臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度建上更㈡字第9號

上　訴　人　麗明營造股份有限公司

法定代理人　吳春山
訴訟代理人　李思靜律師
　　孔繁琦律師
　　羅閎逸律師
複 代 理人　詹明潔律師
　　魏宏哲律師
被 上 訴人　皆豪實業股份有限公司

法定代理人　曾國展

訴訟代理人　楊為明
　　張慶宗律師
複 代 理人　何孟育律師
訴訟代理人　楊水柱律師
　　江雍正律師
　　黃淳育律師
　　陳志銘律師
複 代 理人　王耀德律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國100年9月14日臺灣臺中地方法院100年度建字第27號第一審判決提起上訴，經最高法院就增加工程款部分第2次發回更審，本院於110年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於增加工程款部分命上訴人給付超過新臺幣參仟捌佰捌拾陸萬伍仟參佰零貳元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及其假執行之聲請均駁

回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（已確定部分均除外）由上訴人負擔十分之七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序部分

壹、按民事訴訟法第211條規定參與言詞辯論之法官有變更者，當事人應陳述以前辯論之要領。但審判長得令書記官朗讀以前筆錄代之。

一、本件因最高法院第二次發回於民國106年2月17日繫屬本院，同年月20日分案開啟更二審程序，並首次組成合議庭（卷一第13頁），同年10月17日終結準備程序，於同年11月22日行言詞辯論，嗣裁定再開辯論重行準備程序及終結準備程序，原定同年3月7日行言詞辯論（卷一第13頁、卷三第73頁、第147-149頁、第174頁，卷四第27頁、第28頁），嗣再經2次重組合議庭於108年5月21日行言詞辯論後，改行準備程序並於108年7月11日函送鑑定（卷四第97頁、第115頁，卷五第1頁、第21-24頁、第66-68頁，卷六第22-24頁、卷六第26-28頁）。再經多次重組合議庭（卷六第34頁、卷七第3頁、卷八第3頁、第229頁、第241頁、卷九第322-323頁）。

二、因之，本件既曾行言詞辯論且多次依法重組合議庭，於110年8月27日言詞辯論期日，自應依上開規定由當事人陳述歷次辯論要領。

貳、關於事實判斷之依據與鑑定之說明：

一、兩造於本院更一審時，被上訴人請求上訴人提供「輪式吊車工法」、「舉昇吊裝工法」2工法之〈工程費用差額〉《差異表》資料時，上訴人稱可於鑑定時提供作為鑑定之參考（更一審卷一第39頁、第45頁背面）；另上訴人原具狀聲請鑑定「輪式吊車工法」、「舉昇吊裝工法」不同工法工程價額以明工程費用差額，並稱「本件送交鑑定誠為解決兩造爭議之唯一方式」（更一審卷一第57-58頁、第68頁背面至69

頁背面），然於103年9月8日，兩造同稱不用就舉昇工法之工程價格為鑑定（本院卷九第333-334頁、更一審卷一第39頁、第111頁背面），上訴人復於本院稱基於被上訴人應負舉證責任，上訴人自無再主動聲請鑑定必要等語。

㈠基於2工法之工程目的在完成本（主）體工程，為輔助性質之假施設工程，無實體工程成果留存，其中「輪式吊車工法」並未具體施作，而「舉昇吊裝工法」相關施設亦已拆除。

㈡法院苟欲依職權介入囑託鑑定各該工程所需支付或實際支付之費用，除需工程結構圖說、購買材料等成本資料外，其中工法與技術專業，乃至如何因應現場狀況所需規劃設計、執行等技術領域，更涉及個案智慧財產權，其人事、技術等人力成本亦有個案差異，除難以比附援引推估外，在兩造無法配合提供鑑定單位所需要之完整資料情況下，顯無從以鑑定方法分析2工法工程費用之差價。

二、被上訴人起訴時即指出在上訴人與業主仲裁事件，上訴人曾以存證信函要求被上訴人提供資料，並持以向業主作為2工法工程費用差價之依據（下詳），故兩造相互往來及在他案仲裁過程協力提供、使用相關工程費用資料，自可基於資料客觀、同一性與權利義務基本事實關連性及上訴人曾持為有利於己之主張依據等事理，而作為本件證據方法。

㈠復基於當事人進行原則，並因本件工程性質及兩造間均具有工程專業，且各能力就卷證資料為分析判斷，故本件關於不同工法之工程價額，亦無在兩造不能積極配合情況，強依職權介入之必要；本件既有仲裁事件過程，兩造互動所呈現之相關明細等資料附於仲裁案件之卷證，可供比對分析，自宜依兩造全辯論意旨勾稽卷證而審斷。

㈡因之，本件在兩造均無意願囑託鑑定，亦無從獲取資料以供客觀鑑定，自應就兩造間權利義務之基本事實與兩造互動過程與攻防等卷證資料及全辯論意旨而為審理判斷。

三、關於中華民國仲裁協會98年仲中聲和字第015號仲裁判斷

（本院卷一第72頁以下）等卷證。

㈠兩造爭執事件在繫屬法院前，曾有多次互動，並有客觀證據方法之交付與使用等事實。被上訴人在原審起訴時，即稱應調仲裁案全卷（原審卷一第2、4頁），兩造復同稱不就工法差異為鑑定，本件審理過程自有調98年仲中聲和字第15號卷證之必要。

㈡中華民國仲裁協會98年仲中聲和字第15號判斷書，認訴外人○○市政府應給付上訴人新臺幣（下同）2590萬元本息，而駁回上訴人其餘請求，係肯認上訴人所使用之證據資料以有利判斷，將上訴人請求金額減半係基於對關於「漏項」之事實，雙方應同負責任所致。嗣○○市政府提起撤銷仲裁判斷之訴，經原審法院以99年度仲訴字第3號判決敗訴，○○市政府提起上訴後，為本院100年度重上字第140號判決及最高法院101年度台上字第1578號判決駁回而確定，並為兩造所不爭執。

㈢本件爭訟期間被上訴人於104年2月2日當庭表示相關資料都在原審法院99年度仲訴字第3號（更一審卷一第131頁、第181頁背面），並多次重複稱相關資料都在仲裁案中（更一審卷二第37頁背面），本院乃調閱及影印99年度訴字第3號全卷。

㈣再經本院於108年5月31日徵詢兩造意見是否應調卷（卷五第90頁）；嗣經本院於108年11月8日調卷後（卷七第395頁），即隨案作為本件審理之證據方法，佐以該卷證資料與兩造有關，復據最高法院駁回○○市政府所提「撤銷仲裁判斷」事件確定，相關卷證、判決資料（原審法院99年度仲訴字第3號判決、本院100年度重上字第140號判決、最高法院101年度台上字第1578號判決），應認仲裁案卷內之證據與兩造權利義務有關部分，均據證據能力；此外，並經兩造多次閱卷及於準備程序、言詞辯論程序以書狀各有主張，自得供本院審理判斷、認定事實之佐證。

四、嗣上訴人抗辯主張應就「舉昇補強架」、「地組模台」拆除

後可否重複使用、價格等為鑑定（卷五第151-153頁），本院乃於108年7月11日函送鑑定；鑑定單位於110年4月16日發文檢送鑑定報告，本院於同年19日收文（卷六第26-28頁、卷八第255頁，《鑑定報告》外放）。

乙、實體部分

壹、被上訴人主張：上訴人向訴外人○○市政府（下稱業主）承攬「○○市新市政中心市政府大樓新建工程」後，於96年4月16日將其中之鋼骨工料工程（下稱系爭工程）轉包予伊，訂有工料承攬合約（下稱系爭合約），約定有關中央區桁架鋼結構吊裝工法，採「輪式吊車工法」，工程費約新臺幣（下同）832萬6750元。嗣因業主工程監造單位不同意，因而改採「舉昇吊裝工法」，上訴人於97年11月11日致函業主，表明同意變更上開施工方法。伊因變更工法而增加工程款4549萬0050元（含稅為4776萬4553元），扣除上訴人已給付之油壓補強架暫付款210萬6300元後，上訴人尚欠4565萬8253元等情。爰依系爭合約求為命上訴人如數給付，及自99年10月19日起加計法定遲延利息之判決（被上訴人請求逾前開金額本息部分，業已判決確定，不予贅述），原審為其勝訴判決，上訴人不服提起上訴，答辯聲明：上訴駁回。

貳、上訴人則以：依系爭合約第6條第3款、第7條、第12條、第38條第2款約定，係採連工帶料之總價承包，不論工法是否變更，均受總價承包之拘束，並排除以情事變更要求加價。且施工工法由被上訴人選擇，再由業主及設計監造單位決定，伊並無同意或變更之權，變更工法增加之費用，不應由伊負擔。另被上訴人並未舉證證明「輪式吊車工法」、「舉昇吊裝工法」之費用分別為832萬6750元及5381萬6800元，其主張差額為4549萬0050元，不能採信；且伊與業主間之仲裁判斷，基於債之相對性，與被上訴人無涉；復抗辯若應給付差額，亦應就「舉昇補強架」、「地組模台」拆除後可否重複使用、價格等為鑑定以扣減被上訴人得請求之差額等語，資為抗辯。並上訴聲明：⑴原判決除確定部分外廢棄。⑵上開

廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

參、兩造權利義務之基本事實與審理面向

一、兩造不爭執事項

㈠上訴人向業主○○市政府承攬市政大樓工程後，將其中之鋼骨工料（即系爭工程）轉由被上訴人承攬，雙方簽訂「工料承攬合約」（即系爭合約），總價5億2200 萬元（未稅，含稅為5億4810 萬元），並明文約定為連工帶料，責任施工，採總價承攬；現場吊裝採輪式吊車。被上訴人承攬之系爭工程於98年3月完工。

㈡上訴人已給付被上訴人工程款之第23期款，其中油壓補強架暫付款210萬6300元。

㈢兩造就系爭工程之施工方法，於系爭合約中約定「現場吊裝採輪式吊車」，嗣後實際以「舉昇吊裝工法」施作。

㈣上訴人由於前揭施工方法之變更，對於○○市政府提請仲裁，請求給付變更工法所增加之工程款6194萬3550元本息，經中華民國仲裁協會以98年仲中聲和字第15號判斷書，認○○市政府應給付上訴人2590萬元及自仲裁聲請書繕本送達之翌日起至清償日止之法定利息，而駁回上訴人其餘請求。嗣○○市政府提起撤銷仲裁判斷之訴，經原審以99年度仲訴字第3號判決敗訴，○○市政府提起上訴後，為本院100年度重上字第140號判決及最高法院101年度台上字第1578號判決駁回而確定。

㈤市政大樓工程之監造單位不同意現場吊裝採輪式吊車之施工方法，認應改採舉昇吊裝工法，上訴人於97年6月10日以(97)麗字第0000000號函通知被上訴人應與結構技師研議解決，以利中央區吊裝計劃順利進行。

二、爭執事項

㈠系爭工程現場吊裝由原約定採「輪式吊車工法」，實際變更為採「舉昇吊裝工法」，被上訴人得否請求增加之工程款？

㈡被上訴人如得請求，則得請求增加之工程款金額為若干？

1.被上訴人所提之資料是否可採為2工法工程費差價之計算依

據？

2.舉昇吊裝工法所採用之鋼鐵材料於施工結束後，得重複利用之殘餘價值，應否從原得請求工程費差價中扣減？

三、法院審理當事人爭執事件，向採權利義務相對模式，由當事人互為對抗攻防；兩造各為規模巨大之營利事業法人，營業主體結構各有專業團隊，臨訟時復各有多位法律專業代理人，司法行政亦能配合兩造公平接觸使用卷證，兩造對有利、不利於己之卷證，不待法院闡明，均能就繁複微細末節各自詮釋，其所為攻防已達鉅細靡遺，復有書狀附卷；然實體法上有誠實信用及權利禁止濫用等原則為權利行使之界限，在訴訟程序法則有民事訴訟法第195條第1項「真實及完全陳述」等規範；故本件不應僅止於契約解釋、訴訟技巧以拆解兩造權利義務結構等，宜循上述規範意旨與權義本質以洞察兩造互動之基本事實，進而解構當事人爭點脈絡以為審理判斷。

㈠系爭工程業主○○市政府於96年2月16日以投標廠商6家，但上訴人報價1,187,888,888元整最低，且在底價1,344,440,000元整以內，經主持人當場依政府採購法第52條第1項第1款宣布決標而由上訴人公司得標（仲裁卷《聲證3》），上訴人嗣向業主稱等同約定以傳統支撐工法施作（仲裁卷《仲裁聲請書》第5頁）。96年（2007年）4月13日「○○新市政中心市政大樓新建工程—主體工程工地監造會議」因張○○技師認為上訴人所提鋼構吊組方案及斷點位置不妥，應提更好施工計畫（仲裁卷《聲證5》、本院卷二第36頁）；上訴人公司與業主間是在決標後約2個月於96年4月13日開始有應從「輪式吊車施工方法」改採「舉昇吊裝工法」之指示與規劃；其後《工程送審單》之送審人並明載為上訴人麗明公司（仲裁卷《聲證5》、本院卷二第27頁背面、第30頁、第32背面）。

㈡其後兩造於96年4月16日簽訂系爭合約時，兩造間關於「施工說明5」仍明定「現場吊裝採輪式吊車」，其上並有上訴

人公司法定代理人印文（原審卷一第1頁、第14頁）。

㈢在業主與上訴人間關於工法之抉擇互動過程中，可見：

1.在兩造「未締約前」上開監造會議，被上訴人即偕同上訴人派員參加 ，有上開監造會議出席人員紀錄可憑。嗣兩造系爭合約仍明定「現場吊裝採輪式吊車」，參以上訴人向業主所為總價分析之資料來源等情，可認兩造彼此間至遲在簽立系爭合約時，仍同認應採「輪式吊車工法」。

2.再從仲裁卷《聲證6》、原審卷《被證八》中所附「差異表」關於「項次7雜項作業及評估」於「說明⑶」特別敘明「雜項作業為本案多次北上開會、評估計劃，假設工作等耗費半年餘人力。」，及兩造不爭執事項㈤，均可佐證在兩造簽約後，被上訴人仍迭有代表上訴人出面與業主一方結構技師等研議溝通說明採用何種工法；可認兩造關於應採原來規劃之同一工法（現場吊裝採輪式吊車）一節，確有共同持續與業主在溝通、努力之事實。

3.直至97年8月13日上訴人才向業主提出「工程送審單（中央區一樓施工構台計算書）」改採舉昇工法，始獲得建築師、業主分別於同年月13、21、25日層層認可（本院卷二第30頁）。

㈣嗣兩造雖不得不依照業主事後之要求，而變更原來預定之工法，但在上訴人向業主以「漏項」爭取工法之工程費差額時，上訴人更要求被上訴人提供不同工法價差之資料（下詳）。

㈤承上，兩造同認系爭工程現場吊裝（工法）部分，依原約定應採輪式吊車；嗣不得不依業主要求改採「舉昇吊裝工法」等情，應為兩造權利義務關係之基本事實。

肆、本院心證

一、兩造系爭合約明定「現場吊裝採輪式吊車」後，被上訴人雖仍有協助上訴人持續與業主溝通維持原工法，但因業主堅持，上訴人才在「兩造簽約後」同意業主之舉昇工法，工法改變是業主與主承攬人（上訴人）間之〈契約漏項〉，「不

能歸責於次承攬人（被上訴人）」，被上訴人因上訴人與業主間改舉昇工法，而不能依兩造系爭合約原約定工法施工，上訴人自應對被上訴人負擔工法變更差額之分析：

Ⅰ、兩造間系爭合約引為約定工作範圍之上訴人與業主所訂工程契約之合約圖說等，不能認為包括中央區桁架鋼結構吊裝之工法，變更為約定以外之「舉昇吊裝工法」在內。

㈠兩造間固以系爭合約第6條第5款約定：兩造同意本合約承攬施作之範圍，悉依上訴人與○○市政府訂定之合約圖說內容為準；第7條並約定：合約附件圖說所載之內容，被上訴人需另提供樣品、色系及施工圖說，供業主及設計監造單位確認，雙方同意不因確認內容之變更而調整價目。

1.然上訴人並未將其與業主間之權利義務關係轉移由被上訴人承受，兩造與業主間，並非僅有各自獨立不相關的2組權利義務主體結構，在業主工程目的實踐過程，係由上訴人居中而將「業主—承攬人（承造人、上訴人）」、「轉包人（上訴人）—被上訴人（鋼構分包商）」建構成一個連帶關係。

2.在業主及設計監造單位確認施工圖說過程，上訴人同時兼具承攬人並為轉包人之權利義務主體。2組權利義務主體間固有各自之契約規範，但在澄清、確認各契約規範及爭議時，不能忽略上訴人居於2個權利義務結構之中心（關鍵）場域，而為兩個權利義務結構之連結點。

3.上訴人主張其與業主間屬「契約漏項」，非工法改變，並引仲裁判斷認定「主承攬契約存有漏項」為由，抗辯被上訴人不得援引上訴人與業主仲裁過程之資料作為兩造權利義務之憑據。從名詞概念而言，「漏項」、「工法變更」固為不同名詞，上訴人進而主張有無「漏項」爭議不等同「工法有無變更」之爭議，似乎為真。然概念推理之基礎與過程，若有「漏項」存在，形式上之所以不會有「變更」問題，是因為沒有可供相對比之事項，作為比對有無變更的基礎。

4.然而上訴人與業主有無「漏項」爭議，其「漏項」內容之有無，必須以有無「舉昇吊裝工法」約定，為判斷標準；準

此，有無漏項，取決於有無約定舉昇工法。

⑴就完成主體工程過程而言，必須依工法施工；若與業主間無「舉昇吊裝工法」約定，固不生工法變更問題，然在此前提事實，如何施工則應由施工者抉擇，至多僅能從工程經驗、常情來判斷施工者所用工法是否合理正當。

⑵本件「舉昇工法為業主所漏未設計」是在上訴人轉包即兩造間締約前數天，因結構技師臨時提出對原工法質疑之詞，始生（施工方法）「漏項」爭議，可見此「工法漏項」確實自始存在業主與上訴人間；此工法漏項爭議或事實，佐以兩造系爭合約仍明定「現場吊裝採輪式吊車」，並未因上訴人轉包予被上訴人而補正成為非漏項，否則上訴人即失去以「漏項」為理由，請求業主給付漏項工程款之請求權基礎。

5.當業主以「漏項」（舉昇工法）作為審查施工圖說之依據時，苟承攬人（上訴人）即時以承攬人身分反對業主之主張，本應先處理此爭議，然於施工前並未見業主、上訴人有間何具體協議；嗣於97年8月13日上訴人才向業主提出前開「工程送審單（中央區一樓施工構台計算書）」改採舉昇工法；其後，被上訴人只能改採舉昇工法施工。

6.上訴人在97年8月13日向業主提出「工程送審單（中央區一樓施工構台計算書）」改採舉昇工法後，既得以「（工法）漏項」為由，向業主請求增加工程款，則從同一工程之觀點，即前述權利義務結構之場域基礎等事理而言，適足以彰顯上訴人同應給予被上訴人2工法工程費之差額。

⑴就工程合約之性質而言，主承攬契約之目的在完成定作物，兩造間系爭合約之目的同樣在完成上訴人對業主的義務，目的、標的同一，其同一工程性質，不因法律上權利義務主體結構而差異，否則即違事理與誠信原則。

⑵上訴人既先主張與業主間有漏項（未明定舉昇工法），則兩造訂立系爭契約時，兩造間系爭合約，無從作為拘束被上訴人應採用舉昇工法之依據；蓋因兩造合約要求被上訴人直接由業主及設計監造單位確認，然因業主工程設計發包時，自

始存在〈漏項〉，既無從約束上訴人，自不能進而拘束被上訴人。

7.承上，從業主、承攬人、次承攬人之順序與結構而言，（工法）「漏項」既非業主、承攬人權利義務主體間之原承攬契約之權利義務客體，益可佐證承攬人、次承攬人間，亦無上開第7條末段「雙方同意不因確認內容之變更而調整價目」之適用；否則，至少在轉包時，上訴人即應將「漏項」衍生差額利益之請求權，轉讓給被上訴人，由被上訴人與業主直接建構權利義務關係。

⑴簡言之，「漏項」工程之事實，其性質為原來權利結構關係因疏漏而未成為契約要素，顯無從作為「確認內容」之標的或標準；則兩造系爭合約第7條末段「雙方同意不因確認內容之變更而調整價目」一節，只能規範得確認內容之情形。

⑵關於「工程漏項」所衍生工程費差價，業主既不能以「總價」拘束上訴人；同理，上訴人亦無從以「總價」拘束被上訴人。

8.再就「漏項」與「工法」間之關係而言，上訴人向業主請求權基礎事實為「漏項」之工程費用等，可見所謂「漏項」正是工法未詳細規定（或約定）之疏漏，上訴人與業主間事後權利義務之爭執，乃至請求權之金額計算依據，同樣依憑2個不同工法間之工程費差異，為計算基礎。因之，上訴人以「漏項」之名目來否定「工法差異之工程價差」，顯與事實及事理不合。可認若僅以系爭工程業主、承攬人、轉包（次）承攬人之權利義務主體結構關係，來否定實際工程內容事實，與工程經驗、事理均不合。

⑴上訴人既主張其與業主間【一、原工程契約、施工規範及施工圖說，對於中央區桁架鋼結構吊裝工法並無任何指定。】，「中央區桁架擬以臨時支撐工法（輪式吊裝）進行吊裝作業，經評估作業方式均可符合本工程契約及施工規範之各項要求」等情，有上訴人97年11月11日(97）麗字第0000000號致業主函影本（原審卷一第23頁）可稽。

⑵再參佐上訴人並未將其與業主間之權利義務關係，全部移轉給被上訴人，在履約施工過程，上訴人除與相關設計、監造等專業人保持互動外，上訴人上開函文亦同時發給「本公司新市政工務所」，益見依兩造間契約內容，上訴人無從將上訴人未曾與業主特定之工程工法，概括要求被上訴人無條件承受。

⑶承上，上訴人臨訟抗辯其與被上訴人間有約定「工法」依業主指示云云，除與兩造系爭合約明文約定之工法不合外；此等抗辯基礎必須在承攬人僅為形式承攬即實質（全部）轉包而將權利義務移轉給次承包人之特殊情況，始可能發生；然顯與本件「業主—上訴人—被上訴人」間，所建立之權利義務結構不合，則上訴人臨訟所辯，不可採憑。

㈡況且，業主於與上訴人間前揭工程採購履約爭議仲裁事件，上訴人亦為漏項之抗辯；中華民國仲裁協會依據雙方主張及相關文件，也認定：依招標文件「○○市政府工程設計預算書」之單價分析表所示，中央區鋼構工程單價分析表中之工程項目排列方式，與其他區的鋼構工程完全相同，其他區鋼構工程之工法，均為傳統支撐工法，足見○○市政府依設計本意，就中央區鋼構工程之工法，與其他鋼構工程相同，均係編列「傳統支撐工法之預算」，並無不同之設計指示等情（原審卷一第103頁背面、第109頁）。

㈢故上訴人與業主訂定之工程契約、施工規範及合約圖說，既不包含中央區桁架鋼結構吊裝工法應採「舉昇吊裝工法」，則兩造間系爭合約引為約定工作範圍之上訴人與業主所訂工程契約之合約圖說等，自不能認為包括中央區桁架鋼結構吊裝之工法，變更為約定以外之「舉昇吊裝工法」在內。

Ⅱ、工法改變原因、歷程與決定之分析：

㈠依表意人之舉動或其他情事，依一般社會觀念足以間接推知其效果意思者，即非不得謂為默示之意思表示（最高法院29年上字第762號判決意旨參照）。

1.在確定採用舉昇工法過程，關於上訴人所製作《鋼構工程施

工計畫書（工地中央區）》固載被上訴人為「鋼構分包商」，然在《中央區一樓施工構台結構計算書》則僅列業主、設計人、營建管理單位、承造人，另業主、營建管理、設計等單位之函文對象則多僅列上訴人而未列被上訴人（本院卷二第28、33、34頁）。

2.然當決定遵行業主一方於96年（2007年）4月13日之上開指示後，兩造同認舉昇工法之費用顯著增加：

⑴被上訴人先於97年6月13日以皆鋼字第0000000號函知上訴人針對舉昇（工法）要求實非上訴人公司發包單位原規劃…改變舉昇（工法）之變更費用我們研議追加等語（原審卷一第22頁）。

⑵上訴人則在97年11月11日(97）麗字第0000000號函業主之函文載明：「…二、依本公司原規劃及97年4 月18日本工程鋼結構施工前會議簡報，中央區桁架擬以臨時支撐工法進行吊裝作業，經評估該作業方式均可符合本工程契約及施工規範之各項要求，【預估成本支出費用為8,326,750元】，然依96年4月13日主體工程監造會議紀錄第1、2項結論對前述工法予以否定。經依本工程監造結構技師要求『工地現場高空銲接工作必須減少，以利品質控管』之原則，指示重新規劃目前之舉昇吊裝工法，並送審核定在案。三、本公司基於本工程為市政府百年建築，品質及安全更應加倍考量，本公司遂按前述指示，除針對中央區吊裝重新研擬細部施工計畫外，另針對桁架之斷點…另行呈送施工計畫核備後據以施作，但成本大幅擴大，…」等語（原審卷一第23頁）。

3.再參酌上訴人與業主就系爭工程改採「舉昇吊裝工法」需增加工程款，先以業主為對造申請調解，於調解不成立後，再申請仲裁，中華民國仲裁協會作成之前揭仲裁判斷書記載上訴人主張「…聲請人（上訴人）雖一再與相對人（○○市政府）協商，然相對人就聲請人原先所提出之傳統支撐工法仍表示不予同意。從而，聲請人雖認為原先提出之傳統支撐工法即得完成中央區之鋼構工程，但唯恐延誤系爭工程進度，

遂依96.4.13 工程監造會議中相對人之使用人張○○技師之指示，重新規劃舉昇工法替代原先規劃之傳統支撐工法，並於97.6.9起陸續提送建築師、工程顧問公司及相對人逐層審核，而相對人於97.8.13 回函表示同意聲請人以舉昇工法取代原本之臨時支撐工法」等語（原審卷一第95、96頁），益見上訴人明知工法改變之事實，是先存在上訴人與業主間，並據此向業主要求給付工程費之差額等客觀事實，並非只是在兩造間相對存在，更有揭露於業主等社會客觀事實。

㈡雖兩造間並無另以契約明文約定應依業主及監造單位要求，改採舉昇工法。然由上訴人向業主提出「工程送審單（中央區一樓施工構台計算書）」改採舉昇工法後，上訴人更有前開函文及其就上開施工法變更為舉昇工法所應增加之工程款，向業主請求，並於前開仲裁案中亦陳明其已重新規劃舉昇工法替代原先規劃之傳統支撐工法等事實，依社會通念，自足以間接推知上訴人至遲在獲取業主之肯認後，已有同意並指示被上訴人改採舉昇吊裝工法之默示之意思表示。

㈢證人即上訴人公司副董事長林○○，雖證稱非其職責、未與被上訴人約定云云，然其從立場及上訴人確有在仲裁過程要求被上訴人提供舉昇工法之費用單據等資料，林○○仍當庭陳稱不知道，若遇有利於公司之問題，則稱在公司會聽到討論等語，其證言顯有迴護公司之跡象（本院卷三第7頁以下），除不足採憑外，反而彰顯證人即被上訴人所屬員工陳○○證稱被上訴人無立場直接與業主、設計、結構技師討論，是基於上訴人下包商資格為上訴人與業主、監造單位、技師溝通，若上訴人不同意變更工法，被上訴人只能停工等證言與工程業界之規範與權利義務相符，自可採信（本院卷二第140-146頁、卷三第12頁背面）。

㈣因之，兩造系爭合約訂定後，經上訴人之同意或指示，兩造間始有從輪式吊車工法改以舉昇吊裝工法之事實。

1.上訴人固抗辯施工方法變更為舉昇吊裝工法，係被上訴人基於自身專業考量之選擇，非出於伊指示或同意，且選定何種

施工方法，最終決定權為業主及設計監造單位，伊無同意或決定權限，僅係基於與業主間債之關係，以自己名義協助被上訴人將變更工法圖說送審云云，然此一辯詞，等同否認其與業主間之權利義務主體關係。

2.復就權利義務主體結構而言，被上訴人與業主間並非契約當事人，權利義務之行使或負擔，分成2個結構，即上訴人與業主、上訴人與被上訴人間。上訴人上開辯詞顯然否定其權利義務之主體性，與事理不合，故上訴人在本件抗辯兩造間並無變更系爭合約內容之合意云云，確實不可採。

Ⅲ、系爭工程現場吊裝既有由原約定採「輪式吊車工法」，實際變更為採「舉昇吊裝工法」，則因工法改變所增加工程款應由何人負擔（被上訴人得否請求增加之工程款）之分析：

㈠上訴人曾以（97）麗字第0000000 號函通知業主，表示由於中央區鋼構工程吊裝工法之變更，及針對中央區桁架之斷點與中央區樓版載重評估將另行呈送施工計畫核備後據以施作，致成本大幅增加及工期延長，因而請求業主得准予辦理追加工程款及工期等情，有該份函文在卷可按。

1.上訴人進而先行給付舉昇工法必要設備即「油壓補強架」之暫付款210萬6300元予被上訴人（統一發票見原審卷一第168頁）。

2.上訴人上開所為預付部分增加工程款予被上訴人一節，雖不足證明兩造業已同意【被上訴人所主張之數額】，然應可證明業主、上訴人、被上訴人均同認因2工法差異，而有增加工程款存在之事實，上訴人並曾有給付部分預付款之事實。

㈡工程數量所生工程費差異與工法變更所形成之工程費差異，在事物本質與工程經驗上，應認同屬工程費用之差異。

1.系爭合約第11條關於「工程變更」約定：「甲方對本工程有變更設計及增減工程數量之權，乙方不得異議，對於增減數量經甲方簽認後，雙方參照本合約所定單價計算增減之，倘因甲方變更設計，乙方需廢棄已完成工程之一部份或已到場之材料時由甲方驗收後，參照本合約所訂單價或比照訂約時

料價計給乙方之差價。」（原審卷一第7 頁）。

2.上開約定雖約定於上訴人變更設計致「工程數量有增減」時，依合約所定單價計算增減之，或參照合約所訂單價或比照訂約時料價計給差價。

3.然系爭合約因上訴人依業主要求而同意或指示被上訴人變更中央區桁架鋼結構「吊裝工法」為「舉昇吊裝工法」，變更後之「施工方法」，確實較原約定之輪式吊車工法昂貴，而生工程費之差異。

4.故兩造間就此工程費差異，應可比照系爭合約第11條之約定意旨，被上訴人自得請求上訴人給付因此增加之工程款。

㈢就營建工程實務言，依工程契約之約定允許承包商在幾種不同之施工方法為選擇，或契約對於工法並無特別指定者，在承包商完成之工作得符合債務本旨，具備約定之品質及無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵的情形下，承包商當有權選擇較為便宜之施工方法，以獲取應有之利潤；遑論兩造在上開結構技師為新指示後，兩造系爭合約仍明文採輪式吊車工法（原審卷一第14頁）。

1.此時定作人若指示使用較為昂貴的工法施工，本於誠信原則，承包商自得要求定作人支付因變更工法所增加之成本及施工費用。

2.系爭合約已明定現場吊裝採輪式吊車工法，既不允許被上訴人選擇其他施工方法，復未約定上訴人得任意指定其他較為昂貴的施工方法，兩造復有一同向業主監造、結構技師持續溝通、爭取採用輪式吊車工法之共同行為，則本於相同事理，亦應認為系爭工程因變更原約定之施工方法，採取昂貴的舉昇吊裝工法，上訴人既得向業主以漏項名義請求工法費用差額，亦應認被上訴人得向上訴人請求增加之工程款差額。

㈣就本件同一工程之司法實務判斷而言：

1.上訴人與業主間就同一相同之爭執，上訴人因而得以在前開仲裁案獲得有利之判斷（該仲裁判斷認定因變更工法為漏

項，而認上訴人增加之工程款為5180萬元，但依過失相抵法則，認上訴人應負擔50%責任，故准其請求2590萬元），為兩造所不爭執。上開仲裁判斷復據業主提起撤銷仲裁判斷，迭經民事法院確定判決同此認定（原審法院99年度訴字第3號、本院100年度重上字第140號、最高法院101年度台上字第1578號判決意旨參照）。

2.可見本件系爭工程在民事司法實務上，同認工程數量所生工程費差異與工法變更所形成之工程費差異，在事物本質與工程經驗上同屬工程費用之差異。

㈤本件上訴人主張系爭合約為總價承攬，由該合約第6條第5款及第38條第2款約定（原審卷一第6、14頁），從而不應負擔2工法差價之抗辯，不足採憑之分析：

1.按承攬為當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。承攬人依承攬契約應完成之全部工作為何，須依其約定之工作內容為斷。一般工程契約所謂的總價契約，係指承包商完成契約所約定之全部工作，定作人支付固定金額之契約。於總價承攬，工程結算總價即按契約金額計給。但如因變更設計致工程項目或數量有增減，或其他可歸責於定作人之行為致工程費用增加，就變更部分或增加之費用仍應予以加減帳結算，非謂總價承攬之契約金額必然不變或不得調整。

⑴系爭合約明確約定現場吊裝採輪式吊車，此項施工方法即成為雙方具體約定之工作範圍，兩造應受其拘束，被上訴人依約須以此工法進行吊裝，方符債務之本旨，並非任何一方或業主○○市政府或設計監造單位，所能任意片面變更。

⑵上訴人在96年2月16日標得業主本件市政大樓工程前，由被上訴人在95年3月協助提供之系爭工程廠商報價單（更一審卷三第18頁），即載明本工程採總價承攬，且現場吊裝採輪式吊車。被上訴人據此項施工方法作為計價基礎，向上訴人報價，並在降低價格後，於96年3 月22日與上訴人就承攬報酬數額達成一致，雙方始在同年4月16日簽訂系爭合約，有

工程報價單、合約影本（更一審卷三第21頁、原審卷一第5-16頁）可參。明顯可見，關於現場吊裝採輪式吊車工法，為系爭合約明定之施工方法，係被上訴人依契約應完成工作之範圍，更為兩造締約達成契約總價之交易上重要基礎，系爭合約所約定之總價，即不包含變更現場吊裝改採舉昇吊裝工法在內。

⑶因之，上訴人以系爭合約為總價承攬，因施工方法之變更，未造成系爭工程因此增減工作項目或數量，即謂前開施工方法由原約定之「輪式吊車工法」，變更為「舉昇吊裝工法」，仍應受原約定契約總價之限制，被上訴人不得請求給付增加之工程款，與兩造締約前後之互動及系爭合約文義均不合，尚難採取。

2.系爭合約第6條第3款約定：「合約訂定完成後，乙方（被上訴人）不得以任何變更情事要求加價，否則以違約論，甲方（上訴人）得逕予沒收乙方尚未計價之款項（含保留款），乙方絕無異議。」；同條第5 款約定：「本工程係總價承包，甲乙雙方均同意本約承攬施作之範圍悉依甲方與甲方業主（○○市政府）所訂定之合約圖說內容為準，甲方已盡告知義務，乙方並已全部瞭解，對於施作數量及範圍不得異議，上述內容如有爭議，甲乙雙方同意以設計及監造單位之解釋為準。」；第7 條約定：「合約附件圖說所載之內容，合約簽定後乙方需另提供樣品、色系及施工圖說，供甲方業主及設計監造單位確認，甲乙雙方並同意不因確認內容之變更而另外調整價目。本合約需俟上述材質及施工圖說送審通過後始生效力，有關材質及施工圖說之審核結論，甲乙雙方同意悉依甲方業主及設計監造單位之審核結果為準，乙方因自行訂（備）料之損失概與甲方無涉，並不得異議。」；第12條約定：「本工程之圖樣、施工說明書及政府相關法定規定等，乙方應完全明瞭，確實遵照，不得臨時發生異議，凡圖說中未經註明而為施工上所必須，或工程慣例所應有者以監造及設計單位解釋為準，乙方亦須照作，不得推諉或要求

加價。」等情（原審卷一第6、7頁）。

⑴上開各條款，雖載明被上訴人不得以任何變更情事要求加價，其承攬施作之範圍悉依上訴人與業主所訂定之合約圖說內容為準，雙方同意不因業主及設計監造單位確認材質及施工圖說內容之變更而另外調整價目，且凡圖說中未經註明而為施工上所必須，或工程慣例所應有者，被上訴人亦須照作，不得推諉或要求加價。

⑵但第6條第3款約定：合約訂定完成後，被上訴人不得以任何變更情事，要求加價，乃指被上訴人完成合約所約定之工作，不得以有變更情事為由，要求加價而言。

⑶如被上訴人完成之工作，為原約定以外之「額外工作」，自非屬原合約所約定之範圍，即無此條款約定之適用，而應參酌同合約第11條工程變更（如後述）之方式，為相類之處理。

3.至於情事變更原則（民法第227條之2），係因情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平時，賦與當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有法律效果之形成權，須法院裁判准許後，當事人始得據以向他方為請求。被上訴人並非依情事變更原則為請求，系爭合約第6條第3款是否排除情事變更原則適用，要與本件勝負無關。

二、兩造間債權發生原因主要事實即爭執「輪式吊車工法」、「舉昇吊裝工法」2工法〈工程費用差額〉計算根據之分析？

㈠關於兩造權利義務核心事實〈工程費用差額〉，上訴人固不否認曾以存證信函要求被上訴人提出「單據及費用明細表」，並有援用之事實，然基於本件請求權性質主張應由被上訴人負舉證之責任，上訴人雖有於另案仲裁事件以被上訴人提供之單據及費用明細表資料等作為主張權利依據，然因權利義務主體不同，上訴人於本案非不得就該證物之真正為爭執，並主張被上訴人主張因變更工法增加工程款4549萬50元（含稅為4776萬4553元）等情，既為上訴人所否認，自應

由被上訴人就此有利於己之事實負舉證責任。不能以上訴人曾有使用之事實逕認上訴人已承認該等單據及費用明細表內容為真實，若因此進而為上訴人不利判決，有違舉證責任分配原則而屬判決不備理由之違法等情；亦即上訴人主張上訴人於另案仲裁事件以被上訴人提供之證物為主張，於本案非不得就該證物之真正為爭執等語。

1.惟工程費用差額計算資料即單據及費用明細表資料等，既屬當事人爭訟之證據方法，事涉法院處理爭訟之認事用法及當事人爭訟勝敗判斷之歷程與原則，乃屬證據判斷層次，容屬當事人舉證活動與辯論內容，並屬法院直接審理與心證過程，並非直接進入客觀舉證責任之結果責任層次。上訴人之抗辯容有糾纏爭訟過程之主觀舉證之行為責任與客觀舉證結果責任之虞。

2.本件兩造關於同一證據方法之接觸與使用並無欠缺分析、明辨能力，其接觸、使用過程，並無違反自身自由意志之情形，亦無不能完全接觸、分析、檢驗而使用等主客觀障礙，則當事人若先援引為利己主張之使用，事後欲對他人為相反之抗辯，至少應先負釋明何以對同一證據可為不同評價、主張之原因。

3.上訴人於他案向業主請求增加工程款與本案被上訴人向上訴人請求增加工程款，固屬不同之訴訟程序及法律關係，即上訴人在他案為債權人，在本案則為債務人，兩案之當事人與立場均不同。縱使上訴人在他案，以被上訴人提供之證物為主張，在本案仍得就該證物之真正（證據方法是否具證據能力、證明力為何為爭執，然此等證據法則，乃從權利義務主體結構所確立。惟查：

⑴就權利義務之主體性而言，上訴人與業主間為一個權利義務主體結構；上訴人與被上訴人間，則為另一個權利義務主體結構。但從系爭工程所衍生爭執或權利義務發生的社會基本事實，業主、上訴人、被上訴人間形成一個連鎖關聯性，而上訴人居其關鍵，一如前述。

⑵因此，就舉證活動而言，上訴人對於被上訴人所提之單據、工程費用明細表迭有爭執，一再抗辯被上訴人低估輪式吊車工法費用，高估舉昇吊裝工法費用，其主張之價差不符實情；舉昇區臨時設施「舉昇補強架」及「地組模台」之大型型鋼可重複使用於其他工程，應扣除其出售或重複使用之價值等語（本院建上字卷220-224頁、更一字卷一第33頁、第126頁、第137-138頁）。因之，被上訴人主張因變更工法增加工程款4549萬50元（含稅為4776萬4553元）等情，固應由被上訴人就變更工法所增加之工程款應負舉證責任。惟被上訴人關於2工法〈工程費用差額〉自原審即主張前已依被上訴人存證信函所為要求而提出相關「單據及費用明細表」予上訴人，上訴人並據以援用而需獲業主給付差額之工程費等語。

4.因之，本件首要即經由兩造辯論與法院直接審理等法庭活動，實質判斷被上訴人先前所提予上訴人，並由上訴人據以援用而獲業主給付差額之工程費單據及費用明細表，是否具證據能力，而得作為兩造間權利義務之證據方法，進而經由經驗法則、論理法則可判斷其為真實，從而建構兩造權利義務之基本事實，而非僅停留在舉證責任分配規範之抽象爭辯。

5.故被上訴人得請求增加之工程款之依據，及如得請求增加工程款時，其得請求金額為何，所為主張與舉證必須合於經驗及論理法則而得使法院形成其主張為真之心證，否則即因法律規定之要件事實，最後尚屬真偽不明之狀態，自應由被上訴人受不能證明為真所應承擔敗訴判斷之結果責任。反之，若得採信被上訴人之主張，則無此結果責任。

㈡兩造同稱不用委請鑑定單位鑑定（更一審卷一第111頁背面、第57頁），法院亦無從逕送鑑定，一如前述。因之，若法院認被上訴人對於自己主張之事實已盡證明之責後，上訴人對被上訴人主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則上訴人對其反對之主張，同應負證明之責，此亦為舉證責任

分擔之原則。經查：

1.關於未實際施作之「輪式吊車工法」工程費用，上訴人在仲裁階段曾向業主分別主張832萬6750元、685萬0550 元，而先向業主請求給付因工法變更增加之工程款，並在前開仲裁案件，據以主張因中央區桁架工程變更工方法，由原約定之費用685萬0550 元，增加為6608萬7144元，增加之「實際施工費用」為5923萬6594元（仲裁判斷書第2-6頁，原審卷一第94頁背面、95頁背面、96頁背面）；被上訴人則主張2工法差額款4549萬50元（含稅為4776萬4553元）。又仲裁判斷書經審核各該憑證及上訴人履約之實際情形，亦酌定其中5180萬元為上訴人「實際之施工費用」，所扣除者為其中可能包括之包商管理不善、額外材料耗損、超額利潤、間接費用與管理費用等（仲裁判斷書第34、35頁，原審卷一第110頁背面、111頁）。由此可見，該等支出單據之形式及實質內容均曾為上訴人據為有利於己之主張，並見上訴人估算之工程費偏低，而有向業主拉高2工程差價之情事，就兩造本件爭執而言，兩相比較若採被上訴人之報價為計算基礎，反而有利上訴人；苟上訴人於他案欲作相反主張而否認上開費用之真正，自應就其何以可就客觀資料在不同場合為不同主張張作說明，而非逕以舉證責任之規範否認資料之客觀事實始合一般社會生活經驗法則。

2.兩造均為工程營造專業之公司，各有多年多次鉅大營建工程經驗，可見其各有相當之工程、財務工作團隊，兩造各自接觸、分析使用工程資料之能力相當；上訴人雖在言詞辯論時稱其並無鋼構專業，相關「單據及費用明細表」等資料是被上訴人提出，沒有實質審查等語（本院卷九第00 0-000頁），而迴避其有直接援用等客觀事實。

⑴惟系爭「單據及費用明細表」是就2工法之工程費差價，分項說明費用及計算，雖各公司之營業專長項目容有不同，但基於工程專業、營利事業容有不同，但現代社會之交易與物質建設等文明現象，容屬以金錢為媒介，貫穿各個專業、行

業，匯集整合眾人智慧、人事物質資源等社會財富元素，以完成一個目的成果，其中金錢既為媒介卻是重要元素，因之，臨訟推諉沒有能力審查對方所提出之費用明細，容與社會經驗不合。

⑵尤其本件工程之業主為○○市政府，工程為新市政中心，除工程費用鉅大外，更涉及公益與營造廠商之企業形象，兩造分別為總工程承攬人及主要結構工程之次承攬人，各具有完整規劃、審查成本支出與利潤等能力，復基於公司社會形象，自應本於誠信原則以處理工程費用紛爭。

3.上訴人對於被上訴人所提之單據、工程費用明細表，於兩造本件爭訟始有爭執，雖抗辯被上訴人低估輪式吊車工法費用，高估舉昇吊裝工法費用，其主張之價差不符實情；嗣又抗辯稱舉昇區臨時設施「舉昇補強架」及「地組模台」之大型型鋼可重複使用於其他工程，應扣除其出售或重複使用之價值】等語（本院建上字卷第220-224頁、更一字卷一第33頁、第126頁、第137-138頁）。

4.然就系爭費用明細表、單據提出之原因而言，上訴人於99年4月27日以存證信函要求被上訴人提出費用明細表、單據（原審卷一第90頁原證十二），上訴人並持以向業主作為主張權利之依據，卻事後推稱未曾檢驗即加以援用云云，容與其營造業之經營規模、多年承包鉅額工程之經驗、事理有違。

㈢兩造所爭執之系爭「單據及費用明細表」，是就2工法之工程差價，經匯整為「原審被證八附件（附表）」（原審卷一第151頁、154頁），兩造各自具體使用過程之分析：

1.系爭附表載明製作日期為97年11月4日（0000-00-00），內容及援用情形：

⑴系爭「被證八附件（附表）」曾連同「皆豪公司《構件明細表》（97年9月22日製作，原審卷一第155頁以下）一起由上訴人附於仲裁卷《聲證6》（未標頁碼，僅沿用、標明證據編號）。

⑵上訴人復再引為仲裁卷《聲證22》（即皆豪公司97年12月23日請求補助函）之「附件二」，分《A表》（原合約輪吊費用）、《B表》（改用油壓缸舉昇費用）。

⑶又仲裁卷《聲證21》（即皆豪公司97年9月23日請求補助函）之附表（97年9月23日製作）即《台中新市政中心超合約界面支出費用表》，記載之「項次」有6項，未稅金額為00000000元。

⑷然上訴人舉作為《聲證21》之上開附表，並未列「輪吊工法費用」；《聲證22》與《聲證6》則均有列「原合約輪吊費用」、「原約預算費用」即「輪吊工法費用」，只是《聲證22》分列為《A、B》2個表，《聲證6》則整合成一個〈差異表〉。

2.從日期觀察分析：

⑴《聲證21》之附表為97年9月23日製作，並於99年6月22日提出於仲裁協會。

⑵《聲證22》之附表未載明製作日期。

⑶《聲證6》之附表為97年11月4日（0000-00-00）製作，連同仲裁聲請書，於98年6月18日提出於仲裁協會。

⑷《被證八》之附表則係於100年6月8日於原審當庭提出，並為上訴人公司97年11月11日函○○市政府等單位之附件二（原審卷一第152、154頁）。

⑸承上，可見在《聲證22》即在被上訴人於97年12月23日發出請求補助函之前，上訴人同樣引用「皆豪公司《構件明細表》（97年9月22日製作，原審卷一第155頁以下）但上訴人早在97年11月11日發函時，即有將原《A表》、《B表》2個表上下排列，整理成一個〈差異表〉（即《被證八》附件二）之事實。由此一整理過程，可認上訴人主張單純援用被上訴人提供之明細表一情，與客觀事實不符。

3.從表格標題分析：

⑴《聲證6》與「被證八」之附表均稱「「台中新市政中心原約界面支出費用差異表」，項次有8項。然《聲證22》附件

二則稱「台中新市政中心吊裝工法變更增加費用」，項次僅有7項。

⑵關於「輪吊工法費用」之項次名稱，《聲證6》與「被證八」附表均稱「原約預算費用（A）」，而《聲證22》則稱「原合約輪吊費用」。

4.再從表格附載之文字〈說明〉而言：

⑴皆豪公司構件明細表為97年9月22日製作（原審卷一第155頁以下）。

⑵「被證八（97年11月4日之附表）」所附文字記載：「說明：⑴本案結構技師不同意傳統安裝方式，要求以舉昇並要求以列入安裝計劃為由包裹送審，否則不同意安裝計劃。⑵改用舉昇最大費用為治具供油壓設備安裝之支撐架（治具）及地組架（確保精度之治具），及租用油壓設備費用與操作監測費用。⑶雜項作業為本案多次北上開會、評估計劃，假設工作等耗費半年餘人力。」

⑶《聲證22》附件二有分《A表》、《B表》2個表，上下排列，其附載之說明，則為：「說明：改用舉昇最大費用為治具供油壓設備安裝之支撐架（治具）及地組架（確保精度之治具），及租用油壓設備費用與操作監測費用。」

5.承上，可見上訴人在接受及使用被上訴人依上訴人存證信函而提出單據及費用明細表，並整理成附表後，上訴人在使用過程，容有比對、調整或修改情事，尚非單純不假思索地引用。

6.再勾稽比較從兩造關於系爭被上訴人提供之「支出費用明細表、單據」之情境：

⑴被上訴人提出之動機，是基於上訴人之請求，亦即上訴人係為自己之利益而主動要求被上訴人配合提出「支出明細表、單據」，作為自己主張權利的依據。

⑵從兩造往來之書函亦可見在被上訴人提出時，兩造間已有差額爭議事實存在，且已持續一段期間。

⑶上訴人因被上訴人之提出、交付而得直接管領此等明細表、

單據，上訴人為專業營造工程之營利事業法人，並因自己利益之訴訟目的而經手此等明細表、單據，自有能力、機會審閱證據資料之真實性。

⑷尤其，上開「⑶雜項作業為本案多次北上開會、評估計劃，假設工作等耗費半年餘人力。」之費用支付，應係被上訴人一方與結構技師溝通工法所為花費，上訴人引為向業主請求之費用，足以彰顯被上訴人與結構技師溝通原因、過程，實係代表上訴人，上訴人才有向業主請求支付之依據；此情適足以佐證被上訴人得向上訴人請求此等費用。

⑸上訴人持以向發包業主作為證明計算利益之憑據，佐以上訴人並非最後承包商，而是第一承包商，並有再轉包工程予被上訴人，應知其下游、下下游包商所製作之請款明細、單據，日後亦將會持以向上訴人作為主張權利之依據。故上訴人臨訟否認此等證據方法，顯與其有先援用同一資料之事實與事理不合。

7.就權利義務主體之結構而言，上訴人與業主間，上訴人與被上訴人間，雖屬不同的權利義務主體結構，但就同一證據資料之客觀性而言，並不會因人而異其真、假本質。

⑴就同一證據資料與權利義務主體之依附或從屬關聯性而言：

①上開單據、明細，均為被上訴人之下游包商向被上訴人請款之驗收請款單、銷貨發票、統一發票、工作日報單等資料，可作為證明被上訴人有如數支付予下游包商之憑據。

②上訴人除先於事前要求被上訴人檢附上開單據外，更進而在仲裁案持向業主用以證明上訴人與業主間工程契約因施工方法變更，而實際增加之施工費用，即上訴人確有執上開證據方法作為有利於已證據，並且在他案獲得採信。

⑵本件爭執所用之同一證據資料，雖請求權人不同，但就請求權內涵而言，係源自同一工程所衍生，在同一工程不同階段，縱有因承包、轉包而增減利潤金額，但作為證明同一請求權主要內涵及金額之證據資料，應具有同一性，亦即是同一工程之同一證據資料，各權利人容有利潤之差異，但證據

資料不應因不同權利義務主體，而異其真、假性質。

⑶兩造各自有工程、財經管理等專業團隊，上訴人應知道若援引被上訴人一方所提供證據資料，為自己利益而作為向發包業主請款之憑據；被上訴人亦會執此同一證據資料作為向上訴人請款之依據，此應與工程轉包經驗及論理法則相符。

㈣再依證人陳○○在本院證稱關於計算價差之文件曾交予上訴人公司之曹處長、陳姓副董事長，並確認價差金額，證人證言過程亦經上訴人發問（本院卷二第142-143頁），對比代表上訴人公司與業主調解之代理人為曹○○（原審卷一第46頁、本院卷二第42、43頁）；經參佐上開關於資料表格製作之歧異等情，可見上訴人一方並不是形式收受系爭費用明細表、單據後，即不假思索地引作與業主爭訟之用。

㈤況且，系爭費用明細表、單據，經仲裁人引為判斷基礎後，並為民事法院一、二、三審民事法院審理判決確定，有判決資料附卷可佐（原審法院以99年度仲訴字第3號判決、本院100年度重上字第140號判決、最高法院101年度台上字第1578號判決）。

⑴雖不同權利義務主體間，在其各自權利義務之結構中有不同之權利義務，而有其爭執與舉證責任分配。但就證據方法之物理屬性、資料所揭露之客觀性而言，並無不同。就生活、知識之經驗法則而言有一定客觀的表徵、信用價值。

⑵佐以法律制度設計舉證責任制度，區分權利、義務主體而定分配原則，但為免淪於概念式或消極迴避不利於己事項，民事訴訟法第195條亦明文規範權利義務主體應有之基本義務。

⑶因之，就一個曾持以為有利於已之主張者而言，若對他人卻可因立場不同，即可對同一資料之文義或數字意涵為不同主張，衡以資料文義之客觀性而言，若僅因自己在不同場合或爭執結構場域，就有不同、真偽之主張、抗辯，容與一般社會交易生活經驗有違。

㈥基此，上訴人既得本於同一證據資料作為向業主行使請求權

及請求金額之計算依據，上訴人本身復為營造工程專業公司，就系爭資料而言，處於承攬人兼轉包之發包人資格，是二個權利義務結構的中心，若欲在不同權利義務主體結構，就同一證據資料作不同主張，理應由上訴人說明差異性，始合民事爭訟之論理與工程經驗法則，故其稱因無鋼構專業，只是直接援用等陳詞，與事實及上開使用情形不合。復佐以上訴人曾明白向業主主張原來擬採用工法之「預估成本支出費用為8,326,750元」（原審卷一23頁），經依前述說明，應可依上開所述「單據及費用明細表」等資料，作為兩造權利義務之基本事實內涵，進而計算2工法之工程費差額為4549萬0050元（含稅為4776萬4553元）。

三、關於舉昇區臨時設施「舉昇補強架」及「地組模台」之大型型鋼是否可重複使用於其他工程，應否扣除其出售或重複使用價值之分析？

㈠舉昇區臨時設施依兩造陳述及工法費用比較表所列項次、內容可知，在遵循業主方面要求以妥適完成主體建物，其中施工過程在中央區以桁架舉昇工法施工，需設置「舉昇補強架」及「地組模台」為工法之主結構，即「舉昇補強架」及「地組模台」之「施作目的」乃依照系爭工程建築外觀造型、結構特性、工址環境與施工需求等因素，以進行結構舉昇工法；其「設施性質」則屬以型鋼為材料，量身訂做之臨時施工措施。

1.基於設施之主要材料為型鋼、鋼板之特性，容有重複使用之可能性或拆解後剩餘價值（殘值），然除非有外觀、結構、環境、施工因素均極為相似之建築工程，且採用相同工法，否則「舉昇補強架」及「地組模台」等設備無法直接施用。故系爭工程在舉昇作業完成後，施工單位以拆解方式處理，應屬合理。

2.「舉昇補強架」、「地組模台」等設備在工程完成而進行斥解，乃衍生①拆解後之價值（殘值）、②拆解過程之費用應由何人負擔、③拆解後之價值應歸屬何人等即成為兩造權利

義務判斷之爭點。

3.被上訴人主張拆除過程另需花費人力，且分割後屬廢材（廢料），不生剩餘利益問題，然而從被上訴人所列之型鋼等購買成本與數量，並非少數，佐以主要工程完工後，本即應拆除輔助措施等工程，以還主體工程之樣貌，則此一拆除過程乃主體工程施作後必須處理之負擔，自應在原工程費用之範圍內，而應由被上訴人一方負擔。反之，拆解後之價值實源自於「舉昇補強架」及「地組模台」使用後，因不能重複使用價值而得出售、變賣之利益，自應歸屬被上訴人所主張應負擔工程費之上訴人一方。

㈡拆解後價值（殘值）：

1.計算、判斷型鋼、鋼板材料使用後之剩餘價值（格），可從「舉昇補強架」及「地組模台」主要材料依拆解之類別即「二手型鋼價值」、「廢鋼價值」二種分別計價。

2.因兩造在本院審理過程持續對「舉昇補強架」及「地組模台」主要材料拆解後之價值有爭執，被上訴人主張拆解後變成廢鐵，但為上訴人所爭執，因而請求鑑定（本院卷二第145頁背面、卷五第151-152頁，卷六第15-16頁、第22頁背面），嗣本院乃於108年7月12日囑託財團法人臺灣營建研究院鑑定，於110年4月6日提出鑑定報告（本院卷六第27頁、卷八第255頁，鑑定報告外放）。

3.兩造爭執之鋼材殘值價格決定時點，應以原工程使用目的完成而拆除之時間，為出售或重複使用價值可能發生之時點為計算、判斷基準。

⑴鑑定單位從使用之材料品質、交易價格，時點以98年1月20中央區吊裝作業完成時，相近期間型鋼等價格為準，鑑定單位並依市場交易情形分析指出而「二手型鋼價值」約為新品價格的84%，「廢鋼價值」約為鋼板價格23.34%。

⑵復依系爭工程施工資料所使用之型鋼、鋼板數量，經計算為而「二手型鋼價值」約為3,560,437元，「廢鋼價值」約為2,909,040元，價值合計約為：6,469,477元。有鑑定單位訪

價與分析資料可憑（鑑定報告第16-19頁）。

4.關於上開數量、金額等數據，係鑑定單位本於鑑定專業及鑑定準則與工程實務經驗，依卷證資料並實際訪價所為計算，有其蒐集之市場資料等附於鑑定報告供參，復與事理相合；經核兩造除對「新品」購買時間、價格部分有爭執外，對鑑定之發動與鑑定單位之決定，乃至對鑑定單位之資格、鑑定報告之信度、效度等均無爭執，復稱並無疑點要重複函詢等語（本院卷第203-第204頁）。

5.本件爭點在判斷「舉昇補強架」及「地組模台」拆解後主要材料剩餘價值即「二手型鋼價值」、「廢鋼價值」二種價值，自應以中央區吊裝作業完成時98年1月20之相近期間型鋼等價格為準，而非爭執新品之價格。故上開鑑定單位從使用之材料品質、交易價格等交易市場所得資料與計算結果，合於兩造系爭工程之狀況，其鑑定報告復據兩造事先閱卷及經過辯論，自得採為本件判斷兩造權利義務之依據。

四、基此，被上訴人於本件主張原約定之輪式吊車工法施工，其工程費用約為832 萬6750元，於改採舉昇吊裝工法後，增加為5381萬6800元，因變更施工方法增加工程款4549萬0050元）。惟①應扣除舉昇區臨時設施「舉昇補強架」及「地組模台」之大型型鋼出售或重複使用價值646萬9,477元，差額變為39,020,573元（含稅為；40,971,602元）②再扣除上訴人已先給付之油壓補強架暫付款210萬6300元（含稅）；被上訴人得請求餘額【3886萬5302元】（含稅之計算式：4097萬0000－000萬6300元＝3886萬5302元）。

五、末以上訴人稱應以被上訴人購入「舉昇補強架」及「地組模台」之材料總價10,886,926元，再以「二手型鋼價值」、「廢鋼價值」即拆解後殘值6,469,477元之價格，作為對比之比例，並稱應以材料總價10,886,926元減去拆解後殘值6,469,477元等於4,417,449元作為《比較表》項次3之金額等語（本院卷九第78頁、第80頁）。然查：

㈠兩者內涵不同：

1.《比較表》項次3已列明「舉昇區補強材料、製作、安裝費用」，而上訴人僅列購買鋼材等材料成本，亦即僅擇多項工法成本中之鋼材（型鋼、鋼板）採購價格（型鋼價值、鋼板價值）與殘值相對比，忽略其他工程費用之項目與金額。

2.比較時點不同：新品材料採買價格至少在開始施工時已決定，「二手型鋼價值」及「廢鋼價值」則因已拆解，只能依計算殘值時點，至早亦在拆除變賣時，始得依市場價格來決定。

3.工法成本需綜合被上訴人自身採購及與下游廠商之契約價格而定，材料殘值則只在於估算殘值利益，用以扣減上訴人受被上訴人請求工法差價時，得扣減之依據。

㈡故鑑定報告關於上開訪價及計算所得金額等客觀資料，固得為本件認定事實之依據；但關於材料價格比例判斷，容受囑託鑑定時指示鑑定內容之拘限，致另有與兩造權利義務基本事實無涉而為說明及意見，尚與兩造權利義務之判斷無關。

㈢上訴人進而僅依材料成本與材料殘值之比較，逕執材料購入成本與殘值差額，作為被上訴人得請求工法差額依據，容與事實相違。

伍、綜上所述，被上訴人依系爭合約之法律關係，請求上訴人給付增加之工程款3886萬5302元及自99年10月19日（即催告之翌日）起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；逾上開金額部分不應准許。原審就上開不應准許部分請求，為上訴人敗訴之判決，並准供擔保宣告假執行及免為假執行，均有未洽，上訴意旨就此部分，請求廢棄改判，為有理由，爰改判如主文第1、2項。原審就上開應准許請求部分，為上訴人敗訴之判決，並准供擔保宣告假執行及免為假執行，於法並無不合。上訴意旨就此部分，猶執前詞，請求廢棄改判，上訴為無理由，應駁回此部分之上訴。

陸、本件事證已臻明確，上訴人一方應負擔2工法差價之義務，業已析明如前；而舉昇工法工程費用之相關項目與資料明細均經上訴人先予援用等情，業據論斷如前，則上訴人其他關

於材料新品之購買價格與拆解後剩餘價格之比例等爭執，容有忽略2工法差價之計算並非全以型鋼、 鋼板材料為準，尚有工程技術、人力成本等項目，其所為新舊品材料費比例等抗辯，均與兩造權利義務之判斷，無直接關聯性；另聲請傳喚證人曹○○部分，經傳未到，且兩造在第一次終結準備程序及辯論時，已不再為聲請（本院卷三第1頁、5-6頁、第72頁背面）等調查證據方法，核與案情之判斷無直接關聯，亦無傳喚必要，暨兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審酌後於判決之結果不生影響，不予贅詞論列，附此敘明。

柒、據上論結，本件上訴一部為有理由，一部為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　16　　日

工程法庭　審判長法　官　黃玉清

法　官　許旭聖

法　官　涂秀玲

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）。

因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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　王麗英

中　　華　　民　　國　　110　　年　　9　　月　　16　　日