

臺灣高等法院民事判決

110年度重上字第55號

上訴人即附

帶被上訴人 楊炳國即楊炳國建築師事務所

訴訟代理人 黃繼儂律師

陳敦豪律師

被上訴人即

附帶上訴人 新北市永和區頂溪國民小學

法定代理人 柯志賢

訴訟代理人 李承志律師

黃文承律師

上列當事人間請求給付服務費用等事件，上訴人對於中華民國109年11月20日臺灣新北地方法院108年度建字第34號第一審判決提起上訴，被上訴人並為附帶上訴，本院於113年5月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹佰捌拾伍萬參仟玖佰玖拾伍元，及其中新臺幣壹佰壹拾玖萬柒仟柒佰肆拾陸元自民國一百零八年二月二十四日起、其餘陸拾伍萬陸仟貳佰肆拾玖元自民國一百零七年七月十三日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

附帶上訴駁回。

第一審訴訟費用由被上訴人負擔百分之二十二，餘由上訴人負擔。第二審訴訟費用，關於上訴部分，由被上訴人負擔百分之十七，餘由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

本判決所命給付，於上訴人以新臺幣陸拾壹萬捌仟元供擔保後得

01 假執行。但被上訴人如以新臺幣壹佰捌拾伍萬參仟玖佰玖拾伍元  
02 預供擔保後，得免為假執行。

03 事實及理由

04 一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）主張：兩造於民國  
05 100年12月29日簽立「新北市永和區頂溪國民小學2期老舊校  
06 舍整建暨共構地下停車場工程委託技術服務契約書」（下稱  
07 系爭契約），被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）委託  
08 伊提供「新北市永和區頂溪國民小學2期老舊校舍整建暨共  
09 構地下停車場工程」（下稱系爭工程）之規劃、設計及監造  
10 等技術服務。系爭工程分為建築工程（下稱系爭建築工程）  
11 及水電工程（下稱系爭水電工程），系爭建築工程由訴外人  
12 偉大建設股份有限公司（下稱偉大公司）承攬施作，系爭水  
13 電工程由訴外人聚益水電工程有限公司（下稱聚益公司）承  
14 攬施作，被上訴人亦分別與偉大公司、聚益公司簽立系爭建  
15 築工程契約、系爭水電工程契約。系爭工程分為二階段，第  
16 一階段於102年9月23日開工，原定工期680日，經被上訴人  
17 准許展延工期379.5日，於105年8月15日竣工，實際展延工  
18 期378日，各次展延工期事由、展延工期事由發生日期、被  
19 上訴人同意展延工期日數及實際展延工期期間如附表一所  
20 示，第二階段於106年3月5日開工，原定工期85日，經被上  
21 訴人准許展延工期46日，於106年7月11日竣工，實際展延工  
22 期44日，各次展延工期事由、展延工期事由發生日期、被上  
23 訴人同意展延工期日數及實際展延工期期間如附表二所示。  
24 第一階段竣工翌日105年8月16日至第二階段開工前106年3月  
25 4日共201日，為協助新舊校舍搬遷及工程準備期，然伊規劃  
26 設計之系爭工程第一、二階段間並無等待期，係接續進行，  
27 係因被上訴人於第一階段竣工後經201日始通知第二階段開  
28 工，才導致201日之延宕，且此201日非系爭工程原定工期，  
29 屬增加工期，第一階段實際展延工期378日、第二階段實際  
30 展延工期44日及第一、二階段間準備期201日，共超出623  
31 日，均非可歸責於伊，亦非因伊之因素增加，而系爭工程於

01 102年9月23日開工至106年7月11日竣工（含105年8月16日至  
02 106年3月4日期間），伊之監造人員3人均持續在場監造無間  
03 斷，增加期間平均監造人數為3人，系爭契約平均監造人數  
04 為3人，系爭契約監造服務費為新臺幣（下同）1,322萬  
05 3,368元，爰依系爭契約第8條第5款約定、民法第505條第1  
06 項規定，請求被上訴人給付增加監造服務費用1,076萬8,834  
07 元本息。其次，被上訴人於104年12月22日以系爭工程「棄  
08 土處理（含棄土證明）」工項、「植栽移植工程」項下21子  
09 項、「拆除工程」項下5子項估驗計價均超估及伊未依約提  
10 送「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」為由，於  
11 伊請領第三期監造服務費用時，對伊扣罰違約金共176萬  
12 2,508元，惟被上訴人扣罰前述違約金均屬無據，爰依系爭  
13 契約第6條暨第6條附件約定、民法第179條、第505條第1項  
14 規定，請求被上訴人返還扣抵之價金176萬2,508元本息。茲  
15 求為命：被上訴人應給付1,253萬1,342元，及其中1,076萬  
16 8,834元自108年2月24日起、其中176萬2,508元自107年7月  
17 13日起，均至清償日止，按年息5%計算利息之判決，並陳明  
18 願供擔保請准宣告假執行等語。

19 二、被上訴人則以：附表一編號1至36、附表二展延工期，為上  
20 訴人規劃設計及監造不當所造成，其已違約且可歸責，而附  
21 表一編號37、38因第一、二次變更設計而展延工期部分，已  
22 依變更設計後結算之增加金額按比例計付監造服務費用，上  
23 訴人不得重複請求增加監造服務費用，又第一、二階段中間  
24 201日銜接期，屬系爭契約原工作內容之一部，無增加工期  
25 可言，上訴人亦無監造項目，自不得計入增加工期，且此銜  
26 接期達201日為上訴人規劃設計錯誤所致，亦可歸責於上訴  
27 人。又上訴人未提出監造日報表或真正之每日派員簽到簽退  
28 表等證據，證明增加期間平均監造人數為3人，上訴人請求  
29 伊給付增加監造服務費，即無理由，另伊扣罰上訴人違約金  
30 176萬2,508元，迭經審計部新北市審計處查核及伊查明在  
31 案，均屬有據，上訴人請求伊返還扣抵之價金，自無理由等

01 語，資為抗辯。

02 三、原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人  
03 應給付上訴人150萬6,715元，及自108年2月24日起至清償日  
04 止，按年息5%計算之利息，並附條件准、免為假執行，駁回  
05 上訴人其餘之訴。上訴人不服，提起上訴，被上訴人並提起  
06 附帶上訴。上訴人上訴聲明：(一)原判決關於駁回後開第(二)項  
07 之訴及該部分假執行之聲請均廢棄。(二)被上訴人應再給付上  
08 訴人1,102萬4,627元，其中926萬2,119元自108年2月24日  
09 起，其餘176萬2,508元自107年7月13日起，均至清償日止，  
10 按年息5%計算之利息。(三)願供擔保，請准宣告假執行。被上  
11 訴人答辯聲明：(一)上訴駁回。(二)如受不利判決，願供擔保請  
12 准宣告免為假執行。被上訴人附帶上訴聲明：(一)原判決關於  
13 命附帶上訴人給付部分及該部分假執行宣告均廢棄。(二)上開  
14 廢棄部分，附帶被上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁  
15 回。上訴人附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

16 四、兩造不爭執事項：（本院卷三第217至219頁）

17 (一)兩造於100年12月29日簽立系爭契約，約定被上訴人委託上  
18 訴人提供系爭工程之規劃、設計及監造等技術服務（見原審  
19 卷一第27至168頁）。

20 (二)系爭工程分為系爭建築工程及系爭水電工程，系爭建築工程  
21 由偉大公司承攬施作，系爭水電工程由聚益公司承攬施作。

22 (三)系爭工程分為第一階段及第二階段，第一階段於102年9月23  
23 日開工，原定工期680日，原定完工期限為104年8月3日，經  
24 被上訴人准許展延工期379.5日，於105年8月15日實際竣  
25 工，實際展延工期378日；第二階段於106年3月5日開工，原  
26 定工期85日，原定完工期限為106年5月28日，經被上訴人准  
27 許展延工期46日，於106年7月11日實際竣工，實際展延工期  
28 44日。第一階段竣工翌日至第二階段開工前即105年8月16日  
29 至106年3月4日共201日。系爭工程工程契約工期日數為765  
30 日（見原審卷一第169、171、485至489頁）。

31 (四)系爭工程第一階段、第二階段均有施作系爭建築工程及系爭

01 水電工程。

02 (五)系爭建築工程逕予結算總價5億7,576萬9,662元；系爭水電  
03 工程驗收結算總價9,142萬7,410元；系爭契約服務費用結算  
04 金額2,754萬8,684元，監造服務費1,322萬3,368元（見原審  
05 卷一第485至489頁）。

06 (六)被上訴人於104年12月22日以新北永頂小總字第10456192851  
07 號函以下列理由通知對上訴人扣罰下列懲罰性違約金共計  
08 176萬2,508元，並請上訴人於該函到10日內至被上訴人處繳  
09 納懲罰性違約金，若上訴人未依限繳納，被上訴人將自次期  
10 委託技術服務給付款項逕行扣罰：1.「棄土處理（含棄土證  
11 明）工項超估1,112萬9,832元，扣罰懲罰性違約金83萬  
12 4,738元；2.「植栽移植工程」項下21子項超估710萬0,655  
13 元，扣罰懲罰性違約金35萬5,033元；3.「拆除工程」項下5  
14 子項超估602萬4,321元，扣罰懲罰性違約金30萬1,216元；  
15 4.上訴人未依約提送「土石方規劃設計內容及收容處理建議  
16 說明書」，致餘土處理未以土方交換方式規劃設計，致增加  
17 公帑額外支出，扣罰懲罰性違約金27萬1,521元。上訴人於  
18 105年1月8日以（105）炳字第0091號函復被上訴人無法認同  
19 及付款。上訴人於105年8月17日以（105）炳字第1821號函  
20 向被上訴人請領第三期監造服務費325萬8,255元，被上訴人  
21 扣除10%所得稅32萬5,825元，逕行扣罰懲罰性違約金176萬  
22 2,508元，僅給付116萬9,922元予上訴人（見原審卷一第175  
23 至186頁）。

24 (七)上訴人於108年2月22日以（108）炳字第0007號函，以系爭  
25 工程第一階段增加監造工期378日曆天、第二階段增加監造  
26 工期44日曆天、第一階段實際竣工次日至第二階段開工前即  
27 105年8月16日至106年3月4日增加監造工期201日曆天，合計  
28 共增加623日曆天，向被上訴人申請增加監造服務費用1,076  
29 萬8,834元，被上訴人於108年2月23日收受該函（見原審卷  
30 一第187至188頁、原審卷二第61頁）。

31 (八)系爭契約第5條第8款約定「如增加監造服務期間，不可歸責

01 於上訴人之事由者，除另有規定外，應依下列計算式增加監  
02 造服務費用：（超出『工程契約工期』之日數－因上訴人因  
03 素增加之日數）／工期契約工期之日數×（監造服務費）  
04 ×（增加期間平均監造人數／契約平均監造人數），工程契  
05 約工期係指監造各項工程契約所載明之總工期」（見原審卷  
06 一第32頁）。

07 (九)系爭工程第一階段經被上訴人同意展延工期379.5日之各次  
08 展延工期事由、展延工期事由發生日期、被上訴人同意展延  
09 工期日數及實際展延工期期間如附表一所示。

10 (十)系爭工程第二階段經被上訴人同意展延工期46日之各次展延  
11 工期事由、展延工期事由發生日期、被上訴人同意展延工期  
12 日數及實際展延工期期間如附表二所示。。

#### 13 五、得心證之理由：

14 上訴人主張：被上訴人應給付因展延工期所增加之監造服務  
15 費用1,076萬8,834元本息，並返還不當扣抵之違約金176萬  
16 2,508元等情，為被上訴人所否認，並以前開情詞置辯，是  
17 本件之爭點為：(一)上訴人請求增加監造服務費用部分：1.系  
18 爭工程第一階段實際展延工期378日中得列入增加監造服務  
19 費用計算之增加工期日數？2.系爭工程第二階段實際展延工  
20 期44日中得列入增加監造服務費用計算之增加工期日數？3.  
21 系爭工程第一階段竣工翌日105年8月16日至第二階段開工前  
22 106年3月4日共201日，是否為系爭契約第5條第8款所定「增  
23 加監造服務期間」？得列入增加監造服務費用計算之增加工  
24 期日數？4.系爭契約第5條第8款所定「增加期間平均監造人  
25 數」係指何期間之平均監造人數？增加期間平均監造人數為  
26 何？5.上訴人依系爭契約第5條第8款、民法第505條第1項請  
27 求被上訴人給付增加監造服務費用1,076萬8,834元本息有無  
28 理由？(二)上訴人請求返還扣抵之價金部分：1.被上訴人以  
29 「棄土處理（含棄土證明）」工項超估1,112萬9,832元而扣  
30 罰懲罰性違約金83萬4,738元有無理由？2.被上訴人以「植  
31 栽移植工程」項下21子項超估710萬0,655元而扣罰懲罰性違

01 約金35萬5,033元有無理由？3.被上訴人以「拆除工程」項  
02 下5子項超估602萬4,321元而扣罰懲罰性違約金30萬1,216元  
03 有無理由？4.被上訴人以上訴人未依約提送「土石方規劃設  
04 計內容及收容處理建議說明書」而扣罰懲罰性違約金27萬1,  
05 521元有無理由？5.上訴人得否依民法第179條、第505條第1  
06 項、系爭契約第6條暨第6條附件請求被上訴人返還扣抵之價  
07 金176萬2,508元？茲析述如下：

08 (一)上訴人請求增加監造服務費用部分：

09 1.系爭建築工程第一階段得列入增加監造服務費用計算之日數  
10 為329日：

11 (1)附表一編號1所示「建造執照請領延誤」展延65日部分，不  
12 可歸責於上訴人：

13 ①按建築法第28條規定之建築執照分四種，包括建造執照、雜  
14 項執照、使用執照及拆除執照。又依系爭契約第3條附件有  
15 關上訴人同意提供之服務第5點約定：代辦申請建築執照與  
16 水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審（見原  
17 審卷一第61頁），故上訴人依約負有代辦申請系爭建築工程  
18 建造執照、拆除執照及申報拆除開工之義務。而依一般公共  
19 工程發包常情，原則上係先取得建造執照後，始辦理發包，  
20 再開工施作。此觀諸上訴人於投標時所遞送之服務建議書及  
21 得標後所遞送之服務實施計畫書關於「預定進度表」規劃之  
22 工程順序，均先「建造執照申請」之後才「工程公開招  
23 標」，進而「申報開工」（見原審卷四第303、311頁）即  
24 明。然被上訴人為考量工程執行時效，於函報新北市政府教  
25 育局同意後，在未取得建造執照前即先行辦理招標作業，有  
26 新北市政府教育局102年5月3日北教環字第1021645257號函  
27 附卷可稽（見本院卷二第519頁）；嗣系爭建築工程於102年  
28 8月28日決標予偉大公司（見外置系爭建築工程契約卷一第1  
29 79頁）後，被上訴人復要求偉大公司於建造執照尚未取得  
30 前，即於102年9月23日先行開工，有工程結算驗收證明書在

卷可憑（見原審卷一第487頁），故導致系爭建築工程自開工後至領得建造執照之102年11月26日期間需展延65日。

②上訴人於申請建照之過程，均係配合被上訴人、新北市政府及所屬工務局、交通局之流程辦理，並無逾期等情，有相關函文及系爭工程102年9月至11月工作月報表在卷可佐（見本院卷二第491至527頁、外置上證3第7、17、31頁），尚難認有何可歸責於上訴人之處。況被上訴人於107年7月12日對上訴人之勞務驗收記錄亦記載「履約事項、履約過程均無逾期」（見原審卷一第485頁），益徵此部分展延不可歸責上訴人。

③本項經囑託中華民國全國建築師公會（下稱鑑定單位）鑑定，鑑定報告十鑑定結論：鑑定事項(一)認定略以：1.偉大公司於表定開工日102年9月23日開工後即展延工期至同年11月26日，該公司於上開期間施作第一階段臨時教室整修工程。2.楊炳國建築師事務所已開始第一階段監造服務。楊炳國建築師事務所就申請建照乙事，其設計規劃服務及建照送審均在新北市工務局建照審查期間內完成，尚無可歸責之事由等語（見外置鑑定報告書第40頁），亦足認本項展延工期事由，不可歸責上訴人。

④被上訴人雖抗辯：鑑定報告並無詳列實質監造事項，如何認定此期間均有開始監造服務等語（見本院卷三第173頁）。然鑑定報告已詳列上訴人於此期間主要工作即監造當時已進行之東棟及南棟教室整修工程（見外置鑑定報告書第8、9頁），包括於102年9月間，上訴人於監造單位現場人員登錄王榮邦、張玗綺、楊瑞祥3人，協助申報開工、建築執照掛件，進行東棟及南棟教室整修工程監造及文件提送審查，並發文16件（9月23日以後發文與工作重點相關者3件）；於102年10月間：上訴人領取建照、繼續東棟及南棟教室整修工程監造及文件提送審查、水電施作管線工程監造，並收文53件、發文37件（與監造工作重點相關28件）；於102年11月間，上訴人審查整體施工計畫書、建築工程材料送審資料、

01 保留校舍部分結構耐震評估及補強方案、假設工程及連續壁  
02 施工計畫書、植栽移植計畫、SGS材料試驗室廠商資料、第  
03 四次鄰房現況鑑定及鑑界成果表等，則被上訴人此部分所  
04 辯，尚不足採。

05 ⑤被上訴人雖又抗辯：系爭工程建照申請於101年10月17日即  
06 掛件都市設計審議，卻於102年6月28日重新掛件，上訴人應  
07 可歸責等語（見本院卷三第175頁）。然查此係因當時新北  
08 市政府交通局就交通影響評估延宕審查，於102年4月29日始同  
09 意備查（見本院卷二第511頁），扣除平行分會階段作業期限  
10 120日（見外置鑑定報告書第83頁），已超出69日，導致都  
11 市設計審議遲未通過，需於102年6月28日重新掛件，至102  
12 年9月27日通過（見本院卷二第525頁），方能申請建照，而1  
13 02年9月30日建照掛件至同年11月26日領取建照，則均在法  
14 定審查期限內，尚難認可歸責於上訴人。況新北市政府工務  
15 局亦函文表示「依來文所附办理流程說明：『本案因交通影  
16 響評估報告書尚於審查中』。故本案未能於複審期限內完成  
17 作業，尚非完全歸責於申請人」，並同意展延改正期限（見  
18 本院卷二第509頁）。而此情亦經鑑定單位鑑定在卷（見外置  
19 鑑定報告書第12至13頁），是被上訴人此部分所辯，亦不足  
20 採。

21 (2)附表一編號2、3所示「被上訴人教室尚在使用無法搬遷」分  
22 別展延工期3日及10日，均不可歸責上訴人：

23 ①系爭契約第2條第1款約定：「本契約包括下列文件：(一)招標  
24 文件及其變更或補充…」（見原審卷一第28頁），而系爭契  
25 約之招標文件「委託技術服務邀標書」則約定「三、計畫概  
26 況：(九)注意事項：1.本案後續學生安置與教室調配，請一併  
27 列入規劃考量。…5.規劃設計以不影響學校正常基本教學使  
28 用為最大原則，興建教室應儘可能提出縮減工期之計畫方  
29 案，以利師生能儘早搬遷進駐興建教室內使用」、「八、服  
30 務建議書內容建議如下：(六)工作計畫（含拆除施工計畫、人  
31 員遷移及安置計畫、原有植栽移植計畫）、監造計畫及預定

工作進度表」（見原審卷一第131、132頁），依上開約定，上訴人負有以不影響學校正常基本教學使用為最大原則，而妥適規劃設計教室調配與師生遷移及安置計畫之義務。

②查上訴人於投標時所遞送之服務建議書已建議規劃採分期分區施工方式，規劃設計方向以不影響學校正常基本教學使用為最大原則。建築物與原有校舍融合，並考量雨天動線規劃。第一階段：拆除西樓及靠西側南樓，師生暫時安置於行政大樓、東樓及靠東側南樓。第二階段：一期工程完工，師生可安置於新建大樓，同時進行拆除仁愛托兒所、東樓及靠東側南樓等情，有該服務建議書在卷可憑（見原審卷四第301頁），足認上訴人已明確提出拆遷順序建議。然於系爭建築工程第一階段102年9月23日開工後，被上訴人始於102年9月29日會勘時要求偉大公司先對「東樓、東側南樓」教室施作額外之「臨時教室整修工程」，有相關會勘紀錄在卷可稽（見本院卷二第199至201頁），此導致「西樓、西側南樓」師生暫時無法搬遷至「東樓、東側南樓」而延誤工期，故被上訴人於審核後建議同意展延系爭建築工程工期3日（見原審卷一第225頁），尚非可歸責於上訴人；另後續偉大公司對被上訴人履約爭議調解，就此部分，被上訴人亦同意再予展延10日（見原審卷一第241頁），該展延既係被上訴人自行評估，尚與上訴人無涉，亦非可歸責於上訴人。

③本項經鑑定單位鑑定，鑑定報告十鑑定結論：鑑定事項(二)認定略以：1.頂溪國小東樓及東側南樓有新增及變更原整修範圍，如分析(二)東樓、南棟保留教室整修工程，偉大公司及聚益公司僅能利用學生下課時間施作，造成西樓及西側南樓師生搬遷至東樓、南棟時間有延遲。2.楊炳國建築師事務所就此部分之規劃設計尚無可歸責之事由等語（見外置鑑定報告第40頁），益徵本項展延工期事由，不可歸責上訴人。

④被上訴人雖抗辯：鑑定報告僅以「因教學需於下課時間施做導致延遲」，並未依契約內容加以鑑定釐清，而僅單純就事實是否為上訴人所導致而為判定，鑑定報告顯無可採等語

(見本院卷三第175頁)。然系爭鑑定報告已就上訴人所提分期分區拆建與師生遷移安置建議，認定係採分期分區方式，規劃設計方向依契約要求，以不影響學校正常基本教學使用為最大原則（見外置鑑定報告書第14頁），是被上訴人此部分所辯，尚不足採。

⑤被上訴人雖另抗辯：本件拆除計畫遲至102年10月31日始掛件，而非於102年9月30日與建照執照同時掛件，鑑定報告並無釐清說明等語（見本院卷三第177頁）。然查102年10月31日掛件的是「拆除執照」而非「拆除計畫」，且拆除執照於102年11月14日即已取得（見本院卷二第527頁），至拆除計畫則係偉大公司於102年11月28日才送件，12月10日補正完畢，103年1月15日工務局審查完畢（見本院卷二第529至531頁），被上訴人就此部分顯有誤解，況拆除計畫既係由偉大公司負責製作申報，送新北市政府工務局審查，與上訴人無涉，被上訴人此部分所辯，亦不足採。

⑥被上訴人雖又抗辯：上訴人建議伊同意承商以「教學尚在使用，不可歸責於承商」作為展延理由，該展延10日部分可歸責於上訴人所致等語（見本院卷三第177頁）。然觀諸被上訴人105年6月29日發函上訴人，就此部分之說明略以：「102年11月30日至102年12月9日，因教室尚在教學使用無法搬遷，經調解委員之專業建議，本校同意再展延工期10日曆天」（見原審卷一第241頁），足認該10日之展延，係被上訴人與偉大公司調解時自行給與展延，此外，被上訴人並未提出任何證據證明有何因上訴人之建議而為上開同意，所辯亦不足採。

(3)附表一編號4所示「拆除開工申請延誤」展延工期36日，不可歸責於上訴人：

①本件申請系爭工程建造執照、拆除執照及申報拆除開工等均為上訴人之契約義務，固業如前述，惟本件拆除執照於102年11月14日即已取得（見本院卷二第527頁），是本項102年12月11日至103年1月15日之展延尚難認與拆除執照有關。而

01 系爭拆除工程開工前，需先由偉大公司向新北市政府工務局  
02 申報拆除施工計畫並經備查，始得開始拆除。經查，偉大公  
03 司係於102年11月28日提送拆除施工計畫書予工務局，及於1  
04 02年12月10日為補正（見本院卷二第529頁），工務局嗣則  
05 未再要求偉大公司補正，而遲至103年1月15日始發函備查  
06 （見本院卷二第529頁），故此段期間之展延，尚非可歸責  
07 於上訴人。

08 ②本項經鑑定單位鑑定，鑑定報告十鑑定結論：鑑定事項(二)認  
09 定略以：1.鑑定事項(三)「本件遲至102年12月開始申請拆除  
10 執照致偉大公司因無法進行拆除工程而展延工期」此段敘述  
11 與事實不符，102.10.31(四)新北市政府工務局拆照掛件，10  
12 2.11.14(四)取得拆除執照，先予敘明。拆除執照由掛件、審  
13 查至發照均在主管機關新北市政府工務局各階段作業期限內  
14 完成。楊炳國建築師事務所就此部分尚無延誤及其他可歸責  
15 之事由。2.偉大公司102年11月28日向新北市政府工務局提  
16 送拆除施工計畫書，經工務局審查，並請偉大公司補正，偉  
17 大公司102年12月10日完成補正。工務局遲至103年1月15日  
18 始發函備查，被上訴人核定本案展延工期由102年12月11日  
19 至103年1月15日共計36日，此部分之延誤與監造單位楊炳國  
20 建築師事務所無關等語（見外置鑑定報告第41頁），益徵本  
21 項展延工期事由，不可歸責上訴人。

22 ③被上訴人雖抗辯：拆除執照於102年10月31日掛件，何以審  
23 查至103年1月15日始完成，期間如何僅以均在作業期限內即  
24 認定符合時效而無延遲，鑑定報告就此部分均無說明等語  
25 （見本院卷三第179頁）。然拆除執照於102年11月14即已取  
26 得，與本項展延無關，系爭鑑定報告已予說明，業如前述，  
27 被上訴人就此部分顯有誤解。至拆除計畫審查至103年1月15  
28 日始完成，審查單位為工務局，要與上訴人無涉，被上訴人  
29 此部分所辯，尚不足採。

30 ④被上訴人另抗辯：上訴人監造重點包含施工計畫，偉大公司  
31 所提施工計畫需補正，即可證明上訴人審查不確實等語（見

01 本院卷三第179頁)。然依建築師法第18條第1款規定：「建  
02 築師受委託辦理建築物監造時，應遵守左列各款之規定：  
03 一、監督營造業依照前條設計之圖說施工…」。是監造人對  
04 營造業（承商）之監督，在於監督其按發包圖說施工，即上  
05 訴人之責任係審查承商所提施工計畫與發包圖說的設計是否  
06 相符，至於施工計畫是否需補正屬於對承商之行政管制，本  
07 應由負責提出之承商負責，被上訴人此部分所辯亦不足採。

08 (4)附表一編號5所示「申報剩餘土石方暨泥漿處理計畫」展延  
09 工期14日，應可歸責上訴人：

10 查被上訴人105年6月29日新北永頂小總字第1055614809號函  
11 記載「103年3月13日至103年3月26日，因辦理申報剩餘土石  
12 方暨泥漿處理計畫書，此段時間屬甲方設計單位（即上訴  
13 人）補件時間，經調解委員之專業建議，本校同意展延工期  
14 14日曆天」（見原審卷一第241、242頁），堪認此展延工期  
15 係因上訴人補件時間所致。又觀諸工務局於103年3月28日以  
16 北工施字第1030551733號函（下稱工務局103年3月28日函）  
17 復兩造及偉大公司「貴起、監、承造102永建字第671號建照  
18 工程申報剩餘土石方暨泥漿處理計畫一案，本局同意備  
19 查」，及說明欄記載「依據貴起、監、承造103年3月5日剩  
20 餘土石方暨泥漿處理計畫書辦理（本局第1次收文日期：103  
21 年3月5日；第2次收文日期：103年3月17日；本次收文日  
22 期：103年3月26日」（見原審卷一第377頁），亦可知工務  
23 局於103年3月26日收受最終補件完足之剩餘土石方暨泥漿處  
24 理計畫書後，隨即於103年3月28日核准同意備查，尚難認有  
25 何作業延宕，又剩餘土石方暨泥漿處理計畫書於103年3月5  
26 日第1次申報後，歷經補件2次方於103年3月26日補件完足，  
27 耗費相當時日，顯可歸責於上訴人遞送資料不完備所致。至  
28 上訴人雖辯稱：本項展延係因被上訴人變更剩餘土石方處理  
29 方式所致等語，然上訴人此部分所辯係涉及後開編號8展延  
30 工期事由之檢討，與本項單純因計畫審查文件補正無涉，所  
31 辯尚不足採。

01 (5)附表一編號6所示「偉大公司未隨車持有流向證明文件勒令  
02 停工」展延工期8日，不可歸責於上訴人：

03 ①查工務局以新北市政府環保局與警察局於103年5月8日稽查  
04 偉大公司載運剩餘土石方車輛未隨車持有流向證明文件為  
05 由，於103年5月19日以北工施字第1030909864號函勒令停  
06 工，嗣經偉大公司於103年5月22日以103偉(頂)建字第10305  
07 22-1號函檢附專案稽查表、工程剩餘土石方處理狀況查詢一  
08 車輛刷卡時間紀錄表、攜帶流向證明文件上車照片等證據，  
09 送請工務局復查，業經工務局復查確無「未隨車持有流向證  
10 明文件」事實，並於103年5月27日以北工施字第1030947560  
11 號函復准予復工等情，有上開各函文附卷可稽（分見原審卷  
12 四第33至34、35至36、37至38頁），足認該勒令停工與上訴  
13 人無涉，所增加之工期自不可歸責於上訴人。

14 ②被上訴人雖抗辯：此應為上訴人於監造時一併注意之事項，  
15 且該短期停工應屬合理工期安排之一部分，上訴人於規劃階  
16 段未預留適當之彈性，以致偶有停工即需展延，其設計規劃  
17 已有重大瑕疵，應可歸責等語（見本院卷一第125頁）。然  
18 此部分係因新北市政府查證錯誤而勒令停工，嗣經復查後確  
19 無「未隨車持有流向證明文件」事實，故准予復工，實屬難  
20 以預期之突發狀況，尚難苛求上訴人於規劃設計原訂工期  
21 時，將此情況納入考量，被上訴人所辯，與一般工程實務有  
22 違，尚不足採。

23 (6)附表一編號8所示「剩餘土石方計畫變更作業」展延工期29  
24 日，不可歸責上訴人：

25 ①查系爭建築工程原先規劃土方處理係採「一般土資場收容方  
26 式」而非「土石方交換」，此由系爭建築工程詳細價目表項  
27 次甲、壹、二、(三)21「棄土處理（含棄土證明）」單價分析  
28 表記載「土資場費用（取得合法棄置場證明）」自明（見原  
29 審卷一第375頁、外置工程契約第一冊卷二第108頁），而該  
30 項規劃業經被上訴人審查同意，則有被上訴人102年3月15日  
31 函所附之審查意見回覆表在卷可參（見本院卷二第501至507

頁)。嗣偉大公司於系爭建築工程102年9月23日開工後近4個月之103年1月20日，始通知被上訴人並副知上訴人本件工程土方擬交換至新北市八里區台北商港物流倉儲區填海造地工程（見原審卷一第407頁）。被上訴人則於103年1月27日向「臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司」提出申請（見原審卷一第409頁），港務公司方面於103年2月5日曾一度發函表示不同意與被上訴人土石方交換，被上訴人遂通知偉大公司提出替代方案，此有被上訴人103年2月11日之函文可佐（見本院卷二第203頁）。嗣於103年2月26日始經「臺灣港務股份有限公司基隆港務分公司」同意被上訴人申請棄土（見本院卷一第345頁）。是上開變更剩餘土石方處理方式，係被上訴人所提出，上訴人則依系爭契約協助辦理。

②觀諸上訴人以104年3月27日(104)炳字第0901號函所提出之「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」（下稱土石方建議說明書，見本院卷一第301頁），在「五、土石方處理建議」中所載之棄土場所為「榮大土石方既有處理場所」、「長惟工業股份有限公司」及「興磊資源回收有限公司」，並無「台北港方案」（見本院卷一第315頁），且載明「…故土石方收容處理方案，仍須納入施工契約編列預算交由承商（即偉大公司）處理，惟運棄土石方建議方案以土石方處理場所作為估算考量，如主辦機關（即被上訴人）有先安排交換土石方或另案辦理土石方收容處所採購方案則另計，惟本案在設計階段並未接獲土方交換訊息，且所有挖、運、棄土石方含有價料管制均依規定納入本契約內考量，故本工程運棄土石方依土質分類均需送至剩餘土石方處理及資源堆置處理場，有價方由承商負責處理完成依工程契約訂定之規定金額繳回主辦機關」（見本院卷一第316頁）。足認上訴人規劃設計時，確因被上訴人並未提供台北港方案之土方交換訊息，故無從採取此方案，尚非可歸責於上訴人。

③本項經鑑定單位鑑定，鑑定報告十鑑定結論：鑑定事項(四)認定略以：1.依一般慣例，設計單位會提將收容土石方之方式

01 納入考量方案，至於土石方交換係依據委託規劃設計契約之  
02 條文內容及適用當時政府法令版本之內容而定。如合約條款  
03 未約定，依據土石方交換利用作業要點95年版本是無需將公  
04 共工程土石方交換納入考量。…3.本件事後因偉大公司提出  
05 臺北港收容土石方乙案，致需進行土石作業變更審核，延誤  
06 工期乙案：(1)依據新北市營建工程剩餘土石方處理及營建混  
07 合物資源處理場設置管理要點100年6月13日北府工養二字第  
08 1000575145號及施工中土石方變更及交換處理流程附件(九)  
09 4.3依規均應由主辦機關(頂溪國小)及營造商(偉大公司)負  
10 責辦理。(2)事後變更作業非屬楊炳國建築師事務所之權責範  
11 圍，因此並無可歸責之事由等語（見外置鑑定報告第41至42  
12 頁）。益徵本項展延工期事由，不可歸責於上訴人。

13 ④被上訴人雖辯稱：鑑定報告以是否有強制優先土方交換，作  
14 為決定有無違反契約義務之論據，有不依契約判斷之情形，  
15 又以過去非強制納入優先考量為由，即認定非可歸責被上訴  
16 人，顯然悖於契約之約定義務等語（見本院卷三第183頁）。  
17 然依工程慣例，土石方規劃以土石方收容（一般土資場方  
18 案）為原則，而於系爭工程100年12月29日簽立時，當時法  
19 令確未要求需優先土石方交換。且被上訴人於簽約時亦未自  
20 行至營建剩餘土石方資訊服務中心建置之網路平台申報、查  
21 詢土石方交換潛在對象，上訴人自無納入規劃之可能，否則  
22 發包後因尋無土石方交換對象致工期延誤，甚至需增加預  
23 算，對被上訴人反而更為不利。尚難認鑑定報告就此部分有  
24 何違誤之處，被上訴人此部分所辯，尚不足採。

25 (7)附表一編號9所示「因基礎開挖泥濘無法施作」展延工期7  
26 日，不可歸責上訴人：

27 ①查系爭建築工程之地質鑽探，係由被上訴人委由「華禾工程  
28 顧問股份有限公司」（下稱華禾公司）辦理，尚非上訴人所  
29 辦理，有該決標公告在卷可憑（見本院卷二第205至207  
30 頁）。而華禾公司於101年3月間提出成果報告書（見本院卷  
31 二第209至219頁），有地下水位概況之描述，且列示「無受

壓水層存在」。惟系爭建築工程開挖中，發生基地湧水，造成「基礎開挖泥濘」，經新北市政府教育局、兩造、偉大公司及技師傅志偉於103年11月26日安排會勘，會勘結論略以：1.…地下水不排除有受壓水層分布以致深層地下水沿地質探查孔、中間樁或地中壁冒出。…3.基於地下水滲出情形尚不嚴重，集水井抽排應具降低開挖面地下水位功效，但針對表層較軟弱部分，加鋪竹編工法在工期與工程經費上均較剷除軟弱地質材料再施打PC為佳，建議優先考慮等語（見本院卷二第221頁）。堪認係因被上訴人提供之鑽探報告與實況不符始致基礎開挖泥濘而展延工期，非可歸責於上訴人。

②本項經鑑定單位鑑定，鑑定報告十鑑定結論：鑑定事項(五)認定略以：1.系爭工程地質調查、鑽探及試驗係由頂溪國小以公開招標方式由華禾工程顧問有限公司得標。地質鑽探或地質資料與實際情形有重大差異，可歸責於華禾工程顧問有限公司地質鑽探資料調查不實，楊炳國建築師事務所就此部分尚無可歸責之事由。2.地下層受壓水意外事故為不可預期，施工現場依正常程序設置點井抽取地下水，且施工中已做好適當處置並無公安之疑慮，楊炳國建築師事務所協助處理相關事務，已善盡監造之責並無可歸責之事由等語（見外置鑑定報告第42頁）。益徵本項展延工期，不可歸責上訴人。

③被上訴人雖抗辯：上訴人理當事前審查施工方式，而非事後指導施工方法，鑑定結果稱其監造不包含指導營造業及其他設備廠商採行之施工方法、工程技術、工程程序等，並以此作為無可歸責之理由，顯然錯誤等語（見本院卷三第185頁），然本項係因被上訴人提供之鑽探報告與實際情況不符，始須臨時變更設計，非因偉大公司或上訴人事後處置失當，核與上訴人監督營造業之責無涉。況上訴人依建築師法第18條對營造業之監造責任，在於監督其按原設計圖說施工，業如前述，是被上訴人此部分所辯，尚不足採。

(8)附表一編號7、10、14至26、28至31、33所示天候因素展延工期共54.5日，不可歸責上訴人：

01 ①附表一編號7、10、14至26、28至31、33因天候因素影響致  
02 無法施工而展延工期共54.5日（計算式：1日+2日+3日+  
03 1.5日+1.5日+2日+3日+1日+1.5日+1日+5日+3日+2  
04 日+1日+1.5日+2日+4日+4.5日+12日+2日=54.5  
05 日），係因無法預期之天候因素致增加工期，顯不可歸責於  
06 上訴人。

07 ②被上訴人雖辯稱：上訴人於規劃設計階段未考量天候因素，  
08 安排合理之工期，預留一定施工彈性，致偶因天候因素停班  
09 即需展延工期，設計規劃有重大瑕疵，且上訴人未積極監造  
10 敦促偉大公司提供趕工計畫以避免展延工期增加成本，反配  
11 合偉大公司申請任意給予展延，違反善良管理人之注意義  
12 務，亦屬違約等語。然查工程契約通常約定因天候因素無法  
13 施工，承攬廠商得申請展延工期，且不計算逾期違約金，此  
14 觀系爭建築工程契約第7條附件「四、履約期限延期」約明  
15 「因天候影響無法施工」，偉大公司得申請展延工期，且不  
16 計算逾期懲罰性違約金即明（見系爭建築工程契約卷一第49  
17 頁）。是系爭工期於原定工期進行中，因嗣後無法預期之天  
18 候因素所展延之工期，本與系爭工程原定工期之編擬是否合  
19 理妥適無涉，尚難僅以偉大公司因天候因素申請展延工期一  
20 事，遽謂上訴人編擬系爭工程原定工期條款未考量天候因素  
21 且未預留適當施工彈性。又督促承攬廠商提出趕工計畫，係  
22 以承攬廠商就工程進度遲延具有可歸責之事由為前提，因天  
23 候因素影響致無法施工，既不可歸責於承攬廠商，且承攬廠  
24 商依約尚得申請展延工期，上訴人即無敦促承攬廠商提出趕  
25 工計畫及監造承攬廠商趕工之義務，難認上訴人有何違約情  
26 事，被上訴人此部分所辯，尚不足採。

27 (9)附表一編號11至13、36所示系爭水電工程延宕、春節期間系  
28 爭水電工程無人施工展延工期3日、2日、5日、38日共48  
29 日，不可歸責上訴人：

30 系爭工程分為系爭建築工程及系爭水電工程，系爭建築工程  
31 由偉大公司承攬施作，系爭水電工程由聚益公司承攬施作

(見兩造不爭執事項(二))，則系爭建築工程與系爭水電工程之施工工序，本即常存有該二承攬廠商應相互配合之情事，亦即在一方未完成一定工項前，他方無法接續施作有關工項。查附表一編號11、12所示係因聚益公司延宕未完成地樑連通管，致偉大公司乃無法接續施作地樑，附表一編號36所示則因聚益公司延宕未完成各樓層配管，偉大公司乃無法接續施作各樓層結構體，堪認係因聚益公司施工遲延致增加工期，尚不可歸責於上訴人，另附表一編號13所示春節期間因聚益公司無人施作系爭水電工程，致偉大公司無法施工而增加工期，亦屬因聚益公司因素致增加工期，均不可歸責於上訴人。

(10)附表一編號27、32、34、35所示展延工期1日、61日、1日、9日共72日，不可歸責上訴人：

查被上訴人104年12月9日新北永頂小總字第1045618892號函記載：因配合台灣電力公司臺北南區營業處104年11月28日停電通知，工程主要徑裝修工程無法施作等語」（見原審卷一第235頁），又被上訴人106年3月13日新北永頂小總字第1065611418號函亦載有：台電電桿遷移自105年3月8日會勘會議結論，應於105年3月27日完成，惟台電遲至105年6月19日方完成，確認因台電延宕而影響景觀工程—人行道及道路復舊工程施作；105年7月6日配合瓦斯管線遷移影響周邊水溝施作；105年7月12日至105年7月20日因○○路000巷口拓寬工程，配合路燈遷移工程施作無法施工等語（見原審卷一第248頁），足認附表一編號27、32、34、35展延工期，係因無法預期之台電公司因素或瓦斯管線遷移或道路拓寬工程（路燈遷移）等因素致增加工期，均不可歸責於上訴人。

(11)附表一編號37、38所示第一、二次變更設計展延工期15日、20日，被上訴人已給付該變更設計展延工期期間之監造服務費，上訴人不得再為重複請求：

①觀諸系爭契約第5條第8款有關增加監造服務費用之計算式：（超出工程契約工期之日數-因乙方因素增加之日數）/工程

01 契約工期之日數 $\times$ (監造服務費) $\times$ (增加期間平均監造人數/  
02 契約平均監造人數)，其中「工程契約工期之日數」係指該  
03 監造各項工程契約所載明之總工期。又該計算式係依「監造  
04 服務費」除以「工程契約工期之日數」之商，計算「每日」  
05 監造服務成本，再乘以不可歸責於上訴人之延長監造服務期  
06 間為基礎進行計算費用；而依系爭契約第4條及該條附件第1  
07 點、第3點約定（見原審卷一第31、64頁）可知，系爭契約  
08 之監造服務費係以建造費用百分比法計算，且此建造費用係  
09 指「工程完成時之實際成本」，自可認變更設計後增加之工  
10 程費用已於計算監造服務費時予以計入。

11 ②參諸行政院公共工程委員會（下稱工程會）於109年12月2日  
12 以工程企字第1090100770號函修正訂頒「公共工程技術服務  
13 契約範本」第4條（契約價金之調整）第9款說明2亦表明：  
14 「修正第9款序文，避免重複計費，排除雙方已協議增加監  
15 造服務期間之計價者，例如工程變更設計增加工程內容而增  
16 加監造服務期間者，雙方已就該增加工程內容之監造服務費  
17 用，包括協議以總包價法、建造費用百分比法或其他方式計  
18 價者」（見本院卷三第417頁），益徵監造服務費如係按建  
19 造費用百分比法計算者，其因變更設計所增加之工期，因已  
20 按建造費用之比例補貼該段期間之監造服務費，自不得再為  
21 重複請求。

22 ③至系爭鑑定報告固稱變更設計就展延工期部分均尚未核計上  
23 訴人之增加監造服務費云云（見外置鑑定報告第43頁），顯  
24 係誤解按建造費用百分比法計算技術服務費之性質，且與上  
25 開工程會之解釋相左，自不可採。

26 (12)綜上，第一階段實際展延工期378日中，扣除附表一編號5所  
27 示「申報剩餘土石方暨泥漿處理計畫」展延工期14日，及編  
28 號37、38所示第一、二次變更設計展延工期15日、20日，得  
29 列入增加監造服務費用計算之增加工期日數為329日（計算  
30 式： $000-00-00-00=329$ ）。

01 2.系爭建築工程第二階段得列入增加監造服務費用計算之增加  
02 工期日數為44日：

03 (1)附表二編號1至4所示因天候因素影響致無法施工而展延工期  
04 共40日（計算式：11日+12.5日+9.5日+7日=40日），此  
05 係因無法預期之天候因素致增加工期，顯不可歸責於上訴  
06 人。又編號5所示因勞動基準法修正為一例一休而展延工  
07 期，係因法律修正之因素致增加工期，且於上訴人編擬系爭  
08 工程原定工期條款時，尚不可預見嗣後法律或將修正，亦不  
09 可歸責於上訴人。是附表二核准展延工期共46日，實際展延  
10 工期44日，係因不可歸責於上訴人之事由致增加工期，上訴  
11 人主張此44日應列入增加監造服務費用計算之增加工期日  
12 數，核屬有據。

13 (2)被上訴人雖辯稱：上訴人於規劃設計時未預留工期應付不可  
14 抗力之突發狀況云云，然上開各項均屬不可抗力之突發狀  
15 況，上訴人於規劃設計原訂工期時實難預見，僅能核實規劃  
16 工期，被上訴人所辯，有違一般工程實務，尚不足採。

17 3.系爭工程第一階段竣工翌日105年8月16日至第二階段開工前  
18 106年3月4日共201日，不得列入增加監造服務費用計算之增  
19 加工期日數：

20 (1)依系爭契約第9條（履約管理）第13款約定：「本案委託技  
21 術服務範圍若包括監造者，乙方（即上訴人，下同）應依下  
22 列規定派遣監造人員：(一)自本（各分標）工程開工至甲方  
23 （即被上訴人，下同）驗收完成期間指派專任工地監造工程  
24 人員…」（見原審卷一第39頁）；契約第3條附件則載有：  
25 「七、提供本工程之監造作業，內容如下：…(二)派遣人員留  
26 駐工地，監督本工程承攬廠商按契約及設計圖說施工及查證  
27 履約情形。…(四)依相關法令規定訂定驗收標準，並送甲方備  
28 查，且協助甲方辦理驗收事宜。…九、本工程如屬公有建築  
29 物，其施工階段甲方、承攬廠商、乙方（設計監造）及專案  
30 管理單位彼此間之權責詳如『公有建築物施工階段契約約定  
31 權責分工表』」（見原審卷一第62、63頁），又「公有建築

物施工階段契約約定權責分工表」與另附之「公共工程施工階段契約約定權責分工表」約定「辦理使用執照申請」由承造人辦理，監造人協辦，「辦理工程驗收」由起造人辦理，監造人與承造人協辦，「辦理點交作業」由承造人辦理，監造人協辦，起造人核定（見原審卷一第79至81、87至89頁）。是系爭契約所約定監造期間為自工程開工至驗收完成期間，而上訴人應於各分標（本件係按階段）開工至驗收完成期間派駐專任監造人員「留駐」工地，提供契約約定之監造服務。

(2)依系爭契約第5條（契約價金之調整）第7款約定：「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，服務費用應予調整：…(二)超出技術服務或工程契約規定施工期限所需增加之監造及相關費用」，可知得請求增加監造相關費用之情形包括「超出技術服務期限」或「超出工程契約施工期限」，而依上開同條第8款約定之計算式以觀，可知依該式計算之增加監造服務費用，係指上開第5條第7款所稱「超出工程契約規定施工期限」之情形，而該式已載明所謂「工程契約工期」係指該監造各項工程契約所載明之總工期。而細繹系爭建築工程之「工程契約第7條附件」關於履約期限之規定（見外置系爭建築工程契約卷一第49頁）可知，所謂「工程契約所載明之總工期」，係指各該工程完成履約標的所需之施工期間（於本件系爭建築工程即為第一階段工期為自開工日起680日曆天竣工、第二階段工期為自開工日起85日曆天竣工。合計工期765日曆天）；復參以系爭契約第5條第8款之計算式係以「監造服務費」除以「工程契約工期之日數」計算「每日」監造服務成本，再乘以不可歸責於上訴人之延長監造服務期間為基礎，計算上訴人得請求延長監造服務期間之監造服務費。是使用該計算式計算增加監造服務費用時，依比例計算之「每日」監造服務成本，並未包含竣工後至完成驗收期間之監造費用，則計算「超出

『工程契約工期』之日數」時，自亦不包含工程竣工後至完成驗收之監造服務期間，始符事理。

(3)上訴人雖主張：系爭建築工程第一階段於105年8月15日竣工，自翌日起至第二階段開工前之106年3月4日，期間201日屬增加監造服務期間等語。然查，系爭建築工程第一階段實際於105年8月15日竣工，並於106年1月16日至同年月17日進行驗收程序，106年3月16日驗收合格，有相關工程結算驗收證明書附卷可稽（見原審卷一第487頁），足認上訴人主張系爭建築工程第一階段竣工至第二階段開工之準備期間，係辦理系爭建築工程第一階段之驗收期間。又工程竣工至完成驗收期間亦屬系爭契約約定之監造服務範圍，並非系爭契約第5條第8款所稱之增加監造服務期間，業如前述，則履行此部分期間監造事宜，本屬上訴人履行系爭契約所約定，並非上開條款所稱增加監造服務期間，自不得列入該條款之增加監造服務費用計算。上訴人此部分所辯，尚不足採。

4.系爭契約第5條第8款所定「增加期間平均監造人數」係指104年8月4日至105年8月15日（計378日）、106年5月29日至106年7月11日（計44日）平均監造人數；增加期間平均監造人數含機電為2.44人，不含機電則為1.6256人：

(1)所謂「增加期間平均監造人數」之增加期間為「超出工程契約規定施工期限」至工程實際竣工期間，業如前述，則依文義解釋，「增加期間平均監造人數」係指增加監造服務期間「實際」到工地現場監造人數之平均值。而兩造不爭執系爭建築工程分第一階段及第二階段施工，第一階段預定竣工日為104年8月3日，實際竣工日為105年8月15日；第二階段預定竣工日為106年5月28日，實際竣工日為106年7月11日（見不爭執事項(三)）。是上訴人增加監造服務期間為104年8月4日至105年8月15日（計378日）、106年5月29日至106年7月11日（計44日）。

(2)就上開增加監造服務期間之每日監造人員出勤情形，業據上訴人提出監造人員簽到紀錄表（下稱簽到表）為憑（見原審

卷二第129至177頁）。被上訴人雖否認該簽到表之真正，然證人即上訴人派駐系爭建築工程現場之監造人員王榮邦於原審證稱：「（問：『新北市永和區頂溪國民小學2期老舊校舍整建暨共構地下停車場建築工程及水電工程』之現場監造人員為何？）建築工程監造人員有我，另一位是主任，原本是鄭朝聰，後來離職換成張貴榮。水電工程監造人是楊瑞祥。」、「（問：『新北市永和區頂溪國民小學2期老舊校舍整建暨共構地下停車場建築工程』第一階段102年9月23日開工起至105年8月15日實際竣工止期間，你及其他建築工程現場監造人員有無每天到工程現場監造？）除假日輪休，其餘每日到場，一星期一人休假一天，兩個人輪休，星期六、日有時會只有一個監造人員在現場。」、「（問：『新北市永和區頂溪國民小學2期老舊校舍整建暨共構地下停車場建築工程』第二階段106年3月5日開工起至106年7月11日實際竣工止期間，你及其他建築工程現場監造人員有無每天到工程現場監造？）除假日輪休，其餘每日到場，一星期一人休假一天，兩個人輪休，星期六、日有時會只有一個監造人員在現場，星期六日廠商學校沒有事就不會到現場。」、「（問：『新北市永和區頂溪國民小學2期老舊校舍整建暨共構地下停車場』102年9月23日至106年7月11日期間，是否每天都有三位監造人員到現場監造？）週六、日會輪休，週一到週五基本上三位都會在。」、「（問：既然原告〈即上訴人〉102年10月1日才擬指派楊瑞祥到場監造水電工程，且水電工程第一階段是102年10月2日才開工，那102年9月23日到102年10月1日楊瑞祥有無到場監造？）沒有，我們有簽到簿，楊瑞祥是102年10月2日才開始簽到。」（見原審卷二第115至117頁）。是依證人王榮邦上開證述，堪認上訴人提出之簽到表應屬真正，得作為認定增加監造服務期間監造人員實際人數之依據，且據其證述系爭建築工程施工期間通常週六、日會輪休，基本上週一到週五才有3位監造人員在場。

01 (3)依上開簽到表可知104年8月4日至105年8月15日（計378  
02 日）、106年5月29日至106年7月11日（計44日），含機電監  
03 造出席人次為1030人次，增加期間平均監造人數為2.44人  
04 （計算式： $1030 \div (378 + 44) = 2.44$ ），若不含機電監造，純  
05 粹建築工程之監造人次為686人次，增加期間平均監造人數  
06 為1.6256人（計算式： $686 \div (378 + 44) = 1.6256$ ）。上訴人  
07 雖辯稱：計算時應扣除星期例假日云云，然依系爭契約第5  
08 條第8款按比例計算之每日監造服務費係包括星期六日之期  
09 間（即分母「工程契約工期之日數」按工程契約係以日曆天  
10 計算，而日曆天係包含星期例假日之天數），則於計算增加  
11 期間平均監造人數時，自應包括星期例假日之天數。上訴人  
12 此部分所辯，尚不足採。

13 5.上訴人得依系爭契約第5條第8款約定、民法第505條第1項請  
14 求被上訴人給付增加監造服務費用270萬4,461元：

15 (1)按當事人主張之事實，經他造於準備書狀內或言詞辯論時或  
16 在受命法官、受託法官前自認者，無庸舉證。自認之撤銷，  
17 除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意  
18 者，始得為之。民法第279條第1項、第3項定有明文。又當  
19 事人於準備程序中經受命法官整理協議之不爭執事項，既係  
20 在受命法官前積極而明確的表示不爭執，性質上應屬民事訴  
21 訟法第279條第1項所規定之自認，倘當事人能證明其所不爭  
22 執之事項與事實不符，為發現真實，仍得適用同條第3項之  
23 規定，許其撤銷與該事實不符之不爭執事項，而可不受其拘  
24 束，始符公平原則（最高法院100年度台上字第1939號判決  
25 意旨參照）。查兩造雖於原審及本院112年11月10日準備程  
26 序中，就系爭契約第5條第8款公式中工程契約工期之日數為  
27 765日及契約平均監造人數為3人等情，同意列為不爭執事項  
28 （見本院卷三第218、220頁），雖依上揭說明，性質上屬自  
29 認，惟被上訴人嗣於113年3月28日具狀陳稱：該不爭執事項  
30 應予修正，契約總工期天數應為890日，契約平均監造人數  
31 是得依系爭契約第9條第13款或依上訴人自陳之實際監造人

數9.5人計算等語（見本院卷三第451、453頁），核其真意，應係撤銷上開對工程契約工期之日數為765日及契約平均監造人數為3人之自認。上訴人雖表示不同意（見本院卷三第463頁），然被上訴人既執系爭契約主張：原定監造期間本應包括「偉大公司之765天」及自第一、二階段完成後，水電工程各45天」之監造服務，且變更設計展延工期35天部分業已依照該工項內容加計監造服務費用，此部分之追加工程亦應計入工程契約期間，又基於契約之綜合解釋，應得依系爭契約第9條第13款之約定計算「契約平均監造人數」等語，本院因認被上訴人已證明其所不爭執之事項與事實不符，是依上揭說明，仍得適用民法第279條第3項之規定，許其撤銷與該事實不符之不爭執事項，以發現真實。

(2)上訴人主張依系爭契約第5條第8款約定，請求被上訴人給付增加監造期間之監造服務費用，該約定內容為：「如增加監造服務期間，不可歸責於乙方（即上訴人）之事由者，除另有規定外，應依下列計算式增加監造服務費用：（超出『工程契約工期』之日數－因乙方因素增加之日數）÷工程契約工期之日數×（監造服務費）×（增加期間平均監造人數÷契約平均監造人數），工程契約工期：指該監造各項工程契約所載之總工期」（見原審卷一第32頁）。而依上開約定，工程契約工期既指該監造各項工程契約所載之總工期，自應包括系爭建築工程契約、系爭水電工程契約之工期及變更設計所增加之工期，且該計算式中之各項參數，亦均應涵蓋系爭建築工程及系爭水電工程，方符事理，不生扞格。茲就各項參數及計算結果，分述如下：

①工程契約工期之日數包括系爭契約約定之第一階段工期為自開工日起680日曆天竣工、第二階段工期為自開工日起85日曆天竣工、自第一、二階段完成後水電工程各45天及第一、二次變更設計展延工期15日、20日，合計為890日（計算式：680+85+45+45+15+20=890）。

②上開監造費用1,322萬3,368元本即包括系爭建築工程及系爭

水電工程之監造費用，也包括變更設計展延工期之監造費用。

③「超出『工程契約工期』之日數—因乙方因素增加之日數」即是不可歸責於上訴人之增加工期日數，包括系爭建築工程第一階段之329日，及第二階段之44日，均業如前述，合計為373日（計算式： $329+44=373$ ）。至系爭水電工程第一階段預計竣工日自系爭建築工程第一階段實際竣工日之105年8月15日後之45天，再加計經被上訴人同意展延工期與實際展延工期之差額2日（計算式： $379.5-378=2$ ，天以下四捨五入），為105年10月1日，與實際竣工日相符，並無增加工期，兩造就此部分之主張，均有誤算，均不足採；第二階段預計竣工日自系爭建築工程第二階段實際竣工日之106年7月11日後之45天，為106年8月25日，然實際竣工日為106年7月11日，亦無增加工期（見原審卷一第489頁）。

④增加期間之平均監造人數為2.44人，業如前述。

⑤就契約平均監造人數部分，依系爭契約第9條（履約管理）第13款之約定：專任監造人員人數= $\Sigma \left( \left( \sqrt{\left( \text{工程分標預算之發包工作費} / 30,000,000 \right)} \right) \right)$ 之整數值），惟上開整數值合計之人數甲方同意不超過 $1.3 * \sqrt{\left( \left( \text{總工程預算之發包工作費} \right) / 30,000,000 \right)}$ 之整數值（見原審卷一第39頁）。而系爭建築工程結算金額5億7,576萬9,662元（見不爭執事項(五)），依此計算專任監造人員人數為4人（計算式： $\sqrt{(575,769,662 \text{ 元} / 30,000,000)} = 4.4$ ，取整數為4）；而系爭水電工程，結算金額為9,142萬7,410元（見原審卷一第489頁），依此計算專任監造人員人數為1人（計算式： $\sqrt{(91,427,410 / 30,000,000)} = 1.7$ ，取整數為1），合計人數為5人，尚未逾上開第2個公式所計算之上限人數6人（計算式： $1.3 * \sqrt{\left( \left( 575,769,662 + 91,427,410 \right) / 30,000,000 \right)} = 6.1$ ，取整數為6），是本件契約平均監造人數合計5人。至上訴人雖主張：兩造同意履約過程之監造人數為3人等語，然履約過程之監造人數與契約平均監造人數究屬二事，系爭契

約第5條第8款所約定之方式，既使用契約平均監造人數作為參數，即應依上開系爭契約第9條第13款約定之算式計算該參數，與履約過程之實際監造人數無涉，上訴人此部分主張，尚不足採。

⑥綜上，上訴人得請求之增加之監造服務為270萬4,461元(計算式： $373 \div 890 \times 13,223,368 \times 2.44 \div 5 = 2,704,461$ ，元以下四捨五入)。

(二)上訴人請求返還扣抵之價金部分：

就系爭工程之估驗方面，依系爭契約第15條（權利及責任）第11款約定：「本工程承攬廠商申請當次估驗之數量經乙方（即上訴人）審查通過，惟經查證該次估驗不符實際（如申請估驗圖說所載項目之個數列為已施作，而實際未施作）者，按甲方（即被上訴人）認定超估或逾算款項計罰5%之懲罰性違約金，經查證估驗不符實際累計達2次者，第2次即加零點5倍計罰懲罰性違約金，而累計超過2次者，第3次起每次即加1倍計罰懲罰性違約金。但超估或逾算款項未逾該項目契約價金2%者，不在此限」（見原審卷一第53頁）；又系爭建築工程契約第5條（本契約價金之給付條件）第1款（本契約依下列規定辦理付款）約定：「…3. 估驗以已履約完成者為限，如另有規定進場材料得以估驗計價者，從其規定。…6. 乙方（即偉大公司）申請當次估驗之數量不符實際（如申請估驗圖說所載項目之個數列為已施作，而實際未施作），經查證屬實者，乙方應扣回甲方認定超估或逾算款項…」（見系爭建築工程契約卷一第8頁），足見估驗以契約圖說所載「項目」為估驗單位，除契約另有約定得就進場材料（即該項目未完成前）先行估驗者，始有例外先行估驗之情，否則仍應以契約圖說所載「項目」已完成之數量為限，即應以契約詳細價目表所列項目為估驗計價單位，而不含單價分析表。再依系爭契約第3條附件「上訴人同意提供之服務」約定：「七、提供本工程之監造作業，內容如下：(八)履約進度查證與管理及履約估驗計價之審查」、「九、本

01 工程如屬公有建築物，其施工階段甲方、承攬廠商、乙方  
02 （設計監造）及專案管理單位彼此間之權責詳如『公有建築  
03 物施工階段契約約定權責分工表』（見原審卷一第62、63  
04 頁），及「公有建築物施工階段契約約定權責分工表」與另  
05 附之「公共工程施工階段契約約定權責分工表」規定「施工  
06 中估驗計價」由承造人辦理，監造人審查，起造人核定（見  
07 原審卷一第78、86頁），足見上訴人依系爭契約負有審查承  
08 攬廠商估驗計價之義務，自應恪遵估驗以履約完成者為限之  
09 原則覈實審查之。經查：

10 1.被上訴人以「棄土處理（含棄土證明）」工項超估1,112萬  
11 9,832元而扣罰懲罰性違約金83萬4,738元，為有理由：

12 上訴人主張：偉大公司於第9期估驗計價期間之103年3月16  
13 日至103年3月31日，業經工務局103年3月28日函核准土石方  
14 合法棄置場證明，已履行完成「土資場費用（取得合法棄置  
15 場證明）」工項，而偉大公司申請第9期估驗計價，就「棄  
16 土處理（含棄土證明）」工項，非係申請估驗「實際運棄土  
17 石方」，而係申請估驗已經完成之「土資場費用（取得合法  
18 棄置場證明）」工項1,112萬9,832元，並無超估等語。被上  
19 訴人則以：偉大公司於第9期估驗計價期間無實際運棄土石  
20 方之事實，僅依工務局103年3月28日函及核發之空白聯單，  
21 用以換算單價分析表中「土資場費用（取得合法棄置場證  
22 明）」所佔比例之金額進行估驗計價，未依實際運土時間及  
23 數量填寫空白聯單，實有超估等語置辯。經查：

24 (1)除非契約另有約定得就未完成而已進場之材料先行估驗，否  
25 則通常估驗計價應以已完成施作之契約圖說（即詳細價目  
26 表）項目數量為限，而不含單價分析表之子項，業如前述，  
27 況且單價分析表係針對詳細價目表所載各施工項目（即計價  
28 項目）之細項進行單價分析，在實務上雖已完成或進場某單  
29 價分析表之子項工作或材料，實際上仍未完成該單價分析表  
30 對應之工項，且完成該子項對定作人亦無實益。故估驗以完  
31 成詳細價目表所列項目數量為限。

01 (2)依「棄土處理（含棄土證明）」工項之詳細價目表及單價分  
02 析表（見系爭建築工程契約卷二第12、108頁、原審卷一第3  
03 75頁），詳細價目表之計價項目為「棄土處理（含棄土證  
04 明）」工項，該計價項目之數量5萬1,290M<sup>3</sup>、單價433元、  
05 複價2,220萬8,570元，而「棄土處理（含棄土證明）」計價  
06 項目之細項含「傾卸貨車」、「傾卸貨車駕駛員」、「棄土  
07 費用」、「土資場費用（取得合法棄置場證明）」、「零星  
08 工料及損耗」，可知「棄土處理（含棄土證明）」工項方為  
09 詳細價目表約定之計價項目，「土資場費用（取得合法棄置  
10 場證明）」僅為履約完成「棄土處理（含棄土證明）」計價  
11 項目所必要之細項之一，本無就「棄土處理（含棄土證  
12 明）」計價項目之細項單獨計價之理。

13 (3)「棄土處理（含棄土證明）」計價項目之「土資場費用（取  
14 得合法棄置場證明）」細項，每立方公尺單價217元（見系  
15 爭建築工程契約卷二第108頁單價分析表），其內容除取得  
16 主管機關申購剩餘土石方流向證明文件之費用外，尚包括土  
17 資場因收受剩餘土石方所收取之費用及於完成後取得處理證  
18 明文件等。而偉大公司當時進行估驗時僅取得上開主管機關  
19 同意備查系爭工程剩餘土石方收容場所文件，尚未完成所有  
20 「土資場費用（取得合法棄置場證明）」細項之工作，此觀  
21 諸工務局103年3月28日函即明（見原審卷一第377至378  
22 頁）。

23 (4)偉大公司於第9期估驗計價期間之103年3月28日收受該函  
24 時，既尚未持該函向工務局申購剩餘土石方流向證明文件，  
25 亦未放樣勘驗並經核准，更未實際向工務局領得剩餘土石方  
26 流向證明文件，遑論開始進行運送剩餘土石方，此觀103年3  
27 月16日至103年3月27日建築物施工日誌均記載「剩餘土石方  
28 暨泥漿處理計畫未核准，無法申報放樣勘驗」（見原審卷二  
29 第335頁至第341頁），及103年3月29日至103年3月31日建築  
30 物施工日誌仍記載「無法取得棄土聯單，工區無法運棄土方  
31 及泥漿」（見原審卷二第342至343頁）亦明。是偉大公司於

第9期估驗計價期間，單就「土資場費用（取得合法棄置場證明）」細項而言，並未履約完成，至於其他「傾卸貨車」、「傾卸貨車駕駛員」、「棄土費用」、「零星工料及損耗」等細項，更未履約完成，然上訴人審查通過之偉大公司第9期估驗計價單（見原審卷一第373頁、原審卷二第329頁至第331頁），就「棄土處理（含棄土證明）」工項記載「契約數量51,290M<sup>3</sup>、契約單價433元、契約複價22,208,570元」，竟申請估驗「本期完成及累計完成數量均25,704M<sup>3</sup>、金額11,129,832元」，審查估驗不符實際，超估1,112萬9,832元，違反應覈實審查估驗之約定。

(5)況上開申請估驗金額1,112萬9,832元，為上揭本期完成及累計完成數量25,704M<sup>3</sup>與「棄土處理（含棄土證明）」工項單價433元之相乘（計算式： $25,704\text{M}^3 \times 433\text{元} = 11,129,832\text{元}$ ），亦即在第9期估驗計價期間，偉大公司就「棄土處理（含棄土證明）」工項，僅初步經工務局同意備查剩餘土石方收容場所，後續申購剩餘土石方流向證明文件、放樣勘驗核准、實際領取剩餘土石方流向證明文件及運送剩餘土石方等工作均未開始，經上訴人審查通過之偉大公司第9期估驗計價單就「棄土處理（含棄土證明）」工項申請估驗竟超估1,112萬9,832元，已達「棄土處理（含棄土證明）」工項全部工程款之50.12%（計算式： $11,129,832 \div 22,208,570 \times 100\% = 50.12\%$ ，小數點第二位以下四捨五入），審查估驗不符實際之超估程度非微。

(6)上訴人審查通過之偉大公司第9期估驗計價單就「棄土處理（含棄土證明）」工項申請估驗超估1,112萬9,832元，是第9期估驗屬第2次估驗不符實際（見原審卷一第373頁），則被上訴人依系爭契約第15條第11款約定對上訴人扣罰懲罰性違約金83萬4,738元（計算式： $11,129,832 \times 5\% = 556,492$ ； $556,492 \times 0.5 = 278,246$ 元； $556,492 + 278,246 = 834,738$ ，元以下四捨五入），洵屬有據。

01 2.被上訴人以「植栽移植工程」項下21子項超估710萬0,655元  
02 而扣罰懲罰性違約金35萬5,033元，為無理由：  
03 查證人即上訴人派駐系爭建築工程之監造人員王榮邦證述略  
04 以：「（問：你是否瞭解提送第2期估驗計價單過程為  
05 何？）了解，過程為被告〈即被上訴人〉總務主任忻詩婷於  
06 工務會議表示為提高102年度預算執行率，要求將植栽移植  
07 工程及拆除工程先行預估數量及金額，於第二期估驗計價單  
08 先行提出，學校再依實際執行狀況給付工程款。（問：一般  
09 流程而言，估驗款是在施作前提出，或施作完成後提出？）  
10 施作完成後提出。（問：你是否知道『植栽移植工程』項下  
11 21子項、『拆除工程』項下5子項第2期估驗款有無超估？）  
12 沒有超估，是預估。（問：你是否知道頂溪國小為何對原告  
13 〈即上訴人〉扣除懲罰性違約金176萬2,508元？）知道，因  
14 為審計到學校查認為有問題，學校全部推給建築廠商及監  
15 造。（問：剛才說估驗款是在施作完成後提出，但第二期估  
16 驗計價單卻在施作完成前提出，是否和一般流程不同？）  
17 是，因為學校要求。（問：你說學校要求，是否有會議紀錄  
18 可以證明？）有。」（見原審卷二第118、119、122頁）。  
19 而依兩造間102年12月至103年1月之工地協調會議紀錄及函  
20 文（見原審卷三第85至113頁）所示，其上均載明「第二期  
21 請款配合跨年度有預估數量，待完成後通知放款」（見原審  
22 卷三第96、102、110頁），核與證人王榮邦證述之情節相  
23 符。足認偉大公司於102年12月23日提送第2期估驗單就「植  
24 栽移植工程」項下21子項，當時係被上訴人指示偉大公司  
25 及上訴人，先以預估數量98株植栽先行提送估驗，並按實作數  
26 量計付估驗款。上訴人亦配合被上訴人指示辦理估驗之審  
27 查，並於102年12月26日以(102)炳字第4186號函略以：「旨  
28 揭工程估驗計價資料經本所初審尚符契約，惟相關施作項目  
29 仍須依實際執行完成進度給付」（見原審卷一第381頁），提  
30 請偉大公司注意；嗣偉大公司第2期估驗單經被上訴人同意  
31 而予以估驗，「植栽移植工程」並於103年3月21日經被上訴

人驗收略以：「樹木數量與移植計畫相符，生長狀況良好」，確認移植98株植栽無訛，有驗收紀錄在卷可憑（見原審卷一第383頁）。準此，上訴人、偉大公司均係依被上訴人指示辦理估驗計價，尚無可歸責，嗣並經被上訴人予以估驗，及依實作數量計付估驗款，並無超估或違約之情事，亦無造成被上訴人損害。則被上訴人以上訴人超估違約為由，扣罰35萬5,033元，洵屬無據。

3.被上訴人以「拆除工程」項下5子項超估602萬4,321元而扣罰懲罰性違約金30萬1,216元，亦無理由：

承上，本項被上訴人所指超估部分，亦為第2期估驗計價項目，及依被上訴人指示為提高年度預算執行率，所要求先行預估之項目。而被上訴人於通知上訴人扣款函文亦自承：

「本校（即被上訴人）雖實際在全數補強及拆除工程項目結束後，於104年（103年之誤載）3月25日才付款」（見原審卷一第179頁），足認並無溢付之情。是上訴人亦係依被上訴人指示辦理估驗計價，尚無可歸責，亦無造成被上訴人損害，則被上訴人以上訴人超估違約為由，扣罰30萬1,216元，亦屬無據。

4.被上訴人以上訴人未依約提送「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」而扣罰懲罰性違約金27萬1,521元，為有理由：

按系爭契約第9條第21款約定：「乙方所完成之工作經甲方認可部分，乙方仍負有一切規劃、設計及安全之責任，並應負責解釋設計及施工中之疑義、圖樣補充、有關事項之解答。乙方未依本款約定事項辦理時，經甲方查證屬實者，處罰乙方懲罰性違約金新臺幣 元（未填時依契約價金總額1%計算，未達新台幣5,000元者，以新臺幣5,000元計）」（見原審卷一第41頁）。經查：

(1)被上訴人104年12月22日新北永頂小總字第10456192851號通知上訴人扣罰違約金函說明二(四)略以：「審計處查明處理事項二、有關貴所（即上訴人，下同）未依約提送『土石方規

劃設計內容及收容處理建議說明書』，致餘土處理未以土石方交換方式進行設計，增加公帑額外支出部分：1、貴所於規劃設計時，因本校開挖出土量已達契約本工程委託技術服務契約書附件一『土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書』補充規定第3點第1款規定，需提送『土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書』。2、因本工程地質鑽探及試驗分析成果報告，獲知本工程之基地土質係屬B2-3類，符合99年8月25日起公告101年至103年度臺北商港填海造地工程土方交換作業之需用土質，貴所應依契約規定充分掌握潛在之土方交換工程對象，辦理土方交換之相關規劃設計作業，向本校提出餘土收容處理之具體可行建議。3、惟貴所未能依第1點及第2點內容，朝土方交換方式規劃設計，而逕以一般土資場收容方式進行設計，並未能依約於102年度規劃設計階段時提出『土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書』，而是遲至開工後104年3月27日(104)炳字第0901號函方提送，致使本校於審查預算時，無充裕資訊可規劃土石方交換，導致增加公帑額外支出。4、貴所未能依約於規劃設計階段提送『土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書』，依本委託技術服務契約第9條履約管理第21款規定：『乙方所完成之工作經甲方認可部分，乙方仍負有一切規劃、設計及安全之責任…乙方未依本款約定事項辦理時，經甲方查證屬實者，處罰乙方懲罰性違約金新台幣 元（未填時依契約價金總額1%計算，未達新臺幣5,000元者，以新臺幣5,000元計）』進行扣罰懲罰性違約金」（見原審卷一第179至180頁），足認被上訴人扣罰本項違約金，係因上訴人未依約提出「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」，且未按契約附件「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」補充規定，掌握潛在餘土收容處理場所或交換工程對象等資訊，並提出具體可行建議。

(2)依系爭契約第9條（履約管理）第32款第6目約定：「工程有土石方出土達5,000立方公尺以上且符合計算總工程預算達1

01 億元以上或單一工程標案預算達2,000萬元以上情形之一  
02 者，上訴人應就圖樣及書表內有關土石方規劃設計內容及收  
03 容處理建議提出完整詳細之說明，送被上訴人審查（該說明  
04 書內容之提送及應用如附件）」（見原審卷一第43頁），及  
05 該附件「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書補充規  
06 定」約定「二、機關委託規劃設計時，應於技術服務招標文  
07 件規定：計畫總工程預算達1億元以上或單一工程標案預算  
08 達2千萬元以上，且有土石方出土達5千立方公尺以上者，規  
09 劃設計單位提送機關審查之成果應包含本說明書所載事  
10 項」、「三、（二）本說明書內容撰擬之項目及重點如下：  
11 一、土石方減量、平衡等設計作法。二、預定出土之工程區  
12 位、土質種類、數量及預計時程。三、良質土石方成本估算  
13 及處理建議。四、潛在之土石方收容處理場所或交換工程：  
14 充分掌握及詳細說明潛在之土石方收容處理場所或交換工程  
15 對象，包含地點、收土總類、容量或處理能量等資訊。五、  
16 土石方處理建議：1. 依第二項『預定出土之工程區位、土質  
17 種類、數量及預計時程』及第四項『潛在之土石方收容處理  
18 場所或交換工程』，具體建議機關可採行之土石方最適處理  
19 方案及替代方案。2. 土石方處理方案，應就『納入工程施工  
20 契約內』、『另案辦理土石方收容處理採購』、『另案自行  
21 設置收容處理場所』、『土石方交換』或其他等各種處理方  
22 案，分別評估及比較優劣條件、成本及可行性」（見原審卷  
23 一第94至95頁、卷二第377至379頁），是上訴人依約應於規  
24 劃設計階段充分掌握潛在土石方收容處理場所或交換工程對  
25 象等資訊，並分別評估比較含「土石方交換」在內等各種土  
26 石方處理方案之優劣條件、成本及可行性，據以提出可採行  
27 土石方最適處理方案及替代方案之具體建議，並應於規劃設  
28 計階段將上揭內容完整詳細說明於「土石方規劃設計內容及  
29 收容處理建議說明書」提送被上訴人。

30 (3)系爭工程於102年9月23日開工，上訴人並未於102年度規劃  
31 設計階段提送「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明

書」，而係遲於104年3月27日始以（104）炳字第0901號函  
提送被上訴人，有該函文在卷可憑（見原審卷一第411  
頁），且經上訴人自承在卷（見原審卷五第55頁），上訴人  
顯已違反系爭契約第9條第32款第6目及附件「土石方規劃設  
計內容及收容處理建議說明書補充規定」之約定。又上訴人  
於規劃設計階段逕依「一般土資場」方案規劃設計，違反上  
開契約義務，未於規劃設計階段充分掌握潛在土石方收容處  
理場所或交換工程對象等資訊，並分別評估比較含「土石方  
交換」在內等各種土石方處理方案之優劣條件、成本及可行  
性，據以提出可採行土石方最適處理方案及替代方案之具體  
建議，亦未於規劃設計階段將上述內容完整詳細說明於「土  
石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」提送被上訴人，  
致被上訴人於規劃設計階段決定土石方處理方案時，無從評  
估比較含「土石方交換」在內等各種土石方處理方案之優劣  
條件、成本及可行性而有所選擇，且無從將「土石方交換」  
方案納入選擇方案，上訴人即屬違約，不因被上訴人或曾同  
意上訴人原規劃設計之「一般土資場」方案及嗣後改採之  
「新北市八里區台北商港物流倉儲區填海造地工程」屬「公  
共工程」而解免上訴人之違約責任，此觀系爭契約第9條第2  
1款約定「上訴人所完成之工作經被上訴人認可部分，上訴  
人仍負有一切規劃、設計及安全之責任」、系爭契約第9條  
第26款約定「上訴人依本契約規定應履行之責任，不因被上  
訴人對於上訴人履約事項之審查、認可或核准行為而減少或  
免除」及系爭契約第10條第4款約定「上訴人不得因被上訴  
人辦理審查、查驗、測試、認可、檢驗、功能驗證或核准行  
為，而免除或減少其依契約所應履行或承擔之義務或責任」  
甚明（見原審卷一第41、42、44頁）。是上訴人既違反系爭  
契約第9條第32款第6目及系爭契約附件一「土石方規劃設  
計內容及收容處理建議說明書補充規定」之約定，則被上訴人  
依系爭契約第9條第21款規定，對上訴人扣罰違約金27萬1,5  
21元（計算式：27,152,131×1%=271,521，元以下四捨五

入），實屬有據。

(4)上訴人雖辯稱：因被上訴人並未於規劃設計階段提供上訴人「台北港方案」之訊息，亦無其他土方交換之需求或安排，又系爭工程之土石依土質分類均需送至「剩餘土石方處理及資源堆置處理場」等一般土資場，故上訴人本就僅能規劃建議依通案之「一般土資場方案」辦理等語。惟被上訴人扣罰本項違約金，係因上訴人未依約提出「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」，及未按契約附件「土石方規劃設計內容及收容處理建議說明書」補充規定，掌握潛在餘土收容處理場所或交換工程對象等資訊，並提出具體可行建議，業如前述，要與被上訴人有無於規劃設計階段提供上訴人「台北港方案」之訊息，及表達其他土方交換之需求或安排無涉，上訴人就此部分恐有誤會，所辯尚不足採。上訴人雖又辯稱：本件嗣後改採台北港方案，被上訴人未受損害，違約金過高，應予酌減云云。然依上揭約定，此違約金屬懲罰性違約金，且依契約價金總額1%計算，尚難認有何過高之情事，亦與被上訴人是否受有損害無涉，上訴人此部分所辯，亦不足採。

5.上訴人得依民法第179條之規定，請求被上訴人返還扣抵之價金65萬6,249元：

綜上，被上訴人得對上訴人扣罰之違約金為110萬6,259元（計算式： $834,738 + 271,521 = 1,106,259$ ），逾此部分之65萬6,249元（計算式： $355,033 + 301,216 = 656,249$ ），則無理由。是就該無理由部分，被上訴人保有扣抵之價金，即屬無法律上之原因而受有利益，上訴人自得依民法第179條不當得利之規定，請求被上訴人返還該65萬6,249元。上訴人既得依不當得利之法律關係為請求，就其餘請求權民法第505條第1項規定及系爭契約第6條暨第6條附件之約定部分，本院自無庸加以審酌。至被上訴人雖抗辯：上訴人之報酬請求權已罹於2年之短期時效云云。然因民法第179條不當得利請求權之時效為15年，而被上訴人係於107年7月12日驗收系

01 爭工程（原審卷一第485頁），上訴人則於108年3月14日起  
02 訴請求，顯未罹於時效，則被上訴人所為時效抗辯，尚不足  
03 採。

04 六、綜上所述，上訴人依系爭契約第5條第8款約定、民法第505  
05 條第1項之規定，請求被上訴人給付增加監造服務費用270萬  
06 4,461元及自108年2月24日起至清償日止按年息5%計算之利  
07 息，並依民法第179條之規定，請求被上訴人返還扣抵之價  
08 金65萬6,249元及自107年7月13日起至清償日止按年息5%計  
09 算之利息，為有理由；逾此範圍之請求，則屬無據。除原判  
10 決已命被上訴人給付增加監造服務費用150萬6,715元本息，  
11 並為准、免假執行之宣告外，上訴人請求被上訴人再給付  
12 185萬3,995元（計算式：270萬4,461－150萬6,715＝119萬  
13 7,746；119萬7,746＋65萬6,249＝185萬3,995），及其中  
14 119萬7,746元自108年2月24日起、其餘65萬6,249元自107年  
15 7月13日起，均至清償日止按年息5%計算之利息，為有理  
16 由，應予准許。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判  
17 決並駁回其假執行之聲請，尚有未洽，上訴意旨就此部分求  
18 予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第二  
19 項所示，並依兩造之聲請，命供擔保後為准、免假執行之宣  
20 告。至於其餘請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之諭知  
21 並駁回此部分假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨  
22 就該部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予  
23 駁回。又被上訴人附帶上訴指摘原判決命其給付部分為不  
24 當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

25 七、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  
26 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
27 逐一論列，附此敘明。

28 八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，附帶上訴  
29 為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79  
30 條、第78條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判  
31 決如主文。

01 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日  
02 民事第二庭

03 審判長法 官 陳容正  
04 法 官 紀文惠  
05 法 官 賴武志

06 正本係照原本作成。

07 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  
08 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  
09 （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  
10 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  
11 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  
12 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  
13 者，應一併繳納上訴審裁判費。

14 中 華 民 國 113 年 6 月 26 日

15 書記官 蔡明潔

