

【裁判字號】100,台上,497

【裁判日期】1000331

【裁判案由】請求確認法定抵押權存在等

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第四九七號

上訴人 聯億建設有限公司

法定代理人 蔡麗貴

蔡秀鳳

曾玉綺

曾玉瑋

曾嘉璋

訴訟代理人 楊榮富律師

林松虎律師

被上訴人 偉創營造有限公司（原陳建成工程有限公司）

法定代理人 許耀仁

訴訟代理人 蔡得謙律師

上列當事人間請求確認法定抵押權存在等事件，上訴人對於中華民國九十九年十月五日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十九年度建上字第二一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件被上訴人主張：伊之前身陳建成工程有限公司（下稱陳建成公司）於民國八十一年間，借訴外人良基營造工程有限公司（下稱良基公司）之名，實際承攬上訴人在坐落台中縣大里市〇〇段六二二號土地上，所建集合式住宅「世紀城堡」六層樓房屋及「世紀寶座」十二層樓房屋之興建工程。因上訴人積欠工程款，陳建成公司乃另件起訴請求上訴人給付承攬報酬新台幣（下同）三千一百零五萬九千八百三十元，經法院（台灣台中地方法院八十四年度重訴字第二一七號、原審法院八十六年度重上字第三號判決，下稱另件確定判決）判命上訴人應給付三百十六萬二千一百四十六元本息確定後，伊就所受敗訴確定判決部分，提起再審之訴，經原審法院以九十八年度重再更(四)字第二號判決（下稱第二號再審確定判決），判命上訴人再給付伊承攬報酬一百四十七萬九千五百零三元本息確定，迄今均未獲上訴人之清償。依修正前民法第五百十三條規定，伊就承攬工程中如第一審判決附表所示上訴人所有之房屋（下稱系爭建物），即有法定抵押權。詎上訴人竟否認上開承攬報酬債權及法定抵押權之存在，伊自有即受確認判決之法律上利益。爰求為確認伊對於系爭建物全部，於四百

六十四萬一千六百四十九元債權之範圍內，有法定抵押權存在，暨命上訴人協同伊辦理法定抵押權登記之判決（上開債權金額，其中一百四十七萬九千五百零三元及該部分之協同辦理法定抵押權登記，係於原審所追加之聲明）。

上訴人則以：被上訴人就所主張之承攬報酬債權，已實施假扣押，且早於九十年十一月間即經法院判決確定，應獲得清償，如已獲清償，即無訴請確認之必要。縱尚未獲清償，系爭建物原係陳建成公司借良基公司之執照所承攬興建，嗣雖於八十二年五月十日變更承造人名義為陳建成公司，惟良基公司為因應伊與合建地主提供系爭建物，向台中市第三信用合作社（下稱台中三信）抵押貸款之需，於承造人名義變更前已出具「拋棄法定抵押權切結書」予台中三信。則承受良基公司地位之被上訴人，對於該建物之法定抵押權，即因拋棄而消滅。被上訴人猶求予確認其存在，自屬無理。又修正前民法第五百十三條，並無承攬人得請求辦理法定抵押權登記之規定，被上訴人請求伊協同辦理法定抵押權之設定登記，亦乏依據，不應准許等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為被上訴人勝訴之判決，駁回上訴人之上訴，並為如被上訴人追加聲明之判決，無非以：兩造不爭執上訴人所有系爭建物，為被上訴人前身即陳建成公司（借良基公司之名）所承攬興建。陳建成公司於八十四年間訴請上訴人給付工程款（承攬報酬）三千一百零五萬九千八百三十元，經另件確定判決判命上訴人給付三百十六萬二千一百四十六元，駁回陳建成公司其餘請求確定後，被上訴人就所受敗訴確定判決部分，提起再審之訴，經第二號再審確定判決判命上訴人再給付一百四十七萬九千五百零三元確定，被上訴人之承攬報酬合計為四百六十四萬一千六百四十九元之事實，堪認為真實。雖法定抵押權之拋棄，非依法為登記，不生效力。惟法定抵押權，旨在保護承攬人之私人利益，究與公益無涉，非不得由承攬人事先予以處分而為拋棄之意思表示。倘承攬人明知有此項權利，但為確保其對於定作人之工程款債權得以早日實現，於無待法定抵押權之行使前，即向金融業者以拋棄就定作人所有工作物之法定抵押權為條件，換取定作人得經由該金融業者取得資金之意思表示，尚難謂該拋棄之意思表示，於承攬人及金融業者之間不生債之效力，但定作人則不得執此主張承攬人之法定抵押權因此消滅。本件良基公司固曾為因應上訴人與合建地主提供系爭建物向台中三信辦理抵押貸款之需，於台中三信同意貸款前，出具「拋棄法定抵押權切結書」（予台中三信），然為定作人之上訴人仍不得執此對承攬人之被上訴人主張其法定抵押權已因該拋棄而消滅。乃上訴人既未能證明其積欠被上訴人之上述承攬報酬，業已清償，卻又爭執被上訴人對

於系爭建物法定抵押權之存在。則被上訴人求予確認其就該建物之全部，於合計四百六十四萬一千六百四十九元之承攬報酬範圍內，有法定抵押權存在，即應准許。又承攬人對於承攬建築物之法定抵押權，非無處分之權能。而法定抵押權之拋棄，非經登記，又不生效力。故如不許法定抵押權人聲請（協同辦理）法定抵押權登記，事實上無法達到拋棄法定抵押權或為其他處分之目的，自應認有修正後民法第五百十三條第二項法理之適用。是以被上訴人請求上訴人協同辦理上開法定抵押權之登記，亦應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見，民事訴訟法第二百二十六條第三項定有明文，法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，即為同法第四百六十九條第六款所謂判決不備理由，所為之判決，自屬違背法令（參見本院二十九年上字第八四二號判例）。本件上訴人抗辯：陳建成公司於另件確定判決之事件審理中，主張之承攬工程有二，其一為「世紀城堡」之六樓工程，另一為「世紀寶座」十二樓工程，工程款依序為六千七百萬元及九千萬元，且該二工程係分別申請建造執照及使用執照，其非不可分至明。如非屬「世紀寶座」十二樓工程所生之承攬報酬，承攬人之陳建成公司，依法自不得對之主張有法定抵押權存在。乃另件確定判決並未說明所命上訴人給付之三百十六萬二千一百四十六元，何者係「世紀城堡」或「世紀寶座」之工程款（承攬報酬），被上訴人主張悉數對於系爭建物，有法定抵押權存在，於法自有未合等語（原審建上字第二一號卷一〇七頁背面）。倘非虛妄，而系爭建物確又僅係「世紀寶座」之集合式房屋，無關「世紀城堡」，且第二號再審確定判決所命上訴人再給付被上訴人之百四十七萬九千五百零三元承攬報酬部分，亦有相同或類此情形，即屬重要之攻擊防禦方法。原審未詳予調查審認後，於判決理由項下說明其取舍之意見，遽為上訴人不利之判決，依上說明，自有判決不備理由之違誤。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 三 月 三十一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 陳 國 禎

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 沈 方 維

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 四 月 十二 日

M