臺灣高等法院民事裁定

110年度非抗字第73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

訴訟代理人　於知慶律師

　　鄭羽秀律師

相　對　人　姚朝欽

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間拍賣抵押物事件，再抗告人對於中華民國臺灣新竹地方法院109年度抗字第65號所為裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告程序費用由再抗告人負擔。

理　由

一、按對於非訟事件抗告法院之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，非訟事件法第45條第3項定有明文。所謂適用法規顯有錯誤，係指原裁定就其取捨證據所確定之事實適用法規，顯然不合於法律規定，或與大法官會議之解釋或最高法院現尚有效之判例顯有違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，並不包括判決理由矛盾、理由不備、漏未斟酌證據、調查證據欠周及認定事實錯誤之情形在內，最高法院63年台上字第880號、71年台再字第210號、80年台上字第1326號判例意旨參照。又抵押權人，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。而聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，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。抵押權人聲請法院裁定拍賣抵押物，法院僅須就抵押權

人提出之文件為形式上審查，如認其有抵押權登記擔保範圍之債權存在，且債權已屆清償期而未受清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定。至於債務人或抵押人否認各該文件為真正，對抵押債權之存否有所爭執，則應另循訴訟途徑解決，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，抵押權人無須於聲請拍賣抵押物前，先行訴請確認其權利存在，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270號裁定意旨足參。準此，抵押權人聲請法院裁定拍賣抵押物，法院僅須形式上審查其聲請拍賣抵押物之要件是否具備即為已足，至債權人對債務人是否確有債權存在等實體上爭執，即無權予以審究。

二、相對人主張：再抗告人於民國107年10月25日與伊簽訂借款契約書（下稱系爭借款契約），約定借款金額為新臺幣（下同）5億元，清償期為108年1月25日，並由再抗告人提供其所有如本判決附表（下稱附表）所示不動產（下稱系爭抵押物）作為擔保，設定新臺幣（下同）5億元之普通抵押權（下稱系爭抵押權）。詎再抗告人屆期未清償，尚積欠1億8,725萬元及利息，爰依民法第873條規定，聲請裁定准予拍賣系爭抵押物等語。

三、再抗告意旨略以：系爭借款契約未經伊董事會決議同意簽署，亦未經伊用印，且相對人從未交付借款予伊，故系爭借款契約無效；縱認相對人有交付借款予伊，然系爭借款契約第5條約定：借款期限至109年11月14日止，相對人不得提前要求償還借款本金等語，則相對人於同年6月29日聲請法院裁定拍賣系爭抵押物時，系爭借貸契約之清償期限（即同年11月14日）既未屆至，不符合「債權已屆清償期，而未受清償」之拍賣抵押物要件，原法院自不得逕為許可拍賣抵押物之裁定。又原裁定認定：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等語，已

違反最高法院91年度台上字第1955號民事判決意旨，適用法規顯有錯誤。爰提起再抗告，請求廢棄原法院司法事務官所為之裁定及原裁定，駁回相對人之拍賣抵押物聲請等語。

四、經查：

㈠相對人上開主張，業據提出抵押權設定契約書、他項權利證明書、土地登記謄本、系爭借款契約等件為證（見司拍卷第4至13、43至49頁）；且觀諸系爭抵押權設定契約及登記資料，系爭抵押權所登記之擔保債權種類及範圍為「107年10月25日所成立之金錢消費契約」，清償日期為「108年1月25日」，復有相對人提出由再抗告人法定代理人伍必翔於107年10月25日簽署之5億元系爭借款契約可證（見司拍卷第18-1、19頁），依形式上觀之，已足認有系爭抵押權登記擔保之借款債權存在，並已屆清償期而未受清償；復參酌再抗告人提出之楊梅郵局第000198號存證信函，再抗告人僅主張相對人未給付3億2千萬元，應塗銷系爭抵押權登記等情，並未否認其法定代理人伍必翔有簽署系爭借款契約，亦未否認相對人所稱再抗告人積欠1億8,725萬元情事(見司拍卷第28至30頁），從而原法院109年度司拍字第157號裁定准相對人所請、原裁定駁回再抗告人之抗告，即無不合。雖再抗告人主張：系爭借款契約未經伊董事會決議同意簽署，亦未經伊用印，且相對人從未交付借款予伊，故兩造間無有效之消費借貸契約存在；縱認相對人有交付借款予伊，然系爭借款契約第5條約定：借款期限至109年11月14日止，相對人不得提前要求償還借款本金等語，則相對人於同年6月29日提出本件拍賣抵押物聲請時，系爭借貸契約之約定清償期（即同年11月14日）既未屆至，尚不符合「債權已屆清償期，而未受清償」之拍賣抵押物要件云云。查系爭抵押權登記之債務清償日期為「108年1月25日」，固與系爭借款契約所載借款期限「自107年11月15日起至109年11月14日止」不同，然按稱普通抵押權者，謂債權人對於債務人或第三人不移轉占有而供其債權擔保之不動產，得就該不動產賣得價金優先受償，為

民法第860條所明定，故債務人所有之財產雖為一切債務之總擔保，但對於特定債權人設有擔保物權者除外。參以普通抵押權，以抵押權之從屬性論之，必然有被擔保之債權存在為常態，故倘抵押權已經登記，則債務人主張被擔保之債權不存在之變態事實，即應就該債權不存在之事實，負舉證責任；且依系爭借款契約第9條約定：本契約與抵押權設定契約書具有同等效力等語（見司拍卷第18-1頁），是原法院依兩造約定具有效力之抵押權設定契約書所載「債務清償日期為108年1月25日」之約定，認定相對人於同年7月3日聲請拍賣系爭抵押物時，債權已屆清償期而未受清償，尚無違誤。又參酌上開最高法院裁定要旨，法院僅就抵押權人提出之文件為形式上審查，如可認有抵押權登記所擔保之債權，且債權已屆清償期而未清償，即應為准許拍賣抵押物之裁定，至於抵押物所擔保債權之實質上存否或數額有所爭執者，則應另外以訴訟解決，尚非本件非訟程序可得審究，是再抗告人以系爭借款契約未經伊董事會決議同意簽署，亦未經伊用印，且相對人從未交付借款予伊，故系爭借款契約無效為由，主張應駁回相對人之拍賣抵押物聲請，即屬無據。

㈡另最高法院91年度台上字第1955號民事判決意旨：「對抵押權從屬性之解釋不妨從寬。蓋設定抵押權之目的係在擔保債權之清償，則只須將來實行抵押權時有被擔保之債權存在即為已足，故契約當事人如訂立以將來可發生之債權為被擔保債權，亦即其債權之發生雖屬於將來，但其數額已經預定者，此種抵押權在債權發生前亦得有效設立及登記。易言之，抵押權惟有在依當事人合意之內容及登記上之記載無從特定其擔保債權之範圍，或其所擔保之債權有無效、不成立、被撤銷或依其情形無發生可能時，始得謂違反抵押權設定之從屬性。」，此係基於抵押權擔保之債權種類並無限制，隨著產業之變化、工商經濟之進步，債權之產生及其模式推陳出新，若堅持捍守抵押權狹義之從屬性，勢必阻礙社會之發展，而抵押權乃為擔保債權而生，抵押權目的之實現

時間係在將來，故倘其目的實現、發揮擔保作用時，具有擔保債權存在，應可謂已滿足抵押權之從屬性，故至少於抵押權實行時，應有擔保債權存在，此為抵押權從屬性之極小要求，抵押權之從屬性因而緩和化(參謝在全著，民法物權論〈下〉，第143、144頁，新學林出版股份有限公司，109年9月修訂七版)。原裁定記載：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等語，縱不符合上述抵押權從屬性之緩和理論，然原裁定係取捨兩造提出之證據後，形式上認定相對人聲請拍賣系爭抵押物時，系爭抵押權登記擔保之借款債權存在，並已屆清償期而未受清償之事實，並未違背上開抵押權從屬性緩和化之原則，從而再抗告人主張原裁定適用法規顯有錯誤，即不足採。

五、綜上所述，依相對人所提之文件為形式上審查，可認系爭抵押權擔保之債權存在，且該債權已屆清償期而未受清償，原法院109年度司拍字第157號為准許拍賣抵押物之裁定、原裁定駁回再抗告人之抗告，經核並無適用法規顯有錯誤情事。再抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　4　　日

民事第十六庭

審判長法　官　朱耀平

法　官　呂明坤

法　官　羅立德

正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　5　　日

書記官　葉蕙心

附表：

編號	土地座落	面積（平方公尺）	權利範圍
1	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段359地號	5,243.00	1分之1
2	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段360地號	6,411.00	1分之1
3	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段361地號	5,194.00	1分之1
4	ＯＯ鄉ＯＯ段264地號	60.66	1分之1
5	ＯＯ鄉ＯＯ段265地號	60.95	1分之1

編號	建號（基地座落）	建物門牌	樓層面積（平方公尺）	權利面積
6	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段155-1建號 （建物座落：360、361地號）	ＯＯＯ路7號	層數：3層 總面積：5,739.27 一層：4,660.73 二層：613.57 三層：193.23 夾層：62.02 地下層：209.72	1分之1
7	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段155-2建號 （建物座落：360地號）	ＯＯＯ路7號	層數：1層 總面積：25.29 一層：25.29	1分之1
8	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段155-3建號 （建物座落：359、360地號）	ＯＯＯ路7號	層數：2層 總面積：3,264.51 一層：2,059.80 二層：782.23 地下一層：422.448 附屬建物 屋頂突出屋：20.88	1分之1
9	ＯＯ鄉ＯＯ段ＯＯ小段155-4建號 （建物座落：359地號）	ＯＯＯ路7號	層數：1層 總面積：33.75 一層：33.75	1分之1
10	ＯＯ鄉ＯＯ段56建號 （建物座落：264地號）	ＯＯ路二段229巷11弄36號	層數：3層 總面積：135.58 一層：48.88 二層：52.70 三層：34.00	1分之1
11	ＯＯ鄉ＯＯ段57建號 （建物座落：265地號）	ＯＯ路二段229巷11弄38號	層數：3層 總面積：135.58 一層：48.88 二層：52.70 三層：34.00	1分之1