臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度建上字第12號

上訴人即附
帶被上訴人　許育嘉聯合建築師事務所

法定代理人　許育嘉

000000000000000000

訴訟代理人　李仁豪律師
　　黃俊原
　　林權敏

被上訴人即
附帶上訴人　苗栗縣政府

法定代理人　徐耀昌

訴訟代理人　饒斯棋律師

複 代理 人　張立杰律師

上列當事人間請求給付補償費等事件，上訴人對於中華民國107年12月20日臺灣苗栗地方法院106年度重訴字第56號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，被上訴人為附帶上訴，本院於110年10月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於：㈠駁回上訴人後開第二項之訴部分，該部分假執行之聲請；㈡命被上訴人給付新臺幣壹佰捌拾貳萬貳仟伍佰貳拾捌元本息部分及該部分假執行之宣告；㈢訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，被上訴人應給付上訴人貳佰參拾伍萬貳仟陸佰柒拾捌元，及自民國一百零六年七月五日起至清償日止按週年利率百分之五計算之利息。

三、上開項廢棄㈡部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均

駁回。

四、上訴人其餘上訴及追加之訴駁回。

五、第一審、第二審（含追加之訴）訴訟費用，由被上訴人負擔百分之十六，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠、被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴。但經第三審法院發回或發交後，不得為之。附帶上訴，雖在被上訴人之上訴期間已滿，或曾捨棄上訴權或撤回上訴後，亦得為之，民事訴訟法第460條第1、2項定有明文。本件上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）於民國108年1月8日合法提起上訴（見本院卷㈠第3頁），被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）雖已逾上訴期間而未提起上訴，惟於本院言詞辯論終結前之108年4月2日具狀提起附帶上訴，有民事答辯暨附帶上訴狀在卷可稽（見本院卷㈠第45-50頁），核與前揭規定相符，應予准許。

㈡、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人於102年11月19日標得被上訴人所辦理「99年度競爭型國際觀光魅力據點示範計畫-客家桃花源委託規劃、設計及監造技術服務工作」採購案（下稱系爭標案）後，於同年月29日與被上訴人所簽訂公共工程技術服務契約（下稱系爭服務契約），上訴人於原審依系爭服務契約第15條第5項第1、2款、第16條第4項、第5項或第15條第3項規定，訴請被上訴人擇一給付變更設計服務費用新臺幣（下同）1,404萬1,549元及自106年1月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，及依系爭服務契約第5條附件、第15條第4項規定，訴請被上訴人給付第4期設計服務費用235萬2,678元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（下稱235萬2,678元本息）。原審為上訴人一部勝訴一部敗訴之判決，上訴人不

服，就其敗訴部分提起上訴，並於本院審理中就變更設計服務費部分（即1,221萬9,021元本息）追加系爭服務契約第4條第7項第1、4款、機關委託技術服務廠商評選及計費辦法（102年11月1日版）第31、34條、省（市）建築師公會建築師業務章則第16、17條、民法第549條第2項、第548條第2項、第547條或同法第511條及同法第227條之2第1項規定為其請求權基礎，就第4期設計服務費用部分則追加系爭服務契約第16條第4項規定、民法第549條第2項、第548條第2項、第547條或同法第511條及同法第227條之2第1項規定為其請求權基礎（見本院卷㈠第42頁反面、86頁反面-87頁反面、卷㈡第23頁反面、71頁反面-75頁），上訴人追加之訴與原有之訴，經核其請求之基礎事實均係基於標得系爭標案後所簽訂之系爭服務契約衍生之爭執，應認在社會生活上有相當之共通性或關連性，且訴訟及證據資料在相當程度範圍內得加以援用，可認請求之基礎事實同一，依前揭規定，應予准許。

二、上訴人主張：

上訴人於標得系爭標案後，兩造於102年11月29日簽立系爭服務契約，依系爭服務契約第3條第1項第4款規定，本件服務費係按「客家桃花源」園區建造工程（下稱系爭工程）之發包金額3億2,380萬元，乘以兩造議定之折扣率96.8%之建造費用百分比法計算，總服務費為2,100萬6,051元。上訴人已依約完成規劃設計並經被上訴人審定，復協助被上訴人將系爭工程發包與訴外人甲○工程有限公司（下稱甲○公司）而完成招標及決標作業後，被上訴人將本件「客家桃花源」園區之經營權以BOT方式發包予訴外人乙○○○○○股份限公司（下稱乙○○公司），並要求上訴人依乙○○公司之意見修正原已提出於被上訴人之規劃設計，嗣上訴人於103年11月21日將幾已達重新設計程度之修正後全套細部設計圖說及預算（下稱修正後圖說）檢送被上訴人。詎被上訴人於104年1月28日，竟以政策變更且經上級主管機關核准為由，終

止系爭服務契約，並拒絕給付修正後圖說之費用，依修正後圖說之總工程費按建造費用百分比法計算後，服務費應為1,404萬1,549元，被上訴人固可任意終止系爭服務契約，惟依民法第511條及系爭服務契約之規定，應賠償上訴人因契約終止而生之上開損害，且修正後之圖說，係契約成立後，被上訴人要求乙○○公司所為修正，非契約成立時所得預料，如被上訴人僅給付原有報酬顯失公平，被上訴人自有給付上開增加給付之義務。又第4期設計服務費雖係約定於「工程竣工」後給付，惟此係「既存債務清償期之約定」，而在工程未完工前，被上訴人終止系爭服務契約及系爭工程之興建，系爭工程之「竣工」因不可歸責於上訴人之事由已確定不發生，應認清償期限已屆至，被上訴人自有給付235萬2,678元本息之義務。爰依爭執事項⑴⑵之請求權基礎，提起本件訴訟，並擇一為上訴人有利之判決。

三、被上訴人則以：

㈠、關於修正後圖說費用之請求部分：

依系爭服務契約第2、8、9條規定，上訴人有與乙○○公司協調配合及依該公司之意見修正規劃設計之義務，且設計書圖之修改本在系爭服務契約既有之服務範圍，亦為工程實務常見，復觀諸上訴人依乙○○公司之意見所為規劃設計書圖之修改僅為細項之修正，未達重新規劃設計程度，況該部分修正，係因原設計有不當之處或係為配合將來之營運所為之修改，未逾越系爭服務契約約定範圍，復已涵蓋在契約服務費用之計價中，自不得再就修正後之圖說請求費用，上訴人請求增加服務費用，顯無理由。另修正圖說未經被上訴人審核通過，依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第31條規定，須以不可歸責廠商，及經機關審查同意者為限，始得請求增加服務費用，上訴人之請求於法無據。至社團法人臺中市土木技師公會（下稱技師公會）之鑑定報告（下稱鑑定報告）以比較前後兩套圖說差異程度，作為計算上訴人所得請求之合理報酬之依據，而非計算上訴人實際損害為依據，顯

不可採信。縱認上訴人上開請求有理由，惟系爭服務契約於104年1月28日終止，上訴人依契約終止後所生損害賠償請求權即已發生，然上訴人遲至106年6月21日始訴請求被上訴人補償損害，已罹於請求權時效，被上訴人為時效抗辯，上訴人之補償請求應無理由。

㈡、關於第4期設計服務費部分：

被上訴人已依約給付第1至3期之設計服務費941萬0,710元，依系爭服務契約第2條第2項第2款第3目規定上訴人關於設計方面之應給付標的及工作事項包括「代辦申請構造物興建許可與水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審」，惟因系爭工程尚未申請取得建築執照，上訴人自未履行上開事項，其請求給付第4期設計服務費，為無理由。況依系爭服務契約第5條附件之規定，第4期設計服務費須於「工程竣工後」給付，本件建造工程既未開工，遑論工程竣工，上訴人請求給付第4期設計服務費，於法無據等語置辯。

四、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，判決被上訴人應給付上訴人182萬2,528元，及自106年7月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，並依兩造聲請分別命供擔保後為准、免假執行，而駁回上訴人其餘之訴及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分，提起上訴，並為訴之追加，其上訴聲明：㈠原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人1,457萬1,699元，及其中1,221萬9,021元自106年1月20日起，其餘235萬2,678元自106年7月5日起，均至清償日止，按年息百分之5計算之利息。被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。另就其敗訴部分提起附帶上訴，其附帶上訴聲明：㈠原審判決不利於被上訴人之部分均廢棄。㈡前項廢棄部分，上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。上訴人對附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

五、兩造不爭執事項及本件爭點（見本院卷㈣第53-55頁，格式

修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

㈠、不爭執事項：

⑴、被上訴人辦理系爭標案，由上訴人標得，兩造於102年11月29日簽立系爭服務契約。

⑵、依系爭服務契約第3條第1項第4款規定，本件服務費用採建造費用百分比法計算，系爭工程之發包金額為3億2,380萬元，依建造費用百分比法計算結果，乘以兩造議定之折扣率96.8%，總服務費為2,100萬6,051元。

⑶、依系爭服務契約第3條第2項第2款第1目，規劃、設計及協辦招標決標工作占服務費用56%，監造工作占服務費用44%，故本件規劃、設計及協辦招標決標工作部分之設計服務費用為1,176萬3,388元，被上訴人已於103年4月24日給付上訴人設計服務費用之第1、2、3期費用合計941萬0,710元，第4期服務費235萬2,678元未給付。

⑷、被上訴人於104年1月28日會議中對上訴人表示因政策變更，繼續履行契約反而不符合公共利益，經交通部觀光局104年1月21日觀技第0000000000號函之同意，依系爭服務契約第16條第4項規定，終止系爭服務契約。

⑸、上訴人於103年11月21日以函文將修正後圖說送予被上訴人，經被上訴人收受。

⑹、系爭服務契約中關於明隧道之防護工程、圍牆工程之工程設計變更，業經被上訴人同意。

㈡、爭執事項：

⑴、上訴人依①系爭服務契約第4條第7項第1、4款、第15條第3項、第15條第5項第1、2款、第16條第4項、第5項、機關委託技術服務廠商評選及計費辦法102年11月1日版第31、34條及②省市建築師公會建築師業務章則第16、17條、③民法第549條第2項、第548條第2項、第547條或④同法第511條及⑤同法第227條之2第1項規定，就上開①②③④⑤擇一判命被上訴人給付1,221萬9,021元本息，有無理由？

⑵、上訴人依①系爭服務契約第5條附件「...設計服務費部

分...第4期：工程竣工後，給付契約價金之百分之20」、第15條第4項、第16條第4項約定及②民法第549條第2項、第548條第2項、第547條、③同法第511條及④同法第227條之2第1項規定，就上開①②③④擇一判命被上訴人給付235萬2,678元本息，有無理由？

六、本院之判斷：

㈠、系爭服務契約為承攬與委任之混合契約：

按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，而成為一種法律所未規定之無名勞務契約（最高法院103年度台上字第560號判決要旨參照）。又工程監造契約，通常係定作人為確保承攬人就工程施作符合承攬契約內容及其他相關法令規範，乃將監督、查核承攬人施作狀況之權責委託具有專業知識之人代為處理之契約，準此，其法律上之定性應屬委任契約。再者，工程監造契約既係以受任人代委任人處理監督、查核承攬人工程施作情形為契約目的，則關於受任人處理上開事務之期限，除當事人間有特別約定外，原則上應以委任人即定作人與承攬人間承攬契約而定。本件系爭服務契約包含設計服務與監造服務2部分，依上開說明設計服務部分，性質上應屬承攬，而監造服務部分，則為委任性質，且依系爭服務契約之約定，同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，因此，系爭服務契約應為混合承攬及委任之無名契約，其中關於設計服務部分應適用承攬之規定，監造服務應適用委任之規定。

㈡、上訴人不得請求因終止系爭服務契約所生損害：

⑴、上訴人之任意終止補償請求權已罹於時效：

①、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。又承攬人之損害賠償請求權，因其原因發生後，1年間不行使而消滅，分別為民法第511條、第

514條第2項所明定。而系爭服務契約第16條第4項規定「契約因政策變更，乙方（指上訴人，下同）依契約繼續履行反而不符公共利益者，甲方（指被上訴人，下同）得報經上級機關核准，終止或解除部分或全部契約，並補償乙方因此所受之損失。但不包含所失利益」、第5項規定「依前款規定終止契約者，乙方於接獲甲方通知前已完成且可使用之履約標的，依契約價金給付；僅部分完成尚未能使用之履約標的甲方得擇下列方式之一洽乙方為之：㈠乙方繼續予以完成，依契約價金給付，㈡停止履約，但乙方已完成部分之服務費由雙方議定之」。系爭服務契約第16條第4、5項之規定屬契約所定任意終止之損害賠償特別約定，與民法第511條規定性質相同，僅在損害賠償之範圍排除所失利益而已。系爭契約第16條第4、5項規定被上訴人之損害補償請求權，係屬承攬人之損害賠償請求權，依上說明，應有民法第514條第2項所定1年時效期間之適用。經查，兩造均不爭執被上訴人於104年1月28日依系爭服務契約第16條第4項規定終止系爭服務契約，系爭服務契約終止時即為損害原因發生之時，上訴人即可行使賠償請求權，算至106年6月21日起訴時（見原審卷㈠第13頁收狀章），已逾1年之期間，被上訴人並為時效抗辯。則被上訴人抗辯其就此已無給付義務，即非無據。

②、至上訴人雖主張曾於106年1月19日時效完成前，曾發函向被上訴人為請求（見原審卷㈠第117-119頁），復於請求後6個月內提起本件訴訟。惟時效完成後之請求，並不發生時效中斷之效力，本件上訴人因被上訴人任意終止所生損害賠償請求權，民法第514條特別規定1年之請求權時效，且該時效應自被上訴人終止時即104年1月28日，上訴人可行使賠償請求權時起算，上訴人於時效完成後之106年1月19日始向被上訴人請求，自已罹於請求權時效，上訴人此部分主張，尚屬無據，自難為有利上訴人之認定。至上訴人雖曾於104年1月30日發函向被上訴人請求補償被上訴人任意終止所生損害（見原審卷㈠第109-111頁），雖上訴人並未記載損害之內容及

金額，惟既尚在時效期間，自發生民法第129條第1項第1款之請求而生中斷時效之效力，然上訴人為上開請求後，並未依民法第130條規定，於請求後6個月內提起訴訟，遲至106年6月22日始提起本件訴訟，依民法第130條規定，時效應視為不中斷，上訴人主張未罹於時效，自難採信。

⑵、上訴人依民法第227條之2規定請求增加給付為無理由：

①、按形成之訴，係原告要求法院以判決創設、變更或消滅一定法律關係之訴，其訴訟標的為須經法院以判決宣告始生權利變動之形成權；給付之訴，乃原告要求法院以判決命被告為一定行為之訴，其訴訟標的皆為私法上之請求權，並限於原告所為請求（應受判決事項之聲明）範圍以內。如依情事變更原則請求法院核定增加給付數額，其訴之性質為形成之訴；至若請求給付新增數額，其訴之性質係給付之訴，為達訴訟經濟之目的，當事人固非不得同時提起上開形成之訴及給付之訴，然必先經法院核定新增數額後，始得據以請求他造如數給付。再審原告於前訴訟程序起訴時，係依系爭合約第14條第7項規定、機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第31條第1項第1款規定，請求再審被告給付系爭服務費本息，嗣於訴狀送達後追加依民法第227條之2第1項所定情事變更原則，為同一聲明之請求；迨上訴第二審後，於該審追加依據兩造新增之合意，為同一聲明之請求，並就再審原告主張之三項訴訟標的請求法院任擇其一為伊有利之判決，嗣又追加依系爭協議書之法律關係請求為同一給付之訴，為原第二審認定之事實，另再審原告陳明「追加情事變更原則為訴訟標的」乙節，且其應受判決事項之聲明亦無關於調整、補償或增加等字樣，無非請求原有之系爭已設計未施作部分服務費，應屬給付之訴，再審原告要未合併提起形成之訴與給付之訴，自亦難謂一併求為形成判決，則於法院為調整增加給付之判決前，即難據以請求再審被告如數給付所增加之服務費，倘逕請求給付增加之服務費，則因增加給付之服務費究為若干，未經確定，自屬無從准許（最高法院102年度

台再字第18號判決參照）。

②、經查，依系爭服務契約第4條第7項第1款、4款規定「履約期間遇有下列不可歸責於乙方之情形，經甲方審查同意後，契約價金應予調整；㈠於設計核准後須變更者。…㈣超過契約內容之設計報告製圖、送審、審圖等相關費用」、第15條第3項規定「甲方於接受乙方所提出須變更之事項前即通知乙方先行辦理，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償乙方所增加之必要費用」、第15條第5項第1、2款規定「履約期間有下列事項者，應變更契約，並依相關條文合理給付額外酬金或檢討變更之：㈠甲方於履約各工作階段完成審定後，要求己方辦理變更者。…㈤甲方要求增派監造人力，而有第4條第8款之情事者」等觀之，均屬於契約訂立後因情事變更而增減給付之範疇。

③、次查，上訴人已依系爭服務契約將所有圖說送交與被上訴人，嗣後被上訴人要求上訴人配合乙○○公司之需求而修改圖說，上訴人於103年11月21日將修正後圖說交與被上訴人，已如前述。又上訴人配合乙○○公司之需求所製作之修正後圖說，其修正幅度經技師公會鑑定結果，在規劃設計部分已達65%，在基本設計部分已達90%，在細部設計部分已達70%（見鑑定報告第25-39頁）。而契約成立後，因業主之需求所為修正固為實務所見，惟多屬局部修正，本件上訴人依被上訴人指示配合乙○○公司之需求所為修正，最高已達90%，所耗人力、物力顯與重新締約所製作之圖說不相上下，此顯非契約成立時，上訴人所得預料，應屬民法第227條之2所規定之情事變更，且依原有給付顯失公平，上訴人自得依該條之規定請求法院為增加給付。另本件上訴人於上訴第二審後，追加依民法第227條之2第1項所定情事變更原則之增加給付部分，為同一聲明之請求且其應受判決事項之聲明亦無關於調整、補償或增加等字樣，僅係請求賠償修正後圖說之新增費用，應屬給付之訴，上訴人亦未合併提起形成之訴與給付之訴，自亦難謂一併求為形成判決。

④、又法院為增加給付之形成判決確定後，其就新增加給付之請求權始告確定發生，該請求權之時效始能起算。故當事人提起上開形成之訴及給付之訴，是否逾除斥期間或請求權消滅時效期間，自應分別認定各該權利完全成立、得行使時之始點及期間以為判斷（最高法院106年度台上字第4號判決要旨參照）。本件上訴人於二審僅追加依民法第227條之2第1項所定情事變更原則，請求增加修正後圖說之新增費用，而屬增加給付之請求權。則依上開最高法院判決意旨，增加給付之請求權在增加給付之形成判決確定後，請求權始告確定發生增加。本件上訴人既未合併提起增加給付之形成之訴，則增加給付之請求權尚未確定發生，該請求權之時效自無從起算。被上訴人抗辯上訴人依民法第第227條之2，請求增加修正後圖說之新增費用已罹於時效云云，尚難採認。

⑤、又依上開最高法院判決意旨所示，增加給付之請求權在增加給付之形成判決確定後，請求權始告確定發生增加。上訴人既未合併提起增加給付之形成之訴，即無法確定所增加之服務費用數額，倘逕請求給付增加之服務費，則因增加給付之服務費究為若干，未經確定，自屬無從准許。從而，上訴人依民法第227條之2第1項所定情事變更原則，請求增加修正後圖說之新增費用，於法未合，自難准許。

⑥、至上訴人另主張民法第547條、第548條、第549條請求給付因終止系爭服務契約所生損害部分，因系爭服務契約尚在設計服務階段即因被上訴人任意終止系爭服務契約而向後失效，尚未進監造階段之履行，依上開關於系爭服務契約定性說明，在設計服務階段係適用民法關於承攬之規定，上訴人主張民法第547條、第548條、第549條關於委任之規定，作為請求因終止系爭服務契約所生損害，自屬無據，尚難准許。又系爭服務契約第4條第7項第1、4款、第15條第3項、第15條第5項第1、2款之規定，均屬於契約訂立後因情事變更而增減給付之範疇，且依第4條第7項之規定，須「經甲方審查同意後，契約價金應予調整」，第15條第5項規定「履

約期間有下列事項者，應變更契約，並依相關條文合理給付額外酬金或檢討變更之」，然上訴人所提出之修正後圖說，尚未經被上訴人審查同意，系爭服務契約亦從未辦理變更契約，縱認符合增減給付之要件，其給付期亦尚未屆至，上訴人據此為請求，核屬無據，自難准許。另機關委託技術服務廠商評選及計費辦法102年11月1日版第31、34條及省（市）建築師公會建築師業務章則第16、17條之規定，並非具體規範私法權利義務關係，而係規範建築師或主辦機關，且上開規範所規定內容，均已具體化於系爭服務契約第15條、第16條之中，自無再予審究之必要。

㈢、上訴人得請求第4期設計服務費235萬2,678元：

⑴、按承攬人之報酬債權，雖以工作之交付或完成時清償為原則，然此僅就報酬之支付時期而言，承攬人之報酬債權，亦即定作人支付報酬之義務，於承攬契約成立時即已發生，故報酬債權之發生與報酬之支付時期係屬二事。次按民法所謂條件，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，應解為於其事實之發生時，為權利行使期限之屆至。準此，倘工程契約約定承攬人施作之工程經定作人驗收合格，及經承攬人繳納保固保證金後，始得請求給付工程尾款者，係以驗收合格及繳納保固保證金之事實為定作人給付工程尾款之清償期，在此情形，若該事實之到來確定不發生，則應認其期限已屆至（最高法院109年度台上字第27號判決意旨參照）。

⑵、經查，系爭服務契約關於設計服務費用部分應適用承攬之規應，已如前述。而依系爭服務契約第5條附件之規定，第4期設計服務費係約定於「工程竣工後」給付契約價金百分之20（見原審卷㈠第65頁），依上開說明，此項「工程竣工後」之約定係承攬報酬給付期之約定，並非承攬報酬至「工程竣工後」始發生。又依兩造往來函文觀之，上訴人於102年11

月22日檢送規劃設計、預算書及招標文件光碟與被上訴人（見鑑定報告第196頁），被上訴人則用於系爭工程之招標，並於102年12月31日決標，有決標公告可佐（見鑑定報告第197-198頁）。又被上訴人於102年12月6日以府水城字第0000000000號函（見鑑定報告第191頁），將審查上訴人依系爭服務契約提出之細部設計圖說之會議紀錄送請交通部等機關，且於會議結論中記載「原則同意通過，請依委員及業務單位之意見，修正本案預算書及細部設計圖說」。再於103年4月15日以府水城字第0000000000號函，將上訴人所提出之全區配置圖修正後設計圖說交由被上訴人所轄國際文化觀光局審查（見鑑定報告第202頁）。依上開說明，上訴人於103年4月前已將修正前之圖說交與被上訴人審查，上訴人依系爭服務契約關於設計服務部分之工作（即基礎設計、細部設計）均已完成。而兩造對上訴人於103年11月21日以函文將修正後圖說送交被上訴人受領，亦不爭執（見不爭執事項⑸）。足見上訴人已完承攬部分之工作，應可認定。

⑶、次查，系爭服務契約因被上訴人以政策變更，繼續履行契約反而不符合公共利益，且業經交通部觀光局核准為由，依系爭服務契約第16條第4項規定，於104年1月28日向上訴人為終止系爭服務契約之意思表示，此為兩造所不爭執（見不爭執事項⑷）。同時當日亦向系爭工程承攬人甲○公司為終止承攬契約之意思表示，有該日會議紀錄可查（見鑑定報告第243-246頁）。系爭工程之承攬契約既已終止，系爭工程即無竣工之可能，系爭服務契約第5條附件關於第4期設計服務費之給付期之規定「工程竣工後」之到來已確定不發生，依最高法院上開判決意旨所示，應認第4期設計服務費之給付期之規定「工程竣工後」已屆至，上訴人自得向被上訴人請求給付第4期設計服務費235萬2,678元。

⑷、至被上訴人抗辯上訴人未依系爭服務契約第2條第2項第2款第3目規定，辦理「代辦申請構造物興建許可與水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審」，不得請求第4

期設計服務費云云。惟依上開說明，承攬報酬在契約成立時即已發生，僅兩造得另行約定報酬給付時期，上訴人既已交付所有圖說與被上訴人，且第4期設計服務費之給付期亦視為已屆期，則被上訴人自有給付第4期設計服務費之義務。至上訴人有無辦理上開代辦事項，事涉有無瑕疵而得否請求修補或減少價金之問題，與應否給付服務費為兩事。況被上訴人於系爭工程尚未申請取得建築執照前，即已向甲○公司終止承攬契約，兩造間縱有約定上訴人應辦理上開代辦事項，亦已因系爭工程之終止而無代辦之可能及必要，尚難據為有利被上訴人之認定。

⑸、綜上，上訴人依系爭服務契約第5條附件規定，請求被上訴人給付第4期設計服務費235萬2,678元，為有理由，應予准許。至上訴人其他依系爭服務契約第15條第4項、第16條第4項及民法第227條之2、第511條、第547條、第548條第2項、第549條第2項規定，則無庸審酌。

七、綜上所述，上訴人依系爭服務契約第5條附件規定，請求被上訴人給付第4期設計服務費235萬2,678元本息，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，則屬無據，應予駁回。從而，原審就上開應准許之部分，為上訴人敗訴之判決，及就不應准許部分，命被上訴人應給付上訴人182萬2,528元，及自106年7月5日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息（即因終止系爭服務契約所生損害），均有未合，兩造之上訴、附帶上訴意旨，分別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄，分別改判如主文第二、三項所示。至於上開其餘不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人之附帶上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　24　　日

工程法庭　　審判長法　官　楊國精

法　官　陳正禧

法　官　李立傑

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　李欣憲

中　　華　　民　　國　　110　　年　　11　　月　　24　　日