

臺灣高等法院民事判決

108年度建上字第41號

上訴人

即被上訴人 銘倫營造股份有限公司

法定代理人 黃家豪

訴訟代理人 顏世翠律師

郭子千律師

被上訴人

即上訴人 佑典建設股份有限公司

法定代理人 顏同罄

訴訟代理人 林紹源律師

複代理人 李慧君律師

張樵

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國108年4月12日臺灣臺北地方法院104年度建字第408號第一審判決提起上訴，並減縮上訴聲明，本院於110年10月5日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回銘倫營造股份有限公司後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

佑典建設股份有限公司應再給付銘倫營造股份有限公司新臺幣肆拾參萬參仟壹佰玖拾參元，及自民國一百零四年九月三日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

佑典建設股份有限公司之上訴及銘倫營造股份有限公司之其餘上

01 訴均駁回。

02 第一、二審訴訟費用（除確定部分外），關於銘倫營造股份有限
03 公司上訴部分，由佑典建設股份有限公司負擔百分之六，餘由銘
04 倫營造股份有限公司負擔；關於佑典建設股份有限公司上訴部
05 分，由佑典建設股份有限公司負擔。

06 本判決所命給付部分，於銘倫營造股份有限公司以新臺幣壹拾伍
07 萬元供擔保後得假執行，但佑典建設股份有限公司如以新臺幣肆
08 拾參萬參仟壹佰玖拾參元預供擔保，得免為假執行。

09 事實及理由

10 壹、程序方面

11 一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但擴張
12 或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第44
13 6條第1項、第255條第1項第3款定有明文。查上訴人即被上
14 訴人銘倫營造股份有限公司（下稱銘倫公司）原上訴聲明
15 為：(一)原判決關於駁回銘倫公司後開第2項請求部分廢棄。
16 (二)被上訴人即上訴人佑典建設股份有限公司（下稱佑典公
17 司）應再給付銘倫公司新臺幣（下同）9,731,203元。(三)願
18 供擔保，請准宣告假執行（見本院卷一第29、30頁），嗣變
19 更上訴聲明為：(一)原判決關於駁回銘倫公司後開第2項請求
20 部分廢棄。(二)佑典公司應再給付銘倫公司6,549,966元，及
21 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
22 息。(三)願供擔保，請准宣告假執行（見本院卷二第445、446
23 頁），經核應屬減縮上訴之聲明，揆諸前揭規定，自可准
24 許。

25 二、再按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述
26 者，非為訴之變更或追加。民事訴訟法第256條亦有明定。
27 查銘倫公司於原審業已請求佑典公司給付追加工程之工程款
28 （見原審卷五第127頁），嗣於本院審理時，復補充該部分
29 之請求權基礎包含兩造間之承攬契約及不當得利返還請求權
30 （見本院卷一第144頁），經核應屬補充法律上之陳述，非
31 追加訴訟標的，併此說明。

01 三、又按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程
02 度，於言詞辯論終結前適當時期提出之。當事人意圖延滯訴
03 訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴
04 訟之終結者，法院得駁回之；另未於準備程序主張之事項，
05 除為法院應依職權調查之事項，或有該事項不甚延滯訴訟、
06 因不可歸責於當事人之事由不能於準備程序提出、依其他情
07 形顯失公平之情形，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張
08 之。民事訴訟法第196條第1項、第2項前段、第276條分別定
09 有明文。查佑典公司於本院準備程序終結後，始以其因銘倫
10 公司之不完全給付，受有需賠償中正沂鳳社區管理委員會
11 （下稱沂鳳社區管委會）330萬元之損害為由，主張以其對
12 銘倫公司之330萬元損害賠償債權與銘倫公司主張之債權相
13 抵銷（見本院卷二第435頁），經核此項抵銷抗辯並非法院
14 應依職權調查之事項，且因銘倫公司否認上開賠償金額均與
15 其承攬施作範圍有關，是就此項抵銷抗辯能否成立，尚須經
16 相當之調查始能釐清判斷，顯有延滯訴訟之虞，佑典公司復
17 未能釋明其就上開抗辯不能於準備程序提出之正當理由，而
18 經本院斟酌兩造爭訟情形及抵銷抗辯之性質，亦認不許佑典
19 公司提出前開抵銷抗辯，尚無顯失公平之情事，則揆諸前開
20 規定，佑典公司於準備程序終結後，始提出前揭抵銷抗辯，
21 自不應准許。是本院就佑典公司此部分抗辯，得無庸審酌。

22 貳、實體方面

23 一、本訴部分：

24 (一)銘倫公司主張：

25 兩造於民國101年12月14日簽訂「佑典建設股份有限公司住
26 宅大樓新建工程合約」（下稱系爭契約），約定由銘倫公司
27 以59,948,551元總價承攬佑典公司住宅大樓新建工程（下稱
28 原工程）；兩造並另行合意追加其他施工項目（下稱追加工
29 程，與原工程合稱系爭工程）。又系爭工程已於104年2月4
30 日完工驗收，於同年月6日取得使用執照，佑典公司並已完
31 成客戶驗收交屋及公設點交，銘倫公司自得請求佑典公司給

01 付除第28期款以外之承攬報酬。又依原審囑託台北市土木技
02 師公會鑑定（下稱系爭鑑定報告，包括鑑定報告6冊、補充
03 鑑定報告2冊、第二次補充鑑定報告1冊、工期鑑定報告2
04 冊、補充工期鑑定報告1冊）之結果，就原工程部分，銘倫
05 公司已施作完成而得請求之工程款金額為54,661,971元，扣
06 除第28期工程保留款後為53,463,000元，再加計依比例計算
07 之間接工程費及利潤共5,495,151元、稅金2,819,165元，並
08 扣除鋼筋由業主供料之9,409,034元、佑典公司代墊工程款5
09 00,944元、佑典公司已支付之工程款43,075,138元，尚積欠
10 8,792,200元未給付（明細見本院卷二第403-2至406頁）；
11 另就追加工程部分，銘倫公司已施作完成而得請求之工程款
12 金額為3,685,291元，再加計稅金15,714元，共計3,701,005
13 元（明細見本院卷二第406-410頁），是銘倫公司應得請求
14 佑典公司給付12,493,205元。爰依系爭契約第2條約定、追
15 加工程契約及民法第490條、第505條規定，並就追加工程部
16 分，另依不當得利之法律關係，請求佑典公司給付銘倫公司
17 12,493,205元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按
18 年息5%計算之利息（非本院審理範圍部分，不予贅述）。

19 (二)佑典公司則答辯如下：

- 20 1. 系爭契約為承攬契約，承攬人應於全部工作完成後方有報酬
21 請求權，銘倫公司提出之結算驗收證明書僅係佑典公司為配
22 合請領使用執照所出具，銘倫公司亦曾於104年2月2日簽立
23 切結書表示尚未完工，實則銘倫公司於104年4月16日後即未
24 再進場施作，後續工程均由佑典公司另行發包施作，銘倫公
25 司自不得請求給付承攬報酬。且銘倫公司就原工程有諸多未
26 完成施作、施作品質不符約定、追減不作等應扣款事由，佑
27 典公司曾於103年9月24日、104年3月23日、104年3月30日、
28 104年4月28日發函催告銘倫公司修補瑕疵，然銘倫公司並未
29 修補；後於108年10月31日又發現4戶漏水之情形，109年7月
30 27日、8月27日則分別發現樓梯間漏水、防火門鏽蝕等瑕
31 疵，銘倫公司經通知亦拒不修繕，佑典公司自得依系爭契約

01 第5條第3款、第6條之約定，及民法第227條、第493條、第4
02 94條、第495條規定，對銘倫公司扣款9,458,675元（含施工
03 品質不良部分7,954,435元、9萬元、新增漏水960,240元、
04 新增防火門鏽蝕及樓梯間漏水454,000元，見本院卷二第25
05 9、331、333頁）。

06 2. 依系爭契約第10條第1、3、7項之約定，工程之追加減均應
07 以書面為之；系爭契約一般規範目錄第一章一般條款第2條
08 第2項亦明定銘倫公司如認修改之圖說增加額外工作，須於7
09 日提出書面異議，否則不得要求辦理追加；另依系爭契約第
10 5條第2項之約定，銘倫公司不得因實際需要較估價單所估工
11 料為多而要求加價，是銘倫公司應不得請求佑典公司給付追
12 加工程款，且縱認得請求，金額亦僅有2,963,963元。

13 3. 依系爭契約第7條第1項之約定，如銘倫公司未能於使用執照
14 取得期限內完工，應按工程承攬總價每日千分之一計罰違約
15 金，又系爭工程應於103年6月24日取得使用執照，銘倫公司
16 卻遲至104年5月6日始完成第一間交屋，逾期完工期間為103
17 年6月25日至104年5月6日，共計316日，應計罰逾期違約金1
18 8,943,742元（ $000000000 \times 0.001 \times 316 = 000000000$ ），爰依契約
19 所定上限即承攬總價之20%，請求銘倫公司給付11,989,710
20 元，並以上開逾期違約金債權與銘倫公司主張之債權相抵
21 銷。

22 4. 從而，縱認銘倫公司得請求佑典公司給付工程款，然經扣除
23 上開施工品質不良及其他應扣款金額，並經佑典公司以前述
24 逾期違約金債權抵銷後，銘倫公司應已無從再請求佑典公司
25 為給付，是銘倫公司之請求，自屬無據。

26 二、反訴部分：

27 (一)佑典公司主張：

28 承前所述，佑典公司就銘倫公司施工品質不良部分，得依民
29 法第227條、第493條、第494條、第495條等規定，請求銘倫
30 公司給付佑典公司9,458,675元；另得依系爭契約第7條第1
31 項之約定，請求銘倫公司給付逾期違約金11,989,710元。茲

就前述因施工品質不良得請求銘倫公司給付之債權與銘倫公司工程款債權抵銷後之餘額，以反訴一部請求銘倫公司給付10萬元；另就上開逾期違約金債權與銘倫公司工程款債權抵銷後之餘額，以反訴一部請求銘倫公司給付90萬元，合計100萬元，及自反訴起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（非本院審理範圍部分，不予贅述）。

(二)銘倫公司則以：

銘倫公司施作系爭工程縱有瑕疵，依系爭鑑定報告之結論，應扣款金額僅有2,470,185元，至佑典公司於二審始主張之新增漏水瑕疵960,240元、新增防火門鏽蝕及樓梯間漏水瑕疵454,000元，非銘倫公司施作瑕疵所造成，佑典公司亦未先催告銘倫公司修繕，且已逾民法第514條所定發見後1年之權利行使期間，自不得請求銘倫公司負相關瑕疵擔保責任；另佑典公司依系爭契約第7條第1項約定得請求之逾期違約金，其遲延日數之計算，應自系爭契約所定開工日後468日曆天（依系爭契約所附進度表計算工期日數為468日），計算至取得使用執照之日止，又系爭工程之開工日為102年3月19日，計算468日曆天後為103年6月29日，再加計依系爭鑑定報告認定應予展延之222日曆天，應為104年1月24日，而系爭工程取得使用執照之時間為104年2月6日，遲延日數為13日，是佑典公司應僅能請求銘倫公司給付逾期違約金779,332元，又縱認逾期日數尚應加計銘倫公司二次施工及缺失改善逾期之日數，亦即自104年4月6日至104年4月16日止共計10日，佑典公司得請求之逾期違約金金額亦應為1,378,817元，且上開違約金實屬過高，應予酌減等語，資為抗辯。

三、原審就銘倫公司本訴之請求，判決其一部勝訴即命佑典公司給付5,943,239元，及自104年9月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，而駁回銘倫公司其餘之訴，並分別為准、免假執行之諭知；就佑典公司反訴之請求，則判決佑典公司敗訴，並駁回其假執行之聲請。銘倫公司不服提起上訴，並減縮上訴聲明為：(一)原判決關於駁回銘倫公司後開第2項請求

01 部分廢棄。(二)佑典公司應再給付銘倫公司6,549,966元，及
02 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利
03 息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。佑典公司答辯聲明：(一)
04 上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執
05 行。佑典公司亦對原判決聲明不服，提起一部上訴，聲明：
06 (一)本訴部分：1.原判決不利於佑典公司部分廢棄。2.上開廢
07 棄部分，銘倫公司於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。(二)
08 反訴部分：1.原判決關於駁回佑典公司後開請求部分廢棄。
09 2.銘倫公司應給付佑典公司100萬元，及自反訴狀繕本送達
10 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息。銘倫公司答辯聲
11 明：上訴駁回（原判決關於駁回銘倫公司超過上開本訴請求
12 金額本息部分，業經其減縮上訴聲明而視為撤回該部分上
13 訴；另原判決關於駁回佑典公司超過上開反訴請求金額本息
14 部分，則未據其不服提起上訴，均非本院審理範圍）。

15 四、兩造不爭執事項(見本院卷二第292頁)：

16 (一)兩造於101年12月14日簽訂系爭契約，約定由銘倫公司承攬
17 原工程，工程總價為59,948,551元（見原審卷一第14-42
18 頁），佑典公司已給付銘倫公司43,075,138元（見原審卷一
19 第48頁）。

20 (二)系爭工程之開工日為102年3月19日。

21 (三)系爭工程於104年2月6日取得使用執照，於104年5月6日進行
22 第一間交屋（見原審卷一第46頁、卷二第12頁）。

23 (四)銘倫公司自104年4月16日起，未再繼續施作系爭工程（見原
24 審卷三第108頁背面）。

25 (五)佑典公司曾代銘倫公司墊付機車停車位1,726,000元（見原
26 審卷一第215頁），此筆金額於鑑定時業已扣除。

27 五、銘倫公司就原工程請求給付承攬報酬部分：

28 (一)銘倫公司主張其承攬之原工程業已完工，故得請求佑典公司
29 給付承攬報酬，雖為佑典公司所否認，並辯稱：銘倫公司並
30 未全部完工，且不符系爭契約分段計價詳細表所定第15、1
31 7、18、23至27期之請款條件，自不得請求上開各期工程款

云云。然：

1. 按稱承攬者，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；報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，民法第490條第1項、505條第1項定有明文。是定作人於承攬人交付已完成之工作時，即應給付約定之報酬。惟承攬人所交付之工作中，倘有部分約定之工作並未為施作，仍令定作人依原定報酬全額給付，自有失公平，故此應認承攬人就未施作部分，並無請求給付報酬之權利。經查，銘倫公司主張其就系爭契約所約定工程項目，均已完工，且佑典公司業於104年2月6日取得使用執照，及於104年5月6日辦理第一間交屋等情，有卷附臺北市政府都市發展局104使字第0026號使用執照（見原審卷一第46頁）、佑典公司交屋收執表（見原審卷二第12、13頁）等可資佐證，並為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(三)），足見銘倫公司確已將施作完成之原工程交付予佑典公司無誤，則揆諸前揭說明，除經認定銘倫公司確有尚未施作完成之項目外，就其餘已施作完成部分，佑典公司應有給付承攬報酬之義務。是以，佑典公司以銘倫公司就系爭契約分段計價詳細表第15、17、18、23期所載工程項目，有部分施作數量不足之情事為由，辯稱銘倫公司尚未完工，應不得請求承攬報酬云云，尚非可採。
2. 再按，民法所謂條件，係當事人以將來客觀上不確定事實之成就或不成就，決定法律行為效力之發生之一種附款。苟當事人非以法律行為效力之發生繫於將來不確定之事實，而僅以其履行繫於不確定之事實之到來者，則非條件，應解釋為於其事實之發生時，為權利行使期限之屆至（最高法院110年度台上字第482號判決意旨參照）。是當事人就既已存在之債務，約定於預期之不確定事實發生時履行，而非將債務之發生或消滅繫於該不確定事實之發生，係對債務之清償約定不確定期限，而非附以條件。又約定以不確定事實之發生為清償期，該事實可能發生，可能不發生，於發生時，清償

期固屬屆至，如已確定不發生，則依具體個案認定清償期是否屆至。經查，系爭契約第2條第1項雖載明：「本工程之計價採分段計價方式，按『工程分段計價詳細表』計價，…」，且就第24期至第27期款分別約定：「24. 初驗完成達可交屋程度計價1%」、「25. 客戶驗收交屋完成50%計價1%」、「26. 客戶驗收交屋完成100%計價1%」、「27. 公設點交完成2%計價」（見原審卷一第15頁、第23頁背面），然揆諸前揭說明，上開約定應係以「初驗完成達可交屋程度」、「客戶驗收交屋完成50%」、「客戶驗收交屋完成100%」、「公設點交完成」之事實，作為佑典公司給付各期工程款之清償期，尚非承攬報酬之給付條件。又查，佑典公司業自104年5月6日起陸續交屋予承購戶，此為兩造不爭之事實，自應認前述第24至26期工程款之清償期均已屆至；至佑典公司雖稱因銘倫公司施工品質不良，故其迄今尚未與管委會就公設部分完成點交云云，並提出沂鳳社區管委會105年3月24日鳳管字第105032401號函文及匯款單據、支票等為證（見本院卷二第439、440頁），惟觀諸前揭沂鳳社區管委會函文既已表示建議佑典公司以給付330萬元之方式完成公設點交事宜，佑典公司並稱其業已給付沂鳳社區管委會上開金額，顯見其等均同意以此方式完成公設點交甚明，是佑典公司所稱公設點交迄今尚未完成等語，自非可採，而應認系爭契約就第27期工程款約定之清償期亦已屆至。從而，銘倫公司請求佑典公司給付第24至27期款，即屬有據。

3. 另佑典公司雖稱銘倫公司於104年4月16日退場時，原工程尚未經初驗達可交屋之狀態，後續工程均係由佑典公司另行發包施作云云，然此應屬銘倫公司是否未履行瑕疵修補義務，及佑典公司能否依民法或系爭契約約定行使相關權利之問題，要難謂工程尚未完工。是佑典公司據此辯稱銘倫公司應不得請求給付第24至27期之承攬報酬，亦難認可採。

(二)關於銘倫公司就原工程得請求之承攬報酬部分：

1. 銘倫公司就原工程請求佑典公司給付之承攬報酬，為其就系

爭契約得請求之承攬報酬，扣除第28期款（即各期保留款之2%，見原審卷一第23頁背面）後之金額，此業據銘倫公司陳明在卷（見原審一第7頁、本院卷二第403-2頁）；又因佑典公司抗辯銘倫公司就原工程部分工項有施作數量不足或品質不良之瑕疵，而應扣減承攬報酬金額，並經原審囑託台北市土木技師公會鑑定，而依該公會之鑑定結論，銘倫公司就原工程得請求之承攬報酬部分，乃區分為「無爭議施工項目」、「數量具有爭議施工項目」、「品質不良施工項目」（見外放第二次補充鑑定報告第32頁），故以下就銘倫公司關於原工程得請求之承攬報酬金額，即分為「無爭議施工項目」、「數量具有爭議施工項目」、「品質不良施工項目」，各別論述判斷，合先敘明。

2. 關於無爭議施工項目部分（詳細項目見鑑定報告第五冊第91-1至91-7頁）：

系爭鑑定報告就無爭議施工項目部分認定之承攬報酬金額為12,057,874元（見第二次補充鑑定報告第32頁），銘倫公司就上述鑑定結論並無意見，僅佑典公司就以下項目，仍有爭執，茲分述判斷如下：

(1) 項次五、9「D7'-75*210三合一門（2-6樓E、F戶）」：

佑典公司雖辯稱銘倫公司並未施作此部分工項，故應扣除全部金額云云。然查，銘倫公司就2至6樓E、F戶此部分浴廁門共10樘，除其中2E、6E因客變取消施作外，其餘8樘均有實際裝設，且係將原設計之D7'門（單價為每樘10,007元）改以D7門（單價為每樘11,208元）施作，故經計算後此工項應扣除之金額為10,406元（ $10007 \times 00 - 00000 \times 8 = 10406$ ），此有系爭鑑定報告在卷可憑（見補充鑑定報告第一冊第25、26頁）。是佑典公司所為前開抗辯，尚不足採。

(2) 項次五、56「廚房牆面烤漆5mm強化玻璃」：

佑典公司雖辯稱銘倫公司就此工項因客變而未施作，自應將全部金額扣除云云。然查，佑典公司所提追減不作之明細資料中，並未包含此工項，自難認此工項業因客變而全未施

01 作。又佑典公司所提寔鑫玻璃工作室請款單中，關於「5mm
02 灰色強化玻璃EF三合一」部分，應屬本工項之內容，故應扣
03 除此部分請款金額11,368元等情，有系爭鑑定報告可參（見
04 補充鑑定報告第一冊第27頁），且銘倫公司亦稱此部分應為客
05 變之故（見本院卷一第216頁），則系爭鑑定報告認定就此工
06 項應扣除11,368元，自屬有據，應為可採。佑典公司前開抗
07 辯，則無可取。

08 (3)項次六、7「樓梯實木扶手＋鐵件欄杆」：

09 佑典公司雖辯稱銘倫公司就R1F至R3F部分未施作樓梯實木扶
10 手及鐵件欄杆，故應扣除13.74公尺之費用41,399元云云。
11 惟查：

12 ①銘倫公司係以「總價承攬」方式承攬原工程，此為兩造所不
13 爭執，又依系爭契約第1條第2項之約定，關於原工程之項目
14 及數量，應以「圖說」及「工程詳細報價單」之記載內容為
15 準（見原審卷一第14頁背面），惟觀諸系爭契約之相關附
16 件，並無「工程詳細報價單」存在，則有關原工程之項目及
17 數量，自應以「圖說」為準，合先說明。

18 ②本件經台北市土木技師公會鑑定技師（下稱鑑定技師）核對
19 系爭工程設計圖之結果，認定依圖說樓梯實木扶手及鐵件欄
20 杆本僅需施作至7FL，R1F至R3F則無應施作樓梯實木扶手及
21 鐵件欄杆之設計（見補充鑑定報告第一冊第27頁），且佑典
22 公司亦未能提出其他證據，以證明依何份圖說足認R1F至R3F
23 應施作樓梯實木扶手及鐵件欄杆，則佑典公司以前述理由，
24 主張應扣除13.74公尺之費用41,399元，自難認可採。

25 (4)項次六、11石材門檻（新米黃）：

26 佑典公司雖辯稱2D、2E、4B、5D、6A、6C、6E因客變不作浴
27 室實木門及浴室石材門檻，自應扣除8支石材門檻之費用4,8
28 24元云云。惟經鑑定技師核對系爭工程設計圖之結果，認應
29 僅有梯廳及廊道需鋪設石材，且依一般設計經驗，僅與廊道
30 接觸之各戶大門需採用石材門檻，故認佑典公司所稱浴室因
31 客變未施作門檻部分與此工項無關（見補充鑑定報告第一冊

第27、28頁），且佑典公司亦未提出其他證據，以證明依何份圖說足認浴室本應施作石材門檻，是其以前述理由，主張應扣除4,824元云云，即無可採。

(5)綜上所述，銘倫公司就無爭議施工項目部分得請求之承攬報酬金額應為12,057,874元（見第二次補充鑑定報告第32頁）。

3. 關於數量具有爭議施工項目部分（詳細項目見鑑定報告第六冊第92-1至93-17頁、補充鑑定報告第二冊第21-1至22-7頁）：

(1)項次一、13「施工圖、竣工圖製圖費」：

佑典公司雖否認銘倫公司已完成施工圖及竣工圖，然查，施工圖乃提供施工者施工所用之圖面，其主要用途為提供施工人員細部圖面，以使工程之施作符合設計需求，故銘倫公司就原工程既已完工，應堪認已完成施工圖之製作等情，業經系爭鑑定報告載述甚詳（見補充鑑定報告第二冊第21-1頁），尚值採信；至佑典公司雖提出施工圖數件（見原審卷三第274-279頁），辯稱施工圖乃佑典公司所繪製云云，然單憑上開施工圖，實無從遽以推論所有施工圖均為佑典公司所為，銘倫公司則未曾製作，是佑典公司上開抗辯，尚難認可採。另經本院向呂建勳建築師事務所函詢系爭工程之竣工圖係由何公司委任製作，業據該事務所回函表示：「經查本所於數年前曾受佑典公司委託設計、監造，記憶所及，該圖係由營造廠商銘倫公司提供與本所，並非本所受委任製作。」等語（見本院卷一第299頁），足見銘倫公司確已完成竣工圖，並交付予呂建勳建築師事務所簽證用以申報竣工甚明，則佑典公司僅提出付款簽收單乙紙（見本院卷一第339頁），並以竣工圖係由其委託建築師簽證完成為由，否認銘倫公司有製作竣工圖之事實，亦難認可採。

(2)項次二、C、31「點井臨時抽排水」：

經查，此工項係抽取地下水，使地下水位降低，以利地下室結構體之建造，銘倫公司業已完成地下水之抽取，然其中一

口井係由佑典公司回填等情，為兩造所不爭執，且系爭鑑定報告據此認定該工項應以0.994之比例計價，並說明其所採扣減方式已包含人工費用等情，亦有系爭鑑定報告在卷可稽（見鑑定報告第六冊第93-4頁、補充鑑定報告第二冊第21-1頁），經核應屬妥適可採。是佑典公司仍以前述鑑定意見未考量佑典公司支出之工錢，辯稱此部分應僅能以0.666之比例計價云云，自非可採。

(3)項次三、36「2000PSI PC」：

佑典公司辯稱銘倫公司就浴缸牆部分未依指示以混凝土施作，而用磚造，應於此關於混凝土之項目中扣除相關數量云云，然查，依原工程之設計圖所示，「浴缸」係被歸類於「衛浴設備」圖層，且無應設置「浴缸牆」之標示，或註明應採用何種材質，故關於浴缸牆應非屬原工程之範圍等情，有浴廁標準平面圖、浴廁標準剖立面圖可資參照（見本院卷一第321、323頁），並經系爭鑑定報告論述綦詳（見補充鑑定報告第二冊第21-2頁），是縱認佑典公司嗣曾指示銘倫公司應以混凝土施作浴缸牆，而銘倫公司僅以磚牆施作，亦屬銘倫公司是否違反兩造於原工程範圍外所為其他約定之問題，尚難認有何就原工程未予施作之情事。是以，佑典公司以前開理由，主張應於此項扣減相關數量云云，應無可取。

(4)項次三、37「3000PSI 預拌混凝土」：

佑典公司就系爭鑑定報告關於此工項認定之數量，認應再減少為721立方公尺，無非以銘倫公司就部分外牆乃以「鋼網牆」施作，為其論據。然查，銘倫公司係因施工期間發現鄰房傾斜，以致兩屋距離過近，無足夠之施工空間，故就部分外牆改以「鋼網牆」之方式施作，此為兩造所不爭執，且銘倫公司主張佑典公司並未就此替代工法另行給付費用，亦未見佑典公司否認，是銘倫公司既以前述替代工法施工完成，且未就替代工法領取額外之報酬，自不應以其未依原工法施作為由，扣減其應得之報酬。況佑典公司亦未舉證證明銘倫公司改以鋼網牆施作部分外牆，就「3000PSI 預拌混凝土」

01 部分，究有何減省用量或未達約定數量之情事，是其所為前
02 揭抗辯，自難認有據。

03 (5)項次三、43「模版及組立」：

04 佑典公司就系爭鑑定報告關於此工項認定之數量，認應再予
05 減少之理由，主要係針對銘倫公司就浴缸牆及部分外牆並未
06 施作模版組立，及拆除模版時未清除外露之鐵線。然查，浴
07 缸牆並非原工程範圍內之工項，前已詳述，故銘倫公司縱未
08 依佑典公司嗣後指示以混凝土施作，亦未進行模版組立，亦
09 不得扣減原工程之工程款；另銘倫公司係因施工空間不足，
10 而改採「鋼網牆」之替代工法施作部分外牆，且未就此替代
11 工法領取其他報酬，亦如前述，則其縱因改採上開工法而無
12 須進行模版組立，然原工程既已完成，仍不應扣減其得請求
13 之承攬報酬；又佑典公司所指銘倫公司於拆除模版時未清除
14 外露鐵線部分，經核應屬工作是否存有瑕疵之問題，尚與是
15 否完工及數量有無短少無關，自不得據此認定銘倫公司有未
16 完成工作而應扣款之情事。從而，佑典公司前開抗辯，均難
17 認可採。

18 (6)項次三、44「鋼管鷹架、防護網」：

19 佑典公司雖稱銘倫公司就房屋兩側並未搭設鷹架及防護網，
20 故應扣減此部分之數量，且銘倫公司亦自承確因房屋兩側與
21 鄰房距離太過狹窄而無法搭設鷹架及防護網云云，然關於房
22 屋兩側因棟距過窄而無法搭設鷹架及防護網乙節，衡情應為
23 兩造於簽訂系爭契約時所得評估知悉，且佑典公司亦未能舉
24 證證明依系爭契約何項約定或何圖說之標示，已明定應搭設
25 鷹架及防護網之範圍為何，或兩造有何協議變更此部分施工
26 數量之情事，則其以銘倫公司就房屋兩側並未搭設鷹架及防
27 護網為由，指稱銘倫公司有施作數量不足或有應變更契約數
28 量之情形，並主張應扣減此項工程款云云，自難認有據（系
29 爭鑑定報告意見參補充鑑定報告第二冊第21-3頁）。

30 (7)項次四、7「地下室防水粉光刷水泥漆」：

31 佑典公司就此工項辯稱銘倫公司全未施作，應不得請求承攬

報酬云云。然查，此部分經鑑定技師檢閱銘倫公司提供之工地攝影檔案，及佑典公司提出之補充資料及截圖後，僅發現地下室之管道間及消防機房確有未刷水泥漆之情形，並已就此先後扣除18.4平方公尺、25.96平方公尺之數量，此觀系爭鑑定報告記載內容甚明（見鑑定報告第六冊第93-9頁、補充鑑定報告第21-5、22-3頁），而佑典公司復未能具體指出並舉證除前開範圍外，地下室尚有何其他區域未施作防水粉光刷水泥漆之情事，則其遽稱銘倫公司就地下室全未施作防水粉光刷水泥漆云云，自難認可採。

(8)項次四、9「客餐廳貼微粉透心石材紋拋光石英地磚60×60cm」：

佑典公司就此工項固辯稱其中2C、2E、4D之地磚有打除重作之情形，然其既否認銘倫公司就上開3戶之地磚確已完成施作（見本院卷一第304頁），自無施作數量不足應予扣款之情事；至其施作品質是否不佳而需打除重作，則屬瑕疵擔保責任之別一問題，尚與是否完成工作無關，是佑典公司以前述理由，辯稱此工項應將上開3戶之數量扣除云云，顯非可採。

(9)項次四、12「露臺30×30cm板岩地磚（含屋頂平台）」：

佑典公司辯稱6A、6C未施作露臺30×30cm板岩地磚乙節，固據其提出照片數幀為證（見原審卷四第51頁），然經鑑定技師於鑑定期間會同兩造檢視工地攝影檔案後，已確認6A、6C露臺30×30cm板岩地磚確有施作；至佑典公司所提前揭照片中約30公分未施作地磚部分，經比對設計圖A2-05，並非露臺，故非此工項應施作之範圍，此業經系爭鑑定報告載述甚詳（見補充鑑定報告第二冊第21-6頁），復有A2-05設計圖可資參照比對（見鑑定報告第五冊第82-71頁），自堪認可採。是以，佑典公司所稱前述未施作部分，既非屬原工項範圍，則其主張應於此工項扣除未完成之數量云云，即無可取。

(10)項次四、13「（2-5F，A、B、C、D）前陽台30×30cm板岩地磚」：

佑典公司雖辯稱因銘倫公司未按圖施作，故已將地磚打除重作云云，然其既不否認銘倫公司就此部分之地磚確已完成施作，自無施作數量不足應予扣款之情事；至其施作品質是否不佳而需打除重作，則屬瑕疵擔保責任之別一問題，尚與是否完成工作無關，是佑典公司以前述理由，辯稱銘倫公司應不得取得此工項之承攬報酬云云，顯無可採。

(11)項次四、14「樓梯1：3粉刷石英地磚20x20(27)cm+抵石子踢腳」：

關於佑典公司指稱因銘倫公司施工時將鐵粉滲入地磚、抵石子踢腳，導致必須重作部分，應屬瑕疵擔保責任之問題，並非未予施作，是佑典公司據此辯稱應扣減完工數量云云，應非可採。另關於佑典公司辯稱樓梯兩側未粉刷部分，業經鑑定技師核對設計圖及現場情形後，予以計算扣除，並說明佑典公司所算數量不可採之理由，係因將樓梯側面面積全部計入，然經查對設計圖及現場情形，未粉刷部分僅為靠窗處，此有系爭鑑定報告在卷可考（見補充鑑定報告第二冊第21-6頁），是佑典公司猶以上述理由為辯，即無可取。

(12)項次四、15「地坪1：3粉刷打底」：

佑典公司雖辯稱銘倫公司未施作6A、6C、7A之地坪，故應扣除此部分之數量云云，然觀諸原工程設計圖A0-02（見本院卷一第359頁），並未記載6A、6C、7A之地坪應以1：3粉刷打底，是佑典公司以上開3戶之地坪未施作粉刷打底為由，辯稱應於本工項中扣除相關數量，自難認可取（系爭鑑定報告意見參補充鑑定報告第二冊第21-7頁）。

(13)項次四、19「一樓底板防水層」：

佑典公司雖指稱銘倫公司均未施作一樓底板防水層，然經鑑定技師檢視銘倫公司提出之施工照片，認此部分工項應已施作完成，此有前述施工照片及系爭鑑定報告附卷可佐（見本院卷一第325、327頁、補充鑑定報告第二冊第21-7頁），經核應屬可採。至佑典公司所提拆除重作地坪之照片，因打除範圍未達施作防水層之深度（見鑑定報告第四冊第72-176至

72-178頁），故無法證明確有未施作防水層之情事；另觀諸佑典公司所提施工日誌（見原審卷四第68頁），亦未見有何未施作防水層之記載，是佑典公司以前揭事證，辯稱銘倫公司完全未施作一樓底板防水層，尚難認可採。

(14)項次四、21「外牆格柵烤漆鋁板（色另訂）」：

佑典公司雖指稱系爭鑑定報告就本工項認定之數量，大多為佑典公司重作，不應列入銘倫公司已完成數量云云，然佑典公司既稱大多為其公司「重作」，足見銘倫公司並非未予施作，而僅屬有無瑕疵之問題，是佑典公司以前述理由，辯稱此工項之數量應再予減少云云，洵非可採。

(15)項次五、53「8mm強化灰色玻璃」：

佑典公司就此工項僅就其中D7部分爭執並未施作，應扣除其數量（見本院卷一第305頁），然查，D7應為門扇，並未設計裝設8mm強化灰色玻璃，此有系爭鑑定報告存卷可憑（見補充鑑定報告第二冊第21-9頁），佑典公司復未能就D7部分依設計亦需裝設8mm強化灰色玻璃乙節，提出任何舉證，則其仍以D7部分未施作8mm強化灰色玻璃為由，辯稱應予扣款，自難認可採。

(16)綜上所述，銘倫公司就數量具有爭議施工項目部分得請求之承攬報酬金額應為42,604,097元（見第二次補充鑑定報告第32頁）。

4. 關於品質不良施工項目部分（詳細項目見鑑定報告第六冊第94-1至96-11頁、補充鑑定報告第二冊第23-1至24-4頁）：

(1)佑典公司辯稱銘倫公司就原工程部分工項有施作品質不良之瑕疵，且經定期催告修補仍不為修補，而依民法第264條及系爭契約第2條第4項主張同時履行抗辯、停止計價，及依民法第493條、第494條、第495條請求償還修補費用或減少報酬或損害賠償，金額共計7,954,435元部分，業經原審囑託台北市土木技師公會鑑定在案，依其鑑定結果，認應減少之報酬金額為2,470,185元、90,000元（見第二次補充鑑定報告第32頁），銘倫公司就此部分應予扣款不爭執，佑典公司

則抗辯應再減少5,484,250元，且尚有新增之漏水等瑕疵。
茲就佑典公司爭執之項目，分別論述如下。

(2)項次四、21「外牆格柵烤漆鋁板」：

佑典公司指稱銘倫公司就外牆格柵烤漆鋁板有固定方式長短不一、尺寸不符、接縫過大、未滿焊之瑕疵部分，業據系爭鑑定報告認定應扣款85,794元(見補充鑑定報告第二冊第23-1、24-2頁)。佑典公司雖認應以拆除整座格柵烤漆鋁板進場烤漆之方式修補瑕疵，並稱系爭鑑定報告認定之扣款金額過低云云，然實務上就前述瑕疵情形僅需以高空作業車或吊車，使專業人員於現場進行修補即可，無須整座拆除，此有系爭鑑定報告在卷足參(見補充鑑定報告第二冊第23-1頁)；另因外牆格柵工程有部分係由佑典公司自辦，且所占比例非低，佑典公司復無法證明其所指發生前述瑕疵之位置，均為銘倫公司施作之範圍，自僅能依半半責任區分法，認定應予扣款之10%金額中，應由銘倫公司及佑典公司各負擔5%等情，亦據鑑定技師本其專業於系爭鑑定報告中詳予說明(見補充鑑定報告第二冊第23-1頁)，是佑典公司徒以最後扣款金額僅85,794元，指稱鑑定金額過低云云，自非可採。

(3)項次四、23「外牆石材新銳白(3cm荔枝面)」：

佑典公司雖稱銘倫公司施作之外牆石材(花崗岩)，因品質不良，有泛黃髒污情形，應再扣除2,363,548元云云，惟經鑑定技師至現場履勘之結果，認定銘倫公司提供之石材確為新銳白，且石材表面縱經清洗美容，仍再度變黃髒污，故研判應為環境所造成，非天然之花崗石材有品質不良之情形，此有系爭鑑定報告附卷可佐(見補充鑑定報告第二冊第23-2頁、第二次補充鑑定報告第13頁)，經核應屬可採。是佑典公司以銘倫公司提供之外牆石材品質不良為由，辯稱應扣除前開金額云云，尚非可採。

(4)項次六、7「樓梯實木扶手+鐵件欄杆」：

佑典公司固辯稱銘倫公司施作此工項有欄杆未噴漆及出現鐵鏽、焊接痕跡、碎屑之瑕疵，故佑典公司需整座修補上漆，

01 系爭鑑定報告僅扣款10,546元，顯然不足云云。然查，依佑
02 典公司提出之瑕疵照片，僅能證明應扣除2.5公尺之數量，
03 且觀諸佑典公司提出之其他修繕單據（即下述B02部分），亦
04 未見有關於修繕本項樓梯實木扶手及鐵件欄杆之費用，此均
05 據系爭鑑定報告載述甚詳（見補充鑑定報告第二冊第23-2
06 頁、鑑定報告第六冊第95-8頁），且佑典公司復未能提出其
07 他證據，以證明銘倫公司就本工項之瑕疵範圍有超過上開數
08 量之情事，則其辯稱應增加扣款金額云云，自難認有據。

09 (5)B02「其他修繕單據」：

10 查系爭鑑定報告就佑典公司提出之各項修繕單據，業已認定
11 應對銘倫公司扣款787,437元（見補充鑑定報告第二冊第23-
12 3、24-3頁）及90,000元（見補充鑑定報告第二冊第27-3
13 頁、第二次補充鑑定報告第32頁），佑典公司雖認應再扣款
14 1,968,663元，並就系爭鑑定報告排除認列之單據，逐筆說
15 明施作之內容及原因（見補充鑑定報告第二冊第27-1頁、本
16 院卷一第267-279頁），然針對佑典公司前開說明，鑑定技
17 師已於系爭鑑定報告中詳予闡述不可採之理由（見補充鑑定
18 報告第二冊第27-1至27-6頁），且經本院核對佑典公司提出
19 之修繕單據（見鑑定報告第四冊第74-10至74-37頁），確未
20 具體載明修繕之範圍及位置，亦乏相關照片或其他證據足以
21 佐證修繕之項目是否確與銘倫公司承攬之原工程有關，及修
22 繕前之瑕疵情形為何，自無從僅憑該等單據，遽認佑典公司
23 得請求銘倫公司減價或賠償。是佑典公司此部分之抗辯，亦
24 難認可採。

25 (6)連續壁後續修繕：

26 佑典公司雖稱關於連續壁漏水之後續修繕費用，至少尚須22
27 5,000元，並提出安頡工程行工程報價單為證（見原審卷三
28 第305頁），然查，有關佑典公司所指銘倫公司施作連續壁
29 漏水（即電梯機坑漏水）之瑕疵，業經鑑定技師於「B01被
30 告代施作防水止漏費」之項目中扣除1,135,270元（見補充
31 鑑定報告第二冊第24-3頁），且鑑定技師經斟酌105年12月3

01 1日現地勘查之結果，並參考佑典公司提供之照片及先前修
02 繕電梯機坑漏水之相關單據，認定佑典公司既已自辦3次防
03 水止漏工程（相關費用均已列入「B01被告代施作防水止漏
04 費」之扣款項目中），且依現場情形多已完成止水，僅需再
05 為表面修飾，故認後續僅需再支出20萬元之粉刷油漆費，且
06 日後縱再發生漏水情形，應不可歸責於銘倫公司等情，有系
07 爭鑑定報告在卷可考（見補充鑑定報告第二冊第23-3頁），
08 經核尚屬有據，應值採信。是佑典公司僅以電梯機坑仍有漏
09 水情形為由，指稱系爭鑑定報告此項目之扣款金額應再增加
10 225,000元云云，自難認有據，無從置採。

11 (7)關於新增漏水及防火門鏽蝕部分：

12 佑典公司辯稱其於108年10月31日發現有4戶發生漏水情形，
13 復於109年7月27日、8月27日分別發現樓梯間漏水、防火門
14 鏽蝕等瑕疵，銘倫公司經通知均拒不修繕，佑典公司自得依
15 民法第227條、第493條、第494條、第495條規定，對銘倫公
16 司扣款960,240元（新增4戶漏水部分）、454,000元（新增
17 防火門鏽蝕及樓梯間漏水部分）等情，固據其提出估價單數
18 件及照片為證（見本院卷一第283-297、487-499頁），然銘
19 倫公司否認佑典公司所稱上開情形，係因銘倫公司施工品質
20 不良所導致，而房屋發生漏水或防火門鏽蝕之可能原因甚
21 多，未必均為銘倫公司施作品質不良所造成，是佑典公司既
22 未能證明上述漏水及鏽蝕情形確係因銘倫公司施工品質不良
23 所致，復未提出其業已實際支付相關修繕費用之證明，則其
24 主張得對銘倫公司主張減少前開金額之報酬或請求該金額之
25 損害賠償，自均非可採。

26 (8)綜上所述，佑典公司以銘倫公司就原工程有施作品質不良之
27 瑕疵為由，得主張扣減承攬報酬之金額應為2,470,185元、9
28 0,000元，合計2,560,185元（見第二次補充鑑定報告第32
29 頁）。

30 5. 關於間接工程費及營業稅部分：

31 (1)經查，系爭契約就間接工程費及營業稅之約定包含：1. 勞工

安全衛生管理費302,286元、2.營造工程保險費302,286元、3.管理費(4.5%)3,022,859元、4.利潤(4%)2,418,287元、5.稅捐(5%)，此有工程標單附卷可參(見原審卷一第24頁)，則銘倫公司就原工程得請求之承攬報酬，除前述得請求之金額外，自應加計系爭契約所約定之間接工程費及稅捐。

(2)勞工安全衛生管理費、管理費、利潤部分：

查銘倫公司就原工程已完成部分之金額合計為54,661,971元(無爭議施工項目00000000元+數量具有爭議施工項目00000000元=00000000元)，再經扣除因品質不良需扣款之金額2,560,185元後，共計為52,101,786元(00000000-00000000=00000000)，占該契約原定應完成金額60,457,175元(見原審卷一第24頁)之比例為86.180%(00000000÷00000000=86.180%，百分比小數點第四位以下四捨五入)。又依系爭契約所附工程標單之記載(見原審卷一第24頁)，銘倫公司得請求勞工安全衛生管理費、管理費、利潤之金額分別為302,286元、3,022,859元、2,418,287元，依前述比例計算後之金額則為260,510元(302286×86.180%=260510)、2,605,100元(00000000×86.180%=00000000)、2,084,080元(00000000×86.180%=00000000)，合計4,949,690元(260510+00000000+00000000=00000000)。

(3)營造工程保險費部分：

營造工程保險費302,286元部分，因屬業已支出之固定費用，故應無庸調整(見第二次補充鑑定報告第32頁)。

(4)營業稅部分：

查，佑典公司就系爭契約應給付銘倫公司之全部金額應為47,944,728(00000000〈已完成部分〉-00000000〈瑕疵款〉+00000000〈勞工安全衛生管理費、管理費、利潤〉+302286〈營造工程保險費〉-00000000〈鋼筋由業主供料〉=00000000)，據此計算5%營業稅之金額為2,397,236元(00000000×5%=00000000)。

6.綜上所述，銘倫公司就原工程部分得請求之總金額應為50,3

41,964元（ $00000000-00000000-00000000+00000000+302286+00000000=00000000$ ）。又佑典公司業已給付待墊款500,944元、工程款43,075,138元，均為兩造所不爭執，且銘倫公司並未請求第28期款1,198,971元（見本院卷二第403-2頁），是經扣除上開金額後，銘倫公司就原工程部分得請求之金額應為5,566,911元（ $00000000-00000000-00000000-00000000=00000000$ ）。

六、銘倫公司就追加工程請求給付承攬報酬或不當得利部分：

銘倫公司主張兩造除原工程外，尚另行合意追加其他工程，然佑典公司尚積欠銘倫公司追加工程之工程款共計3,701,005元（明細詳如本院卷二第406-410頁）等情，為佑典公司所否認，經查：

（一）關於浴廁不鏽鋼追加減契約部分：

1. 查兩造間定有浴廁不鏽鋼追加減契約，其中追加部分約定之金額為623,500元，為兩造所不爭執，復有浴廁不鏽鋼追加減契約可資佐證（見鑑定報告第二冊第63-16至63-23頁），自堪認兩造間就此部分確已同意追加而另成立承攬契約無誤。
2. 又查，上述追加工程嗣因客變需求，實際上銘倫公司就2D、2E、4B、5D、6A、6C、6E、7A部分，並未施作等情，亦為兩造所不爭執，則關於上開未予施作之金額，自應扣除。惟系爭鑑定報告除扣除上開未施作之金額外，在計算時漏計業已施作部分之195,000元，此業據本院查對系爭鑑定報告書之內容甚明（見補充鑑定報告第二冊第25-10、25-11、26-3、26-4頁），是系爭鑑定報告有關浴廁不鏽鋼追加工程之金額應再增加195,000元，而為456,100元（見補充鑑定報告第二冊第26-3、26-4頁，原為項次A五-46至A五-52共261,100元，加計195,000元後為456,100元）。又銘倫公司主張上開追加工程之工程款應另加計間接工程費乙節，揆諸前述浴廁不鏽鋼追加減契約所附變更工程估價單之內容（見鑑定報告第二冊第63-17頁），尚堪認有據；而此部分之間接工程

費，固應以追加工程款456,100元作為計算基礎，始屬正確，然銘倫公司既係以小於追加工程款金額之191,911元作為計算基礎，而僅請求18,252元之間接工程費，亦應可准許（鑑定報告第二冊第63-17頁變更工程估價單所載之間接工程費用合計18,252元，係以加減帳後之差額191,911元作為計算基礎，非以追加工程之金額作為計算基礎）。從而，銘倫公司就此部分追加工程，請求佑典公司給付474,352元（ $456100+18252=474352$ ），應予准許。

(二)關於地質改良追加工程合約部分：

1. 查兩造間定有地質改良追加工程合約，依約定承攬總價為55萬元（含管理費、利潤、營業稅）等情，為兩造所不爭執，復有地質改良追加工程合約可資參照（見鑑定報告第二冊第63-25至63-30頁），自堪認兩造間就此部分確已同意追加而另成立承攬契約無誤。
2. 再查，銘倫公司就此部分追加工程，經鑑定結果應已全部完工，此有系爭鑑定報告在卷可參（見補充鑑定報告第二冊第26-4頁，補充鑑定完成數量為1，補充鑑定完成金額523,810元應為未稅金額，加計5%營業稅後為55萬元），又佑典公司業已給付495,000元，業據其提出付款簽收單2件為證（見原審卷4第101頁），且經銘倫公司自承在卷（見本院卷一第417頁），是銘倫公司自得請求佑典公司再給付55,000元（ $000000-000000=55000$ ）。

(三)關於「鋁窗預埋框」部分：

銘倫公司雖主張佑典公司於103年5月12日會議中，表示：「二工外推窗，建設公司建議施工方式為預埋框，請營造單位評估」，且銘倫公司業依上開指示，完成假窗預埋框之施作，並提出該次會議紀錄表為證（見鑑定報告第二冊第64-32頁）。然觀諸上開會議紀錄內容，僅可知佑典公司有建議銘倫公司以預埋框方式施作之情事，尚無從據此認定該部分係屬原工程範圍外之追加工程；且查，系爭契約之工程標單項次六.18為「外推窗移安裝工程（含矽酸鈣版及防水工

程)」(見原審卷一第26頁背面)，顯見兩造就需先施作假窗，待取得使用執照後，再將假窗拆除遷移改為安裝真窗乙事，已有預期規劃，則該工項所稱「外推窗移安裝工程(含矽酸鈣版及防水工程)」，自應包括施作假窗之材料及安裝、遷移費用，否則，倘若依系爭契約無須施作假窗之預埋框，何需進行假窗之遷移安裝？是銘倫公司及系爭鑑定報告認工程標單項次六.18之「外推窗移安裝工程(含矽酸鈣版及防水工程)」並未包含預埋框之材料費用，尚難認可採。準此，關於假窗預埋框之施作，既屬原工程之範圍，銘倫公司自不得另行請求佑典公司給付額外之費用，是銘倫公司此部分請求，即無從准許。

(四)關於「前後院圍牆」部分：

1. 銘倫公司主張兩造已合意追加「前後院圍牆」工程部分，業據其提出103年10月2日、103年10月13日、103年9月1日、103年10月20日會議紀錄表為證(見鑑定報告第二冊第63-48、63-52、64-36、64-43頁)，且系爭鑑定報告亦認定此部分確為原工程以外之追加工程，並評估合理之費用為350,297元等情，有系爭鑑定報告在卷可考(見鑑定報告第六冊第97-7、14-3頁)，自堪認佑典公司確有要求銘倫公司追加施作上開工程，並經銘倫公司同意施作之情事。
2. 又查，兩造曾於103年3月18日另行達成以12萬元施作左右側圍牆之合意，此有佑典公司提出之工程報價單存卷可稽(見原審卷四第100頁)，而該報價單所稱「左右側圍牆」，實與系爭鑑定報告所指「前後院圍牆」為相同之圍牆，此觀佑典公司提出之平面圖(見本院卷一第449頁)，亦足堪認定。再經比對前揭工程報價單與系爭鑑定報告就本工項製作之單價分析表(見鑑定報告第六冊第14-3頁)，其中關於砌磚、粉刷部分，顯有重複，亦即系爭鑑定報告認定之追加項目中，關於砌磚、粉刷部分，實已包含於兩造另行合意以12萬元追加施作之項目中，則此部分之金額，自應以兩造協議之12萬元定之；復查，佑典公司就上開合意追加之工程款，

業已給付銘倫公司108,000元，亦據佑典公司提出付款簽收單2件為證（見原審卷四第99頁），應堪信屬實，是銘倫公司就上述砌磚、粉刷部分，應得請求佑典公司再給付12,000元（ $000000 - 000000 = 12000$ ）。至兩造就砌磚、粉刷以外之其他工項，雖未議定明確之承攬報酬金額，然觀諸系爭鑑定報告就本工項所製單價分析表，關於砌磚、粉刷以外之貼文化石、抵石子部分，業經估算合理費用為291,819元（見鑑定報告第六冊第14-3頁， $42120 + 6408 + 197100 + 46191 = 291819$ ），此部分核與兩造上述合意內容尚無重複之情形，自屬可採，是依民法第491條之規定，銘倫公司就此部分應得請求佑典公司給付291,819元之承攬報酬。

3. 從而，佑典公司既確有要求銘倫公司施作原工程範圍外之前述追加工程之情事，並經銘倫公司同意施作完成，兩造間就此部分自己成立承攬契約，是銘倫公司依兩造間之承攬契約，請求佑典公司給付承攬報酬303,819元（ $12000 + 291819 = 303819$ ），洵屬有據。至佑典公司雖辯稱依系爭契約第5條第2項所定：「…倘工程實際需要較乙方（即銘倫公司）之估價單所估工料為多時，乙方願遵照圖說與實際施工；並保證不藉此推諉或要求加價…」，銘倫公司就此追加工程應不得請求佑典公司增給報酬云云，然關於本項「前後院圍牆」追加工程，並非屬「工程實際需要較估價單所估工料為多」之情形，自無上開約定之適用；另佑典公司就本項追加工程，曾以前述103年10月2日、103年10月13日、103年9月1日、103年10月20日會議紀錄表，為書面之指示，並就其中砌磚、粉刷部分，另與銘倫公司以書面之報價單達成合意等情，均如前述，則亦難認銘倫公司有何違反系爭契約第10條第1項「業主提出之任何變更與指示均需以書面為之方為有效」、第3項「工程施工中若發生變更而致發生追加減帳時，概以書面為憑」之情事，或有同條第7項所指「未經甲方書面核可，乙方擅自變更工程計畫」之情形；又佑典公司並未證明本項追加工程係因其修改或變更原設計圖所導致，

01 自與其援引系爭契約一般規範第一章一般規定條款第2條第2
02 項所載：「甲方有修改及變更原圖之權。如該設計圖發佈
03 後，乙方如認為修改之圖說與原設計不符，或增加額外的工作、材料時，需於七日內（圖說取得日隔日為第一日）提出
04 書面異議，聲明應加之工料、工期、數量及費用等，送交甲
05 方核可後生效，否則乙方不得再要求辦理追加。」之情形無
06 涉，是佑典公司以前開契約約定內容，辯稱銘倫公司不得另
07 行請求給付此部分承攬報酬云云，均難認可採。

08
09 (五)其他追加工程項目部分：

10 銘倫公司主張除前述(一)至(四)之工項外，其尚有施作原契約範
11 圍外之其他追加工程等情（項目詳見補充鑑定報告第二冊第
12 26-1至26-4頁），業經系爭鑑定報告確認屬實，並認定上開
13 部分之承攬報酬金額合計為2,674,055元（見補充鑑定報告
14 第二冊第26-1至26-4頁，項次1至6、8至23、25至35之金額
15 總和）。佑典公司雖以上開工項均未經佑典公司書面同意核
16 可為由，並援引系爭契約第5條第2項、第10條第1項、第3
17 項、第7項、一般規範第一章一般規定條款第2條第2項等約
18 定，否認兩造間就此部分已成立承攬契約，然佑典公司既未
19 否認上開工程確為其要求銘倫公司施作，且經銘倫公司施作
20 完成，則縱認兩造間因欠缺系爭契約要求之「書面」文件，
21 以致無從就此部分追加工項另行成立承攬契約，亦堪認銘倫
22 公司上開施工行為，業使佑典公司無法律上原因而受有利
23 益，並致銘倫公司受有損害，是銘倫公司依民法第179條關
24 於不當得利之規定，請求佑典公司返還其所受相當於承攬報
25 酬之不當得利2,674,055元，仍屬有據，應可准許。

26 (六)銘倫公司雖另主張其曾就部分追加工程，開立稅額共計15,7
27 14元之統一發票予佑典公司（見本院卷二第231、235頁），
28 故佑典公司應另給付15,714元予銘倫公司云云，惟銘倫公司
29 既未證明兩造業已達成佑典公司應將上開發票所載稅額給付
30 予銘倫公司之合意，自不能僅因前述開立發票之事實，即認
31 銘倫公司有何請求佑典公司給付發票稅額之法律上依據存

01 在。銘倫公司此部分請求，要屬乏據，無從准許。

02 (七)綜上所述，銘倫公司就追加工程部分，應得請求佑典公司給
03 付3,507,226元（474352+55000+12000+291819+0000000
04 =0000000）。

05 七、抵銷抗辯（逾期違約金）部分：

06 佑典公司主張依系爭契約第7條第1項約定，其應得請求銘倫
07 公司就逾期完工日數316日，給付按承攬總價每日千分之一
08 計罰之違約金18,943,742元，並依契約所定上限請求11,98
09 9,710元，再以該違約金債權與銘倫公司之工程款債權抵銷
10 等情，雖為銘倫公司所否認，然查：

11 (一)關於系爭契約第7條第1項約定之解釋：

12 1. 查系爭契約第7條第1項之約定為：「乙方（即銘倫公司）未
13 能依合約第五條使用執照取得期限內完工，應按工程承攬總
14 價金額（含稅）每日千分之一計算逾期罰金予甲方（即佑典
15 公司）。甲方可在乙方工程款扣除，乙方不得異議，逾期罰
16 金最高不得超過工程款20%」（見原審卷一第17頁），又觀
17 諸該契約第5條乃「工程圖說」之相關規定，第4條方為「工
18 程期限」之約定（見原審卷一第15頁背面、第16頁），足見
19 前述系爭契約第7條第1項所稱「未能依合約『第五條』使用
20 執照取得期限內完工」，應為「第4條」之誤載甚明，是關
21 於系爭契約第7條第1項約定之解釋，自應參照斟酌該契約第
22 4條關於工程期限之約定內容，合先說明。

23 2. 又系爭契約第4條第3項之約定為：「3. 竣工期限：屬乙方承
24 包公共區域二次工程、取得使用執照後二個月達可交屋狀態
25 （含甲方辦理初驗，缺失改善完成等，若因甲方因素造成影
26 響不在此限），以開工日起算計：463日曆天。」（見原審卷
27 一第15頁背面），且兩造均不爭執此約定之真意，乃指銘倫
28 公司應於開工後463個日曆天取得使用執照，並於取得使用
29 執照後2個月內，使系爭工程達可交屋狀態（見本院卷一第53
30 2頁），則關於系爭契約第7條第1項所稱「銘倫公司未能依第
31 4條（契約誤載為第5條）使用執照取得期限內『完工』」，自

01 係指「銘倫公司未能於開工後463個日曆天取得使用執照，
02 並於取得使用執照後2個月內，使系爭工程達『可交屋狀
03 態』」之情形；換言之，銘倫公司之逾期完工日數，應以系
04 爭工程達於「可交屋狀態」之日期，超過「開工日後463個
05 日曆天再加計2個月」之日數定之，始屬正確合理。

06 3. 經查，系爭工程之開工日為102年3月19日，加計463日曆天
07 為103年6月24日，此為兩造所不爭執（見本院卷一第531、5
08 32頁）。至銘倫公司雖曾提及系爭鑑定報告經核算系爭契約
09 所附進度表，工期日數應為468個日曆天云云，然觀諸系爭
10 鑑定報告業已依系爭契約所定463個日曆天，修正合約進度
11 表之內容（見工期鑑定報告第一冊第5頁），銘倫公司亦曾
12 表示對於系爭鑑定報告認定其依約本應於103年6月24日取得
13 使用執照乙節不予爭執（見本院卷二第5、6頁），是其前述
14 關於合約進度表之日數問題，自不影響依開工日102年3月19
15 日加計463日曆天計算銘倫公司應於103年6月24日前取得使
16 用執照之認定，附此敘明。

17 4. 再查，佑典公司係自104年5月6日起陸續交屋，此亦為兩造
18 不爭之事實（見兩造不爭執事項(三)），是佑典公司主張應以
19 104年5月6日作為銘倫公司之完工日期，核屬可採。至銘倫
20 公司雖主張佑典公司自104年4月16日起，即禁止銘倫公司進
21 場施工，故關於104年4月17日以後之遲延日數，因非可歸責
22 於銘倫公司，自不應計入云云，然查，依證人即銘倫公司工
23 地主任潘昭良於原審證稱：「（你是否可以敘述104年4月16
24 日那天在工地現場發生何事？）我接到葉弘裕主任說要遞送
25 請款計價單給佑典建設公司曾國凌，但遭拒，且無法進入工
26 地，葉主任請我過去處理，我到現場後，現場員警已準備騎
27 車離開，員警有告知我，請我們依照法律程序去處理後續相
28 關事宜，並告訴我，如果我有疑問，就去問葉主任。我們內
29 部討論後，我們想要依照法律程序來處理。」、「（請問那
30 天銘倫營造公司有哪些人在現場？）黃經理及葉主任。」、
31 「（當日黃經理、葉主任和你都被拒絕進入工地現場嗎？）

01 是，我有請保全是否讓我進去拿我的東西，保全回答我說，
02 不要為難他。」、「（104年4月17日銘倫公司還有無到現
03 場？）我沒有去。」等語（見原審卷五第11、13頁），並參
04 以卷附臺北市政府警察局中正第一分局受理各類案件紀錄表
05 所載，於104年4月16、17日均分別接獲報案，指稱在系爭工
06 程之工地現場，有因工程款糾紛而發生言語恐嚇或糾眾鬧事
07 之狀況等情（見原審卷四第293頁正、反面），應堪認銘倫
08 公司與佑典公司相關人員係因發生工程款爭議，而於104年4
09 月16、17日在系爭工程現場爆發爭執，並經報警處理，則潘
10 昭良所稱佑典公司人員於104年4月16日拒絕銘倫公司人員進
11 入工地乙事，縱認屬實，亦有可能係因兩造當天已爆發爭
12 執，為避免衝突加劇而暫不許銘倫公司人員進入工地，且潘
13 昭良亦自陳係於104年4月16日經警到場排解糾紛後始到達現
14 場，翌日亦未再至現場，自難僅憑其所為前揭證述內容，即
15 遽指佑典公司有強令銘倫公司人員日後均不得再進入工地施
16 工之情事；且銘倫公司復未能提出其他明確之證據，以證明
17 佑典公司確有拒絕銘倫公司於104年4月16日後再派員至現場
18 施工之情事，則其此部分主張，自無從置採。是以，關於銘
19 倫公司就系爭工程達於可交屋狀態之日期，仍應認定為104
20 年5月6日。

21 (二)關於展延工期部分：

22 銘倫公司主張系爭工程未能如期達於可交屋狀態，有部分係
23 因不可歸責於銘倫公司之原因所致，故應展延工期部分，業
24 經兩造合意由原審囑託台北市土木技師公會進行鑑定，並據
25 其該公會提出系爭鑑定報告在案（即外放工期鑑定報告書、
26 補充工期鑑定報告書），茲就系爭鑑定報告之鑑定意見是否
27 可採，及兩造之爭執意見有無理由，分別析述判斷如下：

28 1. 工期鑑定報告9.2.1部分：

29 銘倫公司主張因需先拆除與鄰房共有之圍牆，再加以回復修
30 繕，故影響開始施作連續壁之時間，應展延工期等情，雖為
31 佑典公司所否認。然查，依基準進度表所示，銘倫公司本應

於102年4月1日開始施作連續壁，惟實際上係於102年4月18日始由臺北市政府進行放樣勘驗，遲延期間為102年4月1日至17日，共計17日等情，業經系爭鑑定報告載述綦詳（見工期鑑定報告第一冊第5、6頁）。且觀諸兩造102年4月3日會議紀錄所載決議事項：「二、鄰房圍牆回復擬以空心磚為主，由銘倫營造提供報價給佑典建設決議後再施作。」（見工期鑑定報告第一冊第5-4頁），足見關於鄰房圍牆之回復，須經佑典公司決議後，始可開始施作，惟兩造均未能提出佑典公司何時為前揭決議之證明文件，則關於因進行前述圍牆工程以致無法開始施作連續壁之遲延日數，自應由兩造各負擔半數責任，較為公平合理，且系爭鑑定報告亦同此見解，是此部分應得展延8.5日（ $17 \times 1/2 = 8.5$ ）之工期。

2. 工期鑑定報告9.2.2部分：

銘倫公司主張因兩造同意於原工程範圍外，另行於後方鄰房圍牆追加施作51支微型樁，故有展延工期之必要，業據其提出102年4月24日會議紀錄為證（見工期鑑定報告第一冊第5-10頁），並經鑑定技師認定應展延之合理工期為5日曆天，此亦有系爭鑑定報告在卷可憑（見工期鑑定報告第一冊第6、7頁）。佑典公司雖辯稱銘倫公司並未依系爭契約一般規範第七章工程變更作業規定第2條第6款C所定：「合約變更如涉及工期之調整，應提出詳細之工程進度，經甲方審核通過後，於合約變更時一同辦理。」（見原審卷一第36頁），提出調整工期之相關申請，自不得再請求展延工期云云，然觀諸上開約定內容，並未明定如未於合約變更時一併辦理工期展延，日後即不得再主張展延工期，且兩造於銘倫公司提起本件訴訟前，尚未進行正式結算，亦難認銘倫公司已有放棄主張展延工期之情事。是佑典公司以前揭事由，指稱銘倫公司不得再就追加施作51支微型樁乙事主張展延工期云云，應非可取。

3. 工期鑑定報告9.2.3部分：

銘倫公司主張因兩造同意追加地質改良工程，故有展延工期

之必要，業據其提出地質改良追加工程合約為證（見工期鑑定報告第一冊第5-16至5-21頁），並經鑑定技師認定應展延之合理工期為26日曆天，此有系爭鑑定報告在卷可憑（見工期鑑定報告第一冊第7、8頁）。佑典公司雖辯稱銘倫公司並未依系爭契約一般規範第七章工程變更作業規定第2條第6款C之約定，於合約變更時一併辦理調整工期事宜，自不得再請求展延工期云云，然基於與工期鑑定報告9.2.2部分相同之理由，佑典公司此項抗辯，應不足採。是銘倫公司因本項事由，應得展延工期26日曆天。

4. 工期鑑定報告9.2.4部分：

系爭鑑定報告就此部分認無需展延工期（見工期鑑定報告第一冊第8、9頁），兩造就此鑑定意見亦無爭執（見本卷二第7頁），故不予展延。

5. 工期鑑定報告9.2.5部分：

銘倫公司主張為等待臺北市政府放樣勘驗核准，及因西側鄰房傾斜，需等待建築師指示施作方式，因而影響連續壁之施作，故有展延工期之必要等情，業據其提出台北市土木技師公會101年5月3日施工前鄰房現況鑑定報告書、102年4月24日會議紀錄、102年5月15日會議紀錄、工程聯絡單等為證（見工期鑑定報告第一冊第5-36至5-41頁），並經鑑定技師認定應展延之合理工期為24日曆天，此有系爭鑑定報告在卷可憑（見工期鑑定報告第一冊第9、10頁）。佑典公司雖辯稱其早於101年11月5日即交付鄰房鑑定報告、鄰房鑑定報告補充報告書、鑽探報告書予銘倫公司，銘倫公司理當知悉鄰房有傾斜情形，且應自行查證鄰房是否越界，卻遲至開工後始處理此一問題，自有可歸責之事由，應不得展延工期云云，然觀諸施工前鄰房現況鑑定報告書所載內容（見本院卷一第551頁），僅有鄰房傾斜率及傾斜差值之紀錄，並無地界線之相關資料，自無從據此判斷鄰房有無越界而影響施工之情事；另鑽探報告書乃關於地質之探測報告，亦與鄰房傾斜是否影響施工無關；且佑典公司亦未能指明依何契約內

容，得認銘倫公司有自行鑑界之義務，是佑典公司以前揭理由，辯稱此部分之遲延應可歸責於銘倫公司，尚難認有據。且查，系爭契約第5條第3項已明定：「在工程進行中，乙方如發現實地情形與設計圖或指示不相符合，或有疑問時，應即報告甲方，俾及時解釋補救，乙方如未經請示而擅自施工，造成任何失誤而致甲方蒙受任何損失時，乙方需負責賠償。」（見原審卷一第16頁），是銘倫公司於發現鄰房傾斜致影響工程進行乙事後，於會議中向佑典公司提出報告，並經決議應等待建築師指示施工方式後再行施作，核與前揭契約所定處理方式相符，自難認此部分工期之延誤，係因可歸責於銘倫公司之事由所致。從而，系爭鑑定報告就此部分認定應展延工期24日曆天，應為可採。

6. 工期鑑定報告9.2.6部分：

銘倫公司主張因西側鄰房傾斜，經建築師指示以結構體偏移15公分之方式處理，並需進行連續壁與地下室C1、C4、C7柱之鋼筋補強，故有展延工期之必要等情，業據其提出工程聯絡單、施工圖等為證（見工期鑑定報告第一冊第5-46至5-48頁），並經鑑定技師認定應展延之合理工期為8日曆天，此有系爭鑑定報告在卷可憑（見工期鑑定報告第一冊第10、11頁）。佑典公司雖辯稱其早於101年11月5日即交付鄰房鑑定報告、鄰房鑑定報告補充報告書、鑽探報告書予銘倫公司，銘倫公司理當知悉鄰房有傾斜情形，且應自行查證鄰房是否越界，卻遲至開工後始處理此一問題，自有可歸責之事由，應不得展延工期云云，然基於與工期鑑定報告9.2.5部分相同之理由，佑典公司此項抗辯，應不足採。是銘倫公司因本項事由，應得展延工期8日曆天。

7. 工期鑑定報告9.2.7部分：

銘倫公司主張水電工程為佑典公司自辦工程，因水電牆面與樓板之配管施工，影響模板組立時間，故有展延工期之必要等情，有系爭契約所附工程標單存卷可佐（見原審卷一第24頁），且經鑑定技師審酌水電工程並非銘倫公司承攬範圍，

01 故該公司應無須對水電工程之施工期程負責，而依工程實
02 務，模板及鋼筋之施作，確需配合水電管路之安裝，始得繼
03 續作業，並參考施工日誌內容及系爭工程規模，認定銘倫公
04 司因配合水電配管作業，得展延之工期日數為21日曆天等
05 情，亦有系爭鑑定報告在卷可憑（見工期鑑定報告第一冊第
06 11、12頁），是銘倫公司主張就前述事由，應得展延工期21
07 日曆天，尚非無據。佑典公司雖辯稱依系爭契約第24條之約
08 定，可知系爭契約關於工期之約定日數，業已將水電配管所
09 需時間考量在內，且兩造於開工時製作之施工計畫表，亦載
10 明包含水電配管工程所需之日數，自不應再以銘倫公司施工
11 需配合水電工程配管作業為由展延工期云云，惟查，觀諸系
12 爭契約第24條所定：「凡與本合約工程有關之其他工程及臨
13 時設施，甲方交由其他承包人辦理時，乙方應有與其他承包
14 人間相互協調合作之義務；如因工作不能協調而致發生錯
15 誤、延誤工期或意外情事，其責任在乙方者，甲方所發生之
16 一切損失，乙方願接受甲方之裁定，負責賠償，裁定未被接
17 受前，甲方有權停止工程款之計價給付。」（見原審卷一第
18 20頁），實僅約明銘倫公司有與其他承包商相互協調之義
19 務，尚難據此逕認銘倫公司需自行承擔因等待或配合水電工
20 程施工所造成之工期延誤，且經核系爭契約所附進度表（見
21 原審卷一第21頁背面至23頁），亦未見將水電工程施工時程
22 列入評估，自難認兩造於簽訂系爭契約時，關於工程期限之
23 約定，業已將銘倫公司應配合水電配管作業所需之時間考量
24 在內。另觀佑典公司提出之施工計畫表（見工期鑑定報告第
25 二冊第6-12、6-13頁），其中雖載有水電配管所需日數，然
26 此並非系爭契約之附件，銘倫公司亦否認該表為兩造同意之
27 契約文件，自無從據此推認銘倫公司在簽訂系爭契約時，已
28 有同意自行承擔配合水電配管作業所需時間之情事；且佑典
29 公司所稱兩造曾於102年3月20日會議中，討論上開施工計畫
30 表乙節（見工期鑑定報告第一冊第5-114頁），亦為銘倫公
31 司所否認，佑典公司復未能舉證證明上開會議紀錄所載「施

工計畫書」，即為其所提前揭施工計畫表，並已獲銘倫公司同意不另要求展延配合水電作業所需之時間，是佑典公司據此主張銘倫公司不得再以需配合水電配管作業為由展延工期云云，自難認可採。

8. 工期鑑定報告9.2.8部分：

銘倫公司主張因S2-15、S2-11、S2-8結構圖有誤，需待建築師另行修改交付正確之結構圖，故有展延工期之必要等情，業據其提出102年12月4日工程聯絡單為證（見工期鑑定報告第一冊第5-53頁），並經鑑定技師認定銘倫公司於3樓結構最晚開始施工時間102年11月12日即可發現錯誤，然遲至102年11月29日始發現問題並通知佑典公司，此18日之遲延日數，應由雙方各負一半責任，故可展延工期9日曆天，又建築師係於102年12月13日交付修正之配筋圖予銘倫公司，是該段期間共14日亦可展延工期，而就前述事由認定應可展延23日曆天之工期等情，有系爭鑑定報告在卷可憑（見工期鑑定報告第一冊第13頁）。佑典公司雖辯稱上開結構圖早於簽約時即交付銘倫公司，銘倫公司竟遲至102年12月4日始通知該圖有誤，因而造成工程進度遲延，自屬可歸責於銘倫公司，而不得展延工期云云，然查，銘倫公司乃負責營造施工之廠商，並非以建築設計為專業，故縱認其於簽訂系爭契約時業已取得相關結構圖說，仍難要求其在尚未進行至相關工項時，即應先行檢查並指出設計之錯誤，是系爭鑑定報告以3樓結構最晚開始施工時間102年11月12日，作為銘倫公司應得發現結構圖錯誤之時間，並認自斯時起至銘倫公司通知結構圖有誤之時止，應由兩造各負擔一半之責任，尚屬公平合理。又查，銘倫公司雖主張其係於102年11月29日通知佑典公司結構圖有錯誤之情事，並提出102年12月4日工程聯絡單為證（見工期鑑定報告第一冊第5-53頁），惟佑典公司否認銘倫公司在提出上開工程聯絡單前，即已於102年11月29日先為通知，且佑典公司於該工程聯絡單所為批註意見，雖未否認此情，然亦無具體表明確已收受上開通知之旨，則銘倫

01 公司究有無於102年11月29日通知佑典公司，仍應由其提出
02 其他具體之證據，始足採信，惟銘倫公司就此並未提出其他
03 事證，以實其說，則關於其通知佑典公司結構圖錯誤之時
04 間，自應認定為102年12月4日。準此，針對前述設計圖錯
05 誤，導致工程進度延誤，得展延之工期日數應為20.5日（10
06 2.11.12至102.12.4共23日， $23 \times 1/2 = 11.5$ ，102.12.5至10
07 2.12.13共9日， $11.5 + 9 = 20.5$ ）。

08 9. 工期鑑定報告9.2.9至9.2.12、9.2.14部分：

09 查系爭鑑定報告就9.2.9至9.2.12及9.2.14部分，分別認定
10 得展延工期之日數為13日、0日、8日、0日、0日，合計21日
11 （見工期鑑定報告第一冊第14-17、20頁），且兩造對此部
12 分鑑定結論均無意見（見本院卷二第42頁），自堪認可採。

13 10. 工期鑑定報告9.2.13部分：

14 銘倫公司主張因佑典公司要求週日休息不施工，且施工期間
15 有遇颱風停班之情形，故有展延工期之必要等情，業據其提
16 出102年6月5日會議紀錄為證（見工期鑑定報告第一冊第5-7
17 9頁），且鑑定技師亦認定因週日改為不施工及遇有颱風需
18 停班之情形，共應展延工期86日曆天，此有系爭鑑定報告在
19 卷可參（見工期鑑定報告第一冊第18、19頁），是銘倫公司
20 主張因前開事由應展延工期86日曆天，自屬有據。佑典公司
21 雖辯稱102年6月5日會議紀錄所載：「週日為不擾鄰情況
22 下，休息不施工」，乃指週日如有打擾鄰居之工項，則休息
23 不施工，並非週日一律不得施工，且銘倫公司實際上有42個
24 週日仍有施工，該部分日數自不應展延云云，惟上開會議紀
25 錄既未明確區分何謂「擾鄰工項」、何謂「不擾鄰工項」，
26 亦未載明如屬不擾鄰工項，仍應照常施工，已難認依當時雙
27 方之真意，係以是否為「擾鄰工項」，作為區分能否施工之
28 標準，且鑑定技師亦認上開記載在語意上即為避免打擾鄰居
29 安寧，故停止週日施工之意（見工期鑑定報告第一冊第18
30 頁），自堪認兩造自102年6月5日起，已決議週日不施工，
31 此與系爭契約原以「日曆天」計算工期之方式顯有差異，並

屬不可歸責於銘倫公司之遲延原因，自應就102年6月5日起之週日天數予以展延，始符公平；至銘倫公司雖不否認其曾有於週日施工之情形，然此乃銘倫公司於無需施工之時間另行加班趕工之作為，尚不能因此扣減兩造因變更工期計算方式所應展延之日數，且系爭鑑定報告亦採相同見解（見補充工期鑑定報告第8、9頁），是以，佑典公司辯稱展延工期日數應扣除銘倫公司於週日實際施工之日數云云，尚非有據，要無可採。

11. 綜上所述，本院認定應予展延工期之日數，相較於系爭鑑定報告認定之日數，應減少2日（即9.2.1部分，系爭鑑定報告認定8日、本院認定8.5日，增加0.5日，9.2.8部分，系爭鑑定報告認定23日、本院認定20.5日，減少2.5日，合計減少2日）。又系爭鑑定報告依其認定之展延工期日數，計算銘倫公司應取得使用執照之日期應展延至104年1月24日（見工期鑑定報告第一冊第20頁），而本院認定之展延日數較之減少2日，故據此推算銘倫公司應取得使用執照之日期應為104年1月22日，應達於可交屋之狀態之完工時間則為104年3月22日。

(三)關於違約金之計算：

1. 承上所述，銘倫公司依系爭契約並加計展延工期日數後，應達於可交屋狀態之期限為104年3月22日，然實際上係至104年5月6日始達於可交屋之狀態，遲延日數共計45日，則依系爭契約第7條第1項約定，按每日以承攬總價之千分之一計算逾期違約金之金額應為2,697,705元（ $00000000 \times 0.001 = 59949$ ， $59949 \times 45 = 0000000$ ）。
2. 再按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。是以違約金之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約

01 時，應已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己
02 所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位
03 而為自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高
04 而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否
05 確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義
06 外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊
07 重，始符契約約定之本旨（最高法院94年度台上字第2230號
08 判決意旨參照）。又當事人約定之違約金是否過高，須依一
09 般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人
10 如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準；倘
11 違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上
12 所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過
13 高（最高法院109年度台上字第1795號判決意旨參照）。

- 14 3. 經查，系爭契約第7條就逾期罰金之計算方式，乃約定為每
15 逾期1日按系爭工程承攬總價之千分之一計算，且最高不得
16 超過工程款之20%，核其用語既載明為「逾期罰金」，性質
17 上自應屬懲罰性違約金之性質。又銘倫公司雖稱上述違約金
18 之約定過高，應予酌減云云，然觀諸其所提證據及說明，無
19 非陳稱其業已進場施工至104年4月16日，而佑典公司係在不
20 到1個月內之104年5月6日即開始辦理交屋，顯見佑典公司所
21 受損害應屬輕微等語（見本院卷二第242、243頁），惟其所
22 稱上情，顯與佑典公司因銘倫公司遲延使系爭工程達於可交
23 屋狀態所受之損害情形無關，蓋佑典公司因銘倫公司遲延所
24 受之損害，至少應包含無法如期銷售或與承購戶辦理交屋以
25 取得買賣價金之利息損失、可能衍生之違約賠償問題，及因
26 工程進度延宕而需增加之相關管理及人事費用等；且銘倫公
27 司於104年5月6日前，固非完全未履行系爭工程之施作，然
28 因房屋之完工及點交作業乃需整體進行，是以佑典公司而
29 言，仍須待系爭工程達於可交屋狀態後，始得與承購戶辦理
30 交屋程序，尚不因銘倫公司業已施工至104年4月16日而減少
31 其受損情形，是銘倫公司僅以前述理由，辯稱逾期違約金有

01 過高情事云云，顯屬乏據。此外，銘倫公司復未能提出其他
02 證據，以證明依其違約情節、佑典公司所受損害情形及現今
03 社會經濟狀況等，前揭懲罰性違約金究有何過高之情事，則
04 其主張應酌減違約金，自難認有據，不足憑採。

05 (四)從而，佑典公司主張其對銘倫公司有2,697,705元之違約金
06 債權，並以此債權與銘倫公司主張之工程款債權相抵銷，應
07 屬可採。是經抵銷後，銘倫公司得請求佑典公司給付之工程
08 款金額應為6,376,432元（0000000〈原工程〉+0000000
09 〈追加工程〉－0000000〈逾期違約金〉=0000000）。又佑
10 典公司因銘倫公司施工品質不良及逾期完工，所得請求銘倫
11 公司為相關給付之債權，經與銘倫公司主張之工程款債權相
12 抵銷後，既已無剩餘，則其以反訴請求銘倫公司給付100萬
13 元本息，自無從准許。

14 八、綜上所述，銘倫公司依兩造間之承攬契約及不當得利之法律
15 關係，以本訴請求佑典公司給付6,376,432元，及自起訴狀
16 繕本送達之翌日即104年9月3日（見原審卷一第52頁送達證
17 書）起，至清償日止，按年息5%計算之利息部分，核屬有
18 據，應予准許；逾此部分之請求，則屬乏據，不應准許。上
19 開應准許之部分，原審就其中佑典公司應給付銘倫公司433,
20 193元（0000000－0000000=433193）本息部分，為銘倫公
21 司敗訴之判決，尚有未合，銘倫公司指摘原判決此部分不
22 當，求為廢棄，為有理由，爰由本院改判如主文第二項所
23 示。至於上開其餘應准許之部分，原審為銘倫公司勝訴之判
24 決，並分別諭知兩造供擔保後，得、免假執行；及不應准許
25 部分，原判決為銘倫公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執
26 行之聲請，經核皆無不合，佑典公司之上訴及銘倫公司之其
27 餘上訴，均無理由，應予駁回。又本判決所命給付部分，兩
28 造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核尚無不合，爰分別
29 酌定相當擔保金額准許之。另佑典公司提起反訴，請求銘倫
30 公司給付100萬元，及自反訴起訴狀繕本送達之翌日起至清
31 償日止，按年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。原審

就此部分為佑典公司敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，
經核並無不合，佑典公司指摘原判決不當，求予廢棄改判，
為無理由，應駁回其上訴。

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，銘倫公司就本訴部分之上訴為一部有理由、一部
無理由，佑典公司就本訴及反訴之上訴均無理由，依民事訴
訟法第450條、第449條第1項、第79條、第463條、第390條
第2項、第392條第2項，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 26 日
工程法庭

審判長法 官 周祖民

法 官 張永輝

法 官 馬傲霜

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 110 年 10 月 26 日

書記官 崔青菁