

*Journal of Contemporary Legal Issues*, 11, 251-255.

Rosen, R. P. (1993). A critical analysis of celebrity careers as property upon dissolution of marriage. *George Washington Law Review*, 61, 522-555.

Schepard, A. (1985). Taking children seriously: Promoting cooperative custody after divorce. *Texas Law Review*, 64, 687-788.

Shaffer, M. (1988). Divorce mediation: A feminist perspective. *University of Toronto Faculty of Law Review*, 46, 162-200.

Singer, J. B. (2009). Dispute resolution and the postdivorce family: Implications of a paradigm shift. *Family Court Review*, 47, 363-368.

## 第九章 法院於繼承紛爭的角色與功能： 從遺囑能力相關判決出發

黃詩淳

### 摘要

一般財產紛爭中，法院須先評價過去發生的事實，以決定權利義務的歸屬。在繼承事件，只要不違反特留分，原則上法律尊重被繼承人對遺產分配之意思，然由於最關鍵的被繼承人已死亡，法院無從向被繼承人求證，而必須倚賴其他證據來判斷其意思表示之真實性。亦即，法院於繼承紛爭之最重要任務為被繼承人（遺囑人）真意之探尋與確認。協助法院認定意思表示真實的工具，除了通說經常指出的「遺囑要式性」外，近來的實務裁判顯示，法院逐漸引進了學說中的「意思能力」概念於遺囑事件中，形塑出「遺囑能力」的具體內涵與判斷基準，並且，在要式和能力之外，也開始考量遺囑人生前之其他情事，試圖描繪出遺囑人生前的樣貌，最後才綜合判斷遺囑之效力。此一變化，展現了法院積極因應社會變遷與解決現代型紛爭之正面態度。

關鍵字：高齡社會；繼承；遺產；意思能力；遺囑能力；遺囑要式性；無意識；精神錯亂；無效

## The Role and Function of Courts in Probate: Focused on Cases of Testamentary Capacity

*Siehchuen Huang*

### Abstract

In property disputes, courts have to confirm the truth happening in the past in order to decide whether the plaintiff has the right that he or she claims. In cases regarding estates, because of testamentary freedom, the decedent's intent should always be respected as long as it is not against reserved portion (elective share). To make sure the intent, however, since the decedent already died, it is impossible for the court to inquire the decedent and needs to rely on other proofs such as a will. The most important work of a probate court is to clarify the decedent's true intent, and the strict formality of wills stipulated by law is a guarantee of it. In other words, the requirement of formality is an approach to find the decedent's intent.

Through analyzing recent cases on wills, this research maintains that device courts using is not only formality of a will but also mental capacity of the testator, especially elders. More specifically, there is no statute of will capacity in Taiwan's Civil Code, but courts deny the validity of some document as a will on account that under the decedent's mental condition at that time, he or she was not able to comprehend the meaning and the effect of the will. While deciding the will capacity, courts often investigate witnesses and the medical record of the decedent. Furthermore, a leading case of Supreme Court in 2012 mentioned the testator's gift inter vivos to his daughter so as to conclude that the legacy only to his son is not

unreasonable and the testator was of sound mind.

Nowadays people in Taiwan live longer and longer, and the population of the elderly with dementia also increase dramatically. To determine the validity of these elder's will, the courts in Taiwan gradually develop more specific and clearer standards. It shows the courts' positive attitude toward social change and dispute settlement.

**Keywords:** aged society; inheritance; estate; mental capacity

(Willensfähigkeit); testamentary capacity (Testierfähigkeit);  
formality of will; unconsciousness (Bewusstlosigkeit); insanity  
(Wahnsinn); void



## 壹、繼承紛爭之特徵

一般民事紛爭中，法院最重要的功能即為爭端解決，認定當事人間法律關係及權利義務的歸屬，此外，於家事事件中，法院更具備監督功能，保障未成年子女與其他弱勢者之權益。<sup>1</sup> 繼承紛爭雖亦適用家事事件法，與未成年子女或弱勢者之權益保障並無相關，<sup>2</sup> 而多係繼承人間或繼承人與遺囑受益人間之衝突問題，當事人基本上立於平等的地位，爭取自己之權利。從而，在程序法上被歸類為丙類事件（家事事件法第3條第3項第6款），亦即性質上具有訟爭性，且當事人對於程序標的亦有處分權限，向來係以一般財產權事件處理。

一般財產紛爭中，法院須先評價過去發生的事實（事實認定），以決定權利義務的歸屬。在繼承事件，固然法院也要認定過去之事實，

不過與一般財產紛爭相較，繼承事件中最關鍵的當事人（即被繼承人）已死亡，法院無從向被繼承人求證，而必須倚賴其他證據來判斷其意思表示（遺願）之真實性。

所謂的「其他證據」，最重要也最具拘束力的莫過於遺囑，但不以遺囑為限。例如喪失繼承權中的「表示失權」，即繼承人若於被繼承人生前對之有重大虐待或侮辱之情事，依民法第1145條第1項第5款，經被繼承人「表示其不得繼承」，則喪失繼承權，關於「表示」之方法，由於法條並未規定其要式，被繼承人以遺囑或其他方式為之均可。<sup>3</sup> 其他例如繼承權喪失之宥恕（第1145條第2項）、受遺贈權喪失之表示或其宥恕（第1188條）、遺贈扣減方法之指定（第1225條）等，也被認為得以任何方式為之。<sup>4</sup>

不過，某些特定的「遺願」，則限定須以遺囑為之，否則不生效力，例如：第1187條規定：「遺囑人於不違反關於特留分規定之範圍內，得以遺囑自由處分遺產」，因此，原則上若是「處分遺產」之行為，則須以遺囑為之，通說認為包括下述之種類：(1) 遺贈、(2) 應繼分之指定、(3) 遺產分割方法之指定、(4) 遺產分割之禁止、(5) 遺囑執行人之指定或其指定之委託、(6) 遺囑之撤回、(7)（以遺產為）捐助行為、(8)（以遺產為）信託行為即遺囑信託、(9) 領受撫恤金遺族之指定。<sup>5</sup> 此外，監護人之指定雖非處分遺產，但第1093條仍要求須以遺囑為之。亦即繼承相關事項中，有必須以遺囑為之者，亦有方式自由者，其最大的區別，似是在於有無涉及遺產之處分。

1 此二功能之分析參見李立如(2012)〈親屬法變革與法院功能之轉型〉，《臺大法學論叢》，41卷4期，頁1647-50。

2 例如內田貴(2002)《民法IV 親族·相統》，頁8-9，東京：東大出版會，認為判斷能力未完全之人被隔離於財產法自由交易的世界之外，親屬法是保護此類不完全行為能力人之私法規範，並藉由以親屬為主的法定代理制度使不完全行為能力人能參與交易活動，而繼承法則與親屬法功能相異；繼承是取得所有權之原因之一，應適用財產法之原則，與不完全行為能力人之保護無關。在我國，2008、2009年的兩次繼承編修法之前，有論者將舊法概括繼承無限責任之規定理解為壓迫未成年人或弱勢之元凶，亦即許多未成年之繼承人未能及時拋棄或限定繼承，導致繼承鉅額債務而影響生計。例如陳業鑫(2008)〈民法繼承編修正始末及影響〉，《全國律師》，12卷2期，頁2，認為「現行繼承法是專為法律知識的強者而設計的，不懂法律的弱勢民眾，是沒有辦法享受限定繼承制度的避險利益」；林瓊嘉(2008)〈談措債兄困境與吊詭的繼承：法律的公平現象，掩蓋社會的不公平〉，《全國律師》，12卷2期，頁40，謂：「現行繼承制度對弱勢家庭的未成年子女，因無法律資源，以致背負繼承債務……顯有失社會公平。」在這樣的觀點下，繼承編的規定或許可說與未成年人或弱勢之保護有關。不過，之所以未能於法定期間內辦理拋棄或限定繼承，真正原因是該未成年繼承人之法定代理人怠忽職守，本為親屬編法定代理人制度的運作不良禍延繼承制度，以及法院僅機械性地適用法律，未能妥善運用舊法第1174條第2項「知悉其得繼承之時」，以延後個案起算時點之方式謀求救濟（例如日本實務之做法），導致社會輿論全將矛頭指向原本無所謂侵害社會特定族群可言之繼承法條文。因此，即使我國曾經歷如此修法歷程，也不能就此將現行繼承法的概括繼承有限責任制度認定為弱者保障條款。

3 最高法院22年上字1250號判例、72年度台上字第4710號判決；林秀雄(2012)《繼承法講義》，五版，頁43，臺北：元照；陳棋炎等(2013)《民法繼承新論》，八版，頁246，臺北：三民；戴炎輝等(2013)《繼承法》，頁91，臺北：自刊。

4 陳棋炎等，前揭註3，頁242-43；戴炎輝等，前揭註3，頁281。

5 林秀雄，前揭註3，頁220；陳棋炎等，前揭註3，頁242-43；戴炎輝等，前揭註3，頁281。



不過，不論「遺願」是否為遺囑所為，「遺願」若要發生效力，獲得國家公權力之支持，則必須證明其為真，只不過，若遺願必須以遺囑為之，則民法已設有如何判定遺囑真偽／效力的一項明確基準：遺囑要式，供法院作為取捨認定之標準；若遺願並不以遺囑作為必要，則法院必須自行判斷其真偽。繼承法之通說皆謂：遺囑要式性之要求，目的在確保該行為確實出於遺囑人之真意；<sup>6</sup>若從法院的角度出發，民法上關於遺囑的要式性規定，實為協助法院認定遺囑真實性之基準，換言之，如前所述，繼承事件中最關鍵的當事人即遺囑人已死亡，法院無從向死者求證，而「遺囑要式性」便是法院用來判定其意思表示（遺願）之真實性之基礎。

本文認為，協助法院認定意思表示真實的工具，除了通說經常指出的「要式性」外，近來的法院裁判顯示，「遺囑能力」此一原本較不受矚目之概念也逐漸被使用，並且，法院在要式和能力之外，也開始考量遺囑人生前之其他情事，試圖描繪出遺囑人生前的樣貌，最後才綜合判斷遺囑之效力。以下詳細檢討。

## 貳、遺囑能力之既有學說觀點

### 一、立法沿革

向來學說均將民法第 1186 條解為遺囑能力之規定：「（第 1 項）無行為能力人，不得為遺囑。（第 2 項）限制行為能力人，無須經法定代理人之允許，得為遺囑。但未滿十六歲者，不得為遺囑。」換言之，無行為能力人以及未滿 16 歲之限制行為能力人，無遺囑能力，不得為

遺囑。此規定係繼受大清民律草案而來。

大清民律草案第 1489 條規定：「滿十六歲人得立遺囑。」第 1490 條規定：「（第 1 項）限制行為能力人，不必經法定代理人允許，得立遺囑。（第 2 項）禁治產人不得立遺囑。」第 1491 條規定：「聲請撤銷禁治產後，在未經允許前，禁治產人立有遺囑而死亡者，若後經撤銷，其遺囑仍為有效。」由此可見，第 1489 條和第 1450 條之內容已跟現行民法相當接近，不過，第 1491 條之規定則為現行法所無。

民國民律草案的第 1416 條、第 1417 條、第 1418 條的規定，各自和大清民律草案之第 1489 條、第 1490 條第 1 項、第 1491 條完全相同，唯此次也有與從前不同之處。首先，民國民律草案第 1419 條規定：「遺囑人為遺囑時，須有能力。」此為從前所無的新規定，與明治民法第 1063 條（戰後 1947 年民法修正時，對此條僅調整條次，並無實質變動，為現行日本民法第 963 條）「遺囑人為遺囑時須有其能力」相當類似。其次，大清民律草案第 1490 條第 2 項禁止禁治產人為遺囑之規定於民國民律草案並未出現。時至 1930 年的現行民法，其遺囑能力之條文即第 1186 條，與現在完全相同，至今並未修正，與從前的兩部民律草案相較，現行條文較為簡略，對禁治產撤銷前所為遺囑之效力，以及遺囑人須有遺囑能力此二事項，並未明文規範。

### 二、遺囑能力之相關學說

#### （一）採劃一標準之第 1186 條

現行民法第 1186 條之立法理由無從得知，遺囑能力也未成為繼承編立法時的討論焦點，<sup>7</sup>因此只能藉由學說之考察，以了解立法目的。

<sup>6</sup> 林秀雄，前揭註 3，頁 227；陳棋炎等，前揭註 3，頁 241；戴炎輝等，前揭註 3，頁 280。

<sup>7</sup> 1930 年 7 月 12 日中央政治會議曾議決「繼承法先決各點審查意見書」，當中舉出 9 個爭議點，包括宗祧繼承應否規定、遺產繼承是否以宗祧繼承為前提、繼承人之範圍順序及其應繼分、配偶應否繼承遺產、配偶繼承順序及應繼分、繼承開始前贈與



綜合學說之觀點，首先，遺囑因係遺囑人之最終意思，須出自本人，不得由他人代理，因此即使遺囑人為限制行為能力人，亦得不經法定代理人之允許而為遺囑。<sup>8</sup>其次，遺囑於本人生前得隨時撤回，其生效須待本人死亡，不會損害本人現實上之財產利益，應盡可能給予人有為遺囑之機會，因此，只要有相當識別能力之人，均應允許其為遺囑，只不過識別能力若要個案認定，不勝其煩，故民法就遺囑年齡採劃一之標準即 16 歲，之所以較成年年齡為低，即出自上述道理。<sup>9</sup>

民法第 1186 條之規定，其意義類似於民法第 12 條和第 13 條的行為能力規定，以劃一之標準訂出遺囑能力，即無行為能力人（包括未滿 7 歲和受監護宣告人）以及 7 歲以上未滿 16 歲者無遺囑能力，不得為遺囑。

## （二）第 1186 條無法處理之問題

除了第 1186 條以無行為能力和 16 歲的年齡之客觀標準所定的遺囑能力外，現實上還有另一種「遺囑能力」，第 1186 條並未規範。舉例言，75 歲之某甲並未受監護宣告，然已罹患失智症，臨床失智評估量表（CDR）評估結果為 3 重度，則某甲所為之遺囑效力如何？某甲不該當第 1186 條之要件，但重度失智症患者可能並未充分認識遺囑之意

義與效果，若使其遺囑完全有效，似違反吾人常理。在高齡化趨勢顯著的現在，此一問題將頻繁出現，因老化帶來的認知能力下降，形式上有遺囑能力（16 歲以上且未受監護宣告）但實質上無判斷能力之人愈來愈多，而既有的第 1186 條無法處理此問題。若現行法具備類似國民律草案第 1419 條或日本民法第 963 條之「遺囑人為遺囑時，須有能力」的條文，或可迎刃而解，但我國現行法並無明文，如何能導出相同之結果？可能之法律依據有民法第 75 條後段或意思能力理論。

### 1. 民法第 75 條後段（無意識或精神錯亂）之意思表示無效說

有些學說指出，既然遺囑是法律行為，以意思表示為其要素，故可適用（或有謂類推適用）民法第 75 條後段「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（筆者註：即無效）」，使某甲之遺囑無效。<sup>10</sup>

不過，此說法最大的問題在於，CDR 3 的重度失智症患者，雖記憶力減退導致僅記得片段，仍具備對人的定向力，並非「無意識或精神錯亂」，嚴格而言某甲之狀況尚無法該當第 75 條。<sup>11</sup>

### 2. 欠缺意思能力無效說

尚有學說認為，我國雖不似多數外國立法例設有遺囑人須有健全

之財產應如何計算、對於遺產有貢獻之繼承人是否報償、特留財產應否規定、特留財產之範圍。其中並無關於遺囑者。參見司法行政部民法研究修正委員會（編）（1976），《中華民國民法制定史料彙編（上）》，頁 591-98，臺北：司法行政部。

8 林秀雄，前揭註 3，頁 219；陳棋炎等，前揭註 3，頁 241、247；戴炎輝等，前揭註 3，頁 282。林秀雄並指出，依民法第 15 條之 2 第 1 項第 6 款，受輔助宣告人為「遺贈行為」時應經輔助人同意，乃遺囑不可補充性之例外。黃宗樂則認為，因遺囑事項多樣，上述規定僅規範「遺贈」，而不宜擴大解釋，是故其他事項之遺囑仍得由受輔助宣告人單獨為之。惟此一立法是否妥當，不無疑問，例如受輔助宣告人以遺囑設立信託或禁止遺產分割時，無庸得輔助人同意，遺贈時卻須輔助人同意，兩者均為「對遺產之處分」，何以效果上有此差異，無法合理說明。

9 李宜琛（1946），《現行繼承法論》，頁 91-92，臺北：臺灣商務印書館；林秀雄，前揭註 3，頁 222-23；陳棋炎等，前揭註 3，247-48。

10 范揚（1935），《繼承法要義》，頁 163，臺北：臺灣商務印書館；劉含章（1946），《繼承法》，頁 181，臺北：臺灣商務印書館；史尚寬（1975），《繼承法論》，頁 375，臺北：自刊；林秀雄，前揭註 3，頁 222；戴炎輝等，前揭註 3，頁 283。

11 有論者批判，筆者不應將第 75 條後段的「無意識或精神錯亂」作如此嚴格之文義解釋，只要表意人欠缺判斷能力，即便有意識（例如本文此處的某甲），也應逕適用本條而使其意思表示無效。然而筆者認為第 75 條後段無法擴張解釋，理由是，與母法之德國民法第 104 條和第 105 條之文義相較之下，我國法欠缺了「無法自由為意思決定」之心理上之要件，而專以生理上的狀態即「無意識或精神錯亂」來作為意思表示無效之要件。既然我國立法者有意省略心理上之要件，要作出如同德國法的結論即有困難。關於民法第 75 條後段與德國之行為能力制度以及意思能力（日本流的概念）之關係，因十分複雜，將另撰文考察。



意思能力旨趣之規定，然如無「理解自己所為意思表示之意義」之意思能力者，宜解為無遺囑能力，例如白痴、精神障礙之痴呆老人即是。<sup>12</sup>亦即雖民法不存在如國民律草案第 1419 條「遺囑能力」（判斷力）之明文，但此說提出「意思能力」之概念，認為任何法律行為有效的前提均是「行為人能理解其行為之意義」，若否，則可謂其欠缺意思能力，而該行為乃無效，此理亦適用於遺囑，即使遺囑人尚未達無意識或精神錯亂，只要遺囑人不能理解自己所為遺囑之意義，其遺囑便屬無效。換言之，將「意思能力」之法理運用於遺囑上，欠缺遺囑所必須之判斷力即等於「欠缺遺囑能力」，使其無效。

此一見解確實可規避民法第 75 條要件過嚴之缺點，不過，「意思能力」在民法並無明文，<sup>13</sup>而係學說參考日本法所引進，<sup>14</sup>意思能力和

12 陳棋炎等，前揭註 3，頁 249。

13 意思能力係於 2012 年 6 月 1 日起施行之家事事件法首度明文化，即第 14 條第 3 項規定：「不能獨立以法律行為負義務，而能證明其有意思能力者，除法律別有規定外，就有關其身分及人身自由之事件，亦有程序能力。」以及第 165 條：「於聲請監護宣告事件及撤銷監護宣告事件，應受監護宣告之人及受監護宣告之人有程序能力。如其無意思能力者，法院應依職權為其選任程序監理人。」

14 陳自強（2013），〈臺灣及中國任意監護研究的一些觀察〉，《月旦民商法雜誌》，39 期，頁 74-77，指出我國過去民法總則之論述雖有提及意思能力，但數量極少，真正大量引進和使用此概念，應係成年監護，尤其是意定監護制度領域，在介紹日本法制時將之夾帶輸入。筆者初步之觀察與陳自強類似，以往在民法總則或財產法領域對意思能力少有研究，不過，意思能力概念在成年監護以前，其實在身分法領域已經普遍被使用，而其系譜也確為日本法。例如：戴炎輝在論及「身分行為無庸區別行為能力與限制行為能力，僅以有意思能力為已足」時，引用了中川善之助的著作。參見戴炎輝（1959），《中國親屬法》，二版，頁 5，臺北：自刊，註 2（引用中川善之助〔1942〕，《日本親族法（舊編）》，頁 15，東京：日本評論社）。黃宗樂謂：「在親屬的身分行為，意思能力與行為能力係同一物，亦即親屬的身分行為能力與財產法上之意思能力或判斷能力相當」，引述了中川善之助之論文。參見黃宗樂（1970），《論親屬的身分行為》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 135，註 1（引用中川善之助〔1932〕，〈身分行為論（一）：能力的問題を中心として〉，《法學》，1 卷 1 號，頁 77）。郭振恭認為「婚姻當事人具有正常之意思能力，原則上即得獨立為婚姻行為」，引述了大原長和見解。參見郭振恭（1986），《婚姻形式要件之研究》，頁 142，臺北：自刊，註 68（引用青山道夫編〔1977〕，《注釋民法（20）親族（1）》，頁 232〔大原長和執筆部分〕，東京：有斐閣）。郭振恭在另文中指出，「當事人具有意思能力，並依自己意思所為之身分行為，即為有效」，則引用中川淳、遠

民法第 75 條之關係為何（民法第 75 條是否為意思能力之規定），意思能力的定義和效果又如何，均有許多不明之處，尚待研究。

在學說仍處混沌之情況下，實務已經領先學說開始處理此一問題，以「遺囑能力」之名偷渡「意思能力」之實，以求得個案妥當之解決。以下檢討之。

## 參、法院對遺囑能力之判斷

### 一、下級審裁判

以下依照遺囑之種類整理實務見解，<sup>15</sup>特別著重於「遺囑能力」之意義與認定方式。

#### （一）自書遺囑

爭執自書遺囑之遺囑人是否有遺囑能力者共有二件判決，結論均為肯定。

#### 1. 臺灣臺北地方法院 98 年度家訴字第 46 號民事判決（判決①）

遺囑人 A 於 2005 年 8 月 16 日在律師 B 之見證下作成自書遺囑，內容係將位於臺北市大安區之房屋與基地遺贈 A 之妻 Y。A 死亡時繼承人為 Y 及子女 7 人。其中子 X1 與 X2 主張系爭遺囑並非 A 親自書寫，退而言之，即使遺囑出於 A 之手筆，然 A 於 2004 年 2 月 27 日

藤浩之著作。參見郭振恭（2000），〈身分行為之能力〉，《臺灣本土法學雜誌》，7 期，頁 124，註 9（引用中川淳〔1981〕，《親族相續法》，頁 22，東京：有斐閣，以及遠藤浩等編〔1992〕，《民法（8）親族》，頁 8，東京：有斐閣）。

15 從法源法律網 <http://www.lawbank.com.tw/> 的「裁判書」欄位檢索各級法院判決，使用關鍵字「遺囑能力+(意思能力&遺囑)」，再從內容挑選出遺囑能力成為爭點者。同一案件若歷經數審級裁判，僅以最終審之判決為準。



經診斷為初老年期痴呆症、阿茲海默症，故系爭遺囑係於無意識之狀態下所為而屬無效。筆跡鑑定結果，遺囑確實由 A 所作成，訴訟中並無太多爭執。至於遺囑能力，醫院表示「病人 A 自 2005 年 7 月 12 日後未返診，該年 8 月 16 日前後可能不具正常之意思能力」，不過醫院自承此乃依過去之經驗判斷，並無客觀依據。相反地，B 律師以及在遺囑現場之 Y 均表示，A 當時精神狀態很好、講話很清楚，B 律師尚說明 A 曾提及立遺囑之動機：「他說子女都長大成人，都沒有跟他同住，Y 跟他同住，晚年他身體不錯，都是靠著 Y 照顧，怕他過世後沒人照顧，所以願意把房子單獨送給 Y。」法院採信 B 和 Y 之說法，認為 X1、X2 主張 A 係於無意識狀態下作成系爭遺囑，即非有據。

本件法院和當事人均未使用「遺囑能力」一詞，而是爭執 A 是否為「無意識」，但卻未引用民法第 75 條為基礎。

## 2. 臺灣屏東地方法院 100 年度家訴字第 105 號民事判決（判決②）

A 為受過良好教育之醫師，於 2010 年 10 月 21 日（87 歲時）作成自書遺囑，記載：「……前揭財產除供本人與妻子生活開支所需外倘生繼承關係時，應以下列條件處置：一、全部遺產均由次子一人繼承。二、因妻子及長子之應繼分部分已由本人生前贈與完畢，二人亦不得主張遺產特留分。三、生繼承關係後，本人妻子未亡前，繼承人所繼承之遺產除扶養及生活照料母親所需外，不得處分。四、本人與妻子百年善後之花費，均先由本人之財產儘先支應，併由二子共同執行。本遺囑執行人指定 C 擔任。」其後並經公證人認證。A 於 2011 年 7 月 14 日死亡，繼承人為妻 X1、長子 X2 和非婚生之次子 Y（其生母並非 X1），遺產有新臺幣、紐元、美元、日圓等存款及黃金條塊五條，共價值約 1,700 多萬元。

關於遺囑能力，X1、X2 主張 A 於 2007 年被診斷為帕金森氏症及

失智症，到 2010 年間失智狀態更明顯，胡亂購物，甚至出現幻覺，右手顫抖已難隨意自主操控，又腦部萎縮，認知功能受損，故該遺囑非出於 A 之真意。

但法院認為，公證人在認證書所載的「實際體驗情形」記錄甚詳，包括客家語的通譯、本人身分與精神狀態確認等；再者，根據醫院神經內科檢查報告單，A 雖於 2010 年間經診斷為帕金森氏症，該病症係屬中樞神經系統退化所產生身體運動方面障礙之疾病，與意思能力無涉；又其於 2011 年 3 月 29 日固經診斷有「會亂花錢，買很多手錶」等行為，惟此為系爭遺囑作成後所發生之情事，不影響系爭遺囑作成時之效力。故法院認定 A 立遺囑當時應「具有意思表示之能力」，而能確實了解系爭遺囑之內容及意義，足見系爭遺囑為真正。

有趣的是，法院雖然簡單地肯定了 A 之「意思表示之能力」和遺囑之真正，然而，就結論而言並非 Y 大獲全勝。除了遺囑無效之主張外，X1 尚請求剩餘財產之差額分配，並依系爭遺囑第三點請求生活與扶養費用，均獲法院肯定，扣除此二者後 A 之純遺產僅餘 465 萬餘元。X1、X2 並再主張特留分扣減，每人扣減 77 多萬元。對此，Y 根據系爭遺囑第二點，主張 X1、X2 受有第 1173 條之特種贈與，故不得扣減特留分。雖法院肯定遺囑之效力，卻認為 Y 並未舉證上述贈與係以「結婚、分居或營業」為目的，故肯定特留分扣減，Y 最後獲得之遺產僅 311 多萬元。

## 3. 評析

原本自書遺囑所需之精神能力，係指「理解遺囑之內容與效果」之能力，並且，法條之所以要求「自書遺囑內容、日期與姓名」，是因為要完成「自書」行為，遺囑人必須能夠理解文字並將之書寫出來，此過



程的完成可以佐證遺囑人之理解和判斷力確實存在。<sup>16</sup>從而，若遺囑雖為自書，但用語矛盾、字形凌亂、錯字連篇等狀況存在的話，遺囑人之理解和判斷力可能就有疑問。上述兩件判決中的遺囑均為遺囑人自書，且未出現筆跡凌亂或內容矛盾之問題，判決①尚有律師見證書寫過程，判決②則有公證人認證時探詢遺囑人真意之紀錄，並且遺囑內容較為複雜，能夠自己完成這樣的遺囑，其理解和判斷力應無疑問。因此，雖然遺囑人患有阿茲海默症、帕金森氏症、失智症等，但可以推知，若能親自完成「自書」過程，通常便可認定其具備遺囑能力。

## （二）公證遺囑

肯定和否定遺囑能力者各有一件。

### 1. 臺灣高等法院高雄分院 100 年度家上字第 17 號民事判決（判決③）

遺囑人 A 於 2009 年 10 月因舌癌至 B 醫院住院接受手術治療。A 單身未婚，2009 年 11 月 26 日作成公證遺囑，將全部遺產（即自父親繼承來之 10 筆不動產）遺贈其姊 X，並於 12 月 14 日死亡。A 之繼承人為其母 Y。X 依據遺囑起訴請求 Y 移轉不動產登記。Y 則主張 A 無語言理解能力因而無遺囑能力，以及見證人中途離開，遺囑不符合要式。

法院調查了病歷資料、護理過程紀錄，認定 2009 年 11 月 26 日 A 意識清楚，但因接受舌癌手術，無法發聲，惟能用唇語表達意思，如 A 曾以唇語表示其氧氣要開高一點，隔日則表達疼痛，要打止痛針。其次法院再檢附系爭遺囑，送請 B 醫院鑑定 A 於 2009 年 11 月 26 日訂立遺囑時有無認知理解能力，B 醫院表示，A 於訂立遺囑時意識清楚。故法院認為，A 係因舌癌手術治療後致口語表達清晰度不佳，但

仍意識清楚，應能了解辨識遺囑之意義及內容。Y 辯稱 A 當時已無「遺囑能力」云云，委不足取。

### 2. 臺灣高等法院 98 年度重家上更（一）字第 2 號民事判決（判決④）

遺囑人 A 於 2002 年 10 月 8 日作成系爭公證遺囑，將 6 筆不動產遺贈其長子之子（即孫）X1 和 X2。同年月 25 日 A 死亡，其繼承人為子女 Y1 ~ Y6 共 6 人，遺產總額為 1 億 1 千多萬元，其中遺贈 X1 和 X2 之不動產共價值 6,300 多萬元。X1 和 X2 起訴請求 Y1 ~ Y6 移轉不動產，Y1 ~ Y6 則抗辯 A 無遺囑能力、遺囑不符合法定要式。

法院先說明：「遺囑人應具有健全意識能力，是遺囑人雖已滿 16 歲，且未受監護之宣告或輔助之宣告，惟若不能理解自己所為意思表示之意義者，參諸民法第 75 條之規定，仍應解為無遺囑能力。此外，公證遺囑之遺囑人亦應具備口述遺囑意旨之能力，口述應以言語為之，不得以其他舉動表達，如因語言障礙而不能口述者，其所為之公證遺囑應屬無效。」其次，對 A 在遺囑作成前後之身心狀況做了詳細的調查：A 曾於 2002 年 10 月 5 日下午及同年月 8 日（即遺囑當日）下午，至 B 醫院就診，經診斷為慢性肝炎及原發性肝惡性腫瘤；未滿三日後之同年月 11 日凌晨 2 時 55 分，被送往 C 醫院急診，其意識評估為「嗜睡」，經注射降腦壓藥物後，上午 10 時 50 分之昏迷指數僅為 E3M5V3（眼睛對聲音會睜開、神智尚可知頭痛在何處、說幾句就昏睡）；10 月 21 日 A 從 C 醫院出院，移回 B 醫院，病歷摘要載明：「全身疲倦，下肢弱，口吃已有二週。……到本院急診處作腦部電腦斷層掃描，發現一個大型腫瘤，有中心性壞死，此瘤懷疑是轉移而來。」顯見 A 於 10 月 11 日凌晨，已有嗜睡、口吃（或發音困難、構音障礙），上述症狀既係因腦部腫瘤所引起，顯非係於 10 月 11 日始立即發生之改變。系爭公證遺囑日期為 10 月 8 日，僅於入院前三天，應不具

16 村田彰(2000)·〈自筆証書遺言に必要な精神能力〉·《私法判例リマックス》·20号·頁86-87。



有向公證人口述遺囑意旨之健全意識能力及口述能力。

此外，C醫院於10月11日下午1時30分製作「病人護理評估表」，其意識狀況欄勾選「清楚」，法院認為此僅係針對生命跡象是否穩定而為評估；10月16日病歷記載：「表情淡漠，說話回答較慢，但人、時、地清楚」，僅係針對A意識狀況之一般評估，法院認為「此與立遺囑時所應具備理解法效之能力，究屬有別，自不得憑此遽認A於91年10月8日具有向公證人口述遺囑意旨之能力」。結論上否定A之遺囑能力。

此判決雖然使用了「意識能力」此一學說上不曾出現的名詞，但明確區別了醫學上的「有意識」和法律上作遺囑的能力，並認為要求行為人必須「理解自己所為意思表示之意義」的根據在民法第75條（此點與本文看法不同）。其實，若先不考慮遺囑人A的判斷力，本件遺囑作成的其他過程也是疑點重重：10月8日下午A被診斷出肝癌，隨即作成遺囑；遺囑之見證人之一對於遺囑由何人作成、有無口述、內容如何完全不知；公證人直至更審（本件）才提出自錄影檔案翻拍而來之照片，但提不出錄影原檔，照片也看不出口述意旨之情形。最後，雖未必可信，但被告之一的Y2（A之次子）主張，Y1（長子，對本件遺囑無意見，因身為不動產繼承人X1和X2之父而成為被告）、Y2分家後，長達35年之時間A均與Y2共同生活，直至2002年9月27日（作成遺囑之12天前），Y1突然將A接至其家中居住，並稱A已於10月8日下午作成系爭公證遺囑。因此，法院對A於10月8日無遺囑能力之判斷，或許也只是用來強化「此遺囑不應為有效」之結論而已。附帶一提，X1和X2其後上訴至最高法院，同院100年度台上字第1024號民事判決支持本判決，駁回上訴。

### 3. 評析

上述兩件判決的遺囑人並未罹患失智症等影響判斷力之疾病，而係因身體之病痛而住院治療，遺囑能力原本不該是爭執點。但判決④之遺囑人在死亡的二週前發現腫瘤轉移至腦部，引發嗜睡、發音困難之症狀，加上遺囑當日的種種不合理過程，法院最終認定無遺囑能力，否定遺囑效力。

#### （三）代筆遺囑

代筆遺囑有21件判決<sup>17</sup>與遺囑能力相關，受限篇幅，以下僅選取第二審以上之判決加以檢討。

##### 1. 臺灣高等法院臺南分院99年度家上字第22號民事判決（判決⑤）

遺囑人A係榮民，於82歲之2005年9月22日，在律師B之協助下作成系爭代筆遺囑，遺贈在大陸之弟200萬元，其餘遺產平均遺贈給朋友X1和X2。A於同年10月7日死亡，遺產總額約800萬元。因A在臺灣無繼承人，由退輔會臺南市榮民服務處（即Y）擔任遺產管理人，X1和X2起訴請求Y履行遺贈，Y則抗辯A欠缺遺囑能力。

法院調查A在2005年9月20日住院後至死亡之10月7日的醫療記錄，包括病歷、住院許可證、醫囑單、護理紀錄等資料，認定A

17 最高法院101年度台上字第1544號民事判決、臺灣高等法院97年度家上字第259號民事判決、臺灣高等法院臺南分院99年度家上字第22號民事判決、臺灣高等法院高雄分院94年度重家上字第2號民事判決、臺灣臺北地方法院99年度重家訴字第29號判決、同院97年度重家訴字第2號民事判決、同院97年度家簡上字第2號民事判決、同院93年度重家訴字第15號民事判決、同院91年度家訴字第171號民事判決、同院91年度家簡更字第1號民事判決、臺灣板橋地方法院100年度重家訴字第5號民事判決、同院98年度訴字第2342號民事判決、同院88年度訴字第790號民事判決、臺灣桃園地方法院100年度家訴字第14號民事判決、臺灣臺中地方法院100年度沙簡字第209號民事判決、臺灣臺南地方法院98年度家訴字第77號民事判決、臺灣高雄地方法院97年度家訴字第76號民事判決、同院96年度家訴字第92號民事判決、同院94年度家訴字第162號民事判決、同院88年度訴字第1617號民事判決、臺灣屏東地方法院93年度重家訴字第2號民事判決。

因多發性肝膽瘤併阻塞性黃疸住院，9月22日至9月27日意識清楚；9月27日後開始有嗜睡之情況，但仍可喚醒；至9月28日下午12時50分開始意識漸差，為10至12分的昏迷指數（正常人15分）；29日上午3時30分開始昏迷不醒，所以上午4時行氣管內插管，上午6時開始意識慢慢恢復，但因插管無法言語，12時（中午）後意識恢復能溝通，但無法言語（因為插管），僅能點頭或手勢表達，其行插管後直到10月5日晚上開始意識逐漸模糊，至10月6日上午9時陷入昏迷無法回應，10月7日上午8時死亡。因此，法院認定A於9月22日作成遺囑時，意識清楚，精神狀態正常，且得以言語表達意見，Y稱A無意思能力云云，尚非可採。

#### 2. 臺灣高等法院 97 年度家上字第 259 號民事判決（判決⑥）

遺囑人A於2007年10月7日高齡93歲時，在病房作成系爭代筆遺囑，由B（律師）、C、D擔任見證人，B同時為代筆人。此遺囑將遺產分配給九位子女，並指定自己的事實配偶Y為遺囑執行人，給予Y高額之報酬（推測應與子女之法定應繼分額相當）。其中一位子女X主張，系爭遺囑製作時，A正處於病榻之際，無識別能力，亦無法自行簽名，且見證人均係被上訴人所找，不具見證人適格，故遺囑不符民法第1194條代筆遺囑之規定而無效。

法院對於A何以住院、病狀為何，並未調查，僅以B、C、D三人之證言，以及護士證言，認定10月7日遺囑作成該日A之神智清醒，此外，見證人皆無缺格事由，而肯定遺囑效力。

#### 3. 臺灣高等法院高雄分院 94 年度重家上字第 2 號民事判決（判決⑦）

遺囑人A於2003年8月6日至B醫院住院治療，同年月21日作成系爭代筆遺囑，兩天後的23日死亡。遺囑內容係將1億6千萬元之遺產分配予子女之方法，其中女兒X曾為A續弦而對A咆哮，僅給

予200萬元之遺產，故X起訴主張系爭遺囑無效。

法院調查醫院2003年8月21日之神經內科會診紀錄顯示，「A患有代謝性腦病變，智力已退化，故無法正確判斷其意識清醒度，而為防其癲癇發作咬舌，嘴中必須塞防咬桿，已無法言語」，函詢醫院後，醫院同樣回答：「根據8月21日紀錄，A回答問題多處錯誤及人時地物亦有不清楚，診斷為腦循環不足症候群及電解質腦質病變（與慢性末期腎病變相關），故意識及腦部活動極有可能大受影響，無法處理複雜的事務。」從而法院認定，A於2003年8月21日立遺囑時，病情已相當嚴重，智力退化，雖醫院護理站之病程紀錄，及主治醫師所寫之病歷表上均記載「意識清楚」，但已無法判斷，故8月21日立系爭遺囑時，並無「遺囑能力」。

#### 4. 評析

判決⑤遺囑人雖相當高齡，但並無失智症病史，純因身體上疾病（肝膽瘤）住院，因此法院也著重在認定「遺囑時」遺囑人之意識清楚與否，若有意識，即肯定其遺囑能力。判決⑥由於證人之證言清楚無矛盾，法院甚至並未詳細調查遺囑作成時遺囑人之病況，便直接肯定遺囑能力。判決⑦則是身體疾病（腎臟）影響腦部活動，雖然遺囑人仍有意識，但其意識尚未到達「理解遺囑意義」之程度，故其遺囑能力被否定。

### 二、最高法院 101 年度台上字第 1544 號民事判決（判決⑧）

#### （一）事實關係

此判決及其原審判決（臺灣高等法院臺中分院100年度重家上字第1號判決），可說是遺囑能力的代表性實務見解，其事實關係相當簡單：遺囑人未受監護宣告，有一子一女，於2006年作成代筆遺囑，將



其名下所有不動產皆由兒子單獨繼承取得。遺囑人於 2008 年死亡後，其女兒起訴主張遺囑人罹患失智症，不具遺囑能力，且該遺囑不備法定方式，請求確認系爭遺囑為無效。最高法院全面支持了原審關於遺囑能力及遺囑要式之判斷，故以下主要根據原審判決進行整理。

## （二）爭點與法院之判斷

原審法院首先引用民法第 1186 條和第 1189 條，說明遺囑人於作成遺囑時，若無遺囑能力，或不依法定方式，則該遺囑應屬無效，而本件系爭遺囑屬代筆遺囑，故應符合第 1194 條之要件。

其次法院詳細地詢問了代筆遺囑之見證人代筆人（張姓律師）與另二位見證人（張姓律師之配偶、李姓律師），作成遺囑之過程、細節，及遺囑人當時意識、精神狀況、行動、理解能力，三人之證詞均互核一致，並有照片為證，遺囑本身也符合代筆遺囑之要式。

再者，本件最關鍵之爭點亦即遺囑能力，女兒主張，遺囑人自 2001 年 8 月經醫院診斷為中度失智，2005 年 9 月病程紀錄單記載「頭暈與步伐不穩之症狀，近期有惡化，且無改善」、「血管性失智症，腦部電腦斷層掃描：多發性大脑梗塞」，2005 年 12 月病程紀錄單記載立遺囑人出現「日落現象」，2006 年 4 月 6 日診斷證明書記載「多發性大脑梗塞合併四肢無力及失智」、「病患因為上述疾病智能退化、行動不便、需要二十四小時有人在旁照料」，當時巴氏量表記載立遺囑人之總分為零分，故 2006 年 1 月立遺囑當時，立遺囑人並無遺囑能力。

法院從以下幾個方面加以檢討：第一，調查遺囑人之診治醫師之證言後認為，遺囑人在 2001 年做過簡易智能狀態測驗（MMSE），總分為 23 分，屬輕度失智狀態，主要是短期記憶較差，不過人事時地物及算術能力都正常，臨床失智量表（CDR）評估介於 1 和 2 中間，惟當

時因家屬希望有人照顧，要申請外勞，才將之劃在第 2 級（中度）。第二，遺囑人係罹患血管性失智症（中風引起），主要的影響是腦幹平衡系統，會出現走路不穩，嘔吐等肢體症狀，與阿茲海默症的臨床表現（影響智能）不一樣，亦即智力是否受影響，須另行測驗評估。2006 年 4 月雖上述診斷證明書記載「肢體重度」，但遺囑人還是可以講話，醫院之所以沒有特別對其智力進行檢查，乃因肢體愈來愈差，巴氏量表已達標準，可以申請外勞之故。綜上二點，法院認為不能僅因遺囑人罹患失智症及行動不便，遽認其無遺囑能力。第三，遺囑人 2005 年 6 月曾獨自一人參加小學同學會旅遊，法院調查了同日參加的三位同學，均曾與遺囑人接觸、溝通，並均表示當時遺囑人意識清楚，出遊過程與一般正常人相同，無需要旁人幫忙或由家人扶持，可見遺囑人迄至 2005 年 6 月間之日常生活可自理，甚而其辨識、判斷、理解能力均屬正常，並無女兒所稱「遺囑人於 2000 年間意外中風，意識即受有影響，於 2001 年間因言語表達出現問題，行為與情緒出現改變，至 2005 年間，失智症狀日益嚴重，已完全依賴別人照顧，記憶力嚴重喪失，並缺乏判斷力及理解力」之情形。第四，法院認為遺囑人於 2006 年 1 月 16 日見證人宣讀、講解之過程中，尚能糾正見證人張姓律師就其名下財產之臺語發音，足見其當時精神狀態正常，意思清楚，有遺囑能力。

## （三）判決分析

### 1. 遺囑能力即為遺囑所必須之意思能力

上述四點，詳盡地檢討了遺囑人自中風引發血管性失智症，至 2006 年 4 月為止之身心狀態，簡言之，遺囑人肢體雖因中風而無法行動自如，失能而須仰賴外籍看護之照顧，但並無明確的智力測驗評估，且作成遺囑之半年前參加同學會一切行為正常，遺囑當天也意思



清楚，故法院不採納無遺囑能力之主張。

至此，我們可看出，當事人所爭議以及法院必須判斷的「遺囑能力」，並非第 1186 條的問題，而是「遺囑人是否具備完整、正確之判斷事理能力」（第一審法院將遺囑人之病歷送請四間醫院進行鑑定時所提問之內容<sup>18</sup>），此即為學說所稱的「為遺囑所必要之意思能力」。

關於意思能力之內涵，有學說認為「意思能力乃可以判斷自己的行為在法律上效果的精神能力」，包含正常的認識力與預期力，<sup>19</sup> 瑞士民法第 16 條（Urteilsfähigkeit）和我國民法第 187 條的識別能力即屬之。<sup>20</sup> 亦有認為意思能力是「行為人對於事務有正常識別即能預見其行為可能發生如何效果的能力」。<sup>21</sup> 尚有指出係「最低限度之判斷能力」。<sup>22</sup> 雖意思能力之定義有爭論，但本判決所謂的「遺囑能力」係指「為遺囑所必須之意思能力」應無疑義。

從法院送醫院鑑定的內容（「依據醫理，醫學上護理紀錄雖記載病人意識清楚，是否即代表病人具備完整、正確之判斷事理能力？」）

18 提問內容包括：「依據醫理，醫學上護理紀錄雖記載病人意識清楚，是否即代表病人具備完整、正確之判斷事理能力？長期罹患老年痴呆症以及失智症之病患，加上日常起居生活均必須依賴外勞以及他人協助，病患是否具有正確清楚，立下遺囑之能力？老年癡呆症併失智之病人，日常生活起居完全必須倚賴外勞達數年之久，對於其自己財產之分配是否能完全清晰無誤？」參見臺灣臺中地方法院 99 年度重家訴字第 9 號民事判決。

19 胡元義（1956），《民法總則》，頁 97，臺北：臺北書局。

20 武憶舟（1976），《民法總則》，頁 111，臺北：自刊；鄭玉波（著）、黃宗樂（修訂）（2003），《民法總則》，九版，頁 94，臺北：三民；邱聰智（2005），《民法總則（上）》，頁 168，臺北：三民；施啓揚（2010），《民法總則》，八版，頁 111，臺北：自刊。

21 王澤鑑（2009），《民法總則》，頁 336，臺北：自刊；劉得寬（1982），《民法總則》，二版，頁 72，臺北：五南，認為是「足以判斷自己行為結果之精神上的能力」，與本說相同。

22 黃立（2005），《民法總則》，四版，頁 80，臺北：自刊。但根基於德國法的此論著並未使用「意思能力」一詞，僅指出行為能力是「法規對於可資認定其具有最低限度之判斷能力者，所賦予的能力」。

也可明確看出，法院並未將此種判斷事理之能力等同於醫學上的「意識」，整件判決也從未爭執遺囑人屬第 75 條之「無意識或精神錯亂」。因此，應可歸納，法院也認為「遺囑所須的判斷力」與第 75 條的「無意識或精神錯亂」無關。

## 2. 遺囑人之身心狀態

遺囑能力係指遺囑人具備「理解遺囑之意義和效果的能力」，這種理解或判斷力固然是心理狀態，但容易受到生理健康之影響，因此事實審法院詳盡地調查了病例、診斷書等就醫紀錄，此種方法過去在其他遺囑能力成為爭點之判決（判決①至⑦）中也幾乎都會出現。

此外，遺囑能力之判斷雖以「遺囑作成時」為準，<sup>23</sup> 但由於「遺囑當時」發生的事實無法再度重現，法院只得調查遺囑人在遺囑作成「前後」罹患之疾病症狀，以及身處該疾病下可能擁有的判斷、理解能力，以推斷「遺囑作成時」之心理狀態。並且由於遺囑人已經死亡，直接訊問遺囑人已不可能，法院必須相當倚賴遺囑見證人與遺囑人生前有來往之人、醫師和病歷。

## 3. 遺囑內容之合理性

遺囑人之疾病進程之調查與認定，大部分已於一審法院（臺中地院）完成，不過，二審法院（臺灣高等法院臺中分院）新審酌了下述事實，肯定遺囑內容之合理性。亦即法院調查女兒曾於 1982 年出具備忘錄，記載由於已受父母贈與不動產，故對於父母親所有財產願放棄繼承權，因此，系爭遺囑將全部不動產分配予兒子，此一內容並不違背上開備忘錄之意旨，「益證系爭代筆遺囑並無違遺囑人之真意」，而佐證遺囑人具有遺囑能力。

23 陳棋炎等，前揭註 3，頁 249-50；林秀雄，前揭註 3，頁 223；戴炎輝等，前揭註 3，頁 284-85。



二審判決最值得矚目之處即在此。過去處理遺囑能力爭執之判決，焦點都在遺囑人心理和生理狀態之解明，卻無特別關注遺囑之內容，以其合理性來肯定符合遺囑人真意，進而肯認遺囑能力者。在最高法院 101 年度台上字第 1544 號判決引用、歸納原審判決時，此一觀點也被摘錄其中，可見最高法院也肯定原審之做法。

### 三、遺囑能力相關判決之特徵

從上述遺囑能力相關判決，可以歸納出幾個特徵。

#### (一) 多發生於 2005 年之後

其實遺囑能力相關裁判總數並不多，除了上述 8 件外，另有本文未及檢討之代筆遺囑相關的地院判決 17 件，共 25 件而已。上訴至二、三審者均發生於 2005 年之後。或許也印證了過去學者指出，以往臺灣人較無生前作成遺囑之習慣，故遺囑相關紛爭較少，<sup>24</sup>但近來隨著家庭規模縮小、親屬連帶薄弱、人口構造之高齡化，遺囑數量增加且內容開始呈現變化，<sup>25</sup>故關於遺囑效力之爭執也自然增加。

#### (二) 遺囑能力之爭執目的在爭奪遺產<sup>26</sup>

除了遺囑人為榮民的判決⑤是受遺贈人與遺產管理人間之訴訟外，其餘每件均為遺囑受益人（因遺囑而受有利益者，判決①②⑥⑧為部分繼承人，判決③為遺囑人之姊、判決④為孫、判決⑦為事實婚配偶）與繼承人間對所獲遺產之爭執，遺囑受益人主張依照遺囑進行分配，他造則主張遺囑無效，其論據一定同時包括遺囑能力和遺囑要

式，而若不被法院所採，則改主張特留分扣減（判決②之生存配偶尚請求剩餘財產之差額分配及扶養費用）。

#### (三) 遺囑之作成可能受遺囑受益人影響

觀察遺囑作成之過程，可發覺許多（未來的）遺囑受益人涉入甚深，判決①④⑤⑥⑧顯示受遺贈人均在遺囑作成現場。判決③⑦雖不確定是否在場，但遺囑見證人乃受到遺囑受益人之委託而擔任。此外，自書遺囑的判決①和②兩件剛好都是由遺囑受益人保管該遺囑，而於繼承開始後提出。

當然，由於遺囑受益人多為至親（判決①②⑥⑧兼具繼承人身分，判決③為姊、判決④為孫、判決⑦為事實婚配偶）或好友（判決⑤是對遺囑人照顧最多之友人），本即為遺囑人最信賴之人，在作成遺囑這樣的重要大事上有所參與，或許亦非不自然。但也必須留意周圍親友是否利用高齡之遺囑人在身心狀況衰退之際，慫恿或鼓勵其作成對自己有利之遺囑內容。<sup>27</sup>

#### (四) 醫學上之「意識」並不同法學上之「遺囑能力」

法院普遍肯定，遺囑人必須在具備一定判斷力之情況下所為遺囑始有效，關於此種理解或判斷力，有判決（判決②）僅模糊稱為「意思表示之能力」，有些稱為「意識能力」（判決④⑦），有些稱「遺囑能力」（判決③④⑥），有些既稱「遺囑能力」又稱「意思能力」（判決⑤、判決⑧之原審判決）。不論稱呼如何分歧，我國民法也缺乏日本民法第 963 條要求「遺囑能力」之明文規定，但裁判實務仍認為欠缺判斷

24 黃宗棠（1999），〈台灣における遺留分制度（下）〉，《戶籍時報》，498 号，頁 6。

25 黃詩淳（2012），〈台灣における社会の変遷と遺言法〉，《流経法学》，12 卷 1 号，頁 100。

26 鹿野菜穂子（1996），〈高齢者の遺言能力〉，《立命館法学》，249 号，頁 1047。

27 鹿野菜穂子，前掲註 26，頁 1048；大塚明（2011），〈実務から見た高齢者の遺言と「遺言能力」〉，久貴忠彦（編），《遺言と遺留分 第 1 卷 遺言》，2 版，頁 78-81，東京：日本評論社；二宮周平（2011），〈認知症高齢者の遺言能力〉，棚村政行、小川富之（編），《中川淳先生傘寿記念論集：家族法の理論と実務》，頁 788，東京：日本加除。

力所為之遺囑不應發生拘束力。

並且，判決④⑤⑥明確指出，病歷上所載之「意識清楚」係醫學上的判斷，其與法學所要求的「理解法律行為之意義及效果之能力」並不相同，有無遺囑能力或意思能力，法律行為是否有效，仍應以法學之觀點來判斷。

至於判斷力的法律根據，除了判決④外，無任一則判決言及民法第 75 條後段。且判決④係謂：「惟若不能理解自己所為意思表示之意義者，『參諸』民法第 75 條之規定，仍應解為無遺囑能力」，「參諸」一詞與「依」、「依照」、「依據」仍有微妙之不同，故不能武斷認定判決④將第 75 條後段作為行為人所需的判斷力直接之根據。因此，本文認為，實務也同意，遺囑能力或意思能力（法律行為所需的判斷力）並非「只要不該當『無意識或精神錯亂』即可」，而是程度上必須更高於民法第 75 條後段的某種辨識能力。

## 肆、法院於繼承紛爭之角色與功能

綜上所述，繼承或遺囑紛爭的最大特色是行為人已經死亡，如果要說某個意思表示（遺囑內容）是該行為人之「遺願」，應加以尊重、使之生效，須以該遺囑真係遺囑人所立為前提，也就是必須證明遺囑出自遺囑人之「真意」，所以，法院最大的工作可謂是「真意之探尋」。

### 一、真意探尋之工具研發：遺囑能力

民法既有的遺囑要式以及（第 1186 條形式的）遺囑能力之規定，目的即在使探尋「真意」之方式明確化，然而，以上兩個基準最近逐漸不敷所需，因高齡者的數量和比率每年都在提升，且年齡愈高者，失

智症之盛行率也愈高，<sup>28</sup> 有愈來愈多判斷能力下降之人所為遺囑，在形式上符合第 1186 條之要件及第 1189 條至第 1195 條的遺囑要式，但因欠缺判斷力和理解力，要使其「看似遺囑之物」發生效力，似乎不盡合理（例如本文貳二（二）之例）。於是法院開始使用新的判斷工具，亦即引進學說的「意思能力」概念適用於遺囑行為，視「遺囑人是否具備完整、正確之判斷事理能力」或「遺囑人是否理解遺囑之意義和效果」，以決定是否讓「看似遺囑」之文書生效（是否為遺囑人之真意）。實務通常稱為「遺囑能力」或「意思能力」。

換言之，遺囑能力有無的判斷，真正的目的及功能，乃遺囑真實性的判斷。只不過民法並無明文直接規定「有效的遺囑需為真正」，而只規定了遺囑要式和（形式的）遺囑年齡要件，因此法院於判決時，必須利用此二判斷基準，再加上最近發展出的「遺囑所需的判斷力／意思能力」之基準，來作出遺囑有效或無效的結論。因此，法院認定「倘若遺囑內容顯著不合理，可推測遺囑人於立遺囑時不具備足夠的意思能力／無遺囑能力」，這一推論雖有些勉強，但毋寧說，法院應該是認為遺囑內容顯著不合理，可能非真實，而藉由遺囑能力的要件否定其效力而已（因另外兩個要件：遺囑要式和〔形式的〕遺囑年齡都並未違反，無從被法院援引為理由）。<sup>29</sup>

### 二、遺囑能力與遺囑要式之關係的釐清

須留意的是，「遺囑能力」與「遺囑要式」未必是兩個獨立的概

28 臺灣社區失智症盛行率：65-69 歲為 1.2%、70-74 歲為 2.2%、75-79 歲為 4.3%、80-84 歲為 8.4%、85-89 歲為 16.3%、90 歲以上為 30.9%（但此一數據已有所更新），參閱臺灣失智症協會網站，[http://www.tada2002.org.tw/tada\\_know\\_02.html](http://www.tada2002.org.tw/tada_know_02.html)（最後瀏覽日：05/23/2013）。

29 日本學說也有指出，遺囑能力有無的判斷，其實是遺囑真實性的判斷，參照村田彰（2012），〈法律家からみた遺言能力〉，《司法精神医学》，7 卷 1 号，頁 123。



念，「遺囑要式」的完成度通常是「遺囑能力」有無的展現，「遺囑能力」應為「遺囑要式」所根基之一般性理念。例如自書遺囑要求遺囑人必須自書遺囑全文、日期和姓名（要式性），倘若遺囑人確實完成此要件，「形式上」看似符合要式，然而如前所述，該文書錯字、漏字、無法辨識的文字過多，可推測肇因於失智症等腦功能障礙，則遺囑人很可能只是照著他人作成的草稿繕寫，而根本無法理解其內容。<sup>30</sup>此時，既可認為遺囑人欠缺「遺囑能力」而使遺囑無效（錯字過多代表判斷力下降），也可謂遺囑人係欠缺「自書」遺囑之能力而遺囑無效（錯字過多則不滿足「自書」之要件），兩種看法均說得通，因「自書」要件的完成度，取決於遺囑人心智、判斷力健全之程度之故。<sup>31</sup>法院似乎也有意識到此點，例如上述判決④的公證遺囑，法院詳細調查遺囑人之疾病狀態後，認定遺囑人有嗜睡、口吃之症狀，作成遺囑時不但欠缺健全意識能力（即遺囑能力），也不具備向公證人口述遺囑意旨之口述能力，但此二者皆在同一段連續地加以檢討，與公證遺囑的其他要式，

30 日本最高法院判決平成6年10月13日家月47卷9号52頁即為著例。系爭自書遺囑錯字甚多，例如將「子供」寫成「小供」、「神懸」寫成「神縣」、「病」寫成「★」、「呉れた」寫成「★しくれた」、「不動産」寫成「不動彥」、「金錢」寫成「金★」、「株券」寫成「株卷」、「持って」寫成「★って」、「ある」寫成「あるる」、「及び」寫成「★ぶ」等（★為錯字）；還有例如「お金を使ったりは私は（無法辨識之字）たくした事はない」這種句意不明者。法院鑑定之結果，上述錯誤與罹患老年性失智症之人所寫出之文字相類似，可見遺囑人有腦功能障礙；此外，再針對數名與遺囑人相同失智程度之患者做實驗，他們雖能夠照著他人提供的草稿抄寫，但多不理解文字之意義。故法院認定遺囑並非出自遺囑人之真意，而判決遺囑無效。

31 村田彰，前揭註16，頁87，指出自書遺囑上的字形、錯字、漏字、句意不明等狀況，乃判斷遺囑人識字能力（文字辨識和運用能力）有無的參考指標，而且老化和疾病常造成既有的識字能力下降，故識字能力的衰退其實就是遺囑能力（理解力）的衰退。類似的見解尚有：大島俊之（1987），〈遺言能力〉，《現代社会と家族法—中川淳先生還曆祝賀論集》，頁488，東京：日本評論社，認為「自書」遺囑的事實本身就表示該人有遺囑能力；鈴木真次（1993），〈高齢病者の遺言能力〉，《ケース研究》，235号，頁45，認為自書遺囑內容清楚明瞭的話，可認定有遺囑能力。路易西安那法院在 *Succession of Turner* 案中也明言「遺囑以自書方式作成的事實，就足以駁斥『遺囑人無遺囑能力』的主張」。See *Succession of Turner*, 157 So.2d 740, 742 (La. Ct. App. 1963).

例如證人見證全程等分開處理。由此可見，完成公證遺囑的「口述」要件，也是遺囑人具備一定程度理解力的象徵。<sup>32</sup>

### 三、遺囑能力判斷方式的細緻化

「遺囑能力」的判斷方式，以往法院常使用的方式如下。

#### （一）遺囑作成時的理解、認知、判斷、表現能力

如遺囑作成於住院期間，法院常借助當日的診斷書、護理紀錄以及醫師之證言等資訊來判斷。

#### （二）遺囑人的疾病症狀

若遺囑作成當時的狀況不易釐清，但遺囑作成之「前後」曾因疾病而接受治療者，法院也經常使用醫療紀錄和醫師證言，從疾病之種類、性質及遺囑作成時間附近的症狀，來推斷作成遺囑時的精神狀態。較常出現在裁判中的疾病種類有：帕金森氏症、血管性失智症、阿茲海默症、肝硬化及肝癌、舌癌、腎病變等，有腦部的疾病，也有內臟以及轉移至全身的疾病。遺囑能力為精神能力，手、腳等肢體障礙或內臟疾病並不影響精神，但疾病若逐漸影響腦部作用（例如癌症轉移、循環代謝的異常），仍會喪失此能力。因此，雖不能因為遺囑人罹患某種特定疾病，就立刻得出「無遺囑能力」的結論，而必須視個別症狀來判斷，不過，幾乎每件判決中，法院均詳細調查遺囑人之疾病種類、症狀以及醫學上之判斷，始認定有無遺囑能力，故而，醫學上關於判斷力、理解力的意見，仍是遺囑能力相關紛爭當中的重要考量因素之一。<sup>33</sup>

32 不過公證遺囑當中的口述能力能否完全等同於遺囑能力，亦即若遺囑人若能完成口述要件，是否就可推論其具備足夠的理解力，恐有疑問。大島俊之，前揭註31，頁490-91，即採反對說。

33 日本學說亦有相同看法，參見村田彰（1998），〈高齢者の遺言：遺言に必要な意思

### （三）遺囑人的言動

法院也常詢問遺囑見證人或當天在場者，遺囑人之言動狀態，例如其是否能無礙地與他人溝通、是否能思考判斷遺囑內容（例如糾正代筆人之發音）、是否不能對話而僅能點頭搖頭等。

### （四）遺囑內容之合理性

此外，最高法院 101 年度台上字第 1544 號民事判決（判決⑧）及其原審判決，調查出女兒曾受父母贈與不動產，故系爭遺囑將全部不動產分配予兒子，有合理之動機，亦可佐證遺囑出於遺囑人之真意（遺囑人具備遺囑能力）。法院在此提出了新的遺囑能力判斷標準「遺囑內容之合理性」，亦即遺囑人給予特定人較多的遺產，須有其合理的理由，或至少並非顯著不自然或矛盾。<sup>34</sup>對於遺囑內容合理性的要求，可從無償行為的本質加以說明。無償的給付，若以整體社會事實的角度來觀察，與誘導該給付背後因素例如好意、感謝、慈愛、名譽、公共心等非物質的要素很難分離，然而，吾人之所以將之作為無償，是因為「好意」這些要素無法符合「權利」或「義務」的概念，故近代法只好將這些背後的要素全部排除於視野外而不予考量。<sup>35</sup>遺贈或以遺囑給予財產之行為屬無償處分，其背後自然也有各種好意、感謝、慈愛、回報等動機，法院在評斷遺囑能力時所審酌的遺囑內容合理性，正是確認此類動機是否存在。此一做法須審酌遺囑人作成遺囑之背景，包括家庭關係、分產情形、生活型態等，也就是說，法院必須描繪及重現遺囑人生前的家庭和財產樣貌，才能判斷這個「看似遺囑」的文書在

能力を中心として》，新井誠等（編），《高齢者の権利擁護システム》，頁 90-95，東京：勁草書房。指出，意思能力有無的判斷，應以精神醫學上的精神能力之狀態為前提，但倘若法院檢討了法律行為當時遺囑人的言行等，認為有足以推翻精神醫學判斷之事實，則得為相異之法律上評價。判決⑧可謂著例。

34 此一判斷基準日本已有學說提倡，二宮周平，前揭註 27，頁 785-86。

35 広中俊雄（1994），《債權各論講義》，六版，頁 27-28，東京：有斐閣。

此一情境下是否「合理」，而認定係出自遺囑人之真意而有效。

## 伍、結論

法院於繼承／遺囑紛爭之最重要任務為遺囑人真意之探尋與確認。在平均壽命提升、人口高齡化的現代社會中，判斷能力減弱之高齡者所為法律行為之效力常引起紛爭，既有第 1186 條（形式的遺囑能力）與第 1189 條至第 1195 條（遺囑要式）之規範已不敷所需，法院引進了學說中的「意思能力」概念於遺囑事件中，並逐漸形塑出「遺囑能力」的具體內涵與判斷基準，展現了積極因應社會變遷與解決現代型紛爭之正面態度。



## 參考文獻

### 一、中文部分

- 王澤鑑(2009)。《民法總則》。臺北：自刊。
- 史尚寬(1975)。《繼承法論》。臺北：自刊。
- 司法行政部民法研究修正委員會(編)(1976)。《中華民國民法制定史料彙編(上)》。臺北：司法行政部。
- 李立如(2012)。〈親屬法變革與法院功能之轉型〉，《臺大法學論叢》，41卷4期，頁1639-1684。
- 李宜琛(1946)。《現行繼承法論》。臺北：臺灣商務印書館。
- 林秀雄(2012)。《繼承法講義》，五版。臺北：元照。
- 林瓊嘉(2008)。〈談措債兒困境與吊詭的繼承：法律的公平現象，掩蓋社會的不公平〉，《全國律師》，12卷2期，頁39-54。
- 武憶舟(1976)。《民法總則》。臺北：自刊。
- 邱聰智(2005)。《民法總則(上)》。臺北：三民。
- 施啓揚(2010)。《民法總則》，八版。臺北：自刊。
- 胡元義(1956)。《民法總則》。臺北：臺北書局。
- 范揚(1935)。《繼承法要義》。臺北：臺灣商務印書館。
- 郭振恭(1986)。《婚姻形式要件之研究》。臺北：自刊。
- 郭振恭(2000)。〈身分行為之能力〉，《臺灣本土法學雜誌》，7期，頁122-126。
- 陳自強(2013)。〈臺灣及中國任意監護研究的一些觀察〉，《月旦民商法雜誌》，39期，頁68-81。
- 陳棋炎、黃宗樂、郭振恭(2013)。《民法繼承新論》，八版。臺北：三民。

- 陳業鑫(2008)。〈民法繼承編修正始末及影響〉，《全國律師》，12卷2期，頁2-7。
- 黃立(2005)。《民法總則》，四版。臺北：自刊。
- 黃宗樂(1970)。《論親屬的身分行為》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文(未出版)，臺北。
- 劉含章(1946)。《繼承法》。臺北：臺灣商務印書館。
- 劉得寬(1982)。《民法總則》，二版。臺北：五南。
- 鄭玉波(著)、黃宗樂(修訂)(2003)。《民法總則》，九版。臺北：三民。
- 戴炎輝(1959)。《中國親屬法》，二版。臺北：自刊。
- 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如(2013)。《繼承法》。臺北：自刊。

### 二、日文部分

- 二宮周平(2011)。〈認知症高齢者の遺言能力〉，棚村政行・小川富之(編)，《中川淳先生傘寿記念論集：家族法の理論と実務》，頁767-792。東京：日本加除。
- 大島俊之(1987)。〈遺言能力〉，《現代社会と家族法 中川淳先生還暦祝賀論集》，頁479-498。東京：日本評論社。
- 大塚明(2011)。〈実務から見た高齢者の遺言と「遺言能力」〉，久貴忠彦編，《遺言と遺留分 第1巻 遺言》，2版，頁75-96。東京：日本評論社。
- 内田貴(2002)。《民法IV 親族・相続》。東京：東大出版会。
- 広中俊雄(1994)。《債権各論講義》，六版。東京：有斐閣。
- 村田彰(1998)。〈高齢者の遺言：遺言に必要な意思能力を中心として〉，新井誠、小笠原祐次、須永醇(編)，《高齢者の権利擁

護システム》、頁 77-101。東京：勁草書房。

村田彰(2000)。「自筆証書遺言に必要な精神能力」、《私法判例リマ  
ークス》、20号、頁 84 以下。

村田彰(2012)。「法律家からみた遺言能力」、《司法精神医学》、7 卷  
1号、頁 118-124。

鹿野菜穂子(1996)。「高齢者の遺言能力」、《立命館法学》、249号、  
頁 1043-1061。

黄宗樂(1999)。「台湾における遺留分制度(下)」、《戸籍時報》、498  
号、頁 2-8。

黄詩淳(2012)。「台湾における社会の変遷と遺言法」、《流经法学》、  
12 卷 1号、頁 71-104。

鈴木真次(1993)。「高齢病者の遺言能力」、《ケース研究》、235号、  
頁 27-51。