

臺灣高等法院民事判決

107年度再易字第148號

再審原告 萬協實業股份有限公司

法定代理人 陳清福

訴訟代理人 陳啟昌律師

再審被告 閻大維

上列當事人間請求返還價金事件，再審原告對於中華民國107年10月23日本院106年度上更(一)字第25號確定判決提起再審，本院不經言詞辯論，判決如下：

主 文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按「再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算。其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確定後已逾5年者，不得提起。」，民事訴訟法第500條第1項、第2項定有明文。查再審原告係於民國107年11月6日收受本院106年度上更(一)字第25號確定判決（下稱原確定判決，見本院卷第51頁之本院民事書記官辦案進行簿），其於107年12月4日以原確定判決主文第三項部分有民事訴訟法第496條第1項第1款事由提起本件再審之訴，未逾30日不變期間，合先敘明。

貳、實體方面：

一、本件再審原告以原確定判決主文第三項部分消極不適用民事訴訟法第222條第3項規定，依大法官釋字第177號解釋文意旨，有民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」之再審事由，略稱：伊於84年9月間，推出於臺北市○○區○○段○○段0000000000地號土地上興建之「臺大文豪」建物地下一樓商場「師大美食廣場」（下稱系爭商場），再審被告於84年11月1日以總價新臺幣（下同）295萬元向

伊買受系爭商場地下1-22號房屋及坐落基地應有部分10000分之20（下稱系爭房地），嗣以伊未按約定之設計圖及廣告單所繪製之平面圖施工，致店面走道即共食區之寬度不足，無法擺設正常規格之餐桌椅；且原核准圖說所載兩側鐵捲門中間標示3公尺範圍之通道依法令亦不得作為消費者飲食用之共食區，致系爭商場迄今無法經營美食店面，僅得經營一般零售業，已構成不完全給付，並致系爭房地價值減損及受有營業損失，請求伊損害賠償。原確定判決採用中信不動產估價師聯合事務所（下稱中信事務所）關於評估系爭房地於88年3月至106年3月美食店面與一般零售業店面使用之每月租金差異結果，然此一般零售業係包括可為餐館使用之用途，則一般零售業之餐館店面與美食店面均為製作飲食販賣，二者實無何不同，況系爭商場曾以美食店面進行營業，如何會產生美食店面與一般零售業店面之租金差異，原確定判決於此明顯有違背論理法則之重大謬誤。又再審被告已請求系爭房屋無法作為美食廣場店面使用之價值減損之損害，原確定判決亦准許此價值減損之損害金，然再審被告復追加前述租金差額之損害，但此租金差額之損害與系爭房屋價值減損屬同一損害範圍，其所為兩項請求自明顯有就同一損害重複請求之情事，依法不應准許。且系爭商場確曾開業近半年，並有依廣告圖說擺設座位，供作客人之共食區，嗣因故停業，但停業原因與中間走道是否能擺放桌椅無關，此業經伊提出證人楊壽安之證詞為證，原確定判決就此對伊明顯有利之事實，未為任何審酌，亦有違論理法則，而有適用法規顯有錯誤之違法。再者，就邏輯而言，若准許再審被告請求自88年交屋迄今無法營業之損失，無異承認再審被告持有系爭建物期間，均有權請求伊給付租金差額之損失，豈非伊要保障再審被告一輩子租金收入，此顯不合法亦不合理，原確定判決所具理由乃重大違法等語，爰求為（一）原確定判決第三項關於命再審原告應另給付再審被告39萬5,200元本息部分廢棄。（二）上開廢棄部分，再審被告之訴及假執行聲請均應駁回。

01 二、按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，
02 係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法
03 院現尚有效及大法官（會議）之解釋，或最高法院現尚有效
04 之判例顯有違反，或消極的不適用法規顯然影響裁判者而言
05 ，並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查
06 證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併
07 存致發生法律上見解歧異等情形在內（大法官釋字第177號
08 解釋文及最高法院57年度台上字第1091號、60年台再字第17
09 0號、63年台上字第880號判例、100年度台再字第33號判決
10 意旨參照）。又所謂所謂論理法則，係指依立法意旨或法規
11 之社會機能就法律事實所為價值判斷之法則而言（最高法院
12 79年度第1次民事庭會議決議參照）。

13 三、查原確定判決命再審原告賠償再審被告系爭房地價格減損及
14 營業損失（租金收入短少），再審原告主張原確定判決關於
15 准許營業損失部分消極不適用民事訴訟法第222條第3項規定
16 ，判決理由明顯違反論理法則等情。茲分述如下：

17 (一)再審原告主張原確定判決認定美食店面與一般零售業店面有
18 租金差異，違背論理法則部分：

19 查原確定判決認定：「六…(一)…1.萬協公司於出售系爭房
20 地時，其宣傳廣告單刊載：師大美食廣場…並附其地下一樓
21 平面圖，繪製閻大維所購買之編號23號系爭房地在外側店面
22 ，外側店面與內側店面間之走道上擺設一排4人用餐桌椅，
23 設為共食區，餐桌椅與兩側店面間留有通道，廣告單並佐以
24 數幀他處已經營業使用之美食街照片，以示完工後之狀況…
25 萬協公司出售系爭房地並移轉登記予被上訴人，自應使系爭
26 房地具有廣告文字及圖片所表彰之品質及效用…2.…系爭商
27 場之走道（即使用執照竣工圖所載之走廊），依法令無法擺
28 設4人式餐桌椅作為顧客飲食之共食區使用，閻大維自無從
29 依系爭房地契約約定內容，經營得擺設桌椅供顧客共食之地
30 下美食街。是萬協公司依系爭房地契約移轉登記之系爭房地
31 顯然不符契約預定效用，有欠缺契約預定效用及未達通常效

01 用之重大瑕疵，且該瑕疵無法修補…」等情（見本院卷第16
02 、17頁），並認定：「六…（一）…2.…②…系爭房地所在之
03 商場使用分區為『市場區』，用途係供一般零售業（餐館）
04 使用，因系爭商場之走道無法擺設4人式餐桌椅為共食區，
05 致無法藉由提供消費者坐位，方便共食方式，經營類似其他
06 百貨、商場所設置之美食街，影響消費者消費意願…」等語
07 （見本院卷第19頁）。則據原確定判決前開認定之事實，系
08 爭商場既無法擺設餐桌椅，且原核准圖說所載兩側鐵捲門中
09 間標示3公尺範圍之通道依法令亦不得作為契約預定之共食
10 區，縱令仍可為一般零售業（餐館）使用，二者間之商業效
11 益不一，難謂其營業收入於預定效用全無影響，故原確定判
12 決認定再審原告有前述不完全給付情事，在客觀上有致再審
13 被告受有租金差額之營業損失之情，並無違反論理法則。至
14 於系爭商場雖曾短暫經營美食廣場，然仍無前述共食區可供
15 使用，對於商業效益之減少，並無何不同。因此，再審原告
16 主張原確定判決認定再審被告受有租金差額之營業損失，有
17 違反論理法則之適用法規顯有錯誤之再審事由云云，顯屬不
18 足採。

19 (二)再審原告主張原確定判決未審酌系爭商場曾依約開業，無不
20 能開業之情事，有違論理法則部分：

21 查原確定判決認定：「六…（一）…2.…①…系爭商場曾經營
22 運，於營運初期係作為整體經營之美食廣場，惟因系爭商場
23 之走道不能擺設4人式餐桌椅，商業效用降低導致美食廣場
24 嗣後停止營運…」等語（見本院卷第19頁），是原確定判決
25 業經斟酌系爭商場曾開業營運之事實。且再審原告舉證人楊
26 壽安證稱：「停止營業原因是因為場地的設計，座位的空間
27 設計太小，且不是全部營業，規模比較小。」等語（見本院
28 卷第11頁），與原確定判決認定系爭商場係因走道不能擺設
29 4人式餐桌椅而停業乙情，二者在不完全給付認定上並無不
30 合，自無違反論理法則可言。至於再審原告主張「當時已有
31 依廣告圖說擺設座位，供作客人之共食區」（見本院卷第11

頁），乃事實認定之問題，原確定判決係斟酌全辯論意旨，依調查證據所得心證，認定「系爭商場之走道無法擺設4人式餐桌椅為共食區」，已如前述，並無消極不適用民法第222條第3項規定及違背論理法則。因此，再審原告指摘原確定判決此部分適用法規顯有錯誤，顯非有據。

(二)再審原告主張原確定判決准許再審被告請求營業損失，乃就同一損害重複准許再審被告之請求，且其要保障再審被告一輩子租金收入，不合法亦不合理部分：

1.按出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，在88年民法修正前，買受人得類推適用民法第226條規定請求損害賠償；或類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害。而民法第226條第1項所規定債務人給付不能所負之損害賠償責任，係採完全賠償之原則，且屬「履行利益」之損害賠償責任，該損害賠償之目的在於填補債權人所生之損害，其應回復者並非「原有狀態」，而係「應有狀態」，應將契約成立後所生之變動狀況考慮在內（最高法院105年度台上字第2330號判決要旨參照）。次按，損害賠償除法律另有規定或契約另有訂定外，須填補債權人所受損害（即積極損害）與所失利益（即消極損害）；而依通常情形，或依已定之計劃設備，或其他特別情事，可得預定之利益，視為所失利益，民法第216條第1項、第2項有明文規定。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，屬於消極的損害（最高法院48年台上字第1934號判例要旨參照），而所失利益須被害人依通常情形，或依已定之計劃設備或其他特別情事，確實可以獲得之利益，而未獲得者而言（最高法院81年度台上字第860號判決要旨參照）。是因財產權被侵害所造成之營業利益之減少或喪失，乃權利（財產權或所有權）受侵害而附隨（伴隨）衍生之經濟損失，屬於民法第216條第1項規定「所失利益」（消極的損害）之範疇（最高法院103年度台上字第845號判決要旨參照）。

2.查因系爭商場之走道空間不能擺設4人式餐桌椅，且原核准

圖說所載兩側鐵捲門中間標示3公尺範圍之通道依法令亦不得作為契約預定之共食區，縱令仍可為一般零售業（餐館）使用，二者間之商業效益不一，則因此致系爭房地之價格減損，為所受損害，即財產本身價值減少，且系爭房地作為一般零售業使用之租金收益較作為美食店面使用之租金收益為低，乃財產受損後所生之經濟損失，故再審被告亦受有營業損失（租金收入短少），為所失利益。是原確定判決依據民法第216條規定，准許再審被告請求系爭房地價格減損及營業損失（租金收入短少），並無就同一損害准許重複請求之情事。又所失利益，固不以現實有此具體利益為限，惟該可得預期之利益，亦非指僅有取得利益之希望或可能為已足，尚須依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，具有客觀之確定性者，故自無再審原告所稱其要保障再審被告一輩子租金收入之情事。因此，再審原告以原確定判決准許再審被告請求營業損失，指摘有適用法規顯有錯誤之情形，亦顯屬無據。

四、按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502條第2項定有明文。本件再審原告以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，提起本件再審之訴，為顯無理由，依上規定，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

中華民國 108 年 2 月 27 日

民事第十七庭

審判長法官 黃雯惠
法官 林佑珊
法官 賴秀蘭

正本係照原本作成。

不得上訴。

中華民國 108 年 3 月 5 日

書記官 林淑貞