臺灣高等法院高雄分院民事裁定

108年度抗字第86號

抗　告　人　帝利開發有限公司
法定代理人　黃麗珍
相　對　人　雄泰開發股份有限公司
兼法定代理人　黃庭銘
相　對　人　劉明瑞

上列抗告人與相對人間聲請強制執行事件，對於中華民國108 年3 月4 日臺灣橋頭地方法院108 年度執事聲字第12號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理　由

一、抗告人與相對人於民國107 年7 月24日訂立協議書，約定由承攬人即相對人雄泰開發股份有限公司（下稱雄泰開發公司）及第三人東璋營造有限公司簽訂工程合約書，由雄泰開發公司與抗告人簽訂系爭公證協議書，相對人黃庭銘、劉明瑞擔任連帶保證人，並向臺灣高雄地方法院所屬民間公證人請求公證，經該院所屬民間公證人以107 年度雄院民公吉字第0593號予以公證，在公證書載明約定逕受強制執行事項為：「承攬人違約時，應給付之違約金，如不履行時，應逕受強制執行。承攬人之連帶保證人對於給付違約金，亦應逕受強制執行」。嗣聲請人以相對人雄泰開發公司違約為由，共欠積違約金6,711,600 元，以該公證書為執行名義，聲請對相對人之財產為強制執行。相對人則抗辯其並未違約，事情係因抗告人先行對其終止承攬契約，並拒絕按期給付工程款及解決工程與四鄰糾紛，始造成遲延，否認抗告人對伊有違約金債權存在，對金額亦有爭執。

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。本件抗告人執上開公證書，主張相對人雄泰開發公司未依協議書約定於107年12月5日前完工，依公證書所附之協議書第一條記載：「乙方保證於民國107年12月05日前完工，但若有天災或氣候因素致乙方無法施工時，得依實際情況順延。」及同書第二條：「若乙方無法依前條之期限完工，每日依工程結算款（即新臺幣3,570萬元）千分之一計算之違約金」，向原審法院民事執行處聲請強制執行相對人財產671萬1600元（執行卷強制執行聲請書）。然相對人對於異議人所主張之違約金債權是否存在及其數額若干，均有爭執，而有無違約及違約金數額之認定，屬於實體認定問題，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及其金額，依上揭說明，抗告人即不得執該公證書為據，聲請強制執行。抗告人徒以：該工程尚未完工之事實，為相對人所不否認，而未完工事實發生原因應歸責於誰，不影響有無違約事實之判斷，公證書上關於違約金之給付，已將違約事實及應給付金額載明，即得作為執行名義云云，據為抗告之理由，依上開說明，自屬誤解法律之規定，而非可取。原法院駁回其強制執行之聲請及異議，核無違誤。抗告意旨求予廢棄，為無理由，應予駁回抗告。

三；結論，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　29　　日

民事第二庭

審判長法官　黃國川

法　　官　黃宏欽

法　　官　許明進

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　　4　　月　　29　　日

書　記　官　蔡妮庭

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。