臺灣高等法院臺南分院民事裁定

112年度重抗字第26號

抗　告　人　陳怡宏　　住屏東縣里○鄉○○路00○0號

000000000000000000

上列抗告人因與相對人啟承建設股份有限公司等間清償債務強制執行事件，對於中華民國112年4月12日臺灣臺南地方法院112年度執事聲字第10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、抗告及原異議意旨略以：相對人啟承建設股份有限公司（下稱啟承公司）、張雲龍為興建啟承公司所有座落臺南市○○區○○段000地號土地及其上同段00、00建號之納骨塔工程（下合稱系爭不動產，僅建物部分稱系爭納骨塔），於民國000年0月間向伊借貸新臺幣（下同）1,420萬元（下稱系爭借款），啟承公司並同意提供系爭納骨塔之觀聖園1樓右三區1500個（抗告狀誤載為800個）納骨櫃位（含證明書）使用權予抗告人，以擔保系爭借款，借貸期間至108年11月17日止，並約定若借貸期間屆滿，仍未清償借貸金錢，相對人無條件同意逕受強制執行，並不得異議，雙方簽訂協議書（下稱系爭協議書），並經臺灣高雄地方法院所屬民間公證人楊士弘作成108年度雄院民公士字第00888號公證書（下稱系爭公證書），載明相對人於借貸期間屆滿未清償系爭借款，就該積欠之金錢，相對人應逕受強制執行，伊已交付系爭借款予相對人，因相對人未依約還款，伊自得持系爭公證書聲請強制執行，請求准予就相對人啟承公司所有系爭納骨塔之觀聖園1樓右三區1500個納骨櫃位優先受償，系爭建物經債權人曾輝芳等人聲請拍賣，由臺灣臺南地方法院民事執行處（下稱原法院執行處）以109年度司執字第75559號拍賣抵押物強制執行事件(下稱系爭75559號執行事件)受理在

案，原法院執行處司法事務官以系爭納骨塔塔位櫃位設置，業經系爭75559號執行事件酌定價額納入納骨塔之拍賣底價內，隨同移轉於拍定人為由，駁回伊強制執行聲請之裁定，伊不服聲明異議，原法院以前開司法事務官之裁定並無不當為由，裁定駁回伊聲明異議，為此，提起抗告，請求廢棄原裁定並准伊就相對人啟承公司所有系爭納骨塔之觀聖園1樓右三區1500個納骨櫃位聲請強制執行等語。

二、相對人啟承公司辯稱：抗告人所提之納骨塔位使用權歸屬，屬實體爭執，並非提起異議所能解決，抗告人提起本件異議，顯無理由，答辯聲明：抗告駁回。

三、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。又按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號民事裁定意旨參照)。

四、經查：

㈠系爭納骨塔業經原法院執行處以系爭75559號執行事件進行拍賣，於111年10月5日由訴外人賴森源拍定，後於111年10月24日發給不動產權利移轉證書等情，有原法院系爭75559號執行卷宗在卷足憑（見系爭75559號執行卷三111年10月5日不動產拍賣筆錄【拍定】、同卷發文日期111年10月24日原審法院不動產權利移轉證書【稿】）。是本件抗告人於111年11月23日（見本件原審司執卷收文章）向原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，已非相對人啟承公司所有，堪以認定。

㈡再依系爭納骨塔拍賣公告之附表「建築式樣主要建築材料及

房屋層數」及「使用情形」欄位記載：系爭建物包含00建號及00建號建物，00建號建物為2層樓房、鋼骨造之管理室，00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」（見原審系爭75559號執行卷三第一次拍賣公告事項附表）。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，抗告人所稱前開拍賣底價不包括塔位及牌位權利之銷售，該權利仍屬相對人啟承公司云云，自屬無據。

㈢另系爭75559號執行卷三之拍賣公告備註第六點所記載「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，併予敘明。

五、綜上所述，原處分以系爭建物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。

六、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　　22　　日

民事第五庭　審判長法　官　張季芬

法　官　王雅苑

法　官　顏淑惠

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　　22　　日

書記官　盧建元

【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。