

臺灣臺中地方法院民事判決

112年度簡上字第189號

上訴人 林香蘭
趙國忠
趙芷妍
趙育德
趙慶鈴
趙育鋌
趙國毅

共同

訴訟代理人 陳琮涼律師
莊一慧律師

被上訴人 泰弘建設有限公司

法定代理人 謝慶富

訴訟代理人 張百勛律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國112年3月31日本院豐原簡易庭111年度豐簡字第747號第一審判決提起上訴並為訴之變更，本院於民國113年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴人變更之訴及假執行之聲請均駁回。

變更之訴訴訟費用由上訴人連帶負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按簡易程序第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但「請求之基礎事實同一」、「擴張或減縮應受判決事項之聲明」、「因情事變更而以他項聲明代最初之聲明」、「該訴訟標對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人」、「訴訟進行中，於某法律關係成立與

01 否有爭執，而其裁判應以該法律關係為據，並求對於被告確
02 定其法律關係之判決」、「不甚礙被告之防禦及訴訟之終
03 結」者，不在此限，民事訴訟法第436之1條、第446條第1
04 項、第255條第1項第1款至第7款分別定有明文。而同法第25
05 5條第1項第2款所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加
06 之訴，就原請求之事實及證據資料，於審理變更或追加之訴
07 得加以利用，使先後兩請求在同一程序得加以解決，俾符訴
08 訟經濟。又在第二審以請求之基礎事實同一而追加當事人
09 者，須於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響，始得
10 為之，以兼顧當事人訴訟權益之保障及訴訟經濟之要求（最
11 高法院106年度第13次民事庭會議決議參照）。次按「當事
12 人因情事變更，而以他項聲明代最初之聲明，法律基於便宜
13 之理由，...在本質上仍屬訴之變更。而在第二審為訴之變
14 更合法者，原訴可認為已因而視為撤回時，第一審就原訴所
15 為判決，自當然失其效力。第二審法院應專就新訴為裁判，
16 無須更就該判決之上訴為裁判」（最高法院71年度台上字第
17 3746號判決意旨參照）。

18 貳、經查，本件上訴人於原審時，以原證3之協議書（下稱原證3
19 協議書）之法律關係為訴訟標的，並聲明：被上訴人應將坐
20 落臺中市○○區○○段00000地號土地（下稱10-10地號土
21 地）移轉登記為上訴人所有。（下稱起訴聲明，見原審卷第
22 17頁）。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，後並具狀
23 陳稱10-10地號土地之現所有權人為訴外人孟玲玲，於民國1
24 12年8月24日追加孟玲玲為被告，並依原證3之協議書、上訴
25 人之被繼承人趙清橋與原地主間之臺中市豐原區調解委員會
26 109年中市豐調字第795號調解書（下稱系爭調解書）等，先
27 位請求孟玲玲應將其所有之10-10地號土地，移轉登記為上
28 訴人所有，並為訴之變更，以備位請求被上訴人依原證3協
29 議之約定，將上訴人原有地上物及一、二樓擋土牆外之凸出
30 物、水泥地板回復拆除前之原狀（見本院卷一第93頁，卷二
31 第220頁）。其中追加孟玲玲部分，本院另以裁定駁回上訴

01 人此部分追加，先予敘明。至本件上訴人變更聲明請求被上
02 訴人依原證3協議之約定，將上訴人原有地上物及一、二樓
03 擋土牆外之凸出物、水泥地板回復拆除前之原狀部分，經核
04 該變更之訴與原訴之請求權基礎均係基於原證3協議之法律
05 關係，且渠主要爭點均相同，相關證據資料亦可繼續援用，
06 應認請求之基礎事實為同一，揆諸前揭法條規定，上訴人所
07 為訴之變更，自應准許，並由本院專就變更後之新訴為裁
08 判，先予敘明。

09 乙、實體方面：

10 壹、上訴人主張：

11 一、訴外人趙清橋與被上訴人於109年12月就坐落臺中市○○區
12 ○○段0000地號土地（下稱10-2地號土地）事宜達成協議，
13 並簽立原證3協議書，約定：「第一條：1、甲方（即趙清
14 橋）願依109.10.20豐原地政事務所複丈成果圖（即原證3協
15 議書後之附件一，下稱附件成果圖）標示B之土地部分（如
16 附件一），於中華民國110年3月29日為基準日，前、後一星
17 期拆除所有地上物（含騰空建物）及一、二樓擋土牆外之凸
18 出物（如附件像片），並清理完成後交予乙方（即被上訴
19 人），始進行第二條約定。2、甲方將上列地上物之屋頂棚
20 拆除清空後，乙方負責將水泥地板切割分離，切割費用由乙
21 方負責。」；「第二條：1、乙方同意依109.10.20豐原地政
22 事務所複丈成果標示A之土地部分（如附件一）於甲方完成
23 上述第一條約定後二個月內，無償調解分割予甲方，但由甲
24 方自行辦理分割、過戶，其相關一切費用及稅金皆由甲方自
25 行完全負擔，乙方應配合辦理，絕無異議。2、倘屆時甲方
26 依約定完成上述第一條約定後二個月內，乙方尚未自豐原區
27 復興段10-2地號之原地主取得土地產權時，亦需負責協調原
28 地主將A之土地無條件過戶予甲方，甲方無須負擔土地增值
29 稅。若乙方未能依照第二條之約定則須負責將甲方已拆除之
30 工程（如附件像片）恢復原狀並概括承受所有費用。」。

31 二、是依原證3協議書第1條記載，訂約雙方應係約定於110年3月

22日至000年0月0日間，由趙清橋將附件成果圖標示B部分地上物之屋頂、雨棚等物拆除清空，再由被上訴人將該部分之水泥地板切割分離。嗣趙清橋委由被上訴人將上訴人所有之地上物為拆除、切除，被上訴人僱工到場實施拆除作業時，因該處為住家後門，當時兩造於現場達成協議，同意趙清橋保留4塊磁磚寬度之水泥板供開門後落腳用，以避免跌落之危險，是趙清橋確實已遵期履行原證3協議書所定之拆除義務，將原證3協議附件成果圖標示B部分土地地上物之屋頂棚拆除清空，並配合被上訴人切割分離水泥地板，即已依原證3協議書之約定完成第1條第1項之約定事項，孟玲玲始會其後出具原證5之協議書（下稱原證5協議書）欲供趙清橋簽署。而附件成果圖所標示A之土地部分業已於110年6月29日由10-2地號土地分割為10-10地號土地，並由被上訴人法定代理人謝慶富之配偶孟玲玲於110年10月1日取得所有權，惟被上訴人不僅遲不依原證3協議書第2條之約定履行協議，甚至要求將原證3協議書變更為原證5協議書，然經趙清橋拒絕而未簽訂。趙清橋遂於110年12月13日以存證信函通知被上訴人履行協議，被上訴人則於110年12月21日以存證信函向趙清橋表示拒絕履行協議。嗣趙清橋於起訴後之111年10月29日死亡，其繼承人係上訴人，上訴人乃依法承受訴訟。

三、承上，趙清橋確實已經履行原證3協議書所定拆除、騰空之義務，至切割水泥地板部分，係依兩造於施工當日合意之範圍進行切割分離，被上訴人嗣後毀約不欲履行，反而主張趙清橋迄未履約，顯是顛倒黑白，自無可採。退步言之，縱使認為趙清橋有未能如期完成拆除之情事，依法亦僅是被上訴人得定期催告履行並得請求損害賠償之問題，況嗣後因被上訴人遲不履約，上訴人為表誠意，已自行僱工將前開4塊地磚寬度之水泥板切齊牆面，上訴人於履行給付義務後，得請求被上訴人履行契約。

四、將原證3協議書第2條第1、2項約定內容相互參照，並自契約之主要目的及經濟價值觀察，可知兩造間之約定係：於上訴

人完成協議第1條約定後二個月內，被上訴人應自10-2地號土地原地主處取得土地之所有權，再由被上訴人自10-2地號土地分割出10-10地號土地，並移轉登記予上訴人，惟由上訴人自行辦理分割、過戶；倘於上訴人完成原證3協議書第1條約定後二個月，被上訴人仍未能自10-2地號土地原地主處取得土地之所有權，則被上訴人應協調原地主將附件成果圖標示A部分土地即10-10地號土地無條件過戶予上訴人；又倘若被上訴人未能依約履行，則須負責將上訴人已拆除之工程恢復原狀並承受上訴人因此支出之費用。參被上訴人曾於000年00月間，前往上訴人家中與趙清橋討論原證3協議書以及後續與原地主間調解事宜，被上訴人之法代謝慶富當時不斷向趙清橋表示其願意擔保10-10地號土地之移轉；及被上訴人曾於110年12月13日寄發原證7存證信函予趙清橋，表示：「於台端給付義務履行完畢前…我司並無先行協調移轉登記上開地號土地予台端之義務。」等語，而當時趙清橋與原地主間之調解書早已簽立完成等情，可知被上訴人依原證3協議書所應履行之義務，從來皆不是僅協調原地主與趙清橋間成立調解而已，而係擔保至原地主將10-10地號土地無條件過戶予趙清橋為止。準此，既然10-2地號土地嗣後經原地主讓與孟玲玲，被上訴人前揭協調原地主將10-10地號土地無條件過戶予上訴人之義務已陷於給付不能，則依原證3協議書第2條第2項後段之約定，被上訴人即應負責將上訴人已拆除之工程恢復原狀。為此，爰依原證3協議書及繼承之法律關係，提起本件訴訟，請求被上訴人履行原證3協議第2條第2項後段之約定等語。

貳、被上訴人則以：

一、趙清橋依據原證3協議書應負拆除義務之範圍，始終係原證3協議書附件成果圖標示A部分即10-10地號土地外，越界侵占分割出10-10地號後位在10-2地號土地上如附件成果圖標示B部分地上物，未曾合意變更原證3協議書為保留4塊地磚寬度之樓地板，然趙清橋未依原證3協議書第1條第1項約定拆

01 除，並禁止被上訴人切割分離門牌號碼臺中市○○區○○路
02 ○○巷000巷00號建物（下稱系爭建物）面向10-2地號土地
03 測越界的水泥地板即4塊地磚寬度之樓地板，現場並遺留有
04 不明之水電瓦斯管線，以及未完成清理之鋼筋與廢棄物，未
05 清理完成，不能認為上訴人已依債務本旨提出給付，從而根
06 本不生提出效力，被上訴人自不負原證3協議書第2條對待給
07 付之義務。

08 二、又依據原證3協議書第2條約定，被上訴人所負擔之義務是無
09 償協調土地分割事宜，被上訴人於趙清橋尚未依原證3協議
10 書第1條約定拆除B部分前，即於110年1月22日促成10-2地號
11 原地主張光烈、張原慶陸、張揚美等3人與趙清橋在臺中市
12 豐原區調解委員調解成立，簽立系爭協議書，被上訴人已履
13 行協調、促成10-2地號土地原地主與上訴人之被繼承人趙清
14 橋成立調解，並分割出10-10地號土地之義務，被上訴人並
15 未違反原證3協議書之對待給付義務之客觀事實。反而是趙
16 清橋未依原證3協議書第1條第1項約定拆除地上物，被上訴
17 人亦於110年12月底寄發存證信函向趙清橋表明其尚未依約
18 拆除地上物之意旨。

19 三、被上訴人既未違反原證3協議書之約定，則上訴人於第二審
20 以被上訴人違反原證3協議書協議為由，備位聲明求為被上
21 訴人依附件成果圖所標示B部分及原證3協議書附件照片所
22 示，將上訴人原有地上物及一、二樓擋土牆外之突出物、水
23 泥地板，回復拆除前之原狀云云，亦無理由等語，資為抗
24 辯。

25 參、兩造不爭執事項（見本院卷一第174-175頁）：

26 一、趙清橋與被上訴人於000年00月間簽立原證3協議書約定「第
27 一條：1. 甲方（即趙清橋）願依109 年10月20日豐原地政事
28 務所複丈成果圖標示B之土地部分（如附件一），於中華民國
29 110年3月29日為基準日，前後一星期拆除所有地上物（含
30 騰空建物）及一、二樓擋土牆外之凸出物（如附件相片），
31 並清理完成後交予乙方（即被上訴人），始進行第二條約

01 定。2. 甲方將上列地上物之屋頂朋拆除清空後，乙方負責將
02 水泥地板切割分離，切割費用由乙方負責。」；「第二條：
03 1. 乙方同意依109年10月20日豐原地政事務所複丈成果圖標
04 示A之土地部分（如附件一）於甲方完成上述第一條約定後
05 二個月內，無償調解分割予甲方，但由甲方自行辦理分割、
06 過戶，其相關之一切費用及稅金皆由甲方自行完全負擔，乙
07 方應配合辦理，絕無異議。2. 倘屆時甲方依約定完成上訴第
08 一條約定後二個月內，乙方尚未自豐原區復興段10-2地號之
09 原地主取得土地產權時，亦需負責協調原地主將A之土地無
10 條件過戶予甲方，甲方無須負擔土地增值稅。若乙方未能依
11 照第二條之約定則須負責將甲方已拆除之工程（如附件相
12 片）恢復原狀並概括承受所有費用。」（即原審卷第29-34
13 頁）。

14 二、趙清橋於110年1月22日與臺中市○○區○○段0000地號土地
15 之原所有人簽立系爭調解書，約定「三、對造人願於110年4
16 月5日以前自行拆除、騰空建物（成果圖B）完畢，聲請人等
17 願連帶負責於（成果圖B）拆除後負責將（成果圖B）水泥板
18 切割分離，切割費用由聲請人等負擔。」、「四、聲請人等
19 同意將複丈成果圖標示（A）之土地無償過戶予對造人，並
20 於前項水泥板切割分離後60日內兩造偕同至臺中市豐原地政
21 事務所辦理分割協議登記手續」（即原審卷第137-141
22 頁）。

23 三、孟玲玲於110年10月1日登記為10-2地號土地及10-10地號土
24 地所有權人。

25 四、孟玲玲於110年間提出原證5協議書記載：「因甲方（即趙清
26 橋）已將越界乙方土地（即孟玲玲同市○○區○○段0000地號）
27 上之物件拆除，故乙方願依原調解書（附件一）及原協議書
28 （附件二）之約定，將已調解分割之上列10-10 地號土地
29 （20.59 平方公尺），無償給予甲方，並由甲方行辦理過
30 戶，其相關之一切費用及稅金由甲方完全負擔，乙方應配合
31 辦理，絕無異議」予趙清橋（即原審卷第45-46 頁），另趙

01 清橋於110 年間提出附加協議書給被上訴人（即原審卷第47
02 -48頁）。

03 五、趙清橋於110 年12月13日以存證信函通知被上訴人履行協議
04 （即原審卷第51-52 頁），被上訴人於110 年12月13日函覆
05 趙清橋未履行協議（即原審卷第53-55 頁）。

06 肆、得心證之理由：

07 一、上訴人主張趙清橋與被上訴人簽訂原證3協議書，而10-10地
08 號土地係由10-2地號土地分割而出，10-10地號土地由孟玲
09 玲於110年10月1日取得所有權；又趙清橋於起訴後之111年1
10 0月29日死亡，其繼承人係上訴人，經上訴人依法承受訴訟
11 等情，業據上訴人提出原證3協議書、10-10地號土地第一類
12 登記謄本、趙清橋戶籍謄本、上訴人戶籍謄本、繼承系統表
13 等件為證（見原審卷第29-34、79、177-193頁），且為被上
14 訴人所不爭執（見不爭執事項一、三），堪信上訴人此部分
15 之主張為真，應屬可採。至上訴人主張其及趙清橋確實已經
16 履行原證3協議書所定拆除、騰空之義務，被上訴人未能依
17 約履行，須負責將上訴人及趙清橋已拆除之工程恢復原狀，
18 則為被上訴人否認，並以前詞置辯。是本件爭點為：上訴人
19 及趙清橋是否已遵期履行原證3協議書第1條所定之拆除義
20 務？上訴人依原證3協議書第2條第2項後段請求被上訴人應
21 回復上訴人及趙清橋拆除前之原狀，有無理由？茲說明如
22 下。

23 二、上訴人及趙清橋未遵期履行原證3協議書第1條所定之拆除義
24 務：

25 (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，
26 民事訴訟法第277條前段定有明文。又事實有常態與變態之
27 分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事
28 實者，則須就其所主張之事實負舉證責任。次按民事訴訟如
29 係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不
30 能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事
31 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年度上字第917號裁判意旨參照）。再按原證3協議書第1條約定：「1、甲方（即趙清橋）願依109.10.20豐原地政事務所複丈成果圖（即原證3協議書後之附件一）標示B之土地部分（如附件一），於中華民國110年3月29日為基準日，前、後一星期拆除所有地上物（含騰空建物）及一、二樓擋土牆外之凸出物（如附件像片），並清理完成後交予乙方（即被上訴人），始進行第二條約定。2、甲方將上列地上物之屋頂棚拆除清空後，乙方負責將水泥地板切割分離，切割費用由乙方負責。」。

(二)依上揭原證3協議書第1條第1項之約定內容，可知上訴人之被繼承人趙清橋應於110年3月29日基準日前、後一星期即自110年3月22日至110年4月5日期間，就如附件成果圖所示編號B土地上之地上物全部拆除、清理後交予被上訴人；拆除、清理之方法及與被上訴人之分工方式、分工範圍即如原證3協議書第1條第2項之約定。是趙清橋就10-2地號土地上之地上物依原證3協議書之約定，應全部予以清除，有兩造簽立之原證3協議書及所附之附件成果圖、現場照片為證（見原審卷第29-34頁）。然查，上訴人就附件成果圖所示編號B土地上之地上物，於111年3月18日前尚有4塊磁磚寬度水泥板未拆並不爭執，並自承拆除4塊磁磚寬度水泥板之時點為111年3月18日（見本院卷二第223頁），是認上訴人之被繼承人趙清橋並未於原證3協議書約定之期間內履行其契約義務，堪可認定。上訴人雖辯稱：當時保留4塊磁磚寬度水泥板係為供開門後落腳用，以避免跌落之危險，且經被上訴人同意等語，然其前開所言屬就原證3協議書所為契約變更之主張，為變態事實，上訴人須就簽約雙方事後有變更契約之合意事實負舉證責任，先予敘明。

(三)經查，就被上訴人是否同意保留4塊磁磚寬度水泥板一情，證人即進行施工之工人許龍財到庭證稱：「（問：當時是誰請你過去現場？工程內容為何？）謝慶富，打掉一樓廚房後方陽台以及移除水池突出物，打到與擋土牆切齊」、

「（問：你是否知道那時為何沒有做到跟擋土牆切齊？）屋主太太有跟我們說有跟謝慶富通過電話，他同意說要留4塊磁磚，但是我當場有打電話去問謝慶富，謝慶富說沒有同意要留4塊磁磚，後來因為已經到中午，我們就休息到1點半再繼續施工，我們沒有全部打完就走了。」、「（問：從1點半到你們離開之前，你們是否沒有就那4塊磁磚做施工？）對，沒有。」、「（問：為什麼？）我不曉得，他們在裡面討論，我不清楚。」等語（見本院卷一第359-361頁）；證人即一同進行施工之許龍財之子許佳偉到庭證稱：「（問：你們是否整個完成之後才離開？）沒有完成。」、「（問：為何沒有完成？）一開始謝慶富跟我們說是切除到跟房屋外牆切齊，在我們施工的過程當中，屋主太太有跟我們說要留幾塊磁磚，讓他們比較好進出，我跟她說我們是聽從謝慶富的，他告訴我們要拆除哪些部分，我爸爸打電話跟謝慶富再次確認要拆除到哪裡，謝慶富告訴我們是整個切齊，我不知道他們後來討論的結果，我們拆除到一半就沒有完工了。」、「（問：你們是否沒有去問他們討論的結果？）對，因為沒有辦法施工，我們就收工具下班了。」、「（問：對於你們最後留4塊磁磚沒有切除的部分，謝慶富有無表示什麼意見？他們雙方後來有無講好？）我不太清楚他們有沒有講好，我只知道不太愉快。」、「（問：你是否有聽到他們不愉快的過程？）我們施工到一半，謝慶富有過來跟我們說原本講好的東西，他們又變來變去。」、「（問：是否謝慶富在下午的時候有過來跟你們抱怨？）對。」、「（問：你們為何先從4塊磁磚的部分開始做切割，而不是一開始就依照謝慶富的指示，跟一般工程慣例不符？）因為我們原本是要切齊，後來屋主太太跟我們說要留幾塊讓他們好進出，我們是邊施工，他們邊討論，討論到最後不歡而散，所以就照這樣而已，我們沒有再施工。」、「（問：關於工程切除的部分，你們是否先切一部分之後，再一刀一刀往裡面切？）因為在協調的過程中，他們沒有很明

01 確的結果，我們是依照雇傭者說的切除，但他們一下要變更
02 一下又要留，我們也不敢一次就用好。」等語（見本院卷一
03 第364-368頁），足徵被上訴人之法定代理人謝慶富於施工
04 當日，對於趙清橋及其太太翻異先前約定、臨時請求保留4
05 塊磁磚寬度之水泥板一情，未表認同允諾，而與趙清橋及其
06 太太有所爭執，且最後因不歡而散，謝慶富亦未再告知證人
07 許龍財、許佳偉確切之施工寬度是否有所變更，以及是否已
08 屬完工。承上，實難認定施工當日趙清橋已與被上訴人另外
09 成立新的合意、保留4塊磁磚寬度之水泥板不用切除，上訴
10 人此部分所為主張，要難可採。

11 (四)至證人即協助趙清橋住家清掃事項之馬桂娘雖到庭證稱：

12 「（問：每天去那邊打掃的時間為何？）早上8點到中午12
13 點」、「（問：妳有無看到謝慶富跟趙清橋在討論房屋水泥
14 切割問題？）我人在後面，他們在前面，我是有聽老闆娘說
15 本來要留3塊地磚，老闆娘要求再多留1塊，怕踏出去時跌
16 倒。」、「（問：謝慶富回答什麼？）應該是說好，老闆娘
17 才會要求要多留1塊。」等語（見本院卷一第353-355頁）。
18 惟查，其於同次作證時亦稱：「（問：工人在施工的時候，
19 趙清橋跟謝慶富在做什麼？）我不瞭解，因為我在後面搬東
20 西。」、「（問：妳是否親耳聽到趙清橋跟謝慶富討論說要
21 留4塊磁磚？還是聽老闆娘說的？）我聽老闆娘說的。」等
22 語（見本院卷一第356、357頁）。是依前開證人馬桂娘之完
23 整證述內容可知，證人馬桂娘就謝慶富是否同意保留4塊地
24 磚寬度之水泥板一情，先是出於臆測推論，後又表示係聽聞
25 自趙清橋之太太而得，其就該部分本件爭點所為之證詞，應
26 無足採，尚難認定被上訴人之法定代理人謝慶富有同意保留
27 4塊磁磚寬度水泥板不用切割一節甚顯。

28 (五)況查，上訴人辯稱：趙清橋已於111年3月18日拆除前揭4塊
29 磁磚寬度水泥板等語，並提出現場照片為證（見本院卷二第
30 223頁，原審卷第35頁），姑不論實際拆除上開4塊磁磚寬度
31 水泥板之時間為上訴人主張之111年3月18日前後，或被上訴

人主張之111年12月16日之後（見本院卷二第223頁），均益徵趙清橋確實並未與被上訴人就是否保留4塊磁磚寬度水泥板一事，達成不用切割之新約定，趙清橋始會依照原本原證3協議書之約定，最終決定切除4塊磁磚寬度之水泥板。上訴人雖另稱：係因雙方糾紛一直未獲解決，趙清橋為了表示誠意，始自行退步，將協商保留之4塊磁磚寬度水泥板拆除等語（見本院卷二第223頁），然經被上訴人爭執在卷，上訴人並未提出任何佐證為據（見本院卷二第223頁），難認可採。且查，依前開上訴人所提照片之現場狀況觀之（見原審卷第35頁），至少尚有三處塑膠管自系爭建物延伸凸出至10-2地號土地上，並有廢棄板材、鋁梯等雜物置於附件成果圖所示編號B土地上，自難認已依約履行拆除義務、並合於原證3協議第1條約定「拆除所有地上物（含騰空建物）及一、二樓擋土牆外之凸出物（如附件像片），並清理完成後交予被上訴人」之情形。另查，上揭4塊磁磚寬度水泥板之拆除時間，既非屬原證3協議書第1條第1項約定之「110年3月29日基準日前、後一星期即自110年3月22日至110年4月5日」期間，則趙清橋未「遵期」履行原證3協議書第1條所定之拆除義務，亦洵堪認定。趙清橋未依原證3協議書第1條第1項履行，無從進行原證3協議書第2條之事項，復經原證3協議書第1條第1項載明在卷（見原審卷第29頁），是上訴人主張本件最重要的事在於有無拆除，而非有無遵期拆除等語（見本院卷一第252頁），缺乏依憑，並無可採。

三、上訴人依原證3協議書請求被上訴人應回復上訴人拆除前之原狀，並無理由：

(一)按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院89年度台上字第79號判決意旨參照）。次按原證3協議第2條約定：「1. 乙方同意依109年10月20日豐原地政事務所複丈成果圖標示A之土地部分（如附件一）於甲方完成上述第一條約定後二

01 個月內，無償調解分割予甲方，但由甲方自行辦理分割、過
02 戶，其相關之一切費用及稅金皆由甲方自行完全負擔，乙方
03 應配合辦理，絕無異議。2. 倘屆時甲方依約定完成上訴第一
04 條約定後二個月內，乙方尚未自豐原區復興段10-2地號之原
05 地主取得土地產權時，亦需負責協調原地主將A之土地無條
06 件過戶予甲方，甲方無須負擔土地增值稅。若乙方未能依照
07 第二條之約定則須負責將甲方已拆除之工程（如附件相片）
08 恢復原狀並概括承受所有費用」（見原審卷第29頁）。

09 (二)經查，趙清橋未遵期履行原證3協議書第1條所定之拆除義
10 務，已如前述，是依原證3協議書第1條第1項「…並清理完
11 成後交予乙方（即被上訴人），始進行第二條約定。」之約
12 定（見原審卷第29頁），被上訴人本無須再履行原證3協議
13 書第2條之約定，亦無未踐行催告而須繼續履約之問題可
14 言，上訴人不得依原證3協議書第2條第2項之約定請求被上
15 訴人將已拆除之工程恢復原狀至明。上訴人提起本件上訴，
16 並變更聲明請求被上訴人依附件成果圖所標示B土地部分及
17 兩造間協議附件照片所示，將上訴人繼承自趙清橋之原有地
18 上物及一、二樓擋土牆外之凸出物、水泥地板回復拆除前之
19 原狀，即無理由，應予駁回。

20 (三)況查，原證3協議書第2條係約定若趙清橋於期限內完成原證
21 3協議第1條拆除地上物工作後，被上訴人同意無償協調10-2
22 地號土地之原地主將原證3協議書附圖標示A之土地過戶予趙
23 清橋（見原審卷第29頁），是被上訴人就10-2地號土地之分
24 割及移轉所有權部分，僅負有與原地主協調分割、移轉事宜
25 之義務，被上訴人既已協調10-2地號原地主張光烈、張原慶
26 陸、張揚美等3人與趙清橋成立調解（見不爭執事項二），
27 有臺中市豐原區調解委員會調解書在卷可參（見原審卷第13
28 7頁），則被上訴人依約應盡之義務即已完成。上訴人雖
29 稱：109年12月被上訴人法定代理人謝慶富與趙清橋商討原
30 證3協議書相關事宜時，謝慶富即不斷表示願意擔保10-10地
31 土地之移轉等語，然依上訴人自始未就此情舉證以實其說，

01 參以上訴人所提109年12月20日謝慶富與趙清橋、趙清橋之
02 女兒趙芷妍、謝慶富之太太孟玲玲之對話內容譯文可知（見
03 本院卷一第115-127頁），趙芷妍一再要求謝慶富要擔任原
04 地主移轉土地之連帶保證人，謝慶福及孟玲玲則一再回稱需
05 要參考調解委員之意見，並未明確應允，是無從採認謝慶富
06 確實已與趙清橋達成擔保10-2地號土地之分割及移轉事宜。
07 又上訴人主張：被上訴人既曾於110年12月13日寄發原證7之
08 存證信函表示：「在台端給付義務履行完畢前... 我司並無
09 先行協調移轉登記上開地號土地予台端之義務」，而當時趙
10 清橋與原地主間之調解書早已於110年1月22日簽立完成，足
11 見被上訴人依據原證3協議書應履行之義務並非僅是協調成
12 立調解而已等語，惟依照前開原證7之存證信函內容審之
13 （見原審卷第53-55頁），被上訴人主要係在敘明趙清橋並
14 未於110年3月29日前後一星期拆除所有地上物，並未履行原
15 證3協議書第1條第1項之義務，故被上訴人自無進行原證3協
16 議書第2條事項之必要。被上訴人雖於趙清橋依約遵期拆除
17 完畢前，提前履行原證3協議書第2條所定之「無償協調原地
18 主與趙清橋達成調解」之義務（見本院卷一第229頁），然
19 無從因此反推成被上訴人即應具「擔保原地主分割及移轉10
20 -2地號土地予趙清橋」之義務，或「過戶10-2地號土地予趙
21 清橋」之義務，蓋被上訴人本非地主，其無從過戶，亦無從
22 決定土地之分割及移轉事宜，倘若當時確係約定被上訴人應
23 負擔保之責，何必載明「負責協調」、「無償調解」等文
24 字，而不逕自記載「擔保分割移轉」即足？是上訴人該部分
25 之主張，亦無可採。

26 (四)上訴人雖另主張孟玲玲曾於110年間提出原證5協議書予趙清
27 橋，而原證5協議書記載：「因甲方（即趙清橋）已將越界
28 乙方土地（即孟玲玲同市○區○段0000地號）上之物件拆
29 除，故乙方願依原調解書（附件一）及原協議書（附件二）
30 之約定，將已調解分割之上列10-10 地號土地（20.59 平方
31 公尺），無償給予甲方，並由甲方行辦理過戶，其相關之一

切費用及稅金由甲方完全負擔，乙方應配合辦理，絕無異議」等語（見原審卷第45-46 頁），可見趙清橋已將越界之地上物拆除，然姑不論上訴人自承係於111年3月18日始拆除最後4塊磁磚寬度的水泥板（見本院卷二第223頁），已於前述，110年間趙清橋顯無將越界土地上地上物拆除完畢之事實；該等原證5協議書上亦無任何人之簽名，實難認已生任何文件上之約定效力，其上所載之文字，無從表彰任何之意義，且無從為有利於上訴人之解釋，堪以認定。況上訴人主張：「...始終都是希望回到原來的協議，...從頭到尾就是想履行原證3的那份協議」等語（見本院卷一第371頁），益徵上揭原證5協議書於本件訴訟不生任何之影響，上訴人執以而為其主張之佐證，並無可信。

(五)從而，上訴人為訴之變更，依原證3協議書第2條第2項後段約定，請求被上訴人依附件成果圖所標示B土地部分及兩造間協議附件照片所示，將上訴人原有地上物及一、二樓擋土牆外之凸出物、水泥地板回復拆除前之原狀，均屬無據。

伍、綜上所述，上訴人依原證3協議書及繼承之法律關係請求被上訴人依附件成果圖所標示B土地部分及兩造間協議附件照片所示，將上訴人原有地上物及一、二樓擋土牆外之凸出物、水泥地板回復拆除前之原狀，為無理由，應予駁回。本件上訴人變更之訴既無理由，則其假執行之聲請亦失所附麗，併予駁回。

陸、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審酌後於本件判決結果無影響，爰不逐一論述，附此敘明。

柒、據上論結，本件變更之訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第3項、第449條第1項、第78條、第85條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 113 年 5 月 17 日
民事第三庭 審判長法官 陳宗賢
法官 蔡嘉裕
法官 林秉暉

01 正本係照原本作成。

02 不得上訴。

03 中 華 民 國 113 年 5 月 17 日

04 書記官 黃舜民