

臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度重上字第44號

上訴人 名度建設股份有限公司

法定代理人 陳進興

訴訟代理人 王怡雯律師

被上訴人 御創間堂有限公司

法定代理人 吳建勳

訴訟代理人 王森榮律師

賴柏宏律師

上列當事人間請求侵權行為損害賠償事件，上訴人對於中華民國108年2月22日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度重訴字第64號），提起上訴，並為訴之追加，本院於109年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、按「不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加。」「於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限」，民事訴訟法第256條、第446條第1項分別定有明文。上訴人上訴本院後追加備位聲明：「(一)原判決不利上訴人部分廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人新台幣（下同）1136萬3255元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。(三)被上訴人應給付上訴人30×30右門板90只、30×30左門板30只、36×36門板30只、金剛座900座、防盜螺絲起子3支、墊片1,000片，白烤不鏽鋼螺絲1,000只、白色烤漆玻璃8,000片。」（見本院卷第343、344頁），期間上開聲明(二)「1136萬3255元」金額，先後兩次不變更訴訟標的而由「1230萬8255元」所更正之結果，聲明(三)「白色烤漆玻璃8,000片」亦係經三次由「白色烤漆玻璃5,600片」所更正之結果；且核追加備位聲明所據

以主張之基礎事實與其起訴時據以主張訴訟標的之基礎事實同一，且證據資料之利用上亦有一體性，亦無礙於訴訟之終結與被上訴人之防禦，依訴訟經濟原則，自宜利用同一訴訟程序審理，藉以一次解決本件之紛爭。揆諸上揭條文規定及說明，於法並無不合，均應准許之，合先敘明。

二、上訴人主張：兩造於民國（下同）102年7月1日訂立名度金寶塔六樓工程（下稱系爭工程）契約（下稱系爭契約），由被上訴人承攬施作上訴人之系爭工程，約定工程地點為臺南市○○區○○○街○○號，工程施作期間為230日，而總工程款原為以總價3702萬9825元，依系爭契約附件：支票付款簽收單備註欄所載「第十四期尾款視實做工程金額加減調整」予以調整後，總工程款實為3627萬8785元，分十四期給付之，迄今已給付工程款3410萬元，未給付工程款為217萬8785元。然被上訴人迄至契約原定工程期限屆滿後，尚有設計錯誤、未完成打樣等前階段工程延誤，兩造乃重新約定完工期日為103年11月1日，惟被上訴人屆期仍未完工，經上訴人以存證信函催告被上訴人於文到1個月內修補、施作完畢，迄至催告期限屆滿即104年9月12日止，被上訴人仍未完工，合計被上訴人無故拖延工程315日（自103年11月1日至104年9月12日止）。上訴人遂於104年9月14日自行盤點清查，發現仍有諸多工程瑕疵缺失，乃於同年10月13日以郵局存證信函向被上訴人終止系爭契約。被上訴人無故拖延工程共315日，依系爭契約第7條之約定，上訴人得扣減工程款1142萬7817元；又依上開支票付款簽收單備註欄所載，最後一期工程尾款應扣除上訴人已付測試費用18萬元；依木工施作裝修承攬合約書約定，亦應扣除上訴人代墊木作工程費用28萬元；另被上訴人積欠上訴人窗花首期款9萬5999元、「金剛座及骨灰櫃門板及其他整修工程」需費310萬3170元、「6樓果朵產品備品報價」需費289萬1700元、「骨灰櫃門板其他五金配件採購」8萬3370元、「3.2m/m超白單面白色烤漆玻璃8000片」需費15萬2000元、工地現場六、七樓遺留諸多廢棄物之

清運費6萬元、門板金屬環氧化修復費10萬5000元，以上共計應扣減1837萬9056元，抵銷被上訴人未領取工程款217萬8785元，被上訴人尚應給付上訴人1620萬271元，於此範圍內上訴人依系爭契約、不當得利、瑕疵擔保或不完全給付之法律關係，先位聲明請求被上訴人返還或給付上開溢付工程款及損害賠償費用1543萬5325元本息；倘本院審理後認上訴人不得就被上訴人未依約交付之金剛座、門板及配件備品、特殊螺絲及軟墊、白色烤漆玻璃、3支防盜螺絲起子，逕予請求金錢給付相當於市價之損害賠償4,072,070元，則上訴人請求被上訴人應交付上開特定標的物，爰於本院追加備位聲明如下等語。

三、被上訴人則以：總工程款兩造並未合意調整，仍為契約總價3702萬9825元，上訴人迄今已給付工程款3410萬元。被上訴人同意自尾款扣除測試費用18萬元，另木工施作裝修並非本件工程範圍，上訴人所提木工施作裝修承攬合約書，無從得知上訴人實際支付之工程價款為何，亦無給付工項之明細，被上訴人否認上訴人已支付該項費用28萬元及其必要性。又被上訴人已於期限前即103年8月30日將箱體結構及門板安裝完畢，況上訴人變更設計，被上訴人於104年6月18日依其變更後的指示完成工作物的施作。因之，被上訴人亦得因上訴人多次變更設計而依約展延工期，且被上訴人未於103年9月22日向上訴人表示同意將完工期限變更或延長至103年11月1日，故上訴人不得於工程總額扣減逾期315天之違約金1142萬7817元。上訴人雖又請求返還或賠償其他費用，但窗花部分非系爭契約工程範圍，窗花首期款9萬5999元與被上訴人無關。金剛座及骨灰櫃門板及其他整修工程需費310萬3170元之報價單，被上訴人否認該項費用之真正，又骨灰櫃門板部分，上訴人未舉證有何瑕疵及其瑕疵係可歸責於被上訴人，被上訴人否認其必要性。其餘部分項目施作是否屬系爭工程範圍，是否屬被上訴人應負責之瑕疵，否認報價單之真正，諸此上訴人應先就其主張事實負舉證責任等語，資為抗辯

01 。
02 四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴後，於本院
03 追加備位聲明。

04 (一)上訴聲明：

05 1.先位聲明：

06 (1)原判決不利上訴人部分廢棄。

07 (2)被上訴人應給付上訴人新台幣1543萬5325元，及自起訴
08 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計
09 算之利息。

10 (3)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

11 (4)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

12 2.備位聲明：

13 (1)原判決不利上訴人部分廢棄。

14 (2)被上訴人應給付上訴人新台幣1136萬3255元，及自起訴
15 狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率百分之5計
16 算之利息。

17 (3)被上訴人應給付上訴人30×30右門板90只、30×30左門
18 板30只、36×36門板30只、金剛座900座、防盜螺絲起
19 子3支、墊片1,000片，白烤不鏽鋼螺絲1,000只、白色
20 烤漆玻璃8,000片。

21 (4)第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

22 (5)上訴人願供擔保，請准宣告假執行。

23 (二)被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

24 五、兩造不爭執事實

25 (一)兩造於102年7月1日簽訂系爭契約，約定由被上訴人承攬系
26 爭工程，總價3702萬9825元，最遲開工日期為102年7月13日
27 (見原審卷(二)第190頁、原審卷(三)第11、23頁)，上訴人迄
28 今已給付被上訴人工程款3410萬元，另被上訴人同意上訴人
29 於尾款中扣除已付測試件費用18萬元(見原審卷(二)第190頁
30 、原審卷(三)第11頁)。

31 (二)上訴人分別於104年8月11日、同年10月13日，以高雄文化中

01 心郵局第224號、第282號存證信函，送達被上訴人，被上訴
02 人分別於同年8月12日、同年10月14日收受（原審卷(二)第1
03 90頁、原審卷(二)第11頁）。

04 六、兩造爭執事項：

05 (一)上訴人先位請求被上訴人給付如附表二（本院卷第345至350
06 頁）所列項目，是否有理由？

07 (二)若無理由，則上訴人備位請求被上訴人給付如附表三（本院
08 卷第351至355頁）所列之項目，是否有理由？

09 七、本院得心證理由

10 (一)先位請求部分：

11 (一)系爭契約總工程款3702萬9825元，並未調整為3627萬8785
12 元：

13 上訴人主張系爭契約總工程款原為3702萬9825元，兩造依
14 契約附件：支票付款簽收單備註欄所載「第十四期尾款視
15 實做工程金額加減調整」予以調整為3627萬8785元，迄今
16 已給付工程款3410萬元，未給付工程款為217萬8785元云
17 云，固提出經塗改後之報價單在卷為證（見原審補字卷第
18 19頁），被上訴人對於上訴人已給付工程款3410萬元乙節
19 不爭執，餘則矢口否認，並以前詞置辯。按當事人主張有
20 利於己之事實者，就其事實有舉證之責任；民事訴訟法第
21 277條前段定有明文。查上訴人既主張系爭總工程款依實
22 做數量調整後減為3627萬8785元之有利於己事實，於被上
23 訴人未自認下（見原審卷(二)第140、165、166頁），自應
24 就此項事實負舉證責任。而前揭報價單所載內容係上訴人
25 自行塗改後之結果，自難憑為證明系爭工程款減為3627萬
26 8785元之證據，況上訴人迄至言詞辯論終結時為止，復未
27 能提出其他證據以證明此部分事實為真，故上訴人此部分
28 調整工程款之主張，無可採取。系爭總工程款並未調整，
29 仍為契約總價3702萬9825元，扣除已給付工程款3410萬元
30 ，未給付工程尾款為292萬9825元，堪予認定。

31 (二)按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其

01 利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民
02 法第179條定有明文。惟主張不當得利請求權存在之當事
03 人，對於不當得利請求權之成立要件應負舉證責任，即應
04 證明他方係無法律上之原因而受利益，致其受有損害。如
05 受利益人係因其「給付」而得利時，所謂無法律上之原因
06 ，即指其給付欠缺給付之目的，故主張該項不當得利請求
07 權存在之當事人，自應舉證證明其欠缺給付之目的，始符
08 舉證責任分配之原則。又如給付係為一定目的而對他人之
09 財產有所增益，此種給付目的通常係基於當事人間之合意
10 ，在客觀上即為給付行為之原因。是當事人間之給付若本
11 於其等間之合意而為之，即難謂其給付為無法律上之原因
12 （最高法院98年度台上字第1913號裁判意旨參照）。次按
13 系爭契約第7條（4）項約定：「如因不可抗拒之事故或可
14 歸因於甲方（指上訴人，下同）之事由，致無法在約定期
15 限內完工，乙方（指被上訴人，下同）得以書面申請展延
16 完工日期，甲方應照實際情況准予展延完工日期。如係乙
17 方之因素不能如期完工，甲方、乙方雙方得以七天內協議
18 ，雙方同意延展工期之外，如乙方無故拖延一日，甲方得
19 每日扣工程款總額千分之一。」。

20 (三)上訴人不得主張被上訴人逾期315日完工，而得扣減工程
21 款1142萬7817元：

22 上訴人主張被上訴人迄至契約原定工程期日230天屆滿後
23 ，尚有設計錯誤、未完成打樣等前階段工程延誤，兩造乃
24 於103年9月22日合意延長完工期限至103年11月1日，屆期
25 又未完工，經上訴人以存證信函催告被上訴人於文到1個
26 月內修補、施作完畢，迄至催告期限屆滿即104年9月12日
27 止，被上訴人仍未完工，合計被上訴人無故拖延工程315
28 日，依系爭契約第7條約定，得扣減工程款1142萬7817元
29 （計算式：3627萬8785元× 1/1000× 315日＝1142萬7817
30 元）云云，並提出其於103年9月22日自行製作並經其業務
31 主任趙文璐簽名之會議紀錄附卷為佐。然為被上訴人所否

認，並辯稱：兩造並無約定應於230天內完工，系爭契約附件二之箱體工程各階段製作日程表僅係預估各階段製作所需天數為230天，於施工期間兩造未合意約定、或變更、延長完工期限等語。經查：

1.系爭契約第5條第1項：「本工程期限依施工預定表(如附件二)，於期完工並報請驗收。如有變更設計，增加項目、數量，或甲方(指上訴人)因其他應配合工程以致影響時，完工期限應由雙方另行協商定之。」(見原審補字卷第12頁反面)，而系爭契約附件二「箱體工程各階段製作日程表」記載：「單位：工作天」、「此工作日程預定表僅為製作所需天數，若有以下狀況，視實際需要往後展延。1.等待客戶確認，調整等因素。2.天災及其他不可抗拒之因素。3.其他非果朵工程耽誤時間」，依此日程表各階段所示工作天數，經加總為230天(見同上卷第16頁)，惟由上開所稱「此工作日程預定表」之文義，可知此為預定工作天數，即預定可以工作的天數，不包括例假日、國定假日、外在因素影響致無法施工日等天數，上訴人主張230天為日曆天，無可採取。再者，上開日程表之「搭建材料運送及進場(箱體)」項下，載明「地板汰換工程須先完成」等語，可知本件名度金寶塔工程並非僅被上訴人一人所統包，尚有其他部分工程(如上述「地板汰換工程」)由上訴人發包給其他承攬廠商，雖上訴人不否認，僅稱：兩造從未因上訴人另行發包工程延誤被上訴人施工進度等語(見本院卷第170頁)，然衡諸情理，被上訴人須與其他廠商協調彼此間進場之前後次序及施作時程，其本件施工進度安排實難以事先予以掌握，故被上訴人僅能於上開日程表預估自己所需工作天數，並如上述載明等待客戶確認、調整等因素，往後展延等文字，故兩造當時簽約時未達成確定完工期限之共識，因此，遍觀系爭契約條文亦無約定工期日數及明確完工期限，而上訴人與證人即上訴

01 人總經理陳鍾堯、上訴人業務主任趙文璐、吳丞巧就兩
02 造最初約定完工期限之說詞（見原審卷(二)第4頁反面、
03 第11頁反面、第12頁反面、第22頁正面），均互為扞格
04 ，難以採信。此外，兩造未能依預定「工作天」計算出
05 明確完工期限並提出相關證據，故上訴人主張系爭契約
06 原先約定工程施作期間為230天乙節，無可憑採。

- 07 2. 上訴人雖主張兩造於103年9月22日曾合意將完工期限變
08 更或延長至103年11月1日，並提出會議紀錄在卷為證（
09 見原審補字卷第20頁），惟該會議紀錄備註欄記載「邵
10 小姐於103年9月16日口頭上承諾陳總（指上訴人總經理
11 陳鍾堯）將於一個半月內完工，本公司同意延後一星期
12 。」等語，係上訴人單方片面填載，為上訴人所自承（
13 見本院卷第124頁），且證人陳鍾堯證稱：被上訴人回
14 去之後就傳真這張給我，趙文璐認為不夠詳盡，所以才
15 填載備註欄事項，並簽名傳真回去給被上訴人。我們傳
16 真過去之後，被上訴人就沒有回應了。兩造會議中就口
17 頭上同意，趙文璐再用書面表達出來等語（見原審卷(二)
18 第6頁），足見被上訴人並未向上訴人表示同意上開備
19 註欄所載事項，自不能據以認定兩造有合意變更或延長
20 完工期限為103年11月1日。且該會議係於103年9月22日
21 召開，如邵瑩軒於該次會議中確有口頭承諾1個半月內
22 完工，自應記載口頭承諾日期為103年9月22日，該會議
23 紀錄備註欄卻係記載：「邵小姐於103年9月16日口頭上
24 承諾陳總將於一個半月內完工」等語（見原審補字卷第
25 20頁），顯有違情理，故上訴人上開主張不足採。至上
26 訴人雖又提出對話紀錄為佐證，惟觀邵瑩軒於趙文璐傳
27 訊問：「一個半月會完工嗎？」後，僅回答：「我們會
28 趕快做好」（見原審卷(二)第42頁），可知邵瑩軒於該次
29 對話中未允諾於1個半月內完工，況邵瑩軒證稱：「我
30 沒有這樣的承諾，我103年9月16日沒有在現場」等語（
31 見原審卷(二)第67頁），自難憑此對話紀錄認定兩造合意

變更或延長完工期限。

- 3.按系爭契約第12條第1項約定：「乙方箱體結構及門板安裝完畢，工程即已完工。」，查被上訴人自103年8月19日起將系爭工程之門板陸續安裝於櫃體，於同年月30日完成本件骨灰櫃箱體工程，有門板到貨及安裝之照片數紙可憑（見原審卷(二)第78至85頁），因上訴人要求左右雙位骨灰櫃中間遮桿拿掉及修補門板烤漆等，被上訴人遂於上訴人中秋節法會於103年9月8日結束後，再拆下門板送回上游廠商修補，並改善拿掉中間遮桿產生兩門間之縫隙等情，為上訴人所不否認（見本院卷第173頁），並據證人陳鍾堯、趙文璐作證屬實（見原審卷(二)第5頁反面、第6頁正面、第8頁正面、第9頁反面），足證被上訴人已於103年8月30日安裝骨灰櫃體門板而完成本件骨灰櫃箱體工程，仍在上訴人所同意延長至103年11月1日前完工，至工作物有瑕疵屬完工後修補改善的問題。況依被上訴人之報價單備註2.記載：「面板依照御創間堂有限公司打樣品來製作」（見原審補字卷第19頁），且上訴人主張兩造簽約前，上訴人即有帶被上訴人所屬人員至其他樓層參觀既有雙人櫃位，均係完全相互連通，無任何中間遮桿，作為被上訴人之設計參考，上訴人從未主動變更設計等情，為被上訴人所否認，上訴人迄未舉證以實其說，而證人陳鍾堯亦證稱：（問：【見補卷第16頁背面】這門板設計，有無包含雙人櫃位門板？）沒有。被告（指被上訴人）沒有提出雙人櫃位門板設計圖，給我們等語（見原審卷(二)第8頁反面），則契約既無附設計圖為憑，難認上揭雙人櫃位存有中間遮桿，為不符合約設計圖樣之瑕疵，或已安裝骨灰櫃箱體工程有何瑕疵係可歸責於被上訴人。至事後被上訴人將安裝好之門板再拆卸送原廠修補及烤漆，顯係順乎上訴人要求無訛。故上訴人主張被上訴人自103年8月20日起暫時安裝門板係有瑕疵，其並非基於交付定作物之意，

01 僅係暫時先供上訴人應付法會活動，待103年9月7日法
02 會結束後再拆下門板送回上游廠商修補，被上訴人並未
03 於103年8月20日完工云云，難遽予採信。且骨灰櫃門板
04 修補施作尚需相當時間，自無可能如上訴人主張在一個
05 半月內完工，益徵上訴人前揭主張悖於事實，無可採取
06 。

07 4. 綜上可知，上訴人無法舉證證明兩造有約定完工期限，
08 尚難認定被上訴人有可歸責而未按期完工之事實，則上
09 訴人主張被上訴人逾期315日完工，依系爭契約第7條第
10 4項約定扣減工程款1142萬7817元，並依民法第179條規
11 定請求被上訴人返還經扣減後溢付之工程款，尚於法無
12 據。又如上述系爭契約並無約定完工期限，且被上訴人
13 已於103年8月30日安裝骨灰櫃體門板而完成本件骨灰櫃
14 箱體工程，仍在上訴人所同意延長至103年11月1日前完
15 工，則上訴人聲請本院囑託台南土木技師公會就此進行
16 專業鑑定，以釐清契約原定完工期限，自無必要，附此
17 敘明。

18 (四) 上訴人得自尾款中扣除測試費用18萬元及代墊木作工程費
19 用28萬元：

20 1. 依不爭執事實(一)所示，被上訴人同意上訴人於尾款中扣
21 除已付測試費用18萬元（見原審卷(一)第15頁、原審卷(二)
22 第166、190頁、原審卷(三)第11、136頁），且合於系爭
23 契約第4條第3項約定，故上訴人請求自尾款中扣除測試
24 費18萬元，洵屬有據。

25 2. 上訴人主張木工施作裝修為被上訴人統包系爭工程範圍
26 ，係被上訴人請求上訴人將該部分施作工程自行找第三
27 人施作，被上訴人同意由上訴人自尾款扣除該部分費用
28 等語，並提出兩造簽訂之木工施作裝修承攬合約書在卷
29 （見原審補字卷第63頁），惟為被上訴人所否認，並辯
30 稱：系爭契約不包括底座工程，係上訴人自行指定徐家
31 正施作，因施作有瑕疵，始需修改下踢腳板設計，故木

01 作裝修非本件工程範圍云云。經查：

02 (1) 觀諸木工施作裝修承攬合約書所載：「御創間堂有限
03 公司（以下簡稱甲方），委託木工徐家正先生施作名
04 度建設（股）公司（以下簡稱乙方），由乙方先行代付
05 給徐家正先生，待工程結束，該款項費用，乙方會扣
06 除甲方之尾款。」「2. 工程內容：乙方應依甲方指示
07 之設計圖樣，認可之估價單內容、數量、材質等辦理
08 。」等語，足見木工施作係被上訴人請求將該部分轉
09 包予訴外人徐家正，約定由上訴人先墊付費用，再於
10 被上訴人之工程款中扣除甚明。況該次承攬契約係存
11 在於被上訴人與訴外人徐家正之間，倘次承攬人之工
12 作有任何瑕疵，仍應由被上訴人承受，上訴人僅代被
13 上訴人給付訴外人徐家正之承攬報酬，與渠等間之次
14 承攬契約無涉。

15 (2) 參以被上訴人陳稱：被上訴人承認兩造間簽訂該木工
16 施作裝修承攬合約書，被上訴人當時是因為上訴人要
17 求才勉強答應負擔該非契約範圍內之工程費用。上開
18 木工施作費用部分勉強接受等語（見原審卷(三)第136
19 、137頁），是上訴人主張於尾款中扣除木作工程費
20 用28萬元，於法有據。

21 3. 綜上，經扣除後，上訴人仍需給付餘款246萬9825元【
22 計算式：3702萬9825元（工程總價）－3410萬元（已付
23 工程款）－18萬元（測試費用）－28萬元（代墊木工施
24 作裝修費）＝246萬9825元】，沒有溢付工程款之情形
25 ，故上訴人不得依系爭契約第7條及民法第179條請求被
26 上訴人返還溢付工程款。

27 (五) 上訴人不得請求返還代墊窗花首期款9萬5999元：

28 上訴人主張兩造原約定被上訴人承攬範圍確有包含窗花之
29 設計及施作，被上訴人亦口頭向上訴人承諾，願代另發包
30 由其他廠商施作，嗣後被上訴人請第三人之愛軒公司施作
31 ，由上訴人代被上訴人給付首期訂金9萬5999元，被上訴

01 人自應就此負返還之責云云，並提出之愛軒窗花報價單、
02 支票、會議紀錄及LINE對話紀錄在卷可稽。然為被上訴人
03 所否認，並辯稱：窗花部分非系爭契約工程範圍，與被上
04 訴人無關等語。經查：

05 1.窗花部分依系爭契約之報價單、工程進度表及日程表，
06 並無足以表示係屬被上訴人施工項目，且無工程圖說足
07 以判斷亦屬被上訴人施工範圍。又上開之愛軒窗花報價
08 單（見原審補字卷第64頁）係訴外人之愛軒公司向上訴
09 人報價，上訴人於其上客戶欄並蓋有公司印章，而支票
10 僅能證明其確實支付窗花首期款9萬5999元乙節，被上
11 訴人對此並不爭執。

12 2.上訴人所提之「2013/06/28會議紀錄」之會議主題欄記
13 載：「2.窗花討論(不要用到那麼多片)」(見原審卷(二)
14 第183頁)，及「2013/07/15會議紀錄」之決議內容欄
15 記載：「2.下次會議內容：....2.窗花門設計規劃確認
16 」(見原審卷(三)第152頁)，然此等會議為上訴人之總
17 經理陳鍾堯、業務主任趙文璐、吳丞巧自行召開，且係
18 單方所製作之會議紀錄，而觀諸上開會議紀錄內容僅足
19 證上訴人內部有討論窗花項目，及上開LINE對話紀錄僅
20 顯示上訴人之業務主任趙文璐表示名度公司決定側面窗
21 花不用(見原審卷(二)第32頁)，均不能憑以證明兩造原
22 約定被上訴人承攬範圍確有包含窗花之設計及施作義務
23 ，及被上訴人與「之愛軒」間就上開窗花有契約關係存
24 在，自無法認定被上訴人有依契約給付上訴人此部分費
25 用之義務。是上訴人尚乏證據以證明被上訴人就此部分
26 有無法律上原因而受有利益，其依民法第179條規定請
27 求被上訴人返還其支付之窗花首期費用9萬5999元，於
28 法無據。

29 (六)又按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債
30 權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」
31 「解除權之行使，不妨礙損害賠償之請求。」「第258條

及第260條之規定，於當事人依法律之規定終止契約者準用之。」；民法第227條、第260條、第263條分別定有明文。再「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。」、「工作進行中，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情事者，定作人得定相當期限，請求承攬人改善其工作或依約履行。」、「承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔。」；民法第493條第1項、第497條第1項、第2項亦分別定有明文。又按系爭契約第12條第4款約定：「初驗後如有需補強處應於與甲乙雙方議定之期限內修改完成。」。

(七)上訴人不得請求金剛座、骨灰櫃門板及其他整修工程所需費用310萬3170元：

上訴人主張兩造簽約前合意每一VIP櫃位均應配置金剛座，計948套，經上訴人清點後，被上訴人僅有交付46座金剛座，且其中2座並未安裝修飾條，故被上訴人尚缺交付902座金剛座及2份修飾條，估價需費945,000元(含5%稅金)；又被上訴人施作門板工程有諸多瑕疵，包含門板鬆脫、掉漆、刮痕、變形、高低不一、LED燈未亮等等，估價門板整修需費2,158,170元(含5%稅金)。經催告被上訴人修補未果，上訴人得將被上訴人未完成之工程交由第三人真禾事業有限公司施作，依其出具之報價單向被上訴人訴請償還上揭所需費用云云，並提出存證信函、上訴人製作之大樓塔位全面品檢表、照片及真禾事業有限公司所出具之報價單在卷足佐(見原審補字卷第26至30頁、第66頁、原審卷(一)第29至59、65頁)。然為被上訴人所否認，並辯稱：金剛座非系爭契約工程施作範圍，否認工作物存有瑕疵，且上訴人已將被上訴人承攬施作之骨灰櫃、塔位銷售大半，實難認有何瑕疵之存在等語。經查：

1.依系爭契約第4條第1項約定：「契約金額內容(如附件一)，若契約工程因變更致履約標的項目或數量有增減

時，就變更部分予以加減結算」及系爭契約附件一所載內容（見原審補字卷第12、15頁），可知系爭契約履約標的包括「948位六樓VIP骨灰櫃」、「2599位六樓單位骨灰櫃」、「1173位六樓左右雙位骨灰櫃」、「2900個六樓踢腳板鋼模壓鑄琉璃（不含燈座）」、「500個六樓踢板脫蠟琉璃（不含燈座）」，不包括「琉璃燈座」及「側板」與「底座」。上訴人主張「琉璃燈座」及「側板」與「底座」，係因被上訴人請上訴人找在地包商施作並由其代墊款項，被上訴人應負償還之責云云。然如上所述，上訴人所主張上開工作項目既非系爭契約履約標的，且兩造又未依約以系爭契約為基礎變更或追加工程，縱有另成立其他承攬契約，則被上訴人是否請上訴人找在地包商施作上開工程，要與系爭契約履約標的範圍無關，因之，上訴人上開主張，要非可採。

2. 上訴人又主張由被上訴人製作之103年11月日程表載明贈送數量「金剛座948套」（原審卷(二)第130頁），另製作「2015/6/9名度6F工程進度」特定尚須交付931座金剛座（原審補字卷第25頁），及其出具「2015.06.11出貨單」（原審卷(二)第153頁）向上訴人出貨52座，均足證明被上訴人承攬範圍確實包括金剛座云云。然如上所述，系爭契約履約標的不包括金剛座，且依系爭契約所附骨灰櫃箱體設計圖亦不含金剛座之施作，再觀該日程表係被上訴人單方製作，其上縱記載：金剛座贈送數量948套（見原審卷(二)第129至131頁），然是否已足證兩造有贈與之合意，甚有疑義。而金剛座與骨灰櫃係可分開之兩個獨立物品，金剛座既非屬系爭契約履約標的，上訴人自不得依系爭契約請求被上訴人給付金剛座製作費用，足堪認定。

3. 上訴人主張被上訴人施作門板等工程有諸多瑕疵：「1. 門板變形、玻璃破裂及髒污、結構體變形及損傷、結構

01 骨架連接處未修飾完全。2. 鋁擠即紅色飾條突起、掉漆
02 、刮痕、變形。3. 金箔刮傷，門板及面板烤漆刮傷、掉
03 漆。4. 門板高低不一致無法關合，門板或有太緊或太鬆
04 ，密合度不夠致門板鬆動。5. 雙人門板左右高低落差明
05 顯、不平整，密合度不夠。6. 門板琉璃鬆動、破損。7.
06 L E D燈不亮，號碼牌貼錯、漏貼。8. 背蓋突出，縫隙
07 過大，甚至缺少背蓋。9. 變電箱修飾不足，琉璃尺寸不
08 合、間隙過大，致琉璃突出或未能對齊，及腳踏板施作
09 與原設計不符，收邊潦草，更有多處未經本公司同意，
10 自行加裝墊片。10. 金剛座紅絨布黏貼方式錯誤。」等，
11 並提出單方自行製作之前揭存證信函、品檢表及片面拍
12 攝之照片在卷為佐。然查，被上訴人自103年8月20日起
13 即開始陸續安裝門板，並於104年6月18日全部安裝完成
14 ，期間仍陸續對外販售塔位，客戶亦陸續進塔使用，有
15 facebook打卡記錄在卷可稽（見原審卷（一）第156、157頁
16 ），而完成安裝門板後兩個月上訴人始自行拍攝之照片
17 及自行製作之品檢表，無從憑以證明被上訴人施作本件
18 工程有上訴人所指之瑕疵存在，上訴人所稱瑕疵何時存
19 在？或係客戶使用造成？況部分照片僅能證明現況而未能
20 證明工作有瑕疵或可歸責於被上訴人，而上訴人請求修
21 復面板數量有1608只之多（見原審補字卷第66頁），上
22 訴人亦無法證明有瑕疵面板多達1608只。且第三人真禾
23 事業有限公司依上訴人要求所出具之報價單，僅粗略記
24 載修復數量及單價，是否屬合理必要之修復費用，尚非
25 無疑。故上訴人尚乏實據以證明被上訴人有上開施工瑕
26 疵，其請求被上訴人給付此部分修復之必要費用，於法
27 無據。又如上所述，「底座」非系爭契約履約標的而需
28 "另案"報價，縱上訴人另行將底座工程發包給被上訴人
29 ，仍與系爭契約屬於不同的承攬契約。故上訴人依系爭
30 契約請求給付踢（踏）腳板修復費用，尚非有據。

31 4. 綜上，上訴人未能舉證證明工作有何具體之瑕疵項目、

數量，及是否可歸責於被上訴人，亦未能舉證證明請求金額確屬必要之修復費用，故上訴人此部分請求，於法無據。

(八)上訴人不得請求賠償6樓果朵產品備品報價需費289萬1700元：

上訴人主張6樓果朵產品備品等係被上訴人副總經理邵瑩軒代表被上訴人公司同意交付，且依系爭契約第12條第6項規定，被上訴人有交付門板、配件備料之義務，而被上訴人製作之工程進度亦記載其應另行給付30*30單人櫃位右門板90片、左門板30片，及36*36門板30片，供上訴人作為替換之備料，迄今被上訴人均未交付，是上訴人依民法第227條第1項、第260條、第263條等規定，請求被上訴人給付損害賠償289萬1700元云云。然為被上訴人所否認，並辯稱：否認上訴人所提上開門板備品估價之報價單真正，該備品非系爭工程施作範圍，被上訴人無給付之義務等語。經查：

1.系爭契約第12條第6項雖約定：「正式驗收後，乙方需準備總工程之所需門板及配件按一定比例數量交付給甲方。」雖未約明具體比例數量，但被上訴人依約應將門板備品交付上訴人，此交付之門板數量經兩造達成合意時即已確定被上訴人應交付之門板數量。查如上所述，上訴人於103年9月8日所辦中秋節法會結束前要求被上訴人將左右雙位骨灰櫃中間遮桿拿掉、重製及修補門板烤漆等，並於104年6月18日將全數門板裝上骨灰箱體。而於此修補期間被上訴人分別於104年5月5日、同年6月9日提出上開「名度6F工程進度表」（見原審補字卷第25頁、原審卷(二)第55頁），其上記載：「30*30門板…備料…左門板30右門板90…36*36門板…備料…30」等語，參以每個雙人骨灰櫃需各1只左右門板，則上開工程進度表顯示右門板備料為90只，其中30只應係供雙人位右門板使用，餘60只係供單人位門板使用、36*36單

人位門板備料30只，核與上訴人此部分請求所憑之真禾事業有限公司工程報價單（見原審補字卷第68頁），係以「W36*H36個人式門板30只」、「W30*H30個人式門板90只」、「W30*H30夫妻式左開門板30只」等情相符，足見上訴人應已與被上訴人就此「一定比例數量」達成合意，故被上訴人應依約如數交付門板備料，應堪認定。

2.被上訴人未依約履行此部分債務，上訴人提出上開門板備品估價之報價單為據，請求被上訴人給付損害賠償289萬1700元，然為被上訴人所否認該報價單之實質上證據力。查，依上訴人所提上開工程報價單，可知上訴人請求此部分費用為289萬1700元，其中門板費用為56萬4000元（約為全部費用19.5%），其餘費用則多屬模具費或上模費，惟此部分債務不履行之損害應係被上訴人未依約提供門板備品所造成上訴人之損害，而非即為上訴人請其他公司重新開模製作之費用。況該工程報價單亦記載：「上述工程需取得著作授權情況下才可生產」等語，足見上訴人能否直接委由其他廠商生產上開應交付門板，仍處於不確定狀態，上訴人無法說明上開費用計算之確實數量之依據。因之，上訴人請求被上訴人賠償6樓果朵產品備品報價需費289萬1700元，尚乏實據證明。

(九)上訴人不得請求賠償骨灰櫃門板其他五金配件採購8萬3370元：

上訴人主張依被上訴人所製作103年11月、12月日程表，其中「合約數量」欄位，均有記載特殊螺絲&軟墊數量：5890，經上訴人請真禾公司估價短少之1,000片墊片、1,000個白烤不銹鋼螺絲需費7萬7000元（含模具費65,000元），另被上訴人前口頭承諾交付3支起子工具，均未交付，需費2,400元，…是上訴人依民法第227條第1項、第260條、第263條等規定，請求被上訴人給付損害賠償8萬3370

元（含5%稅金）云云。然為被上訴人所否認，並辯稱：否認上訴人所提報價單所示此部分費用之真正，此部分之五金配件非系爭工程施作範圍，被上訴人無給付之義務等語。經查：

1. 如上所述，系爭契約第4條第1項約定履約標的並不包括墊片、白烤不銹鋼螺絲及螺絲起子工具等五金配件，且非設計圖說所設計箱體、面板之範圍。且上訴人未能舉證被上訴人合意就短少之1,000片墊片、1,000個白烤不銹鋼螺絲及3支起子工具負給付義務。而依上開報價單（見原審補字卷第69頁）記載模具費為65,000元，已占此部分金額之大部分，似欠公允，且難認係屬被上訴人應負債務不履行之損害賠償範圍。

2. 上訴人雖依系爭契約第12條第6款約定而主張被上訴人應交付螺絲起子3支，但該條約定被上訴人所應交付之物為「總工程之所需門板及配件」，螺絲起子應為製作或維修骨灰櫃所需使用之工具而非配件，縱被上訴人承諾贈與上訴人，非屬系爭契約之範圍，故上訴人不得依系爭契約第12條第6款請求被上訴人交付螺絲起子3支。又上訴人逕自主張被上訴人短少1,000片墊片及1,000個白烤不銹鋼螺絲，卻未說明其認定該數量之依據並提出相關證據，上訴人此部分主張難認有據。

(H) 上訴人不得請求賠償白色烤漆玻璃費用15萬2000元：

上訴人主張系爭工程範圍內櫃位門板之玻璃姓名牌，被上訴人全部未施作，上訴人依契約擬由第三人明義玻璃工程有限公司施作，並依其出具之報價單向被上訴人訴請損害賠償云云，然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查，系爭契約未記載門板上烤漆玻璃名牌為履約標的，面板設計圖（見原審補字卷第16頁）亦無相關玻璃名牌之記載或標註。而被上訴人所製作日程表（見原審卷(二)第129至131頁），係內部之報表，並非系爭契約之附件或是協議之範圍。且該日程表亦記載非屬系爭契約履約標的之踢腳板，

可知該日程表所載項目非以系爭契約履約標的為限，自難憑該日程表內記載「玻璃名牌」，即謂玻璃名牌確屬系爭契約履約標的。此外，上訴人無法提出其他證據以證明超白單面白色烤漆玻璃（即玻璃名牌）屬於系爭契約履約標的，故上訴人請求被上訴人給付此部分費用，於法無據。

(四)上訴人不得請求賠償廢棄物清運費6萬元：

上訴人主張工地現場6、7樓被上訴人遺留諸多廢棄物，經估價清運費需6萬元，被上訴人應予賠償云云。然為被上訴人所否認，並辯稱：系爭工地現場尚有其他施作廠商施工，上訴人請求被上訴人賠償廢棄物清運費6萬元，尚欠依據等語。查，系爭契約第12條第7款固約定：「施作工程期間乙方所產生之工程廢棄物，乙方應負責清理完畢…。」然被上訴人否認有遺留工程廢棄物於工地現場，且上訴人所提出照片7張（見原審卷(一)第167頁反面、第171頁反面、172頁正面）所示，有些廢棄物或許可能屬於製作骨灰櫃箱體所餘材料，且部分物品置放處似乎也是在塔外而不是塔內6樓，難以憑為認定係屬被上訴人所遺留工程廢棄物於工地現場，由照片顯示廢棄物不多，依一般經驗判斷，清理費應未必需費6萬元之多。上訴人所提工程估價單僅粗略記載「6F—廢棄物清運」，難認均屬清理被上訴人施作系爭工程所留廢棄物之必要費用。故上訴人此部分請求尚乏實據。

(五)上訴人不得請求賠償門板金屬環氧化所需費用10萬5000元：

上訴人主張：系爭工程於起訴後，被上訴人施作之門板金屬環陸續發生氧化，經估價需費10萬5000元，依民法第495條第1項請求被上訴人負工作瑕疵損害賠償云云。然為被上訴人所否認，並辯稱：上訴人所提出之照片沒辦法證明確有金屬環氧化之瑕疵，其估價單據亦非兩造同意所為之估價等語。查，上訴人所提照片難以顯示門板金屬確有金屬環氧化之瑕疵（見原審卷(二)第60頁），且達200只之

多。又上訴人未能提出實據證明其所指氧化現象成因係工
作物有瑕疵或可歸責於被上訴人，及該工程報價單（見同
上卷第36頁）之報價是否屬修復金屬環氧化之必要費用。
從而，上訴人此部分請求，難予准許。

(2) 備位請求部分：

上訴人主張返還不當得利11,983,816元【扣減工程款11,427,817+代墊測試費180,000+代墊木作工程報酬280,000+代墊窗花費用95,999=11,983,816】、給付損害賠償6,290,240元【金剛座945,000+門板整修工程2,158,170元+6樓果朵產品備品報價2,891,700+骨灰櫃門板及其他五金配件採購83,370+白色烤漆玻璃152,000+廢棄物清運60,000=6,290,240】，經上訴人主張抵銷被上訴人未領取工程款2,178,785元後，被上訴人尚應給付上訴人合計16,095,271元，上訴人於此範圍內備位請求被上訴人給付15,435,325元，如上所述，於法無據。另備位請求被上訴人交付30*30右門板90只、30*30左門板30只、36*36門板30只、金剛座900座、防盜螺絲起子3支、墊片1,000片、白烤不鏽鋼螺絲1,000只、白色烤漆玻璃8,000片等特定標的物，如上所述，或所請求非系爭契約履行標的範圍，或請求標的缺乏具體數量，或乏證據以實其說，則上訴人依系爭契約第12條第6款、民法第490條第1項規定請求被上訴人交付上開特定標的物，尚難准許。

八、綜上所述，上訴人依系爭契約、不當得利、瑕疵擔保或不完全給付之法律關係，請求被上訴人給付1543萬5325元本息，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加備位請求除請求被上訴人給付1543萬5325元本息外，另依系爭契約第12條第6款、民法第490條第1項規定請求被上訴人交付30*30右門板90只、30*30左門板30只、36*36門板30只、金剛座900座、防盜螺絲起子3支、墊片1,000片、白烤不鏽鋼螺絲1,000只、白色烤漆玻璃8,000片等特定標的物，為無理由，不應准許，其

追加之訴應予駁回。

九、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。

十、據上論結，本件上訴及追加之訴，均為無理由，依民事訴訟法第463條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 8 月 13 日
民 事 第 三 庭 審 判 長 法 官 張 世 展
法 官 黃 佩 韻
法 官 王 浦 傑

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中 華 民 國 109 年 8 月 13 日
書 記 官 蔡 曉 卿

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

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

(2)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院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

