臺灣臺中地方法院民事判決

112年度建字第34號

原　　告　築見工程有限公司

000000000000000000

法定代理人　蕭任哲

訴訟代理人　張麗琴律師

複代理人　　陳美螢律師

被　　告　許俞美

000000000000000000

訴訟代理人　楊俊彥律師

當事人間請求設定抵押權事件，本院於民國112年12月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應將所有坐落應將坐落臺中市西屯區何安段 887、889、890-1、896、897、898 地號土地上門牌號碼臺中市○○區○○里○○○○街00號、51號二樓、51號三樓、51號四樓、51號五樓、51號六樓、51號七樓、53 號建物及臺中市○○區○○里○○路000巷 00 號建物(建造執照號碼臺中市政府都市發展局（108）中都建字第02252號)，權利範圍全部，辦理以原告為抵押權人，債權額為新臺幣 795萬6000 元之抵押權登記。

訴訟費用由被告負擔。

原告假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造於民國 107 年 7 月 15 日簽訂「許俞美住宅興建案」之工程契約(下稱系爭契約)，由原告承攬被告所有坐落臺中市西屯區何安段887、889、890-1、896、897、898 地號土地上之房屋即門牌號碼臺中市○○區○○里○○○○街 00號、51 號 2 至 7 樓、53 號、四川路 120 巷 27 號(下稱系爭建物)建物之住宅興建工程(含一次主建工程施作，價金(下同)為新臺幣 5850萬元，二次工程圖說完成，價金為 16

50 萬元，下稱系爭工程)，總價為7500萬元整。雙方並約定按工程完成進度給付款項。

(二)原告依約施作系爭建物，然被告自110 年底、111 年初即未按時給付工程報酬，迄111年6月底，系爭工程已施作至第 22 期，已達可請領使用執照程度，原告可請領之工程款累積已有第 11期(117萬元)、12期(117萬元)(此二期工程款嗣後順延至第 23 期、24 期再為請領)、14期(被告只付總價額4%，尚欠 1%，即58萬5000 元)、19 期(175萬5000元)、22期(117萬元)、23期使用執照(117萬元)、24期門窗安裝(93萬6000元)，合計工程款795 萬6000元尚未給付。屢經原告催告，未獲置理。從而，有就系爭工程已完成而未給付之承攬報酬 795 萬6000元設定法定抵押權必要，爰依民法第513規定提起本訴。

(三)又第 23 期使用執照之請領項目，需被告配合，及建築師簽章始可申請，惟因被告不願配合請領使用執照程序，及給付建築師設計圖費用，建築師行使同時履行抗辯權不願在竣工圖上簽章，致使系爭建物結構已完成而無法請領使用執照，此乃可歸責被告所致，併為敘明。

(四)並聲明：如主文第1項所示，並願供擔保請准為假執行之宣告。

二、被告抗辯：系爭工程均由被告法定代理人之父蕭金城出面聯繫，111 年2 月22日雙方協商，原告同意在111 年6 月30日之前辦理使用執照掛件，其他收尾工程在掛件前亦應施作完畢，但原告沒有依協議履行。又原告所稱上揭各期應付承報酬合計795萬6000元，迄未給付，沒有意見。至沒有給付竣工圖費用，係被告當時車禍，不及討論，費用有所延宕。另應給付建築師申請使用執照費用160 多萬元業已給付，但建築師嗣後要求給付變更計畫費用66多萬元，惟該部分費用包含在原來使用執照費用裡，伊不願意給付，嗣建築師於111年11月中旬LINE伊，稱就前揭66多萬元願跟原告討論如何分攤，結果就沒下文等語。並聲明：原告之訴及假執行之聲請

均駁回，如受不利判決，願供擔保免為假執行。

二、得心證之理由：

(一)原告主張之事實，已據其提出與所述相符之系爭契約書、公司登記事項卡、土地謄本、門牌證明、存證信函等為證，除第23期使用執照期款外，為被告所不爭執，原告此部分主張，堪信為真。至第23期使用執照期款申請部分，證人趟文蔚到院具結證稱：（為何迄今原告還沒有辦理使用執照的掛件？原因為何？）施工當中，可能有些修正變動，這個須要竣工圖的修正，這個我已經做完畢，後續要原告交給消防局會審會勘、驗收，消防局會勘完成的核可公文才可申辦使用執照。還有很多工項許可，這些都是承造人要去送件辦理程序等語（本院卷第94頁參照），是堪認原告就23使用執用執照期款報酬請求權尚未成就。

(二)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。民法第513條第1項定有明文。此所稱預為抵押權之登記，乃係就將來完成之定作人之不動產預先為暫時之抵押權登記，與抵押權設定登記有間，須俟不動產完成，定作人辦理所有權第一次登記及地政機關將該抵押權登記內容登載於建築物他項權利部，始預為抵押權轉換為抵押權登記之效力。又民法第513條預為抵押權登記之規定，旨在確保承攬人之利益，而非保障建物之興建完成、取得使用執照或完成第一次所有權登記。故同法條第2項明定，承攬人於開始工作前亦得為之。則承攬人工作所附定作人之不動產，已興建完成而尚未辦理所有權第一次登記者，承攬人就承攬關係報酬額，應認亦得請求就該不動產預為抵押權之登記。蓋承攬人於開始工作前，即得請求定作人預為抵押權之登記，建築物或工作物興建完成，在辦理所有權第一次登記前，卻無法辦理預為抵押權之登記，顯悖於保障承攬人利益之立法意旨。

(三)本件原告承攬被告所有系爭建物之興建，就該承攬關係對於被告並有795萬6000元報酬額，縱其中第23期期款報酬請求權條件尚未成就，惟依前開規定，縱尚未施工，承攬人亦得就系爭工程報酬預為抵押權登記，是在系爭建物未辦理所有權第一次登記以前，難認原告承攬工作所附之定作人不動產已完成，縱部分工項尚未完成，承攬人仍得抵押權登記，是原告依民法第513條規定，請求被告就其所有系爭建物，辦理原告為抵押權人，債權額795萬6000元之預為抵押權登記，即屬有據，應予准許。

(四)原告雖陳明願供擔保聲請宣告假執行，但依強制執行法第130條第1項規定，就命債務人為一定之意思表示之執行名義，視為自判決確定或執行名義成立時，已為其意思表示，使之與債務人現實上已為意思表示具有相同之效果，以實現債權人之請求；此係因該項債務，僅在使債權人取得債務人之意思表示之法律效果，即可達執行之目的，故債權人不得聲請強制執行。而宣告假執行之前提，須該判決內容得為強制執行者，故命被告為意思表示之判決如許宣告假執行，將使債務人即被告意思表示之效力提前發生，除與強制執行法該條規定不合外，亦因此類判決內容不適於強制執行，自亦不適於宣告假執行。本件原告請求被告辦理法定抵押權登記，係命被告為意思表示之訴，依前開說明，原告假執行之聲請不應准許。

(五)據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　26　　日

民事第六庭　　法　官　陳學德

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後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　　12　　月　　26　　日

書記官　巫偉凱