臺灣臺北地方法院民事裁定

107年度抗字第465號

抗　告　人　敦悅建設股份有限公司
法定代理人　許清芳
代　理　人　李平義律師
相　對　人　張國章
代　理　人　邱煒翔律師

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國107年9 月25日本院107 年度司拍字464 號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　由

一、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；上開規定於最高限額抵押權準用之，民法第873 條、第881 條之17分別定有明文。又抵押權經設定登記後，債權人因債務屆滿未受清償，依民法第873 條第1 項之規定，即得聲請法院拍賣抵押物，如對於此項法律關係有爭執時，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，並據為廢棄拍賣裁定之理由；聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，於最高限額抵押，法院祇須就抵押權人提出之文件為形式上審查，如認其有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定，債務人或抵押人對抵押債權之存否如有爭執，應另循訴訟途徑以謀解決（最高法院51年台抗字第269 號判例、94年度台抗字第 631 號裁定意旨參照）。另按民法第881 條之12第1 項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定而言。最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，該最高限額抵押權擔保不特定債權之特性消滅，擔保之債權由約定擔保範圍內之不特定債權變更為擔保該範圍內之特定

債權，並回復抵押權之從屬性，而無同法第881 條之6 第 1 項規定之適用。因此，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後，若經讓與他人者，依同法第295 條第1 項規定，該抵押權亦隨同移轉。易言之，最高限額抵押權所擔保之原債權確定後所為之債權讓與，即應回歸民法第870 條規定之適用，該抵押權不得由債權分離而為讓與（最高法院103 年度台上字第1977號判決意旨參照）。

二、相對人於原審聲請意旨略以：本件關係人陳志棟即債務人為擔保對第三人玉山商業銀行股份有限公司（下稱玉山銀行）現在及將來所負債務之清償，於民國95年3 月29日以其所有如附表所示之不動產（下稱系爭土地），設定新臺幣（下同）2,400 萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），存續期間自95年3 月29日起至135 年3 月28日止，債務清償期依照各個契約約定，經登記在案。系爭土地嗣後以買賣之登記原因辦理移轉登記予抗告人敦悅建設股份有限公司（下稱抗告人）。因陳志棟屆期無法清償其與玉山銀行間上開債務，相對人係連帶保證人，依玉山銀行要求於95年9 月29日以連帶保證人身分向玉山銀行代償上開債務本金 1,500萬元及利息 5,425元（合計為15,005,425元，下稱系爭借款），玉山銀行將上開抵押權及債權於95年9 月29日讓與相對人，並於95年10月2 日完成登記。惟陳志棟迄未清償債務，為此聲請拍賣抵押物以資受償等語。

三、抗告意旨略以：最高限額抵押權於其債權確定前並不因清償而移轉，就相對人所提證據予以形式審查，僅能釋明相對人以連帶保證人身分曾代償陳志棟積欠玉山銀行之最高限額抵押權所擔保之債權，惟無從釋明系爭抵押權已確定後相對人始為代償之事實，故相對人無從受讓取得系爭抵押權。查陳志棟係以系爭土地設定最高限額抵押權予玉山銀行，藉以擔保其不特定債權，該項最高限額抵押權所擔保之原債權，並無證據證明約定之債權確定期日已屆至之情事，則相對人於該最高限額抵押權所擔保之原債權確定前，縱曾以連帶保證

人身分代為清償15,005,425元，而受讓對債務人陳志棟之債權，系爭抵押權並不隨同移轉，相對人自無從受讓取得系爭抵押權。玉山銀行書立之同意書、代位清償抵押權隨同移轉證明書及債務清償證明書，均僅能證明相對人曾以連帶保證人身分代償陳志棟積欠玉山銀行之最高限額抵押權所擔保之債權，不能證明系爭抵押權所擔保之不特定債權業已確定後，始由相對人以連帶保證人代為清償之事實，自不能僅憑玉山銀行出具之上開文書，即認系爭抵押權讓與相對人之行為有效。另相對人所提王玉珍出具之說明書及陳志棟之聲明書，此係陳志棟與相對人間之債權債務關係，與系爭抵押權是否有效讓與無涉。相對人陳稱：玉山銀行出具之「代位清償抵押權隨同移轉證明書」已載明相對人已代陳志棟清償債務，並願將全部抵押權移轉相對人，可證玉山銀行欲終止其與陳志棟間之法律關係，故系爭抵押權所擔保之債權業已確定云云，惟玉山銀行究係於何時以意思表示向陳志棟終止上開法律關係、行使終止權之依據為何，未見相對人提出證據釋明。陳志棟係提供系爭土地設定最高限額抵押權予玉山銀行，擔保一定法律關係所生之不特定債權，此等債權具有變動性、替代性，各債權於最高限額抵押權設定時起至確定時止之期間內不斷發生或消滅，與債權額是否確定無關，相對人主張其代償債務為15,005,425元，金額確定，擔保債權已確定云云，顯將最高限額抵押權所擔保之不特定債權與債權額混淆，自非可取。此外，相對人實際上並非以自己之資金清償，而係由陳志棟以自己之資金借用相對人之名義向玉山銀行清償，故相對人對於陳志棟並無債權，此由相對人於95年9月29日向玉山銀行受讓系爭抵押權後，迄今已12年，未對陳志棟求償，迨抗告人於107年6月4日對相對人提起請求塗銷抵押權等訴訟，相對人始於107年8月7日聲請裁定准予拍賣抵押物，另參酌相對人於鈞院96年度重訴字第1155號民事事件以書狀自認上情，即足查知。相對人實際上既未取得玉山銀行對陳志棟之債權，自亦無從受讓系爭抵押權，所

辦理之抵押權移轉登記自始無效，不得行使抵押權。原裁定以系爭抵押權所擔保之債權已屆清償期而准為拍賣，顯有違誤，爰提起抗告，聲明請求：廢棄原裁定，駁回相對人在原審之聲請。

四、經查：

㈠相對人就其於原審之主張，於原審已提出由玉山銀行出具之同意書、代位清償抵押權隨同移轉證明書、債務清償證明書、以相對人為抵押權人之系爭土地登記第一類謄本、相對人為抵押權人之他項權利證明書、抗告人之公司變更登記表、土地建築改良物抵押權設定契約書、土地建築改良物他項權利移轉變更契約書、第三人王玉珍出具之說明書、陳志棟出具之聲明書等件為證，經核與其主張相符；前揭書證資料顯示：陳志棟於95年3 月29日以系爭土地為原債權人玉山銀行設定系爭最高限額抵押權，經玉山銀行於95年9 月29日出具同意書、代位清償抵押權隨同移轉證明書及債務清償證明書，表明因陳志棟於95年3 月29日提供不動產向該銀行借款，相對人為上述借款之連帶保證人，系爭借款債務積欠之本金1,500 萬元及利息 5,425元（自95年9 月24日起至95年9 月29日止按年息百分之2.64計算），合計為15,005,425元，業於95年9 月29日經相對人以連帶保證人身分代償，故同意將系爭抵押權移轉予相對人併辦理抵押權移轉登記等情，而上開土地登記謄本亦載明相對人於95年10月2 日以「讓與」為原因登記為抵押權人，上開他項權利證明書則載明相對人經登記成為系爭土地之抵押權人，另參酌王玉珍於107 年8 月15日出具之說明書，記載王玉珍表示曾受張國章之託向陳志棟催請還款，但陳志棟至今仍未還款，並參酌陳志棟出具之聲明書，表示張國章於95年9 月29日替伊代償玉山銀行之借款，伊與張國章曾於95年10月間約定應於半年內清償（即至遲於96年5 月1 日前全數清償），但伊因資金周轉問題，無法如期履行，張國章於96年5 月起，曾數次口頭催告，伊仍未清償等情。揆諸上揭法律規定及裁判意旨，原裁定進行形

式上審查，認相對人代陳志棟向玉山銀行為清償後，受讓系爭借款債權及系爭土地上之系爭抵押權，而認相對人有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期，尚未受清償，據以裁定准許相對人拍賣如附表所示抵押物，於法並無不合。

㈡抗告人雖以上揭事由提起抗告，惟民法第881 條之12第1 項所稱「最高限額抵押權所擔保之原債權之確定」，係指最高限額抵押權所擔保之一定範圍內不特定債權，因一定事由之發生，歸於具體特定。玉山銀行對於陳志棟之借款債權，係屬系爭最高限額抵押權所擔保之債權，相對人主張其以連帶保證人身分願代陳志棟對玉山銀行清償系爭借款債務，玉山銀行計算陳志棟所欠本金及計至95年9 月29日止之利息，共計15,005,425元，已由相對人代償前述金額，玉山銀行因此將前揭債權及系爭抵押權讓與相對人，此與民法第749 條所定「保證人向債權人為清償後，於其清償之限度內，承受債權人對於主債務人之債權」之規定並無不合，且由形式上觀察相對人所提上揭書證，顯示系爭抵押權所擔保之上開債權，因連帶保證人同意代為清償，而經計算本息共計為15,005,425元，則代償後，系爭抵押權所擔保玉山銀行對於陳志棟之原債權之流動性即歸於停止，而不繼續發生，相對人並於同日（95年9 月29日）受讓系爭借款債權及系爭抵押權，且於95年10月2 日辦竣抵押權移轉登記，此與上述最高法院103 年度台上字第1977號判決意旨所闡釋之內容亦無不合。原裁定就相對人所提上開書證為形式上審查，認相對人已釋明其主張以連帶保證人身分代陳志棟向玉山銀行清償，受讓系爭借款債權及系爭抵押權且辦畢抵押權移轉登記，而有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期及未受清償等事實，作成准許相對人拍賣系爭土地之裁定，自屬合法有據。抗告人主張系爭抵押權所擔保之債權實際上尚未確定，或主張玉山銀行與相對人間就系爭抵押權之讓與係無效之法律行為，所為之抵押權移轉登記亦為無效，另主張相對人實

際上並非以自己之資金清償，而係由陳志棟以自己之資金借用相對人名義向玉山銀行清償，故相對人實際上並未取得玉山銀行對陳志棟之債權，自亦無從受讓系爭抵押權，抵押權移轉登記乃自始無效云云，此均屬實體上之爭執，非屬本件非訟事件所能審究及論斷。依首揭說明，抗告人如有爭執，應另循訴訟途徑以謀解決（抗告人前已對相對人提起民事訴訟，即本院107 年度重訴字第703 號塗銷抵押權登記等事件）。從而，抗告意旨指摘原裁定違法不當，聲明廢棄原裁定云云，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，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 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　　108　　年　　2　　月　　12　　日

民事第四庭　審判長法　官　蔡政哲

法　官　何若薇

法　官　張婷妮

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，應於裁定送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

附表：

臺北市○○區○○段○○段000地號土地	
面積：77.00平方公尺	權利範圍：全部

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　12　　日

書記官　鄭雅雲