

【裁判字號】100,台上,1455

【裁判日期】1000831

【裁判案由】遷讓房屋等

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇〇年度台上字第一四五五號

上訴人 鉅螢企業股份有限公司

法定代理人 林欽盛

訴訟代理人 葉張基律師

被上訴人 高雄市政府經濟發展局

法定代理人 劉馨正

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國九十九年七月二十一日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十九年度上字第八六號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於駁回上訴人對於第一審判決命其給付新台幣貳佰伍拾玖萬貳仟壹佰肆拾陸元本息之上訴及命負擔該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

#### 理 由

本件被上訴人主張：兩造於民國九十年六月二十八日訂立「高雄市工商展覽中心委託經營契約書」（下稱系爭契約），約定伊將所有坐落高雄市〇〇區〇〇段六八九建號建物即門牌同區〇〇〇路二七四號地上七層及地下三層之高雄市工商展覽中心及與高雄市音樂館相通之地下室一樓至三樓停車場委託上訴人管理經營，期間為九年十個月，即至一〇〇年四月二十八日止，上訴人並於九十一年二月十二日正式開始營運。依系爭契約第三條第一項第四款、第五款之約定，上訴人應自開始營運第三年起按月給付伊營運權利金新台幣（下同）一百萬元，並依該年度營業收入比率捐贈伊市政建設經費。系爭契約業於九十六年三月十四日終止，上訴人積欠伊同年一月及三月計至三月十三日之營運權利金，共計一百四十一萬九千三百五十五元，連同九十五年二月十二日至九十六年二月十一日之市政建設經費捐贈款（下稱九十五年度市政建設款）一百十七萬二千七百九十一元，合計二百五十九萬二千一百四十六元（下稱系爭營運款項），迄未給付等情，爰依系爭契約之約定，並於原審減縮聲明，求為命上訴人如數給付並加付法定遲延利息之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

上訴人則以：系爭契約係以租賃為主之混合契約，被上訴人依民法第四百二十九條規定，對上開建物負有修繕義務，因該建物有樓頂漏水、匯流排爆裂停電之瑕疵，被上訴人未及時修繕，致伊受有損害高達八百四十二萬八千二百五十九元，被上訴人應如數

賠償，伊主張以此金額之債權與應給付被上訴人系爭營運款項之債務相抵銷，伊未積欠其任何款項等語，資為抗辯。

原審就系爭營運款項維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：上訴人於第一審就九十六年一月及三月之營運權利金共二百萬元及九十五年度市政建設款一百十七萬二千七百九十一元，計為三百十七萬二千七百九十一元之債務部分，未提出抵銷抗辯。上訴人雖稱其受有損失場地費五十一萬九千七百五十元、建築師鑑定費五萬元、清潔工資四萬元、水泥工資二萬五千元、發電機租金一萬二千元、機電工程工資九萬六千元、台灣高氧開發股份有限公司（下稱高氧公司）解約租金損失二百二十萬元、經津國際股份有限公司、光華國際展覽股份有限公司、華聯展覽有限公司（下稱經津等三家公司）及經津國際展覽有限公司解約租金損失五百七十二萬二千二百元，合計八百六十六萬四千九百五十元之損害，被上訴人應如數賠償；並主張與其應給付被上訴人九十四年七月、九十五年四月、五月及七月至十一月之營運權利金每月一百萬元暨九十四年度市政建設經費捐贈款一百二十二萬三千九百十二元，合計九百二十二萬三千九百十二元之債務相抵銷。惟經第一審認定上訴人對被上訴人並無上開八百六十六萬四千九百五十元債權存在，上訴人之抵銷抗辯為不足採，其積欠被上訴人上開九百二十二萬三千九百十二元債務未清償，且被上訴人終止系爭契約係屬合法，乃判命上訴人遷讓返還建物等部分確定。上訴人主張抵銷之八百六十六萬四千九百五十元即有既判力，其應受拘束，不得再行使該債權。上訴人嗣於原審以其中場地費五十一萬九千七百五十元（在原審增加主張六十六萬三千三百零九元，共計一百十八萬三千零五十九元）、發電機租金一萬二千元、機電工程工資九萬六千元，高氧公司解約租金損失二百二十萬元及經津等三家公司解約租金損失四百九十三萬七千二百元，合計八百四十二萬八千二百五十九元債權，主張與其上訴部分三百十七萬二千七百九十一元之債務為抵銷，自不足採。兩造間系爭契約自九十六年三月十四日起合法終止，被上訴人已在原審減縮請求九十六年一月及三月計至三月十三日之營運權利金共一百四十一萬九千三百五十五元暨九十五年度市政建設款一百十七萬二千七百九十一元，合計二百五十九萬二千一百四十六元，上訴人均未給付。從而被上訴人請求上訴人如數給付及自起訴狀繕本送達翌日即九十六年十二月十四日起加計法定遲延利息，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按民事訴訟法第四百條第二項對經裁判之抵銷數額，既明定有既判力，其因該部分判決所生法律上之效力，而受不利益之當事人，就該部分判決，自有上訴利益。倘經提起上訴，其既判力仍

以已經判決確定者始能發生，如其抵銷抗辯尚在訴訟繫屬中，即無既判力之可言。本件上訴人在第一審主張以八百六十六萬四千九百五十元之損害賠償債權與其應給付被上訴人九百二十二萬三千九百十二元之債務相抵銷，經第一審認定上訴人之抵銷抗辯為不足採，並判令上訴人給付被上訴人三百十七萬二千七百九十一元（被上訴人在原審減縮為二百五十九萬二千一百四十六元）本息等，上訴人對之提起一部上訴，主張以八百四十二萬八千二百五十九元之損害賠償債權與其應給付被上訴人系爭營運款項之債務相抵銷，為原審認定之事實，並據兩造陳明（見原審卷二五五、二六四頁）；觀諸上訴人所具第二審上訴狀之上訴聲明第一項記載：「原判決主文第三項不利於上訴人之部分廢棄」，理由欄敘載：「上訴人可資主張抵銷之損害……，合計八百四十二萬八千二百五十九元」、「仍主張抵銷」；嗣於原審行言詞辯論時上訴聲明：「一原判決主文第三項關於命上訴人給付三百十七萬二千七百九十一元及利息部分廢棄」，且陳稱：「系爭建物設計瑕疵致上訴人受損害八百四十二萬八千二百五十九元，被上訴人應賠償，自可抵銷本件債務」各等語（見原審卷一七、三八、四二頁、二六一及二六四頁均背面）。果爾，第一審法院認被上訴人本件請求權存在，上訴人抵銷抗辯之對待請求不存在，為被上訴人勝訴之判決，其就被上訴人主張之訴訟標的與上訴人之抵銷抗辯，兩者均對上訴人不利，上訴人自非不得併為提起上訴或併就原抵銷數額一部上訴，要難謂上訴人關此抵銷抗辯已生既判力。上訴人此項抵銷抗辯是否得以成立，自與上訴人對於第一審判決命其給付二百五十九萬二千一百四十六元本息之上訴之判斷攸關。原審未遑詳查究明，遽以前揭情詞為上訴人不利之論斷，自屬可議。上訴論旨，指摘原判決於其不利部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。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 一〇〇 年 八 月 三十一 日

最高法院民事第六庭

審判長法官 陳 淑 敏

法官 陳 國 禎

法官 簡 清 忠

法官 王 仁 貴

法官 葉 勝 利

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 九 月 十三 日

