臺灣高等法院花蓮分院民事判決

108年度建上易字第1號

上　訴　人　東鈺營造股份有限公司
法定代理人　許進木
訴訟代理人　黃宗仁
　　林國泰律師
上　一　人
複代　理人　李佳怡律師
被上　訴人　潘俊琳即榮晟機械工程行

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年12月26日臺灣臺東地方法院107年度建字第11號第一審判決提起上訴，本院於108年10月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、被上訴人經合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決。

二、按當事人委任之訴訟代理人死亡者，依照民法第550條前段規定，其委任關係即因而消滅，從而其訴訟代理權亦因人格消滅，而當然不復存在，最高法院69年度台抗字第204號裁定意旨參照。經查，本件被上訴人於本院委任訴訟代理人潘進輝代理本件為訴訟行為，有委任狀附卷（本院卷第18頁），惟潘進輝於民國（下同）108年9月24日即本院審理期間死亡，有本院公務電話查詢紀錄表在卷可參（本院卷第89頁），依前開說明，本件被上訴人與潘進輝間之委任關係，已因潘進輝死亡而消滅，潘進輝已非本件被上訴人之訴訟代理人，先予敘明。

三、當事人於第二審程序，不得提出新攻擊或防禦方法，但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民

事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查，被上訴人於原審主張其向上訴人承攬台20線183K+528～643（上邊坡）工程，約定報酬實做實算，前開工程已經完工，並經業主驗收完成，經結算上訴人尚積欠其施作之岩坡穩定金屬網（355㎡x 290元/㎡）及岩栓打設（440Mx 480元/M）之工程尾款共計新臺幣（下同）314,150元，並提出工程帳務協調會議為證（臺灣花蓮地方法院107年度建字第5號卷，下稱花蓮地院卷，第8頁）。被上訴人嗣於本院為明實做數量多寡，聲請向業主即訴外人交通部公路總局（下稱公路總局）調取結算資料（本院卷第33頁）。本院依聲請函請公路總局檢送前開工程結算資料到院後，兩造就工程結算明細表項次23「岩坡穩定金屬網材料費（含配件）」、項次24「岩坡穩定金屬網施工費」、項次25「φ=25mm鍍鋅岩栓」均由被上訴人施作，項次23、24同一之事實均不爭執，惟上訴人主張明細表所載之數量，高於被上訴人實際施作數量，被上訴人則主張表上所載之數量為其實際施作之數量，也經過驗收，當初只請求314,150元，是因沒有結算書資料（本院卷第60頁）等語。核屬就已經提出之攻擊方法為補充，並非提出新攻擊方法，符合民事訴訟法第447條第1項第3款之規定，應予准許，併予敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：

㈠被上訴人於105年6月15日向上訴人承攬施工地點在台20線183K+528～643（上邊坡），施工內容為1.包含鍍鋅菱形網、洩水管及錨釘固定、噴漿、岩栓、縱洩及橫截溝等施工。2.特殊金屬網、鋼索及錨釘固定、岩栓施工。3.配合各次查驗及收尾工作之工程（下稱系爭工程），約定報酬依固定單價實做實算，並簽訂工程簡易合約（下稱系爭合約）。

㈡依系爭合約第12條工程結算數量以業主結算數量為最終數量，被上訴人不得有異議，工程驗收完成後，被上訴人始可請領末期款項，俟請款手續完備後15日內付款之約定，系爭工

程已於105年9月底完工，並經業主公路總局於106年9月驗收完成，上訴人應給付系爭工程尾款。

㈢經結算上訴人尚積欠系爭工程尾款314,150元【包含1.岩坡穩定金屬網102,950元（355㎡x 290元/㎡）2.岩栓打設211,200元（440Mx 480元/M）】（下稱系爭工程尾款）。被上訴人於107年2月12日寄發花蓮府前路郵局第34號存證信函予上訴人催告清償。嗣雙方召開「工程帳務協調會議」（下稱系爭會議紀錄），上訴人確認尚有系爭工程尾款未給付。

㈣依系爭工程承攬法律關係，請求法院判決：上訴人應給付被上訴人314,150元，及自起訴狀繕本送達翌日起（107年8月14日，原審卷第8頁）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（按被上訴人於原審主張請求除系爭工程尾款外，尚有依系爭會議紀錄協調內容所示項次1-10款項計416,500元本息，此部分經原審判決駁回被上訴人之請求，被上訴人未據聲明不服，已確定，此部分非本院審理範圍，爰不贅述）。

二、上訴人則以：系爭工程為實做實算。被上訴人就系爭工程實際施作「金屬網」數量為2760平方公尺，「5M岩栓」數量為690支。被上訴人實做金額為2,592,610元，已領取1,770,482元，另須扣除代付費用1,065,373元，他已溢付243,245元予被上訴人。他已付清被上訴人所做之數量，被上訴人請求無理由等語，資為抗辯。

三、原審判決被上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判命上訴人應給付被上訴人314,150元，及自107年8月14日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並依職權宣告假執行，及附條件免為假執行，另駁回被上訴人其餘之訴及假執行之聲請。被上訴人對於敗訴部分（即系爭會議紀錄協調內容所示項次1-10款項計416,500元本息）未據聲明不服（按已確定，非本院審理範圍）。上訴人就原審判決其不利部分提起上訴，上訴聲明求為：㈠原判決不利於上訴人部分廢棄。㈡前項廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、不爭執事項：

㈠被上訴人於105年6月15日向上訴人承攬系爭工程，雙方簽訂系爭合約，約定由上訴人提供施工材料，被上訴人負責按業主圖說施工及施工人員、食宿、機具，施工數量實做實算，施工內容及單價如本院卷第46頁工程簡易合約所示。

㈡被上訴人於107年2月12日寄發花蓮府前路郵局第34號存證信函予上訴人，以被上訴人承攬系爭工程業於105年9月底完工，公路局並於106年9月底完成驗收，經結算上訴人尚有⑴岩坡穩定金屬網：355㎡x 290元/㎡＝102,950元。⑵岩栓打設：440M× 480元/M＝211,200元，合計314,150元之工程款未給付，請上訴人於該函到後5日內給付等內容，有前開存證信函附卷（原審卷第7頁）。

㈢上訴人向交通部公路總局承攬系爭工程（第一次子預算）業經驗收，工程結算明細表中項次23-25（本院卷第50頁反面）均由被上訴人施作。

㈣被上訴人應給付一元起重工程行（下稱一元吊車）778,880元（未含稅）、蕾菻機械行259,193元（含稅），係由上訴人代為給付。

五、爭執事項：

㈠被上訴人施作工程結算明細表項次23-25的數量為何？

㈡上訴人以被上訴人實際施作有關項次23、24數量只有2760平方公尺，項次25數量只有3450公尺，且已溢付被上訴人的工程款有無理由？

六、本院判斷：

㈠被上訴人施作工程結算明細表項次23-25的數量為何？

1.被上訴人於105年6月15日向上訴人承攬台20線183K+528～643（上邊坡）施作鍍鋅菱形網、特殊金屬網及岩栓施工等系爭工程，雙方並簽訂有系爭合約。被上訴人承攬之系爭工程已於105年9月底完工，公路總局並於106年9月底驗收完成，此為兩造所不爭執，如不爭執事項㈠㈡所示。

2.依兩造就系爭工程所簽訂之系爭合約（本院卷第46頁）第4條約定「施工數量：實做實算」；第5條約定「議定價格：各項單價如下表，甲方（即上訴人）提供施工材料，乙方（即被上訴人）負責按業主圖說施工及施工人員、食宿、機具；5%稅金外加」。而施工內容各項單價依第5條其中項次4.「特殊金屬網、鋼索及錨釘固定」單價為每平方公尺290元、項次5.「5M岩栓」單價為每公尺480元；第12條約定「工程結算數量以業主結算數量為最終數量，乙方不得有異議，工程驗收完成後，乙方始可請領末期款項，俟請款手續完備後15日內付款」。是依系爭合約第4條及第5條之約定，被上訴人施作系爭工程為實做實算，且由上訴人提供施工材料，由被上訴人按業主圖說施工並負責施工人員、食宿、機具。依第12條約定，工程結算數量是以業主結算數量為最終數量，且被上訴人不得有異議，於系爭工程驗收完成後，被上訴人即可請領末期款項。

3.為明系爭工程結算數量，本院准依被上訴人聲請向公路總局調取被上訴人實做數量資料（本院卷第33頁）。經交通部公路總局第三區養護工程處關山工務段108年7月9日三工關山字第1080064153號函檢送「關山工務段霧鹿監工站轄區105年度定期預約經常性災害緊急修復工程（第一次子預算）」結算資料（本院卷第49-52頁反面）。依前開公路總局檢送之系爭工程結算明細表所載（本院卷第50頁反面），項次23，工程項目「岩坡穩定金屬網材料費（含配件）」，原契約數量為2613平方公尺，結算結果數量為3115平方公尺；項次24，工程項目「岩坡穩定金屬網施工費」，原契約數量為2613平方公尺，結算結果數量為3115平方公尺；項次25，工程項目「ϕ=25mm鍍鋅岩栓」，原契約數量為4945公尺，結算結果數量為5352公尺。

4.依兩造間所簽訂之系爭合約第4條約定被上訴人施工數量為實做實算，及第12條約定被上訴人施作系爭工程結算數量是以業主結算數量為最終數量，且被上訴人不得有異議。且兩

造就前開系爭工程結算明細表項次23-25所示均由被上訴人所施作，均不爭執，如不爭執事項㈢。據此，被上訴人就系爭工程實際施作之岩坡穩定金屬網及岩栓打設之數量即應以系爭工程結算明細表所示項次23-25結算結果數量為準。

5.系爭工程結算明細表所示項次23「岩坡穩定金屬網材料費（含配件）」部分，因依系爭合約第5條約定係由上訴人提供施工材料，由被上訴人按業主圖說施工，是項次23，係被上訴人依上訴人提供之岩坡穩定金屬網材料及配件據以施工如項次24，被上訴人亦表示項次23、24是同一個（本院卷第60頁），即為系爭合約所載施工內容「特殊金屬網、鋼索及錨釘固定」部分，故項次23、24係上訴人向業主公路總局結算岩坡穩定金屬網材料費（含配件）、施工費，此觀項次23及24結算結果數量相同即明。

6.據上，依據系爭工程結算明細表，被上訴人依項次23上訴人所提供之施工材料，據以施作項次24「岩坡穩定金屬網施工費」實際施作數量為3115平方公尺；項次25「ϕ=25mm鍍鋅岩栓」實際施作數量為5352公尺，足堪認定。

㈡上訴人以被上訴人實際施作項次23、24數量只有2760平方公尺，項次25數量只有3450公尺，且已溢付被上訴人的工程款有無理由？

1.上訴人主張被上訴人實際施作項次23、24數量只有2760平方公尺，項次25數量只有3450公尺，且已溢付予被上訴人工程款243,245元，並提出「榮晟」請領款項資料（下稱系爭請款資料，原審卷第18頁、本院卷第40頁）。及於本院主張項次23、24部分，他向訴外人絡科國際實業有限公司（下稱絡科公司）訂購「岩坡穩定金屬網（含配件）」並加計損耗5%，共訂購2760平方公尺予被上訴人施作，並提出絡科公司材料銷售價目單、支票及統一發票（本院卷第34-39頁）；項次25部分，除被上訴人施作690支5M岩栓計3450公尺外，其餘岩栓數量是上訴人另委請訴外人東大工程行、嚨盛工程行施作。至於實際購買及施作數量與系爭工程結算明細表之差

額，已要求被上訴人施作同處「第二次子預算」工程時補足（本院卷第72頁），並於本院提出「第二次子預算」工程之結算明細表及絡科公司材料請款單（本院卷第77-84頁反面）云云。惟查，上訴人於本院108年9月19日準備程序期日表示第一次子預算（本院卷第50-52頁反面）及第二次子預算之結算明細表（本院卷第77-83）所載關於項次23-25之結算數量，均如明細表所載，且第二次子預算所施作之工程，與被上訴人無關（本院卷第64頁）。被上訴人亦表示就系爭工程其實際施作項次23-25之數量，即為第一次子預算的數量（本院卷第64頁）。故被上訴人就系爭工程實際施作之項目及數量，即如第一次子預算項次23-25所載，而與第二次子預算項次23-25無關。上訴人將被上訴人所施作之第一次子預算項次23-24，與無關被上訴人之第二次子預算項次23-24之數量混為一談，並主張被上訴人施作系爭工程之岩坡穩定金屬網非如第一次子預算所載結算結果數量，顯無足採。至其主張第一次子預算項次25所示結算結果數量並非全數由被上訴人施作，另有委請他人施作，惟未能提出證據以實其說，自無可採。

2.被上訴人就系爭工程實際施作數量如系爭工程結算明細表項次23-25所示，已由本院認定如上。被上訴人對於上訴人所提出系爭請款資料之形式真正均不爭執（本院卷第66、93頁反面），且被上訴人就系爭請款資料中除岩栓及金屬網之施作數量分別以3450公尺及2760平方公尺計算及上訴人已代付之吊卡費用27,300元部分有所爭執外，其餘均不爭執，茲就被上訴人有爭執部分說明如下：

⑴岩栓部分：

系爭請款資料係以施作數量3450公尺（5× 690）計算，惟依系爭合約是實做實算，並以每公尺480元計價，被上訴人實際施作數量為5352公尺，已如上述，上訴人短計1902公尺。

⑵金屬網部分：

系爭請款資料係以施作數量2760平方公尺計算，惟依系爭合

約是實做實算，並以每平方公尺290元計價，被上訴人實際施作數量為3115平方公尺，已如上述，上訴人短計355平方公尺。

⑶吊卡部分：

被上訴人於本院聲請傳訊證人，嗣捨棄傳訊證人（本院卷第66、93頁反面）。本院審酌上訴人提出東部起重工程行所開立發票金額均含稅分別為13,650元、18,900元之發票2紙（本院卷第86頁）、上訴人開立票面金額為32,550元支票予東部起重工程行之支票乙紙（本院卷第87頁）。及據上訴人說明因斯時另委請東部起重工程行於回程時協助載運風車，運費含稅為5,250元，經扣除後，上訴人代付吊卡費用為 27,300元（32,550－5,250），堪信上訴人主張代付吊卡費用27,300元為真實。

⑷綜上，上訴人就岩栓及金屬網部分計算之數量均有短少，系爭請款資料以上開短少之岩栓及金屬網數量，計算被上訴人應得之工程款，並扣除被上訴人已領款項及代付費用後，認已溢付243,245元，並無理由。是被上訴人請求上訴人給付工程款314,150元，為有理由。

七、綜上所述，被上訴人依系爭工程承攬法律關係，請求上訴人給付314,150元為有理由，應予准許。原審判命上訴人如數給付，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第385條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　張健河

法　官　李水源

法　官　林慧英

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　15　　日

書記官 郭怡君