

臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第1137號

上訴人 林煒宏

被上訴人 華雄發工程有限公司

法定代理人 鄭邦雄

上列當事人間給付工程款等事件，上訴人對於中華民國107年7月31日臺灣士林地方法院106年度建字第56號判決提起上訴，本院於108年3月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：兩造於民國106年2月10日以口頭訂立承攬契約（下稱系爭契約），約定被上訴人將新北市○○區○○○路「○○○○二期工程」（下稱系爭建案）F棟29層樓外部二丁掛磁磚之放樣、貼磚及抹縫工程（下稱系爭工程）交由上訴人施作，並以每坪新臺幣（下同）950元實作實算給付承攬報酬。詎被上訴人於106年2月23日無故終止系爭契約，被上訴人應給付上訴人已施作報酬23萬8,060元，並賠償上訴人損失93萬5,935元，合計117萬3,995元等情。爰依承攬契約及民法第511條但書、第216條規定，請求：（一）被上訴人應給付上訴人117萬3,995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）願供擔保請准宣告假執行。原審判決被上訴人應給付上訴人4萬8,225元，及自106年8月5日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並依職權宣告假執行；駁回上訴人其餘之訴。上訴人就敗訴部分不服提起上訴，並上訴聲明：（一）原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。（二）上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人112萬5,770元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償止，按年息5%計算之利息。

二、被上訴人則以：被上訴人將系爭工程交由上訴人試作，僅口頭約定報酬為每坪950元，並未就系爭工程與上訴人訂立承

攬契約。且上訴人施作貼磚部分有瑕疵，經被上訴人催告修補未果，始於106年2月23日終止，上訴人於斯時僅施作貼磚52坪及放樣282.33坪，且貼磚部分因瑕疵須重新施作，被上訴人於同年3月21日將系爭工程交由訴外人呂世雄施作及修補瑕疵，上訴人無權請求被上訴人給付承攬報酬及賠償損害等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、上訴人主張被上訴人無故終止系爭契約，致其未能領取系爭工程報酬及受有已發包之價差損失，請求被上訴人給付承攬報酬及所受損害等情，為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是兩造間有無成立承攬契約？如有，上訴人依承攬契約請求被上訴人給付報酬23萬8,060元，有無理由？又上訴人依民法第511條但書及第216條規定，請求被上訴人賠償93萬5,935元，有無理由？為本件之爭點，茲論述如下：

(一)兩造間有無成立承攬契約？

按當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。又稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第490條定有明文。故成立承攬契約並不以訂立書面為必要。經查，被上訴人固辯稱僅將系爭工程交由上訴人試作，並未簽署書面契約，故兩造間未成立承攬契約云云。然被上訴人既否認與上訴人約定以每坪950元計付系爭工程報酬乙情，且證人即被上訴人工地管理人員方潮騰到庭證稱：當時兩造口頭約定包括放樣、貼磚、抹縫、拆除鷹架、補洞全部完工後，每坪報酬大約850元至920元間，約定後上訴人有進場施作等語（見原審卷82至83頁），可見被上訴人與上訴人約定以每坪950元計算施工報酬，將系爭工程交由上訴人施作，足認兩造就承攬系爭工程之意思表示一致，縱未簽訂書面，亦無礙承攬契約之成立，故被上訴人辯稱兩造間未成立系爭契約云云，要難憑採。

(二)上訴人請求被上訴人給付承攬報酬23萬8,060元，有無理由？

01 1.次按契約之終止，僅使契約自終止之時起，嗣後歸於消滅。
02 承攬契約在終止以前，承攬人業已完成之工作，苟已具備一
03 定之經濟上效用，可達訂約意旨所欲達成之目的者，定作人
04 就其受領之工作，有給付相當報酬之義務（最高法院74年度
05 台上字第1769號判決意旨參照）。上訴人主張被上訴人於10
06 6年2月23日終止系爭契約時，其已施作系爭工程11至12樓部
07 分之貼磚52坪乙情，為被上訴人所不爭；惟上訴人主張已完
08 成系爭工程4至12樓之放樣1,890坪部分，則為被上訴人所否
09 認，辯稱上訴人僅放樣2樓層計282.33坪等語（見本院卷58
10 頁）。然查，依上訴人聲請傳喚之證人即擔任系爭建案E棟
11 工地監工之呂清國到庭證稱：伊不清楚上訴人施作系爭工程
12 之詳細放樣樓層，但上訴人施工沒多久就沒做了等語（見原
13 審卷55頁），僅能證明上訴人有施作系爭工程放樣部分，尚
14 難證明上訴人施作放樣面積達1,890坪。且上訴人所提光碟
15 內容，係顯示外牆部分有貼磁磚，但無法自拍攝畫面知悉貼
16 磁磚之樓層及地點乙情，有原審勘驗筆錄及上訴人所提光碟
17 翻拍相片在卷可稽（見原審卷85頁、本院卷71至84頁），可
18 見該光碟內容係呈現外牆貼磚情形，自難憑為上訴人施作放
19 樣之樓層及坪數之證明。再者，依證人即負責系爭工程之副
20 主管白文祥證稱：上訴人施工範圍包括F棟11至12樓外牆放
21 樣等語（見原審卷73頁），另證人即接續施作系爭工程之呂
22 世雄則證述：放樣在11、12樓部分已經作了約100多坪等語
23 （見原審卷78頁），以及證人方潮騰證述：系爭工程總放樣
24 坪數有超過100坪，但不到200坪，因為一層樓的坪數就是20
25 0坪左右，當時外牆貼磚部分設計尚未確定，最多只能放樣
26 到2/3等語（見原審卷83頁），可見上訴人就系爭工程放樣
27 部分，已完成2個樓層外牆各2/3之施作面積。依上訴人主張
28 每1樓層外牆面積700平方公尺即211.75坪（計算式： 700×0
29 $.3025 = 211.75$ ）計算，上訴人已施作之放樣坪數約為282.3
30 3坪（計算式： $211.75 \times 2 \times 2/3 = 282.33$ ，小數點後2位以下
31 四捨五入），核與為上訴人施作系爭工程放樣部分之證人孫

01 坤城證稱：伊為上訴人施作放樣工程大概3天，1天大概放樣
02 100坪等語（見本院卷272頁），合計約300坪之數量接近，
03 應屬可信。再加計被上訴人所不爭上訴人已施作貼磚52坪部
04 分，堪認被上訴人於106年2月23日終止系爭契約時，上訴人
05 所施作系爭工程之貼磚面積為52坪、放樣面積為282.33坪。
06 至上訴人主張就系爭工程放樣面積逾282.33坪部分，既未提
07 供其他具體事證證明係其僱工施作，則其請求被上訴人給付
08 放樣面積逾282.33坪部分之報酬，自無理由。

- 09 2. 又被上訴人抗辯因上訴人施作貼磚有瑕疵，經其通知修補而
10 未修補，始終止系爭契約，並將系爭工程後續部分交由呂世
11 雄施作等情，業經白文祥到庭證稱：上訴人施作貼磚有水平
12 、垂直平整度不夠，黏貼未密合之瑕疵，伊發現瑕疵後有告
13 知被上訴人之法定代理人鄭邦雄及其員工方潮騰，要求被上
14 訴人進行工程品質改善，之後就未再見到上訴人，伊有看到
15 被上訴人將貼磚平整度不足或黏貼不完整部分拆除，並重新
16 貼磚等語（見原審卷74頁）；而呂世雄則證稱：伊接手系爭
17 工程時，已施作之外牆貼磚有不平整、凹凸不平、沒有水平
18 、並未對齊等瑕疵，伊接手時已被打掉1/3等語（見原審卷7
19 8頁）；方潮騰亦證述：上訴人貼磚部分弧度未水平及未平
20 整，且磁磚未貼密合，伊將上開施工品質不佳部分告訴上訴
21 人須進行修補，但上訴人均置之不理等語（見原審卷84頁）
22 。且上訴人復自承：貼磚部分因直線長達4米多，因採分段
23 貼，所以整體看起來並非直線，但此瑕疵可以修補，另窗戶
24 邊有歪掉痕跡，應是遭人踩踏造成，而貼磚須鋪設泥膏，因
25 泥膏厚薄不一，所以不會平整，伊已施作52坪貼磚僅有小部
26 分瑕疵，方潮騰有叫伊到現場會勘貼磚哪些部分有不正、不
27 直的情形，並要求伊補正，伊同意小部分修改而非全部打掉
28 ，因被上訴人後來不讓伊請款並終止契約，故伊無從修正，
29 且被上訴人表示磁磚將全部打掉，伊也不用修改，因修改後
30 也會打掉等語（見原審卷56至57、86頁、本院卷50至51頁）
31 。足證上訴人所施作貼磚52坪，確實部分貼磚有平整度不足

、水平未精準、密合度不佳之瑕疵，並經被上訴人催告修補瑕疵而仍未修補乙情存在，被上訴人上開所辯，應屬可採。故上訴人完成之貼磚數量，扣除呂世雄上開證述打掉重做之1/3瑕疵部分後，應為34.67坪（計算式： $52 \times 2/3 = 34.67$ ，小數點後2位以下四捨五入）。

3.另上訴人固主張其報酬為放樣每坪100元、貼磚每坪500元、抹縫每坪180元，其每坪可取得利潤170元云云。然兩造僅約定系爭工程每坪報酬950元，並未約定細項，已為兩造所不爭（見原審卷54頁），則上訴人上開各工項報酬金額之主張，自乏所據。然依呂世雄證述：伊按每坪550元給付報酬給原貼磚師傅，按每坪90元給付放樣報酬給孫坤城，系爭工程包括放樣、貼磚、抹縫、拆除鷹架、補洞等全部施作完成後，扣除成本及工資，伊所取得利潤為每坪約80元等語（見原審卷80至81頁）；佐以方潮騰亦證稱兩造約定系爭工程包括放樣、貼磚、抹縫、拆除鷹架、補洞等語（見原審卷82頁），以及被上訴人係依同一承攬條件將系爭工程交予呂世雄繼續施作等情觀之，則呂世雄按系爭工程應施做之放樣、貼磚、抹縫、拆除鷹架、補洞等工項人員之請求給付報酬後，計算其每坪利潤約為80元之上開證詞，應屬可採。準此，扣除上訴人貼磚工項有瑕疵部分後，上訴人施作無瑕疵之放樣及貼磚工項報酬含利潤應為4萬8,225元【計算式：放樣部分（報酬〈 $90 \text{元} \times 282.33 \text{坪}$ 〉 + 利潤〈 $80 \text{元} \times 90 \text{元} \div 950 \text{元} \times 282.33 \text{坪}$ 〉） + 貼磚部分（報酬〈 $550 \text{元} \times 34.67 \text{坪}$ 〉 + 利潤〈 $80 \text{元} \times 550 \text{元} \div 950 \text{元} \times 34.67 \text{坪}$ 〉） = 48,225元，元以下四捨五入】。從而，上訴人依系爭契約請求被上訴人給付4萬8,225元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

(三)上訴人依民法第511條但書及第216條規定，請求被上訴人賠償93萬5,935元，有無理由？

復按工作未完成前，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，民法第511條固定有明文。然按

01 定作人行使契約終止權與任意終止承攬契約，雖均足使契約
02 向後失其效力，惟對於契約終止後之當事人所負責任明顯不
03 同。前者倘係可歸責於承攬人，定作人尚可對之主張債務不
04 履行賠償責任，後者依民法第511條規定，應由定作人賠償
05 承攬人因契約終止而生之損害（最高法院105年度台上字第
06 820號判決意旨參照）。查上訴人固持前詞主張因被上訴人
07 任意終止系爭契約，致其無法賺取每坪170元差價，以系爭
08 工程總坪數5505.5坪計算，其受有93萬5,935元（計算式：
09 $170\text{元} \times 5505.5\text{坪} = 935,935\text{元}$ ）之損害云云。然上訴人施作
10 系爭工程貼磚部分，既有前揭所述瑕疵（見事實及理由欄三
11 、(二)2.部分），上訴人亦自承有經被上訴人工地管理人員方
12 潮騰催告補正貼磚瑕疵，但因被上訴人拒絕其請款，且表示
13 將全部拆除重做，故認無庸修補貼磚瑕疵等語（見本院卷51
14 頁），足認被上訴人就系爭工程有瑕疵部分，已催告上訴人
15 修補，惟遭上訴人以未能請款及可能全部拆除為由，拒絕修
16 補瑕疵，顯見系爭契約係因可歸責於上訴人之事由而終止，
17 並非被上訴人任意終止，依上開說明，自無民法第511條規
18 定之適用。故上訴人依民法第511條但書及第216條規定，請
19 求被上訴人賠償損害，於法不合，不應准許。

20 四、綜上所述，上訴人依承攬契約請求被上訴人給付4萬8,225元
21 ，及自起訴狀繕本送達翌日即106年8月5日（見原審卷16頁
22 ）起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准
23 許；逾上開金額暨依民法第511條但書及第216條規定部分之
24 請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，為
25 上訴人敗訴之判決，核無違誤，上訴意旨指摘原判決此部分
26 不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

27 五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經
28 本院審酌後，認均不足以影響判決之結果，爰不逐一詳予論
29 駁，併此敘明。

30 六、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
31 、第78條，判決如主文。

01 中 華 民 國 108 年 4 月 16 日

02 民 事 第 四 庭

03 審 判 長 法 官 傅 中 樂

04 法 官 魏 于 傑

05 法 官 林 玉 珮

06 正 本 係 照 原 本 作 成 。

07 不 得 上 訴 。

08 中 華 民 國 108 年 4 月 16 日

09 書 記 官 林 敬 傑