臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度家上字第12號

上　訴　人　謝德財
訴訟代理人　葉仲原律師
被上訴人　謝金連
　　謝秋蘭
　　劉錦鳳
　　謝玉虹
　　謝健宏
　　謝羽柔
　　林芳慈
上七人共同
訴訟代理人　顧維政律師

上列當事人間請求分割遺產等事件，上訴人對於中華民國108年4月30日臺灣花蓮地方法院106年度家訴字第13號第一審判決提起上訴，本院於民國108年8月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、原判決主文欄第壹項關於命上訴人應給付謝黃雙妹及謝沐生全體繼承人（即兩造）逾新臺幣5,532,739元及自民國108年3月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

㈡、原判決主文欄第貳項關於被繼承人謝黃雙妹之遺產「鳳林郵局（存簿儲金）存款」新臺幣334,764元及利息，由兩造按（原判決）附表二編號2所示之應繼分比例取得部分廢棄。

㈢、上開㈠、㈡廢棄部分，被上訴人第一審之訴駁回。

㈣、上訴人其餘上訴駁回。

㈤、第一、二審訴訟費用由上訴人負擔58%，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、被上訴人方面：

一、主張略以：

㈠、原審：

1、被繼承人謝黃雙妹於民國（下同）105年7月8日死亡，遺有如原判決附表一編號1所示之存款，其繼承人及應繼分如原判決附表二編號1所示。詎謝黃雙妹之遺產未及分割，其配偶即被繼承人謝沐生亦相繼於同年9月12日死亡，並遺有如原判決附表一編號2所示之房屋及繼承謝黃雙妹遺產之應繼分。又謝沐生繼承謝黃雙妹之應繼分嗣由原判決附表二編號2所示之繼承人繼承，是謝黃雙妹現存之繼承人及應繼分均同原判決附表二編號2所示。至原判決附表一編號2之房屋，嗣於107年1月間拆除，無法分割，已非遺產範圍。

2、再謝黃雙妹及謝沐生如原判決附表三、四編號1、2所示之鳳林郵局、鳳榮地區農會存款帳戶存摺及印章，前於103年10月6日，均自被上訴人謝秋蘭移交與上訴人謝德財（以下稱上訴人）受領。另謝黃雙妹及謝沐生之子謝德仁於104年6月23日因交通事故死亡，謝黃雙妹及謝沐生於同年7月14日受領謝德仁死亡保險金如原判決附表三、四編號3所示，亦由被上訴人謝玉虹將支票交與上訴人分別存入謝黃雙妹鳳林郵局、謝沐生鳳榮地區農會存款帳戶。復謝黃雙妹及謝沐生均為農民，自103年5月起至謝黃雙妹及謝沐生分別死亡之日止，領取老年農民福利津貼分別如原判決附表三、四編號4所示。此外，上訴人以其父母即謝黃雙妹及謝沐生死亡，領取上訴人投保勞工保險之喪葬津貼如原判決附表三、四編號5所示（於本院同意不列入遺產範圍）。另謝沐生依農民健康保險條例規定，領取被保險人謝黃雙妹死亡之喪葬津貼如原判決附表四編號6所示（於本院同意不列入遺產範圍）。上訴人復依農民健康保險條例領取被保險人謝沐生死亡之喪葬津貼如原判決附表四編號7所示（於本院同意不列入遺產範圍），卻未實際支出殯葬費（於本院不爭執上訴人有支付喪葬費用新臺幣〈下同〉121,440元），自非請領權利人。末上訴人藉管理謝黃雙妹及謝沐生首開存款帳戶存摺及印章之機會，於謝黃雙妹與謝沐生生前及死後，擅自領取上開款項殆盡，已侵害謝黃雙妹與謝沐生之財產權及其等繼承人之繼

承權，亦無法律上之原因而受利益，致繼承人受損害，應扣除平均每人消費支出，共1,017,168元後，返還其利益於全體繼承人。爰依不當得利、侵權行為法律關係及民法第1164條規定，請求上訴人返還利益及分割遺產等語。

㈡、本院：

1、查上訴人於第一審主張之「原判決附表三編號1的5,581,484元為103年10月間由謝黃雙妹贈與給上訴人」之爭點，在原審審理期間從未向法院聲請傳喚證人黃雪貞作為攻防方法，亦未主張黃雪貞可證明此事，遲至上訴第二審後，才向本院聲請傳喚黃雪貞作證，上訴人訴訟代理人亦自承：在原審審理時上訴人並沒有聲請傳喚證人，可知證人黃雪貞為上訴人在二審提出之新攻防方法，並不屬於補充一審攻防方法的情形，明顯違反民事訴訟法第447條本文規定，敬請依法駁回。

2、上訴人辯稱謝黃雙妹將其名下鳳林郵局存款全數贈與上訴人云云，均屬無據，亦無理由，要難採信。查上訴人於原審最初主張：伊負責保管之被繼承人二人財產全部都花用完畢，已無存款餘額可計入遺產；嗣又改口主張：系爭款項都是二老贈與給伊的財產，伊不需要向任何人交代云云，此可由原審107年5月1日言詞辯論筆錄第3頁記載之爭執事項為佐，可見上訴人對其保管之系爭財產，究竟是屬於遺產但已被花用殆盡？還是贈與而非屬遺產？前後說法已有矛盾，殊難採信。上訴人又辯稱：謝黃雙妹於103年10月14日親至中華郵政中船郵局將其鳳林郵局帳戶中之5,579,420元提轉匯兌與上訴人…此與謝秋蘭僅保管存摺有極明顯之差異，是由此得以推斷謝黃雙妹此舉並非僅係為支付其與謝沐生的生活費用之用途，實為附負擔贈與…云云，實有誤會。經查，被上訴人謝秋蘭在負責保管二老的帳戶及相關帳戶期間，謝黃雙妹亦將其名下帳戶存款轉入被上訴人謝秋蘭名下之郵局帳戶，此有被上訴人謝秋蘭名下之郵局存簿封面及明細，及證人即被上訴人謝秋蘭於原審107年7月20日之作證筆錄可參，足認上

情與謝黃雙妹於103年10月14日將存款匯入上訴人名下帳戶乙事，完全相同，堪認謝黃雙妹將其名下存款匯入被上訴人謝秋蘭及上訴人兩人名下帳戶之目的，乃在使財物保管人便於統一管理財務，絕非出於贈與之意思至明。故上訴人辯稱上情係謝黃雙妹對上訴人為附負擔贈與乙節，絕非事實，要無可信。

3、再查，謝黃雙妹生前曾多次在證人即被上訴人謝秋蘭、謝玉虹等人面前清楚表示，系爭財產只是交給上訴人保管，花剩下的要還她…等語，從未表示要贈與給上訴人，此有謝黃雙妹在世時之錄音及其譯文可證（被上訴人謝玉虹問：姑姑〈指被上訴人謝秋蘭〉拿給阿伯〈即上訴人〉保管的錢，謝黃雙妹答：「那五百萬沒有錯」、「花剩的就還我」、「那花剩的要還我」等語），至於證人黃雪貞證稱：「這是被上訴人他們叫謝黃雙妹說的」、「這一定是他們教她說的」云云，純屬證人臆測之詞，證人既未親自見聞上情，即無採信之餘地。

4、證人黃雪貞固證稱謝黃雙妹於103年10月間在醫院說要將系爭500多萬存款贈與伊的先生…云云，惟黃雪貞係上訴人之妻子，與上訴人間本具親誼關係，為與本案具有重大利害關係之人，且表示謝黃雙妹與上訴人間並無立下任何字據，是證人黃雪貞於本案之片面證述，亦難憑信作為上訴人主張之佐證，至為灼然。

5、再由上訴人提出之兩造與其他子孫於104年1月3日就被繼承人謝沐生、謝黃雙妹之所有金飾，於謝黃雙妹面前分配完成之照片來看，可認謝黃雙妹連分配金飾都是當著大家的面前公開分配，就是擔心自己在百年後子孫會為此爭執，倘若謝黃雙妹真有贈與財產給上訴人之意思，必然會依照此種公開分配金飾的方式為之，豈會隻字不提，甚至還在事後多次向被上訴人等表示，錢只是交給上訴人保管，花剩下的要還她等語，可證謝黃雙妹並無將系爭存款附負擔贈與給上訴人。至於上訴人訴訟代理人辯稱：謝黃雙妹擔心其他子孫對她棄

之不顧，所以沒有向其他子孫公開表示贈與上訴人之事…云云，則與上訴人先前於民事補充上訴理由狀第5頁以下主張，前後矛盾。申言之，上訴人一方面主張上訴人為其家族最值得信賴託付之人，所以謝黃雙妹與謝沐生都將財產贈與上訴人，以求二人之餘生生活照料及百年後喪葬事宜由上訴人獨力負擔…云云，另方面又稱：謝黃雙妹擔心其他子孫棄之不顧，所以沒有向其他子孫公開表示贈與上訴人之事，顯見上訴人前後主張自相矛盾，亦與常情及經驗、論理法則有違，要無可採。

6、此外，上訴人以謝沐生於00年所立之遺囑書，主張上訴人深受謝沐生信賴，並以此為由，妄自推論上訴人為其家族最值得信賴託付之人，進而主張謝黃雙妹將其名下鳳林郵局存款全數贈與給上訴人…云云。惟查，系爭遺囑的真偽，至今仍有極大疑義，且內容與本件爭點並無直接關係，及這份來歷不明遺囑書出現的時間。而上訴人對於所涉內容之說法前後明顯矛盾，甚還多次當庭及在答辯狀中自承不爭執事項，所為嚴重違反常理。至於遺囑內容部分所涉，實際上均由他人負責，與上訴人根本無關，此為家族成員眾所皆知之事。再者，有關二老生前所受的照顧過程，上訴人所述多有不實，上訴人主張伊為家族中最值得信賴託付之人云云，容非無疑。

7、有關原審判決附表三編號4（即謝黃雙妹老農津貼197,792元），與原審判決附表四編號4（即謝沐生老農津貼212,304元），均為本件遺產分配之金額，此為兩造於準備程序所不爭執。

8、關於原審判決附表三編號3（即謝黃雙妹受領之新安東京保險公司的334,714元），上訴人辯稱移作謝黃雙妹的喪葬費用部分，被繼承人謝黃雙妹係於105年7月8日死亡，謝沐生則係於105年9月12日過世，然上訴人提出之系爭單據，其上蓋用之公司章即「和邑禮儀有限公司」，則是直到106年5月5日才核准設立，此有經濟部公司查詢資料可佐，可知該公司

絕無可能承辦謝黃雙妹、謝沐生之葬禮，故被上訴人否認系爭單據之真正，亦爭執系爭單據所列240,550元部分，上訴人雖主張謝黃雙妹喪葬費用為361,990元云云，然其中「和邑禮儀有限公司」之240,550元為被上訴人所否認，故謝黃雙妹喪葬費用之金額應為121,440元（361,990-240,550=121,440），在此金額之範圍內，被上訴人不爭執上訴人有支付該筆喪葬費。

9、關於原審判決附表四編號4（即謝沐生受領之新安東京保險公司的334,714元），上訴人辯稱謝沐生已贈與給謝以碩、謝以韜2人部分，查上訴人以照片一張，在無任何書面字據的情形下，僅以一張照片即逕自推論謝沐生有將受領之新安東京保險公司334,714元贈與給謝以碩、謝以韜2人云云，顯有未盡其舉證責任，自難以上開謝黃雙妹與幼孫之照片，逕予攀附謝沐生有何贈與該2人之事實。再者，謝沐生不僅生前未曾見過謝以碩，甚至謝沐生於000年0月00日過世時，謝以韜尚未出生，且因謝沐生早在102年間就有腦中風失智之現象，嗣後103年間搬到高雄安養中心後，失智情況更加嚴重，故謝沐生在嚴重失智之情況，自不可能將系爭保險金贈與給未曾見過及尚未出生之2人，可知上訴人所主張非屬事實，不足採信。綜上所述，被上訴人本於民法不當得利及侵權行為之法律關係為請求權基礎，請求擇一有理由判命上訴人應返還利益與全體繼承人，並按原審判決附表二編號2所示之應繼分比例取得等語。

二、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

乙、上訴人方面：

一、答辯略以：

㈠、原審：

1、遺產財產價值之計算，以被繼承人死亡時之時價為準，謝黃雙妹及謝沐生死亡時之遺產，僅有鳳林郵局、鳳榮地區農會

存款共170,342元，然均已支出殯葬費而無餘款，故無遺產可以分割。

2、又謝黃雙妹領取如原判決附表三編號3所示之保險金，亦已支出殯葬費而無餘款。另謝沐生領取如原判決附表四編號3所示之保險金，謝沐生已經處分，分別贈與其曾孫即謝以碩、謝以韜，不能計入遺產。

3、謝黃雙妹及謝沐生領取如原判決附表三、四編號4所示之老年農民福利津貼已支出於其等之日常生活費，亦無餘款，無法計入遺產。

4、遺產及贈與稅法第16條第9款規定，約定於被繼承人死亡時，給付其所指定受益人之人壽保險金額、軍、公教人員、勞工或農民保險之保險金額及互助金，不計入遺產總額。上訴人以其為勞工保險之被保險人，其父母死亡而領取如原判決附表三、四編號5所示之喪葬津貼本非遺產範圍。

5、另上訴人實際支出謝黃雙妹及謝沐生之殯葬費，自得依農民健康保險條例第40條規定，領取如原判決附表四編號6、7所示之喪葬津貼。

6、上訴人自103年10月6日起扶養謝黃雙妹及謝沐生至其等死亡之日止，謝黃雙妹於同年月14日將原判決附表三編號1之鳳林郵局存款贈與上訴人，作為上訴人扶養謝黃雙妹及謝沐生之對價。

7、被上訴人告訴上訴人擅自提領謝黃雙妹如原判決附表三編號1、3、4、謝沐生如附表四編號3、4所示款項之案件，業經檢察官為不起訴處分確定等語。

㈡、本院：

1、原審逕採不利於上訴人之卷證，認定上訴人未盡舉證責任，以證實自己主張之事實為真實，遽為上訴人不利判決，實有違誤，上訴人除引用原審書狀及陳述外，另補充如下：

⑴、被繼承人謝黃雙妹原與三女即被上訴人謝秋蘭同住（被繼承人謝沐生則長期委託機構照顧），原審判決附表三、四編號1、2所示之鳳林郵局、鳳榮地區農會存款帳戶存摺亦由被上

訴人謝秋蘭保管，因謝黃雙妹不願看女婿臉色而未與被上訴人謝秋蘭繼續同住；遂經與上訴人協議後於103年10月6日起與上訴人同住，並同時將保管之上開鳳林郵局、鳳榮地區農會存款帳戶存摺移交與上訴人；然該鳳林郵局存款帳戶於當日即遭被上訴人謝健宏再次申請凍結，謝黃雙妹於103年10月14日經上訴人轉知，其對於自己存款帳戶的金錢經被上訴人謝健宏再次申請凍結（第一次為103年5月間）非常氣憤，嗣於103年10月14日當日偕同上訴人親赴中華郵政中船郵局解凍該帳戶，並將其中之5,579,420元提轉匯兌與上訴人，又謝黃雙妹當時意識清楚，若僅係為支付其與謝沐生之生活費用，大可命上訴人按實際需要就該帳戶分時提領即可（如其與被上訴人謝秋蘭同住期間，由被上訴人謝秋蘭保管存摺之使用方式），何須大費周章將5,579,420元提轉匯兌與上訴人？此與被上訴人謝秋蘭僅保管存摺有極明顯之差異，是由此得以推斷謝黃雙妹此舉並非僅係為支付其與謝沐生生活費用之用途，實為附負擔贈與。

⑵、原審判決上訴人敗訴，無非係以上訴人未盡舉證責任以實其說，謹補充如下：

①、自謝沐生生前於84年所立遺囑書所載可知，上訴人深受謝沐生信賴。被繼承人謝黃雙妹與謝沐生均為客家人，以其年紀仍保有很重視男性子孫之傳統。由上開遺囑書之內容觀之，何以如此？無非是上訴人為其家族最值得信賴託付之人。且以上開遺囑書所載，謝黃雙妹認可並效尤謝沐生對於所有財產之作法，亦屬情理之中。依民法第412條第1項規定，謝沐生與上訴人間於上開遺囑書約定之內容，即為附負擔之贈與契約。

②、本件謝黃雙妹於103年10月14日親至中華郵政中船郵局將其鳳林郵局帳戶中之5,579,420元提轉匯兌與上訴人，係屬與上訴人約定由其負擔對於謝黃雙妹與謝沐生二人之餘生生活照料及百年後喪葬事宜之附負擔贈與契約性質，雖無書面契約（贈與非屬要式契約），然此與謝沐生與上訴人間於84年

在遺囑書約定之內容等情若合符節，且謝黃雙妹與謝沐生二人之餘生生活照料及百年後喪葬事宜亦確由上訴人獨力負擔。

③、關於原審判決附表一編號1部分與原審判決附表三編號3部分，係謝黃雙妹於103年7月14日受領謝德仁死亡保險金同一筆，有重複計算。

④、被上訴人依不當得利或侵權行為法律關係，請求上訴人將謝黃雙妹原審判決附表三編號1、2、4部分，謝沐生原審判決附表四編號1、2、4部分的財產，列入謝黃雙妹、謝沐生2人的遺產，也就是上訴人辯稱他業已將前開這些財產作為支付謝黃雙妹、謝沐生2人生前生活照料費用（包含日常生活費用、外勞看護及安養費等）、喪葬費用之用，是否有理由部分，按謝黃雙妹生前日常生活須外勞照料，自103年6月起之外勞看護費用，自其原審判決附表三編號1、2、4部分，每月支出17,669元；謝沐生生前於安養中心接受長期照顧，自103年9月起之養護費用，自其原審判決附表四編號1、2、4部分，每月支出23,000元。謝黃雙妹與謝沐生於生前103年至105年間在居所地高雄市之平均每人每月消費支出為19,735元、21,191元及20,665元。原審證人即被上訴人謝秋蘭、謝玉虹等人雖提出104年7月8日、10月15日、10月20日之謝黃雙妹錄音及譯文，然查：謝黃雙妹當時每週須洗腎3次，其身心狀況疲累不佳，被上訴人謝秋蘭、謝玉虹等人一再屢以財產之事煩擾謝黃雙妹，上開錄音內容，是否出於謝黃雙妹之真意，殊值可疑；且一般人與家人尊長談話，會予特別錄音，必定有特定目的動機，本件被上訴人所提出之錄音內容並無閒話家常，全部充斥財產及被上訴人引導謝黃雙妹斥責上訴人之內容，無非欲藉此利用年邁病重的長輩以達其分產之目的。兩造於104年1月3日就被繼承人謝沐生、謝黃雙妹所有之金飾，於謝黃雙妹面前分配完成，無錄音內容所陳「金子未分配」問題，且謝黃雙妹就金子已分配之事已無記憶，是其於錄音中回覆被上訴人謝秋蘭、謝玉虹等人之內容

，是否出於謝黃雙妹之真意，殊值可疑。另謝黃雙妹與上訴人母子2人感情深篤，非如錄音內容所示。被上訴人等就上訴人提出之遺囑書所提出的偽造文書告訴，獲不起訴處分，是遺囑書內容係屬可採。

⑤、關於原審判決附表三編號3新安東京保險公司的334,714元，上訴人辯稱已移作謝黃雙妹的喪葬費，是否有理由部分，按謝黃雙妹喪葬費全數係由上訴人自原審判決附表三編號3新安東京保險公司的334,714元支出；被上訴人所支出之庫錢、往生被，非屬主要之喪葬費用。

⑥、關於原審判決附表四編號3的新安東京保險公司334,714元，上訴人辯稱謝沐生生前已贈與給謝以碩、謝以韜，是否有理由部分，按謝沐生生前囑託上訴人，待謝以碩、謝以韜滿18歲時，將原審判決附表四編號3的新安東京保險公司334,714元之半數，分別贈與做為教育基金。又謝沐生除知有曾孫謝以碩，其於105年9月12日過世前已知有另一曾孫（即謝以韜）即將出生，又其生前未受監護宣告，其將系爭保險金贈與曾孫謝以碩、謝以韜2人，係屬事實且合理合法。

⑦、對於證人黃雪貞於108年8月8日準備程序證述之意見部分，按證人黃雪貞雖係上訴人之配偶，然其既經當庭具結而證述，自無甘冒偽證罪之刑責風險為虛偽陳述，應屬可採；另黃雪貞為謝黃雙妹生前之最後同居實際照顧者，其當庭述及謝黃雙妹之狀況，較之被上訴人所提出之刻意且片段之錄音內容，黃雪貞之證述應屬可採等語。

二、聲明：

㈠、原判決不利於上訴人部分廢棄。

㈡、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

㈢、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

丙、不爭執及爭執事項：

一、不爭執部分（本院卷第203頁至第208頁）：

㈠、關於死亡日期（原審卷2第4頁反面、第5頁正面、第51頁、第52頁）：

1、謝黃雙妹於105年7月8日死亡。

2、謝沐生於000年0月00日死亡。

㈡、被繼承人謝黃雙妹、謝沐生的繼承人如下（原審卷1第28頁）：

謝金連、謝德財、謝秋蘭各1/5
劉錦鳳（母：謝順蘭）1/5
謝玉虹、謝健宏、謝羽柔、林芳慈各1/20

㈢、關於謝黃雙妹的財產部分：

1	謝黃雙妹所有鳳林郵局存款帳戶於103/10/06存款餘額為5,581,484元整（於103/10/14匯款5,579,420元至上訴人臺銀小港分行，原審卷1第194頁、第281頁、第295頁），於105年6月21日存款餘額為50元（原審卷1第115頁、第124頁、第43頁，原審卷2第9頁）。
2	謝黃雙妹所有之鳳榮地區農會存款帳戶於105/06/27存款餘額為1,252元（於103/10/06移交時為185元，原審卷1第43頁）。
3	謝黃雙妹於104/07/14受領謝德仁死亡保險金334,714元（原審卷1第51頁，原審卷2第5頁正面）。
4	謝黃雙妹於103/05/02起至105/07/30領取的老農津貼197,792元（原審卷1第125頁、第126頁、第109頁、第110頁，原審卷2第5頁正面）。

（續上頁）

5	謝黃雙妹死亡時，國稅局核定的財產為鳳林郵局334,764元（含序號3的334,714元）→原審卷1第73頁、第115頁、第53頁。

㈣、關於謝沐生的財產部分：

1	謝沐生鳳林郵局存款帳戶於102年10月22日之存款餘額為38元，於105年12月21日之存款餘額為8,778元（原審卷1第43頁、第129頁、第130頁，原審卷2第51頁反面、第77頁、第78頁）。
2	謝沐生之鳳榮地區農會存款帳戶於103年5月2日之存款餘額為10,116元（原審卷1第43頁，原審卷2第51頁反面），於105年8月19日之存款餘額為161,107元。
3	謝沐生於000年0月00日受領謝德仁死亡保險金334,714元→原審卷1第52頁，原審卷2第51頁反面。
4	謝沐生自103年5月2日起至105年9月30日止領取之老農津貼212,304元（原審卷1第127頁、第128頁、第111頁、第112頁，原審卷2第51頁反面）。
5	謝沐生於000年0月0日領取謝黃雙妹死亡之津貼153,000元→原審卷2第51頁反面。

㈤、謝黃雙妹自103年10月6日起至105年7月8日死亡止，2年消費支出以508,584元計算（單純個人最低消費，不包含外勞看護、安養院費用）→原審卷2第51頁反面、第104頁反面。

㈥、謝沐生自103年10月6日起至105年9月12日死亡止，（2）年消費支出以508,584元計算（單純個人最低消費，不包含外勞看護、安養院費用）→原審卷2第51頁反面、第52頁、第104頁反面。

㈦、謝黃雙妹的郵局帳戶於103/10/14轉匯5,579,240元至上訴人的臺銀小港帳戶，上訴人再於104/01/29轉匯500萬元到他的郵局帳戶→原審卷1第113頁至第115頁、第192頁至第195頁、第281頁、第293頁至第305頁，原審卷2第11頁至第27頁。

㈧、關於謝黃雙妹、謝沐生2人的遺產範圍，二造同意僅「審理調查」如原判決附表三編號1至4，及附表四編號1至4部分，其餘原判決附表3編號5、附表4編號5至7部分，二造同意不列入遺產範圍（本院卷第206頁、第207頁）。

㈨、二造同意原判決附表三編號4的老農津貼197,792元、附表四編號4的老農津貼212,304元，均列入謝黃雙妹、謝沐生2人的遺產範圍（本院卷第207頁）。

㈩、被上訴人同意謝黃雙妹、謝沐生2人的遺產要分別扣除508,584元（本院卷第206頁）。

㈪、原判決附表一編號1部分與原審判決附表三編號3部分重複計算，所以關於原判決附表一編號1部分，不列入謝黃雙妹遺產範圍（本院卷第206頁）。

㈫、關於原判決附表一編號2部分，不列入遺產分割標的（本院卷第208頁）。

二、爭執部分：

㈠、被上訴人請求將謝黃雙妹原判決附表三編號1部分的5,581,484元列入遺產，並請求上訴人依不當得利或侵權行為法律關係，按其等應繼分返還，是否為有理由（也就是說：關於原判決附表三編號1部分，上訴人辯稱謝黃雙妹業於103年10月間贈與給他乙節，是否為有理由？）（上訴人表示：「謝黃雙妹係於103年10月間『贈與』5,581,484元給他，他接受贈與後再去照顧謝黃雙妹、謝沐生，所以關於謝黃雙妹、謝沐

生2人生前的看護照顧費等〈即本院卷第121頁至第153頁〉，並不在本院調查審理範圍內」，本院卷第73頁、第207頁）。

㈡、關於原判決附表三編號3新安東京保險公司的334,714元，上訴人辯稱已移作謝黃雙妹喪葬費用，是否為有理由？

㈢、關於原判決附表四編號3的新安東京保險公司334,714元，上訴人辯稱謝沐生生前業已贈與給謝以碩、謝以韜，是否為有理由？

丁、本院的院斷：

一、依上訴人所提證據，尚難認定謝黃雙妹有於103年10月間贈與5,581,484元（以下或稱系爭5,581,484元）給他：

㈠、謝黃雙妹申設鳳林郵局存款帳戶於103/10/06存款餘額為5,581,484元，嗣於103/10/14匯款5,579,420元至上訴人臺銀小港分行帳戶乙節，為二造所不爭（本院卷第204頁），並有謝黃雙妹/謝沐生物品交接清單（原審卷1第43頁）、臺灣銀行小港分行106年11月28日小港營密字第10650010091號函暨開戶資料、存摺存款歷史明細查詢資料（原審卷1第192頁至第195頁）、中華郵政股份有限公司花蓮郵局106年9月5日花行字第1060000730號函暨客戶歷史交易清單（原審卷1第113頁至第115頁）、中華郵政股份有限公司107年3月15日儲字第1070054275號函暨客戶歷史交易清單（原審卷2第8頁、第9頁）可稽，應堪信為真實。

㈡、尚難認謝黃雙妹於103年10月間有贈與系爭5,581,484元給上訴人：

1、上訴人關於系爭5,581,484元的用途，於原審審理時先後陳稱如下：

⑴、106/09/20：母親（即謝黃雙妹，下同）跟我商量把這些錢領出來，不要為錢傷感情，母親生前就已經把錢處分掉了（原審卷1第135頁正面）。

⑵、106/10/24：母親把錢領出來，怎麼處分的我們不清楚（原

審卷1第161頁反面）。

⑶、所以上訴人於本院審理時翻稱：系爭5,581,484元是謝黃雙妹贈與給他（本院卷第206頁至第207頁、第73頁），前後主張矛盾不一，自難遽加信憑。

2、104/10/20在小港醫院的錄音譯文內容如下：

謝玉虹：姑姑（即被上訴人謝秋蘭）拿給阿伯（即上訴人）保管的錢

…

謝黃雙妹：那500多萬沒錯

…

謝黃雙妹：花剩的就還我

…

謝黃雙妹：那花剩的要還我（原審卷1第250頁）。

⑴、所以，就上開的錄音譯文來看，謝黃雙妹是否有將系爭5,581,484元贈與給上訴人，要難認為無疑。

⑵、證人黃雪貞於本院108/08/08準備程序時固證稱（依民事訴訟法第447條第1項第6款規定，上訴人應可提出該新攻擊或防禦方法）：這是被上訴人謝玉虹等人教謝黃雙妹說的（本院卷第212頁），但考量證人黃雪貞為上訴人的配偶（本院卷第209頁），利害關係明顯，加上，本件也無積極證據足認謝黃雙妹於104年10月間有失智或其他相類的情形，而容易受到誘引，所以證人黃雪貞的上開證詞，應尚無足取。

3、證人黃雪貞於本院108/08/08準備程序時證稱：（「問：照你剛剛說法並提示原審卷1第43至50頁，如果妳們感情很好，為何當初要寫的那麼清楚？」我不知道，這要問我先生。在103年10月間要讓我們照顧時謝秋蘭就很在意兩個被繼承人的財產，也因為這樣在意，所以把財產交接清楚，避免紛爭…）；（「問：照你說法，在103年10月間謝秋蘭他們就很計較謝黃雙妹的財產？」是的）；（「問：照上訴人說法，謝黃雙妹是在103年10月14日贈與500多萬元給他，2人間

有無立字據？」沒有）（本院卷第214頁、第215頁），所以，上訴人既然於103年10月間的時候，就已知悉被上訴人謝秋蘭很在意謝黃雙妹的財產，而且於103/10/06交接謝黃雙妹的財產時，是鉅細靡遺、不厭其煩記載的非常詳細，有謝黃雙妹/謝沐生物品交接清單、謝黃雙妹/謝沐生收入/支出清單（原審卷1第43頁至第50頁）可佐，加上系爭5,581,484元是1筆很大的金額，占謝黃雙妹財產的大部分，所以，謝黃雙妹若果有於103年10月間將系爭5,581,484元贈與給上訴人，在當時的時空條件下，上訴人豈會不書立字據或使用其他方式避免將來與被上訴人謝秋蘭等人間產生紛爭？

4、依上訴人所提104/01/03相片（本院卷第181頁至第189頁），謝黃雙妹於104/01/03分配金飾時，不僅糾集其子孫多人到場，且就各個金飾要分配給何人，也拍照存證，所以在104/01/03前「約2、3個月」的103年10月間，謝黃雙妹果要將系爭5,581,484元這筆高額的存款贈與給上訴人，豈會不招集她的子孫到場，當場說明，避免其子孫日後產生紛爭？

5、謝玉虹於原審107/06/12審理時證稱如下：103年10月6日交接時，謝秋蘭有將專戶裡面的錢匯回謝黃雙妹的戶頭，再交給上訴人，也有交給上訴人帳戶明細表及清冊、兩位被繼承人的身分證件、存摺、黃金。我每週末都會去看兩位被繼承人，謝黃雙妹常常跟我說，她要求上訴人將她的錢還回來，上訴人都拒絕她，他們因此多次發生爭執；（「問：謝黃雙妹曾否表示如何處理自己的財產？」有，謝黃雙妹說照顧花剩下的錢要還給她自己，讓所有的子女均分）；（「問：謝黃雙妹曾否說過要將她的財產贈與給被告〈即上訴人〉？」從來沒有）（原審卷2第95頁正、反面），所以，從證人謝玉虹的證詞，加上上開1至4所述勾稽結果，實難認謝黃雙妹有於103年10月間將系爭5,581,484元贈與給上訴人。

6、證人黃雪貞即上訴人的配偶於本院108/08/08準備程序時固證稱：（「問：謝黃雙妹大概103年10月左右，在鳳林郵局

有500多萬元存款，妳知道嗎？」這件事情是上訴人跟我講的，他說因為他出入醫院要繳錢卻因為被凍結沒辦法繳醫院的錢，全都要我先生自己處理），（「問：謝黃雙妹有無交代這筆存款的用途？」她就是要我先生照顧她到她百年之後，如果不夠，再把登記在我名下的土地也拿來照顧她）（本院卷第210頁、第211頁）。但是：

⑴、證人黃雪貞為上訴人的配偶（本院卷第209頁），基於這樣的明顯利害關係，對她的證詞，尚難遽加信用。

⑵、如果謝黃雙妹有於103年10月間贈與系爭5,581,484元給上訴人，上訴人為何要遲至本件上訴到本院之後（一審訴訟繫屬時間為106/05/31，已差了2年多），才突然想到要調查如此重要的證人（上訴人也自承：在原審審理時，並沒有聲請傳喚證人黃雪貞，本院卷第215頁）？

⑶、證人黃雪貞的證詞，不僅沒有客觀證據足以擔保她證詞的信用性，而且，也與本院第181頁至第189頁的金飾贈與分配照片、謝黃雙妹/謝沐生物品交接清單、謝黃雙妹/謝沐生收入/支出清單（原審卷1第43頁至第50頁）等客觀情況證據不符，也與104/10/20在小港醫院的錄音譯文不符（原審卷1第250頁）。

⑷、證人黃雪貞的證詞也與上訴人106/10/24的說詞不符（母親把錢領出來，怎麼處分的我們不清楚，原審卷1第161頁反面）。

⑸、所以，證人黃雪貞的證詞，應不足為上訴人有利的認定。

7、關於本院卷第77頁至第79頁的遺囑書係謝沐生於00年所立，該遺囑書雖有提到財產分配之情，但從他書立的時間（84年），及立遺囑人為謝沐生來看，實無法據此推認謝黃雙妹會於103年10月間將系爭5,581,484元贈與給上訴人。而且，謝沐生、謝黃雙妹2人縱為客家人，也無法據此推論出，謝黃雙妹就會將系爭5,581,484元贈與給上訴人。

8、至於本院卷第181頁至第189頁的照片，至多僅可以證明謝黃

雙妹於104/01/03有分配她的金飾，實無法反推她有於103年10月間贈與系爭5,581,484元給上訴人，而且，從這些照片可以推論，連價值相較少許多的金飾，都要招集子孫到場，並逐一拍照敘明要給何人，為何高達500多萬元的存款，竟然會連簡單的字據都不立？

9、本院卷第191頁的照片，僅足證明上訴人與謝黃雙妹於103年5月間有在一起拍照而已，實無法推論謝黃雙妹於103年10月間就會贈與高達系爭5,581,484元的金額給上訴人。

二、關於原判決附表三編號3新安東京保險公司的334,714元（以下稱系爭334,714元㈠部分），上訴人辯稱已移作謝黃雙妹喪葬費用，部分有理由，部分無理由：

㈠、關於系爭334,714元㈠部分，被上訴人同意扣除其中的121,440元作為謝黃雙妹的喪葬費用（本院卷第217頁）。

㈡、上訴人雖辯稱除了上開㈠部分外，他另有支出240,550元的喪葬費用，並提出和邑禮儀企業社委辦禮儀服務結案證明單為證（原審卷2第60頁）。但是：

1、上開證明單載明已於105/07/17完成告別儀式，右下角則係註明「和邑禮儀有限公司」，但是和邑禮儀有限公司係在106/05/05才經核准設立，有經濟部公司資料查詢可稽（原審卷2第88頁），可見，所謂的和邑禮儀有限公司豈有可能於成立前的105年間，就為謝黃雙妹操辦喪事，難認無疑，所以上訴人是否有支出該筆240,550元的喪葬費用，難認無疑。

2、上訴人雖另主張：他先與龍寶簽約，龍寶再去委託萬事達，萬事達再委託和邑去辦理（本院卷第217頁），但縱然是有這樣的流程，也無法據以推翻：和邑禮儀有限公司係在106/05/05才經核准設立，為何可於成立前的105年間，就為謝黃雙妹操辦喪事這樣的質疑。

3、此外，原判決附表三編號5的137,400元的喪葬津貼，有移作謝黃雙妹喪葬之用乙節，為二造所不爭（本院卷第218頁）

，加計被上訴人所支出並有單據之喪葬費用15,500元（本院卷第171頁），也就是說：謝黃雙妹的喪葬費用已支出274,340元（即121,440＋137,400+15,500=274,340），是否仍須再支付該筆240,550元的喪葬費用，難認無疑。

㈢、小結：系爭334,714元㈠部分，應扣除其中的121,440元作為謝黃雙妹喪葬費用，其餘的213,274元應列為謝黃雙妹的遺產。

三、關於原判決附表四編號3新安東京保險公司的334,714元（以下稱系爭334,714元㈡部分），上訴人辯稱謝沐生於生前業已贈與給謝以碩、謝以韜云云，應難認為有理由：

㈠、關於系爭334,714元㈡部分，上訴人僅提出1張照片為證（本院卷第197頁），但從這樣的照片內容，實無法推論出謝沐生有於生前將系爭334,714元㈡部分贈與給謝以碩、謝以韜2人。

㈡、縱如上訴人所說謝沐生為客家人，但從這1點來看，也無法推論出謝沐生有於生前將系爭334,714元㈡部分贈與給謝以碩、謝以韜2人。

㈢、何況，上訴人也自承，並沒有書證字據可以證明這點（本院卷第218頁）。

㈣、小結：系爭334,714元㈡部分，應列為謝沐生的遺產。

四、綜上所述：

㈠、謝黃雙妹的遺產為：

1、5,581,484元（即原判決附表三編號1）。

2、185元（即原判決附表三編號2）。

3、213,274元（即原判決附表三編號3的334,714元扣除121,440元）。

4、197,792元（即原判決附表三編號4）。

㈡、謝沐生的遺產為：

1、38元（即原判決附表四編號1）。

2、10,116元（即原判決附表四編號2）。

3、334,714元（即原判決附表四編號3）。
4、212,304元（即原判決附表四編號4）。
㈢、因為被上訴人同意扣除謝黃雙妹、謝沐生2人的生前消費支出各508,584元（本院卷第206頁），所以：
1、謝黃雙妹的遺產為：5,484,151元（即上開㈠部分減去508,584元）。
2、謝沐生的遺產為：48,588元（即上開㈡部分減去508,584元）。
3、所以，上訴人受有謝黃雙妹、謝沐生的遺產計5,532,739元（即上開1、2相加），自應返還於二造全體繼承人。
五、本件的總結：
㈠、被上訴人依不當得利及侵權行為法律關係，請求：
1、上訴人返還5,532,739元及自108/03/14日起迄清償日止，按年息5%計算之利息予謝黃雙妹、謝沐生2人的全體繼承人為有理由，逾此部分的請求為無理由（包含原判決主文欄貳的334,764元），應予駁回。
2、上開1准許部分，由二造按：
⑴、謝金連、謝德財、謝秋蘭、劉錦鳳各1/5。
⑵、謝玉虹、謝健宏、謝羽柔、林芳慈各1/20的應繼分比例分配取得，亦為有理由。
㈡、關於上開㈠應給付部分，原審判命上訴人給付，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。至於原審判決命上訴人給付逾5,532,739元及法定遲延利息部分，與謝黃雙妹鳳林郵局334,764元（原審卷1第73頁，即原判決附表一編號1部分）及利息部分，上訴人請求廢棄改判，為有理由，應由本院改判如主文欄㈢所示。
六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條、第85條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　張宏節

法　官　林信旭

以上正本係照原本作成。

本件被上訴人均不得上訴。

上訴人得上訴，如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　30　　日

書記官　秦巧穎

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。