臺灣新竹地方法院民事判決

111年度重訴字第130號

原　　告　田沛可

訴訟代理人　洪大明律師

複代理人　　鄭金玉 律師

被　　告　陳煥偉

000000000000000000

訴訟代理人　楊仁聲律師

上列當事人間撤銷贈與事件，本院於民國112年10月12日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣陸佰捌拾伍萬肆仟零玖拾肆元，及自民國一一一年八月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十四，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣貳佰貳拾捌萬肆仟陸佰玖拾捌元為被告供擔保後，得假執行。但被告如於假執行程序實施前以新臺幣陸佰捌拾伍萬肆仟零玖拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造原為夫妻關係，育有2名未成年子女陳○心（民國000年0月出生）及陳○綱（000年0月出生），嗣兩造於107年1月12日協議離婚，子女之權利義務約定由被告行使負擔，原告則有探視權，並依離婚協議書之約定，被告同意將其所有坐落新竹縣○○市○○段000地號土地（應有部分77/10000）及其上同段1046建號即門牌號碼新竹縣○○市○○路○段000號16樓建物（應有部分全部，下稱系爭房地）之應有部分二分之一贈與原告，兩造於離婚後並與二名子女共同居住於

系爭房地。其後，原告於107年5月18日再將系爭房地應有部分二分之一以贈與為原因移轉所有權予被告。豈料，原告於110年10月4日在醫院進行腹部手術，被告竟於同年月5日將原告置於系爭房屋之物品全數裝箱送至原告父親住家，原告得知後，於次日（6日）12時許辦理出院後與兒子陳○綱欲回至系爭房屋，由在屋內之女兒陳○心幫原告開門，然在屋內之被告竟趁房屋大門剛開啟之際，不顧原告左手及手臂已擋住門邊，竟多次執意關門阻擋原告進入，致原告受有左手背多處掌指間關節瘀傷、其他左手背瘀傷4×1公分、左前臂瘀傷9×4公分、左大腿擦傷1×1公分、左小腿瘀傷3×3公分等傷害（下稱系爭傷害），被告之上開行為，業經本院111年度訴字第322號刑事判決，判處被告犯傷害罪，處拘役20日，如易科罰金，以新臺幣（下同）1,000元折算1日，經被告不服提起上訴，業經臺灣高等法院刑事庭以112年度上訴字第1240號駁回其上訴（下稱系爭刑案判決）。依民法第416條第1項第1款規定，受贈人對於贈與人，有故意侵害之行為，依刑法有處罰之明文者，贈與人得撤銷其贈與。原告業已於111年6月16日以竹北嘉豐郵局第197號存證信函撤銷系爭房地應有部分二分之一之贈與行為，茲再以起訴狀繕本之送達為撤銷系爭房地應有部分二分之一贈與之意思表示。本件贈與契約既經原告合法撤銷，原告自得依民法第419條第2項、第179條之規定，請求被告移轉登記系爭房地所有權應有部分予原告。又被告已將系爭房地以總價2,300萬元出售予第三人，扣除系爭房地原有貸款450萬元，尚餘1,850萬元，原告撤銷贈與後，於原物返還不能時，請求被告償還系爭房地賣得價金二分之一即925萬元。

(二)對被告答辯之陳述：

1、兩造於107年1月12日辦理離婚登記前，已就財產處理方式達成共識，並由被告將辦理系爭房地過戶所需的委託書簽名後，委託原告至地政事務所辦理房產過戶事宜，被告辯稱其於離婚後才發現原告於107年1月9日已自行將系爭房地應有

部分二分之一辦理贈與登記予原告等語，顯與事實不符。

2、被告所指其於110年10月6日所受傷勢，並非原告所傷，蓋原告於110年10月4日因病至醫院進行腹部手術，術後身體甚為虛弱，而被告為高頭大馬之軍人，原告豈有辦法傷害被告？且被告於107年1月9日將系爭房地應有部分二分之一贈與原告後，迄至原告將系爭房地應有部分二分之一贈與被告期間，原告並無對被告有任何侵權行為，被告自無從撤銷其贈與行為。

(三)為此爰依民法第416條第1項第1款、第419條、第179條、第181條規定，提起本件訴訟。並聲明：被告應給付原告925萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告之答辯：

(一)系爭房地原為被告所有，在兩造尚未談妥離婚條件前，原告未經被告同意，即於107年1月9日將系爭房地應有部分二分之一，以夫妻贈與之名義辦理所有權移轉登記予原告，嗣兩造於107年1月12日協議離婚並簽立離婚協議書，約定原告離婚後，仍應居住於系爭房地，協助被告照顧二名子女，被告始同意將系爭房地所有權之應有部分二分之一贈與原告。然原告居住於系爭房屋期間，不斷對被告提起訴訟，又離間被告與子女之關係，使二名子女對被告疏離、騷擾、仇視及毆打被告，顯見原告未妥善照顧二名子女。原告時常向被告表示要搬出系爭房屋，嗣又於107年5月18日將系爭房地應有部分二分之一贈與被告。其後，原告於000年0月間表示要搬離系爭房屋，經被告詢問其去處，卻隱而不答，亦未曾告知至醫院就診。故而在原告表示要離開一段時間且未告知去處時，被告即請人將原告置於系爭房屋之物品打包送回其父親住所，其後，被告再次於110年10月5日原告離家時，將原告置於系爭房屋之物品整理好後，送至其父親住所，並表明不願讓原告繼續居住於被告所有之系爭房地，被告所為僅係合法行使所有權人之權利，並無違法。詎原告於110年10月6

日，竟擅自替二名子女請假，並攜同兒子陳○綱衝闖系爭房屋大門，被告人在大門後面，前面有替原告開門之女兒陳○心，於大門外之原告則有替原告推開門的兒子陳○綱，門被推開後，被告手持手機錄影蒐證，僅站在門中抵擋原告侵入，遭原告抓傷，並以手提包、水瓶、小板凳攻擊被告，造成被告受有右手、右頸左腿擦傷、右腰、右後腰、右上臂及右前臂、右前臂內、左前臂內側與左腿、左小腿、右手等處擦傷及右膝紅腫，左膝瘀青等傷勢，原告對被告所為上述行為，已屬故意侵害被告之行為，且被告於系爭刑案中，提出由手機拍攝之錄影畫面，其中有影像晃動後伴隨碰撞聲響情形，此即原告以強暴手段將被告手機打落所造成，原告上開所為，亦已構成刑法強制、傷害等罪名，被告自得依此撤銷對原告之贈與。故而被告已於111年6月10日以存證信函向原告表示撤銷系爭離婚協議書約定之贈與及107年1月9日之贈與，今再以起訴狀繕本之送達為撤銷上開系爭房地應有部分贈與之意思表示，則系爭房地既屬被告單獨所有，原告自無請求撤銷之標的。

(二)案發當時，被告手持手機拍錄過程，在女兒開門後被告僅以身體阻擋，並未有關門或用力關門等動作，且從系爭刑案勘驗之第一則影片，自出現陳○心畫面至被告手機被打掉畫面期間，系爭房屋大門始終是開啟狀態，並無原告手伸入門縫被夾到或原告左手與手臂扶住門框之畫面，且因兒子當時守在門縫處，被告為避免兒子受傷，自不可能用力關門夾傷人，且被告未與原告有肢體接觸，亦無任何對原告有故意傷害之行為；另系爭刑案勘驗之第四則影片，亦可見原告以手打被告及手機之畫面，且畫面中原告之左手掌背指間與前臂亦無瘀血等受傷痕跡。顯見2名子女在系爭刑案中之證述內容與事實並不相符，有刻意維護原告，並誇大、捏造不實內容以陷害被告之情，屬極為偏頗之詞而不足採信。又縱認原告得主張撤銷系爭房地應有部分之贈與，然被告以總價2,300萬元出售系爭房地，扣除房地合一稅4,591,812元、房貸45

0萬元、仲介費、代書費、履保費等942,720元後，實得約僅1,000萬元，並無原告主張之金額。且關於不當得利人之返還範圍，依學者王澤鑑見解認「法律行為上之交易，其所獲得之對價(例如價金、或互易物)不能認為係本於該利益更有所得，係屬原物不能返還，應負返還價額之責任」，另學者劉昭辰認為不當得利法理是「損害大於利益，以利益為準；利益大於損害，以損害為準」認得利人之交易多於利益，非屬本於該利益更有所得，無須返還，何況本件被告取得系爭房地應有部分二分之一時為善意，更無需負擔惡意取得人責任，故原告主張被告應返還售價之半數，顯與上述不得當利之法理有違。退步言，倘若被告仍須返還系爭房地應有部分二分之一之價額，則依原告於000年0月間申報系爭土地之價額為1,424,311元、房屋價額為654,850元，合計為2,079,161元，原告因不當得利請求之損失即應以2,079,161元為據。

(三)再依民法第182條第2項規定，被告於000年0月間受領系爭房地時，並不知無法律上之原因其後知之情形，系爭房地於原告撤銷時既已不存在，原告自無請求返還價額之依據。並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。

三、本院之判斷：

原告主張兩造原為夫妻關係，婚後育有二名未成年子女陳○心（000年0月出生）、陳○綱（000年0月出生），嗣兩造於107年1月12日兩願離婚，協議由被告行使負擔未成年子女權利義務，被告並同意將系爭房地應有部分二分之一贈與原告，且於簽立離婚協議書後，兩造仍共同居住於系爭房地內，以利原告協助被告照顧二名未成年子女，嗣原告於107年5月18日將系爭房地應有部分二分之一贈與被告並辦畢所有權移轉登記等情，業據原告提出系爭房地土地謄本、建物謄本、地籍異動索引、離婚協議書等件影本為證（見本院卷第12至24頁、第30至35頁），並為兩造所不爭執，應堪信原告此部分之主張為真正。原告另主張被告於110年10月6日對其為本件傷害行為，業已撤銷贈與，然因被告已出售系爭房

地，故請求被告給付其價值，惟為被告所否認，並以前詞置辯。是本件爭點厥為：(一)被告是否對原告為故意之傷害行為？原告依民法第416條第1項第1款規定撤銷系爭房地之贈與契約，有無理由？(二)被告辯稱原告對其有故意之傷害行為，並已撤銷其於107年1月9日及系爭離婚協議書之贈與契約，是否可採？(三)因原物已返還不能，原告依民法第181條規定請求被告給付925萬元，有無理由？茲分敘如下：

(一)被告是否對原告為故意之傷害行為？原告依民法第416條第1項第1款規定撤銷系爭房地之贈與契約，有無理由？

1、按受贈人對於贈與人，有左列情事之一者，贈與人得撤銷其贈與：一、對於贈與人、其配偶、直系血親、三親等內旁系血親或二親等內姻親，有故意侵害之行為，依刑法有處罰之明文者。前項撤銷權，自贈與人知有撤銷原因之時起，一年內不行使而消滅；贈與之撤銷，應向受贈人以意思表示為之。贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物，民法第416條第1項第1款、第2項前段、第419條分別定有明文。次按，刑事訴訟判決所認定之事實，固非當然有拘束民事訴訟判決之效力，但民事法院調查刑事訴訟原有之證據，而斟酌其結果以判斷事實之真偽，並於判決內記明其得心證之理由，即非法所不許（最高法院67年度台上字第2674號、49年度台上字第929號裁判意旨參照），是本院自得調查刑事訴訟中原有之證據，斟酌其結果以判斷其事實。

2、經本院依職權調取本院111年度訴字第322號兩造傷害刑事案件全卷，原告於系爭刑事案件警詢時指稱：我本來就是住在系爭房屋，被告先利用我在住院的期間，未經過我同意，擅自把我私人物品丟回我戶籍地，我在醫院發現後才緊急辦理出院，回到十興路一段的住所，進去大樓時候，我和我兒子陳○綱電梯感應的磁扣皆無法使用，後來才請住戶幫我刷卡讓我進到16樓，進去之後我按門鈴，我女兒陳○心出來開門，我和兒子陳○綱要進去的時候，乙○○在裡面突然用力

關上門，那個時候我的左手握住門邊，並用左腳頂住門，他用力關上就夾到我的左手關節，然後他用他的手用力打我的左手臂，後來兒子陳○綱用力推門要把門打開，打開門之後我們都進去了等語（見偵卷第4頁背面），且經原告於案發後隔日（即110年10月7日））凌晨3時35分至東元綜合醫院就診，經診斷有左手背多處掌指間關節瘀傷、其他左手背瘀傷4x1公分、左前臂瘀傷9x4公分、左大腿擦傷1x1公分、左小腿瘀傷3x3公分等傷勢，有東元綜合醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書及其傷勢照片、東元醫院111年12月5日東秘總字第1110008002號函暨檢附之急診病歷、病歷照片附卷可稽（見偵卷第10頁、第19至20頁、刑案卷第231至241頁），觀諸原告所受此等傷勢核與原告上開所述在屋外伸左手握住門邊，並用左腳頂住門，欲開門卻遭被告在屋內關門而將原告阻擋在屋外，致原告左手手指、手臂、左腿被鐵門壓夾可能造成之傷害尚無不符之處。另經系爭刑案勘驗被告所提出案發當時其以手機拍攝之影像檔名「2.110年10月06日不讓孩子上學帶孩子衝入我房子後又打掉我手機阻止蒐證」，依其勘驗內容：「影像本身未顯示日期及時間，全長共28秒。畫面出現可見影像上經編輯顯示文字『左右甲○○利用小孩硬闖入房』，可見一名短髮、穿花洋裝小女孩(下稱女童)站在門前。女聲(聲音較小、在門後)：開門、不要這樣讓我…。男聲(拍攝者)：不要、我不要讓妳進來這是我的房子，甲○○，妳不要這樣，妳不要利用小孩子來…。(播放器時間00：00：12時可見小孩的手拉門開門)女聲：開門…啊你手在這邊喔…(推擠、門鎖開啟聲響)(00：00：17門開啟，可見1名女子在門外)男聲：你是怎樣。女聲：(大聲)開門。」，有系爭刑事案件準備程序筆錄在卷可稽（見刑案卷第120頁），是依前開勘驗情形，足見兩造於110年10月6日在系爭房屋確有發生被告阻擋原告進入系爭房屋而在房屋大門前發生推擠之情。

3、再依系爭刑案證人陳○綱於111年8月26日審判期日到庭證

稱：「當時就是媽媽出醫院，然後開門時，媽媽的手在門那邊，爸爸就直接很用力把門關起來，然後媽媽的骨頭有喀擦一聲，還有瘀青那些，進門之後，爸爸還有推媽媽，然後媽媽好像有抱住我，然後撞到尖尖的東西，然後媽媽沒有跟爸爸打架，那時媽媽就直接進她房間裡面，然後我只是拿籃子在媽媽房間門口想保護媽媽而已。」等語（見刑案審判筆錄第5至6頁、本院卷第81至82頁），此與系爭刑案證人陳○心於上開審判期日到庭證稱：「媽媽和弟弟他們兩個人進來時，我要幫媽媽和弟弟開門，然後爸爸也過來門這邊，我要幫媽媽和弟弟開門時，開起來時，媽媽的手要準備進來，手就伸到門縫那邊，爸爸就把門很用力關起來，且不是關一次而已，還開關開關地夾媽媽的手，很多次，反正不是一次，那時我想讓爸爸停止，不要再夾媽媽了，因為夾到媽媽的手都瘀青了，我想要讓爸爸停止，所以我就用指甲抓爸爸的手臂，之後我就幫媽媽和弟弟開門進來，他們就進來了。」等語（見刑案審判筆錄第19頁、本院卷第95頁），就原告如何遭被告以系爭房屋大門夾傷之過程，互核大致相符，亦與原告之主張及上述影像勘驗之結果並無矛盾之處。是以，本院綜合審酌上開事證，及兩造及證人在系爭刑案偵審中之證述及供述內容等情，堪認原告主張其所受之系爭傷害係因被告為阻擋原告進入系爭房屋時，強行關門壓傷所致等情，應屬事實，系爭刑事判決亦同此認定，則被告辯稱原告所受系爭傷害非其所為，顯非可採。

4、至被告辯稱其為系爭房屋所有權人，其上開所為係為了維護其所有權等語。惟查，原告固已於107年5月18日將其所有系爭房地之應有部分二分之一贈與被告，被告當時對系爭房地即享有全部之所有權，然依兩造於107年1月12日所簽立之離婚協議書第3條第3項約定：「甲、乙雙方同意於辦妥離婚登記後，仍共同居住於『新竹縣○○市○○路○段000號16樓』內，以利乙方協助甲方照顧二名子女之生活起居」，此有系爭離婚協議書附卷可稽（見本院卷第22至23頁），可見

兩造於斯時雖已離婚，且原告非系爭房地之所有權人，然依上開離婚協議書之約定，原告對系爭房地仍有合法之使用權源，其自得以進入系爭房屋，被告辯稱其係為了維護對系爭房屋之所有權而阻擋原告進入系爭房屋，洵非可採。

5、據上，被告對原告有上開故意傷害行為，且經刑案判決犯傷害罪，處拘役20日，得易科罰金在案，有刑案判決在卷可稽，則被告系爭傷害行為，屬民法第416條第1項第1款規定，對贈與人即原告為刑法有處罰明文之故意侵害行為，而原告已於111年6月16日以竹北嘉豐郵局第197號存證信函為撤銷贈與之意思表示，且被告已於同年月20日收受上開存證信函，有上開存證信函及回執影本在卷為憑(見本院卷第36至39頁、第337頁)，故原告已合法撤銷系爭房地應有部分二分之一之贈與，自得請求被告返還贈與物。

(二)被告辯稱原告對其有故意之傷害行為，並已撤銷其於107年1月9日及系爭離婚協議書之贈與契約，是否可採？

被告辯稱原告對被告亦有故意之傷害行為，其已撤銷其於107年1月9日之贈與行為及系爭離婚協議書約定之贈與乙節，固據提出臺灣大學醫學院附設醫院新竹臺大分院生醫醫院受理家庭暴力事件驗傷診斷書、存證信函暨回執等件為證（見本院卷第63至66頁），惟為原告所否認。經查，證人陳○綱於系爭刑案偵審中，除有上開證述外，復證稱媽媽沒有拿手提袋或不鏽鋼瓶打爸爸，沒有拿塑膠小板凳丟爸爸，也沒有看到爸爸受傷等語（見系爭刑案卷第154至155頁），證人陳○心除上開證述外，亦證稱媽媽沒有拿手提袋或不鏽鋼瓶打爸爸，沒有拿塑膠小板凳丟爸爸，媽媽沒有叫我用指甲抓爸爸，我是想要讓爸爸停止，不要再開關開關這樣夾媽媽的手，我才用指甲去抓爸爸的等語。綜合證人陳○心、陳○綱上開證述內容，均無從證明原告有何以徒手或持手提包、不鏽鋼瓶、塑膠小板凳等攻擊被告之行為。且由被告於系爭刑事案件所提出其於案發當時以手機拍攝之影片，無論檔名為「2.110年10月06日不讓孩子上學帶孩子衝入我房子後又打

掉我手機阻止蒐證」、「4.19秒後用力拍打手機」、「5.衝進來後的囂張」、「6.110年10月6日衝入我房子後教唆小孩打爸爸」、「7-1.甲○○進屋後教唆小孩打爸爸」等錄影檔案，經系爭刑案勘驗之結果，均未能證明原告有何傷害被告之舉動，且由證人陳○心之上開證述內容，比對被告所受傷勢情形，難以排除被告所受傷勢為證人所造成，而被告復未再提出其他證據以實其說，實難認原告對其有為故意之傷害行為，而系爭刑事判決亦同此認定，並為原告無罪確定之判決。是被告辯稱原告對其有為故意之侵害行為，顯非可採。從而，被告主張依民法第416條第1項第1款規定，撤銷對原告所為贈與系爭房地應有部分之意思表示，洵非有據。

(三)因原物已返還不能，原告依民法第181條規定請求被告給付925萬元，有無理由？

1、按贈與撤銷後，贈與人得依關於不當得利之規定，請求返還贈與物；不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額，民法第419條第2項、第181條分別定有明文。而所謂所受利益依其他情形不能返還者，如受領利益本身之滅失、被盜或遺失，及受領人將受領標的物出售、贈與或與他人之物互易而移轉其所有權，均屬之。又該價額之計算，應以其價額償還義務成立時之客觀交易價值定之；不當得利之受領人，依其利益之性質或其他情形不能返還者，依民法第181條但書之規定，固應償還其價額，惟受領人因將原物出賣而不能返還者，其所受之利益既僅為賣得之價金，即應以賣得之價金為其應償還之價額（最高法院105年度台上字第32號民事裁判、30年渝上字第40號民事裁判要旨可資參照）。

2、查被告有民法第416條第1項第1款事由，原告已合法撤銷其與被告間之贈與契約，已如前述，被告取得系爭房地權利二分之一，乃無法律上之原因而受利益，並致原告受有損害，被告本應將系爭房地應有部分二分之一返還予原告，被告卻

已將系爭房地全部出售並移轉所有權予他人，而不能返還，則原告自得依前揭規定請求被告償還其應有部分之價額。又系爭房地已為被告以總價2,280萬元出售予他人，且出售時系爭房地原貸款金額為450萬元乙節，為兩造所不爭執（見本院卷第212頁），則依前述最高法院30年渝上字第40號裁判意旨，即應以被告賣得之價金2,280萬元為其應償還之價額，至被告辯稱應以系爭房地為贈與時所申報之價值為其償還之依據，然該等申報之價值主要係作為稅務單位核課稅捐所使用，尚與市場價格有別，自難認屬系爭房地之客觀交易價值。又被告因出售系爭房地，繳納房地合一稅4,591,812元，此有財政部北區國稅局個人房屋土地交易所得稅自動補繳稅額繳款書在卷為憑（見本院卷第121頁），並為原告所不爭執，則原告既為系爭房地之共有人之一，自與被告同為上開稅款之納稅義務人，應按其應有部分比例負擔該房地合一稅。至被告因出售系爭房地所支出之履保服務費、服務費、代書費等，因屬被告自行出售系爭房地所支出之成本，自不應予扣除。茲此，本件原物已返還不能，依前揭規定，原告撤銷系爭贈與契約後，於原物返還不能之情形下，得請求被告償還系爭房地應有部分二分之一之價額應為6,854,094元【計算式：(2280萬元-450萬元-4,591,812元）÷2=6,854,094元】。

3、至被告辯稱系爭房地業已出售，其所受利益已不存在，無庸負返還之責云云。惟按不當得利之受領人，不知無法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免負返還或償還價額之責任。受領人於受領時，知無法律上之原因或其後知之者，應將受領時所得之利益，或知無法律上之原因時所現存之利益，附加利息，一併償還。民法第182條第1、2項固有明文。而民法第182條第1項所謂「所受利益已不存在」，非僅指所受利益之原形不存在而言，即原形雖不存在，而實際上受領人所獲財產總額增加現仍存在者，亦不得謂利益不存在（最高法院41年台上字第637號裁判要旨參照）。本件被告

因對原告為故意之傷害行為，業經原告依民法第416條第1項第1款規定撤銷其贈與行為，被告即負有返還系爭房地應有部分二分之一之責，業如上述，而被告雖已將系爭房地出售予他人，亦取得系爭房地之對價，則其財產總額增加之情形仍然存在，不得謂利益已不存在，自無民法第182條第1項免負返還責任之適用，被告上開所辯，洵非可採。

4、另被告辯稱原告未經其同意，擅自於106年12月26日持被告之印鑑證明至地政事務所辦理系爭房地應有部分之贈與乙節，固據提出土地所有權贈與移轉契約書、土地增值稅不課徵證明書、土地登記申請書、契稅繳款書、建築改良物所有權贈與移轉契約書、贈與稅不計入贈與總額證明書、印鑑證明、建物所有權狀等件為證（見本院卷第285至296頁），原告雖不否認確於上開期日辦理系爭房地應有部分之贈與，惟辯稱係被告委託其辦理系爭房地過戶事宜等語。按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明文；而事實有常態與變態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891號判決意旨參照）。次按土地登記，除本規則另有規定外，應由權利人及義務人會同申請之；申請登記應提出左列文件：一、登記申請書。二、登記原因證明文件。三、已登記者，其所有權狀或他項權利證明書。四、申請人身分證明。五、其他依法令應提出之證明文件；申請登記時，有下列情形之一者，當事人得免親自到場：十、檢附登記原因發生日期前一年以後核發之當事人印鑑證明，土地登記規則第26條、第34條及第41條第10款分別定有明文。經查：系爭房地於106年12月26日由林姓代理人辦理申請系爭房地應有部分二分之一贈與之所有權移轉登記，並依前開土地登記規則之規定，提出相關文件，且系爭土地及建物所有權贈與移轉契約書上被告所蓋之印文，核與被告之印鑑證明相符，衡諸常情，被告之建物所有權狀、印章及印鑑證明應由其提供或

其委託辦理，而為常態事實，被告如主張其未委託原告辦理上開贈與登記，則上開印章、印鑑證明等非其提供之變態事實，依上開說明，自應由其負舉證責任，惟被告僅以上開印鑑證明記載「應轉交當事人」等文字，謂原告未將印鑑證明交予被告而逕自申請贈與過戶，係屬無正當法律原因等語，惟上開文字記載，至多僅可證明系爭印鑑證明係原告代理被告辦理，非被告本人親自辦理而已，尚不足以證明原告係未經被告同意辦理系爭房地贈與登記，而被告復未再提出其他證據以實其說，則其辯稱原告未經其同意辦理系爭房地之贈與登記一節，不足為採。

(四)又被告雖聲請以慢速撥放系爭刑事案件勘驗標的一、四之光碟，用以釐清事實真相云云，然被告所指上開影像業經系爭刑事案件審理時，由該案審判長進行勘驗程序，且經兩造當事人及辯護人當庭表示對勘驗結果無意見（見刑案卷第120至121頁），且被告亦已自承勘驗係以定格方式觀看（見被告民事答辯理由四暨聲請調查證據狀第2頁，即本院卷第241頁），自無再以慢速播放方式重新勘驗前開錄影檔案之必要。被告另聲請調查證據，履勘行為地現場之門、鎖、鞋櫃位置與模擬現場情節動作等，惟由上開事證已足認定被告於上開時、地為系爭傷害行為，應無再至行為地現場調查門、鎖位置及進行模擬，至於證人於系爭刑事案件所稱被告用手推原告肚子，原告抱住陳○綱後撞到一個尖尖的東西，該尖尖的東西究為鞋櫃或其他物品，實非屬本院認定系爭傷害行為之範疇，則被告聲請履勘門、鎖、鞋櫃位置，欲證明原告與證人所述不實，應無調查之必要。且本院審酌兩造之舉證，認被告聲請上開調查證據，均不足以影響本判決之結果，自無另行調查之必要，併此敘明。

(五)綜上所述，原告合法撤銷贈與後，依民法第419條第2項、第179條、第181條之規定，請求被告給付6,854,094元，及自起訴狀繕本送達翌日即111年8月23日（見本院卷第44頁）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予

准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

四、原告陳明願供擔保請准宣告假執行，核與民事訴訟法第390條第2項規定相符，爰酌定相當之擔保金額准許之。另被告部分依民事訴訟法第392條第2項規定職權宣告其得預供擔保免為假執行。至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法經審酌後，認於判決結果均不生影響，爰不一一論述。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　10　　日

民事第二庭法　　官　楊明箴

以上正本係照原本作成。

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。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　　112　　年　　11　　月　　10　　日

書記官　郭家慧