臺灣臺南地方法院民事判決

113年度家繼訴字第76號

原　　告　甲○○

訴訟代理人　陳怡融律師

被　　告　乙○○(兼丁○○承受訴訟人)

000000000000000000

丙○○(兼丁○○承受訴訟人)

000000000000000000

上　二　人

訴訟代理人　王朝揚律師

上列當事人間請求確認遺囑無效等事件，於民國114年8月22日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　文

確認原告就被繼承人戊○○○所遺如附表一所示遺產有8分之1之特留分權利存在。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告乙○○、丙○○負擔10分之4，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；前開承受訴訟人於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，民事訴訟法第168條、第175條、第176條分別定有明文，而為家事訴訟法第51條準用。本件被告丁○○於民國113年10月23日死亡，被告乙○○、丙○○均為其繼承人等情，而原告具狀聲明由被告乙○○、丙○○承受訴訟（本院卷第41-42頁），核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張略以：被繼承人戊○○○於112年12月18日死

亡，兩造為被繼承人之繼承人，應繼分各為4分之1。被告丙○○於被繼承人過世後，始提出被繼承人於108年5月24日製作之代筆遺囑（下稱系爭代筆遺囑），遺囑內容為:就附表一編號1、2所示不動產，均辦理繼承登記為自己所有，而原告向被告丙○○詢問遺囑細節，均未獲回應與說明，且該3名見證人並非被繼承人所認識，更非其所指定，系爭代筆遺囑顯然不符合民法第1194條之法定要件，則系爭代筆遺囑應屬無效;退步言之，縱系爭代筆遺囑有效（假設語氣，原告否認之），被告丙○○將附表一所示編號1、2之不動產移轉登記之行為，業已侵害原告之特留分，原告自得依民法第1225條之規定，行使特留分扣減權等語。並聲明:「先位聲明」：㈠確認被繼承人於108年5月24日所為代筆遺囑無效。㈡被告丙○○應將如附表一所示編號1、2不動產，於113年2月5日（原因發生日期：112年12月18日）以遺囑繼承為原因所為繼承登記予以塗銷。㈢訴訟費用由被告負擔。「備位聲明」：㈠確認原告就被繼承人所遺如附表一所示之遺產，有特留分比例8分之1存在。㈡被告丙○○應將如附表一所示編號1、2不動產，於113年2月5日（原因發生日期：112年12月18日）以遺囑繼承為原因所為繼承登記予以塗銷。

二、被告則以:本件原告起訴主張系爭代筆遺囑無效，雖於起訴狀中主張：系爭代筆遺囑其上3名見證人非被繼承人所認識，更非其所指定，故系爭代筆遺囑不符合民法第1194條之法定要件，因主張系爭代筆遺囑無效云云。而觀諸系爭代筆遺囑前言已載明:「立遺囑人戊○○○委託秦立山先生、庚○○先生、己○○小姐等三人見證…」等語，顯見系爭代筆遺囑確為被繼承人委託並指定秦立山、庚○○、己○○等三人為見證人，而原告既不否認系爭代筆遺囑記載內容及其上簽名之真正，僅係爭執系爭代筆遺囑其上3名見證人非被繼承人所認識及指定，自應由原告就上開所主張負舉證責任，惟原告僅係空言質疑，迄未舉證以實其說，尚難僅憑原告主觀臆測即遽准所請。嗣原告又具狀改稱：被繼承人生前疑有

失智情形，因主張系爭代筆遺囑無效云云，並提出被繼承人之成大醫院門診記錄為憑，然原告該部分主張，已顯與起訴狀上開主張相違。又起訴狀附表所示之財產，固均為被繼承人所遺留，然均為被繼承人婚後財產，而被繼承人之配偶即被告丁○○於被繼承人死亡時，名下既無任何財產，是被繼承人之配偶即被告丁○○依法自得主張剩餘財產分配請求權並請求系爭遺產之半數，且被告丁○○前已具狀表明主張行使剩餘財產分配請求權。是系爭遺產經扣除被告丁○○剩餘財產分配請求所得請求數額後，其餘部分始為應繼財產。是原告主張其就系爭遺產（全部）有8分之1之特留分云云，顯屬誤解。另被繼承人死亡後，被告乙○○共代墊喪葬費用197,000元、骨灰位210,000元及塔位管理費16,000元;代墊被繼承人2弄1醫藥費用3,150元，自應先由遺產中扣除如為應繼財產等語置辯。並聲明:㈠原告先位之訴及備位之訴均駁回。㈡訴訟費用由原告負擔。

三、得心證理由

㈠按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂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者而言，故確認法律關係存否之訴，倘具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益。本件原告主張被繼承人於生前所為之系爭代筆遺囑，已侵害原告之特留分，而因被告心萍已依該遺囑為遺囑繼承登記，致原告在私法上之特留分繼承權之有無及比例均不明確，則原告請求確認就被繼承人之全部遺產有特留分權利存在，即有受確認判決之法律上利益。

㈡被繼承人所立之系爭遺囑有效。

1.按遺囑係死者之最終意思，且其內容，大抵極關重要且其效力均於遺囑人死後始發生，故為確保遺囑人之真

意，防止利害關係人爭執，並期遺囑人慎重其事起見，民法特別規定遺囑為要式行為（民法第1189條以下），遺囑非依法定方式為之者，法律上不生遺囑之效力（最高法院71年台上字第1805號判決參照）。次按遺囑應依左列方式之一為之：一、自書遺囑。二、公證遺囑。三、密封遺囑。四、代筆遺囑。五、口授遺囑。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1189條、第1194條分別定有明文。又民法第1194條所定使見證人中之1人筆記、宣讀、講解，乃在使見證人之1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遺囑相合，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。

2.系爭代筆遺囑係由見證人兼代筆人秦立山、見證人庚○○、見證人己○○共同完成之代筆遺囑等情，有系爭代筆遺囑在卷(見本院113年度司家調字第213號《下稱司家調213》卷一第15-16頁)可憑。則依系爭代筆遺囑所載，該遺囑係由遺囑人指定三名見證人在場見證，且由立遺囑人於三位見證人前當場口述遺囑意旨，並依民法第1194條所規定之方式作成代筆遺囑，堪認該代筆遺囑已合於法定方式。雖原告主張被繼承人於立系爭遺囑時之精神狀態已經沒有辦法理解遺囑的效力，主張遺囑無效云云，自應由原告就該等事實負舉證責任。且本院依原告函查國立成功大學醫學院附設醫院(下稱成大醫院)回覆:被繼承人於108年7月24日曾至成大醫院神經科求診，記錄呈現近2至3個月記憶力障礙，但基本生活無需

協助;108年7月15日曾進行日常生活功能臨床量表(CDR)結果為0.5，於解決問題能力呈現0.5，意即在處理問題時，分析差異可能略有困難，但社會價值判斷力通常還能維持;以CDR報告被繼承人應能有清楚表達之能力，並做出合乎社會價值之判斷等語，有成大醫院回函在卷(見本院卷第73-75頁)可參，益徵被繼承人於108年5月24日為系爭代筆遺囑時，尚無原告所指之精神狀態已無法理解遺囑的效力等情，原告之主張並不可採。

3.另依證人即系爭代筆遺囑見證人庚○○到庭證稱：本件系爭代筆遺囑於108 年5 月24日是在秦立山地政士事務所製作，是秦立山地政士通知我，我們三個都是地政士，通知我跟證人己○○兩人來幫這件遺囑見證，到現場後與立遺囑人聊天，彼此認識，並問他今天要做什麼，詢問他我跟證人己○○當他的見證人如何，被繼承人戊○○○說好，並陳述遺囑要怎麼分配，秦立山地政士在現場打字，當場宣讀，並問當事人有什麼意見，當事人有看，我們也有跟他講解清楚，就是照代筆遺囑內容，就請他簽名，我們當場作見證等語(見本院卷第84-87頁);另一證人即系爭代筆遺囑見證人己○○亦到庭證稱:當天九點半的時候我跟另一位見證人庚○○，我們先到秦立山的辦公室，到了之後被繼承人戊○○○與他的兒子、女兒才到辦公室，我們見到他們之後，我們會習慣要寫代筆遺囑，我們會把我們身分證放在桌子上跟他們自我介紹，並詢問他們是否知道今日要做什麼，是否願意我們當見證人，他說願意的時候我們才會開始進行。開始進行時我們就會說在這當中不可以間斷，要去廁所的要先去，就是這樣。上完廁所後，我們會聽說他的意思，他會說他財產要怎麼分配，我們會見證全程等語(見本院卷第87-88頁)，而本院審酌證人庚○○、己○○所受託辦理之代筆遺囑之見證，且渠等均為地政士，亦於本院證述前具結，衡情應無甘冒偽證罪風險故

為虛偽陳述之必要，是其證詞應堪採信，而依其上開證述內容，其明確證稱渠等係於秦立山地政士事務所內由秦立山地政士代為書寫完成遺囑，並由證人等2人見證關於遺囑內容亦均依照被繼承人之意思完成，自符合民法第1194條「由遺囑人指定三人以上之見證人」之規定。

4.綜上，被繼承人所立之系爭代筆遺囑，係符合代筆遺囑之要件，自屬有效，則原告先位聲明主張系爭遺囑無效，及被告丙○○侵害其對被繼承人遺產之所有權而應塗銷如附表一編號1、2所示不動產之遺囑繼承登記，並無理由，不應准許。

㈢系爭遺囑有侵害原告之特留分。

1.按遺產繼承人，除配偶外，依左列順序定之：⑴直系血親卑親屬。⑵父母。⑶兄弟姊妹。⑷祖父母；同一順序之繼承人有數人時，按人數平均繼承，但法律另有規定者，不在此限。直系血親卑親屬之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分2分之1，此觀民法第1138條、第1140條、第1141條、第1223條第3款等規定自明。次按被繼承人因遺贈或應繼分之指定超過其所得自由處分財產之範圍而致特留分權利人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權。是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，故扣減權利人苟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，並非具體存在於各個標的物。

2.本件原告主張兩造均為被繼承人之繼承人，原告之應繼分為4分之1，然被繼承人所為系爭遺囑將如附表一編號

1、2所示之不動產均由被告心萍繼承等內容，有戶籍謄本、財政部南區國稅局遺產稅免稅證明書、土地登記謄本、系爭代筆遺囑等為證，且為被告等所不爭執，此部分事實堪予認定。稽之被繼承人既已將大部分遺產由被告丙○○取得，故原告主張其特留分已受到侵害，並行使扣減權請求確認原告對被繼承人所留如附表一所示遺產有8分之1特留分存在，自屬有據。

3.至已死亡之丁○○於訴訟中主張被繼承人死亡後，其為被繼承人之配偶，自得請求夫妻剩餘財產分配，而被繼承人所遺如附表一所示遺產均為被繼承人之婚後財產，而其並無後財產，是如附表一所示遺產應扣除丁○○所得分配之請求數額後，其餘始為原告之應繼財產，原告主張就如附表一所示遺產有8分之1特留分，顯屬誤解云云。然按法定財產制關係消滅時，夫或妻之剩餘財產差額分配請求權，乃立法者就夫或妻對家務、教養子女及婚姻共同生活貢獻所作之法律上評價；與繼承制度，係因人死亡，由具有一定身分之生存者，包括的繼承被繼承人財產上之權利義務之規範目的未盡相同，配偶之夫妻剩餘財產差額分配請求權與繼承權，性質上本可相互併存。且民法第1030條之1第1項規定之分配請求權，於配偶一方先他方死亡時，係屬生存配偶本於配偶身分對其以外之繼承人主張之債權，與該生存配偶對於先死亡配偶之繼承權，為各別存在之請求權迥然不同。準此，縱已死亡之丁○○得請求對被繼承人之夫妻剩餘財產分配，揆諸前揭說明，夫妻剩餘財產分配請求權僅為生存配偶本於配偶身分對其以外之繼承人主張之債權，並不存在於被繼承人之各個具體遺產上，是與原告請求確認對被繼承人所留如附表一所示遺產有8分之1特留分存在不同。另被告乙○○抗辯代墊喪葬費用等，均屬兩造分割遺產時是否先自遺產扣除之問題，並無礙於本件確認原告對遺產有特留分之認定。原告之主張，均洵無可

採。

㈣再按繼承人自繼承開始時，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；訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，必須數人一同起訴或數人一同被訴，當事人適格始無欠缺，故繼承人自繼承開始時，承受被繼承人財產上之一切權利義務，在遺產分割前，自應以全體繼承人為當事人而提起訴訟，其當事人適格始無欠缺。復按因公同共有物被一部分公同共有人為移轉物權之處分，而以處分無效為原因提起塗銷移轉物權之登記，除定其公同關係之法律或契約另有規定外，非由其餘公同共有人全體或得其全體之同意為之，當事人之適格即有欠缺；至民法第821條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規定，依民法第828條第2項於公同共有雖有準用，然上開條文既已明定，各共有人僅得為共有人全體之利益，對於第三人為本於所有權之請求時始有適用，故於公同共有人間之請求，即無從依該條規定為之。稽之本件原告雖請求被告丙○○應將被繼承人所遺如附表一編號1、2之土地，於113年2月5日（原因發生日期：112年12月18日）以遺囑繼承為原因所為繼承登記予以塗銷，然原告既係基於公同共有所有權人之地位，向同為公同共有人之被告等提起該部分請求，揆諸前開說明，除定其公同關係之法律或契約另有規定外，原告若以自己名義單獨提起該部分請求，自應得其他原公同共有人之同意，然除本件原告未提出兩造間公同共有關係另有協議，或其提起本件訴訟業已得其他原公同共有人之同意外，況原告又已將其他公同共有人均列為被告，基於訴訟對立性，亦無從追加其他公同共有人為原告，可認原告單獨提起該部分請求，當事人即非適格，於法即無從准許，而應駁回其該部分之請求。至民事訴訟法第249條第2項法院應定期就當事人不適

格命原告補正之規定，係指其情形可以補正者，且法院欲不經言詞辯論而逕以判決駁回之情形，而本件既為經言詞辯論之判決，自不在上開規定之範圍內，同此指明。

四、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，於判決結果不生影響，爰不予一一論列，併予敘明。

五、據上論結，本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依家事事件法第51條，民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

家事法庭　法　官　陳文欽

以上正本係照原本做成。

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。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　　114　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　易佩雯

附表一:被繼承人遺產

編號	項目
1	臺南市○區○○段0000000地號土地(權利範圍:1/1)
2	臺南市○區○○路○段000巷00000號房屋(權利範圍:1/1)
3	華南商業銀行金華分行帳戶:000000000000號：新臺幣6,000元。
4	臺灣中小企業銀行永康分行帳戶:00000000000號：新臺幣94元
5	中華郵政公司台南西華郵局帳戶:00000000000000號：新臺幣821,273元