

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度非抗字第532號

再 抗 告 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

兼 上 二 人

代 理 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

相 對 人 壯捷工程有限公司

法 定 代 理 人 張鳳招

上列當事人間拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國109年11
月12日臺灣彰化地方法院109年度抗字第61號裁定提起再抗告，
本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

相對人於原法院之抗告駁回。

抗告及再抗告程序費用由相對人負擔。

理 由

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，民事訴
訟法第174條第1項定有明文，前開規定依非訟事件法第35
條之1，於非訟事件準用之。另「破產管理人為左列行為時
，應得監查人之同意：…十一、取回權、別除權，財團債務
及第95條第1款費用之承認。…十三、關於應行收歸破產財
團之財產提起訴訟或進行其他法律程序」，破產法第92條第
11、13款亦有明文。查寶德電化材科技股份有限公司（下稱
寶德公司）於民國109年4月10日經臺灣臺北地方法院（下
稱北院）以109年度破字第4號裁定破產宣告後，復於同年
5月19日經北院以109年度執破字第7號裁定選任袁震天律師
、馬國柱會計師、黃國棟（下合稱袁震天等3人）為寶德
公司之破產管理人，有上開裁定在卷可稽 見原法院109年

度司拍字第54號卷（下稱司拍卷）000-000、147-149頁V。
袁震天等3人於109年11月24日經破產財團之監查人臺灣
金融資產服務股份有限公司同意提起本件再抗告，有相關簽
呈可憑（見本院卷19-20頁），是袁震天等3人以破產管理
人身分提起本件再抗告，合於法律規定。又相對人向法院
提起本件拍賣抵押物事件時，寶德公司尚未經北院為破產宣
告，嗣經北院裁定寶德公司破產後，程序當然停止，惟原法
院司法事務官未待袁震天等3人聲明承受訴訟，即為駁回相
對人聲請之裁定，程序上即有瑕疵，然袁震天等3人於本院
再抗告程序中，具狀就本件拍賣抵押物事件為承受訴訟之聲
明（見本院卷7頁），自得補正前述程序上瑕疵，是寶德公
司經破產宣告後，業經袁震天等3人承受訴訟，已無停止程
序之必要，合先敘明。

二、相對人於原法院聲請意旨及本院陳述意見略以：伊前與寶德
公司簽訂工程承攬契約書，約定由伊承攬寶德公司所原始起
造之「H2尾氣工場鋼構工程、830區氫氣罐裝站鋼構工程」
（下稱系爭建物）。伊以承攬人之身分，就系爭建物向地政
機關申請預為抵押權登記，擔保權利總金額為新臺幣（下同）
12,506,500元，經地政事務所暫編為彰化縣○○鄉○○段
○○○○○○○○○○號預為抵押權登記在案（下稱系爭預為抵押權
登記）。系爭建物已具備民法第66條第1項規定之定著物性
質，且已可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，惟寶德公司尚積欠伊
承攬報酬5,637,450元未付，爰依民法第873條之規定，聲
請裁定拍賣抵押物。又系爭建物是否完工，攸關伊得否行使
抵押權，為本件重要事項，兩造就此既有所爭執，法院即應
為調查，原裁定發回理由併予指正，並未逾越形式審查之裁
量權限等語。

三、再抗告意旨略以：伊已就有關相對人之債權額部分向北院聲
明異議。又非訟事件僅得為形式上審查，相對人僅就系爭建
物預為抵押權之登記，然系爭建物尚未辦理所有權第一次登

01 記，亦未轉載完成抵押權之登記，故該預為登記應僅有暫時
02 登記之性質，並未發生抵押權登記之效力，自不得據此聲請
03 拍賣抵押物。原法院認對於系爭建物客觀上是否已符合定著
04 物之標準，尚需進一步之實質審理調查，有違非訟事件形式
05 審查原則，原裁定適用法規顯有錯誤，爰提起再抗告，求為
06 廢棄原裁定，並駁回相對人於原法院之抗告等語。

07 四、原法院司法事務官裁定駁回相對人於拍賣抵押物之聲請（下
08 稱原處分），相對人不服，提起抗告，原裁定廢棄原處分，
09 發回原司法事務官另為妥適處理。再抗告人不服，提起本件
10 再抗告。經查：

11 (一)按承攬之工作為新建建築物，承攬人得就承攬關係報酬額，
12 對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。
13 此項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。觀諸民法第513
14 條第1、2項規定可明。依此所為「預為抵押權」之登記，
15 僅係「預先」「暫時」性登記，與就已登記之不動產設定抵
16 押權登記，尚屬有間。其抵押權之行使，仍以將來完成之不
17 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
18 ，承攬人始得就承攬關係報酬額對之取償（最高法院106年
19 度台抗字第17號裁定意旨參照）。復參以89年5月5日施行
20 之民法第513條第1項修正為：「承攬之工作為建築物或其
21 他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人
22 得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，
23 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
24 動產，請求預為抵押權之登記」，依條文之文意，如對建築
25 物或其他土地上之工作物有重大修繕時，可直接為承攬報酬
26 額之法定抵押權之登記，然對將來完成之定作人之不動產，
27 僅得為「預為抵押權」之登記，可見「預為抵押權登記」與
28 法定抵押權登記實有不同。又該條之立法理由謂：「法定抵
29 押權之發生，實務上易致與定作人有授信往來之債權人，因
30 不明該不動產有法定抵押權之存在而受不測之損害，修正第
31 1項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」，更徵「預為抵押權登記」與「法定抵押權登記」有異，兩者主要差別在於民法第513條第1項前段之不動產本已實際存在，而該條後段為「將來完成之不動產」，本就尚未存在，非抵押權得登記之客體，自無從為法定抵押權之登記。從而，新建工程之承攬標的物如尚未完成建物所有權第一次登記，為使與定作人往來之債權人知悉該未完成之承攬標的狀況，民法第513條第1項後段規範設計「預為抵押權登記」制度，惟於預為登記時，因承攬標的尚非屬不動產，不得為抵押權登記之客體，故該「預為抵押權登記」並非抵押權登記，不生抵押權登記之效力；況承攬標的物將來是否由承攬人繼續完成，是否仍為定作人所有，尚有變數，故「預為抵押權登記」並非終局登記（暫時性），且僅有抵押權次序之確保（預先性），及使第三人知悉（保全性）之效力，故「預為抵押權登記」並非法定抵押權登記，其效力亦不能等同抵押權登記。

(二)相對人雖謂：承攬人會同定作人向地政機關聲請就未登記建物為抵押權登記，經地政機關編列建號，於建物登記簿其他登記事項欄記載揭示法定抵押權登記之意旨，以為登記之公示，雖與已登記建物以他項權利為抵押權登記之方式不同，惟此差異係因地政機關不動產登記電腦作業限制所致，未登記不動產法定抵押權之權宜登載方式應不影響其登記之效力等語。然民法第513條第1項於89年5月5日修施正後，為解決實務上如何為「預為抵押權登記」之問題，而於90年9月14日新增土地登記規則第117條之規定，明定承攬人單獨申請抵押權或預為抵押權登記之程序及應檢附之證明文件，並於該條文第4項明定登記機關受理承攬人就尚未完成之建物，申請預為抵押權登記時，應即暫編建號，編造建物登記簿，於他項權利部辦理登記。惟因目前電腦作業，對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物，無法於他項權利部辦理登記，內政部乃權宜以90年11月13日台內中地字第9084407號函示，以一般註記方式，將承攬事實登載於建物登記簿標

示部，此有內政部92年5月1日內授中辦地字第0920082830號函可憑（見司拍卷322頁），故「預為抵押權登記」係對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物，因無他項權利部可供辦理登記，方以前述權宜措施方式登記，與一般抵押權係設定在已辦理第一次所有權登記建物，即有本質上不同，非僅是地政機關不動產登記電腦作業限制所致，自不得倒果為因，而得認「預為抵押權登記」與抵押權登記並無不同，相對人前揭主張，並不足採。

(三)按抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力（最高法院72年台上字第2432號民事判例要旨參照）。「預為抵押權登記」既非屬抵押權登記，且內政部92年5月1日內授中辦地字第0920082830號函表示：「於辦理建物所有權第一次登記時，自應另編建號為之，並將該預為抵押權登記內容轉載於該建物他項權利部，同時刪除原編建號建物之標示及建號」（見司拍卷322頁），足見「預為抵押權登記」本身無抵押權效力，尚待承攬標的完工，於辦理建物所有權第一次登記時，將「預為抵押權登記」內容轉載於該建物他項權利部，斯時方完成該抵押權之登記，是縱承攬標的事後完工，或已達不動產之標準，未經轉載登記，仍無法使「預為抵押權登記」產生抵押權之效力。本件相對人聲請拍賣抵押物，係以系爭預為抵押權登記為其為抵押權人之證明，然系爭預為抵押權登記未經轉載登記，尚不生抵押權之效力，相對人自非民法第873條所定之抵押權人，即無從以此聲請拍賣抵押物；況相對人陳稱：系爭建物已達內政部建物所有權第一次登記法令補充規定第9條第1款規定之標準，可辦理建物第一次所有權登記等語，自應待系爭建物完成第一次所有權登記，由地政機關依法轉載登記完成後，始得以抵押權人身分聲請拍賣抵押物。

五、從而，相對人聲請拍賣抵押物，為無理由，不應准許。原處分駁回相對人之聲請，並無違誤，原裁定廢棄原處分，適用法規顯有違誤。再抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為

01 有理由，爰裁定如主文。
02 六、據上論結，本件再抗告為有理由，爰裁定如主文。
03 中 華 民 國 110 年 2 月 9 日
04 民 事 第 八 庭 審 判 長 法 官 杭 起 鶴
05 法 官 吳 國 聖
06 法 官 黃 裕 仁
07 正 本 係 照 原 本 作 成。
08 不 得 抗 告。
09 書 記 官 王 麗 珍
10 中 華 民 國 110 年 2 月 9 日