

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

110年度非抗字第172號

再抗告人 麒鎮實業有限公司

法定代理人 尤進茂

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3月
10日臺灣彰化地方法院110年度抗字第11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號裁定破產後，程序當然停止，臺北地院另於109年
5月19日以109年度執破字第7號裁定選任袁震天律師、馬國

01 柱會計師、黃國棟三人為寶德公司之破產管理人後，其等並
02 於109年12月11日具狀聲明承受本件拍賣抵押物事件（見原
03 法院109年度司拍更一字第5號卷，下稱原處分卷，109年12
04 月10日民事答辯暨陳述意見狀，第2頁），故本件應以破產
05 管理人袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟為相對人續行程
06 序，先予敘明。

07 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
08 工程承攬契約書，並就承攬價金，以工程所附之建物及工作
09 物（詳如原法院109年度司拍更一字第5號裁定附表所示，下
10 稱附表），預為抵押權登記（下稱系爭抵押權），詎寶德公
11 司迄今共積欠新臺幣（下同）21,918,755元未清償，經多次
12 催討均置之不理，迄今仍未清償欠款，爰依民法第873條規
13 定，聲請法院裁定准予拍賣抵押物等語。原法院司法事務官
14 以依非訟事件法第73條規定，相對人對系爭抵押權之全部債
15 權均有爭執為由，以原法院109年度司拍更一字第5號裁定
16 （下稱原處分），駁回再抗告人之聲請。再抗告人提起抗
17 告，原法院以110年度抗字第11號裁定（下稱原裁定）駁回
18 抗告。再抗告人不服，提起本件再抗告。

19 三、再抗告意旨略以：(一)原裁定僅由獨任法官一人為之，未由地
20 方法院以合議裁定，違反非訟事件法第44條第1項規定，所
21 踐行訴訟程序顯有重大瑕疵，適用法規顯有錯誤。(二)非訟事
22 件法第73條明文係以「未登記」之抵押權或擔保物權為規範
23 對象，實務通說均認非訟事件法第73條所指之法定抵押權，
24 並不包括民法第513條規定之承攬人抵押權在內，本件系爭
25 抵押權早辦畢預為抵押權設定登記，性質上已非未經登記之
26 抵押權，況修正後民法第513條所定承攬人抵押權，無非訟
27 事件法第73條規定之適用，原裁定認本件僅得就無爭執部分
28 准許拍賣，違反非訟事件法第73條第1項規定。(三)預為抵押
29 權設定登記之效力，與普通抵押權設定登記並無不同，實務
30 上亦存在大量預為抵押權登記准予拍賣抵押物之前例，倘若
31 預為抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定

01 著物(不動產)」性質之情形下，在符合民法第873條所定
02 「(擔保)債權已屆清償期，而未受清償者」條件時，預為抵
03 押權登記之抵押權人自得聲請裁定准予拍賣押物。(四)本件無
04 論係依民法第505條第2項之規定，或依兩造所簽立之訂購單
05 之約定內容，再抗告人均得要求抵押人寶德公司給付各期工
06 程款。況寶德公司於破產宣告聲請時，將再抗告人列為債權
07 人，並申報債權額達1,653萬餘元，依破產法第100條及第10
08 2條規定，無論本件系爭抵押權所擔保之工程款債權是否已
09 屆清償期，抵押人寶德公司既經破產宣告，則本件工程款債
10 權當然視為到期，符合民法第873條所定「(擔保)債權已屆
11 清償期，而未受清償者」條件。原裁定認本件債權發生及範
12 圍尚未確定，有適用民法第505條第2項、第873條、破產法
13 第100條、第102條顯有錯誤之瑕疵。是原裁定有上開適用法
14 規顯有錯誤之情形，爰提起本件再抗告，聲明請求：(一)原處
15 分、原裁定均廢棄。(二)相對人所有如附表所示之不動產應准
16 予拍賣。

17 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
18 誤為理由，非訟事件法第45條第3項定有明文。所謂適用法
19 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
20 規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會
21 議之解釋，或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的
22 不適用法規，顯然影響裁判者而言（司法院釋字第177號解
23 釋、最高法院60年台再字第170號判例意旨參照）。又聲請
24 拍賣抵押物，屬非訟事件，法院所為准駁之裁定，對於債
25 權、抵押權存否及抵押權標的物範圍等均無實體確定效力，
26 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
27 提起訴訟，以求解決，並非准許拍賣抵押物裁定所得審究。

28 五、經查：

29 (一)按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，而非訟事件，依法院組
30 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
31 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，並無理由。

(二)次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。法院於裁定前，應使債務人有陳述意見之機會，非訟事件法第73條定有明文。另承攬之工作為新建建築物，承攬人得就承攬關係報酬額，對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記。此項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。觀諸民法第513條第1、2項規定可明。依此所為「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。其抵押權之行使，仍以將來完成之不動產係由承攬人基於承攬關係所施作，且屬定作人所有為限，承攬人始得就承攬關係報酬額對之取償。若已完成而未辦理建物所有權第一次登記之建築物與其預為抵押權登記所擬興建之建築物不符，所有權人是否為原定作人亦有爭執時，參照非訟事件法第73條規定，承攬人若欲實施抵押權，

01 仍應由其負證明之責（最高法院106年度台抗字第17號裁定
02 參照）。89年5月5日施行之民法第513條第1項修正為：「承
03 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
04 之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所
05 附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於
06 將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記」，換
07 言之，依民法第513條所為僅係就法定抵押權「預先」「暫
08 時」性登記，其仍屬法定抵押權，自有非訟事件法第73條之
09 適用。且相對人就本件再抗告人之承攬債權已爭執再抗告人
10 並未提出已完工、已屆清償期之證明，並就再抗告人於破產
11 程序申報之全部破產債權聲明異議，有其提出之民事聲明異
12 議狀在卷可稽（見原處分卷，109年12月10日民事答辯暨陳
13 述意見狀，相證2），依非訟事件法第73條之規定，即無從
14 裁定准許拍賣。再抗告意旨主張就已登記之法定抵押權無非
15 訟事件法第73條規定適用，原裁定以非訟事件法第73條駁回
16 再抗告人拍賣抵押物之聲請，有適用法規顯有錯誤云云，亦
17 無理由。

18 (三)本件相對人已爭執再抗告人之承攬債權，業據前述。又系爭
19 抵押物是否已具備民法第66條第1項所稱「定著物」之性
20 質，及再抗告人之承攬債權是否已發生及其範圍為何，均屬
21 實體法律關係之認定問題，兩造對此既有爭執，依前開說
22 明，此部分應另循訴訟途徑解決，並非本件准許拍賣抵押物
23 裁定所得審究。則再抗告人主張本件符合民法第873條規定
24 「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件，原裁定
25 認本件債權發生及範圍尚未確定，有適用民法第505條第2
26 項、第873條、破產法第100條、第102條顯有錯誤之瑕疵云
27 云，亦無理由。

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

01 七、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。
02 中 華 民 國 110 年 4 月 28 日
03 民事第一庭 審判長法官 張瑞蘭
04 法官 洪堯讚
05 法官 蔡秉宸
06 正本係照原本作成。
07 不得抗告。
08 書記官 趙郁涵
09 中 華 民 國 110 年 4 月 28 日