

臺灣高等法院民事判決

112年度重上字第59號

上訴人 昇達橡膠企業股份有限公司

法定代理人 黃世賢

訴訟代理人 陳建瑜律師

李劭瑩律師

被上訴人 山隆通運股份有限公司

法定代理人 鄭人豪

訴訟代理人 林文鵬律師

複代理人 劉彥麟律師

訴訟代理人 吳佩真律師

陳耀偉律師

林俊儀律師

上一人

複代理人 施羽宸律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國111年12月6日臺灣新北地方法院110年度重訴字第407號第一審判決提起上訴，本院於115年3月17日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人應給付上訴人新臺幣壹仟貳佰伍拾壹萬伍仟零叁拾捌元，及自民國一一〇年八月二十六日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、其餘上訴駁回。

四、第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之六十三，餘由上訴人負擔。

五、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣肆佰壹拾捌萬元

為被上訴人預供擔保後得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹仟貳佰伍拾壹萬伍仟零叁拾捌元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

#### 事實及理由

一、上訴人昇達橡膠企業股份有限公司（下稱昇達公司）主張：兩造於民國106年2月1日簽訂輪胎服務外包合約，由伊提供被上訴人山隆通運股份有限公司（下稱山隆公司）車輛及半拖車之輪胎維護作業，兩造並於108年12月31日簽署輪胎承包合約修改同意書，約定就前開服務合約延長至112年1月31日（下稱系爭契約）。惟山隆公司於110年1月5日通知伊協商提前終止於110年1月31日終止系爭契約。為此依民法第511條但書規定，求為判命山隆公司應給付伊新臺幣（下同）1,989萬7,296元本息（原審為昇達公司敗訴之判決，昇達公司聲明不服，提起上訴）。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）山隆公司應給付昇達公司1,989萬7,296元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人山隆公司則以：兩造締約後，昇達公司多有未依約履行情事。伊為兼顧兩造多年商誼，故於110年1月5日發函為終止系爭契約之意思表示。昇達公司違反系爭契約第3條第5項第5款、第3條第3項第1款、第2款、第3條第5項第2款規定，伊自得類推適用民法第255條規定，依民法第263條準用第258條終止系爭契約，非任意終止契約。縱伊任意終止契約，惟昇達公司並未舉證證明其所受損害與所失利益等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項為：

（一）兩造於106年2月1日簽訂系爭契約，約定由昇達公司提供山隆公司車輛及半拖車之輪胎維護作業，服務期間自106年2月1日起至110年1月31日止，並於108年12月31日簽署輪胎承包合約修改同意書，延長前開服務合約至112年1月31日止。

（二）山隆公司於110年1月5日通知昇達公司協商提前終止系爭契約，昇達公司於110年1月6日函請山隆公司應依約履行完

01 畢，山隆公司仍於110年1月18日發函向昇達公司表示於110  
02 年1月31日終止系爭契約。

03 四、兩造爭執要點為：(一)系爭契約是否為承攬契約？山隆公司終  
04 止契約是否合法？(二)昇達公司得否依民法第511條但書規  
05 定，請求山隆公司賠償損害？茲就兩造爭點及本院得心證理  
06 由分述如下：

07 (一)系爭契約是否為承攬契約？山隆公司終止契約是否合法？

08 1.按委任契約與承攬契約固皆以提供勞務給付為手段，惟委任  
09 契約係受任人基於一定之目的為委任人處理事務，重視彼此  
10 之信賴關係，且雙方得就受任人之權限為約定，受任人應依  
11 委任人之指示處理委任事務並報告委任事務進行之狀況（民  
12 法第528條、第532條、第535條、第540條等規定參照），不  
13 以有報酬之約定及有一定之結果為必要；而承攬契約則係承  
14 攬人為獲取報酬為定作人完成一定之工作，較不重視彼此之  
15 信賴關係，承攬人提供勞務具有獨立性，原則上得使第三人  
16 代為之，且以有一定之結果為必要（最高法院104年度台上  
17 字第1606號判決意旨參照）。

18 2.昇達公司必須完成一定之工作：

19 系爭契約前言已載明：「立合約書人：山隆公司（下稱甲  
20 方）與承攬人昇達公司（下稱乙方）……」，第3條「乙方  
21 應履行之基本保養服務工作」第4項「服務事項」則約定：

22 「(一)輪胎拆裝、補胎及鋼圈螺絲鬆緊檢查。(二)每天作輪胎氣  
23 壓測量、充氣及胎紋深度檢查。(三)輪胎調配（調胎）。(四)因  
24 乙方有權依照其專業考量自行調胎，輪胎螺絲換裝次數非甲  
25 方所能控制，輪胎外部螺帽耗損若為自然損害，由甲方提供  
26 螺帽交由乙方安裝，若因乙方操作不當造成損壞則由乙方負  
27 責。但甲方應落實輪軸保養，定期巡檢及更換內螺絲，以確  
28 保行車安全。(五)全省道路救援及因輪胎故障等之搶修事項。  
29 (六)廢胎處理由乙方負責回收，如遭環保單位告發因而產生罰  
30 則，由乙方負全責。(七)乙方需每月提供巡檢表及輪胎管理作  
31 業報表供甲方備查。」（見原審卷一第23頁）。經查昇達公

01 司係直接在山隆公司廠區實施檢查維修工作，廠區內原本即  
02 停放大量車輛，待山隆公司每日上午出車並於下午回廠，為  
03 兩造所不爭執。且依系爭契約第3條約定，昇達公司負有對  
04 山隆公司所有車輛輪胎保養之義務，包括輪胎拆裝、檢查、  
05 保養、調換、維修、管理等項目，足證輪胎保養為繼續性的  
06 服務，重點在於保養完成。因此昇達公司每日提供輪胎保養  
07 服務，使山隆公司之車輛輪胎每日處於符合法令規定及契約  
08 約定之可使用安全狀態，係為山隆公司施以勞務而造成一定  
09 結果，自屬完成一定工作，並非單純處理事務而不論有無結  
10 果。昇達公司此部分主張，即屬有據。山隆公司辯稱：昇達  
11 公司之維護工作乃屬固定經常性，僅於輪胎有更換必要時，  
12 始有勞務施作可言，並非完成一定之工作云云，並不可採。

13 3.昇達公司提供勞務具有獨立性，得以第三人代為履行系爭契  
14 約：

15 (1)昇達公司履行系爭契約時，另委託協力廠商即訴外人福順輪  
16 胎行、旭輝輪胎行，分別於山隆公司台中廠、麥寮廠實施保  
17 養維護作業，有昇達公司與福順輪胎行訂立之「駐廠輪胎承  
18 包合約書」影本可稽（見原審卷一第47至53頁），並經證人  
19 溫德貴即福順輪胎行總經理、劉俊宏即福順輪胎負責人、林  
20 俊良即山隆公司運輸部協理於原審到庭結證屬實（見原審卷  
21 一第544至545、550至552頁、卷二第27至28頁）。則昇達公  
22 司既得使第三人代為履行系爭契約義務，不以昇達公司親自  
23 完成為必要，足證系爭契約較不重視兩造彼此之信賴關係，  
24 昇達公司提供勞務具有獨立性。是昇達公司此部分主張，亦  
25 屬有據。

26 (2)山隆公司雖辯稱：伊對於昇達公司之提供勞務，具有指揮監  
27 督權限，昇達公司執行系爭契約勞務事項不具獨立性云云。  
28 經查：

29 ①系爭契約第3條第5項「服務方式」約定：「(一)乙方應按上列  
30 規定指派熟練之技工、負責保養維護工作。(二)乙方應於每廠  
31 派遣一人以上，常駐甲方廠區做輪胎管理服務。……。(三)乙

01 方須於每日上午8時前及下午4時後，指派熟練技工做出車前  
02 及回廠後之輪胎檢修……。 (四)道路救援（救車）……。 (五)當  
03 輪胎溝紋深度低於交通部規定（1.6mm）時，以及敗角、鼓  
04 氣等，乙方即應進行輪胎更換作業。 (六)甲方（即山隆公司）  
05 須配合乙方要求改善輪胎之異常狀況，如車輪校正、司機異  
06 常管理。」，以及系爭契約第4條關於昇達公司應提供山隆  
07 公司派駐人員名冊以便管制、應依規定辦理保險、應遵守工  
08 作安全規定、應具備專業證照供備查等約定（見原審卷一第  
09 23至24頁），僅足以證明山隆公司要求昇達公司於執行輪胎  
10 維護作業或委任協力廠商執行時，均應具備該等專業能力與  
11 資力，並不足以證明山隆公司得逕自指示或撤換昇達公司之  
12 人員或協力廠商。

13 ②此外系爭契約第3條第4項第7款約定，昇達公司應每月提供  
14 巡檢表及輪胎管理作業報表予山隆公司查核，以及系爭契約  
15 第3條第3項「使用規定」詳細列載山隆公司對於昇達公司所  
16 應提供之勞務內容，包含「更換輪胎之規格、台數與順  
17 序」、「第一次換胎需經山隆公司同意」等事項（見原審卷  
18 一第22至23頁），僅足以證明山隆公司有權監督昇達公司所  
19 提供勞務之品質，確保山隆公司之車輛輪胎處於符合法令規  
20 定及契約約定之狀態，但並不足以證明昇達公司於履行系爭  
21 契約義務時均受山隆公司之行政指揮，無從認為昇達公司必  
22 須依山隆公司之指示處理輪胎保養事務而欠缺完成工作之獨  
23 立性。故山隆公司此部分所辯，並不可採。

24 4.昇達公司必須完成一定工作，始得請求報酬：

25 (1)系爭契約前言載明：「……茲因甲方（即山隆公司）將所屬  
26 各式車輛及半拖車之輪胎維護作業，如輪胎換裝、調胎管  
27 理、車輛巡檢及道路救援等相關工作，依每公里核定計價委  
28 託給乙方（即昇達公司），乙方則提供上述所有服務，雙方  
29 同意約定條款如下：」，並於第1條「計價標準」約定：：  
30 「一、自車費用：經雙方商議後為1.6元/KM（未稅），里程  
31 數計算方式如下：(一)甲方當月自有車輛所有營運里程數。(二)

01 新購入之車輛，前半年里程數折半計算。二、契約車及外車  
02 費用：(一)合約期間支援甲方營運之契約車輛使用山隆板架，  
03 板架輪胎維護費以4,500元（未稅）/月/車計價。(二)如因業  
04 務需要臨時調撥外車支援，於合約期間以每日150元（未  
05 稅）/車計價。」（見原審卷一第22頁）。則據此足證系爭  
06 契約計價方式，係依每公里核定計價自車費用，或依維護內  
07 容計價契約車及外車費用，核其性質乃依一定之工作結果計  
08 價，並非僅依單純提供勞務計價。是昇達公司主張其須完成  
09 一定工作始得請求報酬等語，應屬有據。

10 (2)山隆公司雖辯稱：伊只要在系爭契約有效期間交付車輛予昇  
11 達公司維護，伊即須按該車輛里程數或按每車固定費用計算  
12 並給付報酬予昇達公司，不以當月車輛是否進入昇達公司常  
13 駐伊廠區、或該車輪胎換裝維護為必要，縱使昇達公司未施  
14 作，伊仍須給付報酬云云。經查昇達公司係直接在山隆公司  
15 廠區實施檢查維修工作，廠區內原本即停放大量車輛，已如  
16 前述，則昇達公司既以山隆公司廠區內之車輛輪胎為提供勞  
17 務之客體，足證山隆公司應無未交付輪胎予伊維護之情事。  
18 次查昇達公司所提供之勞務項目繁多，為求計價之便利，僅  
19 以山隆公司廠區內之各式車輛數量作為計價標準，未就每一  
20 個服務項目約定單價，尚與常情無違。又遍觀上開約定全  
21 文，並無任何記載表明昇達公司毋庸履行系爭契約義務即可  
22 請求山隆公司給付報酬，是山隆公司所辯，並不可採。

23 5.次按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，為民法第511  
24 條本文所明定。經查系爭契約重於工作之完成，昇達公司提  
25 供勞務具有獨立性，得使第三人代為履行系爭契約義務，昇  
26 達公司必須完成一定工作後，始得請求山隆公司給付報酬，  
27 故系爭契約之性質應為承攬契約，山隆公司於110年1月任意  
28 終止系爭契約，自屬合法。昇達公司此部分主張，應屬有  
29 據。山隆公司辯稱：系爭契約為委任契約，伊類推適用民法  
30 第255條規定，依民法第263條準用第258條終止系爭契約，  
31 非任意終止契約云云，並不足採。

01 (二)昇達公司得否依民法第511條但書規定，請求山隆公司賠償  
02 損害？

03 1.按工作未完成前，定作人得隨時終止契約；但應賠償承攬人  
04 因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。而承攬人  
05 得請求定作人賠償之損害，係包括因定作人隨時終止契約而  
06 生之積極損害及消極損害而言。故承攬人就未完成之工作所  
07 應得之報酬扣除因免為給付所得之利益，是為契約終止所失  
08 利益（最高法院72年度台上字第247號判決意旨參照）。經  
09 查系爭契約性質屬於承攬契約，山隆公司於110年1月任意終  
10 止系爭契約，已如前述，則昇達公司主張依民法第511條但  
11 書規定，請求山隆公司賠償因其任意終止契約所失利益，即  
12 屬有據。山隆公司雖辯稱：系爭契約第7條前段實質上係一  
13 無限制之合約終止權云云。惟按系爭契約第7條前段約定：

14 「本合約自106年2月1日起生效，至110年1月31日止，共計4  
15 年。合約期限內，新年度承包價格於前年度最後一季可異議  
16 乙次（其他時間不得異議，價格生效日為新年度2月1日），  
17 雙方不提異議則本合約繼續有效。」（見原審卷一第26  
18 頁）。則據此僅足以證明山隆公司得任意終止系爭契約，但  
19 不足以證明兩造約定免除山隆公司依民法第511條但書規定  
20 所負損害賠償責任，故山隆公司此部分所辯，並不足採。

21 2.昇達公司主張：兩造自107年2月1日起至109年1月31日止，  
22 就系爭契約之計價與付款金額，於107年為4,079萬0,792  
23 元、108年為4,144萬4,459元、109年為4,060萬4,049元等語  
24 （見本院卷一第221頁、及225頁所示附表三），並聲請鑑定  
25 其自110年2月1日起至112年1月31日止預期可得之利潤。本  
26 院囑託冠律聯合會計師事務所呂巧淵會計師鑑定，經鑑定人  
27 將昇達公司所編製之上開附表三、以及每月「輪胎作業請款  
28 明細表」彙總合計相核對，另就該等明細表中以抽樣方式核  
29 對開立發票及收款事實後，重編上開附表三，並採用下列方  
30 式鑑定：(1)以107年至109年經會計師簽證之財務報表為依  
31 據，估計昇達公司自110年2月1日起至112年1月31日止之利

潤。(2)以107年至109年山隆公司對昇達公司依約給付之報酬加權平均數，作為昇達公司自110年2月1日起至112年1月31日止依約原定可得之報酬。(3)依107年至109年經會計師簽證之財務報表所列示之營業毛利，推算昇達公司自110年2月1日起至112年1月31日止之營業成本。(4)以稅率20%之營利事業所得稅，推算昇達公司自110年2月1日起至112年1月31日止之稅捐金額。最終鑑定認為：(1)依上開彙總核算結果，昇達公司自107年至109年止向山隆公司所請求之年平均報酬為4,680萬2,685元。(2)依昇達公司於107年至109年經會計師簽證且出具無保留意見之財務報表所示，107年至109年間3年加權平均毛利率為13.37%，則據以核算昇達公司自110年2月1日起至112年1月31日止之營業成本為4,054萬5,166元。故原約定報酬4,680萬2,685元扣除營業成本4,054萬5,166元後，昇達公司於110年2月1日起至112年1月31日止之年平均毛利為625萬7,519元，有會計師鑑定報告書可稽（下稱系爭鑑定報告，見本院卷二第121至127頁）。

3.次按定作人依民法第511條但書規定，對於承攬人負損害賠償責任，則依損害賠償原則之差額說，應認為承攬人因契約終止而生之損害，係指承攬人就未能完成部分，於工作完成時可得請求之報酬，亦即若無定作人終止契約之事實，承攬人應有之財產狀況，故其損害之計算，應將契約終止後之變動狀況考慮在內。再按營利事業所得稅查核準則第27條本文規定：「凡應歸屬於本年度之收入或收益，除會計基礎經核准採用現金收付制者外，應於年度決算時，就估計數字，以『應收收益』科目列帳。」，足見昇達公司得請求山隆公司賠償之所失利益，無須扣除系爭鑑定報告所列依20%營利事業所得稅稅率推計之年稅捐費用125萬1,504元。故昇達公司請求山隆公司賠償之損害，即自110年2月1日起至112年1月31日止以每年毛利625萬7,519元計算2年度之總額為1,251萬5,038元部分（計算式：625萬7,519元 $\times$ 2=1,251萬5,038元），即屬有據。至於昇達公司請求山隆公司賠償因信賴契



約而支出之機具、物料等費用288萬2,258元、優銓貿易有限公司之銷售業績獎金450萬元部分，則屬無據。

4.山隆公司雖辯稱：兩造業於108年12月31日以輪胎承包合約修改同意書第1條調降輪胎服務費，是以107年、108年之輪胎服務費既與109年之輪胎服務費有所差異，自難以107年、108年之營業收入作為109年、110年營業收入之推算基礎云云。經查系爭契約既經山隆公司任意終止，昇達公司無從自110年2月1日起至112年1月31日止施作輪胎保養工作，客觀上自亦無從確知兩造是否於110年至112年調整輪胎服務費，昇達公司為此聲請鑑定其所受失利益，且山隆公司自陳無從提出計算方式（見本院卷一第487頁），嗣經本院囑託鑑定，鑑定事項則為：(1)兩造就系爭契約自107年2月1日起至110年1月31日止之計價與付款金額，是否如本院卷第225頁附表三所示？(2)山隆公司若自110年2月1日起繼續履行系爭契約，則昇達公司自110年2月1日起至111年1月31日止，依系爭契約可得之淨利潤（原約定報酬－營業成本－稅捐＝淨利潤）為若干？（見本院卷一第497至498頁），且山隆公司就上開鑑定事項並無意見（見本院卷一第519頁），則山隆公司事後翻異其詞，所辯即不足採。

5.山隆公司又辯稱：109年初疫情衝擊經濟，故110年之營運狀況有別於109年以前云云，並以大陸地區疫情之網路報導為憑（見本院卷二第251至252頁）。經查大陸地區於疫情期間，因幅員廣大而封城管制，其疫情控制情形與臺灣地區不同，且同一時間臺灣地區之經濟活動正常，故該項報導自無從為有利於山隆公司之認定。且依臺灣證券交易所公開資訊觀測站資料所示，山隆公司於107年至111年營業收入分別為190億1,629萬3,000元、180億1,265萬7,000元、159億5,550萬元、188億1,216萬3,000元、185億1,876萬3,000元（見本院卷二第275至281頁），足見山隆公司於上開年度之營業額接近且有成長，臺灣地區輪胎維護業之經濟環境，自110年2月1日起至112年1月31日止，並無發生異於107年2月1日起至

109年1月31日止之重大變動情事，輪胎維護業之客觀營運並無變化。次查系爭鑑定報告附件一所列昇達公司依系爭契約於107年至109年之收入情形分別為4,925萬7,834元、4,916萬1,455元、4,789萬4,599元（見本院卷二第127頁），核與山隆公司於107年至109年營業收入之增減浮動狀況相似，益證系爭鑑定報告以昇達公司於107年2月1日起至109年1月31日止所請求山隆公司給付之報酬，計算其年平均報酬，並據以估計昇達公司自110年2月1日起至112年1月31日止，就未完成之工作所應得之報酬扣除因免為給付所得之利益，應屬可信。山隆公司此部分所辯，仍不足採。

五、綜上所述，昇達公司依民法第511條但書規定，請求山隆公司給付1,251萬5,038元，及自起訴狀繕本送達之翌日即110年8月26日（於110年8月25日送達山隆公司，見原審卷一第65頁之送達證書）起，至清償日止，按年息5%計算之利息，自屬正當，應予准許。逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。上開應准許部分，原審為昇達公司敗訴判決及駁回假執行之聲請，尚有未洽，昇達公司之上訴為有理由，應由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。兩造就昇達公司勝訴部分，均陳明願供擔保請准為假執行或免為假執行之宣告，經核均無不合，爰酌定相當擔保金額分別准許之。至於上開不應准許部分，昇達公司之請求，並非正當，原審為昇達公司敗訴之判決及駁回假執行之聲請，並無不合，昇達公司就此部分上訴求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，應依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條前段、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 28 日  
民事第十庭

審判長法官 邱 琦

法官 高明德

法官 邱靜琪

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中 華 民 國 115 年 4 月 28 日

書記官 章大富