臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度家上字第22號

上　訴　人　邱婉婷

000000000000000000

　　邱雅萍（原名邱云溱）

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　洪紹倫律師

　　洪紹穎律師

　　蔡睿恩律師

被上訴人　　邱水林

000000000000000000

　　邱津祺

　　邱麗香

　　邱建昌

000000000000000000

上列當事人間請求確認遺囑無效事件，上訴人對於中華民國114年12月12日臺灣高雄少年及家事法院114年度家繼訴字第108號第一審判決提起上訴，本院於115年7月8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

一、上訴人主張：被繼承人Ａ０９於民國113年7月28日死亡，其繼承人及代位繼承人為長子即被上訴人Ａ０５、長女即被上訴人Ａ０７、次子Ａ１０之子女即伊等、四子Ａ１１之子女即被上訴人Ａ０６，應繼分如附表三所示。Ａ０９生前雖於112年7月20日預立如附表一所示內容之代筆遺囑（下稱系爭遺囑），惟其於立遺囑時不具口述能力，而不能清楚表達系爭遺囑中分配財產之複雜意思，縱有口述能力，其當時嚴重

重聽、無法寫字，過程並未口述遺囑意旨，與民法第1194條規定代筆遺囑之要式有違，依民法第73條規定，應屬無效，為此提起本件確認訴訟，求為確認系爭遺囑無效。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，除聲明廢棄原判決外，並求為同原審聲明之裁判。（上訴人於原審備位聲明部分，經原審判決敗訴，未具上訴，未繫屬本院，不予載述）

二、被上訴人答辯部分

㈠Ａ０５、Ａ０７、Ａ０８以：因為Ａ０８負責祭祀Ａ１０，Ａ０９才分給Ａ０８一份，系爭遺囑是Ａ０９在意識清楚下親口講給代書寫下，自屬有效等語為辯，並答辯聲明：上訴駁回。

㈡Ａ０６則謂：不清楚系爭遺囑之事，有關系爭遺囑之效力尊重法院之判斷，請依法處理等語。

三、兩造不爭執事實

㈠被繼承人Ａ０９於113年7月28日死亡，其繼承人及代位繼承人為長子Ａ０５、長女Ａ０７、次子Ａ１０之子女即上訴人、四子Ａ１１之子女即Ａ０６，應繼分如附表三所示。

㈡Ａ０９生於000年0月00日預立系爭遺囑（兩造就系爭遺囑是否有效有爭執）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴亦同；前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限，民事訴訟法第247 條第1項、第2項定有明文。而本件請求確認遺囑無效事件為家事訴訟事件，準用上開民事訴訟法之規定，此觀家事事件法第51條規定自明。又民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。Ａ０９死亡後所遺如附表二所示土地，業經辦理遺囑繼承、遺贈登記，有土地登記謄本足稽（家繼訴卷第443

至452、483至488頁），上訴人為Ａ０９之繼承人，主張系爭遺囑無效，為被上訴人所否認，上訴人法律上地位因此有不安之狀態，該不安狀態得以確認判決將之除去，有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

㈡Ａ０９預立系爭遺囑時是否欠缺口述能力？

1.上訴人主張Ａ０９於預立系爭遺囑時不具口述能力乙節，為Ａ０５、Ａ０７、Ａ０８所否認，經查：據證人即系爭遺囑代筆人兼見證人林鳳美證稱：當天Ａ０９來我事務所辦理代筆遺囑，由我負責代筆。Ａ０９當天精神狀況很好，雖然有看護，但Ａ０９是自己拿著助行器走進來，Ａ０９稍微有點重聽，所以我講話必須大聲一點，她是能清楚表達的，只是說話比較慢等語（家繼訴卷第345、347頁），對照原審勘驗預立遺囑時之錄音檔，Ａ０９經詢問能答覆自己及子女姓名，勘驗錄影光碟更可見Ａ０９聽聞指示會轉向鏡頭，有勘驗筆錄及截圖可參（家繼訴卷第463至465、475、478頁），足認其當時神智清醒，能口語表達、應答，具備口述能力，應堪認定。

2.至於上訴人稱Ａ０９於112年6月20日甫因癲癇發作住院10日後出院，期間其等前往探視，Ａ０９亦不認得其等，且語言能力薄弱云云，僅係上訴人探視住院中之Ａ０９所見，以系爭遺囑預立與Ａ０９出院已間隔1個月，而其出院病歷摘要、病症暨失能診斷證明書，並未提及Ａ０９意識不清、無法言語等情況，上訴人據以主張Ａ０９預立遺囑時不具口述能力云云，自無可採。

㈢系爭遺囑是否不符代筆遺囑之口述遺囑意旨要件？

1.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。

2.上訴人主張系爭遺囑並非依Ａ０９口述意旨作成，係代筆人

自行宣讀代筆遺囑之內容及意旨，Ａ０９僅回答「人名」以及「是」云云，然查：

⑴據林鳳美證稱：當天Ａ０９交代要先扣掉300平方公尺（即三釐）給大孫，剩下的四房平分。原本這300平方公尺是要給Ａ１３（大孫即Ａ０５之長子），但因為Ａ１３有信用瑕疵，故Ａ０９指示把這份登記邱建元弟弟即Ａ０８名下。又因Ａ０９次子Ａ１０比較早過世，Ａ０８負責祭拜Ａ１０，故Ａ０９交代二房的份額也要分給Ａ０８，過程中有講到「小萍」（指Ａ０２）不是他們的，我跟Ａ０９說，有繼承的資格不能說不給，並跟她解釋法律規定的特留分，最少要給Ａ０２一部分，Ａ０９了解後，交代二房份額，Ａ０２分配最少即特留分，剩餘由Ａ０８、Ａ０１平分。我們先算出Ａ０９名下土地總面積，特留分也精算出來，扣掉大孫的300平方公尺後，除以四房，其中二房部分扣掉Ａ０２的特留分，剩餘由Ａ０１、Ａ０８平分。以翁公園段土地分配Ａ０２特留分，琉球段土地就給Ａ０５、Ａ０６。Ａ０９不會寫字，我們採用代筆遺囑的方式，我先邊問邊寫草稿，草稿確認後，再謄寫成大綱和細項，我有特別要求見證人要全程在場跟到底。另外也建議進行公證，我們先完成代筆遺囑，再跟公證人約時間，來我的辦公室進行公證。公證當天，公證人也再次向代筆人和見證人詢問確認一次，確保整個程序沒有問題等語（家繼訴卷第341至357頁）。

⑵證人即見證人1邱麗花亦證述：Ａ０９是我嬸嬸，我是Ａ０７的堂妹，有去林鳳美那裡見證Ａ０９預立遺囑，當天我和Ａ０７都在場，我從頭到尾都在旁邊聽，也聽得懂，有聽到Ａ０９親口說出分配方案，就是四個兒子和女兒都要分，全部土地其中三釐要大孫「丁仔」（即Ａ０８哥哥），就是光明路的土地（指翁公園段土地），Ａ１０有兩個女兒，其中一個不是Ａ１０親生的。親生女兒和Ａ０８一起平分，不是Ａ１０親生的女兒分比較少。林鳳美在

我們面前用寫字的方式記錄遺囑，寫完之後，林鳳美有解釋給Ａ０９和我們兩位見證人聽，Ａ０９不會寫自己的名字等語（家繼訴卷第363至373頁）。

⑶證人即見證人2宋廷恩並證稱：我有參與Ａ０９預立遺囑的見證，當時還是Ａ０５外孫女的朋友，之前聽過Ａ０９，但沒說過話，去林鳳美事務所兩次，第一次製作代筆遺囑，第二次則有公證人到場。預立遺囑過程是林鳳美先向Ａ０９詢問遺囑內容，因為Ａ０９聽力不好，需要講大聲一點，林鳳美邊問邊寫，重複確認了幾次，雖然Ａ０９的聲音在錄音裡不清楚，但我在現場聽得到她說話，現場聲音比錄音清楚。當時Ａ０９說三釐要先給長孫Ａ１３，剩下的財產由子女四人平分。Ａ０９提到已故的二兒子Ａ１０認Ａ０８為乾兒子。Ａ０９說Ａ０８有照顧到，所以可以分到二房的份額。Ａ０９提到有一個不是他們家親生的，林鳳美就表示，法律規定一定要給她特留分，所以給她最少，代書整理完遺囑後有再講解一次Ａ０９遺囑的整個內容，當天有做成手寫跟打字的遺囑，是先手寫再打字，我因為沒有帶印章就蓋手印等語（家繼訴卷第373至383頁）。

⑷衡諸上開證人與兩造就Ａ０９遺產分配並無直接利害關係，並經具結擔保其證言，應無故為不實陳述自陷偽證風險之必要，且經原審隔離訊問，各就親見親聞Ａ０９口述其遺產土地先扣三釐給長孫，剩餘由四房子孫平分，另已故次子Ａ１０二房部分，因Ａ０８負責祭祀，與Ａ０１平分，Ａ０２非Ａ１０親生，經林鳳美告知確認以特留分額分配等節，互核大致相符，應值採信，堪認系爭遺囑確係依據Ａ０９口述意旨，由證人林鳳美筆記、宣讀、講解，經遺囑人認可後，記明年、月、日及代筆人之姓名，由見證人全體簽名或蓋指印，因Ａ０９不能簽名按指印代之。

3.上訴人雖稱錄音光碟並無Ａ０９完整口述遺囑之過程，據證人邱麗花、宋廷恩證述錄音是一開始就有了，而勘驗結果僅

見Ａ０９以簡單「嗯」聲表示意見云云，然證人林鳳美證述：（因為錄音的內容Ａ０９的聲音不是很清楚，為何如此？）因為她有點重聽，我講話就比較大聲等語（家繼訴卷第355頁），宋廷恩亦證稱：Ａ０９的聲音在錄音裡可能不清楚，但我在現場聽得到她說話，現場聲音比錄音清楚等語（家繼訴卷第381頁），可見當天雖沒有清楚錄下Ａ０９的聲音，致未能由錄音完整還原Ａ０９口述遺囑過程，但尚無從據此即為有利上訴人之認定。上訴人以錄音檔經勘驗並無關於系爭遺囑所載「2筆土地先分配大孫份額300㎡登記予孫子Ａ０８」部分，謂系爭遺囑並不符合Ａ０９之真意云云，尚無足採。

4.上訴人另謂Ａ０８非繼承人，系爭遺囑稱「剩餘部分再分配給其他繼承人」，卻將Ａ０８包括在內，前後矛盾，系爭遺囑自不能謂係有效之遺囑云云，然Ａ０８係Ａ０９長子Ａ０５之次子，為Ａ０９直系血親卑親屬，本屬法定繼承人之一，僅因親等位次於Ａ０５，為次順位繼承人，依前述證人證述預立系爭遺囑過程，Ａ０９指示扣除「大孫份」300平方公尺後，四房均分，已故的次子Ａ１０認Ａ０８為乾兒子，Ａ０９說Ａ０８負責祭拜，可以分到二房的份額等情，可見，Ａ０９認為Ａ０８可分得二房份額，故於系爭遺囑將Ａ０８列為繼承人，並無矛盾，自不致使系爭遺囑因此有欠缺要式之情形。

5.上訴人主張Ａ０９嚴重重聽、無法寫字，無法確認系爭遺囑係其本意云云，證人林鳳美、邱麗花、宋廷恩證述見證過程固均提及因為Ａ０９聽力關係，跟她講話要很大聲或大聲一點等語（家繼訴卷第349、355、371、379頁），然原審勘驗預立遺囑時之錄音檔，Ａ０９聽到詢問，能答覆講述自己及子女姓名；勘驗錄影光碟更可見Ａ０９聽聞指示會轉向鏡頭，有勘驗筆錄及截圖可參（同上卷第463至465、475、478頁），可見Ａ０９尚非完全失聰，而無從在預立系爭遺囑過程中聽聞林鳳美宣讀、講解系爭遺囑而認可之。至於Ａ０９

無法寫字，不影響其口述遺囑意旨，經由宣讀、講解認可系爭遺囑，上訴人執此謂Ａ０９因此無法確認系爭遺囑係其本意，系爭遺囑乃代筆人逕行揣測Ａ０９意思所製作云云，並無可採。

6.至證人邱麗花證述固未提及邱建元部分要給Ａ０８，然系爭遺囑所載「2筆土地先分配大孫份額300㎡『登記』予孫子Ａ０８」部分，已可見非將大孫份額逕分配給Ａ０８之意，邱麗花亦有證述：大孫我都叫他「丁仔」，是Ａ０８的哥哥，有三釐大孫份讓他們兄弟去分等語（家繼訴卷第367頁），可見其亦知悉登記給Ａ０８的部分包含邱建元的大孫份額，自無不符合Ａ０９真意之情形。

7.關於Ａ０２部分，依林鳳美證述，Ａ０９原意本不分配，經其說明法律有特留分之規定，若未保留將來可以訴訟請求，盡量不要日後衍生訴訟，最少要給一部分，就是特留分，Ａ０９也瞭解等語（家繼訴卷第345頁），證人邱廷恩亦證稱代書說法律規定一定要給特留分等語（同上卷第377頁），可見林鳳美確曾向Ａ０９解釋特留分之意義，即繼承人就遺產可主張受分配之最低比例，若受侵害將來可能衍生相關訴訟（扣減權行使），衡諸一般國民對於繼承概念生活經驗，應無難以理解之處，林鳳美於Ａ０９瞭解且同意後，於系爭遺囑直接記載依照Ａ０２特留分換算所應得之權利範圍，自符合立遺囑人之意思，上訴人徒以「特留分」係法律用語，質疑Ａ０９重聽且高齡能否理解，而謂系爭遺囑不符合口述遺囑意旨之要件，應屬無效云云，尚無足採。

8.綜上，系爭遺囑應無上訴人所稱欠缺立遺囑人口述遺囑意旨之要件，上訴人主張系爭遺囑應屬無效云云，自非有理。

五、綜上所述，被上訴人請求確認系爭遺囑無效，並無理由，應予駁回。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　5　　日

家事法庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　8　　月　　5　　日

書記官　陳建瑜

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：系爭遺囑內容

代筆遺囑
立遺囑人Ａ０９（略)與配偶Ａ１２（民國107.9.19死亡）育有長男Ａ０５、次男Ａ１０（民國76.1.4死亡）、三男邱明月（民國65.2.17死亡）、四男Ａ１１（民國108.10.7死亡）、長

女Ａ０７等4男1女，立遺囑人陳述遺囑要旨如后（下列不動產以地政機關登載之資料為準）：

一、高雄市○○區○○○段○○段0000地號，面積2,020㎡權利範圍65/100。高雄市○○區○○○段○○段0000地號，面積1,804㎡權利範圍65/100（上列2筆土地先分配大孫份額300㎡登記予孫子Ａ０８，剩餘部分再分配其他繼承人)分配如后：

1.長男Ａ０５按所有權應有部分繼承1428/10000。

2.孫女Ａ０２(已故次男Ａ１０之長女)按所有權應有部分繼承410/10000。

3.孫女Ａ０１(已故次男Ａ１０之次女)按所有權應有部分繼承511/10000。

4.孫子Ａ０８（長男Ａ０５之次子)按所有權應有部分繼承1295/10000(包含大孫份額300㎡)。

5.孫子Ａ０６(已故四男Ａ１１之長子)按所有權應有部分繼承1428/10000。

6.長女Ａ０７按所有權應有部分繼承1428/10000。

二、下列土地由長男Ａ０５、孫子Ａ０６按所有權應有部分各繼承1/2。

1.高雄市○○區○○段0000地號，面積78.95㎡，權利範圍61/840。

2.高雄市○○區○○段0000地號，面積82.41㎡，權利範圍61/840。

三、本人百年後如遺有存款、現金、其他動產及事後再發現其他未列入之動產、不動產時，除先行扣除喪葬費用及辦理遺產所需之相關費用外全部由長男Ａ０５、孫子Ａ０６各繼承1/2。

四、期間如有繼承人先行百年時均由該繼承人之繼承人依原分配比例協議繼承之。

五、本人指定由Ａ０５（身分證字號略）或代筆人林鳳美（身分證字號略）為本件遺囑執行人。本人是在意識完全清楚下立下本遺囑且本遺囑意旨由代筆人林鳳美當場朗讀解說，經立遺囑人親自確認及在場見證人邱麗花、宋廷恩、林鳳美確認無誤後，當場親自簽名或捺指印如后：

立遺囑人（指印）

（身分證字號及地址略）

見證人1：邱麗花（簽名蓋章）

（身分證字號及地址略）

見證人2：宋廷恩（簽名蓋指印）

（身分證字號及地址略）

代筆人兼見證人3：林鳳美（簽名蓋章）

（身分證字號及地址略）

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　20　　日

附表二：Ａ０９所遺土地部分之遺產

編號	項　　目
1	高雄市○○區○○段0000地號
2	高雄市○○區○○段0000地號
3	高雄市○○區○○○段○○段0000地號
4	高雄市○○區○○○段○○段0000地號

附表三：Ａ０９之繼承人及應繼分

繼承人	應繼分比例
Ａ０１	1/8
Ａ０２	1/8
Ａ０５	1/4
Ａ０６	1/4
Ａ０７	1/4