

臺灣臺南地方法院民事裁定

111年度司執字第33740號

聲 請 人

即債權 人 彰化商業銀行股份有限公司

法定代理人 凌忠嫻

上列聲請人與相對人即債務人郭義朗間清償債務強制執行事件，聲請人聲請除去使用權利及變更拍賣條件，本院裁定如下：

主 文

聲請人聲請就附表所示不動產除去第三人使用權利及變更拍賣條件為點交之聲請均駁回。

理 由

- 一、聲請意旨略以：聲請人為附表所示不動產(下稱系爭不動產)之抵押權人，依債務人郭義朗於民國106年5月3日、107年2月26日簽立之抵押權設定契約書所載，債務人切結系爭不動產屬自用、無出租及其他關係存在，且債務人於109年11月20日向聲請人申請授信條件變更時，該不動產之現況屬空置。故無論現第三人占有權源為何，均係成立於抵押權設定之後，依民法第866條第1項、第2項及辦理強制執行事件應行注意事項第57項第4款規定，聲請人得聲請法院除去後，將拍賣條件改為點交，另占有之第三人不明，故請求以公告方式終止或除去第三人占有權源等云云。
- 二、按不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關係後拍賣之。民法第866條第1、2項分別定有明文。
- 三、經查，本件就系爭不動產係調取本院111年度司執全字23號假扣押案件執行，而依上開假扣押案件之111年3月23日假扣押查封筆錄即載大樓管理員在場陳稱房子出租予他人，有該案查封筆錄在卷可稽，故系爭不動產於查封時已非債務人使

用，而係第三人占有使用，合先敘明。又債務人於設定抵押權當時所出具之聲明書，乃抵押權人提供之制式書據，由債務人勾選，若有不實之情事，乃事後可對債務人求償之依據，不因此免除抵押權人負有實際調查占有使用情況之義務，惟本件聲請人除抵押權設定契約書之制式切結勾選資料外，全未提出設定抵押時之現況調查資料或其他證據，以資證明現占有人係於抵押權設定後始占有使用系爭不動產之事實，況依本院職權查詢債務人之戶籍資料，債務人於106年至110年間均未設籍於系爭不動產該址，故僅依聲請人所提之資料，尚難認定現占有人係於抵押權設定後始占有使用系爭不動產。

四、次查，依上開假扣押查封筆錄、本案履勘筆錄、員警查訪使用現況等資料，系爭不動產之占有人為何人、何時開始占有、占有法律權源為何，均屬未明，復經本院112年4月12日、同年月27日通知兩造及管理委員會查報上情，惟聲請人同年月21日具狀表示依其訪查結果與本件第一次拍賣公告所載使用現況大致相同，現使用人不明，大樓管理委員會亦於同年5月5日來函表示實際居住人員不詳，既占有人情形均屬不明，本院尚難依現有資料判斷第三人占用是否符合民法第866條規定而得除去；況除去抵押物上負擔之處分，性質上係屬執行方法（74台抗227判例），應以執行命令方式為之（高院90座談會民執3），該執行命令應送達於債務人、受除去處分之人及受該負擔影響之抵押權人，本件聲請人請求除去，惟未能查報占用之第三人姓名等年籍資料，無從送達於受除去處分之人，聲請人請求本院逕以公告方式終止或除去第三人占有權源，與法亦有未合。

五、末查，聲請人前於111年3月21日、4月21日已依同一情事聲請除去系爭不動產之第三人占有使用權利及變更拍賣條件為點交，業經本院112年5月15日裁定駁回，且該裁定經合法送達聲請人，因聲請人未於法定期間內聲明異議而告確定，聲請人復於112年7月11日在未提出任何新事證下，並以同一理由再次聲請本院除去後將拍賣條件改為點交，自應受本院

112年5月15日確定裁定所拘束。綜上述，聲請人本件聲請應予駁回，爰裁定如主文。

六、如不服本裁定，應於裁定送達後10日內，以書狀向本院司法事務官提出異議。

中 華 民 國 112 年 9 月 15 日
民事執行處 司法事務官 翁育伶

附表：

標別：甲

111年司執字033740號 財產所有人：郭義朗							
編號	土地坐落					面積	權利範圍
	縣市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
1	臺南市	東區	裕東		758	1924.37	1000分之72
備考		引用111年度司執全字第23號假扣押查封。					

編號	建號	基地坐落 ----- 建物門牌	建築式樣主要 建築材料及房屋層數	建物面積（平方公尺）		權利範圍
				樓層面積 合 計	附屬建物主要 建築材料及用途	
1	5457	臺南市○區○○段 000地號 ----- 臺南市○區○○○ 街00號7樓	14層樓房、鋼筋混凝土造、集合住宅	七層：243.46 合計：243.46	陽台：29.52	全部
備考		包括共同使用部分5465、5466建號之持分，引用111年度司執全字第23號假扣押查封。				