

臺灣士林地方法院民事裁定

109年度抗字第43號

抗 告 人 佳麗建設開發股份有限公司

法定代理人 陳美慧

相 對 人 蔡啟威

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國108年12月27日本院司法事務官108年度司拍字第510號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

相對人所有如附表所示之不動產准予拍賣。

聲請程序費用新臺幣壹仟元及抗告程序費用新臺幣壹仟元由相對人負擔。

理 由

一、抗告意旨略以：相對人於民國89年4月19日以其所有如附表所示不動產設定抵押權（下稱系爭抵押權）予抗告人，用以作為相對人向聯邦商業銀行股份有限公司（下稱聯邦銀行）借款由其擔任保證人若日後相對人無法清償聯邦銀行借款致其權益受損時求償之擔保，詎相對人自90年起即無力清償積欠聯邦銀行之借款，嗣抗告人應聯邦銀行要求代為清償相對人所欠借款後，抗告人與相對人於90年5月31日達成協議，由相對人按月清償抗告人新臺幣（下同）15,000元，詎相對人自107年10月19日起即未再依上開協議履行，目前尚積欠30餘萬元，其聲請拍賣抵押物，並無不合，原裁定認系爭抵押權為普通抵押權，於89年4月19日設定登記時，尚未發生相對人無法清償聯邦銀行借款致抗告人權益受損之情事，被擔保之債權於普通抵押權設定時尚未存在，與抵押權從屬性要件不符，而駁回抗告人拍賣抵押物之聲請，顯有違誤，爰提起抗告，請求廢棄原裁定，相對人所有如附表所示不動產准予拍賣等語。

二、按抵押權為從物權，以其所擔保之債權存在為發生之要件，契約當事人間除以債權之發生為停止條件，或約定就將來應

發生之債權而設定外，若所擔保之債權不存在，縱為抵押權之設定登記，自難認抵押權業已成立。惟抵押權所擔保之債權，原可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861條第1項但書規定自明，故契約當事人如訂定以將來可發生之債權為被擔保債權，自非法所不許（最高法院47年台上字第535號判例參照）。

三、經查，抗告人主張相對人於89年4月19日以其所有如附表所示不動產設定系爭抵押權予抗告人，用以作為相對人向聯邦銀行借款由其擔任保證人若日後相對人無法清償聯邦銀行借款致其權益受損時求償之擔保，詎相對人自90年起即無力清償積欠聯邦銀行之借款，嗣抗告人應聯邦銀行要求代為清償相對人所欠借款後，抗告人與相對人於90年5月31日達成協議，由相對人按月清償抗告人15,000元，詎相對人自107年10月19日起即未再依上開協議履行，目前尚積欠30餘萬元，等語，業據其提出土地登記謄本、建物登記謄本、抵押權設定契約書、他項權利證明書、本票、協議書、存證信函為證，堪認屬實。依上開抵押權設定契約書「申請登記以外之約定事項」欄明確記載：「設定原因：係擔保債務人以本不動產向聯邦銀行辦理抵押借款由權利人為其做保，若日後債務人無法清償聯邦銀行借款致權利人權益受損時做為權利人求償之擔保」等語，足見相對人與抗告人已特別約定以將來可發生之債權為被擔保債權，依上揭說明，非法所不許，系爭抵押權所擔保之債權確實存在，且已屆清償期，而未受清償，抗告人所為拍賣抵押物之聲請，即無不合，應予准許。

四、從而，原裁定駁回抗告人之聲請，尚有未當，抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，應由本院廢棄原裁定，並准許抗告人所為拍賣抵押物之聲請。

五、爰裁定如主文。

中華民國 109 年 3 月 18 日
民事第三庭 法官 陳世源

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，僅得於收受本裁定正本送達後10日內，以適用法規顯有錯誤為理由，向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本及繳納再抗告裁判費新臺幣1,000元）。再抗告時應提出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 109 年 3 月 18 日

書記官 吳婉萱

附表

土地標示								
土地坐落						地目	面積	權利範圍
編號	縣	市○鄉鎮○ 市區	段	小段	地號		平方公尺	
1	新北市	汐止區	工建		436		3,395.29	100000分之533
備註：重測前為新北市○○區○○○段○○○○段000地號								

建物標示						
編號	建號	基地坐落	建築式樣主要建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
		----- 建物門牌		樓層面積 合 計	附屬建物主要 建築材料及用途	
1	551	新北市○○區○○段 436地號 ----- 新北市汐止區新台五 路1段25之2號7樓	鋼筋混凝土 造14層樓房	第7樓層：105.84 總 計：105.84	陽台：12.64	全部
備註：重測前為新北市○○區○○○段○○○○段0000○號						