臺灣高等法院臺南分院民事裁定

112年度抗字第43號

抗　告　人　劉福仁

上列抗告人因與相對人啟承建設股份有限公司、張雲龍間清償債務強制執行聲明異議事件，對於中華民國112年2月21日臺灣臺南地方法院所為裁定（112年度執事聲字第9號）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、抗告意旨略以：相對人於民國（下同）108年4月至10月間陸續向伊借貸新臺幣（下同）423萬元，約定清償期限為109年2月17日，利息為12萬元，相對人並同意將坐落臺南市○○區○○段000地號土地上門牌號碼臺南市○○區○○00○0號之「觀聖園」建物（下稱系爭納骨塔）1樓右二區500個納骨塔櫃位（下稱系爭塔位）之證明書，於取得啟用執照後交予伊作為擔保，如借貸期間屆滿，相對人未清償借款，則同意伊直接強制執行系爭塔位，雙方簽有協議書（下稱系爭協議書，見原審司執卷第25頁），並經臺灣高雄地方法院所屬民間公證人楊士弘公證(108年度雄院民公士字第01594號)。嗣相對人屆期未清償借款，伊即執上開公證書為強制執行名義向原審法院聲請強制執行系爭塔位，詎原審法院司法事務官駁回其聲請，伊聲明異議，復經原審法院駁回其異議，爰提起抗告，請求撤銷原裁定等語。

二、按執行法院如發見債權人查報之財產確非債務人所有者，應命債權人另行查報，於強制執行程序開始後始發見者，應由執行法院撤銷其處分，強制執行法第17條定有明文。而債權人查報之財產是否屬債務人所有，執行法院應依強制執行時該財產之種類、外觀、債權人所提證據或卷存相關資料，先為形式審查，認該財產屬債務人所有者，始得開始強制執行

程序。倘未先為形式審查即逕予強制執行，嗣依該財產之外觀，認確非屬債務人之財產時，仍應撤銷其執行處分，無待第三人提起異議之訴以資救濟(最高法院105年度台抗字第376號、106年度台抗字第406號裁定參照)。

三、得心證之理由：

㈠查系爭納骨塔經原審法院109年度司執字第75559號強制執行事件(下稱系爭執行)，於111年10月5日經訴外人賴森源拍定，原審法院並已於111年10月24日發給不動產權利移轉證書，此經本院核閱上開執行卷宗相符，足認為真實。是本件抗告人於111年11月23日（見原審司執卷第5頁收文章）向原審法院聲請強制執行時，系爭納骨塔所有權業已移轉訴外人賴森源，已非相對人啟承建設股份有限公司（下稱啟承公司）所有無訛。

㈡系爭執行就系爭納骨塔拍賣公告中就「建築式樣主要建築材料及房屋層數」及「使用情形」欄位之記載：系爭建物包含25建號及45建號建物，25建號建物為2層樓房、鋼骨造之管理室，45建號建物為5層樓房、鋼骨RC造之納骨塔，1、2樓及地下室均已完成隔間、設有塔位，3、4、5樓則否；楠西區公所於110年5月14日查察得知管理室2樓內存放有（無）主骨灰罐櫃位、動物骨灰罐櫃位、神主牌櫃位等，該等骨灰罈、神主牌與其他可移動未附合於系爭建物之動產，均不在拍賣範圍內。又系爭執行拍賣公告備註第五點記載「本件第一次拍賣底價參酌本件鑑定報告書、債務人提出之鑑定報告書、酌定之拍賣底價已包括：建築結構、…塔位設置裝潢…、內部裝潢…，及其他已附合不動產之動產…等」(見原審司執卷第53頁)。是依上開公告，可知系爭塔位設置之裝潢因附合系爭納骨塔，亦酌定價額納入建物之拍賣底價內，並隨同移轉予拍定人，是以上開建物並無相對人啟承公司所有之納骨塔位存在甚明。

㈢另系爭拍賣公告備註第六點記載「依第三人值鼎開發股份有限公司具狀陳報，本件建物原由其興建，為納骨塔興辦事業

計劃申請人，於辦妥殯葬設施設置許可申請人變更程序前，仍為拍賣建物之設置申請人。拍賣取得上開建物所有權者無法以所有權人身分申請啟用許可，需其同意始得變更上開建物設置申請人等語」。其用意在於提醒參與競拍者，縱取得系爭建物之所有權，並非當然取得經營殯葬設施之相關權利，仍應洽詢主管機關，拍定後不得以無法啟用或經營為由請求撤銷拍定，非謂系爭塔位之設置裝潢不在拍賣範圍內。

四、綜上所述，原處分以系爭納骨塔內並無相對人啟承公司所有之納骨塔位存在，駁回抗告人所為強制執行之聲請，及原裁定駁回抗告人對原處分之異議，均無違誤。抗告意旨指摘原處分及原裁定不當，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　　112　　年　　9　　月　　15　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　顏淑惠

法　官　洪挺梧

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），並繳納再抗告費新臺幣一千元。

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　　112　　年　　9　　月　　15　　日

書記官　蔡曉卿

【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：

⑴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。
⑵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。