

臺灣宜蘭地方法院民事判決

112年度訴字第309號

原告 邱建標
訴訟代理人 吳振東律師
被告 林展群
訴訟代理人 林世超律師
歐瓊心律師

上列當事人間因請求撤銷贈與等事件，本院於民國113年11月11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、兩造聲明與陳述要旨

一、原告起訴意旨略以：

(一) 訴外人邱建嵐與原告為胞兄弟關係，被告（即邱建嵐之胞妹丁○○與林益銳之次子）則為邱建嵐及原告之外甥。邱建嵐生前因未結婚且無子息，乃於民國（下同）90年5月5日與被告、林益銳、丁○○簽訂同意書（下稱：「系爭同意書」），約定於邱建嵐死亡後，由被告乙○○負責奉祠祭拜；邱建嵐屆滿65歲時，由林益銳、丁○○及被告按月支付邱建嵐生活費新臺幣（下同）5,000元；邱建嵐則將所有宜蘭縣○○鄉○○段0000地號土地（即重測後之大洲二段891地號土地，下稱：「系爭土地」）所有權全部及宜蘭縣○○鎮○○段000○○00000○○000000地號土地及其上同段515建號建物所有權應有部分6分之1（與系爭土地合稱：「羅東房地」）移轉登記與被告，足見邱建嵐將系爭土地所有權移轉登記予被告，附有系爭同意書第一、二項約定之負擔。邱建嵐旋依約於90年5月18日，將其系爭土地所有權，以贈與為原因移轉登記與被告，詎林益銳、丁○○簽訂系爭同意書後，即違約而將邱建嵐逐出

01 家門，邱建嵐遂遷往原告宜蘭縣○○鄉○○路0段000號住
02 家，與原告同住，並由原告照護其生活起居。邱建嵐晚年
03 因身體不佳，住進安養院，迄111年12月27日死亡為止，
04 其所有安養費用亦俱由原告支付；被告及林益銳、丁○○
05 從未前往探視或照護邱建嵐，遑論給付邱建嵐生活費。

06 (二) 邱建嵐於105年間因年邁體弱，迭次病重而住院，俱由原
07 告送醫並照護，被告均未聞問，邱建嵐乃於105年8月29日
08 委請訴外人己○○代筆書立遺囑，載明「本人邱建嵐於民
09 國90年5月5日，與乙○○等三人簽立一份同意書，意旨有
10 條件原因贈與乙○○一筆土地（三星鄉大德段1416地
11 號），簽完該同意書不久後，竟被林益銳與丁○○趕出家
12 門，爾後，住在戊○○家中並接濟，當初所簽立同意書之
13 事，似被林益銳與丁○○詐害，故本人往生時，乙○○未
14 履行奉祀祭拜之義務，則委任戊○○代本人撤銷對乙○○
15 所有之贈與，其土地返還後，本人同意無條件贈與予戊○
16 ○」等語（下稱：「系爭遺囑」），並經見證人丙○○、
17 甲○○在本院公證處公證人面前承認為其簽名或蓋章所作
18 成認證之系爭遺囑係為有效之遺囑。

19 (三) 嗣邱建嵐於111年12月27日死亡，其喪葬、祭拜、奉祀等
20 事宜，俱由原告負責辦理，被告從未出面協助辦理，亦未
21 出席邱建嵐之告別式，遑論奉祀邱建嵐蓮位或祭拜，足見
22 被告未依系爭同意書之約定，履行其奉祠祭拜邱建嵐之義
23 務。

24 (四) 邱建嵐將系爭土地所有權移轉登記與被告，係附有負擔之
25 贈與，已如前述，被告於邱建嵐死亡之後，既未履行其奉
26 祀祭拜邱建嵐之義務，系爭遺囑係邱建嵐之意思表示而成
27 立，核其性質為遺贈，其委任事務具連續性，不因邱建嵐
28 死亡後而消滅，且原告則係邱建嵐於111年12月27日死亡
29 後，因被告未履行系爭同意書第一項關於「負責奉祠祭
30 拜」之附負擔之約定事由，依系爭遺囑及系爭同意書第一
31 項（即邱建嵐由乙○○負責責奉祠祭拜）之約定，於112

01 年5月22日提起本件撤銷贈與等事件之訴，其請求權並未
02 罹於時效而消滅。是原告依邱建嵐系爭遺囑中之委任意
03 旨，自得依民法第412條第1項、第419條第2項及第179條
04 規定提起本件訴訟，代為撤銷與被告於90年5月12日就系
05 爭土地所為之贈與債權行為及90年5月18日所為之所有權
06 移轉登記物權行為，邱建嵐並同意系爭土地所有權回復其
07 所有後，將之遺贈原告。

08 (五) 原告係邱建嵐生前委託行使前述撤銷贈與行為之人兼系爭
09 土地遺贈之受贈人，爰以本件起訴狀繕本之送達，代向被
10 告為撤銷系爭土地贈與債權行為及物權行為之意思表示。
11 系爭土地贈與債權行為及物權行為經原告撤銷後，被告自
12 邱建嵐所得系爭土地之利益，已無法律上原因，並致原告
13 受有損害，即屬不當得利。原告自得請求被告將系爭土地
14 於90年5月18日經宜蘭縣羅東地政事務所以贈與為原因所
15 為之所有權移轉登記塗銷，回復登記為邱建嵐所有，並聲
16 明：1、邱建嵐與被告於90年5月12日就系爭土地所為之贈
17 與債權行為及90年5月18日所為之所有權移轉登記物權行
18 為均應予撤銷；2、被告就系爭土地於90年5月18日經宜蘭
19 縣羅東地政事務所以贈與為登記原因所為之所有權移轉登
20 記應予塗銷，並回復登記為邱建嵐所有。

21 二、被告聲明請求駁回原告之訴，其答辯意旨略以：

22 (一) 邱建嵐業於111年12月27日死亡，系爭土地如主張其有權
23 撤銷贈與及所有權移轉登記，應由全體繼承人繼承而共同
24 共有，係共同共有債權之權利行使，非屬回復共同共有債
25 權之請求，依同法第831條準用828條第3項規定，須得全
26 體共同共有人之同意，或由全體共同共有人為原告，其當
27 事人適格始無欠缺，本件原告僅以其名義提起本件訴訟，
28 復未證明已得其他繼承人之同意，其當事人適格即有所欠
29 缺，原告既主張為邱建嵐遺產（依訴之聲明第二項，主張
30 回復登記為邱建嵐），即屬共同共有債權，原告僅係繼承
31 人之一，自無民法第821條規定之準用，而依民法第831條

01 準用828條第3項規定，應由全體共同共有人起訴，或應得
02 共同共有人同意，其當事人始為適格（而邱建嵐之繼承人
03 不止原告一人，包括被告母親丁○○、邱建昌、邱昱
04 翔）。本件原告僅以其一人起訴，請求回復系爭土地為邱
05 建嵐名義，其當事人適格即有欠缺。

06 （二）邱建嵐曾於101年4月17日委託林正欣律師起訴主張撤銷系
07 爭同意書之贈與，並要求將系爭土地所有權移轉登記予邱
08 建嵐及塗銷抵押權設定，經本院101年度訴字第176號、臺
09 灣高等法院102年度上字第161號、最高法院103年度臺上
10 字第596號駁回在案（下稱：「前案判決」），前案判決
11 已認定系爭同意書第三、四項系爭土地之移轉登記予被
12 告，係一般贈與，並非附負擔之贈與。

13 （三）系爭同意書之性質為協議書或契約書，約定由林益銳、丁
14 ○○○、被告於邱建嵐百歲年老後，由林益銳、丁○○之次
15 男乙○○負責奉祀祭拜，及於邱建嵐年滿65歲時，由林益
16 銳、丁○○、乙○○每月給付5,000元給邱建嵐，作為其
17 生活費用，而邱建嵐同意於簽約日起，將第四條所列不動
18 產移轉給未成年之乙○○，於此情形，林益銳、丁○○、
19 被告並非全然無償取得第四條所約定之不動產，邱建嵐亦
20 僅過戶系爭土地而已，其餘土地並無履行過戶，而林益
21 銳、丁○○及被告應於邱建嵐滿65歲時，每月給付5,000
22 元給邱建嵐，作為其生活費用，並於邱建嵐百歲後，由乙
23 ○○○負責奉祀祭拜做為對價，可見林益銳、丁○○及被告
24 並非無對價而受贈取得系爭土地之所有權，本件契約當事
25 人雙方約定之給付債務，係互為對價或兩相對酬關係（即
26 邱建嵐過戶系爭土地給乙○○，而林益銳、丁○○夫婦及
27 被告需於邱建嵐年滿65歲起，每月給付5,000元生活費，
28 並於邱建嵐死亡後，由被告負責奉祀祭拜，而非單純附有
29 負擔之贈與，即應適用雙務契約或有償契約，無適用民法
30 第412條第1項撤銷贈與之餘地。

31 （四）退步言之，贈與人欲撤銷附有負擔之贈與，須以受贈人不

01 履行其負擔為前提，如受贈人未為給付，係可歸責於贈與
02 人之事由，受贈人無遲延責任，即非不履行負擔。邱建嵐
03 於97年1月即由原告從被告家將其帶走，因而長期居住於
04 原告家中，除系爭土地外，並已將羅東房地於104年間出
05 售給訴外人，明顯係邱建嵐違約在先，被告並無不履行之
06 情形。

07 (五) 邱建嵐於前案判決前之97年1月，即遭原告從被告家帶
08 走，且不讓邱建嵐由被告加以扶養照顧，更不讓被告與邱
09 建嵐接觸，直至接到本件原告起訴狀繕本送達後，被告
10 (包括被告父母林益銳、丁○○)才知悉邱建嵐已往生，
11 因原告連邱建嵐已於去年12月27日死亡之事均未告知，封
12 鎖消息，被告如何依系爭同意書第一條加以辦理喪事祭
13 拜？足證係不可歸責於被告之事由，被告無遲延責任可
14 言，即非不履行負擔。再者，邱建嵐於97年1月即離開被
15 告家中，而改居住原告家中，則其從97年1月起依民法第4
16 16條第1項第2款，依同法第416條第2項，自贈與人知有撤
17 銷原因之時，一年內不行使而消滅，卻遲至112年5月22日
18 才提起本件訴訟，已逾時效。

19 (六) 依本件製作系爭代筆遺囑二位見證人之證言，系爭遺囑制
20 作不符合民法第1194條規定之法定方式，而屬無效，且不
21 因系爭無效之代筆遺囑經法院認證而變為有效，且代筆人
22 己○○為原告之女婿，其證言難免偏頗原告，亦與另二位
23 見證人供述不符，自不足採信，且亦無法證明符合代筆遺
24 囑之法定要件而無效，其原因在避開邱建嵐有酒精性精神
25 病（104年9月5日聖母醫院出院病歷資料即有記載），會
26 出現各種幻覺，如果直接去公證處辦理公證遺囑，公證人
27 恐會要求提供體檢證明書（證明精神狀況良好），遺囑人
28 並直接口述公證遺囑財產如何分配問題，因而改採代筆遺
29 囑方式，公證處只是核對文書影本與正本或原本相符，及
30 使當事人於私文書簽名或承認為其簽名而已。

31 (七) 系爭遺囑內容性質為遺贈，本件授權人邱建嵐既於111年1

01 2月死亡，則原告之代理權，亦因邱建嵐死亡而消滅，原
02 告依已不存在之委任關係，且代理權已消滅之授權書（指
03 代筆遺囑內容）為本件之請求，自不應准許，原告自不得
04 以受任人自己名義為法律行為（包括提起訴訟），而應以
05 邱建嵐繼承人之名義為代理行為（包括提起本件訴訟）。

06 （八）系爭遺囑內容性質既屬遺贈，係以遺囑方式所為之單獨行
07 為，而非訂立契約，委任關係依民法第550條規定，於委
08 任人死亡即歸於消滅，且無契約另有訂定情形（因遺囑係
09 單獨行為，並非雙方意見合致之契約），委任關係自因當
10 事人死亡而消滅，且代理權（如本件以代筆遺囑內容委任
11 原告為撤銷贈與行為，並非雙方意見合致之契約）本質上
12 並非權利，自不得為繼承之標的，而代理權因本人或代理
13 人一方死亡而歸於消滅，本件授權人邱建嵐於111年12月
14 死亡，則原告之代理權亦因邱建嵐之死亡而消滅。原告依
15 已不存在之委任關係，且代理權已消滅之授權書（指代筆
16 遺囑內容）為本件之請求，自不應准許。

17 貳、得心證之理由

18 一、原告當事人不適格：

19 （一）原告係依民法第412條第1項、第419條第2項、第179條等
20 規定提起本件訴訟（見本案卷一第9頁）。

21 （二）按「民法第412條第1項規定，贈與附有負擔者，如贈與人
22 已為給付而受贈人不履行其負擔時，贈與人得請求受贈人
23 履行其負擔，此因贈與契約所附由受贈人履行一定給付之
24 負擔，就贈與人而言仍屬其債權」（最高法院103年度臺
25 上字第67號民事判決意旨參照），「繼承人有數人時，在
26 分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為共同共有。民法第
27 1151條定有明文。又共同共有債權之行使，除法律另有規
28 定外，應得共同共有人全體之同意，此觀同法第831條準
29 用第828條第3項規定自明。基此，繼承人因繼承而取得之
30 遺產於受侵害時，其所生之損害賠償或不當得利債權，乃
31 共同共有債權。如由共同共有人即繼承人中之一人或數

01 人，就此項債權為訴訟上之請求，須得其他繼承人全體之
02 同意，始能謂當事人適格無欠缺」（最高法院110年度臺
03 上字第281號民事判決意旨參照）。

04 （三）兩造均陳稱：邱建嵐之遺產並無分割等語（見本案卷二第
05 294頁），故原告本件起訴，主張因受贈人不履行其負擔
06 而撤銷贈與，並請求返還不當得利，依上述說明，應得邱
07 建嵐全體繼承人之同意，然經被告迭次抗辯：原告起訴並
08 未得全體繼承人同意等語，原告均仍未提出任何證據證明
09 其本件起訴已得邱建嵐全體繼承人之同意，故本件原告當
10 事人不適格。

11 二、系爭遺囑無效：

12 （一）按「法律行為，不依法定方式者無效，民法第73條前段定
13 有明文。次按民法第1194條規定『代筆遺囑，由遺囑人指
14 定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人
15 中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、
16 月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽
17 名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之。』故代筆遺囑未
18 依此法定方式製作者，自屬無效」（最高法院101年度臺
19 上字第1752號民事判決意旨參照）。次按：「法律行為，
20 不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限；
21 代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口
22 述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺
23 囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人
24 全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代
25 之，民法第73條、第1194條亦分別定有明文。又所謂『口
26 述』，乃以口頭陳述，用言詞為之，不得以其他舉動表達
27 達，倘遺囑人完全省略『言語口述』之程序，僅以點首、
28 搖頭或擺手示意判斷記載或以記號文字表示遺囑意旨者，
29 均不能解為遺囑人之口述，以防止他人左右遺囑人之意思
30 或誤解遺囑人之舉動。蓋遺囑制度之設，在於尊重預立者
31 之遺願，然遺囑之發生效力，既在立遺囑人死亡之後，故

01 是否確為遺囑人之本意，屆時已無從質對，而遺囑之內容
02 多重要事項，利害關係人每每易生爭執，故遺囑人口述遺
03 囑意旨時，關於遺產範圍、分配、遺囑見證人或遺囑執行
04 人等重要內容，固不必逐句逐字陳述，但仍須主動表達其
05 意旨，並得確保遺囑之真意，防止他人左右，避免日後糾
06 紛」（臺灣高等法院109年度家上字第278號民事判決意旨
07 參照，最高法院111年度臺上字第2598號民事裁定駁回上
08 訴），是代筆遺囑應由遺囑人主動表達其意旨，並以言語
09 口述遺產範圍、分配、遺囑見證人或遺囑執行人等重要內
10 容。

11 (二) 系爭遺囑記載：「立遺書人邱建嵐，依民法規定，委由己
12 ○○、丙○○、甲○○等三人見證，訂立代筆遺囑，內容
13 如下：本人邱建嵐於民國90年5月5日，與乙○○等三人簽
14 立一份同意書，意旨有條件原因贈與乙○○一筆土地（三
15 星鄉大德段1416地號），簽完該同意書不久後，竟被林益
16 銳與丁○○趕出家門，爾後，住在戊○○家中並接濟，當
17 初所簽立同意書之事，似被林益銳與丁○○詐害，故本人
18 往生時，乙○○未履行奉祀祭拜之義務，則委任戊○○代
19 本人撤銷對乙○○所有之贈與，其土地返還後，本人同意
20 無條件贈與予戊○○。上開遺囑業經代筆人己○○當場依
21 本人口述遺囑意旨，並由代筆人己○○筆記，當場宣讀、
22 講解，經遺囑人認可後，記明年月日及代筆人之姓名，由
23 見證人全體及本人同行簽名蓋章。立遺囑人：邱建嵐、見
24 證人兼代筆人：己○○、見證人：丙○○、見證人：甲○
25 ○。中華民國105年8月29日」（見本案卷一第17頁），嗣
26 經本院公證：「遺囑人（按：指邱建嵐）立遺囑時，已依
27 民法第1194條規定，由遺囑人指定三名見證人（按：己○
28 ○、丙○○、甲○○）在場見證。請求認證之文書名稱：
29 代筆遺囑。認證之意旨：一、後附之代筆遺囑由請求人即
30 立遺囑人及三名見證人承認為其簽名或蓋章，經公證人核
31 對其身分證明文件無誤。二、公證人詢明遺囑人明瞭遺囑

01 內容。遺囑人並表明：該遺囑為其偕同三位見證人依民法
02 第1194條所規定代筆遺囑方式作成，該遺囑係其於自由意
03 志下所立。三、公證人詢問見證人與遺囑人之關係，均表
04 示無不得為見證人情形存在。…爰依公證法第2條第1項及
05 第101條第1項等相關規定予以認證」（見本案卷一第15至
06 17頁）。

07 (三) 查羅東聖母院104年8月18日之診斷證明書（見本案卷二第
08 83頁）記載邱建嵐罹患有「疑酒精中毒性精神病」，並經
09 檢送醫師說明表記載略以：「該員症狀存在被害妄想等非
10 現實想法，極可能有意思表示判斷能力減損的狀況，但當
11 次就醫（107.4.3）後就持續治療，現實感逐漸進步」（見
12 本案卷一第349頁），另證人丙○○亦到庭結證稱：

13 「（原告訴訟代理人問：你說的一樓是公證處，在辦理過
14 程中，承辦人員有無跟邱建嵐解釋法律效力及相關問
15 題？）答：我坐在旁邊，他們在講什麼，我沒有注意到。

16 （原告訴訟代理人問：辦理公證過程你是否都有在場？）
17 答：我都坐在一旁。（原告訴訟代理人問：當時邱建嵐精
18 神有無正常？）答：（大笑）怎麼說，我跟他認識就是這
19 樣。他比較空空(台語)」等語（見本案卷二第140頁），
20 是邱建嵐於系爭遺囑代筆與其法院認證當時，是否能理解
21 並以言語口述遺囑意旨？其於前案之陳述是否屬實？均屬
22 可疑。

23 (四) 次按：「民法第1194條明文規定代筆遺囑，應指定3人以
24 上之見證人，乃在確保該代筆遺囑內容，係出於遺囑人之
25 真意，本其口述意旨而作成，期遺囑生效時（遺囑人死亡
26 後），因已無法向遺囑人本人求證，得賴見證人之見證證
27 明之。準此，代筆遺囑見證人之見證，自不得僅以在場見
28 聞遺囑人在為筆記之見證人前口述遺囑意旨，由該見證人
29 作成代筆遺囑書面之『形式過程』為已足，尤應見聞確認
30 代筆遺囑內容係出自遺囑人之真意，與其口述遺囑意旨相
31 符之情，始符『見證』之法意。倘見證人僅在場旁觀代筆

01 遺囑之作成，而未參與見聞確知代筆遺囑內容係出自遺囑
02 人之真意，與遺囑人口述意旨相符之情，縱其在代筆遺囑
03 上簽名見證，亦不生見證之效力」（最高法院111年度臺
04 上字第1279號民事判決意旨參照），「代筆遺囑，由遺囑
05 人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見
06 證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明
07 年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行
08 簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，民法第1194條
09 定有明文。依該法條之立法意旨及見證人之文義觀之，3
10 名見證人於遺囑人為遺囑時，應全程在場與聞其事，以確
11 認遺囑內容係遺囑人之真意，方符代筆遺囑之法定要式」
12 （最高法院110年度臺上字第2737號、109年度臺上字第62
13 8號民事判決意旨參照），「系爭代筆遺囑之見證人楊**
14 非被繼承人蔡**指定，且其簽完名後隨即離開，未全程在
15 場見證，另一名見證人白**無法證述在場見證情節，難認
16 其有在場，縱令在場，亦無法見證其他人之簽名用印。代
17 筆人林**雖證稱：其他二名見證人在場云云，然證述簽名
18 地點與楊**、白**結證不一，難以憑信。則系爭代筆遺囑
19 因立遺囑人指定之見證人，及全程在場之見證人不足三
20 人，不符民法第1194條規定之法定方式，依上說明，應屬
21 無效」（臺灣高等法院105年度家上字第378號民事判決意
22 旨參照，最高法院106年度臺上字第1586號民事裁定駁回
23 上訴），故代筆遺囑之見證人三人，應全體親自參與見聞
24 遺囑人之口述，以確認代筆遺囑內容係出自遺囑人之真
25 意，並應全體全程在場與聞其事，方符代筆遺囑之法定要
26 式。

27 (五) 證人已○○陳稱：「(被告訴訟代理人問：承上，邱建嵐
28 當天有無踐行口述遺囑內容之法定方式？如有，在何
29 處?) 答：在我辦公室說的」(見本案卷二第210頁)，「
30 (原告訴訟代理人問：你剛才說原證三遺囑是在你辦公室
31 寫好，寫好後都還沒有簽名?) 答：是的。(原告訴訟代

01 理人問：所以是先跟法院公證人約時間後再至公證處？）
02 答：是」（見本案卷二第213頁），而系爭遺囑三位見證
03 人之一丙○○到庭結證稱：「（被告訴訟代理人問：105
04 年8月29日當天有無出席代筆遺囑制作過程？（提示起訴
05 狀原證3），如有，是何人邀你去的，戊○○或邱建嵐或
06 其他人？是用電話或當面邀請，當天如何去，去哪裡？到
07 現場順序為何？誰先到，最後何人到？當天在場有哪些
08 人，有無包括戊○○在內？）答：名字是我簽的，我忘記
09 如何簽的，很久了。我沒有去代書事務所，那個時候還沒
10 有訴訟案件。我只有一次到法院作證，證明邱建嵐是在戊
11 ○○家住。（被告訴訟代理人問：你是否有到己○○代書
12 事務所去簽文件？）答：沒有，我只有到院來那次。（被
13 告訴訟代理人問：你到法院是辦理何事？）答：是為了證
14 明邱建嵐有在戊○○家吃飯。（被告訴訟代理人問：有沒
15 有提到財產如何處理？過世後由何人奉祀祭拜？）答：沒
16 有。這是我第二次來法院。（被告訴訟代理人問：請再提
17 示原證三，請確認該簽名是否你簽的？）答：是的，是我
18 簽的，是到法院簽的。（被告訴訟代理人問：你簽這個文
19 件當下，是否知道是要做何證明？）答：只知道是要證明
20 邱建嵐有在戊○○家吃飯。是否是為了遺囑作證，不知
21 道。（被告訴訟代理人問：當時到法院時有何人？）答：
22 邱建嵐、戊○○、己○○、甲○○，一台車子載四個人，
23 同一台車子來回。（被告訴訟代理人問：你到法院是何人
24 要你來的？）答：戊○○。…（原告訴訟代理人問：你剛
25 才說有來法院那次是否就是到法院簽所提示的文件？）答
26 ：對，他叫我簽我就簽。（原告訴訟代理人問：到法院何
27 處簽的？）答：那麼久了，不記得了。好像是在一樓。
28 （原告訴訟代理人問：你說的一樓是公證處，在辦理過程
29 中，承辦人員有無跟邱建嵐解釋法律效力及相關問題？）
30 答：我坐在旁邊，他們在講什麼，我沒有注意到。（原告
31 訴訟代理人問：辦理公證過程你是否都有在場？）答：我

01 都坐在一旁」（見本案卷二第138至140頁），是證人丙○○
02 ○於系爭遺囑在證人已○○辦公室製作其內容時，並未在
03 場，僅嗣後於法院簽名，且其並無見證邱建嵐有何口述系
04 爭遺囑之意思，僅具前往法院作證「邱建嵐有在戊○○家
05 吃飯」之意思，是即使邱建嵐於己○○辦公室確有何關於
06 系爭遺囑之口述，見證人丙○○亦未在场，遑論有何親自
07 參與見聞確知系爭遺囑內容係出自遺囑人邱建嵐真意之情
08 事，故系爭遺囑全程在场之見證人不足三人，不符民法第
09 1194條規定之法定方式。

10 (六) 證人甲○○到庭結證稱：「(被告訴訟代理人問：105年8
11 月29日當天有無出席代筆遺囑制作過程？(提示起訴狀附
12 件3)，如有，是何人邀你去的，戊○○或邱建嵐或其他
13 人？是用電話或當面邀請，當天如何去，去哪裡？到現場
14 順序為何？誰先到，最後何人到？當天在场有哪些人，有
15 無包括戊○○在內？)答：很久了，是我簽的。兩份都是
16 在法院簽的。好像是戊○○找我去的，戊○○載我一起
17 去。我是為了他哥哥作證，是到公證處，做什麼事我不知道，
18 很久的事了，我忘記了」(見本案卷二第141頁)，
19 「(被告訴訟代理人問：到法院後，戊○○有跟公證人講
20 什麼？)答：我身體不好，都忘記了…(被告訴訟代理人
21 問：你有去己○○的事務所簽文件嗎？)答：我不認識
22 他，沒有去過」(見本案卷二第142頁)、「(被告訴訟
23 代理人補充詢問，請提示系爭代理遺囑，你簽名時是否都
24 已經寫好了？該內容己○○代書有無唸給你聽？)答：都
25 寫好了。有。(被告訴訟代理人問：你聽到什麼？)答：
26 忘記了」(見本案卷二第143頁)等語，故即使邱建嵐於
27 己○○辦公室確有何關於系爭遺囑之口述，見證人甲○○
28 亦未在场，遑論有何親自參與見聞確知系爭遺囑內容係出
29 自遺囑人邱建嵐真意之情事。

30 (七) 由證人丙○○、甲○○前述證言可知：本院公證人之認
31 證，以及證人丙○○、甲○○之證言，至多僅能證明證人

01 丙○○、甲○○確於系爭遺囑上簽名，不能證明其等有何
02 見證邱建嵐口述遺囑內容之事實，且證人丙○○、甲○○
03 均係應原告要求前往法院（見本案卷二第139、142頁），
04 核與民法第1194條所定「由遺囑人指定」之要件不符。

05 （八）證人己○○自承：「戊○○是我岳父。乙○○是我太太的
06 表哥」等語（見本案卷二第208頁），故其證言若與證人
07 丙○○、甲○○之證言有何不同之處，自以證人丙○○、
08 甲○○之證言較為可信。

09 （九）綜上所述，系爭遺囑全程在場之見證人不足三人，且見證
10 人並非由遺囑人指定，故因不符民法第1194條規定之法定
11 方式而無效，從而，原告無從依其「委任戊○○代本人撤
12 銷對乙○○所有之贈與」之內容撤銷系爭同意書並提起本
13 件訴訟。

14 三、系爭遺囑並非契約，邱建嵐亦未委任原告以自己名義撤銷贈
15 與或提起本件訴訟：

16 （一）按主張法律關係存在之當事人，須就該法律關係發生所須
17 具備之特別要件，負舉證之責任，原告依委任之法律關係
18 請求，應就該特別要件負舉證責任（最高法院106年度臺
19 上字第92號民事判決意旨參照）。

20 （二）按「又劉**口述該遺囑之單方意思表示時，上訴人雖全程
21 在場，惟未為任何表示，不能認有承諾之表意行為，其間
22 未成立死因贈與契約」（最高法院108年度臺上字第2464
23 號民事裁定意旨參照），則死因委任契約，亦應為同一解
24 釋。查證人己○○陳稱：「當天戊○○沒有在場」等語
25 （見本案卷二第208頁），是邱建嵐縱於己○○之辦公室
26 口述任何系爭遺囑之意旨，因原告並未在場，且原告亦未
27 於系爭遺囑簽名（見本案卷一第17頁），故即使系爭遺囑
28 有效，且原告於系爭遺囑於法院認證時全程在場，亦不能
29 當然認其有何承諾之表意行為，致與戊○○間成立何委任
30 契約，原告復未舉證證明其與邱建嵐間，有何委任撤銷系
31 爭同意書並提起本件訴訟之意思表示合致情事，以實其

01 說，自難認邱建嵐確實委任原告撤銷系爭同意書並提起本
02 件訴訟。

03 (三) 退而言之，系爭同意書所載：「委任戊○○代本人撤銷對
04 乙○○所有之贈與」，即使係與原告有何合意而成立何委
05 任契約，亦僅明確表示生前委任之範圍，僅限於行使民法
06 上之撤銷權，並不包括提起訴訟，或行使民法上之不當得
07 利請求權。再退而言之，即使生前委任之範圍，確實包括
08 提起訴訟並行使民法上之不當得利請求權，至多亦僅係委
09 任實施訴訟之權能，戊○○並未明示剝奪其餘繼承人之繼
10 承權、實施訴訟權、或起訴同意權等權能，故即使得以由
11 原告以自己一人名義提起本件訴訟，因該不當得利請求權
12 仍屬戊○○之全體繼承人共同共有，故仍應得其餘繼承人
13 之同意，方得提起本件訴訟並行使民法上之不當得利請求
14 權。

15 (四) 按「查民法第550條但書雖規定契約另有訂定者，委任關
16 係不因當事人之死亡而消滅，惟此時當事人既已死亡，自
17 係由繼承人承繼當事人在委任關係中之地位。又依民法第
18 103條第1項規定代理人應以本人之名義為意思表示，故於
19 受有代理權之委任，受任人於本人死亡後，應以其繼承人
20 之名義為法律行為。原審認定高*有授權被上訴人於其死
21 後仍得繼續受任處理有關祭祀公業高**派下派盛房之事
22 宜。果爾，被上訴人於高*死亡後，即應以其繼承人之名
23 義為代理行為。原審疏未注意及此，遽認被上訴人基於高
24 *之委任授權，即得以自己名義向上訴人請求系爭分配
25 款，非無可議」（最高法院87年度臺上字第2341號民事判
26 決意旨參照）。是縱使邱建嵐確實委任原告撤銷系爭同意
27 書，亦非委任原告以自己一人名義撤銷系爭同意書，系爭
28 遺囑使用「代」字，係代理邱建嵐本人或其繼承人，而非
29 以代理人自己名義之意思，系爭遺囑更無隻字片語委任原
30 告於撤銷系爭同意書後，得以自己一人名義向法院提起任
31 何訴訟，是原告無權提起本件訴訟。

01 四、原告訴之聲明第二項請求塗銷所有權移轉登記，並無理由：

02 (一) 按「同法第419條規定：『贈與之撤銷，應向受贈人以意
03 思表示為之。贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規
04 定，請求返還贈與物。』是撤銷附有負擔之贈與，僅須贈
05 與人向受贈人以意思表示為之即可，不須以訴為之；原審
06 判命撤銷兩造間就系爭不動產所為贈與，於法亦有未合。
07 再上揭第419條所謂贈與之撤銷，僅及於債權行為，物權
08 行為不因此受影響，上訴人仍取得系爭土地所有權，是被
09 上訴人依不當得利規定請求上訴人返還，應依民法第758
10 條規定，請求移轉系爭土地所有權登記，以返還其無法律
11 上之原因所受之利益，不生塗銷登記之問題。乃原審未遑
12 研求，逕謂被上訴人得撤銷物權行為，上訴人應塗銷系爭
13 土地之所有權移轉登記，並有可議」（最高法院108年度
14 臺上字第1474號民事判決意旨參照）。

15 (二) 因此退而言之，即使系爭同意書係附有負擔之贈與，且原
16 告有權予以撤銷，其僅須向受贈人以意思表示為之即可，
17 不須以訴為之，亦不生塗銷登記之問題，故原告訴之聲明
18 第二項請求塗銷所有權移轉登記，並無理由。

19 五、結論：本件原告當事人不適格，而系爭遺囑無效，且即使系
20 爭遺囑有效，亦非契約，邱建嵐更未委任原告以自己名義撤
21 銷贈與或提起本件訴訟，另原告訴之聲明第二項請求塗銷所
22 有權移轉登記，尚無法律依據，故本件原告之訴為無理由，
23 應予駁回。

24 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與舉證，經斟酌
25 後認均不足影響判決結果，不另逐一論列，併此敘明。

26 七、訴訟費用之負擔：民事訴訟法第78條。

27 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日

28 民事庭法 官 伍偉華

29 以上正本係照原本作成。

30 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。

31 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

01 中 華 民 國 113 年 12 月 2 日
02 書記官 邱淑秋