

臺灣高等法院民事判決

113年度上易字第485號

01  
02  
03 上訴人 台中商業銀行股份有限公司  
04 法定代理人 施建安  
05 訴訟代理人 賴中強律師  
06 黃子盈律師  
07 被上訴人 裕融企業股份有限公司  
08 法定代理人 嚴陳莉蓮  
09 送達代收人 李銘璽  
10 被上訴人 順益汽車股份有限公司  
11 法定代理人 陳志隆  
12 送達代收人 林昀霆  
13 上二人共同  
14 訴訟代理人 季佩芄律師  
15 被上訴人 合作金庫商業銀行股份有限公司  
16 法定代理人 林衍茂  
17 被上訴人 新北市政府稅捐稽徵處  
18 法定代理人 黃育民  
19 被上訴人 中國信託商業銀行股份有限公司  
20 法定代理人 陳佳文  
21 訴訟代理人 吳昭輝  
22 被上訴人 中租迪和股份有限公司  
23 法定代理人 陳鳳龍  
24 訴訟代理人 枋政緯  
25 被上訴人 臺灣新光商業銀行股份有限公司  
26 法定代理人 賴進淵  
27 訴訟代理人 陳建富  
28 被上訴人 黃金發  
29 黃金萬  
30 黃興

01 白黃英子

02 蔣黃寶蓮

03 黃寶猜

04 梁清騰

05 張建華（即汪金枝之繼承人）

06 張建民（即汪金枝之繼承人）

07 上列當事人間請求第三人異議之訴事件，上訴人對於中華民國11  
08 2年11月15日臺灣新北地方法院111年度訴字第1964號第一審判決  
09 提起上訴，本院於113年10月9日言詞辯論終結，判決如下：

10 主 文

11 上訴駁回。

12 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

13 事實及理由

14 壹、程序方面：

15 一、上訴人之法定代理人原為王貴鋒，嗣於本院審理中變更為施  
16 建安；被上訴人順益汽車股份有限公司（下稱順益公司）之  
17 法定代理人原為游木誠，被上訴人新北市政府稅捐稽徵處  
18 （下稱新北市稅捐處）之法定代理人原為張世玠，被上訴人  
19 中國信託商業銀行股份有限公司（下稱中信銀行）之法定代  
20 理人原為利明獻，嗣於本院審理中分別變更為陳志隆、黃育  
21 民、陳佳文，此有股份有限公司變更登記表、新北市政府11  
22 3年7月8日新北府人力字第1131324498號令、公開資訊觀測  
23 站歷史重大訊息、經濟部113年8月28日經授商字第11330145  
24 120號函等附卷可考（見本院卷一第155、157、204至207  
25 頁；本院卷二第41至46、89頁），並經其等具狀聲明承受訴  
26 訟（見本院卷一卷第145、197頁；本院卷二第37、87、88  
27 頁），均核無不合，應予准許。

28 二、被上訴人合作金庫商業銀行股份有限公司、臺灣新光商業銀  
29 行股份有限公司（下依序稱合庫銀行、新光銀行）、新北市  
30 稅捐處、中信銀行及被上訴人黃金發、黃金萬、黃興、白黃  
31 英子、蔣黃寶蓮、黃寶猜、梁清騰、張建華、張建民（下依

01 序稱其名) 等人均經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無  
02 民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由  
03 其一造辯論而為判決。

04 貳、實體方面：

05 一、上訴人主張：

06 (一)債務人黃金發前向伊借款，並於民國107年5月28日以當時其  
07 所有新北市○○區○○段000地號土地（面積52.24平方公  
08 尺，下稱系爭土地）設定最高限額新臺幣（下同）1,200萬  
09 元之抵押權（下稱系爭抵押權）予伊，復於同年6月13日以  
10 系爭土地設定地上權（下稱系爭地上權）予伊。系爭土地上  
11 建有原為黃金發、黃金萬、黃興、白黃英子、蔣黃寶蓮、黃  
12 寶猜、訴外人汪金枝等7人（下合稱黃金發等7人。按汪金枝  
13 已於112年6月26日死亡，其繼承人為張建華、張建民，上2  
14 人與黃金發、黃金萬、黃興、白黃英子、蔣黃寶蓮、黃寶猜  
15 合稱為黃金發等8人）之父汪萬生（已於74年7月22日死亡）  
16 所有之門牌號碼新北市○○區○○街000巷0號未辦保存登  
17 記二層樓建物（第一層49.31平方公尺、第二層52.69平方公  
18 尺，下稱系爭建物，與系爭土地合稱為系爭房地）。於汪萬  
19 生死亡後，由訴外人即其配偶黃冉（即黃金發等7人之母，  
20 已於82年11月13日死亡）、其子汪金旺（即黃金發等7人之  
21 兄弟，已於103年10月11日死亡，無妻子及子嗣）、黃金萬3  
22 人分割繼承各取得系爭房地應有部分1/3。黃金萬於99年8月  
23 5日將其所有系爭房地應有部分1/3出售予汪金旺，汪金旺復  
24 於同年10月19日將其所有系爭房地應有部分2/3出售予黃金  
25 發。又被繼承人黃冉之全體繼承人（即黃金發等7人與汪金  
26 旺）於99年10月6日共同簽立遺產分割協議書（下稱系爭協  
27 議書），約定由黃金發單獨繼承黃冉所遺系爭房地應有部分  
28 1/3（下稱系爭分割協議），系爭分割協議業經本院109年度  
29 上易字第180號判決（下稱另案判決）撤銷確定。

30 (二)債務人黃金發之債權人即訴外人和潤企業股份有限公司（下  
31 稱和潤公司）前於109年間，向原法院民事執行處（下稱執

01 行法院)聲請強制執行黃金發之財產(案號:原法院109年  
02 度司執字第117331號,下稱系爭執行事件),嗣因和潤公司  
03 及部分併案執行債權人(含原審被告兆豐國際商業銀行股份  
04 有限公司)撤回強制執行之聲請,現系爭執行事件之執行債  
05 權人為被上訴人裕融企業股份有限公司、中租迪和股份有限  
06 公司(下依序稱裕融公司、中租公司)、順益公司車、合庫  
07 銀行、新北市稅捐處、中信銀行、新光銀行。執行法院於11  
08 0年1月19日委託訴外人飛騰不動產估價師事務所(下稱飛騰  
09 估價事務所)鑑定系爭房地之合理價格,鑑定結果系爭土地  
10 之價格為1,305萬2,947元,系爭建物之價格為12萬8,534  
11 元,並委託臺灣金融資產服務股份有限公司(下稱金服公  
12 司)執行拍賣程序(金服公司案號:110板金職一字第277  
13 號),金服公司先後於111年2月23日、同年3月16日就系爭  
14 房地合併進行第一次、第二次拍賣,拍賣結果均無人應買,  
15 嗣於同年6月15日改為單獨以系爭建物為執行標的,進行第  
16 三次拍賣程序,拍賣結果由被上訴人梁清騰(下稱梁清騰)  
17 以132萬6,666元之價格拍定。

18 (三)系爭建物之鑑定價值僅12萬8,534元,系爭地上權登記權利  
19 價值1萬元,地租每年10元,存續期間30年等情,係伊考量  
20 系爭建物老舊、系爭房地使用狀況後所為之評估,依契約自  
21 由原則,系爭土地設定之系爭地上權應屬有效。系爭執行事  
22 件於第三次拍賣時,僅就系爭建物單獨拍賣,依民法第838  
23 條之1規定,恐致拍定人梁清騰取得法定地上權(下稱系爭  
24 法定地上權),而系爭法定地上權與伊就系爭土地先設定之  
25 系爭地上權相衝突,且將增加系爭土地之負擔,減損系爭土  
26 地之交易(擔保)價值,侵害伊就系爭土地設定系爭抵押權  
27 而優先受償之權利,故依強制執行法第15條、民法第767條  
28 第2項準用同條第1項中段、後段、第871條第1項、第872條  
29 第1項規定,求為撤銷系爭執行事件就系爭建物所為強制執  
30 行程序之判決。

31 (四)另案判決已撤銷被繼承人黃冉之全體繼承人所為系爭分割協

01 議確定，則黃冉所遺系爭房地應有部分1/3，應屬其現存全  
02 體繼承人黃金發等8人共同共有，於上開共同共有權利再次  
03 辦理遺產分割前，執行法院不得單獨拍賣系爭建物。惟系爭  
04 建物因屬未辦保存登記建物，無法辦理不動產登記，執行法  
05 院依形式審查而認定系爭建物屬債務人黃金發一人所有，逕  
06 將系爭建物單獨拍賣，致伊就系爭土地設定之系爭抵押權及  
07 系爭地上權是否遭侵害，均陷於不安之狀態，爰訴請確認被  
08 繼承人黃冉所遺系爭建物應有部分1/3屬其全體繼承人黃金  
09 發等8人共同共有。

10 (五)承上，倘系爭建物仍屬黃金發等8人共同共有，則執行法院  
11 拍賣非屬債務人黃金發單獨所有之系爭建物，上開拍賣程序  
12 應屬違法而無效，本件拍賣系爭建物之買賣關係自不存在，  
13 爰先位訴請確認黃金發與梁清騰間就系爭建物之買賣關係不  
14 存在。又上開拍賣程序既屬無效，拍定人梁清騰並未依民法  
15 第838條之1規定，就系爭土地取得法定地上權，故備位請求  
16 確認梁清騰因買受系爭建物就系爭土地之法定地上權不存  
17 在。

18 (六)原審為上訴人敗訴之判決，上訴人提起上訴，聲明：1.原判  
19 決廢棄。2.系爭執行事件就系爭建物所為之強制执行程序應  
20 予撤銷。3.確認被繼承人黃冉所遺系爭建物應有部分1/3由  
21 其全體繼承人黃金發等8人共同共有。4.(1)先位部分：確認  
22 黃金發與梁清騰間就系爭建物之買賣關係（即本件拍賣）不  
23 存在。(2)備位部分：確認梁清騰因買受系爭建物對系爭土地  
24 之法定地上權不存在。

## 25 二、被上訴人部分：

26 (一)裕融公司、順益公司、中租公司以：上訴人就系爭地上權之  
27 設定目的僅在於擔保其對黃金發之債權，非以支配物之利用  
28 價值為目的，已違反民法第757條規定，故系爭地上權應屬  
29 無效。縱認系爭地上權之設定合法，仍無排除系爭執行程序  
30 之效力，系爭地上權非屬得提起第三人異議之訴之權利。倘  
31 上訴人認系爭執行事件實施強制執行之方法不當，應依強制

01 執行法第12條規定為聲明異議，而非依同法第15條規定提起  
02 第三人異議之訴；況上訴人對執行標的即系爭建物並無任何  
03 權利存在，且債務人黃金發與拍定人梁清騰就本件拍賣之有  
04 效性均未爭執，是上訴人即系爭土地之抵押權人提起本件確  
05 認之訴，並無確認利益。倘上訴人認執行法院、金服公司就  
06 系爭執行事件之拍賣程序具有疏失而影響其權益，應對上二  
07 人提起損害賠償之訴，與伊等無涉等語，資為抗辯。並答辯  
08 聲明：上訴駁回。

09 (二)梁清騰則以：上訴人非系爭建物之權利人，其提起本件訴訟  
10 為無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

11 (三)黃金發等8人及合庫銀行、新北市稅捐處、中信銀行、新光  
12 銀行均未到庭或具狀作何聲明或表示意見。

13 三、兩造不爭執事項（見本院卷一第426頁，並由本院依相關卷  
14 證為部分文字修正）：

15 (一)黃金發前於107年5月28日，以系爭土地設定擔保債權總金額  
16 為1,200萬元之系爭最高限額抵押權予上訴人，擔保債權確  
17 定期日為137年5月27日，債務人為黃金發及訴外人吳明駿、  
18 威原企業有限公司。嗣黃金發於同年6月13日以系爭土地設  
19 定系爭地上權予上訴人，地上權存續期間為30年（自107年5  
20 月28日起至137年5月27日止），設定目的為建築房屋，權利  
21 價值1萬元，地租每年10元，且地上權不得讓與及設定抵押  
22 權予他人。

23 (二)系爭土地上建有原為汪萬生（於74年7月22日死亡）所有之  
24 系爭建物，於汪萬生死後，由其配偶黃冉（即黃金發等7  
25 人之母親）取得系爭房地應有部分各1/3。黃冉於82年11月1  
26 3日死亡後，其全體繼承人（即黃金發等7人與汪金旺）於99  
27 年10月6日共同簽立系爭協議書，約定由黃金發單獨繼承黃  
28 冉所遺系爭房地應有部分1/3。又另案判決已撤銷黃冉之全  
29 體繼承人就系爭土地應有部分1/3部分之遺產分割協議確  
30 定。

31 (三)系爭執行事件先後於111年2月23日、同年3月16日、同年6月

01 15日進行三次拍賣程序，前二次拍賣標的均為系爭房地；第  
02 三次拍賣標的僅為系爭建物，不包括系爭土地，並由梁清騰  
03 以132萬6,666元之價格拍定。

04 上開事實為兩造所不爭（見本院卷一第426頁。按被上訴人  
05 黃金發等8人、合庫銀行、新北市稅捐處、中信銀行、新光  
06 銀行均經合法通知，未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀  
07 為陳述或聲明，依民事訴訟法第280條第3項準用第1項規  
08 定，均視同自認），並有系爭土地登記謄本、地籍圖、系爭  
09 建物謄本（查封用）、建物測量成果圖、房屋稅籍證明、黃  
10 冉之繼承系統表、戶籍謄本、系爭協議書、另案一、二審判  
11 決書、金服公司（第一、二、三次拍賣）公告及拍賣不動產  
12 紀錄、執行事件進行單等在卷可稽（見原審卷一第61至73、  
13 91至95、101至120、185至195頁；原審卷二第213至215頁；  
14 本院卷一第335、336頁；本院卷二第103頁），是上開事實  
15 均堪認定。

#### 16 四、本院判斷：

17 (一)上訴人與黃金發所為系爭地上權之設定應屬無效：

- 18 1.按「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其  
19 他工作物為目的而使用其土地之權。」、「物權除依法律或  
20 習慣外，不得創設。」，民法第832條、第757條分別定有明  
21 文。次按「地上權，謂以在他人之土地上有建築物或其他工  
22 作物或竹木為目的，而使用土地之權利，係以支配物之利用  
23 價值為內容，使權利人因標的物之使用收益而直接達到目  
24 的，與以支配物之交換價值為內容之擔保物權有別。系爭地  
25 上權既非以支配物之利用價值為目的，即與民法第832條所  
26 定之地上權者不符，依民法第757條規定，自屬不得創設。  
27 系爭地上權之設定，應屬無效。」，最高法院84年台上字第  
28 2385號、98年台上字第1175號判決意旨參照。
- 29 2.查黃金發向上訴人借款後，先後於107年5月28日、同年6月1  
30 3日以系爭土地設定系爭抵押權、系爭地上權予上訴人，斯  
31 時系爭土地上建有原為黃金發等7人之父汪萬生（已於74年7

01 月22日死亡)所有之系爭建物，此為兩造所不爭。上訴人於  
02 本院自承：系爭地上權登記之設定目的為建築房屋，存續期  
03 間為30年，因設定系爭地上權時，系爭土地上已有老舊之系  
04 爭建物，隨時有滅失之可能，伊預期於上開存續期間，將在  
05 系爭土地上建築房屋等語（見本院卷二第99、100頁），顯  
06 見上訴人明知設定系爭地上權時，系爭土地上已另有非其所  
07 有之未辦保存登記建物存在，事實上已不可能供上訴人行使  
08 地上權建築房屋，上訴人於設定時並無以系爭建物使用系爭  
09 土地之意思甚明，顯與民法第832條規定地上權之要件不  
10 符。衡以黃金發係於107年5、6月短時間內接續設定系爭抵  
11 押權、系爭地上權予上訴人，系爭地上權登記存續期間為30  
12 年（自107年5月28日起至137年5月27日止），該權利期間末  
13 日與系爭抵押權登記之擔保債權確定期日137年5月27日相  
14 同，又系爭地上權登記權利價值僅1萬元，地租為每年10  
15 元，存續期間為30年，明顯低於一般市場行情，形同黃金發  
16 無償設定地上權予上訴人；況上訴人自107年6月13日設定系  
17 爭地上權起，迄未使用系爭土地之事實，為其所不爭，顯見  
18 上訴人係因系爭土地上之系爭建物屬未辦保存登記之建物，  
19 未能與系爭土地一併設定抵押權予伊，上訴人恐貸款後有礙  
20 其實行抵押權取償，遂接續辦理系爭地上權登記，以助其抵  
21 押權擔保之用，是系爭地上權設定之目的，應在於擔保借款  
22 債權之用途。上訴人係金融機構，所辯係因系爭建物老舊，  
23 隨時有滅失可能，以待供其建屋之用云云，要屬諉卸之詞，  
24 自不足採。系爭地上權既非以支配系爭土地之利用價值為目  
25 的，即與民法第832條規定地上權之要件不服，依民法第757  
26 條規定，自屬不得創設。從而上訴人與黃金發就系爭土地設  
27 定之系爭地上權，應屬無效。

28 (二)有關上訴人訴請撤銷系爭執行事件就系爭建物之強制執行程  
29 序部分：

30 1.上訴人雖主張：系爭執行事件於第三次拍賣時，僅就系爭建  
31 物單獨拍賣，依民法第838條之1規定，恐致拍定人梁清騰取

01 得法定地上權（下稱系爭法定地上權），而系爭法定地上權  
02 與伊就系爭土地先設定之系爭地上權相衝突，且將增加系爭  
03 土地之負擔，減損系爭土地之交易（擔保）價值，侵害伊就  
04 系爭土地設定系爭抵押權而優先受償之權利，故依強制執行  
05 法第15條、民法第767條第2項準用同條第1項中段、後段、  
06 第871條第1項、第872條第1項規定，請求撤銷系爭執行事件  
07 就系爭建物所為之強制執程序。

## 08 2. 惟查：

09 (1) 有關係爭地上權部分：按「第三人就執行標的物有足以排  
10 除強制執行之權利者，得於強制執程序終結前，向執行  
11 法院對債權人提起異議之訴。」，強制執行法第15條前段  
12 著有明文。該條所謂就執行標的物有足以排除強制執行之  
13 權利者，係指對於執行標的物有所有權、典權、留置權、  
14 質權存在情形之一者而言（最高法院68年台上第3190號判  
15 決意旨參照），取得地上權非屬足以排除強制執行之權利  
16 （最高法院65年台上字第1797號、69年台上字第2591號判  
17 決足參）。依上開判決意旨，上訴人固登記為系爭土地之  
18 系爭地上權人，尚非足以排除系爭執行事件強制執行之權  
19 利；況系爭地上權因違反民法第757條規定而無效，業經  
20 本院認定如前，則上訴人以其為系爭土地之地上權人，系  
21 爭執行事件單獨就系爭建物之第三次拍賣結果侵害系爭地  
22 上權為由，依強制執行法第15條及民法第767條第2項準用  
23 同條第1項中段、後段規定，訴請撤銷系爭執行事件就系  
24 爭建物之強制執程序，即屬無據。

## 25 (2) 有關係爭抵押權部分：

26 ① 按「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設  
27 定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關  
28 係。但其抵押權不因此而受影響。前項情形，抵押權人實  
29 行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或終止該租賃關  
30 係後拍賣之。」、「抵押人之行為，足使抵押物之價值減  
31 少者，抵押權人得請求停止其行為。如有急迫之情事，抵

01 押權人得自為必要之保全處分。」、「抵押物之價值因可  
02 歸責於抵押人之事由致減少時，抵押權人得定相當期限，  
03 請求抵押人回復抵押物之原狀，或提出與減少價額相當之  
04 擔保。抵押人不於前項所定期限內，履行抵押權人之請求  
05 時，抵押權人得定相當期限請求債務人提出與減少價額相  
06 當之擔保。屆期不提出者，抵押權人得請求清償其債權。  
07 抵押人為債務人時，抵押權人得不再為前項請求，逕行請  
08 求清償其債權。抵押物之價值因不可歸責於抵押人之事由  
09 致減少者，抵押權人僅於抵押人因此所受利益之限度內，  
10 請求提出擔保。」，民法第866條第1項、第2項、第871條  
11 第1項、第872條分別定有明文。

12 ②查執行法院委託金服公司就系爭執行事件為第3次拍賣之  
13 執行標的物僅有「系爭建物」，不包含系爭土地，已如前  
14 述，而上訴人僅就系爭土地部分登記為系爭抵押權人及系  
15 爭地上權人，其對於系爭建物部分並無任何權利存在，則  
16 上訴人依強制執行法第15條規定提起第三人異議之訴，顯  
17 與該條所定「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之  
18 權利者」之要件不符。又上訴人於107年5月28日就系爭土  
19 地設定系爭抵押權時，系爭土地上早有原屬汪萬生所有之  
20 系爭建物存在，系爭抵押權既係設定在後，自無所謂影響  
21 其抵押權，雖因系爭執行事件之第三次拍賣結果，而使系  
22 爭建物之事實上處分權由黃金發移轉予拍定人梁清騰，尚  
23 難謂上訴人就系爭土地設定之系爭抵押權有何因其上建物  
24 所有權人之變更而受損可言。

25 ③按「土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制  
26 執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有  
27 地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；  
28 不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築  
29 物為拍賣時，亦同。」，民法第838條之1第1項定有明  
30 文。上訴人固主張：拍定人梁清騰經第三次拍賣程序若取  
31 得系爭建物之事實上處分權，依上開規定，可能就該建物

01 所坐落之系爭土地取得法定地上權，將增加系爭土地之負  
02 擔，減損系爭土地之交易價值，造成伊就系爭土地所設定  
03 系爭抵押權之擔保價值受損等語。然依民法第866條第1項  
04 規定，不動產所有人於設定抵押權後，本得於同一不動產  
05 上設定地上權，其抵押權不因此受影響，縱然梁清騰於拍  
06 定取得系爭建物事實上處分權後，依民法第838條之1第1  
07 項規定視為取得該建物所坐落基地之法定地上權，仍不影  
08 響上訴人就系爭土地設定之系爭抵押權，僅於上訴人將來  
09 就系爭土地實行抵押權而受有影響時，得依民法第866條  
10 第2項規定，請求法院先除去上開法定地上權再行拍賣而  
11 已。又民法第871條第1項、第872條（抵押權之保全行  
12 為）固規定，若「抵押人」之行為足使抵押物之價值減  
13 少，抵押權人得請求「抵押人」停止其行為，得定相當期  
14 限，請求「抵押人」回復抵押物之原狀，或提出與減少價  
15 額相當之擔保，或請求「抵押人」清償其債權。惟本件乃  
16 執行法院委託金服公司就系爭建物進行第三次拍賣程序，  
17 並非抵押人黃金發自身有何減損抵押物（即系爭土地）價  
18 值之行為。況倘如上訴人主張，因系爭執行事件單獨就系  
19 爭建物進行第三次拍賣，致拍定人梁清騰取得該建物所坐  
20 落基地之法定地上權，而使系爭土地之擔保價值減少，惟  
21 上訴人依第871條第1項、第872條第1項規定，僅得請求抵  
22 押人黃金發提出相當之擔保，或逕行請求其清償其債權，  
23 非得據以主張撤銷系爭執行事件就系爭建物之強制執行程  
24 序。

- 25 ④按「對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有  
26 權之虞者，得請求防止之。前項規定，於所有權以外之物  
27 權，準用之。」，民法第767條第1項中段、後段、第2項  
28 分別定有明文。次按抵押權係以直接支配抵押物交換價值  
29 之擔保物權，於其交換價值之直接支配受有妨害時，應有  
30 物上請求權以排除妨害，俾回復其應有之支配之圓滿狀  
31 態，方符物權之本旨，是民法第767條第2項規定，於抵押

01 權亦有適用（參謝在全著，民法物權論〈下〉，第232  
02 頁，新學林出版股份有限公司，109年9月修訂七版）。然  
03 所謂「抵押權妨害除去請求權」，應指(甲)抵押物之毀滅即  
04 抵押物「物質上」之毀損、滅失等行為，包括未得抵押權  
05 人之同意，或非依抵押物、其從物之通常用法所為之分  
06 離、搬離等行為；(乙)抵押物上有優先於抵押權效力之物權  
07 存在，而該物權已有無效之情事時，例如抵押土地有設定  
08 在先之典權，而該典權係出於通謀虛偽意思表示所設定，  
09 或先次序抵押權已因清償而消滅，然該典權或先次序抵押  
10 權之登記仍在存在；(丙)抵押物之不法占有，如第三人不法  
11 占有抵押不動產，因而有害拍賣程序之進行，拍定價格有  
12 較適正價額為低之可能等情形，抵押不動產交換價值之實  
13 現受到妨害，抵押人優先受償權之行使陷於困難等相類之  
14 狀態時，即可評價為抵押權之妨害，抵押權人於實行抵押  
15 權進行拍賣程序時，即可行使抵押權妨害除去請求權。但  
16 抵押物之法律上處分（民法第865、866、867條參照）及  
17 按抵押物之用法所為之使用收益，縱使抵押物價值減少，  
18 尚非抵押權之妨害（參謝在全著，民法物權論〈下〉，第  
19 233、234頁，新學林出版股份有限公司，109年9月修訂七  
20 版）。依上說明，梁清騰經第三次拍賣程序取得系爭建物  
21 之事實上處分權後，縱然依民法第838條之1規定，視為取  
22 得系爭建物所坐落基地之法定地上權，但其並未造成抵押  
23 物（即系爭土地）物質上之毀損、滅失，且其就系爭土地  
24 所取得之法定地上權，係於系爭抵押權設定後所成立，上  
25 訴人實行抵押權時，依法得請求除去，自非屬優先於系爭  
26 抵押權效力之物權，而梁清騰以其所有系爭建物占有系爭  
27 土地，亦係基於上開民法法定地上權規定賦予之權利，尚  
28 非不法占有抵押物，均核與抵押權妨害除去請求權之定義  
29 不符。

30 ⑤準此，上訴人以其為系爭土地之抵押權人，系爭執行事件  
31 單獨就系爭建物所為第三次拍賣結果，將侵害伊就系爭土

01 地設定之系爭抵押權為由，依強制執行法第15條及民法第  
02 767條第2項準用同條第1項中段、後段、同法第871條1第1  
03 項、第872條第1項規定，訴請撤銷系爭執行事件就系爭建  
04 物之強制執行程序，尚不足取。

05 (三)有關上訴人請求確認被繼承人黃冉所遺系爭建物應有部分1/  
06 3由其現全體繼承人黃金發等8人共同共有、確認黃金發與梁  
07 清騰間就系爭建物之買賣關係不存在、確認梁清騰因買受系  
08 爭建物就系爭土地之法定地上權不存在部分：

09 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  
10 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。  
11 次按確認之訴，若係就為訴訟標的之私法上權利或法律關係  
12 之成立或存在與否不明確而有爭執，認為有請求確認判決之  
13 必要，亦所謂有即受確認判決之法律上利益時，即得提起，  
14 並以其利害關係相對立而有爭執該私法上權利或法律關係之  
15 人為被告；倘所爭執者為公法上之權利或法律關係，或於私  
16 法上之權利或法律關係並無利害關係相對立之爭執，則為法  
17 所不許，最高法院89年台上字第2500號判決意旨參照。又所  
18 謂有即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不  
19 明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險  
20 得以對於被告之確認判決除去之者而言。因此，就他人間之  
21 法律關係，須自己有具體的、個人的法律上之利益，始得提  
22 起確認其法律關係成立或不成立之訴。

23 2.上訴人主張：另案判決已撤銷被繼承人黃冉之全體繼承人所  
24 為系爭分割協議確定，則黃冉所遺系爭房地應有部分1/3，  
25 應屬其現存全體繼承人黃金發等8人共同共有，執行法院不  
26 得單獨拍賣系爭建物，惟系爭建物因屬未辦保存登記建物，  
27 無法辦理不動產登記，執行法院依形式審查而認定系爭建物  
28 屬債務人黃金發一人所有，逕將系爭建物單獨拍賣，將使拍  
29 定人梁清騰取得系爭建物之事實上處分權及該建物所坐落基  
30 地之法定地上權，致伊就系爭土地設定之系爭抵押權及系爭  
31 地上權是否遭侵害，均陷於不安之狀態，為此訴請確認被繼

01 承人黃冉所遺系爭建物應有部分1/3由其現全體繼承人黃金  
02 發等8人共同共有、確認黃金發與梁清騰間就系爭建物之買  
03 賣關係不存在、確認梁清騰因買受系爭建物對系爭土地之法  
04 定地上權不存在等語。本件被上訴人既抗辯系爭執行事件就  
05 系爭建物所為第三次拍賣程序及由梁清騰拍定系爭建物均屬  
06 合法，不應撤銷系爭執行程序，梁清騰亦主張其為系爭建物  
07 所坐落基地之法定地上權人，顯見兩造就黃冉所遺系爭建物  
08 應有部分1/3之所有權人為何人，及系爭執行事件就系爭建  
09 物所為第三次拍賣程序是否生效、梁清騰是否取得系爭土地  
10 之法定地上權等均有爭執，堪認上訴人有提起請求確認判決  
11 之必要，是其此部分起訴應具有確認利益，先予敘明。

12 3. 查台新銀行另案起訴主張：伊為黃金萬之債權人，黃金萬之  
13 母黃冉死亡時遺有系爭土地應有部分1/3，黃冉之全體繼承  
14 人（即黃金發等7人）恐黃金萬繼承上開遺產後遭伊追償，  
15 乃於99年10月6日達成系爭分割協議，約定僅由黃金發就上  
16 開遺產為繼承登記，黃金萬則未分得任何遺產，黃金發等7  
17 人之上開行為有害其對黃金萬之債權，爰依民法第244條第1  
18 項、第4項規定，請求撤銷黃金發等7人間就系爭土地所為系  
19 爭分割協議之債權行為及系爭土地分割繼承登記之物權行  
20 為，暨黃金發應將系爭土地繼承登記予以塗銷等情，業經本  
21 院109年度上易字第180號民事判決認定台新銀行就撤銷系爭  
22 分割協議之債權行為及系爭土地分割繼承登記之物權行為部  
23 分之請求為有理由，其餘請求黃金發塗銷繼承登記部分為無  
24 理由（按判決理由記載：因系爭土地已遭中信銀行聲請執行  
25 法院為查封登記，登記名義人黃金發已喪失處分權，故無從  
26 為塗銷分割繼承登記）確定，此有另案一、二審判決存卷可  
27 證（見原審卷一第67至73頁）。上訴人固主張：系爭協議書  
28 所載遺產分割之標的包括系爭土地及系爭建物應有部分各1/  
29 3，另案判決既撤銷系爭分割協議，故有關係爭建物應有部  
30 分1/3之分割協議亦遭法院判決撤銷確定等語。惟按除別有  
31 規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力，

01 民事訴訟法第400條第1項定有明文。法院所為判決於確定  
02 後，就經裁判之訴訟標的有既判力，當事人及法院均受判決  
03 內容之拘束，當事人於嗣後不得主張相反之內容，法院亦不  
04 得為內容矛盾之判斷。觀之另案一、二審判決全文，台新銀  
05 行請求撤銷系爭分割協議之標的僅為黃冉所遺「系爭土地應  
06 有部分1/3」（見原審卷一第67至73頁），尚不包括系爭建  
07 物應有部分1/3部分，堪認黃冉之全體繼承人就其所遺系爭  
08 建物應有部分1/3部分之分割協議仍屬有效，並未撤銷，則  
09 上訴人主張系爭分割協議中有關系爭建物應有部分1/3部分  
10 亦遭另案判決撤銷，此部分應回復屬於黃冉之現全體繼承人  
11 即黃金發等8人共同共有云云，自不足取。

- 12 4. 上訴人既自承：系爭建物原為黃金發等7人之父汪萬生所  
13 有，於汪萬生死後，由其繼承人黃冉、汪金旺、黃金萬3  
14 人分割繼承各取得系爭房地應有部分1/3，黃金萬於99年8月  
15 5日將其所有系爭房地應有部分1/3出售予汪金旺，汪金旺復  
16 於同年10月19日將其所有系爭房地應有部分2/3出售予黃金  
17 發等語（見原審卷一第14、15頁），而黃金發等7人就黃冉  
18 所遺系爭建物應有部分1/3之系爭分割協議應屬有效，業經  
19 本院認定如前，是黃金發乃系爭建物之唯一事實上處分權人  
20 之事實，可以確定。本件上訴人主張撤銷系爭執行事件就系  
21 爭建物所為之強制執行程序，為無理由，已如前述；且執行  
22 法院依債務人黃金發之債權人之聲請，委由金服公司就形式  
23 上屬黃金發所有之系爭房地為拍賣強制執行，並考量系爭土  
24 地經二次減價拍賣不成立後，此部分之強制執行已無實益  
25 （見原審卷二第155頁），遂單獨就黃金發所有之系爭建物  
26 進行第三次拍賣程序，上開執行程序既非拍賣第三人所有之  
27 不動產，則嗣由梁清騰拍定系爭建物之拍賣行為應屬有效，  
28 梁清騰依民法第838條之1規定，主張其就系爭建物所坐落基  
29 地部分取得法定地上權，亦屬有據。從而上訴人主張黃冉所  
30 遺系爭建物應有部分1/3應由全體繼承人黃金發等8人共同共  
31 有，及黃金發與梁清騰間就系爭建物之買賣（即本件拍賣）

01 關係不存在，梁清騰因買受系爭建物就系爭土地之法定地上  
02 權不存在，均不足採。

03 五、綜上所述，上訴人依強制執行法第15條、民法第767條第2項  
04 準用同條第1項中段、後段、第871條第1項、第872條第1項  
05 規定，請求撤銷系爭執行事件就系爭建物所為強制執行程  
06 序，及(一)請求確認被繼承人黃冉所遺系爭建物應有部分1/3  
07 屬其現全體繼承人黃金發等8人共同共有；(二)先位請求確認  
08 黃金發與梁清騰間就系爭建物之買賣關係不存在；備位請求  
09 確認梁清騰因買受系爭建物就系爭土地之法定地上權不存  
10 在，均為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判  
11 決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，  
12 為無理由，應駁回其上訴。

13 六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證  
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
15 逐一論列，附此敘明。

16 七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463條、第3  
17 85條第1項前段、第449條第1項、第78條，判決如主文。

18 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

19 民事第十六庭

20 審判長法官 朱耀平

21 法官 湯千慧

22 法官 羅立德

23 正本係照原本作成。

24 不得上訴。

25 中 華 民 國 113 年 11 月 13 日

26 書記官 葉蕙心