# 臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度上易字第354號

上　訴　人　葉建聰即偉德工程行

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　邱育彰律師

被 上訴 人　鴻展建設股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　曾張雪美

訴訟代理人　李文正

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國111年9月30日臺灣高雄地方法院110年度訴字第296號第一審判決提起上訴，並為訴之變更，本院於112年1月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴人變更之訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人於原審起訴主張：兩造於民國107年10月16日簽訂工程合約書，約定由伊承攬施作被上訴人位於高雄市○○區○○段000○0○000○0○000地號土地上門牌號碼高雄市○○區○○街00號共11戶住宅工程之水電工程（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）500萬元，施作項目及工程款如原判決附表（下稱附表）所示。系爭工程業於109年11月11日完工，然被上訴人迄未給付如附表編號8、10所示工程款各50萬元、25萬元及編號9所示工程款其中55萬元（合計130萬元），扣除伊負欠被上訴人之借款債務20萬元，被上訴人尚應給付伊110萬元，伊已於同日寄發存證信函，請求被上訴人於收受後5日內完成交屋，並於同年月20日前驗收完畢及給付上開工程款，然被上訴人於同年月12日收受存證信函後，均置之不理，應認系爭工程之1年保固期為自該5

日期限屆滿後之翌日即同年月18日起算，並於110年11月17日屆滿，被上訴人迄未給付伊如附表編號11所示保固款25萬元。故被上訴人未給付之工程款（含保固款）合計135萬元，爰依承攬契約，聲明請求：㈠被上訴人應給付上訴人135萬元，及其中110萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘25萬元自111年2月12日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保請准宣告假執行。

二、原審判決駁回上訴人上開之請求，上訴人上訴本院後，雖主張：伊於原審已三度於書狀提及民法第511條之規定，且說明被上訴人於109年9月23日已終止與伊之工程合約，惟因原先不清楚被上訴人嗣指派之賴偉帆究竟是否有代表被上訴人之權限，伊之訴訟代理人不敢將民法第511條後段規定直接寫上，原審法官亦漏未闡明，實則伊於原審已為訴之變更云云。惟被上訴人抗辯：上訴人於原審提出111年5月19日民事辯論意旨八狀，才第一次提及民法第511條之規定，且上訴人於原審並未變更依第511條後段規定請求伊賠償因契約終止而生之損害等語。經查，上訴人於原審所提出111年5月19日民事辯論意旨八狀及111年7月6日民事辯論意旨九狀，固提及民法第511條、第511條前段之規定，但上訴人於原審係請求被上訴人給付工程款，並主張其請求權基礎為系爭工程契約第6條付款約定（原審卷二第61、163頁），且上訴人於原審言詞辯論終結前，對於法官整理兩造爭點為：「㈠原告請求被告給付工程款135萬元（含保固款25萬元），是否於法有據？㈡倘原告上開請求為有理由，被告請求減少報酬，是否於法有據？」乙節，亦表示同意，並稱無其他補充或陳述（原審卷三第95頁），上訴人於本院復自承於原審因對於賴偉帆是否具有代表權有疑義而未逕行引用民法第511條後段之規定（本院卷第69、94頁），堪認上訴人於原審並未變更依第511條後段規定請求被上訴人賠償因契約終止而生之損害。故上訴人主張其於原審已為訴之變更云云，並非可採。

三、上訴人於本院經審判長闡明後，主張若本院認為上訴人並非在原審為訴之變更，其亦在本院為訴之變更（本院卷第95頁），則依上訴人於本院主張：被上訴人於109年9月23日已終止與伊之系爭工程合約，依民法第511 條後段之規定，自應賠償伊因契約終止而生之損害，而系爭工程總價500萬元，經扣除被上訴人已給付伊之365萬元，伊所受之損害為135萬元，爰變更依民法第511 條但書之規定，請求被上訴人應如數給付，並聲明請求被上訴人應給付上訴人135萬元，及其中110萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘25萬元自111年2月12日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息等語，核係基於同一基礎事實，依民事訴訟法第446 條第1項、第255 條第1 項第2 款規定，為訴之變更，應予准許。又上訴人變更之訴部分，既屬合法，其原訴已視為撤回，本院應就其變更之訴審判。

四、被上訴人則以：依民法第511條規定請求賠償之損害，係預期利益損失，並非上訴人所稱以工程總價500萬元扣除已給付工程款之差額。且上訴人之損害賠償請求權，因一年間不行使已罹於消滅時效等語，資為抗辯。

五、兩造不爭執事項：

兩造於107年10月16日簽訂系爭工程契約，約定由上訴人承攬施作系爭工程，工程總價為500萬元。

六、本院判斷：

按工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。又承攬人之損害賠償請求權，因其原因發生後，1年間不行使而消滅。民法第511條、第514條第2項分別定有明文。本件依上訴人之主張，被上訴人於109年9月23日已終止與上訴人之系爭工程合約，則109年9月23日契約終止時為損害原因發生時，上訴人即得行使其賠償請求權，算至其於111年10月24日上訴本院變更依民法第511條後段之規定，請求被上訴人賠償損害時（本院卷第13頁），已逾1 年之期間（按：上訴人於原審111年5月19日民

事辯論意旨八狀首次提及民法第511條定作人應賠償承攬人因契約終止而生之損害之規定時，亦已逾1年期間），被上訴人並為時效抗辯。則被上訴人就此已無給付義務，其拒絕給付，即非無據。上訴人雖以其已於109年11月25日具狀起訴請求被上訴人給付，故未滿一年云云，然上訴人於原審起訴時並非主張依民法第511條但書規定為請求，其此部分主張，自非可取。

七、綜上所述，上訴人變更之訴，依民法第511條但書之規定，請求被上訴人給付上訴人135萬元，及其中110萬元自起訴狀繕本送達翌日起，其餘25萬元自111年2月12日起，均至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，即非正當，應予駁回。又上訴人在第二審合法為訴之變更，此部分原訴已視為撤回，原審就此部分所為判決當然失其效力，不生上訴有無理由、原判決應否廢棄之問題，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴人變更之訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日

民事第二庭

審判長法　官　黃國川

法　官　何佩陵

法　官　徐文祥

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　2　　月　　15　　日

書記官　蔡妮庭