臺灣新竹地方法院民事判決

106年度訴字第919號

原　　告
即反訴被告　東驛有限公司
法定代理人　周梯萬
訴訟代理人　王彩又律師
　　許美麗律師
　　蔡麗雯律師
被　　告
即反訴原告　李佩珊
訴訟代理人　黃逸仁律師
　　黃鴻良

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，本院於民國108 年1 月17日辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告應給付原告新臺幣壹佰柒拾壹萬肆仟零參拾捌元，及自民國一〇七年三月二十三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔百分之六十一，餘由原告負擔。

四、本判決第一項於原告以新臺幣伍拾柒萬壹仟元供擔保後，得假執行：但被告如以新臺幣壹佰柒拾壹萬肆仟零參拾捌萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、原告其餘假執行之聲請駁回。

六、反訴原告之訴及假執行之聲請均駁回。

七、反訴訴訟費用由反訴原告負擔。

事實及理由

甲、本訴部分

壹、程序方面

訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意、請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限；被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之

言詞辯論者，視為同意變更或追加，民事訴訟法第255條第1項第1、2、3款及第2項分別定有明文。又原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；訴之撤回，被告於期日到場，未為同意與否之表示者，自該期日起；其未於期日到場或係以書狀撤回者，自前項筆錄或撤回書狀送達之日起，10日內未提出異議者，視為同意撤回，同法第262條第1項、第4項亦定有明文。經查，本件原告起訴聲明原為：㈠被告應依據「台灣省結構工程技師公會民國105年5月11日台省結技鑑字第2641號新竹市○○街○○號2~3樓、78號2樓、80號2樓之漏水事件鑑定報告書」所檢測鑑定漏水位置，履行地板全數拆除，牆面從地面往上切開15公分，清除新竹市○○街○○號3樓樓地板漏水地面所有積水之修繕等回復原狀義務。㈡被告應遷讓新竹市○○街○○號3樓房屋（下稱系爭房屋）返還予原告。㈢被告應給付原告新臺幣（下同）16萬5,540元，及自105年3月17日起自清償日止按年息5%計算之利息。㈣被告應給付原告按50萬元計算自105年9月19日起至清償日止按年息5%之利息。㈤被告應給付原告15萬元，及自105年2月1日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈥被告應給付原告76萬元，及自起訴狀送達之翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。㈦被告應自106年11月1日起，於每月1日給付原告36萬元至被告遷讓系爭房屋之日止。嗣因被告於本院107年1月18日言詞辯論期日表示其已搬離系爭房屋，原告乃於107年3月22日具狀撤回前開第2項聲明，並就原第7項聲明有關違約金之請求部分則變更計算至107年1月18日為止，以及將訴之聲明第1項有關拆除、修繕等回復原狀之請求，變更為36萬6,000元之金錢請求，而最終於107年5月3日具狀更正其聲明為：被告應給付原告235萬4,070元，及其中231萬8,070元自107年3月23日起，其餘3萬6,000元自107年5月4日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息等情，有原告起訴狀、民事變更訴之聲明暨準備書狀及民

事準備書㈡狀附卷可參（見本院訴字卷第4至9頁、第152至161頁、第183至188頁）。經核原告上開撤回及變更聲明部分，業經原告於言詞辯論期日當庭將書狀繕本交付被告，被告均未表示異議，而為本案之言詞辯論，有本院言詞辯論筆錄存卷可佐（見本院訴字卷第150至151頁、第181至183頁），復核原告所為上開訴之變更，與原訴之請求基礎事實仍屬同一，且就金額部分係單純減縮應受判決事項之聲明，揆諸前揭規定，亦無不合，自應准許。

貳、實體方面

一、原告主張：

㈠、兩造於104年3月9日訂立設置專櫃營業合約書（下稱系爭契約），由被告在系爭房屋設置專櫃經營「鬍子叔叔義麵工坊」，並由被告自行裝修經營「鬍子叔叔義麵工坊」專櫃所須之設施。惟被告所經營之「鬍子叔叔義麵工坊」專櫃進駐系爭房屋後不久，樓下即同路段80號2樓、78號2樓專櫃經營者即多次向原告反應2樓樓頂板出現滲漏水現象，原告多次要求被告檢查其所改裝之管線是否有滲漏水，惟被告置之不理，嗣經原告向本院聲請定暫時狀態假處分，兩造始於104年12月30日本院民事執行處調查程序時達成協議，委由台灣省結構工程技師公會鑑定滲漏水原因。嗣經台灣省結構工程技師公會鑑定結果認為：系爭房屋設置之專櫃係因被告於裝修時擅自加裝排水之管線鬆脫，導致排水時滲漏至下方80號2樓、78號2樓頂板。

㈡、依系爭契約第5條第1項約定：「乙方（即被告，下同）應以善良管理人之注意使用專櫃即房屋。因可歸責於乙方之事由，致使專櫃全部或一部毀損，應負損害賠償責任。」本件因被告擅自裝設之排水管線鬆脫導致排水時發生包含新竹市○○街○○號3樓、78號2樓、80號2樓在內之建物滲漏水，已造成原告之損害，原告自得依系爭契約第5條及民法第184條第1項前段、第227條規定請求損害賠償。茲將原告所受損害臚列如下：

1、鑑定費16萬5,540元：原告為找出上開滲漏水原因，而支出鑑定費16萬5,480元及匯費60元，此為原告因被告使用系爭房屋不當所受之損害，原告請求被告負損害賠償責任，賠償此部分費用16萬5,540元。

2、定暫時狀態假處分擔保金50萬元：因系爭房屋及其下方80號2樓、78號2樓房屋滲漏水係被告加裝之排水管線鬆脫所造成，被告本即有修復漏水之義務，惟被告遲未修繕甚至繼續排水，導致損害不斷持續並擴大，因系爭房屋下方80號2樓、78號2樓房屋亦是由原告交予他人設櫃，是原告為維護自身權益避免下方專櫃經營者向原告請求賠償損害，故向本院聲請定暫時狀態假處分，並依本院105年度裁全字第24號民事裁定以50萬元供擔保為強制執行，制止被告繼續排水，是原告因而支出之擔保金，亦為被告未依系爭契約第5條約定盡其善良管理人注意義務、不完全給付、侵權行為所造成，原告自得依上開規定請求被告給付原告50萬元以賠償原告所受損害。

㈢、又依系爭契約第4條第2項、第5項約定：「甲方（即原告，下同）保證提供乙方有使用收益之專櫃設置權利，合約終止時應按可供使用之原狀返還甲方。」、「專櫃另有改裝設施之必要，乙方須取得甲方之書面同意後始得自行裝設，但不得損害原有建築。裝設費用由乙方自行負擔；乙方於交還專櫃時並應負責回復原狀，或將現場之裝潢處於可供使用之狀況點交予甲方，不得異議。」兩造於104年3月9日訂立系爭契約，原告將系爭房屋交由被告設置專櫃經營「鬍子叔叔義麵工坊」時，係屬空屋狀態，並無任何裝潢，而是被告自行裝修經營「鬍子叔叔義麵工坊」專櫃所須之設施。被告為營業需要於系爭房屋經營「鬍子叔叔義麵工坊」專櫃期間所為之改裝，依系爭契約約定，被告應於交還專櫃時負責回復原狀，而系爭契約業經原告以起訴狀繕本之送達為終止之意思表示，被告自應負回復原狀之義務。被告雖辯稱其於106年5月左右即已搬遷，惟系爭房屋內仍留有其改裝設施及

雜物，被告所裝設之排水系統、吧檯、櫥櫃至今仍未移除，且因所裝設排水管線鬆脫導致所排放的污水漫流於墊高地板中，所裝設的吧檯、櫥櫃下方皆因此積水嚴重，未將此等改裝設備拆除前，系爭房屋根本無法使用，故被告未依債之本旨，於契約終止後，將系爭房屋回復原狀返還予原告，原告自得依關於債務不履行之規定請求被告負損害賠償責任。而系爭房屋內現留有被告改裝之排水系統、吧檯、櫥櫃，業如前述，此部分原告日前已委請高旭水電行進行估價，如欲回復被告內部裝潢施工前之原有狀態後，須花費33萬6,000元，是被告未自行將系爭房屋回復原狀後交還予原告，原告自得向被告請求拆除回復原狀所須之費用即33萬6,000元。

㈣、再依系爭契約第2條第1項約定：「…乙方每月應支付甲方包底抽成金額（未稅）為新台幣壹拾萬元。包底抽成金額即管理費用之調整，另依第一、二年度管理費用新台幣壹拾萬元，第三、四年度管理費用新台幣壹拾貳萬元，第五年度管理費用新台幣壹拾參萬元。」惟被告迄今仍積欠管理費用，尚未給付，分述如下：

1、系爭房屋滲漏水既經台灣省結構工程技師公會鑑定為被告所造成，被告自不得以原告為檢測漏水原因造成其損害為由，短少支付系爭契約約定之包底抽成金額即管理費用。惟被告前卻以原告為檢測漏水原因造成其損害為由短少支付105年1月及2月份之包底抽成金額即管理費用，自非有理，原告自得依系爭契約第2條第1項請求被告給付其先前短少給付105年1月及2月份之包底抽成金額即管理費用15萬元。

2、又依系爭契約約定，第三、四年度管理費用為12萬元，而兩造間設置專櫃營業合約起始日為104年3月1日，是自106年3月1日起即邁入第三年，被告自應自斯時起按月給付原告管理費用12萬元，惟被告就106年3月及4月份之管理費用仍僅按月給付原告10萬，各短少2萬元，共計短少4萬元。

3、此外，被告自106年5月起即未給付管理費用予原告，被告

雖主張其於106 年5 月間即已搬離系爭房屋，惟原告否認之，被告自應就其已於106 年5 月間將系爭房屋回復原狀交還原告之事實加以證明。事實上系爭房屋內尚留有被告的物品及改裝設施，並非如被告所辯稱已經搬空，在被告未清空系爭房屋內之雜物、改裝設施，回復原狀並點交交還予原告前，自仍屬繼續占有系爭房屋。是縱使被告於106 年5 月以後未於系爭房屋繼續對外營業，系爭房屋仍屬為被告占有之狀態，直至107 年1 月18日被告當庭表示要將遺留的物品拋棄，同意視為廢棄物處理，始可謂已將系爭房屋事實上管領力交還原告，被告的占有狀態始經解除。是姑不論被告至今並未舉證證明其於106 年5 月已搬離系爭房屋之事實，縱然屬實，亦不足認被告於106 年5 月間已將系爭房屋事實上管領力交還原告而未占有系爭房屋。且系爭契約並不會因被告搬離而當然終止，是在系爭契約終止前，被告自仍有依約每月給付原告管理費用12萬元之義務。而原告於106 年10月11日提起本件訴訟，並以起訴狀繕本之送達為終止系爭契約之意思表示，經本院於106 年12月間將起訴狀繕本送達予被告，是系爭契約關係係於106 年12月始行終止，則被告自應繳納106 年5 月1 日至106 年11月30日期間之管理費，故被告尚積欠原告106 年5 月1 日起至106 年11月30日契約終止前之管理費用共計84萬元【計算式：120,000 × 7 ＝840,000 】。

4、綜上，原告依系爭契約第2 條之管理費請求權，請求被告給付積欠之管理費用103 萬元。

㈤、另依系爭契約第6 條第2 項約定：「乙方於終止契約或合約期滿仍不交還專櫃時，自終止契約或合約期滿之翌日起，乙方應支付按管理費用三倍計算之違約金至交還房屋日止」，系爭契約業經原告以起訴狀繕本之送達為終止之意思表示，被告自應將系爭房屋回復原狀返還與原告，被告雖主張其於106 年5 月間即已將物品搬走，惟姑不論被告是否應將系爭房屋內排水系統、吧檯、櫥櫃拆除以回復原狀，被告尚有雜

物留存於系爭房屋內，在被告尚未將其物品清除前，原告自無法再行將系爭房屋交予他人設櫃使用，致原告受有相當損失。而被告於107年1月18日言詞辯論期日始表示就現場遺留的物品均拋棄，故被告自應賠償原告自106年12月1日起至107年1月18日止無法將系爭房屋交予他人設櫃之損失，依系爭契約第6條第2項約定之按管理費用3倍計算違約金為57萬6,000元【計算式：360,000×1個月又18天＝576,000】。

㈥、綜合上述，被告應給付原告：⑴因漏水所生損害66萬5,540元、⑵回復原狀所須之費用33萬6,000元、⑶積欠之管理費103萬元、⑷違約金57萬6,000元，共計260萬7,540元。因終止契約後，原告尚應返還予被告之擔保金為25萬3,470元（按被告積欠電費4萬6,530元，已由原告繳納完畢，故擔保金30萬元已先行扣除此部分費用），故兩相抵銷後，被告尚應給付原告235萬4,070元。

㈦、為此，爰依法提起本件訴訟等語，並聲明：㈠被告應給付原告235萬4,070元，及其中231萬8,070元自107年3月23日起，其餘3萬6,000元自107年5月4日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息；㈡請准供擔保宣告假執行。

二、被告則以：

㈠、關於原告所稱漏水之原因固經台灣省結構工程技師公會進行鑑定，惟依鑑定人之鑑定結果以觀，尚無從證明上述2樓專櫃天花板漏水確係因被告於系爭房屋進行地板墊高工程所致，且依鑑定之結果，其亦認為「辦公室靠馬路側窗戶疑有條狀滲水狀況」等語，上述2樓專櫃之滲水原因既無從明確證明確係因被告進行地板墊高工程所致，則原告縱為查明滲水原因而支出鑑定費用，亦不得依侵權行為之法律關係要求被告賠償。又縱認系爭滲水原因係因施工不慎所致，然實際施工之行為人並非被告，被告對於其損害之發生即無故意或過失之不法行為。此外，侵權行為損害賠償之範圍需以「損害之結果」與「不法行為」間有因果關係存在，然系爭鑑定費

之支出係屬「純粹經濟上之損失」，尚非侵權行為法則所稱之「損害」。

㈡、至原告因對被告聲請假處分強制執行所提出於法院之擔保金，其提存人為原告，倘其於本訴中獲得勝訴之判決確定，則其自可據以取回擔保金，尚無損害可言，且此等擔保金之提出亦應屬「純粹經濟上之損失」，非侵權行為法律關係所稱之「損害」。

㈢、另關於原告請求被告賠償33萬6,000元之拆除費用部分，依照系爭契約第4條所定，被告於交還專櫃時只需將「現場之裝潢處於可供使用之狀況」即可點交予原告，而被告於搬遷時除將可移動之生財器具搬離外，其餘裝潢之部分並未予以破壞，則原告依據系爭契約請求被告賠償拆除費用，自屬無理。

㈣、再者，關於原告請求103萬元之「管理費」部分，亦非適法，蓋系爭專櫃因原告之違法增建導致被告無法使用收益，對此被告業已於106年4月14日以新莊新泰路郵局第71號存證信函對原告以受詐欺為由而為撤銷承租之意思表示，且亦以電話通知原告辦理點交，被告既已撤銷被詐欺之意思表示，，原告自不能再依據契約關係主張被告應給付管理費。縱認該存證信函係以被告所經營之「吉客來有限公司」之名義寄發，然其上亦有被告之署名，是基於意思表示之解釋，系爭存證信函尚非不得解釋為係被告對於原告之意思表示。退步言之，系爭專櫃既因原告之違法增建導致主管機關禁止被告為合法之使用，縱認被告前揭存證信函不生民法第92條撤銷意思表示之效果，然觀諸其函中之表示，已可認為被告因原告之違約已有「終止」租約之意思表示；再退萬步言之，被告於107年1月18日亦當庭表示「目前我沒有在使用」等語，此當可認為係被告對於原告為終止或解除契約關係之意思表示。

㈤、另關於原告請求被告給付違約金57萬6,000元部分，尚須以被告「違約」為前提，如上所述，被告基於契約之約定既無

「強制拆除裝潢」之義務，自無「違約」之情事。

㈥、被告即以前詞置辯，並聲明：㈠原告之訴駁回；㈡如受不利判決，被告願供擔保請准予宣告免為假執行。

三、原告主張兩造前於104年3月9日訂立系爭契約，約定由被告在系爭房屋設置專櫃經營「鬍子叔叔義麵工坊」，其後因上述2樓專櫃樓頂板滲漏水問題，兩造於104年12月30日本院104年度裁全字第46號假處分事件調查程序時達成協議，委由台灣省結構工程技師公會鑑定滲漏水原因，由原告先行支付鑑定費用16萬5,480元及匯費60元，原告並依本院105年度裁全字第24號裁定提出擔保金50萬元提存於本院提存所，此外，被告就105年1、2月份管理費用少繳15萬元，105年3、4月份管理費用各少繳2萬元，並自105年5月起即未繳納管理費用，另未繳納電費4萬6,530元等情，業據其提出設置專櫃營業合約書、執行（調查）筆錄、鑑定報告書、台灣省結構工程技師公會105年3月9日（105）省結技（十）雄字第623號函、國泰世華商業銀行匯出匯款憑證、本院105年度裁全字第24號民事裁定、105年度存字第534號提存書、國庫存款收款書、台灣電力公司繳費憑證（見本院訴字卷第10至106頁、第110至111頁、第190至192頁），並經本院調閱本院104年度裁全字第46號、105年度司執全字第189號保全程序卷宗核閱無誤，且為被告所不爭執，自堪信原告此部份之主張為真實。

四、原告主張系爭房屋因被告設置之專櫃於裝修時擅自加裝排水之管線鬆脫，導致排水時滲漏至下方80號2樓、78號2樓，致原告受有上開損失，且被告自105年1月份起即短（未）繳管理費用，另被告未於系爭契約終止後交還專櫃，原告亦得請求被告給付違約金，經扣除被告之擔保金（並抵銷被告積欠之電費）後，依法請求被告給付235萬4,070元，惟為被告所否認，並以前詞置辯，是本件之爭點為：㈠系爭房屋下方80號2樓、78號2樓頂板滲漏水之原因為何？㈡原告終止系爭契約有無理由？㈢原告得請求被告給付之金額為何？

茲分述如下：

㈠、系爭房屋下方80號2樓、78號2樓頂板滲漏水之原因為何？

1、兩造前於104年12月30日協議，由原告委由台灣省結構技師公會鑑定上述滲漏水原因，鑑定結果為：①105年3、4月間二次會勘地板滲漏情況及105年3月24日透地雷達掃描76號3樓義麵工坊墊高地板，由透地雷達掃描結果及現地觀察廚房有2處排水管線鬆脫現象，包括洗水台下方及冰箱排水管，研判76號3樓義麵工坊廚房地板墊高區域，排水管極可能在排水至地板之排水溝過程中漫流於墊高地板中（詳鑑定報告書附件六編號11、12、13、14、15），現況80號2樓染髮室頂板漏水現象，亦在透地雷達掃描含水區域分布圖中於LINE7、8、9之起點有集中之含水分佈，得到佐證。②76號3樓義麵工坊辦公室靠馬路側窗戶疑似有條狀滲水情形、窗台潮溼、窗框顏色退色及部分地板有部分膨脹情況（詳鑑定報告附件六編號19、20、21、22），窗框疑似有漏水之疑慮。③另一區域為76號3樓義麵工坊廁所，除現場查覺有排水管線鬆脫現象外（詳鑑定報告書附件六編號23、24、25），由透地雷達含水分布圖判斷，應有滲漏水之現象，造成滲漏至78號2樓餐廳廚房頂板等情，有鑑定報告書在卷可查（見本院訴字卷第18至99頁），參酌鑑定報告書所附之78號2樓及80號2樓照片位置圖、照片（編號1、5至6）、76號3樓廚房照片位置圖、76號3樓廁所照片位置圖、照片（編號11至15、23至25）、透地雷達探測結果樓板含水分布圖（見本院訴字卷第51至52頁、第54頁、第56頁、第59至61頁、第65至67頁、第88頁），其中上述80號2樓所指之頂板漏水位置（見編號1照片）對應至系爭房屋的位置即為系爭房屋流理台，附近有廚房洗手台下方之排水管與冰箱排水管，該等管線均有鬆脫現象，而該處之樓板間確實有大量含水，另上述78號2樓所指之頂板漏水位置（見編號5照片）對應至系爭房屋的位置即為廁所，附近有廁所洗手台下方管線，該管線亦有鬆脫現象，而該處之樓板間確實有大量含水，堪認

上述80號2樓頂板發生滲漏水情形，乃因系爭房屋廚房洗手台下方及冰箱之排水管鬆脫所致，而上述78號2樓頂板發生滲漏水情形，則因系爭房屋廁所洗手台下方之管線鬆脫所致甚明。

2、被告雖辯稱：鑑定報告書亦有提及辦公室靠馬路側窗戶疑有條狀滲水情況，而無從認定上述滲漏水係因被告進行地板墊高工程所致等語。惟觀諸76號3樓廚房照片位置圖（見本院訴字卷第56頁），窗戶滲水的位置距離系爭房屋之廚房管線位置或是對應於上述80號2樓所指之漏水位置尚有距離，且從透地雷達探測結果樓板含水分布圖（見本院訴字卷第88頁）以觀，窗戶滲水所造成樓板含水的區塊，與系爭房屋廚房造成樓板含水的區塊不同且未相連，另參酌鑑定報告書所載之結論有關窗戶部分，僅係建議遇大雨及颱風時陽台窗戶應關閉及定期維修（見本院訴字卷第25頁），要難認為上述80號2樓或78號2樓之頂板滲漏水情況與系爭房屋辦公室靠馬路側窗戶疑有滲水情況有關。是被告此部份之抗辯，尚非有據。

㈡、原告終止系爭契約有無理由？

系爭契約第4條第5項前段及第6條第1項約定：「專櫃另有改裝設施之必要，乙方須取得甲方之書面同意後始得自行裝設，但不得損害原有建築。…」、「乙方若違反第4條使用專櫃之限制義務，甲方得隨時終止本契約…。」惟查，本件被告自行改裝設施墊高廚房及廁所地板，有照片4張為憑（見本院訴字卷第48至49頁），然被告並未取得原告書面同意，亦未提出任何已經原告書面同意之證據資料供本院審酌，足認被告違反系爭契約第4條第5項前段之約定甚明，而被告於106年4、5月間解除或終止系爭契約尚非適法（詳下述反訴部分論述），系爭契約關係仍然有效存在，原告自得依系爭契約第6條第1項之約定，終止系爭契約。是以，原告以本件起訴狀繕本之送達向被告為終止系爭契約之意思表示，應屬適法。

㈢、原告得請求被告給付之金額為何？

1、鑑定費用16萬5,480 元及匯費60元

⑴、系爭契約第5 條第1 項前段約定：乙方應以善良管理人之注意使用專櫃即房屋。因可歸責於乙方之事由，致使專櫃全部或一部毀損，應負損害賠償責任。又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，民法第432 條第1 項、第2 項本文亦有明文。再者，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及所失利益為限，民法第216 條第1 項同有明文。

⑵、被告承租系爭房屋本負有保管義務，其就裝設之管線如有漏水，即負有修繕使其不再漏水之義務，然由於上述78號2 樓、80號2 樓之專櫃經營者多次向原告反應頂板出現滲漏水現象，原告乃要求被告檢查其管線有無漏水之情形，惟被告並未修繕，足認被告就上開滲漏水確有疏失，致原告受有損害，是原告請求依系爭契約請求被告賠償其損害，即屬有據。查原告因上開滲漏水情形，受有支出鑑定費用16萬5,480 元及匯費60元之損害等情，業據其提出台灣省結構工程技師公會105 年3 月9 日（105 ）省結技（十）雄字第623 號函、國泰世華商業銀行匯出匯款憑證為憑（見本院訴字卷第100 至101 頁），而原告因上述滲漏水委託台灣省結構工程技師公會進行鑑定乙節，業如前述，則原告因此支付予台灣省結構工程技師公會之鑑定費用16萬5,480 元及匯費60元，應認係原告因本件滲漏水而受之損失。

2、定暫時狀態假處分擔保金50萬元

原告固因對被告就上述滲漏水請求定暫時狀態假處分，而依本院105 年度裁全字第24號裁定提出擔保金50萬元提存於本院提存所，業如上述，然上開50萬元之擔保金，係原告為求防止重大之損害或避免急迫之危險或有其他相類之情形而有必要時，在經訴訟程序確定前，於爭執之法律關係暫為處分

，乃有利於聲請人即本件原告之制度設計，而於符合一定之法律要件下得向法院聲請取回，且此係原告選擇循此一保全程序主張權利，尚難認為此部份係其因上開滲漏水所造成之損害，故原告此部份之請求，實乏所據，自難准許。

3、回復原狀費用33萬6,000元

⑴、依系爭契約第4條第2項前段約定：「甲方保證提供乙方有使用收益之專櫃設置權利，合約終止時應按可供使用之原狀返還甲方。」而原告業已合法終止系爭契約，已如上述，原告自得請求被告回復至可供使用之原狀。又依原告所提出之估價單所示（見本院訴字卷第189頁），其中「3F內部、木作、裝潢拆除1式（天花板、櫃子、木隔間）之費用為17萬5,000元、「廚房、地板打除及牆面拆除1式」之費用為4萬8,000元、外牆、招牌、油煙管拆除1式」之費用為3萬8,000元，總計為26萬1,000元（含清運工程），本院審酌被告所經營之事業，並對照系爭房屋之原設計平面圖（見本院訴字卷第41頁），另參酌被告已當庭表示拒絕回復原狀等語（見本院訴字卷第214頁），認為上開費用尚屬合理且必要。至估價單所列拆除費用中有關「廁所、男女廁全室打除」費用7萬5,000元部分，參酌系爭房屋之原設計平面圖，該處早已規劃設計有廁所，應非被告事後所加裝、隔間，是以，原告如欲將系爭房屋之廁所全部拆除，即非屬於將系爭房屋回復至出租予被告前之原狀，則原告請求此部分拆除費用，尚屬無據。綜上，原告請求回復原狀費用於26萬1,000元之範圍內，為有理由，應予准許，逾此部份，則無理由，應予駁回。

⑵、至被告雖辯稱系爭房屋於其搬離時已屬系爭契約所載之「可使用狀態」等語，惟觀諸系爭契約第4條第2項約定：「甲方保證提供乙方有使用收益之專櫃設置權利，合約終止時應按可供使用之原狀返還甲方」，而同條第5項則約定：「專櫃另有改裝設施之必要，乙方須取得甲方之書面同意後始得自行裝設，但不得損害原有建築。裝設費用由乙方自行負擔

；乙方於交還專櫃時並應負責回復原狀，或將現場之裝潢處於可供使用之狀況點交予甲方，不得異議。」查本件被告未經原告書面同意，擅自將廚房及廁所地板墊高並埋設排水管線，已如上述，則被告應依系爭契約第4條第2項之約定負回復原狀之義務，而不得主張其所負回復原狀之義務僅須至「將現場之裝潢處於可供使用之狀況點交予原告」即可。故被告上開所辯，要難憑採。

4、管理費用103萬元

依系爭契約第2條第1項約定：「…乙方每月應支付甲方包底抽成金額（未稅）為新台幣壹拾萬元。包底抽成金額即管理費用之調整，另依第一、二年度管理費用新台幣壹拾萬元，第三、四年度管理費用新台幣壹拾貳萬元，第五年度管理費用新台幣壹拾參萬元。」查本件前經原告以民事起訴狀繕本之送達向被告為終止系爭契約之意思表示，是於契約終止前，系爭契約仍然有效，不論被告有無搬離系爭房屋，其依舊負有依上開約定給付管理費用之義務。又被告就105年1、2月份管理費用少繳15萬元，105年3、4月份管理費用各少繳2萬元，並自105年5月起即未繳納管理費用，並不爭執，而上述滲漏水之原因為被告之管線鬆脫所造成，已如前述，其即無不繳納之正當事由，是以，原告請求被告給付短少之管理費用及106年5月起至同年11月止欠繳之管理費用，共計103萬元（計算式：150,000＋20,000＋20,000＋120,000×7＝1,030,000），核屬有據，應予准許。

5、違約金57萬6,000元

又依系爭契約第6條第2項約定：「乙方於終止契約或合約期滿仍不交還專櫃時，自終止契約或合約期滿之翌日起，乙方應支付按管理費用三倍計算之違約金至交還房屋日止。」查本件前經原告以民事起訴狀繕本之送達向被告為終止系爭契約之意思表示，業如上述，本件起訴狀繕本於107年12月5日送達於被告之住所，有送達證書1份為憑（見本院訴字卷第128頁），而被告於本院107年1月18日言詞辯論時方

當庭表示現場遺留之物品均拋棄等語（見本院訴字卷第147頁），應認被告於107年1月18日才交還系爭房屋予被告，故原告自得依上開約定請求違約金共計51萬968元（計算式：120,000×3×26/31＋120,000×3×18/31＝510,968，元以下四捨五入），逾此部分則屬無據，應予駁回。

6、另被告尚積欠於系爭契約關係存續中之106年2月22日至同年5月2日的電費共計4萬6,530元未繳納，而由原告繳付，有台灣電力公司繳費憑證在卷可考（見本院訴字卷第192至194頁），且原告亦有30萬元之擔保金未返還被告，亦為原告所自承在卷，於抵銷後，原告請求被告給付171萬4,038元（計算式：165,480＋60＋261,000＋1,030,000＋510,968＋46,530－300,000＝1,714,038），為有理由，應予准許，逾此部分，則無理由，應予駁回。

乙、反訴部分

壹、程序方面

按反訴之標的與本訴之標的及其防禦方法不相牽連者，不得提起；反訴，非與本訴得行同種之訴訟程序者，不得提起，民事訴訟法第260條第1、2項定有明文。又該條項所稱之相牽連者，係指反訴之標的與本訴之標的間，或反訴之標的與防禦方法間，兩者在法律上或事實上關係密切，審判資料有共通性或牽連性者而言。舉凡本訴標的法律關係或作為防禦方法所主張之法律關係，與反訴標的之法律關係同一，或當事人兩造所主張之權利，由同一法律關係發生，或本訴標的之法律關係發生之原因，與反訴標的之法律關係發生之原因，其主要部分相同，均可認為兩者間有牽連關係（最高法院91年度台抗字第440號裁判意旨參照）。本件反訴被告即本訴原告對反訴原告即本訴被告提起本訴，主張反訴原告擅自裝設之排水管線鬆脫導致其排水時產生滲漏水之情形，致反訴被告受有損害，而依系爭契約及民法侵權行為、債務不履行之法律關係，請求反訴原告賠償其因漏水所致之損害、

回復原狀費用、積欠之管理費及違約金等。反訴原告則以其所承租之系爭房屋有違建情事致其無法繼續使用系爭房屋營業，反訴被告所交付之系爭房屋，未合於系爭契約之本旨，致反訴原告受有購置設備及裝潢費用之損害，而依不完全給付之法律關係及系爭契約之約定，請求反訴被告負損害賠償責任並返還擔保金，經核本、反訴均屬同種訴訟程序，且反訴標的之法律關係所發生之原因與本訴標的法律關係發生之原因，均與兩造所簽訂之系爭契約有關，彼此間所為攻擊、防禦方法有相牽連關係，揆諸前揭規定，反訴原告提起本件反訴，於法並無不合，應予准許。

貳、實體方面

一、反訴原告主張：

㈠、兩造於104年3月9日簽訂系爭契約，由反訴原告承租系爭房屋經營「鬍子叔叔義麵工坊」，反訴被告並向反訴原告表示，承租76號3樓即有76號4樓之使用權，76號4樓不能加蓋但可放置營業必需品等語，反訴原告誤認系爭房屋足敷經營餐廳之使用需要即與反訴被告簽定系爭契約並依據系爭契約第3條第2項約定給付專櫃設置擔保金30萬元。

㈡、系爭契約成立後，反訴原告為了餐廳營業開始進行裝潢工程及購置設備，支出工程費用及設備購置費用共計710萬1,790元。詎料，106年4月7日系爭房屋遭民眾舉發3樓營業區有露臺外推之違建情事，反訴原告經新竹市政府告知後始知此情（新竹市政府107年5月10日府都使字第1070074453號函），且上開違建情事（核准露臺位置上增設屋頂板及活動式採光罩及將外牆外移約3.2公尺）已確認係反訴被告所為（臺灣新竹地方檢察署檢察官107年度偵字第129號不起訴處分書參照）。換言之，該違建部分需遭拆除，反訴原告餐廳營業之範圍將大幅縮減，反訴被告故意隱匿系爭房屋露臺違建情事，使反訴原告誤認系爭房屋全部均可做為營業使用而締結系爭契約，反訴原告顯係受反訴被告詐欺而為承租系爭房屋之意思表示，反訴原告已於106年4月14日以新莊

新泰路郵局第71號存證信函向反訴被告撤銷該被詐欺之意思表示；縱認反訴原告隱瞞系爭房屋露台增建部分係屬違建乙事並未構成詐欺，亦足認反訴被告交付使用之系爭房屋，未合於租賃契約之本旨，顯為不完全給付，反訴原告前揭存證信函亦可認係向反訴被告為終止系爭契約之意思表示，故兩造就系爭房屋之租賃契約業經反訴原告合法解除或終止。

㈢、又反訴被告既隱瞞系爭房屋有違建之事實並影響反訴原告進行營業之用，即與系爭契約本旨不符，反訴被告自有違反出租人依系爭契約應履行之義務，致反訴原告受有購置設備及裝潢費用共710 萬1,790 元之損害，且兩造租約租期原至109 年，反訴原告已投入設備成本，至少可用5 年，但實際狀態是反訴原告僅使用2 年即無法繼續營業，無法拆除的裝潢及設備的拆除費用，均係反訴原告因此所受之損害。故反訴原告依民法第227 條第1 項不完全給付之規定，請求反訴被告負損害賠償責任，及依據系爭契約第3 條第2 項約定，於兩造合約終止後，請求反訴被告返還專櫃設置擔保金30萬元，惟針對購置設備部分尚須計算折舊，故反訴原告暫以470 萬元為部分請求，加計擔保金30萬元共計500 萬元。

㈣、反訴原告於承租系爭房屋之際，該房屋於露台部分業經裝設採光罩，該區域與原本「室內」之區域已合而為一，反訴原告根本無從判斷該區域之「法定」使用狀況或條件為何，而縱使反訴被告曾將系爭房屋之竣工圖交付予反訴原告，反訴原告既非營建或建築相關專業人員，無從判斷該區域是否屬於「違建」，反之，反訴被告本於所有權人之地位，對於該露台區域之屬性、有無「違建」等風險，本即應基於誠信原則誠實告知反訴原告以利反訴原告評估承租範圍之可能性，然反訴被告刻意不予告知，自屬契約義務之違反。

㈤、反訴原告本即吉客來公司之負責人，且系爭房屋係吉客來公司之實際營業處所，反訴原告雖係以吉客來公司之名義寄發系爭存證信函，惟觀系爭存證信函之全意旨及就意思表示之解釋上，自可知此係反訴原告本於承租人之地位對於出租人

就租賃物之使用及租賃契約履行上之瑕疵所為，此應無礙於反訴原告所為終止租賃關係之意思表示。

㈥、為此，爰依民法不完全給付及系爭契約之法律關係，提起本件反訴，並聲明：㈠反訴被告應給付反訴原告500萬元，及自民事反訴起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。㈡反訴原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、反訴被告則以：

㈠、反訴原告於訂立系爭契約前，已多次前去系爭房屋查看，當時即已知道系爭房屋靠近信義街一側部分係在露臺上方設置活動式採光罩及屋頂板以阻擋風雨落至露臺。又因反訴原告表示有裝潢系爭房屋之需求，是反訴被告亦於簽立系爭契約之同時，應反訴原告之要求將系爭房屋申請使用執照時所附的竣工圖交付予反訴原告的設計單位，依平面圖即可得知露台係在靠近信義街一側，是反訴原告已明知系爭房屋部分係在露臺上方設置活動式採光罩及屋頂板，此部分將來可能會被認定為「違章建築」，惟反訴原告仍無意見，並將活動式採光罩拆除另作屋頂板，以擴大自身營業空間，是反訴原告主張其於106年4、5月始知系爭房屋有部分違建之情形等語，自屬不實。又系爭房屋自交付予反訴原告使用以來，皆無因該露台違建致無法使用之情事，且迄今該露台部分仍未被拆除，何以因該露台係違建致無法繼續經營餐廳，並未見反訴原告舉證證明，是系爭房屋於系爭契約存續期間，皆保持合於所約定之用益狀態，反訴被告並無債務不履行之情形，反訴原告主張被告應負不完全給付之債務不履行損害賠償責任等語，自無理由。

㈡、又反訴被告並未有不完全給付之情形，反訴原告自不得任意終止兩造間之契約，更遑論反訴原告所指106年4月14日新莊新泰路郵局71號存證信函係以吉客來有限公司名義所寄發，並非反訴原告所寄發，反訴原告根本不可能以該存證信函終止兩造間之契約關係。兩造間之契約關係係因反訴原告未依約繳納管理費用，而由反訴被告以本訴起訴狀繕本之送達

為終止之意思表示，是反訴原告主張兩造間契約係由其於106年4月14日寄發存證信函而終止等語，自屬無據。

㈢、又反訴原告所提出反證1等報價單，其上之業主名稱為黃先生，工程名稱為鬍子叔叔，皆非反訴原告，且報價單上之金額記載「議價後為新台幣陸佰捌拾萬元正」，並非反訴原告所主張之710萬1,790元，且該報價單上之金額是否即為實際裝潢系爭房屋之花費，亦非無疑，反訴原告主張其受有710萬1,790元之損害，自非有據。且依系爭契約第4條約定：「…合約終止時應按可供使用之原狀返還甲方。乙方不得藉此要求任何補償，或索求頂讓金等補償費。」、「專櫃另有改裝設施之必要，乙方須取得甲方之書面同意後始得自行裝設，但不得損害原有建築。裝設費用由乙方自行負擔；乙方於交還專櫃時並應負責回復原狀，或將現場之裝潢處於可供使用之狀況點交予甲方，不得異議。」是反訴原告應自行吸收裝潢、設備費用，而於契約關係消滅後，將系爭房屋回復原狀返還予反訴被告，反訴原告並無裝潢、設備費用之損失，縱反訴原告曾支出裝潢、設備費用，反訴被告亦毋須賠償。更遑論系爭房屋內較有價值之冷氣、西餐爐、油炸機設備，皆已遭反訴原告拆走攜離，其餘設備並非完全無法攜離而再為利用，係反訴原告怠於搬遷而於107年1月18日言詞辯論期日表示就現場遺留的物品均拋棄所有權，是反訴原告根本並無任何損失。

㈣、反訴原告排水造成滲漏水造成反訴被告損害並積欠管理費用、違約金，經反訴被告提出本訴請求給付235萬4,070元暨遲延利息，而反訴原告所提反訴與反訴被告所提之本訴性質上亦均為金錢之債，若反訴原告之反訴有理由，則請求以本訴之債權與之抵銷。

㈤、反訴原告於與反訴被告簽立系爭契約時，固有提出30萬元擔保金，惟反訴原告未按時繳納電費4萬6,530元，致反訴被告必須代為繳納。又因反訴原告漏水應賠償反訴被告66萬5,540元、終止契約後未將系爭房屋回復原狀，回復原狀費用

30萬元、積欠103萬元之管理費、違約金57萬6,000元，共應給付反訴被告計257萬1,540元，自擔保金30萬元中扣抵尚有不足，反訴原告自不得再請求反訴被告返還擔保金30萬元等語置辯。並聲明：㈠反訴原告之訴駁回。㈡如受不利之判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、得心證之理由：

㈠、反訴原告是否受反訴被告詐欺致陷於錯誤，而訂立系爭契約？反訴原告主張撤銷系爭契約之意思表示，有無理由？

1、因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示，民法第92條第1項前段定有明文。而民法上所謂詐欺，係欲相對人陷於錯誤，故意示以不實之事，令其因錯誤而為意思之表示，雖不以積極之欺罔行為為限，但必相對人因其行為而陷於錯誤（最高法院56年台上字第3380號判例要旨、18年上字第371號判例要旨、106年度台上字第1249號判決意旨參照）。又當事人主張其意思表示係因被詐欺或脅迫而為之者，固得依民法第92條第1項之規定撤銷其意思表示，惟應就其被詐欺或被脅迫之事實，負舉證之責任（最高法院21年上字第2012號判例要旨、44年台上字第75號判例要旨、95年度台上字第2948號判決意旨參照）。本件反訴原告主張係受詐欺而簽訂系爭契約，為反訴被告所否認，自應由反訴原告舉證證明之。

2、本件反訴原告雖主張其係受反訴被告詐欺致陷於錯誤，而訂立系爭契約等語。惟查，反訴被告於104年3月12日以電子郵件附加系爭房屋原設計平面圖予反訴原告，有電子郵件1份在卷可參（見本院訴字卷第279至280頁），此為反訴原告所不爭執，且反訴原告亦自承其有請人為室內外裝潢等語（見本院訴字卷第238頁），並有報價單為憑（見本院訴字卷第242至248頁），則反訴原告當可知悉系爭房屋有外推之情事，惟反訴原告仍承租系爭房屋、裝潢，並於系爭房屋內營業2年餘，難認反訴原告所為承租系爭房屋之意思表示，係受反訴被告詐欺所為。從而，反訴原告以其被詐欺為由

，依民法第92條規定撤銷系爭契約之意思表示，當不生撤銷之效力，兩造間就系爭房屋之租賃契約於反訴被告為上述終止之意思表示前自仍有效存在。

㈡、反訴原告主張反訴被告所交付之系爭房屋不符合債之本旨，而解除或終止系爭契約，並請求損害賠償、返還保證金，有無理由？

1、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，此為民法第423 條所明定。惟租賃物之出租人，依民法第423 條規定，雖負有「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）。又所謂合於約定之使用、收益之狀態，應以當事人間於訂立租賃契約時所預設之共同主觀之認知，為其認定之標準（最高法院89年度台上字第422 號判決意旨參照）。從而，是否符合約定之用益狀態，應取決於當事人租賃契約約定之內容而定，尤以契約所約定之目的為最要。如出租人所交付之租賃物客觀上已符契約目的之需求，承租人即非得於租賃契約約定以外，別事要求其片面認知之租賃物品質。再者，當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條本文定有明文，而本件反訴係債權人即反訴原告主張債務人即反訴被告所為給付有瑕疵，據以主張不完全給付之效果者，依舉證責任分配原則，即應由債權人即反訴原告就債務人即反訴被告交付之物確有瑕疵之事實負舉證責任。

㈡、觀諸系爭房屋廚房及廁所照片位置圖（見本院訴字卷第55頁），並參酌反訴原告所述（見本院訴字卷第252 頁），上述外推部分由反訴原告作為辦公區及客人用餐區，且反訴原告亦自承，外推部分係將外牆外移約3.2 公尺等語（見本院訴

字卷第238頁），則縱然該外推之部分因違反建築技術法規而必須拆除，是否將影響反訴原告餐廳之經營，致其無法使用，不無疑問，況乎反訴原告亦不爭執其已於系爭房屋營業2年多（見本院訴字卷第266頁），而其於承租之初已知道有外推之情事，仍願承租，業如上述，且卷內亦無證據資料可以證明該外推部分已經主管機關限期拆除。綜上，本院尚難認為反訴被告所交付之系爭房屋有未合於所約定使用收益目的之狀態，亦無從認定反訴被告有不完全給付之情形，是以，反訴原告主張解除或終止系爭契約，並請求損害賠償，本屬無據，甚且，裝潢、設備費用之支出係反訴原告為使用、收益系爭房屋，對系爭房屋所為之改良行為，無論反訴被告有無反訴原告所主張之不完全給付，該等費用均會發生，且前開支出其後無法為反訴原告營業所利用、流於無益，乃係因反訴原告擅自改裝設施而未經反訴被告書面同意，遭反訴被告終止契約所致，已如上述，顯難認與反訴原告主張之反訴被告不完全給付間，有何因果關係。基此，反訴原告以反訴被告有不完全給付情事，請求損害賠償，當無理由。至反訴原告請求返還擔保金部分，前經本院於本訴部分抵銷完畢，同如上述，則反訴原告再請求反訴被告給付擔保金30萬元，亦無理由，應予駁回。

丙、綜上所述，關於本訴部分，原告請求被告給付171萬4,038元，及自107年3月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。另關於反訴部分，反訴原告請求反訴被告應給付500萬元，及自民事反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

丁、本件本訴部分，兩造均陳明願供擔保請准宣告假執行及免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之；至原告敗訴部分，其假執行之聲請因訴之駁回而失所附麗，爰併駁回之。至於反訴部分，反訴既經駁回，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。

戊、本件事證已臻明確，至被告請求函詢台灣省結構工程技師公會部分，因本院認為該鑑定報告書已明確記載滲漏水之原因，而無函詢之必要；又被告請求至現場履勘部分，因原告已提出現場現況照片供本院審酌，而被告並不爭執照片所示系爭房屋現場現況，本院亦認為無至現場履勘之必要。再反訴原告請求傳喚證人部分，本院也認為並無傳喚之必要。另兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經審酌核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

己、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78、79條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　18　　日

民事第一庭　　法　官　　莊仁杰

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　　108　　年　　2　　月　　19　　日

書記官　　蔡美如