福建金門地方法院民事判決

111年度簡上字第3號

上　訴　人　洪炳耀

000000000000000000

訴訟代理人　洪千淳

被　上訴人　王志強

000000000000000000

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年3月18日本院金城簡易庭110年度城簡字第60號第一審判決提起上訴，本院於民國111年7月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠被上訴人即原告（下稱被上訴人）為坐落門牌號碼金門縣○○鎮○○路000巷0號房屋(下稱系爭房屋)之所有權人。被上訴人與訴外人黃建興於民國96年間約定將系爭房屋交由黃建興使用收益3年，黃建興旋在97年間，將系爭房屋出租給上訴人即被告（下稱上訴人），並訂立租賃契約（下稱系爭甲租賃契約）。上訴人嗣將系爭房屋重新裝潢並隔間為17間套房，於100年間被上訴人與黃建興之約定到期後，兩造即合意仍由上訴人繼續承租系爭房屋(下稱系爭乙租賃租約)，而系爭乙租賃契約，經鈞院以109年度城司簡調字第43號確認系爭乙租賃契約業已終止，上訴人願於109年6月30日以前將系爭房屋一至三樓之房屋騰空並遷出，返還予被上訴人。逾上開期日仍留存於該房屋內之物品視為廢棄物，任憑被上訴人處理。嗣雙方協調後並合意於109年8月30日終止系爭乙租賃契約，並同意上訴人展延一個月搬離。惟上訴人遷離時，未將系爭房屋回復原狀，反將系爭房屋中之套房門片10片、窗戶8扇、馬桶17個等設備拆除，導致系爭房屋牆壁毀

損。且未清理設備拆除後散落於系爭房屋之殘餘碎片，使被上訴人無法使用收益系爭房屋。再者，被上訴人多次請求上訴人將系爭房屋回復原狀，仍未獲置理，被上訴人只能自行將系爭房屋回復原狀，並支出新臺幣（下同）62萬8,249元之工程價款等語。爰依民法第184條第1項前段、第432條第1、2項、第213條第1、3項、第214條規定，擇一請求為對被上訴人有理之判決。

㈡除援引第一審歷次書狀及陳述，並補充答辯：

1.拆除部分是上訴人自己破壞的，上訴人說被上訴人當時只有在和解書說要遷讓而已，但當時就沒有提到所謂破壞問題，是和解書簽立後上訴人才去破壞系爭房屋，被上訴人才要請求回復原狀，當時系爭乙租賃契約兩造同意再延期1個月，因為黃建興當時主張要延期1個月，被上訴人答應他1個月，後來在7月25號被上訴人去看房子的時候，有問黃建興是誰把房間拆除，黃建興說是上訴人，當時黃建興有告知上訴人不要拆房間，黃建興私下有跟被上訴人聊到要向被上訴人承租這個房子，租金也是1個月2萬元，但是被上訴人沒有答應黃建興，黃建興已經有請求上訴人不要拆房拆門拆窗，不要破壞整個房間的設施，結果上訴人還是堅持破壞房間所有設施。

2.上訴人補充理由狀第三點部份，系爭房屋根本不是黃建興的，黃建興是介紹人，系爭房屋其實是訴外人楊忠藻名下，因為當時楊忠藻購買系爭房屋後，黃建興的祖先的牌位都沒有搬走。據我所知，第一手訴外人歐牽就賣給訴外人陳天成，因為陳天成有請求歐牽把他們家的神主牌移走，後來也是沒有移走，再把系爭房屋過戶給另一個不知名的人士去法拍，就是由楊忠藻去拍得。後來楊忠藻身體出問題、事業整個倒下來，可能因為這個因素楊忠藻急著把房子歸還黃建興，當時黃建興欠被上訴人計程車錢跟酒錢，叫被上訴人去把楊忠藻的房子先買回來，類似抵債，被上訴人原本是想設定抵押不過戶，但是黃建興說假使辦理辦過戶後，會被人家

拍賣，因為有很多債務，後來就由被上訴人出資200萬元，當時楊忠藻說只要被上訴人付給他200萬元，系爭房屋就登記給被上訴人，當時被上訴人不曉得這個系爭房屋是楊忠藻的，且與黃建興簽立合約書，再去過戶，後來被上訴人才知道系爭房屋有上開問題存在。

㈢原審聲明：

1.被告應給付原告62萬8,249元，及自起訴狀繕本送達被告翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

2.願供擔保宣告假執行。

㈣答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：

㈠被上訴人與黃建興間具有讓與擔保關係，並要求黃建興將系爭房屋過戶給被上訴人而成立借名登記契約，是系爭房屋實質上所有權人應為黃建興，之前原審沒有提到上開抗辯，只有主張租賃契約的存在及回復原狀之義務，於二審中才以上訴理由狀提出上開新的防禦方法據以抗辯。黃建興與上訴人就系爭房屋簽定系爭甲租賃契約，約期10年，於96年10月20日起至106年10月19日止，每月租金2萬元。黃建興並同意上訴人將系爭房屋隔成17間房間，費用65萬元由上訴人先行墊付。其後黃建興將系爭甲租賃契約轉讓給被上訴人，上訴人遂按月將租金繳付給被上訴人，租賃期間屆滿後，被上訴人擬以系爭房屋之基地與他人合建，百般刁難上訴人，上訴人僅能同意終止租約。本案被上訴人所主張之原狀，究係被上訴人登記為所有權人時系爭房屋之狀態，或者黃建興出租給上訴人施作隔間前之空屋狀態，抑或上訴人隔間後之狀態，尚屬不明。又系爭房屋2、3樓之隔間為上訴人所整建，被上訴人不承認前開整建費用，上訴人不欲被上訴人坐享前開隔間之利益，故於交還系爭房屋時，拆除其中部分，但並非被上訴人所指之數量。再者，被上訴人已與他人談妥合建，再請求上訴人回復原狀，即屬權利濫用，並違反誠信原則。退步言之，縱使被上訴人積欠上訴人上開裝修費用，上訴人亦

得主張以代墊之裝潢費用65萬元據以抵銷被上訴人請求之金額。

㈡援引第一審歷次書狀、答辯並補充上訴理由略以：

1.被上訴人確係承受上訴人與黃建興間之租賃契約：

⑴依被上訴人提出於原審之調解筆錄（即109年度城司簡調字第43號）載述「兩造確認本件租賃契約（金門縣○○○○○路000巷0號一至三樓）業已終止，相對人（即上訴人）願於109年6月30日以前將坐落於金門縣○○鎮○○路000巷0號一至三樓之房屋騰空及遷出返還予聲請人」，即上訴人僅止於騰空遷出而非拆除之回復原狀。

⑵被上訴人於原審就法官詢問「系爭房屋之原狀為何？」首稱「原狀就是17間套房」；又被上訴人於原審庭稱，願意給付65萬元之隔間費；若被上訴人非同意承受上訴人與黃建興之租賃契約，何以願支付65萬元之隔間費用。而如黃建興所述，其要上訴人將租金交付被上訴人，而被上訴人亦接受上訴人所交付之租金，兩造間就使用租賃物與交付之租金從未有對話後或任何言談，自係雙方各自接受黃建興之囑咐，收受租金，而非雙方互相同意2萬元約定租金。

⑶上訴人與黃建興間之系爭甲租賃契約約定租金每月1萬5,000元，嗣因約定做隔間15間，乃將租金提高為2萬元，若被上訴人出租於上訴人者係97年間黃建興出租給上訴人前之空屋狀態，其租金亦應為1萬5,000元。

⑷被上訴人迄今未曾證明雙方係以如何之過程及方式達成系爭乙租賃契約之合意，原判決如何認雙方已另行達成契約之合意？原審僅以枝微末節之情事，否認被上訴人承受上訴人與黃建興間之租賃契約，顯有可議。

⑸原判決以臆測之詞稱「而從系爭甲租賃契約影本中，第9條位置特意將回復原狀之『回復』劃除...並因此作出同意承擔之意思表示」。然者，上訴人與黃建興間之契約係以重新隔間之15間做為租賃標的，則將「回復」劃除，改為「保持」，僅在重新強調原狀與重新隔間之關係，乃易理解之現

象，何有重要事項之說？原判決顯然過於推衍。

⑹原判決稱「然本件並無證據證明被告、黃建興有於任何時間點・・・原告自無從做出何同意承擔系爭甲租賃契約出租人地位之意思表示。」然者，被上訴人已同意給付上訴人65萬元，業如前述，如期未知悉契約，豈有首次開庭即同意支付該金額之理？

⑺原判決以臆測之詞稱「況若原告承受系爭甲租賃契約中之出租人地位・・・亦足認縱被告主觀上，也不認為原告有承受黃建興於系爭甲租賃契約中之出租人地位。」然者，契約保存本屬生活過程中之一項，因各種因素所導致契約一時之搜尋無著，其原因多端，原判決推驗過程，似已僅在其固有之宇宙中冥思，致有過細之推論。

2.按民法第213條第3項以必要費用代回復原狀之要件，依最高法院92年度台上字第1980號民事判決要旨，原判決亦未命被上訴人就上開「可能緩不濟急或不能符合被害人之意願」要件證明之。且既稱必要費用，自以回復原狀所需者為限，被上訴人並未說明其估價單係屬必要費用。原判決率以命上訴人給付金錢並未就被上訴人提出之估價單命為鑑定，自有未臻確實之情事等語，資為抗辯。

㈢原審聲明：

1.原告之訴及假執行之聲請均駁回。

2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

㈣上訴聲明：

1.原判決不利於上訴人部分廢棄。

2.前項廢棄部分，被上訴人在原審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、原審為上訴人部分敗訴之判決，上訴人就其敗訴部分不服提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄；㈡前項廢棄部分，被上訴人在原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、兩造不爭執及爭執之事項（見本院卷第130-131頁，為敘述

方便，文句略作修正）：

㈠不爭執之事項：

1.被上訴人於96年1月5日取得系爭房屋之所有權。

2.被上訴人與黃建興約定黃建興擁有系爭房屋前3年之使用權及租賃權，黃建興遂於97年間將系爭房屋出租予上訴人使用，並同意上訴人將系爭房屋重新裝潢成17間套房出租。

3.被上訴人與黃建興之3年合約到期後，被上訴人同意繼續出租予上訴人。嗣上訴人於109年7月起不再承租，於109年7月間，將系爭房屋套房門片10片、窗戶8扇及馬桶數座、臉盆數個等設備拆除，系爭房屋屋內現狀如原審卷之原證2照片所示。

㈡爭執事項：

1.上訴人於二審另行主張被上訴人與黃建興具有所謂消費借貸讓與擔保或借名登記契約，是否屬於新防禦方法而得於二審另行主張？

2.上訴人是否負有回復原狀之義務（即兩造是否另行成立系爭乙租賃契約）？

3.上訴人得否主張被上訴人應承受黃建興與上訴人間之系爭甲租賃契約？

4.本件上訴人若負有回復原狀之義務，應以系爭房屋何時之原狀為準？

5.被上訴人提出估價單所載之各項目，是否為將系爭房屋回復原狀所必須者（應否扣除折舊）？

6.上訴人得否以其與黃建興之系爭甲租賃契約，將系爭房屋隔成17間房間，由上訴人代墊之費用65萬元，據以主張抵銷？

7.被上訴人於原審之上開主張有無權利濫用或違反誠信原則？

五、本院之判斷：

㈠上訴人於二審另行主張被上訴人與黃建興具有所謂消費借貸讓與擔保或借名登記契約，屬於新防禦方法不得於二審另行主張：

1.按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一

者，不在此限：㈠因第一審法院違背法令致未能提出者；㈡事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者；㈢對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者；㈣事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者；㈤其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者；㈥如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前2項之規定者，第二審法院應駁回之」，民事訴訟法447條定有明文。而上開規定，依同法第436條之1第3項規定，於簡易訴訟之第二審上訴程序，亦準用之。

2.經查：上訴人固於原審以被上訴人係因放貸於黃建興，而要求黃建興將系爭房屋過戶給被上訴人，是系爭房屋實質上所有權人為黃建興等語資為抗辯。惟上訴人於本院上訴時卻主張：被上訴人與黃建興具有消費借貸讓與擔保或借名登記契約，然並未提出何等證物，並自陳只有在原審證人黃建興之證述中提及被上訴人與黃建興間具有金錢消費借貸契約，在今日二審中才以上訴理由狀提出上開新防禦方法據以抗辯等語（見本院卷第76-77頁）。是上訴人所提上開主張核屬新防禦方法之提出，自應符合民事訴訟法第447條所規定之要件。上訴人迄本院言詞辯論終結時仍未釋明其有何民事訴訟法第447條第1項但書所定各款事由，本院亦認本件尚不符民事訴訟法第447條第1項但書所定各款之情形，是其所提該攻防方法，即違反民事訴訟法第447條第1項、第2項規定，依同條第3項規定，自應駁回之。

㈡上訴人應負將系爭房屋回復原狀之義務，且所指之回復原狀應以系爭房屋於97年間，黃建興出租給上訴人時之空屋狀態為基準：

1.被上訴人未概括承受黃建興於系爭甲租賃契約中之出租人地位，而係與上訴人另成立系爭乙租賃契約：

⑴按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要

之點，當事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。民法第153條第2項規定定有明文。契約承擔乃以承受契約當事人地位為標的之契約，亦即依法律行為所生之概括承受，而將由契約關係所發生之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉；契約之承擔，除依法律規定者外，其依約定者，應由契約之雙方當事人及承受人三方面同意為之(最高法院90年度台上字第1428號民事判決、97年度台上字第1864號民事判決意旨參照)。是契約承擔本質上亦為契約，需契約雙方當事人、承受人間存在意思表示一致，方有將契約當事人地位移轉之效力。

⑵經查：被上訴人與黃建興間之3年合約到期後，被上訴人容許上訴人繼續使用系爭房屋，並出租與上訴人，且向上訴人收取每月2萬元之租金等情，固為兩造所不爭執。上訴人固於原審提出系爭甲組賃契約之租約影本1份，內容略以：96年10月20日起至99年1月19日止，每月1萬5,000元、97年1月26日起每月3萬元，承租系爭房屋等語(見原審卷第275-282頁)。細繹系爭甲租賃契約之出租人為黃建興、承租人為上訴人，並非兩造。倘若真有如上訴人所述被上訴人有承受黃建興於系爭甲租賃契約中之出租人地位，需發生契約承擔之法律行為，換言之，需將黃建興於系爭甲租賃契約中之出租人地位移轉給被上訴人，並將系爭甲租賃契約之債權、債務及其他附隨的權利義務關係一併移轉予被上訴人；或依據契約之承擔，除依法律規定者外，其依約定者，應由契約之雙方當事人及承受人三方面同意為是。

⑶次查：黃建興固於原審中結證稱：系爭房屋的租賃契約以前是存在被告（即上訴人）與黃建興之間，後來系爭房屋過戶給原告（即被上訴人），黃建興就叫被告把租金給原告，就沒有我的事情，租賃契約已經移轉給兩造之間，剩下的不記得了等語(見原審卷第292頁、第294頁)。黃建興之上開證述固證稱系爭甲租賃契約業已移轉與兩造之間，但依其證詞僅泛稱請上訴人之後將租金交付被上訴人，僅能證明上訴人依

據黃建興之指示變更給付租金之對象為被上訴人等情，但對租賃契約中所謂債權、債務（例如系爭甲租賃契約中之第六條、第十八條之約定）及其他附隨的權利義務關係（例如原審卷第283頁之本租賃契約書內容附帶說明【下稱系爭附約】）均隻字未提。自難據以黃建興之上開證詞，據此推論兩造與黃建興間，有明確針對系爭甲租賃契約之債權、債務及其他附隨的權利義務關係之內容再為審議、協商，並就系爭甲租賃契約之當事人由黃建興移轉與被上訴人達成意思表示一致等情。

⑷按房屋有改裝之必要時，乙方(承租人)取得甲方(出租人)之同意後自行裝設，但不得損害原有建築，乙方於交還房屋時自應負責保持原狀，甲方同意乙方就所承租一樓至三樓之原有房間改造整修成15個房間．．．甲乙雙方均認同工程款為65萬元，此款由乙方暫先支付，待工程完工當日算起3個月後由房租金額中，每月扣除7,500元，歸還乙方所墊付之工程款，直到65萬元扣完為止，系爭甲租賃契約第9條及系爭附約第1條分別定有明文。觀諸系爭甲租賃契約影本中之第9條約定，將回復原狀之「回復」用語用兩筆畫刪除，並增列「保持」二字等語，並按捺指印(見原審卷第279頁、第283頁)。承上互核以觀，上訴人與黃建興刪除「回復」用語並增列「保持」二字，並另行約定系爭附約第1條之約定，核以上訴人於原審中屢屢抗辯本件無庸回復原狀、被上訴人應給付65萬元裝修費用等語。堪認系爭甲租賃契約中之第9條約定及系爭附約第1條之約定，係上訴人與黃建興簽立系爭甲租賃契約時，屬於雙方履約過程中之必要之點而特地協商並予以約定。再者，衡諸常情，系爭甲租賃契約中第9條約定及系爭附約第1條之約定非一般租賃契約中常見之約定，且對於出租人、承租人權利義務影響甚鉅，屬系爭甲租賃契約之必要之點之一，應無疑義。因此，若有所謂契約承擔之情事，承擔人即出租人理應認知上開契約條款之內容，並予以同意承受之，始可認為有契約承擔之情事。

⑸再者，上訴人於本院言詞辯論終結前亦未提出將系爭甲租賃契約之契約書、附約提供給被上訴人審閱，或是有將其意旨以存證信函或其他方式轉告被上訴人知曉等證據以實其說。又單純之沉默，除依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者外，不得謂為默示之意思表示(最高法院104年度台上字第644號判決意旨參照)，本件既無從認定被上訴人有得知系爭甲租賃契約中之約定及系爭附約之內容，自無從據此推論被上訴人單純向上訴人收取租金，並容任上訴人以裝潢隔間方式使用系爭房屋之行為，具有概括承受系爭甲租賃契約之出租人地位之默示意思表示。

⑹承上，本件依上訴人所提證據無從說服本院認為兩造與黃建中存在何等之由被上訴人概括承受系爭甲租賃契約中出租人地位。而依上情互核以觀，上訴人向被上訴人交付租金，被上訴人出租系爭房屋與上訴人，兩造間成立系爭乙租賃契約乙節，至為明灼。

2.被上訴人請求上訴人將系爭房屋回復至97年間上訴人與黃建興訂立系爭甲租賃契約之原狀，應屬有據；被上訴人主張回復如附表所示項目應屬合理且必要：

⑴按承租人應以善良管理人之注意，保管租賃物，租賃物有生產力者，並應保持其生產力、承租人違反前項義務，致租賃物毀損、滅失者，負損害賠償責任。但依約定之方法或依物之性質而定之方法為使用、收益，致有變更或毀損者，不在此限，民法第432條第1項、第2項分別定有明文；負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀，民法第213條第1項另定有明文。

⑵經查：系爭房屋之現狀，經原審法官於110年11月2日至現場履勘，系爭房屋地上髒亂有些許雜物，似無人居住，1樓大廳電燈可以點亮；2樓處，電燈無法點亮，目前尚有木製隔間之構造殘存（部分已經被拆下，上訴人自陳為其所拆），部分的門窗已遭拆除不存在；3樓電燈不亮，部分門窗不存

在，此有原審勘驗筆錄及現場照片在卷可參（見原審卷第199頁至第286頁）。並參照現場照片數張，因為上訴人拆除部分設備之行為，致部分木製隔間損壞(見原審卷第212頁)、部分牆面破損或油漆毀損(見原審卷第204頁、第205頁、第209頁)，甚至因部分門窗遭到移除，導致系爭房屋之部分樓層之遮風避雨功能也受到嚴重減損，又上訴人將部分設備移除，且破壞部分木製隔間，已導致系爭房屋中上訴人所施作的隔間等裝潢之功能性幾乎喪失殆盡。上訴人向黃建興承租系爭房屋後所施作之裝潢(包括木製隔間、另外鋪設之2、3樓地面)，無非係為使上開木製隔間能正常使用，在木製隔間已遭破壞之情況下，再保留此等上訴人施作之裝潢，對於系爭房屋之使用、收益已無正面作用，反致使系爭房屋徒增無用之材質、結構及占用多餘之空間，影響系爭房屋之正常使用。復參以系爭房屋之內部結構、裝潢之所以改變，主因係源於97年間上訴人與黃建興簽立系爭甲租賃契約後，黃建興同意上訴人於系爭房屋內裝潢、隔間。既被上訴人未承受系爭甲租賃契約之出租人地位業如前述，被上訴人自無承受上訴人完成裝修後狀態之義務。因此，欲回復系爭房屋原有生產力，理應將系爭房屋回復至97年間上訴人與黃建興簽立系爭甲租賃契約後，上訴人施作裝潢、隔間前之狀態方屬回復原狀。因此，依照原審法院法官至系爭房屋現場履勘之現狀觀之，難以期待被上訴人能正常居住或其他使用，系爭房屋業已失去應有之生產力，並造成被上訴人受有損害等情，應無疑義。故被上訴人依照民法第432條、第213條第1項規定，請求上訴人將系爭房屋回復原狀，並依同法第213條第3項規定，請求上訴人給付費用代回復原狀，應屬有據。

⑶另依上開原審勘驗筆錄及現場照片細查，可見1樓大廳中央鋪紅色地磚處，地磚中間有一寬約10公分，長方形之地面區塊，較為粗糙，且呈現不同之顏色，似本有一個牆面狀之構造物，遭拆除後所殘留，同時該長方形延伸至兩側牆壁及天

花板處，與牆面略為傾斜之部分、天花板有灰色水泥的區塊寬度均大約相似；2樓靠近樓梯處有廚房，左右兩側後段及中段均可見有部分牆面凸起，延伸至天花板，於天花板上有長條狀棕灰色之部分，似是原有之牆面遭拆除所留下；3樓的結構與2樓大致相同，靠近樓梯處有廚房，左右兩側於相同位置亦留有牆壁拆除之痕跡；1樓地板疑似為磨石子地面，2、3樓地板為水泥地面加鋪白色四角形地磚(見原審卷第199頁至第200頁)。另參以黃建興於原審證稱：當初被告（即上訴人）裝潢時二、三樓有鋪地磚，一樓沒有地磚、二、三樓本來地板鋪設什麼忘記了等語(見原審卷第293-294頁)。堪認系爭房屋之一樓之地板在上訴人重新裝潢時，並未重新鋪設地磚，再觀以系爭房屋之1樓並不存在木製隔間，且牆面所使用之材質與瓷磚與樓梯處較為近似，可認系爭房屋1樓並未重新裝潢、整建，較接近上訴人裝修系爭房屋前之原始狀態。

⑷按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條規定定有明文。查被上訴人所提之證據固無法證明系爭房屋於97年間黃建興出租與上訴人時之現況。惟97年間距今時隔久遠，難以期待相關事證、房屋狀態能夠妥善保存，確實存在舉證困難之情況，若欲被上訴人負完全舉證責任顯失公平，故就系爭房屋原有狀態之舉證責任應依民事訴訟法第277條規定但書規定，予以降低並放寬為宜。因此，依照原審之前開勘驗筆錄及現場照片，系爭房屋1樓之現況較接近上訴人裝修前之原狀。另被上訴人所提出如附表所示工項，並將現有設施拆除、清運，此有被上訴人所提出之1樓平面圖、估價單在卷可參(見原審卷第139頁至第141頁)，該等項目尚能對應至系爭房屋目前之現狀，尚無不合理之處。

⑸是本件被上訴人向上訴人請求回復為97年間上訴人與黃建興訂立系爭甲租賃契約之原狀，並以如附表所示項目向上訴人

請求回復原狀，應屬有據。

3.被上訴人請求回復原狀之費用應以40萬5,932元為適當：

⑴按回復原狀應指『房屋有改裝設施』之部分回復至出租前未改裝時之狀態而言，至其自然之折舊應不在回復之內，故回復費用中有關回復所需材料應否依終止租賃之時間，扣除折舊之差額，非無斟酌之餘地(最高法院82年度台上字第892號、89年台上字第58號判決意旨參照)。

⑵查被上訴人所提出如附表所示工項之價額，尚無證據能證明明顯偏離市價，另考量97年間與如今物價之差異，以及兩者施工工項及內容之差別，上訴人所主張之65萬元裝潢及隔間費用，與被上訴人請求如附表所示回復原狀費用58萬2,650元，兩者之計費標準實無重大落差。故原審認被上訴人所提出如附表所示之項目及金額尚屬合理，均屬回復系爭房屋原狀之必要費用。

⑶又被上訴人所主張之回復原狀之項目及金額雖屬有據，然因系爭房屋產生之自然之折舊不應在回復原狀之範圍內。因此，本件之請求金額中，應予計算折舊。而折舊者，係針對材料費用之部分計算，工資之部分則無庸計算折舊。觀諸被上訴人於原審所提出之估價單中，雖未明載工資、零件之數額，惟被上訴人請求之項目中，既有地坪磁磚敲除運棄、室內打底油漆部分，屬於人工施作而無材料費用，或材料費用占比極低者，是該等部份尚無庸計算折舊。至於室內砌1/2磚牆、地坪施作之部分，則應考量折舊因素，雖被上訴人就此部分未特定其工資、材料費數額，但因被上訴人已證明其受有損害。原審參酌此類工程對於施工、材料均需著重之，以及此種工程之施作難度、材料及工程內容，此部份價款應依照民事訴訟法第222條第2項規定，推算此部分價額之半數為工資，半數為材料費用，於法尚無不合。附表編號1、4、6、8、10所示費用中，共23萬3,588元之部分應予計算折舊【計算式：（7,409＋54,743＋175,140＋54,743＋175,140=467,175）/2=233,587.5，元以下四捨五入】。

⑷另系爭房屋於70年12月12日完工，為鋼筋混凝土造建築，此有系爭房屋公務用登記謄本在卷可參(見原審卷第97頁)，迄109年7月間系爭租約終止時，約經過38年7月。依行政院所頒固定資產耐用年數表及固定資產折舊率表，鋼筋混凝土造建築之耐用年數為50年，依平均法計算其折舊結果（即以固定資產成本減除殘價後之餘額，按固定資產耐用年數表規定之耐用年數平均分攤，計算折舊額），每年折舊率為50分之1，則此部份材料扣除折舊後之修復費用估定為5萬6,870元【計算方式：1.殘價＝取得成本÷(耐用年數＋1)即233,588÷(50+1)≒4,580（小數點以下四捨五入）；2.折舊額＝(取得成本－殘價)×1/（耐用年數）×（使用年數）即(233,588－4,580)×1/50×（38+7/12）≒176,718（小數點以下四捨五入）；3.扣除折舊後價值＝（新品取得成本－折舊額）即233,588－176,718＝56,870】。

⑸承上，被上訴人請求上訴人賠償之費用，於40萬5,932元【計算式：58萬2,650（附表所示之總額）-23萬3,588（折舊）＋5萬6,870（扣除折舊後之價值）＝40萬5,932】之範圍內為有理由，應予准許，逾此部分，難認有據，應予駁回。

㈢上訴人不得以代墊費用65萬元，據以主張抵銷：

上訴人雖主張被上訴人未依據系爭甲租賃契約給付裝修費用65萬元等語。惟查：被上訴人未承受系爭甲租賃契約中出租人之地位業如前述。被上訴人自無庸受系爭甲租賃契約中，上訴人與黃建興所約定關於保持現狀條款之拘束。縱上訴人支出代墊費用65萬元，但此僅係上訴人應如何向黃建興請求給付65萬元工程款之問題，並非據此作為得拆除系爭房屋中設備之正當事由。因此，上訴人自不得以代墊費用65萬元，據以向被上訴人主張抵銷。是上訴人此部分抗辯難認無據。

㈣被上訴人於原審之上開主張並無權利濫用或違反誠信原則：

上訴人雖另辯稱被上訴人本件請求為權利濫用、違反誠信原則、主張抵銷等語。惟本件並無證據證明被上訴人係在完全

無使用、收益系爭房屋之情況下，仍提起本件訴訟對上訴人為請求，自難認被上訴人所為請求有何權利濫用、違反誠信等情事。是上訴人此部分抗辯亦屬無據。

㈤本件上訴人經被上訴人請求給付上開金額而未為給付，被上訴人自得依法請求加付法定遲延利息。本件起訴狀繕本於110年8月4日送達於上訴人處所，此有送達證書在卷可參(見原審卷第93頁)。本件被上訴人起訴時原僅請求31萬5,000元，是就31萬5,000元之部分，被上訴人請求上訴人自110年8月5日起至清償日止依週年利率5%計算之利息，應屬適法。至於9萬932元之部分，被上訴人於原審係以書狀予以追加，但於原審言詞辯論終結前並未提出送達資料以證明書狀何時送達上訴人，故原審從上訴人在110年9月27日書狀中，陳稱對於被上訴人於110年9月9日所為訴之變更並無意見等語(見原審卷第145頁)，據此推知上訴人至遲於該日收受被上訴人之前開書狀。故就9萬932元之部分，被上訴人得請求上訴人自翌日即110年9月28日起至清償日止依週年利率5%計算之利息，原審已於判決理由中詳以敘明，於法亦無不合。

六、綜上所述，被上訴人依民法第432條第1項、第2項規定、第213條第1項、第3項規定，起訴請求上訴人給付40萬5,932元，及其中31萬5,000元之部分自110年8月5日起至清償日止依週年利率5%計算；其中9萬932元之部分自110年9月28日起至清償日止依週年利率5%計算之利息為有理由，應予准許。超過部分之請求為無理由，應予駁回。原審就上開應予准許部分所為上訴人敗訴之判決，並依職權宣告假執行，經核並無違誤，應予維持。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及所提出之證據，經核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第436條之1第

3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　10　　日

民事第一庭　審判長法　官　陳弘能

法　官　魏玉英

法　官　黃俊偉

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　10　　日

書記官　黃紹洧

附表：

編號	項目及說明	數量及單位	單價(元)	複價(元)
1	室內砌1/2磚牆(含粉光)	7.56平方公尺	980	7,409
2	室內打底油漆1底2度	15.12平方公尺	200	3,024
3	既有地坪磁磚敲除運棄	104.25平方公尺	300	31,275
4	室內砌1/2磚牆(含粉光)	55.86平方公尺	980	54,743
5	室內打底油漆1底2度	111.72平方公尺	200	22,344
6	地坪(磨石子地坪)	104.25平方公尺	1,680	175,140
7	既有地坪磁磚敲除運棄	104.25平方公尺	350	36,488(元以下四捨五入)
8	室內砌1/2磚牆(含粉光)	55.86平方公尺	980	54,743
9	室內打底油漆1底2度	111.72平方公尺	200	22,344
10	地坪(磨石子地坪)	104.25平方公尺	1,680	175,140
	總計			582,650