臺灣高等法院民事判決

107年度重上更二字第12號

上　訴　人　厚生化學工業股份有限公司
法定代理人　徐修盟
訴訟代理人　馬翠吟律師
　　方怡靜律師
被上訴人　黃丁士
訴訟代理人　周進文律師

上列當事人間請求清償債務事件，上訴人對於中華民國101 年5月17日臺灣新北地方法院100年度重訴字第7號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於108年3月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部份外）關於命上訴人給付超過新臺幣壹仟肆佰陸拾伍萬元及自民國九十九年十二月十一日起至清償日止之利息部分，並該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部份外）之裁判廢棄。

上廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部份外）由上訴人負擔百分之三十五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人之法定代理人原為許娟娟，嗣變更為徐修盟，有上訴人之公司基本資料（見本院卷第65頁）在卷可稽，上訴人並具狀聲明承受訴訟（見本院卷第452 頁），核與民事訴訟法第175 條第1 項、第176 條規定相符，應予准許。

二、被上訴人主張：伊及訴外人詹永安、詹阿鎮（下合稱黃丁士等3 人，後2 人下稱詹永安等2 人）於民國（下同）90年間與上訴人洽談承租其所有坐落新北市○○區○○路0 段000 號建物（下稱系爭建物），約定押租金為新臺幣（下同）800 萬元，於91年2 月間先給付200 萬元，詹永安等2 人另於同年4 月11日與上訴人訂立草約（下稱系爭草約），並交付

自91年7月起至92年9月止，每月1紙、每紙面額200萬元之支票予上訴人作為預付租金之用，上訴人已兌現其中91年7月至10月之4紙面額均為200萬元之支票共計800萬元。嗣黃丁士等3人與上訴人於91年11月20日訂立「雙方協議內容」（下稱系爭協議），約定承租系爭建物前棟1、2樓、後棟1樓、側棟1、2樓、地下室。停車場使用5分之3、地下室使用5分之3。每月租金330萬元，系爭建物外之汽車展示間由上訴人負責移位並負擔該費用，違約者應給付4,000萬元（下稱系爭違約金）。因上訴人迄未將黃丁士等3人所承租之系爭建物之前棟1樓辦公室、汽車停車場等騰空交付，汽車展示間亦未移位，遲未依債務本旨交付租賃物，致黃丁士等3人無法依原訂計畫營運餐廳，而受有高達數億元之損害。黃丁士等3人於97年1月31日終止與上訴人之系爭協議後，詹永安等2人將其等對上訴人之前開押租金200萬元、租金800萬元及系爭違約金之債權讓與伊，爰依民法第179條不當得利規定請求上訴人返還押租金200萬元、租金800萬元，依系爭協議約定請求給付系爭違約金等語。並聲明：㈠上訴人應給付被上訴人1,000萬元，及自91年11月1日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡上訴人應給付被上訴人4,000萬元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保，請准宣告假執行。

三、上訴人則以：系爭草約約定承租範圍僅系爭建物之「前棟1、2樓、後棟1樓」，不包含前棟1樓伊使用之辦公室（下稱系爭辦公室），租期自91年7月1日起算，詹永安等2人已支付押租金200萬元，系爭草約訂立後伊與詹永安等2人復協議將每月租金由250萬元調降為每月200萬元，伊已依約交付租賃標的物，800萬元為伊有權收取之租金。嗣後黃丁士等3人欲擴大承租範圍，承租系爭辦公室，卻未給付伊搬遷費並補償伊另覓他處承租辦公室之租金，伊毋須交付系爭辦公室，而詹永安2人拒付91年11月起之租金，伊自得以

200 萬元押租金抵付租金，無須返還系爭押租金。又系爭協議並未成立，縱已成立，亦未約定伊應拆遷汽車展示間，停車場則係有條件供黃丁士等3 人於將來餐廳開幕後之顧客停車使用，況系爭協議未約定伊應交付租賃標的物之期限，黃丁士等3 人亦未曾定期催告伊交付租賃標的物，伊並無給付遲延。縱認伊應負債務不履行責任，系爭違約金屬損害賠償總額之預定且屬過高，法院得依職權酌減等語，資為抗辯。

四、原審為被上訴人全部勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴，並聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人則為答辯聲明：上訴駁回。經本院101 年度重上字第461 號判決（下稱本院更審前甲判決；就該程序稱本院更審前甲程序）駁回上訴人之上訴。嗣經最高法院以103 年度台上字第367 號判決廢棄發回本院，再經本院以103 年度重上更㈠字第26號判決（下稱本院更審前乙判決；就該程序稱本院更審前乙程序）：㈠關於原判決關於命上訴人超過330 萬元本息（即違約金）部分，及該部分假執行宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄；㈡上廢棄部份，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；㈢其餘上訴駁回。兩造就不利部分各自上訴，經最高法院以106 年度台上字第826 號判決，將本院更審前乙判決部分（即駁回上訴人就命其給付330 萬元本息之上訴，及被上訴人請求逾800 萬元本息部分）廢棄發回，而駁回被上訴人其餘上訴（即被上訴人請求上訴人返還租金800 萬元部分，已告確定，下不另贅述）。是現繫屬於本院者為被上訴人請求返還押租金200 萬元及給付系爭違約金部分。

五、兩造不爭執事項：

㈠黃丁士等3 人，自91年2 月起與上訴人洽談承租上訴人所有系爭建物，約定押租金為800 萬元，詹永安等2 人於91年2 月間先給付200 萬元押租金，復於同年4 月11日與上訴人訂立系爭草約，並交付91年7 月起至92年9 月止，每張面額200 萬元共15張支票作為預付租金之用，其中91年7 月至同年

10月4張共計800萬元支票已兌現，其餘支票上訴人未提示兌現。

㈡詹永安、被上訴人曾以潮港城國際美食館板橋店名義，與赫林室內裝修設計工程有限公司（下稱赫林公司）於91年6月3日簽訂委託設計合約書，嗣未給付赫林公司報酬；經赫林公司向臺灣臺北地方法院以92年度建字第163號起訴請求給付報酬，雙方於93年4月13日成立訴訟上和解，由詹永安、被上訴人各給付赫林公司25萬元。

㈢上訴人前以黃丁士等3人未依系爭協議給付系爭建物之租金為由，對其等起訴請求給付92年9月2日起算3個月之租金900萬元，經臺灣臺中地方法院以93年度重訴字第508號、臺灣高等法院臺中分院以94年度重上字第114號判決（下稱114號確定判決；就該程序稱114號事件），及最高法院96年台上字第1858號裁定駁回其請求確定。

㈣上訴人再以黃丁士等3人未依系爭協議給付系爭建物之租金為由，於96年間起訴請求給付96年11月1日起至97年1月31日止之租金990萬元，經臺灣新北地方法院以96年度訴字第2575號、本院以97年度重上字第232號判決（下稱232號確定判決；就該程序稱232號事件），及最高法院以98年度台上字839號裁定駁回其請求確定。

㈤詹永安等2人於99年11月11日將其等對上訴人之押租金200萬元及系爭違約金債權讓與被上訴人。

六、被上訴人主張上訴人未騰空交付全部租賃標的物，違反契約約定，又系爭協議已取代系爭草約，並經黃丁士等3人合法終止，上訴人應返還押租金200萬元，並依系爭協議約定給付系爭違約金等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯。則本院應審酌者厥為：㈠系爭協議是否成立？系爭協議之當事人為何？㈡系爭草約與系爭協議之關係？㈢系爭協議之租賃標的範圍為何？上訴人是否未依約交付租賃標的物？㈣被上訴人可否依民法第179條請求上訴人返還系爭押租金？㈤被上訴人可否依系爭協議請求上訴人給付違約金？金額若干？茲

析述如下：

㈠系爭協議是否成立？系爭協議之當事人為何？

1.按租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約，民法第421 條第1 項定有明文。次按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153 條第1 項定有明文。又租賃契約為諾成契約，雖當事人間非不得就租賃物及租金之範圍先為擬定，成立預約以為將來訂立本約之張本。惟當事人間如已就租賃契約必要之點即租賃物與租金互相表示一致，其租賃契約即為成立，不能因尚未訂立書面契約，認其僅屬預約之性質（最高法院85年度台上字第165 號判決意旨參照）。又按所謂預約，乃指當事人約定將來訂立一定契約之約定而言，倘當事人就契約之所有內容，已意思表示一致，不論冠以何名稱，均係契約本身（即本約），而非預約（最高法院82年度台上字第2 號判決意旨參照）。再按當事人訂立之契約，究為本約或係預約，應就當事人之意思定之，當事人之意思不明或有爭執時，應通觀契約全體內容是否包括契約之要素，及是否依所訂之契約即可履行而無須另訂本約等情形決定之（最高法院85年度台上字第2396號判決意旨參照）。

2.上訴人辯稱系爭協議並未達成租賃之合意，至多僅成立預約之效力，被上訴人非系爭協議當事人云云（見本院卷第464 頁至第465 頁）。然：

⑴系爭協議於91年11月20日訂立，經上訴人之代表人徐正青、詹阿鎮等2 人於各條項之末簽名，且觀諸第1 條、第2 條、第3 條，約定當事人雙方已就租賃標的物、租金意思表示合致，且於系爭協議之末載有：「如以上不照如此條件一律賠償4,000 萬元」等情（見原審卷一第16頁），顯見當事人確有履行系爭協議各條項之意，而非僅係就租賃標的物、租金、租賃標的物之交付等事項先為擬定，作為將來訂立本約之張本，況上訴人於114

號事件、232 號事件亦係本於系爭協議，請求黃丁士等3 人給付租金，而非請求其等依系爭協議訂立租賃契約，益徵系爭協議乃一租賃契約之本約，且於91年11月20日已有效成立。至系爭協議第8 條雖約定「雙方另改時間訂契約」、系爭協議之末約定「細節另洽」等字樣，然均僅係就細節另行磋商訂立，不因此即逕認系爭協議為租賃契約之預約。

⑵至被上訴人是否亦為系爭協議之承租人一節，細閱系爭協議，各條項文末有一「黃」之簽名，被上訴人於本院自認為其所簽，且其亦為系爭協議之承租人（見本院卷第463 頁），上訴人雖不否認被上訴人有於系爭協議簽名，然辯稱被上訴人僅為見證人云云。然查：被上訴人於系爭協議上簽名，並未載明為見證人，且於114 號事件審理中，上訴人並不爭執系爭協議為被上訴人所書寫，且被上訴人係自臺北前往臺中參與詹永安2 人、上訴人就承租系爭建物事宜之討論，依據討論過程記載協商之結論，被上訴人顯非僅在見證系爭協議契約之內容。況詹永安於91年4 月25日以潮港城板橋店籌備處之名義與林正當建築師事務所訂立建築工程設計監造委任契約書，委任林正當建築師（下稱林正當）向新北市政府申請系爭建物之變更使用執照及室內裝修許可，據林正當於114 號事件二審準備程序期日證稱：由詹永安及被上訴人代表潮港城板橋店籌備處與我們相約在厚生公司討論相關事宜等語（見本院更審前乙卷一第277 頁）。另被上訴人亦與詹永安於91年6 月3 日以潮港城國際美食館板橋店之名義與赫林公司簽訂委託設計合約書上簽名，亦未註明其係見證人，並參與設計費用之議價、刪改委託設計合約書上設計費用等情，有114 號確定判決可參（見原審卷一第42頁至第43頁）。又因未依約交予赫林公司整修，赫林公司以被上訴人、詹永安為被告，起訴請求給付報酬訴訟，雙方成立訴訟上和解，由被上訴

人、詹永安各給付赫林公司25萬元（見不爭執事項㈡）。則被上訴人若非系爭協議之承租人，何以除在系爭協議、委託設計合約書上簽名，又積極參與系爭建物之使用執照變更討論事宜，並以自己名義與赫林公司和解同意給付賠償費用。故被上訴人亦為系爭協議之承租人，亦堪認定。

㈡系爭草約與系爭協議之關係？

1.上訴人於91年4月11日與詹永安等2人簽訂系爭草約，約定：承租期5+1+1年，第1期承租範圍為系爭建物之前棟1、2樓、後棟1樓，租期自91年7月1日起至96年6月30日，押金800萬元，已付200萬元，第1年每月租金250萬元（外加5%營業稅），第2年每月租金為335萬元（外加5%營業稅），期初支付（每月5日）等節，有系爭草約在卷可憑（見原審卷一第8頁）。詹永安等2人並已給付200萬元押租金，及交付自91年7月起至92年9月、發票日為每月15日、面額200萬元之租金支票共15紙，其陸續兌現91年7月至同年10月之租金支票共計800萬元，為兩造所不爭執。詹永安等2人所預付之租金數額與系爭草約所載雖有不同，惟二造均不爭執此係因上訴人與詹永安等2人於系爭草約簽訂後合意將每月租金由250萬元調降為200萬元所致。且系爭草約以「承租草約之重點內容」為名，就前棟3、4樓、後棟2樓之租金並未記載，就前方、側方停車場之租金欄位僅記載「期初之整理由承租方負責，營運期間由出租方管理，有條件供承租方使用」等語，然就該部分租金多寡、停車場使用面積、管理等細節均未約明，顯見締約雙方有另行磋商細節，再訂立內容更為明確之租賃契約之意。

2.系爭草約簽訂後，詹永安於91年4月25日以潮港城板橋店籌備處之名義與林正當建築師事務所訂立建築工程設計監造委任契約書，委任林正當向新北市政府申請系爭建物之變更使用執照及室內裝修許可；詹永安、被上訴人再於91

年6 月3 日以潮港城國際美食館板橋店之名義與赫林公司簽訂委託設計合約書；詹永安復於91年8 月22日以潮港城國際美食館板橋店之名義與美國大創精緻旅館專業設計有限公司（下稱大創公司）簽訂室內設計委託契約，有林正當之證述、委託設計合約書、室內設計委託契約可參（見本院更審前乙卷一第277 頁至第281 頁、原審卷一第132 頁至第133 頁、第138 頁），係黃丁士等3 人為於原為廠房用途之系爭建物上經營餐廳而積極籌備事宜。參以證人即擬系爭草約之律師陳英鳳（下稱陳英鳳律師）證述：上訴人公司董事長徐正青（下稱徐正青）告訴我，系爭草約簽訂後一直沒簽訂正式契約，所以我於91年9 月28日陪同徐正青到台中找到詹阿鎮，他們談了一些契約的原則，我就根據他們雙方所談的內容擬了草稿，再擬租賃契約書，並將租賃契約書給雙方，後來一直修改，我不確定是否○○○鎮○○○道是潮港城的人，有在我給他的契約書上用紅筆作修改，之後雙方就沒有再告訴我說他們要不要簽契約書等語（見原審卷一第187 頁、更審前乙卷一第108 頁背面至第109 頁背面），及其所提91年9 月28日所擬草約原則（見本院更審前乙卷一第115 頁至第116 頁），其陪同上訴人斯時負責人徐正青於91年9 月28日赴臺中找詹阿鎮洽談就系爭建物簽立正式租賃契約，雖擬有草約原則，然終因上訴人與黃丁士等3 人就陳英鳳律師所擬之租賃契約遲未達成意思表示合致，而未依陳英鳳律師所擬內容簽立租賃契約。詹永安於91年11月13日更委由沈朝標律師發函催告上訴人，催告其速訂立租賃契約並交付租賃標的物，有1123號存證信函可按（下稱1123號存證信函；見本院更審前乙卷一第235 頁至第236 頁背面）。上訴人旋於91年11月20日與黃丁士等3 人簽立系爭協議，已如上述。再者被上訴人加入成為系爭協議之當事人，而系爭協議就租賃範圍除系爭草約所約定之前棟1 、2 樓、後棟1 樓外，增加側棟1 、2 樓、地下室，且就停車場承租範圍確認為

5分之3，月租金變更為330萬元（7年內不調漲），另並約定變更使用執照核發後5個月內為裝修期，黃丁士等3人無須給付租金，且加入原系爭草約並未約定之上訴人需將汽車展示間移位，堪認系爭協議係以系爭草約為基礎，再進一步就細節磋商，上訴人與黃丁士等3人就系爭建物之租賃契約已合意由系爭草約變更為系爭協議，約定由上訴人以每月330萬元出租系爭建物前棟1、2樓、後棟1樓、側棟1、2樓、地下室及停車場各5分之3，租期7年。又系爭協議雖未約明租期起迄日，然觀以系爭協議第5、6條約定，租金係自政府核准變更房屋使用執照日5個月後起算，於訂立系爭協議時，尚無從確定租期自何時起算，故僅載明租約7年內不調漲，惟佐以系爭草約已明訂租期為5+1+1年，則系爭協議仍屬定有7年期限之租約。又本件核准變更使用執照日為92年4月2日，為二造所不爭執，則系爭協議租期嗣應可確定為92年9月2日起至99年9月1日止。至232號事件之一審判決固認定系爭協議為不定期租賃契約，然該事件既係出租人請求承租人給付96年11月1日起至97年1月31日止之租金，既於租期範圍內，則系爭協議是否為定有期限之租約自非重要爭點，觀諸232號確定判決（見原審卷一第60頁至第66頁）對此全未述及至明，故本院自不受232號事件之一審判決關於此部分認定之拘束。另被上訴人主張於96年12月28日1個月期間，依民法第450條第2項規定，先期通知上訴人於97年1月31日終止系爭協議云云，然系爭協議既為定期契約，即無民法第450條第2項之適用，則被上訴人所為前揭終止不合法，系爭協議自於99年9月1日屆期而消滅，併與敘明。

3.詹永安等2人於91年2月間給付200萬元予上訴人，於同年4月11日與上訴人訂立系爭草約，並於其上載明已付200萬元為押租金；且其性質為押租金，又為二造所不爭執（見本院卷第126頁）。則上訴人與詹永安等2人於系爭

草約訂立時即已成立押租金契約（下稱系爭押租金契約；就該押租金稱系爭押租金），用以擔保詹永安等2人就承租系爭建物之租金債務。而上訴人與黃丁士等3人合意就系爭建物之租賃契約由系爭草約變更為系爭協議，業如上述，系爭協議雖未另約定押租金，然系爭押租金契約乃獨立於系爭草約外之另一契約（見最高法院99年度台上字第1618號判決意旨），又上訴人與黃丁士等3人將系爭建物之租賃契約由系爭草約變更為系爭協議時，上訴人並未返還系爭押租金，詹永安等2人亦未向上訴人請求返還系爭押租金，顯見系爭協議訂立時，上訴人與黃丁士等3人已有將系爭押租金續以擔保黃丁士等3人就系爭協議所負之租賃債務之合意。

㈡系爭協議之租賃標的範圍為何？上訴人是否未依約交付租賃標的物？

1.上訴人雖辯稱系爭建物前棟1樓其辦公室（下稱系爭辦公室）不在租賃範圍云云。然系爭協議約定：二、地點：前棟1樓、2樓、後棟1樓、側棟1、2樓、地下室。三、停車場使用3/5、地下室使用3/5等情，有系爭協議可憑（見原審卷一第16頁），其中關於前棟1樓之租賃範圍並未將系爭辦公室排除。而陳英鳳律師雖證述：我印象中詹阿鎮說要追加承租範圍，包含上訴人使用中的辦公室100多坪，好像還有保齡球館租期屆滿後他們也要承租，還有談到3、4樓，3、4樓部分他們認為是要做公共展示空間，上訴人希望能用抽成的方式，因為要上訴人搬遷辦公室，徐正青要求詹阿鎮支付搬遷費、補貼另外租屋之租金，所以雙方才談出50萬元的搬遷費、15萬元租金補貼，我手寫草約的第2、3項就是在講這件事情，我擬訂的租賃契約書版本上第12條第2款也是在講這件事等語（見原審卷一第187頁、本院更審前乙卷一第108頁背面至第109頁背面），然其亦證稱：其與上訴人之法律顧問到91年底結束，在結束當時並沒有聽到潮港城有開業，或雙方有簽

訂租賃契約的事（見本院更審前乙卷一第110 頁），顯見陳英鳳律師並未參與上訴人與黃丁士等3 人就系爭協議之簽立，縱其前曾紀錄草約原則，並擬租賃契約書，然當事人間終未達成合意，已如上述。而其證述均係其參與系爭協議訂立前陪同徐正青前往臺中與詹阿鎮商談訂立租約之事，而於斯時提及給付系爭辦公室搬遷費50萬元、每月補貼15萬元租金之情事，非系爭協議簽立之情形，況系爭協議又未約定黃丁士等3 人給付系爭辦公室搬遷費50萬元、每月補貼15萬元租金。且系爭辦公室坐落系爭建物前棟1 樓左前側，約佔前棟1 樓面積之5 分之1 ，有前棟1 樓平面圖可參（見更審前甲卷第171 頁），為二造迄至本院言詞辯論終結前均不爭執，如系爭協議出租範圍不包含系爭辦公室，焉有不於系爭協議中載明之理？足認系爭協議租賃範圍包括系爭辦公室。故上訴人前揭所辯，即屬無據。

2.被上訴人主張：上訴人未交付系爭協議之全部租賃標的物等語，為上訴人所否認。惟：

⑴按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文，故解釋當事人之契約，如契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，固不得反捨契約文字而更為曲解，倘無從於契約文字得知當事人真意，則應於文義上及論理上詳為推求，不得拘泥字面，致失當時立約之真意（最高法院17年上字第1118號判例、19年上字第58號判例參照）。次按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，民法第299條第2 項前段定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定2 種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（見最高法院94年度台上字第1353號判決意旨參照）。系爭協議第5條、第6條分別約定「五、自縣政府核准變更房屋使用執照日起5個月內必須完成工程裝修、開業，若5個月內未

完成施工裝修，則承租者必須照付租金330萬元。」、「六、自政府核准變更房屋使用執照日起，房東無償提供5個月的裝修期。」等語（見原審卷一第16頁）。依上約定，上訴人應於政府核准變更房屋使用執照日起提供承租人5個月裝修期，且此5個月期間不計算租金，其意思應係上訴人至遲應於政府核准變更房屋使用執照日提供系爭建物供黃丁士等3人裝修，而政府核准使用執照變更日，端乎提出申請時間、政府審核時程而定，要屬不確定，揆諸前揭說明，就系爭協議之租賃標的物交付期限要屬不確定，而屬不確定期限之債務，堪以認定。

⑵系爭協議之租賃標的物為前棟1樓（包含系爭辦公室）、2樓、後棟1樓、側棟1、2樓、地下室。三、停車場使用3/5、地下室使用3/5，上訴人並應將汽車展示間移位，為系爭協議第7條明文約定（見原審卷一第16頁）。又上訴人應於政府核准變更房屋使用執照日提供系爭建物供黃丁士等3人裝修，業如上述。另系爭建物前棟1、2樓原用途為廠房、加工用廠房及工作場所，經新北市政府於92年4月2日以北府工建字第0920241779號函，核准變更為一層「一般服務業（一般辦公室）（面積：1421.09平方公尺）」、「餐飲業（餐廳）（面積216平方公尺）」、「一般零售業（店舖）（面積：495平方公尺）」、二層「餐飲業（餐廳）（面積259.2平方公尺）」等情，為二造所不爭執，並有114號確定判決可參（見原審卷一第31頁）。是於92年4月2日新北市政府核准變更房屋使用執照時，該不確定事實於斯時已確定，上訴人應負交付租賃標的物予承租人裝修之義務，且依上訴人於92年6月30日所發存證信函（見本院更審前甲卷第34頁至第36頁），已明確載明92年4月2日已獲核准變更使用執照，並附為附件，請求詹永安等2人進行裝修等節觀之，上訴人亦知悉變更房屋使用執

照已核發。然依被上訴人於96年12月28日自行至現場拍照結果，系爭建物之系爭辦公室尚未遷空，於該日夜間仍然燈火通明，系爭建物前方之汽車展示間亦未移位，另232號事件一審承辦法官於97年1月2日至現場勘驗結果，前棟1樓辦公室已搬遷騰空，前棟2樓為空屋，但汽車展示間仍在營業；後棟1樓及側棟1、2樓、地下室則為空屋。被上訴人指原為釣蝦場之處，目前為舖設柏油之第2停車場；惟系爭建物前方之停車場則仍作為收費停車場使用，設有收費亭及收費人員駐守，有232號確定判決可稽（見原審卷一第62頁背面至第63頁）。足證上訴人遲至96年12月28日仍未將系爭協議之租賃標的物中之系爭辦公室騰空，於97年1月2日更未將停車場全部騰空交付黃丁士等3人，亦未將汽車展示間移位。上訴人亦未舉證證明其嗣已將系爭辦公室、停車場交付，反一再辯稱被上訴人未給付系爭辦公室搬遷費50萬元、每月租金補貼15萬元，故無交付系爭辦公室之義務云云，足認被上訴人主張上訴人於系爭協議租期未依債之本旨交付全部租賃標的物予被上訴人，並將汽車展示間移位等語，即屬有據。又系爭協議並未約定黃丁士等3人須給付上訴人系爭辦公室搬遷費50萬元、每月租金補貼15萬元，已如上述，被上訴人依系爭協議既未負有上訴人所辯之上開義務，上訴人自無從據以與其依約應交付系爭辦公室、停車場，及將汽車展示間移位之義務為同時履行抗辯，所辯自不足採。

⑶按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任，民法第229 條第2 項前段定有明文。被上訴人主張有催告上訴人應給付租賃標的物等語，為上訴人所否認。然：

①詹阿鎮於本院更審前乙程序中證述：91年4 月有進去上訴人公司廠區2 樓進行刨除地板工程，上訴人遲遲沒把系爭辦公室、停車場交給我們，變更使用執照還

沒核准前，我們就一直催告上訴人交屋，92年4月變更使用執照核准後，我已經通知他好幾次，但還是沒搬遷，上訴人完全沒搬離，所以才會沒租成，92年8月我有請沈姓律師發存證信函催討1,000萬元，我也跟詹永安、被上訴人一起去找上訴人叫他把房屋交給我的等語（更審前乙卷一第286頁背面至第289頁）。詹阿鎮既多次與詹永安、被上訴人催告上訴人給付租賃標的物，而系爭建物之租賃內容於91年11月20日簽立系爭協議時，由系爭草約變更為系爭協議，業如上述，而詹阿鎮又於92年4月變更使用執照核准後與被上訴人、詹永安向上訴人為催告，堪認其等於取得變更用途之使用執照後確已多次催告上訴人請求交付系爭協議之租賃標的物至明。詹阿鎮證述既已足以證明黃丁士等3人有向上訴人催告交付系爭協議之租賃標的物，則被上訴人此部分其餘主張，即無庸再為論述，附此敘明。

㈡至上訴人雖辯以92年間潮港城公司已停業，96年間經主管機關廢止公司登記，詹永安亦稱核准可供餐飲使用面積過小，風險太大所以不做了，顯見被上訴人始終無經營潮港城計畫之事實，而無催告之可能云云。然：黃丁士等3人於系爭草約訂立後旋即委由林正當向新北市政府申請系爭建物之變更使用執照及室內裝修許可，並先後於91年6月、8月間委由赫林公司、大創公司為室內設計，已如前述，而林正當亦證述91年6、7月時知悉申請供作餐廳使用面積不得超過500平方公尺，也有立即告知詹阿鎮等2人，當時他們沒有意見，所以我才繼續幫忙申請等語（見更審前乙卷一第28頁），則黃丁士等3人既於91年6、7月間即已知悉申請供作餐廳使用面積不得超過500平方公尺，然仍繼續委由赫林公司、大創公司為室內設計，已難認黃丁士等3人無承租系爭建物用以經營餐廳，

況變更使用執照係於92年4月2日方核准，若黃丁士等3人並無在系爭建物經營餐廳意願，何以不撤回變更使用執照之申請？至潮港城公司之公司登記雖於92年12月間停業，並經新北市政府於96年12月10日廢止公司登記，有潮港城公司登記資料、新北市政府101年8月3日北府經登字第1015048800號函可按（見本院更審前甲卷第73頁至第77頁），然黃丁士等3人要以何公司名義在承租系爭建物經營餐廳，端由其等決定，況潮港城公司於79年間即已設立，迄91年間詹永安等2人承租系爭建物已逾10年，難認黃丁士等3人係為在系爭建物經營餐廳而成立潮港城公司，故亦難以潮港城公司之停業、廢止，遽認黃丁士等3人無在系爭建物經營餐廳之意，遑論進而推論黃丁士等3人並未催告上訴人給付租賃標的物，是上訴人前揭所辯，均不足採。

③則黃丁士等3人既已於使用執照核准日即92年4月2日後多次催告上訴人依系爭協議交付租賃標的物，上訴人迄租期屆至前仍未依約交付，均如上述，則上訴人應自黃丁士等3人於92年4月2日變更使用執照核准後受催告時起負給付遲延責任。

㈣被上訴人可否依民法第179條請求上訴人返還系爭押租金？

按押租金之主要目的在於擔保承租人履行租賃債務，故租賃關係消滅後，承租人如有欠租或其他債務不履行時，其所交付之押租金，發生當然抵充之效力。而於抵充後，猶有餘額，始生返還押租金之問題（最高法院87年度台上字第1631號判決意旨參照）。又按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第179條定有明文。本件黃丁士等3人承租系爭建物之目的係在經營餐廳，既為上訴人所知悉，而系爭辦公室坐落位置係在前棟1樓左前側，有前棟1樓平面圖可參（見更審前甲卷第171頁），而依據詹永安、被上訴人

委由赫林公司所設計之室內設計規劃可看出，前棟1樓係為全區整體規劃，系爭辦公室位置又係入口接待區（見原審卷二第119頁），若上訴人不交付實難達到整體規劃、經營之目的，另汽車展示空間未移位，又會影響系爭建物之正面遭阻擋，餐廳即無法醒目使往來客人一望即知位置之目的，均使黃丁士等3人承租系爭建物之用以經營餐廳之目的難以達到。而系爭租約於99年9月1日屆期後，上訴人於租賃期間未能依系爭協議交付全部租賃標的物，致黃丁士等3人無法達到經營餐廳之目的，則黃丁士等3人即無給付租金之義務，另上訴人請求黃丁士等3人依系爭協議給付92年9月2日起至同年12月2日、96年11月1日止起至97年1月31日止之租金，更經114號確定判決、232號確定判決駁回（見不爭執事項㈢、㈣），而有既判力，上訴人又從未辯稱黃丁士等3人仍占有系爭租賃物之任何一部分，而有何其他債務不履行情事，佐以詹阿鎮等2人將其等對上訴人之系爭押租金債權讓與被上訴人，亦為二造所不爭執（見不爭執事項㈤）揆諸前揭說明，被上訴人請求上訴人返還押租金200萬元，要屬有據。

㈤被上訴人可否依系爭協議請求上訴人給付違約金？金額若干？

1.按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院固得依民法第252條以職權減至相當之數額，惟是否相當仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院49年台上字第807號判例參照）。次按為維護契約之正義，當事人所約定之違約金過高者，於不違反處分權主義之原則下，法院應依職權酌減，以兼顧私法自治與契約等價均衡之精神。而關於損害賠償之範圍，民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約別有約定，應以填補債權人所受損害及所失之利益（民法第216條第1項參照），故法院對於損害賠償額預定性之

違約金，除應審酌一般客觀事實、社會經濟狀況及債權人因債務已為一部履行所受之利益外，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之考量因素，以酌定其所約定之違約金是否過高（最高法院106 年度台上字第1413號判決參照）。系爭協議約定「如以上不照如此條件一律賠償4,000 萬元」等語，有系爭協議可按（見原審卷第16頁），又兩造不爭執就上開違約金之性質屬損害賠償總額預定違約金，另詹永安等2 人已將其等對上訴人之系爭違約金債權讓與被上訴人（見本院卷第239頁、不爭執事項㈤），則系爭違約金之約定要屬損害賠償總額預定性質，且被上訴人已受讓取得詹永安等2 人其等對上訴人之系爭違約金之債權，堪以認定。

2.被上訴人主張若其得以順利在系爭建物經營餐廳，預計7年利潤將達1 億8 千餘萬元，且其已支出租金800 萬元，並為營業準備支付人員宿舍租金57萬餘元、設備及人事費用共計1,500 萬餘元，系爭違約金並無過高等語，然為上訴人所否認，並辯以營業利潤部分被上訴人並未舉證證明，又被上訴人所提出之費用大部分係在系爭協議訂立前所發生，且押租金200 萬元重複計入積極損害中，又餐廳既未開始營業，其人員薪資並非真正等語。查：

⑴被上訴人主張其與詹永安等2 人為在系爭建物籌設經營餐廳，而安排相關人員進行規劃成立餐廳之前置作業、評估來客數、購買營業設備、預僱廚師設計菜色，因而支出相關人員食宿費用、委託評估費用、事務設備費用、廚師及相關人事薪資費用等，共花費約462 萬餘元（不計入後開系爭押租金、林滿英薪資、宿舍押租金、餐廳用餐、香港新加坡考察費用，理由詳後述），業據被上訴人提出發票、收據、支出憑證可憑（見本院卷第235-31頁至第235-47頁、原審卷一第241頁至第324頁）。且證人黃丁堯於本院證述：我在91年7月至同年10月間負責在系爭建物籌備餐廳，黃丁士等3人找室內設計師

隔間，我詢價找包商、確認食材購置地點，並採買籌備處、員工臨時宿舍的事務性工具、冷氣、冰箱、隔間木心板及膳食費用，為餐廳找來主廚林其川，並為他租宿舍，因為主廚會先去外地看菜色，所以還要支付其交通費用，匯給賴淑芳的錢做估計交通流量費用等語，（見本院卷第269頁至第275頁）；證人林其川證述：90、91年間約有半年時間在板橋潮港城工作，籌備期間每個月薪水8萬元，還有訂金100萬元，因為他們違約，所以訂金沒有返還等語（見原審卷二第74頁背面至第75頁）；證人楊順寬證述：我沒有參與租約簽訂事宜，但有載老闆前往訂約，我知道3樓有籌備處等語（見原審卷二第103頁背面至第105頁），堪認黃丁士等3人此部分費用確為在系爭建物籌設餐廳所支出之費用。又觀以黃丁士等3人上開費用，與一般人在餐廳開始營業前，必須先為市場調查、廚師安排、餐廳裝潢規畫，並安排人員處理此部分事宜，而支付相關人員薪資食宿費用之常情相符，堪認此部分費用，要屬籌備餐廳期間之必要支出。另詹永安等2人依系爭草約所支付91年7月至同年10月之租金800萬元，亦屬其等為經營餐廳，先行籌備、裝潢所為之支出且屬必要。惟嗣後因上訴人未依約交付租賃標的物，致其等計畫因經營餐廳獲利用以回收成本之計畫無法實現，則黃丁士等3人之前揭籌設餐廳支出之費用462多萬元、租金支出800萬元，要屬其等之積極損失。又本件黃丁士等3人所支出之費用均係在系爭草約訂立之後所為，而系爭草約嗣後雖變更為系爭協議，然2契約均已成立，且訂立之目的係為在系爭建物經營餐廳，要與最高法院103年度台上字第1381號判決係僅成立預約，不得以預定之本約內容為請求之情形有別，本件自無該判決之適用，併予敘明。

㈡至被上訴人主張之損失押租金200 萬元，業經本院認定上訴人應返還；林滿英薪資非黃丁士等3 人所支付，經

林滿英證述明確（見原審卷二第76頁背面至第77頁）；另宿舍押租金若無積欠租金等事由，被上訴人非不得請求返還；又餐廳用餐費用、香港新加坡考察費，被上訴人未能證明與餐廳籌備有關。則上開費用或難認係黃丁士等3人在系爭建物籌備餐廳所受損害或所為支出，或其支出必屬非必要，而不得列入黃丁士等3人為承租系爭建物經營餐廳之損失。

⑶又被上訴人固主張其與詹永安等2 人就在系爭建物經營餐廳之投資光租金支出7 年已達2 億元，依照營利事業各業所得額同業利潤標準表淨利率為18% 、被上訴人所經營之另類型餐廳純益率為13.48%，7 年租賃期間可得利潤最低約1 億8 千萬餘元（2 億x 13.48%x 7 ）云云。然營利事業各業所得額同業利潤標準表僅國稅局公布，做為其課稅之參考，而被上訴人經營之其他類型餐廳其會因坐落地點、餐點內容、餐廳面積而影響其收益，而2 億元係被上訴人承租系爭建物之租金支出，並非營業收入，要難做為營業純益計算標準，而經營餐廳並非均為有盈餘，而無虧損，被上訴人又未提出其他證據證明，難認被上訴人主張因上訴人未依系爭協議交付租賃標的物受有7 年營業利潤損失共1 億8 千萬餘元為真。

⑷本院審酌黃丁士等3 人實際上所受上開損害1262多萬元，且上訴人遲延給付之租賃標的物雖僅有系爭辦公室、停車場及汽車展示場未移位，然其上開未交付之部份已使黃丁士等3 人無法為整體規劃、設計利用等情狀，認兩造約定違約金額為4,000 萬元，誠屬過高，應酌減為1,265 萬元，始屬相當。詹永安等2 人既已將其等對上訴人之違約金債權讓與被上訴人，則被上訴人請求上訴人給付違約金1,265 萬元範圍內為有理由，逾此部分，則屬無據。

七、另被上訴人雖主張返還系爭押租金應自91年11月1 日起計算利息云云。然系爭押租金所擔保之租賃債務於斯時尚未消滅

，上訴人係於收受本件起訴狀繕本，始知悉應返還系爭押租金。又被上訴人提起本件訴訟後，起訴狀繕本於99年12月10日送達上訴人，有送達證書為憑（見原審卷一第76頁），上訴人迄未返還押租金，當自起訴狀繕本送達之翌日負遲延責任。是上訴人就此應自起訴狀繕本送達翌日即99年12月11日起至清償日止，按年息5%給付法定遲延利息，被上訴人就系爭押租金利息逾此部份之請求為無理由。

八、綜上所述，被上訴人依不當得利及債權讓與法律關係請求上訴人返還押租金200 萬元，依系爭協議約定及債權讓與之法律關係，請求上訴人給付違約金1,265 萬元，共計1,465 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即99年12月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許；超過上開金額之請求，為無理由，不應准許。原審就被上訴人上開請求不應准許部分，為上訴人敗訴之判決及為假執行之宣告，尚有未洽；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由；就被上訴人上開請求應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並無不合；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由。

九、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無逐一詳予論駁之必要。併此敘明。

十、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450 條、第449 條第1 項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　4　　月　　9　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　許純芳

法　官　朱美璘

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，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1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　10　　年　　4　　月　　10　　日

書記官 蔡宜蓁

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。