

最高法院民事裁定

112年度台聲字第1280號

聲 請 人 鉅鴻消防科技有限公司

法定代理人 顏少陵

訴訟代理人 陳澤嘉律師

上列聲請人因與相對人德通水電工程有限公司間請求返還工程款事件，對於中華民國112年7月26日本院裁定（111年度台上字第1439號），聲請再審，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

聲請訴訟費用由聲請人負擔。

理 由

一、本件聲請人主張本院111年度台上字第1439號確定裁定（下稱原確定裁定）有民事訴訟法第496條第1項第1款規定之理由，對之聲請再審，係以：伊於前訴訟程序對於臺灣高等法院臺南分院109年度上字第236號判決（下稱原第二審判決）提起上訴，已具體指摘原第二審判決違背民事訴訟法第326條第1項規定，相對人於起訴前就本件相關爭執，自行送請私人鑑定，於現場會勘時未通知伊、未讓伊陳述意見、亦未採納訴外人義美食品股份公司（下稱義美公司）就系爭工程業已驗收並已付款予聲請人等有利於伊之有利資料，該鑑定所採證據資料並不完整，僅得認係相對人提出之私文書，不具備鑑定證據的資格，亦不得逕予採認作為裁判基礎。原確定裁定謂伊未合法表明上訴理由，以裁定駁回伊之上訴，適用法規顯有錯誤等語，為其論據。

二、按民事訴訟法第507條準用第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定裁定所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極不適用法規，顯然影響裁判者而言，不包括認定事實錯誤、取捨證據失當、理由不備之情形。而上訴第三審法

01 院，非以原判決違背法令為理由，不得為之。判決不適用法
02 規或適用不當者，為違背法令。提起上訴，上訴狀內應記載
03 上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴
04 訟資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第469
05 條之1規定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確
06 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
07 之理由。同法第467條、第468條、第470條第2項定有明文。
08 又取捨證據、認定事實屬於第二審法院之職權，若其認定並
09 不違背法令，即不許任意指摘其認定不當，以為上訴第三審
10 之理由。查聲請人於前訴訟程序對原第二審判決提起第三審
11 上訴時所表明之理由，係就原審取捨證據、認定事實之職權
12 行使所論斷，兩造於民國106年間訂立義美公司斗六廠新建
13 消防工程合約，由聲請人為相對人承攬施作消防工程，聲請
14 人自107年3月25日起撤離施工現場不再繼續施作，兩造於同
15 年4月18日就聲請人已施作部分進行清點驗收，斯時聲請人
16 完成施作部分之報酬為新臺幣(下同)25萬2008元，相對人預
17 付之訂金330萬7500元，扣除前開報酬額後，尚得請求聲請
18 人返還305萬5492元，加計聲請人施工瑕疵所生損害41萬946
19 6元，相對人請求聲請人給付347萬4958元本息，洵屬有據，
20 聲請人反訴請求相對人再給付承攬報酬66萬1500元本息，則
21 無理由等情，指摘其為不當，尚難認已合法表明上訴理由。
22 並附帶說明相對人於第一審所提出之鑑定報告，固係其於訴
23 訟外自行委任大葉大學消防專技教授詹鈞皓所製作，然法院
24 非不得以之為書證，踐行調查程序後依自由心證判斷其證明
25 力。原確定裁定審查聲請人上訴理由狀所載整體理由，詳細
26 說明上訴第三審之合法要件後，認聲請人未合法表明上訴理
27 由，而以上訴不合法予以駁回，並無適用法規顯有錯誤之情
28 形。

29 三、據上論結，本件聲請為無理由。依民事訴訟法第95條、第78
30 條，裁定如主文。

31 中 華 民 國 112 年 12 月 27 日

01	最高法院民事第五庭									
02	審判長法官				魏	大	曉			
03	法官				林	麗	玲			
04	法官				林	玉	珮			
05	法官				高	榮	宏			
06	法官				胡	宏	文			
07	本件正本證明與原本無異									
08	書 記 官				柳	秋	月			
09	中	華	民	國	113	年	1	月	2	日