

法定代理人 王振芬

訴訟代理人 王識涵律師

被 上 訴 人 蔡 嘉 英

訴訟代理人 康進益律師

康鈺靈律師

上列當事人間請求設定抵押權等事件，上訴人對於中華民國 109 年 7 月 15 日臺灣高等法院高雄分院第二審判決（106年度重上字第 120 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院。

理由

一、本件被上訴人主張：兩造與訴外人陳文雄（原名陳文熊）於民國102年6月8日共同簽立合作投資契約（下稱系爭契約），由上訴人為土地所有人及起造人，伊為承攬人，陳文雄為預購承買人，共同在坐落高雄市○○區○○段○○○號土地（下稱系爭土地），興建如原判決附表所示之建物（下稱系爭建物，該工程下稱興建工程）；三方復於同年11月22日簽訂系爭契約之附件。嗣伊完成系爭建物之興建，依系爭契約約定，上訴人應給付工程款計新臺幣（下同）4866萬元。詎上訴人僅給付2433萬元，尚餘2433萬元（下稱系爭餘款）拒不給付等情。爰依民法第490條第1項、第505條第1項及系爭契約約定，求為命上訴人如數給付，並自起訴狀繕本送達翌日起，加計法定遲延利息之判決（其他未繫屬本院部分，不另論述）。

二、上訴人則以：依系爭契約約定，伊僅負有向銀行申請建築融資，並依工程進度按期撥款予被上訴人之義務，建築融資不足部分，待系爭建物興建完成後，由陳文雄支付。倘陳文雄不能完全付款時，被上訴人可依約購買系爭建物。若被上訴人亦不能在付款期限內完成者，即免除伊支付建築融資不足

01 部分之債務責任。被上訴人未依約支付購買系爭建物之價金
02 伊自得免除支付系爭餘款之義務等語，資為抗辯。

03 三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非
04 以：興建工程總工程款為4866萬元，上訴人已向銀行申請建
05 築融資，並依工程進度按期共支付被上訴人2433萬元。系爭
06 建物經被上訴人依約興建完成，並辦畢第一次所有權登記於
07 上訴人名下。上訴人依民法第505條第1項規定，原有給付承
08 攬報酬予承攬人即被上訴人之義務。惟依兩造與陳文雄於系
09 爭契約第3條第2項、第4條、第6條之約定，興建工程之承攬
10 報酬，除上訴人向銀行申請建築融資支付外，融資不足部分
11 （即系爭餘款），待陳文雄買受系爭建物及基地（下稱系爭
12 房地）後，由其支付。倘陳文雄無法於權狀核發日起算65天
13 內付清購買系爭房地之款項（按7728萬1125元），被上訴人
14 可依同價格與同條件代位購買。此時系爭餘款自得與買賣價
15 金相扣抵。惟若被上訴人亦不能在付款日期完成付款時，被
16 上訴人須免除上訴人支付系爭餘款之債務。查系爭契約第6
17 條約定以同價格與同條件代位購買，係被上訴人之權利；另
18 第4條約定之「權狀核發日起算65天」之付款期限，係就陳
19 文雄購買時所為之約定，非得拘束被上訴人。被上訴人行使
20 代位購買權後之付款期限，系爭契約並未明定。陳文雄於10
21 5年2月16日寄發存證信函表示放棄購買系爭房地，被上訴人
22 旋於同年3月11日表示願依約定代位購買，惟遭上訴人拒絕
23 ，要求價金變更為8500萬元，且限7日付款，為被上訴人所
24 不同意，此情形與系爭契約約定上訴人得免除支付系爭餘款
25 債務責任之要件，尚有未合，上訴人無從免除支付系爭餘款
26 之責任，系爭餘款之清償期已屆至，被上訴人自得請求上訴
27 人給付系爭餘款。從而，被上訴人依民法第490條第1項、第
28 505條第1項規定及系爭契約約定，請求上訴人給付系爭餘款
29 本息，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

30 四、按債務人因消滅債務，為抵銷抗辯，法院應就其成立與否及
31 數額為審酌。次按當事人在受訴法院主持整理下，經兩造為

01 簡化協議之爭點，固具有民事訴訟法第270條之1第3項規定
02 之拘束效力。惟須以兩造就與訴訟有關、且有處分權之爭點
03 ，經法院行同條第1項第3款或第2項程序後，成立限縮或排
04 除之協議者，始有適用，俾保障當事人之訴訟權。上訴人於
05 原審多次主張以被上訴人遲延完工之違約金及興建工程瑕疵
06 致生之修補費用等與被上訴人得請求之餘款為抵銷之抗辯（
07 見原審卷一第32頁、第51至53頁、第69頁反面至70頁、第11
08 9頁、第188頁以下，原審卷二第30頁），且兩造均已具狀將
09 該抵銷抗辯，列為兩造爭執之事項（見同上卷二第45頁、第
10 55頁）。雖原審受命法官曾詢問兩造是否同意就抵銷抗辯部
11 分不再主張，惟未經上訴人同意（見同上卷二第133頁、第
12 135頁）。兩造於109年6月2日準備程序及同年月24日言詞辯
13 論期日整理之不爭執事項及爭點（詳原判決理由欄四、五所
14 列，見同上卷二第177頁、第215頁），並未將上開抵銷抗辯
15 部分列入爭點或不爭執事項，亦未見審判長就該抵銷抗辯向
16 兩造為闡明，或由到場之當事人表示意見（見同上卷二第21
17 3頁至第215頁），能否謂兩造已就該抵銷抗辯成立簡化爭點
18 而予以排除之協議？尚非無疑。上訴人之抵銷抗辯有無理由
19 及得抵銷之金額為何，攸關被上訴人得否請求上訴人給付工
20 程款，及請求之金額若干，自有予以釐清並究明之必要。原
21 審未詳為調查審認，逕為判決，於法自難謂合。上訴論旨，
22 指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

23 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
24 478條第2項，判決如主文。

25 中 華 民 國 110 年 10 月 7 日

26 最高法院民事第五庭

27 審判長法官 袁 靜 文

28 法官 林 金 吾

29 法官 石 有 為

30 法官 許 秀 芬

31 法官 陳 靜 芬

01 本件正本證明與原本無異

02 書記官

03 中華民國 110 年 10 月 22 日