

【裁判字號】85,台上,412

【裁判日期】850229

【裁判案由】給付繼承應繼分

【裁判全文】

最高法院民事判決

八十五年度台上字第四一二號

上訴人 王塗樹
王秀雄

共 同

訴訟代理人 錢國成律師
李平義律師

被上訴人 王樹欉

右當事人間請求給付繼承應繼分事件，上訴人對於中華民國八十四年七月十七日台灣高等法院台中分院第二審更審判決（八十四年度家上更(一)字第一號），提起上訴，本院判決如左：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件被上訴人主張：如第一審判決附表（下稱附表）一所示土地及附表二所示土地，原係兩造之父王添進所有，王添進於民國五十四年一月二十五日死亡，由兩造按應繼分三分之一共同繼承，其餘繼承人拋棄繼承。上訴人爲辦理上開土地繼承登記，經兩造之母王黃里（已於六十三年間死亡）聲請台灣台中地方法院判決宣告伊死亡，而將上開土地直接辦理繼承分割登記，將附表一所示土地登記爲上訴人王塗樹所有，附表二所示土地登記爲上訴人王秀雄所有。伊於八十年間，訴請台灣台中地方法院撤銷上開死亡宣告判決確定，依民事訴訟法第六百四十條第二項規定，即得請求上訴人歸還因宣告伊死亡而各自取得伊所有上開土地應有部分各三分之一等情。求爲命上訴人分別將附表一、附表二所示土地應有部分各三分之一辦理移轉登記於伊之判決（其中超過上開附表所示土地應有部分各四分之一部分，經第一審駁回被上訴人之請求，未據聲明不服）。

上訴人則以：兩造之父王添進於五十四年一月二十五日死亡時，負債大於資產，其繼承人有九人，除被上訴人外，其餘繼承人拋棄繼承，明示將應繼分讓與於伊，被上訴人之應繼分爲九分之一，在被上訴人償還其應繼分九分之一債務前，伊得主張同時履行抗辯權。況自兩造之父王添進於五十四年間死亡，或自伊於六十三年間辦理上開土地繼承登記至今，已逾十年，被上訴人之請求權，早罹於時效而消滅。又上開土地並非因被上訴人宣告死亡，而由伊取得之財產，被上訴人依民事訴訟法第六百四十條規定請求歸還顯無理由等語。資爲抗辯。

原審維持第一審所爲上訴人敗訴部分之判決，駁回上訴人之上訴，無非以：上訴人係被上訴人之胞弟，上開土地原係兩造之父王添進所有，王添進於五十四年一月二十五日死亡。兩造之母王黃里於六十年一月二十三日向台灣台中地方法院聲請，經該院於同年二月十三日以六十年度亡字第九號判決，宣告被上訴人於四十九年七月一日下午

十二時死亡，王黃里旋於六十三年十月二十二日死亡。嗣被上訴人自大陸返台探親，於八十年三月五日向台灣台中地方法院提起撤銷死亡宣告之訴，經該院於同月二十八日判決將前述死亡宣告予以撤銷等情，為兩造所不爭，並有戶籍登記簿謄本、土地登記簿謄本附卷可稽。查，兩造之母王黃里於六十年間聲請宣告被上訴人死亡時，雖被上訴人身在大陸，但兩造仍有聯絡，為上訴人所是認，則上訴人既知被上訴人尚未死亡，仍由其母王黃里聲請法院於六十年二月十三日將被上訴人宣告死亡，而由上訴人分別繼承其父王添進如附表一、二所示之遺產，其中取得被上訴人原應取得之應繼分部分，顯屬惡意，依民事訴訟法第六百四十條第二項之規定，上訴人有回復原狀之義務，被上訴人請求上訴人返還，並無不合。按被上訴人於王添進五十四年一月二十五日死亡時，已繼承王添進之遺產，被上訴人應繼承取得之權利，至六十年間經法院宣告死亡後喪失，故上訴人所侵害者為被上訴人因繼承而取得之財產上權利，而非侵害被上訴人之繼承權，無民法第一千一百四十六條二年短期時效之適用。且被上訴人係於八十年核准返台探親始知繼承財產被侵害乙事，至伊提起本件所有權移轉登記之訴，並未逾十五年之消滅時效期間。再者，兩造之父王添進之遺產負債大於資產乙節，查無實據。又附表一、二中所列之土地，除八五五、八五六號土地外，其餘地目固均為田，有土地登記簿謄本之記載可憑。惟查該部分地目為田之土地，因繼承而移轉者得為共有，縱繼承人無自耕能力亦可移轉登記，土地法第三十條第一項但書、農業發展條例第三十條均定有明文。被上訴人固無自耕能力，然請求上訴人移轉上開土地所有權之應有部分為伊所有，係請求回復侵害發生前之原狀，其原狀即為因繼承而取得共有之登記，應無違背土地法及農業發展條例之精神。茲被上訴人既於五十四年一月二十五日繼承開始時，已取得上開土地之應有部分，復於八十二年一月二十日在台中縣大安鄉○○○路○號設有戶籍，且於八十二年二月二日領有國民身分證，有戶口名簿影本、戶籍登記簿謄本、及國民身分證為憑，足見被上訴人已為台灣地區人民，即無台灣地區與大陸地區人民關係條例第六十六條、第六十九條之適用。從而，被上訴人請求上訴人應將附表一、二所示之土地，應有部分各四分之一移轉登記於被上訴人，洵屬正當，應予准許云云。為其判斷之基礎。

按上訴人於原審主張：「被上訴人提起本件給付之訴，非以實體法所定之請求權請求上訴人為移轉行為，被上訴人依民事訴訟法第六百四十條第二項規定請求，依通說之見解，該法條係程序法上為保護因死亡宣告判決而直接取得財產之人，於他人撤銷死亡宣告後，援引實體法上之請求權對其有所主張時，其於程序法得援引之抗辯規定，屬程序法上之抗辯權之一種，要非請求權之規定，被上訴人並未以任何實體法所定之請求權為其訴訟標的法律關係而對上訴人請求，其訴權存在之要件即有欠缺」（原審家上字卷第二七頁反面、第二八頁）；「所謂因宣告死亡取得財產者，係指以宣告死亡為原因而直接取得失蹤人所有財產權之人而言，唯失蹤人之繼承人、受遺贈人及死因契約之受贈人始足當之。本件上訴人並非失蹤人即被上訴人之繼承人、受遺贈人或死因契約之受贈人，則系爭不動產並非因宣告死亡取得之財產，被上訴人依據上開法條（指民事訴訟法第六百四十條第二項）而請求，顯無理由」（見上開卷第四五頁正面）各等語，為其重要之防禦方法，原判決翹置未論，自欠允洽。次查，繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，民法第一千一百五十一條

定有明文。故如原判決認定，被上訴人於五十四年一月二十五日兩造之父王添進死亡，已對王添進之遺產因繼承而取得財產上權利，則該遺產在未分割前，為全體繼承人共同共有，並無應有部分存在。原判決所命上訴人應將上開土地應有部分四分之一移轉登記於被上訴人，其所憑之依據何在，原判決未予說明，洵有未合。又原判決認定上訴人將上開土地應有部分移轉登記於被上訴人，係回復被上訴人被侵害發生前之原狀，其原狀即為因繼承而取得共有之登記云云。惟查，在被上訴人宣告死亡前，上開土地登記為兩造之父王添進名下，回復原狀應為回復登記王添進名義始是。上訴人因繼承而辦理共有之登記，似非被上訴人被侵害前之原狀，原判決就此所持之法律見解，尚屬可議。上訴論旨，執以指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第一項，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 五 年 二 月 二 十 九 日
最高法院民事第三庭

審判長法官 范 秉 閣
法官 朱 錦 娟
法官 許 澍 林
法官 楊 隆 順
法官 陳 淑 敏

右正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 八 十 五 年 三 月 十 二 日
E