

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重再字第2號

再審原告 濬紳企業有限公司

法定代理人 李瑩瑩

再審被告 成中恆營造股份有限公司

法定代理人 施鵬賢

上列當事人間請求返還所有物等事件，再審原告對於民國108年2月26日本院107年度重上更一字第40號確定判決提起再審，本院不經言詞辯論，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

甲、程序方面：再審原告對最高法院108年度台上字第1261號民事裁定及本院107年度重上更一字第40號民事確定判決（下稱原確定判決）同時提起再審，關於對最高法院民事裁定聲請再審部分，應專屬於最高法院管轄，業經本院裁定移送最高法院，故本件僅就再審原告對原確定判決提起再審部分而為審理，合先敘明。

乙、實體方面：

壹、再審原告主張：

一、原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理由：（下稱再審理由一）

（一）依再審被告在鈞院103年度重上字第48號民事事件（下稱前審）提出之再審原告爆破超挖相片（見前審卷第229、230、231頁），顯示再審原告於民國100年10月10日，係在再審被告所設置安全圍籬範圍內之施工便道施工，並於爆破後作為系爭施工便道及綜合醫療大樓基地使用，衡諸營造施工之經驗及論理法則，承造人即再審被告若未同意或指示次承攬人即再審原告爆破施工便道，將立即制止，不可能一方面不同意再審原告以安全考量及施工動線等理由擴大爆破範圍施工，另一方面又繼續使用再審原告違反

01 合約義務所爆破之系爭施工便道，用以興建系爭綜合醫療
02 大樓。原確定判決未依再審被告自認提出之施工相片所顯
03 示系爭施工便道均在再審被告自行設置安全圍籬下安置爆
04 裂物爆破石塊，並於爆破後作為系爭施工便道及綜合醫療
05 大樓基地使用之實際施工情形，以判斷系爭7,000 m³爆破
06 石塊（下稱系爭石塊）均係再審原告依合約第8條及第9
07 條約定，在再審被告指示下追加爆破工程所產生之石塊，
08 反認定係兩造合約外不予計價之實作實算工程，消極不適
09 用系爭合約第8條、第9條約定，違背最高法院26年上字
10 第805號、19年上字第2694號判例、18年上字第2836號判
11 例意旨及民事訴訟法第279條第1、3項、第222條第3
12 項規定，有同法第496條第1項第1款之再審事由。

13 （二）依前審卷二第63頁由再審被告提出之塊石流向表所示，再
14 審被告已自認系爭工程爆破石塊包含系爭石塊，總量為38
15 ,000m³，系爭石塊在「塊石處理廠商」欄登載為再審被告
16 ，「塊石收容地點」欄登載為高兆公司，均非再審原告，
17 另參酌鈞院前審判決不爭執事項（三），可知系爭石塊係
18 由再審原告依再審被告變更施工便道開挖而得，並由再審
19 被告處分出售予高兆公司。原確定判決卻未採認再審被告
20 前開自認之事實即系爭石塊係由再審被告自行處分予高兆
21 公司，反認定再審被告未自認再審原告對系爭超爆石塊有
22 損害賠償或不當得利之請求權，及承攬報酬請求權存在，
23 亦有消極不適用最高法院26年上字第805號判例意旨之再
24 審事由。又再審被告回填之6,250 m³，亦屬總開挖塊石38
25 ,000m³之一部分，再審被告並未因超挖系爭石塊而有任何
26 損失。

27 （三）再審原告依鈞院前審卷一第225-230頁照片所示，已自陳
28 系爭石塊係在綜合醫療大樓基地之北側處爆破開挖，作為
29 施工便道，原設在東側之施工便道已不存在，原確定判決
30 疏未推敲，竟認系爭施工便道係再審原告擅自在雙方約定
31 範圍外自行施作云云，其判斷與再審被告提出之前開照片

01 不合，亦有消極不依證據法則之違誤。

02 二、原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由
03 （下稱再審理由二）：

04 再審原告發現再審被告、大將作聯合建築師及主辦機關金門
05 醫院均留存有系爭施工日記，此施工日誌就系爭綜合醫療大
06 樓施工動線究否屬再審被告依系爭合約第8條約定得隨時變
07 更之假設工程，攸關再審原告究否在合約範圍內或合約範圍
08 外進行爆破工程，取得系爭石塊之認定，且如經斟酌確足使
09 再審原告受有利益之判決，有民事訴訟法第496條第1項第
10 13款之再審事由。

11 三、並聲明：

12 （一）原確定判決廢棄。

13 （二）上廢棄部分，再審被告應給付再審原告新臺幣（下同）82
14 3萬2000元及自104年3月20日起至清償日止，按年息百
15 分之5計算之利息。

16 （三）願供擔保，請准宣告假執行。

17 貳、再審被告則以：

18 一、再審原告爭執系爭石塊非屬系爭合約約定爆破範圍部分，業
19 經原確定判決認定在案，再審原告無表明原確定判決有何「
20 適用法規顯有錯誤」之法令及其具體內容，難認已合法表明
21 再審之訴理由，應予裁定駁回。

22 二、再審原告所引最高法院19年上字第2694號、19年上字第2165
23 號、18年上字第2836號判例，均無裁判全文可資參考，依10
24 8年7月4日施行之法院組織法第57條之1第1項規定，應
25 停止適用。再審原告以上開判例主張原確定判決有適用法規
26 顯有錯誤云云，並無理由。

27 三、再審原告為專業工程施作廠商，一定知悉有施工日誌存在，
28 並於前審即可取得，或向法院聲請調取，而得於原確定判決
29 事實審言詞辯論終結前提出。且再審原告並未舉證證明其於
30 原確定判決事實審言詞辯論終結，有何事實上之障礙或其他
31 原因，致其無法適時提出，空言所謂發現該施工日誌為新證

據，並無理由。

四、並聲明：再審之訴駁回。

參、本院之判斷：

一、按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。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，民事訴訟法第496條第1項第1款定有明文。所謂「已依上訴主張其事由」，係指下級法院之判決具有再審理由，當事人已依上訴程序主張其事由，而為上級法院判決所不採者而言（最高法院78年度台再字第95號裁判參照）。

二、經查，再審原告於前審之二審程序，提起追加之訴，依民法第505條及系爭合約第4條第1款、合約書備註之約定，請求再審被告給付爆破系爭石塊之工程款168萬元，復主張系爭石塊遭再審被告運走出售，依侵權行為、不當得利法律關係，請求再審被告給付655萬2000元，合計823萬2000元，經前審駁回其追加之訴，再審原告不服，提起上訴，最高法院106年度台上字第2970號判決將前審關於駁回再審原告追加之訴部分廢棄發回，發回意旨雖指明：【再審原告主張其有超挖系爭超爆石塊之事實，是否非屬再審被告之自認，法院應本於該自認為事實之認定？不無疑義；另稽諸再審被告提出塊石流向比對表（見前審卷二第63頁）記載「（塊石）體積小計3萬8,000 m³」，及金門醫院函文記載爆破工程超挖塊石約7,000立方公尺等情（見前審卷一第221頁），是否不足以證明再審原告有超挖系爭超爆石塊之事實？事實未臻明確，自應予釐清】，但經原確定判決審認結果，認：【再審被告雖承認再審原告超挖系爭石塊之事實，但再審原告係在系爭合約爆破範圍外超挖，其無法舉證該超挖係依再審被告之指示行為，系爭石塊應屬金門醫院所有，再審原告未取得系爭石塊之所有權，且再審原告亦未能證明系爭石塊由再審被告所盜賣，再審被告未承認再審原告有取得系爭石塊之所有權，且主張系爭石塊係由再審原告自行出售，並非再

審被告所盜賣，即未自認再審原告對系爭石塊有損害賠償或
不當得利之請求權，及承攬報酬請求權存在，再審原告就系
爭石塊對再審原告即不負損害賠償或不當得利之返還責任】
，而駁回再審原告追加之訴，且將「再審被告有無自認再審
原告對系爭石塊有損害賠償或不當得利之請求權，及承攬報
酬請求權存在？」列為重要爭點，並詳述對此爭點之證據取
捨及事實認定理由（詳見原確定判決第7頁「四、本件兩造
爭執之重點」（二）、第13-14頁「五、本院得心證之理由
」（二））。再審原告不服原確定判決，提起上訴，上訴理
由經核與本件再審理由一完全一致，此有民事補呈上訴理由
狀可佐（見最高法院108年度台上字第1261號卷第31-40頁
），足見再審原告業已就再審理由一，依上訴主張其事由；
案經最高法院108年度台上字第1261號受理後，業以：再審
原告係就原確定判決取捨證據、認定事實及解釋契約之職權
行使所論斷內容，指摘為不當，並就原確定判決命為辯論及
已論斷者，泛言論斷違法或有違經驗或論理法則，而非表明
該判決所違背之法令及其具體內容，暨依訴訟資料合於該違
背法令之具體事實，更未具體敘述為從事法之續造、確保裁
判之一致性或其他所涉及之法律見解具有原則上重要性之理
由，難認其已合法表明上訴理由，應認其上訴為不合法，而
裁定駁回其上訴。揆諸前揭說明，再審原告主張之再審理由
一，不僅已依上訴主張之，復經最高法院認所持理由亦不符
合「適用法規顯有錯誤」之要件，自不得再執陳詞，提起本
件再審之訴。

三、次按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，得以再
審之訴對於確定終局判決聲明不服。但以如經斟酌可受較有
利益之裁判者為限，民事訴訟法第496條第1項第13款定有
明文。所謂發現未經斟酌之證物，係指在前訴訟程序事實審
辯論終結前，不知已有該證物存在，其後始知之者而言。所
謂得使用該證物，係指前訴訟程序事實審言詞辯論終結前，
雖知有該證物存在，但因故不能使用，其後始得使用者而言

。若已知之，而按其情形，並非不能當時舉出或命第三人提出者，即無本款之適用。本件再審原告雖主張發現再審被告、大將作聯合建築師及主辦機關金門醫院均留存有系爭施工日記云云，但營造業之工地主任應按日填報施工日誌，為營造業法第32條第1項第2款所明定，且屬工程實務常見文件，再審原告又係專業營造廠商，衡諸情理，於系爭工程施作時，理當即知有該等施工日誌之存在，再審原告又未能就其於原確定判決言詞辯論終結前，其不知有施工日誌之變態事實，舉證以實其說，自難遽認再審原告有民事訴訟法第496條第1項第13款所定「發現」新證物，或「得使用該證物」之情狀。況再審原告並未提出具體之施工日誌，本院無從判斷如經斟酌該施工日誌，再審原告是否確可受較有利益之裁判，核與本款要件亦不相合，再審原告空言指摘原確定判決有本款再審事由，毫無依憑，委不可採。

四、綜上所述，再審原告以上開事由，提起本件再審之訴，顯無再審理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回。

肆、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

伍、據上論結，本件再審之訴顯無理由，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 13 日

民事第三庭 審判長法官 黃玉清

法官 杭起鶴

法官 莊嘉蕙

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20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20日內向本院補提上訴理由書（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466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影

01 本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

02 書記官 高麗玲

03 中 華 民 國 109 年 8 月 20 日