



遺囑方式之研究 —兼評 106 年繼承法修正草案

趙之敏

壹、前言

遺囑制度發端於羅馬法，依照希臘作家普魯塔克(Plutarch)記載，羅馬人老加圖(the elder Cato)一生只有三件後悔的事情，其中之一是曾經有一天，他是在沒有遺囑的情況下度過的；雖然學者們對於羅馬人沒有遺囑是否會產生恐懼(Horror of intestacy)一事或有不同看法，但至少可以推定在羅馬的上層社會中，立遺囑處分身後財產事屬常見¹。

羅馬繼承法之中心思想，在傳承人格、繼承祭祀以及保持家產，置重於繼承人之指定²；而隨著羅馬帝國漸衰，其後日耳曼法習慣及教會法思想之發達，遺贈遺囑逐漸興盛，遺囑法也逐漸轉移重心在財產之處分，而著重身後財產之分配。然而，無論是傳統羅馬法或

教會法思想，甚至在私法自治、契約自由興起的十八、十九世紀，自由的私有財產制和每個人擁有自由支配自己財產的權利，應該都是具有優越性且不可避免的法學上重要理念。

時至今日，從個人以其自由意志處分身後財產到家族資產傳承規劃，遺囑都成為不可或缺的運用方式之一。然遺囑特殊之處在於其生效時遺囑人已不在人世，因此遺囑之方式或是作成遺囑之過程，實對遺囑之效力影響甚大。但若嚴守遺囑方式之原則和當事人之真意有所衝突時，要如何衡平，又是立法者及實務工作者的難題。

本文擬從德國之遺囑立法與美國遺囑最新趨勢為鏡，另以歸納爭點方式，整理分析我國實務判決案例，並以及修正中的繼承法律，期能就此一問題有所探討。

¹ 另外兩件後悔之事是曾經告訴妻子一個秘密，以及某次在可以步行的情況下卻坐船去旅行。參見Barry Nicholas著，黃風譯，羅馬法概論，法律出版社，頁236，2010年4月。

² 參見戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，自刊，頁276，2013年2月。陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，修訂10版，三民，頁241，2016年3月。



貳、遺囑為高度要式行為

一、方式之功能

遺囑，依學者通說見解，乃為遺囑人依法定方式所為於其死後發生效力之無相對人之單獨行為³。遺囑為高度要式行為，考其原因，不外乎遺囑發生效力時，立遺囑人已不在人世，死者無口，要如何確認其真意即屬難題，此為各國遺囑規範多採要式之原因。至於嚴謹的方式要求，學理上認為可以發揮如下功能：

首先是儀式的功能(ritual function)，因為日常普通的語言不必然帶有發生法律效果的意思，所以立法者設定一些儀式幫助當事人確認最終的意思。儀式功能也有稱之為「渠道功能」(channeling function)，採取法定方式作成法律行為，讓裁判者事後不必再就法律行為本身「是否」具有意圖一事做判斷⁴，用經濟學的角度來說，可以降低理解跟裁判上錯誤的成本、可以澄清雙方的意思⁵。實踐上，以遺囑為例，當事人藉由完成遺囑一定之方式，使其安排遺產之意志得以表彰於外，換言之，遺囑人藉由完成遺囑所需之要件

(方式)，在外觀上表現出遺產處分的意圖，使接受遺囑之人以及法院得以迅速且簡單的判斷遺囑人之真意，在此情形下，方式的渠道功能被完整地表現出來。

其次是證據的功能(evidentiary function)，遺囑如果依照一定的方式作成，在爭議發生時，幾乎都能為其是否存在、成立或生效提供了重要的證據功能；最常見的方式要求是書面，其他常採用的方式還有公證、公開儀式及見證人在場等等。

以經過公證證明的遺囑為例，其更為慎重、且具有穩定性，使當事人雙方及第三人更易於檢視並瞭解其所作成行為間之法律關係。在舉證上，和單純的口頭證據也就是證人的證言相比，其更為確實且不易模糊或變更，是較能確認當事人意思且是最容易舉證的證據。

方式的第三項功能，也是最為人性化之功能，便是警告的功能(cautionary function)。透過對於方式之要求，促使當事人審慎思考其行為所可能帶來的結果，避免過於輕率的舉動。某種程度上，書面要求、公證要求或普通法上常見的宣誓，便提供了此種功能⁶。尤其

³ 林秀雄，繼承法講義，7版，元照，頁219，2017年3月；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註，頁245。

⁴ Lon L. Fuller, *Consideration and Form*, 41 COLUM. L. REV. 799, 801 (1941).

⁵ Adam J. Hirsch, *Formalizing Gratuitous and Contractual Transfers: A Situational Theory*, 91 WASH. U. L. REV. 797, 800-801(2004).

⁶ Fuller, *supra* note 4, at 800.



是在公證，當事人在公證的過程中得以受到具有法律專業知識之人——公證人的協助，促使當事人再三審視自身行為所伴隨的結果，而具有強力的警告功能。同樣的，為了避免遺囑人輕率、無意義的處分自己的財產，因此遺囑之作成，往往要求應有固定之作成方式，以促使遺囑人明白體認到自己的遺產將被處分。美國學者 Lon Fuller 也認為法定方式具有警告功能，且認為方式可以發揮家長式的結果 (paternalistic ends)，避免當事人的事後後悔，提醒當事人在行為前要審慎思慮⁷。

二、方式之種類

(一) 儀式

作為最古老的法律行為方式之一，儀式是人類透過特定行為將自身意思表現於外，並表示出願意接受某種拘束之行為。例如羅馬法時期⁸，對於買賣不動產和遺囑都採取相當嚴格之方式。

《查士丁尼法典》中要求秤銅式遺囑 (testamentum per aes et libram) 必須有七位見證人在場，其中一人執秤 (libripens)，一人為遺囑執行人 (familiae emptor)，透過在見證人和司秤 (libripens) 面前，使用特定的術語和進行特定之動作，最後並在見證人等眾人面前完成彌封，使行為之人受到法律效力之拘束⁹。羅馬法下之眾多法律行為，均遵守著要式主義之思想，透過外顯儀式表示慎重，並使行為人為其行為負起責任。

另外，早期婚姻制度所採行之儀式婚，也是透過於眾人面前，進行結婚典禮，並經宣示結為夫妻，而使婚姻之當事人受到「婚姻」此一法律效力之拘束，同為以儀式作為法律行為方式的一種事例。

(二) 書面

在紙張仍不盛行的年代，羊皮紙、

⁷ Fuller, *supra* note 4, at 802.

⁸ 羅馬法大約可以時代區分為：前古羅馬法時期（約莫為公元前七世紀至公元前三世紀左右）、古典法前期（約莫公元前三世紀羅馬共和時期至公元前150年左右）、古典時期（約莫在公約前150年至公元後三世紀之間），其中羅馬法之許多重要理念與規範均在古典時期已有雛形。而公元三世紀以後，至六世紀《民法大全》制定以前，則被稱為是羅馬晚期的私法衰竭期。前古羅馬法時期之標誌性產物，即是羅馬十二銅表法；而萬民法的產生便是象徵著古典法前期的開端；而古典時期又屬羅馬法之高峰，在古典時期中，許多法律學說、法學彙編被提出、編纂出來。參閱戴東雄，中世紀義大利法學與德國的繼受羅馬法，2版，元照，頁30-41，1999年；Barry Nicholas 著，同註1，頁32。

⁹ 關於秤銅式遺囑作法上的具體細節，國外學者或有不同看法，但不可否認此儀式功能表彰了人們對於該等法律行為的慎重性。Thomas Rüfner, Testamentary Formalities in Roman Law, in *COMPARATIVE SUCCESSION LAW: TESTAMENTARY FORMALITIES* 1, 4-5 (Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann eds., 2011).



莎草紙等紙類僅有貴族階級、商人階級或教會才有財力使用。而在那個大多數人都是文盲的年代，一份經個人蠟印蠟封的書面文件，是當時所能做出的最具證據力之方法。在紙上慎重的粘上一團熱蠟以及蓋印在蠟上的圖章使得人們更加謹慎，並警告他們隨之而來的法律後果、可能會引致特定的效力，而成為普通法下之契約。其後，隨著造紙術的發展，紙張使用變得相當廣泛，再加上印刷術等科學技術的進步，使文字知識廣為流傳，識字比率逐漸提高，特別是商人階級基本上已無文盲，也間接地導致了書面證據思想的盛行，對於書面使用之要求趨於興盛。

至於遺囑，傳統遺囑法上雖多承認口頭遺囑之使用，然而近代基於書面證據主義的盛行，以及死後證言難以證明思想的證據要求，也多要求要以書面為之，僅在特定情況下才承認得用口頭進行。但是，即便是在以口頭作成遺囑的情況下，如何在遺囑人死亡後證明遺囑人之意志將會是一大難題，因此仍多會在事後將之以書面形式寫下作為紀錄留存。

(三)見證

見證之方式要求並不罕見，溯源

於傳統羅馬法時代，其時幾乎所有的法律行為均須採行見證，透過經見證人之親眼所見親耳所聞，而證明該行為之存在。「見證」在識字率尚不普及、紙張仍屬高貴品的年代，屬於當時所最為常見、人民所能夠負擔的法律行為方式。古典時期的見證要求，往往有著相當嚴格之規定，其通常認為一名見證人之見證並不足夠，而會要求相當多數見證人同時在場¹⁰。

隨著時的演進，由於其他法律行為方式逐漸發展，證據要求已經可透過其他方式加以補足，因此近代對於見證人人數之要求也逐漸放寬。依現行多數國家法制，倘將見證作為必要法定方式者，通常也僅會要求二至三名見證人之參與，取而代之的，會對見證人之資格作出限制，此一限制通常係為避免見證人與所見證之事務有利害關係或利益衝突，而導致其見證難謂確實。

(四)公證

公證，應為最慎重之法律行為方式之一，在十一或十二世紀的北義大利開始有正式之公證人或公證書之名稱¹¹，大陸法系下的公證人同時具有法律自由業者 (a private legal professional) 及公共官員 (public official) 的職業特性；

¹⁰ John H. Wigmore, *Required Numbers of Witnesses; A Brief History of the Numerical System in England*, 15 HARV. L. REV. 83, 84 (1901).

¹¹ See Pedro A. Malavet, *Counsel for the Situation: the Latin Notary, a Historical and Comparative Model*, 19 HASTINGS INT'L & COMP. L. REV. 389, 413-414 (1996).



擔任公證人者均為法律專業人士，不得兼任其它職業，其由國家所任命指派，所作的文書性質上屬於公文書。公證人執行職務之性質某種程度上類似於行政官員。公證人之業務則涵蓋訴訟以外的所有私法活動，包括提供法律諮詢、撰擬法律文書或契約、證明法律行為（包含不動產的讓與登記、商業交易、婚姻繼承或其它財產關係等）的成立生效以及確定法律文書的作成日期等。公證人具有達成預防性法律維護之功能。同時公證人有完整保存公證文書例如遺囑、不動產契約等之義務，為民衆提供重要的文書紀錄與檔案保管功能，行使國家賦予的證明真實的權力（authentication power）。

歐陸國家在許多重要的法律行為，都規定須經過公證人公證方能成立或生效，考其原因，不僅是因為經過第三人證明，較有中立性，更因為公證人既為國家所選任通曉法令之人，不但可期待其保持中立性，更因為在作成法律行為之過程中，公證人可以發揮確認當事人真意，以及釐清當事人所欲發生之法律關係、並協助其完成該等法律行為之功能，更進一步可以達到預防訴訟、減少

紛爭的目標。也因為公證人在身分上具有公益性，公證書又有一定之證明力與執行力，因此，公證在歐陸法制上已成為法律行為要式不可或缺的一部分。

參、從比較法觀點看德國與美國遺囑之規定

一、德國

德國民法承襲羅馬法之思想，向以公開遺囑（public will）為原則，公開遺囑通常是指在公證人或官員前所作成之遺囑，而私遺囑（private will）則為少數或例外。傳統羅馬法中並無自書遺囑之規定，在古羅馬時期，自書遺囑受當時羅馬皇帝瓦倫提尼安（Valentinian）三世所介紹（*testamentum holographa manu conditum*），但僅在羅馬帝國西部使用，且未被《民法大全》所明文採認¹²。即使歷經長時間之發展，早期日耳曼法規，普魯士一般國法（Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, PrALR）上，仍僅以例外方式承認不超過不動產價值5%之部分始得以書面、無需證人之自書遺囑方式為之¹³。在德國民法第一版與第二版草案中，也並未見自書遺囑之蹤影。雖然歷

¹² Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, in 1 *COMPARATIVE SUCCESSION LAW: TESTAMENTARY FORMALITIES* 437 (Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann eds., 2011).

¹³ Nils Jansen, *Testamentary Formalities in Early Modern Europe*, in 1 *COMPARATIVE SUCCESSION LAW: TESTAMENTARY FORMALITIES* 27, 43-44 (Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann eds., 2011).



經一番爭論後，德國最後仍然於民法中明文採認了自書遺囑制度，但觀察德國民法之結構，很明顯是以公證人參與之公開遺囑作為其規範中心。

考其原因，可能是流傳自羅馬帝國時代所要求之法律行為必須於行政官員面前為之，並且會由官方公共書記員將該遺囑以文書記錄下來；以及因中古世紀因人民多為文盲，而會尋求官方記錄員代為撰擬或記錄遺囑，此等歷史事實所導致德國、其他大陸法系國家多以於公證人（或政府官員）面前作成遺囑為基礎規範模式。

德國法院早期對於自書遺囑始終採取極為保守之態度，而使用過於嚴格的操作，致使大多數的自書遺囑被認為無效。種種原因相加導致自書遺囑的確定性與效用大為降低，但基於自書遺囑具有高度隱密性、製作簡單之性質，仍然廣受人民所使用。當時大多數法院就自書遺囑之方式要件採取嚴格要求之態度，通常要求立遺囑人應親自書寫遺囑、親自簽名並記載遺囑之作成時間與地點，導致自書遺囑往往被認定為無

效，反而欠缺對遺囑自由之保障，因此德國進行了遺囑法制改革行動¹⁴，1938年7月31日施行的遺囑特別法 *Testamentsgesetz* 規定遺囑人之簽名原則上會包含「姓」及「名」，但若遺囑人不以「姓」、「名」自稱，而是以其他名稱、暱稱或縮寫簽名，只要其簽名足以辨識其身份即可，對於遺囑之生效不生影響。但為確保遺囑確實為立遺囑人之意思，仍要求遺囑必須由立遺囑人親書並親自簽名。而遺囑中未填入期日、作成地點者，尚得以其他方式為證明，欠缺此類資訊之遺囑並非為無效。*Testamentsgesetz* 之規定最終於1953年3月5日被德國民法所納入。東德地區 *Testamentsgesetz* 則維持至1976年始被新民法所取代¹⁵。

對於自書遺囑，德國民法仍規定其應由遺囑人自書全文，究其原因，應認自書遺囑不似公開遺囑有第三人例如公證人之參與，易於日後引起爭端，故對其要式要求較為嚴格，換言之，仍必須符合親書之要件始可。而所謂遺囑人必須親書遺囑，意指立遺囑人之手不得由

¹⁴ 在此一改革行動之源起中，有一個耐人尋味的小插曲，當時德意志帝國元首阿道夫·希特勒曾於1938年5月2日寫下一份遺囑，但為了避免被敵人所辨識，故以X代替其簽名，因此儘管係以官方文書形式寫下、並經記錄，然而在當時嚴格遺囑法、法院所採嚴格見解下，該遺囑仍將為無效。此事也在事後被德意志帝國司法部長評為：倘若連帝國元首都無法在此種嚴格文義要求下作成遺囑，這樣的法律明顯是場鬧劇。See Reinhard Zimmermann, *Testamentary Formalities in Germany*, in 1 *COMPARATIVE SUCCESSION LAW: TESTAMENTARY FORMALITIES* 175, 192 (Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann eds., 2011).

¹⁵ See Monika Beutgen, *Die Geschichte der Form des eigenhändigen Testaments*, 1992, S. 100 ff.



他人引導¹⁶；由於點字無法辨明個人特徵，因此不得以點字書寫¹⁷；亦不得為影本或掃描後之數據化文件¹⁸。同時，德國也不承認以錄影帶、CD之方式作成自書遺囑¹⁹。但若身體殘缺之人以口、腳書寫者，則仍受承認²⁰。遺囑之內容得以縮寫體或印刷體書寫、以任何語言或任何符號作成²¹。但若屬於財產處分條款者，非手寫之部分不生效力。此外，若立遺囑人欲以某些非手寫之文件用以解釋或特定遺囑中所提及之某事者，德國民法仍承認其有效性。最後，基於遺囑必須能清楚表明遺囑人之死後意志，因此倘遺囑上之文字或其內容屬於難以辨識者，則該遺囑不生效力。實踐上，立遺囑人通常會盡其所能以最端正的字體書寫，對於立遺囑人並未以常用字體書寫通常不會生有爭議。但既然自書遺囑的作用在作為證明，則至少字體上必須有某程度的相似，且可受檢驗。

德國對於遺囑人製作遺囑時必須要有嚴肅、正視之意思有相當高度的要

求，遺囑人不得以玩笑之心態訂立遺囑，也不得以隨隨便便之方式作成遺囑²²；但若遺囑人書寫遺囑完全符合法定遺囑方式之要求，則可以佐證遺囑人具有嚴肅、正視意思，得認為遺囑人所書寫之遺囑並非出於散漫、不經心或嬉鬧。

自1970年以來，德國民法關於公開遺囑的條文只有三條，第一是在公證人面前作成的遺囑（第2231條第1款），第二是公開遺囑的兩種形式，一是在公證人前作成關於遺囑的聲明，聲明該遺囑為其終意之處分（a will made by declaration to the notary），一是在公證人前提出一份文書，聲明該文書內容為遺囑（a document with the declaration that that document constitutes the testator's last will，第2232條參照），該文書可以被密封或未密封，且不需由遺囑人自書，在通常情形也不需要見證人，遺囑作成的具體方式，則依照公證法的規定²³。

德國民法承認以口頭向法官或公證

¹⁶ MüKoBGB/Walter Hagen, 5. Aufl. 2004, § 2247, Rn. 7.

¹⁷ Ebd., Rn. 14.

¹⁸ Zimmermann, *supra* note 14, at 200.

¹⁹ Staudinger/Wolfgang Bauman, 2003, § 2247, Rn. 32.

²⁰ Walter Hagen, a.a.O. (Fn.16.), Rn. 14; Wolfgang Baumann, a.a.O. (Fn.19.), Rn. 34.

²¹ Ebd., Rn. 26 ff.

²² Ebd., Rn. 5; Wolfgang Baumann, a.a.O. (Fn.19.), Rn. 15ff; Wolfgang Voit, in Wolfgang Reimann, Manfred Bengel, Jörg Mayer (Hrsg.), Testament und Erbvertrag, 5. Aufl., 2006, § 2247 Rn. 4ff; Palandt/Wolfgang Edenhofer, 78. Aufl., 2018, § 2247, Rn. 5.

²³ Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann, *Testamentary Formalities in Historical and Comparative Perspective*, in 1 COMPARATIVE SUCCESSION LAW: TESTAMENTARY



人為之、或由遺囑人或第三人書寫、密封或未密封而遞交予法官或公證人，並宣稱其為遺囑人之最後意志之公開遺囑 (Public will)²⁴。早期德國民法之規定上承認了四種公開遺囑之方式：一、由一位法官搭配一位書記官；二、一位法官加上兩位見證人；三、兩位公證人；四、一位公證人再加上兩位見證人。1938年7月31日施行的遺囑特別法 *Testamentsgesetz* 立法後，放寬了公開遺囑之程序要求²⁵，不再要求記明作成地點，而未記期日也不再導致遺囑無效。也不再要求公證人必須記錄已經對立遺囑人朗讀、並經立遺囑人確認且簽名；一旦立遺囑人已親自簽名，即視為已對立遺囑人朗讀並經其確認。隨著公證法從德國民法中分離出來、法官應著重法律事務而不應處理此類製作遺囑事件之思想，以及法國將公證遺囑定為唯一的公開遺囑，德國嗣後也將法官遺囑 (judicial will) 廢除²⁶。

德國於1970年代至2002年間歷經了一段遺囑方式要求放寬的時期，許多

法院見解逐漸轉向寬鬆的遺囑方式要求。然而依照當時德國民法第2233條規定，遺囑人若因不識字或眼盲而無法「閱讀」者，僅能以口頭公開遺囑之方式作成遺囑；若是因身體或其他因素無法「口述」者，其作成公開遺囑之方式則僅能以手寫後遞交來進行。倘若係無法閱讀且無法口述者，依法無法作成任何遺囑，因其無法閱讀，便無法自行寫成自書遺囑或寫成遞交用之公開遺囑；同時，其無法口述自然也無從作成口頭公開遺囑。因此，2002年德國聯邦憲法法院認為此一法律規定，已經違反了遺囑自由、平等權以及歧視禁止原則²⁷。至此，公開遺囑之規範再度做出了放寬，使不能或不想以書面向公證人遞交遺囑之人，得向公證人「表明」其遺囑，不論係以形象表達或以非文字方式表達（例如：聲音、手勢、歌曲，甚至是眨眼）均可²⁸。

總括來說，德國的公開遺囑，在廢除法官面前作成的遺囑規定以後，幾乎就是指公開遺囑，與公證遺囑相對的私

FORMALITIES 437 (Kenneth G. C. Reid, Marius J. de Waal & Reinhard Zimmermann eds., 2011). 參國立臺灣大學法律學院·財團法人臺大法學基金會編譯，德國民法（下）親屬編、繼承編，元照，頁563，2016年10月。

²⁴ See Zimmermann, *supra* note 14, at 206.

²⁵ Zimmermann, *supra* note 14, at 207; see also Heinrich Lange, *Das Recht des Testamentes*: 1. Denkschrift des Erbrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, 1937, S. 62ff.

²⁶ Zimmermann, *supra* note 14, at 208-209.

²⁷ BVerfG, 19 January 1999, *BVerfGE* 99, 341 ff.

²⁸ Wolfgang Edenhofer, a.a.O. (Fn.22.), § 2232 Rn. 2; Walter Hagen, a.a.O. (Fn.16.), § 2232 Rn. 5; Wolfgang Voit, a.a.O. (Fn. 22.), § 2232 Rn. 6ff.



遺囑，在早期是包含見證遺囑，近年來則多係指自書遺囑 (holograph will)，在德國實務上，公開遺囑的利用率較私遺囑高很多，主要是因為在公開遺囑，公證人會提供專業的法律意見，公證人並負有防止遺囑人受到不正行為影響之作用。因此否認公開遺囑的真正性或是質疑遺囑的方式有誤幾乎是不可能的事，質疑遺囑人的真意也十分困難。此外，公證人必須將公證遺囑依公證法之規定一律保管，較不易發生不知遺囑置於何處或是遺囑滅失、損毀的情形，且公證遺囑即為德國民事訴訟法第415、418條之公文書，考量到藉由公證人作為前階段的輔助，使遺囑製作過程及其內容遵法更臻完善，相較於遺囑人死亡後訟爭所產生的高額訴訟費、時間延遲以及程序不利益等，公證遺囑的製作費、公證費顯然低得許多²⁹。

二、美國

(一) 英美遺囑方式的歷史沿革

早期居住於英格蘭的盎格魯薩克遜人並沒有訂立遺囑的習俗，當時人們的財產屬於家族共有，人死後其財產由家族分配。隨著天主、基督教會的傳入，個人主義逐漸升溫，同時教會推崇的「淨化靈魂以進入天堂」使得人們更加

樂於立定遺囑，當時之遺囑大多以口頭方式成立，於遺囑人死後才由旁人將之加以記錄。至12世紀中後期，基於政教合一，教會獲得強而有力的政治後盾、甚至擁有治外法權，隨著教會力量的擴張，教會更進一步地宣稱其有監督遺囑訂立、執行權責。進入到13世紀後，教會法庭作為遺囑的認定機關制度也受到確立³⁰。

而遺囑的方式規定，可以看到1287年埃克塞特主教彼得·魁尼爾 (Bishop Peter Quinel) 發布了一道命令，其要求：任何人希望預立遺囑者，教區或教堂的教士應當向遺囑人說明遺囑之方式與意涵，同時要求兩名以上的見證人參與。遺囑得以書面為之，亦得以口頭為之。遺囑人必須指定一名以上之遺囑執行人，除主教給予特殊許可外，一般而言應指定教士為遺囑執行人。遺囑人去世後，遺囑執行人必須到當地教會法庭中證明遺囑的真實性，即「遺囑檢驗」。倘若遺囑受認定為真實，則教會法庭便會授權遺囑執行人清理遺囑人之動產，並在他人見證下列出清冊³¹。

早期由於文字仍非一般人民所熟悉，故遺囑多由教士代為執筆，至於上層階級者則會委由律師或書記員撰寫，其文字原則上以拉丁文為之，至14世

²⁹ Zimmermann, *supra note 14*, at 211.

³⁰ 王超華，中世紀英格蘭的遺囑及其史料價值，古代文明，12卷3期，頁33，2018年。

³¹ 同前註，頁34。



紀末始逐漸有以英語為之者，直至16世紀宗教改革後，遺囑才大量的改以英語為文字。當時，為了追求宗教上的心靈慰藉與靈魂淨化，以準備進入天堂，並且教會大力推崇祈禱之力，一個人死後獲得越多的祈禱者越容易進入天堂，因此遺囑人傾向對教會捐贈財產、預留死後舉行儀式之費用，並通過遺贈向窮人或需要幫助者施捨錢財或食物，以換取他人的祈禱，透過此類特定文字以尋求「好死」³²。

至1837年英國《遺囑法》立法後，遺囑方式遂有所統一。據《遺囑法》規定，遺囑必須以書面為必要方式、遺囑人必須親自簽名或遺囑人在場下授權他人代為簽名、且遺囑人簽名之時必須有二位見證人在場見證其簽名屬實。透過此種方式，遺囑人享有完全自由的死後財產處分權限，然也造成家庭紛爭、遺囑訴訟紛起。此一情形，直至1938年制定家庭扶養法，保障遺囑人之配偶、未成年之子、未出嫁之女，及身心障礙子女之遺產權益後，始告穩定³³。

(二)美國法上的遺囑

美國的遺囑主要以見證遺囑³⁴為常態，其所需具備之方式要件有三：(1)書面³⁵；(2)立遺囑人簽名³⁶；(3)經見證³⁷。此外，美國傳統遺囑法上也承認自書遺囑，採取民法典的州通常要求自書遺囑必須由立遺囑人全文自書，但採取美國統一繼承法典(Uniform Probate Code)的州則承認打字列印的文字可成為遺囑之一部分³⁸。官方所提供的例子是：「I give, devise, and bequeath to ____。」讓立遺囑人得於空格中填入繼承人、受遺贈人，而使遺囑生效。

關於遺囑方式的效力，有數個原則常被提出討論，在美國早期法院見解中，嚴格符合主義(strict compliance doctrine)被經常性的使用，文書必須「嚴格地」符合遺囑法所定之遺囑方式要件，始能被承認為遺囑，僅有以嚴格、完全符合法定方式製作之遺囑始為合法、有效³⁹。法院指出，嚴格符合主義之目的在於：防止遺囑人被詐欺、敦

³² 王超華，同註30，頁36。

³³ 何勤華，外國法制史，韋伯，頁246，2003年9月。

³⁴ 見證遺囑相關規定：RESTATEMENT (THIRD) OF THE LAW OF PROP.: WILLS & OTHER DONATIVE TRANSFERS §3.1, cmt. f. (1999).

³⁵ *Id.*, cmt. i.

³⁶ *Id.*, cmt. j.

³⁷ *Id.*, cmt. o.

³⁸ Uniform Probate Code §2-502 (b), cmt.

³⁹ JESSE DUKEMINIER, ROBERT H. SITKOFF & JAMES LINDGREN, WILLS, TRUSTS AND ESTATES 228 (8th ed., 2009).



促注意，以及使違反自己意願而作出遺囑者有機會從中抽身，不受該不合方式要件之遺囑所拘束⁴⁰。另外，學者指出因為遺囑是否生效若產生爭議，顯然代表著遺囑人已經死亡，如此一來遺囑人已經不可能再親口闡述自己的真實意圖，因此透過嚴格符合主義之使用，使不合方式之遺囑推定為無效，並且禁止事後變更其錯誤或缺失，以防止法院或繼承人、受遺贈人曲解已死亡之人的意志⁴¹。同時，對於遺囑人生前作成遺囑時是否有受到不正影響，遺囑人也不可能出庭作證，而繼承人或受遺贈人之證言可能會受到自身利害關係的影響，導致真相難以發現，因此嚴格符合之其中一個理由便是在防止證明之困難以及不實詐欺之問題⁴²。此外，若從保障家庭和諧此一立法政策出發，因為嚴格符合主義嚴格的限制住了遺囑方式與其內容，因此立法者得以事先置入保障家庭和諧之條款，例如遺產的法定保留等。

但是在大量使用嚴格符合主義的潮流下，卻也造成了許多遺囑人意思無爭

議但卻因為法院機械式操作而導致遺囑無效的情形。甚至也有法院往往僅用形式上的方式欠缺即將遺囑認定為無效，而不再深入作實質審查的情況，且上級審法院也往往會完全採納下級審所為的事實判斷、同樣做出遺囑方式欠缺而無效之判決，故有學者嚴厲批評法院根本性的自甘墮落為橡皮圖章⁴³。而且，遺囑製作的過程中，即便有法律專業人士的參與，都難免會有欠缺方式的問題，倘若沒有法律專業人士的參與，又如何能苛求沒有法律專業知識的一般人必須完全符合法定方式之要求，嚴格符合主義原先設想的保障遺囑人權益目的反而遭到侵蝕。

有鑑於此，美國統一繼承法典進行了一連串的遺囑法制改革行動，其中最為顯著的便是增列豁免規則（dispensation rule），以及無害錯誤規則（harmless error rule）的引入。美國統一繼承法典中明文承認了實質符合之裁量原則（quantitative principle of substantial compliance）⁴⁴，認為倘若遺囑人作成

⁴⁰ *In re Hale's Will*, 21 N.J. 284, 121 A.2d 511 (1956).

⁴¹ C. Douglas Miller, *Will Formality, Judicial Formalism, and Legislative Reform: An Examination of The New Uniform Probate Code "Harmless Error" Rule and The Movement Toward Amorphism*, 43 FLA. L. REV. 167, 221-253 (1991); see also J. H. Langbein, *Substantial Compliance with the Wills Act*, 88 HARV. L. REV. 489, 489 (1975).

⁴² Emily Sherwin, *Clear and Convincing Evidence of Testamentary Intent: The Search for a Compromise between Formality and Adjudicative Justice* 456 (CORNELL LAW FACULTY PUBLICATIONS, Paper No. 824, 2002).

⁴³ C. Douglas Miller, *supra note 41*, at 251-253 (1991); see also B. H. Mann, *Self-Proving Wills and Formalism in Wills Adjudication*, 63 WASH. L. Q. 39 (1985).

⁴⁴ Uniform Probate Code § 2-503 cmt.; Emily Sherwin, *supra note 42*, at 458-460.



遺囑時已竭力遵守遺囑法所要求之方式，但最終仍未能完全滿足嚴格符合程度上之要求時，法院仍得依其裁量認為遺囑人之特定行為已實質上符合該當法定方式之要求，而不再苛求形式上的完美，直接進入檢視遺囑人之意圖是否明確、真實存在之階段。相對的，倘若法院在判決的過程中發現遺囑人怠於遵守遺囑法所定之方式，或法院認為遺囑人之行為仍未能實質上符合法定方式之要求時，縱使遺囑人之意圖明確且真實存在，法院仍得以其方式欠缺為原因，而判決該遺囑為無效⁴⁵。

無害錯誤規則，則是透過排除非嚴重性、不具重要性的細微錯誤，而使遺囑得以有效存在。由於遺囑的製作往往不可避免的包含著細微的錯誤存在而未完全符合法定方式之要求，如果此類錯誤實際上並不影響遺囑人真意之判斷，對於遺囑之真實性也不生影響時，倘僅以此不重要之錯誤而認為遺囑未能符合法定方式即令其失效，權衡比例上或有些許失衡。因此美國統一繼承法典明文承認了無害錯誤規則，即使遺囑之方式未完全符合，但只要有清晰、明確之證據 (Clear and Convincing Evi-

dence)⁴⁶證明該遺囑為遺囑人之真意，則法院得排除某些不具重要性的方式錯誤或缺失，在遺囑真實性以及遺囑人真意無瑕疵時，認定該遺囑為有效⁴⁷。

無害錯誤與實質符合之差異點在於：無害錯誤之情形中，遺囑方式之法定要求本身並未被滿足，遺囑人可能欠缺進行該方式之行為，然而遺囑之真實性與遺囑人之真意卻無疑義，該不合方式之遺囑仍有效且明確的表達出遺囑人對於死後財產安排的意志，換言之，即是透過外部證據證明之方式，來補足遺囑方式之不足、或修正遺囑內容之缺失，更進一步，甚至可以修改、增刪遺囑條款，使原先在嚴格符合主義下將歸於無效之遺囑敗部復活；反之，實質符合之裁量判斷中，遺囑人已具備踐行法定方式的外觀，只是該行為之嚴謹程度尚未達到嚴格符合法定方式之要求，此時賦予法院裁量權將該行為評價為法定方式所欲達目的之行為，使法院得不針對形式要件符合程度多做判斷，而直接進入測試遺囑真實性與是否為遺囑人真意之階段。

2008年，美國統一繼承法典首度將公證遺囑納入遺囑類型之一種，其所

⁴⁵ C. Douglas Miller, *supra* note 41, at 241-243.

⁴⁶ 「清晰、明確之證據」是訴訟法上達成證明門檻的一種程度。詳言之，刑事判決要求無庸置疑 (without doubt)，一般民事要求優勢證明 (preponderance of the evidence)，而清晰、明確證據 (Clear and Convincing Evidence) 介於兩者之間。

⁴⁷ Lawrence W. Waggoner, *The UPC Authorizes Notarized Wills*, 34 ACTEC J. 83, 83 (2008). 關於明確而有說服力證據適用於此之批判：Emily Sherwin, *supra* note 42, at 464-466.



肆、遺囑爭議問題實證研究 ——法院實務案例分析

需具備之方式要件為：(1) 書面；(2) 立遺囑人簽名；(3) 經公證。但是公證僅作為選擇之一，並非強制要求，在美國統一繼承法之下，經兩位見證人「見證遺囑人簽名之動作」或「認得其簽名或遺囑」，該遺囑仍為有效。而公證之效力，則是等同於經兩位見證人見證。其理由主要係基於公證人確認簽名者之身份之基本義務，可以代替自書遺囑中立遺囑人以親自書寫長篇大論作為身分證明之要求。此外，公證可以補足律師等見證人非因有意圖過失而漏未簽名所致的方式欠缺問題。另外，在遺囑之擬定未經過專業人士，而係立遺囑人自行擬定之情形，遺囑方式要件難免會有錯誤或欠缺，此時可以透過公證人之參與，強化事前把關手段，來解決此等問題⁴⁸，當然，在人們重視個人隱私以及權利意識的今日，遺囑人同時找到二位無血緣關係之見證人或有困難，也是公證遺囑開始被美國統一繼承法典重視原因之一。惟仍有學者持保留見解，因其認為美國公證人之養成與拉丁公證制度下之公證人大相逕庭，如果允許美國公證人行使類似拉丁公證人之職權，恐引起民衆對於公證人角色職務之誤認⁴⁹。

遺囑幾乎可以說是我國民法上對於方式要求最為嚴格之法律行為，然民法遺囑之規定自民國19年制定公布後雖歷經民國74年、98年、103年幾度修正，但關於遺囑方式之規定，則僅在民國74年時修正第1195條，增設第二款錄音遺囑、同年修正第1213條密封遺囑開視之規定，以及民國103年修正第1132條使遺囑不再提示於親屬會議。除此以外，則未見有其他遺囑方式修正之立法。

民法第1189條以下規定遺囑之法定方式，即自書遺囑、公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑與口授遺囑，各種遺囑方式亦有相對明確而詳細的規定。在學理定義上，我國學者幾乎皆以為遺囑係遺囑人為使其最後意思，於其死後發生法律上之效力，而依法定方式所為之無相對人之單獨行為⁵⁰，其雖係立遺囑人生前完成之行為，但係以遺囑人死後發生效力為目的之法律行為，故須依法定方式為之，否則不生法律效力。考量「死者無口」，相較於其他法律行為之成立生效要件，遺囑具有高度的要式性要求，應屬當然。

⁴⁸ See generally *Id.*

⁴⁹ See Anne-Marie Rhodes, *Notarized Wills*, 27 QUINNIPIAC PROB. L.J. 419, 433 (2014).

⁵⁰ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註2，頁244；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註2，頁241；林秀雄，同註3，頁217。



然而，要式性之要求應如何嚴守，甚至在與當事人之真意間發生矛盾時，應以何者為先，已有學者就此分析國內外學說對不同要式性瑕疵的見解⁵¹。本文將嘗試以實證研究方式，歸納爭點，觀察數法院對於遺囑要式的見解並整理如後：

一、見證--見證人之資格

我國遺囑五大類型中，除自書遺囑以外，凡「公證遺囑」、「代筆遺囑」、「密封遺囑」與「口授遺囑」皆有見證人在場之要求，其重要性可見一斑。關於見證較常見的問題，可以從見證人之資格、見證人之指定及見證人在場等問題分析。

民法第1198條規定：「下列之人，不得為遺囑見證人：一、未成年人。二、受監護或輔助宣告之人。三、繼承人及其配偶或其直系血親。四、受遺贈人及其配偶或其直系血親。五、為公證人或代行公證職務人之同居人助理人或受僱人。」係見證人資格之規定；在公證遺囑，更另有公證法第79條之嚴格規定：「下列各款之人，不得充本法所定之見證人。但第75條第2項之情形，不在此限：一、未成年人。二、受監護或輔助宣告之人。三、於請求事件有利害關係者。四、於請求事件為代理人或曾

為代理人者。五、為公證人之配偶、直系血親或直系姻親者。六、公證人之助理員及助理人。前項第4款至第6款規定之人，如經請求人全體同意者，仍得為見證人。」

關於見證人資格的問題，可能因為法條規定明確，相較於其他爭點，資格認定較不易引起爭議，或縱有爭議也相對容易以和解方式處理，因此，法院實務案例反而較少。最高法院109年度臺上字第95號民事判決，在處理民法第1198條第4款「受遺贈人之直系血親不得為遺囑見證人」，此「直系血親」是否包含出養子女之本生父母的問題；法院認為「民法第1198條第4款規定受遺贈人之直系血親，不得為遺囑見證人，無非因其就遺囑有間接利害關係，為免自謀利益，違反遺囑人之本意，故明文禁止之。惟於收養關係存續期間，受遺贈之養子女與本生父母之權利義務關係停止，本生父母就受遺贈人純獲法律上利益之遺囑作成，已無利害關係，難認有自謀利益而違反遺囑人本意之情形，即不應受遺囑見證人之身分限制。是民法第1198條第4款所稱受遺贈人之直系血親，於受遺贈人之收養關係存續期間，應僅指其養父母而言，不包含其本生父母，始符立法意旨。」由此案例可窺知法院對於見證人不得為受遺贈人直系血

⁵¹ 鄧學仁，「遺囑方式之瑕疵及其效力——評最高法院108年度第5次民庭會議決議」，月旦裁判時報，91期，頁15-21，2020年1月。



親的認定標準，也可作為公證人在製作遺囑公證書時的參考依據。

至於民法第1194條代筆遺囑見證人之資格，如果見證人之一為律師，其他見證人為律師之受僱人時，見證人之資格是否應類推適用第1198條第5款之規定即律師之受僱人亦不得為遺囑見證人，則依臺灣桃園地方法院109年度家繼訴字第1號判決見解，民法第1198條第5款之規定應僅適用於須在公證人前所為之公證遺囑，及須向公證人提出之密封遺囑（法務部103年12月17日法律字第10303513890號函釋意旨參照），律師無類推適用之餘地。由此可知，不論是立法者或是司法實務上，都對於公證人辦理之遺囑，在要件上都有較高之要求。

另一涉及見證人資格判斷的是臺灣臺北地方法院105年度家訴字第82號民事判決。於該判決中，遺囑人於遺囑中表明部分財產遺贈與「漢○公司員工」，此時除受遺贈人之範圍需予以界定，遺囑作成時之見證人如被認定具有員工身分，也會影響遺囑之效力。本件判決一方面承認遺囑人可以於遺囑中寫明遺贈與「某公司之員工」，即得以公司員工作為界定受遺贈人範圍之方式，一方面認為遺囑見證人資格之判斷應以「立遺囑時」為據，二位見證人於製作遺囑時因

具漢○公司員工之身份，屬於受遺贈人之一，不具見證人適格，而認系爭遺囑為無效。附帶一提，當事人稱見證人於立遺囑時曾表不願接受遺贈，然法院指出依民法第1206條之文義，受遺贈人必須於遺囑人死亡後始得拋棄遺贈，故見證人無從於系爭遺囑製作時當場拋棄受遺贈人之地位。

二、見證--見證人之指定

關於遺囑人指定見證人之議題，常見之爭點為對於「指定」的解釋與認定，縱覽近期實務判決後，可以歸納出兩種相反的見解，其一為見證人須為遺囑人所熟識，且經其指定，例如最高法院105年度臺上字第2082號判決：「依勘驗系爭公證遺囑之過程顯示，被繼承人不熟識二見證人，原審復認二見證人係被上訴人所邀，似見李○德、柯○順二人非陳○仁指定之見證人。該公證遺囑是否符合由立遺囑人指定二人以上見證人之要件，即攸關係爭公證遺囑效力之判斷。原審未詳為調查審認，遽為上訴人敗訴之判決，尚嫌速斷。」觀察本件判決可以發現到，最高法院對於遺囑人指定見證人此一方式要件，仍採取較為嚴格的見解，認為見證人應為遺囑人所熟識，且必須有具體事證指出遺囑人有指定之行為始可⁵²。

⁵² 最高法院105年度臺上字第2082號判決發回更審後，臺灣高等法院高雄分院106年度重家上更（一）字第2號民事判決則係以遺囑人之意識及精神狀態欠缺恆定之正常判斷、識別



採類似見解、認為見證人係由他人通知到場，則不符合「遺囑人指定」之見證人資格者，尚有臺灣高等法院臺中分院104年度重家上字第1號判決、新北地方法院105年度家簡字第9號判決以及高等法院臺南分院107年度家上更一字第1號可以參考。

但相反的，也有法院對於「遺囑人指定」此一要件採取相對寬鬆的見解，例如高等法院103年度家上字第107號判決，法院認為：「見證人之見證，目的在證明遺囑人確係其人，精神狀態正常，所為遺囑真實成立，同時在防止公證人濫用職權，若遺囑人對到場為見證之人並無反對之意見，對見證之過程亦無任何異議，非不得認係經遺囑人指定之見證人。證人陳○萍、張陳○美雖係受褚○治所約而為見證人，然吳○東當時神智清楚，無任何事證顯示吳○東對陳○萍、張陳○美擔任遺囑見證人有何反對意見或異議，應認吳○東同意褚○治之安排，有指定陳○萍、張陳○美為見證人之意。」本件判決則認為因為遺囑人當場「沒有反對之意見」，因此仍該當指定見證人之要件，而不要求必定要由遺囑人親自主動「指定」始可。

又如臺灣高等法院臺南分院106年度家上易字第15號判決中，法院更進一步認為，民法第1194條規定由遺囑人

「指定」三人以上之見證人，應係指必須經過遺囑人同意之人，始能擔任見證人之意，至於見證人係何人所推薦的，則在所不問。于○生、陳○佩先前即已與遺囑人熟識，且係於當日與遺囑人同車，並於車上即已有討論將要去代書處所辦理遺囑等旨，且至地政士莊○龍處所，地政士莊○龍亦有向遺囑人說明「今天我們是要來立遺囑」等旨，遺囑人亦有回答好，顯見遺囑人對於莊○龍地政士、于○生、陳○佩擔任其系爭遺囑之見證人均有所認識，且表示同意，並無反對之意。本件法院更指出，遺囑人委由與其共同生活且較為信賴之被上訴人卯○豐代為聯繫三位見證人以書立系爭遺囑之事宜，亦符合社會常情，則尚難僅憑系爭遺囑之三名見證人均係被上訴人所聯繫，即遽認非遺囑人本人所同意之人。

至於指定見證人之行為，似亦不必於訂定遺囑之時為之，若事先徵詢見證人出席意願，訂立遺囑當日未再次進行指定行為，且未反對該人在場，也為合法。臺灣士林地方法院105年度家訴字第10號判決便指出：「見證人林○輝證稱，曹○宏曾要求其當遺囑見證人並答應之，且曹○宏本人有向其說104年10月8日要寫遺囑等語。並參酌曹○宏於涉及個人財務隱私之立遺囑過程，均由

或預期等能力，無從獨立為遺囑意思表示，其所為遺囑行為，與無行為能力人之行為無異，從而認定系爭遺囑無效。



林○輝全程在場，且林○輝、曹○宏等人在遺囑上同行簽名，可見曹○宏確已指定林○輝為見證人，否則不致任由林○輝全程在場，並在遺囑上簽名。」

三、見證--見證人之在場

見證人應由遺囑人指定，見證人之任務，在證明遺囑之真正性，學者以為，自遺囑人口述遺囑時，至全部遺囑完成時，見證人均應在場見證。若於遺囑作成之前離去，等於無見證⁵³。

然而，何種情況足以該當見證人「在場」見證，又該見證行為是否必須完全連貫毫無中斷、見證人至少應於哪些時間在場、如果中途站時離開後又返回現場，此時是否會造成遺囑方式瑕疵，而使遺囑無效，仍有不同見解。

在高等法院105年度家上字第215號判決中，法院認為依證人鄭○祐、羅○隆一致證稱朱○華口述遺產之種類、數量及如何分配等意旨時，羅○隆處於病房外並未在場聽聞，足認羅○隆並未始終在場聽聞朱○華親自口述系爭遺囑之意旨。又艾○民於過程中進進出出病房，難認艾○民當日始終在場聽聞朱○華親自口述遺囑意旨，可見朱○華口述遺囑意旨時，其指定之見證人僅鄭○祐一人親自在場全程聽聞，已與代筆遺囑、口授遺囑須由遺囑人在所指定3人

以上或2人以上之見證人均始終親自在場聽聞之情形下，親自口述遺囑意旨之要件不符。從而，可以觀察到本件法院對於遺囑見證人在場之要件，應係採取「見證人必須從頭至尾全程在場，不得中途暫時離去」之見解。

同樣見解如最高法院102年度臺上字第98號民事判決：「惟按公證遺囑，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，民法第1191條第1項前段定有明文。依其立法意旨觀之，應由遺囑人指定見證人，且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。」本案更一審肯認最高法院見解，認定系爭遺囑因不合法定程式而無效⁵⁴。

儘管前述許多司法實務見解對於見證人在場此一要件採取嚴格解釋之態度，認為必須嚴格符合「在場」見證之意旨，否則遺囑即屬法定方式不備而無效。但亦不乏有採取較為寬鬆解釋之見解，例如臺灣高等法院臺中分院104年度重家上字第7號判決之中，法院即認為：見證人之見證過程如已能確認遺囑

⁵³ 參林秀雄，同註3，頁233。

⁵⁴ 高等法院高雄分院102年度家上更（一）字第1號參照。



係由遺囑人所口述，且為代筆人筆記及宣讀、講解等過程，即符合在場見證之要件。系爭遺囑作成時間長達三小時，若見證人劉、陳二人偶有走出病房，而未全程在場，然就「遺囑人與江律師討論、口述確認遺囑內容，並親見江律師宣讀講解系爭代筆遺囑內容」等過程，既已有親自見聞，則仍符合要件。

臺灣高等法院臺中分院102年度重家上字第13號判決也採取相類似之見解，而謂：「被繼承人確實曾委託丁○○律師代筆遺囑內容，並經證人戊○○、己○○在場見證，系爭遺囑應符合代筆遺囑之要件，應堪認定。又證人己○○縱於丁○○律師代筆遺囑過程因接聽暫時離座，然只要於系爭遺囑製作完成後，於丁○○律師宣讀與被繼承人確認其真意時，見證人二人曾在場確認被繼承人之真意即可，自毋庸於書寫遺囑過程全程在場。」

四、自書遺囑增刪、塗改

關於自書遺囑的增刪塗改，須另行簽名之要件，我國法院亦有持不同看法。法院經常因個案情形衡量未簽名是否會影響到遺囑之原意而做判斷。最高法院103年度臺上字第2397號裁定即明謂：「民法第1190條規定自書遺囑如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所之字數，另行簽名，旨在保障立遺囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛，系

爭遺囑雖有將重複之字刪去者六處、原所書別字更正者有五處，僅於塗改處蓋用吳○英印文，且未註明增減、塗改處所及字數另行簽名，惟關於財產分配部分並未增減、塗改，其餘增減、塗改之方式尚可辨認均屬筆誤或錯別字，不影響系爭遺囑本文關於財產分配事項之真意，應符合自書遺囑之法定要件，自為有效。」高等法院104年度重家上字第61號判決也認為：「系爭遺囑雖經刪除『而』字，不生影響系爭遺囑之效力：增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名，旨在保障立囑人之真意，以昭慎重，並避免糾紛，非謂一有此情形，即認所立自書遺囑不生效力（同院95年度臺上字第840號裁定意旨參照）。查系爭遺囑第1頁第1段倒數第3行第5字『而』，經刪改而未經汪○珠簽名及註明塗改字數，惟觀諸該文句，足見經刪除之『而』字，純屬筆誤，並不影響系爭遺囑全文真意，反使文章流暢，汪○珠縱未註明增減、塗改之處所及字數，亦未在該處另行簽名，依上開說明，尚不影響系爭遺囑之效力。」

然而，亦有持不同見解者，如高等法院103年度保險上易字第18號判決：「遺囑雖經他案之鑑定程序，認為筆跡與簽名等均為李○火親書。但A遺囑中誤載保險單號碼、『單位別和科目』中之『和』字遭劃圈刪除均未更正、簽名，不符合塗改之要件。」「其載『家○在



未年前…」，有漏一字而增一『成』字修改為『家○在未成年前…』之情事，雖李○火有於『成』字旁簽名，然並未依民法第1190條規定註明增字之處所及字數，是遺書亦不得認為符合自書遺囑方式。」

五、關於口述遺囑意旨

與見證人要件相應的，在公證遺囑、代筆遺囑與口授遺囑中，遺囑人口述遺囑之意旨相當受到重視，關於「口述」常見之爭議通常有遺囑人「口述」與公證人或代筆人「筆記」之順序顛倒以及對於「口述」之認定問題。司法實務上經常認為只有從遺囑人口中說出的完整話語才能夠構成口述遺囑要旨的旨意，所以遺囑人必須要能夠正常且完整地說出字詞語彙，才有辦法作成合法的遺囑。同樣的，何種情形下可以認定遺囑人的行為足以該當「口述遺囑要旨」也是訴訟上攻防重點，列舉數則如下：

(一)遺囑無效之情形

在遺囑遭到法院判定為方式不備而無效的案例中，最經常可見的便是遺囑人並未實際逐字句念出遺囑的主要內容，而是以其他方式表示同意或對於他人宣讀之內容表示贊同等。最高法院105年度臺上字第2326號判決即明白指出：「代筆遺囑須由遺囑人在所指定三人以上之見證人均始終親自在場聽聞其

親自口述遺囑意旨下為之，遺囑人並須以言語口述，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，以確保並得為互證遺囑內容係出於遺囑人之真意，以防止他人左右遺囑之意思或誤解遺囑人之舉動。」

臺灣高等法院105年度家再字第4號判決再更進一步對於所謂「口述」提出說明：「『由遺囑人口述遺囑意旨』乃代筆遺囑之法定要式之一，必由遺囑人親自口述，以確保遺囑內容之真確。該『口述遺囑意旨』，遺囑人固無須將遺囑之全部逐字逐句口頭陳述，且因數字關係或內容複雜，以口述不能盡意，而於見證人面前口頭表示以某文書內容為其遺囑意旨者，亦得稱之。惟所謂『口述』，乃以口頭陳述，用言詞為之，不得以其他舉動表達，倘遺囑人完全省略『言語口述』之程序，僅以點首、搖頭或擺手示意判斷記載或以記號文字表示遺囑意旨者，均不能解為遺囑人之口述，以防止他人左右遺囑人之意思或誤解遺囑人之舉動。」

臺灣高等法院105年度家上字第4號判決中「代筆遺囑應由遺囑人指定見證人，並由遺囑人親自口述，以確保遺囑內容之真確，且口述應以言詞為之，不得以其他舉動表達，由見證人發問，



僅以點頭或搖頭示意，不能解之遺囑人『口述』。是如遺囑之見證人非由遺囑人指定、遺囑非遺囑人親自口述、代筆人與宣讀、講解者非屬同一見證人，或見證人非於遺囑人認可代筆人之筆記、宣讀、講解後同行簽名者，即與代筆遺囑法定要件不符，依民法第73條前段規定，該代筆遺囑應屬無效。系爭遺囑前另有一份遺囑草稿，係上訴人依劉○貴意願於請教法律人士後所擬之情，堪認此遺囑草稿已不符合製作代筆遺囑時由遺囑人口述、代筆人筆記之要件⁵⁵。」

而最讓筆者印象深刻的則為臺灣高等法院高雄分院102年度重家上字第1號判決：該判決法院對公證遺囑「口述」的要件採取嚴格的文義解釋。該案中之被繼承人因病住院期間希望立下遺囑，因而請民間公證人至病房作成公證遺囑。然而，該被繼承人因氣切手術無法言語，故由公證人「以將柯○和所有名下之不動產製作成字卡，再讓柯○和以勾選字卡方式製作系爭公證遺囑」。法院雖認定被繼承人「意識清楚，且有分辨事理之能力」，但認為「所謂『口述』遺囑意旨，係以口頭陳述、言詞為之，不得以其他舉動表達，倘遺囑人完全省略『言語口述』之程序，僅以點頭、搖頭或擺手示意判斷記載，或以記號文字

表示遺囑意旨者，均不能解為係遺囑人之口述，以防止他人左右遺囑人之意思或誤解遺囑人之舉動」，故被繼承人「縱有微弱發聲為前述簡單『要』或『不要』之單字，尚與以『口頭陳述』、『言詞』為遺囑意旨情形有別」，進而判定系爭公證遺囑違反法律行為方式而無效。而對於雖可確定當事人真意，但遺囑仍無效一事，法院則表示口述要件為法律之明文規定，「至於既有法律規定無法符合人民需求，則為另修法或立法之問題。」

此一判決其實正好凸顯了嚴守方式、對於遺囑條文採取嚴格的文義解釋，所產生的結果，也就是當事人之真意和方式之嚴守如有衝突時，法院選擇了保守的嚴守方式，產生置當事人真意於不顧之結果，法院也明白指出「既有法律規定無法符合人民需求，則為另修法或立法之問題」，則此結果是否真為立法者所設計或期待？我國遺囑規定是否有歧視性、不公平性之情形？實值吾人深思。

(二)遺囑有效之情形

雖然有上述在當事人真意與要式之間，選擇嚴格要式遵守的見解，然而，亦有法院採取較為寬鬆之態度，如高

⁵⁵ 最高法院108年度第5次民事庭會議決議，就筆記、宣讀、講解非由同一位見證人所為，而係由三位見證人分別完成的代筆遺囑，多數說認為遺囑仍有效，或許可認實務見解對於遺囑要式的見解已略有放寬。相關評論參見：鄧學仁，同註51，頁15-21。



等法院103年度家上字第107號判決指出：「公證人預先由他人聽取遺囑意旨，予以筆記而作成書面，其後再由遺囑人受遺囑意旨之口述，確認其口述與該書面相一致而作成遺囑，若未歪曲遺囑人之真意，自宜解為有效。依據證人間之證詞，系爭遺囑公證過程，係公證人○○○由褚○治事先說明立遺囑人吳○東的意思，作成書面，再向吳○東口述，確認是否為吳○東之真意，吳○東則以言詞表達確實是其真意，而證人陳○萍、張陳○美雖未見聞吳○東口述遺囑意旨過程，惟於公證人○○○向吳○東確認真意之過程，均已在場見證，故遺囑仍為有效。」

又如高等法院高雄分院105年度重家上字第13號判決對於遺囑中之財產資料，亦承認以引用方式代替逐字陳述：「公證人丙○○雖證述李○瓊告知要引用第1次遺囑之財產資料等語，然按民法第1194條所稱『由遺囑人口述遺囑意旨』乃『代筆遺囑』法定要式之一，必由遺囑人親自口述，以確保遺囑內容之真確，該『口述遺囑意旨』，遺囑人固無須將遺囑之全部逐字逐句口頭陳述，且因數字關係或內容複雜，以口述不能盡意，而於見證人面前口頭表示以某文書內容為其遺囑意旨者，亦得稱之（最高

法院97年度臺抗字第645號裁判意旨參照）。則李○瓊縱於口述時表示引用前次遺囑之財產資料，仍符合『口述遺囑意旨』之要件。」新北地方法院102年度家訴字第130號判決亦採相同見解。

對於口述採取相對寬鬆見解者尚有高等法院高雄分院104年度重家上字第3號判決「柯○雄立具第一份遺囑之際，確有口述其遺囑要旨，僅就土地之地號、地目、面積、應有部分等細節，詢問陪同其前往之女兒並參酌自行攜往之財產清單，符『口述遺囑意旨』之要件⁵⁶。」

伍、民法第1189條修正草案介紹與簡評——代結論⁵⁷

民國106年2月立法院一讀通過民法繼承編修正草案（下稱草案），本次草案解決了許多繼承法上的重要實務問題，使繼承法能更符合現代社會之需求，應值稱許。在與本文相關的部分，修正草案就繼承編第三章遺囑之方式予以修改，此應為自民國18年以來對於遺囑要式規定的重要修正，變動幅度最大的莫過於第1189條之規定：「遺囑應依下列方式之一為之：一、自書遺囑。二、公證遺囑。三、密封遺囑。四、代

⁵⁶ 第三審法院見解同此，並駁回上訴。最高法院107年度臺上字第58號判決參照。

⁵⁷ 有關民法繼承編修正草案之內容，因篇幅有限，讀者可自行參閱

<https://www.moj.gov.tw/dl-26401-ced2513c7063462680411af442f45c90.html>



筆遺囑。五、口授遺囑。II遺囑之簽名，除本節另有規定外，應親自為之，不得以蓋章、指印、十字或其他符號代之。III遺囑以書寫或筆記為之者，除自書遺囑外，得以電腦或自動化機器製作之書面代之。IV第1191條第1項、第1192條第1項、第1194條及第1195條第2款之遺囑人如不通曉國語，或因聽覺、聲音、語言功能障礙而無法陳述或口授者，得透過通譯傳譯之。V遺囑人依前項規定為第1194條或第1195條第2款之遺囑時，應全部錄音或記錄影音，並將其儲存於媒介物。VI本節有關遺囑人之陳述，得以言詞或書面為之。」內容分析如下：

首先是遺囑上簽名的問題，因民法總則第3條規定「依法律之規定，有使用文字之必要者，得不由本人自寫，但必須親自簽名。如有用印章代簽名者，其蓋章與簽名生同等之效力。如以指印、十字或其他符號代簽名者，在文件上，經二人簽名證明，亦與簽名生同等之效力。」故實務上對於遺囑之簽名得否適用上述民法總則之規定，而以蓋章或指印等代替遺囑上之簽名，仍有爭議。本次草案第1189條參酌最高法院86年度臺上字第921號及臺灣高等法院臺南分院91年度家上易字第10號等判決見解，明文規定「遺囑之簽名，除本節另有規定外，應親自為之，不得以蓋章、指印、十字或其他符號代之」，解決

了實務上的爭議，亦可解為立法者選擇身分法不適用民法總則之適例。

至於簽名得否以電子簽章方式為之？草案條文雖未明列，但修正理由中明確表示「依法務部91年3月21日法律字第0910700139號令，公告遺囑及遺囑之附件、有關繼承性質之文書，列為排除適用電子簽章法適用之文書項目；是以遺囑並無電子簽章法之適用」，也就是說，遺囑上之簽名應仍以親自簽名之方式為之。

其次，草案同條第3項修正為「遺囑以書寫或筆記為之者，除自書遺囑外，得以電腦或自動化機器製作之書面代之。」修正理由中雖未說明自書遺囑為何不得以打字方式為之，僅提及係參酌法國民法第973條規定，惟考其原因，應仍在於自書遺囑與公開遺囑（public will）不同，自書遺囑之作成具有隱密性，又無其他見證人或第三人在場，故需要親自書寫以在日後有所徵憑。而依法條文義，自書遺囑以外之遺囑即公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑等，皆得以電腦或自動化機器製作之書面代之，此明文規定解決了實務多年之爭議，亦符合國際潮流與現代社會之需求。蓋如公證遺囑，既然由受國家委託行使公權力之公證人參與，公證實務多年來對於第1191條公證遺囑作成過程中「筆記」可否以打字方式為之，仍因預防訴訟之考量而採取保守見解，乃致



多數公證人於製作公證遺囑時仍以手寫完成，故此部分之修正，實為必要。同理，代筆遺囑亦因有三位見證人（含代筆人）之參與，對於第1193條中「筆記」之方式得以放寬，即亦得以打字方式作成。

較為可惜的是，無論是修正草案或是實務見解，經公證之遺囑和其他遺囑相較，效力上似並無太大差異，考量公證人係受國家委託行使公權力之人，公證人所製作之文書為公文書，公證人亦為通過國家高等考試之專業人士，其在為當事人規劃製作遺囑時，更受到民法或公證法的嚴格規範，如前述民法第1198條第5款之規定僅適用於須在公證人前所為之公證遺囑，連其他專業人士例如律師等都無適用；民間之公證人依本法執行公證職務作成之文書，視為公文書（公證法第36條參照），而公證法更對於公證書之作成，有諸多嚴謹而細緻的規定，且參酌本文前述德國現況，學說及實務皆以公開遺囑——即經由公證人協助完成之遺囑為主流，而以私遺囑（自書遺囑）為例外；甚至一向僅查核當事人身分、證明簽名之美國notary public，近來亦有一位notary public可以代替兩位一般證人（witness）之規範，則在繼受歐陸法系的我國，實應考量經公證之遺囑應賦予較高之效力，以杜不必要之訟爭。

草案考量對於聽覺或語言障礙者

之保護，對於公證遺囑、密封遺囑、代筆遺囑及口授遺囑新增「遺囑人如不通曉國語，或因聽覺、聲音、語言功能障礙而無法陳述或口授者，得透過通譯傳譯之。」之規定，並將公證遺囑、代筆遺囑作成過程中「口述」一詞，修正為「陳述」，且新增「本節有關遺囑人之陳述，得以言詞或書面為之。」之規定，則由草案條文文義可知，對於遺囑作成之方式，已不再拘泥於現行條文「口述遺囑意旨」之「口述」，而得以「陳述」——也就是言詞或書面代之，此實為一大進展，至少解決聽覺、聲音或語言障礙之人書立遺囑之問題。但美中不足的是，似乎並未完全解決身體有特殊疾病者之需求。在無法以言詞或書面表達之人，如何依修正後之法律訂立遺囑，似仍屬模糊。舉例來說，氣切之人，如果無法發出聲音，亦無法以書面表達，僅能以唇型辨識「要」或「不要」等語或僅能以點頭或搖頭方式表達，是否符合修法後之「陳述」之要求？

但如果是罕見疾病的患者，例如物理學家霍金（Stephen William Hawkin）罹患早發性緩慢進展的運動神經元疾病（也稱為肌萎縮性脊髓側索硬化症），晚年已是全身癱瘓，無法發聲，必須依賴語音產生裝置來與其他人溝通。最初裝置透過手持開關來使用，最終需要透過使用單邊臉頰肌肉，如此情形，不知能否依我國修正後之遺囑法律完成遺囑



專 論

要式之要求，恐仍有疑問。

臺灣人口老化的速度極快，至2018年，臺灣社會人口結構型態已有別於過往的「高齡化社會」，老年人口已遠超過7%門檻，佔達總人口的14%，正式進入「高齡社會」，老年人口在亞洲排名第三，人口老化的速度可望超英趕美⁵⁸。

高齡社會除了醫療與照護服務的問題以外，高齡者對於身後財產的分配與規劃也因為社會型態的改變而有不同需求。傳統社會財產多為祖先所留，個人不一定會書立遺囑，且仍有長者認為

避談死亡，不欲書立遺囑交代後事；惟近年來臺灣社會則受個人主義思潮影響以及財產常為勞動所得，個人反而希望以遺囑方式完成其身後財產之規劃。同前述，我國繼承法關於遺囑方式之規定多年未予調整，法院實務判決於條文文義解釋又不盡一致，方式之嚴守和當事人真意之衡平，仍有待立法與實務的完善。（本文作者：臺北地區公證人公會理事長、法學博士。本文稿酬捐贈中華民國公證學會）

⁵⁸ 「高齡社會 內政部：臺灣老年人口破14%亞洲排名第3」，自由時報，2018年4月10日，<https://news.ltn.com.tw/news/life/breakingnews/2391182>（最後瀏覽日：2021年7月31日）