臺灣新竹地方法院民事裁定

115年度司拍字第129號

聲　請　人　郭木郎

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　郭震州

上列當事人間拍賣抵押物事件，本院裁定如下：

主　文

相對人所有如附表所示之不動產准予拍賣。

程序費用新臺幣參仟元由相對人負擔。

理　由

一、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。又上開規定，依同法第881條之17規定，於最高限額抵押權亦準用之。次按在一般抵押權，必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故聲請拍賣抵押物時，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，法院即應准許之；與最高限額抵押權，於成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，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已有債權存在，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審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物，有所不同(臺灣高等法院89年上字418號判決與(72)廳民一字第316號之意旨參照)。

二、本件聲請意旨略以：緣兩造及第三人吳德欽於民國(下同)81年4月11日簽訂協議書記載三人之父遺有之新竹縣○○鄉○○段0000000○000000地號土地由立協議書三人繼承各持分1/3，因政府限制農地不得分割及非自耕農不得自由買賣，故由相對人單獨繼承土地，為保障聲請人及第三人權益，故土地設定抵押權予聲請人及第三人，日後上開土地所得買賣價款或公課稅金三人平均分攤及取得，如政府解除政令農地

准予分割自由買賣或贈與移轉登記時，相對人願無條件提供移轉登記所需文件辦理登記，故系爭抵押權除擔保聲請人請求上開二筆土地買賣價款與土地分割移轉登記之債權外，亦擔保相對人未履約之損害賠償債權；另於86年3月25日上開抵押權設定變更，變更為權利價值新臺幣(下同)300萬元、權利人為聲請人單獨一人、權利範圍全部；嗣上開二筆土地重測後地號變更為新竹縣○○鄉○○段000○000地號，且250地號因分割增加250-1地號，而250-1地號土地變更為丙種建築用地依法已得辦理分割移轉登記，然相對人並未分割前開土地並移轉登記予聲請人，是抵押權所擔保之分割移轉登記或債務不履行損害賠償之債權已屆清償期而未受清償，為此聲請拍賣抵押物以資受償。

三、查聲請人上開聲請，業據提出他項權利證明書、抵押權設定契約書、他項權利移轉變更契約書、公證書、協議書、土地登記謄本、存證信函暨掛號郵件收件回執、本院114年度訴字第810號民事判決等件為證。另經本院於115年7月2日以新院瑞民祐115司拍129字第27540號函通知相對人表示意見，相對人於115年7月15日具狀陳述意見表示聲請人所述債務非系爭抵押權設定前存在之債務，且該債務亦非形式上於系爭抵押權設定之協議內容立即未經審辯即得可查知者，而兩造間之抵押權設定法律關係相對人已提起塗銷抵押權登記請求等語。惟經本院審酌不動產登記謄本，本件系爭土地即新竹縣○○鄉○○段00000地號土地係分割自250地號土地，其所載清償日期86年4月10日已屆至；且依首揭實務見解，普通抵押權必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故聲請拍賣抵押物時，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，法院即應准許之。況聲請拍賣抵押物原屬非訟事件，祇須其抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣之裁定，至於為拍賣程序基礎之私法上權利有瑕疵時，應由爭執其權利之人提起訴訟，以資救濟，抵押權人並無於聲請拍賣抵押物前，先行

訴請確認其權利存在之義務，最高法院49年台抗字第244號判例要旨可資參照。是縱相對人前開所陳屬實，核係屬另一法律關係，尚非本件非訟程序所得加以審究，該實體法上之爭執，按前開判例要旨，仍應由爭執其權利之人即相對人另行提起訴訟，以資救濟，本件仍應為准許拍賣之裁定。從而，本件聲請人聲請拍賣如附表所示不動產，經核尚無不合，應予准許。至於日後聲請人據本裁定聲請強制執行，並未因此而免除應依強制執行法第6條第1項第5款規定提出相關之證明文件之責，於此併為敘明。

四、依非訟事件法第21條第2項、第24條第1項、民事訴訟法第78條，裁定如主文。

五、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費1,500元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　28　　日

簡易庭司法事務官　孔怡璇