

臺灣新北地方法院民事裁定

114年度抗字第61號

抗 告 人

即 聲請人 方麥容

抗 告 人

即 相對人 吳嘉欣

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於中華民國114年2月18日本院簡易庭114年度司拍字第34號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

- 一、原裁定主文第一、三項部分廢棄。
- 二、抗告人即聲請人方麥容之聲請駁回。
- 三、抗告人方麥容之抗告駁回。
- 四、聲請及抗告程序費用均由抗告人即聲請人方麥容負擔。

理 由

- 一、按抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，固必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立；故祇須抵押權已經登記，且登記之債權已屆清償期而未受清償，法院即得准許之。惟最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經抵押權登記，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先有債權存在，或於抵押權成立後曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自屬無從准許拍賣抵押物（最高法院71年台抗字第306號裁判意旨參照）。
- 二、抗告人即聲請人方麥容（下稱方麥容）原聲請意旨略以：抗告人即相對人吳嘉欣（下稱吳嘉欣）之父吳叡盛於民國99年3月間起，以時任塑鑫實業社負責人其女吳嘉欣之名義，陸續持簽發之本票及支票向方麥容借款，吳嘉欣並以其所有坐

01 落新北市○○區○○路000巷000弄00號房地（下稱系爭不動
02 產），於99年3月16日設定最高限額新臺幣（下同）1000萬
03 元之抵押權（下稱系爭抵押權），依法登記在案，擔保債權
04 確定期日為104年3月14日，迄今共欠方麥容借款為1266萬
05 6165元，此有相關本票及支票可稽。期間方麥容數次催請吳
06 嘉欣及第三人吳叡盛還款，惟均置之不理，為此依法聲請准
07 予拍賣抵押物等語，並提出他項權利證明書、抵押權設定契
08 約書及土地登記謄本、律師函及回執、吳嘉欣之父第三人吳
09 叡盛（原名吳三盛）背書債權支票27張，支票金額共計1249
10 萬8165元等影本為證。原裁定以方麥容已就所主張系爭抵押
11 權所擔保債權其中245萬5000元部分，提出支票2紙為證，應
12 予准許；逾此部分債權之主張（即1004萬3165元），依其所
13 提出債權證明文件，形式上非為系爭抵押權所擔保範圍，故
14 不應准許。方麥容就其聲請遭駁回部分，聲明不服，提起抗
15 告。吳嘉欣就其不利部分，亦聲明不服，提起抗告。

16 三、方麥容抗告意旨略以：其知悉第三人吳叡盛（原名吳三盛）
17 就是吳嘉欣之父親，參以父女間因信任或資金運用等情，即
18 吳嘉欣授權第三人吳叡盛持吳嘉欣之支票或第三人之支票向
19 方麥容借貸，使用第三人吳叡盛自身名義擔任背書人，衡諸
20 經驗法則，亦符合常情。又依其所提出聯邦銀行樹林分行帳
21 戶語音轉出至吳嘉欣帳戶之資料，證明兩造間確有資金往來
22 情事，足證吳嘉欣為本件借款債權之實質借款人，否則自無
23 將系爭不動產設定系爭抵押權之必要，佐以兩造自99年起至
24 106年止，長達7年期間有陸續借貸往來，而借款人即吳嘉欣
25 本得自行決定交付對象給付方式及如何使用借款，故貸與人
26 即方麥容如以依約將貸與之金錢移轉於借款人指定之第三
27 人，仍發生與現實交付同等之效力，當事人間借貸關係仍有
28 效成立。併退步言之，吳嘉欣既已提供身分證、系爭不動產
29 權狀、印章與印鑑證明等具有公示外觀之資料予他人，足以
30 使方麥容產生信賴，為保護交易安全，應得適用或類推適用
31 民法表見代理規定，使吳嘉欣負債務人之責任。況吳嘉欣對

01 方麥容本件聲請及抵押權所擔保之債權額經原審通知，而未
02 表示意見，益證方麥容本件之聲請為有理由。綜上所述，原
03 裁定有諸多違誤，自屬無可維持，爰提起抗告請求廢棄原裁
04 定不利於方麥容部分等語。吳嘉欣抗告意旨則以：吳嘉欣與
05 方麥容素不相識，方麥容之債權，實為吳嘉欣之父親與其往
06 來所致，吳嘉欣也是父親生病後才知父親未經其同意而拿文
07 件供做擔保設定，此部分實體事項，將依法另行起訴。因吳
08 嘉欣父親腦出血致癱瘓且無意識，形同植物人，吳嘉欣需肩
09 負龐大醫療、養護費用。而系爭不動產，現供吳嘉欣母親生
10 活居住。迺方麥容主張吳嘉欣父親積欠其1249萬8165元，並
11 請求拍賣抵押物。惟債權真實與否，吳嘉欣父親病況嚴重無
12 法核實，且如何累積如此高之金額，殊不得知悉。吳嘉欣既
13 已否認債權真正，或縱有債權金額，而實際金額多寡，均有
14 爭執。是原裁定准拍賣抵押物之裁定，容有疑慮，顯係認事
15 用法有所違誤，實不應准許本件拍賣，為此提出本件抗告，
16 請求廢棄原裁定，方麥容於原審之聲請駁回等語。

17 四、經查：

18 (一)方麥容於聲請時始終主張是吳嘉欣之父吳叡盛向方麥容借
19 款，有方麥容前提出113年10月30日律師函為憑，延至原裁
20 定以系爭抵押權非擔保第三人之債務，駁回方麥容部分聲
21 請，方麥容始於抗告時改稱本件是吳嘉欣向其借款云云，非
22 無可議。又吳嘉欣固未及於114年2月18日裁定前就債權額通
23 知一事，具狀表示意見。然吳嘉欣係於同年月7日始收受該
24 通知，且已於114年2月27日對原裁定提出抗告，對系爭抵押
25 權擔保債權表示爭執。參酌方麥容於聲請時所提出1004萬31
26 65元債權證明文件（支票25紙），吳嘉欣既非發票人，也非
27 背書人，由其形式觀之，本不能認屬系爭抵押權所擔保債權
28 之證明文件。方麥容於抗告時雖再提出101年8月27日起至同
29 年11月13日之存摺內頁為佐，然於吳嘉欣否認與方麥容間有
30 借貸合意之前提，前開文件形式上也不足做為吳嘉欣有向方
31 麥容借款之佐。基此，原裁定以：方麥容主張系爭抵押權所

01 擔保債權，其中1004萬3165元部分，因其提出債權證明文
02 件，形式上不能認屬系爭抵押權所擔保範圍，駁回其前開部
03 分聲請，於法並無違誤。方麥容提起抗告，指摘原裁定此部
04 分不當，求予廢棄改判，並無理由，應予駁回。

05 (二)至原裁定認當事人間有借款245萬5000元部分，如前述吳嘉
06 欣否認借款債權之存在。觀諸方麥容於聲請時所提出債權證
07 明文件（支票2紙；詳司拍卷第43、47頁），發票人固為吳
08 嘉欣即塑鑫實業社，然前開2紙支票之發票日期分別為104年
09 4月10日及105年3月31日，皆逾系爭抵押權登記之擔保債權
10 確定期日104年3月14日（詳司拍卷第6頁），由其形式審
11 查，自亦不能認屬系爭抵押權所擔保債權範圍。另方麥容於
12 抗告時再提出之自101年8月27日起至同年11月13日存摺內
13 頁，則如前述，形式上不足做為吳嘉欣有向方麥容借款之證
14 明文件，按諸首揭說明，方麥容所提出文件既不能證明有債
15 權存在，自不得遽予准許拍賣抵押物。原裁定就前開不應准
16 許部分，為准予拍賣系爭不動產之裁定，尚有未洽。吳嘉欣
17 抗告意旨指摘原裁定此部分不當，求予廢棄改判，為有理
18 由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二項所示。

19 五、據上論結，本件方麥容之抗告為無理由，吳嘉欣之抗告為有
20 理由，依非訟事件法第46條、第21條第2項，民事訴訟法第4
21 95條之1第1項、第492條、第95條第1項、第78條，裁定如主
22 文。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日
24 民事第六庭 法 官 黃信滿

25 以上正本係照原本作成。

26 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由，不得再抗告。如提起再抗
27 告，應於本裁定送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
28 告狀，並繳納再抗告裁判費新臺幣1500元。

29 中 華 民 國 114 年 3 月 28 日
30 書記官 吳佳玲