臺灣高等法院臺南分院民事裁定

108年度抗字第187號

抗　告　人　遠通機械有限公司
法定代理人　陳綉湘
抗　告　人　杜業陞
相　對　人　豐泰機械工程有限公司
法定代理人　蔡文淵

上列抗告人因與相對人豐泰機械工程有限公司間請求給付違約金等強制執行事件聲明異議，對於中華民國108年9月4日臺灣雲林地方法院108年度執事聲字第24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、按當事人請求公證人就以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的所作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得作為執行名義，聲請法院強制執行，此觀公證法第13條第1項第1款、強制執行法第4條第1項第4款規定即明。又按執行法院對於債權人提出之執行名義，僅就其要件為形式審查即已足。公證書倘依公證法第13條第1項所列法律行為作成，具有逕受強制執行之記載，自非不具執行力（最高法院100年度台抗字第409號、101年度台抗字第4號裁定意旨參照）；復按依公證法規定得為強制執行之公證書附有條件者，雖得作為執行名義，但債權人以此種公證書請求強制執行時，對於條件成就之事實，應提出證明文件。如執行當事人對該條件之成就與否有爭執時，執行法院對此項實體上之問題，無審究之權，自不得據以強制執行，而須由債權人另行起訴取得執行名義，始能執行（最高法院102年度台抗字第621號裁定意旨參照）。

二、抗告意旨略以：相對人依臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）108年度司促字第194號支付命令，聲請發支付命令，請求

其等連帶給付新台幣（下同）6,512,240元，其中1,512,240元係就票據號碼AG0000000號、金額1,337,240元支票（下稱系爭支票1）及票據號碼AG0000000號、金額175,000元支票（下稱系爭支票2，前開2紙支票下稱系爭2紙支票）之票款為請求，另500萬元部分係相對人主張其所簽發之系爭2紙支票提示後未兌現之違約金，因而以兩造前所簽立之合夥終止協議書（下稱系爭協議書）及雲林地院所屬民間公證人作成107年度雲院民公賴字第288號公證書（下稱系爭公證書）對其等聲請強制執行，經雲林地院108年度司執字第3805號強制執行事件（下稱系爭強制執行事件，該卷宗下稱系爭強制執行卷）受理；惟系爭2紙支票受款人為蔡文淵，相對人主張抗告人等須給付系爭2紙支票之票款予相對人並無理由，其等未違約，無須給付違約金500萬元；而系爭協議書當事人為遠通機械有限公司（甲方）（下稱遠通公司）及豐泰機械工程有限公司（乙方）（下稱豐泰公司），系爭協議書第2條之2-6約定甲方以2紙支票支付乙方，其中系爭支票1係劃線支票，並指名蔡文淵，復有禁止背書轉讓記載，依票據法第144條準用同法第30條第2項、第3項規定不得轉讓，僅蔡文淵始能請求給付票款，抗告人遠通公司縱應負發票人責任，非等同相對人可據系爭協議書向支票發票人主張給付票款責任，依債之相對性原則，相對人僅能請求抗告人遠通公司交付系爭支票1之支票，無法直接請求其等連帶給付1,337,240元，況系爭支票1現仍在相對人處，其等無違約，相對人指其等違約聲請強制執行，並無理由；又系爭2紙支票受款人均為訴外人蔡文淵，蔡文淵亦曾持系爭2紙支票為付款之提示，依系爭協議書第2條第6項載明系爭支票1受款人為蔡文淵，自支票文義、提示付款之行為人、系爭協議書及訴外人蔡文淵請求遠通公司給付之行為，均足徵系爭2紙支票並非簽發予相對人，相對人無權請求其等給付系爭2紙支票之票款，執行法院縱依形式審查，仍應將相對人聲請之強制執行駁回；縱系爭強制執行事件就違約與否之事實有爭執，該

爭執現因相對人起訴而繫屬於雲林地院108年度重訴字第19號審理，此實體爭執事項非執行法院逕依系爭公證書為形式審查即得斷定違約金債權存在，豐泰公司就此部分不得逕執系爭公證書聲請強制執行，原裁定逕依雙方尚有爭執之系爭公證書予以執行，容有未洽。為此提起抗告，並聲明：原裁定及雲林地院108年度司執字第3805號裁定均廢棄。上開廢棄部分，相對人之聲請駁回。

三、經查：

㈠相對人執系爭公證書為執行名義，以抗告人等為債務人聲請強制執行，執行標的為抗告人等應連帶給付相對人500萬元及自107年12月19日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，經系爭強制執行事件受理，有本院調取系爭強制執行卷宗內所附強制執行聲請狀、系爭協議書、系爭公證書供參。

㈡依系爭公證書載明：甲方：遠通公司；甲方之連帶保證人：杜業陞；乙方：豐泰公司；請求公證之法律行為：合夥終止協議書；請求公證之法律行為或私權事實：請求人間因合夥終止協議書事件，訂立如後附之契約，雙方陳明對於契約條款，已獲協議，願切實履行，期獲得法律上之保障，以免訟爭，請求予以公證；約定逕受強制執行者其本旨：如一方未依約履行者，應賠償對方懲罰性違約金，如未給付違約金500萬元予對方，違約方應逕受強制執行（系爭強制執行卷第4頁-6頁）；又系爭協議書第2條2-6約定：雙方於契約終止後結算之金額，日後不得再變更，如有其他衍生費用，雙方各自自行負擔；結算金額如下：終止契約後遠通公司須支付相對人731,135元；工程編號5PN61P10工程追加減遠通公司須支付706,105元、工程編號9115EXP1及工程編號5327BM45等二案搭拆架成本退還相對人40萬元，以上合計2,837,240元，甲方以支票2紙支付乙方。第3條違約懲罰約定：如雙方其中未履行契約條款之一者須支付對方懲罰性賠償金500萬元（系爭強制執行卷第6頁-7頁）。依系爭協議書約定，抗告人負有給付2,837,240元之義務，若未依約給付，相對人得

向抗告人請求給付違約金500萬元。本件相對人聲請強制執行，係以抗告人未履行前述結算金義務，聲請抗告人等應連帶給付500萬元及利息；而抗告人所提出之支票確已跳票，有相對人所提退票理由單可參（本院卷第53頁），可見相對人聲請強制執行其對抗告人之違約金債權，有關違約之事實及應給付之金額甚為明確，執行法院得以具體計算確定金額，符合公證法第13條第1項第1款之規定，得為強制執行。

㈢抗告人固辯以：系爭協議書第2條之2-6最後一段記載：遠通公司以2紙支票支付相對人，該支票屬劃線支票，且指名蔡文淵，復有禁止背書轉讓記載，僅蔡文淵持該支票始能請求給付票款，抗告人遠通公司縱應負發票人責任，並非等同相對人可據系爭協議書逕向非契約當事人之支票發票人主張負給付票款責任，相對人僅能向抗告人遠通公司請求交付1,337,240元，受款人為蔡文淵之支票，無法直接請求其等連帶給付1,337,240元，相對人以其等未給付票款，並無理由等語；惟按因清償債務而對於債權人負擔新債務者，除當事人另有意思表示外，若新債務不履行時，其舊債務仍不消滅。民法第320條定有明文。而支票之授受，原則上僅有確保之作用，除當事人間有特別意思表示外，不能遽認受領票據，即有消滅原有債務之表示。本件抗告人遠通公司交付2紙支票予相對人以支付結算金額，應認票據債務未清償前，該結算金債權尚未消滅，則相對人以抗告人遠通公司所交付之支票未兌現，據以依系爭協議書第3條關於違約懲罰之約定，請求甲方即遠通公司、杜業陞支付懲罰性賠償金500萬元，形式上合於系爭協議書之約定；至於抗告人因給付結算金而交付支票，然該支票之交付非當然使原給付結算金之義務消滅，則抗告人於支票退票後，違反給付結算金之義務，依系爭協議契約之約定，仍負有給付違約金之義務，抗告人以遠通公司開立支票交付予訴外人蔡文淵，已履行契約之義務，並無違反依系爭協議書與相對人之約定，尚不可採。

㈣抗告人另以其是否須給付票款與相對人因相對人起訴而繫屬

於雲林地院108年度重訴字第19號，就其等是否違約已進入訴訟程序，此實體上爭執事項，非執行法院逕依系爭公證書為形式審查，即得斷定相對人所主張上開違約金債權確屬存在等語；惟相對人係起訴請求抗告人給付結算金1,337,240元，經雲林地院108年度重訴字第19號受理，有民事補充理由狀可憑（執事聲卷第29頁-33頁），其與本件相對人聲請執行標的違約金500萬元並非相同，抗告人以其等是否違約已進入訴訟程序，非執行法院得依形式審查等語，亦不可採。

四、綜上所述，相對人持形式上觀之其為債權人之系爭公證書、系爭協議書聲請強制執行，雲林地院民事執行處准予強制執行，並無違誤。從而，司法事務官以原處分駁回抗告人所為之聲明異議，及原裁定駁回抗告人對原處分之異議，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　　108　　年　　11　　月　　5　　日

民事第二庭　審判長法　官　高榮宏

法　官　陳春長

法　官　林富郎

上為正本係照原本作成。

本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提再抗告，應於收受送達後十日內向本院提出再抗告狀（須附繕本），並繳納再抗告費新台幣一千元。

提起再抗告應委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　5　　日

書記官　劉紀君

【附註】

民事訴訟法第495條之1第2項準用同法第466條之1第1、2項規定

：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。