

臺灣高等法院臺中分院民事判決

112年度重上字第164號

上訴人 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
被上訴人 袁震天律師即寶德電化材科技股份有限公司之破產
管理人
馬國柱會計師即寶德電化材科技股份有限公司之破
產管理人
黃國棟即寶德電化材科技股份有限公司之破產管理
人
共 同
訴訟代理人 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 王仁君律師
林哲誠律師
陳品維律師

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
112年5月31日臺灣彰化地方法院110年度重訴字第126號第一審判
決提起上訴，本院於113年3月6日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審及參加訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人上訴後於民國112年10月26日當庭撤回對參加人之起
訴，經參加人同意（見本院卷一第416頁），合於民事訴訟
法第262條第1項規定；嗣參加人為輔助被上訴人而聲請參加
訴訟（見本院卷二第3頁），上訴人就其參加表示同意，核
與同法第58條第1項規定相符，應予准許。

二、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年度台上字第1240號判決要旨參照）。上訴人主張預為抵押權登記與普通抵押權登記效力相同，為被上訴人所否認，則上訴人該預為抵押權登記是否有抵押權效力即不明確，影響上訴人之抵押債權受償權益，且此項不明確得以確認判決予以排除，是上訴人提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益。

三、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。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。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電化材料科技股份有限公司（下稱寶德公司）所有（參加人為事實上處分權人）如原判決附表編號2、3、4所示之建築物（下稱系爭建物），有附表所示、本金為新臺幣（下同）1,796萬0,254元之抵押權（別除權）存在。嗣於113年3月6日本院言詞辯論時更正第2項聲明為：確認上訴人就寶德公司所有系爭建物，有附表所示之抵押權存在等語（見本院卷二第178、180頁），屬更正事實上或法律上之陳述，非屬訴訟標的之變更，合於上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：寶德公司於107年間為擴充產線及更新製程，規劃新建如原判決附表編號1至4所示之建物，將其中系爭建物之土木工程部分委由伊承攬新建（下稱系爭工程）。伊於108年間陸續完成系爭工程，寶德公司尚積欠伊1,796萬0,254元工程款，為確認與寶德公司間承攬工項及報酬數額，伊於109年3月4日與寶德公司簽立工程承攬契約書及就該契約書公證（下稱系爭承攬契約及公證書），並申請預為抵押權登記，經彰化縣○○地政事務所（下稱○○地政事務

所)於109年3月12日辦畢登記(下稱系爭預為抵押權登記)。嗣寶德公司因營運困難，於109年4月10日經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)109年度破字第4號裁定破產，並續行破產程序，被上訴人於本件訴訟繫屬中將系爭建物之事實上處分權出售予參加人，因系爭建物未辦理所有權移轉登記，仍屬寶德公司之破產財團所有，且系爭預為抵押權登記與普通抵押權登記之效力相同，依民法第759條之1第1項規定，伊就系爭建物有抵押權存在。況寶德公司於系爭建物完工後，刻意不辦理第一次建物所有權登記，類推適用民法第101條第1項規定，視為伊已完成抵押權登記。爰依民事訴訟法第247條第1項規定，訴請確認伊就系爭建物有附表所示之抵押權存在等語(原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴)。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人就寶德公司所有系爭建物，有附表所示之抵押權存在。

二、被上訴人則以：預為抵押權登記與抵押權登記之效力不同，上訴人於109年3月12日辦理系爭預為抵押權登記時，系爭建物尚未興建完成，此由建物登記謄本之建築完成日期欄位仍為空白即明，須待承攬之建築物完成，定作人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，始生抵押權之效力。上訴人就系爭建物僅有預為抵押權登記，其訴請確認有抵押權存在，違反民法第758條第1項、第513條規定。再系爭承攬契約及公證書、系爭預為抵押權登記，均係在寶德公司109年4月10日經法院宣告破產之6個月內所為，法律效果如同寶德公司為其債務提供擔保，伊已依破產法第79條第1款規定，以110年9月27日答辯狀之送達，撤銷系爭承攬契約及公證書、預為抵押權登記等意思表示，經撤銷後，上訴人主張對系爭建物有抵押權存在，即不可採。另系爭建物自始未完工，寶德公司或伊均無辦理系爭建物所有權第一次保存登記之義務，應無類推適用民法第101條第1項之餘地等語置辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、參加人則以：上訴人就系爭建物雖辦理預為抵押權登記，然尚未產生抵押權之效力，應俟承攬人之工作所附之定作人之不動產完工，並辦理所有權第一次登記後，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，與承攬工作項目是否完工無涉。系爭建物尚未完工而未辦理所有權第一次登記，無從將預為抵押權轉載登記為抵押權，上訴人對系爭建物自無抵押權。又上訴人於109年3月12日持系爭承攬契約及公證書向地政機關辦理預為抵押權登記，此等行為均係在寶德公司109年4月10日經臺北地院裁定宣告破產前之6個月內所為，其目的在擔保寶德公司對於上訴人之承攬契約債務，當屬破產法第79條第1款規定之情形，被上訴人已依該條規定撤銷系爭公證書及預為抵押權登記，上訴人訴請確認對系爭建物有抵押權存在，洵屬無據。況系爭建物因被上訴人拍賣而由伊取得事實上處分權，已不屬於破產財團，上訴人無從對系爭建物主張抵押權。另被上訴人並無就系爭建物辦理保存登記之作為義務，即無類推適用民法第101條之規定等語。並參加聲明：上訴駁回。

四、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，由兩造整理並協議簡化爭點如下（見本院卷二第99至100頁）：

(一)兩造不爭執事項：

- 1.上訴人於107年間承攬新建寶德公司系爭建物之系爭工程，約定工程總價3,128萬6,326元。
- 2.上訴人持系爭承攬契約及公證書向○○地政事務所就系爭建物辦理預為抵押權登記，登記權利範圍為全部，承攬報酬額為3,127萬9,500元，上訴人為承攬人，寶德公司為定作人，於109年3月12日登記完畢。
- 3.寶德公司於109年3月4日向臺北地院聲請破產宣告時，於債權人明細表將上訴人列為債權人，載明上訴人有1,545萬7,342元之債權。本件上訴人對寶德公司之工程款債權，經臺北地院109年度建字第61號確定判決，確認上訴人對寶德公司有1,709萬4,003元，及自109年3月10日起至109年4月9日止，按年息百分之5計算之利息債權存在。
- 4.寶德公司於109年4月10日經臺北地院以109年度破字第4號裁定宣告破產，並經同法院以109年度執破字第7號裁定選任被上訴人為寶德公司破產管理人。

5.被上訴人就上訴人於破產程序申報之債權金額1,869萬7,837元暨其債權係有擔保之債權等主張，已向臺北地院聲明異議。

6.系爭建物未辦理使用執照，亦未辦理第一次所有權登記，○○地政事務所尚未將前揭預為抵押權登記之內容轉載於該建築物他項權利部。

7.系爭建物已由參加人經破產之拍賣程序取得事實上處分權。

(二)本件爭執事項：

1.上訴人請求確認就寶德公司所有系爭建物有抵押權存在，有無理由？

2.被上訴人依破產法第79條規定所為撤銷寶德公司公證書與預為抵押權登記之意思表示，有無理由？

五、得心證之理由：

(一)上訴人請求確認就寶德公司所有系爭建物有抵押權存在，為無理由：

1.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，88年4月21日修正後民法第513條第1項、第2項定有明文。揆諸該條之修正理由為「依現行規定，承攬人對於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，爰將本條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『預為抵押權登記制度』。因現行條文規定抵押權範圍為『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，不包括不履行之損害賠償」等語可知，足見修正後之承攬人抵押權，係藉採登記生效主義，即以登記之公示原則除去修正前民法第513條所欲待解決之問題，且符合民法第758條之不動產物權登記生

效要件原則。由是觀之，承攬人雖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，然僅取得請求設定抵押權登記之權利，並不當然取得抵押權。

2.再按修正後民法第513條所稱「預為抵押權」之登記，僅係「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。又民法第513條之抵押權，非經登記不生效力；而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，與抵押權設定登記尚屬有間，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，始生預為登記之抵押權轉換為抵押權登記之效力，該抵押權方能成立（最高法院106年度台抗字第17號裁定、109年度台上字第2863號判決要旨參照）。上訴人主張其承攬興建系爭建物之系爭工程，並已施作完成，而屬民法第66條第1項所稱不動產，其對寶德公司有承攬報酬請求權，且其已對系爭建物辦理系爭預為抵押權登記，自得訴請確認對系爭建物有抵押權存在等語。然兩造均不爭執系爭建物未辦理使用執照，亦未辦理第一次所有權登記，○○地政事務所尚未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等情，如前揭不爭執事項6.所示，揆諸上開說明，系爭預為抵押權登記既尚未轉載於建築物他項權利部，不生預為登記之抵押權轉換為抵押權登記之效力，上訴人自未取得系爭建物之抵押權，而無法定抵押權存在之問題。

3.上訴人復主張最高法院100年度台抗字第157號裁定要旨、內政部90年11月13日台內中地字第0000000號函及內政部地政司92年5月1日內授中辦地字第0000000000號函，均肯認預為抵押權登記效力與抵押權相同等語（見原審卷一第201頁、本院卷一第112至113頁）。惟上開內政部90年11月13日函文，係說明登記機關受理尚未完成之建物申請預為抵押權登

記時，配合目前電腦作業，以一般註記之登記方式，將承攬事實登載於建物登記簿標示部（見原審卷一第211至212頁）；又上開內政部地政司92年5月1日函文，則係說明關於辦竣預為抵押權登記之建物，於辦理建物所有權第一次登記時，轉載該項抵押權登記事宜（見原審卷一第213頁）；而最高法院100年度台抗字第157號裁定要旨：承攬人持法院命定作人會同辦理抵押權登記之確定判決，向地政機關聲請就未登記建物為抵押權登記，經地政機關編列建號，於建物登記簿其他登記事項欄記載揭示確定判決法定抵押權登記之意旨，以為登記之公示，雖與已登記建物以他項權利為抵押權登記之方式不同，惟此登載方式應不影響其登記之效力等語。經核上開函示及裁定要旨，僅在說明就尚未完成之建物辦理預為抵押權之登記方式，均無肯認預為抵押權登記效力與抵押權相同之意，上訴人所指，容有誤會。

4.上訴人另主張：寶德公司於系爭建物完工後，刻意不辦理第一次建物所有權登記，類推適用民法第101條第1項規定，視為伊已完成抵押權登記等語。按因條件成就而受不利益之當事人，如以不正當行為阻其條件之成就者，視為條件已成就，民法第101條第1項所明定。查系爭建物未辦理使用執照，為兩造不爭執，並有彰化縣政府111年12月22日府建管字第0000000000號函可參（見本院卷一第405頁），難認系爭建物已完工，則寶德公司亦無對上訴人負有辦理系爭建物第一次保存登記之義務，上訴人此部分主張，為無可採。從而，上訴人訴請確認就寶德公司所有系爭建物，有附表所示之抵押權存在，即屬無據。

(二)基上所述，系爭預為抵押權登記不發生抵押權效力，且本件無類推適用民法第101條規定之情形，故自無再就兩造爭執事項(二)，就被上訴人依破產法第79條規定所為抗辯是否有理由予以論述之必要，併此敘明。

(三)至上訴人聲請勘驗現場，以證明系爭建物已興建完成具備民法第66條第1項定著物之性質，而為不動產乙節（見本院卷二第35頁），查原審已於111年2月10日會同兩造、○○地政事務所及系爭工程監造人、工地主任勘驗系爭建物之位置、

面積，製有勘驗測量筆錄、土地複丈成果圖為證（見原審卷一第253至254頁、第261至265頁），上訴人並自承系爭建物現況與原審勘驗時相同，而系爭建物是否已完工，業經本院認定如前，即無再至現場勘驗之必要，併予說明。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條規定，請求確認其就系爭建物有附表所示之抵押權存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 113 年 3 月 20 日
民事第七庭 審判長法官 陳得利
法官 黃玉清
法官 廖欣儀

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

上訴人得上訴。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）。

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。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 王麗珍

中 華 民 國 113 年 3 月 20 日

附表：

登 記 日 期	登 記 字 號	抵押權人（承攬人）	抵押人（定作人）
彰化縣○○地政事務所109年3月12日	109年○○○字第00000號	健祐營造有限公司	寶德電化材料科技股份有限公司

