臺灣高等法院高雄分院民事裁定

112年度抗字第208號

抗　告　人　李嘉玲

代　理　人　吳俊達律師

　　陳禮文律師

相　對　人　和平營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　謝政龍

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間強制執行聲明異議事件，抗告人對於中華民國112年7月12日臺灣澎湖地方法院112年度事聲字第3號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，發回臺灣澎湖地方法院。

理　由

一、抗告人抗告意旨略以：相對人以原法院106年度司拍字第9號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍賣抵押物裁定）為執行名義，聲請原法院以110年度司執字第1702號拍賣抵押物民事執行事件（嗣經併入110年度司執字第4095號，下稱系爭執行事件），對伊所有坐落澎湖縣○○市○○段000○號建物（門牌號碼同市西衛376之6號房屋，下稱系爭建物）為強制執行。惟系爭抵押權所擔保之承攬報酬債權，已因兩造於原法院107年度建字第7號請求給付工程款事件成立和解而消滅，且相對人起訴請求確認系爭抵押權所擔保之債權存在，亦經原法院以112年度重訴字第3號為相對人敗訴之判決，已告確定。是以，相對人提出之債權證明文件，於形式上不足以認定其債權存在，其聲請強制執行並非合法，系爭執行事件於112年3月15日製作之分配表表4（下稱系爭分配表）所列相對人之債權，原應予剔除，更不應准由相對人領取分配金

額。詎原裁定竟准被上訴人領取之，其認事用法顯有不當，爰提起抗告，請求將原裁定廢棄，並駁回相對人領取分配金額之請求等語。

二、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之證明文件及裁定正本，此觀強制執行法第4條第1項第5款、第6條第1項第5款之規定自明。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，債權人除應提出拍賣抵押物裁定正本之執行名義外，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）。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，執行法院僅能依債權人提出之債權證明文件依形式上審查結果，認定有無債權存在，並無實體審認之權利。

三、經查：

㈠下列事實，業經本院調取原法院106年度司執字第3489號、110年度司執字第4095號（即系爭執行事件）、107年度建字第4號、112年度重訴字第3號卷宗查明無訛，合先認定：

1.兩造於104年1月10日簽訂工程承攬契約書，約定由相對人承攬抗告人於澎湖縣○○市○○段00000地號土地之住宅興建工程，總工程款為新台幣（下同）674萬4,933元，相對人並就該將來完成之建物，申請預為設定擔保債權總金額700萬元之普通抵押權（下稱系爭抵押權），於104年9月17日辦畢登記。

2.上開建物（即系爭建物）於106年2月3日辦畢所有權第一次登記，相對人聲請原法院以系爭拍賣抵押物裁定准予拍賣系爭建物，並以系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，先聲請原法院以106年度司執字第5085號拍賣抵押物民事執行事件（嗣經併入106年度司執字第3489號，下稱前執行程序），對系爭建物為強制執行，惟系爭建物於108年5月21日特別變賣程序後之減價拍賣期日，仍未拍定或由債權人

聲明承受，依強制執行法第95條第2項規定視為撤回對系爭建物之執行。

3.相對人另對抗告人及許淑玲、李豐銘、呂黎珊起訴請求給付工程款（原法院107年度建字第4號），關於抗告人部分先位請求抗告人給付相對人5,901,817元本息，備位請求確認系爭抵押權及所擔保之債權存在，抗告人則於107年6月19日提起反訴，請求：㈠確認系爭抵押權及所擔保之債權不存在，㈡相對人應將系爭抵押權登記予以塗銷，㈢前執行程序應予撤銷。嗣抗告人合法撤回反訴（抗告人於109年12月17日撤回，相對人於同年月24日同意），兩造於109年12月24日和解成立，和解內容為：「一、許淑玲願於110年1月24日前給付原告（即相對人，下同）2,280萬元。二、原告應於許淑玲給付2,280萬元後7日內，塗銷對許淑玲於104年8月7日、呂黎珊於104年8月10日、李嘉玲於104年9月17日設定之抵押權。三、原告其餘請求拋棄」（下稱系爭和解）。

4.惟許淑玲未履行系爭和解之義務，相對人再以系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請原法院以系爭執行事件對系爭建物為強制執行，抗告人則主張系爭拍賣抵押物裁定之執行力已因系爭和解而不存在，於110年7月5日聲明異議，經原法院司法事務官於同年9月13日以110司執字第1702號裁定駁回。嗣系爭建物及其坐落土地於111年12月6日拍定，原法院於112年3月15日製作分配表，其表4（即系爭分配表）就系爭建物之拍賣所得4,587,188元，由相對人於次序2即執行費、次序3即第1順位抵押權分別受分配10萬245元、448萬3,155元，定於112年4月11日實行分配。抗告人不同意系爭分配表所載相對人之債權及分配金額，復於112年4月10日聲明異議，經原法院司法事務官於112年4月27日以110年度司執字第4095號裁定（下稱原處分）駁回。

5.相對人另對抗告人及李豐銘、呂黎珊起訴，關於抗告人部

分請求確認系爭抵押權所擔保之700萬元債權存在，經原法院於112年6月6日以112年度重訴字第3號判決駁回相對人之訴，已告確定。

㈡相對人以系爭拍賣抵押物裁定為執行名義，聲請原法院以系爭執行事件對系爭建物為強制執行時，除提出系爭拍賣抵押物裁定及確定證明書外，固一併提出他項權利證明書及系爭和解筆錄（見原法院110年度司執字第1702號卷第23至27、41、47至48頁）。惟他項權利證明書僅足以證明相對人之抵押權存在，原非債權之證明文件，而依系爭和解筆錄負有給付義務之人僅為許淑玲，並不包括抗告人，則系爭和解筆錄自亦不足以作為相對人對抗告人之債權證明文件。又兩造間就系爭建物之興建固訂有工程承攬契約，惟並未經相對人提出作為聲請強制執行之證明文件，況該契約所記載之總工程款數額，原僅具備規範意義（應然），並非即為實際之工程款債權數額（實然），自無從證明相對人就系爭抵押權所擔保工程款債權數額為若干。至於系爭和解之性質為創設性，或為認定性，核屬實體事項之爭執，執行法院並無審認判斷之權，其單以相對人所提上開文件為形式上之審查，應無從明瞭系爭抵押權所擔保之債權是否確實存在。是以，相對人提出之債權證明文件，於形式上不足以認定其債權存在，其自無從就系爭建物拍賣所得價金受分配，進而領取分配金額。

四、綜上所述，抗告人對原法院執行處就系爭建物拍賣價金所為之執行程序聲明異議，洵屬有據，原處分及原裁定駁回抗告人之異議，及原裁定准相對人領取分配款，均容有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰將原裁定廢棄，由原法院另為適法之處理。

五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　13　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　楊淑珍

法　官　李珮妤

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　　112　　年　　11　　月　　13　　日

書記官　黃月瞳

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。