

最高法院民事裁定

110年度台聲字第390號

聲 請 人 吳榮輝

訴訟代理人 陳俊傑律師

上列聲請人因與力霸工業科技股份有限公司間請求交付房屋等事件，對於中華民國109年10月8日本院裁定（109年度台上字第2663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

本件聲請人主張本院109年度台上字第2663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款所定事由，對之聲請再審，係以：伊於前訴訟程序第三審已具體指摘臺灣高等法院108年度重上字第652號判決（下稱原第二審判決）未審酌伊係以隱名合夥關係之出名營業人，委任並授與代理權予第一審共同被告鋼成營造股份有限公司（下稱鋼成公司），由鋼成公司與相對人力霸工業科技股份有限公司簽訂「力霸工業公司淡水二廠新建工程」（下稱系爭工程）工程合約（下稱系爭合約），相對人對此亦知之甚詳，要求伊以所經營第一審共同被告昇庭景觀科技有限公司（下稱昇庭公司）擔任保證人，伊因此合法繼受取得新北市政府工務局核發之106年淡使字第166號使用執照（下稱系爭執照），並因鋼成公司怠於向相對人請求工程款，伊得依民法第242條規定代位鋼成公司向相對人請求工程尾款及追加款等情，遽認伊無法證明與鋼成公司間有委任關係及鋼成公司已陷於無資力或資力不足，故伊占有系爭執照不具正當權源，亦無法提起代位訴訟，消極不適用民法第528條（或第529條）、第541條第1項、第767條、第242條、第941條、第947條第1項、第27條第2項、第742條第1、2項、公司法第108條第1項及民事訴訟法第222條第3項、第475條規定，違反證據法則、論理及經驗法則，並有判決不備理由及理由矛盾之當然違背法令情事。原確定裁定全未斟酌，率以裁定駁回伊之上訴，適用法規顯有錯誤云云，為其論據。

01 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
02 確定裁定所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚
03 有效及大法官會議之解釋顯然違反，或消極的不適用法規，顯然
04 影響裁判者而言，不包含漏未斟酌證據、理由不備、理由矛盾、
05 取捨證據及認定事實錯誤之情形在內。次按上訴第三審法院，非
06 以原判決違背法令為理由，不得為之；提起上訴，上訴狀內應記
07 載上訴理由，表明原判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟
08 資料合於該違背法令之具體事實，其依民事訴訟法第 469 條之 1 規
09 定提起上訴者，並應具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致
10 性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理由；同法第 46
11 7 條、第 470 條第 2 項分別定有明文。又取捨證據認定事實屬於第
12 二審法院之職權，若其認定並不違背法令，即不許任意指摘其認
13 定不當，以為上訴第三審之理由。查聲請人對原第二審判決提起
14 第三審上訴，無非係就事實審法院取捨證據、認定事實之職權行
15 使所論斷：相對人與鋼成公司於民國 102 年 8 月 17 日簽署系爭合約
16 ，約定由鋼成公司承攬系爭工程，興建鋼骨構造地上 4 層地下 1 層
17 之房屋（下稱系爭房屋），並由昇庭公司任鋼成公司之保證人。
18 系爭合約未表明鋼成公司係代理聲請人簽約，且聲請人不能證明
19 其授權鋼成公司代理簽約，及相對人可推知鋼成公司係其代理人
20 之事實，難認系爭合約之效果歸於聲請人。系爭房屋經新北市政
21 府工務局核發系爭執照為相對人所有，現由聲請人占有，而聲請
22 人僅為昇庭公司之負責人，其既非系爭合約之當事人、保證人，
23 自不得以自己之名義，依系爭合約第 22 條第 1 項約定占有系爭執
24 照，亦無從對相對人行使保證人之同時履行抗辯權，而占有該執
25 照，是相對人依民法第 767 條第 1 項規定，請求聲請人返還系爭執
26 照，自屬有據。又鋼成公司已與相對人就系爭工程之工程款、追
27 加工程款、瑕疵修補等達成協議，並無怠於行使權利之情事，聲
28 請人復未舉證證明鋼成公司陷於無資力或資力不足，其反訴依民
29 法第 242 條規定，代位鋼成公司請求相對人給付追加工程款新臺
30 幣 851 萬 7,055 元本息，難認有據等情，指摘其為不當，並就事實
31 審所為論斷，泛言未論斷或論斷違法，而非表明原第二審判決所

01 違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違背法令之具體
02 事實，並具體敘述為從事法之續造、確保裁判之一致性或其他所
03 涉及之法律見解具有原則上重要性之理由，難認其已合法表明上
04 訴理由。原確定裁定因認聲請人之上訴為不合法，以裁定予以駁
05 回，經核並無適用法規顯有錯誤之情形。聲請意旨，求予廢棄原
06 確定裁定，非有理由。

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

09 中 華 民 國 110 年 2 月 24 日

10 最高法院民事第六庭

11 審判長法官 鄭 雅 萍

12 法官 周 玫 芳

13 法官 王 金 龍

14 法官 王 本 源

15 法官 陳 玉 完

16 本件正本證明與原本無異

17 書 記 官

18 中 華 民 國 110 年 3 月 8 日