臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度重家上更一字第3號

上訴人即附
帶被上訴人　周志駿
訴訟代理人　林春發律師
上訴人即附
帶被上訴人　周怡甄
被上訴人即
附帶上訴人　周美慧
訴訟代理人　林德昇律師

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國111年3月1日臺灣嘉義地方法院第一審判決（110年度重家繼訴字第3號）提起上訴，被上訴人則提起附帶上訴，經最高法院發回更審，本院於113年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

兩造就被繼承人周何金葉所遺如附表一所示之遺產，應予分割如附表一「分割方法」欄所示。

第一、二審及附帶上訴訴訟費用，由兩造依如附表四「兩造訴訟費用負擔金額比例」欄所示比例負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）對於上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）起訴請求分割遺產，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定。上訴人周志駿提起上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其效力及於未提起上訴之同造當事人周怡甄，爰將其併列為上訴人。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。上開規定依家事事件法第51條，於家事訴訟事件亦有準用。又民法第1164條規定之遺產分割，其目的係廢止全部遺產公

同共有關係。法院為裁判分割時，得審酌共有物性質、經濟效用等因素為分割，不受共有人主張拘束。故當事人關於遺產範圍、分割方法主張之變更、增減，均屬補充或更正法律或事實上之陳述，尚非訴之變更、追加（最高法院109年度台上字第233號判決意旨參照）。本件上訴人於本院前二審程序（本院111年度重家上字第10號）主張就附表二所示被繼承人周何金葉（下稱周何金葉）匯款金額，應予歸扣而計入周何金葉之遺產範圍，核屬對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充，非為訴之變更或追加，合於民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定，應許其提出。

三、上訴人周怡甄經合法通知，未於言詞辯論期日到場，依家事事件法第51條準用民事訴訟法規定，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依被上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：周何金葉於民國105年12月14日死亡，遺有如附表一所示財產，被上訴人為周何金葉之繼承人，上訴人為周何金葉之代位繼承人，應繼分各如附表三所示。周何金葉生前於93年10月27日，曾在加拿大書立之遺囑（下稱系爭遺囑），將附表一編號46、47所示在加拿大之房地、存款（以下分別稱系爭加拿大房地、存款，並合稱系爭加拿大財產）遺贈與被上訴人，依99年5月26日修正公布，100年5月26日施行前之涉外民事法律適用法（下稱修正前涉民法）第5條規定，系爭遺囑之作成方式，依系爭遺囑作成地法即加拿大法所規定之方式者，亦為有效。系爭遺囑業經加拿大卑詩省法院（THE SUPREMECOURT OF BRITISH COLUMBIA，下稱加拿大法院）判決認定為真正且有效（下稱系爭加拿大判決），系爭加拿大財產自應由被上訴人單獨取得。至周何金葉所遺其他附表一編號1至45所示財產，則應由兩造共同繼承，因兩造並無不可分割之協議，亦無因法律規定不能分割之情形，爰依民法第1164條規定請求分割上開遺產，由兩造

按應繼分比例分配等語。

二、上訴人則以：系爭遺囑並不符合我國民法第1190條、第1194條所定自書遺囑、代筆遺囑之法定方式，係屬無效，系爭加拿大判決亦認定系爭遺囑不符合該國「遺囑、遺產及繼承法」第37條有效遺囑之要件，雖該判決系爭加拿大財產判歸被上訴人，然該判決有我國民事訴訟法第402條第1項第3、4款情形，不應肯認其效力，系爭加拿大財產並未經周何金葉有效遺贈與被上訴人，應納入周何金葉遺產範圍予以分配。又周何金葉生前為幫助被上訴人建立在加拿大之房地產事業，陸續為如附表二所示匯款，共計新臺幣（下同）3,256萬6,080元與被上訴人，係屬因營業而為之贈與，其中3,215萬954元應予歸扣，計入周何金葉之遺產範圍。周何金葉上開遺產由兩造按應繼分比例分配，其中系爭加拿大財產及前揭歸扣金額優先分配給被上訴人，已達其應繼分比例，故附表一編號1至45所示財產，應全部分歸上訴人按應繼分比例取得並保持共有等語，資為抗辯。

三、原審判決兩造就周何金葉所遺如附表一所示之財產，應分割如原判決附表一「分配方式」欄所示。上訴人不服，提起上訴，被上訴人亦提起附帶上訴。上訴人上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡周何金葉所遺如附表一所示財產，其中編號1至45由上訴人取得，並各按應有部分2分之1保持共有，系爭加拿大財產分歸被上訴人取得。被上訴人附帶上訴聲明：系爭加拿大財產分歸被上訴人單獨取得，其餘部分則由兩造按應繼分比例分配。

四、兩造不爭執事項：

㈠周何金葉為我國國民，於105年12月14日死亡（周何金葉之配偶周文重已先於84年10月4日死亡），遺有如附表一所示財產（原審卷第37至41頁，其中有關我國不動產部分之謄本如原審卷第93至251頁所示）。周何金葉之繼承人為長女即被上訴人，及長子周宏隆（82年2月17日死亡）之子女即上訴人（代位繼承），繼承系統表如原審卷第49頁所示，各繼

承人之應繼分如附表三所示。

㈡周何金葉於93年10月27日在加拿大卑詩省書立系爭遺囑，原文如原審卷第51至55頁所示，中譯如原審卷第56至57頁），見證人為訴外人呂美雪。

㈢2014年（即民國103年）於加拿大卑詩省生效之「遺囑、遺產及繼承法」第37、58條（下稱系爭第37、58條規定）法律原文如重家上卷二第240至241頁所示，中譯如重家上卷二第263至265頁所示。

㈣系爭遺囑雖不符系爭第37條規定所定遺囑有效之形式要件，然經被上訴人向加拿大法院起訴，請求依系爭第58條規定判決系爭遺囑有效，經加拿大法院於111年5月11日認定系爭遺囑確實反應周何金葉之遺囑真意，故准許被上訴人之請求，判決系爭遺囑為真正且有效（原文如重家上卷一第553至571頁所示，中譯如重家上卷一第537至551頁所示）。

㈤被上訴人於前述加拿大法院審理過程中，曾提出「宣誓書」（原文如重家上卷一第307至351頁，中譯如重家上卷一第261至305頁）。

㈥周何金葉曾於如附表二所示之日期，自其玉山銀行帳戶（帳號：00000000000000），將如附表二所示金額之存款（加幣金額及折算為新臺幣之金額，如附表二所示），匯至周何金葉於加拿大皇家銀行（royalbankofcannada）之帳戶（帳號：0000000）（重家上卷一第419至425頁、重家上卷二第115至119頁）。

㈦如本院認定系爭遺囑無效，且應將被上訴人就系爭加拿大財產所支出之費用自周何金葉之遺產中先予以扣除，兩造同意以加幣158,430元（即新臺幣3,759,544元）計算被上訴人就系爭加拿大財產支出之費用，並由上訴人以現金支付該筆費用。

五、兩造爭執事項：

㈠系爭加拿大財產是否應列入周何金葉遺產分配？

㈡上訴人辯稱被上訴人於繼承開始前，已因營業而從周何金葉

處受有如附表二所示財產之贈與，依民法第1173條規定，應將該贈與價額加入為應繼遺產，並於遺產分割時，由被上訴人之應繼分中扣除，有無理由？

㈢周何金葉所遺留之財產，應如何分割為適當？

六、得心證之理由：

㈠本件周何金葉所遺留系爭加拿大財產，應由被上訴人依據周何金葉於系爭遺囑內所為之遺贈取得，被上訴人實際上亦已取得系爭加拿大財產：

1.按涉外遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法，修正前涉民法第24條第1項定有明文，修正後將該項移至第60條第1項，並配合該法用語統一，將「成立要件」一詞修正為「成立」，餘文不變。所謂遺囑之成立，係指遺囑文件本身是否有效成立，包含遺囑能力、遺囑人意思表示有無瑕疵等問題；所謂效力則指遺囑何時生效、一部或全部生效、可否撤銷等遺囑本身是否有效問題，並不含遺囑實質內容所涉實體法律關係之處分，關於該處分之內容，例如以遺囑認領、收養、遺贈、指定應繼分或遺產分割方法等，則應依各該法律關係之準據法，不在本項規定範圍。至涉民法修正增訂第61條，係將遺囑之訂立與撤回方式，採數國法律選擇適用原則，明定除立遺囑人之本國法外，亦可適用訂立地法、死亡時住所地法與不動產所在地法，以利遺囑之有效成立或撤回，並尊重遺囑人之意思。再涉民法第62條規定，涉外民事，在本法修正施行前發生者，不適用本法修正施行後之規定。但其法律效果於本法修正施行後始發生者，就該部分之法律效果，適用本法修正施行後之規定。即涉民法修正及增訂條文之適用，原則上不溯及既往，惟對持續發生法律效果或修正施行後始發生法律效果者，適用修正施行後之規定。是以倘遺囑人於涉民法修正施行前訂立遺囑，而於修正施行後死亡，關於遺囑成立要件及效力之準據法，應適用修正前涉民法第24條第1項規定，惟關於遺囑內容遺贈之法律效

果，則以遺囑人死亡時開始，此時繼承關係發生，應適用修正施行後涉民法（下稱修正後涉民法）第58條關於繼承，依被繼承人死亡時之本國法定之，學者通說見解同認為並非依遺囑之準據法（最高法院112年度台上字第1844號民事判決意旨參照）。經查，周何金葉為我國國民，其於93年10月27日在加拿大卑詩省訂立系爭遺囑，而於105年12月14日死亡，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠、㈡）。依上開說明，關於系爭遺囑之成立要件與效力，暨該遺囑所為遺贈法律效果之準據法，即應分別依修正前涉民法第24條第1項及修正後涉民法第58條，各依周何金葉成立遺囑時與死亡時之本國法即我國法定之。

2.次按法律行為，不依法定方式者，無效；遺囑應依左列方式之一為之：一、自書遺囑；二、公證遺囑；三、密封遺囑；四、代筆遺囑；五、口授遺囑；自書遺囑者，應自書遺囑全文，記明年月日，並親自簽名；如有增減、塗改，應註明增減、塗改之處所及字數，另行簽名；代筆遺囑，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，遺囑人不能簽名者，應按指印代之，民法第73條前段、第1189條、第1190條、第1194條分別定有明文。故依我國法規定，自書遺囑、代筆遺囑等遺囑均屬於要式行為，需依上開法定之方式為之，始生效力，否則依民法第73條本文之規定，應屬無效。觀諸周何金葉所訂立之系爭遺囑（原文如原審卷第51至55頁所示，中譯如原審卷第56至57頁），大部分內容均係以電腦打字完成之例稿，僅有部分係以手寫方式於其上空白欄位填載而成，該等以手寫填載之空白欄位，包含被上訴人之姓名及住所、填載日期、欲遺贈之財產、遺贈之對象及指定之遺囑執行人即被上訴人姓名暨住址、見證人之姓名及地址等。縱然可自系爭遺囑認周何金葉有將系爭加拿大財產遺贈與被上

訴人之意思，然系爭遺囑既非由遺囑人周何金葉全文自書，亦無3人以上之見證人，顯不符合前揭我國法明定之自書遺囑、代筆遺囑法定要件，且系爭遺囑亦不符其他如公證遺囑、密封遺囑、口授遺囑等遺囑法定方式要件，系爭遺囑之作成，既不符合我國法定方式，依我國民法第73條前段規規定，應屬無效。

3.被上訴人雖主張，依據修正前涉民法第5條第1項規定，法律行為之方式，依該行為所應適用之法律，但依行為地法所定之方式者，亦為有效，系爭遺囑既係周何金葉於加拿大作成，則關於系爭遺囑作成之方式，如依行為地法即加拿大法所定之方式作成，亦為有效，而系爭遺囑業經系爭加拿大判決認定係屬真正且有效（不爭執事項㈣），足認系爭遺囑之作成係符合行為地法即加拿大法所定之方式，應為有效等語。惟按修正後涉民法固分別以第60條第1項規定「遺囑之『成立』及效力，依成立時遺囑人之本國法」及第61條規定「遺囑及其撤回之『方式』，除依前條所定應適用之法律外，亦得依下列任一法律為之：一、遺囑之訂立地法。二、遺囑人死亡時之住所地法。三、遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法。」，然上開增訂之規定，依修正後涉民法第62條前段規定，在該法修正施行前發生之涉外民事事件，不適用修正施行後之規定。而系爭遺囑係於涉民法修正施行前之93年10月27日作成，依前揭說明，自無適用上開修正後涉民法第61條，就遺囑之方式得依遺囑之訂立地法、或遺囑有關不動產之所在地法為其準據法之餘地。又觀之修正後涉民法第60條第1項規定之立法理由載明，為配合涉民法用語之統一，而將遺囑之「成立要件」一詞修正為「成立」，可見修正前涉民法第24條第1項規定「遺囑之『成立要件』及效力，依成立時遺囑人之本國法」，其中所謂遺囑之成立要件，當然包含遺囑之成立方式在內。是關於選擇涉民法修正施行前所作成之涉外遺囑是否成立之準據法時，自應適用修正前涉民

法第24條第1項規定，而無適用修正前涉民法第5條第1項規定之餘地（最高法院103年度台上字第568號、89年度台上字第1295號、71年度台上字第1805號裁判意旨參照）。被上訴人主張修正前涉民法第24條第1項規定遺囑之「成立要件」，係指實質要件，對遺囑之訂立方式無明文規定，則依修正前涉民法第5條第1項規定，依遺囑作成地法即加拿大法所定之方式，亦為有效云云，尚難採認。

4.系爭遺囑之成立要件與效力，依修正前涉民法第24條第1項，應依周何金葉成立遺囑時之本國法即我國法定之，而系爭遺囑之作成並不符合我國法定方式，依我國法應屬無效，已如前述。惟系爭遺囑雖亦不符合加拿大卑詩省「遺囑、遺產及繼承法」之系爭第37條規定所定遺囑有效之形式要件，然經被上訴人前向加拿大法院起訴，請求依系爭第58條規定判決系爭遺囑有效，經加拿大法院於111年5月11日認定系爭遺囑確實反應周何金葉之遺囑真意，故准許被上訴人之請求，判決系爭遺囑為真正且有效等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈣）。上訴人雖辯稱系爭加拿大判決有我國民事訴訟法第402條第1項第3、4款情形，應不承認其效力等語，惟查：

⑴按外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：一、依中華民國之法律，外國法院無管轄權者；二、敗訴之被告未應訴者。但開始訴訟之通知或命令已於相當時期在該國合法送達，或依中華民國法律上之協助送達者，不在此限；三、判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者；四、無相互之承認者，民事訴訟法第402條第1項定有明文。次按外國法院經合法訴訟程序所為之民事裁判，原則上應予尊重，除有民事訴訟法第402條第1項各款規定情形，始例外不承認其效力；是我國是否不認外國法院判決之效力，應以外國法院判決有無民事訴訟法第402條所列各款情形，為認定之標準，並非就同一事件重為審判，對

外國法院認定事實或適用法規是否正確，不得再行審認（最高法院103年度台上字第2213號民事判決意旨參照）。從而，我國是否不應認系爭加拿大判決之效力，應以系爭加拿大判決有無民事訴訟法第402條所列各款情形，為認定之標準。

⑵系爭加拿大判決所審理及判決之標的，係周何金葉在加拿大就系爭加拿大財產所為之系爭遺囑是否為真正及有效乙事，而兩造均未提出加拿大法院無管轄權之爭議，且依系爭加拿大判決所載，兩造於該訴訟中均有委任律師為訴訟代理人出庭應訴，堪認系爭加拿大判決並無民事訴訟法第402條第1項第1、2款不認其效力之情形。

⑶關於系爭加拿大判決有無民事訴訟法第402條第1項第3款情形：

①按民事訴訟法第402條第1項第3款所謂「公共秩序」、「善良風俗」，前者指立國精神與基本國策之具體表現，後者則為發源於民間之倫理觀念；而前揭法條所謂有背於公共秩序者，係指外國法院所宣告之法律上效果或宣告法律效果所依據之原因，違反我國之基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則而言。是否承認他國判決，不能僅因立法主義之不同，即遽為不認可其效力之判斷，仍應審究該判決所依據之法律及判決之結果，是否牴觸我國法律秩序或倫理秩序之基本原則或理念（最高法院103年度台上字第2213號、100年度台上字第552號、97年度台上字第835號民事判決意旨參照）。

②觀諸系爭加拿大判決，已載明：依據於加拿大卑詩省生效之「遺囑、遺產及繼承法」之系爭第37條第1項規定，有效遺囑應以書面為之，由遺囑人簽署，以及遺囑人在場之情況下，由至少二人之見證人簽署；系爭遺囑僅由一名見證人簽署，故依系爭第37條第2項，無法被認定為有效遺囑，除非法院依據系爭第58

條簽發命令，賦與系爭遺囑效力；本件請求依據系爭第58條第2、3項規定給予此等救濟，其相關要件為若遺囑符合該條第2項所規定，表達被繼承人之遺囑真意，則法院得依同條第3項規定，視個案情況簽發命令，賦予遺囑完全之效力，如同係被繼承人所為之遺囑；依據被上訴人於該案訴訟程序中所提出之證據，足以支持系爭遺囑為真正，且有充足證據證明周何金葉確實有意立遺囑，將遺產留給被上訴人，故系爭遺囑確實反應周何金葉之確定遺囑真意；從而允許被上訴人之請求，裁判系爭遺囑為真正且有效之遺囑，准予遺囑認證，並以被上訴人為系爭遺囑之指定遺囑執行人等語（重家上卷一第545至551頁）。足見系爭加拿大判決已載明其認定系爭遺囑雖不符合系爭第37條第1項規定，有效遺囑應於遺囑人在場之情況下，由至少二人之見證人簽署之要件，然依該案中被上訴人所提出之證據資料，可認系爭遺囑係周何金葉所為而屬真正，且確實反應周何金葉之遺囑真意，從而依系爭第58條第2、3項規定准予遺囑認證，裁判系爭遺囑為真正且有效之遺囑。

③前揭於加拿大卑詩省生效之「遺囑、遺產及繼承法」之系爭第58條第2、3項之救濟性規定，係賦予法院裁量權，得考量該條項所規定之情形，決定是否就不符遺囑形式要件之遺囑加以救濟，並允許法院處理及糾正此等遺囑形式無效之問題（然不得以本條救濟因實質要件而無效之遺囑，如無遺囑能力或不當影響，參系爭加拿大判決內容，重家上卷一第546條）。系爭加拿大判決雖因適用上開規定，致其判決之結果，與並無上開救濟遺囑形式無效制度之我國，就系爭遺囑效力之認定產生不同之結果。然參諸我國修正後涉民法第60條固規定「遺囑之成立及效力，依成立時遺囑人之本國法。遺囑之撤回，依撤回時遺囑人之本國

法。」，惟另新增第61條規定「遺囑及其撤回之方式，除依前條所定應適用之法律外，亦得依下列任一法律為之：一、遺囑之訂立地法。二、遺囑人死亡時之住所地法。三、遺囑有關不動產者，該不動產之所在地法。」，已如前述。核其立法理由，係參考1961年海牙遺囑方式之法律衝突公約第1條及第2條、德國民法施行法第26條等規定之精神，對遺囑之訂立及撤回之方式，晚近立法例均採數國法律選擇適用之原則，以利遺囑之有效成立，並尊重遺囑人之意思。此亦與學理上「遺囑優遇」原則（favor testimenti）相符，即避免單一準據法對遺囑方式之限制，而影響遺囑之有效成立。依上可知，我國涉民法於99年5月26日之修正，關於遺囑訂立方式之準據法，已參考晚近立法例所採數國法律選擇適用之原則，從修正前第24條所規定僅依遺囑成立時遺囑人之本國法，改為修正後第61條亦得依遺囑之訂立地法、遺囑人死亡時之住所地法及遺囑有關不動產之所在地法，其目的即在於利於遺囑之有效成立，並尊重遺囑人之意思。則系爭加拿大判決適用系爭第58條第2、3項救濟性規定，認定系爭遺囑雖僅由一名見證人簽署，不符系爭第37條規定之有效遺囑應由至少二人之見證人簽署之要件，然依該案中被上訴人所提出之證據資料，可認「系爭遺囑係周何金葉所為而屬真正」、且「確實反應周何金葉之遺囑真意」，從而依系爭第58條第2、3項規定准予遺囑認證，裁判系爭遺囑為真正且有效之遺囑等情，即與前述我國涉民法關於遺囑訂立方式之修正理由所揭櫫「以利遺囑之有效成立」、「尊重遺囑人之意思」之精神相符，是系爭加拿大判決所宣告之法律上效果或宣告法律效果所依據之原因，難認有何違反我國之基本立法政策或法律理念、社會之普遍價值或基本原則之情形，尚不能徒以我國民法與加拿

大卑詩省生效之「遺囑、遺產及繼承法」，關於遺囑之形式要件是否有救濟性規定，採不同之立法主義，即認為系爭加拿大判決有背於我國之公共秩序或善良風俗，而遽為不認可其效力之判斷。從而，應認系爭加拿大判決並無民法第402條第1項第3款「判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者」之情形。上訴人辯稱系爭遺囑依我國法應屬無效，系爭加拿大判決結果違反我國公共秩序、善良風俗云云，尚難採認。

⑷關於系爭加拿大判決有無民事訴訟法第402條第1項第4款情形：

①按民事訴訟法第402條第1項第4款所謂相互之承認，非指該國與我國互為國際法上的國家承認或政府承認，而係指法院間相互承認判決的互惠而言。如該外國未明示拒絕承認我國判決之效力，應儘量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力。外國法院承認我國法院判決之要件，祇須與民事訴訟法承認外國判決效力之重要原則不太懸殊即可，非以與我國規定內容完全相同為必要，倘外國並無積極否認我國法院確定判決效力之事實，且外國法院判決復無民事訴訟法第402條第1項第1款、第2款、第3款情形，不妨承認其判決為有效，以符合目前我國外交現況之需要（最高法院102年度台上字第1367號民事裁定意旨參照）。又民事訴訟法第402條第1項第4款「相互之承認」，係指法院間相互承認裁定之互惠而言。如該外國未明示拒絕承認我國裁定之效力，應盡量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國裁定之效力（最高法院100年度台上字第2029號民事判決意旨參照）。

②上訴人雖辯稱加拿大與我國針對法院並未互相承認對方之判決，不應承認系爭加拿大判決之效力云云，惟依被上訴人所提另案前曾函請外交部轉我國駐加拿大

經濟代表處，查覆加拿大是否承認我國判決乙節，其函覆略以：「加拿大並無一般性之機制承認並執行外國判決，加拿大並非承認我國判決相關協定之一造，亦非關於承認暨執行外國民事及商事判決之海牙公約之締約國，有關外國民事及商事案件之執行，係由各省或地方之法律或法院處理，為使加拿大法院承認我國判決，當事人得由律師協助向相關省份之法院提出承認判決之聲請，有加拿大臺北經濟文化代表處93年7月5日加拿（93）業字第198號函暨附件在卷可稽」等語，有臺灣高等法院94年度家上字第110號判決意旨可參（重家上卷二第173頁），堪認我國判決之當事人，尚非不得持我國法院判決，向加拿大法院提出承認判決之聲請。上訴人復未提出其他證據資料，證明加拿大法院有積極明示拒絕承認我國法院確定裁判效力之事實，又系爭加拿大判決並無民事訴訟法第402條第1項第1款、第2款、第3款情形，已如前述，依上開說明，應認系爭加拿大判決為有效。上訴人辯稱系爭加拿大判決有民事訴訟法第402條第1項第4款所定「無相互之承認」情事，不應承認其效力云云，尚無可取。

5.依上所述，周何金葉為我國國民，其於涉民法修正施行前之93年10月27日，在加拿大卑詩省訂立系爭遺囑，而於涉民法修正施行後之105年12月14日死亡，關於系爭遺囑之成立要件與效力，暨該遺囑所為遺贈法律效果之準據法，應分別依修正前涉民法第24條第1項及修正後涉民法第58條，各依周何金葉成立遺囑時與死亡時之本國法即我國法定之。而系爭遺囑之作成並不符合我國民法所定法定方式，依我國法應屬無效，惟被上訴人前向加拿大法院起訴請求依加拿大卑詩省「遺囑、遺產及繼承法」之系爭第58條規定判決系爭遺囑有效，經加拿大法院於111年5月11日認定系爭遺囑確實反應周何金葉之

遺囑真意，故准許被上訴人之請求，判決系爭遺囑為真正且有效，經核系爭加拿大判決並無我國民事訴訟法第402條第1項各款所定應不予承認之事由，我國法院應承認其效力。

6.再按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；直系血親卑親屬之特留分，為其應繼分二分之一；應得特留分之人，如因被繼承人所為之遺贈，致其應得之數不足者，得按其不足之數由遺贈財產扣減之；受遺贈人有數人時，應按其所得遺贈價額比例扣減，民法第1187條、第1223條第1款、第1225條分別定有明文。是依系爭遺囑所為遺贈法律效果之準據法即我國法上開規定，周何金葉於不違反關於特留分規定之範圍內，本得以遺囑將其遺產遺贈與被上訴人，如因周何金葉以系爭遺囑所為之遺贈，導致上訴人應得特留分之數不足者，上訴人得按其不足之數由遺贈財產扣減之。而周何金葉死亡後，遺有如附表一所示財產，各財產價額如附表一所示，周何金葉之繼承人為兩造，各繼承人之應繼分如附表三所示等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈠），依據上開規定，上訴人之特留分應各為8分之1。而周何金葉所遺如附表一財產價額總計3,897萬6,700元，以此計算上訴人之特留分數額應各為487萬2,088元【計算式：38,976,700元×1/8＝4,872,088元（元以下四捨五入，下同）】。又附表一財產於扣除編號46、47之系爭加拿大財產價值數額後，其餘編號1至45財產如均按兩造應繼分比例分配，則上訴人可分得之財產數額各為522萬404元【計算式：（38,976,700元－17,679,960元－415,126元）×1/4＝5,220,404元）】，均大於其等之特留分，並無應得之數不足之情形，故系爭遺囑所定對被上訴人之遺贈，並無侵害上訴人特留分之情事，上訴人無從行使特留分扣減權，亦堪認定。系爭遺囑既經系爭加拿大判決認定為有效，且應承認系爭

加拿大判決之效力，系爭遺囑所定遺贈依我國法亦無侵害上訴人特留分之情形，則被上訴人主張其得依據系爭遺囑，分得周何金葉所遺贈之系爭加拿大財產，即屬有據，兩造亦陳明被上訴人已依系爭加拿大判決，將系爭加拿大房地登記為其所有，並領出系爭加拿大存款等情（本院卷第96、180、456頁）。是上訴人辯稱系爭遺囑無效，不應承認系爭加拿大判決之效力，被上訴人不得依系爭遺囑主張取得系爭加拿大財產云云，難認可採。

㈡上訴人辯稱被上訴人有於繼承開始前，自被繼承人取得如附表二所示之特種贈與，應加入為應繼財產，並非可採：

1.按繼承人中有在繼承開始前因結婚、分居或營業，已從被繼承人受有財產之贈與者，應將該贈與價額加入繼承開始時被繼承人所有之財產中，為應繼遺產；但被繼承人於贈與時有反對之意思表示者，不在此限；前項贈與價額，應於遺產分割時，由該繼承人之應繼分中扣除；贈與價額，依贈與時之價值計算，民法第1173條定有明文。次按被繼承人生前因繼承人結婚、分居或營業，對其所為之特種贈與，為求共同繼承人間遺產分割之公平，民法對被繼承人生前自由處分為限制，而命將該特種贈與歸入繼承開始之遺產中，為應繼財產，由共同繼承人繼承之。又因結婚、分居或營業之特種贈與係列舉，並非例示之規定，於因其他事由所為之生前贈與，即無民法第1173條第1項之適用，故不宜任意擴大解釋，以保障被繼承人生前得自由處分其財產之權利（最高法院95年度台上字第2781號民事判決意旨參照）。因此，依民法第1173條第1項規定，歸扣僅以生前特種贈與（因結婚、分居、營業而受贈者）為限，不及於被繼承人生前因其他事由所為之贈與。又按當事人主張有利於己之事實，就其事實有舉證之責任，為民事訴訟法第277條本文所明定。上訴人辯稱被上訴人因營業受有周何金葉贈與如附表二所示金錢，應計入周何金葉之遺產範圍歸扣等語，為被上訴人所否認，依前開說明，

上訴人就此利己之事實自應負舉證責任。

2.上訴人雖抗辯周何金葉曾於如附表二所示之日期，自周何金葉玉山銀行帳戶（帳號：00000000000000），將如附表二所示金額之存款（加幣金額及折算之新臺幣金額，如附表二所示），匯至周何金葉於加拿大皇家銀行（royalbankofcannada）之帳戶（帳號：0000000），共計3,256萬6,080元，於扣除附表一編號47之41萬5,126元後之3,215萬954元，係被上訴人因營業受有周何金葉贈與之金錢，應予歸扣而計入周何金葉之遺產範圍等語。惟查，周何金葉曾為上開匯款之事實，固為兩造所不爭執（不爭執事項㈥），並有上訴人所提匯出匯款賣匯水單、交易憑證及存戶交易明細在卷可憑（重家上卷一第419至425頁）。惟上開款項係周何金葉由其玉山銀行帳戶，匯至其自身於加拿大皇家銀行之帳戶，並非匯入被上訴人之帳戶，且匯款之原因多端，無法從上開匯款紀錄得知周何金葉匯款之原因及該等匯款後續流項，是尚難僅以周何金葉曾為上開匯款之事實，認定該等款項係周何金葉因被上訴人之營業所為之贈與。又上訴人所提出周何金葉於加拿大皇家銀行之個人存款帳戶紀錄（重家上卷一第427至523頁），亦僅能證明該帳戶自101年5月31日起至108年6月5日止各筆支出、存入款項之情形，無法證明該等匯出或提領之款項，即係周何金葉因被上訴人營業所贈與之金錢。

3.上訴人雖辯稱：依據被上訴人在加拿大法院訴訟宣誓書中之自述，以及系爭加拿大判決所載內容，可知周何金葉有贈與被上訴人金錢，幫助被上訴人購買用以經營課輔業務之房地產，該等由周何金葉所為贈與，應予以歸扣等語。惟查，系爭加拿大判決雖記載：周何金葉抵達加拿大之後，捐贈資金幫助被上訴人支付日常生活費用以及在卑詩省購買兩處房產，包括被上訴人與女兒居住之房屋以及被上訴人經營課輔業務之商業房產等語（系爭加拿大判決第14點，重家上卷一第141頁），然上訴人自陳上開判決之

記載係依據被上訴人在加拿大法院訴訟宣誓書之自述內容（重家上卷二第152頁）。而依上訴人所提出被上訴人於加拿大法院訴訟宣誓書中自述內容，被上訴人係自述：因其懷有第二個女兒，周何金葉贈與其資金，其始於1999年4月21日用來買位於○○省○○○○○○○路0000號房產，周何金葉不時送被上訴人錢，幫助支付其家庭生活開銷、兩個女兒的課外費用，並且贈送資金幫助其購買房地產，包括其住家和目前經營事業的第二處房產等語（宣誓書第55點，重家上卷一第277頁），依上開被上訴人於宣誓書中之自述內容，僅能認定周何金葉經常贈與被上訴人金錢，被上訴人收受周何金葉所贈與之金錢後，有用來支付家庭生活開銷、女兒課外費用、並用以購買房地產，該等房地產並經被上訴人分別作為住家及目前經營事業之用，尚難以此逕認周何金葉贈與上開金錢時，即係因被上訴人營業之目的始為贈與。故以上訴人所舉上開證據資料，無法認定被上訴人自周何金葉所受贈與，已符合歸扣之要件。

4.此外上訴人復未提出其他積極證據資料，證明如附表二所示款項，確為周何金葉因被上訴人營業所為之特種贈與，則上訴人辯稱應將如附表二所示款項列入遺產計算分配，難認有據。又按分割遺產之訴，是以繼承人全體請求法院裁判分割遺產之權利為訴訟標的，除符合民法第828條、第829條規定，經全體公同共有人同意，得僅就特定財產為分割外，法院應將整個遺產為一體列為分割範圍。法院認原告請求分割遺產為有理由，即應依法定其分割方法，而遺產內容或範圍為何，繼承人倘有爭議，要屬當事人之攻擊防禦方法，應由法院於定遺產分割方法前調查認定，尚非訴訟標的。故倘繼承人就他繼承人起訴請求分割同一被繼承人之遺產，就遺產範圍、分割方法有所爭執，無涉訴之變更或追加，法院無庸另為准駁之諭知（最高法院112年度台上字第1844號民事判決意旨參照）。是上訴人關

於附表二所示款項為周何金葉生前對被上訴人之特種贈與，應計入遺產範圍予以分配之抗辯，雖非可採，惟此係兩造就周何金葉遺產範圍所為之爭執，無涉訴之變更或追加，本院無庸另為准駁之諭知，附此敘明。

㈢周何金葉所遺留之財產，應依如附表一「分割方法」欄所示之分割方法分割：

1.按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有，為民法第1151條所明定。而公同共有物之分割，除法律另有規定外，準用關於共有物分割之規定；又分割之方法不能協議決定者，法院得因任何共有人之請求，命為下列之分配：㈠以原物分配於各共有人；但各共有人均受原物之分配顯有困難者，得將原物分配於部分共有人。㈡原物分配顯有困難時，得變賣共有物，以價金分配於各共有人；或以原物之一部分分配於各共有人，他部分變賣，以價金分配於各共有人；以原物為分配時，如共有人中有未受分配，或不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之，民法第830條第2項、第824條第2、3項分別定有明文。另裁判分割共有物訴訟，為形式之形成訴訟，其事件本質為非訟事件，故法院定共有物之分割方法，雖應斟酌當事人之聲明、共有物之性質、經濟效用及全體共有人之利益等公平決之，不受當事人聲明之拘束。又在公同共有遺產分割自由之原則下，民法第1164條所稱之「得隨時請求分割」，依同法第829條及第830條第1項規定觀之，自應解為包含請求終止公同共有關係在內，俾繼承人之公同共有關係歸於消滅而成為分別共有，始不致與同法第829條所定之旨趣相左，庶不失繼承人得隨時請求分割遺產之立法本旨（最高法院93年度台上字第2609號判決意旨參照）。換言之，終止遺產之公同共有關係，既應以分割方式為之，將遺產之公同共有關係終止改為分別共有關係，性質上亦屬分割遺產方法之一。

2.系爭遺囑業經系爭加拿大判決認定為有效，且應承認系爭

加拿大判決之效力，系爭遺囑所定遺贈依我國法亦無侵害上訴人特留分之數額，故被上訴人得依系爭遺囑分得周何金葉所遺贈之系爭加拿大財產等情，業經本院認定如前。本院衡諸如附表一編號1至39所示不動產及附表一編號40至45所示存款，性質均屬可分，且兩造均表示如本院審理後認定系爭遺囑有效，且如附表二所示金額並無歸扣適用之情況下，周何金葉所遺附表一編號1至45之財產，由兩造按應繼分比例取得等語（本院卷第106至107頁、第179頁），則周何金葉所遺附表一編號1至45財產，如由兩造各按附表三所示應繼分比例取得之分割方案分割，符合兩造應繼分比例，並不損及兩造之利益，亦與兩造所主張上開分割方案相符；且兩造就附表一編號1至39所示不動產若取得分別共有，對於所分得之應有部分均得自由單獨處分、設定負擔，可避免公同共有關係久延致影響彼此權益，未來兩造亦可協議利用、分管，倘有欲出售其就該等不動產之應有部分者，其他共有人亦得依土地法第34條之1第4項規定，以同一價格行使優先承購權，而保留不動產之完整性。從而，本院審酌周何金葉所遺如附表一編號1至45財產之性質、經濟效用、共有人利益、公平性及意願等因素，認依附表一「分割方法」欄所示分割方法予以分割，應屬適當。

七、綜上所述，被上訴人依民法第1164條規定，訴請分割周何金葉之遺產，為有理由，應予准許。周何金葉所遺如附表一所示財產，其中編號46、47之系爭加拿大財產，由被上訴人依周何金葉之系爭遺囑所為遺贈取得，其餘附表一編號1至45所示財產，則依如附表一「分割方法」欄所示分割方法分割。原判決將如附表一編號45至47所示財產，依兩造如附表三應繼分比例分割，並保持分別共有，尚有未洽，原判決所為分割方法既有變更，自屬無可維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

八、末按因共有物分割、經界或其他性質上類似事件涉訟、由敗訴當事人負擔訴訟費用顯失公平者，法院得酌量情形，命勝訴之當事人負擔其一部，民事訴訟法第80條之1定有明文。裁判分割遺產之形成訴訟，法院決定遺產分割之方法時，應斟酌何種分割方法較能增進共有物之經濟效益，並兼顧兩造之利益，以決定適當之分割方法，不受起訴聲明之拘束，亦不因何造起訴而有不同。本件為分割遺產訴訟，本院審酌兩造各自因本件分割訴訟所得之利益，以及上訴人辯稱如附表二所示金額3,215萬954元，係屬周何金葉對被上訴人之特種贈與，應納入遺產範圍計算之抗辯，業經本院認定並無理由等情，認本件之訴訟費用，由兩造依附表四「兩造訴訟費用負擔金額比例」欄示之比例分擔，始為公平。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認均不影響本件判決結果，爰不一一論述，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為有理由，依家事事件法第51條、民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第450條、第78條、第80條之1、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　13　　日

家事法庭　審判長法　官　吳上康

法　官　林育幟

法　官　余玟慧

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師

提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　13　　日

書記官　方毓涵

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表一：被繼承人遺產

編號	種類	所在地段地號 或坐落門牌號碼 或名稱	面積（平方公尺）	權利範圍 核定價額 （新臺幣）	分割方法
1	土地	嘉義市○○段○○段0地號	218.00	3分之1 349萬0,616元	兩造依如附表三所示應繼分比例分別共有
2	土地	嘉義市○○段○○段000地號	110.00	24分之1 24萬9,791元	
3	土地	嘉義市○段○○段00000地號	7.00	3分之1 15萬1,433元	
4	土地	嘉義市○段○○段000地號	13.00	3分之1 28萬1,233元	
5	土地	嘉義市○段○○段000地號	88.00	3分之1 190萬3,733元	
6	土地	嘉義市○段○○段00000地號	63.00	3分之1 123萬9,000元	
7	土地	嘉義市○段○○段00000地號	39.00	3分之1 84萬3,700元	
8	土地	雲林縣○○鄉○○○段○○○	5,061.00	2分之1	

		○段00000地號		217萬6,230元	
9	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	56.00	全部 6萬7,200元	
10	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	74.00	全部 8萬8,800元	
11	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	86.00	全部 10萬3,200元	
12	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	98.00	全部 11萬7,600元	
13	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	110.00	全部 13萬2,000元	
14	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	109.00	全部 13萬0,800元	
15	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	94.00	全部 11萬2,800元	
16	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	44.00	全部 5萬2,800元	
17	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	15.00	全部 1萬8,000元	
18	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	34.00	全部 4萬0,800元	
19	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	290.00	全部 34萬8,000元	
20	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	67.00	全部 8萬0,400元	
21	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	56.00	全部 6萬7,200元	
22	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	349.00	全部 41萬8,800元	
23	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	76.00	全部 9萬1,200元	
24	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	78.00	全部 9萬3,600元	
25	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	78.00	全部 9萬3,600元	
26	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	76.00	全部 9萬1,200元	
27	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	105.00	全部 12萬6,000元	
28	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000000地號	72.00	全部 8萬6,400元	

29	土地	嘉義縣○○鄉○○○段0000000地號	70.00	全部 8萬4,000元	
30	土地	嘉義縣○○鄉○○○段0000000地號	63.00	全部 7萬5,600元	
31	土地	嘉義縣○○鄉○○○段0000000地號	57.00	全部 6萬8,400元	
32	土地	嘉義縣○○鄉○○○段0000000地號	51.00	全部 6萬1,200元	
33	土地	嘉義縣○○鄉○○○段0000000地號	47.00	全部 5萬6,400元	
34	土地	嘉義縣○○鄉○○○段0000000地號	75.00	全部 9萬元	
35	土地	嘉義縣○○鄉○○○段000 地號	218.00	全部 20萬7,100元	
36	土地	嘉義縣○○鄉○段00000 地號	242.09	全部 119萬0,356元	
37	建物	嘉義市○段○○段000○號，坐落同段000、000地號，門牌號碼：嘉義市○區○○里○○街000號		全部 31萬7,500元	
38	建物	嘉義市○段○○段000○號，坐落同段000-0、000-0地號，門牌號碼：嘉義市○區○○里○○街000號之0		3分之1 9萬4,499元	
39	建物	嘉義市○○段○○段0000○號，坐落同段0地號，門牌號碼：嘉義市○區○○里○○街000號		全部 325萬7,700元	
40	存款	玉山商業銀行○○分行，帳號：00000000000000號		163萬2,035元及孳息	兩造依如附表三所示應繼分比例分配取得
41	存款	玉山商業銀行○○分行，帳號：00000000000000號		1元	
42	存款	臺灣土地銀行，帳號：000000000000號		635元	
43	存款	臺灣土地銀行○○分行，帳號：000000000000號		1元	
44	存款	嘉義文化路郵局，帳號：00000000000000號		24元	
45	其他	玉山商業銀行○○分行保管箱		105萬0,027元	
46	境外房地	（000000000，0000-000000000000000）位於00000000000,00000000000,0000000000000,0		1,767萬9,960元	由被上訴人依周何金葉之系爭遺囑所為遺贈取得（被上訴人並

		00000,00000000000000000000000000.			已將編號46之加拿大房地登記為其所有，及領出編號47之加拿大存款）。
47	境外存款	00000000・0，帳號：000000000000號		41萬5,126元	
合計價額：3,897萬6,700元					

附表二：上訴人辯稱歸扣部分

日期	加幣	新臺幣（元）	備註
99.8.24	150,000	4,547,500	被繼承人玉山銀行帳戶（帳號：00000000000000），匯款至被繼承人加拿大royal bank of canada（加拿大皇家銀行）帳戶（帳號：0000000）
99.9.30	179,000	5,428,280	
100.5.5	250,000	7,398,150	
100.7.11	200,000	5,935,800	
100.11.7	100,000	2,971,390	
101.10.25	20,0000	5,878,160	
103.3.19	15,000	406,800	
合計		32,566,080	★上訴人即被告主張歸扣金額為32,150,954元 【即左列金額扣除被繼承人境外存款即附表一編號47之415,126元後之金額（計算式：32,566,080-415,126＝32,150,954）】

附表三：兩造應繼分比例

編號	繼承人	應繼分比例
1	周美慧	2 分之1
2	周怡甄	4 分之1
3	周志駿	4 分之1

附表四：兩造訴訟費用負擔金額比例

編號	繼承人	應繼分比例

（續上頁）

1	周美慧	25分之7
2	周怡甄	25分之9
3	周志駿	25分之9