臺灣高雄少年及家事法院民事判決

114年度家繼訴字第130號

原　　告　A09
000000000000000000
　　A14
000000000000000000
　　A15
000000000000000000
　　A016
000000000000000000
前四人共同
訴訟代理人　陳樹村律師
　　范馨月律師
被　　告　A17
000000000000000000
　　A18
000000000000000000
前二人共同
訴訟代理人　林怡君律師

上列當事人間請求塗銷登記等事件，本院於民國115年8月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

確認原告Ａ０９、Ａ１４、Ａ１５、Ａ０１６就被繼承人Ａ１９所遺如附表一所示遺產，各有十八分之一特留分權利存在。

被告Ａ１７應將被繼承人Ａ１９所遺如附表一編號1至12所示不動產，於民國一一三年四月三日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記塗銷。

被告Ａ１８應將被繼承人Ａ１９所遺如附表一編號1至8所示不動產，於民國一一三年四月三日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記塗銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔三分之二，餘由被告Ａ１７、Ａ１８負擔。

事實及理由

一、原告主張：被繼承人Ａ１９前於民國112年4月8日立有代筆遺囑，指定附表一編號1至8所示不動產由被告Ａ１７繼承3/5、被告Ａ１８繼承2/5，附表一編號9至12所示不動產由被告Ａ１７單獨繼承，保險給付、喪葬補助津貼及金融機構全部存款等則均由被告Ａ１８繼承，並由被告Ａ１７擔任遺囑執行人（下稱系爭代筆遺囑）。嗣被繼承人Ａ１９於113年1月27日死亡並遺有如附表一所示遺產（下稱系爭遺產），如附表二所示子女均為其繼承人，應繼分及特留分比例各如附表二所示。惟觀諸系爭代筆遺囑之「Ａ１９」簽名顯與104年6月13日救護紀錄表、69年11月20日岡山農會本票上之「Ａ１９」簽名不同，且被繼承人Ａ１９於系爭代筆遺囑作成時顯無行為能力，足見系爭代筆遺囑欠缺形式上真正；縱認系爭代筆遺囑為被繼承人Ａ１９所為，但該遺囑作成時既未經被繼承人Ａ１９以任何言語口述遺囑意旨，見證人也非由被繼承人Ａ１９所指定，見證人更未當場確認被繼承人Ａ１９之真意，證人Ａ０７甚至對遺囑內容毫無所悉，足見系爭代筆遺囑之作成不符代筆遺囑之法定要件，應屬無效。縱認系爭代筆遺囑仍屬有效，但該遺囑指定系爭遺產全由被告Ａ１７、Ａ１８（下合稱被告2人）繼承，原告Ａ０９、Ａ１４、Ａ１５、Ａ０１６（下合稱原告4人）未分得任何遺產，系爭代筆遺囑業已侵害原告4人之特留分甚明。爰先位依法請求確認系爭代筆遺囑無效，暨被告2人各應塗銷如附表一編號1至12、1至8所示不動產，於113年4月3日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記；備位則因特留分被侵害而依民法第1225條、第1187條規定行使扣減權，主張被告2人應就附表一編號1至12、1至8所示不動產，以遺囑繼承為原因所為之不動產移轉登記予以塗銷等語。並先位聲明：㈠確認被繼承人Ａ１９於112年4月8日所為系爭代筆遺囑無效；㈡被告Ａ１７應將被繼承人Ａ１９所遺如附表一編號1至12

所示不動產，於113年4月3日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記塗銷；㈢被告Ａ１８應將被繼承人Ａ１９所遺如附表一編號1至8所示不動產，於113年4月3日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記塗銷。備位聲明：㈠確認原告4人對被繼承人Ａ１９所遺如附表一所示遺產，各有如附表二所示比例之特留分權利存在；㈡被告Ａ１７應將被繼承人Ａ１９所遺如附表一編號1至12所示不動產，於113年4月3日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記塗銷；㈢被告Ａ１８應將被繼承人Ａ１９所遺如附表一編號1至8所示不動產，於113年4月3日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記塗銷。

二、被告則以：系爭代筆遺囑係由被繼承人Ａ１９本人所為，業經證人Ａ０６、Ａ０７到庭證述明確，而原告所提被繼承人Ａ１９於104年6月13日簽署之救護紀錄表、69年11月20日簽署之岡山農會本票，皆與系爭代筆遺囑簽立時間相距甚遠，參考性有限，況書寫風格常因時間推移、年齡變化而有所不同，實難以期待本人於數十年間之簽名仍保持一致，原告主張尚不足為採。又被繼承人Ａ１９於系爭代筆遺囑作成時意識清楚，具備遺囑能力，且該遺囑內容亦符合被繼承人Ａ１９之真意，並經見證人全程見聞，已符代筆遺囑之法定要件而屬有效。縱認系爭代筆遺囑侵害原告4人之特留分，惟被繼承人Ａ１９與訴外人Ａ０８有合法婚姻關係存在，亦為繼承人之一，原告4人之應繼分及特留分實為1/10、1/20，被告2人並得以其等生前為被繼承人Ａ１９代墊之扶養費、代被繼承人Ａ１９向第三人清償之債務等，依民法第334條、第1172條等規定對原告4人主張抵銷及扣還等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：（本院卷二第71至75頁）

㈠被繼承人Ａ１９於113年1月27日死亡並留有附表一所示遺產，其9名子女即繼承人如附表二所示，無人拋棄或限定繼承，應繼分及特留分比例各如附表二所示。

㈡被繼承人Ａ１９於112年4月8日立有系爭代筆遺囑，指定附表一編號1至8所示不動產由被告Ａ１７繼承3/5、被告Ａ１８繼承2/5，附表一編號9至12所示不動產由被告Ａ１７單獨繼承，保險給付、喪葬補助津貼及金融機構全部存款等則均由被告Ａ１８繼承，並由被告Ａ１７擔任遺囑執行人。

㈢被告Ａ１７已就附表一編號1至12所示不動產、被告Ａ１８已就附表一編號1至8所示不動產，分別於113年4月3日完成遺囑繼承登記。

四、本院之判斷：

㈠先位聲明部分：

1.按代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。民法第1194條定有明文。又上開法條所稱「由遺囑人口述遺囑意旨」乃「代筆遺囑」法定要式之一，必由遺囑人親自口述，以確保遺囑內容之真確。該「口述遺囑意旨」，遺囑人固無須將遺囑之全部逐字逐句口頭陳述，且因數字關係或內容複雜，以口述不能盡意，而於見證人面前口頭表示以某文書內容為其遺囑意旨者，亦得稱之（最高法院97年度台抗字第645號民事裁定意旨參照）。

2.經查，系爭代筆遺囑之代筆人兼見證人即本件證人Ａ０６、見證人即本件證人Ａ０７於112年4月8日至被繼承人Ａ１９當時住處，由Ａ０６擔任代筆人兼見證人而書立系爭代筆遺囑等情，有系爭代筆遺囑影本為憑（本院卷一第161頁），被告Ａ１８嗣於114年11月10日本院言詞辯論程序提出系爭代筆遺囑之原本，供本院函請法務部調查據為筆跡鑑定，並據證人Ａ０６於本院115年3月25日言詞辯論時到庭具結證稱：Ａ１９在簽署系爭代筆遺囑之前幾天，有與伊當面討論遺囑內容、要如何分配遺產等等，後來伊依照Ａ１９之意製作遺囑後，又於112年4月8日帶系爭代筆遺囑與見證人王世鼎、

Ａ０７一起到Ａ１９住處，把遺囑念給Ａ１９聽，並再跟Ａ１９講解該遺囑內容，Ａ１９當時神情狀態正常，與一般人相比並無差異，遺囑後來就由Ａ１９認可後親自簽名，整個過程王世鼎、Ａ０７均有全程在場見聞等語（本院卷二第25至35頁），亦與證人Ａ０７證述系爭代筆遺囑之製作過程大致相符（本院卷二第39至45頁）；本院復依原告之聲請，檢附系爭代筆遺囑原本及被繼承人Ａ１９親自簽寫之相關文本，函請法務部調查局代為鑑定系爭代筆遺囑是否為被繼承人Ａ１９所簽名，法務部調查局則以本件因參考筆跡質量不足，依現有資料歉難鑑定乙情函覆本院，有法務部調查局115年1月9日調科貳字第11403307640號函在卷可稽（本院卷一第397頁）。

3.另按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。原告固主張被繼承人Ａ１９於書立系爭代筆遺囑時，身體及精神狀況不佳，系爭代筆遺囑是否符合被繼承人Ａ１９之真意，尚屬有疑云云。惟細繹證人Ａ０６、Ａ０７、Ａ０８到庭後一致證稱：被繼承人Ａ１９簽立遺囑時之狀態、神情很正常，與一般人無異等語明確（本院卷二第27、43、95頁），再參酌卷附系爭代筆遺囑作成時之現場照片，其中被繼承人Ａ１９神情自然、氣色狀態良好（本院卷二第57頁），足見被繼承人Ａ１９於112年間系爭代筆遺囑作成當時，雖已年近95歲，但意識狀況仍屬清醒，應可確實知悉系爭代筆遺囑之意涵，復審酌原告迄未再就被繼承人Ａ１９於系爭代筆遺囑作成時無行為能力一事提出任何證據以實其說，其上開主張自難遽採，附此陳明。

4.原告雖又主張系爭代筆遺囑之見證人均非由被繼承人Ａ１９所指定，不符代筆遺囑之法定要件，應屬無效云云。惟按遺囑人同意特定之三人任見證人為代筆遺囑者，與指定該三人任見證人為代筆遺囑無殊（最高法院107年度台上字第901號民事裁定），經本院細繹證人Ａ０６、Ａ０７前揭證述內容

（本院卷二第25至35、39至45頁），足認該遺囑作成當日在場人除被繼承人Ａ１９外，尚有見證人Ａ０６、A20、Ａ０７等人，且均全程在場，並於被繼承人Ａ１９認可遺囑後在見證人處簽名，而被繼承人Ａ１９於作成系爭代筆遺囑時，精神狀況良好，意識清楚等節，均業如前述，衡情應能知悉見證人Ａ０６、A20、Ａ０７等3人在場，並同意渠等在見證人處簽名，自堪認被繼承人Ａ１９已同意見證人Ａ０６、A20、Ａ０７等特定3人擔任見證人，系爭代筆遺囑應屬有效，原告此部分主張不足為採。

5.綜合上開事證，足證系爭代筆遺囑係在被繼承人Ａ１９之住處，由其指定之見證人3人Ａ０６、A20、Ａ０７，並口述遺囑意旨，使見證人中之一人Ａ０６筆記、宣讀、講解，經被繼承人Ａ１９認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及被繼承人Ａ１９親自簽名，復查無見證人3人有民法第1198條所列各款不得為見證人之情形，則系爭代筆遺囑實已符合民法第1194條代筆遺囑之要件，為有效成立之遺囑。原告僅空言陳稱被繼承人Ａ１９為遺囑當日精神、身體狀況欠佳，其是否能做成系爭代筆遺囑尚屬有疑、以肉眼觀察系爭代筆遺囑上之被繼承人Ａ１９簽名與其他文件上之簽名有所不同，系爭代筆遺囑是否為被繼承人Ａ１９所親自簽名尚屬有疑等語，遽予推論系爭代筆遺囑之作成方式無效，而無法提出其他具體事證，使本院形成對其有力之心證，其前開主張自不足採。從而，原告先位請求確認系爭代筆遺囑無效為無理由，而原告以系爭代筆遺囑無效為由，先位聲明請求被告2人塗銷以遺囑繼承為原因所為之不動產移轉登記，亦屬無據，均應予駁回。

㈡備位聲明部分：

1.按應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，此為民法第1225條所明定。又扣減權在性質上屬於物權之形成權，一經扣減權利人對扣減義務人行使扣減權，於侵害特留分部分即

失其效力。且特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產，並非具體存在於各個特定標的物，故扣減權利人對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果即已發生，其因而回復之特留分乃概括存在於全部遺產（最高法院105年度台上字第1207號判決意旨參照）。

2.原告主張被繼承人Ａ１９於113年1月27日死亡，如附表二所示9名子女為法定繼承人，原告4人之應繼分各為9分之1，特留分各為18分之1，而被繼承人Ａ１９生前於112年4月8日立有系爭代筆遺囑，內容乃將附表一編號1至12所示不動產全部指定由被告2人繼承，且上開不動產已於113年4月3日以「遺囑繼承」為登記原因移轉所有權登記予被告2人等情，有戶籍謄本、系爭代筆遺囑、遺產稅免稅證明書、土地及建物登記謄本可參（本院卷一第37至53、161、165、181至231頁），復為兩造所不爭執，此情首堪認定。本院審酌系爭代筆遺囑乃將被繼承人Ａ１９如附表一所示遺產全數交由被告2人繼承，原告4人則未分得任何遺產，致使原告4人之特留分明顯低於法定特留分，渠等之特留分業已受到侵害甚明，自應准許原告4人行使扣減權。依前述說明，原告4人既以本件訴訟向被告2人行使扣減權，其扣減之效果即已發生，原告4人因而回復之特留分乃概括存在於系爭遺產。從而，原告4人訴請確認其等各就被繼承人Ａ１９所遺如附表一所示遺產有特留分18分之1權利存在，即有理由。

3.末按所有權人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之；民法第820條、第821條及第826條之1規定，於公同共有準用之，民法第767條第1項、第821條及第828條第2項分別定有明文。查被繼承人Ａ１９所遺附表一所示不動產，已由被告2人於113年4月3日以遺囑繼承為登記原因，辦理不動產移轉乙節，業如前述，而因被繼承人Ａ１

９所立系爭代筆遺囑致原告4人之特留分不足，經原告4人行使扣減權後即已回復其權利，而均為公同共有人，然被告2人卻已持系爭代筆遺囑辦理所有權移轉登記為渠等所有，顯已妨害原告4人之所有權行使，原告4人既為公同共有人之一，自得依法請求被告2人塗銷上開以遺囑繼承為登記原因所為之所有權移轉登記。故原告4人請求被告2人塗銷上開不動產之遺囑繼承登記，洵無不合，應予准許。

4.至被告2人固以其等生前曾為被繼承人Ａ１９代墊扶養費、代被繼承人Ａ１９向第三人清償之債務，而主張依民法第334條、第1172條等規定對原告4人抵銷及扣還云云。惟觀諸被告2人所提被繼承人Ａ１９簽立之借條2紙（本院卷一第295、297頁），至多能證明被繼承人Ａ１９曾向他人借貸之事，仍無從認定係由被告2人所償還，而關於代墊扶養費部分，則未見被告2人說明被繼承人Ａ１９是否已達不能以自己之財產維持生活之程度，本院尚無從認定扶養權利業已發生，自無代墊扶養費之可言，此外，被告2人復未提出任何證據以實其說，此部分抗辯要難信採，併此敘明。

五、綜上所述，系爭代筆遺囑係屬有效，則原告先位聲明請求確認該遺囑無效，並基此請求被告2人塗銷系爭代筆遺囑之繼承登記，為無理由，應予駁回。惟原告備位主張依民法第1225條規定，於渠等如附表二編號1至4所示之特留分範圍內行使扣減權，並請求判決被告2人分別塗銷如附表一所示不動產之移轉登記，則有理由，應予准許。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，於判決結果無影響，爰不予一一論列，併此敘明。

七、據上論結，依家事事件法第51條準用民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

家事第三庭　法　官　陳奕帆

以上正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴狀並表

明上訴理由（須附繕本）；如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　張淑美

附表一：被繼承人Ａ１９之遺產

編號	種類	遺產項目（本院卷一第235頁）	權利範圍/價額（新臺幣）
1	建物	高雄市○○區○○段000○號（門牌號碼：高雄市○○區○○路00號）	1/8（4萬9,475元）
2	土地	高雄市○○區○○段00000地號（面積17平方公尺）	1/8（16萬6,812元）
3	土地	高雄市○○區○○段00000地號（面積30平方公尺）	1/8（29萬4,375元）
4	土地	高雄市○○區○○段00000地號（面積16平方公尺）	1/8（15萬7,000元）
5	土地	高雄市○○區○○段00000地號（面積5平方公尺）	1/8（4萬9,062元）
6	土地	高雄市○○區○○段000地號（面積3,561平方公尺）	1/16（28萬9,331元）
7	土地	高雄市○○區○○段000地號（面積14,162平方公尺）	11220/117760（175萬4,134元）
8	土地	高雄市○○區○○段0000地號（面積4,367.09平方公尺）【重測前地號：高雄市田寮區牛稠埔段297】	1929/35344（20萬9,745元）
9	土地	高雄市○○區○○段00000地號（面積12平方公尺）	175/16000（6,697元）
10	土地	高雄市○○區○○段000地號（面積1,014平方公尺）	1/16（8萬2,387元）
11	土地	高雄市○○區○○○段000地號（面積1,164平方公尺）	1/4（8萬7,300元）
12	土地	高雄市○○區○○○段000地號（面積742平方公尺）	1/4（10萬170元）

附表二：繼承人暨應繼分及特留分比例

編號	繼承人姓名	應繼分比例	特留分比例
1	原告Ａ０９（次子）	1/9	1/18

2	原告Ａ１４（三子）	1/9	1/18
3	原告Ａ１５（四子）	1/9	1/18
4	原告Ａ０１６（長女）	1/9	1/18
5	被告Ａ１７（次女）	1/9	1/18
6	被告Ａ１８（五子）	1/9	1/18
7	訴外人Ａ０１（長子）	1/9	1/18
8	訴外人Ａ０２（三女）	1/9	1/18
9	訴外人Ａ０３（四女）	1/9	1/18