臺灣高等法院花蓮分院民事判決

111年度上字第13號

上　訴　人　黃慶家
訴訟代理人　陳鈺林律師
被　上訴人　何明田
法定代理人　黃梓嫻
訴訟代理人　邱一偉律師

上列當事人間請求給付買賣價金事件，上訴人對於中華民國110年12月23日臺灣花蓮地方法院109年度訴字第377號第一審判決提起上訴，本院於民國111年4月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、被上訴人方面：

一、主張：除援用原審記載者外，並補充略以：

㈠、系爭土地（即兩造於民國103年8月1日簽訂的不動產買賣契約書〈以下或稱系爭買賣契約〉中之花蓮縣○○市○○段0000地號土地〈嗣因分割增加同段000000、000000地號土地〉及同段000000、000000地號土地）上溝渠（以下或稱系爭溝渠）的用途，對系爭買賣契約而言，不屬於物之瑕疵，理由如下：

１、系爭土地為「農地」，如要發揮農地的功能必須「有水灌溉」。系爭土地上有系爭溝渠通過，讓系爭土地可確保取水無虞（在岸邊以小型抽水機即可將溝渠水源抽上來灌溉），正符合系爭土地的功能，因此系爭溝渠對於系爭土地而言，顯非「瑕疵」。

２、次查，系爭溝渠係政府依據該區域洪泛期間之地表雨水流量大小而設計之排水、防洪功用之排水溝水利公共設施。系爭土地緊鄰美崙山，地勢比較低窪，下雨時，雨水可由系爭溝渠宣洩排出到美崙溪進而出海，使大量雨水不會泛流到系爭

土地的其他區域，可保障系爭土地上農作物之生長及農舍之安全，可說系爭土地是設置系爭溝渠的直接受益者，系爭溝渠對於系爭土地而言，並非瑕疵。

3、又查，系爭溝渠雖有雜草，在水中生態豐富，並無任何異味，甚至在許多時候還有水鳥聚集，姿態優美令人欣賞。如在系爭溝渠上搭建造型橋，就是詩中所稱「小橋、流水、人家」的美好畫面。被上訴人在出售系爭土地前，在該處居住數十年，反而時時享受該處的風光。此外，目前因為都市化嚴重，國民開始著重生態親近自然的休閒方式，倘若上訴人不要自行耕作，也可將系爭土地好好規畫，可做為休閒農場或類似之經營，如此系爭溝渠的存在顯然是一個良好的「親水設施」。

4、況查，兩造系爭買賣契約僅約定賣方必須保證交易面積大小，以及不能有與鄰地糾紛、或產權不清、或不能被建管單位套繪管制等等，並無「土地上無溝渠」此一約定。故系爭溝渠既（非）影響效用的瑕疵，亦非約定瑕疵，故系爭溝渠確非瑕疵，應堪認定。

㈡、退步言之，縱認系爭溝渠是一種瑕疵（假設語，被上訴人仍否認之），上訴人於系爭買賣契約成立時有民法第355條第1項或第2項之情形，因此不得向被上訴人主張瑕疵擔保：

1、系爭土地上有系爭溝渠通過，此從網路上地政司所建立之「地籍圖資網路便民服務系統」調閱出來的圖面（免費）可以看得非常清楚。

2、再經一審法官現場履勘後，確認在花蓮縣○○市○○段0000地號土地（分割出同段000000、000000地號土地後，以下或稱系爭0000號土地）上系爭溝渠以北的土地上，是有道路可以到達（原審卷第201頁、第202頁、第215頁、第217頁）。而系爭土地之買賣金額高達新臺幣（下同）2,700萬元，上訴人在決定購買前必定會再三確認土地之現況，縱使在鑑界前無法確知土地界址的精準位置，但是以現今各種地籍圖資訊息公開的途徑多元，可以輕易知道土地位置的大概範圍。

又被上訴人在出售系爭土地之前，一直居住在其上的建築物（即花蓮縣○○市○○路0000號及0000號，以下或各稱0000號、0000號，或合稱系爭房屋）內，被上訴人不可能讓自己居住之環境雜草漫生、毫不整理。而系爭房屋的後方廁所緊接著系爭溝渠，系爭房屋旁也鋪設「水泥地」連接到系爭溝渠，如本院卷第137頁照片所示。因為水泥地是不會長草的，縱使水泥地上有部分泥土，但因所存土壤甚淺，至多只可能有部分短草而已。現場絕不可能如上訴人所稱因為草有2、3公尺高而看不到系爭溝渠云云。況且，上訴人提供之舊照片，是經過剪貼，並非完整的現場情況，另上訴人所提供的照片上右側並未出現房屋，僅有本院卷第139頁照片的中段，可見並非完整的現場照片。上訴人故意未提供房屋旁的水泥地照片，用以誤導本院，實非可取。本院卷第139頁的照片為系爭買賣契約簽訂前不久的現場照片，畫紅圈處均可直接連通到系爭溝渠旁，均可看到系爭溝渠的存在。

3、另查，系爭買賣契約，上訴人是委由羅元佑代書出面與被上訴人洽定（見原證2第5頁），而羅元佑代書為專業的地政士，對於土地買賣應注意之各種事項，包括地界在何處、土地現況如何，以及有無瑕疵等，為了確定系爭土地將來的使用方式為何，系爭土地是否在都市計畫區域內，直接決定系爭土地可否分割，是否受最小0.25公頃不得分割的限制，以及有無其他特殊限制等等，都必須查明系爭土地在都市計畫中定位，因此，上訴人之代理人羅元佑代書必定在簽約前就一定會完整查明。上訴人代理人羅元佑代書既然身為專業地政士，也必定熟知各種圖資取得或初步確認經界之方式，尤其不可能對於「將系爭0000號土地切割成大、小兩塊」，且「寬8公尺、深3公尺」的系爭溝渠「視而不見」。因此上訴人稱不知現況有系爭溝渠云云，實屬事後卸責之詞，不足採信，本件應有民法第355條第1項之適用。本院卷第141頁之圖即為系爭土地都市計畫查詢結果，在該圖中明顯可見有水道穿越通過系爭土地的上方。

4、退萬步言，因現場東西兩側均鋪設有水泥，均可貫通連接系爭溝渠，上訴人之代理人羅元佑代書透過現場情形以及相關地圖、航照圖、都市計畫查詢資料，顯然可以得知系爭溝渠的存在，縱使羅元佑代書確實因為重大過失在簽約時不知系爭溝渠的存在（假設語），但因羅元佑代書為上訴人的代理人，則上訴人應與羅元佑負同一責任，上訴人代理人羅元佑於系爭買賣契約成立時，因重大過失而不知系爭溝渠之存在，被上訴人又未保證無溝渠之存在，因此依民法第355條第2項之規定（買受人因重大過失，而不知有前條第1項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責），故不負瑕疵擔保責任。

㈢、退萬步言，若認上訴人無民法第355條之情形，則上訴人亦有民法第356條第2項、第3項怠於通知之情，且已以事實行為表示受領系爭土地，故上訴人不得主張被上訴人應負瑕疵擔保責任：

1、按「買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發現有應由出賣人負擔保責任之瑕疵，應即通知出賣人。買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。不能即知之瑕疵，至日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。」民法第356條第1項、第2項、第3項分別定有明文。

2、經查，依本院卷第53頁至第67頁所示，上訴人就花蓮縣○○市○○段0000地號土地（分割出同段000000、000000地號土地前，以下或稱系爭〈簽約時〉0000號土地）、同段000000地號土地（以下或稱系爭000000號土地）曾於103年9月5日申請鑑界（代理人為羅元佑），並在103年9月19日進行測量，而在測量時就已註明系爭土地上有排水溝的存在，因此至遲在103年9月19日，上訴人就「一定」知道系爭溝渠的存在。而上訴人猶仍在鑑界後、知悉系爭溝渠存在後的103年9月23日支付第二期款493萬6,000元，之後又陸續支付款項共

計2,456萬元與被上訴人。而迄今上訴人仍未提出曾在知悉後立即通知被上訴人之證據，因此顯見即使認為在簽約時上訴人不知系爭溝渠的存在，但其在日後發見，仍未即通知被上訴人，而怠於為通知者，依法即不得再為主張。

3、又依原審卷第383頁系爭0000號土地第二類謄本所載：「登記日期：104年1月16日、登記原因：分割」；「登記次序：0003、原因發生日期：104年4月18日、登記原因：買賣」；以及「登記次序：0006、登記日期：104年12月29日、權利種類：最高限額抵押權、權利人：有限責任花蓮第一信用合作社（以下稱花蓮一信）」。從以上登記事項可知，上訴人在知悉系爭溝渠存在後，猶仍繼續辦理系爭土地的「過戶登記」，並在104年6月3日完成過戶登記。繼而在104年12月29日，還將系爭土地提供擔保給花蓮一信，申辦最高限額1,800萬元的抵押權貸款。因此可見，上訴人在知悉系爭溝渠存在後，並未向被上訴人主張瑕疵擔保責任，反而「繼續過戶」以及「將系爭土地向花蓮一信提供抵押申請貸款」，可見上訴人不但未「即」通知被上訴人，且已以「過戶」、「申請貸款」等行為表示「承認受領系爭土地」。因此，上訴人不得向被上訴人主張瑕疵擔保，應可認定。

㈣、退萬步言，若認上訴人得主張瑕疵擔保，則依民法第365條第1項之規定，上訴人之權利亦已經過除斥期間而不得再為主張：

1、按，買受人因物有瑕疵，而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人依第356條規定為通知後6個月間不行使或自物之交付時起經過5年而消滅。民法第365條第1項定有明文。

2、經查，倘若上訴人主張有於鑑界後立即將「所謂的瑕疵即系爭溝渠」通知被上訴人，則依民法第365條第1項之規定，應於「通知後6個月內」行使其解除權或減少價金請求權。申言之，上訴人是在103年9月19日鑑界時就一定知悉系爭溝渠之存在，依法應即通知被上訴人，縱使「即時」以十日計算

（即103年9月29日），則上訴人在104年3月29日前未行使解除契約或請求減少價金之權利，其解除權或請求權，因上訴人並未行使而消滅，不得再行主張。

３、又倘若上訴人主張並未於鑑界後立即將瑕疵通知被上訴人，則依民法第356條第2項、第3項之規定，上訴人既然怠於為通知，依法已視為承認其所受領之物，不得再行主張。故本件並無民法第365條第1項5年除斥期間之適用。

４、退萬萬步言，系爭溝渠之作用事實上存在，雖不能農耕，但只要善加利用，並非瑕疵，亦非無用之物，而且亦有被政府徵收之可能。因此上訴人主張每坪減少價金2萬5,000元並無理由。

㈤、被上訴人並無故意不告知瑕疵，亦無欠缺所保證之品質等情：

１、查被上訴人出賣土地之前就一直住在系爭土地上，從本院卷第6頁照片所示，在屋旁的水泥空地上可以清楚看到系爭溝渠對岸的棚架，因此，可見被上訴人確實對於系爭溝渠並無任何的遮掩。土地現況依事實存在，上訴人或其代理人可自由查看，也可透過網路相關照片查知。被上訴人並無任何「故意不告知瑕疵」之情。又上訴人提出的照片，是經過剪貼，而顯明故意除去房屋旁水泥空地可看到系爭溝渠對岸的照片部分，與實際情況不符。

２、次查，被上訴人不曾對於系爭土地保證「無溝渠」，此見系爭買賣契約自明。

３、上訴人主張被上訴人有故意不告知瑕疵或欠缺保證品質之情形，依舉證責任分配的法則，應由上訴人對此一事實負舉證責任，惟上訴人迄今無法就被上訴人有故意不告知瑕疵或曾保證不存在溝渠等情形舉證，故上訴人此部分之主張顯屬無據。

㈥、被上訴人不曾於104年5月16日與上訴人另有約定在未就系爭溝渠之問題處理完竣（即要將系爭溝渠占用之土地分割出來歸還給被上訴人，之後再就買賣價金相互找補）前，不得向

其請款，故上訴人不得行使同時履行抗辯權：

１、上訴人於111年3月28日提出之書狀中提出上證1承諾書（本院卷第89頁，以下或稱系爭書證），係屬在第二審才提出新的攻擊防禦方法，且無民事訴訟法第447條第1項所列之例外許可情形，依法不得主張。

２、況且，系爭書證上「何明田」3字並非被上訴人的簽名，被上訴人否認系爭書證之真正。另從系爭買賣契約第5頁、第6頁上被上訴人所親簽的姓名中的「何」字，其中「人字旁」的書寫方式類似「3」，與系爭書證上的「何」字「人字旁」的寫法在最後有往右提，完全不同。另外，在「可」字的最上方一橫，系爭書證的寫法，則是左邊有點往上翹，而系爭買賣契約第5頁、第6頁上的「可」字，則是有點往下彎的跡象，可確定系爭書證並非被上訴人之簽名。

３、再查，系爭買賣契約第5頁、第6頁上被上訴人所親簽的姓名中的「明」字，其中「月」字內的二短橫，其書寫方式類似「2」，與系爭書證上「明」字裡的「月」字內的二短橫也完全不同，故可確定系爭書證並非被上訴人之簽名。況且，系爭書證上的印章與被上訴人所使用的也不同，並非真正被上訴人的印章。

㈦、綜上，上訴人之上訴並無理由，且原判決並無任何違誤，敬請駁回上訴人之上訴等語。

二、聲明：

㈠、上訴駁回。

㈡、第二審訴訟費用由上訴人負擔。

乙、上訴人方面：

一、答辯：除援用原審記載者外，並補充略以：

㈠、程序部分：

１、按當事人對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，非在第二審程序禁止之列（民事訴訟法第447條第1項但書第3款規定參照）。故當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因

第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價，此依該條項但書第3款之修正理由自明，亦有最高法院99年度台再字第60號判決意旨可資參照。

２、本件上訴人於第一審就被上訴人之起訴，所提出之防禦方法為抗辯系爭土地具有物之瑕疵、被上訴人明知卻仍加以隱瞞，被上訴人自知理虧而同意解決系爭溝渠之問題後，上訴人始須支付尾款，上訴人得主張同時履行抗辯拒付尾款或請求損害賠償並抵銷應給付之尾款等內容。而上訴人於本院程序所提出之系爭書證，其上載明：茲因測量發現排洪道有占據系爭0000號土地，被上訴人承諾會負責處理完竣，亦同意保留該相等之款項，待處理完竣後再行付清。惟必需借黃董名義向相關單位聲請，並立此據。觀其內容涉及系爭溝渠是否屬於物之瑕疵、被上訴人是否有故意不告知之情事，及上訴人得否主張同時履行抗辯等爭點之認定，性質上屬於上訴人防禦方法之補強證據，揆諸上引判決，充其量僅屬防禦方法之補充而未逸出原審審理之範圍，並非新的攻擊防禦方法，自無不許上訴人在二審程序提出之理，自不待言。

㈡、實體部分：

１、系爭溝渠確實屬於物之瑕疵：

⑴、參照最高法院73年台上字第1173號判例意旨，本件買賣之標的物為土地，水溝性質上並無法做為土地利用。尤以本件之系爭溝渠十分巨大，並非一般之小水溝，依上引最高法院判例，應認屬於系爭土地之瑕疵。

⑵、被上訴人雖主張系爭溝渠位在0000號後方，其居住數十年間欣賞優美之風光，且系爭溝渠亦可做為灌溉之用，並非土地之瑕疵云云。果其所述為真，何以在買賣過程中被上訴人均未帶同原審證人羅元佑至屋後查看以增加土地之價值？再者系爭土地之地下水源豐沛，根本無須灌溉，且觀諸系爭溝渠

亦未有他人利用加以灌溉。本件上訴人所購買之標的物為土地並非水溝，水溝在土地交易實務上屬於應告知之瑕疵事項，足以影響土地之價格高低。故倘被上訴人上開主張可採，被上訴人本可直接向上訴人請求給付尾款，又何須立書承諾俟其處理系爭溝渠問題完竣後再收取尾款？由此亦可認被上訴人亦承認系爭溝渠屬於土地之瑕疵，至為灼然。

２、上訴人得以物之瑕疵主張同時履行抗辯：

⑴、參照最高法院87年度台上字第671號、94年度台上字第1861號判決意旨，查系爭溝渠確屬系爭土地之瑕疵已如上述，揆諸上引二判決，縱使瑕疵輕微，買受人亦得就瑕疵部分之價金主張同時履行抗辯，自不待言。

⑵、參照最高法院98年度台上字第1691號判決闡示之意旨，證人羅元佑於原審到庭結證：（問）之後發現有水溝存在後，你與原告（即被上訴人，以下均稱被上訴人）是如何處理，後續情形如何？（答）我跟被上訴人說這個水溝怪怪，被上訴人說這地完整的，鑑界後才發現有被占用約100坪，被上訴人跑到我辦公室跟我說，我一定會處理到圓滿，尾款暫時留著，請我轉達被告（即上訴人，以下均稱上訴人），跟上訴人說不用擔心，尾款暫時留著，因為被上訴人擔心上訴人會告他。（問）被上訴人後續如何處理？（答）他去縣政府問，情形如何我不知道，後來他來跟我說，因為他不是土地登記名義人，所以要請上訴人名義申請，請我幫他書狀給縣政府請政府補蓋水溝蓋，因為縣政府占用系爭土地一部分為水溝使用，另被上訴人自己有找包工估價，也請我幫他找包工估算價格，因為估價要120萬才能加蓋水溝蓋上去，所以後來就不了了之，談價格這件事是被上訴人自己去談的，我沒有介入。（問）縣政府有回答是否願意加蓋水溝或徵收占用部分嗎？（答）有回公文，但是沒有答應。（問）後來兩造如何處理？（答)後來被上訴人說用告的，告政府，問我認識什麼律師，又跟我說是否可以兩造各負擔一半律師費，我叫他試試看，告上去後，法院請他轉行政法院。被上訴人

是用上訴人的名義告，因為被上訴人沒有資格告，他不是登記名義人。（問）你那裡是否有這個訴訟資料？（答）有。因為訴訟方面我外行，請他請律師，但是就不了了之。被上訴人有請議員來現場勘查。議員跟他說可以請政府幫他徵收，當時被上訴人跟我說，如果這土地要徵收，先把土地還給被上訴人，將來土地徵收後，徵收的錢歸被上訴人，這樣處理比較圓滿。（問）辦理水溝部分要分割還給被上訴人，辦理情形如何？（答）後來我就開始送件，被上訴人配偶電話跟我說，最起碼把剩餘的尾款等值部分的土地還給被上訴人，我說喔，然後我就開始辦理分割，108年7月30日送件，地政事務所後來退件，跟我說因為整個土地被套繪，因為被系爭土地前方的樓房給套繪，所以不能辦理分割，我就緊張了，因為依照契約如果被套繪是可以解除契約的，上訴人我不怕，被上訴人錢用完了，所以我就用存證信函告知被上訴人事情嚴重性。（問）上次履勘時你說有解套繪，是否水溝部分有分割出來？（答）沒有，我有跟上訴人據實說有被套繪，上訴人很生氣，誤以為是我與被上訴人一起坑他，我有跟上訴人解釋我會幫助被上訴人，請地政事務所退休人員劉先生一起來辦理解除套繪的事宜。後來劉先生跟我說被上訴人不付款，我跟劉先生說你就先辦理，他一定會付款的，不然事情會很嚴重，後來劉先生辦理時又遇到難題，因為被上訴人不是登記名義人，所以跟我說是否請上訴人以他名義來辦理申請，在解除套繪後，被上訴人莫名其妙到臺中法院告上訴人。（問）買賣過程一開始都是被上訴人跟你說水溝的事，何時開始變成被上訴人太太跟你接洽？（答)在108年7月30日前幾天就開始由被上訴人太太跟我接洽尾款事宜，那時候我在想議員幫成功讓被上訴人可以在系爭土地得到徵收等語，並提出相對應之文件、資料。

⑶、是由系爭書證之內容及羅元佑代書之證述（原審卷第316頁至第325頁），可資認定土地買賣完成，於103年9月鑑界發現系爭溝渠後，證人即一再與被上訴人磋商，被上訴人始於10

4年5月16日立書承諾表示會加以解決，並同意244萬元之尾款暫時不用給付，俟系爭溝渠問題處理完竣後再行付清。其後被上訴人即開始向花蓮縣政府請求在系爭溝渠上加蓋（上證2)、進行行政訴訟等程序但均未能成功。始再向縣議員陳情而爭取花蓮縣政府能徵收系爭溝渠之用地，故又請證人協助辦理土地分割欲將與244萬元之等值土地分割返還被上訴人後，將來再由被上訴人領取徵收款，以解決系爭溝渠之爭議。然在證人好不容易解決解套繪之問題而得以進行土地分割程序時，因被上訴人已病倒無意識能力，其妻即本件被上訴人之法定代理人黃梓嫻即開始推翻上訴人與被上訴人之協議，而堅持上訴人應給付全額尾款並對上訴人起訴等事實。查系爭土地之出賣人即被上訴人業已立書承諾解決系爭溝渠問題亦即修補系爭土地之瑕疵後，上訴人始須給付尾款244萬元，則揆諸上引判決，在被上訴人解決系爭溝渠問題亦即補正瑕疵前，上訴人自得主張同時履行抗辯而拒付尾款，其理至明。

３、被上訴人故意不告知系爭溝渠之存在：

⑴、證人羅元佑於原審另證述：（問）當時要簽訂買賣契約時，被上訴人或被上訴人太太有沒有跟你說土地上有水溝經過？（答）沒有。有水溝的話，任何代書都會加附記，例如水溝在旁，或是土地上有水溝等附記。（問）一般買賣時會附地籍圖，本件地籍圖上有無標示水溝？（答）本件地籍圖上沒有水溝。（問）上次到現場勘驗，系爭土地鄰近水溝部分，買賣當時是否可以直接從土地上看到水溝的存在？（答）完全都是漫草，水池都是爛泥巴長的密密麻麻的牧草，如同履勘當日所見水溝對側，水溝兩邊蔓藤纏在一起，然後我們只是清自己的部分，水溝是市公所清理的。（問）你們何時發現水溝存在？（答）請怪手整地時才發現，因為地是水池凹下去，所以人沒有辦法整地，因此是怪手整地到水溝旁才發現。時間是簽約後錢都付了……沒有延誤。（問）被上訴人跟他太太在水溝旁的房屋住到何時搬家？（答）大概前年，

上訴人跟我說被上訴人好像不想走，所以請我過去幫上訴人看那塊地，被上訴人約於108、109年才遷走戶籍及人搬走。被上訴人的雜物都還在水溝旁房屋，0000號、0000號都是由被上訴人占用等語。

⑵、是依證人上開證述，可知買賣當時系爭土地確實因長滿雜草及牧草且為爛泥巴地，故除非被上訴人主動告知，否則上訴人不會知悉有大型溝渠存在之事實。且被上訴人當時居住之0000號後方即為系爭溝渠，此觀諸原審卷第203頁照片即明。被上訴人亦自認其在該地已居住數十年，如非有意隱瞞，在買賣期間自應帶同證人前往房屋後方查看並加以說明，而非責成證人應自行查明。況查被上訴人於其病倒前始終均在盡力解決系爭溝渠存在之問題，並同意解決後才須給付尾款已如上述。是倘上訴人於買賣時即知系爭溝渠之存在，則被上訴人又何須為上開承諾並進行上述諸程序？且在長達4年之久均未向上訴人請求給付尾款？由上已足認被上訴人確實故意隱瞞系爭溝渠存在之事實在先，始會在事發後因自知理虧而進行瑕疵之修補。是其法定代理人起訴主張上訴人於買賣時知悉系爭溝渠之存在云云，當非可信。

⑶、被上訴人另一再主張系爭溝渠旁邊及0000號後方均鋪設水泥，不會長草云云。然查買賣當時系爭土地在靠近溝渠處前方之泥土上均長滿雜草，此有上訴人提出之現場照片可佐。且依原審卷第307頁至第312頁之航照圖，可見靠近水溝的深色部分就是有長草之處，原審亦同此認定。故系爭溝渠之所以未能被發現是因系爭溝渠前方遭2公尺以上之長草遮掩所致，除非越過長草到達系爭溝渠邊，否則難以查覺，與系爭溝渠邊有無水泥無涉。且原審履勘時亦見系爭溝渠旁堆置之大量雜草與系爭溝渠內之植被為同一植物，可見證人證稱係因鑑界整地後始發現系爭溝渠之存在，並非無據。況在一般土地買賣實務，如有溝渠通常均會記載在買賣契約書或現況說明書上，即證人羅元佑亦為相同之證述。由上均足見被上訴人有意隱瞞，始會致上訴人以高達每坪2萬5,000元之價格

購入毫無用處之系爭溝渠。

⑷、綜上，被上訴人故意不告知瑕疵，本件自應適用民法第355條第2項但書、第357條、第365條第2項等諸規定，以定兩造間之權利義務關係。退步言，如認被上訴人並非故意不告知瑕疵，但在買賣價金尚未全部給付完畢之情形下，被上訴人仍與上訴人協議並書立系爭書證，同意修補瑕疵並暫免尾款之給付，亦應認兩造間於104年5月16日已合意排除民法第355條第1項、第2項、第356條、第365條第1項等規定之適用，而應對上訴人負瑕疵擔保之責。

４、上訴人得請求減少價金或損害賠償：

⑴、按買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。民法第359條定有明文。查本件被上訴人故意隱瞞瑕疵在先，復承諾上訴人修補瑕疵在後，設若上訴人不得主張同時履行抗辯，亦得依上引法條請求就瑕疵部分減少價金。

⑵、次按買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。民法第360條亦定有明文。故退步言，本件如認上訴人不得主張同時履行抗辯或減少價金而應給付全部之買賣價金，則在被上訴人故意不告知瑕疵之情況下致上訴人購入毫無價值之系爭溝渠，就系爭溝渠部分之價金給付即屬因被上訴人不完全給付而生之損害，上訴人自得主張加以抵銷，自應自給付被上訴人之價金中加以扣除，以符公平原則。

⑶、末查系爭溝渠部分之面積合計為234平方公尺，換算坪數為70.785坪，此有原審之複丈成果圖在卷可稽，是系爭溝渠部分之價格應為176萬9,625元，計算式：（70.785×2萬5,000元），應得為減少價金或抵銷之計算依據等語。

二、聲明：

㈠、原判決廢棄。

㈡、被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。
㈢、第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。
丙、不爭執及爭執事項（本院卷第101頁至第108頁，並由本院依相關卷證酌為修調、補充）：
一、不爭執部分：
㈠、被上訴人已受監護宣告，黃梓嫻為被上訴人的監護人→原審卷第19頁。
㈡、二造於103/08/01簽訂系爭買賣契約，由上訴人向被上訴人購買○○市下列㈢土地（代書為羅元佑）：
１、總價為2,700萬元（其中700萬元〈103/08/01〉、493萬6,000元〈103/09/23〉係由代書羅元佑帳戶匯入被上訴人帳戶）。
２、每坪土地單價2萬5,000元。
３、上訴人已支付2,456萬元與被上訴人（如單純以「總價」來看，不考慮其他爭點，尚有244萬元未付）。
４、系爭買賣契約：⑴、第10條第2項約定：「賣方應整地並負責鑑界清楚」；⑵、同條第3項約定：「本案地號000000、000000兩筆已申請為供通行使用役權（他項權）」→原審卷第21頁至第33頁、第55頁至第57頁、第277頁、第317頁）。
㈢、系爭買賣契約標的：
１、關於土地部分：

地號（○○市○○段）	面積（平方公尺）	備註
0000（分割出000000、000000前）	3,242	因分割增加000000～000000，買賣當時為農地
000000	40	已申請為供通行使用地役權
000000	290	已申請為供通行使用地役權

２、關於建物部分：

門牌	

0000號（519.50平方公尺）	原審卷第163頁至第169頁
0000號（303.60平方公尺）	原審卷第163頁至第169頁

㈣、本件相關土地資料如下（原審卷第35頁至第53頁、第95頁至第118頁）：

地號（○○市○○段）	面積（平方公尺）	上訴人登記取得日期	備考	他項權利部
0000（重測前為○○段00000地號土地）	2,244	104/06/03	前因分割增加000000～000000	
000000	40	104/06/03	分割自0000（88/10/08分割）	⑴、不動產役權： ①、使用方法：供通行使用 ②、存續期間：不定期 ③、設定權利範圍：20平方公尺 ④、設定義務人：上訴人 ⑤、登記原因：讓與

000000	290	104/06/03	分割自0000	㈠、不動產役權： ①、使用方法：供通行使用 ②、存續期間：不定期 ③、設定權利範圍：89平方公尺 ④、設定義務人：上訴人 ⑤、登記原因：讓與
000000	275	104/06/03	分割自0000	
000000	723	104/06/03	分割自0000	

㈤、二造的存證信函如下（原審卷第55頁至第57頁、第59頁至第65頁）：

日期	存證號碼	寄送對像
108/09/16	144	被上訴人→上訴人
108/09/24	406	上訴人→被上訴人

㈥、系爭溝渠如原審卷第69頁至第75頁、第339頁至第342頁、第203頁至第217頁、第67頁所示，即如原審卷第231頁至第234頁土地複丈成果圖：

１、A部分（193平方公尺，位於系爭0000號土地，以下稱系爭A部分）；

２、B部分（41平方公尺，位於花蓮縣○○市○○段000000地號土地〈以下或稱系爭000000號土地〉，以下稱系爭B部分）。

㈦、系爭0000號土地等相關土地地籍圖如原審卷第343頁至第347頁所示。

㈧、花蓮縣政府相關函文如下略以：

日期	內容	卷證出處
106/04/28	（被上訴人）申請土地坐落系爭0000、000000號等2筆土地，因該府水利相關單位施設大排水溝，將土地切分為2側，函請該府加設水溝蓋板，恢復土地完整性案，該府訂於106年5月9日上午9時30分，於○○路與○○路口集合後，再前往現地現勘。	原審卷第351頁
106/07/18	（被上訴人）申請土地坐落系爭0000、000000號等2筆土地上之排水溝渠加蓋案，請依「申請跨河建造物設置注意事項」依程序提出申請。	原審卷第355頁
108/09/17	旨揭地號（花蓮縣○○市○○段0000地號土地〈重測前為○○段000○0地號土地〉）就已登錄有案之建管系統查詢，查詢結果旨揭土地重測前為○○段000○0地號土地已領有該府0000000號使用執照（即屬套繪列管），惟該地號是否涉有與其他地號土地合併、分割造成夾雜列管耕地情事，尚無法由建管單位資訊系統確認。	原審卷第379頁
109/08/	本案為66年興建農舍（起造人：吳錦	原審卷第389

24	華），土地坐落於花蓮縣○○市○○段000○000○000○00000地號土地，該府於66年期間核發（66)花建使字第1771號使用執照，基地面積為6,944平方公尺，建築面積為88.99平方公尺，建蔽率為1.5%，建築規模為地上2層，建築構造為鋼筋混凝土加強磚造。 本案由土地所有權人（黃慶家）申請解除列管系爭土地，面積共計3,572平方公尺，符合前開規定。	頁至第391頁
109/09/22	如原審卷第387頁。	原審卷第387頁
110/03/11	有關臺灣花蓮地方法院民事庭來函詢問系爭0000及000000號土地旁水溝何時設置，經查詢該府花蓮市都市計畫雨水下水道檢討規劃報告及詢問府內資深同仁結果，該水渠非該府雨水下水道管線系統且無知曉設置時間，故無相關紀錄可供參考。	原審卷第261頁

㈨、上訴人曾於108年7月間，就系爭0000號土地有向花蓮縣花蓮地政事務所申請分割（代理人為羅元佑）→原審卷第369頁、第370頁。

㈩、羅元佑的事務所地址設於0000號→原審卷第370頁。

□、花蓮○○○○○○○○○○111年3月14日函：黃慶家曾設籍0000號，起訖日期於108年2月27日遷入，108年8月27日遷出→本院卷第49頁。

□、系爭〈簽約時〉0000號土地、系爭000000號土地曾於103年9月5日申請鑑界（代理人為羅元佑）→本院卷第53頁至第67頁。

□、關於物之交付時，兩造同意自登記過戶時起算→本院卷第107頁。

□、108年2月3日被上訴人才搬離系爭房屋→本院卷第110頁。

□、原審卷第444頁是於109年1月9日拍的，並非於簽約時所拍攝→本院卷第110頁。

□、羅元佑代書是花蓮當地的代書→本院卷第115頁。

二、爭執部分：

㈠、關於原審卷第233頁複丈成果圖所示：１、A部分（193平方公尺，坐落系爭0000號土地）、２、B部分（41平方公尺，坐落系爭000000號土地）部分為「溝渠」用途（即系爭溝渠），對系爭買賣契約而言，是否屬於物之瑕疵？

㈡、如上開㈠為真，於「系爭買賣契約成立時」，上訴人（即買受人）是否有：１、知悉，２、或因重大過失而不知系爭溝渠？（即有無民法第355條第1項、第2項的適用？）

㈢、上訴人（即買受人）有無民法第356條第2項、第3項怠於通知系爭溝渠之情？

㈣、如認上訴人得減少價金：

１、則本件有無民法第365條第1項的適用（即買受人依第356條規定為「通知後」6個月間不行使而消滅）？

２、如認上訴人得請求減少價金，上訴人以每坪2萬5,000元計算是否合理？

㈤、被上訴人有無故意不告知瑕疵之情？（即有無民法第355 條第2項但書、第357條、第365條第2項的適用）？

㈥、關於損害賠償部分：

１、本件有無民法第360條的適用（即買賣之物：⑴、缺少出賣人所保證之品質；⑵、出賣人故意不告知物之瑕疵者，買受人可請求不履行之損害賠償之情）？

２、如上開１為真，上訴人主張抵銷1,769,625（即193＋41=234〈平方公尺〉，234×0.3025=70.785〈坪〉，70.785×〈每坪〉2萬5,000元=176萬9,625元），是否為有理由？

㈦、兩造於104年5月16日「如」另有約定本院卷第89頁的系爭書

證（被上訴人否認系爭書證的形式上真正），則被上訴人未就系爭溝渠問題處理完竣前（即要將系爭溝渠占用土地部分分割出來歸還給被上訴人，再就買賣價金相互找補），上訴人可否行使同時履行抗辯權？

丁、本院的判斷：

一、系爭買賣契約成立時，上訴人（即買受人）應知悉或因重大過失而不知系爭溝渠的存在，被上訴人依民法第355條第1項、第2項規定，不負擔保之責：

㈠、上訴人的代理人羅元佑於系爭買賣契約簽訂「前」曾前去察看過系爭0000、000000號土地：

１、從系爭買賣契約的締約及經過來看，證人羅元佑為上訴人的代理人：

⑴、上訴人原審之訴訟代理人於109年12月17日準備程序陳稱：上訴人本身不是花蓮在地人，買賣時是請羅元佑代書（原審卷第174頁）。

⑵、證人羅元佑於原審110年5月11日準備程序也證稱：他（上訴人）人在台中，上訴人說你可以就可以；（問：你代理上訴人買土地，都是你到現場？）是，都是我在現場，傳資料給他……（原審卷第321頁）。

⑶、系爭買賣契約當事人欄，亦署名為：買方：黃慶家（羅元佑代）（原審卷第31頁）。

２、上訴人的代理人羅元佑於系爭買賣契約簽訂「前」，曾前去察看過系爭0000、000000號土地：

⑴、證人羅元佑於原審110年5月11日準備程序證稱（原審卷第321頁、第322頁）：

（問：你代理上訴人買土地，都是你到現場？）是，都是我在現場，傳資料給他，當時是陳先生帶我去……。
（問：你代理上訴人購買土地去現場看過幾次？)我只去過1次，我有把資料及面積傳給上訴人，第二次就簽約了……。
（問：第一次去到購買土地，中間間隔多久？）約一星期左右，沒有超過一、二個月。

（問：你剛剛說陳先生帶你去看，陳先生是何人？）亞泥退休下來的仲介，他也很熱心。
（問：第一次去現場時陳先生是否有到場？）就是他帶我去看的……。

㈡、上訴人對於證人羅元佑上開證述並沒有爭執，加上系爭買賣契約總價高達2,700萬元（原審卷第23頁），足見，證人羅元佑上開證述應是具有信用性的。

㈢、基於以下理由，應認系爭買賣契約成立時，上訴人（即買受人）應知悉或因重大過失而不知系爭溝渠：

１、從系爭買賣契約簽訂前，就有前去察看過及察看人數來看：

上訴人的代理人羅元佑於系爭買賣契約簽訂「前」，曾前去察看過系爭買賣契約標的，且不僅他1人，還有另1位也是從事仲介業的陳先生乙節，已如前述。

２、從證人羅元佑的專業、職業來看：

證人羅元佑為專業代書，且為花蓮專業代書（本院卷第115頁），從85年考上擔任地政士到簽訂系爭買賣契約103年止，約擔任18年地政士（原審卷第323頁），佐以，系爭買賣契約簽訂前另有1 位擔任仲介的陳先生也有一起前去察看，應認證人羅元佑是可以輕易察悉有系爭溝渠的存在。

３、從證人羅元佑於系爭買賣契約簽訂前，前去察看的經過來看：

證人羅元佑於原審110年5月11日準備程序證稱：（問：去現場時是否土地有用圍欄圍起？）不用圍欄……；（問：被上訴人或是配偶是否有阻止你去看土地？）沒有……（原審卷第321頁至第322頁），可見，證人羅元佑前去察看系爭買賣契約標的時，系爭溝渠不僅沒有用圍欄圍起，且被上訴人及其配偶也沒有任何阻攔之情，對於證人羅元佑或陳先生察悉系爭溝渠的存在並沒有任何障礙。又對照原審卷第309頁航照圖亦得推認：證人羅元佑前去察看系爭買賣契約標的時，應也足認沒有什麼障礙。

４、從系爭A、B部分的面積來看：

系爭A部分的面積為193平方公尺（位於系爭0000號土地）；系爭B部分面積為41平方公尺（位於系爭000000號土地）（原審卷第233頁），加總面積為234平方公尺，有相當程度面積，並非零星破碎或畸零，佐以系爭溝渠也有一定的寬度、長度（原審卷第69頁至第73頁、第203頁至第217頁），以證人羅元佑的專業、經驗及對於花蓮地區土地的熟悉度，與另1 位仲介的協力及系爭A、B部分的面積、系爭溝渠的寬度、長度來說，應是可以輕易察悉有系爭溝渠的存在。

5、從系爭買賣契約的買賣價金、土地宗數來看：

系爭買賣契約價金於103年時即高達2,700萬元，但土地宗數僅有3 筆（原審卷第23頁），並非複雜分散，在證人羅元佑的專業、經驗及另有1 名仲介陪同察看的前提下，豈有可能輕率未察知系爭溝渠的存在？

6、從航照圖來看：

⑴、從102至104年航照圖來看（原審卷第307頁至第311頁），系爭溝渠是位於不爭執事項㈢、２的房屋側邊（本院卷第114頁第5行至第7行，原審卷第203頁、第205頁），上訴人也自承：從該房屋大門進去看就可以看到水溝了（本院卷第112頁第17行）。

⑵、從原審卷第205頁、第207頁照片來看，系爭溝渠位於房屋近側，中間並沒有遮蔽，如上訴人所說：從房屋就可以看到水溝了。

⑶、上訴人雖另主張：原審卷P307-312航照圖……靠近水溝的深色部分就是有長草之處……（本院卷第110頁第19行至第20行），但從上開⑴、⑵的說明可以知道：縱房屋側邊有長草之情，對照系爭溝渠的寬度、長度，應也可以輕易察悉有系爭溝渠的存在。

7、從原審勘驗筆錄來看：

⑴、原審110年1月22日勘驗結果略以（二造對此也不爭執，原審卷第201頁至第202頁）：

①	通往系爭000000、000000號土地水溝（即系爭溝渠）可

	由系爭房屋後方空地穿越泥土後到達或由○○福德土地公廟進入水溝另一側。
②	目前水溝兩側均可觀測水溝，無遮蔽，水溝內有水生生物存在，並無特殊味道，且水溝內雜草叢生，水溝兩側有若干2、3米高之雜草，目前並未遮蔽水溝，水溝附近較高植被在房屋側水溝岸旁有竹林植被，在系爭水溝對岸有3、4米高樹若干棵。目前不會遮蔽水溝存在，從土地公廟側進來水溝上有橋可通對岸。
③	水溝兩岸均為水泥鋪設之水泥土地，目前可見有低矮植被生存，鄰近水中才有較高植被生存。
④	系爭水溝非系爭房屋側堆放大量乾燥之雜草與目前水溝內較高植被為同一植物。

㈡、另佐以原審勘驗照片（原審卷第203頁至第217頁），也足以推認證人羅元佑或陳先生是可以輕易察悉有系爭溝渠的存在。

8、綜合交織參酌上開情況證據，應足以推認證人羅元佑於系爭買賣契約「簽訂前」，就已知悉或因重大過失而不知有系爭溝渠的存在。

9、按本人藉代理人之行為以擴大其活動範圍，故代理人為代理行為時，其「明知或可得而知其事情」事實之有無，應就為意思表示之代理人決之，並使法律效果直接對本人發生效力（最高法院104年度台上字第206號判決參照）。查證人羅元佑就系爭買賣契約，既為上訴人的代理人，證人羅元佑於系爭買賣契約簽訂前既已知悉有系爭溝渠的存在，參照上開說明，就法律效果來說，應認上訴人於系爭買賣契約簽訂前即已知悉或因重大過失而不知有系爭溝渠的存在。

㈢、基於以下理由，應認證人羅元佑對上訴人有利的證述，尚難給予過高評價：

1、證人羅元佑於原審110年1月22日勘驗時陳稱如下（原審卷第199頁至第201頁）：

⑴	（問：之前水溝是否有草遮蔽？）……之前水溝邊有草2米多，水溝裡也有……。
⑵	水溝旁草未清理前是無法通過靠近水溝，水溝旁泥土也是我填平的，未填平前都是泥土無法行走。
⑶	水溝旁長的雜草可看出，如長在水泥平台這一側會把水溝存在擋住，無法看出有水溝。
⑷	前往水溝前空地右側有一大片雜草與當時水溝旁雜草相符，是以證明水溝旁雜草與水溝相符。

２、證人羅元佑於原審110年5月11日準備程序證稱如下（原審卷第317頁）：

⑴	（問：當時要簽訂買賣契約時，被上訴人或被上訴人太太有沒有跟你說土地上有水溝經過？）沒有。有水溝的話，任何代書都會加附記，例如水溝在旁，或是土地上有水溝等附記。
⑵	（問：一般買賣時會附地籍圖，本件地籍圖上有無標示水溝？）本件地籍圖上沒有水溝。
⑶	（問：上次到現場勘驗，系爭土地鄰近水溝部分，買賣當時是否可以直接從土地上看到水溝的存在？）完全都是漫草，水池都是爛泥巴長的密密麻麻的牧草，如同履勘當日所見水溝對側，水溝兩邊蔓藤纏在一起，然後我們只是清自己的部分，水溝是市公所清理的。
⑷	（問：你們何時發現水溝存在？）請怪手整地時才發現，因為地是水池凹下去，所以人沒有辦法整地，因此是怪手整地到水溝旁才發現。時間是簽約後錢都付了……。

３、基於以下理由，對於證人羅元佑上開證述的信用性，尚難給予過高評價：

⑴、從利害關係來看①：

Ａ、就系爭買賣契約來說，證人羅元佑不僅為上訴人的代理人

（原審卷第31頁），關於系爭買賣契約的簽訂，上訴人並向證人羅元佑表示「你可以就可以」（原審卷第321頁），可見，他們2人相當的密切、信賴。

B、系爭買賣契約中高達1,193萬6,000元的價金也是從證人羅元佑帳戶轉匯給被上訴人（原審卷第277頁，本院卷第101頁）。

C、108年7月30日申請鑑界、108年7月31日申請土地分割（108年花測字179200號）乙案，證人羅元佑也是上訴人的代理人，有土地複丈及標示變更登記申請書（原審卷第369頁至第370頁）、花蓮縣花蓮地政事務所108年9月19日複丈補字第195號補正通知書可佐（原審卷第367頁）。

D、參以，羅元佑的事務所地址即係設於系爭買賣契約的買賣標的中上（即0000號）（本院卷第105頁，原審卷第370頁、第211頁）。

E、何況，證人羅元佑是上訴人聲請傳訊（原審卷第272頁），性質上屬於上訴人的友性證人。

F、所以，從證人羅元佑與上訴人的緊密利害、高度信賴關係、他們2 人的長期合作關係及屬於上訴人該造的友性證人來看，對他上開證述的信用性，實難給予過高評價。

⑵、從利害關係來看②：

就系爭買賣契約來說，證人羅元佑既為上訴人的代理人，如供陳他於簽訂系爭買賣契約前即無知悉或因輕率（重大過失）而沒有察知有系爭溝渠的存在，致上訴人受有損失（上訴人表示受有176萬9,625元的損害，本院卷第107頁至第108頁），上訴人非無可能轉向他求償。所以，從他的利害關係來看，對其證述信用性，實無法給予過高的評價。

⑶、從知覺、記憶新鮮度來看：

依證人羅元佑所述，他是於系爭買賣契約簽訂前（103年8月1日，原審卷第31頁）前去察看買賣標的（原審卷第321頁），距110年1月22日實施現場勘驗（原審卷第191頁至第202頁）、5月11日準備程序（原審卷第316頁至第325頁），

已歷6年餘，加上他本身又是專業地政士（原審卷第21頁），在這6年多間應有辦理過相當數量之土地案件，在經過如此長久時間下，知覺、記憶是否有辦法如此清楚？實難認為無疑。

⑷、關於與客觀事實不具整合性部分：

①、證人羅元佑上開證述不僅與原審110年1 月22日勘驗筆錄難認具有整合性、一致性（原審卷第199頁至第202頁），現場勘驗照片更無法擔保、印證證人羅元佑上開證述（原審卷第203頁至第217頁）。

②、觀察原審卷第307頁至第311頁的航照圖也無法印證、支持證人羅元佑的上開證述。

③、系爭溝渠有一定的長度、寬度（原審卷第233頁、第207頁），另對照原審卷第309頁的航照圖（103年6月28日拍攝），系爭溝渠是否如證人羅元佑所述「完全都是漫草，水池都是爛泥巴長的密密麻麻的牧草，如同履勘當日所見水溝對側，水溝兩邊蔓藤纏在一起」，亦難認為無疑。

④、證人羅元佑所提原審卷第339頁至第342頁照片，上面並沒有標記日期，單憑該數張照片，也無法確認就是系爭0000、000000號土地。又縱認為真，應亦僅是系爭溝渠的部分位置，無法憑此推認全貌。所以，尚難單憑該數張照片提高證人羅元佑證述的信用性，或回復其上述有瑕疵證述的信用性。

⑤、至於系爭0000、000000號土地地籍圖上固沒有繪製系爭溝渠（原審卷第343頁），但參照上開說明，尚難單憑這1點就認為證人羅元佑上面㈢、１、２所述為真。

⑸、關於證人羅元佑證述不具合理性、反常識性部分①：

Ａ、系爭買賣契約第10條第2項另約定：「賣方應整地並負責鑑界清楚」（原審卷第29頁）。

Ｂ、被上訴人於系爭買賣契約簽訂後確有於103年9月5日向地政機關申請鑑界，並經地政機關於103年9月19日複丈乙節，有花蓮縣花蓮地政事務所111年3月14日函附土地複丈及標示變更登記申請書等相關書證可佐（本院卷第51頁至第67頁）。

Ｃ、從上開說明可知，被上訴人既於103年8月1日締約時另同意負責鑑界清楚，且於締約後即刻申請鑑界，則他本身及配偶又何需於證人羅元佑及另1位陳姓仲介在締約前前去察看系爭買賣契約標的時，刻意不告知或隱瞞有系爭溝渠的存在？或不導引他們前去察看（因為鑑界後一下子就會被「抓包」，而且可能會有後續的違約罰責問題，顯無需作此無益之舉）。

⑹、關於證人羅元佑證述不具合理性、反常識性部分②：

又如果不是證人羅元佑於締約前已知悉（或因重大過失）而不得主張瑕疵擔保責任，為何證人羅元佑於103年9月19日已知悉有系爭溝渠存在後（本院卷第53頁記載：羅元佑有代運界樁；本院卷第55頁記載：申請人屆時不到場或不依規定埋設界標時，依照地籍測量實施規則第211條〔第264條〕規定，視為放棄複丈〔測量]之申請，已繳規費不予退還），仍願於103年9月23日代上訴人支付價金493萬6,000元（原審卷第277頁），再於之後又合計支付1,262萬4,000元（即已支付的2,456萬元－700萬元－493萬6,000元=1,262萬4,000元，本院卷第101頁），為何不於103年9月19日之後即主張瑕疵擔保責任或同時履行抗辯等相關權利？

㈣、依民法第355條規定，被上訴人應無庸負瑕疵擔保責任：

１、民法第355條規定如下：

⑴、（第1項）買受人於契約成立時，知其物有前條（第354條）第1項所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。

⑵、（第2項）買受人因重大過失，而不知有前條（第354條）第1項所稱之瑕疵者，出賣人如未保證其無瑕疵時，不負擔保之責。但故意不告知其瑕疵者，不在此限。

２、從上開一、㈡所述來看，應認「系爭買賣契約成立時」，上訴人（即買受人）應知悉系爭溝渠或因重大過失而不知系爭溝渠。

３、依下列證據應難認被上訴人有保證無瑕疵（即保證無何溝渠存在）：

⑴、系爭買賣契約第1條買賣不動產標的物標示及權利範圍約定如下（原審卷第23頁）：

①、已登記者，應以登記地政機關之登記簿登載為準。

②、土地使用分區種類或編定用地種類依分區使用證明或登記簿（誤載為「薄」）登載為準。

⑵、系爭契約第8條擔保責任約定如下（原審卷第29頁）：

第1項	賣方保證本買賣標的產權清楚，並無一物數賣或他人占用及第三人之主張先買權、租賃關係、其他他項權利等情事。如有任一情事，賣方應於交付完稅款日之前負責理清。但本契約另有約定者，從其約定。
第2項	賣方標的土地如有被建管單位套繪管制時，買方得主張解約，賣方應將已收價金全數退還。
第3項	建物如有違章在產權點交前被依法拆除，由賣方負賠償責任。
第4項	若因政府法令臨時發佈，買賣標的係建地禁建時風險界定，於產權移轉完成前由賣方承擔，移轉後由買方承擔。
第5項	有關本買賣標的物之瑕疵擔保責任，悉依民法及其他有關法令規定辦理。

⑶、系爭契約第10條其他約定如下（原審卷第29頁）：

第1項	買方為保留現有鐵屋兩棟，因此該基地無法申請農用證明，則必須繳納土增稅，故該稅由買方吸收繳納，否則，就得拆除建物。
第2項	賣方應整地並負責鑑界清楚。
第3項	本案地號000000、000000兩筆已申請為供通行使用役權（他項權）（。）

⑷、綜合交織觀察上開約定可知道，就系爭買賣契約標的無溝渠部分，被上訴人並未加以保證（僅保證不得一物數賣等）。

４、依下列所述，尚難認被上訴人有故意不告知瑕疵之情：

⑴、證人羅元佑於原審110年5月11日準備程序證稱：（問：去現場時是否土地有用圍欄圍起？）不用圍欄，其他都是雜草；（問：被上訴人或是配偶是否有阻止你去看土地？）沒有……（原審卷第321頁至第322頁）。

⑵、系爭買賣契約第10條第2項另約定：「賣方應整地並負責鑑界清楚」（原審卷第29頁），被上訴人於系爭買賣契約簽訂後旋於103年9月5日向地政機關申請鑑界，並經地政機關於103年9月19日複丈（本院卷第51頁至第67頁），上訴人所發存證信函亦提到：經鑑界後發現土地有被縣府建寬8米、深約3米之大水溝，有406號存證信函可佐（原審卷第59頁），可見，被上訴人如要故意不告知，他豈會於系爭買賣契約中特別約定負責鑑界，並讓上訴人知曉該情？

㈤、綜上所述：

１、按買受人於締結買賣契約時，若已明知標的物之價值或效用有滅失或減少之瑕疵，則是拋棄本於瑕疵而請求擔保之權利，不必使出賣人負其責任。又關於標的物之價值或效用，有滅失或減少之瑕疵，買受人因重大過失不知者，以出賣人曾經保證其無瑕疵為限，始負擔保之責，如未保證其無瑕疵時，出賣人即可不負責任（民法第355條立法理由參照）。

２、查系爭買賣契約成立時，上訴人（即買受人）應知悉或因重大過失而不知系爭溝渠存在，且被上訴人對此部分亦尚難認有保證無瑕疵，或有故意不告知瑕疵之情，是縱認系爭溝渠屬於瑕疵，依民法第355條第1項、第2項規定，被上訴人應不負擔保之責。

㈥、本件應無民法第359條的適用：

１、民法第359條規定：買賣因物有瑕疵，而出賣人依前5條（即民法第354條至第358條）之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。

２、查本件依民法第355條規定，被上訴人既無庸負擔保之責，

所以，上訴人自不得依民法第359條規定，請求減少價金。

㈦、本件應無民法第360條的適用：

１、民法第360條規定如下：

⑴、買賣之物，缺少出賣人所保證之品質者，買受人得不解除契約或請求減少價金，而請求不履行之損害賠償；

⑵、出賣人故意不告知物之瑕疵者亦同。

２、綜合觀察系爭買賣契約第1條、第8條、第10條等相關約定，應難認系爭買賣契約買賣之物，有缺少被上訴人（即出賣人）所保證之品質，另參前所述，亦難認被上訴人（即出賣人）有故意不告知物之瑕疵之情，從而，上訴人自難援依民法第360條規定，請求損害賠償。

３、承上，上訴人既難援依民法第360條請求損害賠償，則上訴人請求依本條抵銷176萬9,625元（即193＋41=234〈平方公尺〉，234×0.3025=70.785〈坪〉，70.785×〈每坪〉2萬5,000元=176萬9,625元。本院卷第107頁至第108頁），應難認為有理由。

二、上訴人依系爭書證（本院卷第89頁）行使同時履行抗辯權，應難認為有理由：

㈠、關於系爭書證，被上訴人爭執形式上真正（本院卷第108頁），上訴人也沒有證明其真正。

㈡、系爭書證對於上訴人而言，應屬相當有利的武器，但從本件109年11月9日繫屬時起（原審卷第11頁），歷經原審開了4次庭（原審卷第173頁至第175頁、第271頁至第273頁、第315頁至第325頁、第451頁至第453頁），上訴人才突然於111年3月28日「想到」有系爭書證，從其提出的時間點來看，對其形式上真正，不得不存疑。

㈢、依證人羅元佑所述，發現系爭買賣契約標的有系爭溝渠後，他即居間為二造處理，以解決紛爭（原審卷第316頁至第325頁），佐以證人羅元佑於系爭買賣契約的地位、參與程度，為何他未於系爭書證上簽名？尤其系爭買賣契約金額高達2,700萬元，證人羅元佑本身又是有專業的地政士，豈會於系

爭書證上漏載姓名或用印？

㈣、又對照：

１、原審卷第31頁、第33頁被上訴人所親簽的「何明田」中的「何」字，其中「人字旁」的書寫方式類似「3」，與系爭書證上的「何」字「人字旁」的寫法在最後有往右提不同。另外，在「可」字的最上方一橫，系爭書證的寫法，左邊末端有點往上翹，而原審卷第31頁、第33頁上的「可」字，則是有點往下彎的跡象（詳細的照片，參本院卷第93頁）。

２、原審卷第31頁、第33頁的印文，與系爭書證的印文完全不同。

３、按私文書經本人或其代理人簽名、蓋章或按指印者，推定為真正，民事訴訟法第358條第1項規定甚明。查系爭書證上的簽名、印文既無法證明或推認是被上訴人簽名、用印，自無法推定系爭書證形式上為真正。

㈤、系爭書證記載：「……同意『保留該相等之款項』，待處理完竣後再付清……」（本院卷第89頁）。但系爭溝渠占用面積相等款項為176萬9,625元乙節，業據上訴人陳稱在卷（本院卷第113頁），但就系爭買賣契約來說，上訴人尚餘244萬元未付清（本院卷第101頁第26行至第27行），2者相差約67萬元，可見，系爭書證與客觀事實不符，其成立是否真正，難認無疑。

㈥、被上訴人曾於108年9月16日寄發存證信函催促上訴人給付買賣價金餘款244萬元（原審卷第55頁至第57頁），但上訴人於108年9月24日回覆的存證信函中僅提到：「本人除了想盡速解決又能公平起見！想出最妥當公平之方式!請代書割出水溝部份，抵清該尾款後，將其坪數差額依當初買價還給本方」（原審卷第375頁至第377頁），隻字未提及：被上訴人同意「保留該相等之款項」，待處理完竣後再付清……（本院卷第89頁），是系爭書證如果是真正，且對於上訴人如此有利，為何上訴人不於上紙存證信函中提及上情？反而另提系爭書證所無的解決方案？

㈦、綜上，系爭書證形式上既難認為真正，從而，上訴人以此為由主張被上訴人未就系爭溝渠問題處理完竣前（即要將系爭溝渠占用土地部分分割出來歸還給被上訴人，之後再就買賣價金相互找補），他可以行使同時履行抗辯權云云，應尚無足採。

三、綜上所述：

㈠、本件被上訴人主張為可採，上訴人所辯尚無足取，依系爭買賣契約約定，被上訴人請求上訴人給付244萬元價金餘款及法定遲延利息，為有理由。

㈡、原審判命上訴人如數給付，理由雖與本院完全不同，但就結論來說，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，應駁回其上訴。

㈢、關於駁回聲請調查證據部分１：

本件事證已臻明確，上訴人請求再次勘驗現場（本院卷第87頁），尚無必要，應予駁回。

㈣、關於駁回聲請調查證據部分２：

上訴人固另聲請鑑定系爭書證，但基於以下理由，應認無調查必要：

⑴、本院於111年4月1日行準備程序，與二造協議整理爭點，並循協議後各爭點逐一調查，並請二造充分表示意見，並於準備程序終結前詢問二造：「除了勘驗現場外，尚有何證據聲請調查」，上訴人明白表示：「沒有」（本院卷第115頁第10行至第12行），上訴人於公判審理時才突然表示建請鑑定（本院卷第158頁第13行至第16行），似有延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟終結的疑義（民事訴訟法第196條第2項參照）。

⑵、被上訴人因罹患腦中風致不能為意思表示或受意思表示，業經臺灣花蓮地方法院以109年度監宣字第125號裁定宣告為受監護宣告之人（原審卷第19頁），事實上應難以請被上訴人另行書寫字跡送請鑑定。

⑶、系爭買賣契約、書證上關於「何明田」的簽名、印文明顯不

同，且足以質疑系爭書證形式上真正的理由，已如上述。

⑷、系爭買賣契約的簽載時間為103年8月1日，系爭書證（表面上）的落款時間為104年5月16日，距今已約7年之久，依鑑定實務要求，能否找到上開時期、一般情況下書寫（相當數量）的字跡，應有相當的困難，何況上訴人也沒有提出足供比對的字跡以送請鑑定。

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

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　13　　日

民事庭審判長法　官　林信旭（主筆）

法　官　廖曉萍

法　官　顏維助

以上正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人得上訴，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。

如因疫情而遲誤不變期間，得向本院依民事訴訟法第77-19條、第164條、第165條規定聲請回復原狀。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　許志豪

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。