

臺灣高雄地方法院民事判決

110年度重訴字第3號

原告 沐戀有限公司

法定代理人 邱億隆

訴訟代理人 張名賢律師

複代理人 黃羽駿律師

訴訟代理人 吳孟蓉律師

被告 吳淑貞

訴訟代理人 尤柏燊律師

複代理人 楊培煜律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國112年4月20日言詞
辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)伊於民國102年5月9日與被告就門牌號碼高雄市○○區○○
○路000號房屋（下稱系爭房屋）簽訂房屋租賃契約（下稱
甲契約），約定租期自102年5月16日至112年7月15日止，10
2年7月16日至107年7月15日之含稅月租金為新臺幣（下同）
240,000元，107年7月16日起至112年7月15日之含稅月租金
為250,000元。

(二)伊嗣於102年5月20日將系爭房屋以每月200,000元轉租予訴
外人獨資商號庭居商旅即吳鑑庭（於106年9月4日負責人變
更為林俊堯，下稱庭居商旅），另簽有房屋租賃契約書（下
稱乙契約），惟因系爭房屋於105年間具附表一所示之瑕疵
（下稱系爭瑕疵），致該屋未能再供作飯店、旅館使用，並
使庭居商旅自105年9月至106年8月（下稱系爭期間）需停

業、資遣員工、再行修繕裝潢，庭居商旅嗣就附表二所示損害（下稱系爭損害）共8,152,069元轉向伊求償，故依民法第227條準用第231條第1項、第423條、第347條準用第354條、360條請求被告賠償之，並聲明：1.被告應給付原告8,152,069元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

(一)兩造於105年9月已協議，系爭期間由伊出資修繕系爭房屋，原告無須給付該期間之租金，惟不得再向伊請求損害賠償（下稱系爭協議），原告悔諾求償，當屬無據；況高雄市土木技師公會於105年9月26日鑑定系爭房屋仍屬堪用，庭居商旅自行決定停業所致之損失，亦與該屋瑕疵無涉；另原告未能證明系爭瑕疵、系爭損害以及二者間具因果關係存在，自不得請求伊賠償。

(二)若原告可向伊求償，因原告未得伊書面同意即將系爭房屋違法轉租予庭居商旅，伊已以民事答辯狀（下稱A書狀）於109年11月24日終止甲契約，惟原告仍無權占有系爭房屋至112年4月，扣除原告已給付部分，伊尚得請求8個月相當於租金之不當得利2,000,000元，又原告因遲延返還房屋而違反甲契約第17條，亦需給付伊違約金9,210,000元，伊得以前開11,210,000元【計算式：2,000,000元+9,210,000元=11,210,000元】為抵銷等語置辯。並聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第418頁、第550頁至第551頁、卷三第82頁、第212頁至第213頁）：

(一)被告於98年9月22日登記為系爭房屋之所有權人。

(二)原告於102年5月9日因向被告承租系爭房屋，雙方簽訂甲契約。甲契約第3條約定原告就系爭房屋，限於供飯店、旅館之用。甲契約第5條約定，原告非經被告書面同意，不得將

- 01 系爭房屋全部或一部轉租、或借與他人使用或與他人共用。
- 02 (三)原告於102年5月11日經被告書面同意後，將系爭房屋一樓之
- 03 部分範圍轉租給訴外人台灣屈臣氏個人用品商店股份有限公
- 04 司。
- 05 (四)系爭房屋屬地上6層樓高之鋼筋混凝土建築。
- 06 (五)原告為給付系爭期間租金簽發之支票，被告均未兌領。
- 07 (六)原告原名為沐戀商旅有限公司，後於106年7月21日更名為沐
- 08 戀有限公司。
- 09 (七)原告於109年11月24日收受A書狀。
- 10 (八)被告於110年6月30日收受「110年6月29日民事陳報狀」（下
- 11 稱B書狀）、111年9月13日收受「民事準備六狀」（下稱C書
- 12 狀）。
- 13 (九)原告於112年1月13日將系爭房屋鑰匙返還被告。
- 14 (十)兩造就原證1、8、9、10、11、15、17、被證1、3、4、5等
- 15 書證具形式真正性。

16 四、得心證之理由：

17 (一)系爭房屋於105年間是否具附表一所示之情形？

18 1.按出租人應以合於所約定使用、收益之租賃物交付承租人，

19 並應於租賃關係存續中保持其合於約定使用、收益之狀態，

20 民法第423條定有明文。此項義務，為出租人之主給付義

21 務，如出租人交付之租賃物，不合於約定之使用目的或於租

22 賃關係存續中未保持合於約定使用、收益之狀態者，即與債

23 之本旨不符，承租人得主張同時履行抗辯權，拒絕租金之支

24 付，並得依債務不履行之規定請求損害賠償，或依瑕疵擔保

25 責任之規定行使瑕疵擔保請求權（最高法院98年度台上字第

26 222號判決意旨參照）。又甲契約第5條既約定原告承租系爭

27 房屋後，限將該屋供作飯店、旅館之用（見本院109年度審

28 重訴字【下稱審訴卷】第27頁），則被告應在租賃關係存序

29 中，保持系爭房屋合於約定可供飯店、旅館使用之狀態，始

30 與債之本旨相符。

31 2.經查，系爭房屋於105年8月9日經被告向高雄市土木技師公

會申請安全鑑定，鑑定人於105年8月31日至同年9月2日、9月7日進行鑑定工作，嗣於105年10月5日作成高市土技字第00000000號鑑定報告（下稱乙鑑定報告），於本件訴訟期間，系爭房屋再於111年5月送高雄市土木技師公會鑑定，鑑定人於111年6月21日、111年7月12日前往系爭房屋進行現況調查後，另於111年9月15日作成高市土技字第000000000號鑑定報告（下稱甲鑑定報告），有鑑定報告書在卷可查（見本院卷二第141頁、第151頁、第545頁、第555頁）。又原告主張系爭房屋於105年間具有附表一所述情形，為被告所否認，而依甲、乙鑑定報告及高雄市土木技師公會函覆（見本院卷二第663頁至第667頁），就系爭房屋於105年間是否具有系爭瑕疵情事，結果略為：

(1)、附表一編號1-1至1-3部分：

系爭房屋經高雄市土木技師公會現場勘查，於105年8月至10月期間，就附表一編號1-1至1-3部分，僅於附表三所示位置，具有該表所載所示之損害情形（相關卷證頁數詳附表三），該等損害大多為肉眼可辨之牆壁、地坪、磁磚、樑柱裂縫，僅部分位置具有平頂裂隙，而無附表一編號1-3之鋼筋暴露情況，此外，系爭房屋樑柱結構無明顯結構裂縫，亦無明顯之混凝土膨脹、鋼筋腐蝕情形（見本院卷二第157頁）。

(2)、附表一編號2部分：

依耐震能力初步評估表，系爭房屋危險度評分為42.57分，屬於「應有疑慮」之程度【大於尚無疑慮之30分標準，惟小於確有疑慮之60分標準】（見本院卷二第157頁、第217頁）。

(3)、附表一編號3部分：

又鋼筋混凝土建築物之氯離子含量之容許值，於87年6月25日為0.3kg/m³，104年1月13日之容許值調降至0.15kg/m³，系爭房屋於105年9月1日取樣做混凝土氯離子含量試驗，所採檢三顆試體之氯離子含量分別為2.69633kg/m³、

01 3.41661kg/m³、1.55473kg/m³，均遠超過0.3kg/m³(CNS30
02 90)國家標準規範規定規定氯離子含量，估判系爭房屋為
03 高氯子混凝土建築物【即俗稱之海砂屋】（見本院卷二第
04 559頁）。

05 (4)、附表一編號4部分：

06 系爭房屋於105年9月1日取樣做混凝土中性化深度檢測，
07 所採樣三顆試體，其混凝土中性化深度分別為4.5cm、2.5
08 cm、6.0cm均超過中性化容許深度2.0cm，當混凝土中性化
09 達到鋼筋表面時，易造成鋼筋腐蝕現象（見本院卷二第56
10 1頁）。

11 (5)、系爭房屋於105年9月是否仍屬堪用：

12 ①、若氯離子逾法定標準，其房屋結構安全即有疑慮，而若
13 超標數額達0.6kg/m³以上，且混凝土中性化深度2公分
14 以上，若樑柱一旦破壞，建築結構也將破壞，然系爭房
15 屋於105年8月至10月之鑑定期間，其目視無明顯的結構
16 裂縫，且混凝土抗壓強度正常、建築物樑柱結構無異
17 樣，估判房屋仍屬堪用（見本院卷二第561頁）。

18 ②、然系爭房屋為58年建造完成，耐震能力初步評估具有疑
19 慮，考量臺灣地震頻繁，而房屋隨著屋齡增加，混凝土
20 強度將因劣質化而降低強度，系爭房屋既屬高氯離子混
21 凝土建築物；再加上鑽心所採得混凝土中性化深度皆2.
22 0cm以上。如混凝土無法保護混凝土中鋼筋時，一旦混
23 凝土潮濕滲漏，容易造成鋼筋腐蝕現象。故當時建議系
24 爭房屋施作高氯子修復補強，全面檢視各樓層版梁，若
25 有鋼筋鏽蝕裸露、混凝土版崩裂，應即刻補強修復（見
26 本院卷二第563頁）。

27 3.考量高雄市土木技師公會係委由具有專業技能之土木技師
28 進行鑑定，且鑑定人會同兩造親自到場勘查、取樣，並依
29 相關建築法規與其專業，作成前開鑑定及函覆，堪認甲、
30 乙鑑定報告及函覆結果均屬可信。從而，兩造業已約定系
31 爭房屋經原告承租後，限於供飯店、旅館使用，且查旅館

業屬供不特定人住宿、休息並收取費用之營利事業，旅館業者就投宿旅客於住宿、休息期間之生命、身體、健康、財產，負有保護、照顧義務，則被告於105年間提供予原告之系爭房屋屬高氯子混凝土建築物，混凝土中性化深度已逾2.0cm，耐震能力具有疑慮，就2樓至6樓共50間套房（見本院卷二第149頁），已有38間套房產生具有肉眼可見之牆壁、磁磚、地坪裂縫（即附表三編號1至38部分），縱該屋樑柱結構尚未發生異樣，然隨屋齡增加，混凝土強度將因劣質化而降低強度，堪認系爭房屋已具有一定安全疑慮，難認合於甲契約所約可供飯店、旅館使用之狀態，自不符合債之本旨。

(二)原告轉租部分系爭房屋予庭居商旅，是否屬合法轉租？如否，所生效果為何？

1.按「乙方非經甲方書面同意，不得將租賃物之全部或一部轉租與他人使用」為甲契約第5條所約定（見審訴卷第27頁），原告主張伊將系爭房屋轉租予庭居商旅，業獲被告同意乙節，惟遭被告否認，原告自應舉證以實其說。

2.原告固主張：被告既簽立原證10所示同意書，同意「庭居商旅」以系爭房屋作為營業登記所在地，堪認被告已默示同意「原告無須簽署轉租書面同意、即得轉租予庭居商旅」，雙方亦以前開合意取得甲契約第5條云云（見本院卷三第167頁），惟一般公司之「商業登記名稱」與「對外使用之店家名稱」未必相同，是觀系爭房屋經原告承租後，該址對外經營名稱為「庭居商旅」（見本院卷二第209頁至第211頁），原告於105年間，與被告商討系爭房屋是否需修繕時，代表原告出席之洽談人林志勝，亦係以「庭居商旅總經理」自居（見審訴卷第175頁、本院卷一第271頁），另查原證10之同意書上書寫有關「庭居商旅」部分，並無統一編號之記載（見本院卷一第31頁），原告既未證明伊曾清楚告知被告：「原告與庭居商旅實屬不同法人」或「原告已將系爭房屋轉租予庭居商旅此獨資商號」情事，亦未舉證被告有何積極舉

01 動或其他情事，足以間接推知被告已有默示同意原告「變更
02 甲契約第5條內容」或「轉租予庭居商旅」之效果意思，難
03 認原告係於被告同意之情況下，轉租系爭房屋予庭居商旅。

04 3.惟依民法第443條第2項及第444條第2項，違法轉租僅生「出
05 租人得終止租約」以及「承租人應就次承租人應負責之事由
06 所生之損害，負賠償責任」之效果，出租人亦不因承租人違
07 法轉租，而可免除其瑕疵擔保或債務不履行責任，另予敘
08 明。

09 (三)兩造於105年間曾否成立系爭協議？

10 1.被告辯稱：兩造於105年9月已協議，系爭期間由伊出資修繕
11 系爭房屋，原告無須繳付該期間之租金，惟不得再向伊請求
12 損害賠償，兩造已成立系爭協議云云，已遭原告否認，證人
13 即被告於本件訴訟之前訴訟代理人蔡文彬律師（委任狀見審
14 訴卷第173頁），固於本院證稱：伊曾代表被告與自稱為原
15 告總經理之林志勝商談，並代被告向林志勝表示「若系爭房
16 屋鑑定瑕疵是可修繕的，被告會負責維修，修繕期間不計租
17 金，然原告若有損失，也不負責，而如瑕疵已達不可修繕程
18 度，雙方就再進一步溝通」，林志勝已接受，並依此結論製
19 作程序表等內容（見本院卷二第87頁至第88頁），惟觀林志
20 勝後續製作之庭居商旅處理程序表，其內容記載為「1.目前
21 屋主已經申請結構技師公會進行鑑定…3.如果結構堪憂，但
22 可進行補強，那就是屋主進行補強工作，工程進行期間不計
23 租金，修復完成後，所有權利義務按照合約履行…5.…如果
24 結論為第3項或第4項，就停止收受租金，待協調完成，再進
25 行租金找補」、「…待鑑定報告完成後，大家再進行找補，
26 協調…」等語（見審訴卷第175頁），是觀此程序表並無記
27 載「除修繕期間暫免租金外，原告其餘請求均應拋棄」之內
28 容，反載明「鑑定報告完成後，再行進行找補、協調」等
29 詞，可認兩造因未知悉鑑定結果，無從判定系爭房屋需修繕
30 之程度及可能所費之修繕時間長度，亦未知悉甲契約是否需

01 提前終止，故約明需待鑑定結果出來後，再就其餘事項再為
02 協商，難認原告已願拋棄系爭房屋因需修繕所生之損害賠償
03 請求權。

04 2.況如雙方確已成立協議，該等內容既有利於被告，惟原告草
05 擬之協商結論漏未記載，被告應得即時促請雙方就此寫明協
06 議內容，以杜後續爭議，然被告未曾請求原告修正，亦未另
07 行締結和解契約，也與常情有違。依上，難認兩造已成立系
08 爭協議，被告自不得執此免除其損害賠償責任。

09 (四)原告可否請求被告賠償附表二所示損害？

10 1.按所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，於增
11 加債務負擔之情形亦足當之（最高法院107年度台上字第244
12 6號判決意旨參照）。又按當事人主張有利於己之事實者，
13 就其事實有舉證之責任。民事訴訟法第277條前段定有明
14 文。又債權人依債務不履行規定請求損害賠償時，固無須就
15 債務人之故意或過失等可歸責事由為主張及舉證，然債權人
16 就其主張所受之損害，與債務人之債務不履行間，具有相當
17 因果關係一事，仍應負證明之責，且債務人僅需就具因果關
18 係之損害負賠償責任。

19 2.是依前述，系爭房屋經乙鑑定報告認定無明顯結構裂縫，且
20 混凝土抗壓強度正常、建築物樑柱結構無異樣，惟建議應全
21 面檢視各樓層版梁，若有鋼筋鏽蝕裸露、混凝土版崩裂，應
22 即刻補強修復，業如前述，復查庭居商旅處理程序表，亦載
23 有「鑑定如果結構堪憂，但可進行補強，那就是屋主進行補
24 強工作，工程進行期間不計租金，修復完成後，所有權利義
25 務按照合約履行」等語，兩造就被告自105年9月至106年8月
26 （即系爭期間）基於雙方共識，並未依甲租約向原告收取系
27 爭房屋之租金（見本院卷一第201頁至第202頁），可認系爭
28 房屋於系爭期間，應已交由被告修繕。

29 3.又原告主張次承租人庭居商旅欲向其請求附表二所示之損害
30 共8,152,069元，伊受有增加債務負擔之損害，已提出協議
31 書為證（見本院卷一第175頁至第177頁），惟被告予以否

01 認，經查：

02 (1)、附表二編號1、庭居商旅105年9月至106年8月停業一年期
03 間之營業損失：

04 ①、原告主張庭居商旅自105年9月至106年8月（即系爭期間）
05 已停業，復按「銷項稅額，指營業人銷售貨物或勞務時，
06 依規定應收取之營業稅額」，為加值型及非加值型營業稅
07 法第14條第2項所規範，是依庭居商旅之營業人銷售額與
08 稅額申報書（401），可見庭居商旅105年7月至8月之銷項
09 額合計為2,445,497元（見本院卷一第99頁），自105年9
10 月至106年8月之銷項合計分別為208,385元、182,340元、
11 0元、8,571元、17,143元、0元（見本院卷一第101頁至第
12 103頁、本院卷三第55頁至第61頁），自106年9月至107年
13 8月之銷項合計分別為938,548元、1,370,408元、1,380,6
14 84元、1,432,720元、1,160,497元、1,466,122元（見本
15 院卷一第105頁至第115頁），可見系爭期間之銷項稅額合
16 計確實巨幅減少，甚而有全無銷項稅額之情形；併觀庭居
17 商旅於105年8月尚有替10餘名人員投保勞保，惟於105年9
18 月7日，除訴外人吳俊太以外，其餘人員均全數退保，嗣
19 後直至106年8月為止，均僅有替吳俊太1人投保勞保，有
20 勞動部勞工保險局投保單位被保險人名冊在卷可查（見本
21 院卷三第110頁至第124頁），可認庭居商旅於105年9月至
22 106年8月，已因被告需修繕系爭房屋，而實際停止營業，
23 惟至106年6月15日始向高雄市政府觀光局申報停業（見本
24 院卷三第141頁）。

25 ②、按民法第216條第1項所謂所受損害，即現存財產因損害事
26 實之發生而被減少，屬於積極的損害。所謂所失利益，即
27 新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害，屬於消極的
28 損害。倘依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利
29 益，因責任原因事實之發生，致不能取得者，即可認為係
30 所失之利益。此項所失利益如具有繼續性之狀態，應就債
31 權人在該繼續期間所可預期取得之利益，綜合加以評估調

查，不能單以一時一地所失之利益作為認定之標準。若不能證明債權人在該繼續期間可取得利益之數額或證明顯有重大困難者，自非不得依民事訴訟法第222條第2項規定，由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額（最高法院102年度台上字第837號判決要旨參照）。又基於同一原因事實受有損害並受有利益者，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益，為民法第216條之1所明定。故同一事實，一方使債權人受有損害，一方又使債權人受有利益者，應於所受之損害內，扣抵所受之利益，必其損益相抵之結果尚有損害，始應由債務人負賠償責任（最高法院97年度台上字第470號判決要旨參照）。

③、系爭房屋於105年9月至106年8月既因被告修繕致未能實際經營旅館獲利，則庭居商旅確實受有營業損失，惟庭居商旅以其103年至105年之營業毛利平均數5,592,107元作為營業損失之計算依據（見本院卷三第175頁），考量經營旅館仍有人事、營業等成本支出，參照民法第216條之1規定，庭居商旅所受之預期利益損害，應係扣除公司必要成本等費用後之純利，故逕以毛利主張為其損失額，應不可採，又所謂淨利率，則為營業收入扣除營業成本及營業費用後，其金額占營業收入之比例，本院審酌庭居商旅之營業項目為旅館，其於105年、106年之淨利率分別為16%、15%，有財政部高雄市國稅局三民分局函文可證（見本院卷三第151頁），由此計算庭居商旅105年9月至106年8月之營業損失應僅有857,457元【計算式詳見附表四】。

(2)、附表二編號2、庭居商旅復業後一年（106年9月至107年8月）因停業致客源流失之營業損失：

①、原告主張：庭居商旅之「復業後106年9月至107年8月」之銷項總額相較「停業前104年9月至105年8月」，尚有1,654,676元之差距，主張此屬因系爭期間停業所致之客源損失，並提出營業銷售額與稅額申報書為證（原告自製比較表格見本院卷一第545頁、書證見本院卷一第89頁至第99

頁、第105頁至第115頁），被告則辯稱：一般旅館經修繕後，其住客率應會提升而不會下降，則應由原告舉證確有住客率下降情事等語（見本院卷三第81頁至第82頁）。

- ②、考量旅館業之營收狀亦與客戶端需求、市場供需、旅遊季節性、消費環境、成本控制與營運能力、該時期市場環境等相關，原告未能提出任何證據證明曾有顧客因系爭房屋於系爭時期修繕，以致取消訂房，或有顧客因系爭房屋修繕而減退訂房意願之相關證據，另查原告自製之營業銷售額與稅額申報書比較表（見本院卷一第545頁），庭居商旅於復業後第3個月之106年11月至12月之銷項進差額為870,847元【計算式：1,370,408元－499,561元＝870,847元】（見本院卷一第107頁），實高於停業前104年11月至12月之銷項進項差額431,038元【計算式：2,155,188元－1,724,150元＝431,038元】（見本院卷一第91頁），且107年5月至8月之進銷項差額（見本院卷一第113頁至第115頁），亦高於105年同期之差進銷項差額（見本院卷一第97頁至第99頁），可知庭居商旅復業後有約半年之時間，其進銷項差額高於停業前停業前同時期之表現，是依現行證據，難認庭居商旅於系爭期間之停業，已造成其受有客源流失之營業損失。

- (3)、附表二編號3、庭居商旅員工資遣費：

- ①、按若有歇業、業務緊縮之情事，雇主得預告終止勞動契約，惟需給付資遣費，此為勞動基準法第11條、第17條所規範，考量系爭房屋自105年9月開始就為被告進行修繕，庭居商旅於105年9月開始停業，則庭居商旅因營業場址於修繕期間無法持續供旅館經營使用，而需終止其與勞工間之勞動契約，以致應按勞動基準法支付資遣費予勞工，當認屬債務不履行所生之損害。

- ②、又查庭居商旅曾為訴外人黃秋雲、葉人華、陳宜君、朱雅玲、李皇極、蘇黃秀鸞、沈佳靜（下稱黃秋雲等7人）之勞保投保單位，惟於105年9月7日將黃秋雲等7人予以退

01 保，堪認黃秋雲等7人係因庭居商旅受限於系爭房屋修
02 繕，需暫停營業而遭終止勞動契約。又庭居商旅已支出黃
03 秋雲等7人之資遣費共259,041元，已提出轉帳明細、資遣
04 通知書為證（相關計算及卷證見附表五），則庭居商旅此
05 部分之損害應僅有259,041元，逾此部分，或未證明此屬
06 業已支付之資遣費，或該等人員確實受僱於庭居商旅，或
07 渠等遭終止勞動契約，係因系爭房屋需於系爭期間修繕所
08 致，自不能列屬庭居商旅可請求之損害範圍。

09 (4)、附表二編號4、重新裝潢費用：

10 ①、按「乙方（即原告）就租賃物，為使用之便利或美觀而增
11 設、改造或裝飾，應先徵得甲方書面同意，其費用由乙方
12 自理。」、「租賃物漏雨、自然損壞及天災或其他非歸責
13 於乙方（即原告）之意外災害所致損害，由甲方（即被
14 告）負責修復。」為甲契約第7條、第9條所明定（見審訴
15 卷第33頁），又租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必
16 要，應由出租人負擔者，承租人得定相當期限，催告出租
17 人修繕，如出租人於其期限內不為修繕者，承租人得終止
18 契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除
19 之。民法第430條分別定有明文。是原告就系爭房屋如有
20 為使用便利或美觀而進行之裝潢，當徵得被告同意後始得
21 進行，並需自行負擔裝潢費用。又如原告認定系爭房屋具
22 有非可歸責於己所需修繕情事，則當催告被告修繕，如被
23 告於期限內猶未修繕，始能自行修繕並請求被告償還此等
24 費用。

25 ②、原告雖主張被告整修已造成系爭房屋內部裝潢損害（修繕
26 時間及修繕項目之列表見附件A【即本院卷二第119頁之表
27 格】、相關單據見本院卷一第147頁至第171頁），惟僅提
28 出照片為證（見本院卷一第341頁至第391頁），然單依此
29 照片，無從辨明此照片內容與附件A之支出項目有何關係，
30 亦無法證明附件A所示之修繕項目，屬被告於系爭期間施工
31 所致，且如庭居商旅認定系爭房屋需修繕項目之造成原因

01 非可歸責於己，亦需定期催告出租人修繕未果後，始能自
02 行修繕，並請求出租人支付相關費用，原告復未能提出自
03 己與庭居商旅就附件A所示項目，確有修繕之需及已通知被
04 告修繕之證據，自不得請求被告支付此部分之費用。

05 (5)、從而，庭居商旅因系爭房屋於系爭期間未合乎債之本旨所
06 生之損害經計算為1,116,498元（附表二本院判准金額合
07 計），則原告因而遭庭居商旅求償而負擔債務，受有損害，
08 應可請求被告負債務不履行損害賠償1,116,498元，逾此範
09 圍，則屬無據。

10 (五)系爭契約何時終止？

11 按「乙方非經甲方書面同意，不得將租賃物之全部或一部轉租
12 與他人使用」為甲契約第5條所約定。又按承租人非經出租人
13 承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物為房屋者，除有反
14 對之約定外，承租人得將其一部分轉租於他人。承租人違反前
15 項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。民法第
16 443條亦有明定。原告未經被告書面同意，即將系爭房屋轉租
17 予庭居商旅，被告嗣已以A書狀終止甲契約（見審訴卷第170
18 頁），A書狀經原告於109年11月24日收受，為兩造所不爭執，
19 堪認甲契約自109年11月24日起就經被告合法終止。原告嗣後
20 雖於110年6月30日以B書狀催告被告於3日內修繕系爭房屋一樓
21 鋼筋鏽蝕、混凝土剝落、漏水等情事（見本院卷一第253頁至
22 第254頁），另以C書狀通知被告將於111年11月25日提前終止
23 甲契約（見本院卷二第117頁），然原告無從就已經消滅之法
24 律關係再為終止，自無審酌之必要。

25 (六)被告所為抵銷抗辯，有無理由？

26 1.另按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力；
27 但債權人預示拒絕受領之意思，或給付兼需債權人之行為者，
28 債務人得以準備給付之事情，通知債權人，以代提出，民法第
29 235條定有明文。而有交付不動產義務之債務人，於債權人遲
30 延後，得拋棄其占有；前項拋棄，應預先通知債權人，但不能
31 通知者，不在此限，民法第241條定有明文。

01 2.經查，原告至112年1月13日始將系爭房屋鑰匙返還被告，為兩
02 造所不爭執，原告亦稱於該日之前，亦仍有擺放物品於系爭房
03 屋內（見本院卷三第212頁），原告未能提出其於112年1月13
04 日前已拋棄系爭房屋之占有並通知被告之情事，當認原告於甲
05 契約109年11月24日終止時至返還鑰匙前1日即112年1月12日，
06 均未履行返還系爭房屋予被告之義務，仍持續占有、使用系爭
07 房屋。

08 3.另按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各
09 得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵
10 銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限。民法第334條第1
11 項定有明文。被告辯稱如伊需負損害賠償責任，因原告對伊亦
12 具11,210,000元債務，故主張抵銷：

13 (1)、按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
14 益，民法第179條定有明文。是原告自109年11月24日起至11
15 2年1月12日為止均無權占用被告所有之系爭房屋，受有使用
16 系爭房屋之利益，致被告因而受損害，被告主張其對原告就
17 占有期間具有相當於租金之不當得利債權，當屬有據。又系
18 爭房屋經原告承租後，轉租予庭居商旅作為旅館使用，前開
19 情事，於甲契約關係存在至原告返還占有予被告為止均未變
20 更，併觀兩造約定107年7月16日後之租金數額為每月250,00
21 0元（見審訴卷第27頁），當認被告以甲契約約定之前開租
22 金數額即每月250,000元，作為租賃關係消滅後，原告所受
23 相當於租金之不當得利金額之計算基準，應屬適切。故原告
24 自109年11月24日起至112年1月12日為止，無權占有系爭房
25 屋所生相當於租金之不當得利數額應計算為6,500,000元
26 【計算式：250,000元÷30X780（自109年11月24日起至112年
27 1月12日止之總日數）＝6,500,000元】。

28 (2)、又按「租期屆滿或中途終止租約時，乙方應即搬遷，將租賃
29 物依本約第7條之約定交還甲方，不得有任何要求，如有遲
30 延，每逾限1日，應給付甲方每日1萬元之違約金至遷讓之日
31 止」，為甲契約第17條所規定（見審訴卷第33頁）。上開約

款既未表明屬懲罰性之文字，且係於契約終止後始得請求，不具強制原告履行原約定之目的，應屬賠償總額預定性之違約金。則自109年11月24日起至112年1月12日為止，原告依甲契約應給付之違約金數額為7,800,000元【計算式：10,000元X780（自109年11月24日起至112年1月12日止之總日數）＝7,800,000元】。

(3)、再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明文規定。而違約金數額是否相當，須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定之標準。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院109年台上字第1795號判決意旨參照）。本院審酌原告雖違約未返還系爭房屋，惟被告於此已得另行請求給付相當於租金之不當得利，足填補其未能收回系爭房屋之損害，且惟被告因原告未依約返還房屋，除受有相當於未能獲得租金之損害外，也未證明尚有其他具體、明確之損失，則系爭契約以每日10,000元計算違約金，確屬過高，則應以每日1,200元計算違約金，較為合理，故被告對原告之違約金債權應計算為936,000元【計算式：1,200元X780（自109年11月24日起至112年1月12日止之總日數）＝936,000元】。

(4)、又按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87年度台上字第1631號判決意旨參照）。再按被告尚有480,000元之押租金未返還原告（見本院卷三第213頁），且被告亦不爭執其於111年9月前之相當於租金之不當得利業已收受，則經計算原告實際對被告剩餘之相當於租金不當得利債務應為991,667元【計算式：250,000元÷30X119（自109年9月16日起至112年1月12日止之總日數）＝991,667元，小數點以下四捨五

入】，原告對被告所負之債務應為1,447,667元【計算式：991,667元（相當於租金之不當得利）+936,000元（違約金）-480,000元（押租金）=1,447,667元】。是原告雖可請求被告給付1,116,498元之損害賠償，然以被告對原告所具債權抵銷後，原告已無債權可向被告請求。

五、綜上所述，原告固可依債務不履行規定請求被告賠償原告1,116,498元，惟經抵銷後，已無債權可向被告請求，是原告依民法第227條準用第231條第1項、第423條、第347條準用第354條、360條，請求被告給付原告8,152,069元，及自起訴狀繕本送達被告之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其所為假執行之聲請即失所附麗，一併駁回之。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經核與判決結果不生影響，不逐一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中 華 民 國 112 年 5 月 19 日
民事第九庭 法 官 葉晨暘

以上正本係照原本作成。

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。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 112 年 5 月 19 日
書記官 吳良美

【附表一】

編號	原告主張情態
1	系爭房屋地下室至6樓（實際樓層）室內牆柱、鋼筋外露、混凝土剝落
1-1	房號211、216、315、316、516、517、617分別有房柱開裂、混凝土剝落、油漆剝落、（房頂版）鋼筋鏽蝕（原證3初步評估報告書之附件一現況照片）
1-2	系爭房屋有浴廁磁磚地坪裂縫、室內牆面裂隙、7樓地坪裂

	縫、地下室油漆剝落白華、東側樓梯間裂縫、601室頂版局部版筋、樑箍鏽蝕及混凝土版剝落。(被證2鑑定報告書第6-7頁第十、2點)
1-3	系爭房屋有室內鋼筋曝露(工程名稱:室內鋼筋曝露樹脂砂漿工程、施作範圍:2、3、5、6樓頂版;7樓兩層屋突;1至7樓樓梯、邊樑、柱;另共四層樓樑柱貼附兩層碳纖維網)、1至6樓觀鋼筋曝露(被證3修繕工程單據第4、7頁)
2	耐震度不足 一、原設計法規(指63年2月15日建築技術規則第43條規定)為$V=0.1$,現行設計法規(指100年7月1日建築技術規則第43條之1規定)為$V=0.247$,現行法規設計地震力為原設計之2.47倍(原證3初步評估報告書之第6頁第五、(三)點) 二、按鋼筋混凝土建築物耐震能力初步評估系統(PSERCB),初步評估結果為$R>60$,建築物耐震能力確有疑慮,逕自拆除或補強。(原證3初步評估報告書之第6頁第五、(三)點)(原證28、28-1建築物耐震能力初步評估檢查報告書)
3	混凝土氯離子超標屬於海砂屋(氯離子含量竟高達 $0.495(\text{kg}/\text{m}^3)$,顯超出104年修訂之氯離子含量限制 $0.15(\text{kg}/\text{m}^3)$ 屬於海砂屋)
3-1	經專業技師現場會勘及分析後認為此棟建築物混凝土有氯化和中性化嚴重的問題,結構亦已損傷(原證3初步評估報告書之第6頁第六點)。
3-2	混凝土氯離子含量試驗所採三顆試體,其氯離子含量分別為 $2.69633\text{kg}/\text{m}^3$ 、 $3.41661\text{kg}/\text{m}^3$ 、 $1.55473\text{kg}/\text{m}^3$ 均遠超過 $0.3\text{kg}/\text{m}^3$ (CNS3039)國家標準規範規定氯離子含量,估判本鑑定標的物為高氯離子混凝土建築物。(被證2鑑定報告書之第9頁第(二)點)
3-3	混凝土塊試驗含量達 $0.495\text{kg}/\text{m}^3$ 高於 $0.3\text{kg}/\text{m}^3$ (CNS3039)國家標準規範規定氯離子含量。(原證5 SGS試驗報告)
4	混凝土中性化(原告主張定義:係指侵蝕氣體進入混凝土孔

01

	隙中發生混凝土碳化，並延伸至內部鋼筋表面，使鋼筋表面純態膜遭破壞，鋼筋即易生銹蝕現象，而使鋼筋不易與混凝土粘結，影響鋼筋與混凝土共同受力工作)
4-1	經專業技師現場會勘及分析後認為此棟建築物混凝土有氯化和中性化嚴重的問題，結構亦已損傷（原證3初步評估報告書之第6頁第六點）
4-2	混凝土中性化深度檢測，所採樣三顆試體其混凝土中性化深度分別為4.5cm、2.5 cm、6.0cm均超過中性化容許深度2.0cm，當混凝土中性化達到鋼筋表面時，易造成鋼筋腐蝕現象。（被證2鑑定報告書之第9頁第（三）點）

02

【附表二】

03

編號	項目	原告請求金額 (新臺幣)	本院判准金額 (新臺幣)
1	庭居商旅105年9月至106年8月停業一年期間之營業損失	5,592,107元	857,457元
2	庭居商旅復業後一年（106年9月至107年8月）因停業致客源流失之營業損失	1,654,676元	0元
3	庭居商旅員工資遣費	429,915元	259,041元
4	重新裝潢費用	475,371元	0元
合計		8,152,069元	1,116,498元

04

【附表三】

05

編號	位置	損害情形	(1)平面圖、(2)照片說明表 (3)相關照片（本院卷二頁數）
1	206房	臥室牆壁裂縫1道 浴廁地坪裂縫2道	(1)平面圖：第223頁、(2)照片說明表：第245頁 (3)相關照片：第247頁至第249頁
2	207房	臥室牆壁裂縫2道 浴廁地坪磁磚裂縫3道	(1)平面圖：第223頁、(2)照片說明表：第245頁 (3)相關照片：第251頁至第253頁
3	208房	臥室牆壁裂縫6道、樑柱裂縫1道	(1)平面圖：第255頁、(2)照片說明表：第257頁 (3)相關照片：第259頁
4	211房	臥室牆壁裂縫1道 浴廁樑柱磁磚裂縫2道	(1)平面圖：第255頁、(2)照片說明表：第267頁 (3)相關照片：第271頁
5	212房	浴廁地坪磁磚裂縫	(1)平面圖：第255頁、(2)照片說明表：第267頁

		1道	(3)相關照片：第275頁
6	215房	浴廁樑柱磁磚裂縫 2道	(1)平面圖：第255頁、(2)照片說明表：第277頁 (3)相關照片：第281頁
7	216房	浴廁樑柱磁磚裂縫 4道	(1)平面圖：第255頁、(2)照片說明表：第277頁 (3)相關照片：第285頁
8	301房	臥室牆壁裂縫1 道、油漆剝落 浴廁地坪斜裂縫5 道、柱磁磚裂縫3 道	(1)平面圖：第287頁、(2)照片說明表：第289頁 (3)相關照片：第291頁至第293頁
9	302房	臥室平頂裂隙(矽 酸鈣板裂縫)2道	(1)平面圖：第287頁、(2)照片說明表：第289頁 (3)相關照片：第295頁
10	303房	浴廁地坪磁磚裂縫 1道	(1)平面圖：第287頁、(2)照片說明表：第299頁 (3)相關照片：第303頁
11	305房	臥室牆壁裂縫4道	(1)平面圖：第287頁、(2)照片說明表：第299頁 (3)相關照片：第305至第307頁
12	308房	臥室樑柱裂縫有修 補過痕跡 浴廁牆壁磁磚裂縫 8道、地坪磁磚裂 縫3道	(1)平面圖：第319頁、(2)照片說明表：第321頁 (3)相關照片：第323至第325頁
13	311房	臥室平頂裂隙(矽 酸鈣板天花裂縫) 1道 浴廁地坪磁磚裂縫 10道	(1)平面圖：第319頁、(2)照片說明表：第331頁 (3)相關照片：第333頁至第335頁
14	312房	臥室牆壁裂縫2道	(1)平面圖：第319頁、(2)照片說明表：第331頁 (3)相關照片：第337頁
15	315房	臥室牆壁裂縫1道 浴廁牆壁磁磚裂縫 2道	(1)平面圖：第319頁、(2)照片說明表：第341頁 (3)相關照片：第343頁
16	316房	臥室平頂裂隙(矽 酸鈣板天花裂縫) 2道 浴廁地坪裂縫5 道、樑柱磁磚裂縫 2道	(1)平面圖：第319頁、(2)照片說明表：第341頁 (3)相關照片：第347頁至第349頁
17	501房	浴廁地坪裂縫2	(1)平面圖：第353頁、(2)照片說明表：第355頁

		道、牆壁磁磚裂縫3道	(3)相關照片：第359頁
18	503房	臥室牆壁裂縫2道	(1)平面圖：第353頁、(2)照片說明表：第365頁 (3)相關照片：第367頁
19	505房	浴廁地坪裂縫2道	(1)平面圖：第353頁、(2)照片說明表：第365頁 (3)相關照片：第373頁
20	506房	浴廁牆壁裂縫2道、地坪磁磚裂縫4道	(1)平面圖：第353頁、(2)照片說明表：第375頁 (3)相關照片：第379頁
21	507房	臥室牆壁裂縫1道 浴廁地坪磁磚裂縫2道	(1)平面圖：第353頁、(2)照片說明表：第375頁 (3)相關照片：第381頁至第383頁
22	508房	臥室平頂裂隙(矽酸鈣板裂縫)1道及剝落 浴廁牆壁磁磚裂縫10道、地坪磁磚裂縫5道	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第387頁 (3)相關照片：第389頁至第391頁
23	510房	臥室牆壁裂縫4道、平頂裂隙(矽酸鈣板裂縫)1道及剝落 浴廁地坪磁磚裂縫3道、天花板鼓膨剝落0.03m ²	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第387頁 (3)相關照片：第393頁至第395頁
24	511房	浴廁地坪磁磚裂縫2道	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第397頁 (3)相關照片：第401頁
25	512房	浴廁地坪磁磚裂縫6道	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第397頁 (3)相關照片：第405頁
26	515房	浴廁地坪磁磚裂縫1道	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第407頁 (3)相關照片：第411頁
27	516房	浴廁牆壁裂縫1道、網狀裂縫0.25m ²	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第407頁 (3)相關照片：第415頁
28	517房	浴廁牆壁裂縫2道 地坪磁磚裂縫1道	(1)平面圖：第385頁、(2)照片說明表：第417頁 (3)相關照片：第421頁
29	601房	臥室板樑鋼筋鏽蝕、混凝土剝落	(1)平面圖：第423頁、(2)照片說明表：第425頁 (3)相關照片：第427頁至第429頁

		0.6~0.8m ² 浴廁牆壁磁磚裂縫 3道	
30	602房	浴廁地坪磁磚裂縫 5道	(1)平面圖：第423頁、(2)照片說明表：第425頁 (3)相關照片：第433頁
31	603房	浴廁地坪磁磚裂縫 5道	(1)平面圖：第423頁、(2)照片說明表：第435頁 (3)相關照片：第439頁
32	605房	浴廁地坪磁磚裂縫 3道	(1)平面圖：第423頁、(2)照片說明表：第435頁 (3)相關照片：第443頁
33	606房	浴廁地坪磁磚裂縫 1道	(1)平面圖：第423頁、(2)照片說明表：第445頁 (3)相關照片：第449頁
34	607房	浴廁地坪磁磚裂縫 9道	(1)平面圖：第423頁、(2)照片說明表：第445頁 (3)相關照片：第453頁
35	608房	浴廁牆壁磁磚裂縫 9道、地坪多處裂 縫9道	(1)平面圖：第455頁、(2)照片說明表：第457頁 (3)相關照片：第461頁
36	610房	浴廁牆壁磁磚裂縫 3道	(1)平面圖：第455頁、(2)照片說明表：第457頁 (3)相關照片：第465頁
37	611房	浴廁地坪裂縫2 道、柱及地磚裂縫 5道	(1)平面圖：第455頁、(2)照片說明表：第467頁 (3)相關照片：第471頁
38	616房	浴廁牆壁裂縫1 道、地坪磁磚裂縫 3道	(1)平面圖：第455頁、(2)照片說明表：第477頁 (3)相關照片：第485頁
39	地下室	防空避難隔間牆壁 白華有修飾痕跡、 牆壁油漆白華剝落	(1)平面圖：第493頁、(2)照片說明表：第495頁 (3)相關照片：第499頁
40	1樓大 廳	大廳地坪大理石裂 縫12道	(1)平面圖：第493頁、(2)照片說明表：第501頁 (3)相關照片：第503頁
41	1樓廁 所	大廳廁所牆壁裂縫 1道、磁磚裂縫3道	(1)平面圖：第493頁、(2)照片說明表：第501頁 (3)相關照片：第505頁
42	7樓餐 廳	7樓餐廳網狀裂縫 約2m ² 、地坪裂縫3 道	(1)平面圖：第493頁、(2)照片說明表：第501頁 (3)相關照片：第507頁
43	1樓樓 梯間	柱裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第515頁
44	1至2樓 樓梯間	牆壁0.2m ² 網狀裂 縫1m ² 、牆壁水平	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第515頁至第517頁

(續上頁)

01

		裂縫1道	
45	2至3樓樓梯間	樑裂縫1道、樓梯板裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第517頁
46	3樓樓梯間	柱裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第519頁
47	3至5樓樓梯間	樑裂縫1道、樓梯板裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第519頁
48	5樓樓梯間	柱裂縫3道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第521頁
49	5至6樓樓梯間	樓梯板裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第511頁 (3)相關照片：第521頁
50	6樓樓梯間	柱裂縫1道、樑裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第513頁 (3)相關照片：第523頁至第525頁
51	頂樓樓梯間	牆壁裂縫1道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第513頁 (3)相關照片：第523頁
52	3樓樓梯間	樑裂縫2道	(1)平面圖：第509頁、(2)照片說明表：第513頁 (3)相關照片：第525頁

02

【附表四】

03

年份	庭居商旅之損益及稅額計算表營業毛利	相關卷證(本院卷一)
103	3,025,962元	第83頁
104	7,535,764元	第85頁
105	6,214,597元	第87頁
合計	16,776,323元	
備註	一、105年9月至12月之營業損失，以淨利率16%計算為16,776,323元÷36×16%×4=298,245.7422元 二、106年1月至8月之營業損失，以淨利率15%計算為16,776,323元÷36×15%×8=559,210.7667元 三、前開一、二相加後298,245.7422元+559,210.7667元=857,457元【小數點以下四捨五入】	

04

【附表五】

05

編號	遭庭居商旅資遣人員	庭居商旅給付之資遣費	相關卷證(本院卷一)
1	黃秋雲	21,665元	第127頁、第141頁
2	葉人華	51,526元	第127頁、第131頁
3	陳宜君	3,168元	第129頁、第143頁
4	朱雅玲	18,118元	第127頁、第135頁
5	李皇極	10,027元	第127頁、第137頁
6	蘇黃秀鸞	41,155元	第127頁、第139頁
7	沈佳靜	113,382元	第127頁、第133頁
合計		259,041元	

庭居商旅修繕摘要(原證16)之整理					修繕費用	
次序	修繕時間	收據記載	系爭房屋修繕位置			
1	106.09.08	地板清洗 一樓門廳大理石打蠟	系爭房屋2.3.5.6樓公共走道 系爭房屋一樓門廳			15,000
2	106.06.10	招牌	招牌安裝			82,950
4	106.07.10	水泥50包 打包紅磚4500塊 砂石12T 樹脂粉著劑27包	系爭房屋各樓層天花板(參原證26 照片)			26,250
5	106.08.08	疏通排水管	系爭房屋各樓層之10.11號客房			3,000
6	106.08.08	冷氣	不詳房號客房			50,400
7	106.08.24	疏通乾管排水	系爭房屋各樓層之10.11號客房			8,000
8	106.08.26	裝修工程	系爭房屋各樓層之10.11號客房 (照片)			171,245
9	106.08.28	310.205.210號房之窗下壁板 凱薩衛浴面盆設備	310.205.210號房之窗下壁板 各樓層之10.11號客房浴室			4,725 37,801
10	106.09.02	電線、電纜	系爭房屋各樓層天花板(參原證26 照片)房			52,500
11	106.09.13	冷氣	不詳房號客房			21,000
12	106.09.20	維修費	大廳電子設備			2,500
13	總計					475,371

119

01
02

03

04
05

06
07
08

09
10
11
12

13
14

15
16

