# 臺灣新北地方法院民事判決

110年度重訴字第386號

原　　告　吳學亮
訴訟代理人　許宏宇律師
被　　告　同寅興業股份有限公司
法定代理人　吳學而
訴訟代理人　林世昌律師
複代理人　顏伯勳律師
訴訟代理人　陳姝蓉律師
訴訟代理人　劉韋廷律師
訴訟代理人　葉正揚律師
訴訟代理人　林于舜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國110年11月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣貳佰玖拾玖萬壹仟伍佰壹拾肆元，及其中新臺幣伍仟捌佰玖拾肆元自民國106年6月3日起；其餘新臺幣貳佰玖拾捌萬伍仟陸佰貳拾元自民國110年7月15日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之三十八，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣壹佰萬元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣貳佰玖拾玖萬壹仟伍佰壹拾肆元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告主張：被告公司前對原告吳學亮起訴請求返還不當得利，案經臺灣新北地方法院104年度重訴字第708號判決（下稱708號判決）被告公司勝訴，嗣被告公司持708號判決向鈞院民事執行處聲請假執行（案號：105年度司執字第109170號；下稱系爭執行事件），而於系爭執行事件之執行程序中，扣押原告吳學亮於台新國際商業銀行（下稱台新銀行）中和

分行之存款以及門牌號碼新北市○○區○○路○○○巷○○號2樓之房地（下稱系爭房地）。嗣708號判決經臺灣高等法院（下稱高院）105年度重上字第907號判決全部廢棄，並駁回被告公司於該案第一審之訴及假執行之聲請，被告公司不服，提起上訴，經最高法院以109年度台上字第735號判決上訴駁回而告確定。被告於系爭執行事件之執行名義即708號判決已經不存在，原告因系爭執行事件之假執行而為如附表所示之給付以及受有如附表所示之損害合計新臺幣（下同）7,912,668元，故原告依民事訴訟法第395條第2項請求被告公司賠償等語。並聲明：　被告應給付原告7,912,688元，及自民國106年10月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息。原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則抗辯：

被告依據708號判決對原告聲請假執行，聲請時，被告於該案訴訟法律上有理由，且相關程序均嚴守恪遵法律規定，而708號判決經上級審廢棄確定之原因，僅係上級審法院對於舉證責任程度及職權自由心證認定之歧異結果而已，而非被告於實體法上無請求權，故假執行後，708號判決結果始變動，實非可歸責於被告。倘若單純因不同法官審理、操作抽象法律概念原則下產生之個人心證歧異認定結果，即認被告應負損害賠償責任，對被告實屬過苛，而有顯失公平之情形，亦違背假執行之立法目的，故應認被告僅需負民事訴訟法第395條第2項之返還義務，而毋庸負該條項之損害賠償責任，方屬適法、公允。

原告所提附表編號4「執行費」部分：

原告主張附表編號4「執行費」其中華南商業銀行股份有限公司（下稱華南銀行）之執行費88,114元，係依強制執行法第28條之2第1、2項規定所為之支出，乃依法令規定之支出，非被告聲請假執行造成，不得認係原告之損害。再者，該筆執行費所對應者為華南銀行之債權，原告此部分支出，被告並未獲得任何利益。故華南銀行之執行費88,114元不得認

係原告之損害，原告此項主張無理由。

原告所提附表編號5「土地增值稅」部分：

附表編號5「土地增值稅」555,024元部分，依憲法第19條、第143條第3項、土地法第182條前段規定，及參酌最高法院76年度台上字第368號判決意旨，因土地增值稅之徵收，旨在使自然漲價之利益應歸公，而該項自然漲價之利益，原既不歸土地所有人即原告取得，原告自不能主張該項土地增值稅屬因假執行所受之損害。

ŋ 原告所提附表編號6「系爭房地跌價損失」部分：

1.原告主張附表編號6「系爭房地跌價損失」4,833,040元部分，無非以甲證6估價報告書為據，然該估價報告書嚴重違反不動產估價師法、不動產估價師技術規則，難以證明有何跌價損失之事實存在，且顯與被告系爭假執行行為無關。

2.甲證6估價報告書僅係估定價值，非於市場上實際成交之價值，原告能否以估定之18,989,040元售出系爭房地，尚涉及經濟景氣程度、買受人之意願、斡旋之過程等多項複雜因素。系爭房地於系爭執行事件之執行程序第一次公開拍賣核定最低價額合計為19,150,000元，第二次公開拍賣核定最低價額合計為15,320,000元，惟因投標底價遠高於市價故無人投標，為適當反應市場價格，經歷次減價拍賣，最終於第三次拍賣以14,156,000元拍定。是以，系爭房地自無甲證6估價報告書估定之18,989,040元價值，該拍定價格即為系爭房地之市價，難認有何價差損失可言。

ē 原告依民事訴訟法第395條第2項規定提起本件損害賠償之訴，核屬無確定期限之給付，依民法第229條規定，應自催告、起訴、送達支付命令，或為其他相類之行為時起算利息。原告未舉證證明提起本件訴訟前已催告被告為給付，故原告主張自106年10月3日起算利息無理由。

原告於708號判決敗訴後，即惡意脫產，移轉存款，致使被告僅能拍賣其系爭房地。蓋被告於105年間聲請執行時，依原告104年度綜合所得稅各類所得清單所示，其於台新銀行

有利息所得合計40,590元，以該銀行104年度活期儲蓄存款機動利率0.04%計算，原告於台新銀行存款至少有10,147,500元，足以支付原告應給付被告之8,983,000元。惟原告於獲悉708號判決敗訴後，隨即移轉該存款，乃係惡意脫產，致使被告僅能拍賣其系爭房地。若非原告惡意脫產，被告當可就其存款獲得足額清償，自無拍賣系爭房地之問題，更不會衍生原告主張之系爭房地跌價損失及土地增值稅之支出。因此原告系爭房地之土地增值稅之支出及跌價損失，乃肇因於原告之惡意脫產行為，依民法第217條第1項規定及參酌最高法院85年度台上字第1756號判決意旨，應免除被告此部分之賠償責任。

ě 抵銷抗辯：

1.被告於104年間委託會計師專案查核原告吳學亮擔任被告公司負責人期間（89年9月1日至91年3月1日）之被告公司帳戶，發現原告吳學亮擔任被告公司負責人期間，被告公司設於華南銀行南永和分行000000000000帳戶，於90年6月5日遭現金提領950萬元。而劉育芳設於華南銀行南永和分行000000000000號帳戶，於同日90年6月5日存入現金144萬元；劉育芳設於華南銀行南永和分行000000000000號帳戶，於90年6月5日存入現金206萬元；另外，劉育芳所利用之其胞弟劉興昀設於華南銀行南永和分行000000000000號帳戶，於90年6月5日該帳戶存入現金300萬元。又原告吳學亮個人設於華南銀行南永和分行000000000000號帳戶於90年6月5日存入現金300萬元。準此，被告所有華南銀行南永和分行000000000000帳戶遭提領現金950萬元，同日原告吳學亮及劉育芳及其控制之帳戶，亦以現金存入總額950萬元鉅款，然原告吳學亮及劉育芳2人皆無法合理解釋以現金存入渠等帳戶之資金來源，顯然其2人係提領被告上開華南銀行南永和分行帳戶現金，存入渠等不同帳戶。是以，被告依民法第179條規定，對於劉育芳有650萬元債權、對於原告吳學亮有300萬元債權存在。

2.此外，被告在華南銀行南永和分行000000000000帳戶於90年9月3日遭轉帳提領200萬元，當日另由原告吳學亮設於該分行000000000000號帳戶提領100萬元，合計300萬元，存入華南銀行財務部，取款憑條「對方科目」欄位並載有「劉育芳」。又原告劉育芳於90年9月3日以自己名義向華南銀行購買附條件債券300萬元。從而，被告就其在華南銀行000000000000帳戶於90年9月3日遭轉帳提領之200萬元匯入劉育芳之帳戶作為劉育芳個人投資之用，且劉育芳亦無法證明已返還該筆資金予被告，依民法第179條規定，被告對於劉育芳有200萬元債權存在。

3.以上被告對於原告吳學亮之300萬元債權、對於劉育芳之850萬元（計算式：650萬＋200萬）債權，經被告公司向原告吳學亮及劉育芳起訴為請求，業經鈞院106年度重訴字第23號判決詳細查明交易過程，認定被告對於原告吳學亮及劉育芳2人有不當得利返還請求權在案。該案上訴雖遭高院107年度重上字第290號判決廢棄，然二審判決理由矛盾顯有判決違背法令之情事，被告已向最高法院提起上訴，聲明廢棄二審判決不利被告部分。

4.被告依民法第179條另對原告有上開300萬元之債權存在，故被告主張以該300萬元債權與原告本件請求附表編號1至4之債權金額合計2,524,004元範圍內互為抵銷。

答辯聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利判決願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、本院之判斷：

按民事訴訟法第395條第1、2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。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。」。其立法理由略

以：宣示假執行之本案判決，既經廢棄或變更時，而原告所執行者，原屬尚未確定之判決。故不問其有無故意過失，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，是蓋預防濫用假執行以保護被告之利益。又民事訴訟法第395條第2項之規定，兼具實體法之性質，被告於訴訟中，固得據以請求，即於原告受敗訴判決確定後，另行起訴請求，亦無不可。此有最高法院73年台上字第59號裁判要旨可參。

原告主張：被告公司前對原告起訴請求返還不當得利，案經708號判決被告公司勝訴（即判本件原告吳學亮應給付被告公司8,983,000元，及自104年11月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息），並為假執行之宣告。嗣被告公司持708號判決向本院民事執行處聲請對原告假執行，經本院以系爭執行事件受理，而於系爭執行事件之執行程序中，扣得原告於台新銀行中和分行之存款，並發收取命令由被告收取5,644元，另台新銀行解款手續費為250元；以及查封原告所有之系爭房地，系爭房地於第三次拍賣程序以14,156,000元價金拍定，扣繳土地增值稅555,024元後，經執行法院製作分配表分配，其中優先清償抵押權人華南銀行之執行費為88,114元、被告之執行費為79,320元，被告系爭假執行債權獲分配之金額則為2,351,276元。詳如原告所提附表「原告請求金額明細表」編號1至編號5所示。嗣708號判決經高院105年度重上字第907號判決全部廢棄，並駁回被告公司於該案第一審之訴及假執行之聲請，被告公司不服，提起上訴，經最高法院以109年度台上字第735號判決上訴駁回而告確定等事實，業經本院調閱本院104年度重訴字第708號民事事件歷審全卷以及本院105年度司執字第109170號執行全卷，且為被告所不爭執，堪認為真實。而依前揭說明，宣告假執行之本案判決遭廢棄時，該本案判決之被告依民事訴訟法第395條第1、2項規定，除得請求該本案判決之原告返還其因假執行所為給付外，並得請求賠償其因假執行所受損害，無論該本案

判決之原告是否有故意或過失。故被告公司辯稱：其係依據708號判決對原告聲請假執行，而708號判決經上級審廢棄確定之原因，僅係上級審法院對於舉證責任程度及職權自由心證認定之歧異結果，非被告於實體法上無請求權，故假執行後，708號判決結果始變動，非可歸責於被告，應認被告僅需負民事訴訟法第395條第2項之返還義務，而毋庸負該條項之損害賠償責任云云，與上開法文規定顯然不符，而無可採。遑論708號判決已經上級審實體判決全部廢棄並駁回被告於該案之訴確定，故被告公司對於原告並無708號判決所認之債權及請求權存在，已經確定終局判決裁判，而生既判力（民事訴訟法第400條第1項參照），兩造均已不得再行爭執。是被告謂708號判決雖經上級審廢棄確定，然並非被告於實體法上無請求權云云，洵屬無據。因此，原告主張被告公司應依民事訴訟法第395條第2項規定返還及賠償其因系爭執行事件之假執行所為給付及所受損害，應屬有據。

茲就原告請求如附表所示之各項金額是否有理由，審酌如下：

1.附表編號1之台新銀行中和分行存款5,644元、編號3之系爭房屋拍賣所分配與被告受領之金額2,351,276元，均屬原告因系爭執行事件之假執行所為之給付；附表編號2之台新銀行解款手續費250元係屬原告因系爭執行事件之假執行所受之損害。故原告依民事訴訟法第395條第2項請求被告返還及賠償上開金額合計2,357,170元（5,644元＋250元＋2,351,276元＝2,357,170元），核屬有據，應予准許。

2.附表編號4之執行費其中系爭房地之抵押權人華南銀行之執行費88,114元部分，經本院調閱系爭執行卷（含併案卷）結果，查被告公司係於105年9月22日依708號判決提供擔保後，同日具狀向執行法院聲請假執行。系爭房地之抵押權人華南銀行則係於106年1月18日提出抵押權設定契約書、他項權利證明書、貸款契約等權利證明文件，依強制執行法第34條第2項規定具狀聲明參與分配，當時華南銀行雖未提出何執

行名義，然華南銀行嗣後就系爭抵押債權，另對原告取得本院106年度司裁全字第689號假扣押裁定為執行名義（假扣押債權額為11,014,295元），並於106年6月8日依上開假扣押裁定提供擔保及繳納假扣押執行費88,114元，同日聲請對原告為假扣押執行，經本院以106年度司執全字第389號受理，並將華南銀行聲請假扣押之標的其中系爭房地部分併入系爭執行事件為執行。嗣系爭房地於106年6月13日以14,156,000元價金拍定，執行法院通知各債權人提出債權計算書以便製作分配表，華南銀行於106年6月28日具狀向執行法院陳報以：其抵押債權與上開假扣押債權為同一債權，2筆債權本金分別為1,999,702元、9,014,593元，利息起算日以及違約金起算日均為106年3月22日，執行費即為假扣押執行費88,114元等語，並提出假扣押執行費繳費收據等件。其後經執行法院製表分配，其中華南銀行列入而獲優先分配之執行費即為其聲請上開假扣押執行時所繳納之執行費88,114元，華南銀行列入而獲分配之2筆抵押債權本金合計11,014,295元（1,999,702元＋9,014,593元＝11,014,295元），即同其上開假扣押債權11,014,295元。又上開列入分配之抵押債權，其利息起算日為106年3月22日、違約金起算日為106年3月23日。再參酌上開本院106年度司裁全字第689號假扣押裁定之裁定日期為106年5月31日，其裁定理由記載債權人華南銀行主張原告尚積欠該行11,014,295元未清償，催告後仍未付款等語，可證原告自106年3月22日以後，即未按期清償對華南銀行之借款抵押債權，故而經華南銀行以上開假扣押裁定為執行名義聲請併案執行。職是，華南銀行於系爭執行事件所獲分配之執行費88,114元，乃因原告未按期清償對該行之借款債務而遭該行聲請強制執行所生，不能認係被告聲請系爭執行事件之假執行所致原告之損害，亦非原告因系爭執行事件之假執行對被告所為之給付。故原告依民事訴訟法第395條第2項請求被告賠償此筆執行費用88,114元，即屬無據，不應准許。

3.附表編號4之執行費其中被告因系爭執行事件執行拍賣系爭房地所獲優先受償之執行費79,320元部分，倘無此假執行，原告即無須負擔此筆執行費，故此筆費用自屬原告因系爭執行事件之假執行所受之損害，而與被告以708號判決為執行名義聲請強制執行具有相當因果關係，原告自得依民事訴訟法第395條第2項請求被告賠償該筆金額79,320元。

4.附表編號5之土地增值稅部分：

按已規定地價之土地，於土地所有權移轉時，應按其土地漲價總數額徵收土地增值稅，土地稅法第28條前段定有明文。依系爭執行事件就系爭房地拍賣所得價金所製作之分配表次序1所示，新北市政府稅捐稽徵處中和分處就系爭土地所核課之土地增值稅555,024元已全數優先扣繳（見本院卷第63頁）。而系爭房地所有權發生移轉之原因，乃係因被告聲請系爭假執行所致，倘無系爭假執行之實施，原告無於斯時出售系爭房地之必要，自亦不發生依法繳納土地增值稅之義務（抵押權人華南銀行係持假扣押裁定為執行名義，依法僅得查封系爭房地，不得拍賣）。是原告顯係因系爭假執行而受有額外支出上開土地增值稅之損害，自得請求被告賠償，此並有最高法院84年度台上字第798號判決意旨可資參照。被告雖抗辯：土地增值稅係國家徵收，非原告可取得，不能認係原告之損害等語。然出賣人出賣土地時應繳納土地增值稅，係以土地增值乃社會群體努力所致，其利益應歸公眾分享，從而此項土地增值稅係繳納予代表公眾之稅捐機關。是如原告所得請求被告賠償之損害金額應扣除相當於土地增值稅之金額，則不啻將土地增值之利益，歸由被告獨享，此與徵收土地增值稅之立法精神相違背；且自不可歸責之被害人即原告所得請求之損害賠償金額中扣除尚屬未能確定之稅金，而由應負損害賠償責任之債務人即被告享受其利益，非但顯失公平，亦與損害賠償目的在填補被害人所生之損害，其應回復者，並非原來狀態，而係應有狀態之賠償原則不符。此有最高法院86年度台上字第2326號、最高法院107年度台上

字第1961號裁判要旨可參照，故被告所辯，難認有據。又系爭房地拍定後，新北市政府稅捐稽徵處中和分處就系爭土地原核定之土地增值稅為1,807,518元，嗣因原告於106年7月6日向稅捐機關申請改按自用住宅用地稅率，經稅捐機關審核認符合土地稅法第9條、第34條規定，同意辦理，並重新核定應納稅額為555,024元，此有新北市政府稅捐稽徵處中和分處106年6月29日新北稅中四字第1063739596號函、106年7月11日新北稅中四字第1063742395號函附於系爭執行事件卷內可稽。是原告已以其可享之自用住宅用地優惠稅率使此筆土地增值稅額之支出降至最低，故原告將此筆稅額555,024元全部納入原告損害範圍請求被告賠償，自屬有據，應予准許。

5.附表編號6之系爭房地跌價損失部分：

－按不動產價值係隨景氣波動、不動產所在之交通等客觀環境因素、不動產本身有無瑕疵等之影響，由市場決定。而強制執行法第80條規定：「拍賣不動產，執行法院應命鑑定人就該不動產估定價格，經核定後，為拍賣最低價額。」。是執行法院於拍賣不動產時，命鑑定人就該不動產估定價格，僅係供執行法院核定拍賣最低價額之參考，鑑定人估定之價格以及執行法院所核定之拍賣最低價額，均不當然即可認為必然等同於該不動產實際市場交易價格。而於執行法院拍賣程序中，如市場需求度高，即得由投標人競相投標以抬高拍定價格；倘市場需求度低，致法院核定之拍賣最低價額無人應買時，則堪認該拍賣最低價額與市價不相當（除非另有拍定後不點交等其他特別之拍賣條件足以影響投標或應買意願之情形），此觀諸強制執行法第91條第2項、第92條設有減價拍賣之規定至明。至法院所為減價，若低於市場價值，則投標人競相投標，以高於減價後之價格拍定，亦所在多有。是法院依公開拍賣程序所拍定之價格，應可認係該不動產依當時市場需求所決定之價格，即使拍定價格低於鑑定人估定之價額或低於法院第一次核定之拍賣最價額，亦難謂該不動產

之所有權人因此受有價差之損害。

㈠查系爭房地於系爭執行事件經執行法院命鑑定人育德國際不動產估價師事務所估定之價格為18,989,040元（見本院卷第67至75頁估價報告書影本）。執行法院第一次拍賣核定之最低價額為1,915萬元，且拍賣公告記載：「[ 拍定後點交。) 民國105年12月5日執行時，債務人代理人在場稱債務人已搬走，現無人居住使用，屋內僅留一些雜物，無非自然死亡或火災情形。經債務人105年10月23日具狀陳報，建物內部有漏水現象，除此之外無其於影響交易之情形，亦無停車位。」，可見並無拍定後不點交等足以影響投標意願之情事，故拍定價額應堪為符合市場交易價格。而系爭房地第一次拍賣無人應買。第二次拍賣減價至底價1,532萬元仍無人應買。直至第三次拍賣減價至底價12,256,000元，始以14,156,000元之價格拍定。依上開說明，可認系爭房地在拍定當時之交易市價即為14,156,000元，難認原告有何價差損失可言。是原告以系爭執行程序中執行法院所命鑑定人估定之價格即為系爭房地之市價，而請求上訴人賠償其系爭房屋之跌價損失4,833,040元，自屬無據，不應准許

6.從而，原告請求被告返還其因假執行所為之給付及賠償因假執行所受之損害，於2,991,514元（2,357,170元＋79,320元＋555,024元＝2,991,514元）範圍內，係屬有據，逾上開範圍，並非有據。

㈡利息起算日部分：

本件原告並請求被告給付自106年6月3日起至清償日止按年息5%計算之利息，其主張：其因系爭假執行所受之損害已無法回復原狀，故被告應以金錢給付之，而依最高法院99年度台上字第737號判決意旨及民法第213條第2項規定，應以損害發生時起（即被告受領假執行拍定之價金時起）計算利息，而非自被告催告時起算等語。惟按民法第213條第2項所謂：「因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息」，係指如金錢被侵奪者，回復原狀即應給付金錢者而言

，至於同法第215條以金錢代替回復原狀之情形，則無適用之餘地。此有最高法院101年度台上字第1751號、87年度台上字第563號裁判可參照。而原告所引最高法院99年度台上字第737號判決，該案執行標的為執行債務人對第三人之股息，並係由執行法院發執行命令由執行債權人逕向第三人收取該股息款項（金錢），故仍屬金錢（金錢債權）被侵奪之情形。職是，本件被告於系爭執行事件依收取命令所收取原告於台新銀行中和分公司存款5,644元（台新銀行向執行法院陳報於106年1月5日電匯5,644元至被告公司帳戶），以及該行自原告帳戶扣繳之解繳手續費250元，合計5,894元，此部分原告請求自損害發生（106年1月5日）後之106年6月3日起算之利息，即無不合；其餘原告因系爭房地遭拍賣致回復原狀不能所受之損害2,985,620元（2,351,276元＋79,320元＋555,024元＝2,985,620元），則按民法第229條第2項規定：「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。」是被告等對原告所負此部分（2,985,620元）損害賠償之債，並無確定期限，依上開規定，應自受催告而未為賠償時起，始負遲延責任。因此，此部分應以原告本件民事起訴狀繕本送達被告翌日，即110年7月15日起（見本院卷第93頁送達證書）始得起算法定遲延利息。

ē 被告抗辯原告與有過失部分：

被告辯稱：原告於708號判決敗訴後，即惡意脫產，移轉存款，致使被告僅能拍賣原告系爭房地，為與有過失，應依民法第217條第1項規定免除被告賠償責任等語。則按債務人脫產之目的係在逃避債務清償，如無債務存在，即無脫產之可言。本件708號判決已經高院105年度重上字第907號判決全部廢棄，並駁回被告公司於該案第一審之訴及假執行之聲請，及經最高法院以109年度台上字第735號判決駁回被告公司

於該案之上訴而告確定，具有既判力。是被告據以為對原告假執行之執行債權已經確定不存在，即無所謂原告惡意脫產以逃避對被告之債務可言。再者，民法第217條所謂損害之發生或擴大，被害人與有過失云者，係指被害人苟能盡善良管理人之注意，即得避免其損害之發生或擴大，乃竟不注意，致有損害發生或擴大之情形而言。而「惡意脫產」乃屬故意行為，本不生與有過失問題。再者，原告縱使確有於708號判決確定後將其銀行存款全數提領，該行為並無違反何注意義務，故亦無過失可言。是被告抗辯原告與有過失云云，洵無足採。被告聲請向台新銀行調取原告於該銀行開設之帳戶105年間之各筆交易詳細提領紀錄以證明原告有提領其存款之惡意脫產行為，自無必要。

被告抵銷抗辯部分：

被告辯稱：被告依民法第179條，另對於原告吳學亮有300萬元債權存在，已經被告公司向原告起訴為請求，業經本院106年度重訴字第23號判決認定被告對於原告有不當得利返還請求權，該案上訴雖遭高院107年度重上字第290號判決廢棄，然被告已向最高法院提起上訴。故被告主張以上開300萬元債權與原告本件請求附表編號1至4之債權金額合計2,524,004元範圍內互為抵銷一節。則查，本院106年度重訴字第23號判決關於命本件原告吳學亮對本件被告公司為給付部分，已經高院107年度重上字第290號判決全部廢棄，並駁回本件被告公司於該案第一審對吳學亮之訴；嗣經被告公司提起上訴，經最高法院於110年10月6日以110年度台上字第313號裁定駁回其上訴，已告確定，而有既判力，兩造均不得再行爭執。此有上開案件歷審裁判書附卷可稽（見本院卷第321至349頁）。是被告據以主張抵銷之債權，既已經確定終局判決認定不存在，則其本件抵銷抗辯，自無理由。

四、綜上所述，原告依民事訴訟法第395條第1、2項規定，請求被告給付2,991,514元，及其中5,894元自106年6月3日起；其餘2,985,620元自110年7月15日起，均至清償日止，按年

息5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

五、兩造分別陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，於法尚無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之；至原告敗訴部分，因該部分之訴業經駁回，其此部分假執行之聲請亦失去依據，應併駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經核與判決結果無影響，毋庸再一一審酌，附此敘明。

結論：本件原告之訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　26　　日

民事第八庭　　法　官　黃信樺

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　　110　　年　　11　　月　　26　　日

書記官　林雅菁

| 原告所提附表：（原告吳學亮請求金額明細表） | | | | |
|---|---|---|---|---|
| 編號 | 請求項目 | 證據 | 金額（新臺幣） | 備註 |
| 1 | 台新銀行中和分行存款 | 甲證4 | 5,644元 | |
| 2 | 台新銀行解款手續費 | 甲證4 | 250元 | |
| 3 | 系爭房地執行所得（分配與被告之金額） | 甲證5 | 2,351,276元 | |
| 4 | 執行費 | 甲證5 | 167,434元 | 被告79,320元＋華南銀行88,114元＝167,434元 |
| 5 | 土地增值稅 | 甲證5 | 555,024元 | |
| 6 | 系爭房地跌價損失 | 甲證5、甲證6 | 4,833,040元 | 依甲證6估價報告書，系爭房地市價為18,989,040元，扣除 |

（續上頁）

| | | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | | | 拍定金額14,156,000元，跌價損失為4,833,040元。 |
| | | | 合計：<br>7,912,688元 | |