

訴 願 人 ○○股份有限公司

代 表 人 ○○○

原處分機關 臺北市建成地政事務所

右訴願人因預為抵押權登記事件，不服原處分機關九十一年四月十七日土地登記案件駁回通知書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣案外人○○股份有限公司（以下簡稱○○公司）前於八十九年五月二十日與訴願人簽訂契約，約定由訴願人承建○○公司所有本市中正區○○段○○小段○○地號土地上建物新建工程「○○集合住宅新建工程」（建照號碼：八八建字0七八號），嗣雙方另於九十年四月二十六日簽訂「補充承攬契約書」，並經臺灣臺北地方法院公證處於是日認證在案。又查案外人○○公司於九十年四月二十三日另與案外人○○股份有限公司（以下簡稱○○銀）○○分行簽訂讓與擔保契約書，約定由○○公司將其所有前揭系爭土地所有權移轉登記與○○銀○○分行所指定之第三人○○股份有限公司（以下簡稱○○公司），以擔保○○公司就系爭「○○園」案未完成工程之融資貸款；惟○○公司於九十年五月三日以原處分機關收件中正（二）字第0二一六九號土地登記申請案，將系爭土地之所有權（權利範圍全部）以「買賣」為原因移轉登記予案外人○○公司，案經原處分機關於九十年五月四日辦理所有權移轉登記完竣在案。
- 二、嗣訴願人於九十年十二月三日持前開經臺灣臺北地方法院公證處於九十年四月二十六日認證之「補充承攬契約書」、八十九年五月二十日簽訂之契約書及本府工務局九十年十月八日核發之xx使字第xxx號使用執照等影本，以原處分機關收件中正（二）字第六八四五號申請案，申辦前開系爭土地上建物之預為抵押權登記。案經原處分機關查得前開土地上建物使用執照起造人為○○公司，且於九十年十一月二十二日以原處分機關收件中正（二）字第0六六一五至0六六一八號申請案，就前開建物申辦所有權第一次登記，經原處分機關以九十年十一月二十七日北市建地一字第90六一七四一四00號依法公告。嗣因公告期滿（九十年十二月十二日）無人異議，於九十年十二月十三日辦竣所有權第一次登記在案。又○○銀亦於九十年十二月十二日檢附訴願人八十九年九月二十九日拋棄法定抵押權之聲明書乙份，請求原處分機關駁回訴願人前揭預為抵押權登記之申請案，則本案申請標的是否應准予預為抵押權登記，即生法令適用之疑義，原處分機

關乃以九十年十二月十八日北市建地一字第0九0六一八五七九00號函提報本府地政處研討，並經該處以九十一年一月十五日北市地一字第0九一三00七二六00號函層轉內政部釋示，案經該部以九十一年三月二十七日臺內中地字第0九一000四七三六號函復本府地政處略以：「……說明……二、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。』、『本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申請人，……』、『……三、建築物建造完成後之使用或變更使用，應請領使用執照。……』分為民法第五百十三條第一項及建築法第十二條第一項前段及第二十八條第三款所明定，又建物所有權第一次登記係屬確定產權登記，現行登記未有建築完成應為登記之強制規定，亦即採任意登記，故申請預為抵押權登記，僅得就定作人所有之尚未完成建物所有權第一次登記之建物始得為之，本案申請之標的既經辦竣建物所有權第一次登記，且其所有權人（即變更後之起造人）尚非承攬契約書所載之定作人，地政機關自無從受理該項登記。三、上項見解經函准法務部九十一年三月二十日法律決字第0九一000四三一三號函表示同意在案。」

三、本府地政處乃以九十一年四月八日北市地一字第0九一三一0四八七00號函請原處分機關依內政部上開函示辦理。原處分機關爰依內政部上開函示意旨，依土地登記規則第五十七條第一項第二款規定，以九十一年四月十七日土地登記案件駁回通知書，駁回訴願人之申請。訴願人不服，於九十一年五月六日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

#### 理 由

一、按土地法第五十五條第一項規定：「直轄市或縣（市）地政機關接受聲請或囑託登記之件，經審查證明無誤，應即公告之，其依第五十三條逕為登記者亦同。」第五十九條第一項規定：「土地權利關係人，在前條公告期間內，如有異議，得向該管直轄市或縣（市）地政機關以書面提出，並應附具證明文件。」

民法第五百十三條規定：「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。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。前二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨申請之。第一項及第二項就修繕報酬所登記之抵押權，於工作物因修繕所增加之價值限度內，優先於成立在先之抵押權。」建築法第十二條第一項前段規定：「本法所稱建築物之起造人，為建造該建築物之申請人……」第二十八條第三款定：「建築執照分左列四種……三、使用執照：建築物建造完成後之使用或變更使用

，應請領使用執照。」

土地登記規則第五十七條第一項第二款規定：「有下列各款情形之一者，登記機關應以書面敘明理由及法令依據，駁回登記之申請。……二、依法不應登記者。……」第六十一條規定：「登記，應依各類案件分別訂定處理期限，並依收件號數之次序或處理期限為之。其為分組辦理者亦同。除法令另有規定外，同一宗土地之權利登記，其收件號數在後之土地，不得提前登記。登記程序開始後，除法律或本規則另有規定外，不得停止登記之進行。」第一百十七條規定：「承攬人依民法第五百十三條規定申請為抵押權登記或預為抵押權登記，除應提出第三十四條及第四十條規定之文件外，並應提出建築執照或其他建築許可文件，會同定作人申請之。但承攬契約經公證者，承攬人得單獨申請登記，登記機關於登記完畢後，應將登記結果通知定作人。承攬人就尚未完成之建物，申請預為抵押權登記時，登記機關應即暫編建號，編造建物登記簿，於他項權利部辦理登記。」

## 二、本案訴願理由略謂：

- (一) 關於預為登記方面，訴願人提出申請之時間係九十年十二月三日，於申請時，第一次所有權登記尚於公告期間內，並未完成，原處分機關竟以訴願人在系爭工程完成後始申請為理由而駁回，顯與事實不符。
- (二) 按不動產物權，依法律行為而喪失者，非經登記不生效力，民法第七百五十八條著有明文。本件法定抵押權乃係法定物權之一種，則拋棄該法定抵押權，如未經依法登記，則不生消滅之效果。經查訴願人雖曾簽立拋棄同意書予華銀，然而並未依法辦理相關登記，因此該拋棄行為並不發生法律上之效果，原處分機關之認定實有錯誤。
- (三) 關於定作人名義方面，係原定作人與○○銀簽立貸款協議，其內容僅係以○○公司○○公司為登記名義人，並擔任保管之責，此可參酌其三方所簽立之讓與擔保契約書所載即可得知，在此情形下登記名義人並無取得所有權之意，實質所有權仍歸○○公司取得，此於契約書上即明示事後需移轉與○○公司即可得知，因此該房屋僅係「借名方式」，根本非所有權之實質移轉，訴願人自可依法請求抵押權登記。次查，訴願人依華銀之請求，始同意繼續興建該「○○」之房屋，此有承諾書可證，由此可知，縱認名義人有所變更，但依讓與擔保契約書之規定，名義人僅代○○銀而為登記，則訴願人之與華銀間成立繼續承攬之法律關係，因此就擔保之不動產而言，依法自當仍應能為法定抵押權之設定。

三、卷查本案訴願人於九十年十二月三日以原處分機關收件中正（二）字第六八四五號申請案，申辦前開本市中正區○○段○○小段○○地號土地上建物之預為抵押權登記，案經原處分機關審認，系爭土地上建物業已建築完成，此有訴願人所送本府工務局九十年十月八日核發之 XX 使字第 XXX 號使用執照影本附卷可稽。復查本案申請之標的業經○○公

司辦竣建物所有權第一次登記，且其所有權人（即變更後之起造人）尚非承攬契約書所載之定作人，與民法第五百十三條所定要件不符，案經原處分機關循級請釋後，認系爭預為抵押權登記申請案「依法不應登記」，乃依土地登記規則第五十七條第一項第二款規定駁回訴願人之申請，揆諸首揭規定，並無違誤。

四、至訴願人主張其提出預為抵押權登記之申請係於系爭建物第一次所有權登記之公告期間內云云。卷查前揭訴願人所送本府工務局九十年十月八日核發之 XX 使字第 XXX 號使用執照影本，其起造人為○○公司；再查民法第五百十三條第一項後段規定得請求預為抵押權之登記者，應就原承攬關係將來完成之定作人之不動產為之。經查系爭建物之起造人、所有權人已如前述，非訴願人因承攬關係所生預為抵押權登記請求權之相對人（即原定作人○○公司），是訴願人縱在系爭建物第一次所有權登記之公告期間內提出本案申請，揆諸前揭說明，原處分機關否准其登記並無不合。另訴願人主張其與○○銀間成立繼續承攬之法律關係乙節，經查卷附訴願人所送承諾書（影本），核其內容僅係案外人○○公司就其與○○銀間之貸款，委任○○銀逕向第三人（即訴願人）為給付，○○銀就該委託事項所為之承諾，尚難認訴願人與○○銀間成立繼續承攬之法律關係。是訴願人所辯，均非可採。從而，原處分機關所為駁回登記之處分，依首揭規定，並無不合，原處分應予維持。

五、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

委員 黃茂榮

委員 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 九 月 二 十 五 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）