臺灣澎湖地方法院民事裁定

112年度事聲字第3號

異　議　人
即　相對人　許淑玲
　　李嘉玲
000000000000000000
相　對　人
即　異議人　和平營造工程股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　謝政龍
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列當事人間拍賣抵押物強制執行事件，兩造對於本院司法事務官於民國112年4月27日所為110年度司執字第4095號裁定聲明異議，本院裁定如下：

主　文

異議人許淑玲、李嘉玲之異議均駁回。

本院民國110年度司執字第4095號執行案件中，於民國112年3月15日所製作之強制執行金額分配表表4關於門牌號碼澎湖縣○○市○○000之0號房屋之拍賣所得，扣繳稅款後之餘額，准由相對人即異議人和平營造工程股份有限公司領取。

理　由

一、按強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後10日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議。司法事務官認前項異議有理由時，應另為適當之處分；認異議為無理由者，應送請法院裁定之。法院認第1項之異議為有理由時，應為適當之裁定；認異議為無理由者，應以裁定駁回之，強制執行法第30條之1、民事訴訟法第240條之4第1項本文、第2項、第3項分別定有明文。異議人許淑玲、

李嘉玲均於民國112年5月3日收受本院司法事務官112年4月27日之110年度司執字第4095號裁定，並均於112年5月12日聲明不服而提出異議，核無逾期；異議人和平營造工程股份有限公司（下稱和平公司）則於112年5月4日收受上開裁定，加計在途期間後，於112年5月18日聲明不服而提出異議，核無逾期，且司法事務官均認其異議無理由而送請本院裁定，亦與上開條文規定及意旨相符，先予敘明。

二、異議要旨：

㈠異議人許淑玲、李嘉玲：和平公司係以拍賣抵押物裁定向本院聲請本件強制執行，惟和平公司所提出之工程契約，至多僅能認定兩造間有成立承攬契約之合意，無從證明本案之抵押權乃擔保何一債權，更無從證明和平公司就系爭抵押權所擔保工程款債權數額若干，自不得准許其強制執行，故本院執行處於112年3月20日所製作之分配表關於和平公司之債權應予刪除，且不得領取案款等語。

㈡和平公司：伊已經提出工程承攬契約書、本院107年度建字第4號和解筆錄（下稱系爭和解筆錄）為本案債權證明文件，依系爭和解筆錄第一點已確認債權數額為新臺幣（下同）2,280萬元，且伊於本院106年度司執字第3489號案件分配562萬0,156元，及依本案歷次所為之分配表金額，均未超過系爭和解筆錄所載之數額，實無再行確認數額之必要。再者，異議人李嘉玲為系爭和解筆錄之當事人，依第二點記載，異議人李嘉玲所有之抵押物為第一點債權之擔保，否則系爭和解筆錄何須於第二點載明異議人李嘉玲清償2,280萬元後，始塗銷異議人李嘉玲於104年9月17日設定之抵押權。為此，本案已提出系爭和解筆錄為債權數額之證明文件，懇請本院准許伊領取分配款。

三、經查：

㈠相對人前於110年4月16日執本院106年度司拍字第9、10號准許拍賣抵押物裁定、確定證明書、本院107年度建字第4號和解筆錄及他項權利證明書等件，向本院聲請拍賣異議人許淑

玲名下之澎湖縣○○市○○段000○號建物即門牌號碼澎湖縣○○市○○里000○0號房屋與異議人李嘉玲名下之澎湖縣○○市○○段000○號建物即門牌號碼澎湖縣○○市○○里000○0號房屋（此二房屋以下合稱系爭房屋，並僅以門牌號碼簡稱），經本院執行處以110年度司執字第1702號受理在案。惟第三人許春櫻亦有對異議人許淑玲名下之澎湖縣○○市○○段00000地號土地即000之0號房屋之基地與異議人李嘉玲名下之澎湖縣○○市○○段00000地號土地即000之0號房屋之基地（此二筆土地以下合稱系爭土地，並僅以地號簡稱）聲請拍賣抵押物（即本院110年度司執字第4095號執行案件），本院即將相對人之110年度司執字第1702號執行案件，併入110年度司執字第4095號案件，嗣後，系爭房屋及土地經拍賣後，000之0號房屋賣得600萬0,388元；000之0號房屋賣得458萬7,188元。本院執行處則於111年12月間函命和平公司限期陳報債權，和平公司則於111年12月29日陳報分別對異議人許淑玲、李嘉玲之債權金額為800萬元、700萬元。本院執行處進而於112年3月15日將相對人對000之0號房屋之債權原本以800萬元；對000之0號房屋之債權原本以700萬元分別列入分配表等情，業經本院調取上開執行案件核閱屬實，先予認定。

㈡按債權人聲請強制執行，應依左列規定，提出證明文件：□依第4條第1項第5款聲請者，應提出債權及抵押權或質權之證明文件及裁定正本。又強制執行，依左列執行名義為之：□抵押權人或質權人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執行之裁定者；強制執行法第6條第1項第5款及第4條第1項第5款分別定有明文。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。且按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號裁判參照）。亦即拍賣抵押物裁定並無確認抵押債權合法存在之效力，執行法院僅能依債權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

㈢又民法第513條於88年4月21日修正前原規定：「承攬之工作，為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大修繕者，承攬人就承攬關係所生之債權，對於其工作所附之定作人之不動產，有抵押權」，嗣於前述時間修正為：「承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人得就承攬關係報酬額，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記；或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記」。其修法理由略以：「法定抵押權之發生，實務上易致與定作人有授信往來之債權人，因不明該不動產有法定抵押權之存在而受不測之損害，修正第1項為得由承攬人請求定作人會同為抵押權登記，並兼採『預為抵押權登記』制度，因原條文抵押權範圍為『承攬人就承攬關係所生之債權』，其債權額於登記時尚不確定，故修正為以訂定契約時已確定之『約定報酬額』為限」，且行政院、司法院就民法第513條修正之立法說明：「依現行規定，承攬人對於其工作所附之定作人之不動產有法定抵押權。由於法定抵押權之發生不以登記為生效要件，實務上易致與定作人有授信往來之債權人，因不明該不動產有法定抵押權之存在而受不測之損害，為確保承攬人之利益並兼顧交易安全，爰將本條修正為得由承攬人請

求定作人會同為抵押權登記，並兼採『預為抵押權登記』制度，因現行條文規定抵押權範圍為『承攬人就承攬關係所生之債權』，其債權額於登記時尚不確定，故修正為以訂定契約時已確定之『約定報酬額』為限，不包括不履行之損害賠償，爰修正本條改列為第一項，規定承攬人得就約定之報酬，對於其工作所附之定作人之不動產，請求定作人為抵押權之登記，或對於將來完成之定作人之不動產，請求預為抵押權之登記，使第三人不致受不測之損害」。是以，現行民法第513條所規定之「承攬關係報酬額」，即承攬人得對於其工作所附定作人之不動產，請求定作人為抵押權登記之債權範圍，應為訂定契約時已確定之「約定報酬額」。

㈣經查，000之0號房屋之登記謄本他項權利部之其他登記事項記載：「承攬事實：104年1月10日由立合約書人甲方許淑玲將坐落馬公市○○段00000地號土地上之住宅新建工程交由乙方和平營造工程股份有限公司」、擔保債權總金額為800萬元、登記原因為預為抵押權；000之0號房屋之登記謄本他項權利部之其他登記事項記載：「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營造工程股份有限公司」、擔保債權總金額為700萬元、登記原因為預為抵押權等情（見司執4095卷一第42至48頁），且異議人許淑玲、李嘉玲各自與和平公司確實有於104年1月10日簽立工程地點位於系爭土地之工程承攬契約（下稱系爭工程契約），並於系爭工程契約內附件二關於工程款之付款保證有約定預為抵押權設定，則形式上觀之，和平公司之所以得在系爭房屋所設定抵押權，應係源自於系爭工程契約之預為抵押權設定條款。是以，本院司法事務官審查後將系爭工程契約認作上述二抵押權之債權證明文件，並基於抵押權所設定之金額列入分配表，自無違誤。且就異議人許淑玲部分，和平公司業已提出系爭和解筆錄為債權證明文件，且係合法之執行名義，故000之0號房屋經拍賣所得之案款，扣繳稅款後之餘額，自

得由和平公司領取。異議人許淑玲、李嘉玲指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。爰依強制執行法第30條之1、民事訴訟法第240條之4第3項後段，裁定如主文第1項所示。

㈤又當事人所約定和解之本質，究為創設的，抑為認定的，應依和解契約之內容定之。當事人以他種之法律關係或以單純無因性之債務約束等，替代原有之法律關係時，屬於創設；否則，以原來而明確之法律關係為基礎而成立和解時，則屬認定。和解內容，倘以他種法律關係替代原有法律關係者，則係以和解契約創設新法律關係，故債務人如不履行和解契約，債權人應依和解創設之新法律關係請求履行，不得再依原有法律關係請求給付；反之，若係以原來明確之法律關係為基礎而成立之和解，應認僅有認定之效力，一方如不履和解契約時，他方仍得依原來之法律關係訴請給付，且法院不得為與和解結果相反之認定。經查，系爭和解筆錄成立內容係：「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2,280萬元後7日內，塗銷對許淑玲…、呂黎珊…、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。四、訴訟費用兩造各自負擔。」等語，固無敘明和平公司對異議人李嘉玲之債權存在，抑或提及和平公司對異議人李嘉玲負若干（特定）金錢給付義務，然系爭和解筆錄係於和平公司與異議人許淑玲、李嘉玲間之給付工程款案件中做成，並有列異議人李嘉玲為該和解筆錄之當事人，且第2項之內容顯係對於異議人李嘉玲就000之0號房屋所為之預為抵押權登記進行有條件之塗銷約定，可見異議人許淑玲未履行和解約定時，和平公司自得繼續保有對異議人李嘉玲之債權及擔保物權，且此債權即為000之0號房屋之承攬報酬，是以系爭和解筆錄應認屬認定效，和平公司仍得依原來之法律關係訴請給付。從而，和平公司已提出與異議人李嘉玲間簽立之系爭工程契約，合約第4條並有約明工程合約總價為674萬4,933元（未稅），雙方

嗣後再就承攬報酬預為金額700萬元之抵押權登記，則揆諸上開民法第513條之修法理由說明，預為抵押權登記之擔保金額，自得形式上認作係訂定契約時已確定之「約定報酬額」。綜上所述，和平公司提出之系爭和解筆錄、與異議人李嘉玲簽訂之系爭工程契約以及抵押權登記清冊，已可形式上斷定和平公司對於異議人李嘉玲之承攬報酬數額即700萬元，則本案執行卷內之112年3月15日分配表表4關於000之0號房屋之拍賣所得，扣繳稅款後之餘額，自得分由和平公司領取，爰依強制執行法第30條之1、民事訴訟法第240條之4第3項前段，裁定如主文第2項所示。

四、據上論結，本件異議為無理由，。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　12　　日

民事庭　法　官　陳立祥

本件正本證明與原本無異。

如對本裁定抗告須於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　12　　日

書記官　吳天賜