# 臺灣彰化地方法院民事判決

109年度再易字第2號

再審原告　劉其書

再審被告　宜泰資產管理有限公司

法定代理人　簡昭政

上列當事人間債務人異議之訴事件，再審原告對於中華民國108年12月16日本院108年度簡上字第65號確定判決提起再審之訴，本院不經言詞辯論，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；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確定後已逾5年者，不得提起，民事訴訟法第500條第1項、第2項定有明文。查本件再審原告於109 年1月9日提起本件再審，業已於本院108 年度簡上字第65號判決送達30日內提起本件再審，已遵守前揭不變期間之規定，先予敘明。

二、再審原告主張：

㈠再審原告因彰化地區就業困難，遂於20多年前連續居住於臺北市就學就業，而無法接受任何在戶籍地重要法院信函，進行憲法所予合法辯論機會，若其接獲法院訴狀，定將儘速完成繳納或儘速和解，則無慶豐銀行轉讓新興公司後讓予再審被告之情。其首次接獲再審被告信件，乃由本院所發之對其所有土地聲請強制執行之事件，而於訴訟期間，再審原告欲與再審被告試行和解，惟再審被告所委任之仲信公司承辦人欲以擴張本金利息金額達新臺幣（下同）58萬元才得和解，然兩造首次協商未果。

㈡而再審原告不在戶籍地居住長達25多年，且未曾收受支付命令，再審被告持本院90年度促字第22385 號支付命令於民國（下同）108 年1月2日向本院對其聲請強制執行，若按該執

行命令所載，含本金利息金額可能高達58萬元之誤，且再審原告並未獲慶豐銀行通知訴訟，致其誤繳於慶豐銀行數萬元，復於原一審中以16,183元供擔保提存於法院，以停止執行，本件素有送達不合法、清償、提存、抵銷、消滅時效完成、契約解除等理由，符合再審第496條第1、9、13款、第497條、第498條，民事訴訟法施行法第1至12條，民法債編施行法第3、10、11、12、13條，與異議之訴事實與理由。

㈢本件因有以下新事實及證據，且以下物證真實待證，請再開言詞辯論庭判斷有無理由：

1.本件再審被告執本院90年度促字第22385 號支付命令，對再審原告聲請強制執行，若按該支付命令所載含本金利息金額可能高達58萬元之誤，然再審被告於一審、二審之審理程序中，皆未補正或另行聲請正確標的之支付命令，且被告以收買債權為常業，深知訴訟程序，故意以已罹於時效之債權聲請對再審原告之土地查封（且房屋因無保存登記，如獲准予執行，再審原告損失將更大），且限制登記範圍為全部，再審原告依侵權行為損害賠償向再審被告求償每月1 萬元，請求12個月，共12萬元，並主張抵銷及民法第264條之同時履行抗辯。

2.再者，原確定判決第三頁所載原告所繳35,000元，係其誤認原契約存在而誤繳，但現因契約解除，原債權人聲請支付命令，原告所繳之金額，乃無因債權，卻無適用之法條，請求依不當得利之法律關係返還予再審原告，並請求返還該部分之利息。

㈣對原確定判決不服及再審之理由如下：

1.原確定判決第13點部分，本件素有送達不合法、清償、提存、抵銷、消滅時效完成、契約解除等理由，符合再審與異議之訴事實與理由，然異議之訴為原告停止執行之訴，原告所稱為收受支付命令正本之事原確定判決認為係聲明異議之範疇，未曾審酌。

2.且原確定判決第6 點，就有無清償12,570元之爭點，僅就

新興公司函覆清償明細而認再審原告已於93年1月7日清償，然再審原告無清償事實，未見有繳款明細，原確定判決未質疑前任債權人新興公司有偽造文書嫌疑，反將之視為物證，著實冤屈，再審原告不服，且有關新興公司涉嫌偽造文書部分，再審原告將於近日提起刑事訴訟。

3.原確定判決第7點部分，所載再審原告難認有廢止原住所之主觀意思，惟最高法院著有100年度台抗字第330號裁定、100年度台抗字第660號裁定，得例外認定戶籍登記地尚非住所或居所，以賦予該當事人參與程序之機會，貫徹憲法保障訴訟權之旨。

4.原確定判決第8點部分，有無清償12,570元部分之爭點，再審原告實無清償之事實，故再審被告之債權包含本金、利息、手續費部分，均已罹於時效。

5.原確定判決第9點部分，稱「91、92、93年間每年各清償2萬元以下之金額，是依前揭法定抵充順序，至多僅抵充當年度部分逾期手續費及利息而已，再無餘額可供抵充本金」：

⑴按民法第204條規定，約定利率逾週年百分之十二者，經一年後，債務人得隨時清償原本。但須於一個月前預告債權人。前項清償之權利，不得以契約除去或限制之。另同法第206條規定，債權人除前條限定之利息外，不得以折扣或其他方法，巧取利益。再審原告係因未收受慶豐銀行之訴訟通知，始以為原契約存在而誤繳數萬元，且此時原告亦可用有利金額試行和解，再審原告可依民法第204條請求清償原本，且慶豐銀行、新興資產公司皆無積極之強制行為任由再審原告不定期清償，應認該支付命令已失效，或已得清償。

⑵另民法第227條之2規定，契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。然慶豐銀行已因於

90年間向本院聲請支付命令，而使原契約終止，又因再審原告未曾收受法院送達支付命令正本，暨在取得確定證明書後自行收受承認債務人的數次不定期繳款，致無法計算中斷時效，轉讓通知之失效等原因，使該令呈失效或效力未定情況，故合理推定前任債權人慶豐銀行和新興資產公司因有所認知上開失效事實，而無法進行強制執行。

⑶且民法對於定型化契約之規範，增設247條之1規定，「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」，又銀行法第47條之1 亦已修正銀行辦理現金卡之利率獲信用卡業務機構辦理信用卡的循環信用利率不得超過年利率百分之十五，且為五年之計息年限，再審原告與慶豐銀行消費借貸性質之債務，原確定判決判決五年年息高達百分之19.71 ，非按現行房貸利率百分之2 點多，信貸至多百分之10年利率，顯不合理。另外債務轉讓之實際金額不可能實際收受讓與金額，若新興公司以市價一到二折即宜泰公司，那轉讓不到兩年期間，按法定利率言，皆不到兩萬元整，故再審被告請求107,886元即超過年利率百分之二十，將利息加入原本，實違法令。

6.再審原告未曾收受支付命令，故無法於法定時間內聲明異議，復又於再審被告聲請強制執行時，再審原告已於原訴訟程序中一審時108年1月28日對被告聲明理由中聲明異議，故再審原告主張其送達應擴大解釋，賦予當事人憲法訴訟權參與機會，以符當事人進行主義原則。另民事訴訟法第164條當事人或代理人，因天災或其他不可歸責於己之事由，遲誤不變期間者，於其原因消滅後十日內得聲請回

復原狀。

7.另外依照民事訴訟法第477 條之規定，當事人不得於第二審提出新的攻防方法，然被告並未於第一審提出中斷時效事由，即可認其無所謂93年1月7日之繳款誤認，第二審應依職權駁回上訴人之上訴。

8.另依民事訴訟法施行法第4條之4規定，「支付命令於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公告施行後確定者，適用修正後之規定。支付命令於民事訴訟法督促程序編依本施行法第十二條第六項公告施行前確定者，債務人仍得依修正前民事訴訟法第521條第2項規定提起再審之訴。前項情形，債務人有債權人於督促程序所提出之證物係偽造或變造之情形，或債務人提出可受較有利益裁判之證物者，仍得向支付命令管轄法院提起再審之訴，並以原支付命令之聲請，視為起訴。前項再審之訴應於民事訴訟法督促程序編依本施行法第12條第6項公告施行後2年內為之，不受民事訴訟法第500 條之限制。本施行法公告施行起至無行為能力人或限制行為能力人成年後2 年內均得為之。前二項規定，債務人就已經清償之債務範圍，不適用之。」，原判決一審為原告全部勝訴，二審雖部分駁回上訴，然原告仍受不利益判決，請求再依職權審酌尚未斟酌的部分。

㈤茲依民事訴訟法第496條第1項第1、9、13款、第497 條、第498 條之規定，提起本件再審之訴等語，並聲明：一、原確定判決廢棄，駁回再審被告之訴。二、謹將事項表明如次：應如何廢棄原判決及就本案如何判決之聲明。請求判決如下：㈠原判決關於命被上訴人（即再審原告）給付上訴人（即再審被告）新臺幣107,886 元並自民國102年9月18日起至清償日止按利率百分之19.71 計算之利息，違約金部分及該部分訴訟費用暨強制執行均廢棄。㈡上開廢棄部分再審被告（即上訴人）之訴及該部分強制執行之聲請均駁回。三、再審原告主張部分抵銷再審被告按強制執行損害部分。四、請求再審被告

返還（支付命令後誤繳款）之不當得利，應按利息一併返還。五、再審及前審（含一、二審）訴訟費用由再審被告負擔。六、支付命令未合法送達。七、聲請回復原狀。八、提出同時履行抗辯。

三、按再審之訴顯無再審理由者，得不經言詞辯論，以判決駁回之，民事訴訟法第502 條第2 項定有明文。此所謂再審之訴顯無再審理由，係指依再審原告所主張之再審理由，不經調查即可認定，在法律上顯無理由而不能獲得勝訴之判決者而言（最高法院88年度台上字第634 號判決意旨參照）。

四、得心證之理由：

㈠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款之再審事由部分：

1.按判決適用法規顯有錯誤者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第1 款固定有明文。惟按所謂適用法規顯有錯誤者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院尚有效之判例顯然違反，及確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言（最高法院60年台再字第170號裁判及司法院大法官會議釋字第177號解釋參照）。又取捨證據、認定事實，原屬法院之職權；縱法院漏未斟酌證據及認定事實錯誤，調查證據欠周、取捨證據失當，亦無適用法規顯有錯誤情形可言（最高法院63年台再字第67號、63年台上字第880號裁判參照）。另原確定判決依其所認定之事實而為法律上之判斷，亦不生適用法規顯有錯誤問題（最高法院64年台再字第140號裁判參照）。是民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤，並不包括認定事實錯誤、調查證據欠週、取捨證據失當、漏未斟酌證據、判決理由矛盾、理由不備及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內。

2.本件再審原告援引最高法院100 年度台抗字第330號、100年度台抗字第660 號裁定，主張原確定判決認定再審原告

「難認有廢止原住所的主觀意思」違反前開最高法院裁定得例外認定戶籍登記地尚非住所或居所，以賦予該當事人參與程序的機會，以貫徹憲法保障訴訟權之意旨云云。而民法第24條中所謂「廢止住所」，必須依一定之事實，足認以廢止意思離去其住所者始足當之，故雖有廢止住所之意思而不實行離去，或雖離去其住所而無廢止住所之意思，均不得謂住所之廢止。而原確定判決以再審原告所提之照片、用電資料，認其並無法證明有廢止原住所之主觀意思，而認彰化縣○○鎮○○路○段○○○ 號仍為再審原告之住所，係屬認定事實之部分，原確定判決進而認定再審被告對該址為通知已發生效力，難認有何適用法規顯有錯誤，再審原告此部分之主張，為無理由。

3.另再審原告主張原審未適用民法第204 、206條、第227條之2 、247條之1及銀行法第47條之1規定，而民法204條規定，約定利率逾週年百分之12者，經1 年後債務人得隨時清償原本，但須於一個月前預告債權人，並未據其於原訴訟程序中提出有何於一個月前預告債權人欲清償原本之主張，原確定判決以其所清償之部分，僅足以抵充利息部分，並不違反前開規定；另再審原告亦未於原訴訟程序中提出除約定利息以外再審被告巧取利益之行為、其與慶豐銀行間之契約有何民法247條之1所定顯失公平之處及未據其主張約定利息過高；再者慶豐銀行申請支付命令並不會使原本之契約終止，僅係賦予該契約執行力，且支付命令、轉讓通知是否有未送達之情形而不生效力，並非情事變更之事由；且依再審原告所提出之支付命令以觀，本金部分即為107,886 元，縱再審被告係以市價1至2折受讓系爭債權，其得請求之部分即為本金107,886 元及其利息部分，並無再審原告所謂利息加入原本之違反法令之事由，再審原告主張原確定判決此部分有適用法規顯有錯誤之情形，為無理由。

4.按當事人於第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法，

但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者如不許其提出顯失公平者，不在此限，觀諸民事訴訟法第447 條第1項但書第3款自明。且第二審法院認當事人所提新攻擊防禦方法符合前揭規定未予以駁回者，他造當事人應不得任加指摘為違背法令（最高法院97年度台上字第322 號裁定意旨參照）。查再審被告於前訴訟程序第一審即主張：再審原告有因向慶豐銀行清償而承認債務而有時效中斷之事由，是再審被告於前訴訟程序第二審補充陳述再審原告於93年1月7日向慶豐銀行清償12,570元，自屬再審被告對於其在第一審已提出攻擊防禦方法之補充；且原確定判決中再審被告於第二審所提再審原告於93年1月7日有為清償之新攻擊防禦方法，攸關再審被告得否對再審原告強制執行，倘不許其提出，對其訴訟實施權，即有顯失公平之情，是再審原告主張原確定判決未引用民事訴訟法第447 條第1 項規定，即准許再審被告提出中斷時效事由為新攻擊防禦方法，有不適用法規之違法云云，委無足取。

5.再審原告雖亦援引民事訴訟法施行法第4條之4規定，主張原確定判決有尚未斟酌之部分而提起本件再審之訴云云。惟前開條文乃係債務人對於支付命令提起再審之訴之規定，而本件再審原告既係對於本院107 年度簡上字第65號債務人異議之訴事件所為之第二審確定判決提起再審之訴，自無前揭條文之適用。

6.另再審原告雖於其109年1月20日所提之民事再審之訴狀列舉民事訴訟法施行法第2條、第4條之1，並於109年1月30號所提之民事再審之訴狀復列舉民法債編施行法第3 、10、11、12、13條，此部分再審原告並未表明有何適用法律之不當，且本件並無前開法條所指修正後法律適用之問題；另原確定判決就其認再審原告就其所提出之債務人異議之訴無理由部分，廢棄原判決並駁回再審原告該部分於第一審之訴訟，亦無違背民事訴訟法第448、449條之規定，再審原告此部分之主張，亦難認有理由。

㈡再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496 條第1項第9款之再審事由部分：

按為判決基礎之證物係偽造或變造者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服；前項第9 款至第10款情形，以宣告有罪之判決或處罰鍰之裁定已確定，或因證據不足以外之理由，而不能為有罪之確定判決或罰鍰之確定裁定者為限，得提起再審之訴，民事訴訟法第496條第1項第9款、第2項分別定有明文。本件再審原告主張新興公司之函覆清償明細有偽造文書之嫌疑，將提起刑事訴訟，惟其迄今並未提出再審被告因此受法院宣告有罪之判決確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足所致，揆諸前開說明，再審原告執此主張原確定判決具有民事訴訟法第496 條第1項第9款規定之再審事由，此部分顯無理由。

㈢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款之再審事由部分：

1.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款固定有明文。惟按所謂當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，係指在前訴訟程序不知有該證物，現始知之，或雖知有此證物而不能使用，現始得使用者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，尚未存在之證物，本無所謂發見，自不得以之為再審理由（最高法院29年上字第1005號、32年上字第1247號裁判參照）。依此，所謂得使用未經斟酌之證物，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

號裁判參照）。次按民事訴訟法第496條第1項第13款得提起再審之訴，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（最高法院81年度台上字第2727號裁判參照）。

2.本件再審原告主張有新事實、新證據之再審事由，無非係以再審被告對其強制執行造成其損失，欲依侵權行為之法律關係向再審被告請求損害賠償，及其曾對慶豐銀行清償之35,000元係誤繳，欲依不當得利之法律關係請求返還，並主張抵銷，惟此部分並非前揭說明之新證據，而係提出新主張，其以前開事由提起再審，顯無理由。

㈣再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第497 條就重要證據漏未斟酌之再審事由部分：

1.按不得上訴於第三審法院之事件，其經第二審確定之判決，就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者，得為再審事由；固亦為民事訴訟法第497 條前段所明定。惟所謂之重要證物漏未斟酌，係指前訴訟程序第二審言詞辯論終結前，已經存在並已為聲明之證據，而第二審並未認為不必要，竟忽略而未予調查，或雖經調查而未就其調查之結果說明其取捨之理由而言。如再審原告未於前訴訟程序提出該證物，或原確定判決已斟酌該證物，或原確定判決未斟酌者僅為再審原告於前訴訟程序所為之主張或法規、命令，而非證物者，均難認為有上開條款所定之再審理由。

2.本件再審原告舉民事訴訟法施行法第4條之4主張原確定判決就其所主張未收受支付命令正本之情，僅認係聲明異議之範疇而未曾審酌，揆諸前揭說明，此部分並非對證物未審酌，並不得執為再審事由。

3.且按強制執行應依執行名義為之，執行法院對於執行名義是否有效成立，自應加以審查。未確定之判決或支付命令，不備執行名義之要件，其執行名義尚未成立，執行法院

不得據以強制執行。法院誤認未確定之裁判為確定，而依聲請付與確定證明書者，不生該裁判已確定之效力。執行法院就該裁判已否確定，仍得予以審查，不受該確定證明書之拘束。若執行名義並未成立，債權人竟聲請對債務人強制執行，而侵害債務人之權利，僅係債務人得否依強制執行法第12條第1 項規定聲明異議而已，尚非得提起債務人異議之訴。準此，本件再審原告雖主張再審被告所執之支付命令未合法送達云云，惟該支付命令之送達是否合法，乃關乎執行名義是否合法成立之問題，揆諸前開說明，再審原告應依強制執行法第12條之規定向執行法院聲明異議，而非依同法第14條之規定提起債務人異議之訴，原確定判決已就此部分敘明非本件異議之訴所應審酌之准駁範圍，並無漏未審酌之情，亦無違誤，是再審原告以原確定判決漏未斟酌此部分為由提起本件再審，難謂有據。

㈤再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第498 條之再審事由部分：

按為判決基礎之裁判，如有同法第496條、第497條所定之情形者，得據以對於該判決提起再審之訴，同法第498 條定有明文。是為確定判決基礎之該裁判有同法第496條、第497條所定再審事由情形，始合其要件（最高法院75年度台再字第80號判決意旨參照）。惟查，原確定判決並未以其他裁判採為原確定判決之基礎，再審原告亦未就此再審事由提出原確定判決究係以何其他裁判為判決基礎，僅泛稱有民事訴訟法第498條規定之再審事由，顯無可採。

㈥另再審原告於其聲請狀內表明之其他再審理由，經核無非說明其對於前訴訟程序確定判決不服之理由，對於原確定判決究有如何合於民事訴訟法第496條第1項各款規定之具體情事，則未據敘明，其聲請自非合法。

㈦至於再審原告聲請回復原狀、聲明支付命令並未合法送達及提出同時履行抗辯之部分，惟本件再審原告提起再審之訴，於開啟再審程序前，本院並不得審酌實體事項，且再審原告

聲請回復原狀，非本件債務人異議之訴得審酌，而支付命令是否合法送達部分，業經原確定判決曉諭再審原告應向執行法院聲明異議，而非債務人異議之訴得審酌，此部分亦非本院准駁之範圍，併此敘明。

㈧綜上所述，本件再審原告以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1、9、13款、第497、498條所定之再審事由，提起本件再審之訴，顯無理由，再審原告提起本件再審之訴，求為判決如前述之聲明，即非正當，要難准許，依上規定，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

五、據上論結，本件再審之訴顯無理由，依民事訴訟法第502 條第2項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　1　　日

民事第二庭　審判長法　官　黃倩玲

法　官　陳弘仁

法　官　姚銘鴻

上正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　2　　日

書記官　陳品潔