臺灣高等法院民事判決

108年度上字第1514號

上　訴　人　周幸裕
　　周裕豐
　　周政明
　　周幸惠
共　　同
訴訟代理人　黃國鐘律師
被　上訴人　華美大飯店股份有限公司
法定代理人　陳錦珠
被　上訴人　周明定
共　　同
訴訟代理人　李鳴翺律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年11月6日臺灣臺北地方法院108年度訴字第553號第一審判決提起一部上訴，並為訴之追加，本院於109年5月27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，及該部分假執行之聲請，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣壹佰壹拾參萬伍仟捌佰零陸元及自民國一〇七年十二月六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

被上訴人應連帶給付上訴人新臺幣陸萬元，及自民國一〇九年五月二十八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘追加之訴駁回。

第一審訴訟費用關於廢棄改判部分，由被上訴人連帶負擔；第二審訴訟費用，由被上訴人連帶負擔十分之九，餘由上訴人負擔；追加之訴訴訟費用，由被上訴人連帶負擔二分之一，餘由上訴人

負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人在原審依兩造於民國102年1月10日簽訂之房屋租賃契約(下稱系爭租約)第12條約定，請求被上訴人連帶給付第一審律師費新臺幣（下同）6萬元本息（見原審卷第19頁），嗣上訴人上訴後，仍依前開約定追加請求第二審律師費12萬元本息（見本院卷第238頁），經核其追加請求之基礎事實均係基於前開約定所衍生之爭執，依上開規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、本件上訴人主張：被上訴人華美大飯店股份有限公司(下稱華美飯店)向伊承租門牌號碼臺北市○○○路0段0號5樓之房屋(下稱系爭房屋)，約定租期自102年1月11日起至104年1月10日止，租金為102年每月11萬元，自103年1月起則每月11萬5,000元，兩造並簽訂系爭租約，約定被上訴人周明定為連帶保證人。伊於103年10月2日已寄發存證信函通知被上訴人，系爭租約屆期將不再續租，詎租期屆滿後，華美飯店仍未搬遷，將系爭房屋騰空點交於伊，伊遂於104年2月5日再次寄發存證信函通知被上訴人，促請迅速搬遷，且請求依約給付違約金，華美飯店迄於104年6月1月始交付系爭房屋鑰匙予伊。而依系爭租約第6條約定，華美飯店屆期未遷讓交還系爭房屋，伊得請求按每月租金2倍計算之違約金113萬5,806元及涉訟所生第一審律師費用6萬元，為此，爰依系爭租約第6條、第12條、第13條約定，求為命被上訴人應連帶給付119萬5,806元(計算式：1,135,806+60,000＝1,195,806)本息，並於本院追加請求被上訴人再給付第二審律師費用12萬元本息(未繫屬本院部分，不予贅述)。

二、被上訴人則以：伊於104年2月10日寄發存證信函予上訴人，

請求將租期延長，並至104年6月1日點交，上訴人未再要求華美飯店搬遷，並解除與訴外人框外創意有限公司(下稱框外公司)就系爭房屋所簽訂之租約，且上訴人周幸裕、周裕豐於104年6月1日前來點交，依民法第161條規定，周明定代理華美飯店與周幸裕、周裕豐另成立新租約，約定新租期自104年1月11日起至104年5月10日止，並同意無償搬遷日20日，租金則以押租金40萬元抵付。再系爭租約係周裕豐代理其他人簽名、蓋章，並代收租金支票，返還系爭房屋時則係周幸裕、周裕豐出面點交，有表見代理之情形。又前開違約金債權自104年1月11日或104年6月1日起已可行使，上訴人迄至107年11月20日起訴請求，已逾2年之短期時效，不得再為請求。若認違約金請求有理由，亦有過高之情，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審判決駁回上訴人前揭之訴及假執行之聲請。上訴人不服提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴及該部分假執行之聲請，暨該部分訴訟費用之裁判均廢棄；(二)上開廢棄部分，被上訴人應連帶給付上訴人119萬5,806元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。又上訴人於本院為訴之追加，聲明：(一)被上訴人應連帶給付上訴人12萬元及自109年5月28日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。被上訴人答辯聲明：追加之訴駁回。

四、兩造爭執事項及本院得心證之理由：

上訴人主張華美飯店於102年1月10日與上訴人就系爭房屋簽訂系爭租約，由周明定擔任連帶保證人，約定租期自102年1月11日起至104年1月11日，租金為102年間每月11萬元，自103年起則每月11萬5,000元，租期屆滿後，若未即時遷讓交還房屋，上訴人得向被上訴人請求依每月租金2倍計算之違約金，有系爭租約在卷可憑(見原審卷第21-24頁)，堪可認定。上訴人主張系爭租約屆滿後，未與被上訴人另成立新租約，被上訴人違反上開遷讓房屋之約定，被上訴人依約應給

付違約金，為被上訴人否認，並以前詞置辯，茲論述如下：

(一)兩造間並無因意思實現成立新租約：

⑴按依習慣或依其事件之性質，承諾無須通知者，在相當時期內，有可認為承諾之事實時，其契約為成立，民法第161條第1項定有明文。此即學說上所謂之意思實現，乃依有可認為承諾之事實，推斷有此效果（承諾）意思。意思實現以客觀上有可認為承諾之事實存在為要件，有此事實，契約即為成立。而有無此事實，應依具體情事決定之。

⑵經查，上訴人與華美飯店間就系爭房屋僅曾簽訂系爭租約，且上訴人於系爭租約屆滿前之103年10月2日即以臺北金南郵局存證號碼428號存證信函通知被上訴人：「...茲因吾等經充分思量，租期屆滿後擬將上開建物(按指系爭房屋)另行出租他人，近日並已委託仲介另覓承租人，...，故本次租期屆滿後將不再與華美大飯店股份有限公司續約...」，有臺北金南郵局存證號碼428號存證信函在卷可憑(見原審卷第29-34頁)，上訴人已向被上訴人明確表達租期屆滿不續租，且於租期屆滿後，因被上訴人仍未搬遷交還系爭房屋，乃再於104年2月5日寄發存證信函予被上訴人，通知被上訴人於函到一周內迅速搬遷，有臺北金南郵局存證號碼60號存證信函可憑(見原審卷第35-40頁)，則兩造間系爭租約已於104年1月10日租期屆滿而終止。被上訴人嗣於租期屆滿後之104年2月10日雖寄發存證信函予上訴人，希望上訴人能同意准予延長4個月租期，另預留20日供作搬遷使用，於104年6月1日點交鑰匙等語，有臺北南海郵局存證號碼211號存證信函在卷可憑(見原審卷第41-42頁，下稱系爭存證信函)，然並未獲上訴人置理，此僅屬上訴人之單純沉默，兩造未因上訴人不即時回應系爭存證信函，或未即時積極請求違約金，可認上訴人有就被上訴人成立新租約之意思實現。

⑶至被上訴人另主張上訴人與框外公司解除系爭房屋之租約，亦可認有意思實現云云。然觀諸上訴人與框外公司簽

訂之承租要約書，渠等係約定上訴人同意要約條件時，租賃契約即為成立(見原審卷第27頁)，然系爭租約於104年1月10日租期屆滿後，華美飯店仍未將系爭房屋騰空返還予上訴人，上訴人僅得於104年1月19日與框外公司協議終止承租要約書(見原審卷第51頁)，並於同年2月5日再次發函要求華美飯店遷讓房屋如前所述，堪認上訴人與框外公司終止要約書係因華美飯店屆期未搬遷，上訴人無法提供租賃物予框外公司所致，並非同意華美飯店續租4個月之要約。被上訴人辯稱上訴人於期滿後未要求華美飯店搬遷，且與框外公司終止要約書，可認有承諾之意思云云，亦無可採信。

(二)系爭租約租期屆滿後，周幸裕、周裕豐未與被上訴人於104年2月間另成立新租約：

⑴被上訴人主張周幸裕、周裕豐與被上訴人於104年2月間口頭協議續租4個月，且周幸裕、周裕豐稱周政明、周幸惠亦同意續租4個月云云，並舉證人周大為、黃素華、陳錦珠之證詞為憑。然查，周裕豐證稱：於103年底或104年1、2月間未曾與周幸裕至華美飯店商談是否續租等語(見本院卷第161頁)，周幸裕則證稱：因不願繼續出租，所以不會跟被上訴人商談續租等語(見本院卷第163頁)，均否認與被上訴人協商續租4個月之事。再參酌系爭存證信函記載：「...前經商請寬延。茲再函請體恤困境，准延期4月至5月10日止並留20日搬遷使用，即104年6月1日止上午9時點交鑰匙」，足見華美飯店於104年2月10日前迄未獲上訴人同意續訂新租約。而依證人即周明定之子周大為證稱：周幸裕、周裕豐有至華美飯店與周明定討論租約共3次，主要為租期屆滿後，被上訴人想要續租，周幸裕、周裕豐不同意，後來討論以押租金扣抵租金；係於103年年底，周幸裕、周裕豐第2次前來與伊父親周明定討論時，達成期滿後再租4個月之約定，當時三人係在飯店1樓櫃台達成共識，當時尚有伊與會計在場，未聽聞周幸裕、周裕

豐有表示代理周政明、周幸惠等語(見本院卷第154-155頁)；證人即華美飯店會計黃素華證稱：系爭房屋之出租人係周幸裕、周裕豐他們兄弟姊妹，實際出租人幾人伊不清楚，於104年2月初，周幸裕、周裕豐與周明定、法定代理人陳錦珠、周大為等人在一樓櫃台談論續租，因訂單已到5月，且農曆年生意較好，周明定希望能再續租4個月，周幸裕、周裕豐當場有答應周明定及陳錦珠再延4個月，但未聽到周幸裕、周裕豐表示可代表其他人，亦不記得係何人同意延期4個月等語(見本院卷第156-158頁)；證人即華美飯店法定代理人陳錦珠則證稱：系爭租約到期有再續租，周幸裕、周裕豐表示伊為負責人，所以要伊在場，讓伊知悉續租至6月1日，續租係周幸裕、周裕豐與周明定商量，周幸裕、周裕豐當日有表示可以代表周政明等語(見本院卷第159-160頁)，互核上開證人證述情節，可明就達成口頭協議之時間，或稱103年年底或稱104年2月；就在場參與協商之人，或稱周明定、周幸裕、周裕豐，或稱周明定、周幸裕、周裕豐、陳錦珠、周大為；另就周幸裕、周裕豐表示有無代理周政明、周幸惠，或稱無，或稱有表明代理周政明，已有不合。再核對周明定自陳：係與周幸裕、周裕豐在華美飯店1樓櫃台討論續租，周幸裕、周裕豐有向伊表示周政明、周幸惠亦同意續租4個月等語(見本院卷第70頁)，益徵前開證詞難認定為真實。況系爭租約押金為40萬元(見原審卷第21頁)，與被上訴人所謂續租4個月租金為46萬元(計算式：115,000×4＝460,000)不符，且被上訴人亦不能提出所稱不另找補之證據(見原審卷第359頁)，被上訴人抗辯與周幸裕、周裕豐另成立續租4個月，並以押租金抵租金之協議云云，不足為採。

⑵又華美飯店通知於104年6月1日點交系爭房屋時，周幸裕、周裕豐雖有到場接受交還鑰匙，然審酌系爭租約期限屆滿後，華美飯店並未獲上訴人之同意續租，卻繼續占用系爭房屋，且上訴人原本計劃系爭租約租期屆滿，即再出

租予框外公司如前所述，上訴人無意再與被上訴人成立新租約之情，至為灼然，上訴人自當希冀早日取回對系爭房屋之占有，則華美飯店嗣後既願意主動交還系爭房屋，周幸裕、周裕豐豈有可能不願意受領，自不能以周幸裕、周裕豐曾於104年6月1日到場接受華美飯店交還鑰匙，據以推認上訴人於租期屆滿後有同意續租。況華美飯店於104年6月1日交還系爭房屋，屋內尚遺有固定木製床架、熱水器，有證人周大為之證詞、本院刑事庭106年度上易字第250號判決書可憑(見原審卷第246-247頁、第445頁)，周幸裕、周裕豐因此拒絕簽署點交協議書，亦有點交協議書在卷可憑(見原審卷第413頁)，上訴人並於104年9月1日寄發臺北敦南郵局存證號碼1060號存證信函予被上訴人要求搬遷(見原審卷第43-47頁)，周裕豐並證稱：並未與被上訴人或陳錦珠談論點交房屋，係收到存證信函告知要於104年6月1日交還房屋，當日伊致電予周政明，表示因違約金、損害賠償、押租金未有共識，且有其他物品未搬走，因此無完成所謂點交等語(見本院卷第162-163頁)，足徵上訴人係被動受通知前往點交，且當日尚與被訴人爭執違約金，更因被上訴人未將系爭房屋完全騰空，嗣後再次寄發存證信函要求被上訴人搬遷等。被上訴人辯稱與周裕豐、周幸裕於104年6月1日完成點交系爭房屋，可證兩造於租期屆滿後另成立新租約，約定續租4個月，加計20日無償搬遷日，於104年6月1日點交系爭房屋云云，無可採信。

⑶至被上訴人另主張周裕豐、周幸裕與被上訴人成立新租約，且表示代理周政明、周幸惠，有表見代理云云。惟周裕豐、周幸裕未與被上訴人成立新租約如前所述，自無表見代理之適用，併為敘明。

(三)本件違約金債權並未罹於時效：

按違約金係因債務人給付遲延時，債權人始得請求，既非定期給付之債，與民法第126條所規定之性質不同，其時效期

間應為15年。本件被上訴人雖主張上訴人所得請求之違約金債權性質為損害賠償債權，依民法第184條、第197條第1項規定，自上訴人知有損害及賠償義務人起，2年間不行使而消滅，據此推論本件違約金債權上訴人自104年1月11日即系爭租約期滿或自104年6月1日點交起算云云，惟依上開說明，本件違約金債權時效期間應為15年，被上訴人上開主張，自無可取。

(四)上訴人依系爭租約第6條、第12條、第13條約定，請求被上訴人連帶給付違約金113萬5,806元及第一、二審律師費各6萬元，為有理由：

⑴按系爭租約第6條、第12條、第13條分別約定：「乙方(按指華美飯店)於租期屆滿時，除經甲方(按指上訴人)同意繼續出租外，應即日將租賃房屋誠心按照原狀遷空交還甲方，不得藉詞推諉或主張任何權利，如不即時遷讓交還房屋時，甲方每月得向乙方請求按照租金2倍之違約金至遷讓完了之日止，乙方及連帶保證人丙方(按指周明定)，決無異議」；「...如甲方因涉訴訟所繳納之訴訟費、律師費用，均應由乙方負責賠償」；「乙方如有違約...，丙方應負連帶賠償責任並願拋棄先訴抗辯權」。(見原審卷第22-23頁)。

⑵經查，華美飯店於系爭租約期滿後，未經上訴人同意繼續出租，仍占用系爭房屋迄至104年6月1日始交還鑰匙已如前述，則上訴人依上開約定請求被上訴人連帶給付違約金及本案第一、二審律師費，為有理由。準此，上訴人請求自104年1月11日起至104年5月31日止，每月按租金2倍計算之違約金107萬5,806元【計算式：(4+21/31)×115,000×2＝1,075,806，元以下四捨五入】，及第一、二審律師費各6萬元(見本院卷第147-149頁)，共計119萬5,806元(計算式：1,075,806+60,000+60,000＝1,195,806)，應予准許，逾此範圍即無理由，不應准許。

(五)系爭違約金屬懲罰性質，被上訴人主張違約金應予酌減無理

由：

⑴按違約金，有屬於損害賠償總額預定之性質者，有屬於懲罰之性質者，其效力各自不同。前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，一旦有債務不履行情事發生，債權人不待舉證其所受損害及損害額之多寡，即得按約定違約金請求債務人支付，惟若債權人無損害時，仍不得請求；後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金外，更得請求其他損害賠償。又當事人約定之違約金過高者，法院得依民法第252條規定，酌減至相當之數額。倘屬賠償額預定性之違約金，自應以當事人實際所受損害為主要之酌量標準；若屬懲罰性之違約金，則除應依一般客觀事實、社會經濟狀況酌定外，亦應參酌當事人所受損害情形，始符違約罰之目的。

⑵經查，系爭租約第6條係約定華美飯店於租期屆滿後，應將系爭房屋遷空交還予上訴人，若未按時遷讓交還，即發生違約金債權，另於第12條約定，若有違約情事致損害上訴人之權益時，應負損害賠償責任(見原審卷第23頁)。可明上開違約金約定係為促被上訴人於系爭租約期滿後，能遵期遷讓房屋，若因被上訴人違約另有損害，上訴人亦得請求違約金以外之賠償，性質上屬懲罰性質之違約金。兩造雖曾不爭執違約金為損害賠償預定性質(見本院卷第69頁、第106頁)，其所為法律上之陳述，本院不受拘束。審酌上訴人除違約金外，未再另請求相當於租金之不當得利，且上訴人於租期屆滿前之103年10月2日已明白表示不同意繼續承租，華美飯店尚有3個月時間可尋找其他地點承租營業，卻故意不為，肇致上訴人與框外公司協議終止要約書，且遲於租期屆滿後1個月，始寄發存證信函予上訴人表示欲繼續承租4個月，可認違約情節重大，自無酌減之必要。

五、綜上所述，上訴人依系爭租約第6條、第12條、第13條約定，請求被上訴人連帶給付上訴人113萬5,806元(計算式：1,075,806+60,000＝1,135,806)及自起訴狀繕本送達翌日即107年12月6日(見原審卷第75-77頁)起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決關此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開不應准許部分，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，惟結論並無二致，應予維持，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人於本院追加請求被上訴人另連帶給付第二審訴訟費用6萬元，及自109年5月28日起至清償日止按年息百分之五計算之利息(見本院卷第238頁)，為有理由，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。

六、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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴人之上訴及追加之訴均為一部有理由、一部無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　10　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇芹英

法　官　陳君鳳

法　官　楊雅清

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　11　　日

書記官　陳惠娟