臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度再字第3號

再審原告　林雅玲

訴訟代理人　吳春生律師

再審被告　陳昌賢

000000000000000000

陳暉運

000000000000000000

000000000000000000

陳則銘

000000000000000000

張玉黎

共　同

訴訟代理人　許祖榮律師

許清連律師

上列當事人間返還不當得利事件，再審原告對於中華民國114年7月23日本院114年度重上字第6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負擔。

事實及理由

一、再審原告主張：再審被告之被繼承人陳永祥於伊之被繼承人陳忠益死亡後，取走屬於陳忠益獨資經營之三富當舖所有金錢，共計新台幣（下同）888萬9998元（下稱系爭款項），應負返還之責，伊因與陳忠益之繼承人間遺產分割協議取得陳忠益就系爭款項對於陳永祥之債權（下稱系爭債權），請求再審被告連帶負清償責任，經臺灣高雄地方法院（下稱高雄地院）113年度重訴字第67號判決（下稱前一審判決）勝訴，再審被告提起上訴，本院114年度重上字第6號判決（下稱原確定判決）以三富當鋪為陳忠益、陳永祥（下稱陳忠益

2人）之合夥事業，因陳忠益死亡而當然退夥，該合夥目的事業不能完成，應予解散，陳永祥有執行合夥義務之權利，於合夥清算前，伊不得請求分析合夥財產，廢棄前一審判決，改判伊敗訴，伊提起第三審上訴，經最高法院以114年度台上字第2144號裁定駁回。然原確定判決反於三富當鋪之商業登記為認定，復未審認合夥成立要件，僅憑事後之資金往來及證人推測之詞，認定陳忠益2人成立合夥關係，就合夥契約成立之法律適用顯有錯誤，且依三富當鋪之商業登記抄本、新北市政府警察局當鋪業許可證（下稱當鋪業許可證）、再審被告於高雄地院114年度重訴字第125號請求返還借款事件（下稱另案）之起訴狀、準備（一）狀之主張及陳述，均足證三富當鋪為陳忠益獨資經營，原確定判決認定為合夥，顯與事實不合，原確定判決應有民事訴訟法第496條第1項第1、13款之再審事由，為此提起本件再審之訴，並聲明：㈠原確定判決廢棄。㈡再審被告於前訴訟程序之上訴駁回。

二、再審被告則以：再審原告就原確定判決提起第三審上訴，經最高法院駁回上訴確定在案，應有民事訴訟法第496條但書，不得提起再審之情形。關於伊在另案之主張，已曾於前訴訟程序中提出，此應不符合民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由等語為辯，並答辯聲明：再審之訴駁回。

三、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下

㈠關於適用法規顯有錯誤部分

1.按確定判決有民事訴訟法第496條第1項各款所列情形之一者，當事人得以再審之訴對之聲明不服，但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限，固為同條項但書所明定。惟該但書之規定，係以當事人已依上訴主張其事由，而其事由已受上級法院審判，為訴訟經濟計，乃不許當事人復以再審之方法更為主張。故如其上訴係因不合法而被駁回者，因未受上級法院實體審判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理。本件再審原告對於原確定判決提起

第三審上訴，經最高法院115年1月29日114年度台上字第2144號裁定以上訴不合法為由駁回，依前述說明，原確定判決未受上級法院實體審判，尚無民事訴訟法第496條第1項但書規定之適用，自無不許再審原告以相同事由提起再審之訴之理，再審被告抗辯本件再審之訴關於適用法規顯有錯誤部分，有民事訴訟法第496條第1項但書規定之情形，尚有未合，先予敘明。

2.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，係指確定終局判決為確定事實而適用法規，或就所確定之事實而為法律上判斷，顯有不合於法律規定，或與司法院大法官解釋或憲法法庭裁判顯有違反者而言，不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤或不當等情形在內。

3.原確定判決依據證人即三富當鋪員工簡鼎璋於台灣高雄少年及家事法院109年度重家繼訴字第22號分割遺產事件證述、陳忠益2人母親張秋緣證述、曾向三富當鋪借款之證人張澤洋證述，以及陳永祥及其配偶張玉梨、媳婦張虹慧多次匯款至陳忠益之國泰世華銀行帳戶之匯款明細及匯款單，認定陳忠益2人互約出資合夥經營三富當鋪，並由陳忠益登記為獨資商號之名義人乙節，經核尚無悖於論理法則或經驗法則。基此，原確定判決進而認定，陳忠益死亡時當然退夥，合夥目的事業同時不能完成，應予解散，陳永祥有執行合夥業務之權利，再審原告於合夥清算前不得請求分析並交付屬合夥財產之系爭款項。再審原告依繼承及不當得利之法律關係，請求再審被告於繼承陳永祥之遺產範圍內連帶給付888萬9,998元本息，為無理由，尚無適用法規顯有錯誤情形。再審原告主張原確定判決未審認陳忠益2人於合夥成立時，是否有共同出資、共同經營、共負盈虧之意思表示合致，僅憑事後之資金往來及證人推測之詞，認定陳忠益2人成立合夥關係，就合夥契約成立之法律適用顯有錯誤云云，均屬對於原確定判決之理由是否完備、取捨證據當否或有疏漏、認定事

實是否錯誤之指摘，依前述說明，此均非屬民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤之情形，再審原告執此提起再審，自非有理。

㈡關於發現未經斟酌之證物部分

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。倘當事人早知有此證物得使用而不使用，即無所謂發見，自不得以之為再審理由。且所謂證物，係指可據以證明事實存否或真偽之證書及與證書有相同效力之物件或勘驗物而言，並不包括人證、當事人之陳述、法規、法令解釋或法院裁判書在內。又當事人以發見新證據為聲請再審之原因者，必以其新證據若經法院斟酌可受較有利益之裁判者為限。

2.再審原告以三富當鋪之商業登記抄本、當鋪業許可證、再審被告於另案之起訴狀、準備（一）狀之主張及陳述，主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由。然該商業登記抄本於前訴訟程序中已經再審原告提出（即原證11，重訴字電子卷第199頁），並非合於此款規定之新證據，應甚顯然。而依當鋪業許可證形式上記載，雖係100年4月11日核發，負責人為陳忠益，且未經於前訴訟程序提出，然憑此仍尚無從推認陳忠益2人間並無就三富當鋪之經營成立合夥契約，而得為較有利再審原告之裁判，再審原告執此所為主張，自非有理。又再審被告於另案書狀之主張及陳述（包括所整理繪製之匯款明細表），依前揭說明，均係當事人之陳述，非屬新證據，再審原告據以主張原確定判決有發現未經斟酌之證物之再審事由云云，亦無可採。

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、13款之再審事由，提起本件再審之訴，並無理由，應予駁回。又再審程序係試圖推翻已生既判力之法律狀態，要求法院廢棄既有之確定裁判，就前訴訟程序為再開及續行，應待再審之訴合法且有再審事由後，始得進而為本案

之審理程序，本件再審之訴既無理由，前訴訟程序即無從開啟，附此敘明。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　22　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

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　陳建瑜

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。