傅薛好未拋棄繼承而得與其他男性繼承人同為繼承。上訴人在楠梓地政事務所106年6月27日高市地楠登字第10670568900號函所附102年楠地字第045960號繼承登記案附之繼承系統表上，記載傅薛好繼承狀況為「拋棄」，楠梓地政事務所審查後既認定僅有男性繼承人繼承，准薛順、薛進興之繼承人辦理繼承登記，可見上開遺產稅申報書之記載為誤載。協議分割遺產非要式行為，縱傅薛好未在屬書上簽名或用印，不影響分配家產效力。又傅薛好於98年11月23日過世前未曾對薛禮所遺之遺產繼承主張異議或提起遺產訴訟，上訴人倘有受母親告知未拋棄繼承情事，理應積極調查而不至於遺漏1738、1738-1、1738-2地號土地，反而係於申報遺產稅時始發現此問題，甚至己○○向臺灣高雄少年及家事法院提起110年度家繼訴字第31號塗銷繼承登記事件後，卻撤回訴訟。上訴人主張傅薛好未拋棄繼承之證據為薛永豐在臺灣高雄少年及家事法院105年度家訴字第98號塗銷繼承登記訴訟中之證詞，然其就人事時地物及緣由多為捏造，不合常理。被上訴人提起本件訴訟，當事人不適格。即倘傅薛好未拋棄繼承，則薛李旦娘、王薛雀、潘薛止亦未拋棄繼承，故己○○應將其等追加為原告，否則屬當事人適格欠缺。

㈡薛進興於73年5月3日死亡，其子女薛吉成、薛茂盛、宇○○、薛金華均拋棄繼承，且宇○○代理當時年僅8個月之被上訴人簽立74年5月2日協議書第1條第7點明載高雄市○○區○○段0000地號土地歸上訴人所有，是而其餘薛進興之繼承人即薛蔡音與孫子女玄○○、亥○○、辰○○、天○○、巳○○、A○○、宙○○、C○○、B○○既非系爭土地之繼承人，不得對上訴人主張權利。

㈢公同共有債權之行使，於實體法上應得全體債權人同意，不能因程序上追加為共同原告而無須得全體同意，上訴人不同意對造行使該權利，故被上訴人不得向上訴人請求。

㈣上訴人因善意信賴登記，已將應有部分贈與給蔡佩蓁而無受有利益，不負賠償或返還責任。

㈤薛禮於55年1月27日過世，乃至傅薛好於98年11月23日過世，傅薛好或被上訴人均未主張對薛禮之遺產有繼承權，其等不行使權利，已達相當期間，依誠信原則，已權利失效，被上訴人請求屬權利濫用。

㈥被上訴人係以上訴人不履行民法第1146條第1項繼承回復及第767條第1項物上返還之義務，而依民法第226條第1項請求賠償或第179條請求返還利益。然繼承回復請求權依民法第1146條第2項規定時效為10年，物上請求權則依民法第125條規定為15年，均有消滅時效規定適用。被上訴人之請求權已罹於時效，此乃被上訴人撤回另件臺灣高雄少年及家事法院110年度家繼訴字第31號塗銷繼承登記事件訴訟之緣由等語，資為抗辯。

四、原審判命上訴人應給付477萬3331元，及自民國110年5月28日起至清償日止，按週年利率百分之五計算的利息，予兩造全體共有，並依聲請為附條件之准、免假執行宣告。上訴人不服，上訴請求廢棄原審判決，改判駁回上訴人在原審之訴及假執行聲請；被上訴人則請求駁回上訴。

五、本院判斷：

㈠傅薛好就薛禮所遺之系爭土地，有無拋棄繼承？

按繼承因被繼承人死亡而開始，民法第1148條定有明文。我民法採當然繼承主義，繼承效力因被繼承人之死亡而當然發生，與繼承人之意思無關，不以繼承人表示繼承意思為必要。而繼承人拋棄繼承，於74年6月3日前，應依修正前民法第1174條第2項規定之法定方式為之，亦即於知悉其得繼承之時起2個月內，以書面向法院、親屬會議或其他繼承人為之，否則不生拋棄繼承效力。不得以繼承人未曾就被繼承人之遺產表示繼承之意思，或未辦理繼承登記，即認其已拋棄繼承。是而主張拋棄繼承者，應就此拋棄繼承之事實負舉證之責，縱該拋棄繼承之書面事後難以覓尋，苟能以其他證據證明拋棄繼承之事實，固不能謂不發生拋棄繼承之效力，惟終不得將其舉證之責歸於否認拋棄繼承之人。經查：

1.據證人薛永豐在前案己○○訴請上訴人塗銷繼承登記等事件之第一審法院證陳：我是薛氏家族宗親會執行長，薛順是宗親會第5代主任委員，薛順曾向我說明薛禮繼承人間拋棄繼承之爭議問題，薛禮於37年還沒死亡前就把大部分財產分配給子女，傅薛好原本受分配到之田地於過戶前因耕者有其田放領而未取得，一直未談妥拋棄繼承事宜，到70 年左右還在談，87年左右受薛順委託曾與繼承薛進興之 宇○○及其前妻蔡佩蓁、未○○○及第6代宗親會主任委員薛國良等人一起去傅薛好家，因薛順認為已跟宗親會的共有人收取費用，有責任分割完成，當時曾開價由薛順出 250萬元、宇○○出250萬元，換取傅薛好寫拋棄書，但因傅薛好開價1,000萬元，故未談成，嗣後傅薛好雖曾來找我說願接受500萬元條件，但因薛順已經身體不好或死亡，亦未談妥，102年午○○就辦好薛禮上該遺產之繼承，不知道午○○用何方法，沒有傅薛好拋棄書就排除了傅薛好之繼承；薛進興與傅薛好是同母親，薛順已經拿了跟薛順同母的二個姐妹的拋棄書（高雄少年及家事法院104年度重家訴字第24號、105年家訴字98號卷六第27至29頁），足見自薛禮死亡時（民國55年）至少至87年左右，

傅薛好未為拋棄繼承書面，早逾知悉其得繼承時起2個月內之拋棄繼承法定時間，此與午○○為辦理薛禮遺產之繼承登記而申報遺產稅時，亦係填載繼承人傅薛好為「繼承」而非「拋棄」等文字（有財政部高雄國稅局105年1月14日函文檢附之薛禮遺產稅申報書可佐；同上卷三第73頁）互核以觀，可信己○○主張傅薛好未為拋棄繼承為真。

2.上訴人雖以薛永豐與其等就他案有利害關係，否認該證言之真實性，固提出本院103年度上易字第787號判決為佐（同上卷六第103至106頁）。惟證人為不可代替之證據方法，如果確係在場聞見待證事實，而其證述又非虛偽者，縱令證人與當事人有親屬、親戚或其他利害關係，其證言即非不足採。薛永豐所證上開情節，不乏其親自見聞之事實，並為具結，自無須甘冒偽證之風險而為證述，不能僅以上訴人與該證人間有其所言之利害關係，即認其證言不可採。上訴人於本院固以：薛國樑於50年間即移居日本留學，長期留在日本未歸國，不可能於87年間與薛永豐一起去傅薛好家討論土地遺產事宜，聲請調閱薛國樑出入境紀錄（上訴人未陳報該證人之年籍、身分證等資料），並稱經其查詢「財團法人高雄市左營區薛氏宗祠文教基金會」董事名單，薛順並非該基金會第5屆董事長，薛國良亦非董事或主任委員，可見薛永豐所述不實云云，提出該基金會83年至113年登記資料（本院卷一第339至346頁）。惟，依上訴人提出之財團法人高雄左營區薛氏宗祠文教基金會資料，該基金會於83年間成立時，薛國樑即擔任第一任之董事長，此與上訴人所云薛國樑於50年間即移居日本未歸國乙情不符，況，薛氏宗祠文教基金會屬財團法人，與薛氏家族宗親會性質不同，二者並非同一，此徵之薛永豐在該事件中即證陳：我們宗親會沒有任期，薛順擔任宗親會主任委員超過15年，從60幾歲就擔任了，一直到他快往生，我約在78、79年間才當執行長，我有執行長頭銜有

25以上等語，是上訴人執財團法人基金會等情，指摘薛永豐所證不實，自非可取。且薛永豐所述薛國良亦與上訴人所稱薛國樑亦非同名，所指核屬無稽。又上訴人雖辯稱其係因筆誤，始誤載傅薛好為「繼承」云云，非但未提出其他積極證據以實其說，且所辯悖於事理，觀察其就同份申報書就其他繼承人薛李旦娘、王薛雀、潘薛止皆填載「拋棄」，並加蓋午○○之印文於其上，是其抗辯係因筆誤而誤記傅薛好為繼承云云，自不足採。薛永豐既已就上該事項在前案第一審時就上該事實到庭具結陳述如上，上訴人就上該事件上訴，該案本院仍採信薛永豐所證，對於本院106年家上字第23號判決並未上訴而確定，則其在本件復又聲請訊問薛永豐，自無必要。

3.上訴人又以：依辦理繼承登記時內政部頒布之繼承登記法令補充規定第58點：「繼承開始於74年6月4日以前，部分繼承人拋棄繼承權，於登記完畢後發現尚有部分遺產漏辦登記，補辦繼承登記時，倘原繼承登記書件已逾保存年限經依規定銷毀者，其繼承人以土地登記簿所載者為準，免再添附部分繼承人之繼承權拋棄書。惟申請人應於繼承系統表內記明其事由，並自負損害賠償之法律責任」，依此可見薛禮死亡後辦理遺產登記時，傅薛好確有拋棄繼承，地政機關始同意補辦1738等筆土地之繼承登記時，依上揭規定由上訴人以書立切結書之方式辦理，據為主張。然查，上該規定屬便民措施，期免因事隔久遠繼承人無從再行提出其他繼承人拋棄繼承書面致難以補辦繼承登記，地政機關非但無據此取得實質審查拋棄繼承有無之權限，更無從執此規定以地政機關核准補辦繼承登記據而回推確有部分繼承人業已拋棄繼承事實，此由該規定尚令補辦繼承登記之繼承人須自負損害賠償責任（同上卷四第 29頁）自明。換言之，地政機關僅係以繼承人之切結書替代拋棄繼承書面之便民作業，並無因此承認其有實質審核繼承人有無確實拋棄繼承之情事。是以，即使楠梓地政事務所准

予上訴人補辦各該土地繼承登記，但不能據此作為傅薛好有拋棄繼承之證明。至上訴人聲請通知楠梓地政事務所於102年7月15日為上訴人辦理繼承登記之承辦人員說明過程云云。然楠梓地政事務所既曾命上訴人補正傅薛好之拋棄繼承權證明文件，有該所土地登記案件補正通知書可佐（同上卷四第28頁），足見楠梓地政事務所並無傅薛好之拋棄資料，始而僅係以上訴人所立之切結書取代，且楠梓地政事務所在上該前案亦函覆高少家法院：薛禮死亡後，相關資料自登記完畢之日起保存15年已逾保存期限銷毀無法提供，有該所106年1月12日高市地楠登字第1Z000000000號函文可稽（同上卷六第145頁背面），是上訴人聲請通知於102年間為其等辦理繼承登記之楠梓地政事務所人員到庭說明，自無必要。

4.上訴人另以：薛禮之其他遺產，係由其長子薛進興、三子薛順辦理繼承登記，可見其他繼承人已拋棄繼承云云，並提出臺灣高雄地方法院103年度雄訴字第19號民事判決為據（同上卷六第107至112頁）。查：薛禮固於37年12月30日書立「參房薛進興鬮書」，內容記載「…特邀諸公親立會公平分配，將禮所有之物產…分配與你兄弟各人安分照管…」、「參房薛進興應得廊後參０九家屋八間連敷地及厝內什物」、「家父母二人養老財產．．．廊後參０九外牛車間仔一間〕等語（同上卷六第181至186頁背面），並經二房薛利之子薛占、薛祥在鬮書之立會人處署名、蓋章，惟觀該鬮書內容，僅就薛禮之其他土地的使用方法、如何分管為約定，並未就系爭土地為分割協議，亦無排除薛禮之女性繼承人繼承財產等意旨之記載。且該鬮書乃薛禮生前所立，未經傅薛好簽名或用印，迨薛禮死亡，該鬮書亦未經薛禮全體繼承人簽名或用印確認，難認對傅薛好發生效力。再者，薛禮之其他遺產（○○段745-1地號及○○段309地號土地）亦有僅由薛進興於62年5月18日單獨辦理繼承登記之情形，而非由薛順、薛進興共同繼承登

記，亦有楠梓地政事務所106年1月12日高市地楠登字第10670030000號有關薛禮所遺坐落高雄市○○○○段000地號土地之繼承登記情形之覆函可憑（同上卷六第145頁及本院106年家上字23號卷一第103頁），上揭薛進興於62年5月18日辦理繼承登記時，所應適用之土地登記規則係於35年10月2日所公布（本院前揭家上卷二第101至108頁），即土地登記規則第33條規定「聲請登記人為權利人或義務人之繼承人時，除應提出證明文件外，並應取具其親屬之保證書。前項保證書，應保證聲請人為合法繼承人。」（同上卷二第103頁），足見薛進興斯時辦理繼承登記，所需之親屬保證書，僅為保證聲請人為合法繼承人，而無庸提出其他繼承人拋棄繼承之證明文件。參酌遺產之分割方法，如經全體繼承人同意，即可就被繼承人之一部遺產為之（此觀民法第1151條規定及參照土地登記規則第120條規定），是依薛禮所遺其他土地之登記狀態，既不能排除當初係經薛禮之全體繼承人同意而由薛進興單獨取得上該土地所有權之可能，自不能據此因而認傅薛好有拋棄繼承之事實。從而上訴人以該屬書或薛禮所遺其他之土地登記狀態，據為排除傅薛好就薛禮所遺系爭土地之繼承權，自無足採。至上訴人另以：若傅薛好未拋棄繼承，則亦不能認定薛禮之其他繼承人即薛李旦娘、王薛雀、潘薛止3人有拋棄繼承，薛李旦娘等3人之繼承人，既未列共同原告起訴，當事人適格有欠缺云云。然依薛永豐於前述案件在少家法院所證，可認薛禮之繼承人應僅傅薛好未拋棄繼承，此再徵諸上訴人所製作之薛禮遺產稅申報資料亦係填載其他繼承人為拋棄繼承，傅薛好為「繼承」，及另件被上訴人己○○對包括上訴人等多人在內之人提起塗銷繼承登記事件（高少家法院110年度家繼訴字第31號），上訴人對薛禮之繼承人究為何人一事，曾提起同上之抗辯，該案被告宇○○（即上訴人之父；係本件之被上訴人中之一人）在該案陳述：其確實有看過薛李旦娘、王薛雀、潘薛

止之拋棄繼承書，該3人之拋棄書由伊保管，放置保險箱中，但後來被人偷走（橋頭地院110年重訴字99號卷第164至165頁），及該第99號審理時，法院將拋棄繼承問題函詢王薛雀、潘薛止尚存子女，僅有王薛雀女兒施王湘雲囑其女施宜君陳報不知情，餘皆無人回應法院（重訴卷第211、217頁）。綜合前述，足認薛禮之繼承人尚有未拋棄繼承之傅薛好，自非僅得由午○○等人辦理系爭土地之繼承登記。上訴人以此為辯，並主張有原告適格欠缺等情，並不足取。

5.按法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論結果而為判斷者，除有顯然違背法令、當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、原確定判決之判斷顯失公平、或前訴訟與本訴訟所得受之利益（標的金額或價額）差異甚大等情形外，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，俾符訴訟上之誠信原則。查己○○曾對上訴人提起塗銷繼承登記之訴，經高雄少家法院105年度家訴字第98號、104年度重家訴字第24號、本院106年度家上字第23號判決命上訴人除已移轉予第三人部分外，應塗銷系爭土地之繼承登記、分別共有登記確定。上該第一、二審判決皆將「己○○之母親傅薛好就薛禮所遺系爭土地有無拋棄繼承」列為重要爭點，經彼等為訴訟上之攻防，該前案訴訟法院審酌當事人各自之主張舉證後，綜合全辯論意旨，認定傅薛好就薛禮所遺訟爭土地無拋棄繼承，有各該判決書可稽，並經本院審閱各該卷證無訛。經核前案之訴訟利益且大於本件之利益，依上開說明，就此重要爭點自生爭點效。本件關於傅薛好就薛豐所遺訟爭土地有無拋棄繼承之認定，既因前案確定判決而發生爭點效（業如前論），基於訴訟上誠信原則及程序權保護之原則，除當事人在本案訴訟提出新訴訟資料足以推翻前案訴訟判斷，本案就前該

爭點不得為相異之判斷。又所謂新訴訟資料，係指從當事人全部之聲明或陳述觀察，皆未提及，且無跡可尋之事項而言，若從當事人之聲明或陳述可得出任何蛛絲馬跡者，即非此處所指之新訴訟資料；且應僅限於前訴訟事實審言詞辯論終結後始存在之訴訟資料始可，否則，如係前訴訟事實審言詞辯論終結前即已存在之訴訟資料，就應在前訴訟事實審言詞辯論終結前提出，性質上並非屬新訴訟資料。上訴人於本院聲請向楠梓地政事務所三民地政事務所、塩埕地政事務所調取共計247筆之建物、土地人工土地登記簿、向高雄市稅捐處、高雄市政府地政局函查薛進興遺產明細表所載，於70至75年間是否遭徵空地稅及向高雄地院調取有關洪秀雲、鄭里觀等人請求損害賠償民事卷資料等（本院卷四第332至338頁），非但與本件應證事實無涉，且係前案辯論終結前就已存在之資料，並非新訴訟資料，要無贅查必要。傅薛好就薛禮所遺系爭土地，既無拋棄繼承之舉，則上訴人主張包含己○○等被上訴人，對於土地遺產無任何權利，非但為不適格之原告，且缺乏實體請求權云云，要非足取。

6.上訴人以：被上訴人甲○○在本件為請求損害賠償之當事人，其輔助Ａ○○、宙○○，並擔任巳○○之特別代理人，則甲○○之請求即與巳○○、Ａ○○、宙○○等3人利害衝突，是而該3人有欠缺訴訟能力之情，原審未依民事訴訟法第249條第1項第3、4款規定駁回其訴，顯然違背法令云云。惟查，Ａ○○、宙○○前經法院選任其母甲○○為輔助人（輔助宣告），巳○○亦經本院112年度聲字48號裁定由甲○○為特別代理人，渠等4人在本件皆為同造之被上訴人（共同原告），要無上訴人所指彼等無合法代理之情（況，被上訴人巳○○等3人若有代理權之欠缺情形，則受不利者乃被上訴人，並無由上訴人指摘之餘地），上訴人執此主張，要非有據。

㈡上訴人主張其係薛進興就系爭土地遺產之唯一繼承人，是否

可採？

1.被上訴人主張因薛進興（73年5月3日歿）之全部子女薛吉成、薛茂盛、薛金華、宇○○均拋棄繼承，而由其配偶薛蔡音與孫子女即薛吉成之子女玄○○、亥○○、辰○○、天○○，孫子女即薛茂盛與甲○○之子女巳○○、A○○、宙○○，孫子女即薛金華之子女C○○、B○○，及宇○○之女兒午○○（上訴人）共同繼承；上訴人則提出其幼嬰時期，由其父宇○○代理與薛進興其他繼承人簽立之74年5月2日協議書（本院111年上字第268號卷二第31、217頁），主張依該協議書第1條第7點約定，高雄市○○區○○段0000地號土地僅歸上訴人所有，薛蔡音與孫子女玄○○、亥○○、辰○○、天○○、巳○○、A○○、宙○○、C○○、B○○均非該土地之繼承人，無權為本件請求等語。

2.按遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：一、直系血親卑親屬；第一順序之繼承人，其親等近者均拋棄繼承權時，由次親等之直系血親卑親屬繼承（民法第1138條第1款、第1176條第5項）。未成年子女，因繼承、贈與或其他無償取得之財產，為其特有財產；父母對於未成年子女之特有財產，有使用、收益之權，但非為子女之利益，不得處分之，民法第1087條、第1088條第2項。又民法就子女之特有財產處分於第1087條、第1088條設有特別規定，凡認屬於子女之特有財產之處分，自均應優先於同法第84條之規定適用，而屬當然。該條所謂之處分，並不限於處分行為，亦不限於父母以自己之名義為之。易言之，凡就特有財產不利於未成年子女之處置，不論是負擔行為或處分行為，抑或是父母以自己名義或以法定代理人名義所為之法律行為，除子女成年後自願承認外，不能對其子女生效。除上訴人以外之薛進興其餘孫子女，因薛進興全部子女拋棄繼承而同為繼承人，卻因該協議書就高雄市○○區○○段0000地號土地為不利於上訴人以外其他孫子女之處

分（該74年5月2日協議書見本院111年上字第268號卷二第31、217頁），揆諸前揭說明，不能認為對上訴人以外之其他孫子女發生效力。參以上訴人另對巳○○、Ａ○○、宙○○及甲○○請求連帶給付違約金，經橋頭地方法院另案109年度訴字第765號認定以薛進興之遺產價值扣除贈與稅後至少有達20,307,860元，然該協議書之內容卻使其等僅與玄○○、亥○○、辰○○、天○○共同分得少數之存款1,000,000餘元，明顯不利於其等未成年子女，而判決駁回上訴人之請求，亦有該院109年度訴字第765號判決可參（見本院111年上字第268號卷二第33至40頁；本院111年度上字第60號繫屬中），依上揭規定及說明，自不能認該協議書可供上訴人據以抗辯薛進興其餘孫子女無權為本件請求之理由。上訴人執該協議書主張其係薛進興於系爭土地遺產之唯一繼承人，其他之玄○○、亥○○、辰○○、天○○、巳○○、Ａ○○、宙○○、Ｃ○○、Ｂ○○等人，不得擔任原告，對上訴人為本件請求云云，自屬無稽。

㈢上訴人以其係善意登記為所有權人，被上訴人係權利濫用，且請求權已罹時效等情，據為抗辯，是否有理？

就○○○○○段1738地號、1738-1地號（嗣又分出1738-4地號）、1738-2地號土地上訴人於102年6月11日申請辦理繼承登記，嗣於103年3月20日申請變更登記為分別共有，未得其他繼承人之承認而屬無效，應予塗銷（除已移轉予訴外人部分外），經前案即本院106年度家上字第23號判決認定並確定（審重訴卷一第117至161頁），該件對該案原告請求「撤銷上訴人與蔡佩蓁（上訴人之母）間就○○段1738號土地1/744、1738-1號土地1/16、1738-2號土地1/408、1738-4號土地1/40，於103年4月2日以贈與為由所為之贈與及所有權移轉登記行為，及蔡佩蓁應塗銷上該贈與所有權移轉登記，回復被告午○○所有」、暨請求上訴人薛家均塗銷○○段1738-2地號50/408部分，經判決駁回該件原告之請求，係因蔡佩

蓁被推定於103年間善意取得各該土地之應有部分，及上訴人薛家均在該前案上訴第二審審理期間，又將1738-2號土地應有部分50/408以買賣為原因（106年12月25日）移轉登記（107年1月10日）予陳昭宏，致而回復不能所致，其他則係認定上訴人於102年6月11日申請辦理繼承登記，嗣於103年3月20日申請變更登記為分別共有未得其他繼承人之承認，自屬無效，應予塗銷。上訴人係就系爭遺產排除他繼承人，而為登記，與土地法第43條「依本法所為之登記，有絕對效力」規定無涉，自無信賴登記規定之適用。繼承人自繼承開始時，除民法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務，民法第1148條第1 項定有明文。又被繼承人死亡時，其繼承人間對於彼此為繼承人之身分並無爭議，迨事後始發生侵害遺產之事實，則其侵害者，為繼承人已取得之權利，而非侵害繼承權，無民法第1146條繼承回復請求權之適用（司法院大法官釋字第437號解釋）。被繼承人薛禮於55年1月27日死亡開始繼承時，上訴人對於己○○之母傅薛好具有薛禮之繼承人身分並未爭執，僅以傅薛好業已拋棄繼承為由，排除己○○及其他傅薛好之繼承人得對薛禮遺產主張之再轉繼承，逕於102年7月15 日辦畢薛禮所遺1738、1738-1、1738-2地號土地之繼承登記，由上訴人等11人公同共有，上訴人係侵害傅薛好因繼承而取得之1738、1738-1、1738-2地號土地之公同共有所有權，而非否認傅薛好繼承人身分意思，與民法第1146條繼承回復請求權之構成要件有間。況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（司法院大法官釋字第771號解釋參照），上訴人係於102年7月15日自行辦理繼承登記，己○○隨後於104年4月10日即向少家法院提起前案訴訟（原審卷一第3頁起訴狀收文章），該前案認定該案原告己○○之物上請求權未罹時效，

除該案被告已經移轉他人之應有部分外，被告應負塗銷登記之義務，於108年10月23日判決確定，被上訴人於110年4月1日對被上訴人提起本件訴訟，即係上訴人本應塗銷訟爭土地應有部分，以回復該然之公同共有狀態之義務，然因上訴人已將之贈與或買賣而將各該土地應有部分移轉登記，致回復不能，被上訴人故而提起本件訴訟。按消滅時效，因起訴而中斷；因起訴而中斷之時效，自受確定判決或因其他方法訴訟終結時，重行起算（民法第129條第1項3款、第137條2項）。民法第226條第1項規定損害賠償之債，性質上為原債權之延長變形，其消滅時效應依原債權之性質定之。債務人如因可歸責之事由致給付不能，其原有之給付義務，即轉變成損害賠償義務，其損害賠償義務應於第一次給付不能時即已發生，並於債權人行使該請求時為消滅時效之起算時點。故債權人依民法第226條第1項規定對債務人請求損害賠償者，係請求履行第二次義務，而非第一次之義務，其損害賠償請求權，仍應自債務人不履行其第一次之義務陷於給付不能時即得行使，其消滅時效，亦應自債務人該第一次之給付不能而得行使時起算。被上訴人110年4月1日對上訴人就不能履行塗銷登記部分，請求損害賠償，依上揭說明，自未逾15年之消滅時效。又，被上訴人對上訴人為本件之請求，係為維護其權益，屬權利之正當行使，要無上訴人所稱之權利濫用或失權之情。

㈣上訴人因將訟爭應有部分移轉他人所有，致不能塗銷，回復為兩造就該土地應有部分為公同共有，是否應負給付不能之賠償責任？金額為若干？

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償，民法第226條第1項定有明文。應返還之標的物陷於給付不能，依民法第226條第1項規定，得請求損害賠償（最高法院108年度台上字第892號判決參照）。民法第226條第1項規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，係採取完全賠償之原則。而損害賠償之目的在於填補所生

之損害，其應回復者，並非原來狀態，而係應有狀態，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內，故其價格應以加害人應為給付之時為準，被害人請求賠償時，加害人即有給付之義務，算定被害物價格時，應以起訴時之市價為準，惟被害人如能證明在請求或起訴前有具體事實，可以獲得較高之交換價格者，應以該較高之價格為準，因被害人如未被侵害，即可獲得該項利益也。

2.上訴人於103年間就系爭土地辦理分別共有登記，侵害被上訴人等繼承人因繼承取得公同共有之權利，於103年4月2日以贈與為原因移轉1738地號土地應有部分1/744、1738之1地號1/16、1738-2地號1/408、1738-4地號1/40予其母蔡佩蓁，復於前案第一審判決（106年2月22日）後、第二審審理期間之107年1月10日以買賣為原因將1738-2地號50/408移轉登記予陳昭宏（該前案係於108年7月31日確定），致回復不能，自屬可歸責於上訴人之事由所致，被上訴人請求賠償損害，於法有據。被上訴人就上該四筆土地價值，主張依起訴時公告現值每平方公尺27000元計算；上訴人則以土地共有人數眾多，地上且有未保存登記殘破房屋、甚有無名屍之掩埋，土地價值遠低於公告現值，其委請高雄市建築師公會之顏明田建築師鑑定，於114年2月10日出具鑑定報告，1738、1738-1、1738-2、1738-4地號土地每平方公尺依序為12442元、10886元、13997元、2880元，並提出鑑估報告書影本為證（本院卷三第247至368頁），抗辯被上訴人請求之金額過高云云。惟查，上該四筆土地於起訴時土地公告現值皆為每平方公尺27000元；又本院向高雄市地政局楠梓地政事務所函詢上該土地交易之實價登錄資訊，據該所函復○○段1738-2地號土地於106年12月25日買賣168.75平方公尺，申報交易總價510萬4688元，依此換算每平方公尺為30250元；○○段1738號土地於107年10月3日交易162.88平方公尺，107年申報總價219萬9977元，依此換算每平方公尺為13507元；同號

土地107年10月31日交易總價0000000元，移轉77.87平方公尺，換算每平方公尺為27000元；至於○○段1738-1、1738-4號土地自106年12月起至110年4月間，無申報實價登錄資料，有該所檢具之資料可稽（本院卷一第59至112頁）。而上訴人雖自行委託建築師就1738等四筆土地為估價，惟按未取得不動產估價師資格者，不得辦理（土地）估價業務。但建築師依建築師法規定，辦理建築物估價業務者，不在此限，不動產估價師法第14條第2項定有明文。本件標的物係土地，並非建築改良物，上訴人自行委託建築師所為訟爭土地之估價，依諸上揭規定，即難資憑信。上揭就1738、1738-2號土地之實際交易顯示，每平方公尺既皆不低於每平方公尺27000元，是而被上訴人主張該二地號土地依每平方公尺27000元計算，核屬可取；至於1738-1、1738-4地號土地於起訴時每平方公尺公告現值雖皆27000元，惟土地公告現值係縣市政府對於轄區土地、調查地價動態繪制地價區段圖並估計區段地價後，提經評定，據以編制，作為土地移轉及設定典權時，申報土地移轉現值之參考，並作為主管機關審核土地移轉現值及補償徵收土地地價之依據，雖可供作土地價值參考資料之一，但與真正市價並非即為一致，其實際市價，仍應依個案之各別條件而定，1738-1號地號面積僅22平方公尺，為狹長之畸零地，1738-4地號面積僅133平方公尺，屬道用用地，與前述1738地號、1738-2地號面積分別各達2485平方公尺、1350平方公尺，且地形完整之住宅用地有別，自不能因起訴時公告現值為27000元而認定有此市值。雖上訴人自行委由建築師估價1738-1、1738-4地號土地每平方公尺依序各為10886元、2880元非可信實，然被上訴人既未能依上揭證明其市價，則10886元、2880元既為上訴人所援用，本院即以10886元、2880元為計算該二地號土地每平方公尺價值之基準。是被上訴人以上訴人就經移轉他人取得部分已給付不能，請求賠償予兩造即全體共有人之

金額，就1738號部分為90181元（2485㎡×27000元×1/744=90181元）、1738-1號部分為14968元（22㎡×10886元×1/16=14968元）、1738-2號部分為4,556,250元[（1350㎡×27000元×1/408）+（1350㎡×27000×50/408）=4,556,250元、1738-4號部分為9576元（133㎡×2880×1/40=9576元），合計4,670,975元。

㈤上訴人以全體其已表明不同意被上訴人於本件訴訟行使公同共有之民法第226條第1項損害賠償請求權等權利，依同法第831條準用第828條第3項規定，被上訴人之訴即應予駁回，是否有據？

被上訴人前案依民法第828條第2項準用821條本文，以行使民法第767條第1項中段之妨害除去請求權，請求上訴人塗銷土地之共有型態變更登記，並請求塗銷該判決附表之應有部分，然因上訴人已將訟爭土地應有部分移轉其母蔡佩蓁及訴外人陳昭宏，致給付不能，上訴人對被上訴人所負塗銷登記之義務，因已無法履行而轉為負賠償責任，屬公同共有之債權，上訴人雖亦為公同共有人，然其係與被上訴人對立之訴訟上被告，自無得其同意之理，否則即無訴訟可言。是而上訴人執此為辯此非可取。

六、綜上，被上訴人因上訴人就原應負塗銷及繼承登記義務之1738地號應有部分1/744、1738-1地號應有部分1/16、1738-2地號應有部分1/408、1738-4地號應有部分1/40已移轉登記予蔡佩蓁，1738-2地號應有部分50/408已移轉予陳昭宏，致陷於給付不能，被上訴人依民法第226條第1項規定，請求上訴人應給付兩造共有人全體467萬0975元，及自起訴狀繕本送達翌日即110年5月28日起至清償日止，按週年利率百分之五計算法定遲延利息範圍內，洵屬正當，應予准許，逾此部分之請求則不應准許。原審就上開應准許部分命上訴人給付，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由。逾上開應准許部分，原判決命上訴人給付，尚有未合，上訴人求予廢棄為有理由，應由本院將此部分廢棄，

駁回被上訴人此部分在原審之訴及假執行聲請。又所命給付之金額既有減少，則原審准、免為假執行之金額，應變更如主文第五項所示。本件攸關爭點判斷之事實已明，上訴人迨至本院聲請向高雄市楠梓、三民、塩埕地政事務所調取人工登記作業簿之建物登記及土地登記簿，向高雄市稅捐稽徵處及高雄市地政地政局函查空地稅等資料、向高雄地方法院調取洪秀雲等人請求損害賠償民事案件（上訴人無表明案號），向阮綜合醫院調取玄○○之就診資料、向高雄市立凱旋醫院、靜和醫院、高雄長庚醫院、高雄醫學院調取宙○○、A○○、巳○○之就診病歷、病史資料等，核與本件待證事實及結果無涉，無調查之必要。又，上訴人聲請訊問蔡佩蓁，惟蔡佩蓁乃上訴人之母，與上訴人同住，且係受上訴人贈與訟爭土地應有部分者，蔡佩蓁在前案，亦屬共同被告之1人，基於利害共同之理，自難期為客觀、真實之證詞，無予訊問之必要；至於上訴人聲請訊問未○○○，未○○○為被上訴人，屬本件當事人之一，其於原審及本院均未曾到庭，未○○○在前案（即高少家法院104年重家訴字第24號；二審為本院106年度家上字23號）亦為共同被告，該案經判決確定，本院依前述事證，認無在本件以當事人訊問未○○○之必要。其餘上訴人所為之聲請及所提證據，係於上訴本院後，為延滯訴訟所為之舉，縱或與其另外多件之訴訟有涉，然無關本件結果，自無贅予調查或論敘必要。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　張維君

法　官　蔣志宗

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　　114　　年　　5　　月　　1　　日

書　記　官 林芊蕙

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。