

臺灣臺北地方法院民事判決

106年度建字第367號

原告 楊啓裕

訴訟代理人 張毓桓律師

複代理人 黃金洙律師

被告 向陽開發建設股份有限公司

法定代理人 王柔云

訴訟代理人 李佳翰律師

複代理人 陳俊瑋律師

上列當事人間損害賠償等事件，本院於民國109年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹拾捌萬零肆佰陸拾貳元，及自民國一百零六年十月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔十分之一，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行，但被告如以新臺幣壹拾捌萬零肆佰陸拾貳元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

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、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255條第1項第2款及第3款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有同一性或一體性，在審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同一程序得加以解決，以避免重複審理，庶能統一解決紛爭，用符訴訟經濟者即屬之。查原告起訴時以民法第226條第1項、兩造間協議書第3條、第4條、第5

條及口頭協議為請求權基礎，於聲明第1項請求：被告應給付原告新臺幣（下同）584萬0478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。（見本院卷一第114頁）。嗣於訴訟中變更請求權基礎為類推適用民法第226條、追加請求權基礎民法第113條（見本院卷一第244頁、卷二第10頁），並減縮前開聲明為：被告應給付原告264萬6684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（見本院卷二第247頁）。核原告請求權基礎之變更追加，顯係基於同一基礎事實而主張，該訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會生活上可認為同一或關聯，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於在同一程序得加以解決，避免重複審理，合於前開規定，應予准許；其就請求金額之變更，核屬減縮應受判決事項之聲明，合前開之規定，亦予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：

（一）臺北市○○區○○路○○號房屋（下稱系爭建物）之地下一樓、一樓及二樓為原告所有；三樓至四樓為訴外人即原告父母楊昭繁、楊莊妙齡所共有（權利範圍各二分之一）。系爭建物坐落臺北市○○區○○段○○段000號地號土地（下稱系爭土地）為原告及楊昭繁、楊莊妙齡所共有（權利範圍各三分之一）。於97年間，被告欲與原告所有之系爭土地與相鄰之第330、331、332、333、334、335、336、341、351、351-1、352地號規劃合建工程，因合建基地上原存有三層樓高之「舊鄰房」（位於系爭建物西側），且該舊鄰房與系爭建物西側牆壁緊密相連，為免將來合建工程施工後，因拆除舊鄰房而使系爭建物相連之西側牆面受損衍生鄰損爭議，延宕合建工程進行，被告總經理陳泰中遂與原告協議承諾願於拆除系爭建物西側之舊鄰房後，於系爭建物西側牆壁上施作牆壁補平及施作防水工程（下稱系爭西側牆壁防水工程），以

01 免除系爭建物受有滲漏水之損害，兩造就此達成（口頭）協
02 議。惟合建工程早已完工，進入銷售及交屋階段，而被告經
03 原告多次催告，仍拒不施作系爭西側牆壁防水工程，甚至於
04 訴訟中否認有前開協議存在，其明示拒絕施作之意甚明，日
05 後亦難以期待被告履行。爰類推適用民法第226條之規定，
06 請求被告賠償原告因此所受損害72萬6000元。

07 (二)系爭建物一樓後門處本有一L型平台（下稱系爭平台）作為
08 進出使用，被告為求施工方便，遂與原告協議將系爭平台拆
09 持，承諾於合建工程進行中、最遲於工程完工後，將拆除之
10 平台回復原狀至與系爭建物一樓樓地板同高之高度。詎被告
11 嗣後反悔不願回復原狀，導致系爭建物開門後，一樓樓地板
12 與基地因此懸空，出入需另架設樓梯，造成原告損害。經原
13 告多次催告，被告仍不將系爭平台回復原狀，且明示拒絕施
14 作之意甚明，日後亦難以期待被告履行。爰類推適用民法第
15 226條之規定，請求被告賠償原告因此所受損害6萬2124元
16 。

17 (三)被告因原規劃之合建基地地界線彎曲不利施工，故於98年間
18 提議與原告及原告父母共有之329地號土地其中7.74平方公
19 尺，與鄰地地主劉富元所有之330地號7平方公尺（即329
20 號土地西側側凹處）及331地號土地中0.74平方公尺互換，
21 使合建基地因土地互換後而趨於方整。對原告等三人而言，
22 系爭建物早已落成，縱然同意交換獲得329地號西側側凹部
23 分之330地號土地，亦無法利用，毫無實益。且二者土地公
24 告現值亦不相關，故原告等三人均不同意換地。被告為使原
25 告等同意換地，乃主動表示可為原告等將系爭建物西側牆壁
26 凹向東側部分（下稱側凹部分）逐層施作鋼筋混凝土補平拉
27 齊（下稱系爭側凹部分逐層增建工程），原告等三人方同意
28 換地，並於被告安排下與劉富元執行換地。然被告提出將系
29 爭房屋側凹部分逐層增建工程時，未曾說明該工程屬違建工
30 程而無法施作，否則原告等三人不可能同意換地。嗣因原告
31 已依約履行換地，被告卻未施作逐層增建工程，原告才於被

告另要求簽訂協議書（下稱系爭協議書）時，要求被告將上開逐層增建工程之承諾予以明文，而於系爭協議書第4條明定：「乙方（即被告）同意為甲方（即原告）所有門牌號碼臺北市○○區○○路○○號建物（西側）鄰近同一路段第330號土地一側之前面凹向東側部分（下稱側凹部分），逐層以鋼筋水泥補平拉齊，並作防水之處理。」惟依臺北市建築管理工程處107年1月24日函文：「本基地土地使用分區為第四種商業區，依本市土地使用分區管制自治條例第25條規定：第四種商業區建蔽率為75%、容積率為800%。惟查本案使用執照存根記載建蔽率為90.85%，已超過上開規定。」且依都市計畫法第41條、都市計畫施行自治條例第21條第1項第1款等規定，可知系爭建物因建蔽率已超過基地土地使用分區建蔽率75%之法定上限，依法不得增建，主管機關也不可能核給建照執照。故被告承諾施作逐層增建工程，屬給付自始客觀不能，按民法第246條規定，被告施作逐層增建工程換取原告三人同意配合換地之契約，即屬無效。被告既以無效之契約而取得原告配合換地，按民法第113條規定，自應對原告負回復原狀或損害賠償責任。惟原告三人配合換出之329地號中7.74平方公尺土地，業經被告納入合建基地並興建大樓完成，已無從回復原狀或回復原狀甚為困難，被告應賠償與換出土地等值之金錢。而329地號土地於107年公告土地現值為118萬8179元/平方公尺，原告三人換出7.74平方公尺之現值至少為919萬6505元（7.74平方公尺×118萬8179元/平方公尺=919萬6505元），爰依民法第113條規定，一部請求被告給付282萬5944元。

(四) 聲明為：

1. 被告應給付原告264萬6684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. 願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一) 系爭建物為八層大樓，其西側相接舊鄰房僅三層建物，被告

於拆除舊鄰房牆壁時，並未損害系爭建物西側牆壁。被告亦未與原告口頭協議於拆除舊鄰房後，為原告施作系爭西側牆壁防水工程。另被告未能證明系爭平台係遭被告拆除，被告亦未曾向原告口頭承諾會將拆除之平台回復原狀。且系爭協議書第3條約定：「乙方同意為甲方所有門牌號碼台北市○○區○○路○○號建物施作污水排放管線，合法與台北市政府衛生下水道系統為連接排放污水及排泄物。」被告亦已依上開約定為原告連接下水道系統，若兩造間有回復系爭平台之約定，原告焉會不將之列入系爭協議書內。又縱認被告對原告負有施作系爭西側牆壁防水工程及系爭平台回復原狀工程之義務，然此等債務可由第三人代替履行，即無給付不能之問題。原告主張類推適用民法第226條給付不能之規定，請求被告賠償損害，亦無理由。

(二)原告三人當時共有之329地號土地，與330地號、331地號土地互換後，其互換面積相同，並不影響土地公告現值，價值亦未減損，更因互換後329地號土地無缺角，日後如新建建物將更方正，價值不減反增。系爭建物於65年建造完成，實際建蔽率達90.85%，已超過臺北市土地使用分區管制自治條例第25條規定之第四種商業區建蔽率上限75%。依臺北市都市計畫施行自治條例第21條第1款規定，系爭建物得繼續合法使用，但不得增建。而依系爭協議書約定，將系爭建物逐層增建，需先辦理建造執照，但又因違反建築法第25條第1項前段及第11條第3項前段之規定，無法取得增建之建照。而建築法第25條第1項前段及第11條第3項前段之規定，係屬禁止規定，依民法第71條規定，系爭協議書第4條之約定，應屬無效，被告自無履行之義務。且系爭協議書第4條約定：「……施工中此棟住戶或所有權人應全力配合本條整修工程施作，乙方僅負責施作一次，若遭違章舉報，不另再繼續或重新施作。」足見原告與簽訂系爭協議書時，已明知逐層增建工程將因違反法規而遭拆除，自不得向被告請求賠償。另原告等三人共有之329地號土地中7.74平方公尺，

01 與 330 及 331 地號地主劉富元簽訂土地交換契約書之土地互
02 易契約，乃具有對價關係，該土地交換契約書既仍有效存在
03 ，並無回復原狀之問題。原告主張之換出土地價差損害，顯
04 非因系爭協議書無效所生，亦非信賴契約有效所受之損害。
05 原告依民法第 113 條規定，請求被告賠償，顯屬無據。

06 (二)兩造曾簽訂承攬工程契約書、提供土地合作興建房屋契約書
07 稿（下稱合建契約），然原告卻不依承攬工程契約書第 7、
08 9、10、11、15 條、合建契約第 10、11、16 條約定，將辦理
09 信託登記之相關權利證明及印鑑章交予信託單位辦理信託手
10 續，致被告無法預售房屋並透過信託機制取得融資貸款。被
11 告迫於無奈，僅得與原告簽訂系爭協議書，並於系爭協議書
12 第 2 條約定：「於簽訂協議書時，甲方（即原告）或本案信
13 託單位應即備齊有關分割、合併、清償證明、移轉登記所需
14 之全部證件及有關書類上蓋用印鑑章交予本案信託單位以供
15 辦理上開手續……」。是縱認系爭協議書第 4 條約定有效
16 ，被告有為原告施作逐層增建工程，原告亦有辦理信託登記
17 之義務，並有提供信託所須證明文件予信託單位之義務。然
18 原告並未交付前開信託文件、辦理信託登記手續，是於原告
19 依系爭協議書第 2 條約定辦理信託登記之對待給付前，被告
20 得按民法第 264 條規定，主張同時履行抗辯，拒絕施作逐層
21 增建工程。又被告並無拒絕施作逐層增建工程，而係法令規
22 定不可以為之，原告行使系爭協議書第 4 條約定之履行請求
23 權，將使被告違反公法上強制規定，應類推適用民法第 180
24 條第 4 款規定，認原告不得強迫被告履行不法之給付。

25 (三)聲明為：

26 1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

27 2.如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

28 三、兩造不爭執之事項：

29 (一)臺北市○○區○○路○○號房屋（下稱系爭建物）地下一樓、
30 一樓及二樓為原告所有；3 樓至 8 樓為訴外人即原告父母楊
31 昭繁、楊莊妙齡所共有（權利範圍各二分之一）。系爭建物

01 坐落臺北市○○區○○段○○段000 00000 號地號土地（
02 下稱系爭土地）為原告及楊昭繁、楊莊妙齡所共有（權利範
03 圍各三分之一）。（見本院卷一第11-22 頁、第118-159 頁
04 ，原證1、2、10、11）

05 (二)原告及楊昭繁、楊莊妙齡於98年10月20日與訴外人劉富元簽
06 訂土地交換契約書，將其等所有系爭329 地號土地其中7.74
07 平方公尺與鄰地330、331 地號土地其中共7.74平方公尺交
08 換，並已履行完畢。（見本院卷一第27-35 頁）

09 (三)兩造於102 年3 月20日訂立系爭原證5 協議書，其中第4 條
10 約定：「乙方（即被告）同意為甲方（即原告）所有門牌號
11 碼臺北市○○區○○路○○號建物（西側）鄰近同一路段第33
12 0 號土地一側之前面凹向東側部分（下稱側凹部分），逐層
13 以鋼筋水泥補平拉齊，並作防水之處理，施工中此棟住戶或
14 所有權人應全力配合本條整修工程施作，乙方僅負責施作一
15 次，若遭違章舉報，不另再繼續或重新施作。」。（見本院
16 卷一第36頁）

17 (四)系爭建物領有65使字第590 號使用執照，本案倘逐層以鋼筋
18 、水泥補平拉齊，涉及面積增加，依建築法第9 條規定，應
19 辦理建照執照。又系爭建物之基地土地使用分區為第四種商
20 業區，依臺北市土地使用分區管制自治條例第25條規定：第
21 四種商業區建蔽率為75%、容積率為800 %。另系爭建物之
22 使用執照存根記載建蔽率為90.85 %，已超過上開規定。（
23 參臺北市建築管理工程處107 年1 月24日北市都建照字第
24 10735732800 號函，本院卷一第186 頁）

25 四、得心證之理由：

26 經本院整理及兩造合意簡化爭點，即：

27 (一)被告有無與原告協議於拆除西側之舊鄰房後，為系爭建物之
28 西側牆壁施作補平及防水工程（下稱系爭西側牆壁防水工程
29 ）？

30 (二)系爭平台是否遭被告拆除？被告有無與原告協議會將拆除之
31 平台回復原狀（即回復至與『系爭建物』一樓室內樓地板同

01 高之高度，下稱系爭平台回復原狀工程）？

02 (三)原告主張被告拒絕施作系爭西側牆壁防水工程及系爭平台回
03 復原狀工程，其得類推適用民法第226條給付不能規定請求
04 被告賠償損害，是否有理？若是，原告可請求被告賠償之金
05 額為何？

06 (四)原證5協議書第4條約定就系爭建物西側牆壁凹向東側部分
07 (即側凹部分)逐層以鋼筋、水泥補平拉齊而增建(下稱系
08 爭側凹部分逐層增建工程)部分：

09 1.系爭側凹部分逐層增建工程之約定是否因違反建築法第25條
10 第1項前段及第11條第23項規定而無效？若是，原告可否依
11 民法第113條規定請求被告賠償損害？

12 2.被告可否以原告不依系爭協議書第2條辦理信託，而主張民
13 法第264條同時履行抗辯，拒絕原證5協議書第4條系爭側
14 凹部分逐層增建工程之履行？

15 3.被告可否主張類推適用民法第180條第4款規定而認原告不
16 得請求被告給付？

17 茲論述如下：

18 (一)關於兩造應有協議，被告應於舊鄰房拆除後，施作系爭西側
19 牆壁防水工程(系爭建物四樓以下)部分：

20 1.查原告之父楊昭繁及原告之母楊莊妙齡均證稱，被告拆除系
21 爭建物西側連接之舊建物後，會將系爭建物因拆除後露出部
22 分，做補平防水工程。此有楊昭繁證詞：「(問：向揚公司
23 在拆除舊鄰房前是否有與你們商談過拆除後你家相連的強必
24 要如何處理？詳情為何？)他拆後會跟我粉平及做防水處理
25 。是向揚公司的總經理陳泰中還有蔡錦勝建築師在場，他說
26 拆除以後會做防水處理，叫我放心。只是談拆除以後的防水
27 處理。」(見本院卷二第96頁)、及楊莊妙齡證述：「(問
28 ：向揚公司在拆除鄰房前是否有與你們商談過拆除後你家相
29 連的牆壁要如何處理？詳情？)有，他說會給我，因為磚塊
30 還在，他會幫我補平做防水，因為那時舊鄰房只有到我們的
31 3樓高。……就是他拆的地方會幫我們補平做防水。」(見

01 本院卷二第62頁)可參。而一般建商於須拆除與鄰房相接之
02 舊建物前，通常會與鄰房所有人溝通協調拆除舊建物之相關
03 事宜，包含鄰房因拆除後露出之牆壁應如何處理。是本件證
04 人楊昭繁及楊莊妙齡分別為原告之父母，且與原告同為系
05 爭建物之所有人，然其證詞尚與一般建商於房屋拆除前與鄰
06 房所有人溝通之過程與結果相符，應得採信。是堪認兩造應
07 有協議，被告應於舊鄰房拆除後，施作系爭西側牆壁防水工
08 程。

09 2.次查，系爭建物為八層樓建築(見不爭執事項(一))，然觀舊
10 鄰房照片(見本院卷一第178頁)，舊鄰房為三層樓建築，
11 其上並有斜屋頂。被告拆除舊鄰房部分影響系爭建物外牆之
12 範圍，約為系爭建物四樓以下。且楊莊妙齡亦證稱：「就是
13 他拆的地方會幫我們補平做防水。」(如前述)，是兩造協
14 議應由被告施作系爭西側牆壁防水工程範圍，應限於鄰房拆
15 除後而外露之系爭建物四樓以下牆面。

16 (二)關於系爭平台係遭被告拆除，被告有與原告協議會將拆除之
17 平台回復原狀部分：

18 經查，觀諸原告所提現場照片(見本院卷二第19頁下方照片
19)，系爭建物西側舊鄰房拆除後，系爭建物尚有一混凝土造
20 之平台未被拆除。而證人楊昭繁復證稱前開照片所示平台即
21 為系爭平台，此有楊昭繁證詞：「卷二第19頁下方照片右下
22 角處即為平台」可參(見本院卷二第99頁)。可知舊鄰房拆
23 除初期，系爭平台尚存於現場。然觀諸被告所提現場照片(見
24 本院卷一第73頁白色汽車後方位位置)，系爭平台已不存在
25 。是被告拆除舊鄰房之後，系爭平台方被拆除，按其情況，
26 系爭平台應係被告或被告之使用人(即被告委託進行拆除工
27 程之人)所拆除，原告等三人應無自行該除系爭平台之理由
28 。且楊昭繁及楊莊妙齡均稱，系爭平台係由被告所拆除，雙
29 方並同意被告拆除後，應於嗣後恢復原狀等語，此有楊昭繁
30 證述：「(問：平台是何人拆除?)向陽公司。」、「(問
31 :你為何同意他把平台拆掉?)因為他說平台會回復，他認

01 為這是小工程，他蓋這棟大樓就會幫我回復平台，平台拆掉
02 之後他是做臨時廁所的用途，他們工地在使用。」（見本院
03 卷二第98、99頁）及楊莊妙齡證詞：「（問：該平台是否已
04 經被人拆除？是何人拆除？為何要拆除？）是。向陽公司陳
05 泰中他們拆的，因為他說施工比較方便，做好了會再給我們
06 復原。」可參（見本院卷二第65頁）。而前開證人之證述與
07 兩造所提照片狀況相符，自堪採信。是系爭平台應係被告所
08 拆除，兩造並合意嗣後由被告回復原狀。

09 (三)關於原告得請求系爭西側牆壁防水工程賠償11萬8338元、系
10 爭平台回復原狀工程賠償6萬2124元部分：

11 1.按「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請
12 求賠償損害。」、「前項情形，給付一部不能者，若其他部
13 分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，
14 請求全部不履行之損害賠償。」民法第226條第1項、第2
15 項定有明文。又債務不履行包括給付不能、給付遲延及不完
16 全給付三種，其形態及法律效果均有不同。所謂給付不能，
17 係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言；若債務人僅無資
18 力，按諸社會觀念，不能謂為給付不能。給付遲延，則指債
19 務人於應給付之期限，能給付而不為給付；倘給付可能，則
20 債務人縱在期限前，預先表示拒絕給付，亦須至期限屆滿，
21 始負遲延責任。至於不完全給付，則指債務人提出之給付，
22 不合債之本旨而言（最高法院93台上字第42號判決）。

23 2.原告得請求系爭西側牆壁防水工程賠償11萬8338元：

24 (1)經查，楊昭繁證稱：「（問：系爭建物有無牆壁滲漏水之情
25 形？）拆掉以後一二樓有漏水的情形，有滲水，不是很嚴重
26 ，有風雨的時候就會滲水進去。」、「（問：這部分你們自
27 己有處理？）處理了，我們自己找人做防水處理。」（見本
28 院卷二第100頁），是牆壁防水工程既已由原告等自行委由
29 第三人施作，被告應已無從再按兩造間之協議進行施作而陷
30 入給付不能，原告應得請求損害賠償。

31 (2)次查，本件經送臺北市土木技師公會鑑定並製作鑑定報告書

，鑑定人鑑估系爭西側牆壁防水工程一至八樓合理費用為72萬6000元（見外放鑑定報告書第4頁），被告僅須負責系爭建物一至四樓之防水工程，即僅應負擔36萬3000元（72萬6000元 $\div$ 2=36萬3000元）。又原告系爭建物為原告及其父母所共有，外牆部分亦屬全體所有權人所共有，是原告僅得請求其外牆應有部分之賠償金額。觀諸系爭建物之建物登記第一類謄本記載（見本院卷一第130至159頁），屬原告所有系爭建物面積為654.9平方公尺（203.48+225.71 $\times$ 2=654.9）系爭建物總面積則為2009.16平方公尺（203.48+225.71 $\times$ 8=2009.16），是原告得請求之比例為32.60%（654.9/2009.16 $\times$ 100%=32.60%），得請求之金額為11萬8338元（36萬3000元 $\times$ 32.60%=11萬8338元）。

3. 原告得請求系爭平台回復原狀工程賠償6萬2124元：

查被告就系爭平台回復原狀工程固尚未陷入給付不能，惟被告既於訴訟中明示拒絕進行回復原狀工程，且於提出和解方案時，亦表明僅願以金錢和解而不願進行修繕，以免除修繕後之保固問題等語（見本院卷二第243頁）。是為符合兩造解決紛爭之意思，應得允許原告以金額賠償取代回復原狀。而系爭平台既位於系爭建物一樓位置，應屬原告所專有。且被告不爭執原告主張之系爭平台回復原狀工程費用（見本院卷二第132頁），是原告請求被告賠償6萬2124元，應屬有理。

(四) 關於原告不得請求換出土地價差損害185萬8560元部分：

1. 按無效法律行為之當事人，於行為當時，知其無效或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。民法第113條定有明文。是債權人依前開規定，請求債務人賠償，尚以法律行為無效為要件。
2. 經查，以地主楊昭繁、楊莊妙齡、楊啟裕（即原告）為甲方；地主劉富元為乙方；受託人向陽開發建設股份有限公司（即被告）三方簽訂之土地交換契約書第1條約定：「甲方楊昭繁、楊莊妙齡、楊啟裕，提供土地座落於臺北市○○區○

01 ○段○○段○○000地號，與同地段乙方劉富元所有之331、
02 334地號相鄰接之部分面積7.74平方公尺（約2.34坪），正
03 確面積以地政機關計算為準，因甲乙雙方整界交換面積相同
04 ，無增值稅差額。土地交換位置及面積詳附圖一：……。』
05 、第4條約定：「甲乙雙方同意委託丙方辦理土地交換全部
06 事宜。」（見本院卷一第27頁），可知本件土地交換之約定
07 ，係存在於原告及其父母楊昭繁、楊莊妙齡與訴外人劉富元
08 間。然系爭協議書係由原告與被告雙方所簽訂，此有系爭協
09 議書可稽（見本院卷一第36頁）。劉富元既非系爭協議書之
10 當事人，系爭協議書縱有部分或全部無效之情形，均不影響
11 劉富元與原告及其父母間土地交換之約定。是縱認系爭協議
12 書第4條因違反強行規定而有無效之情形，原告亦不得主張
13 土地交換約定亦屬無效。況本件係劉富元與原告及其父母交
14 換土地，被告並未與原告交換土地，縱認土地交換約定無效
15 ，亦難認原告得向被告請求回復原狀（即返還土地）或損害
16 賠償（即土地交換之價差）。是原告依前開規定，請求被告
17 賠償換出土地價差損害185萬8560元，應屬無理。

18 (五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
19 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債
20 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之
21 遲延利息。應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可
22 據者，週年利率為百分之五。民法第229條第2項、第233
23 條第1項前段、第203條，定有明文。本件原告請求被告給
24 付之起訴狀繕本係於106年10月25日送達被告，有送達證書
25 在卷可稽（見本院卷一第54頁），是原告除得被告給付18萬
26 0462元（11萬8338元+6萬2124元=18萬0462元）外，其併為
27 請求自繕本送達次日即106年10月26日起至清償日止，按法
28 定利率即年息5%計算之利息，合於前開規定，應屬有理。

29 五、從而，原告類推適用民法第226條之規定，請求被告給付18
30 萬0462元，及自106年10月26日起至清償日止，按年息5%計
31 算之利息，為有理由，應予准許。逾此部分，為無理由，應

01 予駁回。

02 六、本件判決所命被告給付之金額未逾50萬元，本院就原告勝訴
03 部分，應依民事訴訟法第389條第1項第5款之規定，依職
04 權宣告假執行，此部分原告雖陳明願供擔保聲請宣告假執行
05 ，然其聲請僅係促使法院為職權之發動，爰不另為假執行准
06 駁之諭知，又被告陳明願供擔保請准聲請宣告免為假執行，
07 核無不合，爰酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴
08 部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

09 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及未經援用之證據，
10 業經審酌，核與本件判決結果無影響，爰不逐一論述，
11 併此敘明。

12 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

13 中 華 民 國 109 年 2 月 14 日

14 工程法庭 法官 張詠惠

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日之不變期間內，向本院提
17 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。

18 中 華 民 國 109 年 2 月 14 日

19 書記官 陳香伶