

臺灣高雄少年及家事法院民事判決

108年度家繼訴字第39號

原告 張佰蓉
被告 劉芸榛
訴訟代理人 洪千琪律師
蔡玉燕律師

上列當事人間請求確認遺囑無效事件，本院於民國109年6月18日
言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一或不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第7款定有明文。依家事事件法第51條規定，於家事訴訟事件準用之。查原告原起訴請求確認被繼承人張玉梅於民國106年11月18日所立自書遺囑內容第一、（二）項內容「座落於高雄市○○區○○路○○巷○○號4樓房屋及土地，所有持分由姪女乙○○（即被告）單獨全部受遺贈」（下稱系爭遺囑）無效。嗣於本院審理中，追加訴之聲明即被告應將坐落於高雄市○○區○○段○○○○號土地（應有部分：10分之1）及其上同段15404建號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○路○○巷○○號4樓，權利範圍：全部，下稱系爭房地）於107年8月31日以遺贈為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷。經核其追加之訴與原起訴請求所憑基礎事實，均為系爭房地所有權之歸屬，請求之基礎事實同一，且不甚礙於被告之防禦及訴訟之終結，原告所為訴之追加與前開規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告主張：張玉梅於107年7月28日死亡，其法定第一順位繼承人為訴外人即其母張陳新妹（108年8月26日歿），原告為

張玉梅之胞姊，被告為張玉梅姪女。原告前於99年10月21日出資向訴外人吳鳳人購買系爭房地，並將系爭房地予以裝潢，其後因節稅、分散財產、感念協助照顧子女等原因，將系爭房地借名登記予張玉梅名下，供張玉梅居住。張玉梅於106年11月18日預立系爭遺囑，將系爭房地遺贈予被告。然張玉梅因感念原告長期於病榻協助照護，乃於107年5月間與原告口頭成立買賣契約，以新臺幣（下同）2,000,000元出賣系爭房地予原告，並委由訴外人即原告二妹甲○○辦理系爭房地所有權移轉之過戶事宜。惟被告知悉上情後予以阻撓，甲○○遂擱置辦理系爭房地所有權移轉登記事宜，嗣張玉梅於107年7月28日死亡，系爭房地由張陳新妹繼承，並於同年8月31日以遺贈為登記原因，移轉所有權登記予被告。張玉梅固先以系爭遺囑將系爭房地遺贈予被告，然其後復與原告口頭成立買賣契約欲將系爭房地出售予原告，張玉梅於書立系爭遺囑後之行為顯與系爭遺囑有牴觸，系爭遺囑應視為撤回。張陳新妹應移轉系爭房地所有權登記予原告，卻由被告依無效之系爭遺囑辦理系爭房地所有權移轉登記，則張陳新妹怠於行使權利，原告為保全自身債權，爰依民法第1221條、第242條、第767條第1項、第348條規定，代位張陳新妹提起本件訴訟等語。並聲明：（一）確認張玉梅於106年11月18日所立系爭遺囑無效。（二）被告應將系爭房地於107年8月31日以遺贈為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷。

二、被告則以：系爭房地雖為原告所購買，惟原告購得系爭房地後，以系爭房地與張玉梅所有之坐落於高雄市○○區○○段○○○○號土地（應有部分：10000分之37）及其上同段1267建號建物（門牌號碼：高雄市○○區○○○路○○○號6樓之1，下稱系爭建國一路房地）互易，是系爭房地自屬張玉梅所有，並非原告借名登記於張玉梅名下。又張玉梅雖於107年5月間本欲以2,000,000元低價出賣系爭房地予原告，嗣原告打消購買念頭，故未繳納契稅、土地增值稅，亦未支付買賣價金予張玉梅，縱原告與張玉梅曾口頭成立系爭房地之買賣

01 契約，惟已合意解除該買賣契約，系爭房地仍屬張玉梅所有
02 等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

03 三、兩造不爭執事項：

04 (一)張玉梅於107年7月28日死亡，其法定第一順位繼承人為其母
05 張陳新妹，張陳新妹於108年8月26日死亡。兩造為母女，原
06 告為張玉梅胞姊、被告為張玉梅姪女。

07 (二)張玉梅曾於106年11月18日自書遺囑，遺囑第一、(二)項
08 內容為「座落於高雄市○○區○○路○巷○號4樓房屋及土
09 地，所有持分由姪女乙○○單獨全部受遺贈」(即系爭遺囑
10)；遺囑第三項內容為「本人指定妹妹甲○○為遺囑執行人
11 」。

12 (三)張玉梅死亡後，訴外人即原告與張玉梅之妹妹、被告之阿姨
13 甲○○於107年8月27日經登記為系爭房地遺囑執行人；於同
14 年月30日，系爭房地由張陳新妹以繼承為登記原因登記為所
15 有權人；於同年月31日由張陳新妹以遺贈為登記原因，移轉
16 所有權登記予被告。

17 (四)系爭建國一路房地於80年11月5日，由訴外人鄭碧珠以買賣
18 為登記原因，移轉所有權登記予張玉梅。嗣於100年1月4日
19 由張玉梅以贈與為登記原因，移轉所有權登記予原告。

20 (五)張玉梅於107年5月間與原告口頭成立買賣契約以2,000,000
21 元出賣系爭房地予原告，並委由甲○○辦理系爭房地所有權
22 移轉之過戶事宜。

23 四、本件爭點：

24 (一)張玉梅於106年11月18日所立系爭遺囑是否無效？

25 (二)原告請求被告將系爭房地之所有權登記予以塗銷，有無理由
26 ？

27 五、得心證理由：

28 (一)本件原告有確認利益。

29 按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
30 者，不得提起之，確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否
31 之訴亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。此依家事事

件法第51條規定，於家事訴訟事件準用之。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院42年度台上字第1031號判例意旨參照）。經查，本件原告主張系爭房地為其所有，其係借名登記予張玉梅，系爭遺囑已因張玉梅預立遺囑後表示欲出售系爭房地予原告，依民法第1221條、第767條規定，系爭遺囑視為撤回，並請求被告應將系爭房地所有權登記予以塗銷等情，然被告否認並拒絕之，系爭房地亦已移轉所有權登記予被告。是系爭房地是否為原告所有、系爭遺囑是否視為撤回，涉及原告得否據以對系爭房地主張權利，在法律上之地位確有不妥之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去，應認原告有即受確認判決之法律上利益。

(二)張玉梅於106年11月18日所立系爭遺囑為有效，原告請求被告將系爭房地之所有權登記予以塗銷，為無理由。

1.系爭房地非原告借名登記予張玉梅。

(1)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。而民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號判例意旨參照）。次按「借名登記」契約者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約。其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，在性質上應與委任契約同視。倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，固應賦予無名契約之法律上效力，並類推適用民法委任之相關規定。惟借名登記契約究屬於「非典型契約」之一種，仍須於雙方當事人，就一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財

01 產為出名登記，相互為合致之意思表示，其契約始克成立（
02 最高法院100年度台上字第1972號判決意旨參照）。原告主
03 張其與張玉梅就系爭房地有借名登記契約存在，已為被告所
04 否認，原告自應就此有利於己之事實，負舉證之責。

05 (2)原告主張系爭房地係自己出資購買，並將系爭房地予以裝修
06 ，還因裝修事宜與訴外人即承攬人楊竣仲有爭議而聲請調解
07 ，嗣原告因節稅、分散財產、感念張玉梅協助照顧子女等原
08 因，將系爭房地借名登記予張玉梅名下供張玉梅居住云云，
09 惟查：

10 ①被告辯稱：系爭房地雖為原告所購買，惟原告購得系爭房地
11 後，以系爭房地與張玉梅所有之系爭建國一路房地互易，系
12 爭房地屬張玉梅所有，並非原告借名登記予張玉梅等節。經
13 證人甲○○證稱：我知道系爭房屋是登記在張玉梅名下，但
14 不是張玉梅去簽約，當初張玉梅是以系爭建國一路房地去換
15 系爭房地，張玉梅入厝時，我還有買洗衣機及電冰箱送給張
16 玉梅，但我不了解其中系爭房地買賣及登記情形。又張玉梅
17 立遺囑時，遺囑內容第一、（一）項之不動產記載「登記本
18 人名下」，因為該不動產當時是登記在張玉梅名下，但實際
19 所有人是被告，第（二）、（三）項之不動產實際所有人為
20 張玉梅，所以記載「坐落於」，張玉梅立遺囑時有向在場的
21 我說明這樣的情況，所以我就建議張玉梅以這樣的寫法作為
22 區別，系爭房地之登記與實際所有權人皆為張玉梅等語（見
23 本院卷二第217頁）。又證人甲○○於臺灣高雄地方檢察署
24 （下稱高雄地檢）108年度交查字第51號、第52號偵查中證
25 稱：系爭房地為張玉梅所有，不是原告借名登記在張玉梅名
26 下，張玉梅生前告訴我其有一間建國路的套房，原告看到系
27 爭房地覺得很好，叫張玉梅買系爭房地，賣建國路的套房給
28 原告等語，此有高雄地檢108年度交查字第51號、第52號訊
29 問筆錄在卷可憑（見本院卷一第445至450頁）。衡酌證人於
30 本院之證述核與其於高雄地檢偵查中之證述及被告前開辯稱
31 大致相符，並審酌證人與張玉梅及兩造均為至親，並經張玉

梅指定為遺囑執行人，可知張玉梅對證人有一定程度之信賴，證人亦已具結擔保證述之真實性，是證人上開證述，應值採信。

②復參諸卷附系爭房地及系爭建國一路房地謄本、異動索引及清冊，系爭房地於99年11月29日登記原因為買賣，權利人為張玉梅。系爭建國一路房地於80年11月5日登記原因為買賣，權利人為張玉梅，於100年1月4日登記原因為贈與，權利人為原告，此有高雄市政府地政局三民地政事務所108年10月8日高市地民登字第10870778300號函暨系爭房地之房屋異動索引及清冊、高雄市政府地政局三民地政事務所108年11月14日高市地民登字第10870876700號函暨系爭建國一路房地房屋、土地謄本、異動索引及清冊、系爭房地之土地異動索引在卷可佐（見本院卷二第187至203頁、第239至257頁、第497至525頁）。可知系爭房地經原所有權人即訴外人吳鳳人出售後，移轉所有權登記予張玉梅，而張玉梅將其名下所有之系爭建國一路房地所有權於100年1月4日移轉登記予原告。足見系爭房地與系爭建國一路房地所有權移轉之情形，核與被告前開所辯情形相符，再依證人甲○○前開證詞，足認原告以系爭房地與張玉梅所有之系爭建國一路房地互易，系爭房地為張玉梅所有並由張玉梅管理、使用，被告前開所辯，即有所據。且若原告與張玉梅間倘有借名登記契約存在，張玉梅應不需再將其名下所有之系爭建國一路房地移轉登記予原告，亦無需再由原告出資2,000,000元向張玉梅購買系爭房地（詳如後述），故尚難認原告與張玉梅間就系爭房地有借名登記關係存在。

③至原告上開主張，固據其提出系爭房地買賣契約書、價金履約保證申請書、標地物現況說明書、支票影本、特約代書收費標準、價金履約保證書、收款明細確認表、價金履約專戶明細暨點交證明書、服務費確認單、平等路工地施工合約單、高雄市三民區調解委員會調解書、裕豐欣業有限公司報價單、台灣電力公司100年5月電費通知及收據等件影本在卷（

見本院卷一第43至75頁、本院卷二第355頁）。然前開證據僅能證明系爭房地係由原告向訴外人吳鳳人所購買及與訴外人楊竣仲簽訂房屋裝修合約，惟對於原告與張玉梅間有無就系爭房地借名登記予張玉梅之合意及系爭房地是否由原告自己管理、使用、處分等節，未舉證以實其說。又原告僅提出1張電費收據，亦難憑此認定系爭房地係由原告實際管理、使用，是原告主張系爭房地係其借名登記予張玉梅一節，自無足採。

2. 張玉梅與原告間口頭成立系爭房地之買賣契約已合意解除，系爭遺囑仍為有效。

(1) 按遺囑人於為遺囑後所為之行為與遺囑有相牴觸者，其牴觸部分，遺囑視為撤回，民法第1221條定有明文。所謂遺囑人於為遺囑後所為之行為，係指遺囑人生前就遺囑內容之標的物為處分行為及其他法律行為。所謂牴觸，須遺囑後所為之生前行為達於倘不使前遺囑失效，則生前行為即不能為有效。亦即後行為顯然係以與前遺囑不兩立之旨趣為之者，即為有牴觸。

(2) 原告主張張玉梅雖預立系爭遺囑將系爭房地遺贈予被告，然張玉梅嗣與原告口頭成立買賣契約，欲出賣系爭房地予原告，張玉梅於立系爭遺囑後之成立買賣契約行為與系爭遺囑有牴觸，系爭遺囑應視為撤回云云。然查：

① 原告前揭主張，固據原告提出張玉梅與被告間LINE對話記錄截圖、契稅繳款書、土地增值稅繳款書、申請補發土地增值稅之繳款書為證（見本院卷一第109至117頁、第105至107頁、本院卷二第71至73頁）。又於107年5月間，張玉梅與原告口頭成立買賣契約，欲以2,000,000元出賣系爭房地予原告，並委由甲○○辦理系爭房地所有權移轉之過戶事宜一節，為兩造所不爭執，如前所述。惟被告辯稱：原告與張玉梅口頭成立系爭房地買賣契約後，嗣原告打消購買念頭，故未繳納契稅、土地增值稅，亦未支付買賣價金予張玉梅，該口頭成立之買賣契約已合意解除等語（見本院卷二第535頁）。

01 此經證人甲○○於本院證稱：於106年11月18日張玉梅立遺
02 囑時，我有拍張玉梅立遺囑的畫面及該張遺囑，所以我知道
03 遺囑內容。於107年5月1日張玉梅入住安寧病房，原告有
04 在旁照顧張玉梅，大概5月10幾號還是5月初，原告跟張玉梅
05 說要以2,500,000元購買系爭房屋，張玉梅為感念原告照顧
06 她，所以張玉梅說以2,000,000元出售。我於同年月15日就
07 去幫他們立公契，同年月16日送件，同年月18日土增稅送下
08 來，同年月17日契稅核下來，繳納期限到同年6月30日，我
09 到高雄領回來後就把契稅、土增稅交給原告，原告拿去說要
10 去繳納，沒過幾天原告又返還給我說之後再去繳，後來被告
11 知道張玉梅要將系爭房地賣給原告，被告說若要出售不反對
12 ，但覺得2,000,000元出售太便宜，應該要以市價來出售，
13 我是遺囑執行人夾在中間很為難，我們家人勸原告不要買了
14 ，因為原告當時一時也拿不出2,000,000元，也因為原告將
15 契稅、土增稅都還給我，所以原告就跟我們說她不買了。直
16 到張玉梅過世前，雖然原告有表示不買有點遺憾，且繳納期
17 限也過期，所以這件事就一直擺著等語（見本院卷二第211
18 至219頁），核與證人甲○○於高雄地檢偵查中證述：原告
19 於107年5月欲以2,500,000元向張玉梅購買系爭房地，張
20 玉梅因為感謝原告照顧她，所以說2,000,000元賣原告就好
21 ，我們有勸原告不要買，原告也說她不要買了，所以契稅也
22 沒繳，把契稅單還給我，原告跟張玉梅說要買房子只有口頭
23 ，並沒有打契約，原告後來在醫院口頭向張玉梅說不買，當
24 時我在場等語大致相符，此有高雄地檢108年度交查字第51
25 號、第52號訊問筆錄附卷可憑（見本院卷一第445至450頁）
26 。

27 ②復觀諸系爭房地之契稅繳款書、土地增值稅繳款書，可知原
28 告未繳納系爭房地之契稅、土地增值稅，嗣後並向高雄市稅
29 捐稽徵處三民分處撤回土地現值申報，此有高雄市稅捐稽徵
30 處107年契稅繳款書、土地增值稅繳款書、高雄市稅捐稽徵
31 處三民分處函文、撤回土地現值申報申請書在卷可佐（見卷

一第105至107頁、第163、169頁、卷二第71至73頁）。足認雖原告與張玉梅曾口頭成立系爭房地之買賣契約，惟原告嗣後未能提出購買系爭房地之價金，未繳納系爭房地之契稅、土地增值稅，嗣後亦明確向張玉梅表示不購買系爭房地，張玉梅亦未為反對之意思表示，且張玉梅與原告亦未完成系爭房地之所有權移轉登記事宜。基此，被告抗辯原告與張玉梅合意解除系爭房地買賣契約，應可採認。揆諸上開規定及說明，張玉梅於遺囑後之行為，未達使前遺囑失效而並無與系爭遺囑相抵觸，系爭遺囑不生撤回遺囑之效力，自無民法第1221條規定之適用，系爭遺囑仍為有效。

③至原告雖主張其未繳納契稅、土地增值稅係被告及證人甲○○不讓原告繳納，另撤回土地現值申報係被告偽造文書用其印章自行申請，對此原告亦對被告提出偽造文書等刑事案件之告訴，又其當初有支付160,000元予證人甲○○，是要購買系爭房地，但證人甲○○沒有給原告相關印鑑、權狀去繳稅云云（見本院卷二157至第159頁），並提出支票影本1紙為憑（見本院卷二第161、225至227頁），然被告經高雄地檢108年度偵字第6538號、第6539號偽造文書等案件為不起訴處分，此有高雄地檢108年度偵字第6538號、第6539號不起訴處分書在卷可參（見卷一第369至375頁）。另經本院提示該支票影本予證人甲○○，證人甲○○否認並證稱：我對這張支票沒有印象，另外支票的背面看不出來日期。原告另有臺東平等街的房屋，該房屋之契稅、土增稅是我幫原告代辦，稅金總共約60,000多元是我幫原告代繳，原告後來有返還這筆錢給我，我不知道原告是否以這張160,000元支票作為價金，如果原告有想要將160,000元當作系爭房地價金的意思，原告就可以再跟我要系爭房地的契稅及土增稅稅單去繳納，所以我可以確認這筆160,000元不是要繳納系爭房屋的價金等語（見本院卷二第215至217頁）。是被告係於原告表示不購買系爭房地後，而撤回土地增值稅之申請，並無偽造文書之情形，又原告尚無法證明前揭支票係要支付系爭房

地之價金，是原告上開主張，委無足採。

3. 綜上，雖原告與張玉梅曾口頭成立系爭房地之買賣契約，惟原告嗣後未提出購買系爭房地之金錢，未繳納系爭房地之相關稅賦，亦明確向張玉梅表示不購買系爭房地，與張玉梅合意解除系爭房地買賣契約，系爭房地仍為張玉梅所有，是張玉梅於106年11月18日所立系爭遺囑不生撤回之效力，仍為有效。原告主張行使代位權請求被告將系爭房地之所有權登記予以塗銷，為無理由。

六、綜上所述，原告依民法第1221條、第242條、第767條、第348條規定，請求確認張玉梅於106年11月18日所立系爭遺囑無效，及代位張陳新妹請求被告應塗銷系爭房地於107年8月31日以遺贈為登記原因所為之所有權移轉登記，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘其餘主張、陳述暨所提之證據，經審酌核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：家事事件法第51條、民事訴訟法第78條。

中	華	民	國	109	年	7	月	16	日
			家事第三庭	審判長	法官	楊佩蓉			
					法官	饒佩妮			
					法官	葉芮羽			

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	109	年	7	月	16	日
						書記官	賴怡凡		