福建高等法院金門分院民事判決

109年度重上字第9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

上列當事人間損害賠償事件，上訴人對於中華民國109年6月30日福建金門地方法院108年度重訴字第17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：成銘公司前積欠伊新臺幣(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108年度司執甲字第1051號執行命令，扣押成銘公司依系爭契約，原得請求被上訴人給付如附表二所示3筆建物(均含土地持分，下稱系爭3筆建物)，因陷於給付不能而生之損害賠償債權。詎被上訴人否認成銘公司對其有債權存在，惟系爭工程應建造之房屋(下稱系爭不動產)業由成銘公司完成，被上訴人依系爭契約第4條㈡第1、2款約定，應給付系爭3筆建物，且除系爭契約外，被上訴人與成銘公司前曾就系爭3筆建物訂立買賣契約。嗣被上訴人將系爭3筆建物出賣並移轉所有權予他人，致使成銘公司上開承攬報酬債權陷於給付不能，依不動產買賣成交案件實際資訊申報書，系爭3筆建物價格共計1,990萬元等情。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於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，未能取得承攬報酬，系爭契約第4條㈡第1款約定以系爭3筆建物「作價抵償」之給付條件根本未成就，伊未給付系爭3筆建物並不構成債務不履行。又縱使

成銘公司對伊有承攬報酬債權存在，因系爭工程早於103年10月間已完成，成銘公司請求給付系爭3筆建物之報酬請求權亦因罹於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)被上訴人應給付之工程款，其中1,830萬元部分，依系爭承攬契約第四條㈡第1款約定，成銘公司與被上訴人同意由成銘公司取得系爭3筆建物，以資作價抵償。

(四)被上訴人於104年7月30日，以買賣為原因，將系爭3筆建物分別移轉登記予第三人。

(五)附表一編號1所示另案訴訟(下稱另案訴訟)卷附原證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。

(六)另案訴訟卷附原證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。

(七)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系爭契約第4條㈡第1、2款履行給付系爭3筆建物之義務，被上訴人已收受該函。

(八)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101003

9809號函核發(101)府建造字第04652號建造執照(另案訴訟原審外放卷一第15-17頁)；又被上訴人就上訴人提出之另案訴訟原證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10311114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(另案訴訟原審卷二第475-477頁、另案訴訟原審外放資料「建照執照」卷第21、16-19頁、另案訴訟原審卷三第47-48頁、另案訴訟原審卷一第387-389頁、另案訴訟原審外放卷二第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(另案訴訟原審卷一第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，參以被上訴人自承另案訴訟原審原證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427至428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10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、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，且成銘公司已完成系爭不動產興建，認被上訴人無權終止契約等語。惟本件成銘公司之給付義務，除完成系爭不動產外，更包含取得使用執照，然成銘公司並未取得，故其未完成承攬工作，業如前述。又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。

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、本件成銘公司承攬系爭工程之總金額為4,000萬元，依系爭契約第4條㈠約定，被上訴人應以現金支付2,170萬元；同條㈡第1款約定，餘1,830萬元以系爭3筆建物抵償等情，為兩造不爭執。又同條㈡第3款第2、4目約定，系爭3筆建物取得使照(即使用執照)前，若由甲(即被上訴人)方代售，買賣實際所得價款，若有不足1,830萬元者，甲方應補足之，若超過1,830萬元之金額時，由甲、乙(即成銘公司)雙方就超出部份均分之；上開不動產於取得使照前，甲方若未能出售時，於辦理使照申請時，同時過戶予乙方，以抵償工程款等語。則由上開規定可知，本件成銘公司完成承攬工作後，可獲得之報酬總價額為4,000萬元，其中1,830萬元部分，若依系爭契約第4條㈡第3款第2目約定，由被上訴人代成銘公司出賣可分得之系爭3筆建物，則就賣得價金，充作成銘公司之承攬報酬，不足1,830萬元部分，被上訴人應補足之；超過1,830萬元部分，則由被上訴人與成銘公司均分之。是以，被上訴人出售系爭3筆建物之行為，並未違反系爭契約之約定，亦無使被上訴人給付該部分承攬報酬之義務成為給付不能。則上訴人所稱被上訴人將系爭3筆建物出賣並移轉所有權予他人，構成給付不能云云，並不足採。

2、按承攬人之報酬請求權，因2年間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算，分別為民法第127條第7款、第128 條前段所明定。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，成

銘公司即得行使上開報酬請求權。查成銘公司於104年1月6日以台中健行路郵局存證號碼000001號存證信函（106年度重訴字第22號卷一第35-43頁），通知被上訴人請求依系爭契約第4條㈡第1、2款履行給付系爭3筆建物之義務，被上訴人已收受該函乙節並不爭執。成銘公司上揭請求，依民法第129條第1項第1款規定，固有中斷時效之效力，惟上訴人並未主張及舉證成銘公司在上開時點為請求後，有於6個月內起訴，依民法第130條之規定，時效視為不中斷。則自103年11月1日起，截至108年5月7日上訴人提起本件訴訟，成銘公司之工程報酬請求權，已罹於2年時效而消滅。

3、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㈡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，即無受確認判決之法律上利益。

4、至上訴人雖另主張成銘公司曾就系爭3筆建物與被上訴人簽訂房屋買賣預購契約書，而認成銘公司與被上訴人除有系爭契約之承攬關係外，亦存在買賣關係等語，並提出附表二編號1、2所示建物之買賣預購契約書2份為證(原審卷一第31-197頁)(下稱系爭買賣預購契約書)。惟系爭買賣預購契約書僅有被上訴人公司及其法定代理人之印文，成銘公司並未於其上用印，且觀契約書上並未記載房屋價款之金額，買賣契約必要之點並未合致，無從認定兩造就系爭3筆建物業已成立買賣契約，上訴人所辯，並不足採。

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㈡約定，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。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

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	另案	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	本訴	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3筆不動產給付義務，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

（續上頁）

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