臺灣士林地方法院民事裁定

109年度事聲字第61號

異　議　人　翔聚股份有限公司
法定代理人　鄭紹甫
相　對　人　泰宣企業股份有限公司
法定代理人　黃朝祺
代　理　人　吳啟玄律師

上列當事人間聲請返還擔保金事件，異議人不服本院司法事務官於民國109 年6 月15日所為109 年度司聲字第195 號裁定，提出異議，本院裁定如下：

主　文

異議駁回。

理　由

一、按當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後10日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議；司法事務官認前項異議為無理由者，應送請法院裁定之；法院認該異議為有理由時，應為適當之裁定，認異議為無理由者，應以裁定駁回之，民事訴訟法第240 條之4 第1 項本文、第2 項後段、第3 項分別定有明文。查，本件異議人就本院司法事務官於民國109 年6 月15日所為109 年度司聲字第195 號裁定（下稱原裁定），聲明不服提出異議，司法事務官認其異議無理由而送請本院裁定，經核與上開條文規定及意旨相符，先予敘明。

二、異議意旨略以：兩造間請求給付工程款事件，前經本院105 年度建字第69號判決（下稱系爭一審判決）相對人應給付伊新臺幣（下同）667 萬1,075 元，並駁回伊其餘之訴，相對人為免假執行，爰以同額供擔保，並以本院107 年度存字第1354號提存事件（下稱系爭提存事件）提存在案。相對人不服系爭一審判決，提起上訴，伊亦提起一部附帶上訴，嗣經臺灣高等法院（下稱高院）以108 年度重上字第132 號判決（下稱系爭二審判決）廢棄系爭一審判決（除減縮部分外）關於命相對人給付逾60萬3,200 元本息部分及該部分假執行

宣告，並駁回該部分之訴及假執行之聲請，另駁回其餘上訴及附帶上訴、追加之訴。然伊不服系爭二審判決，已提起上訴，本案訴訟尚未終結，爰依法聲明異議，請求廢棄原裁定等語。

三、按有下列各款情形之一者，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：一、應供擔保之原因消滅者。三、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，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；前開規定，於其他依法令供訴訟上之擔保者，準用之，民事訴訟法第104 條第1 項第1 款、第3 款、第106 條前段分別定有明文。又宣告原告供擔保後得為假執行，同時宣告被告預供擔保免為假執行之判決，須原告已供擔保請求假執行後，被告始有預供擔保以阻止假執行之必要；而原告依本案宣告附條件假執行之判決，供法院所定之擔保，係擔保被告因假執行所受之損害；被告依本案宣告免為假執行之判決，供法院所定之擔保，則係擔保原告因將來執行恐難於抵償之損害。次按依民事訴訟法第395 條第1 項規定，假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力。茲本案判決，已經第三審法院廢棄發回更審，原第二審法院准予假執行之宣告，因無所附麗，於廢棄之範圍內失其效力，原第一審原告即不得再依已被廢棄之原判決聲請假執行，因而原第一審被告為免假執行而供擔保所提存之物，應認其應供擔保之原因已消滅（最高法院74年台抗字第254 號判決先例意旨參照）。再按雖原告得對本案判決上訴第三審法院，因假執行部分依民事訴訟法第458 條規定不得聲明不服已歸於確定，縱令本案判決經第三審法院廢棄，發回第二審法院更審，但第一審假執行宣告已廢棄確定而無從復活，不得再依據已廢棄確定而不存在之假執行宣告，聲請強制執行，被告自無預供擔保而免為假執行之必要，因而第

一審被告為免假執行而供擔保所提存之物，應認供擔保之原因已消滅（最高法院89年度台抗字第38號、87年度台抗字第489 號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠、兩造間請求給付工程款事件，經系爭一審判決相對人應給付異議人667 萬1,075 元，並駁回異議人其餘之訴，相對人為免假執行，以同額供擔保，並以系爭提存事件提存在案。相對人不服系爭一審判決，提起上訴，異議人亦提起一部附帶上訴，嗣經高院以系爭二審判決廢棄系爭一審判決（除減縮部分外）關於命相對人給付逾60萬3,200 元本息（利息自105 年9 月30日起算）部分及其假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，並駁回該部分之訴及假執行之聲請，另駁回其餘上訴及附帶上訴、追加之訴。相對人就其敗訴部分並未上訴而告確定，並於109 年2 月7 日將60萬3,200 元及自105 年9 月30日起至清償日止之本息共計70萬4,505 元匯款予異議人，復於109 年5 月19日發函催告異議人就其敗訴部分之擔保金，於文到20日內行使權利，異議人於同年月20日收受後，迄今未為權利之行使等情，有系爭一、二審判決書、兆豐國際銀行國內匯款申請書（兼取款憑條）、異議人開立之發票、本院民事紀錄科查詢表等可稽（見原審卷第31至50、67至72、75至81頁），並據本院職權調閱系爭提存事件卷宗查核無訛，堪信為真實。從而，異議人就相對人敗訴確定部分（即相對人應給付異議人60萬3,200 元本息部分），既迄未就免為假執行所生之損害對相對人行使權利，則相對人依前揭規定，聲請返還該部分擔保金60萬3,200 元，即非無據。

㈡、又系爭二審判決既已廢棄關於命相對人給付逾60萬3,200 元本息部分及該部分假執行宣告，且假執行部分依民事訴訟法第458 條規定不得聲明不服已歸於確定，縱異議人對於系爭二審判決提起上訴，系爭一審判決假執行宣告業經廢棄確定部分亦無從復活，異議人不得再依據已廢棄確定而不存在之假執行宣告，聲請強制執行，相對人自無預供擔保而免為假

執行之必要，是相對人為免假執行而供擔保所提存之物於該廢棄之範圍內，應認其供擔保之原因已消滅，相對人依民事訴訟法第104 條第1 項第1 款規定，聲請返還擔保金606 萬7,875 元（計算式：667 萬1,075 元－60萬3,200 元＝606 萬7,875 元），亦非無據。

五、綜上所述，原裁定准許相對人聲請返還擔保金667 萬1,075 元，於法並無違誤。異議意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

六、爰裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　27　　日

民事第一庭　法　官　黃筠雅

以上正本係照原本作成。

如對本裁定抗告，應於裁定送達後10日內向本院提出抗告狀，並繳納抗告費新臺幣1,000 元。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　陳芝筱