臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上字第213號

上　訴　人
即被上訴人　華將營造工程有限公司
法定代理人　蔡碧霞
訴訟代理人　韓銘峰律師
複 代 理人　歐陽徵律師
被 上 訴人
即 上 訴人　葉仲生
訴訟代理人　呂旺積律師
參　加　人　彰化商業銀行股份有限公司
法定代理人　張明道
訴訟代理人　朱怡玲
　　林純如

上列當事人間請求確認法定抵押權存在事件，兩造均對於民國107年1月16日臺灣臺中地方法院106年度訴字第2519號第一審判決提起上訴，本院於109年2月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決主文第二項關於命上訴人葉仲生辦理抵押權（原判決誤為法定抵押權，並予更正）登記之債權額超過新臺幣參拾參萬柒仟伍佰元部分廢棄。

上開廢棄部分，上訴人華將營造工程有限公司在第一審之訴駁回。

上訴人葉仲生其餘上訴駁回。

上訴人華將營造工程有限公司之上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人葉仲生負擔百分之十三，餘由上訴人華將營造工程有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序部分

一、按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款、第44

6條第1項定有明文。又客觀的預備合併之訴，其本位聲明與備位聲明雖應為相互排斥而不能並存，但訴的客觀合併，其目的既在使相同當事人間就私權紛爭，利用同一訴訟程序辯論、裁判，以節省當事人及法院勞費，並使相關連之訴訟事件，受同一裁判，避免發生矛盾，而達訴訟經濟及統一解決紛爭之目的。且關於客觀的訴之合併，民事訴訟法僅在第248條規定：「對於同一被告之數宗訴訟，除定有專屬管轄外，得向其中一訴訟有管轄權之數法院合併提起之。但不得行0同種訴訟程序者不在此限」，並未限制其型態及種類，則基於民事訴訟採處分權主義之原則，自應尊重當事人有關行使程序處分權之意思，對其所提起的客觀合併之型態、方式及內容，儘量予以承認，以符合現行民事訴訟法賦予訴訟當事人適時審判請求權之精神。故原告合併提起非相排斥之數訴，而定其請求法院為裁判之順序，即學說上所稱之「不真正預備合併」，依現行民事訴訟法之精神，應非法所不許。（最高法院95年度台抗字第184號裁定、97年度台上字第1458號判決意旨參照）。

二、查本件上訴人即被上訴人華將營造工程有限公司（下稱上訴人）於原審起訴時，訴之聲明為：被上訴人即上訴人葉仲生（下稱被上訴人）應將其所有坐落臺中市○○區○○○段○○○○○號建物及附屬建物（門牌號碼為臺中市○○區○○路0段00巷00弄00號，下稱系爭建物）以上訴人為抵押權人，辦理債權額為新臺幣（下同）259萬4214元之抵押權登記。嗣經原審為上訴人部分敗訴之判決，兩造均不服，均提起上訴，上訴人預慮其以民法第513條抵押權應存在於原承攬契約初次約定之報酬及嗣後追加之工程款為基礎提起之訴訟無理由，乃本於相同之基礎事實，於本院追加主張如認民法513條抵押權僅限於原承攬契約初次約定之報酬，則兩造嗣後二次變更工程款內容均為另行成立之合意，應得請求為三個債權金額如附表所示之抵押權登記，並追加備位聲明：被上訴人應將系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理如附表所示各債

權額之抵押權登記（見本院卷117至118頁），請求法院依序為裁判。核其先位之訴與備位之訴之請求權基礎均為民法第513條，先位聲明與備位聲明，亦非相互排斥，惟上訴人之目的在係在同一訴訟程序，藉由處分權之行使，以不真正預備合併之方式，請求就原承攬契約約定之報酬及嗣後追加之工程款為民法第513條之抵押權登記，俾便先位訴訟之主張無理由時，請求法院另對預備訴訟之主張進行審理，核與客觀訴之合併之目的相符，且其請求基礎事實相同，亦與民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款規定無違，應予准許。

貳、實體部分

一、上訴人主張：兩造於民國103年5月26日簽訂「葉仲生住宅新建工程」工程合約書（下稱系爭合約），約定由伊承攬被上訴人所有系爭建物之新建工程（下稱系爭工程），兩造原約定承攬報酬為675萬元，嗣因追加工程，兩造初步合意承攬報酬總額為860萬元，後來因漏列「內部泥砂」及「發票稅金」，最後確認全部承攬報酬為900萬6714元。被上訴人已給付1至9期之承攬報酬，合計641萬2500元，尚欠259萬4214元未給付。爰依民法第513條規定，起訴聲明求為命被上訴人應將系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理債權額為259萬4214元之法定抵押權登記之判決，嗣於本院追加備位聲明：被上訴人應將系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理債權金額如附表所示之抵押權登記。併於本院補稱：

㈠民法第513條抵押權擔保範圍包括原承攬契約初次約定之報酬及嗣後追加之工程款。該條修正理由並未將一般所稱承攬工程款明示排除為非該條所稱之報酬，僅係排除損害賠償之請求於法定抵押權範圍之外，故承攬工作施作中所為之款項增減，既屬約定工程款之一部，自無理由排除於法定抵押權之擔保範圍（最高法院97年台上字第1808號判決參照）。故承攬人就增減項目於變更前出具估價單予定作人，經確認後，以此內容進行施作，進而調整之工程款，自屬民法第513

條所稱承攬報酬，為抵押權擔保之範圍，始合於立法原意。且當事人互相表示意思一致者，契約即成立，則民法第513條立法理由所稱「訂定契約時已確定之約定報酬額」，自亦不限於原承攬契約合意之內容，嗣後合意增減之部分亦應屬之。縱認民法513條抵押權僅限於原承攬契約初次約定之報酬，兩造嗣後二次變更工程款內容均為另行成立之合意，亦得請求辦理債權金額如附表所示之抵押權登記。

㈡被上訴人確有同意二次追加變更承攬報酬總額為860萬元、900萬6714元。此由證人吳筱慧於原審及另案之證述及被上訴人於本案提出之line對話紀錄即可證之。被上訴人於105年11月間主動將白板內容傳給吳筱慧，嗣於106年3月24日再次傳送白板內容，並表示「都以白板寫的」，顯見被上訴人確有承認白板所載860.5萬元，嗣經協商後同意為860萬元，並於原證2上簽名。嗣因原證2漏列「內部泥砂」及「發票稅金」，吳筱慧向被上訴人解釋並經其同意後，於106年3月24日另補製作原證3之追加減單。可見被上訴人確有同意上開二次追加款。兩造既已有上開承攬報酬之合意，伊自得就該報酬額請求為抵押權登記，此與工作是否完成無關，且上開二次追加品項，伊均已施作完成，此亦經兩造於另案（原法院106年建字104號）逐項確認。

㈢民法第513條係承攬人得就承攬報酬額請求為抵押權登記之規定，被上訴人所為抵銷或給無庸付承攬報酬之抗辯有無理由，係屬於抵押債權可否請求，或登記後應否塗銷及應擔保數額為何的問題，與伊是否得就承攬報酬額設定抵押權無涉。

二、被上訴人則辯以：

㈠民法第513條抵押權擔保之範圍僅限於訂定契約時已確定之「約定報酬額」，不包括追加部分，此觀其修正理由即明。故兩造於簽訂系爭契約時已確定之「約定報酬額」為675萬元，扣除已給付641萬2500元，尚餘33萬7500元，上訴人僅得於此範圍內為抵押權登記。

㈡況伊否認有同意追加工程，亦否認上訴人有施作。

1.伊雖有於原證2上簽名，惟此簽名僅係簽到之意思，並非同意原證2之內容。伊為警職退休，就重要事項簽名時，若書面上沒有日期伊均會習慣在姓名旁押上日期，倘若原證2單據係確認金額從原本契約約定之670萬增加到760萬之重要文書，伊自無可能未於姓名旁署押日期。且比對伊於系爭契約及另案證物（即上證2）上之簽名，可知伊於原證2之簽名顯較為潦草，益徵此簽名僅係簽到之意思。再由伊與吳筱慧間line對話內容亦可知伊並未同意原證2之內容。且吳筱慧係上訴人公司會計及實際對外窗口，有虛偽陳述之動機與誘因，是其證詞，自非可採。另原證3追加減單係上訴人單方面所擬，其上並無伊簽名或承諾之記載，亦非可採。

2.兩造於另案（原法院106年度建字第104號）會同前往現場查看係因要以上訴人提出原始承攬契約「房屋建築尚未完工之『項目』」作為送鑑定之基礎。兩造於該次會勘自始均未就原證2、原證3之追加內容有無施作為確認或鑑定，更遑論有「已施作完成如現場」之追認。且上訴人所提出之出貨單、對帳單、請款單均無從辯明真偽，亦難為其確有施作追加工程之證明。

3.另由原法院106年度建字第104號判決主文可知上訴人應將系爭建物交付伊，且伊並無給付追加工程款之義務，且原法院107年度建字第151號判決理由亦認本案之工程總價實為675萬元，尚未給付之尾款為33萬7500元，益徵確無上訴人所稱之追加工程款。

㈢系爭工程經兩造間另案（原法院106年度建字第104號）委請臺灣省土木技師公會鑑定結果，上訴人未完成部分總計44萬8736元，伊主張引為本件之抵銷數額（本院卷第141頁）。

三、參加人主張：上訴人主張追加工程款部分，非屬因修繕致工作物增加之價值，自無法定抵押權存在，更遑論有優先於設定在先之抵押權之效力。縱認上訴人對被上訴人就上開工程

款有請求為抵押權登記之權利，惟該抵押權尚未辦理登記，縱其承攬報酬請求權發生在先，仍不能取得抵押權，自亦無優先於已設定之抵押權之效力等語。參加聲明：上訴駁回。

四、經原審為上訴人部分勝訴之判決，判命被上訴人應將系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理債權額為218萬7500元之抵押權登記；並駁回上訴人其餘之訴。兩造均不服，均提起上訴。上訴人華將公司（於原審提起之先位之訴部分之）上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人在第一審辦理債權額40萬6714元之抵押權登記部份廢棄。㈡前項廢棄部分，被上訴人應再將系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理債權額為40萬6714元之抵押權登記。（嗣於本院追加提起之備位之訴之）備位聲明：被上訴人應將系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理如附表所示各債權額之抵押權登記。被上訴人之上訴聲明：原判決不利於被上訴人部分廢棄；上廢棄部分，上訴人在第一審之訴駁回。兩造答辯聲明：均上訴駁回。

五、本件爭點

㈠上訴人起訴請求辦理民法第513條抵押權登記之金額為「被上訴人尚未給付工程款」，是否合法？

㈡上訴人先位請求被上訴人就系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理債權額為259萬4214元之抵押權登記，是否有理由？

㈢上訴人備位請求被上訴人就系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理如附表所示各債權額之抵押權登記，是否有理由？

六、得心證之理由：

㈠上訴人起訴請求辦理民法第513條抵押權登記之金額為「被上訴人尚未給付工程款」，是否合法？

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。前二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨

申請之。第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。民法513條定有明文。依民法第513條第1項規定，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。所謂承攬報酬額，包括承攬人對工作物所施營力之報酬及工材料之價額。通常承攬工作應給付承攬人若干報酬，應由雙方當事人合意，此一經合意之報酬額，即屬於上開抵押權擔保之債權。無論係原契約約定之報酬或嗣後追加之報酬，只要經兩造合意，即應屬抵押權所擔保之債權。又承攬人如係在工作中或工作完成後請求定作人辦理抵押權登記者，則登記之報酬額應以未付者為限。

2.準此，上訴人起訴請求辦理民法第513條抵押權登記之金額為「被上訴人尚未給付工程款」，於法並無不合。

㈡上訴人先位請求被上訴人就系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理債權額為259萬4214元之抵押權登記，是否有理由？

1.依修正後民法第513條第1、2項規定：「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。定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。」。其修正之理由：「一、法定抵押權之發生，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，修正第一項為得由承攬人請求定作人會同為抵押權登記，並兼採『預為抵押權登記』制度，因原條文抵押權範圍為『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。」。可見民法第513條所稱得請求為抵押權登記之承攬報酬額，應以兩造均無爭議、已確定之報酬

額為限。

2.復按，承攬報酬係採「後付原則」，承攬人在取得承攬報酬之前，必須先負擔完成一定工作之義務，而無民法第264條之同時履行抗辯權，為保障承攬人之承攬報酬債權，民法遂賦予承攬人得就其工作物在承攬報酬範圍內請求為抵押權登記（或預為登記）之權利，其主要目的係在保障承攬人之承攬報酬受償之抵押權「順位」，否則倘承攬人為抵押權登記時，工作物上已有其他抵押權存在，無異剝奪承攬人承攬報酬優先受償之機會，是該事件之處理，性質上應重迅速。再者，承攬人之抵押權於修法後為強制的意定抵押權，承攬人只要符合民法第513條所定要件，即有權利請求定作人辦理辦理抵押權登記。因此，法院就該事件之審理，亦僅須就承攬人是否具備民法第513條之要件為審核，並以兩造均無爭執、已確定之報酬額作為已登記之債權額，以兼顧時效性。

3.上訴人固主張：兩造工程合約書原約定報酬額為675萬元，惟兩造嗣合意報酬額為860萬元，最後確認全部承攬報酬額為900萬6714元等語，並提出工程合約書、被上訴人簽名之書面資料（原證2，下稱系爭書面）、追加減單為證（見原審卷第8至15頁），被上訴人除對於工程合約書原約定報酬額為675萬元乙節不爭執外，其餘追加部分，均予否認，並辯稱：上訴人主張第一次追加工程款之系爭書面，兩造合意報酬額為860萬元，雖系爭書面有伊的簽名，但僅代表伊已收到此系爭書面之意，並無同意承攬報酬額追加為860萬元，而上訴人主張第二次追加全部承攬報酬額為900萬6714元部分，該追加減單並無伊簽名等語。茲有疑義者，本件就抵押權之設定金額，參酌民513條之立法意旨，兼顧設定之時效（若非修繕報酬，尚無於工作物因修繕所增加之價值限度內，有優先於成立在先之抵押權），應係就兩造無爭執之承攬報酬額為設定，然工程係持續性，其中尚有按期繳款，尚餘未付之餘款，工程中

尚有追加減帳，是否如期完工，及違約時所生之債務計算及抵銷等問題，若逐一審酌曠日廢時，有違民法第513條爭取設定抵押權時效之立法本旨，亦不合於兩造並未於本件訴訟中爭執確認實際工程款之本意（上訴人已於另案提起給付工程款訴訟），故本院即應自兩造所不爭執之工程款數額，為形式上認定。

4.經查，兩造於簽訂系爭契約時已確定之「約定報酬額」為675萬元，扣除已給付641萬2500元，尚餘33萬7500元等情，為兩造所不爭，上訴人於此範圍內得為抵押權登記，應堪認定。至於上訴人固主張：兩造工程合約書原約定報酬額為675萬元，惟兩造嗣第一次追加工程後，合意報酬額為860萬元，第二次追加後確認全部承攬報酬額為900萬6714元云云，此為被上訴人所否認，此究竟實際情況如何，尚待兩造就系爭工程之工程款已有另訴（請求給付工程款）為實質審理，本院尚不宜就工程款總額為實質認定（若經認定超出本件設定之承攬報酬金額，上訴人自得再請求被上訴人為增加抵押權金額之設定，自不待言），以避免二者裁判結果互歧而有矛盾之情形。

5.被上訴人雖抗辯：伊尚有上訴人於另案經鑑定未完工款項44萬8736元，可為抵銷云云，惟查，此債權是否確實存在，猶待另案審理，且此抵銷之抗辯，核與民法第513條之上開立法目的有違，是被上訴人此一抗辯，為不可採。

6.綜上，本院參酌民513條爭取設定抵押權時效之立法意旨，應自兩造所不爭執之工程款額，為形式上認定。兩造於簽訂系爭契約時已確定之「約定報酬額」為675萬元，扣除已給付641萬2500元，尚餘33萬7500元，上訴人得於此範圍內得為抵押權登記，應予准許，逾此範圍之請求，不應准許。

㈡上訴人備位請求被上訴人就系爭建物以上訴人為抵押權人，辦理如附表所示各債權額之抵押權登記，是否有理由？

1.本件上訴人先位之訴一部有理由，一部無理由，則就無理

由之部分，尚應審究備位之訴。

2.查上訴人備位之訴雖主張：如認民法513條抵押權僅限於原承攬契約初次約定之報酬，兩造嗣後二次變更工程款內容均為另行成立之合意，伊亦得請求被上訴人辦理三個如附表所示各債權額之抵押權登記云云。惟查：

⑴按承攬人就一個承攬關係僅得請求為一個之抵押權登記，登記之承攬報酬額為雙方當事人合意之報酬額，無論係原契約約定之報酬或嗣後追加之報酬，只要經雙方合意，均屬之。本件兩造雖對於被上訴人是否有同意二次追加工程，及上訴人是否有施作二次追加工程等事項均有所爭執，惟縱認上訴人之主張為真實，上開二次追加工程之品項與原承攬契約約定之系爭工程均係基於同一承攬關係（契約）所施作，上訴人僅得請求為一個之抵押權登記，是其備位主張系爭工程有三個合意之承攬契約，得請求為如附表所示三個抵押權登記云云，已有未合。

⑵何況上訴人備位㈠請求就原承攬契約約定金額675萬元扣除已給付641萬2500元，尚餘未給付之33萬7500元為抵押權登記部分，業經本院為上訴人先位之訴勝訴之判決，已見前述，則被上訴人即無再以備位請求之必要，此部分應無理由，固勿論。另追加工程款部分，即如附表所示備位聲明㈡、㈢部分，基於請求定作人辦理抵押權登記事件之性質及時效性考量，承攬人得請求為抵押權登記之債權金額應以雙方當事人均無爭執、已確定的債權額為準，業經論述如前，則縱認上訴人主張嗣後二次追加工程部分均為「另行成立之合意」，得各請求為抵押權登記。惟上訴人主張被上訴人有同意追加工程款，上訴人亦有施作完成追加部分之工程等事項，均為被上訴人所否認，則該追加部份報酬債權，即非屬於兩造均無爭執已確定之債權，上訴人亦無從請求為抵押權登記。

2.綜上，上訴人備位之訴主張：如認民法513條抵押權僅限於原承攬契約初次約定之報酬，兩造嗣後二次變更工程款內容均為另行成立之合意，伊亦得請求被上訴人辦理三個內容分別為33萬7500元、185萬元及40萬6714元之抵押權登記云云，為無可採。

㈣綜上所述，上訴人本於兩造間承攬契約之法律關係，依民法第513條第1項規定，請求被上訴人應將其所有系爭建物，以被上訴人為抵押權人，辦理債權額為33萬7500元之抵押權登記，為有理由，應予准許。逾此部分之請求（含本院追加之訴），則無理由，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為被上訴人敗訴之判決，尚有未洽，被上訴人上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將原判決此部分予以廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為被上訴人敗訴，尚無違誤，被上訴人上訴意旨就此部分，仍執陳詞指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。上訴人之上訴及追加之訴均無理由，應併予駁回。

㈤本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、據上論結，上訴人之上訴及追加之訴均無理由，被上訴人之上訴為一部有理由，一部無理由，依法判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　18　　日

民事第七庭　審判長法　官　王　銘

法　官　郭妙俐

法　官　張國華

正本係照原本作成。

上訴人葉仲生不得上訴。上訴人華將營造工程有限公司得上訴。如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　柯孟伶

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　18　　日

附表：追加備位請求

	工程承攬報酬總額	扣除	餘款（應設定抵押權之債權金額）
備位聲明㈠	675萬元	641萬2500元 (已給付金額)	33萬7500元
備位聲明㈡	860萬	675萬 (原約定報酬額)	185萬
備位聲明㈢	900萬6714元	860萬元 (第一次追加後報酬總額)	40萬6714元