臺灣高等法院高雄分院民事裁定

110年度抗字第282號

抗　告　人　王偉龍
相　對　人　臺灣中小企業銀行股份有限公司
法定代理人　黃博怡
相　對　人　昭偉工業股份有限公司
法定代理人　黃進裕

上列當事人間聲明異議事件，抗告人對於民國110年7月16日臺灣橋頭地方法院110 年度執事聲字第43號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告人抗告意旨略以：相對人昭偉工業股份有限公司（下稱昭偉公司）前以高雄市○○區○○段○○○○○號土地（下稱系爭土地）暨其上同段239 、242 、246 、247 、248 建號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路○○○ 號，與系爭土地下合稱系爭不動產）分別於民國93年11月25日、106 年6 月7 日，為相對人臺灣中小企業銀行股份有限公司（下稱臺灣企銀）設定新臺幣（下同）8 千萬元、2 億元之最高限額抵押權（下合稱系爭抵押權）。嗣108 年7 月4 日昭偉公司就系爭土地為抗告人設定普通地上權，存續期間自108 年6 月1 日起至128 年5 月31日止（下稱系爭地上權）。又拍賣附表編號6 之未保存登記獨立建物，並無抵押權設定登記，執行法院以系爭地上權影響系爭抵押權之實行，而除去系爭地上權進行拍賣，自屬違法。再執行法院進行拍賣時，應考量地上權亦屬抗告人之重要權益，縱執行標的物拍定後，亦不影響拍定人獲得執行標的物所有權，則執行法院應於拍賣公告註記查封時之實際使用情形，註明執行標的物有系爭地上權設定，於拍定後不點交。詎執行法院於110 年3 月3 日以橋院嬌108 司執助育字第1813號執行命令（下稱系爭執行命令）

將抗告人之系爭地上權除去，並將抗告人之聲明異議駁回，抗告人提起異議後，原裁定亦駁回抗告人之異議，原裁定尚有違誤，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

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項、第2項定有明文。次按所謂抵押權受影響，係指抵押權人屆期未受清償，實行抵押權時，因抵押物上有成立於抵押權設定後之負擔，影響抵押物之交換價值，致無人應買或出價不足以清償擔保債權之情形而言。是於執行法院核定之最低拍賣價額，經拍賣無人應買，或出價低於底價而流標，減價後之最低價額，已不足清償擔保債權時，即得認影響抵押權，而除去租賃關係（最高法院100年度台抗字第15號裁定意旨參照）。又按不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產，雖仍得為使用收益，但如影響抵押權者，對於抵押權人不生效力，用以調和抵押權與用益權間之利益，排除影響抵押權人實行抵押權之障礙，確保設定在先抵押權之交換價值（最高法院109年度台抗字第1140號裁定意旨參照）。

三、經查：系爭抵押權係於93年11月25日、106年6月7日設定後，嗣於108年7月4日始由昭偉公司為抗告人設定系爭地上權一節，此有系爭土地之土地登記第一類謄本在卷可稽（見原審108年度司執助字第1813號卷二第37頁），足認系爭地上權設定於系爭抵押權後一節，堪以認定。

四、次查：系爭抵押權所擔保之債權額為2億8千萬元，執行法院以系爭地上權尚未除去之情形下，將系爭不動產與未保存登記建物合併拍賣，第一次拍賣時底價金額為1億9,040萬元，因無人應買。嗣經執行法院以系爭執行命令除去系爭地上權後，歷經第二次、第三次拍賣程序，均流標，迄於特別變賣程序，始經投標人以123,919,999元拍定等情，此有第

一次拍賣公告、110 年3 月2 日不動產拍賣筆錄、第二次拍賣公告、系爭執行命令、110 年3 月23日不動產拍賣筆錄、第三次拍賣公告、110年4月13日不動產拍賣筆錄、本院電話查詢紀錄單、110年8月16日不動產拍賣筆錄、強制執行投標書、保證金封存袋、拍定人資料與繳費收據在卷可稽（見原審108年度司執助字第1813號卷三第138頁至第140頁、第169頁、卷四第6頁至第8頁、第14頁至第15頁、第69頁、第74頁至第76頁、第114頁至第115頁、本院卷第35頁至第53頁）。是以，抗告人於收狀日期110 年3 月2 日向執行法院具狀陳報系爭地上權後（見原審108 年度司執助字第1813號卷三第177 頁至第178 頁），其後歷次拍賣公告，執行法院均已將系爭不動產上存在系爭地上權、未保存登記建物之訊息公告使投標人知悉（見原審108 年度司執助字第1813號卷四第7頁背面至第8 頁、第75頁背面至第76頁「使用情形」欄位），嗣執行法院以系爭執行命令除去系爭地上權後，遲至特別變賣程序始以123,919,999 元拍定，仍不足以清償系爭抵押權設定之擔保債權金額2 億8 千萬元，亦不足清償臺灣企銀陳報之實際債權額132,491,224 元本息及違約金，足認系爭地上權之存在已確實影響拍賣價格與應買情形，為確保設定在先之系爭抵押權執行標的物交換價值，揆諸前揭說明，昭偉公司於系爭不動產設定系爭抵押權後，再於系爭土地設定系爭地上權，致系爭抵押權之實行受有影響，執行法院自得除去系爭地上權後續為拍賣，以利抵押債權之清償。又拍賣附表編號6 之未保存登記獨立建物，雖無抵押權設定登記，然與系爭地上權是否影響系爭抵押權之實行，而應否除去系爭地上權無涉，抗告人據此主張執行法院除去系爭地上權進行拍賣，並不合法云云，亦屬無據。

五、綜上所述，原法院司法事務官認系爭地上權影響系爭抵押權之實行，遂以系爭執行命令除去系爭地上權、駁回抗告人聲明異議，及原裁定駁回抗告人提出之異議，於法均無不合。抗告意旨仍執前詞指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，

應予駁回。

六、據上論結，本件抗告為無理由，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

民事第一庭

審判長法　官　謝靜雯

法　官　邱泰錄

法　官　洪能超

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　29　　日

書記官　黃瀚陞

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。