

最高法院民事判決

110年度台上字第1326號

上訴人 和正飯店股份有限公司（下稱和正飯店公司）

法定代理人 李旭東

上訴人 陳金富

共同

訴訟代理人 陳大俊律師

陳尹章律師

被上訴人 天一大飯店股份有限公司

法定代理人 許鸞鸞

訴訟代理人 廖本揚律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國109年8月12日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（109年度重上字第4號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人陳金富就其應自民國一〇八年三月十二日起至同年六月二十六日止，按日給付被上訴人新臺幣二萬八千元之上訴，及該訴訟費用部分廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

其他上訴駁回。

廢棄改判部分之歷審訴訟費用，由被上訴人負擔；駁回其他上訴部分之第三審訴訟費用，由上訴人負擔。

理 由

一、被上訴人主張：

（一）伊與上訴人陳金富就伊所有之南投縣○○鎮○○路○段○○號天一大飯店（下稱系爭建物），簽訂委託經營管理合約書（下稱系爭合約），約定自民國104年3月12日起至119年3月11日止，委託陳金富經營管理，陳金富除繳付保證金新臺幣（下同）140萬元外，應自104年4月1日起，按月繳付固定委託經營收益費（下稱使用費）70萬元。若未繳付或遲延繳付達2個月，經催告超過7日仍未給付時，伊得終止系爭合約，並沒收保證金。嗣陳金富將系爭建物交付和正飯店公司占有使

01 用。

02 (二)陳金富無故遲繳107年9、10月之使用費，經伊催告於同年11
03 月11日前給付，否則終止系爭合約。屆期陳金富仍未履行，
04 系爭合約即於同年12月終止，陳金富積欠自同年9月1日起
05 至同年11月11日止之使用費165萬6,667元（下稱遲延使用費
06 ），且上訴人無權占有使用系爭建物。伊於系爭合約終止後
07 ，再以存證信函請求給付遲延使用費，並於108年1月31日前
08 遷讓返還系爭建物，否則按日賠償，但上訴人迄未返還。

09 (三)依系爭合約第4條、第16條約定，民法第767條第1項前段規
10 定，求為命：上訴人遷讓返還系爭建物，及陳金富給付165
11 萬6,667元本息，並自107年11月12日起至遷讓返還日止，按
12 日給付2萬8,000元之判決（其餘未繫屬本院部分，不予贅載
13 ）。

14 二、上訴人辯以：系爭合約之當事人係和正飯店公司，而非陳金
15 富。且和正飯店公司與被上訴人於106年6月28日簽立天一大
16 飯店委託經營管理合約營業狀況約定書（下稱系爭約定書）
17 ，約定暫時減收費用、期間、減收期間屆滿後之回補方式及
18 金額。又系爭合約乃不動產租賃契約，並非委託經營管理契
19 約性質，被上訴人以積欠租金為由，向陳金富為終止系爭合
20 約之意思表示，不符合土地法相關規定，該契約未經合法終
21 止等語。

22 三、原審維持第一審所為命上訴人遷讓返還系爭建物，及陳金富
23 自108年3月12日起至遷讓返還日止，按日給付2萬8,000元部
24 分之判決，駁回上訴人之上訴，理由如下：

25 (一)依兩造之不爭執事項，及系爭合約、系爭約定書之約定內容
26 與記載事項以考，堪認系爭合約為被上訴人與陳金富所簽訂
27 ，和正飯店公司非該契約之當事人。綜觀系爭合約之標題及
28 第1條至第5條之約定內容，南投縣政府100年7月13日函之說
29 明意旨；佐諸陳金富以「天一大飯店」名義經營網站，招攬
30 生意；系爭建物門首懸掛「天一大飯店」之招牌，印製信封
31 與名片，同時使用「天一大飯店」與和正飯店名義各節，參

互以察，可見系爭合約非房屋租賃契約性質，並無論述適用土地法第98條第1項、第99條、第100條第3項等規定之必要。至臺灣南投地方法院102年度訴字第353號判決，與本件之當事人、訴訟標的不同，自不受其拘束。

(二)審諸系爭合約第4條、系爭約定書內容，及兩造之不爭執事實，可知陳金富遲延繳付107年9、10月之使用費，經被上訴人以存證信函催告應於同年11月11日前給付，屆期仍未給付，即以該信函為終止系爭合約之意思表示。陳金富收受催告後，並未給付。職是，系爭合約業於107年11月12日終止，上訴人已失系爭建物之占有權源，被上訴人為系爭建物所有人，得請求上訴人返還系爭建物。

(三)依系爭約定書約定，被上訴人固同意陳金富自106年6月起至109年12月止，減收使用費為每月50萬元，惟減收期限結束後，自110年1月起恢復使用費70萬元，並逐月補償10萬元，直到補足被上訴人減收期間之損失。惟系爭合約既已終止，當無適用暫予減收之約定，陳金富應補繳之使用費以每月70萬元計算。另參考民法第205條規定，及相關情事，認被上訴人依系爭合約第16條約定，得請求陳金富給付之違約金，按日以2萬8,000元計算為適當。

(四)和正飯店公司將其對被上訴人之800萬元返還請求權（下稱800萬元債權）讓與陳金富乙節，為被上訴人所不爭執，足認陳金富對被上訴人有800萬元債權，且兩造同意先抵充原本。職是，被上訴人對陳金富請求之遲延使用費，及自106年6月起每月暫時減免之使用費300萬元（下稱暫減使用費），均屆清償期，得以800萬元債權抵銷，餘額334萬3,333元再抵銷每日違約金2萬8,000元，共計120日後，被上訴人尚得請求陳金富給付自108年3月12日起至遷讓系爭建物止，按日以2萬8,000元計算之違約金。

(五)從而，被上訴人依系爭合約第4條、第16條約定、民法第767條第1項前段規定，請求上訴人遷讓返還系爭建物，及陳金富給付上揭違約金，為有理由，應予准許。至被上訴人於10

01 8年2月11日起訴至原審言詞辯論終結，歷時近一年半，上訴
02 人當有充裕時間為履行之準備，無再酌定履行期間之必要。

03 四、本院判斷：

04 (一)廢棄改判（即原判決駁回陳金富就其應自108年3月12日起至
05 同年6月26日止，按日給付被上訴人2萬8,000元之上訴）部
06 分：

07 1.債務之抵銷，須二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆
08 清償期為要件，此觀民法第334條第1項前段規定自明。被上
09 訴人同意陳金富自106年6月起減收使用費為每月50萬元，而
10 自110年1月起恢復使用費70萬元，並逐月補償10萬元，直到
11 補足被上訴人減收期間之損失等情，既為原審所認定，則於
12 原審言詞辯論期日（109年7月8日）前，暫減使用費尚未屆
13 清償期，自不得與800萬元債權為抵銷。原審疏未注意暫減
14 使用費之清償期，逕將之與800萬元債權為抵銷，自有未合
15 。

16 2.原審合法認定被上訴人得請求陳金富給付之違約金，按日以
17 2萬8,000元計算，該800萬元債權除抵銷遲延使用費（165萬
18 6,667元）外，尚餘634萬3,333元得抵銷被上訴人對陳金富
19 請求之227日違約金（即自107年11月12日起至108年6月26日
20 止）。以故，經抵銷後，被上訴人尚得請求陳金富給付自10
21 8年6月27日起至遷讓系爭建物之日止，按日2萬8,000元計算
22 之違約金。上訴論旨，請求廢棄關此部分之原判決，非無理
23 由。應由本院本於原審確定之事實，自為判決，改諭知原判
24 決關於駁回陳金富就其應自108年3月12日起至同年6月26日
25 止，按日給付被上訴人2萬8,000元之上訴部分廢棄，並駁回
26 該部分被上訴人在第一審之訴。

27 (二)駁回其他上訴（即原判決維持第一審關於命上訴人遷讓返還
28 系爭建物，及陳金富自108年6月27日起至遷讓返還日止，按
29 日給付2萬8,000元）部分：

30 原審就此部分，本於取捨證據、認定事實及解釋契約之職權
31 行使，綜合相關事證，並斟酌全辯論意旨，以上述理由認定

：系爭合約為被上訴人與陳金富所簽訂，和正飯店公司非該契約之當事人。因陳金富遲延繳付2個月使用費，經被上訴人催告超過7日仍未繳付，被上訴人得依系爭合約第4條約定，於107年11月12日終止該合約。且系爭合約非房屋租賃契約性質，自不適用土地法第98條第1項、第99條、第100條第3項等規定。從而，上訴人無權占有系爭建物，被上訴人為該建物所有人，得依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人遷讓返還；並依系爭合約第16條約定，請求陳金富給付自108年6月27日起至遷讓系爭建物止，按日以2萬8,000元計算之違約金。又上訴人已有充裕時間為履行準備，無酌定履行期間之必要，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經斟酌後，不足影響判決結果等情，而維持第一審所為上訴人上揭敗訴判決部分，駁回其上訴，經核於法並無違誤。上訴論旨，指摘原判決關此部分為不當，聲明廢棄，為無理由。

五、結論：本件上訴一部為有理由，一部為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第1項第1款、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 5 月 28 日

最高法院民事第四庭

審判長法官 沈 方 維

法官 張 競 文

法官 陳 毓 秀

法官 陳 麗 芬

法官 鍾 任 賜

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 110 年 6 月 9 日