

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

105年度重上字第79號

聲請人 吳記食品有限公司

即上訴人

法定代理人 黃搖

代理人 曾信嘉律師

複代理人 葛家耕

相對人 強冠企業股份有限公司

即被上訴人

00000 00000000

訴訟代理人 洪士荼律師

相對人 葉文祥

號即被上訴人 現在法務部矯正署屏東監獄執行中

上二人共同

代理人 田崧甫律師

王仁聰律師

上列當事人間請求損害賠償事件，聲請人對於民國105年6月3日臺灣高雄地方法院104年度重訴字第191號第一審判決提起上訴，就訴訟標的脫漏未判部分，提起上訴，以聲請補充判決論，本院裁定如下：

主 文

本件移送於臺灣高雄地方法院。

理 由

一、按訴訟之全部或一部，法院認為無管轄權者，依原告聲請或依職權以裁定移送於其管轄法院。又訴訟標的之一部或訴訟費用，裁判有脫漏者，法院應依聲請或依職權以判決補充之。當事人就脫漏部分聲明不服者，以聲請補充判決論，民事訴訟法第28條及第233條第1項、第2項分別定有明文。準此，當事人就判決之脫漏部分聲明不服者，以聲請補充判決論，應由為判決之原法院就其聲請為裁判。上級法院不得以下級法院裁判之脫漏部分，既經當事人聲明不服，逕行自為裁判，以免剝奪當事人審級之利益（最高法院86年度台上字

第1569號裁判意旨參照)。亦即，當事人請求之事項，第一審判決有脫漏者，聲請補充判決，應向原第一審法院為之，第二審判決有脫漏者，聲請補充判決，應向原第二審法院為之（最高法院21年上字第2214號判例要旨參照）。是聲請補充判決應專屬於原判決有脫漏之法院管轄。

二、本件聲請人在第一審審理中，原於起訴狀主張其因相對人所造成之劣質油風暴，對其商譽之侵害情節重大，致其103年度7月至12月份之銷售額相較於102年同期衰退，該衰退之銷售金額為新臺幣（下同）6602萬9716元係商譽上之損害，而依民法第195條第1項規定請求非財產上賠償（原審卷一第5至7頁，本院卷一第12頁反面），但其嗣於104年7月15日具狀（補充理由(一)狀）略以：「本件原告（聲請人，下同）起訴時依民法第195條第1項規定，佐以102年度與103年度同期之銷售額資料，證明原告因被告（相對人，下同）之侵權行為而有銷售額大幅衰退之情形，足認係原告商譽、營業信用所受之嚴重損害，因此請求被告賠償相當之金額」、「若鈞院認為民法第195條第1項所謂之『非財產上之損害』僅指『精神上痛苦』，即與最高法院62年台上字第2806號判例採相同之狹義解釋，認定原告不得依該條規定，以衰退之營業額作為商譽之損害而請求被告賠償，原告仍得就此營業額衰退之部分，與其他所受損害之部分，同依民法第184條第2項規定，向被告請求損害賠償」、「被告因違反食品安全衛生管理法之規定販售問題油品，致生原告受有產品報廢、退貨及營業額衰退等損害，原告自得依民法第184條第2項規定，向被告請求賠償該等損害」等語（原審卷一第124頁至126頁），復以105年2月26日補充理由狀(二)主張略以：「原告對被告主張之請求權基礎係民法第184條第2項、第191之1條第1項之侵權行為損害賠償請求權，．．原告及各分店於103年度原本應有達到甚至超越102年度同期銷售額之可能，但因被告之侵權行為導致原告可期待利益之喪失，此銷售額之落差，理當視為原告所失之利益。」

01 」、「...同年9月劣油事件爆發至今，消費者對於本公
02 司產品之信心仍處於重建階段，銷售額雖有復甦，但已大不
03 如前，而原告僅以103年度7-12月相較前一年度同期銷售額
04 之落差，作為計算所失利益之計算基準，應認合理」、「綜
05 上所述，原告主張民法第184條第2項侵權行為損害賠償之
06 範圍，其中所受損害包括報廢商品損失846萬4253元、退貨
07 商品損失358萬9672元，及廢棄物清運費用1萬2570元；所
08 失利益則係以103年7-12月相較前一年同期衰退之營業額66
09 02萬9716元充之」等語（原審卷一第159至160頁），迄原
10 審最後言詞辯論期日，法官詢問兩造先前主張之聲明、事實
11 及理由有無變更？聲請人陳稱：「沒有」（原審卷二第4頁
12 ）。據上足認聲請人於原審主張其商譽損害之營業額衰退66
13 02萬9716元部分，除依民法第195條第1項規定請求非財產
14 上損害外，尚有依民法第184條第2項之規定請求財產上損
15 害（所失利益）。惟原判決就聲請人請求營業額衰退之損害
16 僅就民法第195條第1項規定論述聲請人不得依該條項規定
17 請求非財產上之損害，而漏未判斷其得否依侵權行為法律關
18 係請求財產上之損害（所失利益），而逕判決駁回聲請人關
19 於營業額衰退損害之請求，此有原判決可參（見原判決第10
20 頁，本院卷一第25頁反面）。足認原判決就聲請人已聲明請
21 求裁判之訴訟標的有所脫漏。揆諸上開說明，聲請人既就原
22 判決漏未審酌營業額損失即所失利益裁判脫漏部分聲明不服
23 ，並表明其上訴係就所失利益之營業損失為請求，沒有請求
24 非財產上損害（本院卷一第12至14頁、第48頁反面、第220
25 頁反面，卷三第3頁反面），則應以聲請補充判決論，本院
26 依法裁定移送於原法院管轄，由原審以判決補充之，爰為裁
27 定如主文。

28 中 華 民 國 108 年 10 月 9 日

29 民 事 第 一 庭

30 審 判 長 法 官 鄭 月 霞

31 法 官 吳 登 輝

法官 蘇姿月

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須按他造當事人之人數附繕本），並繳納抗告費新臺幣1,000元。

中華民國 108 年 10 月 9 日

書記官 黃旭淑