臺灣宜蘭地方法院民事裁定

108年度司拍字第71號

聲　請　人　中華資融股份有限公司
法定代理人　劉禹策
代　理　人　陳郁倫
相　對　人　板信商業銀行股份有限公司
法定代理人　劉炳輝
債　務　人　磊鑫建設開發股份有限公司
兼法定代理　楊國治
〇　　號4樓
債　務　人　黃壽山
債　務　人　久樘建設股份有限公司
法定代理人　葉榮吉
關　係　人　周振冬
　　周振村

上列當事人間聲請拍賣抵押物事件，本院裁定如下：

主　文

相對人所有如附表所示編號1之土地准予拍賣。

聲請人其餘聲請駁回。

聲請程序費用新臺幣肆仟元由相對人負擔。

理　由

一、按抵押權人，於債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。上開規定，於最高限額抵押權亦準用之，民法第873條、第881條之17分別定有明文。次按不動產物權，依法律行為而取得者，非經登記，不生效力，民法第758條定有明文。則抵押權為不動產物權，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記之內容行使權利，最高法院72年台上字第2432號判例意旨參照。

二、本件聲請意旨略以：債務人磊鑫建設開發股份有限公司(下稱磊鑫公司)分別於民國106年8月16日、106年9月8日、106年9月19日、106年10月20日、106年11月15日、106年12月6日、107年1月23日、107年4月10日及107年4月26日以附表所

示編號1之土地(下稱系爭不動產)向聲請人借款，並由關係人周振冬及周振村提供系爭不動產，於106年8月22日設定最高限額新臺幣(下同)15,600萬元之抵押權予聲請人，依法登記在案。嗣於107年8月10日由債務人久樘建設股份有限公司(下稱久樘公司)併同承擔磊鑫公司之債務。又於106年9月11日，周振冬等二人將系爭不動產信託登記予相對人板信商業銀行股份有限公司(下稱板信銀行)，惟信託關係發生於設定抵押權之後，因此聲請人之抵押權不受影響。周振冬等二人將附表所示編號1之土地設定抵押權予聲請人後，以磊鑫公司為原始起造人，並於106年1月26日領得系爭土地建造執造，由磊鑫公司出資興建附表所示編號2之建物(下稱系爭建物)，系爭建物足以避風雨，可達經濟使用上之目的，屬系爭土地之定著物，而為民法第66條所指之不動產，縱系爭建物尚未辦理保存登記，其所有權仍屬原始出資人磊鑫公司所有。磊鑫公司及久樘公司對聲請人負債9,533萬元，已屆清償期而未為清償，且磊鑫公司及久樘公司分別於107年7月及10月起有支票未兌現記錄，此舉已違反與聲請人簽訂之借貸契約書第11條第1項及債務承擔協議書第7條規定，依約須立即清償所負債務，為此聲請拍賣抵押物以資受償，並提出借貸契約書、債務承擔協議書、不動產設定抵押承諾書、他項權利證明書、第二類票據信用資料查覆單、抵押權設定契約書及其他約定事項等件為證。

三、

(一)關係人周振村陳述意見略以：關係人為系爭土地之真正所有權人，因與債務人磊鑫公司就系爭土地為合建開發，而於106年8月18日簽定協議書，同意提供系爭土地作為磊鑫公司向聲請人辦理借款之擔保，但擔保範圍僅限土地融資之5,000萬元，且該5,000萬元應撥入相對人板信銀行所開立之融資專戶，由板信銀行依信託契約為建案資金之控管，聲請人從未撥付款項予板信銀行之專戶，故板信銀行未獲得該筆5,000萬元之借款予以監管，故系爭抵押權所擔保之土地融資5,0

00萬元借款債權尚未成立，聲請人自無施行系爭土地之抵押權可言。又系爭建案，僅同意以土地擔保上述5,000萬元之借款，且附條件須由板信銀行以專戶監管，而關係人從未同意就磊鑫公司之其餘借款，提供系爭土地作為擔保，故聲請人所計算之建融貸款部分，未經關係人及板信銀行同意，應非關係人同意設定抵押擔保之範圍，是以就該部分借款，聲請人僅得向磊鑫公司求償，而不得就系爭土地聲請實行抵押權。綜上所述，系爭最高限額抵押權並無擔保之主債權存在，聲請人所述債權額顯有不實，爰請求駁回聲請人之聲請。

(二)債務人久樘公司陳述意見略以：本件債權金額應為7,300萬元，特此陳報。

四、經查，拍賣抵押物係屬非訟事件，祇須抵押權已經依法登記，且抵押債權已屆清償期而未受清償，法院即應為准許拍賣抵押物之裁定，至本件抵押物所擔保債權存在與否之爭執，均屬實體爭執，非形式審查之非訟程序所能審認。是本件土地融資之款項是否有進入信託專戶內，涉及信託契約、關係人與磊鑫公司協議書履行之紛爭，為實體爭執，均非本院應審究之事項，故依首揭法條規定及說明，聲請人聲請拍賣如附表所示編號1之土地，洵屬有據，應予准許。至於聲請人聲請拍賣附表所示編號2之未辦保存登記建物，因未為所有權登記，更無從辦理抵押權設定登記，自不生設定抵押權之效力，是揆諸首揭說明，該部分聲請於法不合，應予駁回。

五、綜上，依非訟事件法第21條第2項，民事訴訟法第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　1　　日

臺灣宜蘭地方法院民事庭

司法事務官　許敏雄

正本係照原本作成。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1仟元。關係人如就聲請所依據之法律關係有爭執者，得提起訴訟爭執之。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　2　　日

書　記　官　邱美龍