

臺灣高等法院民事判決

109年度再字第29號

再 審 原 告 呂炳宏

陳唐龍

彭元忠

共 同

訴訟代理人 劉上銘律師

宛蓉律師

再 審 被 告 李寶彩

訴訟代理人 魏憶龍律師

複 代 理 人 何謹言律師

黃雅琪律師

上列當事人間請求損害賠償事件，再審原告對於中華民國104年3月31日本院103年度上字第600號確定判決提起再審之訴，本院於109年12月2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連帶負擔。

事實及理由

一、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。而提起再審之訴之原告，如主張其再審理由知悉在後者，自應就所主張之事實負舉證之責任。本件再審原告係以本院103年度上字第600號確定判決（下稱原確定判決、該判決歷審訴訟程序則稱前訴訟程序）有民事訴訟法第496條第1項第13款所定事由而提起再審之訴，查原確定判決前經再審原告於上訴期間提起合法上訴，經最高法院於民國106年6月14日以106 年度台上字第60號裁定駁回其上訴（見本院卷一第109至113頁），該裁定係於106年6月30日送達再審原告，有送達證書附卷足稽

（見該案卷第398頁、本院卷二第77頁），原確定判決因而確定。再審原告現提出法務部法醫研究所109年4月28日法醫理字第10900011620號函影本（下稱系爭函文，見本院卷一第117至125頁），主張原確定判決有民事訴訟法第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，並稱渠等係於109年5月8日閱覽本院108年度重上更(二)字第177號訴外人陳進福之子女請求再審原告與謝依涵、媽媽嘴企業有限公司等人連帶賠償事件（下稱另案損害賠償事件）卷宗資料始知悉有系爭函文存在等語（見本院卷一第5頁），業據提出再審原告委任律師於另案損害賠償事件之閱卷聲請書影本為憑（見本院卷一第115頁），觀諸該聲請書係記載閱卷時間為109年5月8日，迄至再審原告於109年6月5日提起本件再審之訴（見本院卷一第3頁之收狀章），距其發現上開證物尚未逾30日之不變期間，合於上開規定。而當事人依民事訴訟法第496條規定提起再審之訴，以主張同條項各款規定之情形即為合法，至其情形是否果屬實在，則為其訴有無理由之問題，除其再審之訴尚欠缺其他合法要件外，即應依判決程序調查、裁判。準此，本件再審原告於再審之訴狀既已載明係依民事訴訟法第496條第1項第13款之規定提起本件再審之訴（見本院卷一第11頁），揆諸上開說明，再審原告所提再審之訴即為合法，至其情形是否果屬實在，則為其訴有無理由之問題。

二、再審原告主張：渠等委任律師閱覽另案損害賠償事件之卷宗資料，發現有原確定判決未經斟酌之證物即系爭函文存在，因而得知原確定判決所引用之臺灣士林地方法院（下稱士林地院）102年度囑重訴字第1號刑事強盜殺人等案件影卷（下稱刑事影卷），其中法務部法醫研究所鑑定報告、法醫文書審查鑑定書內已有記載關於死者張翠萍體內之安眠藥濃度數值為若干，且張翠萍胃中安眠藥濃度約莫為血液中安眠藥濃度的100倍等情，然原確定判決全數未予提及且斟酌，逕稱前訴訟程序第一審之共同被告謝依涵係於媽媽嘴咖啡店內下

01 藥於張翠萍點用之巧克力飲品內等語，認定事實顯有重大違  
02 誤；而系爭函文並指出含有Zolpidem成分之安眠藥服用1顆  
03 （即5毫克）後即會陷於昏睡，尤其張翠萍應不只服用單一  
04 種Zolpidem成分，尚有Zopiclone之安眠藥成分存在，綜合  
05 兩種藥物之加成性，混用更可加速在短時間內達成漸次嗜睡  
06 昏迷程度，且參酌其胃中及血中安眠藥濃度之懸殊差距，可  
07 推知張翠萍於尚未達藥效高峰之吸收期時即遭殺害等語，惟  
08 張翠萍自媽媽嘴咖啡店離去時並未陷入昏睡情境，復能自由  
09 行走如常，更有進食及其他活動，再輔以張翠萍體內安眠藥  
10 濃度數值綜合觀之，足徵張翠萍非於媽媽嘴咖啡店內遭下藥  
11 及殺害，乃謝依涵下班後帶其外出殺害，與執行職務無關，  
12 亦非利用職務行為，而屬個人之犯罪行為；又依證人侯德民  
13 於刑事審理時之證詞，可知張翠萍於走出店外時尚可與其對  
14 視及說話，乃意識清楚，而證人郭乃慈亦於刑事審理時證稱  
15 張翠萍及其夫陳進福（下稱張翠萍夫婦）在店內時桌上僅有  
16 水杯，並無咖啡或熱可可，且再審原告實測熱可可從攝氏91  
17 度降溫至60度共需約50分鐘左右，殊難想像張翠萍能於5至1  
18 0分鐘內迅速飲用滾燙之熱飲，況張翠萍夫婦於事發當晚係  
19 空腹到店，亦未於店內用餐，惟陳進福係於用餐後2至3小時  
20 左右死亡，足見張翠萍夫婦離開咖啡店後有另於他處用餐之  
21 事實，另對照謝依涵更換衣物之順序、犯案所需時間，及其  
22 圍裙上並無血跡反應之結果，益徵謝依涵係於下班後方殺害  
23 張翠萍，與執行職務無關。詎原確定判決以謝依涵為張翠萍  
24 準備滲入安眠藥之巧克力飲品，令其飲用後陷於意識不清、  
25 不能抗拒狀態，進而認定其殺害張翠萍係利用擔任媽媽嘴咖  
26 啡店店長職務上機會之行為，乃不當加重僱用人選任與監督  
27 義務，是本件如經斟酌系爭函文及法務部法醫研究所鑑定報  
28 告、法醫文書審查鑑定書內關於張翠萍體內安眠藥濃度數值  
29 等說明內容，渠等必可受較有利益之裁判，爰依民事訴訟法  
30 第496條第1項第13款規定提起本件再審之訴。並聲明：(一)原  
31 確定判決廢棄、(二)再審被告於前訴訟程序之上訴及假執行之

01 聲請均駁回。

02 三、再審被告則以：系爭函文乃前訴訟程序事實審言詞辯論終結  
03 前尚未存在之證物，本無所謂發現之理，自不得以之主張有  
04 民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由；而刑事影  
05 卷所附之法務部法醫研究所鑑定報告、法醫文書審查鑑定書  
06 等文書，均於前訴訟程序已存在且可使用，亦與上開規定之  
07 再審要件未合；且再審原告於前訴訟程序對於謝依涵係於咖  
08 啡店內對張翠萍下藥一事並不爭執，原確定判決自無忽略不  
09 論之理等語，資為抗辯。並為答辯聲明：再審之訴駁回。

10 四、經查，再審被告起訴主張謝依涵為再審原告所經營媽媽嘴咖  
11 啡店僱用之店長，謝依涵於102年2月16日下午在咖啡店執行  
12 職務時，將鎮靜安眠藥Zolpidem摻入店內販賣之飲料中，致  
13 張翠萍夫婦飲用後身體陷於昏沈癱軟不能抗拒，謝依涵進而  
14 將其2人移至咖啡店後方自行車道旁之淡水河邊紅樹林附  
15 近，以水果刀殺害渠等致死，而再審被告為張翠萍之母，依  
16 侵權行為之法律關係請求謝依涵應就其殺害張翠萍之行為負  
17 損害賠償責任；且再審原告均為謝依涵實質上之共同僱用  
18 人，謝依涵利用在咖啡店工作之便殺害張翠萍，再審原告未  
19 善盡僱用人選任及監督責任，亦未盡相當注意義務，依民法  
20 第188條第1項規定，應與謝依涵連帶負侵權行為損害賠償責  
21 任。經士林地院102年度訴字第1479號判決謝依涵應給付再  
22 審被告新臺幣（下同）3,680,810元本息，並駁回再審被告  
23 其餘之訴。再審被告不服提起上訴，並追加媽媽嘴咖啡之合  
24 夥團體為被告，備位主張媽媽嘴咖啡之合夥團體應與謝依涵  
25 連帶負損害賠償責任，如媽媽嘴咖啡之合夥團體財產不足清  
26 償，則再審原告應對於不足之額連帶負責。原確定判決則以  
27 謝依涵係利用職務上予以之機會，將安眠藥加入張翠萍於媽  
28 媽嘴咖啡店販賣項目單上所點選之巧克力飲品，且再審原告  
29 未盡監督之相當注意，應依民法第188條第1項規定與謝依涵  
30 連帶給付再審被告3,680,810元本息，並因先位之訴有理由  
31 而無庸就備位之訴為裁判。再審原告不服提起上訴，經最高

01 法院以裁定駁回，全案並告確定等情，有原確定判決、最高  
02 法院裁定等件影本在卷可稽（見本院卷一第67至113頁）。

03 五、再審原告主張：渠等於本件事實審言詞辯論終結後，始發現  
04 未經斟酌之證物即系爭函文存在，且系爭函文之說明內容與  
05 刑事影卷所附之法務部法醫研究所鑑定報告、法醫文書審查  
06 鑑定書內關於張翠萍體內安眠藥濃度數值之記載相符，如經  
07 斟酌上開證物，渠等可受較有利益之裁判，是原確定判決有  
08 民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由等情，則為  
09 再審被告所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

10 (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  
11 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  
12 之裁判者為限，民事訴訟法第496條第1項第13款定有明文。  
13 所謂當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，係指  
14 前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人  
15 不知有此，致未經斟酌，現始知之，或雖知有此而不能使  
16 用，現始得使用者而言（最高法院29年上字第1005號、32年  
17 上字第1247號判例意旨參照）。查原確定判決係於104年3月  
18 10日言詞辯論終結，同年3月31日宣判等情，有原確定判決  
19 影本在卷可稽（見本院卷一第67至103頁）。而再審原告所  
20 指其發現法務部法醫研究所（102）醫鑑字第1021100825號  
21 鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）、（102）醫文字第1021101  
22 920號法醫文書審查鑑定書（下稱系爭審查鑑定書）（見本  
23 院卷一第281至311頁）內已有記載關於張翠萍體內安眠藥濃  
24 度數值為若干之事實，且死亡時胃中之藥物尚未達吸收後之  
25 平衡期，詎原確定判決疏而未論，逕以謝依涵於相關刑事事  
26 件之陳述為認定張翠萍係於媽媽嘴咖啡店內遭下藥之基礎，  
27 實有違誤云云，經核上開鑑定報告、審查鑑定書等文書為原  
28 確定判決引用前述刑事影卷所附之證物（參該判決理由五(二)  
29 2.，見本院卷一第87頁），形式上雖為前訴訟程序事實審言  
30 詞辯論終結前即已存在之證物，惟該刑事影卷為士林地院刑  
31 事庭將再審被告於前訴訟程序所提起之附帶民事起訴以裁定

移送民事庭審理時所一併送交（見本院卷二第45頁、士林地院102年度訴字第1479號卷第6頁，下稱前訴訟第一審卷），且法院於前訴訟程序第一審之103年3月13日言詞辯論期日業已提示前述刑事影卷予兩造表示意見（見前訴訟第一審卷第155頁、本院卷二第59頁），於第二審之103年11月11日、104年3月10日言詞辯論期日再提示全案卷證，諭令兩造為辯論（見原確定判決卷二第50頁背面、第256頁，本院卷二第67、73頁），足見上開鑑定報告、審查鑑定書等文書為前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已提出而存在於該事件卷內，再審原告於前訴訟程序實無不知有該等證物存在或不能使用之理，是其此部分再審事由之主張，顯與民事訴訟法第496條第1項第13款之規定未合。

(二)而民事訴訟法第496條第1項第13款所謂當事人發見未經斟酌或得使用該證物，固係指前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物而言，惟前訴訟程序事實審言詞辯論終結後做成之文書，其內容如係依據另一證物作成，而該另一證物係成立於前訴訟程序事實審言詞辯論終前者，仍應認為未經斟酌之證物（最高法院106年度台上字第1633號判決意旨參照）。觀諸再審原告於本件再審之訴所提出之系爭函文，為另案損害賠償事件之承審法院就系爭審查鑑定書內容之疑義，函請法務部法醫研究所再為回覆意見（見本院卷一第117至125頁），其發文日期為109年4月28日，乃前訴訟程序事實審言詞辯論終結後始作成之文書，要屬無疑，然其內容係依據系爭審查鑑定書所作成，而該審查鑑定書係成立於前訴訟程序事實審言詞辯論終前，揆諸上開說明，系爭函文仍屬民事訴訟法第496條第1項第13款所謂未經斟酌之證物。

(三)惟當事人以發現未經斟酌或得使用之證據為理由提起再審之訴，必以該證據若經斟酌可受較有利益之裁判者為限（最高法院18年上字第710號判例意旨參照）。亦即當事人主張未經斟酌或得使用之證物，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。而當事人對於法官整理協議之不爭執事項，於言詞辯論或準備程序積極而明確的表示沒有意見，性質上應屬民事訴訟法第279條第1項所規定之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，並以之為裁判之基礎（最高法院104年度台上字第207號判決意旨參照），準此，原確定判決依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定，整理兩造不爭執事項為：「…2. 謝依涵藉詞被上訴人呂炳宏女兒滿月，邀陳進福與張翠萍夫妻於102年2月16日到媽媽嘴咖啡店慶祝，當日19時17分許，陳進福與張翠萍到達媽媽嘴咖啡店後，謝依涵即利用準備兩人點用之飲料時，將預藏之安眠藥（含有Zolpidem成分，已事先磨成粉），分別加入陳進福點用之咖啡，以及張翠萍點用之巧克力飲品。俟當日20時30分許藥效發作後，謝依涵即先後將張翠萍、陳進福扶至店外後方之自行車道旁淡水河邊紅樹林處附近，以預藏之水果刀將陳進福、張翠萍夫妻刺殺死亡。並當場取走張翠萍隨身攜帶之皮包（皮包內有張翠萍身分證、彰化銀行提款卡及現金2、3千元），將兩人棄置現場，於當日21時許，返回媽媽嘴咖啡店」等語（見原確定判決卷二第3頁正反面、本院卷一第77頁），是就「張翠萍係於媽媽嘴咖啡店內遭謝依涵下藥」之事實，兩造及法院均應同受拘束，不得為相異之認定；再者，系爭審查鑑定書業已記載：「…換算生前應至少服用5.78顆，即約6顆…由胃中濃度高於胸腔液濃度，可能服用較高劑量（即超過1顆），而死亡時胃中之藥物尚未達吸收後之平衡期」等語（見本院卷一第311頁），系爭函文亦認：「由胃中濃度遠高於血中濃度，即支持尚在吸收期尚未達到吸收期後之分布平衡（血中濃度約等於胃中濃度）狀況下，生命遭到中止（遭殺害）之可能性」等語（見本院卷一第123頁），足見系爭審查鑑定書實已明確就張翠萍胸腔液中Zolpidem成分濃度估算張翠萍服用安眠藥物之劑量（顆數），而系爭函文係就系爭審查

01 鑑定書所述之基礎內容再為補充說明，兩者並無扞格之處，  
02 自不因加以斟酌系爭函文而變異系爭審查鑑定書之論述及結  
03 論；且系爭審查鑑定書及系爭函文均僅提及「張翠萍尚在吸  
04 收期尚未達到吸收期後之分布平衡（血中濃度約等於胃中濃  
05 度）狀況下，生命遭到中止（遭殺害）之可能性」等語，甚  
06 至表示：「若胃中尚存有高濃度而死亡，較支持尚在藥物吸  
07 收期因神智『逐漸』昏迷狀況下，生命遭到中止（遭殺害）  
08 之可能性」、「尤其本案張女有綜合兩種藥物之加成性，故  
09 單一種Zolpidem即可在胃內慢慢吸收後『漸次』嗜睡昏迷之  
10 程度，二者混用更可加速在短時間內達成『漸次』嗜睡昏迷  
11 之程度」、「但由二人的胃內Zolpidem均存有高於血中濃  
12 度，較支持尚未達高峰之吸收期，即一般服用較大劑量即有  
13 可能會較慢達到吸收期之高峰」、「由於服用藥物之多寡亦  
14 會影響吸收期，而且無法確認餵食及死亡確切時間，更無法  
15 研判被害二人（指陳進福、張翠萍）是否同時服用藥物」等  
16 語（見本院卷一第121至125頁），不但從未正面肯認及判斷  
17 張翠萍並非於媽媽嘴咖啡店內遭下藥乙事，亦無法評估自服  
18 下藥物至死亡時之經過時間，更表明安眠藥劑尚非於服藥後  
19 旋即癱瘓、失去意識，而係「漸次」達到嗜睡昏迷程度，是  
20 再審原告以此推論謝依涵對張翠萍之下藥行為，將致張翠萍  
21 服藥後「立刻」失去意識，乃謝依涵下班離開媽媽嘴咖啡店  
22 後所為云云，非為可採，無從以此翻異前述原確定判決所載  
23 之兩造不爭執事項。從而原確定判決依據前述兩造不爭執事  
24 項，及刑事影卷所附之系爭鑑定報告、系爭審查鑑定書等事  
25 證而認定：「謝依涵於其上班時間，在媽媽嘴咖啡店內，利  
26 用為張翠萍準備飲品之職務上機會，將安眠藥滲入張翠萍於  
27 媽媽嘴咖啡店販賣之項目單上所點選之巧克力飲品，其行為  
28 外觀上具有執行職務之形式，在客觀上足以認為與執行職務  
29 有關，應認係民法第188條第1項所稱之執行職務之行為。雖  
30 張翠萍係謝依涵嗣將其扶出媽媽嘴咖啡店外至淡水河邊之紅  
31 樹林內，以水果刀刺入其前頸、右側頸等處，始發生死亡之



01 結果，惟謝依涵於張翠萍飲品中下藥，實為其實施殺害張翠  
02 萍行為之一環，而無從割裂…應認係屬謝依涵利用職務上予  
03 以機會之行為，而涵攝於民法第188條第1項所稱『執行職  
04 務』之內」等語（見本院卷一第89頁），尚無違誤，縱經斟  
05 酌再審原告所提出之系爭函文，亦無法使其受有利之裁判。  
06 至於原確定判決採證是否允當、有無忽略該證物部分內涵，  
07 核屬再審原告就認定事實所為之爭執，要與發見未經斟酌之  
08 證物情形有間，仍不得據為再審之理由，是再審原告據此提  
09 起再審之訴，主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第  
10 13款之再審事由，亦無可採。

11 (四)再審原告復陳明綜合其他證人於刑事審理時之證詞、張翠萍  
12 胃中食物消化情形及用餐情況、謝依涵更換衣物順序、謝依  
13 涵圍裙未有血跡反應及來回犯案所需時間、實測熱可可降溫  
14 過程說明及光碟等，均可證明張翠萍係於咖啡店外始遭謝依  
15 涵下藥及下刀殺害云云，惟除實測熱可可降溫過程說明及光  
16 碟外，其餘證物均已存在於系爭刑事影卷內，且再審原告於  
17 前訴訟程序並無不知或不能使用之情，業如前述，均非屬民  
18 事訴訟法第496條第1項第13款所謂「發現未經斟酌之證物或  
19 得使用該證物」；至於實測熱可可降溫過程說明及光碟（見  
20 本院卷二第265至269頁），乃前訴訟程序事實審言詞辯論終  
21 結後始存在之證物，亦與民事訴訟法第496條第1項第13款規  
22 定之再審要件未合，併此敘明。

23 六、綜上所陳，再審原告以原確定判決有民事訴訟法第496條第1  
24 項第13款之再審事由提起本件再審之訴，請求廢棄原確定判  
25 決，並駁回再審被告於前訴訟程序之上訴及假執行之聲請，  
26 為無理由，應予駁回。

27 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經  
28 本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論  
29 列，附此敘明。

30 八、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條、  
31 第85條第2項，判決如主文。

01 中 華 民 國 109 年 12 月 23 日

02 民事第十四庭

03 審判長法官 蔡和憲

04 法官 邱靜琪

05 法官 周珮琦

06 正本係照原本作成。

07 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  
08 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  
09 （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  
10 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  
11 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  
12 書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提  
13 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 109 年 12 月 23 日

15 書記官 強梅芳

16 附註：

17 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

18 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  
19 人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

20 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  
21 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  
22 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。