臺灣高等法院高雄分院民事裁定

108年度抗字第73號

抗　告　人　君鴻國際酒店股份有限公司
法定代理人　張慶輝
抗　告　人　億大聯合股份有限公司
法定代理人　張淑絹

上列抗告人因與相對人新加坡商盈富地產開發有限公司等間聲請拍賣抵押物強制執行事件，聲明異議，對於中華民國108 年3 月5 日臺灣高雄地方法院108 年度執事聲字第14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、抗告意旨略以：伊為原法院105 年度司執字第158826號拍賣抵押物強制執行事件（下稱系爭執行事件，原法院106 年度司執字第25657 號清償票款事件併入共同辦理）之債務人，系爭執行事件業已查封伊之不動產及其內之動產設備（下稱系爭查封物），並於民國108 年3 月14日完成拍定。然而㈠伊於106 年間聲請承辦司法事務官迴避事件（下稱前案迴避事件），雖經最高法院於107 年11月15日以107 年度台抗字第767 號裁定駁回確定，然伊於108 年1 月15日、同年2 月20日聲請承辦之司法事務官迴避，乃係基於下列新事由：①司法事務官明知伊已於108 年1 月3 日，以超額查封為由提出債務人異議之訴，爭執超過新臺幣（下同）5 億元之債權金額，由原法院以108 年度補字第18號事件（下稱系爭債務人異議之訴）受理在案，司法事務官從形式上即知執行程序有超額查封之違法情事，竟拒不將超額查封部分予以啟封，執行職務顯有偏頗債權人之虞；②伊就原法院及司法事務官於系爭執行事件違法執行所受損害，請求國家賠償，經原法院拒絕賠償後，已於106 年9 月23日提起國賠訴訟，業經原法院以107 年度重國字第7 號事件受理（下稱系爭國賠訴訟

），客觀上顯然具有使司法事務官將為不公平之執行程序之應迴避事由；③系爭執行事件雖定於108 年1 月17日、同年2 月14日就系爭查封物為第一、二次公開拍賣（下稱系爭第一、二次拍賣程序），惟伊前於108 年1 月15日即具狀聲請迴避，司法事務官竟於同年月20幾日某時，倒填案件進行單日期，偽造其於同年月16日即交辦製作駁回聲請停止執行之公文，已涉及偽造公文書，此為司法事務官執行職務顯有偏頗，而應迴避之新事由，足見伊聲請迴避並非意圖延滯執行程序。故本件司法事務官既遭伊聲請迴避，依法自應停止執行，司法事務官及原裁定無視上開①、②、③均係發生在後之新事由，認定伊再次聲請迴避，係意圖延滯執行程序，而不停止執行，實有違誤。伊既已提起債務人異議之訴，自得依強制執行法第18條第2 項規定，聲請原法院執行處停止執行，且應待受訴法院審理決定債務人異議之訴有無理由後，始得進行執行程序。㈡伊既已聲請司法事務官迴避，依法於聲請迴避事件終結前，應停止執行，且應改由原法院公正之第三人認定伊是否意圖延滯執行，並為是否停止執行程序之裁定，司法事務官無權自行認定伊是否意圖延滯執行程序，亦不得進行系爭第一、二次拍賣程序。從而，本件司法事務官於系爭聲請迴避事件終結之前，依法自應停止系爭強制執行程序。原法院司法事務官所為駁回伊聲請停止執行及對系爭第一、二次拍賣程序聲明異議之處分，暨原法院駁回伊之異議，均有違誤，爰提起抗告，請求均予以廢棄等語。

二、按當事人或利害關係人，對於執行法院強制執行之命令，或對於執行法官、書記官、執達員實施強制執行之方法，強制執行時應遵守之程序，或其他侵害利益之情事，得於強制執行程序終結前，為聲請或聲明異議，但強制執行不因而停止；強制執行程序開始後，除法律另有規定外，不停止執行；有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形

或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定，強制執行法第12條第1項、第18條第1項、第2項分別定有明文。又強制執行法第18條第2項所稱法院，係指受理回復原狀之聲請、再審之訴、異議之訴等訴訟之受訴法院而言，最高法院97年度台抗字第403號裁定意旨可資參照。再按，強制執行法第30條之1規定：「強制執行程序，除本法有規定外，準用民事訴訟法之規定。」，而民事訴訟法第37條第1項規定：「法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序。但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限。」、第39條規定：「本節之規定，於司法事務官、法院書記官及通譯準用之。」，故執行法院司法事務官承辦執行事件，自有民事訴訟法第37條第1項之準用。

三、經查：

㈠抗告人以其業已聲請司法事務官迴避、提起系爭債務人異議之訴為由，聲請原法院執行處停止系爭執行事件之執行程序，並對原法院執行處進行系爭第一、二次拍賣程序聲明異議。經原法院司法事務官以108年2月1日105年度司執字第0000000號裁定駁回聲請暨聲明異議，抗告人不服提起異議，惟再經原法院以原裁定駁回異議，合先敘明。

㈡抗告人聲請停止執行部分：

1.本件抗告人主張對執行債權逾5億元之債權範圍有實體上之重大爭執，就系爭執行事件於108年1月3日提起系爭債務人異議之訴，惟未依強制執行法第18條第2項規定向法院具狀聲請停止執行，有民事起訴暨聲請訴訟救助狀、本院電話查詢紀錄單在卷可稽（見本院卷第21頁、第143頁），抗告人既未提出業經法院准予供擔保後停止執行之裁定，則執行法院司法事務官未收受准許停止執行之裁定，自不得任意停止執行，抗告人以提起上開訴訟聲請執行法院於訴訟終結前停止執行，於法不合，尚難准許。

2.又觀之抗告人108年1月15日民事聲請迴避狀內容（見本院

卷第144 頁至147 頁），其聲請迴避事由係上開①、②事由，及司法事務官收受前揭抗告人108 年1 月4 日陳報狀及108 年1 月11日聲明異議狀，對抗告人停止執行程序之聲請不予處理，明顯怠於執行職務。然抗告人聲明異議及提起系爭債務人異議之訴，系爭執行事件之執行程序不因而當然停止，已如前述，司法事務官續予執行，自無何怠於執行職務可言，抗告人認司法事務官未停止執行即係怠於執行職務，尚不足採。又抗告人於前案迴避事件，即係以與上開①、②相同之事由聲請迴避，經原法院以106 年度聲字第362 號民事裁定駁回其聲請、本院以106 年度抗字第316 號民事裁定駁回其抗告及最高法院以107 年度台抗字第767 號民事裁定駁回其再抗告，有各該民事裁定在卷可證（見本院卷第148 頁至155 頁），則抗告人於前案迴避事件確定後，再以相同①、②之事由，及司法事務官並未怠於執行職務情事之事由，聲請司法事務官迴避，司法事務官認顯係意圖延滯系爭執行程序進行所為，並非無據。

3.另抗告人前於106 年間以與上開①相同之事由，提起債務人異議之訴，並聲請訴訟救助，經原法院以106 年度救字第148 號裁定駁回其訴訟救助、本院以106 年度重抗字第148 裁定駁回抗告、最高法院以107 年度台抗字第675 號裁定駁回再抗告後，抗告人仍未遵期繳納裁判費，而經原法院於107 年11月16日以107 年度審重訴字第296 號裁定駁回起訴在案，有上開各該裁定在卷可證（見本院卷第158 頁至163 頁），抗告人甫於經駁回不足2 個月，即再於108 年1 月3 日以相同①之事由提起系爭債務人異議之訴，並以此為由聲請司法事務官迴避，實屬意圖延滯系爭執行程序之進行。再者，抗告人於前案迴避事件，即以其對司法事務官請求國家賠償為由（即上開②事由）聲請迴避，經最高法院駁回確定後，同一之國賠事件，縱因協議先行不成進入訴訟程序，且經承審法官定期審理，亦難認係新發生之迴避事由，故抗告人主張其對司法事務官所提國家賠償訴訟，於108 年1 月28日進

行言詞辯論程序，係新發生之迴避事由云云，並不可採。抗告人一再以相同之①、②事由聲請迴避，益證顯係為延滯系爭執行程序之進行，故司法事官依法不停止執行，難認有何違誤。

4.至司法事務官106 年1 月22日擬具之進行單（下稱系爭進行單，見系爭執行事件卷⑻第152 頁），其下方之日期固為「108 年1 月16日」，然司法事務官在擬具系爭進行單內容前，曾於108 年1 月21日調閱原法院108 年度聲字第12號卷宗，以核對抗告人聲請迴避理由，嗣後始於108 年1 月22日完成系爭進行單之製作等事實，有調卷條在卷可憑（見系爭執行事件卷⑻第153 頁），且由系爭進行單左上側蓋有「108 年1 月22日」之戳章日期，及系爭進行單記載「主旨：…『經調卷』核對理由」、「說明二：兼覆貴公司108 年1 月15日民事陳報狀及『同年1 月18日』民事陳報二狀」等語，即可得悉司法事務官係於108 年1 月22日始完成系爭進行單，並非倒填日期於108 年1 月16日即完成。否則其豈有於系爭進行單以戳章蓋印「108 年1 月22日」，並記載「經調卷核對理由」、「兼覆貴公司…『同年1 月18日』民事陳報二狀」等語之理？是以，系爭進行單下方之日期「108 年1 月16日」，應係司法事務官「開始」製作時之日期，並非其完成之日期，應可認定，抗告人認司法事務官係倒填系爭辦案進行單之日期，涉有偽造文書云云，並不可採。再者，抗告人於108 年1 月15日聲請司法事務官迴避，司法事務官於108 年1 月23日正式發文將上開意旨通知當事人，並於108 年2 月1 日以裁定駁回停止執行，均屬合理審查時間，且系爭進行單乃原法院內部交辦文件，並未對外發生效力，抗告人係於收受依系爭進行單所製作之原法院108 年1 月23日雄院和105 司執丞字第158826號函（見系爭執行事件卷⑻第158 至159 頁）後，始對其發生效力，則抗告人以對其未生效力之辦案進行單之日期記載有誤為事由③，聲請司法事務官迴避，自形式上觀之，亦足認係意圖延滯訴訟而為，司法事務官

未停止執行，難認有何違誤。

5.綜上，司法事務官依強制執行法第30條之1 準用民事訴訟法第39條、第37條第2 項規定，認於聲請迴避事件終結前，無停止執行程序之必要，尚無違誤。

㈢當事人於訴訟中聲請法官迴避，其聲請是否屬民事訴訟法第37條但書規定之顯係意圖延滯訴訟，乃該案承審法官訴訟指揮之範疇，有最高法院107 年度台抗字第137 號、第909 號裁定意旨可資參照。而司法事務官於強制執行程序經聲請迴避，依強制執行法第30條之1 規定既準用民事訴訟法第37條第1 項規定，則認定聲請迴避是否顯係意圖延滯執行程序，自屬司法事務官執行事務之範疇，抗告人主張應由司法事務官以外之第三人認定是否顯係意圖延滯執行程序，並裁定是否停止執行云云，即非可採。此外，抗告人聲請司法事務官迴避顯係意圖延滯執行而為，業如前述，則司法事務官不停止系爭執行事件，而續行系爭第一、二次拍賣程序，自屬正當，抗告人就此為聲明異議，亦無理由。

㈣從而，抗告人聲請停止系爭執行事件之執行程序及聲明異議，即無從准許。原法院司法事務官及原裁定均基此論據而駁回抗告人之聲請及聲明異議，均無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，請求廢棄，並無理由，應予駁回。

四、據上論結：本件抗告為無理由，依強制執行法第30條之1 ，民事訴訟法第495 條之1 第1 項、第449 條第1 項、第95條、第78條、第85條第1 項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　13　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　洪培睿

法　官　李育信

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

再為抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

中　　華　　民　　國　108　　年　　5　　月　　13　　日

書記官　蔡佳君

附註：

再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告人為法人、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適當者，亦得為第三審代理人。

再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起再抗告或委任時釋明之。