臺灣桃園地方法院民事判決

107年度訴字第2058號

原　　告　豐田國際股份有限公司
法定代理人　陳信夫
訴訟代理人　林明信律師
被　　告　江木清
訴訟代理人　許啟龍律師
　　許淑玲律師

上列當事人間請求第三人異議之訴事件，本院於民國108 年11月29日辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限。民事訴訟法第255 條第1 項但書第2 款、第3 款分別定有明文。本件原告起訴時聲明為：㈠確認原告所有如附表土地標示欄位所示土地（下稱系爭土地）所設定之地上權（下稱系爭地上權）合法存在。㈡本院99年司執字第80360 號強制執行程序（下稱系爭執行程序）就系爭地上權所為應予除去之強制執行命令，應予撤銷。嗣原告於民國108 年11月29日當庭變更聲明為：㈠確認系爭地上權合法存在。㈡被告應容忍系爭地上權。㈢系爭執行事件就系爭地上權所為應予除去之強制執行命令，應予撤銷。（見本院卷第367 頁）。經核原告上開聲明之變更，其請求之基礎事實同一，且為擴張、減縮應受判決事項之聲明，核與上開規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告起訴之主張：

原告於民國98年7 月30日取得系爭地上權，並於102 年11月

20日移轉部分地上權予訴外人佛品股份有限公司（下稱佛品公司），原告尚有如附表所示之地上權存在，然法院系爭強制執行未查明被告系爭土地抵押權之主債權已不存在，竟通知除去原告系爭地上權，顯有違誤，爰依民法第767 條、962 條及強制執行法第15條規定提起第三人異議之訴，並聲明：如上開程序方面之變更聲明所載。

二、被告則以：

㈠、系爭土地之所有權人為豐鵬欣業股份有限公司（下稱豐鵬公司），豐鵬公司之法定代理人陳樹木（即陳鵬仁）為原告公司法定代理人陳信夫、部分地上權受讓人佛品公司法定代理人陳靖榆之父，而陳信夫與陳靖榆為姐弟關係，系爭土地於98年7 月30日陳樹木設定地上權予原告公司之前，業由豐鵬公司出資興建建物，是難以想像原告在系爭土地已有建築物之情形下，如何使用系爭土地。

㈡、縱使系爭地上權並非無效，而系爭地上權係因系爭執行程序認實行系爭土地抵押權受有影響，始以命令除去系爭地上權，且原告就系爭執行程序，業已提出聲明異議，並經最高法院以106 年度台抗字第898 號裁定駁回原告，故原告已無再以除去系爭地上權不合法而主張排除除去系爭地上權，是本件原告就系爭地上權之法律關係並無存否不明確之情，原告之主張並無權利保護之必要。

㈢、縱本件原告係以提起第三人異議之訴之方式為之，然佛品公司前已就此提出第三人異議之訴，業經臺灣高等法院以107 年度上易字第525 號判決駁回原告之訴，故本院原告提起第三人異議之訴，亦屬無據。並聲明：原告之訴駁回。

三、本件應審究者厥為：㈠原告提起本件訴訟，請求確認系爭地上權存在，有無欠缺訴訟上之權利保護必要要件？㈡被告是否應無容認系爭地上權存在？㈢原告依強制執行法第15條規定，提起本件第三人異議之訴，請求撤銷系爭執行命令，有無理由？

四、得心證之理由：

㈠、原告提起本件訴訟，請求確認系爭地上權存在，有無欠缺訴訟上之權利保護必要要件？

1、按訴訟具備成立要件後，法院始審查權利保護要件，於次序上應先審查訴訟上權利保護要件中之當事人適格要件與保護必要要件，其一如有欠缺即應判決駁回，實體上即無庸審酌。又當事人如得依其他方法達成目的，或法律設有特別之救濟方法，只能依該方法救濟者，應認無保護必要。而民事執行法院對於影響其執行程序進行之實體問題爭議，基於執行之立場與權責，應依權利推定法則及證據法則，就實體權利存在之外觀及形式上真實，予以審認辨別，據以決定其執行之立場與方法。民事執行法院就執行程序本身所涉及之實體上事項，為決定執行程序如何進行，本於形式審查所為之執行處分，雖無確定實體上法律關係存否之效力，然仍發生強制執行法上之拘束效力。當事人或利害關係人對執行法院所為之執行命令、方法，如有不服或認有侵害其利益之情事，欲排除該執行命令、方法之執行效力，應依強制執行法第12條規定聲明異議，由執行法院依同條第2項規定裁定，倘不服執行法院就聲明異議所為之裁定，再依同法第3項規定提起抗告，方得救濟之。次按不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權及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。民法第866條第1項、第2項分別定有明文。是以，執行法院依上開規定，將設定有抵押權之不動產之地上權或租賃關係除去後予以拍賣，屬於實施強制執行之命令（處分），執行法院經形式審查認定地上權或租賃關係存在於抵押權設定之後，據此所為除去地上權或租賃關係之執行命令，即為執行法院之處分，應生強制執行法上之效力。執行當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關係處分不服或認有侵害其權益，欲排除該執行命令之效力，即應依強制執行法第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，不服執行法院就該聲明異議所為之裁定時，再依同法第3項規定提起抗告救濟之。執行當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行方法有不當，而另行提起確認地上權存在訴訟，因非係針對執行法院執行處分所為之救濟方式，縱經法院判決，亦無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件，自應判決駁回之。再按權利保護要件是否存在，應以事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號民事判決意旨參照）。

2、經查，本件被告前以清償債務事件民事判決為執行名義，聲請假執行，經本院以系爭執行程序受理後，拍賣系爭土地；嗣於105年2月18日、同年3月17日、同年4月14日拍賣期日，及同年4月25日特別變價程序均無人應買，且未經債權人聲明承受，經被告於105年5月20日以原告與佛品公司之系爭地上權影響系爭抵押權之實行，聲請除去系爭地上權後再減價拍賣，辦理本院系爭執行程序之司法事務官依職權形式審查，亦認原告及佛品公司之系爭地上權設定於系爭抵押權之後，且經前開歷次拍賣程序及特別變價程序均無人應買，確已影響被告系爭抵押權之實行，因而以系爭執行命令除去原告之系爭地上權，原告即對系爭執行程序聲明異議，然嗣經最高法院裁定駁回原告之再抗告確定乙節，此有最高法院106年度台抗字第898號裁定、臺灣高等法院105年度抗字第1997號裁定、本院99年度司執字第80360號裁定、本院105年度執事聲字第57號裁定各1份在卷可稽（見本院卷第209至224頁）。是原告提起本件確認之訴，請求確認系爭地上權合法存在，乃係針對本院司法事務官前揭除去系爭地上權之系爭執行命令而為，其目的在排除除去系爭地上權之系爭執行命令之效力，洵屬明確。原告如對除去系爭地上權

之處分有不服，或認有侵害其權益情事，其救濟途徑應係依強制執行法第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，如不服執行法院就該聲明異議所為之裁定時，再依同法第3 項規定提起抗告。然查，本件原告就系爭執行命令業已依前開規定聲明異議，經本院司法事務官於105 年7 月11日以99年度司執字第80360 號裁定駁回異議，原告對前開裁定聲明異議，迄本院、臺灣高等法院及最高法院均駁回其抗告、再抗告等情，業如前述，揆諸上揭說明，原告已無權利保護要件，是原告已不得再提起本件確認之訴。從而，系爭地上權既經系爭執行命令除去而確定，則原告提起本件確認系爭地上權、或請求被告應容任系爭地上權存在之訴，均顯無除去系爭執行命令之效力，均難認原告就本件有何訴訟上權利保護之必要，應予駁回。

㈡、原告依強制執行法第15條規定，提起本件第三人異議之訴，請求撤銷系爭執行命令，有無理由？

又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號民事判例意旨參照），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號民事判例所示理由參照）。經查，本件係先設定系爭抵押權之後，再設定系爭地上權，被告因行使系爭抵押權，聲請系爭執行程序之執行方法，係將執行標的即系爭土地拍賣變價，以優先受償被告之金錢債權，其執行結果係「執行標的物所有權移轉或變價」，故在系爭執行程序中，所得排除強制執行之權利者，自當屬第三人於該標的物有「所有權、典權、留置權、質權」等對所有權得喪變更有所影響之權利者方屬之。本件原告據以主張得以排除強制執行之權利者為「地上權」，縱令屬實，仍無法排除執行標的物即系爭土地所有權移轉

或變價之執行程序。是原告提起本件第三人異議之訴，請求撤銷系爭執行命令，尚屬無據。

五、至原告另主張被告與陳樹木間之借貸法律關係業已消滅，系爭抵押權所擔保之債權既已不存在，系爭抵押權已失所依附云云。然查，系爭抵押權係存在於陳樹木與被告間，原告並非系爭抵押權之設定義務人，不得於本件主張系爭抵押權不存在，而應另循其他民事訴訟途徑解決。且陳樹木已另案訴請被告塗銷系爭抵押權登記，經本院以106 年度重訴字第91號判決、臺灣高等法院107 年度重上字第73號判決，均駁回陳樹木之訴。是原告此部分主張，尚無可採。

六、綜上所述，原告依民法第767 條、第962 條及強制執行法第15條規定，請求確認系爭地上權存在，並撤銷系爭執行事件所為除去系爭地上權之強制執行命令，非屬正當，不應准許。從而，原告之聲明均為無理由，應駁回其上訴。

七、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　1　　月　　3　　日

民事第五庭　法　官　游璧庄

正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後二十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　　109　　年　　1　　月　　3　　日

書記官　張琬青

附表：

編號	土地標示			地上權標示	
	土地坐落	地號	面積（平方公尺）	權利人	權利範圍

（續上頁）

1	桃園市大溪區三層段坑底小段	722	2,591	豐田公司	179/2591
2	桃園市大溪區三層段坑底小段	722-1	262	豐田公司	21/262
3	桃園市大溪區三層段坑底小段	722-2	8,285	豐田公司	887/8285
4	桃園市大溪區三層段坑底小段	726-1	1,619	豐田公司	292/1619