

臺灣高等法院花蓮分院民事判決

113年度上易字第50號

上訴人 張春雄

訴訟代理人 陳鄭權律師

楊安騏律師

被上訴人 張富蘭

訴訟代理人 許正次律師

張雅雯律師

上列當事人間請求履行遺囑等事件，上訴人對於中華民國113年7月19日臺灣花蓮地方法院111年度訴字第165號第一審判決提起上訴，本院於114年5月7日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

一、上訴人主張：兩造之父即被繼承人張村吉於民國000年0月00日預立遺囑並經公證(下稱系爭遺囑)，將門牌號碼花蓮縣○○鄉○○村○○路000號之未辦保存登記房屋(下稱系爭房屋)及其坐落之土地分配予伊。嗣張村吉於000年00月00日死亡，被上訴人明知上開遺產分配，卻自105年6月起無權占用系爭房屋如原判決附圖二(下稱附圖二)所示編號A、B、D、E、F部分。因系爭房屋坐落如原判決附圖三(下稱附圖三)所示之00-0地號土地(下稱系爭土地)，現誤登記為被上訴人所有，被上訴人應分割系爭土地並移轉予伊，且遷出系爭房屋及給付不當得利等情。爰依系爭遺囑、民法第767條第1項前段及第179條規定，求為命被上訴人清空系爭房屋附圖二所示部分並遷出；給付上訴人新臺幣(下同)30萬元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息百分之5計算之利息；暨自起訴狀繕本送達翌日起至遷出系爭房屋之日止，按月給付5,000元；將系爭土地分割並移轉登記予上訴人之判決。原審判決被上訴人應清空附圖二部分並遷出，及命被上訴人給

01 付2萬4,219元本息及自111年4月19日起至遷出附圖二房屋之
02 日止，按月給付上訴人621元，並駁回其餘之訴(被上訴人就
03 其敗訴部分未據上訴，不在本院審理範圍)。上訴人就其敗
04 訴部分上訴，聲明：原判決不利部分廢棄；廢棄部分，被上
05 訴人應給付27萬5,781元本息及自111年4月19日起至遷出系
06 爭房屋之日止，按月給付上訴人4,319元；被上訴人應分割
07 並移轉系爭土地，願供擔保請准宣告假執行。

08 二、被上訴人則以：系爭遺囑因被繼承人張村吉自行辦理分割，
09 依民法第1221條規定，其中就系爭土地分割之部分已視同撤
10 回。原判決計算伊不當得利之金額並無不當等語為辯，答辯
11 聲明：上訴駁回。

12 三、不爭執事項：

13 (一)被上訴人及張富美均為上訴人之妹，其等均為張村吉之子
14 女。張村吉前於000年0月00日由臺灣花蓮地方法院所屬民間
15 公證人何叔嬭辦理公證系爭遺囑，載明：一、系爭房屋(權
16 利範圍全部)由上訴人繼承。二、坐落花蓮縣○○鄉○○段
17 ○00○00○00○00地號四筆土地(權利範圍全部)由上訴人、
18 張富美繼承，依原判決附圖一(下稱附圖一)位置及面積繼
19 承，紅色虛線系爭房屋西界以東之原00、00地號部分土地由
20 上訴人繼承，系爭房屋西界以西之原00、00、00地號土地(0
21 0及00地號為部分)以總面積計算，分割後1/2面積由張富美
22 繼承(分割界線以北)，以南1/2由被上訴人繼承。三、花蓮
23 縣縣有耕地承租權由兩造及張富美3人共同繼承。並指定張
24 富美為遺囑執行人。

25 (二)張村吉於104年4月1日指界，將原00、00、00地號土地(以下
26 合稱「合併分割土地」)辦理合併分割，分割登記為面積均
27 等之現00、00-0、00-0地號3筆土地。張村吉就分割後之現0
28 0、00-0、00-0地號土地，並未指定由何人分得。

29 (三)張村吉於000年00月00日死亡。

30 (四)105年9月2日，現00-0、00-0地號等2筆土地，分別登記為被
31 上訴人及張富美所有；嗣張富美於110年4月19日將現00-0地

號土地分割增加現00-0地號土地。

(五)上訴人與張富美於111年4月22日經原審以111年度司調字第59號履行遺囑等事件達成調解，張富美並已將現00-0地號土地所有權移轉登記予原告。

(六)系爭房屋未辦理保存登記，目前納稅義務人為上訴人。

(七)上訴人前因本件繼承糾紛，而對被上訴人及張富美提起竊佔等罪之刑事告訴，經臺灣花蓮地方檢察署(下稱花蓮地檢署)檢察官於111年8月12日以110年度偵字第3373號(下稱系爭偵案)為不起訴處分。嗣上訴人就被上訴人經不起訴處分部分聲請再議，經臺灣高等檢察署花蓮檢察分署以111年度上聲議字第301號處分書駁回。

(八)張村吉於000年00月00日死亡前係獨居住在系爭房屋。被上訴人於000年0月00日離婚，於108年間搬回系爭房屋居住。

(九)系爭房屋及土地均坐落於○○(○○地區)都市計畫區內。

四、本院判斷：

上訴人主張依系爭遺囑，被上訴人應分割並移轉系爭土地，被上訴人所受不當得利大於原判決所認定等語，為被上訴人否認，並以系爭遺囑中與張村吉合併分割行為牴觸部分已生撤回效力，原判決所認定之不當得利並無不妥等語置辯。經查：

(一)系爭遺囑關於將系爭土地分予上訴人部分已生撤回效力：

1. 按遺囑人得隨時依遺囑之方式，撤回遺囑之全部或一部。前後遺囑有相牴觸者，其牴觸之部分，前遺囑視為撤回。遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回。分別為民法第1219條、1220條、第1221條所明定，其規範意旨在於：遺囑迨遺囑人死亡時始發生效力，倘效力尚未發生，尚未對任何人構成損害，則遺囑人於遺囑發生效力前，不須任何理由，可任意將其遺囑撤回或變更，無容他人干涉置喙(最高法院111年度台上字第862號民事判決意見)。依上，若遺囑人合法預立遺囑並於遺囑中為財產分配後，另於生前以明確之法律行為與遺囑中財產分配相牴

01 觸時，該與遺囑人生前法律行為相牴觸之部分，即應依民法
02 第1221條規定，發生撤回遺囑之效力，不容繼承人再執原遺
03 囑加以爭執。

- 04 2. 查，系爭遺囑中，雖依附圖一分配原00、00、00、00地號土
05 地，惟上訴人並不爭執張村吉於104年4月1日向花蓮地政事
06 務所申請指界，將原00、00、00地號等3筆土地辦理合併分
07 割，分割登記為現00、00-0、00-0地號等3筆土地(不爭執事
08 項(二))。經參酌辦理前揭土地合併分割之花蓮縣花蓮地政事
09 務所現場測量人員李光宇，在系爭偵案偵查時到庭證稱：張
10 村吉為上述申請案時意識還可以，僅文件流程需要由張富美
11 處理，申請當時張村吉的意思是要把土地合併後為做3等分
12 的均分，經初步測量發現，如果依張村吉的意思分割，分割
13 線會劃到花蓮縣○○鄉○○路000號房屋，張村吉瞭解後，
14 仍同意仍均分3等分方式分割，並有做切結等語(系爭偵案影
15 卷第311-312頁)，暨合併分割後之現00、00-0、00-0地號等
16 3筆土地之面積均等情，足認合併分割之結果，符合張村吉
17 申請合併分割之本意。張村吉既於預立系爭遺囑後，另以申
18 請合併分割之方式，排除遺囑中原00地號土地，將遺囑中原
19 00、00、00地號等3筆土地為合併分割為現00、00-0、00-0
20 地號等3筆面積均等土地，自應以張村吉生前所明白申請合
21 併分割並與地政人員確認之合併分割結果，認係張村吉生前
22 明知並有意與系爭遺囑附圖一所示分配方式不同之有效法律
23 行為。依前述最高法院判決意見及說明，系爭遺囑中如附圖
24 一所示之分配，即因明顯與張村吉預立系爭遺囑後之有效處
25 分行為不一致，而發生撤回此部分遺囑之效力，且不容上訴
26 人恣意爭執並再執系爭遺囑主張已生遺囑撤回效力部分之權
27 利。
- 28 3. 上訴人雖以張富美已依附圖一之分配方式，分割出00-0地號
29 土地並已返還該土地，但該返還土地行為，僅係張富美自願
30 所為，並不因該行為而使系爭遺囑中附圖一所示之分配方式
31 仍對被上訴人有效。至張富美雖於本院到庭結證稱：就系爭

房屋所坐落土地，張村吉稱按照遺囑辦理(本院卷第173頁)，但其另證稱：合併分割丈量時都是張村吉和地政人員處理的，其不知情(同上卷頁)，準此，在張富美不知合併分割丈量之情況下，其所稱按照遺囑辦理，即與李光宇之證言顯不相符，而不可採。

4. 依上，系爭遺囑中就附圖一所示之土地分配，因張村吉嗣後為相牴觸之合併分割行為，而生法定撤回之效力，已堪認定，則上訴人依系爭遺囑中上經張村吉撤回部分，請求被上訴人應分割系爭土地並將土地移轉為其所有，即難認有據。

(二)被上訴人因占用系爭房屋所受不當得利之計算：

1. 按無權占用他人之房屋，加害人應返還之不當得利之範圍，為相當於租金之利益(最高法院97年度台上字第294號民事判決意旨參照)。又按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之10為限，土地法第97條第1項定有明文。
2. 經查，系爭房屋現值為9,300元，而分割後之現00、00-0、00-0地號土地之申報地價分別為每平方公尺1,840元、1,040元、1,040元等情，有系爭房屋之房屋稅稅籍證明、上揭土地之土地登記謄本附卷可參(原審卷第43、81、83、247)。而系爭房屋其中有135.3平方公尺坐落於現00-0、00-0地號土地、另有19.69平方公尺坐落在現00地號土地等情，是系爭房屋及其坐落之土地之申報總價為18萬6,242元【計算式： $9,300\text{元} + (135.3\text{m}^2 \times 1,040\text{元} + 19.69\text{m}^2 \times 1,840\text{元}) = 186,242\text{元}$ ，元以下四捨五入，下同】。審酌系爭房屋坐落於花蓮縣○○鄉○○地區，並非繁榮區域，認以申報總價年息百分之6計算其租金為適當，是其每月租金為931元【計算式： $(186,242 \times 6\%) \div 12\text{月} = 931\text{元}$ 】。又被上訴人現占有系爭房屋如附圖二所示編號A、B、D、E、F部分之面積為109.62平方公尺(計算式： $49.55\text{m}^2 + 31.96\text{m}^2 + 18.91\text{m}^2 + 3.4\text{m}^2 + 5.8\text{m}^2 = 109.62\text{m}^2$)，約占系爭房屋全部面積162.31平方公尺(附圖二說明欄)之2/3，則上訴人得請求被上訴人給付相當

01 於租金之不當得利，每月金額為621元【計算式：931元 $\times$ 2/3
02 =621元】。上訴人僅以系爭房屋坐落於都市計畫區(不爭執
03 事項(九))，在未提出其他證據可證被上訴人使用系爭房屋之
04 不當得利大於上述認定之情形下，即謂上述不當得利之計算
05 過低，並無可採。

06 3. 另原審起訴狀繕本於111年4月8日合法寄存送達被上訴人，
07 有卷附送達證書可憑(原審卷第73頁)，經10日(即自111年4
08 月18日)發生送達效力。又被上訴人迄至000年0月00日離婚
09 後，於108年間始搬回系爭房屋居住(不爭執事項(八))，則自
10 被上訴人遷入系爭房屋之日起迄至111年4月18日，期間約為
11 3年3月，被上訴人開始使用系爭房屋所受有相當於租金之不
12 當得利，應為2萬4,219元(計算式：621元 $\times$ 39月=24,219元)
13 及法定遲延利息，暨自111年4月19日(即起訴狀繕本送達翌
14 日)起按月以621元計算之相當於租金之不當得利。

15 五、綜上，本件上訴人主張被上訴人應依系爭遺囑分割並移轉系
16 爭土地，被上訴人應再給付不當得利等，均不足採。從而，
17 上訴人依系爭遺囑、民法第179條規定，請求被上訴人分割
18 並移轉系爭土地，且再給付不當得利為無理由，不應准許。
19 其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。原審為上訴人敗
20 訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指
21 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

22 六、本件事證已明，兩造其餘攻擊防禦方法暨舉證，經審酌後認
23 不影響判決結果，故不逐一說明。

24 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

25 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

26 民事第二庭審判長法官 陳真真

27 法官 張健河

28 法官 詹駿鴻

29 以上正本係照原本作成。

30 本件不得上訴。

31 中 華 民 國 114 年 5 月 28 日

