

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度家上字第32號

上訴人 曾秀金

訴訟代理人 吳晉賢律師

視同上訴人 曾國偉

曾秀芳

曾淑屏

被上訴人 曾翠柳

訴訟代理人 洪銀珍律師

范馨月律師

陳樹村律師

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於民國111年1月20日臺灣高雄少年及家事法院108年度家繼訴字第122號第一審判決提起上訴，本院於111年12月21日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

兩造就被繼承人曾○鸞所遺如附表一所示之遺產，應按如附表一「分割方法欄」所示方法分割。

第一、二審訴訟費用，由兩造按附表二所示比例負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體，不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。本件被上訴人提起分割遺產訴訟，對全體繼承人有合一確定之必要，經原審判決後，上訴人提起本件上訴，客觀上有利益於同造之共同訴訟人，其效力及於原審同造而未上訴之丙○○、甲○○、丁○○，爰將上開3人併列為視

01 同上訴人，合先敘明。

02 二、又視同上訴人經合法通知，均未於言詞辯論期日到場，核無
03 民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，
04 由其一造辯論而為判決。

05 貳、實體部分：

06 一、被上訴人主張：被繼承人曾○鸞於民國107年7月9日死亡，
07 兩造為曾○鸞之法定繼承人，均無拋棄繼承，應繼分比例如
08 附表二所示。被上訴人就曾○鸞所遺如原審判決附表一所示
09 之遺產，因兩造就曾○鸞遺產之分割方法無法達成協議，亦
10 無約定不得分割，且遺產中無不得分割之情事，為此，爰依
11 民法第1164條請求分割遺產，並依如原審判決附表一「分割
12 方法」欄所示方式分割等語。請求判決：兩造就曾○鸞所遺
13 如原審判決附表一所示之遺產，應按「分割方法」欄所示方
14 法分割。

15 二、上訴人及視同上訴人則以：

16 （一）上訴人抗辯：兩造中除上訴人外，其餘繼承人在成年後離
17 家自立，而坐落附表一編號2、3、5土地及建物之○○藥
18 房，在訴外人即兩造之父曾○植於91年去世後，由上訴人
19 與曾○鸞二人合夥經營，上訴人係以勞務出資，曾○鸞則
20 以附表一編號1至5之財產出資，依民法第667條第3項之規
21 定，視為上訴人與曾○鸞之出資額各半。曾○鸞如附表一
22 所示財產均為合夥事業之出資及盈餘，且未曾分派過應得
23 盈餘，則附表一財產之半數應歸還上訴人。再者，曾○鸞
24 生前多次向上訴人及親友、客人表示其身後所有財產均留
25 給上訴人，曾○鸞與上訴人間已成立死因贈與，是不論有
26 無合夥經營事業存在，附表一所示財產應全數歸由上訴人
27 所有。此外，曾○鸞曾於78年間贈與丙○○390萬元、甲
28 ○○○540萬元，供其等投資成立四○鐵材公司，又被上訴
29 人經營之銀樓於102年2月21日因火災受損，曾○鸞贈與40
30 萬元助其恢復營業，均應依民法第1173條規定予以歸扣。
31 若上開抗辯皆未被採納，則應將坐落附表一編號2、3、5

01 土地及建物之○○藥房分割予上訴人等語。

02 (二) 視同上訴人則以：同意被上訴人之主張及分割方案等語。

03 三、原審判決兩造就原審判決附表一所示曾○鸞之遺產，按原審
04 判決附表一「分割方法」欄所示方法分割。上訴人不服提起
05 上訴，於本院聲明：(一) 原判決廢棄。(二) 被上訴人於
06 第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。視同上
07 訴人則均未到庭，亦未具狀為何聲明或陳述。

08 四、協商整理兩造不爭執事項及本件爭點

09 (一) 兩造不爭執之事項：

10 1、被繼承人曾○鸞於107年7月9日死亡，死亡時名下有如原
11 審判決附表一所示之財產，兩造為曾○鸞子女而為其法定
12 繼承人，均無拋棄繼承，對曾○鸞之遺產尚未達成分割協
13 議，亦無約定不得分割，且遺產中無不得分割之情事，應
14 繼分如附表二所示。

15 2、附表一編號2、3、5之土地及建物即○○藥房，係訴外人
16 即兩造之父曾○植於66年7月1日設立經營並為登記負責
17 人，曾○植於91年8月28日死亡，99年12月15日登記負責
18 人改為被上訴人，並由被上訴人於107年8月9日向高雄市政府
19 衛生局辦理停業獲准，嗣於110年3月再申請延長停業
20 至今。

21 3、曾○鸞帳戶於105年12月29日、106年12月13日、107年1月
22 3日匯款給上訴人各220萬元，合計660萬元。

23 (二) 本件爭點：

24 1、上訴人辯稱其以勞務出資，曾○鸞以附表一編號1至5之財
25 產出資合夥經營○○藥房，有無理由？

26 2、上訴人辯稱曾○鸞與其成立死因贈與契約，有無理由？

27 3、本件曾○鸞之遺產範圍為何？遺產應如何分割？

28 五、本院之判斷

29 (一) 上訴人辯稱其與被繼承人曾○鸞合夥經營○○藥房，附表
30 一財產為合夥財產云云，顯無理由：

31 1、按稱合夥者，謂二人以上互約出資，以經營共同事業之契

約，民法第667條第1項定有明文。次按合夥之成立，雖不以訂立書據為必要，然各合夥人間應如何出資及所經營之共同事業為何，係合夥契約成立必要之點，自須對之有明確之約定，不能不論其出資條件如何，即率認合夥契約已成立。至於合夥之成立有無辦理合夥登記，固非所問，但仍應就當事人有無互約出資經營共同事業之客觀事實加以審認（最高法院105年度台上字第1681號判決要旨參照）。是出資乃合夥之重要因素，各合夥人間出資若干？其以他物或勞務為出資者，如何估定價額為出資額？通常必有明確約定，始得為日後合夥權益之依據，尚難僅以二人以上，經營共同事業之意思一致，而不問出資條件為何？即可率認合夥契約成立（最高法院104年度台上字第1223號判決意旨參照）。查○○藥房係訴外人即兩造之父曾○植於66年7月1日設立經營，並為登記負責人，曾○植於91年8月28日死亡，於99年12月15日登記負責人改為被上訴人，並由被上訴人於107年8月9日向高雄市政府衛生局辦理停業獲准，嗣於110年3月再申請延長停業至今等情，為兩造所不爭執（見本院卷第156頁）。上訴人辯稱其與曾○鸞於91年就○○藥房之經營成立合夥契約關係等語，自應就二人間所約定之出資額、出資標的以及共同事業內容為舉證，方得認定當事人間具備合夥中「互約出資」、「經營共同事業」二項要素，始盡其舉證之責。

2、曾○鸞與上訴人並無就○○藥房互約出資之情事：

- （1）按合夥契約，依民法第667條規定，以2人以上互約出資，以經營共同事業為已足，其出資得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之。曾○鸞合夥出資範圍部分，上訴人原本辯稱附表一編號1至5及高雄市○○區○○○段00○00號土地為曾○鸞出資額等語（見原審卷一第267頁），嗣於原審審理時因高雄市○○區○○○段00○00號土地由土地共有人多數決方式出賣後，上訴人又改辯稱附表一編號1至5始為曾○鸞出資範

圍等語（見原審卷二第135頁、原審卷三第137頁）。惟
高雄市○○區○○○段00○00號土地賣價達1,674,980
元，此有契約書及存證信函可查（見原審卷二第185頁
至第216頁），其土地價值甚高，故是否屬於曾○鸞合
夥出資範圍，斷無可能輕易忽略或誤認之理，然上訴人
前後主張不一致，且曾○鸞合夥出資範圍乃過往既成之
事實，豈有於現今不斷變更之理？上訴人反覆更易曾○
鸞合夥出資範圍之主張，是其合夥之辯詞是否可信，已
有可疑之處。

- (2) 又上訴人辯稱因曾○鸞年紀大、識字不多、眼疾、無法
獨力經營，均需仰賴上訴人勞務出資乙節，固據提出曾
○鸞中華民國身心障礙手冊、85年至107年衛生福利部
中央健康保險署保險對象門診申報紀錄明細表一份為據
（見原審卷二第335頁至第377頁）。惟據上開事證顯示
曾○鸞僅罹輕度視障，且於106年起至107年7月9日死亡
前始出現短暫住院之紀錄，足見曾○鸞身體狀況，並無
達到完全無法自力經營事業之程度。況據○○藥房顧客
即證人王昭月證述：我從67年開始都會去○○藥房包
藥，都是曾○鸞幫我抓藥，平常○○藥房是曾○鸞在顧
店經營；所有錢都是曾○鸞在管理，90年到105年曾○
鸞身體狀況是還好，把脈等事宜曾○鸞都可以自行處
理，曾○鸞很會把脈等語（見原審卷二第97頁至第109
頁）；以及曾○鸞之弟即證人蔡碧耀證述：我有去過○
○藥房，曾○鸞的先生曾○植還在時，就是曾○鸞與曾
○植在顧藥房，後來曾○植往生後，就是曾○鸞與上訴
人在顧店；據我所知，是曾○鸞從曾○植的經營上接手
下來的，因曾○鸞文字不太通（曾○鸞受教育不高），
所以寫字會請上訴人寫，不過藥理的部分曾○鸞都瞭解
等語（見原審卷二第119頁至第121頁）；與曾○植堂弟
即證人曾達朗證述：○○藥房以前是曾○植開的，他往
生以後就換他的太太曾○鸞開，○○藥房以前是曾○植

在顧店經營，後來換曾○鸞；我去中藥房的時候，藥物大部分都是曾○鸞在處理，都是找曾○鸞看完以後，有時候上訴人就靠過去幫忙一起把脈、一起包，曾○鸞要試試看上訴人學到什麼程度，然後包藥就二個人一起包；那間中藥房是曾○植跟曾○鸞在開的，我去找曾○鸞聊天時，如果有客人來，客人直接都找曾○鸞或是曾○植，患者來大部分都是找曾○鸞及曾○植較多等語（見原審卷三第117頁至第133頁）。上開證人王昭月、蔡碧耀、曾達朗分係曾○鸞之顧客、至親，均一致證述○○藥房係曾○植設立經營，並由曾○植、曾○鸞顧店經營，於曾○植死亡後由曾○鸞接續經營，多年來顧客光顧時亦皆指名曾○植、曾○鸞為多，足見多年來○○藥房係曾○植、曾○鸞經營，曾○植死亡後，主由曾○鸞經營○○藥房乙節，應可認為事實。準此，上訴人雖提出曾○鸞上開相關健保紀錄，惟事實上曾○鸞均能如常經營○○藥房，且○○藥房向來既本由曾○鸞經營下，則曾○鸞是否還需與上訴人合夥，甚至必需仰賴上訴人勞務出資始得繼續經營○○藥房，實啟人疑竇。

(3) 再上訴人辯稱其與曾○鸞於91年間成立合夥關係，曾○鸞並以附表一編號1至5財產為其合夥出資範圍云云。然查，附表一編號1至5財產係於92年5月16日以分割繼承方式，自曾○植名下移轉登記在曾○鸞名下乙節，有地籍異動索引一份可憑（見原審卷四第458頁至第476頁），則曾○鸞於92年5月16日始取得附表一編號1至5財產，於91年時並無上開財產，豈能持當時並不存在之財產作為其合夥之出資？從而上訴人辯稱曾○鸞於91年間持附表一編號1至5財產作為合夥出資云云，實屬與事實不符。況○○藥房99至106年每年推估銷售額略為174,300元、697,200元、551,950元不等，亦有財政部高雄國稅局苓雅稽徵所營業稅查定課徵銷售額證明一份可憑（見原審卷三第95頁至第103頁），縱此數據為國稅

局推估數值，然觀○○藥房每次交易實際開銷、收入確實約僅數百至數千元，同有上訴人出具之○○藥房收據、歷年中藥耗材進貨單一份可查（見原審卷三第205頁至第253頁），足認○○藥房營業規模不大。然據財政部高雄國稅局遺產稅核定通知書（見原審卷一第24頁）所記載財產價值，附表一編號1至5之財產現值高達6,583,360元（計算式：4,446,860元+1,612,000元+364,000元+42,300元+118,200元=6,583,360元），縱扣除通貨膨脹等因素，回溯91年時仍應有數百萬元之價值存在。準此，以○○藥房建物土地登記為曾○鸞所有，且向來已由曾○鸞實際經營之情況，輔以○○藥房本身經營規模不大，曾○鸞豈有可能再另持自身已擁有之數百萬元高價不動產，甚且更有部分是與○○藥房毫無關連如附表一編號1、4之房產，再加碼出資而與上訴人之勞務合夥經營之必要性？是上訴人辯稱曾○鸞於91年間持附表一編號1至5財產作為合夥出資云云，顯不可信。

- (4) 又上訴人雖辯稱其有中藥專業而為勞務出資乙節，固據提出應考資格證明及出席證書、勞工保險、與會紀錄等影本多份為證（見原審卷一第403頁至第443頁、卷三第159頁至第201頁、卷四第200頁至第204頁）。惟據上訴人所提資料，僅見上訴人最早係於93年10月起，始開始每年零星參加中藥/中醫研討會及研習課程，且僅於95年2月通過檢定取得中醫師「應考（指特考）資格」，時至今日10餘年，仍無實際取得任何經國家機關認證之中醫師專業證照，又所謂具備中藥專業，亦僅係參與研習課程，上訴人稱其具備中醫藥專業證照云云，實乃誇大其詞。且回溯91年當時，上訴人根本尚未接觸中藥專業知識，其何來具備中藥專業而為合夥之勞務出資？況以曾○鸞與曾○植共同經營○○藥房多年，曾○植死亡後即由曾○鸞經營○○藥房，曾○鸞經手處理中藥經驗

猶勝上訴人許多，曾○鸞又豈有可能另外提出高達數百萬
萬元之附表一編號1至5財產，而與當時毫無中藥專業知
識之上訴人合夥經營○○藥房？是上訴人辯稱以其當時
具備中藥專業知識而勞務出資云云，非但與事實不符，
更顯不合常情。再上訴人提出92年度至106年度綜合所
得稅各類所得資料，主張其因勞務出資而無薪資收入云
云，惟其亦陳稱均向曾○鸞索取生活費等語（見原審卷
二第95頁），所謂勞務出資係指以勞力、服務代替金錢
出資，與金錢出資之合夥人共享合夥事業之盈虧，準
此，焉有金錢出資合夥人尚須負擔勞務出資合夥人之生
活費用之必要？又豈有持用理應公司共有之合夥財產，
充作合夥人私人生活費用之可能？是上訴人辯稱其有中
藥專業而為勞務出資云云，均無可採之處。

- (5) 再者，上訴人又辯稱因其具備曾○鸞所無之中藥專業證
照，始符合藥事法之要求，○○藥房得合法繼續經營云
云。然按82年2月5日前曾經中央衛生主管機關審核，予
以列冊登記者，或領有經營中藥證明文件之中藥從業人
員，並修習中藥課程達適當標準，得繼續經營中藥販賣
業務，藥事法第103條第2項定有明文，足見中藥商就
「按82年2月5日前曾經中央衛生主管機關審核，予以列
冊登記者」或「領有經營中藥證明文件之中藥從業人
員，並修習中藥課程達適當標準」二條件中，符合其一
者，即得繼續經營中藥販賣業務。而○○藥房係符合
「確具中藥基本知識及鑑別能力人員管理」資格申請，
經苓雅區衛生所69年4月29日核准中藥販賣業務設立在
案，曾○植91年死亡後，於99年11月30日，被上訴人委
託上訴人向高雄市藥事主管機關申請繼續經營中藥販賣
業務，經主管機關於99年11月23日回覆被上訴人為列冊
管理之第四類人員（子女追隨營業者），可俟原負責人
歇業時，由原衛生署核發之中藥商證明書上登載之子女
（即被上訴人），檢同歇業證明文件，至證明書記載營

業地址所轄各直轄市、縣（市）衛生局，申請換領藥商許可執照後繼續營業等情，有高雄市政府衛生局110年4月12日高市衛藥字第11032805700號函、行政院衛生署中醫藥委員會99年11月23日衛中會藥字第990017677號函、被上訴人委託書在卷可憑（見原審卷四第43頁、第49頁、第51頁），足見○○藥房原係因曾○植具有中藥基本知識及鑑別能力人員而核准設立經營，嗣曾○植於91年8月28日死亡後，係因被上訴人符合中藥商列冊登記之第四類人員（子女追隨營業者），乃將登記負責人變更為被上訴人並准繼續經營。準此，主管機關之所以准許○○藥房於曾○植死亡後繼續經營中藥販賣業務，並非因符合「領有經營中藥證明文件之中藥從業人員，並修習中藥課程達適當標準」之條件，從而上訴人縱嗣後開始修習中藥專業知識，亦非○○藥房得以繼續經營之主因。況上訴人亦為曾○植子女，同有資格申請登記為子女追隨營業者，若上訴人確如其所主張為合夥人之一，且其勞務出資為中藥房合法經營所不可或缺角色，為實際主要經營者等節均屬為真，理應以自己之名義申請為○○藥房子女追隨營業者，而非由未曾經營○○藥房之被上訴人委請其代辦登記為名義負責人。是上訴人辯稱係因其具備曾○鸞所無之中藥專業證照之勞務出資，符合藥事法規定而使○○藥房得以合法繼續經營云云，實與事實不符，亦無從認定上訴人有以其中藥專業充當勞務出資之情事。

3、曾○鸞並無與上訴人經營共同事業之情事：

- (1) 按商號組織可分為獨資與合夥兩種型態，並應於開業前將相關事項向所在地主管機關申請登記，商業登記法第3條、第4條、第9條第1項參照。查○○藥房登記之組織型態始終均為「獨資」，此有高雄市政府經濟發展局109年3月3日高市經發商字第10930875900號暨所附○○藥房商業登記抄本一份可查（見原審卷二第35頁至第45

頁)。而上訴人陳稱：所有大小章都在我這裡，從爸爸那邊就登記獨資，後來也是延續如此登記等語（見原審卷二第269頁至第271頁）。則果若○○藥房確於91年變更為合夥事業，且所有申請所需印鑑亦在上訴人處，曾○鸞或上訴人將○○藥房改以「合夥」登記為其組織型態，並無窒礙難行之處，然其仍逕直延續過往登記為「獨資」商號，應得推定○○藥房自66年創立直至107年停業時，始終均為獨資事業，上訴人辯稱實際為合夥而與登記之獨資狀況不同，自應舉證○○藥房具有合夥經營共同事業之事實存在。

- (2) 次按所謂經營，意指參與事業之運作及執行，其內容包括業務、財務、管理、稽核及檢查等營業作為；所謂合夥之共同事業，係指該事業之成敗與全體合夥人均具有直接利害關係，以營利為目的之共同事業者，各合夥人均能受利益之分配。上訴人辯稱其共同參與○○藥房經營乙節，無非以證人王昭月證述：上訴人會載曾○鸞出去買東西、幫忙包藥等語，證人蔡碧耀證述：上訴人與曾○鸞顧店，曾○鸞會請上訴人寫字等語、證人曾達朗證述：看到上訴人都在包藥、有看過上訴人在把脈等語為據（見原審卷二第101頁、第105頁、第119頁、第121頁、原審卷三第119頁、第131頁）。惟判斷證人證述之真意，應詳查其證詞前後通篇之內容，藉以查明其所言之真意，證人王昭月、蔡碧耀、曾達朗一致證述○○藥房係由曾○鸞負責經營乙節，已如前述，並參證人王昭月證述：上訴人平常的工作都在家裡陪曾○鸞、照顧曾○鸞，如果曾○鸞要包藥時，會叫上訴人幫忙包藥，曾○鸞會告知需要什麼樣的藥材，讓上訴人幫忙包進去等語（見原審卷二第105頁）；以及證人蔡碧耀證述：因曾○鸞文字不太通（曾○鸞受教育不高），所以寫字會請上訴人寫等語（見原審卷二第121頁）；證人曾達朗證述：曾○鸞看完以後，有時候上訴人就靠過去幫忙一

起把脈、一起包，曾○鸞要試試看上訴人學到什麼程度，上訴人應該是還在學等語（見原審卷三第119頁、第131頁）。是自證人上開證述可知上訴人固參與○○藥房內之部分工作，惟大抵係聽從曾○鸞指示從事輔助曾○鸞之事務，尚需從屬於曾○鸞之指揮監督下方得為之，對於○○藥房主要經營方向與決策，更難稱有何插手之餘地，是上訴人縱有從旁輔助從事上開工作，尚難認為係共同經營事業。

- (3) 又上訴人另提出其簽收之○○藥房收據、歷年中藥耗材進貨單、兩造及藥房客戶與上訴人互動討論中藥之LINE軟體對話紀錄、曾○鸞委託上訴人前往金融機關開戶之資料為據（見原審卷一第329頁至第401頁、卷二第141頁、第379頁至第414頁、卷三第205頁至第253頁、卷四第206頁至第234頁、第448頁至第454頁）。惟上訴人既與曾○鸞同住○○藥房，為同居共財之親屬關係，且其平日聽從曾○鸞指示從事輔助經營藥房事務，則由其簽收收據及單據、與兩造及藥房客戶互動討論中藥使用及進貨、替曾○鸞開戶等事宜，均僅得認輔助曾○鸞經營藥房，尚不足認定係與曾○鸞共同經營藥房。何況證人王昭月證述：所有錢都是曾○鸞在管等語（見原審卷二第105頁），上訴人亦自陳：我媽媽曾○鸞收錢的，她不讓我碰錢，曾○鸞常常算錢，收完之後就整筆存起來，放在家裡；我們沒有在記帳，曾○鸞沒有跟我對帳等語（見原審卷二第279頁、卷三第137頁）；對於○○藥房營收虧損為何、如何計算、平常使用帳本為何，上訴人亦答覆含糊不清（見原審卷二第277頁、卷三第137頁），足見上訴人17年來根本不清楚○○藥房之收益，一切均需聽從曾○鸞對於帳務之指示，根本無法接觸藥房之財務與營收，更遑論查核藥房損益狀況，其與所謂共同經營事業之情形大相逕庭，上訴人至多僅因與曾○鸞同在○○藥房內生活，因此輔助曾○鸞經營○○藥房

而已，難認與曾○鸞共同經營而成立合夥之關係。

(4) 另按合夥人之出資及其合夥財產，為合夥人全體之公同共有，故合夥營業之移轉，非經合夥人全體之同意，不得為之。上訴人固辯稱附表一曾○鸞名下財產皆為合夥事業之出資及盈餘云云，然查曾○鸞帳戶於105年12月29日、106年12月13日、107年1月3日匯款給上訴人各220萬元，合計660萬元等情，為兩造所不爭執（見本院卷第156頁），並有匯款單據可憑（見原審卷三第67頁至第85頁）。上訴人原辯稱660萬元係曾○鸞贈與而來（見原審卷一第269頁），復曾於106年及107年時向國稅局申報贈與稅乙節，有財政部高雄國稅局復查決定書可佐（見原審卷二第305頁），嗣則改稱660萬元為經營○○藥房賺的錢等語（見原審卷三第139頁），是該660萬元究為曾○鸞贈與抑或是合夥事業收益盈餘，上訴人前後陳述不一。況上訴人既辯稱附表一曾○鸞名下財產皆為合夥事業之出資及盈餘，即屬合夥財產，非經曾○鸞及上訴人全體同意，曾○鸞不得任意處分。惟上訴人已自陳帳務皆為曾○鸞處理，不讓上訴人碰觸，已如前述，且上訴人自陳：丙○○他們卡債、投資，都必須由家裡面（從爸爸的年代到媽媽的年代一直都有）幫他處理，丙○○說車子壞掉要買車子，將近100萬元，曾○鸞就從帳戶裡面轉帳過去，丙○○說要經營非法的假結婚，曾○鸞也是給了丙○○一筆錢，從家裡給了他一些錢，直接從帳戶給他；丙○○就用各種名義、不同事項、不同理由回來，就是相關的費用一直支出，我也只能接受而已，我不能夠怎樣等語（見原審卷二第279頁），足見附表一所示財產均由曾○鸞自由處分，上訴人根本無權反對或有任何意見置喙之餘地，附表一所示財產顯因曾○鸞獨資經營○○藥房或繼承曾○植而來，為其可自由處分之自有財產，而非與上訴人之合夥財產。

- 01 (5) 再○○藥房於107年8月9日由被上訴人辦理停業後，嗣
02 於110年3月再申請延長停業至今乙節，為兩造所不爭執
03 (見本院卷第156頁)。而被上訴人曾委請他人轉詢上
04 訴人「你(上訴人)那藥房執照過期了。你如果要經營
05 就要過去過戶延續，如果不經營管理的話就取消吧」、
06 「她(即被上訴人)說這張牌是用她的名字，你媽媽
07 (即曾○鸞)過世後她(即被上訴人)去辦暫停，是每
08 一年都要去復辦一次」、「她說你要這張牌的話，她轉
09 給妳，妳不要的話，他要完全停掉，停掉妳以後就沒有
10 中藥房了，都不能再營業」等語；被上訴人並曾於108
11 年間親自詢問上訴人「呼叫秀金，藥房還要營業嗎」、
12 「…不回應我就去處理繼續停業」、「以後後果你自承
13 擔」、「○○藥房秀金要再營業我七月可辦復業」、
14 「請回消息不然就繼續停止等語」；甲○○亦詢問上訴
15 人「秀金你不懂禮貌，問你藥房有要營業嗎？不回應到
16 時辦理暫停，不要講五四三話」等語，此有上訴人所提
17 LINE軟體對話紀錄可查(見原審卷四第185頁至第187
18 頁、第192頁至第199頁)，足見被上訴人雖為名義負責
19 人，然皆有詢問上訴人是否要將○○藥房復業並願將負
20 責人名義轉由上訴人承擔，惟上訴人均不置可否未予回
21 應，若○○藥房確為上訴人苦心合夥經營17年之事業財
22 產，上訴人豈有不將之承接收回以名正言順之道理？至
23 被上訴人詢問上訴人是否繼續經營○○藥房，僅係因上
24 訴人長年輔助曾○鸞經營○○藥房，其餘繼承人並未參
25 與藥房之經營，然尚難以此即遽認○○藥房為上訴人與
26 曾○鸞共同經營之合夥事業，上訴人以此辯稱○○藥房
27 為其合夥事業云云，為不足採。
- 28 (6) 又按私文書應由舉證人證其真正，民事訴訟法第357條
29 前段定有明文。次按如他造否認該提出之私文書繕本或
30 影本，或爭執其內容之記載，在舉證人提出原本前，不
31 認該繕本或影本有何形式之證據力(最高法院93年度台

上字第1210號判決意旨參照）。上訴人雖提出載有兩造及曾○鸞簽名及印文之「拋棄或分割繼承協議書」影本一份（見原審卷四第356頁），上載「立拋棄書人：曾○鸞，自願拋棄負責人曾○植○○藥房商店之繼承權，並由乙○○繼承」等語。惟除上訴人之其餘當事人，俱否認為其等親自簽名並爭執其形式真正，上訴人復無法提出原本以證明該協議書之真正，無從認定具有形式證據力。況且上訴人既主張○○藥房係曾○鸞與其合夥經營，現又唐突提出曾○鸞業已拋棄○○藥房而交由上訴人一人繼承之事證，非但前後完全矛盾，益加佐實其與曾○鸞合夥經營藥房之辯詞不可採。

4、綜上，上訴人自始未能證明有何互約出資之情事，其所謂於91年以中藥專長之勞務出資云云，核與事實不符，且上訴人並無與曾○鸞經營共同事業，至多為輔助曾○鸞經營藥房，兼以上訴人對於○○藥房之經營核心事項全無置喙餘地，更遑論每年如何決算、盈餘如何分配、損益成數亦均未約定，上訴人辯稱與曾○鸞合夥經營○○藥房云云，為不足採。

（二）上訴人辯稱附表一財產皆經曾○鸞死因贈與上訴人，非屬曾○鸞遺產云云，亦無理由：

1、按關於死因贈與，我民法雖無特別規定，然就無償給與財產為內容而言，與一般贈與相同，且死因贈與，除係以契約之方式為之，與遺贈係以遺囑之方式為之者有所不同外，就係於贈與人生前所為，但於贈與人死亡時始發生效力言之，實與遺贈無異，同為死後處分，其贈與之標的物，於贈與人生前均尚未給付（最高法院88年度台上字第91號裁判意旨參照）。次按稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約，民法第406條定有明文。準此，死因贈與契約既為以贈與人死亡時，受贈人仍生存為停止條件之贈與契約，則死因贈與契約之成立，即須贈與人與受贈人就死因贈與契約之必要之

點意思表示一致，始為成立。再者，死因贈與乃以贈與人之死亡而發生效力，並受贈人於贈與人死亡時仍生存為停止條件之贈與，就不動產為死因贈與，由於不動產之標的價值通常甚高，且死因贈與之契約行為對於繼承人日後可得分配之遺產標的、數額，俱有影響，殊難想像不事先妥善安排，任令日後衍生紛爭，當事人如有此主張，自應舉證以實其說。

2、上訴人固辯稱其與曾○鸞間成立死因贈與契約云云，惟就上訴人與曾○鸞間死因贈與契約標的物範圍，上訴人原辯稱附表一之財產及高雄市○○區○○○段00○00號土地皆為死因贈與標的物（見原審卷一第269頁），嗣因高雄市○○區○○○段00○00號土地由土地共有人多數決方式出賣後，上訴人又改辯稱高雄市○○區○○○段00○00號土地係曾○鸞與被上訴人、甲○○、丁○○死因贈與契約之標的物（見原審卷二第159頁），並辯稱附表一財產半數非屬合夥財產部分為死因贈與契約標的物，又本件若無合夥關係存在，則附表一財產全數皆為死因贈與契約標的物云云，惟無論是附表一財產之半數或全數，又或是高雄市○○區○○○段00○00號土地，其價值均屬甚高，且其價值彼此差異極大，然曾○鸞究竟有無與他人成立死因贈與契約，又其死因贈與契約標的物範圍為何，均屬過往既成而無可能再為更動之事實，然上訴人對此屢為矛盾相斥之主張，自身亦無法確定贈與之標的，足見其上開所辯應係臨訟拼湊之詞，自不可採。

3、又上訴人辯稱曾○鸞與其成立死因贈與契約乙節，無非僅以證人王昭月之證詞為佐。然證人王昭月於原審證稱：只知道曾○鸞跟我說過，以後這個房子就給上訴人住，就說「厚伊」（臺語），但意思是怎樣我不知道；曾○鸞只有跟我講過那二句話而已（那間○○藥房要給上訴人住），就只有講這二句話而已，其他財產的事情都沒有交代；就說沒有給上訴人薪水，他們就二個人而已，用剩下的錢要給

01 上訴人，沒有明白提到「用剩下的錢」有包含多大的範圍
02 等語（見原審卷二第103頁至第109頁）。惟證人王昭月僅
03 係○○藥房之顧客，衡情對於藥房經營者與子女間之財產
04 分配規劃，應無可能有何深入瞭解之意欲及動機，曾○鸞
05 是否真心並慎重向毫無干係之顧客透露其死後財產之規
06 劃，抑或僅係與顧客間之無心閒聊，實顯有疑義。再細譯
07 證人王昭月證述內容，所謂「厚伊」究係贈與且同意移轉
08 所有權，抑或僅同意讓上訴人居住於○○藥房？其意非但
09 含混不清，且原因關係所在多有而無從特定，且其描述之
10 標的範圍並非明確，況曾○鸞縱有與王昭月為上開陳述，
11 亦無從據以推論曾○鸞已有向上訴人為贈與之要約意思表
12 示，更未見當時上訴人對此有何向曾○鸞討論、協議或意
13 見交換等行為，即無締結契約前應有之交換雙方意思表示
14 存在，上訴人亦無任何允受贈與之意思表示，是曾○鸞與
15 上訴人間並無就贈與標的意思表示一致之情，即與贈與之
16 要件不合。

17 4、綜上，依證人王昭月所述，尚無從遽以推認曾○鸞與上訴
18 人間有死因贈與契約存在，是上訴人所舉事證，不足證明
19 有所指與曾○鸞間存有死因贈與契約之事實，是其上開
20 所辯，即非可採。

21 （三）曾○鸞並未在繼承開始前有特種贈與之行為：

22 1、按繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被
23 繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始
24 時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產。但被繼承人於贈
25 與時有反對之意思表示者，不在此限。前項贈與價額，應
26 於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除，民法第1173
27 條定有明文。又依民法第1173條第1項規定，歸扣應以生
28 前特種贈與為限，繼承人除該條所列舉之結婚、分居及營
29 業，已從被繼承人受有財產之贈與者應予歸扣外，不及被
30 繼承人生前因其他事由所為之贈與，以保障被繼承人生前
31 得自由處分其財產之權利。是上訴人主張曾○鸞有對其他

01 繼承人為生前特種贈與，上訴人應先就此負舉證之責。

02 2、上訴人主張：曾○鸞曾於78年間贈與甲○○520萬元供其
03 以配偶黃春榮名義投資設立四維鐵材有限公司，又贈與丙
04 ○○390萬元以投資上開公司，另於84年間贈與丙○○350
05 萬元用以購屋等語，並提出四維鐵材有限公司登記資料及
06 台灣中小企業銀行九如分行交易記錄為佐（見原審卷第35
07 8頁至第362頁）。惟查，四維鐵材有限公司登記資料僅足
08 以證明甲○○之配偶黃春榮及丙○○分別為四維鐵材有限
09 公司之董事、執行業務股東，投資額分別為520萬元、390
10 萬元，無從得知上開投資額之資金來源。而台灣中小企業
11 銀行九如分行交易記錄亦僅記載曾○鸞曾於78年4月15日
12 匯出500萬元、5月9日匯出400萬元、5月20日匯出300萬
13 元、5月22日匯出316萬元、12月28日匯出349萬2,000元，
14 無從得知曾○鸞匯出款項之對象為何人及匯款之目的，且
15 上開匯款金額與上訴人主張之投資金額亦均不相符。是依
16 上開證據資料，尚難證明曾秀芬及丙○○有在繼承開始前
17 因結婚、分居或營業而從曾○鸞受有財產之贈與。上訴人
18 所為上開主張，自難採信。

19 3、上訴人又主張：被上訴人於102年2月21日因經營之金如山
20 銀樓五福店遭鄰居失火波及受損，曾○鸞曾贈與被上訴人
21 40萬元以資助恢復營業等語，並提出曾○鸞之高雄五塊厝
22 郵局歷史交易往來資料為佐（見本院卷第353頁）。然
23 查，依上開曾○鸞之高雄五塊厝郵局歷史交易往來資料，
24 係於104年12月22日之匯款紀錄，距上訴人所主張之火災
25 已逾2年10個月，應與上訴人所稱之銀樓因火災受損無
26 關。且上訴人於本院陳稱：這筆錢是她們的金如山銀樓因
27 火災受損，所以把這筆錢「借」給她們，這筆錢是要她們
28 還的等語（見本院卷第381頁）。則依上訴人所述，曾○
29 鸞縱有匯款40萬元給被上訴人，亦顯與特種贈與無關。是
30 上訴人無法證明被上訴人有在繼承開始前因結婚、分居或
31 營業而從曾○鸞受有財產之贈與，上訴人所為上開主張，

01 亦不可採。

02 4、綜上，上訴人所舉事證，不足證明曾○鸞生前有特種贈與
03 之事實，是其所辯曾秀芬、丙○○及被上訴人有在繼承開
04 始前因結婚、分居或營業而從曾○鸞受有財產之贈與云
05 云，即非可採。

06 (四) 本件曾○鸞之遺產範圍為何？遺產應如何分割？

07 1、按繼承人得隨時請求分割遺產，但法律另有規定或契約另
08 有訂定者，不在此限，民法第1164條定有明文。次按配偶
09 與直系血親卑親屬同時為繼承人時，其應繼分與他繼承人
10 平均，民法第1138條、第1144條亦定有明文。經查，曾○
11 鸞於107年7月9日死亡，死亡時名下有如原審判決附表一
12 所示之財產，兩造為曾○鸞子女而為其法定繼承人，均無
13 拋棄繼承，對曾○鸞之遺產尚未達成分割協議，亦無約定
14 不得分割，且遺產中無不得分割之情事，法定應繼分如附
15 表二所示等情，為兩造所不爭執（見本院卷第156頁）。
16 然經繼承人以被繼承人之銀行存款抵繳遺產稅1,064,346
17 元後，原審判決附表一編號11、12之存款均已抵繳而無剩
18 餘款項，此為兩造所自承在卷（見本院卷第306頁）。又
19 編號8存款僅餘173元、編號9所示定期存款僅餘2,599,312
20 元等情，此有郵局帳務資料、抵繳資料及電話查詢紀錄單
21 可證（見本院卷第311至第339頁、第355頁、第421頁至第
22 431頁、第457頁）。準此，本件附表一所示之財產即為曾
23 ○鸞之遺產而應予分割。

24 2、次按定共有物分割之方法，應斟酌各共有人之意願、利害
25 關係、共有物之價格、利用價值，及分割後各部分之經濟
26 價值與其應有部分之比值是否相當，而為適當之分配，始
27 能謂為適當而公平（最高法院94年度台上字第1149號判決
28 要旨參照）。又按遺產分割，依民法第1164條、第830條
29 第2項之規定，應由法院依民法第824條命為適當之分配，
30 不受任何共有人主張之拘束（最高法院49年台上字第2569
31 號判決要旨參照）。又終止遺產之公同共有關係，應以分

01 割方式為之，將遺產之共同共有關係終止改為分別共有關
02 係，性質上係屬分割遺產方法之一（最高法院82年度台上
03 字第748號判決意旨參照）。上訴人固主張因曾○鸞生前
04 同意將○○藥房讓與上訴人，故請求將○○藥房所在房地
05 （即附表一編號2、3、5土地及建物）單獨分割予上訴人
06 云云。然曾○鸞是否生前同意將○○藥房讓與上訴人，上
07 訴人未能舉證以實其說，且上開方案為其餘繼承人所不同
08 意。本院審酌曾○鸞繼承人中，多數均同意按應繼分比例
09 分割，以及衡酌附表一所示遺產之性質、經濟效用、公平
10 原則，及依應繼分比例方式分割不動產為分別共有，為遺
11 產分割方法之一種，因認兩造依民法第1164條規定，就曾
12 ○鸞所遺如附表一之遺產，按附表一「分割方法」欄之方
13 式進行分割，即以附表二兩造應繼分之比例分割，核屬適
14 當。

15 六、綜上所述，被上訴人本於民法第1164條之規定，請求分割被
16 繼承人曾○鸞所遺如附表一所示之遺產，並依附表一「分割
17 方法」欄所示之方式，為有理由，應予准許。原審就曾○鸞
18 所遺如附表一所示遺產範圍所為認定，尚有未洽，其據此所
19 為遺產分割，自有未合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢
20 棄改判，為有理由，自應由本院廢棄改判如主文第二項所
21 示。

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，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

26 中 華 民 國 112 年 1 月 11 日

27 家事法庭

28 審判長法 官 洪能超

29 法 官 李珮妤

30 法 官 邱泰錄

31 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 112 年 1 月 11 日
書記官 林芊蕙

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

編號	遺產項目	分割方法
1	高雄市○○區○○段○○段0000地號土地（權利範圍：全部）	由兩造按附表二所示應繼分比例分別共有。
2	高雄市○○區○○段0000地號土地（權利範圍：全部）	
3	高雄市○○區○○段000000地號土地（權利範圍：全部）	
4	高雄市○○區○○○路00號房屋（權利範圍：全部。建號：高雄市○○區○○段○○段0000號）	
5	高雄市○○區○○街00巷00號房屋（權利範圍：全部。建號：高雄市○○區○○段0000號）	
6	臺灣銀行五福分行存款3,064,514 元暨至	由兩造按附表二所

01

	執行日止銀行給付之利息。	示應繼分比例分配。
7	永豐商業銀行高雄分行存款2,433,949 元暨至執行日止銀行給付之利息。	
8	高雄五塊厝郵局存款173元暨至執行日止銀行給付之利息。	
9	高雄五塊厝郵局定存存款2,599,312元暨至執行日止銀行給付之利息。	
10	國泰世華商業銀行存款191,890元暨至執行日止銀行給付之利息。	
11	兆豐國際商業銀行存款2元暨至執行日止銀行給付之利息。	
12	臺灣銀行美金100.71存款美金3,030元暨至執行日止銀行給付之利息。	
13	建台水泥股份有限公司451,335股	
14	臺灣中小企業銀行股份有限公司916股	
15	圓剛科技股份有限公司56,000股	
16	華豐橡膠工業股份有限公司127,701股	
17	長谷生活科技2,519,000股	
18	永豐雙債月基金（臺銀帳戶000000000000）705,330 元暨至執行日止之利息。	
19	友達50,000股	

02

附表二

03

編號	姓名	應繼分比例
1	戊○○	1/5
2	丙○○	1/5
3	甲○○	1/5
4	丁○○	1/5

(續上頁)

01

5	乙○○	1/5
---	-----	-----