

論不動產利用權與抵押權之關係

編目：民法

出處	月旦法學雜誌，第 253 期，頁 112-129
作者	曾品傑教授
關鍵詞	不動產抵押權、擔保物權、用益物權、租賃權、使用借貸
摘要	我國不動產利用權與抵押權之關係，原則上兩者之優先次序係依時間成立先後決定。在抵押權成立在先之場合，前者可透過聲請法院除去後者、以及將嗣後營造之建築物與土地併付拍賣的方法，確保其換價權能。反之，於不動產利用權成立在先之場合，具有物權效力之利用權存續並不受抵押權影響，但僅具債權效力之使用借貸關係則不得對抗抵押權。惟最高法院針對身份密切者相互間、及建商與地主間之建屋還地兩種特殊個案，賦予物權化之效果，具有本土法學之特色。
重點整理	<p>抵押權市場交換價值之高低，可謂取決於不動產利用狀況暨其用益價值，兩者看似無甚關聯，實則攸戚相關，為確保交換價值時，擔保物權之效力於必要時，亦須及於不動產之用益價值，兩者乃具有緊張之關係。</p> <p>一、優先次序依時間先後決定之原則</p> <p>(一)物權之排他效力： 就同一標的物上，先存在之物權具有排除不能相容之後物權之效力。民法第 765 條、第 841 條之 5、第 851 條之 1 可資參照。而若抵押權人基於擔保債權之目的，除設定抵押權外，尚要求抵押人設定地上權予抵押權人者，因牴觸地上權係以支配物之利用價值為內容之物權法定原則，亦牴觸抵押權基本上乃不移轉占有而支配交換價值的性格，該地上權設定因牴觸物權法定主義而無效。</p> <p>(二)物權之優先效力： 就同一標的物上，存在多數內容彼此相容之物權者，先成立之物權有優先後成立物權之效力，民法第 865 條參照。而物權又有優先債權之效力。</p> <p>(三)除物權恆優先於債權之效力外，物權乃依成立時間先後決定優先次序，則以下自「抵押權之成立先於不動產利用權」、「不動產利用權之成立先於抵押權」兩角度出發，闡述兩者之關係。</p> <p>二、抵押權之成立先於不動產利用權：</p> <p>(一)法院得除去影響實行抵押權之不動產利用權： 1.依民法第 867 條之規定：「不動產所有人設定抵押權後，得將</p>

重點整理

不動產讓與他人。但其抵押權不因此而受影響。」此乃抵押權之追及效力。若連讓與不動產所有權都不影響設定在先之抵押權存續，則舉重以明輕，其後成立之不動產利用權當然更不能妨害業已存在之抵押權的交換價值，民法第 861 條亦同此旨。

2.而依民法第 866 條規定：「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，成立第一項以外之權利者，準用前項之規定。」

(1)其中本條規範之不動產利用權涵蓋地上權、不動產役權、典權、租賃權及基於使用借貸、合建、買賣等債之關係而占有利用之情形。

(2)且亦揭櫫成立在後之不動產利用權，倘有影響抵押物之拍賣，致生無人應買或出價不足清償抵押債權之情事，法院得除去或終止該權利，以確保設定在先之抵押權交換價值。

(3)惟若執行法院未除去影響租賃權之租賃關係，而為有租賃關係存在之不動產拍賣，則該租賃關係依繼受取得之法理，對於拍定人當然繼續存在。(最高法院 60 年台上字第 4615 號判例參照)

(二)法院得將其後營造之建築物與土地併付拍賣：

1.民法第 877 條規定：「土地所有人於設定抵押權後，在抵押之土地上營造建築物者，抵押權人於必要時，得於強制執行程序中聲請法院將其建築物與土地併付拍賣。但對於建築物之價金，無優先受清償之權。前項規定，於第八百六十六條第二項及第三項之情形，如抵押之不動產上，有該權利人或經其同意使用之人之建築物者，準用之。」

本條賦予抵押權人於必要時，得聲請法院將建築物與土地併付拍賣，使房地同歸一人，易於拍賣，以維護抵押權人之權益，並兼顧社會經濟及土地用益權人之利益。

2.而有無併付拍賣之必要，率以單獨拍賣抵押土地所得之價金，是否足以清償所擔保之債權為斷。

三、不動產利用權之成立先於抵押權：

以不動產利用權之性質決定其與其後設定抵押權間優劣關係。

(一)具有物權效力之利用權存續不受抵押權影響：

1.先成立之具有物權效力之不動產利用權，此等用益物權或具有物權化效力之租賃權，有優先於後設定抵押權之效力，其存

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

<p>重點整理</p>	<p>續不受抵押權之影響，其天然孳息亦為抵押權效力所不及，民法第 863 條修正理由參照「抵押權設定後，於同一抵押物得設定地上權或成立其他權利（例如：租賃、使用借貸），故土地之天然孳息收取權人未必即為抵押人，則抵押物扣押後，由抵押物分離時，如抵押人無收取權者，抵押權之效力，自不及於該分離之天然孳息。至於在抵押權設定之前，抵押物上已設定地上權或成立其他權利者，其天然孳息為抵押權效力所不及，乃屬當然。」</p> <p>2.如強制執行法第 98 條第 2 項前段，揭櫫不動產原有之用益權於實行抵押物之場合，乃隨同拍賣之不動產移轉，拍定人乃係取得附有物上負擔之不動產所有權。</p> <p>3.而具有物權化效力之租賃權特別規範，則如民法第 426 條規定先成立之租賃權優先於妨礙其使用收益設定在後之物權等。</p> <p>(二)僅具債權效力之利用權關係不得對抗抵押權： 惟最高法院於處理特定人間之使用借貸、好意施惠等不動產無常利用關係之情形，有時基於個案考量，而將形式上無償之使用借貸或施惠關係，在房地因實行抵押權致房地異其所有人時，轉換成有償之租賃關係，俾維護建築物之社會經濟價值，間接造成使用借貸物權化之現象。 身份上密切之人彼此間之借地建屋（如：夫妻）、建商與地主兩者間之借地建屋。惟深究後者，實質上乃係基於合建之有償關係而借地建屋者，毋寧較趨近於租賃等有償利用關係之法律狀態，應予敘明。</p>
<p>考題趨勢</p>	<p>一、不動產利用權與抵押權之關係，依其成立之先後次序定之，而於抵押權成立於先之場合，若其後設定之不動產利用權影響抵押權之實行，應如何處置？請舉一例說明之。</p> <p>二、不動產利用權先成立於抵押權時，將視該利用權之性質定兩者之優劣關係，而僅具債權效力之利用權關係（如：使用借貸關係）不得對抗抵押權，然最高法院曾對特殊個案情形賦予物權化之效果，請舉一例說明之。</p>
<p>延伸閱讀</p>	<p>一、陳聰富，〈使用借貸契約之債權物權化—最高法院九十八年度台上字第一三一九號民事判決評析〉，《月旦裁判時報》，第 2 期，頁 52-61。</p> <p>二、謝在全，〈抵押權效力及於抵押物法定孳息之效果—最高法院一〇〇年度台上字第八七七號民事判決評釋〉，《月旦法學雜誌》，第 248 期，頁 161-175。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！