

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 100 年重家上更(一)字第 1 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 06 月 06 日

裁判案由：分割遺產

臺灣高等法院臺中分院民事判決 100年度重家上更(一)字第1號

上訴人 何演銘

訴訟代理人 王一翰律師

訴訟代理人 劉佳田律師

視同上訴人 張何多美

林何麗美

何燕美

上三人共同

訴訟代理人 邱華南律師

被上訴人 何演修

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國99年6月17日臺灣臺中地方法院98年度重家訴字第5號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於101年月日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

原判決廢棄。

兩造就被繼承人何桶所遺如附表二編號1至編號24所示土地及坐落台中市○○段○○○○號土地上門牌號碼台中市○○區○○路○段○○號之鐵架加強磚造建物，應依附表三所示方式分割，分歸被上訴人、上訴人何演銘取得。附表二編號25至編號29所示土地，應依附表四所示應繼分比例由兩造維持分別共有。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由兩造各負擔五分之一。

## 事實及理由

### 甲、程序部分

- 一、本件分割遺產事件，其訴訟標的對於共同訴訟之各人，必須合一確定，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，上訴人何演銘上訴效力及於同造當事人張何多美、林何麗美、何燕美（以下簡稱視同上訴人等三人），渠等雖未對原審判決聲明不服，亦視同上訴，何先敘明。
- 二、被上訴人經合法通知，無正當理由，未於最後言詞辯論期日到場，且核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

### 乙、實體部分

- 一、本件被上訴人起訴主張：兩造共同繼承被繼承人何桶所有如附表一、附表二所示土地、坐落台中市○○段○○○○號土地上門牌號碼台中市○○區○○路○段○○號之鐵架加強磚造建物（下稱中港路二段25號建物）及坐落花蓮市○○段702

之1地號及同段704之1地號之2筆土地（經台灣花蓮地方法院以84年度訴字第34號分割共有物事件判決分割確定）等遺產。被繼承人何桶生前於民國（下同）71年10月13日書立代筆遺囑，就其部分財產（即附表二編號1至編號24所示土地及中港路二段25號建物）明確指定由伊及上訴人何演銘按指定比例繼承，並要求其繼承人依遺囑分配並辦理繼承登記。因此，遺囑已敘明部分自應由伊與上訴人何演銘按遺囑所指定之應繼分繼承之，並辦理繼承登記及分割，至於遺囑未提及部分即附表一及附表二編號25至編號29所示土地，則由兩造依法定應繼分比例繼承。因何桶並未以遺囑禁止繼承人分割遺產，且前開遺產並無不能分割之情形，亦無不分割之約定，因此，兩造就前開遺產既不能協議分割，爰依民法第1164條規定，訴請分割，並聲明求為（一）附表二編號1至編號24所示土地及中港路二段25號建物，應依附表三所示方式分割。（二）附表二編號25至編號29所示土地，則依附表四應繼分比例維持分別共有之判決。

二、經原審判決兩造就何桶所遺如附表二所示土地及25建物等遺產准予分割，並按附表四所示應繼分比例分別共有。上訴人不服，提起上訴，嗣本院以99年度重家上字第5號判決，駁回上訴人之上訴，上訴人再提起第三審上訴，經最高法院廢棄發回本院。被上訴人經合法通知未到場，未提出任何聲明或陳述。

三、上訴人何演銘於本院聲明：（一）原判決就何桶所遺如附表二編號1至編號24所示土地及25建物等遺產准予分割部分予以廢棄。（二）前項廢棄部分，請准予分割如附表三所示。（三）第一、二審訴訟費用按兩造取得應繼份比例負擔。其餘陳述除引用原審判決之記載外，併稱：

（一）視同上訴人所為遺囑無效之主張，屬逾時提出之新攻擊防禦方法，不應准許：本案自97年調解開始，視同上訴人等三人均有委任律師參與訴訟程序之進行，但均未提出遺囑無效之主張，至今已三年。即便從證人何延祥於作證時開始計算，亦已歷一年有餘，尤其何延祥作證之後，歷經6次庭期，委任律師亦提出答辯狀、答辯（二）狀、辯論意旨狀等3份書狀，亦未就遺囑有效與否有所爭執，直到最高法院發回更審後始突然提出，顯屬逾時提出之新攻擊防禦方法，且渠等就該新攻防方法逾時提出顯有重大過失。又本件自第一審以來，審理之重點均在於立遺囑人何桶之真意，最高法院發回理由亦著墨於此，若於本件增加遺囑有效與否之爭點，不但逾越最高法院發回之理由，更將使本件終結之時點較原本不斟酌此爭點時可終結之時點為遲，而有延滯訴訟之情。因此，此項新攻擊防禦方法之提出，並非適法，不應准許。況何延祥當時證述之重點在何桶之真意，故兩造並未就代筆遺囑之程序進行完整之詰問，且系爭遺囑及認證書

上，均有何延祥之簽名及蓋章，且認證事由尚記載「後附之私證書經當事人承認為其簽名或蓋章」，則公證人自無未闡明認證事由，即任令其離去；何桶既然指明由何延祥擔任遺囑執行人，自無不令其知悉遺囑內容之理，是何延祥之證詞顯與常情有違，並不足採。

(二) 本件遺囑性質上為遺產分割方法或應繼分之指定，而非遺贈：按遺囑之解釋應探究遺囑人之真意，依遺囑之記載、經驗法則、一般社會客觀認知及其他一切情事判斷之。何桶並不具有法學背景，不了解遺贈之實質內涵，而誤用受遺贈人一詞，但觀諸遺囑全文可知，何桶係就其所認知之全部財產分配予伊及被上訴人，並囑伊等繳納遺產稅，辦理繼承登記，可見何桶之真意應係以遺囑指定遺產分割之方法或應繼分，將分配遺產予伊等二人分別繼承，而非將財產「遺贈」予伊等。且由何桶於遺囑末記載「以上分配仍係立遺囑人生前意願之交代處理，務須遵照上列辦理繼承登記，希望我子孫必須克勤克儉，保護家業以慰我心安寧」等語亦可知。且在遺囑中交代男性子孫之伊等守護遺產，亦合於何桶立遺囑當時以兄弟均分遺產之慣有常習。另遺囑中亦載明，何桶與其妻生前、百年後一切支出開銷及對外一切債權債務，均由伊兄弟二人分擔。則此項債務何桶既指定由伊等兄弟承擔，而非由其所有子女負擔，則該項指示應較貼近於遺產有債務時，在應繼分指定之場合，債務於繼承人相互間按指定之應繼分而負擔之法理，此與當時由男丁負責宗祧繼承祭祀之社會民情亦相符合。再參以司法行政部51年3月8日台51函民字1258號函，亦徵何桶遺囑之真意應係遺產分割方法或應繼分之指定，而非遺贈。又何桶於遺囑中指定應繼分後死亡，繼承人依遺囑內容當然繼承遺產，並無需另為繼承之意思表示，自無時效之問題。

(三) 縱認本件遺囑性質上係遺贈，或係應繼分之指定，而有時效問題，但因視同上訴人等已默示承認，亦生中斷時效之效果：查，何桶過世後，包括遺囑財產及非遺囑財產之相關稅捐均係由伊及被上訴人共同分擔繳納，視同上訴人等從未過問，亦未表示異議，顯已默示承認遺囑之分配，依民法第129條規定，自生中斷時效之效力。視同上訴人等雖辯稱渠等只是單純之沉默，並非默示之承認，惟多年來伊與被上訴人不合，何桶遺產之地價稅、房屋稅，均係由大姊即視同上訴人張何多美代轉支票，一次係由二姊即視同上訴人林何麗美代轉，則渠等主觀上既已知悉此為遺產之相關稅捐，客觀上不但不反對由伊及被上訴人繳納，甚至幫忙代轉，則其等代轉支票之行為，依最高法院29年度上字第762號判例意旨，顯係默示承認遺囑之分配。

(四) 倘認視同上訴人等可主張特留分，則其等可行使扣減權之金額應為每人新台幣（下同）1,244,537元：本件遺囑性質上既為遺產分割方法或應繼分之指定，遺囑中敘明部分應依遺囑所定方式分配，遺囑未提及部分，則依法定應繼分分配，其分配結果，視同上訴人等三人所分得之遺產各為2,291萬7,329元，依民法第1141條、1144條第1項第1款及1223條第1款規定，視同上訴人等就之特留分為12分之1（ $1/2 \times 1/6$ ）。何桶之遺產總值為2億899萬4,238元，則視同上訴人等三人應受分配之特留分金額各為2,416萬1,886元。與前述分配結果相較，相差124萬4,537元。因此，倘鈞院認視同上訴人等可主張特留分之扣減權，則渠等可主張之金額應各為124萬4,537元。另視同上訴人等三人所引用之鈞院100年度重家上字第7號判決情形與本件不同，且該決並非判例，對本件亦無拘束力。

四、視同上訴人張何多美等三人聲明：上訴駁回。其陳述略稱：

(一) 本件遺囑自始、確定、絕對無效：

由證人何延祥於鈞院前審99年10月7日之證詞可知，見證人何延祥並未眼見遺囑人口述代筆遺囑意旨及代筆人書寫代筆遺囑，且代筆人亦未對其宣讀、講解遺囑內容，故其對遺囑內容不清楚，僅係應遺囑人之要求簽名，此與民法第1194條規定未符，本件遺囑既未依法定方式作成，自不生遺囑之效力。上訴人何演銘及被上訴人依此請求分割遺產，即屬無據。縱伊等於原審未爭執，亦不代表本件遺囑即無有效與否之爭執。是其所辯，尚非足取。

(二) 本件遺囑性質上為遺贈，而非遺產分割方法或應繼分之指定：

被繼承人何桶於遺囑中並未就全部遺產為指定，而僅係就部分特定財產指定予特定之繼承人，故遺囑性質上應為「遺贈」，而非遺產分割方法或應繼分之指定。又遺囑之解釋應完全以遺囑人之用語及意思為準，本件遺囑既已載明「生前先書立遺囑指定受遺贈人繼承不動產」、「受遺贈人何演修、何演銘」，「受遺贈人不得提出任何主張權利異議」等字樣，則何桶已明確表明係將不動產「遺贈」予上訴人何演銘及被上訴人，自不應再為遺贈以外之解釋。又遺囑之解釋重在遺囑人主觀內心意思之探究，故民法第98條及最高法院判例關於「對意思表示之解釋，應本於信賴說之基本思想，以探求當事人表示行為之客觀意義」之見解，於此並無全盤適用之餘地。

(三) 本件遺囑上請求權已罹於時效，且無時效中斷之情形：遺囑上之權利並非法定權利，故遺囑所為之意思表示，不論係遺贈、遺產分割方法或應繼分之指定，均僅係具

有債權性質之請求權，而有消滅時效之適用。本件遺囑性質上為遺贈，僅具有債權之效力，依民法第125條規定，其請求權之消滅時效為15年。何桶係於78年5月12日死亡，自斯時起至97年12月1日起訴時止，已逾15年，依第144條第1項規定，伊等自得拒絕被上訴人之本件請求。又依最高法院26年鄂上字第32號（2）、（3）、38年度台上字第2370號、29年上字第762號等判例意旨可知，單純之沉默並非默示之承認，伊等未就上訴人何演銘等自何桶死亡時起即一直繳納地價稅表示異議，僅係單純之沉默，並非默示承認遺囑之分配，上訴人何演銘辯稱伊等視同默示承認遺囑之分配云云，顯與前述判例意旨有違，不足採。

五、被上訴人起訴主張兩造之被繼承人何桶於78年5月12日死亡，其繼承人為訴外人何林彩蘭及兩造，嗣何林彩蘭於91年3月10日死亡，其應繼分由兩造共同繼承。何桶死亡時遺有附表一、附表二所示土地、中港路二段25號建物及坐落花蓮市○○段702之1地號及同段704之1地號之2筆土地（經台灣花蓮地方法院84年度重訴字第34號分割共有物事件判決確定），何桶生前於71年10月13日書立代筆遺囑，就附表二編號1至編號24所示土地及中港路二段25號建物指定由被上訴人及上訴人何演銘按其指定之比例取得等情，有戶籍謄本、71年度認字第4457號認證書暨所附代筆遺囑為證（原審卷第1宗第46至50頁、第119至130頁），復為兩造所不爭執，堪信為真實。且附表一所示遺產，已經台灣台中地方法院以99年度重家訴字第17號分割遺產案件判決確定，坐落花蓮市○○段702之1及同段704之1號2筆土地則經台灣花蓮地方法院以84年度重訴字第34號分割共有物判決確定，有前揭判決書、土地登記簿謄本等附卷足稽，復為兩造所不爭，且均同意前揭附表一及坐落花蓮市○○段土地不列入本件請求分割範圍（見本院卷第147頁反面、第154頁、原審卷第一宗第366頁至第379頁、原審卷第二宗第43頁、44頁、第103頁），是本件兩造被繼承人何桶所遺待分割之遺產為附表二及中港路二段25號建物，併予敘明。上訴人主張何桶於遺囑中就遺產所為之分配，係遺產分割方法或應繼分之指定，為上訴人何演銘不爭執，惟視同上訴人等則辯稱係遺贈，且已逾15年的請求權時效等語。故本件首應審究者乃：（一）兩造關於系爭遺囑是否有效之爭執？（二）系爭遺囑之性質？經查：

（一）按為訴訟經濟之目的併基於訴訟法上誠實信用原則之下，應認當事人對於他造及法院負有適時提出之義務，就攻擊防禦方法之提出時期，應受相當之制約。即實體利益之保護（即發現真實之要求）下仍應兼顧程序利益之保護（即促進訴訟之要求），民事訴訟法第196條第2項因而規定「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得

駁回之。」。且當事人於第二審程序中，原則上不得提出新攻擊防禦方法，但有下列情形之一者，不在此限：

（一）因第一審法院違背法令致未能提出者；（二）事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者；（三）對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者；（四）事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。（五）其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。（六）如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之，同法第447條亦有明定。經查，本件分割遺產之訴訟，兩造就遺囑之真正均表無意見（見原審卷第一宗第108頁），而於原審及本院前審均係立於遺囑有效之前提下，就遺囑之性質及時效進行攻擊防禦，案經最高法院發回更審後，視同上訴人始於本院提出主張本件遺囑見證人何延祥未眼見遺囑人口述代筆遺囑意旨及代筆人書寫代筆遺囑，未對其宣讀、講解遺囑內容，故本件遺囑不具備法定方式，應為無效之抗辯。惟本件分割遺產之訴訟，兩造對於附表二編號25至編號29所示土地依法定應繼分比例維持分別共有方式，均無意見，渠等所爭執者係如附表二編號1至編號24及中港路二段25號建物是否應依遺囑分割，故遺囑有效與否在本件訴訟中係屬甚為重要之攻擊防禦方法，且遺囑有效與否之事實於起訴前即已發生，視同上訴人等並無不能於原審或更審前之本院前審程序中主張之理，渠等於原審及本院前審程序均有委任律師進行訴訟，故其等未能適時地於原審或本院前審提出遺囑無效之抗辯，自難謂無重大之過失。且此遺囑無效抗辯之提出，勢必使法院就此爭點須另行進調查證據，就兩造之新的攻擊防禦及審理，對於本件訴訟之終結顯有所有妨礙，因此，確有延誤訴訟之終結情況。況視同上訴人等於本院提出該項抗辯時，亦未具體主張並釋明有民事訴訟法第447條但書所列何款情形，是上訴人辯稱本件視同上訴人等三人前揭系爭遺囑無效之抗辯屬逾時提出之新攻擊防禦方法等語，自屬可採。

（二）況查，證人何延祥於民國（下同）99年10月7日庭訊中固證述：「…我哥哥（指本件被繼承人）前一天打電話給我，叫我第二天早上攜帶身份證印章到法院公證處，到那裡之後我哥哥叫我拿身份證印章給他蓋，並告訴我說我是遺囑執行人，之後公證處的人核對我的身分證後就還給我，我哥哥就叫我先走了…」（見本院前審卷第46頁正面），然此證述係71年10月21日到台灣台中地方法院公證處進行認證之過程，並非代筆遺囑人71年10月13日書立代筆遺囑之時間，且書立代筆遺囑距證人何延祥到庭證述時已近28年，其證述內容復與代筆遺囑之記

載「本遺囑係依民法第1194條規定由遺囑人指定何延祥、何茂元及王清城等參人為見證人，由遺囑參人口述遺囑意旨，由見證人中王清城筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明…」內容不同，則證人何延祥記憶是否可確信，亦非無疑。再者，證人何延祥亦證稱：似有寄發存證信函通知被上訴人就系爭遺囑所列遺產會同其他遺囑指定繼承人辦理繼承登記云云（見本院前審卷第62頁、63頁）。而該存證信函亦載：為保障系爭遺囑其他指定繼承人權利，伊以遺囑執行人身份通知被上訴人會同辦理繼承登記，並以副本送達上訴人，此有存證信函附卷足稽（見本院更審前卷第50、51頁），顯見證人何延祥知悉本件遺囑內容，核與其所證稱：伊僅交付身份證、印章後即先行離去一節不符。從而，視同上訴人等三人以證人何延祥之證述為據，辯稱系爭遺囑無效等語，亦難認合法可取。

六、至系爭遺囑究屬民法第1187條所指之「遺贈」或「指定遺產分割方法」或係民法第1165條之「指定應繼分」？經查：

- （一）按遺囑乃是遺囑人最後意思處分與死後處分，在解釋遺囑時，遺囑人業已死亡，無法由遺囑人重現其意思，為求確保遺囑人之意思，解釋遺囑應探求遺囑人之真意，不得拘泥於所用之詞句。另解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文；而解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意，最高法院亦著有19年上字第28號判例可資參照。故本件被繼承人何桶以遺囑就遺產所作之分配究係遺贈或遺產分割方法或應繼分之指定，自應通觀遺囑全文，斟酌立遺囑當時之情形判斷，不能拘泥字面或截取其中一二語，即任意推解其真意。而所謂遺贈係指立遺囑人依遺囑對於他人（受遺贈人）無償給予財產上利益之行為。應繼分之指定乃指定全部遺產或特定遺產由特定繼承人依其所指定分配特定比例取得；是遺贈與應繼分指定之差別，遺贈不限於法定繼承人，應繼分指定限於法定繼承人；於遺產有債務時，如係應繼分之指定，債務於繼承人之相互間按指定之應繼分而負擔。如係遺贈，受遺贈人不負擔債務，且除遺贈違反特留分規定應予扣減外，法定繼承人相互間仍應按其原應繼分比例負擔。本件遺囑，經觀諸其前言記載：「....為欲保後代家庭美滿，....願將本人所有不動產生前先書立遺囑指定受遺贈人繼承不動產如左標明」，而遺囑末亦記載「以上分配仍係立遺囑人生前意願之交代處理，務須遵照上列辦理繼承登記，希望我子孫必須克勤克儉，保護家業以慰我心安寧」等語，可見何桶書立遺囑之時，係就其所認知中之所有不動產作分配

，指定由被上訴人及上訴人何演銘「繼承」該不動產，以保護家業及後代家庭美滿。是其書立遺囑之目的顯係在「指定...繼承」，以保其家業之長遠存續，而非任令其花用之贈與。況本件遺囑復載明：「受遺贈人何演修、何演銘應負擔之權利義務特別條件如左：一、遺產稅何演修、何演銘各人所得依照各人取得之不動產應納之稅額各自負擔繳納。二、遺囑人及妻何林彩蘭日後生活費、醫藥費及百年後喪事費等一切所開費用應由何演銘及何演修各負擔2分之1；三、日後遺囑人及妻何林彩蘭對外一切債權債務，由何演銘、何演修均分負擔或取得。」等語。（見原審卷第一宗第98、99頁）可見上訴人何演銘及被上訴人並非單純受贈而無償取得何桶之遺產，就兩造之被繼承人何桶及其妻何林彩蘭之債務、渠等之生活費用、身後喪葬費用，亦係按何桶指定之上訴人何演銘及被上訴人應繼分比例分擔，而非由全部繼承人按法定應繼分比例負擔，益徵何桶以遺囑就其財產所為分配，係應繼分之指定而非遺贈。

（二）又兩造之被繼承人何桶之遺產雖除附表二及中港路二段25號建物外，尚有花蓮2筆土地及附表一所示土地，但花蓮2筆土地係何桶父親與他人共有，經花蓮地院判決分割後，兩造與何延祥併他繼承人共有41.4166平方公尺土地，有花蓮地院84年度重訴字第34號民事判決附卷可稽（見原審卷第二宗第50、51頁）；而附表一所示土地均為道路用地，當時均尚未被徵收，依社會一般通念認無經濟價值，因此，在何桶之主觀認知中有價值可供分配之不動產僅有附表二所示之土地及中港路二段25號建物，此由遺囑前言記載「.....願將本人『所有』不動產先書立遺囑指定受遺贈人繼承不動產如左標明...」即可認定。因此，本件遺囑雖僅就附表二編號1至24所示土地及中港路二段25號建物，而非就全部遺產為分配，惟此並不影響何桶於書立遺囑當時，主觀上顯係欲就其所有全部財產作分配，而非將特定財產贈與予特定人之認定。況指定應繼分亦得就遺產之一部為指定，故視同上訴人等辯稱何桶並未就全部遺產為指定，而僅係就部分特定財產指定予特定之繼承人，故認該遺囑應屬遺贈云云，亦無可採。再者，兩造被繼承人何桶書立遺囑當時之社會民情多係厚男薄女，以男丁、兄弟均分遺產為常習，故何桶以遺囑將其所有財產分配予家中男丁即被上訴人及上訴人何演銘等，與當時之社會常習亦相符合。故上訴人何演銘主張系爭遺囑之真意為應繼分之指定等語，洵屬可採。

七、至視同上訴人等三人辯稱：以遺囑處分財產，不論遺贈、指定應繼分或指定分割方法，均係債權性質，有15年時效之適用，本件被上訴人依系爭遺囑請求分割遺產，亦罹於時效云

云。本件遺囑係屬應繼分之指定，已經認定如前揭所述，而我國就遺產之歸屬，依民法第1147條、第1148條規定以觀，係採包括、當然繼承之原則，於被繼承人死亡時起，不論被繼承人死亡時起，不論被繼承人之意思表示，更無須對遺產為現實占有或繼承之登記，即概括、當然的由繼承人取得遺產上之一切權利，只是於登記前無法處分。此可由民法第759條規定：因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權可知。再參以最高法院51年度台上字第133號判例亦謂：因繼承原因於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權，固為民法第759條所明訂，惟該條之登記並無期間之限制…。故於遺囑指定應繼分之情形，該繼承人係取得指定應繼分遺產之繼承權，即該部分遺產之主體地位及既得權利，並非取得一債權之請求權，本件被上訴人係請求分割遺產，非請求他繼承人履行遺囑，其請求權之基礎應係民法第1164條，系爭遺囑僅係指定應繼分，自無請求權時效消滅規定之適用。視同上訴人前揭所辯，自非足取。

八、按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有；繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限，民法第1151條、第1164條定有明文。本件兩造之被繼承人何桶遺有附表二所示土地及中港路二段25號建物，在分割遺產前，兩造對於遺產全部為共同共有，而上開遺產並無不能分割之情形，亦無不分割之約定，兩造既不能協議分割，則被上訴人請求分割，自屬有據。又被繼承人之遺囑，定有分割遺產之方法者，從其所定，民法第1165條亦有明定。另共同共有遺產之分割方法，依民法第829條、第830條第1項規定觀之，應包含請求終止共同共有關係在內，故將遺產共同共有關係終止，改為分別共有關係，性質上亦屬遺產分割方法之一。本件兩造之被繼承人何桶於遺囑中既已就附表二編號1至編號24所示土地及中港路二段25號建物指定由被上訴人及上訴人何演銘繼承，則依民法第1165條規定，該部分之分配，自應遵從遺囑定之，爰判決依附表三所示方式分割；而附表二編號25至編號29所示土地部分，兩造均同意依法定應繼分比例維持分別共有（見原審卷第一宗第167頁、第2宗第17頁），故本院自應予以尊重，爰判決依附表四所示應繼分比例維持分別共有。另立遺囑人以遺囑分配其遺產如侵害其他繼承人之特留分，該遺囑並非無效，僅係被侵害之人得行使扣減權之問題。因此，本件被繼承人何桶以遺囑分配其遺產是否侵害視同上訴人等之特留分，視同訴人等得否行使扣減權，其可行使之金額為何等等，因視同上訴人等於原審及本院準備程序中已表示不主張（見原審卷第二宗第43頁、本院卷第49頁反面），故本院就此不予審究，附此敘明。

九、綜上所述，被上訴人及上訴人何演銘主張兩造之被繼承人何

桶於遺囑中就遺產所為之分配性質上係應繼分之指定為可採，而視同上訴人等關於遺贈之抗辯為不足取。則被上訴人本於分割遺產之法律關係，請求就附表二編號1至編號24所示土地及中港路二段25號建物部分，依遺囑所定方式分割，而編號25至編號29所示土地則依兩造法定應繼分比例分割，為有理由，應予准許。原審審酌如原審主文所示之分割方法，尚有未當，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，應認有理由，爰廢棄改判如主文第二項以後所示。又本件事証已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與判決之結果不生影響，自無庸一一論究，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴有理由，依民事訴訟法第450條、第463條、第385條第1項、第80條之1、第85條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 6 月 6 日  
民事第六庭 審判長法官 袁再興  
法官 陳賢慧  
法官 吳惠郁

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，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（須按他造人數附具繕本）。

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。

書記官 周巧屏

中 華 民 國 101 年 6 月 7 日  
附表一

| 編號 |                       | 面積<br>(平方公尺) | 權利範圍<br>(公同共有) | 何桶之<br>應繼分 |
|----|-----------------------|--------------|----------------|------------|
| 1  | 臺中市○○區○○○段<br>225地號土地 | 361          | 全部             | 1/2        |
| 2  | 臺中市○○區○○○段<br>226地號土地 | 303          | 全部             | 1/2        |
| 3  | 臺中市○○區○○○段<br>228地號土地 | 163          | 全部             | 1/2        |
| 4  | 臺中市○○區○○○段<br>229地號土地 | 169          | 全部             | 1/2        |

|   |                        |       |            |     |
|---|------------------------|-------|------------|-----|
| 5 | 臺中市○○區○○段<br>90地號土地    | 4519  | 8105/46050 | 1/2 |
| 6 | 臺中市○○區○○段<br>91地號土地    | 442   | 150/4630   | 1/2 |
| 7 | 臺中市○○區○○段<br>313-2地號土地 | 370   | 全部         | 1/2 |
| 8 | 臺中市○○區○○段<br>783地號土地   | 35.76 | 1/4        | 1/2 |
| 9 | 臺中市○○區○○段<br>789地號土地   | 6.37  | 1/4        | 1/2 |

附表二

| 編<br>號 |                         | 面 積<br>(平方公尺) | 權利範圍 |
|--------|-------------------------|---------------|------|
| 1      | 臺中市○○區○○段<br>477地號土地    | 121           | 1/2  |
| 2      | 臺中市○○區○○段<br>121地號土地    | 284           | 1/2  |
| 3      | 臺中市○○區○○段<br>256地號土地    | 360           | 1/2  |
| 4      | 臺中市○○區○○段<br>114地號土地    | 1569          | 全部   |
| 5      | 臺中市○○區○○段<br>114-76地號土地 | 256           | 全部   |
| 6      | 臺中市○○區○○段<br>114-78地號土地 | 810           | 全部   |
| 7      | 臺中市○○區○○段<br>280地號土地    | 119.09        | 1/12 |
| 8      | 臺中市○○區○○段<br>280-3地號土地  | 423.92        | 1/12 |

|                          |                      |        |      |
|--------------------------|----------------------|--------|------|
| 9                        | 臺中市○○區○○段<br>287地號土地 | 23.77  | 1/12 |
| 10                       | 臺中市○○區○○段<br>277地號土地 | 126.7  | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>276地號土地 | 30.35  | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>256地號土地 | 25.64  | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>263地號土地 | 179.69 | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>281地號土地 | 19.78  | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>283地號土地 | 4.51   | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>289地號土地 | 98.08  | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>293地號土地 | 132.67 | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>761地號土地 | 181.05 | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>294地號土地 | 31.99  | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>300地號土地 | 133.06 | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>775地號土地 | 28.67  | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>772地號土地 | 33.91  | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>920地號土地 | 64.61  | 1/8  |

|                          |                         |        |      |
|--------------------------|-------------------------|--------|------|
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>114-77地號土地 | 965    | 1/2  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>284地號土地    | 173.37 | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>285地號土地    | 484.75 | 1/12 |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>295地號土地    | 75.36  | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>777地號土地    | 23.38  | 1/8  |
| <input type="checkbox"/> | 臺中市○○區○○段<br>784地號土地    | 14.54  | 1/8  |

附表三

|   | 地 號         | 面積（平<br>方公尺） | 持分   | 分割方式                 |
|---|-------------|--------------|------|----------------------|
| 1 | 中和段第477號    | 121          | 1/2  | 何演修取得1/2             |
| 2 | 中仁段第121號    | 284          | 1/2  | 何演銘取得1/2             |
| 3 | 中正段第256號    | 360          | 1/2  | 何演銘取得1/2             |
| 4 | 何厝段第114號    | 1569         | 全部   | 何演修取得1/2<br>何演銘取得1/2 |
| 5 | 何厝段第114-76號 | 256          | 全部   | 何演修取得1/2<br>何演銘取得1/2 |
| 6 | 何厝段第114-78號 | 810          | 全部   | 何演修取得1/3<br>何演銘取得2/3 |
| 7 | 何安段第280號    | 119.09       | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 8 | 何安段第280-3號  | 423.92       | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 9 | 何安段第287號    | 23.77        | 1/12 | 何演銘取得1/12            |

|    |                               |        |      |                      |
|----|-------------------------------|--------|------|----------------------|
| 10 | 何安段第277號                      | 126.7  | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 11 | 何安段第276號                      | 30.35  | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 12 | 何安段第256號                      | 25.64  | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 13 | 何安段第263號                      | 179.69 | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 14 | 何安段第281號                      | 19.78  | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 15 | 何安段第283號                      | 4.51   | 1/12 | 何演銘取得1/12            |
| 16 | 何安段第289號                      | 98.08  | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 17 | 何安段第293號                      | 132.67 | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 18 | 何安段第761號                      | 181.05 | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 19 | 何安段第294號                      | 31.99  | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 20 | 何安段第300號                      | 133.06 | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 21 | 何安段第775號                      | 28.67  | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 22 | 何安段第772號                      | 33.91  | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 23 | 何安段第920號                      | 64.61  | 1/8  | 何演修取得1/8             |
| 24 | 何厝段第114-77號                   | 965    | 1/2  | 何演修取得1/4<br>何演銘取得1/4 |
| 25 | 台中市○○區○○○路○段○○號鐵架加<br>強磚造建物全部 |        |      | 何演修取得1/2<br>何演銘取得1/2 |

附表四

| 姓 名  | 應繼分比例 |
|------|-------|
| 何演修  | 5分之1  |
| 何演銘  | 5分之1  |
| 張何多美 | 5分之1  |

|      |      |
|------|------|
| 林何麗美 | 5分之1 |
| 何燕美  | 5分之1 |

---

資料來源：司法院法學資料檢索系統