臺灣桃園地方法院民事判決

107年度訴字第2132號

原　　告　蕭智芬
訴訟代理人　陳彥任律師
　　林雅君律師
被　　告　三德建材工業股份有限公司
法定代理人　蔡桂枝
訴訟代理人　楊美玲律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108 年11月6 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣貳佰伍拾壹萬捌仟參佰玖拾玖元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔二分之一，餘由被告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠被告前於民國101 年間對原告提起返還不當得利訴訟，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）於102 年2 月26日以101 年度重訴字第383 號判決（下稱前案第一審判決）命原告應給付被告新臺幣（下同）15,452,241元，及自89年12月8 日起至清償日止之法定遲延利息，並為假執行之宣告；被告乃持上開判決向法院聲請假執行及參與分配，查封拍賣原告所有之訴外人添進裕機械股份有限公司（下稱添進裕公司）股票、坐落門牌號碼臺北市○○○路○ 段○○○ 號8 樓之房地及所附停車位（下稱系爭不動產），經鈞院民事執行處101 年度司執字第43785 號（下稱第一次執行事件）、臺北地院民事執行處102 年度司執助字第1996號（下稱第二次執行事件）受理在案，被告先於102 年8 月20日第一次執行事件分得案款10,906,290元，並就不足額14,213,974元部分發給債權憑證，再於103 年3 月12日第二次執行事件分得案款14,561,326元。

㈡惟被告據以聲請假執行之前案第一審判決，於原告提起上訴

後，經臺灣高等法院於106 年8 月29日以105 年度重上更㈠字第56號判決（下稱前案第二審判決）命原告給付逾447,365 元，及自99年12月20日起至清償日止之法定遲延利息，暨該部分假執行之宣告均廢棄，被告不服再提起上訴，嗣經最高法院以107 年度台上字第22號裁定上訴駁回而告確定；而確定訴訟費用額部分，則經臺北地院107 年度司聲字第881 號裁定被告應給付原告訴訟費用432,915 元及自裁定送達被告翌日（107 年7 月28日）起至清償日止之法定遲延利息。是被告於第一次執行事件分配案款10,906,290元中，最終有權受領金額為510,634 元（含本金、利息、執行費），逾此範圍之10,395,656元已屬無法律上原因，被告應依民法第395 條第2 項、第213 條第2 項規定，賠償原告自受領案款翌日即102 年8 月21日起至其收受催告返還函文日即107 年7 月31日止計1,806 日，以週年利率5 %計算之遲延利息2,571,857 元損害，就第二次執行事件分得案款14,561,326元則全屬無法律上原因，被告亦應依上開規定，賠償原告自受領案款翌日即103 年3 月13日起至其收受催告返還函文日即107 年7 月31日止計1,602 日，以週年利率5 %計算之遲延利息3,195,513 元損害，從而原告因被告聲請假執行，受有不能使用該股票及系爭房地變價後金錢之利息損害合計為5,767,370 元，於本件訴訟中先一部請求2,883,685 元。

㈡被告另應賠償關於原告名下之添進裕公司42萬股股票價值14,628,789元與拍定價750 萬元之差額7,128,789 元（於本件訴訟中先一部請求2,210,039 元），及系爭不動產於107 年7 月31日之市場價格34,832,459元與拍定價34,216,000元之差額616,459 元（於本件訴訟中全部請求）；暨原告本無出售系爭股票及不動產之意，因被告聲請假執行而無端支出證交稅22,500元（於本件訴訟中先一部請求100 元）、土地增值稅466,029 元（於本件訴訟中先一部請求100 元）；且原告原以系爭不動產向兆豐銀行借款而設定登記抵押權，因被告聲請假執行拍賣系爭不動產，以致其上抵押權被執行法院

通知參與分配，原告受有此部分執行費72,000元之損失（於本件訴訟中先一部請求100 元）。

㈣又因被告於第一次執行事件中聲明參與分配，導致原告無法全額清償對於訴外人添進裕公司之債務，尚餘本金2,400,436 元未清償，添進裕公司直至第二次執行事件始完全受償，是被告亦應賠償關於上開債務本金餘額2,400,436 元因遲延清償，自第一次執行事件拍定人繳款日翌日即102 年4 月13日，至第二次執行事件之拍定人繳款日即102 年10月2 日所生遲延利息56,887元（於本件訴訟中全部請求）之損害。

㈤準此，原告於本件訴訟之請求金額合計為5,044,897 元，與被告自添進裕公司受讓對於原告之債權722,473 元抵銷後，被告尚應給付原告5,044,897 元，爰依民事訴訟法第395 條第2 項規定提起本件訴訟，請求被告如數賠償等語。

㈥並聲明：被告應給付原告5,044,897 元。

二、被告則以：

㈠適用民法第213 條第2 項規定，應以金錢遭受損害為前提，惟原告因假執行宣告失效所受之損害，應為其股票及系爭不動產遭拍賣所受之損害，該損害態樣並非金錢，自無前開規定之適用；且被告因前案第一審判決宣告准予假執行而先後受領拍買股票及系爭不動產之分配款，直至遭前案第二審判決廢棄前開假執行宣告為止，均屬合法受領，故原告對於被告請求利息損害起算之時點，自應以其催告返還函文送達被告之翌日，即107 年8 月1 日起算，並非以被告依法行使假執行權利而受領執行案款之翌日即行起算。

㈡本件非屬侵權行為案件，無法適用侵權行為相關規定計算損害賠償範圍，且民法侵權行為規定之損害賠償計算方式，與依民事訴訟法第395 條第2 項規定請求之損害賠償不同。系爭股票及不動產雖已遭法院拍定，惟原告未曾受有任何價差損害，因添進裕公司並非上市上櫃公司，並無每日收盤價可供酌定市價，且於執行程序進行第2 次拍賣時，僅有其股東即訴外人蕭明弘1 人到場喊價買受而已，故原告主張其因股

票拍賣而受有價差損失云云，為不可採；而系爭不動產於102年9月26日之拍定價格34,216,000元，相較於鄰近其他物件於107年間之實價登錄交易價格均未明顯偏低，至於鑑價報告中對於系爭不動產所附停車位價值之估算，有失公允，不可採信，故原告亦未受有不動產交易價差之損失。

㈢至於土地增值稅及證交稅本為處分土地及股票依法應繳納之稅捐，不因原告自行出售或法院拍賣而有區別，且原告乃以系爭不動產設定抵押權向兆豐銀行借款，兆豐銀行雖以抵押權人身分參與分配而衍生執行費用，惟原告亦因此減少債務，並減少日後繼續對於兆豐銀行之利息支出，均不得以此作為原告受有損害之依據。而原告為有資力之人，本可決定何時欲清償其對於添進裕公司之債務，乃原告自行選擇遲延清償，以致衍生遲延利息，亦與被告無關等語置辯。

㈣並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

㈠被告前曾對原告提起返還不當得利訴訟，經前案第一審判決命原告應給付被告15,452,241元及自89年12月8日起至清償日止之法定遲延利息，並為假執行之宣告，被告遂持前案第一審判決為執行名義向法院聲請假執行，查封拍賣原告所有之添進裕公司股票及系爭不動產，經本院民事執行處101年度司執字第43785號（第一次執行事件）、臺北地院民事執行處102年度司執助字第1996號（第二次執行事件）受理在案。被告先於102年8月20日第一次執行事件分得案款10,906,290元，並就不足額14,213,974元部分發給債權憑證，再於103年3月12日第二次執行事件分得案款14,561,326元。

㈡臺灣高等法院於106年8月29日以前案第二審判決廢棄前案第一審判決命原告給付逾447,365元，及自99年12月20日起至清償日止之法定遲延利息，暨該部分假執行之宣告均廢棄，再經最高法院於107年5月17日以107年度台上字第22號裁定駁回被告之上訴而確定在案。

㈢原告於前案應給付被告之金額，計算後應為本金447,365元

、法定遲延利息59,690元（99年12月20日起至102 年8 月20日止共974 日）、執行費3,579 元（447,365 元x 8 ÷ 1000），以上合計510,634 元。

㈣前案訴訟費用分擔，經臺北地院107 年度司聲字第881 號裁定被告應給付原告訴訟費用432,915 元，及自裁定送達被告翌日（107 年7 月28日）起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

㈤原告於107 年7 月30日寄發臺北逸仙郵局第1945號存證信函，催告被告應返還：①10,395,656元及自102 年8 月21日起算之法定利息、②14,561,326元及自103 年3 月13日起算之法定利息、③432,915 元及自107 年7 月28日起算之法定利息。而被告係於107 年7 月31日收受上開存證信函。

㈥被告以臺北六張犁郵局第452 號存證信函表示其對於上開不爭執事項㈢所述內容不爭執，惟爭執第一、二次執行事件所超收款項，其法定利息均應自上開臺北逸仙郵局第1945號存證信函送達被告之翌日，即107 年8 月1 日起算，並主張其在107 年7 月27日自訴外人添進裕公司受讓對於原告之債權本息14,070,448元，以其中26,140,194元（含本金14,070,448元、利息12,069,746元），與原告對於被告之債權行使抵銷，抵銷後被告無庸給付原告任何金額。

㈦而被告前揭自添進裕公司受讓之債權，經為上開抵銷後，尚有餘額722,473 元。

㈧原告所有之42萬股添進裕公司股票及系爭不動產，因遭第一、二次執行事件予以拍賣，支出證交稅22,500元、土地增值稅466,029 元。

㈨原告乃以系爭不動產設定抵押權向兆豐銀行借款，於第二次執行事件中，兆豐銀行被執行法院通知以抵押權人身分參與分配，此部分之執行費為72,000元。

四、得心證之理由：

㈠按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2 項定有明文。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；假執行，係法院於財產權之訴訟，為保護債權人之利益，於給付之判決確定前，付與可實現該判決內容執行力之制度。故依宣告假執行之判決，聲請法院假執行，縱宣告假執行之本案，嗣經判決債權人敗訴，並應返還假執行案款確定，亦與所謂侵權行為有間。是依上開規定所負之損害賠償責任，係因宣告假執行之本案判決經廢棄或變更之法定事由而發生，並非因其聲請假執行之行為不法，不以故意過失為其成立要件。經查，本件被告於取得前案第一審判決後，即以該判決為執行名義向法院聲請假執行，於102 年8 月20日第一次執行事件中受償10,906,290元（含本金10,782,672元及執行費123,618 元）、於103 年3 月12日第二次執行事件中受償14,561,326元（含本金14,550,826元及執行費10,500元），嗣前案第二審判決廢棄前案第一審判決命原告給付逾447,365 元，及自99年12月20日起至清償日止之法定遲延利息，暨該部分假執行之宣告均廢棄，再經最高法院於107 年5 月17日以107 年度台上字第22號裁定駁回被告之上訴而告確定在案。則依上揭說明，被告所憑之假執行宣告既遭前案第二審判決部分廢棄，是原告於前案訴訟判決確定後提起本件訴訟，依據民事訴訟法第395 條第2 項之規定，請求被告賠償其因假執行所受損害，依上開說明，尚非無據，本院即須繼續審究原告是否因假執行而受有損害？若有，其損害範圍及金額又為何？

㈡原告依民事訴訟法第395 條第2 項、民法第213 條第2 項等規定，主張被告應賠償第一次執行事件超收之10,395,656元自受領翌日即102 年8 月21日起至其收受上開催告返還函文日即107 年7 月31日止計1,806 日之法定遲延利息2,571,857 元，及第二次執行事件分得案款14,561,326元自受領翌日

即103 年3 月13日起至其收受上開催告返還函文日即107 年7 月31日止計1,602 日之法定遲延利息3,195,513 元，以上利息損害合計為5,767,370 元，於本件訴訟中先一部請求2,883,685 元，是否有理？

1.按民事訴訟法第395 條第2 項所謂因假執行所為給付及所受損害，係指因本案判決之假執行，而提出給付及因假執行所受財產上之積極損害（即所受損害）與消極損害（即所失利益）而言；所謂積極損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，所謂消極的損害，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害。次按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；負損害賠償責任者，除除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀；不能回復原狀或回復顯有重大困難者，應以金錢賠償其損害；因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之5 ，民法第216 條、第213 條第1 、2 項、第215 條、第203 條亦有明定。從而民事訴訟法第395 條第2 項所規定之損害賠償之債，既係基於法律規定所發生，是以被告即應賠償（填補）原告所受損害及所失利益，以回復原告於損害發生前之原狀。且被告因負回復原狀義務，而應給付者為金錢時，依民法第213 條第2 項、第203 條規定，原告非不得請求自損害發生時起，按週年利率5 %計算之利息（最高法院99年度台上字第737 號判決意旨參照）。

2.準此，前案第一審判決既經前案第二審判決予以部分廢棄確定，且被告在此之前已因假執行而受領執行案款之給付，業如前述，亦為兩造所不爭執，而系爭假執行強制執行程序乃查封拍賣原告所有之添進裕公司股票及系爭不動產，上開執行標的物均已拍定並就價金予以分配完畢，強制執行程序全數終結，故該等動產及不動產之所有權在客觀上已無從回復原狀（指回復至原告名下），依民法第215 條規定，自應以

金錢賠償原告之損害，又被告因負回復原狀義務，而應給付者既為金錢，則原告主張被告應給付（賠償）自收取款項翌日起按週年利率百分之5 計算之利息損害，亦即第一次執行事件超收之10,395,656元，自受領翌日即102 年8 月21日起至其收受上開催告返還函文日即107 年7 月31日止計1,806 日，依法定利率（週年利率5 %）計算之遲延利息2,571,857 元，及第二次執行事件分得案款14,561,326元，自受領翌日即103 年3 月13日起至其收受上開催告返還函文日即107 年7 月31日止計1,602 日，依法定利率（週年利率5 %）計算之遲延利息3,195,513 元，自屬有理。又以上利息損害合計為5,767,370 元，原告於本件訴訟中先一部請求2,883,685 元，自無不可，應予准許。

㈡原告依民事訴訟法第395 條第2 項規定，主張其因假執行而受有系爭股票及不動產遭法院拍賣所受有價差損失，是否有理？

1.第一次執行事件係由訴外人添進裕公司聲請對原告為強制執行，被告則聲明參與分配，執行標的為原告名下之添進裕公司股票共70萬股，分為甲乙丙丁戊等5 標（每標14萬股），拍賣公告並註記：「本件標的如其中一宗或數宗標的拍賣所得之價金，已足以清償執行費用及本件債權時，則其餘各標即不予拍定，縱經拍定，亦得撤銷」等語（見本院卷一第200 、201 頁），其中甲標以280 萬元拍出，其餘4 標均以250 萬元拍出，而添進裕公司之債權本息總和為4,221,399 元，執行費為34,347元，合計為4,255,746 元等情，有該案分配表影本可稽（見本院卷一第34至37頁），應堪認定。準此，原告主張以添進裕公司上開債權總金額（含執行費）4,255,746 元加計前述不爭執事項㈡所計算之被告於前案確定應獲得金額510,634 元，總和為4,766,380 元（4,255,746 元＋510,634 元），於第一次執行事件以甲乙標之股票拍定金額530 萬元（280 萬元＋250 萬元）已足夠完全清償，故其餘丙丁戊標之股票（各為14萬股、合計42萬股），及系爭不

動產均無須繼續遭強制執行乙節，係屬有據，則其請求被告應賠償上開股票及不動產因強制執行所生之價差損害，本院即應繼續審究其損害範圍及金額又為何？

2.按損害賠償之債，以實際受有損害為成立要件，是否受有損害則以被害人財產總額有無減少為斷。所其應回復者，並非原來狀態，而係應有狀態，應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。故被害人請求賠償，算定被害物之價格時，應以起訴時之市價為準，被害人於起訴前已曾為請求者，以請求時之市價為準，如能證明在請求或起訴前有具體事實，可獲得較高之交換價格者，應以該較高之價格為準（最高法院87年台上字第563號判決意旨參照，最高法院64年度第6次民庭庭推總會決議採同意旨）。而前開判決內容，其基礎事實係屬依民事訴訟法第395條第2項請求損害賠償時之請求範圍，而非侵權行為損害賠償之請求。是本件固非侵權行為之債，乃屬法定損害賠償之債，惟賠償權利人即原告得請求之損害賠償範圍，仍應以請求或起訴時之市價為準，即應回復至應有狀態，而非單純原來狀態。而本院細觀原告所為之催告返還函文（見本院卷一第61至67頁），及本件訴訟之起訴狀（見本院卷一第2至9頁）內容，原告均僅就前述利息損失對被告為主張，並無隻字提及關於系爭不動產及股票價差之損害等語，直至107年10月8日始具狀就此等價差損失予以主張請求（見本院卷一第117至127頁），則所謂損害賠償範圍，參照上開說明，自應以原告請求時，即107年10月8日之一般市場行情為估定。

3.經查，系爭不動產於第二次執行事件中，經執行法院委託信義不動產估價師聯合事務所鑑定該不動產價格，經鑑價單位於102年7月12日出具報告，結果認系爭不動產之建坪單價為73萬元/坪，坡道平面車位為260萬元/個，合計市場價值為35,136,100元等情，有鑑價報告影本在卷可憑（見本院卷一第248至250頁）；再原告於本院審理中聲請同一鑑價單位就系爭不動產於107年7月31日（即被告收受前述催告

返還函文之日）之市場行情價格進行鑑價，經鑑價單位參酌鄰近不動產價值及影響不動產價格之各項因素後，認系爭不動產於107 年7 月31日之市場價值為71.87 萬元/ 坪，坡道平面車位為280 萬元，合計為34,832,459元（見本院卷二第93至154 頁）。

4.而系爭不動產於第二次執行事件係以34,216,000元拍定乙節（見本院卷一第42頁），亦如前述，可見於執行程序時所鑑定之市場價格，與最後拍定價格確有920,100 元之差距（計算式：35,136,100元－34,216,000元），且最後拍定價格與系爭不動產於107 年7 月31日市場價格，亦存有616,459 元之差距（計算式：34,832,459元－34,216,000元）。足徵系爭不動產若非因被告聲請假執行而遭拍賣，原告應仍保有所有權，日後如行情看漲，原告本得獲取更大利益，難謂無損害可言。本院審酌法拍屋之買受人就物之瑕疵並無擔保請求權，且通常無法預先察看實際屋況，故法拍屋之拍定價格均較市場實際交易價格為低，此為社會一般通念及法院拍賣程序之現實狀況，參酌上情，原告主張其因被告假執行拍賣系爭不動產，而受有市場價值與拍定價格間之價差損害，即非無據。然而上開35,136,100元或34,832,459元之金額，係鑑價單位依據估價技術規則等所估定之價值，並非於市場上實際成交之價格，原告能否以該估定之價格實際售出系爭不動產，尚涉及經濟景氣程度、買受人之意願、斡旋過程及能力等多項複雜因素，故其因系爭不動產假執行遭拍賣所受之實際價差損害究竟為何，確實不易認定。惟法拍屋之價格均較市場實際交易價格為低乙節，已如前述，堪認原告已證明其因此受有損害，僅於證明損害之實際數額上顯有重大困難，從而本院依民事訴訟法第222 條第2 項規定，審酌前案訴訟歷審之審理結果、系爭執行事件之執行過程、兩造間損益之衡平，及2 份估定價格報告內容與拍定價格之差距等一切情狀，認原告因假執行以致受有系爭不動產之價差損害以30萬元計算，應為適當。

5.至於被告雖自行提出多份鄰近物件之實價登錄查詢資料等（見本院卷二第6、193頁），欲證明本件不動產並無價差問題云云，然上開鑑價結果係鑑價單位針對產權、一般因素、區域因素、個別因素、不動產市場現況，及最有效使用之情況進行分析後，採取比較法、收益法等估價方法所為之結論；且其比較法所採行之參考資料即為鄰近區域屋齡雷同之實價登錄資料，再參酌合理投資報酬率推估租金收益，以比較價格及收益價格推估系爭不動產之建坪單價，並就停車位部分特別說明：「市場上車位多隨主建物交易或出租，其價格受主建物所屬大樓的優劣條件所影響，除少部分經營停車場的業主外，車位的收益也為附屬性質，加上各項費用不易拆分，並無採收益法評估車位之實益，基於以上理由，參照不動產估價技術規則第14條後段，因情況特殊不能採取二種以上方法估價，本報告僅以比較法評估標的車位價格」等語；而就其車位部分所採取之比較案例（見本院卷二第136頁），業已列明其坐落位置、與勘估標的距離、結構、屋齡、車位面積、車位形式、價格日期、總價等基礎資料，再依據價格日期、區域因素、個別因素、樓層位置、車位性質、車道出入口路寬、車位型式等因素予以單價調整及權重調整，始估定系爭不動產所附停車位於107年7月31日之市場價值為280萬元/個，其意見相較於被告僅以實價登錄查詢資料上所記載之形式上數字予以比對，未進行各項因素評估調整，應較屬可信，是被告此部分所辯，非為可採。

6.又關於原告主張其所有之42萬股添進裕公司股票亦受有價差損失部分，而添進裕公司為未上市櫃公司，無市場交易價值可供參考等情，為兩造不爭執；依過去執行法院數度拍賣添進裕公司股票所為囑託鑑定價值之結果，與實際拍定價格均存有每股10元以上之大幅度落差（詳如附表所示，相關鑑價報告及執行處分配表等影本見本院卷二第237至255頁）；又股票價格之漲跌，繫諸於市場資金、政治、整體經濟環境、公司盈虧、市場預期心理、投資人等多元因素，本非客觀

而可得確定，顯無法僅以某公司之營運狀況整體長期呈現上漲趨勢，即論特定時段持股之投資人必可獲利，是以資產法、市場法及收益法所估定之股票淨值或公平價格，與市場上應買者所願意接受之價格（市價）尚屬有間；再揆諸第一次執行事件之丙丁戊標，其每股拍定單價約為17.86 元（250萬元÷ 14萬股），相較於附表所示之法院執行處歷次拍定狀況（每股14.23 元至19元），並未明顯偏低，從而本件實難認定原告所有之42萬股添進裕公司股票因遭假執行之法院拍賣，而受有拍定價格與市場價值差異之損害，是原告此部分主張，並無理由，應予駁回。而原告雖就此聲請鑑定股票價值云云，惟鑑價單位所為之非上市櫃公司股票之公平價值估定結論，尚難等同於市價乙節，已如前述，為免兩造再行支出無益之訴訟費用，本院認此部分無調查之必要，併此敘明。

㈣原告依民事訴訟法第395 條第2 項規定，主張其42萬股添進裕公司股票及系爭不動產本無須遭法院拍賣，以致其無端支出證交稅22,500元、土地增值稅466,029 元而受有損害；且系爭不動產上原有兆豐銀行之抵押權登記，因法院拍賣而通知兆豐銀行行使抵押權，此部分執行費72,000元亦屬因假執行所受損害，是否有理？

1.本院前已說明以添進裕公司執行債權總金額（含執行費）4,255,746 元加計前述不爭執事項㈢所計算之被告於前案確定應獲得金額510,634 元，於第一次執行事件以甲乙標之股票拍定金額530 萬元已足夠完全清償，故其餘丙丁戊標之42萬股添進裕公司股票，及系爭不動產均無須遭強制執行，而被告並未舉證證明斯時之原告早已有自行出售股票及不動產之計畫及行為，故原告於未處分其股票及不動產之情況下，本無須支出證交稅及土地增值稅，詎因被告聲請假執行，以致原告上開股票及不動產遭法院拍賣，是以支出之證交稅22,500元、土地增值稅466,029 元均屬原告因假執行所受損害，其於本件訴訟中一部請求被告應各賠償100 元，自無不可，

應予准許。

2.原告另主張其以系爭不動產設定抵押權向兆豐銀行借款，因被告聲請假執行，以致執行法院通知兆豐銀行以抵押權人身分參與分配，此部分衍生之執行費72,000元亦屬因假執行所受損害等語。而本件系爭不動產原無須遭強制執行乙節，已如前述，則原告於受假執行前，原係按期償還兆豐銀行借款本息，兆豐銀行亦無理由聲請拍賣抵押物，乃因被告假執行聲請拍賣系爭不動產，此時無論兆豐銀行之抵押債權已否屆清償期，執行法院均應依強制執行法第34條第2 項規定，通知兆豐銀行提出權利證明文件以參與分配，是原告除原本應按期償還兆豐銀行借款本息外，並無其他義務，係因被告假執行以致兆豐銀行依法強行參與分配，而衍生執行費72,000元，亦屬原告因假執行所受損害，其於本件訴訟中一部請求被告應賠償100 元，亦無不可，應予准許。

㈤原告依民事訴訟法第395 條第2 項規定，主張因被告前述超額取得執行分配款，導致其無法於第一次執行事件中全額清償對於訴外人添進裕公司之債務，尚有本金餘額2,400,436元未清償，添進裕公司遲至第二次執行事件始完全受償，被告應賠償關於上開債務本金餘額2,400,436 元因遲延對於添進裕公司清償，自102 年4 月13日至第二次執行事件之拍定人繳款日即102 年10月2 日所生以週年利率5 %計算利息56,887元，是否有理？

經查，以添進裕公司執行債權總金額（含執行費）4,255,746 元加計前述不爭執事項㈢所計算之被告於前案確定應獲得金額510,634 元，於第一次執行事件以甲乙標之股票拍定金額530 萬元已足夠完全清償，業如前述，足見係因被告假執行參與分配，以致添進裕公司尚有本金餘額2,400,436 元未能於第一次強制執行事件受償（見本院卷一第30頁），從而衍生之以週年利率5 %計算遲延利息56,887元（自第一次執行事件拍定人繳款日之翌日即102 年4 月13日，算至第二次執行事件拍定人繳款日即102 年10月2 日，參本院卷一第28

、42頁分配表上所載之日期，元以下四捨五入），與被告聲請假執行乃屬有相當因果關係，原告主張被告應全額賠償此部分之損害，洵屬有理，應予列計。

㈥末按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項、第335條第1項定有明文，故抵銷應以意思表示向他方為之，其性質為形成權之一種，為抵銷時自不須相對人之協助。本件原告主張被告應賠償其因假執行所受損害，業經本院逐項審酌，認原告得請求被告賠償3,240,872元（含利息損失2,883,685元＋系爭不動產價差損失30萬元、證交稅損失100元、土地增值稅損失100元、兆豐銀行執行費損失100元、遲延清償對添進裕公司債務之遲延利息損失56,887元），原告並以此債權與被告自添進裕公司受讓之債權餘額722,473元為抵銷，則抵銷後被告仍應賠償原告之金額為2,518,399元（3,240,872元－722,473元）。

五、綜上所陳，原告依民事訴訟法第395條第2項規定，請求被告賠償其因假執行所受損害，即如主文第1項所示之金額，為有理由；逾此範圍之主張，即屬無據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核均與判決結果不生影響，爰不一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　20　　日

民事第五庭　　法　官　周珮琦

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　　108　　年　　12　　月　　23　　日

書記官　李慧慧

附表

執行案號	執行股數	鑑價單位	鑑定基準日	鑑定價格	鑑定單價	拍賣日期	拍定價格	拍定單價
98年度司執第10499號	165萬	臺灣無形資產鑑價有限公司	98.05.08	39,140,000	23.72	99.01.04	23,484,000	14.23
101 年度司執助字第178號	10萬	正心資產鑑定股份有限公司	100.12.31	3,500,000	35	101.08.07	1,900,000	19
101 年度司執助字第178號	50萬	比照上開鑑定結果為價格基礎		17,500,000	35	102.06.04	7,500,000	15
101 年度司執字第43785號	70萬	昊陽資產評價有限公司	101.09.03	16,983,000	24.26	102.04.01	12,800,000	18.29
101 年度司執字第43665 號	70萬	高源資產管理顧問股份有限公司	101.09.05	24,262,630	34.66	102.04.23	12,530,000	17.9