

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上字第41號

上訴人 筌余企業有限公司

法定代理人 王吳秀燕

訴訟代理人 李明益律師

王冠升

被上訴人 昇泰企業有限公司

法定代理人 李承祐

訴訟代理人 熊健仲律師

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11月30日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第85號第一審判決提起上訴，本院於112年12月20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

壹、程序部分：

按公司應至少置董事一人執行業務並代表公司，最多置董事三人，應經股東表決權三分之二以上之同意，就有行為能力之股東中選任之，公司法第108條第1項前段定有明文。即有限公司由董事代表公司，董事並應自有行為能力之股東中選任。本件被上訴人昇泰企業有限公司係由乙○○一人所組成，乙○○為被上訴人公司之股東兼董事，嗣乙○○於民國112年8月20日死亡，其出資額依法應由繼承人甲○○及李承叡共同繼承等情，有公司基本資料、乙○○除戶謄本及上開繼承人全戶戶籍謄本附卷可憑（見本院卷第277至279頁），堪認屬實。又上訴人公司雖尚未召開股東會就有行為能力之股東中選任董事，惟因李承叡為90年間出生，尚未成年，不

具完全行為能力，不能擔任有限公司董事，則依上開規定意旨，應由具行為能力之甲○○承受訴訟。甲○○並已具狀聲明承受訴訟（見本院卷第289頁），合於前開規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、上訴人起訴主張：

(一)伊欲投標訴外人燁聯鋼鐵股份有限公司（下稱燁聯公司）

「煉鋼廠EAF2集塵系統效能提升設計製造安裝工程」標案（下稱業主標案），經接洽被上訴人是否承作其中之部分集塵工項後，被上訴人於106年9月25日向伊提出如原審判決附件所示之報價單（下稱第1份報價單），記載可由被上訴人承攬之工項及報價，總工程款為新臺幣（下同）260萬6,000元。經伊於106年9月底至同年10月初之間同意後，被上訴人於000年00月間進場施作，兩造即依第1份報價單內容成立承攬契約，被上訴人依約應於107年6月30日前履約完畢。

(二)詎被上訴人施作至107年2月13日止即退場，僅完成第1份報價單項次1、2、4、5所示工項（下稱已施作工項），且明確拒絕續行施作其餘未做之工項，伊迫於完工期限，乃將第1份報價單項次3、8、9所示工項（下稱爭議工項）交由訴外人弘大機械有限公司、頂鈦工程有限公司、聖睿實業有限公司及非洲工程有限公司等4家第三方廠商（下分別稱弘大公司、頂鈦公司、聖睿公司及非洲公司）施作，並支出工程款合計647萬140元。扣除爭議工項依第1份報價單原應付給被上訴人之報酬計96萬元後，伊額外支付551萬140元，係因可歸責於被上訴人之事由，致為不完全給付所生損害，伊得依關於給付遲延或給付不能之規定，請求被上訴人賠償其損害。爰依民法第227條類推適用同法第226條第2項或第232條規定，擇一請求被上訴人給付551萬140元（上訴人於本院審理中捨棄於原審依民法第227條第1項準用同法第231條第1項之請求權基礎，本院卷第240頁），並聲明：被上訴人應給

01 付上訴人551萬140元，及自支付命令送達之翌日起至清償日
02 止，按年息5%計算之利息。(二)願供擔保，請准宣告假執
03 行。

04 二、被上訴人則以：第1份報價單僅為伊粗略估價，其上明確記
05 載如有增加項目另行報價，且報價有效日期為30日。嗣兩造
06 雖有成立系爭承攬契約，惟伊應施作之工項並非第1份報價
07 單內容，而是於上訴人通知伊可進場施作、伊106年12月初
08 取得圖說時兩造始成立承攬契約，並採實作實算方式計價，
09 依伊同意施作之已施作工項（即第1份報價單第1、2、4、5
10 項）為其承攬範圍。伊嗣亦另於107年3月10日、16日向上訴
11 人提出第2、3份報價單（下各稱第2份報價單、第3份報價
12 單）為請款依據，其上之應作工項即為已施作工項，伊並無
13 其餘應作未作之工項，上訴人之請求為無理由等語置辯。

14 三、原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴，並聲明：原
15 判決廢棄，其餘如原審訴之聲明所示。被上訴人答辯聲明：
16 (一)上訴駁回；(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假
17 執行。

18 四、兩造不爭執事項（見本院卷第105頁）：

19 (一)上訴人承攬業主標案工程，於106年11月13日與燁聯公司簽
20 訂設備買賣合同。上訴人將其所承攬之之部分工作交由被上
21 訴人承攬。

22 (二)被上訴人於106年9月25日傳真第1份報價單予上訴人；嗣
23 於107年3月6日、10日另傳真給第2、3份報價單予上訴
24 人。

25 (三)被上訴人上述3張報價單上之「王執行長、張S」，為上訴
26 人訴訟代理人丙○○、訴外人即上訴人已離職員工張綺佳。

27 (四)第2、3份報價單內容等同被上訴人第1份報價單項次1、2
28 、4、5項目，被上訴人已完成該等項目之工作。

29 (五)被上訴人施作工程期間為107年1月29日至107年2月12日。

30 (六)上訴人於107年4月10日、107年4月30日、107年6月5日、107
31 年6月20日先後已支付被上訴人共250萬元。

01 (七)業主標案工程於107年9月26日通過燁聯公司驗收。

02 五、兩造就爭議工項（即第1份報價單項次3、8、9所示工
03 項）有無成立承攬契約？

04 (一)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，
05 但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事
06 訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利
07 者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自
08 己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，
09 或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。上訴人主張
10 被上訴人就承攬契約應施作之工項，除已施作工項外，尚包
11 含爭議工項，因被上訴人未做且拒絕履行，而可受歸責，致
12 其受有損害，惟為被上訴人所否認，並以前揭情詞置辯，則
13 就爭議工項屬於兩造承攬契約約定施作範圍，自應由被上訴
14 人就此事實負舉證責任。

15 (二)上訴人主張被上訴人於106年9月25日曾傳真第1份報價單予
16 上訴人，並已納入爭議工項，即被上訴人於報價時有意接受
17 將爭議工項納入其應施作工項內容，因而列入項目並進行報
18 價云云，惟被上訴人抗辯第1份報價單僅為粗略估價，其上
19 明確記載如有增加項目另行報價，且報價有效日期為30日等
20 語。查，報價單固然屬契約當事人之一方對於可接受項目、
21 期限、條件等之表示，但仍僅為議約之先行階段，仍應檢視
22 報價單記載之內容、他方如何回應、雙方有無續談或調整等
23 後續情境，才能查認契約最終有無成立以及有無納入報價全
24 部項目，無法逕以報價單之提出即認契約已經成立且契約與
25 報價內容全然一致。第1份報價單固有納入爭議工項，可認
26 被上訴人於報價時有意接受將爭議工項納入其應施作範圍，
27 因而列入項目並進行報價。惟被上訴人在備註欄尚記載「報
28 價有效日期：30天」，即上訴人須在收受30日內即106年10
29 月24日前回應確認是否接受該份報價內容，方能確認兩造之
30 意思表示是否一致，如上訴人未能於期限內答復接受，該份
31 報價即行失效。

01 (三)證人即上訴人承辦人員丙○○證稱：兩造間之工程由伊與被
02 上訴人負責人乙○○接洽。在被上訴人提出第1份報價單之
03 前，兩人在（106年）7、8月有同至現場，就整體集塵器、
04 風管、風門、電動風門等即第1份報價單所列9項工項已有談
05 妥，但沒有談到工程款金額。在被上訴人於106年9月25日提
06 出第1份報價單後，上訴人於同年10月有向被上訴人表示答
07 應被上訴人之報價，被上訴人才願意開始施作等語（見原審
08 卷一第156頁），然經再次向丙○○詢問在第1份報價單之
09 後，究竟有無明確回復被上訴人是否接受該份報價內容，丙
10 ○○則稱：收到第1份報價單之後，是沒有刻意回復，被上
11 訴人中間也沒有更新報價內容。被上訴人拿到圖說時說要實
12 做實算，但是我們（指上訴人）認為要以第1份報價單為
13 準，因此兩造對此部分當時並無共識，不過伊有向乙○○表
14 示要以第1份報價單為準等語（見原審卷二第180至181
15 頁）；另被上訴人之前任法定代理人乙○○經原審法院進行
16 當事人訊問程序，陳稱：在提供第1份報價單前，伊有至現
17 場查看，但兩造尚未談妥工項，第1份報價單僅就丙○○告
18 知欲施作內容而列入工項，及就已知項目進行報價，在伊傳
19 送第1份報價單後，印象中丙○○並未回覆，而未成立契
20 約，是後來丙○○於106年12月27日通知伊燁聯公司於107年
21 1月29日至同年2月12日要停爐，並提供風管、安裝的圖面，
22 請伊協助完成第一階段之前置作業工程，伊才依圖面資料確
23 認要施作工項，之後並依實作實算方式，提出第2、3份報價
24 單請款等語（見原審卷一第164至166頁）。堪認兩造雖於被
25 上訴人出具第1份報價單前，曾會同至現場查看，被上訴人
26 對上訴人有意委由其施工之工項有初步了解，並以此為基
27 礎，出具第1份報價單，列明粗估之工項及報價，待上訴人
28 確認是否同意，惟上訴人並未積極回復，當非如其所稱在次
29 月即106年10月有回復被上訴人。佐以，上訴人與業主燁聯
30 公司簽約之時點為106年11月13日，足見上訴人再次接觸被
31 上訴人，要求被上訴人開始履約之時點，已在被上訴人設定

01 答覆期限即106年10月24日之後，上訴人再次通知被上訴人
02 進場時，第1份報價單已然失效，則依上開所述，除被上訴
03 人仍願同意外，難認兩造已依第1份報價單內容成立承攬契
04 約。

05 (四)上訴人雖以證人即上訴人業務人員王冠韶於108年11月20日
06 曾在另案（即原審法院108年度建字第14號被上訴人請求上
07 訴人給付工程款事件）證述：丙○○曾於辦公室與被上訴人
08 之李老闆（應指乙○○）再次確認價格，丙○○表示與李老
09 闆確認後表示這價格沒有問題等語（見本院卷第79頁），據
10 以佐證丙○○已於106年9月底10月初口頭回覆乙○○，其上
11 開所謂「沒有刻意回復」，應僅係指未以書面或其他方式回
12 覆乙○○，非兩造未就第1份報價單達成合意云云（見本院
13 卷第250至251頁）。惟王冠韶另證述：伊非本件業主標案之
14 承辦人，僅聽同事談到有交予被上訴人承攬，伊知道被上訴
15 人有傳真第1至3份報價單，因在107年3月中旬過後，伊有陸
16 續聽到丙○○與被上訴人提及不接受追加金額，丙○○表示
17 要以第1份報價單為依據等語（見本院卷77頁），足認王冠
18 韶並未參與本件案主標案，其所知主要係事後聽聞同事及丙
19 ○○傳述，並非親自在場見聞，尚難據以採為上訴人有利之
20 認定。

21 (五)上訴人雖主張被上訴人之後既願進場施作，形同同意以第1
22 份報價單作為契約內容云云。惟查，

23 1.第1份報價單於106年10月24日之後已然失效，業據前述，雖
24 被上訴人經上訴人通知施作時，被上訴人仍有意願施作，上
25 訴人亦同意被上訴人進場施作，惟被上訴人抗辯係其依丙○
26 ○106年12月27日提供之風管、安裝圖面資料來確認要施作
27 之工項，視燁聯公司停爐期間施作程度再計算工程款、做到
28 哪裡就報價到哪裡等語（見原卷一第165頁、卷二第181
29 頁），被上訴人亦自陳：被上訴人那時拿到圖說表示要實做
30 實算，已然表示不再依第1份報價單承接，但伊表示仍要以
31 第1份報價為準，當時兩造並沒有共識等語（見原審卷二第1

81頁）。則依兩造在被上訴人實際進場或開始製作風管前之商議過程，足認被上訴人雖然仍有進場，惟顯然已不願再按第1份報價單之內容及價格作為契約內容，兩造當時就具體之施作工項及報酬，並未達成合意。

2.惟自兩造後續履約過程觀之，上訴人施作工程期間為107年1月29日至107年2月12日，期間完成第2、3份報價單之工項，即等同第1份報價單之1、2、4、5項次工作，被上訴人並於000年0月間提出第2、3份報價單向上訴人請款，上訴人在被上訴人已無繼續施作工程下，亦先後於107年4月10日、107年4月30日、107年6月5日、107年6月20日支付被上訴人共250萬元等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項(四)、(五)、(六)），佐以上訴人已給付被上訴人之酬金，遠高於第1份報價單中1、2、4、5項目報價合計123萬元甚多，堪認兩造其後就第2、3份報價單即已施作工項，已有達成承攬之合意，並非以第1份報價單計價。至爭議工項部分，因非被上訴人已進場施作之工項，且無其他事證證明兩造亦有將之納入承攬範圍，尚無從單因被上訴人有於000年0月間進場施工及安裝風管之舉措（見本院卷第116頁），即認定被上訴人有默示同意以第1份報價單作為契約內容。

(六)至上訴人就爭議工項另行接洽之第三方廠商，其中非洲公司乃於被上訴人107年2月12日退場之後，方由上訴人接洽承作工程，並非被上訴人接洽乙節，經非洲公司負責人己○○證述在卷（見原審卷一第211、215頁）；聖睿公司人員庚○○則證稱：聖睿公司只提供設備，不提供安裝。最初是被上訴人來詢價，因此提供報價給被上訴人，也有議價及降價，但被上訴人遲無下文，沒有確定到底要不要執行。伊只知好像要趕在12月或農曆1月前，最後來不及了，才有上訴人直接來與伊重新議價，並由上訴人與聖睿公司簽約等語（見原審卷一第235、245、247頁）；頂鈦公司人員戊○○證稱：最初是與被上訴人負責人乙○○接洽，去看現場之後，一開始是與乙○○溝通，感覺上現場都是乙○○在處理，由乙○○在溝通

01 協調現場包商，但丙○○也在現場，伊詢問報價要找誰接
02 洽，不知是誰說，但最終由上訴人之丙○○接洽，所以報價
03 給他，乙○○沒有參與議價過程等語（見原審卷一第263至26
04 9頁）；弘大公司負責人丁○○證稱：本件由丙○○於107年4月
05 16日與伊接洽，由伊報價。最初經由朋友介紹認識乙○○，
06 乙○○原本要找伊朋友承做此工程，伊朋友不行，才找伊
07 做。伊與乙○○聯繫，乙○○要伊直接找上訴人聯絡，所以後
08 續就都跟上訴人之丙○○聯繫等語（見原審卷二第116至117
09 頁）。依上開證人證述，第三方廠商其中弘大公司、頂鈦公
10 司雖經由乙○○之轉介而承接本件相關工程，惟並非由乙○○
11 直接轉包；非洲公司與乙○○並無接觸。而聖睿公司最初雖
12 由乙○○詢價，然最終仍由上訴人直接與之簽約，亦非由被
13 上訴人轉包才承作工程。據上，由上開4位第三方廠商所屬
14 人員之證述，均無法推認被上訴人進場時已有同意將爭議工
15 項納入承攬範圍之內，再予以轉包給第三方廠商施作。

16 (七)上訴人雖另主張第1份報價單項次6係被上訴人轉包予訴外人
17 豪璟工程有限公司（下稱豪璟公司），並據豪璟公司負責人
18 辛○○於原審證稱：「乙○○跟我說做這一場賠很多，要找
19 後面的老闆出來處理，後來才由原告（按指上訴人）開票給
20 我」等語，據以主張第1份報價單之工項及金額業經雙方議
21 定，契約業已成立，係被上訴人事後為推卸賠償責任而否認
22 云云（見原審卷二第40頁，本院卷第116頁）。惟第1份報價
23 單就項次6本已載明：不知尺寸，無法報價等語（見原審審
24 訴卷第27頁），可徵被上訴人就該項次雖有於單價、金額等
25 欄位記載12萬元，應僅係依通常情形概估，並無確定受該金
26 額拘束之意。且證人辛○○另證述：伊施作部分雖與第1份
27 報價單項次6有關，但伊提出之100萬元估價單是針對業主提
28 供之變更後圖面估價，屬追加減部分，與第1份估價單內容
29 不搭嘎，追加減工程之結算，乙○○要伊找後面的老闆，伊
30 不清楚乙○○與後面老闆之關係，伊亦不知道乙○○提到
31 「這一場賠很多」之原因等語（見原審卷一第303至305頁、

01 原審卷二第36、38、40、41頁），足認證人辛○○由上訴人
02 開票給付部分核屬其另承作追加減工程，並非第1份報價單
03 項次6，亦尚難僅以其聽聞乙○○提及施作工程賠錢云云，
04 即認兩造間係以第1份報價單內容成立承攬契約。

05 (八)上訴人另主張被上訴人於另案第二審（即本院109年度建上
06 字第5號）審理中曾提出訴外人皇壹工程企業有限公司（下
07 稱皇壹公司）之配管工資，可看出皇壹公司施作部分集塵器
08 工程，而屬第1份報價單項次3之工項；另乙○○親戚開設之
09 建昌工程有限公司（下稱建昌公司）曾出具估價單（即報價
10 單）左上角註明「亮寶號」，且該報價單上所列配管工程明
11 細，與第1份報價單項次8之工項幾乎吻合，可認第1份報價
12 單項次3、8均屬兩造承攬契約範圍，僅被上訴人事後拒絕施
13 作，為逃避工程責任而加以否認云云（本院卷第117至121
14 頁）。惟被上訴人辯稱：伊將第3份報價單項次9至12部分
15 （按即已施作工項之一部）交由皇壹公司施作，而收受皇壹
16 公司開立之統一發票2紙，並已給付款項予皇壹公司（本院
17 卷第133、139至145頁），另建昌公司出具之「亮寶號」報
18 價單過程如同乙○○轉介弘大公司及頂鈦公司等承接本件相
19 關工程，伊僅介紹建昌公司來估價，後續係由上訴人與之議
20 價等語（見本院卷第187頁）。查：

21 1.另案為被上訴人請求上訴人給付其已施作工項尚未給付之工
22 程款一節，為兩造所不爭執。而被上訴人抗辯伊因將第3份
23 報價單項次9至12部分交由皇壹公司施作而收受皇壹公司之
24 統一發票，並給付其配管工資，業據提出經皇壹公司簽收之
25 付款單為證，核與上訴人所稱之皇壹公司統一發票2紙互核
26 相符（見本院卷第119頁、第145頁下方），上訴人就此亦未
27 爭執（僅主張被上訴人未提出其他事證佐證其給付之上開配
28 管工資是否合於正常市場價格，懷疑被上訴人利用發票獲取
29 暴利云云，見本院卷第168頁）。又第1份報價單項次3為
30 「集塵設備安裝4台」，項次5為「集塵風管導入風車安裝
31 等」（見原審審重訴卷第27頁），而第3份報價單項次9至1

01 2，均與風管製作、運輸相關（見原審審重訴卷第87頁），
02 尚無從看出與集塵設備安裝具有對應或等同之情形，是應可
03 佐徵皇壹公司經被上訴人分轉施作者，為已施作工項之一部
04 （即第1份報價單項次5之一部），與第1份報價單項次3尚屬
05 無涉。

06 2.觀之建昌公司估價單，僅可見係該公司於000年0月0日出具
07 （見本院卷第121頁），上訴人雖稱係因建昌公司無法勝任
08 儀電部分工程（即第1份報價單項次8），而於前頭牽線工程
09 結束即離場，後續改由非洲公司施作（見本院卷第169
10 頁），並提出之4幀照片為證（見本院卷第171至175頁），
11 惟上開照片僅可見工廠內有施工情事，並無法證明被上訴人
12 曾轉包第1份報價單項次8工程予建昌公司，或該項工程包含
13 在兩造承攬合意內，是上訴人上開主張均不足採信。

14 (九)至上訴人雖提及被上訴人在退場之後，仍有參與業主工程後
15 續107年3月30日、5月22日會議，並提出會議資料所載出席
16 人員為證（見原審卷一第141、143頁），惟為被上訴人否
17 認。然不論被上訴人負責人究竟有無出席會議，均無從回溯
18 推認被上訴人於進場時即願再以第1份報價單作為契約成立
19 之內容；以被上訴人另再以第2、3份報價單向上訴人請款，
20 並無法以其負責人出席會議之行為，作為被上訴人認可爭議
21 工項亦屬其應施作範圍之佐證。上訴人上開主張，無從採為
22 有利於其之認定。

23 (十)依上，上訴人所舉事證均無法證明第1份報價單中所列之爭
24 議工項屬兩造成立之承攬契約內容，被上訴人雖未施作，並
25 不構成給付遲延或給付不能，則上訴人依民法第227條、類
26 推適用民法第226條第2項或第232條規定，請求被上訴人負
27 債務不履行損害賠償責任，自屬無據。

28 六、綜上所述，上訴人依民法第227條規定，類推適用民法第226
29 條第2項或第232條規定，請求被上訴人給付551萬140元，及
30 自支付命令送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
31 息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，尚無

01 違誤，上訴人指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，
02 應予駁回。

03 七、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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。

06 八、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

07 中 華 民 國 113 年 1 月 24 日

08 民事第一庭

09 審判長法 官 甯 馨

10 法 官 吳芝瑛

11 法 官 林雅莉

12 以上正本證明與原本無異。

13 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，其
14 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
15 （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
16 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
17 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

18 中 華 民 國 113 年 1 月 24 日

19 書記官 林宛玲

20 附註：

21 民事訴訟法第466條之1：

22 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴
23 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

24 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
25 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
26 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

27 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。