

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第277號

抗 告 人 和平營造工程股份有限公司

法定代理人 謝政龍

相 對 人 李嘉玲

上列抗告人因與相對人間強制執行聲明異議事件，對於中華民國113年8月9日臺灣澎湖地方法院113年度事聲更一字第1號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用由抗告人負擔。

理 由

一、本件抗告人持原法院106年度司拍字第9號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍抵裁定）為執行名義，聲請該院民事執行處（下稱執行法院）以110年度司執字第1702號強制執行事件（嗣併入110年度司執字第4095號，下稱系爭執行事件）拍賣相對人所有坐落澎湖縣○○市○○段000○號即同市西衛376之6號房屋（下稱系爭建物）。相對人以系爭抵押權（如後述）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號給付工程款事件成立和解而消滅，且抗告人後訴請確認系爭抵押權所擔保債權存在，亦經原法院112年度重訴字第3號為抗告人敗訴確定，抗告人所提出債權證明文件，於形式上不足以認定債權存在，聲請強制執行不合法，執行法院於民國112年3月15日製作之分配表4（下稱系爭分配表）所列抗告人之債權及分配金額（下稱系爭分配），應予剔除，不應准由抗告人領取分配金額為由聲明異議，經執行法

01 院司法事務官裁定駁回相對人異議，並於理由中敘明抗告人
02 對於相對人實際工程款數額，尚待抗告人提出證明文件（下
03 稱原處分），兩造就於其不利部分，提出異議，執行法院以
04 112年度事聲字第3號裁定駁回相對人之異議，並依抗告人所
05 提出和解筆錄、系爭承攬契約及系爭抵押權登記清冊（如後
06 述），形式上認定抗告人對相對人承攬報酬數額為新臺幣
07 （下同）700萬元，抗告人自得領取分配表之拍賣所得，相
08 對人不服提起抗告，經本院112年度抗字第208號裁定廢棄發
09 回，抗告人提起再抗告，經最高法院113年度台抗字第9號駁
10 回，嗣執行法院以113年度執事聲更一字第1號裁定改將原處
11 分駁回相對人聲明異議部分廢棄，並將分配表所列上開分配
12 予以剔除（下稱原裁定），抗告人對之聲明不服，提起抗
13 告。

14 二、抗告意旨略以：相對人聲明異議後，即依強制執行法第41條
15 第2項、第14條規定，提起債務人異議之訴，案經繫屬於原
16 法院113年度訴字第139號（下稱債務人異議之訴案件），執
17 行法院應待確定判決結果實施分配，不得逕認抗告人債權不
18 存在剔除分配。況依民法第513條立法意旨，抗告人已提出
19 如承攬契約、和解筆錄及抵押權登記清冊，足認系爭拍抵裁
20 定所載抵押權係擔保承攬契約所生工程款債權，擔保債權總
21 額為700萬元，許淑玲迄未依和解筆錄給付2280萬元，則包
22 括抗告人對於許淑玲、相對人等人之抵押權仍應繼續共同擔
23 保和解筆錄所載2280萬元工程款債權；另觀諸原法院112年
24 度重訴字第3號民事判決意旨明認該和解筆錄真意為：「兩
25 造合意工程款債權總額為2280萬元，待許淑玲給付2280萬元
26 給債權人（即抗告人，下同）後，債權人再塗銷對許淑玲、
27 相對人等人之抵押權。是以，在許淑玲給付2280萬元以前，
28 債權人對許淑玲、相對人等人之抵押權及抵押權擔保之債權
29 應繼續有效存在，且此債權即為門牌號碼澎湖縣馬公市西衛
30 376之6號房屋之承攬報酬」，和解筆錄自得作為債權數額證
31 明文件。抗告人已依強制執行法第4條第1項第5款、第6條第

01 1項第5款規定，提出相當釋明，形式上已認抗告人確有抵押
02 債權即承攬報酬，且數額為700萬元；抗告人依執行法院106
03 年度司執字第3489號執行事件及系爭執行事件所受分配金
04 額，總計為2098萬2273元，未逾和解筆錄所載數額，系爭分
05 配未超過抵押權所擔保債權額，應准由抗告人領取分配金
06 額。原裁定竟廢棄原處分，將系爭分配予以剔除，自屬違
07 法，爰提起抗告，請求廢棄原裁定，並准由抗告人領取分配
08 金額等語。

09 三、下列為本院依卷證資料所確認之事實：

10 (一)兩造於104年1月10日簽訂工程承攬契約書（即系爭承攬契
11 約），約定由抗告人承攬相對人於澎湖縣○○市○○段0000
12 0地號土地之住宅興建工程，總工程款為674萬4933元，抗告
13 人並就該將來完成之建物，申請預為設定擔保債權總金額70
14 0萬元之普通抵押權（即系爭抵押權），並於104年9月17日
15 辦畢登記。

16 (二)系爭建物於106年2月3日辦畢所有權第一次登記，前開之預
17 為抵押權登記即因建物完成而編訂正式之建號即澎湖縣○○
18 市○○段000○號，並轉化為普通抵押權登記於系爭建物之
19 他項權利部。抗告人聲請原法院以系爭拍抵裁定准予拍賣系
20 爭建物，並以之為執行名義，先聲請執行法院以106年度司
21 執字第5085號拍賣抵押物民事執行事件，嗣經併入106年度
22 司執字第3489號（下稱前執执行程序），對系爭建物為強制執
23 行，惟該建物於108年5月21日特別變賣程序後之減價拍賣期
24 日，仍未拍定或由債權人聲明承受，依強制執行法第95條第
25 2項規定視為撤回執行。

26 (三)抗告人對相對人及許淑玲、李豐銘、呂黎珊起訴請求給付工
27 程款（原法院107年度建字第4號民事事件），關於相對人部
28 分，先位請求相對人給付抗告人590萬1817元本息，備位請
29 求確認系爭抵押權及所擔保之債權存在，相對人則於107年6
30 月19日提起反訴，請求：1.確認系爭抵押權及所擔保之債權
31 不存在，2.抗告人應將系爭抵押權登記予以塗銷，3.前執行

01 程序應予撤銷。嗣相對人109年12月17日撤回，抗告人於同
02 年月24日同意。兩造於109年12月24日成立和解，內容為：
03 「一、許淑玲願於110年1月24日前給付原告（即抗告人，下
04 同）2280萬元。二、原告應於許淑玲給付2280萬元後7日
05 內，塗銷對許淑玲於104年8月7日、呂黎珊於104年8月10
06 日、相對人於104年9月17日設定之抵押權。三、原告其餘請
07 求拋棄」（即系爭和解筆錄）。

08 (四)許淑玲未履行和解筆錄所載之義務，抗告人再於110年4月16
09 日以系爭拍抵裁定為執行名義，聲請執行法院以系爭執行事
10 件對相對人、許淑玲及呂黎珊強制執行，相對人主張拍抵裁
11 定之執行力已因和解而不存在，並於110年7月5日聲明異
12 議，經執行法院司法事務官於同年9月13日以110年度司執字
13 第1702號裁定駁回確定。

14 (五)系爭建物及其坐落之基地，以及澎湖縣○○市○○段00000
15 ○00000○00000地號土地及澎湖縣○○市○○里000○0號房
16 屋均於111年12月6日拍定，執行法院於112年3月15日製作成
17 系爭分配表，其中表4就系爭建物之拍賣所得458萬7188元，
18 由抗告人於次序2即執行費、次序3即第1順位抵押權分別受
19 分配10萬0245元、448萬3155元（即系爭分配），並定於112
20 年4月11日實行分配。相對人不同意分配表所載抗告人債權
21 及分配金額，於112年4月10日聲明異議，經執行法院司法事
22 務官以原處分駁回異議。

23 (六)抗告人另對相對人及李豐銘、呂黎珊起訴，關於相對人部分
24 請求確認系爭抵押權所擔保之700萬元債權存在，經原法院
25 於112年6月6日以112年度重訴字第3號判決駁回抗告人之
26 訴，已告確定。

27 四、本院之判斷：

28 (一)按法院准予拍賣抵押物之裁定，係對物之執行名義，其執行
29 力之客觀範圍為裁定主文所示之抵押物，僅在拍賣該抵押
30 物，就債權人應受償之金額若干，非該執行名義之內容，裁
31 定理由關於聲請債權之記載，僅為理由之形成，不過說明債

01 權人因擔保債權已屆清償期而尚未受清償，合於聲請拍賣抵
02 押物之要件而已，與該裁定之執行力之客觀範圍無關。故強
03 制執行法第6條第1項第5款規定以是項裁定為執行名義之債
04 權人聲請強制執行者，應提出債權及抵押權之證明文件及裁
05 定正本，供執行法院為形式上審核，判定是否開啟執行程序
06 及拍賣後結算應交付或分配該債權人之數額。

07 (二)次按拍賣抵押物裁定並無確認抵押債權及抵押物權合法存在
08 之效力，尚不得逕作為抵押債權或抵押權之證明文件。準
09 此，債權人以法院許可拍賣抵押物之裁定為執行名義，聲請
10 強制執行者，債權人除應提出執行名義（拍賣抵押物裁定）
11 正本外，並應提出抵押債權證明文件（如借據、負債書據
12 等）及抵押權證明文件（抵押權設定契約書、他項權利證明
13 書等），此為開始強制执行程序必備之要件。依強制執行法
14 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
15 人聲請強制執行時，欠缺上開要件，除有強制執行法第6條
16 第2項前段情形外，執行法院應定期間先命債權人補正，逾
17 期不補正，即應以其聲請強制執行為不合法為由，駁回其聲
18 請（最高法院103年度台抗字第27號裁定意旨參照）。而強
19 制執行法第6條第2項亦規定：「前項證明文件，未經提出
20 者，執行法院應調閱卷宗。但受聲請之法院非係原第一審法
21 院時，不在此限。」，是執行法院對於執行名義是否有效成
22 立，應先為形式審查（最高法院112年度台抗字第786號裁定
23 意旨）。故若債權人未提出相關之證明文件，應向同法院調
24 閱相關卷宗加以查明，無法向同法院調閱卷宗時，亦應先命
25 債權人補正，逾期不補正，始得認為聲請不合法而駁回。

26 (三)再按承攬之工作為新建建築物，承攬人得就承攬關係報酬
27 額，對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登
28 記。此項請求，承攬人於開始工作前亦得為之，且所登記擔
29 保債權乃報酬額之全數，此觀諸民法第513條第1、2項規定
30 可明。依此所為「預為抵押權」之登記，僅係「預先」「暫
31 時」性登記，與就已登記之不動產設定抵押權登記，尚屬有

間（最高法院106年度台抗字第17號裁定、112年度台上字第1583號判決意旨參照）。承攬人如有因承攬關係取得對於定作人之債權，在未受清償前，固得依民法第873條規定聲請法院拍賣承攬之工作所附定作人之不動產，惟承攬人有無因承攬關係取得對於定作人之債權，以及抵押權所及抵押物之範圍如何，非如設定抵押權，得依地政機關作成之登記文件以為證明。故若就因承攬關係所生債權之存在與否、抵押權及於抵押物之範圍有所爭執，應另行提起確認之訴，承攬人始得聲請法院裁定拍賣抵押物（最高法院87年台抗字第309號、91年度台抗字第344號裁定意旨參照）。

(四)經查：

1. 抗告人以系爭拍抵裁定為執行名義，聲請執行法院以系爭執行事件對系爭建物為強制執行，除提出拍抵裁定及確定證明外，另提出承攬契約、和解筆錄、系爭建物之第二類謄本、登記清冊暨他項權利證明書，嗣經執行法院命抗告人補正後，再提出一次蓋有澎湖縣澎湖地政事務所「本登記案謄本與原申請案資料無誤」藍色印章之申登資料（含有承攬契約書）及該建物之第一類謄本。
2. 依抗告人所提出上開申登資料、建物登記謄本、登記清冊暨他項權利證明書，僅可證明抗告人對相對人有抵押權存在，而非抵押權所擔保債權之證明文件。再參以系爭建物之第二類謄本建物標示部之其他登記事項所記載：「承攬事實：104年1月10日由立合約書人甲方李嘉玲將坐落馬公市○○段00000地號土地上之住宅新建工程交由乙方和平公司。建造執照號碼：澎湖縣政府建造執照（103）澎府建許（外）字第069號。權利範圍：全部。內容：馬公市○○段00000地號共1筆、地上3層，突出物一層，1幢1棟1戶。承攬報酬：合約總價為674萬4933元整。擔保債權總金額：700萬元整」、第一類謄本建物他項權利部之其他登記事項則載有：「承攬事實：104年1月10日由立合約書人甲方李嘉玲將坐落馬公市○○段00000地號土地上之住宅新建工程交由乙方和平公

司」，及承攬契約所載內容（見前開三(一)、(二)），抗告人係依民法第513條規定所為「預為抵押權登記」，此復為抗告人所自承（本院卷第28頁），此依登記謄本於登記原因載明：「預為抵押權」亦明。依此即知抗告人係「預為抵押權」之登記，而與就已登記之不動產設定抵押權登記，明顯不同。是依抗告人所提出前開申登資料、建物登記謄本、登記清冊暨他項權利證明書予以形式審查，無從認定抗告人對相對人有抵押權所擔保之債權存在。

3. 抗告人雖主張依承攬契約及和解筆錄，可認所行使債權內容乃承攬契約所生工程款債權，且數額為700萬元，此經原法院112年度重訴字第3號民事判決認定和解筆錄在許淑玲給付2280萬元以前，債權人對許淑玲、相對人等人之抵押權及抵押權擔保之債權應繼續有效存在，且此債權即為承攬報酬云云，然此與承攬契約第四條工程總價記載：「本工程總價為新台幣陸佰柒拾肆萬肆仟玖佰參拾參整（未稅）…」，即有未符，可認契約所記載總工程款數額，僅具規範意義而已，並非實際債權數額；另該契約「二、工程款支付款保證(2)」約定「甲方（即相對人）應配合乙方（即抗告人）於簽約後20日內就因承攬工程所生之承攬關係報酬額辦理預為抵押權設定」，兩造則設定金額為700萬元，顯無從證明相對人就該抵押權所擔保工程款債權數額為若干；抗告人雖提出和解筆錄主張為債權證明文件，該和解究為創設或認定性，因涉及實體事項爭執，執行法院並無審認判斷之權，僅得以形式上審查，但參諸和解筆錄形式上之記載，負有給付義務之人僅為許淑玲一人而已，並不包括相對人，則抗告人執和解筆錄為債權證明文件，並非可採。

4. 抗告人另以原法院112年度重訴字第3號民事判決，主張和解筆錄真意為兩造合意工程款債權總額為2280萬元，待許淑玲給付2280萬元給抗告人後，抗告人再塗銷對許淑玲、相對人等人之抵押權。是以，在許淑玲給付2280萬元以前，抗告人對許淑玲、相對人等人之抵押權及抵押權擔保之債權應繼續

有效存在，此債權即系爭建物之承攬報酬，該和解筆錄自得作為債權數額證明文件，並認定擔保債權總金額為700萬元云云。然該判決係以：「…觀之上開和解筆錄第一、二項約定之和解金額及塗銷抵押權之內容，顯係由許淑玲給付其與本件被告（相對人及李豐銘、呂黎珊）即對原告（抗告人）積欠之工程款共2280萬元後，再由原告（抗告人）塗銷對許淑玲及呂黎珊、相對人之抵押權，原告並於系爭和解筆錄第三項同意拋棄其餘請求，與原告於另案（即原法院107年度建字第4號）先位及備位訴之聲明相同，乃係就另案訴訟標的成立之和解，此部分即有與確定判決同一之效力，原告自不得再向李豐銘、呂黎珊、相對人請求工程款債權，是被告稱：和解筆錄上僅有表示應由許淑玲對原告負擔給付義務，這些與被告李豐銘、呂黎珊、相對人都沒有任何干涉等語，核屬有據。」，乃係認定僅由許淑玲負給付義務，於許淑玲給付後，抗告人塗銷抵押權登記，該給付與相對人並無相關，仍不足以該和解筆錄作為抗告人對相對人之債權證明文件。

5. 至於抗告人主張相對人已提起債務異議之訴案件，執行法院應待確定判決結果實施分配，不得逕認抗告人債權不存在剔除分配云云。然兩造間是否存有抵押權所擔保之債權存在及數額若干，均屬實體權利義務事項爭議之判斷，自應由民事法院依民事訴訟程序確定之，本非執行法院形式審查所得審究。相對人對於執行名義之實體事項之爭議所提起訴訟，非執行法院所得確認，惟此與執行法院形式審查抗告人所提出債權證明文件，認定債權是否存在，核屬二事，抗告人前開主張，並非可採。

(五) 是此，經形式審查抗告人所提出拍抵裁定及確定證明、承攬契約、和解筆錄、系爭建物之第一、二類謄本、登記清冊暨他項權利證明書及申登資料等件，不足以認定抗告人對相對人有系爭抵押權所擔保之債權存在，並認定其數額若干，揆諸前開說明，執行法院本無從開啟執执行程序，遑論就系爭建

01 物拍賣結算後應交付獲分配抗告人之數額，進由抗告人領取
02 分配金額。

03 五、綜上所述，抗告人主張依其所提出前開債權證明文件，形式
04 審核可認定系爭抵押權所擔保債權存在，應准許抗告人領回
05 分配表所載系爭分配金額云云，洵無足採。執行法院司法事
06 務官駁回相對人異議，尚有違誤，相對人為此聲明異議，應
07 屬有據。原裁定將原處分關於駁回相對人之聲明異議部分廢
08 棄，並就系爭執行程序中系爭分配表所列系爭分配，予以
09 剔除，及駁回抗告人之異議，理由雖有不同，惟結論並無二
10 致，仍應予維持。從而，抗告意旨指原裁定不當，求為廢
11 棄，為無理由，應予駁回。

12 六、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

14 民事第三庭

15 審判長法 官 許明進

16 法 官 蔣志宗

17 法 官 張維君

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,500元。再為
21 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。
22 如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

23 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

24 書記官 黃璽儒

25 附註：

26 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
27 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
28 經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

29 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
30 再抗告或委任時釋明之。