臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上字第25號

上　訴　人　林財源　　住臺中市西屯區市○○○路000號00樓之0

000000000000000000

林國斌　　住○○市○○區○○○道○段000號00樓之00

000000000000000000

000000000000000000

呂采玲

林曉楓

林詳格

居臺中市西屯區市○○○路000號00樓之0

共　　同

訴訟代理人　羅閎逸律師

吳佩書律師

被上訴人　　東隆紙業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　許駿華

訴訟代理人　林慶雲律師

鄭翊秀律師

陳鵬翔律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國109年12月22日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第155號第一審判決提起上訴，本院於112年8月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於㈠命林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格應同意東隆紙業股份有限公司向新光商業銀行向上分行領取新光商業銀行受託信託財產專戶內款項及給付違約金部分，暨該部分假執行之宣告。㈡駁回林財源、林國斌、呂采玲、

林曉楓、林詳格後開第二㈡項之訴部分，暨該部分假執行之聲請，及訴訟費用之裁判，均廢棄。

二、前項廢棄㈠部分，東隆紙業股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。廢棄㈡部分，東隆紙業股份有限公司應給付林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格新臺幣970萬5500元，及自民國109年5月21日起至清償日止，按年息5%計算之利息；暨自民國109年2月19日起至清償日止，按日息萬分之五計算之違約金。

三、林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由東隆紙業股份有限公司負擔三分之二，餘由林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格負擔。

五、本判決所命東隆紙業股份有限公司給付部分，於林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格以新臺幣325萬元為東隆紙業股份有公司供擔保後，得假執行；但東隆紙業股份有限公司如以新臺幣970萬5500元林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、被上訴人東隆紙業股份有限公司（下稱東隆公司）主張：

㈠兩造經由訴外人富家通不動產仲介經紀股份有限公司（即富住通高雄中正店，下稱富住通公司）仲介，於民國108年5月13日簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭買賣契約）。由上訴人林財源、林國斌、呂采玲、林曉楓、林詳格（下稱林財源等5人）以總價新臺幣(下同）6億3800萬元，向東隆公司買受坐落屏東縣南州鄉壽元段1852、1853、1854、1855、1863、1864、1865、1866、1890、1891等地號土地(後於108年7月17日合併登記為1852地號土地，下稱系爭土地）。兩造另與訴外人臺灣新光商業銀行（下稱新光銀行）簽立不動產買賣價金信託契約（下稱系爭價金信託契約），約定以新光銀行向上分行、戶名：新光銀行受託信託財產專戶、帳號0000000000000000 號為信託專戶（下稱系爭信託專戶）。兩造嗣與訴外人博飛特企業股份有限公司（下稱博飛特公司）於108

年10月22日（原審判決誤載為11日）簽訂補充協議書（下稱系爭補充協議），約定將土地所有權移轉予博飛特公司，東隆公司已於108年11月22日移轉土地所有權予博飛特公司。林財源等5人本應於108年12月6日前將價金餘額3億8017萬7922元撥入信託專戶內，然林財源等5人以土地存有灌溉溝圳坐落其上（下稱系爭溝圳）為由，遲至108 年12月10日、11日方匯款3億7035萬7422元、982萬0500元至該專戶，已有遲延給付情事，後復於108年12月16日拒絕依約簽立「信託財產運用指示通知書」撥付信託專戶餘款，並要求東隆公司應扣除買賣價金970萬5500元及第二次土壤檢測費11萬5000元。林財源等5人依買賣契約第9條第2項約定，應自108年12月22日起負遲延責任。兩造嗣於東隆公司提起本件訴訟期間即109年2月12日達成合意，由新光銀行於109年2月13日先行撥付部分尾款3億7035萬7422元予東隆公司，東隆公司則同意新光銀行撥付11萬5000元予林財源等5人，以抵償土壤檢測費，就未付餘款970萬5500元及違約金部分則繼續訴訟。為此，爰依補充協議第3條第8項、價金信託契約第5條第2項、第11項及買賣契約第9條第2項約定，提起本訴。聲明求為判決：1.林財源等5人應同意東隆公司向新光銀行向上分行領取系爭信託專戶內之款項970萬5500元。2.林財源等5人應給付東隆公司108年12月22日起至清償日止，按本金970萬5500元計算日息萬分之5之違約金。3.林財源等5人應給付東隆公司自108年12月22日起至109年2月11日止，按本金3億7035萬7422元計算日息萬分之5之違約金。4.願供擔保，請准宣告假執行。

㈡對於林財源等5人於原審之反訴（下稱反訴）以：東隆公司經由拍賣程序取得土地，斯時其上即存有溝圳，林財源等5人於買受土地前，理應前往勘查鑑界，當可知悉上情，東隆公司以現況交付林財源等5人，並無故意隱瞞或不告知等語，資為抗辯。

二、林財源等5人則以：

㈠東隆公司明知土地遭第三人占用築有溝圳，致無法充分利用等影響價值及效用之重大瑕疵，於簽約時惡意隱瞞不揭露。兩造於108年7月15日會同鑑界測量知悉，隨即通知富住通公司之賣方仲介張清寶轉知東隆公司應予排除；後於108年12月16日函知東隆公司要求排除，如未排除，將依占用面積計算扣除買賣價款，並行使同時履行抗辯權等語置辯。

㈡林財源等5人於原審反訴主張：東隆公司明知並惡意隱瞞土地築有溝圳，有買賣標的物價值、效用之重大瑕疵。林財源等5人自得依民法第354條第1項、第359條、第360條、第227條第1項、第226條規定，擇一請求東隆公司給付因該瑕疵所生減少價金之損害970萬5500元。又兩造依補充協議第5條約定土地點交日為108年12月18日，東隆公司推遲至109年2月13日方點交土地，依買賣契約第9條第1項約定，林財源等5人亦得請求東隆公司給付自109年2月19日起，按已給付總價款6億3800萬元計算日息萬分之5之違約金。反訴聲明求為判決：1.東隆公司應給付林財源等5人970萬5500元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起迄清償日止，按年息5%計算之利息。2.東隆公司應自109年2月19日起至清償前開1.款項之日止，給付林財源等5人依本金6億3800萬元按日息萬分之5計算之違約金。3.願供擔保，請准宣告假執行。

三、原審審理後，判決東隆公司本訴部分全部勝訴，並駁回林財源等5人之反訴全部請求。林財源等5人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠關於1.命林財源等5人給付及假執行宣告部分，暨2.駁回林財源等5人後開第㈢、㈣項之訴及該部分假執行，並訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄1.部分，東隆紙業於第一審之訴及假執行聲請均駁回。㈢上開廢棄2.部分，東隆公司應給付林財源等5人970萬5500元，及自反訴起訴狀送達之翌日起至清償日止，按年息5%之利息。㈣上開廢棄2.部分，東隆公司應自109年2月19日起至向林財源等5人清償前述第㈢項款項之日止，給付林財源等5人依本金6億3800萬元按日息萬分之五計算之違約金。㈤上開第㈢、㈣部分，願

供擔保，請准宣告假執行。東隆公司答辯聲明：上訴駁回。

四、本件不爭執之事項（原審卷第83至84頁、第109至113頁，本院卷二第260至261頁，另依卷證資料為部分文字修正）：

㈠兩造於108年5月13日簽訂買賣契約，由東隆公司出售土地予林財源等5人，買賣價金6億3800萬元。

㈡兩造於108年10月15日與新光銀行簽立價金信託契約，由新光銀行承作價金信託專戶，並於信託契約第5條第2項約定「兩造同意依買賣契約所定之時程及約定，由新光銀行依兩造雙方共同指示自信託專戶內撥款予所指定之帳戶。」。

㈢東隆公司前於77年間經臺灣屏東地方法院民事執行處拍賣取得系爭土地，於拍賣取得時即已知其上設有系爭溝圳。

㈣兩造於108年5月13日締立買賣契約時，東隆公司知悉林財源等5人為建商，購買土地目的係專供建築之用，東隆公司並將溝圳所占用土地面積納入計價範圍。

㈤林財源等5人於108年7月15日鑑界時，始知土地設有系爭溝圳，上開溝圳係位於原壽元段1866地號土地上，面積631.51平方公尺，該溝圳係屏東縣管之牛埔溪區域排水水利建造物，依水利法第78條、第78-3條規定禁止填塞河川水路，故無法排除。

㈥兩造、博飛特公司於108年10月22日簽立補充協議，並於第4條約定：「土地以現況點交，包含現有地上物(多株樹木)」。

㈦系爭土地已於108年11月22日以買賣原因移轉登記予博飛特公司、同年12月3日塗銷原彰化銀行他項權利設定登記。

㈧兩造間如無土地瑕疵存否之爭議，林財源等5人依買賣契約約定應於108年12月16日簽立點交及結清信託專戶文件，及同意將信託專戶餘款匯入東隆公司帳戶，並依補充協議第5條約定，東隆公司應於108年12月18日前點交土地及林財源等5人應給付尾款3億7035萬7422元。

㈨林財源等5人於108年12月16日以土地上有灌溉溝圳為由，未簽立「信託財產運用指示通知書」撥付信託專戶餘款，並表

示扣除價金970萬5500元及第二次土壤檢測費11萬5000元，共982萬0500元；東隆公司於108年12月17日回覆函文表示願先將爭議款項圈存，請求林財源等5人先撥付無爭議尾款3億7035萬7422元；林財源等5人則於108年12月20日回覆表示不同意；另於108年12月24日再回覆15日內如能排除遭占用情形交付完整土地，林財源等5人應退回970萬5500元，如未能排除則依約予以扣除。

㈩兩造於東隆公司於提起本訴期間即109年2月12日達成合意，林財源等5人同意請新光銀行於同月13日先撥付部分尾款3億7035萬7422元，東隆公司亦同意請新光銀行於同年月13日先撥付部分尾款11萬5000元予林財源等5人以抵償第二次土壤檢測費，就未付款項970萬5500元及違約金部分繼續訴訟。

㈠如認林財源等5人請求有理由(減少價金或損害賠償)，溝圳占用系爭土地面積為631.51平方公尺及因溝圳所生畸零地285.18平方公尺，該部分價值970萬5500元。

㈡林財源於108年10月7日向訴外人陳絲縈購買壽元段1378、1379、1396地號土地；於108年9月16日向訴外人洪有信購買壽元段1380、1381、1382、1395地號土地。

五、本件爭點：

㈠系爭土地存有溝圳部分，是否減少土地之使用價值或效用，而構成瑕疵？

㈡林財源等5人是否於知悉該瑕疵，同意以現況點交，而免除東隆公司之瑕疵擔保責任？

㈢東隆公司依補充協議第3條第8項、價金信託契約第5條第2項、第11項約定，請求林財源等5人應同意東隆公司向新光銀行向上分行領取系爭信託專戶內之款項970萬5500元，是否有據？進依買賣契約第9條第2項約定，請求林財源等5人應給付違約金，有無理由？林財源等5人得否主張同時履行抗辯？

㈣林財源等5人依民法第354條第1項、第359條、第360條、第227條第1項、第226條規定，擇一請求東隆公司給付該瑕疵所

生減少價金之損害970萬5500元，應否准許？復依買賣契約第9條第1項約定，請求東隆公司給付違約金，是否有理由？

六、本院得心證之理由：

㈠系爭土地存有溝圳部分，是否減少土地之使用價值或效用，而構成瑕疵？

1.按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373 條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，民法第354 條定有明文。所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言，凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限（最高法院73年台上字第1173號判決先例意旨）。可見物之瑕疵，有未能達物之通常效用之情狀（即所謂客觀上之瑕疵），亦有未能達契約預定效用之情狀（即所謂主觀上之瑕疵）。而前者，係就物之客觀上狀態為衡量判斷；後者，則係以當事人之主觀需求並經明確載入契約內容之斟酌考量。又買受人於契約成立時，知其物有上開條文所稱之瑕疵者，出賣人不負擔保之責。買受人因重大過失而不知者，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，亦為同法第355 條所明定。

2.兩造於108年5月13日簽立買賣契約，由東隆公司出售系爭土地與林財源等5人，該土地乃東隆公司於77年間拍賣取得，該公司斯時已知其上設有溝圳；林財源等5人後於108年7月15日鑑界時，方知悉上開溝圳存在；該溝圳縱貫屏東縣新埤鄉、南州鄉、東港鎮直通海邊之牛埔埤（牛埔溪）之一部分，為屏東縣管之牛埔溪區域排水水利建造物，占用原壽元段1866地號土地上，面積達631.51平方公尺，依水利法第78條、第78-3條規定禁止填塞河川水路，故無法排除等情，為兩造所不爭執，並有買賣契約、測量圖、空照圖、照片及屏

東縣管河川、區域排水等水利建造物系統網頁查詢資料足參（審重訴卷第23至32頁、第141頁，原審卷第67至77頁，本院卷一第113頁）。是認前開土地在兩造於108年5月13日買賣當時，有部分土地乃係遭灌溉溝圳占用之狀態。又該土地使用地類別為丁種建築用地，亦有土地登記謄本可稽（本院卷一第385頁）。而參以林財源等5人為建商，其等買受土地之目的係欲專供建築所用，此為東隆公司於買賣成立時所知悉，是就興建建物轉售獲利購地之目的而言，土地可供建築使用與否及面積多寡，自然影響買受人即林財源等5人就價金之評估；東隆公司不爭執其確將該溝圳所占用土地即前述面積631.51平方公尺，均納入買賣價金計價範圍。兩造在成交前既未就此為區別議價，林財源等5人當認東隆公司所出售土地應全部可供建築使用，方符合通常之效用及價值。

3.買賣契約第5條第1項「擔保責任」已明訂：「本買賣不動產，乙方（即東隆公司，下同）保證產權清楚，絕無一物數賣、佔用他人土地、第三人佔用、其他保證債務或信用借款等情事，如有他人主張權利或設定他項產權及租賃關係，應由東隆公司負責於尾款付清以前速予理清，若林財源等5人因此受有損害時，東隆公司負完全賠償責任。」、第13條「其他約定事項」第3項約定：「本件不動產若已申請建築執照、無法指定建築線、畸零地而需保留、裡地或供他人為道路用地使用等情事時，林財源等5人得解除契約。」等語（審重訴卷第25頁、第27頁），兩造於契約明確約定東隆公司應擔保買賣標的具備通常效用品質之瑕疵擔保責任。

4.繼此，無論從系爭土地有遭溝圳占用之客觀事實，或從林財源等5人購買該土地之主觀需求而言，該土地之客觀存在溝圳之狀態，即已無法為完整之使用，對本件買賣即有減少其通常效用之瑕疵，且該無法使用之面積高達631.51平方公尺，亦見該瑕疵並不符合「無關重要而不得視為瑕疵」之情，林財源等5人主張土地有物之瑕疵存在，應屬可採。東隆公司知悉林財源等5人買受該土地之需求在專供建築之

用，並於契約為前開約定，足認該地併存有不符合契約預定效用之瑕疵。東隆公司所稱該溝圳為自然形成，屬於地形地貌，並非瑕疵云云，自非足取。

5.東隆公司雖陳稱林財源等5人於買受土地前，土地已有溝圳存在，林財源等人理應前往勘查鑑界，當可知悉該情，東隆公司以現況交付林財源等5人，並無故意隱瞞或不告知，林財源等5人自不得主張物之瑕疵擔保云云。然依買賣契約第13條第6項其他約定事項之「附件」第2點「買賣流程」約定：「東隆公司完成解除本案土地法定空地套繪之註記後五日內，東隆公司申請土地合併登記，待土地合併登記完成後，即申請土地鑑界…」、第4點關於本買賣應負擔之稅費負擔則約定：「東隆公司：…鑑界規費」（審重訴卷第30頁），兩造先行簽約再鑑界，此乃當事人本於契約自由原則所定，自應尊重。況依地籍測量實施規則第204 條規定鑑界為複丈其中之一項目，而申請複丈，僅由土地所有權人或管理人向土地所在地登記機關為之，亦為該規則第205條、第207條所明定，可知申請複丈，須由土地所有權人或管理人為之，非土地所有權人或管理人無法申請鑑界，前開約定由東隆公司負責鑑界及鑑界費用。林財源等5人於買受土地前既非土地之所有權人，亦非土地之管理人，不具申請複丈土地之資格，無法於買賣前向土地所在地之地政事務所申請複丈，對於溝圳是否坐落系爭土地範圍內除非經被告知無從得悉；縱其等未於買售土地前要求鑑界，難認有可歸責事由，遑論東隆公司於77年間經由拍賣取得系爭土地時，既知悉該溝圳存在，且明知林財源等5人購地目的在供建築，竟未告知該情，當有故意隱瞞、不告知情事，東隆公司前開主張，並非可採。

6.依上，林財源等5人主張系爭土地部分遭溝圳占用事實，屬物之瑕疵，應屬可取；東隆公司抗辯並無瑕疵，則難憑採。

㈡林財源等5人是否於知悉該瑕疵，同意以現況點交，而免除東隆公司之瑕疵擔保責任？

1.民法關於買賣瑕疵擔保之規定，並非強行規定，當事人得以特約免除、限制或加重之；基於契約自由原則，當事人關於瑕疵擔保責任，另有特約者，原則上自應從其特約（最高法院104年度台上字第550號判決意旨參照）。又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責，亦為民事訴訟法第277條前段所明文。承前論，東隆公司售予林財源等5人之土地存有系爭溝圳，屬物之瑕疵，東隆公司本應負瑕疵擔保責任。東隆公司就此雖主張：林財源等5人於108年7月15日經會同鑑界時，已知悉溝圳存在；兩造後於108年10月17日協商補充協議時，林財源等5人就履約相關細節逐項與東隆公司協商，獨未提及溝圳為瑕疵，林財源甚於當日晚上聚餐時，當場向東隆公司及富住通公司仲介人員表示：「要將系爭土地打造成『東方威尼斯』」，可見林財源等5人已同意免除其瑕疵擔保責任等語，為林財源等5人所否認，揆諸前開說明，應由東隆公司就該有利於己之事實，負舉證責任。東隆公司就此則舉富住通公司職員即本件買賣賣方仲介張清寶之證言及補充協議第4條記載為憑。

2.就林財源等5人於108年7月15日鑑界當日，於知悉土地設有溝圳，後續是否曾向富住通公司相關仲介人員即張清寶、陳靜芳等人表示該情及內容為何乙節。經查：

⑴證人張清寶證稱：108年7月15日鑑定當天，雙方仲介（即我、同任職富住通公司之買方仲介陳靜芳與卓素幸）、洪文朗（即林財源等5人之代表；任職林財源等5人所營建設公司之總經理）都有去，當天才知道有溝圳存在，洪文朗在現場指示要跟賣方說有灌溉溝圳，沒有要求東隆公司排除溝圳瑕疵，只有說要告知東隆公司，…在108年7月15日到108年12月10日之間，陳靜芳都沒有跟我說過，直到108年12月11日陳靜芳才跟我提到買方要協商水溝減價或排除等語（原審卷第135至141頁），後於本院審理陳證：我們是依據10筆土地面積計算價金…108年7月15日鑑界除了洪文朗外，還有陳靜芳有跟我說溝圳的事情，我有跟東隆公

司轉達土地有溝圳，但我沒有跟東隆公司說這個問題需要解決…(你跟陳靜芳詢問還有無處理事項過程中，陳靜芳有無告知過你買方對於系爭溝圳認為不用處理了或不會追究？）108年7月15日到108年12月10日之間，陳靜芳都沒有跟我說過，直到108年12月11日陳靜芳才跟我提到買方要協商水溝減價的事等語（本院卷二第229至230頁）。依張清寶證述內容，洪文朗於108年7月15日會同東隆公司及雙方仲介進行鑑界時，雖當場得知有溝圳存在情事，然於該日至108年12月10日止，其未透過陳靜芳就該溝圳存在一事，向東隆公司表達為如何之處理，迄至108年12月11日，方由陳靜芳轉知林財源等5人欲與東隆公司協商減價或排除。然參諸證人陳靜芳於原審證稱：鑑界當天，買方有洪文朗、林財源、林國斌、還有公司的員工，當天買方就說現場有灌溉溝圳，請我們轉達賣方看如何處理。(買方是否有說解除契約或降價？)沒有，只是叫我們先轉達，當天就有跟張清寶講，隔幾天有再詢問張清寶，但不確定張清寶是否有跟東隆公司講（原審卷第149至150頁）；於本院審理時再度陳稱：本件買賣是我負責與買方溝通，張清寶負責與賣方溝通，鑑界當天在現場是洪文朗請我轉達土地上有溝圳，那條水溝蠻大條的，要請地主處理一下。我在108年10月17日到108年12月16日期間不斷協商超過10次。我有請張清寶提供賣方的電話給我，但要不到電話，所以我都是與張清寶協商。賣方的回應都是張清寶告訴我的，張清寶告訴我賣方不願排除水溝或減價金額太高，我沒有親口聽到賣方的說法。(張清寶具體怎麼說？)剛開始都說水溝很小條，後來說減價金額太高。雙方的協商都是透過我與張清寶在洽談。(張清寶為何說從108年7月15日鑑界後直到108年12月16日約定點交日，賣方從未針對該水溝如何處理的事包括減價或排除等告訴張清寶或透過張清寶轉達給買方？)如果張清寶沒有轉達，許小姐（東隆公司法定代理人許駿華之女）為何會打電話告

訴我價格太高，要跟我要買方的電話，要直接與買方談等語（本院卷一第404至405頁）。即依陳靜芳所證述，洪文朗於108年7月15日當場得知溝圳存在情事時，即要求陳靜芳代為轉達，要求東隆公司處理，陳靜芳並自108年7月15日至108年12月16日不斷進行協商逾10餘次，要求東隆公司協商減價或排除，其所陳述內容與張清寶證述情節互有齟齬。

⑵本院經命張清寶、陳靜芳就前開陳證內容相悖之點（即洪文朗、陳靜芳有無於108年7月15日鑑界當日就溝圳存在一事要求告知東隆公司，及108年7月15日至108年12月10日或16日陳靜芳有無要求張清寶轉知東隆公司就溝圳存在之瑕疵進行協商等情）當庭進行對質，仍然各執一情。雖謂上開證人均為親自參與買賣全部過程，然經細譯並逐一比對其等證言，並參酌證人即富住通公司高雄中正店店長方國勳所證述：「陳靜芳在鑑界那天或隔天，說買方有提出需求要處理水溝」等語（本院卷二第236頁），堪認陳靜芳證稱確向張清寶告知林財源等5人要求東隆公司需要處理溝圳乙情為真實。況依張清寶證稱其從事仲介約10年，並知悉溝圳所占用面積列入買賣價金計價範圍，其於居間兩造買賣前即由陳靜芳告知林財源等5人購買土地之目的意在建築開發，亦不否認洪文朗於108年7月15日鑑界當日知悉土地存有溝圳後，即在場指示要求張清寶將上情轉知東隆公司，陳靜芳亦為相同告知，然其並未向東隆公司表明應就該瑕疵予以處理解決等情。張清寶、陳靜芳皆身為專業仲介人員，理當知悉溝圳存在必然影響買賣價金計算，尤以張清寶斯時已從事仲介達10年之久，依其專業敏感度，豈有不知洪文朗、陳靜芳要求將溝圳存在之事轉知東隆公司之目的，乃在要求東隆公司處理該瑕疵。又陳靜芳為買方林財源等5人之仲介，於知悉該溝圳存在，亦當持續追蹤東隆公司後續處理，當無如張清寶所述陳靜芳自108年7月15日至12月10日或16日均無要求就溝圳存在一事

進行協商，要求東隆公司減價之主張，張清寶證稱內容顯然悖乎常情，委無可信，陳靜芳前開證述符合情理為足取。

3.次按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從該意思表示所根基之原因事實、主要目的、經濟價值、社會客觀認知及當事人所欲表示之法律效果，作全盤之觀察，以為判斷之基礎，不能徒拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失其真意。依前所論，既認洪文朗、陳靜芳於108年7月15日鑑界當日就溝圳存在一事，曾要求張清寶告知東隆公司，陳靜芳並自108年7月15日至108年12月16日要求張清寶轉知東隆公司就溝圳存在之瑕疵進行協商為實。然因兩造及博飛特公司於鑑界後之108年10月22日簽立補充協議，並於第4條約定「本案土地以現況點交，包含現有地上物(多株樹木)」，林財源等5人、博飛特公司同意繼受現況，並同意東隆公司就本案土地不須負擔整理之責任（審重訴卷第42頁）。是就該約定所稱「現況點交，包括現有地上物」，所指地上物有無包括系爭溝圳在內，而免除東隆公司瑕疵擔保責任，兩造亦各執一詞。茲查：

⑴張清寶於原審、本院陳證：買賣契約第7條第1項關於點交為空白約定，是要用108年10月22日補充協議第4條來補充，補充協議第4條所約定本案土地以現況點交的意思，就是兩造同意完全的以現況點交。我是依據文字上去確認內容，我的認知現況點交包含樹木、土地現況，地上物包含「溝圳」…(10月17日雙方討論補充協議並擬定書面補充協議後，當天晚上，買賣雙方及仲介有無去聚餐？)有。聚餐的人，賣方有許駿華及其女兒，買方有林財源、洪文朗，其他的我不認識。(聚餐的時候，你有無聽到何人提到威尼斯的事情？)當天氣氛很愉快，林財源有說想要把系爭土地打造成南州東方威尼斯，我不知道陳靜芳為何會

說林財源於當晚有說要求許駿華（東隆公司法定代理人）處理溝圳一事，我只記得當天聚餐時我感到雙方氣氛融洽等語（原審卷第136至141頁，本院卷二第226至231頁 ）。依張清寶所述，補充協議第4條約定所稱「現況點交，包括現有地上物」，所指地上物有包括系爭溝圳在內，而免除東隆公司原應負之瑕疵擔保責任。惟據陳靜芳證述：鑑界到補充協議期間，雙方一直在討論解除套繪、付款事宜，因為當時付款一直拖延，所以雙方重點都放在解套繪，在草擬補充協議時，也沒有討論到溝圳的事。買方雖然介意水溝，但我們認為可以用排除或減價解決，我們認為解除套繪是更重要的，如果沒有解除套繪，買賣契約就會解除。補充協議第4條約定本案土地以現況點交，係指「地上物樹木」的現況，並無包括「溝圳」，買賣契約第7條點交的空白約定，並非由補充協議第4條補充。補充協議書內容是兩造於108年10月17日討論，當時協商第二期款給付、土壤污染整治、樹木排除、土地上建築廢棄物清除，都是賣方應該處理的，林財源要求東隆公司依照契約履行…(10月17日協商時，有無討論土地上灌溉溝圳如何處理？）108年10月17日協議時因為要討論前述事項，討論到很晚，所以沒有討論到溝圳如何處理。協議書擬好後，當晚大家吃飯時，林財源才提到溝圳，許駿華說在吃飯中，先吃飯不要討論，所以沒有討論到溝圳如何處理…(108年10月17日在餐會時氣氛如何？)我們下午時被林財源唸，所以晚上吃飯時我們很緊張，林財源又提到水溝的事，我心想完了，氣氛愈來愈緊張…(張清寶於一審時說當天氣氛很愉快，林財源說想把系爭土地打造成南州東方威尼斯，你在場有無聽到這些話？)有。一開始是林財源說土地上有水溝，要怎麼處理？許駿華說吃飯不要討論，那條水溝很小條，林財源說什麼很小條，那條水溝很大條，可以供船行駛了，可以作東方威尼斯了，所以才會說到要打造東方威尼斯。林財源吃飯時有一直跟許駿華提

到，但許駿華都避而不談等語（原審卷第148至152頁，本院卷一第399頁、第404頁、卷二第231頁、第233頁），本院參酌同為任職富住通公司擔任買方仲介之證人卓素杏結證：契約原約定點交日在108年10月5日，後來在簽約過程中特別提到付第二期款項前提要解除套繪、指建築線，買方才付第二期款項，因為完成解除套繪時間是10月8日，已經超過原本約定點交時間，108年10月17日協商是針對第二期款項給付時間重新約定。兩造先就土壤污染的問題討論，因為土地現況有很多樹木，本來買方希望賣方把樹木移除，後來土壤檢測費用賣方同意支出，所以買方同意負責處理土壤、廢棄物、樹木。(當天在富住通公司協商過程中，有無就土地上溝圳如何處理做討論？)協商從下午開始到結束都沒有談到，並無聽到買方說溝圳部分不再爭議。…(108年10月17日協議結束後，晚上你有無參與買賣雙方的聚餐？)有，我與許駿華、林財源同桌。(聚餐時，你有無聽到林財源說要把系爭溝圳打造成東方威尼斯？大家有無就溝圳如何處理達成共識？）林財源先提到土地上有一條很大的溝圳，許駿華說只是一條小小的水溝，林財源說那條水溝不是小條的，差不多跟萊茵河一樣大了，都可以打造成東方威尼斯了。許駿華就說現在在吃飯，不要再討論這個問題了。我覺得林財源這句話意思是有點嘲諷的意思等語（本院卷一第407至409頁），即依陳靜芳、卓素杏所為證述內容，兩造於108年10月17日係針對第二期款給付、土壤污染整治、樹木排除、土地上建築廢棄物清除相關事項進行協商，並無涉及對系爭溝圳進行協議；而補充協議第4條約定所稱「現況點交，包括現有地上物」，所指地上物並不包括系爭溝圳在內；林財源且於當天晚餐時要求許駿華就該溝圳一事進行討論，並以「打造東方威尼斯」一詞反諷許駿華，足認林財源等5人無免除東隆公司原應負之瑕疵擔保責任。

⑵觀諸張清寶、陳靜芳與卓素杏就關於兩造於108年10月17

日補充協議事項、補充協議第4條約定「現況點交，包括現有地上物」，該地上物有無包括系爭溝圳，及林財源於當日晚餐有無要求許駿華處理該溝圳，所表達「打造東方威尼斯」之真意為何等節，所為證述內容亦完全相悖，本院就前開諸點要求張清寶、陳靜芳進行對質，雖其等仍堅持如前開各自陳述。但本院除斟酌張清寶前開「2」所述，認張清寶所稱洪文朗、陳靜芳未曾要求東隆公司就溝圳存在之瑕疵進行協商乙情，悖於事理經驗，不具可信度外，復參以張清寶就本院詢問（108年10月17日富住通公司是否氣氛很差？），回以：「我認為買賣雙方都有表達意見的權利，我個人不會覺得被罵，長輩對買賣有反應，我認為是應該的」等語（本院卷二第233頁），此與陳靜芳所陳稱：當天討論3、4個小時，氣氛不是很好，我們一直在討論補充協議，買方很生氣，我、張清寶、方國勳都有被罵等情相符，足見兩造當天就協商事項互不相讓、劍拔弩張。張清寶亦不否認富住通公司均就後續處理買賣契約上所約定解約條款條件進行處理，並無針對溝圳事情進一步討論，108年10月17日協議當時並無討論到溝圳，僅討論解除套繪，林財源於當晚吃飯時才提到溝圳等語（原審卷第138頁，本院卷二第234頁），此一陳述核與陳靜芳前揭證稱內容相符，則依彼等證述相合之點，兩造於108年10月17日協議當日根本未將溝圳是否列入補充協議第4條所稱「現況點交，包含現有地上物（多株樹木）」之地上物進行協商，張清寶亦自承其僅憑「文字」字面記載，據以認知地上物包括溝圳，其所謂之主觀認知當無可採，反觀依陳靜芳、卓素杏經隔離訊問，對於當日進行協議事項內容證述具體，且互核相符，應屬可採。進此，兩造並未將溝圳存在，列入108年10月17日協議事項範圍；況且依張清寶所述：富住通公司在兩造會同鑑界後，於108年7月22日將溝圳圖面（審重訴卷第141頁）寄送予林財源等5人（原審卷第138頁），該圖面已明確記載溝圳面積為63

1.51平方公尺，及因此所產畸零地為285.18平方公尺，衡以林財源等5人為建商，購地目的專用建築，對於所取得土地可否供建築所用理應計較，林財源等5人收受富住通公司所寄送圖面資料，當可判斷該溝圳應屬專供農用灌溉所用，焉有能任意為阻絕水源之作為。再者，兩造於108年10月17日就第二期款給付、土壤污染整治、樹木排除、建築廢棄物清除等細項耗時協商，兩造就履約相關事項錙銖必較，衡情林財源豈願無端負擔因溝圳瑕疵所衍生損害，進而影響其獲利，則林財源於當日晚餐向許駿華提及系爭溝圳應如何處理，乃係要求許駿華處理該瑕疵，絕無張清寶所稱願承擔該溝圳所影響面積，並將之打造成東方威尼斯之理。

⑶至於證人即擬定補充協議之代書高菁霞於原審證述：(108年10月22日補充協議書完全沒有提到排除占用的部分？)對，都是現況點交，沒有提到系爭灌溉溝圳的問題。就是文義上的現況點交。就是全部現況點交。不知何人提到要加現有地上物(多株樹木)。(為何你擬補充協議時，沒有提及系爭灌溉溝圳的問題？)因為補充協議是將雙方意思表示，我只是幫忙擬書面，我沒有主導權。(知否兩造就系爭土地在買賣契約成立之後有系爭灌溉溝圳爭議？)我知道，是在108年10月22日之後才知道，因為買方要主張扣款。因為108年10月22日補充協議書是我幫兩造於仲介公司協議過程所擬等語（原審重訴卷第143至148頁），依高菁霞所述其雖認定補充協議第4條「現況點交」包括全部現況點交，然該證人亦自承其並無參與兩造協議，僅幫忙草擬書面，未介入兩造買賣及後續協商過程，自無從知悉兩造於108年10月17日協議補充事項時，並無提及系爭溝圳之緣由為何，則關於補充協議前開約定「現況點交」真實意涵，應以參與兩造協商之陳靜芳、卓素杏所述可信，即不包含溝圳在內，高菁霞前開證言不足為有利於東隆公司之認定。

4.從而，依東隆公司前開舉證，不能認定林財源等5人於知悉該瑕疵後，猶同意以現況點交免除東隆公司就地上存有上揭水利溝圳之瑕疵擔保責任，東隆公司仍應負瑕疵擔保責任。

㈢東隆公司依補充協議第3條第8項、價金信託契約第5條第2項、第11項約定，請求林財源等5人應同意東隆公司向新光銀行向上分行領取系爭信託專戶內之款項970萬5500元，是否有據？進依買賣契約第9條第2項約定，請求林財源等5人應給付違約金，有無理由？林財源等5人得否主張同時履行抗辯？

1.按買受人因物有瑕疵而請求減少價金，應就買賣時瑕疵物與無瑕疵物之應有價值比較後，再按二者之差額占無瑕疵物應有價值之比例，計算其應減少之數額；買受人依民法第359條規定所得主張之價金減少請求權，一經買受人以意思表示行使，出賣人所得請求之價金，即於應減少之範圍內縮減之。換言之，出賣人於其減少之範圍內，即無該價金之請求權存在（最高法院99年度台上字第1972號、87年台簡上字第10號裁判意旨參照）。查，系爭土地遭溝圳占用，致該部分土地不能供建築使用之事實，屬物之瑕疵，且林財源等5人於知悉該瑕疵，並無以補充協議第4條免除東隆公司之瑕疵擔保責任，為本院前已認定之事實。兩造對於溝圳占用面積為631.51平方公尺及因此所衍生畸零地285.18平方公尺，所致土地之價值減損970萬5500元，均不爭執。揆諸前開說明，東隆公司對於該減損之範圍即970萬5500元，並無該價金請求權存在，則東隆公司依補充協議第3條第8項、價金信託契約第5條第2項、第11項約定，請求林財源等5人應同意東隆公司向新光銀行向上分行領取系爭信託專戶內之款項970萬5500元，洵非有據。

2.再按物之出賣人就其交付之買賣標的物，有應負瑕疵擔保責任或不完全給付之債務不履行責任，買受人固得請求出賣人補正或賠償損害，並得依民法第264條規定行使同時履行抗

辯權（最高法院102年度台再字第19號判決參照）。復按債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責，是債務人雖負遲延責任，然於其提出同時履行之抗辯後，即為免除而溯及消滅（最高法院50年台上字第1550號裁判、107年度第8次民事庭會議決議意旨參照）。再查：

⑴兩造對於其間如無前該土地瑕疵存否之爭議，林財源等5人依買賣契約約定應於108年12月16日簽立點交及結清信託專戶文件，及同意將信託專戶餘款（即3億8006萬2922元）匯入東隆公司帳戶；林財源等5人雖於108年12月10日、11日分將3億7035萬7422元、982萬0500元合計3億8017萬7922元匯入該信託專戶，然於108年12月16日以土地上有灌溉溝圳為由，未簽立「信託財產運用指示通知書」撥付信託專戶餘款，並表示扣除價金970萬5500元及第二次土壤檢測費11萬5000元，共982萬0500元；東隆公司於108年12月17日回函表示先願將爭議款項圈存，請求林財源等5人先撥付無爭議尾款3億7035萬7422元；林財源等5人則於108年12月20日回覆表示不同意；另於108年12月24日再回覆15日內如能排除遭占用情形交付完整土地，其會退回970萬5500元與東隆公司，如未能排除其則依約予以扣除（原審卷第63至65頁）；兩造於東隆公司於提起本訴期間即109年2月12日達成合意，林財源等5人同意請新光銀行於同月13日先撥付部分尾款3億7035萬7422元，東隆公司亦同意請新光銀行於同年月13日先撥付部分尾款11萬5000元予林財源等5人以抵償第二次土壤檢測費，就未付款項970萬5500元及違約金部分繼續訴訟等情，均不爭執，堪信為真實。

⑵東隆公司雖依買賣契約第9條第2項約定：「若有可歸責林財源等5人事由，致違反本契約各項義務之履行逾五日時，應負遲延責任，自五日後起算每逾一日（自起算至完全給付日止），林財源等5人應按該期未履行支付價款萬分之五計算違約金予東隆公司，並應於補繳價款時一併繳清。」

（審重訴卷第26頁），主張其得向林財源等5人請求自108年12月22日起至清償日止，按本金970萬5500元計算日息萬分之5之違約金；及自108年12月22日起至109年2月11日止，按本金3億7035萬7422元計算日息萬分之5 之違約金等語。惟上開土地存有系爭溝圳之瑕疵，林財源等5人前於108年7月15日鑑界後至108年12月16日前，要求陳靜芳轉達東隆公司要求排除溝圳、否則要扣款，然東隆公司置之不理等情，業經陳靜芳陳證明確，並為本院所採認。林財源等5人於108年12月16日函知東隆公司信託專戶內970萬5500元應予扣除，東隆公司不得領取，並於原審審理時主張就該瑕疵要求東隆公司應負瑕疵擔保責任，且行使同時履行抗辯權（審重訴卷第123頁），於法有據。東隆公司主張依據上開契約第9條第2項約定，請求林財源等5人應給付加計自108年12月22日起至清償日止，按本金970萬5500元計算日息萬分之5 之違約金，應無理由。

⑶次者，依補充協議第5條約定，兩造原預計於108年12月18日就土地進行點交，且依第3條第8項約定「買賣雙方須完成簽立相關點交文件及結清信託專戶之文件，點交完成後立即由信託專戶將專戶結餘款匯入東隆公司帳戶。」（審重訴卷第42頁）。依該約定東隆公司負有點交並將土地所有權狀交付林財源等5人之義務，林財源等5人於點交完成後，始負有同意將信託專戶其餘結餘款給付東隆公司之義務，兩造而互負對待給付義務，依民法第264條第1項前段規定，於對造未為對待給付前，得拒絕自己之給付而為同時履行抗辯。如前所認，兩造間因就土地是否存有瑕疵衍生爭議，未能協商達成共識，故東隆公司後未依補充協議所約定於108年12月18日出面完成點交一情，亦據陳靜芳陳稱：本件買賣依照協議書應於108年12月18日完成點交，但實際上林財源等5人於點交書（109年2月13日）當天拿到土地所有權狀，雙方簽立點交書前，東隆公司沒有邀約林財源等5人辦理點交，是林財源等5人請我與卓素杏

約對方談點交（本院卷二第43頁），卓素杏則證述：因為溝圳爭議扣款問題，雙方沒有共識，所以結案時間就沒有定下來，我們有約定12月18日點交，但當天東隆公司沒有來（本院卷二第43至44頁）。東隆公司既無於108年12月18日依約完成點交，係遲至109年2月13日方完成點交，林財源等5人無須於108年12月18日給付未付餘款，自無違約情事。東隆公司依據買賣契約第9條第2項約定，請求林財源等5人給付自108年12月22日起至109年2月11日止，按本金3億7035萬7422元計算日息萬分之5之違約金，亦無理由。

㈣林財源等5人依民法第354條第1項、第359條、第360條、第227條第1項、第226條規定，擇一請求東隆公司給付該瑕疵所生減少價金之損害970萬5500元，應否准許？復依買賣契約第9條第1項約定，請求東隆公司給付違約金，是否有理由？

1.按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，買受人得請求減少其價金，為民法第359條所明定。東隆公司出賣之土地有上開遭溝圳占用之瑕疵，應負瑕疵擔保責任，業經本院審認如前，林財源等5人就該瑕疵部分請求減少價金，即屬有據。林財源等5人就應減少之價金，兩造均不爭執為970萬5500元，林財源等5人得依該規定請求減少給付東隆公司價金970萬5500元。又該減少給付價金970萬5500元，東隆公司應為給付之方法，依據兩造所簽立之價金信託契約第5條第11項約定（審訴卷第34頁），東隆公司應同意林財源等5人向新光銀行向上分行領取該信託專戶內之款項970萬5500元（即無須由東隆公司再另提出款項為給付）。林財源等5人另本於民法第354條第1項、第360條、第227條第1項、第226條規定，擇一為前開請求部分，本院無再為審酌之必要。

2.次依買賣契約第9條第1項約定：「若有可歸責東隆公司之事由，致違反本契約各項義務之履行逾五日時，應負遲延責任，自五日後起算每逾一日（自起算至完全給付日止），東隆公司應按林財源等5人已支付價款萬分之五計算違約金予

林財源等5人，林財源等5人並得於該期應支之價款逕為扣除。」（審重訴卷第26頁）。兩造係於109年2月13日方完成點交，為前所論，並有點交書可憑（本院卷一第391頁），東隆公司迄今仍主張其就系爭土地存有溝圳一事，無須負瑕疵擔保責任，故東隆公司所交付林財源等5人之土地具有瑕疵，東隆公司就存在有上該瑕疵部分土地，違反買賣契約第5條所約定擔保責任，具有可歸責性，林財源等5人自得依買賣契約第9條第1項約定，請求東隆公司給付違約金。然兩造所爭執者，乃是否該減少970萬5500元價金乙事，而非全部，此觀彼等於109年2月12日達成合意，由買方林財源等5人同意撥付尾款3億7035萬7422元價金，東隆公司亦同意先撥付尾款11萬5000元予林財源等5人以抵償第二次土壤檢測費，而僅保留970萬5500元，故該約定所稱「東隆公司應按林財源等5人『已支付價款』萬分之五計算違約金予林財源等5人」及「自起算至完全給付日止」之文意，就事件前後具體情事而言，當指林財源等5人所支付之尚存爭議之970萬5500元，而不及於其他，東隆公司領取扣除970萬5500元以外之價金，應認已依約履行，自得依買賣契約領取該部分土地價款（即6億2829萬4500元）。信託專戶現僅存兩造因溝圳所生相關爭議款970萬5500元，餘款均為東隆公司所領取，為兩造不爭執，並有兩造於109年2月12日所簽立之協議書足佐（審重訴卷第75至77頁）。據此，買賣契約第9條第1項所稱「已支付價款」，應以970萬5500元為計算基準，非如林財源等5人所稱以買賣價款6億3800萬元為計算基準，林財源等5人此部分主張，應無可取。

3.兩造就該約定以萬分之五計算違約金，均認合理而無酌減必要（原審卷第87頁）。則林財源等5人依買賣契約第9條第1項請求東隆公司應自109年2月19日（即109年2月13日點交日起算5日後之日）起至清償前開970萬5500元之日止，給付林財源等5人依該部分本金970萬5500元，按日息萬分之5計算之違約金，即有理由且無酌減必要，附此敘明。

七、綜上所述，東隆公司依補充協議第3條第8項、價金信託契約第5條第2項、第11項及買賣契約第9條第2項約定，請求：㈠林財源等5人應同意東隆公司向新光銀行向上分行領取信託專戶內之款項970萬5500元。㈡林財源等5人應給付東隆公司108年12月22日起至清償日止，按本金970萬5500元計算日息萬分之5之違約金。㈢林財源等5人應給付東隆公司自108年12月22日起至109年2月11日止，按本金3億7035萬7422元計算日息萬分之5之違約金，均不應准許。另林財源等5人於原審反訴依民法第354條第1項、第359條規定及買賣契約第9條第1項約定，請求東隆公司應給付970萬5500元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日（即109年5月21日，審重訴卷第183之1頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息；暨自109年2月19日起至清償日止，按日息萬分之五計算之違約金，應予准許，逾此部分之請求，不應准許。原審就東隆公司對林財源等5人前開請求不應准許部分，命林財源等5人給付，且為准、免假執行之宣告；另就林財源等5人對東隆公司請求應予准許部分，為林財源等5人敗訴判決，均有未洽。林財源等5人上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至於林財源等5人請求不應准許部分，原審為其敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，經核並無不合。林財源等5人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又林財源等5人勝訴部分，經其陳明願供擔保聲請宣告假執行，核無不合，東隆公司雖未聲請免為假執行，惟衡酌兩造權益，爰依職權酌定相當之擔保金額為准、免假執行之宣告。

八、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。

九、據上論結：本件林財源等5人之上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　3　　日

民事第三庭

審判長法　官　許明進

法　官　周佳佩

法　官　張維君

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　10　　月　　3　　日

書記官　黃璽儒

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。