臺灣高雄地方法院民事裁定

108年度聲字第152號

聲　請　人　泓燊工程有限公司

法定代理人　劉正三

相　對　人　陳國卿即鴻聚工程行

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主　文

聲請人供擔保新臺幣壹拾參萬伍仟元後，本院一〇八年度司執字第五九七五六號給付工程保留款執行事件之強制執行程序，於本院一〇八年度補字第八五二號（包含其後改分之案號）債務人異議之訴事件判決確定前，應暫予停止。

理　由

一、聲請意旨略以：相對人以臺灣高等法院高雄分院108 年度建上易字第4 號確定判決（下稱系爭確定判決）為執行名義，向本院民事執行處聲請強制執行聲請人之財產，聲請執行之金額為新臺幣（下同）719,451 元，及其中550,286 元自民國106 年12月17日起、其中99,617元自107 年4 月1 日起、其中69,548元自107 年8 月3 日起，均至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，暨執行費用5,756 元（下稱系爭執行金額），現由本院以108 年度司執字第59756 號給付工程保留款執行事件受理中（下稱系爭執行事件），惟聲請人前將所承接建案之批土工程委由相對人施作，並於合作期間之前期，將應扣之保留款即每期應付報酬10%全數發給相對人以供其周轉之用，待相對人工作收入穩定後，聲請人始依約扣留保留款；嗣相對人所施作之批土工程因其調製批土之比例或程序錯誤，致批土處產生裂縫情事，且該裂縫之發生少則數日、多則半年後才會顯現，不因有無事後另為油漆塗抹而生差異，經訴外人即聲請人之工務經理劉載春通知相對人到場維修，惟因相對人施工品質不佳，致其成本增加，相對人竟於106 年7 月間自行決定全面停止施工及進場維修，使聲請人之各施工案場之批土工程全面停擺，聲請人為免延誤工期，乃委由訴外人鋒全油漆工程有限公司及王鼎工程行分別

進行維修或完成後續批土工程，聲請人因此支出費用共計1,452,879元，自得依民法第493條第1、2項規定請求相對人償還上開費用，並以該費用債權抵銷系爭執行事件之債權，是相對人之債權既經聲請人主張抵銷而消滅，系爭執行事件即應撤銷，聲請人並已向本院提起債務人異議之訴，現由本院108年度補字第852號（下稱系爭異議之訴）審理中，為免聲請人之財產遭執行後難以回復原狀，聲請人願供擔保，請准裁定系爭執行事件於系爭異議之訴判決確定前停止執行等語。

二、按有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定，強制執行法第18條第2項定有明文。又法院依強制執行法第18條第2項定擔保金額而准許停止強制執行之裁定者，該項擔保係備供債權人因停止執行所受損害之賠償，其數額應依標的物停止執行後，債權人未能即時受償或利用該標的物所受之損害額，或其因另供擔保強制執行所受之損害額定之，非以標的物之價值或其債權額為依據（最高法院91年度臺抗字第429號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠本件相對人以系爭確定判決為執行名義，向本院民事執行處聲請對聲請人之財產於系爭執行金額範圍內為強制執行，現由本院以系爭執行事件執行中，此據本院調閱系爭執行事件案卷核閱屬實。而聲請人主張相對人承攬施作之工程有瑕疵，經請求相對人修補，相對人並未修補完成，聲請人乃自行委由他人進行修補並支出修補費用1,452,879元，其得向相對人請求返還，並以此債權抵銷系爭執行事件所列相對人之債權等為由，於108年7月19日向本院提起系爭異議之訴，請求撤銷系爭執行事件之強制執行程序，此亦經本院調取系爭異議之訴事件卷宗查核無訛。而系爭執行事件之執行名義

雖為系爭確定判決，惟聲請人為異議原因之事實即抵銷抗辯，係發生在前訴訟言詞辯論終結後，揆諸強制執行法第14條第1項後段規定，聲請人以上開事由聲請供擔保停止強制執行，於法尚無不合，仍應予准許。至相對人於本院107年度建字第58號給付工程保留款事件（即系爭確定判決之一審）請求聲請人給付工程款，而聲請人於該案起訴後即以相對人施作工程有瑕疵為抵銷抗辯，經本院數次通知聲請人補正抵銷抗辯具體數額及請求權基礎，聲請人均未依限提出，遲至本院107年11月13日言詞辯論日方為抵銷抗辯，經本院以逾時提出攻擊防禦方法係意圖延滯訴訟而不為審酌，聲請人提起上訴後，於臺灣高等法院高雄分院108年度建上易字第4號審理過程業已提出因修補而支出之費用為225,300元，且以此金額主張抵銷，系爭確定判決認一審判決以逾時提出攻擊防禦方法係意圖延滯訴訟而不為審酌乙節，符合法律規定，聲請人又未釋明有何不能於一審適時提出之理由，其未依規定及法院之闡明，盡適時提出攻防方法之訴訟促進義務，仍執其在一審最後言詞辯論期日提出之書狀內容為上訴理由，此該部分該院不予審酌，上開過程有系爭確定判決及本院107年度建字第58號判決可查。從而，由上開判決可知悉，聲請人於該案一審時並未提出主張抵銷之金額為若干暨抵銷之具體事實為何，於二審時提出之抵銷金額亦僅有225,300元，是以聲請人於系爭確定判決審理過程中所為之抵銷抗辯，始終未經法院實質審理與認定，依民事訴訟法第400條第2項規定「主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力。」，聲請人主張抵銷之請求既未經法院實質審理與認定成立與否，自不生既判力之法效果，聲請人仍得主張抵銷，且此乃係系爭確定判決言詞辯論終結後之事由，系爭異議之訴應非顯無理由，併予敘明。

㈡本院審酌相對人於系爭執行事件，聲請強制執行金額為719,451元，及其中550,286元自106年12月17日起、其中99,617元自107年4月1日起、其中69,548元自107年8月3日

起，均至清償日止，按週年利率5％計算之利息，暨執行費用5,756元，上開債權額計算至聲請人於108年8月15日聲請停止執行止，共計約781,415元【計算式：719,451元＋（550,286元x 5％x〈 1 ＋242/365 〉）＋（99,617元x 5％x〈 1 ＋137/365 〉）＋（69,548元x 5％x〈 1 ＋13/365〉）＋5,756元＝781,415元，元以下4捨5入】，而聲請人所提系爭異議之訴事件，其訴訟標的金額為719,451元，此金額未逾民事訴訟法上訴第三審之最低金額而屬不得上訴第三審之事件，參考司法院頒各級法院辦案期限實施要點規定，第一、二審訴訟程序審判案件之辦案期限各為1年4月、2年，以之預估為獲准停止執行因而致相對人延宕受償之受損期間，並以上開可能獲償債權金額按法定週年利率計算，復酌以相對人資金運用所受影響、債權受償風險等一切情狀，認聲請人應供擔保金額以135,000元為適當，爰裁定如主文所示。

四、依強制執行法第18條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　27　　日

民事第二庭　法　官　王宗羿

以上正本係照原本作成。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　28　　日

書記官　劉容辰