

On the Defacto Feature of Kinship

Jun-Ping He

Professor, China University of Political Science and Law

Abstract

This paper first analyzes the defacto feature of kinship in three aspects: 1. The factuality performance as the purposiveness of the identity legal act; 2. The factuality is the requirement of the identity stability of the order. 3. The factuality is the embodiment of the objectivity about the personal status relationship. Secondly, this paper discusses the two functions about defacto feature of kinship: 1. The factuality is an important symbol of the act of identity; 2. The factuality is the standard for testing the relationship exists or not. Finally, the paper puts forward the method about judging the defacto feature of kinship from the aspects of moral, legal and public order and moral, in order to judge the force of law about the act of identity as de facto marriage and de facto adoption that exist in the real life.

Keywords: Kinship, Personal Status Relationship, Defacto, Act of Identity, Force of Law



死因贈與在臺灣社會之實態與功能



作者文獻

黃詩淳 · 臺灣大學法律學院副教授

摘要

死因贈與在臺灣的民法中並無明文規定，雖學說普遍肯定其存在，但主要關注死因贈與和生前贈與或遺贈之差異。在各個具體的遺產或繼承事件中，死因贈與何時為人所用，其相關紛爭有何特色，則是目前為止的法學研究未探討者。有鑑於此，本文蒐集了最高法院死因贈與相關的19則裁判，發現死因贈與可分為家產分析型以及類似遺贈型，釐清了死因贈與在臺灣社會的實態，其次整理法院見解，最後建議死因贈與的類型化有其必要，死因贈與意義與功能非僅限於一種，法院應隨個案事實調整其解釋方向，亦即家產分析型應強化其拘

束力，而類似遺贈型則與遺贈同解即可。

○關鍵詞：死因贈與、遺囑要式性、遺贈、生前贈與、家產

目次

- 壹、前言
- 貳、死因贈與相關裁判蒐集與分析
- 參、死因贈與之類型化及解釋論之提出

壹、前言

臺灣民法並無死因贈與之明文，然已有一定數量的實務裁判¹，學說亦有討論。因其名為「贈與」，故學者常於債編各論之贈與一節中討論之，認其為特種贈與之一種²。此外，由於死因

DOI: 10.3966/172717622016060052003

¹ 最高法院58年台上字第2845號判例首次肯定死因贈與，其後的裁判詳見本文後述貳之彙整。

² 史尚寬，債法各論，1960年，136頁；鄭玉波，民法債法各論（上），1970年，169頁；

贈與於贈與人死亡時發生效力，此點與遺贈類似，同屬死因行為；發生效力後，受贈人或遺贈人得向繼承人或遺囑執行人請求給付，因此二者同屬債權行為；且死因贈與和遺贈均為無償行為。故而死因贈與也常被學者置於繼承編中遺囑之章節，與遺贈互作比較³。然正法因法無明文，死因贈與之性質為何，在具體的解釋適用上，究竟應類推適用贈與抑或遺贈之規定（學者多認為在性質許可之範圍內，得類推適用關於遺贈之規定⁴，但類推適用之範圍，則見解不同），留下許多疑問。

提及死因贈與，一般所浮現之印

象，係贈與人以其死亡為條件或期限，而對受贈人所為之無償處分。不過，死因贈與在臺灣社會真正的樣貌或功能為何？什麼樣的人處於何種情境之下會作成死因贈與？學說並未提供解答，而必須透過實務裁判分析才能明瞭。故本文將以實務裁判為研究對象，釐清臺灣死因贈與之特色與實際功能，並參考學說見解，提出本文看法。

貳、死因贈與相關裁判蒐集與分析

本文以最高法院裁判為對象，挑選出19則以「死因贈與」為主要爭點者⁵，按照裁判作成時間的先後（由新

林誠二，民法債編各論（上），修訂二版，2003年，287頁；邱聰智，新訂債法各論，2002年，299頁。

³ 羅鼎，民法繼承論，1949年，176頁；胡長清，中國民法繼承論，1966年，182頁；史尚寬，繼承法論，1966年，457頁；林秀雄，繼承法講義，元照，六版，2014年，293-296頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，九版，2014年，347-348頁。另外，有學說認為死因贈與不為特留分扣減之對象，此類論者不傾向將死因贈與置於遺贈一節中互相比較，而僅在特留分扣減一節提及死因贈與，例如戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，元照，2013年，356-357頁。

⁴ 史尚寬，同註2，136頁；鄭玉波，同註2，169頁；邱聰智，同註2，299頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同前註，348頁。

⁵ 挑選最高法院裁判之做法，係使用司法院「法學資料檢索系統」<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，其中的「裁判書查詢」及「判解函釋」二子系統，因其所收錄的最高法院裁判之範圍有差異。首先是「裁判書查詢」系統（收錄了1996年以後最高法院的全數裁判），先選擇「最高法院」，並在「全文檢索語詞」中輸入「死因贈與」，得到23筆結果；不過其中有5則裁判實與「死因贈與」無關，故予以剔除，分別是：第一、104年度台抗字第319號裁定，此為假扣押事件，聲請人主張其與死者間有借貸契約及死因贈與，但法院並未對是否有死因贈與之問題做實質判斷；第二、103年度台上字第2308號判決，主要爭點在遺產分割協議之無效及不得塗銷死因贈與的預告登記，並未爭執死因贈與之存在；第三、103年度台上字第425號裁定，主要爭點在系爭房屋是被繼承人抑或

至舊），整理如下〈表1〉。之所以選擇最高法院，是因為上訴到最高法院的案件，多是訴訟標的較大、較有法律上爭議之個案，其結論也較事實審法院有影響力。不過，本文不僅關注法院對抽象的法規範之解釋適用，還希望得知死因贈與的紛爭實態，因此〈表1〉所列之事實概要，有部分係對照原審裁判後整理而出，並為了讀者閱讀的方便，茲

將同一事件給予同一個大編號（例如9-1與9-2即代表同一事件）。其次本文將歸納整理臺灣死因贈與相關紛爭之特色。

一、死因贈與之受贈人多為法定繼承人或近親

〈表1〉中的裁判1、2、5、10、11、12、15、16-1、16-2、17之受贈人

表1 最高法院關於死因贈與之裁定與判決

編號	字號	類型	事實概要	是否成立死因贈與(法院判斷)
1	104年度台上字第1890號裁定	類遺贈	被繼承人A死亡後，其子X提出一份「A之親筆遺囑」，主張其他繼承人（即X之兄弟姊妹）Y1、Y2、Y3、Y4應履行遺贈，但該遺囑無A之簽名而不符合自書遺囑之規定，故X主張該無效遺囑可轉換為死因贈與。	X
2	104年度台上字第1835號裁定	類遺贈	被繼承人A與配偶Y1間有子女X、Y2、Y3、Y4、Y5。X（兒子）主張A生前曾對其為死因贈與，但A並未留下任何遺囑或書面，僅不過在與親友言談中表示：「財產都是X的」。	X
3	104年度台上字第1626號裁定	類遺贈	被繼承人A及其姊X均為Y之子女。A死後，X主張A生前曾表示將遺產死因贈與給X，但A並未留下任何遺囑，僅不過在電子郵件中請求X幫忙處理A在世時的銀行帳戶及保管	X

一審原告之財產，雙方皆未主張死因贈與；第四，99年度台上字第918號判決，主要爭點在應繼分，只不過在解釋民法第1224條的「債務」一詞時，提及不用扣除「一身專屬債務及因遺贈、死因贈與、酌給遺產所生之債務」；第五、88年度台上字第3357號裁定主要爭點是贈與有無成立。其次，本文再使用「判解函釋」子系統，查詢「最高法院判例」（收錄1927年起之判例），獲得1筆結果，即58年台上字第2845號判例。綜上，搜尋共得18筆裁判以及1筆判例，即以下本文之分析範圍。

編號	字號	類型	事實概要	是否成立死因贈與 (法院判斷)
			事宜。	
4	104年度台上字第679號裁定	類遺贈	被繼承人A曾收養X為養女，嗣後A與B結婚，B有一孫Y。A之代筆遺囑雖將不動產遺贈Y，但因違反口述及見證人全程在場之要件而無效。Y主張無效之遺贈得轉換為死因贈與。	X
5	103年度台上字第2689號判決	類遺贈	被繼承人A與配偶Y1間有子女X、Y2、Y3、Y4、Y5。X（兒子）主張A生前將股票、存款死因贈與給伊，但A並未有任何遺囑，僅不過是A生前與配偶子女等之討論言詞。	X
6	102年度台上字第737號裁定	類遺贈	被繼承人A與配偶Y1間有子女B1、B2、Y2，A生前與X同居了三十餘年。A生前立下代筆遺囑，表明將不動產及土地，由Y1、長女B1、次女B2、三女Y2及X各分得1/5，惟系爭代筆遺囑之代筆人即見證人為B1之配偶即訴外人C，故為無效。X主張無效之遺囑轉換為死因贈與。	X
7	100年度台上字第1708號裁定	類遺贈	被繼承人A與X之父親結婚（A為X之繼母），A死亡時無法定繼承人，由Y擔任遺產管理人。A生前在C律師之見證下簽署委託書，表示如A有任何意外事件，名下之房地產及財務均由X處理。X主張此為A對X之死因贈與，並請求Y履行。	X
8	97年度台上字第1532號判決	類遺贈	被繼承人A立有兩份代筆遺囑，皆由X律師代筆，且X為遺囑執行人。第一份遺囑因被第三人B取走，A因此認為該遺囑無效，而又立第二份遺囑，其內容包含贈與C1、C2等8人親友現金。Y是A之姪女，主張因第二份遺囑之見證人C1、C2是該遺囑之受遺贈人，故第二份遺囑無效。X主張縱然第二份遺囑無效，惟其中「贈與C1等8人共460萬元」部分，仍屬死因贈與應為有效。	X
9-1	96年度台再字第27號判決	類遺贈	被繼承人A於生前將系爭土地各1/2部分死因贈與其子B及媳婦X（遺囑不符合要式）。B將系爭土地移轉於其非婚生子Y，之後B死亡。X依民法第244條（詐害行為撤銷權）為由訴請撤銷B、Y間詐害X之死因贈與債權之	O

編號	字號	類型	事實概要	是否成立死因贈與 (法院判斷)
			行為。	
9-2	95年度台上字第2543號判決	類遺贈	同判決9-1之事實。	O
10	95年度台上字第2357號判決	類遺贈	X及Y為A之繼承人。A於生前與X訂立死因贈與契約，以其死亡為條件，將其所有之不動產贈與X。A死後，X請求Y履行系爭贈與契約之義務，Y拒絕之，故X提起訴訟請求Y移轉系爭不動產。	O（並指出應留意特留分扣減）
11	95年度台上字第817號判決	家產分析	A為母親，與其子女X、B、Y協議，分配其家中所剩之財產（包含A之夫所遺留之財產及A自有之財產）。其中X對其所分配之部分不服，主張系爭協議書無效，而欲請求Y依不當得利，返還系爭財產。	O（原審認為協議書不符合遺囑要式而無效，本判決則指出協議書可能可解為死因贈與）
12	92年度台上字第2274號判決	家產分析	A於生前與其二子X、Y訂立分產契約，將家族現有之財產，不論登記於何人名下，分為甲、乙及自留額三部分，其中的甲及乙分別為X、Y所取得（法院認定此部分屬「生前贈與」），而自留額之部分除了供A養老外，尚約定於A死後，該部分由X、Y均分（法院認定此部分屬「死因贈與」）。之後X認為Y未依約完全移轉甲部分之財產，而主張解除契約，請求Y之繼承人返還其移轉於Y之財產。另外，A生前將自留額財產移轉登記給Y，X認違反前開分產契約，而請求Y之繼承人返還該部分之遺產。	O（法院認為「死因贈與」依民法第1201條（筆者著：應為第1202條之筆誤）規定，標的物於繼承開始時不屬於遺產者，遺贈為無效，故該死因贈與無效。）
13	92年度台上字第270號判決	類遺贈	X為Y、A之長孫。A於生前囑咐X之父B及母C，將其所有之系爭房地贈與予X作為其教育費用。於A過世後，祖父Y則將系爭房地更名為其所有，於是X基於前開A之囑咐（不符合遺囑要式，故X主張為死因贈與），請求塗銷Y之更名登記，並命A之繼承人辦理繼承登記後，將系爭房地移轉登記於X。	X
14	91年度台上字第1828號判決	類遺贈	X為A之唯一合法繼承人。惟A生前將其所有印章、存摺交由其姪女Y保管。Y則於A病危之際，將其股票及存款提領一空。X依不當	X（原審認定A對Y「死因贈與」系爭財

編號	字號	類型	事實概要	是否成立死因贈與(法院判斷)
			得利及侵權行為對Y起訴，請求返還系爭財產。Y則抗辯其並非盜賣股票或盜領存款，而係本於A之贈與所為。	產，但本判決認為原審並未詳加調查)
15	88年度台上字第91號判決	家產分析	A於1960年與其子B、X、C約定一分產協議，由B取得系爭土地。B於1963年死亡，A則遲至1979年始過世。B之繼承人Y於甲死亡後，占有系爭土地種植農作，卻遭X依所有物返還請求權起訴請求返還土地之占有。Y則以前開分產協議為抗辯。	O(法院肯定A分產給B之行為係死因贈與，但因受贈人B早於贈與人A死亡，故贈與不生效力)
16-1	87年度台上字第648號判決	家產分析	被繼承人(父A、母B)於生前分產時，立闢分字，將系爭財產設定為養贍業，約定於父親與母親二人均死亡後，財產歸屬於其中一子X。	O(法院肯定上述約定為死因贈與，故為特留分扣減之對象)
16-2	85年度台上字第377號判決	家產分析	事案同16-1。法院肯定上述約定為死因贈與。	O
17	58年台上字第2845號判例	家產分析	被繼承人A(母親)於生前在其他家屬二十餘人之見證下，與其子X、Y簽訂「契約書」，就亡父之遺產，約定「將來A死亡後由X、Y平均繼承」。	O

皆為法定繼承人。至於例外，裁判3的受贈人是被繼承人之姊，裁判4之受贈人是配偶之孫(直系姻親)，裁判6的受贈人是同居人，裁判7的受贈人是配偶之子女(直系姻親)，裁判9-1和9-2之受贈人為媳婦，判決13之受贈人為孫，判決14之受贈人為姪，這些情形受贈人皆與法定繼承人之親屬關係緊密。唯有裁判8之受贈人與被繼承人之關係

不明確，從歷審裁判中僅能得知受贈人是「親友」。由此可知，死因贈與並非惠與繼承人以外之第三人之處分，而多為被繼承人關於遺產應如何分配予繼承人或其近親之表示，或係優惠特定繼承人或其近親之手段。此一機能與遺囑所為之遺產處分，包括應繼分之指定、遺產分割方法之指定，甚至遺贈並無太大不同⁶。

⁶ 黃詩淳，特留分意義之重建：一個法制史的考察，臺大法學論叢，39卷1期，2010年3

二、死因贈與之類型化

其次，依照上述死因贈與裁判的事實，本文將之區分為兩種類型，其一為傳統中國法上的家產分析紛爭；另一種則是與遺贈功能相近之死因贈與。

(一) 家產分析類型

裁判11、12、15、16-1、16-2、17屬於固有法上之家產分析或分產事件。分家的最重要指導原則是「諸子均分」(更精確應為「諸房均分」)，亦即能夠參與家產分析者只有「男性」子孫，且原則上家產必須平均地分給各人⁷。為期公平正確，分家時會邀請主要親族及族長與會，以抽籤(闢分)方式分配⁸，並將結果記錄於名為「分書」、「分契」、「分約」、「分單」、「闢分書」等文書上，並留給兄弟每人一份為憑⁹。因習慣上分產時多半留有「分書」、「分契」、「分約」、「分單」、「闢分書」等書面，這些書面並

不符合民法上任何一種遺囑之形式，故法院多將「分產時，父母移轉財產給子女之行為」以及「養贍財產於父母死後歸於某子女所有之約定」解為贈與，而無法認定為遺贈。

裁判11、12、15、16-1、16-2、17便把家產分析中的某些行為定性為死因贈與。在裁判15的案例中，A父生前在(有兒子們簽名的)「遺贈合約書」上規定了在自己死後分配不動產予3位兒子的方法。原審及最高法院認定本件依「遺贈合約書」所為之財產分配屬於死因贈與。問題是死因贈與之受贈人比贈與人更早死亡，最高法院類推適用了有關遺贈之民法第1201條，據此認定受贈者在死因贈與生效前死亡則贈與失其效力，受贈人B的繼承人Y對贈與人A之繼承人X主張履行死因贈與。

另一方面，分割家產時將財產分給兒子的行為，未必皆被認定為「死因贈與」，例如最高法院48年台上字第

月，143-146頁，指出遺囑所為之處分絕大多數是將遺產給予近親，殊少遺贈給無親屬關係之外人。

⁷ 戴炎輝，近世支那及び臺灣家族共產制(二·完)，法學協會雜誌，52卷11号，1934年，95頁；滋賀秀三，中國家族法論，1950年，144頁，東京：弘文堂；滋賀秀三，中國家族法の原理，1967年，84頁，東京：創文社；福武直，中國農村社會の構造，1976年，306頁以下，東京：東京大學出版會。

⁸ 臨時臺灣舊慣調查會編，臺灣私法(第二卷，下)，1911年，577頁。

⁹ 中國農村慣行調查刊行會編，中國農村慣行調查(第三卷)，岩波書店，1955年，70、81頁。

371號判例（不在〈表1〉當中），「鬮分書」約定被繼承人A生前將所有農地分配予Y，但要求Y在A及A之妻生存中應支付相當於佃租的扶養費；法院認為A生前將農地分配予Y的行為是「生前贈與」，因此「A生前所為之贈與行為與民法第1187條所定依遺囑所為之財產處分有異。亦即，生前贈與不受特留分規定之限制」。同樣地，裁判12也是A將家族現有之財產，分為甲、乙及自留額三部分，法院將X獲得甲、Y獲得乙之移轉原因解釋為「生前贈與」。

同樣是分割家產時將財產分給兒子的行為，有認定係生前贈與者（48年判例、裁判12），亦有認屬死因贈與者（裁判11、12、15、16-1、16-2、17）。這樣不同的定性，會帶來以下的效果差異：首先，被認為是生前贈與者，則即使受贈人較贈與人先死亡仍不影響贈與效力；但死因贈與若類推適用民法第1201條，受贈人先於贈與人死亡，死因贈與不生效力（裁判15）。其次，生前贈與之標的物就算在贈與人死亡時不屬於遺產，受贈人亦得請求贈與人履行；但死因贈與若類推適用第1202條，則死因贈與無效（裁判12）。

法院的區分標準似是以登記名義之移轉究係發生在被繼承人生前或死後而斷，不過這樣的做法是否妥當，有待

商榷。蓋傳統法中，當事人在分家產時作成「契約書」、「遺贈合約書」、「鬮分書」、「分撥書」等文書，變更不動產名義之程序究係在父母生前抑或死後所為，只是單純的權宜措施。若法院以「家父長的死亡」為基準，將家產分析的各個移轉行為分為生前贈與及死因贈與，將產生完全不同的法律效果，此乃當事人在當初家產分析時所未能預測，恐違背當事人的契約意思和信賴。其解決方法，待後述參再為提出。

(二) 類似遺贈類型

其餘的裁判1、2、3、4、5、6、7、8、9-1、9-2、10、13、14均屬此類型。

1. 處分對象為被繼承人個人財產

此類型裁判的特徵是，裁判全文中未出現「家產」一詞，因此吾人可以想像處分之標的均是被繼承人之個人財產（至少在權利外觀上是如此）。相較於此，前述「家產分割之類型」之案例中，分割的對象未必是被繼承人之財產，例如裁判11、16-1、16-2、包括被繼承人及其配偶所留下的財產，裁判12及17中則係包括兒子名義之財產，故稱之為「家產」，而與本類型的個人財產不同，應無疑問。

2. 死因贈與之認定標準

其次，法院如何認定死因贈與是

否成立？裁判10是最明確而無爭議的例子，因該件中的契約內容寫道：「立契約書人A、X，茲就死因贈與事宜，訂立本件契約，條款如後：一、坐落台北市○○區……之土地為A所有，A願將其中應有部分一三五分之四三之土地贈與予X。二、坐落台北市○○街……之房屋及土地贈與予X。三、前兩項贈與以A之死亡為停止條件，即於A死亡後，X得持本件契約向繼承人主張權利並辦理移轉登記。」（楷體字為筆者所加）。法院在確信此契約之真正後，便直接認定為死因贈與。

但多數情況的當事人並未訂立如此文義明確的死因贈與契約，而是用某種方式交代遺產分配事宜，其後受益人向法院主張該內容應解為死因贈與。有些裁判中的被繼承人曾作成遺囑，即裁判1、4、6、8、9-1、9-2，但遺囑違反民法所定之要式而無效，例如裁判9-1和9-2是見證人並未在場見證之故。接著便引發一個疑問，無效之遺囑（所為之遺贈）能否透過民法第112條¹⁰之規定，轉換為死因贈與？上述裁判多數採

否定論（裁判1、4、6、8），僅9-1、9-2肯定了轉換。另外有些裁判則是被繼承人並未作成任何貌似遺囑的文件，包括裁判2、3、5、13、14，例如裁判2僅是言談內容，裁判3僅是電子郵件，對於此種連遺囑的外觀都不具備的「遺願」，法院均否定其該當於死因贈與。由此可歸納，雖死因贈與理論上是不要式契約，但法院對其成立仍採取較嚴格的標準來檢驗，不能恣意揀取一般對話或電子郵件的內容謂為死因贈與，而必須至少有像遺囑這樣正式的外觀；即使有遺囑的外觀，也不一定能夠認定係死因贈與¹¹。此種看法可資贊同，畢竟表示遺願的該人已經死亡，不可能向本人求證，法院自然要更謹慎地使用其他證據來確定本人之真意為何。

最後，裁判7不屬於上述任何一種分類，此件被繼承人生前立下的並非遺囑，而是「委託書」，內容是將「名下之房地產及財務均由X處理」，使用了「委託」、「代理」、「處理」等詞句。故法院認為被繼承人之真意並非將財產贈與給X，否定了死因贈與之成

¹⁰ 民法第112條：「無效之法律行為，若具備他法律行為之要件，並因其情形，可認當事人若知其無效，即欲為他法律行為者，其他法律行為，仍為有效。」

¹¹ 黃詩淳，涉訟榮民遺囑之特徵與法律問題，臺大法學論叢，43卷3期，2014年9月，615-619頁，分析了幾個「無效遺贈轉換為死因贈與」的地方法院裁判，指出法院是在確定了遺囑人的意思真實性的前提下，才可能承認此種轉換。

立。此點也與筆者過去的研究發現相吻合，法院基本上對於「遺產交由某人處理」之字句，均不認為該當遺贈或死因贈與，至多解為遺囑執行或死後事務之委任¹²。

參、死因贈與之類型化及解釋論之提出

從上述死因贈與相關的裁判可看出，臺灣的死因贈與大致分成兩種類型，一是傳統的家產分析事件中的移轉行為，一是類似遺贈之行為，不但在事實關係上不同，法院對此二種死因贈與的態度也不同。從〈表1〉可看出，在5件（裁判16-1及16-2算同一件）家產分析紛爭中，法院均肯定死因贈與的成立。而在第二種的類遺贈行為的12件（裁判9-1及9-2算同一件）紛爭中，法院對於死因贈與的成立則持嚴格標準，僅2件肯定死因贈與之成立。

一、家產分析類型之死因贈與之解釋論

對於第一種死因贈與，亦即家產

分析事件，必須正確認知傳統上家產分析之特色，才能做出妥當的解釋論。亦即「分產」對象不限於家父長之個人財產，也經常包括配偶或兒子的財產，試圖透過全部所有權再分配而達到公平分割之目的。家產分析其實與共有物分割性質較近，各個權利變動並非無對價的施惠行為。

因此，在解釋論上，應盡量維持家產分割中的「死因贈與」之效力，具體而言有三點：第一，不類推適用較無拘束力之「遺贈」之規定，而將死因贈與解為「以贈與人死亡為期限」之贈與¹³，即使受贈人先於贈與人死亡，該贈與不因此失效（不類推適用民法第1201條）；贈與人死亡時，縱標的物不屬於遺產，贈與亦不因此失效（不類推適用第1202條）¹⁴。第二，因家產分析中的生前行為與死後行為具有同質性，從而要縮小（通說所認為的）生前贈與和死因贈與之落差，亦即將此種「死因贈與」解為附期限之「生前贈與」，如此一來，無論家產分割當中的各個行為之履行，係在被繼承人生前或死後，都

不成為遺留分扣減之對象¹⁵；並且，在遺產不足以清償所有債務之情形，將死因贈與解為「生前贈與」的話，其受清償順序與普通生前債權相同，優於遺贈（第1160條）。上述二種做法，都是讓「死因贈與」接近「生前贈與」而遠離「遺贈」之立場，此外，先前已經提及，家產分析類似共有物分割，和一般純粹無償的贈與並不相同，為了提高其拘束力，還必須再配合第三點，亦即讓此種「死因贈與」比一般的生前贈與更難以反悔，具體言之，不適用第408條第1項，不讓贈與人及其繼承人在履行前得任意撤銷¹⁶。

二、類遺贈之死因贈與之解釋論

第二類亦即類遺贈之死因贈與，並無清算之家產（共有財產）之要素，事實上，此種類型多是無效之遺贈能否

轉換為死因贈與的問題，因此本質與遺贈並無不同。對於此類死因贈與，本文認為可採取與通說相同理解，亦即在法律性質、特留分扣減可能性及清償順序上認為與遺贈相同即可。換言之，民法第1201條、第1202條得類推適用於此種死因贈與；此種死因贈與會是特留分扣減之對象；若遺產不足清償全部債務，此種死因贈與應與遺贈受清償之順位相同。此外，本類型的「死因贈與」，均發生在遺囑違反要式規定之情形，或是根本連遺囑之外觀都不具備之情形（雖然法院根本不認同此種「遺願」該當死因贈與），比起有效之遺囑，更欠缺形式，自然其拘束力更不可能大於遺贈。

三、小結與未來走向

隨著時代變遷，臺灣社會小家庭化的趨勢明顯¹⁷，同居共財的大家庭愈

¹⁵ 這樣的主張與目前臺灣的通說不符。通說認為，死因贈與得為特留分扣減之對象，參見羅鼎，同註3，267頁；史尚寬，同註3，577頁；戴東雄，繼承法實例解說（一），修訂十版，1999年，214頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註3，409-410頁。僅少數學者，包括：胡長清，同註3，256頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註3，356-357頁，認為不得扣減。惟本文並非完全反對通說，只是主張「家產分析類型的死因贈與不受扣減」，一般類遺贈的死因贈與，仍應回歸通說，係扣減之對象。

¹⁶ 學說對於已生效（亦即贈與人已死亡）但尚未履行之死因贈與得否適用第408條第1項，亦即贈與人之繼承人得否行使撤銷權，曾有爭論。鄭玉波，同註2，170頁，採肯定說；吳義聰，同註13，136-137頁，採否定說。至於裁判實務，如本文〈表1〉所示之裁判，均肯定贈與人死後，其繼承人應受契約之拘束，交付標的物於受贈人，未見容許繼承人主張撤銷者。蓋若採撤銷肯定說，死因贈與幾乎將喪失其存在意義。

¹⁷ 內政部統計處「內政統計查詢網」，<http://statis.moi.gov.tw/micst/stmain.jsp?sys=100>，選

¹² 黃詩淳，同前註，619-622頁。

¹³ 蔣榮吉，死因贈與，東海大學法學研究，6期，1991年4月，12頁；林秀雄，死因贈與之撤回，月旦法學雜誌，16期，1996年8月，62頁；吳義聰，死因贈與之研究，政治大學法律學研究所碩士論文，1997年，64頁。

¹⁴ 林秀雄，同註3，295頁，亦認為死因贈與得作此種解釋。

來愈少，被繼承人的財產的性質，也不再具備「家產」（自祖先繼承而來、代代相傳之財產，或者由同居共財的家屬們勞動所得之財產）色彩，而多半是個人勞動所得累積。此一變化可從〈表1〉死因贈與相關最高法院裁判中獲得映證，1999年（裁判15）之前，只有家產分析型事件，進入21世紀後，開始有類遺贈型紛爭，而在2007年（裁判9）之後，則完全是類遺贈型紛爭的天下，家產分析未再現身。從而，目前臺灣的死因贈與之作用，是在救濟不符合遺贈要式的遺願，其實質功能與遺贈無太大差異，惟不需具備遺囑般嚴格之要式。倘若輕易地承認此種死因贈與，恐有架空遺囑要式規定意義（確保遺囑人之真意）之嫌，因此最高法院對於死因贈與的成立持謹慎之態度，可資贊同；而此種死因贈與成立後的效果，基本上也都

與遺贈相同。

最後，在平均餘命提升、全球化的人口流動增加、家庭功能縮小之後，高齡者的經濟與人身照顧需求，無法再像過去由每位子女平等分擔，可能是由與高齡者同居的部分子女提供。此際，高齡者可能出於答謝之意，將財產給予這些提供經濟與照顧服務之子女，而法律上常見的形式便是贈與（生前贈與、遺贈、死因贈與）¹⁸。若父母（贈與人）與子女（受贈人）約定，子女先提供經濟或照顧服務，待父母死亡後，財產始移轉給子女，此種移轉便會被解為「死因贈與」，有學說指出，此際有必要保護受贈人的期待，賦予較受遺贈人更安定的地位¹⁹。〈表1〉的裁判尚未見到此類死因贈與，但未來出現的可能性極高²⁰。此種「利益交換式」的死因贈與和現下無償遺贈又有不同之意義，

擇「土地與人口概況」項下之「戶量（人／戶）」，顯示每戶人口從1990年有4.0人，降至2015年的2.77人。此外，行政院主計處，家庭組成型態變遷，2006年，<https://www.dgbas.gov.tw/public/Data/662814133871.pdf>，則指出1988年平均戶量為4.1人。由於筆者搜尋能力有限，未能發現更早期之統計資料。

¹⁸ 黃詩淳，遺產繼承之圖像與原理解析，臺大法學論叢，40卷4期，2011年12月，2217-2219頁更詳細地說明了家族內的資產運用行為之特質。

¹⁹ 松尾知子，死因贈與契約における受贈者の財産取得への期待とその保護——贈与者の死亡後に現れる問題を素材として，判例タイムズ，1198号，2006年，77頁；道山治延，死因贈与について，福岡大学法学論叢，44卷2号，1999年，341頁。

²⁰ 最近臺灣較常見的是父母先移轉、子女後給付之案例，亦即父母生前將財產移轉給子女，並約定子女定期給付父母若干奉養金，例如最高法院101年度台上字第1734號裁定、臺灣高等法院臺中分院102年度家上易字第18號判決、臺灣高等法院臺南分院97年

反而需要緩和無償行為之性質，甚至適度引進雙務契約之法律構造²¹，而具體的做法尚有待未來實務裁判之累積。◎

（本文已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌 www.lawdata.com.tw）

度家上易字第9號判決等。法院為了保護先給付之父母，讓子女依約給予奉養金，便認定此行為並非民法上扶養之協議（此處是臺灣民法之概念，相當於中華人民共和國的「贍養」。易言之，父母要是資產足夠，「能維持生活」的話，子女便無扶養義務可言，故無法解為扶養），而是某種私法上之契約行為，甚至有法院稱子女的奉養金給付與父母的贈與之間有「對價關係」。但是，一個贈與契約如何跟另一個（奉養）契約有「對價關係」？此解釋悖離了近代民法的基本觀念。由此可看出，子女之給付在法律定性上有其困難。同樣地，我們也可以合理推測，未來會有「子女先給付、父母後移轉（死因贈與）」之狀況，此際風險較大而需要受保護的就是先給付的子女。

²¹ 黃詩淳，同註18，2229-2230頁。

The Function and Meaning of Gift Causa Mortis in Taiwan

Sieh-Chuen Huang

Associate Research Professor, College of Law, National Taiwan University

Abstract

Although there is no provision on gift causa mortis in the Taiwanese Civil Code, we not only find its existence in numerous precedents, but also recognize the concept pervasively in legal treatises. Scholars' main discussion concentrates on the difference among gift causa mortis, inter vivos gift and legacy. Furthermore, since gift causa mortis lacks clear rules in the statutes, to what extent the rules on inter vivos gift and legacy could be analogized to gift causa mortis, and what its legal effect should be, has only been a theoretical debate. On the other hand, the characteristic and function of gift causa mortis, that is, in which kind of circumstances people would tend to choose gift causa mortis, and how gift causa mortis functions compared with other devise mechanisms prescribed in the law of will, is not completely studied yet. This research analyzes nineteen Supreme Court cases related to gift causa mortis in order to observe the process of localization in Taiwan. It concludes that gifts causa mortis in Taiwan appear in two different scenarios: one is division of family property, and the other is a substitute for devise while the will is void for lack of formalities. The division of family property may include property owned by the father, mother and sons. The concept is similar to partition of the concurrent estate rather than purely gratuitous transfer. Nevertheless, the court in Taiwan usually take a single transfer as a gift. The author suggests that it

is necessary to consider the characteristics of partition and emphasize the effect of breach. On the other hand, regarding the typical gift causa mortis, in order not to conflict with the rules of formality of wills, it should be recognized exceptionally and the effect should be as same as devise or legacy.

Keywords: Gift Causa Mortis, Formality of Wills, Devise, Inter Vivos Gift, Family Property

繼承法制之研究(一)

◎林秀雄、郭振恭、戴瑀如、劉宏恩、林洲富、吳煜宗、袁義昕 著

本書期能帶領讀者釐清繼承法制相關的議題。包含繼承法修正、遺產繼承、遺產分割、拋棄繼承等，並以案例評釋與修法解析形式系統介紹，值得研讀。

◎延伸閱讀

繼承法制之研究(二) 施慧玲、鄧學仁、戴瑀如、吳煜宗、王富仙、郭振恭、林誠二、黃詩淳 著
繼承法制之研究(三) 林秀雄、黃詩淳 著



※樣書

定價 380 元

相關書籍請參閱元照網路書店: <http://www.angle.com.tw>