

臺灣臺南地方法院民事判決

113年度訴字第1134號

原告

即反訴被告 陳吳美瑩

吳美玉

吳美蓉

吳美靜

本訴共同

訴訟代理人 蘇國欽律師

蘇清水律師

黃郁庭律師

被告

即反訴原告 林育如

吳明翰

共同

訴訟代理人 陳柏諭律師

上列當事人間請求履行契約事件，經本院於民國113年12月24日  
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

本訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

確認反訴被告就反訴原告與吳周雲娥於民國九十七年十月十六日  
所訂立之協議書所表彰之高雄市○○區○○段○○○號土地應有  
部分六分之一及其上同段○○○○建號建物之管理、使用、收  
益、處分同意權、請求給付價金權利及請求移轉不動產權利之法  
律關係不存在。

反訴原告假執行之聲請駁回。

本訴訴訟費用由本訴原告負擔；反訴訴訟費用由反訴被告負擔。

事實及理由

01 壹、程序部分：

02 一、反訴之提起：

03 (一)按被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告  
04 及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如  
05 專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連，  
06 或非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法  
07 第259條、第260條第1、第2項分別定有明文。而所謂反訴之  
08 標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標  
09 的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的  
10 之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者  
11 之間，有牽連關係而言；舉凡本訴標的之法律關係或作為防  
12 禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或  
13 當事人雙方所主張之權利，由同一事實或同一法律關係發  
14 生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律  
15 關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關  
16 係（最高法院70年度台抗字第522號裁定意旨參照）。

17 (二)原告起訴主張：訴外人吳周雲娥於民國97年10月16日與被告  
18 立協議書（下稱系爭協議書），依系爭協議書，吳周雲娥得  
19 請求被告將坐落高雄市○○區○○段000地號土地（應有部  
20 分1/6；下稱系爭土地）及其上同段0000建號即門牌號碼高  
21 雄市○○區○○路000號房屋（下稱系爭房屋，與系爭土地  
22 合稱系爭房地）之1/2所有權移轉登記予吳周雲娥，而吳周  
23 雲娥於112年6月14日死亡，原告依照吳周雲娥先前於97年11  
24 月13日所書寫之自書遺囑（下稱系爭遺囑），繼承吳周雲娥  
25 關於系爭協議書之權利義務，故先位請求：被告林育如應將  
26 「系爭土地應有部分1/96」及「系爭房屋應有部分移轉  
27 1/16」各別移轉登記予原告，被告吳明翰應將「系爭土地應  
28 有部分1/96」及「系爭房屋應有部分移轉1/16」各別移轉登  
29 記予原告；備位請求：被告林育如應分別給付原告各新臺幣  
30 （下同）30,000元，及自起訴繕本送達之翌日起至清償日  
31 止，按週年利率百分之5計算之利息；被告吳明翰應分別給

01 付原告各30,000元，及自起訴繕本送達之翌日起至清償日  
02 止，按週年利率百分之5計算之利息；而於訴訟繫屬中，被  
03 告主張系爭協議書所表彰之法律關係為一身專屬權，不得繼  
04 承，提出反訴請求：確認反訴被告即原告就系爭協議書所表  
05 彰之系爭房地之管理、使用、收益、處分同意權、請求給付  
06 價金權利及請求移轉不動產權利之法律關係不存在（見本院  
07 112年度營司簡調字第683號卷【下稱本院調字卷】第237  
08 頁；113年度補字第324號卷【下稱本院補字卷】第23頁）；  
09 是上開被告之反訴，既與本訴源自同一原因事實關係所生之  
10 爭執，攻擊防禦方法關係密切且具牽連關係，兩訴言詞辯論  
11 之資料亦可相互利用，且有利於當事人間紛爭之一次解決及  
12 達訴訟經濟之目的，依據前述說明，反訴原告所提之反訴，  
13 應予准許。

## 14 二、確認訴訟：

15 次按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利  
16 益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明  
17 文。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存  
18 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  
19 在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最  
20 高法院52年度台上字第1240號判決意旨參照）。經查，反訴  
21 原告主張系爭協議書之權利義務關係已於吳周雲娥死亡時消  
22 滅，而反訴被告即原告業已起訴請求反訴原告履行系爭協議  
23 書，故系爭協議書之法律關係是否存在，確有導致反訴原告  
24 在法律上之地位有不安之狀態存在，而此種不安之狀態，得  
25 以確認判決將之除去，是反訴原告自有受確認判決之法律上  
26 利益，其提起本件確認之訴，核無不合，應予准許。

## 27 三、訴之變更：

28 按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但請求之  
29 基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2  
30 款定有明文。查反訴原告即被告於反訴起訴暨本訴答辯狀  
31 中，聲明：確認反訴被告4人就系爭協議書所表彰之法律關

01 係不存在（見本院調字卷第237頁），之後，反訴原告再於  
02 113年5月14日具狀變更聲明為：確認反訴被告4人就系爭協  
03 議書所表彰之系爭房地之管理、使用、收益、處分同意權、  
04 請求給付價金權利及請求移轉不動產權利之法律關係不存在  
05 （見本院補字卷第23頁）。是反訴原告前開訴之聲明之變  
06 更，其請求之基礎事實仍為同一，於法自無不合，應予准  
07 許。

#### 08 四、一造辯論判決：

09 另按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事  
10 人之聲請，由其一造辯論而為判決；前開規定，於訴訟標的  
11 對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同  
12 訴訟人中一人到場時，亦適用之，民事訴訟法第385條第1項  
13 前段及第2項定有明文。查反訴被告陳吳美瑩、吳美玉經合  
14 法通知，無正當理由，均未於言詞辯論期日到場，核無民事  
15 訴訟法第386條所列各款情形，爰依反訴原告之聲請，由其  
16 一造辯論而為判決。

#### 17 貳、實體部分：

18 一、原告即反訴被告陳吳美瑩、吳美玉、吳美蓉、吳美靜（下分  
19 別稱陳吳美瑩、吳美玉、吳美蓉、吳美靜，合稱陳吳美瑩等  
20 4人）起訴主張及反訴答辯略以：

21 （一）緣被告即反訴原告林育如、吳明翰（下分別稱林育如、吳明  
22 翰，合稱林育如等2人）分別為訴外人吳俊德之妻及長子，  
23 而吳周雲娥為吳俊德之母。吳俊德死亡後，吳周雲娥於97年  
24 10月16日與林育如等2人簽立系爭協議書，約定：「一、甲  
25 方（即林育如等2人，下同）同意遵照被繼承人吳俊德於民  
26 國90年7月29日簽立之切結書，同意將上開不動產（即系爭  
27 房地，下同）交由乙方（即吳周雲娥，下同）管理收益，甲  
28 方若欲出售，應得乙方同意，並應將出售價金二分之一交付  
29 乙方，乙方則應配合塗銷抵押權。二、若甲方遵守上述協議  
30 之情形下，乙方不得任意行使抵押權，拍賣抵押物，但若甲  
31 方違反上述約定，則乙方除得向甲方催討甲方繼承吳俊德之

01 債務新台幣參佰萬元，並實施抵押權外，亦可請求登記上開  
02 不動產二分之一的權利」等語；又吳周雲娥於97年11月13日  
03 撰寫系爭遺囑，該遺囑第2點並載明：「本人過世後將所有  
04 遺產給女兒吳美瑩、吳美玉、吳美蓉、吳美靜繼承：如附件  
05 民國97年10月16日協議書所載所得主張之高雄市○○路000  
06 号0樓不動產使用收益之權利，及出售後可取得二分之一價  
07 金或請求登記房地二分之一持分之權利，均由前述女兒共同  
08 繼承」等語。而吳周雲娥生前將系爭房地出租他人經營之  
09 「Unique（獨特）」髮廊，每月租金為40,000元，租期仍未  
10 屆至。

11 (二)之後，吳周雲娥於112年6月14日死亡，即依系爭遺囑所載，  
12 陳吳美瑩等4人繼承系爭協議書之權利義務關係。然而自從  
13 吳周雲娥死亡後，前開髮廊將租金交予林育如等2人、陳吳  
14 美瑩等4人於112年9月28日委請律師寄發存證信函催告林育  
15 如等2人交付租金收益後，林育如等2人竟於112年10月18日  
16 寄發存證信函表示陳吳美瑩等4人無權收受前開租金而不願  
17 交付，是林育如等2人已有違反系爭協議書之約定，依系爭  
18 協議書及系爭遺囑，陳吳美瑩等4人自得向林育如等2人請求  
19 移轉登記系爭房地，又上開陳吳美瑩等4人因此所負之債  
20 務，係屬可分之債務，依民法第271條規定，林育如等2人應  
21 平均分擔，故林育如等2人應各自將系爭土地應有部分  
22 1/24、系爭房屋應有部分1/4之所有權移轉予陳吳美瑩等4  
23 人，並由陳吳美瑩等4人平均分受。為此，主張基於繼承法  
24 律關係並依民法第828條、第271條以及系爭協議書第2條及  
25 系爭遺囑第2條等約定，提起本訴。

26 (三)對本訴之被告抗辯之陳述及反訴答辯：

- 27 1. 系爭房地及上下樓層之新建工程，係訴外人即吳俊德之父親  
28 吳新丁提供土地與吳美玉之配偶陳展南出資合建，原應由上  
29 開2人各取得一半權利，意即由吳新丁取得地下層、1樓含夾  
30 層及2樓，陳展南則取得3樓、4樓及5樓。建成之後，吳新丁  
31 將地下層登記予吳美靜，1樓含夾層（即系爭房屋）本欲登

01 記予吳周雲娥，吳周雲娥考量系爭房屋將來產權之安排，乃  
02 先將系爭房屋產權借名登記予吳俊德，2樓另登記予吳周雲  
03 娥；陳展南則將3樓出售予吳美瑩、4樓出售予吳美蓉，5樓  
04 維持陳展南所有，並非如林育如等2人所述係由吳新丁及吳  
05 周雲娥安排平均分配給子女。也因如此，系爭切結書始記載  
06 系爭房地由吳周雲娥管理收益、變賣處分時應先得吳周雲娥  
07 同意等語。

08 2. 再觀系爭遺囑，可知吳周雲娥就系爭房地主觀上仍處於實質  
09 所有權人之地位，並以其所有權能就系爭房地為處分、使  
10 用、收益而自給自足生活，是系爭房地之管理收益並非吳俊  
11 德給付吳周雲娥之扶養費用。再者，假設吳周雲娥有受扶養  
12 之需求，依民法第1115條第1項規定，陳吳美瑩等4人之扶養  
13 義務順位應先於林育如等2人，是林育如等2人尚未承擔扶養  
14 義務，而系爭協議書之法律關係卻存在於林育如等2人與吳  
15 周雲娥間，應認系爭協議書之法律關係並無涉於一身專屬  
16 性。

17 3. 又本院113年度家聲字第55號民事裁定業已認定吳周雲娥就  
18 系爭房地所收取之租金，乃基於吳周雲娥與林育如等2人間  
19 之系爭協議書第1條前段約定，存有自身管理及收益權利所  
20 得，實非林育如等2人為扶養吳周雲娥而為之給付，林育如  
21 等2人辯稱其等給付租金予吳周雲娥係因扶養之權利義務關  
22 係，應屬錯誤等語。

23 (四)原告並聲明：

24 1. 本訴部分：

25 (1)先位聲明：①林育如應將系爭土地應有部分各移轉1/96登記  
26 予陳吳美瑩等4人；②吳明翰應將系爭土地應有部分各移轉  
27 1/96登記予陳吳美瑩等4人；③林育如應將系爭房屋應有部  
28 分各移轉1/16登記予原告陳吳美瑩等4人；④吳明翰應將系  
29 爭房屋應有部分各移轉1/16登記予陳吳美瑩等4人。

30 (2)備位聲明：①林育如應分別給付陳吳美瑩等4人各30,000  
31 元，及自起訴繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百

01 分之5計算之利息；②吳明翰應分別給付陳吳美瑩等4人各  
02 30,000元，及自起訴繕本送達之翌日起至清償日止，按週年  
03 利率百分之5計算之利息。

04 (3)備位聲明部分願供擔保，請准宣告假執行。

05 2.反訴部分：

06 (1)吳美蓉、吳美靜：反訴之訴駁回。

07 (2)陳吳美瑩、吳美玉則均未於言詞辯論期日到場，亦均未提出  
08 書狀作何聲明或陳述。

09 二、林育如等2人答辯及反訴主張略以：

10 (一)緣訴外人吳新丁及吳周雲娥係吳俊德之父母，而林育如等2  
11 人則為吳俊德之配偶、長子。吳新丁生前一直與吳周雲娥及  
12 吳俊德一家人居住並受吳俊德照顧，吳新丁及吳俊德死亡  
13 後，則由林育如等2人照顧吳周雲娥。吳新丁於84年9月8日  
14 過世後，吳俊德曾於90年7月29日書立切結書（下稱系爭切  
15 結書），其中記載：「遵照先父之遺言，同意將上列不動產  
16 （即系爭房地）全部交由母親管理收益；又將來如將上列房  
17 地產加以變賣處分時，本人亦應先徵求母親之同意後始得為  
18 之，並應將變賣所得之1/2分歸母親作為母親老年養生之生  
19 活基金」等語，足證當時吳俊德將系爭房地之租金交由吳周  
20 雲娥收取，係因吳周雲娥為吳俊德之母親，且有父親特別囑  
21 咐「作為母親老年養生之生活基金」之目的，是系爭切結書  
22 所表彰的法律關係具有「一身專屬性」，不能轉讓、不能繼  
23 承。吳俊德過世後，林育如等2人為使吳周雲娥安度晚年，  
24 便基於吳周雲娥之特定身分，並承襲系爭切結書「作為母親  
25 老年養生之生活基金」之精神，再與吳周雲娥簽訂系爭協議  
26 書，是系爭協議書所表彰之法律關係，仍係一身專屬於吳周  
27 雲娥，不得繼承、也不能轉讓。

28 (二)又系爭房屋係由吳新丁與吳美玉之配偶陳展南所合建，完工  
29 後即分別將系爭房地暨上下樓，平均分給每一個家人，地下  
30 層分配予吳美靜，2樓分配予吳周雲娥（已移轉予第三  
31 人），3樓分配予吳美蓉之配偶陳展南移轉予吳美瑩，4樓由

01 陳展南移轉給吳美蓉之前配偶蔡玉輝，5樓則分配給陳展南  
02 及吳周雲娥，各不動產各自使用、收益、處分。不過，由於  
03 吳俊德及林育如等2人長期照顧吳周雲娥，吳周雲娥擔心失  
04 去晚年保障，才又要求吳俊德、林育如等2人分別簽訂系爭  
05 切結書、系爭協議書。

06 (三)至於系爭房地之抵押權，林育如等2人已向臺灣高雄地方法  
07 院提起塗銷抵押權訴訟，經該院以113年度訴字第407號事件  
08 受理；另外，本院113年度家聲字第55號返還代墊扶養費事  
09 件，因未曾開庭、未曾讓林育如等2人就爭點表示意見，係  
10 屬突襲性裁定，林育如等2人已提起抗告，現經本院以113年  
11 度家聲抗字第53號受理。

12 (四)是以，系爭協議書之目的，係將系爭房地管理收益所得作為  
13 吳周雲娥老年養生之生活基金，林育如等2人就系爭房地之  
14 部分與吳周雲娥之法律關係，雖與借貸之法律關係有別，惟  
15 型態與借貸契約相像，得類推適用民法第470條第1項後段  
16 「使用借貸契約未定期限者，應於依借貸之目的使用完畢時  
17 返還之」規定，而認為：吳周雲娥死亡之後，系爭協議書之  
18 目的已不存在，系爭協議書之法律關係因而歸於消滅，陳吳  
19 美瑩等4人已無從繼承系爭協議書任何權利。此外，陳吳美  
20 瑩等4人主張系爭房地為吳周雲娥借名登記於吳俊德名下云  
21 云，不僅未予舉證，其就系爭協議書之解釋亦完全脫離文義  
22 解釋、且有重大矛盾。

23 (五)另外，又證人裘佩恩律師之證詞只能證明系爭遺囑之真正，  
24 不得用以證明吳周雲娥對於吳俊德有任何債權，反而證明系  
25 爭房地自始至終都屬吳俊德所有，所以不敢向證人裘佩恩律  
26 師表示系爭房地係其所有，亦不敢將借名登記契約終止後之  
27 所有物返還請求權記入遺囑內。再者，裘佩恩律師並不知情  
28 吳周雲娥是否確實對吳俊德有債權存在，否則裘佩恩律師必  
29 將協助吳周雲娥為更妥善之繕寫，才不會導致遺囑內容不清  
30 不楚，甚至有侵害林育如等2人特留分之情形。為此，爰依  
31 法提起確認訴訟等語。

01 (六)林育如等2人並聲明：

02 1. 本訴部分：①原告之訴駁回；②如受不利判決，願供擔保請  
03 准宣告免為假執行。

04 2. 反訴部分：①確認陳吳美瑩等4人就系爭協議書所表彰之系  
05 爭房地之管理、使用、收益、處分同意權、請求給付價金權  
06 利及請求移轉不動產權利之法律關係不存在；②願供擔保，  
07 請准宣告假執行。

08 三、得心證之理由：

09 (一)本訴部分：

10 1. 陳吳美瑩等4人主張：林育如等2人共有系爭房地，應有部分  
11 均1/2；又系爭房地現仍出租予「Unique（獨特）」髮廊，  
12 自112年6月起至同年11月止共6個月之租金240,000元係由林  
13 育如等2人收取；吳俊德於90年7月29日簽立系爭切結書；林  
14 育如等2人與吳周雲娥於97年10月16日簽立系協議書；吳周  
15 雲娥於97年11月13日簽署系爭遺囑等節，有高雄市○○區  
16 ○○段000地號及高雄市○○區○○段0000○號之土地建物  
17 查詢資料各1份、該髮廊之Facebook粉絲專頁截圖數張及  
18 Google地圖街景照片截圖6張、系爭切結書、協議書、遺囑  
19 各1份在卷可憑（見本院卷第19至27頁；本院調字卷第37、  
20 39、85至202、255頁），並有證人即裘佩恩律師於本院審理  
21 時證陳明確在卷（見本院卷第76至79頁），且為林育如等2  
22 人所不爭執，先堪認定上開部分之事實。

23 2. 陳吳美瑩等4人主張：基於繼承法律關係，其等得依民法第  
24 828條、第271條以及系爭協議書第2條及系爭遺囑第2條等約  
25 定，向林育如等2人請求移轉系爭房地所有權應有部分共1/2  
26 等情，為林育如等2人所否認，並以前詞置辯。從而，本件  
27 應審酌者，應為：系爭協議書所生之權利義務關係，得否為  
28 陳吳美瑩等4人所繼承？分述如下：

29 (1)按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人  
30 財產上之一切權利、義務，但權利、義務專屬於被繼承人本  
31 身者，不在此限，民法第1148條第1項定有明文；而所謂專

01 屬於當事人本身之義務，必以債務之履行與被繼承人之人  
02 格、技術或知識相結合之義務、以被繼承人之信用為基礎之  
03 義務或以被繼承人有一定親屬關係為基礎之債務（例如扶養  
04 義務）等類有關者為限（最高法院100年度台抗字第283號民  
05 事裁定意旨參照）。再按解釋意思表示應探求當事人之真  
06 意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文；是以，  
07 解釋意思表示端在探求表意人為意思表示之目的性及法律行  
08 為之和諧性，解釋契約尤須斟酌交易上之習慣及經濟目的，  
09 應考量訂約當時之情形，及一切證據資料以為斷定之標準，  
10 並依誠信原則而為之（最高法院86年度台上字第2756號判  
11 決、93年度台上字第1564號判決意旨參照）。

12 (2)細繹系爭協議書第1點約定：「一、甲方（即林育如等2人，  
13 下同）『同意遵照被繼承人吳俊德於民國90年7月29日簽立  
14 之切結書』，同意將上開不動產（即系爭房地，下同）交由  
15 乙方（即吳周雲娥，下同）管理收益，甲方若欲出售，應得  
16 乙方同意，並應將出售價金二分之一交付乙方，乙方則應配  
17 合塗銷抵押權」等語（見本院調字卷第39頁），可知林育如  
18 等2人當時簽立系爭協議書之目的為「遵照被繼承人吳俊德  
19 於民國90年7月29日簽立之切結書」，亦即應係認吳俊德死  
20 亡後，但林育如等2人仍同意仍依據系爭切結書，對吳周雲  
21 娥繼續履行吳俊德生前所同意履行之義務；再觀之系爭切結  
22 書載明：「立切結書人吳俊德今謹就本人於民國七十五年間  
23 自父母手中無償獲得之……房地不動產，遵照先父之遺言，  
24 同意將上列不動產（即系爭房地）全部交由母親管理收益；  
25 又將來如將上列房地產加以變賣處分時，本人亦應先徵求母  
26 親之同意後始得為之，並應將變賣所得之1/2分歸母親『作  
27 為母親老年養生之生活基金』」等語，有系爭切結書影本1  
28 份存卷可查（見本院調字卷第255頁），並參酌吳俊德身為  
29 吳周雲娥之長子乙節，應認當初吳俊德簽立系爭切結書之目  
30 的係為供吳周雲娥「老年養生」之目的，據之可徵吳俊德係  
31 為對其母即吳周雲娥盡其扶養義務，始簽立系爭切結書以確

01 認吳周雲娥實際受扶養之具體範圍及數額無疑；是系爭切結  
02 書既係吳俊德為履行扶養義務所簽立，而系爭協議書第1點  
03 又稱「一、甲方同意遵照被繼承人吳俊德於民國90年7月29  
04 日簽立之切結書，同意將上開不動產交由乙方管理收益」等  
05 語，並考量吳周雲娥受扶養之經濟上需求不因吳俊德死亡而  
06 消滅之情況，則應認為系爭協議書所規範之權利義務關係，  
07 其性質應與系爭切結書為相同解釋，均為對吳周雲娥之扶養  
08 義務之具體化顯現。因此，林育如等2人因系爭協議書對吳  
09 周雲娥所負之債務，其性質既屬扶養義務，揆諸前開說明，  
10 該債務之受領權即專屬於吳周雲娥，依民法第1148條第1項  
11 但書之規定，即非繼承人所得繼承者；又陳吳美瑩等4人雖  
12 以系爭遺囑為據（見本院調字卷第37頁），主張：系爭遺囑  
13 載明「本人過世後將所有遺產給女兒吳美瑩、吳美玉、吳美  
14 蓉、吳美靜繼承：如附件民國97年10月16日協議書所載所得  
15 主張之高雄市新田路236号1樓不動產使用收益之權利，及出  
16 售後可取得二分之一價金或請求登記房地二分之一持分之權  
17 利，均由前述女兒共同繼承」等語，然而，既然系爭協議書  
18 所生之權利義務關係，依民法第1148條第1項但書規定，並  
19 不在繼承人所得繼承之範圍內，被繼承人就此部分，自亦無  
20 以遺產之形式自由分配、處分予他人之權限，易言之，系爭  
21 協議書所規範之權利義務，亦不因吳周雲娥曾為系爭遺囑而  
22 產生法律性質之變換；此外，陳吳美瑩等4人未能提出其他  
23 證據證明吳周雲娥當初係將系爭房地借名登記予吳俊德乙  
24 節，則難認陳吳美瑩等4人得憑系爭遺囑為由繼承協議書所  
25 約定之權利。

26 (3)至陳吳美瑩等4人雖又主張：①依民法第1115條第1項規定，  
27 陳吳美瑩等4人之扶養義務順位應先於林育如等2人，林育如  
28 等2人尚未承擔對吳周雲娥之扶養義務；②本院113年度家聲  
29 字第55號民事裁定已認定吳周雲娥就系爭房地所收取之租  
30 金，乃基於吳周雲娥與林育如等2人間之系爭協議書第1條前  
31 段約定，存有自身管理及收益權利所得，非林育如等2人為

01 扶養吳周雲娥而為之給付云云。惟查：

02 ①依據民法第970條、第1115條第1項、第2項規定，陳吳美瑩  
03 等4人為吳周雲娥之直系一親等血親卑親屬，林育如依吳俊  
04 德之親系及親等則為吳周雲娥之直系一親等姻親卑親屬，  
05 而吳明翰則為吳周雲娥之直系二親等血親卑親屬，林育如  
06 等2人對吳周雲娥之法定扶養義務順位，雖確實未優先於陳  
07 吳美瑩等4人；然依一般社會習慣並考量親屬間之親密關  
08 係，負扶養義務人實際上並未待扶養順位屆至，始履行扶  
09 養義務，此時應認雙方間仍有約定扶養關係之存在，此  
10 時，約定之扶養關係仍屬「以有一定親屬關係為基礎」之債  
11 權，仍屬專屬債權，依民法第1148條第1項但書規定，為繼  
12 承人不得繼承之權利，是原告上揭主張難認有理。

13 ②又觀之本院113年度家聲字第55號民事裁定（見本院補字卷  
14 第61頁），所涉及者係林育如等2人向陳吳美瑩等4人請求  
15 代墊扶養費之事件，該裁定係屬家事非訟裁定，本即無既  
16 判力，且其認定本即不拘束本院，是陳吳美瑩等4人要無僅  
17 以前開裁定為據主張其權利之餘地。

18 (4)綜上，既然吳周雲娥依系爭協議書第1點所取得之權利具一  
19 身專屬性而不得為陳吳美瑩等4人所繼承，陳吳美瑩等4人  
20 先位請求林育如等2人各自將系爭房地之應有部分各移轉1/  
21 16、1/96登記予陳吳美瑩等4人，備位請求林育如等2人分  
22 別給付各30,000元予陳吳美瑩等4人，均難認有理。

23 (二)反訴部分：

24 查吳周雲娥依系爭協議書第1點所取得之權利具有一身專屬  
25 性，非陳吳美瑩等4人所得繼承者，已如前述，則陳吳美瑩  
26 等4人自無法因系爭遺囑取得系爭協議書所約定就系爭房地  
27 之管理、使用、收益之任何權利，申言之，陳吳美瑩等4人  
28 無法憑系爭協議書，而就系爭房地對林育如等2人存有處分  
29 同意權、請求給付價金權利及請求移轉不動產之權利。是林  
30 育如等2人請求確認陳吳美瑩等4人就系爭協議書所表彰之系  
31 爭房地之管理、使用、收益、處分同意權、請求給付價金權

01 利及請求移轉不動產權利之法律關係不存在，為有理由。  
02 四、綜上所述，陳吳美瑩等4人依繼承法律關係、民法第828條、  
03 第271條規定、系爭協議書第2條、系爭遺囑第2條之約定，  
04 先位請求林育如等2人各自將系爭房地之應有部分各移轉1/1  
05 6、1/96登記予陳吳美瑩等4人，備位請求林育如等2人分別  
06 給付各30,000元予陳吳美瑩等4人，均無理由，應予駁回；  
07 又林育如等2人反訴確認陳吳美瑩等4人就系爭協議書所表彰  
08 之系爭房地之管理、使用、收益、處分同意權、請求給付價  
09 金權利及請求移轉不動產權利之法律關係不存在，為有理  
10 由，應予准許。

11 五、又原告之訴既經駁回，其備位聲明之假執行之聲請亦無所附  
12 麗，爰併予駁回之。另本件反訴部分為確認之訴，無待執行  
13 即生法律上之確認效力，確認之訴亦無執行之方法，是反訴  
14 被告就反訴部分陳明願供擔保，請求宣告假執行之部分，既  
15 與假執行之制度相抵觸，自難准許，應予駁回。

16 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院  
17 斟酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘  
18 明。

19 五、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

20 中 華 民 國 114 年 1 月 20 日  
21 民事第三庭 法 官 王參和

22 以上正本係照原本作成。

23 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  
24 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日  
26 書記官 沈佩霖