

01 最高法院民事判決

02 113年度台上字第680號

03 上訴人 黃郁涵

04 訴訟代理人 賴芳玉律師

05 複代理人 謝宗蓉律師

06 被上訴人 林澤森

07 李泰惠

08 共同

09 訴訟代理人 葉光洲律師

10 上列當事人間請求夫妻剩餘財產分配等事件，上訴人對於中華民
11 國112年12月13日臺灣高等法院第二審判決（110年度重家上字第
12 72號），提起上訴，本院判決如下：

13 主文

14 上訴駁回。

15 第三審訴訟費用由上訴人負擔。

16 理由

17 一、上訴人主張：被上訴人林澤森、李泰惠為訴外人林應嘉之父
18 母，伊與林應嘉於民國92年間在加拿大成立普通法伴侶關係，兩人於95年間先後返臺，自99年間起同住在原判決附表
19 （下稱附表）二編號1所示之房屋，依加拿大卑詩省家庭
20 法、遺囑遺產繼承法規定，伊已得享有因配偶而生之權利，
21 且屬司法院釋字第748號解釋施行法（下稱748號施行法）第
22 2條所定為經營共同生活目的所成立具有親密性及排他性之
23 永久結合關係（下稱第2條關係）。嗣林應嘉於107年10月20
24 日因病死亡，留有婚後取得如附表二所示之遺產（下稱系爭
25 遺產），合計價值為新臺幣（下同）1,305萬6,088元，伊婚
26 後財產如附表一編號3、4所示，合計價值為3萬1,076元，伊
27 與林應嘉未就財產制有所約定，伊得請求分配上開剩餘財產
28 差額之半數即651萬2,506元，伊僅為一部請求之398萬0,826
29 元。另被上訴人擅自將林應嘉之公教人員保險死亡給付（下
30 稱死亡給付）133萬1,700元悉數均分，林澤森並領走學校教
31

職員撫卹金（下稱撫卹金）28萬0,140元，損害伊身為林應嘉配偶所得主張之權利，構成不當得利等情，爰類推適用748號施行法第15條準用民法第1030條之1第1項規定、不當得利法律關係，求為命被上訴人給付伊398萬0,826元，林澤森、李泰惠依序給付伊47萬2,995元、33萬2,925元，並均加計自民事聲明變更追加狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。嗣於原審就請求剩餘財產分配398萬0,826元部分，追加直接適用民法第1030條之1規定為請求權基礎，並另主張：附表二所示存款與車號000-0000號自小客車（原車號0000-00號，下稱系爭汽車）遭被上訴人逕行分割取用，已侵害伊繼承權，兩造就系爭遺產無不分割協議，亦無不能分割之情形，惟無法達成共識，伊自得訴請分割遺產；林應嘉生前表明死後將系爭汽車贈與伊，伊於林應嘉死後已占有系爭汽車，且與被上訴人達成移轉所有權之合意，伊為該車之所有人，惟系爭汽車事後遭林澤森無權占有，伊得請求返還等情，爰依民法第1146條、第1164條、類推適用748號施行法第23條準用民法第1146條、第1164條，及依民法第767條第1項規定，追加聲明，求為分割系爭遺產，及命林澤森返還系爭汽車之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

二、被上訴人則以：上訴人、林應嘉在加拿大係成立普通法伴侶關係，並非加拿大法律定義下之婚姻配偶關係，其等亦未經合法結婚儀式並取得證書，難認兩人已婚並為配偶關係。林應嘉於107年10月20日死亡，斯時748號施行法尚未施行，猶未承認同性婚姻效力，該施行法復無溯及規定，且無類推適用正當基礎，上訴人無從依該法取得林應嘉之配偶身分，無權主張剩餘財產差額分配及遺產繼承，亦無由依不當得利法律關係，請求伊返還所領取之死亡給付暨撫卹金；林應嘉生前亦未將系爭汽車死因贈與予上訴人等語，資為抗辯。

三、原審以：上訴人、林應嘉均具我國及加拿大雙重國籍，上訴人所為本件請求具涉外因素，屬涉外事件，並審酌上訴人與林應嘉均在我國出生、成長，於86年間相識進而交往，91年

間起兩人居住於加拿大卑詩省溫哥華市，繼先後取得加拿大國籍，林應嘉嗣因獲聘國內大學教職，於95年8月間返臺，上訴人同年亦隨後返回，迄林應嘉於107年10月20日死亡，其等關係最切之國籍為我國。上訴人主張其與林應嘉已成立婚姻關係，為林應嘉之配偶，依涉外民事法律適用法第46條規定，應以我國法為判斷。惟上訴人與林應嘉因生理性別相同，無從依民法親屬編婚姻章節締結婚姻關係。渠等雖於92年5月12日在加拿大卑詩省溫哥華市簽署普通法家庭陳述書（Statutory Declaration of Common-law Union），聲明其等從90年9月8日開始以婚姻般關係相處同居，經該國律師見證簽名，取得該國移民及難民保護法（Immigration and Refugee Protection Act）定義下之普通法伴侶關係，然兩造不爭執上訴人與林應嘉未於加拿大依其法定方式結婚。且林應嘉於107年10月20日死亡時，748號施行法猶未公布，渠等無從踐行該法第4條之程序以成立第2條關係。又法律上之身分關係，非僅形塑私權，更常涉及家庭親屬倫常秩序及利益維護，本質上存有特殊之公益性，是關乎身分得、喪、變更之法律制定或修正，本應以向後生效為原則，如認有溯及必要，自應予以明文。748號施行法於108年5月24日施行，惟該法無溯及生效之明文，自無從溯及認定林應嘉尚生存時，已與上訴人成立該法第2條關係；且立法者就此應係出自其預計計畫，並於價值權衡後有意所為，非屬法律漏洞，基於維護法秩序之安定性及信賴保護原則，自無許類推適用該法。是難認上訴人與林應嘉已成立婚姻關係，上訴人主張其為林應嘉之配偶，於林應嘉死亡時，得請求分配兩人之婚後財產差額之半數，及得請求被上訴人回復其繼承權，再對系爭遺產求予分割，暨得請領林應嘉之死亡給付暨撫卹金，均屬無據。被上訴人為林應嘉之繼承人，渠等領取林應嘉之死亡給付、撫卹金，自不構成不當得利。又依李泰惠與證人林應群之證述，僅知林應嘉生前曾交代贈與300萬元予上訴人，而未提及系爭汽車如何處置。李泰惠於108年3月20日雖

01 曾傳訊詢問上訴人「我們已經搬到台南，想車子過戶給妳，
02 不知妳下星期中是否有空」等語，然直至同年5月19日李泰
03 惠再行傳送另則簡訊為止，上訴人均未讀取該則訊息及回
04 覆，李泰惠所為欲移轉系爭汽車所有權之意思表示，已因上
05 訴人未於可期待承諾之達到時期內承諾而失拘束力，難認上
06 訴人已依民法第761條第1項簡易交付方式取得系爭汽車所有
07 權。上訴人主張其為系爭汽車所有人，請求林澤森返還系爭
08 汽車，亦非可採。從而，上訴人依民法第179條、第767條、
09 第1030條之1第1項、第1146條、第1164條，及類推適用748
10 號施行法第15條、第23條分別準用民法第1030條之1第1項本
11 文、第1146條、第1164條規定，請求被上訴人給付389萬0,8
12 26元本息，林澤森、李泰惠依序給付47萬2,995元、33萬2,9
13 25元各本息，及林澤森返還系爭汽車，暨請求分割林應嘉所
14 留系爭遺產，為無理由，均不應准許，爰維持第一審就上開
15 部分所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴暨追加之
16 訴。

17 四、本院之判斷：

18 (一)按原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為
19 本案之言詞辯論者，應得其同意。又訴經撤回者，視同未起
20 訴。民事訴訟法第262條第1項、第263條第1項前段已有規
21 定。查上訴人於第一審請求確認其對系爭汽車之所有權存
22 在，並命被上訴人塗銷系爭汽車之死亡註銷登記暨協同辦理
23 移轉登記（下稱系爭原聲明），經第一審就該部分判決上訴
24 人勝訴，被上訴人提起上訴後，上訴人於原審主張：林應嘉
25 與伊就系爭汽車成立死因贈與契約，伊於林應嘉死後已占有
26 系爭汽車，且與被上訴人達成移轉所有權之合意，為該車之
27 所有人，惟系爭汽車事後遭林澤森無權占有，自得請求返還
28 等情，依民法第767條第1項規定，追加聲明，求為命林澤森
29 返還系爭汽車，並於112年5月19日準備程序期日表明撤回系
30 爭原聲明，被上訴人於該期日到場，對於上訴人之撤回表示
31 「沒有意見」（見原審卷二第465頁），系爭原聲明因上訴

人撤回而視同未起訴，第一審法院就該聲明所為之判決，因此失其效力，原審無須對被上訴人就該部分判決之上訴為裁判。則原審僅就上訴人之前開追加聲明為裁判，並認林應嘉與上訴人就系爭汽車並無死因贈與契約，上訴人請求返還系爭汽車無理由，因而駁回上訴人此部分追加之訴；另就被上訴人針對第一審判命渠等應於遺產範圍內給付上訴人300萬元本息部分提起之上訴，認無理由，因而駁回被上訴人之上訴，自無理由與主文矛盾之情形。

(二)次按婚姻之成立，依各該當事人之本國法。但結婚之方式依當事人一方之本國法或依舉行地法者，亦為有效。依本法應適用當事人本國法，而當事人有多數國籍時，依其關係最切之國籍定其本國法。涉外民事法律適用法第2條、第46條分別定有明文。原審已認上訴人與林應嘉均具我國及加拿大雙重國籍，而關係最切之國籍為我國，渠等未依民法親屬編婚姻章節締結婚姻關係，亦未於加拿大依其法定方式結婚，復不及依748號施行法成立該法第2條關係。核即無結婚之方式依當事人一方之本國法或依舉行地法者亦為有效之情形。從而原審認上訴人與林應嘉間婚姻成立與否之判斷，應以我國法為準據法，尚無違背法令。上訴人所援引本院97年度台上字第1838號、96年度台上字第1804號民事判決之基礎事實，與本件不同，無從比附援引。

(三)又748號施行法於108年5月24日施行，並無溯及既往適用效力之明文。而類推適用，係就法律未規定之事項，比附援引與其性質相類似之規定，加以適用，為基於平等原則及社會通念以填補法律漏洞的方法，倘無法律漏洞，自不生類推適用而補充之問題。上訴人與林應嘉僅曾在加拿大為「common-law partner」登記，未曾為婚姻關係之登記或儀式；復未依內政部106年6月7日台內戶字第1060420398號函釋意旨辦理同性伴侶註記（憲法法庭112年憲裁字第144號裁定參照），自無類推適用748號施行法成立第2條關係之餘地。原審認748號施行法無溯及適用之明文，上訴人亦不得類推適

用748號施行法成立該法第2條關係，而為上訴人敗訴之判決，經核於法並無違誤，亦無違反消除對婦女一切形式歧視公約之情形。上訴論旨，仍執陳詞就原審認定事實及適用法律之職權行使，並就原審已論斷者泛言未論斷暨其他不影響判決結果，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依家事事件法第51條，民事訴訟法第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中華民國 114 年 2 月 19 日

最高法院民事第九庭

審判長法官	吳	麗	惠
法官	鄭	純	惠
法官	徐	福	晋
法官	管	靜	怡
法官	邱	景	芬

本件正本證明與原本無異

中華民國 114 年 2 月 26 日