

臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度重上字第124號

上訴人 華豐營造股份有限公司

法定代理人 陳葉美惠

訴訟代理人 陳哲偉律師

被上訴人 袁震天即寶德電化材科技股份有限公司破產管理人

馬國柱即寶德電化材科技股份有限公司破產管理人

黃國棟即寶德電化材科技股份有限公司破產管理人

共 同

訴訟代理人 許宏廷律師

劉柏逸律師

參 加 人 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

林哲誠律師

王仁君律師

上列當事人間請求確認抵押權存在事件，上訴人對於中華民國111年4月29日臺灣彰化地方法院110年度訴字第815號第一審判決提起上訴，本院於112年5月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

01 一、按就兩造之訴訟有法律上利害關係之第三人，為輔助一造起
02 見，於該訴訟繫屬中，得為參加。訴訟之結果，於第三人有
03 法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結
04 前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人。
05 訴訟繫屬中為訴訟標的之法律關係，雖移轉於第三人，於訴
06 訟無影響；第一項情形，第三人未參加或承當訴訟者，當事
07 人得為訴訟之告知；當事人未為訴訟之告知者，法院知悉訴
08 訟標的有移轉時，應即以書面將訴訟繫屬之事實通知第三
09 人。民事訴訟法第58條第1項、第67條之1第1項、第254條第
10 1項、第4項分別定有明文。於本件訴訟於原審繫屬中，參加
11 人已自被上訴人所辦理破產程序中，經拍賣標得上訴人向訴
12 外人寶德電化材科技股份有限公司（下稱寶德公司）所承攬
13 施作之「A專案氣倉建築及土木工程」（下稱系爭建物），
14 且取得系爭建物之事實上處分權，而上訴人就後開系爭預為
15 抵押權登記主張有抵押權效力乙情，將損及參加人之法律上
16 利益，因此，參加人於原法院審理時，以其就兩造間之訴訟
17 有法律上利害關係，為輔助被上訴人而聲請參加訴訟，合於
18 前開規定，應予准許。

19 二、次按民事訴訟法第247條所謂即受確認判決之法律上利益，
20 須因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵
21 害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者，
22 始為存在（最高法院27年上字第316號民事判決先例要旨參
23 照）。本件上訴人主張系爭預為抵押權登記已發生抵押權效
24 力，為被上訴人所否認，是系爭預為抵押權登記是否有抵押
25 權效力，影響上訴人之抵押債權受償權益，自有「即受確認
26 判決之法律上利益」。是上訴人提起本件確認之訴以排除此
27 項危險，自堪認其有即受確認判決之法律上利益，合先敘
28 明。

29 三、又按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
30 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。
31 基此規定，上訴人不變更訴訟標的，而僅補充或更正事實上

或法律上之陳述者，無須經被上訴人同意，即得任意為之。
本件上訴人原上訴聲明為：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人就
破產人寶德公司所有系爭建物有本金為新臺幣（下同）6958
萬8051元之抵押權（別除權）存在。嗣上訴人於民國112年5
月24日本院言詞辯論陳稱：其是請求確認抵押權存在，即系
爭預為抵押權登記即為抵押權，非確認抵押權所擔保債權數
額，願意刪除關於本金數額之聲明方式；且因本件所稱抵押
權及別除權都是指相同事項，如別除權是贅字，亦願意刪除
等語（見本院卷二第133頁）。則探求當事人真意，上訴人
係針對系爭預為抵押權登記是否發生抵押權效力，與被上訴
人有所爭執，故上訴人所為上訴聲明第2項之真意應為：確
認上訴人就破產人寶德公司所有系爭建物有抵押權存在，依
上開說明，屬更正事實或法律上之陳述，非屬訴之變更，於
法並無不合，附此敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：緣寶德公司於107年間將系爭建物交由上訴人
承攬新建，上訴人已依約於108年間完成，詎因寶德公司陷
入營運困難，仍積欠上訴人共計6958萬8051元工程款，上訴
人及寶德公司遂於109年3月4日作成公證書，並由上訴人旋
於同年月12日向彰化縣○○地政事務所（下稱○○地政事務
所），完成預為抵押權登記（下稱系爭預為抵押權登記）。
然寶德公司有刻意不辦理系爭建物之第一次建物所有權登記
之不正當行為，應類推適用民法第101條規定，視為上訴人
已完成抵押權登記，而得就相關擔保物做為上訴人之承攬報
酬擔保。又寶德公司雖於109年4月10日經臺灣臺北地方法院
（下稱臺北地院）以109年度破字第4號裁定宣告破產（下稱
系爭破產宣告），然系爭預為抵押權登記為法定抵押權，上
訴人就系爭建物所承攬施作工項及報酬數額實已於107年間
即發生法定抵押權效果，被上訴人自不得依破產法第79條第
1款規定，撤銷該公證及系爭預為抵押權登記之行為。被上
訴人於破產程序中爭執系爭預為抵押權登記之性質非抵押

01 權，且抗辯依破產法第79條規定撤銷相關行為，上訴人所享
02 有系爭預為抵押權登記在法律上之地位存有不妥狀態，且得
03 以確認判決將之除去。爰請求確認上訴人就寶德公司所有系
04 爭建物有抵押權存在。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人
05 不服，提起上訴）並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴
06 人就寶德公司所有系爭建物有抵押權存在。

07 二、被上訴人則以：88年修正民法第513條規定時已修改為登記
08 生效制，而非登記對抗制；又系爭建物經系爭破產宣告程序
09 後，迄今仍未完工，無法辦理系爭建物所有權之第一次保存
10 登記，故上訴人主張系爭建物已完工，顯不可採。且因系爭
11 建物未完工，寶德公司無將系爭預為抵押權登記轉載為抵押
12 權登記之作為義務，自無適用或類推適用民法第101條規定
13 之餘地。另上訴人未施作系爭建物之第7、8期款之工程，寶
14 德公司無給付該等部分工程款義務，且系爭預為抵押權登記
15 不具別除權性質，僅屬破產債權，上訴人僅得依破產程序求
16 償，不得另以訴訟請求，本件實欠缺權利保護必要。被上訴
17 人另依破產法第79條第1款規定，以答辯狀之送達代撤銷上
18 訴人及寶德公司所為前開公證及辦理系爭預為抵押權登記等
19 行為之意思表示，系爭預為抵押權登記既經撤銷，溯及不生
20 登記效力，而依臺北地院109年度執破字第7號裁定認定意
21 旨，上訴人所申報債權非屬別除權，上訴人主張其對系爭建
22 物有抵押權存在云云，顯不可採等語，資為抗辯。並答辯聲
23 明：上訴駁回。

24 三、參加人主張：除引用被上訴人前開抗辯外，系爭建物因類似
25 違章建築之性質，系爭預為抵押權登記不等同於成立抵押
26 權，自無抵押權之追及效，上訴人不得對參加人主張有抵押
27 權存在。復經被上訴人於111年6月30日，將系爭建物事實上
28 處分權拍賣並點交讓與參加人，系爭建物已不屬於破產財
29 團，上訴人在法律上自無可能對系爭建物主張抵押權等語，
30 資為抗辯。參加聲明：上訴駁回。

31 四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第302至303頁）

01 (一)上訴人於107年間承攬新建寶德公司所發包系爭建物（建物
02 登記：彰化縣○○鄉○○段00○號【暫編】，坐落於同段0
03 0、00、00、00、00、00、00、00地號土地）之工程，工程
04 總價9639萬元。

05 (二)系爭建物於109年3月12日經○○地政事務所辦理系爭預為抵
06 押權登記（收件字號109彰和資字第000000號），權利範圍
07 為全部，承攬報酬額為9639萬元，上訴人為承攬人，寶德公
08 司為定作人（見原審卷第54、107至113頁）。

09 (三)系爭建物未辦理第一次所有權登記，○○地政事務所尚未將
10 系爭預為抵押權登記之內容轉載於該建築物他項權利部（見
11 原審卷第113頁、本院卷二第59頁）。

12 (四)寶德公司經臺北地院以109年度破字第4號裁定宣告破產，並
13 經同法院以109年度執破字第7號裁定選任被上訴人為寶德公
14 司破產管理人。

15 (五)寶德公司於109年3月4日向臺北地院聲請破產宣告時將上訴
16 人列為債權人，並載明上訴人有4756萬9236元之債權（見原
17 審卷第250至251頁）。被上訴人另就上訴人申報之破產債權
18 為7079萬6845元（含本金6958萬8051元，利息120萬8794
19 元）聲明異議，嗣於111年12月9日臺北地院以109年度執破
20 字第7號裁定認上訴人於109年7月7日申報之破產債權非別除
21 權（見本院卷二第61頁）。

22 (六)被上訴人已將系爭建物事實上處分權讓與參加人。

23 五、兩造爭執事項（見本院卷一第303至304頁，並依判決格式修
24 正或增刪文句）：

25 (一)上訴人請求確認上訴人就寶德公司所有系爭建物有抵押權存
26 在，是否有理由？

27 1.系爭預為抵押權登記是否發生抵押權效力？

28 2.本件有無類推適用民法第101條規定之必要？

29 (二)被上訴人依破產法第79條規定所為撤銷寶德公司相關行為，
30 是否有理由？

31 六、得心證之理由：

01 (一)系爭預為抵押權登記不發生抵押權效力：

02 1.揆諸民法第513條之修正理由為「依現行規定，承攬人對於
03 其工作所附之定作人之不動產有法定抵押權。由於法定抵押
04 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
05 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
06 測之損害。為確保承攬人之利益並兼顧交易安全，爰將本條
07 修正為得由承攬人請求定作人會同為抵押權之登記，並兼採
08 『預為抵押權登記制度』。因現行條文規定抵押權範圍為
09 『承攬人就承攬關係所生之債權』，其債權額於登記時尚不
10 確定，故修正為以訂定契約時已確定之『約定報酬額』為
11 限，不包括不履行之損害賠償」等語，足見修正後之承攬人
12 抵押權，藉採登記生效主義，以登記公示原則除去修正前民
13 法第513條所欲待解決之問題，而符合民法第758條之不動產
14 物權登記生效要件原則。準此，修法後民法第513條規定已
15 經迥異於修法前規定，承攬人抵押權之性質應為登記生效要
16 件，而非登記對抗要件。且承攬人雖得就承攬關係報酬額，
17 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
18 登記、或對於將來完成之定作人之不動產預為抵押權之登
19 記，然僅取得「請求設定抵押權登記之權利」，並不當然取
20 得抵押權。

21 2.上訴人主張系爭預為抵押權登記即為法定抵押權，其就系爭
22 建物所承攬施作工項及報酬數額實已於107年間即發生法定
23 抵押權效力云云，為被上訴人所否認，辯稱：系爭預為抵押
24 權登記非為法定抵押權，二者效力不同等語。依現行民法第
25 513條第1項、第2項規定內容，及承前所述，修正後承攬人
26 請求定作人為抵押權登記，不以債權確定為必要，甚至在承
27 攬人尚未施作前，即可預為登記，本院認為倘仍認定修正後
28 民法第513條屬「法定抵押權」，則其成立之時點，即提前
29 在承攬之工作完成並所擔保之債權發生前，甚至在承攬契約
30 成立，並約定報酬額時起，即成立「法定抵押權」，亦即承
31 攬人無須支出勞力、費用、時間，僅依據承攬契約即可請求

01 定作人就未來完工後之不動產設定抵押權，較修正前之民法
02 第513條提前保障承攬人，顯給予承攬人過多保障，而與朝
03 保護與定作人有授信往來之債權人修法理念相違，故本院認
04 為將修正後之民法第513條解釋為不具「法定」性格，但賦
05 予承攬人提前保護之權利，始能衡平承攬人及定作人之權
06 益，並保障交易安全。則依前揭兩造不爭執事項(一)至(二)所
07 示，上訴人固於107年間承攬新建寶德公司所發包系爭建物
08 之工程，而就前開承攬關係報酬額，對定作人寶德公司享有
09 債權，然依修正後民法第513條所定承攬人之抵押權，非經
10 登記無從成立。是上訴人開始施作之際，依修正後民法第51
11 3條規定，僅對寶德公司取得抵押權登記之請求權而已，非
12 即有抵押權存在。上訴人主張系爭建物所承攬施作工項及報
13 酬數額具備法定抵押權，於107年間即可行使云云，自非可
14 採。

- 15 3.另修正後民法第513條所稱預為抵押權之登記，乃係就將來
16 完成之定作人之不動產預先為暫時之抵押權登記，僅係「預
17 先」「暫時」性登記，與就已登記之不動產設定抵押權登
18 記，尚屬有間；須俟不動產完成，定作人辦理所有權第一次
19 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
20 部，始生預為登記之抵押權轉換為抵押權登記之效力，該抵
21 押權方能成立（最高法院106年度台抗字第17號裁定、109年
22 度台上字第2863號判決要旨參照）。經查，依前揭兩造不爭
23 執事項(三)所示，且參見上訴人所提出寶德公司入庫單及工程
24 計價（見原審卷第33至40頁），其用途說明欄之上載明：
25 「1. A專案氣倉建築及土木工程。2. 本案新工/土木洽8間廠
26 商報價，分別為...。最終僅麗明及華豐兩間廠商提送報
27 價。3. 本工程採總價承攬，工程要求、規範、圖說，詳工程
28 發包清冊及其相關附件。4. 惠請資材協助於10/12日前議價
29 完成。」、實際開工日期：107年11月26日、合約完工日
30 期：108年5月23日、歷次請款明細及完成百分率（%）記
31 載：「項次：...6。...本期：9.74%。累計：85.77%。」

01 等語（見原審卷第40頁），顯見上訴人尚未完成100%完成
02 系爭建物約定工程，足認被上訴人辯稱：上訴人未施作系爭
03 建物之第7、8期款之工程，寶德公司無給付該等部分工程款
04 義務等情，尚堪採信。

05 4.此外，民事法院法官依法獨立審判，本不受行政機關或行政
06 訴訟判決認定事實之影響，自仍得依調查證據、本於辯論之
07 結果，以其自由心證而為認定。內政部就其職掌之土地登記
08 規則等事項未適時修正，或為配合目前電腦作業所為權宜措
09 施之登記方式，均係乃行政作業俾利第三人充分了解該建物
10 他項權利登記情形之配套問題，要與民法第513條抵押權是
11 否應採登記生效或對抗主義無涉。本院並不受內政部相關函
12 釋迥異於本院前開所採法律見解之拘束，是上訴人主張內政
13 部90年11月13日台內中地字第0000000號及92年5月1日內授
14 中辦地字第0000000000號（下略稱內政部第0000000000號）
15 函強調預為抵押權登記與不動產抵押權登記效力相同，僅是
16 區分不動產是否完成保存登記而有不同處理云云（見原審卷
17 第283頁），尚難憑採。上訴人主張應依內政部前開相關函
18 釋意旨，將系爭預為抵押權登記之內容轉載於系爭建物之建
19 築物他項權利部欄位云云，則依前揭說明，無從認定系爭預
20 為抵押權登記已發生抵押權效力。系爭預為抵押權登記已生
21 抵押權登記效力云云，應無理由。

22 (二)本件無類推適用民法第101條規定之必要：

23 上訴人主張：寶德公司刻意不辦理系爭建物之第一次保存登
24 記，係以不正當行為妨礙上訴人取得抵押權登記，應類推適
25 用民法第101條規定，視為上訴人已完成抵押權登記，而得
26 就相關擔保物做為前開承攬報酬之擔保一節，亦為被上訴人
27 所否認。經查，修法後之民法第513條第1項所定抵押權已變
28 更為強制性意定抵押權之性質，且上訴人尚未依約完成系爭
29 建物，業如前述，則系爭建物在第一次保存登記前，縱上訴
30 人就系爭建物之工程，對寶德公司有相關承攬報酬債權存
31 在，然因系爭建物既未完成且尚未辦理第一次保存登記，故

01 無從為抵押權之登記，是以，被上訴人辯稱系爭預為抵押權
02 登記已失所附麗，應為可採。從而，寶德公司既無對上訴人
03 負有辦理系爭建物之第一次保存登記義務，上訴人主張寶德
04 公司以不當手段，阻止條件成就云云，即不足採。

05 (三)承上所述，系爭預為抵押權登記不發生抵押權效力，且本件
06 無適用或類推適用民法第101條規定情形，故本院自無再就
07 兩造爭執事項(二)，就被上訴人依破產法第79條規定所為抗辯
08 是否有理由，予以論述之必要，併此敘明。

09 七、綜上所述，上訴人請求確認其就系爭建物有抵押權存在，係
10 屬無理由，不應准許。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並
11 無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理
12 由，應予駁回。

13 八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
15 逐一論列，附此敘明。

16 九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1
17 項、第78條，判決如主文。

18 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日

19 民事第六庭 審判長法 官 楊熾光

20 法 官 莊宇馨

21 法 官 郭玄義

22 正本係照原本作成。

23 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
24 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
25 (均須按他造當事人之人數附繕本)。

26 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
27 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
28 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
29 如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

30 書記官 廖家莉

01 中 華 民 國 112 年 6 月 21 日