臺灣高等法院臺中分院民事裁定

109年度抗字第62號

抗　告　人　陳粉娥

相　對　人　張秀蘭

上列當事人間聲明異議事件，抗告人對於中華民國108年12月17日臺灣苗栗地方法院108年度執事聲字第25號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄。

相對人於原法院之異議駁回。

抗告訴訟費用由相對人負擔。

理　　由

一、相對人主張其所有坐落苗栗縣○○鎮○○段○○○○號土地（下稱系爭土地），已於民國105年7月12日提供土地使用權同意書予第三人迪鑫國際有限公司（下稱迪鑫公司），作為申請興建商務飯店使用，迪鑫公司並於同年8月29日取得苗栗縣政府核發（105）栗商建竹建字第81號建造執照（下稱系爭建造執照），爰聲請系爭土地於拍賣後不點交。原法院司法事務官於108年11月21日，以108年度司執字第14221號裁定（下稱原處分）駁回相對人之聲請，相對人不服提出異議，經原法院於108年12月17日，以108年度執事聲字第25號裁定（下稱原裁定）廢棄原處分（原裁定主文誤載原裁定廢棄）。

二、抗告意旨略以：按地上權屬民法用益物權，具有排他性及優先性，抗告人業於107年4月2日完成地上權登記而取得系爭土地之地上權，自得排除相對人與迪鑫公司交付土地使用權之債權行為。且相對人自105年7月12日交付土地使用權同意書予迪鑫公司至今達3年多，系爭土地現況並無開工之情事，相對人利用行政審查程序，延長系爭土地建照效期之手段，藉此保留系爭土地之使用權，間接影響系爭土地脫售及債權人實現債權之可能。抗告人同意系爭土地拍賣後配合點交，並聲明原裁定廢棄等語。

三、按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人占有者，執行法院應解除其占有，點交於買受人或承受人；如有拒絕交出或其他情事時，得請警察協助，強制執行法第99條第1項定有明文。是以拍賣之不動產是否點交，應以查封時之占有狀態為準，苟查封時為債務人占有，並無第三人占有之情事，執行法院即應於拍定後嚴格執行點交（最高法院50年台抗字第284號裁判參照）。又查封之不動產，究為債務人占有，抑為第三人占有，如為第三人占有，其權源如何，關係該不動產之能否點交，影響拍賣之效果，執行法官或書記官應善盡本法第77條之1規定之調查職權，詳實填載不動產現況調查表（辦理強制執行事件應行注意事項第41之1點規定參照）。因此，查封之不動產於查封時，究由債務人或第三人占有之實際狀況，執行法院應依職權調查，以為決定拍定後點交與否之依據。又占有乃對物事實上之管領力，係屬一種事實，應具備一占有之公示外觀，足以供他人辨識占有人為何人，始足當之。

四、經查，抗告人執原法院107年度司拍字第101號拍賣抵押物裁定為執行名義，向原法院聲請以108年度司執字第14221號強制執行事件（下稱系爭執行事件），對相對人所有之系爭土地為強制執行。經原法院司法事務官於108年7月29日囑託苗栗縣竹南地政事務所為查封登記，復於同年8月22日會同地政人員及兩造之代理人至系爭土地現場執行查封等情，業經本院調取系爭執行卷宗核閱明確。而依系爭執行事件卷附原法院司法事務官108年8月22日查封筆錄記載（詳執行卷第48頁），系爭土地現況為「雜樹林」，並經抗告人之代理人吳志明及相對人之代理人林樹波於查封筆錄簽名確認無訛，並有系爭土地現況照片1張在卷可佐（詳執行卷第57頁）。又系爭土地經原法院囑託冠祥不動產估價師事務所鑑定估價，經該事務所派員於108年8月20日至現場勘察後，參其提出之不動產估價報告書第7項第3點勘估標的使用現況係記載「現況雜草雜木空地」，並附有系爭土地現況照片4張及航照圖1

張在卷可稽（詳執行卷第63、68至69、71頁），可見系爭土地於108年8月22日現場查封時，係屬無人使用且無第三人占有之狀態。相對人雖主張其已於105年7月12日出具土地使用權同意書，將系爭土地交給迪鑫公司使用，且經迪鑫公司向苗栗縣政府申請取得興建商務飯店之建造執照等語，並提出土地使用權同意書、系爭建造執照附卷為憑（詳執行卷第101至104頁），惟參系爭建造執照上已記載開工日期為106年2月29日，並據相對人之代理人林樹波於司法事務官108年11月21日行調查程序時到場陳稱：建照105年已經下來了，只是還沒有開工，我們土地已經交給迪鑫公司使用等語（詳執行卷第140頁），足徵迪鑫公司自105年8月29日取得系爭建造執照迄今，從未在系爭土地上動工。相對人又主張飯店興建之工程正在籌備中，雖系爭土地現場尚未開挖使用，但雜草仍由迪鑫公司定期修剪，並非目前有雜草即未予使用等語，然依系爭土地現況照片所示，系爭土地現場雜草雜木叢生甚茂，且雜亂無章，呈現長期閒置無人管理使用之狀態，而相對人現為迪鑫公司之董事兼代表人，有迪鑫公司之公司基本資料在卷可考（詳執行卷宗第124至125頁），迪鑫公司若有派人定期維護修剪，系爭土地當不應有前述荒蕪景象，顯見相對人上開主張並不可採。況據抗告人主張相對人曾於107年3月15日出具切結書，上載：「立切結書人於簽立本切結書之時下開不動產（即系爭土地）確實無出租他人之情事，如將來出租他人時亦不得訂立一年以上之租賃契約，如因出租他人致影響債權人之權利時，應負損害賠償之責任。」等語，並於同年4月2日設定系爭土地之地上權予抗告人，有上開切結書、土地登記第一類謄本及地上權設定契約書附卷可稽（詳執行卷宗第27、141頁，本審卷第9至10頁），亦足證相對人雖曾於105年7月12日出具土地使用權同意書，同意將系爭土地借給迪鑫公司使用，且經迪鑫公司向苗栗縣政府申請取得興建商務飯店之建造執照，然嗣後業已因故停擺。雖相對人之代理人林樹波曾於司法事務官同日行調查程序時到

場陳稱：設定地上權是我們不懂法律急著用錢，所以就設定給他們，而且我們簽切結書的時候，我跟我太太（即相對人）是真的不懂，急著用錢就簽下去了等語（詳執行卷宗第140頁），然此仍無礙抗告人設定取得系爭土地之地上權後，依法已得以在系爭土地上有建築物或其他工作物為目的而使用土地之法律上權利。是相對人雖於105年7月12日已出具土地使用權同意書，供迪鑫公司向苗栗縣政府申請取得系爭建造執照，然此尚無足認定迪鑫公司於系爭土地查封前已有占有使用土地之事實，且迪鑫公司申請系爭建造執照之目的，既在建築商務飯店使用，卻自105年8月29日取得系爭建造執照，抑或自106年2月29日規定之開工日起，迄至108年8月22日查封當日前，長達2至3年期間內從未開始動工，遑論有其他營建機具設備及車輛、人員進入系爭土地為施工之準備。且建築法第54條第1、2項規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於6個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址、證書字號及承造人施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。起造人因故不能於前項期限內開工時，應敘明原因，申請展期1次，期限為3個月。未依規定申請展期，或已逾展期期限仍未開工者，其建造執照或雜項執照自規定得展期之期限屆滿之日起，失其效力。」，系爭建造執照係於105年8月29日核發，故其上載明開工日期為106年2月29日，迪鑫公司未於106年2月29日以前開工，卷內亦無迪鑫公司敘明原因，申請展期開工之資料，縱有申請展期，亦已逾3個月的期限，足見該建造執照早已失其效力。又迪鑫公司若有在為興建商務飯店工程做籌備工作，相對人為迪鑫公司之董事兼代表人，卻又於107年4月12日設定系爭土地之地上權予抗告人，此舉豈不更令迪鑫公司使用系爭土地之法律關係複雜化，而阻礙興建商務飯店之計畫進行。是依系爭土地在查封時之現場實際使用狀態，相對人無法證明系爭土地於查封前即已由迪鑫公司占有使用，自應認系爭土地仍係由相對人占有，且地上權

人即抗告人亦已明確表示同意系爭土地拍定後點交（詳執行卷第122頁、第140頁背面，本審卷第7頁），則相對人主張系爭土地因有迪鑫公司占有，於拍定後應不予點交，委無可採。

五、綜上所述，原法院司法事務官駁回相對人系爭土地拍定後不點交之聲請所為原處分，並無違誤，原裁定遽將司法事務官之原處分廢棄，容有未洽。抗告人提起本件抗告，指摘原裁定不當，請求廢棄原裁定，為有理由，自應由本院將原裁定廢棄，並駁回相對人於原法院之聲明異議。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　15　　日

民事第二庭　　審判長法　官　吳美蒼

法　官　陳正禧

法　官　陳得利

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按他造人數附具繕本），繳納抗告裁判費新臺幣1000元整，並同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官　王譽澄

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　15　　日