臺灣高等法院民事判決

113年度家上字第196號

上　訴　人　胡韻瑩

000000000000000000

訴訟代理人　丁俊和律師

上　訴　人　胡韻璇

000000000000000000

被 上訴 人　胡裕鎮

訴訟代理人　張啓祥律師

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3月7日臺灣臺北地方法院112年度重家繼訴字第76號第一審判決提起上訴，本院於115年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

確認被繼承人張金絨於民國111年6月16日所為公證遺囑（公證字號：111年度北院民公麟字第220886號）無效。

被繼承人應將附表一所示土地、建物如「登記內容」欄所載之所有權移轉登記塗銷。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按原告對於駁回其先位之訴之判決提起上訴，其效力應及於預備之訴，即預備之訴亦生移審之效力（最高法院83年度台上字第787號判決意旨參照）。又按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。本件上訴人於原審起訴主張兩造均為被繼承人張金絨之繼承人，先位聲明請求確認張金絨於民國111年6月16日在原法院所屬民間公證人南京聯合事務所（下稱系爭公證人事務所），由公證人陳幼麟所作成之公證遺囑（下稱系爭遺囑）無效，被上訴人

應塗銷如附表一所示不動產（下稱系爭不動產），如「登記內容」欄所示以遺囑繼承為原因之所有權移轉登記（下稱系爭遺囑繼承登記）；備位聲明請求確認渠等就附表一、二所示遺產，分別有特留分6分之1比例之繼承權存在及塗銷系爭遺囑繼承登記。經原審為上訴人備位之訴全部勝訴之判決，並駁回先位之訴，上訴人胡韻瑩就其受敗訴判決之先位之訴，提起上訴，則備位之訴亦生移審之效力；且因訴訟標的對共同訴訟之各繼承人必須合一確定，其上訴效力及於同造之胡韻璇，爰併列其為上訴人。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造之被繼承人張金絨於111年6月30日死亡，遺有如附表一、二所示遺產，兩造之應繼分各為3分之1，特留分各為6分之1。張金絨於同年月16日在系爭公證人事務所作成系爭遺囑，然張金絨早因罹患疾病未癒、精神狀態不佳、無完整表達能力，已喪失遺囑能力；系爭遺囑見證人許富雄、周麗真（下稱許富雄2人）非由張金絨指定，且系爭遺囑係事先繕打，並非由張金絨口述，再由公證人筆記而成，許富雄2人亦未見聞及確認系爭遺囑出於張金絨之真意，不符民法第1191條所定要件，應屬無效。詎張金絨死亡後，被上訴人於同年10月19日持系爭遺囑就系爭不動產辦理系爭遺囑繼承登記為其所有，妨害伊等之公同共有權利，伊等得請求確認系爭遺囑無效及塗銷系爭遺囑繼承登記。縱認系爭遺囑並非無效，亦有侵害伊等依法對張金絨遺產之特留分，伊等自得行使扣減權等情。爰依系爭遺囑、繼承、所有權物上請求權之法律關係，先、備位請求如上開所列先、備位聲明（原審就先位部分判決上訴人敗訴，就備位部分為其勝訴之判決，上訴人就其敗訴之先位之訴聲明不服，提起上訴，備位之訴亦移審於本院）。並於本院上訴聲明：㈠原判決駁回上訴人先位之訴部分廢棄。㈡確認系爭遺囑無效。㈢被上訴人應塗銷系爭遺囑繼承登記。

二、被上訴人則以：張金絨於作成系爭遺囑時，意思能力正常，

並無欠缺遺囑能力；且其同意指定許富雄2人為見證人，並口述其遺囑內容，經公證人陳幼麟筆記、宣讀、講解，許富雄2人全程見證，符合公證遺囑要件，自屬有效；上訴人請求確認系爭遺囑無效及塗銷系爭遺囑繼承登記，均非有理等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷二第261頁）：

㈠張金絨於111年6月16日在系爭公證人事務所作成系爭遺囑，見證人為許富雄2人（見原審卷一第53至56頁之系爭遺囑）。

㈡張金絨因罹患膀胱癌，於111年6月16日入住臺北市立萬芳醫院，迄同年月30日死亡均未出院（見本院卷二第61至218頁之張金絨病歷資料）。

㈢張金絨於111年6月30日死亡，遺有如附表一、二所示遺產，兩造為其繼承人，應繼分各為3分之1（見原審卷一第33、65至69、110至119頁之繼承系統表、除戶謄本、戶籍謄本、財政部臺北國稅局遺產稅繳清證明書）。

㈣被上訴人於111年10月24日、同年月31日持系爭遺囑，就系爭不動產辦理系爭遺囑繼承登記（見原審卷一第45、47、85至103、125至170頁之臺北市古亭地政事務所111年10月26日函、新北市新店地政事務所111年10月28日函、土地及建物登記謄本、異動索引、土地登記申請書）。

四、上訴人主張張金絨欠缺遺囑能力，且系爭遺囑不符民法第1191條所定要件，系爭遺囑無效，被上訴人應塗銷系爭遺囑繼承登記等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。茲分別論述如下：

㈠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項定有明文。公證遺囑，應指定二人以上之見證人，乃在確保公證人製作之公證遺囑內容，係出於遺囑

人之真意，本其口述意旨而作成，蓋遺囑生效時（遺囑人死亡），已無法向遺囑人本人求證，須賴見證人為證明。準此，公證遺囑關於二人以上見證人之指定，應由立遺囑人為之，並自遺囑人口述遺囑時起，至全部遺囑完成時，均在場見證。且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。是見證人於被繼承人為遺囑時須始終親自在場，見聞其事，並得為證明及簽名其上之人，如見證人之一人中途一度離去，而僅一人在場時，則為方式之欠缺。又所謂由遺囑人在公證人前口述遺囑意旨，乃遺囑人將決定之遺囑內容向公證人口述，使公證人了解意旨以達作成公證遺囑之目的，是公證遺囑不得省略口述階段，逕以書面代替口述（最高法院106年度台上字第2756號、100年度台上字第1024號、102年度台上字第98號判決意旨參照）。查系爭遺囑雖係經原法院所屬民間公證人陳幼麟依法執行公證職務而作成，依公證法第36條、民事訴訟法第355條第1項規定，固視為公文書，推定為真正，惟所推定者僅文書之形式證據力而已，其實質證據力之有無，仍應由法院依自由心證，本諸經驗法則判斷之。是若公證遺囑不符前述規定要件而具有無效原因者，即不得執上開規定主張為有效。

㈡然查，依系爭遺囑見證人即證人許富雄證述：張金絨係代書范銀華的客戶，也是范銀華找伊等擔任系爭遺囑之見證人，伊忘記張金絨有無請伊擔任見證人，於111年6月16日係范銀華通知伊去系爭公證人事務所，伊即配合范銀華等語（見原審卷二第29至30頁）；證人周麗真證述：被上訴人曾獨自至范銀華地政事務所諮詢關於張金絨立遺囑事宜，因為張金絨

無見證人，其則請事務所幫忙，約1、2週後，許富雄即開車載伊及范銀華前往系爭公證人事務所，由伊及許富雄見證等語（見原審卷二第32頁）；證人范銀華證述：被上訴人詢問伊有無認識之公證人，並請伊介紹，伊即替其預約，伊忘記是其或張金絨又詢問伊有無可幫忙擔任見證人之人選，伊始詢問伊之員工即許富雄2人等語（見本院卷一第319頁）。可知許富雄2人係經被上訴人透過范銀華指定及通知到場，並非張金絨親自所指定。至證人周麗真雖稱：「公證人有詢問張金絨是否找我們擔任見證人，張金絨應該是有說『對』，我忘記她是點頭還是說好，但她應該是知道的。因為公證人問她東西是不是都要給她兒子，她說『對』」等語（見原審卷二第32頁），惟顯係臆測或推測之詞；證人范銀華雖亦有稱：「公證人有問張金絨是否由許富雄、周麗真擔任她的見證人，我印象中張金絨是點頭的」等語（見本院卷一第320頁），然其並非系爭遺囑之見證人，於陳幼麟公證當下能否近距離清楚聽聞公證經過，已屬有疑，參以范銀華亦證稱：當時伊站著比較外面，公證人跟張金絨的話，伊沒有聽得很清楚；伊當時坐得有點遠等語（本院卷一第320頁、321頁），且其對於當日公證過程多表示沒有印象等語（同上卷第321頁至324頁），實難以證人周麗真、范銀華前開臆測或推測之詞，認定張金絨於公證當場已明確表示同意由許富雄2人擔任其見證人，與公證遺囑應由立遺囑人指定見證人之要件，已有不符。

㈢再查，依證人許富雄證述：伊已忘記系爭遺囑作成之過程；亦忘記張金絨係如何口述遺囑意旨；在公證遺囑過程中，伊曾短暫離開上廁所約3、4分鐘，伊不知於伊離開過程中，公證遺囑程序是否有暫停等語（見原審卷二第27至31頁）。證人周麗真證述：伊等抵達系爭公證人事務所後就坐著等張金絨，有先拿書面文件給櫃臺小姐，櫃臺小姐將標的物打出來經公證人確定後，公證人即詢問張金絨，是否要把這些標的給被上訴人，經張金絨確定後，就簽名；伊不確定張金絨當

時有無口述系爭遺囑之全部內容，僅記得那時其就是說「都給他」；伊記得系爭公證人事務所小姐先打文件後，請公證人出來，詢問張金絨「這樣子是不是，對不對」，張金絨就說「都給他」；伊現在印象就是到系爭公證人事務所後，坐在那邊等小姐將內容全部打好，然後看公證人詢問張金絨問題，確認後就叫伊等簽名等語（見原審卷二第33至36頁）。再參酌證人周麗真證稱：張金絨有表示「都給他」等語，核與系爭遺囑第三點所載「其他不動產及動產由長子胡裕鎮、長女胡韻瑩及次女胡韻璇三人平均繼承」等節（見原審卷一第55頁）不符。可徵當日係由公證事務所小姐先繕打系爭遺囑內容，之後即由陳幼麟持繕打完成之遺囑，再詢問張金絨是否將財產都分給被上訴人，是充其量僅經陳幼麟告以遺囑重要事項，而未經張金絨於陳幼麟前口述遺囑範圍、分配等要旨予陳幼麟筆記，陳幼麟亦無就系爭遺囑各條項內容逐一向張金絨宣讀、講解；甚且證人許富雄於公證過程中曾經離開現場數分鐘，然其他人均無發現此情，此可參證人周麗真、范銀華之證述即明（見原審卷二第24、35頁，本院卷一第320至321頁），難認合於民法第1191條第1項規定之要件。至證人陳幼麟雖證稱：伊已不記得辦理系爭遺囑時，該2名見證人之指定經過、張金絨如何陳述遺囑要旨、在場之人士為何、許富雄2人是何時到場及是否全程在場等節，但正常來說，伊為公證人，許富雄2人為見證人，3人是一定要全程在場，且依規定張金絨當時一定有口述系爭遺囑全部內容等語（原審卷二第23至25頁），然審酌證人陳幼麟固以公證為業，惟其於原審作證時，距離作成系爭遺囑，僅經過1年6月，但其非僅就若干細節記憶不清而已，而係全然無從就當時所見所聞之過往事實或憑據感官知覺之親身經歷為隻字片語之陳述，亦未能提供公證詢問筆錄或錄音錄影相關資料，經法院調閱之公證卷宗內，亦查無相關之筆記、草稿等可資為佐（見原審卷一第361至385頁），是無從以證人陳幼麟前揭證述，認定張金絨有於陳幼麟面前口述遺囑及陳幼麟

曾就系爭遺囑內容逐一向張金絨為宣讀、講解。是以，系爭遺囑作成過程，2名見證人既非均全程在場，且張金絨未曾在公證人面前口述遺囑意旨，公證人亦未踐行向張金絨宣讀、講解系爭遺囑之程序，堪予認定。

㈣準此，許富雄2人非張金絨指定之遺囑見證人，於系爭遺囑作成過程亦無均全程在場，且張金絨未曾在公證人面前口述遺囑意旨，公證人亦未踐行向張金絨宣讀、講解系爭遺囑之程序，核與民法第1191條第1項規定之法定要件相悖，依民法第73條前段規定，應屬無效。

㈤再按繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務；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。民法第1148條第1項前段、第1151條定有明文。又按所有權人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之；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767條第1項、第821條、第828條第2項分別定有明文。查系爭不動產原均為張金絨所有，於張金絨死亡後，由兩造繼承而公同共有。且系爭遺囑因不符公證遺囑要件而屬無效，既已判斷如上，則被上訴人按系爭遺囑就系爭不動產辦理系爭遺囑繼承登記，即失所據，且致目前如附表一「登記內容」欄公示結果與實際所有權之歸屬情形尚有不符，依上說明，上訴人本於公同共有人間所有物返還請求權之法律關係，請求被上訴人塗銷系爭遺囑繼承登記，以回復兩造全體繼承人間公同共有之狀態，於法有據。

五、綜上所述，上訴人先位之訴請求確認系爭遺囑無效，及依繼承、所有權物上請求權之法律關係，請求被上訴人塗銷系爭遺囑繼承登記，為有理由，應予准許。上訴人先位之訴既有理由，其備位之訴部分即無庸再予論斷。從而，原審就上開

先位之訴部分為上訴人敗訴之判決，及就備位部分所為上訴人勝訴之判決，尚有未洽，應將原判決全部廢棄（最高法院83年台上字第787 號判例意旨參照），上訴人上訴指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予以廢棄，並就先位之訴部分判決如主文第二項所示。

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，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　1　　月　　21　　日

家事法庭

審判長法　官　邱景芬

法　官　陳賢德

法　官　徐雍甯

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　　115　　年　　1　　月　　21　　日

書記官　林士麒