臺灣新北地方法院民事裁定

107年度再易字第21號

再審原告　有志貨運物流有限公司

法定代理人　張秋稔

再審被告　新北市中和區公所

法定代理人　柯慶忠

上列當事人間請求再審之訴事件，再審原告對於中華民國107年7月4日本院106年度簡上字第425號、107年8月20日107年度再易字第14號確定判決提起再審之訴，經本院裁定如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

理　由

一、再審原告提起本件再審之訴，再審理由理由略以：

（一）緣再審原告承攬再審被告所發包之民國106年中和區公所辦理三節照顧中低收入戶及弱勢家庭米糠發放白米運輸採購案（下稱系爭採購），並簽立採購合約書（下稱系爭合約）。然再審被告卻以再審原告違反系爭合約第11條第4項第2款，認再審原告違反政府採購法第65條規定違約轉包而沒收全部履約保證金2萬元。然再審原告並無將系爭採購轉包，依系爭合約第11條第1、2、3項約定，再審被告自應返還履約保證金2萬元，且依系爭合約第3條約定，應給付遭被再審原告扣減之第一期白米運輸之價金1萬2,000元，又再審被告未依合約終止、解除契約，侵害再審原告權利，使得再審原告無法履行第2、3期合約內容，致受有利益損失7萬1,435元，爰依侵權行為之法律關係，請求再審被告賠償等。案經臺灣新北地方法院板橋簡易庭106年度板簡字第1323號民事判決再審原告敗訴，再審原告不服提起上訴，臺灣新北地方法院民事庭以106年度簡上字第425號判決駁回上訴。再審原告對該確定判決仍不服，爰依法聲請再審。

（二）「適用法規顯有錯誤者」得以再審之訴對於確定終局判決

聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第1款定有明文。而再審原告因臺灣新北地方法院民事庭106年度簡上字第425號民事判決敗訴，依其判決理由內容之記載，明顯適用政府採購法第65條第1、2項與施則細則第87條之規定錯誤，而有民事訴訟法第496條第1項規定之情事，得提起再審之訴請求廢棄救濟：

1、按政府採購法第65條規定：「得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。」同法施則細則第87條規定：「本法第六十五條第二項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。」再審原告運輸白米之派遣人力，履行工作以租賃方式履行，為訴外人群益托運行，派遣上旺貨運、政倫交通公司之大貨車數車。另蘇文信之大金貨運公司載運大吉利搬家貨運行之堆高機買負責卸貨（白米）。又依據政府採購法第65條第1、2項及施行細則第87條等規定，其定義已說明之，在招標文件（含投標須知或契約書條款），應標示載明，謂為轉包。而本件並無前項標示載明，再審被告行政上顯有嚴重瑕疵，故再審原告上述派遣之人力與車輛顯非轉包，再審被告指謫再審原告非法轉包，並將再審原告履約保證金沒收，所作行為與主張，顯不合法。

2、次按，依行政院公共工程委員會89年3月23日(89)工程企字第89006979號函說明：「……。經查來函所附旨揭印製案之投標須知第75點未填主要部分，則投標廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行屨行之『全部』……。」，而本件再審原告「並未」將應自行履行之『全部』委由其他單一廠商代為『全部』履行，足見再審被告指謫再審原告非法轉包，並將再審原告履約保證金沒收，顯與函旨不符，再審被告沒收保證金顯已違法，惟原審判決卻

無通知證人蘇文信到庭作證，而蘇文信係確實實行卸貨之人，對於本件「租賃」（代為履行）情形知之甚詳。且依上開函文提及，以特殊或巨額採購廠商具有相當設備之資格，尚得以「租賃、租賃承諾證明」代之，函旨並說明依舉重以明輕之法理，指出一般採購之得標廠商，如以租賃機器設備代替自有，於法尚無不合。足見再審原告委請上開同業有人或公司之人力或車輛，支援與幫忙履行，顯然難謂違於政府採購法第65條之規定。

3、又系爭採購之公開取得報價單或企劃書公告第1頁記載：是否屬統包∨否，該公告書第2頁：　是否訂有與履約能力有關之基本資格∨否。基於此部分足以得知本件再審原告在系爭採購之搬運過程中，可將履行工作以分包方式履行，亦可以租賃友人或同業車輛或設備或人力等方式，協助再審原告代為履行，相關行為誠難謂違約。故本件再審原告委請上開同業友人或公司之人力或車輛，支援與幫忙履行，顯然難謂違於政府採購法第65條之規定。原確定判決自為嚴重適用該政府採購法第65條第1、2項及施行細則第87條錯誤，而應予廢棄，自不待言。

（三）惟本件係爭第二條履約標的(一)(二)(三)1、2、3、4及補充說明。本案概要：（一)活動辦理期間：1、農曆春節：1月11日至1月15日。因原告派遣租賃堆高機駕駛人蘇文信君（即大吉利搬家貨運行之代表人），在專責卸貨時，不慎損毀被告場地設施，經原告催堆高機施作人前往負責復原。竟因雙方認知不同，被告竟以106年5月26日民事答辯狀證物被證六及被證八，作為合約書第十六條：契約終止解除及暫停執行(一)4、違反不得轉包之規定者。為由，即以106年3月31日（新北中社字第1062052394號）主旨：貴公司參與本機關辦理之「106年中和區公所辦理三節照顧中低收入方及弱勢家庭米糧發放活動白米運輸」採購案，經發現有政府採購法（以下簡稱本法）第101條第1項第11款情形，茲依視定通知並附記如說明。說明：八、貴公

司如認為上開通知違反本法或不實者，得於接獲通知之次日起20日內，以書面向本機關提出異議，依本法第102條第3項將貴公司名稱及相關情形刊登政府採購公報。再以107年4月13日（新北中社字第1072055356號）陳報狀，陳報事項：3、檢陳107年4月10日民事訴訟準備庭當庭提起新北中社字0000000000號函之送達證書，確為106年4月5日上午9時38分送達，公文內容亦包含終止合約及提報不良廠商等內容。（附件3）前項情事，原告歷經新北市政府採購申訴審議判斷書申訴駁回後，於106年8月21日提起行政訴訟起訴狀等及107年4月17(18)日提起行政訴訟狀等迄今（再證1）暨106年5月8日提起民事訴訟起訴狀等及106年12月18(20)日提起民事訴訟上訴狀等與民事再審聲請狀等迄今。

（四）又依勞務採購契約前言雙方同意依政府採購法及其主管機關訂定之規定訂定本契約，共同遵守，其條款如下第16條(一)4、違反不得轉包之規定者。前條款按政府採購法第65條及施行細則第87條規定，仍應在招標文件（投標須知）或合（契）約書規定條款載明須標示，（新北市政府工程採購契約範本106年10月2日新北府工採字第1063130511號函核准）第九條施工管理十一、戴明標示。係為政府採購法明文規定，非被告法令認知不同。認定原告以政府採購法第36條第四項訂定之投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第四條第一項第一款及第五條第一項第四款規定，租賃代之。前項事實，被告錯誤引用政府採購法第65條及施行細則87條規定。以合約書第十六條第(一)項第4款，作為契約終止解除及暫停執行。

（五）另依民法第254條規定，機關為解除契約之通知，是否經催告及訂相當期限，始得解除契約，如未定期限，難謂與前述民法規定解除契約要件相符（民國74年1月8日最高法院七十四年度第一次民事庭會議決議參照）。是以，機關辦理採購，發現廠商有可歸責之事由，得依契約通知解除

契約時，仍須定相當期限催告其履行，而廠商於期限內仍不履行時，機關始得解除契約，通知廠商將其停權事由刊登政府採購公報。被告竟以106年3月31日（新北中社字第106205294號）函及郵局送達日106年4月5日函送達證書（附件3）等，視為民法第254規定辦理解除契約難謂有據。且本契約屬於履約階段之爭議，是否適宜列為刊登政府採購公報之事由，以行政裁罰之手段，處罰廠商違反私法契約義務之行為，自值斟酌。

（六）原告派遣租賃堆高機1台（大吉利搬家貨運行代表人蘇文信君駕駛），卸貨白米乙事。在施作時，不慎損毀設施，被告逕自給付契約價金同時扣減1萬2千元作為賠償金。前款，按民法規定，應由被告向前項之施作人蘇文信君索取，始符合民法相關規定。且被告以原告轉包情事，故原告已非施作人。與損壞賠償無涉。

（七）本件在上訴期間，原告於107年1月9日準備程序筆錄即向法官聲請傳喚蘇文信君出庭作證。被告認為沒有聲請傳喚證人之必要。107年2月5日準備程序筆錄法官諭宣示準備程序終結。107年4月10日準備程序筆錄法官諭本件再開準備程序。被上訴人上開106年3月31日（新北中社字第1062052394號）函及106年4月5日收受公文送達證書，不是通知我（原告）解除合約之民事催告通知。（第285頁）107年4月23日準備程序筆錄法官諭：被上訴人既認為上訴人與大吉利公司間為轉包，兩者間為承攬契約依民法第189條之規定，定作人即上訴人，原則上並不就承爭人所負的損害負責，被上訴人有何意見？被上訴人訴訟代理人：這部分法律見解會再補充。會再具狀補陳相關法律意見。是否傳喚證人蘇先生（文信）尊重法院意見。上訴人法定代理人：是否傳喚證人蘇先生尊重法院意見，如果法官認為不需要傳喚，就尊重法官，我捨棄喚證人蘇文信先生因為被上訴人應該舉證證明1萬2千元的損害是上訴人應該負責的。（第341頁）107年5月7日準備程序筆錄法官：點呼證

人范志荊、范博昇、高魁宏入場問年籍等等與兩造有無親屬或僱傭等關係？證人等現任職於被上訴人區公所。法官：依照民事訴訟法第307條規定定得拒絕證言？證人等我願意作證。法官諭證人坐定後陳述。上訴人法定代理人：今天有請施作人員（蘇文信）到場，希望可以對質。法官：對於上訴人法定代理人希望請施作人員（蘇文信）與證人對質有何意見？。被上訴人訴訟代理人：認為無必要。因三位證人已證述明確。上訴人法定代理人：請法官釐清損壞的責任歸屬。今日施作人員（蘇文信）有到場（坐在旁聽席）希望鈞院予以傳喚說明被上訴人提供照片損壞情形。法官諭：當庭告知蘇文信（坐在旁聽席），若要作證，依法需據實陳述，否則要負偽證罪七年以下徒刑，若認為本身與上訴人、被上訴人無任何法律爭議可拒絕上訴人聲請傳喚到庭作證。蘇文信：此事與我無關（在旁聽席）當庭起身離開法庭。法官：對於所傳訊之蘇文信先生（座在旁聽席）當庭表示與我無關」並離開法庭。法官：宣示本件準備程序終結。宣示本件俟核辦。（第368—369頁）107年6月13日言詞辯論筆錄審判長：尚有何意見補充？上訴人法定代理人：本件係為履約爭議，本件契約書條款公告金額以採購金額。我另要補充：被上訴人錯誤引用契約書第16條第1項第4款違反不得轉包之規定，來終止我的契約關係，這已經在行政訴訟中提起上訴，第一期他有付給我契約價金，但扣1萬2千的賠償，基於這些問題，上訴人片面解除我的合約，而且又沒有催告，依據民法解除合約要催告，因為我已經有履約了，我有施作損害問題，而被上訴人以照片說我派的人沒有穿我公司的制服等為理由而終止我契約，這對上訴人有很大的損失。行政訴訟部分已經上訴到最高法院。契約書及招標文件理面沒有載明（標示）轉包的事情。審判長：宣示本件辯論終結定107年7月4日下午3時宣判。（第384- 386頁）前項事實與準備程序及言詞辯論筆錄之兩造證人出庭作證，有差別待遇。另鈞

院尚未釐請案由始未，即宣示予以判決。

（八）按「當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限。」得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第13款規定甚明。又「依第四百六十六條不得上訴於第三審法院之事件，除前條規定外，其經第二審確定之判決，如就足影響於判決之重要證物，漏未斟酌，或當事人有正當理由不到場，法院為一造辯論判決者，亦得提起再審之訴。」民事訴訟法第497條款定有明文。原確定判決固認「再審原告將全部工作均交由轉包廠商代為履行，違反政府採購法第65條第1項規定，再審被告即可不予發還履約保證金2萬元予再審原告，再審原告依系爭合約第11條第3項請求再審被告給付遭扣減之履約保證金2萬元，自無理由。又再審原告因轉包廠商運輸白米過程確實造成再審被告鐵欄杆、地磚等財產損壞明確，依系爭合約第8條第7項第6款約及第5條第9項約定，自應對再審被告負損害賠償責任。且再審被告於106年3月31日以新北中社字第1062052394號函為終止、解除系爭合約之意思表示，再審原告於106年4月5日收受該意思表示，再審被告已依約合法終止系爭合約，而再審原告既無法證明被上訴人有何不法行為之情形，主張依民法第184條第1項前段之規定，請求被告負侵權行為損害賠償責任，並非正當而不能准許。」云云，據此駁回再審原告給付價金之請求。惟，本件係爭合約並無標示載明「轉包」之適用，且原確定判決並無通知證人蘇文信到庭作證，即認定有將全部工作均交由轉包廠商代為履行之違約情形，如此確實有未經斟酌之證物或得使用該證物，且再審原告可受較有利益之裁判，說明如下：

1、再審原告在系爭採購之搬運過程中，將履行工作以租賃方式履行，亦可以租賃友人或同業車輛或設備或人力等方式，協助再審原告代為履行，相關行為誠難謂有將全部工作均交由轉包廠商代為履行之違約情形

(1)再審原告運輸白米之派遣貨車，履行工作以租賃方式屬行，為訴外人群益托運行，派遣上旺貨運、政倫交通公司之大貨車數車。另蘇文信之大金貨運公司載運大吉利搬家貨運行之堆高機負責卸貨（白米）。又依據政府採購法第65條第1、2項及施行細則第87條等規定，其定義已說明之，在招標文件（含投標須知或契約書條款），應標示載明，謂為轉包。而本件並無前項標示載明，再審被告行政上顯有嚴重瑕疵，再審原告已另向行政法院提起最高行政法院審理中（再證1）。故再審原告上述派遣之堆高機與車輛顯非轉包，再審被告指謫再審原告非法轉包，並將再審原告履約保證金沒收，所作行為與主張，顯不合法。

(2)又依行政院公共工程委員會89年3月23日(89)工程企字第89006979號函說明：「……。經查來函所附旨揭印製案之投標須知第75點未填主要部分，則投標廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之『全部』……。」，而本件再審原告「並未」將應自行履行之『全部』委由其他單一廠商代為『全部』履行，足見再審被告指謫再審原告非法轉包，並將再審原告履約保證金沒收，顯與函旨不符，再審被告沒收保證金顯已違法，惟原審判決卻無通知證人蘇文信到庭作證，而蘇文信係確實實行運送之人，對於本件「租賃」（代為履行）情形知之甚詳。且依上開函文提及，以特殊或巨額採購廠商具有相當設備之資格，尚得以「租賃、租賃承諾證明」代之，函旨並說明依舉重以明輕之法理，指出一般採購之得標廠商，如以租賃機器設備代替自有，於法尚無不合。故再審原告委請上開同業有人或公司之堆高機或車輛，支援與幫忙履行，顯然難謂違於政府採購法第65條之規定。

(3)系爭採購之公開取得報價單或企劃書公告第1頁：　是否屬統包∨否，該公告書第2頁：　是否訂有與履約能力有關之基本資格∨否。基此足見再審原告在系爭採購之搬運過程中，可將履行工作以租賃方式履行，亦可以租賃友人

或同業車輛或設備或人力等方式，協助再審原告代為履行，相關行為誠難謂有將全部工作均交由轉包廠商代為履行之違約情形。

2、本件再審被告辦理系爭採購，對本件再審原告對上開違約爭議，並未定相當期限催告再審原告履行即率行解除契約，並將再審原告停權事由刊登政府採購公報，再審被告之上開未催告行為，後續解約或停權等作為，難謂合法

(1)按依民法第184條第1項前段規定，侵權行為之成立，須行為人因故意過失不法侵害他人權利，亦即行為人須具備歸責性、違法性，並不法行為與損害間有因果關係，始能成立，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任。就歸責事由而言，無論行為人因作為或不作為而生之侵權責任，均以行為人負有注意義務為前提，在當事人間無一定之特殊關係（如當事人間為不相識之陌生人）之情形下，行為人對於他人並不負一般防範損害之注意義務。又就違法性而論，倘行為人所從事者為社會上一般正常之交易行為或經濟活動，除被害人能證明其具有不法性外，亦難概認為侵害行為，以維護侵權行為制度在於兼顧「權益保護」與「行為自由」之旨意（最高法院100年度台上字第328號判決意旨參照）。

(2)系爭合約第16條第1項第4款約定：「廠商履約有下列情形之一者，機關得以書面通知廠商終止契約或解除契約之部分或全部，且不補償廠商因此所生之損失：……。4.違反不得轉包之規定者。……。」（見二審卷第48頁），是再審被告終止系爭合約須以書面方式通知再審原告。再審被告於106年3月31日以新北中社字第1062052394號函為終止、解除系爭合約之意思表示，再審原告於106年4月5日收受該意思表示，業如前述，是再審被告乃依約合法終止系爭合約。

(3)本件再審原告在系爭採購之搬運過程中，可將履行工作以分包方式履行，亦可以租賃友人或同業車輔或設備或人力

等方式，協助再審原告代為履行已如前述，則相關行為誠難謂有轉包之違約情形。再審被告未定相當期限催告再審原告，即率行終止、解除契約，難謂合法而造成再審原告後續可繼續二次搬運之契約價金之半數報酬即所失利益7萬1,435元。原審判決無通知證人蘇文信到庭作證，而蘇文信係確實執行卸貨之人，對於本件「租賃」（代為履行）情形知之甚詳。原審法院就再審原告所提出之足以影響於判決之相關證據，即再審原告在系爭採購之搬運過程中，租賃友人或同業車輛或設備或人力等方式，協助再審原告代為履行之證據漏未斟酌，再審原告提出本件再審，於法有據。

（九）再審補充理由：

1、按以政府採購法第65條第1、2項規定得標廠商應自行履行工程、勞務契約，不得轉包。前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。政府採購法第67條第1、3項規定：得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行(第1項)。前項情形，分包廠商就其分包部分，與得標廠商連帶負瑕疵擔保責任(第3項)。

2、本件原審駁回再審原告之理由，無非係以再審原告從碾米廠搬運白米過程中，派遣人力所著制服為訴外人大吉利搬家貨運行，載運之車輛為非再審原告之自有車輛等情，因之論斷系爭履行屬於轉包行為。然稽以上開政府採購法第65、67條之意旨足見再審原告系爭履行，顯非以將主要部分委由一家廠商履行之轉包模式，而係以分包方式，或分別以租賃或雇用各家廠商，或以所雇用同業機械或人員等方式，將契約履行之各部分，分部逐一履行完成。從而依據政府採購法第65、67條之規定，並參據法律明示其一排除其他之法理，足見本件系爭履行，應屬分包而絕非轉包甚明。原審判決認為系爭履行應屬轉包而非分包，所作事實認定及判決明顯用法不當與率斷。且稽該判決內容對上

開爭點，亦毫無指出不採理由，所作判決亦顯有理由不備之違背法令。

3、又有關再審原告之系爭履行，本係分別以租賃或雇用同業機械或人員等方式，將契約各部分履行完成，再審原告與所租賃或雇用同業友人之機械車輛或人員，彼此間之法律關係，本為個別委任或部分承攬甚明，尚未有政府採購法第65條第2項之全部轉包單一廠商代為履行之情，從而原審判決所認，系爭履行為再審原告轉包其他廠商代為履行，所作認事及用法顯屬不當，應容再審以維救濟。

4、再據最高法院71年度臺再字第210號民事判例意旨：民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決違背法規或現存判例解釋者而言。又稽行政院公共工程委員會函（發文日期：中華民國89年3月23日，發文字號：工程企字第89006979號）之說明（可參前呈民事上訴狀之附件一）二之(一)之函旨，本件系爭政府採購，再審原告顯然並無在搬運過程中，將應自行履行之「全部」委由其他單一廠商代為「全部」履行，足見對造以再審原告非法"轉包"認定，並將再審原告系爭押標金沒收甚至將再審原告刊登政府採購公報，所作行為與主張顯與上揭行政院公共工程委員會函旨二之(一)不合，系爭判決顯已用法不當。

5、再據上開行政院公共工程委員會之會函二之(二)函旨，及所述及投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第5條第1項第4款規定，其依舉重以明輕之法理，指出一般採購之得標廠商，如以租賃機器設備代替自有，於法尚無不合。基上足見，有關政府特殊或巨額之採購，得標廠商尚得以租賃或類於租賃他人機器設備等方式代為履行。據此足證本件再審被告系爭履行難謂違法，系爭判決有違上開論理法則，有嫌用法不當。

6、又據投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第4條第1項第1款規定（可參前呈民事上訴狀附件二）：機關依第2條

第2款訂定與履約能力有關之基本資格時，得依採購案件之特性與實際需要，就下列事項擇定廠商應附具之證明文件或物品：一、廠商具有製造、供應或承作能力之證明。如曾完成與招標標的類似之製造、供應或承做之文件、招標文件規定之樣品、現有或得標後可取得履約所需設備、技術財力、人力或場所之說明或品質管制能力文件等。相稽本件對造系爭採購之"公開取得報價單或企劃書公告"第2頁並未訂有與履約能力之基本資格（【是否訂有與履約能力有關之基本資格】否），足見上訴人在系爭採購之搬運過程中，可將履行工作以分包方式履行，亦可以相類於租賃友人或同業車輛、設備或人力等方式，以協助或代為履行。基上說明足見，再審原告之系爭履行難謂非法轉包，亦難謂不合於政府採購之意旨與體系解釋，系爭判決所認難謂無用法不當，或理由不備之法令違背疵議。

7、又據投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第五條第1項第4款規定（可參前呈民事上訴狀附件三）：機關辦理特殊或巨型採購，除依第二條規定訂定基本資格外，得視採購案件之特性與實際需要，就下列事項擇定得標廠商之特定資格，並載明於投標文件：四、具有相當設備者。其範圍得包括完成與招標標的同性質或相當之工程、財務或勞務所需之自有設備。其尚無自有者，得以租賃、租賃承諾證明或採購中或得標後承諾採購證明代之。依據上開所舉認定標準規定，按以特殊或巨額之政府採購，廠商所欠缺之履行工程、財務或勞務所需設備，本身縱無自有，廠商尚得以租賃、租賃承諾等方式代替自有，依舉重以明輕之法理，再審原告委請上開諸友人或同業公司之人力或設備支援幫忙及部分履行，依法顯然難謂合於政府採購法第65條之非法轉包規定，原審駁回再審原告之法律訴求，有違論理法則已嫌用法未當，且該判決對上開再審原告之上訴主張，亦無指出不採理由，明顯有嫌判決理由不備之疵議。

8、再據行政院公共工程委員會函（發文日期：96年4月16日，發文字號：工程企字第09600151280號）之說明（可參前呈民事上訴狀附件四）：一、查本法第101條之規定，依照立法理由所載為「明定對於廠商有違約或重大違約情形時，視其結果刊登於政府採購公報，以杜不良廠商之違法、違約行為，避免其再危害其他機關。」故對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約情形部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約情形），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一率刊登公報，則與立法目的不符。依上所舉行政院公共工程委員會函旨，並據上述諸多說明與法律理由，足見本件對造聲稱再審原告非法轉包，並將再審原告刊登政府採購公報，甚至將再審原告之押標金全數沒收，所作行為與主張明顯違法，原審認事用法明顯有誤，亦有判決理由不備之法令違背，應容聲請再審以維救濟。

9、又有關原審復認為，再審原告所轉包廠商，除提供堆高機車輛等相關機具外，相關搬卸、載送及現場作業等工作亦係由到場者自行協調處理，再審原告當日未曾實際到場，無從依約指揮、監督或協調不同施作人員履行。然而依據社會上一般經驗與常理，再審原告各施作人員，與再審被告素無淵源，系爭履行如未經再審原告事前或當日作出適當指揮監督或協調等工作，系爭施作豈能相續完成據此足見系爭判決不合事理認知有誤，應予廢棄不容對造無理侵害再審原告承攬權益。

10、再審被告所委請訴外人耀程實業有公司，進行維修鐵欄杆或地磚等而支出之修復費用1萬2000元，所進行之修復項目，所憑證明方法均屬其機關職員范志荊、范博昇、高魁宏等人所作證明。然民事訴訟法之當事人（被告）成員之證詞，本不具備證明能力（證據適格性），豈能用作本件審認的法律基礎。基上足見系爭判決之採證與所用理由，顯然用法不當甚有爭議，且所用理由與其判決間，亦難謂

不存在連結不當之法令違背。且另查對造舉證所用照片，並無相應日期可以比對證明，以證明系爭損害確係再審原告人員所致。足見對造並未善盡舉證責任，而系爭判決遽然率信其詞，其採證方法與法規適用間，亦難謂不存在連結不當之重大疵誤。

11、又本件再審被告所指謫其鐵欄杆與地磚等，因再審原告之相關運送而受損壞。然大吉利公司之搬運人員蘇文信出庭時，否認上開鐵欄杆損害係其所為，且查對造所附照片及影片及證人，亦均無法證明系爭鐵欄杆之損害係蘇文信所致，更無法證明何時發生。據此足見再審被告並未善盡舉證責任，原審率認再審原告應擔負損賠責任，所作認事與採證，難謂不存重大疵誤，應容再審以維救濟。

12、又按以行政程序法第7條之規定：行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最少者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。次按行政程序法第9條：規定行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形一律注意。本件再審原告系爭履行，係以分包或分別以租賃或雇用各家廠商，或以所雇用同業友人之車輛或人員等方式，將契約履行逐一完成，本屬政府採購法第67條之分包，甚至自行履行之作為，絕不應以政府採購法第65條之轉包情節認定，對造主張顯然有悖離上述比例原則、同時注意原則或公法解釋之謙抑法理，原審所認難謂無用法不當之疵誤，應容再審以維救濟。

（十）聲明：　鈞院106年度簡上字第425號民事確定判決廢棄。上開廢棄部分，再審被告應給付再審原告契約價金新臺幣（下同）83,435元履約保證金20,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年利率百分之五計算之利息。

二、按「再審之訴，應於三十日之不變期間內提起。」、「前項

期間，自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起算；其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算。但自判決確定後已逾五年者，不得提起。」，民事訴訟法第500條第1項、第2項分別定有明文。本件再審原告於107年9月13日所具「民事再審聲請狀」載明原審案號為106年度簡上字第425號、107年度再易字第14號等二件案號，堪認為係對於上開二件確定判決提起再審之訴。又本院106年度簡上字第425號判決係於民國107年7月9日送達本件再審原告，經本件再審原告於107年7月18日對該確定判決提起再審之訴，經本院於107年8月20日以107年度再易字第14號判決駁回該件再審之訴，107年度再易字第14號判決於107年8月22日送達本件再審原告，有送達證書附於前開案卷可稽。本件再審原告再審原告於107年9月13日具狀聲請再審，尚未逾民事訴訟法第500條第1項、第2項規定之法定期間，合先敘明。

三、按「再審之訴，法院認無再審理由，判決駁回後，不得以同一事由，對於原確定判決或駁回再審之訴之確定判決，更行提起再審之訴。」、「再審之訴不合法者，法院應以裁定駁回之。」，民事訴訟法第498條之1及第502條第1項分別定有明文。經查：

（一）本件再審原告前曾以：(一)依政府採購法第65條、第67條規定，再審原告之履行顯然並非以轉包方式（將主要部分委由一家廠商履行），而係以分包方式將契約之各部分，分別以租賃或雇用各家廠商，或所雇用同業機械或人員，分部履行完訖，原確定判決認為該履行應屬轉包而非分包，所作事實認定及判決明顯用法不當，且原確定判決對再審原告之法律主張與見解亦毫無指出不採之理由，所作判決顯有理由不備之違背法令。況依行政院公共工程委員會89年3月23日函文內容略以：(一)依政府採購法（以下簡稱本法）第65條第2項規定，本法所謂轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行；依本法施行細則第87條規定，該主要部分，指招標文件

標示為主要部分或應由得標廠商自行履行之部分。經查來函所附旨揭印製案之投標須知第75點未填主要部分，則投標廠商有無轉包，應視該廠商有無將原契約中應自行履行之「全部」，由其他廠商代為履行決定。(二)依前揭投標須知第3點，本案僅為公告金額以上之採購，尚非特殊或巨額採購，惟依投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第5條第1項第4款規定，廠商具有相當設備之資格，得以「租賃、租賃承諾證明」代之，則依舉重以明輕之法理，本案廠商如確以租賃機器設備代替自有，於法尚無不合。本件系爭採購並非特殊或巨額採購，況縱屬特殊或巨額採購，再審原告在搬運過程中，尚得將履行工作以類於租賃友人車輛、設備或人力等方式代為履行。依投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第4條第1項第1款規定，再審被告系爭採購之「公開取得報價單或企劃書公告」第2頁，並未訂有與履約能力之基本資格，足見再審原告在系爭採購之搬運過程中，可將履行工作以分包方式履行，亦可以相類於租賃友人或同業車輛、設備或人力等方式，以協助或代為履行。而依投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準第5條第1項第4款規定，以特殊或巨額之政府採購，廠商所欠缺之履行工程、財務或勞務所需設備，本身縱無自有，廠商尚得以租賃、租賃承諾等方式代替自有，依舉重以明輕之法理，再審原告委請上開諸友人或同業公司之人力或設備，支援幫忙及部分履行，依法顯然難謂合於政府採購法第65條之非法轉包規定。依行政院公共工程委員會96年4月16日函文，對於不良廠商刊登公報之要件應考慮者，除違法外，在違約情形部分，尚須有重大違約之情形（例如故意或重大過失之違約情形），且應考量行政程序法之比例原則規定，倘遇有違約情事即一率刊登公報，則與立法目的不符，再審被告聲稱再審原告非法轉包，並將再審原告刊登政府採購公報，甚至將再審原告之押標金全數沒收，所作粗暴之本位行為與不當主張明顯違法，亦

與行政程序法之比例原則未洽，更與立法原則、或上舉主管機關即行政院公共工程委員會之函旨不合，造成再審原告受到嚴重損害，原審認事用法明顯有民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤，亦有同法第469條第6款之判決不備理由之法令違背。(二)依據社會上一般之經驗與常理，再審原告之各施作人員，與再審被告素無淵源，有實際到場，並作出相關之指揮監督或協調等工作，使各施作人員知悉相關履行事宜，系爭施作豈能相續完成？原確定判決以再審原告未能提出證據證明有自己履行系爭採購案補充說明第1條第4項所列其他關於運送前1日之路線勘察、白米驗收及相關機具清運等工作，而容讓再審被告之解除合約之法律主張，所作判決明顯用法不當，亦有不合經驗常理之法令違背。(三)原確定判決亦認定再審原告後續並未完成履約，自不符合系爭合約第11條第2項「履約驗收合格且無待解決事項後30日」之要件，再審原告請求再審被告給付履約保證金，實無理由應予駁回。然系爭合約第11條第2項為約定發還履約保證金之情形，但再審被告如主張有權全部不發還再審原告2萬元之履約保證金，自應以符合系爭合約第11條第4項2.之情形，即違反政府採購法第65條規定轉包者作為理由，據上說明足見，而此與系爭合約第11條第2項之規範對象，究屬不同。原確定判決與駁回之所用理由顯然用法不當，且已有民事訴訟法第469條第6款之判決與理由存在矛盾者。(四)再審被告所委請訴外人耀程實業有限公司，進行維修鐵欄杆或地磚等而支出之修復費用12,000元，所進行之修復項目，所憑證明方法均屬其機關職員范志荊、范博昇、高魁宏等人所作證明，然民事訴訟法之當事人成員之證詞，本不具備證明能力，豈能用作判決的法律基礎。足見原確定判決之採證與所用理由顯然用法不當，且所用理由與其判決間，亦難謂不存在連結不當之法令違背。況且，上開再審被告所用之相關舉證照片，並無相應日期可以比對證明，以證

明系爭損害確係再審原告之人員所致。況大吉利公司之搬運人員蘇文信出庭時，否認上開鐵攔杆損害係因其所致，且再審被告所附的照片及影片及證人，亦均無法證明系爭鐵攔杆之損害係蘇文信所致之。據此足見再審被告並未善盡舉證之責任，然而原確定判決遽然率信其詞，其採證方法與法規適用之間，除存在連結不當之法令違背，系認事用法亦難謂不存有重大之疵誤。本件再審被告既然指謫再審原告非法轉包，並主張解除系爭合約，苟其主張有理，再審被告對於上開系爭損害，自應依侵權行為之損害賠償法理，向其所主張之行為人或廠商主張與請求，豈能向再審原告請求，據此足見原確定判之法規適用，實難謂不存重大疵誤。(五)原確定判決無通知證人蘇文信到庭作證，而蘇文信係確實執行卸貨之人，對於本件「租賃」（代為履行）情形知之甚詳，原審法院就再審原告所提出之足以影響於判決之相關證據，即再審原告在系爭採購之搬運過程中，租賃友人或同業車輔或設備或人力等方式，協助再審原告代為履行之證據漏未斟酌，確實有未經斟酌之證物或得使用該證物，且再審原告可受較有利益之裁判等語。併為聲明：1.原判決廢棄。2.上開廢棄部分，再審被告應給付再審原告契約價金83,435元，履約保證金20,000元，及自起訴狀送達繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分五計算法定遲延利息等理由，提起再審之訴，請求廢棄本院106年度簡上字第425號確定判決。前經本院以原確定判決業已就判決理由詳述其認事用法之理由，且證人即再審被告機關職員范志荊、范博昇、高魁宏等人所為證詞，非屬再審被告之陳述，仍具證人適格及證據證明力，足認原確定判決認事用法並無不當或違誤，且無民事訴訟法第496條第1項第2款規定之「判決理由與主文顯有矛盾者」之情形存在，再審原告所舉再審理由係對於原確定判決法院本其採證、認事及證據取捨之職權行使，並就原審上列已論斷者，泛言未論斷或論斷矛盾、違法，主張原確定

判決認為該履行應屬轉包而非分包，其認事用法明顯有民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤及不當（含不合經驗常理及採證方法與法規適用之間，除存在連結不當之法令違背），亦有同法第469條第6款之判決不備理由及理由矛盾之法令違背等語，顯屬無據，洵不可採。且原確定判決認定上訴人當日就物品之載送、搬卸，均係由其另覓之大吉利搬家貨運行及群益託運行再轉覓之同行業者（下合稱轉包廠商）代為履行，且轉包廠商除提供堆高機、車輛等相關機具外，相關搬卸、載送及現場作業等工作，亦係由到場者自行協調處理，上訴人當日既未曾實際到場，無從依約指揮、監督或協調不同施作人員履行，上訴人（原確定判決誤載為原告）就系爭契約第2條所約定之白米運輸、載卸等履約標的，實係全部轉交他人代為履行，洵堪認定，復無證據證明上訴人（原確定判決誤載為原告）有自己履行系爭採購案補充說明第1條第4項所列其他關於運送前1日之路線勘查、白米驗收及相關機具清運等工作，上情亦為臺北高等行政法院106年度訴字第1145號認定明確在案，是上訴人辯稱：伊無轉包云云，委無可採等情，已如前述，況依再審原告主張證人蘇文信係確實執行卸貨之人，對於本件「租賃」（代為履行）情形知之甚詳，而證人蘇文信顯非「證物」，且再審原告並未釋明「在前訴訟程序不知有該證物，現始知之，或雖知有此而不能使用，現始得使用者」等情，則依上列說明，自與民事訴訟法第496條第1項第13款規定全然不符等理由，依民事訴訟法民事訴訟法第502條第2項規定，認為再審原告之訴顯無再審理由者，而不經言詞辯論，以判決駁回再審之訴。此有本院107年8月20日107年度再易字第14號民事判決可資參照。

（二）經核，本件再審原告於本件所舉再審理由，與其前於107年度再易字第14號再審之訴所提之再審理由相同，依民事訴訟法第498條之1規定，其所提再審理由經法院認無再審

理由，判決駁回後，復又以同一事由，對於原確定判決或駁回再審之訴之確定判決，更行提起再審之訴，乃屬不合法。自應依同法第第502條第1項規定，以裁定駁回之。

四、結論：本件再審之訴為不合法，依民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

民事第四庭　審判長法　官　李世貴

法　官　黃信滿

法　官　許瑞東

以上正本證明與原本無異

本裁定不得抗告

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

書記官　曾怡婷