臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度重上字第57號

上　訴　人　高雄市政府水利局

000000000000000000

法定代理人　蔡長展

訴訟代理人　陳雅娟律師

被上訴人　　中興工程顧問股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　陳伸賢

訴訟代理人　謝佳伯律師

複　代理人　陳澤榮律師

訴訟代理人　傅建中律師

上列當事人間請求給付監造服務費事件，上訴人對於民國111年2月25日臺灣高雄地方法院109年度重訴字第49號第一審判決提起上訴，本院於112年4月12日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決命上訴人給付逾新臺幣壹仟參佰伍拾萬陸仟壹佰玖拾捌元，及自民國一〇七年八月十九日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判，均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由上訴人負擔百分之七十，其餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人起訴主張：

㈠兩造於民國100 年3 月21日簽訂「『立群路、沿海路區域污水次幹管及分支管管線工程』（下稱系爭工程）委託設計及監造技術服務案勞務契約」（下稱系爭契約），由被上訴人擔任系爭工程之工程設計及監造技術服務工作。系爭工程共分為兩標進行，第一標主要包括大業北路以東、山明路以

西、飛機路以南及中鋼路以北、東林路區域內之污水分支管及幹管新建工程，另包括33處零星區域補設分支管及公辦32期、45期、52期重劃區等既有管線檢視工作（下稱第一標工程）；第二標主要包括山明路以東、博學路及營口路以西、飛機路以南及學府路、廠邊三路附近區域與6 處零星區域內之污水分支管新建工程，以及區域內廢棄污水人孔填塞及清除，廢棄污水管線填塞工程與宏平路、大鵬路、學府路及漢明路之污水分支管線改善工程（下稱第二標工程）。

㈡第一標工程於101 年3 月15日開工，原訂工期415 工作天，經上訴人同意承攬人延展工期247 天、不（免）計工期409天，預定竣工日期為105 年7 月15日，即經上訴人核定展延、不（免）計工期之日數共計656 天【計算式：247 天＋409 天＝656 天】，承包商提早一日即於105 年7 月14日竣工，故被上訴人實際延長之監造期間共計應為655 天【計算式：656 天－1 天＝655 天】；另第二標工程於102 年3 月28日開工，原訂工期355 天，預定竣工日期105 年4 月27日。嗣經上訴人同意承攬人延展工期105.5 天，不（免）計工期共244.5 天（含依上訴人來函而停止施工之日數計39日），則經上訴人核定展延工期、不（免）計工期之日數共計350 天【計算式：105.5 天＋244.5 天＝350 天】，承包商提前2 日完工，被上訴人實際延長之監造期間共計348 天【計算式：350 天－2 天＝348 天】。基此，第一、二標工程均有展延工期、不（免）計工期之情事，致被上訴人延長實地監造期間，均非可歸責被上訴人之因素，且被上訴人於上開延長期間已派員進行監造，未經上訴人依系爭契約第14條第4 項約定以無故不在場為由而要求撤換，或依據同條第4 項約定進行扣減監造費用，顯見被上訴人業已依約履行監造義務，被上訴人依系爭契約第3 條第5 項約定，得請求上訴人給付延長實地監造期間之服務費用，合計新臺幣（下同）1,910萬494元。

㈢如認本件請求不符合系爭契約第3 條第5 項之要件，被上訴

人亦得依系爭契約第19條第6 項約定適用「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第31條第1 項第2 款規定、民法第546 條第1 項、民法第227 條之2規定，並參考系爭契約第3條第5 項約定之計算式，請求上訴人增加給付因延長工期所增加之監造費用。又被上訴人前於107年間曾向高雄市政府採購申訴委員會申請履約爭議調解，於108 年10月3 日調解不成立。被上訴人於107 年8 月提出履約爭議調解申請書向上訴人請求給付部分服務費1,680萬9,876元，此部分之金額應自履約爭議調解申請書繕本送達上訴人之翌日即107 年8月19日起，其餘229萬618 元則自本件起訴狀繕本送達上訴人之翌日起算利息。

㈣爰依系爭契約第3 條第5 項約定、系爭契約第19條第6 項約定、「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第31條第1項第2 款規定及民法第546 條、第227 條之2 規定提起本訴，並聲明：1.上訴人應給付被上訴人1,910萬494 元，及其中1,680萬9,876元自107年8 月19日起，暨其中229萬618元自起訴狀繕本送達上訴人之翌日起，均至清償日止，按年息5%計算之利息。2.願供擔保，請准宣告假執行。

二、上訴人則以:

㈠在「停工不計工期期間」，承包商並無施工之事實，自非系爭契約第3條第5項約定之施工中工程，且該條規範所稱「其延長期限之工程監造服務費」應僅限於「展延工期期間」，並不包括停工期間及不（免）計工期期間。系爭工程第一、二標工程之停工天數分別為51天及39天，合計停工90天，施工廠商因逢農曆春節放假及選舉等因素停工未施工，被上訴人自無監造必要，不得請求給付監造費。

㈡又系爭契約第3條第5項約定所謂「實地監造」，係指監造人親赴施工工地現場，因監造工作之精華在於現場監督確認營造商施作是否符合設計圖說，系爭工程上開停工不計工期之原因，或為颱風、或為春節、或為選舉、或為道路禁挖等事由，上訴人既已通知施工廠商於該期間內停止施工，工地已

處於停止施工狀態，被上訴人應無實地監造之可能亦無實地監造之實益與必要性，被上訴人並未舉證證明其於停工期間有到工地現場實地監造之情事。被上訴人稱有於上開期間自行派人留守於其工務處所值班，此非屬親赴工地現場之實際監造，且為被上訴人與其員工間之關係，與系爭契約第3條第5項之規定無關。

㈢另依系爭契約第3條第5項約定，被上訴人得請求上訴人給付工程延長期間內之監造服務費，須以被上訴人有申報延長期間所需之監造人數予上訴人核定為前提，被上訴人於工程延長工期之監造期間內，或於完工後向上訴人請求給付延長期間之監造費用時，均從未向上訴人陳報請求核定延長期間內所需其派遣之監造人員，自與系爭契約約定不符，不得請求監造費用，亦不得依系爭契約第19條第6項及「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第31條第1項第2款規定、民法第546條或民法第227條之2規定，擇一請求因施工廠商不計工期或展延工期之延長監造期間費用。

㈣縱認被上訴人得請求系爭工程延長期限之工程監造服務費，依系爭契約第3條第5項約定，延長期限之工程監造服務費之計算公式中含「延長期間核定之監造人數」與「本契約規定監造人數」之比例，其中「本契約規定之監造人數」，依系爭契約第2條第4款第2目原約定之監造人數為5人，延長期間被上訴人之監造人數則參酌公共工程施工品質作業要點第10點規定，以2人計算延長工期期間之監造人數，依此標準，第一標工程延長期間之監造費用為491萬9,262元【計算式：（第一標工程結算金額3億6,874萬2,780元-保險費299萬9,341元-營業稅1,755萬9,180元）x工程監造部分之服務費率2.4553%÷原訂工期415天x延長監造期間000(000-00)天x(延長期間監造人數2人/本契約約定之監造人數5人）】、第二標工程延長期間之監造費用為198萬5,200元【計算式：（第2標工程結算金額2億4,747萬4,038元-保險費271萬309元-營業稅 1,178萬4,478元）x工程監造部分之服務費率2.4553%÷原

訂工期355天x延長監造期間000(000-00)天x（延長期間監造人數2人/契約規定監造人數5人)】，合計690萬4,462元（4,919,262元+1,985,200元）。

㈤另依系爭合約書第3 條第6 項第2 款監造服務費約定，被上訴人得於每30天依工程估驗進度申領監造服務費一次。第一、二標工程業於105年7月14日及105年4月25日依序竣工，被上訴人既得每30日申請估驗付款，則其於107年8月1日始提出履約爭議給付監造費用之請求，顯已罹於民法第127條第7款之2年請求權時效等語置辯。

三、原審判決被上訴人部分勝訴，命上訴人給付被上訴人1,894萬180元，及其中1,680萬9,876元自107年8月19日起、暨其中213萬304元，自108年10月25日起，均至清償之日止，按年息5%計算之利息，駁回被上訴人其餘之訴，並依聲請為假執行及附條件免假執行之宣告。上訴人就敗訴部分不服，提起上訴，聲明：㈠原判決關於不利於上訴人部分廢棄；㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行聲請均駁回。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。(原審判決被上訴人敗訴部分，未據上訴，已確定，下不贅述)。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第195-197、242-243、246頁）：

㈠兩造於100年3月21日簽訂系爭契約，由被上訴人擔任系爭工程之工程設計及監造技術服務工作。

㈡系爭工程共分為兩標進行，第一標工程主要包括大業北路以東、山明路以西、飛機路以南及中鋼路以北、東林路區域內之汙水分支管及幹管新建工程，另包括33處零星區域補設分支管及公辦32期、45期、52期重劃區等既有管線檢視工作；系爭第二標工程主要包括山明路以東、博學路及營口路以西、飛機路以南及學府路、廠邊三路附近區域與6處零星區域內之汙水分支管新建工程，以及區域內廢棄汙水人孔填塞及清除，廢棄汙水管線填塞工程與宏平路、大鵬路、學府路及漢明路之汙水分支管線改善工程。

㈢第一標工程於101年3月15日開工，原訂工期415工作天，經上訴人同意承攬人高輝營造工程股份有限公司延展工期247天，不（免）計工期402天，預定竣工日期為105年7月15日，承攬人提早一日即105年7月14日竣工。

㈣系爭第二標工程於102年3月28日開工，原訂工期355工作天，經上訴人同意承攬人延展工期105.5天，不（免）計工期243.5天（含下述㈧所示39天），預定竣工日期為105年4月27日，承攬人提早二日即105年4月25日竣工。

㈤第一標工程 結算金額為3億6,874萬2,780元，支出保險費299萬9,341元，營業稅1,755萬9,180元。

㈥系爭第二標工程結算金額為2億4,747萬4,038元，支出保險費271萬309元，營業稅1,178萬4,478元。

㈦倘被上訴人請求為有理由，則利息應分別自履約爭議調解申請書繕本送達上訴人之翌日起，及自起訴狀繕本送達上訴人之翌日起起算。

㈧第二標工程施作期間，依上訴人來函而停止施工之日數共計39日，詳細事由及日期如下：

1.103年1月2日至103年2月16日遇春節期間，基於市容及交通考量停止施工，扣除周末及農曆春節本不計工期之期間，應不計工期共計16日（即103年1月20日至24日、1月27日至29日；103年2月5日至7日、2月10日至14日）。

2.103年11月14日至103年11月30日遇選舉期間，基於市容及交通考量停止施工，扣除周末及農曆春節本不計工期之期間，應再不計工期共計11日（即103年11月14日、11月17日至21日、11月24日至28日）。

3.104年2月11日至104年2月25日遇春節期間，基於市容及交通考量停止施工，扣除周末及農曆春節本不計工期之期間，應再不計工期共計7日（即104年2月11日至14日、2月16日至17日、2月24日至25日）。

4.105年1月11日至105年1月15日遇選舉期間，基於市容及交通考量停止施工，扣除周末及農曆春節本不計工期之期間，應

再不計工期共計5日（即105年1月11日至I5日）。

㈨系爭工程依照行政院公共工程委員會進行鑑定結果，被上訴人已依系爭契約第2條第1項，就設計部分之工作善盡調查及分析之責。

五、被上訴人得否依次依系爭契約第3條第5項約定、系爭契約第19條第6項及「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第31條第1項第2款規定、民法第546條或民法第227條之2規定，請求因施工廠商不計工期或展延工期之延長監造期間費用?

㈠按系爭契約第3 條第5 項約定：「施工中之工程，若因不可歸責於乙方之原因，致延長乙方實地監造期間，其延長期間之工程監造服務費，甲方應依下列計算式償付乙方：延長期間之工程監造服務費=施工監造服務費/ 契約工期（日）×【延長施工監造期間】X 延長期間甲方核定監造人數/ 本契約規定監造人數（人）」。由此可見延長期間之工程監造服務費，以不可歸責於上訴人之原因，致延長實地監造期限者為限。

㈡系爭工程監造期間延長是否可歸責於被上訴人部分：

上訴人主張因被上訴人設計工作有瑕疵，致牴觸其他單位埋設之管線，而無法或延後施工，始有展延或不（免）計工期之情形發生。原審曾囑託行政院公共工程委員會進行鑑定，經該鑑定機關參酌本件卷證資料，並依據工程常規、契約內容進行審查後，鑑定結果略以：「中興顧問（即被上訴人）於系爭工程之工作井規劃設計前，對於地下管線埋設位置之調查程序，與工程設計上應注意及調查之項目、方法及常規相符……故難謂中興顧問有設計錯誤之瑕疵……故與上訴人同意對施工廠商之『展延天數』及『不計工期天數』應無因果關係……中興顧問應已依系爭技術服務契約第2 條第2 項第1 款約定，善盡調查及分析之責。……」，有鑑定書附卷可稽(見原審卷三第162-165 頁），而此開鑑定結果亦為兩造所不爭執（不爭執事項㈨），上訴人嗣對前揭不（免）計工期、展延工期事由之發生，有無可歸責於被上訴人之情形

亦不再爭執（見本院卷一第194頁），則被上訴人主張其就系爭工程監造期間延長，不具可歸責事由，亦可採認。

㈢系爭工程監造期間是否有延長情事發生部分：

1.被上訴人主張系爭工程施作期間，有展延或免（不）計工期事由及依上訴人來函要求而停止施工等情事發生，被上訴人之監造期間應隨之增加、延長，並據此依系爭契約第3 條第5 項約定請求上訴人應計付延長監造期間費用等語，為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。

2.依系爭契約第2 條第2 項第5 款第24目約定：「辦理監造服務期間，係自工程完成發包之日起至竣工驗收合格，決算完成及結案為止」，即本件監造期間之計算，係以系爭工程期間為據，則監造期間是否有延長情形發生，自應以系爭工程最終實際完成工期是否超逾原契約預定工期為斷。而第一、二標工程，原定工期分別為415 日、355 日，並先後於101年3 月15日、102 年3 月28日開工，惟嗣後因施工計畫書審查、豪大雨、管線遷改、颱風、道路禁挖、審查道路挖掘許可證申請時程、牴觸管線、變更工法影響施工要徑、選舉及春節停止施工等因素發生，致預定竣工日期分別延後至105年7 月15日、105 年4 月27日，並經上訴人同意施作廠商將上開延宕事由分別列入不（免）計工期、展延工期計算，其中第一標工程展延工期247天、不（免）計工期402天；第二標工程展延工期105.5天，不（免）計工期243.5天（含依上訴人來函通知停工39天）等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈢、㈣、㈧），並有被上訴人提出之第一、二標工程展延事由及不計工期事由一覽表附卷可稽（見原審卷二第217-225頁）。堪認系爭工程最終完工期間確已超逾原預定工期，亦因此增加監造期間，被上訴人主張系爭工程監造期間有延長情事發生等情，即屬有據。

3.上訴人固主張系爭系爭契約第3條第5項約定所稱「延長期間」之工程監造費用，不包含「停工期間」及「不（免）計工期」在內云云（本院卷一第118頁）。惟按解釋契約，固

須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解（最高法院17年上字第1118號裁判意旨參照）。系爭監造契約第3條第5項「施工中之工程，若因不可歸責於乙方之原因，致延長乙方實地監造期限，乙方即得請求甲方（即上訴人）給付延長期限之工程監造服務費。延長期間之監造服務費係以契約工期（即上訴人與施工之承包商間承攬契約之工期）為計算基準，此觀其計算式自明，故苟被上訴人實地監造期限較契約工期為長，且其延長係非可歸責於被上訴人之原因所致，上訴人即應按延長之期限給付監造服務費。而上訴人主張第一、二標工程「不（免）計工期」之天數中，依序有51天、39天係停工，而未施工，其餘不計工期之天數則功率降低（例如施作路段路幅變小，數量隨之減少，見本院卷二第59頁）。被上訴人對於上訴人所主張之停工日期及天數未予爭執（見本院卷一第243-244頁；原審卷二第220、223頁），惟否認其於該等停工期間未進行監造工作（見本院卷二第60-61頁）；另就其餘不計工期期間有功率降低之情形，則與上訴人之陳述一致（見本院卷二第59頁）。是自應依前揭有無實地監造之標準，判斷監造期間有無延長之情事（詳見後述），而非逕以施工廠商之「停工」或「不計工期」論認。

㈣就被上訴人於「不（免）計工期」期間內有無進行實地監造行為部分：

1.上訴人主張：第一標工程不（免）計工期402天、第二標工程不（免）計工期243.5天，均不符合系爭服務契約第3條5項約定，該期間上訴人都不應給付監造費用。縱認上訴人應給付監造費用，也應各扣除停止施工期間51天及39天等語（見本院卷一第243頁）。

2.關於第一標、第二標工程分別展延工期247天、105.5天，且該展延工期期間仍有施工一節，為兩造所不爭執（上訴人僅爭執上開期間監造人數未報請上訴人核定【見本院卷一第19

4-1頁】，詳見下述），堪認屬實。另就不（免）計工期部分，其中第一、二標工程之不（免）計工期經兩造合意分別402天，及204.5天（204.5天中未含依上訴人來函停止施工之39日），亦為兩造所不爭執（不爭執事項㈢、㈧，原審卷三第717-718頁，本院卷一第195頁）。另依被上訴人提出之第一、二期不計工期事由一覽表（見原審卷二第219-220、223-225頁，上訴人未予爭執），其中第一、二標工程除因道路禁挖、颱風豪雨及春節及選舉期間停止施工之51天（項次19-24）、42.5天（項次2-5、23，上訴人僅主張以39天計算）外，其餘主要為管線遷改影響工進，無法按正常進度施工，因施工工率降低而折減工期，折減工期部分僅為數字上計算，堪認上開折減工期部分實際上仍均在施工中，並非完全未施工，被上訴人亦隨之進行實地監造行為；上訴人就此亦不爭執，已如前述。是上訴人主張第一、二標工程除停止施工期間51天及39天以外之其他不（免）計工期期間，上訴人不應給付延長期間之監造費用，尚不足採。

3.又上訴人抗辯：依系爭契約第3條第5項約定，所謂「實地監造」者，當指監造人親赴工地現場，為系爭契約針對延長工期之特別約定。第一、二標工程因道路禁挖、颱風豪雨及春節及選舉期間等，經通知而停止施工之51天及39天，因原工程未予施工，被上訴人無實地監造之可能，不得依上開約定請求監造費用等語。被上訴人則主張：依系爭契約第2條第2項㈧，要求乙方要在高雄市成立辦事處，該條項所稱「實地監造」，係指監造人員於高雄辦事處辦理之內業及外業監造工作，而非僅限於外業工作，若被上訴人成立之辦事處非屬履行監造作業之場所，則系爭契約即無要求成立辦事處之必要；且監造工作並非單純「在現場」監督確認施作是否符合設計圖說，此由系爭契約第二條、二、㈤工程監造列出25項相關工作項目可知，「在現場」監督確認（即現場查核）不過為其中1項（即第7項）工作，而工程實務上，監造之內業與外業工作係環環相扣（見本院卷一第230-231頁）。查，

⑴參酌系爭契約第2條第4款「工作人員報備」㈡工程監造部分，及第3條第5項對於延長期間的工程監造服務費，有另外之約定，顯然系爭契約第2條是對於一般施工的原則性約定，第3條第5項則係針對延長工期之特別規定。又該第2條約定並未約定延長工期之監造服務費應如何給付，亦無特別載明『實地監造』等文字，反於系爭契約第3條第5項對施工中之工程，因延期時之監造服務費，則有明文約定：若因不可歸責乙方之事由，致因此延長乙方即監造人之『實地監造』期限，益足證該約定係有意將「監造」及「實地監造」分別約定之意。是依系爭契約之體系解釋，系爭第3條第5項之「實地監造」應依指針對廠商之工程施工為現場監督或與廠商施工直接相關之監造行為。又上開第一、二標工程於上訴人主張之51日及39日停工期間，工地既已處於停工狀態，被上訴人原則上應無實地監造之可能，則被上訴人應就上開期間未全然停工仍有為實際監造之有利事實，負舉證責任。

⑵被上訴人主張在第一、二標工程停工之51日及39日期間，除天候因素外，主要係因春節假期、馬拉松路跑活動、選舉期間等因素暫緩道路內之管線施工（參原證22與原證30），惟從未要求施工廠商全面停工，因此第一、二標之施工廠商僅就道路範圍內暫停施作，其餘工程之材料進場、計畫書送審、施工中監測、工地會勘及施工協調會議等等各項施工作業並未停止（詳后述之工作），因此上開期間內被上訴人之監造工作亦持續進行，並提出監造日誌為證（見本院卷一第413-629頁）。查，

①對照兩造各自提出之第一標工程道路禁挖與颱風豪雨不計工期51天之監造日誌內容整理及監造日誌（見原審卷二第220頁，本院卷一第113-114、401-405、413-511頁），除102年2月18日及19日查核材料規格及品質（預鑄人孔成品進場，查核外觀尺寸、工程名稱字樣及內襯）及用戶接管事宜會勘；102年2月20日查核材料規格及品質（推進用管進場，查核材料規格及品質）；102年2月22日查核材料規格及品質

（預鑄人孔成品進場，查核外觀尺寸、工程名程及內觀）；103年2月7日其他監造事項（第46次管線牴觸協調會勘）；103年11月14日其他監造事項（協同業主參與養工處「小港區金府路相關路面刨鋪事宜會勘」；103年11月21日及24日查核材料規格及品質（瀝青混泥土路面重新封層，平整度檢驗）；103年11月26日其他監造事項（水利局督導至工地督導）；103年11月27日（查驗管徑1500mm長距離曲線推進設備假組立及試運轉），103年11月28日（瀝青混泥土路面重新封層，厚度、壓實度檢驗、鑽心試體取樣），合計11天，核屬仍有為與廠商施工直接相關之監造行為（見本院卷一第423、425、427、431、449、461、471、473、477、479、481頁），其他日則僅工區路面巡查（103年1月27至同年2月14日區間）、召開施工進度檢討及工地安全衛生會議（104年2月25日）或僅為不計工期之記載，而工區路面巡查為施工廠商之工作，其他則無實地監造之作為，堪認第一標工程在51日停工而不計工期期間，被上訴人有進行實地監造行為之日數應採計11日，未實地監造為40天（51天－11天）。

②對照兩造各自提出之第二標工程道路因上訴人通知停工不計工期39天之監造日誌內容整理及監造日誌（見原審卷二第223-224頁，本院卷一第115、407-411、547-629頁），其中103年2月13日查核材料規格及品質（會同承商進行cp300、 500mm成品取樣檢驗、送驗；EAf58h人孔回填CLSM試體抗壓試驗）、103年11月21日其他監造事項（大鵬路新鋪AC覆蓋既設污水人孔致無法施工辦理現場會勘；第23次管線牴觸會勘）；103年11月24日查核材料規格及品質（會同承商進行cp600mm成品取樣檢驗、送驗）；103年11月26日查核材料規格及品質（人孔材料進場抽驗）；104年2月12日查核材料規格及品質（會同承商進行管材取樣及現場檢驗並送驗、松金街AC刨鋪鑽心複驗）；104年2月17日查核材料規格及品質（工作井大底澆置、210kg/cm2混凝土抗壓強度試驗）；104年2月24日其他監造事項（中興技師至工地稽核）；105年1

月11日查核材料規格及品質（TV檢視；人孔Epoxy膜厚、拉拔試驗等）；105年1月12日查核材料規格及品質（人孔Epoxy膜厚、拉拔試驗）；105年1月13日查核材料規格及品質（漏水試驗、會同業主及承商進行AC刨鋪鑽心抽測）；105年1月14日及15日查核材料規格及品質（漏水試驗、TV檢視；人孔Epoxy膜厚、拉拔試驗），合計12日，核屬仍有為與廠商施工直接相關之監造行為（見本院卷一第575、589、591、595、603、609、611、615、617、619、621、623頁），其他日則僅工區路面巡查（103年1月20至104年2月25日區間）、召開或參加工地安全衛生會議等（103年1月23日、2月12日、104年2月25日），而工區路面巡查為施工廠商之工作，其他則未能證明有實地監造之作為，堪認第二標工程在39日經上訴人通知停工而不計工期期間，被上訴人有進行實地監造行為之日數應採計12日，未實地監造為27天（39日-12日）。

4.依上，第一標工程展延工期247天及不（免）計工期402天，扣除未實地監造之40天後，被上訴人於該延長期間內有進行實地監造行為日數為609天；第二標工程展延工期105.5天及不（免）計工期243.5天中，扣除未實地監造之27天後，被上訴人於該延長期間內有進行實地監造行為日數為322天。

㈤上訴人另辯稱爭契約第3條第5項約定之計算式內容觀之，被上訴人應依系爭契約第3條第5項之約定，就延長期間之監造人數事先報請上訴人核定，否則不得依該條項約定請求延長期間之監造費用云云。被上訴人則主張「延長期間甲方核定監造人數」係指開工前經上訴人核定為第一、二標之專任監造人力方得納入計算，並非指每次延長期間須重新再由上訴人核定監造人力（見本院卷一第226頁）。查，

1.上訴人抗辯施工廠商有延長工期事由時，經上訴人同意展延工期，被上訴人就可依系爭契約第3條第5項約定提報核定監造人數云云。查，由第一標、第二標工程第7條第3項約定可知，施工廠商有該條項約定之展延事由致影響進度網圖要徑

作業時，應於事故發生或消滅後7日內通知機關，並於30日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期，此有第一標、第二標工程契約節錄本可參(見本院卷一第86、90頁)。足見，施工廠商只能在「事故發生時」或「事故發生後」才會通知機關，發生後30日內再檢具事證資料，則被上訴人亦只能事後依據施工廠商提送資料審查符合契約展延工期要件後，最終由上訴人同意展延工期。亦即工期展延與否只能「事後核算」，被上訴人尚無可能預知展延事由之發生，而事先向被上訴人陳報展延期間之監造人數。且就施工廠商展延工期及日數，須由上訴人核定之性質觀之，被上訴人顯無法事先預知並申請延長工期期間之監造人數，因此，縱被上訴人應依系爭契約第3條第5項之約定，就延長期間之監造人數報請上訴人核定，依工程慣例，亦應許其事後申報之。上訴人主張應「事先」報經上訴人核同意為要件云云（本院卷一第126頁），尚不足採。

2.惟系爭契約第3條第5項約定之本契約規定監造人數，係指在一般工程契約原定之工期內指派之監造人數，然於延長工期期間，有關監造費用之計算，則需以工程監造費/契約工期(日)x【延長之工程監造期間(日）】x延長期間甲方核定監造人數/本契約規定之監造人數(人)」計算，亦即將本契約規定之監造人數，與延長期間甲方核定監造人數分別約定。可見系爭契約本契約約定之監造人數，與延長期間甲方核定監造人數並不必然相同；探求其約定目的，乃因原契約工期屆至後，工期展延期間，涉及需再額外給付監造費用，然對施工廠商在延長工期期間之工程施作，其施作之內容(包括工量等)或與原工作之量不盡相同，需要有多少位之監造人員，須經業主即上訴人審核後決定監造人數，以避免監造單位浮濫提報。

3.依系爭契約第3條第5項約定性質及工程慣例，不排除被上訴人得事後申報，業據前述，本件被上訴人固自承其未曾向上訴人申報核定延長期間監造人數，係以原契約一開始時所定

之監造人數為計算標準，惟其既已提起本件訴訟請求延長監造期間之監造費，已有事後向上訴人為申報核定之意，上訴人仍可於此時為事後核定，如上訴人拒絕核定或兩造就核定之延長期間監造人數有爭議，自得由法院以裁判認定之。是上訴人以被上訴人未事先向其申報延長期間監造人數為由，主張被上訴人即不得依系爭契約第3條第5款請求給付延長期間之監造費用，並無足採。

㈥綜上，系爭工程既因發生前述不（免）計工期、展延工期事由等情事，而致監造期間延長，且該等事由之發生不可歸責於被上訴人，而被上訴人於於該等期間內，第一、二標工程各有609天【計算式：247天+ 402 天-40天=609天】及322天【計算式：105.5天+243.5天-27天=322天】亦確實有依約履行監造相關義務，則被上訴人主張得依系爭契約第3 條第5項約定，請求上訴人給付上開延長監造期間監造費用一節，自屬可採。

六、若被上訴人請求給付監造費用為有理由，則被上訴人得請求計算監造之天數及金額各為何？

㈠依系爭契約第3 條第1 項前段約定：「甲方應給付乙方之工程設計、監造服務費，按各分標工程結算總金額百分之伍點零玖貳伍計算（單一費率，已加計營業稅），甲方不另付稅款」、第2 項約定：「本契約所指工程結算總金額係指工程完成時之實際施工成本。但不包括…營業稅、…及保險費」；又依系爭契約附件「委託設計及監造技術服務費率詳細表」所載，工程設計部分之費率為2.6372 %，工程監造部分之服務費率為2.4553% ，合計為5.0925%（見原審卷一第104頁），依此，堪認系爭工程之監造服務費應為各分標工程結算總金額之2.4553% 。

㈡又觀諸系爭契約第3條第5項約定，係以原施作期間之監造服務費為基礎，再依延長之期間與原期間之比例及「延長期間甲方『核定』監造人數」與「本契約規定之監造人數」之比例以計算延長工期監造費，可知其中所謂「本契約規定之監

造人數」，當係指原契約期間中經被上訴人「核定」之監造人數。又被上訴人主張經上訴人審查通過之第一標工程 監造人員為朱南州、杜永木及杜志監等3 人、系爭第二標監造人員為傅俊銓、林福欽等2 人（下稱朱南州等5 人），有其提出上訴人101 年3 月15日、102 年4 月16日函文2 紙為憑（見原審卷一第493-495 頁），堪認第一、二標工程原契約中經被上訴人核定之監造人數各為3人及2人。上訴人抗辯第一、二標工程原契約經被上訴人核定之人數應均以5人（即將第一、二標各別核定之監造人數加總）計算，並不足採。

㈢另上訴人應依何項標準核定延長期間之監造人數，通觀契約全文並未明文約定。惟由該項約定將延長期間上訴人核定監造人數作為分子，本契約規定之監造人數作為分母（即為延長期間核定之監造人數與本契約規定監造人數之比例），明顯可知其有意將兩者之監造人數區隔。蓋延長工期本屬整體工期之一部分，所施作之工程項目為屬約定工程之範圍，契約規定之監造人數，理應無延長工期與契約預定工期之別，今契約對此作差別處理，如解為兩者之監造人數相同，該項約定則成贅文。此於延長期間核定之監造人數較契約規定之監造人數多時，對於提供服務之監造方，尤見其實益。故系爭契約就應依何項標準核定延長期間之監造人數，未明文約定，屬契約漏洞，解釋上應從契約之主要目的及經濟價值等作全盤觀察，本於誠信原則及斟酌交易上慣例加以認定。

㈣本院審酌兩造對於第一、二標工程均屬金額超過2億元之公共工程，依公共工程施工品質管理作業要點第10點第1款第2目、第10點第2款規定，每一標案應設置專職監造人力最低人數為2人，並不爭執；又觀諸第一、二標工程係因網圖修正而展延工期，另不計工期期間則管線遷改致影響施工進度而施工工率降低而折減工期，及因天候因素及被上訴人通知道路禁挖、春節或選舉期間停止施工，有展延及不計工期一覽表在卷可參（見原審卷二第217-225頁），且兩造同稱不計工期期間有功率降低之情事，亦敘如前，可認上開延長期

間之工程進度較諸一般正常施作之情形不同，自無從以一般施工廠商正常施工之情形核算監造人數，據此論之，上訴人於延長工期之期間，就延長期間之工程需要，其第一、二標之監造人數以符合上開公共工程施工品質管理作業要點第10點第1款第2目之最低人數限制即各2人即為相當。被上訴人主張上訴人應按原契約之監造人數5人核定，逾延展工期實際監造需要之人數，尚非可採。

㈤依上：

1.第一標工程於101 年3 月15日，原訂工期415 工作天，被上訴人於該延長期間內有進行實地監造行為日數為609天，預定竣工日期為105 年7 月15日，嗣承攬人提早一日即105 年7 月14日竣工，故延長監造期間總日數應為608 天【計算式：609 天-1天＝608 天】；另工程結算金額為3億6,874萬2,780 元，支出保險299萬9,341 元，營業稅1,755萬9,180元等情，為兩造不爭執。經依系爭契約第3 條第5 項所約定之延長監造期間費用計算方式進行核算後，上訴人就第一標工程應給付延長監造期間服務費數額為834萬9,836元【計算式：（第一標工程結算金額368,742,780 元- 保險費2,999,341元- 營業稅17,559,180元）×工程監造部分之服務費率2.4553 %÷原訂工期415 天×延長監造期間608 天×（延長期間監造人數2 人/ 契約規定監造人數3 人）＝8,349,836元，元以下四捨五入】。

2.系爭第二標工程於102 年3 月28日，原訂工期355 工作天，被上訴人於該延長期間內有進行實地監造行為日數為322天，又系爭第二標工程預定竣工日期為105 年4 月27日，嗣承攬人提早2 日即105 年4 月25日竣工，基此，系爭第二標工程延長監造期間總日數應為320天【計算式：322天-2天=320天】；另系爭第二標工程之工程結算金額為2億4,747萬4,038 元，支出保險費271萬309 元，營業稅1,178萬4,478元等情，為兩造不爭執，則依系爭契約第3 條第5 項所約定之延長監造期間費用計算方式進行核算後，上訴人就系爭第二

標工程應給付延長監造期間服務費數額為515萬6,362元【計算式：（第一標工程結算金額247,474,038 元-保險費2,710,309 元- 營業稅11,784,478元）×工程監造部分之服務費率2.4553 %÷原訂工期355 天×延長監造期間320天×（延長期間監造人數2 人/ 契約規定監造人數2 人）＝5,156,362元，元以下四捨五入】。

3.從而，被上訴人依據系爭契約第3 條第5 項約定，請求上訴人應給付系爭工程之延長監造費用共計1,350萬6,198元【計算式：系爭第一標部分8,349,836元+ 系爭第二標部分5,156,362 元＝13,506,198元】，應屬有據。又被上訴人依系爭契約第3條第5項約定為請求既有理由，則其另依系爭契約第19條第6項及「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」第31條第1項第2款規定、民法第546條或民法第227條之2規定為請求之前提（即倘認其請求不符系爭契約第3條第5項之要件）已不存在，而毋庸另為審酌，併此敘明。

七、被上訴人之延長監造服務費請求權，是否已罹於時效？

㈠按委任與承攬於契約履行之過程中，皆以提供勞務給付作為手段，在性質上同屬勞務契約。然受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理事務，其契約之標的重在「事務之處理」；至於承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其契約之標的重在「一定工作之完成」。因此，民法各種之債乃將委任與承攬分別規定為兩種不同之有名契約（民法第490 條第1 項、第528 條）。苟當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，且各具有一定之分量時，其既同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，即不能再將之視為純粹之委任或承攬契約，而應歸入非典型契約中之混合契約（司法院院字第2287號解釋參照），而成為一種法律所未規定之無名勞務契約。復以委任契約為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定有名勞務契約以外之同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循，民法第529 條乃規定：「關於勞務給付

之契約，不屬於法律所定契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，性質上仍不失為勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶符立法之旨意（最高法院103年度台上字第560 號判決意旨參照）。

㈡經查，本件契約係由上訴人委請被上訴人進行系爭工程之設計及監造事務，觀諸系爭契約第2 條「履約標的」所約定被上訴人之主契約義務內容，除包含調查分析、初步設計、工程細部設計、工程監造、技術合作等一定工作外，尚含有協辦招標及決標、辦理建照申請暨督促承攬人辦理申請使用執照、成立辦事處等事務之處理，顯見系爭契約之標的包括「完成一定之工作」及「處理一定之事務」，而兼具委任、承攬之性質，且各具有一定之分量，其性質應屬委任與承攬所混合而成之無名勞務契約，而非純粹典型之承攬契約。基此，揆諸首揭說明，自應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。又民法針對委任關係之受任人報酬、費用返還等請求權之消滅時效，既未另為規定，自應適用民法第125 條所規定15年時效。其次，參諸系爭契約第3條第5 項「付款辦法」約定，本件被上訴人固得每30天依工程估驗進度申領監造服務費1 次，然觀諸系爭工程自開始施作起迄今為止，顯均未逾15年，則被上訴人前揭延長監造費用請求權應尚未罹於民法第125 條時效期間，應屬明確，故上訴人辯稱：系爭契約性質為承攬契約，前揭請求權均已罹於民法第127 條第7 款之2年短期時效云云，當非可採。

八、綜合上述，被上訴人依據系爭契約第3 條第5 項約定，請求上訴人應給付延長監造費用共計1,350萬6,198元，及自107年8 月1 日履約爭議調解申請書繕本送達上訴人之翌日即107 年8 月19日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許。原審就逾上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。至於被上訴人之請求

應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，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，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　5　　月　　10　　日

工程法庭

審判長法　官　甯馨

法　官　何悅芳

法　官　林雅莉

以上正本證明與原本無異。

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（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，並依附註條文規定辦理。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　　112　　年　　5　　月　　10　　日

書記官　林宛玲

附註：

民事訴訟法第466條之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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。