

臺灣高等法院民事判決

108年度重上更一字第14號

上訴人 楊福壽

訴訟代理人 蔡得謙律師

何立斌律師

被上訴人 泰禾美實業股份有限公司

法定代理人 鍾玉美

訴訟代理人 沈宏裕律師

上列當事人間請求返還保證金事件，上訴人對於中華民國103年10月30日臺灣臺北地方法院102年度北訴字第12號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，經最高法院發回更審，本院於108年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴人應就原判決所命給付金額新臺幣壹佰貳拾萬元再給付自民國一〇四年一月三十日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第二審（含追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。被上訴人於本院追加請求上訴人給付新台幣（下同）120萬元保證金（下稱系爭保證金）自民事附帶上訴暨答辯(一)狀繕本送達翌日起算之法定遲延利息（見本院104年度重上字第13號卷一第40-41頁，下稱本院前審卷）。雖上訴人表示不同意，惟其請求之基礎事實與系爭保證金均係基於加油站經營契約所衍生之紛爭，依照上開說明，應予准許。

二、被上訴人主張：兩造於民國93年12月9日簽訂經營協議書

(下稱「系爭經營協議書」)及承諾書，約定由伊自94年1月1日起至101年12月30日止，向上訴人承租原由訴外人佳阜加油站股份有限公司(下稱「佳阜公司」)經營之大湖加油站(下稱「系爭加油站」)土地及地上物，伊並依系爭經營協議書第4條第1項約定，給付上訴人系爭保證金120萬元。嗣因系爭加油站經營不善，伊不再續約，遂於系爭經營協議書屆滿之3個月前，以書面通知上訴人不再續約，兩造並於102年1月9日完成系爭加油站土地及地上物點交程序。詎上訴人遲未依約將系爭保證金返還，經伊屢次催討，均未獲置理等情。為此，爰依系爭經營協議書第6條第2項約定，求為命上訴人給付伊120萬元之判決(原審除就本訴部分判命上訴人如數給付外，另駁回上訴人於原審提起之反訴，上訴人就本訴及反訴中之1000萬元本息部分提起上訴；其餘未繫屬本院部分，不予贅述)。並於本院答辯聲明：(一)如主文第1項所示。(二)如受不利判決，願供擔保請准宣告假執行。又於本院追加再給付自104年1月30日起算之法定遲延利息，另追加聲明：如主文第2項所示。

三、上訴人則以：系爭經營協議書乃加油站委託經營授權契約，並非使用土地之契約。伊為佳阜公司之真正出資且唯一之股東，僅授權被上訴人以佳阜公司名義經營管理系爭加油站業務，並未成立移轉佳阜公司股份之買賣契約。系爭保證金乃擔保被上訴人在授權期間能正常履約，且於授權期滿後，應完整回復佳阜公司及系爭加油站之原狀，包括將佳阜公司之股東、負責人及系爭加油站許可執照負責人之登記均回復至簽約前之狀態或登記予伊指定之人。惟被上訴人於系爭契約屆滿後，未完成回復登記之從給付義務或附隨義務，自不得請求返還系爭保證金。又被上訴人擅自將佳阜公司解散並撤銷系爭加油站許可執照，致伊未能繼續以佳阜公司名義經營系爭加油站，損失高達1620萬元，伊得以其中120萬元與被上訴人請求之系爭保證金為抵銷等語，資為抗辯；復於原審提起反訴，依民法第227條規定，求為命被上訴人給付1000

萬元，並加計自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。並於本院上訴聲明：(一)原判決除確定部分外，關於1.命上訴人給付部分；2.駁回上訴人後開第3項之訴部分均廢棄。(二)上開廢棄1.部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)被上訴人應給付上訴人100萬元，並加計自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。(四)上開聲明第3項部分，願供擔保請准宣告假執行。另答辯聲明：追加之訴駁回。

四、兩造不爭執之事實：

(一)上訴人於81年6月30日與訴外人鄭忍權簽定委託經營契約書（下稱81年委託經營契約書），嗣上訴人於81年10月2日將700萬元資本額存入佳阜公司合作金庫銀行帳戶，向臺北市政府申請設立佳阜公司，旋於81年10月5日將該700萬元提出；嗣上訴人與鄭忍權於90年間重新簽訂委託經營契約（下稱90年委託經營契約）。

(二)佳阜公司以「經營加油站供售汽油及潤滑油脂」為營業並登記有案，領有系爭加油站經營許可執照；佳阜公司所經營之系爭加油站坐落之臺北市○○段0○段000○00000○00000○00000地號土地，為上訴人向地主即訴外人曾國軒承租。

(三)鄭忍權與兩造於93年10月31日簽訂協議書，嗣鄭忍權於93年12月9日代理佳阜公司與被上訴人簽訂轉讓契約，兩造則於93年12月9日簽訂系爭經營協議書及承諾書。

(四)上訴人於101年7月20日以台中黎明郵局第331號存證信函通知曾國軒，其房地租賃契約於101年12月30日到期終止，不再續約。

(五)兩造於102年1月9日簽定系爭加油站點交清冊，被上訴人已將系爭加油站坐落之土地，及地上建物與儲油槽等設備返還予上訴人。

(六)佳阜公司於102年2月27日舉行102年第1次股東臨時會，決議解散佳阜公司，並選任訴外人高志明為清算人，後於同年3月19日解散登記，並於同年5月3日由清算人高志明向臺北市

01 政府產業發展局申請辦理終止營業並註銷系爭加油站（95）
02 油北市建字054之3號經營許可執照，嗣經臺北市政府以102
03 年5月15日府產業公字第10231896900號函核准。

04 五、被上訴人主張系爭經營協議書期間屆滿，兩造已完成系爭加
05 油站之點交程序，上訴人應依系爭經營協議書第6條第2項約
06 定，返還系爭保證金等語，為上訴人所否認，並以前詞置
07 辯。是本件所應審究者為：（一）被上訴人請求返還系爭保證
08 金，是否有據？（二）若有，則上訴人所為抵銷抗辯，是否可
09 採？（三）上訴人反訴請求被上訴人賠償1000萬元，是否有據？
10 茲分別論述如下：

11 （一）被上訴人請求返還系爭保證金，是否有據？

12 1.兩造簽訂之系爭經營協議書第4條第1項約定：「乙方（即被
13 上訴人）同意於簽訂本契約後10日內，給付甲方（即上訴
14 人）新台幣一百二十萬元整，以為本約之履約保證金」（見
15 原審卷第9頁），被上訴人因此交付上訴人120萬元之系爭保
16 證金。而依系爭經營協議書第6條第2項約定：「甲方（即上
17 訴人）於乙方（即被上訴人）依本條第1項約定將加油站地
18 上建物及儲油槽（不含地上設備）返還甲方或雙方達成設備
19 折抵現金時，甲方應將依本契約第4條第1項所收受之120萬
20 元保證金無息返還乙方」（見原審卷9頁）。可知於系爭經
21 營協議書期限屆滿未續約時，除兩造另達成設備折抵現金
22 外，上訴人於被上訴人將系爭加油站之地上建物及儲油槽
23 （不含地上設備）返還上訴人後，即應將系爭保證金返還被
24 上訴人。而被上訴人於契約期滿日後之102年1月9日，已將
25 系爭加油站之地上建物及儲油槽等設備暨函文報告交還上訴
26 人，有點交清冊足憑（見原審卷25頁），並為上訴人所不爭
27 執（見兩造不爭執事實(五)），則依系爭經營協議書第6條第2
28 項約定，上訴人自應將系爭保證金返還被上訴人。

29 2.上訴人雖辯稱：被上訴人於系爭經營協議書委託經營期滿，
30 應將佳阜公司之股份、負責人及系爭加油站許可執照負責人
31 之登記回復至簽約前之狀態，方可請求返還系爭保證金云

云。然查：

(1)上訴人於81年6月30日與鄭忍權簽定81年委託經營契約書，約定由上訴人預籌系爭加油站，自81年6月30日起至90年9月8日止，全權委託鄭忍權經營，其中第1條第2項約定：「甲（指上訴人）乙（指鄭忍權）雙方同意就大湖加油站所需之建築物、加油機、地下油槽等相關加油站之生財器具、周邊設備等，概由乙方負責出資興建與購置，甲方同意自契約生效日起，對大湖加油站之籌建、管理、經營，全權交由乙方負責」；第3項約定：「甲乙雙方同意就大湖加油站成立公司後，由甲方擔任公司之法定代理人，乙方同意撥付大湖加油站公司股份30% 予甲方，唯甲方不得要求結算分紅及有關大湖加油站公司資產之處理權」；第6項約定：「甲方同意委託經營期間，有關加油站之營業執照，印信，由乙方全權負責保管，營運期間之各項費用支出，悉由乙方負責」；第3條第6項約定：「該加油站因甲方因素或因該加油站土地原地主與他人之糾紛致使加油站無法營業時，甲方須依左列約定給付乙方損害賠償金」（見本院卷第363-367頁）。可知上訴人原與鄭忍權簽定81年委託經營契約，由上訴人提供他人土地籌建系爭加油站，鄭忍權則負責出資興建系爭加油站所需之建築物、加油機、地下油槽等相關生財器具與周邊設備等，並約定就系爭加油站設立公司後，由上訴人擔任法定代理人，鄭忍權應撥付該公司30% 股份予上訴人，但上訴人需委託鄭忍權經營系爭加油站，並不得要求結算分紅及該公司資產之處理權。上訴人乃於81年10月2日將700萬元資本額存入佳阜公司合作金庫銀行帳戶申請設立佳阜公司登記，請求核准經營系爭加油站，及申請系爭加油站許可執照，經由經濟部核准設立，並發給加油站經營許可執照，惟旋於81年10月5日即將該700萬元提出等情，為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(一)）。可見上訴人於81年10月間雖提出700萬元申請設立佳阜公司，但旋將出資700萬元取回，實際上並未出資。另佳阜公司設立當時登記股東為上訴人（11萬股）、

01 訴外人吳國富（13萬4,000股）、謝佳俊（4萬9,000股）、
02 張旭旻（4萬9,000股）、柯淑錦（10萬股）、鄭忍權（16萬
03 股）、謝佳亮（4萬9,000股）、洪英珠（4萬9,000股），合
04 計70萬股，並以上訴人為董事長，有佳阜公司董事監察人名
05 單、股東名簿及公司執照等件在卷可稽（見外放公司登記案
06 卷一第26頁）。惟上訴人亦不爭執該登記股東均為名義上股
07 東，除柯淑錦為上訴人之配偶外，其餘均為鄭忍權指定之借
08 名股東（見本院卷第321頁）。證人鄭忍權並於本院證稱：
09 佳阜公司是伊本人向經濟部設立登記，上訴人沒有出資等語
10 （見本院卷第344-345頁）。堪信佳阜公司設立登記，及系
11 爭加油站地上建物、儲油槽等生財器具與周邊設備等，均由
12 鄭忍權實際出資及經營，上訴人並未實際出資，亦未參與經
13 營，而係提供他人土地供鄭忍權建造系爭加油站，並受託成
14 立佳阜公司及取得系爭加油站許可執照。

15 (2)嗣上訴人與鄭忍權於90年間重新簽訂90年委託經營契約，約
16 定自90年7月1日起至93年12月31日止，由鄭忍權經營系爭加
17 油站，其中第2條約明：「一、甲方（指上訴人）同意配合乙
18 方（指鄭忍權）變更佳阜加油站股份有限公司（下簡稱：佳
19 阜公司）（站名：大湖加油站）負責人之登記，乙方並應於
20 簽訂本約之時起三個月內辦妥公司變更登記相關事項，變更
21 後甲方為佳阜公司之董事，持有佳阜公司已發行股份總數百
22 分之5之股份，且甲方不得要求結算分紅及公司資產之處
23 分」；第3條約定：「本約加油站所座落之土地，由甲方負
24 責向土地所有權人承租」（見原審卷第83-84頁）。佳阜公
25 司因此改選吳國富（18萬9000股）為董事長，上訴人（2萬1
26 000股）、謝佳俊（8萬4000股）、張旭旻（8萬4000股）、
27 柯淑錦（1萬4000股）、鄭忍權（21萬股）、謝佳亮（4萬90
28 00股）、洪英珠（4萬9000股）為股東，合計70萬股，並變
29 更公司及系爭加油站經營許可執照之負責人為吳國富等情，
30 有佳阜公司股東名簿及董事監察人名單及系爭加油站經營許
31 可執照在卷可稽（見外放公司登記案卷一第94-95頁、原審

卷第44頁）。而證人鄭忍權並於本院證稱：上訴人沒有出資，伊就是照委託經營契約給上訴人5% 股份及權利金，因為上訴人有申請加油站許可執照等語（見本院卷第344-345頁）。上訴人亦不爭執包括董事長吳國富在內之股東，均為鄭忍權之借名股東，並無股權出資，亦無股權買賣（見本院卷第322頁），且上訴人與其配偶柯淑錦之持股合計3萬5000股，確佔佳阜公司5% 股份。足見上訴人與鄭忍權簽訂90年委託經營契約後，上訴人已非佳阜公司董事長，僅持有佳阜公司已發行股份總數5% 之股份，並應配合鄭忍權辦理佳阜公司及系爭加油站許可經營執照之負責人變更登記，且不得要求結算分紅及公司資產之處分，但仍需負責向地主承租系爭加油站坐落之土地。

(3)鄭忍權後因無意繼續經營系爭加油站，於93年10月31日與上訴人及被上訴人之法定代理人鍾玉美簽訂協議書，約定由鍾玉美承接經營系爭加油站，鍾玉美則給付上訴人每月權利金，並給予鄭忍權轉讓費，並約定三方應另行簽訂委託經營契約與轉讓同意書以為履行，有該協議書存卷可稽（見原審卷第91頁）。嗣鄭忍權即於93年12月9日與被上訴人簽訂系爭轉讓契約，兩造亦於同日簽訂系爭經營協議書及承諾書等情，並為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(三)）。上訴人雖辯稱：被上訴人僅取得佳阜公司關於系爭加油站之經營權及管理權，並未取得佳阜公司股份及系爭加油站之所有權云云。然系爭轉讓契約第1條轉讓標的物約定：「佳阜加油站股份有限公司一大湖加油站之經營權及其全部站體建築物、管理權及所屬生財器具設備、加油站經營許可執照：經（90）油北建字第054-1號」；第2條第1項約定：「甲方（指佳阜公司）同意轉讓佳阜加油站股份有限公司所有股份供乙方（指被上訴人）取得所有經營權。有關權益歸乙方所有」；第3條第1項約定：「轉讓費用：乙方同意給付甲方新台幣伍佰捌拾萬元整之轉讓金」（見原審卷第121頁）。可知鄭忍權代理佳阜公司將系爭加油站之經營權及全部站體建築物、

01 管理權，及所屬生財器具設備、加油站許可執照，及佳阜公
02 司所有股份，以580萬元轉讓予被上訴人，有關佳阜公司及
03 系爭加油站之權益均歸被上訴人所有。而被上訴人已給付佳
04 阜公司580萬元乙節，亦為上訴人所不爭執（見原審卷第185
05 頁）。另佳阜公司之股東名簿並於94年1月10日變更登記股
06 東為何銘鴻（12萬股）、許長生（34萬5000股）、鍾玉美
07 （10萬股）、楊春淋（10萬股）、上訴人（3萬5000股），
08 合計70萬股，有佳阜公司變更登記後股東名簿存卷可稽（見
09 外放公司登記案卷二第12頁）。而鍾玉美為被上訴人登記負
10 責人、何銘鴻、楊春淋均為被上訴人之董事，有被上訴人公
11 司登記資本資料查詢1紙在卷可稽（見原審卷第92頁）。足
12 認系爭加油站之經營權、管理權、全部站體建築物及所屬生
13 財設備、系爭加油站許可執照，及佳阜公司所有股份已全數
14 轉讓予被上訴人，股份並已移轉登記予被上訴人指定之人。
15 另證人鄭忍權雖於原審證稱：佳阜公司轉讓的是經營權及管
16 理權，沒有所有權等語（見原審卷第116頁）；但證人鄭忍
17 權業於本院證稱：協議書提及鍾玉美同意給付伊490萬元轉
18 讓費，乃權利金，因為佳阜公司的資產是伊的，伊要轉讓佳
19 阜公司的資產給鍾玉美，所以約定轉讓費；轉讓全部，包含
20 加油站機器設備、地上物含儲油槽、佳阜公司股份、加油站
21 許可經營執照一併轉讓；因為大家在談金額，一直不確定，
22 最終才確定580萬元；伊為了按照伊與上訴人簽的委託經營
23 契約書，所以才叫他們再繼續簽經營協議書及承諾書等語
24 （見本院卷第345-347頁）。可見證人鄭忍權確已將佳阜公
25 司全部資產，包含系爭加油站之經營權、管理權、全部站體
26 建築物及所屬生財設備、系爭加油站許可執照，及佳阜公司
27 所有股份，以580萬元轉讓予被上訴人。至於上訴人雖仍登
28 記為佳阜公司股東，持有3萬5000股，有該公司登記卷所附
29 股東名簿可稽（見外放公司登記卷），並為兩造所不爭執。
30 惟系爭承諾書之補充協議聲明：「乙方（指被上訴人）同意
31 甲方（指上訴人）對外以身為佳阜加油站股份有限公司之股

東，並持有公司已發行股份總款百分之五之股份自稱，甲方聲明放棄結算分紅、資產處分權及任何股東相關權益」（見原審卷第13頁）。足見佳阜公司已將所有股份轉讓予被上訴人，上訴人方以承諾書聲明放棄佳阜公司結算分紅、資產處分權及任何股東相關權益，亦即上訴人僅為該等佳阜公司股份之登記名義人，而不享有實際股東權益。故上訴人辯稱：被上訴人僅取得佳阜公司關於系爭加油站之經營權及管理權，並未取得佳阜公司股份及系爭加油站所有權云云，要非可採。

(4)再依系爭經營協議書第6條第1項約定：「本委託經營期間期滿而未續約或契約期前終止時，乙方（指被上訴人）應於委託期限屆滿或期前終止之日起將加油站之地上建物及儲油槽（不含地上設備）交還甲方（指上訴人），有關地上設備及生財器具，甲方若有需要由第三公證人評估價值由甲方買回。甲方若不需要由乙方取回」；及第6條第2項約定：「甲方於乙方依本條第1項約定將加油站地上建物及儲油槽返還甲方或雙方達成設備折抵現金時，甲方應將本契約第4條第1項所收受之新台幣120萬元保證金無息返還乙方」（見原審卷第9頁）；並無關於被上訴人於委託經營期滿未續約或終止後，應將佳阜公司負責人、股東回復登記為上訴人指定之人，或將系爭加油站許可執照負責人變更登記並返還之約定內容。

(5)另上訴人與鄭忍權簽訂之90年委託經營契約第2條第3項，已約定系爭加油站座落之土地，由上訴人負責向地主承租；另第3條第1項約定：「乙方（指鄭忍權）同意於簽訂本契約書之同時，給付甲方（指上訴人）新台幣100萬元整，以為本約之保證金；」第2項約定：「乙方同意於本約之委託經營期間內，按月（應於每月五日）給付甲方權利金新台幣22萬元整」；第4條第1項約定：「乙方同意有關本加油站營運所產生之營業稅、營利事業所得稅等均相關費用，由乙方負擔；而甲方僅提供本約第1條加油站座落土地每月土地租金

01 支出之9萬5000元整予乙方報稅，即甲方同意上開每月租賃
02 稅金9萬5000元於每月權利金內扣除」（見原審卷第85-86
03 頁）。可見上訴人與鄭忍權簽訂之90年委託經營契約，已約
04 定由上訴人負責向地主承租系爭加油站坐落土地，並由鄭忍
05 權給付上訴人之權利金中扣除土地之租金及稅賦。又觀諸90
06 年委託經營契約第5條第3項約定：「甲方於乙方依本條第1
07 項約定將加油站座落之土地騰空返還甲方或應甲方之要求而
08 將地上建物及儲油槽完整交還甲方之同時，甲方應將因本約
09 第3條第1項所收受之新台幣100萬元保證金無息返還乙方」
10 （見原審卷第86-87頁）。堪信因系爭加油站之地上建物及
11 儲油槽均坐落並埋設於土地上，上訴人如欲返還土地予地
12 主，應負有將地上建物及儲油槽騰空回復原狀之義務，故約
13 定鄭忍權應提出保證金，保證將地上建物及儲油槽交付上訴
14 人，使上訴人得以將土地騰空回復原狀，上訴人再將保證金
15 退還鄭忍權。是兩造簽訂系爭經營協議書時，乃比照上訴人
16 與鄭忍權簽訂90年委託經營契約之約定，於系爭經營協議書
17 第4條第1項約定：「乙方（指被上訴人）同意於簽訂本契約
18 後十日內，給付甲方新台幣120萬元整，以為本約之履約保
19 證金」，第2項約定：「乙方同意於本約之委託經營期間
20 內，按月（每月五日）給付甲方權利金新台幣25萬5000元整
21 （含稅）」；並於第6條第2項約定：「甲方於乙方依本條第
22 1項約定將加油站地上建物及儲油槽返還甲方或雙方達成設
23 備折抵現金時，甲方應將本契約第4條第1項所收受之新台幣
24 120萬元保證金無息返還乙方」（見原審卷第9頁）。

- 25 (6)又兩造簽訂系爭經營協議書後，上訴人即與地主曾國軒就系
26 爭加油站坐落土地簽訂房、地租賃契約書，其中第10條約
27 定：「乙方（指上訴人）未經甲方（指曾國軒）同意，不得
28 私自將出賃房、地權利全部或一部分出借、轉租、頂讓或以
29 其他變相方法由他人使用房、地。如中途轉讓生意與第三
30 者，必需事先提供承接人之詳細資料徵得甲方同意，租賃條
31 件另議，乙方並應補貼甲方壹個月租金作為手續等費用」；

第17條約定：「甲乙丙（指乙方連帶保證人柯淑錦）各方應遵守本契約各條項之約定，如有違背任何條約時，甲方得隨時解約收回房、地，因此乙方所受之損失甲方概不負責」（見原審卷第16-17頁），可知上訴人承租系爭加油站坐落土地之初，與地主曾國軒即有不得轉租他人之約定，被上訴人方需與上訴人簽訂系爭經營協議書，以取得系爭加油站坐落土地使用權利，上訴人並可獲取權利金與租金間之差額利益。佐以上訴人於另案即與曾國軒間臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）103年度重訴字第859號損害賠償事件主張：被上訴人於每年年初以一次開立12張支票方式，按月給付25萬5000元扣除百分之十租賃所得稅後之數額予上訴人；伊則以匯款方式，每月給付地主曾國軒租金，系爭加油站101年間停業，被上訴人仍有依約給付25萬5000元（含稅）等語（見外放臺北地院103年度重訴字第859號卷一第148頁），並有被上訴人提出付款證明影本及上訴人與曾國軒另案給付租金事件臺北地院103年度簡上字第36號民事判決在卷可稽（見原審卷第23頁、本院卷第299-315頁）。益證系爭經營協議書乃被上訴人透過上訴人向曾國軒取得系爭加油站坐落土地使用權利，並非被上訴人向上訴人租借系爭加油站許可執照之委託經營契約。職故，系爭經營協議書所約定被上訴人應給付上訴人每月權利金25萬5000元，性質上為使用土地之對價，並非被上訴人向上訴人租借系爭加油站許可執照之對價；而系爭保證金120萬元係擔保被上訴人於契約期滿未續約或期前終止時，應將系爭加油站坐落土地之地上建物及儲油槽等交還上訴人，使上訴人得以將土地騰空回復原狀返還地主，並非被上訴人應將系爭加油站許可執照負責人變更登記回復之擔保。申言之，系爭經營協議書約定委託經營期滿後，被上訴人僅負有將系爭加油站坐落土地，包含地上建物及儲油槽返還上訴人之義務，並無回復佳阜公司股東、負責人登記，及將系爭加油站許可執照負責人變更登記並返還之附隨義務或從給付義務。故上訴人辯稱：系爭經營協議書乃

01 被上訴人向伊租借系爭加油站許可執照之委託經營契約，被
02 上訴人依約負有回復佳阜公司股東、負責人登記，及將系爭
03 加油站許可執照負責人變更登記並返還之附隨義務或從給付
04 義務云云，尚非可採。

05 3.準此，被上訴人基於系爭轉讓契約已受讓系爭加油站之經營
06 權及全部站體建築物、管理權及所屬生財器具設備、加油站
07 許可執照，及佳阜公司所有股份；兩造簽訂之系爭經營協議
08 書，僅係被上訴人向上訴人取得使用系爭加油站坐落土地之
09 權利，被上訴人雖負有將系爭加油站坐落土地包含地上建物
10 及儲油槽等返還上訴人之義務，但不負有回復佳阜公司股
11 東、負責人登記及交還系爭加油站許可執照之附隨義務或從
12 給付義務。又被上訴人於契約期滿日後之102年1月9日，已
13 將系爭加油站之地上建物及儲油槽等設備暨函文報告交還上
14 訴人，為上訴人所不爭執（見兩造不爭執事實(五)）。故被上
15 訴人依系爭經營協議書第6條第2項約定，請求上訴人返還系
16 爭保證金120萬元，洵屬有據。

17 (二)上訴人所為抵銷抗辯，是否可採？

18 1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
19 得以其債務，與他方債務相抵銷；而抵銷，應以意思表示，
20 向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按
21 照抵銷數額而消滅，民法第334條、第335條第1項分別定有
22 明文。

23 2.上訴人辯稱被上訴人將佳阜公司辦理解散登記，撤銷系爭加
24 油站許可執照，就系爭經營協議書有債務不履行之情事，致
25 伊未能以佳阜公司名義經營加油站，損失計1620萬元，伊得
26 以其中120萬元與被上訴人請求之系爭保證金為抵銷云云。
27 惟查：

28 (1)被上訴人已受讓佳阜公司所有股份及系爭加油站許可執照，
29 系爭經營協議書僅為被上訴人向上訴人取得使用系爭加油站
30 坐落土地使用權利之契約，被上訴人並不負回復佳阜公司股
31 東、負責人登記，及返還系爭加油站許可執照之附隨義務或

01 從給付義務，已如前述。則佳阜公司股東決議解散佳阜公
02 司、註銷系爭加油站許可執照，乃係佳阜公司股東基於佳阜
03 公司股份及系爭加油站許可執照所有權人之權利行使，難認
04 係被上訴人違反系爭經營協議書約定，使上訴人受有損害。

05 (2)參以上訴人前以其為系爭加油站許可執照及佳阜公司所有股
06 份之所有權人，被上訴人僅係租借系爭加油站許可執照，以
07 經營系爭加油站，而與之簽訂系爭經營協議書，但委託經營
08 期間屆滿，被上訴人未將佳阜公司負責人、股東回復登記，
09 並返還系爭加油站許可執照，且將佳阜公司辦理解散，並註
10 銷系爭加油站許可執照，使其受有損害為由，對於登記為佳
11 阜公司股東之訴外人孔德全、許長生、鍾玉美、賴榮耀及法
12 人股東台亞石油股份有限公司，提起侵權行為損害賠償之
13 訴，請求其等連帶賠償2000萬元，亦經臺北地院103年度重
14 訴字第859號及本院106年度重上字第264號判決認被上訴人
15 已取得佳阜公司全部股份，其經營佳阜公司，並撤銷系爭加
16 油站許可執照，乃本於股權作用，而駁回上訴人之訴，有本
17 院106年度重上字第264號民事判決1件在卷可稽（見本院卷
18 第131-137頁），益徵被上訴人並未因佳阜公司解散及註銷
19 系爭加油站許可執照而受有損害至明。

20 3.是以，上訴人並未因佳阜公司解散及註銷系爭加油站許可執
21 照，而受有損害，上訴人對於被上訴人即無損害賠償債權可
22 供抵銷。故上訴人以其損害賠償債權中之120萬元債權與被
23 上訴人請求之系爭120萬元保證金為抵銷云云，難認可採。

24 (三)上訴人反訴請求被上訴人賠償1000萬元，是否有據？上訴人
25 辯稱因被上訴人將佳阜公司辦理解散登記，並撤銷系爭加油
26 站許可執照，致其未能以佳阜公司名義經營加油站，受有16
27 20萬元之損害等語，既非可採，已如前述。則上訴人反訴依
28 民法第227條規定，請求被上訴人賠償其中1000萬元，亦非
29 有理。

30 六、按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責
31 任。給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經

其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；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，民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。本件上訴人既負有返還系爭保證金之義務，而被上訴人業於102年3月20日以臺北大安郵局第117支局第190號存證信函（見原審卷26-29頁），催告上訴人返還及向法院起訴請求給付，則依上開說明，上訴人已有給付遲延情事。故被上訴人追加之訴請求上訴人給付自民事附帶上訴暨答辯(一)狀繕本送達翌日即104年1月30日起（見本院前審卷一第40-41頁）至清償日止，按週年利率5% 計算之法定遲延利息，亦屬有據。

七、綜上所述，被上訴人依系爭經營協議書第6條第2項約定，請求上訴人給付120萬元，為有理由，應予准許。上訴人依民法第227條規定，於原審反訴請求被上訴人給付1000萬元本息，則為無理由，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，於法核無不當。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又被上訴人追加請求上訴人給付自104年1月30日起至清償日止，按週年利率5% 計算之利息，為有理由，應予准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及立論之證據資料，均經本院審酌後，對判決結果不生影響，爰無庸逐一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件被上訴人追加之訴有理由，上訴人之上訴為無理由。爰判決如主文。

中 華 民 國 108 年 12 月 18 日
民事第九庭

審判長法 官 楊絮雲
法 官 蔡和憲

正本係照原本作成。

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中 華 民 國 108 年 12 月 18 日
書記官 馬佳瑩

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。