

01

最高法院民事判決

108年度台上字第1441號

02

03

上訴人 李壽山

04

訴訟代理人 黃永琛律師

05

參加人 李清池

06

李吳阿守

07

被上訴人 李有騰

08

李建榮

09

李福春

10

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 108

11

年3月27日臺灣高等法院第二審判決（106年度重家上字第40號）

12

，提起上訴，本院判決如下：

13

主 文

14

原判決關於駁回上訴人對於備位聲明之上訴及追加之訴，暨該訴

15

訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

16

其他上訴駁回。

17

駁回其他上訴部分，第三審訴訟費用由上訴人負擔，參加訴訟費

18

用由參加人負擔。

19

理 由

20

本件上訴人主張：兩造、參加人及訴外人李惠芬之被繼承人李德

21

勝於民國99年3月2日立代筆遺囑（下稱系爭遺囑）時，已因病長

22

期意識不清，欠缺辨識事務之能力，且未口述遺囑內容，其見證

23

人非由李德勝指定，復未全程在場，不符代筆遺囑法定要件，系

24

爭遺囑應屬無效。李德勝於101年7月5日死亡，被上訴人於102年

25

9月3日持系爭遺囑，分別以遺囑繼承為原因，將李德勝所遺如原

26

判決附表（下稱附表）編號1-18、21、24所示20筆不動產所有權

27

移轉登記予被上訴人李有騰（下合稱系爭20筆李有騰不動產）、

28

將附表編號20、22、27、52-54所示6筆不動產所有權移轉登記予

29

被上訴人李建榮（下合稱系爭李建榮不動產），將附表編號19、

30

23、28-36所示11筆不動產（下合稱系爭李福春不動產）移轉登

31

記予被上訴人李福春（下合稱系爭繼承登記），侵害伊及其餘繼

32

承人關於前開不動產之共同共有權利，因參加人李吳阿守就附表

01 編號1-5、11-17、21、24所示不動產聲請強制執行，並為承受而
02 取得權利移轉證書，李有騰繼承登記之不動產僅餘附表編號6-10
03 、18所示6筆不動產（下合稱系爭6筆李有騰不動產）。爰先位依
04 民法第179條、第184條第1項、第185條第1項、第213條第1項、
05 第767條第1項、第828條第1、3項規定，求為(一)確認系爭遺囑無
06 效；(二)李有騰、李建榮、李福春分別塗銷系爭6筆李有騰不動、
07 系爭李建榮不動產、系爭李福春不動產之繼承登記，登記為全體
08 繼承人共同共有。倘認系爭遺囑有效，伊對李勝德之遺產有1/14
09 之特留分存在，被上訴人所為前開繼承登記，已侵害伊之特留分
10 ，伊自得行使扣減權，且附表編號6-10、18-20、22、23、25-36
11 、52-54、69、70所示財產（下稱系爭財產）應為全體繼承人公
12 同共有等情，爰備位依民法第1225條、第767條第1項規定，求為
13 (一)確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承人共同共有；(二)李有騰、
14 李建榮、李福春分別塗銷系爭6筆李有騰不動產、系爭李建榮不
15 動產、系爭李福春不動產之繼承登記，登記為全體繼承人公同共
16 有（上訴人於第一審原僅以李有騰、李建榮為被告，先位請求：
17 (一)確認系爭遺囑無效；(二)李有騰塗銷系爭20筆李有騰不動產之繼
18 承登記；(三)李建榮塗銷系爭李建榮不動產之繼承登記。備位請求
19 ：李有騰、李建榮分別塗銷如第一審判決附表三「應塗銷部分」
20 欄位所示應有部分之繼承登記。第一審為上訴人全部敗訴之判決
21 ，上訴人提起第二審上訴後，就先、備位請求李有騰塗銷繼承登
22 記部分減縮為系爭6筆李有騰不動產，另追加請求李有騰、李建
23 榮於塗銷系爭6筆李有騰不動產、系爭李建榮不動產繼承登記後
24 ，登記為全體繼承人公同共有。並追加被上訴人李福春為被告，
25 先位主張李福春依無效之系爭遺囑就系爭李福春不動產所為繼承
26 登記，侵害伊及其餘繼承人公同共有權利；備位主張倘認系爭
27 遺囑有效，李福春所為繼承登記亦侵害伊之特留分，伊得行使扣
28 減權，請求其塗銷繼承登記後，登記為全體繼承人公同共有。並
29 就備位之訴部分追加請求確認李德勝所遺系爭財產為全體繼承
30 人公同共有，而減縮、追加聲明如上）。
31 被上訴人則以：系爭遺囑符合代筆遺囑法定要式，為有效之遺囑

01 。系爭遺囑已載明若侵害他繼承人特留分，受指定遺產分配之繼
02 承人可自行決定以現金或不動產補償之，上訴人不得逕請求伊等
03 塗銷繼承登記等語，資為抗辯。

04 原審審理結果以：李德勝於101年7月5日死亡，其繼承人為配偶
05 即參加人李吳阿守、子女即兩造、參加人李清池、訴外人李惠芬
06 計7人。李德勝於99年3月2日至臺灣新北地方法院（下稱新北地
07 院）所屬民間公證人詹孟龍之事務所製作系爭遺囑，由詹孟龍予
08 以認證並錄影。由該錄影內容及證人鍾勝紘、李憶涵、孫萬富（
09 原名孫進輝）（下合稱鍾勝紘等3人）證言可知，李德勝於系爭
10 遺囑製作時，意識清楚，見證人鍾勝紘等3人全程在場，李德勝
11 口述遺囑意旨，由鍾勝紘筆記、宣讀、講解，經李德勝認可後，
12 記明年、月、日及代筆人鍾勝紘之姓名，由見證人全體及李德勝
13 同行簽名，符合民法第1194條所定代筆遺囑之法定要式。李德勝
14 於製作系爭遺囑當時，既同意由鍾勝紘等3人全程在場見證進行
15 代筆遺囑之法定程序，並與鍾勝紘等3人同行簽名，其有指定鍾
16 勝紘等3人為見證人之意甚明，系爭遺囑自屬有效。李德勝於99
17 年3月間雖因心、腦血管、腎功能等疾病就診，惟病歷並未記載
18 其已喪失意識能力。至其於100年8月至101年7月間因罹患癲癇、
19 缺血性腦中風、肺結核、低血鈉、高血鉀、呼吸衰竭等疾病，6
20 度至長庚醫療財團法人林口長庚紀念醫院住院治療，並於100年
21 10月18日至同年11月29日入住臺灣基督長老教會馬偕醫療財團法
22 人馬偕紀念醫院加護病房，住院期間曾出現意識混亂、呆滯、嗜
23 睡等徵狀，惟此距系爭遺囑作成時間已逾1年以上，尚難據此否
24 定系爭遺囑之效力。次查，財政部北區國稅局新莊稽徵所遺產稅
25 核定通知書所列李德勝遺產為附表編號1-70，其中編號37-51、5
26 5、56、67、68經註記為贈與財產，附表編號69、70則註記為生
27 前提領現金，惟上訴人並未舉證證明李德勝為前開贈與行為時，
28 已無意識能力，復未證明前開贈與屬民法第1173條所定特種贈與
29 ，自不得予以歸扣而列入遺產；另上訴人並未舉證證明附表編號
30 69、70之現金係在李德勝住院期間所提領，則其主張前開現金係
31 遭李有騰、李建榮擅自提領，應列入遺產計算云云，亦無可取。

01 是李德勝之遺產為附表編號1-36、52-54、57-66所示財產，總額
02 為新臺幣（下同）1億2,726萬2,210元。惟李有騰、李建榮前經
03 新北地院104年度重家訴字第36號判決命其等以繼承李德勝所得
04 遺產為限，連帶給付李吳阿守夫妻剩餘財產差額分配款5,744萬
05 5,140元及自104年4月13日起算法定遲延利息確定。上訴人及李
06 建榮、李有騰合意上開判決所定法定遲延利息算至105年5月25日
07 止，李福春未為反對，依此計算，李德勝對李吳阿守所負之剩餘
08 財產差額分配款債務本息總額為6,065萬5,772元。李德勝之遺產
09 扣除前開本息及遺產稅481萬1,472元後，為6,179萬4,966元。李
10 德勝之繼承人計有7人，應繼分各為1/7，上訴人之特留分為1/14
11 即441萬3,926元。李德勝以系爭遺囑指定系爭20筆李有騰不動產
12 、系爭李建榮不動產、系爭李福春不動產依序由李有騰、李建榮
13 、李福春取得，經其等於102年9月3日辦理繼承登記完畢。而上
14 訴人依系爭遺囑可獲分配遺產為附表編號25、26所示不動產，已
15 於102年9月4日由全體繼承人辦理共同共有繼承登記，該2筆不動
16 產價額合計421萬0,500元，上訴人依此取得之權利價額為60萬1,
17 500元。另附表編號57-66所示存款尚未分配，應屬全體繼承人公
18 同共有，上訴人就此部分之權利價額為33萬7,699元，是上訴人
19 所受分配遺產為93萬9,199元，顯低於其按特留分應得之數額。
20 系爭遺囑兼具指定應繼分及指定系爭20筆李有騰不動產、系爭李
21 建榮不動產、系爭李福春不動產部分之遺產分割方法，李德勝全
22 體繼承人就遺產分割應受系爭遺囑指定分割方法之拘束。系爭遺
23 囑侵害上訴人之特留分，上訴人固得類推適用民法第1225條規定
24 行使扣減權，然不得再就扣減義務人即被上訴人依系爭遺囑指定
25 分割方法所取得之遺產部分，主張有共同共有權利存在，而應請
26 求扣減義務人以金錢補足其不足額。李有騰、李建榮復表示願以
27 金錢補足上訴人特留分不足額，上訴人自不得請求被上訴人塗銷
28 系爭繼承登記。又附表編號25、26所示不動產業已登記為全體繼
29 承人公同共有，上訴人請求確認前開不動產為全體繼承人公同共
30 有即欠缺確認利益。再者，上訴人未能舉證證明附表編號69、70
31 所示之「生前提領現金」乃李有騰、李建榮等人擅自提領，無從

01 列入李德勝遺產，上訴人請求確認前開現金為全體繼承人共同共
02 有，洵嫌無據。從而，上訴人先位聲明及備位聲明之請求（原判
03 決理由六將備位聲明誤載為請求李有騰、李建榮分別塗銷系爭 6
04 筆李有騰不動產、系爭李建榮不動產如第一審判決附表三「應塗
05 銷部分」欄位所示應有部分之繼承登記），均不應准許等詞，為
06 其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，無須再
07 予論述之理由，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上
08 訴及追加之訴。

09 一、關於廢棄發回部分（即備位之訴部分）
10 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
11 足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之。受遺贈人有數人時，
12 應按其所得遺贈價額，比例扣減。民法第1225條定有明文。同法
13 第1187條規定，遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以
14 遺囑自由處分遺產。而自由處分財產之情形，非僅限於遺贈情形
15 ，指定遺產分割方法（民法第1165條第1項）及應繼分之指定，
16 亦屬之，若侵害特留分，應可類推適用民法第1225條規定，許被
17 侵害者，行使扣減權，以保障其權利。是被繼承人因遺贈或應繼
18 分之指定超過其所得自由處分財產之範圍，致特留分權人應得之
19 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
20 。又遺囑制度之設，既在尊重遺囑人之最終意思，倘遺囑之內容
21 未抵觸法令或違反公序良俗，自應承認其效力。查系爭遺囑明載
22 「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
23 行決定以現金或不動產補償之」（一審卷一第24頁），而李福春
24 並未表明願以現金補償，原審就上開遺囑內容之真意及效力未詳
25 為推闡明析，遽認上訴人僅得為金錢補償之請求，而為其不利之
26 判決，未免速斷。又系爭遺囑明定：「(四)李壽山繼承本人下列不
27 動產之全部持份：土地：臺北縣林口鄉（現改制為新北市○○區
28 ○○○段○○○○○段0000地號、1-30地號、1-31地號。……李
29 壽山僅得繼承本遺囑內所示之不動產。」，則原審認上訴人依系
30 爭遺囑可獲分配遺產為附表編號25、26、57-66按應繼分比例計
31 算之財產，即有認定事實不憑證據之違法。另系爭遺囑所載李建

01 榮獲指定繼承之財產尚包括上開水尾小段1-35地號土地，李有騰
02 獲指定繼承之財產尚包括上開水尾小段1-25、1-26、1-28、1-29
03 地號土地，李惠芬獲指定繼承上開水尾小段1-21地號土地，李清
04 池獲指定繼承上開水尾小段1-27地號土地，上開土地是否屬李德
05 勝之遺產，攸關兩造應繼分及特留分之計算，自有詳加調查研求
06 之必要，原審未遑詳為審酌，逕認李德勝之遺產為附表編號1-36
07 、52-54、57-66，亦有可議。上訴論旨，指摘原判決此部分不當
08 ，求予廢棄，非無理由。

09 二、關於駁回上訴部分（即先位之訴部分）

10 原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，合法認定系爭遺囑符
11 合代筆遺囑法定要式，應屬有效，因而就先位之訴為上訴人不利
12 之判決，經核於法洵無違誤。上訴論旨，猶就原審採證、認事之
13 職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘此部分原判決不當
14 ，聲明廢棄，非有理由。

15 據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，依家事事件
16 法第51條，民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條
17 、第449條第1項、第78條、第86條第1項前段，判決如主文。

18 中 華 民 國 108 年 11 月 28 日

19 最高法院民事第七庭

20 審判長法官 鄭 傑 夫

21 法官 吳 麗 惠

22 法官 黃 莉 雲

23 法官 林 麗 玲

24 法官 盧 彥 如

25 本件正本證明與原本無異

26 書 記 官

27 中 華 民 國 108 年 12 月 12 日