臺灣高等法院高雄分院民事判決

115年度建再字第1號

再審原告　興全盛投資有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃成泉

000000000000000000

訴訟代理人　黃于庭

高峯祈律師

蘇怡慈律師

林宜臻律師

再審被告　王御帆

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　黃鈺玲律師

洪杰律師

上列當事人間請求給付工程款事件，再審原告對於中華民國115年3月10日本院112年度建上字第30號確定判決提起再審，本院於115年8月26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。又按再審之訴，專屬為判決之原法院管轄，民事訴訟法第499 條第1項亦有明定，當事人對於第二審判決提起上訴，若經第三審法院認上訴為不合法以裁定駁回者，對於該第二審判決提起再審之訴，應專屬原第二審法院管轄。查再審原告前對本院112年度建上字第30號判決（下稱原確定判決）提起上訴，經最高法院115年度台上字第801號裁定以未合法表明上訴理由

駁回上訴而告確定，並於115年6月4日送達再審原告，有最高法院送達回證影本可憑（電子卷附），再審原告於同年7月3日向本院提起本件再審之訴，未逾30日之法定不變期間，且應由本院管轄，先予敘明。

二、再審原告主張：再審被告於前訴訟程序依兩造就伊預定於高雄市大樹區之土地上興建集合式住宅工程（下稱大樹區工程）成立之承攬契約，請求伊返還代墊款，存有事實上陳述及法律上主張不明瞭之情形，前審法院應適用而未適用民事訴訟法第199條第2項規定，未予闡明確認，即逕行判決，且再審被告並未舉證大樹區工程係採分階段結算，此不利益應由再審被告負擔，原確定判決竟為不利伊之認定，適用民事訴訟法第277條規定亦有不當，又逸脫再審被告以支出工料成本計算報酬之主張，認定再審被告可請求之工程款按兩造約定之每坪新台幣（下同）3萬5000元計算，悖於民事訴訟之當事人進行主義原則，原確定判決有同法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由。又因無從確認原確定判決之最終認定，致影響伊於前訴訟程序言詞辯論終結前提出當時已存在之證物，倘經斟酌該等證物，伊可受較有利之裁判，應符合民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，為此提起本件再審之訴，並聲明：㈠原確定判決不利再審原告部分廢棄。㈡前項廢棄部分，再審被告於原審之上訴駁回。（未繫屬本院部分不予載述）

三、再審被告則以：原確定判決經最高法院115年度台上字第801號判決駁回再審原告之上訴而告確定，再審原告以民事訴訟法第496條第1項第1款規定提起再審之訴僅得對第三審判決為之，其對原確定判決提起本件再審之訴，自非合法。又再審原告所稱之新證據，並不符合民事訴訟法第496條第1項第13款規定之要件，此部分再審之訴亦非有理等語為辯，並答辯聲明：再審之訴駁回。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下

㈠原確定判決廢棄第一審駁回再審被告請求317萬3940元本息

及假執行聲請之裁判，改判命再審原告為同額本息之給付，並為附條件准免假執行之諭知，業經本院調取前訴訟歷審電子卷宗核閱無誤。再審原告提起第三審上訴，經最高法院115年5月21日115年度台上字第801號裁定以未合法表明上訴理由駁回上訴而告確定，再審原告自得對原確定判決提起再審之訴，並專屬本院管轄，再審被告誤上開最高法院裁定為判決，抗辯再審原告不得就原確定判決提起再審之訴，尚無可採。

㈡關於民事訴訟法第496條第1項第1款部分

1.按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定終局判決為確定事實而適用法規，或就所確定之事實而為法律上判斷，顯有不合於法律規定，或與司法院大法官解釋或憲法法庭裁判顯有違反者而言，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、認定事實錯誤或不當等情形在內。

2.再審原告主張再審被告於前訴訟程序依兩造就大樹區工程成立之承攬契約，請求伊返還代墊款，存有事實上陳述及法律上主張不明瞭之情形，前審法院應適用而未適用民事訴訟法第199條第2項規定，未予闡明確認，即逕行判決云云，經查：

⑴觀再審被告於前訴訟程序提出之115年1月22日言詞辯論意旨狀已敘明，兩造口頭約定再審被告帶工及「部分帶料」之方式完成大樹區工程，縱使兩造約定係再審被告提供材料之承攬契約，依約定報酬為每建坪3萬5000元，其共計蓋好335.5088坪，報酬1174萬2808元（此金額僅包含部分材料鋼筋及水泥費用）再審原告亦全未給付，因考量裁判費再審被告僅一部請求相當於成本費用317萬4321元，縱使認為再審被告僅完成一層樓或者兩層樓地基，兩造工程款給付方式一直係完成至何樓層費用給付至何樓層，並且在大樹區工程做到一半時，再審原告有以不正當行為阻止再審被告完工，而視為已完工之情形，再審被告亦得請求

工程報酬，況大樹區二樓範圍確定完工，共計707.31平方公尺，換算坪數為213.96128坪，報酬每坪3萬5000元，共計報酬748萬8644.8元，爰依民法第490條、第505條規定，一部請求317萬4321元。縱使認為兩造間未有大樹區工程之承攬約定，再審被告為再審原告施作大樹區工程支出費用共計317萬4321元，再審原告無法律上原因受有再審被告施作大樹區工程之利益，依民法第179條請求再審原告給付317萬4321元（建上卷二第143至149頁），並於115年1月27日言詞辯論期日表明「大樹區工程之請求權基礎是民法第490條、第505條第1項，請求工程款317萬4321元，另主張民法第179條，請求金額同前，擇一請求」等語，有言詞辯論筆錄可稽（建上卷二第154頁），經核再審被告於前訴訟程序言詞辯論時就大樹區工程部分之請求並無事實上陳述及法律上主張不明瞭之情形，前審法院就再審被告上開陳述及主張為裁判，自無何未盡闡明義務而違反民事訴訟法第199條第2項規定之情形。

⑵再審原告雖以前訴訟程序再審被告提出之起訴狀、辯論狀、一審言詞辯論筆錄及二審部分準備程序筆錄所載為據，惟再審被告既於前訴訟程序二審言詞辯論時已確立請求原因事實、請求權基礎及競合關係如上，即難再以先前之主張及陳述認仍有民事訴訟法第199條第2項規定之適用，再審原告謂原確定判決就此有適用法規顯有錯誤之再審事由，並無可採。

3.再審原告另主張再審被告並未舉證大樹區工程係採分階段結算，此不利益應由再審被告負擔，原確定判決竟為不利再審原告之認定，適用民事訴訟法第277條規定不當云云。經查：

⑴原確定判決以兩造雖無承攬書面約定而無從依書面確認兩造就工程款之給付係採分期估驗付款或一次結算給付方式，然再審原告對其委由再審被告承攬施作另一預定於高雄市鳥松區之土地上興建集合式住宅工程（下稱鳥松區工

程）及大樹區工程，暨鳥松區工程結構體係由再審被告全部完成，再審原告已給付再審被告鳥松區全部工程款2021萬2500元等情，均不爭執，並有LINE對話紀錄、工程付款明細表暨再審原告匯款交易紀錄可憑。再審原告就上開鳥松區工程款係依施工進度分次匯付再審被告，而非於再審被告完成全部結構體建造工作後始一次給付，足認再審被告主張兩造約定再審原告應按再審被告完工進度估驗付款，核與上開事證及工程實務之常情相符，堪予採信，再審原告辯稱其分次給付僅係為了使工程順利進行，兩造間並無部分完工、部分付款之約定云云，則非可採等詞，為有利再審被告之認定，乃本於調查證據結果，綜合全辯論意旨所為認定，經核尚無悖於論理法則或經驗法則，更無適用民事訴訟法第277條規定顯有錯誤之情。

⑵再審原告所執再審被告於前訴訟程序一審之起訴狀所載「約定原告負責承攬興建房屋結構體制結構體完成」、二審準備程序中表示「...當初有約定工程總價上訴人幫被上訴人興建到主結構體完成」等語，無非係就原確定判決本於職權行使所為取捨證據、認定事實之指摘，依首揭說明，此非尚屬適用法規顯有錯誤之情形，再審原告據此主張原確定判決有同法第496條第1項第1款之再審事由，亦非有理。

4.再審原告另主張：原確定判決逸脫再審被告以支出工料成本計算報酬之主張，認定再審被告可請求之工程款按兩造約定之每坪3萬5000元計算，悖於民事訴訟之當事人進行主義原則云云，然再審被告於前述言詞辯論意旨狀已經具體表明原可按每坪3萬5000元計算工程報酬，僅為一部請求之緣由，原確定判決依據黃于庭於施工期間與再審被告之LINE對話紀錄內容及黃于庭傳送之付款明細表認定兩造約定每坪報酬係3萬5000元，再審原告陳述再審被告已施作完成大樹區工程建物結構體至1樓頂，與證人即水電工曹記雄所證相符，由謝鴻銘及陳品洋證述內容，亦僅能證明再審被告有施作到

「1樓頂版」之結構體而已，再審被告提出其與黃成泉於109年6月28日LINE對話紀錄暨現場照片，無法據為再審被告已施作完成2樓頂版之認定，以再審被告就大樹區工程完成至1樓頂版結構體，及兩造約定之每坪3萬5000元報酬計算再審被告可請求大樹區工程之工程款（尚未扣除再審原告已付款項部分），經核並無以當事人未提出之事實為裁判基礎之情形，再審原告所稱原確定判決就此有悖於民事訴訟之當事人進行主義原則，並無可採，再審原告進而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，亦顯非有據。

㈢關於民事訴訟法第496條第1項第13款規定部分

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。倘當事人早知有此證物得使用而不使用，即無所謂發見，自不得以之為再審理由。且所謂證物，係指可據以證明事實存否或真偽之證書及與證書有相同效力之物件或勘驗物而言，並不包括人證、當事人之陳述、法規、法令解釋或法院裁判書在內。

2.再審原告主張因無從確認、預見原確定判決最終認定再審被告已完成一樓工作並得為階段請求，且逕採再審被告單方製作且未經攻防之鳥松區工程明細為認定基礎，致影響其於前訴訟程序言詞辯論終結前提出當時已存在之證物云云，依此，再審原告顯然並非不知有其所稱之證物之存在，致未經斟酌而現始知之，自無從認屬發現新證物，而得據為再審之理由，從而，再審原告以大樹區工程之高雄市政府工務局勘驗紀錄表、地坪強度試驗報告、高雄市水利局會勘紀錄、龍億鋼鐵有限公司應收帳款-對帳明細單、禎旺興業股份有限公司請款單、存款明細，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，應非有理。

3.另依前開說明，施工工人陳品洋於前訴訟程序之證述、再審被告訴訟代理人於前訴訟程序之陳述，均非屬民事訴訟法第

496條第1項第13款所謂之證物，再審原告據以主張原確定判決有該款之再審事由，亦非可採。

五、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1、13款之再審事由，提起本件再審之訴，並無理由，應予駁回。又再審程序係試圖推翻已生既判力之法律狀態，要求法院廢棄既有之確定裁判，就前訴訟程序為再開及續行，應待再審之訴合法且有民事訴訟法第496條、第497條再審事由後，始得進而為本案之審理程序，本件再審之訴既無理由，前訴訟程序即無從開啟，附此敘明。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

工程法庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　陳宛榆

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。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　　9　　月　　16　　日

書記官　陳建瑜

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。