臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度家上易字第14號

上　訴　人　　郭柏伸

兼訴訟代理人 郭國順

000000000000000000

上　訴　人　　郭雅雯

訴訟代理人　　黃顯捷

被上訴人　　宋玉麗

上列當事人間請求返還特留分事件，上訴人對於中華民國112年4月28日臺灣臺南地方法院第一審判決（111年度家繼訴字第91號），提起上訴，本院於113年2月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件上訴人郭柏伸、郭國順、郭雅雯（下合稱上訴人3人）訴請確認遺囑人即被繼承人郭欽成於民國109年9月14日所立之代筆遺囑（下稱系爭遺囑）為無效，並塗銷111年3月22日遺囑繼承登記（下稱系爭繼承登記）及分割如附表所示遺產（下稱系爭遺產），該法律關係基礎事實對於之其他繼承人全體即原審共同原告有合一確定之必要。上訴人郭柏伸、郭國順不服原判決，提起上訴，其等提起上訴之效力及於未提起上訴之同造當事人郭雅雯，爰併列郭雅雯為上訴人。

二、次按訴之客觀預備合併，原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力。查上訴人於原審提起先、備位之訴，原審認先位之訴為無理由、備位之訴為有理由，乃駁回其先位之訴，而就備位

之訴為上訴人勝訴之判決，上訴人提起上訴，依上開說明，備位之訴即生移審之效力，先予敘明。

貳、實體方面：

一、本件上訴人3人主張：郭欽成於111年3月15日死亡，遺有系爭遺產，兩造分別為其子女及配偶而共同繼承，應繼分各4分之1，已為繼承登記。被上訴人於111年3月22日持系爭遺囑將系爭遺產登記為自己所有，然該遺囑未經郭欽成親自口述遺囑意旨，與遺囑法定要式不合，自屬無效。倘認有效，因其等並無喪失繼承權事由，系爭遺囑將系爭遺產全部分配予被上訴人，已侵害其等特留分而行使扣減權，並請求塗銷系爭遺囑登記及分割遺產等情。爰先位聲明請求依民事訴訟法第247條第1項規定，求為確認系爭遺囑無效；備位聲明請求類推適用民法第1225條、第767條第1項中段、第1164條規定，求為判決1.被上訴人應將系爭遺產之系爭繼承登記塗銷。2.系爭遺產應按上訴人3人各8分之1、被上訴人8分之5之比例分割為分別共有。

二、被上訴人則以：系爭遺囑符合代筆遺囑之法定要式，應屬有效，其持以辦理系爭繼承登記，自無不合。系爭遺囑已載明上訴人3人未盡扶養義務，不得繼承郭欽成遺產，已喪失繼承權，郭欽成將全部遺產交由其繼承，並無侵害上訴人3人特留分等語，資為抗辯。【原審判決上訴人先位之訴部分敗訴，上訴人不服，提起上訴，備位之訴部分發生移審效力，上訴人之上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡1.先位聲明請求：確認系爭遺囑無效。2.備位聲明請求：⑴被上訴人應將系爭遺產之系爭繼承登記塗銷。⑵系爭遺產應按上訴人3人特留分比例各8分之1、被上訴人8分之5之比例分割為分別共有。被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。】

三、兩造不爭執事項：

㈠被繼承人郭欽成於111年3月5日死亡，遺有附表所示之遺產（即系爭遺產），兩造為其繼承人，應繼分各為4分之1、特留分各為8分之1。

㈡被繼承人郭欽成於109年9月14日，由陳柏中律師代筆兼見證人、郭璞及吳亮慧擔任見證人，在陳柏中律師事務所書立代筆遺囑，將郭欽成名下及日後自其母親郭鐘彩娥處所繼承之所有動產及不動產，全部分配由被上訴人取得，並宣告上訴人3人喪失繼承權（即系爭代筆遺囑，見原審家繼訴字卷第29頁）。

㈢附表編號1、2所示之土地係被繼承人郭欽成繼承郭鐘彩娥所得，編號3所示房屋是被繼承人郭欽成與被上訴人結婚前所取得。上開不動產均於111年3月22日，以遺囑繼承為登記原因，移轉所有權登記予被上訴人，原因發生日期為111年3月5日（即系爭繼承登記，見原審司家調字卷第55至59頁）。

㈣本院卷第110至112頁勘驗筆錄所載之被證2光碟中「郭欽成代筆遺囑內容宣讀」、「郭欽成簽立遺囑」錄影檔案內容為真正。

㈤如認系爭遺囑有效且上訴人未喪失繼承權，兩造同意系爭遺產按上訴人3人各8分之1、被上訴人8分之5之比例，分割為分別共有。

四、兩造爭執事項：

㈠上訴人主張郭欽成未口述遺囑意旨，系爭遺囑之作成違反民法第1194條代筆遺囑之規定，依民事訴訟法第247條第1項之規定，請求確認系爭遺囑無效，有無理由？

㈡上訴人是否有民法第1145條第1項第5款喪失繼承權之事由？

㈢如系爭遺囑有效，上訴人備位主張類推適用民法第1225條行使特留分之扣減權，並依民法第767條第1項中段之規定，請求被上訴人塗銷系爭繼承登記，再依民法第1146條之規定，請求分割被繼承人郭欽成之遺產，有無理由？

五、得心證理由：

㈠系爭遺囑符合代筆遺囑之法定要式而屬有效：

1.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。次按「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條亦定有明文。而依民法第1189條之規定，遺囑係屬要式行為，須依法定之方式為之，始有效力，否則依民法第73條前段規定，應屬無效。準此，依民法第1194條規定文義觀之，代筆遺囑應由遺囑人口述遺囑意旨，以確保遺囑內容之真確，乃代筆遺囑法定要式之一。該口述遺囑意旨，遺囑人無須將遺囑之全部逐字逐句口頭陳述。

2.被上訴人主張：郭欽成指定陳柏中律師、吳亮慧、郭璞為代筆遺囑見證人，並由陳柏中律師兼代筆人依上開法定方式製作系爭遺囑等情，雖為上訴人3人所否認，並以前揭情詞置辯。惟查：

⑴證人陳柏中律師於原審及本院、證人吳亮慧、郭璞於本院分別具結而為如下之證言：

①證人陳柏中於原審證稱：系爭遺囑在事務所製作，因系爭遺囑要他們先跟我們講，我們先手寫，寫滿一整張A4，所以需要時間，只有錄最後宣讀，光碟（原審家繼訴字卷第31頁）是同仁提供給被上訴人，譯文是當天最後宣讀，錄影是程序上做紀錄及保全未來可能糾紛，不是法定要件，不會全程錄影，中間手寫時間，沒人講話，沒有錄影的必要；印象中製作系爭遺囑應該是遺囑上記載日期109年9月14日，應該是當日完成，我沒有印象有分日完成，我們提供二名見證人，決定見證人基本上都會問當事人，郭欽成有指定我當見證人及代筆人等語（原審家繼訴字卷第78至82頁）；於本院證稱：錄影光碟檔案如勘驗筆錄所載，郭欽成有講他要做遺囑的內容，但那段沒有錄到，他有說什麼東西要給被上訴人，我們就照著寫，不會全程錄影，因為我手寫速度很慢，所以沒有錄前階段，只錄後面宣讀講解；當天做代筆遺囑的時候，地點是在我當時的事務所，郭欽成有同意我當代筆人兼見證人，並由兩位法務同仁擔任見證人，郭欽成口述遺囑意旨在

勘驗時的辦公桌那裡，大家都坐在那裡，郭欽成是口頭陳述，印象上沒有提出特定文書表示是他的遺囑要旨，我與其他兩位見證人都有親自見聞郭欽成口述遺囑意旨等語（本院卷第112至117頁）。

②證人吳亮慧於本院證稱：被證1代筆遺囑是由我擔任見證人，陳柏中律師擔任見證人兼代筆人，郭璞擔任見證人所製作，當時我與郭璞都任職於陳柏中律師之柏林律師事務所擔任助理職務，被上訴人所提出的被證2錄影光碟是當時在現場架設錄影機錄製的，不清楚是何人提供給被上訴人，這個案件原本就有當事人及律師諮詢溝通，沒有提供一份稿或聲明給當事人，本件是郭璞負責的案件，當時在事務所的同仁之中，願意幫當事人做見證的人只有我及郭璞，事務所對郭欽成說我們事務所有3個人可以來見證，郭欽成也同意，印象中郭欽成有在我們3位見證人前口述系爭代筆遺囑的內容，當時郭欽成應該沒有講到鉅細靡遺，但有講到這些遺囑的意旨由陳柏中律師筆記、宣讀、講解，有經遺囑人郭欽成認可遺囑的內容，郭欽成都有同意，我們3個見證人都有始終在場，為何只錄最後一段律師複誦代筆遺囑內容及見證人與遺囑人同行簽名及按指印部分，我不清楚。從郭欽成前來製作口述遺囑到製作完成，是在同一天歷時應該一個多小時，郭欽成前來的時候，對他遺囑的內容有無拿出資料，沒有印象等語（本院卷第142至146頁）。

③證人郭璞證稱：當時我與吳亮慧都任職於陳柏中律師之柏林律師事務所擔任助理職務，我已離職，不知被上訴人所提出的被證2錄影光碟是事務所何人給被上訴人的，本件遺囑人郭欽成有在陳柏中律師及見證人吳亮慧及我面前口述遺囑要旨如被證1代筆遺囑的內容，當天約來，當場討論，一起溝通，溝通完確認遺囑內容，就當場由陳柏中律師書寫代筆遺囑，郭欽成、被上訴人、陳柏中律師、我及吳亮慧都始終在場；本件是被上訴人打電話來給我，說郭欽成要書寫代筆遺囑，因為郭欽成有其他案件委任我們事務所代理，所以就幫

他們約來事務所，他們到事務所後就由郭欽成、被上訴人、陳柏中律師、吳亮慧及我一起與郭欽成討論代筆遺囑的內容，是郭欽成親自口述遺囑意旨，說明他的財產要如何分配，我們也有詢問理由，郭欽成說他年紀大了，常常生病住院，都是被上訴人照顧他，平常沒有其他家人在照顧他，也都沒有聯絡，郭欽成說他的遺產也不多，要分給被上訴人，郭欽成表示不給其他子女繼承，由陳柏中律師負責筆記、宣讀、講解，有再三與郭欽成確認他的意思，也有說明法律效果給他聽，向他確認是否是他的意思，經過郭欽成認可並簽名捺指印在代筆遺囑上，由郭欽成及見證人全體同行簽名；我們三位見證人有經過郭欽成指定及同意。只有就最後宣讀及簽名的部分為錄影，應該是代筆遺囑製作到最後，有人表示怕有爭議，建議還是錄影，所以只有錄到最後宣讀及簽名的部分，前面並沒有錄影；我不記得郭欽成有無拿出資料，但他有其他案件有財產資料在事務所，製作代筆遺囑時，內容都是郭欽成主動講的，這中間郭欽成沒有打電話或與在場以外的其他人交談，我只記得郭欽成與被上訴人所陳述的內容是一致的，是郭欽成主動講的，不可能是被上訴人強要郭欽成陳述遺囑要旨，若是這樣我們不可能會同意製作本件代筆遺囑，我們有再三與郭欽成確認代筆遺囑要這樣寫，他就說對，只有簽過1份代筆遺囑等語（本院卷第163至168頁）。

⑵茲審酌證人陳柏中律師、吳亮慧、郭璞均以具結擔保其等證言之真實性，且其等前揭證述內容大致相同。綜合上開證人證述各情，考量證人於原審及本院準備程序證述時（陳柏中於112年3月、112年12月，吳亮慧及郭璞均於113年1月），距於109年9月14日擔任系爭遺囑代筆人或見證人已相隔2年至3年餘之久，對於遺囑作成之若干細節，難免因時間久遠、記憶模糊，而有陳述不清或與略有出入之情形，尚難僅因證人在證言上出現前開枝節之些微差異，而否定其等證言之憑信性。斟酌上開證人就郭欽成口述遺囑要旨之過程，均

有具體之證述，為郭欽成親自口述遺囑要旨，由陳柏中律師代筆見證，事務所助理吳亮慧、郭璞在場始終見證，陳柏中律師有筆記、宣讀、講解，經郭欽成確認，由郭欽成及陳柏中、吳亮慧、郭璞同行簽名，因郭欽成另有案件委託該事務所，且財產內容亦不複雜，故未攜帶書面，均表示郭欽成要將財產分給被上訴人，不分給上訴人，互核相符，足認證人陳柏中、吳亮慧、郭璞所證各情，均係本其親身經歷而為之陳述，應可採信。準此，根據上開證人所證，堪認系爭遺囑內容確係代筆人兼見證人陳柏中律師基於郭欽成之意思，依照郭欽成口述遺囑意旨所製作。

⑶上訴人3人雖主張：依被上訴人提出製作代筆遺囑錄影光碟檔案顯示，被上訴人拍打郭欽成手臂，他才知道要簽名在何處，顯然沒有親自口述遺囑要旨云云。惟依被上訴人提出之製作代筆遺囑錄影光碟檔案所示（原審家繼訴字卷第31頁），陳柏中律師宣讀系爭遺囑後，請郭欽成確認時，郭欽成已先點頭但未出聲，被上訴人以左手碰觸郭欽成右手臂，陳柏中律師再次請郭欽成確認，郭欽成遂答對，其後陳柏中律師提示系爭遺囑二份，指出簽名處，由郭欽成自行簽名，見證人郭璞、吳亮慧陸續簽名後，再將系爭遺囑交郭欽成按指印時，郭欽成先伸手以右手拇指沾印泥，被上訴人雖有伸手碰觸郭欽成右手臂，然陳柏中律師表示要他自己蓋（指印），而郭欽成係自行在系爭遺囑上按指印等情，有本院勘驗筆錄可稽（本院卷第110至112頁），並不能以被上訴人於郭欽成系爭遺囑簽名及按指印時，有碰觸郭欽成手臂，比劃在系爭遺囑上簽名或捺指印之位置，即推論郭欽成並未親自口述遺囑要旨，其等此部分之主張，亦屬無據。

⑷從而，綜合上開調查證據之結果，被上訴人抗辯郭欽成指定陳柏中律師、吳亮慧、郭璞3人為系爭遺囑見證人，並由陳柏中律師兼代筆人，由郭欽成親自口述遺囑要旨，並依上開法定方式製作系爭遺囑，合乎代筆遺囑之法定要式，應屬有效等情，應可採信。上訴人3人主張系爭遺囑非經郭欽成親

自口述遺囑要旨，與代筆遺囑之法定要式不合，自屬無效云云，難謂有據。

3.綜上，系爭遺囑既非無效，上訴人3人先位聲明請求確認系爭遺囑無效，即屬無據，不應准許。

㈡上訴人3人並未喪失繼承權，其等備位聲明請求被上訴人應將系爭遺產之系爭繼承登記塗銷，並按上訴人3人各8分之1、被上訴人8分之5之比例分割為分別共有，為有理由：

1.按訴之客觀預備合併，必有先位、後位不同之聲明，當事人就此數項請求定有順序，預慮先順序之請求無理由時，即要求就後順序之請求加以裁判，法院審理應受此先後位順序之拘束，於先位之訴無理由時，法院即應就備位之訴為裁判。本件上訴人3人先位之訴既無理由，即應就其備位之訴而為審理。又備位之訴部分，上訴人3人主張系爭遺囑有效，則行使特留分扣減權，本院遂就上訴人3人是否喪失繼承權一併審酌。

2.上訴人3人並無民法第1145條第1項第5款喪失繼承權之事由：

⑴按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，喪失其繼承權，民法第1145條第1項第5款定有明文。所謂對於被繼承人有重大之虐待情事，係指以身體上或精神上之痛苦加諸於被繼承人而言。對於被繼承人負有扶養義務而惡意不予扶養者屬之，被繼承人（父母）終年臥病在床，繼承人無不能探視之正當理由，而至被繼承人死亡為止，始終不予探視者，衡諸我國重視孝道固有倫理，足致被繼承人感受精神上莫大痛苦之情節，亦應認有重大虐待之行為。而是否為重大之虐待，須依客觀的社會觀念衡量之，即應就當事人之教育程度、社會地位、社會倫理觀念及其他一切情事予以決定，不得僅憑被繼承人之主觀認定，咨意剝奪繼承人之地位。是構成該款喪失繼承權之要件，需客觀上繼承人對被繼承人有重大虐待或侮辱情事，而被繼承人主觀上表示繼承人不得繼承始足；若被繼承人雖已明確表示繼承

人不得繼承並稱繼承人有何重大虐待或侮辱情事，但客觀上缺乏足夠證據證明該等重大虐待或侮辱情事（或程度未至重大）時，自不得認有該款喪失繼承權事由。

⑵被上訴人雖抗辯：上訴人3人多年以來對郭欽成未盡扶養義務，而有重大虐待行為，經郭欽成於系爭遺囑表示不得繼承，已喪失繼承權云云（系爭遺囑全文見原審家繼訴字卷第43頁），惟為上訴人3人所否認。經查：

①系爭遺囑第三項雖記載「因本人與配偶宋玉麗婚後含辛茹苦將三名子女郭雅雯、郭柏伸、郭國順三人扶養成人，惟三名子女多年以來對本人未盡扶養義務，本人以本遺囑宣告該三人喪失繼承權。」等語（原審家繼訴字卷第43頁），惟依郭欽成所遺系爭遺產，僅按財政部高雄國稅局遺產稅免稅證明書核定價額合計即高達新臺幣（下同）642萬6,500元（原審司家調字卷第79頁），且被上訴人自陳郭欽成原本從事裝潢工作，後來因病始做較為輕鬆之工作，顯見郭欽成仍具有相當謀生能力，且依其財產尚非不能維持生活，被上訴人對郭欽成須受扶養且上訴人3人拒負扶養義務乙節，亦未舉證，此部分之主張，自難憑採。

②至被上訴人另稱：郭欽成生前因肝硬化開刀13次，上訴人3人至醫院探視不超過10次，病危通知亦未前來等情。然查，依被上訴人前開所述，上訴人3人對郭欽成並非不曾聞問；參酌郭國順陳稱：哥哥郭柏伸國中畢業即遭被上訴人趕出家中，其於國中畢業因被上訴人邀朋友來家中打麻將，其不願幫忙，遂離家半工半讀，維持自己生活，此後未再向父親及被上訴人拿錢，上訴人3人於父親住院期間，均有前往探視，平時亦有打電話與父親聯絡等語（本院卷第67至68頁），郭雅雯陳稱：就讀大學時辦理助學貸款，自己打工完成學業，郭欽成並未請上訴人3人扶養他等語（本院卷第68頁），依上開兩造各自陳述上訴人3人離家後之互動情節，顯然彼此關係業已決裂，難以互相容忍，且上訴人3人依每人當時生活、工作、家庭生活情狀不同，在郭欽成有被上訴

人陪伴照顧之情形下，未能親自照護或頻繁探視，難認有故意不予聞問之情事。況上訴人3人與被上訴人關係不佳，在與郭欽成聯繫時，或有刻意迴避被上訴人、減少接觸之情形，亦係兩造感情隔閡之結果，雖有不合於對孝道之期待，惟並不構成對郭欽成之重大虐待。

③再依證人陳柏中於原審、本院證稱：遺囑中有記載被繼承人郭欽成以上訴人3人未盡扶養義務為理由，宣告其喪失繼承權，此部分製作代筆遺囑時，郭欽成所述的喪失繼承權事由印象中只有這樣，郭欽成怎麼說我就怎麼寫（原審家繼訴字卷第81頁，本院卷第115頁）；證人吳亮慧於本院證稱：這個案件原本就有當事人及律師諮詢溝通，郭欽成沒有講到鉅細靡遺，但有講到遺囑要旨，經律師與其確認講解宣讀，郭欽成都有同意，當天郭欽成有陳述並確認遺囑要旨，還有講什麼話沒有特別的印象等語（本院卷第143至145頁）；證人郭璞於本院證稱：郭欽成說他年紀大了，常常生病住院，都是被上訴人照顧他，平常沒有其他家人在照顧他，也都沒有聯絡，郭欽成說他的遺產也不多，要分給被上訴人，郭欽成表示不給其他子女繼承，由陳柏中律師負責筆記、宣讀、講解，有再三與郭欽成確認他的意思，也有說明法律效果給他聽，向他確認是否是他的意思，經過郭欽成認可並簽名捺指印在代筆遺囑上，由郭欽成及見證人全體同行簽名等語觀之（本院卷第166頁），並不能證明上訴人3人客觀上有何對郭欽成虐待之情事，亦不足以證明上訴人3人對郭欽成有何因虐待之情事而依法應喪失繼承權之事實。

⑶從而，郭欽成於系爭遺囑雖記載上訴人3人喪失繼承權之事由，惟客觀上並不能證明上訴人3人確有對郭欽成為重大虐待之情事，而被上訴人亦未證明上訴人3人有何對郭欽成之其他重大虐待之事實；則上訴人3人對郭欽成之繼承權並未喪失，仍得繼承郭欽成之遺產。

3.塗銷系爭遺囑登記並分割系爭遺產部分：

⑴特留分扣減：

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，民法第1225條定有明文。若指定應繼分或遺產分割方法侵害特留分者，應可類推適用民法第1225條規定，許被侵害者行使特留分扣減權。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。查兩造為郭欽成之全體繼承人，依民法第1144條、第1223條規定，其等應繼分各為4分之1，特留分各為8分之1（兩造不爭執事項㈠）。上訴人3人主張郭欽成以系爭遺囑指定超過其所得自由處分財產之範圍，致侵害其等特留分，並於本件訴訟行使特留分扣減權，因特留分係概括存在於郭欽成之全部遺產，並非具體存在於各個特定標的物，故上訴人3人既已對扣減義務人即被上訴人行使扣減權，並以原審家事起訴狀繕本送達於被上訴人（111年5月25日寄存送達而於000年0月0日生送達效力，原審司家調字卷第87頁），作為行使特留分扣減權之意思表示，扣減之效果即已發生，則被上訴人備位聲明請求推適用民法第1225條規定，並依民法第767條第1項中段規定，請求被上訴人應將系爭遺產之系爭繼承登記塗銷，即屬有據，應予准許。

⑵分割方法：

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；繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限，民法第1151條、第1164條分別定有明文。次按公同共有物之分割，除法律另有規定外，準用關於共有物分割之規定(原物分配、變賣分配價金、原

物分配兼金錢補償等），民法第830條第2項定有明文。又法院依共有人之請求，以判決命分割共有物時，關於定共有物之分割方法，固可由法院依職權為自由裁量，但須以其方法適當者為限。是法院為裁判分割時，需衡酌共有物之性質、價格、經濟效益，各共有人之意願、利害關係，共有人分得各部分之經濟效益與其應有部分之比值是否相當，俾兼顧共有人之利益及實質公平，始為適當公平。復按，民法第1164條所定之遺產分割，其目的在廢止遺產全部之公同共有關係，而非旨在消滅個別財產之公同共有關係，其分割方法應對全部遺產整體為之。又分別共有之應有部分，乃就一所有權為量之分割，並依該量上劃分之一定分數比率，分歸於各共有人抽象享有之狀態。繼承人將遺產之公同共有關係終止，變更為分別共有關係，性質上自屬分割遺產方法之一，亦經最高法院95年度台上字第2458號判決闡釋甚明。

②查上訴人3人請求被上訴人塗銷系爭遺產之系爭繼承登記，既有理由，系爭遺產即回復為兩造公同共有之狀態。又兩造為郭欽成之全體繼承人，既無不分割之協議，亦無法協議分割，則上訴人3人請求裁判分割系爭遺產，應屬有據。

③次查系爭遺產現無人居住使用，現因被上訴人負債而經債權人辦理查封登記在案，兩造意願均同意就系爭遺產，由上訴人3人各按特留分比例取得8分之1，由被上訴人取得8分之5，分割為分別共有之分割方案（兩造不爭執事項㈤），本院審酌全體繼承人之分割意願、共有人利益、上開遺產之性質、經濟效用及公平原則等一切情狀，將系爭遺產為按附表所示上訴人3人特留分各8分之1、被上訴人8分之5之比例維持分別共有。

六、綜上所述，上訴人3人先位之訴依民事訴訟法第247條第1項規定，請求確認系爭遺囑無效，為無理由，應予駁回；上訴人3人備位之訴，類推適用民法第1225條、第767條第1項中段、第1164條規定，請求被上訴人塗銷系爭遺產之系爭繼承登記，再裁判分割系爭遺產為如「本院酌定分割方法」欄所

示，為有理由，應予准許。原審就上訴人3人先位之訴部分，為上訴人3人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依家事事件法第51條，民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　21　　日

家事法庭　審判長法　官　黃瑪玲

法　官　曾鴻文

法　官　郭貞秀

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　3　　月　　21　　日

書記官　陳宣妤

附表

編號	種類	遺產項目	面積（平方公尺）	權利範圍	本院酌定分割方法
1	土地	臺南市○○區○○○段0000地號	680	1/4	由郭柏伸、郭國順、郭雅雯按特留分比例各取得8分之1，餘由被上訴人取得。
2	土地	臺南市○○區○○○段0000	2322	1/4	

（續上頁）

		地號			
3	房屋	臺南市○○區○○○段000○號門牌號碼臺南市○○區○○○000巷000號（建物坐落編號2土地）	總面積：217.51 一層：78.67 二層：78.03 三層：60.81 陽台：3.89	全部	