臺灣臺南地方法院民事裁定

108年度抗字第41號

抗　告　人　旦陞企業股份有限公司

法定代理人　李坤穎

相　對　人　梁芷綾

上列當事人間因拍賣抵押物事件，抗告人對於中華民國108年4月19日本院108年度司拍字第8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、本件抗告意旨略以：抗告人居住於臺南市○○區○○里○○00○0號，法定代理人居住於臺南市下營區大屯寮45號之19，本院108年度司拍字第8號裁定（下稱原裁定）之送達是否合法，似有疑問。又抵押權人於債權已屆清償期而未受清償時，始得聲請法院拍賣抵押物，今依裁定內容可知，相對人人僅代償新臺幣（下同）5,814,000元，並非代償7,000,000元，則原裁定准許裁定拍賣抵押物，且主張抵押權金額為7,000,000元，是否妥適即有疑問。再者，聲請裁定拍賣抵押物雖係非訟程序，抵押權人無需證明債權存在，但仍須提出債權證明文件之正本，依原裁定可知，相對人似僅提出本票影本，是否妥適尚有疑問。此外，參酌抵押權登記契約書，原抵押權設定與相對人主張之金額與利息不符，此部分恐尚須確認等語。原裁定既有上開違法或不當情事，爰提起抗告，請求廢棄原裁定。

二、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，民法第873條定有明文。又聲請拍賣抵押物，原屬非訟事件，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。法院僅就其提出證明有抵押權存在之證據為形式上之審查，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號裁定要旨、84年度台上字第1243號判決要旨、民國51年10月8日民刑庭總會決議(三)參照）。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事件中，舉證證明其權利存在之義務（最高法院89年度台抗字第181號裁定要旨參照）。是聲請拍賣抵押物事件，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、土地暨建物登記謄本為形式上之審查，尚無從審酌屬於實體上法律關係之事由。

三、經查：

㈠相對人主張債務人陳義昌前積欠相對人7,000,000元，並以臺南市○○區○○○段○○○○○○○○○號土地（權利範圍為全部，下稱系爭土地）設定擔保債權總金額7,000,000元普通抵押權予相對人；上開債權並經本院106年度重訴字第245號判決認定陳義昌與相對人間之實際債權為7,000,000元；前揭債務屆清償期陳義昌未為清償，陳義昌於105年8月15日將系爭土地以買賣為原因移轉登記予李青穎，李青穎復於106年3月6日將系爭土地以信託為原因移轉登記予李典穎，李典穎在於107年7月6日以買賣為原因移轉登記予抗告人等情，業據相對人提出抵押權設定契約書、他項權利證明書、本院106年度重訴字第245號判決暨確定證明書、系爭土地異動索引、系爭土地第二類登記謄本等件為證，是原裁定為形式上審查，據以准許相對人拍賣抵押物之聲請，於法即無不合。

㈡抗告意旨雖執前詞主張原裁定有違法或不當情事，請求廢棄原裁定云云。然查，原裁定已於108年4月23日、108年4月24日分別送達抗告人登記地址「臺南市○○區○○里○○00○0號」及抗告人法定代理人之戶籍地址「臺南市下營區大屯寮45號之19」，並分別由抗告人法定代理人本人及抗告人法

定代理人之同居人即其弟弟李典穎收受，有本院送達證書2份附卷可參，故原裁定尚無送達不合法之情形。又相對人提出本件拍賣抵押物之裁定，已提出本院106年度重訴字第245號判決暨確定證明書作為債權證明文件，業如前述，抗告意旨記載相對人僅提出本票影本作為債權證明文件云云，尚非可採。至抗告意旨雖又主張相對人代償金額、原抵押權設定金額與相對人主張之金額與利息不符，應再向相對人確認云云，然查抵押物拍賣之聲請屬非訟事件，法院僅得依據相對人提出之權利證明文件為形式上審查，其抵押權既已依法登記，債權已屆清償期而未受清償，揆諸上開說明，法院即應為准許拍賣抵押物之裁定，抗告人之抗告意旨所述，核屬實體事項，並非本件裁定程序所得審究，依前開說明，自應就其爭執之實體事項，另行起訴以資解決。是抗告人提起本件抗告，請求廢棄原裁定，尚無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，應依非訟事件法第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　　108　　年　　6　　月　　24　　日

民事第四庭　　法　官　余玟慧

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，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，並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　王杏月