最高法院民事判決

107年度台上字第1029號

上　訴　人　豪傑實業行
法定代理人　鍾淑月
訴訟代理人　謝志嘉律師
上　訴　人　花蓮縣花蓮市公所
法定代理人　魏嘉賢
訴訟代理人　曾泰源律師
　　李文平律師
　　張照堂律師

上列當事人間請求損害賠償事件，兩造對於中華民國105年6月15日臺灣高等法院花蓮分院第二審更審判決（104年度上更㈠字第6號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決除假執行部分外廢棄，發回臺灣高等法院花蓮分院。

理　由

一、本件上訴人花蓮縣花蓮市公所（下稱花蓮市公所）之法定代理人已變更為魏嘉賢，有當選證書影本可稽（見本院卷 137頁），其聲明承受訴訟，核無不合。

二、上訴人豪傑實業行主張：

㈠伊於民國94年6月1日標得花蓮市0000000000街00號房屋（下稱系爭房屋）出租」案，兩造簽訂財物出租契約書（下稱系爭契約），租賃期間自94年6月1日起至103年5月31日止，並將伊依投標須知規定製作之經營企劃書（下稱系爭企劃書，規劃1樓為商品購物街、2樓為中華美食街、3樓為科技城及玩具城、騎樓為小型零售業）納為契約內容。伊已依約交付花蓮第二信用合作社、面額新臺幣（下同）15萬元之定期存單（下稱系爭定期存單），作為履約保證金。94 年9月26日兩造變更契約條款（下稱變更條款），約定為符合土地使用分區規定，租賃物地下1層應闢為停車場所。

㈡系爭房屋基地於91年1月9日，即經花蓮縣政府公告變更為停車場用地，且系爭房屋面臨之計畫道路面寬不足12公尺，無

法作為伊投標時所表明之商業用途及系爭租約所約定之經營觀光遊憩相關休閒業務營業使用，花蓮市公所迄未能將房屋基地使用分區變更為商業區，以符合契約約定，應屬可歸責於其之事由，致給付不能。伊乃依民法第256 條規定，以起訴狀繕本之送達為解除契約之意思表示，並依同法第259 條規定，請求花蓮市公所返還伊95年至100 年間（原判決誤載為99年）已給付之租金772萬7,848元及系爭定期存單。

㈢系爭房屋依點交時之狀況，尚需修繕方能營運，伊因此支出5,500萬0,582元之修繕費用，該等費用亦因花蓮市公所之不完全給付，致伊受損，自得請求賠償。

㈣爰依民法第227條第1項、第226條第1項、第216條第1項、第256條、第260條、第259條第2款規定，求為命花蓮市公所給付6,272萬8,430元，及其中772萬7,848元自各該受領之日起，其餘金額自起訴狀繕本送達翌日起，加計法定遲延利息；並返還系爭定期存單之判決。

三、花蓮市公所抗辯豪傑實業行不得請求上開給付，理由如下：

㈠兩造在招標或訂約時，均未提及系爭房屋可供合法商業使用；該屋使用執照亦僅記載：地下層為防空避難所、停車場及第1、2、3層為市場。依投標須知第3條、系爭契約第9 條、第11條第1 項約定，系爭房屋依現況出租，提供承租人做為經營觀光遊憩之相關休閒業務使用，承租人因營業需要須整理後使用，其支出之房屋修繕費用，即應由其自行負擔。又承租人欲經營之各項業務，如須取得相關主管機關核發之營業許可證，均應依法請領始可營業，如違反法令，承租人自行負責。

㈡兩造簽約時均不知系爭房屋基地使用分區為停車場用地，於94年9月26 日始知悉，豪傑實業行仍願意變更契約條款，繼續承租。可見其已明知該房屋第1、2、3 層樓雖可供使用，但無法取得合法商業許可。該無法取得許可，自非屬可歸責於伊之事由。

四、原審廢棄第一審所為駁回豪傑實業行請求給付1,161萬6,004

元本息及返還系爭定期存單部分之判決，改命花蓮市公所如數給付上開本息及返還該定期存單；另維持第一審所為駁回豪傑實業行其餘請求之判決，駁回其上訴，理由如下：

㈠雖依投標須知及系爭契約第11條約定，花蓮市公所要求投標廠商必須將系爭房屋作為商業經營，且兩造就此要求皆有所認識。但兩造於系爭契約中並未約定花蓮市公所交付之租賃標的物須為商業區用地；且花蓮市公所自94年6月間交付系爭房屋後，豪傑實業行即將之供作經營商業使用，並依約給付租金直至100年度止，自難解為花蓮市公所有應交付劃定為商業區之租賃標的物予豪傑實業行之義務。

㈡因花蓮縣政府早於91年1月9日公告系爭房屋基地由市場用地變更為停車場用地，花蓮市公所仍向豪傑實業行出示76年間核給、其上記載1至3樓為市場之使用執照，使豪傑實業行誤認系爭房屋為市場用地，可合法經營商場。而花蓮市公所又未能將該用地回復為市場用地，致使豪傑實業行申請變更登記（商業登記），遭花蓮縣政府於95年4月21日駁回；花蓮縣政府並於100年11月11日發文予向豪傑實業行承租系爭房屋第2層之訴外人王品餐飲股份有限公司（下稱王品公司），以該公司所經營之陶板屋花蓮大禹分公司作為西式餐廳之營業使用，不符合都市計畫規定，裁處罰鍰。顯見花蓮市公所提供之系爭房屋已無法繼續供豪傑實業行對外招商經營商場，陷入無法於租賃期間內保持其合於約定使用、收益之狀態，有違系爭契約之附隨義務，自屬不完全給付。

㈢雖豪傑實業行以起訴狀繕本之送達，為解除系爭契約之意思表示，惟系爭契約性質上為繼續性契約，自簽約後，豪傑實業行依約給付租金，花蓮市公所亦提供系爭房屋供其使用收益；豪傑實業行於知悉系爭房屋使用分區為停車場用地，無法供商業使用後，仍繼續繳納租金、使用房屋，並出租他人收取租金，直至101年間提起本件訴訟為止；宜使豪傑實業行過去之給付保持效力，避免法律關係趨於複雜，故其請求解除系爭契約，不應准許。又豪傑實業行於起訴時已有解消

契約之意思，應許其得類推適用民法第254條至第256條規定，終止將來之契約關係，並解為以起訴狀繕本之送達，為終止契約之意思表示；惟因起訴狀繕本並未實際送達予花蓮市公所，是以101年1月12日第一審言詞辯論期日為豪傑實業行終止契約意思表示到達花蓮市公所之日。且終止契約僅具有向後發生之效力，故豪傑實業行請求花蓮市公所返還其契約終止前自95年4月至100年12月間給付之租金772萬7,848元，自無理由。

㈣系爭企劃書不僅為廠商投標之必要文件，兩造簽約時並與系爭契約一起裝訂，蓋有騎縫章，於外觀上屬於契約之一部。佐以兩造100年9月5 日系爭房屋租賃糾紛協議會議紀錄之內容，及花蓮市公所出租系爭房屋，係欲藉房屋之出租，建立商場，帶動當地經濟活動，企劃書攸關計畫之成敗等情，足認系爭企劃書為契約之一部。系爭房屋點交時之狀況，確需修繕方可營運，系爭契約復允許豪傑實業行修繕系爭房屋，以利商場經營，堪認該修繕房屋，業經花蓮市公所之同意；嗣因可歸責於花蓮市公所之事由，提前終止系爭租約，豪傑實業行以修繕系爭房屋所支出費用，作為請求花蓮市公所賠償其因契約終止所受之損害，自屬有據。

㈤就豪傑實業行所稱修繕房屋支出之費用計分為六類，總支出費用為5,463萬2,789元乙節，花蓮市公所固不爭執，惟就各項費用是否屬豪傑實業行之損失，能否請求賠償有爭執。審酌4 樓屋頂突出物部分之增建屬違建，係豪傑實業行未經許可而施作者，故六類所有工程中關於4 樓部分之支出均應予扣除；另非關本件支出之費用部分，亦應予扣除；又第六類關於招牌工程、開辦費用及建物整修業務費用，係豪傑實業行在經營之初，對外招商時所花之業務、人事成本費用，難認係終止契約之損害，不得請求。經扣減後豪傑實業行因系爭契約工程，所花費之修繕等費用為4,388萬7,131元。又系爭契約原訂之租賃期間為9年，於101年1月12 日提前終止，終止後豪傑實業行餘有2年4月又19日無法繼續使用系爭房屋

，應以上開修繕費用，按原租賃期間與無法使用該屋期間之比例計算，作為其所受之損害即1,161萬6,004元。另豪傑實業行請求返還系爭定期存單，花蓮市公所亦表示同意，應得予返還。

㈥從而，豪傑實業行依民法第227條第1項、第226條第1項規定請求花蓮市公所給付1,161萬6,004元本息及返還系爭定期存單部分，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。

四、本院判斷：

㈠按當事人在第二審為訴之變更者，係撤回原訴而提起新訴，原訴即因訴之准許變更而視為撤回，第一審法院就原訴所為之判決，因此失其效力，第二審法院僅得就變更之新訴審判，不得就第一審之原訴更為裁判（本院66年台上字第3320號判例參照）。惟倘僅當事人之名稱記載有誤，然為訴訟標的之法律關係未變，實際上亦由該當事人參與訴訟，第二審准許該「更正」時，並未就事件之爭執重新為裁判，則第一審原訴即未撤回，第二審法院仍應就第一審原訴更為裁判。原審既認本件當事人由「鍾淑月即豪傑實業行」，變更為「豪傑實業行，法定代理人鍾淑月」，為訴之變更，於准許其變更後，竟為部分維持第一審原訴所為判決，而為部分廢棄改判，部分上訴駁回之諭知，並於判決理由謂：「原審（第一審）就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，……上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，……；至於上訴人之請求不應准許部分，……上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴」等語。則原審就本件當事人「鍾淑月即豪傑實業行」，變更為「豪傑實業行，法定代理人鍾淑月」，究係訴之變更或更正，顯未釐清，其所為判決，自有可議，且有判決理由矛盾之違誤。

㈡查花蓮市公所無交付劃定為商業區之租賃標的物予豪傑實業行之義務，且系爭企劃書為系爭契約之一部，為原審所確定之事實。而依「都市計畫公共設施用地多目標使用辦法」第

3條及其附表之規定（見一審卷129頁、133 頁），停車場用地並非完全不得作為商業用途，僅須符合該附表所定之使用項目即可；且依系爭企劃書之內容，豪傑實業行係將系爭房屋規劃設計為1樓商品購物街、2樓中華美食街、3 樓科技城及玩具城、騎樓小型零售業（見同上卷28頁、29頁）。另兩造於94年9月26 日簽訂變更條款時，豪傑實業行已知系爭房屋位於停車場用地，至其申請變更登記（商業登記），遭花蓮縣政府於95年4月21日駁回時（見同上卷46 頁），更已知系爭房屋無法為商業登記。然依卷內資料，豪傑實業行仍繼續繳納租金，並於95年6月1日、同年7月19 日出租攤位予客來堡育樂開發股份有限公司、暇步士鞋坊、浚宏鐵板燒，使進駐系爭房屋營業（見同上卷101至103頁）；嗣花蓮縣政府於100年11月11日發文予向豪傑實業行承租系爭房屋「第2層」之王品公司，以該公司所經營之陶板屋花蓮大禹分公司作為西式餐廳之營業使用，不符合都市計畫規定，裁處罰鍰；該原因係停車場用地面臨之道路寬度不足12公尺，不得作為餐飲服務使用（見同上卷134頁、137頁）。則縱系爭房屋 2樓無法作為餐飲、美食街使用，能否謂其他部分亦完全無法依企劃書之規劃使用。系爭契約究須全部終止，抑可一部終止，事實尚有未明。原審以上開豪傑實業行申請變更登記，遭花蓮縣政府駁回，及王品公司遭裁處罰鍰等情，遽認花蓮市公所提供之系爭房屋全部均無法繼續供豪傑實業行對外招商，而陷於全部無法於租賃期間內保持其合於約定使用、收益之狀態，有違契約之附隨義務，進而賦予豪傑實業行有終止全部契約之權利，即有再加研求之必要。又系爭定期存單依系爭契約第3條、第4條約定，係作為豪傑實業行履約之保證金，其是否得合法終止全部契約，既有未明，則是否得請求返還，亦待釐清。

㈡依系爭契約第2條固約定，租賃期間自94年6月1日起至103年5月31日止，為期9年。惟第11條同時約定：「租賃物以現況出租方式，供乙方（承租人）做為經營觀光遊憩之相關休閒

業務使用，乙方因營業需要須整理後使用……。前項營業前整理期間不計收第六條規定之租金，惟不得超出自訂約日起九個月……。」（見同上卷19、21頁）。又系爭房屋點交時之狀況，確需修繕方可營運，亦為原審確定之事實。則系爭契約約定之租賃期間固為9 年，惟豪傑實業行實際得營業之期間未達9 年。果爾，原審逕以修繕房屋所支出費用，按契約原訂租賃期間9年與終止後所餘無法繼續使用房屋期間2年4月19 日之比例計算，作為系爭契約提前終止，豪傑實業行所受之損害1,161萬6,004元，未免速斷。

㈣上開各項，原審尚未詳查究明，所為不利兩造之判斷，自有可議而難昭服。上訴論旨，各自指摘原判決不利於己部分為不當，求予廢棄，均有理由。

五、結論：本件兩造之上訴均為有理由。依民事訴訟法第477 條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　3　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　張　競　文

法官　蘇　芹　英

法官　陳　靜　芬

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　16　　日