臺灣高等法院民事裁定

109年度非抗字第49號

再抗告　人　李新發
　　楊基文
000000000000000000
　　李雙進
000000000000000000
　　李正忠
000000000000000000
共同代理人　鍾周亮律師
再抗告　人　李武男
　　李玉龍
相　對　人　李文成

上列當事人間拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國109年4月16日臺灣新北地方法院108年度抗字第243號裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

相對人於原法院之抗告駁回。

抗告及再抗告程序費用由相對人負擔。

理　由

一、按對於抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，非訟事件法第45條第3項定有明文。又按所謂適用法規顯有錯誤，係指確定裁判違背法規者，或抗告法院所為之裁定，就其取捨證據自行確定之事實，適用法規所持法律上判斷顯有錯誤而言。

二、相對人於原法院聲請意旨略以：如附表「義務人兼債務人」欄所示案外人（下稱原義務人），於如附表「設定抵押期日」欄所示期日，以新北市○○區○○段0000地號土地（下稱系爭土地），如附表「權利範圍」欄所示應有部分，為如附表「權利人兼義務人」所示案外人(下稱原權利人)，設定

如附表「最高限額抵押權(新臺幣)」欄所示金額之最高限額抵押權(下稱系爭最高限額抵押權)，以擔保原權利人對於原義務人之債權。嗣原權利人於如附表「最高限額抵押權讓與期日」欄所示期日，將系爭最高限額抵押權讓與伊，並與原權利人決算系爭最高限額抵押權擔保金額如附表「抵押債權結算金額(新臺幣)」欄所示。則系爭最高限額抵押權已因讓與，及決算抵押債權金額確定，轉變為普通抵押權，伊無庸提出債權證明文件即可聲請拍賣抵押物。而相對人先後經判決分割、贈與、買賣等原因繼受取得系爭土地之應有部分，並均依法登記在案，依民法第867條規定，伊得追及對相對人行使抵押權，爰聲請准予拍賣抵押物等語。經原法院司法事務官於民國108年8月27日以108年度司拍字第338號裁定（下稱原處分）駁回相對人之聲請。相對人不服提起抗告，經原裁定廢棄原處分。再抗告人不服，提起本件再抗告。

三、再抗告意旨略以：系爭最高限額抵押權並不因原權利人與相對人之轉讓抵押權行為，即會轉變性質為普通抵押權，相對人未舉證證明其對原義務人有債權存在，自不得聲請拍賣抵押物，原裁定廢棄原處分，適用法規顯有錯誤，爰提起再抗告，求為廢棄原裁定，並駁回相對人於原法院之抗告等語。

四、按抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因必先有被擔保之債權存在，而後抵押權始得成立，故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。惟最高限額抵押，抵押權成立時，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之審查，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（最高法院71年度台抗字第306號判例要旨參照）。

五、經查：

㈠原義務人係以系爭土地如附表「權利範圍」欄所示之應有部分，為原權利人設定最高限額抵押權，有土地登記謄本、地

籍異動索引足憑（見原法院司拍卷第46至47、55至57頁）。雖原權利人嗣於如附表「抵押權讓與期日」欄所示期日，將系爭最高限額抵押權讓與相對人，並與相對人決算抵押債權金額如附表「抵押債權結算金額(新臺幣）」欄所示之金額，有土地登記申請書、債權額決算確定證明書、他項權利證明書可憑(見原審司拍卷第109至133頁)。惟相對人與原權利人乃向地政機關申辦抵押權轉讓，並非申辦抵押權之權利種類變更登記，且原權利人並未提出其對原義務人之債權證明文件，僅片面出具債權額(決算)確定證明書（見原審司拍字卷第115、123、133頁)為決算基礎；另參酌土地登記謄本仍記載擔保債權總金額為「最高限額新臺幣5,000,000元正」、「本金最高限額新臺幣8,000,000元正」、「本金最高限額新臺幣1,500,000元正」（見原審司拍卷第46至47頁），堪認系爭最高限額抵押權之性質並未因轉讓而變更為普通抵押權，原債權人對原義務人之債權亦未經決算確定。

㈡原法院於108年6月21日命相對人提出其對原義務人之債權證明文件（見原審司拍卷第21頁），惟相對人僅提出原權利人片面出具之債權額（決算)確認證明書，迄今仍未提出原債權人對於原義務人之債權證明文件，供原法院形式審查是否有債權存在，依上說明，自不應准相對人拍賣抵押物之聲請。

六、從而，相對人聲請拍賣抵押物，為無理由，不應准許。原處分駁回相對人之聲請，並無違誤，原裁定廢棄原處分，適用法規顯有違誤。再抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰裁定如主文。

七、據上論結，本件再抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　29　　日

民事第三庭

審判長法　官　林玉珮

法　官　朱美璘

法　官　何君豪

正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　2　　日

書記官　陳奕伃

附表：新北市三重區新海段1030地號土地設定與讓與最高限額抵押表

編號	設定抵押期日	義務人兼債務人				權利人兼債權人			權利範圍	最高限額抵押權(新臺幣)	卷證頁碼_1	最高限額抵押權讓與期日	抵押債權結算金額(新臺幣)	卷證頁碼_2
1	90/8/23	李郭澄子	李建斌	李建鵬	李秀芬	陳茂德			353/4000	5,000,000	原審司拍卷第55頁	102/7/15	5,000,000	原審司拍卷第46、133頁
2	90/9/24	李邦夫				杜李素惠	張金英	張金蓮	111/1000	8,000,000	原審司拍卷第56頁	102/4/15	8,000,000	原審司拍卷第46、123頁
3	94/5/10	李邦夫				游景庭			111/1000	1,500,000	原審司卷卷第57頁	101/10/1	1,100,000	原審司拍卷第47、115頁
									合計	14,500,000		合計	14,100,000	