臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度上字第404號

上　訴　人　香繼光股份有限公司
法定代理人　黃林美碧
訴訟代理人　賴協成律師
　　汪采蘋律師
被 上訴 人　于振園
訴訟代理人　朱容辰律師

上列當事人間請求返還票據事件，上訴人對於民國110年7月30日臺灣臺中地方法院109年度訴字第3898號第一審判決提起上訴，並為訴之變更及追加，本院於112年10月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、上訴及變更之訴均駁回。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣1萬8293元，及自民國110年12月4日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

三、其餘追加之訴均駁回。

四、假執行之聲請均駁回。

五、第二審（含變更之訴及追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔千分之4，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

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、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項但書第2款、第4款規定有明文。上訴人於原審係主張終止兩造間之房屋租賃契約（下稱系爭租約）後，依民法第179條規定，請求㈠被上訴人應給付新臺幣（下同）155萬0384元（即已兌現之附表編號7至14所示支票金額）本息。㈡被上訴人應返還附表編號15至24所示之支票；於本院將原審請求㈡變更為被上訴人應給付193萬7980元（即已兌現之附表

編號15至24所示支票金額）本息，並就原審請求㈠及本院變更請求㈡，均追加備位主張（原主張改列先位）請求法院酌減違約金後，依民法第179條規定，請求被上訴人給付經酌減之違約金即348萬8364元本息，及依民法第179條規定，追加請求㈢被上訴人應給付67萬8293元本息。嗣又將上開㈠、㈡、㈢之請求均改列備位之訴，並追加先位之訴，請求被上訴人給付502萬9489元本息，其先位主張系爭租約無效，依民法第179條規定，請求被上訴人給付502萬9489元本息，備位主張解除系爭租約，依民法第179條、第259條第2款、第260條、第226條第1項規定，擇一請求被上訴人給付502萬9489元本息。其中於本院備位之訴變更請求㈡部分，係因上訴人原請求被上訴人返還附表編號15至24所示之支票，業經被上訴人屆期提示兌現，因情事變更而以變更後之聲明代最初之聲明；就原審請求㈠及本院變更請求㈡均追加備位主張、追加請求㈢被上訴人應給付67萬8293元本息部分、及追加先位之訴請求被上訴人應給付502萬9489元本息部分，同係本於同一房至租賃契約所生之爭執而追加，其請求之基礎事實同一，依上開說明，其訴之變更、追加均應准許。次按聲明之變更，亦屬訴之變更，在第二審為訴之變更合法者，原訴即視為撤回時，第一審所為判決，亦失其效力，第二審法院應專就新訴為裁判，不得就第一審判決之上訴再為裁判（最高法院民國112年台上字第158號判決參照），上訴人於本院將原審請求㈡合法變更為本院備位之訴之變更請求㈡，原訴就此部分視為撤回，本院應專就新訴為裁判，附此敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：兩造於108年10月9日簽訂系爭租約，由上訴人向被上訴人承租臺北市○○區○○街0巷0號0樓及地下室（下稱系爭房屋），供上訴人經營飲食業之用，免租裝潢期自交屋時起至109年5月31日止，租賃期間自109年6月1日起至116年5月31日止，第一年每月租金為22萬元（後經兩造合意調降為每月15萬元）、第二年每月租金為22萬元，上訴人

簽發如附表編號1至24所示支票（下稱系爭支票）交付被上訴人，以預付系爭租約前兩年之租金。詎系爭房屋因不符合臺北市土地使用分區管制自治條例授權訂定之臺北市土地使用分區附條件允許使用標準，及該使用標準附表所示之「設置地點應鄰接寬度8公尺以上之道路」規定（下稱系爭規定），致上訴人無法為飲食業之營業登記，上訴人先位之訴先位主張系爭租約係以不能之給付為標的，即系爭房屋未符合系爭規定，依民法第246條第1項規定為無效，爰依同法第179條規定，請求被上訴人給付已兌現系爭支票金額及押金，並扣除被上訴人已返還之第一個月降租租金差額，共計502萬9489元本息（計算式：19萬3798元x24＋44萬元－6萬1663元＝502萬9489元）；備位主張系爭租約有可歸責於被上訴人之事由，致給付不能（理由同上），爰依民法第256條規定解除系爭租約，並以民事追加聲明暨上訴理由（八）狀之送達，向被上訴人為解除系爭租約之意思表示，及依同法第179條、第259條第2款、第260條、第226條第1項規定，擇一請求被上訴人給付已兌現系爭支票金額及押金，並扣除被上訴人已返還之第一個月降租租金差額，共計502萬9489元本息（計算式：同上）。如認先位之訴無理由，則備位之訴先位主張系爭房屋未符合系爭規定，上訴人依民法第423條類推適用同法第435條規定，或依同法第226條類推適用第256條規定，或依同法第347條準用第354條、第359條規定終止系爭租約，並以臺中文心路郵局第1196號存證信函之送達，向被上訴人為終止系爭租約之意思表示，及依同法第179條規定，請求被上訴人給付348萬8364元本息（計算式：155萬0384元＋193萬7980元＝348萬8364元，即已兌現之附表編號7至24所示支票金額）；備位主張如法院認上訴人終止系爭租約，應依系爭契約第6條第3項、第8條第5項約定，給付附表編號7至24所示支票金額租金及押金44萬元之違約金，爰依民法第252條規定，請求法院酌減違約金348萬8364元，並依同法第179條規定，請求被上訴人給付經酌減之違約金348

萬8364元本息。另兩造已合意將系爭租約第1年租金從每月22萬元調降為每月15萬元，扣除百分之10租賃所得稅及百分之1.91二代健保補充保費後，金額為13萬2135元，上訴人簽發用以給付109年7月至110年5月之租金支票金額均為19萬3798元，差額為6萬1663元（計算式：19萬3798元－13萬2135元＝6萬1663元），合計為67萬8293元（計算式：6萬1663元×11＝67萬8293元），上訴人爰依民法第179條規定，請求被上訴人給付67萬8293元本息。

二、被上訴人抗辯：兩造於簽約時，並無約定上訴人承租系爭房屋係作何種目的使用，被上訴人亦未曾給予任何保證，僅單純要求上訴人於裝修或使用系爭房屋過程，均須符合法令規範，上訴人主張被上訴人於簽約時已知上訴人預計經營飲食業，且被上訴人有保證系爭房屋能通過飲食業營業登記，並非事實。系爭租約之履行，並無自始客觀不能的情事，亦無可歸責於被上訴人之事由，致給付不能，上訴人主張系爭契約無效，或解除系爭租契約，均不足採。另系爭租約第8條第5項已明定，除該租約所載之終止事由外，兩造不得以任何理由提前終止租約，若欲終止系爭租約，至少必須租滿2年並提前3個月通知被上訴人，故上訴人主張提前終止系爭租約，亦於法無據。從而，上訴人請求返還已給付之租金或押金，均無理由。因上訴人終止系爭租約不合法，被上訴人提示兌現如附表編號7至24所示支票，係屬依約收取之租金而非違約金。再者，系爭租約第8條第5項約定之違約金，應解釋為懲罰性違約金，且並無特別酌減之必要。被上訴人不爭執上訴人主張系爭租約第一年每月租金扣除租賃所得稅及二代健保補充保費後，金額為13萬2135元，上訴人簽發用以給付109年7月至110年5月之租金支票金額均為19萬3798元，差額合計為67萬8293元，然上訴人提前終止系爭租約，應依系爭租約第8條第5項約定給付違約金，如法院認定系爭租約於111年8月31日終止，被上訴人依約可請求違約金412萬2162元；如法院認定系爭租約於110年12月17日終止，被上訴人

依約可請求違約金421萬2162元，及相當於租金之不當得利163萬7906元；如法院認定系爭租約於109年12月16日終止，被上訴人依約可請求違約金421萬2162元，及相當於租金之不當得利338萬8339元；如法院認定系爭租約於109年11月11日終止，被上訴人依約可請求相當於租金之不當得利419萬2497元，被上訴人主張與上訴人得請求之債權為抵銷；若法院認為系爭租約於109年11月11日終止，然上訴人應依系爭租約第6條第3項約定，給付損害賠償總額預定性之違約金，則上訴人至111年8月31日始交還系爭房屋，被上訴人得請求3個月相當於租金之不當得利66萬元，被上訴人主張以該金額抵銷上訴人主張之第一年租金差額，若有餘額再抵銷上訴人經法院酌減之違約金等語。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，並為訴之變更及追加，兩造聲明如下：

（一）上訴、變更及追加聲明：㈠先位之訴（追加之訴）：1.被上訴人應給付上訴人502萬9489元，及自民事追加聲明暨上訴理由（八）狀繕本送達翌日（即112年9月27日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。2.上訴人願供擔保，請准宣告假執行。㈡備位之訴（含上訴、變更及追加之訴）：1.原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。2.被上訴人應給付上訴人155萬0384元，及如附表編號7至14所示面額欄所載金額，各自發票日欄所載日期起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。3.被上訴人應給付上訴人193萬7980元，及如附表編號15至24所示面額欄所載金額，各自發票日欄所載日期起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（變更之訴）。4.被上訴人應給付上訴人67萬8293元，及自民事變更聲明暨爭點整理狀繕本送達之翌日（即110年12月4日）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息（追加之訴）。5.上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

（二）答辯聲明：㈠上訴、變更之訴及追加之訴均駁回。㈡如受

不利判決，被上訴人願供擔保，請准宣告免為假執行。

四、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，由兩造整理並協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項：

㈠兩造於108年10月9日簽立系爭租約，由上訴人向被上訴人承租系爭房屋，約定免租裝潢期自交屋時起至109年5月31日止；租賃期間自109年6月1日起至116年5月31日止。原始租約版本如原審卷第109至112頁所示，後經兩造同意修改租約內容後，新租約版本如原審卷第33至41頁所示，系爭租約條款為上訴人所擬定（詳原審卷第33至44、109至112、137至138頁）。

㈡上訴人簽發系爭支票交付被上訴人（支票金額19萬3798元為每月租金22萬元扣除百分之10租賃所得稅及百分之1.91二代健保補充保費，因上訴人已幫被上訴人先行繳納前兩年之上開稅費，故開票金額為19萬3798元），以預付前兩年之租金。系爭支票不包含押金44萬元。

㈢被上訴人於109年2月1日將系爭房屋交付上訴人（詳原審卷第113頁）。

㈣109年3月15日因新冠肺炎疫情關係，兩造於系爭租約中增補第10條之手寫條款，合意將系爭租約第1年之每月租金調降7萬元（從每月22萬元調降為每月15萬元）。每月租金15萬元扣除百分之10租賃所得稅及百分之1.91代健保補充保費後，金額為13萬2135元，19萬3798元與13萬2135元之差額為6萬1663元。因上開租金之調降，被上訴人有將109年6月份之租金退還差額6萬1663元予上訴人（詳原審卷第39頁）。

㈤兩造於109年4月22日簽立轉租同意書，被上訴人同意系爭房屋於上訴人之租賃期限內，上訴人得轉租（詳原審卷第115 頁）。

㈥上訴人於109年9月4日、同年月23日，就系爭房屋向臺北市都市發展局申請營業登記之預審，臺北市都市發展局審

查結果為「不符合」，理由為系爭房屋之「鄰接道路寬度」不符合系爭規定（詳原審卷第43、263至267頁）。

㈦上訴人於109年11月2日以臺中文心路郵局第1196號存證信函，向被上訴人為終止系爭租約之意思表示（詳原審卷第45至59頁），被上訴人於109年11月11日收受該存證信函（詳原審卷第45至61、83至85頁）；被上訴人亦於109年11月18日以臺北光武郵局第401號存證信函，向上訴人表明系爭租約仍合法有效（詳原審卷第103至108頁）。

㈧被上訴人已提示兌現系爭支票。

㈨系爭房屋已於111年8月31日點交給被上訴人（詳本院卷㈡第37頁）。

（二）爭點：

㈠兩造有無約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的？或被上訴人有無保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記？

㈡上訴人先位之訴先位主張系爭租約，以不能之給付為標的，契約為無效，依民法第179條規定，請求被上訴人給付502萬9489元本息，有無理由？

㈢上訴人先位之訴備位主張系爭租約有可歸責於被上訴人之事由，致給付不能，依民法第256條規定解除系爭租約，依民法第179條、第259條第2款、第260條、第226條第1項規定，擇一請求被上訴人給付502萬9489元本息，有無理由？

㈣上訴人備位之訴先位主張依民法第423條類推適用同法第435條規定，或依民法第226條類推適用第256條規定，或依民法第347條準用第354條、第359條規定終止系爭租約，依民法第179條規定請求被上訴人應給付上訴人348萬8364元本息，有無理由？

㈤上訴人備位之訴備位主張如法院認上訴人終止系爭租金，應依約給付如附表編號7至24所示支票租金及押金44萬元之違約金，爰依民法第252條規定，請求法院酌減違約

金，並依民法第179條規定，請求被上訴人返還經酌減之違約金348萬8364元本息，有無理由？

㈥上訴人主張兩造已合意將系爭租約第一年租金從每月22萬元調降為每月15萬元，扣除百分之10租賃所得稅及百分之1.91二代健保補充保費後，金額為13萬2135元，被上訴人簽發用以給付109年7月至110年5月之租金支票金額均為19萬3798元，差額為6萬1663元，合計為67萬8293元，依民法第179條規定請求被上訴人應給付上訴人67萬8293元本息，有無理由？

㈦被上訴人為抵銷抗辯有無理由？

五、本院之判斷：

（一）兩造並無約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的；被上訴人亦無保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記：

㈠上訴人主張兩造有約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的；被上訴人並保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記等情，既為被上訴人所否認，依民事訴訟法第277條前段規定，自應由上訴人就其主張此有利於己之事實，負舉證責任。觀諸系爭租約新舊版本，除舊版本第4條第3項約定：「房屋須合法使用，不得存放危險物品影響公共安全。」，及由上訴人的店舖開發經理吳○榮以手寫加註「裝修與使用須符合臺北市政府相關法規，若有違反相關法規責任自負。」（詳原審卷第109、111頁），新版本第4條第3項約定：「房屋須合法使用，不得存放危險物品影響公共安全，若因乙方（即上訴人）未依法令規範使用系爭租賃物所生之一切責任，應由乙方負起最終之賠償責任。」（詳原審卷第35頁）外，並無任何有關系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的；或被上訴人有保證系爭房屋能辦理飲食業營業登記之記載，上訴人亦不否認系爭租約並無上開明文約定（詳本院卷㈡第305頁）。系爭租約條款為上訴人擬

定，為兩造所不爭執，若兩造確有上開約定，而為系爭租約之租賃目的，或被上訴人有為上開保證，如此攸關上訴人權益的重要事項，且為上訴人主張簽訂系爭租約的主要目的，上訴人焉有不將之明載於系爭租約，以保障己方權益，反而再三強調上訴人需合法使用系爭房屋，否則責任自負之理。雖上訴人復主張兩造簽約時，被上訴人有口頭向吳○榮承諾可協助辦理飲食業之營業登記，然證人吳○榮於原審證稱：我是上訴人的店舖開發經理，系爭租約是我們公司的制式合約，有給被上訴人看並做內容調整，再送回公司法務審查，跟被上訴人簽約時有提到營業登記的事情，我們會跟房東要謄本、租約及完稅資料，找會計師去辦理營業登記。兩造簽約時，被上訴人沒有跟我保證系爭房屋一定可以辦理營業登記，因為我們不會談到這個點一定可以做，我們事前作評估時就會去做，當時因為旁邊都是餐廳，所以我們評估這個點一定可以。我簽約當時沒有想過如果系爭房屋無法辦理營業登記的話該怎麼辦，是直到109年看到一則新聞，才想到這個問題等語（詳原審卷第274至275頁），核與吳○榮於109年4月22日，始以LINE傳送「八米！巷弄餐廳與餓的距離」之法規連結給被上訴人，並詢問被上訴人是否瞭解該法規（詳原審卷第121頁），及上訴人亦不否認兩造在簽約時，對系爭規定並不瞭解，也未相互討論等情相符（詳本院卷第309頁），足認兩造簽約時，吳○榮僅有要求被上訴人需提供謄本、租約及完稅資料，以供會計師辦理營業登記，兩造並未討論系爭房屋可否作飲食業之營業登記，被上訴人亦未保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記。至於上訴人於本院復改稱所謂營業登記，包含「分公司設立登記」、「稅籍登記」及「飲食業的營業登記」，不僅增加前未提及之「分公司設立登記」、「稅籍登記」，亦未舉證以實其說，難信為真實。又證人吳○榮於原審雖證稱：當時與被上訴人簽約時，有跟被上訴人說將來是要作餐飲使用等語（詳原

審卷第282頁），然兩造簽訂的系爭租約內容，明顯並無此相關記載，顯見縱吳○榮於簽約過程曾經提及，亦僅為吳○榮無關契約內容的對話，兩造並未列為契約重要之點。

㈡上訴人雖主張其向來以經營餐飲為業，並以炸雞聞名，此亦為被上訴人所知悉，兩造簽訂系爭租約時，上訴人已告知系爭房屋的使用目的即係經營飲食業等語，然上訴人於經濟部商業司登記之營業項目，包括罐頭、冷凍、脫水、醃漬食品、調味品、飲料、未分類其他食品製造業、食品什貨批發業、食品什貨、飲料、菸酒零售業、國際貿易業、飲料店業、餐館業、超級市場業、投資顧問業、管理顧問業及除許可業務外，得經營法令非禁止或限制之業務，有上訴人之財團法人金融聯合徵信中心公司營業項目資訊可稽（詳本院卷㈡第317至318頁），顯然其營業項目範圍甚廣，並非僅侷限於飲食業，系爭租約既未明載上訴人承租系爭房屋之用途為何，兩造簽約時被上訴人亦無向上訴人保證系爭房屋一定可以辦理飲食業的營業登記，自無因上訴人旗下有經營「繼光香香雞」之炸雞店，即認定上訴人已告知被上訴人系爭房屋的使用目的即係經營飲食業，或被上訴人有保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記。至於上訴人另提出鍾○蘭與黃○雄有關臺北市○○區○○○路0段00巷0號0樓面對大樓右側空地（繼光香香雞）之房屋租賃契約（租期106年7月8日起至109年7月7日止），及華園實業股份有限公司（下稱華園公司）與上訴人有關上址之房屋租賃契約（租期109年9月8日起至112年7月7日止），主張被上訴人知悉上訴人係經營飲食業（詳原審卷第235至255頁），然上開房屋租賃契約與系爭租約係完全不同的租約，其出租人、租賃標的及租約內容均不相同，證人吳○榮於原審亦證稱：本件與繼光香香雞忠孝店的續約，並沒有討論到條款的一致性，契約內容雖然是制式的，但內容會跟屋主做調整，屋主的條件會帶回公司

作審查等語（詳原審卷第280頁）。是縱被上訴人為鍾○蘭的配偶，或華園公司為被上訴人的家族企業，並由被上訴人代理簽約，亦無從比附援引認定兩造有約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的，或被上訴人有保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記。

㈢系爭租約第4條第1項約定：「經甲方（即被上訴人）同意，乙方得將房屋全部出借、頂讓由他人使用房屋。」（詳原審卷第33頁），兩造更早於系爭租約之免租裝潢期滿前之109年4月22日簽訂轉租同意書，由被上訴人同意上訴人於系爭租約所訂期限內，將系爭房屋轉租第三人（詳原審卷第115頁），顯然上訴人承租系爭房屋的用途，除可作為其公司於經濟部商業司登記之營業項目使用外，更可將之轉租第三人作任何營業使用，實則吳○榮確有於109年5月5日、同年5月12日、同年5月28日、同年10月19日、同年10月20日、同年11月12日，以LINE委託被上訴人代為尋找承租人，並提出每個月租金20萬元（109年6月1日至110年5月31日，被上訴人已調降每個月租金為15萬元）之出租條件（詳原審卷第117至119、127至129頁），吳○榮於原審亦證稱上訴人自109年12月底起，委託傑盟房屋出租系爭房屋，到目前仍有委託，其亦有自行張貼出租廣告等語（詳原審卷第131、276、281頁）；而被上訴人抗辯上訴人迄至111年4月26日，仍委託傑盟房屋出租系爭房屋，業據其提出110年10月19日、111年4月26日系爭房屋現場張貼傑盟房屋出租廣告之照片為證（詳本院卷㈠第71、365至366頁），堪認轉租營利亦為上訴人承租系爭房屋之眾多目的選項之一。另證人吳○榮於原審亦證稱：109年4月，我們有意識到可能不能做營業登記，之前沒有預審制度，我們做的是小吃類，規範之前並沒有那麼嚴格，沒有想到一定不能辦理營業登記，因為適逢疫情期間，所以也有想過分租等等的方式。因為○○街大多為外國遊客，疫情期間如果做炸雞跟飲料店的旗艦店的話，

可能會有所損失，所以想要短期轉租撐過疫情期間降低損失等語（詳原審卷第276頁），對照被上訴人於109年2月1日將系爭房屋交付上訴人後，迄至同年5月31日止，長達4個月之免租裝潢期，上訴人自承僅有申請、裝設大電，並無任何實際的裝潢行為，且上訴人係於109年9月4日、同年月23日，始就系爭房屋向臺北市政府都市發展局申請「飲料店業」、「飲料製造業」、「即食餐食製造業」之營業登記預審（詳原審卷第43、263至267頁），距離被上訴人交付系爭房屋已相隔7個月，距離系爭房屋開始收租亦已相隔3個月，顯然上訴人係因巧遇新冠肺炎疫情，致其有關承租系爭房屋後的用途，仍處於評估風險階段，甚至不排除轉租或分租，以降低新冠肺炎疫情期間的經營風險，加上其自身未瞭解系爭規定已較以前為嚴格，致其相關經營策略之考量趨於複雜，並非因系爭房屋不能辦理飲食業之營業登記所致，由此益證兩造並無約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的，被上訴人亦無保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記。

㈣上訴人雖以吳○榮與被上訴人的LINE對話紀錄有提到「開張的時候，你們老闆要請我吃一頓免費的」等語（詳原審卷第175頁），用以證明上訴人於簽約時，有告知被上訴人系爭房屋的使用目的即係經營飲食業，然為被上訴人所否認，辯稱開張請吃飯，乃人之常情，無法導出兩造有約定系爭房屋是要經營飲食業之結論。本院依該對話紀錄之前後內容以觀，該對話時間是在被上訴人同意第一年每月降租7萬元之後，顯非被上訴人與吳○榮於簽約前或簽約當時之對話，縱該對話當時，上訴人已決定在系爭房屋經營飲食業，亦無法證明係兩造簽約當時的決定，而該對話內容確實無法直接導出兩造有約定系爭房屋是要經營飲食業之結論，無從以此為上訴人有利之認定。上訴人另抗辯系爭租約第7條第1項約定：「房屋、土地之稅捐由甲方負擔，乙方水電費及營業必須繳納之稅捐自行負擔。」，故

被上訴人應該知道上訴人承租系爭房屋是要做飲食業。然基於使用者付費原則，上訴人承租系爭房屋的相關水電及營業稅捐，由上訴人自行負擔，乃事理之常，如何能導出被上訴人知道上訴人承租系爭房屋是要做飲食業的結論。

㈤綜上，上訴人既無法舉證證明兩造簽訂系爭租約時，有約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的；或被上訴人有保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記，其上開主張自不足採。

（二）上訴人主張系爭租約，以不能之給付為標的，契約為無效；系爭租約有可歸責於被上訴人之事由，致給付不能，依民法第256條規定解除系爭租約；及依民法第423條類推適用同法第435條規定，或依民法第226條類推適用第256條規定，或依民法第347條準用第354條、第359條規定終止系爭租約，均無理由：

㈠按民法第246條第1項所謂以不能之給付為契約標的，其契約為無效，係指契約標的自始永久的客觀不能而言。亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，自始不能依債務本旨實現之謂（最高法院86年台上字第1321號、88年台上字第2023號判決參照）。次按租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他人使用收益，他方支付租金之契約。出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態，民法第421條第1項、第423條定有明文。從而，出租人應以合於所約定使用收益之租賃物，交付承租人，並於租賃關係存續中，保持其合於約定使用、收益之狀態，始符合租賃契約債之本旨。兩造簽訂系爭租約時，並無約定系爭房屋需能辦理飲食業之營業登記，而為系爭租約之租賃目的；或被上訴人有保證系爭房屋能辦理飲食業之營業登記，業如前述。實則，兩造於108年10月9日簽立系爭租約，約定免租裝潢期自交屋時起至109年5月31日止；租賃期間自109年6月1日起至116年5月31日止，被上訴人已於109年2月1

日將系爭房屋交付上訴人占有使用，為兩造所不爭執，並無自始不能依債務本旨實現之契約標的自始永久客觀不能情事，至於上訴人因巧遇新冠肺炎疫情，致其有關承租系爭房屋後的用途，仍處於評估風險階段，未實際使用系爭房屋，顯然與被上訴人無關。又系爭房屋能辦理飲食業之營業登記，既為其承租系爭房屋的目的選項之一，且未形諸於契約文字，而為被上訴人所不知情，充其量僅為上訴人承租系爭房屋的動機之一，上訴人主張系爭租約以不能之給付為契約標的，其契約為無效，自不足採。從而，上訴人主張系爭租約無效，依民法第179條規定，請求被上訴人給付502萬9489元本息，自屬無據。

㈡被上訴人既已依系爭租約債之本旨為給付，業如前述，上訴人復無法舉證證明有可歸責於被上訴人之事由，致給付不能，或被上訴人違反民法第423條規定，未以合於所約定使用收益之系爭房屋交付上訴人，並於租賃關係存續中，保持合於約定使用之狀態，及系爭房屋有何瑕疵之情事，其先位之訴備位主張依民法第256條規定解除系爭租約，並依民法第179條、第259條第2款、第260條、第226條第1項規定，擇一請求被上訴人給付502萬9489元本息，及備位之訴先位主張依民法第423條類推適用同法第435條規定，或依民法第226條類推適用第256條規定，或依民法第347條準用第354條、第359條規定終止系爭租約，依民法第179條規定，請求被上訴人給付348萬8364元本息，亦屬無據。

（三）系爭租約業經上訴人依系爭租約第6條第3項約定，於109年11月11日合法終止：

系爭租約第8條第5項約定：「本合約簽訂後，除本合約內所載明之終止事由外，甲乙雙方均不得以任何理由提前中止租約。如甲方違反時須賠償乙方新臺幣572萬元（即相當於24個月租金與2個月之押金之總合）作為違約金；如乙方違約甲方可沒收未兌現之租金支票（即得向乙方請求

相當於未兌現支票相同面額）與押金作為違約金。」（詳原審卷第37至39頁），被上訴人並據此主張上訴人不得以任何理由提前終止系爭租約。然系爭租約第6條第3項約定：「租賃期限未滿兩年，乙方不得提前解約，如違約，甲方可沒收剩餘未兌現之租金支票（即得向乙方請求相當於未兌現支票相同面額）及押金作為損害賠償。」（詳原審卷第35頁），顯然租賃期限未滿兩年，上訴人不得提前終止租約，然若上訴人因故提前終止租約，於其終止的意思表示到達被上訴人時，仍發生終止系爭租約之效力，僅其法律效果同時認定上訴人違約，被上訴人可沒收剩餘未兌現之租金支票及押金作為損害賠償。至於系爭租約第8條第5項的約定，主要在平衡兩造間的法律地位，使違約金之約定非僅拘束上訴人單方，同時亦能拘束被上訴人等情，為兩造所不爭執，足認並非系爭租約第6條第3項約定之特別約定，否則系爭租約第6條第3項約定豈非成為具文，而無適用之餘地。上訴人於109年11月2日以臺中文心路郵局第1196號存證信函，向被上訴人為終止系爭租約之意思表示（詳原審卷第45至59頁），被上訴人於109年11月11日收受該存證信函（詳原審卷第45至61、83至85頁），為兩造所不爭執，則系爭租約自因上訴人已向被上訴人為終止之意思表示，而於109年11月11日發生終止之效力，至於被上訴人得沒收109年11月12日以後未兌現之租金支票及押租金44萬元作為損害賠償，自不待言。

（四）上訴人備位之訴備位主張如法院認上訴人終止系爭租約，應依約給付附表編號7至24所示支票租金及押金44萬元之違約金，爰依民法第252條規定，請求法院酌減違約金，並依民法第179條規定，請求被上訴人返還經酌減之違約金348萬8364元本息，並無理由：

㈠按違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其性質及作用各自不同。前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠

償；後者則以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金外，並得請求履行債務或不履行之損害賠償，此時該違約金具有懲罰之性質，而非僅為賠償總額之預定，債務人於違約時除應支付違約金外，其餘因契約之約定或其他債之關係應負一切賠償責任，均不受影響。再者，約定違約金是否過高？在前者係以債權人所受之損害為主要準據，後者則非以債權人所受損害為惟一審定標準，尚應參酌債務人違約時之一切情狀斷之，二者所參酌之因素並不相同（最高法院111年台上字第639號判決參照）。系爭租約第6條第3項約定，既明載上訴人於租賃期限未滿兩年，不得提前解約，如有違約，被上訴人可沒收上訴人剩餘未兌現之租金支票及押金作為損害賠償，而非違約處罰，應屬賠償性違約金。佐以系爭租約第3條第2項明載上訴人應於簽約時將前24期（即兩年）租金支票交付被上訴人，顯然係以該24期已給付之租金及違約金，作以兩年內提前終止租約之違約金，即作為兩年內提前終止租約所生損害之賠償總額之預定，債權人除違約金外，不得另行請求損害賠償，惟超過兩年後之損害賠償，自不包括在內。

㈡上訴人既違約提前於109年11月11日終止系爭租約，被上訴人自得沒收109年11月12日以後未兌現之租金支票及押租金44萬元作為損害賠償，而上訴人自109年11月11日終止系爭租約起，迄至111年8月31日始將系爭房屋交還被上訴人，則上訴人已給付109年11月11日起至111年5月31日止之租金，適足作為同時期被上訴人所受相當於租金之損害賠償，至於上訴人雖另有給付押租金44萬元，然被上訴人為與上訴人簽訂長達7年的租賃契約，於系爭租約第2條第2項約定自交屋日（即109年2月1日）起至109年5月31日止，長達4個月的免租裝潢期，相當於獲免88萬元的租金，然上訴人違約於109年11月11日即提前終止租約，致被上訴人原先規劃長期出租收益的計畫未能實現，如未能

主張此部分之損害，難免未臻公平，是上訴人給付之押租金44萬元，作為此部分之損害賠償，並無不妥之處。至於差額44萬元部分，因系爭租約第6條第3項約定，為損害賠償總額之預定，被上訴人就此部分，自不得另行請求損害賠償。

㈢被上訴人沒收109年11月12日以後未兌現之租金支票，適足以抵充同時間相當於租金之損害賠償，而沒收押租金44萬元，作為109年2月1日起至109年5月31日止，相當於減免租金之損害賠償88萬元猶有不足，自無違約金過高之情事，上訴人備位之訴備位主張依民法第252條規定，請求法院酌減違約金，並依民法第179條規定，請求被上訴人返還經酌減之違約金348萬8364元本息，亦無理由。

（五）上訴人主張兩造已合意將系爭租約第一年租金從每月22萬元調降為每月15萬元，扣除百分之10租賃所得稅及百分之1.91二代健保補充保費後，金額為13萬2135元，被上訴人簽發用以給付109年7月至110年5月之租金支票金額均為19萬3798元，差額為6萬1663元，合計為67萬8293元等情，為被上訴人所不爭執，堪信為真實。是上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付67萬8293元本息，即屬有據。

（六）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；抵銷，應以意思表示，向他方為之，其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項本文、第335條第1項分別定有明文。上訴人自109年11月11日終止系爭租約起，迄至111年8月31日始將系爭房屋交還被上訴人，而109年11月11日起至111年5月31日相當於租金之損害，被上訴人已依系爭租約第6條第3項之違約金約定獲得彌補，然111年6月1日起至同年8月31日止，上訴人無權占有系爭房至，仍獲有3個月共有66萬元（計算式：22萬元×3＝66萬元）相當於租金之不當得利，致被上訴人受有

相當於租金之損害。從而，被上訴人依民法第179條規定，主張其對上訴人有66萬元不當得利債權，並以此抵銷上訴人上開67萬8293元不當得利債權，亦屬有據，經相互抵銷後，上訴人主張對被上訴人之不當得利債權僅餘1萬8293元（計算式：67萬8293元－66萬元＝1萬8293元）。又本院已認定系爭租約於109年11月11日終止，被上訴人另主張系爭租約之其他終止日期，及據以主張其對上訴人有其他違約金或不當得利債權，並為抵銷抗辯，則不足採。

六、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付降租租金差額1萬8293元，及自民事變更聲明暨爭點整理狀繕本送達之翌日即110年12月4日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分，即屬無據。原審判決駁回上訴人有關155萬0384元本息部分之請求及假執行之聲請，理由雖有不同，結論並無二致，上訴人此部分上訴，為無理由，應予駁回。另上訴人追加先位之訴，主張系爭租約無效，或解除系爭租約，依民法第179條、第259條第2款、第260條、第226條第1項規定，請求被上訴人給付502萬9489元本息部分、及備位之訴中，就有關155萬0384元本息，追加請求法院酌減違約金後，依民法第179條規定請求給付部分、變更之訴主張依民法第423條類推適用同法第435條規定，或依民法第226條類推適用第256條規定，或依民法第347條準用第354條、第359條規定終止系爭租約，或請求法院酌減違約金後，依民法第179條規定，請求被上訴人給付上訴人193萬7980元本息部分、追加之訴依民法第179條規定，請求被上訴人給付降租租金差額逾1萬8293元本息部分，均無理由，均應駁回。另本院判命被上訴人給付1萬8293元本息部分，因未逾150萬元，被上訴人依法不得上訴第三審法院，此部分無宣告假執行之必要，至於上訴人其餘敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，均併予駁回。

七、本件事實已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，經審酌後均與結果不生影響，自毋庸一一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴及變更之訴均無理由、追加之訴一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

民事第七庭　　審判長法　官 陳得利

法　官 高英賓

法　官 廖欣儀

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官 詹錫朋

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　15　　日

附表

編號	發票人	發票日	面額	付款人	票據號碼
1	香繼光股份有限公司	109年6月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
2	香繼光股份有限公司	109年7月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
3	香繼光股份有限公司	109年8月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
4	香繼光股份有限公司	109年9月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
5	香繼光股份有限公司	109年10月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
6	香繼光股份有限公司	109年11月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000

上訴人主張終止系爭租約					
7	香繼光股份有限公司	109年12月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
8	香繼光股份有限公司	110年1月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
9	香繼光股份有限公司	110年2月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
10	香繼光股份有限公司	110年3月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
11	香繼光股份有限公司	110年4月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
12	香繼光股份有限公司	110年5月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
13	香繼光股份有限公司	110年6月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
14	香繼光股份有限公司	110年7月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
原審言詞辯論終結					
15	香繼光股份有限公司	110年8月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
16	香繼光股份有限公司	110年9月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
17	香繼光股份有限公司	110年10月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
18	香繼光股份有限公司	110年11月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
19	香繼光股份有限公司	110年12月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
20	香繼光股份有限公司	111年1月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
21	香繼光股份有限公司	111年2月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
22	香繼光股份有限公司	111年3月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
23	香繼光股份有限公司	111年4月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
24	香繼光股份有限公司	111年5月1日	19萬3798元	臺灣新光商業銀行○○分行	000000000
總額			465萬1152元		