

臺灣彰化地方法院民事裁定

110年度抗更一字第2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
黃國棟（即寶德電化材科技股份有限公司之破產管

兼上二人共同

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52號司法事務官所為之裁定，提起抗告，
經本院於109年10月22日以109年度抗字第60號裁定駁回抗告，
抗告人不服並提起再抗告，嗣經臺灣高等法院臺中分院109年度
非抗字475號於109年12月22日將原裁定廢棄，發回本院更為裁定
，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告及發回前再抗告程序費用共計新台幣2,000元由抗告人負擔
。

理 由

一、抗告人抗告意旨略以：

（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
（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
，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。

（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) 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。

(二) 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：

- 01 (1) 依最高法院 63 年度第 6 次民庭庭推總會議決議（一）內容
02 可知，凡屬民法第 66 條第 1 項所定之不動產（土地及定著
03 物）者，均得作為民法第 860 條抵押權之抵押物，而該作
04 為抵押物之不動產是否業經保存登記乙節在所非問（僅是
05 普通抵押權登記或預為抵押權登記之制度差異）。又依最
06 高法院 63 年度第 6 次民庭庭推總會議決議（一）、77 年度
07 台上字第 790 號裁判要旨之內容可知，定著物倘已足避風
08 雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。
- 09 (2) 查系爭抵押物雖未經地政機關為保存登記，但系爭抵押物
10 相關工程（土木、鋼構、配管、保溫、儀電、桶槽、設備
11 等）實際上均已完成施作而構成該抵押物之一部，各該抵
12 押物已然具備有「非土地之構成部分，繼續附著於土地，
13 而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物」之性質，而
14 屬民法第 66 條第 1 項所稱之「定著物（不動產）」，得作
15 為民法第 860 條所定抵押權之標的。彰化縣政府 109 年 6 月
16 22 日回函，至多僅可證明（108）府建管（建）字第 07271
17 5 號建照於 108 年 6 月 27 日申報開工、放樣勘驗備查階段，
18 系爭抵押物是否屬民法第 66 條第 1 項所稱之「定著物（不
19 動產）」，攸關抗告人得否行使系爭抵押權，為本件重要
20 事項，抗告人除提出現場照片，並聲請原裁定至該標的現
21 場勘驗，惟原裁定逕以抗告人所述事項屬實質調查事項為
22 由，駁回抗告人之聲請，顯有不適用非訟事件法第 32 條第
23 1 項規定應調查事實之違法。
- 24 (三) 實務通說均肯認非訟事件法第 73 條第 1 項係以「未登記」之
25 抵押權或擔保物權為規範對象，而本件系爭抵押權（民法第
26 513 條）早經地政機關預為抵押權之登記，並「無」非訟事
27 件法第 73 條第 1 項規定之適用，原裁定認本件僅得就無爭執
28 部分准許拍賣，適用法規顯有錯誤：
- 29 (1) 非訟事件法第 73 條固規定：「法定抵押權人或未經登記之
30 擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，如債務人就擔保物權所
31 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。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（台灣高等法院台南分院96年度非抗字第8號裁定、台灣台南地方法院95年度抗字第136號裁定、台灣嘉義地方法院102年度抗字第37號）。

(2) 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，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。

(3) 又退步言，縱認本件有非訟事件法第73條之適用（抗告人否認），寶德公司於抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後，旋經法院裁定為破產宣告，寶德公司於原程序之書狀應不會發生任何非訟事件法第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。按破產人因破產之宣告，對於應屬破產財團之財產，喪失其管理及處分權，破產法第75條定有明文。寶德公司於抗告人提出裁定拍賣抵押物聲請後，旋經法院裁定為破產宣告，已如前述，依破產法第75條規定，寶德公司在經破產宣告後，應改由破產管理人為法定代理人並承受訴訟，寶德公司「原」董事長黃世岳即當然失其法定代理人之地位（改由破產管理人為法定代理人），是破產人寶德公司雖於原裁定程序，以「原」董事長黃世岳之名義具狀表示意見，但因欠缺合法代理（代表），該書狀之任何主張或陳述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73條所稱「爭執」之法律上效

01 力，原裁定逕以寶德公司爭執預告登記擔保之債權發生及
02 範圍尚未確定，駁回抗告人之聲請，自有違誤。

03 (四)預為抵押權登記之效力與普通抵押權登記者並無不同，倘若
04 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
05 物（不動產）」性質之情形下，在符合民法第873條所定「
06 （擔保）債權已屆清償期，而未受清償者」條件時，預為抵
07 押權登記之抵押權人，自得聲請裁定准予拍賣押物：

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

18 (2)由抗告人於原裁定提出之現場照片可知，各該抵押物已屬
19 民法第66條第1項所稱之「定著物（不動產）」，得作為
20 民法第860條所定抵押權之標的，寶德公司稱本件所涉及
21 工程（土木、鋼構、配管、保溫、儀電、桶槽、設備等）
22 未經施作而構成本件抵押物之一部的說法，顯然與事實有
23 違。茲再陳報現場照片、寶德公司土木經理程東茂簽署之
24 竣工確認書，以及承造人健祐營造有限公司、華豐營造股
25 份有限公司出具之證明書供參。如相對人仍有爭執，則聲
26 請至該標的現場勘驗，惟原裁定逕以此部分屬實質調查事
27 項為由，駁回抗告人之聲請，實有適用法規顯然錯誤之瑕
28 疵。

29 (五)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：
30 按在破產宣告前，對於債務人之財產有質權、抵押權或留置
31 權者，就其財產有別除權。有別除權之債權人，不依破產程

01 序而行使其權利，破產法第108條定有明文。破產法第99條
02 固有破產債權應依破產程序行使之規定，然破產法第108條
03 亦有「有別除權之債權人（例如抵押權人），不依破產程序
04 而行使其權利」之例外規定。而本件抵押權早經地政機關辦
05 畢抵押權登記，並為抵押人寶德公司所不爭執，是依破產法
06 第108條第1項之規定，本件抗告人對於系爭不動產（破產財
07 團）有別除權，又依同條第2項之規定，本件抗告人抵押權
08 之行使並不受破產法第99條規定之限制。

09 (六)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
15 事件準用之；當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴
16 訟程序，在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前當
17 然停止，非訟事件法第35-1條、民事訴訟法第174條第1項
18 分別定有明文。

19 (2)抗告人於109年4月8日提出裁定拍賣抵押物聲請，寶德公
20 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
21 事裁定宣告破產，並經台灣台北地方法院於109年5月19日
22 以109年度執破字第7號民事裁定選任袁震天律師、馬國柱
23 會計師、黃國棟為寶德公司之破產管理人，依非訟事件法
24 第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項規定，原裁定應
25 於依破產法有承受訴訟人或破產程序終結以前，停止非訟
26 程序之進行，惟原裁定未停止本件非訟程序之進行，並於
27 依破產法有承受訴訟人或破產程序終結前，即於109年8月
28 4日以109年度司拍字第52號裁定駁回抗告人之聲請，實有
29 適用法規顯有錯誤之瑕疵。台灣彰化地方法院109年度抗
30 字第29號裁定、109年度抗字第58號裁定事實與本案完全
31 相同，該二案亦肯認寶德公司於裁定前受破產之宣告，原

01 裁定未停止非訟程序，逕予駁回拍賣抵押物之聲請，違反
02 非訟事件法第35-1條準用民事訴訟法第174條第1項之規定
03 ，爰將原裁定廢棄。

04 (3) 寶德公司在宣告破產後，依破產法第75條規定應改由破產
05 管理人為法定代理人並承受訴訟，原董事長黃世岳喪失其
06 法定代理人資格，破產人於原程序以原董事長黃世岳具狀
07 表示意見，不生任何法律上效力，亦不生非訟事件法第73
08 條所稱爭執之效力。袁震天律師等三人未承受訴訟，於原
09 裁定程序所為主張及陳述，不生任何法律上效力，亦不生
10 非訟事件法第73條所稱爭執之效力。

11 (七) 本件並聲請向監造人錢柏青建築師事務所函詢調閱工程進度
12 照片、系爭抵押物是否為定著物、工程（土木、鋼構、配管
13 、保溫、儀電、桶槽、設備等）是否構成抵押物之一部；向
14 承造人健祐營造有限公司、華豐營造股份有限公司函詢本件
15 工程是否已施作完成可供一般使用；聲請鈞院至現場勘驗系
16 爭抵押物是否為定著物、工程（土木、鋼構、配管、保溫、
17 儀電、桶槽、設備等）是否構成抵押物之一部；聲請囑託臺
18 中市土木技師公會鑑定系爭抵押物是否為定著物、工程（土
19 木、鋼構、配管、保溫、儀電、桶槽、設備等）是否構成抵
20 押物之一部。

21 (八) 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
22 押權人，且認承攬工作物非為定著物，而駁回本件抗告人聲
23 請裁定拍賣抵押物之聲請，與法有違。聲明原裁定廢棄；相
24 對人所有附表所示不動產准予拍賣等語。

25 二、相對人答辯意旨略以：系爭工程尚未完工，抗告人尚不得請
26 求承攬報酬，請求權尚未屆清償期，不符拍賣抵押物要件。
27 破產管理人業已取得監查人同意承受訴訟在案，停止訴訟問
28 題業經補正，自無停止訴訟之必要。有關再抗告人之債權額
29 部分，破產管理人已向臺灣臺北地方法院聲明異議，目前仍
30 在該院核定中，對於其債權已有爭議在案。再者，拍賣抵押
31 物屬非訟事件性質，僅得就抵押權人提出之證據為形式審查

，而不得就其實質事項予以審究，倘形式審查抵押權人提出之證據，不能認定抵押債權已經屆期未受清償時，即無由准許拍賣抵押物。本件依形式審查，抗告人提出之證據無法證明已屆清償期，以及承攬工程已完工且為定著物，不符聲請拍賣之要件，且預為抵押權登記尚非抵押權，再抗告人並非非訟事件法第72條所指抵押權人，自無從裁定拍賣抵押物。原裁定適用法規並無違誤，聲明抗告駁回等語。

三、發回意旨略以：抗告人於109年4月7日向原法院聲請裁定拍賣抵押物後，臺北地院於同年月10日以109年度破字第4號裁定宣告寶德公司破產，復於109年5月19日以109年度執破字第7號裁定選任黃國棟、袁震天律師、馬國柱會計師為破產管理人，原法院應在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。惟原法院司法事務官未停止本件非訟程序之進行，且在承受訴訟或破產程序終結前，逕於109年7月29日以109年度司拍字第52號裁定駁回再抗告人拍賣抵押物之聲請，其適用法規即顯有錯誤。又原法院就此瑕疵而未予指摘，仍以裁定駁回再抗告人之抗告，於法亦有未合，故廢棄原裁定，發回本院另為適當處理。宜併注意非訟事件法第44條第1項關於非訟事件之抗告，除法律另有規定外，由地方法院以合議裁定之規定。

四、本院之判斷：

(一)按非訟事件法第44條第1項規定，抗告，除法律另有規定外，由地方法院以合議裁定之。而所謂法律另有規定，即司法事務官決定之救濟方式，非訟事件法第55條第1、2項已有特別規定：「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。」，至於地方法院應由獨任法官或合議庭審理？依司法院秘書長民國98年3月16日秘台廳民二字第0980006307號函即明示：「四、司法事務官辦理拍賣抵押物裁定或本票裁定事件所為裁定：…(二)當事人不服該裁定，應依非訟事件法第

55條規定提起抗告，由該司法事務官所屬一審法院獨任法官或合議庭審理該抗告事件。對該一審法院獨任法官或合議庭就該抗告事件所為裁定不服者，應依非訟事件法第45條規定請求救濟。」，換言之，司法事務官就拍賣抵押物所為決定之救濟方式，依上開說明，由該司法事務官所屬一審法院獨任法官或合議庭審理該抗告事件，均無不可，合先敘明。

(二)按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；又民事訴訟法第168條至180條規定，於非訟事件準用之。民事訴訟法第174條、第175條、非訟事件法第35條之1，分別定有明文。故寶德公司經宣告破產後，於破產管理人承受訴訟前，本件非訟程序即當然停止。然本院司法事務官為裁定時，是否已有於破產管理人承受訴訟？經查：

(1)按所謂承受之聲明，並無一定之用語，苟依書狀意旨，及承受義務人以該書狀所為之訴訟行為，足認其係出於承受訴訟之意思者，即不能指為尚未為合法之承受訴訟之聲明（最高法院77年度台上字第772號民事裁判可參）。民事訴訟法第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟，為民事訴訟法第175條所明定。最高法院77年度台上字第772號判決雖係針對承受訴訟人聲請承受訴訟之情況而為說明，惟他造當事人既亦得聲明承受訴訟，則對於他造當事人承受之聲明，亦應為相同之解釋，換言之，如依他造當事人所提書狀意旨及程序具體情事，他造當事人係出於聲明承受訴訟之意思者，即不得指為尚未為合法之承受訴訟聲明。

(2)查本件抗告人於109年4月7日向原法院聲請裁定拍賣抵押物，嗣經臺灣臺北地院於同年月10日以109年度破字第4號裁定宣告寶德公司破產，復於109年5月19日以109年度執破字第7號裁定選任黃國棟、袁震天律師、馬國柱會計師為破產管理人後，本院司法事務官已於109年5月26日裁定

01 請抗告人補正相對人寶德公司之破產管理人並改列為適格
02 之相對人，抗告人並於109年6月8日提出陳報四狀將袁震
03 天律師、馬國柱會計師、黃國棟列為相對人，本院司法事
04 務官函請相對人陳述意見，業經袁震天律師、馬國柱會計
05 師、黃國棟以寶德公司之破產管理人身分於109年6月20日
06 具狀陳述意見，據此可知，抗告人業已為合法之承受訴訟
07 聲明，本院司法事務官即將袁震天律師等三人列為相對人
08 ，並請袁震天律師等三人陳述意見，經袁震天律師等三人
09 陳述意見後，本院109年度司拍字第52號民事裁定亦係將
10 袁震天律師等三人列為相對人，可見本院司法事務官認為
11 抗告人前開承受訴訟之聲明應屬合法且有理由，故即續行
12 當然停止前之非訟程序，進而為前開裁定，應無未合法承
13 受訴訟之情形，此等事實，顯然與本院本院109年度司拍
14 字第48號裁定暨109年抗字第58號民事裁定之事實不同，
15 自無從比附援引。

- 16 (3) 至於相對人袁震天律師等三人於民事陳述意見狀雖表示依
17 破產法第92條第13款規定，須經監查人同意始得承受訴訟
18 ，而任尚難承受本件非訟程序等語，惟此係袁震天律師等
19 三人對於准許承受本件非訟事件有爭執，並不影響本件業
20 經袁震天律師等三人業已承受訴訟之效力，且按破產法第
21 92條第13款：「破產管理人為左列行為時，應得監查人之
22 同意：…十三、關於應行收歸破產財團之財產提起訴訟或
23 進行其他法律程序」之規定，係指破產管理人就應屬破產
24 財團之財產，提起訴訟或進行其他法律程序請求收回，破
25 產管理人居於主張權利地位之情形而言，如破產管理人係
26 居於防禦地位，核與前開條款規定之情形有別，應無該條
27 款規定之適用（最高法院80年台上字第2736號民事判例可
28 參），則本件相對人袁震天律師等三人是居於防禦地位，
29 承受訴訟即無須經監查人之同意。從而，本院司法事務官
30 准許袁震天律師等三人承受本件非訟程序，亦與破產法第
31 92條之規定無違。

01 (4) 綜上所述，寶德公司經宣告破產後，破產管理人業已承受
02 訴訟，因此本件非訟程序已無當然停止之事由，本院司法
03 事務官續行非訟程序，進而為前開裁定，並無未經合法承
04 受訴訟之情形。

05 (三) 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
06 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
07 時，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之。法院於裁定前
08 ，應使債務人有陳述意見之機會，非訟事件法第73條定有明
09 文。又按民法第513條第1項規定：「承攬之工作為建築物或
10 其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬
11 人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產
12 ，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之
13 不動產，請求預為抵押權之登記」，將承攬人之抵押權改採
14 登記生效主義，承攬人對定作人有抵押權登記請求權，並兼
15 採「預為抵押權登記」制度，期使第三人得藉由物權登記之
16 公示原則，明確瞭解法定抵押權之存否，即就因承攬關係所
17 生之報酬額，應辦理法定抵押權登記或預為登記，始有優先
18 權可言。換言之，依民法第513條所為「預為抵押權」之登
19 記，僅係就法定抵押權「預先」「暫時」性登記，與就已登
20 記之不動產設定抵押權登記，尚屬有間。其抵押權之行使，
21 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
22 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
23 。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
24 為抵押權所擬興建之建築物不符，所有權人是否為原定作人
25 亦有爭執時，參照非訟事件法第73條規定，承攬人若欲實施
26 抵押權，仍應由其負證明之責（最高法院97年度台抗字第44
27 3號、106年度台抗字第17號裁定意旨參照）。經查：

28 (1) 抗告人前主張其與寶德公司簽立工程承攬契約書，承攬工
29 程總價約定為新台幣（下同）135,902,702元，並約定寶
30 德公司應於抗告人開立統一發票及經兩造簽認之工程計價
31 單後30日內給付估驗工程款予抗告人，寶德公司迄今共積

01 欠工程款 65,917,260 元尚未清償，抗告人已向地政機關「
02 預為抵押權」之登載，已生依法登記之效力，依民法第 87
03 3 條規定，聲請裁定寶德公司所有如附表所示之建物准予
04 拍賣等情，雖提出公證書、工程承攬契約書、暫編為彰化
05 縣○○鄉○○段○○○○○○○○○○號之建物登記謄本等為
06 證，然依上開謄本記載之登記日期為 109 年 3 月 12 日，登記
07 原因為「預為抵押權」，其他登記事項依四個暫編建號分
08 別註記：「承攬事實及建造執照號碼，詳如彰化縣政府建
09 照執照（107）府建管（建）字第 0318186 號，權利範圍全
10 部。內容詳如 109 年度北院民公晉字第 500291 號公證書之
11 承攬人與定作人工程承攬契約書，承攬報酬額：新台幣壹
12 億參仟伍佰玖拾萬貳仟柒佰零貳元整…」；「承攬事實及
13 建造執照號碼，詳如彰化縣政府建照執照（108）府建管
14 （雜）字第 0072707 號，權利範圍全部。內容詳如 109 年度
15 北院民公晉字第 500291 號公證書之承攬人與定作人工程承
16 攬契約書，承攬報酬額：新台幣壹億參仟伍佰玖拾萬貳仟
17 柒佰零貳元整…」；「承攬事實及建造執照號碼，詳如彰
18 化縣政府建照執照（108）府建管（建）字第 0072715 號，
19 權利範圍全部。內容詳如 109 年度北院民公晉字第 500291
20 號公證書之承攬人與定作人工程承攬契約書，承攬報酬額
21 ：新台幣壹億參仟伍佰玖拾萬貳仟柒佰零貳元整…」；「
22 承攬事實及建造執照號碼，詳如彰化縣政府建照執照（10
23 8）府建管（建）字第 0127264 號，權利範圍全部。內容詳
24 如 109 年度北院民公晉字第 500291 號公證書之承攬人與定
25 作人工程承攬契約書，承攬報酬額：新台幣壹億參仟伍佰
26 玖拾萬貳仟柒佰零貳元整…」，即知此係承攬人就預計將
27 來完成之建照「預為抵押權」登記，而與就已登記之不動
28 產設定抵押權登記，明顯不同，而抗告人主張積欠工程款
29 65,917,260 元尚未清償，相對人對抗告人之債權已有爭執
30 ，則系爭抵押權擔保債權之範圍為何，顯然已有爭執，尚
31 難逕予認定。

01 (2) 抗告人雖主張民法第513條修正後，無非訟事件法第73條
02 之適用等語，然由非訟事件法第73條立法理由表示：「依
03 現行法律，法定抵押權（例如國民住宅條例第17條所定債
04 權人對於國民住宅及其基地因貸款所生之債權、同條例第
05 27條所定貸款機關對於申請貸款自建之國民住宅及其基地
06 所生之債權，均享有第一順位之法定抵押權）及未經登記
07 之擔保物權，均係未經登記之擔保物權（例如質權、留置
08 權等），就所擔保債權之發生或其範圍常不明確，故於踐
09 行拍賣程序時，不應與已登記之抵押權完全相同。為兼顧
10 債權人與債務人雙方之權益及非訟程序之進行，爰增設本
11 條第一項，規定如債務人就擔保物權所擔保債權之發生或
12 其範圍有爭執時，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之
13 。前開擔保物權，因未經登記，法院於裁定前，自宜使債
14 務人有陳述意見之機會，以確定其債權是否屬於擔保範圍
15 ，俾免將來對債務人造成難以回復之損害，爰增設第二項
16 」，雖例示國民住宅條例第17條，尚難據此即謂民法第51
17 3條之抵押權無非訟事件法第73條之適用。

18 (3) 實則承攬人有無因承攬關係對定作人取得債權，非如設有
19 抵押權登記之擔保債權得逕依國家作成之登記文件以為證
20 明，故承攬人請許可拍賣抵押物時，應提出相當之證據，
21 以證明其對定作人之不動產有此抵押權，且有擔保債權存
22 在，倘承攬人不能為此證明，或定作人對擔保物權所擔保
23 債權之發生及範圍有爭執時，法院僅得就無爭執部分為許
24 可拍賣之裁定（非訟事件法第73條），易言之，若全部有
25 爭執者，法院即不得為許可拍賣之裁定，此際，承攬人需
26 另行提起確認之訴，以確認法定押權或抵押債權存在，待
27 勝訴判決確定後，始得聲請許可拍賣抵押物及強制執行，
28 此與實行經登記之抵押權，債務人有爭執時，應由債務人
29 提起確認之訴不同，且定作人於承攬人聲請許可拍賣抵押
30 物之非訟事件程序中，得爭執法定抵押權及其擔保債權之
31 存否，與普通抵押權之債務人或抵押人於此項非訟程序中

，不得為相類之爭執者，亦屬有異（謝在全著：民法物權論（下）修訂四版，第157-158頁）。由此可知，民法第513條之抵押權不但有非訟事件法第73條之適用，且一旦定作人就此等抵押權及其擔保債權之存否全部有爭執時，法院即不得為許可拍賣之裁定。本件抗告人雖主張預為抵押權登記之效力與普通抵押權登記者並無不同，上開建物已為定著物，符合民法第873條條件時，得聲請裁定准予拍賣押物等語，然相對人已全部有所爭執，依據上開說明，法院即不得為許可拍賣之裁定，此時應由抗告人另行提起確認之訴來確認系爭抵押權或抵押債權存在，待勝訴判決確定後，始得聲請許可拍賣抵押物及強制執行。另有關承攬之工作物是否已完成之問題，倘若於完成後，如定作人遲不為建築物所有權第一次登記時，承攬人既有請求定作人會同為抵押權登記之權，應認承攬人得代定作人申請為所有權第一次登記，以保全承攬人之抵押權登記請求權（參法務部法律字第10100125640號函），因此系爭承攬工作物如果已完成，定作人仍不為所有權第一次登記，則抗告人於具備承攬人抵押權成立要件後，自得代位辦理所有權第一次登記。本件聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，法院僅就抵押權人提出之文件為形式上審查，本件既未有兩造無爭執部分得准予拍賣抵押物，則抗告人所主張之事項，併聲請調查證據、履勘現場及囑託鑑定，即因已非本件非訟程序之形式審查所得審究，抗告人應循之救濟途徑，已如前述，故本院均無調查之必要，併予敘明。

（四）綜上所述，抗告人主張聲請拍賣抵押物，不應准許。原裁定駁回抗告人拍賣抵押物之聲請，理由雖不盡相同，但結論並無二致。抗告意旨指摘原裁定不當，求為廢棄，為無理由，應予駁回。

五、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1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中華民國 110 年 2 月 25 日
民事第二庭 法官 陳弘仁

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（須附繕本一份及繳納再抗告裁判費新台幣1,000元）。

中華民國 110 年 2 月 25 日
書記官 許雅涵

附表：

編 號	建 號 (暫編)	建 物 門 牌	基 地 坐 落	建物面積（平方公尺）
				樓 層 面 積 合 計
001	75	彰化縣線西鄉線 工路25號	彰化縣線西鄉西 興段27、28、30 、31、44、45、 46、47地號	一層：304.08；地下一層 ：157.50；夾層一層：19 .57；合計：481.15
002	76	彰化縣線西鄉線 工路25號	彰化縣線西鄉西 興段27、28、30 、31、44、45、 46、47地號	
003	77	彰化縣線西鄉線 工路25號	彰化縣線西鄉西 興段27、28、30 、31、44、45、 46、47地號	1層：186.00；合計：186 .00
004	78	彰化縣線西鄉線 工路25號	彰化縣線西鄉西 興段27、28、30 、31、44、45、 46、47地號	1層：144.00；合計：144 .00