臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度重家再字第1號

再 審原 告　林○專(兼林○元之承受訴訟人)

000000000000000000

訴訟代理人　周中臣律師

再 審原 告　王○菁(即林○元之承受訴訟人)

000000000000000000

再 審被 告　林○昇

林○然

000000000000000000

林○華

林○慧

上列當事人間損害賠償事件，再審原告對於中華民國114年3月19日本院112年度重家上更一字第2號確定判決提起再審，本院於115年4月8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林○專負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、本件再審原告林○專與王○菁同為本院114年度重家再字第1號事件（下稱本件）前訴訟程序第一審原告林○元之承受訴訟人，且就公同共有債權之權利行使部分，係屬必要共同訴訟，林○專對於本院112年度重家上更一字第2號確定判決(下稱原確定判決)提起再審之訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其效力及於王○菁，爰併列王○菁為再審原告，合先敘明。

二、按法官被聲請迴避者，在該聲請事件終結前，應停止訴訟程序；但其聲請因違背民事訴訟法第33條第2項，或第34條第1項或第2項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限，民事訴訟法第37條第1項定有明文。查林○專前於民國1

14年10月21日以受命法官曾參與本件前訴訟程序第二審即本院109年度重家上字第12號（下稱前案）之判決，符合民事訴訟法第32條第7款迴避事由，聲請受命法官迴避，經本院114年度家聲字第19號裁定駁回聲請後，林○專提起抗告，復經最高法院114年度台抗字第907號裁定駁回抗告確定，林○專復再以受命法官所為前案判決，係以臆測為審判證據方法、濫用自由心證，符合民事訴訟法第33條第1項第2款迴避事由，聲請受命法官迴避，此有前揭裁定及林○專聲請法官迴避狀在卷可參（見本院卷第71頁至第72頁、第115頁至第116頁、第155頁至第162頁），審酌林○專執受命法官曾參與前案判決之同一基礎事實一再聲請法官迴避，再審被告林○昇、林○然、林○慧（下稱林○昇3人）抗辯林○專聲請法官迴避係為延宕訴訟程序等語，應可採信，是揆諸上開規定，自毋庸停止本件程序。至林○專另向最高法院聲請指定管轄部分，並非民事訴訟法所定應停止訴訟之事由，本院亦無須停止訴訟程序，均併予敘明。再者，當事人聲請法官迴避，是否顯係意圖延滯訴訟而無停止訴訟程序之必要，係屬法官指揮訴訟之職權行使範圍，林○專於此並無聲請停止訴訟之權利，亦無以聲請指定管轄為由，請求停止訴訟之權，本院自無須為准駁之裁定。是林○專主張本院倘未停止訴訟，應作成裁定使其得以救濟云云，亦屬無據，要非可採。

三、再按法院收受訴狀後，審判長應速定言詞辯論期日；行合議審判之訴訟事件，法院於必要時以庭員一人為受命法官，使行準備程序，民事訴訟法第250條前段、第270條第1項定有明文。基此，行合議審判之訴訟事件，並非均須命行準備程序，係經法院認有必要時，始由受命法官行準備程序，而本件並無進行準備程序之必要，是林○專以本件未行準備程序為由爭執程序之合法性云云，亦屬無據。

四、另按言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決；前

項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之，民事訴訟法第385條第1項、第2項定有明文。本件訴訟標的對於再審原告必須合一確定，惟再審原告僅林○專到場，其餘兩造當事人經合法通知連續二次言詞辯論期日均未到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依職權為一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、再審原告主張：再審原告以訴外人林王○遲（民國104年11月5日死亡）前於臺灣中小企業銀行東高雄分行開立額度為新臺幣（下同）2,100萬元之借款帳戶（帳號：00000000000，下稱系爭帳戶），得在前開借款額度內直接領現。林○慧未經林王○遲同意，盜領系爭帳戶內款項共835萬元，應構成侵權行為及不當得利。林○昇、林○然及再審被告林○華為835萬元借款債務之連帶保證人，應與林○慧負連帶返還835萬元予林王○遲全體繼承人之責，故依民法第184條第1項、第185條、第541條、第542條、第544條、第179條、第831條、第828條準用第821條規定，擇一請求命再審被告連帶給付林王○遲全體繼承人835萬元本息，經原確定判決駁回再審原告之請求。惟原確定判決有下列適用法規顯有錯誤之再審事由：

㈠觀之林○慧將自系爭帳戶提領之存款逕轉入自己私人帳戶（下稱系爭轉入私人帳戶行為），實質上屬林王○遲對林○慧之贈與，而非林○慧受林王○遲委託處理事務，與民法第528條規定之要件有間；縱認仍屬委任範圍，惟依民法第534條第3款規定，受任人為贈與行為須經委任人特別授權，原確定判決認林○慧系爭轉入私人帳戶行為，係在林王○遲簽立101年2月8日授權書（下稱系爭授權書）之授權範圍，有錯誤適用民法第528條規定暨消極不適用同法第534條第3款規定之違誤。

㈡原確定判決未採信再審被告抗辯其104年8月26日提領700萬

元中、供作臺灣高雄地方法院103年度重訴字第238號事件（下稱238事件）假執行擔保金之644萬9,800元，係林王○遲對林○昇3人之贈與，即應進一步認林○慧系爭轉入私人帳戶行為構成侵權行為及不當得利，詎原確定判決認作主張，認定林王○遲同意前揭644萬9,800元供作238事件假執行之擔保金，違反當事人進行主義；又以林王○遲為238事件之原告，逕謂林王○遲同意以系爭帳戶內款項供作238事件假執行擔保金，係以臆測取代林○慧就曾獲授權乙情應負之舉證責任，適用證據法則顯有錯誤。且再審被告前揭贈與之答辯已不可採，其等復未能合理說明林○慧提領其餘190萬0,200元（835萬元－644萬9,800元）存款係如何供林王○遲生活所需，遑論依林○慧於6個月之期間內提領190萬0,200元計算，林王○遲每月生活所需逾31萬元，顯違常情，原確定判決卻認定林○慧提領使用835萬元係獲林王○遲同意，亦有認定事實不依經驗法則、證據法則，暨消極不適用民法第544條受任人損害賠償責任規定之違誤。

㈢原確定判決未在判決事實項下，記載再審原告關於「林○慧系爭轉入私人帳戶行為，係屬侵權行為、不當得利及逾越授權權限下之不法行為」之攻防方法（下稱系爭攻防方法），更未在判決理由項下，記載關於系爭攻防方法之意見及法律上意見，有消極未適用民事訴訟法第226條第2、3項規定之違誤。

㈣原確定判決以長庚醫療財團法人高雄長庚紀念醫院（下稱長庚醫院）對林王○遲精神鑑定（下稱系爭精神鑑定）結果認其仍有行為能力，遽認林王○遲有授權林○慧提領及使用835萬元，惟「有無行為能力」及「有無授權同意」，係屬二事，原確定判決前開認定係以與待證事實無關資料認定事實，而有消極不適用證據法則之違誤。爰依民事訴訟法第496條第1項第1款規定，提起本件再審訴訟，聲明：㈠原確定判決廢棄。㈡再審被告應給付林王○遲之全體繼承人835萬元，及自本件一審起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週

年利率5%計算之利息。㈢再審原告願以現金或銀行不記名定期存單供擔保，請准宣告假執行。

二、再審被告部分：

㈠林○昇3人雖未於辯論期日到場，惟據其提出書狀辯稱：林○專一再以林王○遲103年10月28日在長庚醫院門診進行MMSE檢測分數12分，主張林王○遲患老人癡呆症，漠視系爭精神鑑定報告，目的係為奪取林王○遲之財產等語。

㈡再審被告林○華未到庭，亦未提出書狀作何聲明及陳述。

三、本院之判斷：

按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院大法官解釋或憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極不適用法規，顯然影響判決者而言。不包括取捨證據失當、認定事實錯誤、漏未斟酌證據、調查證據欠周或判決不備理由之情形在內。再審原告主張原確定判決有前揭適用法規顯有錯誤之情事，茲分述如下：

㈠關於再審意旨謂原確定判決有錯誤適用民法第528條規定暨消極不適用同法第534條第3款、第226條第2、3項規定部分：

1.原確定判決係依系爭授權書，及林○慧自系爭帳戶提領20萬元、80萬元、35萬元之時間各為104年3月4日、同年月20日、同年6月24日，均在系爭精神鑑定認林王○遲於104年8月12日受測時未有明顯認知功能缺損表現前，斯時林王○遲尚具有掌管及核對帳戶存款之能力，衡情林○慧如未獲林王○遲同意，為恐林王○遲日後追究，應無大額提領20萬元、80萬元、35萬元之可能；又依238號事件判決書早於104年8月10日送達，且該案林王○遲同為原告，其同意以系爭帳戶內款項供作238號假執行之擔保金，並無悖於常情，另林王○遲同意共同生活之林○慧提領使用所提存款以外其餘款項，亦合於情理，是林○慧於104年8月26日提領700萬元後，林王○遲雖於同年月28日因意識程度改變而送高雄長庚

急診，仍無礙於林○慧提領使用該筆700萬元係獲其同意之認定，乃認林○慧前揭4次提領款項合計835萬元（20萬元＋80萬元＋35萬元＋700萬元），均係受林王○遲委任處理事務，經核並未違反民法第528條規定之要件，縱林○慧有系爭轉入私人帳戶行為，要與前揭事實認定無違，是再審原告指林○慧提領款項後有系爭轉入私人帳戶行為，實質上即屬林王○遲對林○慧之贈與，原確定判決有錯誤適用民法第528條規定之違誤云云，容非可採。又林○慧提領之835萬元，原確定判決係認定林○慧基於林王○遲之授權而提領、使用，並非林王○遲之贈與，自無民法第534條第3款規定適用之餘地，是再審原告以原確定判決有消極不適用民法第534條第3款規定之違誤云云，亦屬無據。另原確定判決認林○慧提領835萬元，係林王○遲授權林○慧得使用之財產，屬委任事務之範疇，與民法第542條規範委任人不應使用金錢而使用之情形有間，是再審原告主張原確定判決有消極不適用民法第542條規定之違誤云云，亦非可採。

2.次按，判決事實項下，應記載言詞辯論時當事人之聲明，並表明其聲明為正當之攻擊或防禦方法要領。判決理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第2、3項固有明文。惟依原確定判決前揭事實認定，林○慧提領、使用835萬元（含林○慧有將提領款項為系爭轉入私人帳戶行為部分），均經林王○遲之同意及授權，並進而認定林○慧所為不構成侵權行為與不當得利，當無未記載系爭攻防方法，且未於理由項下記載關於系爭攻防方法之意見及法律上之意見之情事，是再審原告以原確定判決未於事實及理由項下記載系爭攻防方法及法律上意見，有消極未適用民事訴訟法第226條第2、3項規定之違誤云云，顯有誤會，要不足採。

㈡關於再審意旨謂原確定判決有認作主張而消極不適用當事人進行主義之違誤部分：

原確定判決認644萬9,800元係林王○遲同意供作238號事件

之擔保金，並授權林○慧提領，固與再審被告抗辯644萬9,800元係林王○遲「贈與」林○昇3人供作238號事件擔保金云云不符，惟並未脫逸再審被告表示林王○遲以系爭授權書授權林○慧管理、使用其全部財產，而644萬9,800元亦係經林王○遲同意而提領供作擔保金之答辯範疇，並未違反辯論主義而有認作主張之違誤，是再審意旨謂原確定判決有消極不適用當事人進行主義之違誤云云，亦不足採。

㈢關於再審意旨謂原確定判決有消極不適用證據法則、經驗法則之違誤部分：

原確定判決係依系爭授權書及系爭精神鑑定認林王○遲有授權林○慧提領系爭帳戶款項，林王○遲並具有掌管及核對帳戶存款之能力，堪認林○慧提領835萬元均係獲林王○遲之同意，依此，再審原告主張原確定判決僅依系爭精神鑑定結果，遽認林王○遲有授權林○慧提領及使用835萬元，而未慮及「有無行為能力」及「有無授權同意」係屬二事，有消極不適用證據法則之違誤云云，顯有誤會。另再審意旨所指原確定判決在林○慧未舉證證明有獲林王○遲授權之情形下，以臆測方式認定林王○遲同意644萬9,800元供作238事件假執行之擔保金不悖於常情，並進而認林○慧使用前開金錢係獲林王○遲同意；復在再審被告未能合理說明林○慧提領之190萬0,200元係如何供林王○遲生活所需之情形下，遽認林王○遲有同意林○慧提領使用，有消極不適用證據法則、經驗法則之違誤云云，乃係就原確定判決關於事實認定及證據取捨之職權事項再為爭執，核與原確定判決是否有適用法規顯有錯誤之再審事由無涉，再審原告執此主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由，亦不足採。

四、綜上所述，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，提起本件再審之訴，並無理由，應予駁回。又本件再審之訴既因再審無理由，前訴訟程序即無從開啟，再審原告補充有關本案之實體攻擊防禦方法，即無

審究必要，附此敘明

五、據上論結，本件再審之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

家事法庭

審判長法　官　邱泰錄

法　官　高瑞聰

法　官　王　琁

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

書記官　吳璧娟

附註：

民事訴訟法第466條之1：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。