臺灣高等法院民事判決

107年度再更二字第2號

再審原告　杜秀鳳

訴訟代理人　謝宗翰律師

林永頌律師

陳怡君律師

再審被告　柏美建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　周杉益

訴訟代理人　周哲宇

陳適庸律師

高志明律師

駱建廷律師

許文鐘律師

上列當事人間請求返還房屋等再審之訴事件，再審原告對於中華民國103年11月4日最高法院103年度台上字第2307號及102年3月26日本院101年度上字第917號確定判決提起再審，經最高法院第二次發回更審，本院於109年7月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審及發回前第三審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按對於審級不同之法院就同一事件所為之判決，提起再審之訴者，專屬上級法院合併管轄。但對於第三審法院之判決，係本於民事訴訟法第496條第1項第9款至第13款事由，聲明不服者，專屬原第二審法院管轄，同法第499條第2項定有明文。查再審原告對於民國（下同）103年11月4日最高法院103年度台上字第2307號判決（下稱2307號確定判決）及102年3月26日本院101年度上字第917號判決（下稱原確定判決），本於民事訴訟法第496條第1項第13款「發現未經斟酌之

證物，如經斟酌可受較有利益之判決」之再審事由，提起本件再審之訴，依前開規定，應由本院管轄。

二、次按提起民事再審之訴，應於30日之不變期間內為之，又該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，其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項定有明文。查原確定判決經最高法院於103年11月4日以2307號確定判決駁回上訴確定，再審原告於103年11月19日收受該判決正本（見本院再字卷㈠第7頁），則再審原告於同年12月19日提起本件再審之訴（見本院再字卷㈠第1頁），尚未逾30日之不變期間，合於前開規定。

貳、實體方面：

一、再審原告起訴主張：門牌號碼臺北市○○街00號0樓及00號0樓未為所有權第1次登記房屋（下分別稱00號0樓房屋、00號0樓房屋，合稱系爭房屋），經原確定判決認定為再審被告出資興建而原始取得所有權，訴外人林添福(已歿)僅提供資金予再審被告，無論伊基於何種法律關係自林添福取得系爭房屋之占有，均不得對抗再審被告，惟訴外人即林添福之子林秀其於原確定判決言詞辯論終結後，始覓得再證3翁猜(即林添福配偶，已歿)等16人簽立之工程委託契約、再證4翁猜等49人簽立之工程委託契約、再證5、6翁猜等簽立之工程合約書、再證7翁猜為業主代表人所簽立之電梯購置合約書、再證8翁猜為業主代表人所簽立之水道工程合約書、再證9翁猜為業主代表人所簽立之模板工程合約書及再證10翁猜簽立之衛生器材買賣契約書等證物(詳如附表所載，下合稱系爭證物)，並交付予伊，足證系爭房屋是由林添福與訴外人林添順、林秀雄、康武朝、周正輝(下合稱林添福5人)共同出資興建，由林添福借用其配偶翁猜之名義與廠商或設計師簽約發包興建及付款，再審被告就系爭房屋並無所有權存在，原確定判決認定再審被告出資興建系爭房屋而原始取得所有權，顯有違誤，系爭證物如經斟酌，伊可受較有利之判決，

爰依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，提起本件再審之訴等語。並聲明：㈠2307號確定判決及原確定判決均廢棄；㈡再審被告於前訴訟程序第二審之上訴駁回。

二、再審被告則以：再證3號工程委託契約之委託人為翁猜等16名，附件原起造人名冊上有再審原告之印文，再審原告為契約當事人，不可能不知悉該證物之存在，而再證4至10等證物雖以翁猜名義簽訂，但翁猜與再審原告為婆媳關係，系爭證物之原本由再審原告家族成員所持有，依一般社會通念，再審原告於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，不可能不知悉系爭證物之存在，亦非不能檢出或命第三人提出，系爭證物並非新發現之證物。又系爭證物僅能證明系爭房屋興建相關之契約文件以翁猜名義簽訂，衡諸個人建屋出售無須課徵營業稅及營利事業所得稅，早期之預售屋買賣，建商將買受人變更為房屋起造人藉以規避稅捐之情形，所在多有，由再證3、4工程委託契約之委託人分別記載「翁猜等16名」及「翁猜等49名」，再證5、6工程合約書之立合約書人記載「翁猜等」，可知伊借用多達65名登記起造人名義與協力廠商簽約，實質上由伊建屋出售，故系爭證物縱經斟酌，再審原告亦無法受較有利益之裁判，況系爭房屋所在大樓之樓地板已經拆除，無法避風雨，已非獨立之不動產，無所有權存在，再審原告提起本件再審之訴，即無實益等語，資為抗辯。答辯聲明：再審之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項(見本院再更二卷㈤第191至193頁)：

(一)再審被告於66年5月13日與地主林建成簽訂合建契約書(下稱系爭合建契約)，約定由林建成提供臺北市○○區○○段0小段000、000之0、000之0、000之0、000之0、000之0等6筆土地（重測前為臺北市○○區○○段000、000之0、000之0、000之00、000、009、009之0地號等7筆土地，下稱系爭土地）與再審被告合建房屋，再審被告當時之董事長為林添順、總經理為林添福，有系爭合建契約、再審被告公司登記事項卡、董事監察人發起人姓名住址及出資額

登記等影本可稽（見原確定判決一審卷㈠第114至125頁、本院上字卷第245、246頁）。

(二)坐落於系爭土地上之「中泰花園社區」建案(下稱系爭建案)，於68年間興建完成，包含系爭房屋在內均未辦理建物所有權第1次登記。

(三)林添福5人於66年6月24日簽訂共同投資興建房屋合約書(下稱系爭投資合約)，其上記載林添福5人合資與地主林建成於上開重測前7筆土地上合建建物，林添福及林添順之出資比例共70％、康武朝之出資比例為15％、周正輝之出資比例為10％、林秀雄之出資比例為5％，有系爭投資合約影本可稽（見原確定判決一審卷㈠第82頁）。

(四)臺北市政府工務局66年9月14日66建(松山)(崙)000號建造執照(下稱00號建造執照)上記載00號0樓房屋之起造人為再審原告，該局66年10月8日66建(松山)(崙)000號建造執照(下稱00號建造執照)上記載00號0樓房屋之起造人為林東金（即地主林建成之子），00號0樓房屋於前訴訟程序係由再審原告占有使用，有建造執照申請書及起造人名冊等影本可稽(見本院再更二卷第227至247、305至325頁)。

(五)再審被告訴請再審原告返還房屋等事件，經臺灣臺北地方法院(下稱臺北地院)於101年7月13日以100年度訴字第2353號判決再審被告敗訴，再審被告不服，提起第二審上訴，經本院於102年3月26日以101年度上字第917號判決將原判決廢棄，改判確認系爭房屋均為再審被告所有，再審原告應將00號0樓房屋騰空返還再審被告，再審原告不服，提起第三審上訴，最高法院於103年11月4日以103年度台上字第2307號判決駁回其上訴確定，有上開民事判決等影本可稽(見原確定判決一審卷㈢第297至301頁、二審卷第308至317頁、2307號確定判決卷第275至277頁)。

四、得心證之理由：

(一)按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。但以如經斟酌可受較有利

益之裁判者為限，民事訴訟法第496條第1項第13款定有明文。準此，依上開規定提起再審之訴，除當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者外，尚須以該證物如經斟酌，當事人可受較有利益之裁判為要件，如該證物縱加斟酌，仍不能認為當事人可受較有利之裁判者，即難認再審之訴為有理由。又所謂「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」，前段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，即須當事人在客觀上確不知該證物存在致未斟酌現始知之，後段係指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，且當事人以發現得使用未經斟酌之證物為再審事由者，應就其在前訴訟程序未發現或不能使用之事實，負舉證責任(最高法院106年度台上字第1313號裁定參照)。

(二)查原確定判決於102年3月12日言詞辯論終結(見原確定判決二審卷第303頁)，再審原告主張：伊於前訴訟程序事實審言詞辯論終結後，始自林秀其取得系爭證物，如經斟酌可知系爭房屋是由林添福5人共同出資興建，並由林添福借用其配偶翁猜之名義與營造廠商簽約，再審被告就系爭房屋並無所有權存在，原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由云云，固提出附表所示書證影本為證(見本院再字卷㈠第34至89頁)。惟查：

1.原確定判決審酌再審被告於66年5 月13日與地主林建成簽訂之系爭合建契約、臺北地院68年度訴字第12056 號民事判決附表所列之地主林建成所分得系爭合建建物之門牌號碼、系爭投資契約、再審被告提出之上證15試算表、67年6月23資產負債表、再審原告提出之被證8試算表、00號建造執照、00號建造執照、系爭建案不動產預定買賣契約書、證人康武朝、周正輝、康世雄、林添順、林添福之女林淑嬌、女婿蔣炳正之證述、系爭建案建物之買受人葉關治等37人於臺北地

院80年度訴字第2133號請求辦理使用執照事件及林展水等25人於臺北地院80年度訴字第1700號請求辦理使用執照事件之陳述等證據，認定林建成與再審被告於66年5月13日簽訂系爭合建契約，約定由林建成提供系爭土地，由再審被告出資在其上興建建物，再互分土地房屋，系爭房屋是依系爭合建契約建造而來，且非屬分配予林建成之房屋，林添福5人於66年6月24日始簽訂系爭投資契約，依簽訂時間順序、系爭投資契約並未約定共同事業之相關內容、系爭合建契約如何處理等節，及地主林建成、再審被告其餘股東林王月卿、林秀隆、林秀其、翁猜等4人並未參與系爭投資契約之簽訂，可知系爭投資契約並非林添福5人為與地主林建成合建建物銷售經營事業所訂立，乃林添福5人投資再審被告，以求再審被告可就系爭合建契約案件獲取利潤時從中牟利，與系爭合建建物所有權之歸屬並無關係。系爭建案以邊售邊建之方式進行，關於建造執照申請、合建房屋出售、工程之發包興建、財務之安排、竣工後之交屋、系爭合建契約之標的竣工後之出租、與稅捐機關之交涉、與林建成間之訴訟及房屋稅之繳納等合建契約直接或間接事務、後續訴訟處理，均由再審被告實際進行，並無林添福5人借用再審被告名義與林建成合建之外觀，上證15試算表係再審被告員工所製作有關興建系爭建案建物之帳冊資料，登載主體為再審被告，其始期為66年5月13日，與系爭合建契約之簽訂日期相同，復與再審被告67年6月23資產負債表內容相符，足見興建系爭建案建物之相關費用，例如材料、工資、工程發包等，均由再審被告支出，收入來源比例最大者為預售屋之收入，其次為向翁猜借款，再次始為林添福5 人之出資，又再審被告以翁猜名義出售系爭建案建物及收取購屋款，再由其財會人員入帳，並未交予林添福5人，該款項為再審被告所有，林添福5人並未向翁猜借款，翁猜為再審被告之股東，對翁猜之欠款，乃再審被告之股東往來，當屬再審被告之負債，林添福5人僅因應再審被告股東之要求而投資再審被告興建系爭建案，

提供再審被告興建系爭建案資金之一部分，並非直接出資興建系爭建案建物之主體，林添福所提供作為起造人名義之系爭建案建物，屬於再審被告出資興建，系爭房屋由再審被告原始取得所有權等情，有原確定判決可稽(見原確定判決二審卷第309頁背面至第315頁)。

2.關於系爭證物是否合於民事訴訟法第496條第1項第13款「發現」、「得使用」之要件部分：

⑴觀諸再證3翁猜等16人簽立之工程委託契約(即附表編號1.)記載：「本契約由翁猜等16名....與建築師李石生....同意於中華民國66年9月5日訂立，茲因委託人擬在台北市○○路0○○段000○000○00000地號)建造....鋼筋混凝土造柒層伍棟陸拾肆戶」，末頁委託人欄記載：「翁猜等16人」，下方並蓋有「翁猜」之印文，附件原起造人名冊記載起造人共16人，再審原告列名其中，復於該起造人名冊上及委託契約末頁騎縫處蓋用「杜秀鳳」之印文(見本院再字卷㈠第35、37、38頁)，可知系爭建案7層樓建物之登記起造人包含翁猜及再審原告在內共16人，由翁猜兼代理其他15人與建築師李石生簽訂上開委託契約，委由李石生處理設計及監造事宜，雖該契約第4條約定：「本契約正本兩份分交委託人與建築師各執1份存照」(見本院再字卷㈠第37頁)，且再審原告陳稱：再證3委託契約書正本2份分別交給翁猜及建築師各1份等語(見本院再更二字卷㈥第26頁)，惟再審原告既為契約當事人，在客觀上實難認其不知有此證物之存在而現始知之，加以再審原告於前程序及本事件主張林添福借用翁猜名義處理系爭建案之興建出售事宜，再斟酌證人即再審原告小叔林秀其於發回前本院證稱：再審原告於收受原確定判決發現二審敗訴後來找伊，伊就去找伊弟妹(即林明堂之配偶，按：林添福有四子，其中長子為林秀雄、次子為再審原告之配偶林鼎盛〈原名林秀隆〉、三子為林秀其、四子為林明堂，見本院再更二字卷㈡第8頁)，伊弟妹將系爭證物拿給伊，伊再交給再審原告等語(見本院再更㈠字卷第21頁)，可見系爭證

物由再審原告配偶林鼎盛之家族持有，此為再審原告可得而知，衡情再審原告於原確定判決事實審言詞辯論終結前，並非不能檢出以供法院斟酌，核與民事訴訟法第496條第1項第13款之要件不符。至再審原告主張：伊授權林添福在起造人相關文件上用印，不知其實際用印情形，亦不知有再證3工程委託契約之存在云云，惟其並未舉證以實其說，難認可採。

⑵又觀諸①再證4翁猜等49人簽立之工程委託契約(即附表編號2.)前言記載：「本契約由翁猜等49名....與建築師李石生....同意於中華民國66年9月22日訂立，茲因委託人擬在台北市○○路0○○段000○000○00000地號)建造....鋼筋混凝土造柒層伍棟陸拾肆戶」，末頁委託人欄記載：「翁猜等」，附件原起造人名冊並無再審原告(見本院再字卷㈠第42、44至47頁)；②再證5翁猜等簽立之工程合約書(即附表編號3.)前言記載：「立合約書人翁猜等....為將新建集合住宅工程交由正良泰營造有限公司....承包，經雙方同意訂立本合約書」、第1條約定：「工程地點：○○路(○○段000-0、000地號)」、「中華民國66年12月20日訂立」，立合約人欄有「翁猜」之簽名及用印(見本院再字卷第51、53頁)；③再證6翁猜等簽立之工程合約書(即附表編號4.)前言記載：「立合約書人翁猜等....為將新建店舖辦公室集合住宅工程交由正良泰營造有限公司(下稱正良泰公司)....承包，經雙方同意訂立本合約書」、第1條約定：「工程地點：○○路(○○段000、000、000-0地號)」、「中華民國66年10月1日訂立」，立合約人欄有「翁猜」之簽名及用印(見本院再字卷㈠第56、58頁)；④再證7翁猜為業主代表人所簽立之電梯購置合約書(即附表編號5.)前言記載：「立合約書人業主代表人翁猜、伸瑞企業股份有限公司(下稱伸瑞公司)(以下簡稱甲、乙方)茲為甲方於台北市興建7層大廈，向乙方購置西德靈速牌電梯陸台，業經雙方同意訂立互守條款....」、「中華民國66年11月11日訂立」，立合約人欄有

「翁猜」之簽名及用印(見本院再字卷㈠第61、64頁)；⑤再證8翁猜為業主代表人所簽立之水道工程合約書(即附表編號6.)前言記載：「茲立合約人業主代表人翁猜、承包人林献章....為長春路與慶城街交叉口中泰花園住宅群7樓部份水道工程，經雙方同意條款如下....」、「中華民國66年11月8日」，末頁有「翁猜」之簽名及用印(見本院再字卷㈠第72、76頁)；⑥再證9翁猜為業主代表人所簽立之模板工程合約(即附表編號7.)前言記載：「茲立合約人業主代表人翁猜、承包商劉金灶....為承包長春路與慶城街交叉口之中泰花園住宅群模板工程，經雙方同意訂立合約條款如...」、「中華民國66年10月25日」、末頁有「翁猜」之簽名(見本院再字卷㈠第79、84頁)；⑦再證10翁猜簽立之衛生器材買賣契約書(即附表編號8.)前言記載：「立契約書人翁猜(以下簡稱甲方)、和成牌總經銷(以下簡稱乙方)。茲因甲方向乙方訂購衛生設備乙批....」、「中華民國67年7月27日」，立契約書人欄有「翁猜」之簽名及用印(見本院再字卷㈠第86、88頁)，可知再證4至9等證物是翁猜以兼代理人或業主代表名義，再證10係翁猜以自己之名義，分別與廠商所簽訂有關系爭建案施作工程之契約文件，均屬原確定判決言詞辯論終結前已存在之證物。再審原告雖以證人林秀其於發回前本院證述再審原告於某件訴訟一審勝訴，二審敗訴，再審原告認為這間房屋是翁猜建的，為何變成是再審被告的，就來問伊，想要找證據扳回一城，伊才從伊弟妹那裡找到這些文件，伊再拿給再審原告，當時再審原告沒有說要何特定資料，忘了什麼時間、地點交付，只知道是再審原告於二審敗訴後伊去找的等情(見本院再更㈠字卷第21頁)，及上開證物均無再審原告之簽名或用印為由，主張再審原告於原確定判決言詞辯論終結後，始發現該等證物云云。然查，再證4至10等證物均由再審原告配偶林鼎盛之家族持有，已如前述，衡情再審原告於原確定判決事實審言詞辯論終結前並非不能檢出以供法院斟酌，自與民事訴訟法第496條第1項第

13款之要件不符。

3.退步言，如認系爭證物合於前揭「發現」、「得使用」之要件，茲就系爭證物經斟酌後，再審原告是否可受較有利之裁判，分述如下：

⑴再證3翁猜等16人簽立之工程委託契約(即附表編號1.)，乃35號建造執照登記起造人即翁猜等16人與建築師李石生於00年0月0日簽訂，約定由翁猜等16人委託李石生辦理系爭建案7層樓建物5棟共64戶之設計及監造事宜(見本院再字卷㈠第35至38頁)。

⑵再證4翁猜等49人簽立之工程委託契約(即附表編號2.)，乃00號建造執照登記起造人翁猜等49人與建築師李石生於00年0月00日簽訂，約定由翁猜等49人委託李石生辦理系爭建物5層樓建物2棟共55戶之設計及監造事宜(見本院再字卷㈠第42至47頁)。

⑶再證5翁猜等簽立之工程合約書(即附表編號3.)，以「翁猜等」為定作人，由翁猜為代表與正良泰公司於66年12月20日簽訂，約定「翁猜等」將00號建造執照之系爭建案5層樓建物新建集合住宅工程交由正良泰公司承攬施作(見本院再字卷㈠第51至54頁)，再審原告主張所稱「翁猜等」是指00號建造執照之全體起造人乙節，與再審被告之主張相符(見本院再更二字卷㈥第28頁)，至於再審原告主張也可能指林添福5人云云，未舉證以實其說，為不可採。

⑷再證6翁猜等簽立之工程合約書(即附表編號4.)，以「翁猜等」為定作人，由翁猜為代表與正良泰公司於66年10月1日簽訂，約定「翁猜等」將00號建造執照之系爭建案7層樓建物新建店舖辦公室集合住宅工程交由正良泰公司承攬施作(見本院再字卷㈠第55至59頁)，再審原告主張所稱「翁猜等」是指00號建造執照之全體起造人乙節，與再審被告之主張相符(見本院再更二字卷㈥第28頁)，至於再審原告主張也可能指林添福5人云云，未舉證以實其說，為不可採。

⑸再證7翁猜為業主代表人所簽立之電梯購置合約書(即附表編

號5.)，乃翁猜以業主代表人名義，於66年11月11日與伸瑞公司簽訂，約定由翁猜所代表之業主向伸瑞公司購買西德靈速牌電梯6台，供系爭建案7層樓建物使用(見本院再字卷㈠第60至70頁)，再審原告主張所稱「業主」是指00號建造執照之全體起造人乙節，與再審被告之主張相符(見本院再更二字卷㈥第28頁)，至於再審原告主張也可能指林添福5人云云，未舉證以實其說，為不可採。

⑹再證8翁猜為業主代表人所簽立之水道工程合約書(即附表編號6.)，乃翁猜以業主代表人名義，於66年11月8日與林献章簽訂，約定由翁猜所代表之業主將系爭建案7層樓建物之水道工程發包予林献章承攬施作(見本院再字卷㈠第71至76頁)，再審原告主張所稱「業主」是指00號建造執照之全體起造人乙節，與再審被告之主張相符(見本院再更二字卷㈥第28頁)，至於再審原告主張也可能指林添福5人云云，未舉證以實其說，為不可採。

⑺再證9翁猜為業主代表人所簽立之模板工程合約(即附表編號7.)，乃翁猜以業主代表人名義，於66年10月25日與劉金灶簽訂，約定由翁猜所代表之業主將系爭建案之模板工程發包予劉金灶承攬施作(見本院再字卷㈠第78至84頁)，再審原告主張所稱「業主」是指系爭建案建造執照之全體起造人乙節，與再審被告之主張相符(見本院再更二字卷㈥第28頁)，至於再審原告主張也可能指林添福5人云云，未舉證以實其說，為不可採。

⑻再證10翁猜簽立之衛生器材買賣契約書(即附表編號8.)，乃翁猜與和成牌總經銷即和泉企業股份有限公司(下稱和泉公司)、大鎰企業股份有限公司(下稱大鎰公司)於67年7月27日簽訂，約定由翁猜於67年9月10日起至68年1月15日止，向和泉公司、大鎰公司訂購衛生設備(見本院再字卷㈠第86至89頁)，上開衛生設備是供系爭建案使用，此為兩造所不爭執(見本院再更二字卷㈥第29頁)。

⑼依系爭證物綜合以觀，可知系爭建案包括7層樓建物5棟共64

戶及5層樓建物2棟共55戶，分別取得00號建造執照及00號建造執照，系爭建案建物之設計、監造、施工、購置電梯、水道工程、模板工程及衛生設備購置，是以全體登記起造人(包括翁猜、再審原告在內)或由翁猜為各該起造人之代表，抑或由翁猜以個人名義與廠商簽訂契約，參諸建築法第31條第1款規定，建造執照申請書應載明起造人之姓名、年齡、住址，乃主管建築機關於建築工程期間，在行政管理上須有特定對象而設之權宜規定，是建造執照僅為行政機關管理建築之方法，並非取得所有權之法定證據，未辦理建物第1次所有權登記以前，房屋所有權屬於出資興建之原始建築人，與起造人名義誰屬無涉，又依土地登記規則第79條第1項第1款規定以觀，申請區分建物所有權第1次登記時，以使用執照所載起造人為原則，故出賣人以預售屋出賣於買受人者，將買受人列為起造人，使買受人原始取得建築物所有權之情形，所在多有，此由系爭建案00號建造執照之登記起造人原為16人，嗣因出售而先後變更為34人、35人(見本院再更二字卷㈡第55至59、303至347頁)；00號建造執照之登記起造人原為49人，嗣因出售而先後變更為65人、66人(見本院再更二字卷㈡第45至53、211至301頁)，業據再審原告陳明在卷(見本院再更二字卷㈢第573頁)，亦可窺見，因此，上開建造執照欄所載僅為形式上之起造人，不能憑以推定其等為原始建築人，再衡酌翁猜為林添福之配偶，復為再審被告當時之股東，而林添福為再審被告之常務董事兼經理人(見原確定判決一審卷㈡第45頁及背面)，則系爭建案以上述契約模式委託廠商設計、監造及施作，並購置電梯及衛生器材，係配合建造執照所附起造人名冊之外觀，尚不足以推翻原確定判決所為系爭建案建物實質是由再審被告出資興建及原始取得所有權之認定。

⑽又觀諸原確定判決記載：「5.....00號建照之原始起造人為翁猜等16人，其中翁猜即林添福之配偶，亦為上訴人(即再審被告，下同)之股東；林游素卿為林秀雄之配偶，林秀雄

亦為上訴人之股東，杜秀鳳為林添福二子林秀隆之配偶，譚美齡為林添福四子林明堂之配偶，康林鳳、康世雄為康武朝所提供，曾順發為周正輝提供，餘為地主林建成提供；另00號建照之原始起造人計49人，其中Ａ棟0樓及Ｂ棟0 樓為林淑嬌（林添福提供）；Ｇ棟0、0 樓為康武朝；Ｊ棟0樓為翁猜；餘為地主提供及購屋人....林添順未提供起造人名義供申請系爭建照，周正輝僅提供曾順發一人為起造人，均與系爭投資契約第4 條約定由各出資人按比例出具起造人有所不同....林添福等5 人係以投資獲取金錢分配為目的而締結系爭投資契約，縱日後欲取得部分系爭房屋之所有權或僅分配金錢，仍待『討論』、『分配』或『同意』，可知彼等之出資行為，與系爭合建建物所有權之歸屬並無關係」、「11.....依前揭試算表(即上證15)所示，翁猜或為資金提供者、或為款項貸與人，但並非系爭合建建物之出資興建人，顯難證明翁猜已因直接出資興建而取得系爭合建建物之所有權」、「4.....系爭合建建物之買受人葉關治等37人....，與林展水等25人....均稱：系爭合建建物由上訴人興建，分別以翁猜及買受人等之名義共同起造，以李石生為監造人、正良泰公司為承造人，上訴人於取得建照後，即依約建築系爭合建建物，並於興建中由上訴人以翁猜名義出售予買受人....而系爭合建建物....不動產預定買賣契約書....，均以翁猜為賣方代表人，....買受人繳交價款之經手人大略均為高麗雲、譚美齡，其中翁猜為上訴人之股東，高麗雲、譚美齡乃上訴人之財會人員....，均與上訴人關係密切，而與系爭投資契約無直接關聯；且地主林建成之繼承人就其與上訴人或行政機關間之民事或行政訴訟，皆主張系爭合建契約存在於上訴人與林建成之間，全未敘及林添福等5 人與林建成存有合建契約關係....，可知上訴人主張：伊以翁猜名義出售系爭房屋、取得分期款項，復由伊之財會人員經手，列入上開試算表為收入來源，則向系爭合建建物買受人取得之房屋分期款，均為伊所有等情，合於常情事理，堪予採信」(見原確

定判決二審卷第310頁背面、第311頁、第313頁背面、第315頁及背面)，業已說明林添福5人僅投資再審被告興建系爭建案建物，其等並非直接出資興建系爭合建案建物，而翁猜或為資金提供者，或為款項貸與人，亦非出資興建人，實際出資者為再審被告，再審被告並以翁猜名義出售系爭建案建物及取得分期款項等情，故翁猜之起造人名義即使是由林添福所提供，且系爭建案建物以翁猜名義發包興建及付款，亦不足以證明包括系爭房屋在內之系爭建案建物是由林添福5人或翁猜出資興建，而非由再審被告原始取得所有權，益見系爭證物經斟酌後，仍不足以為有利於再審原告之認定，再審原告主張：系爭證物之契約當事人形式上均非再審被告，如經斟酌，足以證明系爭建案建物並非由再審被告出資興建云云，自非可採。

㈡雖再審原告主張：再審被告是建設公司，倘若系爭建案建物確係由其出資興建，理應以自己名義發包興建及付款，以減輕稅捐，不至於以自然人名義與廠商締約，蓋營業稅率低於個人所得稅率，以公司名義締約反而較能節稅，再審被告應無借用翁猜等自然人名義簽訂系爭證物之動機云云，惟查，財政部於65年9月6日以台財稅字第36032號函謂：個人建屋出售，不必責令辦理營利事業登記，並免徵營業稅及營利事業所得稅等語(見本院再更二字卷㈡第451頁)，復於80年7月10日以台財稅字第801250742號函謂：凡具有營利事業型態之營業人，假借(利用)個人名義建屋出售者，依法課徵營業稅及營利事業所得稅，並依法處罰，不得適用65年9月6日台財稅字第36032號函有關個人建屋出售課徵綜合所得稅之規定等語(見本院再更二字卷㈡第461頁)，可見系爭建案建物於66、67年間興建當時，社會上普遍存在建設公司借用自然人名義建屋出售，以規避營業稅及營利事業所得稅之情形，再參酌營業稅、營利事業所得稅及綜合所得稅之稅基不同，營業稅是按營業額課徵，營利事業所得稅是按年度收入總額減除各項成本費用、損失及稅捐後之純益額課徵，而個人綜

合所得稅則是以全年各類所得合併計算總額，依減除免稅額、寬減額及扣除額後之淨額課徵，此觀54年12月30日修正之營業稅法第5條、66年1月30日修正之所得稅法第14條第1項、第17條第1項及第24條第1項規定即明(見本院再更二字卷㈥第371、383至385頁)，尚不能僅以稅率比較課徵稅額之高低，加以建物所有權第1次登記者，以使用執照所載起造人為原則，因此建商於出賣預售屋時，常以買受人為起造人，使買受人以第1次登記取得建築物之所有權，以節省過戶稅費，實不能以再審被告並非系爭證物之契約當事人，及未列名於起造人名冊，即謂再審被告非原始建築人，是系爭證物經斟酌後，仍不能使再審原告受較有利益之裁判，再審原告前開主張，亦不足採。

(三)綜上，再審原告並未舉證證明其在客觀上確不知再證3證物存在，現始發現，及有何事實上或法律上之障礙或其他正當事由，致不能使用系爭證物以供法院斟酌之情形，且系爭證物縱經斟酌，仍不能使再審原告受較有利益之裁判，核與民事訴訟法第496條第1項第13款之規定不符。

五、綜上所述，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第13款規定提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。又本件既無再審原告主張之再審事由，則系爭房屋是否因拆毀而不存在，及再審被告於前訴訟程序之第二審上訴，有無理由等，即無審究之必要。

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　　109　　年　　8　　月　　26　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　劉又菁

法　官　鍾素鳳

附表：

編號	證物名稱	備註

1.	翁猜等16人之委託契約書	再證3(本院再字卷㈠第34至40頁)
2.	翁猜等49人之委託契約書	再證4(本院再字卷㈠第41至49頁)
3.	翁猜等之工程合約書	再證5(本院再字卷㈠第50至54頁)
4.	翁猜等之工程合約書	再證6(本院再字卷㈠第55至59頁)
5.	翁猜為業主代表人之電梯購置合約書	再證7(本院再字卷㈠第60至70頁)
6.	翁猜為業主代表人之水道工程合約書	再證8(本院再字卷㈠第71至77頁)
7.	翁猜為業主代表人之模板工程合約書	再證9(本院再字卷㈠第78至84頁)
8.	翁猜之衛生器材買賣契約書	再證10(本院再字卷㈠第85至89頁)

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　27　　日

書記官　林吟玲

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。