臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重上字第20號

上　訴　人　蔡正吉

000000000000000000

法定代理人　蔡淑娟

　　蔡淑華

上　訴　人　蔡淑娟

訴訟代理人　張名賢律師

　　吳昱熹律師

上　訴　人　蔡淑華

訴訟代理人　張育瑋律師

被　上訴人　蔡嘉洺

訴訟代理人　王仁聰律師

　　田崧甫律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國114年1月10日臺灣高雄地方法院111年度重訴字第258號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之擴張，本院於115年2月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於撤銷上訴人蔡正吉與如附表一編號1至4所示上訴人間如該表所示贈與、所有權移轉登記行為，及命如該表編號2、4所示上訴人塗銷如該表所示土地於該表所示時間以贈與為原因所為之移轉登記部分，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、蔡正吉應再給付被上訴人新臺幣14,811,048元。

五、第一、二審訴訟費用由上訴人蔡淑華負擔8分之1，餘由蔡正吉負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人蔡正吉於民國114年9月12日經臺灣高雄少年及家事法

院114年度監宣字第544號裁定監護宣告，並選定上訴人蔡淑娟、蔡淑華共同擔任其監護人，有該民事裁定、確定證明書可按（本院卷第249至250、261頁），茲據蔡淑娟、蔡淑華聲明承受訴訟（本院卷第379至381頁），核無不合，應予准許。

二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第3款定有明文。本件被上訴人原起訴請求蔡正吉應給付新臺幣（下同）12,342,540元本息，並請求撤銷上訴人間就坐落高雄市○○區○○○段000○000地號土地（下分稱000、000地號土地，合稱系爭土地）之贈與及所有權移轉登記行為，暨請求蔡淑華、蔡淑娟塗銷系爭土地所有權移轉登記，嗣於上訴後就給付不能請求賠償贈與物價額部分，因系爭土地價額為27,153,588元，擴張請求蔡正吉應再給付14,811,048元，核屬擴張應受判決事項之聲明，依上開規定，毋庸對造同意，應予准許，合先敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：蔡正吉為伊之祖父，與伊之祖母即訴外人蔡○○會僅育有4名女兒而無兒子，因恐日後無人祭祀先祖，乃與伊約定由伊從母姓，日後負責祭祀蔡家祖先，蔡正吉則將其所有系爭土地及蔡○○會名下坐落000地號土地上同段00建號即門牌號碼高雄市○○區○○街0號建物（下稱系爭建物）贈與伊。伊因此辦理更名，蔡○○會亦已於109年11月24日將系爭建物所有權移轉登記予伊，然蔡正吉與伊簽訂附負擔土地贈與契約（下稱系爭贈與），約定先於109年11月27日將000地號土地應有部分2分之1移轉登記予伊，再於110年1月4日移轉登記其餘土地，並經公證（下稱系爭公證）後，非但未履行系爭贈與約定，反以存證信函表明無意贈與，更於如附表一編號2、4、6所示時間分別將如該表所示土地移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華，則系爭贈與契約已因可歸

責於蔡正吉之事由而給付不能，以系爭土地之市值計算，蔡正吉對伊負有27,153,588元之損害賠償債權（下稱系爭債權），伊應得請求蔡正吉先給付其中之12,342,540元。又蔡正吉將系爭土地贈與並移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華後，已無資力清償系爭債權，伊自得聲請法院撤銷上訴人間就系爭土地之贈與及所有權移轉登記行為，並請求蔡淑華、蔡淑娟塗銷系爭土地之所有權移轉登記，爰依民法第409條第1項、第244條第1、4項規定提起本件訴訟，聲明：㈠蔡正吉與如附表一所示上訴人間就如該表所示土地於如該表所示時間所為贈與行為及所有權移轉登記行為均應予撤銷。㈡如附表一編號2、4、6所示上訴人應分別將如該表所示土地於如該表所示時間以贈與為原因之所有權移轉登記予以塗銷。㈢蔡正吉應給付被上訴人12,342,540元，及自民事追加訴之聲明暨準備狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、上訴人則以：系爭公證書雖載明作成處所為公證人黃○鳳之事務所，然該公證實際上係於代書事務所為之，且蔡正吉及被上訴人並無不能簽名之情況，卻未簽名於系爭公證書上，已違反公證法第8條第1項、第84條第3項規定，應不生公證效力，而系爭贈與又非履行道德上之義務，蔡正吉業於系爭土地所有權移轉前以存證信函撤銷之，被上訴人自不得據以向蔡正吉請求。縱非如此，蔡正吉已年邁而無收入，現名下僅有高雄市○○區○○○段000○000○0地號土地應有部分2分之1，公告現值合計104,580元，如履行系爭贈與，對於生計有重大影響，應得拒絕履行之。縱被上訴人仍得依系爭贈與契約請求，系爭土地係因被上訴人之父即訴外人鄭○成告知代書停止辦理並取回相關文件，而未辦理移轉登記，蔡正吉於約定移轉日期4、5個月後，因已合理信賴被上訴人後續不會請求，方將之移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華，就給付不能並無故意或重大過失，被上訴人應不得請求損害賠償。縱蔡正吉係可歸責，損害賠償債權非於系爭土地所有權移轉時即

當然形成，須待被上訴人請求並獲勝訴判決確定，系爭債權始存在，系爭債權於蔡正吉為系爭土地贈與及所有權移轉登記時尚未發生，且斯時蔡正吉名下尚有其他財產足以清償系爭債權，伊等間就系爭土地所為之贈與及所有權移轉登記行為，並未害及於系爭債權，況被上訴人起訴時係為保全特定物債權，不符合撤銷債害債權之要件，應於其在111年12月22日追加請求蔡正吉損害賠償後，方符合請求撤銷詐害債權要件，然其至遲於110年7月12日即已知悉系爭土地贈與及所有權移轉登記一事，其起訴聲請法院撤銷已逾1年除斥期間等語，資為抗辯。

三、原審判決撤銷上訴人間就系爭土地所為贈與及所有權移轉登記行為，並命蔡淑娟、蔡淑華塗銷系爭土地所有權移轉登記，暨命蔡正吉給付被上訴人12,342,540元，駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就其敗訴部分提起上訴，被上訴人則為訴之擴張，上訴人聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。㈢擴張之訴駁回。被上訴人聲明：㈠上訴駁回。㈡蔡正吉應再給付被上訴人14,811,048元（被上訴人敗訴部分，未據聲明不服，非本院審理範圍）。

四、兩造不爭執事項：

㈠蔡正吉與蔡○○會為夫妻，育有子女蔡淑華、蔡淑娟、訴外人蔡○玲、蔡○靜。

㈡蔡○靜與鄭○成為夫妻，被上訴人為其等之子。

㈢系爭土地原為蔡正吉所有。

㈣蔡正吉與被上訴人於109年11月27日簽訂系爭贈與契約，將系爭土地贈與被上訴人，約定先於同日移轉000地號土地應有部分2分之1，再於110年1月4日移轉000地號土地應有部分2分之1及000地號土地所有權，並經系爭公證。

㈤蔡正吉於110年5月27日以於同月7日贈與為原因，分別將系爭土地應有部分2分之1、4分之1移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華，贈與及移轉登記時系爭土地應有部分4分之3價額為20,3

65,191元。

㈥蔡正吉於110年6月21日以於同月3日贈與為原因，將系爭土地應有部分4分之1移轉登記予蔡淑華，贈與及移轉登記時系爭土地應有部分4分之1價額為6,788,397元。

五、茲就兩造爭點及本院判斷，分述如下：

㈠按贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與；前項規定，於經公證之贈與，或為履行道德上義務而為贈與者，不適用之；贈與人就前條第2項所定之贈與因可歸責於自己之事由致給付不能時，受贈人得請求賠償贈與物之價額；贈與人於贈與約定後，其經濟狀況顯有變更，如因贈與致其生計有重大之影響，或妨礙其扶養義務之履行者，得拒絕贈與之履行，民法第408條第1、2項、第409條第1項後段、第418條分別定有明文。經查：

1.上訴人固抗辯系爭公證非在公證人事務所為之，公證書所記載之公證處所與事實不符，又未經蔡正吉及被上訴人簽名其上，應不生公證效力，而得於系爭土地所有權未移轉前撤銷贈與云云。惟被上訴人與蔡正吉有於公證書原本上簽名，有臺灣高雄地方法院所屬民間公證人黃○鳳事務所112年3月23日112年民鳳發字第0000號函及函附公證書原本可稽（原審重訴卷㈡第115至119頁），並無蔡正吉及被上訴人未簽名於公證書之情。又參諸公證法第1條第3項規定民間之公證人應於所屬之地方法院或其分院管轄區域內，司法院指定之地設事務所，其立法目的在規範民間公證人應在司法院指定之地點，以免事務所過於集中轄區某地，致無法達成便民之目的，俾民眾便於利用，以充分發揮其功能。同法第8條第1項本文規定辦理公證事務應於法院公證處或民間之公證人事務所為之，係原則性規定，為因應如法令另有規定或因事件之性質，須在公證處或民間之公證人事務所以外之處所執行職務者（如私權事實之公證，有時須親赴現場體驗；公司股東會議之公證，亦須親自到現場為之；立遺囑人病危，宜至其病榻前辦理公證遺囑等是），須於事務所外執行職務方為適

當，故以但書例外規定民間公證人得在事務所外執行公務，足見公證法規定民間公證人應在司法院指定之地設事務所，且原則應在事務所為公證，性質上為主管機關司法院用於管制、管理民間公證人以使民眾便於利用，並非公證遺囑之生效要件規定。另公證書就作成處所有所誤寫，得依公證法施行細則第59條更正，難因此即謂系爭公證書欠缺法定要件，不生公證效力。是系爭公證並無欠缺法定要件而無效之情，則系爭贈與既經公證，蔡正吉不得以系爭土地所有權尚未移轉而撤銷贈與，上訴人上開抗辯尚非可採。

2.上訴人復抗辯蔡正吉於系爭贈與約定後，經濟狀況顯有變更，如履行系爭贈與，對於生計有重大影響，得拒絕履行云云。惟贈與人於贈與約定後，其經濟狀況之變更，除具有惡意之特別情形外，並不問其原因如何，即與其變更之為自致或他致無關，觀諸民法第418條之立法意旨自明（最高法院41年度台上字第4號判決參照），是若贈與人於贈與約定後經濟狀況之變更為其惡意造成，即不得拒絕履行贈與契約。又蔡正吉為00年生，現患有○○○○○，認知功能退化，日常生活無法自理，於110年度時申報所得0元，且名下僅餘公告現值合計107,069元之田賦2筆，有戶籍謄本、稅務電子閘門財產所得調件明細表、診斷證明書可按（原審雄司調卷第23頁、重訴卷㈠證物存置袋、㈢第265頁），則以蔡正吉之年紀、身體狀況顯已無法工作獲取所得，且其名下財產不多，固足認履行系爭贈與於其生計有重大影響。然上訴人自承蔡正吉於系爭贈與約定後，於110年5至7月間陸續贈與名下價值合計74,049,830元之坐落高雄市○○區○○○段000○000○0地號、○○○段0000之1至之6地號土地及系爭土地予蔡淑娟、蔡淑華（原審重訴卷㈢第317至318頁），則蔡正吉之經濟狀況發生顯著變更，顯係因其於系爭贈與約定後一再將名下財產贈與他人所致，並衡情其竟於系爭贈與契約成立後將名下有價值之財產，含已同意贈與被上訴人之系爭土地均贈與他人，難謂其並非惡意，依上開說明，其自不得據此拒

絕履行系爭贈與，上訴人上開抗辯仍非可採。

3.上訴人雖抗辯蔡正吉係因鄭○成終止辦理過戶，已合理信賴被上訴人後續不會請求移轉登記系爭土地所有權，方將之移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華，就系爭贈與給付不能不具故意或重大過失云云。惟被上訴人既未與蔡正吉合意解除系爭贈與契約或免除贈與債務，蔡正吉即不免於給付義務，並衡情不動產所有權移轉登記辦理程序之難易程度及所需資料暨不動產價值非低等各情狀，只是晚於約定時間數月未辦理所有權移轉登記，難以使人合理相信已不欲依贈與約定請求移轉登記土地所有權，蔡正吉竟將之贈與他人，造成系爭贈與給付不能，顯係故意且可歸責，上訴人上開抗辯委無足採。

4.綜上，系爭贈與乃經公證，蔡正吉不得以系爭土地所有權尚未移轉為由撤銷之，又不能為窮困抗辯，其卻將系爭土地所有權贈與他人，致給付不能，依上開規定，被上訴人自得請求賠償系爭土地之價額，以系爭土地應有部分4分之3、4分之1所有權分別於110年5月27日、6月21日移轉登記時，價額分別為20,365,191元、6,788,397元，被上訴人應得請求蔡正吉賠償20,365,191元、6,788,397元（下分別稱系爭甲、乙債權），合計27,153,588元，是上訴人原請求蔡正吉給付12,342,540元，及擴張請求蔡正吉再給付14,811,048元，均有理由。

㈡按債務人所為之無償行為，有害及債權者，債權人得聲請法院撤銷之；債務人之行為非以財產為標的，或僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用前2項之規定；債權人依第1項或第2項之規定聲請法院撤銷時，得並聲請命受益人或轉得人回復原狀，民法第244條第1、3、4項定有明文。經查：

1.上訴人固抗辯系爭債權非於系爭土地所有權移轉時即當然形成，須待上訴人請求並獲勝訴判決確定，系爭債權始存在云云。惟按債務人如因可歸責之事由致給付不能，其原有之給付義務（第一次之義務），即轉變成損害賠償義務（第二次

之義務），其損害賠償義務應於債務人原來之第一次給付義務不能時即已發生（最高法院100年度台上字第1833號判決參照），是蔡正吉分別於110年5月27日、6月21日將系爭土地應有部分4分之3、4分之1所有權移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華時，系爭甲、乙債權即已發生，被上訴人之系爭債權已然存在，上訴人上開抗辯尚屬無據。

2.上訴人復抗辯蔡正吉贈與系爭土地予蔡淑娟、蔡淑華時名下尚有其他財產，足以清償系爭債權，伊等間就系爭土地所為之贈與及所有權移轉登記，並未害及於系爭債權云云。惟：

⑴被上訴人間於110年5月7日就系爭土地應有部分4分之3為贈與行為時，蔡正吉就系爭贈與尚未陷於給付不能，對被上訴人未具損害賠償債務，而其於110年5月27日將系爭土地應有部分4分之3所有權移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華後，就系爭贈與之一部陷於給付不能，被上訴人對其已具系爭甲債權。然蔡正吉移轉系爭土地應有部分4分之3所有權後，財產狀況如附表二所示部分，為兩造所不爭執（本院卷第197頁），應堪認定。又鄭○成及蔡○靜於101年11月6日書立借據及申明書（下稱系爭申明書），記載：「女兒：蔡○靜、女婿：鄭○成因經商需要於101年10月25日利用父、母親共同持有之大寮區○○○段0000-0～0000-6地號等七筆土地，向大寮區中庄農會貸得金額：玖佰萬元；處理債額及借貸期間造成父、母親及家人困擾、不安深感歉意。是故，恐口說無憑，特立此書以示負責，以解父、母親及家人之惑，申明如下：一、借貸期間應付農會及銀行之利息本金，一定如期繳納，不再使用高利率借貸支付。二、父、母親若處分或賣出申貸用之土地，償還上述貸款，願意拋棄父、母親其全部不動產及動產之分配及繼承」等語，有該申明書可按（本院卷第181頁），又系爭申明書所載貸款為如附表二編號7所示之貸款，為兩造所不爭執（本院卷第307頁），足見蔡○靜夫妻已承諾以蔡正吉夫妻土地貸得之如附表二編號7所示債務由其等償還，而負有代蔡正吉償還該筆貸款之債務，此與蔡正

吉於該書面簽名所列稱謂為見證人無涉，是加計此筆債權，蔡正吉斯時尚有財產合計25,664,564元，高於系爭甲債權金額，自難認其將系爭土地應有部分4分之3所有權移轉登記予蔡淑娟、蔡淑華已有害於被上訴人之債權，上訴人上開抗辯於此部分應屬可採。

⑵蔡正吉於110年6月3日贈與系爭土地應有部分4分之1予蔡淑華，並於同月21日將所有權移轉登記後，財產狀況如附表三所示部分，為兩造所不爭執（本院卷第197頁），加計蔡○靜夫妻對其所負代為償還貸款債務，蔡正吉斯時名下財產合計8,372,869元，顯然不足以清償其為前述110年6月3日贈與時，被上訴人對其所具之系爭甲債權，亦不足以清償其為前述110年6月21日所有權移轉登記後，被上訴人對其已具之系爭債權，自有害於被上訴人之債權，上訴人上開抗辯於此範圍非可採信。

3.上訴人雖抗辯被上訴人起訴時係為保全特定物債權，不符合撤銷詐害債權之要件，被上訴人於111年12月22日追加請求蔡正吉損害賠償，方符合請求撤銷詐害債權要件，然其至遲於110年7月12日即已知悉系爭土地贈與及所有權移轉登記一事，是其聲請法院撤銷詐害債權行為已逾1年除斥期間云云。惟系爭債權於蔡正吉陷於給付不能時即已發生，且被上訴人於111年6月1日起訴聲請撤銷蔡正吉與蔡淑華間如附表一編號5、6所示贈與及所有權移轉登記行為，有提及蔡正吉該無償行為將致無法賠償（原審雄司調卷第9、17頁），非僅以有害於系爭贈與之履行而聲請撤銷詐害債權行為，顯已符合訴請撤銷債害債權行為之要件，難認其於111年12月22日追加請求蔡正吉損害賠償時，關於撤銷該部分詐害債權行為始合法起訴，則其起訴時距上開詐害債權行為尚未滿1年，自未逾1年除斥期間，上訴人上開抗辯仍非可採。

4.綜上，上訴人與蔡淑華間如附表一編號5、6所示贈與、所有權移轉登記行為，已有害於債權，被上訴人自得依上開規定請求撤銷，並請求蔡淑華塗銷該所有權移轉登記。

六、綜上所述，被上訴人依民法第409條第1項後段、民法第244條第1、4項規定，請求蔡正吉給付12,342,540元，及撤銷蔡正吉、蔡淑華如附表一編號5、6所示贈與、所有權移轉登記，並請求蔡淑華塗銷該所有權移轉登記，為有理由，應予准許，至其逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。原審就超過上開應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為被上訴人勝訴之判決，核無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其等此部分上訴。另被上訴人依民法第409條第1項後段規定，於本院擴張請求蔡正吉再給付14,811,048元，為有理由，應予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人擴張之訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　陳宛榆

法　官　楊淑儀

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　11　　日

書記官　洪以珊

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

附表一：

編號	上訴人	行為標的	時間	行為
1	蔡淑華	坐落高雄市○○區○○○段000○000地號土地應有部分4分之1	110年5月7日	贈與行為
2	蔡淑華	同上土地應有部分4分之1	110年5月27日	所有權移轉登記行為
3	蔡淑娟	同上土地應有部分2分之1	110年5月7日	贈與行為
4	蔡淑娟	同上土地應有部分2分之1	110年5月27日	所有權移轉登記行為
5	蔡淑華	同上土地應有部分4分之1	110年6月3日	贈與行為
6	蔡淑華	同上土地應有部分4分之1	110年6月21日	所有權移轉登記行為

附表二：

編號	項目	金額
1	坐落高雄市○○區○○○段000地號土地應有部分4分之1	6,312,075元
2	坐落同段000地號土地應有部分4分之1	476,322元
3	坐落同區○○○段0000之0地號土地應有部分2分之1	20,861,750元
4	坐落同區○○○段000地號土地應有部分2分之1	27,405元
5	坐落同段000之0地號土地應有部分2分之1	77,175元
6	農會存款	94,837元
7	108年10月24日向農會之貸款	-5,985,000元
8	109年2月27日向農會之貸款	-2,185,000元

附表三：

編號	項目	金額
3	坐落高雄市○○區○○○段0000○0地號土地應有部分4	10,430,875元

	分之1	
4	坐落同區○○○段000地號土地應有部分2分之1	27,405元
5	坐落同段000之0地號土地應有部分2分之1	77,175元
6	農會存款	22,414元
7	108年10月24日向農會之貸款	-5,985,000元
8	109年2月27日向農會之貸款	-2,185,000元