臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重上字第44號

上　訴　人　許俞美
000000000000000000
訴訟代理人　韓國銓律師
被　上訴人　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

上列當事人間請求設定抵押權事件，上訴人對於中華民國112年12月26日臺灣臺中地方法院112年度建字第34號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之減縮，本院於113年9月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用（除減縮部分外）由上訴人負擔。

原判決主文第一項關於債權額部分減縮為新臺幣585萬元。

事實及理由

壹、被上訴人主張：兩造於民國107年7月15日簽訂「許俞美住宅興建案」之工程合約書（下稱系爭契約），由伊承攬上訴人所有坐落臺中市○○區○○段000○000○00000○000○000○000地號土地（下合稱系爭土地）上建物（門牌號碼：臺中市○○區○○○○街00號、00號0樓至0樓、00號、○○○000巷00號；建造執照號碼：臺中市政府都市發展局（108）中都建字第0000號；權利範圍全部，下合稱系爭建物）之新建工程（下稱系爭工程），約定承攬報酬總價新臺幣（下同）7500萬元。伊已施作完成第1至22期工程項目，第23期工程項目「請領使用執照」則因可歸責於上訴人之事由而無法完成。上訴人尚積欠伊承攬報

酬7,956,000元，其中已完工部分（即第1至22期）積欠之金額為585萬元。爰依民法第003條第1項後段規定，請求上訴人就系爭建物辦理以伊為抵押權人、債權額為585萬元之預為抵押權登記（下稱系爭抵押權）。【被上訴人於原審起訴聲明請求登記之債權額為7,956,000元，並為假執行之聲請，原審判命上訴人應辦理系爭抵押權登記，駁回被上訴人假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分提起上訴。被上訴人就駁回其假執行之聲請部分未聲明不服，非本院審理範圍。被上訴人於本院將登記債權額減縮為585萬元（本院卷第155頁）】。並答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人則以：系爭契約存在於伊與被上訴人法定代理人之父即訴外人○○○之間，非存在於兩造之間，原審法院未闡明及調查系爭契約存在於伊與何人之間，訴訟程序有重大瑕疵。伊尚積欠被上訴人承攬報酬7,956,000元，惟伊與○○○於111年2月22日達成協議（下稱系爭協議），被上訴人應於111年6月30日前辦理使用執照申請掛件及完成系爭協議書所載之15項工程項目，但被上訴人未履行系爭協議，被上訴人僅得就已完成工作部分請求預為抵押權登記等語置辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄，㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

參、兩造不爭執事項（本院卷第111至113頁、第150頁）：

一、原審卷第13至17頁之工程合約書（即系爭契約）於107年7月15日簽立，約定由乙方承攬甲方所有坐落系爭土地上之系爭建物之住宅興建工程（即系爭工程），工程總價7500萬元，並應按工程完成進度給付款項。系爭契約首頁之甲方立合約書人記載為上訴人，並經上訴人用印；乙方立合約書人記載被上訴人、○○○，並經○○○用印。系爭契約末頁之甲方立合約書人記載為上訴人，並經上訴人簽名用印；乙方立合約書人記載為○○○，並經○○○簽名用印。

二、系爭建物經依臺中市政府都市發展局108中都建字第0000號建造執照興建後，現況如原審卷第9至12頁現場照片所示，

並已於111年7月15日初編門牌號碼臺中市○○區○○里○○○○街00號、00號0至0樓、00號、○○○000巷00號共0戶，現尚未取得使用執照，且尚未竣工。

三、系爭工程依系爭契約後附之付款明細表已施作至第22期。就主建工程部分（不含二次施工之工項），上訴人尚有第11期117萬元、第12期117萬元、第14期585,000元（屬部分款項）、第19期1,755,000元、第22期117萬元、第23期117萬元、第24期936,000元（屬部分款項），共計7,956,000元工程款，未給付被上訴人。

肆、得心證之理由：

一、系爭契約存在於兩造之間：

系爭契約首頁之甲方立合約書人記載為上訴人，並經上訴人用印；乙方立合約書人記載被上訴人、○○○，並經○○○用印。系爭契約末頁之甲方立合約書人記載為上訴人，並經上訴人簽名用印；乙方立合約書人記載○○○，並經○○○簽名用印，為兩造所不爭執，並有系爭契約在卷可憑（原審卷第13至17頁）。上訴人雖辯稱系爭契約末頁僅有被上訴人法定代理人之父○○○之名，並無被上訴人之名稱，且系爭契約內僅有○○○個人簽名及用印，無被上訴人之大小章等印文，系爭契約應存在於上訴人與○○○之間等語。惟查：系爭契約係○○○以被上訴人代理人身分簽署，已據被上訴人陳明在卷。參以兩造簽訂系爭契約後，被上訴人已依約施工，上訴人亦已給付部分款項予被上訴人，亦有上訴人所不爭執之付款明細表附卷可稽（原審卷第19頁、第172頁）。再者，上訴人於原審主張其從頭到尾沒有不支付承攬報酬之意，若被上訴人同意，上訴人請求移付調解等語（原審卷第63頁），復於原審移付調解時（原審112年度中司移調字第252號），上訴人再表示願意支付已完工部分之承攬報酬等語（原審卷第172頁）。足見上訴人早已認知系爭契約之實質上履約對象為被上訴人，並非○○○，自不因系爭契約形式上書面末頁未記載被上訴人，或無被上訴人之大小章而有

所不同。上訴人直至上訴後，始否認系爭契約存在於兩造之間，並辯稱原審法院未闡明及調查系爭契約係存在於其與被上訴人或○○○之間，訴訟程序有重大瑕疵云云，殊無可取。被上訴人主張系爭契約存在於兩造之間，自屬有據。

二、被上訴人得以工程款債權額585萬元預為系爭抵押權登記：

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003條第1項定有明文。此項預為抵押權登記之規定，旨在保全未來不動產完成所有權第一次登記後之抵押權登記請求權，以貫徹對於承攬人利益之保護，且不因該不動產建造執照嗣失其效力而受影響（最高法院112年度台上字第2000號判決意旨參照）。又承攬人如於開始工作前或工作未完成前，請求為抵押權之登記者，所登記之擔保債權乃報酬額之全數（最高法院112年度台上字第1583號判決意旨參照），惟定作人若已給付部分報酬，承攬人非不得以已施作範圍內尚未給付之報酬額定之。系爭工程僅施作至第22期，尚有第23、24期未施作，並未全部完工；而上訴人就第22期以前之工程款（即不含第23、24期之工程款），尚有第11期117萬元、第12期117萬元、第14期585,000元（屬部分款項）、第19期1,755,000元、第22期117萬元（屬部分款項），共計585萬元未給付被上訴人等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項三）。準此，被上訴人依民法第003條第1項後段規定，請求上訴人就其所有系爭建物，辦理被上訴人為抵押權人，債權額585萬元之預為抵押權登記，即屬有據。

三、綜上所述，被上訴人依民法第003條第1項後段規定，請求命上訴人就系爭建物，辦理被上訴人為抵押權人，債權額585萬元之預為抵押權登記，洵屬正當，應予准許。原審在上開減縮後之範圍內，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。

又被上訴人於本院審理中減縮系爭抵押權登記之債權額為585萬元，併於主文第3項敘明。

伍、本件事證已臻明確，兩造關於系爭建物尚未取得使用執照可否歸責於他方等其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　24　　日

民事第五庭　審判長法　官　黃綵君

法　官　高士傑

法　官　陳宗賢

正本係照原本作成。

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　金珍華

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日