臺灣高等法院高雄分院民事裁定

112年度抗字第118號

抗　告　人　新年建設有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　吳枝蓮

相　對　人　陳玉琴

代　理　人　鄧國璽律師

上列當事人間聲請返還擔保金聲明異議事件，對於民國112年3月25日臺灣屏東地方法院112年度事聲字第1號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　　文

原裁定及原法院司法事務官於民國一一一年十二月十三日所為一一一年度司聲字第一一六號裁定均廢棄。

相對人在第一審之聲請駁回。

抗告程序費用由相對人負擔。

理　　由

一、抗告意旨略以：相對人前持原法院108年度潮訴字第1號給付票款事件之民事判決，向原法院提存所提存擔保金新臺幣（下同）6,032,000元後，聲請對抗告人之財產為假執行，經原法院109年度司執字第35402號清償票款強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理。系爭執行標的物不動產於進行特別變價程序後減價拍賣仍無人應買，債權人亦未到場聲明依法承受而拍賣終結在案，執行法院本應準用強制執行法第95條第2項規定，視為撤回執行標的不動產之執行，詎執行法院竟未發文地政機關辦理塗銷查封登記，反將該不動產之查封效力挪至原法院111年度司執字第63021號強制執行事件。原法院既未將系爭執行事件依前揭規定視為撤回，系爭執行程序顯未終結，伊所受損害仍可能繼續發生，損害額未能確定，是本件並無應供擔保原因消滅或訴訟終結之情形，相對人聲請返還擔保金為無理由。司法事務官裁定准予相對

人領回擔保金，顯非適法。經伊聲明異議，原裁定駁回伊之異議，亦有違誤。爰提起抗告，求為廢棄原裁定及司法事務官裁定，駁回相對人返還擔保金之聲請等語。

二、按訴訟終結後，供擔保人證明已定20日以上之期間，催告受擔保利益人行使權利而未行使者，法院應依供擔保人之聲請以裁定命返還其提存物，民事訴訟法第104條第1項第3款前段定有明文。又此規定，於其他依法令供訴訟上之擔保者準用之，同法第106條前段亦有明文。而所謂訴訟終結，係指本案訴訟全部終結而言，若本案訴訟尚未全部終結，受擔保利益人所受損害無法確定，自無強令其行使權利之理（最高法院89年度台抗字第455號民事裁定）。

三、經查：

㈠相對人前對抗告人提起給付票款訴訟（下稱本案訴訟），經原法院108年度潮訴字第1號民事判決（下稱一審判決），主文命：「被告（指抗告人）應給付原告（指相對人）18,096,000元，及自民國106年5月27日起至清償日止，按週年利率20%計算之利息，駁回原告其餘之訴」；及「原告以6,032,000元為被告供擔保後得假執行，但被告如以18,096,000元得免為假執行」；嗣相對人向原法院提存所提存擔保金6,032,000元後，聲請對抗告人之財產為假執行，經系爭執行事件受理在案。又抗告人就一審判決其敗訴部分提起上訴，經本院以109年度重上字第45號判決抗告人上訴駁回。再經抗告人就其敗訴部分，即命其給付18,096,000元，及自106年5月27日起至清償日止，按週年利率20%計算之利息部分提起上訴後，業經最高法院於110年4月22日以110年度台上字第896號判決，主文命：「就原判決關於駁回上訴人（指抗告人）對命其給付18,096,000元按週年利率20%計算利息之上訴暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院」；亦即命抗告人給付本金18,096,000元部分，駁回抗告人上訴而告確定；關於命抗告人給付以本金18,096,000元按週年利率20%計算利息之上訴部分廢棄發回本院審理；嗣經

本院於111年6月22日以110年度重上更一字第28號判決（下稱更一審判決），主文命：「原判決除確定及減縮部分外，關於命上訴人（指抗告人）給付利息超逾以本金18,096,000元為計算基礎，自106年5月27日起至清償日止，按年息5%計算之利息，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用負擔之裁判均廢棄。上開廢棄部分，被上訴人（指相對人）在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。」。嗣相對人於111年7月15日就更一審判決，駁回其以本金18,096,000元為計算基礎，自106年5月27日起至110年7月19日止，按週年利率15%計算利息，及自110年7月20日起至清償日止，按週年利率11%計算利息之請求部分，提起上訴（見司聲卷第106頁民事上訴狀），經最高法院於112年4月12日以111年度台上字第2558號判決，主文命：「原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院高雄分院」；有一審判決、原法院109年度存字第400號提存書暨提存款收據、本院109年度重上字第45號判決、最高法院110年度台上字第896號判決暨確定證明書、更一審判決暨確定證明書及最高法院111年度台上字第2558號判決在卷可稽（見司聲卷第4至39頁、第74至100頁、事聲卷第29頁、本院卷第43至47頁）。

㈡相對人固主張為領回假執行之擔保金，已依民事訴訟法第104條第1項第3款規定，於訴訟終結後定20日以上期間催告受擔保利益人即抗告人行使權利而未行使乙節，於111年7月4日送達抗告人，業據提出111年7月1日高雄師大郵局612號存證信函（下稱111年7月1日信函）暨掛號郵件回執為證（見司聲卷第40至44頁）。惟查：相對人供擔保之本案訴訟，係包括一審判決相對人之勝訴全部（即命抗告人給付18,096,000元，及自106年5月27日起至清償日止，按週年利率20%計算之利息），其中本金18,096,000元部分，經最高法院於110年4月22日110年度台上字第896號判決駁回抗告人之上訴確定（見司聲卷第100頁），其餘利息請求即就上開本金自106年5月27日起至清償日止，按週年利率20%計算之利息部分，

於相對人以111年7月1日信函催告抗告人行使權利時尚未確定，本案訴訟尚未全部終結，依上開說明，相對人即無從行使權利，是相對人此項催告，應不生催告之效力，自與民事訴訟法第104條第1項第3款所定返還提存物之要件不合，故相對人聲請返還擔保金，尚屬無據。

㈢至於系爭執行程序，執行標的不動產於特別變賣程序後之減價拍賣即於111年10月26日，因無人應買亦無債權人承受後，執行法院則依強制執行法第95條第2項規定視為撤回執行，業經調閱系爭執行事件卷審閱屬實（見系爭執行事件卷㈣），然相對人以111年7月1日信函之催告係於系爭執行程序視為撤回即終結之前，依前揭說明，亦難認上開催告係屬合法。

四、從而，原法院司法事務官未查，遽准相對人聲請發還擔保金，於法不合。原裁定駁回抗告人之異議，亦有不當。抗告意旨指摘原裁定及司法事務官所為處分有所不當，求予廢棄，為有理由，應由本院將原裁定及司法事務官所為處分均廢棄，爰諭知如主文第二項所示。

五、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　7　　日

民事第六庭

審判長法　官　魏式璧

法　官　黃悅璇

法　官　郭慧珊

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　　112　　年　　7　　月　　7　　日

書記官　馬蕙梅

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。