

臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上字第6號

上訴人 基里建設企業行

法定代理人 夏文助

訴訟代理人 陳樹村律師

複代理人 匡載禾律師

被上訴人 吳明庭

上列當事人間請求債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國113年11月19日臺灣澎湖地方法院113年度訴字第15號第一審判決提起上訴，本院於114年7月23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

一、被上訴人主張：上訴人執原法院111年度司促字第1015號支付命令及確定證明書（下稱系爭支付命令）向原法院聲請強制執行，並經原法院以112年度司執字第5756號清償債務強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案。而系爭支付命令之請求原因，為兩造間就民國108年12月12日所簽訂預售屋暨住宅委託新建工程合約書（內容為上訴人在澎湖縣○○市○○段000地號土地上興建編號A8之房屋，該房屋下稱系爭房屋，此合約下稱系爭合約）之房屋買賣價金新臺幣（下同）4,548,000元。然該房屋價金係以向金融機構辦理貸款核撥後始支付為條件（被上訴人並已配合簽署貸款委託書供上訴人據以辦理），亦即應以房屋所有權已移轉給被上訴人並設定抵押權給金融機構、金融機構進而撥付貸款為支付條件，但今上訴人發包之第三人瑞恩營造有限公司（下稱瑞恩公司）至今遲未完工，且有外牆結構僅完成約95%、地磚全未鋪設、樓梯尚未施作完成、衛浴尚未鋪設地磚及設備尚未安裝等，故尚未取得使用執照，更無法交屋，足見系爭房屋

01 尚未完工，無從辦理所有權移轉登記給被上訴人。是於系爭
02 房屋所有權移轉與被上訴人前，被上訴人得依民法第264條
03 之同時履行抗辯權，拒絕給付房屋買賣價金。則系爭支付命
04 令僅具有執行力，故被上訴人得以前述系爭支付命令成立前
05 之消滅或妨礙債權人請求事由，依強制執行法第14條第2項
06 之規定提起本件債務人異議之訴，以撤銷系爭執行事件及請
07 求上訴人不得執系爭支付命令對被上訴人聲請強制執行等
08 語。並聲明：(一)系爭執行事件之強制執程序，應予撤銷；
09 (二)上訴人不得持系爭支付命令對被上訴人聲請強制執行。

10 二、上訴人則以：依建築法第70條第1項之規定，系爭房屋需經
11 被上訴人同意始得申請使用執照，且依系爭合約之內容，被
12 上訴人有配合申請使用執照之協力義務，然依系爭房屋之工
13 程現況，已完成整體結構搭建（含各層樓之頂板），被上訴
14 人即應依系爭合約給付價金。而上訴人已多次發函請被上訴
15 人挑選地磚卻為其所拒、其他設備也是要待使用執照通過後
16 始得為之，故工程延宕之事均係可歸責於被上訴人。系爭房
17 屋之工程進度早已達可申請使用執照之階段，被上訴人無正
18 當理由拒絕偕同配合辦理申請使用執照，而無法後續申請貸
19 款等事宜，自係藉此一不正當行為阻止清償期屆至之事實發
20 生，應類推民法第101條第1項規定，視為清償期已屆至，被
21 上訴人自有給付義務。況上訴人就系爭房屋之交付已依債之
22 本旨提出給付而無瑕疵，被上訴人自應舉證證實系爭房屋有
23 瑕疵而達到滅失或減少物之價值、效用之程度，從而，被上
24 訴人自無同時履行抗辯權可行使。退步言之，系爭房屋縱有
25 瑕疵，亦僅為部分輕微之瑕疵，尚不得依此拒絕給付全部之
26 價金，被上訴人亦應提出相當事證說明瑕疵減損之價值為
27 何，並給付剩餘之價金等語。

28 三、原審判決被上訴人勝訴，上訴人不服提起上訴，並聲明：(一)
29 原判決廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁
30 回。被上訴人則聲明：上訴駁回。

31 四、不爭執事項：

01 (一)上訴人執系爭支付命令向法院聲請強制執行，經原法院以
02 系爭執行事件受理在案。

03 (二)兩造曾於108年12月12日簽訂土地預定買賣契約書及系爭合
04 約，由訴外人吳進益將澎湖縣○○市○○段000地號土地透
05 過分割及移轉等方式以3,032,000元分期付款之方式賣給被
06 上訴人，再由上訴人在該土地上興建總價為4,548,000元之
07 系爭房屋，而系爭合約之房屋分期付款明細表各期別後均載
08 有「（貸款）」之語；另被上訴人另有簽署貸款委託書及代
09 刻印章委託書。

10 (三)原審卷第233頁之建造執照為真正，起造人為被上訴人。

11 (四)原承攬人瑞恩公司於系爭房屋未完工前已遭經濟部廢止公司
12 登記。

13 五、本件爭點：

14 (一)系爭合約之性質為何？

15 (二)被上訴人主張因系爭房屋未完工，故行使同時履行抗辯，拒
16 絕給付系爭合約所定價金，有無理由？

17 六、本院之判斷：

18 (一)系爭合約之性質為何？

19 1.按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支
20 付價金之契約。當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣
21 契約即為成立。民法第345條第1項、第2項定有明文。準
22 此，買賣契約之成立，以當事人就標的物及其價金互相同意
23 為要件，未就標的物及價金互相同意者，自不得謂其間成立
24 買賣契約。至於書面契據則非買賣契約成立之要件，只不過
25 係證據方法之一種，倘經調查發現書面契據內容與當事人合
26 意內容不一致，仍應以當事人合意內容認作買賣契約內容。
27 又民法第87條第2項所謂虛偽意思表示隱藏他項法律行為
28 者，適用關於該項法律行為之規定，係指為虛偽意思表示之
29 當事人間，隱藏有他項真實之法律行為而言，其所隱藏之行
30 為僅於表意人與相對人間有其適用，當無及於他人之效力，
31 此觀諸民法第87條第2項文義自明（最高法院79年度台上字

第2143號、85年度台上字第308號判決要旨參照）。次按，基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。而當事人訂定不能歸類之非典型契約，於性質相類者，自仍可類推適用民法或其他法律相關之規定。此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責（最高法院109年度台上字第1021號裁判意旨參照）。

2.經查：

- (1)兩造於108年12月12日簽訂土地預定買賣契約書及系爭合約，由訴外人吳進益將澎湖縣○○市○○段000地號土地透過分割及移轉等方式以3,032,000元分期付款之方式出售予被上訴人；再由上訴人在該土地上興建總價為4,548,000元之系爭房屋，而系爭合約之房屋分期付款明細表各期別後均載有「（貸款）」之語，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(二)）。又系爭房屋為依「澎湖縣非都市土地一般農業區農牧用地或養殖用地興建住宅計畫暨變更編定審查作業要點」（下稱農變建要點）所興建，此觀系爭房屋之建造執照下方備註欄第1點即知（見原審卷第233頁）。而依農變建要點之規範目的，係在規範自有農牧用地或養殖用地申請變更編定作為興建住宅使用，則依農變建要點之規範目的觀之，應以土地所有權人為在自有農地上興建住宅而將農地變更為建地，以符合建築法規；此亦經被上訴人自承：在澎湖這邊，農變建都要以地主為起造人，契約上都是用「委託興建」等

語在卷（見本院卷第67頁）。顯見系爭房屋以被上訴人為起造人，實為形式上能符合上開農變建要點之要求，以提供身為土地所有權人之被上訴人為系爭房屋起造人，以利於系爭房屋興建完成後能取得使用執照，得以辦理保存登記。佐以上訴人於原審稱就系爭合約應為買賣契約（見原審卷第251頁），而被上訴人於原審最後言詞辯論期日，亦稱系爭合約實屬買賣（見原審卷第381頁），故系爭合約應具有買賣契約之性質，應可認定。

(2)又因系爭合約中，房屋分期付款明細表各期別後均載有「（貸款）」等語；另被上訴人另有簽署貸款委託書及代刻印章委託書（見不爭執事項(二)）；且系爭合約第1條第2項：「工程範圍：上列標示房屋建築設計、興建、水電申請及各建築相關之政府機關申請事項（建、使照及保存登記）」；第8條第1項亦明定：「建物第一次登記、貸款設定手續費決定整體作業，不能分開辦理、甲方（即被上訴人）同意授權乙方（即上訴人）負責委託委託地政士統籌辦理」（見原審卷第54頁）。佐以上開被上訴人既為系爭房屋之名義上起造人，不論建、使照之申請，及辦理第一次登記，均需以被上訴人之名義為之，由上開系爭合約第1條、第8條約定可知，於上訴人興建系爭房屋過程中及興建完成後涉及需向主管機關申請之各類事項、水電申請，以及辦理貸款等，被上訴人均委由上訴人處理，故系爭合約除具買賣性質外，亦兼具委任契約之性質，而應屬買賣與委任之混合契約。

(二)被上訴人主張因系爭房屋未完工，故行使同時履行抗辯，拒絕給付系爭合約所定價金，有無理由？

1.按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。民法第264條第1項定有明文。

2.經查，上訴人聲請系爭支付命令之請求原因及事實，係上訴人主張被上訴人已違反系爭合約第5條第3項之約定，而依系爭合約第7條約定請求損害賠償等情，此經本院調取系爭支

付命令卷宗核閱無誤（見系爭支付命令卷宗第3、5、6頁）。惟觀系爭合約第5條第3項係約定：「變更或增減之工程費用以不減少本約所定之總價為原則。變更所追加之工程款，甲方（即被上訴人；下同）應於乙方（即上訴人；下同）通知繳交變更工程款日起三日內一次付與乙方。如甲方延不繳付所增費用時，則仍照本約原定項目施工，該變更工程視為放棄變更減少之工程，於交屋時乙方依慣例僅退還材料款予甲方。甲方不得部分自行要求變更之工程未完成而拒絕辦理交屋及繳付價款和有關費用」（見原審卷第53頁）。惟依系爭合約第9條所約定：「本工程建造完成，取得建物所有權並接通水電，乙方應通知甲方辦理交屋手續，惟乙方於甲方全部履行下列各項義務後始行交屋。一、繳清全部房屋工程價款及因變更設計增加之工程款（含委託增建款項）。二、付清因逾期付款之滯納金。三、申請貸款者應辦妥一切對保及貸款申領手續，不辦理貸款者應繳清貸款金額，以現金或即期支票支付。四、付清依合約第八、十一條約定應由甲方負擔之稅捐及各項費用」（見原審卷第54頁）。然依上訴人於原審及本院所為之主張，因原承造之瑞恩公司於系爭房屋未完工前即遭經濟部廢止公司登記（見不爭執事項(四)），需待被上訴人配合辦理變更承造人方得繼續施作等語，足見系爭房屋尚未完工，則系爭房屋既尚未完工，被上訴人自無繳付價金及相關費用之義務，被上訴人行使同時履行抗辯權，主張無支付價金義務，自非無據。

3. 上訴人雖辯以依系爭房屋之工程現況，已完成包括各層樓之頂板等整體結構搭建，被上訴人即應依系爭合約給付價金云云。惟依被上訴人所主張：系爭房屋全部用辦理貸款方式付款等語（見本院卷第67頁）。而觀系爭合約之房屋分期付款明細表，各期別後均載有「（貸款）」之語；另被上訴人另有簽署貸款委託書及代刻印章委託書（見不爭執事項(二)）；再參照前揭系爭合約第8條所定，足徵系爭房屋，應如被上訴人所陳，兩造係約定於系爭房屋辦畢建物第一次登記後，

再由上訴人為被上訴人代辦貸款，並以所貸得之款項支付價金。是系爭房屋既未完工，無法辦理建物第一次登記，自無法辦理貸款支付價金，上訴人主張被上訴人應依施工進度給付價金云云，自乏依據。

4.上訴人復辯以因被上訴人未盡挑選磁磚之協力義務，且無正當理由拒絕偕同配合辦理變更承造人以利申請使用執照，而無法後續申請貸款等事宜，類推民法第101條第1項規定，視為清償期已屆至，被上訴人自有給付義務云云。惟上訴人係於112年12月19日、同年月26日，分別發函要求被上訴人配合辦理變更承造人為恆隆營造有限公司，有上訴人函文可稽（見原審卷第167頁、第168頁）；另於112年4月12日、同年8月28日及113年1月23日發函通知被上訴人挑選磁磚，有上訴人函文3份足憑（見原審卷第235頁至第237頁）。縱如上訴人所述，由上訴人112年4月12日函文中，曾載明上訴人曾於111年11月14日通知被上訴人挑選磁磚等情（見原審卷第235頁），惟上訴人係早於111年9月22日即向原審法院聲請核發系爭支付命令（見系爭支付命令卷第2頁），再參酌前揭上訴人聲請系爭支付命令狀所載請求原因及事實內容，顯見上訴人並未曾以被上訴人拒絕履行系爭合約相關協力義務為由，主張應類推適用民法第101條規定，視為被上訴人給付期限已屆至，聲請支付命令以取得執行名義。是縱上訴人此部分之抗辯為真，亦應另依相關訴訟程序或非訟程序，再取得確定執行名義，不容於本件審理期間追溯主張此部分亦屬系爭支付命令所包括之原因及事實；本院亦無由就系爭支付命令所未包括之此部分原因事實，予以調查審究此部分實權之存否。是上訴人此部分之抗辯，尚無足為其有利認定之處。

(三)按執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴，強制執行法第14條第2項定有明文。系爭支付命令屬無確定判決同一效力

之執行名義，又被上訴人所為同時履行抗辯既有理由，即被上訴人尚無給付系爭房屋買賣價金之義務，是被上訴人依強制執行法第14條第2項之規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，併請求命上訴人不得再持系爭支付命令對被上訴人為強制執行，即屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依強制執行法第14條第2項規定，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，且上訴人不得持系爭支付命令對被上訴人聲請強制執行等，均有理由而應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已明，兩造其餘攻防及證據，經斟酌後認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 114 年 8 月 13 日

民事第六庭

審判長法 官 郭宜芳

法 官 徐彩芳

法 官 李怡諄

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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 114 年 8 月 14 日

書記官 梁雅華

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

- 01 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
02 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
03 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
04 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。