臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度家上字第80號

上訴人即附
帶被上訴人　林廖金靜
訴訟代理人　邱毓嫻律師
被上訴人即
附帶上訴人　温胤翔
法定代理人　温羚君
訴訟代理人　陳貞宜律師

上列當事人間請求確認親子關係存在等事件，上訴人對於民國110年4月28日臺灣臺中地方法院108年度親字第99號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴並為訴之擴張，本院於110年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回乙○○後開第二項之訴及該部分訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，甲○○○應將坐落臺中市○區○○段00000地號土地於民國97年3月25日所為繼承登記塗銷。

甲○○○應將坐落臺中市○區○○段000000地號土地於民國97年3月25日所為繼承登記塗銷。

甲○○○之上訴駁回。

第一、二審及擴張之訴訴訟費用，均由甲○○○負擔。

乙○○假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、上訴人甲○○○提起上訴後，被上訴人乙○○於言詞辯論終結前之民國110年7月28日提起附帶上訴（本院卷一第69頁），雖已逾上訴期間，惟依民事訴訟法第460條第1、2項規定，仍應准許。

二、乙○○原起訴請求確認其與甲○○○之被繼承人壬○○間之親子關係存在、甲○○○應將壬○○所遺坐落臺中市○區○

○段00000地號土地於97年3月25日辦理之繼承登記塗銷。嗣於本院追加請求甲○○○應將壬○○所遺同段00-000地號土地(與上開00-00地號土地合稱系爭土地)於97年3月25日辦理之繼承登記塗銷。甲○○○雖不同意乙○○所為追加，惟此核屬應受判決事項之擴張，依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款規定，應予准許。

貳、實體部分

一、乙○○主張：伊生母丙○○與壬○○係男女朋友關係，交往期間二人共同居住在臺中市○區○○街00號，並有夫妻之實，丙○○於同居期間受胎並於00年0月0日生下伊。丙○○懷孕期間壬○○寸步不離照顧，並陪同丙○○生產、坐月子，拿錢給丙○○，故伊自出生起即與壬○○共同生活並受其撫育，甲○○○對伊係壬○○之子乙事知之甚詳，逢年過節均會與伊一同祭祀、慶祝。嗣壬○○於00年0月00日去世。壬○○生前雖因故遲未辦理認領登記，但對伊有撫育之事實，依民法第1065條第1項後段規定，已視為認領，故伊自出生時起即被視為壬○○之婚生子女。因此，伊對壬○○所遺系爭土地有第一順位繼承權。惟當時因甲○○○要求丙○○在伊年滿18歲之前先將系爭土地登記於甲○○○名下，讓其有棲身之所，丙○○顧念與壬○○感情遂同意，甲○○○乃於97年3月25日辦理繼承登記。嗣伊因故終止借名登記契約，甲○○○竟否認伊與壬○○間之親子關係，排除伊繼承權，伊自得請求確認伊與壬○○間之親子關係存在，並依民法第1146條及第767條第1項規定（擇一判決，本院卷第72頁），請求甲○○○將系爭土地於97年3月25日辦理之繼承登記塗銷。爰聲明求為判決：㈠確認乙○○與甲○○○之被繼承人壬○○間之親子關係存在。㈡甲○○○應將壬○○所遺系爭土地於97年3月25日辦理之繼承登記塗銷。㈢願供擔保，請准宣告假執行。另於本院補稱：倘認兩造間不存在借名登記契約，伊為壬○○唯一兒子，壬○○所遺系爭土地由伊單獨繼承取得，甲○○○於97年3月25日將系爭土地辦理

繼承登記，已對伊所有權構成妨害，伊自得依民法第767條規定請求塗銷。且甲○○○於108年6月24日寄發存證信函否認伊與壬○○間之血緣關係，排除伊繼承權，則伊繼承權係自108年6月24日始有受侵害之事實，自應類推適用民法第1146條規定。則伊於108年7月26日依民法第1146條規定，請求甲○○○塗銷繼承登記，並未罹於2年時效。倘認伊繼承回復請求權已罹於時效，依大法官釋字第771號解釋，伊仍得主張民法第767條。

二、甲○○○辯以：

㈠DNA僅能證明訴外人辛○○與乙○○存在父系血緣關係之機率為99.0000000%，並無直接證據證明乙○○與壬○○間之親子關係存在。且乙○○亦無法證明壬○○有陪同丙○○產檢、生產或於坐月子期間探望。縱認其有陪同生產或探望，甚或於丙○○懷孕時，與之同居一處，亦非等同有照顧或撫育乙○○。證人丁○○與戊○○之證述相反、矛盾，原審援引為據而為有利乙○○之認定，顯有違誤。

㈡乙○○無法證明壬○○對其有撫育之事實，即無從認定其與壬○○間有親子關係存在，則其訴請塗銷系爭土地之移轉登記即無理由。縱認乙○○與壬○○間親子關係存在，兩造間亦無借名登記契約存在。另由伊辦理繼承登記時檢附之繼承系統表所載可知，96年7年15月伊即已自命為唯一繼承人而行使壬○○遺產上權利，當時乙○○之繼承權即已被侵害，並非遲至伊於108年6月24日寄出存證信函時始受侵害。故本件並非繼承開始後逾10年始「發生」繼承權被侵害之情形，自無類推適用民法第1146條規定之餘地。況乙○○之繼承權既於96年7月15即已被侵害，縱認乙○○遲至97年3月25日始知悉，其於108年7月26日提起本件訴訟，亦已罹於2年時效。丙○○雖於108年6月20日委請律師寄出存證信函表示繼承權受侵害，但該信函並非以乙○○名義為之，自不能認為係溫胤翔主張權利。且乙○○之繼承權於96年7月15即已被侵害，至108年6月20日，亦已逾10年。又乙○○之繼承回復

請求權既已罹於時效，基於請求權相互影響之結果，亦不得再主張民法第767條。

三、經原審判決確認乙○○與壬○○之親子關係存在；另駁回乙○○其餘之訴。甲○○○提起上訴，乙○○提起附帶上訴並為訴之擴張。甲○○○之上訴聲明：㈠原判決不利甲○○○部分廢棄。㈡上廢棄部分，乙○○在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。答辯聲明：㈠附帶上訴及擴張之訴均駁回。㈡如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。乙○○之附帶上訴聲明：㈠原判決不利乙○○部分廢棄。㈡上廢棄部分，甲○○○應將系爭00-00地號土地於97年3月25日所為繼承登記塗銷。㈢願供擔保請准宣告假執行。擴張之訴聲明：甲○○○應將系爭00-000地號土地於97年3月25日所為繼承登記塗銷。答辯聲明：上訴駁回。

四、本件爭點

㈠乙○○與壬○○間之親子關係是否存在？

㈡乙○○依民法第1146條、第767條第 1項規定（擇一判決，本院卷第72頁），請求甲○○○塗銷系爭土地於97年3月25日所為之繼承登記，是否有理由？

1.乙○○之繼承權係於何時受侵害？本件是否有「繼承開始逾10年始發生繼承權被侵害」之情形，而應類推適用民法第1146規定？

2.乙○○之請求權是否已罹於2年時效？

3.乙○○依上開規定為請求，是否有理由？

五、得心證之理由：

㈠乙○○與壬○○間之親子關係是否存在？

1.按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同；前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限，此為民事訴訟法第247條第1、2項所明定。而確認親子關係存否之訴，雖以事實上血

緣為基礎，惟係以法律上之父母子女地位是否存在為訴訟標的，並非純然就事實為確認，故倘有確認之利益，非不得提起確認之訴。查乙○○主張其為壬○○所生，經甲○○○否認，故乙○○與壬○○之親子關係是否存在不明確，致乙○○法律上地位有不安之狀態，則乙○○請求確認其與壬○○間親子關係存在，以除去此種不安狀態，且此種不安狀態，能以確認判決將之除去，應認乙○○就此有即受確認判決之法律上利益。

2.乙○○主張其與其堂伯辛○○於108年11月21日前往宏昌醫事檢驗所進行DNA鑑定，結果為「辛○○與溫胤翔之檢體，其相對應之Y染色體DNA型別均無不符，存在父系血緣關係之機率為99.0000000%以上」等情，業據其提出○○生物科技股份有限公司分子生物實驗室DNA基因圖譜型別分析報告1份附卷可稽。（原審卷第101至115頁）

3.乙○○主張其係壬○○所生之事實，亦據下列證人證述在卷：

⑴證人己○○於原審時證稱:乙○○是壬○○與溫羚君生的，乙○○要出生的時候，伊叫溫羚君去○○○生產，那時候溫羚君跟壬○○一起住，壬○○的母親即甲○○○、壬○○姐姐及其姪子一起住在○○的巷子。壬○○的母親知道溫羚君懷孕，也知道溫羚君的懷孕的小孩為何人的；溫羚君是與壬○○住一起，一、兩年才懷孕；乙○○生下來後，溫羚君帶小孩回娘家，壬○○的母親及姐姐有去溫羚君家探視小孩，溫羚君也會帶小孩去探望壬○○的母親等語。（原審卷第222、223頁）

⑵證人丁○○於原審時證稱:伊有看到壬○○在溫羚君懷孕時出現在溫羚君家，看到他坐在外面等語。（原審卷第210頁）

⑶證人庚○○於原審時證稱:伊女兒懷孕時有去壬○○家住，跟壬○○在一起，生的時候伊女兒有到伊住處做月子。乙○○出生時，壬○○有去照顧伊女兒，也有拿錢

給伊女兒。壬○○過世之後，壬○○的家人有去伊家，乙○○的阿嬤、姑姑都有來送禮，送紅包給乙○○。乙○○的阿嬤即壬○○的母親有拿錢給給伊女兒，說什麼保險金什麼的，照顧小孩之類的話…乙○○出生之後，壬○○有來伊住處2、3次等語。（原審卷第252至256頁）

4.綜合上情觀之，壬○○於乙○○之母溫羚君懷孕時即同居一處，乙○○出生後，壬○○亦前往探視，並拿金錢給溫羚君，再佐以上開DNA鑑定報告，乙○○與壬○○之堂伯存在有父系血緣關係，且壬○○確實於乙○○出生之後，溫羚君月子期間，前往探視溫羚君，並拿錢給溫羚君，據此足認乙○○主張其為壬○○與溫羚君所生之子，且曾經壬○○短暫之撫育等事實，應堪採信。

5.甲○○○雖抗辯DNA僅能證明訴外人辛○○與乙○○存在父系血緣關係之機率為99.0000000%，並無直接證據證明乙○○與壬○○間之親子關係存在，且乙○○亦無法證明壬○○有陪同丙○○產檢、生產或於坐月子期間探望，縱認其有陪同生產或探望，甚或於丙○○懷孕時，與之同居一處，亦非等同有照顧或撫育乙○○云云，然查，親子血緣DNA之檢驗，係現代醫學科技之技術，甚為精確，甲○○○質疑此一檢驗結果，並無可採。又乙○○有於出生後，曾受有壬○○短暫撫育之事實，亦有前揭事證可證，甲○○○之抗辯，為不可採。

6.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。民法第1065條第 1項定有明文。本件乙○○以DNA鑑定報告之結果，可認其與壬○○間有親子血緣關係存在，且壬○○對於乙○○復有短暫之撫育乙○○等事實，均已見前述，則乙○○以民法第1065條第 1項後段規定，主張有受壬○○撫育之情事，視為認領，請求確認其與壬○○間有親子關係存在乙節，於法有據。

㈡乙○○依民法第1146條、第767條第 1項規定（擇一判決，本

院卷第72頁），請求甲○○○塗銷系爭土地於97年3月25日所為之繼承登記，是否有理由？

1.乙○○之繼承權係於何時受侵害？本件是否有「繼承開始逾10年始發生繼承權被侵害」之情形，而應類推適用民法第1146規定？

⑴乙○○主張甲○○○否認伊為繼承人，侵害伊之繼承權等情，業據其提出系爭土地之土地登記第一類謄本、○○○○郵局存證號碼000000號存證信函為證（原審卷第37至43頁），此部分堪信為真。

⑵查證人庚○○於原審時證稱：當時壬○○母親及他姐姐有提到房子要乙○○滿18歲時才登記給乙○○，壬○○母親說不用白紙黑字，所以不動產就登記給了甲○○○等語（原審卷第255頁），可見乙○○之母溫羚君與甲○○○間確實有約定待乙○○滿18歲之後，系爭土地才登記給乙○○，故先暫將系爭土地登記為甲○○○所有。亦即甲○○○於97年3月25日辦理系爭土地所有權登記時，其並未否認乙○○有繼承權，即未有侵害乙○○之繼承權之情，迨至甲○○○於108年6月24日寄發○○○○000000號存證信函給乙○○，並主張兩造間無借名登記等語，至此甲○○○才否認乙○○之繼承權，是本件乙○○之繼承回復請求權自當從108年6月24日起始有被侵害的情形。

2.乙○○之請求權是否已罹於2年時效？

⑴按繼承權被侵害者，被害人或其法定代理人得請求回復之。前項回復請求權，自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅；自繼承開始時起逾10年者亦同，民法第1146條定有明文。而繼承權被侵害，係於繼承開始逾十年後始發生者，在此之前，既無侵害事實，即無請求回復可言，尚非得逕依同條第2項規定，認被害人之回復請求權，業因自繼承開始時起逾10年不行使而消滅。於此情形，關於該項請求權之行使期間，法無明文。為早日確

定繼承關係，應類推適用上開規定，即自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅；自繼承權被侵害時起逾10年者亦同。（此有最高法院 104 年度台上第2125 號判決可資參照）。

⑵乙○○之父壬○○係於00年0月00日死亡，甲○○○係於97年3月25日辦理系爭土地所有權登記，而甲○○○係於108年6月24日寄發上開存證信函給乙○○，始否認其繼承權，則乙○○之繼承權被侵害係於繼承開始逾10年後始發生者，依上開最高法院 104 年度台上第2125 號判決意旨，應類推適用民法第1146 條之規定，即自知悉被侵害之時起，2年間不行使而消滅。故本件乙○○之繼承回復請求權自當從108年6月24日起算2年，即於110年6月23日始滿2年，乃乙○○於108年7月26日基於繼承回復起訴請求權請求甲○○○返還系爭土地，自未罹於時效。乙○○之繼承回復請求權既未罹於時效，縱如甲○○○所辯民法第1146條與民法第767條請求權相互影響，亦無不得行使民法第767條之問題。

3.乙○○依民法第767條第 1項規定，請求甲○○○塗銷系爭土地於97年3月25日所為之繼承登記，為有理由：

⑴按未成年子女，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項分別定有明文。

⑵系爭土地係乙○○繼承其父壬○○而取得之財產，為其特有財產。而其母溫羚君雖與甲○○○間有約定系爭土地先登記為甲○○○所有，待乙○○滿18歲之後，系爭土地才登記給乙○○，已見前述，然此約定之債權契約（並未為移轉之物權契約，詳如後述），難認係出於為子女之利益，其是否完全有效，非無疑義。

⑶姑不論其母溫羚君與甲○○○間約定之債權契約，尚難認係出於為子女之利益，而難認有完全之效力。即就甲

○○○就系爭土地之辦理登記，係以繼承登記為之，並非透過權利人之法律行為移轉登記而取得。按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。民法第759條定有明文。查壬○○之繼承人係乙○○，甲○○○並非繼承人，其自無依「繼承」之事實取得系爭土地之物權可言。故甲○○○雖依辦理繼承登記之方式而登記為所有權人，然並不能因此而取得系爭土地之所有權。

⑷甲○○○依辦理繼承登記之方式而登記為所有權人，並不能因此而取得系爭土地之所有權，則其為系爭土地之登記名義人，對乙○○因繼承而取得所有權為所有權人（僅係未經登記，不得處分，民法第759條參照）自屬構成妨害，則乙○○依依民法第767條第1項規定，請求甲○○○塗銷系爭土地於97年3月25日所為之繼承登記，於法有據。另乙○○併依民法第1146條項規定（擇一判決），本院即毋庸再論究。

㈢綜上所述，乙○○請求確認其與壬○○間有親子關係存在，及依民法第767條第1項規定，請求甲○○○塗銷系爭土地於97年3月25日所為之繼承登記，均有理由，應予准許。原審判決駁回乙○○請求塗銷系爭00-00地號土地繼承登記部分，尚有未合，乙○○附帶上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰廢棄改判如主文第二項所示。乙○○擴張之訴，亦有理由，應予准許。又原審判決確認乙○○與壬○○間有親子關係存在部分，並無違誤，甲○○○上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。本判決命甲○○○為塗銷系爭土地登記部分，係命甲○○○為一定之意思表示，依其性質不得宣告假執行，乙○○此部分假執行之聲請，於法無據，應予駁回。

㈣本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證

據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件乙○○附帶上訴、擴張之訴，均為有理由，甲○○○上訴，為無理由，依法判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　9　　日

家事法庭　審判長法　官　王　銘

法　官　高英賓

法　官　張國華

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　柯孟伶

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　10　　日