臺灣高等法院民事判決

113年度再易字第30號

再審原告　恩興營造有限公司

000000000000000000

法定代理人　林婉珍

訴訟代理人　陳鼎正律師

複　代理人　陳心豪律師

再審被告　陳富貴

訴訟代理人　郭瑋萍律師

楊淇皓律師

上列當事人間侵權行為損害賠償再審之訴事件，再審原告對於中華民國113年1月30日本院112年度上更一字第17號確定判決提起再審之訴，本院於113年9月11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、本院112年度上更一字第17號確定判決（下稱原確定判決）再審原告敗訴部分上訴利益未逾新臺幣(下同）150萬元，不得上訴第三審。再審原告於原確定判決送達時起30日內提起本件再審之訴，自屬合法，合先敘明

二、再審原告（下稱恩興公司）主張：再審被告（下稱陳富貴）於前訴訟程序主張許枝發（原確定判決被上訴人即上訴人）將其所有門牌新北市○○區○○路00號房屋之拆除及重建工程（下稱系爭工程）交由伊承攬，詎伊於施工中損壞陳富貴所有門牌同路00號房屋，依民法第184條、第185條第1項前段、第188條第1項規定，請求伊與許枝發負連帶賠償責任，原確定判決認定系爭工程為伊單獨承攬，判命伊與許枝發連帶賠償陳富貴。惟許枝發係於民國104年2月23日與訴外人呂金地簽訂工程合約書（下稱甲合約），呂金地因不具營造廠資格而向伊借牌，許枝發方於同年3月1日再與伊簽訂工程合

約書（下稱乙合約），惟實際施作系爭工程者為呂金地，伊並未派員施工或監督。原確定判決未審酌甲、乙合約內容及法律效果，並論斷許枝發、呂金地與伊三方關係，逕認定伊為系爭工程承攬人，顯就足以影響於判決之重要證物漏未審酌。又呂金地經營大同營造有限公司，依營造業法第28條規定，不得任伊承攬工程之負責人、專任工程人員或工地主任，據此可推論伊與呂金地間確有借牌關係，且伊與呂金地間非僱傭關係，依民法第529條規定，雙方應適用委任規定；又呂金地向伊借牌，不影響甲合約之法律效果，呂金地為實際侵權行為人，自應與伊負連帶賠償責任，伊亦可援用呂金地之時效抗辯。惟原確定判決認定伊單獨承攬系爭工程，呂金地無庸負侵權行為責任，有消極不適用營造業法第28條、民法第529條規定之顯然錯誤，且推論違反經驗法則、論理法則，爰依民事訴訟法第497條、第496條第1項第1款規定提起本件再審之訴。並聲明：㈠原確定判決、臺灣新北地方法院105年度建字第119號判決關於命伊給付逾5365538元本息部分廢棄。㈡上開廢棄部分，陳富貴在第一審之訴駁回。

三、陳富貴抗辯：原確定判決已審酌甲、乙合約，認定呂金地未與恩興公司共同承攬系爭工程，並無漏未審酌重要證物。又營造業法第28條僅為取締規定，恩興公司據此認原確定判決認定事實不妥，並不足採。又恩興公司與呂金地間有無借牌關係乃其等內部法律關係，不因此使呂金地對外法律關係成為系爭工程之承攬人或影響原確定判決爭點之認定，恩興公司所執再審事由均屬無據。答辯聲明：再審之訴駁回。

四、本院認恩興公司主張原確定判決有民事訴訟法第497條、第496條第1項第1款規定之再審事由，為無理由：

㈠按不得上訴於第三審法院之事件，其經第二審確定之判決，就足以影響於判決之重要證物漏未斟酌者，得為再審事由，固為民事訴訟法第497條前段所明定。惟所謂就足以影響判決之重要證物漏未斟酌，係指前訴訟程序第二審言詞辯論終

結前，已經存在並已為聲明之證據，第二審並未認為不必要，竟忽略而未予調查，或雖調查而未就其調查之結果說明其取捨之理由而言。恩興公司固主張原確定判決漏未斟酌甲、乙合約云云，惟查，原確定判決已據兩造不爭執許枝發先後與呂金地、恩興公司簽訂甲、乙合約之事實為基礎，於理由中敘明乙合約記載許枝發將系爭工程交由恩興公司承攬，及許枝發以受款人為恩興公司之支票支付系爭工程款，並由恩興公司兌領，系爭工程行政申報拆除文書均載承拆人為恩興公司，認定恩興公司確為系爭工程之承攬人；並就恩興公司抗辯與呂金地間有借牌關係，系爭工程為呂金地單獨承攬乙節，說明恩興公司承攬後交由何人施工，並無礙於承攬人之認定，且呂金地名片記載恩興公司名義，恩興公司亦不能證明兌領支票款項非承攬報酬，而認恩興公司抗辯不可採（本院卷第22至23頁）。足見原確定判決已調查甲、乙合約內容，並綜合其他事證，敘明認定恩興公司為系爭工程承攬人之理由，自無就甲、乙合約漏未斟酌之情事。恩興公司主張原確定判決有民事訴訟法第497條前段規定之再審事由，核屬無據。

㈡次按民事訴訟法第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律，或就所確定之事實而為法律上判斷，顯有不合於法規規定，或與司法院解釋或憲法法庭裁判顯有違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括取捨證據或事實認定不當、錯誤之情形（最高法院110年度台再字第14號、111年度台上字第325號裁判意旨參照）。又法院依自由心證判斷事實之真偽，不得違背論理及經驗法則，民事訴訟法第222條第3項定有明文。所謂論理法則，指以理論認識之方法即邏輯分析方法；所謂經驗法則，指人類歷史相沿相承，本於經驗累積歸納所得之定則（最高法院104年度台上字第2508號判決參照）。恩興公司固主張呂金地與伊有借牌關係，為實際侵權行為人，與伊應負連帶賠償責任。原確定判決消極不適用營造業

法第28條、民法第529條規定，且推論違反經驗法則、論理法則云云。惟查：

1. 許枝發分別與呂金地、恩興公司簽訂甲、乙合約，系爭工程究以何人為承攬人，於施工中為侵權行為，乃事實審法院認定事實之職權範圍。原確定判決理由載明依新北市建築管理規則規定及許枝發陳述，呂金地因不符該規則所定營造業要件，許枝發始將系爭工程委由恩興公司承攬，並依系爭工程施工計畫等證據，認定履約過程中呂金地任工地負責人、名片載有恩興公司資訊，並由其填載、保管工程日誌，且承攬報酬僅開立支票予恩興公司，認定呂金地非以個人名義為系爭工程，其僅為恩興公司之使用人，非共同承攬人，及甲合約已因乙合約簽訂而解除等情，並無違背經驗法則及論理法則。而原確定判決基於所確定恩興公司為系爭工程承攬人，於施工中損害陳富貴房屋之事實，適用民法第185條第1項規定，判命恩興公司與許枝發連帶賠償陳富貴所受損害，並無適用法規顯有錯誤情事。

2. 次按營造業法第28條固規定營造業負責人不得為其他營造業之負責人、專任工程人員或工地主任，然違反此項行政管理規範，要不影響當事人間承攬關係之成立。又具有牌照之營造廠不實際承攬工程，而允許他人以其名義與定作人簽訂承攬契約，並由該他人實際施作、完成工作者，營造廠與該他人間固有借名契約之內部關係，惟該他人於施作過程中，倘因故意過失不法侵害第三人權益之情形，因該他人外觀上僅為出名營造廠之使用人，自仍應由出名承攬之營造廠對第三人負擔侵權行為損害賠償責任。營造廠僅得基於借名契約關係，依民法第546條第3項規定請求該他人賠償。原確定判決已認定呂金地僅為恩興公司之使用人，非以自己名義任共同承攬人，故僅應由系爭工程之承攬人恩興公司對陳富貴負侵權行為人責任。是恩興公司主張原確定判決有消極不適用營造業法第28條、民法第529條規定之顯然錯誤云云，洵無足取。

五、綜上所述，恩興公司依民事訴訟法第497條、第496條第1 項第1款規定，提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

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　　113　年　　10　　月　　18　　日

民事第一庭

審判長法　官　石有爲

法　官　林晏如

法　官　曾明玉

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　113　年　　10　　月　　18　　日

書記官　陳盈璇