臺灣雲林地方法院民事判決

110年度簡上字第45號

上　訴　人　陳吳月霞
　　王鵬雄
共　　同
訴訟代理人　陳威任
　　黃俊仁律師
被　上訴人　王元亨實業有限公司
000000000000000000
法定代理人　王元亨
訴訟代理人　吳啟勳律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，上訴人對於民國110年5月27日本院北港簡易庭109年度港簡字第135號第一審判決提起上訴，本院於111年1月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：

㈠被上訴人起訴主張：

1.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）於民國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（下稱系爭投資興建大樓合約書），約定由北港鎮公所提供雲林縣○○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（下稱嘉義行政執行分署）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，被上訴人於103年12月10日以新臺幣（下同）3,489萬元拍定買受並取得權利移轉證書，由被上訴人取得系爭大樓地上1樓、地下1、2樓之經營管理權。

2.上訴人陳吳月霞為承租人，邀同上訴人王鵬雄為連帶保證人，於108年1月11日與被上訴人簽訂「北港鎮第一公有零售市場店鋪租賃契約書」（下稱系爭租約），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日起至同年12月31日止，每月租金均為16,400元。然上訴人陳吳月霞於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。系爭租約既已屆期，上訴人陳吳月霞自應將系爭建物返還被上訴人，又上訴人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，致被上訴人受有相當於租金之損害，上訴人陳吳月霞應依契約負損害賠償責任，而上訴人王鵬雄為其連帶保證人，被上訴人自得依系爭租約之約定，請求上訴人自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，爰依系爭租約第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提起本件訴訟。

㈡被上訴人於本院除引用原審之陳述及舉證外，並補稱：

1.上訴人於上訴狀主張系爭建物為訴外人陳威任(即上訴人陳吳月霞之子)占有使用，並提出上證1本院109年度訴字第434號回復原狀等事件勘驗筆錄為證，惟依民事訴訟法第436-1條第3項規定準用第447條之規定，要屬新攻擊或防禦方法，不得提出。況且系爭建物為上訴人陳吳月霞占有使用乙節，為上訴人於原審所不爭執之事項，且經原審偕同兩造協議簡

化爭點，列為不爭執事項。退一步言之，系爭租約之承租人為上訴人陳吳月霞，陳威任則為上訴人陳吳月霞之子，縱有使用上訴人陳吳月霞所承租之系爭建物，於法亦屬占有輔助人而已。

2.被上訴人因為拍定取得經營管理權是權利之基礎，而系爭建物原先是由長展公司出租給上訴人陳吳月霞，依強制執行法第98條之規定，此租賃關係仍拘束被上訴人陳吳月霞，因此在行政執行署移交說明會上處理租約問題，至於拍賣當時點交與否，在本件訴訟並非重點，何況在移交會議上就點交已發生移轉之效力。而104年後上訴人陳吳月霞與長展公司租約到期，改由兩造訂立租約，一年一換，直到最後時間到了沒有再續約，所以被上訴人是根據兩造租賃關係之法律規定，在法律上本來就是權利正當行使，於法並無不當。

3.上訴人陳吳月霞與被上訴人所簽立之系爭租約第1條載明：「㈠店鋪位置：本大樓地上(下)第1樓編號第A6號店鋪。門牌號碼：雲林縣○○鎮○○路000號。㈡使用面積：24.22平方公尺」、「㈠店鋪位置：本大樓地上(下)第1樓編號第A7號店鋪。門牌號碼：雲林縣○○鎮○○路000號。㈡使用面積：24.22平方公尺」。其中兩店鋪，總面積各為21.12平方公尺、附屬建物(陽台)3.10平方公尺，合計皆為24.22平方公尺，此亦與系爭建物登記第一類謄本之登記內容相符，並無上訴人陳吳月霞所稱出租面積與登記面積不符合之情形。

4.兩造於系爭租約第7條第1款約定：「乙方(上訴人)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條使用租賃限制之約定者，乙方應負損害賠償責任」。系爭租約之承租人即上訴人陳吳月霞於租賃期間屆滿未交回系爭建物，屬無權占用被上訴人得使用收益之系爭建物，造成被上訴人受有相當於租金之損害，上訴人陳吳月霞應依系爭租約約定負損害賠償責任。而上訴人王鵬雄於系爭租約上連帶保證人欄位上簽名及蓋章，表明願擔任系爭租約之連帶保證人，其自應與上訴人陳吳月霞負連帶

賠償責任。

二、上訴人則以：

㈠上訴人於原審抗辯：

1.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，被上訴人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，被上訴人之主張顯屬無據。又被上訴人並非系爭建物之所有人，亦無承租權，更無轉租之權，且簽訂系爭租約當時亦非系爭建物之占有人，則被上訴人又如何交付系爭建物供上訴人占有使用之權？被上訴人既未因系爭租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？上訴人陳吳月霞縱對北港鎮公所名下之系爭建物為無權占有，惟可對上訴人陳吳月霞主張返還無權占有者，亦為北港鎮公所。是被上訴人並非訴請上訴人陳吳月霞返還無權占有系爭建物之適格之人。

2.上訴人陳吳月霞自90年間即已承租系爭建物而占有使用迄今，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，並非因系爭租約交付占有使用。換言之，上訴人陳吳月霞並非因被上訴人起訴所據之系爭租約，而為系爭建物之占有使用。

3.依北港鎮公所與長展公司所簽立之系爭投資興建大樓合約書第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。被上訴人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，則被上訴人即無由以拍賣方式拍得此不存在之權利。

4.被上訴人是出租經營權，系爭建物乃他人之物，非其出租之標的。被上訴人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，且被上訴人請求返還系爭建物，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，又系爭建物非被上訴人所有，被上訴人無權訴請返還系爭建物歸其所有。

5.被上訴人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，及上訴人陳吳月霞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，究竟被上訴人要主張返還何面積？

6.系爭租約雖有上訴人王鵬雄為連帶保證人之簽名，然系爭租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，然系爭租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，故上訴人王鵬雄就系爭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。

㈡上訴人於本院除引用原審之陳述及舉證外，並補稱：

1.北港鎮公所雖曾函覆表示其就系爭建物在125年12月31日前，並無經營管理權，亦無權將地上第一層之市場攤位等另

行出租及收益，有關該市場之出租及收益皆由經營管理者處理。此乃行政機關自我放棄權利之不正確法律概念之錯誤表示。然此錯誤表示也不意謂北港鎮公所有同意或授權被上訴人出租其鎮有財產。而被上訴人也自始不承認其是出租他人之物而為簽訂系爭租約。因此北港鎮公所表示其無權出租系爭建物，並不當然表示系爭建物已由被上訴人出租，被上訴人已代為出租或以己意出租系爭建物。本件被上訴人一直是以其有經營管理權而為出租。

2.在嘉義行政執行分署之經營管理權拍賣公告中，早已註明:「本件拍賣不點交」，所以在被上訴人拍定取得長展公司經營權後迄今，因未點交排除占有之情事，故被上訴人在拍定經營權後，根本從未取得對於系爭建物之事實上占有，更無從交付系爭建物，而有為出租系爭建物之事實能力。

3.上訴人陳吳月霞於市場改建完成之91年開始，即與北港鎮公所簽訂市場租約而占有使用系爭建物，一直到103年1月間，猶有與北港鎮公所簽訂市場租賃契約書。而在102年10月間上訴人陳吳月霞已將此兩間店鋪之占有使用權轉讓給元福麻油廠負責人陳威任。此有雲林縣稅務局102年10月28日通知元福麻油廠負責人陳威任應給付長展公司之租金，以現金或票據移繳給該局收取支付長展公司所欠房屋稅款之函文，可以證明早在被上訴人103年拍定，104年取得經營權之前，系爭建物早就由元福麻油廠負責人陳威任在占有使用中。

4.系爭建物實際面積均為28.1平方公尺，而系爭租約中，A6及A7面積各為24.22平方公尺，故系爭租約出租之面積與建物面積不相符。被上訴人亦未釋明系爭租約所指之店鋪面積24.22平方公尺之範圍，也未確定系爭租約之位置是在建物何處？多出來之3.88平方公尺是在系爭建物何處位置？

三、被上訴人於原審起訴聲明：㈠上訴人陳吳月霞應將系爭建物騰空並返還予被上訴人；㈡上訴人陳吳月霞、王鵬雄應自109年1月1日起至返還上開建物之日止，按月連帶給付被上訴人32,800元；㈢請准供擔保宣告假執行。上訴人於原審則答

辯聲明：㈠被上訴人之訴駁回；㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。原審判決被上訴人全部勝訴，上訴人不服，提起上訴，於本院上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。被上訴人於本院則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項：

㈠雲林縣○○鎮○○段000○號即門牌號碼：中山路152號1樓（編號A6店舖、使用面積24.22㎡）、同段364建號即門牌號碼：中山路154號1樓（編號A7店舖、使用面積24.22㎡）（即本件系爭建物）為北港鎮所有，建物謄本登記管理者為北港鎮公所。

㈡北港鎮公所與長展公司於86年11月26日簽訂系爭投資興建大樓合約書，約定由北港鎮公所提供土地供長展公司興建系爭大樓。興建完成後，系爭大樓之地上1樓、地下1、2樓由長展公司取得經營權，享有經營管理、出租、收益之權利，期間為36年（自90年1月1日起至125年12月31日止）。

㈢嗣長展公司因經營不善，積欠房屋稅款，經嘉義行政執行分署以99年度房稅執字第61792號房屋稅條例執行事件公開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，被上訴人於103年12月10日得標買受，並繳足全部價金，經該署104年3月2日嘉執義99年房稅執字第00000000號核發不動產經營管理權利移轉證書，而取得該不動產之經營管理權。

㈣北港鎮公所函覆原審，該公所就系爭建物於125年12月31日前，並無經營管理權，亦無權將地上第一層之市場攤位等另行出租及收益，有關該市場之出租及收益皆由經營管理者處理。

㈤被上訴人與上訴人陳吳月霞就系爭建物於108年1月11日簽立系爭租約，並由上訴人王鵬雄為連帶保證人，就系爭建物之2間店舖，約定租期皆為108年1月1日起至108年12月31日止，租金各為每月16,400元。嗣租期屆滿，兩造並未訂立新

租約，被上訴人已催告上訴人陳吳月霞返還系爭建物，並於109年2月14日對上訴人提起本件訴訟。

㈥上訴人自109年1月1日起至今，皆未給付租金或不當得利或其他金額予被上訴人。

㈦上訴人於被上訴人103年12月拍定取得系爭建物之經營管理權之前，與北港鎮公所間有抽籤分配之關係，與長展公司間有簽訂租賃契約之關係，持續占有使用系爭建物10多年。

㈧被上訴人得標買受之長展公司就系爭大樓地上1樓、地下1、2樓之經營管理權，嘉義行政執行分署並無點交該部分建物，且拍賣公告記載為「本件拍賣不點交」。

五、兩造之爭點：

㈠兩造之租約到期，被上訴人依系爭租約第2條及民法第455條前段租賃物返還請求權，請求上訴人陳吳月霞返還系爭建物予被上訴人，有無理由？

㈡被上訴人依系爭租約第7條第1項及連帶保證之法律關係，請求上訴人應自109年1月1日起至遷讓返還系爭建物之日止，按月連帶給付被上訴人32,800元，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠按判決書內應記載之理由，如第二審關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見與第一審判決相同者，得引用之，民事訴訟法第454條第2項前段定有明文。上揭規定依同法第436條之1第3項規定，亦為對於簡易程序第一審裁判之上訴程序所準用。本院對於兩造所提出之攻擊、防禦方法之意見及法律上意見，除補充敘述如下外，其餘與第一審判決相同，茲引用之。

㈡按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：一、因第一審法院違背法令致未能提出者。二、事實發生於第一審法院言詞辯論終結後者。三、對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者。四、事實於法院已顯著或為其職務上所已知或應依職權調查證據者。五、其他非可歸責於當事人之事由，致未能於第一審提出者。六、

如不許其提出顯失公平者。前項但書各款事由，當事人應釋明之。違反前二項之規定者，第二審法院應駁回之。」民事訴訟法第447條定有明文，且該條規定於簡易程序之上訴程序所準用，同法第436條之1第3項規定甚明。本件上訴人提起上訴後，固主張系爭建物是由上訴人陳吳月霞之子陳威任所占有使用中之事實，並抗辯被上訴人起訴之請求為無理由，此為提出新防禦方法，然為被上訴人所不同意，且有違促進訴訟終結之義務。而上訴人雖主張其提出符合民事訴訟法第447條第1項第3款、第4款之情形（見本案卷第101頁）。惟上訴人於原審未曾否認且自承系爭建物是由上訴人陳吳月霞所占用使用中之事實，並經原審整理條列為兩造之不爭執事項（見原審卷110頁、第130頁、第179頁），是上訴人主張其提出上開新防禦方法符合民事訴訟法第447條第1項第3款規定，要無理由。又上訴人雖提出本院109年度訴字第343號回復原狀等事件之勘驗筆錄而主張其提出新防禦方法符合民事訴訟法第447條第1項第4款之情形，惟該款所指之法院是指狹義之法院即承審案件之法院而言，而上開勘驗筆錄並非本院（指本合議庭）所承審之事件，且被上訴人對於上訴人上開新提出之防禦方法亦有所爭執，難認符合該款所指「事實於法院已顯著或為其職務上所已知」情形，另關於此部分事實並無法律規定法院應依職權調查證據之情形，是上訴人上開主張符合民事訴訟法第447條第1項第4款之情形，亦非有據。從而，上訴人提出上開新防禦方法，應認於法不合，應予以駁回。

㈢縱認上訴人於本院得提出上開新防禦方法，惟其此部分主張係以本院109年度訴字第343號回復原狀等事件之勘驗筆錄及雲林縣稅務局102年10月28日雲稅法字第1020037150號函等為憑（見本案卷第23頁、第123頁）。經查：

1.依上開勘驗筆錄（109年7月28日勘驗）記載：「被告陳威任：152、154號（A6、A7）建物雖所有權人分別是陳吳月霞，但有關於原告所指A6、A7騎樓等空間上地上物，事實上

處分權均是我所有。被告陳吳月霞：同陳威任所述，目前地上物確實是陳威任所有。…」，該部分並非針對A6、A7建物主體部分之陳述，該事件是針對遮雨棚架部分所為之訴訟及判決，亦為兩造所不爭執（見本案卷第255頁），且A6、A7建物之所有權人實際為北港鎮公所，此為兩造所不爭執之事項，故上開筆錄所載「152、154號（A6、A7）建物雖所有權人分別是陳吳月霞」應是指占有使用權人為上訴人陳吳月霞而言。至於陳威任雖為設址在雲林縣○○鎮○○路000號（即A6店鋪）之元福麻油食品行負責人，然尚無法因此即得以認定上訴人陳吳月霞並非系爭建物之占有人。

2.又上訴人陳吳月霞自陳於系爭建物改建完成之91年開始，即與北港鎮公所（應是與長展公司）簽訂租約而占有使用系爭建物，直到103年1月間，猶有與北港鎮公所簽訂租賃契約書等情，並據其提出該租賃契約書為憑（見本案卷第121頁），而依嘉義行政執行分署102年12月31日嘉執德99年房稅執字第00000000號函、104年3月6日嘉執義99年房稅執字第00000000號函（稿）等所示（見本案卷第227至231頁），上開租賃契約書是上訴人陳吳月霞與強制管理人北港鎮公所簽訂之租約，且依嘉義行政執行分署104年2月4日嘉執義99年房稅執字第00000000號函、長展建設強制管理經營權移交說明會及其簽到簿所示（見本案卷第233至241頁），上訴人陳吳月霞是以原承租人名義出席上開經營權移交說明會，嗣並出面與被上訴人就系爭建物簽訂系爭租約，再參以上訴人陳吳月霞於被上訴人所提告竊佔案件之偵查中並不爭執其為系爭建物之占有使用人，亦有臺灣雲林地方檢察署109年度偵字第2639號檢察官不起訴處分書在卷可參（見本案卷第211至216頁），足見上訴人陳吳月霞在上開時間，對於系爭建物為其所占有使用一情，實不爭執。

3.上訴人陳吳月霞與陳威任為母子關係，上訴人陳吳月霞於本院亦自承陳威任之占用系爭建物是由其交付移轉占用而來（見本案卷第256頁），則上訴人陳吳月霞縱有將其所承租

之系爭建物交由陳威任占有使用，依民法第941條或第942條規定，陳威任亦應為系爭建物之直接占有人或占有輔助人，上訴人陳吳月霞則仍不失為系爭建物之占有人，亦堪認定。

㈣系爭建物雖登記為北港鎮公所所有，惟依民法第765條規定，所有權之權能包含占有、使用、收益、處分、排除他人干涉等等，而租賃契約則是當事人約定，由出租人將物租與承租人使用、收益，承租人支付租金之契約，為債權契約，契約標的為物之使用、收益權能，故租賃契約並不以出租人具有物之所有權為限。而本件依系爭投資興建大樓合約書第6條約定，長展公司對於系爭大樓地下第二層停車場及地上第一層及地下第一層具有使用管理權，年限為36年，自90年起至125年止，期滿後北港鎮公所對此部分建物始有經營管理、使用、收益等權限，目前該部分建物之出租及收益皆由經營管理者處理，亦由經營者與承租人簽訂租賃契約，北港鎮公所並無經營管理權，亦無權將該部分市場攤位另行出租及收益，又被上訴人已透過行政執行程序而拍定買受上開部分建物之經營管理權，並由嘉義行政執行分署核發不動產經營管理權利移轉證書，而取得上開部分建物之經營管理權等情，有嘉義行政執行分署104年3月2日嘉執義99年房稅執字第00000000號不動產經營管理權利移轉證書、系爭投資興建大樓合約書、北港鎮公所109年7月14日港鎮建字第1090010822號函等在卷可稽（見原審卷第15頁、第118至122頁、第151頁），被上訴人對於系爭建物既有經營管理權限，即有占有、使用、管理之權，其自得將系爭建物出租予被上訴人陳吳月霞，則被上訴人與上訴人陳吳月霞就系爭建物於108年1月11日簽立系爭租約，並由上訴人王鵬雄為連帶保證人，自屬合法有效。

㈤綜上所述，被上訴人依系爭租約第2條第2項約定及民法租賃物返還請求權之法律關係，請求上訴人陳吳月霞應將系爭建物騰空並返還予被上訴人，及依民法不當得利、連帶保證之法律關係，請求上訴人應自109年1月1日至返還系爭建物之

日止，按月連帶給付被上訴人32,800元，均為有理由，應予准許。從而，原審為上訴人均敗訴之判決，並職權宣告得假執行及上訴人得供擔保免為假執行，經核於法並無違誤。上訴意旨猶指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所舉之證據，經本院斟酌後，認均不足以影響本判決之結果，自無一一論駁之必要。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第454條第2項前段、第436條之1第3項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

民事第一庭　審判長法　官　曾鴻文

法　官　蔣得忠

法　官　廖國勝

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　16　　日

書記官　林曉佩