臺灣高等法院高雄分院民事判決

107年度重上字第95號

上　訴　人　屏東縣枋山鄉公所
法定代理人　洪啟能
訴訟代理人　黃俊嘉律師
複代理人　林怡君律師
訴訟代理人　陳秉宏律師
　　孫安妮律師
被上訴人　得盛營造股份有限公司
法定代理人　曾盛雄
訴訟代理人　楊昌禧律師
複代理人　任進福律師

上列當事人間請求損害賠償之訴事件，上訴人對於中華民國107年5月25日臺灣屏東地方法院104年度重訴字第109號第一審判決提起上訴，本院於109年5月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於民國82年9 月20日簽訂枋山鄉公所獎勵民間投資興辦楓港地區遊憩設施建設委託管理契約（下稱管理契約），約由上訴人將原判決附表所示44筆土地（下稱系爭土地）及其他附屬設施交由被上訴人投資興建並經營管理，被上訴人則需按月給付管理費新台幣（下同）20萬元予上訴人。惟系爭土地中佔總面積98% 為保安林，未經上訴人申請解編，上訴人復未排除第三人占用土地部分，致被上訴人無法使用收益系爭土地，而拒付管理費。上訴人嗣起訴請求被上訴人給付管理費，經法院判決認上訴人交付系爭土地不合於契約約定使用收益之狀態，被上訴人得行使同時履行抗辯權，拒絕給付管理費確定（原審103 年度重訴字第27號、本院104 年度重上字第53號，下稱另案），顯見上訴人未

履行管理契約之義務，致被上訴人無法以系爭土地經營旅館、住宿、餐廳等設施，受有預期營利每年1,500萬元之損害，以管理契約之合約期間20年，扣除預計3年之興建工程期間，有效營運期間共17年（即自85年9月20日起至102年9月19日契約期滿日）計算，預估所受損害為2億5,500萬元（計算式：1,500萬元x 17年＝2億5,500萬元），僅先請求其中2,500萬元，爰依民法第227條、第231條規定，聲明：㈠上訴人應給付被上訴人2,500萬元，及自104年12月26日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行（原判決認被上訴人請求履約保證金利息損害1,500萬元、管理費損害240萬元，應不予准許，惟其請求所失利益2億5,500萬元，則屬有據，被上訴人起訴請求2,500萬元未逾前開應准許之範圍，而為被上訴人全部勝訴之判決，被上訴人於本院亦未就經原審駁回部分再為爭執）。

二、上訴人則以：管理契約並未約定以點交方式交付系爭土地，上訴人以現狀交付土地，仍符合契約約定，且上訴人未拒絕排除第三人占用，被上訴人已於上訴人84年7月15日召開之會議中表示願負責處理第三人占用情形，自不得再指摘上訴人遲延履行契約義務而有可歸責情事。其次，被上訴人未繳納管理費，亦未在系爭土地上有何出資興建設備，如何能期待獲有開發之利益。又被上訴人雖參照上市櫃公司觀光類股103年度之營業利潤及餐飲類計376家公司之營業利潤率及資產報酬率等資料，據以推估每年營業利潤為1,500萬元，惟被上訴人並非上市櫃公司，且餐飲類376家分佈處所亦非均在屏東縣楓港鄉，與被上訴人條件並不一致，另未將近年來赴墾丁旅遊人數下滑之經濟因素納入考量，實不可採。再者，上訴人已於86年4月12日委由律師以郵局存證信函第84號（下稱84號函）向被上訴人為終止管理契約之意思表示，被上訴人最晚於同年月14日收受84號函時，已確知上訴人拒絕依約交付土地，而得行使債務不履行之損害賠償請求權，

卻遲至104 年12月始起訴請求賠償損害，已罹於15年之請求權時效等語置辯。

三、原審判決上訴人全部敗訴。上訴人不服，聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項（見本院卷第323、370頁）：

㈠被上訴人參與上訴人招標事宜之競標，並於得標後，與上訴人於82年9月20日簽訂管理契約，管理期間自訂約之日起20年，由被上訴人投資興建並經營管理系爭土地及其他附屬設施，並按月給付上訴人管理費20萬元。被上訴人於訂約後，已交付上訴人履約保證金1,500萬元，暨自82年9月20日起至83年9月19日止之管理費共240萬元。

㈡管理契約屬於租賃與委任之混合契約，並已於102年9月19日期滿而終止。

㈢系爭土地中占總面積98%（53.591781公頃）之土地屬未曾解編之保安林地。

㈣系爭土地中屏東縣○○鄉○○段00000000000000000000地號土地、面積合計1.2086公頃，於管理契約存續期間遭第三人以種植芒果等農作物占用。

㈤上訴人以被上訴人違約為由，於86年4 月12日以84號函，向被上訴人終止管理契約，該函於同年4 月14日送達被上訴人。

㈥被上訴人於104年12月17日提起本件訴訟。

五、兩造協商爭點為：上訴人對被上訴人損害賠償請求為時效抗辯，是否有據？被上訴人請求上訴人依民法第227、231條第1項規定給付所失利益2,500萬元，是否有據？分述如下：

？

㈠按民法第216 條規定，損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害（積極損害）及所失利益（ 消極損害）為限。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。該所失

利益，固不以現實有此具體利益為限，惟尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高法院95年度台上字第2895裁判意旨參照）；次按請求權，因15年不行使而消滅。消滅時效，自請求權可行使時起算。民法第125 條、第128 條定有明文。又按民法第128 條所謂請求權可行使時，係指請求權人知悉其損害，且關於其行使請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關（最高法院101 台上字第42號裁判意旨參照）。本件被上訴人主張上訴人交付系爭土地不合於管理契約約定使用收益之狀態，致其無法興建營運，受有每年1,500 萬元預期營利、營運期間17年共2 億5,500 萬元之所失利益等語，固據提出其製作營運期間收益估算表、會計師核閱報告等件在卷為憑（見原審卷一第95-102頁）。惟上訴人予以否認，並辯稱：縱認上訴人遲延履約而具可歸責性，惟被上訴人至遲於86年4 月14日收受上訴人終止管理契約之84號函時，已得行使債務不履行之損害賠償請求權，其遲至104 年12月始起訴請求，已罹於15年之請求權時效等語。

㈡經查，依管理契約第1條第1款約定「（契約標的）係指乙方（即被上訴人）投資興建並經營管理○○段○○○地號等四十四筆土地（即系爭土地），及其他附屬設施」、第2 條約定「本契約自訂約日起生效，有效期間為二十年」，有管理契約在卷可考（見原審卷一第21頁背面），而管理契約訂約日係82年9 月20日，故上訴人自82年9 月20日起即負有交付系爭土地供被上訴人興建管理之契約義務。其次，上訴人前向被上訴人請求給付管理費，經另案判決認定上訴人交付之系爭土地，其中佔總面積98% 均為保安林地，未經上訴人申請解編，且第三人占用土地部分，亦未經上訴人排除，致被上訴人無從於系爭土地上興建遊憩區，堪認上訴人未交付合於契約約定使用收益狀態之土地，被上訴人得行使同時履行抗辯權拒絕給付管理費，並駁回上訴人之請求確定，有判決

書在卷可憑（見本院卷第377-380 頁），另案判決關於上訴人違反契約義務之認定，於兩造應生爭點效，此亦為兩造所未爭執（見本院卷第156-157 頁）。據此，上訴人既未交付合於契約約定可供被上訴人投資興建及經營管理之土地，堪認其自82年9 月20日起即有債務不履行之情事。佐以被上訴人自承曾於83年2 月7 日以（83）得盛鈞育字第1006號函（下稱1006號函）就第三人占用土地乙事通知上訴人處理，上訴人嗣以被上訴人在得標後未於限期內籌組經營渡假、休閒育樂之公司，逕以原營造公司之名義簽訂管理契約，於83年3 月30日以山鄉民字第1525號函（下稱1525號函）通知被上訴人契約無效，被上訴人所為之主張與要求一併無效，另於86年4 月12日以84號函通知被上訴人終止管理契約，有1006、1525、84號函存卷可參（見原審卷一第30頁正背面、34頁正背面、40- 42頁），足見被上訴人至遲自收受84號函起即可知悉上訴人未履行合約且致其受有損害之事實，另參以被上訴人亦主張其所失利益自85年9 月20日起發生（見本院卷第162頁），益證其至遲於86年4月14日收受84號函時，已知悉其受有債務不履行損害而得行使該請求權。據此，上訴人辯稱：被上訴人損害賠償請求權之時效至遲應自86年4 月14起算等語，應屬可採。乃被上訴人遲至104 年12月17日始提起本件訴訟，請求上訴人賠償損害，應認已罹於15年之時效期間。

㈡被上訴人雖主張本院94年度重上更㈠字第12號判決認上訴人以84號函終止契約為不合法，兩造管理契約仍繼續存在，被上訴人於86年4 月14日尚無從知悉上訴人嗣後是否繼續不履行債務云云（見本院卷第308 頁），惟被上訴人已因上訴人未履行管理契約受有損害，應認其已得行使損害賠償請求權，與上訴人是否繼續違約無涉。況民法第128 條所謂請求權可行使時，亦與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關，是被上訴人前開主張，均不足採。至被上訴人另以其所失利益係逐年發生，自被上訴人起訴日即104 年12月16日回推15年

之89年12月16日起至102 年9 月19日止所失利益共1 億9,125 萬元，於86年4 月14日尚未發生，自未罹於時效云云（見本院卷第162 、308-309 頁）。惟查，所失利益原不以現實有此具體利益存在，而係依通常情形或已定之計劃所為之估算，客觀上該利益於未履行債務時已確定不發生，則被上訴人因無法取得利益所受之損害當亦非逐年發生，是被上訴人前開主張云云，同非可採。

六、綜上所述，被上訴人依民法第227 條、第231 條規定，請求上訴人賠償給付因管理契約債務不履行所失利益即2,500 萬本息，已罹於15年時效，為無理由，不應准許。原審判決上訴人敗訴，自有未洽，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄，並改判如主文第二項所示。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450 條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　16　　日

民事第三庭

審判長法　官　李昭彥

法　官　郭慧珊

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　16　　日

書記官　陳慧玲

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。