

# 臺灣彰化地方法院民事裁定

109年度抗字第60號

抗 告 人 帛鴻機械工程有限公司

法定代理人 李明鴻

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

兼前列二人

共同

收 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

上列當事人間拍賣抵押物事件，對於中華民國109年7月29日本  
院109年度司拍字第52號所為裁定，提起抗告，裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、本件抗告意旨略以：

（一）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，且實務上亦存在有大量預為抵押權登記准予拍賣抵押  
物之前例，原裁定認抗告人非非訟事件法第72條所指抵押  
權人，駁回本件系爭抵押權裁定拍賣抵押物之聲請，悖於  
最高法院100年度台抗字第157號裁定意旨，且與現今多數  
實務見解相違，顯非適法。

（二）又系爭抵押物是否屬民法第66條第1項所稱之「定著物（  
不動產）」，攸關抗告人得否行使系爭抵押權，為本件重  
要事項，原裁定逕已抗告人聲請原裁定至該標的現場勘驗  
屬實質調查事項為由，駁回抗告人之聲請，顯有不適用非  
訟事件法第32條第1項規定應調查事實之違法。

（三）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（最高法院100年度台抗字第157號裁定要旨參照），且

實務上亦存在有大量預為抵押權登記准予拍賣抵押物之前例，本件抗告人自得依民法第873條規定為裁定拍賣抵押物之聲請：

- (1) 本件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，而有系爭抵押物登記謄本可佐（抗證1參照），依最高法院100年度台抗字第157號裁定之意旨，預為抵押權登記之效力與普通抵押權登記者並無不同，是倘若預為抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著物（不動產）」性質之情形下，在符合民法第873條所定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件時，預為抵押權登記之抵押權人自得聲請裁定准予拍賣押物。
- (2) 又依內政部地政司民國（下同）92年5月1日內授中辦地字第0920082830號函之內容可知，承攬人就尚未完成之建物，申請預為抵押權登記時，因地政機關不動產登記電腦作業，對於尚未完成建物所有權第一次登記之建物，無法於他項權利部辦理登記，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，惟此登載方式不影響其登記之效力，是承攬人就尚未完成之建物，向地政機關申請預為抵押權登記，與已登記建物以他項權利為抵押權登記之效果相同。
- (3) 再者，在預為抵押權設定之抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著物（不動產）」性質之情形下，預為抵押權設定登記之債權人經法院准予裁定拍賣抵押物之前例亦所在多有（台灣士林地方法院100年度抗字第1號裁定、台灣士林地方法院99年度拍字第427號裁定、台灣嘉義地方法院102年度抗字第37號裁定、台灣台中地方法院107年度司拍字第312號裁定、台灣宜蘭地方法院100年度司拍字第6號裁定）。
- (4) 原裁定固援引最高法院106年度台抗字第17號裁定，認預為抵押權之登記僅係預先、暫時性登記，然細繹前開裁定事實，該案係因建築執照起造人嗣後變更，致生保存登記

01 工作物所有人與定作人不符，而認承攬人欲實施抵押權，  
02 應負證明之責。惟本件兩造就定作人自始至終均為寶德公  
03 司一事，並不爭執，是本件自無保存登記工作物所有人與  
04 定作人不符之情形，原裁定認抗告人非非訟事件法第72條  
05 所指抵押權人，明顯悖於最高法院100年度台抗字第157號  
06 裁定意旨，且與現今多數實務見解相違，殊有違誤，核非  
07 適法。

08 (四) 本件系爭抵押物是否合乎民法第66條第1項所稱之「定著  
09 物」，得作為抵押權之標的，攸關抗告人得否行使系爭抵  
10 押權，為本件重要事項，原裁定逕已抗告人聲請原裁定至  
11 該標的現場勘驗屬實質調查事項為由，駁回抗告人之聲請  
12 ，顯有不適用非訟事件法第32條第1項規定應調查事實之  
13 違法：

- 14 (1) 依最高法院63年度第6次民庭庭推總會議決議（一）內容  
15 可知，凡屬民法第66條第1項所定之不動產（土地及定著  
16 物）者，均得作為民法第860條抵押權之抵押物，而該作  
17 為抵押物之不動產是否業經保存登記乙節在所非問（僅是  
18 普通抵押權登記或預為抵押權登記之制度差異）。
- 19 (2) 又依最高法院63年度第6次民庭庭推總會議決議（一）、7  
20 7年度台上字第790號裁判要旨之內容可知，定著物倘已足  
21 避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。  
22 查系爭抵押物雖未經地政機關為保存登記，但系爭抵押物  
23 相關工程（土木、鋼構、配管、保溫、儀電、桶槽、設備  
24 等）實際上均已完成施作而構成該抵押物之一部，有抗告  
25 人於原裁定提出之現場照片可稽（抗證2參照），各該抵  
26 押物已然具備有「非土地之構成部分，繼續附著於土地，  
27 而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物」之性質，而  
28 屬民法第66條第1項所稱之「定著物（不動產）」，得作  
29 為民法第860條所定抵押權之標的。
- 30 (3) 由彰化縣政府109年6月22日回函，至多僅可證明（108）  
31 府建管（建）字第072715號建照於108年6月27日申報開工

01 、放樣勘驗備查階段，系爭抵押物是否屬民法第66條第1  
02 項所稱之「定著物（不動產）」，攸關抗告人得否行使系  
03 爭抵押權，為本件重要事項，抗告人除提出現場照片，並  
04 聲請原裁定至該標的現場勘驗，惟原裁定逕以抗告人所述  
05 事項屬實質調查事項為由，駁回抗告人之聲請，顯有不適  
06 用非訟事件法第32條第1項規定應調查事實之違法。

07 （五）實務通說均肯認非訟事件法第73條第1項係以「未登記」  
08 之抵押權或擔保物權為規範對象，而本件系爭抵押權（民  
09 法第513條）早經地政機關預為抵押權之登記，並「無」  
10 該非訟事件法第73條第1項規定之適用：

11 (1) 非訟事件法第73條固規定：「法定抵押權人或未經登記之  
12 擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，如債務人就擔保物權所  
13 擔保債權之發生或其範圍有爭執時，法院僅得就無爭執部  
14 分裁定准許拍賣之。」，然觀諸該條立法理由，並未列及  
15 民法第513條規定之承攬人抵押權。況依最高法院92年度  
16 台上字第2744號判決要旨，現行民法第513條所定承攬人  
17 之抵押權經修正後（89年5月5日），已改採登記生效原則  
18 ，性質屬強制性之意定抵押權，核與修正施行前係屬法定  
19 抵押權之性質有間。

20 (2) 故非訟事件法第73條所指之法定抵押權，並不包括民法第  
21 513條規定之承攬人抵押權在內，實務上亦多採此見解（  
22 台灣高等法院台南分院96年度非抗字第8號裁定、台灣台  
23 南地方法院95年度抗字第136號裁定、台灣嘉義地方法院  
24 102年度抗字第37號）。

25 (3) 本件系爭抵押權早經彰化和美地政事務所辦畢預為抵押權  
26 設定登記，而有系爭抵押物登記謄本可佐（抗證1參照）。  
27 ，性質上已非未經登記之抵押權，依前開實務見解，修正  
28 後（89年5月5日）民法513條所定承攬人抵押權無非訟事  
29 件法第73條規定適用。

30 （六）預為抵押權登記之效力與普通抵押權登記者並無不同，是  
31 倘若預為抵押權登記之押物已具備民法第66條第1項所稱

01 「定著物（不動產）」性質之情形下，在符合民法第873  
02 條所定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件  
03 時，預為抵押權登記之抵押權人自得聲請裁定准予拍賣押  
04 物：

05 (1) 本件系爭抵押權早經彰化和美地政事務所辦畢預為抵押權  
06 設定登記，依最尚法院100年度台抗字第157號裁定之意旨  
07 ，預為抵押權登記之效力與普通抵押權登記者並無不同，  
08 是倘若預為抵押權登記之抵押物已具備民法第66條第1項  
09 所稱「定著物（不動產）」性質之情形下，在符合民法第  
10 873條所定「（擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」  
11 條件時，預為抵押權登記之抵押權人自得聲請裁定准予拍  
12 賣押物。

13 (2) 本件無論係依民法第505條第2項之規定，或依兩造所簽立  
14 之訂購單：「付款條件：發票日（或請款日）轉帳」之約  
15 定內容（原裁定聲證參照），抗告人均得要求抵押人寶德  
16 公司為各期工程款項之給付，況寶德公司已於109年4月10  
17 日經裁定破產，寶德公司更於破產宣告聲請時，將抗告人  
18 列為債權人（抗證4參照），依破產法第100條及第102條  
19 規定，無論本件系爭抵押權所擔保之工程款債權是否已屆  
20 清償期，抵押人寶德公司既經破產宣告，則本件工程款債  
21 權當然視為到期，本件抗告人自得依民法第873條規定為  
22 裁定拍買抵押物之聲請。

23 (3) 由抗告人於原裁定提出之現場照片（原裁定聲證7-1～7-4  
24 、抗證2參照）可知，各該抵押物已屬民法第66條第1項所  
25 稱之「定著物（不動產）」，得作為民法第860條所定抵  
26 押權之標的，寶德公司稱本件所涉及工程（土木、鋼構、  
27 配管、保溫、儀電、桶槽、設備等）未經施作而構成本件  
28 抵押物之一部的說法，顯然與事實有違。

29 (4) 抗告人並分別於109年6月5日、109年6月6日、109年7月5  
30 日，以民事陳報（四）、（五）、（六）狀，主張如相對  
31 人仍有爭執，則聲請原裁定至該標的現場勘驗，惟原裁定

逕以此部分屬實質調查事項為由，駁回抗告人之聲請，然本件系爭抵押物是否屬民法第66條第1項所稱之「定著物（不動產）」，攸關抗告人得否行使系爭抵押權，為本件重要事項，原裁定未予詳細調查，實非妥適。

（七）本件抗告人抵押權之行使並不受破產法第99條規定之限制：

- (1) 按在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利，破產法第108條定有明文。
- (2) 破產法第99條固有破產債權應依破產程序行使之規定，然破產法第108條亦有「有別除權之債權人（例如抵押權人），不依破產程序而行使其權利」之例外規定。而本件抵押權早經地政機關辦畢抵押權登記，並為抵押人寶德公司所不爭執，是依破產法第108條第1項之規定，本件抗告人對於系爭不動產（破產財團）有別除權，又依同條第2項之規定，本件抗告人抵押權之行使並不受破產法第99條規定之限制，併予敘明。

（八）寶德公司於抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後經法院裁定為破產宣告，原裁定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，即駁回抗告人之聲請，實有適用法規（非訟事件法第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項）顯有錯誤之瑕疵：

- (1) 按民事訴訟法第168條至第180條及第188條規定，於非訟事件準用之；當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止，非訟事件法第35-1條、民事訴訟法第174條第1項分別定有明文。
- (2) 本件抗告人於109年4月8日提出裁定拍賣抵押物聲請，寶德公司於同年月10日經台灣台北地方法院109年度破字第4號民事裁定宣告破產，並經台灣台北地方法院於109年5月19日以109年度執破字第7號民事裁定選任袁震天律師、馬

01 國柱會計師、黃國棟為寶德公司之破產管理人，依非訟事  
02 件法第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項規定，原裁  
03 定應於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前，停止  
04 非訟程序之進行，惟原裁定未停止本件非訟程序之進行，  
05 並於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結前，即於109  
06 年8月4日以109年度司拍字第52號裁定駁回抗告人之聲請  
07 ，實有適用法規顯有錯誤之瑕疵。（台灣彰化地方法院10  
08 9年度抗字第29號裁定、109年度抗字第58號裁定事實與本  
09 案完全相同，該二案亦肯認寶德公司於裁定前受破產之宣  
10 告，原裁定未停止非訟程序，逕予駁回拍賣抵押物之聲請  
11 ，違反非訟事件法第35-1條準用民事訴訟法第174條第1項  
12 之規定，爰將原裁定廢棄）

13 （九）本件系爭抵押權（民法第513條）早經地政機關預為抵押  
14 權之登記，並「無」該非訟事件法第73條第1項規定之適  
15 用，已如前述。又退步言，縱認本件有非訟事件法第73條  
16 之適用（抗告人否認），寶德公司於抗告人提出裁定拍賣  
17 抵押物聲請後，旋經法院裁定為破產宣告，寶德公司於原  
18 程序之書狀應不會發生任何非訟事件法第73條所稱「爭執  
19 」之法律上效力，自然也不存在有該條所稱「法院僅得就  
20 無爭執部分裁定准許拍賣之」之問題：

- 21 (1) 按破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失  
22 其管理及處分權，破產法第75條定有明文。
- 23 (2) 寶德公司於抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後，旋經法院  
24 裁定為破產宣告，已如前述，依破產法第75條規定，寶德  
25 公司在經破產宣告後，應改由破產管理人為法定代理人並  
26 承受訴訟，寶德公司「原」董事長黃世岳即當然失其法定  
27 代理人之地位（改由破產管理人為法定代理人），是破產  
28 人寶德公司雖於原裁定程序，以「原」董事長黃世岳之名  
29 義具狀表示意見，但因欠缺合法代理（代表），該書狀之  
30 任何主張或陳述應不生任何法律上之效力，故應不會發生  
31 任何非訟事件法第73條所稱「爭執」之法律上效力，自然

也不存在有該條所稱「法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之」之問題，原裁定逕以寶德公司爭執預告登記擔保之債權發生及範圍尚未確定，駁回抗告人之聲請，自有違誤。

(十) 綜上所述，原裁定以本件抗告人非非訟事件法第72條所指抵押權人，且認承攬工作物非為定著物，而駁回本件抗告人聲請裁定拍賣抵押物之聲請，實與法有違。

## 二、經查：

(一) 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，非訟事件法第73條第1項定有明文。另按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。最高法院106年台抗字第17號民事裁判意旨可供參照。

(二) 再按破產債權非依破產程序，不得行使。對於破產人之債權，在破產宣告前成立者，為破產債權，但有別除權者，不在此限。破產債權，非依破產程序，不得行使。在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，不依破產程序而行使其權利。破產法第98條、第99條、第108條分別定有明文。是破產債權之範圍，如何申報，何時依何種方法、順序及比例就破產財團之財產而為分配，悉依破產法規定之程序為之，俾各破產債權人獲得平等之清償，以實現債務人之財產為全體債權人債權總擔保之原則，該破產債權

人應祇可依破產程序行使其債權以受清償，殊無再另以訴訟方法或其他非訟程序行使其權利之餘地。最高法院91年台抗字457號民事裁判意旨亦可供參。

(三) 經查：本件相對人公司業經台灣台北地方法院宣告破產，且本件抵押權預告登記係發生於破產宣告前等情，為兩造所不爭執，並有相對人於原審所提之台灣台北地方法院109年度破字第4號裁定影本附原審卷可憑（原審卷第333頁至335頁），應可採認為真；又附表所示之不動產均處於尚未完工階段之事實，亦為兩造所不否認，故抗告人基於抵押權預告登記權利人地位聲請拍賣抵押物，自屬非訟事件法第73條規定之未登記不動產擔保物權人。再者，民法第513條第1項規定之抵押權登記僅係「預為」，且因承攬關係所生之擔保債權或其範圍於完成驗收及彙算工程款項前尚未確定，故於踐行拍賣程序時，不應與已登記之抵押權完全相同，並為兼顧債權人與債務人雙方之權益及非訟程序之進行，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣；故相對人之破產管理人已於原審以承攬工作物尚未完工為由，爭執預告登記擔保之債權發生及範圍尚未確定（詳見相對人民事陳述意見狀，原審卷第327頁至331頁），依非訟事件法第73條規定，自不得准許拍賣附表所示之不動產，係屬適法可採，抗告人所陳承攬人依據民法第513條第1項之抵押權為意定地上權，且無非訟事件法第73條第1項之適用云云，尚屬無據。是本件抗告人據承攬人抵押權預告登記為聲請准予拍賣之依據，依上開說明與已登記之抵押權尚有不同，相對人公司既經法院為破產宣告，而抗告人既僅有普通債權，於相對人公司經破產宣告後自屬為破產債權，僅得依破產程序行使權利，是抗告人所主張系爭如附表之不動產應屬破產程序中別除權之財產，自不須依破產程序行使權利，並不足採。至系爭建物是否為定著物並不影響抗告人聲請不合法律規定之認定，尚無斟酌及調查之必要，附此敘明。

(四) 綜上所述，抗告人以其已為抵押權預告登記，而得據此聲請拍賣附表所示之抵押物，顯與法令不符，並無所據。是執行法院司法事務官駁回抗告人強制執行之聲請，當無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

三、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第46條、第21條第1項，民事訴訟法第495條之1第1項、第494條第1項、第95條、第78條，爰裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 10 月 22 日  
民事第一庭法 官 謝仁棠

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，僅得於收受本裁定正本後10日內，以適用法規顯有錯誤為理由向本院提出再抗告狀。

中 華 民 國 109 年 10 月 22 日  
書記官 陳文新

| 附表：(建物)    |              |                  |                                                |                            |                                                    |                                 |            | 109年度抗字第27號 |  |
|------------|--------------|------------------|------------------------------------------------|----------------------------|----------------------------------------------------|---------------------------------|------------|-------------|--|
| 編<br><br>號 | 建 號<br>(暫 編) | 建 物 門 牌          | 基 地 坐 落                                        | 建 築 式 樣 主                  | 建 物 面 積 (平 方 公 尺)                                  |                                 | 權 利<br>範 圍 | 備 考         |  |
|            |              |                  |                                                | 要 建 築 材 料<br><br>及 房 屋 層 數 | 樓 層 面 積<br><br>合 計                                 | 附 屬 建 物 主<br>要 建 築 材 料<br>及 用 途 |            |             |  |
| 001        | 75           | 彰化縣線西鄉線<br>工路25號 | 彰化縣線西鄉西<br>興段27、28、30<br>、31、44、45、<br>46、47地號 |                            | 一層：304.08；地下一層<br>：157.50；夾層一層：19<br>.57；合計：481.15 |                                 |            |             |  |
| 002        | 76           | 彰化縣線西鄉線<br>工路25號 | 彰化縣線西鄉西<br>興段27、28、30<br>、31、44、45、<br>46、47地號 |                            |                                                    |                                 |            |             |  |
| 003        | 77           | 彰化縣線西鄉線<br>工路25號 | 彰化縣線西鄉西<br>興段27、28、30<br>、31、44、45、<br>46、47地號 |                            | 1層：186.00；合計：186<br>.00                            |                                 |            |             |  |
| 004        | 78           | 彰化縣線西鄉線<br>工路25號 | 彰化縣線西鄉西<br>興段27、28、30<br>、31、44、45、<br>46、47地號 |                            | 1層：144.00；合計：144<br>.00                            |                                 |            |             |  |