臺灣臺南地方法院民事裁定

109年度抗字第86號

抗　告　人　呂菁倫

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

抗　告　人　啟承建設股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　曾人傑

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　王榮吉

000000000000000000

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於本院司法事務官於中華民國109年5月21日所為之109年度司拍字第43號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄，發回原司法事務官另為妥適之處理。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由相對人負擔。

理　　由

一、本件抗告意旨略以：

（一）相對人於109年2月13日以抗告人啟承建設股份有限公司（下稱啟承公司）向其借款新臺幣（下同）1,490萬元，並就原裁定附表所示之不動產（下稱系爭不動產）設定最高限額抵押權，擔保債權總金額4,000萬元（下稱系爭抵押權），屆期未清償，向鈞院聲請拍賣抵押物，並提出53

0萬元之借據及其附件支票10紙、260萬元之借據及其附件支票1紙、以及支票及退票理由單各5紙，以證明「擔保債權存在」及「債權屆期未獲清償」，惟相對人所提出之530萬元及260萬元之借據2紙債權人僅記載甲方，530萬元借據附件之支票10紙發票人亦非啟承公司，自形式上觀之無從確認相對人即為債權或擔保債權存在等要件。

（二）又相對人取得系爭抵押權之日期為104年3月13日，當時設定抵押權為全部，債權比例亦為全部，惟其於107年6月29日將債權額比例4,000分之1,500讓與郭鳳玉、4,000分之610讓與林金禎、4,000分之130讓與吳國齊，是系爭抵押權現係由相對人與郭鳳玉、林金禎、吳國齊共有，而聲請拍賣抵押物，乃屬抵押權之處分行為，應得全體抵押權共有人之同意，相對人聲請拍賣系爭不動產未得全體抵押權人之同意，於法顯有未合。

（三）並聲明：請求廢棄原裁定等語。

二、按共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意；本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之，民法第819條第2項、第831條分別定有明文；另強制執行法第98條第3項前段規定：「存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅。」；民法第873條之2第1項規定：「抵押權人實行抵押權者，該不動產上之抵押權，因抵押物之拍賣而消滅。」該條立法理由並謂：抵押權所支配者係抵押物之交換價值，此項價值已因抵押物之拍賣而具體化為一定價金，該價金並已由抵押權人依其優先次序分配完畢，是抵押權之內容已實現，該抵押權及其他抵押權自應歸於消滅。上開見解為學說及執行程序之實務上所採用，復配合強制執行法第98條之規定，爰增訂第1項規定，以資明確等語。又共有物之保存行為，係指保全共有物之本體或物上所存權利之行為，舉凡以防止共有物之有形毀損、滅失及其價格低落或權利喪失等為目的，而維持其現狀之行為均屬之（最高法院82年度台上字第841號判決意旨參照）

；拍賣抵押物，足以發生抵押權變動之效力，抵押權人為實行其抵押權，聲請法院拍賣抵押物，自屬抵押權之處分行為（最高法院91年度台抗字第588號裁定意旨參照）。是以抵押權人實行抵押權，抵押物經執行拍賣程序後，抵押物上之抵押權原則上即因拍賣而歸於消滅，故聲請法院拍賣抵押物，應認屬抵押權之處分行為，故數人共有一抵押權者，依民法第819條第2項、第831條規定，應得共有人全體之同意方得行使抵押權。

三、經查：本件相對人以其為系爭抵押權之抵押權人聲請拍賣坐落楠西區灣丘段968地號土地（下稱系爭土地）及同段45建號建物（下稱系爭建物），而依相對人所提出之系爭土地登記謄本資料顯示，系爭抵押權登記次序為8，建物部分登記次序為5，權利人登記有相對人、郭鳳玉、林金禎及吳國齊等4人，又系爭抵押權原設定日期為104年3月13日，係由抗告人呂菁倫於104年間提供作為債務人啟承公司因借款所生一切債權。（包括過去所負現在尚未清償及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務），擔保債權確定日期記載：114年3月11日，其後相對人與郭鳳玉、林金禎、吳國齊、王榮吉提出抵押權移轉變更契約書，載明讓與前：原權利人王榮吉債權額比例1/1，讓與後：原權利人王榮吉債權額比例1760/4000，新權利人郭鳳玉、林金禎、吳國齊債權額比例分別為1760/4000、610/4000、130/4000（109年2月21日之登記謄本則記載系爭抵押權有4位抵押權人，王榮吉債權額比例1490/4000，郭鳳玉、林金禎、吳國齊、楊閔智之債權額比例則分別為1500/4000、610/4000、130/4000、270/4000）等情，有相對人提出之系爭不動產第一類登記謄本、抵押權移轉變更契約書在卷足稽，堪認系爭抵押權現係由相對人與訴外人郭鳳玉、林金禎、吳國齊、楊閔智共有原同一之抵押權，並非同一順序設定數個抵押權，依前開說明，縱其所擔保之債權為可分之債而有載明該債權人之債權額比例，但系爭抵押權依上開登記可知係同一抵押權，因

相對人聲請拍賣抵押物之結果將使系爭抵押權因拍賣抵押物而消滅，係屬抵押權之處分行為，應得全體共有上開抵押權之人同意方得行使。原裁定未審酌上情，徒以系爭抵押權所擔保之債權為可分之債，無異於同一順序設定數個抵押權，未查明相對人提出本件聲請是否有經其他共有系爭抵押權之人之同意，即依相對人單獨之聲請而為裁定，尚有未合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院將原裁定予以廢棄。本院審酌為保障當事人之審級利益，及就本件拍賣抵押物事件其他程序事項之審查，應仍由原司法事務官調查審認後，為適法之准駁裁定，爰將原裁定廢棄，發回原司法事務官另為妥適之處理。

四、依非訟事件法第46條、第21條第2 項、第24條第1 項、民事訴訟法第495 之1 條、第451 條第1 項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　年　　12　月　　16　　日

民事第三庭　　法　官　童來好

以上正本證明與原本無異

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告費新台幣1,000元整。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　月　　16　　日

書記官　郭純瑜