臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

108年度非抗字第3號

再抗告人　陳昭成律師(即吳泰吉之破產管理人)

相　對　人　陳姿夙

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108年10月24日臺灣臺東地方法院108年度抗字第10號所為裁定，提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告費用由再抗告人負擔。

事　實　與　理　由

一、原裁定意旨略以：

(一)相對人陳姿夙於民國80年11月4日以其所有如附表所示土地（下稱系爭土地），為破產人吳泰吉及訴外人黃政宏、黃光耀、鄭炤男、蔡連登等4人（上開4人下稱黃政宏等4人）設定抵押權，擔保第三人陳元龍所積欠債權總金額新臺幣(下同)11,935,000元，吳泰吉、黃政宏等4人之權利範圍分別為11,935,000分之930,000、11,935,000分之4,920,000、11,935,000分之4,060,000、11,935,000分之1,580,000、11,935,000分之445,000，並依法登記在案等情，有土地登記謄本可證（見臺南地院107年度司拍字第429號卷第12-15頁），可認吳泰吉與黃政宏等4人係按上揭應有部分共有一個抵押權。

(二)拍賣抵押物足以發生抵押權變動之效力，自屬抵押權之處分行為，而非屬防止抵押權喪失、維持其現狀之保存行為，依民法第831條準用同法第819條第2項規定，自應得全體共有人之同意，始得為之。本件既經原審108年度司拍字第7號於108年3月19日函命再抗告人於7日內補正全體抵押權人同意聲請拍賣抵押物之聲請狀或委任狀，且該函於108年3月25日送達再抗告人，惟再抗告人僅於108年3月28日具狀表示依法其得單獨聲請拍賣抵押物而逾期未補正等情，有上開函文、送達證書及民事陳報(三)狀在卷可稽（見原審司拍字第7號

卷第12-13、16-18頁），足見本件拍賣抵押物之聲請未得抵押權全體共有人同意，於法顯有未合，原審108年度司拍字第7號駁回本件聲請，自無違誤。至於再抗告人援引司法院(70)廳民一字第0649號函釋（與臺灣高等法院暨所屬法院70年度法律座談會民事類第14號研討結果相同），係參照最高法院58年度台抗字第301號裁定意旨製作，惟該裁定未經選為判例，所闡釋之情況復與本件未盡相符，本院自不受其拘束；再抗告人援引學者謝在全所著民法物權論為據，惟該書係記載：「同一次序數抵押權人中之一人實行抵押權時，得單獨為之，無須得其他抵押權人之同意。然準共有之抵押權與之則有不同，不可不辨。」（見原審卷第16頁），係揭示共有之抵押權需共有人全體同意始得行使，僅同一順位之數抵押權人方得單獨實行抵押權，再抗告人誤解並以此為據主張其得單獨聲請拍賣抵押物云云，亦屬無據。從而，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄並准予拍賣如附表所示土地，為無理由，應予駁回等語。

二、再抗告意旨略以：

(一)相對人於80年11月4日向原抵押權人吳泰吉及黃政宏等4人借款11,935,000元，並以系爭不動產為擔保，設定11,935,000元抵押權，經登記在案。次查原抵押權人吳泰吉業經臺灣臺南地方法院107年度破字第3號裁定破產，並選任陳昭成律師為其破產管理人。

(二)原抵押權人吳泰吉與黃政宏等4人共有同一抵押權，原抵押權人吳泰吉權利範圍為00000000分之930000，而此項抵押權所擔保之債權為可分之債，債權人間之關係為分別共有非公同共有，與於同一順序設定2個抵押權之情形無異，依最高法院實務見解，於清償期屆至後，任一抵押權人自得單獨聲請拍賣抵押物，並有最高法院56年度台抗字第301號裁定、臺灣高等法院暨所屬70年度法律座談會民事類第14號審查意見、臺灣臺南地方法院99年度抗字第79號、臺灣花蓮地方法院105年度抗字第28號裁定意旨可參，學者謝在全在其所著

民法物權論第457頁對此問題亦曾表示無須得其他抵押權人之同意。

(三)另查分別共有同一抵押權之抵押權人，其抵押權擔保之債權係屬可分之債者，自可於屆清償期後各自單獨發動拍賣抵押物之程序，此發動拍賣抵押物之程序乃權利行使性質，非屬使抵押權喪失之處分行為，應類推適用民法第821條而非第819條之規定，自無須得其他共有人之同意方得行使抵押權，其於清償期屆至後，得依民法第873條之規定，隨時發動抵押權，不因其他共有人消極不行使而影響其債權獲得滿足，倘再抗告人未積極行使抵押權，恐令除斥期間屆滿，權利當然消滅，若強命抵押權共有人即相對人同意始得拍賣抵押物，其於法外強加妨害正當權利行使之障礙，應與法旨不合。

(四)抵押權人依此項規定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，故只需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，自得提起訴訟以資救濟。

三、駁回再抗告之理由：

(一)再抗告人為破產人吳泰吉之破產管理人，其於原法院聲請拍賣系爭土地，主張抵押權人吳泰吉與黃政宏等4人就系爭土地共有同一抵押權(下稱系爭抵押權)，抵押權人吳泰吉權利範圍為00000000分之930000，因債務人陳元龍(前揭再抗告意旨誤載為相對人向吳泰吉等人借款)至今尚積欠11,935,000元追討未果，爰依民法第873條規定聲請裁定拍賣抵押物等語，有系爭土地登記第一類謄本(見臺南地院司拍字第429號卷第12頁）、人工登記簿謄本(見原審司拍字第7號卷第10頁）在卷可按，依上揭登記簿謄本之內容，系爭抵押權所擔保對第三人陳元龍之債權總金額為11,935,000元，吳泰吉、黃政宏等4人之權利範圍分別為11,935,000分之930,000、

11,935,000分之4,920,000、11,935,000分之4,060,000、11,935,000分之1,580,000、11,935,000分之445,000，則再抗告人主張抵押權人吳泰吉與黃政宏等4人就系爭土地共有同一抵押權等情，應屬可採。

(二)按共有物之處分、變更、及設定負擔，應得共有人全體之同意；本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之，民法第819條第2項、第831條分別定有明文；另強制執行法第98條第3項前段規定：「存於不動產上之抵押權及其他優先受償權，因拍賣而消滅。」；民法第873條之2第1項規定：「抵押權人實行抵押權者，該不動產上之抵押權，因抵押物之拍賣而消滅。」該條立法理由並謂：抵押權所支配者係抵押物之交換價值，此項價值已因抵押物之拍賣而具體化為一定價金，該價金並已由抵押權人依其優先次序分配完畢，是抵押權之內容已實現，該抵押權及其他抵押權自應歸於消滅。上開見解為學說及執行程序之實務上所採用，復配合強制執行法第98條之規定，爰增訂第1項規定，以資明確等語。又共有物之保存行為，係指保全共有物之本體或物上所存權利之行為，舉凡以防止共有物之有形毀損、滅失及其價格低落或權利喪失等為目的，而維持其現狀之行為均屬之（最高法院82年度台上字第841號判決意旨參照）；拍賣抵押物，足以發生抵押權變動之效力，抵押權人為實行其抵押權，聲請法院拍賣抵押物，自屬抵押權之處分行為（最高法院91年度台抗字第588號裁定意旨參照）。是以抵押權人實行抵押權，抵押物經執行拍賣程序後，抵押物上之抵押權原則上即因拍賣而歸於消滅，故聲請法院拍賣抵押物，應認屬抵押權之處分行為，故數人共有一抵押權者，依民法第819條第2項、第831條規定，應得共有人全體之同意方得行使抵押權。

(三)本件再抗告人以其為系爭抵押權之抵押權人，聲請拍賣系爭土地，經原審以108年3月19日函命再抗告人於7日內補正全體抵押權人同意聲請拍賣抵押物之聲請狀或委任狀，且該函

於108年3月25日送達抗告人，惟抗告人僅於108年3月28日具狀表示依法其得單獨聲請拍賣抵押物而逾期未補正等情，有上開函文、原審法院送達證書及再抗告人民事陳報㈡狀在卷可稽（見司拍字第7號卷第12-13、16-18頁），足見本件拍賣抵押物之聲請並未得抵押權全體共有人同意，依前揭說明，其聲請於法顯有未合。

(四)再抗告意旨雖以：依最高法院58年台抗字第301號裁定、臺灣高等法院暨所屬法院70年度法律座談會民事類第14號審查意見、學者謝在全民法物權論之見解，認再抗告人得單獨聲請拍賣抵押物，無須得全體共有人之同意云云，然原裁定意旨已詳細說明：司法院(70)廳民一字第0649號函釋（與臺灣高等法院暨所屬法院70年度法律座談會民事類第14號研討結果相同），係參照最高法院58年度台抗字第301號裁定意旨製作，惟該裁定未經選為判例，所闡釋之情況復與本件未盡相符，自不受其拘束；學者謝在全所著民法物權論係記載：「同一次序數抵押權人中之一人實行抵押權時，得單獨為之，無須得其他抵押權人之同意。然準共有之抵押權與之則有不同，不可不辨。」（見本院卷第16頁），係揭示共有之抵押權需共有人全體同意始得行使，僅同一順位之數抵押權人方得單獨實行抵押權，抗告人誤解並以此為據主張其得單獨聲請拍賣抵押物云云，亦屬無據等語，所採見解經核並無違誤，再抗告人無視原裁定上開說明，徒憑己意加以爭執，自非可採。至於再抗告人所引其他法院個案之裁判，本院尚不受拘束。再抗告意旨另謂系爭抵押權所擔保之債權為可分之債，債權人間之關係為分別共有非公同共有，與於同一順序設定2個抵押權之情形無異；若除斥期間屆滿，抵押權將會消滅云云，然系爭抵押權既為破產人吳泰吉與訴外人黃政宏等4人共有，而其行使抵押權之結果，將使系爭抵押權因拍賣抵押物而消滅，屬抵押權之處分行為，依前揭說明，無論所擔保之債權是否可分、抵押權是否為分別共有，依民法第819條第2項、第831條規定，應得全體共有人之同意方得行

使共有之權利，此部分再抗告意旨亦非可採。

(五)從而，原法院以再抗告人未得其他全體共有人之同意而為本件拍賣系爭土地之聲請，為無理由，因而維持原法院司法事務官駁回再抗告人所為拍賣系爭抵押物之聲請，並無違誤。再抗告人仍執前詞指摘原裁定適用法規顯有錯誤，求予廢棄，並准予拍賣如附表所示系爭土地，為無理由，應駁回其再抗告。

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　　2　　月　　24　　日

民事庭審判長法　官　邱志平

法　官　王紋瑩

法　官　林碧玲

以上正本係照原本作成。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　24　　日

書記官　徐珮綾

附表：

編號	土地落				權利範圍
	縣市◯	鄉鎮市區◯	段	地號	
001	◯◯縣	◯◯鄉	◯◯◯段	000	全部