

臺灣彰化地方法院民事判決

113年度家繼訴字第30號

原告 謝○培  
訴訟代理人 張淳軒律師

被告 謝○德  
訴訟代理人 趙惠如律師

被告 謝○子

謝○英

謝○荳

上列當事人間請求塗銷繼承登記等事件，於民國113年9月27日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

被告應將彰化縣○○鎮○○段000地號土地於民國111年10月14日以繼承為登記原因所為之不動產所有權移轉登記予以塗銷，並登記為兩造共同共有。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

被告謝○英、謝○荳等經合法通知，均未於最後言詞辯論期日到場，查無民事訴訟法第386條各款所列情形之一，按家事事件法第51條準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、原告起訴主張及對被告答辯之陳述略以：

01 (一)被繼承人謝○葉於民國111年5月25日死亡，原告及被告皆為  
02 被繼承人之子女，為第一順位繼承人，且應繼分各為1/6。  
03 又彰化縣○○鎮○○段000地號權利範圍全部土地（下稱系  
04 爭土地）為被繼承人所有，於被繼承人死亡後，系爭土地依  
05 法應由原告、被告及訴外人謝○文（已歿）之子女謝○儒、  
06 謝○伶共同繼承。

07 (二)於108年10月25日，被告謝○德、謝○子向被繼承人誑稱願  
08 意照顧被繼承人至終老，誘使不識字之被繼承人至彰化縣員  
09 林市張○豪律師事務所訂立系爭土地由被告謝○子取得權利  
10 範圍1617/4117、被告謝○英取得權利範圍500/4117、被告  
11 謝○荳取得權利範圍500/4117、被告謝○德取得權利範圍15  
12 00/4117之代筆遺囑（下稱系爭代筆遺囑），被告謝○德、  
13 謝○子並已於111年10月間持系爭代筆遺囑向彰化縣二林地  
14 政事務所辦理繼承登記。惟訂立系爭代筆遺囑後，其二人即  
15 不理會被繼承人，有時還對被繼承人惡言相向，被告謝○子  
16 甚至曾出手毆打被繼承人，致被繼承人手部受傷。嗣後，被  
17 繼承人乃於111年3月間委請律師寄發存證信函聲明廢除遺  
18 囑，此有原證4及原證5之存證信函可證，據此可知，被繼承  
19 人確已有明確廢棄系爭代筆遺囑內容之意思表示，故系爭代  
20 筆遺囑之內容顯然並非被繼承人之真意。另被繼承人於111  
21 年3月11日曾委任授權被告謝○荳，並於委任授權書上載明  
22 授權內容為「本人謝○葉因所有之土地及金錢，遭受非本人  
23 自由意願下，土地被過戶、養老津貼被扣除、私人金錢被強  
24 行詐取，現年邁無力反抗，且目不識丁又身有病痛，今委託  
25 授權本人三女謝○荳，全權辦理本人所有被強取豪奪的土地  
26 與金錢。另本人日前所立之遺囑，一併撤銷廢除。」，此有  
27 被繼承人之委任授權書可參，是被告謝○德稱存證信函未經  
28 過被繼承人授權，顯與事實不符，且由此授權內容亦可知悉  
29 系爭代筆遺囑確實違反被繼承人之真意。又系爭代筆遺囑之  
30 空白處遭人擅自書寫：「三、指定謝○子（身分證字號：Z0  
31 00000000）為遺囑執行人」，觀其書寫文字與其他打字字體

01 不同，且未經被繼承人簽名、按捺指印，亦無代筆人或全體  
02 見證人之同行簽名，是系爭代筆遺囑顯然不符合民法第1194  
03 條之規定，且有遭人事後竄改、偽變造之情。基上所陳，被  
04 繼承人於108年10月25日所立之系爭代筆遺囑應屬無效。

05 (三)被告謝○子、謝○德接獲原證4、原證5之存證信函後，明知  
06 被繼承人已告知欲變更系爭代筆遺囑內容，勢將對其二人不  
07 利，且明知前所立系爭代筆遺囑並未遺失，竟佯稱找不到系  
08 爭代筆遺囑而故意隱匿之，不交出系爭代筆遺囑給被繼承  
09 人，是依民法第1145條第1項第4款之規定，被告謝○子、謝  
10 ○德已喪失繼承權。

11 (四)系爭代筆遺囑縱有效（假設語氣，原告否認之），惟兩造均  
12 為第一順位繼承人，應繼分各為6分之1，依民法第1223條第  
13 1款之規定，各繼承人之特留分均為應繼分2分之1即遺產之1  
14 2分之1，且系爭代筆遺囑將被繼承人之全部遺產指定由被告  
15 4人繼承，並排除其他繼承人得為繼承之權利，然原告亦為  
16 繼承人之一業如前述，而系爭代筆遺囑有關應繼分之指定，  
17 全然排除原告得為繼承之權利，使原告完全無法繼承被繼承  
18 人所留之遺產，故系爭代筆遺囑內容顯已侵害原告依法對被  
19 繼承人遺產享有之特留分，原告自得類推適用民法第1225條  
20 規定行使特留分扣減權，且一經行使，其特留分即概括存在  
21 於所有遺產上，則被告4人就系爭土地所為之繼承登記，即  
22 難認適法。從而原告請求將系爭土地，於111年10月14日所  
23 為之繼承登記予以塗銷，並回復為全體繼承人共同共有。

24 (五)依財政部中區國稅局遺產稅免稅證明書，本件被繼承人之遺  
25 產應為系爭土地及彰化縣○○鎮○○里○○路00號房屋，且  
26 依系爭代筆遺囑所示，其上記載「謝○葉（民國00年0月00  
27 日生，身分證字號（Z000000000），茲指定張○豪律師、黃  
28 ○熙、盧○薰，並由張○豪律師代本人書寫，分配遺產如  
29 下：…」，並於其下記載被繼承人之遺產為門牌號碼彰化縣  
30 ○○鎮○○里○○巷00號建物及系爭土地，並未提及○○鎮  
31 ○○段\*\*\*地號土地為被繼承人之遺產。又原告早於數十年

01 前即與被繼承人分居，並非於108年9月25日始與被繼承人分  
02 居，況次子謝○文早於86年6月23日即已過世，豈有可能於  
03 過世20年之後再與被繼承人分居，另依證人林○芬證述之內  
04 容，可知原告與次子謝○文均早已與被繼承人分居數十年，  
05 絕非於108年始與被繼承人分居，再者，○○鎮○○段\*\*\*地  
06 號土地早於108年8月28日即以贈與為原因移轉登記予原告  
07 （權利範圍：3718分之2000）及被告謝○德（權利範圍：37  
08 18分之1718），上開土地於被繼承人過世時均非其財產，又  
09 如何能將此部分列入被繼承人之應繼遺產總額計算，故被告  
10 謝○德辯稱原告因分居取得不動產之情形並不存在，○○鎮  
11 ○○段\*\*\*地號土地無需納入歸扣計算，且被告主張原告已  
12 取得○○鎮○○段\*\*\*地號土地持分而無侵害特留分之情  
13 形，亦屬無據。

14 (六)被告謝○德、謝○子於112年6月間就系爭土地所清償之新臺  
15 幣(下同)1,629,796元（即各清償814,898元），因該筆借款  
16 為被告謝○子借出使用，本應由謝○子清償，被告謝○德協  
17 助其清償乃其二人間之法律關係，與被繼承人無涉，故於計  
18 算被繼承人遺產時，不應扣除該筆債務。

19 (七)被告謝○德自認其女兒謝○意名下○○鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、  
20 \*\*\*、\*\*\*地號土地為其因分居而取得之不動產，應將此部分  
21 之不動產價額加入繼承開始時被繼承人所有財產中為應繼財  
22 產。且依被告謝○德所稱：本件被繼承人名下原有坐落○○  
23 鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*地號、○○鎮○○段\*\*\*地號  
24 及系爭土地，依公告現值計算該6筆土地之價值共計為12,39  
25 1,742元（3,718×1,201元+214.23×14,556元+26.24×10,800  
26 元+16.03×10,800元+21.72×10,800元+4,117×1,000元=1,239  
27 1,742元，元以下四捨五入），因系爭土地尚有貸款1,629,7  
28 96元，故被繼承人應繼財產總額為10,761,946元（12,391,7  
29 42元－1,629,796元=10,761,946元），本件繼承人共計6  
30 人，應繼分均為6分之1，特留分則為12分之1，故應繼財產1  
31 2分之1之價值為896,829元（=10,761,946元×1/12=896,829

01 元，元以下四捨五入)云云，惟依此計算，被告謝○荳、謝  
02 ○英分得部分之價值僅500,000元(4,117×1,000元×500/411  
03 7=500,000元)，尚不足被告謝○德所主張上揭之特留分價  
04 值896,829元，如依被告謝○德之主張，被告謝○荳、謝○  
05 英之特留分均被侵害，故本件確實應塗銷繼承登記，重新分  
06 配，始為公允。

07 (八)並聲明：被告謝○德、謝○子、謝○英、謝○荳應將坐落彰  
08 化縣○○鎮○○段000號地號土地，所為「登記日期：111年  
09 10月14日、原因發生日期：111年5月25日、登記原因：繼  
10 承」之登記予以塗銷，並回復為共同共有。

## 11 二、被告部分

12 (一)被告謝○德請求駁回原告之訴，並辯以：

13 (1)被繼承人一直以來均與被告謝○德同住，由被告謝○德為照  
14 顧扶養，被告謝○子則經常返家探視，雖不敢自稱為孝順，  
15 但均係善盡為人子女之責，更從未對被繼承人有任何不當之  
16 言語及行為，且被告謝○英亦曾證述，被告謝○子並未毆打  
17 被繼承人【見臺灣彰化地方檢察署(下稱彰化地檢署)檢察  
18 官111年度偵字第10808號不起訴處分書】，均明原告主張不  
19 實。又原證4及原證5存證信函，並非係被繼承人之真意，其  
20 係由被告謝○荳委由律師所發，內容並非事實，因若係被繼  
21 承人有撤回或變更遺囑之意(假設之詞，被告否認)，受委  
22 任寄發存證信函之專業律師，當會建議被繼承人另立遺囑即  
23 可，而非發存證信函予被告，實可知其係被告謝○荳之意  
24 思，並非被繼承人之意，且若被繼承人欲撤回遺囑全部或一  
25 部，依民法第1219條、第1222條之規定，亦應以遺囑之方式  
26 為撤回，本件被繼承人並未以遺囑之方式為撤回，亦未於遺  
27 囑上有為塗銷或廢棄遺囑之意思，系爭代筆遺囑於法自屬有  
28 效。另原告及被告謝○荳業對被告謝○子提出偽造文書之告  
29 訴，經證人即張○豪律師於彰化地檢署112年度偵字第15184  
30 號案件偵查中具結證稱：我是系爭代筆遺囑的見證人及代筆  
31 人，當時整份以電腦打好後列印出來，有一一唸給遺囑人及

01 被告謝○子聽，請他們確認內容是否正確，當時是被告謝○  
02 子帶遺囑人來，而且有黃○熙及盧○薰見證人在場，被告謝  
03 ○子及遺囑人問要如何辦理遺囑事項，我回答要選任遺囑執  
04 行人，問我要不要當，但是我跟他們說我沒有在當，我就問  
05 遺囑人誰要當，他當場就指定被告謝○子。就在我要去打一  
06 份新的遺囑時影印機卡紙打不出來，當時他們從二林過來趕  
07 時間，我就說用手寫這部分，寫完之後，我又整份遺囑唸一  
08 次給他們聽，聽完後遺囑人才蓋手印。這部分是額外再寫，  
09 不是說像一般插在中間寫上去的，這邊就認為是一個完整寫  
10 上去的內容，當時有請遺囑人確認，且在後面蓋手印等語，  
11 已可清楚得知系爭代筆遺囑並未遭變造或偽造，故原告主張  
12 系爭代筆遺囑應屬無效，自不足採憑。故本件被告謝○子及  
13 謝○德既無偽造、變造、湮滅或在被繼承人死後刻意隱匿系  
14 爭代筆遺囑使其不能執行之不正行為，自無因民法第1145條  
15 第1項第4款規定而喪失繼承權情事。

16 (2)依證人林○芬於113年6月12日本院訊問時之證述內容可知，  
17 因被繼承人次子謝○文於86年6月23日過世，有配偶林○芬  
18 及子女謝○儒、謝○伶，因謝○文過世後，配偶林○芬並未  
19 帶子女離開夫家，仍於夫家生活，故被繼承人於108年9月25  
20 日與3名兒子分家時，因女兒均已出嫁，故依傳統習俗就三  
21 名兒子為分家，雖謝○文已過世，惟被繼承人認應照顧其子  
22 女，故將名下○○鎮○○段\*\*\*地號及○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*  
23 \*、\*\*\*地號等5筆土地，由原告分家取得○○鎮○○段\*\*\*地  
24 號土地應有部分3718分之2000，餘3718分之1718則由被告謝  
25 ○德取得，○○鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*地號等4筆土  
26 地則由謝○文子女取得，又因謝○文生前負欠債務，其配偶  
27 子女並未拋棄繼承，因恐遭債權人查封，遂商得被告謝○德  
28 之女謝○意之同意，將分家取得土地借名登記予謝○意名  
29 下，因而○○鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*地號等4筆土  
30 地，方以謝○意名義登記，惟嗣後因謝○文子女取得之4筆  
31 土地係屬建築用地，需繳納86萬元之土地增值稅，因其無力

繳納，因而林○芬要求將取得之○○鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*  
\*、\*\*\*地號等4筆土地與被告謝○德取得之○○鎮○○段\*\*\*  
地號土地應有部分3718分之1718地號土地為交換，故該增值  
稅86萬元亦由被告謝○德繳納，惟目前仍借名登記予被告謝  
○德名下。另被繼承人於分家後名下僅保留系爭土地，而因  
系爭土地上有被告謝○德所有門牌號碼彰化縣○○鎮○○里  
○○巷00號之未保存登記建物，被繼承人思考周全，不希望  
出嫁的女兒因父母過世而無娘家可回，遂將系爭土地應有部  
分4117分之1500分歸被告謝○德取得，希望被告謝○德之上  
開建物能讓女兒於過年過節返回娘家使用，故系爭遺囑載有  
門牌號碼彰化縣○○鎮○○里○○巷00號建物，遺囑人願將  
其就該建物所取得之持分比例由繼承人謝○德單獨取得所  
有，惟繼承人謝○子、謝○英、謝○荭就此房屋有使用權等  
情即明，且系爭土地之其餘應有部分則分歸三名女兒即被告  
謝○子、謝○英、謝○荭取得，而取得應有部分不相同，當  
係被繼承人自己之考量。故原告及被告謝○德因分居取得之  
不動產應將該不動產贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有  
財產中為本件應繼財產。

(3)民法第1173條第1項僅就被繼承人於生前對繼承人為特種贈  
與方有歸扣之適用，對於代位繼承則無歸扣問題，故被繼承  
人生前贈與謝○文子女之○○鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*  
等地號土地則非本件應繼財產。

(4)本件被繼承人名下原有坐落○○鎮○○段\*\*\*地號及系爭土  
地，依公告現值計算該2筆土地之價值計為8,582,318元（3,  
718×1,201元+4,117×1,000元=8,582,318元），故被繼承人  
應繼財產總額為8,582,318元。且系爭土地其上有抵押借款  
本息元共計1,629,796元，已由被告謝○子及謝○德各清償2  
分之1即814,898元，則被繼承人遺產亦應扣除該債務後，方  
屬繼承人依法得以繼承之遺產。故本件被繼承人應繼財產總  
額為6,952,522元（8,582,318元－1,629,796元=6,952,522  
元），繼承人共計6人，應繼分均為6分之1，特留分則為12

01 分之1，故應繼財產12分之1之價值為579,377元（6,952,522  
02 元 $\times$ 1/12=579,377元，元以下四捨五入），而原告取得○○  
03 鎮○○段\*\*\*地號土地之應有部分價值依公告現值計已達2,4  
04 02,000元（3,718 $\times$ 1,201元 $\times$ 2000/3718=2,402,000元），已  
05 逾原告特留分應分配之價值，故原告並無特留分遭侵害情  
06 事。

07 (二)被告謝○子請求駁回原告之訴，並辯以：伊答辯同被告謝○  
08 德之陳述。

09 (三)被告謝○荳雖未到庭陳述，惟具狀辯以：被告謝○德所稱：  
10 本件被繼承人名下原有坐落○○鎮○○段\*\*\*、\*\*\*、\*\*\*、\*  
11 \*\*地號、○○鎮○○段\*\*\*地號及系爭土地，依公告現值計  
12 算該6筆土地之價值共計為12,391,742元，因系爭土地尚有  
13 貸款1,629,796元，故被繼承人應繼財產總額為10,761,946  
14 元，本件被繼承人之繼承人共計6人，應繼分均為6分之1，  
15 特留分則為12分之1，故應繼財產12分之1之價值為896,829  
16 元云云，依此計算，被告謝○荳分得部分之價值僅500,000  
17 元（4,117 $\times$ 1,000元 $\times$ 500/4117=500,000元），尚不足被告謝  
18 ○德所主張上揭之特留分價值896,829元，如依被告謝○德  
19 之主張，被告謝○荳之特留分被侵害，故本件應塗銷繼承登  
20 記，以維被告謝○荳之權利等語。

21 (四)被告謝○英均未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀作  
22 何聲明或陳述。

23 三、兩造不爭執事項（見本院卷第262頁、第263頁，並依判決論  
24 述方式修正部分文字）：

25 (一)被繼承人謝○葉於111年5月25日死亡，其繼承人為長子謝○  
26 培、四子謝○德、長女謝○子、次女謝○英、三女謝○荳，  
27 次子謝○文於86年6月23日先於被繼承人謝○葉死亡，由其  
28 長子謝○儒、長女謝○伶代位繼承，故原告謝○培、被告謝  
29 ○德、謝○子、謝○英、謝○荳每人應繼分為6分之1。

30 (二)被繼承人謝○葉死亡時，遺有彰化縣○○鎮○○段000地號  
31 土地(應有部分全部)、門牌號碼彰化縣○○鎮○○巷00號建

01 物(應有部分50000/100000)。

02 (三)被繼承人謝○葉於108年10月25日委由張○豪律師為代筆  
03 人，書立系爭代筆遺囑，將門牌號碼彰化縣○○鎮○○巷00  
04 號建物分歸被告謝○德單獨取得，惟被告謝○子、謝○英、  
05 謝○荳有使用權；將彰化縣○○鎮○○段000地號土地分歸  
06 被告謝○子取得1617/4117、被告謝○英取得500/4117、被  
07 告謝○荳取得500/4117、被告謝○德取得1500/4117。

08 (四)被告謝○子已持系爭代筆遺囑，向彰化縣二林地政事務所辦  
09 理繼承登記，並經該地政事務所於111年10月14日以收件字  
10 號111年二地資字第069250號依系爭代筆遺囑分配內容登記  
11 完畢。

12 (五)原告、被告謝○荳曾至彰化地檢署對被告謝○子、謝○德提  
13 出偽造文書之告訴，主張被告謝○子在系爭代筆遺囑空白  
14 處，自行書寫「三、指定謝○子(身分證字號：Z000000000)  
15 為遺囑執行人。」之不實內容並據以行使；被告謝○子、謝  
16 ○德明知被繼承人謝○葉已告知欲變更系爭代筆遺囑內容，  
17 仍故意隱匿系爭代筆遺囑，推由被告謝○子持系爭代筆遺囑  
18 向不知情之二林地政事務所人員行使，使地政機關人員依上  
19 開不實之遺囑內容辦理土地登記，經彰化地檢署查無不法，  
20 而以112年度偵字第15184號案件為不起訴處分，並經臺灣高  
21 等檢察署臺中檢察分署駁回再議而告確定。

22 (六)原告於112年8月23日以民事起訴狀行使特留分扣減權，該書  
23 狀繕本於112年8月30日送達於被告謝○德、謝○子、謝○  
24 荳，於同年月31日送達被告謝○英。

25 四、本案爭點(見本院第263頁、第264頁、第337頁、第338頁，  
26 並依判決論述方式修正部分文字)：

27 (一)系爭代筆遺囑是否有效？如為有效，被繼承人謝○葉是否曾  
28 有廢除系爭代筆遺囑之意思表示？

29 (二)被告謝○子、謝○德有無隱匿系爭代筆遺囑，而有民法第11  
30 45條第1項第4款所定喪失繼承權之事由？

31 (三)被繼承人謝○葉有無於108年9月25日因分居，而將其名下不

01 動產為下列贈與，並應於計算原告特留分時，予以歸扣，如  
02 需歸扣，各該不動產之價值應如何計算：

03 1. 彰化縣○○段000地號土地應有部分2000/3718贈與原告、應  
04 有部分1718/3718贈與被告謝○德。

05 2. 彰化縣○○鎮○○段000地號、\*\*\*地號、\*\*\*地號、\*\*\*地號  
06 等四筆土地全部贈與次子謝○文子女謝○儒、謝○伶。

07 (四)彰化縣○○鎮○○段000地號土地原有抵押借款本金及利息  
08 共計1,629,796元，已分別由被告謝○德、謝○子於112年6  
09 月間各清償2分之1即814,898元？於計算被繼承人遺產時，  
10 是否應先扣除此筆債務？

11 (五)系爭代筆遺囑是否有侵害原告之特留分，而得由原告依民法  
12 第1225條之規定行使扣減權？

### 13 五、本院之判斷

14 (一)系爭代筆遺囑是否有效？如為有效，被繼承人謝○葉是否曾  
15 有廢除系爭代筆遺囑之意思表示？

16 1. 原告主張系爭代筆遺囑無效之原因，無非係以該遺囑之空白  
17 處遭人擅自書寫：「三、指定謝○子（身分證字號：Z00000  
18 0000）為遺囑執行人」，觀其書寫文字與其他打字字體不  
19 同，且未經被繼承人簽名、按捺指印，亦無代筆人或全體見  
20 證人之同行簽名，有遭人事後竄改、偽變造之情云云。然  
21 查，原告曾以此為由，主張被告謝○子竄改系爭代筆遺囑之  
22 內容，而對被告謝○子提起偽造文書之刑事告訴，經彰化地  
23 檢署以112年度偵字第15184號案件為不起訴處分確定，其理  
24 由略以：「至系爭遺囑中另書寫『三、指定謝○子(身分證  
25 字號：Z000000000)為遺囑執行人』部分，業據證人張○豪  
26 律師於偵查中結證稱：我是系爭遺囑的見證人及代筆人，當  
27 時整份以電腦打好後列印出來，有一一念給遺囑人及被告謝  
28 ○子聽，請他們確認內容是否正確，當時是被告謝○子帶遺  
29 囑人來，而且有黃○熙及盧○薰見證人在場，被告謝○子及  
30 遺囑人問要如何辦理遺囑事項，我回答要選任遺囑執行人，  
31 問我要不要當，但是我跟他們說我沒有在當，我就問遺囑人

01 誰要當，他當場就指定被告謝○子。就在我要去打一份新的  
02 遺囑時影印機卡紙打不出來，當時他們從二林過來趕時間，  
03 我就說用手寫這部分，寫完之後，我又整份遺囑念一次給他  
04 們聽，聽完後遺囑人才蓋手印。這部分是額外再寫，不是說  
05 像一般插在中間寫上去的，這邊就認為是一個完整寫上去的  
06 內容，當時有請遺囑人確認，且在後面蓋手印等語甚詳。是  
07 告訴人認上開事項係以手寫方式為之，而認為被告謝○子涉  
08 有偽造文書罪嫌，尚屬臆測。」，且證人張○豪於該偵查案  
09 件亦證稱當時其他見證人黃○熙、盧○薰都在場等語，業據  
10 本院調取彰化地檢署112年度偵字第15184號卷核閱訊問筆  
11 錄、不起訴處分書屬實。原告明知系爭代筆遺囑並無其所指  
12 偽造、變造情事或無效情事，猶一再爭執，其主張顯無理  
13 由。

- 14 2. 又按「遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤回遺囑之全部或一  
15 部」、「前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為  
16 撤回」，民法第1219條、第1220條分別定有明文。原告主張  
17 被繼承人曾於111年3月11日書立委任授權書給被告謝○荳，  
18 表示要撤銷系爭代筆遺囑，被告謝○荳並於111年4月間委請  
19 律師寄發存證信函聲明欲變更遺囑之意云云，雖據原告提出  
20 委任授權書(見卷第269頁)、存證信函(見卷第25頁至第39  
21 頁)為據。觀諸該委任授權書內容雖記載「本人謝○葉因所  
22 有之土地及金錢，遭受非本人自由意願下，土地被過戶、養  
23 老津貼被扣除、私人金錢被強行詐取，現年邁無力反抗，且  
24 目不識丁又身有病痛，今委託授權本人三女謝○荳，全權辦  
25 理本人所有被強取豪奪的土地與金錢。另本人日前所立之遺  
26 囑，一併撤消廢除。」，然該委任授權書並不具備民法第11  
27 89條法定遺囑之任一形式，縱令委任授權書之內容為被繼承  
28 人謝○葉之真意，揆諸前揭法條，亦不生撤回系爭代筆遺囑  
29 全部或一部之效力，或使系爭代筆遺囑因抵觸委任授權書內  
30 容而發生視為撤回之效果。另觀諸存證信函之內容，雖有敘  
31 明「欲變更遺囑內容」，然僅係催告被告謝○德等人與被告

01 謝○蒞聯繫處理被繼承人○○鎮農會貸款及其安養所需費用  
02 問題，更對系爭代筆遺囑之效力不生影響，原告以此主張系  
03 爭代筆遺囑之內容顯非被繼承人之真意而為無效云云，顯不  
04 可採。

05 (二)被告謝○子、謝○德有無隱匿系爭代筆遺囑，而有民法第11  
06 45條第1項第4款所定喪失繼承權之事由？

- 07 1. 按繼承人偽造、變造、隱匿或湮滅被繼承人關於繼承之遺囑  
08 者，依民法第1145條第1項第4款規定，喪失其繼承權。所謂  
09 隱匿遺囑，自須對於遺囑有事實上之管領力，得以占有、支  
10 配遺囑，使遺囑不能執行，抑或與占有、支配遺囑之人共同  
11 隱匿遺囑，甚或教唆、幫助隱匿遺囑，致使遺囑無法執行。  
12 又隱匿遺囑者，應專指繼承人使遺囑不能執行之意，至於繼  
13 承人雖對其他繼承人隱瞞有遺囑存在之事實，但如並不因此  
14 而妨礙遺囑之執行，則因被繼承人之真正意思仍得以實現，  
15 並非對被繼承人遺囑之不正行為，自非屬隱匿遺囑之行為而  
16 無上開規定之適用(台灣高等法院104年度重家上字第43號判  
17 決意旨、最高法院97年度台上字第2217號判決意旨參照)。
- 18 2. 依上開實務見解，所謂隱匿遺囑，應係專指繼承人有使遺囑  
19 不能執行之不正行為，才發生喪失其繼承權之效果。本件原  
20 告所指被告謝○子、謝○德有隱匿遺囑之行為，無非係以其  
21 等接獲前揭被告謝○蒞委請律師寄發之存證信函後，明知被  
22 繼承人已告知欲變更系爭代筆遺囑內容，竟佯稱找不到系爭  
23 代筆遺囑而故意隱匿云云，然系爭代筆遺囑係被繼承人謝○  
24 葉親自至張○豪律師事務所作成，其對於遺囑內容當知之甚  
25 詳，況如其真有變更系爭代筆遺囑之意，可依民法第1219  
26 條、第1220條之規定，另依遺囑之方式撤回系爭代筆遺囑之  
27 全部或一部，或直接依任一法定遺囑之方式另立遺囑，使系  
28 爭代筆遺囑與後遺囑抵觸之部分發生視為撤回之效果，殊無  
29 必須命被告謝○子、謝○德提出系爭代筆遺囑之必要，況被  
30 告謝○子為系爭代筆遺囑指定之遺囑執行人，其縱有消極不  
31 對原告或被告謝○蒞提出系爭代筆遺囑之行為，亦不發生使

01 遺囑不能執行之效果，自無因上開規定而喪失繼承權情事。

02 (三)被繼承人謝○葉有無於108年9月25日因分居，而將其名下彰  
03 化縣○○段000地號土地應有部分2000/3718贈與原告、應有  
04 部分1718/3718贈與被告謝○德；彰化縣○○鎮○○段000地  
05 號、\*\*\*地號、\*\*\*地號、\*\*\*地號等四筆土地全部贈與次子  
06 謝○文子女謝○儒、謝○伶，而應於計算原告特留分時，予  
07 以歸扣？如需歸扣，各該不動產之價值應如何計算：

08 1. 彰化縣○○段000地號土地應有部分1718/3718，係於108年8  
09 月28日以贈與為原因，移轉登記予被告謝○德，其上所載原  
10 因發生日期為108年8月15日；彰化縣○○鎮○○段000地  
11 號、\*\*\*地號、\*\*\*地號、\*\*\*地號等四筆土地，係於108年9  
12 月25日以贈與為原因，移轉登記予訴外人謝○意，其上所載  
13 原因發生日期為108年9月5日，有上開土地之第一類登記謄  
14 本在卷可證，堪信為真實。

15 2. 被告謝○德主張被繼承人與原告、被告謝○德、謝○文之子  
16 女係於108年9月25日分居，雖據證人即謝○文之妻林○芬到  
17 庭證稱：被繼承人謝○葉的三個兒子，即原告謝○培、我  
18 先生謝○文及被告謝○德，大概是四年前分家的，當時我婆婆  
19 身體不好，長期洗腎，說要先分給我們。四年前是分財產，  
20 分財產前大家就陸陸續續搬出去。大哥謝○培他們自己蓋房  
21 子就搬出去，比我們晚，但我不曉得是什麼時候搬出去，是  
22 搬到附近。我們最早搬出去住，我先生是86年過世，我們是  
23 搬出去1、2年後，我先生才去世。再來是謝○培搬出去，他  
24 們自己蓋房子，我不曉得他們搬出去的詳細時間，但應該是  
25 我們搬出去後不只二、三年才搬走。謝○德是一直跟我婆婆  
26 住，住到我婆婆過世。四年前分財產時，我婆婆謝○葉說要  
27 先分，因為她長期洗腎，加上我只有一個人，說要先分財  
28 產，怕日後有糾紛，三兄弟都有同意。四年前分產時，是分  
29 哪幾筆土地我不曉得，我沒記地號，我拿了就放著，我分到  
30 哪筆土地要看權狀才知道。我們分到的部分沒有登記在我子  
31 女名下，是登記在謝○德名下，因為謝○德原本是要將我們

01 住的地方登記給我們，但我們房屋比較值錢，如果我要分到  
02 那棟房屋，我要補償1、2百萬元，所以我就拿我分到的土地  
03 換我們住的房子，不然我也沒錢。我現在住的房屋是登記在  
04 謝○德的名下，因為是他負責繳稅，是暫時登記在他名下，  
05 改天他會將土地登記給我們。之後我會將現在住的房屋還給  
06 謝○德，他會將土地還給我，我們有寫契約書，因為我比較  
07 弱勢，他讓我住10年，10年後再將房屋還給他。我原本自己  
08 有買房子，但付不起，之後還是住我婆婆的房屋，但4年前  
09 分產時要登記，因為我沒錢，就登記在我小叔名下等語。

10 3. 觀諸證人林○芬上開證詞，被繼承人之三名兒子，其中謝○  
11 文係於86年死亡前1、2年，即遷出居住而與被繼承人分居，  
12 數年後原告謝○培自己蓋房子搬出居住而分居，被告謝○德  
13 則一直與被繼承人同住至被繼承人死亡，故原告、謝○文與  
14 被繼承人分居之時間並不相同，且早於民國8、9年間即與  
15 被繼承人分居，被告謝○德則並無分居之事實，與被告謝○  
16 德主張其等與被繼承人係於108年9月25日分居乙節並不相  
17 符，況彰化縣○○段000地號土地登記謄本上所載贈與原因  
18 發生日期為108年8月15日，彰化縣○○鎮○○段000地號、\*  
19 \*\*地號、\*\*\*地號、\*\*\*地號等四筆土地謄本上所載之贈與原  
20 因發生日期為108年9月5日，亦均與被告謝○德所主張之108  
21 年9月25日分居之日期有所不同。又證人林○芬證稱四年前  
22 是因為被繼承人長期洗腎，害怕自己過世後財產會有糾紛，  
23 故預先分配財產而為土地之贈與，則被繼承人就彰化縣○○  
24 段000地號土地登、彰化縣○○鎮○○段000地號、\*\*\*地  
25 號、\*\*\*地號、\*\*\*地號土地，以贈與為原因所為之移轉登  
26 記，實際上係生前之財產分配，難認係被繼承人因分居而為  
27 之贈與。被告謝○德就其所主張之分居事實，並未舉證以實  
28 其說，其主張應依民法第1173條之規定予以歸扣，為無理  
29 由。

30 (四)彰化縣○○鎮○○段000地號土地原有抵押借款本金及利息  
31 共計1,629,796元，已分別由被告謝○德、謝○子於112年6

01 月間各清償2分之1即814,898元？於計算被繼承人遺產時，  
02 是否應先扣除此筆債務？

03 按遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之，民  
04 法第1150條定有明文。所謂遺產管理之費用，具有共益之性  
05 質，凡為遺產保存上所必要不可欠缺之一切費用，如事實上  
06 之保管費用、繳納稅捐等均屬之。經查，被告謝○德、謝○  
07 子主張於被繼承人死亡後，有代為清償被繼承人向○○鎮農  
08 會之貸款等情，業據○○鎮農會函覆「謝○葉於本會之抵押  
09 貸款案，經查該案於112年7月14日由謝○德君及謝○子君清  
10 償完畢，清償金額計新台幣1,629,796元正(本金1,600,000  
11 元正、利息29,796元正)」，有該農會113年8月12日函在卷  
12 可證(本院卷第303頁)，堪信被告謝○德、謝○子之主張為  
13 真實。上開借款債務既為被繼承人之債務，則被告謝○德、  
14 謝○子代為清償後，確足以減少被繼承人之消極財產，可認  
15 係遺產管理費用，被告謝○德、謝○子主張於計算被繼承人  
16 遺產時，應先扣除此筆債務，為有理由。

17 (五)系爭代筆遺囑是否有侵害原告之特留分，而得由原告依民法  
18 第1225條之規定行使扣減權？

- 19 1. 按民法第1223條第1款規定，直系血親卑親屬之特留分，為  
20 其應繼分2分之1。特留分，由依第1173條算定之應繼財產  
21 中，除去債務額算定之。應得特留分之人，如因被繼承人所  
22 為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財  
23 產扣減之。受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額比例扣  
24 減。民法第1224條、第1225條分別定有明文。應得特留分之  
25 人，如因被繼承人之遺囑指定遺產分割方法，依遺囑內容實  
26 施結果，致其應得之額不足特留分時，特留分被侵害之繼承  
27 人，得類推適用民法第1225條規定，行使特留分扣減權。特  
28 留分被侵害者所行使之扣減權，性質上屬物權之形成權，一  
29 經行使，於侵害特留分部分即失效力，其因而回復之特留  
30 分，自仍概括存在於遺產上，並非易為應有部分存在於各具  
31 體之標的物上，亦非轉換為按應繼財產價值計算之金錢，因

01 認被上訴人回復之特留分，概括存在於全部遺產上（最高法  
02 院111年度台上字第745號判決、112年度台上字第2243號判  
03 決意旨參照）。

04 2. 被繼承人時，遺有彰化縣○○鎮○○段000地號土地(應有部  
05 分全部)、門牌號碼彰化縣○○鎮○○巷00號建物(應有部分  
06 50000/100000)，其遺產價額經核定為4,132,650元，扣除被  
07 告謝○德、謝○子代為清償之1,629,796元債務後，遺產價  
08 額為2,502,854元，原告之特留分依民法第1223條第1款為應  
09 繼分之1/2即1/12，故原告應得特留分之價額為208,571元  
10 (計算式：2,502,854元×1/12=208,571元，元以下四捨五  
11 入)，而系爭代筆遺囑係將門牌號碼彰化縣○○鎮○○巷00  
12 號建物全部分歸被告謝○德單獨取得、將彰化縣○○鎮○○  
13 段000地號土地分別分由被告謝○德、謝○子、謝○英、謝  
14 ○荳取得，原告並未取得任何遺產，則系爭代筆遺囑顯有侵  
15 害原告之特留分。又被繼承人以系爭代筆遺囑指定遺產之分  
16 配方法，固違反特留分之規定，惟依民法第1187條規定及上  
17 開說明，該遺囑並非無效，僅特留分被侵害之原告可類推適  
18 用民法第1225條規定行使扣減權而已。本件原告既據此行使  
19 特留分扣減權，於上開侵害特留分範圍即失其效力而回復概  
20 括存在於被繼承人所有遺產標的上。故原告依民法第767條  
21 第1項及繼承法律關係，請求塗銷登記，系爭土地回復登記  
22 為兩造共同共有，為有理由。

23 六、本件事證已臻明確，兩造其餘陳述、攻擊防禦方法及舉證，  
24 經審酌後於判決結果無影響，爰不一一論述，附此敘明。

25 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依家事事件法第51條，  
26 民事訴訟法第78條、第85條第1項，判決如主文。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日  
28 家事法庭 法官 沙小雯

29 以上正本係照原本作成。

30 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提  
31 出上訴狀（須附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上

01 訴審裁判費。

02 中 華 民 國 113 年 10 月 25 日

03 書記官 張良煜