福建高等法院金門分院民事判決

109年度上易字第6號

上　訴　人　林麗蘭

000000000000000000

訴訟代理人　陳生全律師

被 上訴 人　天下開發建設有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　王慧娥

訴訟代理人　廖健智律師

複 代 理人　王寶明律師

上列當事人間請求確認債權存在事件，上訴人對於中華民國109年1月16日福建金門地方法院106年度重訴字第22號第一審判決提起上訴，本院於111年5月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

按分別提起之數宗訴訟，其訴訟標的相牽連或得以一訴主張者，法院得命合併辯論，民事訴訟法第205條第1項定有明文。查本件上訴人主張其為訴外人成銘營造有限公司(下稱成銘公司)之債權人，聲請執行成銘公司因與被上訴人於民國102年5月3日簽訂「坐落金門縣○○鄉○○○段000○0○000○0地號之房屋建築工程(建築執照：金門縣政府101府建造字第04652號)」(下稱系爭工程）之工程承攬合約(下稱系爭契約)所生之債權，被上訴人異議，上訴人先後於原審法院提起如附表一編號1、2所示之訴訟，因兩訴主張之基礎事實、主要爭點及提出之證據資料亦均相同並可通用，為避免重複審理及裁判歧異，本院認有統合處理之必要，爰依職權將兩訴合併審理、辯論，先予說明。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：成銘公司積欠伊新臺幣(下同)686萬元本息未償，伊依法取得執行名義，並據以聲請強制執行，經原審法院核發106年度司執助丁字第56號執行命令，扣押成銘公司對被上訴人就系爭工程所生之工程款債權。詎被上訴人否認成銘公司對其有債權存在。惟成銘公司已完成系爭工程應建築之房屋(下稱系爭不動產)，系爭不動產亦已點交，被上訴人更已取得使用執照，然被上訴人仍未依約給付系爭契約第4條㈠第4至8款所載共1,000萬元之工程報酬，上開報酬扣除被上訴人以監督付款方式代成銘公司給付下包之850萬1,800元，尚有149萬8,200元等情。爰依強制執行法第120條第2項規定，求為確認成銘公司對被上訴人之債權在149萬8,200元範圍內存在之判決。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴。上訴聲明：原判決廢棄；其餘聲明同前。

二、被上訴人則以：成銘公司於施工履約期間，不斷拖延工期，甚至於102年6月10日以(103)成工字第10306002號函表示，因公司資金調度有問題，要求伊先行支借1,000萬款項，並承認工程進度落後乙事。伊拒絕成銘公司支借之要求，其後成銘公司即多次無預警停工，造成工期嚴重落後，伊為期系爭工程順利進行，於是採取監督付款的方式，由伊直接付款予實際施作工程之各小包。嗣因成銘公司負責人許龍財入獄服刑，工地更陷入無人管理之狀態，甚至全面停擺。伊屢次要求成銘公司對於遲延交屋等情況做出說明與處置，均未獲置理，伊迫於無奈自行僱工進場施作，系爭工程始得完工。成銘公司未依約完工，自無權請求伊給付剩餘工程款。又縱使成銘公司對伊有工程款債權存在，因系爭工程早於103年10月間已完成，成銘公司之工程款債權亦因罹於2年時效而消滅等語，資為抗辯。上訴聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人與成銘公司於102年5月3日簽訂系爭契約，約定由成銘公司承攬施作系爭工程，雙方議定工程承攬總金額為4,

000萬元。

(二)被上訴人依系爭契約第4條㈠應給付共2,170萬元部分，已給付該條第1至3款共計1,170萬元之工程款予成銘公司。後續之款項，則改以「監督付款方式」為支付，即由成銘公司按月提報應給付於小包之工程款項目、小包公司名稱及金額予被上訴人，經被上訴人審核無誤後，直接由被上訴人支付工程款予小包(惟就被上訴人以監督付款方式支付之金額，兩造爭執之)。

(三)系爭工程之工程款，依系爭契約第4條㈠4至8款約定部分，給付條件分別為「主體結構之各樓室內裝飾完工時」、「主體結構之各樓門窗安裝完工時」、「主體結構之各樓外牆貼磚完工時」、「主體結構獲准許取得使用執照時」及「主體工程完成點交時」，被上訴人各給付200萬元予成銘公司。

(四)原證7主結構體完工切結書記載：「茲為天下開發建設有限公司住宅新建工程，建照執照字號：(101)府建造字第04652號，工程地點：金門縣○○鄉○○○段00000地號等9筆，工程期限：自101年07月05日至103年06月22日止，本工程確於103年06月22日完工，恐口無憑，特立此書為據」等文字。起造人欄並印有被上訴人公司及其法定代理人王慧娥之印文。

(五)原證8使用執照申請書、營造業承攬建築工程竣工查報表、起造人名冊(四)等文件記載：「建造執照：(101)府建造字第4652號、起造人：天下開發建設有限公司、承造人：成銘營造有限公司、申報竣工日期：103年09月20日」，上開文書之右上角印有「中華民國103年08月29日印製」等文字。

(六)成銘公司於104年1月6日以台中健行路郵局存證號碼000001號存證信函，通知被上訴人請求依契約第4條㈡第1、2款履行給付如附表二所示3筆建物(均含土地持分，下稱系爭3筆建物)之義務，被上訴人已收受該函。

(七)被上訴人於104年5月15日以金門郵局存證號碼000076號存證信函，通知成銘公司終止系爭契約。

四、本院之判斷：

(一)成銘公司依系爭契約應履行之給付義務為何？

1、按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490 條第1項、第505條第1項定有明文。是除當事人間另有特約外，定作人僅對於承攬人完成之工作，始負有給付報酬之義務。本件成銘公司與被上訴人於系爭契約第4條㈠約定，就工程款「2,170萬元」部分，被上訴人應按第1至8款之工程進度支付。被上訴人業依該條項第1至3款約定，支付成銘公司計1,170萬元，至後續之工程款，則改由被上訴人以「監督付款方式」支付等情，為兩造所不爭執。本件被上訴人與成銘公司就後續之工程款雖改由監督付款方式支付，惟此僅係付款條件之變更，並未改變成銘公司應依系爭契約完成承攬工作之主給付義務，成銘公司仍應依系爭契約完成約定工作，先予敘明。

2、系爭契約第4條㈠第6款約定，主體工程獲准取得使用執照時，甲方(即被上訴人)應於核准後10天內給付200萬元予乙方(即成銘公司)；另第7條約定，工程期限(包括使用執照之申請)最遲應於210個工作天完成。是契約條文既將使用執照之申請及取得納入約定，可認除完成系爭不動產之興建外，使用執照之取得亦為成銘公司之給付義務。

(二)系爭不動產於何時完成？

1、查系爭工程經金門縣政府以101年5月22日府建管字第1010039809號函核發(101)府建造字第04652號建造執照(原審外放卷一第15-17頁)；又被上訴人就上訴人提出之原證8使用執照申請書、營造業承攬建築工程竣工查報表、起造人名冊(四)等文件記載：「建造執照：(101)府建造字第4652號、起造人：天下開發建設有限公司、承造人：成銘營造有限公司、申報竣工日期：103年09月20日」，上開文書之右上角印有「中華民國103年08月29日印製」等文字不爭執，參以

被上訴人曾於103年11月14日以天字第1031114號函向成銘公司表示：「說明3.……使造申請文件已在貴公司等待數月，依舊無法告知，何時可申請使用執用印？」(原審法院108年度重訴字第17號卷二第175頁)等情，可知被上訴人曾在103年8月29日印製記載有「建造執照(101)府建造字第04652號」之使用執照申請相關文件。

2、復查，被上訴人與成銘公司曾就系爭不動產使用執照之申請，於103年11月12日召開金門縣建築爭議事件評審委員會，經該會作成決議，認系爭不動產使用執照之申請，並無營造廠商負責人已撤銷登記或死亡、承造人不履行契約或無正常理由要求增加費用而拒不會同等情事，與建築法第70條第2項規定「建築物無承造人或監造人，或承造人、監造人無正當理由，經建築爭議事件評審委員會評審後而拒不會同或無法會同」之情形不符，否准由起造人單獨申請，並建議被上訴人與成銘公司自行協議用印、工程款項及後續相關事宜。被上訴人嗣於103年12月23日就系爭工程重新申請建造執照，成銘公司於104年1月5日委請律師以律師函表示略以：系爭不動產已臻完成，被上訴人為卸免依系爭契約第4條㈡約定給付系爭3筆建物之過戶義務，竟圖以單獨申請使用執照，幸賴成銘公司發現，向金門縣政府提出異議並召開協調，而暫阻被上訴人公司如上之不法作為。被上訴人公司卻又另啟他途，改以廢除原建築執照，再申請新建照而達替代原營造廠商之地位，欲藉此另一管道取得使用執照之核發，將原營造廠即成銘公司之權利予以排除等語，經金門縣政府於104年1月13日函復認此為成銘公司與被上訴人間之私權爭執，並於104年2月12日函核發(103)府建造字第05518號建造執照，另表示本件原領有建築執照(101)府建造字第04652號，因原建築執照竣工展期期限至103年06月22日，且未向主管機關申報竣工，原建築執照逾期失效，重新申請建造執照。被上訴人於104年3月10日與訴外人揚隆營造有限公司(下稱揚隆公司)簽訂契約，由揚隆公司以65萬元承接系爭工

程建築執照案建管流程用印工作，被上訴人於訂約時先給付揚隆公司30萬元，待使用執照核准後支付餘款35萬元。被上訴人於104年4月間向金門縣金寧鄉公所(下稱金寧鄉公所)申請系爭不動產使用執照，並於使用執造申請書上記載：「建造執照：(103)府建造字第5518號、起造人：天下開發建設有限公司、承造人：揚隆營造有限公司、申報開工日期104年3月27日、申報竣工日期：104年4月15日」等文字，經金寧鄉公所於104年4月30日核發(104)汗建使字第00526號使用執照等情，有金門縣建築爭議事件評審委員會會議紀錄、被上訴人103年12月23日印製之建造執照申請書、和契律師事務所104年1月5日和律(104)字第01051號律師函、金門縣政府104年1月13日府建管字第1040001282號函(稿)、104年2月12日府建管字第1040011874號函、被上訴人與揚隆公司簽訂之合約書、104年4月8日印製之使用執照申請書、金寧鄉公所(104)汗建使字第00526號使用執照等在卷可稽(原審卷二第475-477頁、原審外放資料「建照執照」卷第21、16-19頁、原審卷三第47-48頁、原審卷一第387-389頁、原審外放卷二第31-33、7頁)，核與被上訴人所述系爭工程完成後，成銘公司拒絕以其名義為承造人於使用執造申請書上用印，伊迫於無奈遂委由揚隆公司以其名義協助提出申請等語(原審卷一第360頁)相符，堪認被上訴人此部分抗辯為真實。

3、綜合上情，倘被上訴人認系爭不動產尚未達可資申請使用執照之階段，何以會要求成銘公司於記載「建造執照(101)府建造字第04652號」之使用執造申請書上用印？再者，揚隆公司雖係以承造人之身分登載於104年4月8日印製之使用執照申請書，惟觀被上訴人與揚隆公司間僅係就系爭不動產使用執照之取得訂立契約，未涉及工程施作，參以被上訴人自承原證7之主結構體完工切結書，係其為申請使用執照而製作，要求成銘公司配合用印等語(本院卷第323至324頁)，堪認系爭不動產最遲於被上訴人103年8月29日印製使用執造申請書時業已達完工階段。則被上訴人自承系爭工程於103年1

0月間已完成等語，核與事實相符，足堪採信。

(三)成銘公司未依約取得系爭不動產之使用執照，其承攬工作並未完成：

成銘公司依約有為系爭不動產申請使用執照之義務。而系爭不動產最遲應於被上訴人103年8月29日印製使用執造申請書時已達完工階段，惟成銘公司並未完成取得使用執照，業經本院認定如前，可認其承攬工作並未完成。

(四)系爭契約業經被上訴人終止，成銘公司仍得請求已完成工作部分之報酬：

1、成銘公司未完成承攬工作，業如前述。上訴人就被上訴人於104年5月15日發函予成銘公司表示終止系爭契約乙節並不爭執，然否認有工程瑕疵、遲延工期等情事，認被上訴人無權終止契約。惟按承攬工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條規定有明文。故定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響(最高法院109年度台上字第759號裁判意旨參照)。是上訴人上開主張，並不可採，系爭契約業經被上訴人合法終止，甚為灼然。

2、又因承攬契約在終止前仍屬有效，是定作人應賠償因契約終止而生之損害，自包括承攬人已完成工作部分之報酬及就未完成部分應可取得之利益，但應扣除承攬人因此免於支出之費用(最高法院108年度台上字第2543號裁判意旨參照)。是縱使本件系爭契約經被上訴人合法終止，成銘公司仍得請求已完成工作部分之報酬。

(五)成銘公司之報酬請求權業已罹於時效而消滅，上訴人提起本件訴訟並無確認利益：

1、按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第7款定有明文。如前所述，被上訴人自承系爭工程已於103年10月間完成，兩造雖就系爭工程由何人完成乙節，有所爭執，惟縱使系爭工程由成銘公司依約完成，被上訴人應支付承攬報酬，是自系爭工程完工翌日即103年11月1日起算，

截至106年9月30日上訴人提起本件訴訟，成銘公司均未行使系爭契約第4條㈠之工程報酬請求權，該報酬請求權顯已罹於2年時效而消滅。至成銘公司雖於104年1月6日寄發存證信函予被上訴人催告履行給付義務(原審卷一第35-43頁)，惟細繹該函內容，係主張被上訴人依系爭契約第4條㈡1、2款約定應履行系爭3筆建物之給付義務等語，故該函催告效力不及於第4條㈠之義務。

2、按債權之請求權消滅時效如已完成，債務人自得據以抗辯，經債務人就此為抗辯後，債權人請求確認系爭債權存在，自無即受確認判決之法律上利益(最高法院99年度台上字第110號判決意旨參照)。本件成銘公司依系爭契約第4條㈠之報酬請求權消滅時效業已完成，並經被上訴人為時效抗辯，則上訴人請求確認已罹於消滅時效之債權存在，揆諸上開說明，即無受確認判決之法律上利益。

3、上訴人雖主張監督付款之金額尚未結算，給付金額尚未確定，故成銘公司之報酬請求權未罹於時效等語(本院卷第317頁)。惟按消滅時效，自請求權可行使時起算；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第128條前段及第144條第1項分別定有明文。所謂請求權「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言（最高法院101年度台上字第1030號裁定意旨參照）。本件工程款結算金額未確定，非屬法律障礙，時效之進行，不因此而受影響，上訴人上開主張，並無理由。

五、綜上所述，上訴人依強制執行法第120條第2項規定，請求確認成銘公司依系爭契約第4條㈠約定，對被上訴人之債權在149萬8,200元範圍內存在，即無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，結論則無二致，應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提出之證據，經本院審酌後，核與判決結論不生影響，爰不逐

一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　1　　日

民事庭審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　李麗鳳

附表一：

編號		案由	案號	訴之聲明	請求確認之訴訟標的
1	本訴	確認債權存在	原審法院106年度重訴字第22號、本院109年度上易字第6號	確認成銘公司對被上訴人之債權在149萬8,200元範圍內存在	系爭契約第4條㈠之工程款報酬債權
2	另案	損害賠償	原審法院108年度重訴字第17號、本院109年度重上字第9號	確認成銘公司對被上訴人之債權在686萬元及自103年3月21日起至清償日止，按年息百分之6計算之利息之範圍內存在	因被上訴人不履行系爭契約第4條㈡之系爭3筆建物給付義務，所生之債務不履行損害賠償債權

附表二：

編號	契約約定給付標的		作價	建造完成後之建號	門牌號碼
1	別墅	建造圖C6、C5	各750萬	金寧鄉安西劃段54建號	金寧鄉西浦頭79之5號
2				金寧鄉安西劃段55建號	金寧鄉西浦頭79之6號
3	公寓	建造圖C9-3F	330萬	金寧鄉安西劃段60建號	金寧鄉西浦頭79之9號3樓