福建高等法院金門分院民事判決

108年度重上更一字第3號

上　訴　人　大將作聯合建築師事務所
法定代理人　王乙鯨
訴訟代理人　郭怡均律師
　　賴建瑞
被上訴人　衛生福利部金門醫院
法定代理人　侯重光
訴訟代理人　陳素鶯律師

上列當事人間請求給付服務費事件，上訴人對於中華民國104年1月16日福建金門地方法院103年度訴字第8號第一審判決提起上訴，經最高法院第1次發回更審，本院於110年1月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決除確定部分外廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新臺幣陸佰伍拾捌萬伍仟柒佰柒拾壹元，及自民國一〇三年二月十九日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

三、本判決第二項所命給付，於上訴人以新臺幣貳佰貳拾萬元為被上訴人供擔保後得假執行。但被上訴人如以新臺幣陸佰伍拾捌萬伍仟柒佰柒拾壹元預供擔保後，得免為假執行。

四、第一、二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

本件於更審程序中，被上訴人之法定代理人於民國108年9月1日由屠乃方，變更為侯重光，有衛生福利部令在卷可稽，業經侯重光具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許，合先敘明。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：伊於98年3月20日與被上訴人訂立「金門綜合醫療大樓興建工程」（下稱系爭工程）委託專案管理及監造

技術服務案合約（下稱系爭契約），契約金額為新臺幣（下同）2,950萬元（下稱系爭服務費）。被上訴人以伊履約時，未確實辦理地質調查與試驗（下稱地質調查等），即辦理招標，致統包商因爆破工程申請展延工期93日及合約提供之鑽探資料計算土石方數量有誤，申請展延工期111日，暨審查細部設計圖說逾期533日為由，分別對伊罰款68萬5,771元及590萬元。惟上開罰款，均屬無據。縱認伊有違約情事，違約金亦屬過高，應予酌減，且被上訴人未受實質損害，其逾期違約金應酌減至零等情。爰依系爭契約法律關係，求為命被上訴人給付伊658萬5,771元，並計付自103年2月19日起至清償日止，按年利率5%計算利息之判決（上訴人於本院前審就其請求返還品質管理缺失違約金82,000元部分為捨棄，本院前審判決被上訴人應給付59萬元部分，被上訴人未上訴，均已確定）。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：原判決除確定部分外廢棄，其餘同上。

二、被上訴人則以：上訴人未辦理地質調查等及提供之鑽探資料計算土石方數量有誤，造成統包商展延工期，伊依系爭契約第11條第1項約定，罰違約金68萬5,771元。又附表所列12項工程，上訴人未如期完成，逾期533日，伊依上開約定，計罰590萬元，均屬有據等語，資為抗辯。並聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項：

(一)兩造於98年3月20日訂立系爭契約，約定契約價金為2,950萬元。

(二)上訴人依系爭契約第5條第3項之規定，於各階段向被上訴人辦理分期請款。

(三)上訴人依審計部審查意見修正基本設計圖說，並於98年12月14日王建師字(金)第0000000號函檢附「統包工程招標文件及基本設計圖說」予被上訴人。

(四)被上訴人以98年12月15日衛署金醫行字第0980007186號函，

檢送規劃及基本設計報告書、工程預算書、統包工程招標文件及基本設計圖說、需求功能品質計畫書等文件，檢送行政院衛生署(現改稱衛生福利部，下稱衛服部)。

(五)行政院公共工程委員會（下稱工程會）以99年9月28日工程技字第09900383290號函，說明本件統包工程既已發包，不便再就該案工程專業表示意見，請被上訴人本於權責自行負責之旨，並檢還相關資料等。

(六)系爭契約第12條第9項約定「廠商提供之基本設計圖說及初步預算、數量計算、單價編列、規劃訂定，若因顯然錯誤或疏漏，以致機關遭受重大損害，或施工期中疑義解釋及圖樣補充延誤至影響工期，機關得依據實情扣除尚未給付之設計服務費，並得交由縣建築主管機關懲戒外，機關並得依民法相關規定請求廠商賠償損害，最高賠償金額以總服務費為上限（損害賠償性質違約金）」。

(七)關於地質資訊部分，於本案規劃設計前，被上訴人委託訴外人佑澤生實業有限公司（下稱佑澤生公司）進行地質鑽探調查，提出鑑定報告，並供上訴人參考。

(八)系爭契約第7條第1項第3款約定：廠商向機關簡報之次日起15日曆天內，應依機關審查提供之意見，完成「規劃及基本設計報告書」之修改，交由機關呈送衛福部、工程會及相關機關審核，於上述審查過程中，「規劃及基本設計報告書」如有任何需補件或重新修訂者，廠商應無條件配合於機關指定之期限完成修改，不得藉故拖延，直至機關取得衛福部、工程會及相關機關同意函為止，否則依契約規定計算逾期違約金。

(九)系爭契約第7條第4項第1、2款約定：

1.工程廠商提送「細部設計圖」予機關，廠商應於接獲機關書面通知日起15日曆天內完成審查，並待工程廠商將「細部設計圖」修正完成後，協辦送交金門縣政府建設局建照管理單位審查，取得「建造執照」。

2.工程廠商提送「綠建築計畫書」於機關，廠商應於接獲機關

書面通知日起15日曆天內審查完成，並待工程廠商將「綠建築計畫書」修正完成後，協辦送交衛福部轉送內政部營建署審查。

(十)系爭契約第5條第3項約定：契約價金之給付依下列規定階段辦理分期付款：

1.規劃及基本設計階段：(佔全部契約價金之百分之10)廠商製作完成之「規劃及基本設計報告書」，送機關審查通過後，呈送衛福部、工程會及相關機關審核通過後，給付契約價金百分之10。

2.工程廠商招標及決標階段：(佔契約價金百分之10)協助機關完成「工程廠商招標文件及基本設計圖說」後，並完成工程廠商契約之簽訂，給付契約價金固定金額百分之10。

3.工程廠商施工監造階段：(佔契約價金百分之60)

⑴完成工程廠商「細部設計圖說」之審查通過後，協辦送交金門縣政府工務局建造管理單位審查通過後，取得建造執照及電氣、自來水、消防、污水等核准執照或文件或簽章後，給付契約價金百分之10。

⑵依工程廠商累計之施工總進度每完成百分之20，經機關核定後，給付契約價金固定金額百分之10(佔契約價金百分之50)。

4.工程驗收階段：(佔契約價金百分之20)

⑴本案於工程報完工後(完工與否由機關認定)，給付契約價金百分之5。

⑵於本案工程領得使用執照後，給付契約價金百分之5。

⑶於本案工程正式竣工驗收，完成水電供應，且廠商完成本契約所有服務項目，並提送結案報告書與結算資料，經機關核定後，給付契約價金百分之5，並結算付清全數服務費用。

⑷其餘尾款百分之5，於工程完成驗收合格後給付。

(十一)卷內文件，形式上均真正。

四、本院得心證之理由：

兩造於98年3月20日訂立系爭契約，約定系爭工程之專案管

理及監造技術服務價金為2,950萬元。上訴人已依系爭契約第5條第3項之規定，於各階段向被上訴人辦理分期請款。被上訴人以上訴人因統包工程投標所需地質狀況資訊不足，未確實依約辦理地質調查與試驗，即辦理招標，嗣後再展延工期，造成完工期程延宕93日及111日，依系爭契約第12條第9項約定罰款68萬7,771元；及上訴人為專案管理廠商未依契約約定於10日內完成審查細部設計圖說逾533日，依系爭契約第11條第1項、第4項約定扣款590萬元等情，為兩造所不爭執，並有系爭契約書在卷可稽，堪認為實。

(一)關於扣罰68萬7,771元逾期違約金部分，經查：

1.依系爭契約第2條第3項第1款、第2款、第9條第8項及上訴人製作之服務建議書第3、5章記載，固足認上訴人確有辦理地質調查等之義務，不因被上訴人辦理審查、查驗、測試或檢驗，而免其責任。惟按建築基地應依據建築物之規劃及設計辦理基地調查，並提出調查報告，以取得與建築物基礎設計及施工相關之資料。地基調查方式包括資料蒐集、現地踏勘或地下探勘等方法…，建築技術規則建築構造編第64條第1項前段定有明文。如建築或開發行為之基地位於地質敏感區內，依地質法第10條之規定，應行基地地質調查及地質安全評估者，應由依法登記執業之應用地質技師、大地工程技師、土地工程技師、採礦工程技師、水利工程技師、水土保持技師或依技師法規定得執行地質業務之技師辦理並簽證。可見如須為地下探勘、地質鑽探等非位於地表以上現地踏勘即可蒐集充足資料者，即應委由地質技師或大地工程技師，以特殊機具為之。而上訴人為建築師事務所，就建築設計及工程監造固有其專業，然並非地質調查之專業技師，且該服務建議書於兩造訂約後，作為系爭契約之附件，前開契約本文既未將「地質鑽探」或「地下探勘」列為上訴人之履約項目，自難僅以上訴人曾為「鑽探」之建議，即認上訴人有為地質鑽探之契約義務。

2.況如前所述，地質鑽探係為了解地表以下地質之狀況所為，

屬高度專業技術領域，須由地質相關專業技師以特殊機具為之，一般而言費用甚高，故在一般工程實務，往往作為一獨立之工程項目，並就地質鑽探之具體項目、驗收程序暨費用等內容，另以訂契約詳為規定，此由被上訴人與訴外人佑澤生公司另行簽立地質鑽探契約，由佑澤生公司出具地質鑽探工作報告書可知（下稱系爭地質鑽探報告，原審卷一第50至73頁）。另本件被上訴人除系爭服務費外，並未額外支付地質鑽探費用予上訴人，而系爭服務費亦未包括此地質鑽探部分之費用，業據被上訴人陳明在卷（本院卷第448頁），益證，上訴人依約並不負地質鑽探之義務，亦難認系爭契約所載地質調查包括地質鑽探或地下探勘之要求在內。

3.準此，上訴人既不負地質鑽探之義務，則其於簽約後，至現場踏勘及現況調查，依被上訴人所提供系爭地質鑽探報告，擷取部分圖說及內容附於招標文件上，交由被上訴人簽准同意作為系爭工程之統包商招標文件，堪認上訴人業已履行系爭契約約款所定之先期規劃所稱「初步踏勘及現況調查」及基本設計所謂「地質調查及試驗」之基本履約要求。因此，如果當初被上訴人認為：系爭地質鑽探報告，所實施共計鑽探72孔，其數量足夠法定建造執照需求，惟其鑽孔位置並未包含精神科大樓工區，且位於綜合醫療大樓地下室開挖範圍內之鑽孔數僅有10孔，比例偏低而有缺失（參審計部101年10月22日意見函，原審卷一第136至137頁），自應另行委託專業地質鑽探機關或工程技師另為地質鑽探，被上訴人既未為此，即不能事後要求課以上訴人原不必依約履行之地質鑽探義務。

4.此外，觀諸系爭契約第11條第1、4項約定：「一、逾期違約金，以日為單位。廠商（即上訴人）如未依照契約規定之履約期限完成各項作業進度者，每項作業每逾1日按契約價金總額千分之一計算逾期違約金……四、逾期違約金之總額……以服務費用總額之百分之二十為上限」，已表明上訴人未依約定期限履行，始負給付違約金之義務；再對照系爭契約

第7條「履約期限」之規定可知，上開約款所謂「上訴人如未依照契約規定之履約期限完成各項作業進度者」，當係指上訴人履行契約逾越第7條之「履行期限」而言，而第7條各項所列者乃自簽約日起至系爭工程完成驗收合格日止，上訴人於各個時期之「履約期限」，與統包商之施工是否逾期毫無關聯，申言之，統包商之施工逾期，與上訴人履約逾期，要屬二事，不能混為一談。是以統包商工程投標所需地質狀況資訊不足，就爆破工程申請展延工期，及開挖基地後發現，合約所提供之鑽探資料計算土石方數量與實際數量有誤申請展延工期，亦難認係上訴人有何履約逾期之情事，即不能依上開約款對上訴人罰以逾期違約金，甚為灼然。則被上訴人以此事由，依系爭契約第11條第1項罰款68萬7,771元之違約金，即無理由。

(二)關於被上訴人以上訴人未依照契約約定期限審查細部設計圖說，逾越期限533日，應扣款590萬元部分：

1.按解釋契約，應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人立約時之真意，不得拘泥於所用之辭句。查系爭契約第7條「履約期限：自簽約日起至本案工程完成驗收合格日止，其各期之履約期限如下：一、規劃及基本設計報告書…㈠…15日曆天…。㈡…90日曆天…。㈢…15日曆天…。㈣…45日曆天…。二、需求功能品質計畫書：…45日曆天內完成…，15日曆天內完成修正，…。三、設計、監造簽證之執行計畫書：…45日曆天內完成…，15日曆天內完成修正，…。四、其他：㈠工程廠商提送細部設計圖說予機關，廠商應於接獲機關書面通知日起15日曆天內完成審查，並俟工程廠商將細部設計圖說修正完成後，協辦送交金門縣政府建設局建照管理單位審查，取得建照執照」，詳細規範上訴人履約項目之具體時程，但並未約定系爭工程取得建照執照後，上訴人就工程廠商提出細部設計圖時之審查期限。至系爭服務建議書設計審查管制重點記載：設計審查管制重點為「本工程擬要求建築師提出設計預定進度表時，將初步設計完成時間、結構

外審完成時間、取得候選綠建築時間、建造執照取得時間及細部設計完成時間等設為審查管制點，專案管理將予以管控。審查方式係採邊設計邊審查之方式進行，以縮短整體作業時間。審查時間視圖量多寡而定，但最長不得超過10日。」（服務建議書第95頁），只是空泛建議上訴人履約項目應為管制，就細部設計圖說之審查期限及是否在取得建照執照前等要件，二者之約定不同，顯見系爭契約有關履約期限之約定不採系爭建議書之空泛建議予以具體化，則其所未約定部分，難認係屬上訴人之履約項目，則如附表所示之十二項工程分類，都是取得建築執照以後統包商為了施工所製作之細部設計圖說，是以並不符系爭契約第7條履約期限約定之要件。

2.系爭契約第11條（遲延履約）約定：一、逾期違約金，以日為單位。廠商如未依照契約規定之履約期限完成各項作業進度者，每項作業每逾一日按契約價金總額千分之一計算逾期違約金。…四、逾期違約金之總額（含逾期未改正之違約金）以服務費用總額之百分之二十為上限，其作為計罰逾期違約金之標準，在於上訴人未依照契約約定之履約期限完成各項作業進度者，始符合課罰逾期違約金之要件，被上訴人既非以上訴人違反系爭契約第7條第1項第4款第1目之約定而逾期，則被上訴人依同契約第11條前揭約定扣罰上訴人590萬元違約金，即屬無據，難認係屬系爭契約約定之本旨。上訴人主張其並未違約，為有理由。

五、綜上所述，被上訴人以：上訴人未依約辦理地質調查等，即有未依照契約規定之履約期限完成各項作業進度之違約情事，依系爭契約第11條第1項之約定，扣罰就爆破工程申請展延93日曆天工期，及以開挖基地後，合約提供之鑽探資料計算土石方數量與實際數量相差9,197立方公尺，申請展延111日曆天工期計算之違約金68萬7,771元。以及如附表所示12項工程之細部設計圖說，上訴人審查逾期合計533天，原應扣罰1,572萬3,500元，超過20%逾期違約金上限，故僅扣罰

590萬元，俱無理由。上訴人為此請求返還上開款項及自103年2月19日起至清償日止，按年利率5%計算之利息，為有理由。原判決未查，駁回上訴人上開請求，自有未合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院就此部分，廢棄原判決改判如主文第二項所示，並核定相當擔保金額，為准免假執行之宣告如主文第三項所示。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料經本院審酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要。

七、據上論結，本件上訴為全部有理由。依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　日

民事庭審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　1　　月　　28　　日

書記官　李麗鳳

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表：「金門綜合醫療大樓興建工程」專案管理廠商審查計畫書

細部設計圖說逾期天數及逾期違約金統計表

項次	項目	預定送審日期	統包商第1版送審日	PCM 審查結果	統包商第2版送審日	PCM 審查結果	統包商第3版送審日	PCM 審查結果	統包商第4版送審日	PCM 審查結果	PCM 審定日期	金門醫院備查日期	逾期天數	計罰金額
1	綜合醫療大樓結構體工程	99.11.20	99.11.18	99.12.26 (逾28天)	100.03.4	100.03.11	100.03.20	100.04.27 (逾18天)				100.05.02	46	135,700
2	綜合醫療大樓空調工程	99.11.30	99.12.2	99.12.24 (逾12天)	100.3.11	100.3.29 (逾8天)	100.8.23	100.9.13 (逾11天)	100.10.28	100.11.21 (逾14天)			45	132,750
	綜合醫療綜合醫療主體工程			99.11.5 99.11.5 (逾11天)		100.03.08 100.03.08 (逾1天)					100.09.13	100.09.20	12	35,400
4	綜合醫療大樓室內裝修工程	100.07.30	100.08.11	100.09.13 (逾23天)	100.11.15	100.11.21							23	67,850
5	綜合醫療大樓水電消防工程	99.11.15	99.11.18	99.12.24 (逾26天)	100.4.19	100.05.09 (逾10天)	100.09.07	100.09.23 (逾6天)	100.10.27	100.11.21 (逾15天)			57	168,150
6	綜合醫療大樓櫥櫃工程	—	100.08.12	100.10.07 (逾46天)									46	135,700
7	精神科大樓結構體工程	99.09.03	99.09.20	99.09.29	99.10.15	99.10.26 (逾1天)	99.11.26	99.12.14 (逾8天)				100.02.24	9	26,550
8	精神科大樓空調工程	99.09.03	99.09.20	99.09.29	99.10.15	99.10.26 (逾1天)	99.11.26	99.12.17 (逾11天)	100.01.26		100.4.17 (逾71天)	100.4.20	83	244,850
9	精神科大樓建築主體工程	99.09.03	99.09.20	99.09.30	99.10.15	99.10.29 (逾4天)	99.11.26	99.12.14 (逾8天)	99.12.27		100.4.11 (逾95天)	100.4.20	107	315,650
10	精神科大樓室內裝修工程	99.11.13	99.11.26	99.12.16 (逾10天)	100.02.11	100.02.21	100.06.03	100.06.22 (逾9天)	100.08.12		100.8.19	100.9.2	19	56,050
11	精神科大樓水電消防工程	99.10.08	99.09.20	99.09.29	99.10.15	99.10.26 (逾1天)	99.11.26	99.12.17 (逾11天)	100.01.26		100.4.12 (逾66天)	100.4.22	78	230,100
12	精神科大樓辦公傢俱櫥櫃指標工程		100.10.19	100.10.24	100.10.27	100.11.14 (逾8天)							8	23,600
總計													533	15,723,500
扣罰總金額上限														5,900,000