

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

110年度非抗字第57號

再抗告人 泰成機械股份有限公司

法定代理人 趙國隆

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

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（兼上二人送達代收人）

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，再抗告人對於民國109年12
月22日臺灣彰化地方法院109年度抗更一字第3號裁定提起再抗告
，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告費用由再抗告人負擔。

理 由

一、再抗告意旨略以：

（一）寶德公司於再抗告人聲請拍賣抵押物後，始經法院裁定為
破產宣告，依非訟事件法第35條之1準用民事訴訟法第174
條第1項之規定，原法院司法事務官未停止本件非訟程序
之進行，並在依破產法有承受訴訟人或破產程序終結前，
即駁回再抗告人之聲請，有適用法規顯有錯誤之瑕疵。且
原裁定僅由獨任法官為之，違反非訟事件法第44條第1項
規定。

（二）實務通說既均認89年5月5日修正後民法第513條所定承攬
人抵押權「無」非訟事件法第73條第1項規定之適用，原
裁定認本件僅得就無爭執部分准許拍賣，違反非訟事件法
第73條第1項規定。

（三）縱認本件有非訟事件法第73條之適用，寶德公司於再抗告
人提出本件聲請後旋經裁定為破產宣告，寶德公司於原裁

01 定程序之書狀應不發生任何非訟事件法第73條所稱「爭執
02 」之法律上效力。且破產管理人於本件未聲明承受訴訟，
03 亦未經法院依職權裁定命承受訴訟，破產管理人於原裁定
04 程序或抗告程序所為之任何主張或陳述，亦不生任何法律
05 上效力，原裁定逕以寶德公司爭執預告登記擔保之債權發
06 生及範圍尚未確定，駁回再抗告人之聲請，違反破產法第
07 75條、非訟事件法第73條規定。

08 (四) 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
09 同，且實務上亦存在有大量預為抵押權登記准予拍賣抵押
10 物之前例，原裁定認預為抵押權登記之抵押權人不得為裁
11 定拍賣抵押物之聲請，違反民法第873條規定。

12 (五) 本件符合民法第873條所定「債權已屆清償期，而未受清
13 償者」條件，原裁定認本件債權發生及範圍尚未確定，違
14 反民法第505條第2項、第873條及破產法第100條、第102
15 條規定。

16 (六) 系爭抵押物已具備民法第66條第1項所稱「定著物」性質
17 ，再抗告人自得依民法第873條規定為裁定拍賣抵押物之
18 聲請。況系爭抵押物是否屬民法第66條第1項所稱之「定
19 著物」，攸關再抗告人得否行使系爭抵押權，為本件重要
20 事項，原裁定未予斟酌及調查，違反非訟事件法第32條第
21 1項規定。

22 二、按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，而非訟事件，依法院組
23 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
24 由司法事務官處理之非訟事件，依非訟事件法之規定，司法
25 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
26 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
27 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
28 ，聲明不服；前項救濟程序應為裁定者，由地方法院行之，
29 非訟事件法第50條、第54條、第55條第1項、第2項分別定有
30 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
31 序之目的，在予法院重新審究原處分之機會，地方法院此時

01 究應以合議或獨任行之，則由地方法院視具體個案決定，此
02 觀非訟事件法第55條之立法理由即明。換言之，非訟事件若
03 由法院司法事務官辦理者，其救濟程序自應優先適用非訟事
04 件法第55條之規定，由地方法院以合議或獨任行之；而不再
05 適用同法第44條第1項，須以合議庭裁定之規定，是再抗告
06 人主張原裁定違反非訟事件法第44條第1項之規定，為無理
07 由。

08 三、次按當事人受破產之宣告者，關於破產財團之訴訟程序，在
09 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
10 所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，他
11 造當事人，亦得聲明承受訴訟；聲明承受訴訟，應提出書狀
12 於受訴法院，由法院送達於他造。又民事訴訟法第168條至
13 180條規定，於非訟事件準用之，民事訴訟法第174條、第17
14 5條、第176條、非訟事件法第35條之1分別定有明文。經查
15 ，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
16 ，寶德公司於109年4月10日經臺灣臺北地方法院（下稱臺北
17 地院）以109年度破字第4號裁定宣告破產，再於109年5月19
18 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、
19 馬國柱會計師、黃國棟（下合稱袁震天律師等3人）為破產
20 管理人（原法院司拍卷103-106、147-149頁）。原法院司法
21 事務官遂令再抗告人查報寶德公司之破產管理人，並改列適
22 格之相對人，再抗告人因而於109年6月5日具狀陳報寶德公
23 司之破產管理人為袁震天律師等3人，並改列袁震天律師等3
24 人為相對人，有原法院109年度司拍字第50號民事裁定、再
25 抗告人民事陳報四、六狀可稽（原法院司拍卷129、141、
26 293-311頁）。再抗告人以該書狀所為之訴訟行為，足認其
27 係出於以他造當事人之身分聲明應由袁震天律師等3人承受
28 訴訟之意思。參諸前揭說明，本件再抗告人已聲明由袁震天
29 律師等3人應為承受訴訟之具體表示，則再抗告人主張本件
30 未經承受訴訟，應停止訴訟程序，相對人於原裁定程序或抗
31 告程序所為之爭執不生法律上之效力云云，均非有據。

四、未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。法院於裁定前，應使債務人有陳述意見之機會，非訟事件法第73條定有明文。另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，此觀諸民法第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。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為抵押權登記所擬興建之建築物不符，所有權人是否為原定作人亦有爭執時，參照非訟事件法第73條規定，承攬人若欲實施抵押權，仍應由其負證明之責（最高法院106年度台抗字第17號裁定意旨參照參照）。又89年5月5日施行之民法第513條第1項修正為：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬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，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記」。換言之，依民法第513條所為之登記，僅係就法定抵押權「預先」「暫時」性登記，其仍屬法定抵押權，自有非訟事件法第73條之適用。且本件相對人就再抗告人之承攬債權亦有爭執，依非訟事件法第73條之規定，即無從裁定准許拍賣。再抗告意旨主張就已登記之法定抵押權無非訟事件法第73條規定適用，原裁定以非訟事件法第73條駁回再抗告人拍賣抵押物之聲請，有適用法規顯有錯誤云云，為無理由。再者，系爭抵押物是否已具備民法第66條第1項所稱「定著物」之性質、再抗告人之債權是否已發生及其範圍為何，均涉實體法律關係之認定，相對人對此既有爭執，自應另

01 循訴訟途徑解決，非本件准許拍賣抵押物裁定所得審究。再
02 抗告意旨指摘原裁定違反民法第873條、非訟事件法第32條
03 第1項等規定，洵屬無據。

04 五、綜上所述，再抗告人聲請拍賣抵押物，不應准許，原裁定維
05 持原處分，駁回再抗告人之抗告，經核於法並無違誤。再抗
06 告意旨仍執陳詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，
07 應予駁回。

08 六、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

09 中 華 民 國 110 年 3 月 15 日
10 民 事 第 八 庭 審 判 長 法 官 杭 起 鶴
11 法 官 黃 裕 仁
12 法 官 羅 智 文

13 正本係照原本作成。
14 不得抗告。

15 書 記 官 詹 錫 朋
16 中 華 民 國 110 年 3 月 16 日