臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度上易字第290號

上　訴　人　陳慶松

訴訟代理人　柯勝義律師

被上訴人　　陳建妹

訴訟代理人　高仁宏律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國109年3月23日臺灣苗栗地方法院108年度訴字第343號第一審判決提起上訴，本院於110年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回【原判決主文第一項應更正為：上訴人應將苗栗縣○○鄉○○○段00000地號土地應有部分二分之一之所有權移轉登記為被上訴人所有；及將上開土地其餘應有部分二分之一，於民國103年11月20日以買賣為原因，所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有】。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條定有明文；而上開規定，於第二審程序準用之，同法第463條亦有明定。查被上訴人起訴主張其依據民國85年4月15日所立之分闢書（下稱系爭分闢書），將苗栗縣○○鄉○○○段00000地號土地（下稱系爭土地）應有部分2分之1贈與上訴人（下稱系爭土地A），惟上訴人未經其同意將系爭土地全部以買賣原因辦理所有權移轉登記，復未依系爭分闢書之約定按月給付被上訴人新臺幣（下同）5,000元，故就系爭土地A部分，依據民法第412條、第419條規定撤銷贈與，並請求返還該應有部分；又兩造並無買賣之合意，上訴人將系爭土地A以買賣原因為移轉登記，係故意侵害被上訴人權利，並依民

法第184條、第767條之規定請求上訴人塗銷所有權移轉登記，並回復為被上訴人所有；至系爭土地其餘應有部分2分之1部分（下稱系爭土地B），非在被上訴人贈與範圍，上訴人私自辦理所有權移轉登記，侵害被上訴人權利，依據民法第179條、第184條第1項前段、第213條、第767條第1項中段之規定，請求塗銷系爭土地B之移轉登記，並回復為被上訴人所有，並聲明：上訴人應將系爭土地，於103年11月20日以買賣為原因，所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有。被上訴人嗣於本院審理時，就系爭土地A部分，先位主張依民法第412條、第419條規定，撤銷贈與之意思表示並請求返還該應有部分，爰聲明：上訴人應將系爭土地A移轉登記為被上訴人所有；另備位主張依民法第184條第1項前段、第767條第1項中段之規定，並聲明請求：上訴人應將系爭土地A於103年11月20日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有。至於系爭土地B部分，則依民法第179條、第184條第1項前段、第213條、第767條第1項中段之規定，聲明請求：上訴人應將系爭土地B於103年11月20日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有（見本院卷第500至501頁）。則被上訴人上開聲明之更正，係不變更訴訟標的，而更正法律上之陳述，非為訴之變更，合先敘明。

貳、實體部分

一、被上訴人主張：被上訴人為上訴人之母，因感年事漸高，擬將財產分配予子女，並希望受財產分配之子女能祭祀祖先、每月提供被上訴人生活費、協助被上訴人未來就醫及負擔醫藥費，遂於85年4月15日召集上訴人、乙○○及族人，依抽鬮結果經兩造合意訂立系爭分鬮書。上訴人及乙○○均需依系爭分鬮書內容，每月交給被上訴人5,000元作為生活費，上訴人及乙○○亦需平均負擔被上訴人未來之醫療費用。嗣上訴人要求被上訴人按分鬮書之內容，將系爭土地A所有權贈與其所有，被上訴人表示同意後，因被上訴人不識字僅會

書寫自己名字，無法自行辦理，便將辦理贈與過戶登記所需之文件及印鑑等交給上訴人，由上訴人代為辦理。上訴人竟於103年11月20日私自將系爭土地以買賣為原因，將所有權全部移轉登記於其名下，業經原法院以107年度易字第885號刑事判決認定上訴人成立使公務員登載不實罪，嗣經上訴駁回確定。上訴人迄今仍拒絕返還系爭土地，亦拒絕依系爭分屬書約定給付被上訴人每月5,000元之生活費，同時對被上訴人生病就醫之情況不聞不問，不願載送被上訴人就醫，及分擔醫療費用，經被上訴人於108年1月30日以存證信函要求上訴人給付103年12月起至108年1月之每月生活費後，上訴人除不願給付外，更辱罵、恐嚇被上訴人，被上訴人乃於108年2月25日以存證信函撤銷兩造先前就系爭土地A部分之贈與，並於先位依據民法第412條、第419條之規定撤銷就系爭土地A之贈與；又上訴人係以使公務員登載不實之方式將系爭土地A為所有權移轉登記，已屬故意侵害被上訴人之權利，且未具法律上原因，爰備位依民法第184條第1項前段、第767條第1項中段之規定，請求上訴人塗銷所有權登記並回復為被上訴人所有。此外，就超過被上訴人上開贈與意思範圍之系爭土地B，係上訴人未經被上訴人同意私自移轉登記於上訴人名下，乃故意不法侵害被上訴人之所有權，且亦無法律上原因，被上訴人自得依民法第179條、第184條第1項前段、第213條、第767條第1項中段之規定，請求上訴人塗銷該部分之移轉登記，並回復為被上訴人所有，並聲明：㈠⑴先位聲明：上訴人應將系爭土地A之所有權移轉登記為被上訴人所有。⑵備位聲明：上訴人應將系爭土地A，於103年11月20日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有。㈡上訴人應將系爭土地B，於103年11月20日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有。（原審就此部分為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，聲明上訴；未繫屬本院部分，不予贅述）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭分鬮書全篇（含立分鬮書人、親族立會人、代筆人簽名）筆跡均相同，顯非上訴人本人之簽名，而其上「陳慶松」之印文亦非上訴人所蓋，該印章亦非上訴人所有，系爭分鬮書並非真正。且乙○○非上訴人之父丙○○之子，無周姓同宗血緣關係，系爭分鬮書違反民事慣例而為無效。又被上訴人於103年10月間將系爭土地之全部所有權贈與予上訴人，係有別於分鬮書而另外成立一贈與契約，並未附有「依分鬮書每月給付被上訴人五千元」之負擔，上訴人並依照被上訴人之意，為合法減輕土地增值稅，將系爭土地以買賣原因為移轉登記。又兩造係約定被上訴人受扶養之方法為「輪食」，由上訴人及乙○○輪流為被上訴人供餐一個月，並未有上訴人以每月支付被上訴人5,000元生活費之約定，上訴人亦無對被上訴人有任何辱罵、恐嚇之行為，被上訴人主張上訴人未履行系爭分鬮書約定之條件（負擔），而撤銷贈與，即無理由。另系爭刑事案件判決上訴人違犯使公務員登載不實罪，係將兩造就系爭土地所有權之移轉，認定基於贈與關係，而與申請登記原因不相符合（即實為贈與，登記為買賣），並未否認被上訴人有將系爭土地所有權全部移轉登記給上訴人之真意等語，以資抗辯。並上訴聲明：㈠原判決不利上訴人之部分廢棄。㈡前項廢棄部分，被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造就本件為爭點整理如下：（見本院卷第237至239頁）

㈠、不爭執事項：

１、系爭土地原登記在被上訴人名下。

２、上訴人之配偶丁○○以申請登記代理人名義，於103年11月18日持土地登記申請書及土地建築物改良物買賣所有權移轉契約書等文件至苗栗地政事務所，將系爭土地以買賣為登記原因，辦理所有權移轉登記予上訴人，於103年11月20日完成登記。

３、同段0000號土地原登記在被上訴人名下，於99年8月19日以贈與為原因，移轉所有權登記予上訴人。同段0000號原登記

在被上訴人名下，於93年12月27日間以贈與為原因，移轉所有權登記予乙○○。

4、於74年間，以上訴人為起造人，就系爭土地、同段0000土地向苗栗縣政府申請新建總樓地板面積總計83.26平方公尺之農舍一棟，於74年12月25日完工，於75年2月3日取得75栗建都○○字第0000號使用執照【門牌號碼：苗栗縣○○鄉○○村00鄰00000號】。

5、於85年間，由上訴人為起造人，就系爭土地、同段0000土地向苗栗縣政府申請85年栗建管屋字00號以增建各層面積總計83.26平方公尺之農舍一棟，於85年9月17日完工，於85年10月14日取得85栗建管屋字第00號使用執照【門牌號碼：苗栗縣○○鄉○○村00鄰00000號，未經保存登記建物（下稱系爭房屋）】

6、於85年間，由乙○○為起造人，就系爭土地向苗栗縣政府申請85年栗建管屋字00號以增建各層面積總計83.26平方公尺之農舍一棟，於85年9月15日完工，於85年10月14日取得85栗建管屋字第00號使用執照【門牌號碼：苗栗縣○○鄉○○村00鄰000號】，位在系爭房屋之右側。

7、丁○○於103年10月24日向苗栗縣○○鄉農會（下稱○○農會）申請貸款100萬元，103年11月6日上午撥款，同日13時32分（傳票顯示時間，以下同）自丁○○○○農會帳戶取款100萬元，13時33分存入上訴人○○農會帳戶，嗣於103年11月11日10時19分自上訴人○○農會帳戶取款100萬元，同時分存入被上訴人○○農會帳戶，嗣於同日10時20分自被上訴人○○農會帳戶取款100萬393元，於10時12分存入丁○○○○農會清償於103年11月6日所借之本息100萬元及利息393元，另於同日10時22分存入393元（原審卷第253至263頁）。

8、上訴人與丁○○因辦理不爭執事項2之所有權移轉登記，經原法院以107年度易字第885號刑事判決認定共同犯使公務員登載不實罪，各處有處徒刑4月，得易科罰金，嗣經本院109

年度上易字第112號駁回上訴確定（下稱系爭偽造文書案件）。

９、被上訴人於108年1月30日以苗栗○○郵局00號存證信函，請求上訴人應依系爭分關書給付其自103年12月至108年2月11日每月5,000元，共計25萬元，否則撤銷就系爭土地A之贈與等語。嗣於108年2月25日以苗栗○○郵局00號存證信函，對上訴人為撤銷贈與之意思表示。另以起訴狀繕本之送達為撤銷贈與之意思表示。上訴人均已收受通知。

㈡、爭點：

１、系爭分關書是否真正？是否無效？

２、被上訴人於103年10月間將系爭土地A贈與予上訴人，係基於系爭分關書或與上訴人另行成立之贈與契約而為？

３、被上訴人主張其依據系爭分關書將系爭土地A贈與上訴人，因上訴人未履行系爭分關書所附負擔，於先位依據民法第412條第1項、第419條之規定請求返還所有權；於備位依據民法第184條第1項前段、第767條第1項中段之規定，請求塗銷所有權移轉登記，回復登記為被上訴人所有，有無理由？

４、被上訴人主張上訴人就超過其贈與意思範圍之系爭土地B，係未經其同意或授權於103年11月20日所為之移轉登記，已侵害其權利，依據民法第179條、第184條第1項前段、第213條、第767條第1項中段之規定，請求塗銷所有權移轉登記，並回復登記為被上訴人所有，有無理由？

四、得心證之理由：

㈠、系爭分關書應為真正且對兩造均有拘束效力：

１、依據系爭分關書之記載，書立日期為84年4月15日，立分關書人欄上有兩造及乙○○之簽名、蓋印，親族立會人欄上有戊○○、己○○之簽名、蓋印，代筆人欄上有甲○○之簽名、蓋印（見原審卷第29至34頁）。而據證人甲○○於原審證稱：系爭分關書係伊所寫，且伊還保留存稿，立分關書人的名字都是伊寫的，他們把印章全部都拿給伊，由伊蓋印，都是各個當事人親自將印章拿給伊的，當時兩造及乙○○都

有到場；伊有將分鬮書之內容唸給他們3人聽，他們也同意分鬮書的內容，當時還很高興，才會依照分鬮書去登記；因為立會人己○○知道伊會寫分鬮書，所以介紹伊去寫本件分鬮書，本來立會人有5個，但因快過年了，所以只有2個人到場，沒到場的立會人也知道分鬮書的內容，因為是5個立會人跟伊講要怎麼分配，等伊寫好分鬮書後，過幾天才叫立分鬮書人拿印章來蓋的。簽這份分鬮書之目的是他們要來分配土地，是立會人與立分鬮書人講了，大家講出來的伊才照他們講好的內容寫，伊沒有看到他們抽籤，只是因為寫法的關係才這麼寫。陳慶松有到場，沒請他自己簽名蓋章，是因為伊一般都是這樣寫，先把分鬮書內容寫好，包括當事人名字，印章他們自己放在桌上，伊就把它拿來蓋，因為他們都看過內容，沒有意見了，伊再蓋章。到場之立會人有戊○○、己○○（上開2人已歿）所以有蓋他們的章，他們的簽名也是伊寫的，其他3人沒到就沒有簽名蓋章等語（見原審卷第171至177頁）；另據證人乙○○於原審證稱：伊有看過分鬮書，而且伊也有一份，分鬮書上立分鬮書人「乙○○」的簽名是甲○○寫的，印章是伊親自蓋的，「陳慶松」的簽名也是甲○○寫的，印章是上訴人自己蓋的。伊伯父戊○○說要寫分鬮書以後才不會有爭議，籤的內容是被上訴人決定的，要伊與上訴人抽籤，抽到哪一籤就是哪一籤，且是先抽完籤再寫分鬮書。在簽立分鬮書當天甲○○有跟伊等說明分鬮書的內容，伊等也都有同意，當時在場的人有被上訴人、甲○○、戊○○、己○○、上訴人及伊等語（見原審卷第179至183頁）。衡以上開2證人就為何要簽立分鬮書、被上訴人財產如何分配、簽立分鬮書之過程、當時之情形、在場人為何等情均大致相符。且甲○○與兩造並無任何利害關係，僅係因立會人己○○知悉其會寫分鬮書，才請甲○○書寫，顯見甲○○並無虛偽陳述之動機。因此，堪信系爭分鬮書確係甲○○經兩造協議後所書寫完成，而為真正。至於甲○○與乙○○所述關於系爭分鬮書上立分鬮書人之印文，究為上

訴人及乙○○自己蓋印或由甲○○代為蓋印乙節之陳述雖有不同，然渠等對於對立分鬮書人之簽名均由甲○○代筆，及其他事項則屬一致，復審之系爭分鬮書係於84年間簽立，距上開證人作證之時，已經過24年餘，上開不一致之處，或有可能因時間久遠而有記憶不清所致，亦屬常情。系爭分鬮書既係經立分鬮書人即兩造、乙○○當場同意並授權甲○○於其上簽名蓋印，自屬真正，且具有拘束立分鬮書人之效力。上訴人辯稱簽立系爭分鬮書時其未在場，亦未在其上簽名，而否認系爭分鬮書之真正云云，洵無足採。

2、上訴人另主張乙○○實際上並非其父親丙○○親生，系爭分鬮書將乙○○列為周姓子孫，已違反我國習俗及慣例，應屬無效云云。惟系爭分鬮書係被上訴人就其名下之財產，在其有生之年先為安排及處分，並非丙○○遺產繼承之問題，與乙○○實際上是否為周姓子孫無涉，上訴人此部分之抗辯並無可採。

㈡、被上訴人就系爭土地A移轉所有權予上訴人係基於系爭分鬮書而為，且係附有負擔之贈與：

所謂附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務者而言。必其贈與契約附有此項約款，而受贈與人，於贈與人已為給付後不履行其負擔時，贈與人始得依民法第412條第1項之規定撤銷贈與（最高法院32年上字第2575號民事判決先例意旨參照）。查依據系爭分鬮書記載：立分鬮書陳建妹…今餘2子慶松、木生…特邀請親族到場，共同商酌，將所有田畑土地、屋宇家資物件農俱等物，概分兩份，分配兄弟兩房掌管收益使用…。並於前言記載，首先批明：「1.各房（兄弟二人）照國曆每月提供新台幣伍仟元整交給母親收，作為生活零星費用之需，倘若娘親祖母百年偕老或有醫療費用，概作兄弟兩房平均負擔一切立批…」；其後於第一條記載：「憑閱慶松所得『仁字號』第一鬮，所得坐落本村外獅潭段壹貳柒壹地號…全部及同段六○貳之壹…之貳分之壹…」（見原審卷第29至31頁），可知

被上訴人是藉由系爭分鬮書之約定，將其所有名下包括系爭土地A等分鬮書上所列之財產贈與上訴人，同時約明上訴人應每月給付5,000元予被上訴人作為生活零星費用，是以被上訴人將系爭土地A贈與上訴人，性質上應屬附有負擔之贈與無訛。

㈢、被上訴人將系爭土地A以贈與為原因移轉所有權予上訴人，並未合意以「迎養」或「輪食」方式，或以照顧上訴人祖母庚○○○之方式取代或免除系爭分鬮書關於每月應給付5,000元給被上訴人生活零星費用之負擔：

１、上訴人雖稱：其與乙○○對被上訴人之照養，自來均以迎養或輪食方式，即按月輪流負責供餐、照顧被上訴人，且被上訴人名下有數百萬存款，經濟能力優於上訴人，已無庸再給付每月5,000元云云。惟按民法第416條第1項第2款所謂之扶養義務，係指法定扶養義務；而民法第412條所謂之附有負擔之贈與，係指贈與契約附有約款，使受贈人負擔應為一定給付之債務，故民法第412條附有負擔之贈與，應不包括民法第416條第1項第2款規定之法定扶養義務在內。上訴人與乙○○每人輪流一個月供餐予被上訴人（即上訴人之所謂迎養或輪食）乙節，固為被上訴人陳述在卷（見本院卷第414至415頁），然此乃子女基於照顧年邁父母所當為，與贈與時另行約定條件或負擔之約款，非必然相同。系爭分鬮書既已約明上訴人及乙○○每月應給付被上訴人5,000元之生活零星費用，自不得僅以上訴人有每月與乙○○輪流供餐予被上訴人，即認已履行贈與所附之負擔。

２、被上訴人於本院行當事人詢問程序時陳稱：伊跟上訴人、乙○○有住在一起，上訴人沒有給伊錢，乙○○從分鬮開始，每個月給伊5,000元，伊有向上訴人要，上訴人說他沒錢；伊母親庚○○○在世時，都是伊一人照顧，上訴人沒有照顧她等語（見本院卷第412至416頁）。而上訴人既未提出事證證明其與被上訴人曾合意免除其每月給付5,000元生活零星費用，或合意以迎養、輪食方式、或以照顧庚○○○之方式

取代每月給付5,000元予被上訴人之情事，則上訴人仍有依贈與系爭土地A所附負擔即每月給付5,000元予被上訴人之義務。

3、又庚○○○於00年0月00日死亡，而系爭土地A是在103年11月20日始為所有權移轉登記，則是否扶養庚○○○乙節，亦與本件贈與所附負擔之履行無涉，上訴人主張其有扶養庚○○○，並請求傳喚丁○○、辛○○證明丁○○有為庚○○○備餐、洗澡等情，核無必要，附此說明。

㈣、上訴人主張其於103年11月20日取得系爭房地所有權，係基於兩造於103年10月間另行成立之贈與契約，並無理由：

1、上訴人雖提出其與被上訴人於103年11月29日之錄音對話譯文（見原審卷第241頁）：

上 訴 人：妳說地擔心被他賣掉嗎？

被上訴人：怎樣？

上 訴 人：建地擔心被他賣掉啊。

被上訴人：嗯

上 訴 人：所以妳才登記給我，這樣說就好了啊。

被上訴人：什麼啊，怕被我賣掉？

上 訴 人：不是啦，是怕被他賣掉，所以地才先登給我啦。

被上訴人：以後他知道時，我就跟他說。

上 訴 人：就是以後他知道時，就說是妳說的。

被上訴人：以後他如果知道，你去跟他說。

上 訴 人：那就說妳說的？

被上訴人：嗯，你就說我知道他要賣掉要走，錢拿了就要走。

上 訴 人：對啊。

被上訴人：如果他賣掉了，那我的神明廳要放去哪裡。

上 訴 人：對啊。

被上訴人：那怕什麼，現在還不要跟他說。

上 訴 人：沒有啦。

被上訴人：對啊，那天就說要賣掉，我就擔心會被他賣

掉，神明廳及祖先就沒有地方放了阿，你自己說嘛。

然由上開對話僅有被上訴人表示建地怕被賣掉，並無表示要將系爭土地贈與予上訴人，被上訴人亦未針對上訴人之問題回答，且該對話之前題不明，故無從憑之得出被上訴人有將系爭土地贈與上訴人之結論。

2、另上訴人提出其與被上訴人於104年7月3日之錄音譯文（見原審卷第242頁）：

上 訴 人：如果之後建地的事情知道了，你就這樣說就好了？

被上訴人：蛤？

上 訴 人：建地啦，就是你說這樣分就好了，就說全部分給我。

被上訴人：你就你這樣是我說的沒關係。

上 訴 人：對啊。

被上訴人：你就說是我說的，這個建他不知道吧？

上 訴 人：對啊。

上開對話顯係上訴人先行設定：「就說全部分給我」為對話前提，由被上訴人就其所設定之前提為應答。惟兩造為何有此一對話，對話之目的為何不明，也無從自上開對話內容看出被上訴人於103年11月20日辦理系爭所有權移轉登記之前有同意將系爭土地全部贈與上訴人之情事。是以上訴人所提上開錄音譯文並無法證明兩造於103年10月間有另就系爭土地成立贈與契約之事實。

3、此外，參諸上訴人在系爭偽造文書案件中陳稱：被上訴人欲將系爭土地所有權移轉予上訴人，為免乙○○之不快，兩造議定由上訴人以100萬元購買系爭土地，並由丁○○將100萬元匯入被上訴人之帳戶等語（見臺灣苗栗地方檢察署106年度偵字第3657號卷【下稱106偵3657號卷】第25頁反面），即主張其以100萬元向被上訴人購買系爭土地。惟據被上訴人在該案偵查中否認看過系爭土地之買賣契約書，亦否認曾

拿到100萬元等語（見106偵3657號卷第31至34頁、第55頁反面）。而據丁○○於偵查中供稱：（檢察事務官問：土地買賣契約書上陳建妹印章、名字？）名字我寫好，印章是陳建妹從房間拿出來蓋的（見106偵3657號卷第56頁反面），並參諸丁○○及兩造之○○農會之存款歷史交易明細及收入傳票、取款憑條、存入憑條、被上訴人帳戶存款存摺（見107年度調偵字第2號卷第15至41頁、107年度調偵續字第2號卷第23頁、原審卷第337至347頁），丁○○於103年11月6日向○○農會貸款100萬，於同日再由其帳戶領取100萬元並存入上訴人之○○農會帳戶內，上訴人再於同年月11日10時19分提領100萬元後轉匯入被上訴人之○○農會帳戶，然於同日10時20分即再自被上訴人帳戶提出100萬393元，於同日10時22分存入393元現金至被上訴人帳戶（見不爭執事項７）；而被上訴人上開帳戶多領出之393元，係丁○○向○○農會之上開借款100萬元，於同年月11日還款，共計5日之利息（見○○農會放款計息單，原審卷第345頁），即上訴人將100萬元匯入被上訴人帳戶，然於1鐘內即將100萬393元領出，償還丁○○向○○農會上開借款之本息，嗣發現多領了393元償還利息，才又將393元以現金存入被上訴人上開帳戶等情，可知上訴人與其妻丁○○上開借款、提款、匯款、提款、還款、存款等行為僅係在製作有向被上訴人購買系爭土地之金流證據，而其目的無非係讓不知情之第三人誤以為兩造間確有真實之買賣。倘若被上訴人於103年10月間確有將系爭房地全部贈與上訴人之意思，上訴人又何必大費週章書立買賣契約書並製作假金流。另上訴人辯稱，其以買賣原因辦理所有權移轉，是為避免贈與稅而為云云，惟丁○○於辦理系爭房地移轉登記事宜，已檢附贈與稅免稅證明書（見106偵3657卷第75頁），且上訴人直至系爭偽造文書案件一審審理時仍稱：其係以100萬元向被上訴人購買系爭土地（見一審刑事卷第76頁），益徵上訴人主張被上訴人於103年10月間同意將系爭土地贈與予伊云云，洵無足採。

４、至於上訴人主張購買系爭土地之資金均係其從小打工賺錢累積而來，先主張系爭土地係借名登記在被上訴人名下（見本院卷第133至135頁），復主張係與被上人隱名合夥之共有財產（本院卷第390至391頁），其主張非但先後矛盾，且與系爭分鬮書等客觀證據不符，又如兩造間係借名或合夥關係，上訴人又何必在辦理系爭土地所有權移轉登記時刻意製造上開買賣價金之金流，益證上訴人此部分之抗辯並無可採。

㈤、被上訴人依據民法第412條第1項規定撤銷贈與系爭土地A之意思表示，並依同法第419條之規定請求上訴人返還系爭土地A所有權，為有理由：

１、按贈與附有負擔者，如贈與人已為給付而受贈人不履行其負擔時，贈與人得請求受贈與人履行其負擔，或撤銷其贈與；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412條第1項、第419條定有明文。被上訴人依據系爭分鬮書將系爭土地A贈與上訴人，並於103年11月20日完成所有權移轉登記，惟上訴人並未按月給付被上訴人5,000元，經被上訴人於108年1月30日以存證信函催告上訴人於108年2月11前給付自103年12月起至催告日止尚未給付之25萬元（見不爭執事項９），上訴人均未給付（直至110年3月25日、6月29日、8月18日、9月10日始分別存入3,900元至被上訴人帳戶，見本院卷495至496頁），則上訴人確實未履行贈與系爭土地A所附之負擔，則被上訴人於108年2月25日再以存證信函及起訴狀繕本之送達為撤銷贈與之意思表示（見不爭執事項９），自屬有據。從而被上訴人依據民法第419條第2項之規定，請求上訴人應將系爭土地A之所有權移轉登記予被上訴人，應予准許。而被上訴人就系爭土地A部分之先位請求為有理由，其備位依據民法第184條第1項前段、第767條第1項中段規定，請求上訴人應將系爭土地A之所有權登記塗銷，並回復登記為被上訴人所有，即無庸審酌，附此說明。

２、至於上訴人主張其已依輪食方式扶養被上訴人，被上訴人再

以其未按月給付5,000元為由撤銷贈與，違背民法第148條誠實信用原則，所為撤銷不生效力云云。惟按月給付被上訴人5,000元乃係基於贈與所附之負擔約款，與上訴人以輪食方式扶養上訴人本屬二事，被上訴人既未免除此負擔，亦未同意以迎養、輪食等方式取代，則上訴人仍有履行之義務，被上訴人以上訴人未履行贈與所附負擔而撤銷贈與，尚與誠信原則無違，上訴人此部分抗辯，亦無足採。

㈥、被上訴人請求上訴人應將系爭土地B於103年11月20日所為之所有權移轉登記塗銷，回復為被上訴人所有，為有理由：

１、按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。對於妨害其所有權者，得請求除去之。民法184條第1項前段、第213條第1項、第767條第1項中段分別定有明文。又被上訴人倘係主張基於所有權之被侵害，請求回復原狀，則應請求塗銷上訴人之所有權登記，以回復被上訴人之原有登記，而非由上訴人移轉所有權與被上訴人（最高法院74年度台上字第673號裁判意旨參照）。

２、查，兩造關於系爭土地B部分並未成立贈與契約，業如前述，上訴人未經被上訴人之同意並逾越其授權範圍，於103年11月20日將系爭土地B部分一併辦理所有權移轉登記予上訴人，自屬侵害被上訴人之所有權，則被上訴人依據上開規定，請求上訴人應就系爭土地B於103年11月20日所為之所有權移轉登記塗銷，並回復為被上訴人所有，洵屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依據民法第419條第2項之規定，請求上訴人將系爭土地A之所有權移轉登記為被上訴人；及依據民法184條第1項前段、第767條第1項中段規定，請求上訴人將系爭土地B於103年11月20日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為被上訴人所有，均為有理由，應予准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所提證據，經本院審酌後均認與本件之結論無涉，茲不再一一論列，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　9　　日

民事第五庭　審判長法　官　游文科

法　官　楊珮瑛

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

兩造均不得上訴。

書記官　陳秀鳳

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　9　　日