最高法院民事判決

112年度台上字第1844號

上　訴　人　周志駿
訴訟代理人　林春發律師
上　訴　人　周怡甄
被 上訴 人　周美慧

訴訟代理人　林德昇律師
　　呂紫君律師

上列當事人間請求分割遺產事件，上訴人對於中華民國112年5月11日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（111年度重家上字第10號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

理　由

□本件被上訴人對於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。上訴人周志駿提起第三審上訴，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，合先敘明。

□被上訴人主張：被繼承人周何金葉死亡遺有如原判決附表（下稱附表）一所示財產（下稱系爭財產），除周何金葉前於民國93年10月27日在加拿大書立遺囑（下稱系爭遺囑），將在該國之財產即附表一編號46、47所示者贈與伊外，其餘財產應由兩造共同繼承，應繼分各如附表四所示。因兩造無不分割協議，亦無法定不能分割之情形。爰依民法第1164條規定，求為分割遺產如附表一「分割方法」欄所示之判決。

□上訴人則以：周何金葉生前有因營業而將如附表三所示款項贈與被上訴人，其中新臺幣3215萬954元應予歸扣計入遺產範圍，並依附表二「分割方法」欄所示為分割等語，資為抗辯。

□原審廢棄第一審所為分割方法之判決，改判按附表一「分割方法」欄所示為分割，並以上訴人關於附表三所示特種贈與應計

入遺產範圍之抗辯屬訴之追加而予以駁回。理由如下：

㈠周何金葉於105年12月14日（原判決誤載為22日）死亡，遺有系爭財產，其女即被上訴人及其子周宏隆（82年2月17日死亡）之子女即上訴人分為繼承人及代位繼承人，應繼分各如附表四所示，為兩造所不爭。

㈡按涉外民事法律適用法（下稱涉外法）99年5月26日修正增訂第61條規定，就遺囑及其撤回方式之準據法，除同法第60條所定適用立遺囑人之本國法外，亦得依訂立地法、死亡時之住所地法、不動產所在地法。又同法第62條但書規定，倘遺囑所發生之法律效果是於修正施行（100年5月26日）後始發生者，就遺囑方式之要件，亦應肯認得適用修正後之規定。則周何金葉在修法施行前之93年10月27日在加拿大卑詩省書立系爭遺囑，而在修法施行後死亡，關於系爭遺囑所發生之法律效果，應以遺囑訂立地法即加拿大繼承法規，以為判斷。而系爭遺囑經加拿大最高法院判決（下稱加拿大判決）認定系爭遺囑所為遺贈有效確定，該部分遺贈又無侵害上訴人之特留分，上訴人即不得主張自遺產中扣減以為分配。

㈢如附表三所示款項，依匯款明細顯示係由周何金葉在臺灣之帳戶匯入自己在加拿大之帳戶，然無證據證明有交付被上訴人，又依加拿大判決所附被上訴人自述周何金葉經常贈與被上訴人金錢，被上訴人則利用以之購買房地產，惟亦未能證明係周何金葉因被上訴人營業所為之特種贈與，不得計入遺產分配。

㈣審酌周何金葉所遺如附表一編號1至39所示各筆不動產之地理環境、用途、價值不一，尚難僅依公告現值計算其真實價值，將單一不動產分歸任一造單獨所有，難期公允，又無原物分配予兩造共有之困難，應由兩造按應繼分比例維持分別共有。

㈤從而，被上訴人依民法第1164條規定，附帶上訴請求將周何金葉之遺產分割如附表一「分割方法」欄所示，為有理由。上訴人追加之訴，為無理由。

□本院判斷：

㈠按涉外遺囑之成立要件及效力，依成立時遺囑人之本國法，99年5月26日修正公布，100年5月26日施行前涉外法第24條第1項定有明文，修正後將該項移至第60條第1項，並配合本法用語統一，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。至涉外法修正增訂第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。再涉外法第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。即涉外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。是以倘遺囑人於涉外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，應適用修正施行前涉外法第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外法第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。

㈡查周何金葉於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，為原審認定之事實。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，即應分別依修正施行前涉外法第24條第1項及修正施行後涉外法第58條，各依周何金葉成立遺囑時與死亡時之本國法定之。原審未予究明，誤認遺囑所發生法律效果倘於涉外法修

正施行後始發生，就遺囑方式之要件，亦得適用修正後之規定，乃以系爭遺囑內容關於遺贈之效力，依涉外法第62條但書適用同法第61條關於涉外遺囑訂立方式之規定，遽以系爭遺囑之訂立地法即加拿大繼承法規為準據法，已有可議。況原審既謂系爭遺囑所發生之法律效果應適用加拿大繼承法規，並經加拿大判決認定遺贈為有效，繼又謂該遺贈無侵害上訴人特留分，不得主張扣減（即我國民法第1225條規定），且未說明該遺贈未侵害上訴人特留分之理由，亦有論述矛盾及理由不備之違失。

㈢次按分割遺產之訴，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。原審誤將上訴人（被告）關於附表三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，認屬訴之追加，並於主文諭知駁回，於法未合。

㈣上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。又因本件所涉及之法律上爭議不具原則上重要性，無經言詞辯論必要，附此說明。

□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477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　12　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　林　麗　玲

法官　林　玉　珮

法官　胡　宏　文

法官　高　榮　宏

本件正本證明與原本無異

書　記　官　李　佳　芬

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　17　　日