臺灣臺南地方法院民事裁定

115年度司聲字第452號

聲　請　人
即代位　人　陳學壯
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
相　對　人　東設營造有限公司
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　吳家銘
供　擔保人
即被代位人　緣善建設有限公司
000000000000000000
000000000000000000
法定代理人　凌敏善

上列聲請人與相對人間聲請返還擔保金事件，本院裁定如下：

主　文

本院一０四年度存字第八七一號提存事件供擔保人緣善建設有限公司為相對人東設營造有限公司所提存之擔保金新台幣壹佰伍拾萬元，准予發還。

本院一０四年度存字第九四七號提存事件供擔保人緣善建設有限公司為相對人東設營造有限公司所提存之擔保金新台幣壹佰伍拾萬元，准予發還。

本院一一一年度存字第四六五號提存事件供擔保人緣善建設有限公司為相對人東設營造有限公司所提存之擔保金新台幣壹佰伍拾萬元，准予發還。

本院一一二年度存字第五四八號提存事件供擔保人緣善建設有限公司為相對人東設營造有限公司所提存之擔保金新台幣壹佰伍拾萬元，准予發還。

聲請程序費用新臺幣壹仟元由相對人東設營造有限公司負擔。

理　由

一、按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己名義行使其權利，為民法第242條前段所明定。此項代位權行使之範圍，就同法第243條但書規定旨趣推之，並不以保存行為為限，凡以權利之保存或實行為目的之一切審判上或審判外之行為，諸如假扣押、假處分、聲請強制執行、實行擔保權、催告、提起訴訟等，債權人皆得代位行使（最高法院69年台抗字第240號民事判決要旨參照）；次按，應供擔保之原因消滅者；供擔保人證明受擔保利益人同意返還者；或訴訟終結後，供擔保人證明已定二十日以上之期間，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或保證書，民事訴訟法第104條第1項定有明文。前開規定，於其他依法令供訴訟上之擔保者準用之，並為同法第106條所明定；又債務人為免為假扣押或撤銷假扣押而提供擔保，其提供之擔保金，性質為擔保受擔保利益人因免為假扣押或撤銷假扣押所受之損害。是在撤銷假扣押提供反擔保之場合，所謂應供擔保原因消滅，係指債權人無損害之發生，或債務人本案勝訴確定，或債務人已賠償債權人所生之損害而言（最高法院93年度台抗字第383號裁判要旨參照）；且在債務人提供反擔保而撤銷假扣押，執行程序終結之原因乃因有反擔保之存在，以擔保債權人不受損害，並非債權人撤回執行，自不得謂與民事訴訟法第104條第1項第3款所定之「訴訟終結」情形相當（臺灣高等法院88年度抗字第4318號裁定意旨參照）。

二、聲請意旨略以：本件供擔保人即被代位人緣善建設有限公司前依本院104年度全字第36號、104年度全字第40號、104年度全字第44號、104年度全字第60號民事假扣押裁定（下稱系爭假扣押裁定）主文第二項內容，分別提供新臺幣(下同)1,500,000元、1,500,000元、1,500,000元、1,500,000元為擔保金(下簡稱系爭擔保金)，經本院104年度存字第871號、

104年度存字第947號、111年度存字第465號、112年度存字第548號擔保提存事件分別提存後，經執行法院撤銷相對人對聲請人所為之假扣押(即本院104年度司執全字第401號、104年度司執全字第434號、104年度司執全字第479號、104年度司執全字第649號等假扣押執行)。而因前開提存事件之訴訟業已終結，且應供擔保原因已消滅，受擔保利益人即相對人東設營造有限公司已同意返還上開各提存事件擔保金，供擔保人即被代位人緣善建設有限公司當可聲請返還上開擔保金共計6,000,000元，然其怠為行使權利。而聲請人即代位人已取得本院104年度建字第11號民事確定判決，並以之為執行名義聲請強制執行，爰依民事訴訟法第242條及第104條第1項各款規定聲請准予返還上開擔保金等語。

三、經查：

㈠本件聲請人主張之上開事實，業據其提出本院115年7月29日南院發115司執實字第95191號執行命令、本院104年度存字第871號提存書、104年度存字第947號提存書、111年度存字第465號提存書、112年度存字第548號提存書等件影本與相對人東設營造有限公司之公司變更事項表影本及其出具之同意書正本等為證，且經本院司法事務官依職權調閱本院115年度司執字第95191號民事執行卷宗、104年度全字第36號、104年度全字第40號、104年度全字第44號、104年度全字第60號等民事假扣押卷宗及104年度存字第871號、104年度存字第947號、111年度存字第465號、112年度存字第548號等提存卷宗與本院104年度司執全字第401號、104年度司執全字第434號、104年度司執全字第479號、104年度司執全字第649號等假扣押執行卷宗與本院104年度建字第11號民事判決暨其歷審案卷等查驗無誤，合先敘明。

㈡而查，本件原係相對人東設營造有限公司持系爭假扣押裁定，且逐案提供足額擔保後，以上開各假扣押執行案號聲請假扣押執行供擔保人即被代位人緣善建設有限公司之財產，嗣經供擔保人即被代位人緣善建設有限公司逐案提供反擔保

後，方經本院民事執行處逐案撤銷上開各假扣押執行案號之執行程序，有陳明必要。聲請人固主張本件已符合應供擔保原因消滅乙節。惟本件假扣押執行程序既係因供擔保人即被代位人緣善建設有限公司提供反擔保而撤銷執行，系爭擔保金係備為供擔保人即被代位人緣善建設有限公司就本案一旦受敗訴之裁判確定，以賠償相對人東設營造有限公司因遲延執行而未能即時受償或利用該標的物所受損害之賠償，與二人間本案判決內容是否實現，係屬二事，是揆諸前開說明，本件必待相對人東設營造有限公司無任何損害發生、供擔保人即被代位人緣善建設有限公司就本案全部勝訴確定或就上開因遲延執行所生之損害已經賠償相對人東設營造有限公司時，始得謂供擔保原因消滅。惟聲請人即代位人未能提出供擔保人即被代位人緣善建設有限公司就系爭假扣押裁定之本案訴訟已對相對人東設營造有限公司獲得全部勝訴之判決，亦未證明受擔保利益人(即相對人東設營造有限公司)必無任何損害之發生，或供擔保人即被代位人緣善建設有限公司已完全填補相對人東設營造有限公司因其提供反擔保而遲延執行所生之損害，自與民事訴訟法第104條第1項第1款「應供擔保原因消滅」之情形不合。

㈢次查，本件假扣押執行程序之終結，係因供擔保人即被代位人緣善建設有限公司供反擔保而撤銷原執行處分，並非係相對人東設營造有限公司撤回假扣押執行聲請，揆諸首揭說明，自不得謂與民事訴訟法第104條第1項第3款所定之「訴訟終結」情形相當，且受擔保利益人即相對人東設營造有限公司所受損害仍可能繼續發生，聲請人自無從代位供擔保人即被代位人緣善建設有限公司對相對人東設營造有限公司為限期行使權利之催告，更遑論聲請返還系爭擔保金，亦有陳明之必要。

㈣惟查，本件聲請人就其所為聲請，乃另提出相對人東設營造有限公司同意返還系爭擔保金之證明文件，則查驗相對人東設營造有限公司出具之同意書正本，其上用印核與聲請人所

提出相對人東設營造有限公司之公司變更事項表所登記之公司印信相符，其聲請核與民事訴訟法第104條第1項第2款規定要件並無不合，應予准許；然因系爭擔保金前因聲請人即代位人聲請對供擔保人即被代位人緣善建設有限公司強制執行，並經本院民事執行處以115年7月20日南院發115司執實字第95191號扣押提存物命令扣押在案，故本件雖經聲請人代位聲請而准許供擔保人即被代位人緣善建設有限公司取回系爭擔保金，惟於前述扣押命令仍有效存在時，縱本裁定業已確定，供擔保人即被代位人緣善建設有限公司仍不得據以逕予取回旨揭擔保金，聲請人亦不得依此直接領取系爭擔保金，而僅得於進行強制執行之換價程序後受償，附此敘明。

四、依非訟事件法第21條第2項、第24條第1項、民事訴訟法第78條，裁定如主文。

五、如對本裁定不服，應於收受本裁定10日內，以書狀向司法事務官提出異議，並應繳納裁判費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　15　　日

民　事　庭　司法事務官　項仁玉