臺灣臺北地方法院民事裁定

109年度抗字第76號

抗　告　人　許高榜

相　對　人　鼎晟不動產開發股份有限公司

法定代理人　張皓翔

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於民國109年1月3日本院司法事務官所為108年度司拍字第528號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　由

一、抗告人於原審聲請及抗告意旨略以：相對人前於民國108 年7 月26日向抗告人借款新臺幣（下同）500 萬元，並約定於110 年7 月25日償還。相對人並以坐落於臺北市○○區○○段0 ○段0 00 0000 00 00 地號土地，權利範圍各1000 00分之790 ，暨同小段1395建號建物，權利範圍550 分之5 之不動產（以下合稱系爭不動產）設定500 萬元普通抵押權（下稱系爭抵押權）予抗告人。茲因相對人尚積欠500 萬元，屆清償期而仍未清償，且依兩造簽立契約所示，起息日為108 年7 月26日，相對人應於每月25日給付利息，惟已於108 年12月25日應付息而未付息，自得依法聲請拍賣抵押物，原裁定於法未合，爰提起本件抗告。

二、按抵押權人於債權已屆清償期而未受清償者，固得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償，民法第873 條第1 項定有明文。又抵押權為不動產物權，非經登記，不生效力，故抵押權所擔保債權如何，應依設定登記內容定之，抵押權人亦僅能依設定登記內容行使其權利（最高法院84年度臺上字第1570號裁判意旨參照）。次按抵押權人於債權已屆清償期，而未受清償者，始得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。是債權清償期若尚未屆至，縱債務人所設定者係最高限額抵押權，抵押權人仍不得聲請拍賣抵押物（最高

法院85年度臺抗字第570 號裁判意旨參照）。再按聲請拍賣抵押物原屬非訟事件，法院准予拍賣抵押物之裁定並無確定實體上法律關係存否之效力，故系爭債權是否為抵押權所擔保之範圍？抵押債權之清償期是否屆至？為裁定之法院如無從依聲請人所提出之資料為形式上之審認，尚有待聲請人另循訴訟程序訴請法院為實體上之認定者，即不得逕依其聲請而裁定准予拍賣抵押物（參見最高法院90年度台抗字第102號裁定）。

三、經查：抗告人聲請固主張相對人於108 年7 月26日借款500萬元，約定於110 年7 月25日清償，並提出兩造於108 年7 月19日簽訂之借款契約書3 份為據，其中並載稱欲在臺北市○○區○○段○ ○段○ ○○ ○○○○ ○○ ○○ ○號土地，權利範圍各「100000分之316 」，暨同小段1395建號建物，權利範圍「550 分之2 」之不動產設定抵押權（見原審卷第4 、第27至29頁、第35至37頁、第43至45頁）。然觀以系爭抵押權登記之設定登記日期為「104 年8 月5 日」、擔保債權種類及範圍則載明為「擔保債務人對抵押權人於104 年7 月28日所立借款契約發生之債務」、清償日期為「110 年7 月31日」（見原審卷第6 至17頁），顯與抗告人所提出之借款契約書所載借款、借款日期及清償日期均不相符，更與設定抵押權之範圍不相同，就此抗告人亦未提出證據釋明兩者間關係，自難認抵押權人已就本件抵押債權存在乙節為釋明，而無從為拍賣抵押物之聲請。況綜觀抗告人提出之108 年7 月26日借款契約書，並未約定有未按期給付利息，全部債務即喪失期限利益之情形，則該借款契約無論相對人有無違約，均不致影響該清償期尚未屆至之事實。縱認抗告人意欲主張108 年7 月26日借款契約書第6 條第3 項約定：「就本約約定乙方應給付甲方之本金及利息，如乙方發生遲延給付之情事，經甲方以書面催告乙方仍不獲給付時，甲方除得依法對本約之擔保物行使抵押權外…」（見原審卷第28、36、44頁），然抗告人未提出其曾向相對人催告之證明文件，此亦經

原審函告抗告人限期補正而未予補正，自難謂抗告人已滿足前開約定之要件，而得行使抵押權為拍賣抵押物之聲請。綜上所述，本院就抵押權人即抗告人所提出有關抵押權之文件為形式上審查，尚難遽認已釋明抵押債權之存在，亦未釋明清償期業已屆至，原裁定駁回抗告人拍賣抵押物之聲請，於法自無不合。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由，依非訟事件法第21條第2項、第24條第1項、第46條，民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　14　　日

民事第七庭　審判長法　官　徐千惠

法　官　唐　玥

法　官　范雅涵

以上正本係照原本作成。

本裁定僅得以適用法規顯有錯誤為理由提起再抗告。如提起再抗告，應於裁定送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　14　　日

書記官　鄭雅雲