臺灣臺中地方法院民事判決

107年度簡上字第322號

上　訴　人
即被上訴人　摩樺建設開發股份有限公司
法定代理人　蔡朝啟
訴訟代理人　蔡壽男律師
　　洪翰中律師
複　代理人　洪翰今律師
被　上訴人　海中鮮海鮮料理
法定代理人　曾炳坤（原名曾坤炳）
被　上訴人
即　上訴人　黃瀞慧
　　黃琍葳
上二人共同
訴訟代理人　柳正村律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人摩樺建設開發股份有限公司及被上訴人黃瀞慧、黃琍葳分別對於民國107年5月29日本院臺中簡易庭106年度中簡字第1459號第一審判決提起上訴，本院合議庭於民國110年1月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人摩樺建設開發股份有限公司下開第二項之訴部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分：㈠被上訴人海中鮮海鮮料理應將坐落臺中市○○區○○段○○○號土地上上訴人摩樺建設開發股份有限公司所有未辦保存登記之建物，即門牌號碼臺中市○○區○○○路○○○號、鋼鐵造一層房屋，即如原判決後附複丈成果圖所示H部分面積0.028390公頃遷讓交還上訴人摩樺建設開發股份有限公司。㈡被上訴人海中鮮海鮮料理應將如原判決後附複丈成果圖所示B部分面積0.000160公頃及C部分面積0.00156公頃之抽油煙機排風板；將D部分面積0.001348公頃、E部分面積0.001346公頃、F部分面積0.001252公頃（與H部分重疊）及G部分面積0.001270公頃（與H部分重疊）之木地板、帆布遮雨棚予以拆除，回復原狀。

上訴人摩樺建設開發股份有限公司其餘上訴駁回。

上訴人黃瀞慧、黃琍葳之上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人海中鮮海鮮料理負擔二分之一，上訴人黃瀞慧、黃琍葳連帶負擔百分之二十二，餘由上訴人摩樺建設開發股份有限公司負擔。

事實及理由

甲、程序部分：

壹、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止；第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟；承受訴訟之聲明有無理由，法院應依職權調查之，民事訴訟法第170條、第175條、第177條第1項分別定有明文。本件被上訴人海中鮮海鮮料理（以下稱海中鮮海鮮料理）之法定代理人，於本院訴訟進行中變更為曾炳坤（原名曾坤炳），經對造即上訴人摩樺建設開發股份有限公司（以下稱摩樺公司）於民國108年8月20日具狀聲明承受訴訟，此有民事聲明承受訴訟狀及海中鮮海鮮料理之商業登記抄本在卷可稽（見本院卷一，第317頁至第321頁、第301頁），惟海中鮮海鮮料理仍未為承受訴訟之聲明，本院遂於108年8月14日依民事訴訟法第178條規定依職權裁定命其續行訴訟確定在案（見本院卷二，第43、44頁），合先敘明。

貳、又在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決之聲明者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款分別定有明文。該規定依民事訴訟法第436條之1第3項規定，於簡易訴訟之上訴程序準用之。本件摩樺公司於原審原依租賃物返還請求權、不當得利及連帶保證之法律關係請求：「㈠海中鮮海鮮料理應將坐落臺中市○○區○○段00地號土地上上訴人所有未辦保存登記之建物，即門牌號碼臺中市○○區○○○路○○○號、鋼鐵造一層房屋（即如原判決後

附複丈成果圖所示H部分面積0.028390公頃）【下稱系爭房屋】遷讓交還摩樺公司。㈡海中鮮海鮮料理等3人應連帶給付上訴人6萬5324元，及自106年4月29日起至遷讓交還第1項房屋之日止，按月給付上訴人7萬元。」等語，嗣於上訴程序，改依所有物返還請求權（即針對海中鮮海鮮料理部分）、侵權行為、不當得利及連帶保證（即針對被上訴人即上訴人黃瀞慧、黃琍葳【以下稱黃瀞慧、黃琍葳】部分）為請求權基礎，並變更其上訴聲明為：「㈠原判決關於駁回摩樺公司下開第二項之訴部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分：1.海中鮮海鮮料理應將坐落臺中市○○區○○段○○○號土地上摩樺公司所有未辦保存登記之建物，即門牌號碼臺中市○○區○○○路○○○號、鋼鐵造一層房屋，即如原判決後附圖所示H部分面積0.028390公頃遷讓交還摩樺公司，2.海中鮮海鮮料理應將如原判決後附圖所示B部分面積0.000160公頃及C部分面積0.00156公頃之抽油煙機排風板；將D部分面積0.001348公頃、E部分面積0.001346公頃、F部分面積0.001252公頃（與H部分重疊）及G部分面積0.001270公頃（與H部分重疊）之木地板、帆布遮雨棚予以拆除，回復原狀。3.黃瀞慧及黃琍葳自106年4月29日起至遷讓交還前開房屋之日止按月於每月1日應再連帶給付摩樺公司4萬9651元。」等語，核摩樺公司所為之變更追加，雖係本於其對前開未辦保存登記建物之所有權，然海中鮮海鮮料理所稱係基於為自己利益而占有，乃係緣於摩樺公司與訴外人何瑞晟間於103年6月26日所簽訂之房屋租賃契約（下稱系爭房屋租約），且海中鮮海鮮料理所占有使用之房屋即係何瑞晟所承租之系爭房屋，顯見其基礎事實之同一性，復與前揭規定並無不合，是上訴人摩樺公司所為前開上訴之變更追加，於法有據，應予准許，先予敘明。

乙、實體部分：

壹、摩樺公司（即原審原告）方面：

一、摩樺公司於原審起訴略以：海中鮮海鮮料理於103年6月26日

與摩樺公司簽訂系爭房屋租約，並以黃瀞慧、黃琍葳為連帶保證人，向摩樺公司承租系爭房屋，約定租期自103年8月1日起至108年7月31日止，每月租金第1至3年為7萬元；第4至5年為7萬3500元，於每月1日前給付，並分別於系爭房屋租約第10條前段、第11條第5項、第1項第5款約定：乙方（即海中鮮海鮮料理）營業項目需為合法，其利用必須符合都市計畫使用分區管制規定；乙方如因政府相關單位通知或由甲方傳遞政府相關單位通知函，必須改善、拆除或其他指示，必須完全配合；經甲方（即摩樺公司）定相當期限，催告乙方改善，逾期未改善，甲方得終止租約。嗣系爭房屋坐落基地之所有權人教育部傳真臺中市政府都市發展局（下稱臺中市都發局）106年3月30日中市都測字第1060046788號函，略以：貴商號（海中鮮海鮮料理）於本市○○區○○○路○○○號建築物作「餐廳」使用，違反都市計畫法土地使用分區管制規定，應予裁罰，並請於文到之日起依規定停止違規使用或恢復合法使用（下稱臺中市都發局函）等語（見原審卷第22至24頁）。摩樺公司獲悉上情後，即於106年4月12日以臺中中正路郵局第108號存證信函，通知海中鮮海鮮料理其已違反系爭房屋租約第10條之約定，並限期海中鮮海鮮料理應於文到15日內予以改善，並聲明逾期不理，則不另通知，逕行終止租約，並經海中鮮海鮮料理於同年月13日收受（見原審卷第25至29頁），惟海中鮮海鮮料理仍拒絕改善，則系爭房屋租約應自106年4月29日終止。而系爭房屋租約既經終止，則摩樺公司自得依租賃物返還請求權，請求海中鮮海鮮料理返還系爭房屋。另海中鮮海鮮料理尚積欠原告106年4月1日至28日之租金6萬5324元（計算式：70000元/30日x 28＝65333，元以下四捨五入）。又系爭房屋租約終止後，海中鮮海鮮料理仍繼續使用系爭房屋，即屬無權占有系爭房屋，而每月可獲得相當於租金之利益，致摩樺公司受有損害，故摩樺公司另依不當得利之法律關係，請求海中鮮海鮮料理自系爭房屋租約終止後之106年4月29日起，按月給付相當租金

之不當得利，而黃瀞慧、黃琍葳為連帶保證人，依法自應連帶負責等語。並聲明：㈠海中鮮海鮮料理應將系爭房屋遷讓交還上訴人。㈡海中鮮海鮮料理等3人應連帶給付上訴人6萬5324元，及自106年4月29日起至遷讓交還第1項房屋之日止，按月給付上訴人7萬元。㈢請依職權宣告假執行。

二、於本院另補稱略以：

㈠海中鮮海鮮料理主張其並非本件被上訴人云云，然查原審判決理由欄就此部分載明：本件摩樺公司於103年6月26日與何瑞晟簽立系爭房屋租約（見原審卷第11至21頁）時，海中鮮海鮮料理尚未成立合夥關係，亦未正式登記，自難認何瑞晟係以代表海中鮮海鮮料理合夥與摩樺公司簽立系爭房屋租約之意思等語甚明，海中鮮海鮮料理再為上開所辯，顯無理由。

㈡其次，摩樺公司之所以於103年7月25日出具「房屋使用同意書」（見原審卷第58頁）交付何瑞晟，乃係基於摩樺公司與何瑞晟間於103年6月26日所訂立之系爭房屋租約第6條第1項：「本房屋係供合法營業登記之用，非經甲方（即摩樺公司）書面同意，不得變更用途」之約定而來，並非成立另一獨立之使用借貸契約甚明。又系爭房屋租約既已經摩樺公司依法自106年4月29日起終止系爭租約在案，則海中鮮海鮮料理嗣後仍占用系爭房屋，已無正當權源，自屬無權占有。海中鮮海鮮料理猶辯稱：其使用系爭房屋之權源，係直接由摩樺公司同意使用，兩造間有使用借貸契約關係，並非無權占有云云，顯非實在。又海中鮮海鮮料理係由何瑞晟於103年7月31日向臺中市政府申請設立之獨資商號，嗣於105年12月21日由何瑞晟、曾炳坤、廖美燕向臺中市政府申請設立之合夥商號，登記負責人為何瑞晟，此有經濟部商業登記資料查詢單附原審卷可稽（見原審卷第52至57頁）。而摩樺公司於103年6月26日與何瑞晟個人簽訂系爭房屋租約時，海中鮮海鮮料理尚未成立合夥關係，亦未正式登記，尚難認何瑞晟有何代表海中鮮海鮮料理合夥組織與摩樺公司簽訂系爭房屋租約

之意思等情，此為原審判決所認定在案，已如前述。又依據系爭房屋租約向摩樺公司給付租金者係何瑞晟，並非海中鮮海鮮料理，故海中鮮海鮮料理另主張其與摩樺公司已成立租賃關係，其占用系爭房屋，並非無權占有云云，則與海中鮮海鮮料理之前主張其係基於使用借貸關係占用系爭房屋云云，顯然自相矛盾。綜上，海中鮮海鮮料理占用系爭房屋，既無正當權源，自屬無權占有，摩樺公司本於系爭房屋所有人之地位，依民法第767條第1項前段規定，請求海中鮮海鮮料理應將如原判決後附圖所示H部分之房屋遷讓交還摩樺公司，應有理由。

㈢原判決後附圖所示B部分及C部分之抽油煙機排風板；D部分、E部分、F部分及G部分之木地板蓋帆布遮雨棚，均係海中鮮海鮮料理所增設，此為海中鮮海鮮料理所自認。又該抽油煙機排風板及遮雨棚，均係附著於摩樺公司所有如原判決附圖H部分所示之房屋，甚至與摩樺公司所有如原判決附圖H部分所示之房屋重疊，而非獨立設置於前揭85地號土地上，亦屬無正當權源，妨害摩樺公司對於如原判決附圖H部分所示之房屋所有權行使。故摩樺公司依民法第767條第1項中段之規定，請求海中鮮海鮮料理應將其所增設之上開抽油煙機排風板及遮雨棚全部拆除，回復原狀，自屬有據。

㈣摩樺公司另依侵權行為及不當得利，請求黃瀞慧、黃琍葳按月連帶給付7萬元之損害金，應有理由，且該金額之計算，並無過高之情形：

1.系爭房屋租約第3條明定租金每月7萬元（即第一至三年，每月7萬元，第四、五年，每月7萬3500元）應於每月1日以前繳納且每半年須開立往後半年份6張期票交付予上訴人，而何瑞晟自106年4月1日起至106年4月29日共積欠28日之租金6萬5324元，且系爭房屋租約業經摩樺公司於106年4月29日合法終止後，何瑞晟迄今未遷讓返還系爭房屋，自屬無權占有系爭房屋，自應返還相當租金之不當得利，而黃瀞慧、黃琍葳二人為系爭房屋租約承租人之連帶保

證人，依系爭房屋租約第15條及公證書第3條約定「有關金錢債務逕受強制執行事項效力亦及於連帶保證人」等語，黃靜慧、黃琍葳2人既為連帶保證人，按最高法院45年台上字第1426號之裁判意旨，黃瀞慧、黃琍葳自應就何瑞晟上開所積欠之租金及相當於租金之不當得利負連帶賠償責任。又何瑞晟不僅未遷讓系爭房屋交還摩樺公司，更於108年1月23日將海中鮮海鮮料理之負責人更換為曾炳坤，而何瑞晟為合夥人，仍繼續無權占有系爭房屋，故被上訴人黃瀞慧、黃琍葳2人自應對於何瑞晟之違約行為連帶負責。從而，摩樺公司請求黃瀞慧、黃琍葳連帶給付6萬5324元租金，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；以及自106年4月29日起至返還系爭房屋之日止，按月7萬元計算相當於租金之不當得利，即屬有據。另黃瀞慧、黃琍葳2人所辯摩樺公司有同意何瑞晟經營海中鮮海鮮料理云云，摩樺公司否認之，此部分事實自應由黃瀞慧、黃琍葳2人舉證。

2.末查，摩樺公司以按月7萬元計算相當租金之不當得利並無過高之情，而係屬適當且並未逾越系爭房屋租契所約定租金之金額，況且，何瑞晟至今仍未將系爭房屋交還，致使摩樺公司至今均無法使用系爭房屋或將系爭房屋再出租予他人，摩樺公司因此受有莫大之損害，再者，摩樺公司每年尚須就系爭房屋所坐落之前揭85地號土地繳納租金近300萬元予教育部，惟系爭房屋卻因本件爭議無法收取租金填補摩樺公司應繳予教育部之租金，又黃瀞慧、黃琍葳2人亦未有提出任何證據證明每月7萬元有何過高之情，僅辯稱過高云云，黃瀞慧、黃琍葳之主張，自無足採。

㈤摩樺公司依系爭房屋租約第5條、第11條第5項主張沒收履約保證金21萬元，為有理由：

1.本件臺中市政府都發局既於106年3月31日以中市都測字第1060046788號函通知系爭房屋所坐落基地所有權人教育部及海中鮮海鮮料理，其內容略以：貴商號（海中鮮海鮮料

理）於本市○○區○○○路○○○號建築物作「餐廳」使用，違反都市計畫法土地使用分區管制規定，應予裁罰，並請於文到之日起依規定停止違規使用或恢復合法使用等語（見原審卷第22至24頁），則何瑞晟所承租用以經營海中鮮海鮮料理之系爭房屋，則有違反都市計畫法土地使用分區管制規定之疑慮。嗣海中鮮海鮮料理依法提起訴願、行政訴訟，經臺中高等行政法院以106年度訴字第316號判決、最高行政法院以107年度裁字第429號裁定，認定海中鮮海鮮料理違反都市計劃法第51條之規定，事證明確，原行政處分裁處罰鍰、並勒令停止使用系爭房屋，認事用法並無違誤確定在案，此有前揭判決、裁定在卷可考（見原審卷第114頁至第118頁、131頁），故應認何瑞晟承租系爭房屋，用以經營海中鮮海鮮料理，確有違反都市計畫法土地使用分區管制規定之情事，是依系爭房屋租約第10條前段、第11條第5項、第1項第5款之約定，摩樺公司自當得定相當期限，催告何瑞晟改善，逾期未改善，摩樺公司得終止租約。而摩樺公司已對何瑞晟寄發存證信函以違反租約為由，通知限期15日內改善，否則終止租約，並經何瑞晟於106年4月13日收受（見原審卷第25頁至第29頁），然何瑞晟猶未改善，是系爭房屋租約應於106年4月29日發生終止之效力無訛，又因何瑞晟接獲摩樺公司所傳遞之政府相關單位通知函，必須改善、拆除或其他指示，仍未改善，則依系爭房屋租約第11條第5項之規定（見原審卷第17頁），摩樺公司主張沒收何瑞晟先前繳納之履約保證金21萬元（見原審卷第13、25、26頁），乃屬有理由。

2.按民法第334條規定，抵銷須以二人互負債務為其前提要件，系爭履約保證金21萬元，並非黃瀞慧等2人所給付，自無權向摩樺公司請求返還，亦即摩樺公司對黃瀞慧、黃琍葳2人並不負有給付之債務，自無抵銷可言。黃瀞慧、黃琍葳2人主張抵銷云云，有違上揭法條規定，自不合法。又系爭房屋租約第5條關於履約保證金21萬元，已特別

約定：「乙方（即何瑞晟）如有欠繳租金，仍應負給付之責，不得主張由履約保證金抵扣」等語。由此約定可知，給付履約保證金之承租人何瑞晟既不得主張抵銷，則非為給付履約保證金之黃瀞慧、黃琍葳又豈能主張抵銷。又系爭房屋租約第11條第5項約定，系爭房屋租約之承租人何瑞晟因接獲摩樺公司傳遞政府相關單位通知函，必須改善、拆除或其他指示，仍未改善，則依系爭房屋租約上開約定，摩樺公司主張沒收承租人何瑞晟先前繳納之履約保證金21萬元，自屬於法有據。黃瀞慧、黃琍葳2人主張以履約保證金先為抵銷云云，有違系爭房屋租約之約定，顯非有理。

貳、被上訴人方面：

一、黃瀞慧、黃琍葳（原審被告）方面：

㈠黃瀞慧、黃琍葳於原審答辯略以：

1.海中鮮海鮮料理依商業登記法規定，於103年7月31日經臺中市政府核准設立地點在臺中市○○區○○○路○○○號建物，核准營業項目:一、餐館業；二、食品什貨、飲料銷售業；三、菸酒零售業，並於105年12月21日再核准組織變更為合夥，故海中鮮海鮮料理為合夥組織，法定代理人為何瑞晟。而依系爭房屋租約第6條第1項之約定：「本房屋係供合法營業登記之用，非經甲方（即上訴人）書面同意，不得變更用途。」等語，摩樺公司亦於103年7月25日出具「房屋使用同意書」（見原審卷第58頁）載明：系爭房屋，茲有海中鮮海鮮料理代表人：何瑞晟，擬在立同意書人上開房屋申請商業登記，對該房屋使用權業經同意屬實，特立此書為憑等語。是海中鮮海鮮料理係依據上開使用同意書辦理合法營業登記，且已經營3年之久，摩樺公司亦按月收取租金，摩樺公司對於系爭房屋作為餐廳之用，於訂約時已明確知悉。又海中鮮海鮮料理已投入資金約700萬元，現摩樺公司以非合法營業開設餐廳為由終止租約，已致海中鮮海鮮料理遭受重大損失。又系爭房屋所坐

落之土地所有權人為教育部，分區使用雖為機關用地，而土地出租給摩樺公司興建系爭房屋，然摩樺公司已於102年12月17日向臺中市都發局申請發給102中都臨使字第4號臨時建築使用許可證，使用用途得自用住宅（含民宿），摩樺公司復出具房屋使用同意書，同意出租給海中鮮海鮮料理在系爭房屋經營「海中鮮海鮮料理」商業登記。摩樺公司雖提出前開臺中市政府都發局函文（見原審卷第22至24頁），認海中鮮海鮮料理經營餐廳違反都市計畫法土地使用分區管制規定，惟摩樺公司已申請臨時建築使用許可證，使用用途得自用住宅（含民宿），而自用住宅一樓在臺中市開設餐廳比比皆是，海中鮮海鮮料理既已在系爭房屋取得合法營業商業登記，並未違反系爭房屋租約第6條第1項約定。

2.又系爭房屋租約第10條關於經營及建築房屋之限制，約定：營業項目需為合法，其利用必須符合都市計畫使用分區管制規定，且不得經營特種咖啡茶室、理髮理容院、浴室業、舞廳、舞場、酒吧、酒家、賭博性電動、玩具場、指壓按摩業、汽車旅館業、色情視聽歌唱業及色情行業等特定目的事業使用用途。乙方（即何瑞晟）若違反上述規定，經甲方定相當期限，催告乙方改善，逾期未改善時，甲方（即摩樺公司）得終止契約等語。限制不得經營之項目有特種咖啡茶室等13項，惟獨將經營餐廳排除在外，而系爭房屋租約於103年6月26日簽訂後，摩樺公司即於103年7月25日出具房屋使用同意書，同意由海中鮮海鮮料理在系爭房屋經營餐廳及設立商業登記，足認摩樺公司亦認為系爭房屋得經營餐廳始出租給海中鮮海鮮料理，海中鮮海鮮料理亦信賴摩樺公司，而在系爭房屋經營餐廳長達3年之久，摩樺公司每年收取租金為84萬元，迄共收取租金200多萬元，摩樺公司事後諉為不知，反指摘海中鮮海鮮料理違法經營餐廳，摩樺公司之行為顯然違反誠信原則及權利濫用。況且，系爭房屋租約第11條第3項已約定：租賃標

的如因相關法令規定不能達原租賃之目的時，雙方得終止本租賃契約。今行政訴訟判決結果雖為系爭房屋不能經營餐廳，然屬不可歸責海中鮮海鮮料理之事由，兩造應依上開條文約定合意終止租約，而非摩樺公司所指為海中鮮海鮮料理違約。

3.再者，土地法第97條第1項規定，城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價額年息百分之10為限，係屬強制規定，如當事人間約定之租金超過此限制，其超過部分無請求權。另房屋及基地之租金數額，按其地區，於土地法第97條及實施都市平均地權條例第58條，分別定有限制，當事人間約定之租金超過此限制者，出租人對超過部分無請求權。而依摩樺公司所提出系爭房屋106年房屋繳款書之課稅現值為23萬1400元，系爭房屋基地為教育部所有，摩樺公司向教育部承租系爭房屋所坐落土地之租金，應不會超過上開法律規定租額。海中鮮海鮮料理如今既已停止營業，則摩樺公司請求每月租金及終止租約後損害金7萬元，顯然超過上開法律規定，其超過部分無請求權。另摩樺公司已收取押金21萬元，而押租金之主要目的在於擔保承租人履行租賃債務，故倘認系爭房屋租約已終止，則海中鮮海鮮料理於租賃關係消滅後，自得以其所交付之押租金，主張抵銷等語，資為抗辯。

4.並聲明：①摩樺公司之訴及假執行之聲請均駁回。②如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

㈡於本院另補稱略以：

1.摩樺公司另追加依侵權行為之法律關係，請求黃瀞慧、黃琍葳連帶負損害賠償金，則應依上開法條規定，摩樺公司應就連帶保證人不法侵害之事實，負舉證責任。經查，黃瀞慧、黃琍葳僅依系爭房屋租約擔任連帶保證人，對於系爭房屋並無使用收益之權利，房屋是否遷讓，自不可歸責黃瀞慧、黃琍葳，何來不法侵害出租人之權利，是摩樺公司依侵權行為法律關係請求連帶損害賠償，即無依據。又

摩樺公司主張海中鮮海鮮料理占有使用系爭房屋自106年4月29日終止系爭房屋租約起，即失去其合法占有系爭房屋之正當權源，核其主張，係基於不當得利，並非基於契約有所請求，是摩樺公司請求黃瀞慧、黃琍葳負連帶給付義務，不應准許。至於，摩樺公司請求相當於租金7萬元之損害金，惟摩樺公司向教育部承租土地，面積5461.19平方公尺，每年租金201萬6800元（每月16萬8006元）。而系爭房屋占用土地之面積僅283.9平方公尺，其他空地則由摩樺公司作為停車場收費，縱然是海中鮮海鮮料理之客戶也要收費，並非免費使用。又按不當得利損害金，以所受利益為限，系爭房屋佔用土地面積為全部土地比例1/20，依此比例計算相當於每年10萬元，縱令摩樺公司有向教育部承租土地租金之損害，亦僅繳納10萬元租金受損而已，原審竟以土地為摩樺公司所有，進而以申報地價為計算基準，判准每月2萬0349元，折合每年24萬4188元，已屬過高。又系爭房屋租約每月租金7萬元，係以當時雙方約定可以經營餐廳，並有摩樺公司出具房屋使用同意書給海中鮮海鮮料理經營餐廳，之後政府主管機關認為違反分區使用不得經營餐廳，係不可歸責海中鮮海鮮料理之事由，並自106年5月31日起停止營業（見原審卷第141頁），自不得再依據可經營餐廳之用途計算相當於租金之損害金7萬元。故而，縱認摩樺公司主張為有理由，本件計算標準應以摩樺公司向教育部承租土地租金之損害金每年10萬元計算，始為合理，否則反而摩樺公司係不當得利。

2.摩樺公司主張海中鮮海鮮料理占有使用系爭房屋自106年4月29日終止租約起，即已失其合法占用系爭房屋之正當權源等語。核其係主張無權占用系爭房屋，然摩樺公司此部分請求，既基於無權占有他人房屋之不當得利而為主張，並非基於契約有所請求，其請求黃瀞慧、黃琍葳負連帶給付義務，則屬無據，不應准許。又查，系爭房屋租約於103年6月26日簽訂，黃瀞慧、黃琍葳為承租人何瑞晟之連帶

保證人，簽約保證當時並無「海中鮮海鮮料理」，也未擔任「海中鮮海鮮料理」之連帶保證人，而雙方當事人係簽訂租約一個月後，摩樺公司始於103年7月5日出具房屋使用同意書。且雙方當事人同意違法經營餐廳，已增加保證人不可預見之風險負擔，上開違法行為應不在系爭房屋租約保證範圍，出租人即摩樺公司亦以「海中鮮海鮮料理」違法使用終止租約，此項違法行為所衍生之損害賠償，自不在原來租約保證範圍，黃瀞慧、黃琍葳自不負連帶保證責任。且系爭房屋為住宅區，不得經營餐廳，出租人與承租人雙方當事人同意將系爭房屋作為餐廳使用，已經臺中市政府都發局於106年3月30日通知違反都市計畫法土地使用分區管制規定裁罰，並命令停止違法經營餐廳，而「海中鮮海鮮料理」已於106年5月31日停止營業遷出，之後所衍生之損害賠償，既屬違法行為所致，不應再由保證人負擔。

3.摩樺公司已收取押金21萬元，名為履約保證金，實則為押金，並於系爭房屋契約第5條約定：「於租期屆滿或契約終止時，抵付租賃物恢復原狀等相關費用支出後，如有賸餘，由甲方一次無息退還」等語，亦有最高法院87年度台上字第1631號判決意旨之適用，是原審判決准予沒收，於法無據。故，如租賃關係消滅後，發生當然抵充之效力，黃瀞慧、黃琍葳主張以押金抵銷。另按臺灣高等法院臺中分院108年度抗字第308號民事裁定認海中鮮海鮮料理違法經營餐廳，如為摩樺公司所明知或同意，則無違約，則履約保證金21萬元應於終止租約後返還承租人等語，是海中鮮海鮮料理在系爭房屋經營餐廳，既為摩樺公司所明知或同意，則黃瀞慧、黃琍葳自得主張以履約保證金21萬元抵銷所欠租約及損害金。

二、海中鮮海鮮料理部分：其於原審答辯與黃瀞慧、黃琍葳2人相同，不另贅述。另於本院補稱：

㈠原審法院於107年4月11日依民事訴訟法第232條第1項將當事

人關於「何瑞晟即海中鮮海鮮料理」更正為「海中鮮海鮮料理法定代理人何瑞晟」，未經訴之變更，明顯圖利摩樺公司。又提出訴之變更依法應經他造同意，海中鮮海鮮料理之訴訟代理人曾炳坤於原審審理期日即表明不同意訴之變更，原審法院未依法為准駁之裁定，僅於原審判決書中認為其訴訟代理人之異議沒有依據一筆帶過，其訴訟程序自有違誤等語。

㈡摩樺公司於103年7月25日出具房屋使用同意書，載明「房屋坐落於臺中市○○區○○里○○○路○○○號，茲有海中鮮海鮮料理…對該房屋使用權業經同意屬實」等語，同意由海中鮮海鮮料理使用，足認海中鮮海鮮料理係依據上開同意書來使用系爭房屋，有合法權源，並非無權占有。即海中鮮海鮮料理使用系爭房屋之權源，係直接由摩樺公司同意使用，雙方應該有成立另一個法律關係，即使用借貸契約關係。其次，租賃契約為不要式契約，不以訂立書面契約為成立要件。查海中鮮海鮮料理營業期間，事實上亦向摩樺公司繳納租金，作為使用房屋之代價，雙方雖未再重新訂立書面契約，但事實上有租賃之行為，摩樺公司於原審對於雙方有上開事實上租賃之行為已經自認，並於原審自承「承租人是海中鮮海鮮料理，因為是要經營海鮮料理才會來承租系爭房屋」（見原審卷第134頁反面）、「事實上被告海中鮮海鮮料理是在承租兩年後才變更為合夥，一開始只是獨資」等語（見原審卷第69頁）。

㈢海中鮮海鮮料理自103年7月25日起，取得摩樺公司出具房屋使用同意書後，即將系爭房屋增建複丈成果圖所示B、C抽油煙機排風板；D、E、F、G木地板蓋帆布遮雨棚，作為餐廳使用，上開增建房屋係占用教育部土地，並非摩樺公司之房屋，其依所有權人之地位，請求拆除增建部分，即無理由。

參、本件原審對摩樺公司之請求，為摩樺公司部分勝訴之判決，即黃瀞慧、黃琍葳應連帶給付上訴人6萬5324元，並自106年4月29日起至遷讓返還前項房屋之日止，按月於每月1日給付

原告2萬0349元；摩樺公司就其敗訴部分提起上訴，而黃瀞慧、黃琍葳亦就其敗訴部分提起上訴。摩樺公司之上訴聲明為：㈠原判決關於回摩樺公司下開第二項之訴部分暨訴訟費用之裁判均廢棄。㈡上開廢棄部分：1.海中鮮海鮮料理應將坐落臺中市○○區○○段○○○號土地上摩樺公司所有未辦保存登記之建物，即門牌號碼臺中市○○區○○○路○○○號、鋼鐵造一層房屋，即如原判決後附複丈成果圖所示H部分面積0.028390公頃遷讓交還摩樺公司，如原判決後附複丈成果圖所示B部分面積0.000160公頃及C部分面積0.00156公頃之抽油煙機排風板；將D部分面積0.001348公頃、E部分面積0.001346公頃、F部分面積0.001252公頃（與H部分重疊）及G部分面積0.001270公頃（與H部分重疊）之木地板、帆布遮雨棚予以拆除，回復原狀。2.黃瀞慧及黃琍葳自106年4月29日起至遷讓交還前開房屋之日止按月於每月1日應再連帶給付摩樺公司4萬9651元。3.黃瀞慧及黃琍葳自106年4月29日起至遷讓交還前開房屋之日止按月於每月1日應再連帶給付摩樺公司4萬9651元；對於黃瀞慧、黃琍葳之上訴答辯聲明為：上訴駁回。海中鮮海鮮料理對於摩樺公司所為上訴答辯聲明為：上訴駁回；黃瀞慧、黃琍葳上訴聲明為：①原判決不利於黃瀞慧、黃琍葳部分廢棄。②上開廢棄部分，摩樺公司在第一審之訴駁回。

肆、本件兩造不爭執之事項：

一、摩樺公司於103年6月26日與何瑞晟個人訂立系爭房屋租賃契約書，並於同日經公證在案。

二、摩樺公司於103年7月25日出具房屋使用同意書。

三、海中鮮海鮮料理，因違反都市計畫法土地使用分區管制規定之情事。海中鮮海鮮料理雖提起訴願及行政訴訟，惟因無理由，業受敗訴判決確定在案。

四、系爭房屋租約因摩樺公司認為承租人何瑞晟違反約定，經限期催告改善無效，已於106年4月29日依法終止在案。

五、摩樺公司對於海中鮮海鮮料理依商業登記法所為之商業登記

不爭執。

六、系爭房屋之基地係摩樺公司向訴外人教育部所承租，並與該部訂立學產土地租賃契約書（見本院卷一第31至36頁）。

七、原判決所附複丈成果圖所示H部分之系爭房屋係摩樺公司所建造。且該複丈成果圖所示B、C、D、E、F、G部分之地上物，係海中鮮海鮮料理所增建。

伍、兩造爭執之事項：

一、海中鮮海鮮料理主張非本件被上訴人，有無理由？

二、摩樺公司本於所有人之地位依民法第767條第1項前段規定，主張海中鮮海鮮料理無權占有，請求遷讓H部分房屋，有無理由？

三、摩樺公司本於所有人之地位依民法第767條第1項中段規定，主張海中鮮海鮮料理無權占有，請求拆除B、C、D、E、F、G部分增建房屋，有無理由？

四、摩樺公司依侵權行為及不當得利之法律關係，擇一請求黃瀞慧、黃琍葳按月連帶給付7萬元之損害金，有無理由？是否過高？

五、黃瀞慧、黃琍葳主張以系爭房屋租約終止後之損害金，不在租約連帶保證範圍不負連帶保證責任，有無理由？

六、摩樺公司依據系爭房屋租約第5條、第11條第5項之約定主張沒收履約保證金21萬元，有無理由？

陸、本院得心證之理由：

一、海中鮮海鮮料理主張其並非本件被上訴人等語。經查：

㈠按當事人適格，乃指當事人就特定訴訟，得以自己之名為原告或被告之資格，亦即就特定訴訟有實施訴訟之權能。當事人適格與否，應按實體法及訴訟法之規定決之。又當事人是否適格，依原告起訴主張之事實定之，非依審判結果定之。最高法院69年台上字第1333號判決要旨參照。

㈡經查，摩樺公司起訴時即列何瑞晟即海中鮮海鮮料理為被告當事人（見原審卷第5頁），並表明其認海中鮮海鮮料理為獨資之商號等語（見原審卷第69頁），足見摩樺公司起訴之

初即以商號為當事人而非以自然人為當事人，嗣經對造提出答辯說明海中鮮海鮮料理商號，業已變更為合夥組織，遂將被告當事人名稱更正為「海中鮮海鮮料理，法定代理人為何瑞晟」等語，足徵摩樺公司始終係以海中鮮海鮮料理為當事人等情甚明，又原審判決亦載明：「摩樺公司於103年6月26日與何瑞晟簽立系爭房屋租約（見原審卷第11至21頁）時，海中鮮海鮮料理尚未成立合夥關係，亦未正式登記，自難認何瑞晟係以代表海中鮮海鮮料理合夥與摩樺公司簽立系爭房屋租約之意思。…然並非系爭房屋租約承租人之海中鮮海鮮料理，自不負遷讓返還系爭房屋之義務」等語，亦即海中鮮海鮮料理仍係當事人，僅因摩樺公司係依系爭房屋租約所為此部分之請求，對海中鮮海鮮料理而言，因其並非承租人，故摩樺公司此部分請求為無理由，然並非因此認定海中鮮海鮮料理非本件當事人。是海中鮮海鮮料理主張其並非本件被上訴人云云，殊乏憑據，不足採信。

二、摩樺公司本於系爭房屋所有人之地位依民法第767條第1項前段規定，以海中鮮海鮮料理無權占有為由，請求其遷讓如原判決後附圖所示H部分房屋，為有理由。蓋：

㈠按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。又相對人如抗辯其係有權占有或非不法妨害時，則須就此負證明責任。查如原判決後附圖所示H部分之系爭房屋，係由摩樺公司所建造，則摩樺公司即為系爭房屋之所有權人等情，此為兩造所不爭執，已如前述。至於海中鮮海鮮料理主張其對系爭房屋係有權占有之事實，即應由其負舉證責任。

㈡海中鮮海鮮料理固主張其使用系爭房屋之權源，係直接由摩樺公司同意使用，雙方應該有成立另一個法律關係，即使用借貸契約關係或租賃關係云云。惟查：

1.摩樺公司於103年6月26日與何瑞晟簽立系爭房屋租約（見原審卷第11至21頁）及於103年7月25日出具「房屋使用同

意書」1紙予何瑞晟時，海中鮮海鮮料理尚未成立，亦未正式登記，嗣海中鮮海鮮料理於103年7月31日始以獨資之組織核准設立，再於105年12月21日變更為合夥組織等情，有系爭房屋租約、房屋使用同意書、商業登記抄本在卷可稽，是上開房屋使用同意書同意對象為獨資商號海中鮮海鮮料理，而非合夥組織之海中鮮海鮮料理益明。又系爭房屋租約第6條第1項載明：「本房屋係供合法營業登記之用，非經甲方（即摩樺公司）書面同意，不得變更用途」等語，故摩樺公司主張其之所以於103年7月25日出具「房屋使用同意書」予何瑞晟，係基於摩樺公司與何瑞晟於103年6月26日所訂立之系爭房屋租約第6條第1項之約定而來，並非成立另一獨立之使用借貸契約等語，核與事實相符，應堪採信。是本件合夥組織之海中鮮海鮮料理主張以上開「房屋使用同意書」作為其與摩樺公司間成立使用借貸契約云云，尚乏憑據，不足採信。

2.其次，海中鮮海鮮料理之法定代理人曾炳坤曾以訴訟代理人之地位於原審到庭陳稱：「…當時並沒有簽立租約…」等語（見原審卷第134頁反面），嗣於本院審理時復主張其與摩樺公司間有事實上租賃行為云云，然查，系爭房屋租賃契約關係僅成立於摩樺公司與何瑞晟間，上開房屋使用同意書同意之對象亦為獨資商號海中鮮海鮮料理，且雙方訂有書面契約並經公證等情，此為兩造所不爭執，已如前述，是本件合夥組織之海中鮮海鮮料理主張其與摩樺公司間有事實上租賃行為云云，並無憑證，自難採信。

㈢又查，系爭房屋租約第10條前段、第11條第5項、第1項第5款約定：乙方（即何瑞晟）營業項目需為合法，其利用必須符合都市計畫使用分區管制規定；乙方如因政府相關單位通知或由甲方（即摩樺公司）傳遞政府相關單位通知函，必須改善、拆除或其他指示，必須完全配合；經甲方定相當期限，催告乙方改善逾期未改善，甲方得終止租約（見原審卷第15、16頁）。臺中市政府都發局既於106年3月30日以中市都

測字第1060046788號函通知系爭房屋坐落基地所有權人教育部及海中鮮海鮮料理，內容略以：貴商號（海中鮮海鮮料理）於本市○○區○○○路○○○號建築物作「餐廳」使用，違反都市計畫法土地使用分區管制規定，應予裁罰，並請於文到之日起依規定停止違規使用或恢復合法使用等語（見原審卷第22至24頁），則何瑞晟所承租並提供合夥組織之海中鮮海鮮料理經營之系爭房屋，即有違反都市計畫法土地使用分區管制規定之疑慮。嗣海中鮮海鮮料理雖依法提起訴願及行政訴訟，惟經臺中高等行政法院以106年度訴字第316號判決、最高行政法院以107年度裁字第429號裁定，認定海中鮮海鮮料理違反都市計劃法第51條之規定，事證明確，原行政處分裁處罰鍰並勒令停止使用系爭房屋，認事用法並無違誤確定在案，此有前揭判決、裁定在卷可考（見原審卷第114至118、131頁），足認何瑞晟承租系爭房屋後，提供合夥組織之海中鮮海鮮料理經營，確有違反都市計畫法土地使用分區管制規定之情事，按諸上揭系爭房屋租約之約定，摩樺公司自得定相當期限，催告承租人何瑞晟改善，逾期未改善，摩樺公司得終止租約。而摩樺公司確已於106年4月12日對何瑞晟寄發存證信函以違反租約為由，通知限期15日內改善，否則終止租約，並經何瑞晟於同年月13日收受（見原審卷第25至29頁），惟何瑞晟仍未改善，是系爭房屋租約應於106年4月29日發生終止之效力無訛，此亦為兩造所不爭執，自堪採信。

㈣再者，何瑞晟承租系爭房屋，提供海中鮮海鮮料理經營餐廳，則海中鮮海鮮料理占有使用系爭房屋即係基於何瑞晟就系爭房屋之承租權，故自系爭房屋租約合法終止後，何瑞晟既已無合法使用系爭房屋之權源，則海中鮮海鮮料理占有使用系爭房屋之基礎即屬不存在，況且，海中鮮海鮮料理就其主張為自己利益而占有之權源事實，復未能舉證以實其說，則其主張有權占有云云，自難採信。

㈤綜上，如原判決後附圖所示H部分之系爭房屋，既為摩樺公

司所有，而海中鮮海鮮料理又係無權占有，是摩樺公司本於系爭房屋所有人之地位依民法第767條第1項前段規定，請求海中鮮海鮮料理自如原判決後附圖所示H部分房屋遷讓，洵屬有據，應予准許。

三、摩樺公司本於所有人之地位依民法第767條第1項中段規定，請求海中鮮海鮮料理拆除如原判決後附圖所示B、C、D、E、F、G部分增建房屋，為有理由。蓋：

㈠查如原判決後附圖所示B部分及C部分之抽油煙機排風板，以及附圖所示D部分、E部分、F部分及G部分之木地板蓋帆布遮雨棚，均係海中鮮海鮮料理所增建等情，此為海中鮮海鮮料理所自承在卷。而該抽油煙機排風板及遮雨棚，均係附著於摩樺公司所有如原判決後附圖所示H部分之房屋上，甚至與如原判決後附圖所示H部分之房屋重疊，而非獨立設置於前揭85地號土地上，且該抽油煙機排風板及遮雨棚之增建亦已妨害摩樺公司對於如原判決後附圖所示H部分房屋之所有權行使。是摩樺公司依民法第767條第1項中段之規定，請求海中鮮海鮮料理應將所增設之上開抽油煙機排風板及遮雨棚全部拆除，回復原狀，自屬有據。

㈡至於海中鮮海鮮料理所辯其自103年7月25日起，取得摩樺公司出具房屋使用同意書後，即在系爭房屋上增建如原判決後附圖所示B、C抽油煙機排風板；D、E、F、G部分木地板蓋帆布遮雨棚，作為餐廳使用，僅係占用教育部土地云云，殊乏憑據，是其所辯，亦不足採信。

四、摩樺公司依侵權行為及不當得利，擇一請求黃瀞慧、黃琍葳按月連帶給付7萬元之損害金，有無理由？是否過高？茲說明如下：

㈠按數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任者，為連帶債務。無前項之明示時，連帶債務之成立，以法律有規定者為限。又連帶債務之債權人，得對於債務人中之一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。連帶債務未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。民法第27

2條、第273條分別定有明文。又稱保證者，謂當事人約定，一方於他方之債務人不履行債務時，由其代負履行責任之契約。民法第739條定有明文。復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條亦有明文。又依不當得利之法則請求返還不當得利，以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度。又無權占有他人土地，可能獲得相當於租金之利益為社會通常之觀念（最高法院61年台上字第1695號裁判要旨參照）。再者，無權使用他人土地、建物者，其所受利益，即為使用本身，而「相當於租金」係原受利益依其性質不能返還時應償還之價額。

㈡經查，何瑞晟承租系爭房屋，提供海中鮮海鮮料理經營餐廳，確有違反都市計畫法土地使用分區管制規定之情事，已如前述，且其自系爭房屋租約合法終止後即無合法使用系爭房屋之權源，何瑞晟依法於租賃關係終止後應負返還租賃物之義務，已如前述。然其與他人合夥經營之海中鮮海鮮料理餐廳仍繼續使用系爭房屋，當屬無權占有，則按諸上開判決意旨，何瑞晟受有利益致摩樺公司受有損害，應堪認定。何瑞晟於無權占有系爭房屋期間所獲得之相當租金不當得利，自當返還予摩樺公司甚明。而黃瀞慧、黃琍葳既為系爭房屋租約之承租人之連帶保證人，則就承租人何瑞晟未履行返還租賃物之義務所生之不當得利結果，自當負連帶給付之責，是摩樺公司此部分請求，洵屬有據，應予准許。

㈢惟按「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之10為限」，土地法第97條第1項定有明文；又按基地租金之數額，除以基地申報地價為基礎外，尚須斟酌基地之位置、工商業繁榮之程度、承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，並與鄰地租金相比較，以為決定（最高法院68年臺上字第3071號裁判要旨參照）。經查，系爭房屋坐落於臺中市○○區○○段○○○號土地上，且該土地使用

分區為公共設施保留地，此為海中鮮海鮮料所自承，系爭房屋占用面積為283.9平方公尺（即原判決後附圖所示H部分），且10 6年該基地之申報地價為每平方公尺1萬3500元，此有公務電話紀錄1紙附卷可稽（見原審卷第140頁）。又系爭房屋之現值為23萬7100元，有臺中市政府地方稅務局房屋稅籍證明書附卷可按（見原審卷第33頁），是以何瑞晟因占有使用系爭房屋及占用之系爭土地部分，其土地及建築物申報總價為406萬9750元【計算式：（283.9× 13500）＋237100＝0000000】，故其年租金以不超過申報總價年息百分之10即40萬6975元（計算式：0000000× 10÷ 100＝406975，元以下四捨五入，下同）為限，故摩樺公司主張以每月租金7萬元作為計算損害金之基準，則年損害金達84萬元，已逾越前揭限制甚明。復審酌海中鮮海鮮料理自106年5月31日起已停業在案（見原審卷第141頁），且系爭房屋並無跡證足資證明仍有營業行為，又其所在位置，對面即為河道，附近並商業活動眾多之處，業據原審協同兩造至現場履勘屬實，並製有勘驗筆錄及照片等附卷可稽（見原審卷第74、75頁）。是以，應認上開何瑞晟占有使用系爭房屋之利益，應以年息百分之六，計算每年相當租金之不當得利為適當，即每月相當於租金之不當得利為2萬0349元（計算式：0000000× 6%÷ 12＝20349）。再審酌系爭房屋租約本約定每期租金按月應於1日前繳付，是摩樺公司請求系爭租約之連帶保證人即黃瀞慧、黃琍葳自系爭契約終止之106年4月29日起，至返還系爭房屋日止，每月1日連帶給付相當租金2萬0349元之不當得利，核屬有據，應予准許。逾此範圍之請求，尚乏憑據，不應准許。

㈣摩樺公司雖稱其繳予前揭85地號土地所有人之租金並未因系爭房屋未為營業行為而減少，則黃瀞慧、黃琍葳所應連帶給付之不當得利亦不應減少云云。然按依不當得利之法則請求返還不當得利，係以無法律上之原因而受利益，致他人受有損害為其要件，故其得請求返還之範圍，應以對方所受之利

益為度，而非以請求人所受損害若干為準，惟於審酌對方所受之利益時，如無客觀具體數據可資計算，請求人所受損害之數額，未嘗不可據為計算不當得利之標準（最高法院92年度臺上字第324號民事判決要旨參照）。是本件既有客觀具體數據可資計算，自應以所受之利益為度，認定應予返還不當利之數額。

㈤另黃瀞慧、黃琍葳復以系爭房屋僅占用土地面積約為全部土地1/20，依此比例計算相當於每年10萬元，縱令摩樺公司有地租金之損害，亦僅繳納10萬元租金之受損，原審以土地之申報地價作為計算基準，判命黃瀞慧、黃琍葳每月連帶給付2萬0349元，顯屬過高云云。然查，承租人未依約返還租賃物，已屬違約，自當給付未返還租賃物所獲得之利益，而系爭房屋坐落於前揭85地號土地上，此為兩造所不爭執，而房屋之使用必定連同土地一併為之，則計算使用利益時自當一併計算之，至於摩樺公司對於前揭85地號土地之債權或債務關係，係其與前揭85地號土地所有權人間之法律關係所規範，其效力亦非及於黃瀞慧、黃琍葳，是黃瀞慧、黃琍葳此部分所為辯解，尚乏憑據，不足採信。

五、黃瀞慧、黃琍葳主張以租約終止後相當於租金之不當得利，不在系爭房屋租約連帶保證範圍，自不負連帶保證責任，有無理由？茲說明如下：

㈠查系爭房屋租約因摩樺公司認為承租人何瑞晟違反約定，經限期催告改善無效，已於106年4月29日依法終止在案等情，此為兩造所不爭執，已如前述。又何瑞晟依法於租賃關係終止後應負返還租賃物之義務，已如前述。但其與他人合夥經營之海中鮮海鮮料理餐廳仍繼續使用系爭房屋，當屬無權占有，則按諸上開判決意旨，何瑞晟受有利益致摩樺公司受有損害，應堪認定。何瑞晟於無權占有系爭房屋期間所獲得之相當租金之不當得利，自當返還予摩樺公司。而黃瀞慧、黃琍葳既為系爭房屋租約之承租人何瑞晟之連帶保證人，則就何瑞晟未履行返還租賃物之義務所生之相當於租金之不當得

利，自當負連帶給付之責，是黃瀞慧、黃琍葳主張以租約終止後相當於租金之不當得利，不在系爭房屋租約連帶保證範圍，自不負連帶保證責任云云，洵屬無據，不足採信。

㈡黃瀞慧、黃琍葳另主張摩樺公司於103年7月25日出具「房屋使用同意書」1紙，顯係同意違法經營餐廳，此違法行為應不在系爭房屋租約保證範圍，故黃瀞慧、黃琍葳不負連帶保證責任云云，惟查，摩樺公司出具「房屋使用同意書」1紙之緣由，已如前述，當非同意違法經營餐廳，是黃瀞慧、黃琍葳此部分所辯，並無憑據，殊難採信。

六、摩樺公司依據系爭房屋租約第5條、第11條第5項主張沒收履約保證金21萬元，有無理由？茲說明如下：查何瑞晟承租系爭房屋，用以合夥組織海中鮮海鮮料理經營餐廳，確有違反都市計畫法土地使用分區管制規定之情事，摩樺公司依系爭房屋租約第10條前段、第11條第5項、第1項第5款之約定，定相當期限催告何瑞晟改善，逾期未改善，摩樺公司依約終止系爭房屋租約。且因何瑞晟接獲摩樺公司傳遞之政府相關單位通知函，必須改善、拆除或其他指示，仍未改善，則依系爭房屋租約第11條第5項規定（見原審卷第17頁），摩樺公司主張沒收何瑞晟先前所繳納之履約保證金21萬元（見原審卷第13、25、26頁），核屬有據，應予准許。至黃瀞慧、黃琍葳所辯系爭名為履約保證金，實則為押金，自應於租約終止時，抵付租賃物回復原狀等相關費用支出後，如有剩餘，應予退還云云，然查，摩樺公司主張沒收履約保證金21萬元等情，業已於系爭房屋租約內明定，是黃瀞慧、黃琍葳所為上開抵銷之辯解，有違系爭房屋租約之約定，要無理由。

柒、綜上所述，摩樺公司依民法第767條第1項前段、中段規定，請求海中鮮海鮮料理應將坐落臺中市○○區○○段○○○號土地上摩樺公司所有如原判決後附圖所示H部分面積0.028390公頃遷讓交還摩樺公司，及海中鮮海鮮料理應將如原判決後附圖所示B部分面積0.000160公頃及C部分面積0.00156公頃之抽油煙機排風板；將D部分面積0.001348公頃、E部分

面積0.001346公頃、F部分面積0.001252公頃（與H部分重疊）及G部分面積0.001270公頃（與H部分重疊）之木地板、帆布遮雨棚予以拆除，回復原狀，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。至於黃瀞慧、黃琍葳主張系爭房屋租約既已終止，而何瑞晟先前所繳納之履約保證金，實則為押金，應先扣抵未付之租金，不應沒收，且就租約終止後之相當於租金之不當得利不負連帶給付責任云云，皆乏憑據，不足採信，已如前述，是黃瀞慧、黃琍葳此部分主張，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分，未及審酌摩樺公司之所有人地位而為摩樺公司敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於摩樺公司、黃瀞慧、黃琍葳分別之請求不應准許部分，原審為摩樺公司、黃瀞慧、黃琍葳敗訴之判決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

捌、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

玖、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436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　29　　日

民事第六庭　審判長法　官　陳學德

法　官　謝慧敏

法　官　夏一峯

上正本證明與原本無異。

不得上訴

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　29　　日

書記官　陳建分