

【裁判字號】99,台上,948

【裁判日期】990527

【裁判案由】遷讓房屋等

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第九四八號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 蘇吉雄律師

陳雅娟律師

上訴人 余政經即惠德醫院

乙○○

丙○○

丁○○

戊○○

己○○

共 同

訴訟代理人 楊昌禧律師

梁育誠律師

丁玉雯律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，兩造對於中華民國九十九年一月二十七日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十六年度重上更(一)字第二七號），各自提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人甲○○起訴主張：上訴人乙○○於民國八十八年十一月十日即邀同上訴人丁○○、戊○○、己○○及丙○○（下稱丙○○等四人）擔任連帶保證人，向伊承租如第一審判決附表一所示房屋（下稱系爭房屋）及附表二所示儀器供經營醫院使用，租期至九十六年十二月三十一日止。八十九年四月間乙○○要求調降租金，雙方復簽訂協議書，約定：(一)自八十九年五月一日起至同年十二月三十一日止，每月租金降為新台幣（下同）六十七萬元，九十年初起至九十一年底止，每月租金為七十七萬元，九十二年初起至九十四年底止，每月租金為八十七萬元，九十五年初起至九十六年底止，每月租金為九十二萬元；(二)依租賃契約第十三條聘任由甲○○指定之四名人員，乙○○於租期內不得以任何理由解聘或不發或少發薪水，違者，乙○○願以該短發薪額加倍轉為各該月之租金給付於甲○○。此顧問費之約定實為租金之一部分。乙○○於八十九年間起與上訴人余政經在系爭房屋共同經營惠德醫院，推由余政經擔任惠德醫院之負責醫師，余政經

並加入為系爭租約之承租人，而與乙○○就租約所生債務各負全部給付之責任。詎乙○○自九十年二月一日起即未支付租金性質之顧問費，伊遂於同年五月十四日限期催告乙○○給付，如逾期未付，即以該催告函作為終止租賃契約之意思表示，乙○○仍未置理，系爭租約已終止。丙○○等四人為連帶保證人，應與乙○○、余政經負連帶給付欠租之責。租約終止後租賃關係業已消滅，乙○○及余政經繼續占有系爭房屋，即屬無權占有，伊自得依不當得利、侵權行為之法律關係，請求乙○○、余政經返還不當得利或賠償損害金。丙○○等四人為連帶保證人，自應與乙○○、余政經負連帶責任等情。求為命(一)乙○○給付六百二十四萬元（即自九十年二月至九十年五月積欠顧問費三百十二萬元之二倍）及法定遲延利息，丙○○等四人就上開金額中之三百十二萬元本息與乙○○連帶給付。(二)乙○○、丙○○等四人自九十年六月一日起至九十一年十二月三十一日止，按月連帶給付一百五十五萬元，並自九十二年一月一日止，至遷出返還前開房屋及交付儀器設備之日止，按月連帶給付一百六十五萬元。(三)余政經就前項債務與乙○○負連帶給付之責之判決。嗣於原審擴張其聲明求為命(一)乙○○、余政經連帶給付三千九百九十萬五千八百元（即自九十年二月一日起至九十二年三月十八日止每月七十八萬元加倍給付之總金額），及法定遲延利息。丙○○等四人就其中一千九百九十五萬二千九百元之本息負連帶清償責任。(二)乙○○、余政經自九十二年三月十九日起至九十四年十二月三十一日止暨自九十六年七月一日起至九十七年一月三十一日止按月連帶給付一百五十六萬元及法定遲延利息。丙○○等四人就其中按月給付七十八萬元之本息負連帶清償責任。(三)乙○○、余政經、丙○○等四人連帶給付九十二萬元及法定遲延利息。並備位主張：如認為租約尚未終止，依履行契約之法律關係為上述之請求之判決。

上訴人乙○○、余政經、丙○○等四人（下稱乙○○等）則以：惠德醫院係由余政經與乙○○合夥經營，余政經並未加入乙○○之租約而為承租人，復未明示對相當於租金之損害或租金，負全部給付之責任，余政經自不負連帶給付責任。又伊得使用之醫療床數不足一百十二床，應依租約第十二條減少租金。系爭房屋有漏水等瑕疵，且消防設備不足，伊自得主張同時履行抗辯權，並以自行修繕所支付之修繕費主張扣抵租金。又系爭房屋因有瑕疵，伊營運收入減少約百分之五；且伊已於九十七年返還租賃物，甲○○卻未交還押金五百萬元，伊均得主張扣抵租金。另甲○○曾表示願意免收二個月租金作為取得系爭房屋內物品、設備、器械之對價，伊自得請求免收二個月之租金即三百四十萬元等語，

資為抗辯。並依民事訴訟法第三百九十五條第二項規定請求甲○○返還余政經因假執行給付之四千三百六十三萬三千九百九十四元本息。

原審將第一審所為甲○○敗訴之判決廢棄，改判命乙○○等給付及駁回甲○○其餘上訴與其餘追加之訴，並駁回余政經返還假執行給付之聲明，無非以：乙○○於八十六年十月十四日向甲○○承租系爭房屋及儀器設備作醫院使用，租期自八十七年一月一日起至九十六年十二月三十一日止計十年。甲○○於第一審係請求已到期之租金及租約終止後相當於租金之不當得利或賠償損害，嗣在原審則請求已到期之租金，及終止後返還相當租金之不當得利或賠償損害，並為備位主張如認不生終止租約之效力，則依履行契約之法律關係，請求乙○○給付欠租。其請求審判之對象始終為使用房屋之對價，不因甲○○就終止租約法律效果之攻擊防禦方法主張與否而受影響。次查惠德醫院係由余政經獨資經營，余政經於其致甲○○之存證信函，係以承租人地位要求出租人即上訴人負履行修繕租賃物之義務。足徵惠德醫院對外係以余政經獨資經營申請執業登記，甲○○與余政經就余政經即惠德醫院加入乙○○之租賃契約而為承租人乙事已達成合意，而與原承租人乙○○就同一債務各負全部給付之責任。系爭房屋因有漏水及消防設備不足等瑕疵而未合於醫院使用收益狀態，乙○○於九十三年十二月底消防設備改善工程完成前，得行使同時履行抗辯權，甲○○以乙○○遲延給付為由，終止租賃契約，不生終止之效力。惟兩造間租賃關係既仍存在，其備位依履行契約請求給付欠租，自屬有據。乙○○等於九十七年一月三十一日已交還房屋，其自九十年二月一日起至九十三年十二月三十一日止共四十七個月每月未付租金性質之顧問費合計三千六百六十六萬元，扣抵其支出房屋漏水修繕費一百十二萬六千元及消防設備改善工程費一百二十二萬九千二百二十元，此部分欠繳之租金為三千四百三十萬四千七百八十元。再扣除押金五百萬元後，甲○○得請求三千零二十二萬四千七百八十萬元，及自九十四年一月一日起至九十四年十二月三十一日止，及自九十六年七月一日起至九十七年一月三十一日止每月租金七十八萬元。此外，乙○○及余政經未依約按月給付七十八萬元顧問費，自屬違反協議書第二條之約定，應自九十四年一月一日起至九十四年十二月三十一日止暨自九十六年七月一日起至九十七年一月三十一日止按月連帶給付十萬元違約金。從而，甲○○本於租賃契約及連帶保證之法律關係，請求如原判決主文第二項至第四項所示之本息，即屬正當，應予准許，逾此範圍之請求，不應准許。乙○○依民事訴訟法第三百九十五條第二項規定，聲明請求返還其因假執行所為給付，非有理由

，應予駁回等詞，爲其判斷之基礎。

按獨資與合夥不同，前者爲一人出資之事業，後者爲二人以上互約出資以經營共同事業之契約（民法第六百六十七條）。在訴訟上前者等於該出資之自然人，後者則爲非法人團體（本院四十一年台上字第一〇四〇號判例參照）。在實體法之權利義務關係上，前者出資成立獨資事業之人，對於其事業所負之債務須就其個人財產負全部清償之責；後者，合夥人個人單獨所有財產之責任，須於合夥財產不足清償合夥債務時始發生（民法第六百八十一條參照）。本件兩造在第一審依民事訴訟法第二百七十一條之準用同法第二百七十條之一第一項第三款，整理協議簡化爭點，將「乙○○與余政經合夥經營『惠德醫院』，並由余政經擔任負責醫師」列爲不爭執事項（見一審卷(一)二六二頁、同卷(二)五七頁），依同法第二百七十一條之一第三項之規定，除有同條項但書之情形外，應受其拘束。原審未說明該協議簡化爭點之效力爲何，即遽認惠德醫院爲余政經之獨資事業，並載明余政經即惠德醫院，已有判決不備理由之違法。究竟惠德醫院爲獨資或合夥（倘爲合夥，則余政經僅爲合夥事務之執行人，民法第六百七十一條第二項參照），事涉當事人欄應如何記載及余政經應負何種責任，自有再予查明之必要。次查當事人起訴，應表明訴訟標的及與其相結合之原因事實，此觀民事訴訟法第二百四十四條第一項第二款之規定及其立法理由自明。所謂訴訟標的，係指爲確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言（本院六十一年台再字第一八六號判例參照）。訴訟標的之表明，攸關既判力客觀之範圍（民事訴訟法第四百條第一項參照），倘原告所表明之訴訟標的有不明瞭之情形致未能加以特定，審判長應行使闡明權，俾劃定審判之對象及攻擊防禦方法之範圍，並預告既判力客觀之範圍，以促進審理集中化及防止對於被告造成突襲。又基於處分權主義及辯論主義，訴訟標的應由當事人自行表明，法院不得代當事人爲之（民事訴訟法第一百九十九條之一第一項立法理由參照），此與法院應就其認定之事實依職權適用法律，以判斷其法律效果，不受當事人所表示法律意見之拘束，係屬二事。又我實務上並未採用學說上所謂之新訴訟標的理論（本院四十二年台上字第一三五二號、四十七年台上字第一〇一號、六十七年台上字第三八九八號判例參照），自不得以原告已表明對被告之受給權（請求之法律上之資格或地位），即謂其已爲訴訟標的之特定。而租金給付請求權與不當得利返還請求權或損害賠償請求權，爲不同之訴訟標的（本院四十三年台抗字第五四號判例參照），倘有變更或追加，即屬於訴之變更或追加（本院二十六年渝上字第三八六號判例參照）。本件甲○○於第一審係請求已到期

之租金及租約終止後相當於租金之不當得利或賠償損害，為原審所認定。嗣於原審或表示不再主張終止契約，只請求給付租金（見原審重上更(一)卷(二)三〇、一六四頁），或表示先主張終止租約，再備位主張履行契約（見同上卷(三)四頁）。則甲○○所擇定之訴訟標的究竟為何，係訴之變更或追加？尙欠明瞭，且余政經等對此爭執甚烈（見同上卷(三)一二二～一二三頁）原審審判長於行言詞辯論時竟未行使闡明權加以特定（見原審言詞辯論筆錄），徒以其請求審判之對象始終為使用房屋之對價，不因就終止租約法律效果之主張與否而受影響云云，即逕行判決，其所踐行之訴訟程序，自難謂無重大瑕疵。況第一審駁回甲○○金錢之請求，其中關於租金之部分僅為六百二十四萬元本息（其餘為不當得利或損害賠償之請求），而本件原審則全部依租賃之法律關係判決，如依原審所認甲○○係追加之訴，則僅須將第一審上述駁回六百二十四萬元之部分廢棄，其餘准為追加之部分，因無原訴之存在，不得再將原訴廢棄，乃原審主文所諭知廢棄之範圍竟超過上開部分，亦有未洽。兩造上訴論旨，分別指摘原判決對其不利部分為不當，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造上訴均為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 五 月 二 十 七 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 林 大 洋

法官 沈 方 維

法官 鄭 玉 山

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 九 年 六 月 八 日

Q