

最高法院民事判決

111年度台上字第1953號

上訴人 廖慶霖
鄭湘琪
陳家瑩
陳韻如

共同

訴訟代理人 周進文律師

上訴人 佑典開發有限公司

法定代理人 林清江

被上訴人 莊文秀

訴訟代理人 陳益軒律師

上列當事人間分配表異議之訴等事件，上訴人對於中華民國 111 年 3 月 29 日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（109年度重上字第 214 號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於確認上訴人間之債權不存在及命上訴人廖慶霖、鄭湘琪、陳家瑩、陳韻如給付暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

本件原審判決確認佑典開發有限公司（下稱佑典公司）與上訴人廖慶霖、鄭湘琪、陳家瑩、陳韻如（下稱廖慶霖等 4 人）間就臺中市○○區○○段第 0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000 建號建物（下稱系爭建物），於民國 106 年 7 月 25 日以臺中市○○地政事務所里普登字第 0000 00 號，設定之新臺幣（下同）3,608 萬 9,000 元普通抵押權（廖慶霖等 4 人債權額比例各 4 分之 1，下稱系爭抵押權）所擔保之債權超過 162 萬 5,000 元不存在部分，其訴訟標的對於佑典公司與廖慶霖等 4 人必須合一確定，廖慶霖等 4 人提起第三審上訴，依民事訴訟法第 56 條第 1 項第 1 款規定，其效力及於未提起上訴之佑典公司，爰將之併列為上訴人，合先敘明。

01 次查被上訴人主張：佑典公司於104年間將坐落臺中市○○區○
02 ○段第000等地號土地上之「好來屋」建案興建工程（下稱系爭
03 工程）交由訴外人日升昌營造有限公司（下稱日升昌公司）承攬
04 施作，嗣因日升昌公司無力完工，佑典公司於105年6月16日與訴
05 外人彬旂營造有限公司（下稱彬旂公司）簽訂營建工程承攬合約
06 書（下稱系爭契約），由彬旂公司承接系爭工程，並於106年6月
07 22日以系爭建物設定3,608萬9,000元普通抵押權予彬旂公司供為
08 承攬報酬之擔保，彬旂公司於106年7月25日將該抵押權及所擔保
09 之債權讓與廖慶霖等4人，權利範圍各4分之1。惟彬旂公司得請
10 求佑典公司給付之承攬報酬僅162萬5,000元，其無從將不存在之
11 承攬報酬債權3,446萬4,000元讓與廖慶霖等4人。詎廖慶霖等4人
12 於臺灣臺中地方法院（下稱執行法院）105年度司執字第101385
13 號給付票款強制執行（下稱系爭執行）事件之執行情序中，承受
14 上開第0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、0000、00
15 00建號建物及其坐落基地（下稱2506等9戶房地），並以不存在
16 之3,446萬4,000元債權抵繳買賣價金。伊為佑典公司之債權人，
17 得代位佑典公司請求廖慶霖等4人給付佑典公司3,446萬4,000元
18 ，並交由執行法院重行分配或由伊代為受領等情，求為確認佑典
19 公司與廖慶霖等4人間就系爭抵押權所擔保之債權超過162萬5,00
20 0元部分不存在之判決。嗣於原審依民法第242條、第179條、第3
21 67條規定，追加聲明先位求為命廖慶霖等4人給付佑典公司3,446
22 萬4,000元，並交由執行法院重行分配；備位求為命廖慶霖等4人
23 給付佑典公司3,446萬4,000元，及自受領日起至清償日止按年息
24 5%計算之利息，並由伊代為受領之判決（未繫屬本院者，不予贅
25 敘）。

26 上訴人廖慶霖等4人則以：彬旂公司業依系爭契約施作後續工程
27 ，其對佑典公司有系爭抵押權所擔保之3,608萬9,000元承攬報酬
28 債權（下稱系爭債權）存在。彬旂公司已將系爭抵押權及系爭債
29 權讓與伊，伊自得於系爭執行情序以該債權抵繳2506等9戶房地
30 價金，並無未繳足價金或不當得利可言，且系爭執行情序已終結
31 ，被上訴人無從請求執行法院重行分配。伊對佑典公司有系爭建

案房地給付不能之價金返還債權1,620萬9,375元、損害賠償債權1,590萬元，及自訴外人李敏龍、精科房屋實業有限公司（下稱精科公司）受讓對佑典公司之債權依序393萬2,583元、498萬元，得以之與佑典公司對伊之債權互為抵銷；上訴人佑典公司亦以：日升昌公司離場時，系爭工程已近完工，彬旂公司僅施作少數零星工程即申請使用執照，廖慶霖等4人無從自彬旂公司受讓系爭抵押權所擔保之債權各等語，資為抗辯。

原審將第一審就確認之訴所為被上訴人敗訴之判決，一部予以廢棄，改判確認佑典公司與廖慶霖等4人間就系爭抵押權所擔保之債權超過162萬5,000元部分不存在；就追加之訴，命廖慶霖等4人給付佑典公司3,446萬4,000元，並交由執行法院重行分配，係以：佑典公司於104年間將系爭工程交由日升昌公司承攬施作，嗣因日升昌公司停止施工並出具拋棄承攬切結書，佑典公司於105年6月16日與彬旂公司簽訂系爭契約，由彬旂公司以總價3,608萬9,000元承接系爭工程；佑典公司於106年6月22日以系爭建物設定系爭抵押權予彬旂公司供為承攬報酬之擔保，彬旂公司於106年7月25日將系爭抵押權及所擔保之債權讓與廖慶霖等4人，債權比例各4分之1。佑典公司之債權人聲請執行法院強制執行系爭建物及其坐落基地（下稱系爭房地），經執行法院以系爭執行事件進行拍賣，107年5月24日廖慶霖等4人聲明承受2506等9戶房地並以系爭債權抵繳價金，執行法院於107年9月5日作成分配表，於109年3月3日核發權利移轉證書予廖慶霖等4人，為兩造所不爭執。次查日升昌公司於105年6月3日最後進場施作，斯時系爭建物結構、內部隔間、樓梯、外牆磁磚、部分窗框大抵完成，內部樓梯扶手、裝潢設備、大門、窗戶等尚未裝設；執行法院囑託之不動產估價師於106年9月15日勘估現場時，系爭建物門窗、地磚及浴廁均未施作，為毛胚屋，前後屋況並無明顯差別。廖慶霖等4人提出無拍攝日期之系爭建物現場照片，無從證明彬旂公司有施作如原判決附件（下稱附件）二所示工項。證人陳金楓、張敏祥雖依序證述曾於105年間施作系爭建物油漆、鋁門窗工程，惟未能明確陳述施工時間、數量、如何計價等情，亦未提出估價單

01 或請款單；證人即負責執行系爭契約之王富弘未能說明施作廠商
02 亦未提出施作憑證或施工照片，均與常情不符，不足採信。證
03 人陳世豐之證詞，僅足證明彬旂公司施作系爭工程至可以取得使
04 用執照之程度；臺中市政府都市發展局核發系爭建物使用執照，
05 僅就部分建物查驗特定項目，其現場照片顯示，系爭建物僅有綠
06 化、水溝蓋鋪面及屋頂戶與戶間之女兒牆等部分與日升昌公司離
07 場時之屋況不同，足見彬旂公司為申請使用執照，僅施作如附件
08 一項次17所示130萬元之道路圍牆排水溝鋪面綠化工程，加計管
09 銷、利潤各10%及營業稅含營造綜合保險費5%，彬旂公司得請求
10 佑典公司給付之承攬報酬共計162萬5,000元。廖慶霖等4人得自
11 彬旂公司受讓之承攬報酬債權為162萬5,000元，渠等就系爭抵押
12 權所擔保之債權超過162萬5,000元部分自不存在。廖慶霖等4人
13 於系爭執行程序承受2506等9戶房地，並以不存在之3,446萬4,00
14 0元債權抵繳買賣價金，無異未於拍賣程序依執行法院命令繳足
15 買賣價金。系爭執行事件，雖經執行法院製作分配表將拍賣系爭
16 房地所得價金分配予債權人，惟尚有部分債權人未受足額分配，
17 廖慶霖等4人自應將未繳足之價金3,446萬4,000元交由執行法院
18 重行分配。被上訴人為佑典公司之債權人，其因佑典公司怠於行
19 使權利，依民法第242條、第367條規定，代位佑典公司請求廖慶
20 霖等4人給付3,446萬4,000元，並交由執行法院重行分配，自無
21 不合。廖慶霖等4人應給付佑典公司之3,446萬4,000元價金既應
22 交由執行法院重行分配，渠等對佑典公司縱另有價金返還債權1,
23 620萬9,375元、損害賠償債權1,590萬元，及自李敏龍、精科公
24 司受讓對佑典公司之債權依序393萬2,583元、498萬元，亦應取
25 得執行名義參與分配，其逕為抵銷之抗辯，自屬無據。故被上訴
26 人請求確認佑典公司與廖慶霖等4人間就系爭抵押權所擔保之債
27 權超過162萬5,000元部分不存在，及追加先位請求廖慶霖等4人
28 給付佑典公司3,446萬4,000元，並交由執行法院重行分配，為有
29 理由，應予准許。被上訴人追加之先位請求既有理由，毋庸就備
30 位之訴為裁判等詞，為其判斷之基礎。
31 查廖慶霖等4人於事實審抗辯：彬旂公司業依系爭契約施作「牆

面加強」及「工作孔填補」，內容包括如附件一項次壹一至四、十所示之鋼筋、混凝土含搗築、模板、泥作及鷹架工程，另施作附件一項次壹五「鋁窗工程」，包括正面2樓、背面2、3樓鋁門窗及A1、A2、A3、A5棟1樓鋁窗等語，並提出工程位置圖及施作前、後照片等為證據（見原審卷二17頁以下）。而證人陳金楓於事實審證稱：伊於105年間有施作系爭建物外牆防水漆、頂樓女兒牆油漆，並開立發票（見同上卷278頁以下）；證人張敏祥於事實審指認系爭建物鋁門窗施工位置照片，證稱：係伊於105年間施作，並有開立發票等語（見同上卷284頁以下）；證人即代辦系爭建物使用執照之郭永濬證稱：申請使用執照要求的項目，伊有請彬旂公司施作，包括棟與棟之間的施工孔洞要封閉，鋁窗、門窗、外牆的部分要完成，屋頂戶與戶之間的女兒牆要封閉，綠化要完成等語（見同上卷295頁以下）。原審復認臺中市政府都市發展局查驗系爭建物之現場照片顯示，系爭建物屋頂戶與戶間之女兒牆部分與日升昌公司離場時之屋況不同。果爾，廖慶霖等4人上開抗辯是否毫無足採，即不無研求之餘地。原審未詳查審認，遽以前揭理由謂彬旂公司對佑典公司之承攬報酬債權超過162萬5,000元部分不存在，進而為上訴人不利之判決，已有可議。次查強制執行法上之拍賣，為買賣之一種，以執行法院代替債務人立於出賣人之地位，關於出賣人之意思表示，應由執行法院為之。又債權人於強制執行程序中承受不動產，其應繳之價金超過其應受分配額者，應由執行法院限期命其補繳差額，此觀強制執行法第94條第2項之規定亦明。是債務人於強制執行程序終結前，自不得本於出賣人地位就拍賣之標的為價金之請求。原審既謂執行法院以系爭執行事件拍賣系爭房地，廖慶霖等4人於系爭執行程序中承受其中2506等9戶房地，以不存在之3,446萬4,000元債權抵繳買賣價金，渠等應將未繳足之價金3,446萬4,000元交由執行法院重行分配。似認系爭執行程序尚未終結。乃又謂被上訴人得代位佑典公司請求廖慶霖等4人給付不足之價金3,446萬4,000元，亦有未合。又債權人基於民法第242條規定，行使債務人之權利時，第三人得以對於債務人之一切抗辯，對抗債權人。原

審係認被上訴人得代位佑典公司請求廖慶霖等4人給付3,446萬4,000元。果爾，倘廖慶霖等4人對佑典公司有得供抵銷之債權，能否謂渠等不得以之對佑典公司之上開債權為抵銷，自滋疑問。原審見未及此，遽謂廖慶霖等4人不得以渠等對佑典公司之債權為抵銷，並有未合。被上訴人追加先位之訴是否有理由，既尚待事實審調查審認，其備位之訴自應併予發回。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

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478條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 9 月 22 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 陳 國 禎

法官 李 瑜 娟

法官 邱 景 芬

法官 賴 惠 慈

法官 鄭 純 惠

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 111 年 9 月 28 日