

民事實務見解回顧（四十） 同時履行抗辯^{註1}

編目：民事法

主筆人：麵律師

【案例 1】

甲於民國 99 年 8 月 30 日以新臺幣（下同）7 億元之價格，向乙購買系爭土地暨系爭建物，並簽訂買賣契約約定分四期付款。另契約第 7 條約定：「一、本約房地於交付第四期款同時點交買方管領。二、本買賣土地賣方應於點交前向地政機關申請土地鑑界，鑑界費用由賣方負擔……」契約第 10 條第 1 項約定：「買賣雙方應互相配合，於簽約日起二個月內辦妥所有權移轉登記及付清買賣價款……」嗣因乙未於 10 月 30 日完成土地鑑界及點交，甲就第 4 期款之給付行使同時履行抗辯，乙遲至 99 年 12 月 29 日完成系爭土地鑑界，並於 102 年 9 月 1 日始完全排除無權占有情形。惟乙認為，按契約第 10 條之約定，甲至遲於 99 年 11 月 1 日即應給付第 4 期款，竟至 100 年 10 月 24 日始給付完畢，故起訴請求此期間之法定遲延利息。

試問：甲請求遲延利息，是否有理由？

【案例 2】

甲公司於民國 102 年 12 月 27 日以新臺幣（下同）1 億 6,000 萬元向乙購買不動產（下稱系爭不動產）作為商場使用，並簽訂不動產買賣契約（下稱系爭契約），因簽約當時，系爭不動產尚由訴外人承租使用中而設有廣告招牌，故雙方於系爭契約第 8 條第 2 項約定乙應保障現有租賃方之消防、公共安全、合法申請之廣告招牌及使用執照用途完全符合營業需求，並約定最遲應於 104 年 5 月 1 日辦理點交。惟甲認為點交遲遲無法完成，先行起訴主張：其已將契約尾款 500 萬元匯予雙方共同指定之履約保證專戶，如今系爭不動產卻因可歸責乙之事由未完成點交，依系爭契約約定，乙應給付甲公司 200 萬元之違約金。

乙反駁表示：系爭契約第 8 條第 2 項乃危險負擔之約定，並未約定伊應提供系爭文件之從給付義務，故乙並未違約。況且乙早將系爭不動產所有權移轉登記予甲公司指定之第三人使用、收益及管理，甲公司要求乙提供系爭文件，拒絕辦理點交，並拒將系爭尾款同意撥付予乙，違反系爭契約第 8 條第 1 項之約定，故依系爭契約第 11 條第 1 項前段之約定提起反訴，主張甲應自給付系爭尾款條件成就之翌日即 104 年 5 月 1 日起至同年 7 月 17 日止，按日給付遲延違約金共 370 萬元（下稱系爭違約金），並給付系爭尾款 500 萬元。

^{註1}收錄範圍：最高法院 107 年 1 月 1 日至 108 年 6 月 10 日之相關判決。

針對乙之反訴，甲公司則主張伊未拒絕點交，乃乙未先提供系爭文件。縱認伊應給付系爭尾款 500 萬元，伊亦得行使同時履行抗辯權，資為抗辯。試問：(一) 乙反訴請求甲公司給付尾款 500 萬元，甲公司得否主張同時履行抗辯？(二) 乙請求甲公司給付違約金 370 萬元部分，是否有理由？

【案例 3】

甲公司與乙公司合作經營某物流園區（下稱系爭物流園區），於民國 87 年 9 月 1 日簽訂開發契約、地上權契約、經營契約（下合稱系爭三契約），並以開發契約為主契約，約定系爭地上權契約及系爭經營契約為主契約附件。開發契約又約定本契約之附件為本契約之一部份，乙公司並向甲公司收取履約保證金 750 萬元。嗣後因甲公司違約，系爭三契約於 92 年 9 月 29 日終止，甲公司依地上權契約及經營契約應給付系爭罰金等債權（包含保證最低稅前營業利益差額之罰金、相關地租、利息、違約金、不當得利、訴訟費用等項目）共 5 億元，此部分已經另案確定。甲公司認為乙公司不應繼續持有履約保證金 750 萬元，遂起訴依契約暨不當得利規定請求乙公司返還之。

乙公司主張：縱認其有返還履約保證金之義務，其亦得類推適用民法第 264 條，就系爭罰金等債權，與該履約保證金債權為同時履行之抗辯。試問：乙公司之主張是否有理？

壹、前言

所謂同時履行之抗辯權，係基於成立或履行上有牽連關係之雙務契約而生，屬於一種契約當事人一方於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己債務履行之權利。其具體規定於民法第 264 條第 1 項：「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。」

貳、同時履行抗辯權之要件

一、基於同一雙務契約

民法第 264 條所謂的契約，限於雙務契約，亦即不包括單務契約及一方負擔契約（例如：贈與）。雙務契約的特色表現在給付與對待給付間的牽連關係上^{註2}，此種牽連關係之判斷，即為個案上需要認定之所在。實務見解如最高法院 59 年台上字第 850 號判例曾表示，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債

^{註2}學理上之討論詳參陳自強，《契約法講義Ⅲ契約違反與履行請求》，頁 262，2015 年 9 月初版。

務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯，可供參考。

就牽連關係之衍生問題，甚值讀者思考。例如：當事人一方之債務因有可歸責於己之事由致給付不能而轉變為損害賠償債務時，是否與他方應給付之債務即失卻對立性，而使同時履行抗辯權消滅？通說^{註3}認為，損害賠償債務係替代債務人原應給付之標的，為原給付債務之延續，故僅是原給付債務在型態上之變更。故認為其與原給付債務仍具有同一性，依然存有對立之債務關係，同時履行抗則不消滅。

二、未為對待給付

對待給付義務若已消滅，或債權人已依契約本旨實行提出給付，債務人當無主張同時履行抗辯之理。故本要件應指一方當事人未履行其自身之債務或未提出給付、卻向他方為請求之情形而言。

惟有學者^{註4}提出延伸問題，以買賣契約為例，若賣方乙拒絕履行或拒絕受領導致買方甲中止提出，嗣後甲再向乙為請求時，此時乙否得否主張同時履行抗辯權？

實務見解認為，無論曾提出給付之甲是否負先行給付義務，在其債務未消滅之前，未再提出給付之甲請求乙為給付時，乙仍得行使同時履行抗辯權。學者^{註5}亦認為考量簡便迅速處理交易、避免各自起訴造成訴訟浪費等觀點，提供給付者於訴訟外請求給付、或提起訴訟請求時，於請求之時點，無論其先前是否曾提出給付，都應就原來之履行，容許受請求人行使同時履行抗辯權、或為交換給付判決，始為正當。

三、未依契約本旨履行

此指標的物發生權利瑕疵、買賣物之瑕疵擔保責任、或不完全給付之情形。

四、無先為給付義務

同時履行抗辯權係基於雙務契約的牽連關係。既為契約所生之權利，契約當事人當可約定排除。若當事人一方有先為給付之義務，當不能主張同時履行抗辯權^{註6}。

^{註3}向明恩，〈同時履行抗辯權與誠實信用原則之交互關係〉，《月旦裁判時報》，第7期，頁30，2011年2月。

^{註4}陳洸岳，〈受領遲延與同時履行抗辯權〉，《月旦法學教室》，第145期，頁16，2014年11月。

^{註5}參陳洸岳，同前註，頁17。

^{註6}參陳自強，同註2書，頁274。

參、同時履行抗辯權之擴張

一、不安抗辯權

同時履行抗辯規定之適用，以自己無先為給付義務為要件。若當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產，於訂約後顯形減少，有難為對待給付之虞時，依民法第 265 條規定，如他方未為對待給付或提出擔保前，得拒絕自己之給付。此拒絕給付抗辯權學說稱為「不安抗辯權」，併予敘明。

二、同時履行抗辯權之擴張適用

同時履行抗辯權，原則上固適用於具有牽連關係之雙方債務間。然而，雖非具有對價關係之雙務契約而生之債務，其兩債務之對立，在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用關於同時履行之抗辯。此為最高法院 74 年台上字第 355 號民事判決之見解，針對得類推適用之情形提出了抽象之標準。惟具體適用上，實務上已有哪些擴張類型存在？麵律師整理較常見的數種類型，供讀者參考。

(一)押租金之返還義務與租賃物之返還義務

押租金契約雖係附隨於租賃契約之別一契約，但二者在經濟上具有關連之同一關係，故押租金之返還義務與租賃物之返還義務實具有牽連性，應認得類推適用民法第 264 條規定主張同時履行抗辯。此為最高法院 78 年台上字第 1645 號民事判決之見解。

(二)契約解除所生回復原狀關係

學者^{註7}有認為，雙務契約之牽連關係亦應延伸到回復原狀關係上。因契約解除致契約失其效力，衍生之雙方互負不當得利返還關係時，因民法第 261 條已有準用第 264 條同時履行抗辯權之明文規定，故雙務契約之雙方當事人若均已履行，以買賣契約為例，解除契約後之價金返還義務與標的物返還義務，亦會處於同時履行抗辯關係。

(三)契約不生效力所生回復原狀關係

除上述契約解除之情況外，其餘如契約無效、被撤銷或因其他原因所生之不當得利返還義務，因為法無明文，是否得類推適用同時履行抗辯？

學者^{註8}有認為，因撤銷或無效所生不當得利返還義務，與原對待給付

^{註7}陳自強，同註 2 書，頁 278。

^{註8}陳光岳，〈同時履行抗辯權的類推適用〉，《月旦法學教室》，第 18 期，頁 11，2004 年 4

義務可謂處於表裡關係，亦即以不當得利制度力求使雙方當事人回復至原未締結契約的狀態；此與通說實務認契約之解除使契約溯及地不生效力，因此所生互負回復原狀義務之效果，並無二致。

基於貫徹公平之理念的觀點，實無區別「解除」與「無效、撤銷」而為不同處遇之理。通說^{註9}及實務見解^{註10}亦採此說，即雙方互負之不當得利返還義務，亦得類推適用第 264 條同時履行抗辯權，在他方返還之前，得拒絕自己的返還義務。

肆、同時履行抗辯權行使之效果

一、實體法之效果：遲延責任之連動

早期學說上曾有討論，給付遲延責任是否經債務人行使同時履行抗辯權後始免除遲延責任？此問題有存在效果說和行使效果說（行使後免除遲延責任）二種見解，並以後者為通說。其次，債務人行使同時履行抗辯權後，給付遲延責任是否溯及消滅？此為實體法效果上之爭議問題，且最高法院去年已作成決議，讀者應熟悉此議題之脈絡。

(一)傳統見解

最高法院 50 年度台上字第 1550 號判例要旨謂：「債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始能免責。」自此見解作成後，最高法院即衍生兩種見解，其一認為上開判例尚未涉及行使同時履行抗辯權後，遲延責任有溯及消滅或不溯及消滅之問題，是債務人行使同時履行抗辯權後，債務人之遲延責任應溯及消滅；另一則認為依該判例所記載之事實，已可認債務人原本已發生之遲延責任，並未溯及消滅^{註11}。

(二)最高法院 107 年度第 8 次民事庭會議決議

實務就上開爭議長期以來見解分歧。惟最高法院已作成 107 年度第 8 次民事庭會議決議，此決議甚為重要，讀者宜熟記之！該次會議先列舉甲（溯及免除說）、乙（不可溯及消滅說）二說，最終採甲說，並修正部分文字如下：

月。

^{註9}陳自強，同註 2 書，頁 279。

^{註10}參最高法院 91 年台上字第 1991 號民事判決。

^{註11}阮富枝，〈同時履行抗辯權與遲延責任間之關係〉，《月旦裁判時報》，第 31 期，頁 52，2015 年 1 月。相關學說討論可參考本文整理。

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，民法第 264 條第 1 項前段定有明文。又債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責^{註12}，是債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除，甲主張同時履行抗辯時，應溯及免除甲之遲延責任。

二、程序法之效果

當事人雙方互負債務，其中一方得提出同時履行之抗辯者，於訴訟外或訴訟中提出，均無不可^{註13}。若於訴訟中提必須具備下列之要件：一、必須原告提起給付之訴。二、必須被告於言詞辯論終結前提出抗辯。三、必須原告之訴為有理由。

又法院審理之結果，略有以下三種情形^{註14}：

- (一)法院認原告之訴為無理由者，應為原告敗訴之判決，就被告提出之同時履行抗辯，無論有無理由，均無須裁判。
- (二)法院認原告之訴為有理由，而被告提出之同時履行抗辯為無理由時，應為被告敗訴之判決；僅須在判決理由項下，記載被告不得提出同時履行抗辯之理由為已足，不必在判決主文駁回同時履行抗辯意旨之記載。
- (三)法院認原告之訴及被告之同時履行抗辯均有理由者，應以判決命被告為一定給付，並附以原告應同時提出對待給付之停止條件（此項原告提出之對待給付，以被告所得提出同時履行抗辯之債權為限）。

伍、案例解析

【問題 01】即甲是否得主張同時履行抗辯權之問題。高院首先認為，賣方（即本題乙）固負有將系爭建物拆除騰空，並於將系爭土地點交予買方（即本題甲）前，應向地政機關申請系爭土地鑑界，及系爭土地如有遭他人佔用時，乙應於所有權移轉登記前負責清理之義務；惟乙亦負有於系爭土地所有權移轉登記予甲，甲依契約第 10 條約定將第 4 期款直接撥付乙所指定帳戶之義務。然因不論係乙負應將系爭建物拆除騰空、申請系爭土地鑑界、清理第三人佔用系爭土

^{註12}最高法院 50 年台上字第 1550 號判例參照。

^{註13}吳明軒，〈同時履行抗辯之判決〉，《台灣法學》，第 160 期，頁 102，2010 年 9 月。

^{註14}吳明軒，同前註，頁 103。

地之義務，及甲應將第 4 期款給付予乙之義務，均屬不確定期限，為免雙方就系爭買賣契約所約定之前開各義務有所延宕，而影響他方之權益，是兩造復於系爭買賣契約第 10 條其他約定事項第 1 項特別約定兩造應互相配合他方辦理系爭買賣契約所約定之事項，並至遲應於系爭買賣契約簽約日起 2 個月內辦妥所有權移轉登記，及甲付清全部買賣價款（含第 4 期款），否則違約之一方應對他方負損害賠償責任。

綜上，本件甲給付第 4 期款之期限應為 99 年 11 月 1 日，此時即與乙於何時履行將系爭建物拆除騰空、申請系爭土地鑑界、清理第三人佔用系爭土地之義務無關；縱乙未依系爭買賣契約約定履行其出賣人所應負之義務，致甲受有損害，此係屬甲得否依系爭買賣契約其他約定解除系爭買賣契約，及請求乙依已付價款加倍返還作為違約罰金之問題，與甲依系爭買賣契約第 10 條第 1 項約定，應於兩造簽訂系爭買賣契約之日起 2 個月之最末 1 日付清全部買賣價款（含第 4 期款）無涉。

從而，高院認為甲提出同時履行抗辯，稱乙依系爭買賣契約須先將系爭建物全部拆除後，再向地政機關申請土地鑑界，俟系爭土地鑑界完成並排除第三人佔有，將系爭土地點交予甲同時，甲始交付第 4 期款予乙云云，並無理由。依系爭買賣契約第 10 條第 1 項約定，甲應於 99 年 10 月 30 日前付清全部買賣價款（含第 4 期款），逾前開日期即應負遲延責任。而甲遲至 100 年 10 月 24 日始將第 4 期款給付完畢，則應自 99 年 10 月 31 日起負遲延責任，並給付法定遲延利息。

然而，高院見解並未正面論述甲得否適用民法第 264 條之各項要件，似未意識到此一問題。最高法院則認為，系爭契約第 10 條第 1 項既然約定於簽約後 2 個月為清償期，甲所負交付第 4 期款之債務已屆清償期（即 99 年 10 月 30 日）前，乙即有先為給付拆屋、申請鑑界及排除他人占有等義務，並於甲給付第 4 期款之同時，點交系爭土地予甲。則甲抗辯乙未先履行拆屋、申請鑑界及排除他人占有等義務，及點交系爭土地前，其得就第 4 期款之給付行使同時履行抗辯等語，即非全然無據。乃原審竟謂甲給付第 4 期款之期限，與乙何時履行拆屋、申請鑑界及排除他人占有等義務無關，縱乙未履行其出賣人應負之義務，致甲受有損害，亦屬系爭契約所定解除契約及請求違約罰金之問題，所為不利於甲之認定，顯係將給付有無確定期限及違約之問題，與當事人行使同時履行抗辯權以免除遲延責任之效果，混為一談，更使同時履行抗辯制度形同具文，自有可議。本案應以最高法院見解為可採，此有最高法院 107 年度台上字第 1366 號民事判決可稽。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

【問題 02】涉及乙反訴請求甲公司給付尾款 500 萬元，甲公司得否主張同時履行抗辯以及甲公司是否應給付 370 萬元違約金等兩項議題。

高等法院首先認為，甲公司就尾款是否得主張同時履行抗辯權部分，因買賣契約為雙務有償之債權契約，買受人固有交付價金之義務，惟出賣人亦有按債務本旨將無瑕疵之買賣標的物財產權移轉予他方之義務，出賣人如未依債務本旨交付買賣標的物，買受人依民法第 264 條規定自得拒絕給付價金而有同時履行抗辯權。雙務契約之一方當事人受領遲延者，其原有之同時履行抗辯權，並未因而歸於消滅。故他方當事人於其受領遲延後，請求為對待給付者，仍非不得提出同時履行之抗辯。除他方當事人應為之給付，因不可歸責於己之事由致給付不能，依民法第 225 條第 1 項規定，免其給付義務者外，法院仍應予以斟酌，如認其抗辯為有理由，應命受領遲延之一方當事人，於他方履行債務之同時，為對待給付^{註15}。

本題中，兩造既約定系爭買賣契約之尾款 500 萬元，於兩造分算租金、押租金及租約換約後，系爭不動產點交時給付，則被乙依系爭買賣契約第 4 條第 5 項之約定，請求甲公司給付尾款 500 萬元，自屬有據。惟雖甲公司請求乙交付系爭不動產承租人之消防公安等事項之證明文件，並無理由，然依上開說明，仍應認甲公司已行使於點交系爭不動產之同時始給付尾款之抗辯。是以甲公司固不得以乙未提供系爭不動產現承租人之消防公安等事項證明文件為由，拒付尾款，然其主張在系爭不動產完備點交前，行使同時履行抗辯權，先拒絕給付尾款 500 萬元等語，即為可採。又法院既認為甲公司已合法行使同時履行抗辯權，甲公司之遲延責任即溯及解免，自無再令其給付遲延利息之餘地，併予敘明。另就違約金請求之部分，本件兩造原約定 103 年 7 月 15 日辦理系爭不動產點交，惟因甲公司以乙應提供系爭不動產現承租人之消防公安等事項證明文件為由，拒絕依期點交，業已違反系爭買賣契約第 4 條第 5 款之約定。從而，乙主張甲公司應給付自 104 年 5 月 1 日起至同年 7 月 17 日之違約金 370 萬元部分，即屬有據。

最高法院於本件認為，債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責（即採行使效果說），是債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責任即溯及免除，此為最高法院自 107 年 9 月 25 日起所採之見解。**因此，倘認為甲公司得以乙應交付系爭不動產**

^{註15} 最高法院 87 年度台上字第 671 號民事判決參照。

為給付系爭尾款之同時履行抗辯，則甲公司就給付系爭尾款是否仍應因遲延給付系爭尾款而負給付違約金之義務？非無進一步研析之餘地。本件即最高法院 107 年第 8 次民庭決議後之最新實務見解，有最高法院 107 年度台上字第 1616 號民事判決可稽，請讀者熟悉之。

【問題 03】涉及本文一開始提到的牽連關係，以及什麼情況下可以主張類推適用同時履行抗辯權。

二審法院認為本件事實得類推適用同時履行抗辯權。首先，系爭三契約既於 92 年 9 月 29 日終止，履約保證金之法律上原因已不存在，是乙公司依不當得利、系爭開發契約第 17 條約定，均應返還 750 萬元履約保證金。其次，同時履行抗辯權原則上固適用於具有對價關係之雙方債務間。然而，雖非具有對價關係之雙務契約而生之債務，其兩債務之對立，在實質上有牽連性者，基於法律公平原則，亦非不許其準用或類推適用關於同時履行之抗辯^{註16}。

查本題中系爭三契約之開發契約（本契約）前言，揭明乙公司提供位於高雄市前鎮區 20 筆土地予甲公司投資開發，並由甲公司協助乙公司經營系爭物流園區之旨，並約定以系爭地上權契約及系爭經營契約為契約附件。同條第 2 項又約定本契約之附件為本契約之一部份，與本契約有同樣效力。而本契約期滿或終止時，系爭地上權契約亦失效或終止。可知從系爭物流園區之整體規劃角度觀之，依系爭開發契約為硬體之興建，系爭地上權契約為土地之使用，系爭經營契約為軟體之提供，缺一即無法使系爭物流園區全面運作，而無法達到其共同目的，系爭三契約乃互為支援配合實為一體，具有目的及功能履行上之實質關連性，故系爭開發契約始將系爭地上權契約及系爭經營契約歸為系爭開發契約之一部。

再者，甲公司違反系爭三契約，有罰金、相關地租、利息、違約金、不當得利、訴訟費用等（即系爭罰金等債權）未履行，如不許乙公司主張同時履行抗辯，則無異要求乙公司單方面履行契約，而違約一方即甲公司要求乙公司無條件履約，對乙公司亦有失公平。故系爭罰金等債權，雖有依系爭地上權契約、系爭經營契約而生，然與系爭開發契約係為一體，得類推適用同時履行抗辯規定，則乙公司執之主張與上開履約保證金為同時履行抗辯，亦屬有據。

惟最高法院仍採較保守之見解。其表示民法第 264 條規定之同時履行抗辯權，除當事人基於同一雙務契約而生互為對待給付或互為對價關係之債務有其適用外，倘當事人因契約而互負之債務，其兩對立之債務，在實質上有履行之牽

^{註16}最高法院 74 年台上字第 355 號民事判決參照。

連關係，基於誠信及公平原則，亦得類推適用該條關於同時履行抗辯之規定。
又若兩對立之債務，其給付顯不相當，且其給付為可分，則其同時履行抗辯之範圍應受「相當」之限制。

本題甲公司應給付乙公司系爭罰金等債權達 5 億元，倘乙公司得行使同時履行抗辯權，系爭罰金債權既為可分之債，如前述，兩債權給付金額顯不相當時，則其同時履行抗辯之範圍應受「相當」之限制，且乙公司行使此抗辯權後，即得免遲延給付之責。因此，本題因兩筆債務之金額差距過大，最高法院基於較保守之見解，認為應無類推適用同時履行抗辯權之餘地。本題改編自最高法院 106 台上字第 2048 號民事判決之事實，可供讀者參考。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！