臺灣高等法院臺南分院民事判決

114年度家上字第34號

上　訴　人　郭順益

訴訟代理人　吳映辰律師

　　郭香君

被上訴人　　郭順來

訴訟代理人　何宥昀律師

上列當事人間請求確認遺囑無效等事件，上訴人對於中華民國113年12月30日臺灣臺南地方法院113年度家繼訴字第79號第一審判決提起上訴，本院於115年3月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造之被繼承人即立遺囑人郭銀謨（下稱郭銀謨）前就其名下如附表所示5筆土地（以下合稱系爭土地），與其他共有人即郭順風等人有分割共有物訴訟，臺灣臺南地方法院以108年度訴字第767號判決後，共有人提起上訴，現以111年度上字第193號事件繫屬於本院（下稱另案分割共有物訴訟）。另案分割共有物訴訟審理過程中，郭銀謨於民國113年1月19日死亡，繼承人有長子即上訴人、長女林郭美蘭、次子即被上訴人。被上訴人於郭銀謨死亡後，隨即提示郭銀謨於108年9月13日所立代筆遺囑（下稱系爭遺囑）與上訴人，要求上訴人依系爭遺囑內容進行共有物應有部分登記。惟郭銀謨自始至終均未表明欲立遺囑，亦未表明分配之土地地號為何、分配土地之筆數，系爭遺囑所載見證人郭昌凱律師（下稱郭昌凱）卻於為代筆遺囑時，手持一份手寫A4紙張（下稱系爭手寫紙張）進行謄寫，將郭銀謨所有之系爭土地地號與持分撰寫於系爭遺囑，且臺南市○○區○○路000號建物（下稱系爭000號建物）為郭銀謨所有，卻未納入系爭遺囑分配。郭昌凱於宣讀系爭遺囑內容時，郭銀謨僅以

「點頭」、「對」作為回覆，郭銀謨根本不知其所有土地之地號、名稱，無從確認其真意為將系爭土地為分配。又郭銀謨僅稱要分成「6份」，表明被上訴人5份、上訴人1份，然未表明何筆土地如此分配，立遺囑過程均受見證人郭昌凱引導而完成，難謂其真實本意，與「遺囑人口述遺囑意旨」之要件不符，郭銀謨蓋手印時，亦曾由郭昌凱壓郭銀謨之手指進行壓印。系爭遺囑既有前揭瑕疵，應屬無效，上訴人不同意依系爭遺囑進行共有物應有部分登記，惟被上訴人已於113年5月22日，持系爭遺囑申請就系爭土地為遺囑繼承登記，系爭土地於113年5月24日，以遺囑繼承為原因，各筆土地權利範圍1410/57600（即原權利範圍1/6）移轉登記於上訴人名下、權利範圍8460/57600（即原權利範圍5/6）移轉登記於被上訴人名下（下稱系爭遺囑登記）。為此，請求確認系爭遺囑無效，並依民法第767條、第821條、第828條規定，請求被上訴人應將系爭遺囑登記予以塗銷，並回復為郭銀謨之全體繼承人公同共有等語。

二、被上訴人則以：上訴人離家後20餘年定居臺中，對居住臺南之郭銀謨不聞不問，多年間均未曾聯絡、探視，郭銀謨欲立遺囑，因此代筆人兼見證人郭昌凱於108年9月13日上午至郭銀謨住處為代筆遺囑。郭昌凱於郭銀謨立遺囑時，係依郭銀謨之全國財產稅總歸戶財產查詢清單（下稱郭銀謨財產清單）、系爭土地所有權狀及謄本等文件，向郭銀謨確認其遺囑意旨，依郭銀謨財產清單可知，其當時所有之財產即為系爭土地，不包含系爭000號建物。郭銀謨有向郭昌凱表明要立遺囑之意思，並口述遺囑意旨，即將系爭土地分配給上訴人1份、給被上訴人5份，由郭昌凱書寫系爭遺囑內容後，就系爭遺囑內容逐一向郭銀謨宣讀講解，確認郭銀謨之真意，經郭銀謨以口頭、點頭肯認所載內容與郭銀謨之遺囑意旨相符後，才由郭銀謨按捺指印，並由見證人簽名其上。郭銀謨於確認系爭遺囑內容無誤後，於其上按捺指印，此時郭銀謨出於確認遺囑之意思，第一次按捺指印之行為已完成，因郭

銀謨非坐在桌子旁，按捺指印時施力不易導致指印模糊，郭昌凱為求謹慎，最後始協助按捺完整指印。由郭銀謨連續按捺4次亦可知，倘郭銀謨當時未肯認系爭遺囑符合其真意，其也不會為求完成遺囑，多次、重複按捺指印。是系爭遺囑符合民法第1194條代筆遺囑要件而成立生效，上訴人主張系爭遺囑不符代筆遺囑之要件而無效，請求被上訴人塗銷系爭遺囑登記，均屬無據等語，資為答辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認郭銀謨108年9月13日之所立系爭遺囑無效。㈢被上訴人應將郭銀謨所遺系爭土地，於113年5月24日所為系爭遺囑登記予以塗銷，並回復為郭銀謨之全體繼承人公同共有。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠兩造之父郭銀謨於113年1月19日死亡（其配偶已先於87年2月24日死亡，調字卷第53頁），所遺之遺產為系爭土地。郭銀謨之繼承人為上訴人（長子）、被上訴人（次子）、林郭美蘭（長女），應繼分比例各3分之1，均未拋棄繼承（調字卷第57至65頁）。

㈡系爭遺囑（調字卷第21頁）所示文字，除下方見證人欄位之「胡麗玉、林采潔」之姓名外，其餘部分係由郭昌凱於108年9月13日書寫；下方見證人欄位之「胡麗玉、林采潔」姓名，係由胡麗玉、林采潔於同日簽立，「立遺囑人」欄的6個指印，是郭銀謨於同日按捺之指印（惟最右方第六個指印上訴人主張是郭昌凱按押郭銀謨之手指所蓋的指印）。

㈢被上訴人於113年5月22日，持系爭遺囑申請就系爭土地為遺囑繼承登記（原審卷第25至38頁），系爭土地於113年5月24日，以遺囑繼承為原因，各筆土地權利範圍1410/57600（即原權利範圍1/6）移轉登記於上訴人名下、權利範圍8460/57600（即原權利範圍5/6）移轉登記於被上訴人名下（即系爭遺囑登記）。

五、得心證之理由：

本件兩造爭執事項在於：㈠上訴人主張系爭遺囑不符代筆遺囑之要件，請求確認系爭遺囑無效，有無理由？㈡上訴人依民法第767、821、828條規定，請求被上訴人應將系爭遺囑繼承登記予以塗銷，回復為郭銀謨之繼承人公同共有，有無理由？經查：

㈠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者，不得提起，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文，亦為家事事件法第51條規定所準用。而所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之（最高法院42年台上字第1031號民事裁判意旨參照）。本件上訴人主張系爭遺囑無效，為被上訴人所否認，依系爭遺囑內容，就郭銀謨所遺系爭土地，均分為6份，其中6分之5由被上訴人取得，而上訴人本為郭銀謨之法定繼承人，系爭遺囑之有效與否，將影響上訴人所得繼承遺產之範圍，致上訴人在私法上地位有受侵害之危險，而此項危險得以對被上訴人之確認判決除去，是上訴人訴請確認系爭遺囑無效，有即受確認判決之法律上利益。

㈡按代筆遺囑，由遺囑人指定三人以上之見證人，由遺囑人口述遺囑意旨，使見證人中之一人筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體及遺囑人同行簽名，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，民法第1194條定有明文。上訴人雖主張郭銀謨從未表明欲立遺囑、未口述遺囑要旨，且其欲立遺囑之真意不明，系爭遺囑之程序與代筆遺囑「遺囑人口述遺囑要旨」之要件不符，應屬無效等語。惟查：

1.依據臺南市歸仁地政事務所113年9月27日所登記字第1130087945號函覆系爭遺囑登記資料所附系爭遺囑所載內容（原審卷第23、28頁），系爭遺囑係經見證人郭昌凱代筆，並與其餘2名見證人胡麗玉、林采潔均在遺囑末尾簽

名表示在場見證，記明年月日，立遺囑人即郭銀謨亦於系爭遺囑上按指印，自形式上觀察，系爭遺囑合於民法第1194條代筆遺囑之要式規定。

2.上訴人雖主張，郭銀謨自始至終均未表明欲立遺囑，亦未表明分配之土地地號為何、分配土地之筆數，郭昌凱卻於為代筆遺囑時，手持系爭手寫紙張進行謄寫，將郭銀謨所有之系爭土地地號與持分撰寫於系爭遺囑，於宣讀系爭遺囑內容時，郭銀謨僅以「點頭」、「對」作為回覆，無從確認其真意為將系爭土地為分配，與「遺囑人口述遺囑意旨」之要件不符，郭銀謨蓋手印時，亦曾由郭昌凱壓郭銀謨之手指進行壓印，應認系爭遺囑無效等語。然查：

⑴郭昌凱於原審證稱：108年9月13日書立系爭遺囑當天，我與另兩名見證人胡麗玉、林采潔在調字卷第23頁光碟檔案所示錄影（下稱系爭錄影）前提早約半小時至1小時同時到現場，到場後我先和郭銀謨確認當天是來做遺囑、遺囑內容為郭銀謨名下所有土地的繼承方式，立遺囑當天前我有先取得郭銀謨財產清單，立遺囑當天我也有攜帶到場確認郭銀謨的遺囑意願及內容；當天郭銀謨有提到上訴人長期居住在臺中，非常少回來探望，並且都沒有盡到照顧義務，都由被上訴人照顧；系爭遺囑書立完畢後，郭銀謨要按指印時，前5次是郭銀謨自己按，第6次由我協助郭銀謨在系爭遺囑上按捺指印更清晰，就是系爭遺囑末尾右方最大的指印，系爭錄影前到錄影結束的過程中，我與另外兩名見證人全程在場未曾離開等語（原審卷第73至76頁）；於本院證稱：我在108年9月13日有到系爭000號建物為郭銀謨製作系爭遺囑，當天我手上除了郭銀謨財產清單外，也有郭銀謨財產清單上所示全部土地的第一類謄本、所有權狀，我在看完相關文件內容後，逐一與郭銀謨確認郭銀謨財產清單上的土地地號及持分比例，再對照所有權狀及謄本，並確認他想要立遺囑的範圍包含哪幾筆土地、持分以及

分配方式；因為郭銀謨財產清單上就臺南市○○區○○段00地號土地（下稱00地號土地）列了兩筆，我比對謄本及所有權狀後，結果是以謄本記載為主，郭銀謨財產清單下面備註第二點也有記載如資料不符，仍以地政機關登記資料為準，只有00地號土地在郭銀謨財產清單的記載與謄本不符，其他是一致的；在確認郭銀謨遺囑意旨及內容後，我有書寫遺囑概要，再開始錄影，錄影過程中與郭銀謨確認遺囑內容就如系爭錄影畫面所示；原審卷第47頁系爭錄影截圖照片中，桌上的藍色紙張就是郭銀謨財產清單原本；我當天有以郭銀謨財產清單確認郭銀謨的財產狀況，郭銀謨財產清單上並沒有系爭000號建物的記載，我另有口頭詢問系爭000號建物當時所有權人為誰，郭銀謨表示系爭000號建物之前已過戶給被上訴人，當日郭銀謨立遺囑的範圍，就是郭銀謨財產清單上所示財產，以及其他如存款沒有辦法逐一記載的東西，並不包含系爭000號建物，郭銀謨當時有表示他財產清單的土地都是繼承而來，都是共有地等語（本院卷二第7至18、23頁）。

⑵林采潔於本院證稱：我有到郭銀謨住處擔任系爭遺囑見證人，我記得郭昌凱拿了財產清單、土地謄本、所有權狀過去，郭昌凱有向郭銀謨確認想要怎麼分配財產，郭銀謨原本想要將全部土地分給被上訴人，但郭昌凱現場說如果全部給被上訴人，可能有法律上的爭議，建議6分之5給被上訴人，6分之1給上訴人；郭昌凱當天有詢問郭銀謨他住的系爭000號建物是誰的，郭銀謨說他多年前已經過戶給被上訴人，郭昌凱說如果已經過戶給被上訴人，就不用單獨列在遺囑裡面；我記得當時有說財產清單上與土地謄本資訊不太一樣，所以郭昌凱建議要以土地謄本為主；我進到系爭000號建物後，在郭昌凱詢問郭銀謨，以及開始錄影、系爭遺囑製作完畢到錄影結束，都有在現場等語（本院卷二第19至22頁）。

⑶林郭美蘭於本院證稱：郭銀謨好幾年前有說要寫遺囑，那時大約說土地要過戶給被上訴人，後來幾年說有年紀了，要找人來寫遺囑，要過戶給被上訴人，有一段時間沒有講，過一段時間想到，又說要找人家來寫遺囑；郭銀謨那時候大部分要給被上訴人而不是上訴人，是因為上訴人長年比較少回來，父母長年都是由被上訴人照顧，也和被上訴人住在一起，我也沒有出錢照顧郭銀謨，所以郭銀謨說財產都給被上訴人；系爭遺囑是在108年9月13日中秋節當天早上在郭銀謨住處寫，郭銀謨、被上訴人住在該處，我先到，當時郭銀謨說他有年紀了，要寫遺囑將財產作處理，都分給被上訴人；後來律師、律師的太太、律師的媽媽（按：即見證人郭昌凱、林采潔、胡麗玉）到，郭銀謨有跟律師說他要做遺囑，律師聽完郭銀謨要如何分配財產後，說都沒有給上訴人，以後會有爭議，所以建議6分之1給上訴人，6分之5給被上訴人，郭銀謨就說好，就照這樣分；郭銀謨的土地是跟很多人持分，郭銀謨自己可以使用的部分就是他住地方，跟旁邊龍眼樹、絲瓜棚、車庫的土地範圍，當時郭銀謨是說有他名字的全部土地照6分之1給上訴人，6分之5給被上訴人，沒有說哪一塊土地單獨給上訴人或被上訴人，也沒有留一些土地沒有分，之後就開始寫系爭遺囑；我知道當天有錄影，在開始錄影前，郭銀謨跟律師就已經在討論遺囑，當天從律師到場，到系爭遺囑全部寫完，我都是坐在郭銀謨對面、後面的門旁邊，沒有離開等語（本院卷一第229至244頁）。

⑷上開證人郭昌凱、林采潔、林郭美蘭所述，互核相符，又郭昌凱與兩造均為堂兄弟關係（原審卷第72頁），林采潔為郭昌凱之配偶，其2人雖為系爭遺囑之見證人，然與本件郭銀謨如何分配遺產、兩造得繼承郭銀謨之遺產範圍為何等節，並無直接利害關係，而林郭美蘭為上訴人之妹妹、被上訴人之姊姊（本院卷一第228頁），

且於系爭遺囑中並未受郭銀謨分配任何遺產，其等均應無甘冒偽證重罪之風險，為迴護被上訴人而刻意為不實證詞之必要，是其等上開證述應屬可信。又郭銀謨曾由被上訴人為代理人，於108年8月15日向財政部南區國稅局新化稽徵所（下稱新化稽徵所）申請財產清單等情，有新化稽徵所114年11月27日南區國稅新化服管字第1140548944號函及被上訴人所提出日期為108年8月15日之郭銀謨財產清單附卷可參（本院卷一第391、411頁），上訴人雖否認被上訴人所提出郭銀謨財產清單之真正（本院卷二第25頁），然觀諸郭銀謨財產清單右上角所載公文文號「108Z000000000」，與上開新化稽徵所函文內所載該次申請之流水號一致，且觀諸郭銀謨財產清單上所載00地號土地部分，確實分開記載為兩筆，一筆記載田賦、持分比例0.05875，另一筆記載土地，持分比例0.08812，與00地號土地謄本所載郭銀謨之應有部分比例57600分之8460，相除後約為0.14687，確均有不同，與郭昌凱、林采潔前揭證述郭銀謨財產清單上所載土地資料有部分與謄本所載不一致之等語相符，則被上訴人主張其所提出郭銀謨財產清單，即係被上訴人於108年8月15日代理郭銀謨所申請，係屬真正，且郭昌凱於郭銀謨立系爭遺囑當日，係以郭銀謨財產清單與郭銀謨確認立遺囑之財產範圍及意旨等語，應屬可採。

⑸另經原審當庭勘驗書立遺囑過程錄影檔案，勘驗結果大致與如原審附件所示譯文內容相符（錄影檔案見原審卷第57頁隨身碟、譯文見調字卷第25至29頁），另錄影內容00：20、00：27部分，郭銀謨陳述內容與原審卷第42頁被上訴人主張之內容相符；17：06開始郭銀謨先自行蓋手印5次 ，郭昌凱認為蓋印不夠清楚，於郭銀謨自行蓋手印第6 次時，伸手協助郭銀謨蓋指印，此有原審勘驗筆錄在卷可參（原審卷第72頁）。而被上訴人於原審卷第42頁書狀內所主張之內容為：（以下對話內容均為

台語）①約00：20郭銀謨表示：「（郭昌凱問：你今天找我來是要幫你什麼事情？）要處理那個現在在講的事情」；②約00：27郭銀謨表示：「（郭昌凱問：什麼事情？）地寫遺囑的事情。」，上訴人於原審亦對該勘驗結果表示無意見（原審卷第73頁），足見於系爭錄影中，郭銀謨確有表示當日是要處理寫遺囑之事，而非如上訴人所述，郭銀謨自始至終均未表明欲立遺囑。復參酌錄影畫面中，郭銀謨稱：「（郭昌凱問：阿你土地的事情，你有想要怎麼處理嗎？你土地的事情要怎麼處理？）要怎麼處理，就六份拉，阿來五份，台中的一份，…（無法辨識），再來，來仔去處理，不然誰要處理？」、「（郭昌凱問：台中那個是誰？）台中的是郭順益。」、「（郭昌凱問：好，今天我幫你做的遺囑，你以後要誰來幫你處理？我今天幫你做的遺囑，你以後要誰來幫你處理、幫你做？）來仔。來仔幫我做。」等語，核與卷附財政部南區國稅局遺產稅免稅證明書列載郭銀謨所有遺產即為系爭土地（調字卷第53頁），及系爭遺囑中記載系爭土地均由被上訴人繼承6分之5、上訴人繼承6分之1等情相符。又依系爭錄影畫面，可知郭昌凱代為書立遺囑完畢後，亦有將系爭遺囑內容對郭銀謨宣讀、講解，郭銀謨則以點頭、稱「對」等方式認可，另向郭昌凱表示其不會寫字，胡麗玉表示可以按指印，林采潔拿取印泥給郭昌凱，由郭銀謨自行在系爭遺囑上按指印5次後，郭昌凱認為蓋印不夠清楚，於郭銀謨自行按指印第6次時，郭昌凱協助郭銀謨按指印。

⑹依據上開郭昌凱、林采潔、林郭美蘭之證述、系爭錄影勘驗結果及系爭遺囑內容參互以觀，堪認於108年9月13日當日，郭昌凱、林采潔、胡麗玉抵達現場前，林郭美蘭已先到系爭000號建物，當時郭銀謨即有稱因已有年紀，要寫遺囑將財產作處理，都分給被上訴人，其後郭昌凱、林采潔、胡麗玉在系爭錄影前半小時至1小時到

場後，郭昌凱先向郭銀謨確認當天是要製作遺囑，再將郭銀謨財產清單及其上所列系爭土地之第一類謄本、所有權狀相互比對後，以該等文件向郭銀謨確認預立遺囑之財產，即是郭銀謨財產清單上所示全部土地及其他如存款無法逐一記載之物，並不包含系爭000號建物，郭銀謨並稱系爭000號建物先前即已過戶給被上訴人；郭銀謨原本稱要將系爭土地全部分給被上訴人，然郭昌凱稱如此可能會有法律上爭議，建議6分之5給被上訴人，6分之1給上訴人，郭銀謨亦稱好、就照這樣分配；當天郭銀謨並提到上訴人長期居住在臺中，非常少回來探望，未盡照顧義務，其都與被上訴人同住，並由被上訴人照顧之事；郭昌凱向郭銀謨確認預立遺囑之範圍及財產分配方式後，將郭銀謨所述先書寫為一份概要（即系爭手寫紙張）後，再開始錄影，並在錄影過程中再次與郭銀謨確認系爭遺囑，過程如前揭勘驗筆錄所示，遺囑書立完畢後，郭銀謨要按指印時，前5次是郭銀謨自己按，第6次由郭昌凱協助郭銀謨在系爭遺囑上按捺指印更清晰。足見郭銀謨於系爭遺囑書立當天，確實明瞭郭昌凱之來意，係為其辦理代筆遺囑事宜，且有親自口述遺囑意旨，並非僅有以「點頭」、「對」之方式為表達，郭昌凱代為書立遺囑完畢後，亦有將遺囑內容對郭銀謨宣讀、講解，經郭銀謨認可，因郭銀謨不會寫字，不能簽名，由郭銀謨基於自己之意志在系爭遺囑上按指印而完成系爭遺囑，並由郭昌凱於其上載明書立之年月日，復由3名見證人簽名其上，核符民法第1194條規定之法定要件，自屬有效。至郭銀謨立系爭遺囑之過程，雖有部分未在系爭錄影拍攝範圍，然錄影本非代筆遺囑之成立或生效要件，尚難以此即認系爭遺囑不符法定要件而無效。上訴人主張系爭遺囑不符法定要件，係屬無效云云，尚非可採。

3.上訴人雖主張，郭昌凱於另案分割共有物訴訟一審審理期

間，為該案原告郭順風之訴訟代理人，郭銀謨則為該案被告，並於一、二審均委任被上訴人為訴訟代理人，提出民事委任狀（日期分別為108年6月26日、111年1月16日，下稱系爭一、二審委任狀）之文字內容為郭昌凱撰寫，另被上訴人於該案二審113年6月21日提出民事準備狀（下稱系爭民事準備狀），指定送達代收人吳宗霖之地址即為郭昌凱之事務所地址，並使用郭昌凱之寬心園法律事務所信封進行寄送，可知郭昌凱與被上訴人關係密切、信賴度高，且依林郭美蘭證述「郭銀謨說要處理土地的事情，我跟被上訴人說，要處理要找律師，被上訴人就去找當律師的姪子即郭昌凱，問說可不可以處理這件事，律師說可以等語」，可知郭昌凱為被上訴人覓得，足見系爭遺囑為被上訴人強勢主導，無從期待郭昌凱為不利於被上訴人之證詞，林采潔為郭昌凱之配偶，證詞與郭昌凱高度相符，均係迴護被上訴人而不可採等語，並提出系爭委任狀、系爭民事準備狀及信封為證（本院卷一第69、97至99、第137至143頁）。然查，郭昌凱雖於本院證稱：系爭一審委任狀上案號、股別、案由「分割共有物」是其書寫，系爭二審委任狀上手寫姓名、住址、「詳卷」、案號、案由、日期是其書寫，系爭民事準備狀上所載送達代收人吳宗霖及地址新北市○○區○○○路000號00樓，分別係其事務所之法務及事務所地等語（本院卷二第10、12頁），然郭昌凱亦證稱：我在另案分割共有物訴訟二審中並未受被上訴人之委任，僅係送達代收人，我會幫忙書寫系爭一、二審委任狀上開文字，應該是在開庭的時候，被上訴人要代理郭銀謨開庭，畢竟他們不常接觸相關法律案件，所以我幫他們把案件資訊填上，我沒有代簽或代蓋印章等語（本院卷二第10、15頁），足認郭昌凱雖於另案分割共有物訴訟代為填寫系爭一、二審委任狀前揭手寫文字，並係被上訴人於另案分割共有物訴訟二審之送達代收人，然並未受郭銀謨或被上訴人委任擔任該案訴訟代理人。且郭昌凱縱有

代為填寫系爭一、二審委任狀文字、擔任被上訴人於另案分割共有物訴訟二審之送達代收人、以及經被上訴人詢問是否可以處理郭銀謨立遺囑之事後，同意前往郭銀謨住處擔任系爭遺囑之見證人等情，惟亦難以該等情事，逕認郭昌凱以律師身分為郭銀謨製作代筆遺囑之過程中有何違反法定要件之情形，亦無法據此推認其在原審及本院所為之證述即有甘冒偽證重罪而為有利於被上訴人之不實陳述之必要及動機。至郭昌凱於擔任另案分割共有物訴訟中郭順風之訴訟代理人後，再為郭銀謨製作系爭遺囑，有無違反律師倫理規範第31條第1項第4款規定之情形，亦與系爭遺囑是否有因違反法定要件而有無效情形，並無必然關聯。上訴人執前詞，主張郭昌凱及其配偶林采潔之證詞均係迴護被上訴人而不可採云云，洵無足取。

4.上訴人雖又主張，林郭美蘭證稱郭銀謨預立遺囑之範圍為「他住的房子在的那塊土地，跟旁邊的土地一起寫，有龍眼樹、絲瓜棚、車庫那個範圍要一起寫」等語，該範圍均坐落於臺南市○○區○○段00地號土地（下稱00地號土地），不包含其他4筆土地，郭昌凱將系爭土地撰寫於系爭遺囑，與郭銀謨真實本意不符，系爭遺囑應屬無效等語。然查，林郭美蘭於本院固證稱：「（你剛剛說大約有講說要過戶給小弟，是什麼意思？是什麼東西要過戶給小弟？）他的土地，他現在住的地方。」、「（你講的土地是指什麼土地？）他住的房子在的那塊土地，跟旁邊的土地一起寫，有龍眼樹、絲瓜棚、車庫那個範圍要一起寫。」等語（本院卷一第229頁）。然查，郭銀謨就其所有之系爭土地，雖有特定之使用範圍，即其居住之系爭000號建物及一旁龍眼樹、絲瓜棚、車庫坐落之土地，而該部分土地係位於00地號土地，惟郭銀謨就系爭土地均係持有如附表所示應有部分之共有人，參以林郭美蘭於同日庭期亦證稱：郭銀謨的土地是跟很多人持分，郭銀謨自己可以使用的部分就是他住的範圍的土地，跟旁邊龍眼樹、絲

瓜棚、車庫的土地範圍，當時郭銀謨是說有他名字的土地全部土地照6分之1給上訴人，6分之5給被上訴人，沒有說哪一塊土地單獨給上訴人或被上訴人，也沒有留一些土地沒有分等語（本院卷一第235、241、242頁），核與前述郭昌凱、林采潔證稱當日郭銀謨立遺囑之土地範圍，就是系爭土地全部等語相符。且衡情若郭銀謨僅表示要將00地號土地分配給被上訴人，郭昌凱理應不至於會認為可能有違反關於特留分之爭議，而建議郭銀謨將土地權利6分之1分配給上訴人、6分之5分配給被上訴人，亦不會就郭銀謨財產清單上關於00地號土地列為兩筆，與謄本及所有權狀所載有不一致乙事，與郭銀謨確認以謄本記載為主。堪認郭銀謨就系爭土地雖有特定使用之部分，然其立系爭遺囑時，已表明係就其名下之系爭土地全部為分配，而非僅就其使用之00地號土地範圍為限進行分配。上訴人主張依林郭美蘭之證述，郭銀謨要分配的僅是其居住範圍所坐落之00地號土地，系爭遺囑之分配內容卻記載系爭土地，與郭銀謨之真意不符，系爭遺囑應屬無效云云，尚難採認。

5.上訴人雖再主張，系爭錄影內容中，郭昌凱代筆遺囑時，係持系爭手寫紙張進行謄寫，依林郭美蘭證稱「未看見郭昌凱於代筆遺囑前先在紙上寫字」，可知郭昌凱於代筆遺囑當下手持之系爭手寫紙張，並非於代筆遺囑當日手寫，而係先行手寫後才攜帶至郭銀謨家中，無從確認系爭手寫紙張所寫內容為郭銀謨本意，郭昌凱將系爭手寫紙張謄寫至系爭遺囑，顯非郭銀謨口授內容，與民法第73條前段法定要件不符，應屬無效等語。然查，郭昌凱就系爭錄影畫面中其手持之系爭手寫紙張，業於本院證稱：我在108年9月13日製作系爭遺囑，手上除了郭銀謨財產清單外，也有郭銀謨財產清單上所示系爭土地的第一類謄本、所有權狀，我在看完相關文件內容後，逐一與郭銀謨確認郭銀謨財產清單上的土地地號及持分比例，再對照所有權狀及謄本，並確認他想要立遺囑的範圍包含哪幾筆土地、持分以

及分配方式，確認遺囑意旨、內容後，我有書寫遺囑概要，再開始錄影，錄影過程中與郭銀謨確認遺囑內容就如系爭錄影畫面所示等語（本院卷二第17至18頁），核與林采潔於本院中證稱：原審卷第47頁錄影畫面截圖中，郭昌凱手上拿的文件應該是他與郭銀謨要討論的遺囑內容，是在錄影前，當天郭昌凱與郭銀謨討論遺囑要列的重點與細項後，在紙上手寫的等語（本院卷二第21至22頁）相符，應屬可信。至林郭美蘭雖於本院證稱「（問：當日你有沒有看到郭昌凱在系爭遺囑前有拿筆事先在紙上寫字嗎？）沒有看到。」等語，然林郭美蘭於系爭遺囑作成當時係坐在郭銀謨之對面，與郭銀謨、郭昌凱、林采潔等人所坐位置有一段距離，此有林郭美蘭於本院證述及繪製之平面圖可參（本院卷一第237、251頁），則林郭美蘭非無可能係因當日所坐位置與郭昌凱間並非緊鄰，未注意到郭昌凱有在系爭手寫紙張上書寫，或因於本院作證時與系爭遺囑書立日期已有相當時日，淡忘郭昌凱當日曾有書寫系爭手寫紙張之事，致與郭昌凱、林采潔所為證述略有歧異，此核與常情無違，尚難以林郭美蘭所證述關於郭昌凱於製作系爭遺囑前是否有書寫系爭手寫紙張此一過程細節，與郭昌凱、林采潔所為證述未臻一致，即認系爭遺囑所載內容與郭銀謨口述意旨不符。上訴人以此主張系爭遺囑違反法定要件，應屬無效等語，尚非可採。

6.上訴人雖另主張，系爭000號建物為郭銀謨所有，依林郭美蘭所述，郭銀謨於立系爭遺囑當日，欲將系爭000號建物納入系爭遺囑中，此與另案分割共有物訴訟中，被上訴人稱系爭000號建物為郭銀謨所有相符，系爭遺囑卻未記載系爭000號建物分配方式，可證系爭遺囑非系爭遺囑之本意等語，並提出另案分割共有物訴訟一審勘驗測量筆錄為證（本院卷一第501頁）。然查：

⑴按違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約

定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人（最高法院86年度台上字第2272號民事判決意旨參照）。基此，違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但非不得為讓與之標的，受讓人因受領讓與人之交付而取得事實上處分權。又稅捐稽徵機關就未辦保存登記房屋稅捐事務，有為稅籍登記之納稅義務人之管理，而該稅籍登記雖與未辦保存登記房屋所有權或事實上處分權之取得無必然關係，然參諸房屋稅原則上係向房屋所有人徵收（房屋稅條例第4條規定參照），且於一般交易習慣上，未辦保存登記房屋通常係藉由變更房屋稅籍登記事項之納稅義務人名義，而為完成讓與事實上處分權之表徵，是就未辦保存登記房屋設籍登記為納稅義務人，如無反證，應可推認該稅籍登記之納稅義務人為該未辦保存登記房屋之所有人或事實上處分權人，故未辦保存登記房屋之稅籍登記名義人，仍不失為證明權利歸屬方法之一。

⑵另案分割共有物訴訟一審於108年8月1日履勘系爭土地之勘驗測量筆錄中，固記載「④二層樓水泥建物，門牌○○路000號。④-1，鐵皮屋頂棚架。被告郭銀謨訴代郭順來稱：建物為郭銀謨所有。」等語（本院卷一第501頁）。然查，系爭000號建物係一未保存登記建物，於99年12月25日前之舊門牌號碼為「臺南縣○○村○○00號之0」，此有臺南縣歸仁戶政事務所114年10月1日南市歸仁戶字第1140004872號函在卷可稽（本院卷一第283頁）。系爭000號建物為郭銀謨起造，為兩造所不爭執，被上訴人辯稱系爭000號建物之事實上處分權業經郭銀謨於86年11月10日讓與被上訴人，業據其提出贈與稅免稅證明書、建築改良物買賣所有權移轉契約書、台南縣稅捐稽徵處契稅繳款書、台南縣關廟鄉公所監證費繳款通知書、房屋稅籍證明書、臺灣省台南縣關廟鄉戶政事務所印鑑證明原本為證（彩色影本附於本院卷一第

259至273頁）。上訴人雖爭執被上訴人所提出上開資料之真正，然依臺南市政府財政稅務局新化分局114年12月12日南市財新字第1142935426號函所載，該局就系爭000號建物相關申報書及納稅義務人移轉資料等紙本文件，雖因逾保存年限15年，已依規定銷毀，惟系爭000號建物之稅籍資料查復表（下稱系爭查復表）備註欄已載明：「1.系爭000號建物於60年7月起課，郭銀謨為原始納稅義務人，持分1/1。2.86年11月10日，申報二等親買賣，新納稅義務人姓名：郭順來，移轉持分：1/1，原納稅義務人：郭銀謨。」等語（本院卷一第485至486頁），而目前系爭000號建物之納稅義務人係被上訴人，亦有被上訴人提出系爭000號建物之房屋稅籍證明書可參（本院卷一第173頁），堪認系爭000號建物曾於86年11月10日經申報二等親買賣，由郭銀謨將持分全部移轉給被上訴人。而觀諸被上訴人所提出贈與稅免稅證明書（依據遺產及贈與稅法第5條第6款規定，二親等以內親屬間財產之買賣，以贈與論，依該法課徵贈與稅），其上所載「納稅義務人：郭銀謨」、「贈與日期：86年11月10日」、「受贈人：郭順來」、「贈與財產：○○鄉○○村0鄰○○00-0號房屋，持分全」等語（本院卷一第259至260頁），建築物改良物買賣所有權移轉契約書上所載「建築改良物標示：○○鄉○○村00-0號，權利範圍全部」、「承買人：郭順來」、「出賣人：郭銀謨」、「立約日期：捌陸年拾壹月拾日」等語（本院卷一第263至264、269至270頁），及監證費繳納通知書暨契稅繳款書其上所載「納稅義務人：郭順來」、「不動產坐落（或標示）：台南縣○○鄉○○村0鄰○○0000號」等語（本院卷一第265、267頁），與系爭查復表所載郭銀謨於86年11月10日將系爭000號建物全部持分移轉給被上訴人等情相符。復觀諸被上訴人所提出郭銀謨財產清單，其上僅有系爭土地之記載，並

未記載系爭000號建物（本院卷一第411頁），而被上訴人之全國財產稅總歸戶財產查詢清單，則記載被上訴人之財產包含系爭000號建物（本院卷二第27頁），堪認被上訴人辯稱，其在另案分割共有物訴訟勘驗過程中，僅是表達系爭000號建物是由郭銀謨興建、居住使用中，事實上郭銀謨已於86年11月10日將系爭000號建物之事實上處分權全部讓與被上訴人，郭銀謨立系爭遺囑時，系爭000號建物已非郭銀謨之財產範圍等語，尚非無據。

⑶參以郭昌凱於本院證稱：我當天有先以郭銀謨財產清單確認郭銀謨的財產狀況，郭銀謨財產清單上並沒有系爭000號建物的記載，我另有口頭詢問系爭000號建物當時所有權人為誰，郭銀謨表示系爭000號建物之前已過戶給被上訴人，當日郭銀謨立遺囑的範圍，就是郭銀謨財產清單上所示財產，以及其他如存款沒有辦法逐一記載的東西，並不包含房屋等語（本院卷二第8頁），核與林采潔於本院證稱：郭昌凱當天有詢問郭銀謨他住的系爭000號建物是誰的，郭銀謨說他多年前已經過戶給被上訴人，郭昌凱說如果已經過戶給被上訴人，就不用單獨列在遺囑裡面等語（本院卷二第20頁）相符，益證郭銀謨於立系爭遺囑前，即已於86年11月10日將系爭000號建物之事實上處分權全部讓與給被上訴人，其立系爭遺囑所分配之財產，並不包括系爭000號建物。

⑷林郭美蘭於本院雖證稱：立系爭遺囑當天，郭銀謨說所有的財產都分清楚，包含土地、房子，房子是分給被上訴人等語（本院卷一第243頁）。然林郭美蘭於同日期日亦證稱：系爭000號建物剛蓋好時是古早的一樓矮房，我聽郭銀謨說，因為上訴人之前已經從郭銀謨拿一筆錢回去臺中買房，郭銀謨剩下一筆錢，就讓被上訴人去翻新系爭000號建物並增建二樓後，將系爭000號建物過戶給被上訴人，系爭000號建物在系爭遺囑很久之前

就已經過戶給被上訴人等語（本院卷一第235至236、243頁），並證稱：「（你剛剛說，你爸爸寫遺囑分財產，你說你爸爸住的那塊地，你的意思是，土地的部分而已，而沒有房子？）應該是包含房子吧，這我不知道。」、「（你剛剛說房子已經過戶給小弟，所以你說爸爸寫遺囑分財產，是不是說土地，沒有包含房子？）是。土地跟房子不是都要一起分嗎？因為都是爸爸的名字。」、「（但房子現在是誰的名字？）小弟（即被上訴人）的名字。房子是小弟的名字，所以分這些土地。我當時沒有聽到要分房子，就是聽到這塊土地。」、「（你所說的這塊土地，是指一個地號，或是只要是你爸爸名下所有土地都一起分？）爸爸所有的土地一起分。」等語（本院卷一第241至242頁），足見林郭美蘭亦證稱系爭000號建物於郭銀謨立系爭遺囑前，早已經郭銀謨過戶給被上訴人，而登記於被上訴人名下，其於系爭遺囑當日，實際上並沒有聽到郭銀謨說要分房子，而是聽到要分郭銀謨名下所有土地等情。況系爭000號建物之事實上處分權已於86年11月10日經郭銀謨讓與被上訴人，業如前述，郭銀謨當無在立系爭遺囑當日，再表示要以系爭遺囑將系爭000號建物分配給被上訴人之必要。是上訴人主張系爭遺囑未記載系爭000號建物之分配方式，非郭銀謨之本意，系爭遺囑亦屬無效云云，亦無足採。

㈢依上所述，上訴人主張郭銀謨從未表明預立遺囑，亦未口述遺囑要旨，預立遺囑之真意不明，代筆遺囑程序與「遺囑人口述遺囑要旨」之要件不符，應屬無效等語，並非可採。則上訴人以系爭遺囑不符代筆遺囑要件為由，請求確認系爭遺囑無效，並無理由。上訴人另依民法第767、821、828條規定，請求被上訴人應將系爭遺囑繼承登記予以塗銷，回復為郭銀謨之繼承人公同共有，亦屬無據。

六、綜上所述，上訴人主張系爭遺囑不符代筆遺囑之要件，請求

確認系爭遺囑無效，並依民法第767、821、828條規定，請求被上訴人應將系爭遺囑繼承登記予以塗銷，回復為郭銀謨之繼承人公同共有，均無理由。原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，非有理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或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。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

家事法庭　　審判長法　官　黃義成

法　官　林育幟

法　官　余玟慧

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　14　　日

書記官　方毓涵

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

編號	標　　的	權利範圍
1	臺南市○○區○○段00地號土地	8460/57600
2	臺南市○○區○○段00地號土地	8460/57600
3	臺南市○○區○○段00地號土地	8460/57600
4	臺南市○○區○○段00地號土地	8460/57600
5	臺南市○○區○○段00地號土地	8460/57600