

臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度訴字第686號

原告 新天鴻開發有限公司

法定代理人 林昌新

訴訟代理人 陳建宏律師

洪國禎

被告 日盛營造股份有限公司

法定代理人 陳燦堂

訴訟代理人 史乃文律師

上列當事人間請求債務不履行損害賠償事件，本院於民國113年1月2月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣貳佰萬元，及自民國一百一十二年七月八日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

訴訟費用由被告負擔。

本判決於原告以新臺幣柒拾萬元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣貳佰萬元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、原告主張：訴外人根基營造股份有限公司(下稱根基公司)承攬交通部鐵道局中部工程處發包之嘉義市區鐵路高架化計畫C611標嘉義計畫鐵路高架橋及橋下平面道路工程，根基公司將其中之土方工程(下稱系爭工程)發包予被告施作，兩造就系爭工程之剩餘土石方處理工作(下稱系爭工作)於民國111年12月29日成立承攬契約(下稱系爭承攬契約)，被告委由伊處理土方運棄事宜，約定棄土內容(結構開挖及路堤開挖)之數量為17,426立方公尺【單價新臺幣(下同)250元】、棄土內容(基樁土)之數量為67,577立方公尺【單價280元】，合計85,003立方公尺，總價為23,278,060元(未

01 含營業稅)。被告於112年1月4日、17日向伊預付工程款24
02 0,000元、250,000元。被告因誤會伊之砂石車出車載運土石
03 方時係故意不讓系爭工程之監造即台灣世曦工程顧問有限公
04 司(下稱世曦公司)之人員跟車，且誤認根基公司不欲讓被告
05 繼續承作系爭工作，被告乃另覓廠商欲接替伊，復於112年2
06 月7日將伊在同年1月31日以前已完成工作報酬給付伊之後，
07 被告即另委由訴外人陳志銘所營東宏環保企業社施作系爭工
08 作，被告所為乃單方終止系爭承攬契約，致伊受有系爭承攬
09 契約之利潤損失，伊得依民法第511條但書、第216條規定，
10 請求被告賠償伊因系爭承攬契約順利履行本得享有之利潤損
11 失。若認被告並無單方終止契約之情事，因被告已將系爭工
12 作另行發包由陳志銘施作，被告對伊應負不完全給付之債務
13 不履行責任，且無法補正，伊得依民法第227條第1項準用第
14 226條第2項規定，請求被告賠償前述利潤損失。依兩造間約
15 定系爭工作之總價為23,278,060元，扣除被告已給付之報酬
16 即原證3號統一發票所載之635,040元及180,320元後，剩餘
17 報酬金額為22,462,700元，伊若繼續完成系爭工作，本得向
18 被告請領報酬22,462,700元，依財政部公布之112年營利事
19 業各業所得額暨同業利潤標準所載「3811--13建築廢棄物清
20 除」之同業利潤淨利率13%計算，伊本得享有利潤2,920,15
21 1元，伊僅請求被告給付2,000,000元等語，求為判決：(一)被
22 告應給付原告2,000,000元，及自起訴狀繕本送達翌日起至
23 清償日止，按年息5%計算之利息。(二)如受勝訴判決，願供
24 擔保請准為假執行之宣告。

25 二、被告則以：依原證1估價單備註欄第3點記載「每日運棄時
26 間：開始及截止配合業主」、第4點記載「廠商提供現場人
27 員配合監造跟車作業流程」，原告之砂石車依約必須於上午
28 10時以後方得載運土石方離開工地，世曦公司現場監造負責
29 人即訴外人王漢廷於112年1月30日、31日，發現原告之砂石
30 車在上午7時或8時多即載運土石方駛出工地，且數量多達
31 1、20部車，因而認原告之砂石車有迴避監造人員跟車之

01 嫌，其不同意伊繼續進行系爭工作。原告之法定代理人林昌
02 新於112年1月31日前往伊之工務所，林昌新向伊之工地負責
03 人丁勇廷表示：若原告之砂石車須於上午10時以後才能出
04 車，伊必須加錢，原告才願繼續清運作業，若不加錢即不施
05 作等語，丁勇廷則表示不會加錢，並同意原告不再進場進行
06 系爭工作等語，原告後續即未再進場，而由陳志銘接續系爭
07 工作之清運，故兩造已於112年1月31日終止系爭承攬契約，
08 原告以伊單方終止系爭承攬契約，以及伊有債務不履行之情
09 事為由，訴請伊賠償其所受利潤損失，核無所據等語置辯，
10 並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)如受不利判
11 決，願供擔保請准宣告免除假執行。

12 三、本院於113年12月12日言詞辯論期日協同兩造彙整不爭執及
13 爭執事項如下（本院卷第401至405頁）：

14 (一)不爭執事項：

- 15 1. 根基公司承攬交通部鐵道局中部工程處發包之嘉義市區
16 鐵路高架化計畫C611標嘉義計畫鐵路高架橋及橋下平面
17 道路工程，根基公司將系爭工程發包予被告施作，被告
18 與原告就系爭工作於111年12月29日成立系爭承攬契
19 約，被告委由原告處理土方運棄事宜，約定棄土內容
20 （結構開挖及路堤開挖）之數量為17,426立方公尺（單
21 價250元）、棄土內容（基樁土）之數量為67,577立方
22 公尺（單價280元），合計85,003立方公尺，總價為23,
23 278,060元（未含營業稅）。丁勇廷代理被告與原告商
24 議及成立系爭承攬契約，並經被告授權處理系爭承攬契
25 約之履約事宜，且為系爭工程之工地負責人。
- 26 2. 被告先後於112年1月4日、17日匯款240,000元、250,00
27 0元予原告，上開款項乃系爭承攬契約之預付工程款。
- 28 3. 原告於112年1月4日開始施作系爭工作，自112年2月1
29 日起未再進場施作（按：原告主張其曾於112年2月上旬
30 要進場施作，遭被告工地負責人丁勇廷拒絕，上情為被
31 告所否認）。

01 4.原告自系爭承攬契約成立後迄至112年1月31日止完成之
02 工作數量為結構開挖及路堤開挖之土方2,268、644立方
03 公尺，合計2,912立方公尺，以單價280元計算各為635,
04 040元及180,320元，合計815,360元。原告就被告上開
05 期間完成之上述工作及被告於該期間施作之B5類（磚塊
06 或混凝土塊）之處理費用48,020元，已於112年2月7日
07 給付剩餘土石方處理費用906,549元（扣抵上開預付工
08 程款490,000元後，被告另再給付416,549元）。

09 5.若原告本件請求有理由，被告同意原告得請求之利潤損
10 失以2,000,000元計算。

11 6.被告就系爭工作於112年2月上旬與陳志銘所營事業成立
12 承攬契約。

13 (二)爭執事項：

14 1.系爭承攬契約是否經兩造於112年1月31日合意終止，或
15 係經任何一方終止系爭承攬契約？

16 2.原告主張因被告依民法第511條規定終止系爭承攬契
17 約，原告得依民法第511條但書、第216條規定，請求被
18 告給付其所受利潤損失2,000,000元，有無理由？

19 3.若認被告終止系爭承攬契約不合法，原告依民法第227
20 條第1項準用第226條第2項規定，請求被告給付其所受
21 利潤損失2,000,000元，有無理由？

22 四、得心證之理由：

23 (一)系爭承攬契約是否經兩造於112年1月31日合意終止，或係
24 經任何一方終止系爭承攬契約？

25 1.被告並無單方向原告為終止系爭承攬契約之意思表示：

26 (1)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償
27 承攬人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明
28 文。次按解除權之行使，應向他方當事人以意思表示
29 為之，民法第258條第1項定有明文。上開規定，於當
30 事人依法律之規定終止契約者，準用之，此觀民法第
31 263條規定自明。而所謂默示之意思表示，係指依表

01 意人之舉動或其他情事，依社會觀念，足以間接推知
02 其效果意思者而言。定作人於承攬契約存續中，另行
03 僱工施作，依社會觀念，非必係向原承攬人表示終止
04 承攬契約（最高法院95年度台上字第2588號判決意旨
05 參照）；準此，定作人於承攬契約存續中，另行僱工
06 施作，亦未能認係表示對承攬人終止契約之意思表
07 示，至屬灼然。

08 (2)原告主張被告對其終止系爭承攬契約，且屬民法第51
09 1條所定之終止契約等語，為被告所否認(本院卷第33
10 9頁)。查原告主張被告就系爭工作於112年2月上旬與
11 陳志銘所營事業成立承攬契約一節，固為被告所不爭
12 執，惟揆諸上揭說明，定作人於承攬契約存續中，另
13 行僱工施作，並非屬對承攬人終止契約之意思表示，
14 且依民法第263條、第258條規定，終止權之行使，應
15 對他造當事人以意思表示為之，原告並未指明及舉證
16 被告於何時、何地對原告有為終止契約之意思表示，
17 自不得以被告將系爭工作另發包由陳志銘施作之行
18 為，逕行認定乃被告對原告終止系爭承攬契約之意思
19 表示。至於原告主張其曾於112年2月上旬向被告之工
20 地負責人丁勇廷表示其要進場施作，遭丁勇廷拒絕等
21 語，為被告所否認，被告亦未舉證證明，自不可採
22 信。

23 2.兩造並無於112年1月31日合意終止系爭承攬契約：

24 (1)被告抗辯原告之法定代理人林昌新向被告之工地負責
25 人丁勇廷表示若原告之砂石車須於上午10時以後才能
26 出車，被告必須加錢，原告才會繼續清運作業，若不
27 加錢，原告即不施作，丁勇廷則表示不會加錢，並同
28 意原告不再進場施作，原告之後即未再進場，故兩造
29 已於112年1月31日合意終止系爭承攬契約等語，為原
30 告所否認。查證人丁勇廷於本院結證證述：「(問：
31 有無因為原告在112年1月31日上午10時前就出車，導

01 致監造沒有辦法跟車，根基公司因此不同意被告後續
02 繼續載運該工程的土石方？)根基公司現場工程師有
03 先告誡我以後不能夠這樣，有要求我們要改善，如果
04 不改善，就會每天罰30萬元。」、「(問：你有無因
05 為這件事情要求原告要改善？何時告訴原告？)112
06 年1月31日原告出車之後，林昌新還有在現場，他有
07 被監造王漢廷罵說怎麼那麼早就出車了，那時候我不
08 在現場，根基公司的工程師在當天中午之前有打電話
09 跟我說這件事，也是在這通電話跟我說要求改善的事
10 情。當天下班後，原告之林昌新和被告的工班人員林
11 世杰及劉季芳到被告的工務所來找我，要求說如果要
12 在早上10點之後出車，就要加錢，如果不加錢，原告
13 就不做了。」、「(問：林昌新當時有無說要加多少
14 錢？)沒有說。」、「(問：林昌新向你要求加錢時，
15 你如何回應？)我是向他說根據根基公司與被告間的
16 合約，依照環評不能在早上10點前出車，根基公司不
17 可能加錢給被告，所以被告也不可能加錢給原告，林
18 昌新就說如果不能加錢，原告就不做了。」、
19 「(問：你跟林昌新碰面的時間是112年1月31日幾點
20 的時候？)下午5點多。」、「(問：林昌新於112年1月31
21 日下午5時許到該工務所之前，有無跟誰連絡要前
22 往？)並沒有。」、「(問：證人是否事前不知悉林昌
23 新、林世杰、劉季芳約好要前往工務所之事？)
24 是。」等語(本院卷第257、259、265頁)，由證人丁
25 勇廷之證言可知，在原告法定代理人林昌新對其提出
26 土石方加錢之要求時，丁勇廷僅回覆不同意原告所提
27 出加錢之要求，丁勇廷並無表示同意原告之後不用再
28 進場施作之語，足見縱使原告之法定代理人曾稱：被
29 告若不同意加錢，原告即不再施作等語，被告亦無表
30 示同意原告不再進場，而為終止系爭承攬契約之意思
31 表示甚明。況細繹丁勇廷上開證言，乃原告提出加錢

01 之要求，丁勇廷答覆：不同意等語，此至多僅得認為
02 兩造並未就原告所提出之清運土石方加錢之要求達成
03 意思表示合致，無從以此推論兩造間有合意終止系爭
04 承攬契約之事實。

05 (2)另查，被告就其所稱林昌新於112年1月31日要求被告
06 加錢，否則原告不再進場施作時，丁勇廷當場立即表
07 示同意原告不再進場等語一節，僅有丁勇廷一人先前
08 身為本件被告時提出之書狀所為抗辯及上開證言為
09 據，並無其他證人之證言，或其他業經被告對原告明
10 確表示同意終止系爭承攬契約之文件或紀錄以資佐
11 證。而丁勇廷先前身為本件被告時，其委任之訴訟代
12 理人雖曾以書狀表示：林昌新表示不加錢即停止工區
13 土方之清運，被告丁勇廷當場亦同意原告不再進場施
14 工，堪認兩造就系爭工作達成合意終止等語(本院卷
15 第83頁)，然丁勇廷提出上開書狀時，尚為本件之被
16 告，其立場與原告對立，自不得逕以其委任訴訟代理
17 人於該書狀所為之抗辯，而為有利被告之認定。況
18 且，原告對丁勇廷撤回起訴後，丁勇廷以證人身分於
19 本院結證後所陳述之證言，對於「林昌新向你要求加
20 錢時，你如何回應？」之問題，僅證稱：「我是向他
21 說根據根基公司與被告間的合約，依照環評不能在早
22 上10點前出車，根基公司不可能加錢給被告，所以被
23 告也不可能加錢給原告，林昌新就說如果不能加錢，
24 原告就不做了。」等語(本院卷第259頁)，並無一語
25 提及其於112年1月31日有對林昌新表示：同意原告不
26 再進場施工之事，是原告主張兩造經由原告之法定代
27 理人與被告之工地負責人丁勇廷於112年1月31日合意
28 終止系爭承攬契約等語，自難採信。再者，系爭承攬
29 契約約定須清運之土石方多達85,003立方公尺，且承
30 攬報酬之未稅總價之金額高達23,278,060元，復屬大
31 型公共工程即交通部鐵道局中部工程處發包之嘉義市

01 區鐵路高架化計畫C611標嘉義計畫鐵路高架橋及橋下
02 平面道路工程之部分工程，加以是否合意終止契約乃
03 攸關兩造權利義務關係甚鉅之重大事項等情觀之，依
04 丁勇廷上開證言可知，在林昌新於112年1月31日傍晚
05 5時許到被告工務所找丁勇廷之前，其事前不知林昌
06 新要來之事，則丁勇廷在完全未與被告法定代理人討
07 論之情況下，何有可能僅憑林昌新表示被告若不同意
08 加錢，原告即不再進場施作等語，丁勇廷當場立即向
09 原告表示同意終止系爭承攬契約之意，是被告上開抗
10 辯，已難認與一般情理相符，自無足採信。此外，原
11 告就系爭承攬契約之履行，即原告須於何日到工地載
12 運土石方及出車數量等節，均須被告事前通知原告，
13 而被告在112年1月31日之後，並無再通知原告出車等
14 情，為被告所自陳(本院卷第405頁)，則被告在112年
15 1月31日之後，既未再通知原告派車至工地清運土石
16 方，原告自無可能主動前往工地清運土石方，是被告
17 以原告自112年1月31日後亦未再至工地清運土石方之
18 事實，抗辯係因兩造已合意終止系爭承攬契約等語，
19 亦無足採。

20 (二)原告主張被告依民法第511條規定終止系爭承攬契約一
21 節，既不可採，則原告依民法第511條但書、第216條規
22 定，請求被告給付其所受利潤損失200萬元，即無理由。

23 (三)原告依民法第227條第1項準用第226條第2項規定，請求被
24 告給付其所受利潤損失200萬元，有無理由？

25 1.按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權
26 人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；因
27 可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求
28 賠償損害；前項情形，給付一部不能者，若其他部分之
29 履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，
30 請求全部不履行之損害賠償，民法第227條第1項、第22
31 6條分別定有明文。查兩造間並無合意終止系爭承攬契

01 約之情事，系爭承攬契約關係仍存續，業經本院審認如
02 前，而被告已將系爭工作另行發包予陳志銘承作一節，
03 為兩造所不爭執，是被告對於原告之給付，因已由陳志
04 銘施作，而一部陷於給付不能，且原告提起本件訴訟請
05 求被告給付利潤損失，亦即原告拒絕被告其他部分之履
06 行，而此等給付不能之事由，係因被告將系爭工作發包
07 予陳志銘施作所致，自屬可歸責於被告之事由，從而原
08 告依民法第227條第1項、第226條第2項有關債務不履行
09 給付不能、給付遲延之規定，請求被告賠償其損害，自
10 屬有據。

11 2.按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應填
12 補債權人所受損害與所失利益。而依通常情形，或依已
13 定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視
14 為所失利益，為民法第216條所明定。凡依外部客觀情
15 事觀之，足認其已有取得利益之可能，因責任原因事實
16 之發生，致不能取得者，即為所失之利益，應由債務人
17 賠償，不以確實可取得之利益為限。承攬工程，通常情
18 形可獲相當利潤，為一般交易常態。查兩造就系爭承攬
19 契約約定棄土內容（結構開挖及路堤開挖）之數量為1
20 7,426立方公尺（單價250元）、棄土內容（基樁土）之
21 數量為67,577立方公尺（單價280元），合計85,003立
22 方公尺，總價為23,278,060元（未含營業稅），有工程
23 估價單可稽（審訴卷第19頁），且為兩造所不爭執。依上
24 揭說明，原告承攬系爭工作，通常情形可獲相當利潤，
25 為一般交易常態，且本院若認原告本件請求有理由，被
26 告已同意原告得請求之利潤損失以2,000,000元計算，
27 是原告請求所失利益2,000,000元，應屬可採。

28 五、綜上所述，原告依系爭承攬契約之債務不履行之法律關係，
29 請求被告給付2,000,000元，及自起訴狀繕本送達翌日即112
30 年7月8日（審訴卷第63頁）起至清償日止，按年息5%計算之
31 利息，為有理由，應予准許。又兩造各自陳明願供擔保，請

01 准宣告准、免假執行，經核於法並無不合，爰分別酌定相當
02 之擔保金額宣告之。

03 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
04 本院審酌後認均不足以影響判決之結果，爰不逐一論敘。

05 七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依民事訴訟法第390條
06 第2項、第392條第2項、第78條，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日
08 民事第二庭法 官 許慧如

09 以上正本係照原本作成。

10 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
11 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

12 中 華 民 國 114 年 1 月 15 日
13 書記官 林榮志