# 臺灣高等法院民事判決

115年度再字第10號

再 審原 告　張永正

000000000000000000

訴訟代理人　廖湖中律師

再 審被 告　王振地

000000000000000000

訴訟代理人　陳金圍律師

　　張家維律師

上列當事人間請求返還服務費事件，再審原告對於中華民國114年6月17日本院113年度上字第1214號確定判決，提起再審之訴，本院於115年6月17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、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項前段定有明文。本院113年度上字第1214號確定判決（下稱原確定判決），經最高法院114年度台上字第2013號裁定上訴駁回，於民國114年12月24日宣示時即告確定，再審原告於115年1月12日收受上開裁定，有送達證書可稽（最高法院卷第129頁）。再審原告於同年2月6日對原確定判決提起本件再審之訴（本院卷第3頁收狀章），未逾30日之不變期間，合先敘明。

二、再審原告主張：伊於前訴訟程序進行中，記憶一直有誤，誤以為自己就借款債務係一次清償新臺幣（下同）600萬元，然嗣後憶起自己實應係分次清償，亦即於95年3月27日交付現金100萬元、於96年2月5日交付現金250萬元，及以伊簽發發票日96年2月5日、票號0000000號、面額250萬元之支票（下稱系爭支票）由再審被告兌領，而將600萬元全數清償

完畢。伊於114年7月3日親向兆豐國際商業銀行（下稱兆豐銀行）調閱傳票，查得系爭支票之正反面影本，確係由再審被告在背面背書提示兌現，且於前述日期之前後大約1週內另取得訴外人黃應中提供其名下華南商業銀行忠孝分行帳戶（下稱黃應中帳戶）交易明細資料，前揭明細載有於95年3月27日提領500萬元、95年6月30日提領266萬元之紀錄，斯時係由黃應中提領現金，將部分現金交給伊，伊就前述500萬元其中100萬元現金、就前述266萬元其中250萬元現金交予再審被告，另於96年2月13日將系爭支票交予再審被告提示兌現，票款存入再審被告合作金庫銀行帳戶，將借款債務全數清償完畢。伊於前訴訟程序事實審言詞辯論終結後，始發現系爭支票正反面影本、黃應中帳戶交易明細資料，可證明伊就借款600萬元清償完畢，此乃未經斟酌之重要證物，如經斟酌伊可受較有利裁判，應符合民事訴訟法第496條第1項第13款所定再審事由，爰提起再審之訴等語，並聲明：㈠原確定裁判廢棄。㈡上開廢棄部分，再審被告在前訴訟程序之訴及假執行之聲請均駁回。

三、再審被告則以：系爭支票既係再審原告自行簽發，其不可能不知支票往來紀錄之存在，其所提證物皆為前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在、已知悉並能利用之證據，與民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由不符。再審原告於前訴訟程序歷審均稱其藉由訴外人呂淑惠買取土地(設定系爭抵押權之土地)所付價金，以清償兩造爭執之借款債務（下稱系爭借款），且稱係由呂淑惠匯款600萬元代其清償系爭借款，其尚致電向伊確認已收到款項等情，現卻改稱係由黃應中提領現金、由再審原告自行交付現金及系爭支票之方式而為清償，前後主張矛盾，自不可採。況依黃應中帳戶交易明細資料，無法證明再審原告以其中100萬元及250萬元現金清償系爭借款，從該證物本身作形式上觀察，不足以認定經斟酌後其可受較有利之裁判。再審原告於再審之訴所主張之事實，與其歷審答辯顯有矛盾，與民事訴訟法第496條第1項

第13款規定不符，所提再審之訴自無理由等語，資為抗辯。並答辯聲明：再審之訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第99頁準備程序筆錄，並依判決格式增刪修改文句）：

㈠再審原告曾提供自己所有坐落新竹縣○○鎮○○○段000地號等15筆土地（權利範圍均2分之1），為再審被告設定抵押權，擔保債權額600萬元，於90年12月24日辦竣抵押權設定登記（下稱系爭抵押權）。

㈡再審原告向再審被告借款，於91年1月3日收受再審被告交付之借款共506萬元（系爭借款）。系爭抵押權係為擔保系爭借款債權而設定。

㈢系爭抵押權登記，因再審被告於96年5月31日出具抵押權塗銷同意書，再審原告已辦理塗銷登記。

五、本院之判斷：

㈠按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，得提起再審之訴，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。前揭條款所謂當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物，係指在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之；或雖知有此而不能使用，現始得使用者而言。當事人以發現未經斟酌之證物為由提起再審之訴者，以該證物如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。若經斟酌，仍不足動搖原確定判決之基礎，即不得據為再審理由（最高法院29年渝上字第1005號判決先例、32年上字第1247號判決先例、109年度台上字第3055號裁判意旨參照）。次按前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已經存在之證物，當事人不知有此致未斟酌現始知之，或知有該證物之存在而因當時未能檢出致不得使用，嗣後檢出之該證物，固可稱之為民事訴訟法第496條第1項第13款所定得使用未經斟酌之證物，惟必須當事人在客觀上確不知該證物存在致未斟酌現始知之，或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理由者，並應就其在前訴訟程序不能使用之事實，依民事訴訟法第277條前段規定負舉證責任（最高法院98年度台上字第1258號判決意旨參照）。另按民事訴訴法採辯論主義，法院不得斟酌當事人所未提出之事實，故上開規定所定之新證物，以證明在前訴訟程序所主張之事實為限，不包括在前訴訟程序所得提出而未提出新攻擊或防禦方法之事實。從而當事人在前訴訟程序，就其得提出之新攻擊或防禦方法既未提出，法院依法自不得加以斟酌，原確定判決就此得提出而未提出之新攻擊或防禦方法未予斟酌，並無違法或不當，當事人自不得以發現新證物為由，證明其在前訴訟程序所得提出而未提出新攻擊或防禦方法之事實（參吳明軒著，民事訴訟法〔下冊〕，第1563至1564頁，102年7月修訂10版）。

㈡再審原告係提出系爭支票正反面影本、黃應中帳戶交易明細資料為證（本院卷第35至39頁即再原證1、再原證2，以下合稱新證據），主張發現未經斟酌之證物且如經斟酌可受較有利之裁判，原確定判決有第496條第1項第13款所定再審事由等情。惟查：

1.再審原告所提系爭支票正反面影本及查詢繳費之手續費收入收據，雖可顯示再審原告係於114年7月3日向兆豐銀行繳費後取得系爭支票正反面影本，再審原告據此主張係於前訴訟程序第二審言詞辯論終結（114年5月27日言詞辯論終結）後始發現此新證物，可證明伊簽發系爭支票於96年2月13日交予再審被告提示兌現等情。然查，系爭支票既由再審原告簽發，再審原告本即得以發票人身分向銀行申請調閱系爭支票正反面影本，並於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前提出作為證據使用，實難認再審原告於114年5月27日之前並不知悉有系爭支票正反面影本存在而未能向銀行申請調閱取得，或雖知悉存在但因不能調閱而不能使用、直至114年7月3日始

能調閱及提出此證物。至再審原告所提再審被告名下之合作金庫銀行帳戶存摺封面及內頁影本（本院卷第41至43頁再原證3，於96年2月13日記載「無摺次交、0000000」存入250萬元），此乃再審被告於前訴訟程序第一審所提書證（前訴訟程序第一審卷一第373至374頁），再審原告於前訴訟程序之攻防過程中就前揭書證已閱覽知悉，足供再審原告追憶實際情形為何，無從就系爭支票正反面影本認為係屬再審原告在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，因不知存在或不能檢出致未提出使用之證據。是以，再審原告所提系爭支票正反面影本，尚無從認為係符合民事訴訟法第496條第1項第13款所定之證物。

2.再審原告所提黃應中帳戶交易明細資料，依資料外觀查看，無從查知係於何時申請取得。再審原告聲稱係於「114年7月3日」前後1週左右取得（本院卷第96頁），惟並未提出任何舉證以實其說（再審原告於準備程序聲稱會再向黃應中索取申請資料之收據，但嗣後並無提出），實難認定前述資料係再審原告於上述時間所取得。況且，再審原告於前訴訟程序第一審112年12月26日準備程序，曾由訴訟代理人當庭表示「再於2週內與呂淑惠確認其配偶帳戶資料，及有無函調之必要」，法官並諭知「請被告於2週內與呂淑惠確認其配偶帳戶資料，及有無函調之必要…」（前訴訟程序第一審卷二第98頁），黃應中即為呂淑惠之配偶，可知再審原告斯時確已審慎評估是否要提出或聲請函調黃應中帳戶資料作為證據使用，實無從就黃應中帳戶交易明細資料認為係再審原告於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，因不知存在或不能檢出致未提出使用之證據，遑論交易明細僅能顯示何時提領若干款項，從形式上觀察，亦無從佐證再審原告所述其憑領出之一部分款項以現金交付再審被告以清償系爭借款等情屬實。是以，再審原告提出黃應中帳戶交易明細資料，無從認為係符合民事訴訟法第496條第1項第13款所定之證物。

3.另查，再審原告提出系爭支票正反面影本、黃應中帳戶交易

明細而提起再審之訴，係主張前述證據可證明其就系爭借款已分次清償完畢，即「再審原告於95年3月27日交付現金100萬元、於96年2月5日交付現金250萬元、簽發系爭支票交由再審被告於96年2月13日提示兌現」而清償共計600萬元。然再審原告於前訴訟程序所提清償抗辯係陳稱：伊將土地持分出售過戶予呂淑惠，由呂淑惠直接將價金匯給再審被告，呂淑惠有匯款600萬元予再審被告，伊有打電話向再審被告確認有無收到匯款，再審被告表示有收到，才會同意塗銷系爭抵押權等情（前訴訟程序第一審卷一第96頁、第二審卷第216頁），始終主張係透過由呂淑惠匯款600萬元予再審被告之方式清償系爭借款。原確定判決審酌全部卷證資料後，認定再審原告所述藉由呂淑惠買取供設定系爭抵押權土地價金而清償系爭債務之辯詞乃屬無據，再審原告就系爭債務之清償未能舉證證明，而為不利於再審原告之判決結果。再審原告提起再審之訴，改稱自己在前訴訟程序之記憶一直有誤，誤認係一次匯款清償600萬元，嗣後想起實應係分次清償，即交付現金100萬元、250萬元及簽發系爭支票兌現250萬元而清償共600萬元等情（本院卷第97、98頁），顯係另提出與以往完全不同內容之清償抗辯，並以系爭支票正反面影本、黃應中帳戶交易明細為證，欲證明新版本清償抗辯為真。然而，主張如何清償之事實既為再審原告親身經歷，應屬在前訴訟程序即得提出之防禦方法，實無從於前訴訟程序事實審言詞辯論終結後，再提出新版本清償抗辯作為新防禦方法，且以發現新證據可證明新防禦方法為真實、可受較有利判決之理由提起再審之訴。實則，於再審之訴程序，僅能就再審原告所提之新證據，依前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已提出之攻防主張，審核前述新證據如經斟酌能否使再審原告受較有利之裁判，而符合民事訴訟法第496條第1項第13款。本件再審原告所提之新證據，顯然無從用於佐證再審原告在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前所提之清償抗辯為真實，無法使再審原告受較有利益之裁判，前述新證據自不符法條

所定「如經斟酌可受較有利益之裁判」之要件，是其主張之新證據，均與民事訴訟法第496條第1項第13款規定不符。從而，再審原告主張有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，提起本件再審之訴，自無理由。

六、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13款之再審事由，提起本件再審之訴，為無理由，不應准許，自應駁回其再審之訴。

七、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　　115　　年　　6　　月　　30　　日

民事第十九庭

審判長法　官　魏麗娟

法　官　吳靜怡

法　官　張婷妮

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　張英彥