

最高法院民事判決

109年度台上字第2863號

上訴人 金興發資產管理有限公司

法定代理人 謝文哲

訴訟代理人 謝宗穎律師

上訴人 隆豪營造有限公司

法定代理人 徐福明

訴訟代理人 楊延壽律師

參加人 瀧興發建設開發股份有限公司

法定代理人 謝文哲

訴訟代理人 鄭嘉欣律師

複代理人 吳聖平律師

被上訴人 桂子敏

林麗水

郭月娥

楊仲萍

楊建偉

共 同

訴訟代理人 黃銘照律師

上列當事人間分配表異議之訴事件，上訴人對於中華民國108年7月31日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第384號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔，因參加訴訟所生之費用，由參加人負擔。

理 由

本件於第三審上訴程序中，上訴人隆豪營造有限公司（下稱隆豪公司）法定代理人變更為徐福明，有變更登記表可稽，其已依法聲明承受訴訟，先予敘明。

次查被上訴人主張：伊為訴外人創意世家有限公司（下稱創意世家公司）之債權人，聲請對該公司所有興建中之門牌號碼臺

01 北市○○區○○○路○段○○○號建物（下稱系爭建物）為強制執行
02 ．經臺灣士林地方法院民事執行處（下稱執行法院）以101年度
03 司執助字第1678號（下稱系爭執行事件）受理後，於民國104年
04 10月19日製作如第一審判決所附之分配表（下稱系爭分配表）。
05 因系爭建物之頂樓即11樓屋頂板已於99年8月6日建築完成，而為
06 獨立之不動產，由原始出資興建之創意世家公司取得所有權，雖
07 參加人於100年9月22日向創意世家公司購買系爭建物，於100年
08 10月3日變更為起造人，並於101年3月21日辦理預為抵押權（下
09 稱系爭預為抵押權）之登記，惟斯時系爭建物尚未辦理所有權第
10 一次登記，亦未移轉所有權予參加人，參加人尚未取得所有權，
11 上訴人以其對參加人之承攬報酬為系爭預為抵押權登記，自屬無
12 效。縱認有效，因上訴人金興發資產管理有限公司（下稱金興發
13 公司）係承攬飯店裝修工程，與興建竣工之工程無關，亦非重大
14 修繕，且承攬報酬尚未發生，縱已發生，系爭預為抵押權登記所
15 擔保之債權於101年7月10日系爭建物遭查封時，已告確定，此後
16 始發生之承攬報酬，及隆豪公司陳報之遲延利息、違約金，均非
17 系爭預為抵押權登記擔保效力所及，僅為普通債權，不能優先受
18 償。爰依強制執行法第41條規定，求為將系爭分配表次序20金興
19 發公司第1順位抵押權擔保之債權原本新臺幣（下同）1億元、受
20 分配金額1億元及次序2併案執行費80萬元；次序21隆豪公司第1
21 順位抵押權所擔保之債權原本合計3085萬3284元、受分配金額59
22 39萬8995元及次序4併案執行費24萬6826元，均應予剔除，不得
23 列入分配之判決。

24 上訴人金興發公司則以：分配表異議之訴本質上為「消極確
25 認債權不存在訴訟」，被上訴人對創意世家公司無債權存在，無
26 確認利益，其提起本件訴訟自不合法。參加人向創意世家公司買
27 受並受讓占有系爭建物，參加人已取得所有權，且民法第513條
28 規定所稱定作人之不動產，包含定作為事實上處分權人之不動
29 產，況伊係善意信賴參加人為起造人之登記，所為系爭預為抵押
30 權登記，應受保護。縱認創意世家公司為系爭建物之所有人，亦
31 因該公司與參加人為共同定作人，伊之1億元債權亦為系爭預為

01 抵押權效力所及等語。隆豪公司以：創意世家公司自陳非系爭建
02 物之所有人，且創意世家公司與參加人間之不動產買賣契約（下
03 稱系爭買賣契約），已將系爭建物事實上處分權等悉數轉讓予參
04 加人，並同意系爭預為抵押權之登記，應評價參加人為共同定作
05 人。民法第513條規定之抵押標的物不以定作人所有為必要，且
06 承攬人欲知悉承攬工作所附之不動產誰屬，僅有查閱建造執照之
07 起造人，地政機關亦會審查是否符合民法第513條之要件始准予
08 登記，伊因信賴登記應受保護。如認系爭建物為創意世家公司所
09 有，系爭預為抵押權所擔保債權包含伊對創意世家公司無因管理
10 所生民法第176條第1項規定之債權等語，資為抗辯。

11 參加人以：伊已向創意世家公司買受並點交系爭建物，創意
12 世家公司已非所有人，伊與上訴人基於承攬關係所為系爭預為抵
13 押權登記應屬有效。縱認伊非系爭建物之所有人或事實上處分權
14 人，因創意世家公司負有協助發包義務，伊亦表見代理創意世家
15 公司與上訴人訂立承攬契約，仍有民法第513條規定之適用。又
16 系爭建物於拍賣時價值明顯增加，上訴人之修繕行為屬增益行為
17 ，而為適法之無因管理，故伊為適法之無因管理人，對上訴人負
18 擔之承攬債務，自得依民法第176條規定請求創意世家公司清償
19 ，並以系爭預為抵押權登記為擔保等語。

20 原審審理結果，以：(一)創意世家公司取得臺北市政府都市發
21 展局（下稱都發局）核發之096建字第0000號建造執照，並在臺
22 北市○○區○○段00段000地號（下稱580地號）土地上興建系
23 爭建物，嗣於100年9月22日與參加人簽訂系爭買賣契約出售580
24 地號土地及興建中之系爭建物予參加人，並於同年10月3日變更
25 起造人為參加人。被上訴人持臺灣臺北地方法院核發之本票裁定
26 暨確定證明書為執行名義，聲請對債務人創意世家公司所有、已
27 興建完成但尚未取得使用執照之系爭建物為強制執行，而併入系
28 爭執行事件。嗣執行法院於101年7月10日查封、104年2月5日拍
29 賣系爭建物，由訴外人甲天下股份有限公司得標後，並由金興發
30 公司於104年2月17日聲明優先承買。被上訴人於分配期日前之10
31 4年10月14日具狀聲明異議，主張分配表所列之上訴人債權原本

、優先受償額及執行費均應剔除，不得列入分配，債權人及債務人均未於分配期日到場而未再更正分配表，異議未終結，則被上訴人對上訴人提起分配表異議之訴，程序上自屬合法。(二)被上訴人提出前揭本票裁定執行名義，經執行法院審查後，將被上訴人列為執行債權人，暨將其主張之本票債權、併案執行費列入系爭分配表，堪信執行法院已審查其執行名義有效成立。而分配表異議之訴屬形成之訴，其訴訟標的為對分配表之異議權，被上訴人以上訴人聲明參與分配之債權不存在為異議之理由，如上訴人主張其債權存在，依舉證責任分配，自應由上訴人負舉證之責。上訴人否認被上訴人對創意世家公司之債權，並抗辯被上訴人無提起本件訴訟之確認利益，被上訴人應就其對創意世家公司債權存在，先負舉證責任云云，即非可取。(三)按民法第66條第1項所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物，買受此種房屋之人，乃係基於法律行為，自須依民法第758條規定辦理移轉登記，始能取得所有權。僅變更起造人名義，而未辦理建物所有權第一次登記或移轉登記時，當不能因此項行政上之權宜措施，遽認該買受人為原始所有權人。參加人於100年9月22日買受系爭房地，兩造對於系爭建物於99年8月6日已完成屋頂板，於原法院106年8月25日準備程序時積極表示不爭執，隆豪公司更以書狀自認，且依臺北市建築管理工程處施工進度案件明細所載，系爭建物99年8月6日申報進度項目為屋頂板；參加人於臺灣士林地方法院另案104年度重訴字第46號事件之民事辯論意旨狀所附100年9月購入時建築物屋頂照片，及於原法院另案106年度上字第706號事件具狀陳稱：本買賣標的之興建中建物，於賣方將建物點交予買方（指參加人）時，該建物係以規劃為住家使用，工程進度大約為主結構完成，電梯、機械停車設備等工程組裝接近完成，其餘外牆及內部隔間粉刷、鋁門窗、水電消防均未施作等語，可證參加人購買系爭建物時，包含屋頂板之主要結構體業已建築完成。金興發公司事後撤銷前開自認，參加人嗣亦

01 改稱購買當時，屋頂尚未完成云云。然依隆豪公司101年6月20日
02 第7期估驗單之工項為「1.屋頂水塔H鋼樑、屋頂防水與隔熱磚工
03 程…」，倘屋頂板尚未建築完成，焉會先進行屋頂防水與隔熱磚
04 工程，則隆豪公司第9期估驗單所載「屋頂鋼構…」，與系爭建
05 物之屋頂板建築無涉，且由該估驗單所載項目與屋頂鋼構並列之
06 造型鋁包板、外牆鋁包板，與辦理系爭預為抵押權登記時檢附隆
07 豪公司施工之立面圖所載之面貼鋁包版、參加人另案所附之系爭
08 建物完工時建築物屋頂照片中之鋼構建物，相互勾稽，互屬相符
09 ，益證第9期工程之屋頂鋼構工程，非屋頂板本身之建築。金興
10 發公司自承其向參加人承攬之工程，是系爭建物之水、電、電信
11 系統為主要施工內容，並列舉施工內容，核與證人即參加人之會
12 計鄭淑貞證述：參加人發包予金興發公司之施作項目有五大管線
13 等語相符，上訴人承攬之工程與系爭建物之主要結構體（含屋頂
14 板）建築無涉。再參以都發局函所載內政部74年8月20日台內營
15 字第337118號函示：「二、建築物之整體工程，依建築法第70條
16 應包括建築物之主要構造、室內隔間及建築物之主要設備三者。
17 是同法第8條所定各項主要構造，僅為建築物整體工程之主要部
18 分，故僅主要構造完成，自不能謂為建築物整體工程完竣。三、
19 本部對於依建築法第55條第1項第2款（按係第1款之誤載）申請
20 為起造人變更者，曾數函規定以其主要結構尚未完成之建築物為
21 限。唯此項規定於主要構造體完成後，將所有權移轉時，其室內
22 隔間及建築物主要設備工程尚未完成者，…如約定由買受人或他
23 人為起造人繼續完成者，則准由各關係人會同辦理起造人變更」
24 等語（下稱系爭函示），系爭買賣契約第3條第4項、第4條第1項
25 約定於甲方（指參加人）發包工程繼續興建期間，乙方（指創意
26 世家公司）應協助甲方工程發包及取得使用執照；辦理建造執照
27 起造人，如有需要，乙方負有協助義務。另由參加人與創意世家
28 公司、原承攬人即訴外人中華廣停股份有限公司等間之合約移轉
29 協議書、保留款移轉協議書、參加人與原承攬人間之協議書，堪
30 信參加人與創意世家公司業已約定嗣後工程由參加人負責繼續建
31 築完成。都發局100年10月3日准許變更起造人為參加人，乃合於

系爭函示。金興發公司無法證明其前開自認與事實不符，復未經被上訴人同意，依民事訴訟法第279條第3項規定不生撤銷自認之效力。系爭建物第11層之屋頂板既於99年8月6日建築完成，已足避風雨，有相當經濟價值及合乎經濟上之使用目的，具有土地定著物之性質，而為獨立之不動產，創意世家公司原始取得系爭建物之所有權，參加人基於買賣之債權行為受讓後，在未完成所有權登記前，仍非系爭建物之所有權人。(四)按民法第513條承攬人之抵押權，係以保護承攬人對定作人之工程款債權為主要目的，自以承攬工作所附之定作人所有之不動產，方得為擔保承攬報酬之抵押物。上訴人於101年3月21日為系爭預為抵押權登記時，參加人非系爭建物之所有人。臺北市建成地政事務所僅形式上審查辦理所需文件，且無其他反證下，而准予系爭預為抵押權之登記，並非實質認定系爭建物為參加人所有；另建造執照之起造人變更登記，非土地法第37條第1項規定之土地登記，自與土地法第43條、民法第759條之1規定不動產物權之信賴登記無涉。上訴人抗辯係善意信賴起造人變更登記為參加人，而為系爭預為抵押權之登記，應受保護云云，均非可採。(五)觀諸系爭買賣契約、上訴人與參加人間之工程合約，均未有參加人表見代理創意世家公司與上訴人簽約之意旨。依系爭預為抵押權之登記內容及土地登記申請書所載，義務人兼債務人為參加人，定作人亦為參加人，並未將創意世家公司登記為定作人。上訴人所辯創意世家公司為共同定作人，對其等所負承攬報酬債務，亦為系爭預為抵押權擔保效力所及等節，非可採信。上訴人係基於與參加人間之工程合約，而對系爭建物施作工程，無為創意世家公司管理事務之意，自無從對該公司成立無因管理債權，而非系爭預為抵押權擔保效力所及。從而，被上訴人依強制執行法第41條規定，請求將系爭分配表所載之上訴人債權原本、受分配額及執行費均予剔除，為有理由等詞，為其心證所由得。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

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

01 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
02 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
03 第1項定有明文。是民法第513條之抵押權，非經登記不生效力；
04 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
05 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
06 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
07 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
08 抵押權登記之效力，該抵押權方能成立。查系爭建物為創意世家
09 公司所興建，並於99年8月6日已完成11樓屋頂板，而為獨立之不
10 動產，由創意世家公司取得所有權。參加人雖於100年9月22日向
11 創意世家公司買受系爭建物，但尚未為所有權移轉登記，為原審
12 所認定，依民法第758條第1項規定，參加人未取得系爭建物之所
13 有權，是上訴人縱與參加人訂立承攬契約，並為系爭預為抵押權
14 登記，惟參加人嗣既未取得系爭建物之所有權，系爭預為抵押權
15 登記尚不生抵押權登記之效力。上訴人既非系爭建物之抵押權人
16 ，則被上訴人依強制執行法第41條規定，請求將系爭分配表所載
17 之上訴人債權原本、受分配額及執行費均予剔除，為有理由，應
18 予准許。原審以系爭預為抵押權登記與民法第513條第1項規定要
19 件不合為由，為被上訴人勝訴之判決，理由未盡相同，惟結論並
20 無二致。上訴論旨，復執陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職
21 權行使暨贅述而與判決結果無涉之理由，指摘原判決不當，聲明
22 廢棄，非有理由。又本院76年度台上字第665號判決認辦理房屋
23 所有權登記，應以該房屋已足避風雨，可達經濟上使用之目的，
24 屬於土地之定著物，得為所有權之客體為限，即依斯時土地登記
25 規則第70條第1項、建築法第28條、第70條規定，申請建築物所
26 有權第一次登記應提出使用執照；建築物新建、修建應申請建造
27 執照；建築工程完竣後，始得申請使用執照觀之，亦甚明顯等語
28 ，係就房屋申請所有權登記所為之闡釋，與本院63年度第6次民
29 庭庭推總會決議(一)，就屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨
30 ，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物，所表示之法律
31 見解，並無歧異。另本件係因參加人買受系爭建物，惟未取得系

01 爭建物所有權，系爭預為抵押權登記不生抵押權登記效力，此與
02 參加人是否取得系爭建物事實上處分權無關。上訴人以參加人取
03 得系爭建物事實上處分權為由，就民法第513條第1項規定定作人
04 之不動產，認應擴張解釋包括定作人有事實上處分權之不動產，
05 難謂有法律見解具有原則上之重要性，上訴人聲請裁定提案大法
06 庭裁判，核與法院組織法第51條之4第1項第2款之要件不符，應
07 予駁回。末按分配表異議之訴，其訴訟標的為聲明異議人對分配
08 表之異議權，其訴在請求判決變更原分配表之金額，或撤銷原分
09 配表重新製作分配表，故提起分配表異議之訴之債權人，如獲有
10 勝訴判決，其利益及於其他參與分配之債權人；如受敗訴判決，
11 僅對分配表之異議權不存在，就原告或被告之債權部分，無既判
12 力。倘提起分配表異議之訴之債權人，其所持執行名義之債權，
13 其後經確定判決確認不存在，亦僅生是否返還溢領分配額之問題
14 。是訴外人百鉅國際開發股份有限公司雖對被上訴人起訴請求確
15 認本票債權不存在，經原法院以107年度重上字第889號判決被上
16 訴人敗訴，但依上說明，該訴訟之結果，不影響被上訴人對系爭
17 分配表異議權之行使，自非本件之先決問題。參加人依民事訴訟
18 法第182條第1項規定，聲請於該事件判決確定前，停止本件之第
19 三審訴訟程序，亦難謂有據，附此敘明。

20 據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第
21 449條第1項、第78條、第86條第1項，判決如主文。

22 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日

23 最高法院民事第二庭

24 審判長法官 高 孟 焄

25 法官 彭 昭 芬

26 法官 邱 璿 如

27 法官 徐 福 晉

28 法官 蘇 芹 英

29 本件正本證明與原本無異

30 書 記 官

31 中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

