臺灣南投地方法院民事判決

108年度重訴字第8號

原　　告　天一大飯店股份有限公司
法定代理人　許鸞鶯
訴訟代理人　廖本揚律師
被　　告　陳金富
　　和正飯店股份有限公司
法定代理人　李旭東
共　　同
訴訟代理人　林伸全律師

上列當事人間遷讓房屋等事件，本院於民國108年10月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告陳金富、和正飯店股份有限公司應將坐落南投縣○○鎮○○段○○○○號建物，即門牌號碼南投縣○○鎮○○里○○路○段○○號之建物（含增建部分），遷讓返還原告。

被告陳金富應給付原告新臺幣壹佰陸拾伍萬陸仟陸佰陸拾柒元，及自民國一百零八年二月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

被告陳金富應自民國一百零七年十一月十二日起至遷讓第一項建物之日止，按日給付原告新臺幣貳萬捌仟元。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

本判決原告勝訴部分，於原告以新臺幣壹仟玖佰伍拾捌萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣伍仟捌佰柒拾貳萬肆仟陸佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、原告起訴主張：

㈠原告於民國104年3月12日與被告陳金富簽立「天一大飯店委託經營管理合約書」（下稱系爭契約），將原告所有坐落南投縣○○鎮○○段○○○○號建物即門牌號碼南投縣○○鎮○

○里○○路○段○○號之天一大飯店（含增建部分，下稱系爭建物），委託予被告陳金富經營管理，約定委託經營管理期間自104年3月12日至119年3月11日止，被告陳金富除應於系爭契約成立時繳付保證金新臺幣（下同）1,400,000元外，並應自104年4月1日起按月於當月1日繳納固定委託經營收益費即使用費700,000元予原告，若被告陳金富未繳付或遲延繳付使用費達2個月，經原告催告超過7日仍未給付時，原告即得終止系爭契約，並將保證金全部沒收。同時約定系爭契約經終止後，被告陳金富應依現況將系爭建物點交予原告接管，每逾1日則應給付原告50,000元作為賠償，直到交還之日為止。原告於簽立系爭契約後，便將系爭建物交付予被告陳金富占有使用，被告陳金富嗣將系爭建物交付予斯時由其擔任負責人之被告和正飯店股份有限公司（下稱和正飯店）占有使用（現和正飯店之負責人已變更為李旭東），但因被告陳金富當時是以個人身分與原告完成簽約，故系爭契約之契約當事人仍為被告陳金富，而非被告和正飯店。

㈡被告陳金富自107年9月起便無故遲繳107年9月、10月、11月之使用費，經原告於107年10月31日委託律師寄發存證信函，催告被告陳金富應於107年11月11日以前繳付107年9月、10月之使用費1,400,000元，否則系爭契約即行終止，不另通知。被告陳金富經受合法催告後，並未於107年11月11日以前遵期繳納107年9月、10月之使用費1,400,000元，系爭契約乃自107年11月12日零時起發生終止之效力，被告繼續占有使用系爭建物當已欠缺合法之權源，而屬無權占有。系爭契約自107年11月12日零時起終止後，原告嗣於107年12月27日再次委託律師寄發存證信函，除重申終止系爭契約之意旨外，並請求被告給付積欠之使用費，要求被告至遲應於108年1月31日前遷出系爭建物，於未遷出系爭建物前，應按日賠償原告50,000元並給付相當租金之不當得利，但被告迄今仍未遷讓返還系爭建物。截至系爭契約終止日為止，被告陳金富尚積欠原告自107年9月1日起至107年11月11日止，共計

2月又11日期間之使用費1,656,667元，被告陳金富除應給付原告1,656,667元暨法定遲延利息外，並應自107年11月12日起至返還系爭建物之日止，按日給付原告50,000元作為損害賠償，倘計算至108年2月1日，則被告陳金富共應給付原告82日之損害賠償4,100,000元，扣除被告於系爭契約終止後所交付用以支付107年12月與108年1月之使用費1,000,000元，被告陳金富仍應給付原告損害賠償3,100,000元。另被告和正飯店為系爭建物之直接占有人，於遷讓返還系爭建物前顯受有相當於租金之不當得利，爰以系爭建物每月之使用費700,000元作為計算基準，則被告和正飯店應自系爭管理契約終止日即107年11月12日起至遷讓返還系爭建物之日止，按月給付原告700,000元。被告陳金富應給付之損害賠償與被告和正飯店應返還相當於租金之不當得利，其所負義務之原因固不相同，但其給付之目的同一，應屬不真正連帶債務，如有任一被告已為給付者，另一被告於該給付範圍內同免給付義務。

㈢被告雖辯稱系爭契約之性質應為租賃契約，但觀諸兩造間簽立之契約、往來之通訊記錄，均足證明系爭契約之性質應屬委託經營管理契約無疑，原告雖同意被告以和正飯店之名義開立發票，但用意僅在於釐清稅賦之問題，避免衍生被告和正飯店以原告名義濫開發票或盜賣發票之弊端。系爭契約之性質既為委託經營管理契約，而非租賃契約，則本件應無土地法第100條第3項規定之適用，縱認系爭契約之性質為租賃契約，但就土地法第98條第1項、第99條、第100條第3項之規定整體以觀，必須承租人所繳交之擔保金超過2個月之租金金額，就其超過2個月部份之擔保金才得用以抵償租金，本件亦不符合上開前提要件。另被告所繳付之擔保金，依其擔保之目的，應於契約期滿或終止後，無發生違約扣款之情事時，原告才負有返還之義務，至於訴外人余麗莎被沒收之保證金，被告則無主張予以抵銷之權利，只有在原告同意減免租金之期限經過，被告無發生違約情事時，才得自110年1

月起開始抵充補償費。是被告辯稱依土地法第100條第3項規定，其所欠繳之租金經與保證金互為抵償後仍有結餘，其並未積欠原告任何租金，原告不得主張終止系爭契約云云，顯屬無據，委不足採。

㈣固然原告提起本件訴訟前，訴外人新天一行銷顧問有限公司（下稱新天一公司）曾另案對原告提起履行契約事件民事訴訟，經本院以102年度訴字第353號判決確定在案（下稱另案確定判決），認為訴外人即新天一公司之法定代理人余麗莎於100年7月28日與原告所簽立之「天一大飯店委託經營管理合約書」（下稱100年7月28日契約），其契約性質應定性為租賃契約，但原告於該訴訟進行時之原法定代理人即訴外人鄭水讚因未委任律師為訴訟代理人，致未能於該訴訟程序進行時為正確之主張並提出相關事證，致承審法官未即審酌，誤認100年7月28日契約之性質為租賃，是另案確定判決應有誤認，於本件中不具參考價值，本院亦不受其拘束。

㈤爰依系爭契約第4條、第16條之約定、民法第179條、第767條第1項前段之規定提起本件訴訟。並聲明：①被告陳金富、和正飯店應將系爭建物遷讓返還原告。②被告陳金富應給付原告1,656,667元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。③被告陳金富應自107年11月12日起至遷讓返還系爭建物之日止，按日給付原告50,000元。④被告和正飯店應自107年11月12日起至遷讓返還系爭建物之日止，按月給付原告700,000元。⑤前2項給付，如被告中任一人已履行給付，他被告於其給付金額之範圍內免給付義務。⑥原告願供擔保請准宣告假執行。

二、被告答辯略以：

㈠系爭契約雖係由原告與被告陳金富共同簽立，但簽約當時被告陳金富為被告和正飯店之負責人，由被告陳金富以被告和正飯店法定代理人之身分與原告簽約，故契約當事人應係被告和正飯店，而非被告陳金富。原告雖主張系爭契約之性質為委託經營管理契約，但另案確定判決業已肯認余麗莎與原

告所簽立之100年7月28日契約之定性為租賃契約，系爭契約之內容又與100年7月28日契約近乎雷同，是依禁反言原則，原告應受另案確定判決之拘束，不得於本件另行主張系爭契約之性質為委託經營管理契約。況且依照系爭契約之約定，原告無需負擔營業上損益，對被告無指揮監督權限，無給付被告一定經營管理報酬之義務，而被告僅需給付原告一定金錢，自負營業上之損益，並以自身名義申請營業登記、開立發票，且原告曾於104年3月13日與被告和正飯店簽立1份「客房買賣合約書」（下稱104年3月13日買賣合約書），其上記載原告所收取之款項即為租金，在在證明系爭契約之性質確屬租賃無誤。

㈡系爭契約之性質既為租賃，依土地法第98條第1項、第99條、第100條第3項之規定，需被告陳金富積欠租金額，除超過2個月租金部分之擔保金抵償外，欠租達2個月以上時，原告方得請求收回房屋。被告陳金富與原告簽立系爭契約後，受到大陸地區民眾來臺觀光人數驟減影響，一時經營困難，乃由被告和正飯店於106年6月28日與原告另行簽立「天一大飯店委託經營管理合約營業狀況約定書」（下稱106年6月28日約定書），約定自106年6月起至109年12月止，暫將每月租金由700,000元減為500,000元，減收期間結束後，自110年1月起至116年12月止，除恢復原先之每月租金700,000元，並逐月補償原告100,000元，原告並同意退還被告前手即余麗莎因違約遭沒收之保證金1,400,000元，用以扣抵每月租金減收期間應補償予原告之損失。是以，被告陳金富於系爭契約成立時已繳付之保證金1,400,000元，連同原告所應退還余麗莎遭沒收之保證金1,400,000元，合計被告提供給原告之保證金高達2,800,000元，超出2個月租金部分之金額為1,800,000元，依該保證金之性質及作用，足以供作被告未按時繳納租金時租金之扣抵，經與原告請求之107年9月、10月租金合計1,000,000元互為扣抵後，仍有結餘800,000元，則被告並未積欠原告任何租金，原告不得主張終止系爭契約

。甚且被告於104年3月13日所繳付之保證金1,400,000元，依法定利率計算至被告收到原告之催告信函時即107年11月1日止，應已滋生利息255,068元，經與原告請求之107年9月、10月租金1,000,000元互為扣抵後，被告欠繳之租金亦未達2個月，原告根本無權主張終止系爭契約。

㈢原告主張終止系爭契約乏其所據，被告則已自107年12月起至108年3月止，均按時繳納每月租金500,000元，原告並俱已收受，則原告請求被告返還系爭建物、給付租金及損害賠償、返還相當於租金之不當得利等，均無理由，應予駁回。為此聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；如受不利判決，被告願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠系爭坐落於南投縣○○鎮○○段○○○○號建物即門牌號碼為南投縣○○鎮○○里○○路○段○○號之天一大飯店，連同增建部分，均為原告所有。

㈡原告與契約相對人曾於104年3月12日簽立「天一大飯店委託經營管理合約書」即系爭契約，系爭契約標題記載為「天一大飯店股份有限公司委託陳金富經營管理系爭建物所在之天一大飯店」。系爭契約約定：系爭契約成立時，契約相對人應給付經營管理保證金1,400,000元，委託經營管理期間自104年3月12日起至119年3月11日止，契約相對人應於104年4月1日起於每月1日繳納固定委託經營收益費即使用費700,000元予原告，契約相對人若未或延繳付達2個月使用費之情事時，經原告催告超過7日仍未繳付，原告得終止系爭契約；另約定於系爭契約期滿或終止時，契約相對人應依當時之現狀點交原告接管，每逾1日願支付原告50,000元作為損害賠償，至契約相對人點交歸還日止。

㈢系爭建物現由被告和正飯店經營管理並占有使用。

㈣被告和正飯店原法定代理人為被告陳金富，嗣已變更為李旭東，被告陳金富現則為被告和正飯店之監察人。

㈤被告陳金富或和正飯店股份有限公司自107年9月起，遲延繳

納107年9月、10月、11月共計3期之使用費，經原告寄發存證信函催告後迄今仍未給付。

㈥原告曾於107年10月30日寄發存證信函，催告被告陳金富應於107年11月11日前依約給付已遲延之107年9月、10月使用費及即將到期之107年11月使用費，屆期仍未給付，即以該存證信函作為終止系爭契約之意思表示，該存證信函於107年10月31日合法送達被告陳金富。另於107年12月27日寄發存證信函，要求被告至遲應於108年1月31日遷讓返還系爭建物，並應按日賠償原告50,000元及給付相當於租金之不當得利，至遷讓返還系爭建物日止，該存證信函於107年12月28日合法送達被告陳金富。

四、兩造爭執事項：

㈠系爭契約簽約之相對人為何人？係由被告陳金富以個人名義簽訂或以法定代理人身分代表被告和正飯店簽訂？其定性為何，即系爭契約之性質係屬委託經營管理契約或租賃契約？

㈡系爭契約是否合法終止？如是，原告主張系爭契約係於107年11月12日合法終止，有無理由？

㈢原告以系爭契約已合法終止，主張被告應遷讓返還系爭建物予原告，有無理由？

㈣原告主張被告陳金富應給付原告於系爭契約終止前積欠之使用費1,656,667元，有無理由？

㈤原告主張被告陳金富應自系爭契約終止翌日起至遷讓返還系爭建物之日止，按日給付原告50,000元；及主張被告和正飯店應自系爭契約終止翌日起至遷讓返還系爭建物之日止，按月給付原告700,000元，上開2項給付如被告中任一人已履行給付，他被告於其給付金額之範圍內免給付義務，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠系爭契約之當事人，為原告與被告陳金富。

按解釋意思表示，固須探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，但所用之辭句業已表示當事人真意，無須別事探求

者，即不得反捨所用之辭句而更為曲解（最高法院17年上字第1118號判例、86年度台上字第3048號判決意旨參照）。經查，原告與被告陳金富於104年3月12日共同簽立「天一大飯店委託經營管理合約書」即系爭契約（附本院卷第23頁至第25頁），其形式上之真正為兩造所不爭執。而於系爭契約之標題便已開宗明義載明「天一大飯店股份有限公司委託陳金富經營管理系爭建物所在之天一大飯店，經雙方同意訂定本合約」；第1條約定原告委託被告陳金富經營管理收益之標的；第2條約定原告委託被告陳金富經營管理範圍及管理期間；第3條約定被告陳金富應繳納之保證金；第4條約定被告陳金富應繳付之固定委託經營收益費；第5條約定被告陳金富應按交付之現狀經營管理；第6條約定被告陳金富應依法令，合法、正當經營；第7條約定原告同意被告陳金富以和正飯店名義開立發票；第8條約定被告陳金富非經原告同意，不得與第三人為借貸等法律行為……。凡此種種，在在均係以被告陳金富為權利義務主體，則契約當事人為被告陳金富，而非被告和正飯店，不言可喻。被告固辯稱依旅館業管理條例第4條第1項規定，經營旅館業，除依法辦妥公司或商業登記外，並應向地方主管機關申請登記，取得登記證後，始得營業，而依被告陳金富之個人身分，根本無法經營旅館業，是系爭契約雖記載乙方為被告陳金富，但契約相對人實則應為被告和正飯店，故而後續之104年3月13日買賣合約書及106年6月28日約定書，才都是由被告和正飯店與原告簽立；且系爭契約立合約人欄除記載「乙方：陳金富」外，同時記載「法定代理人：和正飯店股份有限公司負責人陳金富」，並由被告和正公司及斯時擔任法定代理人之被告陳金富在其上用印等語。惟查，系爭契約是由何人訂立，與立約當事人於系爭契約訂立後得否經營旅館業，以及能否依旅館業管理條例第4條第1項規定取得營業登記證，彼此間並不具必然關連性，縱然立約當事人不具經營旅館業之身分，或未能依法取得營業登記證，充其量僅是立約當事人能否遂其簽約目

的之問題，並不影響契約當事人身分之認定。系爭契約之標題既已載明契約當事人為甲方即原告天一大飯店股份有限公司，與乙方即被告陳金富，系爭契約內容並均以甲方及乙方為規範對象，依其所用之辭句已足表明當事人真意，無別事探求之必要，是系爭契約之當事人即為原告與被告陳金富。此與被告另外提出之104年3月13日客房買賣合約書與106 年6月28日天一大飯店委託經營管理合約營業狀況約定書，其上分別記載之「和正飯店股份有限公司陳金富向天一大飯店股份有限公司鄭傑仁董事長經營之天一大飯店統包所有飯店房間」、「針對因民國105年5月20日後，景氣欠佳，以致委託陳金富先生經營管理天一大飯店股份有限公司的營業額逐漸降低…」等語（附本院卷第111頁、第113頁），均無不合。至於系爭契約立合約人欄除被告陳金富外，雖有「法定代理人：和正飯店股份有限公司負責人陳金富」之記載及用印，尚難據此認定被告陳金富係以被告和正飯店法定代理人之身分與原告完成簽約，故被告辯稱系爭契約之當事人應為原告與被告和正飯店，並不可採。

㈡系爭契約之性質為委託經營管理契約，而非房屋租賃契約。查系爭契約第1條約定，甲方（即原告）就其坐落門牌號南投縣○○鎮○○里○○路○段○○號建物全部委託乙方（即被告陳金富）經營管理收益。第2條約定，委託經營管理業務範圍為乙方應依甲方所提供之設備、設施及附屬遊覽車停車場（座○○里鎮○○路103之1號），經營旅館，不得做其他用途使用；委託經營管理期間：自104年3月12日起至119年3月11日止。第3條約定，本合約成立時，乙方應繳付1,400,000元，做為經營管理保證金，俟合約期滿或終止合約（點交完成後）乙方無違約扣款時，無息並於7日內發還之。乙方違反本合約各項約定或無故停業時，甲方得終止合約收回並沒收保證金。第5條約定，乙方應依照甲方所已交付之建物現狀經營管理，非經甲方同意，不得任意變更之（附本院卷第23頁）。由以上約定可知，被告陳金富並非單純向原告承

租系爭建物，而係受原告委託經營管理收益，倘被告陳金富違反系爭契約約定或無故停業時，原告並得終止系爭契約並沒收保證金，且被告陳金富需依原告所交付之系爭建物現狀經營管理，非經原告同意，不得任意變更。參以系爭契約簽立後，被告迄仍以「天一大飯店」之名義經營網站，招攬生意，系爭建物之門首亦仍懸掛「天一大飯店」之招牌，印製信封與名片上，同時使用「天一大飯店」與和正飯店名義，此有原告提出之網路查詢資料、信封、照片、名片等件附卷可佐（附本院卷第467頁至第471頁、第153頁、第184頁）。是在商業市場裡，消費者選擇入住之標的即為「天一大飯店」，概括承受所有市場評價者亦為「天一大飯店」，被告陳金富所維繫者仍為「天一大飯店」之商譽，足認系爭契約之性質應屬委託經營管理契約，而非單純之房屋租賃契約。該契約之性質，並不因原告應否負擔營業上損益、對被告無指揮監督權限、有無給付被告陳金富固定經營管理報酬之義務等情，而有更易。又原告與被告和正飯店於104年3月13日所簽訂之客房買賣合約書，旨在表明飯店營運由被告陳金富自理、被告已繳付1,400,000元保證金之事實（附本院卷第111至115頁）；原告與被告和正飯店於106年6月28日所簽訂之天一大飯店委託經營管理合約營業狀況約定書，旨在解決被告和正飯店因景氣欠佳，委託經營使用費暫時減收之問題，均不影響本院對系爭契約性質之認定。再者，本院102年度訴字第353號即另案確定判決，雖認為余麗莎與原告於100年7月28日所簽訂之契約，其性質為「出租全部營業」契約，但該案之訴訟標的為余麗莎於100年7月28日與原告所簽立之「天一大飯店委託經營管理合約書」，而本件之訴訟標的則為被告陳金富於104年3月12日與原告所簽立之「天一大飯店委託經營管理合約書」，二者之訴訟標的顯非相同。更何況另案確定判決置重之點，在於余麗莎作為法定代理人之新天一公司，得否請求本案原告協同向南投縣政府申請核發經營旅館業所需之旅館業登記，與本案兩造爭執之所在，全然不

同。故另案確定判決對本件並無拘束力，亦無禁反言原則之適用。又「出租全部營業」與「房屋租賃」，其內涵千差萬異，被告將「出租全部營業」曲解為「房屋租賃」，並引土地法第100條置辯，亦非有理。

㈡原告請求遷讓返還系爭建物為有理由。

按占有人如無正當權源而占有所有物，所有人依民法第767條前段規定，自得對於無權占有或侵奪其所有物者，請求返還之。而所有人請求返還所有物之對象係現在占有該物之人，包括直接占有人及間接占有人（最高法院29年上字第1061號判例參照）。經查，系爭契約第4條約定，委託經營收益費即使用費每月700,000元。被告陳金富應自104年4月1日起，按月於當月1日繳納使用費。若被告陳金富未繳付或遲延繳付使用費達2個月，經原告催告超過7日仍未給付時，原告即得終止系爭契約，並將保證金全部沒收（附本院卷第23頁）。而被告陳金富自107年9月起，遲延繳納107年9月、10月之使用費，經原告於107年10月30日寄發存證信函，催告被告陳金富應於107年11月11日前依約給付已遲延之107年9月、10月使用費及即將到期之107年11月使用費，屆期仍未給付，即以該存證信函作為終止系爭契約之意思表示，該存證信函於107年10月31日合法送達被告陳金富，惟被告陳金富收受存證信函催告後，迄今仍未給付等情，為兩造所不爭執。則原告主張系爭契約於107年11月11日午後12時即107年11月12日零時即為終止，自屬有據。被告固辯稱依照土地法第100條第3項之規定，被告積欠租金額，經擔保金抵償後未達2個月以上，原告不得主張收回系爭建物等語，惟系爭契約之性質應為委託經營管理契約，而非租賃契約，已如前述，本件即無土地法第100條第3項規定之適用，所辯即非可採。系爭契約既經原告合法終止，被告陳金富即失占有之權源，而系爭建物現由被告陳金富交付予被告和正飯店占有使用，被告和正飯店為直接占有人，被告陳金富為間接占有人，被告陳金富既失占有之權源，被告和正飯店自亦無從以占有之

連續主張合法占有之權利，是原告本於系爭建物所有權人之身分，行使所有物返還請求權，請求被告返還系爭建物，即屬有據。

㈣被告陳金富自107年9月起，遲延繳納107年9月、10月、11月共計3期之使用費，經原告寄發存證信函，催告被告陳金富應於107年11月11日前給付，被告陳金富於催告期滿仍未履行，契約已於107年11月12日零時終止，既如上述。則原告請求被告陳金富給付終止前，自107年9月1日起至107年11月11日止，共計2月又11日期間之使用費1,656,667元【計算式：700,000×(　2＋11/30）＝1,656,667，小數點以下四捨五入】，自屬可採。原告固曾簽立106年6月28日約定書，同意被告陳金富自106年6月起至109年12月日止，減收使用費為每月500,000元，並同意退還余麗莎因違約遭沒收之保證金1,400,000元，用以扣抵每月租金減收期間應補償予原告之損失（附本院卷第113頁）。惟106年6月28日約定書同時約定減收期限結束後，自110年1月起恢復使用費700,000元整並逐月補償100,000元整，直到補滿原告減收期間之損失至116年12月結束為止，有106年6月28日約定書可憑（附本院卷第113頁）。依其內容，應係原告體恤被告經營困難而暫予減收，並無免除使用費之意。查系爭契約既已於107年11月12日合法終止，當無前開暫予減收約定之適用。從而，被告陳金富應補繳之使用費，自仍應以每月700,000計算。另原告同意以應退還之余麗莎遭沒收之保證金1,400,000元扣抵，同屬減收期滿後，原告體恤被告陳金富經營之困難，就補繳總額之計算，在名義上給予被告陳金富之優惠措施，不應評價為原告承認余麗莎對原告有債權存在，更不應遽以推論該債權已移轉為被告陳金富所有，是被告陳金富自不得以之作為主動債權，主張抵銷，乃自明之理。又被告陳金富於系爭契約成立所繳付之保證金1, 400,000元，依系爭契約第4條約定，於其未繳付或遲延繳付使用費達2個月，經原告催告超過7日仍未給付進而終止系爭契約後，全部被原告沒

收（附本院卷第23頁），亦無得以之與被告陳金富所應繳納之使用費互為抵銷之可言。至被告主張其自107年12月起至108年3月止，每月均按時繳納金500,000元之事實，倘能證明為真實，固具有抵銷之適格，惟被告並未就此債權主張抵銷，基於處分權主義，該部分尚不在本院審究之範圍內，亦併此敘明。

㈤按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由之精神及契約神聖與契約嚴守之原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約束。惟倘當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造成違背契約正義等值之原則，法院得參酌一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，依職權減至相當之金額（最高法院102年度台上字第1606號判決意旨參照）。經查，系爭契約第16條固然約定系爭契約期滿或終止時，被告陳金富應依當時之現狀點交原告接管，每逾1日應支付原告50,000元作為損害賠償，至被告陳金富點交歸還之日為止（附本院卷第23頁）。該損害賠償，其性質等同損害賠償總額之違約金，惟依此計算，被告陳金富每月應繳納之違約金為1,500,000元，相較於每月使用費700,000元，尚嫌過高，應予酌減。本院參考民法第205條有關約定利率乃以百分之20為上限，其所諭知之價值判斷，就以金錢計算之違約金，應有參考之餘地。準此，本件被告陳金富按月應繳納之使用費為700,000元，經加計百分之20，被告陳金富按月應賠償之數額應以840,000元計算，方稱適當。果如是，則被告陳金富點交歸還系爭建物前，所應給付之違約金為按日28,000元計算。是原告請求被告陳金富給付自107年11月12日契約終止後，至遷讓系爭建物止，按日以28,000元計算之違約金，為有理由。逾此範圍，為無理由。

㈥原告另主張系爭契約終止後，被告和正飯店即為無權占有，

其對被告和正飯店應有不當得利請求權存在，為此請求被告和正飯店應給付按月以700,000元計算之不當得利等語。惟按，不當得利之成立要件，須一方受有利益，致他方受有損害，該受利益與受損害之間有因果關係存在，且其財產變動欠缺法律上原因，民法第179條定有明文。從而，本件原告欲行使不當得利請求權，應證明之法律要件事實，包括：①被告受有利益、②原告受有損害、③被告所受利益及原告所受損害之間，係基於同一原因事實而發生，亦即二者具有直接因果關係、④前述財產變動，並無法律上之原因。經查，被告陳金富將系爭建物返還原告前，被告和正飯店固然因其為系爭建物直接占有人之身分，享有占有使用系爭建物之利益，原告則受有無法使用系爭建物之損害，但被告和正飯店享有利益，係本於被告陳金富將系爭建物交付予其使用之事實，原告受有損害，則係本於被告陳金富未依約返還系爭建物之事實，上開2個基礎事實並非同一，亦即被告和正飯店享有利益與原告受有損害間欠缺直接因果關係，是原告請求被告和正飯店給付不當得利，為無理由，不應准許。

㈦末按，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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程式送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力；遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息，民法第229條第2項、第233第1項前段分別定有明文。經查，原告請求被告陳金富給付之107年9月、10月、11月使用費合計1,656,667元，均已屆清償期，且經原告催告應於107年11 月11日以前給付而仍未給付，而本件起訴狀繕本則係於108 年2月14日送達於被告陳金富，此有本院送達證書1份附卷可稽（附本院卷第73頁），則原告請求被告陳金富給付原告1,656,667元，及自108年2月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，自屬有據。

六、綜上所述，原告系爭契約第4條、第16條之約定、第767條第

1項前段之規定，請求被告陳金富、和正飯店應將系爭建物遷讓返還原告；被告陳金富應給付原告1,656,667元，及自108年2月15日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；暨被告陳金富應自107年11月12日起至遷讓返還系爭建物之日止，按日給付原告28,000元，為有理由，應予准許；逾此部分，則無理由，應予駁回。

七、兩造分別陳明願供擔保，聲請宣告假執行或免為假執行，經核就原告勝訴部分，合於規定，爰分別酌定相當之擔保金額予以宣告。至原告其餘之訴既經駁回，其該部分假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，不應准許。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，經本院審酌後，經核與勝負之判斷不生影響，爰不予逐一論酌。

九、據上論結，原告之訴一部有理由、一部無理由，爰依民事訴訟法第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　18　　日

民事第一庭法　官　林永祥

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　19　　日

書記官