

臺灣新北地方法院民事判決

111年度訴字第1964號

原告 台中商業銀行股份有限公司

法定代理人 王貴鋒

訴訟代理人 賴中強律師

黃子盈律師

被告 裕融企業股份有限公司

法定代理人 嚴陳莉蓮

被告 順益汽車股份有限公司

法定代理人 游木誠

上二人共同

訴訟代理人 季佩芃律師

被告 合作金庫商業銀行股份有限公司

法定代理人 雷仲達

被告 新北市政府稅捐稽徵處

法定代理人 張世玠

被告 兆豐國際商業銀行股份有限公司

法定代理人 張兆順

被告 中國信託商業銀行股份有限公司

法定代理人 利明獻

訴訟代理人 吳昭輝

被告 中租迪和股份有限公司

01 法定代理人 陳鳳龍
02 訴訟代理人 枋政緯
03 被 告 臺灣新光商業銀行股份有限公司

04 0000000000000000

05 法定代理人 李增昌
06 被 告 黃金發

07 0000000000000000

08 黃金萬
09 黃興
10 白黃英子
11 蔣黃寶蓮
12 黃寶猜

13 00000 0000000000

14 梁清騰

15 0000000000000000

16 追加 被告 張建華（即汪金枝之繼承人）

17 0000000000000000

18 張建民（即汪金枝之繼承人）

19 0000000000000000

20 上列當事人間請求第三人異議之訴事件，經本院於民國112年10
21 月4日言詞辯論終結，判決如下：

22 主 文

23 原告之訴駁回。

24 訴訟費用由原告負擔。

25 事實及理由

26 壹、程序方面

27 一、承受訴訟：

28 （一）按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅
29 者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其
30 訴訟以前當然停止；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法
31 院，由法院送達於他造，民事訴訟法第170條、第176條定有

01 明文。本件被告順益汽車股份有限公司（下稱順益汽車公
02 司）之法定代理人原為吳銘祥，本院審理時變更為游木誠，
03 業經游木誠具狀聲明承受訴訟（見本院卷二第283頁），並
04 提出經濟部函文暨所附公司變更登記表為憑（見本院卷二第
05 287-289頁），核與上開規定相符，應予准許。

06 （二）次當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他
07 依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；他造當事
08 人，亦得聲明承受訴訟；訴狀送達後，原告不得將原訴變更
09 或追加他訴，但請求之基礎事實同一者，及該訴訟標的對於
10 數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，
11 不在此限；民事訴訟法第168條、第175條第2項、第255條第
12 1項第2款、第5款定有明文。又遺產屬於繼承人全體之公同
13 共有，故就公同共有權利為訴訟者，乃屬固有必要共同訴
14 訟，應由公同共有人全體一同起訴或被訴，否則於當事人之
15 適格即有欠缺（最高法院99年度台上字第610號裁判要旨參
16 照）。經查，本件原告起訴時，就聲明第2項原為「請求確
17 認門牌號碼新北市○○區○○○街000巷0號未辦保存登記房
18 屋（下稱系爭違章建物）之應有部分3分之1由被告黃金發、
19 被告黃金萬、被告黃興、被告白黃英子、被告蔣黃寶蓮、被
20 告汪金枝、被告黃寶猜7人公同共有。」，然其中被告汪金
21 枝於民國112年6月26日死亡，其繼承人為張建華、張建民，
22 有其等戶籍謄本、繼承系統表可佐（見本院卷二第275-281
23 頁），而此項聲明乃基於繼承法律關係而來，欲確認繼承人
24 對遺產即系爭違章建物所有權之公同共有關係，核屬前開說
25 明揭示之固有必要共同訴訟，是原告追加繼承人張建華、張
26 建民為被告並由其等承受訴訟，並變更此項聲明為「確認系
27 爭違章建物之應有部分3分之1由被告黃金發、被告黃金萬、
28 被告黃興、被告白黃英子、被告蔣黃寶蓮、被告張建華、被
29 告張建民、被告黃寶猜8人公同共有」（見本院卷二第271
30 頁），核屬有據。

31 二、本件被告除裕融企業股份有限公司（下稱裕融公司）、順益

01 汽車公司、黃興外，其餘被告經合法通知，未於最後言詞辯
02 論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依
03 原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

04 貳、實體方面

05 一、原告主張：

06 (一)事實經過說明：

07 1. 鈞院執行處109年度司執字第117331號強制執行事件（辰
08 股，下稱系爭執行事件）執行標的原係形式外觀為債務人即
09 被告黃金發所有之「新北市○○區○○段000地號」（下稱
10 系爭土地）及其上系爭違章建物，系爭執行事件債權人（含
11 併案債權人及假扣押債權人）為下列8名被告：裕融公司、
12 順益汽車公司、合作金庫商業銀行股份有限公司（下稱合庫
13 銀行）、新北市政府稅捐稽徵處（下稱稅捐處）、兆豐國際
14 商業銀行股份有限公司（下稱兆豐銀行）、中國信託商業銀
15 行股份有限公司（下稱中國信託）、中租迪和股份有限公司
16 （下稱中租迪和）、臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱
17 新光銀行）（上列8名被告合稱「被告裕融公司等8間公
18 司」），合先敘明。

19 2. 又原告為系爭土地之第一順位抵押權人及普通地上權人，原
20 告早於107年5月28日即對系爭土地設定新臺幣（下同）12,0
21 00,000元最高限額抵押權（下稱系爭最高限額抵押權），並
22 於107年6月13日設定普通地上權（下稱系爭普通地上權），
23 地上權之存續期間為30年（自107年5月28日起至137年5月27
24 日止），設定目的為建築房屋，且地上權不得讓與及設定抵
25 押權與他人。

26 3. 系爭土地與系爭違章建物持分說明：

27 (1)系爭土地及系爭違章建物原係被告黃金發、黃金萬、黃興、
28 白黃英子、蔣黃寶蓮、訴外人汪金枝（於112年6月26日死
29 亡，其繼承人為被告張建華、張建民）、黃寶猜等7人（下
30 稱被告黃金發等7人）之父親汪萬生（於74年7月22日死亡）
31 所有，汪萬生去世後，由其配偶黃冉（即被告黃金發等7人

之母親，於82年11月13日死亡）、汪金旺（被告黃金發等7人之兄弟，已死亡，無妻子及子嗣）及被告黃金萬繼承分割取得系爭土地及系爭違章建物應有部分各3分之1。

(2)其後，被告黃金萬於99年8月5日將其對系爭土地及系爭違章建物3分之1應有部分出售予汪金旺（出售後汪金旺持有系爭土地3分之2應有部分，持有系爭違章建物3分之1應有部分及3分之1事實上處分權），汪金旺再於99年10月19日將其對系爭房地之權利出售予被告黃金發，出售後被告黃金發取得系爭土地3分之2應有部分及系爭違章建物3分之2事實上處分權。

(3)而黃冉去世後，被告黃金發等7人及其已故兄弟汪金旺於99年10月6日共同簽訂「遺產分割協議書」（下稱系爭遺產分割協議書），協議由被告黃金發單獨繼承取得被繼承人黃冉對系爭土地3分之1應有部分及對系爭違章建物3分之1應有部分。惟被告黃金發等7人對系爭遺產分割協議之意思表示業遭鈞院108年度訴字第872號民事判決及臺灣高等法院109年度上易字第180號判決（下稱前案）撤銷確定，故被繼承人黃冉對系爭土地3分之1應有部分及對系爭違章建物3分之1應有部分仍應由被告黃金發等7人共同共有。惟系爭違章建物無法辦理不動產登記，系爭土地又因被告中國信託執行查封中，無從為塗銷分割繼承登記。

4. 系爭執行事件經過說明：

(1)系爭執行事件於110年1月19日委託訴外人飛騰不動產估價師事務所鑑定系爭土地及系爭違章建物之價格，經鑑定結果，系爭土地價值為13,052,947元；系爭違章建物屋齡及建築完成日期均不詳，外觀老舊，價值為128,534元。

(2)其後，系爭執行事件於110年11月17日委託臺灣金融資產服務股份有限公司（下稱金服公司）進行拍賣（金服公司案號：110板金職一字第277號），三次拍賣過程如下：

①金服公司第一次拍賣，合併拍賣系爭土地及系爭違章建物，拍賣公告上揭露系爭土地設定有系爭最高限額抵押權

及系爭普通地上權之事，並有將拍賣公告通知原告：

A. 金服公司定於111年2月23日就系爭土地及系爭違章建物合併進行第一次拍賣，並定系爭土地之最低拍賣價格為15,650,000元，系爭違章建物之最低拍賣價格為1,000,000元。

B. 第一次拍賣公告第四點記載：「本件建物占有土地之權源不明，如土地所有權人有土地法第104條或民法第426條之2規定之情形，則土地所有權人就本件建物有優先承購權，惟主張時應一併提出符合優先承買權之釋明文件。」，拍賣公告備註欄第四點記載：「他項權利設定情形：本件不動產有抵押權設定，於拍定時，即塗銷抵押權。有地上權設定，拍定後不塗銷。」、第五點記載：「依本院108年度訴字第872號、臺灣高等法院109年度上易字第180號號判決（該判決不得上訴），債務人黃金發因分割協議而取得本件不動產（新北市○○區○○段000地號應有部分1/3）之債權行為及分割繼承登記之物權行為，業已撤銷確定；惟該不動產因遭查封登記而無法准予塗銷繼承登記，本件強制執行程序仍依登記外觀認為債務人所有而為強制執行，請應買人注意。」

C. 第一次拍賣結果：該次拍賣無人應買，改定於111年3月16日進行第二次拍賣。

②金服公司第二次拍賣，合併拍賣系爭土地及系爭違章建物，拍賣公告上揭露系爭土地設定有系爭最高限額抵押權及系爭普通地上權之事，並有將拍賣公告通知原告：

A. 金服公司定於111年3月16日就系爭土地及系爭違章建物合併進行第二次拍賣，並定系爭土地之最低拍賣價格為12,520,000元，系爭違章建物之最低拍賣價格為800,000元。

B. 第二次拍賣公告內容與第一次拍賣公告相同。

C. 第二次拍賣結果：該次拍賣無人應買，金服公司拍賣官

當場諭知本件候核辦，並未定第三次拍賣時程。

③詎料，金服公司於第三次拍賣時，竟刻意忽略原告已於建物基地設定普通地上權之事實，未經徵詢原告之意見，逕行決定就系爭違章建物單獨拍賣，亦未將該次拍賣公告通知原告，致原告根本不知系爭執行事件第三次拍賣程序之進行；復於拍賣公告中，隱匿原告就拍賣建物之基地已依法設定地上權，顯影響拍定人之估價，並將滋生原地上權人與拍定人甚或法院、金服公司之糾紛：

A. 前二次拍賣均流標後，鈞院執行處及金服公司竟在未通知原告，亦未給予原告陳述意見機會之情況下，即認定系爭土地拍賣無實益。金服公司並定於111年6月15日單獨以系爭違章建物作為執行標的進行第三次拍賣，最低拍賣價格為640,000元，惟本次拍賣公告竟亦未通知原告，致原告根本不知系爭執行事件第三次拍賣程序之進行。

B. 又第三次拍賣公告僅於第四點以「本件建物占有土地之權源不明，如土地所有權人有土地法第104條或民法第426條之2規定之情形，則土地所有權人就本件建物有優先承購權，惟主張時應一併提出符合優先承買權之釋明文件。本件拍定後須通知全體優先承買權人而無人行使優先承買權後，始核發權利移轉證書，請應買人注意。」等語含糊帶過，未揭露原告對於系爭違章建物坐落基地（即系爭土地）設定有30年系爭普通地上權之事實，影響投標人對系爭違章建物價格之評估，更嚴重影響原告身為地上權人之權益。

C. 第三次拍賣結果：因拍賣公告並未據實揭露系爭違章建物坐落基地之實際狀況，使不知情之拍定人即被告梁清騰以1,326,666元之價額拍定系爭違章建物，其拍定價格為房屋鑑定價值之11倍，拍賣底價之2倍。

(3)前述执行程序將衍生眾多法律糾紛，例如系爭違章建物在公同共有人尚未為繼承分割以前能否拍賣？系爭違章建物之拍

01 定人於拍定後是否得依民法第838條之1規定取得法定地上
02 權？該法定地上權是否與原告設定在先之系爭普通地上權衝
03 突抵觸？除對原告系爭普通地上權所造成之侵害外，該法定
04 地上權增加系爭土地之負擔，影響系爭土地之交易價值，同
05 時造成原告抵押權之侵害，此等侵害將由執行法院、金服公
06 司或拍定人負責等法律糾紛及權利義務歸屬之問題，足見本
07 件強制執行程序具有重大違法，應予撤銷。

08 (二)第1項聲明及其請求權基礎：

- 09 1. 系爭執行事件就系爭違章建物單獨拍賣，恐致拍定人於拍定
10 後依民法第838條之1規定取得法定地上權，該法定地上權與
11 原告設定在先之普通地上權衝突抵觸，原告得依民法第767
12 條第2項準用同條第1項中段及後段規定，對於妨害原告地上
13 權者，得請求除去之；有妨害原告地上權之虞者，得請求防
14 止之。
- 15 2. 系爭執行事件就系爭違章建物單獨拍賣，恐致拍定人於拍定
16 後依民法第838條之1規定取得對系爭土地之法定地上權，增
17 加系爭土地之負擔並減損系爭土地之交易（擔保）價值，損
18 害原告作為系爭土地抵押權人之權利，原告得依民法第767
19 條第2項準用同條第1項中段及後段規定，對於妨害原告抵押
20 權者，得請求除去之；有妨害原告抵押權之虞者，得請求防
21 止之。
- 22 3. 又民法第871條第1項規定：「抵押人之行為，足使抵押物之
23 價值減少者，抵押權人得請求停止其行為。如有急迫之情
24 事，抵押權人得自為必要之保全處分。」、第872條第1項規
25 定：「抵押物之價值因可歸責於抵押人之事由致減少時，抵
26 押權人得定相當期限，請求抵押人回復抵押物之原狀，或提
27 出與減少價額相當之擔保。」。系爭執行事件對原告身為系
28 爭土地抵押權人之侵害業如前述，原告對被告黃金發依法得
29 主張民法第871條第1項抵押物價值減少防止權及第872條第1
30 項之抵押物價值減少之回復原狀或增加擔保請求權，以維權
31 益之救濟。

01 (三)第2項聲明及其請求權基礎：

- 02 1. 被告黃金發等7人對系爭遺產分割協議之意思表示既遭法院
03 撤銷確定，則被繼承人黃冉之遺產即系爭土地及系爭違章建
04 物之3分之1應有部分仍應由被告黃金發等7人共同共有。依
05 實務見解，繼承人對遺產之共同共有權利係源於繼承原因關
06 係，於遺產分割析算完畢前，繼承人對特定物之共同共有權
07 利尚無法自一切權利義務共同共有之遺產中單獨抽離而為處
08 分，使拍定之第三人得因一部遺產權利加入全部遺產之共同
09 共有關係，是執行法院尚不得逕行拍賣債務人對於遺產之公
10 同共有權利，應待遺產分割完畢，再就債務人分得之特定財
11 產為拍賣。
- 12 2. 系爭執行事件就系爭違章建物之全部單獨拍賣，未明究被告
13 黃金發對於系爭違章建物之應有部分或事實上處分權比例是
14 否及於系爭違章建物之全部，故本件系爭執行事件首應釐清
15 系爭違章建物之所有權人或事實上處分權人究竟為何人。
- 16 3. 原告身為系爭土地之抵押權人及地上權人，土地上建物所有
17 權之更動對於原告對系爭土地之權利息息相關，且系爭違章
18 建物究竟為被告黃金發單獨所有，抑或其應有部分之3分之1
19 應為被告黃金發等7人共同共有，關乎系爭違章建物得否強
20 制執行拍賣，是否適用民法第838條之1法定地上權之規定，
21 均影響原告對基地地上權及抵押權之權利狀態與權利價值，
22 故有提起確認之訴之必要。本案系爭遺產分割協議書業遭法
23 院撤銷確定，系爭土地及系爭違章建物3分之1應有部分仍係
24 由被告黃金發等7人共同共有，惟因系爭違章建物無法辦理
25 不動產登記，無從以登記之公示效力確認所有權人或事實上
26 處分權人權利比例為何，系爭土地又因被告中國信託執行查
27 封中，無從為塗銷分割繼承登記，致執行法院形式審查後逕
28 行就系爭違章建物拍賣，致原告主觀上對系爭土地之抵押權
29 及地上權是否遭侵害確有不安之狀態，且能以確認判決將之
30 除去，原告提起本件訴訟具有確認利益。

31 (四)第3項聲明及其請求權基礎：

- 01 1. 依實務見解可知，倘確認系爭違章建物部分係被告黃金發等
02 7人共同共有，於遺產分割析算完畢前，執行法院不得就公
03 同共有之不動產為拍賣。系爭執行事件就系爭違章建物單獨
04 拍賣，該拍賣程序效力因違法而無效，買賣關係實不存在，
05 然而外觀上，原證12號111年6月15日第三次拍賣紀錄卻記載
06 系爭違章建物由被告梁清騰拍定，拍定人即被告梁清騰與被
07 告黃金發間是否成立私法買賣關係不明，致原告主觀上對系
08 爭土地之抵押權及地上權是否遭侵害確有不安之狀態，且能
09 以確認判決將之除去，原告提起本件訴訟具有確認利益，故
10 原告請求訴之聲明第3項部分先位聲明，確認被告黃金發與
11 被告梁清騰間就系爭違章建物因強制執行成立之之買賣關係
12 不存在。
- 13 2. 退步言之，縱若鈞院法律見解認為系爭執行事件就系爭違章
14 建物所為之拍賣仍為有效，即被告黃金發與被告梁清騰間就
15 系爭違章建物成立私法間買賣契約關係，此時被告梁清騰能
16 否對系爭土地依民法第838條之1取得法定地上權，仍不無疑
17 問，基於以下理由，應採否定見解：
- 18 (1)原告對系爭土地之普通地上權設定在先，若因事後法院單獨
19 拍賣系爭違章建物產生法定地上權，將使後發生之法定地上
20 權排除設定在先之普通地上權，顯與民法第758條之公示效
21 力相衝突，亦增加系爭土地之負擔影響土地交換價值，侵害
22 原告之地上權及抵押權甚鉅。
- 23 (2)民法第838條之1之立法本旨，在避免法律關係複雜化，然於
24 本案如賦予拍定人民法第838條之1之法定地上權，反將衍生
25 各利害關係人間複雜、無解之眾多糾紛。
- 26 (3)綜上所述，被告梁清騰因買受門牌號碼新北市○○區○○○
27 街000巷0號未辦保存登記房屋對新北市○○區○○段000地
28 號土地之法定地上權實不存在，然原告抵押權及普通地上權
29 之權能，卻因法院拍賣與民法第838條之1之解釋適用而產生
30 不安且能以確認判決將之除去，故原告具有確認利益，故就
31 第三項聲明提出備位聲明，以維權益。

01 (五)爰依下列請求權基礎提起本訴，並聲明：

02 1. 請求權基礎：強制執行法第15條、民法第767條第2項準用第
03 1項中段及後段、第871條第1項、第872條第1項。聲明：

04 「本院系爭執行事件就系爭違章建物所為之強制執行程序應
05 予撤銷」。

06 2. 請求權基礎：民事訴訟法第247條第1項前段。聲明：「確認
07 系爭違章建物之應有部分3分之1由被告黃金發、被告黃金
08 萬、被告黃興、被告白黃英子、被告蔣黃寶蓮、被告張建
09 華、被告張建民、被告黃寶猜8人共同共有」。

10 4.(1)先位：請求權基礎為民事訴訟法第247條第1項前段。聲
11 明：「請求確認被告黃金發與被告梁清騰間就系爭違章建
12 物之買賣關係不存在」。

13 (2)備位：請求權基礎為民事訴訟法第247條第1項前段。聲
14 明：「確認被告梁清騰因買受系爭違章建物對系爭土地之
15 法定地上權不存在」。

16 4. 訴訟費用由被告負擔。

17 二、被告答辯：

18 (一)被告裕融汽車公司辯稱：地上權乃用益物權，係以物的使用
19 收益為前提所設定之權利，非擔保物權，本件原告設定地上
20 權乃在擔保其債權，不符合地上權設立之本旨，乃無效之法
21 律行為，則被告梁清騰買受系爭違章建物自得依民法第838
22 條之1規定取得法定地上權，並無權利衝突之問題等語。並
23 聲明：原告之訴駁回。

24 (二)被告順益汽車公司辯稱：

25 1. 按第三人異議之訴，必就執行標的有足以排除強制執行之權
26 利者，始得提起，如就其物有所有權、典權、質權、留置權
27 者，得提起異議之訴，有地上權、地役權、永佃權、抵押權
28 者，僅能主張該不動產拍賣後或管理中其權利依然存在，或
29 行使優先受償之權利，而不得提起此訴以排除強制執行是也
30 (大法官解釋釋字第139號，陳世榮大法官不同意見書所引
31 註二補訂民事執行辦法第七條之規定可參)。本件縱不論原

01 告於系爭違章建物坐落之基地上是否確實有地上權存在，惟
02 縱使地上權確係存在，依前開見解意旨，地上權並無排除執
03 行程序效力之作用，自非得提起第三人異議之訴之法律上事
04 由。從而，原告主張就系爭違章建物坐落之地號上有地上權
05 存在，據以排除執行程序之效力，無論實體上是否有理由，
06 均不符合第三人異議之訴之前提要件，故原告提起第三人異
07 議之訴，於法不合。

08 2. 系爭執行事件，原告主張係金服公司第三次拍賣未通知原告
09 而有爭執，倘若原告認本件係因金服公司疏失影響其權益，
10 應將金服公司列為被告，而非將順益汽車公司列為被告。並
11 聲明：原告之訴駁回。

12 (三)被告兆豐銀行辯稱：

13 民法第877條第1項規定係「『得』於強制執行程序中聲請法
14 院將其建築物與土地併付拍賣」，而前開「得」之字詞應是
15 供抵押權人可為選擇是否聲請併付拍賣之自由。倘若抵押權
16 人向執行法院聲請實行抵押權時，並未就抵押物上之建物併
17 付聲請拍賣，則執行法院應甚無必要連帶其建物同列為執行
18 標的，故上開條文並未有強制性可言等語。並聲明：原告之
19 訴駁回。

20 (四)被告中國信託辯稱：對於原告起訴狀所載事實過程（不含法
21 律評價）無意見等語。並聲明：原告之訴駁回。

22 (五)被告中租迪和辯稱：

23 1. 原告於107年5月28日設定最高限額抵押權及同年6月13日設
24 定普通地上權之前，系爭違章建物在被告黃金發等人於99年
25 10月6日簽立系爭遺產分割協議書時即已存在，原告於明知
26 實情之下，仍設定登記地上權，且權利價值僅10,000元，地
27 租每年10元，租期30年，明顯低於市場行情，依一般經驗法
28 則，原告設定地上權之行為僅係為了確保設定抵押之土地日
29 後變價出售之價值，顯有違地上權之立法目的，其法律行為
30 是否有效成立不無疑義；縱有登記之外觀，但濫用權利之行
31 為亦無保護之必要，並妨礙土地利用政策。

01 2. 系爭違章建物拍定人即被告梁清騰，於111年9月13日就本案
02 所提之答辯狀中明確表示，其於拍賣程序出價投標之金額乃
03 經過審慎評估，並未如原告所稱因公告資訊揭露不足致影響
04 拍定人權益，且拍定人梁清騰亦承諾願按原告設定地上權之
05 條件，依約賠付予原告，縱原告仍主張地上權受損（尚待確
06 認），亦能獲得補償，原告所稱權益受損，應舉證如何受有
07 損害。

08 3. 另參照閱卷所得資料，鈞院民事執行處就系爭執行事件曾去
09 函三重地政事務所詢問系爭土地及建物得否由不同人拍定，
10 依三重地政函覆之公文及鈞院執行處司法務官之結論，系爭
11 土地與建物得由不同人拍定，且自民法838條之1「因強制執
12 行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上
13 權之設定」，益可證我國民法本就允許土地及建物可以分別
14 由不同人拍定，高等法院105年座談會第12號提案針對執行
15 法院得否併付拍賣，結論採肯定說，故執行法院「得」併付
16 拍賣，而非「應」併付拍賣，系爭執行事件就土地及建物分
17 開拍賣並無違法之處。

18 4. 退萬步言，若鈞院仍認為系爭執行事件之執行方法有瑕疵，
19 則因建物及土地是否應或得併付拍賣係由鈞院民事執行處或
20 金拍公司所決定，原告若僅是請求撤銷該次拍賣程序而非請
21 求禁止債權人執行系爭土地或建物，自應以金服公司為被
22 告，本件將債權人等列為被告，當事人即非適格。

23 5. 綜上，原告起訴請求撤銷執执行程序，顯無理由等語。並聲
24 明：原告之訴駁回。

25 (六)被告黃金發辯稱：原告主張正確，土地是我的名字，房子是
26 兄弟共有，我有收到原告起訴狀但是我看不懂，我同意原告
27 所述。

28 (七)被告黃興辯稱：我對這件事情不清楚。

29 (八)被告梁清騰辯稱：

30 1. 被告梁清騰以1,326,666元之價額拍定系爭標的，係拍定人
31 以自己對建物價值之判斷。

01 2. 被告梁清騰於法院強制執行取得系爭違章建物，依法為法定
02 地上權人。再者被告梁清騰也願以原告就系爭違章建物地上
03 權設定條款存續時間30年、地租每年10元、權利價值10,000
04 元整依約給付原告清償，並不會妨害原告地上權之權利。並
05 聲明：原告之訴駁回。

06 (九)其餘被告：未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀作何聲明
07 或陳述。

08 三、本院之判斷：

09 (一)原告為系爭土地之第一順位抵押權人及地上權人，原告係於
10 107年5月28日對系爭土地設定擔保債權總金額12,000,000元
11 之系爭最高限額抵押權，擔保債權確定期日為137年5月27
12 日，債務人為黃金發、吳明駿、威原企業有限公司，設定義
13 務人為黃金發，原告並於107年6月13日設定系爭普通地上
14 權，地上權之存續期間為30年（自107年5月28日起至137年5
15 月27日止），設定目的為建築房屋，權利價值10,000元，地
16 租每年10元，且地上權不得讓與及設定抵押權與他人，設定
17 義務人為黃金發。而系爭土地上有系爭違章建物，係汪萬生
18 （於74年7月22日死亡）所有，汪萬生死後，由其配偶黃
19 冉（即被告黃金發等7人之母親，於82年11月13日死亡）取
20 得系爭土地及系爭違章建物應有部分各3分之1，黃冉死亡
21 後，被告黃金發等7人及其已故兄弟汪金旺於99年10月6日共
22 同簽訂系爭遺產分割協議書，協議由被告黃金發單獨繼承取
23 得被繼承人黃冉對系爭土地3分之1應有部分及對系爭違章建
24 物3分之1事實上處分權，然針對系爭土地之系爭遺產分割協
25 議之意思表示，業經前案判決撤銷確定。嗣系爭執行事件先
26 後於111年2月23日、於111年3月16日、於111年6月15日進行
27 3次拍賣，前兩次拍賣標的乃系爭土地及系爭違章建物，第3
28 次則僅就系爭違章建物進行拍賣，並由被告梁清騰拍定等
29 情，有系爭土地登記第一類謄本（見本院卷一第61-63
30 頁）、系爭遺產分割協議書（見本院卷一第65頁）、前案判
31 決書（見本院卷一第67-73頁）、金服公司3次拍賣公告及拍

賣紀錄、本院執行事件進行單（見本院卷一第101-120頁）、系爭違章建物之房屋稅籍證明（房屋稅起課年月為98年4月）及黃冉繼承系統表（見本院卷二第213-215頁）等在卷可憑，且為兩造所不爭執（其中部分被告經合法通知後，未於言詞辯論期日到場，亦無提出書狀為何陳述或聲明，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項規定，視同被告自認，應堪信為真），並經本院依職權調閱系爭執行事件卷宗核閱無訛，是上開事實堪以認定，合先敘明。

（二）系爭普通地上權之設定無效：

1. 按「物權除依法律或習慣外，不得創設」、「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」，民法第757條、第832條定有明文。又按民法第832條所定之地上權，乃以支配物之利用價值為內容，使權利人因標的物之使用收益而直接達到目的。此與以支配物之交換價值為內容之擔保物權，尚屬有別，不容混淆。系爭地上權既非以支配物之利用價值為目的，即與民法第832條所定之地上權者不符，依民法第757條規定，自屬不得創設。系爭地上權之設定，應屬無效（最高法院84年度台上字第2385號、98年度台上字第1175號裁判意旨參照）。
2. 查，原告於107年5月28日對系爭土地設定系爭最高限額抵押權並於同年6月13日設定系爭普通地上權之前，系爭違章建物即已存在且非原告所有，然原告仍設定系爭普通地上權，並登記其設定目的為建築房屋，已與事實不符，又自設定登記迄今，原告未曾占有使用系爭土地，更無在其上建築房屋或其他工作物，堪認其設定系爭普通地上權與民法第832條規定地上權「在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權」之要件不符，難認原告有設定地上權之真意。參以系爭最高限額抵押權與系爭普通地上權設定登記時間相差甚短，且系爭普通地上權存續期間為30年（自107年5月28日起至137年5月27日止），與系爭最高限額抵押權所擔保之債權期間相同，又系爭普通地上權登記之權利價值

01 僅10,000元，地租每年10元，租期30年，顯低於市場行情，
02 可謂形同無償設定地上權，而原告迄今又未曾依地上權之法
03 定目的使用系爭土地，綜上足認原告與設定義務人即被告黃
04 金發間實無成立地上權之意思，原告設定系爭普通地上權之
05 目的，係為使其債權更受保障，除系爭最高限額抵押權外，
06 復設定系爭地上權，作為雙重擔保，是系爭普通地上權顯非
07 以支配物之利用價值為其目的，而乃以支配物之交換價值為
08 內容之擔保物權，與民法第832條之規定不合，自己違反民
09 法第757條關於除法定物權外，不得創設之規定，依前揭說
10 明，應歸於無效。

11 (三)第1項聲明「本院系爭執行事件就系爭違章建物所為之強制
12 执行程序應予撤銷」部分：

- 13 1. 按「當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，
14 或對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強
15 制執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制
16 执行程序終結前，為聲請或聲明異議。但強制執行不因而停
17 止。前項聲請及聲明異議，由執行法院裁定之。不服前項裁
18 定者，得為抗告。」，強制執行法第12條定有明文。執行當
19 事人或地上權人或承租人如對執行法院除去該地上權或租賃
20 關係處分不服或認有侵害其權益，欲排除該執行命令之效
21 力，即應依強制執行法第12條第1項規定聲明異議，由執行
22 法院依同條第2項規定裁定，不服執行法院就該聲明異議所
23 為之裁定時，再依同法第3項規定提起抗告救濟之。執行當
24 事人或地上權人或承租人如認執行法院除去地上權之強制執
25 行方法有不當，而另行提起確認地上權存在訴訟，因非係針
26 對執行法院執行處分所為之救濟方式，縱經法院判決，亦無
27 法直接排除執行法院除去地上權或租賃關係處分之效力，即
28 難認原告提起之確認地上權存在訴訟，具有訴訟上之保護要
29 件，自應判決駁回之。再按權利保護要件是否存在，應以事
30 實審言詞辯論終結時之狀態為據。原告起訴時雖具備權利保
31 護要件，於事實審言詞辯論終結時欠缺者，仍應認其訴為無

理由，而為其敗訴之判決（最高法院86年度台上字第3726號
裁判意旨參照）。

2. 原告固主張系爭執行事件第3次拍賣竟將系爭違章建物單獨
拍賣並拍定，違反應將系爭土地與系爭違章建物併付拍賣之
實務見解，且未通知原告使其表示意見等語，姑不論系爭執
行事件業經前兩次併付拍賣無人應買，經執行法院認應就系
爭違章建物單獨拍賣，且未通知原告表示意見，是否於法未
合，然此問題核屬應依強制執行法第12條第1項規定聲明異
議，由執行法院依同條第2項規定裁定之範疇，並非得依強
制執行法第15條規定提起本件第三人異議之訴，揆諸前揭說
明，原告依強制執行法第15條規定聲明請求第3次拍賣之強
制執行程序違法而應予撤銷，於法未合。

3. 次按「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，
得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之
訴。」，強制執行法第15條前段著有明文。該條所謂就執行
標的物有足以排除強制執行之權利者，係指對於執行標的物
有所有權、典權、留置權、質權存在情形之一者而言（最高
法院68年台上第3190號裁判意旨參照），取得地上權非屬足
以排除強制執行之權利（最高法院65年台上字第1797號裁判
理由參照）。

4. 原告主張其於系爭土地有設定系爭普通地上權，系爭執行事
件第3次拍賣竟將系爭違章建物單獨拍賣並拍定，導致依民
法第838條之1規定產生法定地上權，與系爭普通地上權併存
而侵害其身為地上權、最高限額抵押權人之權利，據此依強
制執行法第15條規定請求撤銷系爭執行事件就系爭違章建物
所為之強制執行程序，而為第1項聲明等語。然揆諸前揭說
明，地上權並非得依強制執行法第15條規定提起第三人異議
之訴之權利，況系爭普通地上權之設定無效，業經本院認定
如前，是原告主張顯然於法無據。而系爭執行事件第3次拍
賣之執行標的物僅有系爭違章建物，原告僅為系爭土地之最
高限額抵押權人，對於系爭違章建物並無任何權利，與強制

01 執行法第15條「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之
02 權利者」之要件不符，是原告第1項聲明，於法無據。

03 (四)第2、3項聲明：

04 1. 按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
05 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
06 上揭條文規定所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律
07 關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危
08 險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最
09 高法院42年台上字第1031號裁判意旨參照）。

10 2. 原告第2項聲明請求「確認系爭違章建物之應有部分3分之1
11 由被告黃金發、被告黃金萬、被告黃興、被告白黃英子、被
12 告蔣黃寶蓮、被告張建華、被告張建民、被告黃寶猜8人公
13 同共有」，並據此為第3項聲明：(1)先位請求「確認被告黃
14 金發與被告梁清騰間就系爭違章建物之買賣關係不存在」。
15 (2)備位請求「確認被告梁清騰因買受系爭違章建物對系爭土
16 地之法定地上權不存在」部分：

17 觀諸前案判決僅撤銷「系爭土地」之系爭遺產分割協議之意
18 思表示，並未就「系爭違章建物」之協議進行審判（見本院
19 卷一第67-73頁），是原告主張系爭遺產分割協議之意思表
20 示既遭前案判決撤銷確定，則被繼承人黃冉之遺產即系爭違
21 章建物之3分之1應有部分仍應由被告黃金發等7人共同共有
22 等語，難認有據。況原告僅為系爭土地之最高限額抵押權
23 人，對於系爭違章建物並無任何權利，已如前述，則就第
24 2、3項聲明內容以觀，原告對於系爭違章建物並無任何私法
25 上地位，遑論有何因此致有受侵害之危險，揆諸前揭說明，
26 其無受確認判決之法律上利益，無從提起確認之訴。另，系
27 爭執行事件第3次拍賣僅就系爭違章建物進行拍賣，並由被
28 告梁清騰拍定，按強制執行之拍賣行為屬私法買賣關係，以
29 執行債務人為出賣人，拍定人為買受人，而系爭違章建物之
30 出賣人（債務人）即被告黃金發與拍定人（買受人）即被告
31 梁清騰對於此次拍賣之有效性均未爭執，自無從由無關之系

01 爭土地抵押權人即原告請求確認，益徵原告並無確認利益認
02 甚明。

03 四、綜上所述，原告以普通地上權人、最高限額抵押權人之地
04 位，主張依強制執行法第15條、民法第767條第2項準用第1
05 項中段及後段、第871條第1項、第872條第1項、民事訴訟法
06 第247條第1項前段規定，為第1項聲明「本院系爭執行事件
07 就系爭違章建物所為之強制執执行程序應予撤銷」、第2項聲
08 明「確認系爭違章建物之應有部分3分之1由被告黃金發、被
09 告黃金萬、被告黃興、被告白黃英子、被告蔣黃寶蓮、被告
10 張建華、被告張建民、被告黃寶猜8人共同共有」、第3項聲
11 明：(1)先位請求「確認被告黃金發與被告梁清騰間就系爭違
12 章建物之買賣關係不存在」。(2)備位請求「確認被告梁清騰
13 因買受系爭違章建物對系爭土地之法定地上權不存在」，均
14 為無理由，應予駁回。

15 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻
16 擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決之結果不生影
17 響，爰不另一一論述，附此敘明。

18 六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

19 中 華 民 國 112 年 11 月 15 日
20 民事第五庭 審判長法 官 高文淵

21 法 官 楊雅萍

22 法 官 劉容好

23 以上正本係照原本作成。

24 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
25 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

26 中 華 民 國 112 年 11 月 16 日
27 書記官 吳佩玉