臺灣高等法院花蓮分院民事判決

110年度重上字第1號

上　訴　人　鄭永池
訴訟代理人　陳清華律師
被上訴人　鄭智榮
　　鄭美霞
　　李祖誠
　　李妃伶
上四人共同
訴訟代理人　簡燦賢律師
　　林怡君律師
被上訴人　鄭永清

上列當事人間請求土地所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國109年12月16日臺灣花蓮地方法院109年度重訴字第23號第一審判決提起上訴，本院於民國110 年4月6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、程序方面：

被上訴人鄭永清經合法通知，無正當理由未到場，爰依上訴人之請求為一造辯論判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張略以：

(一)上訴人與被上訴人鄭智榮、鄭永清、鄭美霞、訴外人鄭美玉（已歿，被上訴人李祖誠、李妃伶為鄭美玉之子女）（以下合稱被上訴人，分別逕稱其名）之父鄭連春於民國108 年10月8日死亡，兩造為其繼承人。鄭連春前於103年11月間，業已辦理財產分配事宜，將其所有之坐落於桃園市○○區○○段○○○○號（重測前為○○○段○○小段00之000地號）土地應有部分80000分之42680（下稱○○段000地號土地），按

上訴人、鄭永清、鄭智榮各4分之1，即80000分之10670，鄭美霞及李祖誠各8分之1，即80000分之5335比例分配，除上訴人外，餘被上訴人均已按上開比例，於103年12月10日，以贈與方式辦理所有權移轉登記在案。後鄭連春死亡，所餘○○段000地號土地應有部分80000分之10670（下稱系爭土地），因未及贈與上訴人，現由兩造繼承登記為公同共有。

1.鄭連春生前即已決定將系爭土地贈與上訴人，被上訴人知之甚詳：

⑴鄭永清於原證十一錄音檔中，反覆向上訴人表示「智榮本來說要給你（鄭永池）一半，另一半我們兩個共有我說我不要」、「『分你那塊地』分五份他們一人一份，我那份我不要『我那份要還你』這樣你知道嗎？因為我也沒辦法」、「算你壞運遇到那些壞兄弟姐妹，跟還要怪王阿娟（上訴人前妻）沒有那些事情，爸（鄭連春）一樣會過給你，他是怕你的錢，房子什麼的會被王阿娟把你用掉，所以把你留著，等到他死的時候才要過給你，他去住院一天而已就死了」、「我只是可以跟你說，他們要把你分五份，『我那一份要還你』，啊你也要感謝淵元」。鄭永清上述「分」即為分配、贈與之意；「你那塊地」即為屬於你的那塊地之謂；至「要還你」則為物歸原主之意，可見系爭土地亦已贈與上訴人。另鄭永清所述王阿娟部分，係鄭連春擔心錢及房子會被王阿娟用掉，因此本打算於臨終前要過給上訴人，詎料鄭連春住院一天就往生，因此來不及將系爭土地贈與上訴人。鄭永清上開言談之中，均已透露鄭連春欲將系爭土地贈與上訴人之意。

⑵原證十一錄音檔中鄭永清表示「分你那塊地」、「你那塊地」、「我那份我不要，我那份要還你」；上訴人表示「真的要分我的土地」；上訴人之子鄭淵仁表示「爸爸的意思是說土地已經分成五分之一了，阿你們現在還要分爸爸的那個部分」等語，均係在討論系爭土地。且被上訴人亦具狀表示「(一)原證十一錄音檔，鄭永清並未稱『上揭土地』

、『權利範圍10670/80000部分』已贈與上訴人」（見原審卷第260頁、第309頁），並非否認鄭永清在錄音檔所稱土地為系爭土地，而是承認鄭永清所稱土地即為系爭土地，但他的那一份要送給上訴人自明。由此觀之，被上訴人既已於書狀中自認鄭永清所稱之土地即為系爭土地，即在辯論主義所行範圍內，有拘束法院及當事人之效力，法院應認被上訴人自認之事實為真，並以之為裁判基礎。

⑶鄭永清亦具狀表示「大哥主張他的權利，我沒有意見」云云，此為「損己利人」之認諾，係忠於自己的良知，係對訴訟標的所為之自認，雖不及於其他被上訴人，然其為當事人一之，為最知悉事實紛爭之人，該自認佐上開原證十一錄音檔中陳述，應認鄭永清所稱土地即為系爭土地，鄭連春將系爭土地贈與上訴人，確有其事，其餘被上訴人之「損人利己」抗辯，並不足採。

2.系爭土地為家族祖產，兩造均為鄭連春之後代，且上訴人為鄭智榮、鄭永清及鄭美霞之長兄，為長子，依我國繼承民間傳統，鄭連春生前暫不分配系爭土地予上訴人，可能係為防全部財產分配予子女後，子女不孝，故僅暫不予以分配，鄭連春不可能將身為長子之上訴人排除在分配祖產之外。

3.鄭連春分配贈與○○段000 地號土地時，因上訴人花蓮市○○路○○○ 號房地（下稱系爭房地）遭上訴人債權人吳有財等人查封，鄭連春遂要求上訴人將系爭房地塗銷查封之後，再憑辦理。此觀上訴人在系爭房地於89年間遭查封登記後，直至103 年始著手進行塗銷查封登記事宜，此有於原審法院89年度執全字第331號事件中，上訴人103年12月15日提出之民事聲明異議狀可佐，此與鄭連春將○○段000 地號土地贈與移轉予被上訴人之時間「103 年11月19日」，相互吻合，前後連貫。亦見上開鄭永清所述「『所以把你留著』等到他死的時候才要過給你」等語，所言不虛。

4.上訴人於系爭房地查封登記塗銷之後，並未要求鄭連春履行贈與契約，則係基於尊重鄭連春之孝道觀念，不便催促鄭連

春辦理過戶手續，同時亦認被上訴人為手足，不致於拒不認帳所致，除鄭永清以外之被上訴人，均否認鄭連春之贈與契約，均為一面之詞，尚非可取。

5.另鄭永清及鄭智榮於起訴之前，均曾與上訴人及上訴人子女針對系爭土地過戶問題，多方討論，由對話內容亦可知鄭連春確實有為上開分配土地事宜。

(二)鄭連春、鄭月娥（為上訴人、鄭智榮、鄭永清、鄭美霞、鄭美玉之母，已於103 年9月8日歿）在世時，由鄭月娥掌管家中財務，鄭月娥分別曾為上訴人及鄭永清、鄭智榮定存各新台幣（下同）200 萬元（上訴人之定存單為○○商業銀行○○分行字號00000000及00000000存單，金額各100 萬元），嗣後鄭月娥為防止上訴人上開定存200 萬元遭債權人查扣，因此將該定存解除，而託付鄭智榮保管。

1.上訴人名下財產係「89年間」遭債權人吳有財等人假扣押查封，有原審法院於105年10月13日105年度事聲更一字第1 號裁定可佐；又上訴人前妻係於「88年間」訴請判決離婚，亦有原審法院88年度婚字第366 號判決確定證明書可按。上開時點與「88年9 月27日」解除定存之時間點相符，可證明鄭月娥為防止上訴人上開定存200萬元遭債權人查扣，因此將該定存解除，交付鄭智榮代上訴人保管之事實。

2.鄭永清於原證十、錄音檔中向上訴人之子鄭淵仁提到「那個200 萬，以前你媽媽有跟人家機車店跟會沒給人，阿嬤把那個錢，本來寄在那個翔竹那，領出來還人」，表示鄭月娥擔心上訴人前妻及吳有財等債權人，查封上訴人名下財產，因此將上訴人所有上開200 萬元定存解除，委託鄭智榮保管，並將200萬元存於鄭智榮之未成年之子鄭翔竹帳戶內。

3.鄭永清雖具狀表示「我曾明確告訴上訴人，我不知200 萬元的流向，希望上訴人不要說謊，我也曾告訴上訴人那200 萬不要再查了，我認為那200 萬並非上訴人存的錢，那是先父母的錢」，惟查鄭永清之真意為「我不知200 萬元的流向」、「我也曾告訴上訴人200 萬不要再查了」及「不應該向我

追查那200萬的事」，而非並無200萬之事，可見上訴人主張200萬元定存，確有此事。

4.鄭永清既表示「先母曾告訴我，當時上訴人前妻利用上訴人的支票及信用在外面欠了一大筆債務還被上訴人上了法院，後來也是用那筆錢去『幫上訴人』還債務」云云，可見該200萬元確屬上訴人所有，佐鄭永清於原證十一錄音檔所述，上訴人200萬元係寄放於鄭智榮之子鄭翔竹帳戶內。至若200萬元已為「幫上訴人還債務」部分，若此為上訴人所否認，則應由鄭智榮負舉證之責。

5.鄭月娥將200萬元定存，存入鄭智榮之子鄭翔竹帳戶內時，鄭翔竹尚未成年，因此委託保管契約存於上訴人與鄭智榮之間。88年間鄭翔竹尚未成年，無謀生能力，遑論一夕之間有200萬元「收入」，因此僅要調取鄭翔竹於88年間銀行帳戶交易明細紀錄，則可證明上訴人所言非虛。

(三)爰依贈與契約及繼承法律關係，訴請被上訴人協同上訴人辦理系爭土地之所有權移轉登記；並以起訴狀繕本送達鄭智榮作為終止委任保管200萬元契約之意思表示，並依委任契約及不當得利法律關係，上訴聲明：

1.原判決廢棄。

2.上廢棄部分改判：

⑴被上訴人鄭永清、鄭智榮、鄭美霞、李祖誠、李妃伶應偕同上訴人，將系爭土地移轉登記至上訴人名下。

⑵被上訴人鄭智榮應給付上訴人200萬元，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。

3.第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

4.上訴人就上開2.、⑵部分願供擔保宣告假執行。

二、被上訴人則以：

(一)被上訴人鄭智榮、鄭美霞、李祖成、李妃伶則答辯略以：

1.鄭連春並未曾表示將系爭土地贈與上訴人：

⑴上訴人主張鄭連春生前曾表示將系爭土地贈與上訴人，為被上訴人所否認，此為有利於上訴人之事實，應由上訴人

舉證證明之。

⑵證人陳秀蓮證稱：鄭連春生前曾自己去找代書辦理贈與土地予鄭永清、鄭智榮、鄭美霞、李祖成，之所以沒有贈與上訴人，係因鄭連春認為上訴人不聽話，常出事、車禍、喝酒，還有對工廠有債務，鄭連春也常說上訴人夫妻讓他很生氣、寒心，鄭連春生前身體狀況都很好，但上訴人卻很少回家等語，可知鄭連春並無欲贈與系爭土地予上訴人。

⑶系爭房地於105年12月9日已塗銷查封登記，至鄭連春108年10月8日往生之時，相距3年，鄭連春若確有贈與系爭土地予上訴人之意，何以未於塗銷完成後即為贈與之，足證鄭連春無贈與系爭土地之意，遑論與上訴人間成立贈與契約關係。

⑷上訴人稱鄭永清於原證十六錄音檔所述土地為系爭土地一事，已為被上訴人自認乙節，顯屬無稽，此經被上訴人於原審否認在卷。而上訴人以鄭永清稱他不要他的那一份要還給上訴人，為父親贈與之證明等，惟若鄭永清已知鄭連春生前欲贈與系爭土地予上訴人，應會稱「會遵照父親意願過戶土地予上訴人」，而非以「其不要他的那一份或要放棄還給上訴人」，鄭永清事後決定放棄，非能據以證明鄭連春生前有曾表示欲將系爭土地贈與予上訴人之意，是以，被上訴人無自認之情事。再原證十六之錄音檔為鄭智榮與上訴人之子女鄭淵仁、鄭惠文談話內容，亦未提及鄭連春有欲將系爭土地贈與予上訴人，反係鄭智榮一再主張系爭土地既未為生前贈與，自應於死後作為遺產分配，此實為鄭連春之本意，上訴人之子女鄭淵仁、鄭惠文一再於談話中表明將對被上訴人提起告訴，並刻意切割前後錄音內容，難已為證明。

⑸再觀鄭永清陳報狀內容，僅係以上訴人提起訴訟之權利表示沒有意見，與其起訴主張內容是否為真，實屬二事；又鄭永清於原審、本院審理時僅有書狀陳述意見，未親自到

庭表述，難認有向法院就上訴人之請求為認諾之表示，上訴人此部分主張，應無理由。

2.鄭智榮否認有受上訴人委託保管200萬元之契約關係。

⑴上訴人主張88年8月27日解除定存，並將該解除定存之200萬元委託鄭智榮保管，而請求鄭智榮返還200 萬元云云，為鄭智榮所否認，此為有利於上訴人之事實，上訴人自應就有委託鄭智榮保管之事實負舉證之責。上訴人雖提出之○○商業銀行顧客帳戶資料查詢單及存單明細表為證，然未見上訴人提出該200 萬元之定存交予鄭智榮之證明，以實其說。

⑵上訴人主張89年間其名下財產遭假扣押查封、婚姻生變後，鄭月娥為免其財產遭查扣，始解除上揭定存單，惟上揭定存早於88年間即已解約，時序上與上訴人主張相反，比對後，上訴人再改稱係因88年間上訴人與前妻婚姻觸礁，鄭月娥擔心，始解除定存單，顯然前後矛盾，實為上訴人與鄭智榮間並無委託保管該200 萬元定存之契約關係，且被上訴人均未曾聽聞此事。

⑶上訴人引鄭永清所述，而主張其有200 萬元交由鄭智榮保管等情，惟鄭永清已具狀清楚表示其不知該200 萬元流向，否認有此200萬元存在，而認上訴人主張此200萬元沒有道理，況且縱有200 萬元存在（假設語），亦已用於清償上訴人前妻在外債務。再查鄭智榮、鄭翔竹於88、89年間均無200 萬元匯入，且若依鄭永清所述錢都是父母親的，均由父母親保管，鄭永清豈能知金錢流向，是以鄭永清曾稱200 萬元存入何帳戶等情，恐為臆測，並非事實。

⑷再參陳秀蓮稱，其與鄭智榮於80年結婚，婆婆從未告訴上訴人有200 萬元要交給鄭智榮保管，本件訴訟前，上訴人亦未曾向鄭智榮要求返還200萬元，顯認上訴人稱有200萬元交予鄭智榮保管一事，當非事實。

⑸上訴人一再以鄭永清所述證明有200 萬元交由鄭智榮保管情事，然鄭永清於109年9月3日、110年2 月25日均以書狀

表明無此事實，上訴人反以該書狀稱確有其事，鄭永清僅係不知道金錢流向等情，然此即與上訴人之主張200 萬元有匯入鄭智榮或鄭翔竹帳戶內相矛盾，更可證明鄭永清意見狀稱「大哥主張他的權利我沒有意見」等語，係僅指提起訴訟權利而言，非指其同意其起訴主張內容。

⑹上訴人於原審供述反覆，先稱上訴人委託鄭智榮，復改稱係母親鄭月娥解除定存後，代為委託鄭智榮，兩者顯有矛盾。又上訴人請求調閱鄭翔竹近5 年之所得清單，惟上訴人主張200 萬元委託鄭智榮保管時間為88年間，上訴人並未說明調閱鄭翔竹近5 年所得，何以可得知鄭翔竹於20餘年前往來銀行之交易紀錄，足見其未能先提出相關證據，隨意指摘，逕以調取非訴訟當事人之所得清單、交易紀錄，已嚴重侵犯個人隱私，是被上訴人認無調查之必要。

3.答辯聲明：

⑴上訴駁回。

⑵第二審訴訟費用由上訴人負擔。

⑶如受不利之判決，鄭智榮願供擔保請准宣告免為假執行。

(二)被上訴人鄭永清經合法通知，未於言詞辯論期日到場，據其提出之書狀與上訴人請求有關部分之陳述略以：

1.對於○○段000地號土地，沒有意見。

2.關於上訴人向鄭智榮主張的200 萬元，是當年是父母親借用上訴人的名義去開戶的，後來（88年間）也是父母親，親自去提出來的，這筆錢從頭到尾都是父母親的，我認為上訴人實在是沒有道理，而且事情都隔幾十年了。

三、不爭執事項

(一)上訴人與鄭智榮、鄭美霞、李祖誠、李妃伶不爭執之事實（證據出處請參本院卷第102頁至第104頁筆錄所載）：

1.鄭連春為上訴人與鄭智榮、鄭永清、鄭美霞之父親，為李祖誠、李妃伶之祖父，鄭連春於108年10月8日死亡，兩造均為鄭連春之繼承人。

2.鄭連春於103年12月10日，將○○段000地號土地權利範圍為

80000分之42680，權利範圍80000分之10670贈與鄭智榮，權利範圍80000分之10670贈與鄭永清，權利範圍80000分之5335贈與鄭美霞所有，權利範圍80000分之5335贈與李祖誠。剩餘權利範圍80000分之10670（即系爭土地）於其死亡後，業於原審審理期間以繼承為原因登記為兩造公同共有。

3.鄭連春死亡時，名下除系爭土地外，尚有桃園市○○區○○段○○○○○○○○號土地（權利範圍均10000 分之5335）、桃園市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號土地範圍均63558分之2487）、○○市農會存款1,182,062元、○○銀行存款2,011,835元、○○商業銀行存款3,675,766元、○○○○存款3,754,822 元、有限責任○○○○信用合作社投資21,500元等之財產。

4.上訴人就其在○○商業銀行○○分行2筆定存（金額各100萬元），於88年8月27日解約銷戶部分：

原起訴主張：上訴人因故解除定存，並將解除定存之200 萬元委由被上訴人鄭智榮保管；嗣主張：先母鄭月娥分別為上訴人及鄭永清、鄭智榮定存各200 萬元整，89年間上訴人名下財產遭債權人吳有財等人假扣押查封，復又婚姻生變，鄭月娥為防止上訴人定存200 萬元，遭債權人查扣，因此將上訴人○○銀行200萬元定存解除，託付被上訴人鄭智榮保管。

5.鄭月娥於103年9月8日死亡。

6.原證十、及十一錄音光碟及譯文，形式及內容均為真正。

7.上訴人原所有系爭房地曾經查封登記，上訴人曾於103年12月15日對原審法院民事執行處89年度執全字第331號事件聲明異議，請求撤銷假扣押執行程序，上開房地至105年12月9日始塗銷查封。

(二)被上訴人鄭永清未到庭，但載明前開不爭執事項之準備程序筆錄繕本，已於相當期日前送達，未據其具狀爭執。

四、本案爭點及本院之判斷

(一)上訴人依贈與及繼承法律關係，請求被上訴人將系爭土地移

轉登記為上訴人所有，有無理由？

1.按稱贈與者，謂當事人約定，一方以自己之財產無償給與他方，他方允受之契約。繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。民法第406條、第1148條第1 項前段定有明文。又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 條前段亦有明定。

2.上訴人主張上述鄭連春生前有將系爭土地贈與之事實，業據提出民事聲明異議狀影本、上訴人、上訴人之子女鄭淵仁、鄭惠文及被上訴人鄭永清或鄭智榮等人間之錄音光碟及譯文等為證（見原審卷第165至166頁、第247至251頁、證件袋內）。被上訴人則以上詞置辯。

3.經查，上開民事聲明異議狀影本之資料，只能證明上訴人有於103年12月15日向原審法院89年度執全字第331號事件對債權人吳有財、游阿貝提出假扣押裁定之聲明異議，並無法證明鄭連春將系爭土地贈與上訴人之事實。

4.再者，上訴人提出之錄音檔譯文中，被上訴人鄭永清固然表示「那就是美霞跟智榮跟一筒他們三個他們三個都說好了」、「智榮本來說要給你一半，另一半我們兩個共有，我說我不要」、「他現在換變成用五個人分」、「分你那塊地，他本來跟我說，說一半給你，我們兩個共有一半，我說我不要，之後又去找美霞他們跟他們都說好了，你那塊地分五份，他們一人一份，我那份我不要，我那份要還你，這樣你知道嗎？因為我也沒辦法」、「你如果去告可能也不好告，因為法律有規定，這個是遺產，遺產就是大家公家分」、「算你壞運遇到那些壞兄弟姐妹，跟還要怪王阿娟，沒有那些事情，爸一樣會過給你，他是怕你的錢，房子什麼的會被王阿娟把你用掉，所以把你留著，等到他死的時候才要過給你，他去住院一天而已就死了」、「我跟你說你自己歹運遇到這些兄弟姐妹，我跟你說我去那邊都不要跟他們說話，美霞不敢回來，她知道我很ㄎㄟˋ她」等語（見原審卷第247頁至第2

48頁），但鄭連春身後之財產除了系爭土地外，尚有上述其他土地，由上開錄音譯文內容觀之，並無法確定係在討論○○段000地號土地之分配。即使真為系爭土地，由被上訴人鄭永清上開陳述，其對於父親遺留之土地願意放棄繼承權利，同意改由上訴人取得其應分配之持分，也係其個人基於禮讓不願與上訴人爭產之決定，並不影響其他被上訴人依法得繼承系爭土地之權利，更無從因其個人放棄應繼分，即推認鄭連春生前已與上訴人成立系爭土地贈與契約，被上訴人因繼受鄭連春系爭土地贈與移轉之債務，而負有移轉系爭土地予上訴人之義務。又被上訴人鄭永清雖然具狀陳稱：對於系爭土地上訴人主張他的權利，伊沒有意見等語（原審卷第171頁、第253頁），然此僅為其單方所述之意見，並非於言詞辯論時對訴訟標的之認諾，無法單憑上開事證認定上訴人主張鄭連春贈與系爭土地乙節為真實。何況，民法第408條第1項前段規定「贈與物之權利未移轉前，贈與人得撤銷其贈與」，縱若鄭連春保留系爭土地係為日後贈與上訴人，然其於生前遲未移轉系爭土地，也可能係改變心意，不願贈與移轉系爭土地予上訴人。系爭土地於鄭連春死亡後既為遺產而為被上訴人公同共有，故被上訴人有被上訴人鄭永清前開譯文中所稱「智榮本來說要給你一半，另一半我們兩個共有，我說我不要」、「他現在換變成用五個人分」之討論，也僅屬於遺產分割協議過程中提出之方案而已。

5.況且，鄭連春係於103年12月10日將○○段000地號土地之部分所有權分別贈與被上訴人，其於死亡時尚有上述之○○段及○○段地號土地，倘如上訴人所述，鄭連春係要生前分配財產予（孫）子女，其何以僅處理○○段000地號土地之部分，其他同段或○○段之土地不一起辦理分配？又上訴人系爭房地於105年12月9日已塗銷查封登記，倘如上訴人所述系爭房地因遭其債權人查封登記，鄭連春恐贈與系爭土地後遭執行拍賣，故暫不移轉登記，則於此原因消滅後，即可辦理移轉登記，然系爭房地塗銷查封後，距鄭連春108年10月8日

往生時，相隔3年，均未見鄭連春移轉系爭土地，足證鄭連春生前並無贈與系爭土地之意，遑論與上訴人間成立贈與契約關係。至被上訴人鄭永清於上開譯文中所稱「算你壞運遇到那些壞兄弟姐妹，跟還要怪王阿娟，沒有那些事情，爸一樣會過給你，他是怕你的錢，房子什麼的會被王阿娟把你用掉，所以把你留著，等到他死的時候才要過給你，他去住院一天而已就死了」等語，為其個人意見及揣測鄭連春之遺願，仍無法認定鄭連春有將系爭土地贈與上訴人之事實。

6.另觀諸證人陳秀蓮（即被上訴人鄭智榮之妻）於原審證述：當時是鄭連春本人找盧代書辦理系爭土地贈與，因鄭連春說他已有些年紀了，想要贈與一些土地給小孩，鄭連春有跟伊說為何不分給上訴人，是因為上訴人很不聽話，他曾說過上訴人常常出事、車禍、喝酒，還有對工廠債務有不明確，所以鄭連春很生氣、寒心；鄭連春留系爭土地給自己，是因他常說身邊如果沒有錢，子女就不會孝順，其他土地都很小，還跟別人共有持分，並被人家蓋房子；伊不知道鄭永清的想法，但在鄭連春生前，上訴人全家去要了很多次，鄭連春都不給呢等語（原審卷第211頁至第216頁），益證鄭連春生前無贈與系爭土地予上訴人之意思。而鄭連春與兩造均有親屬關係，其基於親屬親情關係，僅將其所有之部分土地即○○段000地號土地部分贈與部分子女或孫子，亦非無可能，故無法僅以鄭連春之其他子女或孫子有受贈土地，即可反推鄭連春亦有將系爭土地贈與上訴人之情，反而鄭連春未將○○段000地號土地分配予上訴人，而自我保留，於上訴人系爭房地塗銷查封後將近3年的時間，均未移轉予上訴人，更可證明證人陳秀蓮前開證述內容為真實。

7.綜上，本院認依上訴人所提之上開事證，尚不足認定鄭連春生前有將系爭土地贈與上訴人之事實，故上訴人依上開規定，請求被上訴人應協同上訴人將系爭土地所有權移轉登記為上訴人所有，為無理由。

(二)上訴人依委任契約及不當得利法律關係，請求被上訴人鄭智

榮應返還200萬元予上訴人，有無理由？

1.上訴人主張其將200 萬元之定存解約後委託被上訴人鄭智榮保管，爰以起訴狀繕本送達被上訴人鄭智榮作為終止委任保管200 萬元契約之意思表示，並依委任契約及不當得利法律關係，請求被上訴人鄭智榮返還200 萬元，並提出○○商業銀行顧客帳戶資料查詢單影本、及被上訴人鄭永清與上訴人及其子鄭淵仁之對話錄音光碟及譯文等為證（見原審卷第61頁至第64頁、第231 頁、證件袋內）。被上訴人鄭智榮則以上詞置辯。

2.經查，上開○○商業銀行顧客帳戶資料查詢單資料，僅可看出上訴人於該銀行曾有存款存單本金共200萬元，並於88年8月間領出等情，並無從看出該金額之流向係存入被上訴人鄭智榮或其子鄭翔竹之帳戶。

3.且依上訴人提出被上訴人鄭永清與上訴人之子鄭淵仁談話錄音光碟及譯文，鄭永清向鄭淵仁表示「你等下再去申請，還有上次那個200萬，你不要跟他講，那個200萬，以前你媽媽有跟人家機車店跟會沒給人，阿嬤把那個錢，本來寄在那個翔竹那，領出來還人，這你不要說，你說了錢是討不回來，接下來，他現在房子不過給你，過給爸爸，要再多7 、80萬，這樣你知道嗎？」、「……我現在有問過，阿娟跟機車店2間跟會沒給人…，…把200萬領出來還那些錢，明天你不要跟他講，就叫他房屋這個房屋過給你，阿那個農地過給你，這樣你聽懂嗎？你不要到時跟他講，到時賭爛房子過給爸爸，你就要再多花增值稅..贈與稅，這樣你知道嗎？這200 萬不要說，你說了也拿不回來，已經領出來給機車店會錢了。」、「……本來領去翔竹那寄，然後機車店就來討會錢2 間，有2 間阿娟跟人家跟會，阿就領那些錢出來給機車店會錢去了，所以你不要跟他說這些，說這些到時他生氣，…到時房子過給…他那天有跟我講，他跟你們說不好勢，他房子要過給爸爸，你們要多花7、80萬」等語（見原審卷第231頁）。足見上訴人就前開定存及解約銷戶之流向均係聽聞被上訴

人鄭永清所述，其本來不知母親鄭月娥以其名義辦理定存，如果鄭月娥係基於贈與之意思而為上訴人辦理定存，上訴人豈會不知前開定存及解約銷戶之事實，其既不知悉此事，又如何允諾受贈，而與鄭月娥成立贈與契約，故上訴人應僅係鄭月娥借用之人頭，鄭月娥才是前開定存之真正權利人，可以決定解約銷戶及提領款項之用途。

4.再據上訴人於原審起訴主張：上訴人因故解除定存，並將解除定存之200 萬元委由被上訴人鄭智榮保管（見原審卷第15頁）；嗣後主張：先母鄭月娥分別為上訴人及鄭永清、鄭智榮定存各200 萬元整，89年間上訴人名下財產遭債權人吳有財等人假扣押查封，復又婚姻生變，鄭月娥為防止上訴人定存200萬元，遭債權人查扣，因此將上訴人○○銀行200萬元定存解除，託付被上訴人鄭智榮保管（見原審卷第163 頁）；再於本院改稱：當年係上訴人先母代理上訴人委託被上訴人鄭智榮保管，並將200 萬元定存存入被上訴人鄭智榮尚未成年之子鄭翔竹帳戶，斯時鄭翔竹尚未成年，因此委託保管契約之當事人為上訴人與被上訴人鄭智榮（見本院卷第123頁）。可知上訴人就同一事實之陳述不盡相同，且委任契約之當事人也莫衷一是。倘依其於本院所述鄭月娥係代理其本人與鄭智榮成立委任契約，其既不知鄭月娥解約銷戶之事，如何授予鄭月娥代理與鄭智榮另締結委任契約？何況依其所述前開款項係存入第三人鄭翔竹之帳戶內，益見其主張委任契約當事人之反覆不確定。

5.又依被上訴人鄭永清於本案中之陳述：伊曾明確告訴上訴人，伊不知200 萬元的流向，希望上訴人不要說謊，伊也曾告訴上訴人那200萬不要再查了，伊認為那200萬元並非上訴人存的錢，那是先父母的錢，當時先父母的錢都是他們自己管理，銀行也是他們自己在跑的，錢是他們的，要怎麼使用是他們的權利。先母曾告訴我，當時是上訴人的前妻利用上訴人的支票及信用在外面欠了一大筆債務還被告上了法院，後來也是用那筆錢去幫上訴人還清債務，所以伊認為上訴人不

應該再向伊追查那200萬元（見原審卷第205頁）。佐以上開譯文之內容，上訴人對於鄭月娥以其名義辦理之定存，並不具有實質權利，鄭月娥於解約銷戶後款項之流向，究係用於清償上訴人債務或存入被上訴人鄭智榮之子鄭翔竹帳戶，均為鄭月娥處分財產之行為，縱使前開定存解約後匯入鄭翔竹之帳戶，上訴人也無契約權利請求返還。

6.綜上，依上訴人所提之上開事證，尚不足認定其所主張其與被上訴人鄭智榮間有200 萬元之保管委任契約存在，故上訴人依委任契約及不當得利法律關係，請求被上訴人鄭智榮應返還200 萬元予上訴人，應無理由。又上訴人既非上開定存之權利人，其請求本院調取被上訴人鄭智榮之子鄭翔竹近5年所得清單，並依所得清單所示往來銀行資料，向各該往來銀行調閱88年8月27日至9月31日之交易紀錄（本院卷第65頁），應無必要，附此敘明。

五、綜上所述，本件上訴人前開主張，均不足採。從而，上訴人主張依贈與及繼承法律關係，請求被上訴人應偕同上訴人將系爭土地移轉登記為上訴人所有，另依委任契約及不當得利法律關係，請求被上訴人鄭智榮應返還200 萬元予上訴人，均無理由，不應准許，其就返還金錢部分之假執行聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，並無不合。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，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述、審究，併此敘明。

據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第385條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　20　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　110　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　林鈺明

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。