

臺灣臺南地方法院民事判決

109年度重訴字第32號

原告 黃天辰

訴訟代理人 蔡宜均律師

被告 林銘駿

訴訟代理人 賴紫慈

彭大勇律師

林士龍律師

郭栢浚律師

上列當事人間請求損害賠償事件，經本院於民國109年10月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣1,154,775元，及自民國109年1月24日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔6分之1，餘由原告負擔。

本判決第1項於原告以新臺幣38萬元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣1,154,775元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款分別定有明文。然不變更訴訟標的，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，民事訴訟法第256條亦定有明文。本件原告起訴時第1、3項原係請求：「一、被告等應連帶給付原告新臺幣

(下同) 600萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；被告應自系爭建物房屋使用類別核准為H-2日止，按月給付賠償原告所損失金額。三、請依職權為假執行宣告。」嗣於民國109年4月28日以民事準備狀更正訴之聲明為：「一、被告應給付原告600萬元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。三、原告願供擔保，請准宣告假執行。」核均與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件原告起訴主張：

(一)被告於103年11月11日由其父親林德福代理，與原告簽訂房屋租賃契約書，雙方約定由被告將其所有門牌號碼「臺南市○○區○○里○○0000號」建物（下稱系爭建物）出租（範圍包含系爭建物旁空地及前方停車場）予原告，並約定租賃期間為自104年2月1日起至114年1月31日止，租金為：(1)104年至105年每年20萬元、(2)106年至108年每年26萬元、(3)109年至113年及114年1月每月25,000元。於簽約前，原告即表明欲開立民宿，林德福亦出示系爭建物之稅單以證明系爭建物為自用住宅，被告並於簽約當日簽立如被證一所示之土地及建物登記同意使用證明書，同意將系爭建物及其坐落之土地提供原告申請民宿設立登記。詎原告向臺南市觀光旅遊局（下稱觀光局）提出民宿申請輔導服務，該局於103年12月10日下午3時許派員前往輔導，竟表示系爭建物須辦理使用執照用途變更為「住宅」始可經營民宿，且原告於104年12月9日在網路刊登民宿招租訊息，亦遭觀光局函請原告關閉民宿招租廣告，嗣原告與林德福以電話聯絡過程中，林德福表示系爭建物之使用執照已遺失需委請代書重新申請，企圖隱匿系爭建物第一層為酒家與倉庫之事實，原告因忍無可忍，遂於105年2月間訴請被告履行房屋使用執照變更為住宅，經本院以105年度南簡字第313號判決「被告就臺南市○○區○○里○○0000號房屋之使用執照第一層，應依建築法第74條之

規定提供申請書、建築物之使用執照或謄本、變更用途之說明書，並應委託建築師簽證向臺南市政府工務局申請變更使用類別為H-2」，被告不服提起上訴，復經本院以106年簡上字第89號判決駁回上訴而於107年1月18日確定在案（下合稱前案）。而被告既經前案判決，兩造訂立系爭租約之目的係為供原告設立民宿之用，依誠實信用原則，被告應負有配合申請民宿設立登記，而將系爭建物第一層之使用執照變更為使用類別H-2（客房數為5間以下之民宿），以為純住宅使用之從給付義務，然自兩造締約起，被告迄未履行前案確定判決主文所示行為義務，致生原告未能開設民宿之損害，當屬債務不履行，亦屬債務人侵害債權之違法行為，爰依民法第184條第1項前段、第2項規定及民法第226、227、231條規定提起本件訴訟請求損害賠償。

(二)被告迄今未按前案確定判決諭示之義務履行，致原告承租系爭建物無法合法經營民宿，顯可歸責於被告：

1.上開前案判決既已確定，兩造即應依確定判決內容行使權利或履行義務，在別無再審之訴除去前開確定判決效力前，被告徒以判決諭示之義務有不能履行之種種錯誤云云，即屬空論。

2.由臺南市政府工務局（下稱工務局）109年8月20日南市工使二字第1090991506號函檢送之「臺南市○○區○○里○○○○號」之變更使用執照申請案歷次送件紀錄，可明被告於前案判決確定（107年1月18日）後，僅於108年3月18日有過一次送件紀錄，且因被告自行退件，而遭主管機關駁回其變更使用執照之申請，佐以被告於前案自陳系爭建物若全棟變更為自用住宅，待至與原告之租約到期以後，要回復第一層有酒家、倉庫之使用執照，非常困難，將損失慘重之事實，足證被告對其應履行之義務，並未盡真摯之努力，甚至有故意不作為之虞，系爭建物迄今未能按前案確定判決主文變更使用執照，顯可歸責於被告。

3.被告辯稱原告堅持將系爭建物第一層之使用執照變更為使

01 用類別H-1（客房數為8間以下之民宿）與前案確定判決之
02 內容不符，故被告有債務不履行之情事係可歸責於原告之
03 事由所致云云，惟系爭建物使用執照變更為被告（出租
04 人）之權利，被告既不變更使用執照，豈可將此情歸責於
05 原告？況由工務局108年4月30日南市工使二字第10805099
06 59號函駁回系爭建物變更使用執照申請案，乃係被告自行
07 退件，被告前後委任楊義龍建築師、陳啟進建築師辦理系
08 爭建物使用執照變更，均未與原告充分溝通，嗣被告再將
09 責任歸咎於無建築師願意承辦使用執照變更案，顯見被告
10 毫無誠意履行（完成）前案確定判決主文所示行為義務。

11 (三)原告承租系爭建物自104年1月1日起至108年12月31日止5年
12 期間未能營業之損失，可歸責於被告：

13 1.前案判決雖於107年1月18日始為確定，然依臺灣高等法院
14 98年度建上易字第6號判決見解，被告自兩造締約後即有
15 履行系爭建物變更使用執照之義務，非延至判決確定時，
16 且原告自103年11月11日承租系爭建物後，耗費不貲整修
17 原來形同廢墟之系爭建物、購置傢俱及裝潢房間以為民宿
18 營業（內裝情形可參見原證2所示農民曆第12-13頁之「讓
19 你當豪宅的主人」、「即將與你見面」廣告照片），足證
20 原告承租系爭建物後，除未合法取得民宿登記證外，系爭
21 建物實已達可對外營業之狀態。

22 2.原告承租系爭建物之目的在於開設民宿，被告既於締約當
23 日同時簽立如被證一所示之土地及建物登記同意使用證明
24 書，同意將系爭建物及其坐落之土地提供原告申請民宿設
25 立登記，自難諉稱不知被告承租目的。再者，系爭租約租
26 期長達10年，原告因被告債務不履行之行為致未能經營獲
27 利，按所失利益之計算，應以被告若依約履行，原告在客
28 觀上可獲得之利益為準，而關於原告於系爭租約約定之租
29 期內可預期獲得之營業利益，因被告不行為之故，致無實
30 際營業額可為計算基準。惟系爭建物鄰近將軍區與學甲區
31 交界處，附近景點有水晶教堂、錢來也雜貨店、北門遊客

01 中心、南鯤鯓代天府、井仔腳鹽田、東隆宮王爺、頑皮世
02 界野生動物園、慈濟宮、將軍溪華宗橋、馬沙溝濱海遊樂
03 區、七股鹽山與鹽博館、潟湖、紅樹林保護區、黑面琵鷺
04 賞鳥區、蕭壠文化園區、金唐殿、葫蘆埤、代天府、林家
05 古厝、橋南老街、武廟與八角樓等等，均是網路上人氣熱
06 門景點，109年9月27日觀光局甫在將軍漁港舉辦「將軍火
07 音樂節」，活動盛大人山人海，住宿供不應求，足見原告
08 在將軍區經營民宿獨一無二，並非毫無賣點。況被告亦自
09 認系爭建物適合經營「民宿、醫療院所、養老院所、餐
10 廳、便利商店（賣場）、小型廠房（倉庫）等等」，且交
11 通便利，位於風景優美的將軍溪畔，有正夯之自行車專用
12 道，益證原告系爭建物所在經營民宿，獲利可期，是被告
13 辯稱將軍區本身觀光、飲食條件不佳云云，不僅與被告當
14 初在591出租網刊登之廣告互有矛盾，亦與客觀事實不
15 符。

16 3.因臺南市將軍區並無民宿可資為本件民宿營業收入之參
17 考，然學甲區則有。有鑑於系爭建物位居將軍溪畔，鄰近
18 學甲區，雖原告所欲經營之民宿不論裝潢、設備、規模、
19 佔地面積、功能各方面等等，明顯優於學甲區目前唯一合
20 法登記的民宿（葛淶休閒民宿），然為舉證之便，原告願
21 退以觀光局公告之旅宿業統計資料，其中學甲區104至108
22 年度統計之民宿客房收入，作為原告自104年1月1日起至1
23 08年12月31日止未能經營民宿所致營業損失之依據。從
24 而，原告因被告債務不履行之故，5年未能經營民宿之營
25 業損失有如附表所示之6,701,293元以上，原告囿於訴訟
26 費用，於本件先為一部求償，訴請被告賠償600萬元本
27 息。

28 (四)至被告雖辯稱原告之侵權行為損害賠償請求權已罹於時效而
29 消滅，惟原告除援引民法第184條第1項前段及第2項規定
30 外，併依民法關於債務不履行之規定請求損害賠償，其請求
31 權在民法第125條消滅時效完成前，仍得行使之。

01 (五)並聲明：

02 1.被告應給付原告600萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
03 清償日止，按年息百分之5計算之利息。

04 2.原告願供擔保，請准宣告假執行。

05 二、被告辯稱：

06 (一)原告不得依民法第184條第1項前段、第2項之規定，請求被
07 告負侵權行為損害賠償責任：

08 1.被告否認原告主張之侵權行為事實及損害內容，更無表明
09 系爭建物使用執照遺失及隱匿等行為，因此原告應就被告
10 有何故意侵權行為之要件予以舉證，否則即應駁回原告之
11 訴。

12 2.縱被告有原告主張之故意隱匿系爭建物之使用執照，且拒
13 變更房屋使用類別為H-2之侵權行為，然因原告主張之侵
14 權行為時點係103年11月11日當時，所受損失亦係自斯時
15 承租系爭建物後開始計算，營收盈餘係自104年1月1日起
16 計算至108年12月31日止，則原告之侵權行為損害賠償請
17 求權多已罹於兩年之時效規定，被告爰為時效抗辯。

18 (二)原告亦不得依民法第226、227、231條之規定，請求被告負
19 債務不履行損害賠償責任：

20 1.被告並無債務不履行之情事：

21 (1)因原告阻擾建築師之變更使用執照作業，致系爭建物究
22 能否變更為H-2使用執照（5間以下），不得而知，而此
23 本為原告應證明之事項，不因前案確定判決認定被告有
24 申請變更使用類別為H-2義務而免除，蓋有變更義務與
25 能否變更係屬不同概念、層次，是若原告無法舉證系爭
26 建物第一層之使用執照能變更使用類別為H-2，則其主
27 張被告有侵權、債務不履行致其受有損失云云，均不可
28 採。

29 (2)縱系爭建物第一層之使用執照能變更使用類別為H-2，
30 惟若需耗費極多金錢，甚至拆除結構危及建物安全，或
31 需以更多金錢補修，則與租金之比例顯不相符，若原告

01 執意要求被告變更，即有權利濫用原則之適用。況系爭
02 建物為RC造及加強磚造，結構為地上兩層一棟一戶，地
03 下一層174.91平方公尺，現在只計算1樓及2樓面積總計
04 606.74平方公尺，5年收到租金118萬，平均一個月收取
05 19,666元，相當於每月1平方公尺之租金為32.41元，尚
06 較一般租賃行情為低，且原告亦有居住及設立黃彭惠美
07 記帳及報稅代理事務所、台灣松電工業科技股份有限公司
08 公司（下稱台灣松電公司）、民意日報社報業有限公司
09 （下稱民意日報社）之三家公司行號於此，並無損失。

10 (3)系爭建物之使用執照變更類別案不論由何人辦理，若因
11 建物本身有無法變更使用執照之事由，即屬給付不能，
12 蓋兩造係以現狀交屋方式訂立租約，且被告亦已出具土
13 地及建物登記同意使用證明書，顯已盡其協力義務，屬
14 不可歸責，然前案均未調查系爭建物能否變更使用執照
15 及可能之缺失，所需變更及回復之金錢等事項，均是附
16 加於出租人顯不對等之義務及未知之財產損失，難謂符
17 合契約公平原則、誠信原則及比例原則，故前案判決逕
18 以契約漏洞等緣由為判決，乃有違誤，因此原告本身應
19 證明系爭建物之現狀得變更使用執照，否則自不得謂其
20 有損失。

21 (4)又系爭建物所有人之被告僅為協力義務，且原告曾向觀
22 光局詢問設立民宿事宜，亦曾向工務局詢問後要求被告
23 於簽立系爭租約時一併簽署建物及土地登記同意使用證
24 明書，復於開庭時陳稱可由其辦理，足證原告知悉其可
25 獨立自己名義辦理變更事宜，是前案認定應由建物所有
26 權人之被告申請變更使用執照事宜乃有違誤。

27 2.若被告有債務不履行之情事，亦非可歸責於被告之事由所
28 致：

29 (1)被告所有之系爭建物原係酒家、倉庫、住家之住商混合
30 使用執照，是於委託591房仲網刊登出租訊息時，乃稱
31 「建議民宿業者、醫療院所、養老院所、餐廳便利商店

賣場、小型廠房（倉庫）等」，並非只限於「民宿」一途，被告並不知悉若欲經營民宿需變更使用執照類別為「純住宅」，被告係於前案中經由觀光局、工務局之函覆才知悉需將系爭建物一樓之酒家、倉庫使用執照廢除才能變更為純住宅，進為民宿設立登記，惟如此將甚難再重新申請回復。甚且，原告於前案中陳稱其於103年10月20日已先自行向觀光局詢問民宿設立事宜，於103年10月26日才經帶看系爭建物，並於103年11月11日簽訂系爭租約，足徵原告自行表明欲經營民宿，並非被告極力勸說；況被告亦不知登記民宿所需文件，原告亦並未詳細告知所需文件，僅於103年11月11日簽約當時自行出具被證一之「土地及建物登記同意使用證明書」要求被告簽名，因此被告至多認為僅需簽具系爭同意使用證明書，其餘則需由原告自行處理民宿登記事宜，即可為民宿設立登記，絕無認知需變更使用執照類別為H-2，更遑論由被告申請，被告於前案均為如此主張，自無可歸責原因。

(2)本院105年南簡字第313號判決係以原告未主張之民法第98條，就契約進行補充性之解釋，並解釋誠信原則等一般人難以理解之法理，雖似有違辯論主義，然該判決至少係以契約漏洞及建築法第13條、74條等規定申請人多為建物所有人為由，並經由一再函詢工務局方知相關法令及變更使用執照之種類，才判決被告敗訴，均非認定被告有所隱瞞系爭建物使用執照第一層用途為「酒家、倉庫」之事實或拖延拒絕申請變更使用類別為H-2，故原告起訴主張之事實顯非事實，亦與前案確定判決之內容不符，而被告自簽約起迄前案確定判決前既均不知悉觀光局之申請民宿需知內容，自無侵權或其他可歸責之債務不履行事由。

(3)被告並無隱瞞系爭建物使用執照第一層用途為「酒家、倉庫」等行為，此情業經臺灣臺南地方檢察署對被告為

01 不起訴處分、臺灣高等法院臺南分院檢察署駁回原告再
02 議之聲請（105年度營偵字第1009號、105年上聲議字第
03 1331號），是原告主張被告有侵權甚或有債務不履行之
04 可歸責事由云云，均不可採。

05 (4)被告於前案判決確定後即於107年1月29日詢問該案訴訟
06 代理人沈聖瀚律師如何處理，沈律師則回覆：「目前暫
07 時不動，待對方有所通知再為行動即可」，因此並非被
08 告不作為。被告仍陸續尋找建築師辦理，惟因涉及使用
09 執照變更案而多不願接案，其中於108年3月間接洽陳榮
10 田建築師，於108年5月接洽景曦建築師事務所，然渠等
11 嗣皆不願承辦，可見系爭建物申請案係不易商請建築師
12 辦理，並非被告不履行。況被告於108年3月14日曾委託
13 楊義龍建築師向工務局網路傳輸呈送變更執照申請案，
14 但因缺失太多先行退件，經楊義龍建築師將缺失整理為
15 「變更使用執照審查缺失單」（掛號：000-0000；最末
16 備註載明：本案如有任何問題，請聯絡使用管理科二股
17 陳淑青），可知被告確曾委請建築師於108年3月18日向
18 該局申請變更使用執照申請，足證被告確實有依前案確
19 定判決積極進行變更執照事宜，惟因缺失極多，致楊義
20 龍建築師不再續辦，被告雖再洽詢其他建築師，亦無人
21 願意承接。更甚者，被告其後於本案訴訟期間再委任陳
22 啟進建築師辦理，卻亦因原告堅持變更為H-1，致陳啟
23 進建築師亦不願再承接變更案，因此被告迄今尚未履行
24 （完成）前案確定判決主文所示行為義務，並非可歸責
25 於被告。

26 (5)被告依前案確定判決履行時，若因遭遇法令阻礙或無建
27 築師願意承接，致認被告未履行，則原告亦可聲請強制
28 執行並由原告先支出費用履行，且原告亦稱願由其辦
29 理，然最後均未為之，當屬可歸責於原告之事由。

30 (三)倘被告應對原告負債務不履行損害賠償責任或侵權行為損害
31 賠償責任，則原告以臺南市學甲區104至108年度民宿業者之

01 客房收入，就其5年（104年1月1日起至108年12月31日止）
02 未能開設民宿之營業損失（淨利），對被告一部請求600萬
03 元及法定遲延利息，為無理由：

04 1.原告以尚未能開設民宿為由，請求5年（104年1月1日起至
05 108年12月31日止）之營業損失，乃屬期待權或純粹經濟
06 性損失而不得請求：出租權或營業權並非民法第184條第1
07 項前段之權利；再者，企業經營包括企業構成部分、組織
08 與顧客、商品、勞務等等，經常變動，故客體難以具體
09 化，欠缺權利所應具的社會典型公開性；且營業權之要件
10 及保護範圍之認定、違法性判斷、以及請求權競合關係
11 等，歷經一百年之發展，仍未獲定論，因此我國對於營業
12 經濟利益之保護，原則上應以民法第184條第1項後段作為
13 基礎，而不能逕以將之當成「權利」保護。

14 2.縱被告將系爭建物變更為H-2使用執照（5間以下），原告
15 尚需通過其他民宿之設立登記（如消防、衛生等事項待審
16 查），若其他條件未通過，亦不能經營民宿，即被告未辦
17 理系爭建物之變更使用執照，與原告未能經營民宿並無因
18 關係。況若所需工程、費用過鉅而與租金之比例相比顯失
19 公平時，被告得以給付不能或契約之公平原則、比例原
20 則、民法第148條之1權利濫用等事由拒絕履行。

21 3.原告不得以學甲區唯一一家民宿業者客房收入統計數字做
22 為其計算損失之依據：

23 (1)臺南市將軍區迄今並無民宿，此涉及多種因素所致，因
24 此並非開設民宿即能營收，既無其他業者評估此區有設
25 立民宿之條件，則原告自不能與週邊鄰近區域之民宿類
26 比；況原告於前案亦自陳系爭建物地理位置不佳、毫無
27 人潮、其對民宿亦很陌生，故不能與其他地區之民宿相
28 類比。

29 (2)原告並未舉證其損失600萬元之計算方式，且學甲區之
30 觀光旅遊條件與將軍區之差異甚大，無法相比擬。甚
31 者，現全世界因武漢肺炎嚴重肆虐而影響旅遊及經濟，

國內旅店、民宿、餐飲等業者更大受波及，影響收入，則原告如何能以其他年度，其他業者之營收作為其未能取得合法民宿前損害賠償依據？

(3)由觀光局104至108年度旅宿業統計表可知104至105年度民宿家數最多之地區分別為白河區、東山區、玉井區、左鎮區及官田區，其後106至108年度民宿家數快速成長之前三名分別為中西區、安平區及北區等有獨特文化、觀光、美食等特質之地區，單就此三區之房數即有7000間左右，每到假日市區更是旅客人滿為患。而舊臺南市區距離七股區、將軍區、北門區等濱海地區極近，可在舊市區旅遊後再沿濱海景點旅遊，因此造成濱海地區之旅宿業極少，甚至將軍區迄今尚無民宿、旅館，可見將軍區本身之觀光、飲食等條件本身不佳而無專程住宿需求，北門區、七股區、學甲區、佳里區之旅宿狀況亦會排擠將軍區，單就學甲區之其他三家旅館即有87間房，佳里區更有114間房，新營區、白河等地區之旅宿等均優於將軍區，更對將軍區產生嚴重之排擠效應，原告一廂情願地以學甲區之葛淶休閒民宿之收入為其「若」能合法申請民宿之至少應有「同等收入」之依據，要不可採。

(4)又學甲區目前僅有一家民宿，客房總數5間，另有三家合法旅館，總客房數87間。而學甲區之地理位置處於台南市之西北方，農業及養殖漁業興盛，且極富宗教、人文之特色；區內除有頑皮世界野生動物園，並於104年4月起成立「環境教育推廣中心」，規劃生態教育系列課程及提供學童認識教科書以外之動物世界，落實生命教育；另有學甲濕地、麥田、蜀葵花田、向日葵花田等自然風光，更可品嚐虱目魚、鵝肉等特色小吃，每年亦舉辦元宵節猜燈謎及踩街活動、蜀葵花季、虱目魚節等文化產業活動，自更能吸引遊客。反觀將軍區係位於臺南市西濱，為典型濱海漁村，轄區內雖有臺南市唯一合法

之「馬沙溝濱海遊憩區」及「將軍漁港」，然平日觀光人潮稀少，假日人潮亦是多由其他地區順道而來，用餐、戲水即離去，上開設施亦會關閉，故並無可深度旅遊至需在此區夜宿之條件，縱有將軍吼音樂節，亦只一日，並無吸引其他期日到此區住宿之條件，導致將軍區目前為止並沒有民宿登記及一般旅社。

(6)臺南市客房收入、客房數（單位客房收入值）較低之區域為新市區等地區，另東區等11個區則無民宿之設置，可見並非有民宿設置，即可援引週邊有較高民宿收入之地區作為營業額之計算；況民宿經營有一個4C概念（顧客、成本、便利、溝通），其中顧客、成本、溝通條件本即難以相同，縱使接近，然因地點不同，便利性即會造成很大差異，是原告以鄰近之學甲區民宿之收入比擬，計算5年未能開設民宿之營業損失，顯與客觀數據及經驗法則不符。

(7)又由觀光局之資料可知學甲區另三家旅店108年1月至6月之業績較前半年大幅成長3,857,418元，然民宿卻是短少371,420元，降幅明顯。北門區之民宿收入較前半年收入減少超過1/2半以上，七股區民宿亦是減少近4成，且七股區民宿家數更逐年減少，足見濱海地區之民宿之經營困難。反觀中西區、安平區、北區、南區、東區等各區之住宿業者則增加1億6千餘萬元以上，可見舊臺南市各區之觀光吸引效應仍持續上升，如此既濱海地區之住宿等條件受到排擠，則將軍區在無突破性之觀光發展條件下，更不可能以民宿業謀生營利。

4.本案並無如臺灣高等法院98年建上易字第6號民事判決意旨所示之溯及情事，是若原告得請求損害賠償，因被告並無可歸責之遲誤申請變更行為，故應非自103年11月11日起算損失。

5.原告就損失之發生、擴大均與有過失：

(1)原告於前案確定判決中自稱其於103年10月20日已「先

自行」向觀光局詢問相關民宿設立事宜，嗣於103年10月26日才經帶看系爭建物，是原告於承租系爭建物前即有向觀光局詢問民宿設立事宜，惟並未曾於兩造看現場及簽訂系爭租約時告知被告之代理人林德福需變更系爭建物之使用執照，僅要求被告簽立由原告出具之土地及建物登記同意使用證明書，甚且原告更稱「因觀光局所製之申請民宿須知，已載明申請民宿須有建物使用執照（證明全棟為純自宅）…」等語，可知本案肇因於原告應事前詢問依法申請民宿之相關細節，然卻未為之或已知卻未依規定處理，而被告既至多認為僅需簽具系爭同意使用證明書，其餘需由原告自行處理民宿登記事宜，則原告未能事先詢問清楚，因而衍生後續之契約爭議及訴訟，乃可歸責於原告。

(2)原告既曾向觀光局等單位詢問民宿設立事宜，自知尚未變更使用執照前不得經營民宿，豈會輕易先行裝潢？另原告亦應知悉其亦可自行申請變更使用執照事宜，並非需由被告出面申請變更，被告僅有同意之義務而已，況原告於本院陳稱：「若被告同意，亦可由原告辦理」等語，被告則表示同意。姑不論原告是否願再為辦理，至少表示非必由建物所有人辦理始可，則其明知此事卻訴請由被告辦理，致兩造爭議不斷，故原告訴訟之初即有擴大糾紛之可歸責事由。

(3)本院105年南簡字第313號案承審法官曾勸諭若兩造無法配合則可終止租約，被告表明可予終止，惟原告拒絕，並拒絕調解，足認原告並無心經營民宿，被告並無債務不履行情事。

(四)並聲明：

1.原告之訴駁回。

2.如受不利之判決，被告願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：

(一)被告前於591租屋網就其所有門牌號碼「臺南市○○區○○

01 里○○0000號」建物（即系爭建物）刊登出租房屋廣告，並
02 於房屋現況說明處記載：「建議民宿業者、醫療院所、養老
03 院所、餐廳、便利商店（賣場）、小型廠房（倉庫）等
04 等」。

05 (二)被告於103年11月11日由其父親林德福代理，與原告簽訂房
06 屋租賃契約書，雙方約定由被告將系爭建物出租（範圍包含
07 系爭建物旁空地及前方停車場）予原告，並約定租賃期間為
08 自104年2月1日起至114年1月31日止，租金為：(1)104年至10
09 5年每年20萬元、(2)106年至108年每年26萬元、(3)109年至11
10 3年及114年1月每月25,000元。

11 (三)被告於103年11月11日簽立如被證1所示之土地及建物登記同
12 意使用證明書，同意將系爭建物及其坐落之土地提供原告申
13 請民宿設立登記。

14 (四)依系爭建物於76年10月14日核發迄今之使用執照所載：第1
15 層用途為「酒家、倉庫」，第2層用途為「自用住宅」。

16 (五)原告曾向觀光局提出民宿申請輔導服務，該局於103年12月1
17 0日下午3時許派員前往輔導，表示系爭建物須辦理使用執照
18 用途變更為「住宅」始可經營民宿。

19 (六)原告於104年12月9日因網路刊登民宿招租訊息，於104年12
20 月18日經觀光局函請原告關閉民宿招租廣告。

21 (七)觀光局105年6月30日南市觀業字第1050615633號函文記載：
22 系爭建物位於將軍區係屬臺南市政府公告得設置民宿之地
23 區，系爭建物承租人曾為民宿設立登記事宜洽詢臺南市政府
24 觀光旅遊局，然因系爭建物登記謄本登載其主要用途為「酒
25 家、倉庫、住家」，屬住商混合之建築物樣態，與民宿管理
26 辦法第10條及交通部觀光局101年11月9日觀賓字第11003514
27 8號函示有關民宿建築物使用用途以住宅為限，應以整棟建
28 築物使用用途均為住宅為宜之規定不符，故該局請當事人向
29 該府工務局辦理建物使用執照之用途別變更為「住宅」。

30 (八)原告已將系爭建物一樓門牌作為黃彭惠美記帳及報稅代理事
31 務所、台灣松電公司、民意日報社之登記地址，並自承租後

01 即與配偶黃彭惠美居住於系爭建物，並遷入戶籍。

02 (九)原告於105年間訴請被告履行房屋使用執照變更為住宅，經
03 本院以105年度南簡字第313號判決「被告就臺南市○○區○
04 ○里○○0000號房屋之使用執照第一層，應依建築法第74條
05 之規定提供申請書、建築物之使用執照或謄本、變更新用途之
06 說明書，並應委託建築師簽證向臺南市政府工務局申請變更
07 使用類別為H-2」，被告不服提起上訴，復經本院以106年簡
08 上字第89號判決駁回上訴而於107年1月18日確定在案（即前
09 案）。

10 (十)被告於108年3月14日委請楊義龍建築師向工務局以網路傳輸
11 呈送變更執照申請案，然因有如本院卷(一)第103至104頁變更
12 使用執照審查缺失單（掛號：000-0000；最末備註載明：本
13 案如有任何問題，請聯絡使用管理科二股陳淑青）所示之缺
14 失因未補正而遭退件。嗣楊義龍建築師不再續辦。

15 (十一)被告迄今尚未履行（完成）前案確定判決主文所示行為義
16 務。

17 (十二)104年至106年、107年至108年臺南市民宿業家數、客房數及
18 客房收入統計表詳如本院卷(一)第141頁、第129-133頁所示。

19 四、兩造之爭執事項：

20 (一)原告得依民法第227、231條之規定，請求被告負債務不履行
21 損害賠償責任：

22 1.按為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判
23 者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟
24 用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力
25 之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」），不得以該確
26 定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他
27 攻擊防禦方法為與確定判決意旨相反之主張，法院亦不得
28 為反於確定判決意旨之裁判，此就民事訴訟法第400條第1
29 項規定趣旨觀之尤明（最高法院96年度台上字第1850號民
30 事裁判參照）。查前案確定判決（本院105年度南簡字第3
31 13號判決、106年簡上字第89號判決）既已認定「被告就

臺南市○○區○○里○○0000號房屋之使用執照第一層，應依建築法第74條之規定提供申請書、建築物之使用執照或謄本、變更新用途之說明書，並應委託建築師簽證向臺南市政府工務局申請變更使用類別為H-2」，則依前開說明，本院自應受該前案確定判決之既判力所拘束，是被告辯稱有給付不能之情事或以契約之公平原則、比例原則、民法第148條之1權利濫用等事由而拒絕履行，或以原告亦可自行申請變更使用執照而爭執前案確定判決之效力，於法均有未合而不可採信。

2.被告迄今尚未履行（完成）前案確定判決主文所示行為義務，此為兩造所不爭執，而契約成立生效後，債務人除負有主給付義務外，尚有從給付義務，倘債務人未盡從給付義務，自應負民法第227條第1項不完全給付債務不履行之責任，是原告主張被告有不完全給付之情事，自堪憑採。至被告雖辯稱債務不履行並非係可歸責於被告之事由所致云云，然被告所負之義務既尚未履行完成，而被告復未能提出事證以證明非可歸責於己，是被告此部分所辯，尚難憑採。另被告於本件訴訟中雖曾委託建築師欲履行系爭義務而未果乙節，因被告委託之時間係於109年間，與原告請求損害賠償之期間（104-108年）無涉，則109年間之委託案是否因原告之行為致被告無法履行，自非本件應審理之範圍，且被告辯稱原告與有過失或可歸責因素，亦非可採。

(二)原告以臺南市學甲區104至108年度民宿業者之客房收入，就其5年未能開設民宿之營業損失（淨利），對被告一部請求600萬元及法定遲延利息，是否有理由？

1.再按民法第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。既存利益減少所受之積極損害，須與責任原因事實具有相當因果關係，始足當之。又依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可

01 得預期之利益，視為所失利益。該所失利益，固不以現實
02 有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取
03 得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定
04 之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性（最高
05 法院95年度台上字第2895號民事裁判參照）。查依不爭執
06 事項(五)(六)(七)所示，原告承租系爭建物後已積極從事民宿經
07 營之作業，惟因系爭建物之登記謄本登載其主要用途為
08 「酒家、倉庫、住家」，因與民宿建築物使用用途以住宅
09 為限之規定不符，致原告遲未能經營民宿業務，是原告主
10 張其因之受有所失利益之損害，尚堪憑採。而被告辯稱其
11 未辦理系爭建物之變更使用執照，與原告未能經營民宿無
12 因果關係云云，自非可採。

13 2. 又按如依外部客觀情事觀之，足認其可預期取得之利益，
14 因責任原因事實之發生，致不能取得者，即可認為係所失
15 之利益。是此項所失利益如具有繼續性之狀態，應就債權
16 人在該繼續期間所可預期取得之利益，綜合加以評估調
17 查，不能單以一時一地所失之利益作為認定之標準。若不
18 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
19 重大困難者，自非不得依民事訴訟法第222條第2項之規
20 定，由法院審酌一切情況，依所得心證定其數額（最高法
21 院102年度台上字第837號民事裁判參照）。查：

22 (1) 本件原告主張以學甲區唯一一家民宿業者客房收入統計
23 數字做為其計算損失之依據，雖為被告所爭執，惟本院
24 審酌系爭建物所在之將軍區既無民宿存在，則原告以將
25 軍區之鄰近區之學甲區民宿營業收入計算其損失之依
26 據，尚非無憑。

27 (2) 然原告所提出之原證6等資料，係台南市旅宿業統計資
28 料，其上所載之客房收入自非淨利，是本院再參酌營利
29 事業各業所得額標準暨同業利潤標準，自104年起至107
30 年止，民宿業之淨利率為均17%，108年之民宿業淨利率
31 則為18%，是原告所受之損害為1,154,775元 { (104-1

08年：6,701,293元 $\times$ 17%=1,139,220元) + 【108年度：
(807,200元+748,327元) $\times$ 1%=15,555】元以下4捨5
入}。

3.被告雖辯稱原告目前就系爭建物之使用狀況，已符合租金行情及租賃合約內容，其並無損失云云，惟原告目前係將系爭建物一樓門牌作為黃彭惠美記帳及報稅代理事務所、台灣松電公司、民意日報社之登記地址，並自承租後即與配偶黃彭惠美居住於系爭建物，並遷入戶籍，惟前開使用狀況與民宿之經營並無可替代性，亦無衝突性，則原告目前之使用狀況自無法彌補其未能經營民宿所受之損失，是被告此部分所辯，亦難憑採。

4.被告另辯稱原告縱得請求損害賠償，損害之期間應自判決確定時起算云云，惟被告所負之義務為系爭契約之從給付義務，其義務之履行應自契約訂立時起算，此義務並無待法院之判決認定始生遲延效果，是被告此部分所辯，亦非可採。

五、綜上所述，原告主張依債務不履行之法律關係，請求被告給付原告1,154,775元，及自起訴狀繕本送達被告翌日即109年1月24日起至清償日止按年息百分之5計算之法定遲延利息之部分，為有理由，應予准許；超過上開應准許之部分，即非正當，要難准許，應予駁回。兩造陳明兩造陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；原告其餘假執行之聲請，因訴之駁回而失所依據，不予准許。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論：本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，並依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中華民國 109 年 11 月 10 日

民事第二庭 法官 洪碧雀

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內向本院提出上訴狀（須附繕本）。

中華民國 109 年 11 月 10 日

書記官 林政良

附表：學甲區104至108年度民宿業者之客房收入

年度	客房收入（新臺幣）	證據位置
108年7-12月	807,200元	原證6
108年1-6月	748,327元	原證6
107年7-12月	824,700元	原證6
107年1-6月	639,406元	原證6
106年1-12月	1,375,660元	本院卷(一)第141頁
105年1-12月	1,210,800元	本院卷(一)第141頁
104年1-12月	1,095,200元	本院卷(一)第141頁
合計	6,701,293元	