高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度訴字第457號
民國114年9月11日辯論終結

原　　告　吳士鏞

訴訟代理人　王家鈺　律師
被　　告　高雄市政府經濟發展局

代　表　人　廖泰翔
訴訟代理人　劉珮廷
　　林志憲

上列當事人間債務人異議之訴事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告於民國101年4月1日與被告簽訂「高雄市鳳山第一公有零售市場攤（鋪）位行政契約書」（下稱系爭契約），使用前揭市場成衣類第18號攤（鋪）位（下稱系爭攤位），租期自訂約日起至104年3月31日止。被告以原告於租期屆滿後拒不履行返還系爭攤位，以系爭契約為執行名義，向臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）聲請強制執行（下稱系爭執行事件），經高雄地院108年度行執字第78號裁定駁回，被告提起抗告，經本院109年度抗字第21號裁定廢棄，發回高雄地院，高雄地院乃就系爭執行事件分為109年度行執更一字第1號受理，其後因行政訴訟法新制於112年8月15日施行，再移由本院另分113年度行執字第51號事件。原告因認系爭

契約存有消滅或妨礙被告請求之事由發生，遂提起本件債務人異議之訴。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.被告以系爭契約於104年3月31日期滿，原告遲未履行返還系爭攤位之義務為由，於108年12月25日向本院聲請強制執行，請求「原告應將系爭攤位清空返還」。然原告對實體事項（即系爭攤位是否存在？被告有無依約交付系爭攤位？）有所爭執，自得提起本訴。

2.原告為系爭攤位建物所有權人：

⑴原告81年以前已向改制前高雄縣鳳山市公所（縣市合併後，改制為鳳山區公所並承受先前業務，下稱鳳山區公所）承租系爭攤位營商維生。嗣81年11月3日高雄市鳳山第一公有零售市場（下稱系爭市場）發生火災，燒毀部分攤位、棚架，而當時之高雄縣長余陳月瑛在縣議會質詢時表示原則上同意受災戶在原處擺攤，其後因鳳山市長黃八野表示重建經費約20億元市公所無力負擔，故而受災戶遂自行與營造廠商簽約以鐵架建築7、8公尺高的2層樓房，樓下經商營業、樓上作為住宅，原告亦為受災戶之一並參與集資合建，由原告出資重建改為鐵皮造2層樓房，其外觀面臨○○市○○區○○路第一市場80號，且完工後居住、營業至今。則依建築物之起造人即為所有權人之法理，原告當然為系爭攤位所在地理位置上之建物所有權人無誤。

⑵高雄地院107年度簡上字第33號民事判決理由亦認定鳳山區公所確有無權處分之情事存在，該確定判決雖駁回原告之上訴，但其並無判決被告為建物之所有權人。故在火災後，由受災戶攤商集資共同起造之兩層鋼構鐵皮建物乃原告與其他攤商所共同公有，絕非原告一人所得單獨捐贈。107年度簡上字第33號民事判決理由誤引系爭市場管理員林○○之證詞，自行推定「捐贈」之情事

存在，明顯採證違法不言已明，則此民事判決違背法令，當然不足以拘束本件之裁判。況系爭建物有無蓋後捐贈之情事，鳳山區公所應有相關財產登記資料足供查核；因此，被告既主張系爭市場於火災後所興建之鋼構鐵皮二層建物均為其所有，則被告自應提出該等建物之財產登記清冊為證明，不可推卸其應負之舉證責任。

3.原告前向鳳山區公所承租系爭攤位壹處，營業至今已逾40年之久，其中自費出資興建房屋營業部分即達30年以上，直到高雄縣市合併後，始改由被告通知原告另於101年4月1日辦理續約，但被告卻將原「租賃契約書」改名為「行政契約書」、將「租金」更名為「使用費」。惟被告從未將因火災全毀滅失而不復存在之系爭攤位點交予原告，而原告居住、營業使用之標的乃為原告自行起造之建物，則被告主張之行政契約書明顯自始不生效力，被告請求原告從自己之建物中遷讓不僅毫無理由，甚且更侵害原告之實體權利。

4.被告明知系爭攤位早於81年11月3日即已滅失而不存在，目前係由原告占用被告所管理土地建屋使用逾30年以上，雖與被告未曾訂立土地租賃契約，但被告亦否決原告於104年4月1日申請兩造間行政契約續約之請求後，兩造歷經多次纏訟，被告隨後同意原告繳交「無權占用系爭土地」之租金事實，有被告於109年2月25日發函向原告催繳「使用補償金」，並填發「高雄市政府市有基地租金繳款書」向原告收受占有系爭市場土地租金之事實。其中「高雄市政府市有基地租金繳款書」內「土地標示」欄明載「鳳山區鳳山段大老衙小段143-23地號土地（下稱系爭土地）」，並非被告所辯之行政契約補償金。則原告因占用系爭市場用地起造房屋使用，被告有持續向原告收取使用費補償金之事實，原告亦已於109年3月9日將使用補償金如數繳清，故而原告目前係因建屋占用已滅失之系爭攤位所在基地（即系爭土地），而依該基地之面積計算給付被

告土地租金，兩造間實已存在不定期土地租賃契約，應無可議。惟迄今為止原告仍持續繳付土地租金（被告收受原告之基地租金至112年6月30日止，但從112年7月1日起迄今，原告已陸續將基地租金提存於高雄地院提存所），故原告從未忽略應有之義務。然被告竟漠視行政程序法第8條誠實信用原則，故意以損害原告之財產權為主要目的，假藉公權力企圖強制經濟弱者之原告不得繼續使用自有建築物，而向法院聲請強制執行其所謂虛無空泛、蕩然不存在之系爭攤位，核其所為聲請不僅與事實有違且無理由更有失公平正義。

5.另被告於101年4月1日與原告簽訂系爭契約之際，系爭鋪位所在位置已然變更，此有農業部林業及自然保育署航測及遙測分署就系爭土地（即○○市○○區第一市場）於81年3月26日(火災前)之航照圖及82年3月26日(火災重建後)之航照圖、101年9月22日(最近現場)之航照圖，足供佐實。然被告在聲請本件強制執行之際，猶持火災前第18號攤(鋪)位之位置圖請求強制執行，該位置現為訴外人林○○所有之○○○○○○百貨總行（下稱○○百貨行），明顯與事實有誤且有故意為不實指封之情事存在，該第三人林○○業已於113年12月16日具狀向鈞院（113年度訴字第512號）提起行政第三人異議之訴。又由「高雄市鳳山第一公有零售市場平面圖」右上角之記載：「編號/房屋稅籍/地址(舊市場)」之「2號/00000000000/一市80號」係指該市場「什29、成28、百9、百10、百11、成23、成24、百17、成25、成26、成27、什25、什24、成17、成18、百6、百5、百1、成19、百2、成20、成21、什36」等23個攤(鋪)位之整體全部而言，並非單指成衣第19號攤(鋪)位，不容被告魚目混珠。此一事實可自上開稅籍號碼之面積為「281.3平方公尺」，其記載面積遠超逾「地址為○○市○○區○○市○00號」之實際面積甚多，故而顯

見被告所辯系爭第18號攤(鋪)位即○○市○○區○○市○○00號一節全然不實。

㈡聲明：本院113年度行執字第51號強制執行程序應予撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.原告曾就系爭攤位之建物向高雄地院鳳山簡易庭訴請確認建物所有權存在之訴，案經高雄地院鳳山簡易庭106年度鳳簡字第226號民事判決原告之訴駁回，原告不服上訴後，經高雄地院以107年度簡上字第33號民事判決駁回確定，本件自應受該民事確定判決拘束，應認原告主張其為系爭攤物建物所有人主張，已是重行起訴。況對照高雄縣鳳山市有公用事業用建物移接清冊（未辦保存登記），該清冊之移交機關為鳳山區公所，接管機關為被告。在移接清冊中有關系爭市場房屋稅籍編號明細表及平面圖可證實系爭攤位坐落於「編號/房屋稅籍/地址（舊市場）」中之「2號/00000000000/一市80號」之範圍內，故可證明系爭攤位自高雄縣鳳山市管轄時期即屬公有，經財產移交後目前由被告接管。

2.原告確實與被告簽立系爭契約，故無原告主張行政契約書法律關係不存在情形。

3.系爭攤位自原告與被告簽立行政契約起至104年止，期間原告皆無表示異議並持續使用系爭攤位及繳納使用費，故可認定契約內容與實際使用系爭攤位一致。

4.原告於104年3月11日申請重新簽約，但經被告審查原告戶籍非設於高雄市，與零售市場管理條例第10條第3項規定不符，而否准原告繼續使用之不予續約函，原告不服提起爭訟，亦經最高行政法院106年度判字第311號判決被告勝訴。然原告迄今仍未依系爭契約履行返還義務，則被告向原告持續收取無權占用系爭攤位坐落土地之使用補償金，自屬有據。而此非屬被告向原告締結租賃契約，收取土地

租金之事實，故不存在租賃期限屆滿後另衍生不定期土地租賃契約關係。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告就有無債權不成立或消滅或妨礙債權人即被告請求強制執行之事由？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所述之事實，有系爭契約（見本院卷第57-58頁）、被告108年12月25日聲請強制執行書狀（本院地方行政訴訟庭113年度行執字第51號卷，下稱執行卷，第17-19頁）、被告109年2月25日函及代收款項收款證明（本院卷第85-99頁）、被告113年6月4日檢送系爭攤位現況照片（執行卷第67-70頁）、高雄縣鳳山市有公用事業用建物移接清冊（未辦保存登記）（本院卷第185-188頁）等附卷可稽，堪予認定。

㈡被告依系爭契約第12條為強制執行適法有據：

1.應適用的法令：

⑴行政程序法第135條規定：「公法上法律關係得以契約設定、變更或消滅之。但依其性質或法規規定不得締約者，不在此限。」第148條第1項規定：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」

⑵零售市場管理條例第1條規定：「為加強零售市場之輔導管理，維持市場秩序，維護消費者權益，特制定本條例。」第9條第1項規定：「公有市場之攤（鋪）位使用優先順序如下：一、原與設立公有市場之主管機關訂有使用市場攤（鋪）位契約者。二、基於特殊需要經直轄市、縣（市）或鄉（鎮、市）主管機關輔導安置者。三、取得一般性攤販營業許可者。四、設立公有市場之主管機關公開招攬者。」第10條第1項、第2項、第3項規定：「（第1項）申請使用公有市場攤（鋪）位，應

填具申請書，向設立公有市場之主管機關提出；經核准後，……，始得營業。（第2項）……營業後未經設立公有市場之主管機關核准，不得擅自停業。（第3項）第1項申請人，須已成年，且設籍在該直轄市或縣（市）。申請攤（鋪）位，除經設立公有市場之主管機關核准者外，以1戶1攤（鋪）位為原則。」第11條規定：「（第1項）公有市場攤（鋪）位之使用期限，以4年為限。（第2項）前項使用期限屆滿時，原使用人得於期滿6個月前申請繼續使用；設立公有市場之主管機關應在使用期限屆滿前為准否繼續使用之決定。」

⑶系爭契約第8條返還攤（鋪）位及遺留物件之處理約定：「契約期滿或契約終止後，乙方應返還攤(鋪)位，攤(鋪)位如有遺留之私人物件，乙方應於甲方行文通知所定期限內清空，逾期則視同廢棄物處理，任甲方處理，乙方不得異議。」第11條契約期滿之重新訂約約定：「契約期滿後，乙方如有意繼續使用，應於契約授權期限屆滿6個月前向甲方申請，經甲方同意後，甲、乙雙方應重新訂定攤（鋪）位授權使用契約，甲方得依實際狀況需要，變更或調整契約內容。」第12條執行約定：「乙方依本契約所負擔之義務不履行時，同意接受甲方依行政程序法第148條規定，以本契約為強制執行名義逕為執行。」

2.查，原告前於101年4月1日與被告簽訂系爭契約，而使用系爭攤位，使用期限迄至104年3月31日止。依系爭契約第8條、第11條及第12條等約定，契約期滿後，原告如有意繼續使用，應於6個月內申請並經被告同意，重新訂定攤（鋪）位授權使用契約，否則即應返還系爭攤位，如未履行返還，被告可依行政程序法第148條規定，以系爭契約為執行名義逕為強制執行。然查，原告雖於系爭契約期限屆滿後申請續約，惟經被告審查結果，因原告申請續約時戶籍未設於高雄市，與零售市場管理條例第10條第3項規

定不符，遂否准其續約並繼續使用系爭攤位等情，有系爭契約書及被告所具聲請強制執行書狀在卷（執行卷第17-19頁）足憑，則被告以原告就系爭攤位之使用期限屆滿後，拒不履行返還義務為由，持系爭契約為執行名義向本院聲請強制執行，核屬有據。

㈢原告不得請求撤銷系爭執行事件對於原告所為之強制執行程序：

1.應適用之法令及說明：

⑴行政程序法第148條第1項、第3項：「行政契約約定自願接受執行時，債務人不為給付時，債權人得以該契約為強制執行之執行名義。」「第1項強制執行，準用行政訴訟法有關強制執行之規定。」

⑵行政訴訟法第306條第2項：「執行程序，除本法別有規定外，應視執行機關為法院或行政機關而分別準用強制執行法或行政執行法之規定。」

⑶強制執行法第14條：「（第1項）執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。……（第2項）執行名義無確定判決同一之效力者，於執行名義成立前，如有債權不成立或消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人亦得於強制執行程序終結前提起異議之訴。」

⑷另強制執行是否超越執行名義所表示之範圍，乃爭執執行人員實施強制執行之事項，不能認係執行名義成立後，有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人只能依強制執行法第12條第1項前段規定聲請或聲明異議，不得依同法第14條第1項規定，提起執行異議之訴。

2.系爭攤位事實上處分權歸屬之說明：

⑴被告已取得系爭攤位事實上處分權：

按未辦登記建物因無法辦理所有權移轉登記，而僅得以事實上處分權讓與，受讓人所取得之事實上處分權，較

之所有權人之權能，實屬無異（最高法院99年度台上字第1723號民事判決意旨參照）。查，系爭市場於00年00月間發生火災之後，原告在○○市○○○○○號18號攤位的原址出資興建建物作為系爭攤位使用，即取得該建物的事實上處分權，後來原告於興建完成後將事實上處分權移轉（捐贈）給改制前鳳山市公所（高雄縣市合併後公有市場業務由被告承受），以取得繼續承租○○市○○○○○號18號攤位店鋪權利之事實，此經本院調閱高雄地院106年度鳳簡字第226號及107年度簡上字第33號民事案卷核閱無誤，並有其判決書附卷可參。原告再以其於民事訴訟中已經主張而不為民事法院所採之事由，稱其為系爭攤位的所有權人，有權使用該攤位，且○○市○○○○○號18號攤位已經火災燒毀，其現使用的系爭攤位，自非○○市○○○○○號18號攤位云云，自不可採。

⑵「使用補償金」之繳納不足證明原告係合法使用系爭攤位：

A. 原告另以被告於109年2月25日發函催繳「使用補償金」一事，主張原告已全數繳納完畢，且就其後之租金，因被告拒收，原告亦已提存於高雄地院，就此足認兩造就系爭攤位所在土地存有不定期土地租賃契約，被告不得請求返還系爭攤位，並提出繳款收據為憑（見本院卷第85-137頁）云云。

B. 按稱租賃者，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。而土地使用補償金係不當得利之損害賠償金，並非租賃關係之土地使用對價（最高法院92年度台上字第1966號裁判意旨參照）。觀諸被告109年2月25日催繳函主旨：「請臺端依繳款期限儘速繳納欠繳之使用補償金」說明略以：「……臺端與本局之行政契約於104年3月31日租期屆滿後因其『戶籍未設籍本市』

與零售市場條例第10條第3項規定不符，本局爰未與臺端續約收取使用費，現請臺端繳納自104年4月1日起至109年2月28日止所積欠之使用補償金計新臺幣83,295元，請臺端持『高雄市政府市有基地租金繳款書』於繳款期限至高雄銀行各營業單位繳清使用補償金，逾時本局將依法追訴。」等語，顯見被告並無與原告就系爭土地成立租賃契約之意思，僅係請求不當得利之損害賠償金；雖被告隨函檢附「高雄市政府市有基地租金繳款書」為繳款憑證，然被告亦於該繳款書上備註此為「使用補償金」收取，是綜觀被告之函釋意旨及繳款書上備註文義，自應認定被告是向原告收取其不當得利占有系爭攤位使用之補償金，而非受制式繳款書之文義逕自認定此為基地租金。則原告以「使用補償金」即為租金，證明其係合法(租賃)使用系爭攤位，而為前開主張，顯無足採。

3.系爭攤位得為強制執行之標的：

⑴被告對原告聲請強制執行者為騰空返還系爭攤位，核應屬行為或不行為義務之執行範圍。按執行名義係命債務人為一定之行為者，其執行方法依其行為之性質，究為可代替行為或不可代替行為而適用不同規定。非金錢請求權之執行名義內容不一，執行程序亦呈現多樣化。為物之交付請求權與行為、不行為請求權複合型態之請求權，所在多有。執行法院應依執行名義所示之請求權內容，選擇或併用適當之執行方法，以滿足該執行名義所示之債權人私法上請求權（最高法院103年度台抗字第959號裁定參照）。

⑵原告雖以101年4月1日與被告簽訂系爭契約之際，系爭攤位所在位置已然變更，被告猶持火災前第18號攤位之位置圖為強制執行，忽略該地現已由○○百貨行營業中，故被告之強制執行顯屬有誤云云。然查，依高雄縣鳳山市有公用事業用建物移接清冊（未辦保存登記），

該清冊之移交機關為鳳山區公所，接管機關為被告。在移接清冊中有關系爭市場房屋稅籍編號明細表及平面圖，系爭攤位坐落於「編號/房屋稅籍/地址（舊市場）」中之「2號/00000000000/一市80號」之範圍內，故可證明系爭攤位自高雄縣鳳山市管轄時期即屬公有，經財產移交後目前由被告接管(見本院卷第185-188頁)。

⑶再者，被告於113年2月21日請求就系爭攤位繼續執行排除占用（執行卷第15頁)，本院地行庭即於同年4月19日函令原告於文到15日內清空系爭攤位返還被告(執行卷第49頁)，原告隨即聲請停止執行，經本院地行庭113年5月17日113年度地聲字第20號裁定駁回(執行卷第66-1至66-3頁)。被告於113年6月4日陳報於113年5月21日至系爭攤位現場勘查，見原告仍未清空系爭攤位返還被告，而系爭攤位現狀有○○百貨行使用中【成衣17號(2.7公尺)、成衣18號(2.69公尺)，面寬總長5.39公尺】等情，有被告113年6月4日函、現況照片附卷可參(執行卷第67-70頁)。經查，○○百貨行所在位置即系爭市場平面圖所載成17、成18、成19之合併使用之鐵皮建物，前鄰維新路，後鄰巷道，此據被告陳明在卷(見本院卷第246頁)，並為原告所不爭執。則綜合上開平面圖及○○百貨行使用之現狀可知，被告請求原告騰空返還系爭攤位，係在鄰維新路左側後方處（見執行卷第70頁），係處於可得確定之狀態，自可為有效執行。則原告以本件執行標的物已不存在，改建後之建物現由○○百貨行使用，自無法執行云云，為其個人主觀見解，非屬客觀不能之事實，自屬無據。至本案具體執行時，被告請求原告騰空遷讓返還範圍可能所生之爭執(是否超過執行名義)，核屬執行命令之聲明異議(強制執行法第12條規定參照)，屬別一問題，與本件強制執行法第14條第1項債務人異議之訴無關，併予說明。

⑷綜上，本件被告據為執行名義之系爭契約，雖無與確定判決同一效力，屬無實體上確定力之執行名義，然由於起訴前未經法院就實體上權利之存否為審查，債務人亦無從就實體上為抗辯，故此項於執行名義成立前所存在實體上權利義務存否之爭執，於強制執行之際，固應許債務人提起本件異議之訴以為救濟。惟本件原告就執行名義有何不成立或消滅或妨礙請求之事由，所舉其就系爭攤位有所有權，且使用期限屆至後，系爭攤位與坐落土地已成不定期租賃之主張，均不足採，故原告所舉事由，顯非屬執行名義成立前具消滅、妨礙執行債權人請求之事由堪以認定。

六、綜上所述，本院地方行政訴訟庭113年度行執字第51號強制執行事件（關於系爭攤位部分）之強制執行程序，並無債權不成立或消滅或妨礙債權人即被告請求之事由發生，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。又本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰無逐一論述之必要。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

審判長法　官　林　彥　君

法　官　黃　奕　超

法　官　黃　堯　讚

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　26　　日

書記官　林　映　君