臺灣新北地方法院民事判決

106年度建字第73號

原　　告　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
被　　告　新北市政府水利局
法定代理人　宋德仁
訴訟代理人　李宜光律師
　　王藹芸律師

上列當事人間請求給付服務費用事件，經本院於民國109 年2 月19日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣貳佰零肆萬捌仟壹佰陸拾肆元，及自民國一〇六年四月十一日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之八十三，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

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。本件原告起訴之聲明原為：被告應給付原告服務費新臺幣（下同）2,493,667 元，及自起訴狀繕本送達翌日起算至清償日止，按週年利率5 %計算之法定利息（見本院卷㈠第11頁）。嗣原告於民國109 年2 月13日具狀及本院109 年2 月19日言詞辯論中變更訴之聲明為：被告應給付原告服務費2,455,476 元，及自起訴狀繕本送達翌日起算至清算日止，按週年利率5 %計算之法定利息（見本院卷㈡第123 頁）。經核原告所為上揭訴之變更，係屬減縮應受判決事項之聲明，自與前揭法律規定相符，應予准許。

二、按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代

理人承受其訴訟以前當然停止，第170 條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受訴訟，民事訴訟法第170 條、第175 條分別定有明文。經查，被告之法定代理人原為古沼格，嗣於107 年12月25日變更為宋德仁，茲據宋德仁於108 年1 月16日具狀聲明承受訴訟（見本院卷㈡第191 頁、第193 頁），經核於法核無不合，先予敘明。

貳、實體方面：

一、原告主張：

㈠兩造於99年10月12日簽訂「台北縣蘆洲市鴨母港溝水質及景觀改善工程」技術服務工作契約書（下稱系爭工程契約），約定由原告提供基本設計、細部設計、協辦招標及決標、監造等服務（下稱系爭工程），服務費用採建造費用百分比法計算。嗣原告完成基本設計、細部設計，送請被告核定通過後，再據以協助被告辦理招標及決標作業，由訴外人尚義營造有限公司（下稱尚義公司）得標施作。原告依約監造，完工驗收結算後，被告於105 年9 月23日填發工程結算驗收證明書，工程結算金額222,237,347 元，扣除工程保險費2,335,638 元、營業稅10,582,731元後，建造費用則為209,318,978 元，被告即以上開金額為基礎，結算應給付原告之尾款。

㈡於尚義公司施作過程中，被告減作渠道景觀工程、植栽工程之部分工項，該減作部分之工程金額為32,701,684元，惟原告既已完成渠道景觀工程、植栽工程全部之基本設計、細部設計、協辦招標及決標等服務工作，縱因被告事後減作導致結算建造費用金額減少32,701,684元，被告仍應以該減作金額與結算建造費用金額相加後，據以計算服務費，不得逕以結算建造費用金額計算服務費，使原告已完成之工作因被告部分減作而未獲相應之對價給付。是被告應依系爭工程契約第4 條附件第1 項及民法第547 條、第490 條第1 項、第491 條第1 項等規定，再給付原告基本設計、細部設計、協辦招標及決標等服務費用882,946 元。

㈢被告因下列事由，尚應給付原告監造服務未付餘款1,572,530元：

1.被告以「承商未依規定，將鴨母港溝右岸既有人行道剩餘土方石方放暫置於河道側」為由，認原告違反契約、對承商品質材料管制不當，而於103年5月1日發文對原告扣罰50,191元，惟原告已於103年2月26日、103年3月13日發函要求承商改善並副知被告，是原告已善盡監造義務，並無被告所稱違反契約之情，被告應將其扣罰之服務費50,191元返還予原告。

2.審計部新北市審計處對於系爭工程進行稽察後，認為有8點應辦理事項，並於103年3月14日發文予被告（下稱系爭函文），請被告辦理，被告隨將系爭函文轉送原告，要求原告查處。就系爭函文所稱第7點，即102年10月、11月所送之安全監測資料，監測儀器未及時修復，致缺監測數據一事，原告一發現測點位置遭破壞後，馬上要求承商重新補點、並重新量測初始值，故承商能於1週內即予修復，則原告已善盡監造義務，被告僅因審計部新北市審計處事後稽察發現部分測點有損壞，即不論原告已有之監造作為，而認原告監造違反契約規定，扣罰監造費50,191元，實無理由；又就審計部新北市審計處所稱第8點即監造單位未於檢驗停留點落實改善，違反契約規定一事，原告所提送之系爭工程監造計畫書，對於鋼筋工程查驗標準、作業流程、查驗表格等均已明載，系爭工程監造計畫書亦經被告核准。原告未於檢驗控制點（亦稱檢驗停留點）查驗詳實，確有監造瑕疵，應依監造廠商品質保證規定（下稱系爭品保規定）第19條第6項：「乙方未按監造計畫書訂定之施工檢驗停留點進行查驗，或查驗紀錄不實，每次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之1之違約金。」處罰違約金10,038元（計算式：監造費10,038,199元×0.001×1次），但被告卻誤依系爭品保規定第19條第5項：「乙方對材料、機械設備進場管制不當，未依契約規範辦理查驗，或未經查驗合格逕行施工使用，每項次扣罰乙

方『監造費』預算金額千分之5 之違約金」之規定，對原告扣罰50,191元（計算式：監造費10,038,199元x 0.005 × 1項），則被告超額扣罰40,153元。故被告應將就系爭函文第7 點扣罰之監造費50,191元，及就第8 點扣罰之40,153元，合計90,344元返還予原告。

3.依承商與被告間之工程契約第10條第3 項第2 款、第3 款，工程設計變更之審核、承商所提施工計畫書圖之審核等，均為原告之職權。系爭工程中因有萬福橋自來水管線衝突，須配合現況調整鋼筋施作位置，原告已要求承商進行變更後之結構計算、修正施工計畫書圖，惟未即時將該審核結果提送予被告。此等逾時提送之瑕疵，至多為施工查驗之瑕疵，應依系爭品保規定第19條第6 項：「乙方未按監造計畫書訂定之施工檢驗停留點進行查驗，或查驗紀錄不實，每次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之1 之違約金。」處罰違約金10,038元（計算式：監造費10,038,199元x 0.001 × 1 次），但被告以系爭品保規定第19條第5 項：「乙方對材料、機械設備進場管制不當，未依契約規範辦理查驗，或未經查驗合格逕行施工使用，每項次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之5 之違約金」之規定，對原告扣罰50,191元（計算式：監造費10,038,199元x 0.005 × 1 項），係誤用契約條款，被告應將超額扣罰之40,153元返還予原告。

4.原告提供預算書估價單數量與設計圖說之設計數量不符，遭被告扣罰懲罰性違約金1,153,606 元。惟本件若原告無作業疏失致原契約及變更設計與估驗表單之編列不符情形，被告所得享有之利益以估驗計價付款予承商時計，不會發生溢付致事後難以追回之情事。原告雖有作業疏失致原契約及變更設計與估驗表單之編列不符，但被告確無發生實際損害，上開懲罰性違金高達原告全部工作服務費用總額10%，顯不相當，故依民法第252 條之規定，請求將懲罰性違約金酌減為原約定懲罰性違約金之10%即115,360 元，被告應將原懲罰性違約金與酌減後之懲罰金差額1,038,246 元（計算式：1,

153,606 元－115,360 元＝1,038,246 元）返還予原告。

5.審計部新北市審計處對於系爭工程進行稽察後，向被告發系爭函文，系爭函文第1點為：系爭契約詳細價目表項次壹、二、㈠、1項「地質改良」工項單價分析表之單價組成包括「鋼板樁」等10項子項，惟承商施作地質改良工程時並未打設鋼板樁，原告於審查承商之估驗計價資料時，未將「地質改良」工項單價分析表之「鋼板樁」子項扣除，因而超估工程款7,071,922 元，並依系爭工程契約第14條第7 項約定，對原告計罰懲罰性違約金353,596 元（即7,071,922 × 5 %）。惟工程實務上，單價分析表僅供參考之用，計價時應以詳細表所列單價為主。又系爭工程施工規範第02361 章4.2 計價之文義，鋼板樁為設計單位設想之圍水、導水等配合措施施工法，但承商可依現況、自身經驗、施作能力、工程進度等因素綜合考量後，選擇合適之施工法，並於施工計畫內載明，經監造單位通過後，即得據以施作，且依原地質改良單價給付。再觀諸上開「鋼板樁」子項，其計價單位為「式」，不論該工作項目實作數量為何，原則上均應以約定之數額給付，故承商既已完成「地質改良」工項，則不論承商有無施作「地質改良」工項單價分析表內之「鋼板樁」子項，原告皆依原定「地質改良」工項單價辦理計價，並無不當。是以，被告認為原告超估工程款一事，實無理由，應將所扣罰之服務費353,596 元返還予原告。

㈣依系爭工程契約第6 條第1 項第4 款約定，基本設計服務費尾款於「驗收通過結算後」按結算金額付清；同條第2 項第4 款規定，細部設計服務費尾款亦於「驗收通過結算後」按結算金額付清，足見系爭工程契約設計服務費尾款可請求之時間點，並非是工程竣工後，而是在「驗收通過結算後」之時，原告始能請求。是以，原告承攬報酬請求權之消滅時效應由「驗收通過結算後」即104 年9 月23日起算，非自工程竣工日起算。

㈤從而，被告尚應給付原告上開款項合計2,455,476元，爰依

系爭工程契約及民法第490 條第1 項、第491 條規定提起本件訴訟等語。並聲明如壹、一最終變更後訴之聲明。

二、被告則以：

㈠系爭工程契約之性質為承攬契約，有民法第127 條第7 款規定2 年短期消滅時效之適用；又依據系爭工程結算驗收證明書記載，系爭工程實際竣工日係103 年12月5 日，原告遲至106 年3 月12日始對被告提起本件訴訟，顯已逾2 年之請求權時效，故原告之承攬報酬請求權已罹於時效。

㈡依一般工程施工慣例，如工程進行中，遇有不可抗力因素，或原設計圖說無法配合施工現況等因素，業主有權可依工程實際狀況做必要的調整或變更。本件原告既為專業之承攬廠商，應早已知悉且可預見規劃設計階段提出書面文件僅係提供概估性的設計建議，實際應施作項目本應配合工地現場狀況研擬修正，且系爭工程契約第6 條附件第1 項、第2 項各款明確約定系爭工程應以「實際結算金額」計算給付設計服務費之餘款。如依原告主張，無論原規劃設計工作有無實際發包，被告均應依照其概估規劃編列之工程預算予以計算設計服務費，必將導致原告事前刻意高估工程預算，以致縱使事後依工地現況需求而調整、修正工程預算，原告仍可獲取不當高額之設計服務費，對於被告造成不公平之結算，故原告自無理由再請求增加給付設計服務費。

㈢系爭工程履約期間，施工廠商依約應將系爭工程剩餘之土石方載往指定之掩埋場作為暫堆置地點，惟施工廠商擅自將鴨母港溝右岸既有人行道剩餘土石方直接暫堆於河道側。土石方既係工程材料一部分，原告作為監造單位，就土石方之搬運及回填依約有進管制之責任及義務，由此可知原告未善盡監造職責，未依約督促施工廠商就土石方進行搬運而有工程材料進場管制不當情事，已違反系爭品保規定第19點第5 項罰則規定：「乙方對材料、機械設備進場管制不當，…每項次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之5 之違約金。」因此被告依約予以扣罰50,191元，並無不當。

㈣就系爭函文第7點部分，原告未善盡監造職責，並經審計部新北市審計處當場查證原告有監造缺失情形。原告既為監造單位，應早已知悉施工廠商提報之監測資料有缺漏相關監測數據，竟率而認定查驗合格，足證原告確實未善盡監造職責，未依契約規範辦理查驗，顯已違反系爭品保規定第19點第5項罰則規定：「乙方對材料、機械設備進、管制不當，…每項次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之5之違約金。」因此被告依約予以扣罰50,191元，並無不當。

㈤就系爭函文第8點部分，經審計部新北市審計處於系爭工程履約期當場查證，施工現場有包點鋼筋接長度不足、鋼筋未對分布排列、鋼筋表面未清潔乾淨、鋼筋未按規定間隔配置等缺失情形，足見工程現場施工品質不佳。原告作為監造單位，明知工地現場有上開缺失情形，卻未依約於檢驗停留點確實查驗，更未督促施工廠商進行改善，足證原告確未善盡監造職責，已違反系爭品保規定第19點第5項：「乙方對材料、機械設備進場管制不當，…每項次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之5之違約金。」因此，被告依約予以扣罰50,191元，並無不當。

㈥被告於102年12月24日接獲民眾檢舉，表示萬福橋廣場五股側基礎鋼筋部分位置不準確，且預留筋高度不夠高，亦未補收頭筋，由此即知，已進場之鋼筋籠材料尺寸、規格顯不符契約約定。原告既為監造單位，明知工程材料尺寸、規格不符，卻認定合格而由施工廠商逕行施作，足證原告未善盡監造職責，對於工程材料進場管制不當，從而依據系爭品保規定第19點第5項罰則規定：「乙方對材料、機械設備進場管制不當，…每項次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之5之違約金。」因此，被告依約予以扣罰50,191元，即屬有據。

㈦系爭工程契約第14條第2項第1款約定：「乙方提供之預算書圖，經甲方、有關機關或單位查證有下列情事屬實者，依下列約定處理…：㈠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％部分，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％ 部分，甲方得處以乙方該少計金額10％之懲罰性違約金。」同條但書約定：「本項累計懲罰性違約金以服務費用總額百分之十為上限。」本件原契約及變更設計與估價單之編列數量，並不相符，有部分工項相差數量高達或低於7.5 ％，被告計算原應予扣罰1,178,303 元，而依前開但書規定，本件服務費為11,536,061元，被告依約僅扣罰1,153,606 元，由此足證本項扣罰違約金，並無不當。

㈧系爭工程契約第14條第7 項約定：「本工程履約廠商申請當次估驗之數量經乙方審核通過，惟經查證該次估驗不符實際者，乙方同意按甲方認定超估或逾算款項計罰百分之5 之懲罰性違約金…。」原告既為監造單位，依約應實際進駐工地，專職專任在工地現場執行職務，是認原告應早已知施工廠商未打設鋼板樁一事，竟率使估驗計價審核通過，導致施工廠商溢領高達7,071,922 元工程款，並經審計部新北市審計處查證確認告有監造缺失情形，被告依前揭規定予以扣罰353,596 元，即屬有理等語，資為抗辯。並聲明：請求駁回原告之訴。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷㈡第133頁、卷㈢第123至124頁）：

㈠兩造於99年10月12日簽訂系爭工程契約，約定由原告提供「鴨母港溝水質及景觀改善工程」之基本設計、細部設計、協助招標及決標、監造等工作予被告。

㈡原告已完成系爭工程契約之渠道景觀工程、植栽工程基本設計及細部設計，並經被告審查核定，其後據以完成協辦招標及決標等工作。嗣於系爭工程發包予訴外人承商尚義公司後，被告就系爭工程契約詳細價目表項次壹、一、㈦之渠道景觀工程及項次壹、一、㈧細項25至39、41至46之植栽工程等工項部分指示減作，故結算建造費用減少32,701,684元。

㈢於103 年2 月26日左右，系爭工程之承商有將營建廢棄物傾

倒在渠道內之情形，經被告以「承商未依規定，將鴨母港溝右岸既有人行道剩餘土方石方堆放暫置於河道內」為由，以103年5月1日北水雨字第1030795103號函、103年5月28日北水雨字第1030982422號函，對原告扣罰遠約金50,191元。

㈣審計部新北市審計處稽察時，認系爭工程①第7點：於102年10月及11月間，安全監測資料有7處沉陷釘及8處傾度盤無相關監測數據；②第8點：施工項目與契約圖說規定未符，而有：鋼筋搭接長度不足、鋼筋未對稱分布排列、鋼筋表面未清潔乾淨、鋼筋未按規定間隔配置、繫筋間距過寬等6項缺失。故被告以①「第7點…經本局檢討本項雖於當週改善補正，經監造單位確認，無減省之監測費用，但未於審計部新北市審計處稽察時查處，明顯承商及監造單位違反契約等規定」；②「第8點，經檢討屬現場承商品質施作未確實，監造單位未於檢驗停留點落實改善，導致新北市審計處查處，明顯貴公司均違反契約規定」為由，以103年5月13日北水雨字第1030870160號函，對原告扣罰違約金50,191元、50,191元，合計100,382元。

㈤系爭工程鋼筋施作部分，因萬福橋自來水管線衝突，而配合現況調整鋼筋施作位置，原告未即時將變更後結構計算及施工計畫書圖之審核結果提送被告，經被告以「承商結構計算未提報被告備查及承商未按規定期程提送施工計畫書」為由，以103年2月6日北水雨字第1030210245號函，對原告扣罰違約金50,191元。

㈥本件有原契約及變更設計與估價單之編列數量，有部分工項相差數量高達或低於7.5％之情形，而已違反系爭工程契約第14條第2項第1款之約定。被告以「原契約及變更設計與估驗表單之編列不符」為由，以104年10月12日新北水雨字第1041922823號函，依系爭工程契約第14條第2項之約定，對原告扣罰全部服務費用總和10％之懲罰性違約金1,153,606元。

㈦系爭工程承商未依單價分析表施作「鋼板樁」，經被告以「承商估驗溢領7,071,922 元」為由，以104 年9 月30日新北水雨字第1041857897號函，依系爭工程契約第14條第7 項約定，對原告扣罰以超估款7,071,922 元計罰5 %之懲罰性違約金353,596 元。

㈧被告已於104 年12月3 日，核付設計及監造服務費用合計11,536,061元予原告。

四、本件兩造爭執之點應在於：㈠本件原告之報酬請求權有無罹於短期消滅時效2 年？㈡就發包後減作之景觀工程、植栽工程部分，原告請求被告給付基本設計、細部設計、協辦招標及決標等服務工作之費用882,946 元，有無理由？㈢就系爭工程承商於103 年2 月26日有將營建廢棄物傾倒在渠道內之情形一事，原告所提供之監造工作有無違反系爭品保規定第19條第5 項、第6 項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用50,191元，有無理由？㈣就系爭工程於審計部新北市審計處稽察時，102 年10月、11月份安全監測資料有7 處沉陷釘及8 處傾度盤無相關監測數據一事，原告所提供之監造工作有無違反系爭品保規定第19條第5 項、第6 項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用50,191元，有無理由？㈤就系爭工程於審計部新北市審計處稽察時，有施工項目與契約圖說規定未符，而有：鋼筋搭接長度不足、鋼筋未對稱分布排列、鋼筋表面未清潔乾淨、鋼筋未按規定間隔配置、繫筋間距過寬等6 項缺失一事原告究係違反系爭品保規定第19條第5 項，或係違反系爭品保規定第19條第6 項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用40,153元，有無理由？㈥就系爭工程鋼筋施作部分，因萬福自來水管線衝突而配合現況調整鋼筋施作位置，而未即時將變更後結構計算及施工一事，原告究係違反系爭品保規定第19條第5 項，或系爭品保規定第19條第6 項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用40,153元，有無理由？㈦就本件違反系爭工程契約第14條第2 項第1 款約定

之部分，被告對原告扣罰全部服務費用總和10%之懲罰性違約金1,153,606 元，是否過高？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用1,038,246 元，有無理由？㈧就系爭工程承商未依單價分析表施作「鋼板樁」一事，是否確屬原告超估工程款而有違反系爭工程契約第14條第7 項規定之情形？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用353,596 元，有無理由？若認確有違反系爭工程契約第14條第7 項規定之情形，則違約金是否過高？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用318,236 元，有無理由？茲分敘如下：

㈠本件原告之報酬請求權有無罹於短期消滅時效2 年？

1.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年度上字第1118號判決意旨可資參照）。次按系爭工程契約第6 條附件第1 項第4 款約定：「基本設計服務費用，…㈣驗收通過結算後，按結算金額付清基本設計服務費餘款。」；同條附件第2 項第4 款則約定：「細部設計服務費用，…㈣驗收通過結算後，按結算金額付清細部設計服務費用餘款。」；同條附件第5 項第2 款則約定：「監造服務費用，…㈡驗收通過結算及取得必要之許可及執照後，按結算金額付清監造作業服務費餘款」，有系爭工程契約1 份在卷可稽（見本院卷㈠第50頁）。

2.經查，於99年10月12日，兩造簽訂系爭工程契約，約定由原告提供系爭工程之基本設計、細部設計、協助招標及決標、監造等工作予被告一節，為兩造所不爭執，已如前述。而系爭工程契約第6 條附件第1 項第4 款、第2 項第4 款、第5 項第2 款，既均約定以驗收通過結算時給付基本設計服務、細部設計服務、監造服務費用餘款，已如前述，又系爭工程於103 年12月5 日竣工，並於104 年3 月31日起驗收，迄至104 年5 月26日經被告驗收完畢、合格等事，有工程結算驗收證明書1 紙在卷可稽（見本院卷㈠第187 頁），自堪認被

告就系爭工程係於104 年5 月26日始驗收通過，則原告就上開費用報酬請求之時效應自該時起算，是原告於106 年3 月29日提起本件訴訟請求上開費用報酬，有民事起訴狀上本院收狀戳章1 枚在卷可參（見本院卷㈠第11頁），可知原告本件報酬請求權並未罹於短期消滅時效甚明，被告此部分辯詞，洵無足採。

㈡就發包後減作之景觀工程、植栽工程部分，原告請求被告給付基本設計、細部設計、協辦招標及決標等服務工作之費用882,946 元，有無理由？

1.系爭工程契約第4 條附件第1 項約定：「甲方（按即被告，下同）同意以『機關委託技術服務廠商評選及計費辦法』之非建築物工程技術服務建造費用百分比，項目為『設計及協辦招標決標』、『履約監造』；方式，以建造費用按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%（折減率）後給付予乙方（按即原告，下同），作為乙方提供第三條（附件）及其相關服務之一切費用（含地質鑽探及試驗、水文氣象測量、材料及試驗、模型試驗）。…」；第3 項則約定：「建造費用，指工程完成時之實際施工成本。…」，有系爭工程契約1 份附卷可參（見本院卷㈠第49頁），是兩造於訂定系爭工程契約之際，已明文約定建造費用係以實際施工成本按各級距所示百分比累退計算加總額度再乘以75%，據以計算相關服務一切費用甚明。

2.經查，兩造簽訂系爭工程契約，經原告完成系爭工程之渠道景觀及植栽基本、細部設計工作予被告，並經被告審查核定、招標、決標，進一步發包予尚義公司施作，惟嗣後經被告指示減作系爭工程契約詳細價目表項次壹、一、㈦之渠道景觀工程及項次壹、一、㈧細項25至39、41至46之植栽工程等工項部分等事，為兩造所不爭執，業如前述。是原告主張其既已完成系爭工程上開部分之景觀及植栽基本、細部設計，被告即應給付該部分報酬予原告一節，為被告所否認，則就兩造所約定系爭工程契約，被告就核定、招標、決標並發包

之上開工項是否仍應支付服務費用乙事，經本院囑託台灣省水利技師公會鑑定，鑑定結果認：當採用建造費用百分比法計算服務費用時，若受託提供技術服務之廠商已完成基本設計、細部設計工作，並經業主核定後，亦接續完成協辦招標及決標等服務工作下，倘業主於工程發包後之施工階段減作部分工項，業主仍應支付該減作部分工項之基本設計、細部設計、協辦招標及決標等工作之服務費等節，有台灣省水利技師公會鑑定報告1 份可佐（見卷外鑑定報告第1 頁），足見原告既已完成系爭工程渠道景觀及植栽基本、細部設計，並經被告審定、招標、決標，甚而發包施作，嗣被告於施工階段始減作上開部分工項，則被告仍應給付減作部分工項之基本設計、細部設計、協辦招標及決標工作之服務費予原告自明，

3.又原告主張經被告減作部分工項之基本設計、細部設計、協辦招標及決標工作之服務費用，應為882,946 元云云，然原告係以減作前後之建造費用差額，據以計算其服務費用為若干，然上開部分既經減作，則原告僅有提供基本設計、細部設計、協辦招標及決標等工作，並未包含後續監造部分，原告上開主張，尚難逕行採信。又就上開經被告減作部分工項之基本設計、細部設計、協辦招標及決標工作之服務費用為若干一節，業經本院囑託台灣省水利技師公會為鑑定，鑑定結果認：應以結算建造費用加計該減作部分工項發包金額，以為計算服務費用基礎之「建造費用」，再依據系爭工程契約第4 條及第6 條計得基本設計、細部設計、協辦招標及決標三項工作服務費合計為5,897,583 元，另以結算建造費用以為計算服務費用基礎之「建造費用」，再依據系爭工程契約第4 條及第6 條計得基本設計、細部設計、協辦招標及決標三項工作服務費合計為5,191,227 元，則706,356 元（計算式：5,897,583 元－5,191,227 元＝706,356 元）即為減作部分工項之基本設計、細部設計、協辦招標及決標等工作之服務費等節，有鑑定報告1 份為憑（見卷外鑑定報告第2

至18頁），是原告請求被告此部分給付706,356 元予原告，為有理由，應予准許。至原告逾越上開範圍之請求，則屬無據，不應准許。

㈡就系爭工程承商於103 年2 月26日有將營建廢棄物傾倒在渠道內之情形一事，原告所提供之監造工作有無違反系爭品保規定第19條第5 項、第6 項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用50,191元，有無理由？

1.系爭品保規定第19條第5 項約定：「乙方對材料、機械設備進場管制不當，未依契約規範辦理查驗，或未經查驗合格逕行施工使用，每項次扣罰乙方『監造費』預算金額千分之五之違約金；乙方應針對此部分加強抽驗，不合格部分應拆除重作，工期不得藉此展延。」、第6 項則約定：「乙方未明訂施工檢驗停留點、或乙方未按監造計畫書訂定之施工檢驗停留點進行查驗，或查驗紀錄不實，每次扣罰乙方『監造費』千分之一之違約金。」，有系爭工程契約之系爭品保規定1 份在卷可證（見本院卷㈠第54頁）。

2.原告主張於103 年2 月26日，因系爭工程承包商將營建廢棄物傾倒在渠道內，非屬原告監造工作違反系爭品保規定第19條第5 項、第6 項等約定一節，為被告所否認，並以前詞置辯。經查，原告於被告103 年1 月6 日到系爭工程現場勘查前，即查知系爭工程承包商尚義公司未經原告核備違法堆置土石在渠道內，嗣於103 年1 月6 日、103 年1 月24日經被告至系爭工程現場勘查，且發函要求尚義公司限期改善、副本通知原告，然尚義公司迄未改善等事，有原告103 年1 月3 日103 巨字第18號函、103 年1 月13日103 巨字第70號函、103 年1 月17日103 巨字第95號函、103 年2 月26日103 巨字第301 號函、103 年3 月13日103 巨字第364 號函、尚義公司蘆洲工務所103 年1 月13日（103 ）尚工蘆備字第00000000-000 號函、被告103 年1 月6 日北水雨字第1030029483號函、103 年1 月27日北水雨字第1030166407號函、103 年2 月24日北水雨字第1030313618號函等件為證（見本院卷

㈡第261頁、第269頁、第271至276頁，卷㈠第93至94頁、第95至96頁、第263至268頁、第229至232頁、第233至236頁、第237至238頁），足徵原告就尚義公司違法將土石堆置於系爭工程之渠道內一事，早於103年1月3日即已發函要求尚義公司改善，後經被告於103年1月6日至現場勘查，並發函要求尚義公司於103年1月13日前改善，然尚義公司於103年1月13日時發函稱就此部分清運未完成而持續辦理中，被告再於103年1月24日至現場勘查，並發函要求尚義公司於103年2月5日前改善，尚義公司迄至103年2月24日仍未清運完畢，之後原告亦多次發函催促尚義公司儘速改善，然尚義公司迄未清運完成等事實，則此部分應屬原告監造系爭工程之承包商有違法堆置廢棄物情事，尚非屬原告就承包商材料、機械設備使用管制不當，又被告亦未說明原告有何未明訂施工檢驗停留點、未按監造計畫書訂定之施工檢驗停留點查驗或查驗不實之情事，是被告此部分扣罰違約金，難認與系爭品保規定第19條第5項、第6項所定要件相符，從而，被告此部分扣罰違約金既為無理由，自不得以其應給付之服務費用相互抵銷，則被告仍應給付服務費用50,191元予原告，原告此部分請求，應屬有據。

㈣就系爭工程於審計部新北市審計處稽察時，102年10月、11月份安全監測資料有7處沉陷釘及8處傾度盤無相關監測數據一事，原告所提供之監造工作有無違反系爭品保規定第19條第5項、第6項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用50,191元，有無理由？

原告主張系爭工程於審計部新北市審計處稽察時，就102年10、11月份安全監測資料，有7處沉陷釘及8處傾度盤無相關監測數據一節，為兩造所不爭執，已如前述。又審計部新北市審計處於稽察後，以103年3月14日審新北五字第1030001180號函要求被告機關逐項查填見復，並經被告以103年3月19日北水雨字第1030465402號函要求被告查處並說明辦理情形，再經原告以103年4月5日103巨字第499號函覆

稱102 年10月及11月份傾度盤損壞共計7 處，而測點位置遭破壞施工單位皆於一週內重新補點、重新量測作為初始以作日後之比對值，有上開函文各1 份為憑（見本院卷㈠第97至102 頁、第103 至108 頁），且依原告所提出之系爭工程102 年10、11月份監測資料1 份（見本院卷㈠第221 至254 頁），顯見原告於安全監測設備遭破壞之一週內即已由施工單位改善補正，並均有重新提出監測資料在案，則被告嗣後始以103 年5 月13日北水雨字第1030870160號函依系爭品保規定第19條第5 項、第6 項等約定扣罰違約金50,191元，然安全監測設備損壞非必然可歸責於施工或監造單位，縱使損壞日無相關監測數據，而觀諸系爭工程設計圖說1 份（見本院卷㈠第219 頁），安全監測設備係每週3 次輸出監測數據，並由施工單位以月報方式提送原告，始由原告審查內容有無缺漏，是施工或監造單位本即無從立刻補正該日之監測數據，則施工或監造單位既已發現監測資料缺漏，並於一週內重新補點、量測，實難認有何可歸責情事，況被告復未具體說明原告有何未能即時發現安全監測設備損壞並通知承包商修復之情事，更遑論舉證以實其說，自難僅因原告確有進駐工地、專職在工地現場執行職務，即可率爾認定其有未能即時發現安全監測缺漏監測數據進而請承包商改善之情事，亦即原告之監造工作有可歸責事由。從而，被告逕以系爭品保規定第19條第5 項、第6 項等約定，扣罰原告違約金50,191元，並以被告應給付之服務費用相抵，為無理由，被告自應給付該部分服務費用予原告，即原告請求被告給付50,191元，為有理由，應予准許。

㈤就系爭工程於審計部新北市審計處稽察時，有施工項目與契約圖說規定未符，而有：鋼筋搭接長度不足、鋼筋未對稱分布排列、鋼筋表面未清潔乾淨、鋼筋未按規定間隔配置、繫筋間距過寬等6 項缺失一事原告究係違反系爭品保規定第19條第5 項，或係違反系爭品保規定第19條第6 項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用40,153元，有無

理由？

經查，依前揭系爭品保規定第19條第5項、第6項之約定，可知該規定第19條第5項係就進場材料管制不當缺失所定罰則，至該規定第19條第5項則係就施工查驗缺失所定罰則自明。又系爭工程經審計部新北市審計處稽察，認施工項目與契約圖說規定未符，而有鋼筋搭接長度不足、鋼筋未對稱分布排列、鋼筋表面未清潔乾淨、鋼筋未按規定間隔配置、繫筋間距過寬等6項缺失，為兩造所不爭執，亦如前述，則此部分鋼筋有其查驗標準、作業流程，有系爭工程監造計畫書1份為憑（見本院卷㈠第111至114頁），是原告監造縱有上開缺失，亦應屬施工查驗部分監造有所缺失，則被告即應依系爭品保規定第19條第6項約定扣罰違約金10,038元（計算式：監造費用10,038,199元x 0.001 ≒10,038元），並主張以被告應給付之服務費用相互抵銷，然被告卻依系爭品保規定第19條第5項約定逕行扣罰監造費預算金額千分之5違約金，並以應給付之服務費用中40,153元（計算式：50,191元－10,038元＝40,153元）相互抵銷，此部分即為無理由，是原告請求被告尚應給付服務費40,153元，即屬有據，應予准許。

㈥就系爭工程鋼筋施作部分，因萬福自來水管線衝突而配合現況調整鋼筋施作位置，而未即時將變更後結構計算及施工一事，原告究係違反系爭品保規定第19條第5項，或系爭品保規定第19條第6項之約定？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用40,153元，有無理由？

經查，系爭工程所使用鋼筋籠係於系爭工程現場焊接施作一節，有施工照片1份為證（見本院卷㈡第161至164頁），則被告應依系爭品保規定第19條第6項約定，以原告有未明訂施工檢驗停留點進行查驗，致未發現鋼筋搭接長度不足、未對稱分布排列等缺失，而未督促施工單位改善之缺失，被告可得依上開約定扣罰違約金10,038元（計算式：監造費用10,038,199元x 0.001 ≒10,038元），並主張以被告應給付

之服務費用相互抵銷等情，為兩造所不爭執（見本院卷㈡第225至226頁、卷㈠第19至21頁），可見被告原依系爭品保規定第19條第5項約定逕行扣罰監造費預算金額千分之5違約金，並以應給付之服務費用40,153元（計算式：50,191元－10,038元＝40,153元）相互抵銷，為無理由。是原告請求被告尚應給付服務費40,153元部分，同屬有據，應予准許。

㈦就本件違反系爭工程契約第14條第2項第1款約定之部分，被告對原告扣罰全部服務費用總和10%之懲罰性違約金1,153,606元，是否過高？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用1,038,246元，有無理由？

1.按違約金得區分為損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債權人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。又當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。是損害賠償預定性質違約金及懲罰性違約金，二者效力及酌減之標準各自不同，法院於衡酌當事人約定之違約金是否過高時，自應先就該違約金之性質予以定性，以為是否予以酌減及數額若干之判斷；又違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同；前者係以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額；後者則係以強制債務履行為目的，確保債權效力之強制罰，於債務不履行時，債權人除得請求支付違約金

外，並得請求履行債務，或不履行之損害賠償；而當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之，如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金（最高法院108年度台上字第568號、100年度台上字第533號判決意旨可資參照）。另系爭工程契約第14條第2項第1款約定：「乙方提供之預算書圖，經甲方、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十為上限：㈠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。」，有系爭工程契約1份附卷可參（見本院卷㈠第40頁）。經查，本件有原契約及變更設計與估價單之編列數量，部分工項相差數量高達或低於7.5％之情形，而違反系爭工程契約第14條第2項第1款之約定一節，為兩造所不爭執，業如前述。而就被告以原告違反系爭工程契約第14條第2項第1款約定，對原告扣罰全部服務費用總和10％之違約金1,153,606元部分，經兩造以系爭工程契約明文約定為懲罰性違約金，是依前開說明，此部分即應屬懲罰性違約金之性質，不論被告是否受有損害，均得請求此部分之懲罰性違約金自明。

2.其次，原告主張被告以上開事由，對原告扣罰全部服務費用總和10％之懲罰性違約金1,153,606元顯然過高乙事，為被告所否認，並以前詞置辯。經查，就懲罰性違約金有無過高之事，理應參酌客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時債權人可享受之一切利益為衡量標準，而本件原告於估價表單所編列數量雖與設計圖說不符，且相差數量高達逾7.5％，然依被告與尚義公司間就系爭工程簽訂之工程契約書、竣工結算書各1份（見本院卷㈠第255至257頁、第259至274頁），可知系爭工程承包商

係依實際施作或供應之工項及數量結算相關工程款，尚非依估價表單所列工程項目及數量進行結算，則被告支付予承包商之工程款並無溢領之情，已難遽認被告受有實際損害。況被告雖辯稱此業經兩造於系爭工程契約所明文約定，而原告上開估價表單與設計圖說數量不符將致系爭工程延宕半年以上，故受有無法及早使用系爭工程工作物之利益云云，然就系爭工程延宕半年以上是否全係因原告編列估價表單與設計圖說數量不符所致乙事，未據被告具體說明且舉證以實其說，則縱使原告確有原契約及變更設計與估價單之編列數量部分工項相差數量高達或低於7.5％之情事，亦無從認定此將導致系爭工程延宕半年以上，難以認定被告就此受有實際損害。是本院審酌原告已實際履行系爭工程契約所定設計、協辦招標及決標、監造等工作，而無相關事證可資證明因原告所編列估價單與設計圖說不符即致系爭工程延宕半年，復考量本件原告所得領取之全部服務費用總額為11,536,061元，若以兩造所約定總價10％計算而定違約金數額，顯將致原告所提供服務工作無法取得相應之報酬，而有影響原告將來營運之情形，是認本件兩造此部分所約定之違約金容有過高，而應酌減至全部服務費用3％即346,082元（計算式：11,536,061元x 3％≒346,082）為適宜，則原告請求被告尚應給付服務費用807,524元（計算式：1,153,606元－346,082元＝807,524元），自屬有據，應予准許。至逾越上開金額之請求，則屬無據，應予駁回。

㈧就系爭工程承商未依單價分析表施作「鋼板樁」一事，是否確屬原告超估工程款而有違反系爭工程契約第14條第7項規定之情形？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用353,596元，有無理由？若認確有違反系爭工程契約第14條第7項規定之情形，則違約金是否過高？則原告主張被告不得抵銷而仍應給付服務費用318,236元，有無理由？

1.按系爭工程契約第14條第7項約定：「本工程履約廠商申請當次估驗之數量經乙方審查通過，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，乙方同意按甲方認定超估或逾算款項計罰百分之五之懲罰性違約金，經查證估驗不符實際累計達二次者，第二次即加零點五倍計罰懲罰性違約金，而累計超過二次者，第三次起即加一倍計罰懲罰性違約金。但超估或逾算款項未逾該項目契約金額百分之二者，不在此限。」，有系爭工程契約1份可稽（見本院卷㈠第41頁）。

2.經查，就系爭工程承包商未依單價分析表施作「鋼板樁」之工程項目，被告即以承商估驗溢領7,071,922元為由，依系爭工程契約第14條第7項約定對原告扣罰超估款7,071,922元5％之懲罰性違約金353,596元一節，為兩造所不爭執，已如前述。然就系爭工程契約原詳細價目表之「地質改良」工程項目，原係採鋼板樁作為臨時擋水措施，而系爭工程承包商於施作時，擅自變更施作工法，另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，兩造遂辦理第一次變更設計，而就此部分僅約定工程數量由40,523㎥變更為40,342㎥，就工程項目單價部分並未重行約定等事，有第一次變更設計說明、預算書、被告102年10月28日北水雨字第1022963174號函等件為證（見本院卷㈡第240頁、第505至571頁、第573至574頁），自堪認兩造已就地質改良工程項目合意變更為採用改拌合用開挖機，並配置一部開挖機利用河道土方施作土堤擋水之施工方法，且就上開工項仍以原契約所約定之單價計算，自難認此部分有何超估款項之情，亦難據此認定原告估驗不符實際施作，況於兩造辦理第一次變更設計後，被告於104年9月30日始以新北水雨字第1041857897號函對原告扣罰懲罰性違約金353,596元，顯見業經兩造辦理第一次變更設計後，被告始以原告估驗不實而扣罰懲罰性違約金，然此部分既經兩造合意變更，更難認係原告片面估驗不實，是被告此部分扣罰違約金即與系爭工程契約第14條第7項所定不符，則原告請求被告尚應給付服務費用353,596元，為有理由，應予准許。

㈨綜上，原告請求被告給付2,048,164 元（計算式：706,356元＋50,191元＋50,191元＋40,153元＋40,153元＋807,524元＋353,596 元＝2,048,164 元）為有理由，應予准許。至逾越上開金額之請求，則屬無據，應予駁回。

五、綜上所述，原告依系爭工程契約之法律關係，請求被告給付原告2,048,164 元，及自起訴狀繕本送達翌日之106 年4 月11日（見本院卷㈠第155 頁送達證書）起至清償日止，按週年利率5 %計算之法定利息，為有理由，應予准許。至逾越上開金額之請求，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘主張與攻擊防禦方法及所提證據，經審酌後認與本件判決之結果不生影響，爰不另一一論述，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　8　　日

民事第四庭審判長法　官　高文淵

法　官　連士綱

法　官　黃乃瑩

以上正本係照原本作成。

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。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　　109　　年　　4　　月　　15　　日

書記官　吳雅真