臺灣高等法院臺南分院民事判決

111年度重上字第42號

上　訴　人　趙藤雄

000000000000000000

訴訟代理人　王師凱律師

被上訴人　　臺南市第116期永康大灣自辦市地重劃區重劃會

000000000000000000

法定代理人　陳進發

訴訟代理人　蔡文健律師

上列當事人間請求土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國111年2月25日臺灣臺南地方法院第一審判決(109年度重訴字第193號)提起上訴，本院於111年8月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應依兩造於106年1月18日簽立「臺南市第116期永康大灣自辦市地重劃區不動產權利買賣意向書暨定金收據」及107年12月3日簽立「臺南市第116期永康大灣自辦市地重劃區不動產權利買賣補充協議書」之內容，與上訴人就附表所示之土地簽訂買賣契約。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：

㈠兩造於106年1月18日簽立「臺南市第116期永康大灣自辦市地重劃區(下稱系爭重劃區)不動產權利買賣意向書暨定金收據」(下稱系爭意向書)，約定被上訴人將系爭重劃區內之土地(土地位置如系爭意向書附件二所示)出售與上訴人或上訴人指定之第三人，土地面積共3,394.45坪，每坪單價新臺幣(下同)20萬元，合計總價款6億7889萬元，上訴人並交付被上訴人票面金額1億3577萬8,000元之支票，作為簽訂正式合約之擔保。嗣兩造於土地地號及面積確定後之107年12月3日

簽立系爭重劃區不動產權利買賣補充協議書(下稱系爭補充協議書)，修改並確認買賣標的為臺南市○○區○○段(下同)000、000、000、000、000、000地號土地(下稱系爭6筆土地)，總面積為2,311.63坪，總價款4億6232萬6,000元，約定000、000、000、000地號土地(下稱標的A土地)被上訴人應於108年3月27日前完成市地重劃相關作業取得所有權，並與上訴人簽訂正式買賣契約(標的A土地兩造於原審110年9月23日言詞辯論期日達成和解，並已完成所有權移轉登記)。000、000地號土地(下稱標的B土地)則應於交付標的A土地後6個月內移轉與上訴人。惟被上訴人未能於上開期限內移轉登記土地所有權與上訴人，即依系爭補充協議書第2點約定，自108年4月起至同年11月止，每月以即期支票給付遲延違約金56萬5,742元與上訴人。

㈡標的B土地現已重劃工程竣工驗收(108年11月8日完成抵費地之土地權利變更登記)，被上訴人亦於109年3月14日召開理事會，決議將重劃區內之抵費地即另二筆000、000地號土地分別出售予被上訴人之法定代理人陳進發及訴外人許志成，並報請主管機關臺南市政府地政局准予備查在案，則標的B土地應無土地重劃行政程序尚未完成而不能移轉之事實上或法律上障礙。系爭意向書及系爭補充協議書之性質係屬預約，上訴人自得依系爭意向書第1條第2項及系爭補充協議書第2條、第4條之約定內容，請求與被上訴人就標的B土地簽立買賣契約。雖查兩造於原審就系爭6筆土地中之標的A土地成立之部分訴訟上和解，但並未變更系爭買賣契約之標的物或價金計算方式，亦無變更或廢棄原「預約」約定之效果，自得本於該預約，請求訂立本約。(上訴人於原審主張系爭意向書、系爭補充協議書，屬系爭土地買賣關係所訂立之本約，先位依買賣契約請求：1.被上訴人應向臺南市政府申請同意出售標的B土地予上訴人。2.被上訴人應造具如附表2所示標的B土地之出售清冊送請臺南市政府備查。3.被上訴人應將標的B土地所有權辦理移轉登記予上訴人。又主張倘認

系爭意向書、系爭補充協議書為預約，則備位請求：被上訴人應依系爭意向書及系爭補充協議書之內容，與上訴人就標的B土地簽訂買賣契約。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人於本院僅就備位敗訴部分上訴，<見本院卷第151頁、第167頁>，是本院僅審酌備位之訴部分)。

㈢ 聲明：1.原判決廢棄。2.被上訴人應依兩造於106年1月18日簽立之系爭意向書及107年12月3日簽立系爭補充協議書之內容，與上訴人就附表所示之土地簽訂買賣契約。

二、被上訴人則抗辯：

預約的功能，通常僅僅表達當事人準備續磋商之立場，以及未來訂定契約的意圖，效力上，會在當事人間創設一種暫定狀態，而非終局之拘束力。本件系爭買賣意向書及系爭補充協議書之性質為預約，兩造於系爭買賣意向書訂立後，因買賣標的及面積有所變動而再簽訂系爭補充協議書，並分別約定就標的A、標的B簽訂正式買賣契約之期限，足徵雙方準備續協商之立場。雖預約有拘束對方、確定訂立本約之意，然因兩造於原審審理中，就標的A部分已達成和解，並履行完畢，可見系爭買賣意向書及補充協議書內容已有相當程度之變動，已無從以該二份預約即得令當事人訂定本約，尚待雙方磋商討論始得確立買賣契約，則上訴人主張被上訴人應依系爭買賣意向書及系爭補充協議書之內容，與其就標的B土地簽訂買賣契約，即為無理由等語。並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事實：

㈠兩造於106年1月18日簽立系爭意向書，約定被上訴人將系爭重劃區內土地(土地位置如系爭意向書附件二所示)出售與上訴人或上訴人指定之第三人，土地面積共3,394.45坪，每坪單價20萬元，合計總價款6億7889萬元。上訴人並交付被上訴人票面金額1億3577萬8000元之支票，作為簽訂正式合約之擔保：

1.系爭意向書其中第4條第5項約定：「本意向書未約定之事項，依買賣雙方正式簽約之買賣契約書為準。」

2.系爭意向書第8條約定：「賣方取得本買賣標的產權後7日內，雙方應以本意向書內容為原則。另行與買方或買方指定之第三人簽訂買賣契約書，其契約書簽立後，本意向書失效。」

3.其餘約定詳如原證1即原審卷一第75至85頁所示。

㈡兩造另於107年12月3日簽立系爭補充協議書，約定買賣標的為「標的A：臺南市○○區○○段000、000、000、000地號土地，共1529.61坪、標的B：同段000、000地號土地，共782.02坪。」，總面積縮減為2311.63坪，總價款4億6232萬6000元，其餘系爭協議書內容詳如原證2即原審卷一第89、90頁所示。嗣因被上訴人未能於108年3月27日前完成市地重劃相關作業取得標的A土地所有權，及與上訴人簽訂正式買賣契約，依系爭補充協議第2點約定，自108年4月起至同年11月止，每月以即期支票給付遲延違約金56萬5742元與上訴人（支票詳如原證3即原審卷一第91至105頁所示。）

㈢上開意向書及協議書，係屬兩造間買賣系爭土地之預約。

㈣被上訴人於110年9月18日召開第53次理事會，就抵費地部分決議通過，其中系爭6筆土地出售訴外人陳薇鵑(會議紀錄等資料詳如原證23即原審卷二第97至115頁所示)。系爭土地依最新查詢結果(111年8月30日)，目前管理者仍登記為臺南市政府地政局。

㈤兩造及訴外人陳薇鵑、遠雄建設事業股份有限公司(下稱遠雄公司)於原審法院110年9月23日言詞辯論期日，就標的A土地成立訴訟上和解（下稱系爭和解），和解內容詳如原審卷二第90至95頁所示；上開土地所有權於110年11月25日已依和解內容移轉所有權登記於遠雄建設公司名下(登記原因發生日期：110年11月18日，土地謄本詳如原審卷二第163至166頁所示)。

四、兩造爭執事項：

㈠系爭和解之性質為「認定性」或是「創設性」之和解？

㈡上訴人依系爭意向書第1條第2項及協議書第2條、第4條約

定，請求與被上訴人就系爭土地簽立買賣契約，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立(最高法院61年台上字第964號原判例參照)。而預約亦屬債權契約，預約債務人負有訂立本約之義務，權利人得訴請履行，即命債務人為訂立本約之意思表示。

㈡系爭意向書、系爭補充協議書為系爭6筆土地買賣之預約，為兩造所不爭執之事實(見兩造不爭執事實㈢)，是依首揭說明，上訴人應有訂立本約之義務。然被上訴人抗辯因兩造於原審，就標的A部分已達成和解，並履行完畢，可見系爭買賣意向書及補充協議書內容已有相當程度之變動，已無從以系爭意向書、系爭補充協議書令被上訴人訂定本約云云。而查：

1.系爭意向書、系爭補充協議書同屬系爭6筆土地買賣之預約，已如前述。而系爭補充協議書，係因系爭意向書所面積變更事宜，而訂立系爭補充協議書，雙方同意買賣面積由原訂3394.45坪縮減為2311.63坪，變更後之標的及面積如下：標的A：000、000、000、000地號土地，共1529.61坪；標的B：同段000、000地號土地，共782.02坪。而關於計價方式則未改變。於系爭補充協議書第2條、第3條、第4條約定：「二、賣方承諾於民國108年3月27日(含)前，完成市地重劃相關作業取得標的A之土地所有權，且與買方簽訂正式買賣契約；若賣方未於上述期限內與買方簽訂正式買賣契約時，賣方同意自108年3月28日起，按買方已支付賣方之訂定13,5778,000元，以年息5%計算，按月於每月27日以即期支票給付遲延利息565,742元予買方。」、「三、若賣方於108年9月27日(含)前，仍無法與

買方簽訂標的A之正式買賣契約時，則買方得單方無條件解除原買賣意向書及本協議，賣方同意於買方通知之日起7日內，無條件返還買方已支付之訂金135,778,000元，並賠償與上開訂金同額之懲罰性違約金135,778,000元，共計271,556,000元予買方，賣方絕無異議。」、「四、若賣方於交付標的A後6個月內，無法與買賣就標的B簽訂正式買賣契約時，則買方得單方無條件解除本協議有關標的B部分，賣方同意於買方通知之日起7日內，賠償依標的B面積782.08坪、每坪4萬元計算，共計31,283,200元之懲罰性違約金予買方(782.08*40,000＝31,283,200元)，賣方絕無異議。」。由前述約款，可知標的A、標的B之土地，兩造得分別簽訂正式買賣契約甚明。

2.而兩造就標的A之土地，於原審由兩造及參加和解人陳薇鵑、遠雄公司成立和解，而觀該和解內容(見審卷二第123-129頁)，仍本於系爭意向書、系爭補充協議書之原則而為之和解，即原約定每坪20萬元之單價，計算標的A土地之買賣價金共3億0591萬0800元(計算式：20萬元*1529.554平方公尺=3億0591萬0800元，詳和解筆錄第八點)；和解筆錄第八點有關給付價金之方式，亦與原約定內容大致相符，分三階段給付價金；就系爭標的B土地之定金，依和解筆錄第四點記載：剩餘之定金4400萬4760元(即標的B土地之定金)，仍由被上訴人依系爭意向書及系爭補充協議書持有。且和解筆錄亦明載，標的B土地因兩造暫無共識，未列入此和解內容。上訴人仍就標的B土地仍請求原審依其主張之先備位請求為判決。而兩造之所以成立部分訴訟上和解，有其等基於避免浪費司法資源及減少兩造程序勞費之考量，以協議方式先解決部分爭議，但其未變更原有買賣法律關係之爭，只是先就部分買賣之標的物為和解而已，就未和解之標的B土地之買賣預約，僅是原預約量的減少，其價金之計算方式、履約條件等，仍有系爭意向書、及系爭補充協議書作張本，可得而確定，且前述系

爭補充協議書第3條、第4條係就標的A、標的B土地原得分別訂立正式買賣契約(本約)之約款，是不因標的A土地之和解，使標的B土地買賣預約條件不明確，況且和解筆錄亦載明，就系爭標的B土地之定金，仍由被上訴人依系爭意向書及系爭補充協議書持有，可見兩造間就標的B土地之買賣預約內容，不受前揭和解之影響，自不能以標的A土地之和解，即謂預約內容變更，就標的B土地不能請求訂立本約。

六、綜上，上訴人主張系爭意向書、系爭補充協議書，為系爭6筆土地買賣之預約，標的A土地為訴訟上和解後，就標的B土地即系爭土地其可本於前揭預約，請求被上訴人訂立本約，應屬可採，是上訴人請求被上訴人應依系爭意向書、系爭補充協議書之內容，與上訴人就標的B土地即附表之土地簽訂買賣契約，為有理由，應予准許。從而原審就此為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　20　　日

民事第二庭　　審判長法　官　吳上康

法　官　黃義成

法　官　李素靖

上為正本係照原本作成。

被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日內向本院補提出理由書狀（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。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　9　　月　　20　　日

書記官　高曉涵

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

【附表】：

編號	標的	地號	面積(㎡)
1	臺南市○○區○○段	000	1027.04
2	臺南市○○區○○段	000	1558.49