臺灣臺北地方法院民事裁定

108年度抗字第76號

抗　告　人　張秀蘭
相　對　人　吳晏琳

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國一０八年一月九日本院一０七年度司拍字第六八五號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　　由

一、相對人原聲請意旨略以：

（一）兩造於民國一０四年十二月三十一日訂立金錢借貸契約，約定由抗告人向相對人借款新臺幣（下同）八百萬元，借款期間自同日起至一０五年一月三十日止，本金屆期一次返還，屆期如未清償，應賠償懲罰性違約金六百萬元。

（二）抗告人為擔保對相對人前述借款債務，於一０五年一月六日另以斯時為抗告人所有、如附表所示之不動產房地共同設定登記以相對人為權利人、抗告人為債務人兼義務人、擔保債權總金額新臺幣（下同）一千六百萬元、擔保債權種類及範圍為抗告人對相對人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在一千六百萬元限額內所負之借款、票據、本票保證債務、擔保債權確定期日為一０五年一月三十日之最高限額抵押權以為擔保；抗告人嗣於同日以信託為原因將附表所示不動產移轉予相對人，附表所示不動產仍為抵押權效力所及。詎抗告人屆期並未全數清償，尚積欠本金三百萬元，爰聲請拍賣附表所示之抵押物取償等語。

二、本件抗告意旨略以：相對人實際交付之借款金額共僅六百八十萬元，抗告人業已清償五百萬元，另兩造約定之違約金亦屬過高，且相對人拒收郵件、故意延遲受償等語。

三、按不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響；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；最高限額抵押權，除第八百六十一條第二項、第八百六十九條第一項、第八百七十條、第八百七十條之一、第八百七十條之二、第八百八十條之規定外，準用關於普通抵押權之規定，民法第八百六十七條、第八百七十三條、第八百八十一條之十七定有明文。抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償，依民法第八百七十三條第一項之規定，僅得聲請拍賣抵押物，若債務人對於金錢債務之數額有爭執，則應提起確認之訴，以求解決，自非於聲請拍賣抵押物程序中所得一併請求；聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，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，至於為拍賣程序基礎之私法上權利有瑕疵時，應由爭執其權利之人提起訴訟，以資救濟，抵押權人並無於聲請拍賣抵押物前，先行訴請確認其權利存在之義務；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，最高法院四十年台抗字第八十號、四十九年台抗字第二四四號、七十一年台抗字第三０六號著有判例闡釋甚明。經查：

（一）本件原為抗告人所有、如附表所示之不動產，經抗告人於一０五年一月六日共同設定登記以相對人為權利人、抗告人為債務人兼義務人、擔保債權總金額一千六百萬元、擔保債權種類及範圍為抗告人對相對人現在（包括過去所負現在尚未清償）及將來在一千六百萬元限額內所負之借款、票據、本票保證債務、擔保債權確定期日為一０五年一月三十日之最高限額抵押權，抗告人於一０四年十二月三十一日向相對人借款八百萬元，借款期間自同日起至一０五年一月三十日止，抗告人屆期並未全數清償，尚積欠本金三百萬元等情，已經相對人陳明在卷，核與卷附公證書暨金錢消費借貸契約、土地、建築改良物抵押權設定契約書、他項權利證明書、土地／建築改良物信託契約書、土

地登記謄本、建物登記謄本所載一致（見司拍卷第六至二一頁），揆諸上揭判例、法條，抵押權已經登記，相對人並已釋明抵押權擔保之金錢借貸債權存在且未受清償，抵押權亦不因抵押物即附表所示不動產於抵押權設定後移轉予相對人而受影響，相對人聲請拍賣抵押物取償，法院即應為准許拍賣之裁定。

（二）抗告人抗告意旨未具體指摘原裁定有何違誤，稱相對人實際交付之借款金額共僅六百八十萬元，其業已清償五百萬元，另兩造約定之違約金亦屬過高，且相對人拒收郵件、故意延遲受償云云，為相對人借款債權數額、得否請求違約金及違約金數額之實體上爭執，應提起確認之訴以求解決，非於本件拍賣抵押物程序中所得審究。從而，原法院為形式上審查後據以於一０八年一月九日以一０七年度司拍字第六八五號裁定准許拍賣抗告人所有如附表所示不動產，尚無違誤，抗告人指摘該裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰依非訟事件法第二十一條第二項、第二十四條第一項、第四十六條、民事訴訟法第四百九十二條、第九十五條、第七十八條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　5　　日

民事第四庭審判長法　官　蔡政哲

法　官　李家慧

法　官　洪文慧

以上正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再抗告，應於收受後10日內委任律師為訴訟代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新台幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　3　　月　　5　　日

書記官　顏子薇

附表：不動產詳目

★土地部分			
地　　號	面　　積	權利範圍	所有權人
坐落臺北市○○區○○段三小段第五六二號	八五九一平方公尺	七萬分之二八0	吳晏琳
坐落臺北市○○區○○段三小段第五六二之三號	五六六平方公尺	七萬分之二八0	吳晏琳

★建物部分			
建　　號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段三小段第一七三0號		臺北市○○區○○街○○巷五弄一號二樓	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
一二一・八一平方公尺 附屬建物： 陽台十・七四平方公尺	全部	吳晏琳	臺北市信義區三興段三小段第五六二號
	附註：含共有部分建號同段第一七二八號、權利範圍一萬分之六二		