

# 臺灣南投地方法院民事判決

106年度重訴字第44號

原告 廣宣建設開發有限公司

法定代理人 廖潮琳

訴訟代理人 洪主雯律師

被告 鈿富益建設有限公司

法定代理人 鄭國慶

訴訟代理人 蔡嘉容律師

複代理人 呂秀梅律師

上列當事人間請求返還價金事件，本院於民國108年3月7日言詞辯論終結，判決如下：

## 主 文

原告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

### 一、原告方面：

(一)、原告與訴外人履昌皮革業股份有限公司（下稱履昌公司）合資興建建案，知悉被告有意出售其已向他人簽約購買，尚未移轉登記之坐落南投縣○○鎮○○段○○○ 〇號土地（下稱系爭土地），遂委由訴外人朱子謙居間，向被告之仲介人元寶翔不動產仲介經紀有限公司進行接洽；而系爭土地之聯外道路僅有一路寬3米之私設道路，不利於興建集合式住宅銷售，然被告表示其已與鄰地即坐落南投縣○○鎮○○段000地號土地（下稱969地號土地）之地主即訴外人胡金浪（下稱胡金浪）約定由969地號土地提供約45坪土地即3米寬長形土地，供系爭土地永久通行使用，俟辦理不動產役權設定登記完成後，系爭土地之聯外道路即可達6米等語。原告衡量系爭土地可於969地號土地取得永久通行之不動產役權設定登記，則將來興建集合式住宅，住戶即有6米寬聯外道路，有興建建案之利益，遂由履昌公司與被告就系爭土地於民國106年1月16日簽定不動產買賣契約書。106年3月22日兩造同意將不動產買賣契約書買方更名為原告，由原告承受

履昌公司之權利義務，就上開不動產役權事宜需併同移轉於原告，即於更名後之不動產買賣契約書（下稱系爭契約）第17條約明「賣方地役權併同移轉給買方」。又因被告表示上開不動產役權之設定登記應可於106年3月前完成，系爭契約第4條第1款乃約定「交地日期訂於106年3月15日前」。原告嗣依系爭契約第4條第1款之約定，陸續給付簽約款新臺幣（下同）500萬元、備證用印款500萬元、完稅款500萬元，合計1,500萬元予被告。惟被告遲未履行辦理不動產役權移轉予原告之事宜，且遲至106年5月間始透過仲介表示通行目的之不動產役權設定登記申請，已遭地政事務所駁回，被告已改與胡金浪簽訂經公證之不動產役權契約書，取代原本約定之通行目的之不動產役權設定登記，而為原告所不同意。因被告遲未依約履行969地號土地通行之不動產役權設定登記並移轉予原告，原告業於106年6月18日透過仲介向被告為解除系爭契約之意思表示，並於106年6月20日再以存證信函催告被告，返還原告已交付之價金1,500萬元，又於106年6月29日以存證信函催告返還價金1,500萬元並請求違約損害賠償金，惟未獲置理。爰依系爭契約第12條第3款之約定，解除系爭契約並請求被告返還1,500萬元買賣價金，及請求給付懲罰性違約金200萬元。

(二)、對被告答辯之陳述：

1. 兩造簽訂系爭契約時，被告依約負有「移轉地役權與原告」之義務。而該地役權之內容，根據被告向原告要約時，所提供之「胡金浪與鈿富益公司之不動產役權設定契約書」可知，係指「通行地役權」。被告明知按照系爭契約要登記取得通行地役權，但被地政事務所駁回，顯見被告無法履行系爭契約所定之給付義務，而有債務不履行之違約情事。被告與胡金浪後來設定之「採光、眺望地役權」，純係為了規避其「無法交付通行地役權」之違約責任，而勉強設定根本無法使系爭土地發生通行之地役權，以此來敷衍應履行之系爭契約義務，被告現設定取得之地役權不符合系爭契約約定。

- 01 2.系爭契約就尾款的交付部分有兩個約定，一是第4條約定尾  
02 款交付時間是交地日106年3月15日前，另一個約定是被告  
03 所主張之第7條，但第7條是定型化契約內容，所以綜觀契  
04 約文義，顯然雙方約定真意是以第4條尾款交付日期為準。
- 05 3.參酌被告提出之指定建築線成果圖，目前申請位置及現有巷  
06 道，指定建築線是在坪腳巷，原告建案是要走969地號土地  
07 旁之道路，當初被告來兜售的時候說現有巷道是3米，胡金  
08 浪提供通行之土地寬3米，所以對外聯外道路可以達6米寬  
09 。被告很明確跟原告法定代理人廖潮琳說系爭土地是3,900  
10 萬元買的，仲介一直強調被告去簽地役權花了200萬元，所  
11 以3米路寬變6米路寬，賣方還有提供其與969地號土地地  
12 主胡金浪間設定地役權合約予原告，所以在簽約時，原告才  
13 寫在特別約定事項。另依據台中商業銀行大雅分行107年9  
14 月20日中大雅字第1070000050號函所示，被告確實有檢具96  
15 9地號土地地役權設定契約向台中商銀申貸，足見被告也是  
16 要說服銀行端系爭土地確實有足夠寬度的連外道路，而銀行  
17 放款條件也是要通行之地役權設定完成，系爭土地即便有建  
18 築線能夠開發，但是只要聯外道路寬度不足，其土地價值堪  
19 慮，因此銀行不敢放貸。
- 20 4.就證人唐千喻所述可知，被告買系爭土地時就已經知悉建築  
21 線是指在系爭土地的南側現有巷道，卻仍然跟胡金浪簽訂不  
22 動產役權設定契約書，可見供役地不是用來指定建築線，而  
23 是用來跟其相鄰之現有巷道合併而擴大路寬供通行使用。另  
24 對於證人朱子謙證稱唐千喻有說過本件土地目前通行道路3  
25 米，加上地役權土地可達6米，可見系爭地役權之設定是以  
26 通行為目的，而唐千喻到庭證稱沒有說地役權是何用途，與  
27 事實不符，另證人朱子謙證稱969地號土地相鄰之現行道路  
28 只有3米，可知唐千喻到庭證稱現行道路有4米寬度，也與  
29 事實不符。

30 (二)、並聲明：被告應給付原告1,700萬元整，及自起訴狀繕本送  
31 達之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；願供擔

01 保，請准宣告假執行。

02 二、被告方面：

03 (一)、被告於106年1月16日與履昌公司就系爭土地簽訂系爭契約，  
04 約定價金4,900萬元，履昌公司依約總計給付1,500萬元，  
05 尚有尾款3,400萬元；不論依系爭契約第4條第1項第5款  
06 或第7條約定，被告業已於106年3月1日繳交增值稅款完  
07 畢，履昌公司應於同年3月15日前給付尾款，或於被告完稅  
08 後21日內即106年3月22日前辦妥貸款並給付尾款，履昌公  
09 司均未於上開期限內給付尾款，業已違反系爭契約約定。因  
10 履昌公司無法給付尾款，而要更換買受人為原告以便完成銀  
11 行貸款程序，三方遂於106年3月22日將系爭契約之買方變  
12 更為原告，並約定履昌公司與被告間有關係爭土地買賣所有  
13 權利及義務，均由原告概括承受，換約後被告與履昌公司雙  
14 方同意撤銷原來稅單另行申報，被告並於106年5月10日  
15 完稅，原告依原系爭契約應於增值稅完稅後21日內即106年  
16 5月31日前，辦理銀行貸款並給付尾款3,400萬元，惟原告  
17 仍未依約給付尾款，業已違約在先。

18 (二)、系爭契約第17條特約事項第2項約定係指被告為使用系爭土  
19 地方便，被告於105年8月28日另向胡金浪購買其所有969地  
20 號土地之其中約148.76平方公尺（約45坪）部分土地，價金  
21 為225萬元，當時主要目的是為使系爭土地除建築線外，多  
22 一位置可通行至道路以便利系爭土地通行，因上開969地號  
23 部分土地不符合農業發展條例第16條之規定而無法分割，而  
24 以設定不動產役權方式並隨同需役地移轉，待將來得以分割  
25 時，再分割將所有權移轉予需役地。惟前揭地役權之設定，  
26 原不在系爭契約買賣標的範圍內，是被告另外無償附贈與履  
27 昌公司以方便系爭土地使用，對於系爭土地之通行及指定建  
28 築線（106年5月25日指定完成）等建築目的並無影響，豈  
29 原告無法於系爭契約約定時程內取得金融機構同意貸得尾款  
30 ，完成貸款給付於被告，原告於違約後，竟以被告未能將前  
31 揭地役權同時移轉予原告公司而指責被告違約。

01 (三)、前揭地役權設定，因不影響系爭土地之建築線之指定及利用  
02 ，故簽約時並未限定設定何種地役權，不動產役權是因證人  
03 楊琇媛之建議才辦理，被告出售予原告亦是以向前手購買之  
04 條件出售予原告，因辦理969地號部分土地通行地役權受法  
05 令限制而未能完成，而改為設定採光眺望之地役權，被告已  
06 於106年7月4日設定地役權完成，且使用該部分土地通行  
07 亦經胡金浪同意，該969地號西側3米寬土地之使用，業已  
08 依約完成，故被告並無違約之情事。但原告向銀行貸款之金  
09 額不足，是原告認為其所買之價金太高而不願履約給付價金  
10 ，故系爭契約是可歸責於原告之事由，為原告違約。

11 (四)、原告主張因為被告提出與胡金浪就969地號土地簽有3米寬不  
12 動產役權設定契約書，與原來3米寬之私設道路合計有6米寬  
13 之聯外道路，才與被告簽定系爭契約等語，與事實不合。因  
14 系爭土地之指定建築線並未用到969地號土地要設定地役權  
15 部分之土地，若無969地號之土地，對於系爭土地作為建築  
16 使用並無任何影響，此有被告於106年5月25日業已申請系  
17 爭土地之指定建築線完成，該建築線位於系爭土地南邊之坪  
18 腳巷，以該坪腳巷之中心線兩邊各退3米為建築線，而與96  
19 9地號土地要設定不動產役權之土地位置無關。該地役權位  
20 置無法與系爭土地之任何位置之3米寬私設道路合併計為6  
21 米道路，何況系爭土地並無任何3米私設道路可與969地號  
22 所設之3米道路合併計為6米道路，原告主張並不實在。且  
23 關於不動產役權設定契約書之登記以外之約定事項，就該設  
24 定役權之土地雙方約定是作為道路通行使用，與被告出售系  
25 爭土地連同969地號之地役權設定位置及其設定目的並無不  
26 同。

27 (五)、本件無給付不能的情形，原告主張依給付不能解除契約並不  
28 合法。並聲明：原告之訴駁回；如受不利益判決，被告願供  
29 擔保請准予免為宣告假執行。

30 三、兩造不爭執事項：

31 (一)、履昌公司與被告於106年1月16日就系爭土地簽定不動產買

- 賣契約書，附件含標的物使用現況說明書。
- (二)、被告與履昌公司間就系爭土地約定之買賣總價為4,900萬元，履昌公司業已給付簽約金500萬元、備證用印款500萬元及完稅款500萬元，共已給付1,500萬元，僅餘尾款3,400萬元尚未給付。
- (三)、履昌公司與被告及原告，同意將系爭契約之買方變更為原告，約定由原告概括承受履昌公司就系爭契約之權利及義務，兩造並於106年3月22日將不動產買賣契約書之買方變更為原告。價金履約保證書亦於106年3月22日將買方更名為原告。
- (四)、兩造於106年3月23日於更名後之系爭契約書上備註：買賣雙方同意更名，即權利人登記為廣宣建設開發有限公司，負責人廖潮琳，新的登記權人願依原契約價款及全部內容承受，無異議，並願承受土地現值撤銷之印花稅和代辦費。
- (五)、被告與胡金浪於105年8月28日就胡金浪所有969地號土地面積約148.76平方公尺（約45坪）之土地，訂立不動產役權設定契約書。
- (六)、系爭土地現仍登記於被告所有。
- (七)、原告與履昌公司於106年6月20日寄發南投光明里郵局第11號存證信函予被告，通知被告解除系爭契約，並請求被告返還已付之買賣價金1,500萬元。
- (八)、原告於106年6月29日委請律師寄發草屯郵局第145號存證信函予被告，通知被告返還已付之買賣價金1,500萬元，及給付1,500萬元之違約損害賠償。
- (九)、原告於106年7月27日委請律師寄發草屯郵局第172號存證信函予被告，通知被告應先將已動用之500萬元，匯回履保專戶。
- (十)、被告於106年7月4日寄發草屯碧山郵局第49號存證信函予原告，通知原告於106年7月4日已設定完成969地號土地之不動產役權登記，設定字號草資字第030880號，並註明供系爭土地所有權人需役用，請原告配合指定代書辦理。
- (十一)、被告於106年8月1日寄發芬園郵局第39號存證信函予原告，

通知原告被告無違約情事，及原告逾期未給付尾款3,400萬元，將於106年7月28日起依系爭契約第12條第2項約定，請求按買賣總價款每日千分之零點五計算之違約金，如原告仍置之不理，將解除系爭契約後沒收原告已付之全部款項。

(四)、被告於106年8月23日寄發臺中大全街郵局第760號存證信函予原告及履昌公司，通知原告及履昌公司於文到7日內給付尾款3,400萬元，若未能於催告期限內給付尾款，將以此存證信函作為解除契約之意思表示，並依系爭契約第12條相關約定，沒收原告已付價金及請求違約金。

#### 四、兩造爭執事項：

(一)、系爭契約第17條特別約定事項第2項約定「賣方地役權併同移轉給買方」，兩造合意之「地役權」內容為何？

(二)、承上，被告就系爭契約第17條特別約定事項第2項「賣方地役權併同移轉給買方」之約定，是否有可歸責於己之事由給付不能？

(三)、原告主張被告違反系爭契約第17條特別約定事項第2項「賣方地役權併同移轉給買方」約定，主張系爭契約已解除，請求返還已給付之買賣價金1,500萬元及違約損害賠償200萬元，有無理由？

#### 五、本院之判斷：

(一)、按稱不動產役權者，謂以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用為目的之權。民法第851條定有明文。次按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又解釋契約，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，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，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（參照最高法院99年度台上字第1421號裁判意旨）。本件原告主張原告知悉被告有意出售其所有系爭

01 土地，遂委由朱子謙居間接洽；而系爭土地之聯外道路僅有  
02 一路寬3米之私設道路，不利於興建集合式住宅銷售，因被  
03 告表示其已與969地號土地所有人胡金浪約定辦理不動產役  
04 權設定登記，由969地號土地提供約45坪土地即3米寬長形  
05 土地，供系爭土地永久通行使用，即得於969地號部分土地  
06 辦理供通行使用之不動產役權設定登記，屆時系爭土地之聯  
07 外道路可達6米寬，原告遂以履昌公司名義與被告就系爭土  
08 地簽定系爭契約，嗣於106年3月22日將買方更名為原告，  
09 並就上開不動產役權事宜，於系爭契約第17條約明「賣方地  
10 役權併同移轉給買方」。詎被告於106年5月間透過仲介表  
11 示其已遭地政事務所駁回供通行使用之不動產役權設定登記  
12 申請，並已改以與供役地地主胡金浪另行簽訂經公證之不動  
13 產役權契約書。惟兩造間合意之地役權為969地號部分土地  
14 供通行之地役權設定，被告依約負有移轉供通行之地役權與  
15 原告之義務。該地役權之內容，根據被告向原告要約時，所  
16 提供之「胡金浪與鈿富益公司之不動產役權設定契約書」可  
17 知，系爭契約所約定之地役權，係指「通行地役權」。被告  
18 明知按照系爭契約要登記取得通行地役權，但始終被地政事  
19 務所駁回，顯見被告無法履行，而有債務不履行之違約情事  
20 等語，惟為被告否認，並辯稱系爭契約第17條特約事項第2  
21 項約定「賣方地役權併同移轉給買方」係為使系爭土地除建  
22 築線外，多一位位置可通行至道路，便利系爭土地通行。當初  
23 是因969地號部分土地不符合農業發展條例第16條之規定而  
24 無法分割，而以設定不動產役權方式並隨同需役地移轉，待  
25 將來得以分割時，再分割將所有權移轉予需役地。前揭地役  
26 權之設定，原不在系爭契約買賣標的範圍內，是被告另外無  
27 償附贈與履昌公司，以方便系爭土地使用，969地號部分土  
28 地地役權設定，因不影響系爭土地之建築線指定及利用，故  
29 兩造簽約時並未限定設定何種地役權。前揭不動產役權是因  
30 證人楊琇媛之建議才辦理，被告出售系爭土地予原告，亦是  
31 以向前手購買之條件出售予原告。嗣因辦理969地號部分土

地通行地役權受法令限制而未能完成，仍改為設定採光、眺望通行地役權，被告已於106年7月4日設定地役權完成，且使用該969地號部分土地通行亦經胡金浪同意，該969地號西側3米寬土地業已依約完成地役權設定，並無違約之情事等語，經查：

1. 原告法定代理人廖潮琳前以履昌公司名義向被告購買系爭土地，於106年1月16日簽定不動產買賣契約，嗣於106年3月22日兩造同意由原告承受買方之權利義務，將買方更名為原告，並就969地號部分土地設定不動產役權後併同移轉予原告事宜，於系爭契約第17條約定「賣方地役權併同移轉給買方」之事實，有系爭契約書在卷可稽（卷第29頁至第43頁），而觀之系爭契約第17條特別約定事項第2項僅約定「賣方地役權併同移轉給買方」等語之記載，則依首揭關於解釋意思表示之說明，自無從以系爭契約書書面上文字逕認兩造就「賣方地役權」之意思表示，而尚須考量兩造立約時之真意，並通觀系爭契約之全文，斟酌兩造訂立系爭契約當時及過去之事實等其他一切證據資料為判斷。
2. 系爭契約確為原告法定代理人廖潮琳與被告所擬，系爭契約並未約明「賣方地役權」內容為何，就「賣方地役權」係指「105年8月28日被告與胡金浪所簽訂之不動產役權設定契約書之標的」等情，兩造均不爭執，亦有本院108年3月7日言詞辯論筆論可佐，而觀之被告與胡金浪所簽訂之不動產役權設定契約書「第1條供役地地所有人為甲方，對於地役權人乙方所有之.....970土地，為便於通行，將其所有下列土地設定地役權給乙方：.....。」；「第4條使用期限：不動產役權自不動產役權登記完竣日起永久使用。」；「第5條使用目的：供通行使用。使用方法未約定。」等語，亦有105年8月28日被告與胡金浪所簽訂之不動產役權設定契約書在卷可證（本院卷第23頁至第43頁），是依被告與胡金浪所簽訂之不動產役權設定契約書之前開約定內容，可徵被告與胡金浪所簽訂之不動產役權設定契約書之標的即不動產役

01 權內容為供通行之地役權。

02 3.再被告與胡金浪曾於106年2月15日向南投縣草屯鎮地政事  
03 務所申請設定「供水溝、埋設管路、立電竿配電及永久路權  
04 通行使用」內容之不動產役權，因胡金浪所有之969地號土  
05 地為農牧用地，不能依非都市土地使用管制規則第6條（附  
06 表一）規定，取得許可使用相關證明，而因未能補正，於10  
07 6年3月7日經駁回申請在案，亦有南投縣草屯地政事務所  
08 107年6月11日草地一字第1070002538號函、南投縣草屯地  
09 政事務所108年1月30日草地一字第1080000502號函及其附  
10 件申請書影本、駁回通知書影本在卷可稽（本院卷第263頁  
11 至第267頁；第463頁至第493頁），被告與胡金浪因而再  
12 於106年6月23日改以「採光、眺望」為目的，申請不動產  
13 役權設定，而經准予登記，亦有不動產役權設定契約書影本  
14 、南投縣草屯地政事務所107年2月9日草地一字第107000  
15 0699號函及其附件在卷可稽（本院卷第207頁至第209頁；  
16 第222頁至第235頁），可徵被告與胡金浪間所約定之不動  
17 產役權，約定時之真意為「供水溝、埋設管路、立電竿配電  
18 及永久路權通行使用」內容之不動產役權，則兩造於系爭契  
19 約約定「地役權併同移轉」之地役權內容，為被告與胡金浪  
20 間所約定之不動產役權，約定時之真意為「供水溝、埋設管  
21 路、立電竿配電及永久路權通行使用」內容之不動產役權乙  
22 節，應堪認定。

23 4.又按債務不履行包括給付不能、給付遲延及不完全給付三種  
24 ，其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，係指依社會  
25 觀念，其給付已屬不能者而言。兩造間就「地役權併同移轉  
26 」之約定係指於胡金浪所有969地號部分土地設定永久通行  
27 使用之地役權，業經本院認定如上，且如前所述被告與胡金  
28 浪曾於106年2月15日向南投縣草屯鎮地政事務所申請設定  
29 「供水溝、埋設管路、立電竿配電及永久路權通行使用」內  
30 容之不動產役權，因胡金浪所有之969地號土地為農牧用地  
31 ，因無法依非都市土地使用管制規則第6條附表一規定補正

，已遭駁回，原告主張被告已有不能給付之情形，堪信為真。而被告主張969地號部分土地通行地役權雖受法令限制而未能完成設定登記，惟已改為設定採光、眺望之地役權，並已於106年7月4日設定地役權完成，且使用該部分土地通行亦經胡金浪同意，被告並無違約之情事等語，然被告完成設定登記之地役權為採光、眺望之地役權，依社會觀念，被告與原告約定之供通行地役權，其給付已屬不能，被告上開主張，殊難憑採。

(二)、按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。民法第227條第1項定有明文。又因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。債務人因前項給付不能之事由，對第三人有損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。民法第225條定有明文。末按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院17年上字第917號、20年上字第2466號判例參照）。本件原告主張因為被告表示得以取得供通行之地役權，履昌公司才與被告簽約。在簽約之際，法律就已經如此規定，被告應該要負有調查之義務，才能夠去對原告做約定內容之承諾，如果在簽約之時，法律是規定可以辦理，但簽約之後，法律才變更規定不能辦理，這樣才能說是不可歸責與被告，反之，應認為被告在簽約時未盡其調查履約之可能性，就率然的與原告簽約，且價差高達1000萬元，當然是可歸責於被告之違約事由等語。經查：

1. 證人楊琇媛證稱：「系爭土地是伊辦理過戶。過戶經過為當初被告向原地主買系爭土地時，永慶不動產房屋找伊去辦理買賣土地的代書事務時，買賣雙方有約定買賣的附帶條件必須買969地號土地西側3米寬土地，及北側現有道路以30萬

元購買道路使用權，因為969地號西側3米寬土地購買價格與建地價格相同，所以伊建議可以設定不動產地役權，後來系爭土地有過戶給被告，969地號土地也有設定地役權給被告，兩造之間的移轉登記不是伊辦理的。969地號土地設定地役權的目的是要通行，但是因為該筆土地是農地，如果要通行的話要得到容許，因現行法規沒有辦法辦理，伊有與胡金浪商議，改為設定採光眺望之地役權，原來使用目的就在聲請登記事項外載明，後來不動產地役權有設定好。在不動產地役權設定過程中，草屯地政事務所只有提到法規的問題，說草屯地政事務所沒有辦法辦理。（被告訴訟代理人：你的聲請事項是眺望，但是在聲請事項外又約定做道路、水溝等用，這樣當事人的使用有沒有問題？）礙於法規規定所以只能做這樣的設定，但是就胡金浪而言，對於使用目的，作為道路使用他都是同意的。（原告訴訟代理人：剛剛說被告買系爭土地附帶條件就是要在969地號土地買3米寬的土地作為通行，是否因為現有的坪腳巷就通行來說尚嫌不足，所以要再買3米土地？）伊不清楚。（原告法定代理人：就你所述，在登記外所作的約定，就是被告與胡金浪所作的約定是否違法？）如果取得容許就不會違法。（法官：是否知道為何被告與原地主買土地的附帶條件是要與胡金浪買3米土地？原地主與胡金浪何關係？）伊知道原地主與胡金浪是親戚，但什麼原因伊不清楚。」（本院卷第340頁至第342頁）等語，前開證人所述，核無偏頗不實之情形，是依證人前開所述，證人楊琇媛為專業代書亦不知法令限制，被告係因代書建議而與胡金浪簽定不動產地役權設定契約書，未能知悉胡金浪所有之969地號土地為農牧用地，不能辦理供通行之地役權，且兩造亦不知法令限制，約定「地役權併同轉」，為客觀自使不能之給付約定等情，實難認系爭契約約定通行權併同移轉不能給付，係可歸責於被告之事由。原告主張上開主張，亦不足採。

2.再觀之兩造於系爭契約第12條第3款約定：「乙方若有遲延

給付之情形，如遲延交付證件、交屋、清償貸款、繳納稅費等，應賠償甲方自應給付之日起，按買賣總價款每日千分之零點五計算之違約金至乙方完全給付之日止。」，有系爭契約書在卷可稽（本院卷第32頁）。是前項違約金之約定，所列舉事項亦為「遲延交付證件、交屋、清償貸款、繳納稅費等」，就被告不能取得與胡金浪間永久通行地役權設定登記事宜並未約定，自應依民法關於不能給付規定適用。已如前所述，系爭契約約定之地役權併同移轉，乃因胡金浪所有之969地號土地為農牧用地而不能履行，顯為非可歸責於被告之事由所致，原告依系爭契約第17條特別約定事項第2項、第12條第3款規定請求被告給付違約金200萬元，即屬無據，不應准許。

（三）、稱買賣者，當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約，民法第345條定有明文。又按買賣契約之出賣人，若非事實上或法律上不能將標的物所有權移轉或交付，僅係所交付之物未依債之本旨履行或具有瑕疵，應屬不完全給付、瑕疵給付範疇，尚非給付不能。再按以不能之給付為契約標的者，民法第246條第1項前段雖然規定其契約為無效，但同法第349條及第350條就買賣契約之標的不能，設有例外規定，承認契約之效力，即於權利之買賣，縱有自始客觀不能之情形，因出賣人應擔保權利確係存在，該契約並非無效。再按出賣人應擔保其物於交付與買受人時，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，且該瑕疵擔保為法定無過失責任，不以出賣人有過失為必要。末按買賣因物有瑕疵，而出賣人應負擔保之責者，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。經查：

1. 南投縣政府函覆本院：「..... 969地號土地為非都市土地特定農業區農牧用地，有關旨案所詢事宜及案附資料，農地上私設通路應檢附相關合法證明文件，又本府農業處權責為

認定農業用地是否為農業使用，倘農地非屬農用，另函請土地所有權人回復農業使用，未於限期內回復農用將依上開規定移送區域計畫主管機關卓處。」等語；及台中商業銀行草屯分行含覆本院：「廣宣建設開發股份有限公司於106/04/07以南投縣○○鎮○○段○○○ ○號向本行申請土、建融資貸款，本行於106/06/02核准辦理土地融資貸款1,800萬元，惟核准條件包含應○○○鎮○○段○○○ ○號不動產役權設定完成後始得動撥；且日後不得申請建築融資」等語，分別有南投縣政府108年1月4日府農務字第1070293161號函、台中商業銀行草屯分行107年7月18日中草屯字第1070000046號函在卷可佐（本院卷第317頁、第409頁、第412頁），故原告主張被告與胡金浪雖已完成設定「採光、眺望」之地役權，惟不能作為通行之道路使用，被告不能依約將通行地役權併同移轉，原告受有損害等語，堪信屬實，揆諸前開法律規定，被告不能依約將通行地役權併同移轉予原告，雖非可歸責於被告事由所致，惟被告仍應負出賣人之瑕疵擔保責任。

- 2.系爭土地為建地目，臨坪腳巷，有建築線成果圖在卷可稽（本院卷第213頁），原告購買系爭土地為建築使用，為兩造所不爭執。而被告與胡金浪約定設定地役權之969土地位置為系爭土地經由坪腳巷向南位置即系爭土地所面臨之坪腳巷向西轉向南之坪腳巷旁土地。系爭土地與被告與胡金浪約定設定地役權之969土地相隔坪腳巷而未相連之情形，亦有被告與胡金浪間約定設定不動產役權位置圖在卷可稽（本院卷第27頁）。證人即系爭土地買賣之仲介唐千喻證稱：「伊任職永慶不動產草屯加盟店，系爭土地買賣是伊仲介，本件買賣過程為被告來買這塊地本來是要自己蓋，因為碧山建設也想買，但是被告已經買了，要伊去找系爭土地隔壁的土地，以每坪70,700元買下來，後來碧山建設買了系爭土地隔壁的土地，認為系爭土地也買起來一併開發比較好，所以叫伊去找被告，希望被告賣給碧山建設，後來被告以4,900萬元賣

01 給碧山建設，但是碧山建設去找原告，後來是賣給原告，是  
02 碧山建設的經理朱子謙帶著原告簽發300萬元的票，要伊去  
03 跟被告談，被告簽收了300萬元支票後，原告法定代理人廖  
04 潮琳說幹旋單要自己寫，所以有兩張幹旋單，一份是廖潮琳  
05 寫的，一份是朱子謙寫的，價金都是4,900萬元，原告也知  
06 道被告是以多少錢買的，現在在辦理移轉登記，等辦好之後  
07 再移轉給原告，約定地役權要一併移轉。該地役權是969地  
08 號土地，系爭土地後來被告或原告有去申請的事情伊知道。  
09 貸款銀行是他們自己找的，貸款金額好像是3,000萬元還是  
10 2,800萬元。後來本件買賣產生糾紛，因為原告要的地役權  
11 是要設定通行。關於伊剛剛說地役權要一併移轉，沒有說地  
12 役權要如何設定，因為當初被告買土地的時候是跟碧山建設  
13 走同一條路，碧山建設也沒有設定地役權，因為代書說被告  
14 跟胡金浪買地役權土地的價格跟建地的價格是一樣的，所以  
15 代書說要設定地役權保障，後來辦得怎麼樣要問代書。系爭  
16 土地如果沒有969地號土地的地役權設定，開發不會受影響  
17 ，因為隔壁958等地號土地碧山建設買的部分也沒有地役權  
18 ，也是走相同的道路。系爭土地指定建築線伊了解，有指定  
19 建築線出來。本件價金沒有繼續給付，付多少伊忘了。理由  
20 係原告認為地役權部分沒有通行，他沒有辦法接受。伊剛剛  
21 講的二張幹旋單，朱子謙的幹旋單是10月23日拿給被告的，  
22 原告法代的幹旋單是28日拿給被告。伊仲介這筆土地時，有  
23 附上被告與原地主簽立的買賣契約書、不動產役權設定契約  
24 書。系爭土地在短時間內被告公司買3,925萬，賣4,900萬，  
25 土地的條件沒有沒有什麼差別，因為隔壁碧山建設也是買每  
26 坪70,700元，單價也是高過原告向被告買的價格。胡金浪的  
27 969地號土地，西側有一條現有道路坪腳巷。被告要跟胡金  
28 浪簽訂在969地號土地上現有道路的隔壁留3米寬的土地設定  
29 通行地役權，因為如果碧山建設的土地跟被告的土地都蓋好  
30 的話，大概有40戶，當初會想要在胡金浪土地設定3米的地  
31 役權是希望道路會大一點。目前的坪腳巷寬度大概4米，兩

01 台車可以會車。被告買系爭土地時有確認可以指定建築線才  
02 要買，因為隔壁的碧山建設就958等地號土地有先指定建築  
03 線，因為他們的建築線沒有問題，所以伊認為這塊土地就可  
04 以申請。另外補充原告法代寫的斡旋單應該要寫的右上角那  
05 些內容，伊也有記載清楚，也有跟被告講。伊剛剛說的碧山  
06 建設所指定的建築線就是在系爭土地的南側，伊記得是在  
07 958-1地號土地，因為系爭土地的南側，目前也是坪腳巷。  
08 （原告法定代理人：我是不是有跟被告談過胡金浪土地的這  
09 條路要施工做路給我，但是被告不同意？）是叫伊去跟被告  
10 談，但是當時價格已經談好了，也簽收訂金了，所以被告  
11 說如果原告不要買，就沒收訂金就好了。關於碧山建設指定  
12 建築線的這條路是碧山建設的土地，958-1地號土地是碧山  
13 建設的，因為系爭土地的南側也是現況道路，跟958-1地號  
14 土地連在一起。現有道路是寬4米。」（本院卷第334頁至第  
15 339頁）等語；及證人朱子謙證稱：「伊仲介系爭土地的買  
16 賣，在105年10月時介紹廖先生買這塊土地。當時伊跟原告  
17 講這塊土地，隔天也帶他去看這塊土地，正確時間伊不記得  
18 ，但是廖先生有叫伊去跟仲介公司下斡旋金。幾天過後，廖  
19 先生決定不買這塊土地，所以伊就跟他們說伊就不參予這筆  
20 買賣，退出仲介，也沒有收取費用。（原告訴訟代理人：當  
21 初跟廖先生介紹這筆土地時，有無提出鈦富益公司跟前手買  
22 系爭土地的買賣契約書及鈦富益公司跟胡金浪簽訂的不動產  
23 役權設定書？）伊當時在介紹這筆土地，第一時間是拿永慶  
24 房屋給伊的地籍圖謄本，及另一張在謄本上有標示出地役權  
25 設定的範圍與位置的示意圖，伊得到的訊息，地役權是正在  
26 設定中，設定後會連同地役權轉移給廖先生。是永慶房屋唐  
27 千喻小姐交給伊的。唐千喻會交這兩份文件給伊，因為必須  
28 知道土地的位置及狀況。她沒有告訴伊不動產役權設定的目  
29 的為何，唐千喻當時告訴伊的是現在有一個3米的通行道路  
30 ，另一邊地役權處理好的話會有6米的通行道路。剛剛所述  
31 現有3米通行道路指的是本院卷第283頁現況道路旁的右側紅

01 筆標示處。碧山建設有購買系爭土地東側的958地號等土地  
02 ，958等地號土地預計通行的道路是否伊剛剛繪製的紅線旁  
03 邊的既成道路嗎，伊沒有辦法代替碧山建設回答。伊是碧山  
04 建設的員工，負責業務工作，碧山公司開發958等地號土地  
05 時是否會預留6米道路給系爭土地的買受人通行，伊不知道  
06 ，伊當時會退出的原因是因為雙方買賣不順利，且伊的身分  
07 比較敏感，因為碧山建設就買在系爭土地的隔壁。現在碧山  
08 建設在958等地號土地前面的既成道路大約是3到4米，是本  
09 來就有的。碧山公司建照已經申請好了，會否在現有既成道  
10 路再退縮3米，成為6米道路供公眾通行，伊沒辦法代表碧山  
11 公司回答。碧山建設前既成道路往東南側行走之既成道路可  
12 以會車，寬度大約5到6米。當時碧山建設的建築線在哪伊不  
13 清楚，當初在介紹這件買賣時，還沒有指定建築線。（問：  
14 剛剛說廖先生是指廣宣公司的法定代理人嗎？他為何跟你說  
15 他不買了？）是，詳細原因伊忘了，因為過太久了，當時買  
16 賣雙方在永慶房屋時，廖先生是認為被告用3千多萬買，他  
17 以4千多萬買，價差太大了，會使原告的稅金負擔過大。（  
18 問：在永慶房屋時，雙方之間就履昌公司跟被告之間的買賣  
19 是否已經變更買受人名義？）更正剛剛所述，關於稅差的問  
20 題，是廖先生在電話中跟伊講的，講完之後才去永慶房屋協  
21 議，這些都是在他們買賣契約變更買受人名義之前發生的。  
22 （問：就你仲介處理他們這件買賣，處理到何程度？除了找  
23 唐千喻簽幹旋金外，還有處理什麼嗎？）只有到簽幹旋金跟  
24 拿土地謄本跟地役權示意圖給原告廖先生。伊沒有印象有拿  
25 本院卷第73至85頁買賣契約書正本或影本給原告。履昌公司  
26 沒有跟伊接觸系爭土地的買賣事宜。」（本院卷第420頁至  
27 第424頁）等語，上開證人所述，並無偏頗不實之情形，尚  
28 堪採信。則依上開證人證述內容，可徵系爭土地買受人即原  
29 告縱未取得969地號部分土地通行地役權設定，開發建築使  
30 用亦不會受影響，並無兩造約定之地役權不能併同移轉時，  
31 系爭契約其他部分之履行，於原告即無利益之情形。另原告

雖主張因被告提出與胡金浪就969地號土地簽有3米寬不動產役權設定契約書，與原來3米寬之私設道路合計有6米寬之聯外道路，才與被告簽定系爭契約。系爭土地之聯外道路僅有一路寬3米之私設道路，不利於興建集合式住宅銷售，惟未舉證以實其說，尚難憑採。再佐原告購買系爭土地為供建築使用，而被告已於106年5月25日申請系爭土地之指定建築線完成，而該建築線位於系爭土地南邊之坪腳巷，以該坪腳巷之中心線兩邊各退3米為建築線，核與原約定969地號部分土地要設定不動產役權之位置亦無關連。系爭土地之指定建築線並未用到969地號土地要設定地役權部分之土地，若無969地號之土地，對於系爭土地作為建築使用並無任何影響，有南投縣政府106年5月25日府建管字第1060107235號函、（106）投府建字第10601072351號函建築成果圖在卷可稽（本院卷第211頁至第213頁），是縱未經由胡金浪所有預定設定供通行地役權之969地號土地通行，系爭土地亦可藉由坪腳巷與對外道路連接。而胡金浪所有之969地號土地旁之坪腳巷路寬亦有3至4米寬度，亦可會車通行，原告為建築房屋使用購買系爭土地之目的，並非不能達成。再者，系爭土地仍登記為被告所有，被告亦無不能交付系爭土地及移轉所有權予原告建築使用之情形。原告主張「地役權併同移轉」對系爭土地的建築開發及其價值有非常大的影響，是契約的重要要件之一，被告無法履約，原告只能解除契約，尚不足採。

3. 另原告自陳被告很明確跟伊說土地是3,900萬元買的，仲介一直強調被告去簽地役權花了225萬元，是被告與胡金浪間約定之地役權對價為225萬元，亦有不動產役權設定契約書在卷可稽（本院卷第23頁），如與本件買賣價金相比，地役權之價值尚不及買賣價金10分之1，原告因地役權不能併同移轉，請求解除契約返還已給付之價金1500萬元，顯失公平。

4. 綜上，本院審酌上情，認原告據此主張解除系爭契約，顯失公平。原告依約僅得依通行地役權無法併同移轉計算，請求

減少價金，其主張依系爭契約第12條第3款之約定解除契約，不應准許。原告解除契約既不合法，其以系爭契約已經解除為由，請求被告返還已付價金，自屬無理。

(四)、按民事訴訟採不干涉主義，法院不得就當事人未聲明之事項為判決，此觀民事訴訟法第388條規定甚明。故成為法院審理具體個案範圍之訴之聲明及訴訟標的，除別有規定外，應由當事人決定之，法院不得逾越當事人所特定之訴之聲明及訴訟標的範圍而為裁判。既如前述，本件原告主張解除系爭契約，顯失公平，僅能請求減少價金。而原告於本件訴訟迄未為減少價金之請求，揆諸前開法律規定說明，就此部分本院依法不得為審理判決，併此敘明。

六、綜上所述，原告依系爭契約第12條第3款之約定，解除系爭契約並請求被告返還1,500萬元買賣價金，及請求給付懲罰性違約金200萬元。及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，不應准許。又原告之訴既無理由，其假執行之聲請，即失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦及證據調查，均與本案之判斷不生影響，爰毋庸一一審酌論列，併此敘明。

八、據上論結，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 21 日  
民 事 第 一 庭 法 官 朱 慧 真

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 108 年 3 月 21 日  
書 記 官