最高法院民事判決

111年度台再字第23號

再 審原 告　麗明營造股份有限公司

法定代理人　吳春山
訴訟代理人　孔繁琦律師
　　李思靜律師
再 審被 告　皆豪實業股份有限公司

法定代理人　曾國展

上列當事人間請求給付工程款事件，再審原告對於中華民國111年5月12日本院判決（111年度台上字第332號），提起再審之訴，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。

理　由

本件再審原告主張本院111年度台上字第332號確定判決對其不利部分（下稱原確定判決），有民事訴訟法第496條第1項第1款之情形，對之提起再審之訴，係以：伊於民國96年2月16日向臺中市政府承攬市政大樓新建工程，將其中鋼骨工料工程（下稱系爭工程）轉包予再審被告承攬施工，並簽立工料承攬合約（下稱系爭工程合約），約定採總價承包，工法改變所生工程費用差額自應包括在總價內，不得再為請求，且再審被告係為通過臺中市政府施工審查，依結構技師要求，將系爭工程由原約定採用之「輪式吊車工法」（下稱舊工法）變更為「舉昇吊裝工法」（下稱新工法），對整體工程結果並無改變，與民法第490條規定承攬契約要件不符，難認就新工法另成立承攬契約，且原確定判決未依民法第491條規定審認新工法之承攬報酬，亦未據兩造主張，復未對兩造加以闡明及給予辯論之機會，遽以「實質性同一性」作為工程變更之判斷標準，認再審被告以新工法施作符合系爭工程

合約第11條工程變更之情形，逕命伊給付新、舊工法之工程費差額，自有違反民法第490條、第491條，民事訴訟法第388條、第199條之1第1項規定。又最高法院前以102年度台上字第2452號、106年度台上字第363號判決二度發回本件，判決意旨均認伊與臺中市政府間之承攬合約、系爭工程合約係屬二事，再審被告應舉證證明新、舊工法之工程費差額，受發回之第二審法院自應受該第三審法院法律上判斷之拘束，乃原確定判決及前程序第二審（下稱原第二審）判決逕以伊與臺中市政府間另案仲裁事件伊所提出之新工法支出費用明細表、單據，認定新、舊工法工程費差額，使伊因信賴發回判決意旨而未聲請鑑定新、舊工法工程費差額，亦有不適用民事訴訟法第478條第4項規定之違誤，暨違背禁反言、信賴利益保護、舉證分配原則等語，為其論據。

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，或與司法院大法官會議解釋、憲法法庭裁判違反或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括認定事實錯誤、理由不備或矛盾之情形在內。且第三審為法律審，其所為判決以第二審判決所確定之事實為基礎，上開規定所謂適用法規顯有錯誤，對第三審判決言，應以該判決依據第二審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。從而第二審法院取捨證據、認定事實及解釋契約之職權行使，是否妥當，與第三審判決適用法規是否顯有錯誤無關。本件原第二審判決以：再審原告向臺中市政府承攬市政大樓新建工程，約定鋼構吊組採取舊工法施工，再審原告將其中系爭工程轉包予再審被告承攬施作，亦約定採行舊工法施工。嗣因臺中市政府之結構技師認舊工法不妥，再審原告以97年6月10日函通知再審被告與結構技師研議解決爭議以順利施工，復於同年8月13日向臺中市政府提出工程送審單同意改採新工法，經臺中市政府於同年月25日審查認可，再審原告再以97年11月11日函通知臺中市政府同意改採新工法及增加工程費為新臺幣（下同）5,381萬6,800元。其後，再審被告以新工法施作而完成系爭工程。再審原告與業主間就新、舊工法工程費差額之爭

議，前經中華民國仲裁協會以98年仲中聲和字第15號仲裁事件（下稱系爭仲裁事件），認定系爭工程採行新工法屬契約漏項，再審原告與臺中市政府應同負半數責任，作成臺中市政府應給付再審原告2,590萬元本息之判斷，臺中市政府嗣雖提起撤銷仲裁判斷之訴，惟經法院判決其敗訴確定。臺中市政府與再審原告間之承攬契約、兩造間系爭工程合約固屬2個不同契約關係，惟同以履行系爭工程為目的，且觀諸臺中市政府、兩造間上開往來歷程，可見再審原告於新工法經臺中市政府審查認可後，指示再審被告改採新工法施工，再審被告即以新工法完成系爭工程，其自得依系爭工程合約第11條工程變更之約定，請求再審原告給付因改採新工法而增加之工程費。又再審被告前依再審原告要求，針對新、舊工法之工程費及差額，曾提出下包向其請款驗收之請款單、銷貨發票、統一發票、工作日報單等資料，再審原告收受後，本於其工程營造專業，加以審核調整或修改整理後，於系爭仲裁事件提出為證據，經系爭仲裁事件採為仲裁判斷基礎，作成臺中市政府應給付再審原告新工法工程費差額半數之判斷，再審原告於本件雖否認上開證據資料為真正，然其對於系爭工程之新工法所生之同一證據資料，不應在不同案件作不同主張或抗辯，否則有違工程轉包之經驗法則。再審原告97年11月11日函所載之新工法工程費用5,381萬6,800元，既經其審核認可為新工法工程費用數額，扣除臨時施工設施拆解後殘值、再審原告依舊工法已給付之工程費及暫付款，再審被告請求再審原告給付工程費差額3,886萬5,302元本息，自屬有據。爰維持第一審就上開部分所為再審原告敗訴之判決，駁回再審原告之上訴。原確定判決以：原第二審本其確定之事實，就上開部分為再審原告不利之判決，於法並無違誤等詞，因而駁回再審原告此部分之第三審上訴。經核並無適用法規顯有錯誤之情形。原確定判決本於原第二審判決合法確定之事實，並解釋系爭工程合約第11條所謂「工程變更」之涵義及適用範圍，認再審原告指示再審被告改採新工法施作系爭工程，所為施工方法之變更，合於系爭工程合約第11條約定之「工程變更」之情形，再審被告未予異議，並據以完成系爭工

程，自得依該約定請求再審原告給付新、舊工法工程費差額，未逾再審被告之聲明及主張事實，且經兩造於事實審對此為適當完全之辯論，自無違反民法第490條、第491條，民事訴訟法第388條、第199條之1第1項規定可言。又按第三審發回更審之事件，受發回之法院應受其拘束者，依民事訴訟法第478條第4項規定，以關於法律上之判斷，即法律上之見解為限，至發回之意見，非法律上之判斷，而為調查事實之指示者，受發回之法院不受其拘束。查本院102年度台上字第2452號、106年度台上字第363號判決2次廢棄第二審判決發回更審，均係就再審被告主張因新工法增加工程費之事實，對各該二審判決為再行調查事實之指示，並未就此項認定之事實為法律上之判斷，前程序第二審判決自得再依調查證據之結果而為判斷。原確定判決認原第二審判決本於其認定事實之職權行使，依再審被告員工陳文進之證述、再審原告97年11月11日函，暨再審被告提供予再審原告之單據及費用明細表，顯與再審原告在系爭仲裁事件向臺中市政府請求給付新工法增加工程費用之表格不同等間接證據，推認再審原告於97年11月11日函臺中市政府所載新、舊工法工程費差額5,381萬6,800元為其審核肯認之數額等事實並無不當，自無違反民事訴訟法第478條第4項規定及禁反言、信賴利益保護、舉證分配原則。至再審原告其餘主張，均屬事實審法院認定事實、取捨證據及解釋契約職權行使當否之問題，難認原確定判決有適用法規顯有錯誤之再審事由。再審論旨，指摘原確定判決適用法規顯有錯誤，求予廢棄，非有理由。

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　　112　　年　　7　　月　　4　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　張　競　文

法官　王　本　源

法官　蕭　胤　璞

法官 賴 惠 慈

本件正本證明與原本無異

書 記 官 郭 惠 玫

中 華 民 國 112 年 7 月 14 日