

臺灣高等法院民事裁定

112年度抗字第462號

抗 告 人 林錦潔

上列抗告人因與相對人吳建璋間代位聲請返還提存物聲明異議事件，對於中華民國112年3月1日臺灣臺北地方法院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

抗告駁回。

抗告費用由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人代位其債務人張志祥向法院聲請返還臺灣高雄地方法院103年度存字第1781號（下稱系爭提存事件）提存之擔保金新臺幣160萬元（下稱系爭提存物），並由抗告人代位受領，經原法院司法事務官111年度司聲字第1614號裁定以依形式上審查，難認應供擔保原因消滅為由，駁回其聲請（下稱原處分），抗告人對之聲明異議，原法院112年度事聲字第1號裁定改以：系爭提存事件之提存物返還債權屬不可分債權，提存人為雄風計程車客運服務有限公司（下稱雄風公司）兼法定代理人張志祥全體，抗告人提起本件聲請非為供擔保人全體請求，亦未請求返還予供擔保人全體而不合法為由，駁回其異議（下稱原裁定），抗告人不服，提起本件抗告，合先說明。

二、抗告人聲請、異議及抗告意旨略以：

（一）伊持確定支付命令對債務人張志祥所提存於法院之提存金聲請強制執行，經執行法院核發扣押命令後，命伊應補正代位張志祥向法院聲請返還提存物、其金額若干，伊乃提出本件聲請。因相對人吳建璋與張志祥、雄風公司間請求履行契約事件（即原法院102年度訴字第4113號，下稱第4113號事件），吳建璋依一審勝訴判決供擔保為假執行，張志祥與雄風公司共同具名為吳建璋供擔保而免為假執行（即系爭提存

事件），雙方於二審成立調解（即104年度上移調字第8號，
原本院103年度上字第971號，下稱系爭調解筆錄）。張志祥
於調解成立後，曾催告吳建璋行使權利，聲請返還系爭提存
物（即原法院105年度司聲字第1260號），吳建璋對此提出
異議，並對張志祥提起損害賠償訴訟（即原法院105年度訴
字第4087號，下稱第4087號事件），稱張志祥未依系爭調解
筆錄履行，其中包含對系爭提存物行使權利之意思，經法院
判決吳建璋敗訴確定，系爭提存物應供擔保之原因業已消
滅。因張志祥怠於行使其權利，伊為保全對張志祥之借款債
權，得代位聲請返還系爭提存物予張志祥，並由伊代位受
領。詎原處分認為應供擔保原因未消滅，顯有違誤。

(二)系爭提存事件固為張志祥與雄風公司共同提存，未載明張志
祥個人分擔部分，然系爭提存物皆由張志祥一人提供，其中
150萬元係張志祥向伊所借，並由張志祥之帳戶將全額160萬
元匯至提存所，雄風公司亦稱係由張志祥提出全額，可知系
爭提存物之返還債權已變更為可分債權，張志祥得單獨請求
返還系爭提存物。原裁定駁回伊之異議，亦有違誤等語。

三、按數人有同一債權，而其給付不可分者，各債權人僅得請求
向債權人全體為給付，債務人亦僅得向債權人全體為給付，
民法第293條第1項定有明文。是以，不可分債權固不必由債
權人全體共同請求給付，但各債權人僅得為債權人全體請求
給付，否則仍不能認為有理由（最高法院32年上字第6292號
判例意旨參照）。次按民法第242條之代位權，須債務人怠
於行使其權利為要件。所謂怠於行使其權利，係指有此權利可
行使而不行使；又債務人怠於行使其權利時，債權人因保全
債權，得以自己之名義，行使其權利，為民法第242條前段
所明定。債權人依本條規定代位債務人行使權利，係以債務
人有怠於行使其權利之情事為必要，倘債務人已盡審判上及
審判外之方法對第三人行使權利而無效果者，難謂其怠於行
使權利，債權人無代位行使權利可言（最高法院111年度台
上字第931號、108年度台上字第1545號判決意旨參照）。

01 四、經查：

02 (一)吳建璋前對張志祥及雄風公司提起原法院102年度訴字第411
03 3號履行契約事件，經原法院判決張志祥應將雄風公司之股
04 權讓與相對人，並辦理轉讓事宜，相對人並得假執行，張志
05 祥及雄風公司如以160萬元預供擔保，得免為假執行。嗣相
06 對人聲請假執行，張志祥及雄風公司以系爭提存事件辦理提
07 存系爭提存物在案。後因張志祥及雄風公司不服提起上訴，
08 兩造於臺灣高等法院104年度上移調字第8號成立調解等情，
09 有卷附之民事判決書、提存書、系爭調解筆錄在卷可參（原
10 法院司聲卷第23頁至第35頁），堪以認定。

11 (二)依系爭提存事件之提存書記載，提存人為雄風公司兼法定代
12 理人張志祥（原法院司聲卷第31頁），可知系爭提存物係由雄
13 風公司及其法定代理人張志祥共同提存，且未載明張志祥個
14 人分擔之部分，參酌調解筆錄之記載「相對人吳建璋同意雄
15 風公司兼法定代理人張志祥於履行調解契約義務後，取回系
16 爭提存物」，是本件提存物返還債權核屬不可分債權，依前
17 揭說明，聲請返還提存物時，須聲請人有為供擔保人全體請
18 求之意思，並請求返還提存物予供擔保人全體，始為適法。
19 抗告人固為張志祥之債權人，有借貸契約書、本票、匯款單
20 據在卷可憑（原法院司聲卷第37頁至第47頁），然系爭提存
21 事件之提存物返還債權既屬不可分債權，抗告人提起本件聲
22 請並非為供擔保人全體請求，亦未請求返還予供擔保人全
23 體，自不合法。

24 (三)抗告人復主張：系爭提存物皆由張志祥一人提供，雄風公司
25 亦不否認，系爭提存物之返還債權已變更為可分債權，張志
26 祥得單獨請求返還系爭提存物云云。依卷附民事起訴狀及民
27 事陳報狀（本院卷第13頁至21頁），張志祥雖有對雄風公司
28 提起確認系爭提存物為其所有之訴，雄風公司並陳報系爭擔
29 保金為張志祥提供等情，惟該案仍於臺灣高雄地方法院審理
30 中尚未判決，有本院公務電話記錄表在卷可參（本院卷第27
31 頁），張志祥與雄風公司就系爭提存物之權利誰屬既尚未經

01 確定判決確認，尚難逕認系爭提存物之返還債權已得由張志
02 祥單獨行使，抗告人前開主張，自無可採。且審酌張志祥訴
03 請確認系爭提存物為其所有之目的應係為單獨聲請領回系爭
04 提存物，可認其並無怠於行使權利之情事，則抗告人聲請代
05 位領取系爭提存物，亦難認與民法第242條規定之要件相
06 符。綜上，抗告人代位張志祥提起本件聲請並非為供擔保人
07 全體請求，亦未請求返還予供擔保人全體，且與民法第242
08 條規定之要件不符，自不能准許。原裁定駁回抗告人之聲
09 請，核無不合，抗告意旨仍執陳詞，指摘原裁定不當，求予
10 廢棄，為無理由，應予駁回。

11 五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

12 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
13 民事第十三庭

14 審判長法 官 林純如

15 法 官 邱蓮華

16 法 官 林于人

17 正本係照原本作成。

18 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由外，不得再抗告。如提起再
19 抗告，應於收受送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗
20 告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

21 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日
22 書記官 王靜怡