臺灣高等法院臺南分院民事裁定

108年度抗字第92號

抗　告　人　遠通機械有限公司

法定代理人　陳綉湘

上列抗告人因與相對人豐泰機械工程有限公司間聲明異議事件，對於中華民國108年4月29日臺灣雲林地方法院所為裁定（108年度執事聲字第9號），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107年7月25日，至臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）所屬民間公證人賴盈君處，作成107年度雲院民公賴字第00000號公證書（下稱系爭公證書），約定「如一方未依約履行，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。」，相對人已承認，其未於收受台塑石化股份有限公司給付之工程編號51173M50工程款61萬1705元後三日內交付予抗告人，已違反系爭公證書所載合夥終止協議書（下稱系爭協議書）第2條第2-5項⑵，抗告人自得就系爭公證書所約定之違約金500萬元，聲請對相對人為強制執行。原裁定在無任何確定判決證明之情形下，逕以抗告人違約在先，相對人已通知抗告人欲主張抵銷等語為由，駁回抗告人強制執行之聲請。然抗告人否認有違約之情，實則相對人早於107年4月20日前即已違約在先，自應負給付違約金500萬元之責，況縱認抗告人有未履行系爭協議書第2條第2-5項⑴之情，相對人仍受契約之效力所拘束，而非謂一方違約，他方即得據此不履行契約義務，況兩造對於相對人是否能主張抵銷，仍有爭執，屬實體事項之爭執，執行法院自不得審認，更不得據此認為抗告人之聲請無理由。又執行法院對於抗告人有無執行名義所載之請求權，並無審認判斷之權，故執行法院基於抗告人之聲請，即應依執行名義實施強制執行。相對人如爭執執行名

義所載之請求權不存在，自應另依民事訴訟程序謀求救濟，要非強制執行法第12條第1項聲明異議所能解決。另相對人以抗告人有違反系爭協議書之情，執系爭公證書向雲林地院聲請對抗告人強制執行，在兩造對於抗告人是否違約乙情有所爭執之情形下，雲林地院仍以108年度司執字第3805號准許相對人執行違約金500萬元，雲林地院就同一事件之判斷標準流於恣意、標準不一，違反憲法對於基本人權保障及本於法治國家原則作用之所謂相同事務應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念之法理，顯屬於法有違，適用法律不當，爰依法提出抗告，請求廢棄原裁定等語。

二、按強制執行，得依公證法規定得為強制執行之公證書為之。又當事人請求公證人就下列各款法律行為作成之公證書，載明應逕受強制執行者，得依該證書執行之：一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者，強制執行法第4條第1項第4款、公證法第13條第1項第1款，分別定有明文。依上開規定得以公證書為執行名義聲請強制執行者，須以依公證書可證明債權人得請求給付一定數量之金錢等為限，故必債權人聲請強制執行時，其請求已確定存在始可，以公證租約為例，公證租約若僅載債務人不履行給付租金或違約金，應逕受強制執行者，既不能逕依該公證租約證明債務人確有積欠租金或違約情事，而債務人對於應否給付租金或是否違約，復有爭執，即屬實體審認並斟酌之問題，執行法院無從審認債權人之請求確定存在，即不得就租金及違約金予以強制執行。本件抗告人執系爭公證書，主張相對人違反系爭協議書第2條第2-5項⑵約定，向雲林地院民事執行處聲請強制執行相對人財產500萬元。然相對人對於抗告人所主張之違約金債權是否存在，有所爭執，並主張其對抗告人有違約金債權及票款債權存在，而可予以抵銷之，抗告人對此亦有爭執，而兩造間究係何人違約？及相對人主張抵銷是否可採之認定，核屬實體認定之問題，此實體上爭執事項，並非執行法院可得逕依公證書、協議書為形式審查，得以審認

並判斷。抗告人所主張之違約金債權是否存在，依上揭說明，抗告人即不得執該公證書為據，聲請強制執行。

三、至於抗告人主張雲林地院108年度司執字第3805號強制執行事件，准許相對人執行違約金500萬元，違反憲法對於基本人權保障及本於法治國家原則作用之所謂相同事務應為相同處理，始符合比例原則與平等原則之概念之法理云云，此屬法院就該個案所為之認定，抗告人非不得依相關規定聲明異議或為其他救濟程序，本院並不受該案見解之拘束，附此敘明。

四、綜上所述，原裁定駁回抗告人之異議，於法並無不合。抗告人指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　28　　日

民事第一庭 審判長法　官　丁振昌

法　官　王浦傑

法　官　吳上康

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　　6　　月　　28　　日

書記官　凌昇裕

【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。