最高法院民事判決

109年度台上字第729號

上　訴　人　宏泰人壽保險股份有限公司
法定代理人　魯奐毅
訴訟代理人　顏世翠律師
被 上訴 人　威秀影城股份有限公司
法定代理人　吳明憲
訴訟代理人　黃福雄律師
　　王吟吏律師
　　陳政熙律師
　　陳鵬光律師
　　陳一銘律師
　　黃新為律師

上列當事人間請求履行契約事件，上訴人對於中華民國107年8月7日臺灣高等法院第二審判決（ 105年度重上字第679號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人請求被上訴人給付新臺幣一千七百零六萬九千二百六十二元本息之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人負擔。

理　由

本件上訴人主張：兩造於民國 101年7月5日訂立淡海威秀影城租賃契約書（下稱系爭租約），約定被上訴人向伊承租坐落新北市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）上預定興建地上4層及地下1層、面積6,500坪之建物（下稱系爭建物，即影城棟），從事電影視業、附屬商品販賣事業及商場經營，被上訴人於同日給付伊相當於第一租賃年6個月基本租金新臺幣（下同）2,535萬元之進駐保證金，確保進駐營業，屬懲罰性違約金性質之履約保證金，至被上訴人提出押租金之同時伊方返還。兩造於102年8月間就系爭建物坐落系爭土地一部分之同段 000-0地號土地、影城

棟與旅館棟之地下1層相連、地上4層（第4層縮小）及地下2層達成共識，被上訴人同意影城棟建築圖說（下稱系爭圖說），經送審通過。惟被上訴人交付進駐保證金之銀行保證書有效期間 103年8月4日屆滿前，經伊於同年月 1日催告30日補正，仍未獲置理，違約情節重大，伊乃於104年3月11日終止系爭租約，致伊受有支出影城棟建築設計費用828萬0,738元、未能收取第一年租金4,044萬3,000元之損害，伊得依系爭租約第13.2條、第17.3條約定，請求被上訴人賠償上開設計費用及就租金損害部分先為一部請求1,706萬9,262元。被上訴人未依約給付擔保效力至其提出押租金為止之進駐保證金，伊得依系爭租約第 6.2(b)條、第6.3條之約定，請求被上訴人給付等情，爰依系爭租約上開約定，求為命被上訴人給付 2,535萬元，及加計自104年3月13日起算法定遲延利息之判決（上訴人迨於原審始追加依系爭契約第6.2(b)條、第6.3條之約定請求）。

被上訴人則以：上訴人隸屬宏泰集團，實質掌控伊公司經營權，為伊公司之內部關係人，明知系爭圖說應經伊公司董事會同意。伊不知上訴人於102年8月間變更系爭圖說及檢附系爭圖說送審，伊於同年12月18日召開之董事會，僅就室內裝修決議預算，系爭圖說仍應經伊公司董事會同意。上訴人逕擬定不符系爭租約之系爭圖說，擅自變更系爭建物坐落位置、樓層規格及連結其所有旅館棟建築，屬契約內容變更，違約情節重大，經伊催告仍拒絕補正，伊已於 103年8月4日終止系爭租約，上訴人終止系爭租約，不生效力，伊無庸給付進駐保證金。上訴人支出設計費用為出租人業務必要成本，非終止系爭租約所生損害，況上訴人已另洽其他業者簽約入駐，實未受損害。即令上訴人受有損害，基本租金及設計費用係重複請求，設計費用計算比例不正確，基本租金僅得以營業淨利、再行出租前之預期租金計算，地下停車場應另行計算等語，資為抗辯。

原審審理結果，以：兩造於上揭期日訂立系爭租約，約定被上訴人向上訴人承租系爭建物，租賃面積 6,500坪，經營上開影城，租賃期間自起租日起算15年，基本租金第一年每月每坪 650元（

未稅，下同）， 6個月基本租金為2,535萬元。系爭租約第1.1(a)條、第3.1(a)條約定，上訴人就系爭建物申請建築執照之系爭圖說應經被上訴人同意，參酌證人即曾任被上訴人董事長袁建中、總經理陳文彬、工務部經理徐維鴻及影城設計之建築師周世雄於本件及臺灣臺北地方法院103年度重訴字第779號事件之證詞，可知兩造簽訂系爭租約時，尚無系爭建物之圖說，於訂約後多次召開會議討論、修正而確定系爭圖說送審，被上訴人係由袁建中負責商場部分、陳文彬負責影城部分，周世雄建築師負責影城之設計，其於102年8月時設計的圖說內容與送審的圖說內容相同，又袁建中已將全區送審之系爭圖說轉寄陳文彬、徐維鴻，徐維鴻再轉寄訴外人林明娥建築師，由林明娥建築師提出與訴外人朵力設計股份有限公司（下稱朵力公司）間之淡海威秀影城設計服務委任契約書（下稱朵力契約），經陳文彬同意後，於同年12月18日被上訴人董事會中提出朵力契約案，主席袁建中徵詢全體出席董事，決議通過 564萬元室內裝修設計合約，且授權陳文彬選定朵力公司或周世雄建築師簽約。簽訂系爭租約時尚無系爭建物圖說，送審之系爭圖說縱與系爭租約約定之層數、規格不符，被上訴人未就原約定之層數、規格與系爭圖說進行預算之評估，亦無證據證明系爭圖說之變更導致預算變高情形，則陳文彬知悉系爭建物送審之系爭圖說，未反對系爭圖說之變更，堪認其同意送審之系爭圖說。如陳文彬不同意送審之系爭圖說，豈有同意林明娥建築師依送審之系爭圖說規劃、設計之朵力契約案，而提出於被上訴人董事會決議之理？且朵力契約案既係立基於送審之系爭圖說，並經陳文彬同意而提出於被上訴人董事會，依此情事自足以間接推知被上訴人同意送審之系爭圖說之意思。依102年4月17日第 9次設計例會紀錄之內容，參諸上訴人申請都市審議、建造執照之日期分別為 103年4月17日、同年6月11日，距離該次例會已逾1 年以上，該期間內兩造經多次會議討論修正，陳文彬證述該次例會影廳部分已定案，係於 103年底律師調閱後方看到上訴人申請建造執照的送審圖說等語，不足採信。系爭圖說已經袁建中、陳文彬及被上訴人董事會同意，被上訴人於 103年8月4日以上

訴人違反系爭租約第1.1(a)條、第3.1(a)條之約定，未經被上訴人同意變更系爭建物地點、樓層規格及系爭建物之建築圖說為由，依系爭租約第13.2條約定終止系爭租約，即不合法。其次，依系爭租約第 6.1條約定，承租人應於本約簽定日以銀行履約保證函或即期支票給付出租人相當於第一租賃年 6個月基本租金金額之進駐保證金，以確保將來之進駐營業。同約第 13.2條亦約定，當事人之一方有違約者，未違約之一方應訂30日之補正期間限期補正，逾期仍未改善者，未違約之一方得終止契約，並請求損害賠償。被上訴人提出銀行出具保證期間自103年7月5日起至同年8月4日止之2,535萬元之保證書予上訴人，上訴人於期滿前之同年月 1日定30日期間催告被上訴人交付進駐保證金，被上訴人仍未補正，上訴人以被上訴人違約情節重大，依系爭租約第13.2條約定，於104年3月11日終止系爭租約，自屬合法。惟依系爭租約第1.1(b)條、第4.6條約定，系爭租約之起租日係指裝潢免租期期滿後之翌日，即取得使用執照之日加計60日辦理租賃物交付準備期間及 120日裝潢免租期之翌日。系爭建物於107年1月31日取得使用執照，系爭租約之起租日為同年 7月31日，上訴人最快自該日起始得請求被上訴人給付租金，迄本件原審言詞辯論終結時止，未屆起租日，上訴人無從依系爭租約之約定請求承租人給付租金，難認上訴人有可得預期利益損失。而上訴人已於104年11月6日將系爭建物之商場棟全棟、影城棟1F商場及商場專用設備空間，面積約 5,241坪出租予他人，另於同年月10日將系爭建物之影城棟2F（含）以上供影城使用之空間及影城專用設備空間，面積約3, 049坪出租予他人，均約定租賃開始日最遲不得晚於上訴人取得使用執照並首次交屋予承租人滿 6個月之翌日，上訴人既於系爭租約起租日前將系爭建物出租他人，出租面積逾系爭租約所定 6,500坪，上訴人不因系爭租約之終止而受有可得預期租金利益1,706萬9,262元之損失。系爭租約第17.3條約定，承租人未於起租日起後 1年內於租賃標的物開始營業，出租人得選擇終止契約，承租人應賠償出租人因此所支出之費用。上訴人於系爭租約起租日前終止系爭租約，無從依此約定終止系爭租約及請求委請

建築師等專業人員就影城棟進行設計規劃支出之費用828萬0,738元。遑論系爭租約未約定上訴人支出之設計費用應由承租人負擔，此項費用之支出有利於上訴人，非屬上訴人所受之損害，此觀上訴人尚可將系爭建物另行出租他人自明。末因系爭租約於起租日前已經上訴人終止，被上訴人無於起租日起 7日內給付押租金予上訴人之義務。系爭租約復未定有被上訴人於租約終止後有何應履行之義務，況被上訴人縱給付進駐保證金，上訴人於系爭租約終止後，亦應將進駐保證金退還被上訴人，上訴人不得依系爭租約第6.1條、第6.2(b)條約定，請求被上訴人給付進駐保證金2,535萬元。系爭租約第6.3條無被上訴人違約時，上訴人得沒收進駐保證金之約定，上訴人主張進駐保證金具有懲罰性違約金之性質，其得依系爭租約第 6.3條之約定沒收云云，委不足採。上訴人依系爭租約第 6.3條、第13.2條之約定，請求被上訴人給付2,535萬元，自乏所據。從而，上訴人依系爭租約第 13.2條、第17.3條、第6.2(b)條、第6.3條之約定，請求被上訴人給付2,535萬元本息，均不應准許，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘主張及聲明證據為不足取，與無須再予審酌之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，另駁回上訴人追加之訴。

一、關於廢棄發回部分（即原判決駁回上訴人依系爭租約第13.2條約定，請求被上訴人給付租金損失之上訴部分）：

按終止權之行使，係契約當事人之一方以單方之意思表示，消滅原有契約之法律關係。而當事人一方行使法定終止權終止契約後，當事人間權利義務關係，依民法第263條準用同法第258條及第260 條規定；倘當事人一方合法行使約定終止權後，當事人間權利義務關係，則取決於原有契約之約定。又同法第 216條規定，損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而告減少，屬於「積極損害」；所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生而受妨害

，屬於「消極損害」，兩者要件不同，不應混淆。查系爭租約第13.2條明定，未違約之一方依該條項終止契約者，得請求終止契約前發生之損害賠償，依上說明，應包括所受損害及所失利益。被上訴人未依系爭租約第 6.1條約定給付進駐保證金，上訴人以被上訴人違約情節重大，依同約第13.2條約定，於104年3月11日終止系爭租約，系爭建物於107年1月31日取得使用執照，系爭租約約定之起租日為同年 7月31日，上訴人始得請求給付租金，為原審認定之事實。而上訴人將影城棟出租他人，依租賃契約書（原審卷二第 206頁以下、卷三第32頁以下，下稱新租約）所示，租賃開始日為取得使用執照並首次交屋（至少獨立 1個樓層）予承租人滿 6個月之翌日，果爾，新租約之租賃開始日為何？是否晚於系爭租約之起租日？上訴人主張因終止系爭租約造成新租約租賃開始日晚於系爭租約之起租日，受有預期之租金差額利益損害（原審卷三第 101頁以下），是否全然不可採？非無進一步推求餘地。原審未說明上訴人此部分主張不足憑採之理由，逕以原審言詞辯論終結前未屆系爭租約之起租日，上訴人已於起租日前將系爭建物出租他人，不得請求預期租金利益之損害，而為上訴人此部分不利之判決，自有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決此部分為不當，聲明廢棄，非無理由。

二、關於駁回上訴部分（即原判決駁回上訴人追加之訴及上訴人請求設計費用之上訴部分）：

按證人之證言是否可採？審理事實之法院本得衡情認定。又取捨證據、認定事實及解釋契約屬於事實審法院之職權，若其取證、認事及解釋契約，並不違背法令及經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證或認定不當，以為上訴第三審之理由。原審本於採證、認事及解釋契約之職權行使，綜合證人之證詞及相關事證，合法認定系爭建物由上訴人興建，系爭租約未約定由被上訴人負擔其設計費用，該費用支出非上訴人所受損害。而系爭租約終止後，契約關係消滅，被上訴人無依系爭租約第 6.1條約定給付進駐保證金之義務，上訴人不得依同約第6.2(b)條、第6.3條、第13.2條約定請求被上訴人給付進駐保證金2,535萬元

本息。原審為上訴人此部分敗訴之判決，理由雖有部分不同，結論尚無不合。上訴論旨，猶就原審採證、認事及解釋契約之職權行使，暨其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分為不當，求予廢棄，非有理由。

據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　11　　月　　30　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　盧　彥　如

法官　吳　麗　惠

法官　張　恩　賜

法官　林　麗　玲

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　17　　日