臺灣苗栗地方法院民事判決

108年度訴字第343號

原　　告　陳建妹
訴訟代理人　高仁宏律師
複代理人　鄒筠傑
被　　告　陳慶松
訴訟代理人　葉天昱律師
訴訟代理人　左鳳竹

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，本院於民國109年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應將坐落苗栗縣○○鄉○○○段○○○○○ ○號土地、面積212平方公尺、權利範圍全部，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，並回復為原告所有。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔80%，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張略以：

（一）原告係民國00年生，為被告之母，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祭祀祖先，每月提供原告生活費，及於未來原告有就醫需要時協助就醫及負擔醫藥費，遂於85年4 月15日召集被告、3 子陳木生（下稱陳木生）及族人，依抽鬮結果經兩造合意訂立分鬮書，依分鬮書內容，被告需照國曆每月提供新臺幣（下同）5,000 元交給原告做為生活費，倘原告有就醫需支出醫療費用時，被告亦需與陳木生平均負擔。原告遂於同年出資在苗栗縣○○鄉○○○段○○○○○ ○號土地（以下省略段別，並稱系爭土地）上興建房屋，並將門牌號碼：苗栗縣○○鄉○○村00鄰00000 號、面積83.26 平方公尺未經保存登記建物（下稱系爭房屋），於85年10月14日以變更起造人為被告，再由被告聲請使用執照之方式，將系爭房屋贈與被告，使其取得事實上處分權，並於99年8 月31日將另

筆1271地號土地贈與被告。

（二）嗣於103年間被告要求原告按分屬書之內容，將系爭土地所有權之2分之1（下稱系爭土地1）贈與其所有，原告表示同意後，因原告不識字僅會書寫自己名字，而無法自行辦理，便將辦理贈與過戶登記所需之文件及印鑑等交給被告，由被告代為辦理。被告竟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。嗣於106年5月間原告向地政機關申請土地登記謄本，始發現系爭土地所有權竟全部移轉登記予被告名下，原告便向被告請求需將系爭土地其中之2分之1返還原告。被告不從，並改稱系爭土地是向原告購買取得，原告為顧及對陳木生之公平，乃對被告提起刑事告訴，被告並因而經本院刑事庭以107年度易字第885號刑事判決認係贈與，而成立使公務員登載不實罪，判處有期徒刑4月（下稱刑案）。

（三）原告其後仍多次要求被告將系爭土地其中之2分之1返還，以便原告將之贈與陳木生，被告均不同意，且原告已依分屬書之約定將財產贈與被告，原告要求被告依約給付每月5,000元之生活費，被告亦拒絕，同時對原告因生病就醫之情況不聞不問，不願搭載原告就醫，及分擔醫療費用。原告於108年1月30日以存證信函要求被告給付103年12月起至108年1月之每月生活費，被告除不願給付外，並於收到該存證信函後辱罵、恐嚇原告，原告乃於108年2月25日以存證信函通知被告，依民法第412條、第419條之規定撤銷兩造先前所為之贈與，並請求被告返還贈與物，惟被告迄今仍未履行。如先前之撤銷贈與通知尚有未足，原告另以本起訴狀之送達，通知被告撤銷兩造間就系爭土地1，及系爭房屋所為贈與之債權行為及物權行為，並請求被告返還。

（四）若本院認系爭土地1，於103年11月20日係以買賣為原因而為移轉登記，而不應以撤銷贈與方式為之，然此係因被告故以使公務員登載不實之方式為之，兩造間就買賣之意

思表示並未合致，且被告屬故意侵害他人權利，而未具法律上原因而為移轉，原告另依民法第179 條、第184 條及第767 條第1 項中段之法律關係，請求被告塗銷所有權登記並回復為原告所有，請擇一有理由為判決。

（五）除兩造間因贈與而移轉系爭土地1之外，其餘2 分之1 之所有權（下稱系爭土地2）本不在贈與範圍內，此係被告利用原告不識字將資料及印鑑等交付其辦理贈與移轉登記時，未經原告同意私自將此部分移轉登記於被告名下，被告係因故意不法侵害原告之所有權，同時被告此以買賣為原因之移轉登記未經原告同意，並無法律上原因，原告依民法第179 條、第184 條、第213 條之規定，請求被告塗銷系爭土地2之移轉登記，並回復為原告所有。

（六）原告年事已高，教育程度低，聽力及身體健康狀況不佳，且發現土地遭移轉時，距移轉登記時已有相當時日，自無法清楚記憶所有細節，僅能陳述原告本為贈與系爭土地1予被告。故於刑案偵查時即堅稱「本欲委託陳慶松將系爭土地各2 分之1 辦理過戶與陳慶松、陳木生兩兄弟」或「先贈與土地一半給陳慶松，另一半仍保留在伊名下，打算事後再給陳木生」，可認原告僅表示贈與系爭土地1給被告，另將土地上房屋分別贈與被告及陳木生。若將系爭土地全部贈與被告，將造成陳木生因贈與所取得之房屋，坐落在系爭土地上，未來將衍生更多糾紛，原告當無可能全然偏袒一方將系爭土地全部贈與被告。

（七）因原告之教育程度不高，對於如何辦理聲請建物之建築執照、使用執照均不瞭解，所以將興建系爭建物之所有事項均交由宗親陳世芳處理，並告知未來欲將興建完成之房屋分別贈與兒子陳慶松、陳木生。在其幫忙辦理興建系爭房屋時，陳世芳請原告支付興建系爭房屋之費用予施工人員，並告知原告系爭房屋為原告所建，原告依其所言辦理，實不知為何苗栗縣政府資料會顯示系爭房屋起造人從頭至尾均為被告，並無變更。然系爭房屋在74年間新建時，確

係由原告出資興建，有各項規費之收據可按，並由被告108年12月5日民事陳述狀自陳：80年12月間被告因居住空間不足想要增建房屋，原告以增建房屋需要資金為由，把祖父留給被告的5筆土地賣給徐蘭妹，出售土地所得之款項全部被母親拿走等語。可知被告於80年間並無資力提出增建之費用，亦可間接證明74年間新建系爭房屋時，被告年紀更輕，更無資力可出資興建。縱認系爭房屋2樓係被告以出售祖父贈與之土地款項所興建，因係添附關係，亦由原告取得所有權。

（八）並聲明：⑴被告應將系爭土地，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，並回復為原告所有。⑵兩造間就前項土地上之系爭房屋，於85年10月14日所為贈與之債權及物權行為均應予撤銷。⑶被告應將系爭建物騰空遷讓返還原告。

二、被告答辯略以：

（一）系爭房屋之原始起造人為被告，且為被告出資興建，並實際上居住迄今，可認被告係原始取得系爭房屋之所有權。且被告係依照原告之意將系爭土地全部以買賣原因為移轉登記，被告並已支付全部價金，雖該價金已用以清償訴外人左鳳竹之農會貸款，然此為另一法律關係。

（二）依分鬮書之記載，性質上應係「同財共居之分割協議」，並非原告所主張單純之「贈與契約」，原告主張撤銷贈與，即欠缺法律上依據。況該分鬮書全篇（含立分鬮書人、親族立會人、代筆人簽名）筆跡均相同，顯非本人之簽名，而文書上「陳慶松」之印文亦非被告所蓋，該印章亦非被告所有，上開分鬮書實非真正。且兩造係約定原告受扶養之方法為「迎養」，並未有被告以每月支付原告5,000元生活費之約定，被告否認有對原告為任何辱罵、恐嚇之行為。

（三）原告提出之系爭房屋使用執照字號為「85栗建管屋字第90號」，係苗栗縣政府建設局於85年10月14日發給，顯見係

在該年度申請並興建，而前揭分屬書係在84年4 月15日簽立，是原告主張系爭房屋是其興建，並依分屬書之約定贈與被告，實無可採。又上開使用執照已載明起造人為被告，原告縱持有該使用執照，亦不足以做為其係起造人之證明。況原告主張其係系爭房屋之起造人，在未盡舉證責任前，被告無先提反證之義務。

（四）又刑案判決，係認定兩造就系爭土地所有權之移轉，係基於「贈與關係」，並未否認原告有將系爭土地所有權全部移轉登記給被告之真意，僅就法律關係與申請登記原因為不相符合（即實為贈與，登記為買賣），而認被告有使公務員登載不實，並無原告主張「未獲原告同意」之情事。

（五）系爭土地1固係由原告贈與被告，惟未附有「依分屬書每月給付原告五千元」之負擔，而系爭土地2係繼受取得，原所有權人為原告，被告主張係因買賣關係而取得，是原告主張有撤銷贈與權存在，並無可採。

（六）並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執及爭執事項：

（一）不爭執事項：

1、系爭房屋其使用執照上註記之名義人及起造人為被告。

2、財政部中區國稅局於103 年11月5 日，有對系爭土地發給贈與稅免稅證明書，贈與人為原告，受贈人為被告。

3、系爭土地於103 年11月20日，係以買賣為原因為移轉登記予被告。

（二）爭執事項：

1、原證1 之分屬書是否為真正？

2、被告有無依上開分屬書之約定，每月給付原告5,000 元之生活費？

3、系爭房屋是否為原告出資興建而屬原告所有？

4、系爭房屋是否為原告贈與被告？

5、系爭土地1是否為原告贈與被告？

6、系爭土地2是否係被告未經原告同意私自移轉登記為被告

所有？

7、原告請求被告應返還系爭土地及房屋，是否有理由？

四、得心證之理由：

（一）原告起訴主張系爭土地原為其所有，其上興建有系爭房屋，且財政部中區國稅局於103年11月5日，有對系爭土地發給贈與稅免稅證明書，贈與人為原告，受贈人為被告，業據其提出土地謄本、異動索引、房屋使用執照、財部中區國稅局贈與稅證明書等件為證（見本院卷第35、53、67、69頁），並為被告所不爭執，堪信原告此部分之主張為真實。

（二）原證1之分鬮書是否為真正？

1、證人涂成昌到院證稱：系爭分鬮書係伊所寫，且伊還保留存稿，立分鬮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，當時兩造及陳木生都有到場；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；因為立會人陳蒜業知道伊會寫分鬮書，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。到場之立會人有陳世芳、陳蒜業（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（見本院卷第171至177頁）。

2、證人陳木生到院證稱：伊有看過分鬮書，而且伊也有一份，分鬮書上立分鬮書人「陳木生」的簽名是涂成昌寫的，印章是伊親自蓋的，「陳慶松」的簽名也是涂成昌寫的，印章是陳慶松自己蓋的。伊伯父陳世芳說要寫分鬮書以後才不會有爭議，籤的內容是媽媽決定的，要伊與陳慶松抽籤，抽到哪一籤就是哪一籤，且是先抽完籤再寫分鬮書。在簽立分鬮書當天涂成昌有跟伊等說明分鬮書的內容，伊等也都有同意，當時在場的人有媽媽、涂成昌、陳世芳、陳蒜業、陳慶松，還有伊等語（見本院卷第179至183頁）。

3、上開2位證人係經本院隔離訊問，其等所為之證述，就為何要簽立分鬮書、原告財產如何分配、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。且證人涂成昌與兩造並無任何利害關係，僅係因立會人陳蒜業知悉其會寫分鬮書，才請證人涂成昌書寫，顯見證人涂成昌並無虛偽陳述之動機。足堪信系爭分鬮書確係證人涂成昌經兩造協議後所書寫完成，而為真正。

4、至被告抗辯上開2位證人就分鬮書上立分鬮書人之印文，究為何人所蓋印之證述不一，故其等之證述不可採信等語。惟上開2位證人雖就分鬮書上立分鬮書人之印文，係立分鬮書人親自蓋印，抑或由證人涂成昌蓋印之證述或有不同，然對立分鬮書人之簽名均由證人涂成昌代筆，及其他事項則證述一致，已如前述。又系爭分鬮書係於84年4月15日簽立，而上開證人係於108年10月9日始至本院作證，時隔已有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。是被告前開所辯，尚無可採。

5、被告再抗辯系爭分鬮書所載內容，性質上僅係「同財共居之分割協議」等語。然系爭分鬮書係原告所為生前分配其名下財產給予其2位兒子，即被告及陳木生，而非係被告與陳木生共有財產之分析，是被告前開所辯，容有誤會。

（三）被告有無依上開分鬮書之約定，每月給付原告5,000 元之生活費？

1、系爭分鬮書前言，首先批明第1 點載明：「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。」有分鬮書在卷可按（見本院卷第30頁）。

2、被告對於其未有每月交5,000 元給原告，做為原告之生活零星費用所需並不爭執。僅辯稱原告受扶養之方法為二兄弟「迎養」，其亦有支付原告之醫療費用，並於原告住院時前往探視等語。被告雖提出原告之血糖記錄表，及到醫院探視原告之照片為證（見本院卷第279 至321 頁）。然上開分鬮書已明白載明前開約定，除應照顧原告外，尚應照國曆每月提供5,000 元整交給原告，作為其生活零星費用之需。足認被告並未依照分鬮書之約定，每月交給原告5,000 元之生活零星費用。

（四）系爭房屋是否為原告出資興建而屬原告所有？

1、證人陳木生雖到院證稱：系爭房屋是媽媽蓋的，媽媽有去請地政來鑑界，126 之1 號房屋是陳慶松的，126 號房屋是伊的，因為媽媽說蓋起來的房子1 人分1 棟，才不會有爭議，所以起造人才會用陳慶松的名義等語（見本院卷第181 、183 頁）。然證人陳木生係原告之子，且就系爭房屋究為何人所有，亦屬有利害關係，是其證述可能有偏頗之虞，尚不能完全採信。

2、證人黃懿明到院證稱：伊有參與系爭建物之水電工程，是陳世芳介紹伊去做的，至於跟何人接洽及收取工程款，因時間太久，已不記得了，伊只是做樓下的部分，也不知道那是1 棟還是2 棟等語（見本院卷第185 、187 頁）。是證人黃懿明前開證述，尚不能證明系爭房屋係原告出資所建。

3、證人江冠富到院證稱：大約10幾年前有蓋過系爭房屋，是

從2樓開始蓋，1樓不是伊蓋的，陳慶松在伊公司上班，做土木工程，因他們房子不夠住才加蓋，他是利用伊的模板去做2樓的工程，伊是老闆所以沒有去做，是叫伊的師傅去做，伊說好，就借他模板及工人，但工錢由陳慶松去支付。伊師傅的工錢就從陳慶松的薪資扣，原告有沒有付伊工錢伊不知道，因為錢是伊老婆楊秀娥在管。陳慶松在伊那邊工作，去做系爭房屋1個月可能只做幾天而已，不是整個月都在那邊做，所以他的薪資是可以支付的等語（見本院卷第431至435頁）。證人楊秀娥到院證稱：系爭房屋伊只做2樓，因為本來就有1樓，陳慶松是伊的員工，蓋系爭房屋時沒有賺他的錢，是用公司名義去請廠商，模板自己做，其他外包給廠商，模板部分是以陳慶松工資來抵，他每個月只領生活費，其他叫料錢是一半現金，一半開票，票到期後，陳慶松會拿錢給伊，這些都是伊處理的，因為由公司叫料比較便宜。建屋的費用多少，因時間太久忘記了，伊都是找年輕人（即被告）要工程款，被告有說錢是由他阿公的土地贈與給他之後賣掉的錢等語（見本院卷455至459頁）。由上開2位證人之證述觀之，建造系爭房屋2樓所支付的費用，均係由被告所支付，而非由原告支付。

4、又系爭房屋於84年間申請建築第2層時，建造執照之申請人為被告陳慶松，起造人亦為被告陳慶松，業經本院向苗栗縣政府調閱系爭房屋之建造執照及使用執照申請資料查明無誤，並有建造執照設計申請書、使用共同壁協定書、土地使用同意書、使用執照申請書、使用執照等在卷可按（見本院卷第383至387、505、519頁，正本附於苗栗縣政府建造執照及使用執照卷）。而系爭房屋之第1層於74年間建造時之起造人亦為被告陳慶松，亦有使用執照申請書、自用農舍使用執照（見本院卷第521、527頁，自用農舍使用執照影本亦附於苗栗縣政府建造執照及使用執照卷）。是系爭房屋自74年建造第1層及84年間建造第2

層之起造人均為被告陳慶松，從未有變更起造人之情事，足認系爭房屋為被告陳慶松所建造。

5、原告雖主張系爭房屋於85年間增建之使用執照申請書、建築物竣工照片黏貼卡、增建屋頂平面圖、增建二樓平面圖，及74年間新建之使用執照申請書、使用執照、繳交規費之收據均由其持有保管，可證明系爭房屋為其興建等語。惟保管持有上開文件之事由多端，並非只有建造之人始可能持有上開文件。況被告為原告之子，被告如將上開文件交由其母即原告保管，亦不違事理之常，在原告未能提出強而有力之證據以證明系房屋為其所建之前，尚不能僅以原告持有上開文件，即得認定系爭房屋為其所建造。

6、綜上所述，原告所舉證之證據，尚無法證明系爭房屋為其所建造，而上開證人江冠富、楊秀娥所為之證述，均係由被告出資興建。堪認系爭房屋並非原告出資興建，非屬原告所有。

（五）系爭房屋是否為原告贈與被告？

分鬮書第1條雖載明：「憑鬮慶松所得『仁字號』第一鬮，所得座落本村外獅潭段壹弍柒壹地號水田、面積零．壹肆00公頃全部及ｍ段六0弍之壹地號，地目建，面積0.0弍壹弍公頃之弍分之壹，即現住地靠南片連帶房屋，但扣除中間公廳安奉祖先壹間為共有。」（見本院卷30、31頁），指有分得「靠南片連帶房屋」，然上開所指是否即為系爭房屋，尚有不明。況系爭房屋既非原告所有，而係被告出資所建，已如前述。縱分鬮書上有此約定，亦無礙系爭房屋原為被告所興建，而為被告所有，即無是否為原告贈與被告之問題。

（六）系爭土地1是否為原告贈與被告，而得撤銷贈與？

1、系爭土地為原告所有，依分鬮書之記載，原告將系爭土地之2分之1贈與被告，另2分之1贈與訴外人陳木生，有上開分鬮書可稽（見本院卷30、31頁）。又被告對於系爭土地1係原告所贈並不爭執，僅對贈與是否附有「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」之條件，有所爭執。是系爭土地1係原告贈與被告之物，應可採信。

2、系爭分割書前言，首先批明第1點載明：「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。」，且被告並未依前開約定按國曆每月提供5,000元給原告做為生活零星費用之需，已如前述。是被告並未依據分割書之約定履行。

3、被告雖以分割書僅形式上將分家協議及扶養方法之約定共同記載於1份文件而已，並未有條件或負擔之關係等語置辯。惟分割書所載係原告將其所有不動產贈與被告及陳木生，性質上係生前分析其遺產，以防其過世後被告與陳木生為原告之遺產歸屬發生爭執，而原告將其所有之不動產全部均分贈與被告及陳木生，則名下即無任何財產可供其往後之生活所需，故在分割書上併約定被告及陳木生奉養原告之內容，此奉養內容，即為原告分析贈與其財產予被告及陳木生之條件，是系爭分割書將系爭土地1贈與被告，即係負有負擔之贈與，被告前揭所辯，尚無可採。

4、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，民法第412條第1項定有明文。兩造就系爭土地1即係負有負擔之贈與，且被告並未履行其負擔，則原告依前開規定，請求撤銷就系爭土地1對被告之贈與，即屬有據，應予准許。

（七）系爭土地2是否係被告未經原告同意私自移轉登記為被告所有？

1、被告先抗辯以被證1之錄音譯文，認系爭土地2係原告所贈與，然又抗辯系爭土地2係其以買賣為原因而繼受取得，其抗辯已有矛盾之處。

2、被證1之錄音譯文前段略為：

被告：妳說地擔心被他賣掉嗎？
原告：怎樣？
被告：建地擔心被他賣掉啊。
原告：嗯
被告：所以妳才登記給我，這樣說就好了啊。
原告：什麼啊，怕被我賣掉？
被告：不是啦，是怕被他賣掉，所以地才先登給我啦。
原告：以後他知道時，我就跟他說。
被告：就是以後他知道時，就說是妳說的。
原告：以後他如果知道，你去跟他說。
被告：那就說妳說的？
原告：嗯，你就說我知道他要賣掉要走，錢拿了就要走。
被告：對啊。
原告：如果他賣掉了，那我的神明廳要放去哪裡。
被告：對啊。
原告：那怕什麼，現在還不要跟他說。
被告：沒有啦。

有上開錄音譯文在卷可按（見本院卷第241 頁）。由上開譯文內容觀之，原告當時之回答，多未針對問題回答，且被告甚且還怕有關土地移轉登記之事讓陳木生知悉，足認系爭土地之移轉登記事宜，原告並未全然知悉，否則被告何以擔心陳木生知悉此事。

3、系爭土地雖以買賣為移轉登記之原因，惟依分鬮書第1 條約定：「一、憑鬮慶松所得『仁字號』第一鬮，所得座落本村外獅潭段壹弍柒壹地號水田、面積零．壹肆00公頃全部及m 段六0弍之壹地號，地目建，面積0.0 弍壹弍公頃之弍分之壹，即現住地靠南片連帶房屋，但扣除中間公廳安奉祖先壹間為共有。二、憑鬮木生所得『義字號第弍鬮』，所得座落本村外獅潭段壹弍柒弍地號、地目田，面積0.弍參八0 公頃全部，及座落本村外獅潭段六0弍之壹地號、地目田，面積0.0 弍壹弍公頃之弍分之壹。即現住地

北片連帶房屋，但應扣除中間公廳安奉祖先壹間為共有。本闈係言明負擔承鼎次子周遠之香火骨骸之責，故所得面積略加各不得異議。」，有系爭分闈書在卷可稽（見本院卷第31頁）。是陳木生就系爭土地不惟分得一半，甚且因其尚需負擔承鼎次子周遠之香火骨骸之責，而分得較多之土地，則依前開約定，原告為公平起見，豈會將系爭土地全部均移轉登記給被告。

4、被告再以系爭土地2係其以1,000,000元之價額向原告購買，係屬繼受取得等語置辯。惟為原告所否認，並稱伊並不知有此事，且並未拿過被告給的1,000,000元等語。查被告之妻左鳳竹雖曾於103年11月6日向苗栗縣頭屋鄉農會（下稱頭屋農會）貸款1,000,000元後，再由其設於頭屋農會之帳戶內領取1,000,000元，並於同日存入被告設於頭屋農會帳戶內，被告再於同年月11日10時19分提領1,000,000元轉匯入原告設於頭屋農會帳戶。然於同日10時20分即再提領1,000,393元，再於同日10時22分存入393元現金，有頭屋農會收入傳票、取款憑條、存入憑條、原告上開帳戶存款存摺在卷可按（見本院卷第337至347頁、苗栗地檢107年度調偵續字第2號卷第23頁）。而原告上開帳戶多領出之393元，係被告之妻向頭屋農會於103年11月6日借款1,000,000元，而於同年月11日還款，計5日之利息，亦有頭屋農會放款計息單（代傳票）1紙在卷可按（見本院卷第345頁）。是由上開金流觀之，被告雖有將1,000,000元匯入原告上開帳戶，然於1分鐘內即將1,000,393元領出，償還其妻左鳳竹向頭屋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元以現金存入原告上開帳戶。顯見被告與其妻左鳳竹上開借款、提款、匯款、提款、還款、存款等行為僅係在製作有金錢往來之證據，並非兩造間就系爭土地2有買賣之行為。又由其對原告上開帳戶之提領1,000,393元觀之，顯見原告並不知此事，否則如知悉此事，並同意被告為此行為

，則被告自原告上開帳戶內領取1,000,393 元後，何需再將393 元以現金存入原告上開帳戶。從而，被告抗辯系爭土地2係由其向原告以1,000,000 元之價額購買等語，並無可採。

5、綜上所述，被告並無從證明系爭土地2，由原告名下移轉登記給被告，係原告所為贈與，或係其向原告所購買，則原告主張被告未經其同意，擅自將系爭土地2移轉登記至被告名下，堪予採信。

（八）原告請求被告應返還系爭土地及房屋，是否有理由？

1、系爭房屋為被告興建，為其所有，已如前述。是原告請求被告返還系爭房屋，即無理由，不應准許。

2、系爭土地原為原告所有，且就系爭土地1係原告贈與被告，並經原告撤銷贈與，已如前述。則原告於撤銷贈與之債權及物權行為後，依民法第767 條中段之規定，請求被告返還系爭土地1，即為有理由。又就系爭土地2部分，被告並無法證明係原告所贈與或係向原告所購買，亦如前述。則其未經原告同意，即擅自將系爭土地2為移轉登記，原告依民法第179 條、第767 條中段之規定，請求被告塗銷所有權移轉登記，並回復為原告所有，亦有理由，應予准許。

（九）原告就系爭土地1，以撤銷贈與依民法第767 條中段請求被告返還為有理由；就系爭土地2，依民法第179 條與767 條中段請求被告返還為有理由，已如前述。則其分別請求另依民法第179 條、第184 條之法律關係請求被告返還，即無再予說明之必要，附此敘明。

五、從而，原告依撤銷贈與、不當得利及所有物返還請求權之法律關係，請求被告將系爭土地，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，並回復為原告所有，為有理由，應予准許，爰判決如主文第1 項所示。逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。

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，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

據上論結：原告之訴為一部有理由，一部無理由，爰依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日

民事第二庭　　法　官　陳秋錦

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。

書記官　張智揚

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　23　　日