

裁判字號：最高法院 106 年台上字第 2731 號民事判決

裁判日期：民國 106 年 11 月 30 日

裁判案由：請求履行死因贈與

最高法院民事判決 106年度台上字第2731號

上訴人 財政部國有財產署北區分署即余侃君之遺產管理人

法定代理人 黃偉政

訴訟代理人 吳嘉榮律師

被上訴人 陳愛倫

訴訟代理人 趙文銘律師

上列當事人間請求履行死因贈與事件，上訴人對於中華民國 105 年3月8日臺灣高等法院第二審判決（104年度重上字第162號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理 由

被上訴人主張：訴外人即伊阿姨余侃君無子嗣至香港依親，由伊照顧其生活起居，決定死後將其所有財產贈與伊，乃於民國89年11月21日，與伊達成死因贈與之合意，並在訴外人張捷京律師建議下，以書立遺囑方式（下稱系爭遺囑）處理。嗣余侃君於97年12月7日在香港過世，在臺灣遺有如原判決附表所示之房地（下稱系爭房地）及存款新臺幣546萬7898元（下稱系爭存款）等財產，而上訴人為其在臺灣遺產管理人，自應將前開遺產交付伊等情。爰依死因贈與契約及民法第406條規定，求為命上訴人將系爭房地所有權移轉登記予伊，及給付系爭存款並加計自本案確定日起算法定遲延利息之判決。

上訴人則以：系爭遺囑僅表明余侃君願將其所有任何地方之不動產及動產贈與被上訴人，並由被上訴人任該遺囑之執行人，惟依張捷京律師之證言，可知余侃君可隨時撤銷或變更遺囑內容，足見系爭遺囑為單獨行為，並非屬具有契約性質之死因贈與行為等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，並駁回上訴人之上訴，無非以：本件被上訴人主張死因贈與契約成立於89年11月21日，至余侃君97年12月7日死亡時發生效力，而被上訴人為香港地區居民，依香港澳門關係條例第38條規定，應類推適用100年5月26日修正前之涉外民事法律適用法（下稱修正前涉外法）第6條規定，本應適用契約行為地法（即香港法）為準據法，然因本件贈與效力依香港法律衝突法，又應適用標的物所在地即我國法決定，故依修正前涉外法第29規定，自應適用我國法為本件之準據法。被上訴人主張余侃君製作系爭遺囑書之前，已向其表示死後贈與全部財產，並經其允諾乙節，業經張捷京律師於原審到庭證

述綦詳。堪認余侃君已表明願在死後將全部財產贈與被上訴人之意，並經被上訴人應允，即已成立死因贈與契約。準此，系爭死因贈與契約於余侃君97年12月7日死亡後發生效力，故被上訴人依該死因贈與契約及民法第406條規定，請求上訴人將系爭房地所有權移轉登記予伊，並交付系爭存款及法定遲延利息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

按遺囑人依遺囑所為之遺贈，因依一方之意思表示即而成立，須受民法第1187條特留分規定之限制，為屬無相對人之單獨行為，與死因贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並以受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，且不受民法第1187條特留分規定之限制，性質上仍屬契約，須有雙方當事人意思表示之合致者迥然不同。查，證人張捷京律師於原審證稱：「（法官：本件遺囑為什麼會找你來作見證？）……余侃君說她現在年紀大了，現在她跟陳愛倫（指被上訴人）住在一起，陳愛倫對她生活起居照顧的很好，她希望死後將所有的財產給陳愛倫，余侃君問我有什麼香港法律…可以幫她完成這件事，我建議她說可製作一份遺囑，我就拿製作遺囑手續資料，余侃君跟陳愛倫就拿出她們香港永久居留身分證給我影印，並作為遺囑的副本資料。我有問余侃君她的財產除了全部給陳愛倫以外，還有無要給其他朋友、親人，余侃君說沒有了，所有的財產在她死後全部給陳愛倫。之後我有問陳愛倫，願不願意接受余侃君死後將所有財產贈送給你，陳愛倫說她願意。我也問陳愛倫她願不願意當余侃君遺囑的執行人，陳愛倫說她願意，之後，我就製作遺囑，製作完後，我把遺囑內容對她們2位宣讀，她們2位聽完後都同意內容，我請同事姚小姐作見證，見證余侃君在遺囑上簽名，之後我把遺囑正本交給余侃君……（法官：在香港人死後要把財產贈與他人，是否一定要寫遺囑？）不一定，……（法官：香港是否可以由死者在生前以口頭承諾將財產贈與他人？）可以，但受益人必須到法庭向法官說明，再由法官判斷受益人是否取得該財產。……余侃君跟我說在她死後才把她的財產給陳愛倫（指被上訴人），……之後陳愛倫沒有好好照顧余侃君，余侃君可以把遺囑改掉……根據我的經驗，我認為最好的方法就是製作遺囑。……立遺囑人可以隨時修改遺囑，……香港的法律是後面的遺囑會推翻前面的遺囑。……。

（法官：請你確認當天在你律師樓裡面余侃君是否承諾她死後將所有財產贈與陳愛倫的意思？）有。陳愛倫當場也有同意。（法官：這樣的意思是在製作遺囑之前還是之後？）在製作遺囑之前，只是我建議余侃君用遺囑方式處理。……」等語（見原審卷第169至170頁），似見余侃君向張捷京律師表明死後財產全部贈與被上訴人，詢問以何法律方式可達此目的，經張捷京律師分析並建議余侃君以遺囑為死後財產贈與屬最佳方式，並經余侃君同意而製作系爭遺囑。果爾，余侃君似已斟酌遺囑可以隨時更改之點，採用張捷京律師之建議，採用遺囑方式贈與死後財產予被上訴人，而不採契約贈與之方式，則可否謂因被上訴人回應張捷京律師之詢問，即謂該日處理流程中，余侃君另有與被上訴人間成立

死因贈與契約之表示，並經被上訴人同意之有效合致？即滋疑問。上訴人抗辯余侃君與被上訴人在系爭遺囑製作之前，縱有成立死因贈與契約之意願，已因張捷京律師之建議，變更以遺囑贈與死後財產予被上訴人，是否全然無可採？非無再研求之餘地。原審見未及此，徒以系爭遺囑成立之前，余侃君表明願將死後財產贈與被上訴人之意，並經被上訴人應允，即認定其二人間已成立死因贈與契約，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 11 月 30 日

最高法院民事第七庭

審判長法官 劉 靜 嫻

法官 林 恩 山

法官 高 金 枝

法官 吳 光 釗

法官 楊 絮 雲

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 106 年 12 月 12 日

資料來源：司法院法學資料檢索系統