臺灣新竹地方法院民事裁定

112年度抗字第35號

抗　告　人　鄭惠萍

000000000000000000

黃淑悠

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　金美營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃宜婕

上列抗告人與相對人間拍賣抵押物事件，抗告人對於民國112年4月17日本院112年度司拍字第6號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　由

一、相對人於原審聲請意旨略以：抗告人黃淑悠於民國（下同）109年10月30日以其所有如原裁定附表所示之不動產（下稱系爭不動產），為擔保其對相對人之債務，設定新臺幣（下同）3,800,000元之普通抵押權，並登記在案，嗣抗告人鄭惠萍於111年9月29日受讓系爭不動產並經登記在案。詎抗告人黃淑悠未依期履行清償債務，經相對人以112年3月25日竹北成功郵局91號存證信函催討，抗告人黃淑悠仍未清償，為此聲請拍賣抵押物以資受償等語。本院司法事務官認其聲請於法尚無不合，乃予准許。

二、抗告人不服原裁定提起抗告，抗告意旨略以：抗告人黃淑悠已以本件抵押權所擔保之債權不存在為由，對相對人提起塗銷抵押權訴訟，業經本院111年度訴字第474號判決認定相對人對抗告人黃淑悠並無借款債權存在，本件抵押權登記應予以塗銷，故而既有實體判決確認本件抵押權所擔保之債權不存在，顯見原裁定即有不當。又縱使相對人對抗告人黃淑悠

有上開3,800,000元之債權存在，惟相對人亦積欠抗告人黃淑悠8,502,500元之債務，抗告人黃淑悠已於前揭塗銷抵押權訴訟進行中主張抵銷，然原裁定非但無視經形式審查即可判斷其抵押權所擔保之債權並不存在之事實，竟仍通知相對人提出已催告抗告人還款而抗告人未為給付之證明，其後雖命抗告人表示意見，卻對抗告人所為陳述之內容視若無睹，顯見原法院並未確實盡到形式審查之責。是本件相對人聲請拍賣抵押物，並無理由。爰求為廢棄原裁定，駁回相對人於原審之聲請等語。

三、相對人則以：本件抵押權為普通抵押權，且已依法為登記，抗告人黃淑悠經催告後仍未還款，相對人並已依法提出證據，原法院為形式上之審查後所為之原裁定，並無違誤等語，資為抗辯。

四、按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第873條定有明文。又抵押權人依民法第873條規定聲請拍賣抵押物，屬非訟事件，法院祇須就抵押權人提出之文件為形式上審查，如認其抵押權已依法登記，並有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定（最高法院93年度台抗字第8號裁定意旨參照）。再按一般抵押權，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始能成立，故祇須抵押權已經登記，經登記抵押權所擔保之債權已屆清償期而未受清償，抵押權人據以聲請拍賣抵押物，法院即應准許之，並無須提出債權證明之憑證（最高法院71年台抗字第306號判例、司法院第一廳㈦㏘廳民一字第627號研究意見參照）；至於法院所為准許與否之裁定，無確定實體法上法律關係存否之效力，債務人或抵押人對抵押債權及抵押權之存否如有爭執，應另循訴訟途徑以謀解決，不得僅依抗告程序聲明其有爭執，並據為廢棄拍賣裁定之理由（最高法院51年台抗字第269號裁判及最高法院94年度台抗字第631號、94年度台抗字第270號裁定意旨參照）。又不動

產所有人設定抵押權後，將不動產讓與他人者，依民法第867條但書規定，其抵押權不因此而受影響，抵押權人得本於追及其物之效力實行抵押權。系爭不動產既經抵押人讓與他人而屬於受讓之他人所有，則因實行抵押權而聲請法院裁定准許拍賣受讓不動產時，自應列受讓之他人為相對人，最高法院著有71年台抗字第306號、74年台抗字第431號裁判意旨可資參照。

五、經查，相對人主張抗告人黃淑悠對其負有債務，並提供系爭不動產，為相對人設定擔保債權金額為3,800,000元之普通抵押權，其後抗告人黃淑悠將系爭不動產讓與抗告人鄭惠萍，嗣抗告人黃淑悠迄未清償其債務，相對人乃對抗告人鄭惠萍聲請本院裁定准予拍賣抵押物即系爭不動產等情，業據相對人於原審提出抵押權設定契約書、他項權利證明書、不動產登記簿謄本、相對人公司變更登記事項表、竹北成功郵局第000091號存證信函及其回執等件影本為證，而上開資料依據形式上審查，已足堪認定本件抵押權登記之時，其擔保之債權業已存在，該債權已屆清償期而未受清償，揆之首揭說明，即應准許拍賣抵押物，原審所為准許拍賣抵押物之裁定，於法並無不合。至抗告人雖抗辯兩造間並無3,800,000元之借款債權債務關係，並經本院111年度訴字第474號判決本件抵押權所擔保之債權不存在，相對人應將本件抵押權登記塗銷等語，並提出前開判決影本一份為證（見本院卷第33至42頁）。然本件抵押權既為一般抵押權而非最高限額抵押權，自應先推認該擔保債權於登記之時已經存在，且本院111年度訴字第474號事件雖為本件抵押權登記應予以塗銷之判決，然相對人已依法提起上訴，現由第二審法院受理中而尚未確定，此有本院公務電話紀錄在卷可參（見本院卷第47頁），可見其尚未終局確定本件抵押權之實體爭執內容，自非本件聲請拍賣抵押物之非訟程序得予審酌。至抗告人黃淑悠另主張相對人對其亦負有債務，經兩相抵銷後，相對人對抗告人黃淑悠已無債權云云，然依上開說明，抗告人所謂另

以其他債權抵銷，要屬抵押權登記範圍以外之實體上之爭執，亦應由抗告人另提起訴訟，以求解決，是原裁定未審酌前開情事，並無不當。從而，原裁定准予拍賣抵押物，於法並無不合，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，並無理由，應予以駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第46條、第24條第1項、第21條第2項，民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　11　　日

民事第二庭審判長法　官　楊明箴

法　官　蔡欣怡

法　官　林宗穎

以上正本係照原本作成。

本裁定不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　11　　日

書記官　郭家慧