臺灣臺北地方法院民事判決

113年度訴字第6664號

原　　告　謝富鈞
訴訟代理人　高宏銘律師
複　代理人　廖至中律師
被　　告　李文蕙
　　謝依廷
　　謝翔安
　　謝嬌嬌
000000000000000000
　　林謝雅姬
　　謝庭溱
共　　同
訴訟代理人　許立騰律師

上列當事人間請求清償債務事件，本院於民國114年6月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告李文蕙、謝依廷、謝翔安應於繼承謝宗哲之遺產範圍內連帶給付原告新臺幣肆拾壹萬參仟陸佰柒拾玖元，及其中新臺幣肆拾壹萬貳仟伍佰肆拾元自民國一百一十三年五月十五日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告謝嬌嬌、林謝雅姬應各給付原告新臺幣肆拾壹萬參仟陸佰柒拾玖元，及其中各新臺幣肆拾壹萬貳仟伍佰肆拾元就被告謝嬌嬌部分自民國一百一十三年五月二十四日起；被告林謝雅姬部分自民國一百一十三年五月十日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

被告謝庭溱應給付原告新臺幣捌萬捌仟參佰肆拾陸元，及其中新臺幣捌萬柒仟貳佰零柒元自民國一百一十三年五月十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告謝嬌嬌、林謝雅姬各負擔百分之二十五，被告李

文蕙、謝依廷、謝翔安於繼承謝宗哲之遺產範圍內連帶負擔百分之二十五，謝庭溱負擔百分之五，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣壹拾肆萬元為被告李文蕙、謝依廷、謝翔安供擔保後，得假執行。但被告李文蕙、謝依廷、謝翔安如以新臺幣肆拾壹萬參仟陸佰柒拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第二項於原告各以新臺幣壹拾肆萬元為被告謝嬌嬌、林謝雅姬供擔保後，得假執行。但被告謝嬌嬌、林謝雅姬如分別以新臺幣肆拾壹萬參仟陸佰柒拾玖元為原告預供擔保，得免為假執行。

本判決第三項於原告以新臺幣參萬元為被告謝庭溱供擔保後，得假執行。但被告謝庭溱如以新臺幣捌萬捌仟參佰肆拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、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款定有明文。查本件原告訴之聲明第1項原為：被告李文蕙、謝依廷、謝翔安（下合稱李文蕙等3人）應連帶給付原告新臺幣（下同）41萬3,679元，及其中41萬2,540元部分自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。嗣原告於民國113年12月23日當庭變更聲明如後二、原告主張㈡聲明欄所示（本院卷第232頁），係減縮應受判決事項之聲明，揆諸上開規定，均應予准許。

二、原告主張：

㈠訴外人即被繼承人謝林秀琴育有長女即被告謝嬌嬌、長子謝明哲（即原告之被繼承人）、次女即被告林謝雅姬、次子即訴外人謝宗哲（已歿，由李文蕙等3人繼承）、三女即被告謝庭溱共五名子女。緣被繼承人謝林秀琴生前於92年10月17日以門牌號碼臺北市○○區○○路000巷00號4樓之房地(下稱系爭房地，該房屋下稱系爭房屋）設定抵押權，向合作金

庫商業銀行（下稱合作金庫銀行）借款300萬元，約定借款期間至102年10月17日止，借款當日有300萬元匯入謝林秀琴所有之合作金庫銀行圓山分行帳號225086號帳戶（下稱謝林秀琴合庫帳戶）。嗣訴外人即原告之父謝明哲向板信商業銀行（下稱板信銀行）借貸450萬元，於96年6月11日代謝林秀琴清償前開積欠合作金庫銀行之房屋抵押貸款本息共206萬8,399元（下稱系爭借款債務）。而謝林秀琴於109年3月9日死亡，其繼承人謝明哲、謝宗哲、謝嬌嬌、林謝雅姬、謝庭溱均未拋棄繼承權，應繼分各1/5。原告前就謝明哲代謝林秀琴清償系爭借款債務，依民法第179條、第312條前段、第176條規定提起清償債務事件之訴訟，經本院112年度訴字第298號判決駁回確定（下稱系爭前案）。系爭前案審理期間，謝明哲於訴訟繫屬中死亡，由繼承人即原告謝富鈞承受訴訟；謝宗哲於訴訟繫屬中死亡，由李文蕙等3人承受訴訟。

㈡系爭前案認定，謝明哲係依民法第312條規定為代償行為後，於代償範圍內承受合作金庫銀行對謝林秀琴之系爭借款債務之債權；謝林秀琴死亡後，其繼承人均未拋棄繼承權，應繼分各1/5。謝林秀琴所負謝明哲承受自合作金庫銀行之系爭借款債務，因謝明哲同為債權人、連帶債務人，債權債務混同而消滅，被告亦同免責任，其無從依承受自合作金庫銀行之系爭借款債務之債權，請求被告就其中4/5連帶清償。至於得否依民法第281條規定，於109年3月30日他債務人（即被告）因混同同免責任後，請求被告償還各自分擔之部分即各1/5，因其未在系爭前案為請求、非系爭前案審理範圍。又系爭前案業已定讞，其判決理由中之判斷具有爭點效之適用，兩造應受拘束。為此，爰依民法第281條、第1148條、第1153條之規定，提起本件訴訟，並聲明：1.李文蕙等3人應於繼承謝宗哲之遺產範圍內連帶給付原告41萬3,679元，及其中41萬2,540元部分自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。2.謝嬌嬌、林謝雅姬、謝庭

湊應各給付原告41萬3,679元，及其中41萬2,540元部分自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。3.願供擔保，請准宣告假執行。

三、被告辯稱：

㈠謝林秀琴願於系爭借款債務清償後為謝明哲再次設定抵押以貸款，於謝明哲而言僅為「事實上之利害關係」。原告既未證明謝明哲清償系爭借款債務具有「法律上利害關係」，其主張依民法第312條規定承受合作金庫銀行對於謝林秀琴之債權顯無理由。縱不區分法律上利害關係與事實上利害關係，原告亦未證明謝明哲清償系爭借款債務，確係謝明哲與謝林秀琴間無任何法律關係所為清償，而使謝林秀琴受有利益，是難認謝明哲之清償合於民法第312條規定之第三人清償係基於第三人之身分而為清償者，而得承受合作金庫銀行對於系爭借款債務之債權。又系爭前案判決漏未審酌被告就「謝明哲代償行為係在履行義務，與民法第312條之第三人清償係基於第三人之身分而為清償，顯不相同。故謝林秀琴自始不因謝明哲之清償而對謝明哲負有債務。」之答辯，就該爭點欠缺實質審理判斷，且同時有判決不備理由之判決違背法令，是原告主張系爭前案判決於本件具爭點效云云，顯有誤會。

㈡原告自謝明哲死亡後，即以謝明哲繼承人身分繼續占用系爭房屋，並主張其有權占有系爭房屋，惟經本院111年度重訴第465號、臺灣高等法院112年度重上字第700號、最高法院114年度台上字第159號民事判決確定（下合稱前遷讓房屋案）認定未能舉證而不採納。前遷讓房屋案訴訟既已確定，原告主張謝明哲代謝林秀琴清償系爭借款債務而得向謝林秀琴請求償還云云，與前遷讓房屋案確定判決之爭點效顯有違背；原告依民法第176條、第179條向謝林秀琴請求償還系爭借款債務云云，則牴觸前遷讓房屋案確定判決之既判力；原告以其與謝林秀琴間就系爭房屋成立使用借貸契約為訴訟抗辯，牴觸前遷讓房屋案確定判決既判力之遮斷效。綜上所

述，原告之主張與抗辯均無理由。

㈢又前遷讓房屋案業已認定原告占有系爭房屋為無權占有，應自112年11月3日起對於系爭房屋之其他共有人負擔返還不當得利及賠償侵權行為所生損害之責任，從而系爭房屋之其他共有人因此對於原告取得債權，其他共有人謝嬌嬌、林謝雅姬、李文蕙於前遷讓房屋案之二審審理中，將其各自對於原告之前開債權讓與謝庭溱，並為原告所知悉。而系爭房屋相當於租金之不當得利、侵權行為損害賠償之數額，經原告於前遷讓房屋訴訟中自認為每月2萬5,000元。原告迄今仍居住於系爭房屋，自應於112年11月3日起，至原告返還系爭房屋之日止，按月給付被告謝庭溱2萬元（計算式：25,000元x4/5=20,000元）。倘認原告主張依民法第281條、第1148條、第1153條之規定向謝庭溱請求給付41萬3,679元為有理由，則謝庭溱即以前揭債權為抵銷等語。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。

四、兩造不爭執事項（本院卷第233至234、304、352至353頁）：

㈠謝林秀琴於92年10月17日向合作金庫銀行借款300萬元，約定借款期間至102年10月17日止，借款當日有300萬元匯入謝林秀琴合庫帳戶。嗣於96年6月11日經謝明哲存入206萬8,399元而將貸款結清(本院卷第46頁)。

㈡原告前就謝明哲代謝林秀琴清償系爭借款債務，依民法第179條、第312條前段、第176條規定對被告提起清償債務事件之訴訟，經本院112年度訴字第298號判決駁回確定（即系爭前案）。系爭前案認定謝明哲於96年6月11日於代償範圍內承受合作金庫銀行對謝林秀琴之借款債權，代謝林秀琴清償合作金庫銀行之房屋抵押貸款本息共206萬8,399元（即系爭借款債務，北司補字卷第89至102頁）。

㈢謝林秀琴育有謝明哲、謝宗哲、被告謝嬌嬌、林謝雅姬、謝庭溱共五名子女，謝林秀琴於109年3月9日死亡，謝明哲、

謝宗哲、被告謝嬌嬌、林謝雅姬、謝庭溱均為謝林秀琴之繼承人，且均未拋棄繼承權，應繼分各1/5（北司補字卷第33頁）。

㈣謝宗哲於112年6月29日死亡，李文蕙等3人為其繼承人，並均未拋棄繼承權。

㈤謝明哲於112年11月2日死亡，謝明哲之配偶董湘霞、女謝艾伶、謝慧璟均拋棄繼承，遺產由原告單獨繼承(北司補字卷第103頁）。

㈥謝林秀琴之遺產包含系爭房屋，現由原告占用。又因系爭房屋之分割不能達成協議，謝宗哲乃提起分割遺產之訴，並經本院110年度家繼訴字第19號判決將系爭房屋所有權分割為謝林秀琴之前開繼承人分別共有，應有部分各1/5確定。而謝庭溱已獲李文蕙（謝宗哲之繼承人，因協議分割單獨取得系爭房屋所有權1/5）、謝嬌嬌、林謝雅姬讓與對原告使用系爭房屋所涉侵權行為、不當得利所生之債權（本院卷第45至47、49至71頁）。

㈦原證1至8、12至15、被證1至10形式為真正。

㈧謝明哲前就其代謝林秀琴清償合作金庫銀行之系爭借款債務，依民法第179條、第312條、第176條規定主張與其無權占有系爭房屋所生不當得利、損害賠償之債務為抵銷，經本院111 年度重訴字第465號判決認定均無理由，謝明哲不服提起上訴且於二審訴訟程序中死亡，為原告承受訴訟後，經臺灣高等法院112年度重上字第700號判決駁回其上訴，原告不服提起上訴，經最高法院114年度台上字第159號裁定駁回原告上訴確定（即前遷讓房屋案）（本院卷第107、108頁）。

㈨前遷讓房屋案認定系爭房屋之租金行情為每月2萬5,000元（本院卷第106、107頁）。

五、得心證之理由：

㈠謝明哲清償謝林秀琴對合作金庫銀行系爭借款債務，是否合於民法第312條所指就債之履行有利害關係之第三人為清

償？

1. 按就債之履行有利害關係之第三人為清償者，於其清償之限度內承受債權人之權利，但不得有害於債權人之利益，民法第312條定有明文。按法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，此源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），即所謂「爭點效」，亦當為程序法所容許（最高法院96年度台上字第2569號判決意旨參照）。
2. 查，原告前就謝明哲代謝林秀琴清償合作金庫銀行之房屋抵押貸款本息共206萬8,399元，依民法第179條、第321條前段、第176條規定對被告提起清償債務事件之訴訟，經本院112年度訴字第298號判決駁回原告之訴確定（即系爭前案）。系爭前案認定謝明哲於96年6月11日於代償範圍內承受合作金庫銀行對謝林秀琴之借款債權，代謝林秀琴清償合作金庫銀行之系爭借款債務，已如前述。而系爭前案就有關「謝明哲是否為謝林秀琴對合作金庫銀行借款債務之利害關係人，其為代償行為後，依民法第312條規定，是否於代償範圍內承受合作金庫銀行對謝林秀琴之借款債權」之爭執乃重要爭點，且兩造於系爭前案訴訟程序中已就上開爭點各自充分舉證，進行適當而完全之辯論，而系爭前案確定判決並已就上開爭點詳細斟酌雙方各自提出之證據而為實質上審理判斷，並經本院調取系爭前案卷宗在卷。被告雖稱：系爭前案判決漏未審酌被告就「謝明哲代償行為係在履行義務，與民法第312條之第三人清償係基於第三人之身分而為清償，顯不相同。故謝林秀琴自始不因謝明哲之清償而對謝明哲負有債務。」之答辯，就該爭點欠缺實質審理判斷，且同時有判決不備理由之判決違背法令云云。查，被告在系爭前案就

此部分抗辯「謝林秀琴92年10月17日向合作金庫銀行借款，係以自己名義為謝明哲借款，性質為謝明哲之債務，謝明哲為自身貸款擔保需要，清償是筆謝林秀琴對合作金庫銀行之借款，解釋當事人真意，謝明哲係與謝林秀琴成立債務承擔契約、承擔謝林秀琴對合作金庫銀行之借款債務，不因代償而得代位行使合作金庫銀行對謝林秀琴之借款債權，謝林秀琴基於債務承擔契約受有債務消滅之利益，非無法律上原因受有利益，性質亦非無因管理，無償還必要費用之可言；縱認無債務承擔契約存在，謝明哲給付亦非欠缺給付目的，不成立不當得利，至謝明哲依民法第312條前段規定承受原合作金庫銀行對謝林秀琴之借款返還請求權或依民法第176條第1項前段就支出之費用償還請求權，請求權時效均已完成，爰為時效抗辯」等語。經系爭前案以被告前述主張未敘明法律上依據為何，且謝林秀琴向合作金庫銀行借款而於92年10月17日匯交借款300萬元入謝林秀琴合庫帳戶後，經謝林秀琴旋於同日併同原存款合計301萬1,334元全數匯出，未能證明款項流向謝明哲，而認被告不能證明是筆借款為謝明哲之債務。而謝明哲於96年6月11日代謝林秀琴清償對合作金庫銀行借款餘額206萬8,399元，不唯以自己名義向板信商銀借款450萬元，指定板信商銀將其中206萬8,399元之借款以匯入謝林秀琴合庫帳戶方式交付，且板信商銀是筆款項之匯出匯款申請書並註記「代償謝林秀琴（身分證統一編號），如無法發給清償證明，請退匯」字樣，明揭債務人為謝林秀琴，並未更易為謝明哲，是項匯款僅係「代償謝林秀琴債務」之意思，非在清償（謝明哲）自己之債務，文字所表示之當事人意思既已明確，無須別事探求，自無由反於文字再行曲解，指謝明哲已承擔謝林秀琴對合作金庫銀行之借款債務，而駁斥被告上開所辯。是依前開情形觀之，被告就此所為前開指摘，不過就系爭前案判決所為認定事實及適用法律之職權行使之指摘，難認系爭前案判決有何漏未審酌被告前開答辯而就該爭點欠缺實質審理判斷且同時有判決不備

理由之判決違背法令情形可言，被告此部分抗辯，洵無足取。又本件本院依職權調取系爭前案卷宗核閱無訛，其所為判斷並無顯然違法、顯失公平，或另案訴訟與本訴訟所得受之利益差異甚大等情形，基於訴訟上誠信原則及程序權保護之原則，系爭前案確定裁判所為之上開判斷，對於本件訴訟自有爭點效之適用，兩造均不得再為相反之主張，本院亦不得再作相反之判斷。

3.依上所述，原告主張謝明哲清償謝林秀琴對合作金庫銀行系爭借款債務，係屬民法第312條所指就債之履行有利害關係之第三人為清償等語，即屬可取。

㈡原告依民法第281條、第1148條、第1153條規定，請求被告李文蕙等3人在繼承謝宗哲遺產範圍內連帶給付41萬3,679元，及謝嬌嬌、林謝雅姬、謝庭溱各給付41萬3,679元，有無理由？

1.按繼承人對於被繼承人之債務，以因繼承所得遺產為限，負連帶責任；繼承人相互間對於被繼承人之債務，除法律另有規定或另有約定外，按其應繼分比例負擔之；連帶債務人中之一人，因清償、代物清償、提存、抵銷或混同，致他債務人同免責任者，得向他債務人請求償還各自分擔之部分，並自免責時起之利息，民法第1153條、第281條第1項分別定有明文。又債權與其債務同歸一人時，債之關係消滅，亦為民法第344條前段所明文。

2.系爭前案認定謝明哲於96年6月11日在代償合作金庫銀行對謝林秀琴之系爭借款債務，依民法第312條規定於代償範圍內承受合作金庫銀行對謝林秀琴之借款債權，而系爭前案所為前開認定，對於本件訴訟有爭點效適用，兩造均不得再為相反之主張，本院亦不得再作相反之判斷，已如前述。謝林秀琴之系爭借款債務，經謝明哲以利害關係人身分代償後，謝林秀琴即對謝明哲負有系爭借款債務之返還義務，於謝林秀琴死亡後，其繼承人即謝明哲、謝嬌嬌、林謝雅姬、謝宗哲、謝庭溱本應負連帶清償責任，然謝明哲同時為債權人及

連帶債務人，其債務即因混同而消滅。至其餘部分，原告得各依謝嬌嬌、林謝雅姬、謝宗哲、謝庭溱應繼分之比例即1/5，請求償還其等分擔部分。另謝宗哲已於112年6月29日死亡，李文蕙等3人為其繼承人，並均未拋棄繼承權，自應於繼承謝宗哲遺產範圍內繼承上開應分擔之債務，則原告請求謝嬌嬌、林謝雅姬、謝庭溱分別償還41萬3,679元，及其中41萬2,540元按法定利率計算之利息；暨請求李文蕙等3人於繼承謝宗哲遺產範圍內連帶清償上開41萬3,679元，及其中41萬2,540元按法定利率計算之利息，自屬正當。

㈢謝庭溱抗辯原告自112年11月3日起無權占有系爭房屋，伊得請求原告返還相當於租金之不當得利及侵權行為損害賠償，並以該債權主張抵銷，有無理由？原告主張其與謝林秀琴間就系爭房屋成立使用借貸契約，原告乃有權占有系爭房屋，有無理由？

被告抗辯：前遷讓房屋案業已認定原告占有系爭房屋為無權占有，應自112年11月3日起對於系爭房屋之其他共有人負擔返還不當得利及賠償侵權行為所生損害之責任，從而系爭房屋之其他共有人因此對於原告取得債權，其他共有人謝嬌嬌、林謝雅姬、李文蕙於前遷讓房屋案之二審審理中，將其各自對於原告之前開債權讓與謝庭溱。而系爭房屋相當於租金之不當得利、侵權行為損害賠償之數額，經原告於前遷讓房屋訴訟中自認為每月2萬5,000元。原告迄今仍居住於系爭房屋，自應於112年11月3日起，至原告返還系爭房屋之日止，按月給付被告謝庭溱2萬元（計算式：25,000元×4/5=20,000元）等語，為原告否認，辯稱：謝林秀琴打算將系爭房屋給原告，並催促原告趕快結婚，足見謝林秀琴與原告間成立附條件贈與契約，且謝林秀琴打算原告結婚後，將系爭房屋贈與原告，在贈與前，原告使用系爭房屋，謝林秀琴也不可能向原告收租，實際上也未曾收租，原告與謝林秀琴間就系爭房屋成立使用借貸契約等語。經查：

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各

得以其債務，與他方之債務，互為抵銷。但依債之性質不能抵銷或依當事人之特約不得抵銷者，不在此限，前項特約，不得對抗善意第三人，民法第334條定有明文。

2. 謝庭溱在前遷讓房屋案以其為系爭房屋共有人，謝明哲無權占有系爭房屋，侵害共有人所有權，依民法第767條第1項前段、第821條、第184條第1項前段、第179條規定請求原告將系爭房屋騰空返還予謝庭溱及其他共有人，並請求謝明哲給付48萬元，及自111年3月9日起至遷讓房屋之日止，按月給付2萬元，經本院111年度重訴字第465號判決謝明哲應將系爭房屋返還予謝庭溱及其他共有人，並給付謝庭溱48萬元，及自111年3月9日起至遷讓房屋之日止，按月給付2萬元。謝明哲不服提起上訴後，於上訴期間死亡，由繼承人即原告承受訴訟，經臺灣高等法院駁回其上訴，惟就謝庭溱請求給付原告占有系爭房屋之不當得利即48萬元及按月給付2萬元部分，減縮更正為原告應於繼承被繼承人謝明哲遺產範圍內給付謝庭溱87萬6,000元（計算期間自109年3月9日起至112年11月2日止）。原告不服再為上訴，仍經最高法院以114年度台上字第159號裁定駁回其上訴確定等情，業經本院調取前遷讓房屋之電子卷證查明無訛，且有被告提出之最高法院裁定為證（本院卷第273至275頁），復為原告所不爭執（本院卷第304頁），自堪信為實在。

3. 就有關謝庭溱為抵銷抗辯部分，謝明哲於前遷讓房屋案上訴後死亡經原告承受訴訟，原告並就謝庭溱在前遷讓房屋案所主張無權占有系爭房屋一節，抗辯謝林秀琴曾表示系爭房屋要留給原告等語。經原告與謝庭溱在該案各為充分舉證而為攻擊、防禦，使兩造適當而為完全辯論，由臺灣高等法院為實質上審理後就此部分判斷略以：無論有關系爭房地係謝林秀琴要留給原告之抗辯是否為真，即便謝林秀琴曾在生前向表達欲將系爭房地留給原告，惟依民法第758條第1項規定，系爭房地自謝林秀琴買受至其死亡期間均未見有將系爭房地移轉登記予原告而仍屬謝林秀琴所有，謝林秀琴亦未立有遺

囑將系爭房地贈與原告，原告並無自謝林秀琴處受贈取得系爭房地，原告徒以謝林秀琴曾表達欲將系爭房地留給原告一情，即謂謝明哲與謝林秀琴間就系爭房屋成立使用借貸契約，其使用目的並包含系爭房屋將來要留給原告使用，實屬無稽等語，原告與謝庭溱既為前遷讓房屋案之同一當事人，且前遷讓房屋案為謝庭溱請求遷讓系爭房屋及請求返還無權占有系爭房屋之不當得利，該案既就謝明哲及原告就系爭房屋與謝林秀琴間有無使用借貸關係一節列為重要爭點，即應於本件發生爭點效之拘束力。原告自應就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之本件訴訟負結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則，是有關謝明哲及原告就使用系爭房屋與謝林秀琴間有無使用借貸關係之爭點，即應受前遷讓房屋案確定判決爭點效所及，則原告主張其與謝林秀琴間就系爭房屋存有使用借貸關係云云，尚無足採。又縱認前遷讓房屋案就有關原告就其使用系爭房屋與謝林秀琴間存有使用借貸關係部分無爭點效，有關原告主張上開事實，仍應由其就此負舉證責任。查，證人即原告之姐謝艾伶雖證稱：謝林秀琴於生前常催促原告娶老婆，說已經有房子（按指系爭房屋）趕快結婚，不用管錢的事，伊無法判斷謝林秀琴有無要贈與系爭房地，還是系爭房屋要免費借給原告使用之意思。謝林秀琴有意要將系爭房地過戶給謝明哲，但因稅賦要200多萬元無法負擔，就未處理等語（本院卷第354至355頁）。依前遷讓房屋案二審判決之同一理由，系爭房地既未移轉予原告，依民法第758條第1項規定，仍屬謝林秀琴所有，且依證人謝艾伶之證言，亦無從認定謝林秀琴與原告或謝明哲間就系爭房屋有何訂立使用借貸契約之意思，自無從單憑謝林秀琴與原告或與第三人間之上開對話，即認原告上開有關就系爭房屋與謝林秀琴間存有使用借貸關係之主張為真實。原告既不能證明其排除其他共有人而單獨占有使用系爭房屋之正當權源，謝庭溱抗辯原告無權占有系爭房屋一節，即屬可採。

4.按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利

益；不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還，但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額，民法第179條前段、第181條分別定有明文。又無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益，為社會通常之觀念；其依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，非以請求人所受損害若干為準（最高法院61年台上字第1695號判例意旨參照）。經查，原告於謝明哲死亡後繼續無權占用系爭房屋全部，已如前述，謝林秀琴於109年3月9日死亡，系爭房地經本院於111年3月1日以前案家事判決分割為謝宗哲、謝嬌嬌、林謝雅姬、謝明哲、謝庭溱每人應有部分各1/5確定，且謝庭溱已獲得謝宗哲、謝嬌嬌、林謝雅姬讓與有關原告侵權行為、不當得利使用系爭房屋之債權，是謝庭溱自得依不當得利及債權讓與之法律關係，請求原告給付自112年12月3日起至114年4月11日間（共16月又8日）無權占有系爭房屋所受相當於租金之利益。謝庭溱抗辯主張系爭房屋租金為每月2萬5,000元，為原告所不爭。原告繼承自謝明哲應有部分為1/5，其逾越應有部分，所受相當租金利益應為每月2萬5,000元之4/5即2萬元，故謝庭溱得請求原告給付相當於租金之利益為萬32萬5,333元（計算式：20,000×16＋20,000×8/30＝325,333，元以下四捨五入）。至原告雖主張其於114年2月24日即已搬離系爭房屋云云，固提出照片、聲明書、對話紀錄及律師函等件影本為證（本院卷第327至341頁），然系爭房屋鑰匙既僅由原告持有，仍屬其單獨占有而足以排除其他共有人之占有，其他共有人無從取得占有，依其情形，就原告占有系爭房屋期間仍應認自謝庭溱取得鑰匙始由共有人取得占有，原告主張其無權占有期間應計算至114年2月24日止，尚不足取。又謝庭溱雖辯稱伊114年4月11日拿到鑰匙後，翌日即進到系爭房屋，系爭房屋是空屋，但伊沒有占有系爭房屋等語。查，本件參酌謝庭溱所述於114

年4月11日取得系爭房屋鑰匙後翌日進入該屋，該屋已屬空屋狀態，足認原告確已於交付鑰匙予謝庭溱前即已搬離系爭房屋。謝庭溱並於114年4月11日自原告處取得系爭房屋，則謝庭溱自得任意進入系爭房屋而占有管理系爭房屋，不論謝庭溱有無將物品搬入之方式占有系爭房屋，斯時原告已無以排除他共有人而單獨占有系爭房屋之情形，即無從認原告有何不當得利可言，是謝庭溱上開抗辯，尚難為不利原告之認定。再謝庭溱就此部分係依民法第184條第1項前段、第179條規定為選擇合併之請求權競合關係，本院既認謝庭溱得依民法第179條規定請求原告給付相當於租金之不當得利，則謝庭溱依民法第184條第1項前段規定所為之請求自無再予審究必要，併此敘明。本件原告對謝庭溱上開債權41萬3,679元及謝庭溱對原告前揭之不當得利債權給付種類相同且均已屆期，別無其他不得抵銷之情形，則抵銷後，原告僅得對謝庭溱請求抵銷後餘額8萬8,346元（計算式：413,679-325,333=88,346），其中得計算法定利息者為8萬7,207元（計算式：412,540-325,333=87,207）。

六、綜上所述，原告依民法第281條、第1148條、第1153條規定，請求李文蕙等3人於繼承謝宗哲遺產範圍內連帶給付41萬3,679元，及其中41萬2,540元部分自起訴狀繕本送達翌日即113年5月15日（北司補卷第109至113頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息；請求謝嬌嬌、林謝雅姬各給付原告41萬3,679元，及其中41萬2,540元部分自起訴狀繕本送達翌日即謝嬌嬌自113年5月24日（北司補卷第115頁）起；林謝雅姬自113年5月10日（北司補卷第117頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息；請求謝庭溱給付8萬8,346元及其中8萬7,207元自起訴狀繕本送達翌日即113年5月10日（北司補卷第119頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍之請求為無理由，應予駁回。

七、兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免假執行，經核原告勝訴部分核無不合，爰酌定相當擔保金額准許之。至於原告

敗訴部分既經駁回，其該部分假執行之聲請，即失所依據，應併予駁回。

八、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘之陳述及所提其他證據，經本院斟酌後，認為均於判決之結果無影響，亦與本案之爭點無涉，自無庸逐一論述。

九、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條、第85條第2項。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　7　　日

民事第二庭　　法　官　蔡政哲

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　　114　　年　　7　　月　　7　　日

書記官　林鈞婷