臺灣高等法院民事判決

113年度家上易字第9號

上　訴　人　莫翔安
　　莫庭雁
上二人　之
訴訟代理人　楊忠憲律師
上　訴　人　莫思琪
被　上訴人　林月連
訴訟代理人　翁顯杰律師

上列當事人間請求確認居住權存在等事件，上訴人對於中華民國112年7月7日臺灣士林地方法院110年度家繼訴字第98號第一審判決提起上訴，本院於113年4月24日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、本件原審判決確認被上訴人就上訴人共有之臺北市○○區○○○路0段000巷0○0號4樓房屋（下稱系爭房屋）如原判決附圖標示A部分之房間（下稱系爭房間）有居住使用權存在，因該訴訟標的對於上訴人須合一確定，而莫翔安、莫庭雁之上訴理由亦非基於其個人關係之抗辯，形式上有利於莫思琪，則依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，莫翔安、莫庭雁上訴之效力應及於莫思琪，合先敘明。

二、又莫思琪經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依到場之被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：伊與訴外人莫強於民國91年間開始交往，並

同住在莫強所有之系爭房屋，莫強於95年7月1日立下遺囑（下稱系爭遺囑），同意伊就系爭房屋內伊所住系爭房間有權繼續居住。嗣莫強於108年10月3日病逝，其全體繼承人即上訴人3人已就系爭房屋及所坐落土地辦理繼承登記為公同共有，莫翔安則以欲重新裝修系爭房屋為由，逕自更換門鎖，拒絕伊進入系爭房屋。爰依系爭遺囑第2條、民法第1204條規定，求為判決確認伊就系爭房間有居住使用權存在（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並於本院答辯聲明：上訴駁回。

二、對造則以：㈠莫翔安、莫庭雁部分：伊等否認系爭遺囑之形式真正，且系爭遺囑第2條未記載何人有權居住何處；縱認係被上訴人有權居住系爭房間，但被上訴人於108年底即已搬離，伊等方因系爭房屋需重新裝潢，而於110年間更換門鎖，系爭房屋目前由伊等居住，被上訴人不得再依系爭遺囑主張就系爭房間有居住使用權等語；㈡莫思琪未於本院言詞辯論期日到場，惟其為莫翔安、莫庭雁上訴效力所及，已如前述，則莫翔安、莫庭雁就本件訴訟有利於全體之抗辯，效力亦應及於莫思琪（民事訴訟法第56條第1項參照）。並於本院答辯聲明：如主文所示。

三、查，㈠被上訴人與莫強自91年起即居住在系爭房屋（即同區○○段○○段00000建號建物權利範圍全部及未辦保存登記之增建部分）；㈡莫強於108年10月3日死亡，其全體繼承人包括子女莫思琪、莫庭雁、莫翔安3人，均未拋棄繼承，系爭房屋及所坐落土地業經辦理繼承登記為上訴人公同共有；㈢被上訴人提出之系爭遺囑之文末指紋印，與內政部警政署刑事警察局檔存莫強指紋卡之右拇指指紋印相符等情，為兩造所不爭執（見本院卷第125至126頁），堪信為真。

四、本件應審究者為被上訴人依系爭遺囑第2條、民法第1204條規定，求為判決確認伊就上訴人所有之系爭房間有居住使用權存在，有無理由？茲分別論述如下：

㈠、按依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即

為設定其住所於該地；依一定事實，足認以廢止之意思離去其住所者，即為廢止其住所，為民法第20條、第24條所分別明定。顯見我國民法關於住所之設定，兼採主觀主義及客觀主義精神，須主觀上有久住一定地域之意思，客觀上有住於一定地域之事實，該一定之地域始為住所，故住所並不以登記為要件，戶籍登記之處所固得資為推定住所之依據，惟倘有客觀之事證，足認當事人已久無居住該原登記戶籍之地域，並已變更意思以其他地域為住所者，即不得僅憑原戶籍登記之資料，一律解為其住所（最高法院110年度台上字第2031號、100年度台抗字第306號民事裁判要旨參照）。

㈡、經查：

1.被上訴人所提出之系爭遺囑，其文末指紋印，與內政部警政署刑事警察局檔存莫強指紋卡之右拇指指紋印相符，有該局112年3月3日刑紋字第1120024257號鑑定書在卷可稽（見原審家繼訴字卷第350至353頁），且為兩造所不爭執（上開不爭執事項㈢）。按私文書之文義經記載明確後，始簽名、蓋章以表示承認為該文義之作成人為常態；反之，先簽名、蓋章於空白紙據後，再由他人記載文書之文義為變態，故主張變態事實之當事人，應就此負舉證責任（最高法院87年度台上字第2631號民事裁判意旨參照）。而上訴人既未舉證系爭遺囑非莫強所書寫。則揆之前揭說明，堪認系爭遺囑係屬莫強生前所作之自書遺囑。

2.又系爭遺囑第2、3條記載：「所住之房間有權居住，除付部分水電費外（不收租金）直到自願放棄為止。」「房間不得轉租或轉借，或與他人合住。」（見原審訴字卷第14頁）固未言明何人有權居住何處。惟被上訴人與莫強自91年起即住在系爭房屋，為兩造所不爭（上開不爭執事項㈠），且莫強所遺不動產亦僅系爭房屋及所坐落土地，為上訴人所是認（見本院卷第125頁），故除莫強之繼承人外，僅被上訴人因與莫強交往而長期住在系爭房屋。則系爭遺囑之上開內容，自應解釋為莫強因與被上訴人交往，而欲在其身後令被

上訴人有棲身之所，而將被上訴人原所住系爭房間之居住使用權，遺贈予被上訴人。

3.惟莫強於108年10月3日死亡，有戶籍謄本在卷可稽，且為兩造所不爭執（見原審訴字卷第18頁，上開不爭執事項㈡）。而上訴人抗辯被上訴人自108年底起即搬離系爭房屋，伊則係於110年方因系爭房屋需重新裝潢而更換門鎖等語；被上訴人亦自承伊自108年底起即大部分時間住在朋友處，僅偶爾回去系爭房屋等語（見本院卷第124頁）。可見莫強死亡後，被上訴人即因頓失與其交往並同居共爨之人，而無意續留系爭房屋，其實際上亦久無居住系爭房屋；且因其尚可偶爾回去系爭房屋，故其自108年底起久無居住系爭房屋，亦顯非莫翔安更換門鎖所致；易言之，被上訴人係自行離去系爭房屋而居住在朋友處。

4.被上訴人雖又主張伊私人物品尚放置在系爭房間，伊並未搬離系爭房屋云云。惟系爭遺囑之上開內容應解釋為莫強係因與被上訴人交往，欲在其身後令被上訴人有棲身之所，而將被上訴人原所住系爭房間之居住使用權遺贈予被上訴人，業如前述；即莫強並非以系爭房間供被上訴人放置私人物品之使用方式遺贈予被上訴人，故縱被上訴人仍有私人物品放置在系爭房間，然被上訴人已於108年底即自行離去系爭房屋而住在朋友處，實際上久無居住系爭房屋，則據此事實，足認被上訴人就系爭房屋已於108年底廢止住所。則依系爭遺囑第2條後段所定，顯見被上訴人就系爭房間之居住使用權已因其自願放棄而終止。

㈢、依上所述，被上訴人依系爭遺囑第2條所定，就系爭房間之居住使用權，已因其自願放棄而終止，則其依系爭遺囑第2條及民法第1204條規定，求為確認伊就系爭房間有居住使用權存在，於法即屬無據。

五、從而，被上訴人依系爭遺囑第2條及民法第1204條規定，求為判決確認伊就系爭房間有居住使用權存在，於法無據，不應准許。原審為被上訴人勝訴之判決，於法自有違誤，上訴

人上訴意旨指謫原判決不當，求予廢棄，為有理由；爰由本院將原判決予以廢棄，並改判如主文第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，本件上訴為有理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　15　　日

家事法庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　盧軍傑

法　官　陳賢德

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　17　　日

書記官　張佳樺