

臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第966號

上訴人 寶得利國際股份有限公司

法定代理人 張雅琍

訴訟代理人 周詩鈞律師

被上訴人 財團法人臺灣敦睦聯誼會所屬作業組織圓山大飯店

法定代理人 林育生

訴訟代理人 邱晃泉律師

上列當事人間請求履行租約事件，上訴人對於中華民國106年9月30日臺灣臺北地方法院105年度北重訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於109年6月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人壹佰參拾捌萬零陸佰元及自民國一〇五年三月二十四日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之五，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人法定代理人原為張學舜，嗣變更為王國材，再變更為林育生，有財團法人台灣敦睦聯誼會第15屆董事會第2次臨時會會議紀錄、第3次臨時會議程及中央社報導附卷可稽（見本院卷一第280至282頁、本院卷二第297至301頁），並經其等具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第274頁、本院卷二第273頁），經核並無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於103年9月29日簽訂租賃契約（下稱系爭

租約），由伊向被上訴人承租臺北市○○○路0段0號圓山大飯店正大樓地下1樓（下稱系爭租賃物）作為商店街使用，租賃期間自民國104年2月16日起至107年2月15日止，租金每月新臺幣（下同）200萬元。而依系爭租約第6條第2項約定，伊至遲應於104年2月15日前完成商店街及所有商店之裝置，乃於103年12月18日通知被上訴人將於同年月23日上午8時至系爭租賃物處施工，詎被上訴人竟於同年月20日以存證信函（下稱103年12月20日存證信函）表示依民法第88條規定撤銷系爭租約之出租意思表示，或依系爭租約第14條第1項終止契約，而拒絕提供系爭租賃物予伊，此乃可歸責於被上訴人之事由而提前終止系爭租約，伊為完成商店街及所有商店之裝置，已支付予湧樟生物科技有限公司（下稱湧漳公司）顧問服務費用100萬元（下稱系爭服務費）、惟勤公關顧問股份有限公司（下稱惟勤公司）之形象廣告製作費156萬9,750元（下稱系爭廣告製作費）、楊榮宏老師風水意見之顧問費40萬9,091元（下稱系爭顧問費）、亞藝國際設計工程有限公司（下稱亞藝公司）之商場規畫設計費用540萬元（下稱系爭設計費）及商場裝修工程費用2,100萬元（下稱系爭工程費），合計共受有2,937萬8,841元之損害。另上訴人撤銷或終止系爭租約並不合法，且因其給付遲延，伊業於106年8月21日寄發存證信函解除系爭租約，並經其於同年月23日收受，伊亦得請求被上訴人賠償因遲延所生之損害，爰依系爭租約第14條第1項、民法第91條或第231條第1項之規定，擇一求為命：被上訴人應給付上訴人2,937萬8,841元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算利息之判決。

二、被上訴人則以：伊於簽訂系爭租約前尚不知悉上訴人之經營模式涉及陸客團購物亂象疑慮，不符合伊特殊地位與五星級國際觀光飯店商店街之應有屬性，伊倘知悉上開情事即不會簽訂系爭租約，乃以103年12月20日存證信函依民法第88條規定撤銷系爭租約之出租意思表示，或依系爭租約第14條第1項終止契約，而上訴人於同年月21日收受該存證信函，故

01 系爭租約已失其效力。其次，上訴人尚未進行具實質重要性
02 之規劃設計，亦未依約將裝置(修)規劃設計圖說送交伊審
03 閱，並無裝置(修)之費用損失可言，且系爭服務費、廣告製
04 作費、顧問費與系爭租約無關，非屬裝置(修)之費用；另系
05 爭設計費、工程費不合常規，上訴人得請求亞藝公司返還溢
06 付之款項，且臺北市建築師公會之鑑定報告、補充鑑定報告
07 (下合稱系爭鑑定報告)就系爭設計費仍有高估。再者，上
08 訴人故意支付不須支出之費用，或不要求返還費用，對其損
09 害之發生或擴大，顯與有過失，伊得請求減輕或免除賠償金
10 額。又上訴人受有減少財產損失之消極利益，依損益相抵原
11 則，伊亦可請求扣除等語，資為抗辯。

12 三、原審為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，上訴聲
13 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人2,93
14 7萬8,841元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按
15 週年利率百分之5計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁
16 回。

17 四、兩造不爭執事項：(見本院卷一第293頁)

18 (一)兩造於103年9月29日簽訂系爭租約，上訴人向被上訴人承
19 租系爭租賃物作為商店街使用，租賃期間自104年2月16日
20 起至107年2月15日止，租金每月200萬元，系爭租約上訴
21 人代表人張雅琍為上訴人之連帶保證人，有系爭租約及系
22 爭租賃物範圍圖在卷可稽(見原審卷第8至14頁)。

23 (二)上訴人於103年12月18日以臺北長安郵局第2656號存證信
24 函告知被上訴人訂於103年12月23日進場施工，被上訴人
25 於同年月19日收受，並以103年12月20日存證信函通知上
26 訴人依民法第88條撤銷締約之意思表示，解除系爭租約；
27 如上開撤銷、解除契約之意思表示不合法，被上訴人依系
28 爭租約第14條第1項終止租約等語，上訴人則於同年月21
29 日收受，有103年12月20日存證信函及收件回執可證(見
30 原審卷第17至24頁)。

31 (三)被上訴人未交付系爭租賃物給上訴人，上訴人也未進場
32 施作裝潢工程及給付租金(見原審卷第65頁反面、第69

頁)。

(四) 上訴人已依照系爭租約第5條約定，交付保證金400萬元予被上訴人收受。

(五) 上訴人於106年8月21日以臺北長安郵局第001264號存證信函向被上訴人表示解除系爭契約，被上訴人於同年月23日收受，有106年8月21日存證信函可證(見原審卷第161至162頁)。

五、本件經依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理並協議簡化爭點後，兩造同意就本院107年11月1日準備程序中，兩造協議簡化之爭點為辯論範圍(見本院卷一第294頁)。茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

(一) 系爭租約何時失其效力？

1、被上訴人可否依民法第88條規定撤銷意思表示？

(1) 按意思表示之內容有錯誤，或表意人若知其事情即不為意思表示者，表意人得將其意思表示撤銷之。但以其錯誤或不知事情，非由表意人自己之過失者為限。當事人之資格或物之性質，若交易上認為重要者，其錯誤，視為意思表示內容之錯誤，民法第88條定有明文。是表意人自己有過失者，自不得撤銷意思表示。

(2) 被上訴人雖主張於簽訂系爭租約前尚不知悉上訴人之經營模式涉及陸客團購物亂象疑慮，不符合其特殊地位與五星級國際觀光飯店商店街之應有屬性，倘知悉上開情事即不會簽訂系爭租約，自得依民法第88條規定撤銷意思表示，並提出相關媒體報導為憑(見原審卷第78至97、137至145頁、本院卷一第188至245頁)。惟證人即上訴人法務安豐雄於原審證稱：伊曾與被上訴人洽談協商商店街的出租事宜很多次，並曾簽訂意向書，在協商過程中，上訴人有提出會安排遊覽車帶團至商店街即系爭租賃物購物的經營模式，被上訴人比較擔心未來遊覽車上到圓山飯店以後有關遊客下車的地點與遊客進店購物的路徑及遊覽車要停的方式，但雙方就此問題在被上訴

人副總經理、總務人員、工程人員及上訴人的業務代表都有進行現地勘查，並研商遊覽車停車的方法，就此一部分雙方都有達成共識等語（見原審卷第105至106頁）。證人即被上訴人當時之商店街管理部門經理胡穎亦證稱：雙方在103年9月29日簽約前即就系爭租約內容進行多次協商，協商過程中，上訴人有提出會安排遊覽車帶團至商店街購物的想法，當時確實有考慮到人員進出的問題，所以雙方都會溝通，簽約當天就是單純的簽約用印等語（見原審卷第107頁反面、本院卷三第90至91頁）。則兩造於締約前既經過多次協商，上訴人並已告知被上訴人其經營模式即為安排遊覽車帶團至商店街購物，被上訴人實難諉為不知，且依其所提媒體報導資料所示，早在101年11月間即有媒體大篇幅報導陸客團購物黑幕、港資購物站等節（見本院卷一第188至224頁），103年8月間之報導亦表示為遏止陸客團購物亂象，行政院已召開4次「優化陸客團來臺旅遊品質」專案會議等語（見本院卷一第226頁），足徵早於兩造簽訂系爭租約前即有此商業運作模式，被上訴人復為國內著名且歷史悠久之觀光大飯店，熟悉相關旅遊產業，是其主張不知悉上訴人之經營模式涉及陸客團購物亂象云云，已有未合。另被上訴人既認上訴人承租系爭租賃物之商業經營模式及資格，對於其決定是否交易係屬重要事項，自應予以查證，且其對於締約對象即上訴人之資格及如何經營團客旅遊購物之經營模式亦非全無查證能力，竟於締約前未予查證，自難謂其並無過失。揆諸上開說明，被上訴人主張依民法第88條規定撤銷其出租之意思表示，尚有未合。是被上訴人既無從依民法第88條規定撤銷出租之意思表示，上訴人亦無從依民法第91條規定請求被上訴人負損害賠償責任。

2、被上訴人可否依系爭租約第14條第1項約定終止系爭租約？

按當事人約定租賃期限者，固應受期限之拘束，然若約定

當事人之一方，得於期限屆滿前終止契約者，是即終止權之保留，此觀民法第453條之規定即明。查系爭租約第14條第1項約定：「乙方（即被上訴人）應保證除有本契約第15條所定之各款事由外，決不受任何因素之影響而向甲方（即上訴人）主張提前終止契約。倘因任何可歸責於乙方之事由而必須提前終止本契約時，乙方除應於六個月前通知外，並應合理賠償甲方暨分租廠商因此而損失之裝置（修）、搬遷及員工異動等費用」（見原審卷第11頁反面至12頁），堪認被上訴人於兩造租賃期間尚未屆滿前，縱未發生系爭租約第15條之事由，仍得不經上訴人之同意，不具任何理由，單方提前終止租約，但須賠償上訴人因此所受之損害，尚非被上訴人需經上訴人之同意始得終止租約。上訴人辯稱須具備系爭租約第15條之事由，被上訴人始有提前終止系爭租約之權利云云，尚無足採。是被上訴人主張業以103年12月20日存證信函通知上訴人依系爭租約第14條第1項終止租約，即無不合。又系爭租約第14條第1項約定6個月前通知，原係為保護承租人即上訴人之利益，使其有準備之時間，然本件上訴人於系爭租約104年2月16日開始前之103年12月21日即已收受103年12月20日存證信函（見原審卷第17至24頁），自無庸待6個月後始生終止效力，兩造對系爭租約如合法終止，則終止時間即為103年12月21日亦不爭執（見本院卷三第256頁）。準此，系爭租約即於103年12月21日合法終止。

3、系爭租約既於103年12月21日合法終止，上訴人自無從再於106年8月21日解除系爭租約，則其主張依民法第231條第1項規定請求被上訴人賠償因遲延所生之損害，即無足取。

（二）上訴人可否依系爭租約第14條第1項約定請求被上訴人負損害賠償責任？

1、按損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當因果關係為其成立要件（最高法院30年渝上字第18號判例意旨參照）。依系爭租約第14條第1項

約定，本件既係因可歸責於被上訴人之事由而提前終止契約，被上訴人即應合理賠償上訴人因此而損失之費用（見原審卷第11頁反面至12頁）。上訴人主張為完成商店街及所有商店之裝置，已支付系爭服務費、廣告製作費、顧問費、設計費及工程費合計2,937萬8,841元，被上訴人應予賠償等語，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。

2、系爭服務費、廣告製作費、顧問費部分：

上訴人主張因被上訴人終止系爭租約而受有支出系爭服務費、廣告製作費及顧問費之損害，無非以傳票憑證、匯款申請書、給付明細、支票、103年12月31日明細分類帳及證人鄧稜燕之證述為憑（見原審卷第25至32頁、本院卷一第305至306頁、卷三第11頁）。惟上開傳票憑證、匯款申請書、給付明細、支票及明細分類帳等充其量僅能證明上訴人曾支付上開費用，無從證明其支付之原因，而證人即上訴人管理部經理鄧稜燕雖於本院證稱：系爭服務費、廣告製作費、顧問費係因與被上訴人簽約方有支出，但湧樟公司服務顧問內容伊不清楚，也未陪同楊榮宏一起去圓山飯店看風水等語（見本院卷一第305至306頁）。是證人鄧稜燕亦僅係抽象泛稱系爭服務費、廣告製作費、顧問費與系爭租約有關，無法具體證述湧樟公司、惟勤公司及楊榮宏究係提供何種服務、廣告製作或顧問規劃，即難以其證詞遽認系爭服務費、廣告製作費、顧問費均係因系爭租約而支出。又系爭服務費、廣告製作費、顧問費各高達100萬元、156萬9,750元、40萬9,091元，數額均非少數，上訴人竟無法提出任何其等所提供之實際服務明細項目、成果甚或相關契約證明，實與一般社會交易習慣有違，依上訴人所提證據資料尚無法證明系爭服務費、廣告製作費、顧問費係因系爭租約而支出，是上訴人請求被上訴人賠償此部分之損害，自有未合。

3、系爭設計費部分：

（1）上訴人主張因被上訴人終止系爭租約而受有支出系爭設計費之損害，無非以其所簽發540萬元之支票、承兌紀

錄、室內設計委託契約書（下稱系爭設計契約）、亞藝公司交付之3D及平面圖、設計圖說、現場勘查照片、統一發票、103年12月31日明細分類帳及證人鄧稜燕、許文安之證詞為憑（見原審卷第33至34頁、本院卷一第83至129頁、卷二第13至251頁、卷三第9至11頁）。而依該支票、承兌紀錄、統一發票及證人鄧稜燕、許文安之證詞固可認上訴人確已支付系爭設計費予亞藝公司。惟系爭設計契約第3條約定之工作內容包括（1）B1、空間各項設施平面配置圖。（2）B1、各項設施平面系統圖（含立面索引、開關插座、弱電、天花、燈具迴路、地坪圖、消防設備整合位置圖）。（3）B1、各項設施各向立面圖（含電梯）。（4）B1、空間各項設施3D圖。（5）施工建材、施工大樣圖。（6）工程進度表。第4條、第5條則約定總設計費為600萬元，交付3D及平面圖時，上訴人應付總設計費百分之90即系爭設計費540萬元，交設計施工圖冊時應付總設計費百分之10即60萬元（本院卷一第83頁）。是亞藝公司交付3D及平面圖時，上訴人始有給付系爭設計費之義務。本件上訴人雖主張亞藝公司業已交付3D及平面圖（見本院卷二第7頁），然被上訴人辯稱該3D及平面圖並未完成系爭設計契約第3條所約定之工作內容，且總設計費、付款方式與一般交易行情有違，並聲請鑑定。經本院將該上證10之3D圖、上證11之平面圖、設計圖說，及系爭設計契約（見本院卷一第83至87頁、卷二第103至157、173至251頁）送請臺北市建築師公會鑑定，鑑定結果認總設計費符合一般市場行情，付款方式不符合一般交易行情，上證10之3D圖尚未完成系爭設計契約第3條第1項第4款約定之工作內容，而依上訴人主張已辦理完成之設計即上證10之3D圖、上證11之平面圖、設計圖說，約占全部工作內容之百分之31.25，扣除系爭設計契約第3條第1項第5款約定之施工建材、施工大樣圖即施工圖冊所占之工作比例百分之8.24後為百分之23.01等情，有系爭鑑

01 定報告可佐（鑑定報告第5至12頁、補充鑑定報告第4至
02 8頁）。上訴人雖主張亞藝公司交付之3D圖已完成系爭
03 設計契約第3條第1項第4款約定之工作內容，並對鑑定
04 之工作比例有所爭執（見本院卷三第229頁）；被上訴
05 人則辯稱總設計費過高，所鑑定之工作比例亦有高估等
06 語（見本院卷三第288至295頁）。然設計費多寡本諸私
07 法自治及契約自由原則，由契約當事人自行議定，並會
08 依設計標的之面積大小、裝修用途為家用、商用、設計
09 內容之複雜難易程度、現場配合容易度、是否為長期熟
10 識客戶及設計公司市場知名度等各種不同因素而有所差
11 異，而系爭租賃物用途為商店街，屬營業性質之大空間
12 場所，除專櫃設施外，亦涉及較廣泛之機電設施與消防
13 設備，系爭鑑定報告依此原則認總設計費之市場行情最
14 高約為750萬元，最低約為250萬元，尚無不合。另上證
15 10之3D圖須將系爭設計契約第3條第1項第4款所約定之
16 「B1、空間各項設施」完整呈現，始得認為完成，經將
17 上證10之3D圖與空間平面圖相互比對，可見包括在VIP
18 1內部、VIP2內部、導休室內部、收銀區內部辦公室、
19 鐘錶區等空間設施並未能呈現（見鑑定報告附件四），
20 系爭鑑定報告遂認上證10之3D圖尚未完成系爭設計契約
21 第3條第1項第4款約定之工作內容，亦無不合。再者，
22 系爭鑑定報告先將系爭設計契約第3條第1項各款約定之
23 工作，以預估工作時數之方式計算所占工作之比例，再
24 將上訴人主張已辦理完成之設計即上證10之3D圖、上證
25 11之平面圖、設計圖說逐一核對各該工作項目，依其專
26 業經驗得出各該工作項目之完成程度即其比例，並無違
27 反論理法則及經驗法則，應屬可採，兩造各自指摘系爭
28 鑑定報告有誤，並無足取。

29 （2）準此，上訴人主張已辦理完成之設計即上證10之3D圖、
30 上證11之平面圖、設計圖說，既僅占全部工作內容之百
31 分之31.25，扣除系爭設計契約第3條第1項第5款約定之
32 施工建材、施工大樣圖即施工圖冊所占之工作比例百分

之8.24後為百分之23.01，換言之，亞藝公司取得系爭設計費就系爭設計契約第5條第1款約定之工作項目，所實際完成之工作比例僅為百分之23.01，與約定之百分之90相距甚遠，而以總設計費600萬元計算所交付之3D及平面圖價值僅約138萬0,600元（計算式： $6,000,000 \times 23.01\% = 1,380,600$ ）。至亞藝公司交付之施工圖冊部分，因上訴人本即認亞藝公司就此部分並未完成工作，證人即亞藝公司總經理許文安亦於本院證稱：要等到拆除工程完成後，亞藝公司再去現場繪製機電、空調、消防施工圖，系爭設計契約就全部完畢等語（見本院卷二第314頁）。上訴人乃未給付此部分百分之10設計費用，則在計算合理之系爭設計費自無從將此部分之百分之8.24一併計入，始較合理，是上訴人主張因被上訴人終止系爭租約受有支出設計費之損害應為138萬0,600元，逾此範圍之請求，為無理由。

（3）上訴人雖主張依系爭設計契約並無依比例支付設計費之約定，其自應依約支付系爭設計費云云。惟損害賠償請求權之損害，在判斷之層次上，包括責任成立之損害與責任範圍之損害。關於賠償之範圍，依民法第216條第1項規定，雖採完全賠償原則，包括債權人所受之損害（積極損害）及所失利益（消極損害）；惟基於「有損害斯有賠償」之原理，仍應以債權人實際所受之損害為準（最高法院102年度台上字第1129號判決意旨參照）。本件亞藝公司交付上訴人之3D及平面圖既非完整，並未完成系爭設計契約所約定之工作，上訴人雖已收受，仍不應給付全數系爭設計費，且系爭設計契約之付款方式與一般交易行情有違，已如上述，則就超過工作比例所支付之設計費部分，即無從認係上訴人實際所受之損害，始符公平，亦不因上訴人全額給付而有所影響。是上訴人此部分之主張，尚無可採。

4、系爭工程費部分：

（1）上訴人主張因被上訴人終止系爭租約而受有支出系爭工

01 程費之損害，無非以其所簽發之2,100萬元支票、承兌
02 紀錄、室內設計工程合約書（下稱系爭工程契約）、統
03 一發票、103年12月31日明細分類帳及證人鄧稜燕、許
04 文安之證詞為憑（見原審卷第33至34頁、本院卷一第13
05 0至136頁、卷三第9至11頁）。而依該支票、承兌紀
06 錄、統一發票及證人鄧稜燕、許文安之證詞固可認上訴
07 人確已支付系爭工程費予亞藝公司。惟被上訴人未交付
08 系爭租賃物給上訴人，上訴人也未進場施作裝潢工程及
09 給付租金乙節，為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)）。
10 則上訴人何以受有系爭工程費之損害，實有疑義。而
11 證人許文安雖於本院證稱：在103年10、11月間亞藝公
12 司有去開工拜拜，兩造的董事長、總經理、副總都有到
13 場，但103年12月12日或13日要實際施工時，被上訴人
14 打電話通知亞藝公司暫緩，沒有告知原因，亞藝公司針
15 對系爭工程契約，有另外在宜蘭五結亞藝公司的工廠製
16 作賣場的櫃子，並進板材，但被上訴人最早通知亞藝公
17 司暫緩施工後，亞藝公司沒有再繼續施作。亞藝公司是
18 總價承攬，沒有另外各分項的金額，就是按照3D圖達成
19 效果，裝修費用1坪約14萬元，現場500坪，所以估計7
20 千萬元。亞藝公司並未統計實際工程花費金額，是在10
21 3年10月底收到該2,100萬元支票，上訴人就系爭工程契
22 約沒有談過要退還部分金額，也未要求亞藝公司暫緩提
23 示支票等語（見本院卷二第310至315頁）。然依系爭工
24 程契約第1條第1款約定：「甲方（即上訴人）委託乙方
25 （即亞藝公司）裝修工程項目如附件之估價表所列施作
26 項目，此估價表已經甲乙雙方簽認同意，乙方應依此估
27 價表所詳列項目進行施作」（見本院卷一第130頁）。
28 第2條第1項之付款方式亦係以完成拆除、水電、大理
29 石、泥作等工項，木工進場或油漆進場決定付款時程
30 （見本院卷一第130頁）。是系爭工程契約縱採總價承
31 攬，仍應有估價表記載施作項目，諸如拆除、水電、泥
32 作、木工等工項，惟上訴人均未提出，且系爭工程契約

01 高達7千萬元，竟全無任何單項之價目明細、金額，凡
02 此均與一般交易常規有違。另證人許文安固證稱有另外
03 在工廠製作賣場的櫃子，並進板材，且要陳報工廠地址
04 云云（見本院卷二第313頁），惟嗣後並未陳報，上訴
05 人復無其他證據資料可資佐證，尚難徒憑證人許文安之
06 證詞遽認亞藝公司曾另外在工廠製作賣場的櫃子，並進
07 有板材。再者，上訴人所簽發2,100萬元支票之票載發
08 票日為103年12月20日（見原審卷第35頁），而被上訴
09 人在此之前之同年月12日或13日即已通知亞藝公司暫緩
10 施工，上訴人復自承被上訴人係103年12月16日決議終
11 止系爭租約（見本院卷三第316頁），證人即當時被上
12 訴人商店街管理部門經理胡 穎亦證稱：曾於103年12
13 月17日陪同被上訴人總經理拜訪上訴人負責人，希望終
14 止系爭租約等語（見本院卷三第90頁）。是上訴人在該
15 2,100萬元支票兌現前即已知悉與被上訴人間之系爭租
16 約關係業已發生問題，而斯時亞藝公司既尚未進場施
17 作，不論亞藝公司是否同意，衡諸常情及一般交易習
18 慣，上訴人理應與亞藝公司聯繫，請其先暫緩提示該2,
19 100萬元支票，然依證人許文志上開證詞，上訴人就系
20 爭工程契約沒有要求亞藝公司暫緩提示支票，也沒有談
21 過要退還部分金額等語，亦與一般交易習慣迥不相同。
22 準此，亞藝公司既尚未進場施作，依卷內證據亦無從認
23 其已另行在外施作櫃子，並進有板材，上訴人亦知悉當
24 時被上訴人已希望終止系爭租約，並於103年12月21日
25 收受103年12月20日存證信函，基於損害賠償之債係以
26 有損害之發生及有責任原因之事實，並二者之間有相當
27 因果關係為其成立要件，自不因上訴人給付系爭工程費
28 予亞藝公司，即認係屬上訴人實際所受之損害，且有相
29 當因果關係，始符公平。是上訴人此部分之主張，並無
30 足取。

31 （2）上訴人雖主張依系爭工程契約第7條第2項約定，已支
32 付系爭工程費不得請求返還云云。姑不論系爭工程契約

之內容，有諸多與一般交易常規有違，已如上述。又契約因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行時，定金應返還之，民法第249條第4款定有明文。系爭工程契約既尚未進場施作，復因不可歸責於雙方當事人之事由，致不能履行，能否遽認系爭工程費不得請求返還，自有可疑，上訴人執此主張受有損害，亦不可採。

5、從而，上訴人主張因被上訴人終止系爭租約而受有支出設計費之損害138萬0,600元部分，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由。

（三）被上訴人可否主張過失相抵或損益相抵？

1、按損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之，民法第217條固有明文。然必限於被害人與有過失之情形，始足當之。本件上訴人因承租系爭租賃物，乃委由亞藝公司規劃設計，因被上訴人終止系爭租約而受有支出設計費之損害138萬0,600元，已如上述，而承租人於承租租賃物後委請設計公司進行設計，以利使用，與一般社會通念無違，且依被上訴人所提證據資料尚無法證明上訴人有何與有過失之情形，即與民法第217條規定之要件不符，被上訴人此部分之主張，尚有未合。

2、按損益相抵，係指損害賠償之債權人基於與受損害之同一原因事實並受有利益，其請求之賠償金額，應扣除所受之利益而言，此觀民法第216條之1規定自明。債權人倘非基於與受損害同一原因事實並受有利益，自無上開規定之適用（最高法院92年度台上字第803號判決意旨參照）。被上訴人雖主張因其終止系爭租約，致上訴人減少租金、管銷、人事之支出，自應予以扣除云云。然本件上訴人係請求因被上訴人終止系爭租約而受有支出設計費之損害，而非無法承租系爭租賃物經營商店街所失之營業利益，是所謂減少租金、管銷、人事之支出，即非基於與受損害之同一原因事實，自無損益相抵規定之適用，被上訴人此部分之主張，亦有未合。

六、綜上所述，上訴人依系爭租約第14條第1項約定之法律關

01 係，請求被上訴人給付138萬0,600元及自起訴狀繕本送達翌
02 日即105年3月24日（見原審卷第39頁）起至清償日止，按週
03 年利率百分之5計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾
04 此部分之請求，為無理由，不應准許。原判決就上開應准許
05 部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨就此部分
06 指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決此
07 部分廢棄改判如主文第二項所示。至上訴人請求不應准許部
08 分，原審為上訴人敗訴之判決，尚無不合，上訴論旨就此部
09 分求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

10 七、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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
14 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

15 中 華 民 國 109 年 7 月 15 日

16 民事第二庭

17 審判長法 官 陳容正

18 法 官 王怡雯

19 法 官 劉素如

20 正本係照原本作成。

21 被上訴人不得上訴。

22 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
23 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
24 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
25 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
26 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
27 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
28 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

29 中 華 民 國 109 年 7 月 15 日

30 書記官 潘大鵬

31 附註：

01 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
02 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
03 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
04 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
05 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
06 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。