

# 論承攬人以自己材料建築之工作物所有權取得與交付——兼評最高法院110年度台上字第1716號民事判決

黃正光\*

## 壹、最高法院110年度台上字第1716號民事判決

### 一、簡要事實

本件上訴人品信營造廠有限公司主張，被上訴人簡鴻霖、許慶瑞依序為南投縣草屯鎮○○段000000000地號土地（下合稱系爭土地）所有人，分別將各該土地出租予訴外人柯芬園建設股份有限公司（下稱柯芬園公司）。伊依與柯芬園公司簽立之工程施工委託契約書（下稱系爭契約），在系爭土地興建該公司建案之接待中心及樣品屋（下稱系爭地上物），於民國104年11月間完工，惟因柯芬園公司於同年10月19日即大量退票，迄未給付工程款，伊尚未將系爭地上物交付該公司，對之仍有所有權及事實上處分權。詎被上訴人於107年5月間，將系爭地上物拆除，致伊受有新臺幣（下同）577萬5,000元之損害。

惟被上訴人以上訴人已將系爭地上物交付柯芬園公司使用，由該公司取得其所有權。伊因柯芬園公司未續繳租金，於105年4月30

日與該公司合意終止系爭土地租約，約定系爭地上物交由伊自行處理，伊係拆除自己所有系爭地上物，未侵害上訴人權利等語，資為抗辯。

### 二、爭點

由承攬人以自己材料完成之不能為保存登記之接待中心及樣品屋等建築工作物的所有權，是否由承攬人為原始取得？該接待中心及樣品屋等建築工作物是否已經交付？

### 三、判決理由

按因承攬契約而完成之建築物或其他土地上之工作物，倘係由承攬人取得其所有權，且該建築物或工作物因尚未辦理建物所有權第一次登記，致無從依民法第758條規定方式，為所有權之變動，必承攬人將該建築物或工作物交付定作人後，定作人方能因受領交付而取得其事實上處分權，而其交付非不得依同法第946條準用同法第761條規定為之。查上訴人與柯芬園公司簽立之系爭契約為承攬契約，系爭地上物乃未經辦理保存登

\* 本文作者係東海大學法律系研究所博士生，東海大學法律系兼任講師，明睿法律事務所營建工程法律顧問。

記之不動產，係上訴人依系爭契約，以自己之材料於104年11月間所興建完成，應由上訴人取得其所有權，為原審確定之事實，則柯芬園公司必須受領上訴人之交付，方能取得系爭地上物之事實上處分權。原審誤以上訴人有轉移事實上處分權之意思表示時，為交付之時點，而未說明上訴人與柯芬園公司間，有何合於民法第946條準用同法第761條規定交付之事實，逕以上訴人向柯芬園公司請領工程款，推論其已完成該地上物之交付，不無可議。又系爭地上物既於104年11月間興建完成，而簡民所證系爭支票係於同年9月間簽發交付上訴人（見一審卷第192、193頁），倘非虛妄，能否謂上訴人已完成交付系爭地上物之先給付義務，柯芬園公司才願簽發系爭支票給付報酬？非無可疑。究竟系爭地上物有無交付柯芬園公司，攸關上訴人是否仍為其所有人之判斷，自待釐清。原審未遑細究，遽以上述理由為上訴人不利之判決，未免速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

## 貳、學說實務分析

觀諸國內營建工程承攬實務，特別是新建工程承攬，由承攬人自己提供工作材料而完成工作者，比比皆是，為常見之交易型態。反之，由定作人提供工作之材料，使承攬人單純提供勞務而完成工作者，或可謂之罕見。然而，由承攬人自己提供材料而完成建

築工作，該建築工作物之所有權係由何人為原始取得，對於當事人之權義變動及交易成本，可謂重要。

本案為承攬人以自己材料完成建築工作之適例，其當事人所爭執者，亦為常見之建築工作物所有權取得與交付等問題。以下就國內學說與實務，對於前述二問題的觀點及見解，分別述之。

### 一、建築工作物供給契約之所有權原始取得

在承攬關係，一方以自己提供材料而完成工作，他方給付報酬者，我國內學說多將此種契約稱之為工作物（製作物）供給契約<sup>1</sup>。關於建築工作物供給契約之工作物所有權的原始取得，國內學說與實務有以定作人有否提供工作物所附基礎，做為該建築工作物所有權之原始取得的判斷基礎；有以承攬人所提供者是否為主要材料，做為建築工作物所有權原始取得之依據；亦有以契約當事人之意思，做為建築工作物所有權歸屬的判斷基礎。詳述如下：

#### （一）定作人有否提供建築工作物所附基礎

國內通說認為，於定作人未提供建築工作物所附基礎，承攬人以自己材料完成工作情形，則該建築工作物所有權歸承攬人原始取得。例如定作人提供基地，未提供建築工作物所附基礎，而由承攬人以自己之材料為定作人建築者，該建築工作物所有權由承攬人原始取得，嗣後再移轉於定作人<sup>2</sup>。若定作人提

註1：邱聰智著，姚志明校閱（2008），《新訂債法各論》（中），第46頁，自版。黃茂榮（2006），《債法各論》（第一冊增訂版），第598頁，自版。

註2：鄭玉波（1992），《民法債編各論》（上），15版，第359頁，自版。

供建築工作物所附之基礎，由承攬人以其自己之材料為定作人建築者，認係以民法第811條規定為論理基礎，因動產附合於不動產之理論，其工作物所有權由定作人原始取得<sup>3</sup>。

### （二）承攬人所提供是否為工作之主要材料

在工作物供給契約情形，或有論者以承攬人所提供者是否為主要材料，做為工作物所有權之原始取得的判斷依據。如承攬人所提供者係為該完成工作物之主要材料，則承攬人原始取得該工作物之所有權<sup>4</sup>。如按此一論述，若承攬人所提供者僅為附屬材料，而非主要材料者，則承攬人並不因此而原始取得工作物所有權。

另有學者謂：「在承攬之工作物為建築物或其他土地上之工作物，或為此種工作物之重大修繕者，以定作人提供之土地為主要材料，從而雖然承攬人為完成約定之工作可能有相當價值之材料的提供，但其提供之材料

還是論為附屬材料，此由民法第五百一十三條規定，在這種情形「承攬人就承攬關係所生之債權，對於其工作所付之定作人之不動產，有抵押權」可以為證。」<sup>5</sup>。因此，於定作人提供其所有之土地做為建築工作物所附基地情形，則該建築工作物所有權係由提供該建築工作物基地之定作人原始取得。

### （三）契約當事人之意思

在工作物供給契約情形，最高法院有認以契約當事人之意思，做為建築工作物所有權歸屬的判斷基礎<sup>6</sup>。最高法院認為，如當事人之意思重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；是工程合約究為「承攬契約」抑或「製造物供給契約」，關鍵應在於「是否移轉工作物所有權」而定，至材料由何人提供，並非承攬定性之必然要件。如按此一見解，則需要承攬人移轉工作物所有權與定作人之製作物供給契約，該工作物所有權係由

原最高法院59年台上字第1590號民事判例判決要旨：「買賣乃法律行為，基於買賣取得不動產之所有權，非經登記不生效力，與承攬之定作人原始取得工作物所有權之情形不同。至所謂工作物供給契約，即工作物全部材料由承攬人供給者，如當事人之意思重在工作物財產權之移轉時，仍不失為買賣之一種。」。

註3：史尚寬（1986），《債法各論》，第312頁，自版。

最高法院109年度台上字第1981號裁定。臺灣高等法院臺中分院108年度上字第203號判決。臺灣高等法院105年度建上字第68號判決。

註4：林誠二（2015），《債編各論新解，體系化解說（中）》，3版，第97頁，瑞興。

註5：黃茂榮，前揭註1，第600頁。

註6：最高法院102年度台上字第1468號民事判決：「次按所謂製造物供給契約，乃當事人之一方專以或主要以自己之材料，製成物品供給他方，而由他方給付報酬之契約。此種契約之性質，究係買賣抑或承攬，仍應探求當事人之真意釋之。如當事人之意思，重在工作之完成，應定性為承攬契約；如當事人之意思，重在財產權之移轉，即應解釋為買賣契約；兩者無所偏重或輕重不分時，則為承攬與買賣之混合契約，並非凡工作物供給契約即屬承攬與買賣之混合契約。是承攬關係重在勞務之給付及工作之完成，與著重在財產權之移轉之買賣關係不同，至承攬關係中，材料究應由何方當事人供給，通常係依契約之約定或參酌交易慣例定之，其材料可能由定作人提供，亦可能由承攬人自備。是工程合約究為「承攬契約」抑或「製造物供給契約」，關鍵應在於「是否移轉工作物所有權」而定，至材料由何人提供，並非承攬定性之必然要件。」。

承攬人原始取得。

#### （四）其他觀點

除前述以定作人有否提供建築工作物所附基礎、承攬人所提供是否為完成工作之主要材料，或以契約當事人之意思，做為建築工作物所有權歸屬的判斷基礎外，亦有其他觀點。如學者有謂：「傳統見解徒因材料而改變工作（物）所有權之歸屬，似有本末倒置，於消費者之保護，頗為不公」<sup>7</sup>。另有謂：「於製作物供給契約，分別定作人有無提供基礎？是否提供主要材料？有無提供材料資金？而異其權利歸屬，甚而異其法律適用，不僅失之煩瑣，難免掛漏，而且法律判斷價值亦不一致，甚而惑於製作人擬作法律文件上之文字遊戲，而游移不定。是以，管見以為，以為於不規則承攬、製作物供給契約，除法律有特別規定者（如著作權法第十二條）外，其工作物所有權均解釋為由定作人取得」<sup>8</sup>。

## 二、工作物之交付

交付乃動產物權變動之公示方法，即移轉占有是也<sup>9</sup>。按民法第761條第1項前段規定，交付係讓與物權的生效要件，而該條第1項但書則為交易上便利變通方法之觀念交付。然不論係現實交付或觀念交付，均係讓與人將其對於該動產之直接管領力，或其對於該動產占有之觀念移轉於受讓人。

有關承攬工作之交付，按民法第505條第1項規定，報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。可知在工作報酬後付原則下，除當事人別有約定外，承攬人有先將完成工作交付與定作人之義務。國內實務見解亦認為：「承攬人完成之工作，依工作之性質，有須交付者，有不須交付者，大凡工作之為有形的結果者，原則上承攬人於完成工作後，更須將完成物交付於定作人，且承攬人此項交付完成物之義務，與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人非得於定作人未為給付報酬前，遽行拒絕交付完成物。」<sup>10</sup>。按前述實務見解，可知除當事人別有約定外，於工作完成後，承攬人即有交付工作之義務，而不得以定作人之工作報酬尚未給付做為拒絕交付工作的抗辯理由。

## 三、小結

綜上學說觀點與實務見解，在承攬人以自己材料建築情形，有關該建築工作物所有權的歸屬，多以定作人有否提供建築工作物所附基礎、承攬人所提供是否為工作之主要材料或契約當事人之意思，做為建築工作物所有權歸屬的判斷基礎。就本案而言，該承攬工作物係以承攬人自己提供材料為完成，最高法院認為該工作物所有權由承攬人原始取得。

註7：錢國成（1992），〈承攬工作完成物所有權之歸屬〉，《法令月刊》，第43卷第10期，第7頁，轉載自邱聰智著，姚志明校訂，前揭註1，第60頁。

註8：邱聰智著，姚志明校訂，前揭註1，第60頁。

註9：鄭玉波著，黃宗樂修訂（2009），《民法物權》，修訂16版，第55頁，三民。

註10：原最高法院50年台上字第2705號民事判例判決要旨。

另關於工作物之交付，實務認凡工作之為有形的結果者，原則上承攬人於完成工作後，更須將完成物交付於定作人，且承攬人此項交付完成物之義務，與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人非得於定作人未為給付報酬前，遽行拒絕交付完成物。因本案為無法保全登記之建築工作物（建案接待中心及樣品屋），致無從依民法第758條規定方式，為所有權之變動。本案法院認應依民法第946條準用同法第761條規定，必承攬人將該建築物工作物交付定作人後，定作人方能因受領交付而取得其事實上處分權。惟未論及工作完成後之工作交付義務，僅說明取得工作物事實上處分權之交付方法。本案法院之見解，或以工作物供給契約之性質為其立論基礎。此一立論基礎，對於動產之製作物供給契約相關問題的解決，應無疑問。惟如是見解立論，在建築工作物供給契約所衍生的相關問題，或難謂可全然游刃。

### 參、本文觀點

在經濟發展進步下，承攬型態隨之多樣化。舉例而言，承攬人以自己材料為建築者，除前述定作人提供建築工作物所附基礎、定作人未提供建築工作物所附基礎，與定作人提供其所有土地但未提供建築工作物所附基礎等三種情形外，亦不乏定作人未提供其所有之土地做為建築工作座落基地，亦未提供建築工作物所附基礎，而由承攬人以自己材料為建築情形。如一般大眾所常見之

外國企業或國內廠商經營之大型賣場、倉儲，汽車銷售展示中心及修配廠、建築或廣告商之建案銷售中心等，即為適例。此種情形係由該建築工作之定作人與第三人先成立土地租賃關係，另再與承攬人成立該等建築工作物之承攬關係。

於營建工程承攬實務，多數以承攬人自己材料而為建築。然當事人對於此種建築工作物所有權的歸屬，與建築工作物之交付等，或存有爭執。以下就承攬人以自己材料建築之工作物所有權的歸屬，與該建築工作物之交付等二個問題，分別說明。

#### 一、承攬人以自己材料建築之工作物所有權歸屬

本案法院首先認為承攬人以自己材料建築情形，該建築工作物所有權由承攬人取得。再因該該建築工作物係不能為保存登記，依民法第946條準用同法第761條規定，必承攬人將該建築物工作物交付定作人後，定作人方能因受領交付而取得其事實上處分權。然於此種建築工作物供給契約關係，僅以承攬人以自己材料為建築，做為該建築工作物所有權原始取得與交付等問題之判斷基礎，運用於其他個案情形，非謂完全妥適。舉例言，由承攬人以自己材料為建築者，該建築工作物依其性質，應非僅限於不能為保存登記之一種。且定作人亦有為提供建築工作之座落基地者。

在契約自由之原則下，於不違反法律強制禁止規定情形，當事人得為符合其最佳利益之約定。是本文以為，關於承攬人以自己材料建築之工作物所有權歸屬，除當事人別有

約定外，承攬人以自己材料建築者，無論定作人是否有無提供工作物坐落基地，亦不論該建築工作物是否可為保存登記，該建築工作物所有權之歸屬，在考量現行法律的適用、當事人權義衡平、交易習慣與市場交易不融通等各種因素，仍應認由定作人原始取得，似較妥適。其理由如下：

### （一）現行法律之適用

在由承攬人以自己材料建築，而定作人未提供建築工作物所附基礎，即認該建築工作物所有權係由承攬人原始取得者，與現行民法承攬一節關於工作報酬請求之成立、工作報酬請求權時效、法定抵押權之抵押標的等規定，或有扞格。

#### 1. 工作報酬請求

按民法第490條第1項規定，承攬人請求工作報酬之對價，係承攬人完成約定之工作。民法第505條第1項規定報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，此為工作報酬後付原則之明文。可知在工作需為交付之情形，工作之交付係為請求給付工作報酬之時點與要件。今如承攬者係可為保存登記之建築工作物，若仍認工作物供給契約之工作物所有權為承攬人原始取得者，是否可謂承攬人於請求定作人為工作報酬給付時，所交付者係所有權仍歸屬於其自己之工作物，恐有疑

義。換言之，工作物所有權移轉登記與定作人，是否亦為工作報酬的對價或請求的要件之一。若是，則縱使承攬人已經為工作物之交付，定作人仍得另以該交付之工作物所有權尚未移轉登記與自己，而做為報酬給付抗辯之原因事項，似不符民法第505條立法意旨<sup>11</sup>。

另觀諸工程承攬實務，交易上亦不乏見有工程預付款之約定，此一工程款之預付，即為民法第505條報酬後付原則之例外的便宜原則。然工程預付款之本質，仍係承攬工作報酬之一部<sup>12</sup>。按民法第490條第2項規定，約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。據此，在系爭工作尚未開始前，而定作人業已給付工作報酬情形，似難謂工作物供給契約之工作物所有權仍係由承攬人原始取得。

#### 2. 工作報酬請求權時效

民法第490條第2項明文，約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。因此，除有證據可為相反之認定外，該由承攬人自己提供之材料的價額，仍為系爭承攬契約之工作報酬的一部。是該由承攬人自己提供之材料價額的請求權時效，應適用民法第127條第7款的短期消滅時效規定。

因此，今如認不動產工作物供給契約

註11：參閱民法第505條立法理由：「謹按雙務契約之原則，兩造之義務，應同時履行。承攬為雙務契約，故須於交付工作時支給報酬，其工作之性質，無須交付者，應於工作完成之時，支給報酬。此第一項所由設也。至工作係分部交付，而其報酬亦係就各部分定之者，則應於每一部分工作交付時，即給付該部分所應受領之報酬，以符雙務契約同時履行義務之旨趣。此第二項所由設也。」。

註12：林更盛、黃正光（2021），《營建工程法律實務QA（一）》，第50頁，五南。

之建築工作物所有權，係由提供工作材料之承攬人為原始取得人，嗣後再由承攬人移轉與定作人者，則此部分屬於買賣之性質<sup>13</sup>。是該由承攬人自己提供材料之工作物價額的請求，應得主張該部分由契約所定之工作報酬分出，各自為勞務報酬與材料款項為分別獨立之請求，而不受民法第127條第7款的短期消滅時效規定之拘束。惟若如此，恐與立法者臚舉請求權，有速行履行之性質而為短期消滅時效期間之意旨相左<sup>14</sup>。

### 3.法定抵押權之抵押標的

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。考其立法理由，係為承攬人之工作報酬

請求的保障<sup>15</sup>。在承攬工作係為定作人之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，固無疑問。

惟如該次承攬係為新建工程，且由承攬人以自己材料為建築者，若仍認該新建之工作物所有權係由承攬人為原始取得，嗣後再移轉與定作人者，則該承攬人法定抵押權之抵押標的與抵押權登記之實行，恐有疑義。蓋於新建工程承攬，承攬人請求法定抵押權登記之標的，係將來完成之定作人之不動產。在認該新建工作物所有權係由承攬人為原始取得情形，則該完成建築工作物之所有權第一次登記之所有權人係承攬人，而非定作人。若是如此，則民法第513條第1項明文之請求預為抵押權登記之將來完成之定作人不動產，應係指由提

註13：最高法院95年度台上字第2530號民事判決：「按具有承攬與買賣混合契約性質之不動產製造物供給契約，就不動產財產權之移轉而言，尚與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者有所不同。故此類不動產製造物供給契約之價金或報酬請求權，難認有上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。」。相同見解，最高法院88年度台上字第156號民事判決。

註14：參閱民法第127條立法理由。

註15：參閱民法第513條立法理由：「一、依現行規定，承攬人對於其工作所附之定作人之不動產有法定抵押權。由於法定抵押權之發生不以登記為生效要件，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，為確保承攬人之利益並兼顧交易安全，爰將本條修正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，因現行條文規定抵押權範圍為「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，不包括不履行之損害賠償，爰修正本條改列為第一項，規定承攬人得就約定之報酬，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，使第三人不致受不測之損害。」。

供工作材料之承攬人原始取得所有權，嗣後再移轉登記與定作人之不動產。

質言之，在承攬人以自己材料建築之新建工程，若執意仍由承攬人原始取得該建築工作物所有權者，則在承攬人未將該建築工作物所有權為移轉登記與定作人前，並無符合法定要件之請求預為抵押權登記之標的<sup>16</sup>。蓋以自己材料建築之承攬人，係因法律事實而取得建築工作物所有權。然而，按民法第759條之規定，承攬人於登記前已取得不動產物權，應經登記，始得處分其物權。換言之，該承攬人須先將係爭不動產所有權為第一次登記後，始得將該系爭不動產所有權移轉登記與定作人，嗣再將該所有權移轉登記與定作人之不動產為抵押登記。然如此之建築工作物所有權的輾轉登記，恐不符合民法第513條之立法本意，且徒增無益之交易成本。

## （二）當事人權義衡平

有關承攬工作之危險負擔，民法第508條第1項明文工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔。然此一工作危險所指者，應係工作報酬請求之價金危險。換言之，工作報酬請求之價金危險負擔，係以工作受領為移轉時點。而民法第507條第2項規定定作人所供給之材料，因不可抗力而毀損、滅失者，承攬人不負其責之明文，係指材料危險之責任。雖然天災歸所有人負擔，

惟在承攬關係存續中，承攬人所負擔者，係工作受領前之工作報酬請求的價金危險，而非材料加工完成品之危險。職是，應無以天災歸所有人負擔之原則，做為工作受領前之工作物所有權歸屬於承攬人的立論基礎。

## （三）交易習慣

### 1. 分部給付

在承攬工作為新建工程，除標的面積為非常少之新建工程（例如農地使用之農用機具間）外，工作通常多為分部給付（例如每一樓層之樓地板或頂板之完成為各個分部給付的單位）。在交易習慣上，當事人亦多有約定於每次分部給付工作時，為該分部工作之報酬給付。如認工作物供給契約係由承攬人原始取得該建築工作物所有權者，則提供工作材料之承攬人，於每次受領分部工作報酬給付時，是否均應為該次分部建築工作物所有權的移轉，其妥適性實有待商榷，且交易成本之增加亦可預見。

另於定作人已經為分部給付工作使用情形，例如某世貿中心的某樓層先提供定作人人員辦公用，或由定作人提供與第三人使用者，並非罕見。如認以承攬人自己材料建築之工作物所有權，係由承攬人原始取得者，則在承攬人未為該分部工作物所有權移轉前，定作人使用該分部工作物，似有相當於租金之利益，而此一利益該如何分配，亦不無疑問。

註16：參閱民法第513條立法理由：「二、為確保承攬人之利益，爰增訂第二項，規定前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。」。

## 2.次承攬人提供材料

觀諸國內營建工程承攬實務，適法之次承攬亦為常見之交易型態。而在次承攬之場合，亦多由實際施作之次承攬人提供材料並完成工作。因此，如該次工作完成之材料係由次承攬人提供情形，在認為工作物供給契約之工作物所有權係由承攬人原始取得者，是否仍謂該工作物所有權，係由提供材料並完成工作之次承攬人原始取得，嗣再由次承攬人移轉登記與次定作人即原承攬人，待原承攬人取得工作物所有權後，再由原承攬人移轉登記與原定作人。如此輾轉之工作物所有權移轉及登記，除徒增交易成本與時間之浪費外，難謂與當事人對於締約之認識無所相左。

### (四) 市場不融通物

在承攬人以自己提供材料而完成工作，而認承攬人原始取得該系爭工作所有權者，此一情形應係承攬人因事實行為而取得所有權。按民法第759條規定明文，因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。換言之，蓋若認由提供材料之承攬人為工作物所有權原始取得者，則承攬工作標的之建築改良物的所有權，按民法第759條規定，應先將該所有權登記與承攬人，由承攬人取得所有權第一次登記，嗣承攬人始得再將該所有權移轉登記與定作人。

前述情形，在該建築工作物為一般市場可得交易者，固無疑問。惟如該承攬標的工作物係為城堞、軍營、軍港、砲臺、防空洞、

軍用機場或雷達管制等軍事建築，或非民營之發電廠、港口、航空站等建築，或道路、溝渠、水道、水庫、湖泊、港灣、海岸、堤堰、隧道等大地工程建築情形，恐非無疑。蓋以自己材料為建築之承攬人為自然人或私法人時，似無法依通常程序將該不融通之建築工作物所有權第一次登記與該承攬人。再者，如當事人約定在承攬人以自己材料為建築，該建築工作物所有權由承攬人原始取得，嗣再將該建築工作物所有權移轉登記與定作人者，則在該建築工作物為前所述之市場不融通物情形，似有以自始客觀不能為給付內容之嫌。

### (五) 小結

綜上所述，本文以為，在承攬人以自己材料建築之工作物所有權歸屬，除當事人別有約定外，在現行法律適用、當事人權益平衡、交易習慣及市場交易不融通等諸多考量下，似應認該建築工作物所有權仍由定作人為原始取得。此於明確及簡化當事人法律關係與交易成本之立場，可堪稱妥適。再者，營建工程承攬當事人對於契約之認識，係一方提供自己之專業與必要之材料以完成她方之工作，他方給付報酬而受領約定之工作。換言之，於未明示定作人需供給工作材料之情形，如該次工程承攬契約係經由招標程序而成立者，承攬人於投標前，即已知悉須以自己提供材料以完成工作，始得請求報酬。即便該次工程承攬契約係未經由招標程序，逕由當事人之合意而成立者，承攬人於契約締結時，亦已知悉須以自己提供材料以完成工作，始得請求報酬。亦即，當事人對於契約之認識及締結之本意，應係承攬人為定作

人完成定作人之建築工作物，且因工作完成並交付以請求工作報酬。而非承攬人完成其自己所有之建築工作物，再因定作人價金之給付而移轉該建築工作物所有權。而當事人對於契約之認識與締結之本意，亦應做為契約解釋的諸多依據之一。

## 二、建築工作物之交付

交付係動產物權變動之公示方法，即移轉占有。按民法第761條第1項前段，可知交付係讓與動產物權的生效要件。然不論係現實交付或觀念交付，均係讓與人將其對於該動產之直接管領力，或其對於該動產占有之觀念移轉於受讓人。前已述及。

本文以為，在承攬人以自己材料建築之工作物所有權，係由定作人原始取得之立論如成立者，則於承攬關係有效存續中，承攬人因承攬關係而為該建築工作物之直接占有人。且此一直接占有，並不因該建築工作物是否得為保存登記之標的，而有所不同。

在承攬工作標的不能為建物所有權第一次登記情形，其承攬工作物之事實上處分權移

轉取得，仍得依民法第946條準用同法第761條規定為之。按民法第761條第1項後段，受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。此一簡易交付之讓與合意，應以當事人之意思或行為為斷。質言之，不能為保存登記之承攬工作物事實上處分權之變動，於承攬人將該不能為保存登記之建築物或工作物交付定作人後，定作人即因受領交付而取得其事實上處分權。亦即，如該不能為保存登記之建築工作物業已由定作人管領使用者，亦應認承攬人業已將該建築工作物之占有移轉與定作人。

我國民法承攬一節，雖未若德國民法第640條第1項，有定作人工作受領義務及其擬制效果<sup>17</sup>之規定。惟依當事人履約之誠實信用，在承攬人為工作交付之提出後，定作人應為適當之受領。於通常情形，定作人所受領者，應係承攬人已經為提出交付之工作。另觀德國建築工程招標與契約規範VOB/B第12條第5項第2款，在定作人開始使用工作後超過6個工作天，可視為定作人已經受領該被使用之工作<sup>18</sup>。換言之，除當事人有反對表示

註17：第640條受領

(1)除工作之性質無須受領者外，定作人有受領依契約所完成工作之義務。不得因非重大之瑕減，而拒絕受領。如定作人雖負有受領之義務，但未於承攬人對其所定之相當期限內受領工作者，視為受領。

§ 640 Abnahme

(1)Der Besteller ist verpflichtet, das vertragsmäßig hergestellte Werk abzunehmen, sofern nicht nach der Beschaffenheit des Werkes die Abnahme ausgeschlossen ist. Wegen unwesentlicher Mängel kann die Abnahme nicht verweigert werden. Der Abnahme steht es gleich, wenn der Besteller das Werk nicht innerhalb einer ihm vom Unternehmer bestimmten angemessenen Frist abnimmt, obwohl er dazu verpflichtet ist.

註18：德國建築工程招標與契約規範VOB/B

第12條受領

第5項第2款（第1句）若未約定應為受領，於定作人使用給付或其一部，除非另有約定，否則於開

外，於承攬人以自己材料為建築情形，定作人為建築工作物之管領使用者，應認承攬人已經為該工作物交付之提出，定作人並業已受領該工作物。

綜上，關於建築工作物之交付，在定作人業已經為建築工作物之管領使用情形，且承攬人並無反對表示者，即應視為承攬人已經將該建築工作物之占有移轉與定作人，定作人並已受領該建築工作物之交付。又或可參考前述德國建築工程招標與契約規範VOB/B第12條第5項第2款，於定作人開始使用工作後，即視為受領工作。換言之，除當事人有反對表示外，於定作人管領使用工作物情形，應認承攬人已經為該工作物之交付，定作人並業已受領該工作物。

### 三、本案評析

本案上訴人與訴外人柯芬園公司簽立之工程施工委託契約書，在被上訴人土地興建該訴外人公司建案之接待中心及樣品屋。今上訴人業已將該系爭工作標的交付與訴外人，並為訴外人為實質管領使用。如本文之前所述，除當事人別有約定外，在承攬人以自己提供材料而完成工作情形，仍應認該建築工作物之事實上處分權係由定作人原始取得，是

本件上訴人即承攬人應僅得對訴外人即定作人主張票據上之權利。即便不為前述之定作人原始取得標的工作事實上處分權之看法，因該系爭接待中心及樣品屋係不能為建築改良物保存登記之不動產，其事實上處分權的移轉取得應依民法第946條準用同法第761條規定為之，是在上訴人將系爭建案之接待中心及樣品屋交付與訴外人，並為訴外人為實質管領使用情形，應認上訴人業已將系爭建案之接待中心及樣品屋之事實上處分權移轉與訴外人，並由訴外人取得該建築工作物之事實上處分權。據此，上訴人應無由再以訴外人迄未給付工程款，伊尚未將系爭地上物交付該公司，對之仍有事實上處分權為主張，而是應當僅得向訴外人主張票據上權利。本件最高法院認為系爭建築工作物，係上訴人以自己之材料所興建完成，應由上訴人原始取得其所有權，則訴外人柯芬園公司必須受領上訴人之交付，方能取得系爭地上物之事實上處分權之見解，似有另為推研之餘地。

### 肆、結論

本案法院認為承攬人以自己材料建築情形，該建築工作物所有權由承攬人取得。再

始使用後超過6個工作天，視為受領。（第2句）為繼續工作而使用建築設施的一部分，不視為受領。（以上翻譯為林更盛教授於東海大學110學年度下學期法律研究所上課資料）。

§ 12 Abnahme

(5)2. Wird keine Abnahme verlangt und hat der Auftraggeber die Leistung oder einen Teil der Leistung in Benutzung genommen, so gilt die Abnahme nach Ablauf von 6 Werktagen nach Beginn der Benutzung als erfolgt, wenn nichts anderes vereinbart ist. Die Benutzung von Teilen einer baulichen Anlage zur Weiterführung der Arbeiten gilt nicht als Abnahme.

另參閱黃立（2021），〈德國民法工程契約章結算及拒絕受領之現狀確認解析〉，《仲裁季刊》，第113期，第74頁。

因該建築工作物係不能為保存登記，依民法第946條準用同法第761條規定，必承攬人將該建築物工作物交付定作人後，定作人方能因受領交付而取得其事實上處分權。學說多數亦認為，建築工作物供給契約之工作物所有權的原始取得，以定作人有否提供工作物所附基礎，或以承攬人所提供者是否為主要材料，做為建築工作物所有權原始取得之依據，或以契約當事人之意思，做為建築工作物所有權歸屬的判斷基礎。

本文以為，在承攬人以自己材料為建築之工作物所有權歸屬，除當事人別有約定外，在現行法律適用、當事人權益衡平、交易習慣及市場交易不融通等諸多考量下，似應認該建築工作物所有權仍由定作人為原始取得。此於明確及簡化當事人法律關係與交易成本之立場，可堪稱妥適。且符合相關法律之立法目的、當事人之締約本意及交易習慣，亦不令當事人法律關係複雜，並避免交易成本增加及時間耗費。我國民法多有繼受德國民法，德國民法關於承攬工作物所有權取得，在建築承攬契約，縱使材料由承攬人提供，該建築工作物所有權仍歸屬於土地所有人（定作人），或可參考。在營建工程承攬關係，將該建築工作物所有權，歸屬於該建築工作物所座落土地之所有人或使用人。

關於建築工作物之交付，在承攬人以自己

材料建築之工作物所有權，係由定作人原始取得之立論如成立者，則於承攬關係有效存續中，承攬人因承攬關係而為該建築工作物之直接占有人。不論該建築工作物是否得為所有權第一次登記之標的，於承攬人將該建築工作物交付定作人後，定作人即因受領交付而取得該建築工作物之事實上處分權。在定作人業已經為建築工作物之管領使用情形，且承攬人並無反對表示者，即應視為承攬人已經將該建築工作物之占有移轉與定作人，定作人並已受領該建築工作物之交付。另可參考前述德國建築工程招標與契約規範VOB/B第12條第5項第2款，於定作人開始使用工作後，即視為受領工作。質言之，除當事人有反對表示外，即便係承攬人以自己材料為建築情形，如該建築工作物已由定作人管領使用者，仍應認承攬人業已將該建築工作物為交付，並已經定作人受領。因此，本案於上訴人將系爭建案之接待中心及樣品屋交付與訴外人，並為訴外人為實質管領使用情形，應認上訴人業已將系爭建案之接待中心及樣品屋之事實上處分權移轉與訴外人，並由訴外人取得該建築工作物之事實上處分權，似較妥適。是被上訴人拆除系爭建築工作物，並未侵害上訴人之權利，故上訴人自不得對之主張損害賠償責任。

（投稿日期：2022年8月10日）