臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度再字第2號

再審原告　蘇智美

再審被告　梁志誠

訴訟代理人　顧維政律師

上列當事人間請求確認買賣關係不存在事件，再審原告對於中華民國107年10月30日本院107年度上字第35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

一、再審原告主張：

（一）依民事訴訟法第496條第1項第13款提起再審部分：

再審被告提出之采欣醫美診所「診斷證明書」（再證一；下稱系爭診斷證明書），主張再審被告不可能於民國104年4月5日清明節下午，由台北趕至蘇孝信花蓮家中載運再審原告所有之礦石，兩造間無買賣關係存在云云。然該診所於內湖並無分店（再證二），與系爭診斷證明書診所地址顯有不符。104年4月5日當日不僅為星期日且為清明節，應無看診之可能。系爭診斷證明書上醫師姓名為「伍展立」（職稱為「院長），然依該診所之醫師介紹（再證三），伍展立並非院長，可認系爭診斷證明書應係偽造或變造而來，再審原告於108年春節方知此事，得依民事訴訟法第496條第1項第13款提起再審。

（二）依民事訴訟法第496條第1項第1款提起再審部分：

1、再審被告提起本件確認訴訟事件，不具備民事訴訟法第247條所定確認利益之訴訟要件，惟原確定判決逕認再審被告提起訴訟有確認利益，顯有適用法規錯誤之情。

2、再審被告主張兩造間買賣關係不存在，係屬有利於己之事實，依民事訴訟法第277條規定，舉證責任應由再審被告負擔，原確定判決猶認應由再審原告負舉證責任，有適用

法規錯誤情事。

3、再審原告之主張顯與客觀證據不符，原確定判決認事用法顯違論理及經驗法則，應予廢棄。

4、再審原告所提系爭診斷證明書為偽造或變造，再審原告已爭執系爭診斷證明書之真正，原確定判決竟未加調查，顯然違反民事訴訟法第357條，應予廢棄。

5、原確定判決與最高法院107年度台上字第1325號確定判決矛盾，致生違反論理及經驗法則之不當結果，應予廢棄。

詳細再審意旨如附件民事再審之訴起訴狀所載。

二、按「再審之訴不合法者，法院應以裁定駁回之。」、「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條定有明文。該條第2項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號裁定意旨參照）。亦即係指再審原告於再審狀內主張之再審理由，無須依法調查證據，即能斷定再審之訴為無再審理由者而言（最高法院69年度台上字第2102號裁定意旨參照）。從而必須再審原告所主張之再審事由，在法律上顯不得據為對於確定判決聲明不服之理由者，始足當之（最高法院98年度台上字第2208號裁定意旨參照）。

三、民事訴訟法第496條第1項第9款、第13款部分：

（一）民事訴訟法第496條第1項第9款法律見解分析：

1、法律依據：

按「有下列各款情形之一者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。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：... 九、為判決基礎之證物係偽造或變造者。。」民事訴訟法第496條第1項第9款定有明文。

2、限制：

(1)次按「前項第七款至第十款情形，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2項亦定有明文。

(2)故以為判決基礎之證物係偽造或變造為由提起再審之訴者，如未主張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，係不備再審之訴之合法要件，法院應認再審之訴為不合法，以裁定駁回之（最高法院95年度台抗字第708號裁定意旨參照）

3、實例：

(1)「本件抗告人雖以前訴訟程序第二審法院即台灣高等法院台中分院九十四年度重上國字第四號判決憑為判決基礎之證物即華○醫院所出具之殘廢證明書係屬偽造，且證人李○憲、洪○及相對人則均為虛偽之陳述，伊已提出刑事告訴，爰依民事訴訟法第四百九十六條第一項第九款、第十款之規定就本院駁回其對該第二審判決上訴之九十六年度台上字第一二一二號確定判決提起再審之訴云云。惟原法院以：民事訴訟法第四百九十六條第一項第七款至第十款所規定之再審事由均著重於犯罪事實，或虛偽陳述之有無，故應以有刑事確定判決，或罰鍰確定裁定為必要。抗告人既自承其僅係向檢察署提出刑事告訴，刑事訴訟程序尚在進行中，且抗告人迄未提出宣告有罪之判決或處罰鍰之裁定均已確定，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之事證，依上說明，抗告人提起再審之訴，自不合法。因而裁定駁回抗告人所提起之再審之訴。經核於法洵無違誤。抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，非有理由。」（最高法院97年度台抗字第114號裁定意旨參照）。

(2)「本件抗告人於原法院主張該院100年度重上字第48號確定判決（下稱原確定判決）有民事訴訟法第496條第1項第9款、第13款之再審事由，對之提起再審之訴。原法院以

：抗告人主張原確定判決採為判決基礎之『一、二審判決附圖』、『警察查訪紀錄表』均係偽造，有民事訴訟法第496條第1項第9款之再審事由云云，並未提出上開證物確係遭人偽造，且該偽造犯行業經宣告有罪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之任何相關事證，依上說明，此部分之訴即不合法。...因而裁定駁回其再審之訴，經核於法並無違誤。抗告論旨，猶執陳詞，並以員警偽造查訪紀錄表一事係經檢察官就相對人涉犯竊盜罪嫌為行政簽結（本院卷101、117頁），致該刑事訴訟不能開始或續行，且此為抗告人於前訴訟程序所不知，合於民事訴訟法第496條第1項第9款、第13款之再審事由云云，指摘原裁定不當，聲明廢棄。惟檢察官係就相對人涉犯竊盜罪嫌一案，分別以擬簽分偵案辦理及再議聲請程式不備為由簽結，與上開員警偽造情事無涉，其抗告並無理由。」（最高法院108年度台抗字第568號裁定意旨參照）。

（二）民事訴訟法第496條第1項第13款法律見解分析：

1、法律依據：

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款定有明文。

2、何謂當事人發現未經斟酌之證物：

(1)按民事訴訟法第496條第1項第13款所謂當事人發現未經斟酌之證物，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，現始知之者而言（最高法院108年度台聲字第335號裁定、91年度台聲字第219號意旨參照）。乃為促使當事人在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，將已存在並已知悉而得提出之證物全部提出，以防止當事人於判決發生既判力後，濫行提起再審之訴，而維持確定裁判之安定性（最高法院107年度

台上字第46號判決意旨參照）。

(2)就「發現事實審言詞辯論終結前已存在，因不知而未經斟酌之證物，始得提起再審之判例，是否合憲？」之爭議，大法官會議釋字第355號解釋文認：「最高法院二十九年上字第一〇〇五號判例：『民事訴訟法第四百九十二條第一項第十一款（現行法第四百九十六條第一項第十三款）所謂當事人發見未經斟酌之證物，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。』乃為促使當事人在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，將已存在並已知悉而得提出之證物全部提出，以防止當事人於判決發生既判力後，濫行提起再審之訴，而維持確定裁判之安定性，與憲法並無牴觸。至事實審言詞辯論終結後始存在之證物，雖不得據為再審理由，但該證物所得證明之事實，是否受確定判決既判力之拘束，則應依個案情形定之。」

(3)又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（最高法院103年度台抗字第770號裁定、102年度台上字第892號判決、第660號判決意旨參照）。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、106年度台上字第1313號裁判意旨參照）。

(4)事實審言詞辯論終結前未存在之證物，或已存在並能利用而不提出，或已提出之證物，均不得據為本款之再審理由（最高法院108年度台抗字第568號裁定、第300號裁定、98年度台上字第1927號裁定意旨參照）。若在前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前，尚未存在之證物，本無所謂發現，自不得據為再審理由（最高法院108年度台簡抗字第21號裁定、106年度台聲字第564號裁定、102年度台抗字第441號裁定、32年度上字第1247號判例【本則判例，依據108年1月4日修正，108年7月4日施行之法院組織法第57條之1第2項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同；以下所引用之判例均同此說明】、29年度上字1005號判例意旨參照）。且不包括使用或已知該證物得使用而不使用者（最高法院105年度台上字第588號判決意旨參照）。若證物在前訴訟程序業經提出，而為法院所不採，即非此之所謂發現未經斟酌之證物（最高法院107年度台聲字第454號裁定、91年度台聲字第358號裁定意旨參照）。原確定裁判就當事人已提出之證物斟酌縱有不當或未加斟酌，仍非發見證物（最高法院106年度台上字第231號裁定意旨參照）。再者，若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已提出之證物，縱原確定裁判未加斟酌，亦無該款適用之餘地（最高法院106年度台聲字第1087號裁定意旨參照）。當事人在前訴訟程序已知有該證物，雖前訴訟程序未依其聲請予以調查，仍與上開條款規定不合（最高法院105年度台上字第1986號判決意旨參照）。

(5)實例：

①事實審言詞辯論終結前未存在之證物：

「上訴人所提台北市建築師公會民國107年1月10日（107）(十七)鑑字第0079號鑑定報告書，係在原確定判決於106年7月18日言詞辯論終結後作成；該鑑定報告書第6-14、50-71頁所顯示兩造之水管，則係於106年11月29日會勘時之現況，均非民事訴訟法第496條第1項第13款所指前訴訟

程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物。」（最高法院107年度台上字第1991號裁定意旨參照）。

②事實審言詞辯論終結前未存在之證物：

「上訴人提出之日本國閉鎖事項全部證明書，係105年11月30日所作成，乃前訴訟程序事實審言詞辯論終結後始作成之證物，且上訴人於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已知○板公司解散結束營業，該等資料非上訴人當時所不知，又系爭報價單等資料係上訴人所保管執有，均為原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法所認定之事實，原審因而以上揭理由為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。」（最高法院107年度台上字第633號判決意旨參照）。

③已知悉且使用：

「查聲請人於前訴訟程序第二審，即已知悉且使用該證物，已自非『發現未經斟酌之證物』。聲請人執以對原確定裁定聲請再審，非有理由。」（最高法院107年度台聲字第523號裁定意旨參照）。

④言詞辯論終結前存在且知悉，及事實審言詞辯論終結前未存在之證物：

「上訴人提出之詢問筆錄、另案行政法院之訴訟資料，係於前訴訟程序事實審言詞辯論終結前存在，非上訴人所不知；上訴人提出之行政法院判決或強制執行等資料，非前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物，或難採為有利於上訴人之判斷，上訴人依民事訴訟法第496條第1項第13款提起再審，亦屬無據。」（最高法院107年度台上字第1302號裁定意旨參照）。

⑤知悉且可得使用：

「查聲請人於民國102年12月17日收受補費裁定，且該裁定附於本案第一審卷中，為卷證資料之一部；另高等法院103年度上字第802號裁定，聲請人至少於105年6月13日受合法送達。該等裁定均屬聲請人於收受送達時已知悉，且

可得使用之證物，未經其於原確定裁定程序採為有利之主張，自非『發現未經斟酌之證物』」（最高法院107年度台聲字第151號裁定意旨參照）。

⑥前訴訟程序審理中已提出：

「查聲請人所指自辦市地重劃開發合約書，早經相對人於前訴訟程序審理中提出，自非該第13款規定之證物。」（最高法院108年度台聲字第335號裁定意旨參照）。

⑦前訴訟程序審理中已提出：

「前訴訟程序第二審已調取雲林地檢署93年度發查偵字第28號、94年度偵字第4973號卷宗，並提示予兩造，第147號判決及聲請人之上訴狀復均引用上開卷證，則上開卷證自非民事訴訟法第496條第1項第13款規定之證物，聲請人執以聲請再審，非有理由。」（最高法院108年度台聲字第169號裁定意旨參照）。

⑧前訴訟程序中提出且經斟酌之證據，及非前訴訟程序言詞辯論終結前已存在之事證：

「又上訴人所舉之新證據，除臺灣彰化地方法院106年度簡上字第32號民事判決（下稱32號判決）、最高法院106年度台聲字第285、358、359號卷29頁及原法院106年度再字第12號卷22頁下方照片之外，其餘為已在前訴訟程序中提出且經斟酌之證據，此部分均非新證據。至上開最高法院卷29頁、原法院卷22頁下方之照片，係1238及0662地號土地以圍牆圍起之照片，該照片之拍攝角度雖與上訴人在前訴訟程序中提出之上開其餘照片略有不同，然其欲表達及證明之事項內容並無大異，縱經斟酌，亦無法為更有利益於上訴人之裁判或翻異原確定判決結果之認定，同非屬新證據。另32號判決之判決日期為106年7月4日，而原確定判決之言詞辯論期日為104年11月10日，32號判決顯非前訴訟程序言詞辯論終結前已存在之事證，亦非新證據。上訴人主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款規定發現新證據之再審事由，亦無理由。」（最高法院10

6年度台上字第2785號裁定意旨參照）。

⑨未舉證證明在言詞辯論終結後知悉：

「系爭土地使用同意書及位置圖，固係原確定判決前早已存在之物，惟上訴人主張伊係於前訴訟程序事實審言詞辯論終結後（一〇〇年五月三日）之一〇〇年十一月間向新竹縣政府影印始發現系爭土地使用同意書及位置圖，上訴人就此部分事實未舉證證明，亦未舉證上開文書在前訴訟程序不能使用之事實，揆諸前揭說明難認有理由」（最高法院104年度台上字第2115號判決意旨參照）。

3、何謂當事人發現得使用該證物：

(1)所謂得使用該證物，係指前訴訟程序事實審言詞辯論終結前雖知有該證物之存在，而因故不能使用，其後始得使用者而言（最高法院106年度台上字第2344號判決意旨參照）。亦即雖知有此而不能使用，現始得使用者而言（最高法院107年度台上字第633號判決意旨參照）。

(2)實例：

①「聲請人自承於民國一〇一年五月二十日已錄製兩造在警局和解協商過程之錄音光碟，復未證明於前訴訟程序知有此證物而不能使用，現始得使用之情形，該錄音光碟及譯文自與當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物之情形有間。」（最高法院104年度台聲字第385號裁定意旨參照）。

②「本件再審原告主張發現未經斟酌之證物，係指上傳至NETLOG部落格之羅〇悟畫作資料，惟再審原告自承係於社群網站上取得羅〇悟之畫作資料，而該等畫作早於一〇一年五月二十七日上傳至再審被告專用之部落格，兩造既因郭〇遠畫作之真正爭訟多年，參酌現行網路使用之普遍性與公開性，實難認再審原告在客觀上確不知該證物存在，或依當時情形有不能於前訴訟程序檢出該證物之情事，難認係屬民事訴訟法第四百九十六條第一項第十三款所定之證物。其據之提起再審之訴，顯無理由等詞，為其心證之所

由得。因而駁回上訴人再審之訴，經核於法洵無違誤。」（最高法院105年度台上字第2061號判決意旨參照）。

4、「如經斟酌可受較有利益之裁判者為限」之要件：

(1)又當事人提起再審之訴，以發現未經斟酌或得使用之證據為理由者，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100年度台上字第1350號判決意旨參照）。亦即民事訴訟法第496條第1項第13款規定得提起再審之訴，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益之裁判者，即難認再審之訴為有理由（最高法院104年度台上字第247號判決意旨參照）。

(2)實例：

「本件原確定判決參酌上訴人所有宜蘭縣○○鄉○○路○○○○○號○樓房屋之建物登記謄本、複丈成果圖、房屋預定買賣契約書，及住戶公約等資料，認定系爭平台非屬上訴人專有部分之登記範圍，而為系爭溫泉世家第三期大樓全體區分所有權人所共有，系爭圖說並無法推論系爭平台為上訴人之專有部分，該圖說縱經斟酌，仍不能使上訴人受較有利之裁判。至上訴人另提出之系爭105年度繳費通知單，在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前尚未存在，無所謂發現新證據可言。上訴人執此圖說及繳費通知單提起再審之訴，洵無理由，為其心證之所由得，因而駁回上訴人再審之訴，經核於法並無違誤。」（最高法院106年度台上字第2159號判決意旨參照）。

5、與刑事訴訟法第420條新事實或新證據要件不同：

民事訴訟法第496條第1項第13款所定「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物」，與刑事訴訟法第420條第1項第6款「因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證物綜合判斷，足認受有罪判決之人應受無罪、免訴、免刑或輕於原判決所認罪名之判決」，法文及要件均有不同，是刑

事訴訟法第420條第3項針對「新事實或新證據」之立法解釋，於民事訴訟法第496條第1項第13款之適用尚無比附援引之餘地（最高法院108年度台上字第808號裁定意旨參照）。

（三）經查：

1、民事訴訟法第496條第1項第9款部分：

(1)本件再審原告雖以系爭診斷證明書為偽造或變造而依民事訴訟法第496條第1項第13款聲請再審，然主張證物係偽造或變造，乃是同條項第9款之再審事由，民事再審之訴起訴狀貳、一亦列民事訴訟法第496條第1項第9款，則再審原告主張其於今年春節始知系爭診斷證明書為偽造或變造而來，即應先依同條項第9款檢視是否具備再審之訴之合法要件，合先敘明。

(2)再審原告雖主張系爭診斷證明書係偽造或變造，然並未提出上開證物確係遭人偽造或變造，且該偽造、變造犯行業經宣告有罪判決或處罰鍰之裁定確定，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之任何相關事證，依上說明，此部分之訴自不合法。

(3)再者，原確定判決就系爭診斷證明書部分，係認「關於被上訴人（即再審被告）提出之采欣醫美出具之診斷證明書（即系爭診斷證明書）、寶豐祥公司104年12月31日申報之資產負債表中一筆297萬元，縱均非可信，亦皆無從因此資為證明上訴人（即再審原告）所稱兩造間有系爭買賣關係存在。」（見原確定判決書第13頁），並未據此肯認再審被告抗辯可採，而係認縱使系爭診斷證明書係屬不實，再審原告仍無法舉證證明系爭買賣關係存在，對於判決結果無影響，亦未採為判決基礎，仍與民事訴訟法第496條第1項第9款之要件有間。

2、民事訴訟法第496條第1項第13款部分：

(1)系爭診斷證明書（再證一）乃是在前訴訟程序言詞辯論終結前即已提出，且經法院斟酌，已如前述，揆諸前開說明

，亦顯不符合民事訴訟法第496條第1項第13款之要件。

(2)而如再證二、三，依民事再審之訴起訴狀所載乃是再審原告於春節期間經過采欣醫美診所發現該診所並非在內湖，另於網路上搜尋該診所網站之列印資料，該診所於內湖並無分店，並據此認地址顯有不符。惟再證二、三之列印時間為108年3月15日，形式上觀之，乃是事實審言詞辯論終結前未存在之證物，並不符合前開條款之要件。又再證二、三上雖有「2017 c CAIXIN.TW采欣醫學美容診所保留一切權利」字樣，無非係著作權聲明之文字，並非製作網頁之時間（觀諸著作權法第10條自明），再審原告認列印資料為106年網站內容，亦有誤會。

(3)再者，原確定判決並未認定系爭診斷證明書是否為真正，而係認無論系爭診斷證明書是否真實，均不影響再審原告舉證不足之判斷，則縱認再證二、三為未經斟酌之證物，經斟酌後，亦無法使再審原告受較有利益之裁判。參以系爭診斷證明書乃是再審被告所提出，其縱屬偽造或變造，乃是影響再審被告抗辯是否可採，當非可據此即認為再審原告已盡舉證之責，仍無法使再審原告受較有利之裁判。

(4)況系爭診斷證明書上地址欄位所載「台北市○○區○○路○○○巷○號」，觀諸系爭診斷證明書之格式，列在「姓名」、「身分證字號」、「性別」、「年齡」、「生日」、「出生地」等欄位之下，「應診日期」、「病歷號碼」欄位之上，所記載者顯係病患即再審被告之地址，而非采欣醫美診所之地址，再審原告竟認前開地址為診所之地址，進而認為系爭診斷證明書為偽造或變造，立論基礎顯然有誤，以再審原告所擷取之網路列印資料，並無從推論系爭診斷證明書係屬偽造或變造，則再證二、三縱使經斟酌，亦無從為再審原告受較有利之裁判。

(5)綜上，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第13款提起再審之訴，為無理由。

四、民事訴訟法第496條第1項第1款部分：

（一）民事訴訟法第496條第1項第1款法律見解分析：

1、法律依據：

按「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。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」民事訴訟法第496條第1項第1款定有明文。

2、何謂「所謂適用法規顯有錯誤」：

(1)所謂適用法規顯有錯誤，應以該裁判所認定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限（最高法院71年度台再字第30號判例意旨參照）。亦即係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院大法官會議之解釋顯然違反，或消極不適用法規，顯然影響判決者而言（最高法院108年度台聲字第952號、第853號裁定意旨參照）。

(2)不包括漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形在內（最高法院63年度台上字第880號判例要旨參照）。詳言之，並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內（最高法院108年度台再字第6號、107年度台聲字第1284號、104年度台聲字第1206號、99年度台再字第55號裁定意旨參照）。亦不包括行政機關函令之適用等情形在內（最高法院108年度台上字第408號、103年度台上字第2403號判決意旨參照）。從而事實審取捨證據、認定事實容有不當，尚難以此指為合於前述「適用法規顯有錯誤」原因（最高法院72年台再字第125號判例、90年度台再字第27號判決意旨參照）。

（二）再審原告對於原確定判決，曾以原確定判決有判決理由不備、適用法則錯誤、判決不適用法則之違背法令為由上訴第三審：

1、再審原告上訴本件第三審之主張及理由：

(1)再審原告於第一、二審中多次主張再審被告並無確認利益

，且另案給付違約金之訴業經最高法院107年度台上字第1325號判決確定，再審被告與寶豐祥公司間之系爭協議未生效力，訴外人呈瑞公司於104年4月28日給付之300萬元並非再審被告給付之訂金，然原確定判決竟仍認定再審被告有提起本件確認訴訟之利益，顯有判決理由不備及適用法則錯誤之當然違背法令。

(2)本件再審被告不以「不當得利返還請求權」或其他權利提起給付訴訟，而單純以買賣關係為確認對象，除係規避不當得利及其他權利主張之舉證責任外，且縱使勝訴，再審被告亦無法向再審原告請求任何給付，而有違反確定訴訟之補充性原則，原確定判決未察，亦有判決不適用法則之違失。

(3)再審被告提起本件確認買賣關係不存在之訴，舉證責任應由再審被告負擔，始符舉證責任之分配，原確定判決未察，竟認定應由再審原告負舉證責任，實有判決不適用法規及法規適用不當之違背法令。

2、其中再審原告如上開一、（二）1、2之主張與上訴三審時所主張者係屬相同事由。本件最高法院108年度台上字第237號裁定雖認再審原告上訴「不合法」，並未為實體之審判，無民事訴訟法第496條第1項但書規定之適用，而無不許再審原告以相同事由提起再審之訴（最高法院95年度台上字第2724判決意旨參照）。然本件既經法律審審查後，認再審原告以原確定判決「違背法令」部分為由提起上訴不合法，再審原告仍以相同事由，認再審被告提起本件確認訴訟事件，不具備確認利益之訴訟要件，惟原確定判決逕認再審被告提起訴訟有確認利益，係適用法規錯誤，又再審被告主張兩造間買賣關係不存在，係屬有利於己之事實，依民事訴訟法第277條規定，舉證責任應由再審被告負擔，原確定判決猶認應由再審原告負舉證責任，有適用法規錯誤情事云云，再事爭執，形式上觀察，已難認有理由。

（三）就再審原告主張再審被告提起本件確認訴訟事件，不具備民事訴訟法第247條所定確認利益之訴訟要件，惟原確定判決逕認再審被告提起訴訟有確認利益，顯有適用法規錯誤之情部分：

1、確認法律關係之訴之確認判決法律上之利益：

(1)法律依據：

按「確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。」民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。

(2)何謂即受確認判決之法律上利益：

①所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，「原告主觀」上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院52年台上字第1240號判例、107年度台上字第1456號、105年度台上字第2142號、103年度台上字第1546號判決意旨參照）。從而法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險又得以對於被告之確認判決除去者，即得依民事訴訟法第247條第1項之規定提起確認之訴（最高法院107年度台上字第979號、96年度台上字第372號判決意旨參照）。

②又確認法律關係存在或不存在之訴，固以確認現在之法律關係為限，然過去之法律關係，如因遞延或持續至現在尚存續，其存否不明，致原告在私法上地位有受侵害危險，此危險得以判決除去者，仍應認有即受確認判決之法律上利益，自非不得對之提起確認之訴，以貫徹確認之訴預防及解決紛爭之功能（最高法院108年度台上字第554號判決意旨參照）。

2、原確定判決業已根據相同之法律見解，認「（1）本件被上訴人（即再審被告）於原審起訴主張所確認之法律關係，係確認兩造間就上訴人（即再審原告）所稱於104年間

就60至70公斤藍寶、花寶等原石、價金500萬元之買賣關係不存在，且延至目前仍繼續不存在，揆諸上開說明，仍不失為現在之法律關係，且兩造間就系爭買賣關係不存在與否有爭議，此將影響上訴人收受該500萬元究係基於何法律上之原因，並使『上訴人收受該500萬元是否為基於與被上訴人間系爭買賣關係之買賣價金』此一被上訴人主觀上認其法律上地位不安之狀態，得以本確認判決加以除去，依上述說明，應認被上訴人有即受確認判決之法律上利益，自得提起本件確認之訴，合先敘明。（2）再者，確認系爭買賣關係存否，雖無法直接證明被上訴人在另案給付違約金之訴中，已依系爭協議書給付簡月桂300萬元之定金，然如前述，上訴人既曾收受被上訴人於104年4月13日、同年月28日分別匯款200萬元、300萬元，且被上訴人否認該款項為系爭買賣關係之價金，則被上訴人主觀上認該款項是否為系爭買賣關係之價金之法律上地位有不安狀態存在，且此種不安狀態，能以確認判決除去，要難謂無受確認判決之法律上利益。」（見原確定判決書第10頁）。業已詳述其認定本件有即受確認判決之法律上利益之理由，經核並無違誤。

3、再審原告雖主張再審被告提起本件確認買賣關係不存在訴訟，指稱其受確認判決之法律上利益為：兩造間是否存在買賣契約關係，涉及再審被告在另案105年度重訴字第60號請求給付違約金事件中，再審被告有無依協議書給付定金300萬元，及再審被告得否請求訴外人簡月桂賠償給付1,000萬元，故而有提起本件確認訴訟之必要云云（見本院卷第5頁）。惟原確定判決業已載明「四、被上訴人除援引起訴主張，並於本院補陳略以：（一）本件被上訴人（即再審被告）有確認利益：1.被上訴人係依簡月桂之指示，始委託呈瑞公司將系爭協議書之約定之300萬元定金，匯入上訴人所有之富里鄉農會帳戶內，而上訴人（即再審原告）卻於另案給付違約金之訴虛偽證稱，該300萬元

係系爭買賣關係之價金，被上訴人就此否認，故被上訴人就此提出確認兩造間之系爭買賣關係不存在，且該不存在之買賣關係迄今仍持續中，依最高法院52年台上字第1240號等判例意旨，本件自受有確認判決之法律上利益。2.再者，系爭買賣關係存在與否，除影響被上訴人於系爭協議書、系爭經營委託契約與他人權利義務，亦能使『上訴人收受該500萬元是否為基於與被上訴人間系爭買賣關係之買賣價金』，此一被上訴人主觀上認其法律上地位不安之狀態，得以原審之確認判決加以除去，足認被上訴人應有即受確認判決之法律上利益。」（見原確定判決書第7頁）。從而再審被告就其在本件訴訟有即受確認判決之法律上利益，除再審原告前開所列外，本即包含兩造間是否有買賣關係存在乙節，再審被告「主觀上」認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去，則依前開見解及再審被告之主張，本件即有受確認判決之法律上利益，殆無疑問。當非以再審原告主觀上認為本件無受確認判決之法律上利益為判斷標準，再審原告僅擷取部分再審被告之主張，即認本件無即受確認判決之法律上利益，顯有未合。況最高法院107年度台上字第1325號、本院106年度重上字第17號判決之當事人一造固為再審被告，然他造則為寶豐祥採礦有限公司及簡月桂，並非再審原告，前開案件縱使確定，對於再審原告而言並無既判力及爭點效，無從拘束再審原告，再審被告更有透過本件訴訟以確認兩造間之法律關係之確認利益，原確定判決就確認利益之認定，更無違誤。

4、況民事訴訟法第496條第1項第1款不包括認定事實錯誤、取捨證據失當等情形在內，已如前述。原確定判決對於民事訴訟法第247條法律見解並無違誤，已如前述，則原確定判決基於其調查證據、認定事實之結果，認為本件有即受確認判決之法律上利益，亦屬取捨證據、認定事實之職權行使，縱使失當、錯誤，揆諸前開見解，亦顯非民事訴

訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」。

（四）就再審原告起訴稱再審被告主張兩造間買賣關係不存在，係屬有利於己之事實，依民事訴訟法第277條規定，舉證責任應由再審被告負擔，原確定判決猶認應由再審原告負舉證責任，有適用法規錯誤情事部分：

1、消極確認之訴之舉證責任：

按確認法律關係不存在之訴，如被告主張其法律關係存在時，應由被告負舉證責任（最高法院42年台上字第170號判例、99年度台上字第2430號判決意旨參照）。又被告係否認曾與原告訂立買賣某號股份之契約，提起消極確認之訴，按照舉證責任分配之原則，應由主張買賣契約存在之被告，就訂立買賣契約之事實負舉證之責（最高法院28年渝上字第11號判例意旨參照）。

2、原確定判決業已根據相同之法律見解，認「2.經查：（1）本件被上訴人（即再審被告）起訴確認與上訴人（即再審原告）間就上訴人所有重量約60至70公斤之藍寶、花寶等原石、價金500萬元之系爭買賣關係不存在，核其性質屬消極確認之訴，依上開說明，應由主張系爭買賣關係存在之上訴人負舉證責任。（2）上訴人固主張：被上訴人提起本件消極確認之訴，係主張其給付500萬元非基於系爭買賣關係，性質上類似「給付型不當得利」，自應由被上訴人就財產變動無法律上原因負舉證責任云云。惟本件訴訟標的係「確認兩造間系爭買賣關係不存在」，顯與不當得利之法律關係有別，縱上訴人確有收受被上訴人匯款之500萬元，而有財產上變動，亦無由被上訴人負舉證之責。上訴人此部分主張，要難憑採。（3）至上訴人援引台灣苗栗地方法院89年度訴字第276號判決理由認為於買賣關係履行完成後，基於維護靜態交易安全，應由否認之一方負舉證之責，而本件基礎事實既與該判決相同，自應為相同處理，應由被上訴人負舉證責任云云。然查，該案被告對原告主張確認買賣、贈與關係不存在之部分並無爭

執，僅抗辯另有其他法律關係，而判決認定原告無確認法律上之利益，並未認定買賣關係不存在之舉證責任係由被告負擔；又該案原告主張被告自原告處受有不動產登記為無法律上原因，而受有該利益部分，仍認定應由原告負舉證之責，均與本案基礎事實不同，自無從比附援引。更何況被上訴人提起本件確認買賣關係不存在之訴，即在爭執兩造間不存在系爭買賣關係，上訴人卻以兩造間就系爭買賣關係均履行完畢為前提，而主張被上訴人如欲否認，應由其負舉證之責，顯係本末倒置，自不足採。」（見原確定判決書第10、11頁）。業已詳述其認再審原告主張系爭買賣關係存在，應由其負舉證責任之理由，經核並無違誤。

3、本件上訴第三審，最高法院108年度台上字第237號業已認「本件上訴人（即再審原告）對於原判決關於其敗訴部分提起上訴，雖以該部分判決違背法令為由，惟核其上訴理由狀所載內容，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，所論斷：被上訴人（即再審被告）起訴主張兩造間於民國104年間，就上訴人所有之60至70公斤藍寶、花寶等原石，價金為新臺幣500萬元之買賣關係（下稱系爭買賣關係）不存在，係消極確認之訴，上訴人既主張系爭買賣關係存在，即應由其就上揭買賣關係存在乙節負舉證責任。而上訴人所舉之證據均無法證明系爭買賣關係存在，被上訴人請求確認系爭買賣關係不存在，應屬有據等情，指摘其為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而非表明該部分判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上訴理由。依首揭說明，應認其上訴為不合法」。亦未認定原確定判決關於舉證責任之分配違背民事訴訟法第277條之規定。

4、又再審原告雖主張再審被告提起本件消極確認之訴，主張

其給付再審原告500萬元非基於兩造間買賣關係，因此請求確認兩造間買賣關係不存在，核其目的應係「預作將來請求返還不當得利」之手段，在訴訟性質上類似「給付型不當得利」，應由再審被告負擔舉證責任云云。然本件再審被告係主張「被上訴人（即再審被告）匯至上訴人（即再審原告）帳戶之500萬元，其中300萬元係另案給付違約金之訴中，被上訴人依簡月桂指示將股權買賣契約定金，委託呈瑞公司於104年4月28日匯入上訴人帳戶；另外200萬元則是原審106年度訴字第281號給付預付款之訴（下稱另案給付預付款之訴）中，呈瑞公司依簡月桂指示，將系爭委託經營契約之103年度預付金於104年4月13日匯入上訴人帳戶，此部分亦可從另案給付預付款之訴寶豐祥公司撰寫之起訴狀、寶豐祥公司與呈瑞公司之往來存證信函中得知，故上開300萬元、200萬元是不同事實之匯款，上訴人將上開金額拼湊，稱均係買賣價金，其目的僅是幫忙簡月桂卸免前開二案之違約責任。」等語（見原確定判決書第3頁）。從而再審被告提起本件確認買賣關係不存在訴訟，並未主張再審原告收受500萬元係屬「無法律上之原因」。本件訴訟標的，依再審被告之主張，亦僅為確認兩造間於104年初就再審原告所有重量約60至70公斤之藍寶、花寶等原石，價金為500萬元之買賣關係不存在。再審原告徒憑己意，遽認再審被告之目的應係「預作將來請求返還不當得利」之手段，並依給付型不當得利舉證責任分配原則，認本件應由再審被告負舉證責任，顯逾越再審被告之主張及訴訟標的範圍，而屬主觀推論，無從作為判斷本件舉證責任之基礎。至於再審原告以所謂「靜的安全保障」等理由（見本院卷第9至12頁），認本件應由再審被告負舉證責任，則無非陳述其個人之法律上見解，揆諸前開說明，仍顯與適用法規錯誤無涉。

（五）就再審原告主張再審被告之主張顯與客觀證據不符，原確定判決認事用法顯違論理及經驗法則，應予廢棄部分：

再審原告雖主張再審被告之主張顯與客觀證據不符，原確定判決認事用法顯違論理及經驗法則云云（見本院卷第12至16頁）。惟民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤等情形，已詳如前述，再審原告縱認再審被告之主張與民事起訴狀原證3協議書及再證7委託經營協議書約定內容不符，可證再審被告之陳述不實，原確定判決竟逕予採認再審被告說詞，認事用法違背論理及經驗法則，經核無非認原確定判決理由矛盾、取捨證據、認定事實不當，揆諸前開見解，亦尚難以此指為合於前述「適用法規顯有錯誤」原因。

（六）就再審原告主張再審被告所提系爭診斷證明書為偽造或變造，再審原告已爭執系爭診斷證明書之真正，原確定判決竟未加調查，顯然違反民事訴訟法第357條部分：

原確定判決就系爭診斷證明書是否為真正乙節，業已敘明「關於被上訴人（即再審被告）提出之采欣醫美出具之診斷證明書（即系爭診斷證明書）、寶豐祥公司104年12月31日申報之資產負債表中一筆297萬元，縱均非可信，亦皆無從因此資為證明上訴人（即再審原告）所稱兩造間有系爭買賣關係存在。」（見原確定判決書第13頁），已如前述，業已敘明無論系爭診斷證明書是否真正，均不影響本件之判斷，本件事實審自無庸為無益之調查，從而本件並無違反民事訴訟法第357條部分。況再審原告關於系爭診斷證明書係屬偽造或變造，所主張情節與客觀事實齟齬，論證基礎薄弱，且縱使調查係屬偽造或變造，經斟酌後亦無從為有利於再審原告之認定，亦如前述，本件更無調查系爭診斷證明書之必要。

（七）就再審原告主張原確定判決與最高法院107年度台上字第1325號確定判決矛盾，致生違反論理及經驗法則之不當結果部分：

再審原告雖主張原確定判決認定事實與舉證責任之分配不

當，與最高法院107年度台上字第1325號確定判決矛盾，致生違反論理及經驗法則之不當結果云云（見本院卷第17至21頁）。而最高法院107年度台上字第1325號判決雖認本院106年度重上字第17號判決所認定呈瑞公司所匯款之300萬元並非為向寶豐祥公司收購股權及採礦權之定金，並據此認再審被告與訴外人簡月桂及寶豐祥公司間之協議書並未成立。惟按交付金錢或代替物之原因多端，或為買賣，或為贈與，或因其他之法律關係而為交付（最高法院98年度台上字第1219號判決意旨參照）。則上開確定判決縱認定再審被告主張上開匯款300萬元為定金乙節，為不可採，亦非當可反推再審原告就本件系爭買賣關係存在乙節已盡其舉證之責，本件原確定判決認定之事實，與前開確定判決事實不盡然矛盾。且按所謂適用法規顯有錯誤，指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院大法官會議之解釋顯然違反，或消極不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內，亦詳如前述。則縱使原確定判決認定事實容有不當，亦非「適用法規顯有錯誤」。又原確定判決認舉證責任分配並無不當等情，復如前述，亦無「適用法規顯有錯誤」。

（八）綜上，再審原告依民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤」為由，提起再審部分，依其所主張之再審理由，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。

五、綜上所述，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9款再審事由，提起再審之訴部分，為不合法；以原確定判決具有同條項第1款、第13款再審事由，提起再審之訴部分，則顯無再審理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

據上論結，本件再審之訴為一部不合法，一部顯無理由。依民事

訴訟法第502條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

民事庭審判長法　官　劉雪惠

法　官　廖曉萍

法　官　張宏節

以上正本係照原本作成。

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（詳附註）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　　108　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　蔣若芸

附　註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。