

臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第787號

抗 告 人 垂揚實業股份有限公司

法定代理人 邱垂土

上列抗告人因與相對人李家綾間拆屋還地強制執行事件聲明異議，對於中華民國109年5月6日臺灣臺北地方法院108年度執事聲字第260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、相對人即債權人李家綾持本院104年度上字第1465號確定判決（下稱系爭執行名義），向臺灣臺北地方法院民事執行處（下稱執行法院）聲請命抗告人履行拆除其在門牌臺北市○○區○○路0段000號建物（下稱系爭大樓）之13樓屋頂平台上所增建面積95.6平方公尺之建物（下稱系爭增建物）後，將占用之屋頂平台返還相對人及共有人全體之強制執行（下稱系爭執行政程序）。司法事務官於民國108年10月28日發函（下稱0000000函）囑託臺北市結構工程工業技師公會（下稱鑑定人），就相對人所有之系爭大樓12樓及12樓之1建物（下稱12樓建物）進行現況鑑定，及命相對人繳納該部分鑑定費用（下稱系爭現況鑑定費用）。相對人認執行法院以「0000000函」所為執行行為，係違法執行，對之聲明異議，經執行事務官處分駁回其異議（下稱原處分），相對人就原處分聲明異議後，由原法院以108年度執事聲字第260號裁定廢棄原處分（下稱原裁定），發回司法事務官另為適當之處理。抗告人不服原裁定，提起抗告前來。

二、抗告人主張：相對人將系爭增建物下方之「12樓建物」內部大肆改造，伊如拆除前開增建物，恐損及系爭大樓近百戶住

01 戶人身安全及建物結構安全，伊已拒絕自動履行，鑑定人既
02 認於拆除系爭增建物之前，應進行「12樓建物」之現況鑑
03 定，相對人於107年11月8日會勘時亦同意負擔系爭現況鑑定
04 費用，自應由相對人繳納該筆費用，原裁定未注意及此，逕
05 予廢棄原處分，係有違誤，爰提起抗告，聲明廢棄原裁定，
06 並駁回相對人之聲明異議。

07 三、相對人則以：伊於107年11月8日會勘時，僅同意負擔伊代為
08 拆除系爭增建物時所需支出之拆除工程安全防護計畫書鑑定
09 費用，並非允諾負擔「12樓建物」之現況鑑定費用；又抗告
10 人於同年5月16日經司法事務官訊問時，仍表示要自行拆除
11 系爭增建物，則系爭執行程序究屬債務人自動履行階段，或
12 係經執行法院裁定命第三人代為履行，仍有不明。如屬債務
13 人自動履行階段，包括系爭現況鑑定費用在內之執行必要費
14 用，應由本件抗告人自行支出；如執行法院欲命伊代為履
15 行，亦應裁定以債務人之費用支付，豈有僅因抗告人單方面
16 主張要於進行「12樓建物」現況鑑定後，始願繳納系爭增建
17 物拆除工程安全防護計畫書等鑑定費用云云，逕命伊繳納系
18 爭現況鑑定費用，並謂如伊逾期未辦，即依強制執行法第28
19 條之1第1款規定駁回伊本件強制執行聲請之理。是原處分駁
20 回伊之異議，係有不當，原裁定廢棄原處分，並發回司法事
21 務官另為適當之處理，核無不合等語，資為抗辯。

22 四、按強制執行之費用，以必要部分為限，由債務人負擔，並應
23 與強制執行之債權同時收取。前項費用，執行法院得命債權
24 人代為預納。又強制執行程序如有左列情形之一，致不能進
25 行時，執行法院得以裁定駁回其強制執行之聲請，並於裁定
26 確定後，撤銷已為之執行處分：一、債權人於執行程序中應
27 為一定必要之行為，無正當理由而不為，經執行法院再定期
28 限命為該行為，無正當理由逾期仍不為者。二、執行法院命
29 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
30 執行法第28條、第28-1條分別定有明文。足見該條款所指
31 「債權人於執行程序中應為一定必要之行為」，應以強制執

01 行程序非經債權人為該一定之行為，即不能進行者始屬之。
02 蓋民事強制執行程序之進行恆須債權人為一定之行為，如債
03 權人引導執行人員前往查封、預納執行費等，債權人若不為
04 此一定行為，執行程序自難開始進行或續行，執行法院自得
05 依前開規定駁回債權人強制執行之聲請。

06 五、經查：

07 (一)本件相對人係向執行法院聲請命抗告人履行拆除系爭增建物
08 後，將占用之屋頂平台返還相對人及共有人全體之強制執
09 行，執行法院以系爭執行事件受理後，於106年11月24日命
10 令抗告人應於文到15日內自動履行，如逾期未履行即依法強
11 制執行；抗告人於同年12月7日具狀陳明因「12樓建物」內
12 部遭改建，拆除系爭增建物恐造成大樓結構安全問題，礙難
13 拆除等語後，相對人於同年12月19日以抗告人未於期限內自
14 動履行為由，聲請執行法院到場履勘，及於107年3月9日在
15 履勘現場表明會在拆除系爭增建物期間，先支出費用填補
16 「12樓建物」之天花板缺口等語；經執行法院於同年3月13
17 日函詢抗告人是否願自行拆除後，抗告人答稱：可自行拆
18 除，但要相對人及系爭大樓管理委員會（下稱管委會）書面
19 保證因拆除震動而有損及老舊建物大樓的結構、安全、損及
20 下面樓層導致龜裂、磁磚牆壁脫落等時，概由管委會負責，
21 如室內隔間拆除造成支撐力不夠，管委會保證負全責，及管
22 委會以書面保證同意其拆除時使用電梯及走道作為清除運送
23 廢材通道至拆除完畢為止，執行法院不應命其負擔所有執行
24 拆除費用等語後，再於107年8月31日具狀表示：拆除系爭增
25 建物將危及大樓結構，要求相對人先將「12樓建物」天花板
26 缺口回復原狀，經會同管委會鑑定該天花板於回復原狀後足
27 以支撐拆除工程、大樓安全無虞及無漏水之虞後，立即動
28 工，預計拆除期間為6個月等語；執行事務官乃於同年11月8
29 日會同兩造及鑑定人所指派技師到場履勘，抗告人當場表示
30 不同意相對人在拆除系爭增建物之前先施工填補「12樓建
31 物」天花板缺口，技師則表示可先進行拆除工程後再予補

填，不影響結構安全，相對人亦同意於拆除後再進行填補工程，兩造並合意由相對人委託技師鑑定系爭增建物之拆除時間順序及計畫、防護計畫，及抗告人代理人表示願負擔該增建物拆除工程就系爭大樓之結構安全防護計畫、施工計畫等項；鑑定人嗣於108年9月6日提出鑑定報告書，表示在拆除系爭增建物之前，需先就「12樓建物」進行現況鑑定及施工後安全鑑定(含補強)鑑定，委由專業施工廠商施工及專業技師執行監造。抗告人再於108年10月8日具狀表示不同意相對人在系爭增建物拆除後始修補「12樓建物」之天花板缺口，要求先進行系爭現況鑑定及施工後安全(含補強)鑑定，暨委由專業施工廠商施工及專業技師監造後，始願繳納系爭增建物拆除工程防護計畫書、安全計畫之鑑定費用。執行事務官乃以「0000000函」囑託鑑定人進行「12樓建物」現況鑑定，並命相對人繳納系爭現況鑑定費用等情，此觀執行法院106年度司執字第115565號卷〈下稱執行卷〉所示執行命令、兩造書狀及執行筆錄即明(執行卷一第36頁、第44至47頁、第51頁、第135至136頁、第140頁、第174頁、第182頁、第189至190頁，卷二第2頁正反面、第30至32頁、第145至149頁、第159頁)，並有外放鑑定報告可參，合先認定。

(二)又觀抗告人於系爭執行程序中所提書狀，其雖屢次表示可自行拆除系爭增建物，惟於108年10月8日具狀主張在拆除系爭增建物之前，應先由相對人修繕「12樓建物」之天花板缺口，及由鑑定人確認前開天花板已回復至主管機關原核發使用執照所示建物原狀，並就「12樓建物」進行現況鑑定完畢後，始得續行後續強制執行程序等語(執行卷二第145至149頁)，核與其於107年11月8日履勘現場時所稱：不同意相對人在拆除系爭增建物之前，先施工填補「12樓建物」之天花板缺口等語(執行卷二第2頁)，迥不相符；且觀抗告人108年10月8日書狀所陳內容，似指如不先進行「12樓建物」現況鑑定及該建物天花板缺口之修補工程，即無從進行系爭增建物拆除工程及返還其占用之屋頂平台予全體共有人之程序

之意，顯就系爭執行名義增加原本所無之條件，應認抗告人已拒絕依系爭執行名義為一定之行為。蓋拆除房屋之行為屬可代替行為，執行法院自得依強制執行法第127條第1項規定，以裁定使第三人代抗告人實施系爭執行名義所示之特定行為。然查，遍閱執行卷全卷，未見執行法院裁定由第三人（含相對人）為代替行為，復查無執行法院以裁定命抗告人預行支付系爭現況鑑定費用之情；則執行事務官於系爭執行事件106年11月3日繫屬執行法院近2年後，未予析明系爭執行程序為抗告人應自動履行之階段，抑或得由執行法院裁定由第三人或債權人代為履行階段之情況下，逕以「0000000函」命相對人應繳納系爭現況鑑定費用，並告知如相對人逾期未辦，即依強制執行法第28條之1第1款規定處理云云，自有違前開規定意旨。

（三）又鑑定人於108年9月6日所提鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告），雖謂系爭增建物拆除施工前需作「12樓建物」現況鑑定及施工後安全(含補強)鑑定，委由專業施工廠商施工及專業技師執行監造等語（見系爭鑑定報告第4頁），惟前開報告內容，核與107年11月8日執行履勘筆錄所記載「技師於現場稱可先進行拆除工程後再進行補填，不影響結構安全」（執行卷二第2頁），有所出入，則抗告人依系爭執行名義應履行之拆屋還地義務之強制執行，是否必以相對人之「12樓建物」進行現況鑑定及填補天花板缺口完畢，為其前提，並非無疑。審酌相對人本件係聲請執行法院就抗告人依系爭執行名義所負拆屋還地義務之強制執行，核屬可代替行為之履行，則抗告人108年10月8日具狀所為應先進行「12樓建物」現況鑑定之聲請，是否為系爭執行事件所必要？該項鑑定行為應否由聲請人即負有拆屋還地義務之抗告人支付費用為之？執行法院是否於抗告人不依系爭執行名義為一定之行為時，依強制執行法第127條第1項規定裁定命第三人代為履行，並命抗告人預行支付系爭現況鑑定費用？等節，尚待查明。執行事務官未注意及此，僅憑系爭鑑定報告內容及出具

01 該報告之何國彰技師於電話中所述：系爭增建物拆除前應進
02 行「12樓建物」現況鑑定等語（執行卷二第157頁），即認
03 抗告人陳述可採，而以系爭現況鑑定行為屬相對人聲請強制
04 執行之必要行為，逕以「0000000函」通知相對人繳納系爭
05 現況鑑定費用，並告知如逾期未辦，將依強制執行法第28條
06 之1第1款規定辦理之法律效果，事後復據此駁回相對人之異
07 議，自有違誤。

08 六、綜上所述，原處分駁回相對人本件聲明異議，既有不當，原
09 裁定廢棄原處分，發回原執行事務官另為適法之處理，所持
10 理由雖與本院不同，惟結論並無二致，亦無違誤，應予維
11 持。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予
12 駁回。爰裁定如主文。

13 中 華 民 國 109 年 9 月 9 日

14 民事第八庭

15 審判長法 官 陳邦豪

16 法 官 湯美玉

17 法 官 胡芷瑜

18 正本係照原本作成。

19 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
20 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
21 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

22 中 華 民 國 109 年 9 月 9 日

23 書記官 莊智凱