

臺灣彰化地方法院民事判決

110年度重訴字第126號

原告 健祐營造有限公司

法定代理人 柯建文

訴訟代理人 陳哲偉律師

被告 袁震天律師即

寶德電化材料科技股份有限公司之破產管理人

住○○市○○區○○路0段000號0樓000

馬國柱會計師即

寶德電化材料科技股份有限公司之破產管理人

黃國棟即

寶德電化材料科技股份有限公司之破產管理人

住新竹縣○○鎮○○路0段000號00館00

上三人共同

訴訟代理人 許宏廷律師

劉柏逸律師

追加被告 長春人造樹脂廠股份有限公司

法定代理人 廖龍星

訴訟代理人 陳品維律師

王仁君律師

林哲誠律師

上列當事人間請求確認抵押權存在事件，本院於民國112年5月10日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

01 訴訟費用由原告負擔。

02 事實及理由

03 壹、程序部分

04 一、按破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產喪失其管
05 理及處分權，關於破產財團之訴訟即無訴訟實施權，其喪失
06 之管理及處分權既由破產管理人行之，此項訴訟自應以破產
07 管理人為原告或被告，當事人始為適格(最高法院27年渝上
08 字第2740號判決要旨參照)。查寶德電化材科技股份有限公司
09 (下稱寶德公司)前於民國109年5月19日經臺灣臺北地方
10 法院109年度破字第4號民事裁定宣告破產，並經同院109年
11 度執破字第7號為破產管理人之選任，是原告請求確認就寶
12 德公司興建之如附表所示之建物有抵押權(別除權)存在，
13 並以寶德公司破產管理人等為被告，提起本件訴訟，自屬合
14 法。

15 二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求
16 基礎事實同一者，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，或
17 不甚礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法
18 第255條第1項第2、3、7款分別定有明文。所謂請求之基礎
19 事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之原因事實有其共同
20 性，先後所為請求之主張在社會生活上可認為有共通性或關
21 連性，而就原請求之訴訟及證據資料於相當程度範圍內具有
22 同一性或一體性，審理時得加以利用，俾先後兩請求可在同
23 一程序得加以解決，避免重複審理，以符訴訟經濟者屬之。
24 另不甚礙被告之防禦及訴訟終結，如法院無須調查其他訴訟
25 資料，利用原訴之訴訟資料即得予以裁判之情形(最高法院
26 109年度台抗字第1509號裁定參照)。本件原告起訴時，原
27 聲明請求：「確認原告就破產人寶德所有如附表編號2、3及
28 4所示之建築物有本金為17,960,254元之抵押權(別除權)存
29 在」。於本案訴訟繫屬中被告寶德公司將如附表所示之建物
30 拍賣，由長春人造樹脂廠股份有限公司(下稱長春公司)標
31 得上開建物，長春公司並以為輔助被告為由，具狀聲請參加

01 訴訟（見本院卷一第285頁）。嗣原告於112年1月4日具狀追
02 加長春公司為被告，並變更訴之聲明為：「確認原告就附表
03 編號2、3及4所示之建築物有本金為17,960,254元之抵押權
04 （別除權）存在」（見本院卷二第20頁）；再於112年4月7日
05 更正訴之聲明為「確認原告就寶德公司所有（長春公司為事
06 實上處分權人）附表編號2、3及4所示之建築物，有以彰化
07 縣和美地政事務所於109年3月12日依109年彰和資字14640號
08 登記、抵押權人（承攬人）為原告、抵押人（定作人）為寶
09 得公司、本金為17,960,254元之抵押權（別除權）存在」：經
10 核原告所為前開聲明變更及追加，與原起訴聲明均係基於原
11 告為寶德公司施作承攬工程，就附表所示建物有無抵押權利
12 存在之同一基礎事實，其主要爭點有其共同性，各請求利益
13 之主張在社會生活上可認為同一或關聯，得期待於在同一程
14 序加以解決，避免重複審理，且原告起訴時主張之事實理由
15 及提出之證據資料，於追加之訴可以流用，而追加被告長春
16 公司前已以參加人之身分參加訴訟，亦無礙於被告寶德公司
17 及追加被告長春公司防禦及訴訟終結，即與前開規定相符，
18 應予准許。又原告雖請求原告就寶德公司所有（長春公司為
19 事實上處分權人）如附表編號2、3、4之建物有別除權（抵
20 押權存在），而同時以寶德公司破產管理人及長春公司為被
21 告，然因原告請求確認之抵押權僅有1個，是應無追加被告
22 長春公司所稱之被告應就追加長春公司為被告之部分補繳裁
23 判費之必要，併予敘明。

24 三、又按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利
25 益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存
26 否之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即
27 受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原
28 告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不
29 安狀態，能以確認判決將之除去者而言；苟具備前開要件，
30 即得謂有即受確認判決之法律上利益，縱其所求確認者為他
31 人間之法律關係，亦非不得提起（最高法院52年台上字第12

40號、42年台上字第1031號裁判參照）。本件原告主張其本於與寶德公司間之承攬關係所生之債權，對於附表所示之建物有抵押權存在，為被告及追加被告所否認，故抵押權之存否，於兩造間即非明確，如不訴請確認，有致使原告無法優先就系爭建物之承攬報酬債權獲得清償，亦攸關原告得否於寶德公司破產執行程序即臺灣臺北地方法院109年度執破7號破產案件中為抵押權(別除權)之主張，自難謂原告在私法上地位無受侵害之危險，且此不安狀態得以本件確認判決除去。則原告提起本件確認之訴以排除此項危險，堪認有即受確認判決之法律上利益，應予准許。

貳、實體部分

一、原告主張略以：緣訴外人寶德公司於民國107年間為擴充產線、更新製程所需，規劃新建如起訴狀附表一編號1至4所示之建物，並將其中編號2、3、4建物（即彰化縣○○鄉○○段○○○○○○○○號，下稱系爭建物）之土木工程部分拆分如附表二所示工項委由原告承攬新建（下稱系爭承攬工作），有訂購單、建築雜項執照等件可證。原告於108年間已陸續依約完成系爭承攬工作，有寶德公司簽立之竣工證明書及現場完工照片可證。原告為確認與寶德公司間承攬工作項目及報酬數額，乃於109年3月4日與寶德公司簽署承攬契約書及就前開契約書公證，並申請辦理預為抵押權登記（下稱系爭預為抵押權登記），有承攬契約書、建物登記謄本可佐。嗣因寶德公司陷入營運困難，於109年4月10日經臺北地方法院109年度破字第4號裁定破產，續而進行破產程序（臺北地方法院109年度執破字第7號），寶德公司破產管理人並於本案繫屬中將系爭建物出售予追加被告長春公司，追加被告長春公司亦否認原告對於系爭建物有抵押權存在。然寶德公司就系爭承攬工作尚有新臺幣（下同）17,960,254元工程款迄未給付，原告就系爭建物有預為抵押權登記，審諸民法第513條所定預為抵押權登記之性質為法定抵押權，其效力與普通抵押權登記並無不同，並依民法第759條之1第1項規

01 定，是原告就系爭建物有抵押權(別除權)存在等語。並聲
02 明：確認原告就寶德公司所有(長春公司為事實上處分權
03 人)如附表編號2、3及4所示之系爭建物，有以彰化縣和美
04 地政事務所於109年3月12日依109年彰和資字第14640號登
05 記、抵押權人(承攬人)為建佑營造有限公司、抵押人(定
06 作人)為寶德公司、本金為17,960,254元之抵押權(別除權)
07 存在。

08 二、被告寶德公司破產管理人則以：

09 (一)原告主張其就系爭建物有抵押權存在，無非是以系爭預為抵
10 押權登記為其依據。惟寶德公司與原告就系爭承攬工程並未
11 簽署任何書面承攬契約，且寶德公司並未於破產宣告6個月
12 前承諾對該承攬債務提供擔保，原告於109年3月4日因耳聞
13 寶德公司有營運困難而有破產之虞，遂要求寶德公司簽署內
14 容極為簡易之工程承攬契約書並於同日配合辦理公證，原告
15 並於同年月12日單獨持前開經公證之承攬契約書辦理預為抵
16 押權登記，嗣寶德公司於同年4月10日經法院宣告破產，前
17 開簽署承攬契約書、辦理公證等，均係在破產人寶德公司經
18 經法院裁定宣告破產前之6個月內所為，被告得依破產法第7
19 9條第1款規定予以撤銷。又系爭預為抵押權登記，係以公證
20 書替代寶德公司為債務提供擔保之意思，依破產法第79條第
21 1款規定一併撤銷之。茲以答辯狀送達代為撤銷工程承攬契
22 約書、公證書，及系爭預為抵押權登記之意思表示，則上開
23 行為既經撤銷，原告起訴主張其對於系爭建物有抵押權存在
24 云云，自己失其論據。原告前開主張，為無理由。

25 (二)預為抵押權登記與抵押權登記之效力不同，不得逕以預為抵
26 押權登記推認有抵押權存在。原告於109年3月12日辦理預為
27 抵押權登記時，系爭建物尚未完成，此以建物登記謄本之建
28 築完成日期欄位仍為空白可知。則以原告申辦登記者既然為
29 「預為抵押權登記」，並非普通抵押權，不得執此逕謂有抵
30 押權存在。預為抵押權登記，仍須俟建物建築完成，定作人
31 辦理所有權第一次登記時，由地政機關將預為抵押權登記轉

載為抵押權登記後，方生抵押權之效力。職是，預為抵押權登記仍須俟建物完工、定作人辦理第一次登記時，由地政機關將預為抵押權登記轉載為抵押權登記，始發生抵押權之效力。則查原告就系爭建物僅有預為抵押權登記，其憑此訴請確認有抵押權存在，與民法第513條規範意旨未合，亦違反民法第758條第1項關於物權登記效力之規定，是其以預為抵押權登記與普通抵押權登記之效力相同，主張系爭抵押權存在云云，與法未合，應無可取。

三、追加被告長春公司則以：

(一)承攬工作項目是否完工，並非判斷抵押權是否成立之重點，辦理預為抵押權登記後，尚未產生抵押權之效力，仍須俟承攬人之工作物所附之定作人之不動產完工，並辦理所有權第一次登記後，並將抵押權登記內容登載於建築物他項權利部，始生預為登記之抵押權轉換為抵押權登記之效力，抵押權方能成立，無論承攬人之工作項目是否完成。系爭建物既然尚未完工，即無將預為抵押權轉載登記為抵押權可言，是原告就系爭建物尚未取得抵押權，應屬明確。

(二)定作人為破產人時，其於破產前6個月簽署承攬契約書並將契約書公證，由承攬人持該經公證之承攬契約書辦理預為抵押權登記，即屬定作人對債權提供擔保，破產管理人得依破產法第79條第1款之規定撤銷。本件原告於109年3月12日持經公證之承攬契約書向地政機關辦理預為抵押權登記，上開承攬契約書之公證及預為抵押權之登記，均係在破產人寶德公司於109年4月10日經台北地方法院裁定宣告破產前之6個月內所為，依前開說明，寶德公司所為簽署承攬契約書及辦理公證，顯示其有會同原告就系爭建物申辦預為抵押權登記之意，目的在於擔保寶德公司對於原告之承攬契約債務。當屬破產法第79條第1款規定之情形，寶德公司破產管理人自可依該條規定撤銷。則被告既已以110年9月27日民事答辯狀之送達代撤銷公證書及預為抵押權登記之意思表示，系爭預為抵押權登記即失其效力。原告以系爭預為抵押權登記為

01 由，訴請求確認其對系爭建物有抵押權(別除權)存在，洵屬
02 無據。

03 (三)民法第513條之預為抵押權登記，僅係就法定抵押權預先、
04 暫時性登記，與就已登記之不動產設定抵押權登記，尚屬有
05 間。其抵押權之行使，仍以將來完成之不動產係由承攬人基
06 於承攬關係施作，且屬定作人所有為限，承攬人始得就此取
07 償。查系爭建物已經拍賣並點交予參加人，破產管理人已喪
08 失管理處分權，系爭建物已不屬於破產財團，破產管理人就
09 系爭建物已無所有權。則系爭建物既已非屬寶德公司所有，
10 原告不得就系爭建物主張抵押權。

11 (四)並聲明：原告之訴駁回。

12 三、原告及被告前經本院整理不爭執事項，結果如下（見卷一第
13 193頁）：

14 (一)原告於民國107年間承攬新建寶德公司如起訴狀附表一編號
15 2、3、4所示之建築物土木工程部分（本院卷第21頁），施
16 作工項如起訴狀附表二所示（本院卷第22頁），工程總價為
17 新台幣（下同）31,286,326元（本院卷第23至31頁）。

18 (二)原告持經公證之工程承攬契約書向彰化縣和美地政事務所辦
19 理預為抵押權之登記，權利範圍為全部，承攬報酬額為31,2
20 79,500元，原告為承攬人，寶德公司為定作人，於109年3月
21 12日登記完畢（本院卷第79至86頁）。

22 (三)寶德公司於109年3月4日向臺灣臺北地方法院聲請破產宣告
23 時，將原告列為債權人，載明原告有15,457,342元之債權
24 （本院卷第173至175頁）；並於另案臺灣臺北地方法院109
25 年度建字第61號給付工程款事件，於109年4月16日言詞辯論
26 期日，就原告對寶德公司有15,457,342元之工程款債權乙事
27 為訴訟上自認。

28 (四)被告就原告於破產程序申報之債權本金17,947,952元與利息
29 暨其債權係有擔保之債權（別除權）等主張，已向臺灣臺北
30 地方法院民事執行處聲明異議（本院卷第64至65頁）。

31 (五)寶德公司經臺灣臺北地方法院109年度破字第4號民事裁定宣

告破產，經臺灣臺北地方法院109年度執破字第7號裁定選任被告袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟為寶德公司之破產管理人（本院卷第117至126頁）。

四、得心證之理由

原告主張系爭預為抵押權登記已生抵押權登記效力，故得於寶德公司破產程序中為別除權之主張，上情則為被告及追加被告所否認，並辯稱預為抵押權登記不生抵押權之效力等語，是本件爭點厥為：原告主張系爭預為抵押權登記已生抵押權登記效力，有無理由？析述如下：

（一）按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記，或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記；前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之；上開就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權，88年4月21日修正公布（下稱修正後）之民法第513條第1項、第2項、第4項分別定有明文。次按修正前民法第513條規定之承攬人之法定抵押權之發生不以登記為生效要件，實務上易致與定作人有授信往來之債權人，因不明該不動產有法定抵押權之存在而受不測之損害。為確保承攬人之利益並兼顧交易安全，修正後之民法第513第1項乃修正為：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記」，將承攬人之抵押權改採登記生效主義，以兼顧定作人之債權人及承攬人之權益（103年度台上字第573號裁判可資參照）。是以，修法後之民法第513條規定承攬人之抵押權性質，揆諸前開見解，應為登記生效要件。

（二）次按民法第513條第1項將承攬人之抵押權改採登記生效主義，承攬人對定作人有抵押權登記請求權，並兼採「預為抵

押權登記」制度，期使第三人得藉由物權登記之公示原則，明確瞭解法定抵押權之存否，即就因承攬關係所生之報酬額，應辦理法定抵押權登記或預為登記，始有優先權可言。如未辦理登記，縱其承攬關係之報酬請求權發生在先，仍不能取得抵押權，自無優先於設定抵押權之效力。換言之，依民法第513條所為「預為抵押權」之登記，僅係就法定抵押權「預先」「暫時」性登記，與就已登記之不動產設定抵押權登記，尚屬有間。其抵押權之行使，仍以將來完成之不動產係由承攬人基於承攬關係所施作，且屬定作人所有為限，承攬人始得就承攬關係報酬額對之取償。若已完成而未辦理建物所有權第一次登記之建築物與其預為抵押權所擬興建之建築物不符，所有權人是否為原定作人亦有爭執時，參照非訟事件法第73條規定，承攬人若欲實施抵押權，仍應由其負證明之責（最高法院97年度台抗字第443號、106年度台抗字第17號裁定參照）。而「預為抵押權登記」與法定抵押權登記之不同，差別即在於民法第513條第1項前段之不動產本已實際存在，而該條後段為「將來完成之不動產」，本就尚未存在，非抵押權得登記之客體，自無從為法定抵押權之登記。從而，新建工程之承攬標的物如尚未完成建物所有權第一次登記，為使與定作人往來之債權人知悉該未完成之承攬標的狀況，民法第513條第1項後段規範設計「預為抵押權登記」制度，惟於預為登記時，因承攬標的尚非屬不動產，不得為抵押權登記之客體，故該「預為抵押權登記」並非抵押權登記，不生抵押權登記之效力；又土地登記規則第117條之規定，明定承攬人單獨申請抵押權或預為抵押權登記之程序及應檢附之證明文件，並於該條文第4項明定登記機關受理承攬人就尚未完成之建物，申請預為抵押權登記時，應即暫編建號，編造建物登記簿，於他項權利部辦理登記。惟因目前電腦作業，對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物，無法於他項權利部辦理登記，內政部乃權宜以90年11月13日台內中地字第9084407號函示，以一般註記方式，將承

攬事實登載於建物登記簿標示部，此有內政部92年5月1日內授中辦地字第0920082830號函可憑，故「預為抵押權登記」係對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物，因無他項權利部可供辦理登記，方以前述權宜措施方式登記，與一般抵押權係設定在已辦理第一次所有權登記建物，即有本質上不同，非僅是地政機關不動產登記電腦作業限制所致，自不得倒果為因，而得認「預為抵押權登記」與抵押權登記並無不同。「預為抵押權登記」本身無抵押權效力，尚待承攬標的完工，於辦理建物所有權第一次登記時，將「預為抵押權登記」內容轉載於該建物他項權利部，斯時方完成該抵押權之登記，是縱使承攬標的事後完工，或已達不動產之標準，未經轉載登記，仍無法使「預為抵押權登記」產生抵押權之效力，因此，預為抵押權登記之承攬人，並非民法第873條之抵押權人。本件原告訴請確認抵押權存在，係以系爭預為抵押權登記為其為抵押權人之證明，然系爭預為抵押權登記未經轉載登記，尚不生抵押權之效力，原告主張預為抵押權設定登記之效力與普通抵押權設定登記並無不同等語，並無足採。

(三)原告本案主張確認之抵押權，現僅辦理預為抵押權登記，因系爭建物尚未辦理第一次所有權登記，地政機關亦無從將系爭預為抵押權登記之內容轉載於該建築物他項權利部，依前揭說明，自無從認定原告取得抵押權登記，從而原告主張系爭預為抵押權登記已生抵押權登記效力云云，並無理由。

(四)綜上所述，原告請求確認原告就寶德公司所有（長春公司為事實上處分權人）如附表編號2、3、4之系爭建物有本金為17,960,254元之抵押權（別除權）存在，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經核與判決結果不生影響，爰不予調查及一一論列。

七、訴訟費用之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 112 年 5 月 31 日

民事第一庭 法官 范馨元

以上正本係照原本作成。

如對判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
書記官 卓千鈴

附表：

附表： 110年度重訴字第126號					
編號	建號 (暫編)	基地坐落 ----- 建物門牌	建物面積 (平方公尺)		備 註
			樓 層 面 積 合 計	附屬建物主 要建築材料 及用途	
1	彰化縣 ○○鄉 ○○段 00○號	彰化縣線西鄉 西興段27、2 8、30、31、4 4、45、46、4 7地號土地 ----- 彰化縣○○鄉 ○○路00號	第一層：304.08 地下一層：157.50 夾層一層：19.57 合 計：481.15	管架、 設備基座、 防液堤、 汙水槽、 桶槽、 設備平台、 桶槽設備基 座、 除汙水幕水 管基座	建照號碼：彰化 縣政府107府建管 (建)字第0000000 號
2	彰化縣 ○○鄉 ○○段 00○號	彰化縣線西鄉 西興段27、2 8、30、31、4 4、45、46、4 7地號土地 ----- 彰化縣○○鄉 ○○路00號	第一層：304.08 地下一層：157.50 夾層一層：19.57 合 計：481.15	廢棄物處理 區、 管架	建照號碼：彰化 縣政府108府建管 (雜)字第0000000 號
3	彰化縣 ○○鄉 ○○段 00○號	彰化縣線西鄉 西興段27、2 8、30、31、4 4、45、46、4 7地號土地 ----- 彰化縣○○鄉 ○○路00號	第一層：186 合 計：186		建照號碼：彰化 縣政府108府建管 (建)字第0000000 號

4	彰化縣 ○○鄉 ○○段 00○號	彰化縣線西鄉 西興段27、28、30、31、44、45、46、47地號土地 ----- 彰化縣○○鄉 ○○路00號	第一層：144 合 計：144	PR-8302 管架、 氫氣尾 氣廠區 基座	建照號碼：彰化 縣政府108府建管 (建)字第0000000 號