臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第878號

上　訴　人　士弘電腦股份有限公司
兼　上一人
特別代理人　陳國輝
共　　同
訴訟代理人　徐建弘律師
上　訴　人　高志明
訴訟代理人　鄭曄祺律師
複　代理人　陳展穎律師
被　上訴人　交通部臺灣鐵路管理局貨運服務總所臺北貨運服務所
法定代理人　劉芳瑜
訴訟代理人　呂瑞貞律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於中華民國106 年8 月16日臺灣臺北地方法院104 年度訴字第4765號第一審判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於中華民國107 年12月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於命上訴人連帶給付超過新臺幣參仟參佰柒拾壹元及自民國一〇五年五月十五日起至返還門牌號碼臺北市〇〇〇路〇段〇〇〇巷〇〇弄〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇〇號及同弄四、四之一號房屋之日止，按日以新臺幣柒仟參佰肆拾捌元計算之賠償金部分，及該部分假執行之宣告，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

被上訴人就如附表編號三、四所示建物之追加之訴及假執行之聲請均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人士弘電腦股份有限公司負擔；追加訴訟費用，由上訴人士弘電腦股份有限公司負擔三分之二，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446 條第1 項、第255 條第1 項第2 款定有明文。本件被上訴人於原審主張伊依與上訴人士弘電腦股份有限公司（下稱士弘公司）間協議書第3 條、交通部臺灣鐵路管理局貨運服務總所臺北貨運服務所集合式住宅房地租賃契約（下稱系爭租約）第14條第6款、第19條、第20條及公證書第6條（原審卷一第27頁、第15頁反面、第16頁及第26頁反面）與民法第455 條，求為命士弘公司應將如附表所示6 間房屋（合稱系爭房屋）遷讓返還予伊之判決。嗣於第二審程序中，被上訴人主張士弘公司於系爭租約終止後為無權占有系爭房屋，依首揭規定，追加依民法第767條第1項規定，求為命士弘公司應將系爭房屋遷讓返還予伊之判決。核其爭點均肇因系爭租約所生，其追加之訴及原訴之基礎事實同一，合於前開規定，應予准許。

二、被上訴人主張：伊就系爭房屋與士弘公司，於民國97年4 月11日訂立案號C36100JLY010091「交通部臺灣鐵路管理局貨運服務總所臺北貨運服務所契約房地租賃契約」（下稱91號租約），約定每月租金新臺幣（下同）100,200 元，租賃期間為97年7 月10日起至102 年7 月9 日止。租期將屆滿時，兩造於102 年6 月11日再簽立案號C36097JLY000000 號之系爭租約（含協議書、對保報告單），續約延長租期3 年，自102 年7 月10日起至105 年7 月9 日止，約定每月租金110,220 元，並由上訴人陳國輝及高志明擔任系爭租約連帶保證人。系爭租約已載明不得轉租系爭房屋或交予他人使用，士弘公司卻於租賃期間，分別將附表編號一及二房屋違約轉租予原審共同被告郭柏伸即奇逸空間設計工作室（下稱奇逸工作室）及中百娛樂國際有限公司（下稱中百公司）使用，伊即依系爭租約第14條第6 款及協議書第3 條約定終止租約。於伊終止租約後，士弘公司應依系爭租約第19條約定及民法第455 條規定，於終止後7 日內返還系爭房屋。惟士弘公司

於終止7日後未遷讓返還系爭房屋，依系爭租約第20條、公證書第6條約定，伊請求士弘公司、陳國輝及高志明（合稱士弘公司等3人）按逾期之期間，每日連帶給付損害賠償金7,348元，經抵銷士弘公司於91號租約繳交之保證金共計148,534元，士弘公司等3人應給付5,774元及自104年8月13日起至騰空交還系爭房屋之日止，每日連帶給付7,348元等情。爰依系爭租約第14條第6款、第19條、第20條、協議書第3條、公證書第6條約定及民法第455條規定，求為命士弘公司應將系爭房屋遷讓返還；士弘公司等3人應給付5,774元及自104年8月13日起至騰空交還房屋之日止，每日連帶給付7,348元之判決。原審為被上訴人勝訴之判決。上訴人不服，提起上訴。於第二審程序，被上訴人主張士弘公司於伊終止系爭租約後，無權占有系爭房屋，自應遷讓返還予伊，追加依民法第767條第1項規定為請求權基礎，求為命士弘公司應將系爭房屋遷讓返還之判決。追加之訴聲明：士弘公司應將系爭房屋遷讓返還被上訴人。並為答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人則以：

㈠、士弘公司及陳國輝：士弘公司未違法轉租，被上訴人無權終止系爭租約。又系爭租約於105年7月9日屆滿後，士弘公司於105年8月29日通知被上訴人點交系爭房屋，被上訴人拒絕點收，自屬受領遲延，被上訴人不得請求違約金。再者，被上訴人請求之損害賠償金高達每日7,348元，為原約定租金以日計算的兩倍（計算式：110,220元÷30×2＝7,348元），顯屬過高，應予酌減。縱認被上訴人終止合法，伊另有給付被上訴人自104年7月9日至105年7月9日止租期屆滿之租金1,080,867元，與系爭租約及91號租約之履約保證金、質設保證金及火險保證金計1,089,194元，被上訴人應依民法第179條返還而與本件損害賠償金請求抵銷。此外，被上訴人另與奇逸工作室及中百公司和解取得260,196元及196,369元，而本件請求之損害賠償金為損害賠償總額

預定性質之違約金，自應扣除上開和解取得之賠償，否則造成同一損害重複賠償。另如附表編號三及四所示房屋，現為第三人占用中等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠、原判決關於命士弘公司遷讓返還系爭房屋及命士弘公司及陳國輝給付金錢部分，及該部分假執行之宣告，均廢棄。㈡、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。就被上訴人追加之訴答辯聲明：追加之訴駁回。

㈡、高志明：本件違法轉租為陳國輝個人所為，不得歸責於士弘公司。又伊係基於士弘公司監察人身分為保證人，今已經辭任，縱未變更公司登記，仍生辭任效力，依民法753 條之1 規定，不負保證責任。另伊曾通知被上訴人，依民法第754 條規定，僅就於通知送達前即106 年9 月18日止之債務為保證等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠、原判決關於命高志明給付部分，及該部分假執行之宣告，均廢棄。㈡、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。就被上訴人追加之訴答辯聲明：追加之訴駁回。

四、被上訴人就系爭房屋與士弘公司，於97年4 月11日訂立91號租約，約定每月租金100,200 元，租賃期間為97年7 月10日起至102 年7 月9 日止。又被上訴人與士弘公司於102 年6 月11日簽立系爭租約（含公證書、協議書、對保報告單），續約延長租約3 年，續租期間為102 年7 月10日起至105 年7 月9 日止，約定每月租金110,220 元，並由陳國輝及高志明擔任系爭租約之連帶保證人。嗣被上訴人於104 年7 月6 日寄發臺北復興橋郵局000191號存證信函（下稱91號存證信函）予士弘公司，表示於104 年7 月15日終止系爭租約，士弘公司於104 年7 月7 日收受等事實，為兩造所不爭執（本院卷二第9 頁至第10頁），並有建物登記謄本、91號及系爭租約在卷可稽（原審卷一第10頁至第12頁、第13至24頁、第25頁至第29頁），堪信為真。

五、被上訴人主張士弘公司違約轉租系爭房屋，伊即終止系爭租約，請求士弘公司按期返還系爭房屋，且士弘公司等3 人應

按逾期日數計算損害賠償金等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠、按系爭租約之協議書第3條約定：「甲乙雙方原約定之契約條件，除前述事項外，其餘仍依原約定之房地租賃契約規定為之」；系爭租約第14條第6款約定：「本租約標的物有下列情形之一者，甲方（註：即被上訴人）得隨時終止租約：㈥乙方（註：即士弘公司）將租賃標的物全部或部分轉租、分租、出借、或將租賃權轉讓他人及由他人頂替使用者。」（原審卷一第27頁、第15反面）。查：證人郭伯伸證述伊為奇逸工作室負責人，向士弘公司租用如附表編號一所示房屋，自101年12月開始裝修，102年1月遷入，使用至105年12月，租金每月35,000元，是付給士弘公司，1次1年份共12張票；士弘公司請伊作顧問並發予聘書，是陳國輝發生這件事情，希望聘請伊當他的顧問，當時伊收到被上訴人要求搬遷的信函，才會有後續聘書的事情等語（本院卷二第77頁至第79頁），並提出支票為證（本院卷二第147頁至第177頁）。又證人翁嘉駿證稱伊為中百公司負責人，有向陳國輝租用如附表編號二所示房屋，當時租約蓋陳國輝及士弘公司的大小章，使用期間自101年11月1日至105年8月31日，每月租金25,000元，1次開1年份12張支票予陳國輝；陳國輝跟伊提到有收到被上訴人訴訟文件，告訴伊沒有什麼問題，如果有顧問關係，他對被上訴人有個說法，所以陳國輝給伊這份聘書（本院卷二第81頁至第85頁）。對照奇逸工作室及中百公司於網路分別以附表編號一及二所示房屋為其營業地址，郭柏伸名片上所載地址亦為如附表編號一所示房屋，中百公司也以如附表編號二所示房屋為其商業登記地址等情，有網路資料列印及名片在卷可憑（原審卷一第39頁至第45頁、第49頁至第52頁）。足徵被上訴人主張士弘公司違反系爭租約第14條第6款約定，將如附表編號一及二所示房屋分別轉租予奇逸工作室及中百公司使用等事實，應屬信實。上訴人辯稱士弘公司未轉租予奇逸工作室及中百公司，翁嘉駿

及郭柏伸為士弘公司顧問，僅有時借用系爭房屋為聯絡地址云云，提出士弘公司員工工作手冊及聘書為證（原審卷一第82頁至第85頁），顯屬臨訟虛偽製造，即無可信。高志明另辯稱係陳國輝個人行為，士弘公司非出租人云云。惟依翁嘉駿及郭柏伸所證，承租之初均係向士弘公司承租，縱日後改以陳國輝個人名義為之，仍無從解免士弘公司違約轉租之事實，高志明前開辯詞，亦無可信。因此，被上訴人於104 年7 月6 日寄發91號存證信函予士弘公司，表示士弘公司違反前開約定，被上訴人將於104 年7 月15日終止系爭租約，而士弘公司於104 年7 月7 日收受送達（原審卷一第54頁至第56頁反面），系爭租約即於104 年7 月15日合法終止。

㈡、按系爭租約第19條約定：「租期屆滿或契約終止之翌日起7日內（末日為例假日時順延之），乙方應即遷出，將租賃標的物恢復原狀或經甲方同意之當時標的物之狀態，並會同甲方點交無誤後，交還甲方；乙方並應付清租金、違約金、賠償金及其他一切費用。」（原審卷一第15頁反面）。查系爭租約既於104 年7 月15日終止，士弘公司應於7 日內即104 年7 月22日以前返還系爭房屋，被上訴人據此約定，請求士弘公司將系爭房屋騰空返還，即屬有據。

㈢、按原告於一訴訟程序中主張數項訴訟標的而為單一之聲明，如係請求就各該訴訟標的併為判決，而非請求法院選擇其中一訴訟標的為勝訴判決，如仍有正當利益加以保護之必要，基於民事訴訟採處分權主義之原則，自應尊重當事人有關行使程序處分權之意思，對其所提起的客觀合併之型態、方式及內容，儘量予以承認，以符合現行民事訴訟法賦予訴訟當事人適時審判請求權之精神，法院自應就各該訴訟標的均為審理。次按以無權占有為原因，請求返還所有物之訴，被告對原告就其物有所有權存在之事實無爭執，而僅以非無權占有為抗辯者，原告於被告無權占有之事實，無舉證責任。被告應就其取得占有，係有正當權源之事實證明之。如不能證明，則應認原告之請求為有理由。復按國有財產撥給各地國

家機關使用者，名義上雖仍為國有，實際上即為使用機關行使所有人之權利，故對於是類財產，自得由管領機關起訴，代國家主張所有權人之權利。末按請求返還所有物之訴，應以現在占有該物之人為被告，如非現在占有該物之人，要不得本於物上請求權，對之請求返還所有物。查：

1、被上訴人於原審據系爭租約第19條約定，起訴請求士弘公司將系爭房屋騰空返還，又於第二審程序中，追加依民法第767條第1項規定為相同請求，並請求法院均為判決（本院卷三第20頁）。核其原訴及追加之訴請求給付內容相同，但分別基於債權及物權之法律關係，訴訟標的不同，其性質及效果不同（諸如判決確定後重行起算時效），均有受保護必要。依前開說明，被上訴人請求併就追加部分為審理，自屬有據。士弘公司辯稱追加之訴與原起訴訟標的相同，不得追加請求併為裁判云云，並不可採。

2、系爭房屋登記所有權人為中華民國，管理者為交通部臺灣鐵路管理局（下稱鐵管局）等事實，有登記謄本附卷可稽（原審卷一第10頁至第12頁）。又鐵管局組織條例第16條：「本局為辦理鐵路沿線倉儲、運送業務及機、客、電、貨內燃車之修理、製造、沿線客運有關餐廳、餐車之經營、電訊器材之修造、鋼樑之修造加固軌道石碴之生產等事項，得設餐旅服務總所、貨運服務總所，並得分設各機廠，其組織另以法律定之。」，據此另定鐵管局貨運服務總所組織條例（下稱總所組織條例）。依總所組織條例第10條：「本○○○區○○○路沿線貨運、倉儲、運送業務，得於臺北、臺中、臺南、高雄各地分設服務所，並為直接辦理貨運招攬，得於鐵路沿線各重要車站分設服務站隸屬各地區服務所。」、第16條：「本所辦事細則，由本所擬訂，報請交通部臺灣鐵路管理局核定發布。」。而鐵管局貨運服務總所辦事細則第4條：「業務課掌理下列事項：一、土地、停車場租賃業務之策劃、協調及配合事項。二、房產（辦公室、商場）、倉庫租賃業務之策劃、協調及配合事項。」。則鐵管局依上開法令，

將系爭房屋管理權能，分層責由其下級機關即被上訴人行使。依首揭說明，自得由被上訴人起訴，代中華民國主張所有權人之權利。

3、士弘公司辯稱被上訴人已取回編號一、二、五及六所示房屋，而附表編號三及四所示房屋為第三人所占有等情。經查：

⑴、士弘公司分別於107年2月1日點交編號一及五所示房屋、106年12月7日點交編號二及六之B室房屋、107年4月2日點交編號六之A及C室房屋予被上訴人等情，有點交紀錄為證（本院卷二第31頁至第53頁、第133頁至第139頁）。又本件經原審就命士弘公司遷讓系爭房屋部分為假執行之宣告，被上訴人執此於106年9月26日聲請假執行之強制執行，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）核發106年9月28日北院隆106司執未字第102945號執行命令，命上訴人自動履行等情，為本院調閱臺北地院106年度司執字第102945號卷核閱明確。而士弘公司仍對被上訴人請求遷讓返還系爭房屋部分不服提起本件上訴，顯見被上訴人已取回如附表編號一、二、五及六所示房屋，係因假執行程序所致，難認被上訴人已終局取回。士弘公司前開辯詞，並無可信。因此，依前開說明，被上訴人依民法第767條第1項，請求士弘公司騰空返還如附表編號一、二、五及六所示房屋，即屬有據。

⑵、如附表編號三及四所示房屋，士弘公司辯稱陳國輝轉租後，經承租人轉租予第三人，目前為第三人所占有，不清楚為何人等語，而被上訴人亦陳述目前該兩間房屋被轉租後由第三人占有中，已另再提起無權占有訴訟等語（本院卷三第99頁）。可見該兩間房屋目前已非士弘公司占有，依前開說明，被上訴人依民法第767條第1項，請求士弘公司騰空返還如附表編號三及四所示房屋，即失所據。

㈣、按系爭租約第20條：「乙方未依前條規定返還租賃標的物予甲方時，應按逾期之期間，每日賠償相當日租金（月租金之三十分之一，尾數四捨五入）兩倍之損害賠償金6,680元」（原審卷一第16頁）。又系爭租約之協議書第2條及第3條

約定：「二、續租期間自102年7月10日起至105年7月9日止，租金每月新臺幣11萬220元整（含稅），履約保證金新臺幣33萬660元整，質設保證金維持新臺幣55萬元整，火險保證金維持新臺幣6萬元整。三、甲（即被上訴人）乙（即士弘公司）雙方原約定之契約條件，除前述事項外，其餘仍依原約定之房地租賃契約規定為之，乙方不得另為主張或做任何變更。」。查：

1、兩造就士弘公司未依系爭租約第19條約定所載期限前返還系爭房屋時，已有約定以每日即每月租金1/30相當之租金數額兩倍作為損害賠償金，於續租後，每月租金調漲為110,220元，折算每日租金兩倍為7,348元（計算式：110,220元/30×2=7,348元），即為逾期返還系爭房屋之每日損害賠償金，是士弘公司應於返還系爭房屋之翌日即104年7月23日起，每日賠償7,348元。又陳國輝及高志明為系爭租約連帶保證人，依交通部臺灣鐵路管理局貨運服務總所臺北貨運服務所集合式住宅房地標租須知（下稱標租須知）第30條記載：「簽約時得標人應覓具信用良好之殷實保證人2人或店保一家就得標人應履行本租賃契約之義務及賠償負連帶責任」（原審卷一第20頁反面），且於系爭租約之公證書第6條約定：「承租人給付如契約所載之租金或違約金，及於期限屆滿交還如契約所載之租賃標的物，出租人依約返還保證金，如不履行時，均應逕受強制執行。承租人如覓有連帶保證人，對於給付租金或違約金亦應逕受強執執行。」（原審卷一第26頁反面），則陳國輝及高志明自應與士弘公司就自104年7月23日起，每日應賠償之損害賠償金7,348元，負連帶給付之責。

2、上訴人辯稱士弘公司於105年8月29日通知被上訴人點交系爭房屋，被上訴人拒絕點收而受領遲延，伊不付遲延責任，無須支付損害賠償金云云，並以中和民富街郵局存證號碼000000號存證信函為證（原審卷一第207頁正反面）。按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起

負遲延責任，固為民法第234 條所明定。惟所謂已提出之給付，係指債務人依債務本旨，於適當之處所及時期實行提出給付者而言。查上開存證信函記載：貴我雙方之租賃契約期間依約至105 年7 月9 日屆滿，本公司特依約通知貴所即刻為租賃房屋之交還點收、並於點收時同時返還本公司所有保證金…若貴所遲延點交或拒不同時返還本公司所有之保證金，貴所應自負受領遲延、遭同時履行抗辯、並依法負擔拒不返還所有保證金之遲延利息、違約金及給付本公司因貴所遲延點收租賃房屋所衍生之管理費用之責云云。惟本件係因士弘公司違約轉租遭終止系爭租約而須返還系爭房屋，並應給付前揭損害賠償金，並非因租賃期間屆滿而返還，上開存證信函表明提出之給付，係附有係因期間屆滿而為交還系爭房屋之條件，顯未依債之本旨而提出給付，不生提出給付效力。且被上訴人於接獲前揭存證信函後，即以台北火車站郵局存證號碼000237號存證信函回覆：有關租賃房地交還點收，查貴公司存證信函未載明點還日期，經本所電話詢問亦未為明確答覆，爰請貴公司後續以書面通知點還日期，點還當日並須備妥水電終止證明等文件及鑰匙（原審卷一第208 頁至第209 頁反面），上訴人亦未能舉出其已陳明可點交之具體期間，且陳國輝已於106 年5 月9 日與訴外人許晉昇締約，出租附表編號三及所示房屋，有房屋租賃契約書在卷可稽（本院卷一第143 頁至第147 頁），足徵士弘公司於105 年8 月29日通知時，實無歸還系爭房屋之意。上訴人以前詞為辯，殊無可信。

3、高志明辯稱伊係基於士弘公司監察人身分為保證人，今已辭任，不負保證責任。然按因擔任法人董事、監察人或其他有代表權之人而為該法人擔任保證人者，僅就任職期間法人所生之債務負保證責任，民法第753 條之1 定有明文。查系爭租賃契約之公證書、協議書、對保報告單所示（原審卷一第26頁至第28頁），僅記載陳國輝及高志明為連帶保證人，未記載該兩人係因董事或監察人身分而為保證人。再觀91號租

約所載公證書、契約書及對保報告單（原審卷一第13頁至第24頁），雖記載高志明以代理人兼連帶保證人之身分締約，但未見有何記載要求須以董事或監察人為連帶保證人。且依當時士弘公司登記資料所示，董事長為陳國輝，另有兩名董事即訴外人王功超及林英宗、監察人即高志明，但連帶保證人卻為高志明及訴外人簡俊儒，可見未必須以士弘公司董事或監察人身分而為連帶保證人。對照標租須知第30條所載，被上訴人僅要求信用良好之人為連帶保證人，未以承租人之董事或監察人為限。高志明前開辯詞，並無可採。高志明再辯稱伊已通知被上訴人終止保證契約云云，提出臺北長春路郵局存證號碼001319號存證信函為證（本院卷一第203 頁至第207 頁）。惟按就連續發生之債務為保證而未定有期間者，保證人得隨時通知債權人終止保證契約。前項情形，保證人對於通知到達債權人後所發生主債務人之債務，不負保證責任。民法第754 條定有明文。查系爭租約第20條所示，損害賠償金計算之期間應自105 年7 月23日起至返還系爭房屋之日止，係以返還房屋發生時為損害賠償金計算之終止日，可見仍有約定期間，僅係以返還系爭房屋之不確定事實發生時為期間屆至之時，是該損害賠償金之保證責任並非未定有期間，自無適用上開規定。高志明上揭辯詞，亦無可信。

4、上訴人抗辯約定之損害賠償金過高，應予酌減云云。按約定之違約金額過高者，法院得依職權減至相當之數額，為民法第252 條所明定。而契約當事人約定之違約金是否過高，應依一般客觀之事實、社會經濟狀況、當事人實際上所受損害及債務人如能如期履行債務時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，庶符實情而得法理之平。倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。查：兩造不爭執損害賠償金之性質為損害賠償額預定性質之違約金（本院卷二第20頁、本院卷一第371 頁至第372 頁）。則：

⑴、系爭租約每日租金為3,674 元（110,220 元/30 =3,674元）

，則士弘公司遲延返還系爭房屋，將致被上訴人損失按遲延日數計算不能將系爭房屋出租之利益，應可認定。而被上訴人於遲延返還系爭房屋租期，除受有不能出租之利益損失外，亦須付出額外人事、訴訟等成本請求士弘公司返還系爭房屋，以上所失利益及所受損害，均係因士弘公司遲延返還系爭房屋之日數而不斷增加，是以原租約每日租金數額外，以按日加計一倍之方式，計算每日7,348 元為損害賠償金，難謂該計算之方式過高。又雖為按日計算而致總數額每日增加，然此係士弘公司遲未返還系爭房屋所致，且依被上訴人所失利益及損害之本質，即為按日計算，並非固定不變之數額，自難以累積之結果認為當初之約定過高。上訴人雖辯稱其已於107 年2 月1 日點交附表編號一及五所示房屋、106 年12月7 日點交附表編號二及六之B 室所示房屋、107 年4 月2 日點交附表編號六之A 及C 室房屋云云，並以點交紀錄為證（本院卷二第31頁至第53頁、第133 頁至第136 頁）。然此均為因假執行之強制執行程序所為點交，如前所述，且士弘公司仍對被上訴人請求遷讓返還系爭房屋部分不服提起本件上訴，顯見前開部分系爭房屋之點交，係因假執行之結果所致。上訴人辯稱係租約到期而點交云云，實無可信。是難認本件已有一部履行之情事，不足憑前揭因假執行所為點交而認有酌減違約金之事由。上訴人前揭抗辯，並無可信。

⑵、被上訴人經前開假執行程序取回如附表編號一所示房屋後，另將該屋出租，租期為107 年5 月16日至107 年12月18日，每月租金共11,567元，共7 月3 日等情，有107 年5 月份貨運服務總所辦理集合式住宅出租情形一覽表為證（本院卷二第477 頁），復為被上訴人不爭執該出租情形一覽表之真正（本院卷二第531 頁、第507 頁）。被上訴人主張係因他案敗訴，與其他承租人和解換屋，而出租附表編號一所示房屋云云，核其本質仍為出租如附表編號一所示房屋。則被上訴人預計可收得租金82,126元【租期共7 月又3 日，計算式：（11,567× 7 ）＋（11,567× 3/30）＝82,126，小數點後四

捨五入】。就此被上訴人所受損害預計減少，應自原預定之損害賠償金總額中，酌予扣除此部分租金82,126元，始合乎公平。

5、上訴人辯稱系爭租約如已終止，則士弘公司另有給付被上訴人自104年7月9日至105年7月9日止租期屆滿之租金1,080,867元，與履約保證金、質設保證金及火險保證金計1,089,194元（本院卷二第486頁至第487頁），被上訴人即無受領之法律上原因，應依民法第179條予以返還，並與本件損害賠償金請求抵銷。查：

⑴、士弘公司以給付104年7月10日至105年7月9日原訂租期屆滿日之租金1,080,867元為名義，交付被上訴人同額款項等情，被上訴人不爭執其中881,760元得為抵銷（本院卷二第512頁），另辯稱其餘199,107元，伊已辦理清償提存等語，提出國庫存款收款書、臺灣新北地方法院自行收納款項收據為證（原審卷一第108頁）。士弘公司不爭執有辦理清償提存（本院卷二第9頁），主張伊係按系爭租約給付租金，提存不生效力云云。惟系爭租約既已終止，如前所載，士弘公司所述，並不可採。則199,107元因提存而清償，被上訴人不須依民法第179條規定返還，無從與本件請求抵銷。因此，上訴人就此可抵銷之金額應為881,760元，逾該金額之抵銷抗辯，即無理由。

⑵、士弘公司以其支付被上訴人關於系爭租約履約保證金330,660元、質設保證金550,000元、火險保證金60,000元；91號租約履約保證金54,534元、質設保證金90,000元、火險保證金4,000元，則各該租約既已終止或到期，被上訴人已無占有法律上原因，應予返還，並與本件請求抵銷等語。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。民法第334條第1項定有明文。查：

①、被上訴人不爭執91號租約履約保證金54,534元、質設保證金

90,000元、火險保證金4,000 元，與系爭租約質設保證金550,000 元、火險保證金60,000元，合計758,534 元，可與本件請求抵銷（本院卷二第513 頁至第517 頁），是此部分應可與本件請求抵銷。

㈡、系爭租約第27條約定：「乙方違反本契約第4 條第2 款、第14條3 、4 、5 、6 款、第15條、第26條第5 、13、15款之約定，經甲方終止契約者，沒收履約保證金。」（原審卷一第17頁）。則士弘公司既因違反同約第14條第6 款約定轉租系爭房屋，經被上訴人合法終止系爭租約，已如前述，則被上訴人抗辯依上開約定沒收系爭租約履約保證金330,660 元，即屬有據，被上訴人不返還該筆履約保證金有法律上原因，上訴人依民法第179 條規定請求返還並與本件請求抵銷，自屬無據。上訴人雖辯稱所謂沒收之意，實為廠商就應負責之損害賠償金額，得自保證金扣抵云云。惟按系爭租約第5 條約定：「履約保證金按3 個月租金計算，於簽約時繳交或由押標金轉抵，乙方不得將此項履約保證金返還請求權讓與他人或出質。本項履約保證金應於租約屆滿或終止時，乙方交還租賃標的物及履行本契約全部義務後，憑繳付時甲方掣開之收據正本或甲方無息返還乙方。」（原審卷一第15頁）。可見履約保證金返還之清償期為士弘公司將系爭房屋全部如數交還被上訴人，惟迄今士弘公司仍未如數交還（本院卷二第430 頁），可見清償期未屆至，縱認沒收履約保證金之意為抵扣本件損害賠償金，亦不符合前開抵銷要件，上訴人前開所辯，亦無可取。

㈢、因此，上訴人得據為抵銷之債權為881,760 元及758,534 元。逾此數額之抵銷抗辯，即無可採。

6、上訴人辯稱被上訴人受領奇逸工作室及中百公司給付之和解金應自本件請求之損害賠償金中扣除等語。按損害賠償，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。又數損害賠償債務人就同一損害，本於各別之發生原因，對債權人各負給付之義務，因債務人其中一

人為給付，該部分之損害既已填補，他債務人即應於給付範圍內同免其責任。查：被上訴人於原審主張奇逸工作室及中百公司分別無權占用如附表編號一及二房屋，依民法第179條規定，求為命奇逸工作室及中百公司分別給付自104年9月7日起至返還該房屋止，按日給付549元及541元之判決。經原審判決被上訴人勝訴，奇逸工作室及中百公司不服提起上訴。嗣於本院審理時，均成立訴訟上和解，奇逸工作室及中百公司分別願給付被上訴人260,196元及196,369元，並均當庭如數給付等情，有和解筆錄在卷可稽（本院卷一第303頁至第305頁）。參酌本件請求之損害賠償金本質，實有部分為不能使用收益系爭房屋之損害，與奇逸工作室及中百公司前開給付所填補者，實為同一損害，依前開說明，於該給付範圍內，上訴人亦同免其責任。被上訴人主張不得自本件損害賠償金扣抵云云，將造成被上訴人就已受填補之部分損害重複受償，不符損害賠償基本原理，即不可採。是被上訴人請求之損害賠償金，應扣除被上訴人受領奇逸工作室及中百公司分別給付之260,196元及196,369元。

七、以上，應予扣除之數額為82,126元，另應予抵銷之數額881,760元及758,534元，且須扣除260,196元、196,369元，合計2,178,985元。而上訴人於104年7月23日至105年5月14日應連帶給付被上訴人之損害賠償金共計2,182,356元（計算式：7,348元x 297天= 2,182,356元），兩相扣抵後，上訴人尚應連帶給付3,371元（計算式：2,182,356元－2,178,985元=3,371元）及自105年5月15日起至返還系爭房屋之日止，每日以7,348元計算之損害賠償金。

六、綜上所述，被上訴人依系爭租約第19條及第20條約定，請求士弘公司騰空返還系爭房屋，及上訴人連帶給付3,371元及自105年5月15日起至返還系爭房屋之日止，按日給付7,348元，核屬正當，應予准許。逾上開範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改

判，為有理由，爰由本院予以廢棄，改判如主文第2項所示。至於上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，聲明廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又被上訴人依民法第767條第1項，追加請求士弘公司騰空返還如附表編號一、二、五及六所示系爭房屋，亦有理由，惟此部分及其假執行之聲請已經原判決主文諭知，復經本院駁回士弘公司之上訴，即無必要於主文重複諭知，併予敘明。另被上訴人依民法第767條第1項，追加請求士弘公司騰空返還如附表編號三及四所示系爭房屋，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請，失所附麗，併予駁回。

七、高志明聲明證人許晉昇、林進、趙家齊及徐啟生（本院卷二第283頁、第321頁），然依高志明所指證人住所經警查訪後，均無法得知是否居住在該處（本院卷二第335頁、第367頁），且經本院按高志明陳報處所通知，證人均未到庭，是此部分證據調查聲請為不能調查，應予駁回。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　16　　日

民事第十四庭

審判長法　官　詹文馨

法　官　陳麗玲

法　官　藍家偉

附表：

一、門牌號碼臺北市○○○路○段○○○巷○○弄○號即臺北市○○區○○段0○段00號建號建物。

二、門牌號碼臺北市○○○路○段○○○巷○○弄○○○號即臺北市○

○區○○段0 ○段00號建號建物。
三、門牌號碼臺北市○○○路○ 段○○○ 巷○○弄○○○ 號即臺北市○○區○○段0 ○段00號建號建物。
四、門牌號碼臺北市○○○路○ 段○○○ 巷○○弄○○○ 號即臺北市○○區○○段0 ○段00號建號建物。
五、門牌號碼臺北市○○○路○ 段○○○ 巷○○弄○號即臺北市○○區○○段0 ○段00號建號建物。
六、門牌號碼臺北市○○○路○ 段○○○ 巷○○弄○○○ 號即臺北市○○區○○段0 ○段00號建號建物。

正本係照原本作成。

如不服本判決，於上訴利益額逾新臺幣150萬元時始得上訴，並應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任具有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　1　　月　　17　　日

書記官　戴伯勳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。