臺灣高等法院花蓮分院民事裁定

109年度抗字第56號

抗　告　人　王莉娟

相　對　人　林惠就

上列抗告人因拍賣抵押物事件，對於中華民國109年10月27日臺灣臺東地方法院109年度執事聲字第7號所為裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理　由

一、背景說明：

抗告人以臺灣臺東地方法院108 年度司拍字第67號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍抵裁定）為執行名義，並提出或補正他項權利證明書正本、兩造於民國91年間簽訂之協議書影本、抵押權設定契約書影本，向臺灣臺東地方法院民事執行處（下稱執行法院）聲請拍賣抵押物即相對人所有坐落於臺東縣○○鄉○○段○○○○○號土地及其上000建號房屋（下稱系爭抵押物）。嗣執行法院以抗告人未補正提出抵押債權證明文件「正本」，於109年8月19日以109年度司執字第8351號裁定駁回抗告人強制執行聲請（見執事聲卷第44頁）。抗告人聲明異議後，原審認抗告人異議無理由，以109年執事聲字第7號裁定駁回異議（見執事聲卷第84頁至第88頁），抗告人為此提起本件抗告。

二、原審裁定略以：

㈠拍賣抵押物裁定無確認抵押債權及抵押物權合法存在之效力，並不得逕作為抵押債權或抵押權之證明文件。抗告人於執行程序中所提出之91年協議書「影本」、抵押權設定契約書「影本」，與強制執行法第6條第1項第5款、民事訴訟法第352條第2 項前段、民法第308條第1項、第325條第3項等規定債權人應提出債權證明文件「原本」之要件未合。抗告人雖以強制執行法第6條第1項第5 款所稱債權證明文件，依文義

並未要求提出債權證明文件「原本」，然因債權證明文件「原本」，是否因清償或其他原因債務消滅後返還予債務人，抑或有一部清償而於其上加註等情事，均不無可能，僅提出影本自有未合；又前揭條款規定「應提出債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本」，乃因「裁定原本」恆為裁判法院所歸檔保管，當事人依民事訴訟法第239條準用第229條第1項之規定僅能取得「裁定正本」，立法者自無命債權人提出「裁定原本」之可能。是上揭法條既將「債權及抵押權或質權之證明文件」及「裁定正本」並列，而民事訴訟法第352條第2項前段已明定私文書之提出以提出「原本」為原則，自不允許債權人僅提出債權證明文件「影本」，是抗告人認提出債權證明文件「影本」亦為上揭法條所許，應有誤會。

㈡因抗告人僅提出91年協議書影本為債權證明文件，經執行法院以109年6月17日東院宜109司執玄字第8351號執行命令，命抗告人補正，抗告人於109年6月19日收受通知後，仍未遵期補正，因而裁定駁回抗告人強制執行之聲請，自屬有據。抗告人聲明異議為理由，應予駁回。

三、抗告略以：

㈠強制執行法第6條第1項第5款「應提出債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本」，其斷句應為「應提出『債權及抵押權或質權之證明文件』及『裁定正本』」，執行法院109年度司執字第8351號裁定及原審裁定所為之解釋、適用均屬有誤。

㈡所謂債權證明文件之種類並未限制，凡所提出之證據得使執行法院確信其債權存在者，即足當之。原審裁定援依民事訴訟法第352條第2項前段「私文書應提出其原本」，顯與向來實務見解不合，違反法律安定性，且似以偏概全忽略上揭條文之但書「僅因文書之效力或解釋有爭執者，得提出繕本或影本」之規定。另參照司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點第3點規定辦理最高限額抵押權之拍賣抵押物事件，應審查「債權證明文件」，同要點第2點就辦理普

通抵押權之拍賣抵押物事件，並無此規定，係因辦理普通抵押權登記時已有擔保債權存在，且設定登記時併載明於登記簿，與最高限額抵押權設定時通常無債權存在之情況不同。本件為「普通抵押權」，依抗告人提出之91年間簽訂之協議書影本及抵押權設定契約書記載內容，系爭抵押權所擔保之本金為新台幣（下同）600 萬元，擔保之債權種類範圍係抗告人依前揭協議書第4 條內容所執之附表4、5支票屆期必能兌現（消費借貸之法律關係），清償日期為91年9 月30日，足證兩造於91年9月30日前合意成立600萬元消費借貸契約，本件抵押權設定契約書難謂無兼具債權憑證之性質，抗告人提出前揭文件據以聲請強制執行，即無要件不備而不合法情形可言。至債務人於執行過程中如對抵押債權有所爭執，自應由債務人循其他程序加以解決。原審裁定以抗告人未補正債權證明文件之「原本」，而駁回抗告人之異議，乃增加法律所無之限制。

㈢又強制執行程序中有查封程序、換價程序及分配程序三階段，僅於分配程序中發生債務清償、消滅之效力，而有繳回債權證明原本之必要，如無法確認債權是否清償，執行法院亦得將應分配之價金依法予以提存，執行法院與原審裁定誤將強制執行開始程序要件與分配程序領款清償要件混淆，有所不當。

㈣從而，依抗告人所提供之91年協議書影本、抵押權設定契約書影本，從形式上審查，可認已提出債權證明文件。為此，請求廢棄原裁定，准許抗告人繼續強制執行。

四、按：

㈠債權人聲請強制執行，依許可拍賣抵押物之裁定為執行名義聲請者，依85年10月9日修正前強制執行法第6條第1項第5款原規定「應提出債權『或』抵押權或質權之證明文件及裁定正本。」，於85年10月9 日修正為「應提出債權『及』抵押權或質權之證明文件及裁定正本」。其修正理由為「抵押權與質權均為擔保權之從屬權利，是抵押權或質權之行使，以

其所擔保之債權存在為前提。故債權人行使擔保物權時，不僅須證明擔保物權存在，同時須證明其所擔保之債權存在。本條第1項第5款規定之『債權』下為一『或』字，依此規定，祇須提出其債權或物權證明文件二者之一，即得行使權利，易滋流弊；爰將之修正為『及』字，以期周延。」依此，上開修正條文規定，既未將普通抵押權排除在外，或限定適用於最高限額抵押權及法定抵押權，則債權人持普通抵押權許可拍賣抵押物之裁定為執行名義，聲請強制執行者，債權人除應提出執行名義（拍賣抵押物裁定）正本外，仍應提出抵押債權證明文件（如借據、負債書據等）及抵押權證明文件（抵押權設定契約書、他項權利證明書等），始得開始執行。

㈡至所稱證明文件，雖無限制其證明方法，如能證明其債權存在，無論書證、人證或類此之證明方法均得為之。但為達執行迅速之目的，我國採確定私權程序與實現私權程序分離之立法體制，執行法院就當事人提出之證明文件，僅有形式上之審查權，而無實體上之審理權；債權人提出之「債權及抵押權之證明文件」，經執行法院為形式上之審查，仍不能明瞭是否有抵押債權存在時，自不得准許其強制執行之聲請（最高法院96年度台抗字第298號裁定參照）。

㈢另聲請不合程式或不備其他要件，依其情形可以補正，經定期命其補正而不補正者，法院應以裁定駁回之；強制執行法第30條之1及民事訴訟法第249條第1項第6款分別定有明文。

五、經查：

㈠抗告人以系爭拍抵裁定為執行名義，原提出他項權利證明書正本及91年協議書影本，聲請執行拍賣相對人所有之系爭抵押物，經執行法院通知後，再行補正提出系爭抵押權設定契約書影本，作為債權證明文件。而後執行法院以抗告人未檢附抵押債權證明文件為由，駁回抗告人之強制執行聲請。

㈡抗告人所提系爭抵押權設定契約書部分，依前揭四、㈠之說明，縱為普通抵押權人持法院准許拍賣抵押物之確定裁定為

執行名義而聲請強制執行，仍應提出抵押債權證明文件，始得開始進行強制執行之程序，方屬合於法定程式。抗告人雖以系爭抵押權設定契約書記載之內容，包括擔保權利總金額、債務清償日期、權利存續期限等，兼具債權憑證之性質，抗告人提出前揭文件據以聲請強制執行，並無要件不備而不合法情形可言。然而：

1.抵押權設定目的既為擔保債權，則必被擔保之債權於清償期屆至時仍未受清償，始准許債權人行使抵押權，自抵押物賣得價金優先受償。抗告人提出系爭抵押權設定契約書，至多僅證明兩造於本件普通抵押權設定時，擔保之債權確實存在，尚未能證明該債權於清償期（91年9月30日）後仍有未受清償之事實。

2.參照「司法事務官辦理拍賣不動產抵押物裁定事件規範要點」第2點規定，聲請拍賣抵押物裁定事件，如其抵押權為普通抵押權者，應審查：⑴聲請人是否提出抵押權設定契約書、他項權利證明書及抵押物之登記謄本、⑵抵押權是否已依法登記、⑶債權是否已屆清償期而未清償之要件，如有欠缺即應駁回其聲請。可知，債權是否已屆清償期而未受清償，核屬債權人以持許可拍賣抵押物之裁定為執行名義聲請強制執行之合法程序要件，也為執行法院必要審查事項。

3.雖債權證明文件，非必以借據、票據等文件為唯一證明，如依債權人所提出而「債務人亦不爭執」而推得抵押權擔保之債權確實存在，亦足當之。然本件執行程序中，相對人業已具狀主張系爭抵押權設定擔保之債權已因清償而消滅，並向原審法院提出塗銷抵押權登記之訴訟（案號108年度訴字第106號，見執事聲卷第50頁至第51頁），其顯然爭執抗告人所提出債權證明文件之有效性，故原審援依民法第308條第1項「債之全部消滅者，債務人得請求返還或塗銷負債之字據，其僅一部消滅或負債字據上載有債權人他項權利者，債務人得請求將消滅事由，記入字據」、

同法第325條第3項「債權證書已返還者，推定其債之關係消滅」等規定，認抗告人應提出債權證明文件「原本」，以表彰其債權「存在」之事實，應屬必要，並以抗告人未遵期補正該債權證明文件之原本，執行法院駁回其強制執行聲請，應屬有據，而駁回抗告人之異議，即難謂為不法。

㈢抗告人所提兩造於91年間簽立之協議書部分，抗告人雖主張本案普通抵押權設定擔保之債權係抗告人依前揭協議書第4條內容所執之附表4、5支票屆期必能兌現（消費借貸之法律關係），清償日期為91年9 月30日，足證兩造於91年9 月30日前合意成立600 萬元消費借貸契約。然而：

1.抗告人於本件執行程序中聲請拍賣者○○○鄉○○○段」0000地號土地，其重測前編為「○○段」000-00地號，有登記謄本可稽（見執事聲卷第33頁至第34頁）。觀諸前揭協議書第4 條「為擔保乙方（相對人）依本協議書所交付予甲方（抗告人）如附表四及附表五所示之支票，屆期必能兌現，乙方應於交付支票予甲方後之三十日內，將座落於台東縣○○鄉○○段○○○號土地及其上建號000 號建物所有權全部，設定抵押權予甲方（抵押金額定為新台幣陸佰萬元整）」（見執事聲卷第17頁）之記載，其中設定擔保之土地地號上因塗改及於塗改處用印之原因，雖無法辨識「地號」，但可確認辨識設定抵押之土地及建物均為台東縣○○鄉○○○段」，則抗告人於本件執行程序聲請拍賣之抵押物，與前揭協議書為擔保票據兌現而設定擔保之抵押物「同一性」，應屬有疑。

2.又前揭協議書後載附件四、附件五之支票影本共計14紙，總面額630萬7,500元（見執事聲卷第24頁至第28頁），但抗告人為受款人之支票僅3紙、總金額為300萬元，也與抗告人提出之系爭抵押權設定契約書記載擔保債權總金額為本金600萬元、債務清償日期為91年9月30日、存續期間自91年7月1日至同年9 月30日（見執事聲卷第38頁）不盡相

符，難認抗告人所提91年間簽立之協議書可資為本案抵押債權證明文件。

㈣從而，抗告人提出之系爭抵押權設定契約書及協議書影本，不能認定抗告人對相對人仍有抵押擔保之債權存在，相對人復提起塗銷抵押權登記訴訟，爭執兩造間債權債務已因消償而消滅，依抗告人提出之文件，顯不能明瞭其是否確有該抵押債權存在。抗告人於執行法院通知補正後，仍不能提出適切之債權證明文件，故執行法院以抗告人聲請強制執行，未合於法定程式，而駁回抗告人強制執行之聲請，理由雖稍嫌簡略，但於法有據，原審以裁定駁回抗告人異議之聲明，與本院理由雖略不同，但結論相同，於法應無未合。抗告人抗告指摘原審裁定為不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，依強制執行法第30條之1，民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條及第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　11　　日

民事庭審判長法　官　林信旭

法　官　顏維助

法　官　劉雪惠

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新台幣一千元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　11　　日

書記官　林鈺明