

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重家上更二字第1號

上訴人 戴麒育  
訴訟代理人 蔡建賢律師

上訴人 戴慈瑜  
戴慈娥

戴惠敏  
戴慈瑩  
戴慈施  
戴巧娟

上六人共同  
訴訟代理人 王維毅律師  
黃鈞鑣律師

被上訴人 戴慈蓉  
訴訟代理人 王進勝律師

上列當事人間請求交付遺贈物等事件，上訴人對於中華民國110年10月27日臺灣高雄少年及家事法院108年度重家繼訴字第9號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，被上訴人撤回追加部分，本院於115年3月25日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決除確定部分外均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審先位之訴駁回。

上訴人及被繼承人A10就被繼承人A09所遺如附表一所示遺產分割如附表一「分割方法」欄所示。

被上訴人其餘備位之訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔八分之七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件係被上訴人本於訴外人A10之受遺贈人或遺囑執行人身

01 分，代位請求分割遺產、交付遺贈物，為固有必要共同訴  
02 訟，其訴訟標的對於A10之繼承人全體必須合一確定，經原  
03 審判決後，雖僅上訴人A01提起上訴，然依民事訴訟法第  
04 56條第1款規定，其上訴之效力，及於未提起上訴之原審共  
05 同被告A02、A03、A04、A05、A07（下合稱  
06 A075人）、A06，爰併列為上訴人，合先敘明。

07 二、按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部，但被告已為  
08 本案之言詞辯論者，應得其同意；訴之撤回應以書狀為之。  
09 民事訴訟法第262條第1、2項、第463條定有明文；上開規定  
10 依家事事件法第51條規定，於家事訴訟事件準用。查：被上  
11 訴人起訴主張其為A10之受遺贈人，而因A10之遺產大部分均  
12 係繼承自其配偶A09，而A09之遺產尚未經分割，爰先位聲明  
13 代位請求分割A09之遺產，及上訴人應將共同繼承自A10而取  
14 得之不動產所有權、事實上處分權移轉予被上訴人，並應將  
15 共同繼承自A10而取得之股票移轉予被上訴人。另就前開先  
16 位聲明第一項分割遺產部分，另以遺囑執行人之地位為備位  
17 之聲明，請求將A09所遺財產分割為分別共有。嗣於本院前  
18 審審理中追加聲明請求上訴人應就A10所遺不動產辦理分割  
19 登記、股票辦理繼承轉帳作業等，後於本院審理中撤回所追  
20 加請求就A10所遺不動產辦理分割及登記部分（就股票辦理繼  
21 承轉帳作業部分經前審駁回，未據被上訴人上訴，不在本院  
22 審理範圍），並經上訴人同意，有筆錄、答辯狀可憑（本院卷  
23 一第173、176、177、294、298至300頁）。核諸被上訴人前  
24 開撤回請求分割及登記部分，合於前揭規定，應予准許。

25 三、上訴人A01經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民  
26 事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由  
27 其一造辯論而為判決。

28 貳、實體方面：

29 一、被上訴人主張：兩造均為A09、A10所生子女，伊嗣經第三人  
30 收養。而A09於民國101年1月12日死亡，遺有如附表一所示  
31 不動產及股票（下稱系爭遺產），由A10與上訴人共同繼

01 承，應繼分各為1/8。後A10於105年6月23日死亡，遺有如附  
02 表二所示遺產（下稱A10遺產），由上訴人共同繼承，應繼  
03 分各為1/7。然A10生前先後於102年7月8日、105年4月29日  
04 經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）所屬民間公證人公證  
05 作成公證遺囑各1份（下合稱系爭遺囑），將其全部遺產遺  
06 贈予伊，並指定伊為遺囑執行人。A10除繼承A09之系爭遺產  
07 外，另有坐落高雄市○○區○○段000地號土地上如附表二  
08 編號1所示建物（下稱系爭建物）事實上處分權應有部分1/  
09 2。上訴人為A10之繼承人，對伊負有交付遺贈物之義務，而  
10 除A06外之其餘上訴人均就A10之遺產主張特留分扣減  
11 權，上訴人為履行交付遺贈物之義務，自應先將A09之系爭  
12 遺產予以分割，於扣除特留分後，將A10之遺產交付予伊。  
13 詎上訴人拒絕分割A09之系爭遺產，爰先位本於受遺贈人之  
14 地位，依民法第242條代位A01，備位以遺囑執行人之地  
15 位，請求分割A09之系爭遺產，並於扣除特留分後，請求上  
16 訴人交付A10之遺贈物等，聲明：(一)上訴人就A09所遺如原判  
17 決附表一、二所示遺產，應依原判決附表三所示分割方法予  
18 以分割為分別共有。(二)上訴人應將其繼承自A10而取得之如  
19 原判決附表一編號1至16所示不動產所有權應有部分1/14移  
20 轉登記予被上訴人；將編號17所示建物之事實上處分權1/14  
21 移轉予被上訴人。(三)上訴人應將其繼承自A10而取得之原判  
22 決附表二所示股票中如「移轉股數」欄所列股數，分別向各  
23 應辦理移轉登記之公司辦理移轉登記予被上訴人。(四)上訴人  
24 應將系爭建物之事實上處分權2/7移轉予被上訴人。

## 25 二、上訴人部分：

26 (一)A01則以：被上訴人為A10之遺產之受遺贈人，伊固對被  
27 上訴人負有交付遺贈物之義務，然被上訴人未確認究係代位  
28 何人行使實體法上之權利，不符合民法第242條之代位要  
29 件。又A09之系爭遺產為上訴人共同共有，於辦理不動產分  
30 割登記或股票申請繼承轉帳作業前，被上訴人不得請求伊移  
31 轉作為A10遺贈物之交付。再者，A09之遺產除系爭遺產外，

01 尚有新台幣(下同)100萬元現金，A10亦為此現金之繼承人，  
02 且伊得就A10之遺產主張特留分扣減權等語。

03 (二)A075人及A06則以：伊等願意尊重A10之系爭遺囑，另  
04 A075人均就A10之遺產主張特留分扣減權等語為辯。

05 三、原審判決：(一)上訴人就A09所遺如原判決附表一、二所示財  
06 產，應予分割如原判決附表三「分割方法」欄所示；(二)上訴  
07 人應移轉原判決附表一編號1至16所示不動產所有權之應有  
08 部分各1/14予被上訴人，及移轉系爭建物之事實上處分權5/  
09 14予被上訴人；(三)上訴人應將原判決附表二所示股票中如  
10 「移轉股數」欄所列股數移轉予被上訴人。A01不服提起  
11 上訴，上訴聲明：(一)原判決不利A01部分廢棄。(二)上開廢  
12 棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。A075人及A06  
13 上訴聲明：維持原判決。被上訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。  
14 並更正聲明為：先位聲明：1.上訴人就A09所遺系爭遺產，應  
15 依被上訴人115年3月25日言詞辯論意旨狀(下稱系爭書狀)附  
16 表二「A09遺產分割方法」欄所示比例分割為分別共有；2.  
17 上訴人應依第一項所示「分割方法」將系爭書狀附表一編號  
18 1至16所示不動產所有權辦理分割登記後，依「上訴人、視  
19 同上訴人應移轉、連帶給付被上訴之右列財產比例」欄所示  
20 移轉予被上訴人。3.上訴人應移轉系爭書狀附表一編號17、  
21 18所示未辦理建物第一次所有權登記建物之事實上處分權9/  
22 28予被上訴人。4.上訴人應將系爭書狀附表一編號19至34所  
23 示財產依第一項所示「分割方法」變賣價金，連帶給付如  
24 「上訴人、視同上訴人應移轉、連帶給付被上訴人之右列財  
25 產比例」欄所示變賣價金予被上訴人。備位聲明：1.上訴人  
26 就A09所遺系爭遺產，應依系爭書狀附表二「A09遺產分割方  
27 法」欄所示比例分割為分別共有。附表一編號19至34所示財  
28 產變賣價金分割後，如有不足1元者，上訴人均自動進位為1  
29 元。2.上訴人應依第一項所示「分割方法」將系爭書狀附表  
30 一編號1至16所示不動產所有權辦理分割登記後，依「上訴  
31 人、視同上訴人應移轉、連帶給付被上訴之右列財產比例」

01 欄所示移轉予被上訴人。3.上訴人應就系爭書狀附表一編號  
02 17、18所示未辦理建物第一次所有權登記建物之事實上處分  
03 權為移轉9/28予被上訴人之意思表示。4.上訴人應將系爭書  
04 狀附表一編號19至34所示財產依第一項所示「分割方法」變  
05 賣價金，連帶給付如「上訴人、視同上訴人應移轉、連帶給  
06 付被上訴人之右列財產比例」欄所示變賣價金予被上訴人  
07 （被上訴人在原審其餘之請求受敗訴部分，及於本院撤回部  
08 分，非本院審理範圍，均不再論述）。

09 四、兩造不爭執事項：

10 (一)A10為A09之配偶，上訴人為A10及A09所生子女，A09於101年  
11 1月12日死亡，A10於105年6月23日死亡。

12 (二)A09死亡後遺有系爭遺產，繼承人為A10、上訴人，應繼分各  
13 為1/8。

14 (三)A10先後於102年7月8日、105年4月29日書立系爭遺囑，指定  
15 就其將來所遺之遺產均遺贈與被上訴人，並經高雄地院所屬  
16 民間公證人為公證。

17 (四)A O 1前向原法院訴請確認系爭遺囑無效，經原法院認系爭  
18 遺囑為有效，並以105年度家訴字第138號民事判決駁回其訴  
19 確定。

20 (五)上訴人及A10已將A09之遺產登記為共同共有，且於A10死亡  
21 後，上訴人已就A10之遺產登記為共同共有。

22 (六)系爭建物係A10、A09共同興建而為2人所共有，應有部分各  
23 1/2。

24 五、本院得心證理由如下：

25 (一)按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己  
26 之名義，行使其權利。民法第242條前段定有明文。次按遺  
27 囑執行人有管理遺產，並為執行上必要行為之職務。遺囑執  
28 行人因前項職務所為之行為，視為繼承人之代理；繼承人於  
29 遺囑執行人執行職務中，不得處分與遺囑有關之遺產，並不  
30 得妨礙其職務之執行。民法第1215、1216條亦分別定有明  
31 文。又遺贈僅具有債權之效力，受遺贈人並未於繼承開始

01 時，當然取得受遺贈物之所有權或其他物權，尚待遺產管理  
02 人或遺囑執行人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登  
03 記或交付受遺贈人。是以受遺贈人於未受遺贈物移轉登記或  
04 交付前，尚不得對於第三人為關於受遺贈財產之請求(最高  
05 法院86年度台上字第550號民事裁判足參)。經查：

06 1.上訴人為A10之繼承人，A10於生前已書立系爭遺囑，指定就  
07 其將來所遺之遺產均遺贈與被上訴人，並經高雄地院所屬民  
08 間公證人為公證，而系爭遺囑嗣經原法院認為有效等情，為  
09 兩造所不爭執，已如前述，堪認被上訴人為A10全部遺產之  
10 受遺贈人。

11 2.又A10、上訴人為A09之配偶及子女，A09已於101年1月12日  
12 死亡，遺有系爭遺產，由A10及上訴人繼承而為共同共有，  
13 嗣A10於105年6月23日死亡，上訴人亦已就A10之遺產登記為  
14 共同共有，亦為兩造所不爭執，是被上訴人原得本於受遺贈  
15 人之地位，請求A10之繼承人即上訴人履行交付遺贈物之義  
16 務。惟A10於系爭遺囑除將所遺之遺產均遺贈與被上訴人  
17 外，同時指定被上訴人擔任遺囑執行人，有系爭遺囑可憑  
18 (原審卷一第173頁)。是上訴人依前開法條規定，於被上訴  
19 人執行遺囑執行人之職務中，不得處分與遺囑有關之遺產，  
20 從而，上訴人就A10所遺遺產之處分權即受有限制，則上訴  
21 人自無法為交付遺贈物之行為，亦即上訴人與被上訴人間即  
22 無交付遺贈物之權利義務關係存在，被上訴人主張上訴人對  
23 其負有交付遺贈物之義務，而為履行交付遺贈物之義務，自  
24 應先將A09之系爭遺產予以分割，故本於受遺贈人之地位，  
25 依民法第242條代位A O 1，請求分割、登記系爭遺產、交  
26 付遺贈物等，即無所據。

27 3.承前所述，遺囑執行人於執行職務上所為之行為，視為繼承  
28 人之代理，而A09所遺系爭遺產業經A10及上訴人共同繼承登  
29 記，惟並未辦理分割，而按繼承人有數人時，在分割遺產  
30 前，各繼承人對於遺產全部為共同共有；繼承人得隨時請求  
31 分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限，

01 民法第1151條、第1164條定有明文。現被上訴人另基於A10  
02 之遺囑執行人地位，為執行遺囑內容，自得請求分割A09所  
03 遺系爭遺產。又關於A09遺產之範圍，A O 1 抗辯A09除遺有  
04 附表一所示不動產、股票外，尚有由被上訴人保管之現金10  
05 0萬元，並稱A09之遺產係由被上訴人辦理申報、繳納遺產  
06 稅，且已請求上訴人返還代墊應分擔之遺產稅等，另提出原  
07 法院102年度訴字第852號民事判決書(下稱852號判決)、A09  
08 遺產稅核定通知書為證(前審重家上卷第149至158頁)，並  
09 聲請調閱台灣高雄地方法院104年度訴字第547號卷(下稱547  
10 號卷)。惟為被上訴人所否認。觀之上開852號判決書之內  
11 容，僅於不爭執事項(一)記載A09之農會、彰化銀行帳戶均由A  
12 10管領使用，此外，亦僅載明A09死後經繼承人及親人見證  
13 下，以書面記載A09、A O 7、A10之帳戶存款有1,180萬餘  
14 元，並無任何關於被上訴人有保管A09現金100萬元之內容，  
15 至遺產申報書係由A10申報，此有遺產稅申報書可參(原審卷  
16 二第143至157頁)，其上雖有記載現金100萬元，亦未記載係  
17 由被上訴人保管，至547號判決雖認定被上訴人有保管A10之  
18 現金770萬元，惟有關A09所遺現金1,138餘萬元，嗣係分配  
19 予A10及訴外人戴金柳一情，亦為A O 1 所不爭執(本院卷一  
20 第287頁)，是難認A09除系爭遺產外，尚另有100萬元之現金  
21 可納入遺產分割，此外，A O 1 就此並未再提出其他證據以  
22 實其說，其此部分所辯，委無足採。從而，A09之遺產應如  
23 附表一所示，堪予認定。本院審酌A09之遺產為不動產及股  
24 票，上訴人陳明不動產部分依應繼分比例分割、股票部分變  
25 賣後依應繼分比例分配價金之意願，此分割方法未損及各繼  
26 承人之利益等情，認為A09之遺產以附表一分割方法欄所示  
27 方式分配，即附表一編號1至17所示不動產由上訴人按應有  
28 部分比例各1/8分割為分別共有，其餘1/8由A10取得，並由  
29 上訴人繼承A10為共同共有，編號18至33所示股票予以變  
30 賣，所得價金由上訴人各分配1/8，其餘1/8由A10取得，並  
31 由上訴人繼承A10為共同共有，應為適當。

01 (二)按因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行  
02 為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其  
03 物權。民法第759條定有明文。而所稱登記，於因繼承取得  
04 不動產物權之情形，係指該物權之繼承登記而言。又接受遺  
05 贈人申辦遺贈之土地所有權移轉登記，應由繼承人先辦繼承  
06 登記後，由繼承人會同受遺贈人申請之；如遺囑另指定有遺  
07 囑執行人時，應於辦畢遺囑執行人及繼承登記後，由遺囑執  
08 行人會同受遺贈人申請之，土地登記規則第123條第1項亦有  
09 明文。查：系爭A09、A10之遺產有關不動產部分，業經上訴  
10 人辦理繼承登記完畢，被上訴人亦已辦理遺囑執行人登記在  
11 案，為兩造所不爭執，並有土地登記謄本可參(本院卷一第3  
12 31至491頁)，是依前開法條規定，於A09所遺遺產之共同共  
13 有關係終止後，被上訴人即得本於遺囑執行人之身分，依土  
14 地登記規則第123條之規定辦理遺贈登記，此亦有高雄市政  
15 府地政局114年8月26日高市地政籍字第11433285900號函、  
16 高雄市岡山地政事務所土地登記案件補正通知書可參(本院  
17 卷一第251、252、281頁)。至A09所遺股票部分，目前均在  
18 集保中心，業據被上訴人陳明在卷(本院卷一第287頁)，而  
19 有關以遺囑贈與股票，其交付並無特別規定，應依民法相關  
20 規定辦理，亦有金融監督管理委員會證券期貨局114年8月27  
21 日證期(交)字第1140145972號函可憑(本院卷一第253頁)，  
22 是被上訴人亦得依遺囑執行人併受遺贈人之身分逕為取得。  
23 故被上訴人請求上訴人為分割登記、移轉、交付遺贈物即無  
24 必要。

25 (三)再按遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自  
26 由處分遺產；直系血親卑親屬及配偶之特留分，為其應繼分  
27 2分之1；應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其  
28 應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之，民法  
29 第1187條、第1223條、第1225條分別定有明文。又遺囑違反  
30 特留分規定，與特留分被侵害，二者有別，倘遺囑內容未被  
31 履行，即無現實特留分被侵害而受有損害可言，自無從行使

01 扣減權。A10之遺產尚未經遺囑執行人依遺囑內容履行，則  
02 上訴人主張特留分受侵害，行使扣減權，依上開說明，並無  
03 所據，併予敘明。

04 六、綜上所述，被上訴人先位聲明本於受遺贈人之身分，依系爭  
05 遺囑代位請求上訴人分割A09所遺如附表一所示遺產，及就A  
06 10如附表二所示遺產扣除特留分後，交付遺贈物予被上訴  
07 人，為無理由，應予駁回。原審就先位聲明，為上訴人敗訴  
08 之判決，尚有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予  
09 廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第一、二項  
10 所示。而被上訴人備位聲明依遺囑執行人之地位請求分割A0  
11 9所遺如附表一所示遺產，並依「分割方法」欄所示為分  
12 割，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，則無理由，應  
13 予駁回。

14 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，  
15 經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一  
16 論列，附此敘明。

17 八、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人備位之訴為一部有  
18 理由、一部無理由，判決如主文。

19 中 華 民 國 115 年 4 月 8 日

20 家事法庭

21 審判長法 官 楊國祥

22 法 官 陳宛榆

23 法 官 劉定安

24 以上正本證明與原本無異。

25 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，其  
26 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書  
27 （均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或  
28 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。

29 中 華 民 國 115 年 4 月 8 日

30 書記官 楊明靜

31 附註：

01 民事訴訟法第466條之1：  
 02 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴  
 03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。  
 04 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為  
 05 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法  
 06 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。  
 07 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

08 附表一：A09之遺產  
 09

編號	遺產項目	應有部分 或數量	分割方法
1	高雄市○○區○○段0000地號土地	全部	編號1至17所示不動產由上訴人及A10按應有部分各1/8分割為分別共有，其中由A10取得部分，再由上訴人繼承而共同共有。
2	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
3	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
4	高雄市○○區○○段0000地號土地	30361/53980	
5	高雄市○○區○○段0000地號土地	30361/53980	
6	高雄市○○區○○段0000地號土地	30361/53980	
7	高雄市○○區○○段00地號土地	1/4	
8	高雄市○○區○○段00地號土地	1/4	
9	高雄市○○區○○段00○0地號土地	30361/53980	
10	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
11	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
12	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
13	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
14	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
15	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
16	高雄市○○區○○段000地號土地	全部	
17	臺灣高雄地方法院103年度簡上字第363號民事判決附表二所示編號453、453(1)、453(2)，面積各103、9、18平方公尺之未辦理建物第一次所有權登記建物（門牌號碼為高雄市○○區○○路00號）之事實上處分權	1/2	
18	大宇紡織股份有限公司股份	1,170股	編號18至33所示股

(續上頁)

01

19	力山工業股份有限公司股份	7,932股	票予以變賣，所得價金由上訴人及A10各分配1/8，其中A10取得部分，再由上訴人繼承而共同共有。
20	華榮電線電纜股份有限公司股份	40,000股	
21	長興材料工業股份有限公司股份	44,677股	
22	正隆股份有限公司股份	312股	
23	志聯工業股份有限公司	223股	
24	國際中橡投資控股股份有限公司股份	17,070股	
25	仁寶電腦工業股份有限公司股份	5,098股	
26	華宇功能股份有限公司股份	84股	
27	國產建材實業股份有限公司股份	20,200股	
28	長榮國際儲運股份有限公司股份	90,000股	
29	新光金融控股股份有限公司股份	54,857股	
30	王道商業銀行股份有限公司(原台灣工業銀行股份有限公司)股份	52,307股	
31	群益金鼎證券股份有限公司股份	11,946股	
32	立大農畜興業股份有限公司股份	49,600股	
33	永豐金融控股股份有限公司股份	35股	

02

附表二：A10之遺產

03

編號	遺產項目
1	臺灣高雄地方法院103年度簡上字第363號民事判決附表二所示編號453、453(1)、453(2)，面積各103、9、18平方公尺之未辦理建物第一次所有權登記建物（門牌號碼為高雄市○○區○○路00號）之事實上處分權1/2
2	附表一編號17建物之事實上處分權1/2 【自A09繼承而來，依附表一分割為由上訴人共同共有】
3	附表一編號1至16所示土地

(續上頁)

01

	<b>【自A09繼承而來，依附表一分割為由上訴人公司共有】</b>
4	附表一編號18至33所示股票變價所得金額 <b>【自A09繼承而來，依附表一分割為由上訴人公司共有】</b>