

福建高等法院金門分院民事裁定

108年度抗字第4號

抗 告 人 王 世 襲

相 對 人 翁 明 灝（即被繼承人翁明宣之遺產管理人）

上列當事人間就返還擔保金聲明異議事件，抗告人對於中華民國108年1月11日福建金門地方法院所為裁定提起抗告，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、抗告人於原法院聲請意旨略以：抗告人與被繼承人翁明宣間返還工程款等事件，抗告人前依原法院104年度司裁全字第9號裁定（下稱系爭假扣押裁定）提供新臺幣（下同）100萬元之有價證券為擔保，經原法院104年度存字第7號擔保提存事件辦理提存，並聲請假扣押強制執行在案，茲因抗告人與被繼承人間之本案訴訟業經原法院105年度建字第4號判決確定，且伊於本案訴訟中有縮減訴訟標的金額，抗告人針對勝訴部分已聲請強制執行，而未勝訴部分，抗告人亦於民國104年12月25日具狀撤銷超額之假扣押強制執行，因被繼承人翁明宣已歿，嗣經法院選任相對人為被繼承人翁明宣之遺產管理人，抗告人遂發函通知相對人，請相對人於函到後21日內，就系爭擔保金行使權利，然相對人於107年1月10日收函至今，仍未於限期內行使，是抗告人爰依民事訴訟法第106條準用同法第104條第1項第3款規定，聲請法院裁定返還系爭擔保金等語。原法院司法事務官於107年8月31日以107年度司聲字第9號裁定（實為處分，下同），認為訴訟尚未終結前，抗告人向相對人定20日以上之期間催告行使權利，與民事訴訟法第106條準用同法第104條第1項第3款規定之要件不相符合，而裁定駁回返還系爭擔保金之聲請，抗告人不服，聲明異議。

二、異議及抗告意旨略以：本件抗告人與被繼承人之本案訴訟，

業經原法院以105年度建字第4號判決確定而告終結，抗告人已取得120萬1元之部分勝訴，而於部分未勝訴部分，亦於107年1月2日具狀撤回逾120萬1元部分之假扣押，則依最高法院87年度台抗字第234號裁定意旨，抗告人於本件撤回時，既已生撤回之效力，自屬民事訴訟法第104條第1項第3款所稱之「訴訟終結」。則抗告人於107年1月5日發函請相對人於函到21日內就系爭擔保金為行使權利之通知，然相對人自107年1月10日收受函文迄今，並未於通知期限內行使權利，抗告人請求原法院返還系爭擔保金，即屬有據。惟原法院認抗告人並未聲明撤回逾120萬1元部分之假扣押執行程序，亦未於撤回後再次定期催告相對人行使權利，是抗告人之聲請，應認不符訴訟終結後得定期催告行使權利之要件，乃以原裁定駁回抗告人之聲明異議等情，原裁定於法自屬有違，為此提起本件抗告，並聲明：原裁定廢棄。

三、按返還擔保金，依民事訴訟法第106條準用第104條之規定，須符合：(一)應供擔保之原因消滅者；(二)供擔保人證明受擔保利益人同意返還者；(三)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之要件，法院始得裁定返還擔保金。又因假扣押所供之擔保，係為擔保受擔保利益人因不當假扣押所受損害而設。倘執行法院已依債權人聲請之假扣押裁定實施假扣押執行，在該假扣押裁定撤銷及假扣押執行撤回前，受擔保利益人仍有可能繼續發生損害，其損害額亦尚未能確定，自不能強令受擔保利益人行使其權利。故在假扣押債權人已聲請假扣押執行情形下，債權人依民事訴訟法第106條準用第104條第1項第3款規定，聲請裁定返還提存物時，必待撤銷假扣押裁定及撤回假扣押執行，始得謂與該條款所定之「訴訟終結」相當。且訴訟終結後定20日以上期間之催告，既屬返還擔保金法定要件之一，則催告必須在訴訟終結之後，否則不生催告之效力（最高法院90

01 年度台抗字第390號、96年度台抗字第753號民事裁定意旨
02 參照)；次按民事訴訟法第104條乃有關訴訟費用擔保物返
03 還之規定，其第1項第3款所謂訴訟終結，當係指訴訟費用
04 所屬本案訴訟之終結，至於保全程序之擔保，依同法第106
05 條準用前開規定，所謂訴訟終結，應係指保全程序之終結，
06 要與保全程序所保全請求之本案訴訟終結無涉。而保全程序
07 始於保全裁定之取得，迄於保全程序之執行，是保全程序之
08 終結，即應包括保全裁定之撤銷及其執行程序之撤回；末按
09 本案訴訟經判決一部勝訴，一部敗訴確定。其勝訴部分，假
10 扣押之擔保原因消滅，當可請求返還該部分之提存物；敗訴
11 部分，於依民事訴訟法第104條第1項第3款規定聲請返還
12 提存物時，依前項見解，應待假扣押程序終結，始得為之。
13 惟假扣押執行係就勝訴部分及敗訴部分一體執行，敗訴部分
14 之假扣押執行範圍若何，應就個案決之。若假扣押執行所得
15 不超乎勝訴部分假扣押必要範圍者，即無撤回敗訴部分假扣
16 押執行之可言。

17 四、本件抗告人主張之事實，經本院依職權調閱原法院系爭假扣
18 押裁定卷、104年度存字第7號擔保提存卷、106年度司執
19 字第3049號假扣押執行卷、104年度司執全字第4號執行卷
20 、103年度司執全字第16號執行卷、105年度建字第4號卷
21 等卷宗核閱無訛，而查：

22 (一)抗告人與被繼承人間返還工程款等事件之本案訴訟，雖已於
23 106年6月9日確定，有抗告人提出本案判決及確定證明書
24 附卷可佐(見107年度司聲字第9號卷第11至17頁)，並有
25 原法院105年度建字第4號卷宗可憑，惟抗告人於提起本案
26 訴訟前，即因抗告人與被繼承人間請求返還工程款之法律關
27 係，對被繼承人聲請假扣押，並遵系爭假扣押裁定提供臺灣
28 銀行無記名可轉讓定期存單(存單號碼：000-000-000-000
29 、金額：100萬元整)及104年度存字第7號提存書(見10
30 4年度存字第7號卷第1、9頁)作為擔保並為假扣押，復
31 有前開系爭假扣押裁定卷、系爭假扣押執行事件卷等卷宗可

01 稽。

02 (二)復揆諸前揭意旨，所謂訴訟終結係包括本案訴訟與保全程序
03 均終結而言，則抗告人已否撤回假扣押之執行及執行法院對
04 相對人查封之財產是否啟封，即攸關本件聲請返還系爭擔保
05 金是否應予准許。本件抗告人依民事訴訟法第104條第1項
06 第3款規定聲請返還擔保金，當以抗告人已撤銷假扣押裁定
07 及撤回假扣押執行，使受擔保利益人即相對人因假扣押執行
08 所受損害已往後確定不再發生，損害可得確定，並得據以行
09 使權利請求賠償時，抗告人方得以「訴訟終結」為由，定期
10 催告相對人行使權利而未行使後，聲請法院裁定返還擔保金
11 。查抗告人就逾越本案訴訟勝訴範圍即120萬1元以外之部
12 分，已於107年1月2日遞狀撤回假扣押之執行，惟經原法
13 院民事執行處查明函復略以：台端撤回逾120萬1元部分之
14 假扣押執行乙情敬悉，惟因假扣押標的中，部分不動產仍由
15 台端聲請調卷執行中，部分不動產及被繼承人翁明宣對第三
16 人之存款、股金等債權，「因台端尚有執行債權未撤回，是
17 無法塗銷假扣押查封之併案及撤銷假扣押命令」等語（見10
18 7年度司聲字第9號卷第13頁）。益徵抗告人雖已遞狀撤回
19 逾120萬1元部分之假扣押執行，然因原假扣押執行程序所
20 查封之不動產，經鑑定其價值為559萬2,449元（見106年
21 度司執字第3049號卷二），其查封標的之價值已逾該勝訴部
22 分，且查封效力尚未塗銷現仍存續中，本件假扣押保全程序
23 顯然並未終結，自不得因抗告人陳明撤回，即逕認該保全程
24 序已告終結。

25 (三)再者，抗告人於本案訴訟確定後，已於107年1月5日發函
26 通知相對人於函到後21日內行使權利，此有揚然法律事務所
27 （107）新律字第002號函及郵件收件回執在卷可稽（見10
28 7年度司聲字第9號卷第25、27頁），惟揆諸上開說明，尚
29 難謂本件訴訟已完全終結，受擔保利益人即相對人仍有因假
30 扣押執行程序造成損害之可能，是抗告人主張本案已屬訴訟
31 終結云云，容有誤會。從而抗告人所為上開通知，自不生催

告行使權利之效力，抗告人依民事訴訟法第106條準用同法第104條第1項第3款規定，聲請返還系爭擔保金，於法核屬無據，應予駁回。

(四)從而，原法院以抗告人催告相對人行使權利時，本件假扣押執行程序尚未終結，則抗告人聲請返還系爭擔保金，於法無據為由，認定原法院司法事務官所為駁回抗告人聲請返還系爭擔保金之裁定，認事用法，並無違誤，繼而駁回抗告人之聲明異議，於法核無不當。抗告人執此指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由。

五、據上論結，本件抗告為無理由，爰裁定如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 14 日
民 事 庭 審 判 長 法 官 洪 曉 能
法 官 許 志 龍
法 官 廖 立 頓

正本係照原本作成。

不得再抗告。

中 華 民 國 108 年 3 月 14 日
書 記 官 李 麗 鳳