臺灣高等法院民事裁定

109年度抗字第796號

抗　告　人　永柏企業股份有限公司

設臺北市○○區○○路0段000巷00號0樓之0

法定代理人　鄭中平

上列抗告人與相對人智曜建設開發股份有限公司間聲明異議事件，對於中華民國109年4月22日臺灣臺北地方法院108年度執事聲字第250號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　　由

一、異議及抗告意旨略以：伊以本院99年度重上字第372號確定判決為執行名義，向臺灣士林地方法院（下稱士林地院）聲請對債務人即相對人強制執行，經該院以100年度司執字第59374號強制執行事件受理在案(下稱第59374號執行事件），嗣聲請追加執行相對人對第三人銘漢建設開發股份有限公司（下稱銘漢公司）坐落新北市○○區○○段00地號及同段1819、1835等建號共27戶房地及10個停車位（下稱系爭不動產）之交付及所有權移轉登記請求權(下合稱系爭請求權)，士林地院乃囑託原法院（下稱執行法院）以104年度司執助字第5797號強制執行事件（下稱系爭執行事件）核發禁止相對人移轉或處分系爭請求權，並禁止銘漢公司交付或移轉系爭請求權之執行命令（下稱系爭執行命令）。嗣原法院100年度重訴字第652號、本院104年度重上字第854號及最高法院108年度台上字第96號判決銘漢公司應於相對人給付新臺幣（下同）1億6,282萬9,779元之同時，將系爭不動產交付並移轉所有權予相對人（下稱系爭判決）。惟銘漢公司已將系爭不動產設定最高限額抵押權2億7,628萬元（下稱系爭抵押權）予第三人上海商業儲蓄銀行股份有限公司（下稱上海

商銀），超出相對人應給付銘漢公司之對待給付金額，因相對人遲不依系爭判決為對待給付，致系爭執行事件未能進行。伊乃依強制執行法第116條第1、2項規定，向執行法院聲請將系爭不動產移轉登記予相對人後進行查封及拍賣，並以拍賣金額扣抵相對人應給付銘漢公司之對待給付；並主張系爭抵押權已超出相對人之對待給付金額，銘漢公司已陷於給付不能，相對人得免除對待給付義務，銘漢公司依約應移轉系爭不動產予相對人；或依民法第242條規定，由伊代位履行相對人之對待給付，再依強制執行法第29條規定將代墊款列為執行費由伊優先受償。詎遭執行法院司法事務官於108年11月7日以104年度司執助字第5797號裁定駁回（下稱原處分），原裁定維持原處分駁回伊之異議，顯有違誤，爰依法提起抗告，聲明廢棄原裁定等語。

二、按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。惟執行法院就債權人之上揭證明，僅須為形式審查即足（最高法院104年度台抗字第855號裁定意旨參照）。又就債務人基於債權或物權，得請求第三人交付或移轉動產或不動產之權利為執行時，執行法院除以命令禁止債務人處分，並禁止第三人交付或移轉外，如認為適當時，得命第三人將該動產或不動產交與執行法院，依關於動產或不動產執行之規定執行之；基於確定判決，或依民事訴訟法成立之和解、調解，第三人應移轉或設定不動產物權於債務人者，執行法院得因債權人之聲請，以債務人之費用，通知登記機關登記為債務人所有後執行之，強制執行法第116條第1項、第2項固有明文，惟本條第1項所指依關於不動產執行之規定執行，係指第三人已依交與命令交出不動產並移轉登記為債務人所有之情形而言，此對照同條第2項須有可直接執行之執行名義，執行法院即

得以債務人費用通知登記機關登記為債務人所有而執行即明，是倘第三人不依交與命令應將不動產移轉登記為債務人所有，或執行法院不能依執行名義逕行將不動產登記為債務人所有後執行者，尚無從依本條規定為強制執行。

三、經查：

㈠抗告人於士林地院第59374號執行事件，聲請追加執行相對人對銘漢公司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執行事件受理在案，原法院並於104年8月20日核發系爭執行命令。惟相對人起訴請求確認其與銘漢公司間就系爭不動產預定買賣協議之契約關係存在，並請求銘漢公司將系爭不動產交付及移轉所有權予相對人，經系爭判決命銘漢公司應於相對人給付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相對人確定；雖抗告人於108年10月5日具狀聲請執行法院通知地政機關將系爭不動產所有權移轉登記予相對人，並於移轉登記完成後進行查封及拍賣云云，遭原法院駁回，銘漢公司並於108年12月30日具狀表示以相對人經催告遲未履行給付價金，顯無履行買賣契約之意為由，聲明異議請求塗銷因系爭執行命令所為註記等語，業經本院調閱系爭執行事件卷宗核對無訛，並有系爭判決可稽（見系爭執行事件卷一第11至15頁、93頁、130至132頁、167頁、卷二第183、184頁、223頁及反面、245至247頁、本院卷第31至59頁），足認銘漢公司以相對人未為對待給付，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，須證明相對人已為給付或已提出給付，始得開始強制執行，執行法院仍無從依強制執行法第116條第2項規定，以債務人費用，通知登記機關登記為債務人所有後執行之。是抗告人主張依強制執行法第116條規定，請求執行法院將系爭不動產移轉登記為相對人所有後進行查封及拍賣云云，於法未合，為無理由。

㈡次按債權人已否履行對待給付，係指是否已依債務本旨為對待給付或提出對待給付而言（最高法院101年度台抗字第374

號裁定意旨參照）。雖銘漢公司將系爭不動產設定最高限額2億7,628萬元抵押權予上海商銀（見系爭執行卷二第145至172頁），惟此另涉及相對人如何對銘漢公司主張此部分權利之爭議，與相對人依系爭判決對銘漢公司負有給付1億6,282萬9,779元之對待給付義務不具對價關係，並無法為抵銷，或據此免除相對人之對待給付義務，自無從以上開抵押權設定逕認相對人已給付1億6,282萬9,779元予銘漢公司，則抗告人主張銘漢公司積欠上海商銀之抵押債務已逾相對人對待給付之數額，應認相對人已完成對待給付云云，實無足取。再按債之清償，除當事人另有訂定或依債之性質不得由第三人清償者外，得由第三人為之，民法第311條第1項固定有明文。然債務人負擔之強制執行費用，應以因強制執行所必要支出之費用為限，倘所支出之費用與執行程序並無關連者，自不得責令債務人負擔，此觀強制執行法第28條第1項之規定自明（最高法院85年度台抗字第76號裁定意旨參照）。查抗告人主張願為相對人履行其對待給付義務，既無害於相對人，亦無損於銘漢公司，核屬一般第三人清償情形，惟該對待給付毋須透過強制執行程序即得為之，顯非系爭執行事件之必要支出費用，自不得將該對待給付款項列為執行費，是抗告人主張將其代墊對待給付列為執行費由其優先受償云云，核與強制執行法第28條、第29條規定不符，自屬無理由。

四、綜上所述，抗告人以相對人因受移轉登記系爭不動產後應負擔系爭抵押權債務金額超逾相對人依系爭判決應給付銘漢公司之對價1億6,282萬9,779元，認相對人已完成對待給付，或相對人遲不依系爭判決履行，主張依強制執行法第116條第1項、第2項規定，聲請執行法院將系爭不動產移轉登記予相對人後進行查封及拍賣，並從拍賣價金逕行扣除相對人應支付銘漢公司對價，或由其代墊該對價後再列為執行費優先受償方式，執行相對人對銘漢公司之系爭請求權云云，均屬無據。原法院維持原處分駁回抗告人聲明異議，經核於法均

無違誤。抗告意旨仍執陳詞指摘原裁定不當，聲明廢棄，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　　109　　年　　9　　月　　25　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　趙伯雄

法　官　管靜怡

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　　9　　月　　25　　日

書記官　蕭進忠