

臺灣臺北地方法院民事判決

105年度重訴字第1088號

原告

即反訴被告 吳高素貞

吳育奇

兼原告共同

訴訟代理人 吳清心

被告

即反訴原告 許麗玲

游玉坤

共同

訴訟代理人 林永頌律師

邱瑛琦律師

上列當事人間請求履行契約等事件，本院於民國108年1月15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。

本訴訴訟費用由原告負擔。

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、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但被告同意者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第1款定有明文。經查，原告起訴時聲明：就本院104年度審附民字第154號、第155號和解筆錄所附和解協議書（下稱系爭協議書），被告應對原告連帶負擔違反協議義務之責任，請求權基礎為系爭協議書第1、3、7至10條。繼於民國105年10月11日變更其聲明為：被告應對原告連帶賠償系爭協議書第10條所示違約罰金，並追加系爭協議書第5條為請求權基礎（見卷一第49頁）。後於105年10月21日變更其聲明為：被告應連帶給付原告新臺幣（下同）1,000萬元（見卷一第160

頁)。又於106年3月21日變更訴之聲明為：1.被告應連帶給付原告1,000萬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；2.請准囑託結構專業技師評估臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓使用執照竣工圖原南北兩道被拆除之原外牆是否需要修繕補強及如何修繕補強，並於評估完成後准許囑託營造廠施工；3.願供現金或等值之台北富邦銀行無記名可轉讓定期存單之擔保，請准宣告假執行（見卷二第130頁）。再於106年4月18日將訴之聲明第2項變更為：被告應依本院所囑託之結構專業技師及營造廠依序：(1)評估臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓使用執照竣工圖原南北兩道被拆除之原外牆是否需要修繕補強及如何修繕補強，並於評估完成後，(2)1個月內由上開囑託營造廠據以施工（見卷二第187頁）。更於106年5月16日將訴之聲明第2項變更為：被告應於本件判決確定日起7日內委任專業技師（林秉勳除外）評估「臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓所有原外牆被拆除之部分是否需要修繕補強及如何修繕補強」，被告任何一人與技師或其代理人或其雇員會面或通訊時，應通知原告吳清心參與討論，兩造皆不得直接要求技師做出應如何修繕補強之結論；待公會全部評估完成且出具書面後，被告應於一個月內，經吳清心同意承攬契約內容後，發包施工；違約應依系爭協議書第10條處罰（見卷三第94頁）。嗣於108年1月15日將訴之聲明第2項變更為：被告游玉坤應於本件判決確定日起7日內委任臺北市結構工程工業技師公會（林秉勳除外）評估「臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓所有原外牆被拆除之部分是否需要修繕補強及如何修繕補強」即履行被證1修繕補強說明書第3頁第7條及第8條第2點，被告任何一人與技師或其代理人或其雇員會面或通訊時，應通知原告吳清心參與討論，兩造皆不得直接要求技師做出應如何修繕補強之結論；待公會全部評估完成且出具書面後，被告應於1個月內，經吳清心同意承攬契約內容後，發包施工。違約應依系爭協議

書第10條處罰（見卷四第271頁）。因被告同意原告之訴之變更、追加（見卷二第207頁），揆諸上揭規定，自應准許。

二、次按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項定有明文。而所謂反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法有牽連關係者，乃指反訴標的之法律關係與本訴標的之法律關係兩者之間，或反訴標的之法律關係與本訴被告作為防禦方法所主張之法律關係兩者之間，有牽連關係而言。即舉凡本訴標的之法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人雙方所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認兩者間有牽連關係。本件原告主張被告未依系爭協議書第1、3、5、7至9條履行，應依系爭協議書第10條給付違約金1,000萬元，被告否認上情，抗辯業已依系爭協議書第1、3、5、8、9條履行，另系爭協議書第7條則係因可歸責於原告之事由致不能履行；且原告亦有違反系爭協議書第3、5條之情事，並依系爭協議書第10條提起反訴，請求原告給付被告違約金1,000萬元。核本反訴兩造所主張之權利，均本於系爭協議書之法律關係所生，揆諸前揭說明，應認兩造彼此間之請求有重大關連，且其提起反訴乃循上揭法律規定所為，自為法之所許，併予敘明。又原告雖爭執不同意被告於107年12月4日追加反訴起訴事實，惟被告於提起反訴時已主張原告違反系爭協議書第3、5條之約定（嗣撤回主張反訴被告違反系爭協議書第9條之約定），且僅係重行整理各事實之請求權基礎，依民事訴訟法第255條第1項第7款之規定，不甚礙反訴被告之防禦及訴訟之終結，自應准許。

三、因反訴被告吳高素貞、吳育奇拒不陳報實際住所，且本院向

反訴被告吳高素貞、吳育奇於本訴陳報之地址即臺北市○○
○路○段○○○號11樓之4、戶籍地臺北市○○區○○○路○
段○○○巷○弄○○號2樓、臺北市○○區○○○路○段○○○巷
○弄○○號4樓送達開庭通知，均寄存於臺北市政府警察局中
正第一分局忠孝東路派出所（見卷四第166至168、170頁
），經本院依公示送達方式向反訴被告吳高素貞、吳育奇送
達開庭通知，有登載司法院網站之網頁及公示送達證書在卷
可憑（見卷四第163、164頁），反訴被告吳高素貞、吳育
奇均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，爰依反訴原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

乙、實體方面：

壹、本訴部分：

一、原告起訴主張：

(一)被告將其所居住之臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓
房屋（下稱系爭1樓房屋）主要結構體內外多道磚牆拆除變
更為居室使用，前經原告吳育奇起訴請求被告許麗玲回復原
有結構，嗣兩造於104年3月3日在本院成立104年度審附
民字第154號、第155號和解筆錄，被告卻未依系爭協議書
內容履行，而為下列行為：

1.系爭協議書第1條約定「游玉坤先生應於簽訂本協議書後七
日內，聯繫林秉勳技師評估一樓室內原外牆被拆除之部分、
以及增建物水泥掉落與鋼筋裸樓之部分，是否需要修繕補強
，以及如何修繕補強。游玉坤先生或麗玲女士和技師會面時
，應通知吳清心先生參與討論，但吳清心先生、游玉坤先生
、許麗玲女士不得直接要求技師做出應如何修繕補強之結論
。待技師評估全部完成且出具書面後，游玉坤先生應於一個
月內聯繫發包廠商，發包之簽約應得吳清心先生同意。」，
但：

(1)被告許麗玲卻於104年3月3日後某日獨自與林秉勳技師簽
訂委任評估契約，原告吳清心僅於104年3月10日與被告、
林秉勳技師在丹堤咖啡店內見面，其後被告與林秉勳技師進

行會勘、現勘、現場室內外拍照及測量並提供相關文件與報告等重要事項，均未通知原告吳清心參與討論。

(2) 被告私自提供依系爭協議書第9條兩造應撤回之本院102年度簡上字第78號判決、臺灣省土木技師公會報告、成大航測中心報告予林秉勳技師，違背系爭協議書第1條中段關於被告不得直接要求技師做出如何修繕補強結論之約定。

(3) 本條約定應由林秉勳技師自己親自評估且出具書面，惟實際係由哥倫布工程顧問有限公司（下稱哥倫布工程公司）出具修繕補強說明書（下稱系爭修繕補強說明書）而非林秉勳技師，被告未依債之本旨履行債務。

(4) 被告復於林秉勳技師完成評估出具書面後，未經原告吳清心同意即擅自於105年3月8日簽約發包施工，並交由未領有證照而不得施作外牆之康帝斯室內裝修設計工程有限公司（下稱康帝斯公司）施作，更未依法簽立書面承攬契約。

(5) 林秉勳技師雖於系爭修繕補強說明書就「增建物水泥掉落與鋼筋裸露之部分」做成「標的物前陽台與庭院現況結構構建損壞，需立即進行損害修繕補強」之結論，但被告僅修復前陽台庭院表層損害，未修復前陽台庭院及合法建築物已被拆毀之主結構磚牆，而違反本條約定。

(6) 林秉勳技師就「一樓室內原外牆被拆除之部分」做出建議另委由專業技師辦理耐震能力分析之評估結果，然被告未依約履行，原告自得請求本院囑託以代履行，以達原協議之目的。

2. 系爭協議書第3條約定「吳清心先生應於簽訂本協議書後七日內，將其懸掛於一樓增建物柱子上之『本增建物二樓吳家為共有人』招牌拆除。日後由一樓住戶使用一樓前後增建物，二樓住戶使用二樓前後增建物，各自依法使用、各自依法所有，吳清心先生、吳高素貞女士、吳育奇先生與許麗玲女士、游玉坤先生間，不再針對一、二樓增建物之所有及使用提起訴訟，或有干擾、主張權利之行為。」，惟：

(1) 被告在原告吳清心與第三人共有之臺北市○○○ ○段000地

01 號土地（下稱系爭347地號土地）上搭建如土地複丈成果圖（下稱附圖一）所示編號F

0 2

0 3
0 4
0 5
0 6
0 7
0 8
0 9
1 0
1 1
1 2
1 3
1 4
1 5
1 6
1 7
1 8
1 9
2 0
2 1
2 2
2 3
2 4
2 5
2 6
2 7
2 8
2 9
3 0
3 1

(2) 對加。毀做
(3) 逕線，拆移
(4) 器，號管，牆，編號，磚構
(5) 視，瓦。外結
(6) 機，用原有
(7) 氣號便分原
(8) 冷編至六空
(8) M、居3、掏
(9) 架，上號表為道，
(9) 在編水更2毀
(9) 及一R變後拆
(9) 地，圖Q室前牆
(9) 土，附號難示磚
(9) 地，如編遊所內
(9) 地，搭建、空一厚
(9) 地，搭器防圖分
(9) 爭347上水T附公
(9) 其熟號如12
(9) 在O編屋道
(9) 系，號一房9
(9) 用影巷編圖樓內。台色壓書證收樓台書住均書，。書10條已院定
(9) 占錄火、附1屋用陽白加議保租二原議恒行議內達定議院本另本約
(9) 圍牆防達如爭及使後將樓協生出對倪協況執協日馬約協法行方將條
(9) 範地用馬用系將室用自1爭先含士親爭，制爭七水條爭方履變卻本
(9) 開該占壓占將並居占擅將系奇（女，系）強系後抽本系地未如告反

4. 專用玲器 限請 書之反 北玲，被連
吳使麗視 不聲 議號違 台麗前，
、戶許監 額日 協型， 回許書，節
士住與設 金8 本同達 撤告議。技
女樓生架 （月 訂樓馬 應被協回動
貞一先空 包8 窻四水 士惟本撤乘
。素執坤上 紅年 於與抽 女，訂勤林
水高爭玉在 適5。應為號 玲、竅主予
抽吳、游告 對10定生達型 麗訴在應交
接、舉，被。付於約先馬同 許起，亦決
池。直生機動惟定交告條坤水樓 「件定，判
蓄水管先、舉，約白原本玉抽4 約號款上7
之水心視切，條各至反游之與 段68於第
之。受清窺一。本造迄連 巷換 前92第列字
用色由吳有等同反兩惟已定火更 款第條未上
專棕換「戶當亦連，告約防未 第訴又訟度
樓為更定住不戶，定」被段於告 1字同但簡
4更達約樓宅住懇約，前置被 第訴又訟度
至變馬條一自樓動條各行條設惟 條度；訴年
2牆水5對）四出7平履8換， 9年定起2
即外抽不益及進第居未第更」 第1約提10。
系，號一房9

01 7.因系爭協議書第10條約定被告違反系爭協議書之義務時，應
02 連帶賠償違約罰金1,000萬元，爰依和解協議書第1、3、
03 5、7至10條約定，請求被告給付違約金，及依系爭協議書
04 第1條請求被告重新將「一樓室內原外牆被拆除之部分」委
05 任專業技師評估並修繕補強等語。

06 (二)並聲明：1.被告應連帶給付原告1,000萬元及自起訴狀繕本
07 送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.被告
08 應於本件判決確定日起7日內委任專業技師（林秉勳除外）
09 評估「臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓所有原外牆
10 被拆除之部分是否需要修繕補強及如何修繕補強」，被告任
11 何一人與技師或其代理人或其雇員會面或通訊時，應通知原
12 告吳清心參與討論，兩造皆不得直接要求技師做出應如何修
13 繕補強之結論；待公會全部評估完成且出具書面後，被告應
14 於一個月內，經吳清心同意承攬契約內容後，發包施工。違
15 約應依系爭協議書第10條處罰。3.願供現金或等值之台北富
16 邦銀行無記名可轉讓定期存單之擔保，請准宣告假執行。

17 二、被告則以：

18 (一)被告並未違反系爭協議書之約定：

19 1.就系爭協議書第1條部分：被告已依協議委任林秉勳技師評
20 估系爭1樓房屋「一樓室內原外牆被拆除之部分」、「增建
21 物水泥掉落與鋼筋裸露之部分是否需要修繕補強及如何修繕
22 補強，林秉勳技師亦已出具系爭修繕補強說明書完成評估，
23 被告並無私下對林秉勳技師提出要求，且系爭協議書並無約
24 定現勘時要讓被告進入屋內，亦無約定不得提供資料予林秉
25 勳技師參考，又雙方於104年3月10日與林秉勳技師會談時
26 ，要求林秉勳技師代為尋找修繕廠商與進行發包作業，是原
27 告已同意由林秉勳技師尋找之廠商發包施工，被告亦依約發
28 包，因被告除需遵守系爭協議書第1條後段關於技師評估完
29 成後1個月內發包之約定，且系爭1樓房屋結構損壞需立即
30 補強，被告嗣後已向原告表示願意負擔所有修繕費用，自無
31 需經原告吳清心同意始能發包，被告未違反本條之義務。至

於林秉勳技師未以其本人而以哥倫布工程公司名義出具系爭修繕補強說明書、康帝斯公司是否領有證照，均非系爭協議書約定內容。另原告擴張聲明請求本院另行委託其他技師評估，已超過系爭協議書範圍，原告此項主張，並無依據。

2.就系爭協議書第3條部分：

(1)系爭347地號土地、防火巷及防空避難室之使用，不在系爭協議書和解範圍內，且系爭347地號土地為通行50年之道路用地，被告並未在系爭347地號土地擺設任何設施或排除他人使用之占用行為。

(2)系爭1樓房屋後方並無增建物占用防火巷，且水表、瓦斯錶等皆為自來水公司、瓦斯公司在系爭1樓房屋外牆上裝設，並無妨礙通行。

(3)1樓地下室並非屬系爭協議書和解範圍內，且地下室樓梯建造在系爭1樓房屋室內，自屬被告專用。

(4)被告買受系爭1樓房屋前，前屋主即將外牆拆除外推增建，原告亦將2樓外牆拆除外推增建，本條已約定兩造不再針對對方增建物之所有及使用提起訴訟，原告卻指稱被告掏空公寓結構移作居室使用，及爭執被告對1樓增建物之使用，自非有據。

(5)蓄水池於建造之初就在1樓地基下方，被告並無占用。

(6)被告於104年3月8日更換之馬達並無從自來水表之受水管直接抽水。

(7)系爭1樓房屋外牆磁磚是依據系爭修繕補強說明書修繕補強1樓增建物所鋪設，且本棟公寓為屋齡30餘年、無公寓大廈規約或經區分所有權人會議決議外牆面之顏色，被告未違反本條義務。

3.就系爭協議書第5條部分：被告架設之監視器鏡頭是對著系爭1樓房屋鐵門，並無照到原告2樓及4樓住宅，自無違反本條約定。

4.就系爭協議書第7條部分：本條並未約定紅包給付期限，被告已於105年7月21日、106年9月9日將紅包寄出予原告

，但原告拒不受受，被告再於106年9月29日向本院開庭時當庭欲交付紅包，惟原告拒絕收受，嗣被告於106年10月19日至本院執行處當場交付紅包，原告仍拒絕收受，被告自未違反本條義務。

5.就系爭協議書第8條部分：被告已依將防火巷之抽水馬達更換與4樓同型號之抽水馬達。

(二)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

(一)原告吳育奇前以被告將其所居住之系爭1樓房屋主要結構體內外多道磚牆拆除變更為居室使用為由，起訴請求被告許麗玲回復原有結構。

(四) 被告所有之系爭房屋 1 樓如附圖一所示編號 F

土、將為
號達告做
地馬：被
37 區
4 加方難
爭 N 上鄉
系、巷空
有機火防
共氣防之
人冷在種
第號線告
第編管原
與編號原
心示斯即
清所瓦
吳一 S 室
告圖、下
原附鑛地
在如水 T
圍建 R 號
圈搭 Q+編
開告 Q+編
推被器示
門：水一
鐵上熟圖
前地 O 附

儲藏室使用。附圖一所示編號 F

[illegible]

01 要求被告履行給付紅包義務，經本院106年度司執字第0000
02 0號強制執行事件受理，被告於106年9月1日向執行處遞
03 狀表示將於106年9月9日前再次寄送紅包，並表明寄送地
04 址為原告吳清心之通訊處即臺北市○○○路○段○○○號11樓
05 之4，經原告吳清心於106年9月4日收受書狀，被告乃於
06 106年9月8日再次寄送紅包，其上收件人吳清心、吳高素
07 貞之姓名卻遭拒收而劃掉，僅有以吳育奇蓋章簽收，嗣吳育
08 奇於106年9月12日以臺北法院郵局第555號存證信函退回
09 上開紅包；又被告於106年9月29日本院開庭時欲將紅包交
10 付原告，惟經原告以迄今交付已對原告無利益而不同意收受
11 。

12 (四)被告前於104年3月7日更換馬達。

13 四、本院之判斷：

14 (一)原告主張被告違反系爭協議書第1條約定，有無理由？

15 1.原告主張如附圖二所示之甲、乙、丙牆為原外牆，因遭被告
16 或前屋主拆除外推搭建增建物致房屋結構損害，而生安全上
17 疑慮，兩造因而簽署系爭協議書（見卷一第9頁）。依系爭
18 協議書第1條約定，被告應於簽訂後7日內聯絡林秉勳技師
19 評估「1樓室內原外牆被拆除之部分」，及「增建物水泥掉
20 落與鋼筋裸露之部分」，並於林秉勳技師完成評估、出具書
21 面後之1個月內發包予廠商等節，而原告已經依和解協議書
22 第1條約定，於簽訂協議書後7日內即於104年3月10日聯
23 絡林秉勳技師，與原告吳清心、吳育奇在丹堤咖啡店會面，
24 此為兩造所不爭執，其後林秉勳技師出具系爭修繕補強說明
25 書，並建議委任康帝斯公司進行修繕，被告即委由康帝斯公
26 司施工並支付款項67萬5,950元，有系爭修繕補強說明書、
27 被告游玉坤匯款單在卷可憑（見卷一第94至102、24頁）。
28 而依系爭修繕補強說明書之前言記載「委任本人提出評估台
29 北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓室內與原外牆被拆除
30 之部分，以及增建物水泥掉落與鋼筋裸露之部分，是否需要
31 修繕補強？如何修繕補強？」，足見林秉勳技師評估之範圍

01 確已包含系爭協議書第1條約定「一樓室內原外牆被拆除之
02 部分」、「增建物水泥掉落與鋼筋裸露部分」。因林秉勳技
03 師於系爭修繕補強說明書中僅就「增建物水泥掉落與鋼筋裸
04 露部分」提出具體修繕方式，「一樓室內原外牆被拆除之部
05 分」則另建議委由專業技師辦理，並經證人林秉勳技師於本
06 院審理時證稱：伊曾依兩造系爭協議書內容做成系爭修繕補
07 強說明書，系爭協議書中所載水泥掉落、鋼筋裸露部分，伊
08 認為屬於居住安全的部分，必須立即緊急搶修辦理，這部分
09 不是指原外牆，而是指增建物的部分；有關一樓室內原外牆
10 被拆除之部分，屬於耐震能力評估範圍內，伊在系爭修繕補
11 強說明書第七點已經詳述；伊在系爭修繕補強說明書內分成
12 兩個部分，第一部分有關居住安全，伊認為是應該要立即辦
13 理，緊急搶修，第二部分是有關耐震安全，此部分涉及到全
14 體住戶，所以伊在系爭修繕補強說明書內做了評估與建議；
15 第一部分即居住安全是牽涉到結構構建的損壞與掉落，該部
16 分是應該要立即處理，以免有危安疑慮，第二部分即耐震安
17 全部分，目前國家有一套非常完善的評估作業標準流程，伊
18 認為按照此流程協商辦理即可；伊與兩造會談過，知道兩造
19 的見解，水泥掉落、鋼筋裸露是與居住安全有關，就伊理解
20 原告的意见是耐震安全的部分；系爭協議書第1條所提到應
21 「評估一樓室內原外牆被拆除之部分」，在系爭修繕補強說
22 明書內第4條第2點修繕補強標的物有提及，由被告游玉坤
23 提供的資料伊有看到法院做過判決，伊針對此部分表明因法
24 院判決在案，應以法院判決為依據，就不在居住安全的範圍
25 內，而沒有再在緊急搶修的部分做闡述；針對室內原外牆被
26 拆除後，如何修繕補強，伊認為老舊建築物的耐震能力在國
27 家相關規範及法案內容均有提及辦理辦法，任何結構構件無
28 法單獨述論，最後原外牆並沒有做任何修繕補強；伊對於系
29 爭房屋水泥掉落部分有危害安全，認為會砸死人需要緊急處
30 理，但耐震安全部分有國家法規規範不是光靠進入室內就可
31 以評估，而且房屋不符合耐震法規，不代表不能住，民間建

物不比公有建物，不是要補強就能補強等語在卷（見卷二第107至115頁），原告因而主張「原結構迄未復原」及林秉勳技師尚未完成評估「臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓室內原外牆被拆除之部分是否需要修繕補強？及如何修繕補強？」，惟因系爭協議書僅約定需交由林秉勳技師評估，並依評估結論進行修繕，然未約定兩造如不服林秉勳技師經評估後做成之結論應如何處理，亦未約定如林秉勳技師無法做成評估結論時又該如何處理，遑論更未約定系爭1樓房屋應修繕至「原結構復原」之程度，且林秉勳技師已於系爭修繕補強說明書中做成「標的物前陽台與庭院現況結構構建損壞，需立即進行損害修繕補強」、「標的物耐震能力分析，需六連棟一併考量，並需進入各居室進行現況調查。此部分需24戶所有權人皆同意執行後，建議委由專業技師辦理。」之結論（見卷一第96頁），即就「一樓室內原外牆被拆除部分，是否及如何修繕補強」，認為必須經由6連棟共24戶住戶同意做耐震能力評估，始能知悉應否補強及如何補強，兩造既已依系爭協議書委託林秉勳技師評估，縱然林秉勳技師未能就「一樓室內原外牆被拆除之部分」提出立即修繕補強方式，而另建議委由專業技師評估，惟兩造並未於系爭協議書內合意謂「倘若林秉勳技師無法評估完成，被告仍應負責另請專業技師評估直至提出具體修繕方式為止」，則被告已依系爭協議書委託林秉勳技師評估「一樓室內原外牆被拆除之部分」、「增建物水泥掉落與鋼筋裸露部分」，林秉勳技師雖未能做出「一樓室內原外牆被拆除之部分」應如何修繕之結論，惟此非被告未委託林秉勳技師評估所造成，原告主張被告違反本條約定，即非有據。

2. 原告雖主張被告約林秉勳技師至系爭1樓會勘、現勘、現場室內外拍照、測量及提供文件予林秉勳技師均私下進行而未通知原告吳清心參與討論，亦涉及直接要求技師做出如何修繕補強之結論，違反本條約定云云，惟證人林秉勳技師於本院審理時證稱：伊沒有到現場勘查，僅派伊公司同仁到場勘

01 查，評估過程中伊沒有與被告許麗玲見面，僅因為要資料所
02 以有見到被告游玉坤等語在卷（見卷二第108頁反面），足
03 認原告吳清心、吳育奇、被告游玉坤除於104年3月10日會
04 商後，被告並未再私下與林秉勳技師商談修繕補強事宜；況
05 本條亦未約定不得將法院以往判決提供予技師參考，證人林
06 秉勳技師復證稱：伊在報告書中引用的資料大概都有請被告
07 游玉坤提供，伊還有附帶要求兩造有什麼資料可以提供就請
08 提出，原告吳清心亦提供戴雲發建構技師事務所結構安全評
09 估說明書、臺北市建築師公會鑑定報告書予伊等語明確（見
10 卷二第108頁反面），參以原告吳清心亦曾前往林秉勳工作
11 處提出文件及要求，此經系爭修繕補強說明書前言記載「參
12 考吳清心先生104年3月10日下午親送到本人公司的文件與
13 所提要求」等語甚明（見卷一第95頁），足見原告主張被告
14 違反本條約定，即屬無據。

- 15 3. 原告另主張系爭修繕補強說明書之提送單位係哥倫布工程公
16 司而非約定之林秉勳技師，且兩造共有5人，系爭修繕補強
17 說明書上所載人數卻非全體，被告與技師私定委任涉嫌共同
18 詐欺與背信云云，惟系爭協議書第1條記載「游玉坤先生應
19 於簽訂本協議書後7日內，聯繫林秉勳技師評估…」，且系
20 爭修繕補強說明書之前言已記載「本人與游玉坤先生、吳清
21 心先生及吳育奇先生四人…，四人針對104年3月3日法院
22 和解協議書之決議，委任本人提出評估…」（見卷一第95頁
23 ），足認被告游玉坤已經依照系爭協議書委任林秉勳技師、
24 而非委託哥倫布工程公司進行修繕評估，且無論系爭修繕補
25 強說明書上所載人數是否包含兩造，因被告游玉坤已經依照
26 系爭協議書委任林秉勳技師進行修繕評估，且被告游玉坤並
27 非委託哥倫布工程公司進行修繕評估，此自原告吳清心、吳
28 育奇在場與林秉勳技師會談時即可清楚知悉，至於林秉勳技
29 師嗣以哥倫布工程公司名義出具系爭修繕補強說明書，並非
30 被告行為所致，原告主張被告游玉坤未依本條約定委託林秉
31 勳技師進行評估，亦屬無據。

01 4.原告雖又主張被告縱就「一樓增建物水泥掉落與鋼筋裸露之
02 部分」發包施工，惟僅就外牆施工，違反債務本旨，且康帝
03 斯公司亦未領有證照云云，查證人即康帝斯公司負責人何裕
04 成於本院審理時證稱：伊是依照技師給的圖即系爭修繕補強
05 說明書之附件二、三施工，只有做外面的工程，沒有進到房
06 子裡面，被告游玉坤沒有要求或告訴伊應如何補強，被告游
07 玉坤不懂，都是照技師的做等語（見卷二第116、119頁）
08 ，被告既已委由林秉勳技師評估「一樓增建物水泥掉落與鋼
09 筋裸露之部分」應如何修繕補強，證人何裕成復依照林秉勳
10 技師完成之系爭修繕補強說明書結論施工，則被告即無未依
11 債之本旨履行之情事。至於原告爭執康帝斯公司並未取得證
12 照云云，因發包廠商是否合乎法令規定設立登記或領有證照
13 並非系爭協議書約定之事項，原告主張被告發包廠商即康帝
14 斯公司未領有證照，屬被告之違約，難認有據。

15 5.原告主張被告未得原告吳清心同意與康帝斯公司發包進行修
16 繕工程，原告吳清心並未委任林秉勳技師代行發包、施工、
17 監工、驗收，被告不得未經原告吳清心同意發包以推翻訴訟
18 上和解云云，查被告就「一樓增建物水泥掉落與鋼筋裸露之
19 部分」發包予康帝斯公司修繕一事，未經原告吳清心同意，
20 此為被告所不爭執，是被告發包時未獲原告吳清心同意，固
21 然已違反本條約定，惟證人林秉勳技師本即未參與發包工程
22 ，此經證人林秉勳技師證述明確（見卷二第108頁），且被
23 告發包修繕工程未經原告吳清心同意，僅生違反系爭協議書
24 之效果，並無另以發包契約推翻系爭協議書之效力，先予敘
25 明。再依系爭協議書第2條約定「關於前項費用…一樓增建
26 物水泥掉落與鋼筋裸露之部分，如經技師評估，其原因是二
27 樓增建物所導致者，即依照技師評估之比例，由吳清心先生
28 負擔該比例之修繕補強費用。」，足見兩造曾預見2樓增建
29 物可能係肇致1樓增建物水泥掉落與鋼筋裸露之原因，進而
30 需由原告吳清心負擔部分1樓增建物之修繕費用，兩造始約
31 定須經原告參與；而一樓增建物水泥掉落與鋼筋裸露已影響

01 居住安全，必需緊急搶修辦理一節，業經證人林秉勳技師證
02 述在卷（見卷二第109頁反面），足認若需俟原告吳清心同
03 意始得發包施工，將置被告人身及財產安全於險地；參以證
04 人林秉勳技師證稱：系爭修繕補強說明書第4項第3點，是
05 一個損壞原因的研判；標的物係屬違建，且分期興建，所以
06 材料老舊與重量承載均可能導致損害，修繕費用分攤比例係
07 因標的物結構構件樑柱板為1、2樓專用，所以修繕比例就
08 是1、2樓共同分攤等語明確（見卷二第109頁），足見經
09 林秉勳技師評估結果，1樓增建物之修繕費用應由1、2樓
10 共同分擔；然因被告於本件訴訟審理中表示願承擔全部修繕
11 費，不再要求原告支付50%之修繕費，是縱被告發包施工時
12 未經原告吳清心同意，自其違約情形尚非嚴重。按約定之違
13 約金過高者，法院得減至相當之金額，民法第252條定有明
14 文；又違約金之約定金額如過高，法院均得依民法第252條
15 減至相當之金額（最高法院50年台抗字第55號著有判例），
16 且違約金過高之酌減，屬法院之職權（最高法院49年台上字
17 第807號、79年台上字第1616號著有判例）。是違約金若約
18 定過高，法院得依職權酌減。又當事人約定之違約金是否過
19 高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情
20 形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡
21 量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利
22 益減少其數額。又違約金既係當事人為確保債務之履行，所
23 約定不履行債務時之給付，衡理自以債務人違約之程度愈嚴
24 重，違約之時期較長或違約之時間較早者，始須受較高額之
25 違約罰款，不應反其道而行。是縱被告發包施工時未經原告
26 吳清心同意，審酌被告違約情形係為維護其居家安全，且事
27 後又未對原告主張分擔修繕費用等情，本院認違約金應酌減
28 至0元。

29 (三)原告主張被告違反系爭協議書第3條約定，有無理由？

30 1.按所謂建物增建之附屬物，係指於原獨立建物增建之建築，
31 已具有構造上之獨立性，但在使用功能上，與原有建物作一

體利用，欠缺使用上之獨立性，為不具有獨立性之建築，而從屬於獨立之原有建物者而言；增建之附屬物，因不符建物獨立性之要求，不得為所有權之客體。兩造就系爭協議書第3條約定「日後由一樓住戶使用一樓前後增建物，二樓住戶使用二樓前後增建物，各自依法使用、各自依法所有」，依前開說明，本條所指之增建物，應為附圖二自原甲、乙、丙牆面外推之建築物部分。同條復約定兩造間「不再針對一、二樓增建物之所有及使用提起訴訟，或有干擾、主張權利之行為」，足見兩造係約定今後就簽訂協議書當時1、2樓前後增建物之現狀使用，互不干涉，是兩造於簽訂協議書前所興建1、2樓前後增建物，不得再行爭執。原告雖主張被告占用原告與第三人共有之系爭347地號土地，在其上搭建附圖一所示編號F

、瓦外出卷編
機S將提見示
氣號自並(所
冷編擅，證一
M、，云為圖
號表池云圖附
編水水定果與
示R蓄約成巷
所Q及條丈火
一號室3複防
圖編難第地、
附、避書土地
建器空議所土
搭水防協務號
巷熱T爭事地
火O號系政7
防號編反地34
用編一連安爭
占、圖，大系
又達附等市惟
，馬用色北，
器壓占棕臺)
監N線更一27
設號管變圖第F
架編斯牆附一號
號號管條編、有
物觀爭並建

斯本達，難此系方增
瓦即馬時開，又下樓
S物壓物上執：雨1
號架加等置爭明屋使
編建FN線設事即房法
表均編編斯被得11號
水，示，瓦因不，○無
R等所機S亦告日○亦
Q+器一氣號，原7○告
號視圖冷編事，月○被
編監附M、情前6街是
、及置號表之書年○，
器池設編水面議1○上
水水於、R牆協0市面
熱審告圖Q外爭為北牆
O、被觀號物系載臺物
號室倘開編建訂記在建
編下，推、增客期置增
、地物門器後迨日設樓
達T建鐵水前兩丈係1。
馬號增前熱樓於復既於事
視加，為即貫
壓編之LO1早地器設情
加、定I+號用期土視架之
監N線更一27
設號管變圖第F
架編斯牆附一號
號號管條編、有
物觀爭並建

- 01 2.原告雖主張被告將附圖二所示甲、乙、丙處室內原外牆拆除
02 外推為1樓前後增建物，並將室內9道磚牆拆毀，移作居室
03 使用，違反本條「依法使用、依法所有」之約定云云，惟簽
04 訂系爭協議書時室內原外牆已不存在，室內9道磚牆亦已拆
05 除另行隔間，兩造於本條約定之使用範圍為簽約時既有之狀
06 態，原告以簽訂系爭協議書前之房屋狀況主張被告違約，自
07 非有據。
- 08 3.被告為修繕其1樓建築物外牆，其在屋前道路搭建之圍籬，
09 無論是否有申請使用屋前道路，因該外牆並非屬一樓增建物
10 範圍，則被告修繕外牆，即與本條無涉。況被告許麗玲曾於
11 105年2月24日向臺北市政府建管處申請於105年3月4日
12 起至105年3月24日止在門口設置臨時施工圍籬，經臺北市
13 政府都市發展局發函命文到3個月內儘速修繕完成，其後並
14 經臺北市政府都市發展局解除列管等情，有臺北市政府都市
15 發展局106年3月27日北市都授建字第10632208800號函暨
16 所附被告許麗玲申請函、臺北市政府都市發展局105年3月
17 10日北市都建字第10564136000號函、105年4月12日北市
18 都建字第10566888200號函附卷可查（見卷二第139、174
19 、175頁），是原告主張被告違反本條約定，為無理由。
- 20 4.原告另主張被告於104年3月7日安裝之馬達違背自來水法
21 第14條「用戶裝設之抽水機不得由受水管直接抽水」之規定
22 云云，惟被告已依系爭協議書將1樓馬達更換為與4樓同型
23 號之馬達（詳見下述），且依系爭協議書第3條約定「依法
24 使用、依法所有」之標的為增建物，不含系爭馬達，是無論
25 系爭馬達有無自受水管直接抽水，均非系爭協議書第3條所
26 規範之範圍。
- 27 5.至於原告雖聲請本院會同臺北市政府都市發展局建築管理工
28 程處及新生派出所警員至被告房屋履勘調查被告屋內哪些項
29 目違背系爭協議書第3條約定「依法使用、依法所有」云云
30 ，惟系爭協議書第3條已經特定應依法使用、依法所有之1
31 樓前後增建物為自甲、乙、丙牆面外推之建築物，自無履勘

之必要。

(四)原告主張被告違反系爭協議書第5條約定，有無理由？

原告雖主張被告設置監視器窺視其進出動態云云，惟被告之監視器鏡頭係朝向被告住家鐵門，並非向原告居住之2樓及4樓攝影；因本條約定之範圍僅限於窺視、檢舉、爭執對方住戶使用自宅範圍之不當舉動，則兩造在房屋外之活動是否亦受本條規範，則有疑義，此觀之兩造於系爭協議書第8條後段特別就吳清心所設監視器不得拍攝1樓住家進出畫面（惟將馬路除外），而未將被告不得拍攝本棟公寓大門口進出畫面列為同條約定內容即明；且原告前以被告設置監視器朝向本棟房屋唯一之進出門口而違反系爭協議書第5條，向被告提起訴訟，請求被告連帶賠償1元，經本院105年度訴字第4481號請求拆除監視器等事件判決駁回原告之訴，原告雖不服提起上訴，嗣於臺灣高等法院106年度上字第500號事件審理中以被告同意移動監視器架設位置達成和解，然因和解僅係兩造約定互相讓步，以終止爭執，被告未必係因確有違反法律規定始同意和解，是系爭監視器固可拍攝到本棟房屋2至4樓住戶自大門口行至馬路上之畫面，然尚非系爭協議書第5條規定規範之範疇，原告主張被告違反本條規定，為無理由。

(五)原告主張被告違反系爭協議書第7條約定，有無理由？

被告抗辯其已於105年7月21日將紅包郵寄至臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號2樓予原告，遭郵局以招領逾期退回云云，查本院104年度審附民字第154、155號和解筆錄記載原告吳高素貞之地址為臺南市○區○○路○○○○號、臺北市○○區○○路○段○○○巷○弄○○號4樓，原告吳清心之地址為臺北市○○○路○段○○○號11樓之4，且吳高素貞自106年4月18日起始將戶籍遷至臺北市○○區○○路○段○○○巷○弄○○號2樓，另吳育奇自96年7月11日起其戶籍地即設在臺北市○○區○○路○段○○○巷○弄○○號4樓，有和解筆錄、個人基本資料查詢結果在卷可稽（見卷一第8頁、

證物袋)，被告於105年7月21日將紅包寄至臺北市○○○路○段○○○巷○弄○○號2樓，難謂已對原告為合法送達。被告雖又抗辯嗣原告向本院執行處聲請強制執行，要求被告履行給付紅包義務，被告於106年9月1日向執行處遞狀表示將於106年9月9日前再次寄送紅包，並表明寄送地址為吳清心之通訊處即臺北市○○○路○段○○○號11樓之4，經原告吳清心於106年9月4日收受書狀，被告乃於106年9月8日再次寄送紅包，其上收件人吳清心、吳高素貞之姓名卻遭拒收而劃掉，僅有吳育奇蓋章簽收，已合法送達云云，並提出民事陳報狀、信件為證（見卷三第81至84頁），惟吳清心、吳高素貞既非居住在臺北市○○○路○段○○○號11樓之4，則被告向上址寄送紅包，亦難認已合法送達；至於被告向吳育奇寄發紅包，既經吳育奇受領，且被告係依據系爭協議書第7條寄發，第7條復未約定交付期限，則吳育奇自不得謂被告未交付紅包違反系爭協議書。嗣被告復於106年9月29日本院開庭時、於106年10月19日本院民事執行處欲將紅包交付原告，經原告以迄今交付已對原告無利益為由拒不受（見卷三第91、198頁），惟因系爭協議書並未約定紅包應限期交付，且紅包內所承裝者為贈與之金錢，該贈與增益受贈者之財富，縱有遲延亦不至於對受贈人已無利益，則原告以被告給付遲延，對原告已無利益而拒絕收受，即非可歸責被告之事由，原告主張被告違反本條約定應給付違約金，即無理由。

(六)原告主張被告違反系爭協議書第8條約定，有無理由？

1.原告雖主張被告未依約將1樓後方防火巷之抽水馬達（下稱1樓馬達）更換與4樓同型號云云，並提出1樓與4樓之馬達照片為證（見卷三第52頁），惟依被告提出德承水電工程有限公司（下稱德承水電公司）出具之估價單，其上記載被告於「104年3月8日」購買「熱水器專用加壓馬達與4樓同款」（下稱系爭估價單）（見卷一第169頁），且自1樓與4樓裝設之馬達照片外觀觀之，4樓裝設之馬達上並未印

01 製型號，一般消費者實難判斷二者是否為不同型號之馬達；
02 況依原告吳清心與德承水電公司原負責人劉邦相於LINE軟體
03 之對話記載，原告吳清心於104年3月7日11時22分許要求
04 劉邦相將「冀管及馬達換前換後各拍照片傳給我謝謝！」，
05 劉邦相則於同日18時9分將4張照片上傳，及於18時10分許
06 回覆「一樓馬達裝好了」（見卷二第93、94頁），該4張照
07 片雖因時間已久無法顯示其畫面，惟有德承水電公司留存在
08 電腦中、拍攝日期為104年3月7日16時54分、55分之馬達
09 照片，有馬達照片及電腦紀錄在卷可憑（見卷二第212至21
10 5頁），且自原告吳清心於18時58分回答「謝謝」等語（見
11 卷二第94頁），可知劉邦相所傳照片確實為新裝1樓馬達之
12 照片，否則原告吳清心自當立即提出質疑，又倘劉邦相更換
13 之1樓馬達與4樓自外觀即可看出型號不同，原告吳清心於
14 審閱劉邦相所傳之馬達照片後，又豈會擱置迄今始主張非二
15 者同一型號；參以德承水電公司原負責人劉邦相之配偶即證
16 人莊美玲在臺灣臺北地方檢察署106年度偵字第10399號、
17 10400號、10401號、10402號、10571號、11157號偽造
18 文書等案件中證稱：德承水電公司原由伊與其夫劉邦相共同
19 經營，劉邦相於104年10月間過世後，即由伊擔任登記負責
20 人，長久以來，伊一直持續協助劉邦相經營公司業務，故對
21 公司業務伊大致都清楚；系爭估價單係由伊所開立無誤，開
22 立之經過是因為被告許麗玲確實有在104年3月初某日委請
23 劉邦相裝設加壓馬達1個，該加壓馬達1個是由伊於當年2
24 月底、3月初進貨，進貨當時，吳清心還有到伊店內確認該
25 加壓馬達確與其先前裝設在4樓住處之加壓馬達為同款，故
26 伊始開立系爭估價單，並記載「熱水器專用、加壓馬達與4
27 樓同款」等文字；106年1月4日聲明書亦為伊所書立無訛
28 ，書立之緣由係因之後吳清心對游玉坤、許麗玲提出民事告
29 訴，許麗玲因此前往伊店內，請求伊公司能為其作證，故伊
30 始書立106年1月4日聲明書等語明確（見卷三第49頁反面
31 ），並有106年1月4日聲明書存可查（見卷二第97頁）；

足見1樓馬達裝設前，原告吳清心曾親自至德承水電公司確認該馬達與4樓所裝設者為相同款式，且原告吳清心當場亦未指出二者有何差異；另依原告吳清心於106年4月19日以電子郵件詢問富潔國際有限公司（下稱富潔公司）關於原告提供之2張馬達照片之標籤、型號、結構差異等問題，經富潔公司回覆表示此2款馬達均為富潔公司銷售，有LOGO的馬達是富潔公司剛開始進貨的機種，自訂型號為FJ8801，當時只有單一機種故未設計LOGO，其後增加其他款式機種，為予區分而將該馬達加上LOGO，並將型號改為FJ-8809，上開馬達僅因出廠年份不同，有LOGO的馬達有過熱保護以外，二者在功率、揚程及其他功能均同，又經原告詢問富潔公司關於大陸工廠的馬達型號，富潔公司答覆該2款馬達在大陸工廠的型號均是RS-12/9G等語（見卷三第35、36頁），而原告係因其與被告間之糾紛而詢問富潔公司，詢問的2款馬達分屬於4樓與1樓裝設之馬達，此有原告提出之照片（見卷三第132頁），核與電子郵件所附照片相符，足見1樓與4樓所裝馬達外觀雖有富潔公司所印製型號有無之差異及1樓馬達有過熱保護裝置外，於功能上實無差別，僅因被告欲裝設1樓馬達時，已無外觀與4樓所裝設相同之馬達，故德承水電公司以大陸製造廠生產型號相同之馬達代之。原告主張被告於1樓裝設之馬達與4樓裝設之馬達「型號」不同固然屬實，惟此僅係富潔公司自訂型號不同，實際仍為同款馬達，被告既已向承德水電公司表示購買與4樓相同之抽水馬達，承德水電公司亦認其出售予被告之馬達與4樓裝設者為同款馬達，則原告主張被告違反系爭協議書第8條之約定，自無理由。

2. 又本條僅約定被告應更換馬達之型號而不及於馬達自何處抽水，是無論被告所更換之馬達自何處抽水，均無違反本條之約定，原告主張應予調查1樓馬達是否直接抽水，自無調查之必要。

(七) 原告主張被告違反系爭協議書第9條約定，有無理由？

01 1.系爭協議書第9條第1項約定兩造於本院101年度訴字第92
02 6號案件，及就前開案件上訴至臺灣高等法院審理之103年
03 度上字第961號案件，均應由被告許麗玲撤回，而被告許麗
04 玲已於104年3月4日向臺灣高等法院遞送民事撤回狀，表
05 示欲撤回本院101年度訴字第926號案件及臺灣高等法院10
06 3年度上字第961號案件，然因被告委由律師與原告吳清心
07 確認應向一審撤回起訴或是向二審撤回上訴，自104年3月
08 4日起耗費電子郵件往返之時間2日，惟旋又於104年3月
09 6日向臺灣高等法院遞送民事撤回狀表示係欲撤回一審之起
10 訴，且經臺灣高等法院於104年3月11日開庭確認撤回範圍
11 ，此有民事撤回狀、電子郵件、陳報狀、臺灣高等法院103
12 年度上字第961號準備程序筆錄附卷可憑（見卷一第170至
13 176頁），足認被告已依系爭協議書履行。原告雖主張其已
14 於104年3月4日10時撤回上訴，判決已經確定，被告遲至
15 同日16時始撤回起訴，致無從生撤回之效力云云，惟原告撤
16 回其上訴，僅係就原告上訴部分確定而不得再上訴，其餘部
17 分仍須由被告撤回其二審上訴或一審起訴，且被告委任律師
18 與原告確認撤回之範圍後，復再向二審法院確認撤回起訴，
19 使訴訟繫屬歸於消滅，原告主張被告未依本條約定將訴訟撤
20 回，即無理由。

21 2.又本條係約定兩造將現正繫屬之訴訟撤回，並未約定不得將
22 法院已判決之裁判書提供技師參考，參以本條第8款復約定
23 「在簽訂本協議書前，如雙方另已提起之訴訟但未列於上者
24 ，亦應主動撤回。」，足見本條約定僅係兩造為避免繼續纏
25 訟而約定互相撤回訴訟，而不及於不可使用經法院審理之判
26 決，況將法院判決提供技師參考並不同違反系爭協議書第
27 1條約定之不得直接要求技師應為如何修繕補強，是原告主
28 張被告提供判決書予林秉勳技師使用，亦違反本條約定云云
29 ，自屬無據。

30 (八)原告主張依系爭協議書第1條請求被告游玉坤應於本件判決
31 確定日起7日內委任專業技師（林秉勳除外）評估「臺北市

○○○路○段○○○巷○弄○○號1樓所有原外牆被拆除之部分
是否需要修繕補強及如何修繕補強」後發包施工，倘有違約
情事應依系爭協議書第10條處罰，有無理由？

原告雖主張因林秉勳技師就「一樓室內原外牆被拆除」後之
房屋耐震能力做出建議另委由專業技師辦理耐震能力評估之
結果，而被告未依約履行，原告自得請求本院囑託以代履行
，以達原協議之目的云云，惟被告游玉坤已依系爭協議書約
定聯絡林秉勳技師評估「一樓室內原外牆被拆除部分」、「
增建物水泥掉落與鋼筋裸露部分」是否需修繕補強及需如何
修繕補強，並依技師評估結果施工，其已完成系爭協議書所
定義務，業經本院敘明如前；因系爭協議書並無約定被告應
將系爭1樓房屋結構復原，亦無約定林秉勳技師無法做成立
即修繕補強之結論時被告應為如何處理，則原告此部分請求
，即無理由；原告請求本院至現場履勘已拆毀之結構磚牆，
亦無必要，附此敘明。

(九)綜上所述，原告主張被告違反系爭協議書第1、3、5、7
至9條約定，應依系爭協議書第10條連帶賠償違約金1,000
萬元，及被告游玉坤應於本件判決確定日起7日內委任專業
技師（林秉勳除外）評估「臺北市○○○路○段○○○巷○弄
○○○號1樓所有原外牆被拆除之部分是否需要修繕補強及如何
修繕補強」後發包施工，倘有違約情事應依系爭協議書第10
條處罰，均無理由，不應准許。

貳、反訴部分：

一、反訴原告起訴主張：

(一)反訴被告有下列違反系爭協議書之行為：

1.就系爭協議書第3條部分：系爭1樓房屋原有外牆之位置即
附圖二之甲、丙，遭系爭房屋之前所有權人拆除，將陽台外
推，原有外牆位置已是增建物之一部分，反訴被告於105年
9月21日向本院提起105年度訴字第4086號拆除地上物等訴
訟，主張反訴原告「應拆除如勘測圖I+L、F
N、S、Q+R所示之地上物及騰空如使用執照圖紅線所示原

01 磚牆所在空間並回復原磚牆及騰空同圖黃色所示（即上開勘
02 測圖T）防空避難室並回復原有白色外牆，返還予共有人。
03 』，即是干擾反訴原告對1樓增建物之使用，況本院102年
04 度簡上字第78號判決業已駁回反訴被告對反訴原告回復甲、
05 丙外牆之請求，反訴被告已違反本條約定。

06 2.就系爭協議書第5條部分：

07 (1)反訴被告提起本院105年度訴字第4086號拆除地上物等事件
08 訴訟，要求反訴原告拆除如附圖一編號I+L前鐵門、編號F
09 J前方雨遮、編號O熱水器、編號M冷氣機、編號N加壓馬
10 達、編號S瓦斯管線、編號Q+R水表及騰空編號T防空避難
11 室返還予共有人，惟前開事項業經本院101年度訴字第926
12 號審理認定在案，並於系爭協議書第9條約定撤回該訴訟，
13 反訴被告竟又再提起訴訟，並於上開訴訟追加聲明要求反訴
14 原告拆除編號P+Q後鐵門、解除占有蓄水池；另附圖一編號
15 T僅為地下室而非防空避難室，且反訴原告使用上開設置並
16 無占用防火巷，反訴被告已違反本條不得再爭執反訴原告使
17 用1樓自宅不當之約定。

18 (2)反訴被告於106年4月21日訴請反訴原告「給付雨遮、推門
19 、臨時圍籬占有其347地號土地」之不當得利，又於106年
20 4月18日在本件訴訟訴請「繼續評估1樓原外牆被拆除之部
21 分是否需修繕補強」，已違反本條不得爭執反訴原告使用自
22 宅之約定。

23 (3)反訴被告吳清心於105年3月9日向臺北市0000000
24 0000000○○○區○○○路○段○○○巷○弄○○號鐵門
25 往道路開啟」，已違反本條不得檢舉、爭執反訴原告使用自
26 宅之約定。

27 (4)反訴被告吳清心於106年向臺灣臺北地方檢察署稱反訴原告
28 霸佔蓄水池，對反訴原告提出竊佔罪及強制罪之刑事告訴，
29 違反本條不得爭執反訴原告使用自宅之約定。

30 (5)反訴被告另於105年9月14日起訴主張反訴原告於自家設置
31 之監視器占用其所有之系爭347地號土地，及於105年11月

22日準備書狀主張該監視器侵害其隱私權，甚至向臺灣臺北地方檢察署對反訴原告提起妨礙秘密之告訴，同屬違反本條不得爭執1樓住戶使用自宅之約定。

(6)反訴被告吳清心於106年間對反訴原告設置監視器一事數次提起妨礙秘密之刑事告訴，違反本條不得爭執1樓住戶使用自宅之約定。

(7)反訴原告為依系爭修繕補強說明書修繕1樓增建物，於105年3月間已依法向臺北市政府報備、經核准修繕1樓增建物，反訴被告吳清心卻於105年3月7日至9日、16日向大安分局新生南路派出所、臺北市政府檢舉檢舉反訴原告於修繕自家所設置臨時圍籬是路霸，並對反訴原告提起竊佔告訴，亦違反本條不得對1樓住戶檢舉1樓住戶使用自宅不當之約定。

(8)依反訴原告設置監視器拍攝之監視錄影畫面可知反訴被告吳清心曾於103年3月間窺視反訴原告屋內之動作，亦違反本條不得對1樓住戶窺視之約定。

3.反訴被告妄稱反訴原告違背協議，除聲請強制執行，並惡意不斷以訴訟騷擾，請求判准予懲罰性違約金。爰依系爭協議書第3條、第5條、第10條提起本件訴訟。

(二)並聲明：1.反訴被告應連帶給付反訴原告1,000萬元。2.願以現金或等值之臺灣銀行無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：反訴被告已於104年12月31日以臺北仁愛路郵局第543號存證信函催告反訴原告不同意其繼續使用雨遮及前門占用其所有坐落臺北市○○○ ○段○○○ ○號土地，應於文到後10日內返還，及於105年2月25日以臺北光華郵局第75號存證信函催告反訴原告應依系爭協議書約定與技師會面應通知反訴被告吳清心參與討論，並於文到後7日內履行，及於文到後2個月內將反訴原告所掏空之系爭1樓房屋室內內外牆回復原狀，然反訴原告遲延履行，亦因已經發包施工而給付不能，又反訴原告未依系爭協議書第9條第1款撤

01 回訴訟，亦陷於給付不能，反訴被告已於105年11月22日於
02 本院開庭時以言詞解除和解契約，縱認上開解除契約為不合
03 法，反訴被告復於106年3月6日以臺北法院郵局第103號
04 存證信函催告反訴原告應於函到1個月內履行系爭協議書，
05 及以106年3月21日民事聲明擴張暨聲請評估狀催告反訴原
06 告履行系爭修繕補強說明書所載內容，反訴被告依民法第25
07 4條、第256條解除反訴原告依系爭協議書應負之全部權利
08 ，及反訴被告依系爭協議書應負之全部義務，反訴原告對反
09 訴被告提起反訴即無依據等語。並聲明：1.反訴原告之訴駁
10 回。2.如受不利判決，願供台北富邦銀行可轉讓定期存單為
11 擔保，請准宣告免為假執行。

12 三、得心證之理由

13 (一)反訴被告主張解除反訴原告於系爭協議書之所有權利，有無
14 理由？

15 按訴訟上之和解，為私法上之法律行為，同時亦為公法上之
16 訴訟行為，即一面以就私法上之法律關係止息爭執為目的，
17 而生私法上效果之法律行為，一面又以終結訴訟或訴訟之某
18 爭點為目的，而生訴訟法上效果之訴訟行為，兩者之間，實
19 有合一不可分離之關係。其在訴訟上，當事人固可以無效或
20 得撤銷之原因請求繼續審判；在實體上，於有給付不能或給
21 付遲延等私法上解除之原因發生而合於解除契約要件時，亦
22 得行使其解除權（最高法院92年度台上字第934號判決）。
23 又解除契約係指當事人依雙方之合意訂立契約，使原屬有效
24 之契約歸於消滅，或依當事人一方之意思表示，使已成立之
25 契約關係，溯及的失去效力；後者既依當事人一方之意思表
26 示即得為之，則僅限於有法定解除權之人或當事人間約定解
27 除權始得為解除。反訴被告固於105年11月22日以反訴原告
28 未依系爭協議書約定履行為由，向反訴原告為解除系爭協議
29 書關於反訴被告之債務及反訴原告之權利之意思表示（見卷
30 一第225頁及反面），惟因系爭協議書並未約定一方當事人
31 可隨己意解除系爭協議書所約定履行之義務，且反訴被告僅

表示解除系爭協議書關於反訴被告之債務及反訴原告之權利，其既非行使解除權使原屬有效之契約歸於消滅，則該解除之意思表示即非合法，系爭協議書仍有效存在，兩造之權利義務並不因此消滅。

(二)反訴原告主張反訴被告違反系爭協議書第3條約定，有無理由？

1.系爭協議書第3條約定「各自依法使用、各自依法所有」之意既係約定兩造就簽約時1、2樓前後增建物之現狀使用，互不干涉，且本條所指之增建物，應為自附圖二原甲、丙牆面拆除外推、現存之建築物，業經本院敘明如前，因兩造簽約時該甲、丙牆面業已拆除，是1樓前後增建物不包含該甲、丙牆面，是該甲、丙牆面即非屬本條所約定之一樓前後增建物，而不受本條之拘束；又該甲、丙牆面是否應為修繕補強或為如何修繕補強，本應依系爭協議書第1條委任林秉勳技師處理，惟林秉勳技師就該甲、丙牆面被拆除部分，僅做出建議另委任專業技師評估耐震能力之結論，而依系爭協議書第1條之約定，反訴原告並無義務另委任他人評估甲、丙牆面拆除後是否影響房屋之耐震能力，則反訴被告對反訴原告另行提起請求反訴原告回復原磚牆之訴訟，並未違反系爭協議書第3條之約定。

2.反訴被告提起本院105年度訴字第4086號拆除地上物等事件，請求反訴原告拆除附圖一所示編號I+L前鐵門、編號F前方雨遮、編號O熱水器、編號M冷氣機、編號N加壓馬達、編號S瓦斯管線、編號Q+R水表及騰空編號T防空避難室部分，因上開各項設施均非建築物即本條約定之增建物，則反訴原告主張反訴被告提起上開訴訟違反本條約定，即非有據。至於系爭1樓房屋外牆係於簽訂系爭協議書後、於105年3月間，始因反訴原告依系爭協議書第1條修繕「增建物水泥掉落與鋼筋裸露之部分」時，將外牆更換為棕色磁磚，為兩造所不爭執（見本訴不爭執事項(六)、(七)），因系爭協議書第3條係約定兩造不得再爭執簽約時1、2樓前後增建物

之現狀，惟反訴原告於系爭協議書成立後將系爭1樓房屋外牆更換磁磚顏色，已與簽訂系爭協議書時1樓增建物外觀不符，則反訴被告因此對反訴原告提起回復原狀之訴訟，即無違反本條約定。

(二)反訴原告主張反訴被告違反系爭協議書第5條約定，有無理由？

1.系爭協議書第5條約定反訴被告「保證不對一樓住戶有窺視、檢舉、爭執一樓住戶使用（含出租收益）自宅不當等一切舉動」，即簽約後反訴被告即不得再以反訴原告如何使用系爭1樓房屋不當，向行政機關檢舉或提起民、刑事訴訟。惟反訴被告竟於本院105年度訴字第4086號拆除地上物等事件，請求反訴原告拆除一樓鐵門、雨遮、熱水器、冷氣機、加壓馬達、水表、瓦斯管線、騰空返還地下室，並追加請求反訴原告拆除後鐵門、解除占有蓄水池，且於105年3月9日向臺北市建築管理工程處檢舉禁止反訴原告之鐵門往道路開啟，此有建管處106年6月9日北市都建查字第1063732840號函在卷可憑（見卷二第291、292頁），復另於106年向臺灣臺北地方檢察署提出反訴原告霸佔蓄水池之竊佔罪及強制罪之刑事告訴，再於本件訴訟審理中追加請求反訴原告游玉坤履行評估「1樓室內原外牆被拆除之部分」是否需要修繕補強及如何修繕補強，足認反訴被告已違反系爭協議書第5條之約定，反訴原告固得依系爭協議書第10條請求違約金，惟反訴被告並非自簽立系爭協議書後旋即對反訴原告檢舉及提起上開訴訟，而是在兩造委由林秉勳技師辦理系爭協議書第1條之評估後，因反訴原告就林秉勳技師對「增建物水泥掉落與鋼筋裸露之部分」評估結果未經原告吳清心同意即擅自發包，另就林秉勳技師建議對「一樓室內原外牆被拆除之部分」應另委由專業技師測量耐震能力未為後續之處理，致反訴被告心生不滿，始陸續提出上開檢舉及訴訟，審酌反訴被告係為就系爭1樓房屋之修繕補強事宜，以此方式向反訴原告施壓，雖造成反訴原告極大困擾，然反訴原告明知

01 林秉勳技師未實際就「一樓室內原外牆被拆除之部分」提出
02 應如何修繕之結論，卻未再依林秉勳技師建議另就「一樓室
03 內原外牆被拆除部分」委由專業技師評估是否應修繕補強及
04 如何修繕補強，亦肇致兩造再生糾葛等情，本院認違約金應
05 酌減至0元。

06 2.反訴被告吳清心雖於105年3月9日向臺北市000000
07 00000000○○○區○○○路○段○○○巷○弄○○號鐵
08 門往道路開啟」，反訴被告另於106年4月21日向反訴原告
09 訴請給付雨遮、推門、臨時圍籬占有系爭347地號土地之不
10 當得利，及向本院提起105年度訴字第4481號請求拆除監視
11 器等事件請求反訴原告拆除設置之監視器，惟系爭1樓房屋
12 搭建之雨遮、鐵門、臨時圍籬、反訴原告架設之監視器涉及
13 是否占有反訴被告吳清心所有之系爭347地號土地，反訴被
14 告吳清心本得本於土地所有人之地位主張其所有權，是反訴
15 被告吳清心之上開行為，並未違反系爭協議書第5條之約定
16 。

17 3.反訴原告雖主張其於105年3月間，為修繕系爭1樓房屋增
18 建物外牆與雨遮，已向臺北市政府報備，經核准得以施工與
19 ，並提出臺北市政府都市發展局105年3月1日北市都建字
20 第10566363600號函（見卷一第210頁），反訴被告違反系
21 爭協議書第5條約定不得再爭執反訴原告使用1樓系爭房屋
22 為不當云云，惟經本院向臺北市建築管理工程處（下稱建管
23 處）調取之檢舉案件，反訴被告檢舉內容為○○○區○○○
24 路○段○○○巷○弄○○號屋主擅自於屋前道圍籬敬請取締」（
25 見卷一第236頁），另經本院向台北市政府警察局大安分局
26 調取報案紀錄，依臺北市大安分局新生南路派出所110報案
27 紀錄單記載於105年3月8日8時7分57秒接獲報案「屋主
28 用木板把道路圍起來」、於105年3月9日8時21分33秒接
29 獲報案「屋主用木板把道路圍起來，稱雖是施工防護但還是
30 違規，要求清除」（見卷二第42頁及反面），足見反訴被告
31 係檢舉該施工圍籬涉及占用道路，已非本條約定使用系爭1

樓房屋之範圍，則反訴被告縱有向臺北市建管處檢舉原告搭蓋圍籬之行為，亦無違反本條約定。

4. 又反訴原告設置之監視器已拍攝到本棟公寓2至4樓住戶自大門口至馬路上之畫面，此有105年度訴字第4481號勘驗筆錄在卷可稽（見卷三第125頁反面至第127頁），足見反訴原告設置監視器之拍攝範圍非僅限於公眾均得自由通行之公共空間，因反訴被告認該監視器攝錄範圍侵害自本棟大樓出入之住戶及其親友之非公開活動，據以提起訴訟，此非僅爭執反訴原告使用系爭1樓房屋不當，尚涉及反訴被告行使其隱私權，是反訴被告對反訴原告提起上開民事訴訟及妨礙秘密之刑事告訴，均未違反本條之約定。

5. 反訴原告雖主張反訴被告吳清心窺視反訴原告屋內，並提出監視錄影畫面為證（見卷一第211至213頁），惟「窺視」係指為紀錄反訴原告之活動，而暗中觀察、偷看之行為，依監視錄影畫面翻拍照片顯示，反訴被告吳清心自105年3月22日7時25分19秒至22秒行經反訴原告住處旁道路，行走時頭部朝向反訴原告住宅外搭設之帆布棚觀看，另反訴被告吳清心自105年3月28日18時51分44秒至48秒行經反訴原告住處旁道路，行走時頭部朝向反訴原告住宅鐵捲門觀看，反訴被告吳清心行經反訴原告住處門前僅各花費4秒、5秒，且僅是在行走時觀看反訴原告在門口搭設之帆布棚架及大門鐵捲門，並未多做停留或觀察反訴原告之私人活動，反訴原告主張反訴被告吳清心違反本條不得窺視一樓住戶之舉動，尚屬無據。

四、綜上所述，反訴原告主張反訴被告違反系爭協議書第3、5條約定，應依系爭協議書第10條連帶賠償違約金1,000萬元，為無理由，不應准許。

伍、從而，原告本於上開原因事實，依系爭協議書第10條之約定，請求被告連帶給付1,000萬元，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，另依系爭協議書第1條請求被告游玉坤於本判決確定之日起7日內委任臺北

01 市結構工程工業技師公會評估1樓房屋原外牆被拆除部分是
02 否需修繕補強及如何修繕補強，均為無理由，應予駁回。而
03 原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，應予
04 一併駁回之。又被告準諸前揭原因事實，依系爭協議書第10
05 條約定，反訴請求原告連帶給付1,000萬元，同為無理由，
06 應予駁回，其所為假執行之聲請亦失所附麗，應一併駁回之
07 。

08 陸、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
09 本院審酌後，認與本件判決結果均不生影響，爰不一一予以
10 論駁贅述。

11 柒、據上論結，原告之訴及被告之反訴均為無理由，依民事訴訟
12 法第78條，判決如主文。

13 中 華 民 國 108 年 2 月 15 日
14 民事第二庭 法官 林芳華

15 以上正本係照原本作成。

16 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
17 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 108 年 2 月 15 日
19 書記官 馮莉雅