

裁判字號：最高法院 102 年度台上字第 1447 號 民事判決

裁判日期：民國 102 年 07 月 31 日

案由摘要：請求損害賠償等

最高法院民事判決

一〇二年度台上字第一四四七號

上訴人 高津商社股份有限公司

法定代理人 王芸榛

訴訟代理人 張志明 律師

上訴人 統一超商股份有限公司

法定代理人 高清愿

訴訟代理人 莊國明 律師

柳慧謙 律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，兩造對於中華民國一〇一年九月二十五日台灣高等法院第二審判決（九十九年度重上字第七〇六號），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，發回台灣高等法院。

理 由

本件上訴人高津商社股份有限公司（下稱高津商社）主張：伊於民國九十八年二月九日與對造上訴人統一超商股份有限公司（下稱統一超商）簽訂成大商場專櫃合約書，承租統一超商提供之台南市〇區〇〇路〇〇〇號（下稱系爭建物）成大商場一樓編號B-03商場專櫃開設小濱和食堂&常玉壽司料亭。惟該專櫃不能經營餐飲業，台南市政府各機關公共安全聯合稽查商業活動現場記錄表復認系爭建物違規使用，違反消防法規。統一超商未交付合於約定使用、收益之租賃物予伊，伊於九十八年九月二十九日催告其依約履行未果，因以起訴狀繕本之送達為解除合約之意思表示，依民法第二百二十七條、第二百二十六條、第二百六十條或第一百八十四條第一項前段規定，統一超商應賠償伊硬體設備新台幣（下同）五百五十二萬零七百元、生財器具一百三十三萬七千六百十四元、資遣費二萬五千五百五十六元之損害。又系爭合約第五條第一項至第四項約定，統一超商應給付伊應付帳款五十二萬三千七百五十三元，依民法第二百五十六條、第二百五十九條

規定及系爭合約第四條第一項約定，統一超商應返還伊履約保證金三十萬元等情，求為命統一超商給付伊七百七十萬七千六百二十三元及自起訴狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

上訴人統一超商則以：系爭建物係訴外人太子建設股份有限公司（下稱太子建設公司）依促進民間參與公共建設法（下稱促參法）規定，與訴外人國立成功大學（下稱成功大學）簽約興建及營運，經教育部認定符合促參法第三條第一項第六款之文教設施，太子建設公司將該建物地下二樓及一、二樓部分轉租予伊經營商場（下稱成大商場），系爭專櫃得經營餐廳，無須調整土地使用分區及變更使用執照、使用類組，伊已依約交付合於使用、收益之租賃物予高津商社。兩造未約定系爭專櫃需為餐飲業營利事業登記，高津商社向主管機關申請公司地址變更，為其自身內部營運考量，與伊無關。系爭建物於室內裝修前取得消防許可函，竣工後取得室內裝修合格證明，並定期檢修消防安全設備，未違反消防法規。縱系爭專櫃不合高津商社使用目的，非不得補正，高津商社未催告伊補正，逕行解約，為不合法。系爭合約為繼續性租賃契約，僅得終止，不得解除。高津商社未經伊事前書面同意，擅自暫停營業，違反系爭合約第二條約定，伊已依合約第十二條第二項第八款約定，於九十八年十月二十九日終止合約，依同條第四項約定，除履約保證金三十萬元不予退還外，高津商社應給付伊六十萬元懲罰性違約金，爰與伊應給付高津商社之應付帳款五十二萬三千七百五十三元為抵銷。高津商社之硬體設備、生財器具、資遣費等，係解約後所生損害，非因債務不履行所致，不得依民法第二百六十條請求賠償等語，資為抗辯，並於第一審提起反訴，求為命高津商社給付懲罰性違約金六十萬元及自九十九年一月二十二日答辯狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息之判決。

原審將第一審所為高津商社勝訴之判決，關於命統一超商給付超過一百二十二萬三千零五元本息部分，予以廢棄，改判駁回此部分高津商社在第一審之訴；其餘部分，予以維持，駁回統一超商其餘上訴，係以：兩造簽訂系爭合約，由統一超商提供成大商場一樓之系爭專櫃予高津商社設置小濱和食堂&常玉壽司料亭，高津商社則按月支付場地使用費、公共裝潢費及其他費用予統一超

商，期間自九十八年二月十一日起至一〇三年二月十日止，高津商社已支付履約保證金三十萬元予統一超商，統一超商亦已交付系爭專櫃予高津商社，兩造成立民法第四百二十一條所定之租賃契約，統一超商依同法第四百二十三條規定，應提供合於約定使用目的即得經營餐飲業使用之系爭專櫃予高津商社，並於租賃關係存續中保持合於約定使用收益之狀態，包括高津商社得以系爭專櫃合法辦理營利事業登記在內。系爭專櫃使用執照用途為「D4 學校附屬設備（福利社、體育教室）」，不得經營直接使用燃具之餐飲業即 B3 類組，有使用執照、建築物使用類組及變更使用辦法為證。台南市政府於九十八年十月二十二日、同年十一月四日稽查，認系爭專櫃所在一樓原核准用途為 D 類，違規作為便利商店或百貨公司使用，違反建築法第七十三條第二項規定，命統一超商於同年十二月二十五日前改善，恢復原使用或補辦手續，屆期未改善或補辦手續而繼續使用，將處六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期停止使用，內政部營建署亦於九十九年六月七日函復原審同一意旨。依當時情形，統一超商顯未履行其提供合於約定使用目的之系爭專櫃予高津商社經營餐飲業之義務，不因台南市政府已否裁處罰鍰或其他專櫃是否繼續營業而有不同。教育部雖於一〇〇年九月六日函復原審：成大商場所營業務符合其興建暨營運契約書所定附屬生活服務設施項目；台南市政府工務局並於一〇〇年十月五日函復原審：認定為文教設施部分毋須調整土地使用分區或變更使用項目；繼於一〇一年一月三十日函復原審：系爭建物如於原核准使用執照「D4 學校附屬設施（福利社、體育教室）」用途範圍內，作為依促參法核准之餐飲用途，不涉違規使用；復於同年六月二十八日、七月二日函統一超商：原九十八年十一月十三日通知限期改善之函文，依行政程序法第一百七條第一項規定全部撤銷，並於一〇一年七月三日起失其效力；再於同年七月六日函復原審：系爭建物一、二樓及地下二樓查無違反建築法第七十三條第二項規定，無需限期改善或補辦手續。惟台南市政府所為原處分，不因其嗣後撤銷而溯及失效，自不得遽認統一超商先前已履行出租人義務。統一超商於系爭合約有效期間初始九十八年二月十一日迄高津商社起訴狀繕本於九十八年十二月二十一日送達統一超商時，始終未排除台南市政府認定系

爭專櫃違規使用之處分，使高津商社無法圓滿使用系爭專櫃，構成不完全給付，且可歸責。高津商社於九十八年九月二十九日定期催告統一超商履行，統一超商仍未依約給付，高津商社依民法第二百二十七條第一項、第二百二十六條、第二百五十六條規定，以起訴狀繕本之送達表示解除系爭合約，雖與繼續性租賃契約之性質不合，探求其真意，乃欲使將來之租賃契約關係失效，應解為終止之意思，系爭合約於九十八年十二月二十一起訴狀繕本送達統一超商時終止，並向後失其效力，高津商社得依同法第二百二十七條第一項、第二項規定，請求統一超商賠償其所受損害。高津商社請求統一超商賠償其已支出之硬體設備費用五百五十二萬零七百元及生財器具費用 A、B 項部分，均屬裝潢費用之一部，依系爭合約第七條第六項約定，不得請求。至生財器具費用 E、F 項部分，係購買餐具及桌椅，H 項中 h3、h4、h6、h7、h8、h10、h11、h13、h14、h16、h17、h18、h19、h20 部分，為不限餐廳使用之用品，高津商社得向統一超商請求返還，自未受有損害。另生財器具費用 C 項（Logo 及廣告設計費）二萬五千二百元、D 項（印刷費）二十七萬零七百九十五元、G 項（制服費）三萬一千零八十三元及 H 項其餘費用四萬六千六百十八元，合計三十七萬三千六百九十六元，及資遣費二萬五千五百五十六元，係合約終止後，高津商社所受損害及為資遣原僱用於系爭專櫃服務之員工所支出，應予准許。又統一超商自認收取帳款五十二萬三千七百五十三元及履約保證金三十萬元，高津商社依系爭合約書第五條、第四條第一項約定，請求統一超商給付，亦屬有據。系爭合約既經高津商社合法終止，統一超商即不得依系爭合約第十二條第二項終止合約，並依同條第四項約定，反訴請求高津商社給付懲罰性違約金六十萬元。故高津商社依民法第二百二十七條、第二百二十六條、第二百六十條規定及系爭合約第五條、第四條第一項約定，請求統一超商給付一百二十二萬三千零五元及自起訴狀繕本送達翌日即九十八年十二月二十二日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，為有理由，應予准許。高津商社逾上開範圍之請求，及統一超商依系爭合約第十二條第二項第八款、同條第四項約定，反訴請求高津商社給付六十萬元及及自九十九年一月二十二日答辯狀繕本送達翌日起加計法定遲延利息，為無

理由，均不應准許等詞，為其判斷之基礎。

查原審係認高津商社依民法第二百二十七條所定不完全給付及同法第一百八十四條第一項所定侵權行為法律關係，請求統一超商賠償損害。乃竟僅就不完全給付之法律關係為高津商社一部勝訴、一部敗訴之判決，就高津商社得否依侵權行為之法律關係為請求，恣置不論，已有可議。次按繼續性之契約已開始履行者，為免徒增法律關係之複雜，如無因嗣後之債務不履行情事，使契約關係溯及消滅之必要，原則上雖應以終止之方法消滅其契約關係，惟究不得因此即謂已履行之繼續性契約，當事人均不得行使解除權。於繼續性質之租賃契約，民法債編「租賃」，就承租人之終止權，固已有特別規定，但在出租人依約交付合於債之本旨之租賃物與承租人前，承租人要非不得依法行使解除權，以解除租賃契約。原審認迄高津商社以九十八年十二月二十一日起訴狀繕本送達（見一審卷(一)七九頁），為解除系爭合約之意思表示時止，統一超商仍未交付合於債之本旨之租賃物予高津商社，則能否謂高津商社不得解除系爭合約，而僅得終止系爭合約，即非無疑。原審謂高津商社僅能終止而不得解除系爭合約，亦有未合。又高津商社於事實審主張：伊以起訴書繕本送達統一超商，為解除契約之意思表示；伊已經終止也解除租賃契約等語（依序見一審卷(一)二頁反面及原審卷(二)八二頁反面）。似此情形，可否謂其所表示者非解除而係終止之意思，亦非無疑。原審未予究明，遽謂高津商社之真意為終止之意思，逕為判決，並有未洽。原審復認台南市政府誤認系爭專櫃有違規使用情形，而通知統一超商限期改善，嗣台南市政府以該項處分為違法行政處分，依行政程序法第一百十七條第一項規定，予以撤銷。果爾，斯時系爭專櫃被認定違規使用，能否歸責於統一超商，自滋疑義。原審謂該項事由應歸責於統一超商，尚嫌速斷。倘統一超商無違約情事及可歸責事由，其可否終止系爭合約，請求高津商社給付違約金，及高津商社本件之訴，是否有據，自待查明。原審未詳查審認，非無疏略。兩造上訴論旨，各自指摘原判決於己不利部分違背法令，求予廢棄，均非無理由。

據上論結，本件兩造之上訴均有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇二 年 七 月 三十一 日

最高法院民事第五庭

審判長法官 陳 國 禎

法官 葉 勝 利

法官 李 慧 兒

法官 彭 昭 芬

法官 阮 富 枝

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇二 年 八 月 九 日

Q

資料來源：最高法院民事裁判書彙編第 67 期 46-52 頁