

的自律公約，拘束逕自引用他人攝影著作作成新聞報導的行為，並經其類型化、原則化提供新聞從業人員引用新聞

照片的處理準則，本文以為亦為可行。
♣（本篇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）

智慧財產法之理論與實務 —不同意見書

◎臺灣大學法律學院教授 黃銘傑 著

本書作者以其銳利的觀察、犀利之筆觸，針對近年來重要智慧財產立法及判決、甚至行政實務運作，基於理論與實務結合之目標，進行批判、加以針砭，同時嘗試提示出符合創新經濟時代的法解釋論及立法論。

◎延伸推薦

智慧財產權法 謝銘洋／著

智慧財產權法新觀點 曾勝珍／著

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



定價 550 元

判解評析

民事法



作者文獻

以遺囑處分遺產之方法與區別實益

——最高法院九十九年度台上字第九一八號民事判決及其他
相關實務見解評析

臺灣大學法律學院助理教授

黃詩淳

摘要

遺贈、應繼分之指定及遺產分割方法之指定，均為以遺囑分配遺產之方法。本文觀察近年司法和登記行政實務，發現逐漸區分為「遺贈」和「繼承受益」兩類：前者性質為債權，其請求權有十五年消滅時效之適用，若受遺贈人先於遺囑人死亡則不生效力，不動產移轉登記為共同申請主義；後者則具物權效，受益人得單獨辦理不動產登記，其權利無消滅時效可言，有代位繼承之適用，並發生遺產分割之效果。上述效力之不同，也使特留分扣減之方法發生差異。

壹、案例事實與判決內容

一、事實

甲於二〇〇一年九月十四日作成代筆遺囑（下稱「系爭遺囑」），將名下二十五筆土地（下稱系爭不動產）由女兒Y單獨繼承。甲於二〇〇一年十一月二十三日死亡，繼承人為其子女，除被告Y、原告X1和X2、訴訟參加人Z外，尚有A、B、C、D等共八人。Y於二〇〇七年七月持系爭遺囑，將系爭不動產辦理繼承登記為Y單獨所有。X1和X2主張系爭遺囑應屬無效；縱認該遺囑為有效，甲之繼承人計有八人，依民法第一二二三條第一款之規定，各繼承人之特

DOI: 10.3966/102559312014020225013

關鍵詞：遺囑、遺贈、指定應繼分、遺產分割方法之指定、特留分

留分爲十六分之一，Y至多僅能分得十六分之九，惟Y依系爭遺囑所取得之遺產，已侵害其他繼承人之特留分，故求爲確認X1和X2就系爭不動產有公同共有權存在，並命Y先前就系爭不動產所爲之登記予以塗銷。

二、判決

一審（臺灣士林地方法院九十七年度重家訴字第三號判決）肯定系爭遺囑有效，並認定甲以遺囑處分遺產（雖認爲其性質屬應繼分之指定，但判決內又有「甲以系爭遺囑將系爭不動產『遺贈』予被告」之敘述）已侵害原告X1和X2之特留分。法院認爲X1和X2行使扣減權，將使該當於其受侵害額之應繼分指定失其效力，因扣減而回復之特留分雖仍概括存在於全部遺贈物，不過即已回復其權利，故系爭不動產爲X1、X2與Y所公同共有之財產，X1、X2自得本於公同共有關係，請求Y塗銷對系爭不動產所爲之繼承登記。原審（臺灣高等法院九十八年度重家上字第六號判決）之判斷與一審完全相同。

本判決認爲，原審一方面認甲以系爭遺囑將系爭不動產遺贈予Y，一方面認甲於系爭遺囑中將系爭不動產全部指定由Y單獨繼承，其性質應屬應繼分之指定，判決理由有矛盾。況且「甲所遺財產除系爭不動產，尚有儲蓄及大批股

票。然甲於系爭遺囑載明本人名下之左列不動產由本人之女兒Y單獨繼承等語，其真意爲何？是否僅爲應繼分之指定抑或包括指定遺產分割方法？如爲肯定，則究係僅就所列不動產部分爲指定，抑或就全部遺產爲指定分割方法，當涉及共同繼承人得否再行請求遺產分割，並與特留分扣減權行使有重要關聯（楷體字爲筆者加註），原審就系爭遺囑之性質爲何，是否爲甲生前以遺囑方式之遺產分割方法，均未說明其法律上之理由，逕以上揭理由爲Y不利之判決，不免速斷，故廢棄原判，發回臺灣高等法院。（此外，本件爭點尚包括遺囑效力、特留分之拋棄、喪失繼承權等，本文僅檢討「遺囑所爲之財產處分的定性」，其餘省略。）

貳、評析

一、前言：以遺囑處分遺產之方法

本判決強調，不同種類的遺囑處分，將牽涉得否再行請求遺產分割，以及特留分扣減之行使，亦即效果上有所差異。因此，以下本文將仔細檢討各種以遺囑所爲的財產處分之內涵。

關於遺囑所爲之財產處分，民法第一一八七條規定：「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。」。通說認爲遺囑得爲下述

之財產處分¹：遺贈、應繼分之指定、遺產分割方法之指定、遺產分割之禁止、遺囑執行人之指定或其指定之委託、遺囑之撤回、捐助行爲、信託行爲、領受撫恤金遺族之指定。

其中遺贈、應繼分之指定、遺產分割方法之指定，均係被繼承人以遺囑分配遺產之方法，雖在概念上三者有所不同，但具體案例中被繼承人的遺囑內容屬於何者，例如「遺產中之A地分配於甲」，究爲（特定物）遺贈，抑或是應繼分之指定（當A地價格超過法定應繼分時），還是遺產分割方法之指定，並不容易區別²。正因三種處分均係以遺囑所爲的「死因行爲」，遺囑人生前得隨時撤回，處分在遺囑人死亡始生效力，故通說認爲效果不應有所差異，例如均屬特留分扣減之標的³，此一看法向來也爲實務所遵循⁴。

雖過去實務的確和學說相同，並不細分三種處分的不同，但最近一些實務

見解，開始意識到三者之差異，承認了與通說不同之法律效力。以下依處分之種類，進一步整理學說與實務對於上述三種概念認定、適用之見解。

二、遺贈

（一）該當於遺贈之處分

遺贈，乃遺囑人依遺囑無償給與他人財產上利益之行爲，民法於第一二〇〇至一二〇八條設有規定。

1. 特定遺贈

何種遺囑上的財產處分會被視爲遺贈，例如最高法院八十六年度台上字第二八六四號判決中，遺囑載明：「將（遺囑人之）遺產即坐落宜蘭縣礁溪鄉〇〇段第八七二、八七三號土地遺贈於丁（遺囑人之孫）」，標的爲特定物，用語爲「遺贈」，明確而無爭議。

2. 包括遺贈

雖有學說不承認包括遺贈⁵，但多數學說⁶和實務均承認之。例如臺灣高等法

¹ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，繼承法，2010年，245頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，民法繼承新論，三民，七版，2011年，242-243頁；林秀雄，繼承法講義，五版，2012年，220頁。

² 吳煜宗，遺囑之解釋，月旦法學教室，38期，2005年12月，17頁。

³ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註1，316頁及同頁註183；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註1，401頁；林秀雄，同註1，336頁。

⁴ 例如最高法院81年度台上字第1042號、91年度台上字第556號判決，認爲被繼承人因遺贈或應繼分之指定，超過其所得自由處分財產之範圍，而致特留分權利人應得之額不足特留分時，特留分扣減權利人得對扣減義務人行使扣減權。

⁵ 林秀雄，同註1，296-297頁，其理由爲，包括遺贈含有負擔債務，本質上與我國民法的遺贈概念（無償給與他人財產上利益之行爲）不符。李昆霖，論遺贈：以附負擔遺贈爲中心，輔仁大學法律學研究所碩士論文，2002年，60頁，則從包括受遺贈人須負擔債務之角

院八十八年度家抗字第三四號裁定，當中之遺囑，「將遺產之半數，指定由（長子）甲繼承，另半數則遺贈於（孫女）乙」，在乙之部分，係以一定比例之遺產所為之包括遺贈，亦為法院所承認。其次，臺灣高等法院九十四年度家上字第一三一號判決也明確肯定了包括遺贈之可能：「我國民法雖無包括遺贈之規定，但基於私法自治原則，遺囑人得抽象的以遺產之全部或一部為遺贈內容之包括遺贈，或以具體特定財產為標的之特定遺贈方式書立遺囑」。

3. 特定遺贈和包括遺贈之效果差異：是否適用第一二〇二條

關於特定遺贈和包括遺贈之效果差異，除了學說經常提及的消極遺產負擔之有無外，上述臺灣高等法院九十四年度家上字第一三一號判決提出了新的見解。該件中之遺囑載明：「一、……願在百年後，將本人名下所有的股票和現金貳佰萬元整贈與乾女兒（一審原告），以感激她的孝順。二、本人身故後之一切後事委託乾女兒代為全權處理，全部之喪葬開支及費用由本人存款支付，如有不足，從本人不動產變賣之價格支付。」遺囑人死亡時，其遺產有銀行存款四萬六千餘元、不動產和股

票，不動產經由遺產管理人（一審被告）拍賣後得一千零六十二萬元，股票經原告出售得四百七十五萬餘元。由於死亡時銀行存款僅四萬多元，顯然不足遺囑所言之「（現金）二百萬元」，當事人爭執此遺贈之效力，亦即有無民法第一二〇二條之適用，該條規定：「遺囑人以一定之財產為遺贈，而其財產在繼承開始時，有一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效；全部不屬於遺產者，其全部遺贈為無效。但遺囑另有意思表示者，從其意思」。法院首先肯定遺囑人得為包括遺贈，其次認為：「如遺囑人抽象的以遺產之全部或一部為遺贈之標的者，於繼承開始時，如被繼承人尚有遺產存在，自應按遺產總額之比例計算遺贈價值；反之，若遺囑人以具體特定財產為遺贈之標的者，在繼承開始時，如該特定遺贈有一部分不屬於遺產者，其一部分遺贈為無效，全部不屬於遺產者，其全部遺贈即為無效」，本件遺贈係具體以特定之股票與現金二百萬元作為遺贈之標的，屬於特定遺贈，乾女兒僅可取得出售股票款及存款，就不動產之拍賣價金，不得主張權利。若綜合法院前段之論述（強調遺贈有「包括遺贈」和「特定遺贈」之分），可歸

度觀之，認為可將包括遺贈解為附負擔之遺贈之一種。

⁶ 李宜琛，現行繼承法論，國立編譯館，1948年，121頁；史尚寬，繼承法論，1966年，472-473頁；戴炎輝、戴東雄、戴瑪如，同註1，292頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註1，346頁。

納出，法院認定包括遺贈不適用民法第一二〇二條，特定遺贈始有適用。

所謂「特定遺贈」非僅指「特定物遺贈」，尚包括「不特定物遺贈」，一般而言，「遺贈現金XX元」類的金錢遺贈即屬之。我國學說多認為，不特定物之遺贈，不論遺產內有其物與否，遺贈義務人均應籌措以為給付⁷，故不適用第一二〇二條，但本判決卻不採此見解。

相同的論爭也存在日本，日本民法第九九六條大致與我國民法第一二〇二條相似，其通說與本判決相同，均同意「特定遺贈」始適用本條，「包括遺贈」則不適用；然而，特定遺贈中的金錢或其他不特定物之遺贈，可否適用日民第九九六條，則有爭論。有論者主張金錢和不特定物均無本條之適用，故該遺贈恆為有效⁸，此看法和我國通說相仿；也有認為金錢當然無本條之適用，但「遺贈馬二匹」的種類物則應解為但

書之情況（其權利不屬於繼承財產，然足認以之為遺贈標的者，不適用第九九六條本文）⁹；但亦有少數認為不論遺贈標的係金錢或種類物，只要不屬於遺產，便應適用第九九六條，因此該遺贈無效¹⁰。

臺灣高等法院民國九十四年判決之論理和日本的少數說相同，只要是「特定遺贈」，即使是金錢此般「不特定物」，均有民法第一二〇二條之適用，因此不屬於遺產則無效，此為我國實務上第一個明確論及包括遺贈和特定遺贈之差異顯現在是否適用民法第一二〇二條，並且贊同金錢遺贈仍應適用民法第一二〇二條之見解，具有相當意義¹¹。

(二) 效力

在遺贈的效力方面，由於民法就物權變動採形式主義，不動產以登記、動產以交付為生效要件，故通說¹²及實務¹³咸認遺贈僅具債權之效力，亦即受遺贈

⁷ 史尚寬，同前註，489-490頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註1，360頁。

⁸ 近藤英吉，判例遺言法，有斐閣，1938年，115頁；中川善之助、加藤永一編，注釈相続法下，有斐閣，1955年，115頁（有泉亨）。

⁹ 中川善之助、泉久雄，相続法，有斐閣，四版，2000年，574頁註9。

¹⁰ 中川善之助、加藤永一編，新版注釈民法(28)相続(3)，有斐閣，補訂版，2002年，246頁（阿部徹）。

¹¹ 本件判決其後上訴至最高法院，經最高法院95年度台上字第289號裁定無理由駁回。之後雖提起再審，仍經臺灣高等法院95年度家再字第5號判決以無理由駁回。

¹² 戴炎輝、戴東雄、戴瑪如，同註1，295頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註1，349-350頁；林秀雄，同註1，296-297頁。

¹³ 例如最高法院86年度台上字第550號判決謂：「惟按遺贈僅具有債權之效力，故受遺贈人並未於繼承開始時，當然取得受遺贈物之所有權或其他物權，尚待遺產管理人或遺囑執行人於清償繼承債務後，始得將受遺贈物移轉登記或交付受遺贈人。」

人僅得向繼承人或遺贈義務人請求移轉登記或交付，而非謂於遺囑人死亡時立即取得遺贈標之物之所有權。故在不動產之移轉登記程序上，須由繼承人先辦理繼承登記，再由登記權利人之受遺贈人，會同登記義務人之繼承人，申請辦理遺贈標之物之所有權移轉（土地登記規則（下稱「土登規則」）第一二三條第一項）。

三、應繼分之指定

雖民法並無指定應繼分之明文規定，但學說¹⁴和實務均肯定其存在。由於應繼分係共同繼承時，各繼承人對於遺產上之一切權利義務所得繼承之比率，故概念上僅繼承人得獲指定應繼分，「非繼承人」則無可能，此點與遺贈不同。

（一）該當於指定應繼分之處分

例如臺中地方法院九十四年度家訴字第一一二號判決，遺囑內容為：「本人（即遺囑人）所有之A、B兩筆土地，由長女戊、次女丁、三女己三人共同繼

承，每人各繼承三分之一」，直接載明分配特定比例之遺產於特定繼承人，被解為指定應繼分。此外，於遺囑中指定將「全部遺產」¹⁵或「特定遺產」¹⁶由特定繼承人單獨取得（而無比率可言），亦被認定為應繼分之指定。

（二）效力

1. 以往見解

由於應繼分理論上僅為抽象之比例（上述「指定全部遺產或特定遺產由特定繼承人取得」之種類為例外），尙待遺產分割始能確定何標之物由何繼承人取得所有權，故無物權之效力¹⁷，此點與遺贈並無不同。又在不動產登記手續上，依土登規則第一二〇條第一項，任何繼承人均得為全體繼承人之利益，就土地申請為共同共有之繼承登記。申請此登記時，繼承人需提出同法第一一九條第一項之文件，包括戶籍謄本及繼承系統表等，僅能推斷法定應繼分之比例，法律並未要求提出遺囑，地政機關無從得知指定應繼分，故土登規則第一二〇條所謂之繼承登記，理論上僅可能

是符合「法定應繼分比例」之共同共有登記。

2. 新實務見解之出現

不過，近年陸續出現幾則行政與司法實務見解，突破了上述傳統看法，並逐漸使指定應繼分與遺贈之區別明確化。

（1）受益繼承人得單獨辦理指定應繼分之登記

首先是內政部民國八十一年六月二十日台（八一）內地字第八一八一五二三號函¹⁸，將繼承登記的範圍擴大至「符合指定應繼分比例之共同共有登記」，允許繼承人持「遺囑」及其他第一一九條之文件即可單獨辦理，而無須適用第一二三條第一項關於遺贈之規定，由受指定應繼分人與其他繼承人共同為之。

（2）受益繼承人較遺囑人先死亡時，得適用代位繼承之規定

法務部民國九十二年八月二十九日法律決字第九二〇〇三六二一七號解釋，認定受指定應繼分之繼承人若於繼承開始前死亡，得適用民法第一一四〇條規定，由其直系血親屬代位繼承其應繼分。此點和遺贈有重大差異，因受遺贈人於遺囑生效前死亡時，遺贈不生效力（民法第一二〇一條）。

（3）指定應繼分無消滅時效之問題

最高法院一〇〇年度台上字第一七四七號判決中，遺囑人生前於民國七十一年十月十三日書立代筆遺囑，指定由兒子X、Y1按指定比例繼承較有價值之二十五筆不動產，對於其他繼承人即女兒Y2、Y3、Y4取得之部分，則未予以任何安排。遺囑人於民國七十八年五月十二日死亡，其繼承人有兒子X、Y1及女兒Y2、Y3、Y4共五人，其遺產除遺囑所提及之不動產外，尚有坐落花蓮市之二筆土地（與他人共有）及道路用地（依社會一般通念認無經濟價值）。X於民國九十七年十二月一日始提起本件請求分割遺產，距離遺囑人死亡已逾十九年，因此，本件爭點在於遺囑所為之財產分配之性質為何，是否罹於十五年之消滅時效。

第一審和原審法院認為，「被繼承人於遺囑中，將特定財產給予某特定繼承人，若未就其他繼承人取得之部分另予安排時，被繼承人所真正關心者，應係該特定財產之歸屬，而非應繼分之變更，故將之解為遺贈似較能合乎遺囑之真意」，而受遺贈人對繼承人享有交付遺贈物之請求權，因十五年間不行使而消滅，故本件X、Y1之請求權罹於消滅時效，法院依照法定應繼分比例判決

¹⁸ 內容為：「被繼承人以遺囑就其遺產指定繼承人之應繼分，非屬遺贈性質，應依遺囑內容辦理繼承登記。」

¹⁴ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註1，61頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註1，60-63頁；林秀雄，同註1，21、336頁。

¹⁵ 例如宜蘭地方法院96年度家訴字第19號判決，將全部遺產由長子單獨繼承。

¹⁶ 例如臺灣高等法院高雄分院87年度家上字第158號判決，將遺產中之三筆土地歸長子丙繼承。

¹⁷ 我國學說對此並無檢討。黃詩淳，台灣法での相続の過程における遺留分減殺請求の機能(3)——特に日本法との対比で，北大法学論集，57卷6号，2003年，412頁，認為鑑於遺產為全體繼承人共同共有，繼承人不得處分對個別財產之應有部分（共同共有並無具體之應有部分），亦不得單獨處分個別財產，且亦不得處分其應繼分（抽象之應有部分），故主張指定應繼分並無物權之效力。

遺產分割。

但最高法院卻以三點理由，認為本件為應繼分之指定，而非遺贈，將原判決廢棄發回。第一，遺贈通常係將特定之一、二財產給予某特定繼承人，然而本件遺囑所處分之不動產卻是遺產中多筆甚具價值者，因此不屬遺贈。第二，於遺產有債務時，在應繼分指定，債務於繼承人之相互間按「指定之應繼分」而負擔，在遺贈，繼承人相互間仍應按其（法定）應繼分比例負擔，本件遺囑載明：「遺囑人及其妻日後生活費、醫藥費及百年後喪事費等一切所開費用應由Y1及X各負擔二分之一；日後遺囑人及其妻何○○蘭對外一切債權債務，由Y1及X均分負擔或取得」，顯然是將債務依指定應繼分比例由受益繼承人分擔，故遺囑所為不動產之分配屬於指定應繼分。第三點則與遺贈和繼承登記之制度變遷有關，本文省略之。

最高法院明確點出了遺贈和指定應繼分之要件差異：遺產中特定一或二財

產之分配屬於遺贈，大量財產的分配屬於指定應繼分；無涉債務負擔之處分係遺贈，命受益人負擔特定比例債務者屬指定應繼分。而兩者之區別實益在於，遺贈之請求權有十五年消滅時效之適用，指定應繼分則無此問題¹⁹。

四、遺產分割方法之指定

民法第一一六五條第一項規定，被繼承人得以遺囑直接指定遺產分割方法，為其根據。由於僅繼承人得參與遺產分割，故此處分的受益人僅可能為繼承人，「非繼承人」則無可能，此點與指定應繼分相同。

(一) 該當於遺產分割方法之指定的處分

在內容上，學者謂被繼承人可指定為原物分割、換價分割、原物分割兼金錢補償、代償分割，甚或部分遺產原物分割、部分遺產換價分割等²⁰。分割之對象並不限於遺產之全部，僅就遺產之一部為指定亦可²¹。又不限於對全部繼

承人為指定，僅就部分繼承人為指定者亦可²²。

實務裁判中，常見僅指定部分遺產，或僅就部分繼承人為指定之遺囑，例如士林地方法院九十六年度重家訴字第三號裁定，其中系爭遺囑第三點載明：「系爭四筆土地由丁（非繼承人）及丙（繼承人）均分」（遺囑人尚有其他遺產），法院認為對丙之部分屬遺產分割方法之指定（對丁之部分為遺贈）。此外，臺灣高等法院九十三年度重家上字第八號判決，繼承人有五人，但系爭遺囑謂：「所有房地由己繼承」，就遺產中之動產則未予指定，因分配於己的不動產價額超過法定應繼分，而被認定兼具指定應繼分之性質²³。由此可見，指定應繼分和遺產分割方法之指定二者似乎不具明確的區別標準，且有些處分常被解為兼具二者之性質。本件最高法院九十九年度台上字第九一八號判決與上述臺灣高等法院九十三年判決事實相類似，遺囑均僅分配不動產，就存款、股票等其他動產則未分配，故本判決雖然用詞稍嫌委婉（「是否僅為應繼分之指定抑或包括指定遺產分割方法？如為肯定……」），

但可看出本判決亦採取「指定應繼分兼遺產分割方法之指定」說。

(二) 效力

1. 以往見解

遺產分割方法之指定效力如何，學說對此並無特別討論，至多言及指定分割不得侵害特留分而已。

2. 新實務見解之出現

(1) 受益繼承人得單獨辦理繼承登記
最高法院九十七年度台上字第二二一七號民事判決認為，若遺產分割方法之指定之內容，係由繼承人取得單獨之不動產所有權，則不形成遺產公同共有關係，遺囑一旦生效，便依其所定之方法立即發生遺產分割之效力，由該受益繼承人取得單獨之不動產所有權，不適用民法第一一五一條有關遺產未分割前為公同共有及土登規則第一二〇條，故受益繼承人得本所有權人之地位，單獨申請辦理繼承登記。簡言之，本判決賦與「特定標的物歸屬於特定繼承人」之指定分割方法以「物權效」，因而登記程序上，不適用土登規則第一二〇條第一項（關於應繼分之登記）及第一二三條第一項（關於遺贈之登記），而得由受益繼承人單獨辦理登記²⁴。

¹⁹ 最高法院廢棄原判決，發回於臺灣高等法院臺中分院，該院100年度重家上更（一）字第1號判決進一步闡釋何以指定應繼分無消滅時效之適用：「遺囑指定應繼分之情事，該繼承人係取得指定應繼分遺產之繼承權，即該部分遺產之主體地位及既得權利，並非取得一債權之請求權，本件被上訴人係請求分割遺產，非請求他繼承人履行遺囑，其請求權之基礎應係民法第1164條，系爭遺囑僅係指定應繼分，自無請求權時效消滅規定之適用。」筆者認為，指定應繼分在嚴格定義下，應係抽象之應有部分的比例指定（例如指定遺產之1/2由Y繼承），故本件處分應解為指定應繼分兼遺產分割方法之指定，始可能發生令特定繼承人取得特定遺產（或具體之應有部分）之效果。

²⁰ 林秀雄，同註1，112頁。

²¹ 戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，同註1，134頁；陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，同註1，146頁。

²² 林秀雄，同註1，112頁。

²³ 學說贊成此見解，認為遺產分割方法之指定雖本應符合法定應繼分，但倘若被繼承人所為之指定，在結果上變更了法定應繼分，亦無不可，此種遺產分割方法之指定兼含有應繼分指定之意義。參見林秀雄，同註1，112頁。

²⁴ 關於本判決之評述參閱，黃詩淳，遺產分割方法之指定的法律效力——最高法院九十七年

(2)物權效以及遺產分割與否肇致特留分扣減方法不同

本判決（最高法院九十九年度台上字第九一八號）的原審法院認定，遺囑人甲以遺囑分配給Y總價值五千六百餘萬元之不動產，甲之應繼財產為六千三百餘萬元，扣除該遺囑處分財產之價額，僅餘七百三十八萬餘元，而其他繼承人每人之特留分額為三百九十七萬餘元。法院並未接著計算究竟X1和X2受有多少之特留分侵害，僅謂：「已然侵害其他繼承人之特留分甚明」，便肯定X1和X2得行使扣減權，其結果是Y必須塗銷二十五筆不動產之單獨所有的繼承登記。

然而，在不確知X1和X2受有多少之特留分侵害的情況下，便命Y塗銷二十五筆不動產之單獨所有之登記，回復為共同共有，係過度限制Y之權利，有違民法第一一八七條之意旨。因遺囑所為之財產處分，僅在「違反特留分之範圍內」受扣減，而非「全部」受扣減，原判決讓二十五筆不動產均回復共同共有，顯然過度擴張特留分扣減之範圍。

最高法院指出，遺產分割方法之指定，係僅就所列不動產部分為指定，抑或就全部遺產為指定，「涉及共同繼承

人得否再行請求遺產分割，並與特留分扣減權行使有重要關聯」。本件屬於遺囑僅就「部分遺產」所為之指定，按最高法院見解，因尚有未分割之其他遺產，故共同繼承人得再請求分割。特留分扣減人不得在未分割前，即起訴主張因扣減而標之物之物權回復於己並基於所有物返還請求權請求回復該標的，例如「請求移轉遺標之物（不動產）之特定比例之（分別共有的）應有部分登記」，過去已明確被最高法院八十八年度台上字第五七二號和九十一年度台上字第五五六號判決否定；本件雖非請求分別共有之應有部分，而是主張「回復共同共有」狀態，最高法院仍否定之。何以最高法院不斷否定遺產分割前的特留分扣減主張？筆者曾舉出，八十八和九十一年度判決的顧慮點在於，「回復成分別共有」的扣減結果不利於遺產的整體分配之故²⁵。本判決更進一步，連「回復成共同共有」的扣減結果也否定，其原因應是考量，實際遺產分割前，無從確知各個特留分權利人最終所獲遺產額，從而也無法計算特留分被侵害額之故。雖過去學說並不反對遺產分割前的特留分扣減，然深究其舉出的計算式實為「假設性的計算」，真正遺產

分割很可能並不符合學說假設的結果²⁶。從上述三則最高法院判決可知，在遺產分割前，縱遺囑所為之財產處分價額甚高，特留分權人仍不得提起請求移轉分別共有之應有部分或請求回復共同共有登記之訴；扣減之行使方法，係由共同繼承人進行遺產分割，並在分割時考量特留分扣減，取得相當於特留分扣減部分價值之遺產²⁷（參見後表中之II欄）。

另，若遺囑係就全部遺產為指定，則再無其他可供分割之遺產。此時特留分權利人不必再行遺產分割，即可確知其最終獲得之遺產額以及特留分不足額，因此得向遺囑受益人表示扣減之意思，並基於扣減而回復之物權，向遺囑受益人請求返還相當於扣減額之應有部分。

五、結語

關於以遺囑所為之財產處分，在上述幾個近年的實務見解中，逐漸形成了兩大類：一為遺贈，一為「應繼分之指定或（兼）遺產分割方法之指定」，整理如下。

遺贈的受益人（受遺贈人）可為繼承人或非繼承人，雖然過去許多受遺贈人的確是繼承人²⁸，但近年以繼承人為受益對象之處分，多被認定為「應繼分之指定」或「遺產分割方法之指定」²⁹。遺贈可分為特定遺贈和包括遺贈，二者之差異在於有無民法第一二〇二條之適用；特定遺贈的要件是「對遺產中的特定幾個財產」做分配，不論其標的是「特定物」或「不特定物」，均適用民法第一二〇二條，若該物不屬於遺產則

度台上字第2217號民事判決，月旦裁判時報，12期，2011年12月，32-35頁。

²⁵ 黃詩淳，特留分之保護方法：從扣減而回復部分之法律性質談起，臺大法學論叢，37卷1期，2008年，254頁。

²⁶ 黃詩淳，同前註，231-232頁。

²⁷ 此為筆者對本件最高法院判決意義的解讀，亦即遺產分割前不可能請求給付相當於特留分受侵害額之財產。相同看法參見黃詩淳，同註25，252-258頁。但本件更審（臺灣高等法院99年度重上更(一)字第3號判決）卻肯定了這樣的請求，法院認定Y依遺囑已受益47,444,272元，顯逾其法定應繼分額，故不得再受遺產分配，尚未分割之遺產為16,218,124元，應由拋棄特留分權之X1以外的其他6人共同繼承，每人可繼承之財產數額為2,703,021元（計算式為：16,218,124÷6=2,703,021），而每人之特留分為3,978,900元，尚不足1,275,879元，故判決Y應給付被X2此金額。此見解的問題同樣在於，未分割的遺產16,218,124元，法院「假設」會被X2等6人平均分配，然實際上可能不符將來的遺產分割實情。另一問題是，通說認為我國特留分扣減原則上係「原物返還」，但更審判決卻在當事人完全未主張之情況下，逕行採用「價額補償」的計算方式，命受益人Y給付現金予特留分扣減人X2。

²⁸ 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，144-146頁，所考察之判決多在2000年以前。

²⁹ 除了本文三、四引用之裁判以外，以近年最高法院裁判為例，100年度台上字第1754號裁定、最高法院96年度台上字第1282號判決均採此解。

無效；相對地，包括遺贈則無此問題。在效力上，受遺贈人僅取得向遺贈義務人（即繼承人）請求交付標之物之權利，其性質為債權，故其請求權有十五年消滅時效之適用；表現在登記程序上，受遺贈人無法單獨辦理不動產之登記，而需繼承人之協力，共同辦理名義移轉。

另一方面，指定應繼分和遺產分割方法之指定，其受益人必為繼承人，以下統稱為「繼承受益」。在效力上，指定應繼分的受益繼承人可單獨辦理如遺囑所載內容的（不動產）登記。此外，指定應繼分之受益繼承人若先於遺囑人死亡，其應繼分得被代位繼承；且指定應繼分的受益人因遺囑生效而當然取得對標之物之權利（物權），故無消滅時效可言。至於遺產分割方法之指定，若其內容係「將特定財產分配給特定單獨繼承人」，在效力上有一特點：遺囑一旦生效，便依其所定之方法立即發生遺產分割之效力，因此同樣地，受益繼承人可單獨辦理如遺囑所載內容的不動產繼承登記。近來不少案例是遺囑指定特定遺產分配給特定繼承人，且標之物之價額超過法定應繼分額，此種處分則常被解為「應繼分之指定兼遺產分割方法

之指定」，便兼具上述二者之優點（物權效、單獨登記、得代位繼承、無消滅時效、遺產分割之效果）。此種處分的法律效力，和日本自一九九一年以來實務發展出的「使其繼承之遺囑」³⁰非常類似。

雖遺贈和繼承受益有上述之區別，但當其侵害特留分時，特留分權人得對之扣減，則無不同。然扣減之方法，須視處分之效力，以及是否尚有未分割之遺產而定（參見下表）。在遺贈，受遺贈人無法單獨辦理登記而取得所有權（遺贈僅有債權效），較難想像標之物之物權在繼承人不知之情形下移轉給受遺贈人，從而遺贈多半為 I 或 III。另一方面，繼承受益類的處分具分割效、物權效（屬下表 II 或 IV），若尚有未分割之遺產，特留分權人不得對受益人請求塗銷登記，特留分權人亦不得請求受益人返還特定比例之應有部分（下表稱為「給付之訴」），而應先分割遺產（下表 II）。若全部遺產已經分割完畢，特留分權人才可能確定自己之特留分不足額，從而提起給付之訴（下表 IV）。換言之，因遺贈和繼承受益之效力不同，特留分權利人行使扣減之方法也有所差異。

³⁰ 原文為「相續させる旨の遺言」，代表性裁判為最判平成3（西元2001）年4月19日民集45卷4号477頁（又稱「香川判決」），承認了此種處分具有遺產分割之效果。參閱北野俊光，「相續させる」旨の遺言の實務上の問題点，久貴忠彦編，遺言と遺留分，第1卷，二版，日本評論社，2011年，169-197頁。

表 特留分扣減之行使方法

	遺囑處分標之物之物權尚未移轉 (多為遺贈)	遺囑處分標之物之物權已移轉 (多為繼承受益)
遺產分割前	I 既標之物之物權尚未移轉，「物權的形成權」之扣減無從發生。應先進行遺產分割，使特留分扣減人取得相當於特留分額之遺產後，所餘者再移轉遺囑受益人即可。	II 因無法確知特留分受害額，不可提起給付之訴。應在遺產分割主張特留分。
遺產分割後	III 既標之物之物權尚未移轉，「物權的形成權」之扣減無從發生。將標之物價額扣除特留分不足額後，所餘者移轉給遺囑受益人即可。	IV 可提起給付之訴，以意思表示扣減，使受害部分之物權回復於特留分權利人，再基於物權請求返還標之物。

以上所述「遺贈」和「繼承受益」的分化過程，不單在法院裁判和行政函釋中，從土登規則上的登記制度變遷，亦可發現端倪。土登規則雖於一九四六年立法，但當時全無關於遺贈或繼承登記之規範，直到一九八〇年才新增明文（第二六條第三款），但並未區分二者之不同，均採權利人（遺囑受益人）單獨申請主義。遺贈登記的共同申請主義至一九九五年才真正確立（第八五條一項），與繼承登記的單獨申請（第二八條第三款）分離。以往不區分遺贈和繼承登記，或許是一九八五年以前民法仍有以遺囑指定繼承人之制度（舊法第一一四三條），受遺贈與因遺囑而繼承並無太大區別。進入一九九〇年後，才相繼出現法務部和內政部的三個函釋，認

為遺贈登記應不同於繼承登記，並建議修改土登規則，促進了一九九五年之修法³¹。本文所檢討的近年幾則司法實務見解，則更往區分方向邁進，其背景應係臺灣社會逐漸高齡化與家庭結構多元化，被繼承人開始積極從事遺產規劃，使死因行為之面貌逐漸多樣化之故。在高齡化浪潮愈發顯著，繼承財產愈發（從家產轉變為）個人財產化之未來，可預測將出現更多值得研究的死因行為相關法律議題。♣

（本篇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）

³¹ 關於遺贈及繼承登記制度之變遷和分析，以及函釋內容，參見黃詩淳，台灣における社会の變遷と遺言法，流経法学，12卷1号，2012年，89-90頁。