臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度再易字第16號

再審原告　全美戲院有限公司

法定代理人　吳俊漢

訴訟代理人　洪銘憲律師

再審被告　歐文秀

訴訟代理人　王建元律師

上列當事人間請求返還土地事件，再審原告對於中華民國108年4月25日本院107年度上易字第222號確定判決提起再審之訴，本院於108年9月10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、本件再審原告主張：本院107年度上易字第222號判決（下稱原確定判決），其發現高雄市土木技師公會於民國108年6月12日函，該函就其原先之鑑定報告就水泥磚牆屬於「後來所砌」，更正為「後砌」，二者具有差異性，已影響到判決結果，就此爭點亦可訊問上開共同壁之施工者李松修，並有其出具之聲明書可稽等情，依民事訴訟法第496條第1項第13款之規定，提起本件再審之訴。聲明：㈠原確定判決關於命再審原告應再將坐落臺南市○○區○○段○○○○號土地上如附圖所示編號甲部分、面積0.01平方公尺之柱子、編號丁部分、面積0.28平方公尺水泥牆，及同段000地號土地上如附圖所示編號戊部分、面積2.15平方公尺之水泥牆地上物拆除，並將上開土地返還再審被告及全體共有人；再審原告應再給付再審被告新臺幣18萬5657元及自民國106年9月8日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息及假執行之聲請均廢棄。㈡上開廢棄部分，第一審判決命再審原告應將坐落臺南市○○區○○段○○○○號土地內如附件鑑定圖所示編號乙部分面積0.19平方公尺之磁磚及編號丙部分面積0.43平方公尺之洗石子地上物拆除，將上開土地返還再審被告及全體共有人

；再審原告應給付再審被告新臺幣4萬8134元，及自民國106年8月19日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，再審被告在第一審之訴應予駁回。㈡上開廢棄部分，再審被告於原第二審之上訴應予駁回。

二、再審被告則以高雄市土木技師公會108年6月12日函，雖就原鑑定結果(四）編號戊（水泥牆）部分之「後來所砌」更正為「後砌」，然該更正函已明確載稱：「為避免用詞造成誤解」，且該更正函亦明確表示「不影響建物安全」，該更正用語並未變更鑑定結果等語，資為抗辯。答辯聲明：再審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠再審被告以「坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○號土地（下稱系爭924地號、000地號土地）為再審被告與訴外人歐吉秀所共有，與再審原告所有同段936地號、939地號土地相鄰，再審原告前曾以臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）88年度重訴字第15號分割共有物事件民事判決（下稱甲案分割共有物事件）所附之現況圖主張再審被告與歐吉秀共有系爭924、000地號土地上之建物無權占用到再審原告所有936、939地號土地，而對再審被告提出返還不當得利訴訟，經臺南地院104年度南簡字第36號及104年度簡上字第216號民事判決再審原告敗訴確定（下稱乙案），而依乙案囑託國土測繪中心所製作之鑑定書所示，應係再審原告所有之建物有越界建築占用再審被告所共有之924、000地號土地，爰聲請國土測繪中心再為測量，而依國土測繪中心所製作之鑑定書可認定再審被告所共有之924、000地號土地有遭再審原告所有建物之系爭水泥牆壁及騎樓占用。」等語為由，於105年9月30日，向臺南地院起訴請求再審原告將占用到再審被告共有土地部分之上開地上物拆除，並將所占用之土地返還再審被告及全體共有人，並請求再審原告給付相當於租金之不當得利共170萬4686元。經臺南地院於107年5月18日，以105年訴字第1656號判決，再審原告應將924地號土地內如鑑定圖所示編

號乙部分面積0.19平方公尺之磁磚及編號丙部分面積0.43平方公尺之洗石子地上物拆除，將上開土地返還再審被告及全體共有人，並給付再審被告4萬8134元及法定利息，並駁回再審被告其餘之訴。

㈡兩造均不服，分別提起上訴，經本院於108年4月25日，以107年度上易字第222號判決，再審原告應再將924地號土地如鑑定圖所示編號甲部分面積0.01平方公尺之柱子、編號丁部分面積0.28平方公尺水泥牆，及000地號土地上如鑑定圖所示編號戊部分面積2.15平方公尺之水泥牆地上物拆除，並將上開土地返還再審被告及全體共有人，並再給付再審被告18萬5657元及法定利息，並駁回再審被告其餘上訴及再審原告之上訴確定。

㈢再審原告於108年5月3日，收受本院107年度上易字第222號判決，於108年5月30日提起本件再審之訴。再審原告主張上開確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由。

四、兩造爭執之事項：

本院上開確定判決有無民事訴訟法第496條第1項第13款之再審理由？

五、得心證之理由：

㈠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之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。又本款以「如經斟酌可受較有利之裁判者為限」，係指從證物本身觀察足認再審原告可受較有利之裁判者。本款所謂證物，專指物證而言，不包含人證在內。

㈡查再審原告執以作為再審事由之所謂新證據，乃係「高雄市土木技師公會108年6月12日函」，而該函之主旨，乃係更正其原先之108年1月19日之鑑定報告，將水泥磚牆「屬於後來所砌」，更正為「屬於後砌」（本院卷第105頁），姑不論該函係前程序言詞辯論終結（108年3月28日）後所出具，並非言詞辯論終結前已存在之文書，已與「前程序言詞辯論終

結前已存在」之規定不合，況且該函說明三、明確表示「為避免用詞造成誤解，更正原鑑定報告第3頁，十一、鑑定結果㈣」，而更正後「故此占用部分可以拆除，且不影響建物安全」，準此，該函文之更正，實質上並未變更原先之結論，顯然不影響於原判決之結果，亦不符合「若經斟酌可受較有利之裁判」之要件。至再審原告聲請訊問證人，亦與本條款限於物證，不包含人證在內之規定不合。

六、綜上所述，再審原告以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及立論之證據資料，均經本院審酌後，對判決結果不生影響，爰無庸逐一論述，併此敘明。

八、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　　108　　年　　9　　月　　24　　日

民事第一庭　審判長法　官　丁振昌

法　官　黃瑪玲

法　官　吳上康

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　凌昇裕