# 臺灣高等法院民事裁定

112年度非抗字第83號

再抗告人　遠銀資產管理股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　林建忠

代　理　人　林金發律師

　　黃心賢律師

上列再抗告人因與相對人臺億建築經理股份有限公司等間拍賣抵押物事件，對於中華民國112年8月21日臺灣基隆地方法院112年度抗字第10號裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

再抗告費用由抗告人負擔。

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，係指原裁定為確定事實而適用法規，或就所確定之事實而為法律上判斷，顯有不合於法規規定，或與司法院解釋或憲法法庭裁判顯有違反者而言，並不包括裁判不備理由、取捨證據失當、調查證據欠周、漏未斟酌證據、認定事實錯誤等情形在內。

二、再抗告人於原法院主張：相對人碩晟建設股份有限公司（下稱碩晟公司）與基隆市○○區○○段000、000、000地號（000、000地號土地嗣併入000地號土地；下合稱000地號）、○○段000、000、000、000地號土地（其中000、000地號土地嗣併入000地號土地，下合稱000、000地號土地）（000、000、000地號土地下稱系爭土地）之所有權人（下稱地主）訂立合建契約，由碩晟公司在系爭土地興建「海吉市」建案之集合住宅（下稱系爭建案），碩晟公司自民國104年間起陸續向第三人侯州燕借得新臺幣（下同）1億6,371萬元作為營造資金，並於104年9月8日簽立承諾書（下稱系爭承諾

書），承諾系爭建案完工後，就碩晟公司分得之建物設定抵押權予侯州燕作為借款擔保。碩晟公司、地主（即委託人）於105年1月27日就系爭建案與相對人板信商業銀行股份有公司（下稱板信銀行，即受託人）、臺億建築經理股份有限公司（下稱臺億公司，即受託人）簽立不動產信託契約書（下稱系爭信託契約），地主、碩晟公司即依系爭信託契約將系爭土地及碩晟公司另提供作為信託財產之同區○○段00000、00000、00000地號土地（下稱其餘土地）辦理信託登記予板信銀行，系爭建案之建物（下稱系爭建案建物）興建完工後則辦理建物所有權第一次登記予臺億公司。嗣侯州燕與碩晟公司於107年5月14日簽立還款協議書確認上開借款債務尚欠金額，並約定應於107年6月10日清償；侯州燕再於同年9月18日將上開借款債權及附屬權利出售予伊，並為碩晟公司所同意。伊受讓侯州燕之債權後，經地主及碩晟公司出具信託運用指示書，指示臺億公司於108年1月25日就系爭建案屬碩晟公司分得之○○段0000至0000、0000至0000、0000、0000至0000、0000至0000、0000至0000、0000至0000、0000至0000建號建物（下稱系爭3至13樓建物），為伊設定擔保債權總金額3億6,000萬元之第二順位最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），作為上開借款債務之擔保。碩晟公司就上開借款債務迄未清償，第一順位抵押權人已執拍賣抵押物裁定（抵押標的包含系爭土地、其餘土地、系爭3至13樓建物及系爭建案之○○段0000至0000建號建物），聲請原法院民事執行處（下稱執行法院）強制執行（案號：108年度司執字第14092號強制執行事件）。伊考量執行法院欲分拆三標進行拍賣，恐影響系爭抵押權，爰聲請裁定准許拍賣系爭3至13樓建物等語。原法院司法事務官以112年度司拍字第62號裁定（下稱原處分）駁回再抗告人之聲請，再抗告人提起抗告，經原法院以112年度抗字第10號裁定（下稱原裁定）駁回。再抗告人不服，提起本件再抗告（再抗告人於本件再抗告程序已撤回併付拍賣系爭土地之聲請，下不贅述）。

三、再抗告意旨略以：本件依再抗告人聲請時所提文件形式審查，已符合民法第873條聲請拍賣抵押物之要件，依法即應予准許。相對人未質疑系爭抵押權之設定效力，原法院卻認作主張，未令伊答辯，逕以內政部制頒之預售屋不動產信託契約為由駁回伊之聲請，違反當事人進行主義、辯論主義及形式審查精神。系爭抵押權係就同屬系爭建案起造人碩晟公司所有之系爭3至13樓共63戶建物設定抵押權，並非就其中一間或數間區分所有建物專有部分設定抵押權，侯州燕因信賴碩晟公司承諾將來會設定抵押權為擔保而借款予碩晟公司，該借款債權成立於系爭信託契約及嗣與買受人簽立之預售屋不動產開發信託契約之前，且專用於系爭建案興建費用，並經系爭信託契約之受益人全體即碩晟公司、地主依信託法第12條、第35條指示臺億公司，就屬於碩晟公司之系爭3至13樓建物設定系爭抵押權，復經地政機關審查認為合法而完成登記，依信託法第12條第1項但書，自屬得強制執行之信託財產。原裁定誤解預售屋不動產開發信託之規定，僅適用民法第799條第5項、公寓大廈管理條例（下稱公寓大廈條例）第4條第2項，認系爭抵押權之設定無效，其適用法律明顯錯誤，且理由不備，更違反物權優於債權之基本原則。另參民法第513條規定，建築物之承攬人無須定作人同意即得單獨就建築物設定抵押權，原裁定認有合建契約即不得將建築物與土地分離設定負擔，適用法規亦有錯誤。爰提起再抗告，聲明廢棄原裁定等語。

四、按聲請拍賣抵押物係屬非訟事件，於最高限額抵押，法院固祇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。然所謂形式審查，係就雙方所提出之證據資料，從其外觀及記載內容，判斷是否符合聲請拍賣抵押物之法定要件。若當事人所提出之證明文件，從其外觀依形式審查，已違反法律強制規定而無效，法院自無從准許拍賣抵押物。依84年6月28日制定公布之公寓大廈條

例第4條第2項規定：「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，並不許專有部分所有權人以外之人取得共有部分所有權；98年7月23日修正施行之民法第799條第1項、第2項規定：「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物。前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物。」、第5項規定：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔。」上開規定，性質上為法律所設強制規定，區分所有建築物之專有部分與共有部分、坐落基地之權利移轉或設定負擔，如有違反，除有特別情形外（如：就專有部分設定抵押權，而基地之使用權依法不能設定抵押權之情形），係違反法律之禁止規定，依民法第71條規定，其所有權移轉或設定負擔應屬無效（謝在全著，民法物權編（上），112年9月修訂八版，第271至272頁）。

五、原裁定本於再抗告人主張之合建契約、系爭土地與系爭建案建物之信託登記經過、系爭抵押權設定情形等（見司拍卷再抗告人民事聲請裁定拍賣抵押物狀第2至3頁、抗字卷第12、14頁），及再抗告人所提出系爭抵押權設定契約書、他項權利證明書暨系爭3至13樓建物、系爭土地、其餘土地之不動產登記謄本（同上書狀所附聲證8至10），認依系爭抵押權設定登記時已施行之公寓大廈條例第4條第2項及民法第799條規定，系爭3至13樓建物係屬區分所有建物專有部分，應有「不得與其基地之權利分離而為移轉或設定負擔」強制規定之適用，而系爭抵押權之設定標的只有系爭3至13樓建物，不包含坐落基地，違反上開強制規定而無效，故維持原處分而駁回再抗告人之抗告，其取捨證據、認定事實之職權

行使，於法均無違誤。至原裁定理由中有關「預售屋不動產開發信託」之闡述，係斟酌前述再抗告人主張之事實及所提證據資料等之結果，認系爭建案採取不動產開發信託機制，系爭土地、系爭3至13樓建物分別信託登記予板信銀行、臺億公司所有，乃合建預售屋買賣之本質使然，以落實預售屋履約保證機制，受託人板信銀行、臺億公司不能違反委託人碩晟公司、地主之信託目的，仍應受合建契約及公寓大廈條例第4條第2項、民法第799條規定之拘束，乃法院認定事實適用法律之職權行使，並無認作主張或違反當事人進行主義、辯論主義之違法，亦與形式審查原則無違。

六、再按民法物權編施行法第8條之5第2項規定，民法物權編修正施行前，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，已分屬不同一人所有或已分別設定負擔者，其物權之移轉或設定負擔，不受修正之民法第799條第5項規定之限制。觀其立法理由：「本法第799條增訂第5項明定區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離為移轉或設定負擔。但於民法物權編修正施行前，區分所有建築物之所有人已為處分而分屬不同一人所有或已分別設定負擔者，仍得分離而為移轉或設定其他負擔，不受該項之限制，爰增訂第二項。」可知此規定係針對98年7月23日物權編施行前，區分所有建築物之所有人已就專有部分及其基地權利為不同處分或分別設定負擔者，可例外不受修正後民法第799條第5項規定限制，避免使已依舊法合法取得之權利於新法施行後之行使受有不當限制。而系爭建案係於106年1月25日興建完成，非屬「民法物權編施行前區分所有建築物之專有部分與基地權利已分屬不同一人所有」之情形，則原裁定認系爭抵押權之設定，應受當時已修正施行之民法第799條第5項強制規定限制，不得將系爭3至13樓建物與所坐落系爭土地分別設定負擔，系爭抵押權違反該強制規定而無效，其適用法規並無違誤。又系爭抵押權設定既違反強制規定而無效，即無適用信託法第12條第1項但

書「基於信託前存在於該財產之權利，得對信託財產強制執行」規定可言。至再抗告意旨指摘原裁定漏未注意侯州燕之借款債權係成立於系爭信託契約、預售屋不動產信託契約之前，其借款專用於系爭建案興建費用，而駁回本件聲請，亦有「理由不備」之違法云云，依首揭說明，難認可採。末以系爭抵押權為意定抵押權，與民法第513條係法定抵押權之規定無涉，再抗告意旨援以主張本件可將系爭3至13樓建物與坐落基地分別設定負擔，指摘原裁定適用法規有誤，洵屬無據。

七、綜上所述，原裁定維持原處分而駁回再抗告人之抗告，核無適用法規顯有錯誤之情形。再抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由，應予駁回。

八、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　18　　日

民事第三庭

審判長法　官　劉又菁

法　官　吳素勤

法　官　林伊倫

正本係照原本作成。

不得抗告。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　18　　日

書記官　林伶芳