

臺灣彰化地方法院民事裁定

110年度抗字第23號

抗 告 人 大雄儀電工程有限公司

法定代理人 謝書豪

送達地址：高雄市○○區○○路00號0
樓

相 對 人 袁震天律師（即寶德電化材科技股份有限公司之破
產管理人）

住○○市○○區○○路0段000號0樓000
室

馬國柱會計師（即寶德電化材科技股份有限公司之
破產管理人）

黃國棟（即寶德電化材科技股份有限公司之破產管
理人）

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於中華民國110年1
月8日本院109年度司拍更一字第3號裁定提起抗告，本院裁定如
下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、本件抗告意旨略以：

（一）抗告人與寶德電化材科技股份有限公司（下稱寶德公司）前
曾簽立工程承攬契約書，約定工程總價為新臺幣（下同）4
2,680,863元，詎相對人屆期積欠工程款26,305,528元未清
償。抗告人前已就相對人所有如附表所示建物或工作物（下
稱系爭工作物），向地政機關辦理「預為抵押權」之登載，

爰依民法第873條規定，聲請裁定拍賣系爭抵押物。

(二)原裁定雖駁回抗告人之聲請，惟：

1. 預為抵押權設定登記之效力與普通抵押權設定登記並無不同，抗告人早已就系爭抵押物辦畢預為抵押權設定登記。於預為抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著物（不動產）」性質，在符合民法第873條所定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件時，預為抵押權登記之抵押權人自得聲請裁定准予拍賣押物。原裁定以抗告人未提出已轉載完畢之抵押權登記謄本，認抗告人非抵押權人，明顯增加法律未規範之限制，且與一般實務見解相違，實違反非訟事件法第72條規定。
2. 本件兩造就定作人自始至終均為寶德公司，且系爭工作物係基於承攬關係所施作等情並不爭執。又預為抵押權登記之系爭工作物均已完工，具備民法第66條第1項所稱「定著物（不動產）」性質，且已得依內政部建物所有權第一次登記法令補充規定第9條第1款規定辦理建物所有權登記。再者，無論依民法第505條第2項規定，或依兩造簽立之訂購單約定內容，抗告人均得要求抵押人寶德公司為各期工程款項之給付，況寶德公司於破產宣告聲請時，將抗告人列為債權人，並申報債權額達4,756萬餘元，依破產法第100條、第102條規定，兩造間工程款債權當然視為到期，符合民法第873條所定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件，抗告人自得為裁定拍賣抵押物之聲請，原裁定認抗告人不得為裁定拍賣抵押物之聲請，實違反民法第873條規定。況系爭工作物是否完工，而屬民法第66條第1項所稱之「定著物（不動產）」，攸關抗告人得否行使系爭抵押權，原裁定未予調查，違反非訟事件法第32條第1項規定。
3. 實務通說均肯認非訟事件法第73條第1項係以「未登記」之抵押權或擔保物權為規範對象，然本件承攬人抵押權早經地政機關預為抵押權之登記，性質上已非未經登記之抵押權，並無非訟事件法第73條第1項規定之適用。原裁定認本

01 件僅得就無爭執部分准許拍賣，而依非訟事件法第73條第1
02 項規定駁回聲請，實有適用法規顯有錯誤之瑕疵。

03 4. 爰提出抗告，聲明原裁定廢棄，相對人所有如附表所示不動
04 產准予拍賣等語。

05 二、相對人則陳稱：

06 (一)修正後民法第513條所定承攬人之抵押權，已改採登記生效
07 要件，與修正施行前屬法定抵押權之性質有間。該條第1項
08 後段所稱「預為抵押權之登記」，係「預先」、「暫時」性
09 登記，僅係「保全註記性質」登記，而與就已登記之不動產
10 設定抵押權登記，尚屬有間。是「預為」抵押權登記人縱然
11 已辦理預為抵押權登記，惟其仍應依法登記為抵押權，且於
12 抵押權登記後，方成為抵押權人，而得據以行使抵押權。本
13 件抗告人僅就系爭抵押物「預為」抵押權之登記，其既尚未
14 辦理抵押權登記，顯然抵押權自始未曾生效，抗告人並非非
15 訟事件法第72條所定抵押權人，故其聲請本件拍賣抵押物即
16 不具聲請要件。

17 (二)抗告人就其請求之承攬報酬26,305,528元，並未提出已完
18 工、已屆清償期之證明，而相對人於寶德公司破產事件中業
19 已聲明異議，認抗告人之債權額應全額剔除，該異議事件現
20 由臺灣臺北地方法院繫屬中，是本件依形式審查，不能認定
21 抵押債權已經屆期未受清償，且債權金額有所爭議，即不符
22 合非訟事件法第73條之要件。

23 (三)況且，系爭工作物是否符合不動產之定義，亦非無疑。經檢
24 視抗告人提出之現場照片，顯非本件聲請拍賣抵押物範圍，
25 蓋(1)抗告人所提之照片核與另案本院109年度司拍字第46
26 號、48號、50號、54號等聲請拍賣抵押物事件所提照片均完
27 全相同，包含補充理由所提出之照片亦一模一樣，不同廠商
28 所承攬施作工程為何會完全一樣？顯然抗告人所提照片並非
29 再抗告人所施作工程。(2)本件抗告人為大雄儀電工程有限公
30 司，但其所提之陳報及聲請調查證據二狀所附載之證物卻是
31 第三人健祐營造有限公司及第三人華豐營造股份有限公司之

01 之竣工聲明書，均與抗告人無涉，不足以證明其已施作工程
02 且已完工，更遑論已符合定著物要件。且前審司法事務官曾
03 函詢彰化縣政府有關係爭抵押物是否業已完工，已符合職權
04 探知調查之要求，亦無從確認系爭抵押物業已完工，依非訟
05 事件法第73條第1項規定，自不應准許其拍賣之聲請等語。

06 三、按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法
07 院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第873條定
08 有明文。次按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，
09 或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬
10 額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押
11 權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵
12 押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。前
13 二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨
14 申請之，民法第513條第1、2、3項亦有明定。由承攬人之抵
15 押權符合上開法律所定要件後，承攬人即有權請求定作人辦
16 理抵押權之登記，且其內容亦以民法上開規定者為限等情觀
17 之，認為承攬人此項抵押權仍係法定抵押權，固非無據，然
18 於承攬人為前揭請求後，定作人因有會同辦理之義務，雙方
19 共同聲請為抵押權之登記，此際已屬雙方合意為抵押權之設
20 定，已屬意定抵押權，僅其內容應受上開規定之限制而已。
21 換言之，此際承攬人之此項抵押權，性質上已非法定抵押
22 權，而係強制性之意定抵押權。又在承攬之工作係建築物或
23 其他工作物之新建時，因工作未開始前尚無獨立之不動產可
24 作為抵押權登記之客體，是僅得就將來完成之不動產請求預
25 為抵押權之登記，故所謂「預為抵押權之登記」並非以不具
26 獨立性之未完成不動產為抵押權之客體，乃係就將來完成之
27 不動產預先為暫時之抵押權登記，應俟不動產完成時，抵押
28 權方能成立（謝在全著，民法物權論（下），103年9月修訂
29 六版第418、420、421頁）。

30 四、經查，抗告人主張其與相對人簽立承攬契約，承攬相對人如
31 附表所示建築物或工作物之電力配電和儀錶工項，並就該建

築物或工作物向地政機關辦理「預為抵押權」登記等情，業據其提出公證書、工程承攬契約書、暫編為彰化縣○○鄉○○段00○○00○○00號之建物登記謄本等件為證，固堪認抗告人已完成預為抵押權登記等情無訛。惟抗告人所承攬之工程乃新建工程，揆諸上開說明，其雖已預為抵押權登記，然抵押權仍須於新建之建築物或工作物完成時，始能成立。是本件新建之建築物或工作物是否完成，是否符合民法第66條定著物之要件，攸關抗告人主張之抵押權是否已經成立。然相對人就此存有爭執甚鉅，而抗告人是否為可行使抵押權之狀態，因屬實體上法律關係之事項，並非本件准許拍賣抵押物裁定之非訟事件所得審究，而應另循訴訟途徑解決。至於抗告人聲請調查證據、履勘現場及囑託鑑定等事項，均非本件非訟程序之形式審查所得審究。從而，原裁定駁回抗告人拍賣抵押物之聲請，並無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，依非訟事件法第46條、第21條第2項，民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 7 月 6 日
民事第三庭 法 官 鍾孟容

正本係照原本作成。

如不服本裁定，僅得於收受本裁定正本送達後10日內，以適用法規顯有錯誤為理由，向本院提出再抗告狀，（須附繕本一份及繳納再抗告裁判費新台幣1,000元），經本院許可後始可再抗告。

中 華 民 國 110 年 7 月 7 日
書記官 張茂盛

附表：

編號	暫 編 建 號	建 物 門 牌	基 地 坐 落	建物面積（平方公尺）
				樓 層 面 積
				合 計
1	彰化縣○○鄉	彰化縣○○鄉○	同段27、28、3	一層：304.08；地下一

(續上頁)

01

	○○段00○號	○路00號	0、31、44、45、46、47地號	層：157.50；夾層一層：19.57。合計：481.15
2	彰化縣○○鄉○○段00○號	彰化縣○○鄉○○路00號	同段27、28、30、31、44、45、46、47地號	工作物（雜項）
3	彰化縣○○鄉○○段00○號	彰化縣○○鄉○○路00號	同段27、28、30、31、44、45、46、47地號	一層：186.00。合計：186.00
4	彰化縣○○鄉○○段00○號	彰化縣○○鄉○○路00號	同段27、28、30、31、44、45、46、47地號	一層：144.00。合計：144.00