

臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度建再易字第3號

再審原告 全美營造有限公司

法定代理人 李秀芬

訴訟代理人 戴勝利律師

林仲豪律師

吳佳龍律師

再審被告 敬鑫鑫工程有限公司

法定代理人 林明賢

訴訟代理人 林國明律師

上列當事人間給付工程款事件，再審原告對於中華民國107年11月15日本院107年度建上易字第5號確定判決提起再審，本院於108年2月19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

一、再審原告主張：本院上開確定判決所援引之最高法院102年度台上字第1529號民事判決：「承攬報酬，應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。民法第五百零五條第一項規定甚明。故承攬人於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為理由而拒絕工作。」，及民法第505條第1項，乃至最高法院50年台上字第2705號判例，均明確指出承攬報酬與承攬人完成工作之義務並無同時履行抗辯之適用。乃原審判決既援引上開判決及民法第505條，卻又稱再審被告得主張同時履行抗辯，其適用法規顯有錯誤，構成民事訴訟法第496條第1項第1款「適用法規顯有錯誤者」而得為再審之事由。況查，系爭承攬契約簽立時，再審被告為擔保能遵期履約，乃簽立書面表明若其無法配合施工，違反契約之約定，其願拋棄承攬權利，並在再審原告通知後3日無條件撤離工地，且不得要求任

何賠償或補貼，此有承攬權利拋棄書可稽，再審被告因違約，並於契約成立時即自動簽立承攬拋棄書，依上開約定既已拋棄承攬權利，自無同時履行抗辯之可能。爰提起本件再審之訴。聲明：(一)原確定判決第二項關於命再審原告給付再審被告新臺幣（下同）121萬2340元，及自民國106年9月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息均廢棄。(二)上開廢棄部分，再審被告之上訴駁回。

二、再審被告則以：本件再審之訴所指摘之事項為「依民法第505條第1項規定，再審被告不得主張同時履行抗辯」及「再審被告於契約成立時即自動簽立承攬拋棄書，自無同時履行抗辯之可能。」云云，再審原告於前訴訟程序第二審審理中已有提出，本件再審之訴就上開事項，自不得重複提出作為再審之訴之理由。民法第490條及第505條第1項有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，並不具強制性，若當事人間另有合意，自不受此規定之限制。兩造工程合約第四條付款辦法第十七條備註欄特別約定：「一、每層灌漿後7日內付現金匯入指定帳戶。…三、泥作吊線完成退5%保留款，鷹架拆除後退5%保留款」。故原確定判決理由認為：系爭工項之工作係分部交付，而報酬係就各部分定之，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，分部交付與報酬有對待給付關係，故有同時履行抗辯之適用，於法並無不當，不生適用法規顯明錯誤之情事。並答辯聲明：再審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)再審被告前以「再審原告於104年7月24日，將坐落臺中市○○區○○○段○○○○○ ○號土地上店鋪住宅新建工程中之模板工項，交再審被告承攬，約定每坪8500元，至106年7月3日再審被告已全部完工，總計施作完成803坪，再審原告應付伊之工程款項為682萬5500元，再審原告僅支付570萬元，積欠112萬5500元工程款未付。又上揭工程之地下室高達7公尺，施作地下室天花板之模板需架設支撐始能施工，再審原告乃以每坪2千元委請再審被告自行架設，總計架設111.8坪，再

01 審原告應付伊22萬3600元，亦未支付。另上揭店鋪住宅新建
02 工程有部分牆面原設計為磚牆，再審原告將之改為RC牆後，
03 乃以每平方公尺450元委請再審被告施作該RC牆面之模板，
04 此部分施作307.58平方公尺，再審原告應給付此部分款項13
05 萬8411元，合計148萬7511元。」為由，於106年8月23日，
06 向臺灣雲林地方法院（下稱雲林地院）請求再審原告如數給
07 付。經雲林地院於107年3月6日，以106年度建字第10號駁回
08 再審被告之訴。

09 (二)再審被告不服，提起上訴，經本院於107年11月15日，以107
10 年度建上易字第5號判決，改判再審原告應給付再審被告121
11 萬2340元，及自106年9月20日起至清償日止，按年息百分之
12 五計算之利息，並駁回再審被告其餘上訴，因不能上訴而告
13 確定。

14 (三)再審原告於107年11月21日，收受本院107年度建上易字第5
15 號判決，於107年12月12日提起本件再審之訴。

16 四、兩造爭執之事項：

17 本件確定判決有無民事訴訟法第496條第1項第1款之適用法
18 規顯有錯誤之情事？

19 五、再審原告主張原確定判決違反最高法院50年台上字第2705號
20 判例意旨，未適用民法第505條第1項規定，有民事訴訟法第
21 496條第1項第1款之適用法規顯有錯誤之再審事由等語，惟
22 為再審被告所否認，並以前揭情詞置辯，查：

23 (一)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者
24 ，係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司
25 法院現尚有效及大法官會議之解釋，或最高法院有效之判例
26 顯然違反者而言，含消極之不適用法規，顯然影響裁判者，
27 但不包含漏未斟酌證據、判決理由不備、判決理由矛盾、取
28 捨證據及認定事實錯誤之情形在內（司法院釋字第177號解
29 釋、最高法院60年台再字第170號、63年台上字第880號判例
30 、92年度台上字第320號判決意旨參照）。

31 (二)民事訴訟法第496條第1項但書所規定之「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」，此但書之規定，即學說上所謂再審之補充性。所謂依上訴主張其事由，係指當事人在前訴訟程序就本條項各事由已於上訴程序中提出以為攻擊防禦方法而言。查本件再審原告於前程序第一審程序即已抗辯本件無同時履行抗辯之適用，受訴法院採認其抗辯因而為其勝訴判決，駁回再審被告之起訴，再審被告不服提起上訴，本院前程序不採再審原告之抗辯而採再審被告之同時履行抗辯，因而為再審原告不利之判決，又因係不能上訴三審而告確定，是再審原告並無可能依上訴主張此項事由，事甚明確。再審被告抗辯本件再審原告已於前程序主張此事由，不應准許其重複提出作為再審事由云云，尚屬誤會，自不足採。

(三)本件再審原告主張原確定判決未適用民法第505條第1項之規定，違反最高法院50年台上字第2705號判例意旨，未駁斥再審被告之同時履行抗辯，適用法規顯有錯誤云云。惟查：

(1)本院上開確定判決，於事實理由欄第五、得心證之理由項下，於(一)1.，首先論述「民法第490條及第505條第1項有關承攬報酬應於工作完成時給付之規定，並不具強制性，若當事人間另有合意，自不受此規定之限制」、並引用「最高法院102年度台上字第1529號判決意旨後段，就民法第505條第2項規定之所為之闡釋（工作係分部交付者，而報酬係就各部分定之，分部交付與報酬有對待給付關係者，如以一定之單價之標的物，而定期繼續給付及定期計算者，始有同時履行抗辯之餘地）」作為大前提。其後，則於(一)2.，就本件契約之報酬方式指出1.工資及材料：每月30日前辦理計價。2.付款日期：…每月10日放款。3.付款方式：依每層樓數量實作實算，…；第17條備註欄特別約定：「一、每層灌漿後7日內付現金，…。」兩造就系爭工項分11期施作完成，每層工期灌漿後7日內付現金，…每期工期大約為30天」，以此事實作為小前提，進而論述「依上開請款日期、付款方式、及特別約定等情形，可見

系爭工項有定期繼續給付及定期計算之情形，依上開法條及實務意旨，系爭工項之工作係分部交付，而報酬係就各部分定之，應於每部分交付時，給付該部分之報酬，分部交付與報酬有對待給付關係，故有同時履行抗辯之適用；系爭合約此種約定分期給付，無異具有繼續性質，承攬人已履行前期之工作，定作人未依約給付該期之工程款時，為定作人之債務一部不履行，則承攬人得主張同時履行抗辯權，拒絕後期之施工，否則將無從達到兩造最初合意約定承攬人得分期請求給付報酬之旨趣。…，上訴人得主張同時履行抗辯權，拒絕後期之施工，即屬正當。…」作為結論（見判決書第5-6頁）。

- (2) 依前段所述，本院上開確定判決，就兩造間之系爭承攬契約之報酬約定，既認定係屬民法第505條第2項之「工作分部交付，報酬係就各部分定之」「分部交付與報酬給付有對待給付關係」「定期給付無異有繼續性質」，因而採信再審被告之同時履行抗辯，而未適用再審原告所援引最高法院50年台上字第2705號判例、民法第505條第1項，核屬事實認定之問題，即系爭承攬契約上開報酬之約定，究竟係構成民法第505條第1項抑或係構成同條第2項之問題，此項認定核屬事實認定之問題。縱使退萬步言之，其認定即便不當，依上引判例見解，亦不構成適用法規顯有錯誤之情形。

(四) 綜上，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，不足為採。其執此提起本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及立論之證據資料，均經本院審酌後，認為對判決結果不生影響，無逐一論述之必要，併予敘明。

七、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 108 年 2 月 27 日

01		工 程 法 庭	審 判 長 法	官	丁 振 昌
02			法	官	王 浦 傑
03			法	官	吳 上 康
04	上 為 正 本 係 照 原 本 作 成 。				
05	不 得 上 訴 。				
06	中 華 民 國	108	年	2 月	27 日
07			書 記 官		凌 昇 裕