臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度非抗字第458號

再抗告人　泰成機械股份有限公司
法定代理人　趙國隆
訴訟代理人　陳哲偉律師
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）
兼上二人送達代收人
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）

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國109年9月21日臺灣彰化地方法院109年度抗字第59號裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣彰化地方法院。

事實及理由

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號裁定破產宣告後，復於同年5月19日經臺北地院以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（下合稱袁震天律師等三人）為寶德公司之破產管理人，有上開裁定在卷可稽（見原法院109年度司拍字第50號卷第103至106、147至149頁），是以本件應以袁震天律師等三人為相對人，合先敘明。

二、再抗告意旨略以：

㈠其與寶德公司簽立工程承攬契約書，並就承攬價金，以附表所示之建物及工作物預為抵押權登記，約定寶德公司應於聲請人開立統一發票及經兩造簽認之工程計價單後30日內給付工程款予聲請人，詎寶德公司迄今共積欠新臺幣（下同）7276萬5000元工程款未清償，迭經催討，置之不理。經其向原

法院聲請拍賣抵押物，經原法院司法事務官以109年度司拍字第50號裁定駁回聲請；其不服，提起抗告，再經原法院以109年度抗字第59號裁定駁回抗告。

㈡寶德公司係於109年4月10日經裁定為破產宣告，其於同年月7日提出本件拍賣抵押物聲請時，寶德公司尚未經宣告破產，詎原法院未停止非訟程序，且未經破產管理人聲明承受訴訟，亦未依職權以裁定命其續行訴訟即逕為裁定，程序上有適用非訟事件法第35條之1準用民事訴訟法第174條之法規顯有錯誤之重大瑕疵。另原法院於其對司法事務官之裁定提起抗告時，謹以獨任行之，未依非訟事件法第44條第1項之規定，以合議庭裁定，法院組織自非合法。

㈢另依破產法第108條第1項規定，其對於破產財團有別除權，復依同條第2項規定，其抵押權之行使並不受破產法第99條規定之限制。且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，實務上亦存有大量預為抵押權登記准予拍賣抵押物之前例，其自得依民法第873條規定為裁定拍賣抵押物之聲請。且本件抵押物雖未經保存登記，但實際上已具備民法第66條第1項所稱定著物（不動產）之性質，而得作為抵押權之標的。況本件抵押權已依民法第513條規定為設定登記，本件拍賣抵押物之聲請並不受非訟事件法第73條規定之拘束。

㈣綜上，原裁定有適用法規顯錯誤之瑕疵，爰提起再抗告。並聲明：原裁定及原法院109年度司拍字第50號裁定均廢棄；相對人所有如附表所示之不動產應准予拍賣。

三、次按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，而非訟事件，依法院組織法第17條之2第1項第3款規定，得由司法事務官辦理。移由司法事務官處理之非訟事件，依非訟事件法之規定，司法事務官就受移轉之非訟事件所為處分，與法院所為者有同一之效力；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

。非訟事件法第50條、第54條、第55條第1項、第2項分別定有明文。而非訟事件法第55條就司法事務官所為處分設救濟程序之目的，在予法院重新審究原處分之機會，地方法院此時究應以合議或獨任行之，則由地方法院視具體個案決定，此觀非訟事件法第55條之立法理由即明。換言之，非訟事件若由法方法院司法事務官辦理者，其救濟程序自應優先適用非訟事件法第55條之規定，由地方法院以合議或獨任行之；而不再適用同法第44條第1項，須以合議庭裁定之。是原法院由獨任法官裁定駁回聲請人之抗告，並無錯誤適用非訟事件法第44條第1項規定之情形，先予敘明。次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；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；當事人不聲明承受訴訟時，法院亦得依職權，以裁定命其續行訴訟；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、第178條、非訟事件法第35條之1，分別定有明文。

四、經查，再抗告人於109年4月7日向原法院聲請裁定拍賣抵押物後，寶德公司始於同年月10日經臺北地院以109年度破字第4號裁定破產宣告，已如前所述，原法院司法事務官本應依非訟事件法第35條之1準用民事訴訟法第174條第1項規定，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。然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日逕以109年度司拍字第50號裁定駁回再抗告人之聲請，於法即有未合。再抗告人不服該裁定，提起抗告，原法院未察，非但未停止本件非訟程序之進行，仍以裁定駁回聲請人拍賣抵押物之聲請，於法即有未合。再抗告意旨指摘原裁定未審酌原法院駁回聲請人拍賣抵押物之裁定，有上開程序之重大瑕疵，有民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤之再審事由，為有理由，應由本院廢棄原

裁定，並有必要發回由原法院另為適當之處理。

五、據上論結，本件再抗告為有理由，依非訟事件法第46條，民事訴訟法第495條之1第2項、第477條第1項、第478條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　10　　日

民事第六庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　莊宇馨

法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

不得再抗告。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　10　　日

附表：建物及工作物　　109年度抗字第59號

編號	建號(暫編)	建物門牌	基地坐落	建物面積（平方公尺）		備考
				樓層面積合計	附屬建物主要建築材料及用途	
000	00	彰化縣○○鄉○○路00號	彰化縣○○鄉○○段00、00、00、00、00、00、00地號	一層：304.08；地下一層：157.50；夾層一層：19.57；合計：481.15		
000	00	彰化縣○○鄉○○路00號	彰化縣○○鄉○○段00、00、00、00、00、00、00地號			