臺灣臺中地方法院民事判決

110年度重訴字第346號

原　　告　品信營造廠有限公司

000000000000000000

法定代理人　董川百

訴訟代理人　李明海律師

　　梁鈺府律師

　　陳俊愷律師

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

被　　告　亞紀有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡森富

訴訟代理人　蕭慶鈴律師

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求辦理抵押權登記事件，經於民國111年4月19日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告減縮後訴之聲明：被告應將其所有坐落臺中市○○區○○段○000○號建物辦理原告為抵押權人擔保債權額新臺幣(下同)325萬元之抵押權登記。

另陳述：

(一)兩造於民國108年1月8日簽立工程承攬合約書，由原告承攬被告所有坐落臺中市○○區○○段0000地號土地上之廠房新建工程(下稱系爭工程)，約定報酬含稅總價3,250萬元，有合約書影本可證(本院卷一第19-52頁，

下稱系爭合約)。

(二)按民法第513條第1項規定，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。所謂承攬報酬額，包括承攬人對工作物所施營力之報酬及工材料之價額。一經當事人合意，即屬於上開抵押權所擔保之債權。另承攬人如係在工作中或工作完成後請求定作人辦理抵押權登記者，則登記之報酬額應以未付者為限。又承攬報酬多採後付原則，承攬人在取得承攬報酬之前，必須先負擔完成一定工作之義務，為保障承攬人之承攬報酬債權，民法遂賦予承攬人得就其工作物在承攬報酬範圍內請求為抵押權登記（或預為登記）之權利。再者，承攬人之抵押權於修法後為強制的意定抵押權，只要符合民法第513條所定要件，承攬人即有權請求定作人辦理抵押權登記。法院亦僅須就承攬人是否具備民法第513條之要件為審核，並以已確定之報酬額作為登記之債權額。

(三)原告承攬系爭工程，依系爭合約第三條約定，採總價承攬，約定之總報酬額為3,250萬元，因在工作中亦得請求預為抵押權之登記，原告自得請求定作人就未付報酬辦理抵押權登記，本無須審究原告是否確已完工、有無遲延或有何瑕疵擔保責任，況系爭工程業已全部完成(含電梯變更規格追加)，並領得坐落臺中市○○區○○段0000地號土地上之同段455建號建物(門牌號碼臺中市○○區○○○路00號，下稱系爭建物)之使用執照，有臺中市政府都市發展局使用執照影本可稽(本院卷一第53-54頁)，且已登記為被告所有及將系爭建物交付被告占有使用，有建物登記謄本可稽(本院卷一第57頁)。詎被告迄僅給付工程款24,375,000元，尚有8,125,000元工程款未支付(計算式：32,500,000元－24,375,000元

＝8,125,000元），有請款單影本可證（本院卷一第59頁）。被告雖為工程瑕疵等抗辯，但依系爭合約所附工程付款明細表所示，就其中之「使用執照取得」項目，原告確已完成，但被告迄未支付該部分期款325萬元，原告爰依民法第513條第1項規定，就上開「使用執照取得」項目之325萬元報酬額，請求為如訴之聲明所示之抵押權登記。

(四)被告雖據卷附切結書為原告業已拋棄抵押權登記請求權之抗辯。但抵押權拋棄切結書之性質，乃係有相對人之單獨行為，僅於承攬人及相對人間發生債之效力。依該切結書文義觀之，原告係以訴外人臺灣中小企業銀行(下稱臺企銀)作為意思表示之相對人，自未發生原告對被告拋棄抵押權登記請求權之效果，所涉僅抵押權順位問題，不影響抵押權之登記。另系爭合約中亦無原告同意對被告拋棄抵押權登記請求之明文約款等語。

二、被告答辯聲明：原告之訴駁回。

另陳述：

(一)按民法第490條規定，稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。又得請求承攬報酬的時點係工作交付時，工程於完成各期估驗之分期狀態，並不等於工作物已發生交付效果。而所謂交付乃係將工作交由他方占有的狀態，而工作物的交付時點應係驗收合格之時。是以工程縱經估驗計價，並非表示工作物已交付完成，亦非完工時即能請求工程款，是否驗收合格，乃承攬人行使報酬請求權之重要條件，必於驗收合格後，業主始有義務結清款項。

(二)系爭建物確為被告所交付原告承攬，並已完成建物第一次所有權登記；惟系爭工程自施作起，被告即一再拖延，且現場尚未全部完工，尚有瑕疵而迄未驗收合格，兩造間就工程款尚有爭執，現由鈞院另案(110年度中簡

字第137號、110年度建字第69號)審理中，原告有積欠被告關於減少報酬、修補瑕疵及違約金合計近2,000萬元之情，經扣抵後，被告即無積欠原告任何工程款；況尚未驗收合格，原告本無工程款請求權存在，而抵押權有其從屬性，抵押權所擔保之債權，如因清償、免除等原因而消滅時，抵押權亦隨之消滅，是原告請求為抵押權之登記，並非有理。

(三)次按，不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條定有明文。修正前同法第513條規定之法定抵押權，係基於法律規定，非本於法律行為而發生，旨在保護承攬人之私人利益，與公益無涉，非不得由承攬人事先予以處分而為拋棄之意思表示。退言之，縱認原告對被告尚有工程款請求權存在，然原告前已為拋棄抵押權登記請求權、預為登記請求權及單獨申請登記之權利，有原告所簽立之切結書可憑(本院卷一第101頁)，且被告亦同時在系爭切結書上簽字用印，原告所為拋棄抵押權之行為，對被告自亦發生效力，原告主張僅對臺企銀生效云云，顯非可採，則原告於拋棄抵押權登記權利後，再為抵押權登記之主張，亦非有理等語。

三、法院得心證之理由：

(一)原告主張兩造就系爭建物之新建工程，簽立有系爭合約，約定原告之總承攬報酬為3,250萬元，另依約被告於系爭建物取得使用執照時應給付該期工程款325萬元等情，業據原告提出系爭合約、建築執照及使用執照為證，且為被告所不爭執，信屬實在。原告並據上情，對被告為系爭抵押權登記之主張。被告則以系爭工程並未完工且有瑕疵，原告已無工程款可供請求，且已書立切結書拋棄抵押權登記權利等語，資為抗辯。是本件爭點乃為：

1、承攬人對定作人之抵押權登記請求，是否會因工作

尚未全部完工、存在有瑕疵或定作人之抵銷抗辯等事由，而生不得登記之障礙？

２、若相關抗辯事由足以影響抵押權之登記請求，則被告所為前項抗辯，是否有理？原告能否為系爭325萬元抵押權登記之主張？

３、原告前所出具之拋棄抵押權登記切結書，是否生兩造間之抵押權登記權利拋棄而不得再行請求登記之效力？

(二)本院判斷如下：

１、88年4月21日修正後民法第513條第1、2項規定：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。其修法理由乃為：一、法定抵押權之發生，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，修正第一項為得由承攬人請求定作人會同為抵押權登記，並兼採「預為抵押權登記」制度，因原條文抵押權範圍為「承攬人就承攬關係所生之債權」，其債權額於登記時尚不確定，故修正為以訂定契約時已確定之「約定報酬額」為限。二、為確保承攬人之利益，爰增訂第二項，規定前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。是原法定抵押權之生效要件，已改採登記生效主義。

２、所謂承攬報酬額，包括承攬人對工作物所施予營力之報酬及工材料價額。承攬報酬，應由雙方當事人合意定之，此一經雙方合意之約定報酬額，即屬上述抵押權所擔保之債權範圍。又承攬人如係在工作中或工作完成後請求定作人辦理抵押權登記者，所

得請求為抵押權登記之報酬額，則以已約定而尚未給付者為限，蓋因承攬報酬，除定金先付外，其餘報酬多採按工程進度分期支付或完工後始行支付為原則。承攬人在取得全部之承攬報酬之前，多須先履行或完成一定程度之工作義務，且無從自始行使民法第264條同時履行抗辯權。是為保障承攬人之承攬報酬債權，民法遂賦予承攬人得就工作物在承攬報酬範圍內請求為抵押權登記（或預為登記）之權利，其主要目的係在保障承攬人日後之承攬報酬受償「順位」；倘認承攬人需待全部完工且定作人對工程款已無爭議後始得為抵押權登記之請求，則工作物若已由定作人為第三人設定抵押權時，則無異剝奪承攬人之承攬報酬優先受償之機會。

3、依修法後規定，承攬人只要符合民法第513條所定要件，即有權請求定作人辦理抵押權登記。法院亦僅須就承攬人是否具備民法第513條之要件而為審核，並以兩造所不爭執或所已約定而尚未給付之約定報酬額，作為所得請求登記之抵押權擔保債權額。此觀立法者於民法第513條第1項後段增訂「對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。」及同條第2項規定「前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。」自明。

4、依系爭合約之約定以觀，原告於系爭工程所示系爭建物取得使用執照之時，得請求被告給付該期工程款325萬元。則原告於系爭工程全部完工前，就所明確約定之該期325萬元報酬額，本得請求被告依約給付，自不因系爭工程是否全部完成及驗收或有無其他瑕疵存在而影響原告行使此項明確約定且給付條件業已成就之抵押權登記權利。至於日後原告實際行使該抵押權時，就該抵押權所擔保之該期325萬元約定報酬額債權，是否會因後續之驗收結

果或法院另案就工程尾款所為之判決結果而受影響，核屬另事。

5、基上，本院認承攬人對定作人之抵押權登記請求權，不因工作已否全部完工、有無存在瑕疵或抵銷抗辯等事由而生不得登記之障礙。被告所為前項各節抗辯，尚不足以影響原告就上述已約定且付款條件已成就之325萬元工程期款債權所為之抵押權登記請求。

6、修正後民法第513條所定承攬人之抵押權，非經登記無從成立，其性質已非修法前之「法定抵押權」。是承攬人依修法後之規定，僅對定作人取得「抵押權登記」之請求權，核屬債權性質而非物權。又權利之拋棄，祇須不違背法律之強制或禁止規定或公序良俗，本得任意為之。另承攬人會就所施作工作物為拋棄抵押權之表示者，其原因多係出於協助定作人能順利取得銀行貸款以供支付工程款而為。故承攬人於簽立拋棄抵押權之書面前，常態上必會與定作人先進行協商，並於達成一定之共識後，始簽立拋棄抵押權之書面，並交由定作人持交貸款銀行。鮮有跳過定作人而逕由承攬人單獨與銀行進行協商之舉。因此，承攬人於決定是否拋棄抵押權登記請求權之當下，自會綜合其與定作人間之信賴關係、定作人貸款之目的、貸款撥付後對承攬人之風險保障機制、及承攬人自身對日後工程款能否順利取得各情，而為評估。承攬人如同意拋棄修正後民法第513條所定得請求定作人為抵押權登記之表示者，一經向因拋棄而受益之人(含定作人及其他第三人如貸款銀行)為拋棄之表示，自生權利拋棄之效力，不以辦理抵押權拋棄登記為必要。

7、系爭建物於109年12月16日取得使用執照(見本院卷一第53-54頁)，原告依約固得請求被告給付325萬

元之工程期款，且依法於期款請求權發生後，被告尚未給付前，對被告得為該期約定報酬額之抵押權登記請求。惟原告既已於108年7月18日簽立系爭切結書(見本院卷一第101頁)，其上明載：「立切結書人即建築承攬人品信營造廠有限公司(即原告)，因與定作人亞紀有限公司(即被告)簽訂承攬契約，由立切結書人負責興建…建物（即系爭建物）…立切結書人並切結：無條件拋棄因該承攬契約依民法第513條之規定可取得之不動產抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權登記請求權、預為不動產抵押權登記請求權及單獨聲請不動產抵押權登記之權利…」。並由兩造共同於切結書上簽章及用印後，由被告持向臺企銀申辦貸款；其上復無任何承攬人對定作人日後仍得為抵押權主張之權利保留表示。足認兩造間業已達成原告拋棄上述抵押權登記請求權之合致，以供被告得持切結書向臺企銀為原告已同意拋棄承攬人對工作物之抵押權登記權利之表示，而以換取臺企銀同意核貸之共識。

8、系爭切結書既係本於兩造間之共識（意思合致）而為，自非僅係原告單方對臺企銀所為之單獨行為；復未有違法律上之強制、禁止規定或公序良俗之情，應生原告業已拋棄其依民法第513條規定，對被告所有之系爭建物，本於承攬關係所可取得之抵押權登記請求權之效力。

四、綜上所述，原告既已拋棄依民法第513條規定對被告所有之系爭建物本於承攬關係所可取得之抵押權登記請求權。從而，原告於拋棄權利後，再依民法第513條規定，訴請被告應就系爭建物為原告辦理擔保債權額325萬元之抵押權登記，為無理由；原告之訴，爰予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法、所提證據及

其他司法實務見解(本無拘束本院之效力)，經審酌後，認於判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　24　　日

民事第四庭　法　官　林宗成

上正本與原本相符。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，及繳納上訴裁判費。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費，法院得不命補正。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　陳念慈