【裁判字號】99.台上,327

【裁判日期】990225

【裁判案由】請求履行契約等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第三二七號

上 訴 人 好力國際股份有限公司

法定代理人 丁〇〇

訴訟代理人 楊思莉律師

被上訴人 甲〇〇〇〇〇.

法定代理人 丙〇〇

訴訟代理人 郭錦茂律師

上列當事人間請求履行契約等事件,上訴人對於中華民國九十八年九月二十九日台灣高等法院第二審更審判決(九十六年度重上更(一)字第一九七號),提起上訴,本院判決如下:

主 文

原判決關於命上訴人給付及負擔訴訟費用部分廢棄,發回台灣高 等法院。

理由

OOOOOOOOL (SAMOA

)CO., LTD. ,上訴人於九十三年四月二日製作並據以與被上訴人會帳之租船付款明細,復承認期租勝利吉大輪,且由被上訴人法定代理人丙○○負責經營之道南船務代理股份有限公司代理船務,堪認勝利吉大輪於九十三年三月二十八日駛離福建省馬尾港後,係由上訴人占有經營攬貨。又勝利吉大輪雖非被上訴人所有,惟非不得成立租賃,該輪於九十三年三月二十八日駛離福建省馬尾港後,即由上訴人占有經營攬貨,被上訴人亦無給付不能之情形,上訴人不得依民法第二百二十六條、第二百五十六條、第二百六十四條規定,主張同時履行抗辯並解除系爭合作協議。系

爭合作協議書第二條約定:…甲方(被上訴人)同意將該船(勝利吉大輪)以期租方式租給甲、乙(上訴人)雙方共同合作經營,租金以美金二千五百元/天計算付還甲方。第三條約定:合作經營期限:以六十六個月(後段六個月是否續約由甲乙雙方商議)。被上訴人自得請求上訴人給付自九十三年三月二十八日起至同年九月二十七日止之租金。故被上訴人先位聲明請求上訴人給付美金二十八萬五千五百七十八元(按:上開期間之租金共計美金四十六萬元,被上訴人僅請求其中一部分)及自九十四年八月九日起至清償日止,按年息百分之五計算之利息,爲有理由,應予准許等詞,爲其判斷之基礎。

惟按因契約互負債務者,於他方當事人未爲對待給付前,得拒絕 自己之給付,民法第二百六十四條第一項前段定有明文。而被告 就原告請求履行因雙務契約所負之債務,在裁判上援用民法第二 百六十四條之抗辯權時,原告如不能證明自己已爲對待給付或已 提出對待給付,法院應爲原告提出對待給付時,被告即向原告爲 給付之判決,不得僅命被告爲給付,置原告之對待給付於不顧。 系爭合作協議書第二條約定被上訴人同意將系爭船舶以期租方式 租給兩浩共同合作經營; 第四條約定系爭船舶之調度、保險,由 被上訴人負責,每批承攬貨品須經兩造共同確認,運費收入須匯 入上訴人帳戶,利潤由兩造平分,船員工資經被上訴人確認後, 由被上訴人自租金中支付,有系爭合作協議書可稽(見第一審卷 八、九頁),上開約定似屬因契約互負債務之雙務契約。果爾, 上訴人於原審抗辯: 依系爭合作協議書,被上訴人應負調度船舶 投入營運、合作確認承攬貨品、支付船員薪資、投保船體責任險 等義務,在其履行前,伊得依民法第二百六十四條規定,主張同 時履行抗辯等語(見原審更一卷二五五頁),即攸關其能否行使 同時履行抗辯權,係屬重要之防禦方法。原審未針對其抗辯調查 審認,徒以勝利吉大輪於九十三年三月二十八日駛離福建省馬尾 港後,即由上訴人占有經營攬貨,被上訴人亦無給付不能之情形 爲由,認上訴人不得主張同時履行抗辯權,自有可議。上訴論旨 ,指摘原判決上開部分違背法令,求予廢棄,非無理由。末查被 上訴人備位請求 乙〇〇〇 〇〇〇〇 〇〇〇〇〇〇〇〇

OOOOOOOOL (SAMOA

) CO., LTD. 給付部分,係屬主觀預備合倂之訴,案經發回,應 倂注意。

據上論結,本件上訴爲有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第 一項、第四百七十八條第二項,判決如主文。

中 華 民 國 九十九 年 二 月 二十五 日 最高法院民事第六庭

審判長法官 劉 福 來

法官 陳 國 禎

法官 陳 重 瑜

法官 吳 麗 女

法官 簡 清 忠

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 九十九 年 三 月 九 日

Е