臺灣高雄少年及家事法院民事判決

114年度家繼訴字第73號

原　　告　甲○○
　　乙○○
000000000000000000
上二人共同
訴訟代理人　向文英律師
被　　告　丙○○
　　丁○○
　　戊○○
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間請求確認遺囑無效等事件，經臺灣橋頭地方法院以113年度訴字第769號裁定移送前來，本院於民國115年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原告先位之訴駁回。

二、被告Ａ０９就如附表一編號1所示之土地，於民國112年4月10日向高雄市政府地政局美濃地政事務所辦理之遺囑繼承登記，應予以塗銷。

三、被告Ａ０９、Ａ１０就如附表一編號2所示之土地，於民國112年4月10日向高雄市政府地政局美濃地政事務所辦理之遺囑繼承登記，應予以塗銷。

四、被告Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１就如附表一編號3所示之土地，於民國112年4月10日向高雄市政府地政局美濃地政事務所辦理之遺囑繼承登記，應予以塗銷。

五、被告Ａ０９、Ａ１０應將附表一編號4所示之未保存登記房屋之稅籍變更登記，予以塗銷。

六、訴訟費用由原告負擔十分之八，餘由被告負擔。

理　由

壹、程序事項

一、確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。而即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之（最高法院42年台上字第1031號裁判先例意旨參照）。本件原告Ａ０４、Ａ０７（下合稱原告）主張被繼承人Ａ０１於民國103年4月18日經臺灣高雄地方法院所屬民間公證人己○○事務所以103年度雄院民認嫻字第00***號認證書認證之代筆遺囑（下稱系爭遺囑）無效，為被告Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１（下合稱被告）所否認，而兩造均為Ａ０１之繼承人，Ａ０１並以系爭遺囑指定遺產分割方法，則系爭遺囑之有效與否，影響兩造所得繼承遺產之範圍，致原告在私法上地位有受侵害之危險，而此項危險得以對被告之確認判決除去，是原告提起本件訴訟，先位聲明請求確認系爭遺囑無效，有即受確認判決之法律上利益。

二、訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文，並為家事事件法第51條準用之。本件原告變更後之先、備位聲明，乃將原先、備位聲明有關請求塗銷遺囑繼承、稅籍登記中之「應將附表一編號1至3之土地返還全體繼承人公同共有及確認編號4建物之公同共有權存在」、「確認附表一所示遺產為全體繼承人公同共有」等語撤回，並更正附表一編號4未保存登記建物之標的，核原告所為訴之變更，均係基於確認Ａ０１所遺如附表一所示之遺產應如何歸屬之同一基礎事實所為請求，依上開規定，應予准許。

貳、實體事項

一、原告主張：被繼承人Ａ０１於111年9月28日死亡，遺有如附表一所示之遺產，死亡時已無生存配偶，兩造均為Ａ０１之繼承人，且均未拋棄繼承權，應繼分各為5分之1，特留分則

各為10分之1。被告於Ａ０１死亡後，於112年4月10日持系爭遺囑，就附表一編號1至4所示之遺產分別辦理繼承登記及變更稅籍登記，然系爭遺囑與民法第1194條規定之代筆遺囑法定要式不合，且Ａ０１已失智多年，並無立遺囑之能力，其所立之系爭遺囑應屬無效；又縱系爭遺囑有效，然Ａ０１所遺之附表一所示遺產共計新台幣(下同)3,649,211元，原告Ａ０４、Ａ０７依遺囑僅各受有6,089元及4,094元之分配，顯較可得之特留分364,921元為低，已侵害原告之特留分，是行使特留分扣減權後，因而回復之特留分仍概括存在於全部遺產，附表一所示遺產仍應由Ａ０１之全體繼承人即兩造公同共有。先位爰依民法第75條之規定，主張系爭遺囑無效，備位則類推適用民法第1225條之規定，向被告行使扣減權，且均依民法第828條第2項、第821條、第767條第1項中段、第831條之規定，請求被告就附表一編號1至4所示遺產之遺囑繼承登記、房屋稅籍變更登記予以塗銷等語，並先位聲明：㈠確認系爭遺囑無效；㈡被告Ａ０９就如附表一編號1所示之土地，於112年4月10日向高雄市政府地政局美濃地政事務所(下稱美濃地政事務所)辦理之遺囑繼承登記，應予以塗銷；㈢被告Ａ０９、Ａ１０就如附表一編號2所示之土地，向美濃地政事務所辦理之遺囑繼承登記，應予以塗銷；㈣被告Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１就如附表一編號3所示之土地，向美濃地政事務所辦理之遺囑繼承登記，應予以塗銷；㈤被告Ａ０９、Ａ１０應將附表一編號4所示之未保存登記房屋之稅籍變更登記，予以塗銷。備位聲明：同前開先位聲明㈡至㈤所載。

二、被告則以：被繼承人Ａ０１之配偶庚○○○（110年3月30日歿）生前即曾就Ａ０１關於系爭遺囑有無遺囑能力之問題，以Ａ０１為被告向本院請求確認預立遺囑不成立之訴，斯時由原告Ａ０４輔助庚○○○參加訴訟，被告則輔助Ａ０１參加訴訟，案經本院以106年家訴字第42號判決庚○○○敗訴確定，現原告再提起確認系爭遺囑無效，顯有違一事不再理

原則。又原告Ａ０７前因結婚而自原告Ａ０４與被告3人處取得每人15萬元，共60萬元之嫁妝，作為日後不再分產之條件，且於81年間取得價值300萬元如附表二編號2所示土地(實質為Ａ０１所有，僅借名登記在Ａ０９名下)作為日後結婚之嫁妝，該等部分均應納入Ａ０１之應繼遺產；而Ａ０１亦因原告Ａ０４結婚後分產，而於105年7月間分別贈與價值各140萬元、450萬元如附表二編號3、4所示土地，屬Ａ０１生前財產預行之撥給，應視為先受領之遺產，此等部分亦應納入Ａ０１之應繼遺產，經計算後，原告早已取得超過其可得之特留分數額，是被告並無侵害原告之特留分等語置辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷㈢第57頁）：

(一)被繼承人Ａ０１於111年9月28日死亡，其於103年4月18日所立有民間公證人己○○認證之代筆遺囑（卷㈠273頁至283頁），死亡時所餘遺產僅餘如附表一所示，其中附表一編號4為原坐落門牌號碼高雄市○○區○○00號，嗣變更為高雄市○○區○○00號-10之未保存登記房屋（稅籍編號00000000000）（卷㈡第187、189頁）。

(二)Ａ０１死亡時，其繼承人為兩造，應繼分各5分之1，原告之特留分各10分之1。

(三)Ａ０１之配偶庚○○○生前曾以其個人名義對Ａ０１提起確認其預立遺囑不成立事件，經本院以106年度家訴字第42號判決原告之訴駁回（卷㈠第77頁至第84頁）。

(四)被告於111年8月24日將Ａ０１所有於陽信銀行美濃分行（戶名：Ａ０１、Ａ１１、Ａ１０、Ａ０９）辦理結清，提領789,689元（計算式：789,347＋342＝789,689元）（卷㈡第399頁）。

(五)有關被告是否侵害特留分，就附表一編號1至4之價額兩造同意以國稅局核定之價額為準(卷㈡第347頁）。

(六)原告Ａ０７曾提領Ａ０１於美濃區農會帳戶之金額共742,000元，經臺灣橋頭地方檢察署檢察官以110年度偵字第4415、

4416號起訴（卷㈡第125頁至133頁），目前尚在法院刑事庭審理中。

四、兩造爭執事項(見本院卷㈢第57至59頁)：

(一)系爭遺囑是否因被繼承人Ａ０１無遺囑能力而無效？

(二)如系爭遺囑有效，被告是否有侵害原告之特留分?

1.被告抗辯原告Ａ０７有收取原告Ａ０４與被告3人每人15萬，共60萬元之嫁妝，應將每人支付給原告之15萬元嫁妝列入本件歸扣，是否有理？

2.被告抗辯Ａ０１於81年間進行初次分配土地，庚○○○要求被告Ａ０９須將其所有如附表二編號2所示土地移轉登記予原告Ａ０７（以買賣為原因於81年4月10日移轉登記，實質是贈與），作為結婚前之嫁妝，應將該贈與價額300萬元加入繼承開始時被繼承人Ａ０１所有之財產中，為應繼遺產，是否有理？

3.被告抗辯原告Ａ０４因結婚後分產，分別受贈附表二編號3、4之土地，應將該贈與之價額各140萬元、450萬元，加入繼承開始時被繼承人Ａ０１所有之財產中，為應繼遺產，是否有理?

五、得心證之理由：

(一)本件無一事不再理原則之適用，Ａ０１所立系爭遺囑有效：

1.原告主張Ａ０１於製作系爭遺囑時，早已失智多年，無立遺囑之意思能力、且未符合法定要式行為等語，為被告所否認，並抗辯本件有一事不再理原則之適用云云。惟民事訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決而言。所謂同一事件，必同一當事人，就同一訴訟標的而為訴之同一聲明，若此之者有一不同，自不得謂為同一事件（最高法院90年度台抗字第221號裁定意旨參照）。查，Ａ０１之配偶庚○○○固於生前曾以其個人名義對Ａ０１提起確認其預立遺囑不成立事件，經本院以106年度家訴字第42號判決駁回庚○○○之訴(下稱前案確定判決)等情，然前案確定判決之原告為庚○○○，被告為Ａ０１，核與本件之

原告為Ａ０４、Ａ０７，被告為Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１，均有所不同，前後兩案並非同一原、被告之訴訟，揆諸上開說明，自難認本件與前案確定判決係屬同一事件，當無一事不再理原則之適用。

2.至被告抗辯兩造均有參加前案之辯論庭，均應視同該案當事人云云，惟查，前案確定判決係本件原告Ａ０４輔助庚○○○參加訴訟，本件被告輔助Ａ０１參加訴訟，而依民事訴訟法第63條第1項本文規定：「參加人對於其所輔助之當事人，不得主張本訴訟之裁判不當」，係指參加人對於其所輔助之當事人，就將來發生與此次參加有關之訴訟，不得主張其原來參加之訴訟，法院之裁判不當而言，但參加人與他造當事人間之關係，非確定判決效力之所及。是被告抗辯前案確定判決之參加人視同該案當事人云云，顯將參加人之權限與當事人之地位混為一談，遑論，前案確定判決之參加人並未含本件原告Ａ０７，故被告抗辯本件違反一事不再理原則，實屬無據。

3.「無行為能力人之意思表示，無效。雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同」，民法第75條定有明文。所謂無意識，係指全然欠缺意思表示而不能為有效之意思表示而言。又表意人行為時並非全然欠缺意思能力，縱不具正常之意思表示，亦難謂其意思表示係在無意識中所為（最高法院103年度台上字第815號裁判意旨參照）。故未受禁治產宣告(嗣改稱為監護宣告)之成年人，於行為時縱不具正常之意思能力，惟如未達上述無意識或精神錯亂之程度，要難謂其意思表示無效（最高法院99年度台上字第1994號裁判意旨參照）。查，Ａ０１立系爭遺囑時，並未受監護宣告或輔助宣告，原告迄今仍未能舉證Ａ０１斯時處於無意識或精神錯亂之狀態，自無從為有利於原告之認定，難謂Ａ０１立系爭遺囑之意思表示無效。又系爭遺囑之製作情形，業據本院於前案確定判決之審理中通知見證人兼代筆人劉正芳及另二名見證人辛○○、壬○○等證人於該案

到庭證述明確，系爭遺囑確符合代筆遺囑之法定方式而為有效等情，原告於本件未具體指摘前案確定判決之認事用法有何不當，空言主張，自不足採，是系爭遺囑仍屬有效至明。

(二)系爭遺囑指定遺產分割之方式，違反關於特留分規定，且被告依系爭遺囑為附表一編號1至4所示遺產為遺囑繼承登記、房屋稅籍變更登記，侵害原告之特留分：

1.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公同共有。遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。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。民法第1151條、第1187條、第1225條前段分別定有明文。而以遺囑自由處分遺產之情形，非僅限於遺贈，指定遺產分割方法（民法第1165條第1項）、應繼分之指定，亦屬之。是被繼承人因指定遺產分割方法或應繼分之指定，違反關於特留分規定，超過其所得自由處分遺產之範圍，特留分被侵害之人亦得類推適用民法第1225條規定行使扣減權（最高法院112年度台上字第2243號民事判決意旨參照）。

2.又特留分，由依民法第1173條算定之應繼財產中，除去債務額算定之。關於遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之。為民法第1224條、第1150條所分別明定。喪葬費用屬處理被繼承人後事所生之費用，應由被繼承人之遺產所負擔，遺產及贈與稅法第17條第1項第10款亦有明文，故於計算特留分，在合計被繼承人遺產價值時，除應扣除債務額外，也應將其喪葬費加以扣除(最高法院102年度台上字第1163號判決意旨參照)。是本件附表三編號1之醫療費213,594元、附表三編號2癸○○代墊之外籍看護相關費459,754元，均屬被繼承人之生前債務，為原告所不爭執，至於附表三編號3之喪葬費，原告僅不爭執22萬元(見本院卷㈢第55頁)，此外，被告復未就其餘喪葬費之實質上真正，舉證以實其說，故於計算特留分，核計被繼承人遺產價值時，僅將上開附表三編號1之213,594元、編號2之459,754元及編號3之22

萬元等金額，共計893,348元予以扣除，先以陳明。

3.查，被繼承人Ａ０１死亡時，其繼承人為兩造，應繼分各5分之1，原告之特留分各10分之1，所留現存遺產如附表一所示，其遺產價額兩造同意於本件以國稅局核定之價額3,649,211元為準，且被告於111年8月24日將Ａ０１所有於陽信銀行美濃分行辦理結清，提領789,689元，並用於支付附表三所示之費用(編號3僅不爭執22萬元)等情，為原告所不爭執，故本件之應繼遺產如以附表一之金額，加計被告所提領之789,689元，扣除上開附表三原告所不爭執之金額893,348元，則Ａ０１之遺產價額應為3,545,552元(計算方式：3,649,211元＋789,689元－893,348元＝3,545,552元）。本件原告Ａ０７自Ａ０１美濃農會帳戶所提領之742,000元，雖經檢察官起訴，然目前在刑事審理中，尚未確定，仍有疑義，縱認Ａ０７應返還742,000元予全體繼承人，其遺產價額應為4,287,552元(3,545,552元＋742,000元＝4,287,552元)，則原告Ａ０４、Ａ０７之特留分額各應為428,755元(4,287,552元 x1/10 ＝428,755元，元以下四捨五入)。如Ａ０７無庸返還742,000元予全體繼承人，則遺產價額應為3,545,552元，原告Ａ０４、Ａ０７之特留分額各應為354,555元(3,545,552元 x1/10 ＝354,555元，元以下四捨五入)，堪以認定。

4.Ａ０１所餘如附表一所列之遺產價額為3,649,211元，其中附表一編號1至4之遺產分別經被告依系爭遺囑辦理繼承登記及稅籍變更登記，原告Ａ０４就附表一編號3之土地繼承登記並未會同申請，此有土地謄本（卷㈠第103頁至105頁、第125頁、第109頁至123頁）及房屋稅籍證明書可佐（卷㈢第113頁至114頁），附表一編號5至6遺產則依系爭遺囑所示按應繼分比例繼承。依此，計算原告依系爭遺囑所各得繼承之遺產價額如附表四所示，原告所取得之遺產價額尚不足其所應得之特留分額，是系爭遺囑因指定遺產分割之方式，違反關於特留分之規定，被告已分別依系爭遺囑就附表一編號1

至4所示之遺產而為遺囑繼承登記、房屋稅籍變更登記，侵害原告之特留分，足堪認定。

(三)至被告抗辯原告Ａ０７取得60萬元部分，應納入Ａ０１之應繼遺產乙節，為無理由：

1.按被繼承人生前因繼承人結婚、分居或營業，對其所為之特種贈與，為求共同繼承人間遺產分割之公平，民法對被繼承人生前自由處分為限制，而命將該特種贈與歸入繼承開始之遺產中，為應繼財產，由共同繼承人繼承之。又因結婚、分居或營業之特種贈與係列舉，並非例示之規定，於因其他事由所為之生前贈與，即無民法第1173條第1項之適用，故不宜任意擴大解釋，以保障被繼承人生前得自由處分其財產之權利（最高法院95年度台上字第2781號判決意旨參照）。

2.被告抗辯原告Ａ０７收取原告Ａ０４與被告3人每人15萬元，共60萬元之嫁妝，並承諾日後不再分配財產做為交換，依美濃區習俗，等同被告代替Ａ０１支付原告Ａ０７之嫁妝等情，為原告Ａ０７所否認。查，原告Ａ０４固於本院陳稱：「媽媽跟我們四兄弟收錢，不知道是收5萬還是15萬，我媽媽告訴我們說一個人給一些錢給Ａ０７買嫁妝」等語（卷㈡第167頁），則被告抗辯原告Ａ０７有收取來自原告Ａ０４、被告3人之金錢嫁妝等語，尚非虛妄。惟被告辯稱依美濃區之習俗，上開之嫁妝給付等同代替Ａ０１給付予原告Ａ０７云云，除未證明有此習俗外，依民法第1條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」是習慣僅於法律無明文規定時有補充之效力（最高法院37年上字第6809號民事裁判先例意旨參照），民法第1173條第1項既明定僅有「被繼承人」因生前所為之特種贈與，而應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中為應繼遺產，自無從以其他習俗逕認原告Ａ０７所收取之金錢嫁妝，應作為Ａ０１生前所為之特種贈與而列入歸扣。至被告抗辯原告Ａ０７已「承諾日後不再分配財產做為交換」乙節，亦未舉證以實其說，是被告此節所辯，洵屬無據。

(四)原告Ａ０７取得附表二編號2所示價值300萬元之土地部分，不應納入被繼承人Ａ０１之應繼遺產：

1.查原告Ａ０７係於85年12月9日與訴外人癸○○結婚，並於同年12月30日辦理結婚登記，而附表二編號2所示土地係於81年3月2日由被告Ａ０９以買賣為原因出售予原告Ａ０７，並於81年4月1日辦理所有權移轉登記，此分別有戶籍資料及土地登記謄本在卷可佐（卷㈠第187頁、卷㈡第99頁），堪以認定。

2.被告固抗辯附表二編號2所示土地，實質為Ａ０１所有，僅借名登記在Ａ０９名下，並由庚○○○統籌處理，以買賣原因移轉登記予原告Ａ０７，實則為贈與，以作為原告Ａ０７日後結婚之嫁妝云云，為原告Ａ０７所否認。

①按不動產借名登記契約之成立，須出名人與借名者有借名登記之意思表示合致。主張借名登記者，應就該借名登記之利己事實，提出符合論理、經驗法則之事證為證明，始可謂盡舉證責任。本件被告Ａ０９以其與Ａ０１就附表二編號2所示土地成立借名登記關係，為原告所否認，依上開說明，應由被告就何時、何地與何人、以何方式、有無為借名登記之要約、承諾、意思表示是否合致等，攸關借名登記契約成立要件之事實，負舉證責任，始足當之。惟被告就附表二編號2所示之土地是否為借名登記之法律關係，未提供事證供本院調查，自難認附表二編號2所示之土地實質為Ａ０１所有。

②附表二編號2所示土地係由被告Ａ０９以買賣為原因，將所有權移轉登記予原告Ａ０７，並非自Ａ０１以贈與為原因移轉登記予原告Ａ０７，且被告亦未就此部分屬Ａ０１之特種贈與等有利於己之事實，負舉證之責，則被告抗辯原告Ａ０７取得附表二編號2所示價值300萬元之土地部分，應納入Ａ０１之應繼遺產乙節，自不足採。

(五)原告Ａ０４取得附表二編號3、4所示價值各為140萬元、450萬元土地部分，不應納入被繼承人Ａ０１之應繼遺產：

1.被告抗辯附表二編號3、4所示之土地為Ａ０１因原告Ａ０４結婚後分產而為之特種贈與，應予以歸扣云云。然查，原告Ａ０４早在69年6月2日即與訴外人子○○結婚，而附表二編號3、4所示土地係分別於105年7月6日、105年7月27日以贈與為原因辦理所有權移轉登記，此分別有戶籍謄本、土地登記謄本及異動索引在卷可參（卷㈢第143頁及第39頁至43頁）。觀諸上開原告Ａ０４之結婚日期，與附表二編號3、4所示之土地登記日期，兩者相距36年有餘，實難認原告Ａ０４取得附表二編號3、4所示之土地與其結婚有所關聯。

2.又原告Ａ０４於81年6月13日即自Ａ０１所設籍之高雄市○○區○○00號遷出，而設籍於現址高雄市○○區○○街000巷0弄0號，有其戶籍資料在卷可佐(卷㈠第179頁)，足認Ａ０１105年間所為上開贈與，亦非基於分居事由而為，自無民法第1173條第1項規定之適用。

3.再按同財共居之兄弟成家立業後，父母為其主持分家儀式，析分家產，此與是否因繼承取得產業，並無絕對之關係（最高法院96年度台上字第758號判決意旨參照），故被告所指「分產」，難據此認定即屬提前分配遺產，更非屬民法第1173條第1項所定「分居」。

4.另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，民法第1221條定有明文。查，附表二編號3、4所示土地於105年間即將所有權移轉登記予原告Ａ０４等情，固與系爭遺囑內容記載：附表二編號3所示土地由被告Ａ０９、Ａ１０、Ａ１１各取得1/3權利、附表二編號4所示土地由原告Ａ０４取得全部等情不同，有系爭遺囑在卷可稽，然依前揭規定及說明，Ａ０１於死亡前，本得處分遺囑內所載之財產，且遺囑後之行為若有抵觸遺囑者，其牴觸部分，遺囑視為撤回，則Ａ０１所為行為縱與系爭遺囑內容相異，當應依前揭規定認定之，尚難逕認此是Ａ０１生前財產預行之撥給，故被告抗辯此應視為原告Ａ０４先受領之遺產，應將該贈與價額加入繼承開始時Ａ０１所有之財產

中，為應繼遺產云云，與民法第1173條所定歸扣事由不符，要屬無據。

(六)原告請求被告應分別將附表一編號1至4所示遺產之遺囑繼承登記、房屋稅籍變更登記予以塗銷，為有理由：

1.按特留分乃被繼承人必須就其遺產保留一定財產予繼承人之比例，係概括存在於被繼承人之全部遺產上，並非具體存在於各個標的物上，與應有部分係各共有人對於具體物之所有權在分量上應享有之部分者，有所不同。特留分被侵害者所行使之扣減權，性質上屬物權之形成權，一經行使，於侵害特留分部分即失效力，其因而回復之特留分自仍概括存在於所有遺產上，並非轉換為按應繼財產價值計算之金錢（最高法103年度台上字第2071號判決意旨參照）。且扣減權之行使，應類推適用民法第1146條第2項規定，自知悉特留分權被侵害時起，起算行使扣減權之2年除斥期間(最高法院110年度台上字第3196號判決意旨參照)。又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；此為民法第767條第1項、第821條所分別明定。於公同共有依同法第828條第2項準用同法第821條。此於所有權以外之財產權(如事實上處分權)，由數人共有或公同共有者準用之，同法第831條亦有明文。

2.查，系爭遺囑指定遺產分割之方式，違反關於特留分規定，且被告依系爭遺囑為附表一編號1至4所示遺產為遺囑繼承登記、房屋稅籍變更登記，侵害原告之特留分，業如前認。原告於113年9月27日提起本件訴訟，行使扣減權之意思表示(見臺灣橋頭地方法院113年度訴字第769號卷第7頁)，該起訴狀繕本業於114年2月17日前送達被告，有送達證書在卷可佐(見本院卷㈠第311頁、315頁、317頁)，原告行使特留分扣減權既未罹於2年之除斥期間，依上開之說明，原告類推

適用民法第1225條之規定行使扣減權，洵屬有據。因特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產，而扣減權利人對扣減義務人行使扣減權，扣減之效果應即發生，原告因而回復之特留分乃概括存在於Ａ０１之全部遺產，而為公同共有，然被告持系爭遺囑分別就附表一編號1至3所示土地以遺囑繼承為登記原因，辦理所有權移轉登記，已妨害原告之所有權行使，原告既為公同共有人之一，依民法第767條第1項中段之所有權妨害除去請求權、第828條第2項準用第821條規定，請求被告應分別塗銷如附表一編號1至3所示土地以遺囑繼承為登記原因所為之所有權移轉登記，自屬有據。

3.有關附表一編號4所示之未辦理保存登記之建物，亦屬Ａ０１所留遺產，被告Ａ１０、Ａ０９持系爭遺囑登記為納稅義務人，致原告應得之特留分額有所不足，當屬原告得行使扣減權之標的範圍，原告因而回復之特留分亦概括存在於附表一編號4所示之未辦理保存登記建物，而為公同共有，是原告依民法第767條第1項中段之規定、第831條準用第828條第2項、第821條，請求被告Ａ１０、Ａ０９塗銷房屋稅籍變更登記，亦屬有據。

六、綜上所述，原告先位之訴主張系爭遺囑因欠缺遺囑能力及法定要件，請求確認Ａ０１之系爭遺囑無效部分，為無理由，應予駁回。其另基於前開系爭遺囑無效為基礎，所提關於遺囑無效後之塗銷繼承登記，即失其依據，應併予駁回。原告備位之訴，類推適用民法第1225條之規定行使扣減權，並依同法第828條第2項、第821條、第767條第1項中段之規定及第831條準用前開規定，請求被告應分別將附表一編號1至4所示遺產之遺囑繼承登記、房屋稅籍變更登記予以塗銷，為有理由，應予准許。爰判決如主文所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，核與本件判決結果不生影響，爰不另逐一論列，併此敘明。

八、本件原告先位之訴無理由，備位之訴為有理由，依家事事件法第51條，民事訴訟法第79條、第85條第1項但書，判決如

主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

家事第一庭　法　官　林麗芬

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀。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　　5　　月　　20　　日

書記官　王鵬勝

附表一：

編號	種類	項目	價額（新臺幣）以下為國稅局核定金額	現登記名義人
1	土地	高雄市○○區○○段0000地號(即遺囑第3條第4項)（面積468㎡，權利範圍：1/3）	514,800元	Ａ０９ (卷㈠第103頁)
2	土地	高雄市○○區○○段000地號(即遺囑第3條第1項）（面積2,069.01㎡，權利範圍：全部）	3,103,560元	Ａ０９ Ａ１０ 各1/2 (卷㈠第125頁)
3	土地	高雄市○○區○○段000地號土地(即遺囑第3條第5項重測前為美濃區竹頭角612-1號)(為祖墳地)（面積4,597.1㎡，權利範圍：227/45780）	7,978元	Ａ０４ Ａ０９ Ａ１０ Ａ１１ 各1/4 (卷㈠第121頁)
4	房屋	高雄市○○區○○00號	2,400元	Ａ０９

		(稅籍編號0000000000)現門牌更為高雄市○○區○○00000號（權利範圍：全部）		Ａ１０各1/2（卷㈢第113、114頁）
5	存款	陽信銀行	0元（本院卷㈡第399頁）	遺囑約定兩造各1/5
6	存款	美濃區農會	20,473元暨其利息)（卷㈠第171頁、卷㈡第143頁）	遺囑約定兩造各1/5
合計			3,649,211元	

附表二：

編號	種類	項目	金額/價額（新臺幣）	受贈人及受贈時間	備註
1	債權	原告Ａ０７應返還予兩造之債權請求權	742,000元（卷㈡第125至133頁）		依遺囑約定如有現金存款由兩造各1/5
2	土地	高雄市○○區○○段0000號	被告主張300萬元（卷㈡第99頁）	Ａ０７81年4月10日（登記原因為買賣）	
3	土地	高雄市○○區○○段0000號（原遺囑第3條第3項規定由Ａ	被告主張140萬元（卷㈡第105頁）	Ａ０４105年7月6日受贈	臺灣高等法院高雄分院109年度重上字第65號

		０９、Ａ１０、Ａ１１各取得1/3)			判決認無庸塗銷贈與登記(卷㈡第329頁至339頁)
4	土地	高雄市○○區○○段000地號(原遺囑第3條第2項規定由Ａ０４取得)	被告主張450萬元(卷㈡第107頁)	Ａ０４105年7月27日受贈	同上

附表三(有關被繼承人之花費)：

編號	項目	金額(新臺幣)	備註
1	醫療費	213,594元	屬被繼承人之債務
2	癸○○代墊之外籍看護相關費	459,754元	同上
3	喪葬費	410,180元	原告僅不爭執220,000元
合計		不爭執893,348元	

附表四：原告依遺囑所取得之價額

繼承人	依遺囑所取得之價額(如Ａ０７應返還之742,000元，則每人可再多得148,400元)	依遺囑所取得之價額(如Ａ０７無庸返還742,000元)	計算方式(參附表一編號)(元以下四捨五入)
原告Ａ０４	154,490元(應得特留分額為428,755元)	6,090元(應得特留分額為354,555	編號3之1/4＋編號6之1/5即

		元）	（1,995元＋4,095 元＝6,090元）
原告Ａ０７	152,495元（應得特留分額為428,755元）	4,095元（應得特留分額為354,555元）	編號6之1/5即（20,473元÷5 ＝4,095元）