臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度再易字第31號

再審原告　鄉林營造工程股份有限公司

法定代理人　鄭淑珍

訴訟代理人　陳佳慧

再審被告　黃嘉芳

上列當事人間請求損害賠償事件，再審原告對於臺灣雲林地方法院第一審(103年度訴字第482號)及本院（104年度上易字第289號）確定判決，提起再審之訴，本院於108年1月29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，專屬為判決之原法院管轄。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，民事訴訟法第499條第1項、第2項前段定有明文。本件再審原告對於同一事件之臺灣雲林地方法院103年度訴字第482號及本院104年度上易字第289號確定判決(下合稱原確定判決）提起再審之訴，自應專屬本院合併管轄。次按再審之訴，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，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段定有明文。查再審原告係就原確定判決提起再審之訴，本院104年度上易字第289號判決於民國107年9月27日確定，同年10月4日送達再審原告，有送達證書可稽（見本院104年度上易字第289號卷二第367、375頁）。再審原告於同年10月26日對原確定判決提起本件再審之訴，並未逾民事訴訟法第500條第1項所定之30日不變期間，合先敘明。

二、再審原告主張：再審被告之牆壁僅有共同壁之一半，另一半為鄰地地主○○○所有，如需「預留鋼筋於施工施切除」之

切除費用新臺幣(下同)25,000元及水切費用39,000元，亦應給付鄰地地主，非給付再審被告，且應於預留鋼筋施工時及於頂樓施工完成時給付，前訴訟程序第一、二審法官卻漏未斟酌此點。另鑑定報告未提出任何具體證據佐證「損鄰係因緊鄰施工造成」，每一項目亦未明白具體指出何動作造成何項目毀損，或造成何種程度之毀損，鑑定報告缺乏依據，法官也據以妄斷，判決之基礎資料多處有異常之缺失，證據亦未細查，原判決顯有違誤，爰提出如附表所示之15項證據，依民事訴訟法第496條第1項第13款，提起本件再審之訴等語。並聲明：(一)原一、二審確定判決均廢棄。(二)前項廢棄部分，再審被告第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、再審被告則以：再審原告所提出之再審理由，皆為事實上之爭執，已由原確定判決駁回，無再審之必要。且再審原告所提出之證據，顯無民事訴訟法第496條第1項第13款之適用餘地，因相關證據皆已於前訴訟程序第一、二審法院審酌，並無所謂新證據或得使用既已存在證據之情形等語，資為抗辯。答辯聲明：再審之訴駁回。

四、再審原告主張依民事訴訟法第496條第1項第13款規定，提起本件再審之訴，核屬無據，理由如下：

(一)按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，得為再審事由，對於確定終局判決聲明不服，固有民事訴訟法第496條第1項第13款可參，惟所謂當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物，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，現始知之或雖知有此而不能使用，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。有最高法院29年上字第1005號、32年上字第1247號判例可參。

(二)本件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，無非係以再審被告之牆壁僅有共同壁之一

半，另一半為鄰地地主○○○所有，如需給付水切等費用，亦應給付鄰地地主，非給付再審被告，且給付之時點應於預留鋼筋施工時及於頂樓施工完成時給付等情，並提出如附表所示之15項證物(本院卷第103至139頁)證明前開事實云云，為其論據。惟查，再審原告所提出如附表所示之編號7、11、12、15之再審證據，為前訴訟程序中之筆錄或原確定判決，非屬民事訴訟法第496條第1項第13款之所謂「證物」之內涵，且既為前訴訟程序中之筆錄，再審原告當無不知可言，並不符合本款再審之要件；其次再審原告提出如附表所示之編號2、3、4、6、8、9、10、13、14等證物，為前訴訟程序中已存在之證物，並均附於如附表所示之卷內，再審原告當無不知可言，亦不符合本款再審之要件；至於再審原告提出如附表所示之編號1、5之複丈成果圖及現況相片，其中複丈成果圖部分，依再審原告之主張係再審被告提出訴訟後，其所申請複丈之成果圖，前訴訟程序時即已知悉(本院卷第151頁)，故複丈成果圖既為再審原告所申請測繪，其於前訴訟程序中已知悉，且可使用，亦不符合本款再審要件；至於現況相片部分，依再審原告之自承係於107年11月21日本院再審程序中所拍攝，此項證物自非屬前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物，亦不符合本款再審要件。故再審原告提出如附表所示之15項證物，均不符合民事訴訟法第496條第1項第13款提起再審之訴之要件，自堪認定。

五、綜上所述，再審原告以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，依上所述，均無理由，爰予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及攻擊防禦方法，核與判決之結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

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　　108　　年　　2　　月　　19　　日

民事第四庭　　審判長　法　官　翁金鍛

法　官　張世展

法　官　黃義成

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　108　　年　　2　月　　19　　日

書記官　翁倩玉

附表

編號	證據名稱	前訴訟程序中已存在	前訴訟程序後始存在
1.	雲林縣斗六地政事務所土地複丈日期100年5月2日複丈成果圖	再審原告自承複丈成果圖係其於100年間所申請測繪	
2.	基礎結構平面圖(附於技師鑑定報告)	上易字卷一第409頁；技師鑑定報告附件十-3(外放卷)	
3.	兩造103年5月30日協調內容（手寫版）	①一審卷第31頁（打字版） ②上易字卷一第143、263頁（手寫版）	
4.	修復費用統計總表(附於建築師鑑定報告)	①一審卷第81頁；建築師鑑定報告第68頁(外放卷) ②上易字卷一第240頁	
5.	107年11月21日現況相片		本院卷第111頁
6.	臺灣省土木技師公會(106)省土技字第4804號報告	上易字卷一第409頁；技師鑑定報告第4-8頁(外放卷)	
7.	上訴審106年12月18	上易字卷一第485頁	

（續上頁）

	日準備程序筆錄第5頁		
8.	社團法人雲林縣建築師公會鑑定報告書附件八-壹層平面圖	一審卷第81頁；建築師鑑定報告第31頁(外放卷)	
9.	社團法人雲林縣建築師公會鑑定報告書附件九-相片編號1、2	一審卷第81頁；建築師鑑定報告第35頁(外放卷)	
10.	社團法人雲林縣建築師公會鑑定報告書第14頁	一審卷第81頁；建築師鑑定報告第14頁(外放卷)	
11.	原審104年4月2日言詞辯論筆錄第3頁	一審卷第109頁	
12.	上訴審106年12月18日準備程序筆錄第3頁	上易字卷一第483頁	
13.	臺灣省土木技師公會106年11月1日鑑定報告附件八-22	上易字卷一第409頁；技師鑑定報告附件八-22(外放卷)	
14.	水切示意圖	上易字卷一第409頁；技師鑑定報告附件十-3(外放卷)	
15.	臺灣雲林地方法院判決書第5頁	一審卷第221頁	