臺灣桃園地方法院民事判決

108年度訴字第2020號

原　　告　桃新電器有限公司
法定代理人　王婌嘩
訴訟代理人　何啓熏律師
被　　告　誠鴻實業有限公司
法定代理人　蔡信來
訴訟代理人　賴健財

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108 年12月4 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣22萬7,335 元，及其中新臺幣7 萬7,183 元部分自民國108 年5 月7 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔15%，餘由原告負擔。

四、本判決第1 項得假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按因侵權行為涉訟者，得由行為地之法院管轄，民事訴訟法第15條第1 項定有明文。次按管轄權之有無，應依原告主張之事實，按諸法律關於管轄之規定而為認定，與其請求之是否成立無涉（最高法院65年臺抗字第162 號民事判例意旨參照）。經查，本件原告係依侵權行為之法律關係請求被告負損害賠償責任，而侵權行為地在本院轄區，故原告向本院提起本件訴訟，核與首揭規定，尚無不合，本院就本件訴訟自有管轄權，合先敘明。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加，但擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第3 款定有明文。查原告原起訴時訴之聲明第1 項為：被告應賠償新臺幣（下同）194 萬3,478 元及自起訴狀繕本送

達翌日起至清償日止之法定遲延利息，嗣變更其聲明如後述訴之聲明所示（見本院卷第109 頁），核屬減縮、擴張應受判決事項之聲明，揆前開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、原告主張：被告前因兩造間工程款糾紛訴請伊給付工程款，經本院以100 年度建字第18號判決（下稱前案一審判決）命伊給付被告新臺幣（下同）1,086 萬1,259 元本息，並宣告假執行（下稱系爭假執行判決），嗣被告持系爭假執行判決為執行名義，聲請本院以102 年度司執字第22435 號執行事件（下稱系爭執行程序）對伊之財產為假執行，並提供擔保金後，嗣於102 年9 月18日領取1,151 萬1,240 元（下稱系爭執行款）。嗣前案第一審判決經臺灣高等法院（下稱高等法院）於108 年3 月29日以106 年度建上更一字第10號判決（下稱前案二審判決）改判命伊給付1,001 萬6,257 元本息，並廢棄系爭假執行於逾前開給付範圍之宣告，而前案第二審判決因兩造未上訴於108 年5 月7 日確定在案，然被告受領系爭執行款於逾前案二審判決判命給付部分既遭廢棄，其受領即欠缺法律上之原因，且係因執行假執行不當，致伊受有損害，為此，爰依不當得利、侵權行為法律關係及民事訴訟法第395 條第2 項規定，求為判命被告應給付原告149 萬4,983 元（即系爭執行款1,151 萬1,240 元扣除前案第二審判決所命給付1,001 萬6,257 元），及自102 年9 月18日起算之法定遲延利息，並願供擔保請准宣告假執行等語。

二、被告則以：原告請求自102 年9 月18日起算之利息，於法無據，且伊尚得請求原告給付以本金1,001 萬6,257 元計算之法定遲延利息123 萬7,544 元、原告應負擔前案訴訟之裁判費10萬176 元及系爭執行程序執行費8 萬80元，爰以前開債權互為抵銷等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、經查，被告前向原告提起給付工程款事件，經前案第一審判決判命原告應給付被告1,086 萬1,259 元，及自100 年3 月31日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並准許供擔

保後得為假執行。嗣被告持系爭假執行判決為執行名義，聲請本院以系爭執行程序對原告之財產為假執行，並提供擔保金362萬元（原告於起訴狀誤繕為360萬元）後，經本院將原告對台灣中油股份有限公司（下稱中油公司）工程款990萬元、中油公司興建工程處保固保證金85萬6,800元（原告於起訴狀誤繕為追加工程款）、國防部軍醫局代管保固金48萬5,000元（原告起訴狀誤繕為工程款）、中華郵政股份有限公司臺北郵局保固保證金4萬元（原告起訴狀誤繕為存款）、臺灣土地銀行存款19萬462元及第一商業銀行存款3萬8,978元，共計1,151萬1,240元於102年9月18日移轉予被告。而前案第一審判決經原告提起上訴後，經高等法院以102年度建上字第37號就原判決命原告給付逾1,001萬9,257元本息部分及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄，上開廢棄部分，被告在第一審之訴及假執行之聲請均駁回，其餘上訴駁回，原告不服再提起上訴，經最高法院以106年度台上字第365號就關於原判決駁回原告其餘上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回高等法院，嗣經高等法院以前案第二審判決就原判決命原告給付逾1,001萬6,257元本息部分及該部分假執行之宣告暨訴訟費用之裁判均廢棄，上開廢棄部分，被告在第一審之訴及假執行之聲請均駁回，第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外），由原告負擔89%，餘由被告負擔而告確定等情，有前案第一審判決及第二審判決附卷可參（均為影本，見本院卷第7頁至第63頁），復經本院依職權調閱前案訴訟卷宗核閱無訛，且為兩造所不爭執（見本院卷第183頁），自堪信為真實。

四、原告主張被告持系爭假執行判決聲請假執行所受領經前案第二審判決廢棄部分已欠缺法律上之原因，且因執行不當，致伊受有損害，應依不當得利、侵權行為法律關係及民事訴訟法第395條第2項規定給付149萬4,983元及自受領時起算之法定遲延利息等情，則為原告所否認，並以前揭情詞置辯，茲就兩造爭執及本院判斷論述如下：

（一）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，被告前持系爭假執行判決經聲請假執行而受領系爭執行款，惟其所憑之假執行宣告既遭前案二審判決部分廢棄，已如前述，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，於法即屬有據。

（二）再按民事訴訟法第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；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5%，民法第216條、第213條第1、2項、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）。依此，前案第一審判決既經前案第二審判決部分廢棄確定，且被告在此之前已因假執行而受領系爭執行款之給付，而系爭執行程序乃執行原告之工程款、保證金及存款，依民法第213 條規定，應以金錢賠償回復原狀，又被告因負回復原狀義務，而應給付者既為金錢，則原告主張被告應賠償系爭執行款與前案第二審判決所命給付之差額149 萬4,983 元（計算式：1,151 萬1,240 元－1,001 萬6,257 元＝149 萬4,983 元），及自受領系爭執行款時起（即102 年9 月18日）至清償日止，按週年利率5%計算之利息，自屬有理。

（三）再按二人互負債務，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。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限；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 項分別定有明文。經查，被告抗辯原告依前案第二審判決尚應給付以本金1,001 萬6,257 元計算之遲延利息123 萬7,544 元，並應負擔前案訴訟之裁判費10萬176 元及系爭執行程序執行費8 萬80元，共計141 萬7,800 元（計算式：123 萬7,544 元＋10萬176 元＋8 萬80元＝141 萬7,800 元）等情，為原告所不爭執（見本院卷第183 頁），而前開債權均屬金錢給付債權，並已屆清償期，是以，被告於本院審理中即108 年12月4 日以言詞主張抵銷（見本院卷第183 頁），尚無不合，自於溯及最初得為抵銷時（其中遲延利息及系爭執行程序執行費

溯及自102 年9 月18日，其中訴訟費用分擔額依民事訴訟法第87條第1 項規定應溯及前案訴訟確定日即108 年5 月7 日）發生效力。復民法第342 條準用第322 條第1 、2 項規定，被告於主張抵銷時既未指定其應抵充之債務，自應以已屆清償期，且因其抵銷被告得以減免遲延利息支出而獲益最多之149 萬4,983 元債權，儘先抵充，而經抵充後，原告尚得請求被告給付22萬7,335 元｛計算式：經抵充本金之法定遲延利息債權及系爭執行費債權後餘額17萬7,359 元【即149 萬4,983 元－123 萬7,544 元－8 萬80元＝17萬7,359 元】＋102 年9 月18日至108 年5 月6 日之法定遲延利息4 萬9,976 元【即17萬7,314 元x（ 5 ＋105/365 ＋126/ 365）x 5%＝4 萬9,976 元，元以下四捨五入】＝22萬7,335 元｝，及其中7 萬7,183 元（計算式：17萬7,359 元－經抵充本金之訴訟費用分擔額10萬176元＝7 萬7,183 元）部分，自108 年5 月7 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，超過上開金額部分，則因被告主張抵銷而消滅，不能准許。

（四）至原告另依侵權行為及不當得利法律關係為請求權基礎求為判被告給付，因原告就此部分係在單一聲明下，為訴之重疊合併，而本院就此部分既已依民事訴訟法第395 條第2 項規定准許原告之請求，即無庸審酌原告此部分請求有無理由，附此敘明。

五、綜上所述，原告依民事訴訟法第395 條第2 項規定，請求被告給付22萬7,355 元，及其中7 萬7,183 元部分自108 年5 月7 日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。

六、假執行之宣告：

本判決所命給付之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定，應依職權宣告假執行。至原告就敗訴部分陳明願供擔保聲請宣告假執行，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，核與判決結果無影響，爰不予一一論述，併此敘明。

八、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　　31　　日

民事第一庭　　法　官　　張永輝

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　　109　　年　　1　　月　　2　　日

書記官　　劉雅婷