臺灣高雄少年及家事法院民事判決

112年度重家繼訴字第44號

原　　告　甲○○
　　乙○○
上二人共同
訴訟代理人　張耀聰律師
被　　告　壬○○
訴訟代理人　陳樹村律師
　　范馨月律師
複　代理人　康育斌律師
訴訟代理人　吳政航律師
　　丁○○
被　　告　戊○○
訴訟代理人　丙○○
被　　告　庚○○
　　己○○

上列當事人間請求確認遺囑無效等事件，本院於114年5月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將附表一編號1至5所示不動產於民國112年1月17日以遺囑繼承為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

理　　由

壹、程序部分：

一、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。民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。本件被繼承人辛○○於民國111年7月30日死亡，被告壬○○、戊○○、庚○

○、己○○均為其子女，而四女癸○○早於88年7月19日死亡，其應繼分由原告甲○○、乙○○代位繼承，兩造應繼分及特留分如附表二所示，惟被繼承人辛○○於110年3月2日立有代筆遺囑（下稱系爭遺囑），將附表一編號1至5所示不動產及動產，指定由被告壬○○繼承5/8，被告戊○○、庚○○、己○○則各取得1/8，則原告甲○○、乙○○主張系爭遺囑無效，對於被告提起本件訴訟，則系爭遺囑是否有效，涉及原告2人遺產繼承權利，原告法律上之地位因此處於不安之狀態，且得以本件判決確認而除去，故原告提起本件訴訟應有確認利益，合先敘明。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但被告同意、請求之基礎事實同一者、不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第1、2、7款定有明文，並依家事事件法第51條，於家事訴訟事件準用之。查本件原告原起訴時先位聲明：「一、確認兩造之被繼承人辛○○所立之代筆遺囑無效。二、被告應將如附表一編號1至5所示之不動產以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷。」，並備位聲明請求「 一、確認原告甲○○、乙○○就被繼承人辛○○所遺如附表一編號1至17所示遺產各有特留分20分之1繼承權存在。二、被告應將系爭不動產，以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷。」；嗣原告撤回上開先位聲明第一項部分，而僅請求塗銷所有權移轉登記（本院卷三第77頁、第151頁），核原告上開所為乃基於同一事實，且經被告同意，亦不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，應予准許。

三、被告己○○經合法通知而未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款之情形，爰依原告之聲請， 由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張：㈠系爭遺囑之製作過程中，多由律師引導敘述遺囑內容，被繼承人多僅表達「嗯」，且用印過程中乃由

見證人自行蓋印，被繼承人辛○○僅形式碰觸印章，又被繼承人辛○○於錄影過程中對於自己何時出生表示不記得，住處、遺產範圍、子女是否均生存、遺囑如何分配等部分，亦均由律師敘述引導，系爭遺囑應不符代筆遺囑之要件。又被繼承人辛○○是否具備立遺囑之意思能力尚非無疑，蓋依被繼承人辛○○於111年1月14日之精神鑑定報告書所載，被繼承人辛○○已因罹患血管型失智症，導致顯著心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，且不能辨識其意思表示效果，已達監護宣告程度，依此系爭遺囑亦屬無效，爰先位請求被告應將附表一編號1至5所示不動產以遺囑繼承為登記原因所為之所有權移轉登記予以塗銷。㈡縱認遺囑有效，系爭遺囑顯然侵害原告特留分，又特留分係概括存在於被繼承人之全部遺產之中，故被告就附表一編號1至5所示不動產，以遺囑繼承為原因所為之不動產移轉登記應予塗銷，為此，提起本件訴訟，並聲明如前所示。

二、被告壬○○之辯護人為其答辯略以：系爭遺囑應符合代筆遺囑之法律要件，屬有效之遺囑，蓋系爭遺囑業經指定康進益律師等3人為見證人，並由被繼承人陳述遺囑內容，言及財產分配方式為「女兒分配較少」、「八分之一」等內容，再由康進益律師筆記、宣讀、講解，經被繼承人認可後，記明年月日及代筆人之姓名，由見證人3人簽名，被繼承人則蓋指印；又原告未能舉證證明被繼承人於書立系爭遺囑時屬無意識或精神錯亂之狀態，而參酌系爭遺囑之錄影檔案過程以觀，可見系爭遺囑乃依照被繼承人之自由意志所作成。被告壬○○另補充答辯：辛○○於110年間精神狀況良好，曾親自口頭驅逐丙○○（戊○○之夫），亦曾於110年10月間在律師事務所表示要塗銷預告登記，至先前高醫精神鑑定結果乃為家屬與醫師對話評估，實為主觀判定，不合法理。除被告壬○○聲明原告之訴駁回外，其餘被告則同意原告之主張。

三、兩造不爭執事項（本院卷二第355至357頁）：

㈠被繼承人辛○○於民國111年7月30日死亡，遺有附表一所示遺產，其法定繼承人原為被告壬○○、戊○○、庚○○、己○○及癸○○等子女，惟癸○○前於88年7月19日死亡，其應繼分由子女即原告甲○○、乙○○代位繼承，兩造就本件遺產之應繼分、特留分比例各如附表二所示。

㈡被繼承人辛○○於110年3月2日立有系爭代筆遺囑，指定附表一編號1至5所示不動產及其餘動產，均由被告壬○○繼承取得8分之5，並由被告戊○○、庚○○、己○○分別繼承取得8分之1。

㈢附表一編號1至5所示不動產已於112年1月17日以遺囑繼承為原因登記於被告壬○○、戊○○、庚○○、己○○4人名下，由被告壬○○取得權利範圍8分之5，由被告戊○○、庚○○、己○○各取得權利範圍8分之1。

四、本院得心證之理由：

原告主張被繼承人辛○○因罹患失智症而無意思能力，且製作系爭遺囑之方式與代筆遺囑之法定要件不符等情，惟此據被告壬○○所否認，並以前詞置辯，則本件首應審究者厥為：系爭遺囑是否因立遺囑人辛○○欠缺意思能力或違反代筆遺囑之法定要件而無效？經查：

㈠按遺囑制度乃在尊重死亡人之遺志，遺囑係於遺囑人死亡後發生效力，遺囑是否確為遺囑人本意，屆時已難對質，遺囑內容多屬重要事項，攸關遺囑人之財產分配，利害關係人易起糾紛，為確保遺囑人之真意，避免糾紛，民法繼承篇就遺囑規定須具備法定方式，始生遺囑之效力。代筆遺囑須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，不能簽名者，應按指印代之，為民法第1194條所明定。是代筆遺囑，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（最高法院105年度台上字第2326號判決意旨參照）。揆諸上開說明，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，不能解之立遺囑人「口述」。從而，若遺囑非由立遺囑人親自口述，則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。次按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，民法第75條定有明文。是成年人所為意思表示，係在無意識或精神錯亂中者，其對於自己行為或其效果，欠缺正常判斷、識別及預期之精神能力，即無從以自己獨立之意思表示為有效法律行為，故其所為意思表示之效力，與無行為能力人之行為並無區別，亦當然無效（最高法院113年度台上字第2165號判決意旨參照）。

㈡查被繼承人辛○○於108年11月診斷為失智症，顯示日常生活功能的獨立性已受損，受損程度依照當時CDR各項目記載，記載面向為「嚴重記憶力減退只有高度重複學過的事務才會記得；新學的東西都很快會忘記」；定向感面向為「涉及關聯性時，有中度困難。檢查時，對地點仍有定向力；但在某些場合可能仍有地理定向力的障礙。」又解決問題面向為「分析類似性和差異性時，有中度困難；社會價值之判斷力通常還能維持；社會活動能力為『雖然還能從事有些活動。但無法單獨參與。對一般偶而的檢查，外觀上還似正常』」；另就家庭嗜好面向為「居家生活確已出現輕度之障礙，較困難之家事已經不做；比較複雜之嗜好及興趣都已放棄」；自我照料為「需旁人督促或提醒」。且依照病症暨失能診斷證明書的醫師囑言載明「該病患因上述疾病認功能退

化，日常生活無法自理，建議他人24小時照護」，足見當時對牽涉較複雜概念的事務即有困難。辛○○於111年1月之精神鑑定結論已達監護宣告程度。監護需告即代表辛○○之精神障礙或其他心智缺陷致不能為意思表示或受意思表示，或不能辨識其意思表示效果。精神鑑定報告書中疾病史亦載明辛○○「到110年重作測驗，MMSE已降為8分」，並有其他相關描述包含無法說出幾位手足、無法理解案夫逝世多年等紀錄。另根據卷附110年3月光碟錄影內容，光碟內容非一鏡到底而是中途有幾次的剪輯，辛○○對於正確回答自己的出生日期與同住者有困難，有關遺囑議題的部分，約在光碟錄影1分40秒起即有剪輯情形，辛○○對於基本兒女人數和存歿情形有錯誤認識，需他人的言語和手勢引導。在遺產分配上，辛○○對「...你要如何分配？」的問題可以回答「女兒比較少」；再對追問：「多少？」，辛○○回答：「八分之一」，上述的遺產分配是在約2分04秒時影片剪接後顯示的狀況，故無法排除有關「女兒比較少」與「八分之一」的回答是出於辛○○是出於自己的判斷識別能力，而非剪接時受他人引導所回答的答案。整體而言，辛○○可自發性正確回答問題甚少，多是引導式詢問下以二元方式簡答為主，且因為光碟影片的剪接，尚難確定是否有他人引導式且會影響辛○○判斷的內容。因此，鑑定結果乃認被繼承人辛○○於110年3月2日製作系爭代筆遺囑時，已經處於認知障礙的失智症疾病病程中，且檢視光碟影片難以排除其回答是否經由他人引導而回答，恐難推斷辛○○於製作系爭代筆遺囑時對於自己的行為具有完全辨識可能發生利害得失的能力，尤其是「八分之一」較為複雜的概念，至多對「多」與「少」的簡單概念留有殘餘的辨識能力，此有高雄醫學大學附設中和紀念醫院113年11月26日高醫附法字第0000000000號函附鑑定意見書可稽（本院卷二第403至406頁），並有高雄市立大同醫院113年5月28日高醫同管字第00000000000函所附病歷資料可參（本院卷二第301至313頁）。又參酌被繼承人辛○

○嗣後於110年12月間，經被告庚○○向本院聲請裁定宣告辛○○為受監護宣告人，本院委請高雄醫學大學附設中和紀念醫院為辛○○之精神鑑定，據該院於111年1月14日對辛○○為精神鑑定及各項檢查，亦提及110年測驗結果，MMSE已降為8分（滿分30分，0-17分屬重度認知功能障礙），顯示認知功能嚴重退化，無法自己處理生活事物或購物，日常生活需他人協助，因此，鑑定結論認辛○○「因罹患血管型失智症，導致顯著心智缺陷，致不能為意思表示或受意思表示，且不能辨識其意思表示效果，已達監護宣告程度」，此有該院111年1月14日精神鑑定報告書可憑（本院卷二第285至288頁），足見辛○○於系爭遺囑作成時之110年3月間確已因罹患失智症以致其認知功能嚴重缺損（認知功能檢測之簡易心智量表即MMSE已降為8分），則辛○○於製作系爭遺囑當時是否具有正常判斷、識別及預期之精神能力、是否得以自己獨立之意思為有效法律行為，尚屬有疑。

㈢另經本院當庭勘驗系爭遺囑製作過程之錄影光碟，被繼承人辛○○於製作遺囑當時，對於自己何時出生、住所詳細地址均無法回答，對於財產分配內容亦係依律師所詢問之問題點頭回應，對於遺產之土地所在、財產項目內容等均未詳細口述，且於1分40秒、2分03秒左右等處，影片有多處經剪接之錄影斷點，辛○○初始對於子女目前生存情形亦未正確回答，經律師進一步詢問「是否有一個過世了還是怎樣」，辛○○始附和稱「對，過世了」，仍無法說出何人何時過世及全體子女姓名，而就遺產分配部分，勘驗結果略為：「康律師：妳這些不動產、現金、銀行帳戶還是動產，萬一百年後，妳打算要怎麼分？辛○○：就女兒比較少。康律師：那是要分多少？辛○○：8分之1。康律師：女兒8分之1？辛○○：對。康律師：一個8分之1？辛○○：對。康律師：其他都要給兒子嗎？辛○○：嘿（點頭）。康律師：那這樣清楚了喔，我再跟妳說一次，這些不動產和現金留下來，萬一妳哪天百年後，妳要給每個女兒8分之1對不對？辛○○：對。

康律師：那其它剩下的是要給兒子對不對？辛○○：嘿（輕微點頭）。康律師：好，那我今天會把妳的意思寫一寫，等一下再唸給妳聽聽，唸完之後，我這邊有2個見證人，唸完給妳聽之後如果妳覺得可以，妳再蓋指印，再蓋印章，這樣好不好？辛○○：好。康律師：妳會簽名嗎？辛○○：我不會啦。康律師：不會那沒關係。辛○○：我以前年輕的時候會啦。」後續錄影先告一段落，之後錄影內容則略以：「康律師：辛○○，妳剛剛跟我說的，妳的地契房子土地和田園那些，妳說萬一百年後，妳有四個孩子，一個兒子三個女兒，女兒1個人8分之1，對不對。辛○○：(點頭)對。康律師：其它的就是分給兒子壬○○對不對?辛○○：對。康律師：我已經幫妳寫好了，我唸給妳聽，然後如果妳覺得正確，妳剛剛說妳簽名不方便不會簽，妳等一下就蓋指印，然後再蓋印章，這樣好不好?辛○○：好。康律師：好，那我先唸給妳聽。遺囑人辛○○為了百年後財產有個歸屬，所以妳依照法律規定，妳指定我、我的助理周易柔和謝宗恩共三個人當見證人，在我的事務所。妳剛剛有跟我說要怎麼分配了，財產有○○路000巷00號房屋和它的坐落土地，還有3筆田園土地，還有現金和其他一些動產，然後妳剛剛有說這些動產、不動產由壬○○取得8分之5，3個女兒每人8分之1，這樣齁？辛○○：（點頭）康律師：我幫妳寫好了，其他人都不能有異議。那這樣分配的方法是妳想過要這樣做的嗎?辛○○：對啦。康律師：所以這是妳的意思。那所以妳等一下還有要指定壬○○等妳百年後可以拿這張遺囑去辦理，當遺囑的執行人，對不對?辛○○：對。康律師：那等一下妳在遺囑這裡蓋指印，這樣好不好?」，後續律師再次詢問辛○○目前與何人同住及照顧情形，辛○○則回答「我們兩個老的住在一起」、「沒有請外勞」，有本院勘驗筆錄及擷圖可證（本院卷二第21頁、25至35頁），所述生活情狀與前揭聲請監護宣告精神鑑定時實際情況顯有落差（鑑定時記載與外籍看護同住，先生於10多年前過世，本院卷二第285至286

頁），可見辛○○就時序及記憶已有混淆。依上勘驗內容可知，辛○○於製作代筆遺囑過程中並未口述其名下有何不動產、存款等具體財產情況及個別分配情形，僅在律師詢問下始表示「8分之1」、並附和律師問題而肯認女兒8分之1，其他都要給兒子即被告壬○○，最後對於律師口述之遺囑內容，亦僅點頭等行為表示，而未以言語口述遺囑要旨者，難認符合前述代筆遺囑之法定要件。

㈣至證人康進益固到庭證述當時已有向辛○○詢問財產項目及分配情形，因認辛○○均可對答如流、對數字方面之概念亦無問題，方才代筆書立系爭遺囑，並經解釋確認後，再請辛○○蓋指印，且辛○○有先說她有那些財產，經其核對後再為書寫等情；然依前述錄影勘驗結果，辛○○並未親自口述財產內容及分配情形，則康進益律師此部分所述與前述勘驗結果不符，尚難憑採。況經本院進一步確認當時製作遺囑過程及辛○○意識情形，證人康進益則證稱：「（問：如何確認被繼承人的意識是否清楚？）都是用談話，去瞭解她的生活狀況，是否是對答如流。（問：本件被繼承人當時如何說的？）是家人陪他來的，然後拿資料給我，我問她有什麼財產，有幾個小孩，要怎麼分配，她說在後勁有土地，也有房子，這些財產要給她唯一的兒子，其他的就一個人八分之一，所以我才會問她說這個土地是在種什麼，被繼承人說是種芭樂。（問：你除了口述跟被繼承人對答外，本案有無用其他的方式確認被繼承人的精神狀況？）我只是用問答來測試，沒有用其他方式。」，據此可知，證人康進益於製作遺囑當時僅以一般問答測試辛○○意識情形，尚乏客觀檢測證據可證辛○○之意思能力無礙，且依前述勘驗結果，辛○○於製作系爭遺囑當時，對於自己出生年月日、詳細住址、家人生存情形等基本資料，均已無法正確回應，應難認具有正常識別能力。況依壬○○之代理人丁○○所陳，當時乃因辛○○名下土地遭女兒預告登記而前往律師事務所預約法律諮詢，故當天並未按照康進益律師往常流程要求提供病歷，當

時是由壬○○之子錄影，其子聽聞辛○○提及財產應分予兒子即被告壬○○一半，長孫與女兒分另一半，即當場拒絕而中途暫停與律師討論，之後變成被告壬○○分得8分之5，三個女兒（即被告戊○○、庚○○、己○○）各8分之1等始末經過（參本院卷三第163頁），參諸前述錄影確有中斷之情形，自難認系爭遺囑內容確係出於遺囑人之真意。至被告壬○○雖以辛○○雖仍有部分活動能力及語言表達、互動尚可為由，主張系爭遺囑為有效云云，然辛○○於110年間即已經智能狀態測驗（MMSE）為8分，且認知功能退化，於系爭遺囑製作過程中並未親自言語表達遺產項目及詳細分配內容，對於親人目前生存狀態亦有混淆，堪認辛○○確已因罹患血管型失智症，以致其認知功能缺損，業如前述，則依前述最高法院判決，所為之意思表示難認有效，被告壬○○及其辯護意旨所辯，均不足為對其有利之認定。

㈤由上以觀，系爭遺囑作成當時，被繼承人辛○○並未親自口述遺囑內容，且辛○○當時欠缺正常判斷、識別及預期之精神能力，無從以自己獨立之意思為有效法律行為，故原告先位主張系爭遺囑不合於民法第1194條代筆遺囑之法定方式及被繼承人辛○○欠缺意思能力而無效，並據以聲明請求被告應將附表一編號1至5所示土地於112年1月17日以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷乙節，為有理由。

五、綜上所述，本件原告主張系爭遺囑無效，並聲明請求被告應將附表一編號1至5所示不動產以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記予以塗銷，為有理由，應予准許，又原告先位之訴既有理由，其備位之訴，即無予以審究之必要，附此敘明。

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。

七、本件原告先位之訴，為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　23　　日

家事第三庭　法　官　羅婉怡

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提出上訴狀，並繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　23　　日

書記官　謝佳妮

附表一：被繼承人辛○○遺產項目

編號	種類	財產	持分	價額(新臺幣)
1	土地	高雄市○○區○○段○○段000地號土地(面積：196.00平方公尺)	全部	
2	土地	高雄市○○區○○段○○段000地號土地(面積：1,667.00平方公尺)	全部	
3	土地	高雄市○○區○○段○○段00000地號土地(面積：69.00平方公尺)	全部	
4	土地	高雄市○○區○○段○○段00000地號土地(面積：427.00平方公尺)	全部	
5	建物	高雄市○○區○○段○○段000○號建物(門牌號碼：高雄市○○區○○路000巷00號)	全部	
6	存款	台灣土地銀行○○分行-綜合存款		1,013元
7	存款	高雄銀行○○分行-活期儲蓄存款		854元

8	存款	兆豐國際商業銀行○○分行-活期儲蓄存款		99元
9	存款	○○郵局-活期儲蓄存款		42,365元
10	存款	高雄地區農會○○分部-活期儲蓄存款		10,016元
11	存款	高雄地區農會○○分部-活期存款		370,985元
12	存款	高雄地區農會○○分部-活期儲蓄存款		10,053元
13	債權	應收租金		81,104元
14	債權	應收租金		65,045元
15	債權	老農年金111年7月		7,550元
16	其他	一卡通		354元
17	其他	一卡通		354元

附表二：繼承人之應繼分、特留分比例

繼承人姓名	應繼分	特留分
壬○○	5分之1	10分之1
戊○○	5分之1	10分之1
庚○○	5分之1	10分之1
己○○	5分之1	10分之1
甲○○	10分之1	20分之1

（續上頁）

乙○○	10分之1	20分之1