福建高等法院金門分院民事裁定

108年度抗字第13號

抗　告　人　沅創營造有限公司

法定代理人　廖玉昭

相　對　人　吳仁成

上列當事人間聲請清償債務強制執行聲明異議事件，抗告人對於中華民國108 年7 月8 日福建金門地方法院108 年度執事聲更一字第1 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、抗告意旨略以：兩造於民國106 年12月6 日於原法院成立之106 年度移調字第15號確認契約關係不存在事件調解筆錄（下稱系爭調解筆錄）第2 項之內容，係經減縮為應修繕之部分僅包含10個項目，而抗告人就該10個修繕項目發包予泥作、鋪磚、油漆、水電等廠商施作，修繕期間均有相對人或其配偶在場指示工項與監督施工，廠商已按相對人要求完成修繕，惟相對人皆不願寫明是否完成修繕或待改善事項。又原法院民事執行處於107 年8 月28日現場會勘，其中「門縫邊緣應收縫」部分，並非系爭調解筆錄所指庭呈照片，抗告人不爭執係指該處就工程實務上應收縫，實屬認知差異；是此縫之產生為後續裝修所產生，自不屬系爭調解筆錄內容中抗告人應修繕責任範圍。另關於修繕完成時間，抗告人委託各工班前往修繕時，相對人並未配合，再三藉故拖延，故意延遲施工時程、隱瞞門縫收縫（非系爭調解筆錄債權人應修繕範圍），而造成修繕未完善或未於約定時間內完成，並非未在107 年3 月31日前完成修繕。綜此，抗告人已於系爭調解筆錄約定時間內完成應修繕項目，是請求相對人給付尾款自屬正當，爰提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按依民事訴訟法成立之和解或調解，得為強制執行之執行名義；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1項第3款、同條第3項分別定有明文。又執行法院就執行名義所載之權利義務是否存在，並無實體上之審查權，當事人間關於執行名義所載權利義務之實體上爭執，非聲請或聲明異議所得救濟。復強制執行，應依執行名義為之。執行法院實施強制執行，應以執行名義所載範圍為範圍。至於執行名義所載範圍為何，悉依執行名義所載文義定之。準此，執行名義成立後，債務人如不遵期履行，債權人祇能於執行名義範圍內聲請強制執行；若非執行名義範圍以內事項，縱兩造因此發生爭執，亦屬另一事件，須於審判外或審判上另求解決方法；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86年度台抗字第459號、84年度台抗字第348號、104年度台抗字第855號民事裁定意旨、19年上字第15號民事判例意旨參照）。

三、經查：

㈠本件抗告人係持系爭調解筆錄作為執行名義，聲請原法院民事執行處對於相對人財產為強制執行，經審閱系爭調解筆錄內容，第2項載明抗告人願於107年3月31日前，將此項所約定之工項修繕完成，如逾期未將前揭項目全部修繕完成，抗告人於第3項得請求金額即新臺幣（下同）65萬元，願按日扣減5,000元，最多扣減40萬元；第3項載明相對人於抗告人修繕前揭項目完畢後，願給付抗告人65萬元（如有應按日扣減之金額，前揭給付之款項即為扣減後之餘額，如已扣減至最高額40萬元，相對人即負有給付賸餘款項即25萬元之義務）乙情，有該系爭調解筆錄可稽（見原法院106年度移調字第15號卷第9至11頁），且經本院職權調取上開民事卷宗核閱無訛，核屬強制執行法第4條第1項第3款依民事訴訟法成立之調解之執行名義，首堪認定。復細繹上開執行名義中關於第3項關於載明相對人於抗告人修繕前揭項目完畢

後，願給付抗告人65萬元（如有應按日扣減之金額，前揭給付之款項即為扣減後之餘額，如已扣減至最高額40萬元，相對人即負有給付賸餘款項即25萬元之義務）部分，存有對待給付，縱使抗告人因逾期修繕致遭扣減至最高限額40萬元，所餘25萬元之給付亦同有對待給付之適用，是依強制執行法第4 條第3 項規定，該對待給付為開始強制執行之要件，抗告人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。

㈡查本件相對人抗辯抗告人未依系爭調解筆錄約定完成應修繕之瑕疵項目等節，經原法院民事執行處於107 年8 月28日現場履勘，觀諸該處同日訊問筆錄（調查）記載：「【牆壁及插座邊緣若有未砌平或未上油漆部分均予補平、門縫邊緣應收縫】乙節，1 樓門縫邊緣完全未收縫，插座邊緣未砌平，牆壁未砌平。債權人對門縫未收縫、插座牆壁未砌平，不爭執，但債權人所主張牆壁未砌平一點，見仁見智，因為我們已有施作砌平之工程，但無法達到債務人之要求」等語，堪認前開工項確屬抗告人依系爭調解筆錄第2 項約定應修繕完成之項目無誤，況抗告人就現場其他項目倘認非屬系爭調解筆錄約定應修繕項目之瑕疵，即會當場表明非屬在調解範圍內，並記明筆錄乙節，復經本院職權調取原法院民事執行處107 司執字第2389號卷宗核閱無訛，益足證之「門縫邊緣應收縫」工項確屬系爭調解筆錄所約定應修繕之項目範圍。從而，抗告人主張此縫之產生為後續裝修所產生，自不屬系爭調解筆錄內抗告人應修繕責任範圍云云，自難信憑。職是，抗告人就系爭調解筆錄第2 項約定應修繕之工項，至少尚有其不爭執之「門縫邊緣應收縫」工項未完成，則抗告人既有未依系爭調解筆錄第2 項約定修繕應完成之瑕疵，與其應提出該對待給付之修繕義務不符，難謂抗告人已依債務本旨提出對待給付，揆諸上開說明，抗告人主張依系爭調解筆錄得開始強制執行之要件乙情，洵屬無據。至兩造於施工期間所引發之紛爭及就修繕工項是否合於債之本旨，抑是否係因相

對人不配合所致，已非屬執行法院形式上所得審酌，抗告人就此實體事項應另循訴訟程序以資救濟，併予敘明。

㈢綜上所述，本件執行名義附有對待給付，惟依抗告人所提資料及原法院民事執行處勘驗結果，難認抗告人已依債之本旨提出對待給付，依強制執行法第4條第3項規定，本件應不得開始強制執行。是以，依據系爭調解筆錄第3項之約定，相對人拒絕給付抗告人款項，為有理由，應予駁回抗告人本件強制執行之聲請。原法院民事執行處司法事務官認異議無理由予以駁回，抗告人遞對該駁回裁定異議，原裁定駁回其異議，經核均無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應駁回其抗告。

四、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　8　　日

民事庭審判長法　官　洪曉能

法　官　許志龍

法　官　廖立頓

正本係照原本作成。

不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　8　　日

書記官　李麗鳳