臺灣高等法院臺南分院民事判決

115年度建上易字第4號

上　訴　人　吳若鈞

被上訴人　　張嘉南

上列當事人間請求返還工程款等事件，上訴人對於中華民國115年1月22日臺灣臺南地方法院114年度建再字第1號第一審判決提起上訴，本院於115年6月3日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

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，民事訴訟法第500條第1項、第2項前段定有明文。查被上訴人前於原法院110年度建字第55號（下稱前訴訟程序）提起本訴，依㈠兩造於民國108年9月21日訂立之工程契約書（下稱系爭契約）第28條第1項、民法第179條規定；㈡民法第179條或第227條第1項規定；㈢系爭契約第30條第1項約定，請求上訴人給付共計新臺幣（下同）952,954元暨法定遲延利息；上訴人則提起反訴，依民法第505條第1項、第176條或第179條規定，擇一請求被上訴人給付追加工程款報酬527,000元暨法定遲延利息，於112年9月14日言詞辯論終結，於112年10月13日判決（於112年10月30日裁定更正主文第1、3、4項），就本訴部分命上訴人應給付314,550元本息，並駁回被上訴人其餘之訴；就反訴部分命被上訴人應給付233,548元本息，並駁回上訴人其餘之訴（下稱原確定判決）。上訴人就其敗訴部分提起上訴，被上訴人就其敗訴部分提起附帶上訴，由本院113年度建上易字第133號受理，嗣兩造於113年2月29日於本院當庭分別撤回上訴及附帶上訴而確定等情，有原確定判決及更正裁定在卷可查（原審卷第63至125頁、本

院卷第47至48頁），並經本院調閱前訴訟程序卷宗查明屬實。上訴人主張其於114年12月14日發現108、109年臺南氣象站逐日雨量資料之證物（原審卷第35、37頁，下稱系爭證物），而知悉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，並於114年12月23日向原法院提起本件再審之訴，有民事再審聲請狀之收狀日期戳章可憑（原審卷第13頁），依前揭說明，並未逾30日之不變期間，合先敘明。

二、本件上訴人主張：伊就原確定判決於114年12月14日所發現之系爭證物，符合民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，且如經斟酌可使伊受較有利之裁判。㈠本訴部分：被上訴人於108年9月21日與伊訂立系爭契約，將門牌號碼○○市○○區○○○街00巷0號建物（下稱系爭建物）之整修工程（下稱系爭工程），交由伊承攬，兩造最終議定伊之報酬為130萬元，被上訴人主張伊未於期限完工而訴請伊返還溢付之報酬及賠償其所受損害，惟系爭契約第28條第1項僅約定被上訴人得扣除報酬，並非請求權之約定，被上訴人不得依該約定請求伊給付26萬元。且伊開工後屋內東西需搬離另行存放，搬運5日，每日搬運費2,000元，搬運費共1萬元，被上訴人漏未給付，伊自得主張扣抵。又依系爭契約第4條約定，系爭工程之工程期限為開工後150工作天，原確定判決認定伊有遲延139天情形，惟依系爭證物所示，自108年9月28日起109年9月23日止，大臺南地區下雨天日數共76天，並未自上開遲延天數中扣除，其認定顯有瑕疵。另系爭工程追加部分，施工日共3個月即90工作天，亦應自上開遲延天數中扣除。又系爭工程報酬原約定為1,437,500元，嗣因被上訴人要將另一建物之修繕工程委由伊承攬，伊始將系爭工程報酬調降為130萬元，詎被上訴人竟違反誠信，未將另一建物修繕工程交由伊承作，被上訴人自應將調降之報酬返還伊。且原確定判決所引用之臺南市土木技師公會鑑定報告（下稱系爭報告），其中附表一所列第10、12項次，及附表二所列第3、4、5、7、13項次之認定金額及計算方式均有誤

認、誤算情形，附表一之核定金額應更正為500,325元、附表二之核定金額應更正為782,810元。㈡反訴部分：兩造於系爭工程施作過程中，另於108年10月中旬某日就系爭建物客廳及臥房之工程（下稱系爭追加工程）訂立承攬契約，系爭報告雖認定系爭追加工程之價值為233,548元，然所認定之價值偏低，似僅著眼於材料成本而未考量人工成本及部分工項清運成本，且有部分項目之計算方式及數據有誤算或漏算情形，正確金額應為531,802元，伊自得請求被上訴人返還。爰依民事訴訟法第496條第1項第13款規定提起本件再審之訴，並於原審聲明求為判決：㈠原確定判決廢棄。㈡再審被告於前訴訟程序第一審之訴及假執行之聲請均駁回。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並更正起訴及上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡本訴部分：1.原確定判決關於本訴部分不利於上訴人部分應予廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人在前訴訟程序第一審之訴（即請求上訴人給付314,550元本息部分）及假執行之聲請均駁回。㈢反訴部分：1.原確定判決關於反訴部分駁回上訴人後開2.部分請求應予廢棄。2.上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人248,221元及自再審起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

三、被上訴人則以：伊已持原確定判決聲請原法院114年度司執字第129437號執行事件對上訴人為強制執行，上訴人提起債務人異議之訴，經原法院臺南簡易庭114年度南簡字第1680號判決認定兩造互負之債務抵銷後，上訴人應再給付伊118,706元本息，上訴人亦已依該判決為清償，但尚有伊先代墊之執行費用應由上訴人給付。上訴人提出之系爭證物並不符合民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

四、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，得以再審之訴對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。上開規定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，現始知之者而言，即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108年度台上字第1216號判決意旨參照）。又當事人以發現得使用未經斟酌之證物為再審理由者，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。

㈡上訴人主張系爭證物為民事訴訟法第496條第1項第13款所規定之發現未經斟酌之證物或得使用該證物，而有該條款之再審事由乙節，惟系爭證物係在原確定判決言詞辯論終結即112年9月14日前已存在，且上訴人係從事工程業者，依一般社會之通念，上訴人於原確定判決言詞辯論終結前，對系爭證物應無在客觀上不知其存在而現始知之；或雖知該證物存在，但依當時情形有不能檢出或命第三人提出該證物之情形，系爭證物自與民事訴訟法第496條第1項第13款所定要件未合，上訴人據以主張原確定判決有上開規定之再審事由，為無理由。

五、綜上所述，上訴人主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，尚非可採，其執此提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。有關本件實體法律關係之爭議，即無審究之必要。從而，原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1

項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

工程法庭　　審判長法　官　張季芬

法　官　謝濰仲

法　官　王雅苑

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　24　　日

書記官　翁心欣