臺灣高等法院花蓮分院民事判決

109年度建上字第7號

上　訴　人　林楙豐即楙豐工程行
訴訟代理人　湯文章律師
被上訴人　　黃智瓏
　　黃滋華
共　　同
訴訟代理人　魏辰州律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國109年10月20日臺灣花蓮地方法院108年度建字第12號第一審判決提起上訴，本院於110年5月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

被上訴人黃滋華（下逕稱其姓名，或與被上訴人黃智瓏合稱被上訴人）並非兩造於民國107年4月20日簽訂工程合約書（下稱系爭契約）之定作人或共同定作人，本件上訴之效力不及於黃滋華，原審判決關於被上訴人黃滋華之部分業已確定，上訴人不得再為爭執：

一、按「共同訴訟中，一人之行為或他造對於共同訴訟人中一人之行為及關於其一人所生之事項，除別有規定外，其利害不及於他共同訴訟人。」民事訴訟法第55條定有明文。又「民事訴訟法56條第1項所謂合一確定，係指依法律之規定必須數人一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格有欠缺，原告即因此不能得本案之勝訴判決者而言。本件被上訴人在第一審以上訴人及某甲為共同被告，提起請求返還基地之訴，係以某甲為系爭基地之承租人，而上訴人則為其占有人，各人間之法律關係並非同一，本可單獨進行訴訟，惟因事實上之便宜始對之一同起訴，顯非固有之必要共同訴訟，自無上開條款之適用。」；「民事訴訟法第56條所謂必須合一確定，

係指在法律上有合一確定之必要者而言，若各共同訴訟人所應受之判決僅在理論上應為一致，而其為訴訟標的之法律關係，非在法律上對於各共同訴訟人應為一致之判決者，不得解為該條之必須合一確定。」最高法院47年度台上字第43號、32年度上字第2723號判決意旨可資參照。

二、又按「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513條第1項定有明文。又民法第513條之抵押權，僅得請求以定作人之不動產為抵押權標的(最高法院69年度台上字第253號判決意旨參照)。是承攬人欲請求定作人為抵押權之登記者，當僅限於該不動產所有權確為定作人所有，始足當之，倘非定作人所有之不動產，縱承攬人確有為工作物重大修繕，亦無從為上開登記之請求。查本件系爭合約係由上訴人與被上訴人黃智瓏（下逕稱其姓名，或與被上訴人黃滋華合稱被上訴人）2人所簽訂，有系爭契約書在卷可稽。是黃智瓏乃系爭契約(承攬契約)之定作人，黃滋華則非系爭契約之定作人乙節，乃洵堪認定(理由詳下述六、本院之判斷(四)之說明)。又黃滋華雖為門牌號碼花蓮市○○街○○號及00號之未辦保存登記建物（下合稱系爭房屋）及其坐落花蓮市○○段○○○○○○○○號土地（下合稱系爭土地）之所有權人，然黃滋華既非系爭契約之定作人，基於債之相對性原則，其本不受系爭契約之拘束，上訴人亦無從依系爭契約向黃滋華為請求。是故本件並無「被上訴人2人必須一同起訴或一同被訴，否則當事人之適格即有欠缺」或「在法律上有合一確定之必要」之情形。揆諸上開民事訴訟法第55條規定及最高法院判決意旨，上訴人如僅對於黃智瓏1人提起上訴，其效力自不及於黃滋華。

三、另觀諸卷附上訴人109年11月9日「民事聲明上訴狀所載」，其上僅單列黃智瓏1人為被上訴人，又通觀該聲明上訴狀全

文所載，亦無隻字片語表明其已並列黃滋華為被上訴人之意思，再以本件原審判決自109年10月28日送達上訴人後迄二審上訴期間屆滿前，上訴人亦無再提出其他上訴書狀表明對於黃滋華提起二審上訴。從而上訴人嗣後雖再補提109年12月4日「民事上訴補充理由狀」載稱：「上訴人不服臺灣花蓮地方法院108年度建字第12號給付工程款所為判決，業經全部判決聲明上訴在案，被上訴人二人應負連帶責任，於提起上訴時當事人欄部分漏列黃滋華為被上訴人，茲補列黃滋華為被上訴人」等語。然揆諸前揭說明，本件訴訟標的對於黃智瓏、黃滋華2人在法律上並非必須合一確定，且上訴人於法定上訴期間內僅表明對於黃智瓏1人提起上訴，其效力本不及於黃滋華。又上訴人在本件原審判決合法送達後，既未於法定上訴期間內對於黃滋華提起上訴，其後上訴人縱於法定上訴期間經過後補列黃滋華為被上訴人，其上訴之效力亦不及於黃滋華，從而本件原審判決就黃滋華之部分應已確定，上訴人不得重為爭執。

貳、實體部分：

一、上訴人於原審起訴主張：緣黃滋華所有系爭房屋因地震受損嚴重，被上訴人共同出資委請上訴人整建（原建物拆除後新建），兩造於107年4月20日簽訂系爭契約，約定由上訴人承攬系爭房屋整建及樓頂增設晒衣場、置物間工程（下稱系爭工程），系爭契約報酬總價為11,634,634元。嗣於完工後，因被上訴人變更及追加工程（均屬違建），應再給付報酬2,727,464元，詎被上訴人僅給付11,600,000元，並以上訴人未申請建照及否認變更追加工程等事由而拒付餘款。況系爭工程未約定由上訴人申請建造執照，且系爭契約僅就鋼筋、混凝土等所需材料、工資等工項為契約總價，並未包含建築師酬金、跑照申請規費。又系爭房屋占地面積為262平方公尺，系爭工程範圍即達241.63平方公尺，顯未保留法定空地，此為被上訴人明知且係其所要求建築範圍，無從申請建造執照。再建築物之新建、增建、改建及修建均須申請建造

執照，如有變更設計，亦須申請變更，待准許方能繼續施工，殊難想像於同時施作時旋即變更或申請，且所需文件眾多及程序繁複，被上訴人豈未提出疑問而繼續付款；縱有約定，被上訴人於發現未申請建造執照即開工時，必然先命上訴人停工，待完成補辦建造執照後復工，以免觸犯建築法93條之刑事責任，然被上訴人未要求停工，收受勒令停工通知後亦未要求停工，可推知上訴人並未承諾申請建照，系爭工程之建造執照應由被上訴人自行申請，並無上訴人代辦之約定。另依系爭契約第9條約定，上訴人須無條件配合被上訴人變更及追加工程，是上訴人僅能先行施作。然被上訴人之事務所位於系爭房屋對面，經常至工地巡視，變更及追加之工項均係依被上訴人指示，自變更迄至完工期間，被上訴人亦未曾提出單價協議，準此，尚不能以追加工項帳上未有被上訴人之簽名及協議價格，即否定追加工項之事實。系爭工程經被上訴人實質驗收完畢，縱未驗收，上訴人早已完工，自被上訴人於108年6月間寄發存證信函迄今已有7月，亦可歸責被上訴人未履行驗收，致給付清償期未屆至，被上訴人履行債務有違誠信，上訴人亦得請求承攬報酬。爰依承攬或不當得利之法律關係，請求被上訴人給付報酬或返還利益；並依民法第513條之規定，請求就新建房屋及其坐落土地預為法定抵押權登記等語，並聲明：(一)被上訴人應連帶給付上訴人2,762,098元及自109年3月12日起至清償日止按週年利率百分之5計算之利息。(二)被上訴人應將所有系爭房屋及其坐落系爭土地，權利範圍全部，辦理以上訴人為抵押權人，共同擔保債權額2,762,098元之預為法定抵押權登記。(三)願供擔保，請准宣告假執行。

二、被上訴人於原審抗辯：系爭房屋因地震受損，由黃智瓏1人委請上訴人整修（非屬新建），因上訴人未依約施作系爭工程而有重大瑕疵，上訴人本不得請求工程款，且黃智瓏依約得沒收未領工程款並請求上訴人賠償其所受損害。本件系爭房屋及系爭土地均非黃智瓏所有，準此，上訴人既無請求承

攬報酬之權利，尚不得請求被上訴人就上開房地辦理預為抵押權登記。又依系爭契約第6條約定及建築法規之規定，系爭工程材料及施工圖之審查者自係指主管機關而非被上訴人，被上訴人既非工程專業人士，又無法定之建築審查權限，何以審查上訴人所提供之建築圖說。然兩造於簽訂系爭契約後，因上訴人未依系爭契約第6條第1項前段約定及建築法第30條規定，將系爭工程之相關圖說送審，致系爭工程因被舉報違章建築，遭主管機關勤令停工，並命補辦申請建造執照而存有重大瑕疵，上訴人違反系爭契約之情節重大。再上訴人雖多次向被上訴人承諾其會依法申請補辦建築執照並合法施作，但未依其承諾作為，嗣經黃智瓏寄發存證信函催告補正改善，竟遭拒絕，基此，黃智瓏依系爭契約第18條第1項第5款約定，於108年8月21日寄發存證信函解除系爭契約。至上訴人主張之變更追加乙節，僅係上訴人片面提出，未經黃智瓏簽認同意，且兩造迄未達成協議；況系爭工程因上訴人未依約施作而有重大瑕疵，迄今仍未驗收合格，據此，上訴人本不得請求工程款，黃智瓏依約得沒收未領工程款並請求上訴人賠償其所受之損害。從而，上訴人無請求承攬報酬之權利，亦不得請求被上訴人就前前揭述房地辦理預為抵押權登記，資為抗辯等語，並聲明：(一)上訴人之訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服提起上訴，其陳述除援引原審之陳述外，於本院補充陳述：

本件被上訴人為○○關係，系爭土地係由黃滋華提供黃智瓏於其上興建系爭房屋，是被上訴人為合資關係，屬於共同出資而為共同定作人。又依系爭契約第21條第2款約定可知，系爭契約第6條約定之送審對象係指甲方（即黃智瓏）而非主管機關；且施作範圍均係依被上訴人之要求，上訴人實無可能於未保留法定空地情形下承諾申請建築執照。再證人沈崇輝與上訴人間另有刑事案件涉訟，其於原審之證述實係對上訴人挾怨報復之詞，洵不足採。自兩造間之LINE對話紀錄

以觀，被上訴人顯有變更追加設計之情事，否則應爭執為何設計與當初不同而非僅詢問追加金額款項為何；縱認兩造間無變更追加之合意，上訴人亦主張不當得利請求被上訴人給付之。然依證人莊家廷之證述可知，黃智瓏之辦公室位於案場附近，時常至工地巡視且隨時要求改善，亦親自見聞其所變更追加之工項，待黃智瓏認為所有工項均完成時，上訴人始令其工班撤出案場，益徵，被上訴人已實質完成驗收。基此，本件原建物已滅失而新建物為未保存登記之建物，與原記載之建物、坪數不同，新建物應以原始出資人為起造人，從而，被上訴人為共同出資關係，系爭房屋所有權自屬被上訴人之公同共有，上訴人自得依民法第513規定請求預為抵押權之登記等語。上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人2,762,098元及109年3月12日起至清償日止按週年率百分之5計算之利息。(三)被上訴人應將所有門牌號碼花蓮市○○街○○號及00號之未辦保存登記建物暨其所坐落之土地，辦理以上訴人為抵押權人，共同擔保債權額2,762,098元之預為法定抵押權登記。(四)上開第二項之請求，願供擔保請准宣告假執行。

四、被上訴人除援引原審之陳述外於本院補充陳述：

上訴人未依系爭契約第6條第1項之約定，將系爭工程之相關材料樣品及圖說送請主觀機關審核，並依約申請建築執照及使用執照乙節，顯有違約情節重大而拒絕改善之情形，被上訴人就此已依系爭契約第18條第1項第5款約定，解除系爭契約。又兩造迄未就「新增變更計畫加減帳計算表」所載工項依系爭契約第9條第2項、第3項前段及第21條第2項後段約定進行協議並簽認書面之事實舉證以實其說；況上開計算表乃上訴人臨訟杜撰之片面資料，未經被上訴人簽認同意，準此，依系爭契約第21條第2項後段約定，應不生效力。另兩造間之LINE對話紀錄可知黃智瓏曾多次向上訴人索取其所主張之追加帳明細，足證兩造未曾就上開計算表所載工項依約簽認達成協議；基此，上訴人迄未舉證兩造間就變更追加之工

項有簽認之事實，其主張請求被上訴人給付變更追加工程款2,727,464元自屬無據。再系爭工程既有前揭之重大瑕疵，依系爭契約第5條第1項、第10項第2款及同條項第7款約定，於改善前上訴人不得請求工程款；被上訴人亦得依系爭契約第18條第1項第5款約定，沒收未領工程款並請求上訴人按契約總價20%計算賠償被上訴人所受損害2,326,927元（即：11,634,634× 20%＝2,326,927元，元以下四捨五入）。至黃滋華既非系爭契約之當事人，上訴人請求被上訴人連帶給付工程款2,727,464元之部分，洵屬無據；系爭房屋與系爭土地均為黃滋華所有，而非黃智瓏所有，且上訴人已無請求承攬報酬之權利，從而，上訴人主張就上開房地辦理預為抵押權之登記部分，亦屬無據等語置辯。答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，被上訴人願供擔保請准宣告免為假執行。

五、兩造爭執與不爭執事項（本院卷第132至133頁，並由本院依兩造主張及卷證資料為文字修正）：

(一)不爭執事項：

1.上訴人與黃智瓏於107年4月20日簽訂系爭工程合約，由上訴人承攬榮正街00、00號房屋整建及樓頂增設晒衣場、置物間工程（即系爭工程），契約總價為11,634,634元。

2.黃智瓏已支付工程款11,600,000元。

3.系爭工程迄今未依系爭契約之約定由黃智瓏驗收合格。

4.系爭房地所有權人均為黃滋華。

5.系爭工程因未依法申請建照而遭主管機關勒令停工。

6.系爭工程至少屬於重大修繕。

(二)爭執事項：

1.依約上訴人有無將系爭工程材料樣品及施工圖送請主管機關審核，及協同申請相關建照及使用執照之義務？

2.兩造間就系爭工程有無變更追加佛堂、起重設備、衛浴、電錶等設備之情事？

3.上訴人請求預為法定抵押權之登記有無理由？

六、本院之判斷

(一)按建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。但合於第78條及第98條規定者，不在此限。起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。建築法第25條第1項、第30條定有明文。另按違章建築處理辦法第2條規定：本辦法所稱之違章建築，為建築法適用地區內，依法應申請當地主管建築機關之審查許可並發給執照方能建築，而擅自建築之建築物。直轄市、縣（市）主管建築機關，應於接到違章建築查報人員報告之日起5日內實施勘查，認定必須拆除者，應即拆除之。認定尚未構成拆除要件者，通知違建人於收到通知後30日內，依建築法第30條之規定補行申請執照。違建人之申請執照不合規定或逾期未補辦申領執照手續者，直轄市、縣（市）主管建築機關應拆除之。準此，建築物原則上不得擅自建造或拆除，未依法申請或補辦申請而仍為之，即應拆除。

(二)查系爭工程經花蓮縣政府107年5月21日函稱「黃滋華」（房屋所有人）就系爭工程違反建築法第25條之規定，命令停工及要求補辦手續（原審卷第101至106頁），得知系爭工程應申請審查許可並發給執照，不得擅自建造或拆除。本件上訴人主張系爭工程之申請建照應由被上訴人送審，並無代辦建照約定云云，此經被上訴人否認，案經證人即上訴人工地主任莊家廷於原審具結證述：沈崇輝經常到工地，據我所知，他與上訴人是合夥關係，但不知合夥詳細內容，我知道本件工程有合夥等語(原審卷第275頁)。另證人沈崇輝於原審具結證述：本件工程與上訴人是合夥關係，當時簽約時有在場，在簽約當初黃智瓏有提到房子要合法化，要有建照，上訴人說可以邊做邊補照，補建照及建築使用執照。開工後有被建管單位查報違建，黃智瓏有拿公文給我看，要求我向上訴人說房子要合法化，當時上訴人亦承諾要邊做邊補照。業主從一開始就要求房屋要合法。收到停工函文時，上訴人說沒

有關係，繼續做，他會處理。因為房子在0206地震時已經有損害，業主要求上訴人把房子盡快做好，上訴人說可以邊做邊補照等語（原審卷第276至279頁）。據此得知，黃智瓏就系爭工程簽立工程合約書及收受停工通知時，均要求系爭工程要合法（指申請審查許可並發給執照），上訴人亦承諾要補照。另依系爭契約第6條第1項前段規定：（開工期限）開工前乙方（即上訴人）需先將材料樣品及施工圖送審核准始可施工（符合建築法第30條、第32條申請建造執照或雜項執照之應備文件），益證上訴人就系爭工程有協同申請審查許可執照之義務。惟系爭工程迄未取得執照，依系爭契約第5條第8項規定意旨，不得謂正式驗收合格，故上訴人尚不得請求系爭工程剩餘報酬34,634元。

(三)另按民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯之事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年度台上字第415號判決意旨參照）。本件上訴人主張系爭工程有變更追加之情事云云，惟經被上訴人否認，上訴人就此部分僅提出新增變更計畫加減帳計算表(總表)(原審卷第25頁)，然其上並無被上訴人簽認同意字樣。另證人莊家廷於原審證述：並不清楚有無辦理正式驗收程序，業主有無要求驗收伊不知道。工程的佛堂、起重設備、衛浴還有電表，有無做好業主會跟老闆(指上訴人)說，伊不清楚。伊沒有參與過簽約過程，該契約內的工程範圍及細項，伊沒有看過所以不知道。現場都是老闆告訴伊要施作的項目等語(原審卷第274至275頁)；另證人王政傑於原審證述：未參與工程合約書簽立，僅證稱其任職公司提供系爭工程衛浴設備、向上訴人請款等語(原審卷第320至321頁)，均無足證明兩造間就系爭工程有變更追加情事，亦難認被上訴人有何不當得利。且縱有變更追加情事，如前所述，因該等工程迄未取得建照，未經正式驗收合格而尚不得請求，亦有法律上原因而受利益，故上訴人此部分請

求，亦屬無據。

(四)再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513條第1項定有明文。而該條所定抵押權，僅得請求以定作人之不動產為抵押權標的（最高法院69年度台上字第253號判決意旨參照）。是承攬人欲請求定作人為抵押權之登記者，當僅限於該不動產所有權確為定作人所有，始足當之，倘非定作人所有之不動產，縱承攬人確有為工作物重大修繕，亦無從為上開登記之請求。本件上訴人主張被上訴人共同出資委請上訴人整建，因未能提出其就原建物拆除後新建（登記建物所有人為黃滋華），亦無相關證據證明房屋坐落土地所有人（黃滋華）為系爭工程定作人，且上訴人請求承攬報酬尚無所據，請求預為法定抵押權登記，自無理由。

(五)從而，上訴人依承攬或不當得利之法律關係，請求被上訴人給付報酬或返還利益；另依民法第513條規定，請求就系爭房屋及其坐落土地預為法定抵押權登記，均無理由，應予駁回。上訴人之訴既經駁回，其假執行之聲請，失所依附，併予駁回。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，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認均與判決結果不生影響，爰不逐一論述。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　林慧英

法　官　李水源

以上正本係照原本作成。

一、上訴人如不服本判決，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（詳附註）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。

二、被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　徐文彬

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。