臺灣雲林地方法院民事簡易判決

109年度港簡字第135號

原　　告　王元亨實業有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　王元亨

訴訟代理人　蔡允文

　　陳泰佑

　　吳啟勳律師

被　　告　陳吳月霞

000000000000000000

　　王鵬雄

000000000000000000

上二人共同

訴訟代理人　黃俊仁律師

上列當事人間遷讓房屋等事件，本院於民國110年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、被告陳吳月霞應將門牌號碼雲林縣○○鎮○○路○○○○○○○○號建物騰空並返還予原告。

二、被告陳吳月霞、王鵬雄應自民國一百零九年一月一日起至返還上開建物之日止，按月連帶給付原告新臺幣參萬貳仟捌佰元。

三、訴訟費用由被告陳吳月霞負擔。

四、本判決第一項得假執行；但被告陳吳月霞如以新臺幣貳拾壹萬陸仟捌佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

五、本判決第二項得假執行；但被告陳吳月霞、王鵬雄如按月以新臺幣參萬貳仟捌佰元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程

序。但其聲請因違背第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限。民事訴訟法第37條定有明文。查被告陳吳月霞、王鵬雄前以法官有偏頗之虞聲請迴避，由本院於109年11月23日以109年度簡聲字第3號裁定駁回聲請，經抗告後，由本院於110年1月12日以109年度簡聲抗字第3號裁定駁回抗告後確定。被告陳吳月霞、王鵬雄於抗告駁回後，在無任何新事實發生的情況下，於法官所定言詞辯論期日（110年4月22日）前之110年4月19日，再以法官有偏頗之虞聲請法官迴避。被告顯然是希望藉由聲請法官迴避，來達到停止訴訟程序之目的，進而延滯訴訟程序之進行。依前揭法律規定，被告顯係意圖延滯訴訟而為之迴避聲請，毋庸停止訴訟程序。因此，被告雖有聲請法官迴避，但本件訴訟程序仍不停止。

貳、被告未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條各款所列情形，依原告聲請，由其一造辯論而為判決。

參、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但經被告同意或請求之基礎事實同一者，不在此限。民事訴訟法第255 條第1 項第2 款亦有規定。查原告原依民法第179條之法律關係，起訴請求被告給付不當得利並返還原告所有之租賃物，並聲明：一、被告陳吳月霞應將門牌號碼雲林縣○○鎮○○路000○000號建物（下稱系爭建物，即編號第A6、A7號店舖）騰空並返還予原告；二、被告陳吳月霞、王鵬雄應自民國109年1月1日起至返還上開房屋之日止，按月連帶給付原告新臺幣（下同）3萬2,800元，並陳明願供擔保，請准宣告假執行。嗣原告於110年3月17日出具民事言詞辯論狀（見本院卷第321-331頁）及110年4月22日言詞辯論期日（見本院卷第348-349頁），變更為依租賃契約約定，請求被告連帶給付損害賠償並返還租賃物即系爭建物。揆諸前揭說明，原告所為訴之變更，係基於同一之基礎事實，核與上開規定並無不合，應予准許。

乙、實體方面：

壹、原告起訴主張：

一、訴外人雲林縣北港鎮公所（下稱北港鎮公所）與長展建設股份有限公司（下稱長展公司）於86年11月26日依中央政府促進民間參與公共建設等政策辦法，簽訂北港鎮第一公有零售市場獎勵民間投資興建住宅商業大樓合約書，約定由雲林縣○○鎮○○○○○○縣○○鎮○○段000 地號土地（於92年2 月26日逕行分割為同段270 、270-1 地號土地）及訴外人寺廟小西天所有同段245 地號土地供長展公司興建住宅商業大樓（即龍華富貴市場大樓即北港鎮第一公有零售市場興建大樓，下稱系爭大樓）以經營市場、出租管理營利，並設定地上權予長展公司，而長展公司則應依上開契約第13條約定給付租金予北港鎮公所，租金數額依法令規定最低標準繳納。嗣長展公司因積欠房屋稅，經法務部行政執行署嘉義分署以99年度房稅執字第61792 號房屋稅條例執行事件拍賣長展公司就系爭大樓地上1 樓、地下1 、2 樓之經營管理權，原告於103 年12月10日以3,489 萬元拍定買受，並取得權利移轉證書，而由原告取得系爭大樓地上1 樓、地下1 、2 樓之經營管理權，合先敘明。

二、被告陳吳月霞為承租人，邀同被告王鵬雄為連帶保證人，於108 年1 月11日與原告簽訂「北港鎮第一公有零售市場店鋪租賃契約書」（下稱系爭契約），承租門牌號碼雲林縣○○鎮○○路000○000號建物（下稱系爭建物），即系爭大樓地上（下）第一樓編號第A6、A7號店鋪，使用面積各為24.22平方公尺，租賃期間皆自108 年1 月1 日起至108 年12月31日止，每月租金均為新臺幣（下同）1 萬6,400 元。然被告陳吳月霞於108 年12月31日租期屆滿後未遷讓返還系爭建物，而無權占有系爭建物迄今。系爭契約既已屆期，被告陳吳月霞自應將系爭建物返還原告，又被告陳吳月霞於租期屆滿後繼續使用系爭建物為無權占有，違反租賃契約，造成原告受有相當於租金之損害，被告應依契約負損害賠償責任，而王鵬雄為其連帶保證人，原告自得依契約之約定，請求被

告陳吳月霞、王鵬雄自109 年1 月1 日起至遷讓返還系爭建物之日止，按月連帶賠償相當於租金之損害額3 萬2,800元，為此，爰依系爭契約第2 條第㈡款後段、租賃物返還請求權，及連帶保證之法律關係起訴，並聲明：如主文第1 、2 項所示，且願供擔保，請准宣告假執行。

貳、被告則以：

一、經營權為債權，其與對房屋建物所有權之占有使用物權權能不同，我國民法物權編，亦無所謂經營權之規定，也未有任何法律規定此一權利之存在，且使用、收益之權能，乃是所謂之用益物權，原告既非系爭大樓之所有人，對系爭大樓亦無所有權，何來用益物權之權能，原告之主張顯屬無據。

二、被告自90年間即已承租系爭建物而占有使用迄今，被告係由地主及建物所有權人北港鎮公所手中合法、公然地取得系爭建物之占有使用收益，並非因系爭契約交付占有使用。換言之，被告並非因原告起訴所據之系爭契約，而為系爭建物之占有使用。

三、原告並非系爭建物之所有人，亦無承租權，更無轉租之權，且簽訂系爭契約當時亦非系爭建物之占有人，則原告又如何交付系爭建物供被告使用占有之權？原告既未因系爭契約而交付系爭建物占有，又何來依系爭租約請求遷讓房屋之權？被告縱對北港鎮公所名下之系爭建物為無權占有，惟可對被告主張返還無權占有者，亦為北港鎮公所。是原告並非訴請被告返還無權占有之適格之人。

四、原告是出租經營權，系爭建物乃他人之物，非其出租之標的。原告在出租當時，及本件起訴皆主張出租自己所有之權利，而非出租他人之物，且原告請求返還系爭建物，並未言明究竟本於何請求權主張，為返還系爭建物之占有抑或返還房屋之所有，又系爭建物非原告所有，原告無權訴請返還系爭建物歸其所有。

五、原告自稱其為經營權人，依法享有經營、使用、收益之權，然原告所主張上開之權利，卻毫無法律授權依據。長展公司

雖有權與北港鎮公所簽約取得授權，惟雙方間卻未簽定公有市場之經營管理辦法，因此原告之前手即長展公司並無經營管理權限之授權約定及管理辦法之權責存在，當然也無從移轉由原告承受。因此，於系爭大樓之店鋪攤商，與原告間根本不存在此一未經北港鎮公所委託、授權之權責內容存在，並無所謂公有零售市場經營管理權之存在。縱使，有此經營管理權存在，該權限至多也是屬於委託授權者北港鎮公所與被委託授權者之間，彼此間存在債權關係相對性而已，而此債權之拘束者，僅為相對人，第三人並不受其債權相對性之拘束。故非屬債權相對人之被告，並不受原告所謂經營權之相對拘束性限制，易言之，本件原告並無任何足以排除第三人合法占有之權限。

六、依北港鎮公所與長展公司所簽立之北港鎮第一公有零售市場獎勵民間投資興建住宅商業大樓合約書第5 、6 、7 條規定，系爭大樓地下第二層停車場及地上第一層及地下第一層，原本依建築使用目的及計畫，即為系爭大樓之公有建物部分，且北港鎮公所是有計畫要優先配租給原市場承租戶之公有零售市場。而早在北港鎮公所與長展公司簽訂上開合約前之84年4 月間，北港鎮公所即發函通知第一零售市場之店鋪攤商使用人，要訂立公有市場分配使用之合約，且要依照合約規定繳納百分之15工程配合款，工程竣工後，攤商使用人，得依北港鎮公所之租賃條件，對店鋪房屋享有永久租賃權，此即上開合約書簽定由來。而北港鎮公所雖與長展公司簽立上開合約書，卻未訂定、實施北港鎮第一公有零售市場公辦民營之市場經營管理方式，長展公司依上開合約第5 、6 、7 條，僅有得承諾取得公有市場公辦民營之獎勵民間投資者資格，換言之，長展公司並無任何授權、委託經營系爭大樓店鋪之權源及辦法存在。

七、原告所執不動產經營管理權利移轉證書，其內容所載經營管理權，對北港鎮公所而言乃不存在之債權，即言之，長展公司不具備經營、管理系爭大樓店鋪之權限及依據，則原告即

無由以拍賣方式拍得此不存在之權利。

八、被告占有使用系爭建物係源於北港鎮公所優先承租而獲分配取得，並非無權占有，亦非因與原告訂定系爭契約才占有、使用、收益系爭建物，且早在原告取得所謂經營權前，系爭建物即已由被告公然、和平地合法取得占有，且依原告所述，其僅有經營權，並無系爭建物之所有權或租賃物轉租權，是系爭契約也僅是空殼無據之經營權而已，被告並無因系爭契約而取得系爭建物之交付，縱使系爭租約屆期，只是雙方回復訂約前之狀態，被告並無因系爭契約而負有返還系爭建物之義務。

九、原告請求返還之系爭建物面積，與實際系爭建物房屋登記之面積，及被告目前所實際使用之系爭建物面積均不相同。且本件未經測量，而出租面積與建物謄本之測量登載面積也不相同，究竟被告要主張返還何面積?

十、系爭契約雖有被告王鵬雄為連帶保證人之簽名，然系爭契約關於連帶保證人之責任約定，僅於第8條可見，而其連帶保證責任之約定，是以公證書載明金錢債務逕受強制執行時，其效力及於連帶保證人，然系爭契約並無公證書之存在，則既無公證書存在，也無公證書載明金錢債務逕受強制執行之事實，則所謂連帶保證責任之發生，因條件不存在而無由發生本件所謂連帶保證之責任，故被告王鵬雄就本件租約之連帶保證責任即未發生，亦不生連帶給付不當得利之問題。

十一、綜上所述，原告之主張並無理由等語資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回，如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

參、本件經本院協同兩造協議簡化爭點，兩造不爭執及爭執事項如下（見本院卷第179頁）：

一、不爭執事項：

㈠本院卷第17、19頁之系爭契約為真正，為被告與原告所簽訂。

㈡系爭建物為被告陳吳月霞占有使用中。

㈢自109 年1 月1 日至今被告未給付金額（即租金或不當得利或其他金額）與原告。

㈣系爭建物為北港鎮公所有。

二、爭執事項：原告得否依據租賃契約之約定，請求被告返還系爭建物？原告主張依照契約約定返還房屋；被告主張：1.本件租賃標的物並非北港鎮公所之房屋，而是原告請訴自己所主張之經營管理權。2.原告對於系爭建物跟被告之間並沒有任何的租賃契約存在。3.被告取得系爭建物之占有使用，是民國90年間北港鎮公所第一市場建築完成後，就跟鎮公所承租占有使用系爭建物，而後一直使用迄今，目前雖然鎮公所間未訂立契約，但是縱使目前無權占用的狀態，要主張被告無權占用者，也是北港鎮公所主張，原告並無權利主張被告無權占有，請求將被告占用之房屋返還給原告。4.本件原告請求債權請求權，基於債權之相對性，原告並沒有依債權來排除物權占用之權能。

肆、本院之判斷：

一、兩造有締結系爭契約，系爭建物目前由被告占有中，被告未將系爭建物返還予出租人即原告；且自109 年1 月1 日起至今被告未給付租金、不當得利或其他損害賠償予原告等事實，業據原告提出系爭契約影本（本院卷第17、19頁）在卷可稽，且為兩造不爭執（卷第179頁），應堪認定之。

二、原告有權依據其因拍賣而取得之系爭大樓經營權，對系爭大樓進行使用、收益並出租，被告是基於系爭契約占有系爭建物：

原告主張其因拍賣取得系爭大樓地上1 樓、地下1 、2 樓之經營管理權，對該建物此部分享有使用收益權，且有權將此部分出租予被告，並將系爭建物交與被告使用收益。被告則以前詞置辯。查：

㈠原告係自法務部行政執行署嘉義分署拍賣取得長展公司對系爭建物之經營權，且依該權利移轉證書上附表備註欄之記載為拍賣標的係依據「北港鎮第一公有零售市場獎勵民間投資

興建住宅商業大樓合約書」第6 條規定而來，有該權利移轉證書（本院卷第15頁）在卷可考。再佐以系爭建物有關市場攤位、店鋪租賃相關事宜皆由長展公司與承租人雙方簽訂，北港鎮公所未與攤商簽訂租賃契約，且依「北港鎮第一公有零售市場獎勵民間投資興建住宅商業大樓合約書」（本院卷第118-122、155-189頁）第6 條之規定，長展公司對系爭建物得使用36年（自90年起至125 年止），期滿後才交由北港鎮公所經營管理、使用、收益，目前北港鎮公所對該市場並無經營管理權，亦無權將市場攤位等另行出租及收益等情，此有雲林縣○○鎮○○000 ○0 ○00○○鎮○○○0000000000號函（本院卷第151 、153 頁）在卷可稽，堪認原告自法務部行政執行署嘉義分署拍賣取得長展公司對系爭建物之經營權，係包括對系爭建物之經營、管理、出租、使用等權利。

㈡系爭建物為長展公司所出資興建，現雖已登記為北港鎮公所所有，然系爭建物有關市場攤位、店鋪租賃相關事宜皆由長展公司與承租人雙方簽訂，且至125 年前北港鎮公所對該市場並無經營管理權，亦無權將市場攤位等另行出租及收益等情，有上述雲林縣○○鎮○○000 ○0 ○00○○鎮○○○0000000000號函附卷可憑，可知當初被告陳吳月霞占有使用系爭建物，乃係基於其與長展公司間之租賃契約而來，則被告一再辯稱系爭建物係自北港鎮公所交付予其使用占有，其係有權占用云云，顯不可採。

㈢原告既因拍賣取得對於系爭大樓之經營、管理、出租、使用等權利，如上所述，且系爭大樓包括上述之系爭建物，原告自得就系爭建物為出租、使用等權利。又被告陳吳月霞就系爭建物與原告簽訂系爭契約，並邀同被告王鵬雄擔任連帶保證人乙節，此有上述系爭契約影本可參，益徵被告陳吳月霞占有、使用系爭建物乃係基於與原告間之系爭契約。且原告與被告陳吳月霞間就租賃物即系爭建物之交付，因系爭建物於被告陳吳月霞占有使用中，原告依系爭契約應交付租賃物

與被告陳吳月霞之義務，依民法第946條第1項準用第761條第1項後段之規定，於交付合意時，即生占有移轉之效力，則原告主張依上開條文交付租賃物與被告陳吳月霞等語，應為可採。被告辯稱系爭契約之租賃標的物是經營管理權、店鋪，而非該建物本身，原告無排除被告陳吳月霞對該建物占有狀態之權利，系爭建物是被告陳吳月霞自始合法占有云云，委無可採。

三、原告有權依系爭契約請求返還系爭建物：

按租賃定有期限者，其租賃關係，於期限屆滿時消滅；承租人於租賃關係終止後，應返還租賃物，民法第450 條第1項、第455 條前段分別定有明文。又系爭契約第2 條第2 項約定「前項租賃期間屆滿，乙方（即被告陳吳月霞）得依甲方（即原告）所提租賃條件，於甲方經營管理權期限內享有接續租賃權，並於租賃期間屆滿一個月前另訂立契約。否則，承租人應於租期屆滿後立即無條件交還予出租人。」原告得就系爭建物為出租、使用等權利，已如上述，原告與被告陳吳月霞間就系爭建物之租賃期間已於108 年12月31日期滿，且兩造未曾再訂定新的租賃契約，則原告與被告陳吳月霞間系爭契約之租賃期間已經屆滿，被告陳吳月霞應依系爭契約第2 條第2 項之約定將系爭建物返還原告，是原告請求被告陳吳月霞將系爭建物遷讓返還，於法並無不合，應予准許。

四、原告有權依系爭契約請求被告連帶負損害賠償責任：

㈠按所有人同意他人出租其所有物者，出租人就該物即有使用收益之權能。是承租人於租賃關係終止後，既無其他占有使用租賃物之正當權源，其繼續占有使用，即係侵害該出租人就租賃物之使用收益權能，受有相當於租金之不當得利，至其數額則不妨依原約定之租金計之。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）。而保證債務，除契約另有訂定外，包含主債務之利息、違約金、損害賠償及其他從屬於主

債務之負擔（民法第740 條）。另保證債務之所謂連帶，係指保證人與主債務人負同一債務，對於債權人各負全部給付之責任者而言，此就民法第272 條第1 項規定連帶債務之文義參照觀之甚明（最高法院45年台上字第1426號民事裁判要旨參照）。

㈡經查，兩造於系爭契約第7條第1款約定「乙方（指承租人）如違約不於租賃期滿或中途終止時，交還本店鋪；或於租賃期間不依約給付租金或違反第4條使用租賃物限制之約定者，乙方應付損害賠償責任」。本件系爭契約之承租人即被告陳吳月霞於租賃期間屆滿未交回系爭建物，屬無權占用原告得使用收益之系爭建物，造成原告受有相當於租金之損害，應依上開契約約定負損害賠償責任。至於原告損害之數額，依前說明，依原約定之租金計算損害額，並無不合理之處。依據系爭契約之約定，系爭建物租金總計為每月3萬2,800元，則原告請求被告陳吳月霞應自租賃契約期間屆滿之翌日即109年1月1日（無權占有系爭建物之日）起至返還系爭建物止，按月給付3萬2,800元作為違反租賃契約之損害賠償，即屬有理。

㈢被告王鵬雄於系爭契約上連帶保證人欄位上簽名、蓋章，表明願擔任系爭契約之連帶保證人等情，有上述系爭契約影本可佐，且為被告所不爭執，應堪信為真實。被告王鵬雄既與原告簽立連帶保證契約，表明願擔任上開契約之連帶保證人，則當系爭契約之承租人即被告陳吳月霞違反租賃契約約定，未於租賃契約屆期時交還系爭建物，造成原告之損害，應負損害賠償責任時（即四㈡之賠償責任），原告請求連帶保證人被告王鵬雄應依連帶保證契約負連帶賠償責任，亦屬有據。則原告請求被告陳吳月霞、王鵬雄應自109 年1 月1日起至被告陳吳月霞遷讓返還系爭建物之日止，按月連帶賠償3萬2,800元，應予准許。

㈣至於系爭契約第8 條第2 項約定「如有連帶保證人時公證書載明金錢債務逕受強制執行時，其效力亦及於連帶保證

人。」依文義解釋，係指若將租賃契約進行公證，且公證書載明金錢債務逕受強制執行時，逕受強制執行之效力也會及於連帶保證人，而非指要將系爭契約公證，連帶保證人之保證債務才會生效，被告主張應有系爭契約應經公證始生連帶保證效力云云，顯然違反契約之文義，並不可採。

五、至於被告主張；原告請求返還之系爭建物面積，與實際系爭建物房屋登記之面積，及被告目前所實際使用之系爭建物面積均不相同。且本件未經測量，而出租面積與建物謄本之測量登載面積也不相同，究竟被告要主張返還何面積云云。查本件原告是依據租賃契約請求返還租賃物，租賃標的依系爭契約定之，返還標的亦依契約之約定，並無租賃標的物或訴訟標的不明確之情形，被告主張應經測量，核無必要。

六、本件係就民事訴訟法第427條訴訟適用簡易程序所為被告敗訴之判決，依同法第389條第1項第3款規定，應依職權宣告假執行，原告聲請供擔保宣告假執行，並無必要。被告陳明願供擔保，聲請免為假執行，經核並無不合。爰依民事訴訟法第392 條第2 項規定，宣告被告得供擔保後免為假執行，並酌定相當之擔保金額。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之主張、陳述及所提證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本件判決結果無影響，爰不一一贅述，附此敘明。

八、原告以一訴請求返還房屋並請求損害賠償，損害賠償部分為附帶請求不計訴訟標的之價額，因此也不用納訴訟費用。保證人保證主債務人損害賠償義務之履行，本質也是損害賠償之附帶請求，因此不計訴訟標的之價額，也不納訴訟費用。所以保證人部分，毋庸負擔訴訟費用。因此，依民事訴訟法第78條之規定，訴訟費用由敗訴之被告陳吳月霞負擔。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　27　　日

北港簡易庭　法　官　簡廷恩

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上

訴理由，如於本判決宣示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（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　伍幸怡