臺灣新北地方法院民事裁定

107年度事聲字第251號

聲　明　人　萬盛實業股份有限公司
法定代理人　葉雲楷
代　理　人　汪采蘋律師
相　對　人　功能股份有限公司
法定代理人　陳慈珮

上列當事人間請求履行契約強制執行事件，聲明人對於中華民國107年11月27日本院司法事務官所為107年度司執字第136621號民事裁定提出異議，本院裁定如下：

主　文

異議駁回。

理　由

一、按強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定；當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後10日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議。司法事務官認前項異議有理由時，應另為適當之處分；認異議為無理由者，應送請法院裁定之。法院認第1項之異議為有理由時，應為適當之裁定；認異議為無理由者，應以裁定駁回之，強制執行法第30條之1、民事訴訟法第240條之4第1項前段、第2項、第3項分別定有明文。查本院司法事務官於民國107年11月27日以107年度司執字第136621號民事裁定（下稱原裁定）駁回聲明人之聲請執行，該裁定於107年12月3日送達聲明人，有送達證書附於原審卷可參，而聲明人於107年12月6日具狀聲明不服提出異議，未逾上開法文規定之10日不變期間，先予敘明。

二、本件異議意旨略以：

鈞院100年度重訴字第394號調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）第4項內容，若是依原裁定所指：「拆除大隊聲請撤回違章檢舉之意思表示」，則筆錄內容應為：「原告（即相對人）同意於101年9月30日前，將座落於新北市○○區○○段○○○○號土地上之鐵皮屋建物（下稱系爭鐵皮屋）向拆除大隊表

示撤回違章檢舉（文號：新北拆認一字第1013089270號）」，而非如執行名義記載之「原告同意配合被告（即聲明人）於101年9月30日前，將系爭鐵皮屋撤回違章檢舉（文號：新北拆認一字第1013089270號）。」，詳言之，原裁定對於前開調解筆錄有解釋文義錯誤，合先敘明。

本件相對人向拆除大隊檢舉後，拆除大隊於100年9月29日以新北拆認一字第1001013702號函認定系爭鐵皮屋屬程序違建，要求30日內補照，否則依法拆除，且該函最下方欄位2.記載：「台端若已向新北市政府工務局申請領得建造執照，得檢齊相關資料至本大隊辦理銷案。」，換言之，若欲向拆除大隊辦理撤回違章檢舉，前提是應先向新北市政府工務局申請領得系爭鐵皮屋之建造執照。所謂建造執照之申請，依建築法第30條規定，起造人申請建造執照或雜項執照時，應備具申請書、土地權利證明文件、工程圖樣及說明書。查系爭鐵皮屋係聲明人於承租相對人所有座落新北市○○區○○段○○○○號土地期間所興建，則聲明人要辦理建造執照補照，其中申請書、工程圖樣及說明書，都應由聲明人委請建築師製作，只有相對人是土地所有權人有關土地權利證明文件（就是土地使用同意書）須由相對人配合提出而已。此所以系爭調解筆錄內容為：「原告同意配合被告於101年9月30日前，將系爭鐵皮屋撤回違章檢舉（文號：新北拆認一字第1013089270號）」之由來。尤其「土地所有權人出具土地使用同意書」之性質應屬積極作為，係使土地所有權人應為一定之行為，且該行為非他人所能代履行者。因此，相對人於調解成立後，除於101年9月26日以101聯律字第D2135號函予拆除大隊，表明伊同意辦理系爭鐵皮屋之所有權合法登記，特撰此函申請撤銷原先之檢舉違章建物乙案外，還委任高豐順建築師辦理建造執照補正。詳言之，兩造調解成立都知悉所謂「撤回違章檢舉」就是要先辦理系爭鐵皮屋建造執照之補照申請，只是要用聲明人名義為起造人，還是相對人名義為起造人見解有所不同而已。但本件聲請強制執行時，聲明人於

聲證八提出鈞院106年度訴字第3889號及高院107年度上字第672號民事判決，確認不應由相對人辦理，因為房屋原始起造之所有權人為聲明人，故應由聲明人聲請建造執照，相對人應於101年9月30日前配合聲明人提出土地使用同意書，讓聲明人檢附申請書、工程圖樣及說明書，向工務局申請建造執照之補正即可。且待聲明人完成建造執照補照後，即得辦理系爭鐵皮屋違章建物檢舉之銷案。否則，相對人違反調解筆錄之義務，聲明人有權請求其配合辦理建造執照之申請。綜上所陳，原裁定有認定事實適用法令違誤之情事，爰依民事訴訟法第240條之4規定，提出異議，請求廢棄原裁定。

三、按強制執行應依強制執行法第4條第1項所規定之執行名義為之。是應為如何之執行，自應依執行名義之內容定之。執行法院就民事訴訟上成立之和解或調解而為強制執行，應依其已確定之內容為之，如未經和解或調解內容確定之事項，於執行中發生爭執時，除另案起訴求解決外，自不得貿予執行，此有最高法院49年台抗字第137號民事判例要旨、最高法院63年台抗字第376號判例要旨、最高法院71年度台抗字第256號、88年度台抗字第237號裁判要旨可參。次按，命債務人為一定之意思表示之判決確定或其他與確定判決有同一效力之執行名義成立者，視為自其確定或成立時，債務人已為意思表示，強制執行法第130條第1項定有明文。又和解成立者，與確定判決有同一之效力；調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力，民事訴訟法第380條第1項及416條第1項分別定有明文。而「意思表示請求權之執行」，指執行名義所載債權人之請求權，以債務人為一定之意思表示為標的者而言，因意思表示係以發生一定法律效果為目的之法律行為要素，是債務人為一定之意思表示，即為不可替代之作為義務，不得以直接之強制執行方法執行，且意思表示乃藉由外部之行為，表示內心之法效意思，亦與一般不可替代行為（如命夫妻同居、債務人當面道歉、命債務人提出帳冊等著重外部表徵之行為）請求權之執行有間

，僅須使債務人之法效意思對外彰顯，進而產生法律行為，即為已足，無須再經由繁複之間接強制執行方法為執行。基此，強制執行法第130條第1項乃於意思表示請求權之執行，逕依法律擬制方法，「視為」債務人已為其意思表示，以達成執行之目的。

四、經查：

本件聲明人執系爭調解筆錄為執行名義，向本院民事執行處聲請就系爭調解筆錄第四條內容對相對人強制執行。而查，系爭調解筆錄第四條內容為：「原告（即相對人）同意配合被告（即聲明人）於101年9月30日前，將座落於新北市○○區○○段○○○○號土地上之鐵皮屋建物撤回違章檢舉（文號：新北拆認一字第1013089270號）」。惟聲明人於原審所提民事強制執行聲請狀，其「應為之執行行為」一欄（即請求實現之權利）則載為：「請准命債務人（即相對人）於一定期間內，為以下行為，否則處怠金：[債務人應出具土地使用同意書，讓債權人（即聲明人）向新北市政府工務局辦理座落於新北市○○區○○段○○○○號土地上之鐵皮屋建造執照補照申請，俾辦理違建銷案。) 債權人於取得上開建造執照許可前，債務人應向新北市政府違章建築拆除大隊、監察院撤回違章檢舉，並不得再向拆除大隊要求拆除系爭鐵皮屋。」，顯然已超出系爭調解筆錄第四條之內容。

而系爭調解筆錄第四條內容為相對人同意配合聲明人撤回系爭鐵皮屋違章檢舉，此乃屬強制執行法第130條所指命債務人為一定之意思表示而不表示之執行名義，是於系爭調解筆錄成立時，依前開法文規定，視為債務人即相對人已以意思表示配合聲明人向新北市政府違章建築拆除大隊撤回系爭鐵皮屋違章檢舉，無待法院之強制執行，即可發生債務人即相對人撤回系爭鐵皮屋違章檢舉意思表示之法律效果，於聲明人將系爭調解筆錄出示新北市政府違章建築拆除大隊即生該撤回檢舉之意思表示效力。遑論相對人已於101年9月26日以101聯律字第D2135號函發予新北市違章建築拆除大隊，申請

撤銷新北拆認一字第1013089270號案，此有聲明人於原審提出之函文附卷可參（見原審卷第15頁）。是聲明人再以系爭調解筆錄第四條為執行名義，請求就「相對人應向新北市政府違章建築拆除大隊撤回系爭鐵皮屋違章檢舉」為強制執行，自無從准許。

另聲明人請求：「請准命債務人於一定期間內，為以下行為，否則處怠金：[債務人應出具土地使用同意書，讓債權人向新北市政府工務局辦理座落新北市○○區○○段○○○○號土地上之鐵皮屋建造執照補照聲請，俾辦理違建銷案。）債權人於取得上開建照執照許可前，債務人應向新北市政府違章建築拆除大隊、監察院申明撤回違章檢舉，並不得再向拆除大隊要求拆除系爭鐵皮屋。」，與系爭調解筆錄第四條內容不同部分，依前開說明，並非系爭調解筆錄第四條內容所確定之事項，聲明人與相對人縱就該部分有合意，亦應另訴請求以資解決，聲明人非得持系爭調解筆錄聲請強制執行，是聲明人上開強制執行請求之聲請，自亦不應准許。遑論經查，聲明人前已以相對人為被告，起訴主張：兩造於101年9月13日成立系爭調解筆錄之調解，約定相對人將坐落新北市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號土地及其上同段1、1143、1144建號建物（下稱系爭房地）自100年5月16日至103年5月15日止出租予伊，期滿後伊有優先承租權，及相對人撤回其就系爭鐵皮屋之違章檢舉。同日，兩造另達成伊同意配合相對人將系爭鐵皮屋登記為其所有之協議（下稱系爭101年協議），免除伊於系爭房地租賃關係消滅後所負拆除系爭鐵皮屋之回復原狀義務，詎相對人遲未配合將系爭鐵皮屋登記為其名義所有，於103年5月15日租約屆期後拒不與伊續約，並訴請伊遷讓系爭房地及拆除系爭鐵皮屋，為此依系爭101年協議請求相對人應與伊配合將系爭鐵皮屋向新北市政府建管單位辦理建造執照及使用執照補正手續（下稱補照手續），再向地政事務所辦理第一次所有權（保存）登記為相對人名義所有等語，經本院106年度訴字第3889號判決駁

回聲明人之訴，聲明人不服，提起上訴，再經臺灣高等法院107年度上字第672號判決上訴駁回。而臺灣高等法院於上開民事判決事實及理由欄業已認定：兩造對於攸關辦理系爭鐵皮屋第一次所有權登記之補照程序費用如何分攤迄未達成合意，自難認相對人依系爭101年協議負有配合聲明人辦理系爭鐵皮屋之補照手續及上開保存登記之義務。從而，聲明人逕依系爭101年協議，主張相對人應履行配合辦理系爭鐵皮屋之補照與上開保存登記之義務，自屬無據等語（見原審卷第26頁），此有聲明人於原審提出之上開民事判決影本各1份附卷可稽，併此敘明。

五、從而，本院司法事務官駁回聲明人強制執行之聲請，於法並無不合。異議意旨指摘原裁定不當，請求廢棄原裁定，為無理由，應予駁回。

據上論結：本件異議為無理由，依強制執行法第30條之1、民事訴訟法第240條之4第3項後段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　8　　日

民事第一庭　　法　官　黃信樺

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗告裁判費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　8　　日

書記官　張珮琪