臺灣高等法院民事判決

111年度家上字第209號

上　訴　人　吳榮華
　　吳榮發
共　　同
訴訟代理人　陳俊瑋律師
被　上訴人　吳素梅
000000000000000000
訴訟代理人　吳祝春律師

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111年5月19日臺灣新北地方法院110年度家繼訴字第78號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之變更，本院於112年12月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

上訴人應將如附表一編號3所示之未辦保存登記房屋稅籍變更登記予以塗銷。

第二審及變更之訴訴訟費用，均由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。次按在第二審為訴之變更為合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第二審法院應專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判。經查，本件被上訴人主張被繼承人吳繼武於民國105年9月2日所立之代筆遺囑（下稱系爭遺囑）無效，訴之聲明第3項訴請上訴人應將如附表一編號3所示未辦保存登記房屋（下稱系爭房屋）返還予吳繼武之全體繼承人公同共有，嗣於本院審理時變更該部分聲明為：上訴人應將系爭房屋之納稅義務人稅籍變更登記予以塗銷。核其原因事實均基於系爭遺囑是否無效

此同一基礎事實，且上訴人就上開變更聲明，表示無意見（見本院卷214、243至244頁），合於前開規定，應予准許。本院就該部分專就新訴為裁判，無須更就該判決之上訴為裁判，先予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：吳繼武於109年12月5日死亡，遺有如附表一所示遺產，其繼承人及應繼分、特留分比例如附表二所示。上訴人於110年2月24日持系爭遺囑，向新北市三重地政事務所（下稱三重地政）辦理如附表一編號1、2所示土地（下分稱系爭編號1土地、系爭編號2土地，合稱系爭土地）之遺產所有權移轉繼承登記，經三重地政於同年3月3日以遺囑繼承為原因將系爭編號1土地、系爭編號2土地登記為上訴人吳榮華、吳榮發分別共有，應有部分依序各為10分之1、30分之4。上訴人另持系爭遺囑向新北市政府稅捐稽徵處三重分處（下稱三重稅捐稽徵處）辦理系爭房屋之納稅義務人變更登記為上訴人。惟系爭遺囑未經吳繼武口述遺囑意旨，未經見證人即訴外人林含潔、梁瑜晏、莊惠玲（下稱林含潔等3人）宣讀、講解並取得吳繼武之認可，且上開見證人均非由吳繼武指定，不符合代筆遺囑之法定要件，應為無效。上訴人所為系爭土地所有權移轉登記及變更系爭房屋納稅義務人之稅籍登記，侵害伊之繼承人權利，應予塗銷。縱認系爭遺囑有效，亦已侵害伊之特留分。爰依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821條前段規定，求為命㈠1.先位聲明：確認系爭遺囑無效。2.備位聲明：確認被上訴人就吳繼武之遺產之特留分繼承權存在。㈡上訴人應將系爭土地於110年3月3日以遺囑繼承為原因所為之不動產所有權移轉登記予以塗銷（原審判決確認系爭遺囑無效，上訴人應將系爭土地以遺囑繼承為原因所為之不動產所有權移轉登記予以塗銷。上訴人不服，提起上訴）。答辯聲明：上訴駁回。變更之訴依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821

條前段、第831條規定，求為命上訴人應將系爭房屋之納稅義務人稅籍變更登記予以塗銷之判決。

二、上訴人則以：系爭遺囑經公證人即訴外人詹晉良認證，且經立遺囑人吳繼武、3名見證人及公證人簽名，足認系爭遺囑形式上為真正，符合「口述遺囑意旨」之法定程式。見證人林含潔證稱未宣讀難認與事實相符，且詹晉良既已宣讀並與吳繼武確認遺囑內容，即符合代筆遺囑「宣讀」之立法目的，縱系爭遺囑未經見證人林含潔宣讀，亦屬有效。見證人林含潔等3人並未否認經吳繼武指定，且其等於系爭遺囑上簽名，應認係受吳繼武指定。特留分係以遺產之一定比例保障繼承人，倘被繼承人以遺囑指定遺產分割方法，繼承人即應受拘束，惟非不得以金錢或其他遺產補其特留分之不足，是被上訴人行使扣減權時，請求伊應先塗銷登記，洵屬無據等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠原判決主文第1項、第2項部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。就被上訴人變更之訴部分答辯聲明：變更之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷158至159頁）：

㈠吳繼武於109年12月5日死亡，繼承人為配偶吳李秋代、子女吳素貞、吳素娟及兩造均未拋棄繼承，應繼分比例及特留分比例如附表二所示。

㈡被繼承人吳繼武之遺產如下：

1.遺產範圍：如附表一所示。

2.遺產債務：⑴吳榮華為吳繼武支出醫療費用新臺幣（下同）7萬7,764元。⑵吳榮華代墊吳繼武之遺產稅143萬7,273元。⑶吳榮華委請全方位地政士事務所陳淑錦地政士辦理遺產稅申報相關業務而支付代書費用6萬5,406元。

㈢上訴人於110年2月24日持系爭遺囑，向三重地政辦理系爭土地之遺產繼承登記，於同年3月3日以遺囑繼承為原因將系爭編號1土地、系爭編號2土地登記為上訴人吳榮華、吳榮發分別共有，應有部分依序各為10分之1、30分之4。上訴人另持系爭遺囑向三重稅捐稽徵處辦理變更系爭房屋之納稅義務人

變更登記為上訴人，有除戶戶籍謄本、戶籍謄本、繼承系統表、三重稅捐稽徵處110年2月25日函、同年7月1日函附系爭房屋稅籍證明書、三重地政110年10月1日函附登記申請書全卷及系爭土地查詢資料附卷可稽（見原審卷49、50、75至83、135至149、195至223頁、本院卷189至195頁）。

㈣系爭遺囑為代筆遺囑（見原審卷33、379至383頁）。

四、本院之判斷：

㈠系爭遺囑是否無效？

被上訴人主張系爭遺囑與民法第1194條規定之代筆遺囑法定要件不合，應為無效等語，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。茲分述如下：

1.按遺囑制度乃在尊重死亡人之遺志，遺囑係於遺囑人死亡後發生效力，遺囑是否確為遺囑人本意，屆時已難對質，遺囑內容多屬重要事項，攸關遺囑人之財產分配，利害關係人易起糾紛，為確保遺囑人之真意，避免糾紛，我國民法繼承篇就遺囑規定須具備法定方式，始生遺囑之效力。次按代筆遺囑，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。該條所定筆記、宣讀、講解雖無須由同一見證人為之，然為筆記、宣讀、講解之行為者，仍須為見證人，且遺囑人口述遺囑意旨及見證人為筆記、宣讀、講解時，3名見證人應全程在場見證，以確認遺囑內容係遺囑人之真意，方符民法第1194條之立法意旨（最高法院109年度台上字第628號判決意旨參照）。代筆遺囑之遺囑人須以言語口述，不得以其他舉動表達，倘事先撰擬遺囑文字，由見證人唸讀，遺囑人僅以點頭、搖頭或「嗯」聲等或其他動作示意表達，而未以言語口述遺囑意旨者，均不得解為遺囑人之口述（最高法院111年度台上字第1372號判決意旨參照）。

2. 查證人即系爭遺囑見證人兼代筆人林含潔結證稱：當時伊在律師事務所當助理，應是律師請伊來代筆，系爭遺囑係在公證人詹晉良辦公室製作；系爭遺囑內容應是詹晉良要伊製作，唸給伊寫；伊沒有從頭到尾唸過1次，伊不記得現場有無人從頭到尾唸系爭遺囑1遍；不記得現場有沒有1位老伯伯（即吳繼武）、亦不記得該名老人有無口述遺囑內容及遺囑內容中提到3筆土地及房屋之地號、建號等資訊是何人提供等節等語。證人即系爭遺囑見證人梁瑜晏結證以：律師事務所跟公證事務所有往來，公證事務所會問伊等是否願意當見證人，有空的話就去；詹晉良有對在場人說明系爭遺囑的製作及說完大意後有請要見證的人簽名，確認上面寫的內容等語。證人即系爭遺囑見證人莊惠玲具結證述：是律師事務所律師要伊過去見證，伊跟老先生沒有互動，伊已不記得何人要林含潔寫遺囑的內容；不記得遺囑內容是否為吳繼武所述；印象中現場在製作系爭遺囑後，是公證人朗讀遺囑，朗讀後再簽名等語（見原審卷317至333頁）。證人即系爭遺囑認證人詹晉良則證稱：伊認證當時系爭遺囑應已完成；伊係公證人，依公證法第101條認證系爭遺囑，確認立遺囑人及見證人之身分，是否有見證人資格，並依公證法施行細則第71條規定，確認代筆遺囑是否為立遺囑人之意思，說明民法關於特留分規定，確認後，當事人即立遺囑人及見證人在伊面前承認其簽名，伊只能做形式上審查，至於代筆遺囑如何完成，伊不會去管，且時間太久，伊已無印象，並不是在伊之職責內；伊只作形式審查等語（見原審卷309至314頁），綜合上開4位證人之證述內容均無從證明立遺囑人吳繼武有「口述」遺囑內容，且見證人亦未宣讀或講解遺囑內容，並取得立遺囑人之認可，是系爭遺囑不符民法第1194條代筆遺囑法定要件，堪以認定。

3. 上訴人雖抗辯：系爭遺囑之認證人詹晉良有宣讀系爭遺囑，並與立遺囑人確認代筆遺囑內容，應符合代筆遺囑之要件云云。惟查，詹晉良並非系爭遺囑之見證人，本無從踐行前述

代筆遺囑見證人之作為。且系爭遺囑之認證書上載明「代筆遺囑認證」，關於認證之本旨及依據法條記載：公證人核對請求人之身分證明均屬相符，請求人對於後附代筆遺囑上之簽名蓋章均承認無誤，且公證人探求請求人之真意，說明代筆遺囑在法律上之效果及民法關於特留分之規定，於繼承開始時，其遺囑內容如有違反特留分之規定，相關繼承人得依法扣減之，立遺囑人表示明瞭。爰依民法第1194條及公證法第2條第1項之規定，予以認證等語（見原審卷381頁），及詹晉良證稱：伊認證當時系爭遺囑應已經完成，伊係確認立遺囑人及見證人之身分，說明民法關於特留分規定，公證人認證只能做形式上審查，至於代筆遺囑如何完成，伊不會去管等語明確（見原審卷309至314頁），足見詹晉良係就系爭遺囑此私文書予以認證，認證當時系爭遺囑業已完成，詹晉良係認證系爭遺囑遺囑人及見證人之身分、簽名之真正，並為形式審查，其顯不可能「宣讀」並「講解」系爭遺囑，並與立遺囑人吳繼武確認系爭遺囑內容，取得立遺囑人認可，是上訴人此部分抗辯，洵非可採。

4.基上，系爭遺囑未經立遺囑人「口述」遺囑意旨，未經見證人宣讀、講解及取得遺囑人認可，不符民法第1194條之要件，應為無效。被上訴人先位之訴訴請確認系爭遺囑無效，既有理由，備位之訴訴請確認其就吳繼武之遺產之特留分繼承權存在，自毋庸再予審酌，併此敘明。

㈡被上訴人請求塗銷系爭土地不動產所有權移轉登記及系爭房屋之納稅義務人稅籍變更登記，有無理由?

按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段有所明定。再按各共有人對於第三人，得就共有物之全部為本於所有權之請求。但回復共有物之請求，僅得為共有人全體之利益為之；上開規定，於公同共有準用之，民法第821條、第828條第2項分別定有明文。查系爭土地為吳繼武之遺產，於110年3月3日經上訴人執系爭遺囑以遺囑繼承為原因，辦竣所有權移轉登記於其名下，有土地建

物查詢資料可稽（見本院卷190、191、194頁），且為兩造所不爭執。系爭遺囑既為無效，已如前述，則上訴人所為上開移轉登記即失所據，且致目前之土地登記公示結果與實際所有權之歸屬情形有所不符，依上說明，被上訴人本於公同共有人間所有物返還請求權之法律關係，請求上訴人將系爭土地於110年3月3日所為之所有權移轉登記予以塗銷，以回復兩造全體繼承人間公同共有之狀態，於法有據，應予准許。另被上訴人變更之訴請求上訴人將系爭房屋之納稅義務人稅籍變更登記，予以塗銷，同屬有徵，亦應准許。

五、綜上所述，被上訴人先位請求確認系爭遺囑無效，另依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821條前段規定，請求上訴人應將系爭土地於110年3月3日以遺囑繼承為原因所為之所有權移轉登記，予以塗銷，自屬正當，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。被上訴人於本院為訴之變更，依民法第767條第1項中段、第828條第2項準用第821條前段、第831條規定，請求上訴人將系爭房屋之納稅義務人稅籍變更登記，予以塗銷，為有理由，應予准許，爰判決如主文第2項所示。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，被上訴人變更之訴為有理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第449條第1項、第78條、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　9　　日

家事法庭

審判長法　官　劉又菁

法　官　呂綺珍

法　官　王育珍

正本係照原本作成。

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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　簡曉君

附表一：

編號	項目	地號/門牌號碼	面積（平方公尺）	公告現值（元/平方公尺）	權利範圍
1	土地	新北市○○區○○段00地號	2,751.62	3萬8,600元	1/5
2	土地	新北市○○區○○段000地號	890.93	4萬5,900元	4/15
3	房屋	門牌號碼：新北市○○區○○里○○路000巷0弄00號	未辦理保存登記		1/5
4	存款	華南銀行帳戶	284萬9,378元		
5	存款	蘆洲農會帳戶	135萬2,307元		

附表二：

編號	繼承人	應繼分比例	特留分比例
1	吳李秋代	1/6	1/12
2	吳素貞	1/6	1/12

（續上頁）

3	吳榮華	1/6	1/12
4	吳素梅	1/6	1/12
5	吳素娟	1/6	1/12
6	吳榮發	1/6	1/12