臺灣新竹地方法院民事裁定

109年度抗字第65號

再抗告　人　必翔電能高科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　伍必翔

代　理　人　於知慶律師

　　鄭羽秀律師

相　對　人　姚朝欽

000000000000000000

000000000000000000

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110年3月5日本院109年度抗字第65號第二審裁定提起再抗告，本院認為應行許可，爰依法添具意見書，敘明理由如下：

一、再抗告人指本院第二審裁定有如附件抗告理由狀所示裁定不適用法規或適用法規顯有錯誤之違誤。

二、本院認其中有關所涉之法律見解，具有原則上之重要性，有加以闡釋並統一法律見解之必要。

㈠再抗告人援引最高法院91年度台上字第1955號民事判決意旨，認本件拍賣抵押物事件之擔保債權不以抵押權設定登記時即已存在為必要，契約當事人以將來可發生之債權為被擔保債權，抵押權在債權發生前亦得有效設立及登記，因認本院認「抵押權必先有被擔保之債權存在」，顯然不合於抵押權從屬性之法律規定，適用法規顯有錯誤。

㈡又就形式上審查，系爭借款契約五條約定借款期限至109年11月14日止，且相對人不得提前要求再抗告人提前清償，則相對人於109年6月29日提出拍賣抵押物聲請時，系爭借貸契約之清償期尚未屆至，本院裁定認為兩造有借貸契約存在，且符合債權已屆清償期而未受清償之要件，未依民法第873條及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點之規定，審查本件是否符合債權已屆清償期而未清償之要件，顯有消極不適用法規之違誤。

㈢本院認系爭抵押權已依法登記，且抵押權設定契約書載明債務清償日期為108年1月25日，雖與相對人所提之系爭借款契約所載借款期限為107 年11月15日起至109 年11 月14日形式上不符，惟在普通抵押權人聲請法院裁定拍賣抵押物之情形，因其抵押權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，法院即應為許可拍賣之裁定，至實際上之清償期有無變更，並非所問。相對人於109年7月3日提出拍賣抵押物裁定聲請時，登記之清償期既已屆滿，依法即應准許拍賣抵押物。是本件於抵押權設定契約書上所載之清償日期與借款契約不符時，應以何者為準？如何判斷方符合形式上審查要件，及普通抵押權於設定登記時是否必先有被擔保之債權存在等法律爭議，即有加以闡釋統一之必要，且具有原則上重要性。

㈣爰依非訟事件法第46條、民事訴訟法第495 條之1 第2 項、486 條第4 項之規定，添具意見如上。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　8　　日

民事第一庭審判長法　官　楊明箴

法　官　蔡欣怡

法　官　王碧瑩

以上正本證明與原本無異。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　8　　日

書記官　劉亭筠