臺灣彰化地方法院民事裁定

109年度抗字第27號

抗　告　人　麒鎮實業有限公司

法定代理人　尤進茂

相　對　人　寶德電化材科技股份有限公司

法定代理人　黃世岳

上列當事人間拍賣抵押物事件，抗告人對於中華民國109年4月28日本院109年度司拍字第47號司法事務官所為之裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

壹、本件抗告意旨略以：

一、抗告人與相對人寶德電化材科技股份有限公司(下稱相對人公司)簽立工程承攬契約書，並就承攬價金，以附表所示之建物及工作物預為抵押權登記，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計價單後30日內給付工程款予聲請人，詎相對人迄今共積欠新臺幣（下同）21,918,755元未清償，迭經催討，相對人仍置之不理，並經法院為破產宣告，既預為抵押權登記僅為地政機關對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物，以一般註記方式之登記措施，此種登記方式不影響其登記效力，應與生與已辦理抵押權登記建物相同效果，抗告人自得依據民法第873條聲請拍賣抵押物以資受償，又抗告人就系爭如附表所示之不動產享有民法第513條所定承攬人之抵押權，此並無非訟事件法第73條第1項之適用。且本件抵押權預告登記係發生於破產宣告前，屬破產程序中別除權之財產，自不須依破產程序行使權利，是原審裁定駁回抗告人之聲請，其適用法律顯有違誤，故提起本件抗告，以資救濟等語。並聲明㈠原裁定廢棄。㈡相對人所有如附表所示之不動產准予拍賣。㈢抗告費用及聲請費用由相對人負擔。

貳、經查：

一、按「按承攬之工作為新建建築物，承攬人得就承攬關係報酬額，對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。此項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。觀諸民法第五百十三條第一、二項規定可明。依此所為「預為抵押權」之登記，僅係「預先」「暫時」性登記，與就已登記之不動產設定抵押權登記，尚屬有間。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。」(最高法院106年台抗字第17號民事裁定)、「法定抵押權人或未經登記之擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，如債務人就擔保物權所擔保債權之發生或其範圍有爭執時，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之。」，非訟事件法第73條第1項定有明文。且查附表所示之不動產均處於尚未完工階段，為兩造所不爭，故抗告人基於抵押權預告登記權利人地位聲請拍賣抵押物，自為非訟事件法第73條之未登記不動產擔保物權人。況因承攬關係所生之擔保債權或其範圍常不明確，故於踐行拍賣程序時，不應與已登記之抵押權完全相同，並為兼顧債權人與債務人雙方之權益及非訟程序之進行，故法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣，是相對人於原審以承攬工作物尚未完工為由，爭執預告登記擔保之債權發生及範圍尚未確定，依非訟事件法第73條規定，自不得准許拍賣附表所示之不動產，係屬適法可採。從而抗告人所陳承攬人依據民法第513條第1項之抵押權為意定地上權，且無非訟事件法第73條第1項之適用云云，尚屬無據。

二、再按「破產債權非依破產程序，不得行使，破產法第99條定有明文。是破產債權之範圍，如何申報，何時依何種方法、順序及比例就破產財團之財產而為分配，悉依破產法規定之程序為之，俾各破產債權人獲得平等之清償，以實現債務人之財產為全體債權人債權總擔保之原則，該破產債權人應祇可依破產程序行使其債權以受清償，殊無再另以訴訟方法或

其他非訟程序行使其權利之餘地」(最高法院91年台抗字457號)、「對於破產人之債權，在破產宣告前成立者，為破產債權，但有別除權者，不在此限。」、「破產債權，非依破產程序，不得行使。」、「在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。」，破產法第98條、第99條、第108條定有明文。查，本件相對人公司業經臺灣臺北地方法院宣告破產，且本件抵押權預告登記係發生於破產宣告前等情，為兩造所不爭執，並有相對人於原審所提之臺灣臺北地方法院109年度破字第4號裁定為可證，是本件抗告人據以聲請准予拍賣之依據為承攬人抵押權預告登記，承上開說明與已登記之抵押權尚有不同，相對人公司既經法院為破產宣告，而抗告人既僅有普通債權，於相對人公司經破產宣告後自屬為破產債權，僅得依破產程序行使權利，是抗告人所主張系爭如附表之不動產應屬破產程序中別除權之財產，自不須依破產程序行使權利，並無可採，恐係誤解法令之詞。

三、綜上所述，抗告人以其已為抵押權預告登記，而得據此聲請拍賣附表所示之抵押物，顯與法令不符，並無所據。是執行法院司法事務官駁回抗告人強制執行之聲請，當無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

陸、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第46條、第21條第1項，民事訴訟法第495條之1第1項、第494條第1項、第95條、第78條，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　1　　日

民事第四庭　　法　官　洪志賢

附表：(建物)　　109年度抗字第27號

編號	建號(暫編)	建物門牌	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍	備考
					樓層面積合計	附屬建物主要建築材料及用途		
001	75	彰化縣線西鄉線工路25號	彰化縣線西鄉西興段27、28、30		一層：304.08；地下一層：157.50；夾層一層：19			

（續上頁）

			、31、44、45、46、47地號		.57；合計：481.15			
002	76	彰化縣線西鄉線工路25號	彰化縣線西鄉西興段27、28、30、31、44、45、46、47地號					
003	77	彰化縣線西鄉線工路25號	彰化縣線西鄉西興段27、28、30、31、44、45、46、47地號		1層：186.00；合計：186.00			
004	78	彰化縣線西鄉線工路25號	彰化縣線西鄉西興段27、28、30、31、44、45、46、47地號		1層：144.00；合計：144.00			

以上正本係照原本做成。

如不服本裁定，僅得於收受本裁定正本後10日內，以適用法規顯有錯誤為理由向本院提出再抗告狀。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　2　　日

書　記　官　林嘉賢