

臺灣桃園地方法院民事裁定

113年度訴聲字第27號

聲 請 人 欣洋營造工程股份有限公司

法定代理人 王檻勝

代 理 人 李巾幙律師

相 對 人 臻寶國際有限公司

法定代理人 楊雪曼

代 理 人 李瑀律師

許哲銓律師

上列聲請人因與相對人間給付工程款等事件（本院108年度建字第50號），聲請許可為訟繫屬事實之登記，本院裁定如下：

主 文

聲請人以新臺幣壹仟壹佰貳拾肆萬伍仟元為相對人供擔保後，許可就如附表一所示不動產為訴訟繫屬事實之登記。

理 由

一、按訴訟標的基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者，於事實審言詞辯論終結前，原告得聲請受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記；前項聲請，應釋明本案請求。法院為裁定前，得使兩造有陳述意見之機會；前項釋明如有不足，法院得定相當之擔保，命供擔保後為登記。其釋明完足者，亦同，民事訴訟法第254條第5項、第6項、第7項分別定有明文。又前開法條之修法理由為：「原條文第5項之規定旨在藉由將訴訟繫屬事實予以登記之公示方法，使第三人知悉訟爭情事，俾阻其因信賴登記而善意取得，及避免確定判決效力所及之第三人受不測之損害」。準此，法院裁定許可為訴訟繫屬事實之登記，以原告之訴訟標的係基於物權關係，且其權利或標的物之取得、設定、喪失或變更，依法應登記者為限。

二、次按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等

01 工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係請求報酬額，對
02 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
03 記；或對於將來完成之地作人之不動產，請求預為抵押權之
04 登記，民法第513條第1項亦有明文。

05 三、是承攬人依據民法第213條第1項之規定，對於工作所附定作
06 人之建物具有法定抵押權，係屬物權關係，該權利依法並須
07 登記，承攬人自得依民事訴訟法第254條第5項之規定，聲請
08 受訴法院以裁定許可為訴訟繫屬事實之登記。

09 四、本件聲請意旨略以：

10 (一)聲請人與相對人於民國106年3月7日簽定「產後護理中心新
11 建工程合約書」(下稱系爭契約)，約定由聲請人承攬於桃園
12 市○○區○○段000○○○○○○○○地號土地上，興建
13 鋼筋混凝土構造之地上7層地下1層，總樓地板面積2835.83
14 平方公尺之建物(下稱系爭建物)，總價金為新臺幣(下同)
15 74,000,000元，聲請人領款辦法係由相對人依付款進度表付
16 款等事項。迄至107年7月16日，聲請人已完成系爭建物之7
17 樓版澆置部分工程，相對人本應依上開付款進度表給付工程
18 款34,040,000元予聲請人，惟計至107年8月15日為止，相對
19 人僅給付22,100,000元工程款予聲請人，尚有11,940,000元
20 工程款遲延未給付，故聲請人分別於107年11月30日以淡水
21 紅樹林郵局存證號碼471號存證信函、108年4月18日以平鎮
22 高雙郵局存證號碼61號存證信函催告相對人給付前開積欠工
23 程款，然均為相對人置之不理，聲請人遂以本件起訴狀繕本
24 送達相對人為解除系爭契約之意思表示。又相對人就系爭工
25 程已完工部分，已投入人力、物力成本總計為52,959,107
26 元，既系爭合約已經聲請人合法解除，聲請人本得請求相對
27 人賠償聲請人所受之損害52,959,107元，扣除相對人已給付
28 之22,100,000元，相對人仍應給付聲請人30,859,107元，聲
29 請人爰依民法第254條、第259條第1款、第3款、第260條、
30 第511條但書、第179條等規定，以及系爭合約第18條第3項
31 第3款、第4款等約定提起本件訴訟，並依民法第513條第1項

01 後段之規定，就將來完成之系爭建物即相對人之不動產，訴
02 請預為以聲請人為抵押權人，辦理債權擔保額為本金30,85
03 9,107元、依年息5%計算之遲延利息，總額為51,900,000元
04 之抵押權設定。

05 (二)因聲請人顧及相對人恐將於訴訟進行中，將系爭建物轉讓予
06 第三人，致影響聲請人權益甚鉅，且亦應予欲受讓系爭建物
07 之第三人得知悉本件訴訟系屬之事實，避免該第三人遭受不
08 利益。聲請人爰依民事訴訟法第254條第5項之規定，聲請准
09 予就系爭建物為訴訟繫屬事實之登記。

10 五、經查：

11 (一)聲請人主張其與相對人訂立系爭契約、約定由聲請人承攬系
12 爭建物之工程、聲請人已完成系爭建物之7樓版澆置部分工
13 程、相對人僅給付22,100,000元工程款予聲請人、聲請人已
14 向相對人為終止系爭合約之意思表示、聲請人就系爭建物之
15 工程已投入成本共計52,959,107元、相對人應賠償聲請人3
16 0,859,107元、聲請人依民法相關規定及系爭合約相關約定
17 訴請賠償損害30,859,107元、聲請人依民法第513條第1項後
18 段之規定訴請預辦擔保債權額51,900,000元之抵押權設定等
19 情，有聲請人提出之民事起訴狀在卷可憑，並據聲請人提出
20 系爭合約書、付款進度表、桃園市政府勘驗進度表、實際付
21 款與合約約定付款對照表、淡水紅樹林郵局存證號碼471號
22 存證信函、平鎮高雙郵局存證號碼61號存證信函、已完工結
23 算單等為證，業經本院調取108年建字第50號卷宗核閱無誤
24 (見本院卷(一)第9至55頁)，足認聲請人上開主張已有相當釋
25 明，惟釋明仍有不足，應依前開民事訴訟法第254條第5項、
26 第6項等規定命供擔保。

27 (二)法院訂擔保金額而為許可訴訟繫屬事實登記之裁定者，該項
28 擔保係備供相對人因不當登記所受損害之賠償，而訴訟繫屬
29 事實之登記，雖未限制相對人關於系爭建物之處分權限，然
30 實際上仍有造成一經登記，恐無第三人願受讓該權利之虞，
31 是應認相對人如因不當登記所受之損害，係延後處分係爭建

01 物所受之利息損失。爰審酌本件訴訟其訴訟標的價額為30,8
02 59,107元，已逾1,500,000元，為得上訴第三審之事件，並
03 參考各級法院辦案期限實施要點規定，第一、二、三審通常
04 程序審判案件之辦案期限分別為1年4個月、2年、1年，共計
05 4年4個月，是相對人因訴訟係屬事實登記之損害，應係以前
06 開請求預為辦理擔保債權額即聲請人主張之約定報酬額51,9
07 00,000元為據，並按法定週年利率5%計算，即11,245,000元
08 【計算式：51,900,000元 \times 5% \times (4+4/12)年=11,245,000
09 元】，爰酌定聲請人應供擔保之金額以11,245,000元為適
10 當。

11 六、至相對人於114年1月16日法定訊問期日稱聲請人法定抵押權
12 請求登記之權利，已經兩造合意拋棄，故聲請人既無法定抵
13 押權請求登記之權利得以主張，聲請人所為本件聲請自應駁
14 回部分，經本院審酌為無理由，不足採信，茲述理由如下：

15 (一)按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，
16 非經登記，不生效力，民法第758條定有明文。且修正前民
17 法第513條規定之法定抵押權之拋棄，因屬依法律行為而喪
18 失其不動產物權之處分，非依法為登記，不生效力，即於未
19 依法為拋棄登記前，仍不生消滅法定抵押權之效果(最高法
20 院74年台上字第2322號判例意旨參照)。次按法定抵押權，
21 旨在保護承攬人之私人利益，究與公益無涉，非不得由承攬
22 人事先予以處分而為拋棄之意思表示，此細繹修正後民法第
23 513條已規定法定抵押權應辦理務權登記，並可預為登記。
24 如未辦理登記，縱其承攬關係之報酬請求權發生在先，仍不
25 能取得抵押權，亦無優先於設定抵押權之效力等意旨益明
26 (最高法院95年台上字第1809號判決意旨參照)。復按出具法
27 定抵押權同意書時，倘建物尚未完成，法定抵押權之債權尚
28 未發生，即無該法定抵押權之存在，自無權利之拋棄。即使
29 出具法定抵押權拋棄同意書，仍無法就嗣後取得之法定抵押
30 權歸於消滅(最高法院91年台上字第837號判決意旨參照)。

31 (二)依上開最高法院判決及判例意旨可知，承攬人固可拋棄法定

01 抵押權，惟法定抵押權之拋棄係屬處分行為，權利人預為有
02 效之處分行為，自應以處分時該權利已存在為前提，並依民
03 法第759條之規定先為法定抵押權之登記，再為塗銷登記
04 後，始生拋棄之效力；而法定抵押權，係為擔保承攬人之報
05 酬請求權，故應以不動產建造完成為成立要件。

06 (三)查兩造雖於106年12月26日簽立「拋棄法定抵押權同意書」
07 (見本院卷(-)第119頁)，並約定「因定作人(即相對人)需
08 要建築資金向(訴外人)陽信商業銀行股份有限公司(下稱陽
09 信銀行)貸款，將提供興建之建物(即系爭建物)，設定第一
10 順位最高限額抵押權予陽信銀行，以擔保定作人對陽信銀行
11 現在(包括過去所負而現在尚未清償者)，及將來(包括但不
12 限於定作人與陽信銀行因票據、借款、墊款保證等)所負之
13 債務，立同意書人(即聲請人)僅不可撤銷地承諾：願拋棄就
14 前述承攬關係所生承攬債權依民法地513條之規定所生對定
15 作人所有之不動產之抵押權利」等語(見本院卷(-)第116頁)
16 等事項，相對人亦以此為據，稱兩造已有共同表明拋棄法定
17 抵押權之合意，故聲請人已無法定抵押權請求登記之權利得
18 以主張，本件聲請人之聲請即應駁回等語。惟自前開說明可
19 知，兩造簽立「拋棄法定抵押權同意書」時，系爭建物尚未
20 建造完成，即不生承攬債權，聲請人之法定抵押權自不存
21 在，應無從依民法第758條、第759條等規定為抵押權拋棄之
22 法定登記程序。

23 (四)從而，本件聲請人之法定抵押權不因兩造簽立「拋棄法定抵
24 押權同意書」而生拋棄之效果，故相對人據此稱聲請人已拋
25 棄法定抵押權，自無法定抵押權請求登記之權利得以主張等
26 情，即屬無據，自不可採。

27 七、綜上所述，聲請人請求就系爭建物為訴訟繫屬事實之登記，
28 經核與與民事訴訟法第254條第5項規定相符，並酌定聲請人
29 應提出擔保金11,245,000元後許可之，爰裁定如主文。

30 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日
31 民事第四庭 法官 徐培元

01 正本係照原本作成。

02 如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並應
03 繳納抗告費新台幣1,500元。

04 中 華 民 國 114 年 1 月 21 日

05 書記官 石幸子

06 附表一：系爭契約標的物即系爭建物

07

編號	地段	地號	建物樓層	總樓地板面積 (平方公尺)
1	桃園市中壢區中原段	595	地上7層，地下1層	2835.83
2		602		
3		602-1		