臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上易字第267號

上　訴　人　恒海貿易股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李芝融

訴訟代理人　范仲良律師

被上訴人　　趙南誌

訴訟代理人　林福容律師

上列當事人間債務人異議之訴事件，上訴人對於中華民國114年9月26日臺灣高雄地方法院113年度訴字第1152號第一審判決提起上訴，本院於115年8月25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、程序方面：

一、按所謂訴之預備之合併，係指原告預防其提起之此一訴訟無理由，而同時提起不能並存之他訴，以備先位之訴無理由時，可就後位之訴獲得有理由之判決之訴之合併而言（最高法院64年度台上字第82號判決先例參照）。易言之，預備訴之合併須先位訴之聲明與備位訴之聲明，相互排斥而不相容者，亦即，預備之訴需先備位為不能並存之二訴。又原告未為適當聲明，法院應闡明令原告敘明或補充之，並本於法官知法原則為適當之裁判，非必受當事人聲明及主張之拘束（最高法院100年度台上字第1089號判決意旨參照）。

二、上訴人於原審求為判命：㈠先位部分：臺灣高雄地方法院（下稱原法院）113年度司執字第45837號強制執行事件（下稱系爭執行事件）之執行程序應予撤銷。㈡備位部分：1.確認原法院111年度訴字第854號確定判決（下稱系爭判決）所示之「上訴人應將附圖所示之B部分土地（面積10.73㎡，下稱系爭B土地）提供給被上訴人作為搭設鷹架使用8個月」債

權（下稱系爭債權）不存在。2.被上訴人不得持系爭判決對上訴人為強制執行（原審訴字卷第63頁）。上訴人所主張上開先備位聲明之事由相同（如後論），實質上並無先備位訴訟關係，上訴人嗣於本院審理時更正聲明為：㈠確認系爭判決所示之系爭債權不存在。㈡系爭執行事件之執行程序應予撤銷。㈢被上訴人不得持系爭判決對上訴人為強制執行（本院卷第194頁），未涉及訴之追加或變更，先予敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：兩造於民國110年5月28日簽立意願書（下稱系爭意願書），系爭判決依該意願書判命上訴人應將B土地提供給被上訴人作為搭設鷹架使用8個月，該判決於113年3月28日確定，被上訴人以之為執行名義，向原法院聲請強制執行，經原法院以系爭執行事件受理。然被上訴人前已持本院111年度抗字第346號定暫時狀態處分確定裁定（下稱系爭裁定），向原法院聲請強制執行，於112年2月23日起在B土地搭設鷹架以興建門牌號碼高雄市鳳山區文龍東路80房屋（下稱系爭房屋），復於112年12月間因房屋興建完成而自行拆除鷹架，系爭判決主文所命系爭債權，因上訴人清償完畢而消滅。被上訴人使用B土地之目的為興建房屋，房屋已興建完畢，外牆亦完成施工，並於113年6月28日取得使用執照，上訴人已完成意願書借用土地義務，系爭債權已消滅，爰請求確認系爭債權不存在。又系爭債權於執行名義成立後，發生上開消滅及妨礙請求之事由，上訴人得依強制執行法第14條第1項前段規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序。另被上訴人不得再請求使用B土地，其持系爭判決聲請強制執行，已侵害上訴人就B土地之所有權，且違反誠信原則，依民法第767條第1項中段、第148條規定，被上訴人不得持系爭判決對上訴人為強制執行。求為判命如上開更正聲明所示。

二、被上訴人則以：上訴人依系爭裁定，負有於系爭判決確定前，提供B土地給被上訴人搭設鷹架以興建房屋之義務，上

訴人依系爭判決，亦負有自判決確定日起，提供B土地給被上訴人搭設鷹架使用8個月之義務，上訴人未履行判決主文所命容忍義務，系爭債權仍存在。上訴人所指被上訴人使用土地目的已達成、房屋已取得使用執照等事由，均非消滅或妨礙系爭債權之事由等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，上訴請求將原判決廢棄，改判如上揭聲明；被上訴人則請求駁回上訴。

四、兩造不爭執事項：

㈠系爭判決於113年3月28日確定。

㈡上訴人於113年3月28日以後，未曾提供B土地給被上訴人搭設鷹架使用。

㈢系爭房屋於113年6月28日取得使用執照。

㈣系爭房屋1樓外牆目前並未貼磁磚。

㈤被上訴人以系爭裁定聲請強制執行，經原法院以111年度司執全字第429號保全程序事件受理，被上訴人已於112年2月23日，依系爭裁定所示範圍搭建施工鷹架。

五、兩造對於系爭判決命上訴人應自判決確定之日起，將B土地提供給被上訴人作為搭設鷹架使用8個月，該判決於113年3月28日確定，被上訴人已於112年2月23日依系爭裁定所示範圍搭建施工鷹架，嗣自行拆除鷹架，系爭房屋於113年6月28日取得使用執照等情，均不爭執，有系爭裁定、提存書、原法院111年度司執全字第429號履勘函、執行筆錄、搭設及拆除鷹架相片、系爭房屋使用執照、系爭判決及確定證明書足稽（原審審訴卷第34至55、59至61、107至112頁，原審訴字卷第37至43、92、121頁），並經本院調閱裁定、判決及執行卷宗無誤，可信為真實。上訴人主張被上訴人已依系爭裁定搭設鷹架興建房屋完成，房屋已取得使用執照，系爭債權已消滅，且有消滅及妨礙請求之事由，並侵害上訴人對B土地之所有權，而違反誠信原則等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件首應釐清系爭債權是否已消滅？進而審酌系爭執行事件之執行程序是否應予撤銷？被上訴人得否持

系爭判決對上訴人為強制執行？茲分別論述如下：

㈠系爭債權是否已消滅？

1.按強制執行，依左列執行名義為之：一、確定之終局判決。二、假扣押、假處分、假執行之裁判及其他依民事訴訟法得為強制執行之裁判，強制執行法第4條第1項第1、2款定有明文。系爭判決及裁定分屬強制執行法第4條第1項第1、2款所示執行名義，並無互相衝突或取代可言。觀諸上開裁定及判決主文所示，該裁定為：「被上訴人以新臺幣10萬元為上訴人供擔保後，上訴人於本案訴訟（即系爭判決）終結確定前，應容忍被上訴人於上訴人所有坐落高雄市○○區○○段0000地號土地上，使用如原裁定附圖所示面積10.73㎡範圍搭建施工架，以利後續在高雄市○○區○○段00地號土地上興建房屋之行為，上訴人於至施工進度達可以拆除施工架之狀態前，不得對被上訴人為任何禁止或妨礙之行為。」（原審審訴卷第34頁，原審訴字卷第37頁）；判決則為：「上訴人應自本判決確定之日起，將如附圖所示之B部分土地（面積10.73㎡）提供給被上訴人作為搭設鷹架（高度不逾22.09公尺）使用8個月（日曆天）。」（原審審訴卷第107頁）。上該裁定主文已明確記載「於系爭判決終結確定前」，判決主文則記載「自本判決確定之日起」，顯見上訴人之容忍義務分為判決確定前及確定後，被上訴人得依裁定使用B土地搭建施工架，於判決確定後，得依判決在B土地搭設鷹架使用8個月，判決主文所示系爭債權不因被上訴人已依裁定使用B土地搭設施工架而消滅；而上訴人對其於判決確定即113年3月28日以後，未曾提供B土地給被上訴人搭設鷹架使用，亦不爭執（見不爭執事項㈠、㈡所載），難認上訴人已履行判決所命之給付，系爭債權自未消滅，上訴人此部分主張，委不足採。

2.上訴人雖主張：被上訴人自承無須使用土地搭設鷹架，房屋已興建完畢，外牆亦完成施工，並已取得使用執照，上訴人已完成意願書借用土地義務，系爭債權已消滅云云。然系爭

判決主文除搭設鷹架有高度及期間限制外，並未附加以興建房屋或外牆及取得使用執照等為限制條件，被上訴人自判決確定之日起，即可使用B土地搭設高度不逾22.09公尺之鷹架8個月，上訴人上開主張，乃自行增加判決主文所無之限制，顯非可採。又系爭房屋現況1樓外牆水泥牆壁外露，尚未完成貼磁磚乙節，為兩造所不爭執（不爭執事項㈣），並有系爭房屋1樓外牆現況相片足參（原審訴字卷第35頁），被上訴人確有使用B土地搭設鷹架以完成施工必要。被上訴人固於114年8月20日向原審陳報：不需搭設鷹架，然其同時陳述：但需要設置工作平台，因上訴人於112年2月23日強制執行時，已設有鐵柵欄，故1樓無法進行防水、磁磚工程等語（原審訴字卷第105、107頁），觀諸上訴人提出之被上訴人於112年2月24日搭設鷹架現場相片（原審審訴卷第53、55頁），上訴人於斯時確已在B土地1樓設置鐵柵欄，被上訴人雖依系爭裁定於B土地搭設鷹架，惟受該鐵柵欄之阻礙，因而將鷹架釘在系爭房屋2樓牆面，自2樓往上施工，亦有上訴人於111年8月29日申請取得雜項執照及施作鐵柵欄相片可參（原審訴字卷第45至49頁），顯然被上訴人仍有使用B土地施工需要。

3.上訴人另主張：意願書所載使用土地目的已完成，依民法第470條規定，被上訴人負有返還土地義務，上訴人主張抵銷，系爭債權已消滅云云。被上訴人固認上訴人於第二審方提出抵銷，屬新攻擊防禦方法，應不許提出。經核上訴人於原審即已主張被上訴人使用土地目的已完成，應認其主張抵銷係對於在第一審已提出之攻擊方法為補充，應予准許。惟所謂抵銷係二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務互相抵銷，民法第334條前段定有明文。上訴人以被上訴人負有返還土地義務，而主張與系爭債權抵銷云云，然上訴人依系爭判決負有將B土地提供給被上訴人作為搭設鷹架使用8個月之容忍義務，與上訴人所指被上訴人負有返還土地義務，給付種類不同，與

抵銷要件未合，且被上訴人對上訴人並未負有返還土地義務，上訴人自不得主張抵銷，是上訴人此部分主張，亦非可採。

4.準此，上訴人主張系爭判決主文所示之系爭債權已消滅，均無可採，其請求確認系爭債權不存在，自非有據。

㈡上訴人依強制執行法第14條第1項前段規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，有無理由？

按強制執行法第14條第1項規定之債務人異議之訴，須主張執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，始得為之。所謂消滅債權人請求之事由，係指足以使執行名義之請求權及執行力消滅之原因事實；至所稱妨礙債權人請求之事由，則係指使依執行名義所命之給付，罹於不能行使之障礙而言（最高法院110年度台上字第2605號判決意旨參照）。依前論述，系爭債權並未消滅，上訴人復未證明系爭判決所命給付有何不能行使之障礙，上訴人依強制執行法第14條第1項前段規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，並無理由。

㈢上訴人依民法第767條第1項中段、第148條規定，請求被上訴人不得持系爭判決對上訴人為強制執行，是否有據？

按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之；權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的；行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第767條第1項中段、第148條定有明文。上訴人固得依民法第767條規定享受所有權並排除他人之干涉，惟其權利仍應受法律規定及確定判決所形成之法律關係拘束，不得違反確定判決所確認之權利義務內容。系爭債權仍存在，上訴人不得依強制執行法第14條第1項前段規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序，被上訴人得以系爭判決為執行名義，對上訴人為強制執行，請求於B土地搭設鷹架。又上訴人就B土地之所有權，依系爭判決負有容忍義務，不得違反確定判決所確認之權利義務內容，自不得排除被上訴人使用B土地，被上訴人係正當行使

權利，並無權利濫用或違反誠實信用原則，上訴人依民法第767條第1項中段、第148條規定，請求被上訴人不得持系爭判決對上訴人為強制執行，洵屬無據。

六、綜上所述，上訴人請求確認系爭債權不存在，依強制執行法第14條第1項前段規定，請求撤銷系爭執行事件之執行程序；並依民法第767條第1項中段、第148條規定，請求被上訴人不得持系爭判決對上訴人為強制執行，均不應准許。原審為上訴人敗訴判決，於法並無違誤。上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日

民事第三庭

審判長法　官　張維君

法　官　黃悅璇

法　官　秦慧君

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　21　　日

書記官　黃瓊芳