臺灣士林地方法院民事裁定

111年度抗更一字第1號

抗　告　人　鎮山海營造股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黃陳鳳美

000000000000000000

抗　告　人　黃慈姣

相　對　人　有限責任淡水第一信用合作社

000000000000000000

法定代理人　麥勝剛

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國111年3月28日本院111年度司拍字第25號裁定提起抗告，經本院以111年度抗字第127號裁定抗告駁回，抗告人不服，提起再抗告，經臺灣高等法院於以111年度非抗字第80號裁定廢棄發回，本院更為裁定如下：

主　文

一、原裁定廢棄。

二、相對人於原審之聲請駁回。

三、聲請及抗告、再抗告程序費用均由相對人負擔。

理　由

一、相對人主張：抗告人鎮山海營造股份有限公司（下稱鎮山海公司）於民國105年7月1日以如附表所示之土地（下稱系爭土地）設定新臺幣（下同）1,320萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），擔保對相對人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來所負債務，擔保債權確定期日為135年6

月15日。嗣鎮山海公司於105年7月1日起陸續向相對人借款950萬元、150萬元、225萬元、180萬元及75萬元（下合稱系爭借款），然其自110年9月起即未遵期還款，系爭借款依約應視為全部到期，為此聲請拍賣抵押物以資受償，並提出他項權利證明書、抵押權設定契約書暨其他約定事項、土地登記謄本、5份借據及增補契約書為證。原裁定以其聲請於法有據，而予以准許。

二、抗告人黃慈姣（下與鎮山海公司合稱抗告人，如單指1人則逕稱其名）提起抗告稱：其與相對人、鎮山海公司曾就系爭借款之清償方式達成協議，相對人未依協議履行，逕為聲請拍賣抵押物裁定，已違反民法第184條第1項後段規定。且系爭土地所有權歸屬因可歸責於相對人之事由而生爭執，現由本院110年度重訴字第52號民事事件審理中，相對人尚不得主張鎮山海公司債務不履行而聲請拍賣抵押物。又相對人催告及原裁定命表示意見之函文均未合法送達鎮山海公司，程序保障並不合法，爰依法提起本件抗告，請求廢棄原裁定等語。

三、按最高限額抵押權人聲請拍賣抵押物事件，法院於裁定前，就抵押權所擔保之債權額，應使債務人有陳述意見之機會，非訟事件法第74條定有明文。次按民事訴訟法第138條所規定之寄存送達，限於不能依同法第136條及第137條規定向應受送達人之住居所、事務所或營業所行送達者，始得為之，設其送達之處所，雖原為應受送達人之住居所、事務所或營業所而實際上已變更者，該原住居所、事務所或營業所，即非應為送達之處所，自不得於該原處所為寄存送達。如為寄存送達，仍應於應受送達人實際領取該訴訟文書時方生送達之效力（最高法院64年台抗字第481號判決、98年度台抗字第858號裁定意旨參照）。

四、經查：相對人提出他項權利證明書、抵押權設定契約書暨其他約定事項、土地登記謄本、5份借據及增補契約書等影本為證，依其所提出之前開證據資料為形式上審查，系爭抵押

權業經依法登記，且相對人所主張之債權已屆清償期而未受清償，原裁定據以准予相對人拍賣抵押物之聲請，固非無據。惟原裁定於准許拍賣前，曾發函通知鎮山海公司陳述意見，寄送至鎮山海公司登記營業所即新北市○○區○○街○段000號登記營業所（下稱登記地址）及寄送至鎮山海公司負責人戶籍地址即臺北市○○區○○○路○段000號5弄7號（下稱負責人地址）之陳述意見通知書，於111年4月7日分別寄存於三芝分駐所及松山派出所，有本院送達證書在卷可稽（司拍卷第62、64頁），然相對人於110年間即接獲鎮山海公司通知，其營業地址業已搬遷至臺北市○○區○○路○段00巷00弄0號6樓，相對人並於110年8月11日寄送三芝郵局192號存證信函至該址，經時任鎮山海公司董事之鄭稚馨收受，有相對人111年4月27日民事陳述意見狀、前開存證信函影本可證（本院111年度抗字第127號卷第46至52頁）。揆諸上開說明，足認陳述意見函並未合法送達鎮山海公司，已違反非訟事件法第74條規定之規定，抗告人執此主張原裁定違法未保障其程序權云云，自屬有據，原審未察而裁定許可拍賣抵押物，即非適法。從而，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由。爰由本院廢棄原裁定，並駁回相對人於原審之聲請。

五、裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　11　　日

民事第三庭　　法　官　楊忠霖

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定，僅得於收受本裁定正本送達後10日內，以適用法規顯有錯誤為理由，向本院提出再抗告狀，（須附繕本一份及繳納再抗告裁判費新台幣1,000元），經本院許可後始可再抗告。再抗告時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人間有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　11　　日

書記官　賴怡婷

附表：

土地坐落					面積	權利範圍
縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
新北市	三芝區	埔頭		845	2,501	1分之1