福建高等法院金門分院民事裁定

108年度抗字第6號

抗　告　人　吳仁成
相　對　人　創力工程事業股份有限公司
法定代理人　何應權
相　對　人　沅創營造有限公司
法定代理人　廖玉昭

上列當事人間聲請清償債務強制執行聲明異議事件，抗告人對於民國108 年2 月26日福建金門地方法院107 年度執事聲字第12號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定廢棄，應由福建金門地方法院更為裁定。

理　由

一、相對人於原法院聲請及異議意旨略以：相對人已依兩造於民國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項之內容完成修繕，是請求抗告人應依據系爭調解筆錄第3項之內容給付新臺幣（下同）65萬元。又系爭調解筆錄第2項之內容，係經減縮為應修繕之部分僅包含10個項目，而相對人就該10個修繕項目發包予泥作、鋪磚、油漆、水電等廠商施作，廠商在修繕期間均有抗告人或其配偶在場指示工項與監督施工，廠商已按抗告人要求完成修繕，施工後亦由抗告人或其配偶在現場確認或驗收，附有施工照片可稽；另就系爭調解筆錄第2 項內容「配合縣政府要求提出結構說明（相對人願協同辦理）」乙節，相對人自107 年2 月起多次以電話、簡訊等方式與抗告人聯繫修正書件閱覽用印事宜，惟抗告人屢次以時間無法配合、圖面不實或瑕疵修繕不完美等理由拖延，拒絕用印，嗣至107 年7 月間協同至金門縣政府辦理時，抗告人配偶又要求相對人須更正送件之文書內容，故實非相對人延遲履行等語。再相對人於原法院民事執行處107 年8 月28日至現場履勘時，表示系爭調解筆錄所示應修繕之瑕疵項目，應限於調解當時庭呈照片所示之瑕疵予以修

繕完成，非為全部瑕疵修繕，而抗告人在履勘現場指出之部分瑕疵，並不在調解當時庭呈之照片內。又即便施工期間，抗告人經常故意抗拒或從中阻撓，惟相對人已依系爭調解筆錄積極派工，並完成修繕；就系爭調解筆錄中所約定之「門縫邊緣應收縫」之工項雖未修繕完成，然實係抗告人不配合所致。且抗告人本有履行對待給付之義務，相對人自得聲請續為強制執行等語。

二、抗告人於原法院聲明異議意旨略以：相對人應於107 年3 月31日前完成系爭調解筆錄第2 項所示之修繕，然債權人逾期且尚有以下項目未完成修繕：1.關於外牆抿石子鋪設至與其他戶相同之狀態：相對人上亮油並未修補坑洞、2.關於屋內地磚龜裂部分全部汰換：客廳地磚汰換後，因與鄰近地磚不平，施工師傅用砂輪機打磨致地磚磨損，又因施工敲除傷及鄰近地磚至今未修繕、3.關於牆壁及插座邊緣若有未砌平或未上油漆部分均予填平：只有稍微再批土及油漆，依然坑坑疤疤、4.關於門縫邊緣應收縫：一樓廁所門縫還未施作收縫、5.關於排水孔重新施作：施作後排水孔蓋不能蓋平，有施工瑕疵、6.關於配合縣政府要求提出結構說明等項目未修繕完成：因竣工同說與實際完工不符，於107 年7 月間金門縣政府建管處仍退件，請相對人確實勘查修圖。又兩造於107 年4 月25日與施工廠商至現場會勘驗收，會後工地主任有彙整未依系爭調解筆錄完工之事項，而因相對人逾期未將系爭調解筆錄所示項目全部修繕完成，乃應按日扣減5,000 元，最多扣減40萬元，而自107 年4 月1 日起至107 年6 月19日止共計80日，每日扣減5,000 元，合計40萬元，抗告人業以存證信函、通訊軟體告知相對人該情，然均未獲相對人回應。抗告人及家人於修繕期間均相當配合施工，但相對人至今仍尚未完成修繕，並提出施工照片、創力工程事業股份有限公司法院判決瑕疵修繕項目完成確認單、107 年4 月25日會勘光碟、存證信函、通訊紀錄為憑。又抗告人於原法院民事執行處107 年8 月28日至現場履勘時，復指出尚有其他瑕疵

未修繕，並主張當初法官進行調解時，因庭呈照片內容太多，所以即協議不以庭呈照片為限，故調解筆錄方記載有「・・・全部修繕完成・・・」之文字等語。

三、抗告人抗告意旨略以：

㈠抗告人及家人從未故意或阻撓相對人修繕狀況，此請傳喚當事人到場作證自明。另無法配合施工期間，早於1 個月前即以通訊軟體LINE通知抗告人，業經抗告人讀取訊息在案，修繕期間，亦配合貼磚師傅其他工地下班後，再進行夜間施工。

㈡無論泥作、磁磚、油漆等部分之所有廠商均由相對人派遣，費用亦由相對人支付、調解庭為相對人代表出席，調解修繕部分理因由相對人對其廠商、工班告知修繕部分及狀況，相對人本應到場確認修繕進度及修繕所在地點，方能作為廠商請款依據，並就磁磚、油漆部分之施工情形，說明如下：

1.磁磚部分：地磚均依調解庭庭呈照片中所示地點更換，施工期間相對人指派之工地主任均在現場，更換地磚後與鄰近地磚不平部分，經師傅以機械打磨方式處理，工地主任亦在現場，相關事件同時以通訊軟體LINE告知相對人，然相對人已讀訊息後並未作回應。又修繕師傅為相對人派遣，並非抗告人所僱用，抗告人對於磁磚部分實屬外行，並不知地磚經機械磨損後如此嚴重不堪。復依當時工地主任自倉庫搬來庫存貨（即本社區其他戶同色之馬賽克），存貨已嚴重掉色及掉磚，後工地主任即訴外人梁寶預請抗告人自行至冠軍磁磚工廠挑選顏色後鋪設。相對人曾言公司有階層管理制度，現場由工地主任統籌管理後回報相對人，既建案施工期間，全案材料均統籌進料，剩料亦存放公司倉庫，為何其他戶均有鋪設馬賽克，唯獨遺漏抗告人○○○鎮○○路○段○○巷○ 弄○○號 F1戶），是否起始即刻意隱瞞。

2.油漆部分：本項係由天溫油漆所承攬，抗告人曾致電翁先生，告知此案應由三方面到現場一併會勘，就調解庭上承諾之修繕狀況施工，而天溫油漆翁先生為提供相對人修繕進度，

有拍攝相對人檢附之照片，照片中油漆師傅即為天溫油漆委外師傅，而施工後再出現油漆剝落現象，經抗告人以通訊軟體LINE向相對人反應，惟相對人均不讀訊息。

㈢就落水頭部分：安裝施工師傅、材料配件均為相對人所指派提供，相對人對此表示起始皆均抗告人確認無誤，然卻提不出抗告人有無確認之憑單，故相對人此部分所言，實有隱情。

㈣依相對人檢附107年4月18日修繕項目完成確認單內容：此案請沅創營造有限公司負責人現場會勘確認等語，為抗告人配偶字跡，其後三方簽名為證，另107年4月25日修繕項目完成確認單為本案修繕廠商伍尊工程行代表人楊和清所寫，內容明確指出多項未完成項目。另有相對人工地主任梁寶預所記載之未完成項目。綜上，修繕廠商及相對人工地主任均有載明未修繕項目，而其等均為相對人派遣僱用，修繕前抗告人並未與其等相識，抗告人豈有預謀造成未修繕之可能。

㈤再依相對人提供之聯繫紀錄，明確指出第1通訊時間為107年6月30日，何來如相對人所指自2至8月多次以電話、簡訊等方式與抗告人聯繫修正書件閱覽用印。相對人存證信函寄出日期為107年6月15日星期五，同年6月16至18日為端午節連休假日，存證信函中要求抗告人於同年6月19日星期二上班時間前至相對人公司用印，然郵件寄送傳遞需時間，相對人此舉實是刻意刁難。另相對人約定雙方於107年7月10日至金門縣政府建管處用印，實非抗告人或配偶無理要求，此為相對人施工錯誤及未依金門縣政府核准之設計圖施工，造成實際施工與圖說不符。當日遭金門縣政府建管處退件實屬相對人圖說未變更完成。再就相對人所述關於竣工修正（因抗告人變更樓梯形式），並非調解修繕事項，實為相對人與金門縣政府建管處間溝通有誤，相對人既為營造公司及監造單位，與承監單位公文往來申請不明確，此舉之專業能力有待加強。

㈥就外牆抿石子鋪設與其他住戶相同之狀態，依現場拍攝照片

觀之，外牆抿石子未依調解方式施工，反以亮光油方式覆蓋，3 樓高房子外牆上油必須搭鷹架才能處理，然如為抗告人所為，何需連隔壁鄰居一併上油又何只處理1 至2 樓部分，遠觀3 樓黑白兩面不更為明顯。顯然相對人未依系爭調解筆錄完成修繕，不知為何被塗抹防護漆，僅係推託之詞。

㈦就浴室門口擋水板應施作完成部分，因施工師傅表示若不敲除原有止水墩，只能往上跨上新擋水板，但會高度過高。其後為方便師傅施作，抗告人遂同意工地主任建議，依原有擋水板外加木紋磚覆蓋即可，此舉並非抗告人自行要求變更材質（材料為相對人購買）。且本建案起造共計10戶，每戶4間浴室，依照片所示，明顯進料40組擋水板即止水墩，同社區其他戶均依進料施作，唯獨抗告人本戶均未施作，其心可議。

㈧本件經原法院民事執行處於107 年8 月28日現場履勘後，確認相對人就系爭調解筆錄第2 項約定應修繕之工項，仍有未完畢項目，抗告人多次以通訊軟體LINE傳送瑕疵之項目及照片，相對人均惡意不接收訊息亦不派工修繕，刻意隱瞞事實，並將責任推拖予抗告人。且相對人造成抗告人家中1 樓客廳地磚嚴重毀損情況，依其他修繕廠商初估後續修繕金額超過剩餘款項25萬元云云，爰提起本件抗告，求為廢棄原裁定等語。

四、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）。

五、經查：

㈠本件相對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抗告人為強制執行，細譯系爭調解筆錄內容，第2項載明相對人願於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，相對人於第3項得請求金額即65萬元，願按日扣減5,000元，最多扣減40萬元；第3項載明抗告人於相對人修繕前揭項目完畢後，願給付相對人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，抗告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。復細譯上開執行名義中關於第3項關於載明抗告人於相對人修繕前揭項目完畢後，願給付相對人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，抗告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，縱使相對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，相對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查本件抗告人主張相對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，確認相對人就系爭調解筆錄第2 項約定應修繕之工項，至少尚有「門縫邊緣應收縫」之工項未完成，並為兩造當場所不爭執，業經本院職權調取原法院民事執行處107 司執字第2389號卷宗核閱無誤，審閱當時調解時之庭呈照片，此工項亦為當時庭呈照片所指之瑕疵（見原法院106 年度重訴字第18號卷第271 頁），則前開工項確屬相對人依系爭調解筆錄第2 項約定應修繕完成之瑕疵，惟相對人卻完全未修繕者，與其應提出該對待給付之修繕義務不符，難謂相對人已依債務本旨提出對待給付，則相對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。至於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而屬完成之爭議，核屬實體事項之爭執，非屬執行法院所得審酌，是不論修繕瑕疵如何發生，抗告人爭執之事由，核屬對實體問題之不服，抗告人應另循訴訟程序救濟，並非本件抗告程序所得審查，併予敘明。

㈢綜上所述，本件執行名義附有對待給付，惟依相對人所提資料及原法院民事執行處勘驗結果，難認相對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，抗告人拒絕給付相對人款項，為有理由，應予駁回相對人本件強制執行之聲請。原法院司法事務官就此部分駁回相對人之聲明，於法無誤，原裁定予以廢棄改判，尚有未洽。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為有理由，爰廢棄原裁定，並發回原法院查明後，另為妥適之裁定。

六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　18　　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　　4　　月　　19　　日

書記官　李麗鳳