

臺灣高等法院民事裁定

113年度家抗字第82號

抗 告 人 財團法人法律扶助基金會台北分會

法定代理人 陳奕廷

代 理 人 楊士擎律師

上列抗告人因與相對人陳文忠間返還保證書事件，對於中華民國113年8月5日臺灣臺北地方法院113年度事聲字第53號裁定，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、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，或法院依供擔保人之聲請，通知受擔保利益人於一定期間內行使權利並向法院為行使權利之證明而未證明者，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項第3款定有明文。又上開規定，於其他依法令供訴訟上之擔保者準用之，亦為同法第106條所明定。

二、經查：

(一)、抗告人以伊前依原法院94年度裁全字第10679號裁定

(下稱系爭假扣押裁定)出具保證書(下稱系爭保證書)，供第三人張寶玉對相對人陳文忠之財產於新臺幣(下同)1000萬元內為假扣押(案列原法院94年度執全字第4169號，下稱系爭假扣押程序)在案；嗣上開假扣押請求之本案訴訟(即原法院95年度重家訴字第6號請求分配剩餘財產事件)業已判決確定，伊已聲請原法院通知相對人於一定期間內行使權利，而相對人迄今仍未行使為由，向原法院聲請發還系爭保證書。經原法院以

張寶玉尚未撤回系爭假扣押程序，伊之聲請與民事訴訟法第104條第1項第3款要件不符，司法事務官因而裁定駁回伊之聲請，於法並無違誤為由，而駁回伊之異議，於法核無不當。

(二)、抗告人之抗告意旨雖略以：「訴訟終結」係指依假扣押所保全之請求提起之本案訴訟終結，而本案訴訟業經判決張寶玉部分勝訴確定，即屬訴訟終結，伊業於本案訴訟終結後，向原法院聲請催告相對人行使權利，因相對人未行使權利，伊自得依民事訴訟法第104條第1項第3款及法律扶助法第67條第2項規定聲請發回保證書云云。然查：

1.按所謂訴訟終結，在因假扣押或假處分供擔保之場合，因該擔保係為保障受擔保利益人因假扣押或假處分所受損害而設，倘執行法院已依假扣押或假處分裁定為假扣押或假處分之執行，則在執行法院撤銷全部執行程序前，受擔保利益人所受損害仍可能繼續發生，損害額既未確定，自難強令其行使權利，故必待假扣押或假處分之執行程序已全部撤銷，始得謂為訴訟終結（最高法院107年度台抗字第130號民事裁判意旨參照）。

2.查張寶玉與相對人間前因本案訴訟繫屬於原法院時，經原法院以系爭假扣押裁定准張寶玉以100萬元或同面額之抗告人出具之保證書為相對人供擔保後，得對相對人之財產於1000萬元範圍內為假扣押；嗣經張寶玉於94年12月20日向原法院執行處（下稱執行法院）出具系爭保證書為擔保，聲請對相對人之財產為假扣押強制執行，並經執行法院以系爭假扣押程序受理在案，有系爭假扣押裁定、系爭保證書、民事假扣押強制執行聲請狀、執行法院查封登記書、執行命令可參（見原法院司聲卷第22至30頁，本院卷第131至140頁、第141至150頁）及本院依職權調取系爭假扣押裁

01 定案卷、系爭假扣押程序案卷查證無訛。

02 3.其次，抗告人雖主張本案訴訟已判決確定，且業經原
03 法院通知相對人行使權利，而相對人迄未行使權利等
04 情，固提出最高法院106年度台上字第303號民事判決
05 為證（見原法院司聲卷第26至30頁），且有原法院民
06 事庭113年2月6日、113年3月27日函、民事紀錄科查
07 詢表（見原法院司聲卷第32至34頁、第46至56頁）可
08 查。惟原法院係依民事訴訟法第104條第1項第3款規
09 定聲請通知相對人行使權利，而抗告人其自承張寶玉
10 尚未撤回系爭假扣押程序（見原法院司聲卷第66
11 頁），且經本院依職權調系爭假扣押程序案卷查證無
12 訛，依前開說明，本案訴訟固已判決確定，惟因系爭
13 假扣押程序尚未撤回，尚難認與民事訴訟法第104條
14 第1項第3款所定返還提存物之「訴訟終結」要件合
15 致。又系爭假扣押程序既尚未撤回，相對人因假扣押
16 所受之損害即尚未確定，自不能強命相對人行使權
17 利，原法院雖依抗告人之聲請，通知相對人行使權
18 利，但非於「訴訟終結」後為之催告，自不生合法催
19 告之效力。

20 4.再者，抗告人另稱依法律扶助法第67條第2項規定，
21 伊亦得聲請返還系爭保證書云云。惟觀諸法律扶助法
22 第67條第2項規定之立法理由，可認該條項規定僅係
23 賦予分會得以自己名義向法院聲請返還保證書，並非
24 要求法院於分會以自己名義聲請返還保證書時，即應
25 一律准許返還，而免除法院依民事訴訟法第104條第1
26 項各款規定審查聲請返還提存物（保證書）之要件之
27 義務，是抗告人執此規定，請求發還系爭保證書，亦
28 無可取。

29 5.是以，系爭假扣押程序既尚未撤回，自難謂與民事訴
30 訟法第104條第1項第3款所定返還提存物之「訴訟終
31 結」要件相符，而原法院定期催告相對人行使權利，

亦不生合法催告效力，且法律扶助法第67條第2項規定，並無免除法院依民事訴訟法第104條第1項各款規定審查返還提存物之義務，是抗告人依前開規定聲請發還系爭保證書，於法不合，不應准許。

三、從而，原法院以抗告人催告相對人行使權利時，系爭假扣押程序尚未撤回，相對人因系爭假扣押裁定遭查封之財產尚在查封狀態，損害額尚未確定，訴訟並未終結，抗告人聲請返還系爭保證書於法無據為由，認定司法事務官所為駁回裁定並無違誤，而予以維持，於法即無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

四、據上論結，本件抗告為無理由。爰裁定如主文。

中 華 民 國 113 年 11 月 29 日
家事法庭

審判長法 官 楊絮雲

法 官 陳賢德

法 官 徐雍甯

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。如提起再抗告，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告狀。並繳納再抗告費新臺幣1千元。

中 華 民 國 113 年 11 月 29 日

書記官 林士麒