臺灣高雄地方法院民事裁定

111年度聲字第149號

聲　請　人　雷素菁

相　對　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

上列當事人間聲請停止執行事件，本院裁定如下：

主　文

聲請人以新臺幣1萬5,000元供擔保後，本院111年度司執字第84383號返還攤位等強制執行事件，於本院111年度再易字第19號遷讓返還房屋等再審之訴事件判決確定或終結前，應暫予停止。

理　由

一、聲請人聲請意旨略以：債權人即相對人以本院109年度簡上字第254號確定判決（下稱系爭確定判決）為執行名義，聲請對伊為強制執行，請求伊遷讓交還坐落高雄市○○區○○○段0000○0地號土地上如系爭確定判決第一審判決附件編號A6所示攤位（位於中正市場1樓，下稱系爭攤位），並自民國108年3月27日起至遷讓交還系爭攤位之日止，按月給付新台幣（下同）3,000元，經本院111年度司執字第84383號強制執行事件（下稱系爭執行事件）受理在案。又系爭確定判決雖維持第一審判決，認伊應將系爭攤位遷讓交還相對人，惟系爭確定判決之受命法官曾擔任本院高雄簡易庭108年度雄簡字第2297號相對人訴請第三人甲○○、乙○○遷讓交還攤位事件之承審法官，並判決相對人勝訴，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。其次，系爭確定判決未審酌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，亦未審酌中正市場之竣工圖，即遽認中正市場2樓即4907建號建物並非在中正市場1樓即21204建號建物興建完成

後再行增建，進而認定21204建號建物已因附合而成為4907建號建物之一部，並據以推論相對人已因拍定4907建號建物，而一併取得21204建號建物（含系爭攤位）之所有權，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。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丙○○所建造，丙○○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，可見相對人早已知悉21204建號建物為未辦保存登記建物，並經丙○○將之規劃為攤位，出售其使用權予各攤販，應認丙○○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，乃系爭確定判決疏未注意及此，致未斟酌對伊有利之處，亦應准予提起再審之訴。伊已依民事訴訟法第496條第1項第4款、第13款規定，於111年7月27日提起再審之訴（本院111年度再易字第19號），請求廢棄系爭確定判決，並駁回相對人之上訴，爰聲請於再審之訴判決確定或終結前，裁定停止上開強制執行程序等語。

二、按有回復原狀之聲請，或提起再審或異議之訴，或對於和解為繼續審判之請求，或提起宣告調解無效之訴、撤銷調解之訴，或對於許可強制執行之裁定提起抗告時，法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，得為停止強制執行之裁定。強制執行法第18條第2項定有明文。又法院因必要情形或依聲請定相當並確實之擔保，為停止強制執行之裁定者，該擔保金額之多寡應如何認為相當，固屬法院職權裁量之範圍，惟此項擔保係備供強制執行債權人因停止執行所受損害之賠償，故法院定擔保金額時，自應斟酌該債權人因停止執行可能遭受之損害，即債權人未能即時受償或利用該標的物所受之損害額，以為衡量之標準（最高法院95年度台抗字第781號、104年度台抗字第279號裁判意旨參照）。

三、經查，本件經調取本院109年度簡上字第254號卷宗，及依聲

請人所提證據資料，可見系爭確定判決之受命法官並非曾擔任本院高雄簡易庭108年度雄簡字第2297號相對人訴請第三人甲○○、乙○○遷讓交還攤位事件之承審法官，聲請人關此部分主張之再審事由，與事實不符，要屬無據。然就聲請人所主張之其餘再審事由部分，尚無在法律上顯無理由之情形，且系爭執行事件已核發自動履行命令，要求聲請人自行將系爭攤位遷讓交還相對人，並扣押聲請人對第三人（銀行）之存款債權，倘不停止執行，致由相對人取回系爭攤位及分配取得聲請人之存款，將來即難以回復執行前之狀態，是聲請人聲請於其所提再審之訴判決確定或終結前，裁定停止上開強制執行程序，仍屬有據，應予准許。本件相對人因停止執行可能遭受之損害，為其債權未能實現之損害。查相對人聲請執行之標的為系爭攤位及請求聲請人給付自108年3月27日起至111年8月26日止之不當得利價額共12萬3,000元，而前者之價額經核定為2萬6,412元，則相對人因停止執行可能遭受之損害，即等同無法受償14萬9,412元之損失。其次，聲請人所提再審之訴，依其訴訟標的之價額，為不得上訴第三審之事件，依司法院所頒各級法院辦案期限實施要點規定，民事第二審審判案件期限為2年，以此為停止執行期間即相對人延宕受償之期間，按法定利率即週年百分之5計算，相對人所受利息損失應為1萬4,941元【149412×5%×2＝14941，不滿1元部分四捨五入】，本院依此酌定聲請人供擔保之金額為1萬5,000元，應屬相當並確實，爰依強制執行法第18條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　29　　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。

本裁定不得抗告。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　8　　月　　29　　日

01

書記官　黃雅慧