

臺灣高等法院民事裁定

108年度抗字第233號

抗 告 人 簡 經 緯
代 理 人 林 傳 源 律 師
李 宗 穎 律 師

上列抗告人因與相對人安泰商業銀行股份有限公司間給付票款強制執行事件，聲明異議，對於中華民國108年1月11日臺灣臺北地方法院108年度執事聲字第14號裁定，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：如附表甲所示之不動產（下稱系爭不動產）原為正文建設股份有限公司（下稱正文建設公司）所有，正文建設公司與相對人以系爭不動產設定最高限額新臺幣（下同）2600萬元之抵押權（下稱系爭抵押權），伊於民國105年12月9日向正文建設公司購買系爭不動產，並於105年12月26日經移轉登記取得所有權，同年12月28日正文建設公司交付系爭不動產，伊進行裝潢後即借予父母簡文慶、蔡素美（下合稱第三人）居住。而系爭不動產於107年1月間始遭查封，故伊及第三人於查封前即已合法有權占有系爭不動產，與強制執行法第99條第1項規定不符，執行法院不應除去第三人與伊之使用借貸關係。又伊對系爭不動產之占有權源係基於民法第765條、第767條之所有權，而民法第866條規定僅限於設定地上權、用益物權、租賃關係，且伊將系爭不動產借予第三人係基於孝親，並非民法第866條所規定之情形。相對人基於抵押權之追及性固得對受讓不動產所有權人之伊行使抵押權，然非得逕依民法第866條第2、3項規定，請求除去系爭不動產所有人之占有及受讓人再為借用之占有，是本件除去使用借貸關係與民法第866、867條欲規範之情形尚屬有別。故執行法院於107年11月21日以執

行命令（下稱系爭執行命令）除去第三人對於系爭不動產之使用借貸關係（下稱系爭使用借貸關係），抗告人對系爭執行命令聲明異議，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）司法事務官於107年12月18日裁定（實為處分，下同）駁回，抗告人不服提起異議，經原裁定駁回異議，抗告人不服，爰提起本件抗告，請求廢棄原裁定，及請求撤銷系爭執行命令所為將第三人與抗告人間系爭使用借貸關係應予除去拍賣點交之執行程序；並駁回相對人請求除去第三人與抗告人系爭使用借貸關係後點交拍賣之聲請。

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。不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立第1項以外之權利者，準用前項之規定。民法第866條定有明文。其第3項增訂意旨揭示：不動產所有人，設定抵押權後，於同一不動產上，成立第1項以外之關係，如使用借貸關係者，事所恆有。該等關係為債之關係，在理論上當然不得對抗抵押權，但請求點交時，反須於取得強制執行名義後，始得為之（強制執行法第99條第2項規定參照），與前2項情形觀之，有輕重倒置之嫌，且將影響拍賣時應買者之意願，為除去前述弊端，爰增訂第3項準用之規定。意即，不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，成立租賃關係以外之得使用收益之債權，法院仍得除去該權利後拍賣之。

三、經查：

(一)正文建設公司於105年6月24日以其所有之系爭不動產及如附表乙所示之不動產，分別設定均以相對人為權利人、正文建設公司為債務人兼義務人之系爭抵押權及擔保債權金額依附表乙編號(一)至(九)分別為2365萬元、2347萬元、2347萬元、2365萬元、3019萬元、2347萬元、4249萬元、2462萬元、5345萬元、合計2億9446萬元、擔保債權種類及範圍均為正文

建設公司對相對人之借款等債務，經登記在案；又正文建設公司於105年12月9日將系爭不動產出賣予抗告人，並於同年2月26日將系爭不動產抵押權移轉登記予抗告人。嗣相對人於107年2月7日持臺北地院106年度司拍字第592號拍賣抵押物裁定（下稱抵押物拍賣裁定）向臺北地院民事執行處107年度司執字第1690號給付票款強制執行事件（下稱系爭執行事件）聲請追加執行系爭不動產，並於107年2月9日查封在案；又抗告人曾就系爭抵押物拍賣裁定提起抗告，經臺北地院107年度抗字第131號裁定駁回抗告確定等情，業經本院調取系爭執行事件卷宗核閱無訛，並有相對人提出之民事聲請追加執行狀、系爭抵押物拍賣裁定、他項權利證明書、抵押權設定契約書、系爭不動產登記謄本、查封登記函及已執行「囑託查封函傳送」證明書、臺北地院民事裁定確定證明書及臺北地院107年度抗字第131號裁定等件附於系爭執行事件卷宗可參（見臺北地院107年度司執字第1690號卷【下稱執行卷】卷(二)第196至222頁、卷(三)第5至8頁、卷(五)第4頁、第28至36頁）。

(二)又系爭不動產經執行法院先後於107年10月18日及同年11月15日進行第一次及第二次拍賣，分別定拍賣底價為3611萬元及2890萬元，且於拍賣公告就系爭不動產之使用情形均記載：「系爭不動產據本院現場履勘時在場債務人（即抗告人）之妻表示現由第三人居住使用中，含編號16號之機械車位，惟債務人具狀指第三人並未與其同住，而係以借用關係占有系爭不動產，故本件拍定後不點交。另債務人稱其係向正文建設公司購買系爭不動產，且已付清買賣價金，但正文建設公司未將抵押權塗銷始造成此次拍賣，日前已提起塗銷抵押權及損害賠償訴訟，請應買人注意。」，而兩次拍賣均無人應買，經相對人於107年11月16日具狀聲請變更系爭不動產之拍賣條件為點交，復經執行法院以系爭執行命令除去第三人之使用借貸關係，並定於107年12月20日第3次拍賣，拍賣底價為2313萬元，另拍賣公告使用情形記載：「系爭不動

產據本院現場履勘時在場債務人（即抗告人）之妻表示現由
第三人居住使用中，含編號16號之機械車位，惟債務人具狀
指第三人並未與其同住，而係以借用關係占有該標的，然該
借用權業經本院命令除去，故如對於除去借用權無人異議或
經異議而無理由駁回確定則點交，否則不點交。另債務人稱
其係向正文公司購買系爭不動產，且已付清買賣價金，但正
文公司未將抵押權塗銷始造成此次拍賣，日前已提起塗銷抵
押權及損害賠償訴訟，請應買人注意。」等情，有系爭不動
產第1次、第2次拍賣公告、不動產拍賣筆錄（無人投標）
各兩份、相對人107年11月16日民事聲請狀及系爭執行命令
、第3次公開拍賣通知等件在卷可參（見執行卷(六)第80至82
頁、第113頁、第125至127頁、卷(七)第74頁、第153至15
4頁、卷(八)第114至115頁、第121至123頁）。又相對人
之債權迄至107年12月6日已高達2億5575萬4887元，有相
對人民事陳報狀內所附之債權額計算書可參（見執行卷(九)本
院卷第96至102頁），而系爭不動產進行第一、二次拍賣，
結果均無人應買，已如上述，可見系爭使用借貸關係之存在
，已影響抵押權之實行，執行法院因相對人之聲請，依前揭
規定，以系爭執行命令除去系爭使用借貸關係，洵無違誤。
四、抗告人雖主張其係與正文建設公司間因買賣而取得系爭不動
產之所有權登記後，再將系爭不動產借予第三人居住等語，
惟觀之抗告人係於105年12月26日取得系爭不動產所有權後
再將之無償提供借予第三人使用，可認系爭使用借貸關係係
成立於系爭抵押權設定之後，則縱認抗告人所主張其與第三
人間就系爭不動產之系爭使用借貸關係確然存在，第三人亦
係於抵押權成立後始取得占用之權源，揆諸首揭說明，本不
得對抗抵押權人。又參照民法第867條規定：「不動產所有
人設定抵押權後，得將不動產讓與他人。但其抵押權不因此
而受影響。」，則民法第866條第1、3項所定之：「『不
動產所有人』於設定抵押權後，得於同一不動產上設定地上
權或其他以使用收益為目的之物權或成立租賃關係，或使用

01 借貸關係等，但抵押權不因而受影響」之規定所指「不動產
02 所有人」包括設定抵押權之抵押人及抵押物第三取得人（謝
03 在全著，民法物權論（下），103年9月修訂6版，第207
04 至211頁，見本院卷39至47頁）。故本件抗告人係自系爭抵
05 押權設定之後取得抵押物之人，自屬民法第866條所定之不
06 動產所有人，其雖得就系爭不動產與第三人間成立民法第86
07 6條第1項以外之使用借貸關係，然因第三人係依債之關係
08 占有抵押物，故無對抗抵押權之效力，故相對人於實行抵押
09 權時，聲請執行法院除去系爭使用借貸關係，自合於民法第
10 866條第3項之情形。抗告人辯稱其並未與相對人設定抵押
11 權、亦未向相對人借貸，係基於所有權人之地位與第三人成
12 立系爭使用借貸關係，非屬民法第866條、第867條所欲規
13 範之情形云云，即非可採。從而，本件因抗告人及第三人均
14 係於系爭抵押權設定後始取得對系爭不動產之所有權及占有
15 使用，且系爭不動產於相對人實行抵押時，系爭不動產仍在
16 第三人占有使用中，致執行法院認第三人之占有使用關係足
17 以影響拍賣程序及抵押權之行使，而為除去第三人系爭使用
18 借貸關係之系爭執行命令，按之上開說明，核無不當。原裁
19 定駁回抗告人聲明異議，並無違誤。抗告人仍執上詞，指摘
20 原裁定不當，為無理由，應予駁回。

21 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

22 中 華 民 國 108 年 3 月 6 日

23 民事第十七庭

24 審判長法官黃雯惠

25 法官石有為

26 法官林佑珊

27 正本係照原本作成。

28 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
29 抗告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀
30 。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

31 中 華 民 國 108 年 3 月 6 日

附表甲：

編號	土地坐落					面積	權利
	縣市	○鄉鎮市區	○段	○○段	地號	平方公尺	範圍
1	臺北市	○○區	○○	一	79	585	10000分之336
	備註						

編號	建號	基地坐落	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
		----- 建物門牌		樓層面積合計	附屬建物 主要建築材料及用途	範圍
1	2325	臺北市○○區○○段一小段79地號 ----- 臺北市○○區○○路一段77巷29號6樓之1	7層樓鋼筋混凝土造	六層：43.56 合計：43.56	陽台6.56	全部
	備註	含共同使用部分2332建號之持分（含停車位編號16號）				

附表乙：

(一)★土地部分			
地號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一小段第79地號	585平方公尺	10000之335	正文建設股份有限公司
★建物部分			
建號	門牌號碼		

(續上頁)

臺北市○○區○○段一小段 第2307號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號2樓	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
41.29平方公尺 附屬建物： 陽台5.49平方公尺 雨遮3.39平方公尺	全部	正文建設 股份有限 公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之2583		

(二)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一小段第79地號	585平方公尺	10000分之332	正文建設股份有限公司

★建物部分

建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段 第2308號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號2樓之5	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
40.90平方公尺 附屬建物： 陽台5.49平方公尺 雨遮3.39平方公尺	全部	正文建設 股份有限 公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之2563		

(三)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一小段第79地號	585平方公尺	10000分之332	正文建設股份有限公司
★建物部分			
建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段第2313號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號3樓之5	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
40.90平方公尺 附屬建物： 陽台5.49平方公尺 雨遮3.39平方公尺	全部	正文建設股份有限公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之2563		

(四)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一小段第79地號	585平方公尺	10000分之335	正文建設股份有限公司
★建物部分			
建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段第2314號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號4樓	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
41.29平方公尺 附屬建物： 陽台5.49平方公尺	全部	正文建設股份有限公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號

(續上頁)

尺 雨遮3.39平方公 尺			
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之2583		

(五)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一 小段第79地號	585平方 公尺	10000分 之427	正文建設股份有限公司
★建物部分			
建 號	門牌號碼		
臺北市○○區○○段一小段 第2317號	臺北市○○區○○路○段○○巷○○號4樓之3		
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
53.85平方公尺 附屬建物： 陽台7.2平方公 尺 雨遮2.98平方公 尺	全部	正文建設 股份有限 公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之3297		

(六)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一 小段第79地號	585平方 公尺	10000分 之332	正文建設股份有限公司

(續上頁)

★建物部分			
建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段 第2318號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號4樓之5	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
40.90平方公尺 附屬建物： 陽台5.49平方公尺 雨遮3.39平方公尺	全部	正文建設 股份有限 公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之2563		

(七)★土地部分			
地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一小段 第79地號	585平方公尺	10000分之450	正文建設股份有限公司
★建物部分			
建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段 第2322號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號5樓之3	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
53.85平方公尺 附屬建物： 陽台7.2平方公尺 雨遮3.38平方公尺	全部	正文建設 股份有限 公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之12455		

(八)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
臺北市○○區○○段一小段第79地號	585平方公尺	10000分之318	正文建設股份有限公司
★建物部分			
建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段第2326號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號6樓之2	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
36.76平方公尺 附屬建物： 陽台6.59平方公尺 雨遮3.96平方公尺	全部	正文建設股份有限公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號
備註	含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之3373		

(九)★土地部分

地 號	面積	權利範圍	所有權人
坐落臺北市○○區○○段一小段第79地號	585平方公尺	10000分之692	傳誠投資顧問股份有限公司
★建物部分			
建 號		門牌號碼	
臺北市○○區○○段一小段第2324號		臺北市○○區○○路○段○○巷○○號6樓	
面積	權利範圍	所有權人	坐落地號
94.55平方公尺 附屬建物： 陽台8.63平方公尺	全部	傳誠投資顧問股份有限公司	臺北市○○區○○段○○段○○地號

01
02
03
04

(續上頁)

備註

含共同使用部分建號同段第2332號、權利範圍100000分之7186