臺灣臺中地方法院民事判決

114年度家繼訴字第218號

原　　告　張國楨

被　　告　張秉森即張源升

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　林淑琴律師

被　　告　張洪燕如

000000000000000000

張國燦

上列聲請人間請求分割遺產事件，本院於民國115年6月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告張秉森應將附表一編號1至2所示不動產於民國111年4月29日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告張秉森負擔2分之1，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被告Ａ００８、Ａ０９經合法通知，無正當理由，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，依家事事件法第51條準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、原告起訴主張：

一、被繼承人Ａ１０於民國110年12月21日死亡，遺有如附表一所示遺產，兩造為被繼承人Ａ１０之配偶、子女，前揭遺產應為兩造公同共有，惟原告於114年間偶然發現被告Ａ００００００７（下稱被告張秉森）以所有權人身分委由永慶不動產出售附表一編號1至2之土地及房屋（下稱系爭房地），經114年1月24日調閱相關登記資料始知悉被告張秉森持110年1

1月14日代筆遺囑（下稱系爭代筆遺囑），於111年4月29日以遺囑登記為原因，將附表一編號1至2所示之系爭房地移轉登記為被告張秉森所有，且持系爭房地向臺中市烏日區農會貸款，而於112年1月9日辦理最高限額抵押權登記，惟原告未聽聞被繼承人Ａ１０有書立遺囑；且系爭代筆遺囑之日期為被繼承人Ａ１０死亡前一個月前，當時被繼承人Ａ１０已經癌末，故否認系爭代筆遺囑為被繼承人Ａ１０自行書寫；又系爭代筆遺囑係電腦繕打文字，代筆人洪素貞並非公證人，復見證人王金品陳稱被繼承人Ａ１０當時無法書寫，係被告張秉森牽著被繼承人Ａ１０的手簽名等語，被繼承人Ａ１０顯無遺囑能力，且代筆人洪素貞恐未向被繼承人Ａ１０確認遺囑內容。因而主張系爭代筆遺囑無效，爰依民法第1146條、第828條第2項、第821條及第767條第1項規定，請求被告應將如附表一編號1至2所示遺產以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷。

二、即使系爭代筆遺囑有效，原告與其餘繼承人均有特留分8分之1，被告張秉森持系爭代筆遺囑內容辦理所有權移轉登記之行為已侵害原告之特留分，爰行使特留分扣減權，並依民法第828條第2項、民法第821條、民法第767條之規定，請求被告應將如附表一編號1至2所示遺產以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷。

三、再者被繼承人Ａ１０生前因被告Ａ０９結婚，將名下臺中市○○區○○路00○00號房屋出售，並將出售價金新臺幣（下同）1,700,000元贈與被告Ａ０９，此部分為特種贈與，自應將該贈與價額加入被繼承人Ａ１０之遺產，再自被告Ａ０９之應繼分中扣除之，以此計算，被告Ａ０９已不得再受分配。考量被繼承人Ａ１０所遺如附表一所示遺產並無不能分割之情形，兩造亦無不分割之約定，又如附表一所示遺產均為不動產，難以原物分割，爰依民法第1164條請求變價分割並由原告張國禎、被告Ａ００８、被告張秉森分配拍得價金。

四、並聲明（本院卷二第7頁背面）：

㈠被告張秉森應將座落臺中市○○區○○○段000地號（權利範圍1分之1），及其上同段00建號即門牌號碼臺中市○○區○○路00○00○00號之不動產，於111年4月29日以登記原因：遺囑登記之所有權移轉登記塗銷。

㈡被繼承人Ａ１０如附表一所示之遺產(本院按起訴狀附表編號2、3即附表一編號2)予以分割，由原告Ａ０４、被告Ａ００８、被告張秉森各依3分之1比例分配而分別持有。

參、被告部分

一、被告張秉森答辯略以：

㈠被繼承人Ａ１０書立系爭代筆遺囑當下心智正常、意識狀態良好，又系爭代筆遺囑經洪素貞地政士所代筆及顏素娟、王金品見證，並有現場影片紀錄，系爭代筆遺囑符合民法第1194條相關法定要式，自屬合法有效。

㈡被繼承人Ａ１０生前多次表示原告、被告Ａ０９未盡扶養義務，並出言忤逆，不希望原告、被告Ａ０９繼承其遺產，且被告Ａ００８也到庭表示被繼承人Ａ１０的意思是財產不留給原告、被告Ａ０９，是主張原告、被告Ａ０９依民法第1145條第1項第5款規定，已喪失繼承權，尚無特留分遭侵害可言。

㈢即使原告、被告Ａ０９仍有特留分受侵害之情，被告張秉森為被繼承人Ａ１０代墊醫療費用45,964元、喪葬費20,000元，共計65,964元，應先自被繼承人Ａ１０之遺產扣除。

㈣同意原告主張Ａ０９部分歸扣，被告Ａ０９受有特種贈與170萬元，而不得再分配被繼承人Ａ１０之遺產。

㈤並聲明(本院卷一第243頁）：原告之訴駁回。

二、被告Ａ００８經合法通知未於最後言詞辯論期日到庭，其答辯略以：我不知道，被繼承人Ａ１０說財產要給國輝，不要給那兩個不孝的等語（本院卷一第208頁、227頁），未為任何聲明。

三、被告Ａ０９經合法通知未於最後言詞辯論期日到庭，其曾到

庭答辯略以：同意原告第一項聲明，但系爭代筆遺囑部分，如果錄影是確實，我就沒有意見；請駁回原告第二項聲明，因為慶光路14之11號房屋本來就登記在我名下，且是我結婚前買的，這不是遺產不能拿回來算。希望由兩造各自取得4分之1的價金等語（本院卷一第113頁背面至114頁背面）。

肆、本院之判斷

一、被繼承人Ａ１０於110年12月21日死亡，其繼承人為其配偶Ａ００８、長子Ａ０４、次子Ａ０９、三子張秉森；被繼承人Ａ１０所遺遺產如附表一所示，及被繼承人Ａ１０死亡後，被告張秉森以系爭代筆遺囑就附表一編號1至2所示遺產於111年4月29日辦理遺囑繼承登記為被告張秉森所有等情，有被繼承人Ａ１０除戶謄本（本院卷一第37頁）、兩造戶籍謄本（本院卷一第54至60頁）、繼承系統表（本院卷一第38頁）、財政部中區國稅局遺產稅免稅證明書（本院卷一第15、39頁）、臺中市大里地政事務所114年8月21日函暨土地登記申請書（本院卷一第65至88頁）、土地登記第一類謄本（本院卷一第40至41頁）、建物登記第一類謄本（本院卷一第42至43頁）、臺中市政府地方稅務局大屯分局114年5月2日函暨房屋稅籍證明書（本院卷一第44至46頁）、臺中市政府地方稅務局大屯分局114年8月14日函暨房屋稅籍證明書（本院卷一第61至62頁）在卷可稽，此部分事實應可認定。

二、原告、被告Ａ０９並未喪失繼承權之說明：

㈠按民法第1145條第1項第5款規定，對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者，喪失繼承權。是繼承人必須對被繼承人有重大虐待或侮辱之情事，而經被繼承人表示該繼承人不得繼承，始喪失繼承權。

㈡被告張秉森主張原告、被告Ａ０９對被繼承人Ａ１０未盡扶養義務，並出言忤逆，經被繼承人Ａ１０表示剝奪原告、被告Ａ０９繼承權等情，均為原告、被告Ａ０９所否認。經查：

1.依證人即系爭代筆遺囑之代筆人兼見證人洪素貞到庭證稱：

簽立系爭代筆遺囑當日被繼承人Ａ１０沒有講說原告跟被告Ａ０９喪失繼承權等語（本院卷一第218頁反面）；證人即見證人王金品亦到庭證稱：110年11月14日簽立系爭代筆遺囑當日，被繼承人Ａ１０沒有表示原告跟被告Ａ０９喪失繼承權，之前應該也沒有如此表示等語（本院卷一第212頁）；證人即見證人顏素娟同樣到庭證稱：被繼承人Ａ１０沒有表示原告跟被告Ａ０９喪失繼承權等語（本院卷一第221頁），由渠等證述可知被繼承人Ａ１０簽立系爭遺囑當時，並無表示原告跟被告Ａ１０對被繼承人Ａ１０有何侮辱或虐待行為，因而喪失繼承權。

2. 此外，被告張秉森就其主張原告、被告Ａ０９成年後離家，沒有照顧扶養父母，且出言忤逆，因此被繼承人Ａ１０有表示剝奪原告、被告Ａ０９之繼承權乙節，均未有任何舉證，是被告張秉森主張原告、被告Ａ０９已喪失繼承權云云，尚非可採。

三、關於系爭代筆遺囑效力之說明：

㈠按法律行為不依法定方式者，無效，民法第73條前段定有明文。復按代筆遺囑，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。而民法第1194條所定使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，乃在使見證人之一人依遺囑人口述之遺囑內容加以筆記，並由見證人宣讀，以確定筆記之內容是否與遺囑人口述之意旨相符，講解之目的則在說明、解釋筆記遺囑之內容，以使見證人及遺囑人瞭解並確認筆記之內容是否與遺囑人口述之真意相合，最後並須經遺囑人認可及簽名或按指印後，始完成代筆遺囑之方式。是代筆遺囑須由遺囑人親自口述遺囑意旨下為之，遺囑人並須以言語口述，倘事先撰擬遺囑文字，由見證人唸讀，遺囑人僅以點頭、搖頭或「嗯」等或其他動作示意表達，而未以言語口述

遺囑意旨者，均不得解為遺囑人之口述，以確保並得為互證遺囑內容係出於遺囑人之真意，防止他人左右遺囑之意思或誤解遺囑人之舉動（最高法院111年度台上字第1372號判決意旨參照）。

㈡原告主張系爭代筆遺囑未經被繼承人Ａ１０口述遺囑意旨，不符合代筆遺囑之規定，應屬無效等語，為被告張秉森所否認，並以前詞置辯。經查：由簽立系爭代筆遺囑所攝當日被繼承人Ａ１０遺囑過程之錄影光碟及譯文觀之，開始時由證人洪素貞向被繼承人Ａ１０口述遺囑之內容，包括被繼承人Ａ１０之財產內容及如何分配，全程皆由證人洪素貞口述並詢問被繼承人Ａ１０是否認同，而被繼承人Ａ１０回以「好」等情，有錄影光碟及譯文可佐（本院卷一第110、130頁），未見被繼承人Ａ１０口述遺囑概要之內容，亦無由代筆人兼見證人洪素貞筆記該遺囑之內容，佐以現場證人王金品亦證稱：這個代筆遺囑並不是Ａ１０有先說要怎麼分，是洪素貞他們已經寫好了，他們就直接在那邊唸了。Ａ１０在現場沒有說要他財產要怎麼分，他一句話都沒有講。是洪素貞已經寫好那份，她在那邊唸之後，因為Ａ１０都沒有回答，有提醒要叫Ａ１０回應。Ａ１０應該聽不懂等情在卷（本院卷一第209頁至211頁），再參以證人洪素貞具結證稱：我是代書。這個代筆遺囑資料是有事先準備給我，我有請我的助理幫我先打字，來的時候我有宣讀給他本人確認無誤再簽名。之前在電話中，張源升(即指張秉森)在電話中說他爸爸需要代書幫他寫遺囑，Ａ１０之前在電話中是沒有講。就是立遺囑當天，是Ａ１０兒子有事先跟我聯絡，說他爸爸需要伊幫他寫這個，然後當天來的時候，伊先把打好的給他，宣讀給他，他說對，確認無誤，他有簽名等情在卷（本院卷一第216至217頁背面）。由上開證人王金品、洪素貞陳述現場經過及現場錄影暨譯文，可知系爭代筆遺囑應係由證人洪素貞於事前先接獲張秉森電話通知並提供資料，洪素貞事先即由助理先行繕打製作好，簽立系爭代筆遺囑當日

再由證人洪素貞持已經擬好之系爭代筆遺囑，詢問被繼承人Ａ１０是否認同，被繼承人Ａ１０只回答「好」，則依上開說明，於系爭代筆遺囑作成時，顯難認為有經被繼承人Ａ１０口述遺囑意旨，使代筆人筆記而作成。至證人顏素娟雖證稱：簽立遺囑經過，當日Ａ１０跟洪代書他們寫遺囑的事，他們處理好，張老先生先唸洪代書給的遺囑內容，就打字這些，洪素貞現場打字，再重複唸給他聽兩次，說這樣對不對，張老先生說對云云（本院卷一第219頁背面至220頁），惟佐以其證稱：現場有錄影，是從一進事務所就開始錄，由張秉森錄影等語（本院卷一第220頁），則其所述被繼承人有「自己敘述遺囑內容及洪素貞當場繕打」等過程與現場錄影譯文暨現場證人王金品、洪素貞所述均不相符，是證人顏素娟證述已難採憑。此外，被告張秉森並未提出其他證據以證其說，從而，系爭代筆遺囑顯已違反「民法第1194條所定由遺囑人口述遺囑意旨、使見證人中之一人筆記」之法定方式，已堪認定，則系爭代筆遺囑依民法第73條前段規定，自屬無效。準此，原告主張系爭代筆遺囑無效等語，堪以採信，被告張秉森抗辯系爭代筆遺囑有效云云，尚非可採。

四、請求被告張秉森塗銷遺囑繼承登記部分：

㈠按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務；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，民法第1148條第1項前段、1151條定有明文。再按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。而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，為民法第821條所明定。該規定依同法第828條第2項規定於公同共有準用之。

㈡經查，系爭代筆遺囑既因法定要件欠缺而屬無效，已如前述，則被告張秉森於111年4月29日持系爭代筆遺囑就被繼承

人Ａ１０所遺附表一編號1至2所示之系爭房地辦理「遺囑繼承」登記為其所有，即屬無據，系爭房地於被繼承人Ａ１０死亡發生繼承即為法定繼承人所公同共有，系爭房地現所有權之登記狀況與系爭房地所有權之真正歸屬狀態不符，核屬妨害其他繼承人即原告等人對附表一編號1至2所示系爭房地之權利。是原告依第828條第2項、第821條及第767條第1項中段規定，請求被告張秉森將附表一編號1至2所示系爭房地之遺囑繼承登記塗銷，即無不合，自亦應予准許，爰判決如主文第一項所示。

五、至原告請求將被繼承人所遺如附表一所示遺產予以分割，並由原告、被告張秉森、被告Ａ００８各按3分之1比例分配部分：

㈠按因繼承、強制執行、公用徵收或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權，民法第759條定有明文。查凡因繼承於登記前已取得不動產物權者，其取得雖受法律之保護，不以其未經繼承登記而否認其權利，但繼承人如欲分割其因繼承而取得公同共有之遺產，因屬於處分行為，依民法第759條規定，自非先經繼承登記，不得為之（最高法院68年度第13次民事庭會議決議參照）。分割共有物無論是協議分割或裁判分割，均屬處分行為，繼承人如欲分割其因繼承而取得公同共有之不動產，需先辦理公同共有繼承登記，始得為之。故在遺產未辦理為全體繼承人公同共有繼承登記之前，不得逕依民法第1164條規定，請求分割遺產（最高法院107年度台上字第87號民事判決參照）。次按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，民法第1151條定有明文。而繼承人請求分割該公同共有之遺產，性質上為處分行為，如係不動產，依民法第759條規定，於未辦妥繼承登記前，不得為之。又不動產之繼承登記，得由任何繼承人為全體繼承人聲請之，除經繼承人全體同意，得申請為分別共有之登記外，均應申請為公同共有之登記，此觀土地法第73條第1項及土

地登記規則第120條第1項規定即明。如未辦理不動產繼承登記，其訴請分割遺產辦理分別共有之登記，自亦無從准許。

㈡查附表一編號1至2所示之系爭房地係被告張秉森以遺囑繼承為原因辦理所有權移轉登記，因系爭代筆遺囑無效，原告請求塗銷前開移轉登記為有理由，業如前述，則塗銷前開移轉登記後，附表一編號1至2所示之系爭房地即恢復至被繼承人Ａ１０名下，是附表一所示被繼承人Ａ１０遺產尚未辦理繼承登記，仍屬兩造公同共有，原告卻於尚未辦理被繼承人Ａ１０所遺如附表一所示遺產之公同共有繼承登記前，請求裁判分割，於法不合，不應准許。原告應於本件裁判確定並辦理繼承登記完畢後，再為分割遺產之請求，附此敘明。

伍、本件事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，均與本案之判斷不生影響，自毋庸一一審酌論列，併此敘明。

陸、訴訟費用負擔之依據：依家事事件法第51條，民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　13　　日

家事法庭　法　官　黃家慧

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日內向本院提出上訴狀（需附繕本）。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　　7　　月　　13　　日

書記官　吳慕先

附表一：被繼承人Ａ１０遺產明細：

編號	財產種類	財產名稱	權利範圍	備註
1	土地	臺中市○○區○○○段000號土地	全部	本院卷一第40至41頁
2	建物	臺中市○○區○○○段00○號建物（門牌號碼：臺中市○○區○○路00○00○00	全部	本院卷一第42至46頁、243頁背面至244頁

		號，稅籍編號：00000000000）		
3	建物	臺中市○○區○○路00號房屋未辦保存登記建物(稅籍編號：00000000000)	全部	本院卷一第61至62頁