

臺灣高等法院臺南分院民事裁定

110年度重抗字第55號

抗 告 人 豪志工程股份有限公司

法定代理人 呂火金

上列抗告人因與相對人石榮武間拍賣抵押物強制執行聲明異議事件，對於民國110年9月2日臺灣雲林地方法院110年度執事聲字第29號裁定提起抗告，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、異議及抗告意旨略以：相對人於民國97年10月14日以其所經營之商號即力新冷氣工程行之名義受讓第三人廣行機械工程有限公司（下稱廣行公司）向抗告人承攬之「木柵延伸（內湖）線西湖站出入口與西湖市場整體開發新建工程CB423B」之電氣等工程（下稱系爭工程）所簽立「技術合作協辦工程合約書」（下稱系爭合約）之權利義務，由相對人接續施作系爭工程。嗣相對人因資金不足，向抗告人借款新臺幣（下同）200萬元，並以相對人所有如附表所示之土地（下稱系爭土地）設定擔保債權總金額為200萬元之普通抵押權予抗告人（下稱系爭抵押權），抗告人已自97年9月30日起至102年3月4日止，以代為墊付相對人施作系爭工程期間之工資及費用之方式，交付借款逾200萬元予相對人。其後抗告人屢次催告相對人還款，均未獲清償，抗告人乃向臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）聲請裁定准許拍賣系爭土地（案號：109年度司拍字第113號，下稱系爭拍賣抵押物裁定），並執系爭拍賣抵押物裁定及確定證明書為執行名義，聲請對系爭土地強制執行，經雲林地院民事執行處（下稱執行法院）

110年度司執字第00000號拍賣抵押物強制執行事件受理。本件係普通抵押權，就所須提出之抵押權債權證明文件應採從寬認定且為形式審查，抗告人已提出力新冷氣工程行或其協力廠商所出具之工程請款單及支票等為證，而債權證明文件之證明方法，法律並無限制，前揭證物足以證明系爭抵押權擔保之債權確實存在，原法院司法事務官以抗告人所提前開債權證明文件，無從逕認有系爭抵押權所登記之97年11月12日金錢消費借貸給付價金200萬元債權存在為由，於110年8月11日以110年度司執字第00000號裁定駁回抗告人之強制執行之聲請（下稱原處分），抗告人對之提出異議，原裁定仍將異議駁回，實有違誤，爰依法提起抗告，求為廢棄原裁定，並准予強制執行等語。

二、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」規定之執行名義，聲請強制執行者，應提出債權及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5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不合法為由，駁回其聲請（最高法院103年度台抗字第27號裁定意旨參照）。再按抵押權所擔保之債權，其種類及範圍，屬於抵押權之內容，固可由契約當事人自行訂定，此觀民法第861條但書規定可明，然抵押權為不動產物權，依法應經登記始生物權之

效力，非經登記不生效力，抵押權人僅能依設定登記內容行使其權利，以符登記公示原則（最高法院102年度台上字第2069號判決意旨參照）。又按強制執行事件屬非訟事件性質，執行法院僅得為形式上審究，無權調查審認當事人實體上權利義務之爭執。故於強制執执行程序中，當事人就實體上之權利有爭執時，應另提起訴訟，非僅依強制執行法第12條聲明異議所能救濟（最高法院104年度台抗字第564號、100年度台抗字第126號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一)相對人於97年11月19日就其所有系爭土地設定普通抵押權予抗告人，並登記擔保債權種類及範圍為「97年11月12日之金錢消費借貸」、擔保債權總金額為200萬元、清償日期為107年11月11日（即系爭抵押權），有抗告人提出土地登記第一、二類謄本、他項權利證明書、土地及建築改良物抵押權設定契約書（見原審司執字卷第4-5、35-36、41-42頁）為證。是依上開登記資料觀之，系爭抵押權所擔保之債權，為97年11月12日之200萬元金錢消費借貸債權，堪可認定。又抗告人執系爭拍賣抵押物裁定及確定證明書為執行名義，向執行法院聲請拍賣相對人所有之系爭土地，執行法院於110年7月21日以雲院惠110司執庚字第00000號執行命令通知抗告人於文到7日內補正「97年11月12日之金錢消費借貸之契約正本」，該通知已於同月27日送達抗告人，有民事聲請狀、系爭拍賣抵押物裁定及確定證明書、執行法院110年7月21日雲院惠110司執庚字第00000號執行命令及送達證書（見同上卷第1-2、19-21、39-40、43-44頁）可稽。

(二)抗告人就債權證明文件，雖提出系爭合約、工程轉讓協議書、工程計價、商業登記抄本、工程請款單、轉帳傳票、薪資表、支票及簽收回聯等（見原審司執字卷第6-16、18、38、46-117頁）為證。惟抗告人所提上開證物，僅得認相對人有以其經營之商號即力新冷氣工程行之名義受讓廣行公司向抗告人承攬之系爭工程所簽立系爭合約之權利義務，由相

對人接續施作系爭工程。力新冷氣工程行或第三人啟瑞水電行、江寶工程有限公司、建成開陽工程有限公司有向抗告人請款及領取抗告人簽立之支票等節，然無論自上開款項給付項目名稱並非借款，給付金額及時間亦與系爭抵押權所擔保之債權金額200萬元、借款日為97年11月12日均不相符，甚且支票之簽收回聯上係記載為貨款支票（見原審司執字卷第67頁），抗告人給付之對象更有非相對人或其經營之商號者，尚無法從形式上認定該些請款及票款即是關於97年11月12日之200萬元金錢消費借貸債權，自不能認係本件系爭抵押權之債權證明。是抗告人主張其所提出之工程請款單及支票等證物為形式審查後，即足認定為抗告人給付予相對人之借款，原處分及原裁定之認定已逾越形式審查之權限等語，並無足採。

(三)抗告人雖主張：兩造當時約定由抗告人以代為墊付相對人施作系爭工程期間之工資及費用之方式，交付借款200萬元予相對人，是以抗告人自97年9月30日起至102年3月4日止，陸續為相對人代墊系爭工程之相關工資及費用總計6,973,134元，其中之200萬元即為系爭抵押權所擔保之債權等語。然此與系爭抵押權就擔保債權種類及範圍，係登記為「97年11月12日之金錢消費借貸」之設定登記內容，已有不符。且經相對人具狀表示：本件不是借款問題，相對人向抗告人承包系爭工程，抗告人所提之借款，實際是要支付予相對人之工程款，因相對人資金拮据，雙方協議以監督付款給予員工薪資，相對人並無從中得利，事件經過14年，工程也如期完工在營運中，此期間抗告人從未提出爭議，當然已圓滿處置，相對人對抗告人所述不服，不能單方以偏概全論之等語（見原審執事聲字卷第45頁），足見相對人已否認系爭抵押權之債權存在。再自抗告人所提上開證物，尚無法從形式上認定兩造間有上開約定，並無法以此而推得系爭抵押權所擔保之債權確實存在。

(四)又抗告人聲請拍賣系爭土地，固經系爭拍賣抵押物裁定准

許，而抵押權人聲請裁定准許拍賣抵押物，僅在取得執行名義，尚不致因執行名義之取得，即生權利義務關係之變動。然聲請強制執行，抵押物因查封、拍賣等程序而有遭拍定、權利義務關係發生變動之可能，故於取得執行名義聲請強制執行時，係行使擔保物權，不僅須證明擔保物權存在，同時須證明其所擔保之債權存在，除抵押權證明文件外，自應提出債權存在之證明文件。至於相對人於收受拍賣抵押物裁定後未提起抗告，其原因多端，尚不得僅因相對人未提起抗告，即認相對人對抗告人所提出之抵押債權證明文件不爭執。

(五)綜上，抗告人所提上開工程請款單及支票等證物，無法從形式上認定即為系爭抵押權所擔保之債權，依上開規定及說明，難認抗告人已依法提出系爭抵押債權之證明文件，則抗告人聲請強制執行所應具備之要件，自有欠缺。

四、綜上所述，抗告人未能依法提出系爭抵押權之債權證明文件，經原法院司法事務官依強制執行法第30條之1準用民事訴訟法第249條第1項第6款規定，定期命其補正而未能補正，而以原處分裁定駁回其強制執行之聲請，及原裁定駁回抗告人之異議，於法均無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 111 年 5 月 9 日
民事第一庭 審判長法官 翁金緞

法 官 蔡孟珊

法 官 黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新台幣一千元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。
中 華 民 國 111 年 5 月 9 日

書記官 蘭鈺婷

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

土 地 坐 落					面 積	權 利 範 圍
縣 市	鄉鎮市區	段	小段	地號	平方公尺	
雲林縣	○○市	○○		0000	288.18	2分之1
備考	乙種建築用地、鄉村區、重測前：○○○段○○○小段00-0地號					