臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建再字第1號

再 審 原告　長盛土木包工業
法定代理人　黃思菁
訴訟代理人　林傳智律師
再 審 被告　高明營造股份有限公司
法定代理人　林煥煒
訴訟代理人　呂勝賢律師

上列當事人間請求給付欠款事件，再審原告對於民國107年5月9日本院105年度建上字第73號及民國105年9月30日臺灣臺中地方法院104年度重訴字第213號確定判決提起再審之訴，本院於民國108年7月16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

壹、程序方面：

一、本件再審之訴專屬本院管轄：

按對於審級不同之法院就同一事件所為之判決，提起再審之訴者，專屬上級法院合併管轄，固為民事訴訟法第499條第2項前段所明定。惟當事人對於第二審判決提起上訴，若經第三審法院認為上訴不合法以裁定駁回者，對於該第二審判決提起再審之訴，應專屬原第二審法院管轄。查本件再審原告對於本院105年度建上字第73號判決（下稱原二審判決）聲明不服，提起第三審上訴，業經最高法院認其上訴不合法，於民國107年8月15日以107年度台上字第1544號裁定（下稱三審裁定）駁回，有該裁定在卷可按【見最高法院107年度台上字第1544號民事卷（下稱三審卷）第131-133頁】。是再審原告於107年9月28日具狀對上開三審裁定聲請再審，並對臺灣臺中地方法院104年度重訴字第213號判決（下稱原一審判決）及原二審判決合併提起再審之訴，揆之上開規定及說明，其中就三審裁定聲請再審部分，依同法第507條準用

第499條第1項規定，固專屬最高法院管轄，然對原一審及二審確定判決合併提起再審之訴部分，自仍應適用民事訴訟法第499條第2項前段規定，專屬第二審法院即本院管轄。

二、本件再審之訴係於30日之不變期間內提起：

按再審之訴，應於30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，民事訴訟法第500條第1項、第2項分別定有明文。又對於第二審判決於上訴期間內提起上訴，第三審法院以其上訴不合法而裁定駁回其上訴者，對原判決提起再審之訴時，其再審不變期間，應自駁回其上訴之裁定確定之翌日起算。查再審原告對原二審判決提起第三審上訴，業經最高法院於107年8月15日以其上訴不合法為由，裁定駁回其上訴，該裁定並已於同年8月30日送達再審原告，有送達證書附三審卷可稽（見三審卷第135頁）。是以再審原告於107年9月28日具狀對原一審及二審確定判決提起本件再審之訴，經核自未逾30日之再審不變期間，合先敘明。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：原一審及二審確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款、第2款、第12款及第13款規定之再審事由，其符合各個再審理由之具體情事分別詳如附表一、二、三、四所示。爰依法提起本件再審之訴，求為命：（1）原一審及二審確定判決關於命再審原告給付部分廢棄；（2）上開廢棄部分，再審被告在前訴訟程序第一審之訴及假執行之聲請均駁回之判決。

二、再審被告則抗辯：

（一）再審原告固主張本件有民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤情形，然再審原告前曾對原二審判決提起第三審上訴，並經三審裁定駁回。而再審原告對該三審裁定聲請再審，亦經最高法院裁定駁回其再審之聲請。再審原告所主張之再審事由，已於前訴訟程序第二審及第三審上訴時主張其事由，並經調查審認不予採納，則再審

原告再執已依上訴主張之事由，以有適用法規顯有錯誤為由提起本件再審之訴，依民事訴訟法第496條第1項但書規定，並無理由。

（二）再審原告雖另謂本件有民事訴訟法第496條第1項第2款所定再審事由云云，惟原一審及二審確定判決認再審被告依原證11所為主張可採，並依據證人呂○○、許○○（即陳○○）及李○○等人分別於前訴訟程序第一審時之證述，暨再審原告負責人黃思菁之陳述，敘明證據取捨理由所為事實之認定，並無判決理由與主文顯有矛盾之再審事由。

（三）再審原告固另主張本件有民事訴訟法第496條第1項第12款規定之再審理由云云。然原一審判決有關重劃區共同管溝工程（下稱重劃區管溝工程）部分，係訴外人○○工程行（此部分前訴訟程序第一審認定○○工程行實際負責人李○○、登記負責人黃思菁)所承攬，與本件再審原告所承攬位於彰化縣田中鎮之東元電機/世誠營造所共同承攬之S260標高鐵彰化站興建工程之模板工程（下稱系爭模板工程）顯係不同原因事實之不同訴訟標的，自無此條款所定之再審事由。

（四）再審原告雖指稱本件有民事訴訟法第496條第1項第13款所定再審事由，惟再審原告主張未經斟酌之證物即上證9，已經其自承係依據原證11之工數統計表製作之「原證11工數統計表關於103年2月1日至7月30日鋼筋工資統計表」，再審原告並主張上證9係原證11之衍生證物，為再審原告所自行製作，仍屬證物云云。然上證9既係再審原告依據再審被告於前訴訟程序一審所提出之原證11再自行製作，為原證11所衍生者，則依其性質應係再審原告對原證11所為之主張或抗辯，難以認定係屬證物。縱可認為是證物，再審原告亦無於前訴訟程序審理期間不能提出或命第三人提出之情形，足見客觀上並無不知該證物存在致未提出經斟酌情事，自無此條款所定之再審理由。

（五）綜上，再審原告主張原一審及二審確定判決有民事訴訟法

第496條第1項第1款、2款、12款、13款之再審事由，均不足採。再審原告提起本件再審之訴，顯無再審理由，應予駁回。並聲明：駁回再審原告之訴。

三、本院之判斷：

（一）原一審及二審確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤情形：

（1）本件再審被告固抗辯再審原告前對原二審判決提起第三審上訴時已主張如附表一所載各項事由，但不被採納，則依民事訴訟法第496條第1項但書規定，其復執該等事由提起本件再審之訴，並無理由云云。然按，確定判決有民事訴訟法第496條第1項各款所列情形之一者，當事人得以再審之訴對之聲明不服，但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限，固為同條但書所明定。惟該但書之規定，係以當事人既經依上訴主張其事由，則其事由已受上級法院審判，為訴訟經濟計，始不許當事人復以再審之方法更為主張。倘其上訴係因「不合法」而經上級法院以裁定駁回者，因未受上級法院實體審判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理，最高法院96年度台上字第370號判決參照。本件再審原告於前訴訟程序對原二審確定判決提起第三審上訴，係經最高法院認其上訴不合法，逕以上開三審裁定駁回其上訴，並未為實體上之審判，業據本院查閱三審卷無誤，並有最高法院107年度台上字第1544號民事裁定在卷可參。是依上說明，再審原告於前訴訟程序上訴第三審所主張之如附表一編號1至19所示各項事由，顯然並未受第三審法院為實體審判，應無上開法條但書規定之適用，是以自無不許再審原告以相同事由提起再審之訴之理，合先敘明。

（2）再審原告固主張原一審及二審確定判決有如附表一編號1至19所載各項情事，而分別有認定事實不憑證據、認作主張、違反經驗法則及採證法則、判決理由不備或未盡調查證據能事等違法情事，其適用法規顯有錯誤，具有民事訴

訟法第496條第1項第1款之再審事由云云。惟按，民事訴訟法第496條第1項第1款所稱適用法規顯有錯誤，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現尚有效及大法官會議之解釋顯然違反者而言，並應以確定判決所認定之事實為基礎，以判斷其適用法規是否顯有錯誤，其適用法規顯有錯誤之內容，應包括確定判決顯有消極的不適用法規及積極的適用不當兩種情形在內，惟並不包括認定事實錯誤、取捨證據失當及判決不備理由或理由矛盾等情形在內（最高法院71年台再字第30號判決、96年台聲字第387號裁定及90年台再字第27號判決參照）。查：

① 再審原告雖謂原二審判決同時以契約關係（兩造協議）及民法第179條規定作為判決命其給付再審被告1,020萬4,777元本息之請求權基礎，適用法規顯有錯誤。又兩造間並無協議，原二審判決以之為判決基礎，無中生有，顯有認定事實不憑證據之違法。且原二審判決認定再審被告係基於契約，以連帶保證人代再審原告叫工履行系爭模板工程，係就再審被告未主張之事實依職權斟酌，有認作主張之違法，適用法規顯有錯誤云云（詳如附表一編號1、2所載）。惟按，契約與不當得利，雖皆屬於債之發生原因，然二者之請求權並不能相容。前者之請求權乃基於一定契約而生之某種給付的權利，後者乃無法律上原因而受利益，致他人受損害；倘當事人間有契約關係存在，則一方因他方之給付受有利益，即屬有法律上之原因，殊無由當事人就同一原因事實，同時以契約及不當得利作為請求權基礎而為請求之餘地，固經最高法院105年度台上字第1957號判決闡釋甚明。然查，再審被告係依據工程合約、兩造協議、民法第546條第1項、第749條及第179條等規定，請求法院擇一判命再審原告給付1,020萬4,777元本息（見前訴訟程序第一審民事卷三第132頁），原二審判決認再審被告可本於兩造協議及不當得利法律關係，請求再審原告如

數給付，縱有矛盾（即就同一原因事實，認被上訴人得同時依據契約及不當得利請求），而未於判決理由中詳為說明再審被告所主張之原因事實，如何同時該當於兩造協議與不當得利構成要件，然此僅屬判決不備理由之問題，尚與適用法規顯有錯誤有別。至再審被告之法定代理人林煥燁雖曾於前訴訟程序第二審106年3月1日準備程序期日陳述：「對造稱東元要求我造以保證人身分繼續完成這點不對」等語，然繼又陳稱：「雖然我是保證人，但我是代為叫工、代付工資來協助對造，……，且當時對造實際負責人李○○稱另有台鐵工程會有工程款，屆時再來與我結算，我才會答應先為代墊……」等情（見前訴訟程序第二審卷第80頁背面）。通觀其前後陳述內容，足見再審被告顯係主張其雖為系爭工程合約之連帶保證人，然實係基於兩造間所為協議，而代再審原告叫工施作系爭模板工程及代付工資，雙方嗣後再為結算。是原二審判決認再審被告基於契約，以連帶保證人代再審原告叫工履行系爭模板工程，並無就再審被告未主張之事實予以職權斟酌情事，再審原告據以指摘原二審判決有認作主張之適用法規顯有錯誤情形云云，即難憑採。從而，再審原告執上開情由主張原一審及二審確定判決適用法規顯有錯誤云云，尚難採信。

② 再審原告固另稱原一審及二審確定判決有如附表一編號3至19所載各項情事，而分別有認定事實不憑證據、違反經驗法則或採證法則、判決理由不備及未盡調查證據能事等情形，適用法規顯有錯誤云云。惟查，原一審及二審確定判決本於事實審法院認定事實、取捨證據之職權行使而論斷：再審被告於102年5月14日向訴外人東元電機股份有限公司（下稱東元公司）、世誠營造股份有限公司（下稱世誠公司）承攬系爭模板工程，並由再審被告擔任連帶保證人。嗣再審原告因財務困難，遂約定由再審被告代為僱工施作該工程並支付工資，所施作之工程範圍，依東元公司104年函回覆前訴訟程序第一審法院函記載：為配合系統

清水模工法之部分牆面植筋工程，再審原告需施作部分鋼筋工程等語（見前訴訟程序第一審卷三第45頁），可知並未逾越系爭模板工程，且相關出工明細表亦已由再審原告員工呂○○、陳○○、工地主任蘇○○或經理李○○簽認，102年9月至103年1月15日期間之工程款並已經再審原告償還，再審原告主張鋼筋工程非其承攬施作範圍，兩造對工人每日工資及加班費金額均未合意約定云云，均無可採。再審被告請求再審原告給付103年1月16日至同年7月30日止墊付之工資1,020萬4,777元本息，為有理由等情。再審原告雖謂上開確定判決適用法規顯有錯誤云云，然稽諸再審原告所述如附表一編號3至19所載各項內容，無非係就前訴訟程序第一審及第二審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘其為不當，再審原告所陳各節，均為上開確定判決認定事實當否、調查證據是否欠周、取捨證據有無失當或判決不備理由之問題，並無適用法規顯有錯誤之可言。職是，再審原告以原一審及二審確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之再審事由云云，委無可取。

（二）原二審確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第2款所定判決理由與主文顯有矛盾情形：

再審原告固主張原二審確定判決有如附表二編號1、2所載情形，而有判決理由與主文顯有矛盾之再審理由云云。惟按，民事訴訟法第496條第1項第2款所謂：判決理由與主文顯有矛盾，係指判決依據當事人主張之事實，認定其請求或對造抗辯為有理由或無理由，而於主文為相反之諭示，且其矛盾為顯然者而言（最高法院80年台再字第130號判決參照）。查原二審確定判決理由項下，認定再審被告有代再審原告叫工履行系爭模板工程，並代再審原告支出自103年1月16日起至同年7月30日止之工資1,020萬4,777元，再審被告得請求再審原告給付1,020萬4,777元本息（按再審被告於前訴訟程序第一審原請求再審原告給付1,02

7萬6,007元本息，嗣於第二審減縮此部分請求金額為1,020萬4,777元本息），原一審判決判命再審原告應如數給付，於法並無不合，再審原告就此部分之上訴為無理由，而於主文諭示駁回再審原告此部分之上訴（見原二審判決主文第三項），顯然並無判決理由與主文顯有矛盾之情形。是再審原告主張原二審確定判決有民事訴訟法第496條第1項第2款之再審事由云云，自無足採。

（三）原二審確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第12款規定之再審理由：

（1）再審原告雖主張原二審確定判決有如附表三所載情形，而有民事訴訟法第496條第1項第12款規定之再審事由云云。惟按，當事人發現就同一訴訟標的在前已有確定判決或和解、調解或得使用該判決或和解、調解者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，固為民事訴訟法第496條第1項第12款所明定。惟所謂在前已有確定判決或和解、調解，必須相同當事人就同一法律關係而為同一請求，在前已有確定判決或和解、調解者，始足當之。若前後兩訴之當事人或為訴訟標的之法律關係有所不同，即不受在前確定判決或和解、調解之拘束，自無此條款規定之適用。

（2）查再審被告於前訴訟程序第一審起訴請求再審原告應為之給付除前開1,020萬4,777元本息外，復合併主張再審原告另承攬重劃區管溝工程，而自102年6月間起委請再審被告代為叫工施作該工程，並由再審被告代其支付自103年1月16日起至同年4月15日止之工資費用共計132萬8,550元，爰請求再審原告給付此部分代付之工資132萬8,550元及其遲延利息（下稱系爭132萬8,550元本息）。足認二者請求所涉及之工程標的並不相同，彼此請求之原因事實互異，顯見再審被告請求再審原告給付上開1,020萬4,777元本息部分及另請求再審原告給付系爭132萬8,550元本息部分，該2項請求之訴訟標的並非同一。是再審被告於前訴訟程序第一審請求再審原告給付系爭132萬8,550元本息部分，

固經原一審判決認定重劃區管溝工程實為訴外人○○工程行（實際負責人為李○○），且係李○○出面請託再審被告代為履行該工程，與再審原告無涉，再審原告不負償還此部分予再審被告之責任，而據此駁回再審被告此部分之請求確定（按再審被告就此敗訴部分，並未上訴聲明不服，已告確定）。然因與再審被告請求再審原告給付前開1,020萬4,777元本息之訴部分，其訴訟標的並不相同，是前訴訟程序第二審本於取捨證據及認定事實之職權行使，認再審被告依法得請求再審原告給付代墊系爭模板工程之工資1,020萬4,777元本息，自無違反再審原告所指原一審判決已確定部分之確認效力之可言。是再審原告主張原二審確定判決有民事訴訟第496條第1項第12款所定之再審理由云云，依上說明，殊無可採。

（四）原二審確定判決並無民事訴訟法第496條第1項第13款所定當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物，且如經斟酌可受較有利益之裁判情形：

（1）本件再審原告固謂原二審確定判決有如附表四所載情形，其未經斟酌得使用之證物即上證9（見三審卷第57頁），未將103年2月1日至同年7月30日關於鋼筋工資共計124萬7,150元予以扣除，顯有違誤，而據以主張原二審確定判決有發現未經斟酌之證物之再審事由云云。惟按，民事訴訟法第496條第1項第13款所謂「發現未經斟酌之證物或得使用該證物者」，係指前訴訟程序事實審言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之，或雖知有此而不能使用，現始得使用者而言。若在前訴訟程序事實審言詞辯論終結前尚未存在之證物，即無所謂發現或得使用新證物可言。準此可知，上開條款所定得使用未經斟酌之證物，必須當事人在客觀上確不知該證物存在致未斟酌，現始知之，或依當時情形有不能檢出該證物者，始足當之。

（2）經查，再審原告所指發現未經斟酌之證物，即上證9「原

證11工數統計表關於103年2月1日至7月30日鋼筋工資統計表」（下稱系爭統計表）（見三審卷第57頁），乃係再審原告依據再審被告於前訴訟程序第一審所提出之原證11「工數統計表」所自行製作，業據再審原告陳明在卷（見三審卷第44頁背面，本院再審卷第27頁）。系爭統計表既僅為再審原告依據再審被告於前訴訟程序所提出如原證11所示之系爭模板工程總表及明細，而歸納計算出其主觀上認再審被告應予剔除自103年2月1日至7月30日止之鋼筋工資費用統計表，自非屬民事訴訟法第496條第1項第13款所稱之證物。加以系爭統計表於前訴訟程序事實審言詞辯論終結時，尚未存在，而係再審原告於前訴訟程序提起第三審上訴時始製作提出，亦據再審原告陳述明確（見本院再審卷第27頁），核此情形顯與民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由不合。是以再審原告以之為再審理由，即與民事訴訟法第496條第1項第13款之要件不符，其依該條款提起再審之訴，自難認有理由，不應准許。

四、綜上所述，再審原告主張原一審及二審確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款、第2款、第12款及第13款所定之再審事由，既均非可採，則其據此提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件再審原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　6　　日

工程法庭　審判長法　官　張瑞蘭

法　官　呂麗玉

法　官　吳美蒼

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。

上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律

師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官　陳三軫

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　12　　日