

臺灣雲林地方法院民事判決

114年度重訴字第52號

原告 總鑫精品建材企業有限公司

法定代理人 張婉韻

訴訟代理人 梁繼澤律師

洪啓恩律師

被告 莊英萬

上列當事人間請求塗銷抵押權設定登記事件，本院於民國114年7月29日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應將坐落雲林縣○○鄉○○段0000○0地號土地上同段90建號即門牌號碼雲林縣○○鄉○○路○○巷0○0號建物，以莊英萬為抵押權人，鎮家堡建設有限公司、林淑觀為債務人，鎮家堡建設有限公司為設定義務人，於民國113年以北地資字第078150號收件登記，設定擔保債權總金額最高限額新臺幣1,600萬元，設定權利範圍全部之抵押權登記，予以塗銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被告經本院通知，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列之情形，爰依原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、原告主張：原告與訴外人鎮家堡建設有限公司（下稱鎮家堡公司）間清償債務強制執行事件，現由鈞院以113年度司執字第37129號執行事件執行中，訴外人蔡廷泮於民國113年5月8日在鈞院113年度司執助字第776號執行事件中聲請強制執行鎮家堡公司所有坐落雲林縣○○鄉○○段000000○000000○00000000地號土地上3棟建築執照為（110）四鄉營建字

第12、14、11號之未保存登記建物，經鈞院民事執行處於113年6月12日至上開未保存登記建物現場查封完畢。詎被告竟就坐落雲林縣○○鄉○○段000000地號土地上同段90建號建物即門牌號碼雲林縣○○鄉○○路○○巷0○0號（即建築執照（110）四鄉營建字第14號未保存登記建物，下稱系爭90建號建物）向雲林縣北港地政事務所申請辦理抵押權設定登記。然系爭90建號建物已因法院查封行為發生查封效力，被告之抵押權設定時間在查封之後，其抵押權設定行為對原告不生效力，為此，原告提起本件訴訟，請求塗銷系爭90建號建物上之抵押權登記等語。

並聲明：如主文所示。

二、被告經本院通知未於言詞辯論期日到場，惟據其所提出書狀則以：強制執行法第51條第2項規定所稱「不生效力」係指程序相對無效，並非絕對無效。是執行債權人依上開規定所得主張之權利，僅該處分行為不得對抗執行債權人而已，尚未達可請求塗銷此一物權登記之程度，被告之抵押權係於系爭90建號建物辦妥第一次保存登記後設定，登記日期為113年9月19日，先於臺灣雲林地方法院之查封登記即113年9月23日，且非假債權，訴外人鎮家堡公司隱瞞其與原告間之債權債務關係，致被告不知鎮家堡公司尚積欠原告債務，被告為善意第三人，應受保護，以維護登記之公信力。原告所述縱認屬實，原告僅得主張被告之抵押權不應優先於原告而受償，尚不得僅以抵押權設定登記在原告查封系爭90建號建物之後，請求被告塗銷抵押權設定登記等語，資為抗辯。

並聲明：原告之訴駁回。訴訟費用由原告負擔。

三、得心證之理由：

本件之爭點在於(一)被告於訴外人鎮家堡公司所有坐落雲林縣○○鄉○○段0000○0地號土地上同段90建號即門牌號碼雲林縣○○鄉○○路○○巷0○0號建物，設定擔保債權總金額最高限額新臺幣（下同）1,600萬元之最高限額抵押權，是否對原告不生效力？(二)原告依強制執行法第51條第2項規定

01 請求被告塗銷上開抵押權登記，有無理由？

02 (一)原告主張鎮家堡公司積欠原告749,500元，及自113年7月5日
03 起至清償日止，按年息百分之六計算之利息，經原告聲請對
04 鎮家堡公司之財產強制執行，業經本院以113年度司執字第3
05 7129號執行事件執行在案，而鎮家堡公司所有系爭90建號建
06 物，前經訴外人蔡廷法在本院113年度司執助字第776號執行
07 事件中查封在案，有本院113年度司執助字第776號執行事件
08 113年6月12日查封筆錄可佐，詎鎮家堡公司竟將系爭90建號
09 建物，以被告莊英萬為抵押權人，鎮家堡公司、林淑觀為債
10 務人，鎮家堡公司為設定義務人，設定擔保債權總金額最高
11 限額1,600萬元之抵押權登記予被告，於113年9月19日登記
12 完畢之事實，業據原告提出查封筆錄，建物登記第一類謄本
13 為證，並經本院依職權調取本院113年度司執字第37129號執
14 行卷、113年度司執助字第776號執行卷核閱無訛，原告上開
15 主張，堪信為真正。

16 (二)經查，系爭90建號建物前經本院民事執行處於113年6月12日
17 至現場查封完畢後，囑託雲林縣北港地政事務所辦理未保存
18 登建物查封登記，嗣雲林縣北港地政事務所於113年9月19日
19 以北地四字第1130006107號函文通知本院民事執行處，本院
20 囑託辦理雲林縣○○鄉○○段000000○000000○0000000地
21 號土地上未辦保存登記建物查封登記一案，因債務人鎮家堡
22 公司已向本所辦理建物保存登記（四湖鄉溪南段89、90、91
23 建號），且現場建物與竣工圖尺寸一致，並無增建，提供建
24 物測量成果圖1份供參，有函文1紙附於本院113年度司執助
25 字第776號執行卷可參，嗣後雲林縣北港地政事務所於113年9
26 月24日函覆本院已就上開89、90、91建號建物辦理查封登記
27 完畢，有雲林縣北港地政事務所函文、建物測量成果圖、建
28 物登記第一類謄本在卷可佐，堪認系爭90建號建物經法院實
29 施查封時，尚為未保存登記建物，惟嗣後經鎮家堡公司申請
30 辦理建物第一次登記，已於113年8月23日登記完畢之事實。

31 (三)按實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他

有礙執行效果之行為，對於債權人不生效力，強制執行法第51條第2項定有明文。次按，查封係公法上之處分行為，其效力於實施查封後即已發生，不待查封登記完成時始發生。而不動產於實施查封後，債務人就查封物所為移轉、設定負擔或其他有礙執行效果之行為，依強制執行法第51條第2項規定，對於債權人不生效力。故不動產經法院實施查封後，尚未為查封登記前，如移轉登記與他人，對債權人不發生效力，債權人得請求該他人塗銷所有權移轉登記；倘該他人於債權人尚未請求其為塗銷登記，而於查封登記前復將該不動產之所有權移轉登記或設定抵押權登記與第三人，為貫徹查封之公信力，以確保債權人之債權，應認債權人得請求第三人塗銷所有權移轉登記或抵押權設定登記，第三人不得主張有土地法第43條規定之適用而予以抗衡（最高法院99年度台上字第1054號判決意旨參照）。經查，系爭90建號建物於113年6月12日經本院113年度司執助字第776號執行事件至建物現場查封在案，被告於系爭90建號建物經法院實施查封後，於113年9月18日向雲林縣北港地政事務所申請就系爭90建號建物辦理抵押權設定登記，並於113年9月19日登記完畢，足認抵押權設定於查封後，被告於系爭90建號建物經查封後所為抵押權設定行為，依強制執行法第51條第2項規定，對原告即執行債權人不生效力，原告自得請求被告塗銷抵押權設定登記，被告不得主張有土地法第43條規定之適用予以抗衡。被告辯稱：原告僅得主張被告之抵押權不應優先於原告而受償，尚不得僅以抵押權設定登記在原告查封系爭90建號建物之後，請求被告塗銷抵押權設定登記云云，洵不足採。

(四)綜上所述，系爭90建號建物が被告之抵押權設定登記前，已經法院實施查封，查封效力已發生，不待查封登記完成始發生，被告所為抵押權設定登記，依強制執行法第51條第2項規定，對原告不生效力，從而，原告請求被告塗銷系爭90建號建物上之抵押權設定登記，為有理由，應予准許。

(五)本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及提出之

證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一
論述，併此敘明。

四、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 114 年 8 月 19 日
民事第二庭 法 官 冷明珍

以上正本係照原本作成

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
委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 114 年 8 月 19 日
書記官 梁靖瑜