臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第676號

上　訴　人　劉家銀
　　劉家彰
　　劉家榕
　　劉家誌
　　劉美霞
上五人共同
訴訟代理人　巫宗翰律師
上　訴　人　簡美芳（即劉家日之承受訴訟人）

　　劉育承（即劉家日之承受訴訟人）

　　劉宗明（即劉家日之承受訴訟人）

被 上訴 人　劉威廷
訴訟代理人　江曉俊律師
　　施傅堯律師
　　謝佳峻律師
　　張煜律師

上列當事人間請求履行贈與契約事件，上訴人對於中華民國114年4月16日臺灣桃園地方法院113年度重訴字第165號第一審判決，提起上訴，本院於115年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，共同訴訟

人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，民事訴訟法第56條第1項第1款定有明文。查被上訴人以其與訴外人劉秀課成立之贈與契約為請求，而原審被告為劉秀課之全體繼承人，是本件訴訟標的對於共同訴訟人全體必須合一確定，原審判決後，雖僅上訴人劉家銀、劉家榕、劉家誌、劉家彰、劉美霞（下合稱劉家銀等5人）提起上訴，然依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其上訴效力及於未提起上訴之原審共同被告劉家日，劉家日視同上訴，合先敘明。

二、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；上開應承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第168條、第175條第1項分別定有明文。另按當事人一方死亡，其承受訴訟限於同一造之繼承人；屬對造當事人之繼承人，關於原應承受該死亡當事人之訴訟上地位，應認為無訴訟上對立之關係而不存在，自非得為承受（最高法院104年度台上字第773號判決意旨參照）。查上訴人劉家日於民國114年10月18日死亡，全體繼承人為簡美芳、劉育承、劉宗明（下合稱簡美芳等3人）及被上訴人，同造繼承人即簡美芳等3人於114年12月22日具狀聲明承受訴訟，此有繼承系統表、訃文、劉家日之戶籍謄本（除戶全部）、繼承人全體戶籍謄本及民事聲明承受訴訟狀附卷可稽（見本院卷第121至126頁、第143頁），核與上開規定相符，應予准許。至被上訴人為對造當事人，依前述說明，毋庸承受訴訟，附此敘明。

三、按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。經查，劉家銀等5人於原審已主張被上訴人未履行贈與契約之負擔而得撤銷贈與（原審卷第38至43頁），上訴時所提出上證1至5（見本院卷第41至66頁），雖為原審未提出之新證據，惟其

待證事項與前開上訴人劉家銀等5人原審主張相同，核屬對於在第一審已提出之攻擊防禦方法所為之補充，應予准許。

四、上訴人簡美芳等3人經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：訴外人劉秀課為伊祖父，有劉家銀等5人、劉家日、訴外人劉永貴共7名子女。因劉永貴於105年4月24日死亡，名下無子嗣，109年間，劉秀課為免劉永貴日後無人祭拜，伊又為劉家日之次子，遂與伊父母協商，將伊過繼予劉永貴，以延續劉永貴之香火，並將如原審判決附表編號1所示之土地（下稱系爭土地）及編號2所示之未辦保存登記建物（下稱系爭房屋，與系爭土地合稱系爭房地）贈與伊（下稱系爭贈與契約）。縱認109年間伊與劉秀課尚未成立贈與契約，因劉秀課為保障伊之權益且為免其繼承人日後爭執，於110年4月7日製作繼房同意書，將系爭贈與契約之內容記載於內，並經在場全體繼承人即劉家銀等5人及劉家日簽名及蓋章，已同意該內容，劉秀課並親自交付上開繼房同意書予伊，經伊收下時，雙方即已達成贈與合意，而成立系爭贈與契約。然劉秀課死亡後，其繼承人即上訴人均不願履行系爭贈與契約，爰依系爭贈與契約、民法第1148條、第406條規定，求為命：㈠上訴人應將系爭土地所有權移轉登記予伊；㈡上訴人應偕同伊將系爭房屋之納稅義務人變更登記為伊，並將系爭房屋交付予伊之判決（原審判命上訴人應將系爭土地所有權移轉登記予被上訴人；上訴人應偕同被上訴人將系爭房屋之納稅義務人變更登記為被上訴人，並將系爭房屋交付予被上訴人。上訴人不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠劉家銀等5人部分：被上訴人與劉秀課間就系爭房地並未成立贈與契約；縱認有成立系爭贈與契約，亦附有被上訴人應

按上證5內容祭拜，並照顧劉秀課、參與守靈、進塔等儀式之負擔，惟被上訴人從未履行負擔，劉家銀等5人為劉秀課之繼承人，自得依民法第412條第1項規定撤銷系爭贈與契約，且因劉家日為被上訴人之父，客觀上顯然無法與劉家銀等5人共同行使撤銷權，故劉家銀等5人行使撤銷權即屬合法，系爭贈與契約既經撤銷而不存在，被上訴人自不得請求上訴人履行等語，資為抗辯。並上訴聲明：1.原判決廢棄；2.被上訴人在第一審之訴駁回。

㈡簡美芳等3人部分：於承受訴訟前，劉家日於原審對於劉秀課有將系爭房地贈與被上訴人乙節並不爭執，承受訴訟後則未為任何聲明或答辯。

三、兩造不爭執事項：（見本院卷第157至158頁）

㈠劉秀課之子女有劉家銀等5人及劉家日、訴外人劉永貴，共7人；被上訴人為劉家日之子。

㈡劉永貴於105年4月24日死亡；劉秀課於111年5月5日死亡，其全體繼承人為劉家銀等5人、劉家日。

㈢系爭土地原登記為劉秀課所有，於112年10月20日以111年5月5日繼承為原因，登記為劉家銀等5人及劉家日6人公同共有。

㈣系爭房屋為未辦保存登記建物，其房屋稅籍登記為劉家銀等5人及劉家日6人公同共有。

㈤繼房同意書記載：「仝立過繼房書字人劉家日仝妻簡美芳等原有產下第二胎男兒名喚劉威廷，因其胞伯劉永貴早年別世並無生男育女，恐其日後無所依賴，願將第二胎男兒劉威廷與過房為子以傳承香祠（劉阿何及劉永貴共為同一脈傳承），遂將○○區○○段000-0地號乙筆一分八厘田地及地上物，給與傳承人劉威廷，日後叔、伯、姑、嫂無異議同意給予過戶，特立此據。同意人劉家銀、劉家榕、劉家誌、劉家彰、劉美霞、劉家日。110年4月7日」，其上劉家銀等5人、劉家日之簽名均為本人所親簽。（見原審壢司調卷第21頁）

四、經本院協同兩造爭點整理及協議簡化爭點（見本院卷第158頁、第256至257頁），本院判斷如下：

㈠被上訴人與劉秀課間就系爭房地已成立系爭贈與契約，且未附有負擔：

1.稱贈與者，係當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。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，贈與人得請求受贈人履行其負擔，或撤銷贈與，民法第406條、第412條第1項定有明文。所謂贈與附有負擔，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。是以附負擔贈與契約之成立，必當事人一方以自己之財產，並約定受贈人應履行一定之負擔，方為無償給與於他方之意思表示，經他方允受而生效力。

2.被上訴人主張：伊與劉秀課間已口頭成立系爭房地之贈與契約，劉秀課為保障伊權益，於110年間另交付經劉家銀等5人及劉家日簽名之繼房同意書予伊，並稱若日後有其他子嗣反悔、不承認贈與時，伊得以提出該文件主張其權利，可認該贈與契約確已成立等語，並提出繼房同意書為證（即原證6，見原審壢司調卷第21頁）。而以該繼房同意書所載內容（不爭執事項㈤參照），及上訴人劉美霞於原審當事人訊問程序陳稱：繼房同意書是劉秀課叫伊寫的，大家都知道簽名的意思，就是要同意繼房的事，系爭土地上只有一間廠房，伊寫完繼房同意書後就交給劉秀課，大家在簽繼房同意書時都知道劉秀課要將系爭房地贈與給被上訴人等語（見原審卷第106至108頁）。可見劉秀課生前確有將系爭房地贈與被上訴人之意思表示，而被上訴人既允為收受該繼房同意書，應屬對該贈與有所同意，則劉秀課與被上訴人間至遲於110年間就系爭房地已成立贈與契約無訛。

3.劉家銀等5人雖辯稱：繼房同意書上並無劉秀課及被上訴人

之簽名，且贈與之標的不明，被上訴人當天並未在場而未允受贈與，況嗣後被上訴人單純收執繼房同意書之行為，無法間接推知其效果意思即為允受贈與，系爭贈與契約應未成立云云。然繼房同意書上已明確記載贈與被上訴人之物為系爭土地及地上物，而系爭土地之地上物僅有系爭房屋一棟，業據劉美霞陳述如前，贈與標的應屬明確。再以該繼房同意書上記載「日後叔伯姑嫂無異議同意給予過戶」，可見劉秀課要求劉家銀等5人及劉家日簽立繼房同意書之目的，係確保被上訴人日後取得系爭房地時，其等不會有所異議，並提供被上訴人作為書面憑證，自不因繼房同意書上有無劉秀課及被上訴人之簽名、被上訴人於上訴人簽立繼房同意書時是否在場，而影響系爭贈與契約成立與否之認定。且被上訴人收執、留存繼房同意書，並以之為據，提起本件訴訟請求上訴人交付贈與物即系爭房地，顯見被上訴人並非單純收執繼房同意書，而係有允受贈與之意，並持之行使受贈人之權利。劉家銀等5人所辯，自無可採。

4.劉家銀等5人又辯稱：劉秀課有於110年2月26日請黃志吉代為書寫過繼房書，黃志吉已證稱當時並未聽聞劉秀課要將系爭房地贈與被上訴人，被上訴人所稱其與劉秀課109年間已成立贈與契約自非為真云云，並提出過繼房書為證（即原證4，見原審壢司調卷第15頁）。然黃志吉於原審證稱：過繼房書是伊所寫，當時伊哥哥的同學劉家銀來伊店裡，說他父親劉秀課有要過房傳承香火，因為劉永貴小時候就過世了，沒有子嗣傳承，因此請伊寫過房書；伊沒有聽聞劉秀課講過要把土地贈與被上訴人，也沒有跟劉秀課討論過過繼房書的內容，伊就一個人在家依照一般的格式來寫，只是把名字換掉；上面的日期是農曆等語（見原審卷第92至95頁）。可見黃志吉係受劉家銀委託才製作過繼房書，並未與劉秀課見面或討論過內容，即以一般過繼房書之格式，更換名字後製作過繼房書予劉家銀，縱未聽聞劉秀課講述贈與之事或未記載贈與系爭房地之字句，亦無從反證系爭贈與契約不存在。劉

家銀等5人徒以此節，即認劉秀課與被上訴人間未成立系爭房地之贈與契約，自無可採。

5.劉家銀等5人復辯稱：劉秀課於110年7月10日交代有關遺產分配事項予劉家彰，劉秀課欲將系爭房地均由兒女繼承，未提及要贈與被上訴人云云，並提出上證1光碟為證（見本院卷第41頁），而該光碟譯文經兩造合意以附件4為準（見本院卷第171頁）。經細譯該譯文內容，劉秀課雖有提及「下面那個香港那個十萬元啦」，且金額與上證2房屋租賃契約書所載系爭房屋出租予香港商譽豪投資有限公司臺灣分公司，每月租金10萬元相符，然該段落係在講各房地出租金額，提醒子女記得收款，並非否認贈與房地之效力。縱以劉秀課最後所稱「那些錢你們分一分，那些土地，你們現在後面那些土地，以後再去持分，前面那個那一小角，那個留路給房地那邊，以後那邊剪掉，跟後面那塊，那塊建工廠的那邊，以後要分割開，那個那條路要留給房地要入路、入口路，剩下的是一佰多坪還是一佰初坪看有沒有，給阿妹，阿妹她那個建地二十坪在旁邊，就給阿妹」，也未見有提及系爭房地。自無從以之認定系爭贈與契約未成立。

6.劉家銀等5人另辯稱：系爭贈與契約縱有成立，亦屬附負擔之贈與契約，該負擔內容為照護劉秀課、參與守靈、進塔等儀式，及履行上證5所列之事項云云，為被上訴人所否認，自應由劉家銀等5人就系爭贈與契約附有上開附負擔之約定負舉證責任。而劉家銀等5人固提出上證5文件為證（見本院卷第65至66頁），然以其上所載內容「每月初一、十五（拜水果、餅乾），12/29晚天公（拜天公晚上11點過後），除夕：祖先3牲（1組）媽祖水果（3樣）初一土地公：拜祖先、媽祖素菜碗（各6碗），初九天公生：農曆十五（元宵）：土地公（三牲）1組、甜湯圓3碗、媽祖甜湯圓（3碗）水果（3樣）、祖先甜湯圓（3碗）水果（3樣），大江掃墓8：30開始拜（土地公生日前一星期星期日）：三牲4（組）紅、綠紅龜粿各3塊、丁仔粿2個、發糕2個（準備4

組）鴨蛋12顆（水煮不撥殼）#大江有兩個墓沒有龍神，只墓要丁仔粿，土地公不用丁仔粿），二月初二土地公生，三牲（1組），大溪塔（叔叔看日子拜素食）：水果、素紅綠紅龜粿各3個、發糕1個、丁仔粿1 （準備1組）、素菜6-12樣，清明觀音祖塔：9：00開始拜，三牲3組、紅、綠紅龜粿各3塊丁仔粿1個、發糕3個（準備3組）鴨蛋9顆（水煮不撥殼），端午：祖先3牲（1組）媽祖水果（3樣水果），七娘媽7月7日：（農曆）（雞2隻油飯8斤草仔粿7片綠沒包），中元節：7月15（農曆）拜晚上，土地公生：8月2日（農曆）三牲（1組），重陽農曆9月9日做忌日（原本農6/19）：三牲水果（公媽），中秋節：祖先、土地公三牲（2組）媽祖水果（3樣），國曆12/22冬至：拜甜湯圓（媽祖、祖先各3碗），農2/24清屯送神：（早上）甜湯圓媽祖、祖先各3碗、三牲（2組）」，均係羅列民間祭拜習俗，未見與劉秀課、劉永貴有何特別關連或約定，亦未提及系爭贈與契約，自難認屬系爭贈與契約之負擔。且劉家銀等5人另稱系爭贈與契約之負擔包含照護劉秀課、參與守靈、進塔等儀式，亦未見其等有所舉證，自難憑採。則劉家銀等5人既未舉證證明系爭贈與契約附有負擔，其所辯自無可採。

7.劉家銀等5人雖另聲請傳喚證人林淑蕓、劉家坤、余奈諺、黃源茂作證，惟其等已陳明證人林淑蕓之待證事實為證明祭祀內容如上證5（見本院卷第258頁）、證人劉家坤、余奈諺、黃源茂之待證事實為被上訴人未履行上訴人所主張之贈與負擔（見本院卷第184至185頁），均係就所謂負擔有無履行之情事，然其等既未證明系爭贈與契約附有負擔，自無傳喚之必要，附此敘明。

㈡劉家銀等5人不得依民法第412條第1項規定撤銷系爭贈與契約：

1.系爭贈與契約並未附有負擔，已如前述，劉家銀等5人以被上訴人未履行該負擔為由，而主張依民法第412條第1項規定撤銷系爭贈與契約，自屬無據。

2.況按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有；公同共有權利之處分，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第1151條、第831條準用第828條第3項定有明文。而劉秀課死亡後，其繼承人為劉家銀等5人及劉家日（不爭執事項㈡參照），且系爭房地登記為其等公同共有（不爭執事項㈢、㈣參照），尚未辦妥分割繼承，縱系爭贈與契約之贈與人得主張民法第412條第1項規定之撤銷權，原贈與人劉秀課死亡後，該撤銷權即為劉家銀等5人及劉家日公同共有，該權利應經全體公同共有人同意後始得行使，然本件僅有劉家銀等5人主張撤銷，未據劉家日或其承受訴訟人有所同意，劉家銀等5人之撤銷權行使亦不合法。至劉家銀等5人雖提出最高法院84年度台上字第1013號判決為據，然該判決之原因事實在請求履行和解契約，因部分公同共有人已受領給付，致客觀上無法再共同為意思表示，與本案情形顯不相同，自無從比附援引，併予敘明。

㈢被上訴人依系爭贈與契約及民法第1148條第1項、406條請求劉家銀等5人、簡美芳等3人移轉系爭土地所有權、偕同辦理系爭房屋稅籍登記並交付系爭房屋，為有理由：

劉秀課與被上訴人間就系爭房地既已成立系爭贈與契約，且未附有負擔，劉秀課死亡後，劉家銀等5人及劉家日基於繼承關係繼受系爭贈與契約之權利義務，劉家日死亡後，由簡美芳等3人及被上訴人基於繼承關係繼受系爭贈與契約，被上訴人自得依系爭贈與契約及民法第1148條第1項、406條規定請求劉家銀等5人及簡美芳等3人履行系爭贈與契約，即移轉系爭土地所有權、偕同辦理系爭房屋稅籍變更登記並交付系爭房屋。

五、綜上所述，被上訴人依系爭贈與契約及民法第1148條第1項、406條規定，請求劉家銀等5人、簡美芳等3人將系爭土地所有權移轉登記予被上訴人、偕同被上訴人將系爭房屋之納稅義務人變更為被上訴人，並將系爭房屋交付予被上訴人，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，核無

不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提出之各項證據資料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　1　　日

民事第二庭

審判長法　官　紀文惠

法　官　賴武志

法　官　楊珮瑛

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　7　　月　　1　　日

書記官　高婕馨