臺灣高等法院高雄分院民事裁定

111年度抗字第35號

抗　告　人　李豐銘

相　對　人　和平營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝政龍

代　理　人　陳佩瑜

000000000000000000

上列當事人間拍賣抵押物聲明異議事件，對於中華民國110年11月30日臺灣澎湖地方法院110年度執事聲字第2號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定廢棄。

理　　由

一、抗告意旨略以：相對人前就伊所有澎湖縣○○市○○段000○號建物（門牌號碼澎湖縣○○市○○000-0號房屋，下稱系爭建物）登記新臺幣（下同）900萬元普通抵押權（下稱系爭抵押權），並持原法院106年度司拍字第8號拍賣抵押物裁定為執行名義，對系爭建物聲請強制執行，經原法院以106年度司執字第5084號執行事件（下稱A執行事件）受理，併入原法院106年度司執字第3489號執行事件（下稱B執行事件）。B執行事件雖於民國108年7月2日製作分配表（下稱系爭分配表），相對人於表1之分配金額固記載新臺幣（下同）567萬7,900元（下稱系爭案款），並於108年7月30日實行分配，然依強制執行法第6條第1項第5款規定，相對人應提出債權及抵押權之證明文件及裁定正本，相對人所提原法院107年度建字第4號民事案件（下稱第4號民事案件）於109年12月24日和解筆錄（下稱系爭和解筆錄），並未將伊包含在內，相對人所持執行名義對伊債權不存在，相對人既未證明擔保債權之存在，其所為強制執行聲請不合法。原法院司法事務官於110年9月13日以裁定駁回相對人領取系爭案款之

聲請（下稱原處分），於法有據，詎原裁定竟廢棄原處分，自有違誤。爰依法抗告，並聲明：原裁定廢棄。

二、按因強制執行所得之金額，如有多數債權人參與分配，執行法院應作成分配表，為強制執行法第31條所明定。準此，執行法院必於強制執行而有所得，且有多數債權人「參與分配」時，始應作成分配表為分配。如無多數之債權人參與分配，縱執行法院誤作成「分配表」，亦非此之所謂「分配」，本不適用分配之程序。於債權人對該「分配表」所載之債權或分配金額不同意，向執行法院聲明異議時，執行法院仍應依強制執行法第12條所定之程序處理，要無依同法第39條至第41條所定就分配表異議程序處理之餘地（最高法院94年度台抗字第370號裁定意旨參照）。次按抵押權人，為拍賣抵押物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者，應提出債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本，強制執行法第6條第1項第5款、第4條第1項第5款分別定有明文。又拍賣抵押物裁定並無確認抵押債權及抵押物權合法存在之效力，尚不得逕作為抵押債權或抵押權之證明文件。準此，債權人以法院許可拍賣抵押物之裁定為執行名義，聲請強制執行者，債權人除應提出執行名義（拍賣抵押物裁定）正本外，並應提出抵押債權證明文件（如借據、負債書據等）及抵押權證明文件（抵押權設定契約書、他項權利證明書等），此為開始強制執行程序必備之要件。依強制執行法第30條之1準用民事訴訟法第249條第1項第6款規定，如債權人聲請強制執行時，欠缺上開要件，除有強制執行法第6條第2項前段情形外，執行法院應定期間先命債權人補正，逾期不補正，即應以其聲請強制執行為不合法為由，駁回其聲請（最高法院103年度台抗字第27號裁判參照）。又85年10月9日修正之強制執行法第6條第1項第5款之修正理由係謂「抵押權與質權均為擔保債權之從屬權利。是抵押權或質權之行使，以其所擔保之債權存在為前提。故債權人行使各該擔保物權時，不僅須證明其各該擔保物權存在，同時須證明其所擔保之債

權存在。

三、經查：

㈠本件相對人係持原法院106年度司拍字第8號拍賣抵押物裁定為執行名義，對抗告人所有系爭建物聲請強制執行，經原法院民事執行處以A執行事件受理，系爭建物拍定後，於108年7月2日製作系爭分配表，相對人於表1之分配金額記載567萬7,900元（即系爭案款），並訂於108年7月30日實行分配。抗告人以其於107年6月19日就第4號民事案件提起反訴（下稱系爭反訴），請求：1.確認相對人就系爭抵押權所擔保之債權不存在；2.A執行事件執行程序應予撤銷等語，執行法院即將系爭案款提存乙節，經本院調閱A、B執行事件卷（見A執行事件全卷、B執行事件全卷三第427至429、457至460頁），核與相對人所陳述意見相符（見本院卷第37、38頁），固認屬實。

㈡相對人雖以抗告人既已撤回系爭反訴，且伊就第4號民事案件於109年12月24日與抗告人、第三人許淑玲等人所為系爭和解筆錄屬認定性和解，依強制執行法第41條第3項規定，系爭案款提存原因已消滅，應由伊領回云云。查，觀之系爭分配表之表1（見B執行事件全卷三第429頁），除依法應優先清償執行費外，僅列相對人為唯一債權人，依上開說明，系爭建物之拍定價金不適用分配程序，相對人縱對系爭分配表之表1所載之債權或分配金額不同意，向執行法院聲明異議時，執行法院僅應依強制執行法第12條所定之程序處理，即使抗告人於109年12月16日撤回系爭反訴（見原審卷第21、22頁），亦與強制執行法第41條第3項所定要件有別，則相對人主張依強制執行法第41條第3項規定，得領取系爭案款，容有誤會。

㈢又承前述，相對人既係以拍賣抵押物裁定正本據為A執行事件之執行名義，對抗告人聲請強制執行，依上開說明，相對人除需提出拍賣抵押物裁定正本外，並應提出抵押債權證明文件（如借據、或其他等）及抵押權證明文件（抵押權設定

契約書、他項權利證明書等），始能聲請強制執行，否則自非適法。然相對人向原法院聲請強制執行時固提出抗告人於104年1月10日與相對人簽訂之工程承攬契約書（下稱系爭工程契約）、系爭建物他項權利證明書、系爭建物登記第一類謄本（見A執行事件卷第53至81頁），以資為抵押債權、系爭抵押權之證明文件，惟系爭工程契約僅能認定兩造間成立承攬契約之合意，無從證明相對人就系爭抵押權所擔保工程款債權數額若干。至相對人雖陳稱：兩造就第4號民事案件，已成立認定性之系爭和解筆錄，無礙於伊就系爭案款所生之權利云云（見本院卷第39頁）。然稽之系爭和解筆錄（見B執行事件全卷三第645、646頁），抗告人雖列為該和解筆錄之當事人，惟和解成立內容係記載「一、被告許淑玲願於民國…前給付原告（即相對人）2,280萬元。二、原告應於許淑玲給付…後7日內，塗銷對許淑玲…、呂黎珊…、李嘉玲…設定之抵押權。三、原告其餘請求拋棄。四、訴訟費用兩造各自負擔。」等語，並無敘明相對人對抗告人之債權存在，抑或提及抗告人對相對人負若干（特定）金錢給付義務，故系爭和解筆錄不能作為相對人就系爭抵押債權存在之證明文件。另抗告人雖撤回系爭反訴，然撤回起訴僅生訴訟繫屬消滅效力，非不得再行起訴，亦即兩造爭執之債權存否仍未確定。而相對人就此利己事實，迄未能提出足供審查之債權證明文件以實其說，且基於為達執行迅速之目的，我國採確定私程序與實現私權程序分離之立法體制，執行法院就當事人提出之證明文件，僅有形式上之審查權，而無實體上之審理權；債權人提出之「債權及抵押權之證明文件」，經執行法院為形式上之審查，仍不能明瞭是否有抵押債權存在時，自不得准許其強制執行之聲請（最高法院96年度台抗字第298號裁定意旨參照）。拍賣抵押物裁定並無確認抵押債權合法存在之效力，執行法院僅能依抗告人提出之債權證明文件，依其形式上審查結果，認定有無該債權存在，並無實體審認之權利；而承前述，既認相對人提出資為系爭抵押

債權證明文件之系爭工程契約、系爭和解筆錄，均非執行法院依形式上審查即得斷定系爭抵押債權數額，則原處分駁回相對人領取系爭案款之聲請，於法並無不當。至原裁定略以：第4號民事案件之審理過程，業由第三人高雄市土木技師工會就相對人之施做進行鑑定，該鑑定意見得為認定相對人所屬抵押債權數額之事證「之一」等語，惟第4號民事案件係以和解方式終結，未經實體判決確定相對人之抵押債權數額，該鑑定意見既未經兩造為實質攻防，執行法院要無實體上審理權，原裁定此部分意見，容有誤會，附此敘明。

四、綜上所述，原法院司法事務官以原處分駁回相對人領取系爭案款之聲請，自屬有據；相對人不服，聲明異議，經原裁定廢棄原處分，即有未洽，抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，發回原法院，更為適法之處理，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　李怡諄

法　官　何佩陵

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　陳旻萱

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起

再抗告或委任時釋明之。