

裁判字號：臺灣高等法院 102 年上字第 1356 號民事判決

裁判日期：民國 103 年 08 月 12 日

裁判案由：返還租金等

臺灣高等法院民事判決

102年度上字第1356號

上訴人 黃偉晃

訴訟代理人 馬在勤律師

複代理人 袁啟恩律師

複代理人 陳佳雯律師

被上訴人 優勢餐飲企業股份有限公司

法定代理人 吳淵泉

訴訟代理人 陳淑真律師

上列當事人間返還租金等事件，上訴人對於中華民國102年10月30日臺灣新北地方法院102年度訴字第2087號第一審判決提起上訴，且聲明返還賠償因假執行所為給付及所受損害，本院於103年7月22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。

被上訴人應給付上訴人新臺幣柒拾萬元。

事實及理由

甲、程序方面：

□「按民事訴訟法第三百九十五條第二項規定：法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明。乃在保護受不當假執行被告之利益，並兼顧訴訟經濟而設，係附屬於本案訴訟程序之一種簡便程序，為鼓勵被告利用此種簡便程序，避免另行起訴，以減輕訟累，於同法第七十七條之十五第二項明定：依第三百九十五條第二項所為聲明，不徵收裁判費」（最高法院96年度台抗字第683號裁定參照）。本件上訴人提起上訴後，以被上訴人執原判決聲請假執行，業經原法院民事執行處受理在案，屆時被上訴人得獲清償之債權為面額計新臺幣（下同）70萬元之七紙支票、98萬元及自102年6月26日起之法定遲延利息約25,000元、執行費約13,440元，合計1,718,440元，因尚未執行完畢，取其整數180萬元，依民事訴訟法第395條第2項之規定，請求被上訴人如數返還。嗣上訴人已依執行命令返還附表所示七紙支票（面額共70萬元），顯然上訴人因遭被上訴人聲請假執行所為給付或所受損害之數額為70萬元，其依民事訴訟法第395條第2項之規定，請求被上訴人返還70萬元云云（本院

卷(二)第54頁)，合於上開規定，合先敘明。

□被上訴人於原審主張：「依據無權代理損害賠償請求權及終止契約請求返還支票及損害賠償」等語（原審卷第91頁），雖於本院另主張「上訴人應負債務不履行之損害賠償責任」云云。查被上訴人該主張係謂：「……兩造於訂立系爭租賃契約時，即共同主觀上認知，系爭房屋係用於餐廳營業使用，惟上訴人於交付系爭房屋後，被上訴人拆除原有裝潢始發現土地有塌陷不平情形，顯然已對租賃契約所約定之使用、收益有所妨害，與契約本旨不符，並影響被上訴人之收益，參酌台灣高等法院97年上字第500號民事判決要旨：『……故租賃物在租賃關係存續中受有妨害，致無法為圓滿之使用收益者，不問其妨害係因可歸責於出租人之事由或由第三人之行為而生，出租人均負有除去之義務，以保持租賃物合於約定使用收益之狀態，倘出租人怠於履行此項義務，致承租人受有損害，自應負債務不履行之損害賠償責任』，上訴人應負債務不履行之損害賠償責任……」等語（本院卷(二)第43頁），而被上訴人於原審已主張：「被告（上訴人，下同）既是無權代理出租系爭房屋，亦自始未交付合於餐廳使用、收益之租賃物予原告（被上訴人，下同）……」云云〔原審桃簡字卷（下稱桃簡字卷）第5頁〕，顯然被上訴人於原審已陳述上訴人應負債務不履行損害賠償責任之原因事實，顯見被上訴人於本院主張「上訴人應負債務不履行之損害賠償責任」，核屬不變更訴訟標的，補充或更正事實上或法律上之陳述，依民事訴訟法第256條「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加」之規定，非為訴之變更或追加。

乙、得心證之理由：

□被上訴人起訴主張：上訴人無權代理訴外人呂芳景、曹廖富美（下稱呂芳景等2人）於民國101年9月14日與伊就坐落桃園縣○○鄉○○○路○○○號一樓房屋（下稱系爭房屋）簽訂租賃契約（下稱系爭契約），作為開設餐廳使用，租期自101年10月16日至106年10月15日止，伊交付保證金20萬元、面額各10萬元支票（下稱系爭支票）12紙預付第一年12個月之租金予上訴人。嗣伊與原和室內設計工程有限公司訂約進行拆除工程，並支付工程款28萬元，惟拆除原有裝潢後，發現系爭房屋有地板塌陷之瑕疵，致無法開設餐廳。伊於於101年12月7日委由律師發函予呂芳景等2人、副本告知上訴人，通知租約於102年2月15日終止，並要求返還租金支票及押租金，未獲置理。伊委由律師於102年1月30日再次發函促請返還租金支票及押租金，經呂芳景告知律師不知租約一事，伊始知上訴人違法轉租、冒用呂芳景等2人名義出租情事，伊再委由律師於102年2月6日發函予上訴人，請其賠償損害並返還保證金及未到期租金支票，並聲請假處分，命上訴人於判決確定前，不得向付款人請求付款及轉讓第三人獲准。惟上訴人就其中102年2月16日期之支票已提示兌現。上訴人無權代理呂芳景等2人出租系爭房屋，應負

損害賠償責任。上訴人自始未交付合於開設餐廳用益之租賃物，伊未就系爭房屋為使用收益，無需給付任何租金，因系爭支票均在上訴人持有中，伊自有確認上訴人如附表所示七紙租金支票之票據債權不存在之必要，並且請求返還。另伊係善意不知上訴人為無權代理人，致交付押租金20萬元及預付租金支票經上訴人兌領之50萬元（101年10月16日、11月16日、12月16日及102年1月16日、2月16日、共5期），並支付拆除工程款28萬元，而受有98萬元之損害，自得請求其賠償。爰依無權代理損害賠償請求權、終止契約、債務不履行損害賠償之法則，求為判決：(一)確認上訴人就如附表所示七紙支票對於被上訴人之票據債權不存在；(二)命上訴人將附表所示七紙支票返還予被上訴人；(三)命上訴人給付98萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

上訴人則以：伊向呂芳景等2人承租土地後興建系爭房屋，再以自己名義出租他人屬有權出租，系爭契約原本記載伊為出租人、被上訴人為承租人，其提出之系爭契約係遭偽變造成伊為出租人呂芳景等2人之代理人，非屬實在。伊於101年9月14日訂立系爭契約後，即將系爭房屋交由被上訴人管理使用5個月餘期間（租期前之裝潢、推廣期等，不計租金），其已將房屋內部拆除重新裝潢，並交付四個月之租金，無租賃物有何瑕疵之異議，其遲於101年12月間始主張系爭房屋有土地塌陷不平之瑕疵進而終止系爭契約云云，自無足取，其遽為本件之請求，非屬有據等語，資為抗辯。

□原審判決(一)確認上訴人就附表所示七紙支票對於被上訴人之票據債權不存在；(二)命上訴人將附表所示七紙支票返還上訴人；(三)命上訴人給付98萬元，及自102年6月26日起加計法定遲延利息。上訴人提起上訴，並依民事訴訟法第395條第2項聲明被上訴人返還賠償因假執行所為給付及所受損害，聲明：

(一)原判決廢棄。

(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

(三)被上訴人應返還上訴人70萬元。

被上訴人則聲明：上訴及依民事訴訟法第395條第2項之聲明均駁回。

□被上訴人主張上訴人代理簽訂系爭契約，係屬無權代理，其得依民法第110條無權代理損害賠償請求權為本件之請求云云，為上訴人所否認，並以前詞置辯：

(一)按「稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約」，民法第421條第1項定有明文。

(二)呂芳景於原審到場證稱：「我租土地給被告，房子是被告所有，不是我跟曹廖富美所有，我們是租地建屋，房子不是我們的」、「因為房屋事實上是被告蓋的，所以被告有使用受（收）益權，被告有權利出租系爭房屋給別人使用……」、「土地是我的，土地不能轉租，房屋是被告出租所蓋的，被告要將房屋轉租是可以」等語（原審卷第55頁背面、第66頁

背面)。另呂芳景等2人於90年11月7日各書立同意書，載明：「查坐落於桃園縣○○鄉○○段○○○○號土地為本人所有，茲同意出租給黃偉晃先生建屋管用」云云(原審卷第41-42頁)，顯然上訴人向地主呂芳景等2人承租土地後出資興建系爭房屋，雖呂芳景等2人為系爭房屋之登記名義人(原審卷第74頁)，惟租賃契約之成立，不以出租人對於租賃物有所有權為要件(最高法院64年台上字第424號判例參照)，上訴人雖非系爭房屋之登記名義人，然系爭房屋既為上訴人獨資起造完成，其為系爭房屋之原始起造人，自為系爭房屋實質上之所有權人，仍有權將系爭房屋出租予他人。

(三)證人即曾任職被上訴人公司之郭幼驊於原審到場證稱：「是我代表公司去簽約」、「我打契約是跟被告打契約，並沒有跟證人呂芳景、證人曹廖富美打契約，所以被告所提出跟原告所提出來都是真正，後來我們拿到的稅單，稅單上的所有權人是呂芳景、證人曹廖富美，因為公司要報稅的問題，不能跟稅單不符，所以我們就要求被告要將證人呂芳景、證人曹廖富美寫上去，所以證人呂芳景、證人曹廖富美契約上的名字是我填的，印章是被告拿給我們蓋的，事實上證人呂芳景、證人曹廖富美有無同意這該契約，我並不知情，原證一(即系爭契約)上面的代理人三個字不是我寫的，我不知道是誰寫，事實上契約是原告跟被告訂約，跟證人呂芳景、證人曹廖富美沒有關係」、「我的認知被告就是房屋的所有權人。被告是原告公司北區的總經銷負責人，這個地點是原告公司董事長去看過後，認為可以，我們才去簽約，我們並沒有跟證人呂芳景、證人曹廖富美接觸過，也不認識這兩個人」等語(原審卷第90頁正面、背面)。顯見上訴人以自己名義與被上訴人就系爭房屋簽訂系爭契約，非屬無權代理，從而，上訴人辯稱其非代理呂芳景等2人與被上訴人簽訂系爭契約，兩造間系爭契約屬有效成立一節，應屬可採。則被上訴人依民法第110條「無代理權人，以他人之代理人名義所為之法律行為，對於善意之相對人，負損害賠償之責」之規定(無權代理損害賠償請求權)為本件之請求(原審卷第91頁)，於法無據，不應准許。

□被上訴人另依終止契約請求返還支票及損害賠償云云(原審卷第91頁)：

(一)「定有期限之租賃契約，如約定當事人之一方於期限屆滿前，得終止契約者，其終止契約，應依第四百五十條第三項之規定，先期通知」，民法第453條定有明文，另同法第450條第3項規定：「前項終止契約，應依習慣先期通知。但不動產之租金，以星期、半個月或一個月定其支付之期限者，出租人應以曆定星期、半個月或一個月之末日為契約終止期，並應至少於一星期、半個月或一個月前通知之」，參酌系爭契約第9條租約終止第1款：「一、除本租約另有規定外，租期未滿而乙方(指被上訴人，下同)擬終止本租約時，應於

終止前二個月以書面通知甲方（指上訴人，下同）」之約定（桃簡字卷第12頁），再佐以系爭契約第2條租賃有效期限「自民國一〇一年十月十六日起至民國一〇六年十月十五止計五年……」之約定，被上訴人擬提前於102年2月15日終止契約，已於101年12月7日發函通知上訴人終止契約，上訴人並於102年12月7日收受信函，有該通知函及回執在卷可按（桃簡字卷第18-19頁、原審卷第80頁），則被上訴人主張系爭契約業已於102年2月15日合法終止，應屬可採。

(二)「按契約之終止，乃繼續性契約之當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約關係向將來消滅之意思表示」（最高法院100年度台上字第1632號裁判意旨參照）。顯然被上訴人交付之面額各10萬元之支票12紙其中已兌現之40萬元（101年10月16日至102年2月15日）租金部分，因系爭契約於兩造間業已有效成立、嗣於102年2月15日經被上訴人合法終止，已如前述，則於系爭契約未經終止之期間即101年10月16日至102年2月15日計4個月，被上訴人本有支付4個月租金計40萬元之義務，是被上訴人請求上訴人返還已兌現之40萬元租金，於法無據，不應准許。

(三)至上訴人已兌現之10萬元租金（102年2月16日至102年3月15日）及未兌現之七張支票（含確認上訴人就該七紙支票對於被上訴人之票據債權不存在）部分：

查租約經合法終止後，承租人本無繳付租金之義務；惟依系爭契約第9條第2款後段「本租約終止，乙方遷出交還房屋時，應將招牌、裝潢（潢）拆除恢復原狀及公司行號遷出，甲方應即將已付未屆滿之租金返還乙方」之約定（桃簡字第12頁），顯見上訴人將已付未屆滿之租金返還被上訴人之停止條件為被上訴人遷出交還房屋時，將招牌、裝潢拆除恢復原狀及公司行號遷出，其中缺一不可。系爭契約雖於102年2月15日經被上訴人合法終止，然本院於103年3月3日至系爭房屋所在地履行勘驗時，發現系爭房屋現場仍一片狼籍，有現場照片在卷可稽（本院卷(一)第75-76、82-88頁），再參以被上訴人起訴時主張：「拆除原有裝潢後，竟發現系爭房屋土地塌陷不平（原證四）」云云（桃簡字第5、16-17頁），顯然原證四之照片所示，係被上訴人將系爭房屋原有裝潢拆除後之照片，與本院履行勘驗時拍攝之照片同為一片狼籍，顯見被上訴人尚未恢復原狀，是被上訴人請求上訴人返還已付未屆滿之租金之停止條件尚未成就，堪認被上訴人請求上訴人返還已兌現之10萬元租金、及未兌現之如附表所示七紙支票，於法無據。上訴人既無返還如附表所示七紙支票之義務，則被上訴人請求確認上訴人就附表所示七紙支票對於被上訴人之票據債權不存在云云，無權利保護必要（最高法院69年度台上字第3937號判決要旨：「系爭土地移轉原因之買賣，固為通謀虛偽意思表示，但其隱藏之贈與行為已具備成立要件及生效要件，上訴人不得以其為虛偽之買賣而訴求塗銷

兩造間就系爭土地之所有權移轉登記，上訴人既不得請求塗銷此項所有權移轉登記，則其訴求確認兩造間就系爭土地之買賣關係不存在，即無即受確認判決之利益，難認上訴人之先位之訴為有理由」參照），亦應予駁回。

(四)被上訴人請求上訴人返還押租金20萬元部分：

「承租人交付押租金與出租人，在於擔保其租賃債務之履行，諸如租金之給付，租賃關係終了後，租賃物之返還以及遲延返還租賃物所生之損害賠償債務均是。故在租賃關係終了後，承租人於租賃物返還前，尚不得請求出租人返還押租金」、「押租金之主要目的在於擔保承租人履行租賃債務，故租賃關係消滅後，承租人如有欠租或其他債務不履行時，其所交付之押租金，發生當然抵充之效力。而於抵充後，猶有餘額，始生返還押租金之問題」（最高法院69年度台上字第3985號、87年度台上字第1631號裁判要旨參照）。查被上訴人101年12月7日以101年欣益字第36號函通知上訴人載明：

「租賃契約終止後，台端應即交還已受領而未到期之上開租金支票八紙及押租金二十萬元，優勢公司同時派員點交租賃物連同鑰匙一併返還台端，併此告知」云云（桃簡字第19頁），被上訴人迄未舉證證明其已派員點交租賃物連同鑰匙一併返還上訴人，況被上訴人就系爭房屋迄未回復原狀，有如上述，顯然被上訴人仍有其他債務不履行之情事〔參照系爭契約第8條第3款約定『自發生逾期之日起至交還房屋由甲方接管之日止，乙方應支付按逾期使用日數租金計算加一倍之違約金予甲方』（桃簡字第12頁）〕，依上開說明，其所交付之押租金，發生當然抵充效力，須於抵充後，猶有餘額，始生返還押租金返還之問題。矧系爭契約第5條保證金（按即押租金）約定：「新台幣二十萬元整，於簽約同時由甲方收訖，不另立收據。本租約期滿或（終止）乙方遷出交還房屋時，甲方應立即無息返還乙方」等語（桃簡字第11頁），所謂「遷出交還房屋時」解釋上當然包括契約第9條第2款之「恢復原狀」，是於被上訴人將系爭房屋回復原狀前，尚不得請求出租人返還押租金，被上訴人請求上訴人返還押租金20萬元，自屬無據，不應准許。

(五)工程款28萬元部分：

系爭契約第2條租賃有效期限、第6條房屋之使用限制第3款分別約定：「自民國一〇一年十月十六日起至民國一〇六年十月十五止計五年，期間開始前，甲方提供乙方自民國一〇一年九月四日起至民國一〇一年十五日為裝潢、推廣期，不計租金……」、「三、乙方對房屋內部原有之隔間裝潢設備等，得視使用需要予以更改；改裝費用由乙方自行負擔……」等語（桃簡字第10-11頁），顯然被上訴人為改裝系爭房屋所支出之工程款28萬元本應由被上訴人自行負擔，被上訴人請求上訴人賠償工程款28萬元，尚屬無據，不應准許。

(六)以上，被上訴人依契約終止之法律關係為本件之請求，均屬

無據，應予駁回。

□被上訴人另主張上訴人應負債務不履行之損害賠償責任，無非以上訴人「自始未交付合於餐廳使用、收益之租賃物予被上訴人」、「被上訴人拆除原有裝潢始發現土地有塌陷不平情形，並影響被上訴人之收益」云云（桃簡字第5頁、本院卷(一)第43頁）。

(一)按「出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態」，固為民法第423條所明定。惟「租賃物之出租人，依民法第四百二十三條規定，固負有『以合於所約定使用、收益之租賃物，交付承租人，並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態』之義務，但此所謂合於所約定使用、收益之租賃物，乃指該租賃物在客觀上合於約定使用、收益之狀態為已足，至於承租人能否達到使用收益之效果，則應非所問」（最高法院84年度台上字第333號判決要旨參照）。另依民法第347條前段「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之」、第354條前段「物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第三百七十三條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵」之規定，顯然租賃標的是否有不合於約定使用、收益之狀態之「瑕疵」，應以該瑕疵於「危險移轉時」即「出租人交付租賃標的予承租人時」已存在者為限。

(二)系爭房屋於出租被上訴人前，亦作為餐廳使用，餐廳名稱分別為「貝拉貝羅餐飲有限公司」及「里米尼義式簡餐店」，有財政部北區國稅局桃園分局103年4月18日北區國稅桃園銷字第0000000000號函附營業人銷售額與稅額申報書及營利事業所得稅結算申報核定通知書計18紙在卷足稽（本院卷(一)第142-160頁），參酌網友於網路上分享至該二間餐廳用餐之經驗分享等之文章（本院卷(一)第180-187頁），顯見系爭房屋於出租予被上訴人前，亦係作為餐廳使用，無被上訴人所稱系爭房屋「地板」或「基地」之塌陷瑕疵。被上訴人提出之原證四照片（桃簡字第16-17頁）僅得證明系爭房屋之地板被挖土機挖掘過成一片狼籍，不能證明上訴人於交付系爭房屋予被上訴人時，系爭房屋已有地板、基地塌陷之瑕疵。證人郭幼驊於原審就法官問：「系爭房屋是否如原證4所示地板塌陷，無法使用？」時，僅回答：「這就是我們拆除後系爭房屋的現場」等語（原審卷第90頁），並未證稱系爭房屋地板塌陷無法使用，上開「原證4所示地板塌陷，無法使用」係法官訊問之內容，非郭幼驊之證言，是被上訴人提出之原證四自難作為有利於被上訴人認定之依據。

(三)郭幼驊於本院到場證稱：「（當初看得時候，有無拆除地板某一小角落看地板狀況？）當時有拆除柱子底下某一個小角塊，所以知道地板有不那麼平的狀況，本來系爭房屋後方與

前方就有高低落差」等語（本院卷(一)第107頁），此與被上訴人主張「我們不是主張原來建物地板塌陷，而是主張拆除地板之後，才發現原來的土地有高低落差」云云一節相符（本院卷(一)第46頁），惟郭幼驊亦陳稱：「我們一開始看，就知道系爭房屋最後方一個高低差，地板有裝潢，上面有舖木板」、「這個地點是原告公司董事長去看過後，認為可以，我們才去簽約」等語（本院卷(一)第107頁、原審卷第90頁背面）。佐以證人即承攬被上訴人拆除工作之林錦賢於本院到場證稱：「拆除工程從民國102年（按應為101年，見本院卷(一)第114頁、第163頁背面）10月7到10月14日，共5個工作天」、「（當時拆除房屋原來全部裝潢設備，進行全室地坪拆除時，是否發現有土地塌陷不平情形？是否有部分地板係用木板墊高鋪成，與水平土地是否呈現空心狀態？）拆完之後發現土地不平，且有部分地板用木板墊高鋪成，地板有不平之現象」、「（請問證人，拆除之後地面下面是否有化糞池，水電管線？）我不記得有無化糞池，但確實有水電管線」、「（依證人的工作經驗，若是要做餐廳使用，是否要架高地板才能隱藏水電管線及化糞池？）當然是」等語（本院卷(一)第105-106頁），顯然林錦賢於101年10月7-14日拆除系爭房屋原有裝潢時即已發現系爭房屋之地板有前後高低差之問題，此亦為被上訴人所明知，但仍願意承租，且為解決該地板高低差問題，要求林錦賢報價，此觀林錦賢另稱：「拆除之後，地板是不平的，優勢公司有要求我報價，我報的價格是44萬6681元，詳如今日庭呈證五。優勢公司覺得價格太高，後來就沒有下文……」、「（施作的範圍有無包含拆除後的地板興建工程？）沒有，當時是先報拆除，拆除之後發現地板下陷蠻多的，才請業主到現場看，證五是我們的報價」云云（本院卷(一)第105-106頁）。而上開地板高低差僅指系爭房屋之地板高度不同，並非塌陷，是就地板而言，系爭房屋於交付時並無塌陷之瑕疵，殆無疑義。

(四)林錦賢雖又稱：「當時有用木條去量，大約有1米左右，有一部分下陷蠻嚴重的」、「我們沒有拆除過地層下陷的問題，一般拆完之後，看到的是混凝土，但是本件我們拆完後沒有看到混凝土，我們看到的是泥土」云云（本院卷(一)第106頁）。然「下陷蠻嚴重的」係林錦賢主觀認定，且此情況仍屬前述之地板高低差問題，況被上訴人知情仍願承租，亦如上述。至林錦賢所稱「一般拆完之後，看到的是混凝土」，係指一般情形，然系爭房屋之構造為「鋼架造」，主要建材為「鋼造」，有使用執照、建物謄本在卷可參（原審卷第69、74頁），與本院至現場履行勘驗結果「系爭房屋為鐵皮屋加鐵架」（本院卷(一)第73頁背面）相同，顯見系爭房屋與現代一般房屋或為鋼骨造、鋼骨混凝土造、鋼骨鋼筋混凝土造，或為鋼筋混凝土造、預鑄混凝土造、加強磚造等大相逕庭，自難期系爭房屋原有地板拆除後「看到的是混凝土」，顯

然林錦賢拆除系爭房屋地板後所見係泥土，與上訴人已依約交付系爭房屋予被上訴人屬已交付合於餐廳使用、收益之租賃物予被上訴人無涉。

(五)以上，證人郭幼驊、林錦賢之證言均難作為有利於被上訴人認定之依據。上訴人交付予被上訴人之系爭房屋，縱有前述地板高低差之問題，惟為被上訴人訂約時即已知情，被上訴人仍願承租，且於委由林錦賢所經營之公司承攬工程項目涵蓋「全室地坪敲除」（本院卷(一)第115頁），應認上訴人交付予被上訴人之系爭房屋，在客觀上已合於約定使用、收益之狀態，至於被上訴人事實是否達到使用收益之效果，則非所問」。況依系爭契約第2條約定上訴人提供被上訴人自101年9月4日起至101年10月15日為裝潢、推廣期，不計租金，已如上述。被上訴人於前開裝潢推廣期間迄未主張上訴人未交付合於所約定使用收益之租賃物，反於租賃期間經過數月後始主張地板塌陷，無法為餐廳營業使用，上訴人未交付合於所約定使用、收益之租賃物云云，亦與常情有違而無可採。

(六)本件無被上訴人所稱上訴人「自始未交付合於餐廳使用、收益之租賃物予被上訴人」、「被上訴人拆除原有裝潢始發現土地有塌陷不平情形，並影響被上訴人之收益」之情形，則被上訴主張上訴人應負債務不履行之損害賠償責任，而為本件之請求，亦屬無據，不應准許。

□綜上所述，被上訴人依無權代理損害賠償請求權、終止契約、債務不履行損害賠償之法則，請求(一)確認上訴人就如附表所示七紙支票對於被上訴人之票據債權不存在；(二)上訴人應將附表所示七紙支票返還予被上訴人；(三)上訴人應給付被上訴人98萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，均屬無據，應予駁回，其假執行之聲請，亦失所依據，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，應由本院予以廢棄，改判如主文第二項所示。

□按「假執行之宣告，因就本案判決或該宣告有廢棄或變更之判決，自該判決宣示時起，於其廢棄或變更之範圍內，失其效力。法院廢棄或變更宣告假執行之本案判決者，應依被告之聲明，將其因假執行或因免假執行所為給付及所受損害，於判決內命原告返還及賠償，被告未聲明者，應告以得為聲明」，民事訴訟法第395條第1項、第2項定有明文。被上訴人以宣告假執行之原判決為執行名義聲請假執行，經原法院受理在案，上訴人業依原法院103年1月10日新北院清102司執祿字第126111號執行命令返還附表所示七紙支票，面額計70萬元，有原法院執行命令在卷可憑，且為被上訴人不爭執（本院卷(二)第51、57頁）。原判決既經廢棄，上訴人聲明請求被上訴人返還上開因假執行所為之給付及所受損害，自屬有據。則上訴人依民事訴訟法第395條第2項之規定，聲明被上訴人返還70萬元，洵屬正當。

，應予准許，爰諭知如主文第四項所示。

☐本件因事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所為之立證，經審酌後認與判決之結果不生若何影響，無庸再逐一予以論列，合併敘明。

據上論結，本件上訴、聲明返還因假執行所為給付及所受損害，均為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條判決如主文。

中 華 民 國 103 年 8 月 12 日
民事第十八庭

審判長法 官 湯美玉
法 官 丁蓓蓓
法 官 胡宏文

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。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 103 年 8 月 12 日
書記官 林初枝

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。

資料來源：司法院法學資料檢索系統