臺灣彰化地方法院民事判決

108年度訴字第723號

原　　告　吳廣治
訴訟代理人　廖奕婷律師
被　　告　吳昭潭
追加被告　黃士豪
　　黃吳桔朱
前3人共同
訴訟代理人　賴錦源律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國109年11月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告先、備位之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。查原告原起訴主張被告吳昭潭應給付原告新臺幣（下同）431萬3560元，嗣追加黃士豪、黃吳桔朱為被告，並先位請求追加被告返還系爭38、42地號土地，備位請求被告吳昭潭賠償原告之損害431萬3560元，經核追加之訴與原訴主要爭點共通，請求利益在社會生活上乃屬同一，就原訴之相關事證於追加之訴可得利用，屬基礎事實同一之情形，與上開規定相符，應予准許。

貳、原告起訴主張：

一、兩造於民國（下同）98年11月6日簽訂土地買賣契約書（下稱系爭買賣契約，參卷一第123至127頁），約定被告吳昭潭以總價200萬元向原告購買坐落彰化縣○○鄉○○段○○○○○○○○○號等3筆土地（以下分稱系爭36、38、42土地，合稱系爭土地）。被告吳昭潭於簽約當天給付現金3萬元，並開立面額27萬元之支票（已兌現），復於98年10月22日匯款50萬元予原告，共計80萬元，原告並依約將辦理移轉登記之相

關文件交付予被告吳昭潭，惟其餘120萬元，被告吳昭潭遲未給付。嗣後，原告竟發現被告吳昭潭在未付清買賣價金餘額前，即於98年12月4日將系爭42地號土地，以買賣為原因移轉所有權登記予被告吳昭潭之姪子即追加被告黃士豪（參卷一第269至273頁），原告乃於99年1月15日寄發名山里郵局第15號存證信函予被告吳昭潭，催告被告吳昭潭於一周內履行契約，否則將解除契約等語（參卷一第163至165頁）。惟被告吳昭潭不僅未依催告給付價款，甚至仍於99年1月25日將系爭36地號土地移轉所有權登記予其女友即訴外人楊玉春（參卷一第275至285頁），原告為此乃於99年2月6日再寄發花壇郵局第21號存證信函，通知被告吳昭潭解除系爭買賣契約，並依系爭買賣契約第10條「買方不依約履行付款或契約所定其他各項義務時，即為買方違約，賣方得限期催告履行，逾期仍不履行即予解除契約並將已收之價款全部沒收，充作懲罰性違約金。」之約定，沒收價金80萬元（參卷一第167至173頁）。原告既已依系爭買賣契約第10條約定合法解除系爭買賣契約，則依民法第259條第1款規定，被告吳昭潭負有回復原狀之義務，原告得請求被告吳昭潭返還系爭土地，乃向大村鄉調解委員會聲請調解。大村鄉調解委員會於99年3月5日作成之調解書載稱「二、經調解成立，內容如下：㈠兩造同意解除前揭土地買賣契約。㈡上揭茄冬段36、38、42地號土地，兩造同意維持原契約買賣價格，總價金200萬元正。㈢對造人應將登記於案外人楊玉春名下之茄冬段36地號土地所有權負責移轉登記於案外人吳源鐘、吳永銓二人，並於渠二人支付價金同時提供辦理，土地所有權移轉登記全式證明文件。㈣聲請人與案外人吳源鐘、吳永銓所簽訂買賣契約之總價金全數（1,651,840元）扣除對造人未付之價金120萬元，另加聲請人於大村鄉農會抵押貸款餘額之金額，於辦理登記交付證件之同時給付對造人。㈤聲請人應將所有茄冬段38地號土地移轉予對造人或其指定之人名下。㈥兩造均願拋棄其餘請求。」等語（參卷一第193頁）。前開99年3

月5日調解因第1、2點相互矛盾，第3點因涉及第三人無法移送執行，第4點涉及第三人且未載明抵押貸款餘額，經本院命大村鄉公所補正，然大村鄉公所通知兩造補正，均逾期未為補正，而於99年3月12日通知調解不成立。嗣楊玉春於99年3月19日將系爭36地號土地所有權移轉登記予訴外人吳彬雋、吳嘉峰、吳嘉修等三人，吳彬雋再於99年10月19日將其應有部分移轉登記予訴外人吳應明、吳育誠。另系爭38地號土地，被告吳昭潭則於99年3月19日再移轉登記予被告姐姐即追加被告黃吳桔朱。

二、先位聲明之部分：

㈠按「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：一、由他方所受領之給付物，應返還之。」、「無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。」，民法第259條第1款、第179條定有明文。復按「契約一經解除，契約即溯及歸於消滅，與自始未訂立契約同。因此契約解除後，當事人在契約存續期間所受領之給付，即成為無法律上之原因，自亦構成不當得利，該受損害者倘捨解除契約後回復原狀請求權而行使不當得利請求權，應非法所不許，此觀民法第179條後段立法理由揭櫫『其先雖有法律上之原因，而其後法律上之原因已不存在（如撤銷契約、解除契約之類），亦應返還其利益』自明。」，最高法院著有100年台上字第2號民事判決可資參照。而系爭買賣契約第7條第1款亦有約定「買方得自由指定第三者為登記名義人，但買方應擔保所指定之登記名義人，對於本約應與買方負完全連帶責任，且買方並須自行承擔指定名義所生之一切法律責任。」。

㈡本件原告業於99年2月6日以花壇郵局第21號存證信函通知解除系爭買賣契約，依上開規定及最高法院裁判意旨，於斯時起，系爭買賣契約即溯及歸於消滅，被告吳昭潭即應返還其所受領之系爭土地。惟被告吳昭潭已指定代書將系爭36地號

土地直接移轉登記予訴外人楊玉春、將系爭38地號土地直接移轉登記予追加被告黃吳桔朱、將系爭42地號土地直接移轉登記予追加被告黃士豪，則被告吳昭潭及追加被告黃吳桔朱、黃士豪等人無受領系爭土地之法律上原因，原告自得依不當得利之法律關係，請求追加被告黃吳桔朱、黃士豪，應分別將系爭38、42地號土地返還予原告。

㈢次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。準此，契約之成立包含當事人、意思表示、標的等三項要素。未經法院核定之調解書固有私法上契約之效力，惟本件於大村鄉調解委員會所作成調解書內容，涉及第三人吳源鐘、吳永銓，而渠二人並未參與調解，即非當事人，則該調解書應不成立契約，此亦有本院於99年3月11日以99年度核字第2877號函稱「…3.第3項調解內容由對造人負責使第三人為所有權移轉，將來將無法移送執行，似不宜訂為調解內容，如當事人堅持如此調解，本件宜將第三人一併作為調解書之對造一併為調解，則為可行之方法。4.第4項之買賣契約如第三人一併加入本件調解，宜作為調解書附件…」（參卷一第197頁）。況查，本件原告從未與第三人吳源鐘、吳永銓二人簽立買賣契約，渠二人更未曾給付價金予原告，該份調解書非但前後矛盾，且諸多與事實不符之處，於兩造間自不生效力。

三、備位聲明之部分：

㈠按「契約解除時，當事人雙方回復原狀之義務，除法律另有規定或契約另有訂定外，依左列之規定：六、應返還之物有毀損、滅失或因其他事由，致不能返還者，應償還其價額。」、「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。」，民法第259條第6款、第181條定有明文。倘若本院認為被告吳昭潭已不能回復原狀，將系爭土地移轉登記予原告，則原告尚得請求被告吳昭潭償還系爭土地之價額。

㈡原告以102年1月公告現值計算系爭土地之價額，則系爭36地號土地之價額應為1,961,560元【計算式：每平方公尺3,800元x 516.2平方公尺＝1,961,560元】、系爭38地號土地之價額應為1,723,200元【計算式：每平方公尺1,600元x 1077平方公尺＝1,723,200元】、系爭42地號土地之價額應為628,800元【計算式：每平方公尺1,600元x 393平方公尺＝628,800元】，共計4,313,560元。

㈢退步言，倘本院認為調解書於兩造間有成立私法上契約，即兩造於原告解除契約後，又於調解日當天就系爭土地再達成總價200萬元之買賣契約，而原告已盡系爭土地所有權移轉登記之義務，惟被告吳昭潭仍未給付價金，則被告吳昭潭仍應履行給付200萬元買賣價金之義務，原告仍得請求被告吳昭潭給付200萬元之買賣價金。

四、綜上，並聲明：

㈠先位聲明：

1.被告黃士豪應將坐落彰化縣○○鄉○○段○○○號土地權利範圍全部，於民國98年12月4日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為原告所有。

2.被告黃吳桔朱應將坐落彰化縣○○鄉○○段○○○號土地權利範圍全部，於民國99年3月19日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為原告所有。

3.訴訟費用由被告負擔。

㈡備位聲明：

1.被告吳昭潭應給付原告新臺幣431萬3560元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.訴訟費用由被告負擔。

3.原告願供擔保，請准宣告假執行。

參、原告對被告答辯之陳述：

一、證人即代書王建雯之證詞與事實不符。據證人王建雯之證詞：「（法官問：後來120萬元是否知道？）98年11月11日開始要交付證件給代書，因為要跑公所農業證明，所以要給我

一個便章，吳廣治說印鑑章說就放我這裡，過幾天他就打電話說36地號土地暫緩先不要過戶，等他通知，我說好，吳昭潭也同意暫緩，我先就42地號土地處理，因為吳昭潭認為我在台中市距離員林地政比較遠，是由我整理文件完之後由他送件。」等語，可知原告確實有通知代書王建雯暫不過戶，並得被告吳昭潭同意，既經雙方合意暫不過戶，代書王建雯自不能擅自辦理過戶登記。況查，系爭買賣契約第3條約定「完稅款：雙方於稅單核下後完納稅款及查無欠稅和依本約交付擔保本票之同時，買方一次付清90萬元…尾款：所有權移轉完竣後，賣方依約第九條規定點交標的物予買方之同時，買方以現金、即期票據或依本約第四條規定履行給付30萬元。是以，買方尚未給付完稅款及尾款共計120萬元，自不能辦理過戶登記。然證人王建雯卻證稱「…因為文件都齊全了，我印象中吳廣治不承認也不讓我們處理，依契約已經拿到80萬元，也該可以過戶了」等語，顯與契約約定不符，代書王建雯罔顧受委任之責，與被告吳昭潭聯手擅自於98年12月4日將系爭42地號土地過戶至追加被告黃士豪名下、於99年1月25日將系爭36地號土地過戶至訴外人楊玉春名下，致使原告受有嚴重損害，已違反系爭買賣契約第10條第1款之約定，原告乃於99年1月15日以名山里郵局第15號存證信函催告，被告吳昭潭仍未給付，原告則於99年2月6號以花壇郵局第21號存證信函為解除系爭買賣契約之意思表示，自生解除契約之效力。至於證人王建雯證稱原告將系爭36地號土地又賣給佃農等語，並非親自見聞，不足採信。

二、按「契約當事人之一方，約定由第三人對於他方為給付者，於第三人不為給付時，應負損害賠償責任。」、「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。」，民法第268條、第269條第1項分別定有明文。前者為第三人負擔契約，後者為第三人利益契約。本件被告吳昭潭固主張「…被告吳昭潭需再給付原告120萬元之給付義務，係直接由訴

外人吳源鐘、吳永銓給付予原告，吳源鐘、吳永銓應給付之差額45萬1840元，則由被告吳昭潭取得…」，惟此等法律關係為何？法律效果為何？尚有未明。若屬第三人負擔契約，於第三人未為給付時，原告仍得向被告吳昭潭請求損害賠償。

三、證人吳永銓固到庭證稱就系爭36地號土地有與原告簽訂土地買賣契約書，且有將價金以現金方式給付給原告，惟其未能提出買賣契約書，就價金若干？給付證明為何？均不能具體表明，所為證詞含糊其詞，顯不足採。

肆、被告則辯以：

一、兩造於98年11月6日簽訂系爭買賣契約，價金約定為200萬元，買賣標的雖載明為彰化縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地，惟依系爭買賣契約附註所載「872地號係三七五租約解決後，總價捌佰伍拾萬元正，雙方再另談付款條件。」（參卷一第127頁），是兩造所約定土地買賣價金200萬元，僅包含系爭36、38、42地號土地，並未包含同段872地號土地，原告於99年2月26日向大村鄉調解委員會聲請調解時，亦為相同之陳述（參卷一第39頁）。又系爭買賣契約所約定之買賣價金200萬元，付款方式係分3次，分別為簽約款80萬元、完稅款90萬元及尾款30萬元，並無原告所稱被告吳昭潭應一次付清200萬元之約定（參卷一第123頁）。又受兩造共同委任之土地代書王建雯依據兩造所提供之資料及被告吳昭潭之指定，於99年1月25日將系爭36地號土地所有權移轉登記予訴外人楊玉春，於98年12月4日將系爭42地號土地所有權移轉登記予訴外人黃士豪。

二、於系爭買賣契約成立生效後，原告違背系爭買賣契約之約定，一地二賣，就系爭36地號土地再與訴外人吳源鐘、吳永銓簽立總價165萬1840元之土地買賣契約，並於98年11月23日向員林地政事務所偽稱土地所有權狀遺失，並以此為由申請補發，遭被告吳昭潭發現，而於98年12月15日向員林地政事務所聲明異議，員林地政事務所乃駁回原告關於權狀遺失補

發之申請（參卷一第103至105頁）。原告爰藉詞被告吳昭潭違反系爭買賣契約，於99年2月6日以花壇郵局第21號存證信函要求解除系爭買賣契約，並沒收被告吳昭潭已付之80萬元價金，兩造因而發生履約爭議。原告為解決系爭買賣契約之履約爭議，也為解決其與訴外人吳源鐘、吳永銓就系爭36地號土地所訂立買賣契約無法履行移轉登記義務之窘境，乃於99年2月26日向大村鄉調解委員會聲請調解。系爭36地號土地因原告一地二賣引起紛爭，然終因原告吳廣治及被告吳昭潭為堂兄弟關係，而於99年3月5日於大村鄉調解委員會與原告成立調解。內容大略為：㈠兩造於98年11月6日成立之系爭買賣契約合意解除。㈡兩造就系爭36、38、42地號土地成立新的買賣契約，價金仍為200萬元。㈢被告吳昭潭同意將當時已指名登記於訴外人楊玉春之系爭36地號土地，於原告就該地第二次買賣之買主吳源鐘、吳永銓給付165萬1840元之同時，辦理所有權移轉登記。㈣被告吳昭潭因系爭買賣契約已給付80萬元予原告，又係原告違約將系爭36地號土地再出售予訴外人吳源鐘、吳永銓，且兩造已再次約定系爭36、38、42地號土地之價金為200萬元，故原告違約出售系爭36地號土地予訴外人吳源鐘、吳永銓之價金165萬1840元，原告僅能再取得120萬元（含代償原告農會貸款餘額），且被告吳昭潭需再給付原告120萬元之給付義務，係直接由訴外人吳源鐘、吳永銓給付予原告，吳源鐘、吳永銓應給付之差額45萬1840元【計算式：165萬1840元－120萬元】，則由被告吳昭潭取得，於訴外人吳源鐘、吳永銓給付165萬1840元後，被告吳昭潭才依調解書第3點，負責將系爭36地號土地之所有權，由訴外人楊玉春名下移轉登記至訴外人吳源鐘、吳永銓名下。㈤原告應將系爭38地號土地所有權移轉登記至被告吳昭潭或其指定之人員名下。兩造於99年3月5日於大村鄉調解委員會調解成立後，原告已依前開調解再取得120萬元，加之被告吳昭潭於調解成立前已經給付原告80萬元，則原告前後已取得買賣價金200萬元，故原告委託代書吳扶安

，於99年3月19日依調解書第5點，辦理系爭38地號土地所有權移轉登記至被告吳昭潭指定之人即追加被告黃吳桔朱名下。被告吳昭潭則依前開調解書第3點，於99年3月19日將系爭36地號土地所有權由訴外人楊玉春名下移轉登記至訴外人吳彬雋、吳嘉峰、吳嘉修名下（此為訴外人吳源鐘、吳永銓所指名登記之人），吳彬雋再於99年10月19日將部分持分移轉登記至吳應明、吳育誠名下。前揭兩造於99年3月5日於大村鄉調解委員會成立之調解書，雖經本院認為部分協議內容有前後語意矛盾，且系爭36地號土地係約定由被告吳昭潭負責使訴外人楊玉春將所有權移轉登記予吳源鐘、吳永銓二人，及原告大村鄉農會貸款餘額並未載明實際金額，而不予核定，然此僅係本院不賦予前揭調解書既判力及執行力，尚不得逕認前揭調解書不成立。原告既取得系爭土地200萬元之買賣價金，卻又再提起本件訴訟，顯無理由。

三、原告雖否認原告有與吳源鐘、吳永銓就系爭36地號土地簽訂土地買賣契約書，然證人吳扶安所提供土地買賣契約書（參卷二第207至214頁），與99年3月5日調解書所載調解內容第4點即原告有就系爭36地號土地出售給吳源鐘、吳永銓乙節，是相符的，時間點就在98年12月5日，而在此前於98年11月6日，原告與被告吳昭潭已就系爭36、38、42地號土地簽訂系爭買賣契約，顯見原告係將系爭36地號土地一地兩賣，先後與2個買受人就系爭36地號土地簽訂買賣契約，才會導致原告與被告吳昭潭要於99年3月5日至大村鄉調解委員會進行調解，目的就是要解決原告一地兩賣所生之履約爭議。

四、依據證人吳扶安之證述內容，99年3月5日調解書是原告提供給代書吳扶安的，原告表明就該調解書6點協議，雙方均履行完畢，所以才要辦理過戶，依調解書內容，被告固有將系爭36地號土地所有權由楊玉春處辦理移轉登記至吳源鐘、吳永銓二人名下之義務，原告亦負有將系爭38地號土地所有權辦理移轉登記給被告吳昭潭指定之追加被告黃吳桔朱名下之義務，原告實際上是事後反悔，又想推翻前開調解書之內容

，顯然有違誠信原則，其請求顯無理由。

伍、兩造不爭執事項：原告與被告吳昭潭於98年11月6日簽訂系爭買賣契約，約定被告吳昭潭以價金200萬元向原告購買系爭36、38、42地號土地，其中簽約款80萬元已由被告吳昭潭向原告給付完畢。

陸、兩造爭執事項：

一、被告吳昭潭是否違反系爭買賣契約第10條約定？原告於99年2月6日寄發予被告之花壇郵局第21號存證信函，是否生解除系爭買賣契約之效力？原告得否沒收被告吳昭潭已付之簽約款80萬元？

二、原告與被告吳昭潭於99年3月5日經大村鄉調解委員會調解成立之調解書，其效力為何？雙方間就系爭36、38、42地號土地是否成立新的買賣契約？倘若成立，則剩餘之120萬元款項是否已給付完畢？

三、原告先位請求追加被告返還系爭38、42地號土地，備位請求被告賠償原告之損害431萬3560元，有無理由？

柒、本院之判斷：

一、兩造於98年11月6日簽訂系爭買賣契約，價金約定為200萬元，買賣標的雖載明為彰化縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○○號土地，惟依系爭買賣契約附註所載「872地號係三七五租約解決後，總價捌佰伍拾萬元正，雙方再另談付款條件。」（參卷一第127頁），是兩造所約定土地買賣價金200萬元，僅包含系爭36、38、42地號土地，並未包含同段872地號土地，原告於99年2月26日向大村鄉調解委員會聲請調解時，亦為相同之陳述（參卷一第39頁）。又系爭買賣契約所約定之買賣價金200萬元，付款方式係分3次，分別為簽約款80萬元、完稅款90萬元及尾款30萬元，並無原告所稱被告吳昭潭應一次付清200萬元之約定（參卷一第123頁）。又受兩造共同委任之土地代書王建雯依據兩造所提供之資料及被告吳昭潭之指定，於99年1月25日將系爭36地號土地所有權移轉登記予訴外人楊玉春，於98年12月4日將系爭42地號土地所

有權移轉登記予訴外人黃士豪，業據證人王建雯到庭證述屬實（見本院109年9月24日言詞辯論筆錄）。

二、於系爭買賣契約成立生效後，原告違背系爭買賣契約之約定，一地二賣，就系爭36地號土地再與訴外人吳源鐘、吳永銓簽立總價165萬1840元之土地買賣契約，並於98年11月23日向員林地政事務所偽稱土地所有權狀遺失，並以此為由申請補發，遭被告吳昭潭發現，而於98年12月15日向員林地政事務所聲明異議，員林地政事務所乃駁回原告關於權狀遺失補發之申請（參卷一第103至105頁），並經證人王建雯、吳永銓、吳扶安結證屬實。原告爰藉詞被告吳昭潭違反系爭買賣契約，於99年2月6日以花壇郵局第21號存證信函要求解除系爭買賣契約，並沒收被告吳昭潭已付之80萬元價金，兩造因而發生履約爭議。原告為解決系爭買賣契約之履約爭議，也為解決其與訴外人吳源鐘、吳永銓就系爭36地號土地所訂立買賣契約無法履行移轉登記義務之窘境，乃於99年2月26日向大村鄉調解委員會聲請調解。被告吳昭潭對於原告一地二賣，引起紛爭，然終因雙方為堂兄弟關係，而於99年3月5日於大村鄉調解委員會與原告成立調解。內容大略為：㈠兩造於98年11月6日成立之系爭買賣契約合意解除。㈡兩造就系爭36、38、42地號土地成立新的買賣契約，價金仍為200萬元。㈢被告吳昭潭同意將當時已指名登記於訴外人楊玉春之系爭36地號土地，於原告就該地第二次買賣之買主吳源鐘、吳永銓給付165萬1840元之同時，辦理所有權移轉登記。㈣被告吳昭潭因系爭買賣契約已給付80萬元予原告，又係原告違約將系爭36地號土地再出售予訴外人吳源鐘、吳永銓，且兩造已再次約定系爭36、38、42地號土地之價金為200萬元，故原告違約出售系爭36地號土地予訴外人吳源鐘、吳永銓之價金165萬1840元，原告僅能再取得120萬元（含代償原告農會貸款餘額），且被告吳昭潭需再給付原告120萬元之給付義務，係直接由訴外人吳源鐘、吳永銓給付予原告，吳源鐘、吳永銓應給付之差額45萬1840元【計算式：165萬1840

元－120萬元】，則由被告吳昭潭取得，於訴外人吳源鐘、吳永銓給付165萬1840元後，被告吳昭潭才依調解書第3點，負責將系爭36地號土地之所有權，由訴外人楊玉春名下移轉登記至訴外人吳源鐘、吳永銓名下。㈤原告應將系爭38地號土地所有權移轉登記至被告吳昭潭或其指定之人員名下。兩造於99年3月5日於大村鄉調解委員會調解成立後，原告已依前開調解再取得120萬元，加之被告吳昭潭於調解成立前已經給付原告80萬元，則原告前後已取得買賣價金200萬元，故原告委託代書吳扶安，於99年3月19日依調解書第5點，辦理系爭38地號土地所有權移轉登記至被告吳昭潭指定之人即追加被告黃吳桔朱名下。被告吳昭潭則依前開調解書第3點，於99年3月19日將系爭36地號土地所有權由訴外人楊玉春名下移轉登記至訴外人吳彬雋、吳嘉峰、吳嘉修名下（此為訴外人吳源鐘、吳永銓所指名登記之人），吳彬雋再於99年10月19日將部分持分移轉登記至吳應明、吳育誠名下，除有地籍索引在卷可稽外，並有本院向員林地政事務所調閱之36地號買賣登記申請書，且前揭兩造於99年3月5日於大村鄉調解委員會成立之調解書，雖經本院認為部分協議內容有前後語意矛盾，且系爭36地號土地係約定由被告吳昭潭負責使訴外人楊玉春將所有權移轉登記予吳源鐘、吳永銓二人，及原告大村鄉農會貸款餘額並未載明實際金額，而不予核定，然此僅係本院不賦予前揭調解書既判力及執行力，此觀鄉鎮市調解條例第27條第2項規定「經法院核定之民事調解，與民事確定判決有同一之效力；經法院核定之刑事調解，以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，其調解書得為執行名義。」，但具私法上契約之效力（見最高法院84年度台上字第1862號判決）。是原告與被告吳昭潭之原買賣契約雙方互相認知並同意經調解後轉換為上開調解書之規定方式履約，雙方並已確實依調解書履行契約，此有如下之相關證據可證明。

三、原告雖否認原告有與吳源鐘、吳永銓就系爭36地號土地簽訂

土地買賣契約書，然證人吳扶安所提供土地買賣契約書（參卷二第207至214頁），與99年3月5日調解書所載調解內容第4點即原告有就系爭36地號土地出售給吳源鐘、吳永銓乙節，是相符的，時間點就在98年12月5日，而在此前於98年11月6日，原告與被告吳昭潭已就系爭36、38、42地號土地簽訂系爭買賣契約，顯見原告係將系爭36地號土地一地兩賣，先後與2個買受人就系爭36地號土地簽訂買賣契約，才會導致原告與被告吳昭潭要於99年3月5日至大村鄉調解委員會進行調解，目的就是要解決原告一地兩賣所生之履約爭議，且據證人吳扶安證稱：「（法官提示卷二第47、67頁土地登記申請書予證人後問：有無看過？這兩份都是你辦理？）是。當初移轉給黃吳桔朱是茄苳段38地號土地；移轉給吳彬雋、吳嘉修及吳嘉峰三人，這三人是買受人，這是36地號土地。38地號土地情形應該是原來吳廣治賣給吳昭潭。整個狀況就是原來吳廣治將36地號土地，買賣當時是權利人就是登記權利人的父親及祖父早已住在那邊。登記權利人例如吳彬雋就是吳永銓的兒子。36地號土地原來承買人吳彬雋、吳嘉修、吳嘉峰他們就已經住在那邊，因為他們發現是別人名字，作價跟吳廣治買，當初買的價格就是契約書上面160幾萬元。吳廣治與他們簽約後，我聽說再將這筆土地連同其他三筆土地再賣給吳昭潭。到最後經過大村調解委員會調解，我有調解筆錄影本。36地號已經登記給姓楊的，調解之後姓楊的要還給吳永銓他們，就是吳嘉修、吳彬雋他們，他們也照這樣做了。吳永銓直接指明登記給他兒子及另外的吳源鐘也是直接登記給他的兒子，在契約書有附上委託書。」、「（法官問：照卷二第87頁所載，權利人是楊玉春、義務人是吳廣治又是什麼意思？）36地號土地來講，調解之前已經把所有權移轉給楊玉春，調解的結果就是楊玉春要將36地號土地還給吳廣治，然後登記給原來跟吳廣治買的人，因為吳廣治已經賣給吳永銓及吳源鐘。最後36地號土地就是給吳永銓的兒子吳彬雋及吳源鐘的兒子吳嘉修、吳嘉峰兩人，他們三人就是

堂兄弟。都是吳原彰(音同)的孫子。契約後面有委託書，一個是吳永銓，一個是吳源鐘，吳永銓兒子是吳彬雋，吳源鐘兒子是吳嘉峰及吳嘉修。」、「（法官問：土地買賣契約書還是吳廣治賣給吳永銓？）賣給吳永銓，都是他們家族，他們家族都住在那邊。」、「（法官問：買賣雙方是吳永銓及吳廣治？）他們有約定，登記時登記名義人可以由買受人指定，所以他們就指定他兒子。」、「（法官問：最後登記給誰？）吳彬雋、吳嘉峰及吳嘉修。」、「（法官問：有照調解書來做嗎？）有。」、「（法官提示調解筆錄予證人後問：是否看過？）我有調解筆錄。」、「（法官問：又調解筆錄第四點？）第四點就是調解案外人吳永銓及吳源鐘。」、「（法官問：這120萬元，吳源鐘、吳永銓是否有給付給吳廣治？）這120萬元跟他們沒有關係，他是按照契約書付款。」、「（法官問：扣除對造人未付之價金120萬元？）原來吳廣治與吳昭潭有訂買賣契約，這三筆土地是200萬元，給了80萬元還有120萬元沒有付，120萬元要付給吳廣治。」、「（法官問：這120萬元誰要付？）就是從跟吳源鐘他們買賣的價金轉給吳昭潭的，如何轉我不知道。120萬元要付給吳廣治，吳廣治從160幾萬元扣掉120萬元，剩下要歸吳昭潭，這120萬元就是吳源鐘及吳永銓他們要付，他們是付160幾萬元，扣掉120萬元，剩下就給吳昭潭。」、「（法官問：原告主張沒收到120萬元？）這我不清楚。」、「（法官問：做代書不是要將價金繳清才辦理移轉？）吳廣治他表示已經清楚。」、「（法官問：按照調解筆錄，假設吳永銓沒有付也沒有要吳昭潭付？應該沒有這個意思。）契約書我是沒有這樣寫。調解筆錄就是160萬元要扣掉吳昭潭應該給的120萬元，剩下要歸給吳昭潭。」、「（被告訴訟代理人問：前提供給法院的買賣契約書，出賣人是吳廣治，買受人是吳源鐘、吳永銓，買賣標的是茄苳段36地號、契約成立日期是98年12月5日？）是。」、「（被告訴訟代理人問：契約是否你擬？）是。」、「（被告訴訟代理人問：你幫三人一

個賣方、兩個買方簽的？）是。」、「（被告訴訟代理人問：價金0000000元？）是。」、「（被告訴訟代理人問：兩筆土地產權移轉登記是你辦理，其中茄苳段36地號土地，義務人是楊玉春權利人是吳彬雋、吳嘉峰、吳嘉修；38地號土地義務人是吳廣治，權利人是黃吳桔朱？）黃吳桔朱就是吳昭潭姊姊。」、「（被告訴訟代理人問：按照資料好像是同一天送件同一天辦理移轉登記完畢？）是。」、「（被告訴訟代理人問：前稱吳廣治跟你講，就是98年12月5日買方吳永銓跟吳源鐘已經把買賣36地號土地的價金0000000元已經付清，所以才能辦理？）是。」、「（被告訴訟代理人問：是吳廣治親自跟你講的？）是，開始簽約就是先付50萬元，訂金50萬元。」、「（被告訴訟代理人問：就是98年12月5日的買賣合約有付訂金，還有0000000元，因為履約有爭議是否知道何時付款？）我沒有印象。」、「（被告訴訟代理人問：賣方吳廣治有無跟你說，錢都付完你可以辦理？）他是告訴我說他們已經調解完畢，權利義務都已經清楚，所以他將義務人楊玉春的資料通通給我，表示他們已經清楚。他不是只有扣除價金，吳廣治還要給抵押貸款，至於他是否有給抵押貸款，我不知道。」、「（被告訴訟代理人問：反正你辦這兩筆土地登記是根據調解筆錄？）對，還有吳廣治跟我講他錢都已經拿到。吳廣治說價金都已經清楚，他已經拿到義務人的身分證明文件及印鑑證明。才叫我去辦。至於抵押權到底還有欠多少我不清楚。」、「（被告訴訟代理人問：兩筆土地登記是吳廣治找你還是吳昭潭找你？）從頭到尾吳廣治找我。調解筆錄也是吳廣治給我的。」、「（法官問：如果照這樣講原告已經收取？）（原告訴訟代理人稱：120萬如何付款，證人吳永銓與吳扶安所講有出入。吳永銓是稱他是直接在代書那邊付現金給吳廣治。）訂金50萬元是在我那邊交的。吳廣治是連同義務人身分證印鑑證明通通拿給我表示已經可以，就是因為他有給我調解筆錄所以我相信他。」（見本院109年10月29日言詞辯論筆錄），由上開證人

吳扶安證詞可知原告確有收到剩餘之120萬元土地價款，98年12月5日買方吳永銓跟吳源鐘把買賣36地號土地的價金1,651,840元給付給原告，且原告吳廣治將調解書交給吳扶安照調解書約定方式辦理36地號土地過戶，果爾，被告並無違背給付尾款120萬元違約之事實，原告先位之訴請求解除契約，命被告黃士豪塗銷系爭38地號土地所有權登記，被告黃吳桔朱應將系爭42地號土地所有權登記塗銷，並回復登記原告所有，另備位之訴則以倘若本院認為被告吳昭潭已不能回復原狀，將系爭土地移轉登記予原告，則原告尚得請求被告吳昭潭償還系爭土地之價額，原告以102年1月公告現值計算系爭土地之價額，則系爭36地號土地之價額應為1,961,560元【計算式：每平方公尺3,800元x 516.2平方公尺＝1,961,560元】、系爭38地號土地之價額應為1,723,200元【計算式：每平方公尺1,600元x 1077平方公尺＝1,723,200元】、系爭42地號土地之價額應為628,800元【計算式：每平方公尺1,600元x 393平方公尺＝628,800元】，共計4,313,560元，命被告吳昭潭給付上開金額，承上，因原告吳廣治與被告吳昭潭已依調解書完成相關給付，原告並由訴外人吳永銓跟吳源鐘土地的價金1,651,840元，且超過120萬元部分仍須給付被告吳昭潭，其無權解約自不待論，是原告先、備位之訴均為無理由。

四、綜上，依照系爭契約及爾後原告吳廣治及被告吳昭潭所定調解書以觀，被告吳昭潭並無違約不給付尾款120萬元之事，原告以存證信函解約，因並無解約事由之存在，自不生解約之法律效果，是原主張解約後被告等應回復原狀，如不能回復原狀應給付102年度公告現值計算之土地價金，求為判決㈠先位聲明：1.被告黃士豪應將坐落彰化縣○○鄉○○段○○○號土地權利範圍全部，於民國98年12月4日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷，並回復為原告所有。2.被告黃吳桔朱應將坐落彰化縣○○鄉○○段○○○號土地權利範圍全部，於民國99年3月19日以買賣為原因之所有權移轉登記予

以塗銷，並回復為原告所有。㈡備位聲明：被告吳昭潭應給付原告新臺幣431萬3560元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。又備位之訴既經駁回，其假執行之聲請失所依附，併予駁回。

五、結論：本件原告先、備位之訴均為無理由，並依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　30　　日

民事第一庭　　法　官　李言孫

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　30　　日

書記官　馬竹君