臺灣高等法院臺中分院民事裁定

108年度抗字第411號

抗　告　人　王信仁

相　對　人　振宇商城股份有限公司

法定代理人　洪坤山

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，抗告人對於中華民國108年9月9日臺灣臺中地方法院107年度重訴字第385號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告訴訟費用由抗告人負擔。

理　由

一、按訴訟標的之一部或訴訟費用，裁判有脫漏者，法院應依聲請或依職權以判決補充之；駁回補充判決之聲請，以裁定為之，民事訴訟法第233條第1項、第5項定有明文。而所謂裁判有脫漏，係指法院應於主文表示裁判結果之事項，實際上未為裁判之表示而言，至於非應表示於判決主文之事項，則不與焉（最高法院77年度台抗字第96號裁定要旨參照）。又訴訟標的之一部有脫漏，係指裁判主文既未就當事人請求之法律關係有所裁判，於理由復不予論述，完全忽略該部分為訴訟標的之法律關係之主張而言（最高法院82年度台聲字第644號裁定意旨參照）。

二、抗告人聲請及抗告意旨略以：伊與相對人間請求遷讓房屋等事件，業經原法院107年度重訴字第385號（下稱第一審）、本院108年度重上字第72號（下稱第二審）判決，惟第一審僅就民國106年4月份至106年12月份合計9個月之租金為判決，對於伊依租賃契約請求自107年1月1日起按月給付新台幣（下同）414,667元租金（即後半段按月給付414,667元）之主張漏未判決，乃依法聲請補充判決。詎原裁定竟無視伊曾於第一審當庭陳述「後半段按月給付414,667元之請求權基礎為不當得利及租約」，驟認伊並未有依租約請求後半段按月給付414,667元之備位主張，而駁回伊之聲請，自有違誤

，爰對原裁定不服，提起抗告，求為廢棄原裁定等語。

三、經查：

㈠抗告人提起本件訴訟，於第一審聲明請求：㈠相對人應自坐落臺中市○○區○○段○○○○○○號土地及其上同段28建號建物遷出，並將該建物返還抗告人，將土地返還抗告人及其他全體共有人。㈡相對人應給付抗告人3,189,600元，且應自107年1月1日起至遷讓返還前項房地之日止，按月給付414,667元，並應自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按上開應給付之金額，加計年息5%計算之利息。嗣經第一、二審審理後，已經判決確定在案，業據本院核閱該事件歷審卷宗查明屬實，堪予認定。

㈡抗告人雖主張伊於前開訴之聲明第二項關於「應自107年1月1日起至遷讓返還前項房地之日止，按月給付414,667元」（即後半段按月給付414,667元）本息之請求，伊已於第一審107年10月17日言詞辯論時，當庭陳明伊就該請求之請求權基礎為不當得利及租約，然第一審並未就租約之請求權為裁判云云。據查，抗告人固於第一審107年10月17日言詞辯論時主張伊就後半段按月給付414,667元之請求權基礎為不當得利及租約等語（見第一審卷第44頁反面至第45頁）。惟抗告人原於起訴狀記載：「並應自107年1月1日起至遷讓房屋返還土地止，按月給付414,667元相當租金之不當得利」（見第一審卷第5頁），顯係本於不當得利之法律關係而為請求。且參諸第一審書記官針對第一審107年10月17日言詞辯論法庭錄音所製作之筆錄附記，抗告人之訴訟代理人於該次辯論期日就後半段按月給付414,667元之請求權基礎，係陳稱：「（法官問：你剛才所述請求權基礎為不當得利及租約？）對，請求權基礎為不當得利及租約，由審判長選擇。如審判長認為不能終止土地的話，就切換」、「（是否要以改聲明的方式？）看審判長認為前提是如何，如審判長認為雙方已經終止契約了，那當然是不當得利。但如果雙方就建物部分，只有承認它終止契約，土地部分還沒有終止契約的話

，那土地的部分在房屋還沒有交還我們之前，租金還是要付，按租約來請求」等語（見第一審卷第164至165頁）。可知斯時抗告人基於不當得利而為請求部分，係關於「房屋及土地」之相當於租金之不當得利，而其所稱按租約而為請求者，則僅關於「土地」之租金，兩者之金額顯然不一。第一審乃闡明：「是否改訴之聲明？」，抗告人之訴訟代理人則表示：「這部分先列為先位的主張，我們再追加一個備位的第二項聲明」等語（見第一審卷第164頁反面至第165頁），然抗告人迄第一審言詞辯論終結前，均未追加其所稱之備位聲明，而係於第二審準備程序中，始陳稱關於107年1月1日起按月給付414,667元租金之請求權基礎為侵權行為及不當得利，是請求權競合，擇一主張，如認租賃契約終止不合法，則依租約為備位之主張（見第二審卷第31頁反面），顯見抗告人於第一審審理中並未追加依租約為備位之主張。

㈢況抗告人之訴訟代理人於第一審所提107年11月12日民事爭點整理狀，關於爭執事項第㈢項亦記載：「原告（即抗告人，下同）可否依民法不當得利及侵權行為損害賠償請求權之規定，請求自107年1月份起至遷讓房屋之日止按月相當租金之不當得利？」（見第一審卷第58頁），抗告人就此部分仍未表明根據租約而為請求。嗣第一審於107年11月28日言詞辯論期日行爭點整理時，再次向抗告人確認：「原告請求被告（即相對人）自107年1月1日起至返還系爭房地之日止，按月給付414,667元之請求權基礎為何？要跟你再確認一次，因為先後講的不一樣，一個是不當得利，今日又寫侵權行為，指的是民法第184條的哪一個？」，抗告人之訴訟代理人乃表示：「包括民法第767條所有物返還請求權及民法第184條第1項前段」；第一審再問：「之前從來沒有以侵權行為來請求？」抗告人之訴訟代理人答稱：「一開始就有主張767所有物返還，767本身是所有權，因為所有權沒有履行，所以認為有侵害所有權的情形，才加上民法第184條第1項前段」；第一審復問：「所以是包括民法第767條侵害所有物

加上民法第184條第1項前段，以及民法第179條不當得利？」抗告人之訴訟代理人明確答覆：「是。此兩者間為請求權競合，請法院擇一判決」，第一審因此將此項爭點記明筆錄，並經抗告人之訴訟代理人確認無誤後簽名等情，有該次言詞辯論筆錄及第一審書記官針對該次言詞辯論法庭錄音所製作之筆錄附記在卷可按（見第一審卷第80頁正、反面及第166頁）。其後，抗告人就後半段按月給付414,667元之請求，於第一審審理中並未再行追加依租約之法律關係為請求，已經本院核閱該事件第一審卷宗查明屬實。益徵抗告人於第一審就後半段按月給付414,667元之請求，最終僅依民法第179條不當得利及民法第184條第1項前段侵權行為之法律關係而為請求，未再追加依租約之法律關係而為請求。是以，第一審針對抗告人就後半段按月給付414,667元之請求，既已於判決詳為論斷抗告人依民法第179條不當得利及民法第184條第1項前段侵權行為之法律關係，請求相對人自107年1月1日起至遷讓房地之日止，按月給付414,667元，為無理由，不應准許，因而於判決主文中駁回抗告人此部分之請求，則第一審自無未就當事人請求之法律關係為裁判之裁判脫漏情形。

㈣又第二審判決雖於理由第五大點第㈢小點記載：「至上訴人（即抗告人，下同）起訴時慮其先位之聲明為無理由而為預備之聲明者，法院認其先為（位）聲明無理由而為駁回其訴之判決時，如未就後位之聲明予以調查裁判，當屬民事訴訟法第233條第1項所謂訴訟標的之一部裁判有脫漏之情，只能向受訴法院聲請補充判決，原審就此縱漏未裁判，經上訴人聲明不服，仍應由原審法院為補充裁判（見最高法院104年台上字第1444號、99年台上字第1792號判決），附此敘明」等語（見第二審判決第8至9頁）；然第二審僅係表示第一審就此縱漏未裁判，經抗告人聲明不服，仍應由第一審為補充裁判，而非認第一審就此確有裁判脫漏之情形。故抗告人以第二審判決有前開記載，遽謂第一審就此部分確有判決脫漏

之情事云云，容有誤會，尚難遽採。

四、綜上所述，抗告人聲請補充判決，於法不合，不應准許。原裁定駁回抗告人補充判決之聲請，並無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件抗告為無理由。爰依民事訴訟法第495條之1第1項、第449條第1項、第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　28　　日

民事第五庭

審判長法　官　許秀芬

法　官　游文科

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

再為抗告應以適用法規顯有錯誤為理由。

如提起再抗告者應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須按照他造人數附具繕本）並繳納抗告裁判費新台幣1000元，同時委任律師或具有律師資格之關係人為代理人。

書記官　賴成育

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　28　　日