

臺灣新北地方法院民事判決

105年度重訴字第434號

原告

即反訴被告 艾德蒙海外股份有限公司

法定代理人 李潮雄

訴訟代理人 劉智園律師

被告

即反訴原告 資信建設股份有限公司

法定代理人 魏明煌

訴訟代理人 蘇清文律師

上列當事人間請求給付買賣價金等事件，經本院於民國108年1月9日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹仟肆佰柒拾萬參仟壹佰貳拾伍元，及自民國一百零五年七月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

本訴訴訟費用由被告負擔百分之九十九，由原告負擔百分之一。

本判決第一項，於原告以新臺幣伍佰萬元或等值之合作金庫商業銀行股份有限公司無記名可轉讓定期存單供擔保後為被告預供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣壹仟肆佰柒拾萬參仟壹佰貳拾伍元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴；反訴之標的，如專屬他法院管轄，或與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起，民事訴訟法第259條、第260條第1項分別定有明文。又所謂相牽連者，係指反訴之標的與本訴之標的間，

或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的法律關係發生之原因，與反訴標的法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係。查本件被告提起反訴，依其反訴所主張之權利，係依民法第226條、359條、系爭土地買賣契約書第7條2項、契約第8條1項，請求反訴被告應給付反訴原告新臺幣（下同）肆佰壹拾玖萬玖仟零柒拾壹元，與原告於本訴主張如之壹仟肆佰柒拾壹萬壹仟柒佰玖拾貳元買賣價金均係由系爭土地買賣關係爭議而生，其攻擊、防禦方法相牽連，且係得行同種訴訟程序，並非專屬他法院管轄，審判資料及事實關係密切，具有共通性及牽連性，堪認本訴與反訴間有牽連關係，被告利用本訴程序提起反訴，核無不合，應予准許。

二、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。查反訴原告提起民事起訴之聲明為反訴被告應給付反訴原告新臺幣捌仟零玖拾叁萬伍仟玖佰肆拾柒元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息（見本院卷一第204頁）。嗣經原告於106年12月28日以民事減縮反訴聲明狀變更聲明為：反訴被告應給付反訴原告新臺幣肆佰壹拾玖萬玖仟零柒拾壹元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（見本院卷二第77頁）經核反訴原告與反訴原告所為前開訴之變更，其請求之基礎事實同一，揆諸上開法律規定，應予准許。

乙：實體部份

壹、本訴部分：

一、原告主張：

（一）緣被告為增加其原有土地（新北市○○區○○段○○○號地

號)之臨馬路面寬乃於民國(下同)102年8月2日向原告購買土地買賣契約書附件一斜線部分所示土地,即新北市○○區○○段○○○○號地號土地(下簡稱系爭土地),總價款為73,583,125元並簽有土地買賣契約書(下稱系爭土地買賣契約書),原告依約於102年10月25日將土地登記於被告名下,並於同年10月29日通知點交土地。然被告除分別於102年8月2日給付簽約款22,080,000元,同年10月2日給付用印款22,080,000元,同年10月18日給付完稅款14,720,000元,並配合辦理所有權登記,詎料辦妥所有權移轉登記後之第四次款(即尾款)14,703,125元,連同先前由原告墊付而應由被告負擔之代書費、地政規費等費用8,667元,合計14,711,792元迄今仍未給付。

(二)次查本案由於係被告欲增加原土地臨馬路面寬而針對特定位置範圍之土地向原告購買,此觀諸第一條買賣標的一約明:「從…1125地號土地分割如附件一地籍圖謄本斜線部分範圍及位置土地面積48.65平方公尺。」及雙方於買賣契約書第六條約明「現況點交」即明,據此被告雖在102年9月間發現部分土地被道路水溝設施占用約2.21坪,然因契約約明現況點交,且面積並未減少,被告仍於同年10月2日給付用印款22,080,000元,同年10月18日給付完稅款14,720,000元,配合辦妥所有權移轉登記。詎料取得所有權後卻以前揭理由拒付14,703,125元尾款,實無理由。且因上開土地產權業已過戶,原告依法無法訴請新北市政府回復原狀返還土地。為此前曾委發律師函表示如仍堅持原告須點交該被佔用土地者,則請被告公司以其名義提起民事訴訟,訴訟所需費用由本公司支應等情,惟未獲回應。

(三)第查,本件買賣初衷係因被告欲增加原土地(新北市○○區○○段○○○○號地號土地)臨馬路面寬而針對特定位置範圍(即分割出來之1125-1地號)之土地向原告購買,此舉不單只是為增加建築基地面積48.65平方公尺,最主要係

01 使被告原有之1128地號建築基地臨馬路面寬闊增為2倍以上
02 上（原證八），有利於1128地號建築基地之門面設計及開
03 發，因此系爭1125-1土地之計價當時並非係以210%容積率
04 換算市價計價，而是合併1128土地之整體開發利益，據此
05 102年8月間乃約定以新台幣73,583,125元向原告購買，
06 被告書狀稱此2.21坪以可建容積率計算真實價值約為110
07 萬元方為合理云云，有違當時雙方訂約時之真義且違契約
08 自由原則。遑論今系爭土地面積雖約2.21坪被水溝占用，
09 然未影響原可開發之建蔽率及容積率，亦未影響通行，故
10 未影響整體開發利益，並非瑕疵，且無損害，自無減價必
11 要。

12 （四）鈞院於106年4月26日就本案函詢新北市政府工務局，新
13 北市政府工務局乃以106年5月9日新北工建字第
14 1060858324號函覆不影響建蔽率及容積率之前揭意旨，之
15 後106年9月4日鈞院以第057343號函第三點檢附新北
16 市政府工務局106年5月9日函囑託李熙龍建築師事務所
17 僅就「請鑑定如附件所示新北市○○區○○段○○○○○○○○號
18 土地（下稱系爭土地），因系爭土地公用道路及水溝占用
19 共7.31平方公尺，致影響系爭土地於102年8月間之交易
20 價格若干？」作鑑定（原證十三），然李熙龍建築師事務
21 所所作不動產鑑估報告書（下簡稱系爭鑑估報告書），有
22 違鈞院囑託未參考新北市政府工務局106年5月9日函所
23 載，即系爭2.21坪仍得作為建築基地使用，於檢討建蔽率
24 及容積率時，仍得免扣除占用部分之意旨，於鑑估時直接
25 扣除2.21坪不計入基地面積（詳鑑估報告書第十八、價格
26 評估說明：（三）…同理扣除公用道路、水溝占用本案土
27 地的面積後再以相同的方法評估可得土地總價等語即明）
28 ，而無法計入容積率及建蔽率，不僅有違前揭新北市政府
29 工務局函意旨亦有違建築規劃之經驗法則（檢討建蔽率及
30 容積率時仍得免扣除2.21坪，一般建商當然會計入2.21坪
31 以增加容積進而增加銷售坪數來增加總銷金額），遑論其

計算系爭土地係採「土地開發分析法」、「成本法：總成本、開發法：總銷金額」單純從面積計算容積率再扣除其他成本及利潤（以28%計）得出一般建案土地成本，未考量本案土地地理位置之特殊性（此特殊性亦係鑑估報告書第十八、價格評估說明：（六）所自承），故不足參。

（五）新北市建築師公會之鑑定報告足證本件系爭土地面積雖有7.31平方公尺被道路水溝占用，然未影響原可開發之建蔽率及容積率，亦未影響通行，故未影響整體開發利益，並非瑕疵，且無損害，自無減價必要。參新北市建築師公會鑑定分析及結果：

（1）研析上述貴院檢附之附件一（即原證10）、附件二（即原證12），新北市建築主管機關工務局已明確說明，該系爭土地雖然部分遭道路水溝設施占用，但不必扣除占用部分，全筆土地均為可供建築之基地，且將來亦無變更道路中心樁之計畫，倘系爭土地與鄰地合併建築…，對建蔽率及容積率均無影響。

（2）查李熙隆建築師事務所不動產鑑估報告書因疏未考量貴院附之附件一（即原證10）、附件二（即原證12）之說明因素，仍依土地開發分析法做全筆和扣除占用部分後之價差（此指1,254,473）做為影響該系爭土地之價格如（附件五），似有不妥，故特聲請鈞院重送新北市建築師公會鑑定，其鑑定結果因已參酌新北市政府開發法令，則其鑑估結果自較原不動產鑑估報告書完整客觀公正而可採。

（3）因不受占用影響，故其價值應維持其原來土地鑑定表之評鑑總值。綜上即明無影響，自無損害或減價必要。

（六）按系爭土地之現況仍可供通行、停車暫放物品等使用權益，此參李熙隆建築師事務所製作不動產鑑估報告書十八、價格評估說明：「（三）…由於本案係工業區土地，依法要設置深3.5公尺之無遮簷人行道，…另依『變更中和都市計畫（土地使用分區管制要點專案通盤檢討）（第二階

段)』，第十九點工業區建築基地地下室開挖率不得超過
基地面積80%，…本案規劃地下室開挖率為27%，符合法定
開挖率－實際開挖率 $\geq 30\%$ 之容積獎勵項目…。」益明
，該7.31平方公尺（約2.21坪）土地下方雖被道路水溝占
用，但因上開被占用土地距道路邊界之深度不超過0.345
公尺，依法應設置無遮簷人行道且其下方土地亦不在合理
規劃之開挖範圍，自無損其使用權益。至被告依其初始買
受系爭土地之目的與動機無非欲與其1128地號土地合併開
發，而依其原可開發之建蔽率及容積率未受影響無損其整
體開發利益，此參新北市政府工務局106年5月9日新北
工建字第1060858324號函復鈞院意旨：「旨揭地號…雖部
分遭道路水溝設施占用，倘與鄰地合併建築經檢討符合建
築法42至44條規定，仍得作為建築基地使用，於檢討建蔽
率及容積率時，得免扣除占用部分…。」（參原證十）益
明，則被告實未因該7.31平方公尺土地被道路水溝設施占
用而受有損害，自無減價必要。

（七）未按，民法第354條規定：「物之出賣人對於買受人，應
擔保其物依第三百七十三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。」據此系爭土地雖有水溝設施約2.21坪，然並
不影響所有權面積48.65平方公尺之移轉，且水溝因非地
上物並不影響原通行使用之用途，亦未減少原土地之開發
效用（契約預定拓寬臨馬路面積），而且其將來興建房屋
時，亦不會減損其容積率，退一步言縱有減少亦無關重要
而不得視為瑕疵而請求減少價款，然被告拒付高達一千四
百餘萬元尾款自無理由，據此原告除請求此尾款外，並請
求應由被告負擔之代書費、地政規費等代墊款8,667元，
共計14,711,792元。

（八）爰依民法第367條及系爭土地買賣契約第3條第2項第4
款規定，請求被告給付買賣價金，並聲明：（一）被告應給付

原告1471萬1792元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。(二)原告願供現金或等值合作金庫銀行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一) 被告於102年8月2日向原告購買系爭，並於102年10月25日將系爭土地移轉所有權登記在被告名下。被告業已給付原告買賣價金58,880,000元(即102年8月2日簽約款22,080,000元；102年10月2日用印款22,080,000元；102年10月28日完稅款14,720,000元)，尚有尾款14,703,125元尚未給付。惟於102年9月9日點交前，為確認點交範圍申請地政機關測量，發現系爭土地被新北市○○區○○路○○路重要工作物水溝占用7.31平方公尺，致原告無法排除他人占用上開被占用土地，無法將系爭土地點交予被告。經兩造向新北市政府新建工程處申請會勘，並由該新建工程處請新北市中和地政事務所協助系爭土地鑑界，確定系爭土地，現有一側部分道路設施座落於私人系爭土地內；後續新北市政府新建工程處103年4月11日北新企字第1033471876號來函表示，占用系爭土地之道路已開放通行達20年之久，顧及道路及附屬設施使用現況，有關道路設施應予保留，並口頭告知兩造系爭土地被占用部分已因時效取得公用地役權，因而確定原告已無法排除系爭土地被占用之情形，經口頭多次協商，兩造均無法達成解決共識，被告只好於105年5月18日委請蘇清文律師發函主張減少價金10,509,587元，即減價後被告僅應再付尾款4,196,073元(減少價金計算式：如附表1)。

(二) 系爭土地被道路占用2.21坪屬物之瑕疵，原告應負物之瑕疵擔保責任：

1. 本件被告向原告購買畸零地，土地面積為14.72坪，總價金為新台幣73,583,125元，惟所交付之上開土地中有2.21坪被道路占用，經新北市政府新建工程處來函表示，被占

01 用之系爭土地已開放通行達20年之久，有關道路設施應予
02 保留，且系爭土地為既成道路，已因時效取得公用地役權
03 ，原告已無法排除系爭土地被道路占用之情形。而一般人
04 買賣不動產，通常均以可供使用面積之大小，作為買賣契
05 約成立與否及價金高低之重要因素，該部分面積既已被道
06 路占用，則被告將無法單獨使用、收益，其價值及效用足
07 以影響買賣之價金，依通常交易觀念，應屬物之瑕疵，原
08 告應依兩造契約第7條第1項之約定及民法第354條負物
09 之瑕疵擔保責任。

10 2.原告雖稱已將系爭土地所有權全數移轉予被告，由被告向
11 新北市政府提起民事訴訟請求回覆原狀、返還土地，或將
12 其對於新北市政府之返還請求權讓予被告，然該2.21坪
13 土地既為既成道路，則被告提起該訴訟為無實益，且被告
14 於106年4月21日以（106）北文律字第017號律師函表
15 明礙難同意原告以轉讓返還請求權之方式以代交付。

16 3.又該瑕疵並非屬權利瑕疵擔保之問題，而係物之瑕疵，不
17 論系爭土地被占用2.21坪部份是否可計入該建築基地之法
18 定空地，或是否影響其建蔽率與容積率等，其價值及效用
19 仍足以影響買賣之價金，被告自得依民法第354條以下之
20 規定，主張物之瑕疵擔保，而該被占用2.21坪土地有鑑定
21 之必要。

22 4.被告已於106年4月21日以（106）北文律字第017號律
23 師函催告原告依約補正瑕疵，惟原告至今仍無法排除系爭
24 土地被占用之情形，顯已違反兩造契約第7條第1項約定
25 之特別擔保責任，且原告迄今未將系爭被占用土地交付被
26 告，已使被告受有長期無法使用系爭土地之損失，被告爰
27 依買賣契約第8條第1項解除本契約，原告應返還被告已
28 付之土地價款及法定利息，並按土地價款百分之十五給付
29 違約金。

30 （三）按民法第359條「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之
31 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。」系爭土地經複丈結果確有2.21坪遭道路設施占用如原被告雙方於102年8月2日簽訂之土地買賣契約書之附件一斜線部分，且新北市政府新建工程處103年4月11日北新企字第1033471876號（見被證3）來函表示，占用系爭土地之道路已開放通行達20年之久，顧及道路及附屬設施使用現況，有關道路設施應予保留，並告知兩造系爭土地被道路占用部分已取得公用地役權，已確定原告無法排除道路占用系爭土地（見被證1），致無法排除他人占有而將系爭土地完整點交予被告，原告應擔保系爭土地於交付時無減失或減少其價值之瑕疵，系爭土地因被道路占用部分，致被告無法排除他人占有、使用，如再交易時，亦減損其價格，並違反兩造契約第七條「賣方擔保本標的物產權清楚，並無一物數賣、被他人占用或占用他人土地等情事，如有出租、設定他項權利或債務糾紛等情事，賣方應於完稅交付日前負責理清，但本契約另有約定者，從其約定。有關本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。」之擔保責任，被告自得依民法第359條規定解除契約或請求減少價金，系爭土地經鑑定人李熙隆建築師鑑定結果，系爭土地因被道路等有關設施占用而減損價值之比例為25.7%（計算式 $1,254,473 \div 4,875,671 = 0.257$ ），故被告可依民法第359條規定依減損價值之比例請求減少價金；即本件買賣價金為73,583,125元，減少25.7%，應減少價金為18,910,863元（計算式： $73,583,125 \text{元} \times 0.257 = 18,910,863 \text{元}$ ）被告未主張減少價金前，應給付原告14,711,792元，請求減少價金後，即無須再給付原告上開金額。

（四）查本件買賣雙方就系爭土地交付方式早已約定於民國（下同）102年8月2日土地買賣契約，觀諸原證一第四條及第六條，賣方（即原告）之交付義務為「配合益國地政事務所辦理系爭土地所有權移轉登記及賣方於現場將系爭土

地點交買方（即被告）」，買賣雙方並無約定賣方得以指示交付（讓與返還請求權）之方式代替前開現場點交之方式，被告亦一再表明不同意原告變更交付方式，按尊重契約自由、私法自治之精神，買賣雙方間既有合意約定，自應優先於民法之規定，是以原告未依原證一契約履行交付義務，被告依系爭土地買賣契約契約第七、八條要求原告給付違約金11,037,469元（系爭土地總價管73,583,125元 $\times 15\% = 11,037,469$ 元）及依民法第226、359條主張減少價金及請求損害賠償洵屬有據，並依民法第334條第1項規定，主張抵銷。

（五）原告主張被告明知系爭土地遭道路占用仍給付用印款及完稅款，並配合辦理所有權移轉登記，足見斯時被告不認為上開占用情事有害其權益等語云云，本件被告暨已簽署契約，亦基於往日商誼信任原告會依約排除上開瑕疵，依約付款，原告不得以被告付款之行為逕自推斷被告主觀想法。再查函件寄件後未能取得回執之原因甚多，如郵政疏忽或收件人故意不交付回執，被告已提出被證9曾交寄之證明（掛號函件執據），又原告於起訴狀第2頁最後一行寫道：「…退一步言縱有減少亦無關重要而不得視為瑕疵而請求減少價款…」，足以推得原告於103年6月初已收受被告要求減少價金之通知，故被告自有於法定期間通知原告系爭土地存有物之瑕疵並要求減少價金。

（六）按法院固得就鑑定人依其特別知識觀察事實，加以判斷而陳述之鑑定意見，依自由心證為判斷事實真偽之依據，然就證人證言之可採與否，書證之證據力如何，則應踐行調查證據之程序而後定其取捨。不得一任鑑定人依其一己之意思，自行判斷。倘法院不問其取捨之理由如何，全盤採用鑑定結論為裁判之依據，不啻將法院採證認事之職權行使委託鑑定人，與鑑定僅為一種調查證據之方法之趣旨，殊有違背。（最高法院79年度台上字第540號判決意旨參照）查本件新北市建築師公會民國（下同）107年7月10

01 日出具之鑑定（估）報告僅以原證10及原證12之函做限縮
02 證明，未考慮被證3之新北市政府新建工程處表示，被占
03 用之系爭土地已開放通行達20年之久，有關道路設施應予
04 保留，並口頭告知兩造被占用之系爭土地為既成道路，已
05 因時效取得公用地役權，成為公共設施保留地（即道路用
06 地），原告確已無法排除系爭土地被占用之情形，無法將
07 系爭土地點交予被告等情事，逕認系爭土地價值不受占用
08 影響等語云云，顯見該鑑定報告並非妥適，建請鈞院審
09 酌被告購買目的係著眼於系爭土地之單獨使用權能，並增
10 加相鄰土地之使用效益，不宜全盤採用鑑定結論為裁判之
11 依據。

12 （七）被告欠缺兩造契約第七條第一項：「賣方擔保本標的物產
13 權清楚，並無一物數賣、被他人占用或占用他人土地等情
14 事，如有出租、設定他項權利或債務糾紛等情事，賣方應
15 於完稅交付日前負責清理，但本契約另有約定者，從其約
16 定。」之保證事項，系爭土地既被道路及其設施占用，原
17 告即負有排除之義務，原告經多次協商、催告、協同向新
18 北市政府申請排除，新北市政府新建工程處業已回函拒絕
19 排除占用（參被證3），即已證明無法排除被占用之情事
20 ，按民法第354條原告無法排除瑕疵並將系爭土地點交予
21 被告，被告無法使用系爭土地被占用部分，主張減少價金
22 即為有理由。又原告於103年6月初已收受被告要求減少
23 價金之通知，被告有於民法第365條第1項法定6個月期
24 間通知原告系爭土地存有物之瑕疵並要求減少價金，被告
25 主張均於法有據。

26 （八）本件經鈞院送請李熙隆建築師事務所鑑定系爭土地被道路
27 及水溝占用後減損之市場價值，依系爭鑑定報告之鑑定結
28 果（勘估範圍：新北市○○區○○段○○○○○○○號土地全部
29 ，共48.65平方公尺）所示：（一）鑑價總值：新台幣4,
30 875,671元（二）受影響數額：新台幣1,254,473元，可
31 知系爭土地因被道路、水溝占用而減損價值比例為25.7%

(計算式： $1,254,473 \div 4,875,671=0.257$)，故被告得依民法第359條規定按價值減損之比例減少買賣價金，亦即，本件買賣總價為73,583,125元，被告得依鑑定報告所示因系爭土地被道路、水溝占用而減損價值比例，減少價金18,910,863元(計算式： $73,583,125 \times 0.257=18,910,863$)。被告謹依民法第334條第1項規定，與原告請求之14,711,792元債務抵銷，從而，原告不僅以本訴請求尾款無理由外，且尚須給付被告差額4,199,071元(計算式： $14,711,792-18,910,863=-4,199,071$)。

(九)爰聲明：1.原告之訴及假執行均駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、不爭執事項(見本院卷二第150頁至151頁)：

(一)兩造於102年8月2日簽訂系爭土地買賣契約，被告向原告購買系爭土地買賣契約附件一斜線部分所示土地(系爭土地)，約定價金為73,583,125元，原告於102年10月25日將系爭土地所有權移轉登記予被告，被告於102年8月2日給付簽約款2208萬、同年10月2日給付2208萬、同年10月18日給付1472萬，總共5888萬。尚餘尾款14,703,125元未給付。

(二)系爭土地買賣契約第3條第2項第4款規定：「四、第四次款(即尾款)：含稅為新臺幣14,703,125元整，於辦妥土地所有權移轉登記後，經賣方通知日後三日內給付，並同時點交土地予買方。」

(三)依系爭土地買賣契約第5條第1項規定，登記規費、代辦費由買方即被告負擔。原告並於102年10月23日繳納登記規費667元、代辦費8000元(本院卷一第22頁)。

(四)兩造於102年9月9日申請地政機關測量，發現系爭土地被新北市○○區○○路水溝及道路占用7.31平方公尺(2.21坪)。新北市政府新建工程處以103年4月11日北新企字第1033471876號函覆兩造，函覆意旨略以：「主旨：有關『新北市○○區○○路○○○段0000地號』之道路附

屬設施坐落於私人土地（健康段1125-1第號）範圍』案相關查明事實，詳如說明，請查照。說明：.....三、另依中和區公所於103年2月14日會勘意見表示，本案道路用地於78年辦理徵收，後於80年至81年間辦理道路工程開闢，該道路開放通行達20年之久，已有供民眾公共通行使用事實，顧及道路及附屬設施服務使用現況，有關旨揭設施將予以保留...」

四、至原告依民法第367條及系爭土地買賣契約第3條第2項第4款規定，請求被告給付原告1471萬1792元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息等語，則為被告所否認，並以前詞置辯，經查：

（一）系爭土地是否存有物之瑕疵，被告抗辯減少價金有無理由？

1.按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。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，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，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號判例）。而民法第354條第1項固規定：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。又所謂物之瑕疵，係指存在於物之缺點而言。須依通常交易觀念，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，始為物有瑕疵。本件原告主張系爭土地上存有既存道路，係屬物之瑕疵乙節，既為被告否認，依上說明，自應由原告就此有利於己之事實負舉證責任。

2.又系爭土地上被新北市○○區○○路水溝及道路占用7.31平方公尺（2.21坪），且前經被告聲請本院囑託李熙隆建築師事務所鑑定系爭土地有公用道路及水溝占用共7.31

平方公尺，致影響系爭土地於102年8月間之交易價格若干等情，經李熙隆建築師事務所以系爭土地買賣契約為畸零地故考量與鄰地何並為條件下形成之合理價格作為價格條件，並以土地開發分析法作為估價方法，鑑定結果為：「(一)鑑定總值：新臺幣肆佰捌拾柒萬伍仟陸佰柒拾壹元整；(二)受影響數額：新臺幣壹佰貳拾伍萬肆仟肆佰柒拾參元整」等語，有李熙隆建築師事務所不動產鑑估報告書附卷可參（本院卷二第15至55頁），然經原告聲請本院函詢新北市政府工務局系爭土地得否作為建築基地使用，經新北市政府工務局函復：旨揭地號，經查使用分區為「乙種工業區」，非屬都市計畫法新北市政府施行細則規定不可建築之土地，雖部分遭道路水溝設施占用，倘與鄰地合併建築經檢討符合建築法42至44條規定，仍得作為建築基地使用，於檢討建蔽率及容積率時，得免扣除占用部分，惟應依「新北市政府水利局針對建築執照申請基地內或鄰接排水路案審查原則」規定，留設建築物退縮距離及於建築執照及圖說加註相關事項，有新北市政府工務局106年5月9日新北工建字第1060858324號函附卷可參（見本院卷一第181頁），且經原告聲請本院囑託新北市建築師公會參照上開新北市公務局回函再度鑑定，鑑定結果略以：「1. 研析上述貴院檢附之附件一（即原證10）、附件二（即原證12），新北市建築主管機關公務局已明確說明，該系爭土地雖然部分遭道路水溝設施占用，但不必扣除占用部分，全筆土地均為可供建築之基地，且將來亦無變更道路中心樁之計畫，倘系爭土地與鄰地合併建築，或合併不成與鄰地依法保留之保留地合併單獨建築，對建蔽率及容積率均無影響。2. 原新北院霞民通105重訴434之第057343號之不動產鑑估報告書，未考量貴院附之附件一（即原證10）、附件二（即原證12）之說明因素，仍依土地開發分析法作全筆和扣除占用部分之價差作為影響該系爭土地之價格如（附件五），似有不妥。3. 因不用占用影響，故其價

01 值應維持其原來土地件定表之評鑑總值新臺幣6,130,144
02 元（如附件八原鑑估報告書附件二）。」等語，有該鑑定
03 報告附卷可參（置於卷外），是依新北市政府工務局106
04 年5月9日新北工建字第1060858324號函及新北市建築師
05 公會之鑑定報告，系爭土地縱有被新北市○○區○○路水
06 溝及道路占用7.31平方公尺（2.21坪），然並無影響土地
07 價格及建地使用。而李熙隆建築師事務所之鑑定報告雖以
08 土地開發分析法作為估價方法，然卻漏未考量上開新北市
09 政府工務局之回函內容，其土地開發分析法之運用顯有違
10 誤，並經新北市建築師公會以鑑定報告書說明此情，而被
11 告僅泛稱應以李熙隆建築師事務所之鑑定報告為據，確未
12 能舉證釋明李熙隆建築師事務所採用土地開發分析法鑑估
13 ，但土地開發分析法無須扣除系爭占用部分，李熙隆建築
14 師事務所將系爭占用部分扣除，有所違誤，如何釐清此節
15 （見本院卷二第390頁），自應以新北市建築師公會鑑定
16 報告較為可採。

- 17 3. 況原告主張本案買賣初衷係因被告所有新北市○○區○○
18 段○○○○○號土地，係臨馬路面寬僅19.31公尺（該寬度不
19 到1128地號土地面寬之1/2），為開發完整性之需求及利
20 潤，需整合成一方形建地，乃針對原告臨馬路面寬22.69
21 公尺之特定位置範圍土地向原告購買以增加其欲開發土地
22 之臨馬路「面寬」（此亦系爭1125-1地號土地乃自原告
23 所有1125地號分割出另編地號，若非被告要約購買，系爭
24 土地既原為1125地號土地之一部分，原告即可獨立開發，
25 無須1128地號割出保留地以待合併開發之必要），因此系
26 爭土地係合併1128地號土地之整體開發利益而分割出來，
27 由於有其面臨馬路寬達22.69公尺，不僅利於被告建築之
28 整體規劃設計，同時亦有利於提高建物之坪價及銷售率等
29 特殊性，此亦當時兩造何以同意以每坪約500萬元定價簽
30 訂契約，甚於知悉佔用情事後仍履約給付五成價款等情足
31 證等語，又依系爭土地買賣契約書第2條第2款規定：「

01 本買賣土地面積以鑑界分割登記後土地登記謄本之記載為
02 準，如有誤差時，應就超過或不足部分按土地單價相互補
03 貼。」，且兩造所約定之土地價格遠超過前述李熙隆建築
04 師事務所鑑定之價格，亦有系爭土地買賣契約書附卷可參
05 （見本院卷一第13頁），且系爭土地為畸零地，無法單獨
06 開發利用，足見被告向原告購買系爭土地，非僅單純使用
07 土地之用，嗣兩造於102年9月9日申請地政機關測量，
08 發現系爭土地被新北市○○區○○路水溝及道路占用7.31
09 平方公尺（2.21坪）後，原告於102年10月25日將系爭土
10 地所有權移轉登記予被告，被告於102年8月2日給付簽
11 約款2208萬、同年10月2日給付2,208萬、同年10月18日
12 給付1,472萬，總共付款5,888萬元，而未就占用面積為
13 爭執或扣除，足認原告此部分之主張非無所據，則被告買
14 受系爭土地之目的本即為與鄰地合併開發使用，且因而拓
15 展面臨道路之土地面寬，而大幅增加合併開發使用之效益
16 ，又依新北市政府工務局106年5月9日新北工建字第
17 1060858324號函覆要旨，系爭土地上被新北市○○區○○
18 路水溝及道路占用7.31平方公尺（2.21坪），並未減損
19 此等價值、效用。從而，原告主張系爭占用部分，並非物
20 之瑕疵等語，自屬可採。

21 4.依上所述，系爭占用部分既非物之瑕疵，出賣人即被告即
22 無從依民法關於物之瑕疵擔保規定請求出賣人減少價金。

23 （二）被告抗辯原告有給付不能之情事，請求損害賠償，有無理
24 由？

25 1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
26 求賠償損害，民法第226條第1項定有明文。被告抗辯系
27 爭土地上被新北市○○區○○路水溝及道路占用7.31平方
28 公尺（2.21坪），存有既存道路而成立公用地役關係，有
29 給付不能之情事云云。經原告所否認，自應由被告就此負
30 舉證責任。惟按既成道路成立公用地役關係之要件須為：

31 (1)供不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省

時；(2)於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止之情事；
(3)經歷之年代久遠而未曾中斷。所謂年代久遠雖不必限定其期間，但應以時日長久，一般人無復記憶其確實之起始，僅能知其梗概（最高法院96年度台上字第1704號民事裁判意旨參照）。經查，系爭土地上確有被新北市○○區○○路水溝及道路占用7.31平方公尺（2.21坪）。新北市政府新建工程處以103年4月11日北新企字第1033471876號函覆兩造，函覆意旨略以：「主旨：有關『新北市○○區○○路○○○段0000地號』之道路附屬設施坐落於私人土地（健康段1125-1第號）範圍』案相關查明事實，詳如說明，請查照。說明：…三、另依中和區公所於103年2月14日會勘意見表示，本案道路用地於78年辦理徵收，後於80年至81年間辦理道路工程開闢，該道路開放通行達20年之久，已有供民眾公共通行使用事實，顧及道路及附屬設施服務使用現況，有關旨揭設施將予以保留…」等語，此有原告提出之地籍謄本圖及鑑界現況資料、新北市政府新建工程處、103年3月4日北新企字第1033466976號函、103年4月11日北新企字第1033471876號函，復為兩造所不爭執，固堪信屬實。而系爭土地地目為雜，使用分區為空白，目前閒置空地，兩側地界線有鐵製圍籬，有新北市建築師公會107年7月10日新北市鑑師鑑字第256號鑑定報告附卷可參（置於卷外），足見系爭土地面臨新北市○○區○○路，僅能確定有部分道路路面及水溝占用，但系爭占用部分，客觀上是否為供不特定之公眾通行所必要而不可或缺之道路，則有疑問。又被告迄未舉證系爭占用部分究竟自何時起即供不特定之公眾通行、其經歷之年代是否久遠且未曾中斷。況原告亦主張其因移轉系爭土地所有權予被告，而無法就系爭占用部分向主管機關主張權益等語，而上開新北市政府新建工程處僅足以證明系爭土地面臨之道路開闢及開放通行之事實，但未足證明系爭占用部分業經辦理相關行政程序而經行政機關認定為既成道路，

又或是否確實成立公用地役關係。此外，被告復未舉出其
他確切證據證明系爭占用部分確已符合前揭既成道路成立
公用地役關係之要件，是其抗辯：系爭土地上存有既存道
路而成立公用地役關係，所有權人對土地已無從自由使用
收益，係屬物之瑕疵云云，即屬無據。從而，被告並未舉
證證明系爭土地上之占用部分有公用地役關係，是被告抗
辯原告給付不能等語，亦難憑採。

2. 又按損害賠償之債，以實際上受有損害為成立要件，倘無
損害，即不發生賠償問題。經查，系爭土地因屬畸零地，
僅得與鄰地合併開發，雖有存有系爭占用部分，然經新北
市建築師公會之鑑定系爭土地之價值及開發效用並未減損
，而無損害等情，業經本院詳述如前，被告亦未能舉證證
明其因系爭占用部分，究竟受有何損害，損害額部分為何
，則被告抗辯其得依民法給付不能相關規定請求原告損害
賠償云云，亦屬無據。

(三) 被告抗辯其得依系爭土地買賣契約書第8條第1項規定請
求原告給付違約金，有無理由？

被告抗辯其得依系爭土地買賣契約書第8條第1項規定請
求原告給付違約金1,103萬7,469元云云，然為原告所否
認，並以前詞置辯。按，解釋契約，應探求當事人立約時
之真意，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資
料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意，即解釋契約，
應斟酌訂立契約當時及過去之事實暨交易上之習慣，依誠
信原則，從契約之主要目的，及經濟價值作全盤之觀察，
民法第98條及最高法院85年度台上字第517號裁判可資參
照。經查，系爭土地買賣契約書第7條第1項規定：「賣
方擔保本標的物產權清楚，並無一物數賣、被他人占用或
占用他人土地等情事，如有出租、設定他項權利或債務糾
紛等情事，賣方應於完稅款交付日前負責理清，但本契約
另有約定者，從其約定。」、系爭土地買賣契約第8條第
1項規定：「賣方違反前條第一項約定，致影響買方權利

時，買方得定相當期限催告賣方解決，逾期仍未解決者，買方得解除本契約。『解約時』（『』為本院所加註）賣方除應將買方已付之土地價款並附加法定利息全部退還買方外，並應按土地總價款百分之十五支付違約金。但該賠償之金額超過已付價款者，則以已付價款為限，買方不得另行請求損害賠償。」，有系爭土地買賣契約書附卷可參（見本院卷一第15頁），故系爭買賣契約約定之買方違約金請求權，係附隨於其依系爭土地買賣契約第8條第1項規定行使意定之解除契約權之時，而被告於本院107年4月13日言詞辯論程序卻陳稱：不再請求解除契約返還價金等語（見本院卷二第148頁，然嗣後向本院陳稱僅主張系爭土地買賣契約第8條第1項規定之違約金請求權，參本院卷二第390頁），是被告於未解除契約之情形下，自無從依系爭土地買賣契約第8條第1項規定請求解除契約後之違約金。據此，被告依系爭土地買賣契約書第8條第1項規定請求原告給付違約金1,103萬7,469元云云，自無理由。

（四）原告主張其依民法第367條及系爭土地買賣契約第3條第2項第4款規定，請求被告給付原告1471萬1792元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，有無理由？

1. 按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；買受人對於出賣人，有交付約定價金之義務；民法第345條第1項、第367條前段分別定有明文。準此，買賣契約成立後，買受人即應負交付約定價金予出賣人之義務（參照最高法院41年台上字第1560號判例意旨）。經查，系爭買賣契約第3條第2項第4款規定：「第四次款（即尾款）：含稅違新臺幣14,703,125元整，於辦妥土地所有權移轉移轉登記後，經賣方通知日後三日內給付，並同時點交土地予買方。」，有系爭土地買賣契約附卷可參（見本院卷一第13至17頁），又原告亦於102年

01 8 月 28 日移轉登記系爭土地所有權予被告，並以 102 年 11
02 月 8 日管字第 10211001 號函通知被告，被告並以 102 年 12
03 月 16 日 102 資字第 00000000 號函回覆該函，此有系爭土地
04 謄本、上開原告函文、被告函文附卷可查（見本院卷一第
05 18 至 19 頁、本院卷二第 165 頁），是原告依民法第 367 條
06 及系爭土地買賣契約第 3 條第 2 項第 4 款規定，請求被告
07 給付原告 1,471 萬 1,792 元，自有理由。

08 2. 至原告雖請求被告給付其先前墊付之代書費、地政規費 8,
09 667 元，並提出地證規費及代書費收據影本為據（見本院
10 卷一第 22 頁），然收據上所載之給付人均為被告，尚難認
11 原告有為被告支出此部分之費用，且此部分之費用亦非系
12 爭土地買賣之價金及所約定之尾款，則原告請求被告給付
13 8,667 元之費用，並無理由。

14 3. 綜上，原告依民法第 367 條及系爭土地買賣契約第 3 條第
15 2 項第 4 款規定，請求被告給付原告 1,471 萬 1,792 元，
16 為有理由，逾此範圍之請求，則無所據。

17 4. 未按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延
18 責任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時
19 ，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其
20 經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，
21 或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。前項催告
22 定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任，為民法
23 第 229 條所明文。又遲延之債務，以支付金錢為標的者，
24 債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。但約定利息較
25 高者，仍從其約定利率；而應付利息之債務，其利率未經
26 約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之 5，民法第
27 233 條第 1 項、第 203 條亦定有明文。查本件原告係依系
28 爭土地買賣契約之法律關係，請求被告給付買賣價金，雖
29 該價金債權係為有確定期限之債權，惟原告願以起訴狀作
30 為利息起算點，又原告起訴狀，業於 105 年 7 月 14 日送達
31 被告，有本院送達證書在卷可憑（見本院卷一第 46 頁），

被告迄未給付，應負遲延責任。則原告請求被告給付自起訴狀繕本送達翌日即105年7月15日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之法定遲延利息，核無不合。

(五) 被告抗辯原告應負給付不能之損害賠償責任，並依系爭土地買賣契約書第8條第1項規定請求原告給付違約金，而抗辯就原告應給付其違約金1,103萬7,469元或減少價金1,891萬0,863元之範圍內主張抵銷，有無理由？

按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1項前段定有明文。又按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證責任，民事訴訟法第277條定有明文，且同法第402條第2項對經裁判之抵銷數額，復明定有既判力，則主張抵銷之當事人就其主張抵銷之債權及數額確實存在之事實自負有舉證責任（最高法院88年度台上字第3398號判決意旨參照）。經查，被告抗辯系爭土地存在物之瑕疵，請求減少價金，且原告應負給付不能之損害賠償責任，並依系爭土地買賣契約書第8條第1項規定請求原告給付違約金等語，均無理由，則其抗辯就原告應給付其違約金1,103萬7,469元或減少價金1,891萬0,863元之範圍內主張抵銷，自屬無據。

五、綜上所述，原告依民法第367條及系爭土地買賣契約第3條第2項第4款規定，請求被告給付原告1,471萬1,792元，105年7月15日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為有理由，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。另兩造均陳明願供擔保為假執行及免為假執行之宣告，核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

貳、反訴部份

一、反訴原告主張：本件經鈞院送請李熙隆建築師事務所鑑定系爭土地被道路及水溝占用後減損之市場價值，依系爭鑑定報告之鑑定結果（勘估範圍：新北市○○區○○段000000地

號土地全部，共48.65平方公尺）所示：（一）鑑價總值：新台幣4,875,671元（二）受影響數額：新台幣1,254,473元，可知系爭土地因被道路、水溝占用而減損價值比例為25.7%（計算式： $1,254,473 \div 4,875,671 = 0.257$ ），故反訴原告得依民法第359條規定按價值減損之比例減少買賣價金，亦即，本件買賣總價為73,583,125元，反訴原告得依鑑定報告所示因系爭土地被道路、水溝占用而減損價值比例，減少價金18,910,863元（計算式： $73,583,125 \times 0.257 = 18,910,863$ ）。反訴原告謹依民法第334條第1項規定，與反訴被告請求之14,711,792元債務抵銷，從而，反訴被告不僅以本訴請求尾款無理由外，且尚須給付反訴原告差額4,199,071元（計算式： $14,711,792 - 18,910,863 = -4,199,071$ ）。倘（假設語）鈞院認系爭土地被占用係屬權利瑕疵，依前開鑑定報告第6頁第21至23行所示：「本案土地為乙種工業區，部分土地遭公用道路、水溝占用，由於該道路已開放通行達20年之久，已有供民眾公共通行使用之事實，而產生公用地役權。」，可知系爭土地因部分面積被道路、水溝占用，導致反訴原告對於上開土地之所有權能受有限制，無法完整使用、收益及占有，反訴被告違反民法第349條及契約第7條第1項約定之特別擔保責任，且反訴被告確已無法排除系爭土地被占用之情形，無法將系爭土地點交予反訴原告而陷於給付不能，應依民法第359條、第226條第1項、系爭買賣契約第8條第1項規定，賠償反訴原告依鑑定報告所示價值減損之損害。爰聲明：（一）反訴被告應給付反訴原告新臺幣419萬9,071元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。（二）前項聲明反訴原告願供擔保，請准予宣告假執行。

二、反訴被告則以：經查反訴原告主張依民法第226條第1項、第359條請求419萬9071元並無理由，蓋查：反訴被告除於民國（下同）102年10月25日將土地登記於被告名下，並於同年10月29日、11月8日、12月5日（雙掛號寄送）通知點

01 交土地，以代提出（按除10月29日因顧及買賣情誼用電話通
02 知外，餘依序分以普通掛號、雙掛號寄送，雖無反訴原告回
03 執，然由資信公司102年12月16日102資字第00000000號復
04 函即明被告公司已收迄並知悉上述兩函）。且於106年3月
05 31日依前揭判例意旨發律師函表示依民法第946條第2項準
06 用第761條規定，將對於新北市政府之上開2.21坪被佔用土
07 地之返還請求權讓與被告公司以代交付，並於106年5月10
08 日書狀再度表明（繕本已掛號寄送被訴代），據此反訴被告
09 已履行所有權移轉及交付義務，並無給付不能情形。另反訴
10 原告雖執最高法院83年度台上字第705號民事判決主張依民
11 法第226條請求有據，惟查該個案事實為土地所有權無法移
12 轉興建房屋，與本案所有權業已移轉不同，自不得引以為據
13 。退一步言，實非可歸責於反訴被告事由，反訴原告依民法
14 第226條主張損害賠償實無理由。經查本案狀況亦是反訴原
15 告所造成，而非反訴被告，蓋查上開2.21土地被道路占用乙
16 節，反訴被告係於102年8月2日雙方簽訂土地買賣契約，
17 同年9月9日鑑界後始知被道路、水溝占用此情，然反訴原
18 告明知上開部分土地被道路占用等情，仍於之後給付用印款
19 及完稅款，基此反訴被告方配合依約完成所有權移轉登記與
20 反訴被告公司名下，由上述過程，足見斯時除反訴原告並不
21 認此占用有害其權益外（按被告為建築業者深知容積有無影
22 響），尚因此造成本件土地所有權因在反訴原告名下卻拒不
23 配合以致無法訴請返還，其咎應在反訴原告，而不可歸責於
24 反訴被告。次查鈞院於106年4月26日就本案函詢新北市政
25 府工務局，新北市政府工務局乃以106年5月9日新北工建
26 字第106085 8324號函覆不影響建蔽率及容積率之前揭意旨
27 ，之後106年9月4日鈞院以第057343號函第三點檢附新北
28 市政府工務局106年5月9日函囑託李熙龍建築師事務所僅
29 就「請鑑定如附件所示新北市○○區○○段○○○○○○號土地
30 （下稱系爭土地），因系爭土地公用道路及水溝占用共7.31
31 平方公尺，致影響系爭土地於102年8月間之交易價格若干

01 ？」作鑑定，然李熙龍建築師事務所所作不動產鑑估報告書
02 （下簡稱系爭鑑估報告書），有違鈞院囑託未參考新北市政府
03 府工務局106年5月9日函所載，即系爭2.21坪仍得作為建
04 築基地使用，於檢討建蔽率及容積率時，仍得免扣除占用部
05 分之意旨，於鑑估時直接扣除2.21坪不計入基地面積（詳鑑
06 估報告書第十八、價格評估說明：（三）…同理扣除公用道
07 路、水溝占用本案土地的面積後再以相同的方法評估可得土
08 地總價等語即明），而無法計入容積率及建蔽率，不僅有違
09 前揭新北市政府工務局函意旨亦有違建築規劃之經驗法則（
10 檢討建蔽率及容積率時仍得免扣除2.21坪，一般建商當然會
11 計入2.21坪以增加容積進而增加銷售坪數來增加總銷金額）
12 ，遑論其計算系爭土地係採「土地開發分析法」、「成本法
13 ：總成本、開發法：總銷金額」單純從面積計算容積率再扣
14 除其他成本及利潤（以28%計）得出一般建案土地成本，未
15 考量本案土地地理位置之特殊性（此特殊性亦係鑑估報告書
16 第十八、價格評估說明：（六）所自承），故不足參等語置
17 辯。爰聲明：（一）反訴及假執行聲請均駁回。（二）訴訟費用由反
18 訴原告負擔。（三）如受不利判決，反訴被告願供現金或等值合
19 作金庫銀行無記名可轉讓定期存單為擔保，請准宣告免假執
20 行。

21 三、不爭執事項：同本訴之不爭執事項。

22 四、反訴原告主張被告抗辯原告應負給付不能之損害賠償責任，
23 並依系爭土地買賣契約書第8條第1項規定請求原告給付違
24 約金，並無理由，業經本院認定並詳述理由如前（參本訴
25 部分乙、壹、四、之理由），則反訴原告請求反訴被告應給
26 付反訴原告新臺幣肆佰壹拾玖萬玖仟零柒拾壹元，及自反訴
27 起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算
28 之利息，並無理由，應予駁回。又反訴原告之訴既經駁回，
29 其所為假執行之聲請即均失所附麗，應一併駁回之。

30 丙、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料
31 經本院審酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併

01 予敘明。

02 丁、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條、第79條。

03 中 華 民 國 108 年 2 月 20 日

04 民事第四庭 法 官 許珮育

05 以上正本係照原本作成。

06 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

07 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

08 中 華 民 國 108 年 2 月 22 日

09 書記官 陳冠云