

臺灣臺北地方法院民事判決

112年度北簡字第6046號

原告 豐宿創新壹旅有限公司

法定代理人 李育靜

訴訟代理人 張耀天律師

被告 蔡美玉

訴訟代理人 張育銘律師

上列當事人間返還不當得利等事件，於中華民國112年9月7日言詞辯論終結，本院判決如下：

主 文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用新臺幣參仟捌佰陸拾元由原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項但書第2款、第3款定有明文。又依同法第436條第2項之規定，前揭規定於簡易訴訟程序亦適用之。

二、原告於民國112年5月10日起訴時其聲明為「(一)被告應返還不當得利22萬元及代墊款13萬4145元，合計價金35萬4145元整自存證信函送達被告之翌日起至清償日止，按年息8%計算延遲利息。(二)被告應返還原告如附表所示之本票共計12張。」，於112年7月10日其聲明變更為「(一)被告應自給付原告35萬4145元整，及自本件書狀繕本送達之翌日即112年7月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。(二)被告應返還如起訴狀原證3之本票正本12紙予原告。(三)第一項聲明部分，請准供擔保宣告假執行。」（本院卷第273頁），核其訴之聲明之變更追加，合於前揭規定，應予准許。

貳、實體方面：

01 一、原告主張：

02 (一)原告與被告於112年3月1日，兩造所簽訂系爭契約要義為
03 「被告將領有旅館合法登記證之房屋出租予原告為旅館營業
04 用途」，有公證書所示。被告知原告租賃目的，謊稱可立即
05 轉讓旅館登記證予原告供其營運旅館業，隨即預收受租金與
06 本票，然被告迄今仍未將旅館登記證轉讓（變更登記）予原
07 告，經原告催促後被告仍未履行，被告顯無履行系爭契約之
08 意願，於112年4月23日以存證信函通知被告為解除系爭契約
09 之意思表示，及請求被告應返還原告預先給付之租金及交付
10 本票，被告明知房屋自始無法符合原告所租賃目的，仍惡意
11 拒不返還所預收受租金與本票，依法構成不當得利之事實。

12 (二)為就請求權之一：解除契約、回復原狀(民法第259條、260
13 條)，補充說明如次：

14 1.被告自簽約翌日起，從未如實交付系爭房屋之旅館業經營權
15 與旅館登記證予原告，迄今，旅館登記證仍舊為被告所持
16 有，原告自無權利也無可能依據兩造契約所約定之租賃目的
17 使用系爭房屋經營旅館業，此可按發展觀光條例第55條第4
18 項：「有下列情形之一者，處新臺幣三萬元以上十五萬元以
19 下罰鍰；情節重大者，得廢止其營業執照：…未依本條例領
20 取登記證而經營旅館業務者，處新臺幣十萬元以上五十萬元
21 以下罰鍰，並勒令歇業。」自明，原告自無法依法遵行旅館
22 業相關法規使用系爭房屋等權利。嗣被告於系爭契約明定需
23 辦理復業以移轉旅館經營權以及旅館登記證之義務予原告
24 (原證1契約第6條第2、3項參照)，此亦為何以兩造另約定原
25 告就返還旅館登記證另提供擔保本票之約定(原證1契約第四
26 條第1項參照)。詎料，被告明知系爭契約之移轉標的旅館無
27 法完成復業程序，亦無恢復系爭房屋之旅館經營權(或經濟
28 上不能)，仍出具原證1契約誘說原告簽立後，原告於簽約後
29 竟於112年3月24日，台北市建管處當場告知系爭房屋(旅館)
30 不符合旅館業之建築法規等規定，亦具切結不供旅館使用，
31 業經臺北市旅館業聯合檢查現場紀錄表在案（被證4參

照），此情被告亦自認並於112年3月30日告知「建管處有去溝通」、「僅需要平面圖而已」同時，原告即立即逕行催告「如四月底再未有旅館登記證可營運，將在四月底終止租約」。承上，被告因經前開催告從未履約，無奈依法催告並主張解除契約。綜上本件被告空言會透過不明方式向主管機關溝通等託辭瞞混原告，被告因情急而無力辯駁，臨訟竟編纂託辭、移花接木、義務倒置，竟以意圖藉詞並全然將復業之責推卸予原告，被告自始從未有履約真意，並怠於交付或履行如系爭租約所載證書及義務，被告於簽約之時僅因貪求收取原告支付諸多名目金錢。原告迄今仍非旅館負責人，亦非房屋所有權人，政府來往函文與用印簽名皆須法定負責人為簽屬並承擔營業之規範等規定以完成復業甚明，顯與被告謊辯所稱復業程序惟原告須自行辦理等無稽語辯於法不合。

2.系爭契約第6條第3項約定被告負有將出租標的之旅館經營權及旅館登記證(原證2，臺北市旅館188-1號)無條件讓與予原告經營使用之義務，以及同條第二項負有提供原告辦理申請營利事業登記所需相關文件(原證1、鈞院卷第29頁參照)，前開相關文件即為「建築物使用執照、核准平面圖、消防設備竣工圖說正本、建築物公共安全檢修申報書、建築物裝修材料證明影本及商業及負責人印章等」顯然屬「提供辦理申請營業登記所需相關文件」(原證9、鈞院卷第121頁參照)。

「核准平面圖」(原證11、鈞院卷第125頁參照)、「消防設備竣工圖說正本」(原證10、鈞院卷第123頁參照)亦是被告所明知應補齊之文件。原告迄今始終未獲前開權利之讓與登記與交付以及交付相關文件，被告未依系爭不動產租賃契約書所明定之旅館復業等規定交付所需相關文件，亦未轉讓該房屋之旅館經營權與旅館登記證供其原告合法經營旅館業為系爭契約之主給付義務，原告以存證信函催告被告依約履行(原證16、17參照)，函達被告解除系爭租賃契約書(原證18)在案，是被告經原告屢次催告卻仍未辦理，自屬因可歸責於被告之情事所致之給付遲延，故原告依前開存證信函及民法

01 第229條第2 項前段：「給付無確定期限者，債務人於債權
02 人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負
03 遲延責任。」、第254條：「契約當事人之一方遲延給付
04 者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履
05 行時，得解除其契約。」等規定解除系爭租賃契約書，當屬
06 適法有效。即本件被告於所定期限屆至，既未履行讓與經營
07 權等義務，應負遲延責任，復經原告定期催告，仍未給付，
08 原告據此解除契約，即屬合法。綜上，被告依約負有移轉旅
09 館業經營權以及旅館業登記證等權利予原告之義務以及負有
10 提供原告辦理申請營利事業登記所需相關文件，經催告未
11 果，系爭不動產租賃契約書業經解除，是本件原告依解除契
12 約、回復原狀(民法第259條、260條)請求回復原狀之訴為有
13 理由，應予准許。

14 (三)請求權之二：無效契約之損害賠償請求權(民法第247條)：

15 1.兩造簽立系爭契約之真意在於被告擬將其原旅館建物、旅館
16 業經營權及旅館登記證移轉予原告，由原告可為經營旅館事
17 業。又系爭租約第6條第3項：「本標的房屋之旅館業經營權
18 及旅館登記證(臺北市旅館188-1號)為甲方所有，甲方無條
19 件轉讓予乙方經營使用，乙方承擔所有經營期間所產生之責
20 任及稅捐，乙方應配合政府機關規定各種保養維護檢查且依
21 法規合法經營…」明定被告應將系爭旅館業經營權及旅館
22 業登記證移轉予原告之義務，以及依系爭租約第1條第2項：
23 「本條第1項所示之房屋及房屋內之全部旅館營業與生財設
24 備…」、第7條第2項：「…乙方承租房屋應合法經營旅社，
25 並應投保公共意外險，…」等文意，兩造真意及明知系爭契
26 約乃使原告得「合法」經營旅館業。

27 2.另依據交通部觀光局104年7月23日觀賓字第1040912274號函
28 釋示：「…旅館業於登記申請時，應檢附土地、建物同意使
29 用證明文件，係申請經營旅館業之基本要件，應於經營旅館
30 業期間始終有效具備。」另依該局112年2月1日觀宿字第111
31 0924461號函釋：「旅館業登記證之旅館業經營者，以租賃

01 契約承租，依該契約有效期限內應有權使用該營業場所；惟
02 旅館業者於承租期間，因房東將原業場所另以長租方式另租
03 他人作為其他住宿場所，致其無權使用該承租營業場所，則
04 該情況符合於旅館業管理規則第15條第4項及第28條第5項所
05 定『事實或法律上原因無法營業』之情形。」；再按旅館業
06 管理規則第15條第4項前段規定：「旅館業因事實或法律上
07 原因無法營業者，應於事實發生或行政處分送達之日起15日
08 內繳回旅館業專用標識；逾期未繳回者，地方主管機關得逕
09 予公告註銷。…」及旅館業管理規則第28條第5項前段規
10 定：「旅館業因事實或法律上原因無法營業者，應於事實發
11 生或行政處分送達之日起15日內繳回旅館業登記證；逾期未
12 繳回者，地方主管機關得逕予公告註銷。…」等規定可知，
13 如被告將原業場所另以長租方式另租他人作為其他住宿場
14 所，致其無權使用該承租營業場所，則屬「事實或法律上原
15 因無法營業」要件該當，即應繳回或遭註銷其旅館業專用標
16 識及旅館業登記證甚明。查被告所有旅館業登記證(原證2參
17 照)迄今尚處於未能復業狀態(被證3、5參照)，又查被告於1
18 12年3月1日起即將原業場所另以長租方式另租他人作為其他
19 住宿場所(原證1參照)，致其無權使用該承租營業場所，已
20 屬「事實或法律上原因無法營業」要件該當，足認112年3月
21 1日起被告即應繳回或遭註銷其旅館業專用標識及旅館業登
22 記證甚明，故被告事後就應繳回或遭註銷之旅館業登記證申
23 請復業乙節，核屬給付不能之標的(邏輯上、客觀上不能)，
24 且此為被告於行為當時所明知，其依前揭諸規範，應負回復
25 原狀或損害賠償之責任甚明。

26 3.被告就應繳回或遭註銷旅館業登記證申請復業之標的係屬
27 「不能之給付」之標的，被告自始即無法移轉旅館業經營權
28 及旅館業登記證予原告，故系爭契約因之無效。是依民法第
29 113條、第247條規定，被告應對原告負回復原狀及損害賠償
30 責任甚明，是原告因系爭契約所載具有旅館登記證暨合法經
31 營旅館之租賃目的而向被告給付22萬元(預付112年7月租金)

以及原證3之12紙本票正本予被告在案，被告則應回復原狀即交還原證3之12紙本票正本及22萬元預付租金歸予原告，以及給付原告所受有13萬4,151元之信賴利益之損害賠償。從而，本件原告請求如訴之聲明，為有理由，應予准許。

(四)請求權之三：不當得利請求權(民法第179條)，如認前開請求權之一、二無理由者，則：

1.系爭契約書第18條：「乙方若有違約情事，致損害甲方之權益時，願聽從甲方請求損害賠償，如甲方因本契約涉訟所繳納之訴訟費、律師費用、均由乙方負責賠償。反之，甲方違約，亦同。甲、乙雙方應遵守本契各條項之約定，如有違背任何條件時，雙方得不經催告隨時終止本約。…」，是被告違背系爭契約第6條第3項即未依約履行轉讓旅館業經營權及旅館登記證之義務，業經原告以112年3月30日LINE對話紀錄表示終止(原證11參照)在案(「如果4月底沒有旅館證可營業，可能無法再繼續合約」，原告真意在於4月底終止)。退萬步言，如未審認原證11足以表徵原告之終止意思表示者，以本書狀繕本之送達為終止系爭契約之表示。

2.綜上，依前開諸規範，系爭契約既經終止，則被告受領原告因系爭契約向被告給付22萬元(預付112年7月租金)以及原證3之12紙本票正本予被告之利益，被告應依不當得利之規定返還原證3之12紙本票正本及22萬元予原告。以及依民法第263條準用第260條之規定，被告應賠償原告所受有13萬4,151元之信賴利益之損害賠償。從而，本件原告請求如訴之聲明，為有理由，應予准許。

(五)綜上所述，被告依約負有移轉旅館業經營權以及旅館業登記證等權利予原告之義務，惟經原告定期催告履行後，仍因可歸責於被告之事由而未為履行，構成給付遲延，原告自得依民法第229條第2項、第254條之規定解除系爭移轉契約書。從而，原告於解除系爭移轉契約書後，依民法第260條、第259條，請求被告如訴之聲明，為有理由，應予准許；如鈞院審認請求權一無理由時，則續為審理請求權二關於無效契

約之損害賠償請求權；退萬步言，如審認請求權一、二無理由時，續為審理請求權三關於不當得利請求權。是原告本件對於被告基於同一目的，主張數項法律關係，請求法院依其單一之聲明而為判決之訴，學說上稱為重疊合併或競合合併（最高法院108年度台上字第1763號民事裁判參照），請求就原告所主張之數項請求逐一審斷為原告有利之判決。

(六)並聲明：

- 1.被告應自給付原告新臺幣35萬4145元，及自本件書狀繕本送達之翌日即112年7月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息。
- 2.被告應返還如起訴狀原證3之本票正本12紙予原告。
- 3.第一項聲明部分，請准供擔保宣告假執行。

二、被告則以：

(一)依系爭租約第6條第3項、第14條第2項，被告所負之義務為「配合乙方辦理旅登過戶轉讓相關程序」，當時系爭旅館登記處於停業狀態，此為兩造簽約時所共認；原告於簽約後即著手辦理復業所需準備工作，無違反觀光法規或怠於履行任何契約上之義務。

(二)旅館登記過戶轉讓之給付義務，依社會通念及被告辦理程度觀之，並非不能實現；且係因原告未積極履行其義務及其他制度面之因素，方令系爭旅登至今未能過戶。

(三)兩造之約定既為被告轉讓系爭旅館登記證，原告自不得以無法另行設立旅館登記為由，主張給付不能；退步言之，縱認系爭租約給付已屬不能，然被告並無重大過失，被告取得相關租金等給付仍非無法律上原因。

(四)被告業依兩造於112年3月1日簽立系爭契約之約定，完成給付事項（即完成出租標的復業申請送件），原告非但怠於履行送件後之復業作業，竟對被告行解除契約、無效契約損害賠償及不當得利等主張，洵屬無據，應予駁回。

(五)有關原告聲稱被告並未移轉旅館經營權與旅館登記證係給付遲延進而主張解除契約、回復原狀云云，惟原告自始未完成

01 盡速辦妥復業程序，被告應得依民法第264條主張同時履行
02 抗辯。

03 (六)被告並未違反系爭契約約定業經前述，原告於民事準備狀(三)
04 聲明三中依系爭契約第18條終止契約後，再依民法第263條
05 準用第260條及不當得利之規定請求被告返還原證3之12紙支
06 票正本、及22萬元予原告，並賠償原告13萬4151元之信賴利
07 益損害賠償云云，顯無理由。

08 (七)原告於簽訂系爭契約後，未積極履約，說詞反覆，嚴重影響
09 被告之防禦權，濫行興訴之嫌。

10 (八)並聲明：原告之訴駁回。

11 三、得心證之理由：

12 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
13 民事訴訟法第277 條前段定有明文，是民事訴訟如係由原告主
14 張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以
15 證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能
16 舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高
17 法院17年上字第917 號判例意旨參照）。又事實有常態與變
18 態之分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變
19 態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86
20 年度台上字第891 號判決意旨參照）。主張法律關係存在之
21 當事人，須就該法律關係發生所具備之要件事實，負舉證責
22 任，此觀民事訴訟法第277條之規定自明。且同法第244條第
23 1項第2款及第195條並規定，原告起訴時，應於起訴狀表明
24 訴訟標的及其原因事實，當事人就其提出之事實，應為真實
25 及完全之陳述。故主張法律關係存在之原告，對於與為訴訟
26 標的之法律關係有關聯之原因事實，自負有表明及完全陳述
27 之義務（最高法院97年台上字第1458號判決意旨參照）。

28 (二)原告未能舉證伊已依系爭契約第6條第2項辦理申請營業登記
29 之證據或證據方法，被告已行使責問權(本院卷第252頁第6
30 行)，自應尊重被告之程序處分權，依逾時提出之法理，應

認被告之抗辯為可採，原告再提出關於履行系爭契約第6條第2項辦理申請營業登記之證據或證據方法應予駁回：

1.按「當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦同。」、「當事人未依第267條、第268條及前條第3項之規定提出書狀或聲明證據者，法院得依聲請或依職權命該當事人以書狀說明其理由。當事人未依前項規定說明者，法院得準用第276條之規定，或於判決時依全辯論意旨斟酌之。」、「未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：一、法院應依職權調查之事項。二、該事項不甚延滯訴訟者。三、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。四、依其他情形顯失公平者。前項第3款事由應釋明之。」、「當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。」民事訴訟法第196條第2項、第268條之2、第276條、第345條分別定有明文。

2.第按「民事訴訟法於89年修正時增訂第196條，就當事人攻擊防禦方法之提出採行適時提出主義，以改善舊法所定自由順序主義之流弊，課當事人應負訴訟促進義務，並責以失權效果。惟該條第2項明訂『當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之』，是對於違反適時提出義務之當事人，須其具有：(一)逾時始行提出攻擊或防禦方法；(二)當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失；(三)有礙訴訟終結之情形，法院始得駁回其攻擊或防禦方法之提出。關於適時性之判斷，應斟酌訴訟事件類型、訴訟進行狀況及事證蒐集、提出之期待可能性等諸因素。而判斷當事人就逾時提出是否具可歸責性，亦應考慮當事人本人或其訴訟代理人之法律知識、能力、期待可能性、攻擊防禦方法之性質及法官是否已盡闡明義務。」、

「詎上訴人於準備程序終結後、111年8月23日言詞辯論期日前之111年8月15日，方具狀請求本院囑託臺大醫院就上情為補充鑑定…，顯乃逾時提出，非不可歸責於上訴人，且妨礙本件訴訟之終結，揆諸前開說明，自無調查之必要。」、「系爭房屋應有越界占用系爭74地號土地，而得據此提出上開民法第796條之1規定之抗辯，乃被告及至111年7月29日始具狀提出上開民法第796條之1規定之防禦方法，顯有重大過失，倘本院依被告上開防禦方法續為調查、審理，勢必延滯本件訴訟之進行而有礙訴訟之終結，是被告乃重大過失逾時提出上揭防禦方法，有礙訴訟終結，且無不能期待被告及時提出上揭防禦方法而顯失公平之情事，依法不應准許其提出，故本院就前述逾時提出之防禦方法應不予審酌」，最高法院108年度台上字第1080號民事判決意旨、臺灣高等法院10年度上字第318號民事判決意旨、臺灣基隆地方法院基隆簡易庭111年度基簡字第36號民事判決意旨可資參酌。

- 3.一般認為，當事人之促進訴訟義務，基本上，可分為2種，亦即一般促進訴訟義務與特別促進訴訟義務。前者，係指當事人有適時提出攻擊防禦方法（當事人之「主動義務」），以促進訴訟之義務。後者，則係當事人有於法定或法院指定之一定期間內，提出攻擊防禦方法之義務（當事人之「被動義務」，需待法院告知或要求後，始需負擔之義務）。前揭民事判決意旨多針對一般促進訴訟義務而出發，對於逾時提出之攻擊防禦方法，如當事人有重大過失時，以民事訴訟法第196條第2項之規定予以駁回。然現行解釋論上區分當事人主觀上故意過失程度之不同來做不同處理，易言之，在違反一般訴訟促進義務時，須依當事人「個人」之要素觀察，只有在具有「重大過失」時，始令其發生失權之不利益；反之，若係「特別訴訟促進義務」之違反者，則必須課以當事人較重之責任，僅需其有輕過失時（違反善良管理人之注意義務），即需負責，蓋「特別訴訟促進義務」本質上係被動義務（法院一個口令一個動作，已經具體指示當事人在幾天

內需要完成什麼樣的動作），若當事人仍不理會法院之指示要求的話，則使其發生失權之效果亦不為過，此種情形下即毋須依個人之因素加以考量，而直接使其失權，如此一來，始能確實督促當事人遵守法院之指示（詳見邱聯恭教授，司法院民事訴訟法研究修正委員會第615次及第616次會議之發言同此意旨）。

4. 又「簡易訴訟程序事件，法院應以一次期日辯論終結為原則。」民事訴訟法第433條之1定有明文，簡易訴訟程序既以一次期日辯論終結為原則，從而，如原告對本院命補正事項（包括：原因事實及證據、證據方法…），如當事人未依法院之指示於期限內提出證據或證據方法者，則可認為此種情形下即毋須依個人之因素加以考量，而直接使其失權，如此一來，始能確實督促當事人遵守法院之指示，從而，對於逾時提出之攻擊防禦方法，為可歸責於當事人之情形，依民事訴訟法第276條之規定應予駁回；退步言之，當事人並無正當理由，亦未向法院聲請延緩該期間，明知法院有此指示而不遵守，本院認在此情形為「重大過失」，亦符合民事訴訟法196條第2項之重大過失構成要件要素。簡易訴訟程序既以一次期日辯論終結為原則，從而，逾時提出當然會被認為有礙訴訟之終結，此點為當事人有所預見，依據前民事判決意旨及民事訴訟法第196條第2項、第268條之2、第276條、第345條、第433條之1、第436條之23之規定意旨，法院自得以其逾時提出駁回其聲請調查之證據或證據方法，或得依民事訴訟法第345條審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，應予敘明。

5. 本院曾於112年5月18日以北院忠民壬112年北簡字第6046號對原告闡明如附件之所示，前揭函本院要求原告補正者，除前述原因事實外，亦需補正其認定原因事實存在之證據或證據方法，但原告於112年5月22日收受該補正函，然迄112年9月7日言詞辯論終結時止，原告對於本院向其闡明之事實，皆未提出證據或證據方法供本院審酌及對造準備，嚴重影響

01 他造之攻擊防禦權，如允許原告可再提出證據或證據方法，
02 致被告需花費勞力、時間、費用為應訴之準備。該造當事人
03 既未遵守法院指示提出攻擊防禦之方法，法院除需尊重當事
04 人之責問權(本院卷第252頁第6行)，以達當事人信賴之真實
05 之外，若不賦予法律效果，致使訴訟稽延，除不尊重他造程
06 序處分權外（即行使責問權之程序上法律效果），亦與當事
07 人適時審判請求權有悖(適時審判請求權係立基於憲法上國
08 民主權原理其所保障之自由權、財產權、生存權及訴訟權等
09 基本權。當事人基於該程序基本權享有請求法院適時適式審
10 判之權利及機會，藉以平衡追求實體利益及程序利益，避免
11 系爭實體利益或系爭外之財產權、自由權或生存權等因程序
12 上勞費付出所耗損或限制。為落實適時審判請求權之保障，
13 新修正之民事訴訟法除賦予當事人程序選擇權、程序處分權
14 外，並賦予法院相當之程序裁量權，且加重其一定範圍之闡
15 明義務。參見許士宦等，民事訴訟法上之適時審判請求權，
16 國立臺灣大學法學論叢第34卷第5期)，如允許原告可再提出
17 證據或證據方法，致使他造需花費勞力、時間、費用為應訴
18 之準備，亦對當事人信賴之真實、當事人適時審判的權利及
19 法院之公信力有所戕害。在兩造均行使責問權之下(被告本
20 院卷第252頁第6行，原告本院卷第252頁第19行)，自應解為
21 雙方已成立證據契約，約定彼此均不得再提出證據或證據方
22 法，因此，原告若日後再提出證據或證據方法，應予駁回。
23 原告為思慮成熟之人，對於本院前開函之記載「…逾期未補
24 正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方
25 法…」、「…前開期日均為該項證據或證據方法提出之最後
26 期限…」應無誤認之可能，從而，原告逾時提出前揭事項，
27 除違反特別促進訴訟義務外，基於司法之公信力及對他造訴
28 訟權之尊重，法院自得以其逾時提出駁回其聲請調查之證據
29 或證據方法，或得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該
30 文書應證之事實為真實。基上，本院認為原告既違反本院命
31 其提出文書之命，應被告之抗辯為真實。縱日後提出證據或

證據方法，兩造已同時行使責問權，自可認為兩造成立證據契約，日後不得提出新的證據或證據方法。退步言，依前述逾時提出之理論，因被告已行使責問權，自應尊重告程序處分權，以達適時審判之要求，符合當事人信賴之真實，原告日後若提出之證據或證據方法亦應駁回。

(三)依系爭契約第6條第2項約定「本房屋係供乙方(即原告)於法令規範許可範圍內營業使用，甲方(即被告)應於簽約同時乙方提供保證金及擔保金後提供乙方辦理申請營業登記所需相關文件，一切辦理手續及費用均由乙方負擔」、第14條第11項：「上次停業期間至112年3月8日以前乙方依規定辦理後續作業」之約定，顯見辦理申請營業登記者係原告，而非被告，原告將此責任推予被告，尚非可採。依前約定，被告只是提供辦理申請營業登記所需相關文件，如被告未提供相關文件，原告自應通知被告應檢具何種相關文件，而非解約，原告竟於112年4月23日以存證信函通知被告為解除系爭契約之意思表示，核其解約之理由為「…已明示本公司承租專為旅館性質用途，然臺端遲未履行本契約約定轉讓旅館登記證予本公司以為合法營運要件，臺端已構成給付不能及違約情事…」，完全迴避原告依系爭契約第6條第2項約定之義務，原告未能舉證伊已依系爭契約第6條第2項辦理申請營業登記之證據或證據方法，原告之主張已非足採。反觀原告提出之對話紀錄原告亦坦認「…(112年3月2日)…好的，謝謝你，後續我在直接跟觀傳局聯繫處理…」等語(本院卷第117頁)，足見本件未依約定履行者係原告，原告也在對話前期坦認應由其辦理申請營業登記事宜，原告後期之對話紀錄及前揭解約函將責任推予被告，實非可採。

(四)兩造簽訂系爭契約時明確規範兩造針對復業登記作業之義務，即被告應於簽立系爭契約後申請復業程序，原告並應接續辦理復業程序，此即系爭契約第6條第2項約定之義務。兩造並約定，於原告將復業程序辦妥後，被告應移轉經營權及旅館登記證，此即第6條第3項之約定「本標的之旅館業經營

01 權及旅館登記證（台北市旅館188號）為甲方（即被告）所
02 有，甲方無條件轉讓予乙方（即原告）使用，乙方承擔所有經
03 營期間所產生之責任予稅捐，乙方應配合政府機關規定各種
04 保養維護檢查且依法規合法經營…」及第2條第2項免租期約
05 定「…租賃標的物簽約於簽約日起算4個月即…為免租裝潢
06 期租金自免租裝潢期屆滿之次日起算，乙方（即原告）如未於
07 期限內完成修繕或任何使用、營業之準備，仍應於期限屆滿
08 次日起計收租金。」之免租期可稽。從前述條款安排、文句
09 意旨可見，本件契約訂立之時，兩造權利義務安排之約定依
10 序應為：被告完成申請復業之送件（下稱義務1）、被告送
11 件後，原告行復業程序一切辦理之手續及費用（下稱義務
12 2）、原告完成復業程序後，被告轉讓旅館登記證（下稱義
13 務3），其中義務1、2依當事人約定，彼此有先後之關係，
14 但義務3與義務1、2，並無先後之關係，被告抗辯稱義務1、
15 2、3彼此有先後之關係並非可採。據此，兩造依前開時序安
16 排，進而於系爭契約中約定原告為準備營業（即復業手續）
17 作業之免租期達4個月（第2條第2項），並且，原告應承擔
18 所有經營時間（即原告依約復業完成）之責任。本件被告於
19 系爭契約公證後之1周內（即112年3月8日）即完成申請復業
20 程序之送件（本院卷第149頁），業已依約完成前開義務1無
21 疑，反觀原告自3月24日主管機關復勘後即毫無任何有效作
22 為，並逕於同年4月下旬陸續向被告發送存證信函要求解約
23 賠償，意圖藉此脫免契約責任。換言之，原告在未接續完成
24 義務2之情況下所為之主張，顯已違背其基於契約所應負之
25 義務，應是原告不想履約所為，要無足取。

26 (五)原告復主張：被告並未移轉旅館經營權與旅館登記證（即義
27 務3）係給付遲延進而主張解除契約、回復原狀云云，惟前
28 開義務並未約定期限，且被告雖負擔該義務，但無給付次
29 序，故原告急於以被告未履行該義務為由解約並非適法，原
30 告該主張應非可採：

31 1.按「因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得

01 拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此
02 限」，民法第264條第1項定有明文。

03 2.次按「債務人享有同時履行抗辯權者，在未行使此抗辯權以
04 前，仍可發生遲延責任之問題，必須行使以後始可免責，是
05 債務人得主張同時履行抗辯者，未行使其抗辯權前，固可發
06 生遲延責任，然於其合法提出同時履行之抗辯後，其遲延責
07 任即溯及免除。」最高法院107年度第8次民事庭會議決議意
08 旨參照。

09 3.基於以上之說明，被告抗辯：原告在未完成給付義務2前，
10 被告非不得就義務3提出同時履行之抗辯。基此，緣被告前
11 已以存證信函請求原告盡速辦妥復業程序（即給付義務
12 2），解釋上應為同時履行抗辯之主張，應屬可採。

13 4.被告雖負擔該義務3，但未約定何時應為該給付，原告自不
14 能謂被告該義務給付遲延。加以，原告於履行其義務2之階
15 段中，於接獲相關機關之補正通知後，不思與專業人士或被
16 告商討如何補正程序（本院卷第151頁），而催告被告履行
17 義務3，逃避契約約定應予負責之給付責任，方使其契約履
18 行期程停擺、轉讓程序無法完成，應非可採。

19 (六)按「民法上所謂『給付不能』，係指依社會觀念其給付已屬
20 不能者而言，亦即債務人所負之債務不能實現，已無從依債
21 務本旨為給付之意。如房屋毀損、滅失或另出租他人並交付
22 使用，無從依租賃契約交付承租人使用；或買賣之物法令禁
23 止交易，而無法交付等是。至給付困難，如買受人無資力支
24 付價金；或應給付之物有瑕疵而能補正者，則難謂為給付不
25 能。」最高法院 94 年度台上字第 1963 號民事判決參照。
26 是以，契約當事人於履行契約中，若瑕疵給付係可能補正
27 者，應依給付遲延之規定行使其權利；其不能補正時，則依
28 給付不能之規定發生法律效果：

29 1.查，本案租賃標的為停業狀態於兩造簽約時明知且不爭執，
30 且政府機關就商業登記停業狀況下，本設有各項復業登記之
31 行政機制與法定程序，難謂有停業即造成給付不得履行之情

01 況，否則毋寧是將停業與歇業等量齊觀，原告之該主張顯無
02 理由。

03 2.再者，依被告已完成復業送件及相關行政機關已啟動復業行
04 政檢查之事實亦可清楚可知，復業義務顯非不能實現之事，
05 更無給付不能之情事，原告之該主張顯非可採。

06 3.依系爭契約之約定，完成復業程序本為原告應行之給付義務
07 （第6條第2項、第14條第11項），原告亦於簽立系爭契約
08 時，亦明知復業程序繁雜而與原告商訂4個月免租期之商業
09 條件以行其復業申請等營業準備，原告今竟於被告已完成復
10 業送件申請之義務後，未能依約積極履行復業之手續，反逕
11 自違背契約約定，推諉並倒置契約責任，殊屬無據。

12 (七)被告並未違反系爭契約約定業經前述，原告依系爭契約第18
13 條終止契約後，再依民法第263條準用第260條及不當得利之
14 規定請求被告返還原證3之12紙支票正本、及22萬元予原
15 告，並賠償原告13萬4151元之信賴利益損害賠償云云，實無
16 理由：

17 1.查系爭契約第18條約定：「乙方若有違約情事，致損害甲方
18 之權益者，願聽從甲方請求損害賠償，如甲方因本契約涉訟
19 所繳納之訴訟費、律師費用、均由乙方負責賠償。反之，甲
20 方違約亦同。甲、乙雙方應遵守本契約各條項之約定，如有
21 違背任何條件時，雙方得不經催告隨時終止本契約…」。
22 是本條為契約任一方遇有他方違約情事時，得據以主張損害賠
23 償及終止契約之約定。

24 2.然而，被告並未有任何給付不能、給付遲延之情事承前所
25 述，原告主張被告違背系爭契約第6條第3項未履行轉讓旅館
26 經營權及旅館登記證之義務，並據以主張系爭契約第18條，
27 顯不可採。

28 四、綜上所述，原告依給付不能、給付遲延、不當得利、解除契
29 約、回復原狀等法律關係，請求1.被告應自給付原告35萬41
30 45元整，及自本件書狀繕本送達之翌日即112年7月11日起至
31 清償日止，按年息5%計算之利息。2.被告應返還如起訴狀

原證3之本票正本12紙予原告，及其假執行之聲請，均無理由，應予駁回。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法與判決之結果不生影響，爰不一一贅論，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。本件訴訟費用額，依後附計算書確定如主文所示金額。

中華民國 112 年 10 月 5 日
臺北簡易庭 法官 趙子榮

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日內向本庭提出上訴狀。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 112 年 10 月 5 日
書記官 陳怡安

計 算 書：

項 目	金 額（新臺幣）	備 註
第一審裁判費	3860元	
合 計	3860元	

附件(本院卷第81至87頁)：

為促進訴訟，避免審判之延滯，兼顧兩造之攻擊防禦權，並參酌審理集中化之原理，兩造應於下列指定期日前(原告一(二)(三)、二(一)(二)、三(一)(二)、四(一)(二)；被告一(一)(三)、二(一)(二)、三(一)(二)、四(一)(二)，未指明期限者，無陳報期限之限制)，向本院陳報該項資料。如一造提出之證據或證據方法，距離下列命補正之日期過近，致他方於收受該繕本少於7日能表示意見者，下列命補正日期將自動延長補正期限自他造收受繕本時起算7日（需提出寄送或收受繕本之資料以利計算，如雙掛號）：

一、原告於起訴狀主張：「…被告尚未完成復業前先行出租給原告，並收受原告租金等營利行為，早已違反觀光法規，使得被告所提供之建物已實際達無法營運旅館之標準，上開情事足認被告既怠於轉讓旅館登記證予原告，又於與原告簽約之

01 日之時即違反觀光法規，致使契約無法達租賃目的等同無
02 效…」，並提出系爭租約為證。請問：

03 (一)被告對前開事實是否爭執？若被告爭執該項事實，請提出被
04 告之意見（意見之提供與事實之爭執與否均無陳報期限之限
05 制）。並請被告於112年6月8日前（以法院收文章為準）提出
06 前開事實群所涉之證據或證據方法到院（如：①聲請傳訊證
07 人甲，請依照傳訊證人規則聲請之…；②提出與原告間之對
08 話紀錄全文，請依照錄音、影提出規則提出之…；以上僅舉
09 例…），逾期未補正或逾期提出者，本院則不審酌其後所提
10 出之證據或證據方法。

11 (二)如被告否認前開事實，原告是否有其他之證據或證據方法證
12 明之（如：①依系爭契約第6條第3項約定「…本標的房屋之
13 旅館業經營權及旅館登記證…為甲方(被告)所有，甲方無條
14 件轉讓予乙方經營使用…」，然該條並未約定被告應於何時
15 轉讓旅館業經營權及旅館登記證，為何原告主張被告怠於轉
16 讓旅館登記證予原告？…；②又違反觀光法規所指為何？…；
17 ③雙方締約時，被告並未轉讓旅館登記證，才有契約第6條第3
18 項之約定，所以依原告之邏輯，是否被告怠於轉讓旅館登記
19 證時，契約就變成無效？被告轉讓旅館登記證時，契約則有效？
20 …；④若原告經營旅館業確不曉得相關規定，可否主張契約無
21 效？…證據及證據方法，以上僅舉
22 例…）。請原告於112年6月8日前（以法院收文章為準）提出
23 前開事實群所涉之證據或證據方法到院（如：①聲請傳訊證
24 人乙，請依照傳訊證人規則聲請之…），逾期未補正或逾期
25 提出者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法。

26 (三)原告主張被告應給付原告預先給付之租金22萬元及有益於被
27 告財產所墊付13萬4145元，共計35萬4145元。

28 1.原告未提出其主張給付之租金22萬元及有益於被告財產所墊
29 付13萬4145元之事實群證據及證據方法，請原告提出。

30 2.請問被告對前開事實是否爭執？若被告爭執該項事實，請提
31 出被告之意見（意見之提供與事實之爭執與否均無陳報期限

之限制)。若被告就該事實群有證據或證據方法亦請提出。
請被告於112年6月8日前(以法院收文章為準)提出前開事實
群所涉之證據或證據方法到院，逾期未補正或逾期提出者，
本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法

二、如兩造認有需傳訊證人者，關於傳訊證人方面需遵守之事項
與規則：

(一)按民事訴訟法第298條第1項之規定「聲明人證應表明證人及
訊問之事項」，請該造表明其姓名、年籍(需身份證字號以利
送達)、住址、待證事實(傳訊之必要性)與訊問事項(傳
訊之詢答內容，傳訊之妥當性)，請該造於112年6月8日(以
法院收文章為準)之前提出前開事項至本院，如該造逾期未
補正或逾期提出者，本院則認為該造捨棄傳訊該證人。

(二)他造亦可具狀陳明有無必要傳訊該證人之意見至本院。如他
造欲詢問該證人，亦應於112年6月8日(以法院收文章為準)
表明訊問事項至本院，逾期未補正或逾期提出者，本院則認
為他造捨棄對該證人發問。如(一)之聲請傳訊日期，距離前開
命補正之日期過近，致他方少於7日能表示意見者，前述(二)
之命補正日期不適用之，將自動延長補正期限自他造收受繕
本時起算7日。如他造逾期未補正或逾期提出者，本院則認
為他造捨棄對該證人發問。

(三)若該造聲請調查事項，事涉某項專業判斷(如：系爭車禍之
責任歸屬、系爭瑕疵是否存在、系爭漏水之原因、修復之價
格…)，對於本案重要爭點將構成影響，故傳訊該證人到
庭，自具有鑑定人性質，自得類推民事訴訟法第326條第2項
規定「法院於選任鑑定人前，得命當事人陳述意見；其經當
事人合意指定鑑定人者，應從其合意選任之。但法院認其人
選顯不適當時，不在此限。」、第327條之規定「有調查證
據權限之受命法官或受託法官依鑑定調查證據者，準用前條
之規定。但經受訴法院選任鑑定人者，不在此限。」，故該
造應先具狀說明該證人之學、經歷、昔日之鑑定實績及如何
能擔任本件之證人資格，並且應得對方之同意，始得傳訊。

01 惟若該證人僅限於證明其親自見聞之事實，且不涉某項專業
02 判斷，仍得傳訊，不需對造同意。

03 (四)又按民事訴訟法第320條第3項規定「…前二項之發問，與應
04 證事實無關、重複發問、誘導發問、侮辱證人或有其他不當
05 情形，審判長得依聲請或依職權限制或禁止之。…」，包括
06 但不限於，如：1.對卷宗內沒有出現證人之證據發問，由於
07 該造並未建立該證人參與或知悉該證據之前提問題(建立前
08 提問題亦不得誘導詢問)，故認為屬於該條所謂之「不當發
09 問」；2.若詢問之問題並未提前陳報，而於當庭詢問之者、
10 或當庭始提出某一證據詢問，則顯有對他方造成突襲之嫌，
11 除非對造拋棄責問權，否則本院認為屬於該條所謂之「不當
12 發問」…，惟若他造於收受一造問題之7日內，未曾向本院
13 陳述一造所提之問題並不適當（或與應證事實無關、重複發
14 問、誘導發問、侮辱證人或有其他不當情形者），本院則認
15 為不得於庭期行使責問權，亦即，縱然有民事訴訟法第320
16 條第3項之情形，因他造已有7日之時間行使責問權，已對提
17 出問題之該造形成信賴，為求審理之流暢，並參酌兩造訴訟
18 權之保護，故該造可以依其提出之問題逐一向證人詢問，但
19 是他造收受該問題距離庭期不滿7日者，或本院依其詢問事
20 項，如認為顯然需要調整，不在此限。其餘發問規則同民事
21 訴訟法第320條第3項規定，請兩造準備訊問事項時一併注意
22 之。

23 (五)若兩造當庭始提出訊問事項或原訊問事項之延長、變形者，
24 足認該訊問事項未給予對方7日以上之準備時間，對造又行
25 使責問權，基於對造訴訟權之保護，避免程序之突襲，本院
26 認為將請證人於下次庭期再到庭，由該造再對證人發問，並
27 由該次當庭始提出訊問事項之一造負擔下次證人到庭之旅
28 費。若係對證人之證言不詳細部分（如：證人證述簽約時有
29 3人，追問該3人係何人…）或矛盾之部分（如：證人2證述
30 前後矛盾，予以引用後詢問…）或不清楚之部分（如：引用
31 證人之證言「…2月28日我在現場…」，提出已讓對方審閱

01 滿7日之出入境資料，證明證人該日已出境，質疑證人在
02 場…)等等，予以釐清、追問、釋疑等等，本院將視其情
03 形，並考量對他造訴訟權之保護、訴訟進行之流暢度等情
04 形，准許一造發問。

05 三、如兩造提出錄音、影或光碟等資料之規則：

06 (一)民事訴訟法第341條規定：「聲明書證應提出文書為之」，
07 然一造若僅提供光碟或錄影、音檔，並未提供光碟或錄影、
08 音檔內容翻拍照片、摘要或光碟或錄影、音檔內出現之人對
09 話完整的譯文，自與前開規定不合。為避免每個人對錄音、
10 影或光碟等資料解讀不同，茲命該造於112年6月8日(以法院
11 收文章為準)提出系爭光碟之重要內容翻拍照片、或提出其
12 內容摘要、或光碟或錄影、音檔內出現之人對話完整的譯
13 文，或關於該光碟或錄影、音檔所涉之事實群之證據或證據
14 方法，並陳述其所欲證明之事實(如：(1)原證16之照片或對
15 話紀錄或截圖可證明之待證事實為…(2)被證17之照片或對話
16 紀錄或截圖可證明之待證事實為…)如不提出或未提出者，
17 則本院認為該光碟之所涉內容均不採為證據。

18 (二)他造若對前揭光碟或錄影、音內之資料，有認為錄音、影資
19 料非屬全文，自應指出有何證據或證據方法得認為系爭錄音
20 資料係屬片段等等事由(如：(1)對被告出具系爭光碟非屬全
21 程錄影，自應提出全程之錄影資料，如提出監視錄影資
22 料…；(2)又如光碟內之LINE對話紀錄右下方有「↓」符號，
23 顯非對話紀錄之全文…等等，依此類推)及與系爭光碟有關
24 之事實群之證據或證據方法(如：(1)傳訊證人到庭以證明何
25 事實…，並請依傳訊證人之規則提出相關資料，請參酌傳訊
26 證人規則…)，請該造於112年6月8日前(以法院收文章為
27 準)提出前開證據或證據方法到院，逾期未補正或逾期提出
28 者，本院則不審酌其後所提出之證據或證據方法。

29 四、如一造欲聲請鑑定之規則與應注意事項：

30 (一)兩造如欲進行鑑定，均應檢具1名至3名鑑定人(如：臺北市
31 建築師公會、…等等)，本院將自其中選任本案鑑定人(並得

01 事先向本院聲請詢問鑑定人鑑定之費用)。兩造應於112年月
02 日前(以法院收文章為準)提出前開鑑定人選到院，逾期未
03 補正或逾期提出者，本院則認為該造放棄鑑定。

04 (二)兩造如確定選任如上之鑑定人，並應於112年6月8日前(以法
05 院收文章為準)向本院陳報欲鑑定之問題。如逾期不報或未
06 陳報，則認為該造放棄詢問鑑定人。

07 (三)本院將依兩造提問之問號數比例預付鑑定費用，如未預繳鑑
08 定費用，則認定放棄詢問鑑定人任何問題。

09 (四)除鑑定報告違反專業智識或經驗法則外，鑑定結果將為本院
10 心證之重要參考，兩造應慎重進行以上之程序。

11 (五)如2造認為現況如不需要鑑定人鑑定，則說明(二)至說明(五)之
12 程序得不進行。則兩造得聲請相關事實群曾經親自見聞之人
13 到庭作證，傳訊證人規則請見該項所述。

14 四、前開期日均為該項證據或證據方法提出之最後期限，請當事
15 人慎重進行該程序，若逾越該期限，本院會依照逾時提出之
16 法理駁回該造之證據或證據方法調查之聲請或得審酌情形認
17 他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。

18 註：逾時提出之條文參考

19 (一)民事訴訟法第196條第2項

20 (攻擊或防禦方法之提出時期)

21 當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或
22 防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之。攻擊或防禦
23 方法之意旨不明瞭，經命其敘明而不為必要之敘明者，亦
24 同。

25 (二)民事訴訟法第276條第1項

26 (準備程序之效果)

27 未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備
28 程序後行言詞辯論時，不得主張之：

29 一、法院應依職權調查之事項。

30 二、該事項不甚延滯訴訟者。

31 三、因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出者。

01 四、依其他情形顯失公平者。

02 (三)民事訴訟法第345條第1項

03 (當事人違背提出文書命令之效果)

04 當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認
05 他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實。

06 (四)民事訴訟法第433條之1

07 (簡易訴訟案件之言詞辯論次數)

08 簡易訴訟程序事件，法院應以一次期日辯論終結為原則。