臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度非抗字第419號

再抗告人　鋐錕實業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　詹金塗

000000000000000000

000000000000000000

代　理　人　陳哲偉律師

相　對　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，兼下二人送達代收人）

000000000000000000

000000000000000000

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）

000000000000000000

黃國棟（即寶德電化材科技股份有限公司之破產管理人）

000000000000000000

000000000000000000

上列抗告人因與相對人間拍賣抵押物事件，對於中華民國109年9月11日臺灣彰化地方法院109年度抗更一字第1號所為裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用新臺幣壹仟元由再抗告人負擔。

理　由

一、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（下稱臺北地院）以109年度破字第4號裁定破產宣告後，於同年5月19日經臺北地院以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（下稱袁震天等破產管理人）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53號卷第66-69頁，109年度抗字第30號卷第53-54頁），又本件業經袁震天等破產管理人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第88頁），是以本件應以袁震天等破產管理人為相對人。

二、再抗告人於原法院聲請意旨略以：再抗告人與寶德公司簽立工程承攬契約書並經公證，且就承攬價金，以該工程所附之建物及工作物（詳如原法院109年度司拍字第53號附表所示，下稱附表），預為抵押權登記（下稱系爭抵押權），然寶德公司之工程款已屆清償期而未清償，迄今積欠新臺幣（下同）2,151萬元，經多次催討仍置之不理，爰依民法第873條第1項規定聲請法院裁定准許拍賣抵押物等語。原法院司法事務官以依非訟事件法第73條第1項規定，相對人對系爭抵押權之債權仍有爭執為由，以原法院109年度司拍字第53號裁定（下稱原處分），駁回再抗告人之聲請。再抗告人提起抗告，原法院以109年度抗字第30號裁定（下稱30號裁定）駁回抗告。再抗告人提起再抗告，本院109年度非抗字第312號裁定（下稱312號裁定）廢棄第30號裁定發回原法院，原法院於109年9月11日以109年度抗更一字第1號裁定駁回抗告（下稱原裁定）。再抗告人不服，提起本件再抗告。

三、再抗告意旨略以：㈠、寶德公司於再抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後經法院裁定為破產宣告，原處分未停止進行，並於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結前，即駁回再抗告人之聲請，違反非訟事件法第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項規定。㈡、原裁定僅由獨任法官，未由地方法院合議庭裁定，違反非訟事件法第44條第1項規定。㈢、系爭抵押權早經地政機關辦畢抵押權登記，再抗告人系爭抵押權之行使，並不受破產法第99條規定之限制，原裁定認再抗告人僅有普通債權，須依破產程序行使權利，違反破產法第108條第1項規定。㈣、實務通說均認修正後民法第513條所定承攬人抵押權，無非訟事件法第73條第1項規定之適用，原裁

定認本件僅得就無爭執部分准許拍賣，違反非訟事件法第73條第1項規定。㈤、縱認本件有非訟事件法第73條第1項規定之適用，寶德公司於再抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後，旋經法院裁定破產宣告，寶德公司於53號裁定（再抗告人誤載為原裁定）程序之書狀應不生任何非訟事件法第73條爭執之效力，原裁定逕以寶德公司爭執預告登記擔保之債權發生及範圍尚未確定，駁回再抗告人之聲請，違反破產法第75條、非訟事件法第73條規定。㈥、預為抵押權設定登記之效力，與普通抵押權設定登記並無不同，且實務上亦存在大量預為抵押權登記准予拍賣抵押物之前例，原裁定認預為登記之抵押權人不得為裁定拍賣抵押物之聲請，違反民法第873條規定。㈦、本件符合民法第873條規定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件，且系爭抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著物（不動產）」性質，原裁定駁回再抗告裁定拍賣抵押物之聲請，違反民法第873條規定，是原裁定有上開適用法規顯有錯誤之情形，爰提起本件再抗告，聲明請求：㈠、原處分、30號裁定、原裁定均廢棄。㈡、相對人所有如附表所示之不動產應准予拍賣。㈢、再抗告費用、抗告費用及聲請費用由相對人負擔。

四、按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。所謂適用法規顯有錯誤，係指原裁定就其取捨證據所確定之事實適用法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言（司法院釋字第177號解釋、最高法院60年台再字第170號判例意旨參照）。又聲請拍賣抵押物，屬非訟事件，法院所為准駁之裁定，對於債權、抵押權存否及抵押權標的物範圍等均無實體確定效力，如對於抵押債權等實體法律關係有爭執者，應由有爭執之人提起訴訟，以求解決，並非准許拍賣抵押物裁定所得審究，先予敘明。

五、經查：

㈠、查依開前開二、有關本事件之歷程說明可知，再抗告人對30號裁定提起再抗告後，本院312號裁定業已廢棄30號裁定，則本件再抗告人猶聲明請求廢棄30號裁定，自不合法。

㈡、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；前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他造當事人，亦得聲明承受訴訟；又民事訴訟法第168條至180條規定，於非訟事件準用之，民事訴訟法第174條、第175條、非訟事件法第35條之1分別定有明文。查依前開一、之說明可知，寶德公司經破產宣告後，袁震天等破產管理人業已具狀聲明承受訴訟；且再抗告人於原審亦曾於109年6月23日具狀依民事訴訟法第175條第2項規定聲明由袁震天等破產管理人承受訴訟（見30號裁定卷第43頁）。又袁震天等破產管理人已具狀爭執系爭抵押權不符聲請拍賣抵押物之要件等語（見本院卷第87-97頁），並陳明其前於109年9月8日在臺北地院109年度執破字第7號破產執行事件中，已就再抗告人主張其申報之破產債權為有預為系爭抵押權登記之擔保債權等語，爭執該債權之存在及該債權為有物權擔保之債權，而聲明異議，並提出聲明異議狀為證（見本院卷第101-103頁）。則再抗告人以前詞主張本件未經承受訴訟，應停止訴訟程序，及寶德公司於原處分程序所為之爭執不生法律上之效力，原處分、原裁定適用法規顯有錯誤云云，並無理由。

㈢、按聲請拍賣抵押物，屬非訟事件，而非訟事件，依法院組織法第17條之2第1項第3款規定，得由司法事務官辦理。移由司法事務官處理之非訟事件，依非訟事件法之規定，司法事務官就受移轉之非訟事件所為處分，與法院所為者有同一之效力；聲請人或權利受侵害者對於司法事務官就受移轉事件所為之處分，得依各該事件適用原由法院所為之救濟程序，聲明不服；前項救濟程序應為裁定者，由地方法院行之。非訟事件法第50條、第54條、第55條第1項、第2項分別定有明

文。而非訟事件法第55條就司法事務官所為處分設救濟程序之目的，在予法院重新審究原處分之機會，地方法院此時究應以合議或獨任行之，則由地方法院視具體個案決定，此觀非訟事件法第55條之立法理由即明。換言之，非訟事件若由地方法院司法事務官辦理者，其救濟程序自應優先適用非訟事件法第55條之規定，由地方法院以合議或獨任行之；而不再適用同法第44條第1項，須以合議庭裁定之。是原裁定由獨任法官裁定駁回再抗告人之抗告，並無錯誤適用非訟事件法第44條第1項規定之情形，則再抗告人以前詞主張原裁定僅由獨任法官，未由地方法院合議庭裁定，違反非訟事件法第44條第1項規定，適用法規顯有錯誤云云，亦無理由。

㈣、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。民法第513條第1、2、3項雖規定：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。然依上開規定所為「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（最高法院106年度台抗字第17號裁定意旨參照參照）。亦即依民法第513條所為之登記，僅係就法定抵押權「預先」「暫時」性登記，其仍屬法定抵押權，自有非訟事件法第73條之適用。查本件相對人就再抗告人之承攬債權已爭執再抗告人並未提出已完工、已屆清償期之證明，並就再抗告人於破產程序申報之破產債權聲明異議，有其提出之民事聲明異議狀在卷可稽（見本院卷第101-103頁），則相對人既對系爭抵押權之發生及其範圍有爭執，依非訟事件法第73條之規

定，本件自無從裁定准許拍賣。是再抗告人以前詞主張系爭抵押權經地政機關辦畢抵押權登記，系爭抵押權之行使，並不受破產法第99條規定之限制；預為抵押權設定登記之效力，與普通抵押權設定登記並無不同，系爭抵押權應無非訟事件法第73條第1項規定之適用，原處分及原裁定適用法規顯有錯誤云云，亦無理由。

㈤、本件相對人已爭執再抗告人之承攬債權，業據前述。又系爭抵押物是否已具備民法第66條第1項所稱「定著物」之性質，及再抗告人之承攬債權是否已發生及其範圍為何，均屬實體法律關係之認定問題，兩造對此既有爭執，依前開說明，此部分應另循訴訟途徑解決，並非本件准許拍賣抵押物裁定所得審究。則再抗告人以前詞主張本件符合民法第873條規定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件，且系爭抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著物（不動產）」性質，原裁定駁回再抗告人本件拍賣抵押物之聲請，適用法規顯有錯誤云云，亦無理由。

六、綜上所述，本件再抗告人聲請拍賣抵押物，不應准許，原裁定維持原處分，駁回再抗告人之抗告，適用法規並無錯誤情事。再抗告意旨執前開事由，提起本件再抗告，請求廢棄原處分、原裁定，並無理由，應予駁回。又再抗告意旨請求廢棄30號裁定，並不合法，亦應予駁回。

七、據上論結，本件再抗告為一部不合法，一部無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　9　　日

民事第一庭　　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　林孟和

法　官　洪堯讚

正本係照原本作成。

不得再抗告。

書記官　賴玉芬

中　　華　　民　　國　　110　　年　　4　　月　　9　　日