臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度家上易字第16號

上　訴　人　林志成

000000000000000000

訴訟代理人　葛光輝律師

　　馬思評律師

被上訴　人　林月瑛

訴訟代理人　洪錫鵬律師

被上訴　人　林素華

　　林素貞

　　林宗毅

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國114年8月29日臺灣高雄少年及家事法院113年度家繼訴字第210號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於115年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

兩造之被繼承人林碧郎、林黃念所遺如附表所示遺產，應分割如附表分割方法欄所示。

第一、二審（含追加之訴）訴訟費用，由兩造各負擔五分之一。

事實及理由

一、按數家事訴訟事件，或家事訴訟事件及家事非訟事件請求之基礎事實相牽連者，得向就其中一家事訴訟事件有管轄權之少年及家事法院合併請求，不受民事訴訟法第53條及第248條規定之限制。前項情形，得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求。家事事件法第41條第1項、第2項定有明文。上訴人於原審訴請分割兩造之母林黃念之遺產，上訴後追加請求分割兩造之父林碧郎之遺產（見本院卷第149-155頁），係就數家事訴訟事件於第二審言詞辯論終結前追加請求，且被上訴人均同意追加（見本院卷第168頁），依前揭規定，自屬合法，應予准許。

二、上訴人主張：兩造之父林碧郎於民國92年2月9日死亡，遺有如附表編號3至7所示土地（以下合稱系爭臺南土地），繼承人為其配偶林黃念及其子女即兩造，嗣林黃念於108年1月23日死亡，遺有如附表所示之遺產，繼承人為兩造，應繼分比例各1/5，特留分比例各1/10。林黃念生前長年與伊同住在附表編號1、2所示房地（以下合稱系爭房地），於101年9月13日預立公證遺囑（下稱系爭遺囑），指定系爭房地由伊單獨繼承、系爭臺南土地由兩造共同繼承，伊於108年3月5日就系爭房地辦理遺囑繼承登記，惟被上訴人Ａ０４以上開遺囑繼承登記侵害其特留分權利為由訴請塗銷，經原法院以110年度家繼訴字第2號判決（下稱前案判決）命伊應塗銷系爭房地之遺囑繼承登記確定。兩造就父母所遺如附表所示遺產（以下合稱系爭遺產），迄今無法達成遺產分割協議，爰依民法第1164條規定，提起本件訴訟等語。並聲明：兩造公同共有如附表所示被繼承人林碧郎、林黃念之遺產，應按115年4月1日民事追加變更聲明狀附表二「分割方法」欄所示分割方式予以分割。

三、被上訴人則以：

㈠Ａ０４：伊否認系爭遺囑之真正，伊於97年間從日本回來發現林黃念竟然不認得伊，林黃念斯時已罹患失智症，林黃念於101年間被帶去製作系爭遺囑，無遺囑能力。縱認系爭遺囑為真正，系爭房地於前案中曾經鑑價，價值為新臺幣（下同）604萬4,000元，若由上訴人單獨取得系爭房地，確已侵害伊之特留分權利，伊已依法行使特留分扣減權。除附表編號8所示存款同意由上訴人單獨分得外，其餘遺產均應由兩造按應繼分比例分配等語。

㈡Ａ０５：伊原先不知道有系爭遺囑存在，在前案進行期間才知道，但在林黃念生前伊曾問過林黃念，林黃念說沒有遺囑。林黃念有失智，情況時好時壞，系爭遺囑真正與否，請法院判斷。附表編號8、9所示存款同意按上訴人主張之方法分配，其餘遺產應由兩造按應繼分比例分配等語。

㈢Ａ０６：林黃念與上訴人同住，由上訴人照顧，林黃念原先的意思是系爭房地要給兒子即上訴人及Ａ０７繼承，伊跟林黃念說「Ａ０７在臺北、臺中都有房子，Ａ０７也說給上訴人就好」，林黃念才決定將系爭房地給上訴人。林黃念沒有嚴重的失智，且伊也曾經聽林黃念常去洗頭的店家說「林黃念決定將系爭房地給上訴人」，伊認為系爭遺囑有效，同意上訴人主張之分割方法等語。

㈣Ａ０７：伊目前定居臺中，比較少在高雄，但伊知道系爭房地要給上訴人之事，因在公證時，林黃念有打電話給伊說要如何分配。伊認為林黃念沒有失智，系爭遺囑有效，同意上訴人主張之分割方法等語。

四、原審判決林黃念所遺如原判決附表一所示遺產，除原判決附表一編號8所示存款由上訴人單獨取得外，其餘遺產均由兩造按應繼份比例即1/5分配取得。上訴人不服提起上訴，並為訴之追加，於本院上訴及追加聲明：㈠原判決廢棄；㈡兩造公同共有附表所示被繼承人林碧郎、林黃念之遺產，應按115年4月1日民事追加變更聲明狀附表二「分割方法」欄所示分割方式予以分割。Ａ０４答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。Ａ０５答辯聲明：上訴駁回。Ａ０６、Ａ０７則聲明同意上訴人主張。

五、兩造不爭執事項：

㈠兩造之父林碧郎於92年2月9日死亡，遺有系爭臺南土地。

㈡林碧郎之繼承人為其配偶林黃念、子女即兩造，應繼分比例各1/6，均未拋棄繼承。

㈢兩造之母林黃念於108年1月23日死亡，因林黃念之配偶林碧郎及其四女林淑美（未婚無嗣）均早於林黃念死亡，林黃念之其餘子女即兩造為全體繼承人，應繼分各1/5 ，特留分各1/10，迄未為分割登記及拋棄繼承，亦無分割協議及不能分割之情形。

㈣林黃念遺有如附表所示之遺產。

㈤林碧郎及林黃念所遺遺產之價額，如上訴人民事追加變更聲

明狀附表四所示（即附表「價額」欄所載，見本院卷第159頁）。

㈥上訴人持系爭遺囑，於108年3月5日就系爭房地辦理遺囑繼承登記，Ａ０４以上開遺囑繼承登記侵害其特留分，訴請上訴人塗銷上開遺囑繼承登記，經前案判決上訴人應塗銷系爭房地之遺囑繼承登記確定在案(見原審卷第103-111頁）。

六、得心證之理由：

㈠系爭遺囑是否合法有效？

1.按公證遺囑，應指定2人以上之見證人，在公證人前口述遺囑意旨，由公證人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日，由公證人、見證人及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，由公證人將其事由記明，使按指印代之，民法第1191條第1項定有明文。再公證係就請求人請求公證之法律行為或有關私權之事實賦予公證力，證明該項法律行為之作成或該項事實之存在，是經公證之法律行為或有關私權之事實，除有反證外，應認其存在（最高法院86年度台上字第2142號判決意旨參照）。又民間之公證人依本法執行公證職務作成之文書，視為公文書；文書，依其程式及意旨得認作公文書者，推定為真正，公證法第36條、家事事件法第51條準用民事訴訟法第355條第1項分別定有明文。次按民法第1191條第1項所定公證遺囑，應由遺囑人指定2人以上之見證人，旨在確保公證人製作公證遺囑內容係出於遺囑人之真意，是以公證遺囑見證人之見證，自不以在場見聞遺囑人在公證人前口述遺囑意旨，由公證人作成公證遺囑書面之形式過程為已足，尤應見聞確認公證遺囑內容係出自遺囑人之真意，與其口述遺囑意旨相符之情，始符見證之法意。倘見證人僅在場旁觀公證遺囑之作成程序，而未參與見聞確知公證遺囑內容確係出自遺囑人之真意，與遺囑人口述意旨相符之情，縱其在公證遺囑上簽名見證，亦不生見證之效力(最高法院110年度台上字第2416號判決意旨參照)。

2.經查：

⑴林黃念於101年9月13日在臺灣高雄地方法院所屬民間公證人黃玉鳳事務所製作公證遺囑，內容記載系爭房地於林黃念死亡後由上訴人繼承，臺南土地由兩造共同繼承等語，並由訴外人Ａ０１、黃銘煌擔任見證人簽名，有上開公證書正本及系爭公證遺囑附卷可憑(見原審家補卷第45-47頁)。依前揭規定及說明，系爭遺囑視為公文書，推定為真正，並經公證之法律行為或有關私權之事實，除有反證外，應認其存在。

⑵證人即見證人黃銘煌證稱：有次澳洲那位朋友(按：應指另一名見證人蔡芸姍)回臺邀約吃飯，一起過去高雄地院那附近，上訴人、上訴人母親跟公證人3人在討論事情，我跟朋友在旁邊沒有參與，沒聽到他們討論內容，林黃念跟周遭人有談話，但內容我不清楚，因為有一段距離，而且他們講話也不大聲。是否是要討論遺囑的事情我不清楚，他們講什麼我不了解，我也不知道系爭房地要給上訴人的事情。我有看到林黃念在講，但細節我不清楚，我也沒有注意林黃念是否全程口述，我就在那邊等，我沒有聽到林黃念講述內容。他們辦事情我都不知道，結束後才叫我過去簽名，公證人有無跟林黃念確認內容我也沒有聽到，我跟他們有一段距離，沒有注意到林黃念用什麼方式表達認可，那天沒有跟公證人說話，也不知道林黃念有多少財產，我也沒注意聽，是要簽名時上訴人才跟我說等語（見原審家繼訴卷第385-397頁）。審酌證人黃銘煌與兩造並無利害關係或任何宿怨、嫌隙，實無甘冒刑責而為偽證偏袒何方之必要，證詞應堪採信。

⑶證人即公證人黃玉鳳雖證稱：我會問見證人是否有民法第1198條不得為見證人之情形，也會問立遺囑人林黃念是否同意由黃銘煌、Ａ０１擔任見證人，他們都同意；系爭遺囑內容是由我詢問立遺囑人後寫下來，寫完遺囑再宣讀並與立遺囑人確認是否正確，立遺囑人口述時，見證人一定要在現場，大家都在同一張桌子上，但我不記得上訴人是否在場等語（見原審家繼訴卷第375、379、383頁)。關於黃銘煌是否與公證人對話、與公證人或林黃念有無間隔相當距離等節，與

證人黃銘煌所述不同。然公證人辦理類似業務繁多，且製作系爭遺囑時隔已久，本難期待黃玉鳳對此個案深具印象，此觀其稱：不記得何人聯繫事務所，耗時多久沒有印象，不記得除見證人、林黃念以外尚有何人，沒有特別注意林黃念有無與周遭人對話，不確定財產資料是誰拿給我的；我都會請對方帶戶籍謄本還有財產資料，通常會問見證人有無親戚關係，通常會問立遺囑人姓名年籍、家庭成員，會逐項詢問財產，我的習慣會請對方申請原始全戶的戶籍謄本。當時就算有詢問為何如此分配，我也忘記了，那麼久了，立遺囑人有無打電話與其他小孩聯繫事情，我也沒印象了等語即明（見原審家繼訴卷第373-385頁），可知黃玉鳳對林黃念製作系爭遺囑之細節多已淡忘，前揭證詞大抵係依照過往工作習慣陳述，反之黃銘煌原定與朋友聚餐，突然參與系爭遺囑製作過程，有行程變更之轉折，且一般人罕有參與遺囑製作之經驗，其應就此較有印象，況其身為上訴人友人，所述內容卻未偏倚上訴人，客觀陳述當時狀況，其證詞應較可信。

⑷至於證人即見證人Ａ０１雖證述：公證人替林黃念製作系爭遺囑之過程，我有全程在旁看到，林黃念對公證人說要把系爭房地給上訴人，公證人有親自筆記、宣讀及講解遺囑意旨，當時另一位見證人黃銘煌是站在後面，他應該有聽到，所以才會簽名，公證人有將系爭遺囑給我及黃銘煌大概看一下，看過後才簽名，我忘記遺囑裡有無寫到其他財產等語（見本院卷101-105頁）。惟Ａ０１既稱黃銘煌當時站在後方，Ａ０１就黃銘煌在遺囑製作過程是否能聽清對話內容、有無注意聆聽等節，衡情應難知悉，況黃銘煌已明確證陳述其當時與林黃念、公證人等人有一段距離，其等音量不大，因此不清楚談話內容，故黃芸珊稱黃銘煌應有聽到遺囑製作過程及公證人宣讀之內容等情，應屬個人推測之詞，尚難憑採。

3. Ａ０４另辯稱林黃念意識不清，欠缺遺囑能力一節，為上訴人所否認。查，林黃念曾於100年7月13日接受心理測驗為輕

度認知障礙，自100年12月21日至106年12月11日間未有就診紀錄，有高雄榮民總醫院114年7月18日高總管字第1141013490號函可參（見原審家繼訴卷第453頁），雖可知林黃念於100年間已有輕度認知障礙，但此非當然等同其已意識不清；而依證人黃銘煌證稱：我跟上訴人是初中同學，當時常去原告家玩，林黃念認識我，對我還有印象，當場有跟我打招呼寒暄等語（見原審家繼訴卷第389頁）；證人黃玉鳳證稱：當時林黃念針對姓名年籍、家庭成員等均能回答，意識清楚，我才開始進行，由我詢問立遺囑人各項財產要給誰，我再寫下，林黃念聽得懂內容。寫完我會再宣讀，並與立遺囑人確認，林黃念說她知道、了解等語（見原審家繼卷第377-381頁）；證人Ａ０１亦證述：我當天有跟林黃念說話，她的頭腦很清楚，我們一起坐車去事務所時，林黃念在車上有說系爭房地要給上訴人，因為長年都是上訴人在照顧等語（見本院卷第104、106頁），均證稱林黃念於系爭遺囑製作當日意識清楚，能夠辨識周遭人等並進行對話，所述互核大致相符，益徵林黃念製作系爭遺囑時之意識清楚，Ａ０４此部分所辯難認可採。

4.綜合上情以觀，林黃念製作系爭遺囑時意識清楚，且有向公證人明確表示欲將系爭房地分配給上訴人之意，惟見證人黃銘煌於系爭遺囑製作過程雖在場旁觀，但對於林黃念向公證人口述遺囑之確切內容或要旨並不清楚，更未確認公證遺囑內容係出於林黃念真意、是否與林黃念口述意旨相符，黃銘煌雖在系爭遺囑上簽名，仍非有效遺囑見證，與民法第1191條要件不符，依民法第73條規定，系爭遺囑應屬無效，堪以認定。

㈡林黃念及林碧郎之遺產應如何分配？

1.按遺產繼承人，除配偶外，依下列順序定之：一、直系血親卑親屬。二、父母。三、兄弟姊妹。四、祖父母。第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分。同一順序之繼

承人有數人時，按人數平均繼承。民法第1138條、第1140條及第1141條前段分別定有明文。次按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有；繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限，民法第1151條、第1164條亦定有明文。

2.經查，兩造之父林碧郎於92年2月9日死亡，遺有系爭臺南土地，林碧郎之繼承人為其配偶林黃念、子女即上訴人及被上訴人4人，均未拋棄繼承，其後，兩造之母林黃念於108年1月23日死亡，遺有如附表所示之遺產，兩造為其全體繼承人，亦未拋棄繼承，應繼分各1/5，兩造就系爭遺產迄未為分割登記，亦無分割協議及不能分割之情形等節，為兩造所不爭執，已如前述，上訴人請求分割林碧郎及林黃念所遺系爭遺產，應屬有據。

3.系爭遺產之分割方法：

上訴人、Ａ０６及Ａ０７主張將系爭房地分配給上訴人單獨所有，系爭臺南土地分配予被上訴人各1/4比例分別共有，附表編號8所示存款分配給上訴人，附表編號9所示存款由兩造按應繼分比例分配等語（見本院卷第170-171頁）。Ａ０４及Ａ０５則主張系爭房地、系爭臺南土地及附表編號9所示存款均按兩造之應繼分比例分配，附表編號8所示存款單獨分配予上訴人等語（見本院卷第171頁）。而查：

⑴系爭房地係林黃念所遺之遺產，其生前預立系爭遺囑指定由上訴人單獨繼承系爭房地，系爭遺囑雖因前揭事由而無效，仍足徵林黃念本人希望由上訴人單獨繼承系爭房地；參諸兩造之個人戶籍資料及林黃念之戶籍謄本（見原審家繼訴卷第55-63頁、原審家補卷第13頁）顯示，林黃念自85年5月4日起至106年9月15日以前之戶籍設在附表編號2所示房屋（下稱系爭房屋），上訴人之戶籍則於85年1月29日首次遷入系爭房屋，其後短暫遷出，復於87年5月22日再次遷入系爭房屋迄今，被上訴人則均未曾在系爭房屋設籍，是以，上訴人主張其早期與林黃念共同居住在系爭房屋，被上訴人未在該

屋居住一情，尚非無憑，堪認相較於被上訴人，上訴人與系爭房屋存在較緊密之連結因素。考量被繼承人林黃念本人之意願及兩造對系爭房地之連結緊密關係，上訴人、Ａ０６及Ａ０７主張由上訴人單獨分得系爭房地，系爭臺南土地則由被上訴人按各1/4比例分別共有，應較適當。

⑵林碧郎及林黃念所遺系爭遺產價額，如上訴人民事追加變更聲明狀附表四所示（即附表價額欄所載），共計18,822,851元，為兩造所不爭，依兩造之應繼分比例計算，兩造就系爭遺產可分得之遺產數額應為每人3,764,570元（計算式：18,822,851÷5＝3,764,570.2，小數點以下四捨五入）。上訴人分得系爭房地之價值合計3,554,398元（計算式：3,511,998+42,400＝3,554,398），加計兩造均同意由上訴人分得附表編號8所示存款36元，尚不足210,136元（計算式：3,764,570-3,554,398-36＝210,136）；被上訴人每人分得之系爭臺南土地各1/4比例之價值為3,740,877元〔計算式：（435,377+40,205+3,237,754+6,181,608+5,068,564）/4＝3,740,877〕，尚不足23,693元（計算式：3,764,570-3,740,877＝23,693）。是以，附表編號9所示存款304,909元及其利息，應由上訴人分得210,136元，被上訴人各分得23,693元，若尚有餘額，則依兩造之意願，由兩造按應繼分比例各1/5分配（無法整除之餘額由上訴人分得），較為適當。

七、綜上所述，被上訴人依民法第1164條規定，請求分割林碧郎及林黃念所遺遺產，於法有據，分割方法如附表「分割方法」欄所示。原審所採分割方法與本院不同，原判決即無可維持，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

八、又裁判分割遺產之形成訴訟，法院決定遺產分割之方法時，應斟酌何種分割方法較能增進共有物之經濟效益，並兼顧兩造之利益，以決定適當之分割方法，不受起訴聲明之拘束，亦不因何造起訴而有不同，則依民事訴訟法第80條之1、第85條第1項後段規定，就分割遺產部分由全體繼承人依應繼分

比例分擔訴訟費用，始為公平，爰諭知如主文第三項所示。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

十、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　17　　日

家事法庭

審判長法　官　郭宜芳

法　官　黃悅璇

法　官　徐彩芳

以上正本證明與原本無異。

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（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具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　115　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　陳雅芳

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表：林碧郎及林黃念之遺產

編號	遺產項目	價額	分割方法	備註
1	高雄市○○區○○段000地號土地（57.00平方公尺、權利範圍：全部）	3,511,998元	由上訴人單獨取得。	林黃念之遺產

2	坐落編號1土地上之同段000建號房屋（門牌：同區○○○街000巷3號，權利範圍：全部）	42,400元		
3	臺南市○○區○○段000地號土地（355.41平方公尺、權利範圍：4分之1、林黃念與兩造公同共有）	435,377元	由被上訴人按各1/4比例分割為分別共有。	林碧郎之遺產，其死亡後，由林黃念與兩造繼承而公同共有。
4	臺南市○○區○○段000地號土地（32.82平方公尺、權利範圍：4分之1、林黃念與兩造公同共有）	40,205元		
5	臺南市○○區○○段0000地號土地（187.37平方公尺、權利範圍：全部、林黃念與兩造公同共有）	3,237,754元		
6	臺南市○○區○○段0000地號土地（462.28平方公尺、權利範圍：全部、林黃念與兩造公同共有）	6,181,608元		
7	臺南市○○區○○段0000地號土地（304.40平方公尺、權利範圍：全部、林黃念與兩造公同共有）	5,068,564元		
8	中華郵政股份有限公司高雄社東郵局存款（帳號：0000000-0000000）	36元及利息	由上訴人單獨取得	林黃念之遺產
9	高雄三信苓雅分社存款（帳號：000-000-0000000-0）	304,909元及利息	上訴人取得210,136元，被上訴人每人各取得23,693元，若有餘額，由兩造按應繼分比例各1/5分配（無法整除之餘額由上訴人分得）。	林黃念之遺產