臺灣基隆地方法院民事裁定

110年度司拍字第116號

聲　請　人　遠銀資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林建忠

上列聲請人與相對人臺億建築經理股份有限公司、板信商業銀行股份有公司間聲請拍賣抵押物事件，本院裁定如下：

主　文

聲請駁回。

聲請程序費用新臺幣伍仟元由聲請人負擔。

理　由

一、按**非訟事件經裁定確定後，苟無內容不能實現情事，當無聲請更行裁定之必要；若當事人再行聲請裁定，自屬欠缺權利保護之要件，而應予以駁回**（最高法院90年度台抗字第666號裁定意旨參照）。次按民國84年6月28日制定公布之公寓大廈管理條例第4條第2項（迄未再修正）規定：「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔」，乃明揭區分所有建物專有部分與共有部分之處分一體原則；98年7月23日修正施行之民法第799條第5項（迄未再修正）亦有相同規定。上開規定，**性質上為法律所設強制規定，專有部分與共有部分、基地權利之移轉或設定負擔如違反上開規定者，依民法第71條規定，應屬無效**（臺灣高等法院108年度上字第77號判決、同院106年度重上字第495號判決意旨參照）。

二、本件聲請意旨略以：第三人戴招治等25人於民國105年1月27日以其如本院107年度司拍字第133號裁定附表所示之不動產；及委託人碩晟建設有限公司（下簡稱碩晟公司）等3人於106年7月4日以名下如前揭裁定附表所示之不動產；及委託人羅啟銘等2人於106年9月6日以名下如前揭裁定附表所示之不動產，共同設定登記新臺幣（下同）3億3千6百萬元、

迄135年1月24日確定之第一順位最高限額抵押權予板信銀行，以擔保碩晟公司對板信銀行之借款等債務。碩晟公司於105年2月3日向板信銀行借款2億8千萬元，約定按月付息及到期還清本金。詎碩晟公司嗣未依約繳付本息，復經票據交換所通知拒絕往來，依授信約定書第7條第1項第5款視為全部到期，迄尚欠234,924,000元及利息違約金未清償，為此聲請准予拍賣抵押物以資受償等語。又聲請人另於107年9月18日受讓侯州燕對碩晟建設股份有限公司之借款債權本金共新台幣163,710,000元，碩晟公司迄未清償，故以第二順位抵押權人身分聲請拍賣基隆市○○區○○段0000○號等65筆建物等語。

三、經查，聲請人聲請裁定准許拍賣之第一順位最高限額抵押權部分，業經本院以107年度司拍字第133號裁定准許，並已確定在案，且聲請人以之為執行名義另行聲請強制執行，經本院108年度司執字第14092號強制執行中，則就本件聲請准許拍賣之第一順位最高限額抵押權顯見未有不能實現情事發生，揆諸前開說明意旨，本件聲請人再行重複聲請裁定就第一順位最高限額抵押權為強制執行之部分，自屬欠缺權利保護之必要，應予駁回。至所聲請之第二順位最高限額抵押權部分，其設定之標的均為區分所有建物之專有部分，依上開公寓大廈管理條例第4條第2項、民法第799條第5項規定，不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權之應有部分分離而為移轉或設定負擔，此部分聲請人於前次聲請時，經本院以108年度司拍字第159號受理在案，於該案中就此函詢基隆安樂地政事務所，經該所於108年12月10日以基安地所一字第1080009746號函回覆在卷可稽。是依上開說明之實務見解，該部分抵押權之設定有違法律強制規定，依民法第71條規定應屬無效，自不得聲請准許拍賣，且因日後不得單獨移轉更遑論可強制執行，揆諸上揭說明及規定，本件第二順位最高限額抵押權部分之聲請亦不應准許，應予駁回。

四、依非訟事件法第21條第2項、第24條第1項，民事訴訟法第78條，裁定如主文。

五、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費1,000元。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　5　　日

基隆簡易庭司法事務官　王彥斌