

臺灣高等法院民事裁定

112年度抗字第617號

抗 告 人 江木清
代 理 人 許啟龍律師
許淑玲律師
相 對 人 豐鵬欣業股份有限公司

0000000000000000
兼法定代理人 陳樹木

相 對 人 林慈愛

上列當事人間聲明異議事件，抗告人對於中華民國112年3月20日臺灣桃園地方法院112年度執事聲字第12號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定及原法院司法事務官於民國111年12月14日所為99年度司執字第80360號處分均廢棄。

理 由

一、抗告人於原法院之聲明異議及抗告意旨略以：伊前執原法院97年度重訴字第282號宣告假執行判決為執行名義，聲請原法院民事執行處（下稱執行法院）就相對人陳樹木（原名陳鵬仁）所有坐落桃園市大溪區信義段2999、3026、3025、3027、3020、3022、3018、3021、3019、3017地號土地（重測前為三層段坑底小段722、722-1、722-2、722-3、723、724、724-1、724-2、726、726-1地號，下稱系爭土地），及其上相對人豐鵬欣業股份有限公司（下稱豐鵬公司）興建之同段348-1、348-2、348-3建號建物（重測前為三層段坑底小段431-1、431-2、431-3建號，110年辦理判決塗銷保存登記，編定為三層段坑底小段455、456、457臨時建號，門牌號碼為桃園市○○區○○路000號，下合稱455等建物，以現在建號分稱），同段344、345建號建物（重測前為三層段坑底小段437、438建號，未編門牌，下合稱344等建物，與455等建物合稱系爭建物）為強制執行（即原法院99年度司執字

第80360號強制執行事件，下稱系爭執行事件），執行法院就系爭土地及建物（下合稱系爭房地）進行第1次拍賣、第1次減價拍賣（即二拍），均無人應買。又系爭建物現分別由第三人佛品股份有限公司（下稱佛品公司）、陳春源、最好有限公司（下稱最好公司）、豐田國際股份有限公司（下稱豐田公司）及債務人豐鵬公司占有，占有情形如附表一所示，惟佛品公司、豐田公司前就系爭土地取得之地上權，及佛品公司、陳春源、最好公司主張有權占有之租賃關係均經執行法院除去，豐田公司亦經原法院102年度重訴字第15號判決認定非455等建物之共同共有人，均已確定，故前開第三人均屬無權占有，依強制執行法第99條第1項、第2項規定應為點交。另455建號第3層之5916個納骨塔位（含塔位及牌位，下稱系爭塔位）屬豐鵬公司所有，現在均為空位，縱有骨灰罈存放塔位內而不宜遷移，於拍賣公告載明即可，應不影響點交，況其中3477個塔位於原法院97年度司執全字第1150號假扣押強制執行事件程序中即遭查封，迄未啟封，系爭塔位自應一併點交。是執行法院定於111年12月15日進行第2次減價拍賣（即三拍，下稱系爭拍賣）之拍賣公告（下稱系爭拍賣公告）記載拍定後不點交，自非適法。再系爭拍賣公告所載如附表二編號2至4「拍賣公告記載」欄所列使用情形，其中編號1部分，系爭建物雖未辦理保存登記，但455等建物已取得使用執照，得依土地登記規則第79條第1項第4款規定辦理第一次所有權登記，系爭拍賣公告記載拍定人無法持權利移轉證書辦理所有權登記等語，於法不合，應與344等建物分論處理；編號2部分，豐鵬公司、豐田公司所提塗銷系爭保存登記之行政訴訟已敗訴確定，系爭拍賣公告仍記載提起行政訴訟中等語，顯與事實不符；編號3部分，系爭房地拍定後，系爭塔位即屬拍定人所有，得依殯葬管理條例、殯葬服務業申請經營許可辦法等規定，申請廢止佛品公司之經營許可辦理，系爭拍賣公告記載拍定人須自行與經營單位洽商解決應否支付管理費等語，亦有違誤；另附表二編

01 號2至4使用情形之用語不當，易生誤會、影響應買意願，應
02 更正如附表二「抗告人主張應更正之內容」欄之記載。伊於
03 111年12月8日聲請異議，請求執行法院更正拍賣公告，經執
04 行法院於111年12月14日99年度司執字第80360號裁定駁回
05 （下稱原處分），伊再為異議，復經原裁定駁回。原處分及
06 原裁定均有違誤，爰提起抗告，聲明廢棄。

07 二、按當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或
08 對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制
09 執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執
10 行程序終結前，為聲請或聲明異議。強制執行法第12條第1
11 項前段定有明文。又特定標之物之執执行程序有聲請或聲明異
12 議，應以該標之物之拍賣程序終結為執执行程序之終結，如執
13 行標之物為不動產者，應以買受人領得執行法院發給之權利
14 移轉證書時，拍賣程序始告終結（最高法院98年度台抗字第
15 275號裁定意旨參照）。查執行法院前定於111年12月15日進
16 行系爭拍賣，抗告人於同年12月8日對系爭拍賣公告記載之
17 拍賣條件聲明異議，經執行法院於111年12月14日裁定駁
18 回，嗣因系爭拍賣當日無人應買，執行法院定於111年12月2
19 3日至112年3月22日期間公告應買，並定於112年4月20日進
20 行特別變賣之減價拍賣，抗告人於112年3月27日、7月3日聲
21 請延緩執行，於112年10月25日聲請續行執行，經執行法院
22 定於112年12月7日進行特別拍賣程序等情，有執行法院111
23 年11月16日、12月16日通知及111年12月14日裁定及112年3
24 月20日公告，系爭拍賣公告、不動產拍賣筆錄、聲明異議狀
25 及聲請延緩、續行狀可憑（執行卷十二第431頁至436反頁、
26 第458-464、469、477-479、493-494頁，本院卷第459-493
27 頁），則系爭房地之拍賣程序迄未終結，且112年12月7日拍
28 賣之拍賣公告所載拍賣條件與系爭拍賣公告之內容相同，足
29 認執行法院係按系爭拍賣公告之拍賣條件繼續執行，抗告人
30 就本件異議及抗告之利益仍存，合先敘明。

31 三、查陳樹木於88年6月17日、8月18日以系爭土地設定第1順位

01 及第2順位抵押權（下合稱系爭抵押權）予抗告人，擔保債
02 權總金額各6000萬元（合計1億2000萬元）。嗣抗告人聲請
03 就455等建物及系爭塔位為假扣押，經執行法院於97年6月23
04 日為查封登記〈即原法院97年度司執全字第1150號假扣押事
05 件，嗣99年度司執全字第187號假扣押事件（下稱99年假扣
06 押）併案執行〉，惟除系爭塔位中之3477個以外，其餘1681
07 個塔位及455等建物均遭執行法院以超額查封為由撤銷查
08 封，於99年10月14日塗銷查封登記，復於同日撤銷前開啟
09 封，同年10月15日再為查封登記，該撤銷啟封之執行處分嗣
10 遭本院100年度抗字第51號裁定認定97年6月23日查封登記之
11 效力不能恢復，並經最高法院於100年5月19日駁回抗告人之
12 再抗告而確定。抗告人另訴請相對人連帶給付1億7500元，
13 經原法院97年度重訴字第282號判決命相對人如數給付後，
14 於99年11月19日執前開宣告假執行判決聲請就陳樹木所有之
15 系爭土地及其上豐鵬公司所有之系爭建物為假執行（下稱99
16 年假執行，即系爭執行事件），455等建物之查封接續執
17 行，344等建物則另於100年8月17日為查封登記，並進行拍
18 賣程序。嗣前開判決經本院99年度重上字第689號判決、最
19 高法院101年度台上字第1794號裁定駁回相對人之上訴而確
20 定，抗告人再聲請本案執行，經執行法院接續執行，於101
21 年4月25日塗銷455等建物查封登記之同時再為假執行之查封
22 登記，並於101年4月18日就前開遭啟封之1681個塔位及其餘
23 未經查扣之塔位、牌位、骨灰位及骨罈位再為扣押禁止移轉
24 等情，有系爭土地及建物異動索引、原法院97年度司執全字
25 第1150號裁定，執行法院99年10月6日函、101年4月18日執
26 行命令，及前開案號裁判書可佐（原法院卷第91-127頁，本
27 院卷第89-111、315-341、495-533頁），應堪認定。

28 四、應否點交部分：

29 (一)、系爭房地部分：

- 30 1.次按拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉
31 證書之日起，取得該不動產所有權。前項不動產原有之地上

01 權、永佃權、地役權、典權及租賃關係隨同移轉。但發生於
02 設定抵押權之後，並對抵押權有影響，經執行法院除去後拍
03 賣者，不在此限。強制執行法第98條第1、2項定有明文。又
04 債務人應交出之不動產，現為債務人占有或於查封後為第三
05 人占有者，執行法院應解除其占有，點交於買受人或承受
06 人；如有拒絕交出或其他情事時，得請警察協助。第三人對
07 其在查封前無權占有不爭執或其占有為第98條第2項但書之
08 情形者，前項規定亦適用之，復為同法第99條第1、2項所明
09 定。

10 2.查陳樹木設定系爭抵押權予抗告人後，於98年7月30日將系
11 爭土地設定地上權予豐田公司（下稱系爭地上權），豐田公
12 司復於102年11月20日將部分系爭地上權讓與佛品公司，執
13 行法院於105年6月8日以執行命令除去系爭地上權，經原法
14 院105年度執事聲字第57號裁定駁回豐田公司、佛品公司之
15 異議，並經本院105年度抗字第1997號、最高法院106年度台
16 抗字第898號裁定駁回其等之抗告、再抗告而確定（見本院
17 卷第423-435頁前開案號裁定書）。又豐鵬公司、豐田公司
18 就455等建物於98年9月22日登記為公同共有，辦理第1次保
19 存登記（下稱系爭保存登記），抗告人訴請塗銷，經原法院
20 102年度重訴字第15號判決認定該建物為豐鵬公司單獨所
21 有，豐田公司非公同共有人，判令塗銷系爭保存登記，及經
22 本院103年度重上字第995號判決、最高法院107年度台上字
23 第1796號判決駁回豐鵬公司、豐田公司之上訴而確定，並由
24 桃園市大溪地政事務所於110年4月6日依前開確定判決予以
25 塗銷，豐鵬公司、豐田公司雖提起行政訴訟，亦經臺北高等
26 行政法院110年度訴字第960號判決駁回其訴，及最高行政法
27 院裁定駁回其上訴而確定（見本院卷第343-389頁前開案號
28 裁判書）。另豐鵬公司、豐田公司於101年4月3日分別將455
29 建物第1、2、10層、閣樓及456建物出租予佛品公司，455建
30 物第8層出租予陳春源，455建物第5、6、9層出租予最好公
31 司（下合稱系爭租賃關係），經執行法院於107年11月1日以

執行命令除去系爭租賃關係，並經原法院108年度執事聲字第13號裁定駁回豐田公司、佛品公司、最好公司、陳春源及豐鵬公司之異議，及經本院109年度抗字第420號、最高法院109年度台抗字第1140號裁定駁回其等之抗告、再抗告而確定（見本院卷第437-457頁前開案號裁定書）。依此，第三人豐田公司、佛品公司就系爭土地之地上權，及佛品公司、最好公司、陳春源占有附表一編號1至3建物部分之租賃關係，均經執行法院裁定除去，而豐田公司就455等建物公同共有之系爭保存登記亦遭塗銷，編號5、6、7之建物現則均由債務人豐鵬公司占有，系爭房地如經拍定，執行法院即應依強制執行法第98條第2項但書、第99條第1、2項規定，解除佛品公司、最好公司、陳春源及豐鵬公司之占有，點交於買受人或承受人。

3. 復按不動產經執行法院依法除去地上權、租賃關係而為拍定者，即不隨同移轉於拍定人，原地上權人、承租人不得主張地上權、租賃契約對於拍定人仍繼續存在，拍定人取得不動產所有權時，已無地上權或租賃關係等負擔。於此情形，原地上權人、承租人縱於查封前即占有該不動產，執行法院亦應解除其占有，點交於拍定人（最高法院95年度台上字第2687號判決意旨參照）。佛品公司之地上權及租賃關係均經除去，已如前述，縱其於查封登記前即占有系爭建物，仍不得主張地上權、租賃契約繼續存在，執行法院即應點交，原處分以佛品公司取得之啟用執照為90年間，自斯時起即占有系爭建物，經主管機關許可經營殯葬設施經營業，即有權繼續經營等語為由，排除點交，即有未當；況按殯葬設施經營業應先加入該殯葬設施所在地之直轄市、縣(市)殯葬服務業公會始可營業，為殯葬管理條例第42條第4款所明定，豐鵬公司雖於90年間即取得啟用許可，但佛品公司係於101年4月16日始加入桃園市葬儀商業同業公會之情，有桃園縣政府90年11月1日、101年4月9日函、會員證書可佐（原法院卷第41-47頁），似見佛品公司係自101年4月16日起始可營業，原處

01 分之前開認定，亦待商榷。又執行法院既已為除去地上權、
02 租賃權之處分，即應依無地上權、租賃關係之狀態予以拍
03 賣，續行強制執行，原處分以系爭地上權登記迄未塗銷，尚
04 有提起行政訴訟救濟之實益為不點交之理由，顯乏依據。

05 4.再按就不動產所為金錢請求權之強制執行，債務人應供強制
06 執行之責任財產「時之基準」，固以對債務人之不動產實施
07 查封時，為其強制執行之開始時期，惟因我國採禁止雙重查
08 封之立法例，乃於強制執行法第33條規定，對於已開始實施
09 強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實
10 施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應合併其
11 執行程序，並依前二條之規定辦理。是以前後各債權人之執
12 行程序既經合併，則其先执行程序之查封效力，對於後事件
13 之執行債權人仍然存在，自可引為後執行事件之查封效力，
14 即後執行事件於該他債權人聲請時，亦發生潛在之查封效力
15 而合併於先执行程序，並於先执行程序撤回或被撤銷時，該
16 潛在之查封效力即告溯及顯現（最高法院99年度台抗字第11
17 3號裁定意旨參照）。查455等建物97年6月23日之假扣押查
18 封（下稱97年假扣押查封）雖經撤銷，99年10月14日塗銷登
19 記，然於99年10月15日再為查封登記，抗告人並於99年11月
20 19日執原法院97年度重訴字第282號宣告假執行之判決聲請
21 假執行，執行法院就455等建物之查封接續執行，於100年8
22 月17日就344等建物為查封登記（下合稱99年假執行）等
23 情，已如前述；嗣系爭建物於105年10月13日再為假扣押查
24 封登記（下稱105年假扣押），則有系爭土地及建物異動索
25 引可佐（原法院卷第91-127頁）。依前開說明，97年假扣押
26 查封雖經撤銷而無法回復，但另有99年假扣押及99年假執行
27 接續併案執行，倘前開執行之查封登記未塗銷，其查封效力
28 對於105年假扣押之執行債權人仍然存在，可引為假扣押執
29 行之查封效力。原裁定未說明99年假扣押、假執行查封是否
30 業經塗銷、效力如何，逕以97年假扣押查封登記遭塗銷而終
31 結，系爭建物之查封效力始自105年假扣押查封登記，並認

佛品公司在查封前即占有系爭建物，得不予點交等語，均難謂當。

(二)、系爭塔位部分：

系爭塔位均設於455建物之第3層，其裝潢與建物相附合，為建物之一部，455建物之所有權範圍因而擴張，拍定人取得455建物之所有權範圍，當然包括系爭塔位。又原處分既敘明所拍賣者係系爭塔位之使用權，系爭拍賣公告復載明其財產所有人為債務人豐鵬公司，執行法院於拍定後，即應將系爭塔位之使用權移轉予拍定人，且此項使用權之移轉，僅須以命令為之，毋庸現實點交，系爭拍賣公告使用情形第四點記載拍定人應向佛品公司自行請求交付，執行法院不進行點交事宜，於法未合。再系爭拍賣公告就系爭塔位雖記載「納骨塔位（含塔位及牌位）」（執行卷十二第436頁），然依使用情形第四點（即附表二編號4部分）所載，豐鵬公司、佛品公司均陳報系爭塔位現均為空位，似見塔內均無牌位或骨灰罈存在，系爭拍賣公告就拍賣標的即系爭塔位範圍之記載自非明確；另原處分以骨灰罈之安置方式、地點無從確定，遷移過程中可能造成毀損，恐生民怨為由，因認不宜點交等語，亦與公告記載之使用情形不符，均有未洽。

五、使用情形之記載不當部分：

按申請建物所有權第一次登記，應提出使用執照。申請人非起造人時，應檢具移轉契約書或其他證明文件。土地登記規則第79條第1項前段、後段第4款定有明文。又內政部發布之建物所有權第一次登記法令補充規定第24點規定：「以法院核發之不動產權利移轉證書申請建物所有權第一次登記，仍須公告，如有權利關係人提出異議，依土地法第59條規定處理。」，是領有使用執照之未辦保存登記建物，非不得執法院發給之權利移轉證書作為權利證明，辦理第一次所有權登記。依此，倘455等建物確已領得使用執照，自得合法使用不被拆除，系爭拍賣公告使用情形第二點（即附表二編號2部分）記載拍定人就系爭建物全部均無法持法院核發之權利

01 移轉證書辦理之第一次所有權登記，且均有被拆除之風險，
02 於法未合。又豐鵬公司、豐田公司就455等建物之系爭保存
03 登記業經原法院102年度重訴字第15號確定判決判命塗銷，
04 並經桃園市大溪地政事務所於110年4月6日予以塗銷，而豐
05 鵬公司、豐田公司就塗銷登記所提行政訴訟，亦經臺北高等
06 行政法院110年度訴字第960號判決敗訴確定等情，已如前
07 述，系爭拍賣公告使用情形第三點第2款（即附表二編號2部
08 分）未予更正，亦有不當。

09 六、綜上所述，執行法院就系爭拍賣公告不予點交之記載尚有未
10 洽，使用情形之記載亦有前述與實際狀態未符之情事，抗告
11 人依強制執行法第12條第1項規定聲明異議，即非無由。原
12 處分駁回抗告人之異議，自有不當，原裁定未予糾正，逕予
13 維持，亦有未合。抗告人指摘原裁定及原處分不當，求予廢
14 棄，為有理由。爰予廢棄，發回原法院另為適當之處理。

15 七、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

16 中 華 民 國 112 年 11 月 22 日
17 民事第十三庭

18 審判長法 官 林純如

19 法 官 江春瑩

20 法 官 邱蓮華

21 正本係照原本作成。

22 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
23 抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
24 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

25 中 華 民 國 112 年 11 月 22 日

26 書記官 蘇意絜

01
02

【附表一】

編號	查封建物	占有情形
1	455建物第1、2、10層及閣樓 456建物	佛品公司主張本於租賃關係占有
2	455建物第8層	陳春源主張本於租賃關係占有
3	455建物第5、6、9層	最好公司主張本於租賃關係占有
4	455建物第4、7層及地下一層	豐田公司主張本於公同共有人之地位占有
5	455建物第3、6層	豐鵬公司本於所有權人之地位占有
6	457、344、345建物	

03
04

【附表二】

編號		拍賣公告記載	抗告人主張
1	點交情形	不點交。	拍定後點交。
2	使用情形二、	本件執行標的建物之部分，現整體規劃作為聖德明園（桃園市私立納骨塔）使用。又本件執行標的之建物部分現均為未辦理第一次保存登記之建物，拍定人就此部分無法逕持本院核發之權利移轉證書辦理所有權登記，且應自負被拆除之風險。本件以建物之現況進行拍賣，應買人應自行前往查看建物之狀況，又當事人及拍定人均不得以面積不符或日後遭拆除等事，請求撤銷拍定或增減價金，請應買人自行注意。	本件執行標的建物之部分，現整體規劃作為聖德明園（桃園市私立納骨塔）使用，其中建號455、456、457建物為已取得使用執照（〔90〕桃縣工建使字第0821號）但未辦保存登記建物，拍定人取得本院核發之權利移轉證明書後應自行辦理第一次登記。至於建號344、345建物為未取得使用執照之增建部分，拍定人應自負被拆除之風險。本件以建物之現況進行拍賣，應買人應自行前往查看建物之狀況，又當事人及拍定人均不得以面積不符或日後遭拆除等事，請求撤銷拍定或增減價金，請應買人自行注意。
3	使用情形三、2.	本件建物第455、456、457建號原為保存登記建物，並為債務人及第三人豐田國際股份有限公司所公同共有，然因臺灣桃園地方法院102年度重訴字第15號民事確定判決主文所載：「被告等就坐落桃園縣○○鎮○○段○○○段00000○00000○00000○號建物，以第一次登記為原因（發生日期民國90年5月24日），經桃園縣大溪地政事務所於民國98年9月22日所為之登記，應予塗銷。」，故本件原屬第431-1、431-2、431-3建號之建物保存登記業遭塗銷，並按前開判決意旨而認定為債務人單獨所有，經大溪地政事務所測量編定臨時建號第455、456、457建號。惟此塗銷所有權登記之部分，因當事人不服而提起行政訴訟中，請應買人自行注意，如經行政訴訟判決應予回復保存登記之狀態時，拍定人不得以其僅取得公同共有權利而聲請撤銷本件拍定程序或減少價金。	本件建物第455、456、457建號原為保存登記建物，並登記為債務人豐鵬欣業股份有限公司及第三人豐田國際股份有限公司所公同共有，然因臺灣桃園地方法院102年度重訴字第15號民事確定判決主文所載：「被告等就坐落桃園縣○○鎮○○段○○○段00000○00000○00000○號建物，以第一次登記為原因（發生日期民國90年5月24日），經桃園縣大溪地政事務所於民國98年9月22日所為之登記，應予塗銷。」，故本件原屬第431-1、431-2、431-3建號之建物保存登記業遭塗銷，並依前開判決意旨而認定為債務人豐鵬欣業股份有限公司單獨所有，經大溪地政事務所測量編定臨時建號第455、456、457建號。惟此塗銷所有權登記之部分，因當事人不服而提起行政訴訟中，請應買人自行注意，如經行政訴訟判決應予回復保存登記之狀態時，應由拍定人自行解決。因建號455、456、457建物縱使回復原保存登記

(續上頁)

01

			狀態亦不影響其所有權歸屬之認定，拍定人不得聲請撤銷本件拍定程序或減少價金。
4	使用情形 四、	本件納骨塔位5,916座之部分： 該納骨塔位均係座落於第455建號之第三層樓，經債務人及第三人佛品建設股份有限公司陳報現均為空位。拍定後拍定人應依本件拍賣公告所載之附表向經營單位「佛品股份有限公司」自行請求交付，本院不進行點交事宜，如因第三人佛品建設股份有限公司不為交付本件之納骨塔位，拍定人應另行對第三人提起訴訟以為救濟；又是否應予支付管理費，應由拍定人自行與經營單位洽商解決。	本件納骨塔位5,916座之部分： 該納骨塔位均係座落於第455建號之第三層樓，經債務人及第三人佛品建設股份有限公司陳報現均為空位。拍定後由拍定人自行依《殯葬管理條例》及《殯葬服務業申請經營許可辦法》相關規定辦理。