

【裁判字號】99,台上,2433

【裁判日期】991230

【裁判案由】請求給付工程款

【裁判全文】

最高法院民事判決 九十九年度台上字第二四三三號

上訴人 巨石營造有限公司

法定代理人 賴平福

訴訟代理人 周村來律師

周元培律師

被上訴人 行政院國軍退除役官兵輔導委員會高雄榮民技術勞務中心

法定代理人 曾竹生

訴訟代理人 李昌明律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國九十九年九月二十一日台灣高等法院高雄分院第二審更審判決（九十八年度建上更(二)字第三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人之上訴及該訴訟費用部分廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人將其承攬自台東志航基地之供電改壓電纜地下化工程中之土木類及管路類工程，轉由伊次承攬，雙方於民國八十六年二月五日簽訂工程合約書，約定土木類工程總價新台幣（下同）二百六十五萬元；管路類工程總價四百二十三萬元，合計六百八十八萬元（下稱系爭工程合約）。上開工程業經完工驗收，被上訴人僅支付工程款四百五十五萬零八百七十三元，餘欠二百三十二萬九千一百二十七元未付。又兩造於八十七年九月十四日召開協調會，就追加工程款部分訂立工程協議書，同意以伊計算之數據為據，嗣於同年十二月十七日就部分追加工程議定工程款為一百零二萬九千元，其餘未議價部分，伊支出工程費用五百十二萬二千三百二十元，總計被上訴人尚應給付伊工程款八百四十八萬零四百四十七元，經伊屢次催告，均無效果等情。爰求為命被上訴人給付三百二十一萬四千四百六十元本息之判決（未繫屬本院者，不予贅列）。

被上訴人則以：兩造就追加工程議定工程款一百零二萬九千元，則原合約所定工程款及追加工程款總計為七百九十萬九千元，伊已支付五百九十萬零八百七十三元，餘二百萬八千一百二十七元未付，係因上訴人工程遲延，且有無故停工情形，由伊自行僱工購料完成其未施作之工程，共計支出二百六十七萬七千二百二十

四元，遠超過上訴人依約完成工程所能領取之剩餘工程款，上訴人自無向伊請求給付工程款之理由等語，資為抗辯。

原審就三百二十一萬四千四百六十元本息部分維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：兩造因應上訴人函請辦理追加事項，於八十七年九月十四日協商，並製作該次會議紀錄之草稿。被上訴人遂依前開會議紀錄草稿及實際查勘之情形，彙整該次勘驗會議紀錄予上訴人，詳細說明勘驗情形及結果，另函知上訴人派員辦理前開追加工程款之議價。經多次議價程序，始於八十七年十二月十七日議定追加工程款金額為九十八萬元（含稅後為一百零二萬九千元）等事實，為兩造所不爭執，則被上訴人同意之追加工程款為一百零二萬九千元。依系爭工程合約書第八條約定，承包商之上訴人如欲追加工程款，需得被上訴人同意，非上訴人單方所得擅自決定。另依上開追加工程款協調會會議紀錄可知，雙方作成之結論共有八項，無上訴人所稱：因施工急迫，雙方同意以上訴人計算之數據為據之記載。其中：一、2000 P S I P C：中心測量五處總計817.6 公尺，上訴人五處總計786.3 公尺，追加計算長度以上訴人所提數量核算；三、高壓管架：核計數量依上訴人所提計算；四、4 吋鍍鋅鋼管：現場測量七處計330公尺，上訴人提出300公尺，故長度依上訴人300 公尺計核；六、高壓埋管修改：中心測量計100.6 公尺，上訴人提供計100 公尺，依上訴人數據計核等項。已於八十七年十二月十七日之議價中，經雙方議價完畢，確定此部分之追加工程款為九十八萬元。另二、低壓管路進屋項下勘驗情形記載：上訴人所提修改路線計一八七處，因無標明確切地點，故無法丈量。結果欄記載：因施工時間緊迫，本項將由承商上訴人、中心工地主任、業主監工現場計量，並標明增減之區段合計之；五、通信接線箱：承辦隊以零星採購方式購料提供上訴人無條件施作；七、高低壓拉線：勘驗情形記載：因無標明確切位置無法丈量。結果欄記載：(1)低壓拉線併低壓管路進屋核計；(2)高壓拉線部分因施工緊迫，本項由承商上訴人、中心工地主任及業主監工現場計量，並標明增減之區段核計；八、路燈控制管：勘驗情形記載：請上訴人為完工在即，先行施作，所需 P V C 管及電線由中心提供，其他另料及工作費由上訴人負責，上訴人負責部分待施作責任釐清後另議。除第五項不包括在內，其餘未議價部分在數量及責任歸屬並不明確之情形下，無從計算報酬，自無追加工程款可言。況上訴人又未依系爭工程合約書第八條之約定，徵得被上訴人（誤載為巨石公司）之同意，在上訴人未再舉證證實前，自亦不足資為其確有施作其所稱追加工程之依據，亦不得遽以被上訴人不議價，即認被上訴人已同意該項追加工程款。本件並非未定報酬。則

上訴人亦無從依民法第四百九十一條第二項規定，請求被上訴人給付未議價之追加工程款。則本件包括原工程款及議價之工程款總計為七百九十萬九千元。被上訴人已給付五百九十萬零八百七十三元，有第一商業銀行新興分行、台灣中小企業銀行東高雄分行、彰化商業銀行七賢分行等支票及借據附卷可稽，應尚餘二百萬八千一百二十七元之工程款未付。復查依證人即當時被上訴人之工地主任蘇念慈之證述、被上訴人八十七年十月二十六日所發存證信函及上訴人於第一審自認，足認上訴人自八十七年十月二十三日起未派工進場，被上訴人催告其入場不得，因而自行雇工購料完成工程，因依系爭工程合約第十條第一項約定，將所支出之費用抵銷，即屬有據。再依同合約第六條第一項約定，參酌於上訴人擅自停工時，依據業主之計算當時已完成工程為百分之九十六點二二，僅落後百分之三點七八未完工，被上訴人於八十八年一月十六日已向軍方報請完工，換算結果，被上訴人代為發放之工資應為二十九萬八千九百六十元。另被上訴人代購物料（含工資）所支出之費用一百零二萬四千一百三十八元（含稅），兩者合計一百三十二萬三千零九十八元，被上訴人主張抵銷，洵屬有據。則被上訴人尚欠之工程款為六十八萬五千零二十九元。從而上訴人依承攬之法律關係，請求被上訴人給付工程款六十八萬五千零二十九元本息，為有理由，應予准許（此為第一審判命被上訴人給付部分）；逾此範圍，上訴人請求再給付三百二十一萬四千四百六十元本息，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟查依八十七年九月十四日追加工程款協調會會議紀錄所作之結論，其中未議價之第二、七、八項工程並非不存在，兩造似已合意由上訴人先行施作，再於事後依施作範圍及增減數量議價。又系爭追加工程部分，業經兩造陳明因為施工完成，由軍方依軍事用途使用中，且恐影響結構安全，無法再為鑑定釐清等語（見原審建上更(一)字卷(二)第一八六頁）。上訴人因而請求原審依民事訴訟法第二百二十二條第二項規定酌定系爭追加工程款之數額（見原審建上更(二)字卷第一一七頁），核係上訴人之重要攻擊方法，原審未遑詳查細究，遽以上訴人提出存證信函所附之附表上所載數量及金額業經被上訴人所否認，在上訴人未再舉證證實之前，不足資為確有系爭追加工程之施作，而為上訴人不利之判斷，不免速斷。次查系爭工程上訴人僅係提供人力施作，一切物料由被上訴人提供，為原審所認定之事實。則在未有施工進度表及相關施工日誌之前提下，原審逕依所謂落後進度百分之三點七八之比例，核算被上訴人得以主張抵銷之工資，自滋疑義。且上訴人一再抗辯被上訴人提出代購物料支出明細表主張抵銷部分業將工資

包括在內，被上訴人有重複請求等語（見第一審卷(二)第四七八頁、原審重上字卷(二)第二四五頁、重上更(一)字卷(一)第一〇二頁、卷(二)第一七〇頁、建上更(二)字卷第一一八頁）。而該代購物料支出明細表中第一項圍籬組裝、第九項架空線路拆卸均記載工資分別為十四萬二千五百元、十四萬四千五百元（見第一審卷(一)第一四六、一五四頁）似均包括工資在內。則原審未加釐清，逕將之加計並依所謂落後進度之比例，核算上訴人應負擔之工資，並以之與上訴人請求之工程款相抵銷，亦欠允洽。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 二 月 三 十 日
最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 福 聲
法官 黃 義 豐
法官 劉 靜 嫻
法官 袁 靜 文
法官 陳 國 禎

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 一 〇 〇 年 一 月 十 一 日
Q