臺灣高等法院民事判決

109年度建上字第58號

上　訴　人　達欣工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　王人正

訴訟代理人　劉嘉怡律師

被　上訴人　日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司（即岩田地崎建設株式會社）

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　谷地栄秀

訴訟代理人　孫丁君律師

謝建弘律師

姜衡律師

上列當事人間給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國109年5月22日臺灣臺北地方法院107年度建字第328號判決提起上訴，被上訴人並為訴之追加，本院於112年2月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人追加之訴駁回。

第一、二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

一、程序方面：

㈠關於當事人同一方面：

被上訴人於原審以「岩田地崎建設株式會社」名義起訴，嗣於本院民國111年11月28日陳報狀及111年12月19日準備程序，更正名稱為「日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司（即岩田地崎建設株式會社）」（見原審卷㈠第11-15頁起訴狀、本院卷㈢第47-53、72頁）。上訴人則認當事人發

生變動云云（見本院卷㈢第72、219頁筆錄）。經查：

⑴公司法於107年8月1日刪除認許制度，第370條、第371條第1項分別明定「外國公司在中華民國境內設立分公司者，其名稱，應譯成中文，並標明其種類及國籍」、「外國公司非經辦理分公司登記，不得以外國公司名義在中華民國境內經營業務」。第4條第2項亦修正為「外國公司，於法令限制內，與中華民國公司有同一之權利能力」。是以外國公司本與我國公司具有相同權利能力，但是應向經濟部申請設立「台灣分公司」，始可在我國經營業務。學者劉連煜認為外國公司縱未經認許，其人格不會因此不存在；認許制度不合時宜，外國公司原則上只要於外國合法設立登記，即與我國公司有同一權利能力（見本院卷㈢第239-242頁）。學者王文宇亦認為外國法人之一般權利能力，僅需外國法人確實依其本國法設立即可。外國法人權利能力與享有何種權利係二事，原則上，外國公司如無違反國際公序、規避法律等情形，即應「承認」其法人格存在，公司法107年修法係採此一見解。修法前，實務上允許外國公司在我國直接設立子公司以取得內國公司資格（見同卷第243-250頁）。綜觀上開修法過程與學者見解，可知外國公司人格並不以認許為前提，公司法遂刪除認許制度，僅要求外國公司在我國設立「台灣分公司」始可經營業務。在此立法基礎下，外國公司在國外完成公司設立登記程序時即具備人格；至於其在我國設立「台灣分公司」並非另行創立人格，純係便利國際貿易、保障交易安全，遂要求外國公司接受我國主管機關審查，並以「台灣分公司」表彰其具有外國法人之特質。合先說明。

⑵本院調取經濟部卷宗，被上訴人歷次登記如下：

①經濟部於83年9月30日核准株式會社地崎工業申請認許，中文名稱為「日商地崎工業股份有限公司」、統編00000000（見公司登記卷⑴第5-7頁申請書與第11、12、14、32頁附件、第139-143頁核准函與認許證）。嗣申請

設立「日商地崎工業股份有限公司台灣分公司」，亦經台北市政府建設局在83年10月12日核准（見同卷第131頁核准函）。

②又株式會社地崎工業、岩田建設株式會社在96年間合併，合併契約第5條所定生效日為96年4月1日，合併後名稱為「岩田地崎建設株式會社」（見公司登記卷⑵第73-83頁公司合併資料）。地崎工業股份有限公司旋以前述合併資料，向經濟部申請變更登記獲准，變更後中文名稱為「日商岩田地崎營造股份有限公司」，統編仍為00000000（見公司登記卷⑵第5至7頁經濟部96年5月7日公函說明三，第15-21、73-83頁公司合併文件，第487-495頁外國公司認許事項變更登記表）。其次，日商地崎工業股份有限公司台灣分公司亦據以辦理外國分公司變更登記，變更後名稱為「日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司」，統編亦為00000000（見同卷第5頁公函說明二、第497頁外國公司分公司變更登記表），迄111年5月23日，該分公司中文名稱仍為「日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司」、統編為00000000（見公司登記卷⑶第31頁外國公司分公司變更登記表）。

⑶綜觀上開資料可知，岩田地崎建設株式會社在107年修法前已獲得認許，中文名稱為「日商岩田地崎營造股份有限公司」（統編為00000000），並以同一資料登記「日商地崎工業股份有限公司台灣分公司」（統編亦為00000000），三者實為同一法人，僅名稱有別。是以被上訴人聲請更正名稱為「日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司（即岩田地崎建設株式會社）」，並無不合，應予准許。

⑷被上訴人法定代理人變更為谷地栄秀，其在111年11月28日具狀承受訴訟（見本院卷㈢第47-49頁），亦應准許。

㈡按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但有下

列各款情形之一者，不在此限：二、請求之基礎事實同一者」，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文，並依同法第446條第1項適用於第二審程序。經查，被上訴人於原審以民法第490條第1項、第491條、分包合約書（下稱分包合約）補充說明第5條第2項為請求權（見原審卷㈠第14、107-108頁）；嗣於本院追加兩造間聯合承攬協議第4.1條、民法第271條為請求權（見本院卷㈢第211-212頁）。上訴人則反對其追加（見同卷第212頁）。茲被上訴人於原審即引用聯合承攬協議為補充資料（見原審卷㈠第12頁），是追加前後基礎事實均為兩造簽定聯合承攬協議所衍生爭執；依前開說明，應准許追加。

㈢再按「當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但有下列情形之一者，不在此限：六、如不許其提出顯失公平者」，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。又按「未於準備程序主張之事項，除有下列情形之一者外，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之：四、依其他情形顯失公平者」，同法第276條第1項第4款定有明文，並依同法第463條準用於第二審程序。經查，上訴人於本院提出消滅時效抗辯（見本院卷㈠第74頁），被上訴人則反對其提出新防禦方法（見同卷第139頁）。由於上訴人已釋明如不許其提出時效抗辯將顯失公平（見本院卷㈢第160-161頁）；依前開規定，應准許其提出新防禦方法。另上訴人於準備程序終結後，否認被上證1之形式真正（見本院卷㈢第229頁），被上訴人乃在言詞辯論期日提出被上證1簽名頁為證據方法（見同卷第237頁當庭拍攝相片，第253-254頁係重複提出），依上開規定，亦應准許其提出新攻防資料，併此說明。

二、被上訴人主張：伊（原名株式會社地崎工業，96年與岩田建設株式會社合併為岩田地崎建設株式會社，即日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司）具有潛盾隧道鑽掘技術，95年間，上訴人標得台北市政府捷運工程局中區工程處（下稱業主）所發包「台北都會區大眾捷運松山線CG590C區段標工

程」，兩造遂在同年11月簽訂聯合承攬協議，共同成立聯合承攬組織「達欣/地崎聯合承攬」（下稱聯合承攬組織）以施作前述工程其中G19-G21、G21-G22、G22-尾軌工作井之潛盾隧道工程（下合稱潛盾隧道工程），兩造出資額均為50%，並以上訴人為主辦公司。上訴人旋與聯合承攬組織簽立分包合約與補充說明，將潛盾隧道工程分包予聯合承攬組織施作。施工中，上訴人就G22站到尾軌工作井間隧道（下稱尾軌段），要求聯合承攬組織另行施作「尾軌欄杆基座及材料」、「尾軌欄杆施工」及「尾軌登車平台」三項工程（下合稱尾軌欄杆等3項工程）；聯合承攬組織因而發包並支付下包商新臺幣（下同）490萬0126元、66萬3136元、39萬6000元，合計595萬9262元，加計安全衛生等稅費後，總額達708萬9436元，上訴人應分擔半數即354萬4718元。爰依民法第490條第1項、第491條，分包合約補充說明第5條第2項，並於本院追加聯合承攬協議第4.1條、民法第271條之規定，訴請：上訴人應給付伊354萬4718元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息。並願供擔保請准宣告假執行等語。（追加情形詳如前述）

三、上訴人則以：分包合約當事人係聯合承攬組織，被上訴人逕自起訴，顯屬當事人不適格。再者，依分包合約補充說明第5條第2項等約定，業主要求變更設計時，聯合承攬組織應配合施工。茲潛盾隧道工程尾軌段設計一側為無欄杆走道，另一側有欄杆走道；後經業主於101年4月19日核定第14次契約變更，取消無欄杆走道，保留有欄杆步道並變更欄杆間距，另增設登車平台，是以尾軌欄杆等3項工程本屬聯合承攬組織工作範圍，並非追加工程。業主在101年8月15日核定第14次契約變更之契約總價，伊將尾軌欄杆等3項工程（總價404萬1313元）列入「尾軌段保留未來延伸彈性變更」（總額451萬8713元），已在103年7月22日辦竣第一次契約變更，伊另在103年8月25日第46期估驗計價「尾軌段保留未來延伸彈性變更」項目，業已如數付款予聯合承攬組織，並未積欠款

項。何況，業主於101年8月15日核定第14次契約變更總價，被上訴人此時可主張權利，至遲在103年8月25日（第46期估驗計價日）得行使權利，是以被上訴人於107年7月31日起訴，業已罹2年時效等語，資為抗辯。

四、原審就被上訴人請求，判決：上訴人應給付被上訴人354萬4718元，及自107年8月14日起至清償日止按年息5%計算之利息；並分別為准免假執行之宣告。上訴人提起上訴並聲明：㈠原判決廢棄，㈡被上訴人第一審之訴及假執行之聲請均駁回，㈢追加之訴駁回，㈣第一、二審訴訟費用（含追加部分）由被上訴人負擔。被上訴人答辯聲明：㈠上訴駁回，㈡第二審訴訟費用（含追加部分）由上訴人負擔。（被上訴人於本院追加，詳如前述）

五、兩造不爭執事項：（見本院卷㈠第429-431頁、卷㈡第327頁筆錄）

㈠株式會社地崎工業與上訴人於95年11月簽訂聯合承攬協議書，雙方同意成立聯合承攬組織（指「達欣/地崎聯合承攬」）。並由聯合承攬組織施作潛盾隧道工程（見原審卷㈠第23至40頁協議書，本院卷㈠第429-430頁筆錄）。上訴人另於95年11月與聯合承攬組織簽訂分包合約與補充說明（見原審卷㈠第41至60頁）。

㈡潛盾隧道工程業主於101年4月19日核定第14次契約變更修正契約〔見原審卷㈠第149至166頁（即本院卷㈠第359-375頁），原審卷㈠第156頁（即本院卷㈠第366頁）記載核定日期為101年4月19日）〕。

㈢株式會社地崎工業、岩田建設株式會社在96年合併，合併契約第5條所定生效日為96年4月1日，合併後名稱為「岩田地崎建設株式會社」，並在96年6月7日通知上訴人；上訴人於96年8月2日回函同意新設合併（見公司登記卷⑵第73-83頁合併文件、原審卷㈠第61-65頁信函）。

六、本件爭點為：㈠被上訴人起訴是否適格？㈡尾軌欄杆等3項工程是否為追加工程？㈢被上訴人得否請求尾軌欄杆等3項

工程款項？㈣被上訴人請求是否罹於時效？茲就兩造論點分述如下。

七、關於被上訴人起訴是否適格方面：

㈠按訴訟法上所謂當事人適格，係指當事人就具體特定訴訟標的有無實施訴訟之權能而言，此項權能之有無，應依當事人與特定訴訟標的之關係定之（最高法院99年度台上字第1598號判決意旨參照）。又按當事人適格，係指當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名義為原告或被告，而受為訴訟標的法律關係之本案判決之資格而言。故在給付之訴，若原告主張其為訴訟標的法律關係之權利主體，他造為訴訟標的法律關係之義務主體，其當事人即為適格。至原告是否確為權利人，被告是否確為義務人，乃為訴訟標的法律關係之要件是否具備，即訴訟實體上有無理由之問題，並非當事人適格之欠缺（最高法院93年度台上字第382號判決意旨參照）。

㈡經查，株式會社地崎工業與上訴人於95年11月簽訂聯合承攬協議書，雙方同意成立聯合承攬組織；嗣株式會社地崎工業、岩田建設株式會社在96年合併為「岩田地崎建設株式會社」（見不爭執事項㈠㈢）。且岩田地崎建設株式會社與「日商岩田地崎營造股份有限公司台灣分公司」為同一法人（見第一段第㈠小段）。前開聯合承攬協議約定如下：

⑴前言略稱：「達欣工程股份有限公司（為主承商時，簡稱「甲方」…）…鑒於台北市政府捷運工程局中區工程處（以下簡稱「業主」）將台北捷運松山線CG590C區段標工程交由甲方承攬；其中G19站到G21站、G21站到G22站及G22站到尾軌工作井間之各捷運主線潛盾鑽掘隧道工程（DRIVEN TUNNELS）及污水幹管工程之潛盾鑽掘隧道工程（以下簡稱「本工程」）將分包由達欣及地崎聯合承攬（以下簡稱「本聯合承攬」）」、「鑒於本聯合承攬獲得甲方同意承攬本工程，並於2006年11月□日簽訂本工程的分包合約（以下簡稱「分包契約」）」、「為承辦本工程，達欣與地崎…同意組成一聯合承攬組織，根據以下協

議內容共同承攬本工程」（見原審卷㈠第26頁）。

⑵第1條：「聯合承攬組織：雙方當事人按本協議為本工程所成立的臨時組織」、「主辦公司：受雙方指定代表聯合承攬組織的當事人（本案為達欣）」（見同卷第27頁）。

⑶第4.1條：「雙方應依下列比例（"分配比例"）分配因執行分包契約而產生的盈餘或虧損及相關的權利、責任與義務，其中包括但不限於下列：分擔本協議書中規定的營運資金，以及擁有聯合承攬組織所獲得的資產、資金。達欣：50%（百分之五十）地崎：50%（百分之五十）…」（見同卷第28頁）。

綜觀上開約定，可知兩造（被上訴人當時係株式會社地崎工業）成立聯合承攬組織，兩造出資、權利、義務與責任比例均為50%；上訴人同意由聯合承攬組織施作潛盾隧道工程。嗣上訴人與聯合承攬組織據以訂立分包合約與補充說明，由聯合承攬組織負責施作潛盾隧道工程。

㈢又按「聯合承攬：係指二家以上之綜合營造業共同承攬同一工程之契約行為」，營造業法第3條第7款定有明文。關於聯合承攬之法律關係，有採合夥說（本院84年度抗字第673號裁定意旨參照）、類似合夥說（最高法院96年度台上字第2446號判決意旨參照）、多數債務人與債權人說（臺北市政府法規委員會96年08月07日北市法二字第09631506600號函）。經查，被上訴人主張兩造在96年11月簽立聯合承攬協議，依第4.1條約定，每人均按50%比例分配權利、責任與義務，故依上開約定及民法第271條、第490條第1項、第491條，分包合約補充說明第5條第2項規定，請求上訴人支付尾軌欄杆等3項工程款項半數即354萬4718元，並主張聯合承攬組織之成員間為多數債務人與債權人關係等語（見本院卷㈢第102-104、211-212頁）。是以被上訴人主張其為前述款項之權利主體，上訴人為義務主體；依前開說明，被上訴人就其主張之權利義務關係，自己以權利主體名義向對立之義務主體請求，自屬當事人適格。

㈣至於上訴人認為分包合約當事人為聯合承攬組織，故工程款權利應由聯合承攬組織行使，聯合承攬協議第4.1條並非聯合承攬的對外關係，被上訴人應得其他公同共有人之同意，或由公同共有人全體為原告，當事人適格始無欠缺云云（見本院卷㈢第146-147、212頁）。顯係混淆訴訟實施權與訴訟有無理由，已有不足。且聯合承攬組織是兩造共同成立，並指定上訴人代表聯合承攬組織，再由該組織與上訴人訂立分包合約，已如前述；而兩造於本件請求具對立性，被上訴人殆無可能得上訴人或聯合承攬組織同意對上訴人起訴，是上訴人前開辯詞，洵無可採。被上訴人並表明係為自己而非為聯合承攬組織請求（見本院卷㈢第211頁筆錄），應認本件當事人適格並無疑義。

八、關於尾軌欄杆等3項工程是否為追加工程方面：

被上訴人主張尾軌欄杆等3項工程並非原承攬範圍，屬於追加工程（見本院卷㈢第109-116頁）。上訴人抗辯分包合約補充說明第5條第2項已約定，業主要求上訴人變更設計時，聯合承攬組織即應配合施工，尾軌欄杆等3項工程係按上述約定辦理，並非追加工程云云（見本院卷㈢第164-169、217-218、225-227頁）。經查：

㈠按「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」，民法第98條定有明文。次按所謂探求真意，應從該意思表示所根基之原因事實、經濟目的、一般社會之理性客觀認知、經驗法則及當事人所欲使該意思表示發生之法律效果而為探求，並將誠信原則涵攝在內，藉以檢視其解釋結果對兩造之權利義務是否符合公平正義（最高法院109年度台上字第38號判決意旨參照）。經查，分包合約補充說明第5條第2項固然約定：「設計變更依主合約條件為基準。如業主（指台北市政府捷運工程局中區工程處）要求甲方（指上訴人）變更設計，則乙方（指聯合承攬組織）即應依甲乙雙方合約單價為基準提供報價，作為甲方與業主商議之參考，另乙方應配合工地進度施工不得有遲延，且變更設計費用之

增減均依業主核定金額為準」（見原審卷㈠第51頁），依其文義，上訴人與聯合承攬組織應配合業主變更設計之要求，並由業主核定變更後工程款數額；至於工程內容有無變更或追加，自應比對變更設計前後資料圖說、發包、計價等資料以認定。上訴人雖主張聯合承攬組織應依變更設計後資料施工，故尾軌欄杆等3項工程並非追加工程云云（見本院卷㈢第164-168頁）；然而，當事人所負擔同意變更設計義務，與變更設計是否超出原設計，實屬二事；是上訴人所辯，實屬誤解。

㈡被上訴人主張尾軌段工程原為一側無欄杆步道（4715公尺），另一側為有欄杆步道（4715公尺），上訴人將無欄杆步道分包予聯合承攬組織；後來業主取消無欄杆走道，另一側改為有欄杆步道4715公尺，且增加登車平台；可知尾軌欄杆等3項工程係追加工程等語（見本院卷㈢第110-116頁）。並舉達欣工程股份有限公司採購／發包呈核單（下稱發包呈核單）2紙為證（見原審卷㈠第67、75頁）。經核：

⑴聯合承攬協議第7.6條約定：「聯營委員會應負責聯合承攬組織履行分包契約時整體的管理與溝通協調，決定包括下列事項在內的所有營運基本方針：(a)履行分包契約必要的預算。(b)預定採用的主要工法。(c)執行本工程的預定時程。(d)…(e)批准金額超過新台幣200萬的分包合約或採購合約；超過新台幣2000萬的分包合約或採購合約應由雙方分別依照其內部作業程序陳報核准後辦理之…」（見原審卷㈠第32頁）。可知聯營委員會負責分包合約之具體執行事務。

⑵前開100年8月17日發包呈核單「品名」欄工項為「尾軌不鏽鋼欄杆基座」、「尾軌不鏽鋼欄杆」。於「呈核意見」欄之「主任／副主任」欄位記載「…2.本案原預算未編列」字樣，並經專案經理、採購經理逐層呈核，最後由聯委會簽核「同意本案由"駿邑"以4,900,000元(未稅）施作！」（見原審卷㈠第67頁）。其次，101年10月24日發包呈

核單「品名」欄工項為「尾軌登車平台製作安裝作業」，於「預算」欄位記有「…業主變更追加」字樣；其「呈核意見」欄之「主任／副主任」欄位記載「1.本採發案為潛盾隧道尾軌段變更案—發車按鈕處之登車平台…」，嗣後「採購經理」簽核「擬同意總價396,000由『富士達』承作，不另訂約」（見同卷第75頁）。核與上訴人留存發包呈核單相符（見原審卷㈠第423、433頁），堪認業主要求追加尾軌欄杆基座、尾軌欄杆工程，嗣經聯合承攬組織同意施作，並在發包呈核單註明「本案原預算未編列」；另一方面，業主要求增加施作登車平台，亦獲採購經理在發包呈核單註明「本採發案為潛盾隧道尾軌段變更案…」。依上開記載尾軌欄杆等3項工程係變更設計之工程。

⑶上訴人亦稱尾軌段原設計一側無欄杆步道，另一側為有欄杆步道，原設計隧道內活動式欄杆寬度280mm，間距120mm。業主於101年4月19日核定第14次變更設計修正契約，取消無欄杆走道，保留有欄杆步道，步道欄杆間距由120mm，縮短為80mm；欄杆寬度原為280mm修改為320mm。變更設計內容另增加登車平台設備云云（見本院卷㈢第165-166頁）。可知尾軌欄杆等3項工程已與原施作項目（如登車平台）、規格（如欄杆間距與寬度）有別，自屬業主變更設計。

⑷上訴人另辯稱發包呈核單並非分包合約第1條所列舉契約文件，故無從證明兩造約定施作範圍，況且業主於101年4月19日始核定涉及尾軌欄杆等3項工程之第14次契約變更，益證100年8月17日發包呈核單所載「本案原預算未編列」，並非變更設計，純係聯合承攬組織漏列材料款項云云（見本院卷㈢第218、168-169頁）。惟查，分包合約第1條所列各項契約文件，僅表彰業經兩造確認契約內容之文件，除此之外，任一方當事人仍得提出其他資料以證明契約變動情事。前開100年8月17日發包呈核單已由聯營委員會審查核准，且上訴人不爭執其形式為真正（見本院卷㈢

第220、229頁），但上訴人迄未說明聯合承攬組織有何漏載列材料款項情事，所辯即有不足。參酌上訴人不爭執101年10月24日發包呈核單所列登車平台係增加設備（見本院卷㈢第166頁、卷㈡第71頁），是以發包呈核單雖然不屬於分包合約第1條所列契約文件，仍得佐證工程追加情事。其次，業主固然於101年4月19日始核定第14次契約變更，但是上訴人迄未提出業主事後通知施作追加工程之資料，則上訴人辯稱前開100年8月17日發包呈核單時間早於業主101年4月19日核定日期，故該紙發包呈核單不可採云云；尚無可信。

⑸何況，上訴人表明尾軌欄杆等3項工程項變更設計費用，經業主101年8月15日核定，其中尾軌欄杆與基座為393萬2325元，登車平台為10萬8988元，合計404萬1313元。其遂將尾軌欄杆等3項工程列入第46期「尾軌段保留未來延伸彈性變更」項目（總額451萬8713元），已計價轉付聯合承攬組織（見本院卷㈢第171-173、217-218、223-225頁）。可知上訴人綜合會算變更設計工程項目、範圍與規格後，亦認為變更設計後工程費用較原設計增加（詳後述）。

⑹綜上，被上訴人主張尾軌欄杆等3項工程（尾軌欄杆基座、尾軌欄杆、登車平台）並非原承攬範圍，屬於變更設計後追加工程一節；確屬可採。

九、關於被上訴人得否請求尾軌欄杆等3項工程款項方面：

被上訴人主張尾軌欄杆基座、尾軌欄杆、登車平台經聯合承攬組織發包，嗣分別支付下包商490萬0126元、66萬3136元、39萬6000元，合計595萬9262元，加計安全衛生等稅費，總額達708萬9436元，上訴人應分擔半數即354萬4718元云云（見本院卷㈢第118-123頁）。上訴人辯稱依據業主所核定金額，尾軌欄杆與基座工程款為393萬2325元，登車平台10萬8988元，合計僅404萬1313元。嗣將尾軌欄杆等3項工程列入103年8月25日第46期估驗計價「尾軌段保留未來延伸彈性

變更」項目（總額451萬8713元），其已計價轉付聯合承攬組織，故被上訴人無從再請求給付等語（見本院卷㈢第176-179、217-218、223-225頁）。經查：

㈠按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任」，民事訴訟法第277條前段定有明文。再按請求履行債務之訴，除被告自認原告所主張債權發生原因之事實外，應先由原告就其主張此項事實，負舉證之責任，必須證明其為真實後，被告於其抗辯事實，始應負證明之責任，此為舉證責任分擔之原則。若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院103年度台上字第610號判決意旨參照）。

㈡分包合約補充說明第5條第2項約定「設計變更依主合約條件為基準。如業主（指台北市政府捷運工程局中區工程處）要求甲方（指上訴人）變更設計，則乙方（指聯合承攬組織）即應依甲乙雙方合約單價為基準提供報價，作為甲方與業主商議之參考，另乙方應配合工地進度施工不得有遲延，且變更設計費用之增減均依業主核定金額為準」（見原審卷㈠第51頁）。是以上訴人援引上開約定而抗辯，聯合承攬組織就尾軌欄杆等3項工程所為估算，應以業主所核算金額為準一節（見本院卷㈢第171頁）；尚屬可採。

㈢至於被上訴人所援引上訴人與駿邑公司契約資料、101年10月24日發包呈核單，據以估算尾軌欄杆等3項工程款分別為490萬0126元、66萬3136元、39萬6000元（依序見原審卷㈠第429頁、第431頁項次9、第433頁），合計595萬9262元云云（見本院卷㈢第118-119頁，相關稅費另計）。雖上訴人於原審109年4月10日準備程序表示「就此部分無意見」（見原審卷㈡第65頁筆錄）；由於其同時辯稱上開工程屬於被證7契約變更案檢討表一部，金額應以檢討表為準等語（見同卷第64頁筆錄），綜合依該次庭期全辯論意旨，上訴人仍係爭執被上訴人請求之金額，併此說明。

㈣次查：

⑴第14次契約變更於101年4月19日由業主核定（見不爭執事項㈡），嗣業主於101年8月15日辦理第14次契約變更修正契約總價估算（見本院卷㈠第359-375頁；被上訴人於本院卷㈢第235頁不爭執其形式真正），新增項目包含「1.005A，潛盾工法隧道開挖，隧道步道，尾軌段(CN-C69)，加帳3,933,328元，…新增項目」、「2.037A，登車平台，加帳108,988元，…新增項目」項目，此有業主所核定第14次契約變更書可稽（見本院卷㈠第372頁），顯見步道相關工程與登車平台為經列計第14次契約變更之工程款。參諸前開「潛盾工法隧道開挖，隧道步道，尾軌段(CN-C69)」工項之單價分析表內容包括「4.鋼質金屬製品」、「5.抓把握杆及附件」、「6.欄杆」、「13.等邊角鋼」（見同卷第373頁）；上開材料屬尾軌欄杆基座與尾軌欄杆工程用料，堪認第14次契約變更內容包含尾軌欄杆等3項工程在內。

⑵此後，尾軌欄杆基座、尾軌欄杆項目於業主102年8月4日第78次計價時，再度列入「項目代號0000000000，潛盾工法隧道開挖，隧道步道，尾軌(CN-C69)(第14次變更)，金額3,932,325元」、「項目代號091B000001，登車平台，金額108,988元」（見本院卷㈠第457-458頁；被上訴人於本院卷㈢第235頁不爭執其形式真正），益證業主將尾軌欄杆等3項工程以404萬1313元估驗計價予上訴人。

⑶嗣上訴人提供前開第14次契約變更詳細表予被上訴人，被上訴人亦於103年7月22日發函予上訴人「一、本工程業已完工，貴我雙方於103年1月初步核對旨述金額無誤(如附件一)。二、因本公司需求，惠請協助辦理本工程合約變更書(如附件二）」，附件包含「CG590C標隧道工程結算明細表」在內（見原審卷㈠第373-385頁）。上訴人與聯合承攬組織隨即按上開資料用印於第一次合約變更書，完成契約變更作業（見原審卷㈠第408-409頁書狀、第413-4

15頁合約變更書）。

⑷再其次，前述第一次契約變更所附「CG590C標隧道工程結算明細表」，其中第37欄位係「尾軌段保留未來延伸彈性變更」，金額為451萬8713元，備註欄則有「0000000000、091B000001…」編號註記（見原審卷㈠第379頁）。上開編號核與第78次計價關於尾軌欄杆等3項工程編號相同（見第⑵點），可知尾軌欄杆等3項工程確屬「尾軌段保留未來延伸彈性變更」之一部。堪認前述「尾軌段保留未來延伸彈性變更」項目（總額451萬8713元），確已包含尾軌欄杆等3項工程款404萬1313元。又上訴人主張前述3項工程款業於103年8月25日以第46期估驗計價第36項「尾軌段保留未來延伸彈性變更」付清，業據提出估驗計價單為據（見本院卷㈡第311-315頁）；被上訴人對於聯合承攬組織已領得第46期估驗計價款，既未爭執，則上訴人抗辯尾軌欄杆等3項工程款已給付聯合承攬組織，自非無憑。

⑸被上訴人固然辯稱「尾軌段保留未來延伸彈性變更」，是指單側走道設置、駕駛室門旁留設開口、設置可拆卸式臨時登車平台設備並設置相關警示標示，重新評估尾軌段機電供電系統，水電環控，環控風機電纜以及相關界面設施需求，檢討U型槽鋼長度及安裝高程等工作項目云云（見本院卷㈢第234頁）；並舉第14次變更設計修正契約總價表為證（見原審卷㈠第156、158頁）。惟承前述，上開總價表內容第2、3點即為尾軌欄杆基座、尾軌欄杆、登車平台工程之變更設計說明，足見尾軌欄杆等3項工程屬於「尾軌段保留未來延伸彈性變更」之一部，被上訴人所述，實非可取。至於被上訴人所提上訴人與駿邑公司之契約書、發包呈核單等資料（見原審卷㈠第69-75頁即同卷第423-431頁），均係在第14次契約變更前所為，且與補充說明第5條第2項約定以業主核算金額計價之要件不符，是以被上訴人執此主張上訴人仍負有尾軌欄杆等3項工程款給付

義務云云，亦無可採。另被上訴人主張兩造於105年12月23日與106年5月19日進行會議，其一再爭執尾軌欄杆等3項工程款項問題，並舉會議紀錄為證（見本院卷㈠第209頁及原審卷㈠第203-205頁）；惟綜觀會議過程可知，當時討論重點在討論出具工程結算切結書、請領保留款等事宜（見原審卷㈠第203頁會議紀錄第一段第1.點、原審卷㈠第182頁切結書），且上訴人係回答「達欣公司表示，該等項目仍有部分事實尚待釐清，建議亦待保留款退還後，再由雙方進一步研究該等爭議項目之處理方式」（見同卷第205頁）。可知雙方當時並非確認被上訴人仍得領取尾軌欄杆等3項工程款，是以前開會議紀錄仍無從為有利於被上訴人之認定。

⑹綜上，上訴人與聯合承攬組織已於103年7月22日達成第一次契約變更之合意，將尾軌欄杆等3項工程（共404萬1313元）列入「尾軌段保留未來延伸彈性變更」項目（共451萬8713元），且上訴人已如數支付聯合承攬組織。被上訴人就雙方執行分包合約結果，亦即尾軌欄杆等3項工程款為708萬9436元，上訴人應分擔半數即354萬4718元一事；迄未舉證以實其說。是以被上訴人無從再以聯合承攬組織之成員身分，依民法第490條第1項、第491條、第271條、聯合承攬協議第4.1條、分包合約補充說明第5條第2項，請求上訴人給付前開工程款。

十、據上論結，被上訴人於原審依據民法第490條第1項、第491條，分包合約補充說明第5條第2項，訴請「上訴人應給付被上訴人354萬4718元，及自起訴狀繕本送達翌日（即107年8月14日）起至清償日止按年息5%計算之利息」，為無理由，應予駁回。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審判命上訴人給付並為假執行之宣告，自有未洽。是以上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。應由本院予以廢棄改判如主文第2項。被上訴人就前開聲明，於本院追加聯合承攬協議第4.1條、民法第271條為請求權；仍屬無理

由，應併予駁回追加之訴。

十一、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及證據，經斟酌後，認均不足以影響本判決結果，自無逐一詳予論述之必要，併予敘明。

十二、據上論結，本件上訴為有理由，被上訴人追加之訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　21　　日

工程法庭

審判長法　官　李慈惠

法　官　謝永昌

法　官　吳燁山

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　　112　　年　　2　　月　　21　　日

書記官　莊雅萍