最高法院民事判決

115年度台上字第219號

上　訴　人　洪德旺

訴訟代理人　桑銘忠律師

被 上訴 人　王永樑

訴訟代理人　梁宵良律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國114年10月22日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（114年度上字第231號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、上訴人主張：伊父即訴外人洪木聯前於民國61年間與訴外人陳登簽訂買賣契約，向陳登購買重測前○○縣○○鄉○○○段○○小段29-190地號土地（下稱29-190地號土地，重測後為○○市○○區○○段000地號土地)中，如臺灣臺中地方法院(下稱臺中地院)109年度豐簡字第393號判決附圖所示，面積140.08平方公尺之土地(下稱系爭土地)，並約定如因政府法令規定無法辦理系爭土地移轉登記，則系爭土地應供洪木聯及其繼受人永久通行使用（下稱61年買賣契約）。訴外人即陳登繼承人陳麗屏於96年間將29-190地號土地出售予被上訴人，被上訴人以承諾書（下稱96年承諾書）承擔61年買賣契約之出賣人債務。被上訴人於101年間將29-190地號土地出售予訴外人溫王秋香而陷給付不能。洪木聯已將61年買賣契約、96年承諾書債權讓與伊，被上訴人自應按系爭土地於伊起訴時之市價新臺幣（下同）266萬9,645元賠償伊等情。爰依61年買賣契約、96年承諾書及民法第226條第1項規定，擇一求為命被上訴人給付伊266萬9,645元，及自起訴狀繕本送達翌日起按法定利率年息5%計算利息之判決。

二、被上訴人則以：61年買賣契約及96年承諾書，均係以不能之給付為標的，應屬無效。伊書立96年承諾書係表示伊願意配合洪木聯辦理變更土地編定及移轉過戶，若無法辦理則將系爭土地供洪木聯及其繼受人永久通行使用。伊將29-190地號土地售予溫王秋香、溫王秋香轉售予訴外人邱榮家時，契約已載明溫王秋香、邱榮家應提供系爭土地供洪木聯及其繼受人通行，伊自未違反約定，上訴人亦未受有損害，上訴人提起本訴係濫用權利、違反誠信等語，資為抗辯。

三、原審以：洪木聯於61年間向陳登買受系爭土地，雙方約定如因政府法令規定無法辦理系爭土地移轉登記，陳登應將系爭土地提供洪木聯通行使用。陳登繼承人陳麗屏於96年1月3日將29-190地號土地出售予被上訴人，被上訴人於同年5月21日以96年承諾書向洪木聯應允，於將來法令變更而得就29-190地號土地為分割時，將系爭土地移轉登記予洪木聯等情，為兩造所不爭。按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效，民法第246條第1項定有明文。61年買賣契約成立時，系爭土地雖因法令限制，無法辦理變更土地編定、分割及移轉登記事宜，惟買賣當事人陳登與洪木聯預期於不能之情形除去後為給付，並約定不能之情形除去前，陳登應將系爭土地供洪木聯及其繼受人永久通行，自屬有效。96年承諾書未表明被上訴人係繼受61年買賣契約之出賣人義務，且其內容載明配合洪木聯辦理土地變更、編定及分割等相關事宜，附註事項記明相關費用由洪木聯負擔，與61年買賣契約對洪木聯所負交付並使其取得系爭土地所有權之出賣人義務不同，難認被上訴人有承擔61年買賣契約出賣人陳登債務之意思。被上訴人依96年承諾書所負債務，係配合洪木聯辦理變更土地編定、分割事宜，洪木聯有先為給付之義務。上訴人自承系爭土地因屬農地無法分割，不符合辦理土地變更要件等語。29-190地號土地上有96年5月14日核發使用執照之合法農舍，被上訴人於同年5

月21日簽署96年承諾書時，29-190地號土地早已整筆遭套繪管制，洪木聯應無法辦理變更系爭土地編定事宜，被上訴人自亦無從配合辦理。被上訴人取得29-190地號土地後，已將系爭土地提供洪木聯通行，嗣其將29-190地號土地移轉予溫王秋香、溫王秋香再將之移轉予邱榮家，邱榮家同意將系爭土地提供洪木聯通行使用，上訴人另案向邱榮家訴請確認對系爭土地有通行權存在，並於臺中地院110年度簡上字第51號和解成立，邱榮家同意容忍上訴人通行系爭土地，堪認被上訴人已依96年承諾書約定，提供系爭土地予洪木聯繼受人通行使用，96年承諾書復未禁止被上訴人出售29-190地號土地予他人，被上訴人無債務不履行情事。從而，上訴人依61年買賣契約、96年承諾書、民法第226條第1項之規定，請求被上訴人給付266萬9,645元本息，為無理由，不應准許。因而廢棄第一審所為上訴人勝訴之判決，駁回其於第一審之訴。

四、本院之論斷：

㈠按以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。但其不能情形可以除去，而當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。民法第246條第1項定有明文。是以自始客觀給付不能之標的為給付之約定者，其契約本應為無效，雖當事人於締約時，主觀上預期僅為暫時不能而為上開但書之約定，其契約仍為有效，惟「預期於不能之情形除去後為給付」之契約，於不能之情形除去前，債權人不得據以對債務人為給付之請求，當然亦不得對債務人主張債務不履行之損害賠償。此與其履行繫於不確定事實到來之不確定期限債務，尚屬有別。

㈡查29-190地號土地使用分區為特定農業區，使用地類別為農牧用地，有土地登記第二類謄本可稽(見一審卷第25頁)。系爭土地面積140.08平方公尺，未達89年1月26日修正農業發展條例第16條第1項所定分割後每宗耕地最小面積0.25公頃。原審合法認定被上訴人未承擔61年買賣契約債務，僅依

96年承諾書對洪木聯負責。其於96年5月21日書立96年承諾書予洪木聯，表示若將來法令變更而得為分割登記時，其負有移轉系爭土地之義務，並為兩造所不爭(見原判決兩造不爭執事項㈡)。96年承諾書上開內容係就不能分割、移轉之耕地一部，預期於將來法令變更，得自29-190地號土地分割出系爭土地，不能情形之除去時為給付之約定。而上訴人於事實審自認：系爭土地目前仍不符辦理土地變更之要件，因為農地無法分割等語(見一審卷第203頁)，是移轉系爭土地客觀不能(法律不能)之情形，迄事實審言詞辯論終結前，猶無法除去，繼受洪木聯96年承諾書權利之上訴人自無從請求被上訴人履行，亦不得對之請求債務不履行之損害賠償。上訴人請求被上訴人賠償系爭土地給付不能之損害266萬9,645元本息，洵屬無據。

㈢原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論並無二致，仍應維持。上訴論旨，指摘原判決違背法令，聲明廢棄，非有理由。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第449條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　25　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　吳　麗　惠

法官　陳　麗　芬

法官　管　靜　怡

法官　劉　又　菁

法官　王　本　源

本件正本證明與原本無異

書　記　官　簡　曉　君

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日