臺灣桃園地方法院民事判決

110年度訴字第1819號

原　　告　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

複　代理人　蔡兆禎律師

被　　告　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　黃子容律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年1月24日辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣參拾陸萬柒仟柒佰伍拾元，及自民國一一〇年十月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之七十二，餘由原告負擔。

本判決第一項得假執行。但被告如以新臺幣參拾陸萬柒仟柒佰伍拾元為原告預供擔保後，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序事項

查原告起訴時，乃以後述貳、一所示之內容，請求被告給付新臺幣（下同）50萬8746元，並加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息，且陳明願供擔保請准宣告假執行（詳本院卷第3-5頁）。迄至民國110年11月23日，原告具狀以其原為訴外人友達光電股份有限公司（下稱友達公司）餐廳供應商，參與該公司新竹廠餐廳自109年至114年投標事宜，然因本件假執行程序（詳後述），經本院民事執行處發函扣押原告對友達公司之承攬債權，致友達公司認定原

告有不能履行採購案之虞，而未能標得上開採購案，此部分預期利益為295萬8029元，乃據此追加請求被告應給付上開金額及利息云云（詳本院卷第83-86頁）。惟此追加之訴係源於本院民事執行處另行發函扣押所致，與本訴乃原告供擔保所生之損害不同，兩者顯非基於同一基礎事實，而被告亦未同意原告所為訴之追加（詳本院卷第109頁），且其追加亦核與民事訴訟法第255條第1項第3款以下事由不符，自難認原告訴之追加為合法。從而，本件僅就原告提起之本訴為審理、辯論、判決，合先敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：緣被告前對原告提起請求履行契約訴訟，經本院以107年度訴字第602號民事判決判命原告應給付被告493萬4005元，及自107年1月18日起至清償日止之法定遲延利息，並為假執行之宣告（下稱前案第一審判決）。嗣被告供擔保後即持前案第一審判決為執行名義對原告之財產為假執行（本院108年度司執字第73246號，下稱系爭假執行程序），經原告於108年10月1日提供反擔保493萬4005元（本院108年度存字第1108號）聲請免為假執行，系爭假執行程序乃告終結。嗣原告對前案第一審判決提起上訴，經臺灣高等法院於109年12月8日以108年度重上字第1028號判決廢棄前案第一審判決，駁回被告在第一審之訴及假執行之聲請，命被告應負擔第一、二審訴訟費用，該案並經最高法院於110年3月24日以110年度台上字第1030號裁定駁回被告之上訴，命被告負擔第三審訴訟費用而告確定。原告因被告聲請系爭假執行程序合計受有供擔保聲請免為假執行（自提存之日即108年10月1日起至取回擔保110年4月21日止，共569日按週年利率5%計算之損害38萬4582元）及第二審裁判費9萬4164元、第三審律師酬金3萬元，支出之損害合計為50萬8746元。爰依民法第184條第1項、第203條及民事訴訟法第395條第2項之規定提起本訴等語，並聲明如前述壹、程序事項所載。

二、被告則以：被告係依前案第一審判決提供擔保後聲請強制執

行，屬法律正當權利之行使，與侵權行為有別。且原告於108年10月1日提供反擔保金493萬4005元，迄110年4月21日取回時，該段期間尚有利息所得，並無利息損失可言，而原告亦未就其所提供之反擔保金，如何受有利息之損害加以舉證，是原告向被告請求損害賠償於法顯有未合。又原告受有第二審、第三審訴訟費用支出之損害共12萬4164元，被告已於110年10月1日以原告為受取權人提存在案（本院110年存字第1321號），是此損害因被告為清償提存而已清償完畢，故原告此部分請求洵非有據等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回，如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、查原告主張之前揭事實（除其主張損害部分外），業據其提出假執行聲請狀、提存書、前案第一審、第二審判決、第三審裁定、取回提存物聲請書、最高法院110年度台聲字第1437號裁定等件為憑，並經本院依職權調取系爭假執行事件卷宗、本院108年度存字第1108號擔保提存、110年度取字第464號取回提存物卷宗核閱屬實，被告就此亦不爭執，堪信為真實。惟原告主張其受有前揭損害，則為被告否認，並以前揭情詞置辯。茲就兩造爭議敘述如下：

（一）按假執行之宣告，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，民事訴訟法第395條第1、2項定有明文。又民事訴訟法第395條第2項係程序法中所為特別規定，其立法目的闡明不問有無故意或過失，對於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，故該項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。至於當事人於訴訟中，固得據以請求，即於判決確定後，另行起訴請求，亦無不可（最高法院73年度台上

字第59號判決意旨參照）。查系爭假執行業經前審第二審判決諭知原判決廢棄，並經最高法院於110年3月24日以110年度台上字第1030號裁定駁回被告之上訴而確定，則前案第一審判決原宣告之假執行因無所附麗亦隨之失其效力，依前開說明，原告依民事訴訟法第395條第2項規定，另行起訴請求被告賠償其因免假執行而提存系爭假執行反擔保金所受之損害，自屬有據。又原告係於108年10月1日提存系爭假執行反擔保金，嗣於110年4月21日取回，業如前述。而前審係於110年3月24日經最高法院裁定駁回上訴而確定，則原告於彼時已可取回擔保金，惟其於110年4月13 日始向本院提存所聲請返還，有取回提存物聲請書在卷可稽（見本院卷第43頁），則自110年3月25日至同年4月12日之期間（共19日），原告因系爭假執行反擔保金不能返還所受之損失，與被告聲請之系爭假執行即無因果關係，應予扣除。準此，原告請求被告賠償其於108年10月1日至110年4月21日之期間（共計569日，扣除19日，共550日）因免假執行而提存系爭假執行反擔保金所受之損害，即有理由。

（二）按因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息，民法第213條第2項定有明文。又民事訴訟法第395條第2項為法律所定損害賠償之債發生之原因。被告請求返還免假執行之擔保金，與請求給付金錢以回復原狀之情形無異，自應類推適用民法第213條第2項規定，請求被告自損害發生即提存時起，加給依同法第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，尚非不得請求賠償其差額（最高法院102年度台上字第1312號判決意旨參照）。查，原告於108年10月1日提存系爭假執行反擔保金493萬4005元後，其金錢所有權即與提存所之金錢混合而消滅，此觀民法第813條規定即明，則原告於110年4月21

日向提存所取回同額之系爭假執行反擔保金時，即與民法第213第2項規定以給付金錢方式回復原狀之情形相類似，原告自得基於同一法律理由，類推適用民法第213條第2項規定，請求被告給付系爭假執行反擔保金於提存期間所生之利息損害；又因該利息債務之利率未經約定，亦無法律可據，而民法第203條既已明定週年利率為5%，自可作為衡量本件原告所受利息損害之標準，則原告依民法第203條規定，以週年利率5%請求被告給付利息，自無不合。是被告辯稱原告未受有損害，以及未舉證受有損害云云，均無可採。循此，原告請求被告賠償其因於108年10月1日提供系爭假執行反擔保金，迄110年4月21日（共569日，扣除19日後，共550日）始行取回，該段期間所受之利息損失37萬1740元(0000000×5%÷365×550＝371740，小數點以下四捨五入)，扣除原告已取得之提存利息3990元（詳本院卷第84、103、137-139頁），計36萬7750元（000000-0000＝367750），為有理由。

（三）至本案判決被告敗訴，原告預墊前審第二審裁判費9萬4164元，及因被告上訴原告因而支出第三審律師酬金3萬元，共12萬4164元，此節業經本院以110年度司聲字第200號裁定核定在案（詳本院卷第73、74頁），兩造就此亦不爭執，堪信屬實。前開費用固應由被告負擔，惟被告就此前經催告並已將上開金額提存至本院乙節，有存證信函、送達回執、本院110年度存字第1321號提存書等件存卷可稽（詳本院卷第75-79頁），則依民法第326條、第327條之規定，被告所為之提存自已生清償之效力，是原告此部分請求，自屬無據。

（四）末查，被告持前案第一審判決提供擔保為假執行，乃係依該判決主文第二項提供擔保後聲請強制執行（詳本院卷第19頁），核屬正當權利之行使，要與民法第184條侵權行為須具備「侵害行為」、「行為不法」、「具故意、過失」之要件有間，是原告依侵權行為之法律關係，請求被

告賠償前揭金額，自不足採。

四、按給付無確定期限者，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，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，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 %，民法第229 條第2 項、第233 條第1 項前段、第203 條分別定有明文。本件原告依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被告負損害賠償責任，為無確定期限、無從另為約定利率之債務，是原告依上開規定請求自被告收受起訴狀繕本翌日即110年10月7 日起（見本院卷第59頁）至清償日止，按週年利率5 %計算之利息，即屬有據。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第395條第2項之規定，請求被告給付36萬7750元，及自110年10月7 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之法定遲延利息，洵屬有據，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。又本院判令被告給付金額未逾50萬元，爰依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款依職權宣告假執行，原告所為供擔保宣告假執行之聲請，僅為促請法院注意之性質，自無庸另為准駁之諭知。被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，經核並無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　14　　日

民事第三庭　法　官　吳為平

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後 20 日內向本院提出上訴狀。

如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　15　　日

書記官　蘇玉玫