

臺灣臺北地方法院民事判決

114年度建簡上字第5號

上訴人 真理營造有限公司

法定代理人 王雅瑾

訴訟代理人 張玲綺律師

被上訴人 廣林工程有限公司

法定代理人 陳德民

訴訟代理人 李明勳律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國114年1月17日本院臺北簡易庭113年度北簡字第2884號第一審判決提起上訴，本院於115年5月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決命上訴人給付逾新臺幣玖萬柒仟參佰陸拾陸元本息部分，及該部分假執行宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用（含本訴與反訴全部），由被上訴人負擔十分之二，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、本訴部分：

一、被上訴人主張：伊前承攬上訴人「東湖七地號新建工程」、「汐止忠孝東路新建工程」之地坪整體粉光及EPOXY工程（下合稱系爭工程，個別則以東湖案、汐止案稱之），並於民國107年6月1日與上訴人簽訂工程合約書2件（下合稱系爭契約）。嗣伊因原物料價格上漲之成本壓力，於110年7月14日向上訴人提出協議書建議調整環氧樹脂地坪承攬的單價價格（下稱系爭協議書），詎上訴人於同年月23日突然寄發內湖康寧郵局存證號碼第000219號存證信函（下稱110年第219號函）指責伊拒絕進場施作，並催告伊3日內進場施工。惟

伊並未拒絕派人到場，且依兩造過往聯繫情形，上訴人指示伊進場施工前，雙方均會派人確認現況是否適合施工，並預留約1週時間讓伊安排進場人員及物料等事宜，上訴人前開要求與過往作業流程不合，已難謂有理。伊收到該後3日內即積極與上訴人之人員聯繫，並派人到工地現場溝通，但上訴人均消極應對，僅要求伊繼續等待通知，致伊客觀上無法進場履約。詎上訴人於112年4月間寄發內湖康寧郵局第54號存證信函（下稱112年第54號函），表示系爭工程均已完工，因伊不願意到場施作，上訴人不得不委請第三方廠商施作，據此請求伊賠償工程價差，扣掉系爭工程保留款新臺幣（下同）9萬2,730元（以下未註明者，均未稅）後，伊應賠償上訴人138萬6,720元云云。112年第54號函所述與事實不符，上訴人自不得依民法第497條第2項規定請求伊賠償第三人代履行系爭工程之差額費用；且上訴人在不符民法第497條要件之前提下，擅自委請第三方廠商施作原應由伊施作之工程範圍，顯有拒絕伊履約之意，形同單方終止契約，依民法第511條規定，其片面終止系爭契約應賠償伊因終止所受之損害。而伊就東湖案、汐止案各尚有保留款1萬7,708元、7萬5,022元尚未請領；另東湖案、汐止案因上訴人單方終止契約致伊未能施作部分之款項各為30萬3,340元、149萬2,810元，以稅務行業標準分類暨同業利潤標準查詢系統之室內裝潢工程業之毛利率12%作為淨利計算，伊就東湖案、汐止案所失利益各為3萬6,400元、17萬9,137元，連同上述工程保留款金額，併加計5%營業稅後，上訴人共應給付伊32萬3,680元【計算式：（1萬7,708元+7萬5,022元+3萬6,400元+17萬9,137元） $\times$ 1.05 $\div$ 32萬3,680元，元以下4捨5入，下同】。伊於112年5月23日寄發台北建北郵局第304號存證信函（下稱112年第304號函）向上訴人請求給付前開款項，上訴人於同年月24日收受後迄今均未置理，爰依兩造間系爭契約之承攬關係以及民法第511條、第216條之規定，求為命上訴人給付伊32萬3,680元及自112年5月25日起至清償日

01 止，按年息5%計算之利息（下稱32萬3,680元本息）之判決
02 等語。

03 二、上訴人則以：兩造承攬契約關係固如被上訴人所述，但伊於
04 110年7月中旬要求被上訴人開始安排人員進場施作系爭工程
05 之「Epoxy砂漿地坪工程」項目時，被上訴人卻於同年月14
06 日向伊提出系爭協議書要求調漲合約單價，並告知如不予調
07 漲，即不願進場施作等語。但兩造於系爭契約第3條第1款已
08 約明：「合約所有之計價，均不隨物價高低調整」，故伊並
09 未同意被上訴人前開漲價要求，仍請其依原價繼續履約。其
10 後被上訴人僅由其職員傳送Line訊息模糊推託，完全不表態
11 願依原價履約，更未實際安排工班進場或主動向伊表示進場
12 時間，可見其無意履約，伊因此於110年7月23日發函要求被
13 上訴人應於3日內進場施工，並聲明如不為履行，伊即委請
14 第三人代為履行該部分工作，並將向被上訴人求償價差及遲
15 延賠償。被上訴人收受該函後，不僅仍未為任何具體回應，
16 亦未於期限內派員進場施工，顯已構成違約情事，伊只能另
17 覓第三人逢時工程有限公司（下稱逢時公司）代被上訴人接
18 續完成該部分工程之施作。又伊委請逢時公司代為施作後續
19 工程，係被上訴人拒絕履約所致，伊並非依民法第511條規
20 定對被上訴人任意終止契約，被上訴人依民法第511條請求
21 伊賠償因終止契約所受之損害，自屬無據。何況被上訴人一
22 方面向伊主張「依原報價施工會有損失」，因此拒絕進場，
23 現又主張伊應賠償其「利潤損失」，前後主張顯然自相矛
24 盾，由此亦可證被上訴人並無所失利益之損害可言。至於被
25 上訴人尚未請領之系爭工程保留款金額固如被上訴人所言，
26 惟因兩造約定系爭工程之「Epoxy砂漿地坪工程」採實作實
27 算計價，3mm厚為300元/m²、5mm厚則為450元/m²，而伊委請
28 逢時公司施作系爭工程範圍均為5mm厚度，單價為580元/
29 m²，二者間價差為130元/m²，最終逢時公司就東湖案、汐止
30 案實際施作完成之面積分別為991.75m²、4292m²，故被上訴
31 人應賠償伊額外支出之工程款差額合計68萬6,888元【計算

式： $130\text{元}/\text{m}^2 \times (991.75\text{m}^2 + 4292\text{m}^2) \div 68\text{萬}6,888\text{元}$ 】，經伊將之與被上訴人已完成部分所得請領之保留款金額為抵銷後，被上訴人已無工程保留款得向伊請求等語，資為抗辯。

貳、反訴部分：

一、上訴人主張：承如本訴所述，因被上訴人經110年第219號函催告後未依約履行致伊須另行委請逢時公司代為履行，因而受有額外支出之工程款差額合計68萬6,888元之損害，經與被上訴人尚未請領之系爭工程保留款合計9萬2,730元為抵銷後，賸餘差額加計5%營業稅，被上訴人共應賠償伊62萬3,866元（含稅）【計算式： $(68\text{萬}6,888\text{元} - 9\text{萬}2,730\text{元}) \times 1.05 \div 62\text{萬}3,866\text{元}$ （元以下四捨五入）】。伊前於112年3月22日、同年4月19日發函要求被上訴人就代履行工程所應給付之差額費用償付事宜出面協商解決，詎被上訴人均拒絕賠償，爰依民法第497條第2項、第233條等規定，反訴請求命為被上訴人應給付伊62萬3,866元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日（即112年9月28日，見臺灣士林地方法院113年度士簡字第73號卷《下稱士簡卷》第181頁）起至清償日止，按年息5%計算之利息（下稱62萬3,866元本息）之判決等語。

二、被上訴人則以：兩造於107年6月1日簽訂系爭契約，惟於110年實際施工時，材料類之營造工程物價指數相較於兩造簽約時漲幅已達17.89%，若依原約定價格繼續施工，伊將承受損失。而伊於110年7月14日向上訴人提出系爭協議書，僅係對上訴人為重新洽談報價之建議，並無不願進場施作之意，且上訴人110年7月23日寄發之存證信函給予之催告期限顯屬過苛，伊在收受上開函文後，已積極與上訴人聯繫進場施工事宜，但因上訴人消極回應，致未能進場施工，均已如本訴所述，故伊並非故意遲延履行，此與民法第497條第1項承攬人有「類似工作瑕疵」之態樣無涉，上訴人主張依同條第2項規定請求伊賠償第三人代履行之差額損失，並無理由。又縱認上訴人得請求另行僱工所受之價差損失，惟系爭契約關於「Epoxy砂漿地坪工程」項目部分，兩造僅約定施作3mm厚

01 度之地坪，逢時公司提供之估驗計價卻係以5mm為厚度，上
02 訴人據此計算差額，顯已超出系爭契約約定之範圍等語，資
03 為抗辯。

04 參、原審為被上訴人全部勝訴之判決，即於本訴部分判命上訴人
05 應給付被上訴人32萬3,680元本息，並依職權為得假執行及
06 附條件准免假執行之宣告；反訴部分則為上訴人全部敗訴之
07 判決。上訴人不服，對本、反訴全部提起上訴，並上訴聲
08 明：(一)原判決廢棄；(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲
09 請均駁回；(三)被上訴人應給付上訴人62萬3,866元本息。被
10 上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

11 肆、兩造不爭執之事項（見本院卷第205至206頁）：

12 一、兩造於107年6月1日簽訂系爭契約，由被上訴人分別承攬上
13 訴人之東湖案與汐止案的系爭工程（見士簡卷第19至56頁、
14 第57至112頁）。

15 二、系爭工程前期施作「地坪整體粉光」、「地坪標高器」，後
16 期才施作「Epoxy砂漿地坪工程」，被上訴人已完成前二項
17 工程，尚有「Epoxy砂漿地坪工程」未施作。

18 三、被上訴人已完成系爭工程部分，於汐止案金額為75萬0,220
19 元，尚未領取保留款7萬5,022元；於東湖案為17萬7,080
20 元，尚未領取保留款1萬7,708元；上開保留款合計9萬2,730
21 元。

22 四、被上訴人於110年7月14日提出漲價之通知（即就3mm厚度、5
23 mm厚度，二種規格均各調漲100元/m²），要求調漲系爭契約
24 之承攬價格（見士簡卷第165至166頁，即系爭協議書）。

25 五、上訴人於110年7月23日寄發內湖康寧郵局第219號存證信函
26 （即110年第219號函）予被上訴人，表示被上訴人拒絕進場
27 施作，故催告被上訴人應於3日內進場施工，逾期上訴人即
28 委請第三人繼續應完成之工作，並向被上訴人求償價差及遲
29 延賠償（見士簡卷第113至115頁）。

30 六、上訴人委請第三人逢時公司施作後續工程，並已完工（見原
31 審卷第167至175頁）。

01 七、上訴人於112年3月22日寄發內湖康寧郵局第35號存證信函及
02 於112年4月19日寄發內湖康寧郵局第54號存證信函（即112
03 年第54號函），催告被上訴人給付第三人代履行給付之差額
04 賠償（見士簡卷第177至180頁、第125至128頁）。

05 八、被上訴人於112年5月23日寄發台北建北郵局第304號存證信
06 函（即112年第304號函），催告上訴人應於送達翌日起3日
07 內給付保留款9萬2,730元及損害賠償32萬3,308元（見士簡
08 卷第131至139頁）。

09 伍、兩造之爭點（見本院卷第206至207頁）：

10 一、被上訴人主張是上訴人消極不聯繫進場時間並擅自委請第三
11 方廠商施作形同單方終止契約，且屬民法第511條之任意終
12 止契約；上訴人主張並未有被上訴人所述情況，並未終止契
13 約，何者有理？

14 二、承前一問題，被上訴人依民法第511條、第216條規定請求上
15 訴人賠償被上訴人就尚未施作部分所受履行利益之損失，金
16 額按財政部所公布同業利潤標準之室內裝潢工程業淨利率1
17 2%推算，汐止案之淨利為17萬9,137元、東湖案之淨利為3
18 萬6,400元，是否有理？

19 三、上訴人主張被上訴人拒絕按原契約單價進場施作系爭工程之
20 「Epoxy 砂漿地坪工程」，因此另覓廠商接手施作，故得依
21 民法第497條第2項規定請求被上訴人賠償上訴人另行僱工施
22 作之價差損失，是否有理？

23 四、承前一問題，上訴人主張其另覓逢時公司承接施作，在汐止
24 案、東湖案均施作5mm厚度、單價為580元/m²之地坪，相較
25 兩造約定單價450元/m²，價差為130元/m²；在汐止案施作數
26 量為4292m²、東湖案為991.75m²，合計5283.75m²，故汐止
27 案之價差為55萬7,960元、東湖案之價差為12萬8,928元，合
28 計68萬6,888元，是否有理？

29 五、承上，併計被上訴人尚未領取之保留款9萬2,730元與上開兩
30 造所得主張金額，經互抵後含稅餘額為何，何人得請求對方
31 給付？

01 陸、本院得心證之理由：

02 一、本件係上訴人單方任意終止系爭契約：

03 (一)按終止權之行使，應向他方當事人以意思表示為之，此觀民
04 法第263條準用同法第258條第1項即明。又意思表示有明示
05 及默示之分，前者係以言語文字或其他習用方法直接表示其
06 意思，後者乃以表意人之舉動或其他情事，足以使人推知其
07 效果意思者而言。是承攬契約之定作人縱未明說「終止」契
08 約之文字，然其以舉動表明不繼續讓承攬人施工完成工程
09 者，亦屬以默示為終止契約之意思表示。又按工作進行中，
10 因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之
11 情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依
12 約履行；承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作
13 人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬
14 人負擔，民法第497條第1項、第2項分別定有明文，是適用
15 前揭規定，應有承攬人經催告卻不於催告期限內履行的情
16 形。

17 (二)上訴人稱其係因被上訴人於110年7月14日提出系爭協議書要
18 求調漲合約單價，並告知如不予調漲，即不願進場施作，且
19 經伊發110年第219號函催告被上訴人於3日內履約，未得任
20 何具體回應，顯然已經違約，方依民法第497條第2項另覓第
21 三人逢時公司代被上訴人繼續完成「Epoxy砂漿地坪工程」
22 工程之施作云云，為被上訴人否認，並辯稱：並未拒絕出
23 工，系爭協議書僅係對上訴人為重新洽談報價之建議，並無
24 不調漲價格即不願進場施作之意，且收到110年第219號函
25 後，已積極與上訴人二案場之主任聯繫進場施工事宜，但上
26 訴人現場人員僅要求伊等待通知，嗣後即擅自委請第三方廠
27 商施作原應由伊施作之工程範圍而拒絕伊履約等語，查：

28 1.被上訴人於110年7月14日要求調漲系爭契約之承攬價格（即
29 就3mm厚度、5mm厚度，二種規格均各調漲100元/m²）一事，
30 固為兩造不爭執且有系爭契約系爭協議書在卷可參（見士簡
31 卷第165至166頁），惟系爭協議書內並未表示「如不予調

漲，即不願進場施作」之文字。上訴人亦自承其無法提出被上訴人有表示「如不予調漲，即不願進場施作」的直接證據，而是認為可從被上訴人沒有表示「無論漲價與否均願意履約」反面推論以及嗣後於發110年第219號函催告後被上訴人未進場施作推論（見本院卷第128頁）等語。但前開反面推論過於牽強，且110年第219號函催告後的聯繫情況並非如上訴人所述（詳後2.述）。是以，上訴人稱被上訴人有告知「如不予調漲，即不願進場施作」云云，並未舉證以實其說。再查，上訴人當時汐止案之工地主任即證人郭宜助到庭證稱：「（問：【提示原證2，士院卷第113至115頁】是否知悉真理公司於110年7月23日寄發內湖康寧郵局第219號存證信函予廣林公司？是否清楚當時寄發存證信函之緣由為何，與你所負責工程有無關連？）我知道這個存證信函，因為當初廣林公司要進場施作汐止案工程之『Epoxy砂漿地坪工程』之前有提到這個發包金額沒有辦法做，我有告訴廣林發包金額不是我的權責，所以我請他如果要追加的話，把追加跟理由提報給公司。」、「（問：在真理公司於110年7月23日寄發上開存證信函之前，廣林公司有無要求漲價、有無明確表示不漲價就不進場施工，是廣林公司何人向真理公司何人為此表示？當時真理公司或你的上級有無給你指示、指示內容為何，或是授權給你處理、你如何處理？）沒有印象。」等語（見本院卷第157頁），可知被上訴人提出系爭協議書，僅在表明請求追加單價金額之意思，且係基於上訴人所派工地主任之建議提出，上訴人未向現場人員確認系爭協議書之緣由即主觀臆測被上訴人有拒絕施工的意思，自不可採。

2.查，被上訴人收受110年第219號函催告其應於3日內進場施工後，被上訴人聯繫上訴人之人員以及上訴人暨其人員之回應情況，有下列證人證述與LINE對話截圖可證：

(1)證人即被上訴人之員工胡騰鏊於原審證稱：「因為原物料漲價大概六成，我請求何經理是否可以幫我跟公司討論一下，

01 因為我送了資料給何經理去聲請，但是沒有下文，直接收到
02 存證信函說我拒絕進場」、「他有限期要求我進場，我當天
03 就進場」、「我提了價格之後我就沒有辦法進場，但是我提
04 了價格之後我還是有施作整地作業」、「（問：你何時開始
05 無法進場？）東湖場劃完線之後，我把地面整平、廢棄物清
06 理乾淨，劃完停車格之後交給業主，要讓政府單位驗收，接
07 下來就是等業主通知我們才可進場施作EPOXY工程」、「我
08 收到（110年第219號函）的當天我就跟兩個工地主任聯
09 繫」、「我第一時間打電話給何經理和郭主任，但是他們都
10 沒有接，我到現場郭主任告訴我已經換包商，我再聯繫何
11 經理，他叫我聯繫總公司，他們叫我等回電。」、「我有
12 做到工程的階段性，我要等現場主任通知，才有辦法進去施
13 作，我當天有去找兩地主任，一個叫我等，一個跟我說換
14 包商了」等語（見原審卷第88至95頁）。

15 (2)證人即上訴人當時汐止案之工地主任郭宜助到庭證稱：

16 「（問：前述110年7月23日存證信函記載「逾期本公司即請
17 第三人繼續應完成之工作」，這存證信函是你撰寫的嗎？當
18 時你給公司的建議、真理公司給你的指示為何？存證信函表
19 示如逾期即請第三人繼續完成，是否表示後續工程不再需要
20 廣林公司進場施作、廣林公司也不得要求後續工程款報酬、
21 或是其他意思？）這個存證信函不是我寫的，是公司寫的。
22 公司應該是限期廣林公司在發存證信函後幾日內要到現場施
23 作，如果不來才請第三人來做。如果請第三人來做，後續就
24 不會請廣林公司來做。」「（問：在前述110年7月23日存證
25 信函的時間點後，廣林公司人員有無與你聯繫、何人與你聯
26 繫，當時雙方溝通內容為何？廣林公司人員有無明確表示不
27 漲價就不進場施工，有無在要求漲價時仍與你或其他同事聯
28 繫後續進場施工及相關預備事宜（例如地面雜物清理、地面
29 有無積水需清除等先期準備作業）？）我有帶當初的LINE對
30 話紀錄，2021年5月5日到同年10月，我跟廣林公司的現場胡
31 騰鏜的對話。在7月23日之後，只有7月29日胡騰鏜有說要

來找我，我那時人在地下室有回覆他晚點回應，之後我沒有回覆他，之後就到8月19日才有聯繫（庭呈LINE對話紀錄截圖4頁8張截圖）。」、「（問：胡騰鏊找你你說晚點再回覆，為什麼後來同一天沒有回覆？）因為工地事務比較多，就忘了回覆。」、「（問：在前述110年7月23日存證信函的時間點後，廣林公司人員有無與你聯繫、何人與你聯繫，當時雙方溝通內容為何？廣林公司人員有無明確表示不漲價就不進場施工，有無在要求漲價時仍與你或其他同事聯繫後續進場施工及相關預備事宜（例如地面雜物清理、地面有無積水需清除等先期準備作業）？）除了胡騰鏊在LINE上面找我之外，沒有其他聯繫。」、「（問：110年7月23日當時或存證信函發出去之後，真理公司方面或你是否曾考慮更換「Epoxy砂漿地坪工程」下包廠商以替代廣林公司，你如何與廣林公司溝通、廣林公司如何回應？是哪一方面、何人表示將更換廠商，對方回應情形為何？）我後來有聽到真理公司跟我說要換『Epoxy砂漿地坪工程』下包廠商，但時間點我不確定。」、「（問：那這個訊息你知道後有告訴廣林公司嗎？）有，但時間點我不記得了。」、「（問：你告訴廣林公司要換包商的這個訊息是否有叫廣林公司不用來進場施作了？）對，就是跟廣林公司說不用來了。」、

「（問：在你聽到真理公司更換『Epoxy 砂漿地坪工程』下包廠商的消息之前，你或其他同事有無通知廣林公司進場施作、或再次洽詢廣林公司確認其是否願意進場施工，廣林公司之何人、如何回應？有何佐證？）沒有再催，因為那時候就是由真理公司去處理。」（見本院卷第157至159頁）

(3)上訴人汐止案之工地主任郭宜助與被上訴人之員工胡騰鏊的LINE對話（見本院卷第169頁郭宜助手機之LINE對話截圖）：

①110年7月29日

胡騰鏊：上午8：52以及中午12：29（貼圖招呼）、下午2：

04以及下午3：22（未接來電）

郭宜助：下午4：14「在地下室忙 萬點在回復」、「晚點」

胡騰鏊：「OK」

②110年8月19日

胡騰鏊：上午8：57（貼圖招呼）、上午9：41（未接來電）

郭宜助：「等等回電」、上午9：52（語音通話3分12秒）

胡騰鏊：上午10：04（語音通話6分31秒）

③110年10月14日

胡騰鏊：（貼圖招呼）、「幫我問一下粉光保留款何時

請」、「（未接來電）」、「你們有制式的保留款申請單

嗎？」、「（未接來電）」

郭宜助：「在開會下午回電」

胡騰鏊：「好的」、「我有跟何經理確認了」、「依照合

約」

郭宜助：「好」

(4)上訴人東湖案之何祥生經理與被上訴人之員工胡騰鏊的LINE對話（見士簡卷第121至124頁胡騰鏊手機之LINE對話截圖）：

①110年7月27日

胡騰鏊：「經理」、「存證信函誇張了」、「我們是跟您這邊討論」、「也沒有不出工」、「汐止開會場勘也有去」、「怎麼會有拒不出工」、「（語音通話0:34）」、「（語音通話1:16）」

②110年8月19日

胡騰鏊：上午9：52（貼圖招呼）、上午9：54（語音通話2分05秒）、上午10：12「何經理您好，在7/27接到貴公司信函已立即聯絡總部，總機請我留下電話麻煩總經理回電！我當下也馬上聯繫您及汐止現場主任，主任當時說還不能進場，我們這邊完全未收到進場通知」、上午10：35（通話取消）、下午1：54「請問一下公司有回應嗎」、下午2：02（語音通話2分41秒）下午2：02「謝謝經理」、下午2：05

01 「所以我們廣林工程退場!後續東湖及汐止案場貴公司都找
02 別家業者施作，與廣林工程無涉」、下午2：05「對嗎」

03 何祥生：下午2：44「我跟公司做最後的確認在回覆」

04 胡騰鏊：「好的」、「謝謝」

05 ③110年10月14日

06 胡騰鏊：「經理好」、「再麻煩幫我問一下粉光保留款何時
07 請」

08 何祥生：「依合約呀」

09 胡騰鏊：「了解」、「謝謝您」

10 ④110年11月8日

11 胡騰鏊：「經理午安」、「粉光保留款被退回，貴公司單方
12 面解約，現在又說要等訴訟結果，請問我要跟哪個窗口聯繫
13 呢?」

14 何祥生：「只能等了」

15 3.綜合上開雙方證人之證述以及LINE對話內容，可知縱上訴人
16 一時誤認被上訴人係以漲價之事加以推託不施作，然在上訴
17 人基於前開誤解並寄發110年第219號函後，被上訴人之現場
18 負責人胡騰鏊隨即以LINE多次傳訊聯絡二案場之現場負責人
19 表示並非拒不出工，已屬積極向上訴人表明依約出工之意
20 願。且由雙方對話內容可推知當時處於被上訴人尚待上訴人
21 現場負責人、工地主任通知進場之狀況。惟被上訴人7月底
22 主動聯繫後，二案場之現場負責人僅稱晚點再回覆（但完全
23 忘記要回覆）或要求胡騰鏊找上訴人公司，而上訴人公司僅
24 要求其等待回電，後續上訴人公司以及其現場負責人都沒有
25 通知胡騰鏊或被上訴人公司可以進場施作「Epoxy砂漿地坪
26 工程」的具體排程。直到110年8月19日胡騰鏊主動追蹤洽詢
27 何祥生經理以及郭宜助可否進場施工時，才從渠等得知上訴
28 人計畫將另擇廠商施作並請被上訴人退場之訊息。雖胡騰鏊
29 詢問：「所以我們廣林工程退場!後續東湖及汐止案場貴公
30 司都找別家業者施作，與廣林工程無涉」後，何祥生經理
31 稱：「我跟公司做最後的確認在（再）回覆」等語語帶保

01 留，但汐止案之工地主任郭宜助已到庭證實其知道上訴人公
02 司要更換下包商的消息後即轉告被上訴人「不用來了」。綜
03 上，足認本件為被上訴人收到110年第219號函催告後已經積
04 極聯繫現場工地主任表明願意依約施工，惟工地主任與上訴
05 人公司一方並未為進一步指示或通知何時可以進場施工，嗣
06 後更於被上訴人主動追蹤情況時表明將另覓廠商，不繼續讓
07 承攬人即被上訴人施工完成工程，才造成被上訴人無法繼續
08 施工，非被上訴人拒絕施工甚明。準此，被上訴人之主張，
09 核屬有據；上訴人稱被上訴人不願施工云云，與證據不合，
10 本件並非民法第497條第2項承攬人經催告不於期限內履行的
11 情況。

12 (三)上訴人在被上訴人已經表明願意繼續施工的情況下，不通知
13 被上訴人施工具體日程卻逕行另覓廠商施作之舉動，已表明
14 不繼續讓被上訴人施工完成工程之意，揆諸前開說明，上訴
15 人行為要屬以默示為終止系爭契約之意思表示。至上訴人固
16 聲稱並未不讓被上訴人進場施工，當時工地現場已處於得以
17 施工之狀態，被上訴人應派工班進場施工，乃被上訴人怠不
18 進場施工云云；惟工地現場有不同工種、施工時各自有需要的
19 作業空間或擺放器具、材料之腹地，為確保各工種施工都
20 可以有適合的環境、順序互相不衝突，不同工種進場的順
21 序、要做到哪一個工序、可否同時進場，並非單一工種下包
22 商可自行決定，需有人負責排定日程、聯繫各工種負責人並
23 管理，單一工種承攬人未收到負責管理之人排定具體日期
24 前，尚難擅自進場施作等節，此為本院審理工程類案件所
25 知。且系爭工程的工地現場是由上訴人所派工地主任負責聯
26 絡下包商、排定不同包商先後施工順序、確認進場前現場是
27 否符合施工環境、告訴下包廠商工序、排定具體的進場施工
28 工項、日期與時間後，被上訴人才進場施作等情，有汐止案
29 之工地主任郭宜助之證述以及胡騰鏊與郭宜助於109年4月6
30 日、109年5月5日、109年7月12日互相聯絡詳細的進場日
31 期、上午或下午時段、具體時間等細節的LINE對話截圖可證

（見本院卷第160至162頁、第171至172頁）。是以，被上訴人表達繼續依約施工的意願後，仍待上訴人通知具體可進場的日期、時間，實難期待被上訴人悍然進入工地整理場地後逕自施工。上訴人所執主張，難認有理。

(四)按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，民法第511條前段定有明文。查，被上訴人並無違約情事之情況下，上訴人卻以默示為終止系爭契約之意思表示，業如前述，要屬民法第511條規定之定作人任意終止契約之情形。

二、被上訴人就未施作之「Epoxy砂漿地坪工程」難認有所失利益之損害：

(一)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；損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限；依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益，民法第511條、第216條第1項、第2項分別定有明文。又無損害即無賠償，是以損害賠償額之計算，應以實際所受之損害為基準，財政部公佈之同業利潤標準，僅為其課稅之參考，若非確定會產生損害，僅因計算困難而參考該標準，尚不能遽以為計算實際損害額之基準。再按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條定有明文。民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求（最高法院100年度台上字第415號判決要旨參照）。

(二)本件係上訴人單方任意終止系爭契約，被上訴人得依民法第511條之規定請求損害賠償，固如前述；然被上訴人主張其尚未施工部分受有所失利益之損害，汐止案之淨利為17萬9,137元、東湖案之淨利為3萬6,400元等節，已為上訴人否認，是以，此項主張自應由被上訴人充分舉證。查：

1.被上訴人於狀載113年5月20日之民事反訴答辯狀已自承：

「如依原約定報價繼續施工，反訴被告（即被上訴人）將蒙受損失。」等語（見原審卷第37頁），其於本訴部分卻稱繼續依原系爭契約施工有「所失利益」之損害云云，實屬自相矛盾。

2. 依被上訴人之主張為計算，被上訴人繼續施工並無獲利可言：

(1) 查，被上訴人主張其於系爭契約之報價為3MM規格每平方公尺300元、5MM規格每平方公尺450元，其中EPOXY原料成本約佔報價金額的六成，3MM規格之成本為每平方公尺180元【計算式： $300\text{元} \times 60\% = 180\text{元}$ 】、5MM規格之成本為每平方公尺270元【計算式： $450\text{元} \times 60\% = 270\text{元}$ 】（見本院卷第226頁）。

(2) 又參諸被上訴人提出的系爭協議書載明：「無奈今年原物料價格飆漲6成，成本暴增！（附上原料供應商漲價通知）已遠超過乙方（即被上訴人）可負擔的程度，今特請貴公司（即上訴人）體諒，因上述因素追加承攬金額由原合約環氧樹脂地坪3MM300元/M²，調整為400元/M²；環氧樹脂地坪5MM450元/M²，調整為550元/M²」等語（參被證3，見士簡卷第165頁），以漲價成數乘以前開成本價計算EPOXY原料成本漲價價差，3MM規格之成本為每平方公尺漲價108元【計算式： $180\text{元} \times 60\% = 108\text{元}$ 】、5MM規格之成本為每平方公尺漲價162元【計算式： $270\text{元} \times 60\% = 162\text{元}$ 】。而被上訴人於系爭協議書僅請求兩種規格均調漲每平方公尺100元，顯無法完全填補前開原物料漲價金額價差之損失，遑論以原系爭契約約定單價施作的情形。足見倘當時依未漲價之原契約單價計算繼續施作給付工程款，被上訴人無從獲利，甚至會產生虧損。

3. 至被上訴人雖聲稱斯時尚有成本較低之材料存貨可供混合新材料使用，或透過人員調派壓低成本，如依原契約單價計價仍可獲利云云（見本院卷第226、227、248頁），然就存貨何在、數量若干、如何緩和成本上漲之金額比例若干，未有具體論述與計算，更全未舉證以實其說，實無從參採。

01 (三)從而，被上訴人就其主張因上訴人終止系爭契約而未能繼續
02 施作之部分，如繼續施作，將有獲利，故因契約終止受有
03 「所失利益」之損害云云，並未舉證以實其說；反之，依被
04 上訴人自己的主張之成本價格計算，其繼續依約施作將受
05 損。上訴人抗辯被上訴人並無因契約終止受有「所失利益」
06 之損害等語為可採。被上訴人依民法第511條但書之規定請
07 求上訴人賠償前揭損害，於法不合，應予駁回。

08 三、上訴人不得主張依民法第497條第2項規定請求第三人施作價
09 差費用損失：

10 承前一、所述，被上訴人並無經催告不於期限內履行之情
11 形，上訴人自不得主張依民法第497條第2項規定請求被上訴
12 人負擔其擅自委請第三人施工之價差費用。

13 四、兩造得請求金額與遲延利息起算日：

14 查，兩造不爭執被上訴人已完成系爭工程部分，於汐止案金
15 額為75萬0,220元，尚未領取保留款7萬5,022元；於東湖案
16 為17萬7,080元，尚未領取保留款1萬7,708元。又上開保留
17 款均加計營業稅後，汐止案金額為7萬8,773元，東湖案為1
18 萬8,593元，二者合計為9萬7,366元（含稅）【計算式：7萬
19 8,773元+1萬8,593元=9萬7,366元】。又被上訴人依民法
20 第511條但書之規定請求上訴人給付損害賠償22萬6,314元
21 （含稅）、上訴人抵銷抗辯與反訴主張依民法第497條第2項
22 規定請求被上訴人負擔第三人施工之所生價差費用等，均無
23 理由，業如前述，是本件僅被上訴人得依系爭契約之承攬關
24 係請求上訴人給付保留款9萬7,366元（含稅）。

25 柒、綜上所述，被上訴人本訴依系爭契約之承攬關係，請求上訴
26 人給付9萬7,366元及自112年5月25日起至清償日止，按年息
27 5%計算之利息（下稱9萬7,366元本息）部分，為有理由，
28 應予准許；逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。上訴人
29 反訴依民法第497條第2項、第233條等規定，請求被上訴人
30 給付62萬3,866元本息，核屬無據，應予駁回。原審就上開
31 本訴不應准許部分（即逾9萬7,366元本息部分），判決上訴

01 人敗訴及依職權為假執行、供擔保免假執行之宣告，自有未
02 洽；上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理
03 由，爰予以廢棄，並改判如主文第2項所示。至於上開本訴
04 應准許部分以及反訴應全部駁回部分，原審判決上訴人敗
05 訴，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予
06 廢棄改判，為無理由，應予駁回。

07 捌、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
08 決之結果不生影響，茲不一一論列，併此敘明。

09 玖、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴
10 訟法第436條之1第3項、第450條、第449條第1項、第79條，
11 判決如主文。

12 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

13 工程法庭 審判長法 官 林瑋桓

14 法 官 陳智暉

15 法 官 石珉千

16 以上正本係照原本作成。

17 本判決不得上訴。

18 中 華 民 國 115 年 6 月 24 日

19 書記官 楊婉渝