

臺灣高等法院民事判決

113年度家上更一字第11號

上訴人 李國雄

追加被告 李圓圓

李家雄

上二人共同

訴訟代理人 郭上維律師

被上訴人 洪文昇（即李嬌嬌之承受訴訟人）

洪好萍（即李嬌嬌之承受訴訟人）

洪安淇（即李嬌嬌之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 邱昱宇律師

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109年8月12日臺灣臺北地方法院第一審判決（107年度重家繼訴字第9號），提起上訴，被上訴人並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於114年6月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於命上訴人(一)塗銷如附表一編號三「遺產項目」欄所示房地逾應有部分三分之一及編號四房地所有權登記部分，(二)返還如附表一編號五至十「遺產項目」欄所示之存款、股票部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、追加被告李圓圓、李家雄應將如附表一編號三「遺產項目」欄所示房地應有部分各三分之一、編號四房地應有部分各二分之一，於民國一〇六年六月二十九日經臺中市中山地政事務所以遺囑繼承為登記原因之所有權移轉登記，予以塗銷。

五、被上訴人其餘追加之訴駁回。

六、第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用，關

於上訴部分由上訴人負擔七分之六，餘由被上訴人連帶負擔；關於追加之訴部分，由追加被告負擔二分之一，餘由被上訴人連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人李嬌嬌於民國113年11月13日死亡，其全體繼承人為洪文昇、洪好萍、洪安琪（下稱洪文昇等3人），有戶籍謄本、繼承系統表足參（見本院卷第317至323頁），洪文昇等3人依家事事件法第51條、民事訴訟法第175條第1項規定，聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、按訴之客觀預備合併，原告先位之訴勝訴，備位之訴雖未受裁判，經被告合法上訴時，備位之訴即生移審之效力，上訴審認先位之訴無理由時，應就備位之訴加以裁判。原審就被上訴人先位之訴為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，依前揭說明，被上訴人備位之訴同生移審效力，本院如認先位之訴無理由時，即應就備位之訴為裁判。

三、次按家事訴訟事件得於第一審或第二審言詞辯論終結前為請求之變更、追加或為反請求，此觀家事事件法第41條第1項、第2項規定自明。查：

(一)本件被上訴人於原審先位之訴依民法第1148條第1項前段、第767條第1項、第828條第2項準用第821條規定，請求上訴人塗銷如附表一（下稱表一）編號1至4「遺產項目」欄所示房地（下各以編號房地稱之，合稱系爭不動產）於「登記或領取情形」欄所示之登記日期、原因及權利範圍之所有權移轉登記（下稱系爭登記），及返還如表一編號5至10「遺產項目」欄所示之存款、股票（下各以編號稱之，合稱系爭存款等遺產，與系爭不動產合稱系爭遺產）予被繼承人張翠香之全體繼承人。嗣於本院追加依民法第1146條規定為請求，另就返還系爭存款等遺產部分，追加依民法第831條準用第828條第3項、第179條、第184條第1項規定為請求，即無不合。

01 (二)被上訴人另於本院追加李圓圓、李家雄（下各稱其名，合稱
02 李圓圓等2人）為被告請求塗銷登記，並對上訴人、李圓圓
03 等2人追加請求分割遺產，追加先位之訴依民法第1148條第1
04 項前段、第767條第1項、第828條第2項準用第821條及第116
05 4條規定，聲明請求：1.李圓圓等2人應將表一編號3、4「登
06 記或領取情形」欄所示之其應有部分之所有權移轉登記予以
07 塗銷。2.張翠香所遺系爭遺產，按表一「先位分割方法」欄
08 所示之分割方法為分割。追加備位之訴依民法第1164條規
09 定，請求張翠香所遺系爭遺產，按表一「備位分割方法」欄
10 所示之分割方法為分割，合於前開規定，均應准許。至被上
11 訴人原對李圓圓等2人追加先位之訴請求確認系爭遺囑無
12 效，及追加備位之訴請求確認其對張翠香之系爭遺產特留分
13 1/8存在部分，表明不再追加（見本院卷第366頁），先予
14 敘明。

15 貳、實體方面：

16 一、被上訴人主張：上訴人、李圓圓等2人、李嬌嬌之母張翠香
17 於106年3月16日死亡，遺有如表一所示之遺產，兩造為全體
18 繼承人，應繼分各1/4。張翠香雖於97年12月31日作成公證
19 遺囑（下稱系爭遺囑），惟其於93年間確診罹患老年期癡呆
20 症（下稱失智症），對生活及社會認知能力呈不可逆逐漸喪
21 失狀態，不具遺囑作成能力，系爭遺囑應為無效，伊之繼承
22 權存在，上訴人就系爭不動產之系爭登記，自應塗銷等情。
23 爰先位聲明請求確認系爭遺囑無效及依民法第1148條第1項
24 前段、第767條第1項、第828條第2項準用第821條規定，追
25 加依民法第1146條、第831條準用第828條第3項、第179條、
26 第184條第1項規定，擇一聲明請求上訴人塗銷系爭登記、將
27 系爭存款等遺產返還予全體繼承人。並以：縱認系爭遺囑有
28 效，亦已侵害伊之特留分等情。爰備位聲明請求確認伊就系
29 爭遺產特留分8分之1繼承權存在、及類推適用民法第1225
30 條、第767條第1項、第828條規定，擇一聲明請求上訴人塗
31 銷系爭登記，及返還系爭存款等遺產予全體繼承人。原審就

先位之訴為被上訴人勝訴之判決，即判決確認系爭遺囑無效、上訴人應塗銷系爭登記及返還系爭存款等遺產予全體繼承人，上訴人不服，提起上訴。被上訴人於本院追加李圓圓等2人為被告請求塗銷登記，並追加請求分割系爭遺產，先位依民法第1148條第1項前段、第767條第1項、第828條第2項準用第821條及第1164條規定，聲明請求：(一)李圓圓等2人應將編號3、4「登記或領取情形」欄所示之其應有部分之所有權移轉登記予以塗銷；(二)系爭遺產應按表一「先位分割方法」欄所示之方法為分割。備位依民法第1164條規定，聲明請求系爭遺產應按表一「備位分割方法」欄所示之方法為分割。（被上訴人於更審前本院追加請求上訴人及李圓圓等2人協同辦理系爭不動產繼承登記部分，業經判決駁回確定，不另贅述）。

二、上訴人則以：張翠香未受監護宣告，於作成系爭遺囑時有健全之意思能力，系爭遺囑經公證人公證，見證人在場見證，應屬有效。李嬌嬌於張翠香生前多次在公共場所辱罵張翠香，對張翠香有重大虐待之情事，經張翠香以系爭遺囑表示其不得繼承，已喪失繼承權。又李家雄於68年間結婚，張翠香贈與價值新臺幣（下同）50萬元之房屋，換算物價指數為129萬1,029元，為應繼財產。表一編號15之股票（下稱系爭股票）係伊借用張翠香名義購買，非張翠香之遺產；另伊為繳納遺產稅，處分系爭存款等遺產尚有不足，支出如附表二（下稱表二）所示之清償張翠香生前債務、遺產管理費、執行遺費用計213萬1,387元，其中清償債務18萬3,118元部分，應由李圓圓等2人依特留分比例各負擔1/8，李圓圓等2人特留分被侵害部分，伊願以現金補償，系爭遺產應依系爭遺囑內容為分割等語，資為抗辯。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。追加之訴答辯聲明：追加之訴駁回。

三、李圓圓等2人則同意被上訴人之追加及請求。

四、兩造不爭執事項（本院卷第205、274頁）：

01 (一)張翠香於106年3月16日死亡，遺有如附表一所示之遺產，上
02 訴人、李圓圓等2人及李嬌嬌為張翠香之子女。

03 (二)張翠香於97年12月31日作成系爭遺囑，指定李國雄為遺囑執
04 行人，系爭遺囑三、內容略為：李嬌嬌多次公然重大侮辱張
05 翠香【最嚴重一次於97年1月21日於台中市富邦銀行內公然
06 辱罵張翠香白吃（應為痴之誤）、智障，並報警捉拿張翠
07 香，欲強迫張翠香去臺中法院辦理禁治產宣告，以繼續強佔
08 張翠香之遺產（下稱系爭虐待行為）】，構成民法第1145條
09 第1項第4款喪失繼承權構成要件，李嬌嬌不得繼承任何財產
10 等語。李國雄依系爭遺囑辦畢系爭不動產之遺囑繼承登記，
11 系爭存款等遺產已由李國雄領取並處分。

12 (三)上訴人支出表二編號1至6、8至11、15至26之費用，應由遺
13 產支付。

14 五、本院之判斷：

15 (一)關於本件確認之訴有無確認利益部分：

16 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
17 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
18 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
19 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
20 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院
21 52年台上字第1240號原判例意旨參照）。查被上訴人主張李
22 嬌嬌為張翠香之女，對張翠香之遺產有1 / 4之應繼分，張翠
23 香罹患失智症，無作成系爭遺囑之意思能力，系爭遺囑應屬
24 無效，縱有效，亦侵害其特留分等情，因上訴人主張系爭遺
25 囑為有效且否認其繼承權，致其私法上之權利處於不安之狀
26 態，而此不安之狀態得以確認判決加以除去，依上說明，被
27 上訴人本件確認之訴部分，即有確認之利益。

28 (二)關於張翠香有無作成系爭遺囑之能力部分：

29 1.按無行為能力人之意思表示，無效。雖非無行為能力人，
30 而其意思表示，係在無意識或精神錯亂中所為者，亦同，
31 民法第75條定有明文。雖非法律上無行為能力人，惟其所

為意思表示，係在無意識或精神錯亂中（例如睡夢中、泥醉中、疾病昏沈中、偶發的精神病人在心神喪失中等）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105年度台上字第256號裁判意旨參照）。

2. 查張翠香持有第6類「老年期痴呆症無併發症者（ICD-9-CM：290.0）」之重大傷病免自行部分負擔證明卡，核發效期為93年5月21日至永久有效。該證明卡係衛生福利部中央健康保險署（下稱健保署）中區業務組依仁愛醫療財團法人台中仁愛醫院（下稱仁愛醫院）之診斷書逕予核定等情，有健保署109年12月1日健保中字第1090065252號函足參（見本院前審卷一第165頁）。又張翠香自93年起因失智症、帕金森氏症、老年性高血壓，持續於仁愛醫院就診，93年5月至96年12月間，就診頻率從初期約每週1次，後來約每月1次，該期間之「簡易知能測驗量表」（下稱MMSE）分數，除94年間為13、14分外，其餘年度均為17分，96年2月24日「臨床失智評分表」（下稱CDR）總分：2，為中度失智症，其記憶：已達嚴重記憶喪失，只記得很熟的事物，無法記得新事物；判斷及解決能力：處理問題時，在分析類似性和差異性實有嚴重障礙，社會價值判斷力通常已受影響；社區能力：無法獨立勝任家庭外的事務，只有簡單的家事還能做，惟外表看起來正常等情，有仁愛醫院診斷書、仁愛醫院109年5月22日仁醫事字第10902806號函及檢送之病歷、MMSE、CDR足佐（見原審卷一第113頁、卷二第229至365頁）。另證人即仁愛醫院前神經內科醫生（張翠香之主治醫師）林奕夫於原審結證稱：張翠香很早開始服用健保給付藥物，雖然人很清醒，也可以跟人對話，但記憶力退化很明顯，從病歷資料看，96年時伊評估張翠香是「中度」，大部分需要別人照顧，對時間、

01 地點、人物常常不清楚，有時會記起一些事情，但大部分
02 時間以忘記居多。他慢慢退化，大部分的事情應該不清
03 楚，有可能講的出來，但也許並不了解其意義等語（見原
04 審卷三第17至19頁）。而林奕夫自93年5起至96年12月為
05 張翠香檢查及治療，基於對張翠香長期診療經驗及醫學專
06 業，於96年12月24日評估張翠香之失智程度為中度，自屬
07 可採。

08 3.上訴人雖抗辯張翠香於97年11月4日在佛教慈濟醫療財團
09 法人台北慈濟醫院（下稱慈濟醫院）評估之CDR分數為0.
10 5，其失智期為未確定或仍待觀察（下稱系爭CDR報告）云
11 云。惟查：

12 (1)張翠香於95年7月15日因在仁愛醫院接受失智症治療3
13 年，記憶力變差至慈濟醫院神經科門診，經檢查結果MM
14 SE為17分、CDR為1分，於97年1月15日因搬家希望在該
15 院接受失智症治療，慈濟醫院協助張翠香申請失智症用
16 藥，於同年6月5日通過健保審核後，始給予Exelon藥物
17 治療，張翠香於98年5月14日拿藥後未再回診等情，有
18 慈濟醫院113年10月1日慈心醫文字第1130001792號函及
19 檢附之病情說明書可參（見本院卷第301、302頁），足
20 見慈濟醫院早於95年7月即評估張翠香之CDR為1分，且
21 張翠香係因搬家於97年6月至98年5月間短暫於慈濟醫院
22 治療。而失智症為不可逆之疾病，理論上會一直退化，
23 照顧好的話，身體機能是可以維持幾十年，如果照顧不
24 好就退化很快等情，亦據林奕夫證述在卷（見原審卷三
25 第18頁），則張翠香之失智程度，有無可能自95年7月
26 之1分（輕度）好轉為於97年11月之0.5分（未確定或仍
27 待觀察），已非無疑。

28 (2)又慈濟醫院之MMSE之檢查流程由病患親自接受檢查，和
29 心理師一對一回答所有量表上之問題，並由心理師紀錄
30 其結果，CDR之檢查流程係由陪同家屬回答量表之問
31 題，並由心理師紀錄，紀錄結果輸入電腦後經報告醫師

01 檢視無誤後發出正式報告等情，亦有慈濟醫院109年12
02 月21日慈新醫文字第1091989號函可按（見本院前審卷
03 一第235頁）。而當日係上訴人之前妻陪張翠香去檢
04 查，且其前妻對張翠香不太瞭解等情，已據上訴人陳明
05 在卷（見本院前審卷一第170頁），則由不瞭解張翠香
06 之人回答CDR量表之問題，自難正確評估張翠香當時之
07 心智狀況。佐以張翠香當日之MMSE為17分，無法正確說
08 明年、月、日、醫院名稱、樓層及科別，無法複誦3分
09 鐘前聽過之名詞，無法在紙上寫一句完整的句子等情
10 （見原審卷二第227頁），其精神狀態與95年、96年相
11 同，然不可逆之心智狀況卻好轉為0.5分，可見CDR評估
12 結果確受回答問題之人影響，不足為張翠香心智狀態之
13 證明。上訴人據以抗辯因其照顧得宜，使張翠香失智情
14 形好轉云云，洵無可採。

15 4.再者，系爭遺囑之內容多達4頁，涉及複雜的遺產分配及
16 繼承權之剝奪（見原審卷三第37至44頁），而張翠香96年
17 12月24日已達「中度」失智，有嚴重記憶喪失、分析類似
18 性和差異性實有嚴重障礙、社會價值判斷力受影響、無法
19 獨立勝任家庭外之事務，業如前述。參以證人林奕夫證
20 稱：伊認為張翠香沒有處理財務或商業性事務之能力，系
21 爭遺囑內容太多東西，由張翠香自己用講的，可能會有點
22 困難，可能要別人先寫好問他這樣好不好，他可以回答，
23 但是他的回答是不是真的有理解到這樣的意義也很難說等
24 語（見原審卷三第18至20頁），由上以觀，自難認張翠香
25 於97年12月31日有健全之心智能力得以作成系爭遺囑。

26 5.上訴人雖以張翠香未受監護宣告，及證人林奕夫、林金
27 鳳、陳宣甫、蔣方竹之證述，抗辯張翠香有遺囑作成能力
28 云云。惟系爭CDR報告不能正確評估張翠香當時之狀況，
29 已如前述，且證人林奕夫證稱：依系爭CDR報告總分0.5，
30 可以作出系爭遺屬內容等語（見原審卷三第21頁），僅係
31 就系爭CDR報告之評分結果表示其意見，並非針對張翠香

當時之心智為判斷。又證人即公證人林金鳳雖證稱：伊不能接受家屬在旁說明協助說明遺囑意旨，遺囑意旨都是由立遺囑人說的，伊再寫上去等語（見原審卷三第15頁），然同時證稱：有些案件是可能會擬好草稿，然後唸給伊聽，伊不知張翠香有失智症，如果知道即不會幫他作公證遺囑等語（見原審卷三第15頁），證人陳宣甫證稱系爭遺囑類似一問一答製作出來等語（見原審卷三第30頁），亦可見林金鳳係在不知張翠香罹患失智症之情形下，以類似一問一答之方式作成系爭遺囑，要難憑以證明張翠香理解其意思。況查，張翠香人很清醒，能與人對話，但也許不能理解其意義等情，業經林奕夫證述如前，則張翠香之居家照護服務員即證人蔣方竹證稱：伊從101年4月至104年9月為張翠香之居服員，主要是陪伴張翠香及幫張翠香洗澡，張翠香會跟伊聊天，談一些家事，告訴伊小孩住在那裡，她只能靠李國雄，因為其他的小孩都不在身邊等語（見原審卷三第61、62頁），仍不足為張翠香有遺囑作成能力之證明。

6. 綜上，張翠香對於系爭遺囑之內容及效果，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表示為有效法律行為，其所為意思表示之效力，與無行為能力人之行為並無區別，系爭遺囑當然無效。從而，李嬌嬌本於繼承人之地位（繼承權未喪失，詳下(三)所述），請求確認系爭遺囑無效，即屬有據。

(三)關於李嬌嬌是否喪失繼承權部分：

1. 按對於被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，經被繼承人表示其不得繼承者，喪失其繼承權，民法第1145條第1項第5款定有明文。是繼承人須對被繼承人有重大之虐待或侮辱情事，並經被繼承人表示其不得繼承者，始喪失其繼承權，上開兩項要件，如缺其一，即不發生喪失繼承權之效果。又所謂對於被繼承人有重大虐待之情事，係指以身體或精神上痛苦加諸於被繼承人而言，是否為重大之虐待，

01 須依客觀的社會觀念衡量之，即應就當事人之教育程度、
02 社會地位、社會倫理觀念及其他一切情事予以決定，不得
03 僅憑被繼承人之主觀認定，恣意剝奪繼承人之地位（106
04 年度台上字第2756號判決意旨參照）。

05 2.上訴人雖抗辯李嬌嬌多次對張翠香為系爭虐待行為，對張
06 翠香有重大之虐待或侮辱情事，經張翠香以系爭遺囑表示
07 其不得繼承，已喪失繼承權等語。惟系爭遺囑無效，業經
08 認定如前，上訴人自不得據為李嬌嬌喪失繼承權之依據。
09 況證人陳宣甫證稱：張翠香說李嬌嬌時常對他兇，但沒有
10 說事實，具體的時間、地點等語（見原審卷二第26、27
11 頁），而上訴人對於系爭遺囑所載李嬌嬌對張翠香所為系
12 爭虐待行為，並未舉證以實其說，且系爭遺囑亦不能憑為
13 張翠香表示李嬌嬌不得繼承之依據，則上訴人抗辯李嬌嬌
14 已喪失繼承權云云，洵無可採。

15 (四)關於被上訴人請求上訴人及李圓圓等2人塗銷系爭不動產登
16 記部分：

17 1.按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；各公同共
18 有人對於第三人，得就公同共有物之全部為本於所有權之
19 請求，但回復公同共有物之請求，僅得為公同共有人全體
20 之利益為之，為民法第767條第1項中段、第828條第2項準
21 用第821條所明定。此所謂妨害其所有權者，係指以占有
22 以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行
23 使其所有權之行為或事實而言（最高法院88年度台上字第
24 2420號裁判要旨參照）。故遺產中之不動產經辦理繼承登
25 記，而妨害其他繼承人之公同共有權利者，其他繼承人自
26 得訴請塗銷該繼承登記。

27 2.查表一編號1、2房地於106年6月30日以遺囑繼承為登記原
28 因，登記為上訴人所有；編號3房地於同年月29日以相同
29 原因登記上訴人與李圓圓等2人共有，應有部分各1/3；
30 編號4房地於同年月29日以相同原因登記為李圓圓等2人共
31 有，應有部分各1/2等情，有卷附建物及土地登記謄本足

憑（見原審卷一第55至71、本院前審卷第279至298頁），系爭遺囑既經認定無效，上訴人及李圓圓等2人依據此所為之登記，自屬妨害全體繼承人對公同共有物之權利，則被上訴人依前開規定，請求上訴人塗銷編號1、2房地全部及編號3房地應有部分1 / 3之所有權移轉登記；李圓圓等2人塗銷編號3房地應有部分各1 / 3、編號4房地應有部分各1 / 2之所有權移轉登記，均屬有據。被上訴人另依民法第1146條規定請求部分，無庸再予審酌，併予敘明。

(五)關於被上訴人請求上訴人返還系爭存款等遺產部分：

- 1.按遺產管理、分割及執行遺囑之費用，由遺產中支付之，為民法第1150條本文所明定。所謂遺產管理之費用，具有共益之性質，凡為遺產保存上所必要不可欠缺之一切費用，如事實上之保管費用、繳納稅捐等均屬之，至於被繼承人之喪葬費用，實際為處理死亡者之後事有所支出，且依一般倫理價值觀念認屬必要者，性質上亦應認係繼承費用，並由遺產支付之。
- 2.查被上訴人及李圓圓等2人不爭執系爭遺產稅140萬5,130元及張翠香之喪葬費11萬元為上訴人繳納（見本院卷第377頁），對於上訴人抗辯領取並處分系爭存款等遺產，用以支付部分喪葬費、遺產稅，亦未爭執，而系爭存款等遺產價值合計88萬9,150元，上訴人用以支付遺產稅尚有不足，並未因之受有不當得利，被上訴人及李圓圓等2人亦未受有損害，則被上訴人依民法1148條第1項前段、第767條第1項、第828條準用第821條、第1146條、第831條準用第828條第3項、第179條、第184條第1項規定，請求上訴人返還系爭存款等遺產予全體繼承人，即屬無據。

(六)關於系爭股票是否為上訴人借名購買部分：

- 1.按所謂借名登記契約，係指當事人約定一方將自己之財產置於他方名下，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名之契約。又主張有借名委任主張有借名委任關係存在事實之一方，於他方未自認下，須就此項利己事

實證明至使法院就其存在達到確信之程度，始可謂已盡其依民事訴訟法第277條前段規定之舉證行為責任（最高法院103年度台上字第1637號判決意旨參照）。

2. 上訴人抗辯其於83年間借用張翠香之名購買系爭股票1萬股，並以其所有臺北市○○區○○○路0段000號3樓（下稱○○○地址）為通訊地址，其將系爭股票放於保管箱，嗣張翠香於102年1月20日在凱基證券股份有限公司開立集保帳戶（下稱凱基證券帳戶），乃將系爭股票存入凱基證券帳戶等語（見本院卷第159頁），並提出凱基證券帳戶存摺、歷年股利配發及通訊地址明細（下稱股利發放及通訊）、建物所有權狀、戶口名簿為證（見本院前審卷二第237至249頁）。惟上訴人未能提出其出資購買之證明，已難認系爭股票1萬股為其購買。又上訴人原陳稱其申請玉山金融控股股份有限公司將系爭股票匯入凱基證券帳戶（見本院前審卷二第231頁），與凱基證券帳戶於102年1月登錄存摺轉撥1萬股，迄至105年8月29日劃撥配發合計3萬4,138股（見本院前審卷二第239頁）相符，上訴人嗣抗辯其在匯入前已持有系爭股票存放於保管箱，並無可採。再者，張翠香原為○○○地址之戶長（見本院前審卷二第245頁），故張翠香以該址作為購買股票交易之通訊地址，合於常理，上訴人以系爭股票曾以○○○地址為通訊地，主張股票為其購買云云，為無可採。其於張翠香失智後將系爭股票匯入凱基證券帳戶，而持有該帳戶，亦不足為與張翠香成立借名登記契約之證明。依上，上訴人不能舉證系爭股票為其借張翠香名義購買，其抗辯系爭股票非張翠香之遺產云云，洵無可採。

(七) 關於張翠香是否因李家雄結婚贈與價值50萬元之房屋，為應繼遺產部分：

1. 按繼承人於繼承開始前自被繼承人受贈之財產，應加入繼承開始時被繼承人所有之財產中為應繼遺產者，僅以因結婚、分居或營業而受贈者為限，非繼承人受贈與或於因其

他事由所為之生前贈與，即無民法第1173條第1項規定之適用。

2. 上訴人抗辯張翠香於68年間李家雄結婚時將臺北市○○○路0段00巷00號房屋（下稱○○○路房屋）贈與李家雄等情，固提出建築改良物登記簿、協議書為證（見本院前審卷二第87至95頁），但李家雄否認受贈事實。查前開建築改良物及協議書記載○○○路房屋之受贈人為李家雄之前配偶鍾善美，並非李家雄，且上開協議書為73年4月1日簽立，其前言記載鍾善美願返還張翠香贈與之○○○路房屋，故為協議。準此，上訴人主張李家雄因結婚受贈○○○路房屋，尚難採信，則上訴人依前開規定主張應將李家雄受贈與額列入應繼財產，即屬無據。

(八)關於表二編號7、12至14是否為張翠香之生前債務及上訴人代為清償、編號27至29是否為執行遺囑所支出之費用部分：

1. 上訴人主張表二編號7為張翠香106年2、3月之土地銀行信用卡消費款2萬1,731元（下稱土銀消費款）、編號12至14為張翠香106年3至4月之王山銀行信用卡費款（下稱玉山消費款），固據提出歸戶消費查詢、信用卡消費明細對帳單為證（見原審卷二第65、66、75至79頁），然為被上訴人所否認。查張翠香於106年3月16日死亡，土銀信用卡卻於同年月23日刷卡消費1萬0,399元，該消費並非張翠香之生前債務，另106年2月18日及同年3月8日之消費依序為9,550元、933元，消費品項與汽車之保養及加油相關，當非罹患失智症之張翠香所消費（見本院前審卷二第65、66頁），足見張翠香雖為該信用卡之名義人，惟實際上係由他人持卡消費。編號12玉山銀行106年3月之消費款3萬7,537元，並無對帳單，不能證明有該消費款，編號13之消費款4萬2,682元，其帳款結帳日為106年3月21日，上訴人並未證明係張翠香死亡前之消費，其提出匯款予李圓圓4萬2,682元之憑證，備註雖記載「支付媽信用卡」（見原審卷二第77頁），乃其片面所為，亦不足證明為清償張翠

01 香之信用卡消費款。又編號14之同年5月消費款1萬0,769
02 元，帳款結帳日為同年4月21日，然其中3,787元係張翠香
03 亡後之消費（見原審卷二第79頁），亦堪認持卡消費者並
04 非張翠香，且該信用卡係約定自0000000xxxx0000號帳戶
05 扣款，亦無從證明與上訴人有關，上訴人抗辯係其清償云
06 云，亦無可採。至編號27至29為上訴人本件訴訟所支出之
07 第2、3審裁判費，並非執行遺囑之費用。

08 2. 綜上，編號7中1萬0,399元、編號12之3萬7,537元、編號1
09 3之4萬2,682元及編號14中之3,787元，均非張翠香生前債
10 務，其餘編號7之1萬1,332元（計算式：21,731－10,399
11 =11,322）、編號14中之6,928元（計算式：10,769－3,7
12 87=6,982）張翠香生前之消費部分，上訴人不能證明係
13 其代為清償，編號27至29非執行遺囑所支出之費用，均無
14 從由遺產支付之。上訴人此部分所辯，要無足採。

15 (九)關於上訴人請求分割遺產部分：

16 1. 按繼承人有數人，在分割遺產前，各繼承人於遺產全部為
17 共同共有，民法第1151條定有明文。而繼承人請求分割該
18 共同共有之遺產，性質上為處分行為，如係不動產，依民
19 法第759條規定，於未辦妥繼承登記前，不得為之。又民
20 法第1164條所定之遺產分割，係以遺產為一體，整個的為
21 分割，除有特別規定外，不得分別以遺產中各個財產為分
22 割之對象。

23 2. 查上訴人及李圓圓等2人應塗銷系爭不動產之系爭登記，
24 業經認定如前，則系爭不動產之遺囑繼承登記塗銷後即回
25 復為未辦理繼承登記之狀態，被上訴人請求上訴人及李圓
26 圓等2人協同辦理繼承登記，經本院前審駁回確定，則系
27 爭不動產既未辦理繼承登記，被上訴人先、備位之訴請求
28 分割系爭遺產，即屬無據。

29 六、綜上所述，被上訴人先位之訴請求確認系爭遺囑無效，並依
30 民法第767條第1項中段、第821條、第828條第2項規定，請
31 求上訴人將表一編號1、2房地全部於106年6月30日及編號3

01 房地之應有部分1 / 3於106年6月29日以繼承為登記原因之所有
02 權移轉登記，予以塗銷，為有理由，應予准許，逾此部分
03 之塗銷登記請求及依民法第1148條第1項前段、第767條第1
04 項、第828條第2項準用第821條、第1146條、第831條準用第
05 828條第3項、第179條、第184條第1項規定，請求上訴人返
06 還系爭存款等遺產予全體繼承人，則無理由，應予駁回。從
07 而，原審判命上訴人塗銷逾上開範圍之所有權移轉登記及返
08 還系爭存款等遺產予全體繼承人部分，即有不合，上訴意旨
09 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本
10 院將該部分廢棄，改判如主文第2項所示。至於前開應准許
11 部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴意旨指摘
12 原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上
13 訴。被上訴人追加先位之訴，依民法第1148條第1項前段、
14 第767條第1項、第828條第2項準用第821條規定，請求李圓
15 圓等2人將表一編號3房地應有部分各1 / 3、編號4房地應有
16 部分各1 / 2，於106年6月29日以遺囑繼承為登記原因之所有
17 權移轉登記，予以塗銷，為有理由，應予准許，逾此部分之
18 請求，及追加備位之訴請求分割系爭遺產部分，均無理由，
19 應予駁回。又被上訴人原審所提備位之訴，雖移審至本院，
20 因被上訴人先位之訴既有理由，本院自無庸就備位之訴為論
21 斷、裁判，併此敘明。

22 七、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
23 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
24 逐一論列，附此敘明。

25 八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由，一部無理
26 由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第450條、第449條第
27 1項、第78條、第85條第1項前段、第2項，判決如主文。

28 中 華 民 國 114 年 7 月 15 日
29 家事法庭

30 審判長法 官 劉又菁

31 法 官 徐淑芬

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。

中 華 民 國 114 年 7 月 16 日

書記官 林敬傑

附表一：

編號	遺產項目	登記或領取情形	先位分割方法	備位分割方法
1	臺北市○○區○○段0○段000○號建物（門牌號碼：臺北市○○區○○路0段00巷00號）、權利範圍：全部	登記日期：106年6月30日 登記原因：遺囑繼承 登記權利人：李國雄 權利範圍：全部	動產編號5至10計88萬9,150元李國雄繼承，李國雄已領取及處分，李國雄給付其他繼承人66萬6,862元。不動產因其他繼承人有3人。李國雄1人住臺中○○街房地，其他繼承人均未住居於臺中市，分割方案：	(一) 李國雄應給付李嬌嬌繼承人特留分不足額576萬8,319元。洪文昇等3人就此遺產得予以分割，李國雄應給付洪文昇等3人各192萬2,773元。 (二) 李國雄應給付李圓圓、李家雄特留分不足額各46萬1,769元。
	臺北市○○區○○段0○段000地號土地、面積107平方公尺、權利範圍：4分之1			
	臺北市○○區○○段0○段000○0地號土地、面積14平方公尺、權利範圍：4分之1			
2	臺北市○○區○○段0○段000○號建物（門牌號碼：臺北市○○區○○路0段00巷00號2樓）、權利範圍：全部		方案一：編號1、2及4計三房地由其他繼承人共有應有部分各3分之1。編號3計一房地李國雄所有。雙方再相互找補如下： 李國雄繼承價額803萬3,250元，其他繼承人繼承價額3,722萬4,150元，應繼分3,460萬9,914元，超出261萬4,236元，再減去李國雄應給付其他繼承人66萬6,862元，故其他繼承人應給付李國雄194萬7,374元。 或方案二：編號1、2計二房地由其他繼承	
	臺北市○○區○○段0○段000地號土地、面積107平方公尺、權利範圍：4分之1			
	臺北市○○區○○段0○段000○0地號土地、面積14平方公尺、權利範圍：4分之1			

3	臺中市○區○○段0000號建物（門牌號碼：臺中市○區○○街00巷00號）、權利範圍：全部	登記日期：106年6月29日 登記原因：遺囑繼承 登記權利人及權利範圍：李國雄、李圓圓、李家雄應有部分各3分之1	人共有應有部分各3分之1，編號3、4計二房地李國雄所有。雙方再相互找補如下： 李國雄繼承價額1,329萬0,850元，其他繼承人繼承價額3,196萬6,550元，應繼分3,460萬9,914元，不足額264萬3,364元，再加上李國雄應給付其他繼承人66萬6,862元，共計331萬0,226元。故李國雄應給付李圓圓、李家各110萬3,408元、洪文昇等3人36萬7,803元	
	臺中市○區○○段0000地號土地、面積744平方公尺、權利範圍：10000分之647			
	臺中市○區○○段0000地號土地、面積72平方公尺、權利範圍：10000分之647			
4	臺中市○區○○○段0000號建物（門牌號碼：臺中市○區○○路000巷00號4樓之2）、權利範圍：全部	登記日期：106年6月29日 登記原因：遺囑繼承 登記權利人及權利範圍：李圓圓、李家雄應有部分各2分之1		
	臺中市○區○○○段0000地號土地、面積388平方公尺、權利範圍：1000分之65			
5	臺灣土地銀行西台中分行活期儲蓄存款，83,009元	李國雄領取		
6	郵政存簿新店雙城郵局活期儲蓄存款，105,923元			
7	中鴻鋼鐵股份有限公司949股，11.15元/股，10,581元			
8	中國鋼鐵股份有限公司659股，24.6元/股，16,211元			
9	聯華電子股份有限公司1861股，16.1元/股，29,962元			
10	玉山金融控股股份有限公司34136股，18.85元/股，643,464元			

02 附表二：

編號	日期	項目	金額 / 新臺幣 / 元
1	106.03.16	臺中市西區衛生所相驗費用	1,000
2	106.03.16	臺中仁愛醫院病歷掛號費用	250
3	106.03.17	張翠香停柩室使用、清潔費	400

(續上頁)

01

4	106.03.20	支付Lisa 3、4月薪資	35,314
5	106.03.20	支付張翠香喪葬費用	110,000
6	106.03.27	支付李圓圓爸媽修墓款	66,000
7	106.03.24	繳納張翠香土銀2、3月信用卡消費	21,731
8	106.03.24	支付Lisa返還印尼機票	7,874
9	106.03.24	支付Lisa返還印尼機場費用(現金支付予仲介)	2,000
10	106.04.18	支付Lisa 1、2、3月健保費用	3,744
11	106.04.18	支付Lisa 1、2、3、4月就業安定費用	6,938
12	106.04.19	繳納張翠香玉山銀行3月信用卡費用	37,537
13	106.04.25	繳納張翠香玉山銀行4月信用卡費用	42,682
14	106.04.25	繳納張翠香玉山銀行5月信用卡費用	10,769
15	106.06.01	臺北市○○○路2樓房屋稅	1,443
16	106.06.01	臺北市○○○路1樓房屋稅	3,428
17	106.06.01	臺中市○○街之地價稅	4,427
18	106.06.01	臺中市○○路之房屋稅	3,779
19	105.06.16	臺北市○○○路繼承過戶登記規費	5,989
20	106.06.22	國稅局遺產稅	1,405,130
21	106.06.26	臺中市○○街繼承過戶登記規費	2,348
22	106.06.26	臺中市○○路繼承戶政登記規費	320
23	106.10.03	中鋼股票請除權判決、公示催告、登報費用	2,792
24	106.10.03	中鴻股票請除權判決、公示催告、登報費用	2,792
25	106.10.03	聯電股票請除權判決、公示催告、登報費用	2,792
26	106.11.03	臺北市○○○路106年地價稅	15,231
27	109.03.02	不服臺北地方法院一審判決，上訴高院前審繳納之訴訟費用	55,999
28	110.03.02	上訴人遵照高院前審江春瑩法官通知，補繳上訴之裁判費用348,629元，嗣後111年11月1日高院前審退還234,290元。	114,339
29	111.08.19	不服高院前審判決，上訴最高法院繳納之裁判費用，高院前審核定上訴費用為170,328元，因先前開立之電子繳費單據僅130,328元，上訴人察覺錯誤，通知書記官學妍伶再開單，補繳40,000元。	170,328
總計			2,131,387

