臺灣臺北地方法院民事裁定

108年度聲字第497號

異　議　人　東元電機股份有限公司
法定代理人　邱純枝
相　對　人　皇昌營造股份有限公司
法定代理人　江程金
代　理　人　黃鈺華律師

上列異議人對於本院提存所以民國108年6月25日（108）取智字第1272號函准許相對人取回本院104年度存字第2967號擔保提存事件提存物之處分，聲明異議，本院裁定如下：

主　文

異議駁回。

理　由

一、按關係人對於提存所之處分，得於處分通知書送達關係人翌日起10日之不變期間內，提出異議；提存所認前項異議有理由時，應於10日內變更原處分，並將通知書送達關係人，認異議無理由時，應於10日內添具意見書，送請法院裁定之；法院認異議為有理由時，應以裁定命提存所為適當之處分，認異議為無理由時，應駁回之，提存法第24條、第25條第1項分別定有明文。經查，相對人於民國108年6月24日向本院提存所聲請取回本院104年度存字第2967號擔保提存事件（下稱系爭提存事件）之提存物，經本院提存所以108年6月25日（108）取智字第1272號函准許其取回提存物（下稱系爭處分），並於108年7月1日將該函送達異議人，是異議人於108年7月10日具狀提出異議，未逾法定不變期間，嗣本院提存所認其異議為無理由，添具意見書送請本院裁定，核與首揭規定相符，合先敘明。

二、次按擔保提存之提存人因免為假執行而預供擔保或將請求標的物提存後，其假執行之宣告全部失其效力者，得聲請該管法院提存所返還提存物，無庸法院裁定，為提存法第18條第1項第2款及提存法施行細則第16條第1項所明定。考其立法理由，即提存法第18條第1項第2款於96年12月12日修正時，

就假執行之宣告失其效力，所舉民事訴訟法第395條第1項規定之例示說明內容，可知本案判決如經上級審法院廢棄，則原法院准予假執行之宣告，即無所附麗，於廢棄範圍內失其效力。故在本案判決全部被廢棄之情形，假執行之宣告亦全部失其效力，原告不得再據該本案判決聲請假執行，此時被告既無供擔保免為假執行之必要，其為免假執行而供擔保之原因當已消滅，法院應依聲請，將提存物全部返還，並無裁量之餘地。又依民事訴訟法第458條前段規定，對第二審法院關於假執行之裁判，不得聲明不服。是就第二審法院所為宣告假執行之本案判決，若上訴結果，該判決經第三審法院廢棄時，無論廢棄後第三審法院係自行改判或發回更審，原第二審判決所附假執行宣告，因本案判決之廢棄，於廢棄範圍內失其效力。準此，第二審法院更審前之判決主文，固有假執行或免為假執行之宣告，惟對該假執行之判決本不得聲明不服，第三審法院將原判決廢棄發回時，即應將假執行之宣告除外，而於判決主文中就廢棄原判決部分載明「除假執行之宣告外」；縱未載明，該假執行之宣告仍因本案判決遭廢棄，在廢棄範圍內失其效力（最高法院89年度台上字第959號判決、98年度台簡上字第26號裁定要旨參照）。

三、異議意旨略以：本院提存所雖以系爭處分准許相對人取回系爭提存事件之提存物，然前經審編為判例之最高法院74年台抗字第254號就原判決廢棄，假執行當然失其效力之認定，已不再援用；另最高法院79年台上字第2734號判決亦於主文中載明「原判決除假執行部分外廢棄」，足認假執行之效力不受原判決廢棄之影響，若未宣告廢棄，仍維持其假執行狀態。是兩造間請求給付工程款事件之最高法院105年度台上字第1374號判決（下稱第三審判決）既未就假執行部分宣告廢棄，應認假執行之效力仍存在；縱最高法院認假執行部分應宣告廢棄，於此情形即屬漏未判決，在未為補充判決前，本院提存所尚不得逕行返還提存物。況第三審判決僅就臺灣高等法院102年度建上字第29號判決（下稱第二審判決）駁

回異議人請求物價調整款新臺幣（下同）1,721,953元本息之上訴，及命相對人與第三人榮民工程股份有限公司（下稱榮民公司）及華升上大營造事業股份有限公司（下稱華升上大公司）再連帶給付部分廢棄，且未具體說明該部分廢棄金額是否即為第二審判決命給付之97,941,873元，則依民事訴訟法第395條第1項規定，假執行之宣告僅得於上開廢棄部分失其效力，相對人應不得取回全部提存物。爰依提存法第24條第1項規定，提出異議。此外，觀諸臺灣高等法院臺中分院96年度抗字第226號裁定就該件所查本案部分，其最高法院96年度台上字第208號判決「原判決除免假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院」，故即令認第三審判決主文意旨係全部廢棄，其廢棄者亦僅有第二審判決，不及於第一審判決（即本院99年度建字第157號判決）。為此，對於第一審判決免為假執行之提存物取回部分，亦一併提出異議等語。

四、相對人陳述意見略以：第二審判決既經第三審判決廢棄命相對人與第三人榮民公司、華升上大公司再連帶給付部分，依民事訴訟法第395條第1項規定，其再連帶給付部分附帶之假執行宣告，當然失其效力。是在上開假執行宣告全部失其效力之情形下，相對人即得逕向本院提存所聲請返還提存物，且異議人所提異議並無停止系爭處分准許取回提存物之效力，有提存法第18條第1項第2款、提存法施行細則第16條第1項及第17條第1項前段為據。又最高法院74年台抗字第254號固經最高法院民事庭會議決議不再援用，惟其理由乃因「本則判例所示情形，與96年12月12日修正公布之提存法第18條第1項第2款供擔保人得逕向提存所聲請返還提存物之規定不符，無依民事訴訟法第104條規定由法院裁定命返還之必要」，而非異議人所稱「就原判決廢棄，假執行當然失其效力之認定，已不再援用」。至異議人所舉最高法院79年台上字第2734號判決，則係原判決經廢棄時仍維持假執行之宣告，始例外於主文中明文宣示；如僅廢棄本案判決，假執行宣告

自應依前揭民事訴訟法第395條第1項規定，於本案判決經廢棄或變更之範圍內，失其效力。而本件第二審判決經第三審判決廢棄命相對人與第三人榮民公司、華升上大公司再連帶給付部分，並未就假執行之宣告另行宣示維持其效力，故再連帶給付部分附帶之假執行宣告當然失其效力。從而，異議人之異議顯無理由，且無停止系爭處分之效力，本院提存所應儘速通知相對人取回提存物等語。

五、經查，兩造間因給付工程款事件涉訟（下稱系爭訴訟事件），異議人對第一審判決其敗訴部分提起一部上訴，請求相對人與榮民公司及華升上大公司再連帶給付異議人183,388,923元，及其中172,019,758元自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並願以現金或同額之華南商業銀行無記名可轉讓定期存單供擔保，請准宣告假執行；相對人則提起附帶上訴，請求第一審判決不利於相對人部分廢棄，並就廢棄部分駁回異議人在第一審之訴及假執行之聲請。嗣第二審判決將第一審判決部分廢棄，就廢棄部分命相對人、榮民公司及華升上大公司再連帶給付異議人97,941,873元，及其中相對人與榮民公司自99年5月19日起、華升上大公司自99年8月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，駁回異議人之其餘上訴及相對人之附帶上訴，並對於命再連帶給付部分宣告供擔保後得假執行及免為假執行；相對人為免假執行，遂依第二審判決於104年6月8日為異議人提存97,941,873元預供擔保，經本院提存所以104年度存字第2967號提存書為准予提存之處分（即系爭提存事件）。後兩造均不服第二審判決，異議人就其所受物價調整款敗訴部分中之1,721,953元本息部分，相對人就其所受敗訴（即第二審判決命再給付97,941,873元本息，及附帶上訴請求廢棄第一審判決命給付74,717,878元本息）部分提起上訴，經第三審判決第二審判決關於駁回異議人請求物價調整款1,721,953元本息之上訴，及命相對人、榮民公司及華升上大公司再給付（即二審命再給付97,941,873元本息）暨駁回其

附帶上訴（即請求廢棄一審命給付74,717,878元本息）部分廢棄，發回臺灣高等法院等情，有系爭訴訟事件之第二審判決及第三審判決、系爭提存事件之提存書附於本院104年度存第2967號、本院108年度取字第1272號卷可稽，堪信屬實。是相對人對於宣告假執行及免為假執行之第二審判決提起上訴，經第三審判決第二審判決關於命再給付及駁回其附帶上訴部分廢棄時，依前揭民事訴訟法第395條第1項、第458條前段規定及相關裁判要旨，因對第二審法院關於假執行之裁判不得聲明不服，第三審判決將第二審判決上開部分廢棄並發回臺灣高等法院時，其主文本應將假執行之宣告除外；縱未載明，第二審判決之假執行宣告仍因本案判決遭廢棄，已無所附麗，而於廢棄範圍內失其效力。又第二審判決關於命再給付部分之金額為97,941,873元本息，則在該部分本案判決全部被廢棄之情況下，其假執行之宣告亦全部失其效力，應認提存人為免假執行而供擔保之原因已消滅，依提存法第18條第1項第2款、提存法施行細則第16條規定，相對人自得逕向本院提存所聲請取回提存物，無庸法院裁定。從而，本院提存所經形式審查後，以系爭處分准許相對人取回提存物，於法相合。至異議人雖辯以最高法院74年台抗字第254號判例以不再援用，且依最高法院79年台上字第2734號判決可認假執行之效力不受原判決廢棄影響；並稱第三審判決有漏未判決，且僅將第二審判決部分廢棄，亦未具體說明所廢棄之再給付部分金額是否即為第二審判決命給付之97,941,873元，故相對人不得取回系爭提存事件之提存物云云。然查，最高法院104年度第5次民事庭會議決議就最高法院74年台抗字第254號判例不再援用之理由，係該則判例所示情形與96年12月12日修正公布之提存法第18條第1項第2款供擔保人得逕向提存所聲請返還提存物之規定不符，而無依民事訴訟法第104條規定由法院裁定命返還之必要，並未否定「原判決廢棄，假執行當然失其效力」之見解。況第三審判決將原判決廢棄發回時，其主文本應將假執行之宣告除外，縱未

載明，該假執行宣告仍因本案判決遭廢棄，在廢棄範圍內失其效力，已如前所述。基此，異議人仍以上開情詞置辯，均非可採。本件第三審判決確已將第二審判決命再給付部分之97,941,873元全部廢棄，該部分假執行宣告當然隨之失其效力。另異議人對於第一審判決免為假執行之提存物取回部分，一併提出異議，與相對人聲請取回本件因第二審判決命再給付，在系爭提存事件所提存之提存物，其提存原因、事實及標的物均有不同，則異議人就不同之取回提存物事件一併提出異議，容有未洽，亦非本院所應審定，附此敘明。綜上，本件異議為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件異議為無理由，依提存法第25條第1項後段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　12　　日

民事第六庭　法　官　賴秋萍

以上正本係照原本作成。

如不服本裁定應於送達後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　　108　　年　　9　　月　　12　　日

書記官　黃國焜