

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

110年度抗字第295號

抗 告 人 華利信資產管理股份有限公司

法定代理人 賴明月

相 對 人 第一商業銀行股份有限公司

法定代理人 邱月琴

代 理 人 徐志凱

上列抗告人因與相對人第一商業銀行股份有限公司間聲明異議事件，對於中華民國110年7月23日臺灣橋頭地方法院110年度執事聲字第27號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、相對人法定代理人原為廖燦昌，後變更為邱月琴，業據其於民國110年11月26日具狀聲明承受訴訟（見本院卷第39頁），核與民事訴訟法第175條第1項規定相符，應予准許。

二、抗告意旨略以：第三人腓利門股份有限公司（下稱腓利門公司）因積欠伊債務，於105年11月7日將其所有附表所示房地（下稱系爭房地）交付伊使用收益，伊再出租予第三人皇廚國際有限公司（下稱皇廚公司）及借貸予第三人傳福音聚會所（下稱教會）使用。而腓利門公司雖於105年11月11日以系爭房地，設定擔保債權新臺幣（下同）960萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權）予相對人，嗣相對人對腓利門公司聲請強制執行，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）囑託原法院以108年度司執助字第1569號事件（下稱系爭執行事件）受理，並拍賣系爭房地。惟伊於系爭抵押權登記前，已占有系爭房地，執行法院不得依民法第866條規定除去皇廚公司之租賃權、教會之使用借貸權，伊已向原法院聲明異議，請求撤銷分別於109年9月18日核發將皇廚公司對系爭房地之租賃權除去命令（下稱除去租賃命令）、於109年11月10日核發將教會對該房地之使用借貸權除去命令（下

01 稱除去使用借貸命令），原法院司法事務官竟於110年2月
02 17日以裁定（下稱原處分）駁回聲明異議，伊就原處分再提
03 出異議，原裁定逕予駁回異議，自有違誤。爰依法抗告，並
04 聲明：(一)原裁定及原處分均廢棄。(二)除去租賃、使用借貸命
05 令均應予撤銷。

06 三、按不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地
07 上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係，但
08 其抵押權不因此而受影響；前項情形，抵押權人實行抵押權
09 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
10 ，民法第866條第1項、第2項定有明文。故不動產所有人
11 於設定抵押權後，復就同一不動產與第三人訂立租賃契約，
12 致影響於抵押權者，依上開規定，不問其契約之成立，在抵
13 押物扣押之前後，對於抵押權人當然不生效力，執行法院得
14 依聲請或職權於拍賣程序終結前，以裁定除去其租賃關係，
15 依無租賃狀態逕行強制執行（司法院院字第1446號解釋意旨
16 參照）。此乃因抵押權為物權，經登記而生公示之效力，在
17 登記後就抵押物取得地上權或其他使用收益之權利者，自不
18 得使登記在先之抵押權受其影響（大法官釋字第304號解釋
19 文意旨參照）。又所謂抵押權受影響，係指抵押權人屆期未
20 受清償，實行抵押權時，因抵押物上有成立於抵押權設定後
21 之負擔，影響抵押物之交換價值，致無人應買或出價不足以
22 清償擔保債權之情形而言。準此，在抵押權人聲請拍賣抵押
23 物時，發生無人應買或出價不足清償抵押債權之情形，即須
24 除去該項權利而為拍賣，並於拍定後解除被除去權利者之占
25 有而點交於拍定人，乃為使抵押權人得依抵押權設定時之權
26 利狀態而受清償所必要（司法院釋字第304號解釋理由書意
27 旨參照）。

28 四、經查：

29 (一)腓利門公司於105年11月11日提供系爭房地為相對人設定系
30 爭抵押權，嗣相對人以臺灣新竹地方法院108年度司促字第
31 6384號確定之支付命令為執行名義，向臺北地院聲請對腓利

門公司等債務人強制執行，經該院囑託原法院以系爭執行事件受理，並拍賣系爭房地。此外，原法院以腓利門公司於系爭抵押權設定後，將系爭房地出租皇廚公司、借貸予教會使用，嗣執行拍賣系爭房地，分別於109年6月16日、109年7月21日、109年8月11日經第一、二、三次拍賣均無人應買，以上開租賃權、使用借貸權已影響系爭抵押權之實行，而各於109年9月18日、109年11月10日除去租賃、使用借貸關係等情，經本院調閱系爭執行事件卷、原法院108年度司執助2081號卷查明無訛（見系爭執行事件卷卷第88至92、110、124、139、177、188頁），堪認原法院以除去租賃、使用借貸命令除去抗告人主張之租賃權、使用借貸權，於法有據。

(二) 抗告人雖主張系爭房地於系爭抵押權設定前，已經腓利門公司交付該房地，由伊使用收益，非民法第866條所定情形，應撤銷除去租賃、使用借貸命令云云，無非以105年11月7日借貸補充契約書（下稱A文件）、105年11月7日借貸補充契約書增補條款（下稱B文件）為據。而稽之A文件（見系爭執行事件卷第238、239頁），雖約定腓利門公司確認向抗告人借貸本金額為400萬元．．．等語；另依B文件所示（見系爭執行事件卷第242頁），固約定腓利門公司與抗告人因簽訂A文件共借貸400萬元，為求早日清償，腓利門公司同意將系爭房地交付抗告人占有收益以抵償該400萬元之每月利息．．．等語，然A、B文件之簽署日均105年11月7日，腓利門公司如確於當日即將系爭房地交付抗告人使用收益，以抵償400萬元借款之利息，腓利門公司與抗告人衡情應於A文件確認借款額時併為上開交付系爭房地之約定，要無大費周章另行簽署B文件之必要，故B文件之簽署與常情不符。何況，腓利門公司於105年11月10日出具予相對人之聲明書，已載明其所有系爭房地無第三人使用借貸或租賃之情事（見系爭執行事件卷第176頁），而B文件是於105年11月7日簽訂，即在105年11月10日腓利門公司簽署聲

明書時之前3日，衡情腓利門公司對於已於3日前交付系爭房地予抗告人占有之事實，當無忘記或混淆可能。此外，抗告人並未提出其他具體證據證明皇廚公司之租賃權、教會之使用借貸權係系爭抵押權設定前所成立，則其主張本件非民法第866條所定情形，不可採信。

(二)從而，原法院依形式審查，認系爭房地於系爭抵押權設定後，縱由抗告人將該房地出租予皇廚公司、出借予教會使用，嗣執行拍賣系爭房地，經3次拍賣均無人應買，以上開租賃權、使用借貸權已影響該抵押權實施，各於109年9月18日、109年11月10日，依民法第866條規定、司法院院字第1446號解釋為除去租賃、使用借貸命令，於法並無不合，原處分及原裁定駁回抗告人之聲請及聲明異議，於法均無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，請求廢棄，並無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中 華 民 國 110 年 11 月 30 日

民事第二庭

審判長法官 黃國川

法官 李怡諄

法官 何佩陵

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 11 月 30 日

書記官 陳旻萱

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。

附表

編號	不動產標示	備註
1	高雄市○○區○○段○○○ ○號土地	
2	高雄市○○區○○段○○○○○○○○號建物（即門牌號碼：高雄市○○區○○路○○巷○○號）	坐落編號1 土地