

福建高等法院金門分院民事裁定

108年度抗字第5號

再 抗 告 人 謝 桂 雲

代 理 人 吳 奎 新 律 師

相 對 人 陳 洪 明 燕

上列當事人間拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國108年1月28日福建金門地方法院108年度抗字第1號所為裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告訴訟費用由再抗告人負擔。

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。所謂適用法規顯有錯誤，係指原裁定就其取捨證據所確定之事實適用法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，並不包括判決理由矛盾、理由不備、漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內（最高法院71年台再字第210號、80年台上字第1326號民事判例意旨參照）。又聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，准許與否之裁定，既無確定實體上法律關係存否之性質，要於債權及抵押權之存否，並無既判力，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，為求保護其權利，亦應由有爭執之人提起訴訟，以求解決，不得僅依抗告程序聲明其有爭執（最高法院51年台抗字第269號民事判例意旨參照）。再抵押權為擔保物權，具有從屬性，在一般抵押權，必先有擔保之債權存在，而後抵押權始得成立。又抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使權利（最高法院94年度台上字第1655號民事判決意旨參照）。準此，抵押權人聲請法院裁定拍賣抵押物，法院

01 僅須形式上審查其聲請拍賣抵押物之要件是否具備即為已足
02 至債權人對債務人是否確有債權存在等實體上爭執，即無
03 權予以審究。

04 二、本件再抗告人於原法院聲請意旨略以：相對人陳洪明燕與其
05 女陳菁芬於民國105年2月1日向再抗告人借款新臺幣（下
06 同）60萬元，並由陳菁芬開立票號466737號，面額60萬元整
07 之本票1紙（下稱系爭本票），相對人並提供其所有坐落金
08 門縣○○鎮○○段○○○ ○號，權利範圍全部、金門縣○○鎮
09 ○○○段○○○ ○號，權利範圍全部之2筆土地，設定普通抵押
10 權予再抗告人，作為擔保本件借款，惟相對人於105年2月
11 起即未給付利息，後續其女陳菁芬又向再抗告人借款60萬元
12 至今已近3年均未還款，前經再抗告人提示系爭本票請其
13 還款，然至今均未獲置理，再抗告人不得已，僅得對相對人
14 執行抵押權之權利，是爰依民法第873條第1項規定，聲請
15 拍賣抵押物，以資受償等語。經原法院司法事務官以107年
16 度司拍字第32號裁定認為從再抗告人所提出之文件為形式上
17 審查，尚不能明瞭本件抵押債權是否已屆清償期，因而駁回
18 再抗告人之聲請，再抗告人對此聲明不服，提起抗告，原裁
19 定以同原法院司法事務官所採之理由，繼而駁回再抗告人之
20 抗告。再抗告人復對原裁定，聲明不服，對之提起本件再抗
21 告。

22 三、再抗告意旨略以：相對人陳洪明燕與其女陳菁芬於105年2
23 月1日向聲請人借款60萬元，雙方並有簽立借款契約書約定
24 ：「本契約為一年…債務人若連續三個月沒繳利息依民法87
25 3-1條規定由債權人取得土地所有權。」，相對人並提供其
26 所有坐落金門縣○○鎮○○段○○○ ○號，權利範圍全部、金
27 門縣○○鎮○○段○○○ ○號，權利範圍全部之2筆土地，設
28 定抵押權予再抗告人以擔保本件借款，惟本件之借款，相對
29 人係以2紙客票作為償還，雖契約約定為1年，但事實上是
30 以相對人所開立予再抗告人之支票（客票）作為返還之日，
31 豈知此2紙客票均遭退票，後相對人始拿系爭本票作為交換

，然相對人以再抗告人對法律無知，竟故意開立無效之本票，此部分業經再抗告人於105年9月委請律師發函並提起告訴，並蒙福建金門地方檢察署起訴，應視為本件契約已屆期，是本件至今早已超過契約所約定之時間1年。又相對人於105年5月期間，開立2紙本票，上開2紙本票亦分別於105年5月15日及105年6月30日相繼到期，然屆期均無法償還，至今已2年餘，其清償期至已確認，何來無法確認，況且從簽約當月105年2月起即開始未給付利息，至今已近3年均未還款，依借款契約書之約定，再抗告人得依法聲請拍賣抵押物，本件確實屆期債務人均未清償，且其未依約給付利息，再抗告人自得依約及民法拍賣抵押物之規定，請求拍賣債務人之抵押物，原裁定及抗告裁定竟謂本件債權無法確認已屆清償期，而駁回再抗告人之聲請及抗告，即有適用民法第873條規定及違背最高法院49年台抗字第244號民事判例之顯有錯誤，再抗告人自得提起再抗告，求予將原裁定廢棄，並准許本件拍賣抵押物等語。

四、經查：

再抗告人固有提出之借款契約書、系爭本票、他項權利證明書、土地抵押權設定契約書等債權證明文件，惟觀諸前揭債權文件，系爭本票上並未記載發票年月日（見原審107年度司拍字第32號卷第9頁，下稱原審司拍卷），依票據法規定乃屬無效票據，再抗告人依法即不得行使票據權利，且無從認定系爭本票即為本件普通抵押權所擔保之同一債權。另參以再抗告人所提之借據所簽立之日為105年5月15日，另2紙本票之發票日均為105年5月2日（見原審司拍卷第17、19頁），皆係在本件抵押權設定之日即105年2月1日之後，是顯非本件抵押權所擔保之債權。故綜觀本件再抗告人所提出之上開文件，依其形式上審查，尚難認該抵押債權是否已屆清償期，而本件普通抵押權是否確有擔保之債權存在，事涉實體之爭執，要非非訟法院所得審酌，原裁定因認依再抗告人所提證物形式上審查，尚不能明瞭是否確有抵押權之

01 存在，因此駁回抗告人拍賣抵押物之聲請，自無不合。再抗
02 告人主張本件依其所提債權證明文件之形式上審查，已足認
03 有抵押擔保債權之存在，乃係對債權證明文件形式上證據力
04 之爭執，非關法律之適用，揆諸首揭意旨，其再抗告自非有
05 據。

06 五、綜上所述，本件依再抗告人所提之債權證明文件，既無從由
07 其外觀之形式審查即知有已合於債權已屆清償之要件，本件
08 抵押擔保債權是否存在，復為實體法上之爭執，則非本件拍
09 賣抵押物事件所得審究，並無逾越非訟法院形式審查之範疇
10 ；而應由再抗告人另行提起訴訟，以資救濟，已如前述，原
11 法院司法事務官及原裁定駁回再抗告人拍賣抵押物之聲請，
12 其適用法規並無顯有錯誤之處，本件再抗告意旨仍執陳詞指
13 摘原裁定不當，求予廢棄，洵屬無據，應予駁回。

14 六、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

15 中 華 民 國 108 年 3 月 19 日

16 民事庭審判長法官 洪曉能

17 法官 許志龍

18 法官 廖立頓

19 正本係照原本作成。

20 不得抗告。

21 中 華 民 國 108 年 3 月 19 日

22 書記官 李麗鳳