

福建高等法院金門分院民事判決

114年度家上字第2號

上訴人 翁銘圳

訴訟代理人 鄧世榮律師

被上訴人 翁邦碁

法定代理人 趙麗容

兼

法定代理人 翁明瀾

上列當事人間因請求特留分扣減等事件，上訴人對於中華民國114年2月10日福建金門地方法院113年度家繼訴字第13號第一審判決提起上訴，並撤回部分上訴，本院於民國114年12月10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。

事實及理由

壹、程序事項

一、按：「撤回上訴者，依民事訴訟法第459條第1項本文、第3項規定，毋庸得對造同意，即當然發生喪失其上訴權之效果。又撤回上訴，係當事人於提起上訴後，以終結訴訟為目的之訴訟上一方法律行為，只須對於法院表示撤回之意思，即生效果，此項撤回上訴之意思表示，性質上不許撤回」（最高法院109年度臺抗字第1240號民事裁定意旨參照），「撤回上訴，係當事人於提起上訴後，以終結訴訟為目的之訴訟上一方之法律行為，祇須對於法院表示撤回之意思即生效果，此項撤回上訴之意思表示，性質上不許撤回；且訴訟關係因撤回上訴而已終結，法院對之毋庸為任何裁判」（最高法院109年度臺抗字第780號民事裁定意旨參照）。查上訴人以民國（下同）114年9月26日送達於本院（見本院卷第263頁之本院收文章）之「民事上訴部分撤回暨理由三狀」

01 撤回對於被上訴人翁惠芬、翁惠芳、翁惠敏、李寶英之上訴
02 （見本院卷第264頁），依上述說明，於上訴狀送達於本院
03 時，即生效力，毋庸得對造同意，故本院對翁惠芬、翁惠
04 芳、翁惠敏、李寶英四人部分，即無庸為任何裁判。

05 二、次按：「應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其
06 應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。民法
07 第1151條、第1225條前段定有明文。又扣減權利人苟對扣減
08 義務人行使扣減權，其因而回復之特留分乃概括存在於被繼
09 承人之全部遺產上，並非具體存在於各個標的物上，與應有
10 部分乃各共有人對於具體物之所有權在分量上應享有之部分
11 者，有所不同。查上訴人主張兩造及廖甲2人均為廖乙之共
12 同繼承人，被上訴人侵害其特留分，爰類推適用民法第1225
13 條規定行使扣減權等情，倘屬實在，其因而回復之特留分乃
14 概括存在於廖乙之全部遺產，則上訴人依該非屬回復共有物
15 請求權之規定，請求(一)確認如附表四所示廖乙遺產為兩造及
16 廖甲2人公同共有…。核其訴訟標的對於兩造及廖甲2人有必
17 須合一確定之情形，自有追加廖甲2人為共同原告，或經廖
18 甲2人同意之必要，否則當事人之適格即有欠缺」（最高法
19 院109年度臺上字第2193號民事判決意旨參照），「本件被
20 上訴人請求確認伊就兩造之被繼承人***所遺如附表所示遺
21 產有如附表『原審特留分表示』欄所示比例之繼承權存在，
22 其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定」（臺灣高等
23 法院113年度重家上字第24號、臺灣高等法院臺中分院108年
24 度家上字第12號、臺灣高等法院臺南分院109年度家上易字
25 第4 號民事判決意旨參照），是上訴人於114年10月23日準
26 備程序更正後之上訴聲明第二項為「確認原告（按：即上訴
27 人）就被繼承人翁文選所遺如起訴狀附表1至6所示之遺產，
28 各有特留分12分之1比例之繼承權存在（見本院卷第22、352
29 頁），既係就翁文選之遺產確認繼承權，自應對全體繼承人
30 合一確定。

31 三、又按：「起訴請求確認他人之某法律關係存在或不存在，倘

01 係以該法律關係之雙方當事人為共同被告，該法律關係之存
02 否對該雙方當事人必須合一確定。又訴訟標的對於共同被告
03 之各人必須合一確定者，原告對於部分被告撤回起訴，依民
04 事訴訟法第56條第1項第2款規定，其效力及於全體」（最高
05 法院111年度臺上字第2440號、108年度臺上字第641號民事
06 判決意旨參照），撤回上訴應為同一解釋。復按：「其訴訟
07 標的於相對人間並無合一確定之必要，是抗告人對於**地院
08 判決提起上訴後，撤回對於藍***之上訴，其效力自不及於
09 邱**等」（最高法院104年度臺抗字第956號民事裁定意旨參
10 照），故訴訟標的於翁文選之繼承人間，若有合一確定之必
11 要，則上訴人對其一撤回上訴，其效力自及於其餘應合一確
12 定之繼承人，從而，就上訴人前述上訴聲明第二項部分，依
13 上述說明，上訴人撤回對於翁文選繼承人翁惠芬、翁惠芳、
14 翁惠敏、李寶英之上訴，其效力自及於翁文選繼承人之被上
15 訴人A 0 3，本院就此部分即毋庸裁判。臺灣高等法院臺南
16 分院92年度上更(一)字第7號民事判決認：「按訴訟標的對於
17 共同訴訟之各人必須合一確定者，他造對於共同訴訟人中一
18 人之行為，其效力及於全體，修正前民事訴訟法第56條第1
19 項第2款定有明文；是訴訟標的對於共同被告之各人必須合
20 一確定者，為受敗訴判決之原告上訴之後，對於部分被告撤
21 回上訴，依修正前民事訴訟法第56條第1項第2款規定，其效
22 力及於全體，原告之上訴即因撤回而終結，法院不得更為裁
23 判，此為法院應依職權調查之事項，不因上訴人誤認其訴訟
24 標的並非必須合一確定，而影響其撤回上訴之效果」，亦同
25 此見解。

26 四、按「確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得
27 提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存
28 否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存
29 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若
30 縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有
31 受確認判決之法律上利益」（最高法院52年臺上字第1240號

01 裁判先例意旨參照)。又按他方就己方遺產之特留分為否認
02 或有爭執者，始有對他方提起確認特留分訴訟之確認利益，
03 以除去自己特留分權利是否存在此一法律關係所處之不安狀
04 態（臺灣高等法院113年度重家上字第24號、105年度重家上
05 字第70號、臺灣高等法院臺中分院108年度家上字第12號民
06 事判決，亦同此見解）。查上訴人就被繼承人翁文選之遺
07 產，有12分之1特留分之事實，係後述兩造不爭執事項之第
08 （一）項（見本院卷第556頁），被上訴人A 0 4之法定代
09 理人於言詞辯論時，亦表示：無論是否有歸扣，上訴人就翁
10 文選遺產12之1特留分都未受侵害，雖上訴人就翁文選之遺
11 產，法律規定12分之1特留分，但被上訴人二人並未侵害該1
12 2分之1特留分等語（見本院卷第558頁），則上訴人就上訴
13 聲明第二項部分，並無確認利益。

14 貳、兩造聲明與陳述要旨

15 一、上訴人主張要旨：

16 （一）上訴人與被繼承人A 0 3均為113年2月23日死亡之被繼承
17 人翁文選之繼承人，每人應繼分均為6分之1，故上訴人之
18 特留分應為12分之1。被上訴人A 0 4則為被上訴人A 0
19 3之子。

20 （二）翁文選所遺如附表一編號1-10號所示遺產，其中編號7未
21 經國稅局認定為遺產，編號8-10號之金融機構存款，已用
22 於翁文選之喪葬事宜。翁文選生前於110年3月5日立有遺
23 囑並經公證（下稱：「系爭遺囑」）。系爭遺囑就翁文選
24 所遺如附表一編號1-4號之不動產，指定由被上訴人A 0
25 3繼承，並已以遺囑繼承為原因，登記至被上訴人A 0 3
26 名下；編號5、6號之不動產，則遺贈予被上訴人A 0 4，
27 伊絲毫未得，已侵害伊之特留分。

28 （三）為此，爰類推適用及適用民法第1225條、同法第767條規
29 定提起本件訴訟，聲明（見本院卷第22、352頁）：1、原
30 判決不利於上訴人部分均廢棄；2、確認上訴人就翁文選
31 所遺如附表一編號1至6號所示遺產（上訴人刪除編號7部

分，見本院卷第352頁），各有特留分12分之1之繼承權存在；3、被上訴人A 0 3應將附表一編號1、2所示不動產於113年4月3日以遺囑繼承之原因所為之所有權登記塗銷；4、被上訴人A 0 3應將附表一編號3、4號所示不動產於113年4月23日以遺囑繼承之原因所為之所有權登記塗銷之判決。

二、被上訴人抗辯要旨：

（一）翁文選在世時，即有意將坐落金門縣及新北市之數筆不動產，分別贈與被上訴人A 0 3及上訴人，以供分家、營業所需，惟因被上訴人A 0 3無力負擔過戶所需稅捐規費，故僅上訴人獲贈取得附表二編號1至4所示不動產，此部分屬應繼分前付之生前特種贈與，應予歸扣。

（二）經核算上訴人獲贈之特種贈與價值，已超過歸扣後所計算之特留分價額，上訴人之特留分未受侵害。再者，上訴人前已表示尊重父親翁文選分配其遺產之意願，卻又提起本訴，有違誠信原則派生之禁反言原則。

參、兩造不爭執與爭執事項（見本院卷第353、354、556、557頁）

一、不爭執事項：

（一）被繼承人翁文選於113年2月23日死亡。被繼承人翁文選之妻為李寶英，共同育有二子（A 0 3、上訴人）、三女（翁惠敏、翁惠芬、翁惠芳），每人之應繼分為6分之1，特留分為12分之1。

（二）A 0 4為A 0 3之未成年子，法定代理人為A 0 3及A 0 6二人。

（三）系爭遺囑經於110年3月5日作成公證書，內容如原審卷一第21至27頁所示。

（四）A 0 3已持系爭遺囑，以遺囑繼承為原因，登記取得如附表一編號1至4號所示之不動產，其中編號3登記為1分之1。其餘遺產尚未分割或依遺囑登記。

（五）翁文選於105年10月3日將坐落金門縣○○鄉○○村○段00

01 0地號土地贈與上訴人。

02 (六) 翁文選、李寶英於109年1月2日將新北市○○區○○路000
03 巷00號5樓建物及所坐落土地贈與上訴人，分別為翁文選
04 贈與新北市○○區○○段000地號（權利範圍：250分之
05 3）、同段760地號（權利範圍25分之3）、同段4738建號
06 （權利範圍：5分之3）；李寶英贈與同段759地號（權利
07 範圍：125分之1）、同段760地號（權利範圍：25分之
08 2）、同段4738建號（權利範圍：5分之2）。

09 (七) 附表一編號7所示之金門縣○○鄉○○○○○○段000地號土
10 地，並非翁文選之遺產。

11 二、爭執事項：

12 (一) 上訴人受贈與取得之金門縣○○鄉○○村○段000地號及
13 新北市○○區○○路000巷00號5樓建物及所坐落基地（下
14 稱：「圓通路房地」），是否為翁文選之生前特種贈與？
15 是否應予歸扣？

16 (二) 上訴人本件訴之聲明如訴訟仍繫屬，且被告當事人適格，
17 是否有理由？

18 (三) 前述圓通路房地，為無條件贈與或附負擔之贈與？

19 肆、本院之判斷

20 一、按：「遺囑違反特留分規定，與特留分被侵害，二者法律概
21 念意義有別；『違反』特留分者，為立遺囑人，而『侵害』
22 特留分者，則係受遺贈人或受益之繼承人，二者主體並不相
23 同；倘遺囑內容未被履行，即無現實特留分被侵害而受有損
24 害可言，自無從行使扣減權」（最高法院113年度臺上字第1
25 125號民事判決意旨參照），「張**之遺產…遠高於上訴人
26 之特留分價額，則系爭遺囑指定系爭土地之分割方法，並未
27 侵害上訴人之特留分，上訴人無特留分扣減權可資行使，亦
28 不得請求塗銷系爭土地繼承登記」（最高法院112年度臺上
29 字第879號民事裁定意旨參照），「復按遺囑違反特留分規
30 定，與特留分被侵害，兩者法律概念意義有所不同。『違
31 反』特留分者固為立遺囑人，『侵害』特留分者則係受遺贈

人或受益之繼承人，二者主體並不相同。因遺贈而侵害特留分時，相對人即侵害特留分者為受遺贈人；因應繼分之指定或遺產分割方法而侵害特留分時，其相對人為受利益之其他共同繼承人。應得特留分之人，如因被繼承人之遺贈，或因遺囑指定遺產分割方法或應繼分，依遺囑內容實施結果致其應得之額不足特留分時，特留分被侵害之繼承人，得適用或類推適用民法第1225條規定，行使特留分扣減權，該扣減權性質上屬物權之形成權，民法就此雖未設有規定，惟特留分權利人行使扣減權，與正當繼承人行使繼承回復請求權之法律效果相類似，可類推適用民法第1146條第2項之規定。惟所謂繼承人知悉特留分權因遺贈，或因遺囑指定分割方法或應繼分而受侵害，依前揭法理說明，當指知悉其特留分權因遺囑內容之履行（即不動產移轉登記、動產交付時），因而受有損害而言，非謂自知悉遺囑內容時起算，蓋遺囑內容如未被履行，即無現實特留分權被侵害而受有損害可言，自無從為特留分扣減權之行使，亦無從據以起算其期間之始日」（最高法院111年度臺上字第521號民事判決意旨參照），

「而張**所遺如附表編號10、13、14所示土地經登記予全體繼承人公同共有，中區國稅局核定其價額依序為*元、*元、*元，有土地登記謄本及中區國稅局遺產稅繳清證明書附卷可稽。果爾，該編號10、13、14所示土地之價額既高於被上訴人之特留分價額，則其不足之特留分價額是否不得以該部分土地補足，而須違反系爭遺囑指定之分割方法，將系爭土地併分割予被上訴人，即不無研求之餘地。原審遽謂系爭遺囑指定之分割方法違反特留分之規定，系爭土地為兩造公同共有，上訴人應塗銷該土地之繼承登記，亦有未洽」（最高法院111年度臺上字第334號民事判決意旨參照），「繼承權人行使特留分扣減權，且一經行使，其特留分即概括存在於所有遺產上，則依『遺囑』作為繼承登記原因之處分行為，苟有侵害特留分權利，自應認失其依據」（臺灣高等法院臺中分院109年度家上字第147號民事判決意旨參照，最高法院

111年度臺上字第1459號民事裁定駁回上訴確定），是特留分之被侵害，應視實際執行遺囑之登記處分行為而定，若尚未履行遺囑之內容，則未必有侵害特留分可言。

二、如附表一編號1至6、8至10之被繼承人翁文選遺產，依114年1月之公告現值與114年之房屋稅課稅資料計算，即使加入附表一編號8、9、10之原遺產存款數額（現均已為零，見本院卷第519、521、527、529、551頁），其總計為21,048,511元，上訴人之特留分為12分之1即1,754,043元（見附表一說明欄），然僅就尚未遺產分割之附表一編號5、6土地而言，其總價值為2,920,262元（1,088,359元加1,831,903元），即已遠高於上訴人特留分換算之價值1,754,043元。而附表一編號5、6之土地遺產，既仍登記為公同共有而尚未分割，則將來如何分割，仍未可知，如未實際執行系爭遺囑，則被上訴人A03現已登記取得附表一編號1至4部分之不動產，即尚未侵害上訴人之特留分，故以附表一編號1至6目前登記之現狀而言，無論附表二所示不動產是否歸扣，上訴人之特留分仍尚未被侵害，從而，其上訴人上訴聲明第三、四項（見本院卷第22、352頁）請求塗銷附表一編號1至4部分被上訴人A03之所有權登記，自無理由。

三、復按：「分割遺產判決具有形成判決之性質，於判決確定時發生消滅遺產公同共有關係之效力」（最高法院113年度臺上字第1125號民事判決意旨參照），「原告請求確認之法律關係或基礎事實，須以直接有效之方法行之，以間接迂迴之方法請求確認者，無即受確認判決之法律上利益」（最高法院114年度臺上字第2087號民事裁定意旨參照）。查附表一編號5、6之土地遺產，現仍登記為公同共有而尚未分割，則將來如何分割，仍未可知，已如前述，如將來經協議或裁判分割，並未侵害上訴人之特留分，例如將來之協議或裁判分割，若將附表一編號5、6部分，分予上訴人部分之價值，業已大於或等於其特留分，則上訴人就附表一編號1至4部分，即無上訴聲明第二項所示之特留分比例存在。因此退而言

之，即使被上訴人A 0 4對上訴聲明第二項有所爭執，上訴人於附表一編號5、6之土地遺產分割前，其上訴聲明第二項部分，因非以直接有效之方法確認，目前尚無確認之實益，仍無即受確認判決之法律上利益。

伍、結論：上訴人上訴聲明第二項，就被上訴人A 0 3部分，既視為撤回上訴，則本院自毋庸再對被上訴人A 0 3為審判，而對被上訴人A 0 4部分，則無確認利益。至上訴人上訴聲明第三、四項部分，因上訴人之特留分目前尚未受侵害，故無理由。原判決駁回上訴人之請求，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予以維持，故應駁回上訴人之上訴。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，經核與判決結果不生影響，爰不另逐一論述，併此敘明。

柒、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

家事法庭審判長法官 邱志平

法官 許志龍

法官 伍偉華

附表一：被繼承人翁文選死亡時之遺產

編號	種類	標的	權利範圍	遺產價額(土地以114年1月公告現值、房屋以新北市政府稅捐稽徵處114年房屋稅核定資料計算)	計算方式				現登記所有權人	登記日期暨原因
					公告土地現值(元/平方公尺)	面積	計算式(元以下四捨五入)	卷證資料(本院限閱卷)		
1	土地	新北市○○區○○段000地號	1/8	8,057,140	247,000	260.96	$(24,7000 \times 260.96) \times 1/8 = 8,057,140$	第93-97頁	A 0 3	113年4月3日 遺囑繼承
2	建物	新北市○○區○○段000號(門牌號碼新北市○○區○○路000號3樓)	全	144,700	-	-	-	第155頁	A 0 3	113年4月3日 遺囑繼承
3	土地	金門縣○○鄉○○○○○段00000地號	839/1200	8,302,616	23,100	514.07	$(23,100 \times 514.07) \times 839/1200 = 8,302,616$	第101頁	A 0 3 (經歷次登記已取得1/1)	113年4月23日 遺囑繼承
4	土地	金門縣○○鄉○○村○○段00000地號	1/3	1,137,281	19,700	173.19	$(19,700 \times 173.19) \times 1/3 = 1,137,281$	第103-105頁	A 0 3	113年4月23日 遺囑繼承
5	土	金門縣○○	1/3	1,088,359	19,70	165.	$(19,700 \times 165.$	第107-11	全體繼	113年6月

(續上頁)

01

	地	鄉○○村○ 段000地號			0	74	$74 \times 1/3 = 1,088,359$	1頁	承人公 同共有	12日 繼承
6	土地	金門縣○○ 鄉○○村○ 段000地號	1/2	1,831,903	19,700	185.98	$(19,700 \times 185.98) \times 1/2 = 1,831,903$	第113-115頁	全體繼 承人公 同共有	113年6月 12日 繼承
7	土地	金門縣○○ 鄉○○○ ○段000地 號	1/2	不列入遺產範圍				第135頁	A O 4	110年3月 23日贈與
8	存款	翁文選之金 門金寧郵 局-存簿		10,036 (現為0)						
9	存款	翁文選之臺 灣銀行連城 分行-優存 (定存)		442,000 (現為0)						
10	存款	翁文選之臺 灣銀行連城 分行-優存 (活期)		34,476 (現為0)						
合計				21,048,511						
說明： 上訴人特留分為：1,754,043元(計算式：21,048,511 $\times$ 1/12=1,754,043元，元以下4捨5入)										

02

附表二：被上訴人A O 3、A O 4主張應歸扣之財產

編號	種類	標的	權利範圍	財產價額(土地以114年1月公告現值、房屋以府稅捐稽徵處114年房屋稅核定資料計算)	計算方式				現登記 所有權人	登記日期 暨原因
					公告土地 現值 (元/平方公尺)	面積	計算式 (元以下四捨五入)	卷證資料 (本院限閱卷)		
1	土地	金門縣○○ 鄉○○村○ 段000地號	1/1	1,804,520	19,700	91.6	$(19,700 \times 91.6) = 1,804,520$	第147頁	A O 1	105年10月7日 贈與
2	土地	新北市○○ 區○○段00 0地號	3/2 50	114,248	156,000	61.03	$(156,000 \times 61.03) \times 3/250 = 114,248$	第137頁	A O 1	109年1月22日 買賣
3	土地	新北市○○ 區○○段00 0地號	3/2 5	4,306,910	156,000	230.07	$(156,000 \times 230.07) \times 3/25 = 4,306,910$	第139-143頁	A O 1	109年1月22日 買賣
4	建物	新北市○○ 區○○段00 00○號(門 牌號碼中和 區圓通路00 0巷00號0 樓)	3/5	180,840	-	-	$301,400 \times 3/5 = 180,840$	第151頁	A O 1	109年1月22日 買賣
合計				6,406,518						
說明：附表一、二之金錢單位均為新臺幣，時間均為民國。										

03 正本係照原本作成。

04 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
 05 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
 06 (均須按他造當事人之人數附繕本)，上訴時應提出委任律師或
 07 具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師

01 資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項
02 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴
03 者，應一併繳納上訴審裁判費。

04 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日
05 書記官 李麗鳳