

臺灣高等法院高雄分院民事判決

109年度建再字第1號

再審原告 郭廣嶸即盈泰土木包工業

訴訟代理人 蔡文玲律師

再審被告 高揮營造工程有限公司

法定代理人 林姿杏

訴訟代理人 黃順天律師

上列當事人間損害賠償事件，再審原告對於中華民國107年11月28日本院107年度建上字第15號確定判決提起再審，本院於109年2月26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、再審意旨略以：本院107年度建上字第15號確定判決（下稱原確定判決）雖認再審原告向再審被告所承攬施作之電力桿基礎－土木工程（下稱系爭電力桿工程）與共同管道、人孔、電纜槽土木工程及PVC管埋設工程（下稱系爭管道工程，與電力桿工程合稱系爭工程），因有施工能力不足致遲延且品質低劣，無法配合工地施工等可歸責事由，已經再審被告合法終止，依兩造所定工程合約書（下稱系爭契約）約定應賠償再審被告新臺幣（下同）446萬0,337元，惟原確定判決顯有下列再審事由：

（一）適用法規顯有錯誤部分：

再審被告就系爭管道工程中之模板組立F2級、F3級另行發包予訴外人金順利鋼鐵有限公司（下稱金順利公司）施作後，其實際支出之費用分別為每平方公尺120元、360元，惟原確定判決未先命再審被告就其實際支付之相關款項及金額等事實負舉證責任，即逕以台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定報告及民國107年8月13日107省土技字第高388號函（下稱系爭回函）所認定之合理單價每平方公尺400元為標準而核算損害，且土木技師公會已鑑定表示兩造皆

有責任對另行發包金額之差額損失負責，原確定判決卻以再審原告就再審被告與有過失未為舉證而不採，顯有消極不適用民事訴訟法第222條證據、論理及經驗法則之違法。另再審被告於終止系爭契約前即將系爭管道工程中之人孔部分發包予金順利公司施作，再審原證3、5至7工程估驗單所列工程項目應不在所受損害範圍內，原確定判決未予扣除，有漏未適用民法第98條、216條規定之適用法規顯有錯誤。

(二)發現未經斟酌證物部分：

再審原證2、3之工程估驗單係再審原告所發現未經斟酌之證物，如經斟酌可受較有利益之裁判，自得為民事訴訟法第496條第1項第13款規定之再審事由。

(三)爰依民事訴訟法第496條第1項第1款、第13款規定提起本件再審之訴，聲明：(一)原確定判決不利於再審原告部分廢棄；(二)上開廢棄部分，再審被告之訴及假執行之聲請均駁回。

二、再審被告則以：再審原告以原確定判決適用法規顯有錯誤之再審理由部分，俱為其上訴第三審之理由，依民事訴訟法第496條第1項但書規定已不得主張，且凡此均僅為漏未斟酌證據或認定事實錯誤，亦非適用法規顯有錯誤之範疇。又再審原證2、3之工程估驗單早為再審原告於前訴訟程序審理時所收受而得使用，自無發現未經斟酌證物可言，再審原告提起本件再審之訴，顯屬無據等語，資為抗辯。答辯聲明：再審之訴駁回。

三、本院之論斷：

(一)按再審之訴，雖非不得追加其原因事實，惟如可據以獨立提起另一再審之訴者，則仍須受民訴法第500條第1、2項規定不變期間之限制。查再審原告於108年12月13日收受最高法院駁回上訴裁定後，於109年1月9日以原確定判決有民事訴訟法496條第1項第1款（即上開一、(一)之消極不適用民事訴訟法第222條部分，下稱系爭原事由）、第13款（即上開一、(二)部分）之再審事由為由提起本件再審之訴，有送達回證暨再審狀可稽（見原確定判決最高法院卷第179及本

院卷第7至12頁)。惟其遲至同年1月16日始提出再審補充理由狀，追加主張原確定判決另有未扣除再審原證3、5至7工程估驗單所列項目之同條第1項第1款之再審事由(下稱系爭追加事由，本院卷第76至77頁)。然系爭追加事由與其起訴主張之系爭原事由部分為不同之原因事實，並非原再審之訴之補充，係可據以獨立提起另一再審之訴，揆諸上開說明，自仍應受30日之不變期間限制。再審原告遲至109年1月16日始追加此之主張，顯已逾30日之不變期間，此部分再審之訴，即非合法，應予駁回。

(二)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)之解釋顯有違反，或消極的不適用法規顯然影響裁判者而言，並不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤等情形在內，且上開規定須以確定判決所確定之事實而為之法律上判斷，有適用法規顯有錯誤之情形為限。經查：

1.再審原告固以原確定判決未命再審被告先就模板組立F2級、F3級實付金額負舉證責任，即逕以土木技師公會鑑定報告認定之合理價格為損害核算標準，已違背舉證責任法則云云。惟再審被告原係以另行發包及自辦施工所支出之工程費用共新台幣(下同)1,835萬2,684元，扣除依契約單價計算再審原告未依約施作完成數量之金額共873萬2,401元後所增加之支出計962萬0,283元為其損害數額而請求賠償，並已提出系爭工程合約書、估驗單、金順利公司工程合約書、標單、施工明細表為證，而原確定判決則係依土木技師公會鑑定以再審原告承攬施作之工程項目與再審被告另行發包予金順利公司施作之項目非同，且其內容數量因受再審被告現場人員指揮實做而無法互為比對與計算，故無法進行相同工項所佔工程款金額之計算，或依雙方估驗單進行比對，而不採再審被告之主張，此觀原確定判決第2至3頁之主張事實及

理由七、(三)、3.段即明（本院卷第25至26頁、第33至35）。足見再審被告於其損害之主張已先為舉證，僅為原確定判決所不採而已，原確定判決於此自無違於舉證責任法則，再審原告主張並無理由。

- 2.再審原告復以原確定判決未依再審被告實際付予金順利公司模板組立F2級、F3級之費用，逕以高額之土木技師公會鑑定報告及系爭回函所認定合理單價為計算標準核算損害，已背於證據法則云云。惟再審原告於前訴訟程序並未執再審被告於審理中所提出之再審原證2、3工程估驗單，抗辯再審被告實際付予金順利公司之模板組立F2級、F3級費用為每平方公尺120元、360元，此觀原確定判決答辯事項、理由七、(三)、5.段，暨再審原告主張該工程估驗單為其發現之新證物即明。又原確定判決於不採再審被告上開增加支出計算方式之主張後，始依兩造合意送請土木技師公會就再審被告另行發包時之「合理價格」所為鑑定結果，據以計算再審被告所增加支出之費用（原確定判決理由七、(三)、4.段及附表二，本院卷第35頁、第50頁）。而核該鑑定意見對此應證事項為有相當之證明力，原確定判決於此自己依證據認事用法，並無違於證據法則。再者，實際施工會因業主之要求、工地施工環境、施工廠商之能力與廠商壓低標價競爭行為等因素，造成施工單價與投標單價產生較大差異，且若因前施工廠商停止合約致須另行發包，後續接手廠商通常會思考介面處理費用與其合理利潤，致施工單價較一般市價為高（見系爭回函，前審本院卷(五)第271至272頁），故原確定判決採鑑定意見所認高於原合約單價之合理價格為計算基礎，亦無背於經驗法則，且屬證據取舍之職權行使。況再審原證2、3工程估驗單所示價格縱為真實，原確定判決於再審原告未據為抗辯之情下漏未斟酌，依上開說明，亦非適用法規顯有錯誤之範疇，再審原告據為再審理由，亦為無據。
- 3.再審原告又以原確定判決未依土木技師公會鑑定意見，認其就再審被告與有過失未為舉證，未予減輕或免除賠償金額，

亦違證據法則云云。惟原確定判決就再審原告所為再審被告有要求其偷工減料施作與遲延、短付工程款及材料款等過失之抗辯，已詳述其駁回之理由（原確定判決理由六，本院卷第28至31頁），此乃事實認定問題。而系爭回函雖認「兩造就系爭工程皆有責任，應對另行發包金額之差額損失負責」，然其理由係謂「再審原告從101年5月31日訂約至101年12月25日撤出工地止之6個月期間，施工進度從開始磨合與可以進行施工，通常會耗去較高成本，若以其僅完成3.955%工作去承擔後續發包金額之差額損失『明顯不公平』。開工後再審被告是否提供正確之詳細圖說、合理之施工管理予再審原告？再審被告亦未發文要求再審原告應立即配合進行施工，可認6個月期間這些工項皆不是影響工期之項目，故再審被告以爭取工期，避免數額龐大之逾期違約金處罰作為損失求償『似不合理』」等語（前審本院卷(五)第272至273頁），顯僅基於衡平而來，並非確認再審被告就增加之支出為有過失，再審原告自不得據此免除舉證之責。從而原確定判決以再審原告並未舉證再審被告有何過失，因而認系爭工程僅係可歸責於再審原告之事由遭終止，再審被告無須就所受損害負與有過失責任，自未違於證據法則，再審原告之主張即無足採。

(三)又按民事訴訟法第496條第1項第13款所謂當事人發見未經斟酌之證物或得使用該證物，係指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，現始得使用者而言，是當事人於前訴訟程序中已提出而未經斟酌之證物，並不包括在內。再審原告固以再審原證2、3之工程估驗單係伊現始知之新證物云云。惟再審原告已自陳再審原證2、3分別係再審被告於前訴訟程序二審審理時之106年6月1日、3月31日所提陳報狀、答辯(五)狀所附附件（本院卷第9頁），則上開證物既早於前訴訟程序即經再審被告提出而存在，再審原告按其情狀，依一般社會之通念，在客觀上或依當時情形，並無不能發現而加以利用之情形，其主張不知該證物

01 存在致未斟酌現始知之云云，並無可取。

02 四、綜上所述，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條
03 第1項第1款、第13款之再審事由，不足為採，其執此提起
04 本件再審之訴，為無理由，應予駁回。

05 五、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，
06 判決如主文。

07 中 華 民 國 109 年 3 月 11 日

08 工程法庭

09 審判長法官黃國川

10 法官李怡諄

11 法官黃宏欽

12 以上正本證明與原本無異。

13 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其
14 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（
15 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
16 有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師
17 提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 109 年 3 月 11 日

19 書記官林佳蓉

20 附註：

21 民事訴訟法第466條之1：

22 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
23 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

24 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
25 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
26 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

27 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。