臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度上字第403號

上　訴　人　楊明聰
訴訟代理人　楊智凱
　　賴淑惠律師
複 代理 人　李達昆
被 上訴 人　名有建設開發有限公司
000000000000000000
法定代理人　李仁鴻
訴訟代理人　吳榮昌律師
　　王聖凱律師

上列當事人間請求移轉登記事件，上訴人對於中華民國111年6月10日臺灣臺中地方法院109年度訴字第2486號第一審判決提起上訴，本院於113年9月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；法人至清算終結止，在清算之必要範圍內，視為存續，公司法第24條、第25條及民法第40條第2項分別定有明文。次按有限公司之清算，以全體股東為清算人，但公司法或章程另有規定或經股東決議，另選清算人者，不在此限，公司法第113條準用第79條規定自明。查被上訴人於民國95年3月16日經經濟部以經授中字第0000000000號函廢止登記，並於98年10月17日股東會決議選任李仁鴻為清算人，迄未完成清算程序等情，有經濟部商工登記公示資料可參（見原審卷一第95頁），且為兩造不爭執（見本院卷一第322頁）。依上開規定，被上訴人之清算程序尚未終結，其法人格於清算範圍內仍然存續，雖

被上訴人未向法院聲報清算人（見本院卷一第325頁），亦不影響李仁鴻經被上訴人股東會選任得合法代理被上訴人之權限，是被上訴人應由李仁鴻為法定代理人進行本件訴訟，合先敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：

㈠兩造於81年6月19日簽訂合建房屋契約書（下稱系爭契約），由上訴人提供其所有坐落臺中市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）予伊興建房屋，兩造依興建坪數分配房屋。系爭契約第8條後段約定於結構體完成、領取使用執照、伊交屋予上訴人時各過戶30%、40%、30%，伊並分得部分土地或予伊指定之人，故伊尚得分受系爭土地應有部分萬分之3663。上訴人後因履約爭議對伊提起清償債務之訴，經本院89年度重上字第57號判決（下稱第一案），命伊應給付上訴人新臺幣（下同）401萬1,600元及自88年5月29日起至清償日止之法定遲延利息確定（下稱系爭債權）。嗣伊亦對上訴人提起履行契約之訴，經本院100年度重上更㈠字第37號判決（下稱第二案），命上訴人於伊給付系爭債權之同時，應將系爭土地應有部分萬分之3663移轉登記予原審共同原告李仁鴻確定。

㈡第一案經最高法院於90年5月24日以90年度台上字第923號裁定上訴駁回確定，系爭債權於該日即可行使，而利息之請求權時效為5年，則系爭債權中被上訴人起訴時逾5年請求權時效之法定遲延利息已罹於時效消滅，上訴人就此部分利息債權之請求權即不存在，上訴人得對伊請求之金額為401萬1,600元本金及5年法定遲延利息，合計501萬4,500元。嗣上訴人先後於100年7月7日、105年6月23日，將系爭土地應有部分萬分之355、萬分之276分別出售予訴外人蕭美玲、林麗雲；復於109年11月26日，將系爭土地應有部分萬分之378、萬分之253，合計萬分之631轉讓予訴外人即上訴人之女楊淑慧，致上訴人系爭土地應有部分僅餘萬分之2401，已不能依

第二案確定判決移轉登記予李仁鴻，應依系爭契約第18條第2項對伊負賠償責任。

㈢依系爭契約第18條第2項約定，上訴人違約應賠償伊建築工程支出費用3,343萬元、建築師設計及監造費用242萬3,508元、土地鑽探費4萬5,328元、辦理土地及建物移轉登記之規費及代書費用36萬3,984元、支付仲介費120萬元、加倍退還已收之保證金1,200萬元；並依民法第227條第1項、第226條第1項規定對伊負債務不履行損害賠償責任，依鑑定結果金額為1,074萬9,638元。茲以對上訴人之違約金及債務不履行損害賠償債權，抵銷系爭債權本金及未罹於請求權時效之法定遲延利息，經抵銷後，上訴人對伊之系爭債權及債權請求權已不復存在。爰依民事訴訟法第247條第1項規定，訴請確認上訴人依第一案及第二案確定判決對伊如原判決附表所示之債權請求權及其餘債權均不存在（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠被上訴人已於95年3月16日遭廢止登記，並無財產可供清算及強制執行，且伊不能向李仁鴻給付，此非被上訴人清算之必要範圍，被上訴人提起本件確認之訴，無權利保護必要。又被上訴人依系爭契約指定系爭土地應有部分登記予李仁鴻，係基於指示給付關係，非民法第269條之第三人利益契約；得請求伊將系爭土地應有部分萬分之3663移轉登記之權利人為李仁鴻，非被上訴人，而李仁鴻非系爭契約之當事人，其依第二案確定判決為執行名義強制執行給付不能時，始得請求給付不能之損害賠償；伊就系爭土地應有部分萬分之1262已出售他人而不能移轉登記予李仁鴻，被上訴人僅得請求賠償未向李仁鴻為給付致其所受之損害，被上訴人若未舉證受有實際損害，應駁回其訴。

㈡系爭契約第18條第2項之約定，係指伊違約致終止或相當於終止合建契約無法繼續合建，契約目的不達之情況，就伊已

收取而尚未退還或尚未沒收，仍具有供擔保效力之保證金應加倍退還。系爭契約履約保證金係擔保被上訴人完成特定階段行為，此觀系爭契約第11條之約定即明，故被上訴人因違約未如期交屋，遭伊沒收之第三階段履約保證金僅200萬元，伊尚未退還之保證金僅200萬元；況第一案確定判決已認定因被上訴人違約伊得沒收保證金200萬元，系爭契約已無任何履約保證金存在，被上訴人自無再依系爭契約第18條第2項請求伊加倍退還保證金。至系爭契約第18條第2項後段所稱有關本契約所支付之一切費用，應係合建契約目的不達，而負擔有關本契約所支付之一切無益費用，其中仲介費120萬元非被上訴人支付，其餘建築工程支出費用、建築師設計及監造費用、土地鑽探費、辦理土地及建物移轉登記之規費及代書費用，支付目的係為完成合建房屋之興建，被上訴人此部分抵銷並無理由；如依被上訴人主張包含上開一切費用，則有違約金過高之情形。

㈢伊先後於100年6月1日、105年6月4日、109年10月24日，分別出售系爭土地應有部分萬分之355予蕭美玲、萬分之276予林麗雲、萬分之631予楊淑慧，依華聲科技不動產估價師事務所鑑定出售時之市場價格，以之抵充被上訴人應給付伊之系爭債權本息，先抵充利息後再抵充原本後，被上訴人尚應給付伊273萬1,377元本金及自109年10月3日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。縱以利息請求權5年計算，迄113年3月7日被上訴人尚欠伊164萬3,565元本金及自113年3月8日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第322至324頁）：

㈠被上訴人於95年3月16日經經濟部以經授中字第0000000000號函廢止登記，迄未完成清算程序，並於98年10月17日股東會決議選任李仁鴻為其公司清算人。

㈡兩造於81年6月19日簽訂系爭契約，由上訴人提供系爭土地

與被上訴人合作興建房屋。系爭契約第8條後段約定：「雙方約定於結構體完成時過戶30%，於使用執照領取時過戶40%，於甲方（即被上訴人）交屋予乙方（即上訴人）時過戶30%甲方分得部分土地予甲方或甲方指定之人」。

㈢被上訴人完成房屋之興建後，將房屋點交予上訴人，並指定李仁鴻為應受系爭土地應有部分移轉登記之人。上訴人與李仁鴻另於87年3月12日簽訂系爭協議書，約定：「楊明聰所有系爭土地，今欲用自用住宅稅率過戶，多餘20坪部分將給予李仁鴻享用自用，但就其一般稅率與自用稅率間的差額李仁鴻同意補貼一半金額予楊明聰。約49坪土地持分，李仁鴻暫時不過戶，待日後需過戶時，楊明聰應隨時提供不動產証明文件供李仁鴻辦理過戶」。

㈣上訴人前就被上訴人遲延交付合建房屋，訴請被上訴人給付違約金乙事，經原法院88年度重訴字第846號判命被上訴人應給付上訴人802萬3,200元，及自88年5月29日起至清償日止按週年利率5%計算之利息；嗣經本院第一案判決將第一審所為命被上訴人給付之金額關於超過401萬1,600元及其遲延利息部分廢棄，改判駁回上訴人該部分之訴，並駁回上訴人之上訴及被上訴人其餘上訴，再經最高法院於90年5月24日以90年度台上字第923號裁定駁回被上訴人之上訴而確定。

㈤上訴人於96年間以第一案確定判決及確定證明書為執行名義，聲請原法院以96年度執字第58411號執行事件強制執行被上訴人之財產，因被上訴人無財產可供清償，經原法院於96年9月27日核發96年度執八字第58411號債權憑證。上訴人復於109年9月29日再向原法院聲請強制執行及換發債權憑證，經原法院109年度司執字第118369號強制執行事件以執行無結果於109年10月7日准予換發債權憑證。

㈥被上訴人、李仁鴻前亦就系爭契約有關土地應有部分移轉之約定，另案起訴請求上訴人履行移轉登記，並經本院以第二案判決命「上訴人於被上訴人給付上訴人系爭債權之同時，應將系爭土地土地應有部分萬分之3663移轉登記予李仁

鴻」，復經最高法院於102年6月26日以102年度台上字第1196號判決駁回上訴確定。

㈦上訴人先後於100年6月1日、105年6月4日及109年10月24日，將系爭土地應有部分萬分之355、萬分之276及萬分之631，分別出售轉讓予蕭美玲、林麗雲及楊淑慧，並辦理所有權移轉登記完畢，上訴人現應有部分為萬分之2401。

㈧系爭土地為同段000至000建號共32戶房屋之建築基地，李仁鴻受登記之房屋多數已遭法院拍賣拍定，現就系爭土地上之建物仍有門牌號碼臺中市○○區○○路000號0樓之0、0樓之0建物之所有權。

㈨被上訴人已支付建築工程支出費用3,343萬元。被上訴人提出之收據記載建築設計及監造費用242萬3,508元、土地鑽探費4萬5,328元、辦理土地及建物移轉登記之規費及代書費用36萬3,984元、土地合建仲介費為120萬元。

四、得心證之理由：

㈠被上訴人提起本件訴訟有訴之利益，並有權利保護必要：

被上訴人主張系爭債權其中被上訴人起訴時已逾5年請求權時效之法定遲延利息已罹於時效消滅，上訴人就此部分利息債權之請求權不存在，其餘債權經被上訴人抵銷後已不存在，為上訴人所否認，兩造就系爭債權及請求權之存否有爭執，致被上訴人私法上之地位有不安狀態存在，而此種不安狀態得以確認判決除去之，故被上訴人對系爭債權及請求權之存否，應有確認利益存在，並有權利保護必要。上訴人以被上訴人為清算中公司，清算後已無任何財產可供債權人強制執行為由，認被上訴人本件無訴之利益及權利保護必要，並無理由。

㈡被上訴人主張系爭債權中自88年5月29日起至104年7月28日止之利息債權已逾時效而消滅，為有理由：

1.按請求權，因15年間不行使而消滅，但法律所定期間較短者，依其規定；利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他1年或不及1年之定期給付債權，其各期給付請求權，因5年

間不行使而消滅；消滅時效，自請求權可行使時起算；消滅時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴；時效完成後，債務人得拒絕給付，民法第125條、第126條、第128條前段、第129條第1項、第144條第1項分別定有明文。是執行法院依強制執行法第27條規定，發給俟發現財產再予執行之憑證，交債權人收執時，執行行為即為終結，因開始執行行為而中斷之時效，應由此重行起算。

2.查上訴人於原審對系爭債權之法定遲延利息已罹於5年請求權時效乙節，並不爭執（見原審卷一第321、322、332頁），而上訴人於第一案判決90年5月24日確定後之96年間，持第一案確定判決及確定證明書為執行名義，聲請原法院以96年度執字第58411號執行事件強制執行被上訴人之財產，因被上訴人無財產可供清償，經原法院於96年9月27日核發96年度執八字第58411號債權憑證；上訴人復於109年9月29日再向原法院聲請強制執行及換發債權憑證，經原法院109年度司執字第118369號強制執行事件以執行無結果於109年10月7日換發債權憑證等情，有上開債權憑證可參（見本院卷一第195至200頁）。依前開說明，上訴人於第一案判決確定後，雖有聲請強制執行，然於執行法院依強制執行法第27條規定於96年9月27日發給債權憑證時，因開始執行行為而中斷之時效應由此重行起算，惟上訴人復未於5年內請求系爭債權中之利息債權，而被上訴人係於109年7月28日提起本件訴訟主張抵銷系爭債權，則被上訴人主張系爭債權中自88年5月29日起至104年7月28日止之利息債權已罹於時效而不存在，即屬有據。

3.依此計算，被上訴人應給付上訴人之系爭債權為本金401萬1,600元，及本件起訴回溯5年內之法定遲延利息100萬2,900元（計算式：4,011,600×5%×5＝1,002,900），合計為501萬4,500元（計算式：4,011,600＋1,002,900＝5,014,500）。

㈢被上訴人以系爭契約第18條第2項之違約金債權、民法第227條第1項及第226條第1項之債務不履行損害賠償債權抵銷系

爭債權，有無理由？

1.民法第226條第1項債務不履行損害賠償債權部分：

⑴系爭契約約定由上訴人提供土地，被上訴人出資興建房屋，兩造依系爭契約所定分配房屋及系爭土地，被上訴人之報酬請求權即為分得土地移轉登記請求權（第一案判決同此認定，見原審卷一第200頁）。上訴人明知應依第二案判決將系爭土地應有部分萬分之3663移轉登記予被上訴人指定之李仁鴻，猶處分系爭土地之應有部分至僅餘萬分之2401，就不足之應有部分萬分之1262，自屬上訴人未能依約給付報酬予被上訴人，致被上訴人受有損害。

⑵按所謂同時履行抗辯，係指雙務契約當事人因互負債務，一方當事人於他方未為對待給付以前，得拒絕自己之給付。其作用僅係暫時拒絕自己之給付，延緩他方行使權利，其拒絕給付，非因原負債務履行期未屆至之故。是法院於命被告給付之判決，附以原告為對待給付之條件者，僅係被告於原告提出對待給付前，得拒絕自己之給付而已，與原負債務之履行期屆至無涉，自不得謂於原告提出對待給付之前，因履行期未屆至，不生給付不能之問題（最高法院105年度台上字第2102號判決參照）。第二案判決固判命上訴人應於被上訴人給付系爭債權之同時將系爭土地應有部分萬分之3663移轉登記予李仁鴻，然依臺中市○里地○○○○000○0○00○里地○○○0000000000號函及不爭執事項㈦可知，上訴人現所有系爭土地之應有部分為萬分之2401，已不足第二案確定判決主文所諭知應移轉系爭土地予李仁鴻之應有部分萬分之3663，致地政機關無從依據第二案確定判決主文辦理移轉登記等情（見原審卷一第299至300頁）。則上訴人於其出售系爭土地之應有部分時，依社會通常觀念即屬不能履行該土地應有部分萬分之1262之移轉義務，而陷於給付不能，且屬可歸責於上訴人之事由致給付不能，故被上訴人得依民法第226條第1項規定，請求上訴人賠償損害。

⑶按民法第226條第1項規定債務人給付不能所負之損害賠償責

任，係採取完全賠償之原則，且屬履行利益之損害賠償責任。該損害賠償之目的，在於填補債權人因給付不能所生之損害，其應回復者，並非原有狀態，而係應有狀態，即應將損害事故發生後之變動狀況考慮在內。查上訴人將其應移轉登記予李仁鴻之系爭土地應有部分萬分之355、276、631，分別於100年6月1日、105年6月4日、109年10月24日移轉登記予蕭美玲、林麗雲及楊淑慧時，其損害賠償責任斯時產生（最高法院94年度台上字第2040號判決同此認定），被上訴人本件起訴主張以上訴人應負之損害賠償債權抵銷被上訴人應給付上訴人之系爭債權，依民法第335條第1項後段規定，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，自應以系爭土地各該移轉時之市價為準。

⑷經本院送請華聲不動產估價師事務所鑑定結果，系爭土地應有部分萬分之355於100年6月之市場價格為31萬0,394元；萬分之276於105年6月之市場價格為127萬9,927元；萬分之631於109年10月之市場價格為249萬8,022元（計算式：976,336＋1,521,686＝2,498,022，見鑑定報告第3頁），該事務所係針對產權、一般因素、區域因素、個別因素、不動產市場現況及系爭土地最有效使用情況下，鑑定系爭土地上開應有部分出售時之市場交易價格，應屬可採。是上訴人依民法第226條第1項應負之損害賠償數額，於100年6月1日、105年6月4日、109年10月24日依序為31萬0,394元、127萬9,927元、249萬8,022元。被上訴人主張應以原審送請卓越不動產估價師事務所出具之估價報告書所鑑定系爭土地110年3月17日之價格，即被上訴人提出系爭債權之對待給付時點（見原審卷一第322、325頁），認定被上訴人所受損害為1,074萬9,638元（見本院卷一第402至403頁），自屬無據。

2.系爭契約第18條第2項違約金債權部分：

⑴按當事人得約定債務人不履行債務時，應支付違約金，為民法第250條第1項所明定。雙方約定之違約金債權，於有違約情事時，其請求權即已發生。違約金有損害賠償性質及懲罰

性質，當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。前者以違約金作為債務不履行所生損害賠償總額之預定；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，具有懲罰性，債務人於違約時除應支付違約金外，仍應依契約之約定或其他債之關係負損害賠償責任（最高法院110年度台上字第732號判決參照）。查系爭契約第18條違約罰則第2項約定：「乙方（即上訴人）違約時，應加倍退還已收之保證金予甲方（即被上訴人）及有關本契約所支付之一切費用」（見原審卷一第29頁），於上訴人違約時，除應加倍退還已收之保證金予被上訴人外，尚應賠償被上訴人所支出關於系爭契約之一切費用，堪認該條文約定之違約金屬懲罰性質。而上訴人移轉系爭土地應有部分萬分之1262予蕭美玲、林麗雲、楊淑慧，致無法履行第二案判決之義務，違反系爭契約第8條約定將被上訴人分得土地移轉予被上訴人指定之李仁鴻，自屬違約甚明。

⑵查系爭契約第10條約定，被上訴人於立約日、建築執照核發時、動工時各交付200萬元保證金予上訴人；第11條約定，上訴人應於地下室結構完成時、12樓主體結構完成時、被上訴人交屋時，各退還200萬元保證金予被上訴人（見原審卷一第23、25頁），兩造均不爭執上訴人已退還前2階段保證金合計400萬元予被上訴人，第3階段保證金200萬元，則因被上訴人遲延交屋，經上訴人於第一案審理時主張沒收（見本院卷二第91、95頁），第一案判決並認定「名有公司違約時，所交付之全部保證金任由楊明聰沒收，茲名有公司先違約不於約定期日交屋，楊明聰自得沒收保證金」等情（見原審卷一第203頁），則上訴人第3階段保證金200萬元已於第一案89年12月判決時認定遭上訴人沒收，嗣於上訴人100年、105年、109年間違約移轉系爭土地應有部分予他人時，即無已收之保證金存在，被上訴人主張上訴人應加倍退還已收保證金，委無可採。

⑶按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第

252條定有明文，而約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量標準，且法院酌減違約金至相當之數額，關於是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，此不問違約金作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用。惟懲罰性違約金者，於債務人不履行時，債權人除得請求債務人給付違約金外，尚得請求履行債務或債務不履行之損害賠償，就債權人之損害已有相當之填補，非不能以誠信原則予以檢驗，當事人約定之違約金是否過高而顯失公平（最高法院106年度台上字第2453號判決參照）。系爭契約第18條第2項所定上訴人違約時應賠償被上訴人有關本契約所支付之一切費用，依其文義係指被上訴人因履行系爭契約所支出之一切費用。兩造均不爭執被上訴人已支付建築工程支出費用3,343萬元，及被上訴人提出之收據記載建築設計及監造費用242萬3,508元、土地鑽探費4萬5,328元、辦理土地及建物移轉登記之規費及代書費用36萬3,984元、土地合建仲介費為120萬元等情（如不爭執事項㈨），上開費用均屬被上訴人為履行合建房屋目的所支出且房屋業已興建完成，本件被上訴人遲未依第二案判決給付上訴人系爭債權，上訴人乃先後100年、105年、109年間違約移轉系爭土地應有部分予他人，致不能依第二案判決移轉登記系爭土地應有部分予李仁鴻。參酌上開客觀事實、上訴人倘依約履行，被上訴人所得享受之一切利益等情，認被上訴人請求上訴人給付之上開違約金顯屬過高，應予酌減為100萬元為適當。

3.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；又抵銷，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項前段、第335條第1項分別定有明文。被上訴人主張先抵銷違約金債權，再抵銷債務不履行損害賠償債權（見本院卷二第85頁），茲

分述如下：

⑴上訴人應負之違約金為100萬元，因被上訴人主張抵銷，依民法第335條第1項規定，溯及最初得為抵銷時按抵銷數額而消滅，即回溯上訴人各該處分系爭土地應有部分時之違約金數額為抵銷，參酌系爭土地應有部分萬分之355、萬分之276、萬分之631於100年6月1日、105年6月4日、109年10月24日之市場價格31萬0,394元、127萬9,927元、249萬8,022元比例計算（前述價格合計408萬8,343元，比例依序為310,394/4,088,343、1,279,927/4,088,343、2,498,022/4,088,343，即8%、31%、61%），是違約金債權於100年6月1日、105年6月4日、109年10月24日分別為8萬元、31萬元、61萬元。上訴人對被上訴人之系爭債權，經被上訴人就利息部分為罹於請求權之時效抗辯（見原審卷一第423頁），本院認系爭債權中自88年5月29日起至104年7月28日之利息債權已罹於時效，系爭債權僅餘本金401萬1,600元及自104年7月29日起至清償日止之利息債權得請求。而上訴人於100年6月1日移轉系爭土地應有部分萬分之355予蕭美玲時，並無利息債權可抵銷，先以斯時之違約金債權8萬元抵銷原本，再以當時之損害賠償債權31萬0,394元抵銷原本後，於100年6月1日之本金尚餘362萬1,206元（計算式：4,011,600－80,000－310,394＝3,621,206）。

⑵系爭債權尚餘本金362萬1,206元自104年7月29日起至105年6月4日（即上訴人出售應有部分萬分之276予林麗雲時）之利息為15萬4,769元（3,621,206×5%×312/365＝154,769，小數點以下四捨五入，下同），先以105年6月4日之違約金債權31萬元抵充利息後，尚有違約金債權15萬5,231元可抵充原本（計算式：310,000－154,769＝155,231），再以當時之損害賠償債權127萬9,927元抵銷原本後，於105年6月4日之本金尚餘218萬6,048元（計算式：3,621,206－155,231－1,279,927＝2,186,048）。

⑶系爭債權尚餘本金218萬6,048元自105年6月5日起至109年10

月24日之利息為47萬9,733元【計算式：105年6月5日至109年10月24日共4年又124日，2,186,048×5%×（4＋142/365）＝479,733】，先以109年10月24日之違約金債權61萬元抵充利息後，尚有違約金債權13萬0,267元可抵充原本（計算式：610,000－479,733＝130,267），再以當時之損害賠償債權249萬8,022元抵銷斯時之原本218萬6,048元後，於109年10月24日已無本金債權存在。

⑷準此，被上訴人依第一案應給付上訴人之系爭債權（除罹於時效之利息債權外），經被上訴人以對上訴人之違約金債權100萬元及債務不履行損害賠償債權抵銷後，於109年10月24日已無本金債權存在，亦無利息債權，系爭債權本息均已不存在。

五、綜上所述，被上訴人依第一案應給付上訴人之系爭債權中自88年5月29日起至104年7月28日止（原判決附表遲延利息欄之104年7月29日應更正為104年7月28日）之利息債權請求權已罹於時效而消滅；其餘債權本金及未罹於請求權時效之利息債權，業經被上訴人抵銷而不存在。是被上訴人依民事訴訟法第247條第1項規定，訴請確認上訴人依第一案及第二案確定判決對被上訴人如原判決附表所示之債權請求權及其餘債權均不存在，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，理由雖略有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　25　　日

民事第七庭　審判長法　官　陳得利

法　官　黃玉清

法　官　廖欣儀

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2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　王麗珍

中　　華　　民　　國　　113　　年　　9　　月　　26　　日