臺灣高等法院臺南分院民事裁定

109年度非抗字第8號

再抗告人　呂菁倫

　　啟承建設股份有限公司

兼上一人

法定代理人　曾人傑

上列一人（啟承建設股份有限公司）

代理人　楊金順律師

上列三人

代理人　張簡宏斌律師

相對人　曾輝芳　住高雄市○○區○○路○○○號

　　黃啓勝　住高雄市○○區○○○街○號

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國109年6月22日臺灣臺南地方法院所為裁定（109年度抗字第68號），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、按對於抗告法院所為抗告有無理由之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，此觀非訟事件法第45條第3項之規定自明。所謂適用法規顯有錯誤，係指原判決就其取捨證據所適用之事實適用法規顯有錯誤而言，不包括認定事實不當、漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內（最高法院80年台上字第1326號、63年台上字第880號裁判要旨參照）。

二、相對人曾輝芳、黃啓勝（下稱曾輝芳等2人）聲請意旨略以：債務人啟承建設股份有限公司（下稱啟承公司）於民國（下同）103年10月2日向伊等借款新台幣（下同）3,600萬元，以如附表所示不動產（下稱系爭不動產）為擔保，設定最高限額3,600萬元抵押權（下稱系爭抵押權），約定至遲於104年2月25日清償，未料屆期不為清償，尚積欠3,600萬元

，嗣將系爭不動產信託登記予呂菁倫，爰依民法第873條規定，聲請拍賣抵押物等語。

三、再抗告意旨略以：(一)啟承公司及曾輝芳等2人合意以台灣高雄地方法院為第一審管轄法院，本件應類推適用民事訴訟法第24條第1項規定，認台灣高雄地方法院為管轄法院，原審就本件拍賣抵押物事件無管轄權，未曉諭曾輝芳等2人聲請或職權為移轉管轄之裁定，有未適用移轉管轄規定之錯誤。(二)系爭抵押權擔保債權金額為3,600萬元，擔保債權確定日期為104年8月13日，聲請拍賣抵押物狀記載啟承公司借款3,600萬元，約定至遲於104年2月25日全數償還，然黃啓勝自103年至104年2月3日兌付發票人陳偉郎之支票共4,500萬元，曾輝芳自啟承公司領取現金及支票共600萬元，足認系爭抵押權所擔保之債權於債權確定日前皆已清償，應塗銷系爭抵押權。另曾輝芳等2人依原審通知於109年4月29日補正之變更契約書第1條記載之借貸金額為9,000萬元，與聲請狀之債權額不符，非無可能是104年3月3日登記後順位之最高限額8,000萬元抵押權所擔保之債權，而與系爭抵押權無涉。再者，依曾輝芳等2人提出之啟承公司簽發之6紙退票，票載日期自104年8月10日至105年1月10日，與聲請狀所載系爭抵押權擔保債權清償日104年2月25日不符，無從釋明系爭抵押權擔保債權之清償日為104年2月25日，是變更契約書所指債權與系爭抵押權所擔保之債權是否同一形式已非無疑。況依合作契約書第5條所載，上開6紙退票係啟承公司交付曾輝芳等2人之紅利支票，與他項權利證明書所載擔保之債權種類及範圍形式，顯有不符，原審形式審查程序適用法規顯有違誤等語。

四、按所謂專屬管轄，係指法律規定某類事件專屬一定法院管轄之謂。凡法律規定某類事件僅得由一定法院管轄者，縱未以法文明定「專屬管轄」字樣，仍不失其專屬管轄之性質（最高法院98年度台抗字第38號裁判要旨參照）。次按非訟事件法第7條、第72條分別規定「非訟事件，除本法或其他法律

有規定外，依其處理事項之性質，由關係人住所地、事務所或營業所所在地、財產所在地、履行地或行為地之法院管轄。」、「民法所定抵押權人、質權人、留置權人及依其他法律所定擔保物權人聲請拍賣擔保物事件，由拍賣物所在地之法院管轄」，參照該第72條94年2月5日修正立法理由以民法第873條所定拍賣抵押物事件屬拍賣擔保物之非訟事件，各該擔保物權人實行其擔保物權時，均得聲請法院拍賣擔保物，爰於第1項一併定其管轄法院，以資遵循。而經法院裁定准許拍賣抵押物後，實行拍賣抵押物踐行之強制執行程序既應依強制執行法第7條第1項規定由應執行標的物所在地之法院管轄，則非訟事件法第72條縱未以法文明定「專屬管轄」字樣，依前揭說明，仍具有專屬管轄之性質，故啟承公司與曾輝芳等2人於103年10月2日合作契約書第8條所約定「日後如有涉訟，雙方同意以台灣高雄地方法院為第一審管轄法院。」，係針對訴訟事件，尚不及於非訟事件。本件系爭抵押物位於原審法院管轄區域，原審法院為管轄法院，再抗告意旨以原審法院無管轄權，未曉諭曾輝芳等2人聲請或職權為移轉管轄之裁定，有適用法規錯誤之違誤云云，自無可採。

五、再按抵押權人，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，上開規定，依民法第881條之17規定，於最高限額抵押權準用之。所謂最高限額抵押權，係指在抵押存續期間內，不限於借貸次數，得借得還，於最後決算時，在最高限額內有擔保效力而言。此種抵押權所擔保之債權，除訂約時已發生者外，即將來發生之債權在約定限額之範圍內，亦為抵押權效力所及。此與一般抵押權，為專就現存特定之債權為擔保者，有所不同。縱抵押權存續期間內已發生之債權因清償而消滅，抵押契約依然有效，除契約所訂之期限業已屆滿，或雙方同意終止契約者外抵押權仍屬存在（最高法院69年度台上字第3776號裁判要旨參照）。又抵押權人聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，法院所為准駁之裁定，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無既判力，故只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抵押物之裁定，至對於此項法律關係有爭執之人，為求保護其權利，不妨提起訴訟，以求解決，不得僅依抗告程序聲明其爭執，並據為廢棄拍賣抵押物裁定之理由（最高法院51年10月8日民刑庭總會決議(三)參照）。申言之，聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，法院所為准駁之裁定，並無就抵押債權及抵押權之存否為實質上判斷確認之效力，只須抵押權在形式上已依法登記，且所擔保之抵押債權經形式上審查亦已屆清償期而未受清償，如屬最高限額抵押權，亦有形式上之債權證明資料，法院即應為准許拍賣抵押物之裁定；倘債務人就實體上之法律關係有所爭執，為求保護其權利，應另提起訴訟以求解決，自非抗告程序所能救濟（最高法院51年台抗字第269號、93年度台抗字第905號、94年度台抗字第631號、94年度台抗字第270號裁判意旨）。經查：

㈠曾輝芳等2人於拍賣抵押物聲請狀主張啟承公司自103年10月2日向伊等借款3,600萬元，設定系爭抵押權，約定「擔保因借款所生之一切債權，包括過去所負現在尚未清償及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務（包括借款、透支、貼現、墊款、委任保證、票據、保證、本票）」，業據提出土地、建物登記第一類謄本、抵押權設定契約書、他項權利證明書為證（見原審司拍卷第9-55頁、第99-133頁）。原審司法事務官依「司法事務官辦理不動產抵押物裁定事件規範要點」第3條但書規定，命曾輝芳等2人補正債權證明文件、尚未清償金額之證明文件，並釋明抵押權擔保之債權已屆清償期，並提出證明文件等（見原審司拍卷第89頁），業據曾輝芳等2人陳報伊等與啟承公司於104年9月3日書立之變更契約書及啟承公司為發票人之退票6紙（發票日自104年8月10日至105年1月10日，退票金額共計3,000萬元，退票原因均為存款不足及拒絕往來戶）（見原審司拍卷第135-14

9頁）；再抗告人則於原審抗辯：曾輝芳等2人提出前述啟承公司為發票人之6紙退票，均為供作紅利之用，非系爭抵押權擔保範圍，且黃啓勝已兌領第三人陳偉郎所簽發之支票4,500萬元，曾輝芳已具領現金並兌領支票合計600萬元，系爭抵押權皆已清償等語，並檢具啟承公司與曾輝芳等2人於103年10月2日書立之合作契約書、啟承公司股東臨時會議事錄、黃啓勝兌領之支票9紙、曾輝芳之現金、支票簽收單、兌領之支票等文書為證（見原審抗字卷第19-25頁、第43 -63頁）。

㈡依前述103年10月2日合作契約，啟承公司與曾輝芳等2人為合作興建系爭抵押物興建工程（納骨塔），啟承公司交付第三人陳偉郎為發票人之支票14紙合計9,500萬元為擔保，並由啟承公司簽發發票日自103年10月3日至104年3月4日之支票6紙向曾輝芳等2人借款9,500萬元，啟承公司另分期簽發支票24紙交付曾輝芳等2人供作紅利之用，該24紙支票其中6紙即前述曾輝芳等2人陳報因啟承公司存款不足及拒絕往來戶之退票。復依104年9月3日變更契約書前段說明，係就103年10月20日簽立之合作契約書，同意變更部分條件，於第1條記載「乙、丙方（即曾輝芳等2人）業已依原約陸續借貸甲方（即啟承公司）迄今合計9,000萬元，經雙方結算無誤」，第2條約定啟承公司每月底前補貼利息200萬元，前欠利息另議，第3條增列原契約及本約產生之一切債務及契約內容，增加啟雲開發股份有限公司（下稱啟雲公司）及其負責人為共同連帶保證人，第4條記載啟承公司同意需於104年12月31日前清償9,000萬元。堪認係因啟承公司無法按期履行103年10月2日合作契約之借款債務，始於104年9月3日結算欠款9,000萬元，並於同日書立變更契約書，變更部分條件，而啟承公司依103年10月2日合作契約書提供第三人陳偉郎為發票人之24紙擔保支票，其中發票日104年2月21日面額500萬元、發票日104年3月3日面額1,000萬元、發票日104年4月3日面額1,000萬元及發票日104年4月21日面額500萬元之

支票4紙（面額合計3,000萬元），均因陳偉郎於104年3月20日被列為拒絕往來戶而退票，上開退票時間在系爭抵押權擔保債權確定日（104年8月13日）之前，復依104年9月3日變更契約書結算，啟承公司尚有9,000萬元債務未據清償，則縱認啟承公司先前曾由黃啓勝兌領4,500萬元及由曾輝芳受領600萬元，但截至104年9月3日書立變更契約書時結算，原合作契約書之借款仍有9,000萬元未據清償，並據曾輝芳等2人提出變更契約書及所持有啟承公司、第三人陳偉郎為發票人之退票共計12紙以為證明，而系爭抵押權既是擔保啟承公司、曾人傑（連帶保證人）因借款所生之一切債權，包括過去所負現在尚未清償及將來在本抵押權設定契約書所定最高限額內所負之債務（包括借款、透支、貼現、墊款、委任保證、票據、保證、本票），啟承公司既自103年10月20日起至104年9月3日前向對曾輝芳等2人「借款」共計9,000萬元，未據清償，自形式上觀察，足堪認定9,000萬元借款均在系爭抵押權擔保之債權種類及範圍內，且參照變更契約書已約定該9,000萬元借款債務清償日為104年12月31日，啟承公司屆期仍未清償，原審司法事務官依上述書證為形式上審查，認系爭抵押權所擔保之債權已屆清償期且未受清償，曾輝芳等2人聲請拍賣抵押物之法定要件已完備，而為准許拍賣抵押物之裁定，原審維持司法事務官之裁定，駁回再抗告人之抗告，均無違誤。再抗告人抗辯上開事證釋明不足及形式審查程序有誤云云，核屬對於原裁定斟酌證據認定事實當否所為之指摘，尚非原裁定適用法規有無錯誤之爭執。至於再抗告意旨指摘曾輝芳等2人提出啟承公司為發票人之6紙退票係供作紅利之用，非在系爭抵押權所擔保之債權範圍內，及系爭抵押權所擔保之債權因曾輝芳等2人分別受領4,500萬元及600萬元而消滅云云，核屬對抵押債權存否之爭執，應另循訴訟途徑解決，自非非訟事件法院所得審酌。

六、綜上所述，原審法院為本件拍賣抵押物之管轄法院，並維持司法事務官所為准許拍賣抵押物裁定，尚無違誤，再抗告意

旨指摘原裁定適用法規顯有錯誤，提起再抗告，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　23　　日

民事第五庭　審判長法　官　吳森豐

法　官　孫玉文

法　官　林逸梅

上為正本係照原本作成。

不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　23　　日

書記官　鄭信邦

附表：

編號	土地坐落		面積	權利範圍
	縣市○鄉鎮市區○段	地號	平方公尺	
001	臺南市○○○區○○○段	000	9800.00	全部

附表（建物）：

編號	建號	建物門牌	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積				權利範圍
					一層	二層	合計	面積單位	
001	25	臺南市○○區	臺南市○	2層樓房	15	94	25	平	全部

（續上頁）

		○○里00之0號	○區○○段000地號	鋼骨造	5.34	.74	0.08	方公尺	

附表（建物）：

編號	建號	建物門牌	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積										權利範圍
					一層	二層	三層	四層	五層	地下一層	突一	突二	合計	面積單位	
002	45	臺南市○○區○○里00之0號	臺南市○○區○○段000地號	5層樓房鋼骨造，RC造	1167.18	733.51	993.49	944.04	901.92	1096.39	73.96	47.46	5957.95	平方公尺	全部