

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

110年度非抗字第143號

再抗告人 鐵雄工程有限公司

法定代理人 林治學

送達地址：高雄市○○區○○○路00號
0樓

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）

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）

上列當事人間拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國110年2月
26日臺灣彰化地方法院109年度抗字第68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、再抗告人於原法院聲請意旨略以：再抗告人與相對人寶德電
化材科技股份有限公司（下稱寶德公司）曾簽立工程承攬契
約書，並就承攬報酬，以工程所附之如原法院109年度司拍
字第99號裁定（下稱原處分）附表（下稱附表）所示建築物
及工作物向地政機關辦理「預為抵押權」之登記（下稱系爭

抵押權)。詎寶德公司尚積欠工程款新臺幣4,360,200元未為清償。雖寶德公司經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)以109年度執破字第4號裁定,宣告破產,惟再抗告人依破產法第108條第1項之規定,仍得行使抵押權,爰依民法第873條之規定,聲請准許裁定拍賣抵押物等語。

二、原法院司法事務官依非訟事件法第73條規定,認「預為抵押權登記」與就已登記之不動產設定抵押權登記,尚有不同,且兩造對工程是否完工有所爭執,即是對全部債權有爭執為由,以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68號民事裁定(下稱原裁定)駁回抗告,再抗告人不服,提起本件再抗告。再抗告意旨略以:

(一)原裁定僅由獨任法官為之,違反非訟事件法第44條第1項抗告應由地方法院以合議裁定之規定,其所踐行訴訟程序顯有重大瑕疵。原裁定以非訟事件法第55條規定,認地方法院得視具體個案決定以合議或獨任行之,顯與實務見解有違。

(二)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,實務上亦有大量預為抵押權登記准予拍賣抵押物之前例,倘若預為抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項定著物(不動產)之性質,在合於民法第873條所定「(擔保)債權已屆清償期,而未受清償者」之條件時,預為抵押權登記之抵押權人自得聲請裁定准許拍賣抵押物。

(三)非訟事件法第73條明文係以「未登記」之抵押權或擔保物權為規範對象,且觀諸非訟事件法第73條立法理由,並未包括民法第513條規定之承攬人抵押權。系爭抵押權早經地政機關預為抵押權之登記,自非未登記之抵押權,並無非訟事件法第73條第1項規定之適用。

(四)本件無論係依民法第505條第2項規定,或依兩造所簽立之訂購單,再抗告人均得要求寶德公司給付各期工程款,況寶德公司既經法院宣告破產,則再抗告人之工程款債權當然視為已到期,符合民法第873條所定「債權已屆清償期,而未受清償者」之要件。

01 (五)如附表所示之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著
02 物」之性質，再抗告人自得依民法第873條規定聲請拍賣抵
03 押物。相對人空言否認再抗告人承攬之工程尚未完工，顯不
04 足採。

05 (六)原裁定有適用上開法規顯有錯誤之情形，爰提起本件再抗
06 告，並聲明：①原處分、原裁定均廢棄。②相對人所有如附
07 表所示之不動產應准予拍賣。

08 三、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
09 誤為理由，非訟事件法第45條第3項定有明文。所謂適用法
10 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
11 規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會
12 議之解釋，或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的
13 不適用法規，顯然影響裁判者而言。又聲請拍賣抵押物，屬
14 非訟事件，法院所為准駁之裁定，對於債權、抵押權存否及
15 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
16 實體上法律關係有爭執者，應由有爭執之人提起訴訟，以求
17 解決，並非准許拍賣抵押物裁定所得審究。

18 四、經查：

19 (一)按聲請拍賣抵押物，屬非訟事件法之民事非訟事件，依法院
20 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。
21 次按非訟事件，依法律移由司法事務官處理者，依非訟事件
22 法之規定；司法事務官就受移轉之非訟事件所為處分，與法
23 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
24 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
25 所為之救濟程序，聲明不服；前項救濟程序應為裁定者，由
26 地方法院行之，非訟事件法第50條、第54條、第55條第1
27 項、第2項分別定有明文。而非訟事件法第55條就司法事務
28 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
29 機會，而司法事務官所處理之事件，多屬事實簡單，訟爭性
30 低，較諸一般非訟事件，更須迅速終結，地方法院此時究應
31 以合議或獨任行之，則由地方法院視具體個案決定，此觀之

01 非訟事件法第55條之立法理由即明。準此，非訟事件若由地
02 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
03 件法第55條之規定，由地方法院以合議或獨任行之；而不再
04 適用同法第44條第1項，須以合議庭裁定之。是再抗告意旨
05 指摘原裁定由獨任法官為之，違反非訟事件法第44條第1項
06 之規定，並無可採。

07 (二)又查，再抗告人雖主張原裁定適用非訟事件法第73條之規
08 定，駁回其抗告，適用法規顯有錯誤云云。惟查，原裁定駁
09 回再抗告人之抗告，其理由乃認在抗告人之聲請不符合民法
10 第873條及非訟事件法第72條之規定，並未援引非訟事件法
11 第73條，是再抗告人上開主張，顯有誤會。又查：

12 1.按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法
13 院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第873條定
14 有明文。次按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，
15 或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬
16 額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押
17 權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵
18 押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。前
19 二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨
20 申請之，民法第513條第1、2、3項亦有明定。由承攬人之抵
21 押權符合上開法律所定要件後，承攬人即有權請求定作人辦
22 理抵押權之登記，且其內容亦以民法上開規定者為限等情觀
23 之，認為承攬人此項抵押權仍係法定抵押權，自非無據，然
24 於承攬人為前揭請求後，定作人因有會同辦理之義務，雙方
25 共同聲請為抵押權之登記，此際已屬雙方合意為抵押權之設
26 定，已屬意定抵押權，僅其內容應受上開規定之限制而已。
27 換言之，此際承攬人之此項抵押權，性質上已非法定抵押
28 權，而係強制性之意定抵押權；又在承攬之工作係建築物或
29 其他工作物之新建時，因工作未開始前尚無獨立之不動產可
30 作為抵押權登記之客體，是僅得就將來完成之不動產請求預
31 為抵押權之登記，故所謂「預為抵押權之登記」並非以不具

01 獨立性之未完成不動產為抵押權之客體，乃係就將來完成之
02 不動產預先為暫時之抵押權登記，應俟不動產完成時，抵押
03 權方能成立（謝在全著，民法物權論（下），99年9月修訂
04 五版第137、140頁）。

05 2.查再抗告人主張其與相對人簽立承攬契約，承攬相對人如附
06 表所示建築物或工作物之設備安裝工程，並就該建築物或工
07 作物向地政機關辦理「預為抵押權」登記等情，業據提出建
08 築物登記第二類謄本、彰化縣政府建造執照附表、雜項工作
09 物附表、備註附表、公證書、工程承攬契約書為證，固堪認
10 再抗告人已完成預為抵押權登記等情無訛。惟由上開建造執
11 照建造類別記載「新建」觀之，再抗告人所承攬之工程，乃
12 為新建工程，揆諸上開說明，其雖已預為抵押權登記，然系
13 爭抵押權仍須於新建之建築物或工作物完成時，始能成立。
14 是本件新建之建築物或工作物是否完成，是否符合民法第66
15 條定著物之要件，攸關再抗告人主張之系爭抵押權是否已經
16 成立，而相對人就此既有爭執，則再抗告人是否為民法第87
17 3條所定之抵押權人，因屬實體上法律關係之事項，並非本
18 件准許拍賣抵押物裁定之非訟事件所得審究，而應另循訴訟
19 途徑解決。

20 3.從而，原裁定經形式審查結果，認為再抗告人僅預為抵押權
21 登記，與民法第873條、非訟事件法第73條規定尚有不符，
22 而駁回其抗告，自無適用法規顯有錯誤之情。

23 五、綜上所述，本件再抗告人聲請拍賣抵押物，不應准許，原裁
24 定維持原處分，駁回再抗告人之抗告，並無適用法規錯誤之
25 情事。再抗告意旨執前開事由，提起本件再抗告，請求廢棄
26 原處分、原裁定，並無理由，應予駁回。

27 六、據上論斷，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

28 中 華 民 國 110 年 5 月 26 日

29 民事第七庭 審判長法官 王 銘

30 法官 高英賓

31 法官 郭妙俐

01 正本係照原本作成。

02 不得再抗告。

03 書記官 劉恒宏

04 中 華 民 國 110 年 5 月 27 日