

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度訴字第1357號

原告 張森安 住○○市○○區○○○街000號

林秀恒

共同

訴訟代理人 陳樹村律師

黃政廷律師

上 1 人

複代理人 孫暉琳律師

黃欣安律師

張森森律師

被告 鑫富都建設有限公司

法定代理人 徐堃富

上列當事人間請求履行協議事件，本院於民國112年3月9日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

被告應於坐落高雄市○○區○○段○○○○○○○○○○地號
土地上依附圖所示圖面興建房屋，並交付予原告。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹仟零壹拾捌萬元供擔保後得假執
行。但被告如以新臺幣參仟零伍拾參萬肆仟元為原告供擔保後免
為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本件被告未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條
各款所列情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

二、原告主張：坐落高雄市○○區○○段000地號土地為原告及
訴外人張瑜芳、張慈恩、張瑜芝所共有，坐落同段779地號
土地為原告林秀恒所有，而坐落同段783地號土地則為原告

張森安及訴外人張瑜芳、張慈恩、張瑜芝所共有，伊等業經張瑜芳、張慈恩、張瑜芝同意使用前述778、779、783地號土地（下合稱系爭土地）。被告前欲於坐落同段776地號土地上興建同段1398建號建物（下稱系爭建物），然該土地上原有建物與伊等所有之系爭土地上房屋存有共同壁，為取得伊等同意拆除該共同壁，且於興建系爭建物過程得使用系爭土地吊運建材，乃於民國105年10月18日與原告簽訂協議書，伊等同意被告拆除系爭土地上伊等所有之房屋，被告則同意依現況樓地板面積建屋返還，建屋返還期限為系爭建物建築完成（預計106年11月取得使用執照）後3個月內完成（下稱系爭協議），該協議書並經公證。惟系爭建物已於107年7月20日建築完成，兩造並已於108年9月20日簽訂備忘錄（下稱系爭備忘錄）以附圖所示圖面確認被告應建屋返還予伊等之尺寸，但被告卻遲未履行系爭協議，伊等自得請求被告履行協議於系爭土地上依如附圖所示之圖面興建房屋（下稱系爭房屋），並交付予伊等。又被告遲延給付，造成伊等受有租金損害，而系爭土地合計面積約61坪，依系爭協議之約定，系爭房屋為三層樓頂蓋建物，以1、2、3樓每坪租金分別約為新臺幣（下同）5,000元、2,000元、1,000元計算，伊等自107年10月21日起至111年11月30日止，損失租金2,440萬元，且自111年12月1日起每月損失租金488,000元，為此爰依系爭協議、民法第231條之規定提起本訴等語。並聲明：(一)被告應於系爭土地上興建系爭房屋，並交付予原告。(二)被告應給付原告2,440萬元，及自民事陳報暨變更訴之聲明狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並自111年12月1日起至被告交付前項房屋之日止，按月給付原告488,000元。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告未於言詞辯論期日到場，據其所提書狀則以：伊於完成系爭建物並取得使用執照前，確有邀請原告洽商系爭土地上房屋重建事宜，期間經過多次會商，且於會後常有簽署備忘錄之情事，藉以作為未來興建之依據，然原告於歷次簽署備

01 忘錄後，都於短期內即表示希望調整興建方式，而欲變更備
02 忘錄內容或興建圖說，致伊無法開始興建作業，或必須將原
03 有準備工作重新辦理，當認是原告拒絕受領給付，而非伊怠
04 於履行系爭協議。又原告無法接受伊所提出重建系爭房屋之
05 規劃方式，是因為：(一)原告希望伊得提供部分鄰地面積作為
06 系爭房屋之基地，但此並非兩造合意之內容，伊無履行義
07 務。(二)伊重建系爭房屋，理應遵守現今建築法規，方能取得
08 有效之建照執照、使用執照，但現行建築法規與系爭土地原
09 有房屋興建時不同，但原告仍堅持依原有房屋興建時法規所
10 定建蔽率、容積率興建，如此將無法取得建築執照，遑論進
11 行重建作業，並交付房屋予原告。(三)兩造於系爭協議中約定
12 系爭房屋之材質及外觀設計方式應比照系爭建物，但系爭建
13 物為伊設計之商業精品旅館，係以貨櫃堆疊方式興建之鋼骨
14 造建物，而非以傳統磚造或鋼筋混凝土建造，原告就此部分
15 亦有爭執。因此，伊無法於系爭土地上完成系爭房屋重建，
16 是因可歸責於原告之事由，而非伊怠於履行系爭協議，在原
17 告排除障礙事項前，請求伊履行系爭協議，為無理由等語，
18 資為抗辯。並聲明：(一)原告之訴駁回。(二)如受不利判決，願
19 供擔保請准宣告免為假執行。

20 四、得心證之理由

21 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
22 民事訴訟法第277條前段定有明文。又請求履行債務之訴，
23 除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告
24 就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，
25 被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔
26 之原則，最高法院43年台上字第377號裁判要旨可供參照。
27 是於被告自認債權發生原因之事實後，即應就其抗辯事實負
28 證明之責任。經查：

- 29 1.原告主張坐落同段778地號土地為原告及張瑜芳、張慈恩、
30 張瑜芝所共有，坐落同段779地號土地為原告林秀恒所有，
31 而坐落同段783地號土地則為原告張森安及張瑜芳、張慈

01 恩、張瑜芝所共有，且原告業經張瑜芳、張慈恩、張瑜芝同
02 意使用系爭土地，又被告為興建系爭建物，於105年10月18
03 日與原告簽訂系爭協議書，原告同意被告拆除系爭土地上原
04 有建物，被告則同意依現況樓地板面積建屋返還，該協議書
05 並經公證，又系爭協議書第3條約定：「建屋返還內容：1.
06 以高雄市○○區○○段000○○000○○000地號原有依照
07 片現況樓地板面積蓋回。2.外觀設計及材質則比照乙方（即
08 被告）使用之建築材料施作之。3.建屋返還期限為乙方建築
09 完成（預計民國106年11月取得使用執照）三個月內完成」
10 等語，嗣系爭建物已於107年7月20日建築完成，兩造並於10
11 8年9月20日簽訂系爭備忘錄，以如附圖所示圖面確認系爭房
12 屋現場尺寸，並同意依該備忘錄執行等節，業據其提出與所
13 述相符之公證書暨系爭協議書（見審訴字卷第19至21頁）、
14 同意書（見訴字卷第173頁）、建物登記第一類謄本（見訴
15 字卷第175至177頁）、系爭備忘錄及其附圖（見訴字卷第17
16 9至233頁）等件為證，且有土地建物查詢資料（見審訴字卷
17 第89至91頁）在卷可憑，復為被告所不爭執，自堪認定。則
18 被告既與原告簽訂系爭協議，同意在系爭土地上依原有建物
19 樓地板面積蓋回，外觀設計及材質則比照系爭建物使用之建
20 築材料施作，並在系爭建物建築完成後3個月內完成，嗣系
21 爭建物業於107年7月20日完成，兩造復另簽訂系爭備忘錄，
22 同意按系爭備忘錄執行，則原告自得依系爭協議請求被告於
23 系爭土地上興建系爭房屋，並交付予原告。

24 2.被告固抗辯其乃有邀請原告洽商系爭房屋重建事宜，但原告
25 於歷次簽署備忘錄後，都於短期內即表示希望調整興建方
26 式，而欲變更備忘錄內容或興建圖說，致伊無法開始重建作
27 業，當認是原告拒絕受領給付云云。惟此為原告所否認，且
28 經本院通知被告陳報其與原告歷次協議所簽備忘錄（見訴字
29 卷第67頁、第103至104頁），被告均未能提出，則被告既就
30 其上開抗辯未能舉證以實其說，自難採信。

31 3.被告復抗辯是原告要求其提供部分鄰地作為系爭房屋之建築

01 基地，且要求依舊時建築法規規定之建蔽率、容積率興建，
02 又對於系爭房屋之材質及外觀設計方式有所爭執，其方無法
03 履行系爭協議，是在原告排除障礙事項前，應不得請求其履
04 行系爭協議云云。惟兩造為履行系爭協議已簽署系爭備忘
05 錄，被告既於系爭備忘錄上簽名同意依系爭備忘錄執行系爭
06 協議，即應按約履行，其又未提出依如附圖所示圖面興建系
07 爭房屋，有何違反現行建築法規而不能給付之情，其上開抗
08 辯，自非可採。

09 4.綜上所述，原告應得依系爭協議請求被告於系爭土地上興建
10 系爭房屋，並交付予原告。

11 (二)按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害；
12 損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債
13 權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計
14 劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利
15 益，民法第231條第1項、第216條第1項、第2項分別定有明
16 文。經查，原告固主張其因被告遲延給付而受有租金損害，
17 應得請求被告賠償2,440萬元，並自111年12月1日起至被告
18 交付系爭房屋之日止，按月給付原告488,000元云云。惟原
19 告既無因系爭房屋重建而需另租屋使用，即難認依通常情
20 形，被告遲延履行系爭協議、交付系爭房屋，會造成原告受
21 有租金之損害，又系爭房屋重建縱係將作為店鋪使用，但原
22 告除將之出租收取租金，亦非無可能自己經營商業，或出售
23 他人換取買賣價金，難據如附圖所示圖面記載系爭房屋用途
24 為店鋪，即認原告有出租之計畫，此外，原告就其依已定之
25 計劃、設備或其他特別情事可預期取得租金利益，又無舉證
26 以實其說，自難認其受有租金損害，是其上開主張，尚非可
27 採。

28 五、綜上所述，原告與被告簽有系爭協議，復為履行系爭協議而
29 簽署系爭備忘錄，被告就其抗辯之上開事實又未舉證以實其
30 說。從而，原告依系爭協議之約定請求被告於系爭土地上興
31 建系爭房屋，並交付予原告，為有理由，應予准許。至其逾

01 此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

02 六、本件原告勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行
03 或免為假執行，核無不合，爰分別酌定相當之擔保金額，予
04 以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應
05 予駁回。

06 七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法核與判決結果
07 不生影響，毋庸一一論列，併此敘明。

08 八、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由。爰依
09 民事訴訟法第385條第1項前段、第79條、第85條第1項前
10 段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

11 中 華 民 國 112 年 3 月 25 日

12 民事第二庭 法 官 楊淑儀

13 以上正本係照原本作成。

14 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
15 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

16 中 華 民 國 112 年 3 月 25 日

17 書記官 詹立瑜