

【裁判字號】99,台上,1993

【裁判日期】991028

【裁判案由】回復繼承權

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第一九九三號

上訴人 甲○○

乙○○

丙○○

共 同

訴訟代理人 朱昭勳律師

被上訴人 丁○○

戊○○

己○○○

共 同

訴訟代理人 何啓熏律師

上列當事人間請求回復繼承權事件，上訴人對於中華民國九十九年四月十四日台灣高等法院第二審判決（九十七年度重家上字第
二七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院。

理 由

本件被上訴人主張：已故訴外人劉培煨、林密為伊等與上訴人甲○○之親生父母。劉培煨與劉義芳則為堂兄弟。劉培煨於民國四十三年亡故後，林密與劉義芳於四十四年九月二十日結婚，婚後育有劉淑惠（六十三年死亡）及上訴人乙○○、丙○○。嗣劉義芳於八十八年十二月九日收養甲○○。因劉義芳自伊等七歲前即有收養伊等之意思，且有扶養之事實，依七十四年六月三日修正前（下稱修正前）民法第一千零七十九條但書規定，伊等亦均為劉義芳之養子女。詎劉義芳於九十五年四月十七日身故後，其所遺如第一審判決附表（下稱附表）一所示之不動產、附表二所示之存款，均經上訴人逕自辦理繼承登記及具領一空，顯已侵害伊等之繼承權及財產權，致伊等受有損害。爰依民法第一百八十四條、第一百八十五條及第一千一百四十六條之規定，求為：（一）確認伊等對劉義芳如附表一、附表二所示遺產有繼承權存在，應繼分各六分之一，（二）上訴人應將如附表一所示不動產於九十五年六月二十一日所為之繼承登記塗銷，（三）上訴人應返還新台幣（下同）三百八十四萬零七百二十一元予全體共有人之判決。

上訴人則以：修正前民法第一千零七十九條但書規定應限縮解釋

為被收養人未滿七歲，且無法定代理人時始能適用。劉義芳於八十八年間，基於傳承香火之考量，僅向台灣桃園地方法院（下稱桃園地院）聲請認可收養甲○○為養子，並無收養被上訴人之意思，亦無自幼撫養被上訴人之事實。另被上訴人故意隱匿湮滅劉義芳之遺囑，依民法第一千一百四十五條第一項第四款規定，亦喪失繼承劉義芳遺產之權利等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：被上訴人及上訴人甲○○係劉培煨與林密同居所生之子女。劉義芳於四十四年九月二十日與林密結婚，當時被上訴人丁○○二歲五個月、戊○○五歲八個月、己○○○八歲二個月。劉義芳與林密育有上訴人乙○○、丙○○二女。林密於八十五年一月九日死亡。劉義芳於八十八年十二月九日收養甲○○，並經桃園地院以八十八年度養聲字第五七九號裁定認可。劉義芳於九十五年四月十七日過世，生前未曾以書面或向法院聲請收養被上訴人。如附表一、附表二所示之財產為劉義芳之遺產，不動產部分業經上訴人辦妥繼承登記，存款部分則由上訴人占有中。劉義芳生前留有「存記」乙紙等事實，為兩造所不爭，並有建物登記謄本、土地登記謄本、戶籍謄本及「存記」可稽，堪認為真實。按修正前民法第一千零七十九條但書之規定，只須有自幼（未滿七歲）撫養之事實，並有收養他人之子女為自己之子女之意思，即可成立，不限於被收養人無法定代理人時始能適用，始符立法原意。參諸兩造之舅媽即證人陳林蔥之證言，足見己○○○於四十三年一月二十七日其生父劉培煨死亡前，年僅六歲餘，即與劉義芳同住，劉義芳並有以其為養女之意思，而劉義芳亦曾向陳林蔥表示戊○○、丁○○為其子女，且均有自幼撫養之事實。依被上訴人提出由劉義芳親書「交帶（應係代字之誤）事項」之「存記」乙紙觀之，前段載有「子女陸名」，而劉義芳之親生子女僅乙○○、丙○○二人，則所稱子女六名，自係包括被上訴人三人及甲○○。證人即甲○○之配偶洪藝玲雖證稱：「（問：劉義芳於八十八年時為何只收養甲○○一人？收養目的為何？）我公公本來的意思是四個人都不收養，我與我公公因緣很深，我公公什麼事都會告訴我，我公公告訴我劉培煨過世前交代要照顧四個孩子，因為膝下無子所以要收養甲○○，其他是屬於我公公堂兄的孩子，他並沒有要收養。收養目的就是傳承香火。」等語，惟洪藝玲係甲○○之配偶，與本件訴訟有法律上之利害關係，其證言尚難採信。是劉義芳於己○○○六歲前即有收養其為養女之意思，並予以撫養；而其於與林密結婚後，並有收養戊○○、丁○○之意思，而加以撫養，斯時，戊○○、丁○○年方約五歲、二歲餘，符合修正前民法第一千零七十九條但書自幼撫養之要件，成立收養關

係。另上訴人於桃園地院檢察署九十五年度偵字第一七一九三號案件中，均陳明劉義芳並無遺囑，茲於原審審理中始主張劉義芳留有遺囑，且遭被上訴人隱匿、湮滅云云，自難採信。綜上所述，被上訴人依民法第一百八十四條、第一百八十五條及第一千一百四十六條之規定，訴請：（一）確認伊等對劉義芳如附表一、附表二所示遺產有繼承權存在，應繼分各六分之一，（二）上訴人應將如附表一所示不動產於九十五年六月二十一日所為之繼承登記塗銷，（三）上訴人應返還三百八十四萬零七百二十一元予全體共有人，均有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查本件上訴人於原審主張：劉義芳僅有收養甲○○一人之意思，並無收養被上訴人三人之意思；劉義芳只對甲○○辦理收養，並不包含其他人，可證其只願收養甲○○一人；劉培煥與劉義芳感情甚篤，而劉培煥之男丁只有丁○○與甲○○二人，若劉義芳將之全部收養，則無異絕其堂兄劉培煥之香火，此實與常情常理相違，劉培煥所遺四名子女，劉義芳實際只收養甲○○一人，並至法院辦理相關收養手續，若劉義芳果有收養被上訴人三人之意思，大可同時辦理，由此，亦足證明劉義芳並無收養被上訴人三人之意思；劉義芳生前如果知悉修正前民法第一千零七十九條「收養子女應以書面為之，但自幼撫養為子女者，不在此限。」之規定，且於甲○○及被上訴人幼年時即有對之為收養之意思，於八十八年間即無需再依法收養甲○○，反之，如果劉義芳不知上開規定，且自始即有收養劉培煥全部子女之意思，則其於八十八年收養甲○○時，按理亦應同時辦理對被上訴人之收養，然而，其僅對甲○○辦理收養，顯見其對於被上訴人自始即無收養之意思；況依據桃園地院八十八年度養聲字第五七九號認可收養子女事件之訊問筆錄所載，法官訊問劉義芳、甲○○：「相互間有無親戚或其他關係？」劉義芳回答：「甲○○是我已死配偶之小孩。」可證在收養前，劉義芳僅認為甲○○為其配偶之子女而非其子女，同理亦足推知劉義芳應僅認被上訴人為其配偶之子女而非其子女各等語，並提出訊問筆錄影本一件為證（見原審卷二一三頁、二一七頁至二一九頁、八九頁）。經查劉義芳與兩造於兩造幼年時起即共同生活，而其親生者只有二女即乙○○、丙○○，並無子嗣，爾後僅於八十八年收養甲○○等情，為原審確定之事實。其次，收養為創設法律上父母子女關係之行為，其所牽涉身分及未來財產之變動，不可謂不鉅，是社會上一般均慎重以待。參諸兩造所不爭之「存記」，劉義芳所書寫之內容，事無大小，鉅細靡遺；及上訴人提出而被上訴人亦不爭執其上註記係劉義芳親筆之上證一號至上證五號五件戶籍謄本，分別標記：義芳全家及堂兄培煥之關係、與生母關係、甲○○等四位與戶長劉義芳、

妻劉林密之來歷、祖父劉送一下代日據時代竹山原戶籍、里超全家四人及姪劉培煨全戶三人等詞（見原審卷一二九頁、一三〇頁、一七六頁反面，三九頁至五三頁），足見劉義芳處事、思慮甚嚴謹、縝密，倘其果真有收養被上訴人爲自己子女之意思，以其經過五十餘年（劉義芳於四十四年與林密結婚，於九十五年死亡）是否會毫無隻字片語、不直接辦理收養，反而於八十八年時僅就甲○○部分辦理收養？證人即甲○○之配偶洪藝玲所證「我公公（指劉義芳）告訴我劉培煨過世前交代要照顧四個孩子，因爲膝下無子所以要收養甲○○，其他是屬於我公公堂兄（指劉培煨）的孩子，他並沒有要收養。收養目的就是傳承香火。」等語是否不足採信，非無再事斟酌之餘地。至於證人即兩造之舅媽陳林蔥雖證稱己○○○於四十三年一月二十七日其生父劉培煨死亡前，年僅六歲餘，即與劉義芳同住，劉義芳並有以其爲養女之意思，而劉義芳亦曾向陳林蔥表示戊○○、丁○○爲其子女，且均自幼撫養云云，然陳林蔥對於自己所生二女何時或幾歲結婚，卻陳明不復記憶，另證述林密與劉義芳婚後搬去桃園，彼此仍有往來，十年前與劉義芳有往來云云，但又表示八十八年劉義芳去桃園地院辦理收養甲○○乙事，並不知情云云（見一審卷二一二頁至二一四頁），則其證言非無瑕疵可指，能否盡信？不無疑問。原審未予深究、詳爲勾稽，復就上訴人上述防禦方法恕置不論，遽爲上訴人不利之認定，殊嫌速斷。縱令證人陳林蔥所證己○○○年僅六歲餘時即與劉義芳同住，劉義芳並有以其爲養女之意思等情，並非虛妄，但能否因此推認劉義芳亦有收養戊○○、丁○○之意思？且陳林蔥之證言前後未盡相同，能否因所證劉義芳曾向之表示戊○○、丁○○爲其子女，即得逕認劉義芳亦有收養戊○○、丁○○之意思？尙非無疑。原審就此未遑調查明晰，並敘明其得心證之理由，即爲有利於被上訴人之判斷，亦有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。據上論結，本件上訴爲有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 月 二 十 八 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 鄭 玉 山

法官 劉 靜 嫻

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九十九 年 十一 月 九 日

v