臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第1040號

抗　告　人　永柏企業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭中平

抗　告　人　智曜建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　邱偉恆

相　對　人　銘漢建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　張綱維

代　理　人　林裕智律師

上列當事人間聲明異議事件，抗告人對於中華民國109年6月10日臺灣臺北地方法院109年度執事聲字第29號裁定各自提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄。

抗告費用由相對人負擔。

理　由

一、相對人於原法院異議意旨略以：抗告人即債權人永柏企業股份有限公司（下稱永柏公司）前向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請追加執行抗告人即債務人智曜建設開發股份有限公司（下稱智曜公司）對伊坐落新北市○○區○○段00地號及0000、0000等建號共計27戶房地及10個停車位（下稱系爭不動產）所有權移轉登記請求權（下稱系爭請求權），經士林地院以100年度司執字第59374號清償債務強制執行事件受理後，囑託原法院以104年度司執助字第5797號強制執行事件（下稱系爭104年執行事件），於民國（下同）104年8月20日以北院木104司執助字第5797號執行命令，禁止智曜公司就其對伊所有之系爭請求權為移轉或其他處分，第三人亦不得對智曜公司之系爭請求權為交付或移轉行為等事由之登記（下稱系爭104年執

行命令）。嗣永柏公司於108年10月7日復執臺灣桃園地方法院104年度司執字第1710號債權憑證為執行名義，向原法院聲請就智曜公司應給付訴外人台鳳股份有限公司之新臺幣（下同）4,157萬6,185元、1億1,453萬528元由其受領，就系爭請求權參與分配，經原法院以108年度司執字第107561號強制執行事件受理（下稱系爭108年執行事件）後，於108年10月29日以北院忠108司執寅字第107561號執行命令，禁止智曜公司就其對伊所有之系爭請求權為移轉或其他處分，第三人亦不得對智曜公司上開請求權為交付或移轉行為等事由之登記（下稱系爭108年執行命令，與系爭104年執行命令合稱系爭執行命令）。伊就系爭108年執行命令，已於108年11月7日聲明異議，永柏公司未依強制執行法第120條第2項規定為起訴之證明，伊自得依同條第3項規定聲請撤銷系爭執行命令。且智曜公司與伊間之系爭請求權，經本院104年度重上字第854號為對待給付之判決（下稱系爭判決）確定，即伊應將系爭不動產交付並移轉所有權予智曜公司，應於智曜公司給付伊1億6,282萬9,779元同時履行之，然經伊多次以存證信函催告智曜公司給付買賣價金及滯納金，智曜公司迄今未為任何對待給付，故伊依民法第254條、第258條之規定解除買賣契約，則智曜公司對伊已無請求移轉系爭不動產之權利存在，爰聲請撤銷系爭執行命令等語。原法院司法事務官於109年1月9日以104年度司執助字第5797號、108年度司執字第107561號處分（下稱原處分）駁回相對人之聲請， 經相對人提出異議後，原法院於109年6月10日以裁定（下稱原裁定）廢棄原處分。

二、永柏公司抗告意旨略以：系爭執行命令均為禁止智曜公司就其對相對人之系爭請求權為移轉或其他處分，相對人亦不得對智曜公司上開請求權為交付或移轉之行為，屬強制執行法第116條第1項前段之扣押命令，而非後段交與執行法院之命令，既然系爭請求權尚未交與執行法院進行變價程序，則難謂伊開始執行智曜公司對相對人之系爭請求權。且系爭請求權雖經系爭判決為對待給付，然系爭執行命令僅屬於查封性質之扣押命

令，旨在禁止相對人對智曜公司為交付或移轉系爭不動產，以確保將來債權人權利之實現，則與智曜公司是否已為對待給付毫無關係，智曜公司仍可於扣押系爭請求權後為給付或提出給付。即系爭執行命令並未使相對人受有任何損害或不利益，原裁定誤解強制執行法第116條第1項前段之規定，而廢棄原處分自有未洽等語，爰提起抗告，請求廢棄原裁定。

三智曜公司抗告意旨略以：相對人所寄發臺北南陽郵局第1434號存證信函及臺北北門郵局第2859號存證信函請伊給付款項至指定帳戶事宜，業經伊於108年10月以臺北北門郵局第002929號存證信函明確回覆系爭不動產業經相對人設定最高限額抵押權且現由第三人承租佔有使用中，故未達無權利瑕疵之標準，且伊與相對人間之買賣契約約定之「指定帳戶」，係指訴外人中國建經公司系爭建案之信託專戶，而非相對人之帳戶，須待相對人回復信託履約保證之機制後，伊方能依約給付。若伊於相對人塗銷抵押權或恢復信託專戶機制前貿然支付價金，相對人既無需用以清償債務並塗銷抵押權，則伊取得之建物即非契約所約定無權利瑕疵之物。另就相對人寄發之臺北北門郵局第003963號存證信函，伊更以臺北北門郵局第000053號存證信函表示：相對人迄今仍未達成前開條件，故相對人來函表示解除契約，與契約約定意旨不符。又伊曾於108年12月27日派員攜帶相關文件前往相對人指定之現場，相對人卻無指派任何人出席，足見相對人根本無意履約等語，爰提起抗告，請求廢棄原裁定。

四按有執行名義之債權人聲明參與分配時，應提出該執行名義之證明文件；依法對於執行標的物有擔保物權或優先受償權之債權人，不問其債權已否屆清償期，應提出其權利證明文件，聲明參與分配，強制執行法第34條第1項、第2項分別定有明文。是所謂參與分配者，係指有執行名義或有優先權之債權人利用他人之金錢請求執行程序，而平均或優先分配受償。又對於已開始實施強制執行之債務人財產，他債權人再聲請強制執行者，已實施執行行為之效力，於為聲請時及於該他債權人，應

合併其執行程序，並依前二條之規定辦理，同法第33條亦有明定。準此，他債權人對於已開始強制執行之債務人所有財產，再聲請強制執行，應屬強制執行之參加，其執行程序因競合而應合併辦理，並就合併執行所得金額，比照分配程序予以處理（最高法院96年度台抗字第941號裁定要旨參照）。故強制執行法第33條所定雖係規定併案執行之情形，然對一般聲明參與分配及擬制參與分配亦有適用，即後案之參與分配之債權人聲明參與分配效力，溯及自前案聲請強制執行所進行之一切執行程序。故前案已進行之執行行為，對後案之參與分配債權人亦有效力。經查：

㈠永柏公司於士林地院第59374號執行事件，聲請追加執行智曜公司對相對人關於系爭不動產之系爭請求權，經士林地院囑託原法院以系爭104年執行事件受理在案，原法院並於104年8月20日核發系爭104年執行命令。又相對人前以永柏公司撤回對相對人與智曜公司之起訴為由，依強制執行法第120條第3項之規定，聲請撤銷系爭104年執行命令，經原法院司法事務官以智曜公司已對相對人起訴，永柏公司無重複起訴之必要，處分駁回相對人之聲明異議，相對人聲明不服，再分別經原法院以106年度執事聲字第130號裁定駁回其異議，本院以106年度抗字第1221號裁定駁回其抗告，最高法院以107年度台上字第86號裁定駁回其再抗告確定。另智曜公司起訴請求確認其與相對人間就系爭不動產預定買賣協議之契約關係存在，並請求相對人將系爭不動產交付及移轉所有權予智曜公司，經系爭判決命相對人應於智曜公司給付1億6,282萬9,779元同時，將系爭不動產交付並移轉所有權予智曜公司確定等情，業經本院調閱系爭104年執行事件全案卷宗核對無訛，並有系爭判決、原法院106年度執事聲字第130號、本院106年度抗字第1221號、最高法院107年度台上字第86號等裁定可稽（見原法院卷29-50頁，本院卷第109-131頁）。是永柏公司聲請執行智曜公司對相對人關於系爭不動產之系爭請求權，業經原法院以系爭104年執行命令執行在案，應可認定。

㈡又永柏公司於108年10月7日具狀就已經系爭104年執行命令執行在案之系爭執行標的，即智曜公司對相對人之系爭不動產之系爭請求權，具狀聲明參與分配，有民事聲明參與分配狀可參（見本院卷第135-137頁）。依上說明，原法院自應合併辦理，且前案即系爭104年執行事件已實施之系爭104年執行命令之效力，於後案參與分配債權人永柏公司聲明參與分配之同時，及於該後案之參與分配債權人永柏公司一節，應堪認定。雖原法院於併案前，另於108年10月30日核發系爭108年執行命令，銘漢公司並於108年11月7日具狀就系爭108年執行命令聲明異議（見本院卷第157-159、179-183、187頁），但系爭108年執行命令，並不影響前案之系爭104年執行命令之效力，亦不影響系爭108年執行事件應與系爭104年執行事件併案之辦理，蓋前案實施執行行為之效力（包括扣押之效力），於後案聲請時即已及於後案參與分配債權人之故也，此觀強制執行法第33條規定之旨趣甚明。

㈢從而，永柏公司前案聲請執行系爭標的，即智曜公司對相對人關於系爭不動產之系爭請求權，既經原法院以系爭104年執行命令執行在案，且智曜公司起訴請求確認其與相對人間就系爭不動產預定買賣協議之契約關係存在，並請求相對人將系爭不動產交付及移轉所有權予智曜公司，亦經系爭判決確定，則永柏公司另就系爭執行標的聲明以系爭108年執行事件參與分配，前案實施執行行為即系爭104年執行命令之效力（包括扣押之效力），於後案系爭108年執行事件聲請時，自已及於後案參與分配債權人永柏公司，原法院即應與前案合併辦理，無須就已為系爭104年執行命令效力所及之系爭執行標的，再行核發禁止處分之執行命令。是以，原法院雖另行核發系爭108年執行命令，但此不影響前案之系爭104年執行命令之效力，縱相對人對系爭108年執行命令聲明異議，原法院亦無從適用強制執行法第120條第2項、第3項之規定，撤銷前已合法有效之系爭104年執行命令。故相對人以永柏公司未依強制執行法第120條第2項規定為起訴之證明為由，而依同條第3項規定聲

請撤銷系爭執行命令，即屬無據，應予駁回。

五、次按強制執行程序如有左列情形之一，致不能進行時，執行法院得以裁定駁回其強制執行之聲請，並於裁定確定後，撤銷已為之執行處分：一、債權人於執行程序中應為一定必要之行為，無正當理由而不為，經執行法院再定期限命為該行為，無正當理由逾期仍不為者；二、執行法院命債權人於相當期限內預納必要之執行費用而不預納者，強制執行法第28條之1定有明文。又執行名義有對待給付者，以債權人已為給付或已提出給付後，始得開始強制執行，強制執行法第4條第3項定有明文。此項對待給付為開始強制執行之要件，債權人依對待給付之執行名義聲請強制執行時，應證明已為該對待給付之現實給付或提出，執行法院始得開始強制執行。經查：

㈠智曜公司起訴請求確認其與相對人間就系爭不動產預定買賣協議之契約關係存在，並請求相對人將系爭不動產交付及移轉所有權予智曜公司，經系爭判決命相對人應於智曜公司給付1億6,282萬9,779元同時，將系爭不動產交付並移轉所有權予智曜公司確定等情，業如前述，是以相對人以智曜公司未為對待給付，其亦無先行交付及移轉系爭不動產所有權之意，且系爭判決依強制執行法第4條第2項規定，執行債權人須證明智曜公司已為給付或已提出給付，始得就系爭執行標的繼續進行強制執行程序一節，應堪認定。準此，系爭104年執行事件之執行債權人即須證明智曜公司已依系爭判決為對待給付或已提出給付，始得就系爭執行標的續為執行，而在債權人未提出證明之情況下，如認債權人須提出智曜公司已為對待給付之行為，係債權人應為之必要行為，其不為此必要行為，就系爭執行標的之執行程序無法繼續進行，原法院即應定期限命債權人為該行為；如認債權人須代智曜公司為依系爭判決所命對待給付之內容，此代為履行對待給付之內容係系爭104年執行事件之執行必要費用，且其支出係為全體債權人之利益，而屬於共益費用，則原法院自應命債權人於相當期限內預納此必要之執行費用。必待原法院依上開規定，命債權人為提出智曜公司已為對

待給付之必要行為，其無正當理由而不為，經原法院再定期限命為該行為，無正當理由逾期仍不為者；或原法院命債權人於相當期限內預納系爭判決所為對待給付必要執行費用而不預納者，經原法院以裁定駁回債權人就系爭執行標的之強制執行聲請，並於裁定確定後，始得撤銷已為之系爭執行命令。

㈡至相對人固主張其多次以存證信函催告智曜公司給付買賣價金及滯納金，智曜公司迄今未為任何對待給付，其依民法第254條、第258條之規定解除買賣契約，智曜公司對相對人已無請求移轉系爭不動產之權利存在等語，然相對人主張其與智曜公司間之前揭契約是否已經合法解除，屬實體權利存否之爭議，應另循訴訟程序確定，執行法院並無逕行審判權限，自非強制執行法第12條所定之異議程序所能救濟。

㈢從而，相對人以智曜公司未為任何對待給付，其已依民法第254條、第258條之規定解除買賣契約，智曜公司對相對人已無請求移轉系爭不動產之權利存在為由，聲請撤銷系爭執行命令，亦乏所據，應予駁回。

六綜上所述，相對人依強制執行法第120條第3項規定，及其已依民法第254條、第258條之規定解除與智曜公司間之買賣契約，智曜公司對其已無請求移轉系爭不動產之權利存在，而聲請撤銷系爭執行命令，洵屬無據。從而原法院民事執行處司法事務官所為原處分駁回相對人之聲請，尚無違誤。原裁定予以廢棄原處分，自有未洽，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由。爰依法廢棄原裁定。

七據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

民事第十一庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　陳婷玉

法　官　謝永昌

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。如提起再

抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀。並繳納再抗告費新臺幣１千元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　29　　日

書記官　王增華