

臺灣嘉義地方法院民事裁定

113年度執事聲字第8號

異議人 林小靖（即林○○之繼承人）

林鴻儒（即林○○之繼承人）

林小娟（即林○○之繼承人）

林琬儒（即林○○之繼承人）

上列異議人就債權人合作金庫商業銀行股份有限公司等與債務人賴水盛等間債務執行強制執行事件，異議人對於本院司法事務官於民國113年5月8日所為110年度司執字第7326號裁定提出異議，本院裁定如下：

主 文

異議駁回。

異議程序費用由異議人負擔。

理 由

壹、異議意旨略以：

一、緣抗告人(即原聲明異議人、即抵押權人)林琬儒等四人擬以「出具遺失抵押權證明書之切結書、遺失抵押權設定契約書之切結書」之替代方式及業已提出於貴院民事執行處之債權憑證聲請提領受分配款(案號：臺灣嘉義地方法院110年司執字第7326號、速股)一事，遭貴院民事執行處否准【如抗告狀之附件甲：貴院民事執行處函復，發文日期民國113312，下稱「函復一」】、【如抗告狀之附件乙：貴院民事執行處函復，發文日期11348，下稱「函復二」】、【如抗告狀之附件丙：貴院民事執行處裁定，書載裁定日期11358，下稱

01 「原裁定」】，抗告人(即原聲明異議人、即抵押權人)林琬  
02 儒等四人誠難甘服，茲提呈本抗告事，合先陳明。

03 二、拜讀原裁定之駁回理由厥為下列兩者：

04 (一)原裁定書理由欄三第3頁第2行至同頁第8行所載：「經查聲  
05 明異議人雖主張土地法之登記具有絕對效力，惟抵押權人聲  
06 明參與分配應提出債權及抵押權之證明文件，既已為強制執  
07 行法第6條第1項第5款及第32條第2項所明定，執行法院自應  
08 負形式審查之責，與是否違反登記絕對效力無涉」等語【下  
09 稱:駁回理由一】。

10 (二)原裁定書理由欄三第3頁第6行至同頁第11行所載：「況實務  
11 上抵押債權已清償完畢，但未辦理塗銷抵押權登記之情形所  
12 在多有，本院自無從僅憑土地登記簿謄本上之抵押權登記，  
13 即可認定抵押債權存在而予發款」等語【下稱:駁回理由  
14 二】。

15 三、承上，上開「駁回理由一」，其所持理由固非無見；惟仍存  
16 有頗值商榷之處下：

17 (一)行政處分之構成要件效力原則，對於法院或其他機關均生拘  
18 束效力(參見行政法院105判205號判決)。貴院民事執行處辦  
19 理拍賣不動產抵押物裁定事件時，依照強制執行法第6條第1  
20 項第5款及第32條第2項所明定，執行法院自應負形式審查之  
21 責，抗告人(即原聲明異議人即抵押權人)林琬儒等四人認為  
22 貴院民事執行處進行形式審查時仍應遵照「行政處分之構成  
23 要件效力原則」(參見行政法院105判205號判決)，始符憲法  
24 體制下之權力分立原則。

25 (二)系爭之抵押權業經「登記完畢」而具備「絕對效力」，此行  
26 政處分已具備構成要件效力原則(參見行政法院105判205號  
27 判決)：

28 (1)依民法第758條規定：「不動產物權，依法律行為而取得、  
29 設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力。」、土地法第  
30 43條規定：「依本法所為之登記，有絕對效力。」，又依土  
31 地法第37條第1項規定：「土地登記，謂土地及建築改良物

01 之所有權與他項權利之登記。」鑑此，土地登記係將土地及  
02 建築改良物之所有權與他項權利之取得、設定及變更情形記  
03 載於登記簿，以確定其權利之歸屬與權利狀態而公示於第三  
04 人，因此系爭之抵押權既已完成登記即生土地法第43條所定  
05 之依本法所為之登記，有絕對效力。此地政機關准予登記之  
06 行政行為，核屬行政處分而具備構成要件效力原則(參見行  
07 政法院105判205號判決)，對於法院或其他機關亦生拘束效  
08 力。

09 (2)因此所謂「執行法院自應負形式審查之責」之形式審查一  
10 司，係指執行法院就抵押權人所提出之抵押權狀、公契書與  
11 土地登記簿(謄本)所載之內容是否相符而言，換言之，一切  
12 記載事項均以土地登記簿為依據，準此所謂「法院自應負形  
13 式審查之責，與是否違反登記絕對效力無涉」等語，似有未  
14 洽!

15 四、承上，上開「駁回理由二」，其所持理由固非無見；惟仍存  
16 有頗值商榷之處如下：

17 (一)稱最高限額抵押權者，謂債務人或第三人提供其不動產為擔  
18 保，就債權人對債務人一定範圍內之不特定債權，在最高限  
19 額內設定之抵押權(民法第881條之1)。顧名思義，就是設定  
20 最高上限金額，在抵押權存續期間內擔保債權人之不特定債  
21 權。換言之，即便債務人之不特定債務為零(或未借貸或已  
22 清償)，只要該最高限額抵押權設定登記未予塗銷，則該抵  
23 押權仍然存在，至於所擔保之債權金額為何？自應由債權人  
24 (抵押權人)提出相關之債權證明供執行法院審查，固然抵押  
25 權人聲明參與分配應提出債權及抵押權狀、公契書之證明文  
26 件，此為強制執行法第6條第1項第5款及第32條第2項所明  
27 定，但基於土地法之登記具有絕對效力，抵押權人於執行程  
28 序中因故未能提出抵押權狀、公契書之情況下，則是否仍必  
29 須拘泥於上開規定之狹隘文義解釋，而不得以書立遺失切結  
30 (變通)方式代替之，容有商榷之餘地！至於「提出相關之債  
31 權證明於執行法院，供其審查抵押之債權金額為何？」一

01 節，誠屬必要之舉，洵無疑義！

02 (二)承上，「駁回理由二」所載：「況實務上抵押債權已清償完  
03 畢，但未辦理塗銷抵押權登記之情形所在多有，本院自無從  
04 僅憑土地登記簿謄本上之抵押權登記，即可認定抵押債權存  
05 在而予發款」等語，容有誤會！蓋抵押債權即便已清償完  
06 畢，但未辦理塗銷抵押權登記之情形，則其抵押權仍然存在  
07 (土地法之登記具有絕對效力)，至於所擔保之債權金額為  
08 何？自應由債權人(抵押權人)所提出之債權證明於執行法院  
09 審查之後始得明白，何來發生「僅憑土地登記簿謄本上之抵  
10 押權登記，即可認定抵押債權存在而予發款」之荒誕情節，  
11 即抵押權人於執行程序中因故未能提出抵押權狀、公契書之  
12 情況下，以書立遺失切結(變通)方式代替之，並不影響其抵  
13 押權之真正性(土地法之登記具有絕對效力)，至於「提出相  
14 關之債權證明於執行法院，供其審查抵押之債權金額」一  
15 節，誠屬必要之舉，洵無疑義！揆諸本案案情，抗告人(即  
16 原聲明異議人、即抵押權人)林琬儒等四人業已提出於貴院  
17 民事執行處之債權憑證，供執行法院審查抵押之債權金  
18 額」，何需執行法院「僅憑土地登記簿謄本上之抵押權登  
19 記，即可認定抵押債權存在而予發款」之謬舉！

20 五、關於原裁定書理由欄四第3頁第30行至同頁第33行所載：

21 「綜上，本件聲明異議人僅提出債權憑證，未能提出抵押權  
22 設定契約書及他項權利證明書，供本院形式審查，故本院無  
23 從准許聲明異議人領款之聲請，並通知其如未能提出上開文  
24 件，則應提起確認抵押債權存在之確定勝訴判決，始得領款  
25 …」，其所持理由固非無見；惟仍存有頗值商榷之處如下：

26 (一)如「欠缺上開文書須提出確認抵押債權存在之勝訴判決，始  
27 得領款」等語為真，則理應由「抵押人或債務人」提出確認  
28 之訴，始符合維護抵押權之擔保物權功能，此有最高法院51  
29 年度第五次民刑庭總會決議(三)、最高法院58年臺抗字第524  
30 號判例足參。

31 (二)此外，就繼承法理而言，亦得由抗告人(即原聲明異議人、

01 即抵押權人)林琬儒等四人繼承取得被繼承人林○○之抵押  
02 債權、抵押權，得以領取系爭款項。

03 六、司法制度係為人民而生而存，強制執行係國家執行機關為實  
04 現或確保私權之重要司法制度，故：

05 (一)因抵押權人林○○早已亡故，如今地政機關已無從對死亡之  
06 抵押權人(林○○)補發抵押權證明書(欠缺權利主體)。

07 (二)又，當時送請登記之抵押權設定(公)契約書之正本，如今已  
08 罹於保存期限而遭地政機關銷毀(註:地政機關對於所受理之  
09 堆積如山登記案件，凡逾越保存期限者將以銷毀，否則必無  
10 足夠空間收容龐大之過往文件資料)，日後當事人倘生有糾  
11 紛者，一切均以登記簿上之登記完畢所登載文字為準，此乃  
12 我國登記制度係採行「德國權利登記制度及澳洲托崙斯登記  
13 制度」下之登記絕對效力，即任何人尚不得遽然主張抗告人  
14 (即原聲明異議人、即抵押權人)林琬儒等四人因「欠缺抵押  
15 權證明書、抵押權設定(公)契約書之正本」等事由即恣意否  
16 認其權利，蓋其權利已載明於登記簿上之登記完畢所登載文  
17 字，此項絕對效力，更無待於抗告人(即原聲明異議人、即  
18 抵押權人)林琬儒等四人出面主張其權利之存在，即便向行  
19 政法院或普通法院提出確認抵押權存在之訴，恐因必欠缺訴  
20 訟利益而遭以「顯無理由駁回」！

21 (三)參照強制執行法第121條之立法理由，略以：「執行名義係  
22 命債務人交付書據、印鑑章或其他相類憑證物件，施以直接  
23 強制取交無效果時，宜規定執行法院得宣示其未交出之物件  
24 無效…」，逕由貴院民事執行處公告宣示「原權利書狀、抵  
25 押權設定(公)契約書無效」，固然抗告人(即原聲明異議  
26 人、即抵押權人)林琬儒等四人並非強制執行法第121條所稱  
27 之「債務人」，但就交付「抵押權證明書、抵押權設定(公)  
28 契約書」之作為義務互參以觀，核與強制執行法第121條所  
29 定：交付書據之債務人，兩者之交付書據(履行行為)之義務  
30 並無二致，懇請逕由貴院民事執行處公告宣示「原權利書  
31 狀、抵押權設定(公)契約書無效」，以濟其窮，甚感法便。

01 七、並聲明：(一)前位聲明：1. 原裁定廢棄。2. 抗告人應向臺灣  
02 嘉義地方法院民事執行處提出載明系爭抵押權之土地登記謄  
03 本正本，始得領取應分得之本系爭案款。3. 程序費用及抗告  
04 費用均由抗告人負擔。(二)後位聲明：1. 原裁定廢棄。2. 抗  
05 告人應辦理對被繼承人林○○之系爭抵押權繼承登記，及對  
06 被繼承人林○○之系爭抵押權債之分割協議書(檢具印鑑證  
07 明書及蓋用印鑑章)之後，向臺灣嘉義地方法院民事執行處  
08 提出上開辦畢系爭抵押權繼承登記之抵押權狀、土地登記謄  
09 本正本、抵押權系爭抵押權債之分割協議書，始得領取應分  
10 得之本系爭案款。3. 程序費用及抗告費用均由抗告人負擔。

11 貳、按司法事務官處理事件所為之處分，與法院所為者有同一之  
12 效力，民事訴訟法第240條之3定有明文。又當事人對於司法  
13 事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後10日之不  
14 變期間內，以書狀向司法事務官提出異議。司法事務官認前  
15 項異議有理由時，應另為適當之處分；認異議為無理由者，  
16 應送請法院裁定之。法院認第1項之異議為有理由時，應為  
17 適當之裁定；認異議為無理由者，應以裁定駁回之。此民事  
18 訴訟法第240條之4第1至3項亦有明文規定。上述規定，依據  
19 強制執行法第30條之1規定，於強制執行程序準用之。故如  
20 不服司法事務官處理事件所為之處分，僅得聲明異議或提出  
21 異議，並非係提起抗告。另查，民事訴訟法第495條規定：  
22 依本編(指第四篇抗告程序)規定，應為抗告而誤為異議  
23 者，視為已提起抗告；應提出異議而誤為抗告者，視為已提  
24 出異議。上開規定，依強制執行法第30條之1規定，於強制  
25 執行程序亦準用之。

26 參、經查，本院110年度司執字第7326號債務執行事件，本院司  
27 法事務官於113年5月8日所為之民事裁定，性質上乃是對於  
28 異議人113年4月25日民事強制執行異議(一)狀之聲明異議的  
29 內容，所為之終局處分。異議人如果有不服，僅得於處分即  
30 該裁定送達後10日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出  
31 異議(詳上述裁定第4頁之第五項記載)，並非得直接提起

01 抗告。而查，本件異議人林小靖、林鴻儒、林小娟、林琬儒  
02 對本院司法事務官於113年5月8日所為110年度司執字第7326  
03 號裁定，誤以民事抗告狀提起抗告，依民事訴訟法第495條  
04 規定，應視為已提出異議，合先敘明。

05 肆、按強制執行法第4條第1項規定：「強制執行，依左列執行名  
06 義為之：一、確定之終局判決。二、假扣押、假處分、假執  
07 行之裁判及其他依民事訴訟法得為強制執行之裁判。三、依  
08 民事訴訟法成立之和解或調解。四、依公證法規定得為強制  
09 執行之公證書。五、抵押權人或質權人，為拍賣抵押物或質  
10 物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者。六、其他依法  
11 律之規定，得為強制執行名義者。」同法第6條第1項第5款  
12 規定：債權人依第4條第1項第5款聲請強制執行者，應提出  
13 債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本。另依強制執行  
14 法第34條第2項規定：「依法對於執行標的物有擔保物權或  
15 優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其  
16 權利證明文件，聲明參與分配。」所謂「權利證明文件」，  
17 參酌強制執行法第6條第1項第5款規定：「依第4條第1項第5  
18 款（指法院許可拍賣抵押物或質物之裁定）聲請者，應提出  
19 債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本。」即應指債權  
20 及抵押權或質權之證明文件。其中債權及抵押權之權利證明  
21 文件，抵押權人除提出抵押權設定契約書、他項權利證明書  
22 外，還需要提出形式上足以證明其債權之相關證明文件。而  
23 執行機關對於未聲明參與分配之抵押權人之債權，則另參酌  
24 強制執行法第34條第3項規定，就已知之債權及其金額列入  
25 分配。至於已聲明參與分配，但未提出抵押權及債權之證明  
26 文件的抵押權人，在實務上亦仍就已知之債權及其金額列入  
27 分配，僅該抵押權人於嗣後則應該提出權利證明文件，始得  
28 領款。

29 伍、次查，本院110年度司執字第7326號債務執行事件，於111年  
30 2月6日製作強制執行金額分配表。第三順位抵押權人林○○  
31 未聲明參與分配，亦未陳報實際抵押債權金額，故本院民事

01 執行處以土地登記謄本記載之抵押權金額列計，並註明應俟  
02 其提出抵押權及債權證明文件始得領款。上情業於本院110  
03 年度司執字第7326號之強制執行金額分配表載明。而查本件  
04 第三順位抵押權人林○○於101年11月7日死亡，本件異議人  
05 林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒乃是林○○之子女，均為  
06 林○○的繼承人。經本院於111年3月22日以嘉院傑110司執  
07 速字第7326號函檢附分配表繕本，送達本件異議人林鴻儒、  
08 林小娟、林小靖、林琬儒。嗣後，上述強制執行金額分配表  
09 經數次更正，本院民事執行處另在於113年2月21日製作強制  
10 執行金額計算表，異議人林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒  
11 (即林○○之繼承人)分配金額為502,420元，不足額為2,49  
12 7,580元。而第三順位抵押權人林鴻儒、林小娟、林小靖、  
13 林琬儒(即原抵押權人林○○之繼承人)之抵押債權係以土地  
14 登記謄本記載的抵押權金額列計，因此，應俟其提出抵押權  
15 及債權證明文件後，始得領款。上情亦在113年2月21日製作  
16 之強制執行金額計算表上載明，並業經本院於113年2月26日  
17 以嘉院弘110司執速字第7326號函，檢附強制執行金額計算  
18 書，送達給林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒。

19 陸、再查，異議人林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒於113年3月  
20 7日以民事強制執行呈報(二)狀提出債權憑證及抵押權狀遺失  
21 切結書。其中債權憑證之原執行名義是臺灣臺中地方法院95  
22 年度票字第19545號民事裁定及確定證明書，本票債務人係  
23 第三人蕭木松，並非本件的債務人賴水盛；另外，抵押權狀  
24 遺失切結書，僅蓋用林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒四人  
25 之印文。因此，異議人林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒所  
26 提出之債權憑證，無從認定對於本件債務人賴水盛有抵押之  
27 債權存在。另外，異議人林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒  
28 提出之抵押權狀遺失切結書，也非屬強制執行法第6條第1項  
29 第5款及同法第34條第2項規定的權利證明文件。至於異議人  
30 另主張參照強制執行法第121條之立法理由，逕由本院民事  
31 執行處公告宣示「原權利書狀、抵押權設定(公)契約書無



01 效」，以濟其窮云云；顯有誤解強制執行法第121條意旨，  
02 查該條文乃是用以執行債務人拒絕交付執行法院命其交付之  
03 書據，得由公告宣示未交出之書據無效，另製作證明書發給  
04 債權人；該規定與本件異議人必須提出證明文件，以證明其  
05 權利之存在，兩者的情形不相同，自無予以參照或類推適用  
06 之餘地。而且，本件縱然是公告宣示「原權利書狀、抵押權  
07 設定(公)契約書無效」，也無法排除強制執行法第6條第1項  
08 第5款及同法第34條第2項所定對於執行標的物有擔保物權或  
09 優先受償權之債權人，聲請強制執行或聲明參與分配時，應  
10 提出權利證明文件的規定。

11 柒、綜據上述，本件原審於113年3月12日以嘉院弘110司執速字  
12 第7326號函通知異議人林鴻儒、林小娟、林小靖、林琬儒，  
13 說明異議人提出之抵押權狀遺失切結書聲請領取案款，無從  
14 准許；並於113年5月8日裁定駁回異議人之聲明異議，於法  
15 並無違誤。異議人具狀提出異議，請求廢棄原裁定，改判為  
16 如抗告之聲明，核屬無理由，不應准許，應予駁回之。

17 捌、至於原審於113年3月12日嘉院弘110司執速字第7326號函文  
18 中說明欄之第二項部分，記載：「本件應分配之案款須提出  
19 抵押權設定契約書正本、他項權利證明書正本始得領款，如  
20 欠缺上開文書須提出確認抵押權存在之勝訴判決，始得領  
21 款。」上述內容，是否有調整或修正的必要，屬於原審行使  
22 職權之判斷事項，尚不影響本件裁定結果。而且本件抵押權  
23 設定契約書或他項權利證明書正本部分，在實際上，異議人  
24 也應該是可以向地政事務所另申請核發或補發證明的文件，  
25 另外，異議人也可提出地政事務所回覆通知已經銷毀資料之  
26 公文，如果經此些歷程後，異議人再另陳報地政事務所補發  
27 的文件或公文的內容，提供給原審來判斷及審酌，應該更勝  
28 於提出上述抵押權狀遺失切結書的方式，附此敘明。

29 玖、據上論斷，本件異議為無理由，依強制執行法第30條之1，  
30 民事訴訟法第240條之4第3項後段、第95條、第78條，裁定  
31 如主文。

01 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日  
02 民二庭法官 呂仲玉

03 以上為正本係照原本作成。

04 如對本裁定抗告，須於裁定送達後於10日內向本院提出抗告狀  
05 （須按對造人數提出繕本），並繳納抗告費新臺幣1,000元。

06 中 華 民 國 113 年 6 月 18 日  
07 書記官 洪毅麟