

臺灣高等法院臺中分院民事裁定

110年度非抗字第61號

再抗告人 伯特利工程有限公司

法定代理人 黃昭信

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

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12月24日臺灣彰化地方法院109年度抗字第57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、再抗告人於原法院聲請及抗告意旨略以：再抗告人前與寶德
電化材科技股份有限公司（下稱寶德公司）簽立工程承攬契
約書，約定由再抗告人承攬「A專案&廢氣水解管線保溫保
冷工程」（下稱系爭工程）。再抗告人以承攬人身分，就系
爭工程之建物即暫編彰化縣○○鄉○○段○○○號建物（下稱
系爭建物），向地政機關申請預為抵押權登記，承攬報酬額
為新臺幣（下同）1516萬2000元，經地政事務所預為抵押權
登記在案（下稱系爭預為抵押權登記），系爭建物已建造完
成，具備民法第66條第1項規定之定著物性質；寶德公司迄
今尚積欠系爭工程款1123萬6479元，自得依民法第873條之
規定，聲請裁定拍賣抵押物。原法院司法事務官以109年度
司拍字第46號裁定（下稱原處分）駁回再抗告人之聲請，然
原處分認預為抵押權登記與普通抵押權不同，且未調查系爭
建物是否為民法第66條所定之定著物，有違非訟事件法第72

01 條、第32條第1項、民法第873條之規定等語。

02 二、再抗告意旨略以：

03 (一)再抗告人於本件聲請拍賣抵押物後，寶德公司經臺灣臺北地
04 方法院以109年度破字第4號裁定宣告破產，依非訟事件法第
05 35條之1準用民事訴訟法第174條第1項之規定，於依破產法
06 有承受訴訟人或破產程序終結前，應停止訴訟，原法院司法
07 事務官未停止本件非訟程序，即以裁定駁回再抗告人之聲請
08 ，顯有適用法規錯誤之情事。再抗告人對原處分為抗告後，
09 原法院未由地方法院以合議裁定，而僅由獨任法官一人以10
10 9年度抗字第57號裁定駁回抗告（下稱原裁定），已違反非
11 訟事件法第44條第1項之規定。

12 (二)89年5月5日修正後民法第513條所定承攬人之法定抵押權，
13 應無非訟事件法第73條第1項規定之適用；又寶德公司經裁
14 定宣告破產，其破產管理人於本件未聲明承受訴訟，亦未經
15 法院依職權裁定命承受訴訟，破產管理人於本件所為主張或
16 陳述，不生非訟事件法第73條爭執之效力，原裁定以相對人
17 就本件預告抵押權登記所擔保債權之發生及其範圍均有爭執
18 ，而駁回再抗告人之聲請，亦違反破產法第75條、非訟事件
19 法第73條之規定。另預為抵押權登記之效力與普通抵押權登
20 記並無不同，原裁定認預為抵押權登記不得為拍賣抵押物之
21 裁定，有違民法第873條之規定；系爭建物是否屬民法第66
22 條第1項所定之定著物，為本件重要事項，原裁定未予斟酌
23 及調查，有違非訟事件法第32條第1項之規定。原裁定有適
24 用法規顯錯誤之瑕疵，爰提起再抗告等語。並聲明：原裁定
25 及原處分均廢棄；系爭建物應准予拍賣。

26 三、經查：

27 (一)按聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，而非訟事件，依法院組
28 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
29 由司法事務官處理之非訟事件，依非訟事件法之規定，司法
30 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
31 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，須以合議庭裁定之規定，再抗告人主張原裁定違反非訟事件法第44條第1項之規定，為無理由。

(二)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；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造；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176條、非訟事件法第35條之1，分別定有明文。又所謂承受之聲明，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號民事判決參照）。另破產法第92條第13款之規定，係指破產管理人就應屬破產財團之財產，提起訴訟或進行其他法律程序請求收回，破產管理人居於主張權利地位之情形而言。本件被上訴人主張對於破產人有債權存在，而起訴請求清償，破產管理人係居於防禦地位，核與前開條款規定之情形有別，應無該條款規定之適用。從而原審引用上開條款之規定，認上訴人提起第二審上訴，未得監查人同意，於法不合，所持見解，顯有違誤（最高法院80年台上字第2736號判例要旨參照）。再抗告人於109年4月7日

01 向原法院聲請裁定拍賣抵押物後，寶德公司於同年月10日經
02 臺北地院以109年度破字第4號裁定破產宣告，再於109年5月
03 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
04 、馬國柱會計師、黃國棟為破產管理人（原法院司拍字卷87
05 、130頁），再抗告人則於109年7月6日具狀聲明相對人應由
06 寶德公司之破產管理人袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟
07 承受訴訟（原法院司拍字卷第193頁），則該書狀已有聲明
08 由寶德公司破產管理人袁震天律師、馬國柱會計師、黃國棟
09 承受訴訟之意旨，而本件破產管理人係居於防禦地位，應無
10 破產法第92條第13款應得監查人同意規定之適用，又該書狀
11 繕本已由原法院依民事訴訟法第176條之規定於107年7月13
12 日送達相對人（原法院司拍字卷209至213頁），斯時應生承
13 受訴訟之效力；況寶德公司破產管理人袁震天律師、馬國柱
14 會計師、黃國棟亦於110年2月19日檢附監察人同意承受訴訟
15 文件，具狀聲明承受訴訟（本院卷第55至59頁），縱有程序
16 瑕疵，亦已補正，則再抗告人再主張本件未經承受訴訟，應
17 停止訴訟程序，即屬無據。

18 (三)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
19 ，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
20 ，法院僅得就無爭執部分裁定准許拍賣之。法院於裁定前，
21 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
22 。另承攬之工作為新建建築物，承攬人得就承攬關係報酬額
23 ，對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記
24 。此項請求，承攬人於開始工作前亦得為之。觀諸民法第51
25 3條第1、2項規定可明。依此所為「預為抵押權」之登記，
26 僅係「預先」「暫時」性登記，與就已登記之不動產設定抵
27 押權登記，尚屬有間。其抵押權之行使，仍以將來完成之不
28 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
29 ，承攬人始得就承攬關係報酬額對之取償。若已完成而未辦
30 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
31 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號裁定參照）。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，且相對人就再抗告人之承攬債權亦有爭執（原法院抗字卷第74頁），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。

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

五、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 3 月 8 日
民 事 第 八 庭 審 判 長 法 官 杭 起 鶴
法 官 羅 智 文
法 官 吳 國 聖

正本係照原本作成。

不得抗告。

書記官 陳振海

中 華 民 國 110 年 3 月 8 日