

【裁判字號】100,台上,1242

【裁判日期】1000729

【裁判案由】請求遷讓房屋

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇〇年度台上字第一二四二號

上訴人 洸勝國際實業有限公司

法定代理人 程銘泓

訴訟代理人 楊永成律師

許文哲律師

被上訴人 行政院衛生署台南醫院

法定代理人 蔡森田

訴訟代理人 李慶榮律師

孫守濂律師

許泓琮律師

上列當事人間請求遷讓房屋事件，上訴人對於中華民國一〇〇年一月十八日台灣高等法院台南分院第二審判決（九十九年度重上字第三六號），提起上訴，本院判決如下：

#### 主 文

原判決關於：(一)命上訴人點交房屋、(二)命上訴人向被上訴人給付金錢、(三)駁回上訴人之上訴及各該訴訟費用部分均廢棄，發回台灣高等法院台南分院。

#### 理 由

本件被上訴人主張：伊於民國九十四年六月二十二日，依「促進民間參與公共建設法」第五條第二項之規定，與上訴人簽訂「行政院衛生署台南醫院前庭社區健康廣場委託興建營運BOT 案」合約書（下稱系爭合約），將該廣場委託上訴人興建、營運。依合約第三章第三條營運項目為社區健康藥局、居家醫療護理用品、圖書；得經營之項目為：花卉禮品店、麵包、咖啡店或健康休閒相關項目。嗣伊另依對造所提營運計畫書同意其增加營運項目為「花車」，惟上訴人竟變相經營小吃「攤販」，超出合約得經營之範圍，造成環境雜亂，影響醫院整體形象及格調，經多次溝通協調，上訴人拒不改善，伊依系爭合約第四章第五條第三項，請求上訴人撤除攤販，上訴人卻拒不撤除，伊乃於九十八年十一月十四日，依合約第四章第四條第四項第四款及第十二章第一條第三項第四款，終止系爭合約，伊自得請求上訴人撤離攤販、點交門牌號碼台南市〇〇區〇〇里〇〇路一二五之五〇至七一號房屋（下稱系爭房屋），並得依系爭合約第十三章第三條第一項，以上訴人未依約定返還、點交財物或撤離人員者為由，請求上訴人給付每逾一日之懲罰性違約金新台幣（下同）三萬元，至其依約

履行完畢之日止等情，爰求為命(一)上訴人應將系爭房屋點交予被上訴人，(二)設置於如第一審判決附圖(下稱附圖)所示被上訴人醫院院區前庭社區健康廣場內之全部活動攤車(下稱系爭活動攤車)撤離，(三)自九十八年十月二十五日起至房屋點交日止，按日給付懲罰性違約金三萬元之判決(第一審判決命上訴人應撤離系爭活動攤車，駁回被上訴人其餘請求，兩造各就不利己部分，聲明不服)。

上訴人則以：伊未違約；花車攤販係依合約第三章第三條第三項經被上訴人書面同意之經營項目，並無數量限制；被上訴人未經伊同意，片面修改合約中關於委託營運項目之約定，依合約第十五章第一條，為不合法；合約未限制伊營運之對象僅限於台南醫院之員工、病患、家屬；伊於訂約前提出BOT 案申請書，表明營運對象包含一般消費者，並經被上訴人組成甄審委員會評選為最優申請人；監察院調查報告係以被上訴人未依法令及合約所定爭議程序處理，認有缺失，而提案糾正；縱認廣場內擺設過多攤販，造成環境雜亂，影響醫院整體形象及格調，有適當改善及處置之必要，依系爭合約第十四章所定「爭議處理」程序，透過協調委員會或仲裁等程序，限制花車攤販之數量，即為已足，並無全部撤除必要等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為駁回被上訴人請求點交系爭房屋及給付自九十八年十月二十六日起之懲罰性違約金部分，改判此部分如被上訴人之聲明，及駁回上訴人之上訴(撤離系爭活動攤車部分)，並駁回被上訴人之其餘上訴，無非以：系爭合約第三章第一條約定被上訴人依促進民間參與公共建設法(下稱促參法)第八條第一項第四款之規定，提供中山路西華南路院區休閒廣場，使用面積含公共設施約三千三百平方公尺；委託上訴人規劃建造、裝修、營運、建物等營運資產之動產、不動產所有權及與上訴人使用目的不牴觸之限定物權均屬被上訴人，上訴人僅享有營運權利。同章第三條約定委託營運項目：「(一) 乙方(即上訴人)必須營運之項目：社區健康藥局、居家醫療護理用品、圖書。(二) 乙方得經營之項目：社區健康餐飲、花卉禮品店、咖啡店、麵包店或健康休閒相關項目等，惟實際經營項目以乙方提送之事業經營計畫書規範之，實際經營項目如有變更，應徵得甲方(即被上訴人)書面同意後變更之。(三) 其他經甲方書面同意經營之項目。」，嗣上訴人於九十七年提交被上訴人之「署立台南醫院健康休閒廣場經營管理暨安全監控計畫書(下稱系爭計畫書)」中說明將於系爭廣場之周邊經營「花車」之租賃，經被上訴人於同年六月二十七日召開「營運績效討論會」決議同意辦理「花車攤販」之經營，兩造並於同年七月八日協議「每攤」花車租金為每

月二千元，由被上訴人於同年七月十四日以南醫總字第○九七○  
○○五八九六號函表示同意。惟因被上訴人就系爭BOT 案營運之  
缺失，經監察委員調查後於九十八年八月提出糾正，被上訴人於  
同年八月十四日檢具監察院調查報告，函請上訴人撤離全部攤販  
淨空，遭上訴人拒絕等情，為兩造所不爭，則上訴人經營花車攤  
販並非系爭合約所定必須營運之項目或得經營之項目，而屬其他  
經被上訴人書面同意得經營之項目。查上訴人於系爭廣場之商店  
周遭設置飲食（小吃）等攤販出租等情，業經第一審赴現場勘驗  
屬實，有勘驗筆錄及現場照片附卷足憑。依上訴人提交被上訴人  
之系爭計畫書所載，其係欲於商店周邊經營「花車」之租賃，並  
非「飲食攤販」，而被上訴人於回函中亦係同意上訴人經營「花  
車攤販」，尚難認定當時所謂「花車」即為「飲食攤販」。又據  
監察院於九十八年八月五日審議通過之監察院報告調查意見記載：  
經現場履勘系爭廣場擺設過多攤販，造成環境雜亂，噪音擾人，  
而「攤販」並非系爭合約之營運項目，上訴人自行提出之系爭  
計畫書是經營「花車」；又消費族群以年輕人居多，成為年輕消  
費族群聚集之地，非如計畫書所稱僅提供就醫病患家屬及員工到  
（在）院所購物消費，上訴人以營利為目的之過度商業化行為，  
已造成醫院環境品質惡化及管理上之失控，與被上訴人依促參法  
第三條為供就醫病患家屬及員工購物消費之建設目的有違，極待  
檢討改進等情，上訴人雖謂進行改善，惟僅徒具形式。查被上訴  
人當初向行政院報請核備系爭BOT 案之九十三年十一月南醫總字  
第○九三○○○六三四二號函與行政院衛生署九十二年十一月二  
十九日衛署醫管字第○九三○○五九五三○復函及被上訴人九十  
四年四月十一日徵商公告均表明服務範圍為病患、員工到（在）  
院期間所需。雖上訴人所提「行政院衛生署台南醫院前庭社區健  
康廣場委託興建營運BOT 案申請書」記載服務對象包括學生族群  
、女性族群、上班族群，並區分兩個商圈的銷售對象，第一商圈  
對象為署醫、書局、公家機關及百貨服務人員及附近住家之消費  
者為主，第二商圈對象以電腦族群、書局及旅遊觀光消費者為主  
，被上訴人甄審委員會並評選其為最優申請人，與之簽約，惟上  
訴人仍不得違反當初成立BOT 案之目的，即委託經營之項目應為  
社區健康藥局、居家醫療護理用品、社區健康餐飲、圖書、健  
康休閒等項目或與此相關之事項。監察委員據此對被上訴人提出  
糾正案，被上訴人主張其因政策之執行，有要求上訴人撤除系爭  
活動攤販之必要，並無不當。惟上訴人竟於九十八年八月十四日  
以後，與所有攤販另訂起期九十八年九月一日以後之租約，顯見  
上訴人無意配合，被上訴人依系爭合約第四章第五條第三項，於  
九十八年八月十四日檢具監察院調查報告，函請上訴人關閉系爭

活動攤車營業，並予撤離，自屬有據，此不涉及系爭合約第十五章第一條關於合約修正或補充之問題，亦無因情事變更，致本合約之履行依其原有效果顯失公平或窒礙難行之情形。又被上訴人簽約之對象僅有上訴人一人，系爭合約顯非被上訴人欲與多數廠商簽約預定用於同類契約而事先單方擬定，核與民法第二百四十七條之一規定之要件不符。又被上訴人之徵商公告雖表明廠商服務範圍為病患及員工到（在）院期間所需，然經兩造協商後，並未受限制，可見系爭合約係經兩造協商後簽訂，非被上訴人於訂約前預先擬定。再者，被上訴人係公家機構，其上尚有行政院衛生署、行政院等上級機構，政策隨時可能因上級機構之指示而有變更，況系爭廣場之經營本非被上訴人之業務，被上訴人預慮日後可能因政策需要，有收回營業區域之一部或全部之必要，而訂定系爭合約第四章第五條第三項，難認對上訴人顯失公平。未查被上訴人於上訴人拒不撤離攤販後，再於九十八年八月二十四日以南醫總字第○九八○○○七五六二號致函上訴人，限期至九十八年九月三十日止改善完畢，仍為上訴人拒絕，被上訴人依系爭合約第十四章第二條關於合約爭議處理之約定，於同年月二十八日召開協調委員會，協商未果，復於同年九月四日以南醫總字第○九八○○○七九一○號函檢送營運績效評鑑委員會查核缺失明細表，限期上訴人改善至同年月三十日止，亦未獲置理。被上訴人依系爭合約第十二章第一條第三項第四款，於同年十月十四日以南醫總字第○九八○○○九五六三號函，向上訴人表示自同年月十六日起終止合約，復依第十三章第一條第一項，請求上訴人自終止起十日內（九十八年十月二十五日）將該院所有財產及物品，無條件返還，並點交財物及撤離人員。如未返還、點交財物或撤離人員，依第十三章第三條第一項，自九十八年十月二十六日起，每逾一日處以懲罰性賠償金三萬元，至依約履行完畢之日止，即無不合。綜上，被上訴人依系爭合約第四章第五條第三項，請求上訴人撤離系爭活動攤車，與依第十二章第一條第三項第四款，終止系爭合約，請求上訴人點交系爭房屋及自九十八年十月二十六日起至點交日止按日給付三萬元懲罰性違約金，均有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。

查兩造於九十四年間訂立系爭合約，其第三章第一條約定由被上訴人提供系爭廣場，委託上訴人規劃建造、裝修、營運、建物等營運資產之動產、不動產所有權及與上訴人使用目的不牴觸之限定物權均屬被上訴人；上訴人僅享有營運權利。第三條約定上訴人必須營運之項目為社區健康藥局、居家醫療護理用品、圖書；得經營之項目為社區健康餐飲、花卉禮品店、咖啡店、麵包店或健康休閒相關項目；或其他經被上訴人書面同意經營之項目。又

上訴人另向被上訴人提出系爭計畫書，說明將於系爭廣場經營「花車」之租賃，被上訴於九十七年六月二十七日召開「營運績效討論會」，決議同意上訴人辦理「花車攤販」之經營，兩造並於九十七年七月八日協議「每攤」花車以每月二千元繳納租金等情，為原審所確定之事實，則兩造間之契約似可分為二項，一為被上訴人委託上訴人規劃建造、裝修、營運BOT 建案即系爭合約部分，另一為被上訴人同意上訴人於系爭廣場設置「花車攤販」，收取租金部分。二者契約性質似不相同，而非不可分離。究竟系爭合約書之性質為何？系爭房屋是否係依系爭合約書之約定所營建而應屬被上訴人所有？系爭房屋現屬何人所有？是否悉為被上訴人因與上訴人訂立系爭合約而將之交付上訴人使用？原審悉未調查審認，遽為被上訴人勝訴之判決，已難謂無判決不備理由之違法。次查原審雖謂：攤車之經營非兩造所訂系爭合約必須經營之項目，上訴人於系爭廣場商店之周遭增加擺設營業之攤車非被上訴人所許可之「花車」，而係飲食攤販，被上訴人依系爭合約第四章第五條第三項規定，請求上訴人關閉系爭攤車營業，並予撤離，自屬有據，應予准許，被上訴人函請上訴人撤離系爭攤車，上訴人均未置理，依系爭合約應認系爭合約已合法發生終止之效力等情，惟系爭合約終止後，何以系爭房屋即應由上訴人悉數點交予被上訴人，尚滋疑義，有待澄清。本件訴訟，事實未臻明瞭，本院尚無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分為不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 七 月 二十九 日

最高法院民事第二庭

審判長法官 吳 正 一

法官 葉 勝 利

法官 阮 富 枝

法官 黃 秀 得

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 八 日

E