臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第394號

上　訴　人　黃瑞琴即紹暘伙食企業社

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　蔡尚樺律師

複 代理 人　黃有咸律師

被 上訴 人　金滿意餐飲管理顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂瑞香

訴訟代理人　戴文進律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年2月14日臺灣桃園地方法院110年度訴字第1819號第一審判決，提起上訴，本院於111年6月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付逾新臺幣參拾萬肆仟捌佰玖拾貳元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一審除確定部分外及第二審訴訟費用均由上訴人負擔百分之八十三，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：上訴人前對伊提起履行契約訴訟（下稱系爭前案），經原法院107年度訴字第602號判決命伊給付上訴人新臺幣（下同）493萬4,005元，及自民國107年1月18日起至清償日止之法定遲延利息，並為供擔保准、免假執行之宣告（下稱系爭一審判決）。嗣上訴人供擔保後，持系爭一審判決為執行名義，對伊之財產為假執行（即原法院108年度司執字第73246號，下稱系爭假執行程序），伊於108年10月1日提存493萬4,005元（即原法院108年度存字第1108號，下

稱系爭反擔保金）聲請免為假執行，系爭假執行程序乃告終結。伊對系爭一審判決提起上訴，經本院於109年12月8日以108年度重上字第1028號判決廢棄原判決，駁回上訴人在第一審之訴及假執行之聲請（下稱系爭二審判決），並經最高法院於110年3月24日以110年度台上字第1030號裁定駁回上訴人之上訴確定（下稱系爭三審裁定）。伊因上訴人聲請系爭假執行程序，合計受有供擔保聲請免為假執行之損害，即自108年10月1日提存之日起至110年3月24日系爭三審裁定宣示日止及自110年4月13日聲請返還系爭反擔保金之日起至110年4月21日取回之日止，共550日，並依民法第203條規定以系爭反擔保金按週年利率5%計算為37萬1,740元【計算式：4,934,005×5%×550÷365＝371,740，小數點以下四捨五入】，扣除已領取之提存利息3,990元，尚餘36萬7,750元，應由上訴人賠償等情。爰依民法第184條第1項、民事訴訟法第395條第2項規定，求為命上訴人給付36萬7,750元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審就此部分為上訴人敗訴之判決，其提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述）。

二、上訴人則以：被上訴人因伊聲請系爭假執行程序合計受有供擔保聲請免為假執行之損害為消極損害，被上訴人應舉證證明其有運用金錢之計畫而受有損害。縱認被上訴人受有利息損害，然提存法第12條為民法第203條之特別規定，應優先適用，被上訴人僅得請求實際取得之利息3,990元。又被上訴人於系爭二審判決宣示後，即可聲請返還系爭反擔保金，然遲至110年4月13日方聲請取回，此期間（系爭二審判決宣示後至110年4月12日）之利息與供擔保聲請免為假執行之損害無因果關係，應予扣除。另被上訴人既係請求利息損害，依民法第233條第2項規定，即無再加計法定遲延利息之餘地等語，資為抗辯。

三、上訴人對被上訴人提起系爭前案之訴訟，經系爭一審判決命被上訴人應給付上訴人493萬4,005元，及自107年1月18日起

至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並諭知上訴人以164萬5,000元供擔保後得假執行，但被上訴人如以493萬4,005元為上訴人預供擔保，得免為假執行；上訴人供擔保後，以系爭一審判決為執行名義，聲請對被上訴人之財產為假執行（即系爭假執行程序），經被上訴人於108年10月1日提存493萬4,005元（即系爭反擔保金）聲請免為假執行；被上訴人對系爭一審判決提起上訴，本院於109年12月8日以系爭二審判決廢棄系爭一審判決，並駁回上訴人在第一審之訴及假執行之聲請，被上訴人於109年12月21日收受系爭二審判決；上訴人對系爭二審判決提起上訴，最高法院於110年3月24日以系爭三審裁定駁回上訴確定，被上訴人於110年4月9日收受系爭三審裁定；被上訴人嗣於110年4月13日向原法院聲請返還系爭反擔保金，並於110年4月21日取回；被上訴人提存系爭反擔保金，臺灣銀行共計給付其利息3,990元等事實，為兩造所不爭執（見本院卷第104至106頁），堪信屬實。被上訴人請求給付，為上訴人以前詞所拒。茲就爭點論述如下：

㈠被上訴人得請求按週年利率5%計算之利息損害（含臺灣銀行給付之利息3,990元）：

1.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；法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明，此觀民事訴訟法第395條第1項、第2項規定甚明。又民事訴訟法第395條第2項係程序法中所為特別規定，考其立法理由明載「不問有無故意或過失，對於被告因假執行或因免假執行所給付之物，須負返還及損害賠償之義務」。故此規定實兼具實體法之性質，為訴訟法上規定之實體法上特種請求權。當事人於訴訟中，固得據以請求，即於判決確定後，另行起訴請求，亦無不可。

2.因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息，此觀民法第213條第2項規定甚明。又被上訴人請求返還系爭反擔保金，與請求給付金錢以回復原狀之情形無異；且衡諸一般社會通念，使用金錢之對價即為利息；復依民法第233條第1項前段、第203條規定，此遲延利息之本質，屬於法定損害賠償，應得據為不能使用金錢所生損害之賠償標準。故被上訴人提存系爭反擔保金致無法利用該金錢之損害，自得類推適用民法第213條第2項規定，請求自損害發生即提存時起，加給依民法第203條規定，按週年利率5%計算之利息。此項利息，與提存法第12條第1項所規定，提存金應給付利息，以實收之利息照付，並非完全相同，倘後者之利息低於前者之利息，自得請求賠償其差額（最高法院102年度台上字第1312號判決意旨參照）。

3.準此，系爭一審判決業經系爭二審判決廢棄，被上訴人依民事訴訟法第395條第2項規定，請求因提存系爭反擔保金所受按週年利率5%計算之利息損害（含臺灣銀行給付之利息3,990元），自屬有據。上訴人抗辯：被上訴人未舉證證明其有利用金錢之計畫，且已取得臺灣銀行給付之利息3,990元，不得再請求按週年利率5%計算之利息損害云云，均無足取。

㈡被上訴人因提存系爭反擔保金所受之利息損害為30萬4,892元：

1.依民事訴訟法第395條第1項規定，系爭一審判決所為假執行之宣告，自系爭二審判決於109年12月8日宣示時起，即已失其效力。又依同法第458條規定，對第二審法院關於假執行之裁判，不得聲明不服。故第一審法院宣告假執行之本案判決經第二審法院廢棄或變更者，縱該第二審判決嗣後經第三審法院判決廢棄，發回更審，其已失效之第一審假執行之裁判，亦無從回復其效力（最高法院69年度台抗字第3號裁定意旨參照）。復參「辦理提存及領取提存物（款）須知」乙、一、（一）、3.（2）規定，以假執行宣告全部失效為

由聲請取回反擔保金，應提出宣告假執行全部失效之裁判書正本或影本（見本院卷第96頁）。故被上訴人於109年12月21日收受系爭二審判決時起，即得聲請取回系爭反擔保金，其遲至110年4月13日始聲請，於109年12月22日至110年4月12日之期間自不得計入被上訴人之損害範圍。另被上訴人於110年4月13日聲請返還系爭反擔保金，並於110年4月21日取回，此9日應屬原法院辦理行政流程之期間，仍應計入被上訴人之損害範圍。

2.基上，被上訴人所受損害期間為108年10月1日提存系爭反擔保金時起，至109年12月21日收受系爭二審判決時止，共計448日（109年為潤年），加計原法院辦理行政流程之9日，總計457日，並以週年利率5%計算，則被上訴人因提存系爭反擔保金所受利息損害金額應為30萬8,882元【計算式：4,934,005×5%×457÷365＝308,882，元以下四捨五入】，扣除其已領取之利息3,990元，尚餘30萬4,892元，應由上訴人負賠償責任。

㈢被上訴人得請求加計自起訴狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息：

給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，此觀民法第229條第2項、第233條第1項、第203條規定甚明。本件給付未約定給付期限及遲延利息之利率，揆諸前揭法條規定，被上訴人主張自起訴狀繕本送達翌日即110年10月7日（見原審卷第59頁）起算法定遲延利息，亦屬有據。上訴人雖抗辯：依民法第233條第2項規定，被上訴人請求利息損害，不得再加計遲延利息云云。然本件給付係以利息核算損害之損害賠償之債，並非利息之債，自得請求遲延利息，上訴人所辯殊無可取。

㈣被上訴人依民法第184條第1項規定請求上訴人賠償損害為無理由：

因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任；故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法第184條第1項固有明文。惟上訴人係依系爭一審判決主文第2項（見原審卷第19頁），供擔保後聲請系爭假執行程序，核屬正當權利之行使，既非不法或背於善良風俗之行為，亦無故意或過失可言。被上訴人縱然因此提存系爭反擔保金而受有利息損害，上訴人之行為仍與侵權行為損害賠償請求權之要件有間。準此，被上訴人依民法第184條第1項規定，請求上訴人賠償36萬7,750元本息，自屬無據。

四、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第395條第2項規定，請求上訴人給付30萬4,892元，及自110年10月7日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，洵屬正當，應予准許。逾此範圍之請求，則屬無據，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，容有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，核無不合。上訴人意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

五、本件事證已臻明確，兩造所為其餘攻擊、防禦及舉證，經本院審酌後，認與判決結論均無影響，爰不一一論列，附此敘明。

六、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　5　　日

民事第十八庭

審判長法　官　黃明發

法　官　陳　瑜

法　官　賴彥魁

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　5　　日

書記官　高瑞君