臺灣高等法院高雄分院民事判決

108年度上字第192號

上　訴　人　屏東縣潮州鎮農會
法定代理人　鄞玉安
訴訟代理人　吳澄潔律師
複代理人　張錦昌律師
被上訴人　明鈴國際開發有限公司
法定代理人　陳得遙
訴訟代理人　陳世明律師
　　梁家豪律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年5月3日臺灣屏東地方法院105年度重訴字第93號第一審判決提起上訴，本院於109年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人給付被上訴人超過新台幣肆佰柒拾柒萬柒仟貳佰壹拾貳元本息，及該部分假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一（除確定部分外）、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之九十九，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；民事訴訟法第168條至第172條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；聲明承受訴訟，應提出書狀於受訴法院，由法院送達於他造，同法第170條、第175條第1項、第176條分別定有明文。經查，被上訴人原法定代理人陳鐸元於民國107年6月26日死亡，嗣經原審裁定選任陳得遙為特別代理人，由其為承受訴訟之聲明（見原審卷第267頁），後被上訴人於108年7月3日將法定代理人變更為陳得遙，並於109年9月9日再次具狀聲明承受訴訟，

此有其書狀在卷可稽（見本院卷二第13頁），揆諸前開規定，均無不合，應予准許，合先敘明。

二、被上訴人起訴主張：被上訴人於90年2月8日，向上訴人承租坐落屏東縣○○鎮○○○段○○○○○○號土地（下稱系爭土地），雙方約定租期自90年2月19日起至108年12月18日止，共18年10個月，租金以每坪每月新台幣（下同）600元乘以實際使用之坪數610坪計算即每月租金366,000元，並由被上訴人在其上興建同段4370建號建物（門牌號碼屏東縣○○鎮○○路○○○○○○○○○○○○號○○鎮○○路69-1至69-3、69-5、6-6號，下合稱系爭建物），所有權直接登記為上訴人所有，惟被上訴人得使用至108年12月18日止（下稱系爭契約），即兩造間存有「被上訴人出資興建系爭建物並將其所有權歸上訴人取得，被上訴人則可使用系爭建物18年10月始須歸還」之合意。詎上訴人因積欠台灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）債務無力清償，經該行聲請原法院民事執行處以96年度執字第18633號予以查封、拍賣上訴人所有之系爭土地及建物，並由訴外人許立經拍定取得系爭土地及建物之所有權。又原法院民事執行處於98年6月4日發給許立經不動產權利移轉證書時，兩造間之系爭契約已不存在，則上訴人取得系爭建物之所有權形同已預收98年6月4日至108年12月18日之系爭土地租金23,505,368元（計算式：41,993,780÷226× 126.5＝23,505,368，元以下四捨五入），自應依不當得利之法律關係返還予被上訴人。再兩造就系爭建物原係約定被上訴人得使用收益至108年12月18日止，然因可歸責於上訴人之事由，致被上訴人自98年6月4日起至108年12月18日止之期間均無法使用收益系爭建物，另受有相當租金之損失11,987,175元，爰依民法第179條請求返還預付租金23,505,368元及依租賃與使用借貸混和契約之不完全給付、第227條第1項規定提起本件訴訟，於原審聲明：（一）上訴人應給付被上訴人40,203,423元（系爭建物於拍賣時鑑定殘存價值），及自98年7月1日起至清償日止，按週年利率5％計算

之利息。（二）被上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

三、上訴人則以：上訴人係依系爭契約第1條之約定取得系爭建物所有權，並無不當得利之情形，自無須返還。且依系爭契約第5條約定，被上訴人就租賃土地興建之商場，其費用由被上訴人自理，租期屆滿或中途終止租約時，所有建物歸還上訴人所有，並不得要求上訴人補償，則被上訴人主張系爭契約已合意終止，上訴人取得系爭建物所有權部分相當於預收之系爭土地租金，非有理由。又系爭契約標的物包含系爭土地及建物，被上訴人依民法第425條第1項規定及系爭契約，本得向拍定人許立經主張使用系爭土地及建物，然因其與許立經間就租金問題談不攏而未簽訂租約，實與上訴人無關。縱認被上訴人之不當得利請求為有理由，惟上訴人所受之利益應為系爭建物拍定之價額21,504,000元，而非系爭建物於108年12月18日之鑑定價值41,993,780元。再系爭建物遭查封拍賣，係因上訴人資金不足無法按期繳納借貸本息，難認可歸責於上訴人，且兩造既約定系爭建物所有權由上訴人原始取得，被上訴人自應評估所有風險並予以承擔，均難認屬可歸責上訴人事由而有給付不完全之情形。縱認被上訴人上開請求有理由，惟被上訴人尚積欠系爭土地租金6,708,368，爰以對被上訴人之租金債權6,708,368元及利息債權3,627,362元（96年6月1日起至107年4月30日）共10,335,730元主張抵銷等語，資為抗辯。

四、原審認被上訴人依不完全給付之法律關係請求賠償11,987,175元部分為有理由，但上訴人得以被上訴人積欠之系爭租金本息7,176,019元予以抵銷，因而判決上訴人應給付4,811,156元及自起訴狀繕本送達翌日即105年10月20日起至清償日止之利息。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：（一）原判決不利於上訴人部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。（被上訴人就其餘敗訴部分未聲明不服而告確定）。

五、兩造不爭執事項：

（一）被上訴人於90年2月8日，向上訴人承租原為上訴人所有系爭土地，雙方約定租期自90年2月19日起至108年12月18日止，共計18年10個月，以每坪按月600元乘以實際使用之坪數610坪計算租金，並由被上訴人在系爭土地上興建系爭建物，其所有權歸上訴人取得。嗣被上訴人經上訴人同意，於90年6、7月間在系爭建物增建3樓樓梯間及機房。

（二）訴外人陳得遙於92年7月1日，向被上訴人承租系爭建物2樓之一部分，租期自92年7月1日起至102年6月30日止，共計10年。另被上訴人於96年5、6月間，同意陳得遙出資在系爭建物1樓外之空地增建騎樓，及騎樓上方增建2樓店舖，並約定至上開租約到期全部歸還被上訴人，陳得遙不得請求任何費用。

（三）上訴人因積欠土地銀行債務，經該行聲請原審法院以96年度執字第18633號執行事件，查封拍賣系爭土地、建物，上開增建物因附合於系爭建物，一併被查封拍賣。嗣於98年5月19日由許立經以總價83,515,000元得標拍定系爭土地及建物暨增建建物部分。其中系爭建物拍定價額為21,504,000元；上開增建物之拍定價額合計2,670,200元，並於同年6月4日發給不動產權利移轉證書。

（四）被上訴人自96年6月起至98年4月止，積欠上訴人23期租金合計8,418,000元，扣除押租金1,000,000元，及本院103年度重上更（三）字第24號所抵銷之金額709,632元後，尚欠本金6,708,368元。另上開本金自96年6月1日起至98年6月4日止之利息為467,651元。

（五）被上訴人與許立經於98年6月30日終止系爭契約。

（六）兩造簽訂系爭契約，上訴人所獲對價為被上訴人興建建物之所有權歸屬上訴人及向被上訴人收取土地租金每坪每月600元共610坪，租金每月共計366,000元。

（七）兩造同意本件僅以被上訴人自96年6月至98年6月4日所積欠上訴人之租金本息共7,176,019元為抵銷。

六、本院得心證之理由：

（一）兩造間約定被上訴人得於系爭契約期間使用系爭建物，係屬何種之法律關係？

系爭契約第1條約定「乙方（即被上訴人）應就租賃土地，委請建築師設計合法興建商場使用，建物所有權歸農會（即上訴人）取得...」；第5條約定「乙方就租賃土地興建之商場，其費用由乙方自理，租賃屆滿或中途終止租約時，所有建物應歸還甲方，並不得要求甲方補償」等語（見原審卷第29頁），已明確揭示被上訴人應自行負擔興建系爭建物之費用，惟系爭建物興建完成之所有權則歸屬上訴人之旨。又系爭租約已載明租賃物標示○○○鎮○○○段 ○○○○○號土地（原潮州戲院基地）」，即租賃標的雖僅限於系爭土地而未包含系爭建物，然由被上訴人出資興建之系爭建物所有權，亦屬上訴人可得之經濟效益，而被上訴人則得於系爭土地之租賃期限內使用收益系爭建物，是本件雙方應係綜合衡估系爭建物興建成本、日後之價值，並斟酌系爭土地之租金金額，及約定之租賃年數等條件後，經各自評估己身所須負擔之成本及可得之效益而為合意。故兩造就系爭土地、建物所為之約定，除就系爭土地部分合於民法第 421條要件，應屬租賃契約性質外，另包含由被上訴人出資為上訴人興建系爭建物，系爭建物由上訴人取得所有權，然被上訴人得於系爭土地之租賃期間（即90年2月19日起至108年12月18日止）使用收益系爭建物之無名契約，並經兩造將此 2部分約定，一併載明於系爭契約之內容，應可認定。

（二）上訴人就系爭建物遭強制執行拍賣，由許立經拍定取得，致被上訴人自98年6月4日起無法繼續使用系爭建物，有無債務不履行之情事而應對被上訴人負損害賠償責任？金額應為若干？

被上訴人依兩造間系爭契約之約定，本得使用收益系爭建物迄於108年12月18日止，已如上述，然因上訴人積欠債務致遭債權人土地銀行聲請強制執行，系爭土地、建物經

查封、拍賣後由許立經拍定取得，並於98年6月4日取得不動產移轉證明書乙節，業為兩造所不爭執，則上訴人確自98年6月4日起即無法再提供系爭建物供被上訴人使用收益，而此係因上訴人未能依約繳納借款本息所致，自屬可歸責於上訴人之事由之不完全給付，被上訴人因無法於98年6月4日起至108年12月18日止之期間繼續使用收益系爭建物，則受有相當於系爭建物租金之損失，是被上訴人主張上訴人應依民法第227條第1項、第226條第1項，負不完全給付之損害賠償責任，即屬有據。查本件起訴狀繕本係於105年10月19日送達上訴人（見原審卷第65頁），則自105年11月起相當租金之損失，應屬被上訴人預先請求，自應扣除中間利息，又原審就系爭建物自98年6月4日起至 108年12月18日止之各年可得租金數額，委請冠信不動產估價師聯合事務所進行鑑定，其中98年6月4日起至 105年10月止之各年租金總額分別為697,010元（計算式：101,016元× 6＋101,016元÷ 30× 27＝697,010元）、1,181,460元、1,216,596元、1,233,144元、1,204,572元、1,178,304元、1,149,480元、883,400元（105年度之月租金為88,340元，1至10月租金共883,400元），合計8,743,966元，此有卷附鑑定報告可稽（見該鑑定報告第73頁）；而105年11月起至108年12月止之各年度租金總額分別為176,680元、1,056,012元（業經兩造同意106年度之月租金以88,001元計算，見本院卷二第67頁，全年合計1,056,012元）、1,033,212元、977,233元，經分別扣除中間利息後為176,313元（計算式：88,340× 1.00000000=176,313。其中1.00000000為月別單利(5/12)%第2月霍夫曼累計係數，元以下均四捨五入）、1,032,558元（計算式：88,001× 11.00000000=1,032,558，其中11.00000000為月別單利(5/12)%第12月霍夫曼累計係數）、1,010,264元（計算式：86,101× 11.00000000=1,010,264）、 990,130元（計算式：84,385 × 11.00000000=990,129），是被上訴人所得請求賠

償之金額應為11,953,231元（計算式：8,743,966元＋176,313元＋1,032,558元＋1,010,264元＋990,130元＝11,953,231元），而此部分經與被上訴人所不爭執其自96年6月至98年6月4日止積欠上訴人之租金本息共7,176,019元為抵銷後，尚餘4,777,212元。

（三）上訴人所為損益相抵之抗辯有無理由？

按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，民法第216條之1固有明文。惟損益相抵之要件之一為「被害人須因損害賠償之原因事實而取得利益」，債權人倘非基於與受損害同一原因事實並受有利益，自無上開規定之適用（最高法院96年度台上字第888號、92年度台上字第803號判決意旨參照）。上訴人固以系爭建物於許立經拍定取得後，被上訴人已無法繼續使用收益而受有相當租金之損失，然被上訴人亦因此免於給付系爭土地每月租金366,000元，自98年6月4日起計算至108年12月4日止達46,116,000元，兩者經損益相抵後，被上訴人已無可得請求之金額云云，然兩造間之約定乃包含以系爭土地為標的之租賃契約及以系爭建物為標的之無名契約，業如上述，本件因上訴人積欠債務，致系爭土地、建物同遭拍賣而由許立經拍定取得，上訴人未能依租賃關係提供系爭土地予被上訴人使用，被上訴人自無支付系爭土地租金之義務，此與上訴人違反兩造間之無名契約，致被上訴人無從繼續使用系爭建物，並使被上訴人受有相當租金之損害，尚非基於同一原因事實，自不符損益相抵之要件，上訴人此部分所辯，顯屬無據，並無可採。

七、綜上所述，本件被上訴人依民法第227條不完全給付之法律關係，請求上訴人給付4,777,212元，及自起訴狀繕本送達翌日即105年10月20日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分為有理由，應予准許；逾此範圍，為無理由，應予駁回。原審就逾上述應准許部分，判決被上訴人勝訴，係有違誤，上訴人指摘此部分判決不當，求予廢棄改判，為有理

由，本院爰將該部分廢棄並改判如主文第二項所示。至原審就上述應准許部分所為被上訴人勝訴判決，並為准予假執行宣告，均核無不合，上訴意旨指摘此部分原判決不當，求予廢棄改判，則無理由，應予駁回。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　18　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　郭宜芳

法　官　謝雨真

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　109　　年　　11　　月　　18　　日

書記官　蕭家玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。