臺灣彰化地方法院民事裁定

109年度抗字第58號

抗　告　人　大雄儀電工程有限公司

法定代理人　謝書豪

相　對　人　馬國柱會計師（即寶德電化材科技股份有限公司之

黃國棟（即寶德電化材科技股份有限公司之破產管

袁震天律師（即寶德電化材科技股份有限公司之破

上列當事人間拍賣抵押物事件，抗告人對於中華民國109年7月29日本院109年度司拍字第48號司法事務官所為之裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回原法院。

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，於109年5月19日經臺灣臺北地院以109年度執破字第7號裁定選任袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟為寶德公司之破產管理人，此有臺灣臺北地院109年度破字第4號、109年度執破字第7號民事裁定可憑，故本件以袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟為相對人。

二、本件抗告意旨略以：系爭抵押權早經彰化和美地政事務所辦畢預為抵押權設定登記，如抵押物已具備民法第66條第1項定著物之性質，則符合民法第876條時，預為抵押權登記之抵押權人自得聲請裁定拍賣抵押物，此經法院裁准拍賣抵押物裁定之前例，所在多有。地政機關對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物無法於他項權利辦理登記，乃權宜以一般註記方式將承攬事實登載於建物登記簿標示部，承攬人就未完成建物向地政機關申請預為抵押權登記，與已登記建物以他項權利登記之效果相同。原裁定所援引之最高法院106年度抗字第17號裁定，細繹該裁定之事實乃起造人事後變更，致保存登記工作物所有人與定作人不符，承攬人欲實施抵押權應負證明之責，與本件並不相同。由彰化縣政府109年6

月22日回函。僅可證明（108）府建管（建）字第072715號建照於108年6月27日申報開工、放樣勘驗備查階段，系爭建物是否屬於定著物，攸關抗告人能否行使抵押權，抗告人除提出現場照片外，並聲請現場履勘，原裁定逕以抗告人所述事項屬於實質調查事項為由駁回聲請，顯有不適用非訟事件法第32條第1項之違法。故聲請向系爭建物設計人即監造人錢柏青建築師事務所調閱工程最新進度照片，並函詢系爭抵押物是否合乎定著物、本件工程是否施作而附合系爭抵押物而構成抵押物之一部等項，以及聲請勘驗現場，並囑託台中市土木技師公會或台灣省建築師公會鑑定系爭抵押物是否合乎定著物、本件工程是否施作而附合系爭抵押物而構成抵押物之一部。爰聲明求為原裁定廢棄，相對人所有如附表所示不動產准予拍賣等語。

三、相對人答辯意旨略以：抗告人若主張行使別除權，則破產人已於109年4月10日受破產宣告，雖已選任破產管理人，然尚未召開債權人會議選任監查人，破產管理人事實上無法取得監查人同意，尚難承受訴訟，相對人自受破產宣告時起，在承受訴訟人承受訴訟以前，依非訟事件法第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項規定，相關程序應當然停止。又本件抗告人實際上並非行使抵押權，承攬契約之報酬請求權尚未屆清償期，即不符拍賣抵押物之要件，抗告人取得之預為抵押權登記，僅有保全註記性質，與抵押權登記不同，應俟不動產完成時抵押權方能成立，而非以不具獨立性之未完成不動產為抵押權客體，故預為抵押權登記尚非抵押權，抗告人並非抵押權人，不得依民法第873條請求拍賣抵押物。退步言之，如預為抵押權登記與抵押權登記有同一效力，抗告人之債權金額仍有諸多爭議尚未確定，拍賣抵押物乃非訟事件，法院只須就抵押權人提出之文件為形式上審查，本件又無證據證明承攬工作物已為定著物，自不符拍賣之要件。倘抗告人堅稱法院應至現場履勘，則抗告人應另直接提起訴訟為宜，而非於非訟事件提起抗告，故聲明求為駁回抗告等語。

四、經查，抗告人於109年4月7日聲請裁定拍賣抵押物後，寶德公司始於同年月10日經臺灣臺北地院109年度破字第4號裁定破產宣告，此有聲請裁定拍賣抵押物狀之收狀章、臺灣臺北地院109年度破字第4號裁定可參。又查，拍賣抵押物程序乃非訟事件，依非訴事件法第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項規定，原審應於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前，停止本件非訟程序之進行。原法院司法事務官未停止本件非訟程序之進行，並於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結前，即於109年7月29日以109年度司拍字第48號裁定駁回抗告人之聲請，於法即有未合。抗告人不服該裁定提起抗告，因原裁定未停止本件非訟程序之進行，程序上有重大瑕疵，應由本院廢棄原裁定，並發回原法院由司法事務官另為適當之處理。

五、末按承受訴訟之聲明有無理由，法院應依職權調查之；法院認其聲明為無理由者，應以裁定駁回之；訴訟程序於裁判送達後當然停止者，其承受訴訟之聲明，由為裁判之原法院裁定之，民事訴訟法第177條定有明文。本件發生訴訟程序當然停止原因之時間為109年4月10日，顯然在抗告人提起抗告之前，則依上開說明，不論將來承受訴訟之聲明有無理由，仍應由原法院依前開規定為處理，非本院所得審究，併此指明。

六、爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　11　　日

民事第二庭　　法　官　陳弘仁

以上正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由，不得再抗告；如提再抗告，應於收受後送達10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新臺幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　9　　月　　11　　日

書記官　許雅涵