臺灣臺北地方法院民事判決

108年度訴字第1992號

原　　告　首泰建設股份有限公司
法定代理人　羅李阿昭
訴訟代理人　郭瓔滿律師
　　羅元秀律師
被　　告　李建德
訴訟代理人　鍾秉憲律師
　　林倩芸律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國108年6月13日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣伍佰貳拾肆萬玖仟伍佰陸拾玖元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之九十九，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠兩造間請求債務不履行損害賠償事件，被告前依臺灣士林地方法院（下稱士林地院）101年11月23日101年度重訴字第292號判決主文第1項、第3項前段所載略以：「被告（即本件原告，下同）應給付原告（即本件被告，下同）新臺幣（下同）19,175,577元及自民國101年6月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。...。本判決於原告以640萬元供擔保後，得假執行；...。」等語，聲請本院對原告公司財產為假執行（案號：本院101年度司執字第133304號清償債務強制執行事件）而辦理提存在案（案號：本院101年度存字第3718號擔保提存事件），原告為免受假執行，隨即參照前揭判決主文第3項後段所載：「...；但被告如於假執行程序實施前，以19,175,577元為原告預供擔保，得免為假執行。」等語，於101年12月10日提存免為假執行之擔保金共計19,175,577元在案（案號：士林地院101年度存字第1375號擔保提存事件）；嗣原告不服提起第二審上訴後，迭經最高法院第

二次發回更審結果，臺灣高等法院乃以107年3月28日106年度重上更㈡字第129號判決廢棄士林地院101年度重訴字第292號宣告假執行之判決，並駁回被告在第一審之訴及假執行之聲請，被告不服提起第三審上訴後，終經最高法院以107年7月19日107年度台上字第1157號裁定駁回被告之上訴確定在案。原告遂依法於107年6月7日向士林地院提存所聲請取回提存物，俟於107年7月19日領回上開擔保金19,175,577元（案號：士林地院107年度取字第0584號取回提存物事件），臺灣中小企業銀行東湖分行並就該等擔保金給付利息127,473元，再予以扣除支票工本費60元後，原告共計領回19,302,990元（計算式：19,175,577元＋127,473元－60元＝19,302,990元）。

㈡茲按實務見解認為民事訴訟法第395條第2項關於「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。」之規定，兼具實體法之性質，被告於訴訟中，固得據以請求，若於原告受敗訴判決確定後，另行起訴請求，亦無不可。又按該條項所謂因假執行所為給付及所受損害，係指被告因本案判決之假執行，向原告提出給付及因假執行所受財產上之積極損害與消極損害而言。復參以民事訴訟法第395條第2項規定係屬法定損害賠償之債發生之原因，是被告請求返還免假執行之擔保金，誠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，亦得請求原告自損害發生即提存時起加給依民法第203條規定按年息5%計算之利息。是原告既因被告持前揭士林地院101年11月23日101年度重訴字第292號判決聲請假執行，乃辦理提存現金19,175,577元供擔保免為假執行，嗣被告所提上開債務不履行損害賠償事件於第一審之訴及假執行之聲請均遭上級法院駁回確定後，足認原告因免假執行所提存擔保金19,175,577元，以致無法自由使用收益，當屬有所損害。揆諸前述說明意旨，原告自

得依民事訴訟法第395條第2項規定就免為假執行所受之損害請求被告賠償，並類推適用民法第213條第2項規定，就原告受有自提存時（即101年12月10日）起至107年7月19日領回提存物為止之利息損害計5,379,669元（計算式：19,175,577元x 5%/365× 2,048日≒5,379,669元），並予以扣除國庫支付之利息127,473元後，尚得請求被告賠償因免為上開假執行所受之損害計有5,252,196元（計算式：5,379,669元－127,473元＝5,252,196元）。

㈢為此聲明：被告應給付原告5,252,196元，及自支付命令聲請狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。

二、被告抗辯則以：

㈠原告固主張其為免受假執行，遂按前揭士林地院101年11月23日101年度重訴字第292號判決主文第3項後段所載：「...；但被告如於假執行程序實施前，以19,175,577元為原告預供擔保，得免為假執行。」等語，於101年12月10日提存免為假執行之擔保金共計19,175,577元在案（案號：士林地院101年度存字第1375號擔保提存事件）；嗣原告不服提起第二審上訴後，迭經最高法院第二次發回更審結果，臺灣高等法院乃以107年3月28日106年度重上更㈡字第129號判決廢棄士林地院101年度重訴字第292號宣告假執行之判決，並駁回被告在第一審之訴及假執行之聲請，被告不服提起第三審上訴後，終經最高法院以107年7月19日107年度台上字第1157號裁定駁回被告之上訴確定在案，始於107年7月19日領回擔保提存款項，故原告應得依民事訴訟法395條第2項、類推適用民法213條第2項規定，請求被告賠償自原告辦理提存時（即101年12月10日）起至107年7月19日領回提存物為止之利息損害共計5,252, 196元云云，洵非事實，蓋原告為實收資本額高達2億元之國內知名建設公司，非但公司員工人數眾多、內部組織規模龐大，且長期致力於臺北市大直地區、內湖區○○○區○○○○段進行都市更新整併，主要係以興建投資高價豪宅、商辦為業，其資力遠非一般普羅大眾可及。

惟相較之下，被告於97年4月10日以總價款5,120萬元向原告購買「首泰大直」社區、C2棟第參樓、面積約68.96坪之預售屋壹戶及坐落於地下貳層編號第23號停車位壹個（以下合稱系爭房地），雙方並簽訂「首泰大直房屋、土地、車位預定買賣契約書」（以下合稱系爭買賣契約），斯時被告先行給付原告房地買賣價款合計1,026萬元，嗣被告因故無法履約，雙方遂於97年12月17日協議解除系爭買賣契約，並簽訂「解約暨保留買回協議書」（以下簡稱系爭解約協議書），並約定由原告就被告已給付之價款內扣留770萬元，另將256萬元返還予被告，且原告同意自系爭解約協議書簽訂日起1年內，為被告保留系爭房地依原買賣契約條件重新購買之權益，倘被告以書面通知原告買回，原告除願返還前述770萬元外，亦同意與被告重新簽訂買賣契約，俟被告於97年12月17日解約後1年內之98年7月24日委請律師發函通知原告表示被告願依系爭買賣契約所載之相同條件，於補繳各期未繳款項後，向原告買回系爭房地等語，豈料原告竟因房價業已高漲而拒不與被告簽訂買賣契約，被告為此向本院訴請原告履行協議遽遭駁回，嗣被告不服提起第二審上訴後，原告竟於臺灣高等法院以99年度重上字第763號請求履行協議等事件（以下簡稱前案請求履行協議等訴訟）審理期間，逕將系爭房地另出售予第三人所有，原告一屋二賣之行為致使前案請求履行協議等訴訟判命原告應與被告就系爭房地以5,120萬元簽訂買賣契約終局確定時，已然對被告構成給付不能，被告遂委請泛亞不動產估價師就系爭房地於前案請求履行協議等訴訟於101年3月間確定時之房地價格進行鑑定，經鑑價師出具估價報告書認定系爭房地之價值已漲高為7,065萬元，於扣除土地增值稅後淨值為70,375,577元，且參以雙方就系爭房地應簽訂之買賣契約總價款為5,120萬元，則原告應賠償被告19,175,577元（計算式：70,375,577元－51,200,000元＝19,175,577元），被告為此再向士林地院對原告提起請求債務不履行損害賠償訴訟，且斟酌其始終處於經濟弱勢之

一方，遂於取得士林地院101年11月23日101年度重訴字第292號勝訴判決時，先聲請假執行程序尋求暫時救濟，確保日後得以強制執行，俾免損害持續擴大，衡情應無法預測該假執行程序之聲請會於事後遭上級法院駁回，自難苛責被告有所謂不當使用假執行制度云云。

㈡按民法第203條關於「應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為百分之五。」之規定，揆諸其立法理由略謂：「...所謂依法令或法律行為，其債權可生利息者，若法令無特別規定，當事人亦無特別約定，不可無法定利率，以杜無益之爭。故斟酌本國習慣，定利率為週年百分之五。」等語，足見利率未經當事人約定，亦無法律可據者，始以年息5%計算。復參以提存法第12條「提存金應給付利息，以實收之利息照付。已解繳國庫之提存金，經依法定程序應返還者，國庫亦應依前項利息所由計算之利率支付利息，其期間以五年為限。」、提存法施行細則第37條「提存款之利息，應於聲請取回或領取提存款時，由聲請人逕向該管法院所在地代理國庫之銀行請求計算給付。」等規定，可知因提存致使資金遭凍結暫時無法利用而需給付相當利息損害情事，應優先適用提存法之特別規定。簡言之，原告既依提存法規定繳納擔保提存金，該提存金之利息自應依提存法規定辦理，自無民法203條法定遲延利息之適用餘地，故原告逕依民法第203條所定年息5%計算損害額云云，顯於法無據。

㈢再按「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。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」民法第216條定有明文；茲原告請求被告賠償提存擔保金按年息5%計算之利息與本院提存所給付之利息127,473元之差額5,252,196元，係屬消極之損害，應係所失利益。揆諸建築工程融資實務，原告專營都市○○區○○○○段整地營造，其公司帳上金流動輒數十億元，帳上現金亦

不可能低於幾千萬元。換言之，原告所為擔保提存之現金，並非有其他用途，更不可能係以對外調取之資金支應，堪認其損害極低。況原告並未舉證證明其因免假執行所提存之擔保金19,175,577元，若未經提存擔保，是否定有其他計劃用途？抑或係由第三人處支付成本調取？尚難認為得逕依前述所失利益之規定，恣意請求被告賠償損害云云。倘認原告受有利息之損害（假設語），然參酌原告帳上現金經常性充裕等情，其收益至多乃僅以定存方式為之，衡情應以臺灣銀行牌告之定存利率為據，於扣除本院提存所給付之利息收益後為計算其損害額，非得逕自以民法第203條所定年息5%之法定利率作為損害額之計算依據等語置辯。

㈣為此聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執事實如下：（以下見本院卷第145頁）

㈠被告與原告間債務不履行損害賠償事件，前經士林地院以101年度重訴字第292號判決「原告應給付被告19,175,577元，及自101年6月6日起至清償日止，按年息5%計算之利息。訴訟費用由原告負擔。本判決於被告以6,400,000元供擔保後，得假執行；但原告如於假執行程序實施前，以19,175,577元為被告預供擔保，得免為假執行」（見司促卷第13至23頁）。

㈡原告後提起上訴，經歷審裁判，由臺灣高等法院以106年度重上更㈡字第129號判決「原判決除減縮部分外廢棄。上開廢棄部分，被告在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被告追加之訴駁回。第一、二審、發回前第三審及追加之訴訴訟費用（除減縮部分外），均由被告負擔」（見司促卷第25至32頁），被告後提起上訴，經最高法院以107年度台上字第1157號裁定駁回上訴確定（見司促卷第33至35頁）。

㈢原告為免假執行於101年12月10日向士林地院提存所供擔保金19,175,577元（士林地院101年度存字第1375號，見本院卷第117頁），於107年7月19日取回前揭擔保金19,175,577元（士林地院107年度取字第0584號，見本院卷第139頁），

士林地院提存所另給付利息127,473元（見司促卷第39、41頁）。

四、茲論述本件之爭點及本院得心證之理由如下：

㈠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，應依上訴人之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命被上訴人返還及賠償，上訴人未聲明者，應告以得為聲明」，民事訴訟法第395條第1、2項定有明文。再按「民事訴訟法第三百九十五條第二項之規定，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」，有最高法院73年度台上字第59號判決可資參照；另按「被上訴人依宣告假執行之判決聲請執行法院查封拍賣上訴人之房、地產；嗣該宣告假執行之本案判決經廢棄或變更，固難謂被上訴人依宣告假執行之判決所為強制執行，係不法侵權行為，惟查實施假執行之結果，上訴人所有房地產業已移轉為第三人所有，既如前述，不問被上訴人有無故意或過失，仍有民事訴訟法第三百九十五條第二項規定之適用，上訴人未於該本案上訴審中依前開法條所定簡易程序請求救濟，仍非不得另行提起本件訴訟請求返還或賠償」，亦有最高法院73年度台上字第2640號判決足參。是以，民事訴訟法第395條第2項係在程序法中所為特別規定，該條項立法目的闡明不問有無故意或過失，對於於本案曾受敗訴判決之人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，固得於本案訴訟中遽以請求，即於本案判決確定後，另行起訴請求，亦無不可，而系爭假執行之本案即士林地院101年度重訴字第292號判決經上訴後，既由臺灣高等法院以106年度重上更㈡字第129號判決「原判決除減縮部分外廢棄。上開廢棄部分，被告在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被告追加

之訴駁回。第一、二審、發回前第三審及追加之訴訴訟費用（除減縮部分外），均由被告負擔」（見司促卷第25至32頁），再經最高法院以107年度台上字第1157號裁定駁回上訴確定，已如前述，則該廢棄之假執行宣告，自前開第二審判決宣示時起，於廢棄之範圍內失其效力，則原告因假執行及免假執行而提供之擔保所受損害，即可依民事訴訟法第395條第1、2項請求賠償，是被告抗辯本件實難自難苛責其有所謂不當使用假執行制度云云，於法未合，尚無足採。

㈡再按「提存法第十二條第一項規定：提存金應給付，以實收之利息照付，係關於提存人與提存所或提存物保管機構間之利息規定，非在規範當事人間損害賠償之關係。又民法第二百十三條第二項規定『因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起加給利息』，該利息旨在賠償債權人不能使用原本期間之收益，利率未經當事人約定，亦無法律可據，應依民法第二百零三條規定，按週年利率百分之五計算。原審因認被上訴人依民事訴訟法第三百九十五條第二項規定，請求其因免假執行所受之損害，應按擔保金額乘上提存期間及週年利率百分之五予以計算，於法並無不合，附此敘明」，有最高法院103年度台上字第637號民事判決足參。按民事訴訟法第395條第2項規定，法院廢棄或變更假執行之本案判決者，被告因免假執行所受損害，得請求原告賠償，此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項之規定，即非不得請求原告自損害發生即提存時起，加給依民法第203條之規定，按週年利率百分之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。本件被告雖辯稱利息損失，屬於消極之損害，原告不能證明其提存之金額，如未提供擔保，是否定有特定計畫用途，而有預期之利息存在，實難認上訴人確受有5%利息之所失利益，又依

提存法第12條第1項規定之實收利息，應以保管銀行實付利息照付，並非民法第203條所定無法律可據者云云。惟一般損害之債，債權人固應就損害存在及其數額負舉證責任，但回復原狀應給付金錢者，依民法第213條第2項規定，得請求自損害發生時起加給利息，前開利息亦兼有損害賠償之性質，屬於債權人不能使用金錢所受損害，自無約定利息可言，而提存法第12條第1項，係就提存人與提存所或提存物保管機構間之利息規定，自不能以此限制上訴人請求賠償之數額。又前開民法第213條第2項所規定之利息損害，為使用金錢可獲取之利益，乃法律規定之最低賠償額，其數額因債權人不同而有甚大差異，故解釋上宜與民法第233條規定之遲延給付金錢所受損害額相同，即以法定利息為最低限度之損害額，債務人不能證明債權人所受損害較少或未受損害而減免其賠償責任，反之債權人如能證明有其他損害者，尚得另請求賠償，是以，本件被告辯稱原告未受有損害，以及不能請求法定利息之賠償云云，為無可採。

㈢本件原告得請求被告賠償前案為免假執行而供擔保金額法定利息之損失，已前所述。經查，原告係於於101年12月10日向士林地院提存所供擔保金19,175,577元（士林地院101年度存字第1375號，見本院卷第117頁），於107年7月19日取回前揭擔保金19,175,577元（士林地院107年度取字第0584號，見本院卷第139頁），士林地院提存所另給付利息127,473元（見司促卷第39、41頁）為兩造所不爭執，已如前述，堪以採信。是以，原告所提供擔保金19,175,577元於101年12月10日至107年7月19日期間所受按年息5%計算之利息損失合計為5,377,042元（計算公式詳如附表所示，小數點以下四捨五入），惟原告自提存所受領利息127,473元，係基於受損害之同一事實而獲有利益，經損益相抵後，原告得請求被告賠償之提存反擔保金利息損失合計為5,249,569元（計算公式：5,377,042元-127,473元＝5,249,569元）

㈣按「利息不得滾入原本再生利息。但當事人以書面約定，利

息遲付逾一年後，經催告而不償還時，債權人得將遲付之利息滾入原本者，依其約定」，民法第207條第1項定有明文。再按「利息不得滾入原本，再生利息，民法第二百零七條第一項前段定有明文。查被上訴人就其繳納遺產稅等三百三十五萬五千三旦四十八元，業已另行加計自七十八年七月二十八日起至八十一年五月三十一日止之利息計十七萬二千三十六元(見第一審卷三頁反面、三五頁、原判決附表)，合併請求上訴人分擔給付，而原審判命上訴人分擔給付該利息之部分(即命上訴人給付超過分擔遺產稅等金額四十七萬九千三百三十五元之部分)，復命自八十一年六月十四日起計；付利息，揆諸前揭規定，尤有未合」，亦有最高法院82年度台上字第1048號民事裁判足參。原告另請求被告加計給付「自支付命令聲請狀繕本送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息」，然按本件原告請求命被告給付之5,249,569元之部分實係原告提存反擔保金所受利息損失，依前揭說明，自不得請求被告加計給付利息，而有違反民法第207條第1項之情形，是原告該部分之請求，於法有違，應予駁回。

五、綜上所述，原告依民法第395條第1、2項請求被告賠償因供擔保免假執行之損害5,249,569元，為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。

六、兩造均陳明願供擔保，以代釋明，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，均與法律規定相符，爰分別酌定相當之擔保金額予以准許；至原告敗訴部分，其假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、據上論結，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2項、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　18　　日

民事第四庭　　法　官　李家慧

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　　7　　月　　18　　日

書記官　劉冠伶