

臺灣彰化地方法院民事裁定

109年度抗字第61號

抗 告 人 壯捷工程有限公司

法定代理人 張鳳招

相 對 人 馬國柱會計師（寶德電化材科技股份有限公司破產
管理人）

黃國棟（寶德電化材科技股份有限公司破產管理人
）

兼前二人共同

理人）

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國109年7月29
日本院司法事務官所為109年度司拍字第54號裁定提起抗告，本
院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄，發回原司法事務官另為妥適之處理。

抗告程序費用新臺幣1,000元由相對人負擔。

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，原裁定逕以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（臺灣士林地方法院100年度抗字第1號裁定、臺灣士林地方法院99年度拍字第427號裁定、臺灣嘉義地方法院102年度抗字第37號裁定、臺灣臺中地方法院107年度司拍字第312號裁定、臺灣宜蘭地方法院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，致生保存登記工作物所有人與定作人不符，而認承攬人欲實施抵押權，應負證明之責。惟本件兩造就定作人自始至終均為寶德公司一事，並不爭執，是本件自無保存登記工作物所有人與定作人不符之

情形，原裁定認抗告人非非訟事件法第72條所指抵押權人，明顯悖於最高法院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，殊有違誤，核非適法。

(四) 本件系爭抵押物是否合乎民法第66條第1項所稱之「定著物」，得作為抵押權之標的，攸關抗告人得否行使系爭抵押權，為本件重要事項，原裁定逕以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：

1. 依最高法院63年度第6次民庭庭推總會議決議（一）內容可知，凡屬民法第66條第1項所定之不動產（土地及定著物）者，均得作為民法第860條抵押權之抵押物，而該作為抵押物之不動產是否業經保存登記乙節在所不問（僅是普通抵押權登記或預為抵押權登記之制度差異）。
2. 又依最高法院63年度第6次民庭庭推總會議決議（一）、77年度台上字第790號裁判要旨之內容可知，定著物倘已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。查系爭抵押物雖未經地政機關為保存登記，但系爭抵押物相關工程（土木、鋼構、配管、保溫、儀電、桶槽、設備等）實際上均已完成施作而構成該抵押物之一部，有抗告人於原裁定提出之現場照片可稽（抗證2參照），各該抵押物已然具備有「非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物」之性質，而屬民法第66條第1項所稱之「定著物（不動產）」，得作為民法第860條所定抵押權之標的。
3. 由彰化縣政府109年6月22日回函，至多僅可證明（108）府建管（建）字第0000000號建照於108年6月27日申報開工、放樣勘驗備查階段，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，抗告人除提出現場照片，並聲請原裁定至該標的現場勘驗，惟原裁定逕以抗告人所述事項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。

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

1. 非訟事件法第73條固規定：「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。」，然觀諸該條立法理由，並未列及民法第513條規定之承攬人抵押權。況依最高法院92年度台上字第2744號判決要旨，現行民法第513條所定承攬人之抵押權經修正後（89年5月5日），已改採登記生效原則，性質屬強制性之意定抵押權，核與修正施行前係屬法定抵押權之性質有間。
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513條規定之承攬人抵押權在內，實務上亦多採此見解（臺灣高等法院臺南分院96年度非抗字第8號裁定、臺灣臺南地方法院95年度抗字第136號裁定、臺灣嘉義地方法院102年度抗字第37號裁定）。
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設定登記，而有系爭抵押物登記謄本可佐（抗證1參照），性質上已非未經登記之抵押權，依前開實務見解，修正後（89年5月5日）民法513條所定承攬人抵押權無非訟事件法第73條規定適用。

(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「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：

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，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抵押物。

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

3. 由抗告人於原裁定提出之現場照片（原裁定聲證7-1至7-4、抗證2參照）可知，各該抵押物已屬民法第66條第1項所稱之「定著物（不動產）」，得作為民法第860條所定抵押權之標的，寶德公司稱本件所涉及工程（土木、鋼構、配管、保溫、儀電、桶槽、設備等）未經施作而構成本件抵押物之一的說法，顯然與事實有違。

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日，以民事陳報（四）、（五）、（六）狀，主張如相對人仍有爭執，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。

01 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
02 產法第108條亦有「有別除權之債權人（例如抵押權人），
03 不依破產程序而行使其權利」之例外規定。而本件抵押權早
04 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
05 ，是依破產法第108條第1項之規定，本件抗告人對於系爭不
06 動產（破產財團）有別除權，又依同條第2項之規定，本件抗
07 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
08 明。

09 (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
10 破產宣告，原裁定未停止本件非訟程序之進行，並於依破產
11 法有承受訴訟人或破產程序終結前，即駁回抗告人之聲請，
12 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
13 條第1項）顯有錯誤之瑕疵：

14 1.按民事訴訟法第168條至第180條及第188條規定，於非訟事
15 件準用之；當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程
16 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
17 ，非訟事件法第35-1條、民事訴訟法第174條第1項分別定有
18 明文。

19 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
20 公司於同年月10日經臺灣臺北地方法院109年度破字第4號民
21 事裁定宣告破產，並經臺灣臺北地方法院於109年5月19日以
22 109年度執破字第7號民事裁定選任袁震天律師、馬國柱會計
23 師、黃國棟為寶德公司之破產管理人，依非訟事件法第35條
24 之1準用民事訴訟法第174條第1項規定，原裁定應於依破產
25 法有承受訴訟人或破產程序終結以前，停止非訟程序之進行
26 ，惟原裁定未停止本件非訟程序之進行，並於依破產法有承
27 受訴訟人或破產程序終結前，即於109年8月4日以109年度司
28 拍字第52號裁定駁回抗告人之聲請，實有適用法規顯有錯誤
29 之瑕疵（臺灣彰化地方法院109年度抗字第29號裁定、109年
30 度抗字第58號裁定事實與本案完全相同，該二案亦肯認寶德
31 公司於裁定前受破產之宣告，原裁定未停止非訟程序，逕予

01 駁回拍賣抵押物之聲請，違反非訟事件法第35-1條準用民事
02 訴訟法第174條第1項之規定，爰將原裁定廢棄）。

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

11 1. 按破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其
12 管理及處分權，破產法第75條定有明文。

13 2. 寶德公司於抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後，旋經法院裁
14 定為破產宣告，已如前述，依破產法第75條規定，寶德公司
15 在經破產宣告後，應改由破產管理人為法定代理人並承受訴
16 訟，寶德公司「原」董事長黃世岳即當然失其法定代理人之
17 地位（改由破產管理人為法定代理人），是破產人寶德公司
18 雖於原裁定程序，以「原」董事長黃世岳之名義具狀表示意
19 見，但因欠缺合法代理（代表），該書狀之任何主張或陳述
20 應不生任何法律上之效力，故應不會發生任何非訟事件法第
21 73條所稱「爭執」之法律上效力，自然也不存在有該條所稱
22 「法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之」之問題，原裁定
23 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
24 ，駁回抗告人之聲請，自有違誤。

25 (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
26 押權人，且認承攬工作物非為定著物，而駁回本件抗告人聲
27 請裁定拍賣抵押物之聲請，實與法有違。

28 二、經查：

29 (一) 按當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在依
30 破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當然停止。第174
31 條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。

01 他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟法第174條第1項
02 、第175條定有明文，並依非訟事件法第35條之1規定，於非
03 訟事件準用之。查抗告人於109年4月8日提起本件拍賣抵押
04 物聲請，寶德電化材科技股份有限公司於同年月10日經臺北
05 地方法院宣告破產，揆諸上開規定，程序於破產法有承受訴
06 訟人或破產程序終結以前當然停止，原審本應於依破產法有
07 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
08 ，然原審未停止程序之進行，並於109年7月29日裁定駁回抗
09 告人於原審之聲請，於法即有未合。抗告人不服原裁定，提
10 起抗告，指摘原審未依法停止本件非訟程序之進行，程序上
11 有重大瑕疵，原裁定應予廢棄等語，為有理由，自應由本院
12 將原裁定廢棄，發回原審由司法事務官另為適當之處理。

13 (二)次按法院應依職權或依聲請，調查事實及必要之證據。法院
14 為調查事實，得命關係人或法定代理人本人到場。法院認為
15 關係人之聲明或陳述不明瞭或不完足者，得曉諭其敘明或補
16 充之。關係人應協力於事實及證據之調查。非訟事件法第32
17 條第1至4項定有明文。蓋非訟事件採職權探知主義，授予法
18 院蒐集事證之權責，以求裁判之妥當、迅速。又法院雖擁有
19 廣泛之裁量權，且須依職權調查事實及必要之證據，於關係
20 人之聲明、事實上及法律上陳述有不明瞭或不完足情形，應
21 善盡闡明義務，惟關係人仍應負協力義務，法院闡述其裁判
22 所需之事實及證據，由關係人協力陳述事實或提出證據，俾
23 使法院作成妥適迅速之裁判。查系爭暫編75、76、77建號之
24 承攬標的物，雖經原審函詢彰化縣政府以系爭承攬標的物是
25 否業已完工，施工進度或未完成之主要結構、設備為何，及
26 檢送相關文件供參等語，同時裁定命抗告人說明系爭承攬標
27 的物是否已然建築完竣，並證明系爭承攬標的物是否已屬「
28 定著物」，而經彰化縣政府函復以「其中(108)府建管(建)
29 字第0000000號建造執照，於108年6月27日府建管字第
30 0000000、0000000號申報開工、放樣勘驗備查在案；其餘執
31 照均未有申報開工勘驗紀錄」等語，然自該次申報至抗告人

提出本件聲請，將近一年時間，開工後應有一定施工進度，則目前施工進度為何，系爭承攬標的物是否已達定著物之標準而僅未陳報，無法全由彰化縣政府所提申報紀錄得知，需仰賴進一步調查方能判斷，而依抗告人於原審所提現場照，可看出廠房之結構、樑柱等外觀上已具雛形，並有屋頂足以遮蔽風雨，放樣、基地環境雜項工程等亦已施工至相當程度，抗告人亦稱系爭承攬標的物已然完工，僅因寶德電化材料科技公司自身財務狀況惡化而未能予以登記等語，則系爭承攬標的物客觀上是否已符合定著物之標準，並非無疑，此時法院宜再進一步調查，雖未必須依抗告人之聲請至現場勘驗，然仍非不得再限期命抗告人提出鑑定報告、施工日誌或其他相關文件，或命關係人到場說明、陳述以資佐證，如此對於當事人之保障較為完足，並能力求裁判之正確、妥適，以達到紛爭一次性解決，併予敘明。

三、據上論結，本件抗告為有理由，依非訟事件法第46條、第21條第2項、第24條第1項，民事訴訟法第492條、第95條、第78條，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 11 月 12 日
民 事 第 一 庭 法 官 李 言 孫

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送達後10日內，以適用法規顯有錯誤為理由，向本院提出再抗告狀（須須按他造當事人之人數附繕本及繳納再抗告裁判費新臺幣1000元）。再抗告時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人間有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 109 年 11 月 12 日
書 記 官 馬 竹 君