臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度非抗字第289號

再抗告人　麒鎮實業有限公司
法定代理人　尤進茂
代理人　陳哲偉律師
相對人　寶德電化材科技股份有限公司
法定代理人
即破產管理人　袁震天律師
　　馬國柱會計師
　　黃國棟

上列再抗告人因與相對人間拍賣抵押物事件，對於中華民國109年6月1日臺灣彰化地方法院（109年度抗字第27號）裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理　由

一、再抗告人意旨略以：

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2191萬8755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再抗告費用及聲請費用由相對人負擔。

二、按非訟事件，對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，非訟事件法第45條第3項定有明文。復按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，應以確定判決違背法規或現存判例解釋者為限，若在學說上諸說併存尚無法規判解可據者，不得指為用法錯誤（最高法院57年台上字第1091號民事判例意旨參照）。又按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。是當事人對於抗告法院之裁定再為抗告，如以其違背法律為理由，對於該裁定如何違背法令，應有具體之指摘。否則，其再抗告自難謂合法。本件再抗告人對於原裁定內容再為抗告，雖以該裁定違背法令為理由，惟核其前開再抗告內容，係就原法院取捨證據、認定事實之職權行使指摘其為不當，而未具體表明有如何違背法令之處，其再抗告自非合法。

參、再按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。法院於裁定前，應使債務人有陳述意見之機會，非訟事件法第73條定有明文。又修正前民法第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」，將承攬人之抵押權改採登記生效主義，以兼顧定作人之債權人及承攬人之權益。即民法第513條規定將法定抵押權之規定修正為承攬人對定作人有抵押權登記請求權，並兼採「預為抵押權登記」制度，期使第三人得藉由物權登記之公示原則，明確瞭解法定抵押權之存否，即就因承攬關係所生之報酬額，應辦理法定抵押權登記或預為登記，始有優先權可言。換言之，依民法第513條所為「預為抵押權」之登記，僅係就法定抵押權「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。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（最高法院97年度台抗字第443號、100年度台抗字第157號、106年度台抗字第17號裁定意旨參照）。是承攬人只要符合民法第513條之要件，即有權利請求定作人辦理抵押權登記。法院就該事件之審理，亦僅須就承攬人是否具備民法第513條之要件為審核，並以兩造均無爭執、已確定之報酬額作為已登記之債權額，以兼顧時效性。再抗告意旨主張就已登記之法定抵押權無非訟事件法第73條規定適用，原裁定以非訟事件法第73條駁回再抗告人拍賣抵押物之聲請，有適用法規顯有錯誤云云，仍屬無據。

㈡至再抗告人主張民法第513條修正後，已無非訟事件法第73條之適用，然參諸非訟事件法第73條之立法理由：「依現行法律，法定抵押權（例如國民住宅條例第17條所定債權人對於國民住宅及其基地因貸款所生之債權、同條例第27條所定貸款機關對於申請貸款自建之國民住宅及其基地所生之債權，均享有第一順位之法定抵押權）及未經登記之擔保物權，

均係未經登記之擔保物權（例如質權、留置權等），就所擔保債權之發生或其範圍常不明確，故於踐行拍賣程序時，不應與已登記之抵押權完全相同。為兼顧債權人與債務人雙方之權益及非訟程序之進行，爰增設本條第一項，規定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。前開擔保物權，因未經登記，法院於裁定前，自宜使債務人有陳述意見之機會，以確定其債權是否屬於擔保範圍，俾免將來對債務人造成難以回復之損害，爰增設第二項」以觀，其立法理由就法定抵押權部分雖例示國民住宅條例第17條，尚難據此即謂民法第513條之法定抵押權無非訟事件法第73條之適用。

四、綜上所述，再抗告意旨主張原裁定有適用法規顯有錯誤云云，於法尚有未合，其再抗告自非合法，應予駁回。

五、據上論結，本件再抗告為不合法，依非訟事件第46條，民事訴訟法第495條之1第2項、第481條、第444條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事第六庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　郭玄義

法　官　戴博誠

以上正本係照原本作成。

不得抗告。

書記官　江玉萍

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

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	００縣００鄉００路０號	００縣００鄉００段０、０、０、０、０、０、０、０地號		一層：304.08；地下一層：157.50；夾層一層：19.57；合計：481.15			
002	76	００縣００鄉００路０號	００縣００鄉００段０、０、０					

（續上頁）

			、０、０、０、０、０地號					
003	77	００縣００鄉００路０號	００縣００鄉００段０、０、０、０、０、０、０地號		1層：186.00；合計：186.00			
004	78	００縣００鄉００路０號	００縣００鄉００段０、０、０、０、０、０、０地號		1層：144.00；合計：144.00			