臺灣高等法院民事判決

112年度家上字第77號

上　訴　人　江支豪
訴訟代理人　繆璁律師
　　繆忠男律師
　　羅興章律師
被 上訴 人　江曼寧
訴訟代理人　張克豪律師
被 上訴 人　江支鴻
　　江支川
　　江淑慧
　　江淑娟
　　江淑鈴

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國111年12月30日臺灣桃園地方法院110年度家繼訴字第80號第一審判決提起上訴，本院於114年3月12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

壹、程序事項：

被上訴人江支鴻、江支川、江淑慧、江淑娟、江淑鈴（下稱江支鴻等5人）經合法通知，未於最後言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，依家事事件法第51條準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：兩造之被繼承人江黃玉於民國109年11月25日死亡，兩造為江黃玉之子女，應繼分各為7分之1，兩造無法就如附表所示江黃玉之遺產（下稱系爭遺產）分割達成協議，系爭遺產並無不能分割之情形，亦無不分割之約定，自

得訴請裁判分割。江黃玉於108年12月18日經診斷有「輕微認知障礙」，其於109年9月4日在臺灣臺北地方法院所屬民間公證人趙孫原（下稱公證人）所立公證遺囑（下稱系爭遺囑）時，已83歲9月之高齡，足以推斷江黃玉立系爭遺囑時，已喪失行為能力，依公證法第11條第1項及民法第1186條第1項規定，系爭遺囑應為無效。江黃玉並未口述遺囑意旨，僅係由公證人講述特留分規定，不符合公證遺囑要件。系爭遺囑之見證人林宗憲非江黃玉指定，不符民法第1191條之要件、公證法施行細則第69條及公證法第11條第1項規定。被上訴人江曼寧於江黃玉立系爭遺囑時在場，為實質見證人，可能影響江黃玉立書遺囑之任意性，應類推民法第1198條第3款或適用公證法第79條第1項第3款規定，系爭遺囑應屬無效。又公證人於公證前明知江黃玉有輕微認知障礙且已屆高齡，卻怠為簡易心智量表，亦未以連續錄音錄影紀錄其所見之狀況，有違公證法第80條之規定，依同法第11條第1項規定，不生公證遺囑之效力，依民法第1164條規定，求為命：系爭遺產由兩造依應繼分比例分割之判決。

二、被上訴人江曼寧則以：江黃玉雖曾經醫院診斷有輕微認知障礙，但診斷證明書亦載明其無明顯失智情形，江黃玉於生前為安排將來財產分配，曾赴公證人處分別為意定監護及公證系爭遺囑，江黃玉於製作遺囑過程神智清楚，口述其遺囑內容，經公證人當場確認其真意，見證人江鶴鵬律師、林宗憲律師（下合稱江鶴鵬等2人）均全程見證，江黃玉並親自簽名，系爭遺囑製作過程均符合法令規定，自屬有效，依系爭遺囑之意旨系爭遺產應由江曼寧繼承14分之8，上訴人及江支鴻等5人各繼承14分之1等語，資為抗辯。

三、原判決就系爭遺產之分割方案（即原審反請求部分）如附表「法院認定之分割方法」欄所載。上訴人對於原判決就系爭遺產之分割方案不服，提起上訴。上訴聲明：㈠原判決關於系爭遺產之分割方法廢棄。㈡系爭遺產應依附表「上訴人主張之分割方法」欄所示之方法予以分割。被上訴人江曼寧答

辯聲明：上訴駁回。

四、江支豪、江曼寧不爭執事項（本院卷一第429頁）：

㈠江黃玉於109年11月25日死亡，其全體繼承人為兩造，應繼分各7分之1。

㈡江黃玉之遺產如附表「財產標示」欄所示，遺產總額共計2,571萬7,331元（計算式：428萬0,820元+2,143萬6,511元=2,571萬7,331元），分割方法為兩造分別共有（分割比例尚有爭執）。

㈢江黃玉未曾受監護宣告。

㈣系爭遺囑為公證遺囑。

五、本院之判斷：

㈠上訴人主張系爭遺囑無效，是否有據，茲分述如下：

1.按民間之公證人依公證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、民事訴訟法第355條第1項分別定有明文。次按公證遺囑，應指定二人以上之見證人，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項復有明文。

2.查江黃玉、見證人江鶴鵬等2人於109年9月4日至公證人事務所，在公證人前依公證法第2條第1項及民法第1191條、第1209條所定之法定程序作成系爭遺囑乙節，有卷附公證書及系爭遺囑可稽（原審卷二第111至114頁），並經證人江鶴鵬於原審證述綦詳（原審卷二第98頁背面至第100頁背面）；堪認系爭遺囑符合法定要件，自屬合法且有效。上訴人主張系爭遺囑無效，自應由其負舉證之責。

3.上訴人主張江黃玉於109年9月4日立系爭遺囑時，無遺囑能力，不符民法第1186條之要件部分：

⑴按作成遺囑屬單獨行為，非無行為能力，年滿16歲，即具備遺囑能力，民法第1186條定有明文。未受監護宣告之成年

人，並非無行為能力人，其意思表示是否無效，端視其意思表示是否在無意識或精神錯亂中所為之具體情事而定（最高法院111年度台上字第1945號判決意旨參照）。次按民法第75條規定：「無行為能力人之意思表示，無效；雖非無行為能力人，而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者亦同」。所謂無意識，係指全然欠缺意思能力而不能為有效的意思表示而言。表意人行為時並非全然欠缺意思能力，縱不具正常之意思能力，亦難謂其意思表示係在無意識中所為（最高法院108年度台上字第878號判決意旨參照）。江黃玉生前未受監護宣告，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢），依上說明，本件上訴人主張江黃玉為系爭遺囑時，欠缺意思能力，應由上訴人證明江黃玉於製作系爭遺囑時處於無意識或精神錯亂之狀態，始得認其並無遺囑能力。

⑵查上訴人雖提出江黃玉於中國醫藥大學新竹附設醫院（下稱中國醫藥醫院）於108年12月18日、109年5月12日出具之診斷證明書，記載病名「輕微認知障礙」，醫師囑言：「個案經評估為上述情況，目前無明顯失智情形，建議固定追蹤認知功能狀態」等詞（原審卷二第52、53頁），惟經本院函詢該院，經該院於112年7月3日函復：江黃玉於108年12月18日曾至中國醫藥醫院門診，經醫師進行Mini-Mental State Examination（MMSE）簡短式智能評估為19分，結果依照病人的國小學歷，「認知分數屬於正常範圍」。輕微認知障礙的定義：患者主觀覺得記憶退化，但是檢查結果分數不在失智範圍。當時評估病人主觀的抱怨認知功能缺損與患者的憂鬱症狀有關；109年9月4日離測驗時間已有9個月，中間並沒有其他客觀評估檢查，因此沒有辦法推測其當時公證遺囑之行為，是否會因患有「輕微認知障礙」而影響其自主決定遺囑內容之能力等詞（本院卷一第185頁）。該院113年2月19日函復：當時評估結果為19分，屬於「輕度失智」程度，依據病歷描述其中可能有情緒因素影響；是否可逆不得而知，需經過完整持續治療方可排除情緒及認知介入後的進展等詞

（本院卷一第355至356頁）。該院同年7月18日函復：江黃玉於108年12月18日在本院施測簡短式智能評估（MMSE）測驗當時並未顯現失智；江黃玉於109年9月4日立遺囑，時間相隔將近8個月，並無法以108年當時測驗結果推斷立遺囑時的認知能力；江黃玉因家中遺產糾紛情緒受影響而服用抗憂鬱藥物，憂鬱也會暫時影響老年人的認知功能例如短期記憶；立遺囑當時的情緒狀況是否影響當時認知能力也無法由就診當時狀況推論等詞（本院卷一第493頁），足見江黃玉於108年12月間雖有輕微認知障礙，但MMSE簡短式智能評估為19分，不在失智範圍，無從證明江黃玉於109年9月4日立遺囑時，已全然喪失遺囑能力，或因憂鬱而處於全然無意識或精神錯亂之狀態。且參以江黃玉當時未受有監護宣告或輔助宣告之情事，再佐以證人江鶴鵬於原審結證稱：江黃玉在公證人事務所製作意定監護契約時，其意識能力非常清楚，後來過2個月不久，江黃玉又跟伊說她想要在她死後要把她的遺產全部留給被上訴人江曼寧，伊有跟江黃玉說法律上有特留分的規定，不能用遺囑全部送給江曼寧，江黃玉都聽得懂也說知道；於109年9月4日伊等就到公證人事務所；江黃玉還有跟見證人林宗憲律師聊天，後來公證人進來就開始製作遺囑，公證人有跟江黃玉解釋特留分的規定，江黃玉也認可就說那就這麼辦，公證人也有宣讀公證遺囑，江黃玉認可親自簽名，伊等見證人也有簽名，也有記載年月日；當下江黃玉的意識、認知能力都清楚。當天公證人也知道這個公證將來可能會發生爭議，故有要江黃玉提出診斷證明書，診斷證明書上面明確記載「江黃玉無明顯失智情形」，但輕微認知障礙是病名，真正狀況還是要醫師診斷後才能得知，除伊之外，還有公證人及林宗憲律師都在場都看到江黃玉的意識能力、認知能力都沒有問題，因此公證人才敢公證；江黃玉沒有被禁治產宣告，她當然有行為能力，伊等3人都親眼目睹江黃玉意識能力清楚，公證人才敢為公證遺囑等語（原審卷二第98頁背面至第100頁背面），並有意定監護公證書可

稽（原審卷二第105至110頁），足認江黃玉為系爭遺囑時，意識清楚，具有辨別事理之能力。上訴人主張江黃玉於立遺囑當時，無遺囑能力云云，尚難憑採。

4. 上訴人主張江黃玉係依公證人講解特留分規定，要江黃玉認可，不是江黃玉自主表達的內容，故不符合公證遺囑要件云云。系爭遺囑公證書第4條公證之本旨載明：系爭遺囑係江黃玉口述，經公證人筆記、宣讀、講解，於民國壹佰零玖年玖月肆日下午3時45分在台北市○○○路○段000號0樓000室本事務所當場作成，並經請求人認可無誤，與見證人、公證人共同簽章於下，請求人明瞭有關特留分之規定及扣減之法律效果，並明瞭見證人之法定資格；系爭遺囑第1條表明江黃玉之遺產由江曼寧繼承14分之8，其餘子女各繼承14分之1（原審卷二第112、113頁）。經證人江鶴鵬結證稱：因江宗易過世後，繼承人有7名子女及配偶江黃玉，當時只有江曼寧在照顧江黃玉之生活起居，之前江黃玉想處理江宗易之遺產，曾委託伊訴請分割江宗易之遺產按應繼分分割，也是江曼寧負責接送，因上訴人對於分割方式有異議，要多分一些；後來江黃玉又跟伊說她想要在她死後要把她的遺產全部留給江曼寧，伊有跟江黃玉說法律上有特留分的規定，不能用遺囑全部送給江曼寧，江黃玉都聽得懂也說知道，於109年9月4日伊與江黃玉就到公證人事務所，公證人進來就開始製作遺囑，伊跟林宗憲律師都沒離開辦公室，公證人問江黃玉要怎麼做，江黃玉說要全部送給江曼寧，公證人有跟江黃玉解釋特留分的規定，江黃玉也同意，說就這樣辦，公證人製作公證遺囑時，公證人也有照著法律的規定跟江黃玉講解，公證人也有宣讀公證遺囑，江黃玉認可親自簽名，伊等見證人也有簽名，也有記載年月日等語（原審卷二第98頁背面至第100頁背面）。足見系爭遺囑係江黃玉自主口述遺囑內容，由公證人說明講解特留分規定，江黃玉才依特留分規定調整，足見係江黃玉自主表達遺囑之內容，上訴人此部分抗辯，要無可採。

5.上訴人另以見證人林宗憲並非由遺囑人江黃玉「先行指定」，違反公證法施行細則第69條規定，主張系爭遺囑為無效云云。按公證遺囑固應由遺囑人指定2人以上之見證人在場見證公證人製作公證遺囑，倘遺囑人同意特定之人任見證人，應與指定該人為見證人無殊（最高法院110年度台上字第2416號民事判決意旨參照）。又按公證遺囑，應由遺囑人及其指定之見證人，攜帶身分證明文件親自到場辦理，不得由代理人代為請求，公證法施行細則第69條定有明文，並無上訴人主張之見證人應由遺囑人於前往公證處所前先行指定之要件，是上訴人主張見證人應由江黃玉於前往公證事務所前，即先行指定云云，難認有據。證人江鶴鵬結證稱：江黃玉跟伊說要到公證人做公證遺囑，伊就聯絡公證人，但還缺一個見證人，江黃玉就請伊幫忙找，伊就幫江黃玉找林宗憲律師擔任見證人，於109年9月4日伊等就到公證人事務所，當天是江曼寧開車載江黃玉，江黃玉到公證人處所時，林宗憲律師已經在那，江黃玉還有跟林宗憲律師聊天，後來公證人進來就開始製作遺囑，伊跟林宗憲律師就都沒離開辦公室，公證人也有宣讀公證遺囑，江黃玉認可親自簽名，其等見證人也有簽名等語（原審卷二第98頁背面至第100頁背面），堪認江黃玉委託江鶴鵬覓另一名見證人林宗憲，且江鶴鵬等2人並在系爭遺囑上見證人處簽名，有系爭遺囑公證書可稽（原審卷二第112、114頁），足見江黃玉知悉江鶴鵬等2人於系爭遺囑公證程序時在場及在系爭遺囑上見證人處簽名，堪認江黃玉同意江鶴鵬等2人任遺囑見證人之意，自與指定江鶴鵬等2人為見證人無異，符合公證遺囑之被繼承人指定2人以上之見證人之要件。上訴人主張林宗憲非江黃玉所指定之見證人云云，要非可採。

6.上訴人主張江曼寧開車載江黃玉去公證人處，江曼寧在江黃玉立遺囑的現場，可能會影響到江黃玉立遺囑真意，故其為實質見證人，基於利害衝突防免之必要，適用或類推適用民法第1198條，或適用公證法第79條第1項第3款之規定，系爭

遺囑應為無效云云。惟依江鶴鵬上開證述內容，可知系爭遺囑為江黃玉之本意，係經江黃玉認可系爭遺囑內容，且係由公證人筆記、宣讀及講解等節，是上訴人此部分主張，洵屬無據，委無可採。

7. 上訴人主張公證人未依職權調查遺囑人於作成系爭遺囑時是否具備遺囑能力，因公證人未對遺囑人江黃玉作簡易的心智判斷，依公證法第70條、第21條準用非訟事件法第32條第1、4項規定，系爭遺囑應為無效云云。經查：證人江鶴鵬結證稱：系爭遺囑是由江黃玉親自簽名，公證人有朗讀與江黃玉確認，經江黃玉認可的；當下江黃玉的意識、認知能力都清楚；當天去做公證時，公證人也知道這個公證將來可能會發生爭議，所以有要江黃玉提出診斷證明書，診斷書上面記載得很清楚「江黃玉無明顯失智情形」，但輕微認知障礙是病名，真正的狀況還是要經由醫生診斷後，才能得知，也就是因此公證人才敢公證等語（原審卷二第99頁背面），足證公證人已調查江黃玉於作成系爭遺囑時係具備遺囑能力，上訴人此部分主張，亦非可採。

8. 上訴人主張公證人為公證遺囑時，未記載其所聽取江黃玉之陳述與所見之狀況，亦未連續錄音錄影記錄遺囑作成之過程，違反公證法第80條之規定，依同法第11條第1項不生公證遺囑之效力云云：按公證人作成公證書，應記載其所聽取之陳述與所見之狀況，及其他實際體驗之方法與結果，公證法第80條定有明文，查系爭遺囑公證書第4條公證之本旨已載明：系爭遺囑係江黃玉口述，經公證人筆記、宣讀、講解，並經江黃玉認可無誤，與見證人、公證人共同簽章於下，江黃玉明瞭有關特留分之規定及扣減之法律效果，並明瞭見證人之法定資格，且依上開江鶴鵬證述內容可知，公證人確係有聽取江黃玉之陳述與所見之狀況據以製作公證書，且公證法並無強制要求公證人應連續錄音錄影記錄，是上訴人此部分主張，洵屬無據。

9. 基上，系爭遺囑符合民法第1191條要件，合法有效。上訴人

聲請傳喚訴外人江支棟，待證事實為江黃玉立遺囑時之認知能力。惟江支棟並未於作成系爭遺囑時在場，且認知能力應屬醫學專業之認定，而江黃玉具有遺囑能力，已經本院認定如前，是其聲請傳喚江支棟，核無調查之必要。

㈡按被繼承人之遺囑，定有分割遺產之方法，或託他人代定者，從其所定；遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產；直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分2分之1，民法第1165條第1項、第1187條、第1223條第1款分別定有明文。查系爭遺產如附表所示，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈡）。系爭遺囑載明：系爭遺產由江曼寧繼承14分之8，其餘子女即上訴人、江支鴻等5人各繼承14分之1（原審卷二第113頁）。系爭遺囑為有效之遺囑，業經本院認定如前，江黃玉之子女為兩造共7人，法定應繼分為7分之1（見不爭執事項㈠），依民法第1223條第1款之規定，直系血親卑親屬之特留分為其應繼分2分之1，即兩造之特留分各為14分之1，系爭遺囑並無違反上開特留分規定，是依系爭遺囑，江黃玉所遺如附表所示之遺產，由江曼寧繼承14分之8，上訴人及江支鴻等5人各繼承14分之1，江支豪、江曼寧、江支川、江淑娟均同意系爭遺產之分割方法為兩造分別共有（見不爭執事項㈡），爰定江黃玉之遺產分割方法如附表之「法院認定之分割方法」欄所示。

六、上訴人主張系爭遺囑無效，依民法第1164條規定，請求系爭遺產，應由兩造依應繼分比例分割，為無理由，應予駁回，原審就系爭遺囑依如附表「法院認定之分割方法」欄所示，核無不當。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由。上訴人專為其利益而提起本件上訴，江曼寧及江支鴻等5人對於原審判決之分割方法並未聲明不服，爰依家事事件法第51條準用民事訴訟法第85條第3項規定，命上訴人負擔第二審訴訟費用。

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，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　31　　日

家事法庭

審判長法　官　紀文惠

法　官　楊珮瑛

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　　114　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　簡曉君

附表：江黃玉之遺產（即系爭遺產）

編號	項目	財產標示	權利範圍/金額（新臺幣）	上訴人主張之分割方法（本院卷二第215至217頁）	法院認定之分割方法
江黃玉繼承自江宗易之遺產					
1	土地	桃園市○○區○○段000地號	8分之1	由兩造各繼承7分之1，分割為分別共有。	江曼寧繼承14分之8，上訴人及江支鴻等5人各繼承14分之1，分割為分別共有。
2	土地	桃園市○○區○○段000地號	8分之1		
3	土地	桃園市○○區○○段0000地號	64分之1		
4	土地	桃園市○○區○○段0000地號	64分之1		
5	土地	桃園市○○區○○段0000地號	64分之1		

6	土地	桃園市○○區○○段0000地號	64分之1		
7	土地	桃園市○○區○○段0000地號	64分之1		
8	土地	桃園市○○區○○段0000地號	64分之1		
9	房屋	桃園市○○區○○里00鄰○○路○段000巷0號（為未辦保存登記之建物）	128分之1		
10	房屋	花蓮縣○○鄉○○村○○00號房屋（為未辦保存登記之建物）	8分之1		
11	存款	日盛國際商業銀行股份有限公司（帳號：00000000000000）	32萬6,380元及其孳息	依7分之1比例分配。	依上開比例分配。
12	存款	臺灣新光商業銀行股份有限公司（帳號：0000000000000）	17萬8,116元及其孳息（計算式：17萬5,471元+2,645元=17萬8,116元）		
13	投資	群創光電股份有限公司	2,402股及其孳息		
14	投資	台灣高速鐵路股份有限公司	2,000股及其孳息		
15	投資	中國鋼鐵股份有限公司	132股及其孳息		
16	投資	中華開發金融控股股份有限公司	7,910股及其孳息		
17	投資	日月光半導體製造股份有限公司	2,063股及其孳息		
18	投資	微妙軟體股份有限公司	274股及其孳息		
19	投資	宗易工業股份有限公司	37.5股及其孳息		
20	投資	崐豪實業有限公司出資額	20萬元及其孳息		
江黃玉自有遺產					
21	徵收之地價補償費	桃園市○○區○○段0000-0000地號之徵收補償款	9萬5,521元及其孳息	同上。	依上開比例分配。
22	土地	新北市○○區○○段0地號	1分之1	由兩造各繼承7分之1，分割為分別共有。	江曼寧繼承14分之8，上訴人及江支鴻等5人各繼承14分之1，分割為分別共有。
23	土地	新北市○○區○○段00地號	1分之1		
24	房屋	新北市○○區○○里○○路000號	1分之1		
25	房屋	新北市○○區○○里○○路0巷0號	1分之1		

（續上頁）

26	投資	宗易工業股份有限公司	200股及其孳息	依7分之1比例分配。	依上開比例分配。
27	投資	崐豪實業有限公司出資額	50萬元及其孳息		
28	存款	中華郵政股份有限公司（立帳局號：000000-0；帳號：000000-0）	177元及其孳息		
29	存款	新北市新莊區農會（帳號：00000-00-000000-0）	2,503.6元及其孳息		
30	存款	臺灣新光商業銀行股份有限公司（帳號：0000-00-000000-0）	7萬6,924元及其孳息		
31	存款	第一商業銀行股份有限公司（帳號：00000000000）	1萬8,049元及其孳息		