臺灣高等法院民事判決

108年度建再字第3號

再審原告　康福都市更新股份有限公司

法定代理人　黃江龍

再審被告　菁華工業股份有限公司

法定代理人　黃衍禎

上列當事人間給付工程款再審之訴事件，再審原告對於中華民國104年9月30日本院102年度建上字第61號判決及105年11月11日最高法院105年度台上字第1989號判決確定部分，提起再審之訴，經最高法院裁定（106年度台再字第63號）移送前來，本院判決如下：

主　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實與理由

一、再審被告菁華工業股份有限公司之法定代理人原為黃彥一，於民國108年8月26日變更為黃衍禎，有再審被告提出之公司變更登記事項表可稽（見本院卷第57至63頁），再審被告聲明黃衍禎為其法定代理人並承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、再審原告主張：再審被告因積欠工程保留款及鋼筋追加款，經伊訴請給付新臺幣（下同）594萬元，抗辯結構工程之樓板不平，支出修補費用527萬7,359元，於審理中表示抵銷。詎本院102年度建上字第61號判決（下稱原確定判決）漏未斟酌許基主結構土木技師事務所檢核報告（下稱檢核報告）有關每個樓層取樣6顆，僅3樓中1顆強度稍有不足，該樓板結構強度仍符合安全規定之意見，竟准許再審被告抵銷245萬9,873元，且就該部分駁回伊之請求，有民事訴訟法第496條第1項第13款之事由。另原確定判決未斟酌新北市土木技師公會鑑定報告（下稱鑑定報告），亦有同法第496條第1項第1款及第13款之再審事由，提起再審，並聲明：廢棄原確定判決不利再審原告部分。

三、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，僅再審理由發生或知悉在後者，始自知悉時起算，觀諸民事訴訟法第500條第1項、第2項規定至明。又當事人以有同法第496條第1項第1款適用法規顯有錯誤之情形提起再審之訴，應認此項理由於裁判送達時當事人即可知悉，故計算是否逾30日之不變期間，應自裁判確定時起算，無同法第500條第2項但書再審理由知悉在後之適用（最高法院70年台再字第212號判例意旨參照）。本件再審原告主張原確定判決漏未斟酌鑑定報告云云。然查，再審原告因訴請再審被告給付工程保款及鋼筋追加款，為原確定判決及最高法院105年度台上字第1989號判決（下稱最高法院判決）同意再審被告抵銷三樓地板瑕疵修補費用新臺幣245萬9,873元，而駁回一部請求確定。再審原告不服向最高法院提起再審，其中涉同法第496條第1項第13款事由者，經最高法院以106年度台再字第63號裁定移送本院，本院審理中再審原告為補充原再審事由，始於108年11月5日提出鑑定報告為再審事由，有移送裁定、再審補陳狀可稽（見本院卷第5至6、7至43頁）。惟最高法院判決於105年11月11日完成時即確定，並經再審原告自述於同年月23日收受送達（見最高法院再審卷第13頁）。應認再審原告於收受判決時，已知悉未斟酌鑑定報告有適用法規錯誤之情，從而亦知該證物存在。則自最高法院判決確定時起算，再審原告遲至108年11月5日始對原確定判決提起此部分再審之訴，顯逾30日之不變期間，為不合法。

四、次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，始得對原確定判決聲明不服，民事訴訟法第496條第1項第13款定有明文，所謂當事人發見未經斟酌之證物，係指前訴訟程序事實審之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，現始知之者而言（最高法院29年渝上字第1005號判例意旨參照）。經查：本件再審原告就其請求不應被抵銷乙節，固以檢

核報告為證，惟報告出具日期為106年3月，有該報告封面足稽（最高法院再審卷第47頁）。然最高法院判決於105年11月11日駁回再審原告該部分上訴而確定在案如上述。是檢核報告並非原確定判決言詞辯論終結前已存在之證物。再審原告主張原確定判決有同法第496條第1項第13款之事由云云，依上揭說明，顯屬無據。

五、據上論結，本件再審之訴為一部不合法，一部顯無理由，爰不經言詞辯論程序，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　9　　日

工程法庭

審判長法　官　陳邦豪

法　官　胡芷瑜

法　官　古振暉

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466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　10　　日

書記官　胡新涓

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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

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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。