

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

110年度非抗字第148號

再抗告人 帛鴻機械工程有限公司

法定代理人 李明鴻

代理人 陳哲偉律師

相對人 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

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

上列抗告人因與相對人間拍賣抵押物事件，對於民國110年2月25
日臺灣彰化地方法院110年度抗更一字第2號所為裁定，提起抗
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、再抗告意略以：原裁定有適用法規顯有錯誤之情形：

(一)程序部分

1.依非訟事件法第44條第1項，對於非訟事件之抗告，應由地
方法院合議庭為之。但原裁定僅由獨任法官為之，顯有適
用非訟事件法第44條第1項規定之錯誤。

2.寶德電化材科技股份有限公司(下稱寶德公司)於再抗告人提
出拍賣抵押物聲請後，旋經法院裁定宣告破產，並選任袁震
天律師、馬國柱會計師、黃國棟為破產管理人，依非訟事件

01 法第35之1條準用民事訴訟法第174條第1項規定，司法事務
02 官應於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前，停止非
03 訟程序之進行。但本件破產管理人於109年6月20日已明確具
04 狀陳明渠等在未經監察人同意前，無法承受訴訟，司法事務
05 官未先依職權裁定命渠等為承受訴訟人，即續行非訟程序，
06 且原裁定更認破產管理人已承受訴訟，亦有適用非訟事件法
07 第35之1條準用民事訴訟法第174條第1項錯誤之情形。

08 (二)實體部分

09 1.非訟事件法第73條明文以法定抵押權及其他未經登記之擔保
10 物權為規範對象，且其立法理由並未列及民法第513條之承
11 攬人抵押權，而最高法院92年度台上字第2744號判決亦揭
12 明，民法第513條所定承攬人之抵押權經修正後，已改採登
13 記生效原則，性質上屬強制意定抵押權，與修正前係屬法定
14 抵押權之性質有間，故修正後民法第513條規定之抵押權應
15 無非訟事件法第73條規定之適用。此亦為多數實務見解所
16 採。因此，本件抵押權早辦畢預為抵押權設定登記，性質上
17 已非未經登記之抵押權，且修正後民法第513條抵押權亦無
18 非訟事件法第73條規定之適用。但原裁定認本件僅得就無爭
19 執部分准許拍賣，顯有適用非訟事件法第73條規定錯誤之情
20 形。

21 2.縱認有非訟事件法第73條規定適用，依破產法第75條規定，
22 寶德公司經破產宣告後，應改由破產管理人為法定代理人並
23 承受訴訟，該公司原董事長已當然失其法定代理人之地位。
24 故寶德公司經裁定宣告破產後，仍以原董事長名義具狀表示
25 意見，其書狀所述任何主張或陳述應不生任何非訟事件法第
26 73條規定所稱「爭執」之法律上效力，自無所謂法院僅得就
27 無爭執部分裁定准許拍賣之問題。且本件破產管理人既尚未
28 承受訴訟，司法事務官亦未依職權命渠等承受訴訟、續行訴
29 訟，則渠等自非本件當事人，則渠等於原裁定程序或抗告程
30 序所為之任何主張或陳述，亦不生非訟事件法第73條所稱之
31 爭執之法律上效力。則原裁定以預告登記擔保之債權發生及

01 範圍尚未確定，駁回再抗告人之聲請，自有違誤。

02 3.本件抵押權早經辦妥預為抵押權設定登記，依最高法院100
03 年度台抗字第157號裁定意旨，預為抵押權登記之效力與普
04 通抵押權登記者並無不同，是倘若預為抵押權登記之抵押權
05 已具備民法第66條第1項所稱定著物性質之情形下，在符合
06 民法第873條規定債權已屆清償期，而未受清償者之條件
07 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
08 物。實務上亦多有前例。且依內政部地政司92年5月1日內授
09 中辦地字第0920082830號函可知，承攬人就尚未完成之建
10 物，申請預為抵押權登記時，因地政機關不動產登記電腦作
11 業，對於尚未完建物所有權第一次登記之建物，無法於他項
12 權利部辦理登記，乃權宜以一般註記方式將承攬事實登載於
13 建物登記簿標示部，惟此登載方式不影響登記之效力，是承
14 攬人就尚未完成之建物向地政機關申請預為抵押權登記，與
15 已登記建物以他項權利為抵押權登記之效果相同。故原裁定
16 認預為登記抵押權人不得聲請裁定拍賣抵押物，亦有適用民
17 法第873條規定錯誤之情形。

18 4.本件無論依民法第505條第2項規定或依兩造簽訂之訂購單
19 「付款條件：發票日(或請款日)30轉帳」之約定內容，再抗
20 告人均得請求寶德公司給付各期工程款。況寶德公司於破產
21 宣告聲請時，將再抗告人列債權人，並申報債權額為5840萬
22 餘元，依破產法第100條及第102條規定，無論本件抵押權所
23 擔保之工程款債權是否已屆清償期，均視為當然到期，符合
24 民法第873條所定債權已屆清償期而未受清償之條件。故原
25 裁定認本件債權發生及範圍尚未確定，亦有適用民法第505
26 條第2項、第873條、破產法第100條、第102條錯誤之情形。
27 爰提起本件再抗告，聲明廢棄原裁定，相對人所有如再抗告
28 狀附表所示之不動產准予拍賣。

29 二、經查：

30 (一)按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，而非訟事件，依法院組
31 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

01 由司法事務官處理之非訟事件，依非訟事件法之規定，司法
02 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
03 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
04 件所為之處分，得依各該事件適用原由法院所為之救濟程
05 序，聲明不服；前項救濟程序應為裁定者，由地方法院行
06 之。非訟事件法第50條、第54條、第55條第1項、第2項分別
07 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
08 濟程序之目的，在予法院重新審究原處分之機會，地方法院
09 此時究應以合議或獨任行之，則由地方法院視具體個案決
10 定，此觀非訟事件法第55條之立法理由即明。換言之，非訟
11 事件若由法院司法事務官辦理者，其救濟程序自應優先適用
12 非訟事件法第55條之規定，由地方法院以合議或獨任行之；
13 而不再適用同法第44條第1項，須以合議庭裁定之規定，再
14 抗告人主張原裁定違反非訟事件法第44條第1項之規定，尚
15 無可採。

16 (二)按當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依
17 破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止；又民事
18 訴訟法第168條至180條規定，於非訟事件準用之。民事訴訟
19 法第174條、第175條、非訟事件法第35條之1，分別定有明
20 文。故寶德公司經宣告破產後，於破產管理人承受訴訟前，
21 本件非訟程序即當然停止。然原法院司法事務官為裁定時，
22 是否已有破產管理人承受訴訟？

23 1.按所謂承受之聲明，並無一定之用語，苟依書狀意旨，及
24 承受義務人以該書狀所為之訴訟行為，足認其係出於承受
25 訴訟之意思者，即不能指為尚未為合法之承受訴訟之聲明
26 （最高法院77年度台上字第772號民事裁判可參）。民事
27 訴訟法第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得
28 為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承
29 受訴訟，為民事訴訟法第175條所明定。最高法院77年度
30 台上字第772號判決雖係針對承受訴訟人聲請承受訴訟之
31 情況而為說明，惟他造當事人既亦得聲明承受訴訟，則對

01 於他造當事人承受之聲明，亦應為相同之解釋，換言之，
02 如依他造當事人所提書狀意旨及程序具體情事，他造當事
03 人係出於聲明承受訴訟之意思者，即不得指為尚未為合法
04 之承受訴訟聲明。

05 2.再抗告人於109年4月7日向原法院聲請裁定拍賣抵押物，
06 嗣經臺灣臺北地院於同年4月10日以109年度破字第4號裁
07 定宣告寶德公司破產，復於109年5月19日以109年度執破
08 字第7號裁定選任黃國棟、袁震天律師、馬國柱會計師為
09 破產管理人後，原法院司法事務官已於109年5月26日裁定
10 請再抗告人補正相對人寶德公司之破產管理人並改列為適
11 格之相對人，再抗告人並於109年6月8日提出陳報四狀將
12 袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟列為相對人，原法院
13 司法事務官函請相對人陳述意見，業經袁震天律師、馬國
14 柱會計師、黃國棟以寶德公司之破產管理人身分於109年6
15 月20日具狀陳述意見，據此可知，再抗告人業已為合法之
16 承受訴訟聲明，原法院司法事務官即將袁震天律師等三人
17 列為相對人，並請袁震天律師等三人陳述意見，經袁震天
18 律師等三人陳述意見後，原法院109年度司拍字第52號民
19 事裁定亦係將袁震天律師等三人列為相對人，可見原法院
20 司法事務官認為再抗告人前開承受訴訟之聲明應屬合法且
21 有理由，故即續行當然停止前之非訟程序，進而為前開裁
22 定，應無未合法承受訴訟之情形。

23 3.至於相對人袁震天律師等三人於民事陳述意見狀雖表示依
24 破產法第92條第13款規定，須經監察人同意始得承受訴
25 訟，而認尚難承受本件非訟程序等語，惟此不影響本件業
26 經袁震天律師等三人業已承受訴訟之效力，蓋按破產法第
27 92條第13款：「破產管理人為左列行為時，應得監察人之
28 同意：…十三、關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或
29 進行其他法律程序」之規定，係指破產管理人就應屬破產
30 財團之財產，提起訴訟或進行其他法律程序請求收回，破
31 產管理人居於主張權利地位之情形而言，如破產管理人係

01 居於防禦地位，核與前開條款規定之情形有別，應無該條
02 款規定之適用（最高法院80年台上字第2736號民事判例可
03 參），則本件相對人袁震天律師等三人是居於防禦地位，
04 承受訴訟即無須經監察人之同意。從而，原法院司法事務
05 官准許袁震天律師等三人承受本件非訟程序，亦與破產法
06 第92條之規定無違。

07 (三)按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法
08 院，拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第873條定
09 有明文。次按承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，
10 或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬
11 額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押
12 權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵
13 押權之登記。前項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。前
14 二項之抵押權登記，如承攬契約已經公證者，承攬人得單獨
15 申請之，民法第513條第1、2、3項亦有明定。由承攬人之抵
16 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
17 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
18 之，認為承攬人此項抵押權仍係法定抵押權，固非無據，然
19 於承攬人為前揭請求後，定作人因有會同辦理之義務，雙方
20 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
21 定，已屬意定抵押權，僅其內容應受上開規定之限制而已。
22 換言之，此際承攬人之此項抵押權，性質上已非法定抵押
23 權，而係強制性之意定抵押權；又在承攬之工作係建築物或
24 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
25 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
26 為抵押權之登記，故所謂「預為抵押權之登記」並非以不具
27 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
28 不動產預先為暫時之抵押權登記，應俟不動產完成時，抵押
29 權方能成立（謝在全著，民法物權論（下），99年9月修訂
30 五版第137、140頁）。經查：

31 1.再抗告人主張其與相對人簽立承攬契約，承攬相對人如原裁

01 定附表所示建築物或工作物之設備安裝工程，並就該建築物
02 或工作物向地政機關辦理「預為抵押權」登記等情，業據提
03 出公證書、工程承攬契約書、暫編為彰化縣○○鄉○○段00
04 ○00○00○00○號之建物登記謄本等為證，固堪認再抗告人
05 已完成預為抵押權登記等情無訛。惟再抗告人所承攬之工
06 程，乃為新建工程，揆諸上開說明，其雖已預為抵押權登
07 記，然系爭抵押權仍須於新建之建築物或工作物完成時，始
08 能成立。是本件新建之建築物或工作物是否完成，是否符合
09 民法第66條定著物之要件，攸關再抗告人主張之系爭抵押權
10 是否已經成立，而相對人就此存有爭執，此觀之相對人於11
11 0年12月11日答辯狀內載：系爭承攬工作物是否符合不動產
12 （土地、定著物）之定義，亦非無疑，即可得之。經檢視再
13 抗告人提出之現場照片，顯非本件聲請拍賣抵押物範圍，蓋
14 (1)再抗告人所提之現場照片核與另案原法院109年度司拍字
15 第46號、48號、50號、54號、原法院109年度司拍更二字第4
16 號等聲請拍賣抵押物事件所提照片均完全相同，包含補充理
17 由所提出之照片亦一模一樣，不同廠商所承攬施作工程為何
18 會完全一樣？顯然再抗告人所提照片並非再抗告人所施作工
19 程。(2)本件再抗告人為帛鴻機械工程有限公司，但其所提之
20 再抗告狀及陳報(一)狀所附載之證物卻是第三人健祐營造有限
21 公司之竣工確認書、聲明書及第三人華豐營造股份有限公司
22 之竣工聲明書，均不足以證明其主張等情（見本院109年度
23 非抗字第475號案卷第90頁），可見再抗告人所主張之事
24 項，是否具體已發生可行使抵押權之狀態，相對人既有爭
25 執，而再抗告人是否為可行使抵押權之狀態，因屬實體上法
26 律關係之事項，並非本件准許拍賣抵押物裁定之非訟事件所
27 得審究，而應另循訴訟途徑解決。至於再抗告人併聲請原審
28 調查證據、履勘現場及囑託鑑定，即因已非本件非訟程序之
29 形式審查所得審究，併予敘明。

30 2.至於再抗告人雖主張民法第513條修正後，無非訟事件法第7
31 3條之適用等語，然本件既有前述再抗告人所主張之事項，

01 是否具體已發生可行使抵押權之狀態，相對人有所爭執，應
02 由再抗告人依實體訴訟以資解決。

03 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
04 登記，是否具體已發生可行使抵押權之狀態，相對人有爭
05 執，因屬實體上法律關係之事項，並非本件准許拍賣抵押物
06 裁定之非訟事件所得審究，而駁回其抗告，自無適用法規顯
07 有錯誤之情。

08 三、綜上所述，本件再抗告人聲請拍賣抵押物，不應准許，原裁
09 定維持原處分，駁回再抗告人之抗告，並無適用法規錯誤之
10 情事。再抗告意旨執前開事由，提起本件再抗告，請求廢棄
11 原處分、原裁定，並無理由，應予駁回。

12 四、據上論斷，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

13 中 華 民 國 110 年 5 月 28 日

14 民事第七庭 審判長法官 王 銘

15 法官 郭妙俐

16 法官 張國華

17 正本係照原本作成。

18 不得抗告。

19 書記官 柯孟伶

20 中 華 民 國 110 年 5 月 28 日