臺灣高雄地方法院民事判決

110年度重訴字第57號

原　　告　香港商世界健身事業有限公司台灣分公司

000000000000000000

法定代理人　柯約翰

訴訟代理人　陳昱澤律師

　　劉立恩律師

複代理人　　黃立漢律師

被　　告　京城建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　蔡天贊

000000000000000000

訴訟代理人　張志明律師

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國111年10月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、被告應給付原告新臺幣3,137,159元，及自民國110年1月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

二、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用（除減縮部分外）百分之15由被告負擔，餘由原告負擔。

四、本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣1,046,000元為被告供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣3,137,159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。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造於民國108年9月1日簽訂租賃契約（下稱系爭租約），由原告向被告承租被告所有之高雄市○○區○○路000號花賞大樓（下稱系爭大樓）地上2樓整層及部分1樓之範圍（下稱系爭場館承租位置），暨地下1樓54個機車停車位及所屬

公設、地下1樓24個汽車停車位，供原告經營健身場館之用，原告並已交付押租金新臺幣（下同）720,000元。因系爭大樓坐落土地之使用分區為市場用地，原依都市計畫公共設施用地多目標使用辦法（下稱多目標使用辦法）所申請之多目標使用為「市場」，地上之1、2層使用執照之使用類組亦為「B2超級市場」，如要改為健身場館，需由所有權人即被告就系爭場館承租位置申請多目標使用變更為「商業使用」獲准後，再由原告接續辦理使用執照變更為「D1健身休閒中心」，原告始能合法經營。兩造因而於系爭租約第5.1條至第5.3條及第10.2條約定被告負有取得多目標使用變更審核通過義務，被告並承諾擔保協助原告取得健身中心營業所需之必要許可及相關主管機關之核准。惟被告於簽約前之107年12月間固然已向高雄市政府經濟發展局（下稱經發局）申請多目標使用變更並於108年1月4日經核准通過（下稱系爭核准變更處分），然而申請範圍卻僅有2樓，並未納入被告就1樓承租規劃作為出入口之部分，導致原告後續申請系爭場館承租位置使用執照變更及室內裝修許可時，遭高雄市政府工務局（下稱工務局）駁回申請。又被告依系爭租約第14.1（5）條、第14.5條、第10.1條及第16.1條約定，應為下列給付：①提供原告指定之洗洞位置、排水路徑及相關管線合法管道空間；②提供系爭大樓地下1樓商場停車場及出入通道供原告經營使用；③可由原告於營業場所外之位置設置廣告招牌及燈箱；④原告之營業時間可自早上6時起至夜間24時止。惟被告就第1項未履行，就2至4項則遭系爭大樓管理委員會及區分所有權人會議否決。基上，上開情事皆已構成不完全給付且可歸責於被告。原告於109年3月12日發函催告被告應於109年3月31日完成上開義務，被告於109年3月20日回函不願簽署，拒絕履行，原告於109年5月27日函告依據系爭契約第10.2條及第14.2條約定，解除系爭租約；倘認上開函文不生解除之效力，原告主張另依民法227條第1項準用給付遲延或給付不能規定，以本件起訴狀之送

達再為解除或終止之意思表示。

(二)系爭租約既經解除或終止，原告自得請求被告賠償因解除契約所受損害及所失利益：

1、花賞大樓預售中心租約押租金224,000元（為兩造另行成立之花賞大樓預售中心租約，下稱系爭預售中心租約）。

2、系爭場館承租位置室內裝修工程費用3,980,000元。

3、廣告看板費用2,138,698元及廣告看板拆除費用247,979元損害共計6,590,675元。

4、原告因無法履行會籍合約之損失及會員未履行會員會約之所失利益20,545,248元。

(三)又被告已無法律上原因而持有押金720,000元，自屬不當得利，原告得依民法第179條規定或系爭租約第10.2條或第14.2條約定請求返還。因原告另有積欠被告系爭預售中心租約租金金錢債務，經抵銷後被告尚應返還573,700元，及自109年5月27日存證信函催告給付日即自109年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息。

(四)為此，被告應給付原告27,709,623元（224,000元＋3,980,000元＋6,590,675元＋20,545,248元＋573,700元＝27,709,623元）。爰依系爭租約第10.2條、第14.2條、民法第227條規定依關於民法給付不能或給付遲延規定、民法第179條、民法第254條、第231條及第260條規定提起本件訴訟等語，並聲明：1、被告應給付原告27,709,623元，及其中539,000元自109年6月2日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，其餘部分則自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；2、願供擔保，請准宣告假執行(原告起訴聲明第1項原請求:被告應給付原告39,632,276元，其中720,000元自109年6月2日起至清償日止，按年息5%計算之利息，其餘部分則自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。於訴狀送達後，減縮聲明如上述，見本院卷二第565頁至第566頁，核與民事訴訟法第255條第1項但書第3款規定相符)。

二、被告則以：

(一)被告固為系爭大樓1、2樓所有權人，並與原告成立系爭租約，然被告在簽訂系爭租約前已申辦多目標使用變更並經核准，方才簽約，系爭租約第5.1條約定亦有載明被告已取得多目標使用變更審核通過，本無再申辦之義務。且工務局駁回原告之變更使用執照併室內裝修許可申請案，實係原告怠於補正說明在系爭大樓1樓空間設置健身館專用出入口是否影響其他空間作為超級市場使用之效益功能所致，與有無再就1樓辦理多目標使用變更無關。另就原告所指有關設置廣告招牌及燈箱、取得大樓住戶同意可於特定時段營業等事宜，被告依系爭租約僅居於協助立場，並非擔保義務，被告亦已盡力與管委會及區權會協調，並確保原告得自由使用停車場，提供洗洞位置、排水路徑及相關管線合法管道空間，無任何可歸責於被告之不完全給付情事，原告所為解除或終止系爭租約之意思表示，均不生效力。反倒係原告遲付租金合計已逾2個月，被告因而已於109年6月10日合法解除系爭租約。

(二)就原告主張賠償項目，系爭大樓預售中心租約為另一獨立租賃契約，與系爭租約無涉；原告支出之室內裝修工程費用、廣告看板費用及廣告看板拆除費用，均為違法裝修及裝設而經工務局裁罰始遭拆除，與系爭租約能否履約無涉。又原告早因單方不願履約，於108年間另覓得高雄市○○○路000號作為營業處所招攬會員，並於109年間開始營運，是原告於系爭場址位置召募之會員已全數轉至新址，要無解約損失可言；縱有會員解約，亦非因原告未能在系爭大樓開設健身場館所致。而系爭租約押租金已由被告依約沒收並抵扣積欠租金完畢等語資為抗辯。並聲明：1、原告之訴駁回。2、如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

編號	日期	事件

1	107/12	被告向經發局遞交「高雄市變更公共設施用地多目標使用申請書暨計畫書-左營區民有京城超級市場（灣市30）多目標開發案2F變更作商業使用」計畫書，申請變更面積記載：本次申請變更樓層為第二層，其面積為1,843.08平方公尺。申請理由略以：本民有京城超級市場（灣市30）原申請多目標開發1F及2F作超級市場使用，但因周遭超級市場競爭，致使本案2F部分已閒置多年，故依據都市計畫公共設施用地多目標使用辦法，申請變更2F作為市場用途以外之使用（商業使用）。（見原證3）
2	108/1/4	經發局以高市經發市字第1074541400號函，核准民有京城超級市場（灣市30）多目標開發案2F變更作商業使用。
3	108/9/1	兩造簽訂系爭租賃合約書（見原證1）
4	108/9/18	雙方執系爭租約進行公證。（見原證1）
5	108/9/27	原告向工務局遞交「變更使用執照審查表」及「變更使用執照申請書」「高雄市建築物簡易室內裝修施工許可行政項目審核表」，申請將使用執照從原本超級市場（B2）變更為健身休閒中心（D1）。（見原證2）
6	108/9/30	雙方有簽訂如本院卷一第91頁被證18之租賃標的物點交明細表。
7	108/10/22	原告向工務局遞交「高雄市建築物簡易室內裝修施工許可行政項目審核表」及「高雄市建築物簡易室內裝修施工許可證申請書」，申請室內裝修許可。（見原證2）
8	108/11/15	工務局108年11月15日高市工務建字第10800349 8號函說明第二項第㈤點：「依都市計畫公共設施用地多目標使用辦法應設置專用出入口且不得與超級市場連通，請補正」、第㈥點：「承上，一樓留設專用出入口，請補充圖說釐

		清，倘增設之專用出入口影響超級市場總營業面積，請檢視核准之計畫書有無變更之需要，或先逕向目的事業主管機關釐清」，函文正本送原告，副本送詠宸建築師事務所、高雄市政府工務局建築管理處。（見原證20）
9	108/11/22	原告工程部蘇翊騏及工程部人員、被告管理部協理孔瑞隆、工務局建築管理處、經發局、內政部營建署人員參與於張宏陸立委辦公室所召開之「花賞大樓二樓健身房設置專用出入口協調會」（下稱系爭協調會），共同開會討論高雄市政府工務局108 年11月15日高市工務建字第108A000000 號 函要求一樓設置專用出入口之問題，會議內容如原證23。
10	108/11/23	系爭大樓管理委員會召開『花賞公寓大廈（社區）臨時區分所有權人會議』，會議記錄如被證1。
11	108/12/27	工務局108年12月27日高市工務建字第108A000000-0號說明第二項第㈠點：「本案前經會辦本府經發局意見略以：『一、依據經濟部73年9月25日經73商37311號函函釋，有關超級市場之定義為：（以下略）5、有相當大小之面積。二、本局將依上開規定針對香港健身事業有限公司提供之圖說，評估使用既有市場通道設置專用出入口是否影響超級市場使用之效益功能』，本案於一層設置供二層使用之專用出入口，尚待釐清是否符合前開意見。」（本院卷一第37至38頁）。
12	109/2/3	工務局為審理原告申請建築物變更使用執照，請經發局認定其利用原市場既有通道設置專用出入口，是否影響一樓超級市場使用效益功能，經發局為此於109年2月3日召開「花賞大樓1、2樓設置專用出入口是否影響超級市場使用

		效益功能審查會議」（下稱系爭市場使用效益功能審查會議），於該次會議中，原告列席報告內容如原證10所示內容，原告報告結論為：本次為依據都市計畫公共設施用地多目標使用辦法應設置專用出入口規定，且留設專用出入口（門廳）後，亦不影響原使用功能
13	109/2/24	兩造開會，開會內容如被證20。
14	109/3/12	原告發函請被告履行租賃契約之約定義務，並促請被告簽回備忘錄。（見原證4）
15	109/3/20	被告以原證5函覆原告寄發原證4之內容。（見原證5）
16	109/4/15	經發局發函工務局，函覆內容略以：根據會議記錄，決議為香港世界健身事業有限公司規劃之專用通道擬販售健身器材等零售及作為辦公室使用，恐不符合多目標使用辦法，考量將1樓另移300平方公尺作為專用通道，以致縮減原規劃作超級市場使用面積，恐致未來招租更加困難。函文正本送工務局。（本院卷一第55至56頁）
17	109/5/27	原告表示解除契約並請求返還押租金（見原證6）
18	109/6/10	被告表示終止契約
19	109/9/22	工務局駁回原告之變更使用執照併室內裝修許可(見原證7)

四、本院得心證之理由

原告主張被告交付之系爭場館承租位置未全部取得多目標使用變更，導致原告申請使用執照變更、室內裝修許可未能獲准，且未依約提供:①洗洞位置、排水路徑及相關管線合法管道空間；②地下一樓商場停車場及出入通道；③於營業場所外設置廣告招牌及燈箱；④約定營業時間，故被告交付之系爭場館承租位置不符合系爭租約約定且可歸責於被告，自

屬不完全給付，原告得系爭租約第10.2條、第14.2條約定或依據民法第227條第1項規定依給付遲延或給付不能規定解除或終止系爭租賃契約，原告已於109年5月26日寄發存信函或以本件起訴狀繕本送達之日解除或終止系爭租約；本件不完全給付既可歸責於被告，原告得依據民法第231條第1項、第260條規定請求被告賠償上開所受損害及所失利益，並依據民法第179條規定請求返還系爭租約押租金。被告則以前詞抗辯並無原告主張之不完全給付情事，反係原告未依約繳納租金，被告已於109年6月10日合法解除系爭租約等語。經查：

(一)被告依據系爭租約就系爭場館承租位置負有取得變更多目標使用審核通過之義務，因可歸責於被告而未履行，構成不完全給付：

1、按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利，民法第227條第1項定有明文。所謂不完全給付，係指債務人未依債務本旨為給付；而所謂債之本旨，應依當事人之約定、契約目的、債務性質等為斷（最高法院110年度台上字第882號民事判決）。又解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條亦有明文。故契約應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。

2、被告就系爭場館承租位置負有取得變更公共設施多目標使用審核通過之義務：

原告主張被告依據系爭租約第5.1條約定，負有取得變更公共設施多目標使用變更之義務等語（審訴卷第13頁至第15頁），被告則抗辯雙方係在被告完成多目標使用變更變更之後才簽訂系爭租約，已無辦理多目標使用變更之義務等語（本院卷二第92頁）。經查：

(1)按系爭租約第5.1條約定：「出租人已取得租賃標的物之多目標審核通過，則承租人於取得政府建築物使照為健身服務

業（D1）及室裝圖審經主管機關核准後7日內約定點交，出租人應依第14條之約定將租賃標的物點交完成予承租人」、第5.3條約定：「除雙方另有約定外，出租人應於約定點交日前履行第5.1條之義務，如未能於約定之日期點交完成租賃物予承租人時，每逾1日，雙方同意依約第3條3.1約定之免租裝潢期再加計2日」，有系爭租約在卷可稽（審訴卷第75頁）。依前述5.3條約定之文義，第5.1條約定之功能，顯然在於指明被告應履行之給付義務範圍。而就多目標使用變更變更一事，該條前段文字固然記為被告「已」取得租賃標的物之審核通過，但回溯至簽約時，被告已申辦完竣者僅有系爭大樓地上2樓，不及於原告就地上1樓承租之部分，足見該段文字所指已辦理之範圍僅有2樓，而非文字所載之「租賃標的物」即系爭場館承租位置全部。又兩造既將多目標使用變更一事特地列入有關被告履行義務內容之約定條項，且該變更又涉及原告可否合法就系爭場館承租位置經營健身事業，應可探知兩造於簽約時均知悉該事項為原告可否經營之必要條件，則第5.1條約定之真意顯然在於要求必須由有權申辦之所有權人即被告辦理供健身場館全部使用空間即系爭場館承租位置之多目標使用變更，亦即不僅只有2樓，尚應及於1樓之出入口部分，亦屬被告應履行之申辦範圍。

(2)且依據民法第423條規定：「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」。被告明知原告承租系爭場館承租位置之目的在於經營健身場館，故被告應提供條件合於原告經營健身場館之租賃物。然因系爭大樓坐落土地之使用分區為市場用地，而原申請核准之系爭大樓1、2樓建築物使用類組無法供原告經營健身場館，蓋系爭大樓坐落之高雄市○○區○○段○○段0000地號土地（下稱上開土地）使用分區原為市場用地，係被告於97年間依據多目標使用變更辦法及高雄市獎勵投資興建市場自治條例（已於100年10月27日廢止），以上開土地向高雄市政府申請興建民有京城超級市

場，被告與高雄市政府於97年12月22日簽訂「高雄市獎勵投資興建民有京城超級市場（灣市30）契約書」，雙方約定上開土地由被告出資興建地下4層、地上24層之大樓（即系爭建物），3樓以上作住宅，地上1、2層作為超級市場使用，此有高雄市獎勵投資興建民有京城超級市場（灣市30）契約書在卷可參（見本院卷二第446頁卷附高雄高等行政法院109年度訴字第118號電子卷卷一第267頁至第272頁），故系爭場館承租位置依據上開規定及契約書應作為超級市場使用，建築物使用類組亦為「B2超級市場」。故被告為將系爭大樓2樓供原告經營健身場館、系爭大樓1樓供原告作為健身場館之專用出入口，即需將系爭場館承租位置之使用執照申請變更為「D1健身休閒中心」。惟辦理變更使用執照之圖說需與多目標許可內容一致，故本件使用執照變更申請，應先依多目標使用變更辦法變更計畫內容並經高雄市政府核定後，方得辦理變更使用執照，此有高雄市政府工務局110年6月3日高市工務建字第11035434600號函覆、高雄市政府工務局110年10月1日高市工務建字第11039272400號函覆在案（本院卷一第75頁至第76頁、本院卷二第79頁至第80頁），故本件自應先由所有權人之被告先行辦理與變更使用執照圖說範圍相同之多目標許可，始能提供系爭場館承租位置申辦使用執照變更之基礎，是以被告為提供合於系爭租約約定使用收益之租賃物，依據民法第423條規定亦負有辦理取得系爭場館承租位置多目標使用變更許可之義務。

(3)至被告雖抗辯系爭租約第5.1條前段已載明「出租人已取得租賃標的物之多目標審核通過」，故被告不再負有此部分義務等語。然而，被告於簽約時僅有辦理2樓之多目標使用變更，但仍有1樓之部分空間仍須辦理，故該段文字自不應解譯被告已履行全部之申辦義務，已如前述。且觀諸系爭租約第5.1條前段約定僅係以出租人已「取得」租賃標的物之多目標審核通過之中性表述用詞，而非以「完成」等表彰義務完成之用詞。再觀諸系爭租約約定經過，兩造均稱雙方係先

談妥原告將承租系爭大樓2樓及1樓出入口經營健身事業後，被告才著手申請系爭大樓多目標審核（本院卷二第454頁），被告傳喚之證人即被告協理孔瑞隆證稱：本件租賃契約是透過華成國際管理顧問有限公司（下稱華成公司）介紹，一開始說要2樓多目標使用變更通過才可以簽約，1樓應該有談到，1樓就是出入口，華成公司跟我們接觸時，說只要把2樓多目標使用變更辦完就可以簽約，後來多目標使用變更也是委託華成公司辦理等語(本院卷二第160頁至第161頁)。可見兩造於正式簽訂系爭租約前，已有共識原告承租範圍為系爭大樓2樓及1樓出入口，另亦觸及本件需辦理多目標使用變更始能出租予原告經營健身事業，被告自已認知有辦理多目標使用變更變更之義務，惟就多目標使用變更變更應如何辦理及範圍等細項，則委由有權申辦之被告辦理，此亦為被告在簽訂書面契約之前，即先行申請此一流程之因素。至於被告縱使或因信賴委辦之華成公司，以為只須就2樓辦理多目標使用變更即可，因而漏未就1樓之部分辦理，亦屬被告過失問題，本不因此即可認為被告無就系爭場館承租位置申請多目標使用變更變更之義務。兩造既未明確約定被告應辦理多目標使用變更之完成細節內容，僅係知悉本件需就系爭場館承租位置辦理多目標使用變更即交由被告先行申請辦理，自難認得以被告有辦理取得系爭核准變更處分，即謂被告已取得合於約定之多目標使用變更義務，而可謂被告於系爭租約履約過程不再負擔此部分義務。是以，系爭租約第5.1條前段應僅係中性表述被告已就2樓有取得系爭多目標核准變更處分之客觀事實，並非雙方約定被告已完成取得多目標核准變更處分之義務而毋庸再行負擔之意思，被告此部分抗辯，並非可採。

3、被告取得系爭核准變更處分不合於約定之多目標使用變更義務，被告提出之給付為不完全給付：

原告主張被告提出之系爭核准變更處分無法使原告取得使用執照變更，為不完全給付。被告則抗辯其取得之系爭核准變

更處分並無問題，蓋使用執照能否核准變更與有無辦理多目標使用變更變更無涉等語（本院卷一第67頁至第68頁）。經查：

(1)被告所負取得多目標審核通過義務之內涵，係指被告取得之多目標核准處分，應與原告預備申請使用執照得變更之圖說內容一致：

①依據前揭工務局函文已明確函覆辦理變更使用執照之圖說需與多目標許可內容一致，故本件使用執照變更申請，應先依多目標使用變更辦法變更計畫內容並經高雄市政府核定後，方得辦理變更使用執照。且另依據兩造不爭執事項（九）所示108年11月22日系爭協調會經過，該協調會為原告申請使用執照變更遭工務局於109年11月15日以「（五）依都市計畫公共設施用地多目標使用變更辦法應設置專用出入口且不得與超級市場互相連通」、「（六）一樓留設專用出入口，請補充圖說釐清，倘增設之專用出入口影響超級市場總營業面積，請檢視核准之計畫書有無變更之需要或先逕向目的事業主管機關釐清」為由，要求原告送請複審（工務局函文見本院卷一第35頁至第36頁），於系爭協調會中，工務局建築管理處人員亦明確表示：關鍵是專用出入口這件事情在1樓怎麼交代，2樓商業使用怎麼到1樓專用出入口，就此營建署已於101年2月6日函文解釋，為避免不同使用用途互相干擾，應有一個區隔，故專用出入口這邊應有一個區隔，工務局函文第5點、第6點即係依據營建署函文之精神，雖沒有一定要分戶，但應依照營建署函文精神，也要區隔。但工務局事後看到經發局核准之多目標內容裡面，只有講到2樓，1樓這邊怎麼做區隔，其實都沒有提到，第5點跟第6點都是在釐清這件事情，第5點、第6點是要詢問這部分有沒有在原來核准項目裡面等語（本院卷二第115頁、第121頁）。而原告委請建築師於會中爭執核准變更使用應毋庸經過經發局，工務局人員則回應：工務局會依據經發局核准之多目標，以前多目標的案子，申請人會給工務局一本厚厚的報告書，每一個

1樓配置怎麼規劃，2樓配置怎麼規劃，工務局就按照圖面下去准等語(本院卷二第135頁至第136頁)，有原告提出系爭協調會光碟及譯文可參(光碟於本院卷二第204頁，譯文於本院卷二第115頁、第135頁至第136頁、第175頁)，被告不爭執原告提出譯文之翻譯內容及標註發話人別均為正確(本院卷二第88頁)，是依據系爭協調會議過程內容，亦明確可見工務局需依據經發局核准多目標使用變更變更內容，作為審查本件使用執照變更申請之基礎。

②是以，變更使用執照審查係依循多目標許可內容，故系爭場館承租位置之使用執照變更申請，應先依多目標使用變更辦法變更計畫內容並經高雄市政府核定後方得辦理，且辦理變更使用執照之圖說需與多目標許可內容一致，因此被告依約應取得之多目標審核通過許可內容，應與原告預備申請使用執照得變更之圖說內容一致，方可為原告提供申請本件使用執照變更之基礎，而可謂已完成契約義務。

(2)被告雖取得系爭核准變更處分，然取得核准通過之內容，與原告預備申請使用執照得變更之圖說內容並未一致：

被告雖已取得系爭核准變更處分，然被告向經發局申請多目標使用變更變更提出之「變更使用項目之面積及其平面圖說」，圖說範圍僅包含系爭大樓2樓，未包含系爭大樓1樓部分，此有高雄市政府經濟發展局函覆可參(本院卷二第507頁至第508頁)，亦為被告所不爭執（本院卷二第455頁）。然本件係在兩造均認知系爭租約承租範圍包含系爭大樓1樓部分範圍後，被告始開始辦理本件多目標使用變更變更申請，業如前述，故被告既已知悉原告承租範圍包含使用類組為「B2超級市場」之系爭大樓1樓部分範圍，應可預期原告將來申請使用執照變更範圍自會包含系爭大樓1樓，故被告向經發局申請多目標使用變更變更所提出之圖說範圍，應將承租之系爭大樓2樓及1樓部分範圍一併納入申請文件，則被告取得系爭核准變更處分申請資料圖說範圍僅包含系爭大樓2樓，與原告預備申請使用執照得變更之圖說內容不一致，依

據上揭說明，即難認被告此部分提出給付合於契約約定即債之本旨。此從上述之系爭協調會中，工務局人員明確表示：這次的資料裡面只有一個2樓平面，我們沒有辦法核准，裡面只有講到2樓，沒有講到1樓，1樓如何進出裡面都沒有，我們不可能准了2樓，然後他1樓都沒交代出入口，我們就這樣子核准等語(譯文見本院卷二第135頁至第136頁、第175頁)，再次可見被告申請取得之系爭核准變更處分，根本上欠缺系爭大樓1樓部分文件，然被告負有取得多目標審核通過義務，即係為提供原告申請使用執照變更之基礎，被告提供之系爭核准變更處分未與原告申請使用執照變更圖說一致，自無法提供原告申請使用執照變更之基礎，益見被告並未完成其應取得多目標審核通過之義務。

(3)是以，被告雖已向高雄市政府經發局申請多目標使用變更變更並取得系爭核准變更處分，然其所取得之處分，因提出申請內容欠缺系爭大樓1樓相關圖說，與原告預備申請使用執照得變更之圖說內容不一致，依據前揭說明，難認被告已完成依據系爭租約所應提出之取得多目標審核通過義務。原告主張被告提出之多目標申請不符合債之本旨等情，應屬有據。

(4)至被告雖抗辯辦理系爭大樓多目標使用變更與原告申請使用執照變更申請無關，然此與執掌使用執照變更之工務局前揭函覆意旨顯然不同，被告此部分所辯難認有據。被告雖又抗辯變更使用執照歷次審查核心均在審酌系爭大樓1樓設置專用出入口，是否影響1樓超級市場使用效益，與被告應否辦理系爭大樓1樓多目標使用變更變更無涉，審查過程亦未提及被告應再辦理系爭大樓1樓多目標使用變更等語（本院卷一第67頁、第363頁）。然而，歷次審查所以審酌有無影響市場使用效益，即係因被告於申請多目標使用變更時並未連同系爭大樓1樓辦理，導致經發局未就系爭大樓1樓設置專用出入口有無影響原多目標使用變更即市場使用進行審查，因而於工務局審查原告申請使用執照程序時，需就此先決問題

召開系爭協調會及後續之109年2月3日之系爭市場使用效益功能審查會議，此從工務局函覆：是否符合超級市場之定義，係為審酌是否符合多目標使用變更辦法，如不符規定仍無法先行向本局辦理變更使用執照等語（函文見本院卷一第37頁至第38頁），明顯可見之，且從原告人員於系爭協調會爭執系爭大樓1樓用途並不會改變，工務局人員回覆：不是，隔間有作調整，就要回到目的事業主管機關去確認有無涉及多目標的變更。因為方才討論這邊需要一個專用出入口進來，專用出入口進來的時候，會影響到原來的市場等語（見前揭譯文，本院卷一第126頁至第127頁），亦可見之。故「設置專用出入口是否影響市場使用效能」之議題，研議之目的即係為審酌是否符合系爭大樓1樓多目標使用變更，自與系爭大樓之多目標使用變更審查相關。故被告以前詞抗辯此與被告有無辦理系爭大樓1樓多目標無關，無非係以審查過程使用文字為影響市場使用效益，並非使用多目標使用變更審查，然二者應指同一事情，被告以此為辯並非有據。

4、被告未依債之本旨提出合於系爭租約之取得之多目標使用變更變更義務，係因可歸責被告事由導致：

被告提出之上開多目標使用變更申請文件，所以未包含系爭大樓1樓之圖說文件，依據證人孔瑞隆前揭證稱：本件租賃契約是透過華成公司介紹，華成公司跟我們接觸時，說只要把2樓多目標使用變更變更辦完就可以簽約，後來多目標使用變更也是委託華成公司辦理，辦理內容是否只附到2樓圖說，被告不清楚等語(本院卷二第160頁至第161頁)，可見未提供系爭大樓1樓相關圖說文件，係因被告內部判斷及與華成公司溝通確認之問題，自屬可歸責於被告事由所導致。

5、據上，被告雖依據系爭租約申請多目標使用變更並取得系爭准許變更處分，然因可歸責於被告事由，導致被告提出之該處分並不符合系爭租約約定之本旨，原告主張本件被告履行系爭租約存在可歸責被告之不完全給付情事，應屬有據。

(二)原告於109年5月6日依據系爭租約第10.1條、第14.2條約定

解除系爭租約，不生效力。惟原告仍得依據民法第227條第1項準用民法第229條第1項給付遲延規定，並依據民法第254條規定，並自本件起訴狀繕本送達日解除系爭租約：

1、原告雖於109年5月27日依據系爭租約第10.1條、第14.2條約定解除系爭租約(不爭執事項編號17)，然並非適法：

(1)本件不得依據系爭租約第10.1條約定解約：

①系爭租約第10.1條約定「若建築物使用執照用途變更圖審及室裝圖審之核准無法取得，承租人得於知悉後以書面通知解除或終止本租約」（審訴卷第79頁），原告固主張被告未取得合於約定之多目標使用變更處分，導致本件建築物使用執照用途變更圖審及室裝圖審之核准無法取得，得依據系爭租約第10.1條約定解除，原告已於109年5月27日依據該規定函告解除系爭租約等語。

②惟查，被告取得之系爭核准變更處分申請資料雖因欠缺系爭大樓1樓圖說等文件，而工務局必需依據多目標許可處分文件審酌本件使用執照變更申請，導致工務局無從審酌，然而「無從審酌」不等同「無法取得」，工務局雖依目前資料尚「無從審酌」，但仍可經由命申請人補正等方式補足。而本件兩造與高雄市政府相關單位於109年2月3日召開系爭市場使用效益功能審查會議，即係彌補被告提出之多目標使用變更變更申請資料欠缺系爭大樓1樓專用出入口，並於該審查會議提出被告本應提出之系爭大樓1樓說明資料。至於系爭市場使用效益功能審查會議後，經發局雖函覆工務局系爭大樓1樓另移300平方公尺作為專用通道，恐致未來招租更加困難等語【兩造不爭執事項（十六）】，然依據經發局另又函覆本院：系爭大樓1樓規劃300平方公尺作為專用通道，勢將影響原規劃作超級市場之使用，是否影響後續招商，經發局請被告應更為審慎評估，後續再議等語，有經發局函覆本院函文可參（本院卷二第75頁），且兩造於不爭執事項（十三）109年2月24日開會中，亦提及經發局有要求再提供臺北地區相類案件資料等語，有上開開會之譯文在卷可參（見本

院卷二第64頁至第65頁），可見於該審查會議後，雖初步認定系爭大樓1樓規劃已影響市場使效益，惟仍處於可再議而仍容補正之階段，尚未層升至「無法取得」使用執照變更之程度。而在109年2月24日兩造開會後直至原告於109年5月27日依上開約定函告解除系爭租約間，依據卷內資料呈現兩造係消極以對，並無其他積極事件可認本件使用執照申請案已推升至「無法取得」之程度，呈現仍處於仍容補正之階段。是以，原告於109年5月27日即依據系爭租約第10.1條主張本件無法取得建築物使用執照用途變更圖審及室裝圖審之核准，並據此解除系爭租約，此部分主張實難認有據。

(2)本件不得依據系爭租約第14.2條約定解約：

①系爭租約第14.2條約定「出租人同意承租人於地下一樓配電室、地上一樓及二樓之陽台具良好散熱之空間且合法的位置放置空調設備，並依承租人指定之位置提供其相關配管及管道空間。惟出租人願協助承租人與大樓管理委員會協商，承租人應符合管理委員會之要求放置冷卻水塔及相關設備，並使用其相關管道空間。如前述協商結果仍無法使承租人取得合法有效之放置位置及管道空間，承租人得於知悉後以書面通知解除或終止本租約」（審訴卷第81頁），原告固主張系爭大樓管理委員會行諸媒體表示要求原告自行申請水源，導致原告於108年10月23日管理委員會議不得不同意就自來水之提供願自行向外牽管，系爭大樓管理委員會既不願提供原告用水，舉重明輕，更不可能提供系爭租約之相關管線配管之合法通道（本院卷一第323頁至第324頁），並提出相關報載資料，並援引被告提出之系爭大樓管理委員會議內容（審訴卷第197頁至第199頁、本院卷一第95頁）。

②惟查，系爭大樓管委會是否願意共享自來水源與是否同意原告於系爭大樓配置管線，係涉及水源來源及水路行徑方式，二者並無本質上之關連，原告以系爭大樓管理委員會反對提供用水即認等同被告無法依約提供合法有效管道空間，已非有據。更何況，依據系爭租約第14.2條後段約定，尚需承租

人亦無法取得合法有效之空調設備放置位置，然關於被告如何未完成同意原告放置合法空調設置一事，原告亦未提出相關說明。是以，原告於109年5月27日即依據系爭租約第14.2條主張本件依據協商結果仍無法使承租人取得合法有效之放置位置及管道空間，並據此主張解除系爭租約，亦難認有據。

(3)據上，原告雖於109年5月27日依據系爭租約第10.1條、第14.2條約定函告被告解除系爭租約，然原告不合於上開約定解除要件，並不生解除系爭租約之效力。

2、原告仍得依據民法第227條第1項關於民法第229條第1項給付遲延規定，並依據民法第254條規定，並自本件起訴狀繕本送達日即110年1月25日解除系爭租約：

(1)按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，民法第229條第1項、第2項定有明文，所謂給付有確定期限，應係指期限到來，業經具體指定日期。又依民法第254條規定，債務人遲延給付時，必須經債權人定相當期限催告其履行，而債務人於期限內仍不履行時，債權人始得解除契約。債權人為履行給付之催告，如未定期限，難謂與前述民法規定解除契約之要件相符。惟債權人催告定有期限而不相當(過短)時，若自催告後經過相當期間，債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，應認亦已發生該條所定契約解除權(最高法院74年第1次民事庭會決議意旨參照)。又按債務人於履行期屆至前預示拒絕給付，因其履行之責任尚未發生，自無債務不履行之問題；如係在履行期以後，則其不為給付，即與給付遲延無異，自應依遲延給付之規定處理。然債務人如以斷然、無轉寰改變餘地之態度，預示拒絕給付，債權人信賴債務人於約定清償期將依約履行之基礎已復不存在，此時即無再認債務人於履行期屆至前尚不負債務不履行責任，而強令債權人應俟清償期屆至始得解除或終止契約。故債務人於履

行期限前即對債權人預示將來屆期後拒絕給付，應認債務人已拋棄原有期限利益，債權人即得依給付遲延相關規定行使解除、終止之權，並請求債務人賠償因其拒絕所致之損害(最高法院105年度台上第1424號判決參照)。

(2)經查，被告雖已依據系爭租約交付系爭場館承租位置予原告，亦取得系爭核准變更處分，然被告提出給付並不符合系爭租約被告應提供之多目標審核通過義務，故被告所為給付應屬不完全給付，且係可歸責於被告事由，均業如前述。而參以上揭工務局函覆內容顯示本件係可資改正再送複審，故並非無履約之可能，原告主張其得依依據民法第227條第1項關於民法第229條第1項給付遲延規定，行使其權利，自屬有據。

(3)原告雖以不相當期限催告被告履行取得多目標使用變更變更義務，然被告已預示拒絕提供此部分給付，原告即得依給付遲延相關規定行使解除之權：

①依據上揭民法第229條第1項給付遲延規定，端視本件被告應提出合於目的多目標使用變更變更義務一事是否定有期限，而系爭租約僅於第5.3條約定應於約定點交日前履行，然所謂約定點交日，依據系爭租約第5.3條約定係以原告取得使用執照變更及室裝圖審核准之日起算之7天內之不確定時間為完成點交日，故關於被告應提出約定多目標使用變更審核通過義務之給付，核屬給付無確定期限，依據上揭規定，原告自應催告被告給付此約定義務。

②原告雖於109年3月12日寄發律師函告以：就被告迄未履行系爭租約相關義務，應勉力於109年3月31日前完成，該律師函後附之租賃契約備忘錄第1點記載「出租人就租賃標的物(定義如本租約第1.1條)之多目標審核通過使承租人得取得健身服務業(D1)使用執照及室裝圖審核准，並於核准日7日內約定點交，依本租約第14條之約定將租賃標的物點交完成承租人(如本租約第5.1條)事」，有該律師函可參(審訴卷第163頁至第165頁)。然原告僅以短短19日催告被告履行取得多目

標使用變更變更義務，而依據系爭協調會中原告委請之建築師曾表示：被告先前提出多目標使用變更程序走很久等語，有前揭譯文可參(本院卷一第188頁)，可見原告催告期限顯不足供被告重新提交並取得合於系爭租約約定之多目標審核通過處分，固非相當合理催告期間。惟依前揭說明，債權人以不相當期間催告並非不生催告效力，倘催告後經過相當期間，債務人仍不履行者，基於誠實信用原則，仍已發生該條所定契約解除權，故仍可評價為原告已催告被告履行多目標審核通過義務。

③而原告以上開109年3月12日律師函催告被告履行多目標審核通過義務，被告卻於同年月20日以律師函函覆：(1)依本租約第5.1條之約定，被告僅確保於簽訂本租約時已取得租賃標的物多目標審核通過，就此部分高雄市政府經濟發展局已於108年1月4日核准通過。(2)至有關健身服務業使用執照及室裝圖審之核准，應由承租人向高雄市政府申請取得，並非出租人之義務，且租賃標的物多目標審核通過與取得健身服務頁使用執照及室裝圖審核准兩者間並無互為因果之直接關聯，有被告函覆之律師函可參(審訴卷第169頁至第171頁)。是依據被告函覆內容，被告明確否認其負有再行辦理多目標審核通過之義務，而拒絕依據原告催告內容提供取得多目標審合通過之給付，足認被告係以無轉寰改變餘地之態度，預示拒絕給付，依據前揭說明，應認被告已拋棄原有期限利益，而毋庸待相當催告期限屆至，原告即得依給付遲延相關規定行使解除之權。故原告得依據民法第227條第1項關於民法第229條第1項給付遲延規定，並依據民法第254條規定解除系爭租約。

(4)從而，原告得依民法第229條第1項、第245條規定解除系爭租約，故原告主張以本件起訴狀繕本送達被告之日即110年1月25日（見審訴卷第383頁）為解除系爭租約之意思表示，即屬有據，故系爭租約已於110年1月25日合法解除。又系爭租約雖屬繼續性契約，而繼續性之契約已開始履行者，為免

徒增法律關係之複雜，如無因嗣後之債務不履行情事，使契約關係溯及消滅之必要，原則上雖應以終止之方法消滅其契約關係，惟究不得因此即謂已履行之繼續性契約，當事人均不得行使解除權。於繼續性質之租賃契約，民法債編「租賃」，就承租人之終止權，固已有特別規定，但在出租人依約交付合於債之本旨之租賃物與承租人前，承租人要非不得依法行使解除權，以解除租賃契約（最高法院102年度台上字第1447號判決意旨參照），故系爭租約雖係繼續性契約，惟被告既尚未交付合於債之本旨之租賃物與原告，原告仍得解除系爭租約，併此敘明。

3、被告雖抗辯系爭租約早經被告於109年6月10日合法解除，蓋系爭租約約定原告應自109年1月起給付半租、自109年3月起給付全租，然原告均未給付，經被告於109年5月12日催告仍未給付，原告遲付租金總額累積已逾2個月且遲延給付逾2個月，依據系爭租約第4.2條約定視為雙方無條件終止系爭租約，原告自無從再行主張解除等語（審訴卷第395頁）。然而，依據系爭租約第5.1條約定「承租人於取得政府建築物使照為健身服務業（D1）及室裝圖審經主管機關核准後7日內約定點交」、第5.3條約定「除雙方另有約定外，出租人應於約定點交日前履行第5.1條之義務，如未能於約定之日期點交完成租賃物予承租人時，每逾1日，雙方同意依約第3條3.1約定之免租裝潢期再加計2日」，本件因被告未依據上開第5.3條約定取得多目標審核通過，導致原告使用執照變更申請因欠缺審查資料而數經命改正而尚未獲核准，原告遲遲無法依據上開通知被告並約定點交日，被告亦未能交付合於債之本旨之標的供原告承租使用，自難認原告仍須依約給付租金，故被告抗辯原告應自109年1月起給付租金，以及系爭租約因原告積欠租金業經被告合法解除，均屬無據，則系爭租約於109年6月10日仍係合法存續，自無被告抗辯系爭租約業經解除無法再行解除之情事。

4、被告雖再抗辯兩造於原告109年3月12日前之109年2月24日會

議，原告從未提及或要求被告應辦理系爭大樓1樓多目標使用變更事宜，且被告從未認知本件與系爭大樓1樓多目標使用變更有關，被告因而函覆如上情，被告並非拒絕履行義務等語(本院卷二第45頁至第47頁)，惟債務人預示拒絕給付，債權人所以毋庸待相當催告期限屆至，即得行使解除權，係因債權人信賴債務人於約定清償期將依約履行之基礎已不存在，無徒費等待履行期屆至之必要，故無論債務人主觀係基於何原因拒絕給付，債務人既已斷然拒絕給付，即無解於雙方已無待履行期屆至之必要，而得令債權人行使解除權。至於被告另抗辯其主觀未意識給付義務存在，然給付義務是否存在端視兩造契約之約定解釋，被告主觀認定至多為契約解釋之審酌要件，故倘依據系爭契約被告負有此等義務，不因被告主觀認知其未有此義務，即謂被告無此給付義務而不構成拒絕給付。

5、是以，被告依據系爭租約負有取得多目標使用變更審核通過之義務，然被告因可歸責於己事由未辦理合於約定之多目標使用變更，被告提出之給付為不完全給付，原告得依據民法第227條第1項準用民法第229條第1項給付遲延規定，並依據民法第254條規定解除系爭租約，系爭租約業經原告於110年1月25日合法解除。

(三)原告得否依據民法第231條第1項、第260條規定請求被告賠償上開損失？得否依據民法第179條規定請求被告返還系爭租約押租金？

1、按債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害，民法第231條第1項定有明文。次按解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求，民法第260條亦定有明文，而該條規定之損害賠償請求權，係專指因債務不履行之損害賠償而言(最高法院93年度台上字第250號判決參照)。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，須填補債權人所受損害與所失利益。而依通常情形，或依已定之計畫、設備，或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第216條第1、

2項定有明文。準此，雖不以確實可取得之利益為限，然仍需依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得者，始可認為係所失之利益(最高法院101年度台上字第1692號民事判決意旨參照)。則原告得否依據上揭規定請求被告賠償上開損失，分別審酌如下:

(1)系爭預售中心租約押金224,000元:

①原告固主張兩造於系爭大樓1樓另外成立系爭預售中心租約為系爭租約之從契約，故系爭租約既經原告合法解除，系爭預售中心租約亦隨之解除，原告得依據回復原狀法律關係請求返還系爭預售中心押租金224,000元等語(本院卷二第297頁)，並提出該契約為據（審訴卷第201頁至第209頁）。惟按以主契約之存在為前提始能成立之契約，為從契約；不以他契約之存在為前提，而能獨立成立之契約，為主契約（最高法院80年度台上字第2548號判決意旨參照）。是以，系爭預售中心租約為兩造另行就系爭大樓1樓其他部分成立之租賃契約，僅需兩造約定一方以物租與他方使用收益，他方支付租金即可成立，並不以系爭租約之存在為前提，原告主張系爭預售中心租約為系爭租約之從契約，已非有據，原告據此主張系爭預售中心租約因系爭租約解除而隨之消滅一情，亦非有據，故原告主張系爭預售中心租約已解除而得請求被告回復原狀返還押金224,000元，已屬無據。況原告即便因系爭租約解除而需解除或終止系爭預售中心租約，然系爭預售中心之押金亦非被告本件不完全給付所生損害，原告應循解除或終止系爭預售中心租約後之不當得利規定請求，原告依據本件損害賠償規定請求被告給付，亦非有據。

②原告雖又主張系爭預售中心租約與經營健身事業相關，被告本應併同辦理多目標使用變更變更，因被告漏未辦理系爭大樓1樓部分，亦導致原告客觀上無法設置該預售中心，此部分損失亦屬被告不完全給付所生損害，得依據民法第227條準用相關規定請求賠償等語(本院卷二第297頁)。惟綜觀原

告提出之系爭預售中心租約，並無約定應由被告取得多目標使用變更變更之約定，是原告主張無法設置該預售中心與被告未盡前述之義務相關，亦難認有據。

(2)系爭場館承租位置主營業所工程費用3,980,000元：

原告主張其已支出系爭場館承租位置主營業所之裝修工程費用3,980,000元，因系爭租約解除而受有損失等語，固提出匯款證明(本院卷二第519頁)。惟查，依據原告提出之匯款證明及其上所載時間，雖可證原告有支出系爭場館承租位置之室內裝修費用，然系爭場館承租位置坐落之系爭大樓為供公眾使用之建築物，依據建築法第77條之2規定，供公眾使用建築物之室內裝修應申請審查許可，於取得主管機關審查許可前本不應施做，原告卻在未依上開規定申請取得室內裝修許可，即違法先行施作，故原告於系爭場館承租位置所為室內裝修行為，即經工務局於108年10月25日函告要求原告於7日內提出陳述書，逾期則視為放棄陳述意見，並應自行改善回復原狀，有高雄市政府工務局108年10月25日高市工務建字第10839057400號函在卷可參（審訴卷第433頁至第434頁）。故原告在依據上揭規定取得室內裝修許可前，本不應於系爭場館承租位置主營業所施作裝修工程，原告因而支付之工程費用，自非原告因解除系爭租約所受之損失，原告此部分主張應屬無據。

(3)廣告看板費用2,138,698元及拆除費用247,979元：

原告主張於系爭租約成立後，為招募健身事業會員支出廣告看板費用2,138,698元，則系爭租約因可歸責被告事由提前解除，原告因而受有廣告看板費用損失，又原告因系爭租約解除拆除廣告看板，亦支出廣告看板拆除費用247,979元，被告亦應賠償等語(本院卷二第510頁至第511頁)，並提出第三人百陽廣告事業有限公司報價單及匯款支票為證(審訴卷第229頁至第249頁、本院卷二第521頁)。惟查，原告支出廣告看板費用係為促進及擴大原告預備經營健身事業之銷售，應屬原告為經營健身事業投入之成本，無論被告有無構成不

完全給付，原告均會支出，是原告支出之廣告看板費用與被告不完全給付間不存在因果關係，本難認原告支出廣告看板費用可認係原告所受損害。更何況，原告所設置之廣告看板係未經許可設置，而經工務局於108年11月1日以原告設置之招牌廣告違反高雄市廣告物管理自治條例第13條及第16條規定，函告要求原告自行改善完成，並告知拆除後如欲重新設置合法招牌，應向高雄市政府工務局申請審查許可，有高雄市工務局108年11月1日高市工務建字第10839260300號函在卷可考(審訴卷第431頁)，依據前揭說明，原告違法設置廣告看板及後續拆除之費用，亦非原告因解除系爭租約所受之損失。

(4)無法履行會籍合約損失20,545,248元：

原告主張其預計於承租標的經營高雄辛亥門市，於簽訂系爭租約後即開始招攬並與數千名會員簽訂高雄辛亥門市之會籍合約，然因被告不完全給付致其解除系爭租約，原告前已招攬之會員，部分與原告辦理轉約至其他原告經營門市，此部分原告不予請求賠償，惟仍有577人與原告解除會員合約，另有824人則未辦理轉約亦未辦理解約，原告仍受有上開共計1,401名會員之會籍合約損失，因會員與原告簽訂之會籍合約多以24個月為方案期間，故每名會員2年之會費即為原告所受會籍合約損失，而會員每月會費有每月588元及988元2種方案，依據上開1,401名會員所簽訂之會籍合約約定會費計算，解約之577人部分共計受有8,544,864元損失(計算方式見審訴卷第307頁至第343頁)，未辦理解約及轉約之824人部分共計受有1,200,384元損失(計算方式見審訴卷第253頁至第305頁)，合計為20,545,248元(審訴卷第43頁)，並提出會籍狀況總表及部分會籍合約影本(本院卷二第543頁卷附光碟、第581頁至第599頁)，經查：

①已解除會員合約部分:

❶原告主張共計有577名會員與原告辦理解除會員合約，此經原告提出計算表在案，且經本院以純隨機抽樣方式指定原告

提出其中部分會員合約書，原告亦可依據本院指定編號提出對應之會員合約(見本院卷二第581頁至第599頁)，衡以原告主張會員合約存在母體單位之間差異程度較小和數目較少之特性，蓋該母數均為會員與原告成立之會員合約，且總數為577件尚非過於龐大，故以純隨機抽樣方式即可得出具有一定可靠性的估計判斷，原告亦可提出內容繁複之上開計算表予以佐證，故原告主張其有上開計算表所示共計577名人員成立會員合約，尚堪認定。又原告主張上開計算表所示577名人員均與原告解除契約，有原告提出會籍狀況總表為證(總表附於本院卷二第519頁光碟)，本院審酌原告提出會籍狀況總表係能區分會籍存續及解約者，且就解約部分能詳細記載簽約時間及解約日，應堪採信。被告仍抗辯原告無法證明共計577名會員辦理解約等語，與卷內資料尚有不符。

❷原告主張其與577名人員已簽訂高雄辛亥門市之會員合約，合約期限為10年，原告應可預期收取2年之費用，因原告提前解除系爭合約而未能繼續履約受有2年會籍費用損失等語，本院審酌，原告於系爭租約成立後，已與577名會員成立辛亥門市之會員合約，已可預期原告依據該等會員合約將可收取相當之會員費收益，則原告因可歸責於被告事由提前中止系爭租約，導致原告無法收取可預期577名會員合約之會員費收益，自屬原告因被告本件不完全給付所失之利益。而關於原告合理可期待之利益應為若干，首就原告合理期待收益年限，本院審酌上開會員合約成立後之24個月終止契約，即無庸繳納違約金，固然亦有願以支付違約金方式終止合約，然一般民眾為免損失，多會以轉讓會籍方式將其因會員合約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受，且原告亦同意以支付轉讓費300元方式辦理會籍轉讓一次，此經本院依職權查詢原告官方網站資料在案，且參以下述之原告高雄楠梓門市經營情形，該於開幕後第1年及第2年之營收差異甚小(理由見下述)，可見於簽約後第1年至第2年間應可維持會員合約之履行。故應可預期於會員合約成立之2年內，原告

可自該等會員合約獲得收益，故原告合理期待收益年限應為2年。而就原告合理期待每年利益，本院審酌原告經營健身事業除得收取會員費、手續費等營業收入外，尚須支出租金、水電費、薪資費、行銷費等營業成本及營業費用，故應以營業收入扣除上開費用後之淨利，始為原告真實收益而為原告所失之利益。而關於原告倘於系爭大樓經營原告辛亥門市之淨利預估為若干，衡以產業經營多有其地域性特性，故於相類環境下之經營結果，尚可援以為原告預估可得淨利之參考。是以，原告於系爭大樓預計經營之健身房之場館類型為「Express」，此從原告提出之會員合約名稱可見之，而原告於高雄市經營場館類型同屬「Express」之健身房共計3間，分別為高雄博愛門市(開幕時間109年4月)、高雄文衡門市(開幕時間109年2月)及高雄楠梓門市(開幕時間107年9月)，高雄博愛門市開幕後第1年營收為94,056,582元、淨利潤為26,867,121元，淨利潤占比為0.29(小數點第2位以下四捨五入，下同)；高雄文衡門市開幕後第1年營收為129,155,011元、淨利潤為48,370,312元，淨利潤占比為0.37；高雄楠梓門市開幕後第1年營收為116,253,717元、淨利潤為4,897,4,098元，開幕後第2年營收為101,495,836元、淨利潤為4,710,199元，第1年淨利潤占比為0.42，第2年淨利潤占比為0.46，有原告提出上開門市之營業人銷售額與稅額申請書可參(本院卷二 第393頁至第421頁)，可見原告於高雄市經營相同類型健身房，於開幕後第1年之淨利潤比係於0.29至0.46間浮動，又高雄楠梓門市於開幕後第2年之淨利潤比與前年相比差距不大(高雄博愛門市及高雄文衡門市開幕於109年，目前僅能提出開幕後第1年之營收資料)，呈現原告於相同地區相近年度經營情形並無過大差距。是以，審酌被告自陳原告之高雄博愛門市與原計於系爭大樓開幕之辛亥門市相距不遠，故原告原預計經營之高雄辛亥門市合理淨利潤比，應以博愛門市之淨利潤比0.29為主要依據，再輔以可能浮動區間，及開幕第1年及第2年收益並無明顯變動之因素，應認

原告預計經營之高雄辛亥門市，於本院認定之2年合理收益期間，可預期收益淨利潤比為0.3。

❸是以，原告依據上開577名之會員合約可預期之營業收入為2年之月費8,544,864元，有前揭原告提出會員總表金額欄可參，再依據上開可預期收益淨利潤比0.3計算，原告就該577名會員之可預期收益應為2,563,459元(計算式:8,544,864元×0.3＝2,563,459元)。

❹至被告抗辯上開577名之會員解約原因無法證明係因原告解除系爭租約所導致，然此處並非認定原告有無因解除系爭租約導致577名之會員與其解約而受有損害，而係在於評估原告因系爭租約解除所失去之預期收益，故原告可提出其與577名會員締結會員合約之證明，即可評估原告依據系爭租約之可預期利益為577件會員合約所生利潤，故原告提出577名會員締結會員合約一事，旨在評估可預期收益為若干之舉證方式，且未有其他證明方式足證此部分利益未受損失，被告以前詞抗辯必需證明期間存在必然因果關係，即非有據。

②未辦理轉約及解約部分：

原告自陳此部分會員合約仍然存續，原告仍得依據該等會員合約行使權利，且不排除該等會員將來亦會循轉約至其他門市模式繼續履行會員合約，故未辦理轉約及解約之會員合約雖係原告可預期收益，然於此部分會員尚未辦理解除或轉約前，均難認定原告就此部分已失去此部分利益。

③原告雖又主張上開高雄博愛、文衡及楠梓門市單月淨利潤在2,000,000元至4,000,000元間，單以2年計算之淨利潤即在5,000萬元以上，故原告請求會籍損失20,545,248元應屬允當等語(本院卷二第353頁至第355頁)。然而原告此部分之請求，為其因被告債務不履行行為所失之利益，亦即就原告已有取得利益之可能，因責任原因事實之發生，致不能取得之費用，則原告業已自陳部分會員已經轉約方式繼續履行會籍合約，故此部分會員自未受有會籍合約損失，則原告上揭計算方式，係將所有會籍合約均納入所失利益計算範圍，顯然

將未受有損害之會籍合約予以計入，已可見原告此部分主張為不可採。再者，所失利益之認定亦需依外部客觀情事觀之，足認其已有取得利益之可能方屬之，原告雖以其他高雄門市之淨利潤主張為高雄辛亥門市可預期每月淨利，然原告主張之方式，毋寧係將其他高雄門市招募會員人數，等同為其預計經營之高雄辛亥門市之可預計招募會員人數，固然前揭「淨利潤比例」係以原告之高雄門市淨利潤比為參考依據，然而「淨利潤比例」係以投入單一顧客之成本及從單一顧客可實際獲取利益之比例為認定，則相類產業於特定地區之預計支出成本，係具有推估可能性，然而當涉及「淨利潤總額」，則關乎該店面實際消費人數之多寡，而消費之人數，因應坐落環境、周遭交通、商店個別服務特性等因素，具有較大之浮動，難以高雄市某地區相同產業每月消費人數若干人，即能推認高雄市其他地區相同產業每月消費人數亦為此數目，此從原告於高雄經營之3間門市每月淨利潤差距可達2倍即可見之，故原告以他間高雄門市淨利潤主張為其可預期收益，等同將其他高雄門市招募會員人數，認定為其可預期招募人數，連結過於薄弱，難認有據。

2、系爭租約之租賃保證金（即押租金）573,700元:

(1)按押租金之主要目的在於擔保承租人履行租賃債務，故租賃關係消滅後，承租人如有欠租或其他債務不履行時，其所交付之押租金，發生當然抵充之效力。而於抵充後，猶有餘額，始生返還押租金之問題（最高法院87年度台上字第1631號判決意旨參照）。又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。

(2)原告主張其於簽訂系爭租約時已交付押租金720,000元，系爭租約既經原告合法解除，被告即負有返還押租金之義務，然被告迄未返還即受有押租金之不當得利，原告得依據民法第179條規定請求返還之，又此筆押租金債權業經原告於兩造間之另案訴訟即本院110年度訴字第780號遷讓房屋等事件

主張抵銷，而與原告另積欠被告之他筆租賃契約租金及管理費債務146,300元為抵銷，並經該案判決認定原告抵銷抗辯有據，故上開押租金債權僅餘573,700元可資請求返還等語（審訴卷第21頁、本院卷二第566頁）。被告則抗辯因原告遲付租金總額累積已逾2個月且遲延給付逾2個月，依據系爭租約第4.2條約定視為雙方無條件終止系爭租約，被告亦得沒收保證金，故此筆押租金573,700元業經被告沒收，並已供抵償原告積欠之租金，原告不得請求返還等語（審訴卷第395頁）。

(3)經查，原告已依據系爭租約第6.1條約定「本租約之租賃保證金（即押租金）為新臺幣144萬元。於簽訂本租約之日，承租人應交付即期支票之方式支付72萬元予出租人」（見審訴卷第75頁），於簽訂系爭租約後交付押租金72萬元予被告收受，此亦為被告所不爭執。而系爭租約因被告未完成取得合於約定之多目標審查通過義務，並致原告未能取得建築物使用執照用途變更，經原告於110年1月8日合法解除而消滅，業如前述，又原告亦未無欠租情形，此亦經本院認定如前，故被告抗辯業經沒收及抵償租金等情，即非有據。則依據上揭規定及說明，被告負有返還系爭租約押租金原告之義務，並因此受有押租金之不當得利等語，應屬可採。原告依據民法第179條規定請求被告返還剩餘之押租金573,700元，即屬有據。

3、是以，原告依據民法第231條第1項、第260條規定請求被告賠償會籍合約損失2,563,459元，以及依據民法第179條規定請求被告返還系爭租約押租金573,700元，共計3,137,159元應屬有據。逾此範圍請求，則屬無據。

4、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；

應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，復分據民法第229條第2項、第233條第1項前段及第203條所規定。本件原告請求被告應給付之前開金額，核屬給付無確定期限者，就原告請求被告賠償會籍合約損失部分，併請求應自起訴狀繕本送達翌日即110年1月26日起，按週年利率5%計算之遲延利息，核無不合，應予准許。至原告請求被告應返還系爭租約押租金部分，雖併同請求自109年5月27日存證信函函告之5日催告日翌日即109年6月2日起至清償日止利息，然系爭租約於109年5月27日未經原告合法解除，業如前述，故原告應至本件起訴狀繕本送達之日即110年1月25日始生解除效力，原告始得依據民法第179條規定請求被告返還上開押租金，故應自翌日即110年1月26日起算利息。

5、至於原告雖另依據民法第227條規定關於給付不能規定主張被告應賠償上開損失，然本件被告所為不完全給付應依給付遲延規定行使權利，故原告依據關於給付不能規定請求被告賠償上開損失，即屬無據。

五、綜上所述，原告依據民法第179條、第231條第1項、第260條規定，請求被告給付原告3,137,159元及自110年1月26日起至清償日止，應按週年利率5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許；逾此範圍，為無理由，應予駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保，請准宣告假執行及免為假執行，經核原告勝訴部分，合於法律規定，爰分別酌定相當之擔保金額，予以准許。至原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌均於判決結果無影響，爰不予逐一論駁，併此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　28　　日

民事第三庭　　審判長法　　官　高瑞聰

法　　官　黃姿育

法　　官　林家仔

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　　111　　年　　12　　月　　1　　日

書 記 官　陳郁惠