臺灣臺北地方法院民事判決

101年度家訴字第219號

原　　告　洪秋涓
訴訟代理人　吳怡德律師
　　黃沛聲律師
　　蔡思玟律師
被　　告　洪月麗
　　洪婉庭
上　一　人
訴訟代理人　洪志文律師
被　　告　洪宜甄
兼　上一人
訴訟代理人　洪崇祖（原名：洪清來）

上列當事人間請求分割遺產事件，本院於中華民國102 年12月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被繼承人洪萬閂與洪吳分所遺如附表六洪萬閂及洪吳分遺產合計項目欄所示財產應予分割，其分割方法如附表六分割方法欄所示。

訴訟費用由被告各負擔五分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面

壹、按家事事件法施行前已繫屬尚未終結之家事事件，依其進行程度，由繫屬之法院依該法所定程序終結之，已依法定程序進行之行為，效力不受影響。又遺產分割事件，為該法第3條所定丙類家事訴訟事件。中華民國101 年1 月11日總統華總一義字第10100003641 號令制定公布；並自101 年6 月1日施行之家事事件法第197 條第2 項、第3 條第3 項第6款、第37條規定甚明。本件遺產分割事件，原告於101 年4月25日起訴繫屬本院，於101 年6 月1 日尚未終結，本件遺

產分割事件應適用家事事件法相關規定，先予敘明。

貳、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下列各款情形之一者，不在此限：三、擴張或減縮應受判決事項之聲明者。民事訴訟法第255 條第1 項第3 款定有明文，並為家事事件法第51條所准用。原告起訴時請求分割兩造繼承如被繼承人洪萬閂與洪吳分所遺如附表一編號1 所示房地，嗣於本件審理中追加請求分割被繼承人洪萬閂所遺如附表一及被繼承人洪吳分所遺如附表三所示財產（參本院101 年度家訴字第219 號卷，下稱本件卷，卷四第82頁至第83頁）。則原告起訴時請求分割標的，即附表一編號1 所示房地，與嗣後追加請求分割如附表一及三所示財產，原告均主張為洪萬閂與洪吳分遺產，在形式上雖有訴之變更或追加之外觀，於實質上均為分割洪萬閂與洪吳分遺產法律關係範圍以內，僅在該遺產範圍為數量上增加而已，揆諸前開規定，原告上開聲明擴張，應予准許。

乙、實體方面

壹、原告主張：原告與被告洪崇祖（原名洪清來）、洪月麗、洪宜甄及洪婉庭（原名洪韶絜）為洪萬閂與洪吳分之子女，兩造與洪吳分等6 人於洪萬閂逝世後，就如附表一編號1 所示座落於臺北市○○區○○路段0 ○段000 地號之土地（權利範圍1/4 ，下稱系爭土地）及其上如附表一編號1 所示同小段391 號建物即門牌號碼臺北市○○路000 巷00號建物（權利範圍全部，下稱系爭建物）（總稱系爭房地）辦理公同共有繼承登記。洪吳分於101 年3 月2 日死亡，兩造為洪吳分繼承人。因兩造間就洪萬閂及洪吳分遺產分割無法協議，爰訴請分割洪萬閂及洪吳分遺產：

一、洪萬閂遺產項目及範圍：

㈠、系爭房地。

㈡、系爭房地目前使用狀況，隔為三間，對外臨路之二間，分由被告洪崇祖及洪婉庭出租作為店面經營，後方隔間由被告洪婉庭居住。按民法第69條第2 項規定，租金為法定孳息，系

爭房地自被繼承人洪萬閂過世後至今仍有出租收益，系爭房地既為被繼承人洪萬閂遺產，則系爭房地自洪萬閂過世後之法定孳息，即自92年8 月28日起至本件分割完畢之日止出租所得（附表一編號2 所載），於未辦理遺產分割前所得如下所述租金，即屬遺產一部分，應並同分割：

１、系爭房地中如臺北市松山地政事務所102 年12月6 日北市松地測字第10232053700 號函附「土地複丈成果圖」（下稱土地複丈成果圖）所示Ｆ、Ｇ、Ｌ及與如下述３所示被告洪婉庭租用部分共用之Ｅ、Ｎ區域（下稱第三人租用部分），自洪萬閂92年8 月28日過世後，先由被告洪宜甄負責出租，其後於00年0 月間始改由被告洪崇祖負責出租，承租人皆為黃金昌，迄至97年4 月16日為止，每月租金皆為新臺幣（下同）96,000元，共計55月又19日，總收入租金為5,340,800元（96,000×55＋96,000×19/30 ）。又自97年12月10日起，第三人租用部分，改由被告洪崇祖及洪婉庭負責出租，承租人為林振惠及林佑龍迄今，每月租金為130,000 元，應計入遺產分割。

２、系爭房地中如土地複丈成果圖所示Ｈ、Ｉ、Ｊ、Ｋ、Ｍ及與第三人租用部分共用之Ｅ、Ｎ區域（下稱被告洪婉庭租用部分），被告洪婉庭自承於92年8 月28日起，以每月租金55,000元，租用迄今，被告洪婉庭租用部分之租金，每月55,000元，應計入遺產分割。

３、被告洪婉庭辯稱洪萬閂遺囑記載租金供洪吳分即兩造母親所用，至其往生之日止云云，然被告洪婉庭長年未就業居住於系爭房屋，出租系爭房屋部分賴以為生，均未得原告同意。且收得租金是否供洪吳分使用亦有疑義，自應負舉證責任。

㈢、被告洪婉庭自洪萬閂往生後，持續居住於系爭房地如土地複丈成果圖所示之Ａ、Ｂ、Ｃ及Ｄ部分（下稱被告洪婉庭占用部分）迄今，被告洪婉庭未得其他共有人同意而占用，自應就其逾越權利範圍使用收益所受利益，致原告及其他公同共有人因而無法使用收益系爭房地所受損害，負相當於租金之

不當得利價額返還之責。是被告洪婉庭無權占用應歸屬其他繼承人財產之相當於租金之不當得利債權，至本件分割完畢之日止（附表一編號3 所載），應予計算並列入洪萬閂遺產。參酌系爭土地申報地價及占用面積，以年息10 %計算相當於租金之不當得利，此部份相當於租金之不當得利每月約32,939元。此外，返還不當得利之時效抗辯，應為15年。

二、洪萬閂繼承人間所得分配遺產比例：

㈠、系爭房地於洪萬閂過世後，依其86年4 月1 日所立如本院卷二第194 頁被舉證10所示遺囑（下稱洪萬閂86年遺囑）分配「洪清來（即被告洪崇祖）2 分之1 ，2 分之1 由四個女兒分配」；及92年間自書如本院卷一第22頁原證2 所示遺囑（下稱洪萬閂92年遺囑）載明：「在世留下不動產松山路119巷30號1 樓請我妻份配證記清來1/ 2，四個女兒1/2 請，照我心願」。

㈡、然被告洪崇祖經本院93年度家訴字第57號，以被告洪崇祖有民法1145條喪失繼承權之事由，駁回其請求分割洪萬閂遺產，並經臺灣高等法院95年度家上字第248 號、最高法院96年台上字第468 號駁回上訴確定（以下合稱前案），則被告洪崇祖確定喪失繼承權。原依上開㈠所示遺囑應分配予被告洪崇祖之1/2 部分即視為撤回，被告洪崇祖原可分得1/2 部分，改由其他法定繼承人平均分配。又被告洪崇祖喪失繼承權部分，既經前案判決確定，不因第三人或繼承人事後意思表示而有所變更，縱認原告曾敷衍虛應被告洪崇祖，亦不生效力。被告洪崇祖另提本院卷一第112 頁被證1 之繼承財產分割契約書（下稱系爭分割契約書），原告否認該文件形式真正，原告不曾同意，亦未簽署，不得拘束兩造。且繼承權利義務皆由法律規定，既經法院認定被告洪崇祖喪失繼承權，自不得再由其他繼承人協議使其恢復繼承權。

㈢、綜上所述，被告洪崇祖因喪失對被繼承人洪萬閂遺產之繼承權，其由洪萬閂86年及92年遺囑原可分得之1/2 部分，應以下列比例，改由其他法定繼承人平均分配：

１、附表一編號1 ：被告洪崇祖原可分得1/2 ，由洪吳分、原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭等5 人各取得1/10（1/2 ÷5 ）。原告、被告洪月麗、洪宜甄及洪婉庭依洪萬閂92年遺囑再各分得1/8 （1/2 ÷4 ）。是系爭房地第一階段分配由洪吳分取得1/10，原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭各取得9/40（1/10＋1/8 ）。

２、附表一編號2 ：因被告洪崇祖已喪失洪萬閂遺產繼承權，此部分應由洪吳分、原告、被告洪月麗、洪宜甄及洪婉庭各分得1/5 。

３、附表一編號3 ：同２理由，由洪吳分、原告、被告洪月麗、洪宜甄及洪婉庭各分得1/5 。

４、因被告洪崇祖喪失對被繼承人洪萬閂遺產繼承權，其依被繼承人洪萬閂86年及92年之遺囑原可分得之2 分之1 部分，改由原告、被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及被繼承人洪吳分等五人平均分配，即無侵害被繼承人洪吳分之特留分，無扣減權問題。至於被告洪婉庭主張被繼承人洪吳分請求剩餘財產分配部分，已罹於法定消滅時效。

三、洪吳分遺產項目及範圍：

㈠、洪吳分遺留車號0000-00 號自小客車1 輛，兩造已先行協議由被告洪崇祖取得，不列入本件遺產分割範圍。

㈡、附表一編號1所示房地繼承比例1/10。

㈢、附表一編號2 所示租金繼承比例1/5 部分。

㈣、附表一編號3 所示不當得利債權繼承比例1/5 部分。

四、洪吳分繼承人間所得分配遺產比例：

㈠、系爭房地繼承比例1/10部分：洪吳分亡故後，其共有五名子女即兩造，每人應繼分為1/5 ，由兩造取得洪吳分就系爭房地1/10持分，即兩造各1/50。

㈡、附表一編號2 所示租金繼承比例1/5 部分：被繼承人洪吳分過世後，由兩造各取得1/5 ，即1/25。

㈢、附表一編號3 所示不當得利債權繼承比例1/5 部分：分配比例同上㈡所載，由兩造各取得1/5 ，即1/25。

㈣、被告洪婉庭提出本院卷二第77頁被證1 所示洪吳分於94年3月22日所立遺囑（下稱洪吳分遺囑），被告洪婉庭既稱洪吳分生前多病長達十年之久（極重度至多重障礙），洪吳分遺囑係於94年3 月22日所立，當時洪吳分已因長年病痛且雙眼全盲，精神狀態極差，該份遺囑內容是否為洪吳分真意，或其是否具有為遺囑能力，實令人懷疑，原告否認洪吳分遺囑效力。且洪吳分遺囑內容將洪吳分所有遺產皆分配給被告洪婉庭，違反民法第1187條特留分規定，縱認有效，亦侵害其他繼承人特留分部分而無效。

五、洪萬閂及洪吳分本件遺產分割方法：

㈠、附表一編號1 及附表三編號1 所示房地由被告洪崇祖取得1/50，原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭各取得49/200（1/50＋9/40）。又因系爭房地現由兩造公同共有，公寓大廈建物應屬無法原物分配之客體，應以變賣後，價金按上開比例分配予各共有人為妥適。

㈡、附表一編號2 及附表三編號2 所示租金，分配比例為被告洪崇祖1/25，原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭各取得6/25（1/25＋1/5 ）。

㈢、附表一編號3 及附表三編號3 所示不當得利債權，分配比例為被告洪崇祖1/25，原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭各取得6/25（1/25＋1/5 ）。

六、並聲明：㈠請求對於被繼承人洪萬閂如附表一所示之遺產准予變價後分割，並按附表三之比例分配之。㈡請求對於被繼承人洪吳分如附表三所示之遺產准予變價後分割，並按附表四之比例分配。

貳、被告洪崇祖及洪宜甄則以：

一、兩造爭執之洪萬閂遺產項目及範圍：

㈠、系爭房地自92年8 月28日至本件分割完畢之日止出租所得：

１、自洪萬閂逝世後，第三人租用部分由洪吳分及被告洪宜甄、洪月麗等3 人簽出租契約收取租金，全數給洪吳分使用。95年9 月17日起，由被告洪崇祖簽立租約2 年，然只收第1 年

租金1,140,000 元，並未繳交第2 年租金。原告亦鼓勵被告洪崇祖收租予洪吳分使用或繳貸款，於97年11月26日，即由洪吳分及被告洪月麗，代被告洪宜甄、被告洪崇祖簽3 年租約，當時原告表示伊人在台中不用簽字，反正被告洪崇祖處理就好，足證原告完全同意收租使用，原告不得再就租金為請求。且租金係由洪吳分使用及繳納貸款。97年底被告洪月麗表示家中已欠債許多，被告洪崇祖於98年初即拿私下房子去借貸3,550,000 元，加上出租押金500,000 元，合計4,050,000 元，還清所有債務，原告亦知悉。縱認系爭房地有租金收入，亦無剩餘。至於洪吳分逝世至本件分割完畢之日止，因原告提起本件訴訟予以保留。

２、被告洪婉庭租用部分乃被繼承人洪萬閂承諾讓被告洪婉庭自行做生意，同意交由洪婉庭使用，對繼承人皆屬有效，原告不應為租金請求。

㈡、被告洪婉庭自64年間經洪萬閂及洪吳分同意居住在系爭房地，兩造數十年來亦同意，自應拘束全體繼承人。洪萬閂逝世後，至101 年3 月2 日洪吳分逝世為止，被告洪婉庭與洪吳分同住系爭房地，就近照料洪吳分，如何能算房租。嗣因洪吳分靈位置於系爭房地，直至102 年2 月18日才將洪吳分靈位移至汐止，依民間習俗滿1 年合爐，於此期間並無任何無權占有之問題，況兩造皆可前往，無人干涉，何來被告洪婉庭占有或不當得利問題。如系爭房地須計算房租，應由洪吳分往生後，靈位移至汐止時即102 年2 月18日始能起算。

二、洪萬閂繼承人間所得分配遺產比例：

㈠、洪萬閂92年遺囑效力無庸置疑，更是洪萬閂遺願，於前案審理時，原告、被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及洪吳分，不實指控被告洪崇祖，被告洪崇祖因當時委任律師未及時提出事證，導致敗訴。然由被告洪月麗簽立自白書，及原告自承前案係因被告洪月麗及洪婉庭指示，致證人陳美霖偽證等情，經被告洪崇祖錄音存證，均能推翻前案誤判，不能因此認定被告洪崇祖喪失繼承權。又被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭、

洪崇祖及洪吳分嗣於98年1 月11日協商，並簽立系爭分割契約書，被告洪崇祖就洪萬閂遺產仍有繼承權。又因系爭房地已登記被告洪崇祖為共有人，被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及洪吳分遂提出回復繼承權之訴（即本院97年度家訴字第142 號），原告當時主張依洪萬閂遺囑分配，不認同伊等起訴而未參加，嗣洪吳分知悉事實後，於98年1 月11日經原告、被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及洪吳分同意並簽定系爭分割契約書，於98年3 月13日撤回上開起訴，被告洪崇祖未喪失繼承權，仍擁有洪萬閂遺產繼承權。此外，原告既不爭執洪萬閂86年遺囑，其真意即已同意洪萬閂遺囑中遺產分配方式。因此，被告洪崇祖並無喪失繼承權，況被告洪崇祖至今仍登記為系爭房地公同共有人。

㈡、兩造及洪吳分於98年1 月11日簽立系爭分割契約書時，原告即知系爭分割契約書存在，並且同意，且主張按洪萬閂遺囑，被告洪崇祖可分得一半，惟洪吳分不得分另一半，才未簽署延宕。且原告亦曾同意系爭分割契約書內容，由被告洪崇祖繼承系爭房地1/2 ，為被告洪崇祖所錄音，被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及洪吳分在世時亦表同意，遂於98年1月11日簽訂系爭分割契約書。嗣於洪吳分亡故後，即101 年3 月25日，兩造協商時，兩造三舅吳再路、小舅吳長運亦在場，原告仍同意被告洪崇祖繼承系爭房地1/2 。被告洪崇祖取得系爭房地1/2 繼承權，乃遵照洪萬閂遺願，兩造亦為同意，被告洪崇祖自可重新取得繼承權。

㈢、綜上，洪萬閂繼承人間所得分配遺產比例，依系爭分割契約書，系爭房地由被告崇祖取得1/2 ，另1/2 由原告、被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及洪吳分5人繼承，為各1/10 。

三、被繼承人洪吳分之遺產範圍：

㈠、依系爭分割契約書被繼承人洪吳分就系爭房地之繼承比例為1/10。

㈡、系爭房地自92年8 月28日至101 年3 月2 日止，出租所得均由洪吳分使用，已無剩餘。自洪吳分逝世至本件分割完畢之

止，因原告提起本件訴訟，而予以保留。被告洪婉庭居住在系爭房地，自92年8 月28日至本件分割完畢之日止，並無所謂占有或不當得利之問題，原告豈能為此請求。系爭房地租金全歸洪吳分使用及處理，係遵照洪萬閂遺願，自屬洪吳分財產，然被洪吳分過世時未有剩餘，不存在此部分遺產。

四、洪吳分繼承人間所得分配遺產比例：洪吳分於94年間確有行為能力，其立遺囑將遺產歸予被告洪婉庭，身為子女當得尊重。此由洪吳分於98年1 月11日得知系爭分割契約書內容「1/2 由被告洪崇祖繼承，另1/2 由妹妹們及洪吳分繼承」，便欣然蓋手印，益證洪吳分於94年3 月22日確有遺囑能力。至於有無違反民法第1187條規定而無效，然被繼承人洪吳分之自主權，子女應當遵從，由法院依法認定或尊重洪吳分意願裁示。

五、洪萬閂及洪吳分遺產於本件遺產分割方法：

㈠、按系爭分割契約書所載，系爭房地由被告洪崇祖繼承1/2 ，另1/2 分予原告、被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭及洪吳分。

㈡、洪吳分遺產由被告洪婉庭繼承，主張特留分者給予特留分。至於洪吳分遺囑，請法官依法認定或遵從洪吳分意願。

㈢、分割時，應盡量保持房屋，不要拍賣。六、並聲明：駁回原告之訴。叁、被告洪婉庭則以：

一、兩造爭執之洪萬閂遺產項目及範圍：

㈠、系爭房地自92年8 月28日至本件分割完畢之日止之出租所得：洪萬閂92年間遺囑載明租金應由洪吳分收用，而洪吳分身體狀況欠佳，每日花費不貲，兩造向來同意租金供洪吳分使用，原告亦鼓勵被告洪崇祖收租予洪吳分使用或繳貸款，原告不得再為請求。系爭房地租金已為洪吳分用罄並無剩餘，原告不得向兩造任何人為請求。倘若有任何租金收益，皆屬因租賃契約所生孳息，租賃契約乃債權契約，依債之相對性原則與所有權無涉，即使房屋所有權人亦不得主張租賃所得為其所有，僅能主張不當得利、侵權行為，本件原告將租金列為遺產毫無依據，蓋被繼承人並無租賃契約之債權存

在，不應合併於本件審理。

㈡、被告洪婉庭居住系爭房地照顧洪吳分，兩人共同居住於該處所，經全體共有人同意，為照顧年邁、全盲、重病之洪吳分所必須。洪吳分生前同意被告洪婉庭使用系爭房地，此相當於使用借貸關係，應由全體繼承人共同繼承，未經終止，即無所謂不當得利。況洪吳分往生後亦奉祠在系爭房地，全體共有人未曾反對被告洪婉庭繼續居住於此，此相當於使用借貸關係未經終止，無所謂不當得利。縱有不當得利，原告亦僅得為自己為請求，且申報地價逐年有異，原告未按逐年資料確實計算。此外，相當於租金之不當得利法定時效應為5年，爰為時效抗辯。

二、洪萬閂繼承人間所得分配遺產比例：

㈠、被告洪婉庭承認洪萬閂92年遺囑效力，又被告洪婉庭同意被告洪崇祖未喪失且得再行主張對洪萬閂遺產繼承權。兩造及洪吳分曾簽立系爭分割契約書，依契約自由原則，系爭分割契約書應屬有效，是系爭分割契約書得使被告洪崇祖重新取得對洪萬閂遺產繼承權。

㈡、洪萬閂繼承人間所得分配遺產比例為：被告洪崇祖取得1/2，洪吳分、原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭等五人各取得1/10。若認系爭分割契約書不成立，應依照洪萬閂遺囑，然因洪萬閂遺囑侵害洪吳分之特留份，應予保留洪吳分之特留份。

三、洪吳分遺產範圍：

㈠、洪吳分得繼承系爭房地之比例：

１、洪萬閂於92年8 月28日死亡，其與洪吳分法定財產制關係亦因其死亡而消滅，洪吳分自得就洪萬閂所遺系爭房地主張剩餘財產分配。而被繼承人洪吳分前於94年6 月16日、94年10月12日曾針對本院93年度家訴字第57號案件；95年10月31日、96年3 月8 日就臺灣高等法院95年度家上字第248 號案件、最高法院96年台上字第469 號，具狀向全體繼承人主張剩餘財產分配，原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭當年均

同意洪吳分上開主張。因此，兩造就系爭不動產得繼承部分僅其1/2 ，每人應繼分為1/6 ，亦即繼承系爭不動產之1/12。

2、本件剩餘財產分配請求權消滅時效，於原告及被告洪月麗、洪宜甄及洪婉庭承認時中斷，且除被告洪崇祖外，全體繼承人皆主張暫不分割，系爭房屋之一半屬於洪吳分、一半屬於遺產，不僅對於遺產範圍已有共識為房屋之一半，並同意維持原登記狀態，由洪吳分收租到老，此種共同同意維持原登記狀態之合意，在法律上之評價應類同「借名登記」，實際權利狀態與現實登記情形不符，類推適用委任關係，應自終止借名契約時起算請求權時效。申言之，全體繼承人就系爭房地已達成不分割特約，公同共有人對於隱含之1/2 屬於洪吳分、1/2 為公同繼承遺產既有共識，請求權已達行使目的，自無罹時效。此後至洪吳分死亡期間，既有禁止分割系爭土地之法律上障礙存在，縱認本件剩餘財產請求權仍要計算消滅時效，應自請求權得行使即洪吳分死亡之時，始能重行起算，是本件請求尚合於時效規定。則系爭房地僅有一半屬於洪萬閂遺產，又洪吳分於101 年3 月2 日死亡，其剩餘財產請求權依死亡時民法第1030條之1 規定並無專屬性質，自得計入洪吳分遺產，由法院依法就洪吳分遺囑分配。

3、被告洪婉庭所為「被繼承人洪吳分已向被繼承人洪萬閂之全體繼承人請求剩餘財產分配」之主張，自訴訟之始，不論係爭點整理程序之前、後，均有主張洪吳分請求剩餘財產分配，自無不適時提出攻防方法之疑問。

4、洪吳分前因洪萬閂遺囑侵害洪吳分特留分，於94年6 月16日曾針對本院93年度家訴字第57號案件具狀；於95年10月31日、96年3 月8 日於灣高等法院95年度家上字第248 號案件、最高法院96年台上字第469 號，具狀表示行使扣減權，是洪萬閂遺產即系爭房地1/2 ，洪吳分既已行使扣減權，至少其特留分部分為洪吳分遺產。

5、綜上，洪吳分早已主張其剩餘財產分配權利，其得分配部分

不屬於洪萬閂之遺產。而洪吳分就系爭房地中屬於遺產部分比例為1/10。

㈡、系爭房地於92年8 月28日至本件分割完畢之日止之出租所得，為洪吳分所得收取部分，因須洪吳分死後遺有財產，始成為洪吳分遺產，然租金並無剩餘，不應列為洪吳分遺產。系爭房地未有任何租金留存，任何租金在洪吳分生前皆歸洪吳分所有。

㈢、並無被告洪婉庭自92年8 月28日至本件分割完畢之日止居住在系爭房地相當於租金之不當得利債權存在。

㈣、洪吳分繼承人間所得分配遺產比例：洪吳分生前多病，為被告洪婉庭照顧，洪吳分因感念而於94年3 月22日留有遺囑，表明其一切遺產由被告洪婉庭繼承。上開遺囑製作係由王中平律師代筆，確係洪吳分真意，且洪吳分當時具有遺囑能力。原告主張非遺囑人真意及不具遺囑能力，應由原告舉證。此外，縱令吳分遺囑違反民法第1187條規定，亦非無效。

四、洪萬閂及洪吳分未分割遺產分割方法：

㈠、洪萬閂遺產：由被告洪崇祖取得1/2 ，其餘繼承人即洪吳分、原告及被告洪月麗、洪宜甄、洪婉庭等五人各取得1/10。

㈡、洪吳分遺產：依洪吳分遺囑內容計算，由被告洪婉庭取得全部，主張特留分者保留其特留分。

㈢、系爭房地於前案經調查可將系爭房屋為原物分割，倘本件認原告訴求為有理由時，仍應以保留最大部分為被告分別共有，以最小部分變價方式行之。

五、並聲明：原告之訴駁回。

肆、被告洪月麗則以：洪萬閂在世時即立有遺囑，載明系爭房地由被告洪崇祖繼承1/2 ，原告卻以前案判決，主張被告洪崇祖喪失繼承權，實為荒謬。況原告當初曾以前案判決不公，主動告知被告洪崇祖事實。被告洪月麗於前案審理時，未詳細了解訴訟過程，未阻止不實指控，造成被告洪崇祖蒙受不

白之冤，實為懊悔。洪吳分知悉整個狀況後，即表示「一半給被告洪崇祖，另一半看怎麼分」，兩造因此簽立系爭分割契約書。此外，被告洪月麗經被告洪崇祖說明，方知其委屈，洪萬閂看護即證人陳美霖證述確屬虛構，遂請被告洪崇祖代筆書寫自白書。並聲明：駁回原告之訴。

伍、兩造不爭執事項（見本院102年5月10日言詞辯論筆錄，本件卷三第48頁反面至第49頁）：

一、洪萬閂於92年8 月28日死亡，繼承人為其配偶即洪吳分及其子女即兩造5 人等6 人。

二、洪吳分於101 年3 月2 日死亡，繼承人為兩造即其子女共5人。

三、洪萬閂死亡時，有下列遺產尚未分割：系爭房地。

四、洪吳分遺產範圍：

㈠、所遺之車號0000-00 號自小客車，已經兩造先行協議分割由被告洪崇祖取得。

㈡、繼承洪萬閂遺產（但比例及項目有爭執）。

五、洪萬閂生前曾立有86年4 月1 日遺囑一封（參本件卷一第213 頁）。

陸、本件經本院於102 年5 月10日與兩造整理並協議簡化之爭點（見本院102 年5 月10日言詞辯論筆錄，本件卷三第49頁至同頁反面）：

一、下列財產是否屬於洪萬閂遺產？

㈠、系爭土地及建物自92年8 月28日至本件分割完畢之日止之出租所得，如有，金額為何？

㈡、被告洪婉庭居住在系爭土地及建物，自92年8 月28日至本件分割完畢之日止，相當於租金之不當得利債權，如有，金額為何？

二、洪萬閂之繼承人間所得分配遺產比例為何，兩造爭執在於：

㈠、被繼承人洪萬閂於92年間所書立原證2 所示遺書一封（即本件卷一第22頁），效力為何？

㈡、被告洪崇祖即洪清來是否已喪失對洪萬閂遺產繼承權？

１、本件被告洪崇祖是否前向本院起訴請求分割洪萬閂遺產，經本院93年度家訴字第57號審理後，以本件被告洪崇祖對洪萬閂有民法第1145條第1 項第5 款重大虐待或侮辱情事，經洪萬閂生前表示本件被告洪崇祖不得繼承，洪萬閂所立遺囑應為洪萬閂其後不得繼承之表示所取代，認定本件被告洪崇祖已喪失對洪萬閂遺產繼承權，而駁回本件被告洪崇祖請求，本件被告洪崇祖上訴後，迭經臺灣高等法院95年度家上字第248 號、最高法院96年度台上字第469 號駁回上訴確定；本件被告洪崇祖另對上開確定判決提出再審之訴，亦經臺灣高等法院96年度家再字第2 號、最高法院96年度台上字第2647號駁回確定？

２、本件被告洪崇祖於上開１所示案件後，得否再行主張未喪失對洪萬閂遺產之繼承權？如得再行主張，本件被告洪崇祖是否已喪失對洪萬閂遺之繼承權？

㈢、兩造及洪吳分是否於98年1 月11日簽立系爭分割契約書？

１、原告是否有同意並簽署系爭分割契約書？

２、縱原告同意，系爭分割契約書是否得使本件被告洪崇祖重新取得對洪萬閂遺產繼承權？

㈣、經上開㈠至㈢審理結果，洪萬閂之繼承人間所得分配遺產比例為何？

三、洪吳分之遺產範圍為何？

㈠、洪吳分得繼承系爭土地及建物之比例為何？

㈡、系爭土地及建物自92年8 月28日至本件分割完畢之日止之出租所得之比例為何？

㈢、被告洪婉庭居住在系爭土地及建物，自92年8 月28日至本件分割完畢之日止，相當於租金之不當得利債權之比例為何？

㈣、如認系爭土地及建物於92年8 月28日至本件分割完畢之日止之出租所得為洪吳分所收取時，是否應列為洪吳分遺產？

四、洪吳分之繼承人間所得分配遺產比例為何，兩造爭執在於洪吳分遺囑，是否有效，亦即：

㈠、洪吳分遺囑是否為洪吳分之真意？洪吳分當時是否具有遺囑

能力？

㈡、洪吳分遺囑是否因違反民法第1187條規定而無效？

五、洪萬閂及洪吳分未分割遺產應如何分割？

柒、茲就爭點分別論述得心證之理由如下：

一、關於洪萬閂本件應予分割遺產項目：

㈠、系爭房地為洪萬閂死亡時，尚未分割遺產乙事，為兩造所不爭執，並有土地及建物登記謄本、異動索引表在卷可稽（參本件卷二第85頁至第95頁），堪認系爭房地為洪萬閂遺產。

㈡、關於原告主張附表一編號2 出租所得部分：

１、洪萬閂立有洪萬閂92年遺囑，兩造對於洪萬閂92年遺囑符合民法第1190條要件並無爭執等情，為兩造所不爭執（參本件卷四第27頁），並有洪萬閂92年遺囑乙份在卷可考（參本件卷一第22頁），堪信為真。細觀洪萬閂92年遺囑內載明：「我死後租金要給你們母親用到老特此交代」等語（本件卷一第頁22頁倒數第4 行），洪萬閂既僅留有系爭房地，洪萬閂92年遺囑所指租金交予洪吳分乙語，當指系爭房地如有租金收益即由洪吳分取得。洪吳分既於101 年3 月2 日死亡，有戶籍謄本1 紙附卷可稽（參本件卷一第55頁），系爭房地租金收益，於洪吳分死亡即101 年3 月2 日前，均應由洪吳分收益，不列入洪萬閂遺產項目，被告洪婉庭辯稱租金均供洪吳分花用到老等語，堪認屬實。從而，原告主張第三人及洪婉庭租用部分之出租所得，關於洪吳分死亡之日即101 年3月2 日以前部分，縱有收得租金，非本件應予分割之洪萬閂遺產。

２、證人林振惠於本院審理證稱其於97年12月10日起，以其子林佑龍名義，與被告洪崇祖簽立租約，承租系爭房地部分，每月租金130,000 元等情（參本件卷四第21頁至第22頁），並有房屋租賃契約書兩份在卷可憑（參本件卷二第58頁至第59頁、本件卷四第30頁至第35頁），對照被告洪崇祖陳述其出租部分為土地複丈成果圖所示Ｆ、Ｇ、Ｌ及與被告洪婉庭租用部分共用之Ｅ、Ｎ區域等語（參本件卷四第189 頁反

面），堪認系爭房地，關於第三人租用部分，於101 年3 月3 日以後係由被告洪崇祖占用出租收益。又被告洪婉庭於本院訊問時陳述其承租作為店面使用部分，為土地複丈成果圖所示Ｈ、Ｉ、Ｊ、Ｋ、Ｍ及與第三人租用部分共用之Ｅ、Ｎ區域；我自己在作生意，租約租金是三舅跟媽媽協商好，每月55,000元等語（參本件卷四第189 頁反面），堪認系爭房地，關於被告洪婉庭租用部分，於101 年3 月3 日以後確係由被告洪婉庭占用收益。按各共有人按其應有部分，對於共有物之全部雖有使用收益之權。惟共有人對共有物之特定部分使用收益，仍須徵得他共有人全體之同意，非謂共有人得對共有物之全部或任何一部有自由使用收益之權利。如共有人不顧他共有人之利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，即屬侵害他共有人之權利。系爭房地既為洪萬閂遺產而由兩造公同共有，被告洪崇祖及洪婉婷分別占有系爭房地上開所述部分使用收益，僅空言辯稱洪萬閂或全體繼承人允諾使用云云，未能舉證證明其使用合法權源，揆諸前開說明，即屬無權占有，侵害其他共有人權利。

3、按無法律上原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179 條定有明文。又無權占有他人之土地，係侵害他人土地之所有權，可能獲得相當租金之利益，為社會通常之觀念。再按稱法定孳息者，謂利息、租金及其他因法律關係所得之收益，有收取法定孳息權利之人，按其權利存續期間內之日數，取得其孳息，民法第69條第2 項、第70條第2 項亦有規定。租金係本於出租人地位始得收取之利益，縱為出租標的所有人，如非兼為出租人，亦無權收取，則洪萬閂已歿，不可能再與他人締結租約，洪萬閂全體繼承人亦非第三人或被告洪婉庭租用部分之出租人，無權向承租人收取租金，不能將租金認為遺產或其法定孳息，原告逕以附表一編號2 出租所得，即第三人租用部分每月130,000 元、被告洪婉庭租用部分每月55,000元，為洪萬閂遺產法定孳息云云（參本件卷

四第50頁、第52頁至第53頁），法律定性錯誤，自不足採。則原告關於洪萬閂遺產法定孳息所主張事實，其法律上定性，自當評價為如２所載被告洪崇祖及洪婉婷分別無權占有系爭房地如２所述部分使用收益而獲得相當租金之利益，就此相當於租金之不當得利，按民法第828 條第2 項、第821 條規定，應返還予全體繼承人，全體繼承人既因繼承而為公同共有之法律關係，而得收取此部分相當於租金之不當得利，應認此屬遺產法定孳息。從而，被告洪崇祖占用出租第三人租用部分、被告洪婉庭因占用被告洪婉庭租用部分，分別獲得自101 年3 月3 日起相當於租金之不當得利，則此不當得利債權應認為洪萬閂本件應予分割之遺產項目。

４、按城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息10% 為限。土地法第97條第1 項定有明文。所謂土地及建築物之總價額，土地價額依法定地價，建築物價額，依該管縣市地政機關估定之價額，土地法施行法第25條亦有明文。而法定地價，係土地所有人依該法規定所申報之地價，此觀土地法第148 條規定自明。次按基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置，工商業繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定。經查，系爭建物於101 、102 年之建築改良物價格每平方公尺分別為8,678 元及8,385 元，系爭土地於101 年及102 年申報地價每平方公尺分別為53,840元及57,120元等情，有臺北市政府地政局102 年11月18日北市地價字第10233407800 號函及附件在卷可稽（參本件卷四第171 頁至第173 頁），斟酌系爭房地座落臺北市松山路119 巷內，該巷道含被佔用部分，寬8 公尺，為五分埔商圈，巷內店家多為服飾業，從巷內店家數目看來，可以判斷營業時間會相當熱鬧，面對系爭房地右邊（即第三人租用部分），店名為NICE，經營服飾業；左邊（即被告洪婉庭租用部分），店名為DoCo Mo 荳蔻摩，也是經營服飾業等情，有勘驗筆錄附卷可查（參本件卷四第162 頁），應認被告洪

崇祖占用出租第三人租用部分、被告洪婉庭占用被告洪婉庭租用部分，分別獲得自10 1年3 月3 日起相當於租金之不當得利數額，以上開建築改良物價格及土地申報地價之年息10%計算為適當。又第三人租用部分及被告洪婉庭租用部分之面積，其中N 部分已非屬系爭土地登記區域，應不計入，則其餘占用部分面積，分別為33.83 平方公尺（第三人租用部分計算式：7.15【F】＋15.39 【G】＋10.76 【L】＋1.05【E部分共用，以1/2 計算】＝33.83 ，小數點後兩位四捨五入）及89.64 平方公尺（被告洪婉庭租用部分計算式：35.99 【H】＋0.86【I】＋5.85【J】＋11.56 【K】＋34.33 【M】＋1.05【E部分共用，以1/ 2計算】＝89.12 ）等情，業經本院囑託臺北市松山地政事務所測量在案，有臺北市松山地政事務所102 年12月6 日北市松地測字第10232053700 號函及土地複丈成果圖附卷足參（參本件卷四第183頁至第184 頁）。是被告洪崇祖占用出租第三人租用部分、被告洪婉庭因占用被告洪婉庭租用部分，分別獲得自101 年3 月3 日起至本件遺產分割完畢之日起，相當於租金之不當得利金額，分別如附表五編號三及四所示。原告主張逾此數額部分，因其計算基礎有誤，自不可採。

㈢、關於原告附表一編號3 洪婉庭占用部分相當於租金之不當得利債權：

１、被告洪婉庭於本院訊問時陳述：如土地複丈成果圖所示C及D部分供其個人起居使用，A及B部分是媽媽住的，媽媽往生後，就空在那邊，無人使用；洪萬閂死後，後面都是我跟媽媽住在一起，現在我還是繼續住等語（參本件卷四第189頁反面、第27頁），堪認被告洪婉庭自洪萬閂死後即92年8月28日起，即占用系爭房地如土地複丈成果圖所示C及D部分。原告主張被告洪婉庭另有占用土地複丈成果圖所示A及B部分，未舉證以實其說，難認可採。則系爭房地既為洪萬閂遺產而由兩造公同共有，被告洪婉婷占有系爭房地上開所述部分供其個人起居使用，僅空言辯稱洪萬閂或全體繼承人

允諾使用，或為照顧洪吳分云云，未能舉證證明其使用合法權源，即屬無權占有，侵害其他共有人權利。從而，同㈡3所述，被告洪婉庭自92年8 月28日起，占用土地複丈成果圖所示C及D部分，獲得相當於租金之不當得利。

2、按利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1 年或不及1年之定期給付債權，其各期給付之請求權，因5 年間不行使而消滅，民法第126 條定有明文。又終止租約後之賠償與其他無租賃契約關係之賠償，名稱雖與租金異，然實質上仍為使用土地之代價，債權人應同樣按時收取，不因其契約終止或未成立而謂其時效之計算應有不同。準此，無法律上之原因，而獲得相當於租金之利益，致他人受損害時，該他人之返還利益請求權，仍應適用民法第126 條租金短期消滅時效期間5 年之規定。本件原告主張應將被告洪婉庭無權占用土地複丈成果圖所示C及D部分，而獲得相當於租金之不當得利，列為洪萬閂本件應予分割遺產，經被告洪婉庭為5 年消滅時效之抗辯，合於前揭說明，被告洪婉庭固得拒絕給付，然消滅時效完成，僅債務人取得拒絕履行之抗辯權，得執以拒絕給付而已，其原有之法律關係並不因而消滅，則原告主張之上開相當於租金利益債權，既仍存在，自應列入遺產範圍而為分割，僅係將來各繼承人按其分得部分向被告洪婉庭請求時，被告洪婉庭得否以時效抗辯拒絕給付。

3、系爭建物建築改良物價格每平方公尺92年為9,699 元、93年為9,501 元、94年為9,303 元、95年為9,104 元、96年為7,930 元、97年為8,838 元、98年為8,575 元、99年為8,313元、100 年為8,970 元、101 年為8,678 元、102 為8,385元，及系爭土地申報地價每平方公尺，於92至95年為40,640元、96至98年為48,800元、99至101 年53,840元、102 年為57,120元等情，有臺北市政府地政局102 年11月18日北市地價字第10233407800 號函及附件在卷可稽（參本件卷四第171 頁至第173 頁）。系爭房地之使用現況，除同㈡4所述外，土地複丈成果圖所示C為被告洪婉庭個人使用臥

室、D為廁所乙事，亦有勘驗筆錄附卷可查（參本件卷四第163 頁），應認被告洪婉庭占用土地複丈成果圖所示C及D部分，獲得自92年8 月28日起起相當於租金之不當得利數額，以上開建築改良物價格及土地申報地價之年息8%計算為適當。又被告洪婉庭占用如土地複丈成果圖所示C及D部分面積，為14.49 平方公尺（計算式：12.60 【C】＋1.89【D】＝14.49 ）等情，業經本院囑託臺北市松山地政事務所測量在案，有臺北市松山地政事務所102 年12月6 日北市松地測字第10232053700 號函及土地複丈成果圖附卷足參（參本件卷四第183 頁至第184 頁）。是被告洪婉庭占用如土地複丈成果圖所示C及D部分面積，獲得相當於租金之不當得利金額，詳如附表五編號五所載。原告主張逾此數額部分，計算基礎有誤，自不足取。

二、關於洪萬閂繼承人所得分配遺產比例部分：

㈠、兩造對於洪萬閂92年遺囑符合民法第1190條要件並無爭執等情，為兩造所不爭執（參本件卷四第27頁），而洪萬閂92年遺囑記載「在世留下不動產松山路119 巷30號1 樓請我妻份配證記清來1/ 2，四個女兒1/2 請，照我心願」等情（參本件卷一第22頁），探究其真意應將系爭房地所有權1/2 分予被告洪崇祖，另1/2 所有權分配與原告、被告洪月麗、洪婉庭、洪宜甄。

㈡、被告洪崇祖前以洪萬閂其他繼承人為被告（即本件原告、被告洪月麗、洪婉庭【原告洪韻絜】、洪宜甄及洪吳分），向本院起訴請求分割洪萬閂遺產，經本院93年度家訴字第57號審理後，以本件被告洪崇祖對洪萬閂有民法第1145條第1 項第5 款重大虐待或侮辱情事，經洪萬閂生前表示本件被告洪崇祖不得繼承，洪萬閂所立遺囑應為洪萬閂其後不得繼承之表示所取代，認定被告洪崇祖已喪失對洪萬閂遺產繼承權，而駁回被告洪崇祖請求，被告洪崇祖上訴後，迭經臺灣高等法院95年度家上字第248 號、最高法院96年度台上字第469 號駁回上訴確定，被告洪崇祖另對前案確定判決提出再審之

訴，亦經臺灣高等法院96年度家再字第2 號、最高法院96年度台上字第2647號駁回確定等情，業經本院調閱前案全卷查閱無誤，並有臺灣高等法院95年度家上字第248 號、最高法院96年度台上字第469 號判決在卷可證（參本件卷一第23頁至第34頁），自堪認定。

㈢、所謂爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則。被告洪崇祖於前案請求分割洪萬閂遺產，為前案駁回確定，而前案重要爭點即為本件被告洪崇祖是否已喪失對洪萬閂遺產繼承權，如上㈡所載。被告洪崇祖雖於本件提出被證4 、6 至10所示譯文及其錄音帶為證（參本件卷四第79頁至第80頁、本件卷一第116頁至第119 頁、第132 頁至第182 頁、第217 頁）。關於被證4 所示，係被告洪崇祖與原告於96年3 月19日之電話對話錄音，原告既有表示「我有問老仔，老仔是說相罵沒好話」等語（參本件卷一第117 頁），難認被告洪崇祖未有侮辱洪萬閂之情，且對話內容多為原告安撫、敷衍被告洪崇祖話語，不足為被告洪崇祖有利證明。關於被證6 至9 部分，分為洪萬閂及訴外人許碎娥、洪禎耀於92年5 月26日之電話對話錄音暨其譯文、被告洪崇祖與洪月麗於92年10月24日之電話對話錄音暨其譯文、被告洪崇祖與吳再路於92年12月25日之電話對話錄音暨其譯文、被告洪崇祖與洪吳分、吳長運於93年1 月6 日之電話對話錄音暨其譯文，核其發生時間，均於前案事實審言詞辯論終結前所存在，被告洪崇祖未於前案適時提出，僅推諉係其前案訴訟代理人失職所致云云，於本件復行提出再為爭執，且核其內容，僅為各該人等私下交議過程，並無具體結論，無從認定被告洪崇祖確無喪失繼承權事由。關於被證10部分，為原告與訴外人吳瑛滿96年9 月11

日對話譯文，核其內容為商議前案證人陳美霖所述是否真實，然前案判決並非徒以證人陳美霖1 人證言，逕認被告洪崇祖已喪失繼承權。是由被告洪崇祖所提之證據，不足以推翻前案判斷結果，被告洪崇祖於本件復行爭執其未喪失對洪萬閂遺產繼承權云云，揆諸前開說明，即屬無據，自不可採。從而，被告洪崇祖應已喪失對洪萬閂遺產繼承權。

㈣、原告主張其未於系爭分割契約書上簽名乙事，為被告洪崇祖所自承（參本件卷四第27頁反面），並有系爭分割契約書可以為證（參本件卷一第112 頁），難認原告同意系爭分割契約書所載內容。被告洪崇祖以證人吳再路及吳長運親聞原告同意被告洪崇祖得分配系爭房地所有權1/2 ，並提出被告洪月麗自白書、原告及被告洪崇祖96年3 月19日對話譯文為證（參本件卷一第115 頁、第116 頁至第119 頁）。然按共有物或權利之協議分割與裁判分割，皆以消滅各共有人就共有物或權利之共有關係為目的，而協議分割契約應由全體共有人參與協議訂立，方能有效成立，並須全體共有人均依協議分割契約履行，始能消滅共有人間之共有關係，縱認原告於當時有同意被告洪崇祖得分配系爭房屋所有權1/2 ，亦僅原告1 人同意而已，未有其他全體繼承人同時允諾，難認當時全體繼承人間已有被告洪崇祖得分配系爭房屋所有權1/2 之協議。又證人吳再路於本院訊問時證稱其對整體分配情形不是很了解等語（參本件卷四第187 頁），自難採信證人吳再路片斷證述。而證人吳長運於本院審理時證述當時有聽到原告同意被告洪崇祖得分配系爭房屋所有權1/2 ，其他繼承人沒有反應，最後沒有簽協議書等語（參本件卷四第188 頁正反面），益徵全體繼承人間未能達成遺產分割協議。因此，被告洪崇祖辯稱其得主張繼承洪萬閂遺產云云，殊無可採之處。

㈤、以上，洪萬閂遺產分配比例：

１、系爭房地所有權部分：本依洪萬閂92年遺囑所載，應將系爭房地所有權1/2 分配予被告洪崇祖，嗣被告洪崇祖生喪失洪

萬閂遺產繼承權，則系爭房地所有權1/2 ，即由其他繼承人按其應繼分比例，即洪吳分、原告、被告洪月麗、洪婉庭及洪宜甄5 人，以每人5 分之1 比例均分。又系爭房地另1/2所有權部分，按洪萬閂92年遺囑所示，分配予原告、被告洪月麗、洪婉庭及洪宜甄等4 人，以每人4 分之1 比例。是系爭房地所有權分配比例，為洪吳分取得1/10，原告、被告洪月麗、洪婉庭及洪宜甄各分得9/40。

２、關於如附表五編號三至五所示相當於租金之不當得利債權，因被告洪崇祖既喪失繼承權，即由洪吳分、原告、被告洪月麗、洪婉庭及洪宜甄5 人，每人分配比例為5 分之1。

三、洪吳分遺產項目：

㈠、如二㈤所載，洪吳分得繼承洪萬閂遺產部分詳如附表五洪吳分遺產項目欄所示。又原告主張系爭房地於92年8 月28日至洪吳分死亡之日止之租金所得，既為洪吳分所取得，自應列為洪吳分遺產云云，然遺產係指被繼承人死亡當下遺留之財產，而非被繼承人生前有多少收入，原告既未舉證證明上開租金收益於洪吳分死亡時仍有留存，逕為主張前開租金收入即為洪吳分遺產云云，自無可取。

㈡、被告洪婉庭主張洪吳分尚遺有對洪萬閂之夫妻剩餘財產分配請求權云云。然而：當事人就其主張之爭點，經依第1 項第3款或前項為協議者，應受其拘束。民事訴訟法第270 條之1第3 項定有明文，並為家事事件法第10條第2 項所準用。本件於102 年5 月10日兩造均同意本件爭點簡化協議如伍及陸所載，其中伍四、陸四關於洪吳分遺產項目及範圍部分，均僅限定於洪吳分繼承洪萬閂遺產部分，並無洪吳分另遺有對洪萬閂之夫妻剩餘財產分配請求權之不爭執或爭執事項，且伍三中，兩造對於系爭房地為洪萬閂遺產乙事亦不爭執。被告洪婉庭縱於爭點整理程序前、後有為主張，惟兩造既就本件爭點簡化協議未將此列入爭點，而被告洪婉庭亦同意本件爭點簡化協議（參本件卷三第50頁），況被告洪婉庭亦於言詞辯論時主張洪吳分之遺產尚未分割者，僅存其對於洪萬閂

遺產應繼分而已（參本件卷二第72頁反面），可見被告洪婉庭陳述一再反覆，遲滯訴訟進行。且剩餘財產差額之分配請求權，分配標的是指剩餘財產之差額，而分配比例應以金錢平均分配，為債權之請求，非對特定標的物所有權得請求分配一半之意。被告洪婉庭以洪吳分對洪萬閂得主張剩餘財產分配請求權，主張洪吳分取得系爭房地所有權1/2 云云，誤認剩餘財產分配請求權之分配方法，顯不足採。從而，被告洪婉庭既未指明因不可歸責於其之事由或依其他情形協議顯失公平之具體情事，揆諸前開規定，被告洪婉庭自應受本件爭點簡化協議拘束，不得再為主張，本件自無須認定洪吳分是否遺有對洪萬閂之夫妻剩餘財產分配請求權。

四、關於洪吳分繼承人所得分配遺產比例部分：

㈠、被告洪婉庭辯以洪吳分於94年3 月22日留有代筆遺囑1 份，內容記載洪吳分遺產均交由被告洪婉庭1 人繼承，被告洪清來向來不孝，並有重大侮辱及虐待本人情事，依法應喪失繼承權，自當不准繼承分毫等情，並以洪吳分遺囑為證（參本件卷二第77頁）。經查：

1、洪吳分於洪吳分遺囑製作過程中，可以自由說話陳述，意思、反應及外觀狀況均屬正常，並陳述要將其全部財產交給被告洪婉庭等情，為證人即洪吳分遺囑見證人王中平於本院訊問時證述明確（參本件卷四第24 頁 反面至第25頁）。原告雖主張洪吳分無遺囑能力云云，並以洪吳分於馬偕紀念醫院病歷為證（參本件卷三第139 頁至第327 頁），惟未具體指出洪吳分於94年3 月22日製作洪吳分遺囑期間欠缺遺囑能力之依據為何，自無足採。因此，堪信洪吳分於製作洪吳分遺囑時，具有意思能力。

2、原告另主張洪吳分遺囑內記載「尤其洪清來向來不孝，並有重大侮辱及虐待本人情事，依法應喪失繼承權，自當不准繼承分毫」，非洪吳分本人口述，洪吳分遺囑不生效力等語，為證人王中平於本院調查時證述：這段是我這樣寫，洪吳分只有說不給他；因為洪吳分跟洪清來處不好，還有家暴案

件，只有說不給他，沒有講重大的侮辱及不孝情節，這是我跟洪吳分溝通必須有法定事由才可以喪失繼承權，我才在遺囑這樣寫等語（參本件卷四第25頁），可見洪吳分遺囑內關於被告洪崇祖喪失繼承權部分，並非全按洪吳分口述所形成，係證人王中平自行補充記載，且此為爭點整理後因調查證據始生之新爭執事項。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，應按捺指印代之，民法第1194條定有明文，又法律行為，不依法定方式者，無效，民法第73條本文亦規定甚明。次按法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效，民法第110 條固有明文，惟該條但書之規定，非謂凡遇給付可分之場合，均有其適用，尚須綜合法律行為全部之旨趣，當事人訂約時之真意、交易之習慣、其他具體情事，並本於誠信原則予以斟酌後，認為使其他部分發生效力，並不違反雙方當事人之目的者，始足當之。又遺囑性質上為一無相對人之單獨行為，代筆遺囑之遺囑人所為遺囑之意思表示，須經見證人為宣讀、講解等見證行為，最後並由見證人就其見證之整個遺囑內容與遺囑人同行簽名確認，則遺囑在性質上是否屬可分之法律行為，已非無疑。而代筆遺囑首重誠信、真實，故不容代筆人對遺囑內容為任何不實之記載。本件洪吳分遺囑就其記載之內容觀之，可分為第一部分即全部遺產交由被告洪婉庭繼承，涉及被告洪婉庭繼承權範圍增加，第二部分即被告洪崇祖喪失繼承權部分，涉及被告洪崇祖繼承權範圍之減少或喪失，若無第二部分之記載，第一部分記載在法律上未必全部成立，須二者合一始構成遺囑人處分遺囑之一體性，除去第二部分記載，遺囑人之意思即未必會為第一部分之財產處分方式。且衡諸誠信，是否喪失繼承權，對繼承人之權利義務攸關重大，亦不容立遺囑人無據而任意記載，或於遺

囑人未為口述時由見證人逕行記載。依本件代筆遺囑之意旨綜合觀察，系爭遺囑既皆為洪吳分分配方法，顯具有整體不可分之性質，亦即除去第二部分記載，遺囑即無從成立。本件洪吳分遺囑既無從分割解譯，亦無民法第110 條但書規定適用餘地，既因不符合法定方式而不生效力，其全文內容即全部不生效力。又洪吳分遺囑既已違反法定方法而無效，則有無因違反民法第1225條部分，即無論述必要，併予敘明。

㈡、從而，洪吳分遺囑既屬無效，則洪吳分遺產分配比例，即由兩造即洪吳分子女平均分配，每人5分之1。

五、民法第1164條規定：「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。」。又民法第830條第2 項規定：「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。」，則分割共有物之訴，法院定分割方法，本有自由裁量之權，不受當事人聲明或主張之拘束。如經繼承人提起分割遺產之訴訟後，法院即應依同法第824 條依公平原則及遺產之性質、價值等因素，選擇最為妥適之分割方法，並不受共有人主張而有所限制。則本件關於洪萬閂及洪吳分遺產分割方法如下：

㈠、兩造對於洪萬閂及洪吳分遺產繼承比例，按柒二及四對兩造繼承比例認定結果，予以合算，詳如附表六分割方法欄所示，先予敘明。

㈡、關於系爭房地即附表五編號一及二所示分割方法：

１、系爭建物總面積117.57平方公尺，系爭土地面積173 平方公尺，系爭房地座落臺北市松山路119 巷內，該巷道含被佔用部分，寬8 公尺，為五分埔商圈，巷內店家多為服飾業，從巷內店家數目，可以判斷營業時間會相當熱鬧，面對系爭房地右邊（即第三人租用部分），店名為NICE，經營服飾業；左邊（即被告洪婉庭租用部分），店名為DoCoMo荳蔻摩，也是經營服飾業，進入系爭房地內部，有為被告洪婉庭個人使用臥室及廁所，及目前遭堆放雜物的客廳及另一間浴室等情，為本院當場勘驗明確，製有筆錄附卷可考（參本件卷四

第162 頁至163 頁），並有土地及建物登記謄本、土地複丈成果圖附卷可查（參本件卷二第85頁至第89頁、第184頁）。

2、被告洪婉庭辯稱應保留最大部分為被告等人分別共有，以最小部分變價方式行云云，不符合繼承人間公平，且更加細分系爭房地面積，不利綜合規畫使用，降低物使用效益，並非可採。被告洪崇祖及洪宜甄辯以原物分割云云，然兩造因系爭房地產權問題，迭生訟爭，為本院調取前案、本院97年度家訴字第142 號、92年度家訴字第204 號全卷核閱無誤，復於本件審理至今無從達成協議，如以分別共有方式作為分割方式，徒增產權複雜，衡以兩造關係不佳，訴訟交惡，不足期待可以平和管理，是此分割方式，顯不可採。又如將原物分配予部分共有人，其餘共有人僅以金錢補償，不足說明差別分配之正當理由。縱認依使用現狀為分配，本件既無分管協議存在，如以使用現狀作為分配方法，豈非先占先受分配。則以原物分配予兩造，難認公平，自非本件適當分割方法。因此，本件已無從期待兩造可以理性協議如系爭房地管理方案，如將系爭房地分配予兩造，不足信任兩造得不再耗費程序成本適時充分發揮物之效用。又系爭房地位處五分埔商圈，交易往來熱絡，如以變價分割方式，予以變賣系爭房地，買受人可就系爭建物重新規畫利用，經良性公平競價之結果，可使系爭房地之市場價值合理顯現，各共有人能分配合理市場價值，反較有利各共有人，且兩造均可於變賣時參與買受，促進物之使用效率，發揮更大經濟效用，有利於公益。因此，本院衡酌共有物之性質、價格、經濟效用及公共利益、共有人利益等因素，以符合公平之原則，不受共有人所主張分割方法之拘束，務使共有物之經濟效用於分割後，獲得最大之效益，認如系爭房地採原物分配顯有困難，應予變賣，價金分配比例，如附表六分割方法欄所示。

㈢、附表五編號三至五所示債權，既無原物不能分配情事，又系爭房地以變價方式分配，各繼承人所得價金尚未確認，尚難

計算扣還之數額，是按如附表六分割方法欄所載予以分配。

捌、綜上所述，原告請求分割洪萬閂及洪吳分所遺如附表五所示財產，應予准許，判決如主文第1 項所示。又遺產分割之方法，法院斟酌各繼承人之利害關係及遺產之性質價格等，本有自由裁量之權，繼承人訴請分割遺產，其聲明不以主張分割之方法為必要，即令有所主張，法院亦不受其主張之拘束，不得以原告所主張分割之方法為不當，而為駁回分割遺產之訴之判決。是原告主張之分割方法，僅供法院參考而已，設未採其所主張之方法，亦非其訴一部分無理由，故毋庸為部分敗訴之判決。

玖、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法與未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

拾、訴訟費用負擔之依據：按民事訴訟法第80條之1 有明文規定：「共有物分割、經界或其他性質上類似事件涉訟、由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部」，又家事事件法第51條規定：「家事訴訟事件，除本法別有規定者外，準用民事訴訟法之規定。」。查裁判分割遺產之形成訴訟，係固有必要共同訴訟，兩造間本可互換地位，且兩造均蒙其利，法院決定遺產分割之方法時，不受原告聲明之拘束，亦不因何造起訴而有不同，是關於訴訟費用之負擔，應由兩造平均分擔，始屬公允，爰諭知如主文第2 項所示。

中　　華　　民　　國　　102　　年　　12　　月　　30　　日

家事法庭法　官　藍家偉

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　　102　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　蔡沛圻

附表一

編號	項目
1	系爭土地：臺北市○○區○○路段○○段000 地號（面積173 平方公尺，權利範圍4 分之1 ）。系爭建物：臺北市○○區○○路段○○段000 ○號（門牌號碼：臺北市○○區○○路000 巷00號，權利範圍全部）。
2	編號1所示系爭房地出租所得（自民國92年8 月28日起至分割完畢之日止）
3	對於被告洪婉庭居住於編號1房地之相當於租金之不當得利債權（自民國92年8 月28日起至分割完畢之日止）

附表二

繼承人	不動產分配比例	不動產外之遺產分配比例
洪吳分	十分之一	五分之一
洪崇祖	喪失繼承權：零。	喪失繼承權：零。
洪月麗	四十分之九	五分之一
洪宜甄	四十分之九	五分之一
洪婉庭	四十分之九	五分之一
洪秋涓	四十分之九	五分之一

附表三

編號	項目
1	系爭土地即臺北市○○區○○路段○○段000 地號（面積：173 平方公尺，權利範圍：公同共有1/4【潛在應有部分1/40】）系爭建物即臺北市○○區○○路段○○段000 ○號（公同共有權利範圍全部，門牌號碼：臺北市○○區○○路000 巷00號）（潛在應有部分10分之1 ）
2	系爭房地自92年8 月28日起至分割完畢之日止出租所得公同共有部分（潛在應有部分1/5）
3	對於被告洪婉庭92年8 月28日起至分割完畢之日止居住在系爭房地之相當於租金不當得利債權公同共有部分（潛在應有部分1/5）

01 附表四

02

繼承人	分配比例
洪崇祖	五分之一
洪月麗	五分之一
洪宜甄	五分之一
洪婉庭	五分之一
洪秋涓	五分之一

03 附表五

04

編號	洪萬閂遺產項目	洪萬閂繼承人分配比例	洪吳分遺產項目	洪吳分繼承人分配比例
一	系爭土地：臺北市○○區○○路段○○段000 地號（面積173 平方公尺，權利範圍4 分之1 ）。	原告：9/40。被告洪崇祖：0 。被告洪月麗：9/40。被告洪婉庭：9/40。被告洪宜甄：9/40。洪吳分：1/10。	公同共有系爭土地（潛在應有部分1/10）	原告：1/5。被告洪崇祖：1/5 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。
二	系爭建物：臺北市○○區○○路段○○段000 ○號（門牌號碼臺北市○○區○○路00巷00號，權利範圍全部）。	原告：9/40。被告洪崇祖：0 。被告洪月麗：9/40。被告洪婉庭：9/40。被告洪宜甄：9/40。洪吳分：1/10。	公同共有系爭建物（潛在應有部分1/10）	原告：1/5。被告洪崇祖：1/5 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。
三	被告洪崇祖占用出租第三人租用部分獲得自101 年3月3 日起相當於租金之不當得利，按年給付如下：101 年部分：176,152 元。試算式：（8,678＋	原告：1/5。被告洪崇祖：0 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。洪吳分：1/5 。	公同共有附表五編號三所示債權（潛在應有部分1/5 ）	原告：1/5。被告洪崇祖：1/5 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。

	53,840）× 10%× 33.83 × 304/365 ＝ 176,152元（小數點後四捨五入）。102年至本件分割完畢日止，按年給付部分：221,512元。試算式：（8,358 ＋ 57,120）×10% × 33.83 ＝ 221,512 元（小數點後四捨五入）。			
四	被告洪婉庭因占用被告洪婉庭租用部分，分別獲得自101 年3 月3 日起相當於租金之不當得利，按年給付如下：101 年部分：464,046元。試算式：（8,678 ＋53,840）×10% × 89.12 ×304/365＝ 464,046元（小數點後四捨五入）。102 年至本件分割完畢日止，按年給付部分：583,540元。試算式：（8,358 ＋ 57,120）×10% × 89.12 ＝ 583,540 元（小	原告：1/5。被告洪崇祖：0 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。洪吳分：1/5 。	公同共有附表五編號四所示債權（潛在應有部分1/5 ）	原告：1/5。被告洪崇祖：1/5 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。

	數點後四捨五入）。			
五	被告洪婉庭自92年8 月28日起，占用土地複丈成果圖所示C及D部分獲得相當於租金之不當得利，按年給付如下所示：92年部分：20,144元。試算式：（9,699 ＋40,640）×8% ×14.49× 126/365＝20,144（小數點後四捨五入）。93年部分：58,123元。試算式：（9,501＋40,640）×8%×14.49 ＝58,123元（小數點後四捨五入）。94年部分：57,894元。計算式：（9,303 ＋40,640）×8%×14.49＝57,894元（小數點後四捨五入）。95年部分：57,663元。計算式：（9,104＋40,640）× 8%×14.49 ＝57,663元（小數點後四捨五入）。96年部分：65,761	原告：1/5。被告洪崇祖：0 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。洪吳分：1/5 。	公同共有附表五編號五所示債權（潛在應有部分1/5 ）	原告：1/5。被告洪崇祖：1/5 。被告洪月麗：1/5 。被告洪婉庭：1/5 。被告洪宜甄：1/5 。

	元。計算式：（7,930 ＋48,800）×8%×14.49＝65,761元（小數點後四捨五入）。97年部分：66,814元。計算式：（8,838 ＋48,800）×8%×14.49＝66,814元（小數點後四捨五入）。98年部分：66,509元。計算式：（8,575 ＋48,800）×8% ×14.49＝66,509元（小數點後四捨五入）。99年部分：72,048元。計算式：（8,313 ＋53,840）×8%×14.49＝72,048元（小數點後四捨五入）。100年部分：72,809元。計算式：（8,970 ＋53,840）×8%×14.49 ＝728,809 元（小數點後四捨五入）。101 年部分：72,471元。計算式：（8,678 ＋53,840）×8%×14.49 ＝72,471元（小數點後四			

	捨五入）。102年至本件分割完畢日止，按年給付部分：75,933元。計算式：（8,385 ＋57,120）×8%×14.49 ＝75,933元（小數點後四捨五入）。			

附表六

編號	洪萬閂及洪吳分遺產合計項目	分割方法
一	附表五編號一所示系爭土地	變賣方式分割，所得價金按下列比例分配：原告：49/200。【試算式：9/40＋（1/10× 1/5）】被告洪崇祖：1/50。【試算式：1/10× 1/5 】被告洪月麗：49/200。【試算式：9/40＋（1/10× 1/5 ）】被告洪婉庭：49/200。【試算式：9/40＋（1/10× 1/5 ）】被告洪宜甄：49/200。【試算式：9/40＋（1/10× 1/5）】
二	附表五編號二所示系爭建物	變賣方式分割，所得價金按下列比例分配：（計算式同附表六編號一分割方法欄所示）原告：49/200。被告洪崇祖：1/50。被告洪月麗：49/200。被告洪婉庭：49/200。被告洪宜甄：49/200。
三	附表五編號三所示債權	按下列比例分配：原告：6/25。【試算式：1/5＋（1/5× 1/5）】被告洪崇祖：1/25。【試算式：1/5× 5】被告洪月麗：6/25。【試算式：1/5＋（1/5× 1/5）】被告洪婉庭：6/25。【試算式：1/5＋（1/5× 1/5）】被告洪宜甄：6/25。【試算式：1/5＋（1/5× 1/5）】
四	附表五編號四所示債權	按下列比例分配：（計算式同附表六編號三分割方法欄所示）原告：6/25。被告洪崇祖：

		1/25。被告洪月麗：6/25。被告洪婉庭：6/25。被告洪宜甄：6/25。
五	附表五編號五所示債權	按下列比例分配：（計算式同附表六編號三分割方法欄所示）原告：6/25。被告洪崇祖：1/25。被告洪月麗：6/25。被告洪婉庭：6/25。被告洪宜甄：6/25。