福建金門地方法院民事裁定

108年度抗字第5號

抗　告　人　邱金裕
相　對　人　陳再發
關　係　人　海峽商貿開發建設有限公司
法定代理人　黃應龍

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，抗告人對於本院於民國 108 年4月7日所為108年度司拍字第1號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　　由

一、抗告意旨略以：伊與關係人於民國 101年6月6日為合作辦理土地開發建築事宜簽立協議書，由伊將所有坐落金門縣○○鄉鎮○段○○○鎮○段○ 000地號土地所有權移轉登記予關係人之董事翁立奇，關係人則提供相對人所有坐落同段 201地號土地設定新臺幣（下同）1000萬元之最高限額抵押權予伊，用以保證土地開發完成後，關係人願以該價格收購分配予伊之 225平方公尺之建物與其基地。另以附加條款約定「本土地開發建築案，倘因法令限制或變更致無法取得建築開發許可，或逾 108年1月1日仍未取得開發許可時，雙方同意依協議書第4條所約定之原則處理之」。亦即，依協議書第4條規定，關係人應將鎮西段 201地號土地移轉過戶予伊，並以之代替同段386地號土地。因本案逾108年1月1日仍未取得開發許可，經伊寄發存證信函要求關係人移轉鎮西段 201地號土地所有權，又遭關係人拒絕。故伊認為該抵押權所擔保之債權（即合建完成後願以1000萬元購買伊可分得部分）等同伊出賣自己土地之價金，已因關係人不履行移轉登記義務而發生，伊得據以聲請拍賣抵押物。詎原裁定以土地開發未完成，伊亦未受分配建物與基地，則相對人以1000萬元收購之條件尚未成就，從而認定該最高限額抵押權所擔保之債權

不存在，而駁回本件聲請，於法不合，請予廢棄並○○○鎮○段○○○○號土地等語。

二、按抵押權人聲請拍賣抵押物，在一般抵押，因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，法院即應准許之。惟最高限額抵押，抵押權成立時，可不必先有債權存在，縱經登記抵押權，因未登記已有被擔保之債權存在，如債務人或抵押人否認先已有債權存在，或於抵押權成立後，曾有債權發生，而從抵押權人提出之其他文件為形式上之審查，又不能明瞭是否有債權存在時，法院自無由准許拍賣抵押物（最高法院71年台抗字第306號判例要旨參照）。

三、經查：

㈠抗告人聲請拍賣抵押物，固據提出系爭協議書、契約附加條款、土地所有權狀、鎮西段 386地號土地登記第二類謄本、同段 201地號土地抵押權設定契約書、他項權利證明書、存證信函等為佐。惟本件應否准予拍賣抵押物之關鍵，應在最高限額抵押權所擔保之債權已否發生並告確定。亦即，僅於該債權已發生並告確定之情形下，抵押權人始得聲請拍賣抵押物。倘該債權尚未確定或仍未發生，自無從以抵押權存在為由，聲請拍賣抵押物。又依上開判例要旨可知，執行法院倘就抵押權人提出之文件為形式審查，不能明瞭該債權存在時，自無由准許拍賣抵押物

㈡檢視抗告人之聲請狀、抗告狀與關係人所提陳述意見狀後，雙方就「曾簽立系爭協議書與契約附加條款，且本案逾 108年1月1日仍未取得開發許可，經抗告人寄發存證信函要求移轉鎮西段 201地號土地所有權卻遭拒絕」等情均不爭執，自堪認屬實。另系爭協議書第 5條第1、2項約定：為擔保本契約之履行，關係人同意提供鎮西段 201地號土地辦理抵押設定予抗告人，擔保金額訂為1000萬元，至抗告人建物完成後再予塗銷；關係人保證以1000萬元收購分配與抗告人之 225平方公尺建地及其基地（司拍卷第12頁）。對照抗告意旨所

提及：此筆1000萬元等同抗告人出賣鎮西段 386地號土地之價金等語。可知就同段201地號土地設定最高限額 1000萬元之抵押權雖屬有據，然所擔保者，實為關係人保證日後收購抗告人可獲分土地之對價。是以，此對價已否現實存在或發生，即為抗告人得否聲請拍賣抵押物之關鍵。

㈢經核，本合建案逾 108年1月1日仍未取得開發許可，有如前述，則抗告人與關係人間欲合作開發之土地根本尚未開發甚明。既未開發，抗告人仍未獲分建地與其基地，且系爭協議書第5條第2項之保證收購條款亦無從據以執行，亦甚明確。再本件最高限額抵押權所擔保者，既為系爭協議書第5條第2項所約定之保證收購債權1000萬元，則在該保證收購條款得有效行使（即合作興建完成，抗告人獲分特定之 225平方公尺建地及其基地）前，該債權尚未發生。債權既未發生，抗告人自亦無從行使最高限額抵押權，並據以聲請拍賣抵押物。

㈣抗告人雖稱：本件最高限額抵押權係擔保伊與關係人間買賣鎮西段 386地號土地之價金。雙方就前揭土地成立買賣契約，然伊尚未取得買賣價金等語。惟此主張明顯忽視雙方間係成立合作開發契約，而非單純之土地買賣契約，亦無由率將保證購回之1000萬元債權逕與買賣價金同視，而應認本件土地合作開發案既未完成，該保證購回債權仍未發生。故認抗告人上開主張容有誤會，難以為採。又本件縱有抗告人得否請求移轉登記鎮西段 201地號土地之實體爭議，亦應循民事訴訟途徑為解決，而非本件聲請拍賣抵押物之非訟事件所得審究。

㈤綜上所述，本件雖有最高限額抵押權之設定，然其所擔保之債權為系爭協議書第5條第2項所約定之保證收購債權1000萬元，而此債權尚未發生。是聲請人聲請拍賣抵押物，難認有據，無由為准。原審據以駁回本件聲請，於法並無不合。抗告意旨猶執陳詞，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　　108　　年　　8　　月　　21　　日

民事第一庭　審判長法　官　林春長

法　官　吳玟儒

法　官　王鴻均

對於本裁定不服，得於收受本裁定正本送達後10日內，委任律師為代理人，以適用法規顯有錯誤為由，向本院提出再抗告。