臺灣高等法院民事判決

114年度再字第56號

再 審原 告　李晉儕（原名李樹霖）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃建復律師

再 審被 告　張素梅

　　李宗勳

　　李姿葶

　　李宗翰

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　許智全律師

再 審被 告　楊承陳（即楊政彥之繼承人）

000000000000000000

　　楊琇敏（即楊政彥之繼承人）

000000000000000000

000000000000000000

　　楊陳昇（即楊政彥之繼承人）

000000000000000000

兼 上三 人

訴訟代理人　楊琇姒（即楊政彥之繼承人）

000000000000000000

000000000000000000

再 審被 告　彭芊蕙（即張書昭之承受訴訟人）

000000000000000000

　　張香涵（即張書昭之承受訴訟人）

000000000000000000

　　張香亭（即張書昭之承受訴訟人）

000000000000000000

　　張香晨（即張書昭之承受訴訟人）

000000000000000000

張香凝（即張書昭之承受訴訟人）

000000000000000000

張香鵬（即張書昭之承受訴訟人）

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　黃韋齊律師

上列當事人間給付委任報酬事件，再審原告對於中華民國114年5月28日本院113年度上字第520號確定判決，提起再審之訴，本院判決如下：

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

壹、程序方面

一、按再審之訴，應於30日之不變期間內提起。前項期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段分別定有明文。又對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，第三審法院非以其上訴逾期，而以另有其他不合法情形，裁定駁回其上訴者，對原判決提起再審之訴時，其再審不變期間應自裁定確定翌日起算（最高法院78年台抗字第149號判例參照）。查再審原告對本院113年度上字第520號判決（下稱原確定判決）提起上訴，經最高法院於民國114年8月20日以114年度台上字第1462號裁定駁回確定，再審原告於114年9月5日收受裁定後，於同年月26日向本院提起本件再審之訴（本院卷第5、81頁），尚未逾30日不變期間，合先敘明。

二、再審被告張書昭（下稱其名）於114年12月25日死亡，其繼承人彭芊蕙、張香涵、張香亭、張香晨、張香凝、張香鵬（下合稱張香鵬等6人）業已具狀聲明承受訴訟，有承受訴訟狀、繼承系統表、戶籍謄本及家事事件公告查詢結果可稽

（本院卷第175至194、279頁），核無不合。

貳、實體方面

一、再審原告主張：伊受再審被告張素梅等人委任出售土地完畢，依民法第1148條第1項前段、第548條第1項及同意書第2條約定，請求再審被告給付委任報酬，經原確定判決命再審被告楊承陳、楊琇敏、楊陳昇、楊琇妯（下稱楊承陳等4人）應在繼承被繼承人楊政彥遺產之範圍連帶給付新臺幣（下同）12萬2839元本息，及再審被告張素梅應給付18萬4269元本息，並駁回伊其餘之訴，伊就原確定判決不利部分提起上訴，經最高法院114年度台上字第1462號裁定駁回確定。惟伊發現有未經斟酌之證物即新北市○○區○○段○○○段000地號土地謄本（下稱系爭謄本）之權利範圍，與買賣契約附件四地主清冊（下稱系爭地主清冊）記載之權利範圍不同，倘斟酌系爭謄本，可知原確定判決認定兩造土地持分比例錯誤，應調整付款比例，原確定判決附表一至附表八計算分配明細錯誤，且未斟酌第二期款1600萬元之各出賣人應繳納土地增值稅不同，應按原證6付款表（下稱原證6付款表）計算分配，而非逕扣除全部土地增值稅以餘款計算分配，依上情計算後，再審被告應再給付委任報酬等情。爰依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，求為命：㈠原確定判決駁回再審原告後開之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分：1.再審被告張香鵬等6人在繼承被繼承人張書昭遺產之範圍內應連帶給付再審原告67萬1528元本息。2.再審被告張素梅、李宗勳、李姿葶、李宗翰（下合稱張素梅等4人）在繼承被繼承人李樹當遺產之範圍內應連帶給付再審原告89萬1545元本息。3.再審被告楊承陳等4人在繼承被繼承人楊政彥遺產之範圍內應再連帶給付再審原告3萬9817元本息。4.再審被告張素梅應再給付再審原告1520元本息之判決。

二、再審被告則各以下列情詞置辯：

㈠張香鵬等6人：系爭謄本等證物在前訴訟程序已存在，並經第一審法官會同兩造將系爭謄本所載共有人權利範圍列為不

爭執事項，再審原告主張原確定判決認定分配比例計算有誤，應屬提起上訴第三審之事由，卻執前訴訟程序已存在並經斟酌之系爭謄本等證物，無端指摘原確定判決漏未斟酌，且屬民事訴訟法第496條第1項但書知其事由而不為主張，再審之訴並無理由等語。

㈡張素梅等4人、楊承陳等4人：再審原告所舉系爭謄本及原證6付款表等證物在前訴訟程序案卷內早已存在，並經兩造辯論，原確定判決亦於理由欄明確交代採納系爭地主清冊作為分配依據之理由，並無民事訴訟法第496條第1項第13款規定發現未斟酌證據之再審事由等語。

三、次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，則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。再按同法第496條第1項第13款所謂當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，必須該證物在前訴訟程序未經提出者，始足當之。此觀諸該條款與同法第497條規定文義不同，並探求後者乃針對不得上訴之第二審判決放寬再審條件之立法意旨，即得明瞭。從而，證物倘經前訴訟程序檢出而存在於卷內，無「發現」或「得使用」可言，自無適用民事訴訟法第496條第1項第13款規定之餘地（最高法院107年度台再字第4號判決要旨參照）。

四、經查：

㈠再審原告對原確定判決提起第三審上訴時，固以系爭謄本指摘系爭地主清冊關於000地號土地記載之權利範圍、持分面積、坪數與事實不符，原證6付款表係以系爭地主清冊為錯誤持分比例分配，誤認張書昭、李樹當有短少金額，復依錯誤分配比例計算原確定判決附表四之分配明細，且未考量各

共有人會依持有時間、持分面積大小、土地移轉時之土地公告現值，產生不同土地增值稅，當非依持分比例負擔，倘依系爭謄本所載權利範圍調整後，張書昭等人應再給付報酬，原確定判決有應調查未予調查及重要證據漏未斟酌而判決理由不備之違法，有114年6月20日民事上訴狀可稽（本院卷第69至75頁），經最高法院認再審原告上訴不合法以裁定駁回，則再審原告上開第三審上訴理由，未經最高法院實體裁判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理。是張香鵬等6人依民事訴訟法第496條第1項但書規定，抗辯再審原告提起本件再審之訴為無理由云云，並非可採。

㈡再審原告主張系爭謄本是未經斟酌之證物云云，惟其於前訴訟程序第一審提出民事起訴狀所附原證1買賣契約之附件二土地登記謄本即有系爭謄本〈見臺灣士林地方法院111年度訴字第1576號卷（下稱士院卷）一第40、41頁〉。雖再審原告主張其於起訴時僅請求再審被告給付委任報酬，並非原確定判決認定按系爭地主清冊計算出賣人應受分配之金額，原確定判決未斟酌系爭謄本認定兩造實際應有部分云云（本院卷第323頁），惟參照再審原告前訴訟程序所提民事起訴狀第3頁第13行至20行記載：「…應由被告等人（即再審被告）給付委任報酬予原告（即再審原告），按各人所佔持分比例計算（參原證1附件四即系爭地主清冊），其中被告張書昭所佔持分為31%…李樹當所佔持分為25%…張素梅個人部分，所佔持分為7.5%…楊政彥所佔持分為5%…」等語（士院卷一第14頁），可徵再審原告起訴請求再審被告給付委任報酬係依系爭地主清冊計算，而非系爭謄本。再審原告主張系爭謄本係未經斟酌之證物，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，為無理由。

㈢再審原告復主張系爭地主清冊、原證6付款表係未經斟酌之證物云云（本院卷第131、132頁），惟再審原告起訴檢附之原證1買賣契約附件四即系爭地主清冊，於112年1月16日提出民事準備書狀已檢附原證6付款表（士院卷一第50、51、2

70頁），系爭地主清冊及原證6付款表既早已存在卷內，依上開說明，並非「發現」未經斟酌之證物。再審原告以此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，亦無可取。

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，對原確定判決提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第505條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第四庭

審判長法　官　傅中樂

法　官　賴秀蘭

法　官　黃欣怡

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項所定關係之釋明文書影本。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　　6　　月　　30　　日

書記官　卓雅婷