最高法院民事判決

112年度台上字第2888號

上　訴　人　李壽山
訴訟代理人　黃永琛律師
複 代理 人　孫誠偉律師
參　加　人　李清池（兼參加人李吳阿守之承受訴訟人）

　　李惠芬（即參加人李吳阿守之承受訴訟人）

被 上訴 人　李有騰
訴訟代理人　劉炳烽律師
被 上訴 人　李建榮
　　李翊安
　　李翊榮

上列當事人間請求返還特留分等事件，上訴人對於中華民國112年3月21日臺灣高等法院第二審更審判決（109年度重家上更一字第1號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：

㈠伊與原審追加被告李福春（民國111年1月17日死亡，承受訴訟人為被上訴人李翊安、李翊榮，下稱李翊安等2人）、被上訴人李有騰、李建榮（下稱李有騰等3人）、參加人李清池、李吳阿守（112年11月10日死亡，承受訴訟人為李清池、李惠芬，下稱李清池等2人）及李惠芬之被繼承人李德勝於101年7月5日死亡，李有騰等3人持李德勝於99年3月2日所立代筆遺囑（下稱系爭遺囑），於102年9月3日以遺囑繼承為原因，將李德勝所遺原判決附表（下稱附表）編號1-18、21、24所示（下稱原20筆）不動產所有權移轉登記予李有騰，編號20、22、27、52-54所示不動產所有權移轉登記

予李建榮（下稱系爭6筆李建榮不動產），編號19、23、28-36所示（下稱原11筆）不動產所有權移轉登記予李福春（下合稱繼承登記）。嗣李吳阿守持其與李有騰、李建榮（下稱李建榮等2人）間另案分配夫妻剩餘財產差額事件（下稱另案）確定判決對李有騰聲請強制執行，承受附表編號1-5、11-17、21、24所示不動產，原20筆不動產僅餘6筆（下稱原6筆）。原審更審中，附表編號18所示不動產於另案強制執行中由第三人承買，原6筆不動產餘附表編號6-10所示（下稱系爭5筆李有騰不動產），李福春因已出售附表編號29所示不動產，原11筆不動產餘10筆（下稱系爭10筆李福春不動產）。李德勝所遺附表編號6-10、19、20、22、23、27、28、30-36、52-54、69、70所示財產（下稱系爭財產）為全體繼承人公同共有，李有騰等3人之繼承登記侵害伊及其餘繼承人之公同共有權利，伊已行使特留分扣減權。

㈡依民法第1225條、第767條第1項規定，求為1.命李有騰塗銷系爭5筆李有騰不動產、李建榮塗銷系爭6筆李建榮不動產之繼承登記，（原審追加）於塗銷登記後為全體繼承人公同共有，2.（原審追加）命李翊安等2人塗銷李福春就系爭10筆李福春不動產之繼承登記，並登記為全體繼承人公同共有，及確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人公同共有之判決。3.另於原審主張：李建榮等2人曾表示願以金錢補償伊特留分之不足額，爰就其2人塗銷登記之訴追加備位聲明，依系爭遺囑及類推適用民法第1225條規定，求為命李有騰、李建榮依序給付新臺幣（下同）832萬2,457元、392萬7,684元及均自變更訴之聲明追加備位聲明狀繕本送達翌日起算法定利息（下稱系爭金錢補償）之判決（上訴人於第一審僅以李建榮等2人為被告，求為命李建榮等2人分別塗銷如第一審判決附表三「應塗銷部分」欄位所示應有部分繼承登記之判決。上訴人提起第二審上訴後，擴張李建榮等2人塗銷繼承登記之範圍，另就李有騰塗銷繼承登記之不動產為減縮，又追加李福春為被告，追加請求李建榮等2人於塗銷繼承登記後，

登記為全體繼承人公同共有，李福春塗銷原11筆不動產之繼承登記，並登記為全體繼承人公同共有，及確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人公同共有。嗣原審更審中就李建榮等2人塗銷登記之訴追加系爭金錢補償之備位聲明。未繫屬本院者，不予贅述）。

二、李有騰則以：李德勝之繼承人分割遺產應受系爭遺囑指定分割方法之拘束，雖上訴人之特留分不足額，得行使扣減權，惟不得就李有騰等3人依系爭遺囑指定分割方法所取得之遺產，主張有公同共有權，進而請求李有騰等3人塗銷繼承登記，應以金錢補償，較符訴訟經濟。另上訴人未舉證附表編號69、70所示款項係遭李建榮等2人擅自提領，不應列入李德勝之遺產。是李德勝之遺產僅有附表編號1-36、52-54、56-66、69、70所示，扣除對李吳阿守所負債務本息、遺產稅，應繼財產價額為5,534萬2,224元，上訴人之特留分為14分之1即395萬3,016元，扣除已受分配額93萬9,199元，其特留分遭侵害為301萬3,817元。其餘被上訴人另以：伊等不同意上訴人之請求，李建榮未接觸現金各等語，資為抗辯。

三、原審判斷：

㈠上訴人於第一審並未聲明請求「李建榮等2人於塗銷繼承登記後，登記為全體繼承人公同共有」、「李福春（或李翊安等2人）塗銷原11筆不動產之繼承登記，並登記為全體繼承人公同共有」、「確認李德勝所遺系爭財產為其全體繼承人公同共有」，此部分之上訴聲明，於法未合。又上訴人為訴之追加，請求確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人公同共有，及命李翊安等2人塗銷原11筆不動產（嗣減縮為系爭10筆李福春不動產）之繼承登記，並登記為全體繼承人公同共有；另就李建榮等2人塗銷繼承登記部分為訴之變更，求為命其2人為系爭金錢補償之判決，均予准許。

㈡兩造之被繼承人李德勝於101年7月5日死亡，其繼承人有李吳阿守、上訴人、李有騰等3人、李清池等2人， 均未拋棄繼承，應繼分各7分之1，特留分各14分之1。李有騰等3人已

依系爭遺囑辦理繼承登記。李吳阿守持另案確定判決（命李建榮等2人以繼承李德勝遺產範圍為限，連帶給付李吳阿守5,744萬5,140元本息），對李有騰聲請強制執行，李有騰就繼承登記之不動產餘系爭5筆，李福春就繼承登記之原11筆不動產僅餘系爭10筆，為兩造所不爭執。

㈢財政部北區國稅局遺產稅核定通知書（下稱系爭核定書）將附表編號37至51、55、56、67、68所示財產註記為「贈與財產」，非屬繼承開始時李德勝之遺產，上訴人不能證明李德勝贈與前開財產予李有騰、李建榮等人時，係意識能力不佳或無意識能力而無贈與之意，復未證明李建榮等2人係因結婚、分居或營業等事由而受贈該財產；另系爭核定書既註記附表編號69、70所示現金為「生前提領現金」，上訴人未證明遭李建榮等2人擅自提領，難將上開財產加入李德勝之遺產計算。至系爭遺囑雖記載尚有分配上訴人、李建榮等2人、李清池等2人之土地，惟該土地於李德勝死亡時已非其財產，不能列為遺產。又上訴人、李建榮等2人合意附表編號1至36、52至54、57至66所示財產之價值，依系爭核定書核定之金額計算，李福春或李翊安等2人均未反對，得作為認定其價值之依據，尚不能以執行法院於106年9月30日就部分財產之鑑價為準。原審囑託鑑定附表編號19、23、22、20所示不動產於李德勝死亡時之價值，依序為872萬2,475元、247萬7,648元、5,918萬6,268元、1,334萬0,879元，得作為認定其價值之依據。是李德勝所遺附表編號1至36、52至54、57至66所示財產之價值為1億8,162萬4,480元。而另案確定判決命李建榮等2人以繼承李德勝遺產範圍為限，連帶給付李吳阿守本息合計6,710萬8,514元，屬李德勝所負債務；李德勝之遺產課徵遺產稅481萬1,472元，屬管理遺產之費用，均應由遺產總額中扣除。則本件應繼財產為1億0,970萬4,494元，上訴人之特留分為14分之1即783萬6,035元。

㈣上訴人實未受系爭遺囑分配遺產，其雖因附表編號25、26所示土地辦理繼承登記為全體繼承人公同共有，按其應繼分分

配相當之價額60萬1,500元，及附表編號57至66所示存款未經李德勝以系爭遺囑分配而屬全體繼承人公同共有，其得按應繼分分配33萬7,699元，以上合計93萬9,199元。但李德勝所遺系爭財產中附表編號6至10、19、20、22、23、27、28、30至36、52至54所示不動產，已由李有騰等3人依系爭遺囑辦理繼承登記，致上訴人應得之特留分不足額689萬3,836元，自得以其特留分被侵害，類推適用民法第1225條規定行使扣減權。惟系爭遺囑載明：「日後若有其他繼承人主張特留分時，本遺囑指定之繼承人可自行決定以現金或不動產補償之」（下稱補償方法），李有騰等3人各依系爭遺囑辦理附表所示之繼承登記，並非無效。李建榮等2人既曾表明願以金錢補償上訴人之特留分不足額，則上訴人僅得請求李建榮等2人給付金錢補償，不得請求塗銷繼承登記及確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人公同共有。而系爭5筆李有騰不動產價值計1,707萬7,000元，系爭6筆李建榮不動產價值計7,543萬3,172元，原11筆不動產價值計5,074萬3,323元，合計1億4,325萬3,495元，上訴人之特留分不足額為689萬3,836元，得請求李有騰、李建榮按所得價額比例依序扣減82萬1,802元〔6,893,836×（17,077,000÷143,253,495）〕、363萬0,096元〔6,893,836×（75,433,172÷143,253,495）〕。

㈤李福春繼承登記之系爭10筆李福春不動產，業經李翊安等2人為繼承登記，上訴人未請求李翊安等2人塗銷對李福春所遺該不動產之繼承登記，逕請求李翊安等2人塗銷李福春之繼承登記，顯無從辦理；況李福春依系爭遺囑為該不動產之繼承登記，並非無效，則上訴人請求李翊安等2人塗銷李福春之繼承登記，並登記為全體繼承人公同共有，均無理由。

㈥爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，就原審變更之訴判命李有騰給付82萬1,802元、李建榮給付363萬0,096元各本息，駁回上訴人其餘變更之訴。

四、本院判斷：

㈠按依當事人主張之事實及法律關係，其聲明有不適當或錯誤之情形，審判長應予闡明，使為適切之聲明。本件上訴人對第一審判決提起上訴，聲明請求李建榮等2人塗銷繼承登記，登記為全體繼承人公同共有（見原審106年卷二569頁），然其起訴聲明並無「登記為全體繼承人公同共有」；另其陳述追加聲明為：確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人公同共有，請求李福春塗銷原11筆不動產（嗣改列李翊安等2人塗銷系爭10筆李福春不動產）之繼承登記，並登記為全體繼承人公同共有（見同上卷570頁），本院前次發回判決已說明上述聲明均屬追加請求（見該判決2、3頁），上訴人將之列為上訴聲明，固有不適當或錯誤之情形，原審未予闡明，使其為適切之聲明，遽謂此上訴聲明為不合法，已有可議。

㈡上訴人於原審屢主張：李建榮等2人曾表示願以金錢補償伊特留分之不足額，爰就其2人塗銷繼承登記等原訴部分「追加備位聲明」，依系爭遺囑及類推適用民法第1225條規定，請求其2人給付系爭金錢補償（見原審卷二334、384、452至453頁），並非將原訴變更為給付系爭金錢補償之訴。原審逕以上訴人請求給付系爭金錢補償屬訴之變更而為判決（見原判決1、7、20頁），自有未合。

㈢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。遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產。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1151條、第1187條、第1225條前段分別定有明文。而以遺囑自由處分遺產之情形，非僅限於遺贈，指定遺產分割方法（民法第1165條第1項）、應繼分之指定，亦屬之。是被繼承人因指定遺產分割方法或應繼分之指定，違反關於特留分規定，超過其所得自由處分遺產之範圍，特留分被侵害之人亦得類推適用民法第1225條規定行使扣減權。又特留分被侵害之人一經合法行使扣減權，於侵害特留分部

分即失其效力，其因而回復之特留分自仍概括存在於被繼承人之全部遺產上。查李德勝於101年7月5日死亡，其繼承人均未拋棄繼承，應繼分各7分之1，特留分各14分之1，李德勝以系爭遺囑將系爭5筆李有騰不動產、系爭6筆李建榮不動產、原11筆不動產依序指定分配予李有騰、李建榮、李福春，上訴人實未受指定分配，其特留分因李有騰等3人之繼承登記致被侵害，已合法行使扣減權，為原審認定之事實。則李德勝以系爭遺囑所為遺產分割方法或應繼分之指定，違反特留分規定，超過其得自由處分遺產之範圍，既經上訴人行使扣減權，於侵害其特留分部分即失其效力，所回復之特留分仍概括存在於系爭財產上，並按其特留分比例與李有騰等3人分別繼承登記之不動產維持公同共有關係，自為系爭財產之公同共有人。原審遽認李有騰等3人依系爭遺囑辦理上開繼承登記，並非無效，李建榮等2人願依系爭遺囑所載補償方法，以金錢補償上訴人，上訴人僅得請求其2人給付金錢補償，不得請求塗銷各該繼承登記，進而否准其請求確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人公同共有，自有消極不適用民法第1151條、第1187條規定之違誤。

㈣按因繼承於登記前取得不動產物權者，非經登記不得處分其物權，民法第759條定明文。而就不動產物權為塗銷登記，係處分行為之一種。原審既認上訴人之特留分有因李有騰等3人之繼承登記致被侵害，已合法行使扣減權。則上訴人行使扣減權所回復之特留分，仍概括存在於系爭財產上，並按其特留分比例與李福春繼承登記之系爭10筆李福春不動產維持公同共有關係，自為該不動產之公同共有人，李翊安等2人於李福春死亡後，已就該不動產辦理繼承登記為公同共有，有土地建物查詢資料附卷可稽（見原審卷二401至421頁）。似此情形，上訴人得否逕請求李翊安等2人塗銷李福春之繼承登記？倘李翊安等2人先塗銷對李福春遺產之繼承登記，其2人有無權利塗銷李福春之繼承登記？此與民法第759條規定有無牴觸？非無再加研求之餘地。原審未遑細究，

逕謂李翊安等2人未先塗銷對李福春之繼承登記，無從辦理塗銷李福春之繼承登記，所為上訴人不利之判決，亦有可議。

㈤上訴人先位之訴是否有理由，既尚待事實審調查審認，其備位之訴（原審誤為變更之訴）自屬無可維持，亦應併予發回。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

㈥末查李清池等2人、李吳阿守似曾於102年7月14日以存證信函限期催告李有騰依特留分辦理繼承登記（見一審卷二215至216頁）；而李清池於原審先後陳述：李有騰以350萬元與伊達成和解（見原審106年卷一171頁）、伊尊重父親決定等語（見原審卷二162頁），究其實情為何？攸關系爭財產是否屬全體或部分繼承人公同共有，及當事人適格之判定。又上訴人請求被上訴人於塗銷繼承登記後，將各該不動產登記為全體繼承人公同共有，其法律依據為何？此項請求有無保護之必要？均待澄清。案經發回，宜併注意闡明及之。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　4　　日

最高法院民事第二庭

審判長法官　袁　靜　文

法官　王　本　源

法官　王　怡　雯

法官　周　群　翔

法官　張　競　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官　吳　依　磷

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　14　　日