臺灣高雄地方法院民事判決

111年度再易字第19號

再 審原 告　雷素菁

訴訟代理人　黃順利

再 審被 告　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

　　岳忠樺律師

上列當事人間請求遷讓房屋等事件，再審原告對於中華民國111年7月18日本院109年度簡上字第254號確定判決提起再審之訴，本院於111年9月26日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算。民事訴訟法第500條第1項、第2項前段定有明文。查本件再審原告於民國111年7月22日收受本院109年度簡上字第254號確定判決之事實，經本院調閱前程序第二審卷宗查明屬實，再審原告於111年7月27日提起本件再審之訴，尚未逾30日之不變期間。

二、再審原告主張：本院高雄簡易庭108年度雄簡字第2222號判決伊應將坐落高雄市○○區○○○段0000○0地號土地上如該判決附件編號A6所示攤位（位於中正市場1樓，下稱系爭攤位）遷讓返還再審被告，並應自108年3月27日起至返還系爭攤位之日止，按月給付新台幣（下同）3,000元，伊聲明不服，提起上訴，經本院以109年度簡上字第254號判決駁回伊之上訴而告確定。惟原確定判決二審之受命法官曾擔任本院高雄簡易庭108年度雄簡字第2297號再審被告訴請第三人

江通益、江啟明遷讓房屋等事件（下稱另案）之承審法官，並判決再審被告勝訴，該攤位與系爭攤位同位於中正市場1樓，乃其竟未自行迴避，而仍擔任本件訴訟之第二審受命法官，足疑其審判不公平，無法維持當事人審級利益，應認其執行職務有偏頗之虞，而有民事訴訟法第496條第1項第4款所定之再審事由。其次，依高雄市政府經濟發展局109年8月17日高市經發市字第10934965600號函及所附中正市場之申請設立相關資料、中正市場之竣工圖，中正市場2樓即4907建號建物係在中正市場1樓即21204建號建物興建完成後再行增建，21204建號建物為一獨立建物，並未因附合而成為4907建號建物之一部，亦未一併由再審被告取得21204建號建物（含系爭攤位）之所有權，據此顯有當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，如經斟酌可受較有利益之裁判之情形，即有民事訴訟法第496條第1項第13款所定之再審事由。再者，前揭建物之現況已經拍賣機關行政執行署於拍賣公告上載明：中正市場之攤位係由原地主陳鬧化所建造，陳鬧化將攤位使用權賣給攤販，但未將所有權一併移轉給攤販，由於攤販是在查封前即占有使用且非無權占有，本案拍定後不點交等語，可見再審被告早已知悉21204建號建物為未辦保存登記建物，並經陳鬧化將之規劃為攤位，出售其使用權予各攤販，應認陳鬧化與攤販間就攤位之約定使用關係具有相當公示性，而有債權物權化法理之適用，乃原確定判決竟疏未注意及此，致未斟酌對伊有利之處。為此提起本件再審之訴，並聲明：㈠本院108年度雄簡字第2222號及109年度簡上字第254號確定判決均廢棄。㈡前程序再審被告第一審之訴駁回。

三、再審被告則以：就原確定判決之受命法官應否迴避部分，已經本院裁定，且本件亦無再審原告所指發現新證物及事實之情形，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第4款、第13款所定之再審事由，並據以提起本件再審之訴，非有理由等語，資為抗辯，並聲明：再審之訴駁回。

四、本院之判斷：

㈠、原確定判決有無民事訴訟法第496條第1項第4款所定之再審事由？

1.按民事訴訟法第496條第1項第4款所定「依法律或裁判應迴避之法官參與裁判者」，所謂依法律應迴避之法官，係指依同法第32條應自行迴避之法官而言；所謂依裁判應迴避之法官，則係指法院或兼院長之法官依聲請以裁定命其迴避之法官而言。基此，參與裁判之法官倘無民事訴訟法第32條所定應自行迴避之事由，亦未經法院或兼院長之法官依聲請以裁定命其迴避，即難認其參與裁判有上開再審事由存在。

2.本件再審原告雖以原確定判決二審之受命法官曾擔任另案承審官，並判決再審被告勝訴，主張該受命法官應依民事訴訟法第32條第7款規定自行迴避，而不得於本件訴訟執行職務云云，並提出另案判決為據。惟查，觀諸另案判決及經調取原確定判決事件卷宗，可見原確定判決二審之受命法官為楊詠惠，「並非」另案之承審法官王耀霆，再審原告關此部分主張之再審事由，顯與事實不符，要無可採。從而，原確定判決並無再審原告所指民事訴訟法第496條第1項第4款所定之再審事由，堪予認定。

㈡、原確定判決有無民事訴訟法第496條第1項第13款所定之再審事由？

1.按民事訴訟法第496條第1項第13款所謂當事人發現未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之者而言。至該款所定得使用未經斟酌之證物，必須當事人在客觀上確不知該證物存在致未斟酌現始知之，或依當時情形有不能檢出該證物者始足當之，倘按其情狀依一般社會之通念，尚非不知該證物或不能檢出或命第三人提出者，均無該條款規定之適用（最高法院110年度台上字第2215號裁判意旨參照）。

2.查本件再審原告固主張依高雄市政府經濟發展局109年8月17日高市經發市字第10934965600號函及所附中正市場之申請

設立相關資料、中正市場之竣工圖，中正市場2樓即4907建號建物係在中正市場1樓即21204建號建物興建完成後再行增建，21204建號建物為一獨立建物，並未因附合而成為4907建號建物之一部，亦未一併由再審被告取得21204建號建物（含系爭攤位）之所有權，據此顯有當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，如經斟酌可受較有利益之裁判之情形云云，然前揭證據資料於前訴訟程序言詞辯論終結前即已存在，並提出於法院（見一審108年度雄簡字第2222號卷二第39至95頁、卷四第245至269頁，二審109年度簡上字第254號卷第259至283頁），難認有民事訴訟法第496條第1項第13款規定之適用。是再審原告執前詞主張原確定判決有上開再審事由云云，自無可採。

3.從而，原確定判決並無再審原告所指民事訴訟法第496條第1項第13款所定之再審事由，亦堪認定。

㈢、再審原告又謂：4907、21204建號建物（含系爭攤位）之現況已經行政執行署於拍賣公告上載明攤位係由原地主陳鬧化所建造，陳鬧化將攤位使用權賣給攤販，但未將所有權一併移轉給攤販，由於攤販是在查封前即占有使用且非無權占有，本案拍定後不點交等情，可見再審被告早已知悉21204建號建物為未辦保存登記建物，並經陳鬧化將之規劃為攤位，出售其使用權予各攤販，應認陳鬧化與攤販間就攤位之約定使用關係具有相當公示性，而有債權物權化法理之適用，乃原確定判決竟疏未注意及此，致未斟酌對伊有利之處云云。惟拍賣公告所載並無確定實體上法律關係之效力，法院就拍賣標的物之占有使用權利義務關係，自得實質調查認定。觀諸原確定判決，一審判決理由四、㈡、2.載明：「被告（按即再審原告，下同）雖曾受讓系爭攤位永久使用權，惟系爭攤位為21204建號建物一部，屬4907建號建物所有權範圍，是否係自有使用權人處受讓非無疑，故被告不得已（應為「以」之誤）其受讓永久使用權對抗原告（按即再審被告，下同）。被告固抗辯已受讓系爭攤位永久使用權云

云，並提出其與訴外人何政雄之買賣契約書為證（見本院卷一第437頁），依高雄市稅捐稽徵處系爭攤位稅籍登記表雖可見系爭攤位所有人典權人或管理人欄位最初及目前為中正民營市場及被告(見本院卷一第43-45頁），然上開登記為行政管理事項，不足單以作為系爭攤位權利歸屬之認定。縱認為被告確有自中正市場處輾轉受讓系爭攤位永久使用權，然系爭攤位非獨立建物，屬21204建號建物一部，21204建號建物又同屬於4907建號建物，4907建號建物從未登記為中正市場所有，故系爭攤位永久使用權應非中正市場得處分之權利。縱4907建號建物與21204建號建物非屬同一不動產，原告拍賣取得之業如前述，被告與其他人就永久使用權訂立之債權契約，基於債之相對性，自不拘束原告。」；二審判決理由六、㈡、1.②載明：「上訴人（按即再審原告，下同）主張中正市場攤商均係自張全發處輾轉受讓使用權，上訴人係輾轉受讓系爭攤位各2分之1，現為系爭攤位占有使用人，提出買賣所有權移轉契約書、民營中正市場攤位賣渡證書等件為證(見原審卷一第133至163頁、本院卷第205至257頁)，被上訴人（按即再審被告，下同）就上訴人受讓系爭攤位使用權各2分之1，為現占有人為不爭執。然系爭攤位為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，上訴人自無單獨取得系爭攤位所有權之可能。參酌上訴人所提出中正市場其他攤商曾與中正市場代表人張全發簽立賣渡證書記載略以：買受該攤位以後，不得再請求土地價款及租金，永久由受讓人使用等語(見本院卷第205至225頁)。是契約內容僅係買受人對於賣渡人取得攤位之永久使用權，非買賣所有權甚明。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，縱上訴人因受讓系爭攤位永久使用權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被上訴人主張有權占有。」；六、㈡、2.亦

載明：「②上訴人係輾轉受讓系爭攤位之使用權，已如前述。而中正市場代表人張全發出具予其他攤商之上開賣渡證書載明不得再請求租金等語。又中正市場管理委員會組織章程第27條約定略以：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元等語(見外放影印之行政執行卷一第322頁)，佐以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（見外放影印之行政執行卷一第322頁）相符，顯見各攤商給付予中正市場管理委員會（非給付予陳鬧化）之費用為清潔費，陳鬧化與攤商間並未就各攤位另行約定使用對價，與租賃契約尚屬有間，揆諸前揭判決意旨，無民法第425條之適用，亦無土地法第100條之適用。」等語。足見原確定判決係審酌卷內相關證據資料後，據以認定再審原告與陳鬧化間並未就系爭攤位約定使用對價，與租賃契約有間，進而認定本件無民法第425條規定（即債權物權化法理之明文）之適用，堪認已就本件有無「債權物權化法理」之適用予以斟酌，並詳述不予適用之理由，自無再審原告所指稱未予斟酌之情事甚明。況再審原告所指上情，核與其所主張民事訴訟法第496條第1項第4款、第13款所定之再審事由無關，則再審原告據此提起再審之訴，亦難認有據，併予敘明。

五、綜上所述，原確定判決並無再審原告所指民事訴訟法第496條第1項第4款及第13款所定之再審事由，再審原告依上開規定，提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　17　　日

民事第二庭　　審判長法　官　陳宛榆

法　官　施盈志

法　官　林婕妤

以上正本係照原本作成。

本判決不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　17　　日

書記官　黃雅慧