

臺灣高等法院民事判決

109年度上字第1004號

上訴人 新北市政府水利局

法定代理人 宋德仁

訴訟代理人 王藹芸律師

李宜光律師

被上訴人 巨廷工程顧問股份有限公司

法定代理人 許勝田

訴訟代理人 陳逸如律師

上列當事人間請求給付服務費用事件，上訴人對於中華民國109年4月8日臺灣新北地方法院106年度建字第73號第一審判決提起上訴，本院於109年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決除確定及減縮部分外，關於命上訴人給付逾新臺幣壹佰捌拾肆萬陸仟貳佰捌拾伍元，及其中新臺幣柒拾捌萬陸仟參佰參拾參元，自本案判決確定之翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息；其餘新臺幣壹佰零伍萬玖仟玖佰伍拾貳元，自民國一〇六年四月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、其餘上訴駁回。

四、第一審訴訟費用關於廢棄部分，由被上訴人負擔。第二審訴訟費用由被上訴人負擔百分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第3款定有明文。又第二審訴之變更或追加，非經他

01 造同意，不得為之。但第255條第1項第2款至第6款情形，不  
02 在此限，此為同法第446條第1項所明定。本件被上訴人就原  
03 審判決其勝訴部分起訴聲明：上訴人應給付被上訴人新臺幣  
04 （下同）204萬8164元，及自起訴狀繕本送達之翌日即民國  
05 （下同）106年4月11日（見原審卷(一)第155頁）起至清償日止，  
06 按年息5%計算之利息。於本院審理時將其中80萬7524元部分  
07 （即原判決認定酌減違約金部分），減縮自本案判決確定翌日  
08 起算法定遲延利息（見本院卷第207頁），核屬減縮應受判決  
09 事項之聲明，並無不合，應予准許，則該減縮部分，不在本  
10 件裁判範圍，下不贅述。

11 二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述  
12 者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文。  
13 本件被上訴人就減項部分，原依兩造於99年10月12日簽訂之  
14 「台北縣蘆洲市鴨母港溝水質及景觀改善工程」（下稱系爭  
15 工程）技術服務工作契約書（下稱系爭契約）第4條(附件)第  
16 1項約定及承攬報酬請求權，請求上訴人給付服務費，嗣於  
17 本院補充依民法第511條、機關委託技術服務廠商評選及計  
18 費辦法(下稱計費辦法)第31條第1項第1款規定請求；就返還  
19 溢扣違約金部分，原依系爭契約第4條(附件)第1項約定請  
20 求，嗣於本院補充依民法第179條後段規定請求(見本院卷第  
21 208頁)，核屬補充法律上陳述，依前開規定，不涉及訴之追  
22 加，爰予准許。

23 貳、實體方面：

24 一、被上訴人主張：兩造於99年10月12日簽訂系爭契約，約定由  
25 伊提供系爭工程之基本設計、細部設計、協辦招標、決標及  
26 監造等技術服務，服務費用採建造費用百分比法計算。嗣伊  
27 完成基本設計、細部設計，送請上訴人核定通過後，上訴人  
28 據以辦理招標及決標作業，由訴外人尚義營造有限公司（下  
29 稱尚義公司）得標施作，系爭工程已完工及辦理驗收結算，  
30 結算金額為2億2223萬7347元，扣除工程保險費233萬5638元  
31 、營業稅1058萬2731元後，建造費用為2億931萬8978元，上

01 訴人據此為計算服務費之基準。上訴人於系爭工程施工中，  
02 指示減作渠道景觀工程全部工項及植栽工程部分工項，致系  
03 爭工程結算金額減少3270萬1684元，惟伊就減項部分既已依  
04 約提供基本設計、細部設計、協辦招標及決標等服務，上訴  
05 人仍應給付減項部分服務費88萬2946元。又系爭工程於辦理  
06 變更設計時，因伊作業疏失致原契約及變更設計與估價單所  
07 編列之數量不符，相差高達或低於7.5%，但上訴人並無實際  
08 損害發生，上訴人扣罰以違約金上限即服務費總額10%計算  
09 之懲罰性違約金115萬3606元（1153萬6061元X10%），尚屬過  
10 高，爰依民法第252條規定，請求酌減為以原約定懲罰性違  
11 約金10%計算，即11萬5360元（115萬3606元X10%），上訴人應  
12 將溢扣之違約金103萬8246元（115萬3606元-11萬5360元）  
13 返還予伊。另單價分析表僅供參考，計價時應以詳細表所列  
14 單價為準，系爭工程之地質改良施工原設計採鋼板樁作為臨  
15 時擋水措施，施工廠商綜合考量現況、自身經驗、施作能  
16 力、工程進度等因素後，變更為以改拌合用之開挖機，並配  
17 置一部開挖機利用河道土方施作土堤擋水之施工方法，上訴  
18 人同意並辦理第1次變更設計，將此工項之數量由40,523m<sup>2</sup>  
19 變更為40,342m<sup>2</sup>，仍以原約定之單價計算，伊據此估驗計價  
20 ，並無違約情事，況上訴人係於辦理第1次變更設計後，始  
21 以伊估驗不實為由，扣罰以原定鋼板樁工程款707萬1922元  
22 之5%計算之懲罰性違約金35萬3596元（707萬1922元X5%），與  
23 系爭契約第14條第7項之約定不符。退步言，縱認鋼板樁工  
24 程款707萬1922元有超估情事，然上訴人並未將該款項給付  
25 尚義公司，實際上並無損害，上訴人扣罰違約金35萬3596元  
26 ，尚屬過高，爰請求酌減至3萬5360元，上訴人應將溢扣之  
27 違約金31萬8236元（35萬3596元-3萬5360元）返還予伊。為  
28 此，爰依系爭契約第4條(附件)第1項約定、承攬報酬請求權  
29 、民法第511條及計費辦法第31條第1項第1款規定，選擇合  
30 併請求上訴人給付減項部分服務費88萬2946元；依系爭契約  
31 第4條(附件)第1項約定及民法第179條後段規定，選擇合併

請求上訴人返還溢扣之違約金135萬6482元(103萬8246元+31萬8236元)，合計223萬9428元(減項部分88萬2946元+溢扣違約金部分135萬6482元)本息等語。原審判命上訴人應給付被上訴人204萬8164元(包括減項部分70萬6356元、溢扣違約金部分116萬1120元〈80萬7524元+35萬3596元〉、其餘部分18萬688元)本息，而駁回被上訴人其餘之訴。上訴人就原審判命給付186萬7476元本息部分(即減項部分70萬6356元+溢扣違約金部分116萬1120元)，聲明不服，提起一部上訴，至被上訴人就其敗訴部分，未據聲明不服，已告確定，非本件裁判範圍，下不贅述。答辯聲明求為判決：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊於系爭工程施工過程中發現被上訴人設計之景觀及植栽工程，如遇大雨或颱風來襲，風雨夾帶之土石、泥砂、樹枝、木頭及雜草等物恐堵塞渠道造成淹水，且須重新栽種植苗，不符合經濟效益，因而辦理第1次變更設計，將系爭工程其中渠道景觀工程及部分植栽工程予以減作，此乃可歸責於被上訴人所致，況被上訴人為專業之規劃、設計承攬廠商，理應知悉規劃設計階段僅係提供建議，實際施作之工項仍須配合工地現場狀況修正，且系爭契約第6條(附件)約明以實際結算金額計算服務費，被上訴人自不得請求減項部分之服務費。又被上訴人於估價表單所編列數量與原契約及變更設計之數量不符，相差高達或低於7.5%，違反系爭契約第14條第2項第1款約定，系爭工程因而延宕將近半年，致伊受有無法使用工作物半年之損失，以系爭工程結算金額2億2223萬7347元之年息5%計算，伊所受損失高達555萬5934元(2億2223萬7347元 $\times$ 5% $\times$ 6月/12月，元以下四捨五入，下同)，故伊依系爭契約第14條第2項但書約定，扣罰以服務費總額10%計算之懲罰性違約金115萬3606元(1153萬6061元 $\times$ 10%)，並無不當。另有關係爭工程地質改良施工部分，原設計採用鋼板樁作為臨時擋水措施，施工廠商未經伊之同意，擅自變更施工方法，以改拌合用之開挖機，並配置一部開挖機利用河道土方施作土堤擋水，伊基於公共利益考量，

01 為免工程資源重複浪費，方同意變更設計，被上訴人未據實  
02 審查，仍將單價分析表所列鋼板樁工項予以估驗計價審核通  
03 過，致伊受有超估款707萬1922元之損害，伊自得依系爭契  
04 約第14條第7項約定，扣罰以超估款5%計算之懲罰性違約金  
05 35萬3596元(707萬1922元X5%)等語，資為抗辯(於本院表明  
06 不再主張時效抗辯，見本院卷第92頁)。上訴聲明求為判  
07 決：(一)原判決關於命「上訴人應給付被上訴人186萬7476元  
08 (即減項部分70萬6356元、溢扣違約金部分116萬1120元)，  
09 及其中80萬7524元，自本案判決確定翌日起至清償日止，按  
10 年息5%計算之利息；其餘105萬9952元，自106年4月11日起  
11 至清償日止，按年息5%計算之利息」部分廢棄；(二)上開廢  
12 棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

13 三、兩造不爭執之事實(見原審卷(二)第133、134頁、本院卷第  
14 160頁)：

15 (一)兩造於99年10月12日簽訂系爭契約，約定由上訴人委託被  
16 上訴人提供系爭工程之基本設計、細部設計、協助招標及  
17 決標、監造等技術服務，有系爭契約影本可稽(見原審卷  
18 (一)第29至56頁)。

19 (二)被上訴人已完成系爭工程有關渠道景觀工程及植栽工程之  
20 基本設計及細部設計，上訴人於審查核定後，據以辦理招  
21 標及決標，由尚義公司得標承攬系爭工程，並於101年8月  
22 22日與上訴人簽訂「鴨母港溝水質及景觀改善工程(萬福  
23 橋至抽水站段)」契約書(下稱系爭工程契約)，有系爭工  
24 程契約影本可稽(見原審卷(一)第59至85頁)。

25 (三)上訴人於系爭工程施工過程中，指示減作渠道景觀工程如  
26 詳細價目表項次壹、一之(七)所載全部工項及植栽工程如詳  
27 細價目表項次壹、一之(八)編號25至39、41至46所載之工項  
28 ，系爭工程結算金額因而減少3270萬1684元，有工程結算  
29 明細表影本可稽(見原審卷(一)第87至89頁)。

30 (四)本件有原契約及變更設計與估價單之編列數量不符，相差  
31 高達或低於7.5%之情形，上訴人以104年10月12日新北

01 水雨字第1041922823號函，依系爭契約第14條第2項約定  
02 對被上訴人扣罰以服務費總額10%計算之懲罰性違約金  
03 115萬3606元，有上開函文影本可稽(見原審卷(一)第135頁)  
04 。

05 (五)系爭工程未採用鋼板樁作為臨時擋水措施，被上訴人仍予  
06 以估驗計價，上訴人乃以104年9月30日新北水雨字第1041  
07 857897號函，依系爭契約第14條第7項約定，對被上訴人  
08 扣罰懲罰性違約金35萬3596元，有上開函文影本可稽。

09 (六)上訴人已於104年12月3日給付設計及監造服務費合計1153  
10 萬6061元予被上訴人，有上訴人105年11月21日新北水雨  
11 字第1052196781號函影本可稽(見原審卷(二)第141頁)。

#### 12 四、得心證之理由：

13 (一)被上訴人依系爭契約第4條(附件)第1項約定、承攬報酬請  
14 求權、民法第511條及計費辦法第31條第1項第1款規定，  
15 選擇合併請求上訴人給付減項部分之服務費70萬6356元，  
16 有無理由？

17 1.查系爭契約第4條(附件)第1項約定：「甲方(即上訴人，  
18 下同)同意以『機關委託技術服務廠商評選及計費辦法』  
19 之非建築物工程技術服務建造費用百分比，項目為『設計  
20 及協辦招標決標』、『履約監造』；方式，以建造費用按  
21 各級距所示服務費用百分比累退計算之加總額度再乘以75  
22 % (折減率)後給付予乙方(即被上訴人，下同)，作為  
23 乙方提供第3條(附件)及其相關服務之一切費用(含地  
24 質鑽探及試驗、水文氣象測量、材料及試驗、模型試驗)  
25 。....」、第2項約定：「如工程經契約變更逾第1條本工程  
26 總預算金額時，本契約價金依上款規定給付，不另議  
27 價」、第3項約定：「建造費用，指工程完成時之實際施  
28 工成本。....」、第6條(附件)第1項第4款約定：「基本  
29 設計服務費用，佔服務費百分之20。....(四)驗收通過結算  
30 後，按結算金額付清基本設計服務費餘款」、第2項第4款  
31 約定：「細部設計服務費用，佔服務費百分之20。....(四)

01 驗收通過結算後，按結算金額付清細部設計服務費餘款」  
02 、第4項約定：「協辦招標及決標服務費用，佔服務費百  
03 分之5，於甲方完成各工程決標訂約及取得必要之許可及  
04 執照後，由乙方向甲方申請支付」、第5項第2款約定：「  
05 監造服務費用，佔服務費百分之55。....(二)驗收通過結算  
06 及取得必要之許可及執照後，按結算金額付清監造作業服  
07 務費餘款」（見原審卷(一)第49、50頁），可知系爭契約所  
08 約定之設計及監造服務費用，係按系爭工程結算之建造費  
09 用百分比法計算，系爭工程如因契約變更逾原定總預算金  
10 額時，亦同，但並未就系爭工程因減作工項致結算建造費  
11 用總金額減少時，是否仍應給付減項部分之服務費有所約  
12 定，此乃系爭契約未載明之事項。

- 13 2.依系爭契約第17條第6項約定：「本契約未載明之事項，  
14 依採購法及民法等相關法令」（見原審卷(一)第44頁）；政  
15 府採購法第22條第1項第9款、第2項規定：「機關辦理公  
16 告金額以上之採購，符合下列情形之一者，得採限制性招  
17 標：....九委託專業服務、技術服務、資訊服務或社會福  
18 利服務，經公開客觀評選為優勝者。....。前項第9款專  
19 業服務、技術服務、資訊服務....之廠商評選辦法與服務  
20 費用計算方式....，由主管機關定之」；計費辦法第1條  
21 規定：「本辦法依政府採購法(以下簡稱本法)第22條第2  
22 項規定訂定之」、第2條規定：「機關依本法第22條第1項  
23 第9款以公開客觀評選方式委託廠商提供技術服務，其廠  
24 商評選與服務費用之計算方式，依本辦法之規定」、第31  
25 條第1項第1款規定：「服務費用有下列情形之一者，應予  
26 另加：一、於設計核准後須變更者」、第3項規定：「第1項  
27 各款另加之費用，以不可歸責於廠商之事由，且經機關審  
28 查同意者為限」，可知機關依政府採購法規定，委託廠商  
29 提供技術服務，於不可歸責於廠商，且經機關審查同意，  
30 而有設計核准後須變更之情形時，應予另加服務費，是系  
31 爭契約雖未載明系爭工程因上訴人指示減作工項致結算金

額減少時之服務費計算方式，惟依系爭契約第17條第6項之約定，自應依計費辦法第31條第1項第1款規定補充之。

3.次查，系爭契約第3條第1項第2款第3目約定：「乙方(即被上訴人，下同)同意提供之服務，詳如本契約書第3條附件及其他本契約所約定之事項。其涉及規劃、設計者，應以採用生態工法為優先考量，並注意下列參考原則：....  
二.治水工程：....(三)營造河川生態環境：.... 2.河岸自然、多孔隙，植樹營造生物棲息環境。 3.岸邊種植柔性水生植物，保護河岸。....」(見原審卷(一)第32頁)，可知景觀植被及水生植物之設計，乃系爭契約之重要工作，被上訴人據此於100年8月23日提出基本設計圖說文件予上訴人(見原審卷(二)第299至346頁)，經上訴人於100年9月29日同意核定後，被上訴人於100年12月26日提出細部設計圖說文件、詳細價目表〔預算〕及詳細價目表〔標單〕(見原審卷(二)第377頁)，亦經上訴人於101年3月13日同意核定(見原審卷(二)第499頁)，並據以辦理招標，由尚義公司得標施作，尚義公司與上訴人於101年8月22日簽訂系爭工程契約，雖上訴人於發包後，以被上訴人設計之景觀及植栽工程無法配合現況需求為由，指示承包商減作渠道景觀工程全部工項及植栽工程部分工項，惟觀諸減作工項包括景觀工程全部工項及植栽工程如詳細價目表項次壹、一之(八)編號25至39、41至46所載之工項(見原審卷(一)第264至266頁)，核屬景觀植被及水生植物之設計，此為上訴人所不否認，上訴人既已核定並完成招標、決標，應推定被上訴人提供之設計符合系爭契約第3條之約定，上訴人嗣後因經濟效益之考量，與尚義公司變更設計減作上開工項，乃屬不可歸責於被上訴人之事由，是被上訴人主張依計費辦法第31條第1項第1款規定，請求減項部分之服務費，自屬有據，上訴人辯稱：系爭工程減作工項係可歸責於被上訴人，被上訴人不得請求減項部分之服務費云云，為不可採。

01 4.又關於被上訴人提供減項部分之基本設計、細部設計、協  
02 辦招標及決標等技術服務之服務費若干為合理乙節，經原  
03 審囑託台灣省水利技師公會鑑定結果認為系爭契約服務費  
04 採累退費率，計算步驟如下：1.以結算建造費用加計該減  
05 作部分工項發包金額，以為計算服務費用基礎之「建造費  
06 用」，再依據系爭契約第4條及第6條計得基本設計、細  
07 部設計、協辦招標及決標三項工作服務費依序為262萬  
08 1148元、262萬1148元、65萬5287元，合計589萬7583元；  
09 2.以結算建造費用作為計算服務費用基礎之「建造費用」  
10 ，再依據系爭契約第4條及第6條計得基本設計、細部設計  
11 、協辦招標及決標三項工作服務費依序為230萬7212元、  
12 230萬7212元、57萬6803元，合計519萬1227元；3.上開1.  
13 -2.計得70萬6356元（589萬7583元-519萬1227元）即為減  
14 作部分工項之基本設計、細部設計、協辦招標及決標等工  
15 作之服務費（見外放之鑑定報告第16至18頁），此為兩造  
16 所不爭執（見本院卷第124頁），是被上訴人依計費辦法第  
17 31條第1項第1款規定，請求上訴人給付減項部分之服務費  
18 70萬6356元，即屬有理。至被上訴人另依系爭契約第4條  
19 （附件）第1項約定、承攬報酬請求權及民法第511條規定為  
20 同一請求，因與計費辦法第31條第1項第1款規定請求權為  
21 選擇合併關係，本院既認定後者有理由，即無庸就前者論  
22 斷裁判，附此敘明。

23 (二)上訴人就被上訴人於估價單編列之數量與原契約及變更設  
24 計圖說之數量不符，相差高達或低於7.5%，違反系爭契  
25 約第14條第2項第1款約定部分，扣罰以服務費總額10%計  
26 算之懲罰性違約金115萬3606元，是否過高？被上訴人依  
27 系爭契約第4條（附件）第1項約定、民法第179條後段規定  
28 ，選擇合併請求上訴人返還溢扣違約金80萬7524元，有無  
29 理由？

30 1.按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金；  
31 違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之

賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額，民法第250條定有明文。又違約金依其性質分為賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同，前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額，於債務不履行時，債權人僅得請求支付違約金，不得另行請求不履行之損害賠償；後者以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，於債務不履行時，債權人縱無損害，亦得請求，如有損害，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償。

2. 查系爭契約第14條第2項第1款約定：「乙方(即被上訴人，下同)提供之預算書圖，經甲方(即上訴人，下同)、有關機關或單位查證有下列情事屬實者，依下列約定處理，但本項累計懲罰性違約金以服務費用總額之百分之10為上限：(一)經查證乙方於估價表單所編列數量與設計圖說之設計數量不相符且其數量相差7.5 %以上者，其數量多計逾7.5%部份，甲方得處以乙方該多計金額20%之懲罰性違約金；其數量少計逾7.5 %部份，甲方得處以乙方該少計金額10%之懲罰性違約金」(見原審卷(一)第40頁)，業已約明被上訴人違反上開約定時，上訴人得處以服務費用總額10%為上限之懲罰性違約金，則一旦被上訴人有違約行為，不論上訴人是否受有損害，均得請求被上訴人賠償。又被上訴人就系爭工程估價單編列之數量與原契約及變更設計圖說不符，多計項目有構造物回填、回填及夯實等3項，金額共49萬1056元，少計項目有構造物開挖、淤泥處理、Φ100cm基樁鑽掘、Φ100cm基樁澆注、餘方自行處理等，金額共1080萬924元，且數量相差逾7.5%乙節，有上訴人104年10月12日新北水雨字第1041922823號函影本可稽(見原審卷(一)第135頁)，此為被上訴人所不爭執(見本院卷第91、159頁)，則上訴人依系爭契約第14條第2項第1款

約定扣罰被上訴人違約金，自屬有據。

3.次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文。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。又違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減（最高法院87年度台上字第2563號判決意旨參照）。查被上訴人於估價表單所編列數量與設計圖說不符，多計或少計之數量相差逾7.5%，固構成系爭契約第14條第2項第1款約定之違約事由，然依上訴人與尚義公司間簽訂之系爭工程契約第3條（附件）第2項約定：「依實際施作或供應之項目及數量結算，以本契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應之項目及數量給付」（見原審卷（一）第257頁），可知系爭工程採實作實算方式計價，此由系爭工程結算明細表記載「構造物回填」、「回填及夯實」、「構造物開挖」、「淤泥處理」、「Φ100cm基樁鑽掘」、「Φ100cm基樁澆注」、「餘方自行處理」等工項之備註欄記載「實作數量結算」（見原審卷（一）第269、272、273頁），亦可窺見，足見上訴人並未因被上訴人上開違約行為而受有溢付工程款之損害。

4.雖上訴人辯稱：系爭工程關於上開工項之預定竣工日為103年3月18日，實際竣工日為103年12月5日，延宕將近半年，係可歸責於被上訴人設計編列數量與實際施作數量相差過大所致，以系爭工程結算金額2億2223萬7347元年息5%計算，伊受有無法使用工作物半年之損失為555萬5934元（2億2223萬7347元X5%X6月/12月）云云，並提出系爭工程結算驗收證明書影本為證（見原審卷（一）第187頁），惟查，上訴人於辦理第1次變更設計時，就渠底改善工程地質

改良原契約數量與設計圖不符部分、橋梁及維護便道工程  
基樁原契約數量與設計圖不符部分，修正增加構造物開挖  
、淤泥處理、基樁及餘方自行處理等工項之數量，並考量  
係為配合現場需求調整工項，無新增主要工項，故不增加  
工期，此觀第1次變更設計關於「變更內容說明」第(一)(二)  
點之記載即明(見原審卷(二)第239、241頁)；參以系爭工程  
契約第4條第1項第1款約定：「本契約因實際需要，甲方  
(即上訴人)得以書面通知乙方(即尚義公司，下同)辦理變  
更設計，乙方應配合辦理，變更設計後本契約價金依下列  
方式調整之：(一)原有工程項目之增減數量以本契約各該項  
目之單價計算。除契約另有約定外，各該項目增加之數量  
達本契約原約定數量30%以上者，其超出之部分，比照新  
增工程項目，由雙方協議訂定合理單價。於新增項目單價  
未議定前，乙方不得因而停工」(見原審卷(一)第256頁)，  
足見被上訴人於估價表單所編列數量與原契約及變更設計  
圖說不符之工項，並非主要工項，不影響工期，且尚義公  
司不得因辦理變更設計而停工，實難認系爭工程延宕係因  
被上訴人上開違約行為所致，上訴人前開抗辯，自非可  
採。

- 5.次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還  
其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，  
民法第179條定有明文。本院審酌上訴人並未因被上訴人  
上開違約行為受有實際損害，復無證據證明系爭工程因此  
延誤工期，且被上訴人已履行系爭契約所負提供設計、協  
辦招標、決標及監造等技術服務之義務，被上訴人之違約  
情節堪稱輕微等情，認上訴人依系爭契約第14條第2項第1  
款約定扣罰至違約金上限即服務費總額10%，確屬過高，  
應予酌減至3%即36萬7273元【(1153萬6061元+減項部分服  
務費70萬6356元)X3%】為適當，則上訴人沒收超過36萬  
7273元部分，法律上原因嗣後不存在，且因非出於被上訴  
人之自由意思而被扣款，被上訴人自得依民法第179條後

01 段規定請求上訴人返還之。從而，被上訴人請求上訴人返  
02 還溢扣之違約金78萬6333元(115萬3606元-36萬7273元)  
03 ，為有理由，逾此部分請求，即非有據。被上訴人另依系  
04 爭契約第4條(附件)第1項約定為同一請求，因與民法第17  
05 9條後段請求權為選擇合併關係，本院既認定後者有理由，  
06 即無庸就前者論斷裁判，附此敘明。

07 (三)上訴人以被上訴人就系爭工程之鋼板樁工項估驗不實為由  
08 ，依系爭契約第14條第7項約定，扣罰懲罰性違約金35萬  
09 3596元，有無理由？被上訴人依系爭契約第4條(附件)第1  
10 項約定、民法第179條後段規定，選擇合併請求上訴人返  
11 還溢扣違約金35萬3596元，有無理由？

12 1. 查系爭契約第14條第7項約定：「本工程履約廠商申請當  
13 次估驗之數量經乙方審查通過，惟經查證該次估驗不符實  
14 際（如申請估驗圖說所載項目之個數列為已施作，而實際  
15 未施作）者，乙方同意按甲方認定超估或逾算款項計罰百  
16 分之五之懲罰性違約金，經查證估驗不符實際累計達2次  
17 者，第2次即加零點5倍計罰懲罰性違約金，而累計超過2  
18 次者，第3次起即加1倍計罰懲罰性違約金。但超估或逾算  
19 款項未逾該項目契約金額百分之2者，不在此限」（見原  
20 審卷(一)第41頁）。

21 2. 上訴人辯稱：施工廠商擅自變更系爭工程有關地質改良施  
22 工臨時擋水措施之施工方法，未採原設計之鋼板樁施作，  
23 被上訴人竟仍依單價分析表編列之「鋼板樁」工項予以估  
24 驗計價審核通過，確有估驗不實之違約情事，伊依系爭契  
25 約第14條第7項約定，扣罰以超估款707萬1922元之5%計算  
26 之懲罰性違約金35萬3596元，自屬有據云云。惟查，觀諸  
27 第1次變更設計關於「變更內容說明」第(八)點記載：「1.  
28 地質改良之鋼板樁：現場承包商地質改良施工之擋水措施  
29 並非採契約『地質改良』工項單價分析中之鋼板樁方式施  
30 作，而是採用地改拌合用之開挖機外，另外配置一部開挖  
31 機(怪手)利用河道土方施作土堤擋水，故刪除單價分析中

01 鋼板樁數量，而擋水工作之開挖機(怪手)施作200m<sup>3</sup>地改  
02 範圍之土堤圍堰參考施工報表以8小時功率編列，並配合  
03 編列8小時之開挖機操作工，修正後單價分析詳預算書單  
04 價分析....」(見原審卷(二)第240頁)，且第1次變更設計預  
05 算詳細表記載「地質改良」工項之原合約單價為713元，  
06 數量為40,523m<sup>3</sup>，複價金額為2889萬2899元；變更設計後  
07 單價不變，數量減為40,342m<sup>3</sup>，複價金額減為2876萬3846  
08 元(見原審卷(二)第525頁)，可知系爭工程變更臨時擋水措  
09 施之施工方法，改採開挖機利用河道土方施作土堤擋水替  
10 代打設鋼板樁，業經上訴人同意辦理變更設計，且考量變  
11 更設計前後之工作內容，與尚義公司約定「地質改良」工  
12 項之單價不變，僅調整數量，再據以計價，不存在應另扣  
13 除鋼板樁工程款之問題，故被上訴人依據該約定價格辦理  
14 估驗計價，難認有何不實，上訴人於辦理變更設計後，始  
15 以被上訴人未將原約定鋼板樁之金額予以扣除，致超估工  
16 程款707萬1922元，有估驗計價不實之違約事由，依系爭  
17 契約第14條第7項約定，扣罰以707萬1922元之5%計算之懲  
18 罰性違約金35萬3596元云云，自非可採。從而，被上訴人  
19 依系爭契約第4條(附件)第1項約定，請求上訴人給付此部  
20 分服務費35萬3596元，為有理由，應予准許。至被上訴人  
21 另依民法第179條後段規定為同一請求，因與系爭契約第4  
22 條(附件)第1項約定請求權為選擇合併關係，本院既認定  
23 後者有理由，即無庸就前者論斷裁判，附此敘明。

24 (四)綜上，被上訴人得請求上訴人給付之金額合計184萬6285  
25 元(減項部分服務費70萬6356元+溢扣之違約金78萬6333元  
26 +應付服務費35萬3596元)。

27 (五)末按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額  
28 而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先  
29 為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，則  
30 關於此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權  
31 始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形

01 成力之原意；當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返  
02 還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後  
03 ，請求權一方（債務人）之請求權始確定發生，而有因債  
04 權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院102年度  
05 台上字第1330號、105年台上字第2378號判決意旨參照）

06 。查被上訴人得請求上訴人給付合計184萬6285元，業如  
07 前述，惟其中關於扣罰違約金78萬6333元部分，係非出於  
08 被上訴人自由意思遭上訴人扣款不予發還，上訴人雖應返  
09 還予被上訴人，但該返還違約金義務，係於法院為酌減裁  
10 判之法律效果形成確定時，始告發生，是被上訴人此項返  
11 還請求權，於本判決確定時發生，自應於斯時屆清償期，  
12 則上訴人關於因法院酌減違約金所生應返還78萬6333元部  
13 分，應於本判決確定之翌日起始負給付遲延之責任，其餘  
14 關於上訴人應給付服務費105萬9952元(184萬6285元-78萬  
15 6333元)部分，則應自起訴狀繕本送達之翌日即106年4月  
16 11日(見原審卷(一)第155頁)起負給付遲延之責任，並應按  
17 年息5%計算遲延利息。

18 五、綜上所述，被上訴人依計費辦法第31條第1項第1款(減項部  
19 分服務費)、民法第179條後段規定(酌減違約金部分)及系爭  
20 契約第4條(附件)第1項約定(應付服務費部分)，請求上訴人  
21 給付184萬6285元，及其中78萬6333元，自本案判決確定之  
22 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其餘105萬9952  
23 元，自106年4月11日起至清償日止，按年息5%計算之利息，  
24 為有理由，應予准許。又本件審理範圍為原判決關於命「上  
25 訴人應給付被上訴人186萬7476元，及其中80萬7524元，自  
26 本案判決確定翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；其  
27 餘105萬9952元，自106年4月11日起至清償日止，按年息5%  
28 計算之利息」部分，因此，被上訴人關於2萬1191元(80萬  
29 7524元-78萬6333元)及自本案判決確定之翌日起至清償日  
30 止，按年息5%計算之利息部分之請求，為無理由，應予駁  
31 回。從而原審就2萬1191元本息部分為上訴人敗訴之判決，

01 即有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改  
02 判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於  
03 上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上  
04 訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，  
05 應駁回其上訴。

06 六、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  
07 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
08 逐一論列，附此敘明。

09 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴  
10 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

11 中 華 民 國 110 年 1 月 8 日  
12 民事第二十一庭

13 審判長法 官 翁昭蓉

14 法 官 羅惠雯

15 法 官 鍾素鳳

16 正本係照原本作成。

17 被上訴人不得上訴。

18 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  
19 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  
20 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  
21 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  
22 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  
23 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  
24 律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

25 中 華 民 國 110 年 1 月 8 日

26 書記官 林吟玲

27 附註：

28 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

29 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  
30 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

31 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

- 01 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
- 02 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。