

臺灣高等法院民事判決

109年度重再字第8號

再審原告 禾邑實業股份有限公司

兼法定代理人 張振明

共 同

訴訟代理人 林振衡

鍾永盛律師

鍾佩潔律師

再審被告 陽鼎實業股份有限公司

法定代理人 陳耀乾

訴訟代理人 彭玉華律師

吳春美律師

羅國豪律師

上列當事人間給付工程款事件，再審原告對於中華民國108年3月12日本院105年度重上字第1067號確定判決提起再審，本院於中華民國109年6月2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連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按起訴應以訴狀為之，表明當事人及法定代理人，並於書狀蓋章或按指印，以證明該書狀出於本人之意思，此為訴狀必備之程式；此程式之欠缺，法院不得逕為裁定駁回，而屬得由審判長定期間命補正之事項。查本件再審書狀具狀人已載明「再審原告禾邑實業股份有限公司兼法定代理人張振明」等語，而表明張振明亦為當事人之一之意，並經其補正簽名及委任狀，有再審聲請狀及補充理由狀可按（本院卷第12、

332、336頁），張振明即為本件再審原告之一，先予敘明。

二、又按「再審之訴，應以訴狀表明下列各款事項，提出於管轄法院為之：…二、聲明不服之判決及提起再審之訴之陳述。三、應於如何程度廢棄原判決及就本案如何判決之聲明。…」，民事訴訟法第501條第1項第2款、第3款分別定有明文。法院所得審判之範圍，非必與前訴訟程序同一範疇，其再審之訴之辯論及裁判，僅得於再審原告聲明不服之範圍內行之。前訴訟以一訴主張數項標的或經提起反訴者，而再審原告僅對其中一項標的，或其中本訴或反訴部分之確定判決聲明不服，法院僅得於當事人聲明範圍內審判之。惟按再審之訴，係以除去確定判決之效力，續行原訴訟程序為目的，就程序法言，其訴訟標的為訴訟法上得求除去確定判決效力之權利，而為形成之訴。民事訴訟法496條第1項列舉之13款再審原因，法律上固為分別獨立之形成權，而以各款原因為再審之訴訟標的。是再審之訴有無遵期於同法第500條規定於30日不變期間提起，應以同法第496條第1項各款再審形成權之訴訟標的為判斷；至已遵期提起之再審之訴，而就前訴訟程序之數項標的或反訴，依同法第501條第1項第2款、第3款所為聲明之變更、追加，並非提起新的再審之訴，自不受同法第500條規定30日不變期間之限制。查再審原告對於本院民國（下同）108年3月12日105年度重上字第1067號判決（下稱原確定判決）聲明不服，於上訴期間內提起第三審上訴，經最高法院認其上訴不合法，於109年1月2日以108年度台上字第1420號裁定駁回其上訴確定，該裁定已於109年1月20日送達再審原告，有送達證書在卷可稽（見上開最高法院卷第241、243頁）。再審原告於109年2月14日以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之再審事由，提起本件再審之訴，有再審訴狀之本院收文戳章可按（見本院卷第3頁），並未逾30日之不變期間，合先敘明。又查再審原告提起再審訴之聲明原為：（一）臺灣新竹地方法院（下稱新竹地院）101年度建字第39號（下稱第一審判決）及原確

01 定判決均廢棄。(二)上開廢棄部分，再審被告於前程序第一審
02 之訴及其假執行之聲請均駁回，有再審聲請狀可查（本院卷
03 第3頁）。而再審原告於原確定判決中之聲明，除請求廢棄
04 第一審判決不利於再審原告之訴，並就廢棄部分，駁回再審
05 被告第一審之訴。並於前訴訟程序中提起反訴，聲明再審被
06 告應給付再審原告禾邑實業股份有限公司（下稱禾邑公司）
07 新臺幣（下同）601萬8,323元本息等情，有原確定判決第8
08 頁上訴聲明欄可按（見本院卷第104頁）。則再審原告於109
09 年5月7日再審補充理由(四)狀中，仍以原確定判決有同法第49
10 6條第1項第1款之再審事由，追加「再審被告應給付再審原
11 告601萬8,323元及自107年10月26日起至清償日止，按年息
12 5%計算之利息」等語，有該書狀在卷可按（本院卷第483
13 頁），依首揭說明，仍屬再審原告提起再審之訴之訴訟標的
14 範圍內，再審被告以再審原告反訴追加已逾同法第500條第1
15 項規定30日之不變期間，應不合法云云，尚屬無據。惟按再
16 審之訴，應依同法第77條之17第1項規定，向法院預納裁判
17 費，其繳納之裁判費係依原確定判決聲明不服之範圍決之。
18 本件再審原告追加應廢棄變更原確定判決判令給付601萬8,3
19 23元本息，應繳裁判費7萬9,464元，經本院於109年6月2日
20 命應於5日內補繳，迄仍未補繳，有本院言詞辯論筆錄及裁
21 判費或訴狀查詢表可查（本院卷第770、775頁），再審原告
22 反訴追加聲明，仍屬不合法，應予駁回。

23 貳、實體方面：

24 一、再審原告主張：再審被告以其承攬「空軍司令部忠勇分案新
25 建工程-消防風管設備」工程（下稱系爭工程）給付遲延，
26 而對伊為終止契約，並請求連帶給付工程款及違約金，經新
27 竹地院第一審判決判令伊應連帶給付再審被告1,256萬6,440
28 元本息，經伊提起上訴後，本院原確定判決判令伊應連帶給
29 付再審被告1,130萬4,342元本息，復經伊提起上訴，經最高
30 法院以裁定駁回上訴，而告確定。惟原確定判決引用中華民
31 國消防技師公會全國聯合會之鑑定報告（下稱系爭鑑定報

告），逕為認再審被告離場前已完成系爭工程6樓至8樓平面排煙立管及風管，而有施作9,417張鍍鋅鐵皮（有部分為禾邑公司於再審被告離場後與業主簽訂追加梯間工程所施作），顯與再審原告提供鑑定所錄製管道間之部分立管、風管未施作完畢、甚至未施作之影片內容不符，更遑論該大樓共有25支立管，鑑定報告未說明其引據之理由，而將採證認事職權委諸鑑定人，顯已違反民事訴訟法第222條第1項、最高法院79年度台上字第540號判決先例意旨。原確定判決並據系爭鑑定報告判斷再審被告施作完成數量及其他由再審原告施作之項目，認包括鍍鋅鐵皮數量及其他兩造簽訂合約及報價單內所無之項目（如檢修門），或由禾邑公司自行施作之項目，禾邑公司應計付工程款予再審被告，即屬違誤。另依系爭工程契約第5條第2項第5款已約明，應由再審被告於每月25日前開立發票至伊指定地點，伊方有於次月25日前給付工程款之義務；再審被告並未依約寄送至工地，而逕送禾邑公司新竹總公司，且應交付之12台風機，發票開立時間與交貨期日不符，查驗亦未完成，依系爭工程契約第5條第3項第3款及第5款約定，再審被告開立發票有與交貨（風機）期間不符之重大違約事項，伊得暫停給付估驗款，伊於再審被告離場前，工程款給付並無遲延，原確定判決認定伊給付遲延，再審被告得暫停施工，解釋契約有違反最高法院17年上字第1118號、49年台上字第303號判決先例之適用法規顯有錯誤。況參酌公共工程委員會頒布工程採購契約範本第21條規範，縱有遲延付款之情事，倘未逾一定期間（合理為3個月），當不得逕為終止或解除部分或全部契約。第8期估驗款或12台風機貨款，縱認伊應於100年5月25日支付，伊確已於同年6月10日交付第8期支票，並於同年月20日交付風機貨款，並未逾1個月期間，至多應按遲延總天數支付利息，原確定判決認定伊有未履行付款，再審被告竟得於同年月2日催告並終止契約，有違背論理法則、經驗法則及證據法則。原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之再審事

01 由，提起本件再審之訴，並聲明：(一)第一審判決及原確定判
02 決不利於再審原告部分均廢棄。(二)上開廢棄部分，再審被告
03 在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(三)再審被告應給付再
04 審原告601萬8,323元，及自107年10月26日起至清償日止，
05 按年息5%計算之利息。

06 二、再審被告則以：再審原告所執系爭鑑定報告之內容違誤，未
07 踐行調查證據程序，及以其並無給付遲延，再審被告不得暫
08 停施工，原確定判決之適用法規錯誤，已據此提起第三審上
09 訴，業經最高法院以裁定駁回上訴人上訴，依民事訴訟法第
10 496條第1項但書，再審原告以相同事由提起本件再審，非屬
11 適法。至再審原告截取伊終止契約前未完工之8樓至頂樓排
12 煙立管照片，或平面排煙風管，均為未計入伊施作之鍍鋅鐵
13 皮數量，並無再審原告所稱系爭鑑定報告所依據禾邑公司提
14 出之光碟認定數量有何疑議可言；系爭鑑定報告經計入伊已
15 施作之鍍鋅鐵皮數量，基此計算吊支架、法蘭接頭等與鍍鋅
16 鐵皮施作，密不可分以形成風管整體，而按比例計給、及與
17 竣工圖載明排煙各項相關設備、查驗通知及紀錄表上記載之
18 檢修門等情，均經原確定判決逐一認定伊已施作及得請求之
19 工項，並非逕以系爭鑑定報告結論而為認定。另伊並無於25
20 日前開立發票之契約義務。又再審原告以原確定判決認定再
21 審原告給付遲延，再審被告得暫停施工之適用法規錯誤之再
22 審原因事項，非原再審之內容，已逾再審期間等語，資為抗
23 辯。並答辯聲明：再審之訴駁回。

24 三、再審原告主張原確定判決適用法規顯有錯誤，有民事訴訟法
25 第496條第1項第1款之再審事由，惟為再審被告所否認，並
26 以前揭情詞置辯，查：

27 (一)按確定判決有民事訴訟法第496條第1項各款所列情形之一
28 者，當事人得以再審之訴對之聲明不服。而同條但書所謂當
29 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
30 限，係指當事人已依上訴主張其事由，並受上級法院實體審
31 判者而言，故如其上訴係因不合法而被駁回者，因未受上級

01 法院實體審判，即無不許其以相同事由提起再審之訴之理。
02 又對於第二審判決提起上訴，只須具體指摘其違背法令足矣
03 ，非以主張原判決適用法規顯有錯誤為必要。查再審原告所
04 執系爭鑑定報告之內容違誤，未踐行調查證據程序，及以其
05 並無給付遲延，再審被告不得暫停施工，原確定判決有認定
06 事實未憑證據、不適用法規或適用不當、判決不備理由或理
07 由矛盾之違背法令，並據此提起第三審上訴，有再審原告10
08 8年4月1日、同年5月8日、同年7月2日及同年10月21日上訴
09 狀可按（見本院卷第367至396頁、第675至680頁），業經最
10 高法院以上訴理由僅係就原審取捨證據、認定事實及解釋契
11 約之職權行使所為之爭執，並未合法表明上訴理由，而以裁
12 定駁回上訴人上訴，有該裁定可按（本院卷第135至138頁）
13 。足見再審原告所指摘，第二審判決違背法令之有無，並未
14 經上級審法院為實體審判，依前揭說明，再審原告以原確定
15 判決適用法規顯有錯誤為由，提起再審，尚非法所不許。再
16 審被告以再審原告提起再審事由有同法第496條第1項但書之
17 情形，並非適法云云，即無可採。

18 (二)按再審之訴依民事訴訟法496條第1項列舉之13款再審原因，
19 法律上為分別獨立之形成權，其不變期間及表明義務應分別
20 計算，固如前述。查本件再審原告提起再審時，所主張再審
21 事由及原因事實已說明：原確定判決依系爭鑑定報告算定鍍
22 鋅鐵皮數量有誤，有違反民事訴訟法第222條第1項等規定，
23 屬民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤等語
24 （本院卷第5至11頁）。嗣於109年4月16日再審補充理由(二)
25 狀另以：原確定判決認依系爭工程契約第5條約定，再審原
26 告給付工程款陷於遲延，再審被告終止契約合法，並得請求
27 已完成（包括鍍鋅鐵皮）之工程款，原確定判決解釋契約違
28 反法令，屬同條款適用法規顯有錯誤之再審事由等語（見本
29 院卷第397至401頁）。經核先後再審之事由相同，原因事實
30 同屬對於工程款計價之爭議，應認係就原已提起再審之訴之
31 訴訟標的法律關係為補充，非獨立之再審之訴。再審被告認

01 再審原告就此再審事由及法令規定之提出已逾前述30日不變
02 期間，而不合法云云，即無可採。

03 (三)又按民事訴訟法第496 條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤
04 者，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與
05 司法院現尚有效及大法官會議之解釋顯然違反者而言，含消
06 極之不適用法規，顯然影響裁判者，但不包含漏未斟酌證據
07 、判決理由不備、判決理由矛盾、取捨證據及認定事實錯誤
08 之情形在內。

09 1.本件再審原告主張原確定判決逕以不實之系爭鑑定報告作為
10 認定系爭工程計價數量依據，將採證認事職權委諸鑑定人，
11 顯已違反民事訴訟法第222條第1項、最高法院79年度台上字
12 第540號判決先例意旨。另原確定判決依系爭工程契約約定
13 認再審原告有於每月25日前計付工程款義務，因屆期未履行
14 而陷於給付遲延乙節，解釋契約有違反最高法院17年上字第
15 1118號、49年台上字第303號判決先例之適用法規顯有錯
16 誤。及再審原告已於100年6月10日交付再審被告第8期工程
17 款支票，及同年月20日交付12台風機貨款，貨款交付未逾合
18 理期間，參酌公共工程委員會頒布工程採購契約範本第21條
19 規範，縱有遲延付款之情事，倘未逾一定期間，當不得逕為
20 終止或解除部分或全部契約，原確定判決認定再審被告得於
21 同年月2日催告再審原告付款並終止契約，洵有違背論理法
22 則、經驗法則及證據法則等，為再審被告所否認。茲說明如
23 下：

24 2.查原確定判決係以：

25 (1)兩造簽訂系爭工程契約，由再審被告向禾邑公司承攬系爭工
26 程，再審被告已完成100年5月第9期工程鍍鋅鐵皮135張，於
27 同年月30日開立發票請款，經禾邑公司工程師羅漢偉簽收請
28 款單，禾邑公司未依系爭工程契約第5條約定，給付估驗款
29 半數，經催仍未履行，再審被告自得依系爭工程契約第11條
30 第1項約定，於同年7月11日終止該契約。再審被告於同年6
31 月20日停工前，施作辦公大樓、士官兵宿舍之鍍鋅鐵皮各為

01 9,417張、246.5張，再審被告得請求之第9、10（含相關工
02 程）、剩餘未計價、士官兵宿舍之含稅估驗款及保留款、懲
03 罰性違約金，依序為84萬6,882元、265萬2,207元、357萬63
04 0元、26萬6,682元、265萬1,000元、200萬元，不得依系爭
05 工程契約第20條請求違約金314萬6,850元。再審被告已收取
06 訂金570萬元，按施作鍍鋅鐵皮計算抵付工程款後，尚應返
07 還禾邑公司含稅訂金68萬2,999元，可供抵銷。至再審被告
08 因禾邑公司逾期給付工程款，而暫停施工，並無違約，禾邑
09 公司亦未催告修復瑕疵，不得請求賠償違約金897萬7,500元
10 、修繕費用1,082萬3,867元為抵銷。禾邑公司並無溢付費用
11 款項，不得請求再審被告返還601萬8,323元本息。張振明依
12 系爭工程契約第23條約定，就上開給付再審被告金額與禾邑
13 公司負連帶清償責任。因而認再審被告得依承攬及連帶保證
14 之法律關係，請求禾邑公司、張振明連帶給付1,130萬4,342
15 元本息，為其主要論據。

16 (2)關於鍍鋅鐵皮數量之認定，原確定判決已特別說明系爭鑑定
17 報告係依據系爭工程竣工圖、再審原告提供之消防排煙缺失
18 記錄光碟、工程合約標單之契約數量、工程合約標單之追加
19 減數量、材料設備進場查驗通知及紀錄表、施工查驗通知及
20 紀錄表、竣工圖所載之風管核算總數量等資料據以鑑定，由
21 鑑定人憑其特別知識觀察事實，說明上開資料可採或不可採
22 之理由，進而作成施作總數量9,423張之鑑定報告，再扣除
23 重複6張部分，認再審被告施作數量為9,417張。並就禾邑公
24 司抗辯系爭工程乃按六大系統施作，由禾邑公司施作之鍍鋅
25 鐵皮數量為4,241張，再審被告僅進料6,297張，不可能施作
26 9,417張，其數量不實云云，則於判決理由中逐一說明其不
27 可採之理由，對於系爭鑑定報告所憑依據及取捨之理由加以
28 論斷，並非僅依系爭鑑定報告結論作判斷至明。再審原告以
29 原確定判決將採證認事職權委諸鑑定人，有違反民事訴訟法
30 第222條第1項規定，尚無可採。

31 (3)又關於系爭工程契約第5條付款辦法約定文句，為再審被告

應於每月25日前配合禾邑公司與業主計價等語，原確定判決認定此係藉由估驗確認完工項目及數量，俾禾邑公司於次月25日付款，並無再審被告應於付款前每月25日以前開立發票之限制，原確定判決依此契約之解釋確與文義相符。至再審原告所稱：系爭工程契約第5條第2項第5款記載：「乙方（即再審被告）計價時，應將發票寄送甲方（即再審原告）指定地點：工地」，再審被告應配合於25日前開立發票寄送至工地，經再審原告審核後於次月25日付款，若再審被告逾當月25日開立發票，則付款時間應遞延至下個月25日付款，系爭工程100年4月第8期估驗款，再審被告於同年月29日始將估驗款及風機設備貨款發票逕寄再審原告公司，與上開約定不符，再審原告未於同年5月25日付款，嗣於同年6月25日付一半估驗款，同年7月25日再給付另一半款項，並無逾期；12台風機於同年月27日無法完成進場查驗，再審被告於同年5月4日之補件仍不符，再審原告無從於同年5月25日付款。而系爭工程契約第5條第3項第3款、第5款約定：「有下列情事之一者，乙方申請估驗款估驗完成時，甲方得暫停給付前項估驗款…三、未履行契約應辦事項，而對本工程進度影響，經通知仍延不履行者。…五、其他乙方有違約事項且情節重大者」，再審被告既未依約定寄送發票，再審原告得暫停給付估驗款，自無給付遲延云云。惟查系爭工程契約第5條第2項第5款僅記載計價時發票應寄送之地點，並無日期約定，更遑論發票為會計憑證，是否先開立並不影響工程之估驗計價及付款，此與系爭工程契約第5條第3項第3款、第5款約定再審被告未履行契約應辦事項，而對本工程進度影響，經通知仍不履行者，或其他違約事項且情節重大難認相符。至風機貨款與工程款係屬二事，非原確定判決認定再審原告應否負遲延責任之理由。再審原告執此認契約文義甚明，原確定判決認定再審原告給付遲延，就契約之解釋有違反法令云云，實無可採。至公共工程委員會頒布之工程採購契約範本並非法令，系爭工程契約雖以公共工程委員會頒布

之工程採購契約範本為其契約內容，原確定判決未予以適用，亦難認有消極未適用法規之顯然錯誤。再審原告以縱認其未於100年6月25日給付原應於同年5月25日給付之第8期工程款之半數，確有遲延，仍未逾1個月合理期間，再審被告不得逕為解除契約云云，亦無可採。

3.至再審原告其餘就再審被告於106年6月9日始提出請款單、其他工程項目有無完工計價、鍍鋅鐵皮數量、6至8樓平面排煙立管及風管屬於再審被告離場前是否確實施作事實等爭辯，均屬法院取捨證據、認定事實之職權事項，再審原告雖主張原確定判決有認定事實之錯誤，僅泛稱有違反論理法則、經驗法則及證據法則，並未具體提出所違背之論理、經驗法則及證據法則為何，揆諸上開說明，非屬適用法規顯有錯誤之範圍，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，並無理由。又法院組織法第57條之1規定：「最高法院於107年12月7日本法修正施行前依法選編之判例，若無裁判全文可資查考者，應停止適用」、「未經前項規定停止適用之判例，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同」。則縱於此前最高法院所選編之判例有全文可資查考，其效力亦與一般最高法院判決無異，並無通案之效力。再審原告所執最高法院79年度台上字第540號判決先例、49年台上字第303號判決先例、17年上字第1118號判決先例（無全文可資參考，應停止適用），除仍屬前述對於事實取捨為說明之先例，亦非可執此作為原確定判決有適用法規顯有錯誤之依據，附此敘明。

四、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款之再審事由，不足為採。其執此提起本件再審之訴，請求廢棄第一審判決及原確定判決判命其連帶給付再審被告1,130萬4,342元本息部分，並駁回再審被告第一審之訴及假執行之聲請，為無理由；至其請求廢棄原確定判決駁回其反訴，並命再審被告給付再審原告601萬8,323元本息部分，為不合法，均應予以駁回。

01 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及立論之證據資
02 料，均經本院審酌後，認為對判決結果不生影響，無逐一論
03 述之必要，併予敘明。

04 六、據上論結，本件再審之訴一部為無理由、一部為不合法，依
05 民事訴訟法第85條第2項，判決如主文。

06 中 華 民 國 109 年 6 月 23 日

07 民事第十庭

08 審判長法 官 黃嘉烈

09 法 官 高明德

10 法 官 陳筱蓉

11 正本係照原本作成。

12 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
13 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
14 （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
15 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
16 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
17 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
18 起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

19 中 華 民 國 109 年 6 月 24 日

20 書記官 陳珮茹

21 附註：

22 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

23 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
24 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

25 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
26 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
27 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。