臺灣彰化地方法院民事裁定

109年度抗字第30號

抗　告　人　鋐錕實業股份有限公司

法定代理人　詹金塗

相　對　人　寶德電化材科技股份有限公司

代　表　人　黃世岳

上列當事人間拍賣抵押物事件，抗告人對於民國109年4月28日本院簡易庭109年度司拍字第53號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣1,000元由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨略以：緣兩造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（即如原審附表所示不動產），預為抵押權登記，約定相對人應於伊開立統一發票及經兩造簽認之工程計價單後30日內給付工程款予伊，詎相對人迄今尚積欠新臺幣21,510,000元未清償，雖伊迭為催討，相對人均置之不理，更聲請破產宣告，爰依民法第873條規定，聲請裁准拍賣如原審附表所示不動產（即抵押物）以資受償；又非訟事件法第73條第1項規定，並未兼及民法第513條之承攬人抵押權，原審認為本件有非訟事件法第73條第1項規定之適用，乃駁回伊之聲請，於法有違，爰提起抗告，請准廢棄原裁定，准予拍賣等語。

二、相對人則以：伊業經臺灣臺北地方法院宣告破產，依破產法第99條規定，破產債權，非依破產程序不得行使，且抗告人之承攬工作未經完工驗收，伊不負給付承攬報酬之義務，伊對於抗告人之法定抵押權所擔保之債權全部均有爭執，本件聲請於法未合，應予駁回等語。

三、按在破產宣告前，對於債務人之財產有抵押權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，固可不依破產程序而行使其權利，但別除權之標的財產，仍屬於破產財團，故此項權利之行使，須以破產管理人為相對人。倘以聲請強制執行為行

使別除權之方法，如不列破產管理人，而列破產人為相對人，其聲請，於強制執行之當事人適格，即有欠缺，執行法院應以此為理由，裁定駁回之（最高法院71年台抗字第502號裁判要旨參照）。經查，相對人聲請臺灣臺北地方法院宣告其破產，經該院於民國109年4月10日以109年度破字第4號裁定宣告相對人破產，並應已選任破產管理人等事實，有相關裁定在卷可考（原審卷第66頁至第70頁，本院卷第29頁至第30頁），揆諸首揭說明，抗告人於109年4月8日提出本件聲請，應列其破產管理人為相對人，方屬適法。惟抗告人逕列債務人為本件聲請之相對人，當事人適格即有欠缺，原審駁回本件聲請，其理由雖有不同，然結論與本院並無二致，仍應予維持。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，依非訟事件法第46條、第21條、第24條第1項，民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第2項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

民事第四庭　　法　官　徐沛然

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　17　　日

書記官　陳雪鈴