

臺灣澎湖地方法院民事裁定

113年度事聲更一字第1號

異 議 人

即 相對人 李嘉玲

相 對 人

即 異議人 和平營造工程股份有限公司

法定代理人 謝政龍

上列當事人間聲明異議事件，異議人李嘉玲對民國112年4月27日本院司法事務官所為之本院110年度司執字第4095號民事裁定提出異議，經本院於112年7月12日以112年度事聲字第3號民事裁定異議駁回，李嘉玲不服提起抗告，經臺灣高等法院高雄分院以112年度抗字第208號民事裁定廢棄發回，並經相對人和平營造工程股份有限公司提起再抗告遭最高法院駁回確定，本院更為裁定如下：

主 文

- 一、本院民國112年4月27日110年度司執字第4095號民事裁定關於駁回異議人即相對人李嘉玲後開第二項之聲明異議部分廢棄。
- 二、本院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第2、3項關於門牌號碼澎湖縣馬公市西衛376之6號房屋之拍賣所得及執行費由相對人即異議人和平營造工程股份有限公司所受分配之金額部分，均應予剔除。
- 三、相對人即異議人和平營造工程股份有限公司之異議駁回。

理 由

壹、程序部分

01 一、異議人即相對人李嘉玲及案外人許淑玲雖均對本院司法事務  
02 官民國112年4月27日之110年度司執字第4095號裁定（下稱  
03 原處分）提出異議，並均先經本院於112年7月12日以112年  
04 度事聲字第3號民事裁定（下稱事聲3號裁定）異議駁回，但  
05 僅李嘉玲對事聲3號裁定提起抗告，且李嘉玲與許淑玲各自  
06 之異議事項及標的尚有不同，尚無民事訴訟法第56條所列有  
07 合一確定之情形，李嘉玲對事聲3號裁定提起抗告之效力自  
08 不及於許淑玲，況事聲3號裁定之抗告審法院即臺灣高等法  
09 院高雄分院以112年度抗字第208號民事裁定復未將許淑玲列  
10 為視同抗告人，再抗告審之最高法院113年度台抗字第9號裁  
11 定亦未就此部分有所指摘，則事聲3號裁定關於駁回許淑玲  
12 之異議部分，因許淑玲未抗告且未有視同抗告之事由，自應  
13 已確定。是前開臺灣高等法院高雄分院裁定所廢棄者，應為  
14 事聲3號裁定除前開駁回許淑玲異議以外之部分，本件異議  
15 人自不包含許淑玲，從而，本件應審查之異議事項僅有關於  
16 李嘉玲之部分，先與敘明。

17 二、按強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規  
18 定。當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於  
19 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  
20 議。司法事務官認前項異議有理由時，應另為適當之處分；  
21 認異議為無理由者，應送請法院裁定之。法院認第1項之異  
22 議為有理由時，應為適當之裁定；認異議為無理由者，應以  
23 裁定駁回之，強制執行法第30條之1、民事訴訟法第240條之  
24 4第1項本文、第2項、第3項分別定有明文。李嘉玲於112年5  
25 月3日收受原處分，並於112年5月12日聲明不服而提出異  
26 議，核無逾期；相對人即異議人和平營造工程股份有限公司  
27 （下稱和平公司）則於112年5月4日收受原處分，加計在途  
28 期間後，於112年5月18日聲明不服而提出異議，核無逾期，  
29 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  
30 條文規定及意旨相符。

31 貳、實體部分

01 一、李嘉玲異議要旨略以：和平公司係以本院106年度司拍字第9  
02 號拍賣抵押物裁定（下稱系爭拍抵裁定）向本院聲請本件強  
03 制執行，惟和平公司所提出之工程承攬契約（下稱系爭契約  
04 書），至多僅能認定兩造間有成立承攬契約之合意，無從證  
05 明本案之抵押權乃擔保何一債權，更無從證明和平公司就抵  
06 押權所擔保工程款債權數額若干，自不得准許其強制執行，  
07 故本院110年度司執字第4095號執行程序中（下稱系爭執行  
08 程序）之司法事務官於112年3月15日所製作之分配表（下稱  
09 系爭分配表）關於和平公司之債權應予刪除，且不得領取案  
10 款等語。嗣於本件更審程序中補充：本院112年度重訴字第3  
11 號判決已實體認定和平公司對李嘉玲無抵押權擔保之債權存  
12 在確定，故於系爭執行程序中應不得為相反之認定等語，並  
13 具體聲明異議事項為：1.原處分關於駁回李嘉玲異議部分廢  
14 棄；2.前開廢棄部分，系爭分配表中之表4次序2、3由和平  
15 公司受分配之金額均應予剔除，不得列入分配。

16 二、和平公司異議要旨略以：伊已提出系爭契約書、本院107年  
17 度建字第4號和解筆錄（下稱系爭和解筆錄）為本案債權證  
18 明文件，依系爭和解筆錄第一點已確認債權數額為新臺幣  
19 （下同）2,280萬元，且伊前於本院106年度司執字第3489號  
20 案件分配562萬0,156元，及依系爭執行程序歷次所為之分配  
21 表金額，均未超過系爭和解筆錄所載之數額，實無再行確認  
22 數額之必要。再者，李嘉玲為系爭和解筆錄之當事人，依第  
23 二點記載，李嘉玲所有之抵押物為第一點債權之擔保，否則  
24 系爭和解筆錄何須於第二點載明李嘉玲清償2,280萬元後，  
25 始塗銷李嘉玲於104年9月17日設定之抵押權。此外，本院11  
26 2年度重訴字第3號判決已闡明系爭和解筆錄之真意為：「判  
27 決之當事人間合意工程款債權總額為2,280萬元，待許淑玲  
28 給付2,280萬元給債權人後，債權人再塗銷對許淑玲、李嘉  
29 玲等人之抵押權。是以，在許淑玲給付2,280萬元以前，債  
30 權人對許淑玲、李嘉玲等人之抵押權及抵押權擔保之債權應  
31 繼續有效存在，且此債權即為門牌號碼澎湖縣馬公市西衛37

01 6之6號房屋（下稱系爭建物）之承攬報酬」。為此，伊已提出  
02 出系爭和解筆錄、系爭契約書及抵押權登記清冊等件為債權  
03 數額之證明文件，形式上足以認定伊對李嘉玲確有抵押權所  
04 擔保之債權700萬元存在，懇請本院准許伊領取案款。

05 三、下列事實，業經本院調取本院106年度司執字第3489號、系  
06 爭執执行程序等全卷查明無訛，復有系爭和解筆錄及本院112  
07 年度重訴字第3號判決在卷可參，應可認定：

08 (一)兩造有於104年1月10日簽訂系爭契約書，約定由和平公司承  
09 攬李嘉玲於澎湖縣○○市○○段00000地號土地之住宅興建  
10 工程，總工程款為674萬4,933元，和平公司並就該將來完成  
11 之建物，申請預為設定擔保債權總金額700萬元之普通抵押  
12 權（下稱系爭抵押權），並於104年9月17日辦畢登記（見本  
13 院106年度司執5085號卷第21頁，下稱5085號卷），而依土  
14 地登記規則第117條第2項之規定：「承攬人就尚未完成之建  
15 物，申請預為抵押權登記時，登記機關應即暫編建號，編造  
16 建物登記簿，於標示部其他登記事項欄辦理登記。」該預為  
17 抵押權登記時，系爭建物尚未完成，地政機關即先以澎湖縣  
18 ○○市○○段000○號為暫編建號。

19 (二)嗣後，系爭建物於106年2月3日辦畢所有權第一次登記，前  
20 開之預為抵押權登記即因建物完成而編訂正式之建號即澎湖  
21 縣○○市○○段000○號，並轉化為普通抵押權登記於系爭  
22 建物之他項權利部（見5085號卷第105頁）。和平公司後向  
23 本院聲請裁定拍賣抵押物，經本院以系爭拍抵裁定准予拍賣  
24 系爭建物，並以之為執行名義，先於106年11月22日聲請本  
25 院以106年度司執字第5085號拍賣抵押物民事執行事件，嗣  
26 經本院併入106年度司執字第3489號（下稱前執执行程序），  
27 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  
28 賣程序後之減價拍賣期日，仍未拍定或由債權人聲明承受，  
29 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  
30 行。

31 (三)和平公司另對李嘉玲及許淑玲、案外人李豐銘、呂黎珊起訴

01 請求給付工程款（即本院107年度建字第4號民事事件），關  
02 於李嘉玲部分，先位請求李嘉玲給付和平公司590萬1,817元  
03 本息，備位請求確認系爭抵押權及所擔保之債權存在，李嘉  
04 玲則於107年6月19日提起反訴，請求：1.確認系爭抵押權及  
05 所擔保之債權不存在，2.相對人應將系爭抵押權登記予以塗  
06 銷，3.前執行程序應予撤銷。嗣李嘉玲合法撤回反訴（李嘉  
07 玲於109年12月17日撤回，和平公司於同年月24日同意），  
08 兩造於109年12月24日成立系爭和解，內容為：「一、許淑  
09 玲願於110年1月24日前給付原告（即和平公司，下同）2,28  
10 0萬元。二、原告應於許淑玲給付2,280萬元後7日內，塗銷  
11 對許淑玲於104年8月7日、呂黎珊於104年8月10日、李嘉玲  
12 於104年9月17日設定之抵押權。三、原告其餘請求拋棄」。

13 (四)惟許淑玲未履行系爭和解筆錄所載之義務，和平公司再於11  
14 0年4月16日以系爭拍抵裁定為執行名義，聲請對李嘉玲、許  
15 淑玲及呂黎珊強制執行（本院110度司執字第1702號拍賣抵  
16 押物事件，後併入系爭執行程序），執行標的物包含系爭建  
17 物，李嘉玲、許淑玲則主張系爭拍抵裁定之執行力已因系爭  
18 和解而不存在，並於110年7月5日聲明異議，經本院司法事  
19 務官於同年9月13日以110司執字第1702號裁定駁回確定。

20 (五)嗣系爭建物及其坐落之基地，以及澎湖縣○○市○○段0000  
21 0○○00000○○00000地號土地及澎湖縣○○市○○里000○○號  
22 房屋均於111年12月6日拍定，本院於112年3月15日製作成系  
23 爭分配表，其中表4就系爭建物之拍賣所得458萬7,188元，  
24 由和平公司於次序2即執行費、次序3即第1順位抵押權分別  
25 受分配10萬0,245元、448萬3,155元，並定於112年4月11日  
26 實行分配。李嘉玲不同意系爭分配表所載和平公司之債權及  
27 分配金額，復於112年4月10日聲明異議，經本院司法事務官  
28 以原處分駁異議。

29 (六)和平公司另對李嘉玲及李豐銘、呂黎珊起訴，關於李嘉玲部  
30 分請求確認系爭抵押權所擔保之700萬元債權存在，經本院  
31 於112年6月6日以112年度重訴字第3號判決駁回和平公司之

01 訴，已告確定。而該判決之主要理由為：和平公司於本院10  
02 7年度建字第4號事件之訴訟標的及原因事實與本件相同，均  
03 係依許淑玲於104年1月10日與和平公司簽訂善品本真住宅興  
04 建工程之承攬契約（內容為許淑玲委請和平公司分別以許淑  
05 玲、李嘉玲及李豐銘、呂黎珊等人之名義為起造人，在澎湖  
06 縣○○市○○段000○○000○○0○○000○○0地號土地上  
07 興建建築物，系爭工程總價為3,200萬元，為擔保和平公司  
08 之工程款可得受償，許淑玲等應分別就興建之建物辦理預為  
09 抵押權登記）法律關係就許淑玲、李嘉玲及李豐銘、呂黎珊  
10 積欠和平公司工程款，主張對其等有如抵押權所擔保之工程  
11 款債權存在，顯為系爭和解筆錄效力所及，從而，和平公司  
12 再為確認債權之請求，並無理由，應予駁回等語。

#### 13 四、本院之判斷：

14 (一)按債權人依強制執行法第4條第1項第5款「抵押權人或質權  
15 人，為拍賣抵押物或質物之聲請，經法院為許可強制執行之  
16 裁定者」規定之執行名義，聲請強制執行者，應提出債權及  
17 抵押權或質權之證明文件及裁定正本，同法第6條第1項第五  
18 款規定甚明。又拍賣抵押物裁定並無確認抵押債權及抵押物  
19 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  
20 文件。準此，債權人以法院許可拍賣抵押物之裁定為執行名  
21 義，聲請強制執行者，債權人除應提出執行名義（拍賣抵押  
22 物裁定）正本外，並應提出抵押債權證明文件（如借據、負  
23 債書據等）及抵押權證明文件（抵押權設定契約書、他項權  
24 利證明書等），此為開始強制執程序必備之要件。依強制  
25 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，  
26 如債權人聲請強制執行時，欠缺上開要件，除有強制執行法  
27 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  
28 正，逾期不補正，即應以其聲請強制執行為不合法為由，駁  
29 回其聲請（最高法院103年度台抗字第27號裁定意旨參  
30 照）。而強制執行法第6條第2項亦規定：「前項證明文件，  
31 未經提出者，執行法院應調閱卷宗。但受聲請之法院非係原

01 第一審法院時，不在此限。」是執行法院對於執行名義是否  
02 有效成立，應先為形式審查，若債權人未提出相關之證明文  
03 件，應向同法院調閱相關卷宗加以查明，無法向同法院調閱  
04 卷宗時，亦應先命債權人補正，逾期不補正，始得認為聲請  
05 不合法而駁回。此外，執行法院就抵押權人所提之債權證明  
06 文件是否真實可採，以及是否屬於系爭抵押權擔保之債權範  
07 圍等，亦僅得為形式之審查。

08 (二)和平公司於110年4月16日再度對李嘉玲聲請強制執行時，既  
09 係以系爭拍抵裁定為執行名義，揆諸上開說明，自應提出抵  
10 押權所擔保之債權證明文件及抵押權證明文件。前述實務見  
11 解固然稱抵押債權證明文件可包含如借據、負債書據  
12 「等」；抵押權證明文件可包含如抵押權設定契約書、他項  
13 權利證明書「等」，但此說明均為例示、舉例之意，執行法  
14 院仍應斟酌全部資料或文件，從形式上綜合判斷之。此外，  
15 曾任高雄地方法院法官兼庭長、臺灣橋頭地方法院庭長、現  
16 任臺灣高等法院高雄分院法官楊智守亦曾於其公開發表之法  
17 學著作《承攬報酬抵押權之成立、實行與拋棄（上），2012  
18 年10月，全國律師雜誌第16卷第10期，頁77》明確表示：  
19 「承攬人取得准予拍賣抵押物之裁定後，雖不待確定即可聲  
20 請強制執行，仍應依強制執行法第6條第1項第5款規定，提  
21 出拍賣抵押物裁定正本、債權證明文件（如承攬契約  
22 等）、……」等語，可見就承攬報酬抵押權之實行而言，  
23 聲請人所提出之承攬契約，自屬抵押債權之證明文件之一。

24 (三)查和平公司於110年4月16日以系爭拍抵裁定為執行名義，聲  
25 請對系爭建物為強制執行時，除提出系爭拍抵裁定及確定證  
26 明書外，固有一併提出他項權利證明書及系爭和解筆錄（見  
27 本院110年度司執字第1702號卷第23至27、41、47至48  
28 頁）。而和平公司提出之他項權利證明書為抵押權之證明文  
29 件，尚無疑問，且由其上之記載，可知系爭抵押權之種類為  
30 「普通抵押權」，並非土地登記實務上最常見之最高限額抵  
31 押權，而普通抵押權因必先有被擔保之債權存在，而後抵押

01 權始得成立，故抵押權如已經登記，且登記之債權已屆清償  
02 期而未受清償，抵押權人即得實行抵押權，此與最高限額抵  
03 押權於成立時可不必先有債權存在，尚有不同，且此情逕從  
04 抵押權之登記外觀即可得知。是系爭抵押權為普通抵押權而  
05 非最高限額抵押權，則李嘉玲於設定抵押權時應已考量擔保  
06 之債權確實存在，否則，即無從設定普通抵押權資為該債權  
07 之擔保。

08 (四)又執行法院應審酌執行名義之事證資料，基於上述說明，應  
09 調閱同法院卷宗及命債權人補正，是若執行法院認債權人未  
10 提出債權之證明文件或不足者，自應比照辦理，且於駁回  
11 強制執行聲請前之調卷或債權人重新補正之資料，均應為得  
12 審查之資料。查和平公司於前執行情序中之卷宗資料，屬同  
13 法院之案件，甚至是同一股、同一位司法事務官承辦，復經  
14 系爭執行情序之司法事務官批示承辦書記官調卷（見系爭執  
15 行情序卷二第245頁），自應全部納入審查，不得從形式上  
16 或程序上逕以和平公司「本次」聲請強制執行之初未提出承  
17 攬契約等債權證明文件為由而認其聲請不合法。

18 (五)再觀之前執行情序中和平公司提出之聲請狀所附之證據，已  
19 有提出系爭建物之第二類謄本、登記清冊、系爭契約書及他  
20 項權利證明書（見5085號卷第21至47頁），嗣後又再受執行  
21 法院之命令具狀補正一次蓋有澎湖縣澎湖地政事務所「本登  
22 記案謄本與原申請案資料無誤」藍色印章之申登資料（含有  
23 系爭契約書），以及系爭建物之第一類謄本（見5085號卷第  
24 59至第105頁）。而系爭建物之第二類謄本建物標示部之其  
25 他登記事項記載：「承攬事實：104年1月10日由立合約書人  
26 甲方李嘉玲將坐落馬公市○○段00000地號土地上之住宅新  
27 建工程交由乙方和平公司。建造執照號碼：澎湖縣政府建造  
28 執照（103）澎府建許（外）字第069號。權利範圍：全部。  
29 內容：馬公市○○段00000地號共1筆、地上3層，突出物一  
30 層，1幢1棟1戶。承攬報酬：合約總價為674萬4,933元整。  
31 擔保債權總金額：700萬元整」等語（見5085號卷第21

01 頁)、系爭建物之第一類謄本建物他項權利部之其他登記事  
02 項則記載：「承攬事實：104年1月10日由立合約書人甲方李  
03 嘉玲將坐落馬公市○○段00000地號土地上之住宅新建工程  
04 交由乙方和平公司」等語(見5085卷第105頁)，核與系爭  
05 契約書所示由和平公司與李嘉玲簽約於104年1月10日簽約、  
06 新建工程之地點、合約總價等相同，客觀上應可具體特定是  
07 何筆債權，足見形式上和平公司與李嘉玲應有於104年1月10  
08 日合意成立承攬報酬為674萬4,933元之承攬契約，且既已明  
09 確約定系爭抵押權所擔保債權之具體內容，而非僅泛稱「依  
10 各契約約定」而已，否則，要無於申設系爭抵押權時，就所  
11 擔保先前成立之債權作如此具體約定。是依其形式上審查結  
12 果，應可認和平公司已有提出系爭建物之謄本2份加系爭契  
13 約書充作事證資料以供執行法院審查是否合於債權證明文  
14 件。

15 (六)惟和平公司尚有提出系爭和解筆錄為事證資料，並充作相關  
16 主張，執行法院自應一並納入審查，是觀之兩造間於109年1  
17 2月24日成立之系爭和解，僅約明負有金錢給付義務之人為  
18 許淑玲，並不包括李嘉玲，且和平公司於本院107年度建字  
19 第4號給付工程款事件中所起訴請求之內容，復於系爭和解  
20 第3項明文約定拋棄，則就本院107年度建字第4號事件形式  
21 上審查之結果，可知和平公司對李嘉玲先位請求給付590萬  
22 1,817元本息及備位請求確認系爭抵押權所擔保之債權存在  
23 之情，已因系爭和解而拋棄。是和平公司對李嘉玲雖前有工  
24 程款債權存在，亦已因後續之訴訟上和解歸於消滅。至於系  
25 爭和解筆錄之第2項有關附條件塗銷抵押權之約定內容，僅  
26 為物權行為之約定，尚不能形式上推認有何債權存在。

27 (七)從而，由和平公司提出系爭建物之謄本2份、系爭契約書及  
28 系爭和解筆錄等件，而據以聲請強制執行，且為形式上之綜  
29 合審查後，應認和平公司對李嘉玲已無工程款債權，和平公  
30 司復未再提出其他對李嘉玲之債權證明文件，則系爭執行程  
31 序應不得開始，和平公司自不得受分配案款。從而，本件司

01 法事務官於原處分形式上認和平公司有提出抵押債權之證明  
02 文件，而駁回李嘉玲之異議，自有違誤，李嘉玲指摘原裁定  
03 不當，求予廢棄，為有理由，爰將原處分關於駁回李嘉玲之  
04 聲明異議部分廢棄，並裁定系爭執行程序中之系爭分配表表  
05 4第2、3項關於系爭建物之拍賣所得及執行費由和平公司所  
06 受分配之金額部分，均應予剔除，而裁定如主文第1、2項所  
07 示。

08 (八)至於和平公司異議之部分，因系爭執行程序本不能開始，和  
09 平公司自不能受分配案款，已如前述，是其自不能領取案  
10 款，要屬當然，則和平公司之異議應無理由，應予駁回，爰  
11 裁定如主文第3項所示

12 中 華 民 國 113 年 8 月 9 日  
13 民事庭 法 官 陳立祥

14 以上正本係照原本作成。

15 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，並應  
16 繳納抗告費新臺幣1,000元。

17 中 華 民 國 113 年 8 月 9 日  
18 書記官 吳天賜