

臺灣高等法院民事判決

109年度重上字第152號

上訴人 彭添壽

訴訟代理人 彭彥煥

被上訴人 雄利建設有限公司

法定代理人 陳瑞祥

訴訟代理人 陳穩元

高宏銘律師

複代理人 蔡正皓律師

上列當事人間請求拆屋還地事件，上訴人對於中華民國108年11月29日臺灣桃園地方法院108年度訴字第543號第一審判決提起上訴，本院於110年7月28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、上訴人主張：兩造前於民國104年間就伊所有坐落桃園市○○區○○段0000○000000○000000地號土地（下分稱地號，合稱系爭土地），及伊所有之同段0000-0、0000-0、0000-0地號土地口頭成立合建契約（下稱系爭合建契約），約定由伊提供上開土地，被上訴人於105年10月前在該土地上完成建物興建，再由兩造共同銷售合建房地，並將銷售所得扣除費用後由兩造平分利益；嗣被上訴人於系爭土地興建如原判決附圖（下稱附圖）所示編號0000（0）、0000-0（0）、0000-0（0）、0000-0（0）、0000-0（0）即桃園市○○區○○段0000○0000○0000○號等建物及圍牆（下稱系爭建物，與系爭土地合稱系爭房地）；兩造復於105年6月11日與訴外人鼎泰峰開發建設股份有限公司（下稱鼎泰峰公司）簽訂不動產專任委託銷售契約書，委託鼎泰峰公司代為銷售系爭房地，詎系爭建物尚未申請使用執照，即於106年遭被上訴人

之債權人即訴外人王文攸等人聲請查封，現經法院強制執行程序查封中，是被上訴人就系爭合建契約之履行顯陷於給付不能，且亦屬不完全給付及給付遲延，經伊催告被上訴人履行，被上訴人至今能未能將系爭建物完工並辦理銷售，伊自得依法解除系爭合建契約後，以系爭建物無權占有伊所有之系爭土地為由，請求被上訴人拆除系爭建物並返還無權占有之土地等情。爰依民法第767條規定，求為命被上訴人應將系爭建物拆除，並將系爭建物占用之系爭土地返還與上訴人之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴；未繫屬本院部分，不予贅述）。並於本院上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開之訴部分廢棄。(二)被上訴人應將0000號土地上如附圖所示編號0000（0）面積57平方公尺之建物拆除，並將該土地返還上訴人。(三)被上訴人應將0000-0號土地上如附圖所示編號0000-0（0）面積53平方公尺之建物，及編號0000-0（0）面積0.08平方公尺之圍牆拆除，並將該土地返還上訴人。(四)被上訴人應將0000-0號土地上如附圖所示編號0000-0（0）面積55平方公尺之建物，及編號0000-0（0）面積0.08平方公尺之圍牆拆除，並將該土地返還上訴人。(五)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊依系爭合建契約應於系爭土地上興建之建物已近完工，詎上訴人竟於完工前夕之107年1月11日在系爭土地週邊架設圍牆並上鎖，不讓伊繼續施工，故伊並無可歸責之給付不能之情形，上訴人解除契約為權力濫用，顯不合法；且兩造間之系爭合建契約並未約定完工期限，亦無約定解除契約事由，上訴人以伊給付不能、不完全給付或給付遲延為由，主張其得解除契約，顯不可採；縱認上訴人得解除契約，其亦不得主張解約後僅就其合建契約之一部回復原狀即拆除系爭建物；再者，伊係本於兩造間之系爭合建契約，於系爭土地上興建系爭建物，非無權占有系爭土地，上訴人以伊無權占有系爭土地為由，請求伊拆除系爭建物返還系爭土地，並無理由等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：如主

01 文所示。

02 三、查，(一)系爭土地為上訴人所有；(二)兩造前於104年間就系爭
03 土地與成立系爭合建契約，約定由上訴人提供系爭土地，被
04 上訴人於系爭土地上興建系爭建物；(三)被上訴人業於系爭土
05 地上興建如附圖編號0000(0)、0000-0(0)、0000-0
06 (0)、0000-0(0)、0000-0(0)所示之系爭建物等情，
07 有卷附土地登記謄本、委託銷售契約書、桃園市中壢地政事
08 務所函文及土地複丈成果圖可稽(見原審調字卷第40至51
09 頁、原審卷第66至116、179至181頁)，並為兩造所不爭執，
10 堪信為真。

11 四、本件應審究者為(一)被上訴人所興建之系爭建物是否有權占有
12 使用上訴人所有之系爭土地？(二)上訴人是否得合法解除兩造
13 間之系爭合建契約？(三)上訴人依民法第767條規定請求被上
14 訴人應將系爭建物拆除並返還系爭土地，有無理由？茲分別
15 論述如下：

16 (一)、被上訴人所興建之系爭建物是否有權占有使用上訴人所有之
17 系爭土地？

18 1.按地主提供土地與建商合建房屋，除有特別情事外，無不以
19 取得對價或利益為目的。地主因合建契約而出具土地使用權
20 同意書，使建商於取得土地所有權之前，享有無償使用土地
21 以興建房屋之權利，應為地主履行合建契約之當然解釋，且
22 因房屋不能脫離土地而單獨存在，地主於合建關係合法解消
23 前，不得任指合建房屋係無權使用土地(最高法院93年度台
24 上字第577號民事判決意旨參照)。

25 2.經查，本件上訴人自承前於104年間與被上訴人成立系爭合
26 建契約，兩造合意由上訴人提供其所有之系爭土地，並由被
27 上訴人在系爭土地上興建房屋等情(見原審調字卷第2頁、原
28 審卷第57頁)；則依上說明，被上訴人於系爭土地上起造興
29 建系爭建物，已獲系爭土地所有權人即上訴人之同意，且為
30 被上訴人依兩造間系爭合建契約履行，自屬有占有使用系爭
31 土地之合法權源，而非無權占有。

01 (二)、上訴人是否得合法解除兩造間之系爭合建契約？

02 1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得解除
03 契約；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當
04 期間催告其履行，如於期限內不履行時，得解除契約；因可
05 歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於
06 給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第256條、第2
07 54條、第227條第1項分別定有明文。

08 2.上訴人以兩造曾約定被上訴人應於105年10月前完工並進行
09 銷售房屋，詎系爭建物尚未申請使用執照，即於106年遭被
10 上訴人之債權人聲請強制執行而查封，被上訴人就系爭合建
11 契約之履行已陷於給付不能，且亦屬不完全給付及給付遲
12 延，經伊催告被上訴人履行，被上訴人至今能未能將系爭建
13 物完工並辦理銷售，伊自得依法解除系爭合建契約云云，固
14 據提出委託銷售契約、存證信函、中華郵政掛號郵件收件回
15 執及臺灣桃園地方法院民事執行處函文為證(見原審調字卷
16 第16至28頁)。惟查：

17 (1)、按地主出地，建商出資合建房屋，其行為究為合夥、承
18 攬、互易，或其他契約，應探求訂約當事人之意思表示
19 及目的決定之。如其契約重在雙方約定出資（一出土地，
20 一出建築資金），以經營共同事業，自屬合夥。倘
21 契約著重在建築商為地主完成一定之建屋工作後，接受
22 報酬，則為承攬。如契約之目的，在於財產權之交換
23 （即以地易屋）則為互易（最高法院72年度台上字第428
24 1號民事判決意旨參照）。查，本件兩造訂立系爭合建
25 契約，依兩造所陳系爭合建契約內容，當事人雙方互有
26 權利義務，即上訴人應提供系爭土地，由被上訴人在其
27 上建築房屋，興建完工後，將系爭土地及系爭房屋出售
28 後，由被上訴人取得半數之銷售價金，上訴人取得另一
29 半之銷售價金；則就此部分契約之性質，應屬被上訴人
30 向上訴人承攬完成一定之工作即系爭建物，而上訴人將
31 事後連同系爭建物一併出售之系爭土地買賣價金部份比

01 例分歸被上訴人，充作上訴人應給與被上訴人之承攬報
02 酬；是以，系爭合建契約應具有相當之承攬契約性質，
03 合先敘明。

04 (2)、次按債權人於有民法第226條因可歸責於債務人之事
05 由，致給付不能之情形，得解除其契約，固為民法第25
06 6條所明定。又所謂「給付不能」，係指依社會觀念其
07 給付已屬不能者而言，亦即於履行期屆至時，債務人所
08 負之債務不能實現，已無從依債務本旨為給付之意。另
09 倘債務人已為積極的給付，因可歸責於債務人之事由，
10 致給付之內容不符債務本旨，債權人因而受有損害者，
11 則為民法第227條第1項所規定之不完全給付，屬於債權
12 的積極侵害，二者其法律性質、構成要件及規範功能均
13 未盡相同，乃不同之債務不履行類型。查，兩造間所成
14 立系爭合建契約之性質主要為承攬，即由上訴人提供系
15 爭土地，由被上訴人在其上建築房屋完成一定之工作，
16 至兩造約定於興建完工後，將系爭土地與系爭房屋出售
17 並各自取得一半之銷售價金部分，應僅為被上訴人取得
18 承攬報酬及上訴人取得出售系爭房地對價之方式；而被
19 上訴人業依系爭合建契約於系爭土地上興建系爭建物，
20 且依原審勘驗系爭建物現狀之結果及觀諸被上訴人所提
21 系爭建物現況照片，系爭建物依建築之程度已完成建物
22 主要構造，包含建物外牆、內部主要樑柱、樓地板及屋
23 頂之構造，乃至外牆磁磚工程均已竣工，足以避風雨，
24 可達經濟上之使用目的，而成為獨立之不動產甚明（見
25 原審卷177頁，本院卷第193至199頁），且兩造亦均不
26 爭執系爭建物有門牆，已可遮避風雨（見原審卷第58
27 頁），顯見系爭建物已成為獨立之不動產，被上訴人確
28 已依系爭合建契約主要給付義務提出一定之給付甚明；
29 雖系爭建物事後因遭第三人查封，以致現無從對外銷售
30 系爭建物，惟揆諸上開法條意旨說明，此與被上訴人應
31 有所為而不能為而以消極的不給付侵害上訴人債權之情

01 形不同，自非依社會觀念已屬不能之給付不能可比；是
02 以，上訴人以此主張被上訴人就系爭合建契約已給付不
03 能，其得依民法第256條規定解除兩造間系爭合建契約
04 云云，於法不合，自非有據。

05 (3)、又按承攬契約，在工作未完成前，除有民法第494條、
06 第502條第2項、第503條所定情形或契約另有特別訂定
07 外，初無再適用同法第254條規定解除契約之餘地。蓋
08 承攬人於此時多已耗費勞力、時間及費用，倘許定作人
09 依一般債務遲延之法則解除契約，致其無法求償，對承
10 攬人甚為不利，且非衡平之道。故因可歸責於承攬人之
11 事由，致工作逾約定期限完成或顯可預見其不能於限期
12 內完成者，必以其工作於特定期限完成或交付為契約之
13 要素者，始得依民法第502條第2項或第503條規定解除
14 契約（最高法院89年度台上字第2506號、103年度台上
15 字第459號民事判決意旨參照）。又所謂以工作於特定
16 期限完成或交付為契約之要素，係指依契約之性質或當
17 事人之意思表示，非於一定期限為給付，不能達契約之
18 目的者而言。經查，本件上訴人以被上訴人逾約定期限
19 即應於105年10月前完工並進行銷售房屋為給付，而依
20 民法第254條規定主張解除契約云云；惟如前所述，系
21 爭合建契約主要為承攬契約性質，被上訴人業已耗費相
22 當之勞力、時間及費用興建系爭建物，上訴人依民法第
23 254條一般債務遲延法則為解除部分，顯違前述民法就
24 承攬工作遲延之解除契約另設特別規定之意旨，已非可
25 採；況本件上訴人自承兩造訂立系爭合建契約僅有口頭
26 協議，而其所主張兩造有約定105年10月為完工期限部
27 分，除為被上訴人所否認外，上訴人亦未能提出其他證
28 據以證明兩造所定之履約期限；至上訴人以兩造曾委託
29 鼎泰峰公司代為銷售系爭房地，委託銷售期限只至106
30 年3月30日（見原審調字卷第16頁），且上訴人業已存
31 證信函催告被上訴人限期於106年3月30日履行為由（見

同上卷第20頁），主張被上訴人有遲延給付之情，然本院審酌系爭建物興建完工後，只要符合得對外銷售之條件時，即得變價，依一般社會通念，難認非於106年3月30日前銷售即無法再買賣變價，此外，上訴人亦未舉證證明兩造間曾有系爭建物非於特定時期完成及出售即難達契約目的之意思表示，則基於前述系爭合建契約因具有承攬契約性質，又無系爭建物須於特定期限完成為契約要素之情形，自不得任上訴人以被上訴人遲延給付為由解除系爭合建契約。

(4)、再按民法第494條、第514條規定，係基於承攬之性質及法律安定性所為之特別規定，是承攬人之工作有瑕疵時，倘定作人已不得依上開債編各論法律規定行使契約解除權利時，自不得另依民法不完全給付相關規定，行使其契約解除權，始符法意（最高法院99年度台上字第426號民事判決意旨參照）。查，被上訴人依系爭合建契約在系爭土地上興建系爭建物後，現系爭建物雖經第三人聲請查封中致無法任意處分變價（見本院卷第113、181頁），且係因被上訴人積欠債務所致屬可歸責於被上訴人之事由，堪認被上訴人未合於債之本旨為給付，而有不完全給付之情。上訴人雖據此主張其得依民法第227條第1項規定依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利而主張解除系爭合建契約；惟承攬為繼續性契約，承攬人為完成工作，須先行投入相當之勞力、時間及費用，如其並非絕無完成工作之可能，復無未於特定期限內完成交付即難達契約目的之情事，僅因其工作完成遲延或有未依債之本旨為給付之情即容許定作人解除契約，致承攬人須自行承擔所有勞費，有欠公允，民法乃設承攬契約因瑕疵給付而得解除契約之特別規定，如無因債務不履行情事使契約關係有溯及消滅之必要，應不得任意解除契約，僅得依關於瑕疵擔保及債務不履行等規定請求修補瑕疵、減少報酬及損害賠償等，以衡

01 平承攬契約雙方之利益；本件上訴人並未說明其得依據
02 民法第494條、第495條有關承攬契約瑕疵給付契約解除
03 權之特別規定行使契約解除權，其逕依民法第227條第1
04 項準用同法第226條第1項、第256條規定行使其契約解
05 除權，亦非可採。

06 (5)、依上說明，上訴人以被上訴人就系爭合建契約之履行已
07 陷於給付不能，且亦屬不完全給付及給付遲延，其得依
08 民法第226條第1項、第227條第1項、第254條、第256條
09 規定解除系爭合建契約云云，應無所據。

10 (三)、上訴人依民法第767條規定請求被上訴人應將系爭建物拆除
11 並返還系爭土地，有無理由？

12 1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之；
13 對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞
14 者，得請求防止之，民法第767條第1項定有明文。

15 2.承上所述，被上訴人係依兩造間所成立之系爭合建契約，於
16 系爭土地上興建系爭建物，而有權使用系爭土地，且上訴人
17 並未合法解除系爭合建契約；是以，上訴人以被上訴人所興
18 建之系爭建物無權占有使用上訴人所有之系爭土地為由，依
19 民法第767條規定，請求被上訴人應將系爭建物拆除並返還
20 系爭建物占用之系爭土地與上訴人，即有未合。

21 五、從而，上訴人依民法第767條規定，請求被上訴人應將如附
22 圖編號0000（0）、0000-0（0）、0000-0（0）、0000-0
23 （0）、0000-0（0）所示之系爭建物拆除，並將系爭建物所
24 佔用之系爭土地返還與上訴人，為無理由，不應准許。原審
25 為上訴人敗訴之判決，理由雖與本院容有不同，但結論並無
26 二致，仍應予以維持。上訴人指謫原判決此部分不當，求與
27 廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

28 六、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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，附此敘明。

31 七、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

01 中 華 民 國 110 年 8 月 11 日

02 民事第九庭

03 審判長法 官 楊絮雲

04 法 官 郭顏毓

05 法 官 張宇葭

06 正本係照原本作成。

07 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
08 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
09 （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
10 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
11 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
12 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，
13 應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 110 年 8 月 11 日

15 書記官 李佳姿