

臺灣彰化地方法院簡易庭民事裁定

109年度司拍更一字第3號

聲請人 大雄儀電工程有限公司

法定代理人 謝書豪

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

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，本院裁定如下：

主 文

聲請人之聲請駁回。

聲請程序費用由聲請人負擔。

理 由

一、程序事項：

（一）按當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止；前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟。非訟事件法第35條之1分別準用民事訴訟法第174條第1項、第175條定有明文。又所謂承受之聲明，並無一定之用語，苟依書狀意旨，及承受義務人以該書狀所為之行為，足認其係出於承受訴訟之意思者，即不能指為尚未為合法之承受訴訟之聲明（最高法院106年度台抗字第768號裁定意旨參照）。查聲請人於民國（下同）109年4月7日聲請本件裁定拍賣抵押物後，寶德電化材科技股份有限公司於同年4月10日經臺灣臺北地方法院109年度破字第4裁定破產宣告，聲請人即於109年6月8日具狀陳報「改列」相對人為寶德電化材科技股份有限公司之破產管理人馬國柱會計師、黃國棟、袁震天律師，陸續並於109年6月15日、109年7月7日以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等3人

01 為相對人提出相關陳報狀主張實施抵押權內容，並依民事
02 訴訟法第175條第2項聲明無庸監查人同意，相對人應即承
03 受訴訟等語（見本件卷宗第217頁），聲請人上開行為屬
04 聲明他造應承受訴訟之具體意思表示至明。

05 （二）上開聲請人聲明相對人承受訴訟意思之相關書狀及原聲請
06 狀等書狀，本院業依民事訴訟法第176條合法送達於相對
07 人，此有送達證書6件在卷足稽，相對人並提出相關陳述
08 意見狀對本件聲請內容為辯駁，可認其已實質為程序行為
09 ，程序權益已獲保障。再本件聲請人主張其係抵押權人聲
10 請對相對人裁定拍賣抵押物，其目的係依破產法「破產債
11 權」章節規定行使有別除權之破產債權，破產管理人係居
12 於防禦地位，且無關財產收歸破產財團或限制破產管理人
13 管理破產財團權限，無須監查人同意即得聲請，並無違反
14 破產法第92條之規定（最高法院80年台上字第2736號判例
15 、臺灣高等法院臺南分院103年非抗字第7號民事裁定意旨
16 亦可參照）。從而，聲請人於109年6月8日聲明由相對人
17 承受訴訟為有理由，依法無須另為許可承受訴訟之裁定，
18 於本院將聲請人聲明承受訴訟之文書送達相對人時，程序
19 停止即生中竣之效力，應續行本件拍賣抵押物程序，且相
20 對人嗣於109年12月7日亦聲明承受訴訟，合先敘明。

21 二、聲請人之聲請意旨略以：相對人前與聲請人簽立工程承攬契
22 約書，承攬工程總價約定為新臺幣（下同）42,680,863元，
23 並約定相對人應於聲請人開立統一發票及經兩造簽認之工程
24 計價單後30日給付估驗工程款予聲請人，詎相對人迄今共積
25 欠工程款26,305,528元尚未清償，有經相對人簽認之訂購單
26 可證，經聲請人多次以口頭、電話、存證信函知相對人盡速
27 清償上開工程款，相對人均置之不理，甚至向法院為破產之
28 聲請，迄今仍未支付任何款項。聲請人已向地政機關「預為
29 抵押權」之登記，已生依法登記之效力，為此依民法第873
30 條規定，聲請裁定相對人所有暫編為彰化縣○○鄉○○段○○
31 ○○○○○○○○○○號之建物准予拍賣云云。

01 三、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
02 作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工
03 作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或
04 對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。
05 前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。民法第513條第1
06 項、第2項定有明文。上開規定所為「預為抵押權」之登記
07 ，僅係「預先」「暫時」性登記，與就已登記之不動產設定
08 抵押權登記，尚屬有間。其抵押權之行使，仍以將來完成之
09 不動產係由承攬人基於承攬關係所施作，且屬定作人所有為
10 限，承攬人始得就承攬關係報酬額對之取償（最高法院106
11 年台抗字第17號民事裁判意旨參照）。是預為抵押權登記仍
12 須待將來定作人於申辦建物或工作物所有權第一次登記時，
13 由登記機關轉載為承攬人抵押權登記時，方生抵押權效力。
14 從而，因拍賣抵押物係屬非訟程序，僅得為形式審查，如預
15 為抵押權人未能提出其預為抵押權登記已轉載改列為抵押權
16 登記之不動產謄本等證明文件供法院形式審查，法院於非訟
17 程序即無法從外觀及其記載內容，判斷是否符合聲請拍賣抵
18 押物之法定要件，自無從准許其聲請。

19 四、經查，聲請人上述主張業提出其與相對人間之工程承攬契約
20 書、公證書及暫編為彰化縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○○○○
21 號之建物登記謄本影本為證。依前開暫編謄本所載，其登記
22 原因為「預為抵押權」，其他登記事項註記：「承攬事實及
23 建造執照號碼，詳如彰化縣政府建照執照（107）府建管（
24 建）字第0000000號、（108）府建管（雜）字第0000000號
25 、（108）府建管（建）字第0000000號、（108）府建管（
26 建）字第0000000號，權利範圍全部。內容詳如109年度北院
27 民公晉字第500288號公證書之承攬人與定作人工程承攬契約
28 書，承攬報酬額42,680,863元」固可明聲請人即承攬人於開
29 始為承攬工作前之民國（下同）109年3月間，就尚未建造而
30 「預計將來完成」如上開建照所示建物有「預為抵押權登記
31 」。惟查：

(一)預為抵押權登記尚非抵押權登記，聲請人並非抵押權人，自無從聲請裁定拍賣抵押物：

(1)預為抵押權登記為「預先的」、「暫時的」之登記，不是抵押權登記：

從文義觀之，民法513條第1項規○○○區○○段承攬人得請求對於定作人現有不動產為「抵押權登記」，及後段對將來完成之定作人不動產，請求「預為」抵押權登記。字義已載「預為」抵押權設定，於承攬人開始工作前，即能就尚非物權客體，尚未建造之預計將來完成之不動產預為登記，可明預為抵押權登記尚非物權（抵押權）。故預為抵押權登記與抵押權登記尚屬有別，預為抵押權登記性質係「預先的」、「暫時的」之登記，僅是一種「保全註記性質」登記。

(2)民法第513條修正為登記生效要件後，沒有抵押權登記，沒有承攬人抵押權；預為抵押權登記沒有轉載為抵押權登記，亦沒有抵押權：

按修正前民法第513條規定之承攬人之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，民國89年5月5日施行之民法第513條第1項乃修正為承攬人對定作人有抵押權登記請求權，將承攬人之抵押權改採登記生效主義，並兼採「預為抵押權登記」制度，即就因承攬關係所生之報酬額，應辦理抵押權登記，始有優先權可言。換言之，承攬人之抵押權性質已非不待登記即行成立之法定抵押權，而係強制性之約定抵押權，非經登記無從成立。從而，依修正目的觀之，承攬人之抵押權既屬登記生效要件，以期使公示原則保護第三人，不僅其新設非經登記無從成立。就預為抵押權登記而言，因其與就已登記之不動產設定抵押權登記，性質尚屬有間，故預為抵押權登記如未能於建物第一次登記時轉載辦理為抵押權登記，依前開說明，其並非抵押權至明。

(3)於改採登記生效要件之公示原則保障前提下，現行法制於承

攬建物第一次所有權登記時，預為抵押權登記即能轉載為抵押權登記，已兼顧預為抵押權人之權益：

修正後民法第513條兼採「預為抵押權登記」制度，基於預為抵押權登記具有預先保全承攬人抵押權之特性，承攬契約當事人有意使承攬人於建築完成時所取得之抵押權，享有與抵押權登記時相同之次序，並符合承攬人之抵押權須經登記方能成立，於建物辦理第一次所有權登記時，於地政機關將承攬人之抵押權預為登記，逕行轉載為抵押權登記時，始發生抵押權登記之效力（內政部92年5月1日內授中辦地字第020082830號函）。簡而言之，如定作人所有之建物如能辦第一次所有權登記，預為抵押權登記即逕能轉載為抵押權登記；如定作人遲不為辦理建築物所有權第一次登記，聲請人即承攬人亦非不得代位定作人辦理之，其制度於改採登記生效要件原則下已兼顧預為抵押權人之權益。是以，預為抵押權人聲請拍賣抵押物裁定，應提出已轉載完畢之抵押權登記謄本供非訟法院審查，否則法院形式審查無從認定其抵押權存在。

蓋預為登記權登記不能轉載為抵押權登記，其原因究竟係建物尚不能辦理第一次所有權登記，抑或權屬狀況已與預為登記時內容有異，保存登記之建物所有人已非定作人，或其他無從轉載為抵押權登記等各種情形，已呈現實質爭執狀態。參照最高法院106年度台抗字第17號民事裁定意旨：「按預為抵押權之登記，僅係預先、暫時性登記，其抵押權之行使，仍以將來完成之不動產係由承攬人基於承攬關係所施作，且屬定作人所有為限，承攬人始得就承攬關係報酬額對之取償。若已完成而未辦理建物所有權第一次登記之建築物與其預為抵押權登記所擬興建之建築物不符，所有權人是否為原定作人亦有爭執時，參照非訟事件法第73條規定，承攬人若欲實施抵押權，仍應由其負證明之責」已明抵押權不能成立之實質爭執，並不是非訟法院所能審究，聲請人無法提出抵押權登記謄本等證明文件，卻請求非訟法院去調查審究其抵

押權未何無法轉載或其不能成立之源由等實體爭執並無理由。
。

(二)聲請人即預為抵押權人並非抵押權人，故不得聲請裁定拍賣抵押物，為本件駁回聲請人聲請之理由。本院於廢棄前之裁定雖以「形式上無從審查拍賣標的已屬定著物」為理由之一，然於前提已說明係因有論者認為修正後之民法第513條規定仍屬法定抵押權性質之登記對抗要件說見解，於假設民法第513條仍屬法定抵押權之登記對抗要件見解下，始有工作物一經完成後，無庸設定登記或轉載登記即能成立抵押權問題。於聲請人已認修正後民法第513條已改採登記生效原則之意定抵押權，此有本院109年度抗字第58號卷第101頁所附聲請人民事補充抗告(一)理由可參，已無庸討論前述是否定著物問題。又縱使聲請人復又主張民法第513條規定仍屬法定抵押權性質，於相對人已對聲請人債權有所爭執，依非訟事件法第73條第1項規定，亦無從准許拍賣抵押物，附此說明。

綜上所述，聲請人聲請並未符合拍賣抵押物要件，爰依前揭說明駁回其聲請。

四、依非訟事件法第21條第2項、民事訴訟法第78條，裁定如主文。

五、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀（需附繕本），並繳納抗告費1,000。

中 華 民 國 110 年 1 月 8 日
簡易庭司法事務官 汪俊賢