臺灣高等法院民事判決

110年度上易字第593號

上　訴　人　約有防衛股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　柳約有

被上訴人　　天承生活事業股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡懷德

訴訟代理人　何祖舜律師

　　林子堯律師

　　許庭禎律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國110年2月26日臺灣士林地方法院109年度訴字第1837號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於111年1月5日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散，公司法第25條定有明文。查，上訴人於民國104年7月6日雖已為公司之解散登記，並選任柳約有為清算人（見原審卷第136頁臺灣新北地方法院函、第156頁新北市函），而本件訴訟上訴人所主張之原因事實發生於公司解散登記之前，堪認本件訴訟顯係基於清算目的而為之。故上訴人於本件訴訟中，視為尚未解散，其法人格仍未消滅，合先陳明。

二、其次，上訴人於提起上訴後，以被上訴人未依約返還裝置在天康吉利店（即天禧大藥局，下稱系爭吉利店）內之系爭防衛系統物品為由，追加依民法226條第1項規定，請求被上訴人賠償損害新臺幣（下同）10萬元並加計法定遲延利息（見

本院卷第100頁、第166頁）；核其追加請求之事實與原起訴主張之基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款之規定，應予准許。

三、上訴人主張：兩造曾簽署「約有防衛系統產品保固服務付款約定書」（下稱系爭契約），約定由伊提供防衛系統商品至被上訴人指定之地點，被上訴人則按月給付伊服務費用，並自97年2月1日起生效。嗣伊依約將防衛系統設備主機3台（YPS-66、YPS-77、YPS-88）、DG-75微波偵測器2顆、設定解除防衛系統警戒之滾動編碼防拷貝遙控器4顆（以下合稱系爭物品）裝設於被上訴人所屬之系爭吉利店。然該店於97年8月8日即已註銷營業登記，被上訴人卻未返還系爭物品，並與伊因給付服務費於另案訴訟（即案列臺灣台北地方法院108年度訴字第26號清償債務事件，下稱另案26號訴訟）審理中，伊始知悉上情。而系爭物品自97年間至今尚未返還，顯已遭被上訴人毀棄、損壞。爰依侵權行為法則，求為命被上訴人賠償伊10萬元，並加計自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴；未繫屬本院者，不予贅述）。另於本院主張系爭物品無法返還，顯可歸責於被上訴人所致，乃追加依民法第226條第1項規定，為同一聲明之請求。並於本院上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡被上訴人應給付上訴人10萬元，並加計自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止之法定遲延利息。

四、被上訴人則以：伊於系爭吉利店97年8月8日註銷營業登記時，即已告知上訴人並請其自行拆除取回系爭物品，依約伊無拆除返還系爭物品予上訴人之義務；且由上訴人於另案26號訴訟所提出之服務費請求明細中，即不包含系爭吉利店在內，可證明上訴人早已知悉上情。伊自始即無侵權行為可言等語，資為抗辯。並於本院答辯聲明：如主文所示。

五、查，㈠兩造曾簽署系爭契約，約定由伊提供防衛系統商品，分別安裝於被上訴人所屬之天康北投店（天康大藥局）、天

康新光店（文昌大藥局）、天康榮總店（天賀大藥局）、系爭吉利店、天康淡水店（天文大藥局）及臺北市○○街000巷0號等6個地點，被上訴人則按月給付服務費，並自97年2月1日起生效；㈡系爭物品則安裝於系爭吉利店即門牌臺北市○○區○○街000號1樓；㈢系爭吉利店於97年8月8日註銷營業登記，並於99年7月27日由獨資商號愛特莉亞美髮工作室在同址設立營業等情，有卷附系爭契約、財政部臺北市國稅局北投稽徵所97年8月12日財北國稅北投營業字第0973001761號函（下稱註銷營業登記函）、財政部商工登記公示資料查詢服務資料可憑（見原審卷第74至76頁、第82頁、第146頁），並為兩造所不爭執，堪信為真。

六、本件應審究為㈠上訴人依民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償損害10萬元，是否有據？㈡若否，則上訴人依侵權行為法則，請求被上訴人賠償損害10萬元，是否有據？茲分別論述如下：

㈠、上訴人依民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償損害10萬元，是否有據？

1.按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求損害賠償，民法第226條第1項固有明文。但當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任（民事訴訟法第277前段參照）。準此，上訴人主張系爭物品業已返還不能，係可歸責於被上訴人所致乙節，既為被上訴人所否認，則上訴人自應就此有利於己之事實，負舉證之責。

2.經查：

⑴、兩造簽署系爭契約，約定由上訴人提供防衛系統商品，安裝於包含系爭吉利店在內計6處地點，被上訴人則按月給付服務費，並自97年2月1日起生效，有卷附系爭契約可稽（見原審卷第74至76頁）。再參以系爭契約第10條：「乙方（指上訴人）將按月派員至甲方安裝約有防衛系統商品地點就安裝之約有防衛系統商品進行檢測，維持約有防衛系統運作功能正常，檢測項目包括：約有

防衛系統通訊測試、所有相關線路檢測、非人為故意損壞而故障之產品免費維持更換。..」約定以觀（見原審卷第76頁），上訴人依約除安裝防衛系統商品於被上訴人所指定之地點外，另按月需派員至安裝防衛系統商品之地點進行檢測，以維持防衛系統運作功能正常。

⑵、其次，系爭契約原約定期間為3年（自97年2月1日生效至100年1月31日止），因被上訴人期滿前未終止，視為同意再自動續約（見原審卷第74頁系爭契約第6條約定）；上訴人並曾以被上訴人積欠伊102年12月19日至107年12月18日止之服務費為由，依系爭契約之法律關係，提起另案26號訴訟等情，有卷附該案確定判決可稽（見原審卷第86至97頁），且經本院依職權調閱該案卷宗核閱屬實（見本院卷第117頁）；而系爭吉利店於97年8月8日即已註銷營業登記；並於同一店址在99年7月27日改由第三人經營「愛特莉亞美髮工作室」，亦有卷附註銷營業登記函、經濟部商工登記公示資料查詢可憑（見原審卷第82頁、第146頁）；則上訴人依約既有按月前往系爭吉利店檢測安裝防衛系統是否正常運作之義務，而該店於97年8月8日即已處於停業並搬離之狀態，上訴人於當月或至遲於次月，依約需進入店內檢測防衛系統有無正常運作，至該店址見已停業並搬離，豈有未加以向被上訴人詢問或查明緣由之理？甚且，上訴人至系爭契約於自動續約前之100年1月31日止，有長達2年多的期間，怎有可能均未發現該店已停業並搬離，而不聞不問，則伊如何履行契約之檢測義務？此顯與常情不符。

⑶、再者，兩造在締約之時，上訴人即已預收被上訴人開立12張支票（即自97年3月1日至98年2月1日，每月1萬8270元），作為含系爭吉利店在內之6處安裝防衛系統商品之按月服務費用（見原審卷第76頁系爭契約第14條約定）。承前所陳，系爭吉利店已於97年8月8日註銷營業

登記而歇業搬遷，即無需上訴人就該店提供防衛系統服務之必要，則被上訴人在系爭契約有效期限之內，既負有按月給付服務費之義務，並預先開立支票交上訴人按月提示支付服務費，衡情當會主動立即告知上訴人，以免除其按月需支付該店防衛系統服務費之義務，豈會不告知上訴人，而繼續支付已歇業搬離之該店服務費予上訴人之理？由此可證，被上訴人於系爭吉利店97年8月8日因註銷營業登記而歇業搬遷時，當已告知上訴人就該店無庸再提供防衛系統服務，並自行拆回系爭物品甚明。

⑷、況且，被上訴人既已於系爭吉利店97年8月8日註銷營業登記而歇業搬遷，且告知上訴人就該店無庸再提供防衛系統服務，並通知伊自行拆回系爭物品，已如前述；而系爭物品本屬上訴人所有（見原審卷第74頁系爭契約第7條），上訴人至系爭吉利店時，縱未會晤被上訴人，亦得自行將系爭物品拆回（見原審卷第74頁系爭契約第5條）。另佐以系爭吉利店於97年8月8日註銷營業登記而歇業搬遷後，至99年7月27日時已由第三人在同一店址經營愛特莉亞美髮工作室（見原審卷第146頁經濟部商工登記公示資料查詢服務），期間長達約2年之久，益徵上訴人未將系爭物品拆回，顯與被上訴人無關。

⑸、依上說明，被上訴人既已通知上訴人系爭吉利店歇業且搬遷，請伊自行拆回系爭物品，且該店址於99年7月27日已由第三人進駐經營美髮工作室，則上訴人未自行至該店拆回系爭物品，被上訴人並無可歸責之事由。則上訴人依民法第226條第1項規定，請求被上訴人賠償其10萬元，於法無據，應予駁回。

㈡、上訴人依侵權行為法則，請求被上訴人賠償損害10萬元，是否有據？

1.按侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害他人權利為其成立要件；其次，損害賠償之債，以有損

害之發生及有責任原因之事實，並二者之間，有相當因果關係為成立要件。故原告所主張損害賠償之債，如不合於此項成立要件者，即難謂有損害賠償請求權存在（最高法院48年台上字第481號民事判例意旨參照）。

2.承前所陳，被上訴人既已通知上訴人系爭吉利店於97年8月8日註銷營業登記而歇業搬遷，並請伊自行拆回系爭物品，則上訴人於第三人99年進駐經營美髮工作室之前，長達2年之期間，未予拆回系爭物品，被上訴人並無可歸責之事由；此外，上訴人又無法舉證系爭物品有何遭被上訴人故意或過失不法損害之情事，故上訴人依侵權行為法則，主張被上訴人賠償伊10萬元云云，亦屬無據，應予駁回。

七、從而，上訴人依侵權行為法則，訴請被上訴人給付10萬元，並加計自起訴狀繕本送達翌日至清償日止之法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖與本院容有部分不同，但結論並無二致，本院仍應予以維持。上訴意旨執前詞指謫原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回上訴人之上訴。另上訴人追加依民法第226條第1項規定，再為同一請求，亦為無理由，應併予駁回。

八、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。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　19　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　郭顏毓

法　官　張宇葭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　1　　月　　19　　日

書記官　陳佳伶