臺灣高雄地方法院民事判決

110年度簡上字第40號

上　訴　人　康曜生活多媒體百貨企業有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄭登鴻

訴訟代理人　謝勝合律師

梁馨云律師

岳忠樺律師

被　上訴人　何大樹

000000000000000000

000000000000000000

何金城

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　陳樹村律師

林威谷律師

黃斐瑄律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於本院高雄簡易庭於民國110年1月26日所為109年度雄簡字第407號第一審判決提起上訴，本院於111年4月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決廢棄。

被上訴人應將坐落高雄市○○區○○○段○○○○○○○○號土地上如附件編號C10所示之攤位遷讓交還上訴人，並自民國一百零八年三月二十七日起至遷讓交還上開攤位之日止，按月給付上訴人新臺幣參仟元。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：上訴人自民國108年3月27日起為坐落高雄市○○區○○○段0000○00地號土地（下稱系爭土地），及其上4907建號建物（下稱4907建號建物）、21204建號建物（暫

編建號之未保存登記建物，下稱21204建號建物）之所有權及事實上處分權人，詎被上訴人無權占有該等建物及系爭土地如附件編號C10所示之攤位（下稱系爭攤位）部分，並按月受有相當於租金新臺幣（下同）3000元之利益；縱認兩造間有法定租賃關係存在，上訴人亦得請求核定並命被上訴人按月給付租金3000元，爰先位依民法第767條、第184條、第179條等規定，備位依民法第425條之1第2項、第439條等規定提起本訴，並先位聲明：被上訴人應將系爭攤位遷讓交還上訴人，並自108年3月27日起至遷讓交還系爭攤位之日止，按月給付上訴人3000元；備位聲明：㈠核定被上訴人就系爭攤位占用系爭土地每月租金為3000元，㈡被上訴人應自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付上訴人3000元。

二、被上訴人則以：

㈠系爭攤位應類推建物區分所有之規定，具有獨立之事實上處分權而由被上訴人取得，上訴人就系爭攤位並無所有物返還請求權，且不論21204建號建物及系爭攤位原事實上處分權人為訴外人「中正民營市場（下稱中正市場）代表人張全發」或陳鬧化，被上訴人就系爭土地均應類推適用民法第426條之1或第425條之1等規定而為有權占有。

㈡縱認系爭攤位並無獨立之事實上處分權，21204建號建物亦有獨立之事實上處分權。若21204建號建物原事實上處分權人為「中正市場」或「中正市場代表人張全發」，則上訴人並未取得21204建號建物之事實上處分權，且陳鬧化應有同意被上訴人繼續使用系爭土地之意，上訴人明知上情仍執意受讓系爭土地，應受該使用借貸關係之拘束，被上訴人就系爭土地應為有權占有。若21204建號建物原事實上處分權人為陳鬧化，則基於債權物權化之法理，被上訴人就21204建號建物及系爭土地亦為有權占有。

㈢縱認21204建號建物、系爭攤位均無獨立之事實上處分權，被上訴人就4907建號建物依租賃關係或債權物權化之法理亦

為有權占有等語，資為抗辯，並聲明：上訴人之訴駁回。

三、原審經審理後，認系爭攤位應類推建物區分所有之規定，具有獨立之事實上處分權而由被上訴人取得，上訴人就系爭攤位並無所有物返還請求權，又系爭攤位原事實上處分權人為陳鬧化，被上訴人與陳鬧化間就系爭土地應類推適用民法第425條之1規定而為有權占有，至上訴人請求核定並給付租金部分有礙於訴訟之終結，不應准許，從而駁回上訴人之訴。上訴人不服提起上訴，援引其於原審之主張，並先位聲明：㈠原判決廢棄，㈡被上訴人應將系爭攤位遷讓交還上訴人，並自108年3月27日起至遷讓交還系爭攤位之日止，按月給付上訴人3000元；備位聲明：㈠原判決廢棄；㈡核定被上訴人就系爭攤位占用系爭土地每月租金為3000元，㈢被上訴人應自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付上訴人3000元。被上訴人則聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實（簡上字卷第277至278頁）：

㈠陳鬧化於60年12月3日以買賣為原因，就系爭土地為所有權登記。

㈡陳鬧化於64年5月27日以新建為原因，就4907建號建物為第一次保存登記。

㈢上訴人於108年3月14日經行政執行程序，拍定取得系爭土地及4907建號建物之所有權，並於108年3月27日登記。

㈣中正市場1樓（即21204建號建物）以「中正市場代表人張全發」為起造人，於58年4月30日興建完成，獲主管機關發給使用執照，並於58年5月14日開始營業。

㈤系爭攤位之房屋稅籍於64年1月17日登記為「中正市場代表人張全發」，嗣於同年變更為趙許金玉，並於同年變更為被上訴人共有。

五、本院得心證之理由：

㈠系爭攤位、21204建號建物有無獨立之所有權或事實上處分權？

1.建築物如已足避風雨，可達經濟上使用目的，且具構造上及

使用上之獨立性，即屬獨立之建築物，得為物權之客體；所謂構造上之獨立性，係指建築物有屋頂、四周牆壁或其他相鄰之構造物，以與土地所有權支配之空間區隔遮斷或劃清界線，得以明確標識其外部範圍之獨立空間，尤應具有與建築物其他部分或外界明確隔離之構造物存在，始足當之；而所謂使用上之獨立性，乃指建築物得作為一建築物單獨使用，有獨立之經濟效用者而言，判斷建築物有無使用上之獨立性，應斟酌其對外通行之直接性、面積、價值、隔間、利用狀況、機能、與其他建築物之依存程度、相關當事人之意思以及其他各種情事，依社會一般觀念為綜合考量，最高法院108年度台上字第2241號、106年度台上字第941號、99年度台上字第1150號判決可資參照。又所謂附屬建物，係指依附於原建築物以助其效用而未具獨立性之次要建築而言，諸如依附於原建築物而增建之建物，缺乏構造上及使用上之獨立性（如由內部相通之頂樓或廚廁），或僅具構造上之獨立性，而無使用上之獨立性，並常助原建築物之效用（如由外部進出之廚廁）等是；此類附屬建物依民法第811條之規定，應由原建築物所有人取得增建建物之所有權，原建築物所有權範圍因而擴張；判斷是否為獨立建物或附屬建物，除斟酌上開構造上及使用上是否具獨立性外，端在該建物與原建築物間是否具有物理上之依附關係以為斷，最高法院109年度台上字第1633號、103年度台上字第919號、100年度台上字第4號判決同此意旨。

2.經查：

⑴系爭攤位為21204建號建物之一部：

4907建號建物即中正市場第2層、地下層之面積各為382.25平方公尺，21204建號建物即中正市場第1層之面積亦為382.25平方公尺乙節，業經法務部行政執行署高雄分署拍賣公告、不動產權利移轉證書記載明確（法務部行政執行署高雄分署104年度遺稅執特專字第32338號〈下稱行政執行〉㈣卷第33頁、第122頁），而21204建號建物即中正市○○0○○

○○○○道○○位00○○○號A1至A10、B1至B10、C1至C10、D1至D10）等情，業經本院於110年10月4日前往現場勘驗屬實（簡上字卷第232頁），並有攤位位置圖（原審㈠卷第23頁）附卷可稽。又系爭攤位固包括不鏽鋼檯面、樑柱、水泥矮牆等固定設施，然與其他攤位或公共走道間僅有零星柱子、矮牆區分，並無完整牆面、門扇或類似構造物與外部空間區隔遮斷或劃清界線（簡上字卷第234頁），欠缺與外界即中正市場第1層其他部分明確隔離之構造物存在，揆諸前揭判決意旨，系爭攤位既無構造上及使用上之獨立性，自屬21204建號建物之一部。再系爭攤位既無構造上及使用上之獨立性，即與民法第799條第1項、第2項前段所稱：「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權……前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者」，暨公寓大廈管理條例第3條第2款、第3款所稱：「區分所有：指數人區分一建築物而各有其專有部分……專有部分：指公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者」等內容尚有未合，亦與專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利不得分離之性質（民法第799條第5項、公寓大廈管理條例第4條第2項參照）顯然不符，自無適用或類推適用該等區分所有建物規定之餘地。從而，被上訴人抗辯：系爭攤位應類推建物區分所有之規定，具有獨立之事實上處分權云云，自非足採。

⑵21204建號建物係4907建號建物之附屬建物，而為4907建號建物之所有權範圍：

①又21204建號建物即中正市場第1層之樑柱、天花板各為4907建號建物第2層樑柱、地板之一部或其延伸乙節，業經本院於110年10月4日前往現場勘驗屬實（簡上字卷第234頁），並有現場照片（本院108年度雄簡字第1928號㈠卷第235頁）在卷足憑，剔除21204建號建物之樑柱、天花板，4907建號建物第2層無從單獨存在，二者間具有物理上之依附關係，

在構造上及使用上應視為一體。況21204建號建物之公共走道對外出入口均為開放式，且多達8處，分別通往開封路（2處）、黃海街（2處）、渤海街（2處）、渤海街巷子（2處）等情，業經本院於110年10月4日前往現場勘驗屬實（簡上字卷第232頁），並有現場照片（簡上字卷第237至241頁）存卷可查，足見21204建號建物為一開放之市場空間，各出入口並無完整牆面、門扇或類似構造物與外部空間區隔遮斷或劃清界線，欠缺與外界即上開道路明確隔離之構造物存在，揆諸前揭判決意旨，應認21204建號建物並非獨立建物，而係4907建號建物之附屬建物，即為4907建號建物之所有權範圍。被上訴人抗辯：縱認系爭攤位並無獨立之事實上處分權，21204建號建物亦有獨立之事實上處分權云云，尚難遽採。

②被上訴人固抗辯：4907建號建物係於21204建號建物建造完成一定期間後始再增建云云，然既不能舉證以實其說，且中正市場興建之初，即已規劃地上3層、地下1層之層棟設計，此觀諸使用執照（原審㈠卷第310至312頁）自明，而依中正市場開業申請資料所示，其於58年5月14日開業之際，即已具備地上3層、地下1層之建築存在（本院108年度雄簡字第2055號㈠卷第96頁）。況高雄市政府地政局新興地政事務所經本院函詢後，亦覆以：「建物第1次登記原因包括新建、改建、增建，陳鬧化所有……4907建號辦理建物第一次登記，本所登記簿所載登記原因為『新建』尚無違誤」等內容，此有該所110年8月13日高市地新登字第11070579300號函（簡上字卷第223至224頁）附卷可稽，則被上訴人抗辯：4907建號建物係事後增建云云，自非足採。

㈡上訴人是否為4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）之所有權人？

1.4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）原為陳鬧化所有，嗣經上訴人拍定取得：

⑴陳鬧化於64年5月27日以新建為原因，就4907建號建物為第

一次保存登記乙節，為兩造所不爭執（前揭兩造不爭執之事實㈡部分參照），而21204建號建物（含系爭攤位）係4907建號建物之附屬建物乙節，亦如前述，揆諸前揭判決意旨，自應由4907建號建物之所有人陳鬧化取得21204建號建物（含系爭攤位）之所有權，即4907建號建物之所有權範圍因而擴張。

⑵況上訴人於108年3月14日經行政執行程序，拍定取得系爭土地及4907建號建物之所有權，並於108年3月27日登記乙節，為兩造所不爭執（前揭兩造不爭執之事實㈢部分參照），而該行政執行程序之拍賣公告、不動產權利移轉證書亦已分別載明拍賣、取得所有權之不動產包括系爭土地、4907建號建物、21204建號建物（行政執行㈣卷第33頁、第112頁），則上訴人現為4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）之所有權人，應無疑義。

2.4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）並非「中正市場代表人張全發」所有：

⑴興建新建築物，乃建築物所有權之創造，非因法律行為而取得，該新建築物所有權應歸屬於出資興建人，不待登記即原始取得其所有權，與該建物行政管理上之建造執照或使用執照之起造人名義誰屬無涉；又誤對第三人之財產為強制執行拍賣，除動產拍定人應受民法善意受讓規定之保護，及不動產拍定人應受土地法第43條規定之保護者外，其拍賣為無效，拍定人並不能取得所有權，所有權人於執行終結後，仍得提起回復所有權之訴，請求返還，最高法院101年度台上字第127號、93年度台上字第287號判決可資參照。

⑵經查，被上訴人固抗辯：若21204建號建物原事實上處分權人為「中正市場」或「中正市場代表人張全發」，則上訴人並未取得21204建號建物之事實上處分權云云，並提出使用執照（原審㈠卷第310至312頁）為證。然查，陳鬧化於64年5月27日以新建為原因，就4907建號建物為第一次保存登記，而21204建號建物（含系爭攤位）係4907建號建物之附

屬建物等節，已如前述，且中正市場管理委員會主委邱世明於行政執行程序中陳稱：「（中正市場）當年是地主陳鬧化將市場連同攤位蓋好」等語（行政執行㈠卷第326頁），而陳鬧化曾以自己為申請人，於58年5月14日申請中正市場之開業，此有開業申請資料（本院108年度雄簡字第2055號㈠卷第96頁）存卷可查，可知4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）出資興建人為陳鬧化。至使用執照所記載之起造人為「中正市場代表人張全發」，其究指「中正市場」或「張全發」，在形式上已非全然無疑，且揆諸前揭判決意旨，此與該等建物所有權人之認定，要屬二事。況「縱認」該等建物並非陳鬧化所有，被上訴人既未舉證上訴人明知該等建物為第三人所有，揆諸前揭判決意旨，上訴人仍受善意受讓等規定之保護而無礙其取得所有權甚明。從而，被上訴人抗辯：上訴人並未取得21204建號建物之事實上處分權云云，即難遽採。

㈢被上訴人是否有權占有系爭攤位？上訴人請求被上訴人將系爭攤位遷讓交還上訴人，有無理由？

1.使用借貸本係無償借用性質，不能與租賃相提並論，難認有民法第425條之適用，故不動產於所有權移轉於他人後，除已得該他人即現在之所有人同意允予繼續使用外，縱經前所有人無償提供或允許借用人使用，亦不能以之拘束現在之所有人，而對現在之所有人主張有使用該土地之權利（最高法院59年度台上字第2490號、91年度台上字第278號判決參照），現在之所有人行使物上請求權，請求借用人返還所有物，於通常情形，亦屬權利之正當行使（最高法院93年度台上字第1948號判決參照）。然若⑴受讓人明知占有人非屬無權占有，惟為規避法律規定，假借不動產移轉登記於其名下，以脫免讓與人容忍其占有之義務，而惡意或以顯不相當之對價受讓該不動產（最高法院97年度台上字第2338號、98年度台上字第1319號、100年度台上字第463號、107年度台上字第2347號判決、108年度台上字第571號裁定參照），或

⑵斟酌當事人間之意思、交易即取得不動產所有權之情形及使用不動產之狀態等一切情狀（最高法院95年度台上字第2897號、105年度台上字第389號、106年度台上字第1943號、110年度台上字第3288號判決參照），足認其行使不動產所有權之物上請求權有權利濫用或違反誠信原則或公共利益時，則應駁回其請求，此際借用人仍為無權占有，僅所有人行使權利受到限制而已。至司法院大法官釋字第349號解釋理由書、最高法院97年度台上字第1729號、101年度台上字第437號、108年度台上字第757號、108年度台上字787號、109年度台上字第1821號、110年度台上字第1714號等裁判，固認債權契約之事實如為第三人明知或可得而知，或再具備一定要件，該契約內容仍非不得對第三人發生法律上之效力，或令第三人受該債權契約關於不動產繼續占有法效之拘束。然究其個案事實，係分別就①分管契約是否拘束共有物「應有部分」受讓人（司法院大法官釋字第349號解釋理由書），或②「共有人」與「他共有人」就因分割而分得部分有占有權源之約定是否拘束受讓人（最高法院97年度台上字第1729號判決），或③「區分所有建物」或其坐落土地之讓與（最高法院101年度台上字第437號裁定、108年度台上字第757號、108年度台上字787號、109年度台上字第1821號、110年度台上字第1714號判決）等情形所為之認定，具有維護共有或區分所有關係之性質及目的，而與前揭借用物單獨所有權讓與之情形顯難並論。從而，僅以前揭理由書及裁判為據，逕認第三人明知或可得而知使用借貸關係存在而受讓借用物時，即應受該使用借貸關係之拘束（即借用人為有權占有）云云，既與前揭最高法院認定借用人為無權占有始生權利濫用等問題之見解不合，又實質架空民法第425條限於租賃關係始有適用之立法意旨，自嫌速斷。

2.經查：

⑴被上訴人有無與「中正市場代表人張全發」約定系爭攤位之使用權？該約定得否對抗上訴人？

①被上訴人固抗辯：被上訴人之前手有與「中正市場代表人張全發」簽立系爭攤位之讓渡書，自為有權占有云云。然查，系爭攤位為21204建號建物之一部，21204建號建物又係4907建號建物之附屬建物，而為4907建號建物之所有權範圍等節，已如前述，被上訴人自無單獨取得系爭攤位所有權之可能。又被上訴人既經本院闡明後明示不能提出系爭攤位之讓渡書（簡上字卷第336頁），參酌中正市場其他攤商曾與「中正市場代表人張全發」簽立讓渡書，其上並記載：「乙方（買受人）向甲方（賣渡人）買受該攤位以後，甲方不得再向乙方請求土地價款及租金，永久由乙方使用權」等語，究其契約內容，僅係買受人對於賣渡人取得攤位之永久使用權而已，此有中正市場編號A1、A7、B10、B3、B4、C5攤位之讓渡書（本院108年度雄簡字第1928號㈢卷第419至439頁）在卷足憑，顯見中正市場之攤商與「中正市場代表人張全發」間之契約性質僅係用益契約，而非買賣契約甚明。再4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）並非「中正市場代表人張全發」所有乙節，已如前述，則被上訴人縱依該等讓渡書對於「中正市場代表人張全發」具有債權，依債之相對性原則，亦不得對於4907建號建物現在之所有人即上訴人主張有權占有，且「中正市場代表人張全發」既非4907建號建物之所有權人，無從「將其所有權讓與第三人」，不論是否將該用益契約定性為有償，均無民法第425條規定適用之餘地。至「中正市場代表人張全發」是否對於被上訴人或其前手應負債務不履行之責任，要屬另一問題。從而，被上訴人抗辯：被上訴人就系爭攤位依租賃關係為有權占有云云，自難遽信。

②縱認被上訴人之前手與「中正市場代表人張全發」所簽立系爭攤位讓渡書之性質，並非用益契約，而係攤位使用權之買賣契約，依前揭債之相對性原則，仍不得對於4907建號建物現在之所有人即上訴人主張有權占有。況依最高法院76年度台上字第215號判決意旨，攤位使用權之買賣契約仍與租賃

契約有別，而無民法第425條規定之適用，攤位現在之所有人（即上訴人）以買受人（即被上訴人）係無權占有而依民法第767條請求買受人交還攤位，於法自無違誤，併此敘明。

⑵被上訴人有無與陳鬧化約定系爭攤位之使用權？該約定得否對抗上訴人？

①4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）原為陳鬧化所有乙節，已如前述。又陳鬧化曾以自己為申請人，於58年5月14日申請中正市場之開業，此有開業申請資料（本院108年度雄簡字第2055號㈠卷第96頁）存卷可查，佐以陳鬧化之子陳福財於行政執行程序中陳稱：「當初老父（即陳鬧化）有和各攤位約定有永久使用權」等語（行政執行㈠卷第192頁），似見陳鬧化與攤商間就各攤位亦有明示或默示之用益契約存在。然陳鬧化之子陳藝元於行政執行程序中陳稱：「（40個攤位有交付租金否？）每個攤位收取使用費每月數百元……另有清潔費是每天收的……收取的費用就交市場管委會」等語（行政執行㈠卷第201至202頁），核與陳福財於行政執行程序中陳稱：「只有管理處酌收清潔費」等語（行政執行㈠卷第192頁）、鄭慧嬌（即林振宗之妻）於行政執行程序中陳稱：「攤位……僅支付清潔費予管委會」等語（行政執行㈠卷第228頁），中正市場管理員陳昭盛於行政執行程序中陳稱：「（市場經營有繳納租金？）攤位付房屋稅及收清潔費，應無攤位租金」等語（行政執行㈠卷第294頁）大致相符，佐以中正市場管理委員會組織章程第27條約定：「本市場攤舖位使用人（攤商）應加入本會會員，入會後按月繳納環境清潔規費400元及30元」、第31條約定：「本會經費應以市場管理委員會名義設立專戶存儲於金融機構」等內容（行政執行㈠卷第322頁），顯見各攤商給付予「中正市場管理委員會」（而非陳鬧化）之費用僅為清潔費，陳鬧化與攤商間並未就各攤位用益權另行約定對價，則陳鬧化與攤商間就各攤位縱有明示或默示之用益契約存在，

其性質亦屬無償，而與租賃契約尚屬有間，揆諸前揭判決意旨，既無民法第425條之適用，自不得對抗現在之所有人即上訴人。從而，被上訴人抗辯：被上訴人就系爭攤位依債權物權化之法理為有權占有云云，尚非足採。

②縱認被上訴人之前手與陳鬧化間並非用益契約，而係攤位使用權之買賣契約，依前揭債之相對性原則，仍不得對於4907建號建物現在之所有人即上訴人主張有權占有。況依最高法院76年度台上字第215號判決意旨，攤位使用權之買賣契約仍與租賃契約有別，而無民法第425條規定之適用，攤位現在之所有人（即上訴人）以買受人（即被上訴人）係無權占有而依民法第767條請求買受人交還攤位，於法自無違誤，併此敘明。

⑶上訴人行使物上請求權有無權利濫用或違反誠信原則或公共利益？

上訴人並非透過買賣契約，而係於行政執行程序中依法拍定始取得4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）之所有權，且上訴人及其法定代理人與陳鬧化及其後手間並無任何親屬或近鄰關係，實難逕認其在主觀上係為規避法律規定以脫免執行債務人容忍其占有之義務而受讓4907建號建物。況斟酌前揭上訴人取得4907建號建物所有權之原因、上訴人與陳鬧化及其後手間之關係，及上訴人一併拍定取得系爭土地之所有權，暨4907建號建物屋齡已逾50年等一切情狀，揆諸前揭判決意旨，自難遽論上訴人行使4907建號建物（含21204建號建物、系爭攤位）所有權之物上請求權有何權利濫用或違反誠信原則或公共利益之情事。至被上訴人固抗辯：上訴人明知拍賣公告上載明「本案拍定後不點交」等內容云云；然拍賣公告並無認定私權存否之效力，其載明拍賣後不點交，僅表示執行法院於拍賣後不負點交之責而已，並非謂買受人於取得所有權後，不得依法請求占有人遷讓，最高法院70年度台上字第19號、69年度台上字第2054號判決同此意旨，而在場之人就標的物表示有權占有之主張，更無一經記

載於拍賣公告，即生擬制其主張為真實之效力，自不待言。遑論該拍賣公告於「本案拍定後不點交」後，旋即敘明「至於拍定後，攤販與拍定人之間的權利義務關係，應循民事訴訟途徑解決」等語（行政執行㈣卷第34頁），是上訴人依民法第767條第1項之規定，請求被上訴人將系爭攤位遷讓交還上訴人，為其權利之正當行使，並無權利濫用可言，併此敘明。

㈣上訴人請求被上訴人返還相當於租金之不當得利，有無理由？

1.無權占有他人不動產，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年度台上字第1695號判決同此意旨。

2.經查，被上訴人自108年3月27日起即無權占有系爭攤位及土地乙節，既如前述，揆諸前揭判決意旨，上訴人依民法第179條之規定，請求被上訴人返還自108年3月27日起相當於租金之利益，自屬有據。爰審酌系爭攤位及土地之實際狀況及面積，暨其近中正三路、捷運信義國小站、消防局，附近交通及商業機能尚佳（本院110年10月4日勘驗筆錄即簡上字卷第232頁參照）等一切情狀，認上訴人主張：被上訴人所獲相當於租金之利益應以每月3000元計算等語，尚屬適當。

六、綜上所述，上訴人先位依民法第767條、第179條等規定，請求被上訴人將系爭攤位遷讓交還上訴人，並自108年3月27日起至遷讓交還系爭攤位之日止，按月給付上訴人3000元，為有理由，應予准許。原審所為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰將原判決予以廢棄，改判如主文第2項所示。上訴人先位之訴既經准許，則其⑴就先位之訴另依民法第184條之規定而為擇一請求，及其⑵備位請求：㈠核定被上訴人就系爭攤位占用系爭土地每月租金為3000元，㈡被上訴人應自108年3月27日起，於租賃關係存續期間，按月給付上訴人3000元，即無再予審究之必要，併此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第436條之1第

3項、第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

民事第五庭審判長法　官　秦慧君

法　官　鄭靜筠

法　官　王耀霆

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　洪王俞萍

附件：