臺灣臺南地方法院民事裁定

113年度抗字第9號

抗　告　人　陳清祥

000000000000000000

000000000000000000

相　對　人　姜照仁

000000000000000000

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國112年12月13日本院司法事務官所為112年度司拍字268號民事裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣1,000元由抗告人負擔。

理　由

一、抗告意旨以：原裁定駁回理由略以：抵押權設定定有清償日期民國117年4月21日，雖兩造於112年7月8日前清償債務，但未辦理抵押權變更登記，抵押權之清償期未屆至，請求無理由云云。然查本件抵押權設定義務人及債務人皆為相對人即土地所有權人，且業由相對人提出111年7月8日之借款契約書，並同意本件債務應於112年7月8日清償，且約定若無法如期清償，債權人即聲請人得執行抵押權，則依土地法第43條規定及最高法院50年台上字第929號判例意旨，可明係在保護第三人，本件抵押權人、抵押義務人及債務人皆已同意變更清償日為112年7月8日，且依土地登記謄本他項權利部設定抵押權，其中坐落臺南市○○區○○段000○00000○00000地號土地並無其他抵押債權人，另同段563-24地號土地他項權利部固除聲請人外，尚有第三人台南市善化區農會，但設定義務人及債務人皆為共有人姜順興，於本件遺產分割及共有物分割時皆已告知抵押權人，分割後僅及於各該設定義務人（參本院102年度訴字第197號分割共有物訴訟、民法第824條之1第2項規定），亦無影響第三人，則自無辦

理抵押權變更登記，自得行使抵押權。是原裁定似嫌速斷，為此提起抗告，請求廢棄原裁定，並賜准將相對人所有如附表之土地（下稱系爭土地）准予拍賣，或發回更為裁定等語。

二、按非訟事件之抗告及再抗告，除本法另有規定外，準用民事訴訟法關於抗告程序之規定。非訟事件法第46條定有明文。抗告，除本編別有規定外，準用第三編第一章之規定。第二審法院認上訴為無理由者，應為駁回之判決。為民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項所規定。是對於非訟事件之裁定抗告，抗告法院認為抗告為無理由者，應為駁回之裁定。

三、再按抵押權人，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。為民法第873條所明文。又非訟事件，應依非訟事件程序處理，法院僅須形式上審查是否符合非訟事件程序上之要件，無須為實體上之審查(最高法院93年度台抗字第621號裁定意旨參照)。而聲請拍賣抵押物，屬非訟事件，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性質，於債權及抵押權之存否，並無既判力。故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。而對於此項法律關係有爭執之人，為保護其權利，得提起訴訟，以謀解決，不得僅依抗告程序聲明其爭執，並據為廢棄准許拍賣抵押物裁定之理由（最高法院94年度台抗字第270號裁定意旨參照）。是抵押權人依民法第873條規定聲請法院拍賣抵押物係屬非訟事件，此項聲請之裁定，及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，就抵押權及其債權形式上之要件是否具備予以審查為已足，並無確定實體上法律關係存否之效力，亦即為裁定之法院僅就抵押權人所提出之債權憑證、抵押權設定契約書、他項權利證明書、不動產登記謄本等為形式上之審查，無從審酌屬於實體事項之法律關係。故必須抵押權已經依法登記，且債權已屆清償期而未受清償者，法院

方得准為拍賣抵押物之裁定。至債權人對債務人是否確有債權存在或另有約定變更等實體上爭執，為裁定之法院無權予以審究。如就抵押權人提出之文件為形式上之審查，認債權清償期仍未屆至者，法院自無從准許拍賣抵押物。

四、經查抗告人於原審主張相對人於00年0月間向被繼承人陳火炎借款，相對人並提供坐落臺南市○○區○○段000地號土地（下稱563地號土地）設定抵押權（下稱系爭抵押權），563地號土地經共有人提起本院102年度訴字第197號分割共有物訴訟，並分割為系爭土地。陳火炎死亡後，由抗告人及陳清文繼承系爭抵押權，嗣陳清文於108年1月28日死亡後，由抗告人繼承取得系爭抵押權，並於111年11月29日辦理系爭抵押權分割繼承登記，系爭抵押權擔保債權總金額新臺幣（下同）5,500,000元，存續期間：87年4月21日至117年4月21日。又相對人多次展延清償日期，並於111年7月8日更換債權憑證，書立借款契約書及債務金額確認書，並約定至111年7月8日止債務餘額尚有3,200,000元（下稱系爭債務），且相對人應於112年7月8日清償系爭債務，若無法如期清償，抗告人得執行系爭抵押權，迄今相對人仍未依約償還系爭債務，抗告人因而聲請拍賣系爭土地等情，業據抗告人於原審提出臺南市麻豆地政事務所他項權利證明書、遺產分割協議書、借款契約書、債務金額確認書、台灣省台南縣土地登記簿謄本、臺南市地籍異動索引各1件、土地登記第一類謄本4件為證，核屬相符，固堪信為真實。堪認系爭抵押權確已依法設定登記，且有其擔保範圍之系爭債務之債權存在。

五、惟查系爭抵押權所擔保之債權清償日期從登記之形式上審查，係登記為117年4月21日，雖兩造另行約定相對人應於112年7月8日清償系爭債務，若無法如期清償，抗告人得執行系爭抵押權，但該約定既未經兩造向地政事務所辦理系爭抵押權清償日期之變更登記，該約定自僅有債權之效力，核屬兩造另有約定變更等實體上之爭執，參照前開規定及說明，

本院無權予以審究。是依抗告人提出之上開文件為形式上之審查，應認系爭抵押權所擔保之債權清償期仍未屆至，本院自無從准許拍賣系爭土地之聲請。

六、抗告意旨雖以前開情詞，主張依土地法第43條規定及最高法院50年台上字第929號判例意旨，無須辦理抵押權變更登記，即得行使抵押權云云。惟抵押權之設定登記具有物權之對世效力，抵押權之權利內容及其清償期間均以登記為公示之手段，未經辦理變更登記，即不容許以債權之約定另行變更其登記內容之效力，抗告意旨前開主張，違反民法第758條及土地法第43條規定，自無可採。是抗告人主張其對相對人有系爭抵押權存在，且系爭抵押權所擔保之債權已屆清償期而未受清償，聲請准予拍賣系爭土地，要屬無據。從而原裁定駁回抗告人之聲請，並無違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、末按非訟事件程序費用，除法律另有規定外，由聲請人負擔。前項費用之負擔有相對人者，準用民事訴訟法有關訴訟費用之規定。依法應由關係人負擔費用者，法院裁定命關係人負擔時，應一併確定其數額。非訟事件法第21條第1項前段、第2項及第24條第1項分別定有明文。又訴訟費用，由敗訴之當事人負擔，民事訴訟法第78條亦有明文。經核本件非訟事件程序費用即抗告費1,000元，而抗告人之抗告為無理由，爰依上開規定確定本件抗告費1,000元應由抗告人負擔。

八、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第21條第2項、第24條第1項、第46條、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　　113　　年　　1　　月　　24　　日

民事第一庭　法　官　林雯娟

上列正本證明與原本無異。

本裁定僅得以適用法規顯有錯誤為理由提起再抗告；如提起再抗告，應於收受送達後10日內向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告

費新台幣1,000 元，及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，應檢附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第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　　113　　年　　1　　月　　24　　日

書記官　朱烈稽

附表：　　113年度抗字第9號

編號	土地坐落				面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	地號	平方公尺	
001	臺南市	下營區	營平段	534	353.88	36分之1
002	臺南市	下營區	營平段	563-1	114.70	全部
003	臺南市	下營區	營平段	563-9	248.31	36分之1
004	臺南市	下營區	營平段	563-24	315.53	36分之1