

發文字號：臺北市政府法規委員會 95.07.07 北市法二字第 09531777700 號函

發文日期：民國 95 年 07 月 07 日

要旨：在建物完成所有權登記前，因事實行為、法律行為或行政作為介入，而無法興建完成取得所有權登記，則預為抵押權登記亦將失所附麗，而非預為抵押權登記有類似甚或高於法院假處分之效力，得以排除一切有礙行為

主旨：有關○○建築經理股份有限公司申請撤銷建造執照乙案，貴處再次函詢，復如說明，請查照。

說明：

一、復 貴處 95 年 6 月 30 日北市工建照字第 09568154500 號函。

二、查民法第 513 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。」本件 93 年建字 0242 號建造執照，起造人為○○建築經理股份有限公司，承造人為○○營造廠股份有限公司，承造人並已依民法上開規定對系爭建照即將興建之建物，辦妥預為抵押權之登記，故起造人申請撤銷建照，是否可認為因有礙於上開預為抵押權登記之效力，而不應准許？

三、關此，本會前以 95 年 6 月 22 日北市法二字第 09531661100 號函略以：「……行政機關核發建築執照，係為核准起造人建築之行為，並非為私人證明或認定其對土地或建物之權利存在與否，同理，行政機關決定廢止建築執照與否，亦係為管理建築行為，並非為私人保障或管理其對土地或建物之權利。本案建造執照之起造人如係基於自己意願不再繼續為建築行為，而申請廢止原建造執照，貴處在查無不應准許之理由後，自得同意該建造執照之廢止；至於第三人因買賣或其他債權糾紛，主張系爭建造執照不應廢止，核其所執者，似屬私權爭執，應請其另循民事途徑解決；該第三人如為保障其權益，自可另依保全程序向法院申請執行命令，以達到其禁止起造人處分系爭建造執照之目的。」故基於相同理由，本會認為，承造人依民法第 513 條規定申請預為抵押權登記，乃在保障其對所完成之建物享有優先順位之抵押權，以擔保其承攬報酬之受償；並不在於保障建物之興建完成、取得使用執照及完成第一次所有權登記。易言之，在建物完成所有權登記前，可能有許多事實行為、法律行為或行政作為的介入，使得建物無法興建完成，取得所有權登記，則其預為之抵押權登記亦將失所附麗，無從主張其權利。而非謂預為抵押權登記有類似甚或高於法院假處分之效力，得以

排除一切有礙於系爭建物興建完成乃至於取得第一次所有權登記之一切行為。職故，本案起造人申請撤銷建照，似應僅就建管法令審酌是否應予准許，而無須考量是否妨礙預為抵押權登記效力之問題。

四、惟本案因涉及物權登記效力及建管法令之問題，建請 貴處仍應向中央主管機關函詢，並以其答覆為辦理之依據，較為妥適。