臺灣高等法院臺中分院民事判決

107年度上字第554號

上　訴　人　善得事業股份有限公司
法定代理人　吳佳璋
訴訟代理人　楊傳珍律師
被上訴人　高紹盛

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國107年8月29日臺灣臺中地方法院第一審判決（107年度訴字第1330號），提起上訴，本院於108年1月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣468萬5305元部分，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，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之7，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

(一)上訴人以其對被上訴人有損害賠償債權為由，向臺灣臺中地方法院（下稱台中地院）聲請對被上訴人之財產為假扣押，經台中地院以96年度裁全字第5265號裁定（下稱系爭假扣押裁定）准上訴人以新臺幣（下同）325萬9000元或同額之無記名可轉讓銀行定期存單為被上訴人供擔保後，得對被上訴人之財產在977萬5000元範圍內為假扣押，上訴人供擔保後向台中地院聲請強制執行（案號：96年度執全字第2642號），嗣被上訴人於民國96年8月6日以國泰世華商業銀行（下稱世華銀行）無記名可轉讓定期存單（下稱定期存單）980萬元（下稱系爭反擔保金）為上訴人供擔保後免為假扣押。

(二)嗣上訴人對被上訴人提起返還借款等訴訟（下稱系爭返還借款訴訟），然此與上訴人假扣押所保全之侵權行為損害賠償請求權不同，被上訴人爰向台中地院聲請撤銷系爭假扣押裁定，業經台中地院以105年度司裁全聲字第218號裁定撤銷系

爭假扣押裁定確定後，被上訴人即向台中地院聲請返還系爭反擔保金，台中地院以106年度司聲字第907號裁定准予返還，惟該裁定確定前，系爭返還借款訴訟經本院106年度重上更(三)字第43號判決上訴人勝訴，並准予供擔保以假執行，上訴人供擔保後即對系爭反擔保金聲請假執行，並於107年3月8日分配完畢，上訴人復於同日向最高法院撤回對106年度司聲字第907號裁定之再抗告，該裁定因而確定。

(三)被上訴人因提出系爭反擔保金供擔保，無法使用收益，致財務陷於周轉不靈，復遭其餘票據債權人強制執行索債，而上訴人聲請假扣押後未能依其所保全之請求對被上訴人提起訴訟，經被上訴人聲請撤銷系爭假扣押裁定確定，被上訴人自得就供擔保所受之損害，依民事訴訟法第531條第1項規定請求上訴人予以賠償。而被上訴人自96年8月6日提存系爭反擔保金之日起至被上訴人事實上得取回之日即107年3月8日止，因供擔保致受有3868日利息損失即519萬2658元（0000000×5%÷365×3868＝0000000元），再扣除被上訴人就系爭反擔保金得領取提存利息15萬3824元（0000000－0000000＝153824元），上訴人計應賠償被上訴人利息損失503萬8834元，爰求為命上訴人給付503萬8834元之判決。

二、上訴人則以：

(一)上訴人於98年間對被上訴人提起台中地院98年度訴字第78號侵權行為損害賠償訴訟（下稱系爭損害賠償訴訟）及99年5月10日提起系爭返還借款訴訟（現由本院107年度重上更(四)字第29號審理中）均係主張被上訴人原為上訴人公司設於臺中榮民總醫院（下稱台中榮總）處理殯葬業務之總經理，上訴人於95年初決意購買臺中市○○區○○段○○○○○段00000000地號土地開發殯葬業務，與被上訴人達成合作協議，由被上訴人出面接洽購買土地事宜，將前開土地登記登記於被上訴人名下，然被上訴人未依協議履行等情，此部分事實與上訴人聲請系爭假扣押裁定主張之原因事實及侵權行為法律關係或代位關係之請求權基礎，顯屬相同，自應認上

訴人已就假扣押之請求提起本案訴訟。又上訴人向台中地院陳報已限期起訴後，台中地院通知被上訴人表示意見，被上訴人亦未表示上訴人未遵期起訴。退步言之，縱認被上訴人至105年間主張上訴人未遵期起訴為可信，則因被上訴人消極不主張權利，亦未聲請撤銷系爭假扣押裁定，其主張於台中地院105年度司裁全聲字第218號裁定撤銷系爭假扣押裁定前受有損害，尚無可採。

(二)又按最高法院67年台上字第1407號判例意旨，系爭假扣押裁定雖經撤銷，惟衡諸假扣押當時客觀存在之情形，上訴人假扣押之請求並非不當，自不能以被上訴人主觀認定系爭返還借款訴訟與系爭假扣押裁定所保全之侵權行為損害賠償之法律關係有別，逕謂被上訴人自裁定命令限期起訴時起，即受有相當年息百分之5之損害。

(三)被上訴人主張其有未取得利息之損害，然系爭反擔保金96年8月6日起至97年8月6日止共取得世華銀行之利息計15萬3824元，原審自96年8月6日起算被上訴人利息之損害，顯與客觀事實不符。況被上訴人未證明世華銀行所提供之利息較其他銀行為低，又未證明依通常情形，或依其已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性，得以收取相當年息百分之5之利息，則被上訴人主張受有未能取得存款利息相當年息百分之5之損失，要非可採。

(四)被上訴人於107年4月3日提起本件訴訟請求相當利息之損害，應有民法第126條所定短期消滅時效之適用，則102年4月3日前之利息請求權時效，應已完成。再者，被上訴人早於系爭損害賠償訴訟判決確定及台中地院99年度司裁全聲字第174號裁定確定時，已得行使權利，惟被上訴人遲至105年間始聲請撤銷系爭假扣押裁定，再於107年4月3日始提起本件訴訟，縱上訴人有侵權行為應負損害賠償責任，被上訴人應於系爭損害賠償訴訟確定2年內即100年10月25日前，或台中地院命令限期起訴裁定確定2年內即101年5月13日前提起訴訟，爰為時效抗辯。

(五)被上訴人遲未自限期起訴裁定確定起聲請撤銷系爭假扣押裁定，助成損害之發生或擴大，被上訴人之消極不作為，不啻以該消極不作為之侵權行為加損害於上訴人，殊難謂法理之允平，應依民法第217條第1項之規定，免除上訴人之賠償責任等語，資為抗辯。

三、以下之事實為兩造所不爭執：

(一)上訴人以其對被上訴人有損害賠償債權為由，向台中地院聲請假扣押，經台中地院系爭假扣押裁定准上訴人以325萬9000元或同額之無記名可轉讓銀行定期存單為被上訴人供擔保後，得對被上訴人之財產在977萬5000元範圍內為假扣押，被上訴人以977萬5000元或等值之世華銀行南屯分行發行之定期存單為上訴人供擔保後，得免為或撤銷假扣押。上訴人供擔保後向台中地院聲請強制執行（96年度執全字第2642號），被上訴人於96年8月6日以世華銀行定期存單980萬元（500萬元1張、100萬元4張、10萬元8張）為上訴人供擔保後免為假扣押。

(二)上訴人於98年間對被上訴人提起系爭損害賠償訴訟，台中地院以98年10月5日98年度重訴字第78號判決駁回上訴人之訴確定。

(三)被上訴人於系爭損害賠償訴訟判決駁回上訴人之訴確定後，以應供擔保之原因消滅，於98年11月24日聲請返還系爭反擔保金，經台中地院98年度司聲字第2392號認上訴人於系爭損害賠償訴訟係請求東海生命事業股份有限公司（下稱東海公司）將福林段156地號土地之所有權移轉登記塗銷，再由被上訴人將該土地移轉登記予上訴人，非屬系爭假扣押之本案訴訟，系爭假扣押之請求仍未為起訴等情，於98年12月11日裁定駁回被上訴人之聲請。

(四)被上訴人於99年3月12日向台中地院聲請命上訴人限期起訴，台中地院於99年4月7日以99年度司裁全聲字第174號裁定命上訴人於收受裁定後10日內就欲保全執行之請求向管轄法院起訴，上訴人於99年5月3日收受該裁定。

(五)上訴人於99年5月10日向台中地院陳報其已提起系爭返還借款訴訟，台中地院並將上訴人之陳報狀轉送被上訴人，被上訴人收受後未表示意見。系爭返還借款訴訟現仍在本院107年度重上更(四)字第29號審理中。

(六)被上訴人於105年4月20日原係以系爭假扣押之本案訴訟即系爭損害賠償訴訟，債權人即上訴人受敗訴判決確定，聲請撤銷系爭假扣押裁定，之後再於105年7月4日補充理由，主張上訴人所提起之系爭返還借款訴訟係以解除契約後之返還借款、不當得利為請求權基礎，與其系爭假扣押之請求權基礎係以背信及業務侵占犯罪所生之侵權行為損害賠償為請求權基礎不同，上訴人未依限期起訴之裁定提起本案訴訟。經台中地院認上訴人所提起之系爭返還借款訴訟，其主張與聲請系爭假扣押所表明之原因事實不同，即未提起本案訴訟，於105年8月2日以105年度司裁全聲字第218號裁定撤銷系爭假扣押裁定。上訴人對該裁定聲明異議，經台中地院於105年12月26日以105年度執事聲字第84號裁定駁回，上訴人提起抗告，復經本院於106年3月30日以106年度抗字第62號裁定駁回，上訴人並未對本院該裁定聲明不服，本院該裁定因而確定。

(七)被上訴人於106年5月9日本院106年度抗字第62號裁定確定後聲請返還系爭反擔保金，經台中地院於106年5月23日以106年度司聲字第907號裁定准許。上訴人對該裁定聲明異議，經台中地院於106年7月28日以106年度事聲字第95號裁定駁回，上訴人提起抗告，復經本院於106年10月31日以106年度抗字第405號裁定駁回，上訴人提起再抗告，於107年3月8日撤回。

(八)系爭反擔保金即世華銀行定期存單，分別為面額500萬元1張、100萬元4張、10萬元8張，共計980萬元，發行日期均為96年8月6日、到期日期均為97年8月6日，利率均為年息1.77%；嗣上訴人以本院106年度重上更(三)字第43號判決聲請對系爭反擔保金假執行（台中地院106年度司執字第133166號

），經台中地院民事執行處函請世華銀行予以換價計為995萬3824元（包含自96年8月6日起至97年8月6日止之利息計15萬3824元）。台中地院106年度司執字第133166號強制執行事件於107年3月8日實施分配。

(九)被上訴人於103年6月19日簽發面額1000萬元之本票予黃顯洲，經黃顯洲聲請本票准予強制執行，台中地院104年度司票字第1822號裁定1000萬元及自103年6月21日起至清償日止，按年息百分之6計算之利息，准予強制執行。黃顯洲以該裁定為執行名義，聲請台中地院106年度司執字第138546號強制執行系爭反擔保金，經獲償本金254萬6709元，及自103年6月21日起至107年2月9日止之利息218萬6301元。

四、本件兩造爭執之重點：

(一)上訴人有無依台中地院99年度司裁全聲字第174號命令限期起訴之裁定提起系爭假扣押之本案訴訟？

(二)被上訴人依民事訴訟法第531條第1項之規定，就系爭反擔保金請求上訴人依年利率百分之5計算之利息損害，有無理由？

(三)被上訴人對上訴人之損害賠償請求權之消滅時效是否已完成？

(四)上訴人請求依民法第217條第1項之規定減輕或免除其賠償之金額，有無理由？

(五)被上訴人請求上訴人賠償503萬8834元，有無理由？

五、本院得心證之理由：

(一)上訴人有無依台中地院99年度司裁全聲字第174號命令限期起訴之裁定提起系爭假扣押之本案訴訟？

1.查上訴人以其對被上訴人有損害賠償債權為由，向台中地院聲請假扣押，經台中地院系爭假扣押裁定准上訴人以325萬9000元或同額之無記名可轉讓銀行定期存單為被上訴人供擔保後，得對被上訴人之財產在977萬5000元範圍內為假扣押，被上訴人以977萬5000元或等值之世華銀行南屯分行發行之定期存單為上訴人供擔保後，得免為或撤銷假扣押。上訴

人供擔保後向台中地院聲請強制執行（96年度執全字第2642號），被上訴人於96年8月6日以世華銀行定期存單980萬元（500萬元1張、100萬元4張、10萬元8張）為上訴人供擔保後免為假扣押。上訴人於98年間對被上訴人提起系爭損害賠償訴訟，台中地院以98年10月5日98年度重訴字第78號判決駁回上訴人之訴確定等情，此有系爭假扣押裁定、系爭反擔保金之世華銀行定期存單、台中地院98年度重訴字第78號判決書在卷可稽。上訴人聲請就被上訴人之財產於977萬5000元之範圍內為假扣押，依台中地院96年度裁全字第5265號卷之上訴人假扣押聲請狀載明「本件假扣押所欲保全請求，乃係債權人…就債務人高紹盛所涉及之背信及業務侵占犯罪所生之侵權行為損害賠償請求權…」、「債務人高紹盛係債權人…之總經理，…95年2月間，債權人為發展台中榮總事業處之殯葬業務，擬購買福林段156及同地段157地號土地開發為殯葬事業使用，因債務人高紹盛表明伊與上揭土地地主熟識，…債權人遂委任債務人高紹盛出面與地主洽商土地開發事宜，約明由債務人高紹盛及債權人各出資1000萬元，債權人再先墊繳1800萬元，共3800萬元作為購買價款。價購之土地應登記於債權人名下…，迄至95年10月12日止，合計債權人共匯付977萬5000元…。詎債務人高紹盛竟意圖為自己不法之利益，明知所價購之…土地…，依約應登記於債權人名下，…擅自於96年1月8日將其中第156地號土地所有權移轉登記於債務人高紹盛名下…現債權人已就債務人上揭背信及業務侵占犯行提出刑事告訴，…就所涉民事損害賠償，亦擬依侵權行為之法律關係提起訴訟請求，…」等語，可見上訴人系爭假扣押所欲保全之請求係其侵權行為損害賠償債權977萬5000元。而上訴人所提起之系爭損害賠償訴訟，依台中地院98年度重訴字第78號判決書所載「約明購地款概以3800萬元計之，雙方各出資1000萬元，差額1800萬元由上訴人先行墊付，所購得之土地應登記在上訴人公司名下，待將來開發完成後，先從盈餘中扣抵上訴人墊付之1800萬元，其餘盈

虧雙方各半。詎被上訴人悖於上開約定及受任人之義務，於96年1月8日將福林段156地號土地移轉登記至其名下，且為脫免返還該土地所有權與上訴人之責任，與東海公司基於虛偽通謀之意思表示，於96年8月17日以買賣為由，將該土地所有權移轉登記至東海公司所有，爰本於侵權行為、代位之法律關係，請求東海公司應將福林段15 6地號土地之所有權移轉登記塗銷，再由被上訴人移轉登記予上訴人。顯然上訴人於系爭損害賠償訴訟係訴請被上訴人移轉登記福林段156地號土地，此與系爭假扣押所欲保全之請求有所不符。故被上訴人於系爭損害賠償訴訟判決駁回上訴人之訴確定後，以應供擔保之原因消滅，於98年11月24日聲請返還系爭反擔保金，經台中地院98年度司聲字第2392號認上訴人於系爭損害賠償訴訟係請求東海公司將福林段156地號土地之所有權移轉登記塗銷，再由被上訴人將該土地移轉登記予上訴人，非屬系爭假扣押之本案訴訟，系爭假扣押之請求仍未為起訴等情，於98年12月11日裁定駁回被上訴人之聲請，此經本院調閱台中地院98年度司聲字第2392號卷查明屬實。被上訴人收受台中地院98年度司聲字第2392號裁定後，乃依該裁定意旨於99年3月12日向台中地院聲請命上訴人限期起訴，台中地院於99年4月7日以99年度司裁全聲字第174號裁定命上訴人於收受裁定後10日內就欲保全執行之請求向管轄法院起訴。台中地院99年度司裁全聲字第174號係在系爭損害賠償訴訟上訴人受敗訴判決確定後，始裁定命上訴人就欲保全執行之請求限期起訴，系爭損害賠償訴訟自非系爭假扣押之本案訴訟。

2.上訴人於99年5月3日收受台中地院99年度裁全聲字第174號限期令其起訴之裁定後，主張已依該裁定之意旨於同月10日提起系爭返還借款訴訟，此經本院調閱台中地院99年度裁全聲字第174號卷查明屬實。上訴人於系爭返還借款訴訟係主張：伊於民國95年初，擬購買坐落福林段156、157地號土地，委託亦有意參與之被上訴人出面與地主洽商購買及過戶事

宜。兩造並成立合作協議，約定購地款以3800萬元計，雙方各出資1000萬元，差額1800萬元由伊先墊付，購得土地應登記在伊名下，俟將來土地開發完成後，先從所得盈餘中扣抵伊之墊款，其後之盈虧再由兩造各以一半之比例分擔。伊已依合作協議匯付877萬5000元予被上訴人，被上訴人竟違反合作協議之約定及受任人之義務，將購得之福林段156地號土地所有權移轉登記在自己名下，復將之再移轉登記予他人，顯已無法履行合作協議，自屬給付不能。伊乃以起訴狀繕本之送達為解除合作協議之意思表示，並請求被上訴人回復原狀，返還伊所墊付之款項。倘認兩造間無合作關係，則被上訴人受領伊所墊付之款項亦屬不當得利等情。可見上訴人於系爭返還借款訴訟係依解除契約或不當得利之法律關係，請求被上訴人返還上訴人所墊付之877萬5000元，此亦與系爭假扣押上訴人所欲保全之請求係侵權行為損害賠償債權977萬5000元有所不符。台中地院乃認上訴人所提起之系爭返還借款訴訟，其主張與聲請系爭假扣押所表明之原因事實不同，即未提起本案訴訟，於105年8月2日以105年度司裁全聲字第218號裁定撤銷系爭假扣押裁定。上訴人對該裁定聲明異議，經台中地院於105年12月26日以105年度執事聲字第84號裁定駁回，上訴人提起抗告，復經本院於106年3月30日以106年度抗字第62號裁定駁回確定，此經本院調閱台中地院105年度司裁全聲字第218號卷查明屬實。台中地院105年度司裁全聲字第218號、105年度執事聲字第84號、本院106年度抗字第62號裁定均認定系爭返還借款訴訟非系爭假扣押之本案訴訟，而以上訴人未依台中地院97年度裁全聲字第17 4號命令限期起訴之裁定意旨提起本案訴訟，裁定撤銷系爭假扣押裁定確定。

3.按本案尚未繫屬者，命假扣押法院應依債務人聲請，命債權人於一定期間內起訴；債權人不於該期間內起訴，債務人得聲請命假扣押之法院撤銷假扣押裁定，民事訴訟法第529條第1、4項定有明文。同法第531條第1項另規定假扣押裁定因

第529條第4項之規定而撤銷，債權人應賠償債務人因供擔保所受之損害。則依上開規定，債務人聲請假扣押法院命債權人於一定期間內起訴，債權人未於該期間內起訴，債務人於假扣押裁定撤銷後即得請求債權人賠償因供擔保所受之損害。又債權人所負民事訴訟法第531條第1項之損害賠償責任，乃本於假扣押裁定撤銷之法定事由而生，債務人賠償請求權之成立，即不以債權人之故意或過失為要件（最高法院58年台上字第1421號判例意旨參照），債務人依此規定請求損害賠償，於撤銷假扣押裁定確定後，法院應受其拘束，不得為相反之認定（見吳明軒先生著中國民事訴訟法89年9月25日版下冊第1611頁），故就撤銷假扣押裁定之當否，法院並無審查之權限，祇得就債務人是否受有損害及其損害之範圍調查裁判。則系爭假扣押裁定已因民事訴訟法第529條第4項之規定而撤銷確定，本院自應受拘束，不得為相反之認定。

4.上訴人援引最高法院91年度台抗字第431號、96年度台抗字第423號、97年度台抗字第81號裁定意旨「聲請假扣押所欲保全請求之原因事實，如與起訴請求『給付』之原因事實相同，縱其聲明『給付』事項，與原聲請假扣押所主張者未盡一致，仍為民事訴訟法第529條第1項所稱之起訴，自屬本案之請求。」，主張系爭返還借款訴訟應係系爭假扣押之本案訴訟云云。但上訴人此部分主張係台中地院105年度司裁全聲字第218號、105年度執事聲字第84號、本院106年度抗字第62號裁定撤銷系爭假扣押裁定之妥當性問題，仍無法改變系爭假扣押裁定已經撤銷確定之事實，本院自無從為有利上訴人之認定。

(二)被上訴人依民事訴訟法第531條第1項之規定，就系爭反擔保金請求上訴人依年利率百分之5計算之利息損害，有無理由？

1.系爭假扣押裁定已因民事訴訟法第529條第4項之規定而撤銷，被上訴人自得依同法第531條第1項之規定請求上訴人賠償因供擔保所受之損害。查上訴人為免為假扣押所提供擔保之

系爭反擔保金即世華銀行定期存單，分別為面額500萬元1張、100萬元4張、10萬元8張，共計980萬元，發行日期均為96年8月6日、到期日期均為97年8月6日，利率均為年息1.77%；嗣上訴人以本院106年度重上更(三)字第43號判決聲請對系爭反擔保金假執行（台中地院106年度司執字第133166號），經台中地院民事執行處函請世華銀行予以換價計為995萬3824元（包含自96年8月6日起至97年8月6日止之利息計15萬3824元）。台中地院106年度司執字第133166號強制執行事件於107年3月8日實施分配等情，有台中地院民事執行處強制執行金額分配表、107年5月28日中院麟民執106司執六字第133166號函在卷可稽（附原審卷第25、48頁），並經本院調閱台中地院106年度司執字第133166號卷查明屬實。系爭反擔保金由於係提存世華銀行之定期存單，僅由世華銀行依該定期存單之期限96年8月6日至97年8月6日年利率1.77%計息15萬3824元，此與提存法第12條第1項所定提存金應給付利息，以實收之利息照付，係提存現金應照付利息之規定無關，故系爭反擔保金，台中地院提存所檢送民事執行處並無附計利息，此觀台中地院民事執行處上開函之內容自明，上訴人所稱系爭反擔保金在提存期間均正常計息，被上訴人並未因其假扣押受有存款利息之損害云云，即與事實不符，委無可採。

2.本件被上訴人係以系爭假扣押裁定因上訴人未於法院所定期間內起訴，而經其聲請法院撤銷為由，請求賠償因供擔保所受之損害，此係因假扣押裁定確定後，債務人聲請法院命債權人於一定期間內起訴，債權人如不依限起訴，因而導致假扣押裁定之撤銷，實係怠於權利之行使，殊無仍予保護之必要。本件被上訴人並非依民事訴訟法第531條第1項所定假扣押因自始不當而撤銷，或因第530條第3項之規定即債權人聲請撤銷而撤銷，請求上訴人賠償損害，此與上訴人所引最高法院67年台上字第1407號判例意旨「所謂假扣押裁定因自始不當而撤銷，係指對於假扣押裁定抗告，經抗告法院依命假

扣押時客觀存在之情形，認為不應為此裁定而撤銷之情形而言。」無關，亦與假扣押裁定因債權人聲請而撤銷，上訴人所謂應限縮解釋，僅於債權人之請求為不當時始有適用無涉，況本件上訴人未提起本案訴訟，亦無其所謂衡諸假扣押時客觀存在之情形，假扣押之聲請並無不當可言，上訴人此部分主張其不負損害賠償責任云云，要屬無據。

3.系爭假扣押裁定已因民事訴訟法第529條第4項之規定而撤銷，上訴人應賠償被上訴人因供擔保所受之損害，而被上訴人係為免為假扣押，乃提供系爭反擔保金為擔保，被上訴人所提供擔保之系爭反擔保金已因系爭假扣押裁定被撤銷，而認應供擔保之原因消滅，被上訴人自得依民事訴訟法第106條準用第104條第1項之規定，聲請法院以裁定命返還其提存之系爭反擔保金。而被上訴人於106年5月9日本院106年度抗字第62號裁定確定後聲請返還系爭反擔保金，經台中地院於106年5月23日以106年度司聲字第907號裁定准許。上訴人對該裁定聲明異議，經台中地院於106年7月28日以106年度事聲字第95號裁定駁回，上訴人提起抗告，復經本院於106年10月31日以106年度抗字第405號裁定駁回，上訴人提起再抗告，於107年3月8日撤回，此經本院調閱台中地院106年度司聲字第907號卷查明屬實。系爭反擔保金應返還被上訴人，被上訴人於96年8月6日提存系爭反擔保金，自世華銀行定期存單97年8月6日到期後，無法向原發行單位支領本金，被上訴人自97年8月7日起自受有無法使用系爭反擔保金之損害。被上訴人請求返還系爭反擔保金，即與因回復原狀而應給付金錢之情形無異，自得類推適用民法第213條第2項因回復原狀而應給付金錢者，自損害發生時起，加給利息之規定，以計付利息作為其所受損害之賠償，而應付利息之債務，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203條定有明文，被上訴人即得就系爭反擔保金請求上訴人依年利率百分之5計算之利息損害（相同見解見最高法院86年度台上字第262號、98年度台上字第1327號、102年度台上

字第1312號判決意旨）。

4.債務人依民事訴訟法第531條第1項之規定請求損害賠償，應待撤銷假扣押裁定之裁定確定後，始得為之。被上訴人在系爭假扣押裁定為台中地院105年度司裁全聲字第218號裁定撤銷前，無從請求上訴人賠償損害，被上訴人在台中地院105年度司裁全聲字第218號撤銷系爭假扣押裁定前，根本對上訴人無損害賠償債權存在，係被上訴人在本院106年度抗字第62號裁定因上訴人未聲明不服，因而確定，始取得對上訴人之損害賠償債權，則被上訴人在台中地院99年度司裁全聲字第714號裁定命上訴人限期起訴後，至105年間始聲請台中地院105年度司裁全聲字第218號撤銷系爭假扣押裁定，自不會發生失權之效果，故即使如上訴人所稱被上訴人所為足使上訴人及法院信賴其不爭執上訴人已對其提起本案訴訟，亦非被上訴人不得據台中地院105年度司裁全聲字第218號裁定，主張於105年間聲請撤銷假扣押以前受有損害，應由上訴人負賠償之責。

5.被上訴人係因提供系爭反擔保金為擔保，受有不能使用系爭反擔保金之損害，而以法定年利率百分之5利息計算不能使用系爭反擔保金之損害，被上訴人所請求者係不能使用系爭反擔保金之損害，而與系爭反擔保金之世華銀行定期存單按年利率1.77%計息無關，被上訴人並非請求上訴人給付依銀行存款年利率百分之5計算之利息，則上訴人抗辯被上訴人應證明世華銀行定期存單之利息較其他銀行為低，及其他銀行之存款利息為年利率百分之5，始得為此請求，即有誤解。又損害賠償，除法律另有約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，又依通常情形，或依已訂之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性。而本件係被上訴人於107年3月8日領

回系爭反擔保金受有之前不能使用之損害，被上訴人所請求賠償者係積極損害，而非預期利益之消極損害，上訴人抗辯被上訴人未證明依通常情形，或依其已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性，得以收取相當年利率百分之5之利息，不得為此請求云云，亦有誤解。

6.被上訴人於103年6月19日簽發面額1000萬元之本票予黃顯洲，經黃顯洲聲請本票准予強制執行，台中地院104年度司票字第1822號裁定1000萬元及自103年6月21日起至清償日止，按年息百分之6計算之利息，准予強制執行。黃顯洲以該裁定為執行名義，聲請台中地院106年度司執字第138546號強制執行系爭反擔保金，經獲償本金254萬6709元，及自103年6月21日起至107年2月9日止之利息218萬6301元，此有台中地院民事執行處強制執行金額分配表、台中地院104年度司票字第1822號裁定在卷可稽（附原審卷第25、132頁）。被上訴人因提供世華銀行定期存單為反擔保金，定期存單到期無法支領本金，以致需簽發本票支付百分之6之利息，是被上訴人按年利率百分之5計息請求上訴人賠償損害，自無不合。

(三)被上訴人對上訴人之損害賠償請求權之消滅時效是否已完成？

1.債務人依民事訴訟法第531條第1項規定，對債權人得請求損害賠償之權利，係屬民事訴訟法特別規定之請求權，與一般侵權行為損害賠償請求權不同，無2年短期時效之適用。且債務人依此規定請求損害賠償，應待撤銷假扣押裁定之裁定確定後，始得為之。本件被上訴人依民事訴訟法第531條第1項規定，請求上訴人賠償其供擔保所受之損害，並非依一般侵權行為之規定請求損害賠償，自無民法第197條第1項規定之適用，並必須於系爭假扣押裁定被撤銷確定，及系爭反擔保金之應供擔保原因消滅，經法院裁定准許返還，被上訴人始得請求上訴人賠償損害，即於系爭假扣押裁定於本院106年度抗字第62號裁定駁回上訴人之抗告，上訴人並未對本院

該裁定聲明不服，本院該裁定因而確定，及本院106年度抗字第405號駁回上訴人之抗告，上訴人提起再抗告，於107年3月8日撤回後，被上訴人始得行使對上訴人之損害賠償請求權，才能起算消滅時效之期間，被上訴人於107年4月3日提起本件訴訟，時效自未完成。上訴人主張被上訴人早於系爭損害賠償訴訟判決確定及台中地院99年度司裁全聲字第174號裁定確定時，已得行使權利，應於系爭損害賠償訴訟確定2年內即100年10月25日前，或台中地院命令限期起訴裁定確定2年內即101年5月13日前提起訴訟云云，自非的論。

2.被上訴人係請求上訴人賠償因供擔保所受之損害，即不能使用系爭反擔保金之損害，而以法定年利率百分之5利息計算損害，並非請求上訴人給付遲延利息，自無民法第126條所定5 年短期時效之適用，此與最高法院22年上字第1484號判例意旨所謂利息包括遲延利息在內，及最高法院66年度第7次民庭庭推總會決議因金錢債務遲延給付而生遲延利息請求權，亦應有民法第126條所定短期消滅時效之適用無關。上訴人為時效抗辯，主張102年4月3日前之利息請求權時效，應已完成云云，要屬無據。

(四)上訴人請求依民法第217條第1項之規定減輕或免除其賠償之金額，有無理由？

1.按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條第1項定有明文。所謂損害之發生或擴大，被害人與有過失者，係指被害人若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。上訴人以台中地院99年度司裁全聲字第174號於99年4月7日即已裁定限期命上訴人起訴，被上訴人於105年間始以上訴人未於期限內起訴，聲請法院撤銷系爭假扣押裁定，經台中地院105年度司裁全聲字第218號裁定准許，就損害之擴大與有過失，請求減輕或免除本件賠償金額云云。

2.上訴人於系爭假扣押裁定後所先提起之訴訟係系爭損害賠償

訴訟，被上訴人於系爭損害賠償訴訟判決駁回上訴人之訴確定後，以應供擔保之原因消滅，於98年11月24日聲請返還系爭反擔保金，經台中地院98年度司聲字第2392號認系爭損害賠償訴訟，非屬系爭假扣押之本案訴訟，系爭假扣押之請求仍未為起訴等情，於98年12月11日裁定駁回被上訴人之聲請。可見被上訴人原係認系爭假扣押之本案訴訟係系爭損害賠償訴訟，待台中地院98年度司聲字第2392號裁定認系爭損賠償訴訟非屬系爭假扣押之本案訴訟，系爭假扣押之請求仍未起訴，始會於99年3月12日向台中地院聲請命上訴人限期起訴。台中地院於99年4月7日以99年度司裁全聲字第174號裁定命上訴人於收受裁定後10日內就欲保全之請求向管轄法院起訴，上訴人於99年5月3日收受該裁定，同月10日向台中地院陳報其已提起系爭返還借款訴訟，當係認其依台中地院99年度司裁全聲字第174號裁定所提起之本案訴訟係系爭返還借款訴訟。嗣台中地院將上訴人99年5月10日之陳報狀轉送被上訴人，通知被上訴人「上訴人已主張依台中地院99年度司裁全聲字第174號裁定意旨提起本案訴訟」，被上訴人收到該陳報狀並未表示任何意見，於105年4月20日聲請台中地院撤銷系爭假扣押裁定，仍係以系爭假扣押之本案訴訟即系爭損害賠償訴訟，債權人即上訴人受敗訴判決確定為由，原先並未主張系爭返還借款訴訟非系爭假扣押之本案訴訟，上訴人並未提起本案訴訟，顯然被上訴人原係認為系爭假扣押之本案訴訟仍係系爭損害賠償訴訟。上訴人於系爭返還借款訴訟有委任律師為訴訟代理人，認為上訴人依台中地院99年度司裁全聲字第174號所提起之系爭返還借款訴訟即為系爭假扣押之本案訴訟。被上訴人在系爭返還借款訴訟之台中地院99年度重訴字第379號、本院100年度重上字第70號審理時未委任律師為訴訟代理人，其未具備法律之專業知識，無法判斷系爭返還借款訴訟非屬系爭假扣押之本案訴訟，因此受上訴人99年5月10日陳報狀之影響，未認系爭返還借款訴訟非屬系爭假扣押之本案訴訟。至被上訴人何以會於105年7月

4日補充理由，主張上訴人所提起之系爭返還借款訴訟係以解除契約後之返還借款、不當得利為請求權基礎，與其系爭假扣押之請求權基礎係以背信及業務侵占犯罪所生之侵權行為損害賠償為請求權基礎不同，上訴人未依限期起訴之裁定提起本案訴訟。依本院所調得之台中地院105年度司裁全聲字第218號卷顯示，係台中地院要被上訴人陳報系爭返還借款訴訟之審理結果，被上訴人先於105年5月18日、6月6日具狀表示系爭返還借款訴訟與系爭假扣押之請求權基礎不相同，系爭假扣押之本案訴訟仍為系爭損害賠償訴訟，嗣始發現台中地院98年度司聲字第2392號裁定認為系爭損害賠償訴訟非系爭假扣押之本案訴訟，而為上開105年7月4日之補充理由，尚非被上訴人自始即認為上訴人未依台中地院99年度司裁全聲字第174號命令限期起訴之裁定提起本案訴訟，而疏忽至105年間始聲請撤銷系爭假扣押裁定。再就此部分理由之補充，被上訴人於本院107年12月5日準備程序時指稱：其原先係以民事訴訟法第530條供擔保原因消滅聲請撤銷系爭假扣押裁定，後來請教律師，才以第529條之規定聲請等語（見本院卷第51頁背面）。況系爭返還借款訴訟是否非屬系爭假扣押之本案訴訟，依最高法院91年度台抗字第413號、96年度台抗字第423號、97年度台抗字第81號裁定意旨，尚非無爭議，自不能苛責無法律專業知識之被上訴人，是以被上訴人之專業知識而言，無法認其於台中地院99年度司裁全聲字第174號命令上訴人限期起訴之裁定後約6年始聲請撤銷系爭假扣押裁定，係未盡到善良管理人之注意義務，就損害之擴大與有過失。

3.本件係上訴人假扣押被上訴人之財產，被上訴人為免為假扣押乃提供系爭反擔保金為擔保受有損害，被上訴人未聲請撤銷系爭假扣押裁定，並非以消極不行為之侵權行為加損害於上訴人，上訴人所援引最高法院90年度台上字第168號之判決意旨「因侵權行為損害賠償責任規範之目的乃在防範危險，凡因自己之行為致有發生一定損害之危險時，即負有防範

危險發生之義務。如因防範危險之發生，依當時情況，應有所作為，即得防止危險之發生者，則因其不作為，致他人之權利受損害，其不作為與損害之間即有因果關係，應負不作為侵權損害賠償責任。」，明顯與本案無關。

(五)被上訴人請求上訴人賠償503萬8834元，有無理由？

1.按假扣押裁定，因債權人未於法院所命起訴限期內起訴，經債務人聲請法院予以撤銷，債權人固應賠償債務人因假扣押所受之損害，惟必債務人確因假扣押受有損害，且損害與假扣押之間具有因果關係者，始得請求賠償（最高法院84年度台上字第1530號判決意旨參照）。本件被上訴人提供系爭反擔保金為擔保固受有不能使用系爭反擔保金之損害，但被上訴人依系爭假扣押裁定為免為假扣押所提供之擔保金為977萬5000元或等值之世華銀行定期存單，被上訴人僅需提供面額977萬5000元之定期存單，其自行提供面額980萬元之定期存單，就超過977萬5000元部分之金額即與上訴人之系爭假扣押無因果關係，被上訴人因供擔保所受損害與系爭假扣押有因果關係者應係不能使用系爭擔保金其中之977萬5000元部分，被上訴人以980萬元計算損害，即有未洽，自應以977萬5000元計算損害，始為正確。

2.又被上訴人係以世華銀行定期存單提供擔保，並非提存現金，而被上訴人所提供之世華銀行定期存單在96年8月6日至97年8月6日有按年利率1.77%計息15萬3824元，被上訴人未以世華銀行定期存單提供擔保，僅能受有利息15萬3824元之利益，此15萬3824元利息，世華銀行業已發放被上訴人，被上訴人提供世華銀行定期存單為擔保，自未受有依年利率5%計算利息與15萬3824元差額之損害，此與最高法院102年度台上字第1312號判決意旨所示提存現金受有年利率百分之5利息與依提存法第12條第1項規定實付之利息差額損害有間，則被上訴人因提供擔保所受損害應自97年8月7日起算，而非被上訴人所主張自96年8月6日起算，再扣除15萬3824元。

3.被上訴人因供擔保所受損害應為自97年8月7日起算至107年3

月8日事實上取回之日止，不能使用977萬5000元之損害，其不能使用期間為9年又214天（即3499天），則所受損害為468萬5305元（0000000× 0.05× 3499/365＝0000000），被上訴人請求上訴人賠償503萬8834元，在468萬5305元之範圍內，即無不合，應予准許。

六、綜上所述，被上訴人請求上訴人賠償503萬8834元，在468萬5305元之範圍內，應予准許，逾此部分之請求，則屬無據，不能准許。原審判決命上訴人給付503萬8834元，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，就上開不能准許部分，原判決尚有未洽，此部分之上訴為有理由，爰由本院廢棄此部分之原判決，改判如主文第二項所示；其餘應准許部分，原判決核無違誤，此部分之上訴為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經核均不影響本判決之結果，故不逐一論述，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第450條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日

民事第二庭審判長法　官　謝說容

法　官　葛永輝

法　官　陳蘇宗

以上正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　26　　日