最高法院民事判決

110年度台再字第41號

再 審原 告　克林營造股份有限公司
法定代理人　呂紹男
訴訟代理人　陳鼎正律師
再 審被 告　新竹縣政府
法定代理人　楊文科

上列當事人間請求損害賠償事件，再審原告對於中華民國109 年5 月13日臺灣高等法院判決（108年度重上字第493號）及110年4月29日本院判決（110年度台上字第832號），合併提起再審之訴，就本院110年度台上字第832號判決部分，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。

理　由

一、本件再審原告主張本院110年度台上字第832號確定判決（下稱原確定判決）有民事訴訟法第496條第1項第1 款規定之情形，對之提起再審之訴，係以：㈠再審被告主張之損害額並非不能鑑定確認，前訴訟程序第一審已依其聲請囑託鑑定人為鑑定，乃再審被告竟捨棄後續鑑定，前訴訟程序第二審判決（下稱第二審判決）遽認其損害無法證明而依民事訴訟法第222 條計算其損害，復未說明損害無法證明之理由，所為判決有理由不備之違誤。㈡再審被告於前訴訟程序提出之施工前、後鑽探報告，無法證明伊有盜採礫石後回填土石之情形。伊於前訴訟程序主張再審被告指派專人現場監督，本件已驗收工程完成，惟指摘伊盜取土石，顯不合理，亦與誠信原則有違，第二審判決並未說明再審被告是否與有過失，有理由不備之違誤。原確定判決未審究第二審判決有違反民法第217條及民事訴訟法第469條第1項第6款之事由，逕為伊不利之論斷，適用法規顯有錯誤云云，為其主要論據。

二、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，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院大

法官解釋顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，又第三審為法律審，所為判決係以第二審判決所確定之事實為基礎，當事人在第三審不得提出新攻擊或防禦方法，法院對於當事人提出之新攻擊防禦方法或新證據，亦不得審酌。故民事訴訟法第496條第1項第1 款所謂適用法規顯有錯誤，對第三審判決言，應以該判決依據第二審判決所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限。

三、本件第二審判決係以：綜參卷附之系爭工程契約、中央地質調查所繪製中壢圖幅、系爭工程土方挖填計畫書、土方體積計算書及工程預算書詳細表，另案刑事案件之照片、證人之證述及刑事判決等，相互以觀，再審原告向再審被告承攬系爭工程，惟利用土石外運機會，非法盜採礫石，而在非開挖區密集大量挖掘級配土石外運，並回填自他處載運回來之廢土石，自應就其盜採系爭工程基地砂石外運及回填置換廢土之不法行為，對再審被告負侵權行為賠償責任。再審被告已舉證證明其受有損害，惟不能證明損害之確實數額，爰依民事訴訟法第222 條規定，審酌再審原告自始即不分是否為非開挖區而全面挖取卵礫石外運，數量驚人，僅以非開挖區之足球場、籃球場面積共8064平方公尺，遭開挖盜取6 公尺深為計算，所盜挖卵礫石至少4 萬8384立方公尺。復依系爭工程之單價分析表所載「原級配料」每立方公尺新臺幣（下同）319 元為計算，再審被告受有1543萬4496元之損害。從而再審被告依侵權行為法律關係，請求再審原告給付1543萬4496元本息，為有理由，因而廢棄前訴訟程序第一審所為駁回再審被告請求之判決，改判命再審原告如數給付。而原確定判決以：第二審判決合法確定「再審原告挖取卵礫石之足球場、籃球場面積共8064平方公尺」之事實，並經比對系爭工程基地施工前之地質鑽探，及施工後之地質鑽探、試驗結果，審認再審原告盜採足球場及籃球場之土方深度達6公尺以上，以此計算所盜挖之卵礫石至少4萬8384立方公尺。因認第二審判決以再審被告已證明其受有損害，惟不能證明其數額，而援引民事訴訟法第222 條規定，審酌一切情況，依

所得心證定再審被告所受損害額為1543萬4496元，認事用法均無不合，因而駁回再審原告之第三審上訴，並無適用法規顯有錯誤之情形。再審原告主張第二審判決有認定事實錯誤，理由不備之違誤，核與原確定判決有無適用法規顯有錯誤無涉，再審論旨，指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非有理由。至再審原告就臺灣高等法院108年度重上字第493號判決所提再審之訴為不合法，由本院另以裁定駁回之，併此敘明。

四、據上論結，本件再審之訴為無理由。依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　8　　日

最高法院民事第七庭

審判長法官　李　寶　堂

法官　邱　瑞　祥

法官　林　玉　珮

法官　吳　美　蒼

法官　李　文　賢

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　15　　日