臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第140號

原　　告　萬銘工程科技股份有限公司
法定代理人　黃台琪
訴訟代理人　陳鍊生
　　曾海光律師
被　　告　新北市政府新建工程處
法定代理人　祝惠美
訴訟代理人　彭陞平
　　郭瑋萍律師

上列當事人間請求給付監造費等事件，經本院於民國108 年4 月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴及其假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

㈠緣原告於民國93年8 月11日與原「臺北縣政府」簽訂委託技術服務契約（下稱系爭契約），99年12月25日「臺北縣政府」改制為「新北市政府」，與本案執行相關之「臺北縣政府工務局」改制為「新北市政府工務局」，嗣於102 年8 月5 日新成立「新北市政府新建工程處」，該處（即被告）遂依系爭契約第10條第4 款：「契約之變更，非經甲方（即新北市政府，下同）及乙方（即原告）雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。」，與原告簽立「〔採購案名〕契約變更協議書」，由其概括承擔系爭契約相關權利、義務，合先敘明。

㈡查系爭契約主體工程──新北市新莊頭前市地重劃開發工程（下稱系爭工程）自94年12月16日開工後，因承包商施工進度落後，原告於95年8 月30日向新北市政府提出進度落後原因分析及因應對策；再於同年10月13日依第八次工程進度列管會議中主席指示，綜整工程承包商趕工觀察期結果建議，提

供新北市政府參酌。其後，工程承包商並未積極趕工施作，造成系爭工程進度落後，且品質不良，因未有效改善，原告為免延誤工期擴大，建議新北市政府與工程承包商解除契約，惟新北市政府於95年12月15日第九次工程進度列管會議結論，考量系爭工程解約須面臨重新發包經費增加、完工期限延遲、保固責任、重新發包是否順利等因素，採取將系爭工程中公園變更設計部分切割另行發包，其餘仍讓原工程承包商繼續履約，原告依系爭契約第3 條第5 款規定，提供系爭工程之監造作業內容，然因主體工程承包商不但延宕施工期限，亦未完成項目之善後工作，原告再於98年1 月19日建請業主與主體工程承包商辦理解約或為監督付款，而新北市政府雖於98年4 月27日以北府工務字第0980308399號函，通知工程承包商將主體工程尚未完成部分（即原證8 項次3 、4 、5 、6 ；見本院卷一第97頁）予以終止契約；但於98年6 月26日又以北府工務字第0980518919號函，同意工程承包商溯自98年5 月12日起復工，要求工程承包商自復工日起60日曆天完成剩餘工項，然工程承包商復工後，仍無法符合改善進度及品質執行缺失，故新北市政府遂指示原告新增未完成部分重新編製預算書圖、發包之服務工作（即原證10項次7 、8 、9 、10、11；見本院卷一第101 頁），上開工程陸續自98 年6月18日開工，迄至101 年1 月20日竣工。其後新北市政府工務局又增原證10項次12「全區改善工程（修正後）」於101 年3 月20日開工，至102 年10月15日竣工，故系爭工程自94年2 月1 日圍籬及地上物拆除工程開始施工至102 年10 月15 日「全區改善工程」竣工，共歷時8 年8 月餘。由於新增工程標案（原證10項次7 、8 、9 、10、11、12），造成原告監造期間之服務費用大幅增加（即97年6 月17日至102 年10月15日契約規定需5 位監造人員），由原證8 項次1 、2 即圍籬及地上物拆除工程、蘆洲－化成線管路埋設工程為前期發包工程如期完工，項次3 、4 、5 、6 ，因工程承包商（亦慶營造公司）施工延宕，及新北市政府增加項

次7、8、9、10、11、12工程，系爭工程於103年2月11日最後完成主體工程（道路工程、污水工程、路燈工程等除外之其他部分）及全區改善工程（修正後）驗收完成作業。故原告依系爭契約第4條（附件）第1款：「甲方同意以『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…」，及「機關委託技術服務廠商評選及計費辦法」（下稱技服辦法）第31條第1項第2款：「服務費用有下列情形之一者，應予另加：超出技術服務契約或工程契約規定施工期限所需增加之監造、專案管理及相關費用。」，而得向被告請求增加監造期間之服務費，包括「主體工程階段」監造服務費新臺幣（下同）10,311,554元及「新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工作階段」監造服務不足費用11,839,967元，共計22,151,521元，詳如原證11所載（見本院卷一第103至109頁）。查「主體工程階段」監造期間依系爭工程規定原訂之工期為915日曆天（94年12月16日開工至97年6月17日預定竣工日），然實際工期為1,566日曆天（94年12月16日開工至99年3月30日實際竣工），即增加工期651日曆天，則其增加之工期與原訂工期相較，已達原訂工期之71.15％，其比例之高已非兩造締結系爭契約之初可預見，遲延主要原因係原施工廠商延宕所致，原告依系爭契約及相關規定請求增加監造期間服務費，自有其理。實則「新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工作階段」監造期間（自99年3月31日至102年10月15日竣工，但遲至103年2月11日始驗收完畢），實際工期為1,295日曆天，上開期間之監造服務依規定以維持監造技師1人及監造工程人員5人（逐減至1人）辦理現場監造，故依「服務成本加公費法」結算「新增改善工程」及「主體工程竣工缺失改善工作」期間監造服務費，再扣減被告依「建造費用百分比法」已結算「新增改善工程」監造服務費，就監造服務不足費用為請求，自不能以屬「原告商業上之風險」為由，即否認原告主張無理由。

㈢至被告主張上揭監造服務不足費用屬承攬契約及為民法第127條第7 款之技師費用而為2 年之短期時效抗辯，然查：

1.系爭契約係承攬契約或委任契約，或係二者之混合契約乙情，系爭契約第3 條就其工作項目，分為「規劃」、「基本設計」、「細部設計」、「協辦招標及決標」、「監造作業」等項，並依各項約定工作項目內容，有前後階段之性質，本技術服務雖僅簽定單一之契約，惟仍可依該條約定各階段工作內容並參酌相關契約條款，說明監造部分之契約屬性。就監造部分，依系爭契約第3 條（附件）第5 款之監造作業內容為：執行監造品質保證作業、審核承包商所提之施工計畫、測量之校驗、督導工地安全衛生、估驗計價之查核、審核承包商材料檢驗、簽核廠商施工日報表及編製監工日報表、辦理竣工結算、驗收之協辦及保固期滿會勘等工作，顯見監造之工作係申請人以其專業能力及資格，為他造當事人處理各項施工時之工程監督事務，而原告請求者乃未依約增加監造期間之服務費，故僅屬監造工作部分，不及工程部分，自不能逕以承攬契約認定。再查，依系爭契約第4 條（附件）服務費用之額度係以技服辦法之非建築物工程技術服務建造百分比，項目為「設計及協辦招標決標」、「履約監造」方式所訂，次依系爭契約第6 條（附件）服務費用之給付條件、設計服務費與監造服務費付款辦法乃分別訂之，足見二者性質有異，「設計及協辦招標決標」訂於契約第6 條（附件）第1 至5 款，係於「規劃」、「基本設計」、「細部設計」、「協辦招標及決標」各項成果、預算書圖、工程決標訂約完成，提出經核定後得請領固定比率，而監造服務費依系爭契約第6 條（附件）第6 款，乃依工程施工進度之百分之25、百分之50、百分之75，得申請監造服務費百分之25，嗣工程驗收通過結算後付清餘款。故監造服務費實際佔總服務費之百分之50，且係依其處理工作之工程進度分段收取，並無須如設計費須經他造當事人核定受領後始得請領之程序。故從二者工作項目、內容及報酬給付之方式以觀，其監造

部分契約性質應屬委任契約，不適用短期時效期間之規定，應有民法第125條一般時效期間規定之適用。

2.至被告舉臺灣高等法院100年度重上字第470號判決，而認本件屬承攬契約，然由前述可知，本件內容與上揭判決有異。本件「監造作業」部分之契約性質，為委任契約，係因：⑴原告為被告提供技術勞務，輔助或代理監督營造商按工程契約內容履約，監督營造商按圖施工原為被告之事務，則其委託原告代為處理，自與民法第528條之要件相符；⑵原告就監造事務派任工地之駐地監造人員，其資格須經被告同意，並接受被告關於監造事務之指揮監督，與民法第537條、第539條之規定相符；⑶原告依契約應每日紀錄工程日誌，定期報告工程進行狀況，完工後應作完整之結算報告書，與民法第540條規定「受任人應將委任事務進行之狀況，報告委任人」之委任契約特性相符；⑷原告於工地指導施工方法、監督施工品質、審查及判定材料檢驗報告等，有基於專業之相當裁量權，但被告有特別指示者，自應依被告之指示行之，與民法第536條規定之委任契約特性相符，且參照最高法院104年度台上字第1606號、臺灣高等法院臺中分院89年度上字第184號判決，堪認系爭契約監造部分為委任性質。

3.另本件監造服務費部分是否屬民法第127條第7款「技師」之報酬及墊款請求權，而有2年短期時效之適用乙節。由被告之招標公告，本件廠商資格並非僅限技師才可投標，而係以符合技術者始有投標資格，原告係依技服辦法第26條之規定而為主張，並非單純技師報酬，該條規定：「機關委託廠商辦理技術服務，服務費用採服務成本加公費法者，其服務費用，得包括下列各款費用：一、直接費用：㈠直接薪資；㈡管理費用；㈢其他直接費用。二、公費。三、營業稅。」，故與民法第127條第7款「技師」報酬尚有差異。被告雖提最高法院92年度台上字第1603號判決，然細繹該判決係針對非屬技師法所及之建築師而言，並未擴及其他，則被告所舉上揭判決而認及指從事於一切工程設計、監督之人，均符

合民法第127 條第7 款之技師範圍，即非允當。

4.系爭工程既自原應完工之97年6 月17日延宕至102 年10月15日，自符合「契約成立後有訂約當時不可預料之情事發生時」之情形，應有情事變更原則之適用（參照最高法院101 年度台上字第813 號裁定、97年度台上字第141 號判決），故原告亦得依民法第227 條之2 第1 項規定向被告主張監造服務費。

㈣另查新北市政府工務局於98年9 月18日以北工務字第0980729642號函，指因原告設計成果測量控制點偏差，延宕工期，向原告求償借貸利息共計5,111,347 元，然查：

1.上述測量控制點偏差影響工期74日曆天（實扣95天），與系爭契約第13條第9 款第3 目所列「採購標的延後完成或延後獲得所生之損害。」，二者並無因果關係，實則系爭工程之經費並非僅有工程規劃設計與施工費用，同時間尚有用地取得、整地工程、廢棄物開挖分類回填工程行政作業等其他工程及費用須支出，並非完全無法施工，且原告係依新北市政府所提供之資料而請測量公司為測量控制點樁位，則新北市政府工務局主張之借貸利息，是否單以測量控制點偏差影響工期，即認定可歸責於原告之事由造成「採購標的延後完成或延後獲得所生之損害」，而逕向原告請求損害賠償，卻故意省略考量上述其他因素，遽而認定原告符合上揭條文而予以求償，而未依是否符合系爭契約第13條第1 款規定，自嫌速斷。

2.況系爭工程之主體工程自94年12月16日開工以來，上揭測量控制點偏差情形，並未因此影響工程之進行，係因工程承包商延宕，而其延後完成開發之責任亦非原告所致，則其將上開95年1 月13日至95年3 月27日共74日曆天（實則計算至95年4 月17日共95日曆天），認定符合系爭契約第13條第9 款第3 目之規定而向原告求償及抵扣，自有未當。

3.另測量控制點樁位是否偏差係因不同測量公司認定點不同而生，故究係因何方之原因而致控制點樁位疑義，並非如原證

20監工日報表（見本院卷一第153至267頁）所認定單純係可歸責於原告之事由，故本件可否扣款即有疑竇，被告逕予扣款即非有理。且由上開監工日報表、函文可知，95年1月16日至同年4月中旬期間，系爭工地尚有加油站用地取得、臨時停車場用地取得、整地工程、廢棄物開挖分類回填工程等同時在進行，並非完全無法施工，則新北市政府工務局逕將融資利息之風險，全部轉嫁由原告承擔，顯非有理。

4.再查上揭設計引用之測量控制點偏差情形應有承攬契約規定之適用，參照最高法院96年度第8次民事庭會議決議，則新北市政府工務局既認上開情形屬系爭契約第13條第9款規定，然其亦為定作人之損害賠償請求權，仍有民法第514條所定1年除斥期間之適用，則其於逾期後仍為扣款自非合法。至被告另舉系爭契約第6條第10款：「乙方履約有逾期懲罰性違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，甲方得自應付價金中逕為扣抵；其有不足者，得通知乙方給付或自保證金逕為扣抵。」之規定，而認本件並無扣款不當情事，惟對照上開新北市政府工務局98年9月18日函文之內容，被告並未依系爭契約第6條第10款之規定而為主張，被告逕予本件訴訟中方才主張，自不可採。

5.況系爭契約亦未訂定工程經費利息風險條款，新北市政府工務局逕將融資利息之風險，轉嫁由原告承擔，自非有理。原告自得依民法第179條規定，請求被告返還因不當得利而扣除之工程款共計5,111,347元。從而，原告主張者即為「未依約增加監造期間之服務費」22,151,521元及「扣抵申請人損害賠償金額未合規定」5,111,347元，共計27,262,868元（計算式：22,151,521＋5,111,347＝27,262,828）。惟依民事訴訟法第244條第4項規定，先表明請求其中之5,000,000元。

㈤關於被告否認原證11之真正及要求舉證其內容計算依據：

1.原證11內容之計算依據，詳如原證22（見本院卷二第17至83

5頁），被告亦未否認。

2.關於原證11之金額計算於調解期間更改數次乙事，由於原告因監造期間每月人數均會變動，故伊始採估算方式，後改以技服辦法之分項方式計算，再經調解委員要求以實際憑證方式計算，並非任意擅改。

3.至被告辯稱技服辦法未訂於契約中非民事請求權基礎云云。然技服辦法係依系爭契約第4條（附件）第1款之規定，被告之主張顯屬誤解；至被告另稱技服辦法第31條第3項規定須經被告審查同意方可另加乙情，查原告本即有向被告申請另加費用，被告卻異於之前均係以百分比方式直接給付，要求原告須提出實際收據等才同意審查，顯係以不正當方式避免給付另加費用予原告，有民法第101條第1項之適用，自應認業經被告審查同意。況被告於調解期間亦認同支付「主體工程階段」另加費用5,332,561元為有理，亦足認業經被告審查同意；反之，被告卻一反其於107年1月12日新北新勞字第1073701211號函之主張，認「主體工程階段」皆已納入「新增改善工程」內辦理，相關費用已依契約給付，二者互相矛盾。且二者之施作期間、施作廠商均不同，前後延續多年，並無「主體工程階段」納入「新增改善工程」內辦理之情，被告之辯非有理由。

4.另被告主張其於結算驗收期間所發現之缺失，亦與原告監造不力，息息相關，自不可請求監造費用云云。然由原告95年11月24日95萬銘字第3041號函、98年1月19日萬銘字第0980204號函及新北市政府95年12月27日北府工新字第0950892159號函、98年4月27日北府工務字第0980308399號函（即原證4至7；見本院卷一第79至95頁）可知，因被告未於施工伊始接受原告提出解除原施作廠商之建議，延至98年才終止，致使「主體工程階段」延伸為「新增改善工程」，何來原告監造不力之情。

㈥併為聲明：被告應給付原告5,000,000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。並陳

明願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠原告請求之監造費屬承攬報酬，已罹於民法第127條第7款短期時效：

1.系爭契約封面左上角「承攬公司」欄位使用承攬文字，即明兩造間法律關係乃為承攬，且第1條：「本工程經費及限制：一、本工程總預算金額：新臺幣787,540,000元整」，故原告承攬系爭工程的設計監造作業，核其「完成一定工作目的」係於前開總預算額度內完成頭前重劃區45.23公頃之開發（含鑽探、測量、規劃、設計、協助發包、監造、結算驗收等作業）。系爭契約第3條：「乙方同意提供之服務，詳如本契約書第3條附件及其他契約所約定之事項。」，而該契約書第3條（附件）第5款關於本工程監造作業之約定為：（一）提報監造計畫予甲方核備後，依該計畫內容確實執行。並按「監造廠商品質保證規定」執行監造品質保證作業。（二）審核承包商所提之施工計畫、施工圖及品管計畫，並督促承包商執行。（三）重要分包廠商及設備製造商資格之審查。（四）施工廠商放樣、施工基準測量及各項測量之校驗。（五）督導施工廠商執行工地安全衛生、交通維持及環境保護等工作。（六）履約估驗計價之查核。（七）審核承包商提出之材料樣品、出廠證明、檢驗文件、試驗報告等之內容、規格及有效日期，並進行現場之比對及抽驗。抽驗之結果同意填具品質抽驗紀錄表，發現缺失時，同意即通知承包商限期改善。（八）簽核廠商所送施工日報表或月報表及編報監工日報表、天候表、工程月報表。（九）於每月五日前向甲方提送工作月報，其內容包括工作事項、工作進度、工作人數及時數、異常狀況及因應對策等。（十）依監造計畫對各施工項目實施查核，並填具施工品質查核紀錄表，發現缺失時，同意即通知承包商限期改善。（十一）輔導承包商建立品質管理制度及制定自主檢查表。（十二）查核各承包商之品管組織負責人或工地負責人簽認之「自主檢查表

」。（十三）各項品管文件，紀錄妥予保存，建檔備查。（十四）解釋乙方設計或規定之圖說或規範之疑義，及提供施工顧問諮詢事項。（十五）本工程如有產生剩餘土石方者，監督剩餘土石方進入實際收容處理場所。（十六）辦理工程竣工結算及確認竣工日期，並依工程契約規定提供工期檢討資料。（十七）「臺北縣機關工程契約書範本」規定甲方監造單位應辦事項。（十八）依相關法令規定訂定驗收標準，並送甲方備查，且協助甲方辦理驗收事宜。（十九）有關履約界面之協調及整合。（二十）契約變更之建議及處理。（二十一）竣工圖之繪製。（二十二）竣工及結算文件之審查。（二十三）規劃、協調及監督機電及其他必要設施、設備之試運轉。（二十四）驗收之協辦。（二十五）協辦履約爭議之處理。（二十六）協助處理民眾抗議、災害搶救或管路遷移等事項。（二十七）依據「共同管道法」、「共同管道法施行細則」、「共同管道系統使用土地上空地或地下之使用程序使用範圍界線劃分登記徵收及補償審核辦法」等相關法令規定，協辦共同管道（含用戶接管）公告等事宜。（二十八）依據「共同管道建設及管理經費分攤辦法」規定，協助計算主辦機關、各管線事業機關共同管道建設經費分攤比例及金額並製表。（二十九）協助甲方處理自來水、電力、電信、瓦斯…等公民營管線單位及有關單位配合本工程進行之相關事項。核其內容包含完成一定之工作及處理一定之事務，目的在於監督承包商完成符合施工規範之實際成果，於甲方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，其法律性質為承攬契約。

2.系爭契約第6條（附件）第6款：「監造服務費用，佔服務費百分五十。（一）乙方依工程施工進度百分之二十五、五十、七十五（以全部工程估驗金額除以全部工程合約金額比率為準），得申請甲方各支付監造服務費用之百分之二十五。（二）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。」。而承包商於施工工程中

，依系爭契約第3條（附件）第5款第2目，原告需審核承包商所提之施工計畫、施工圖及品管計畫，並督促承包商執行、第6目履約估驗計價之查核等，故原告依約必須負起確實之監造責任後承包商始有可能執行施工計畫，關於監造費也是以原告必須確實完成監造工作並使得其所監造之承包商依據執行施工計畫完成工程，故亦為約定工作完成始得請求報酬，非依民法第545條關於委任係規定要求預付必要之費用，是系爭設計監造契約乃承攬契約。復參照臺灣高等法院100年度重上字第470號暨最高法院101年度台上字第133號裁判，亦肯認監造工作屬於承攬。從而，各分標工程最後驗收合格日為103年2月11日，原告至遲於103年2月11日起2年內即105年2月10日前即應提出費用之請求，惟原告於前開期間並無任何請求或起訴，故有關增加監造期間服務費，其報酬請求權，已罹於2年時效而消滅。

㈡縱為委任關係，原告負責監造工作亦屬於技師的範圍，仍有民法第127條第7款2年短期時效之適用：

參照最高法院92年度台上字第1603號判決意旨，系爭契約屬公共工程專業技師簽證範疇，故有民法第127條第7款「技師、承攬人之報酬」之適用。又原告以與本件相同之請求曾於106年7月6日向新北市政府採購申訴委員會申請調解，調解意見即為：「…系爭技術服務契約，申請人既負責『監造』事務之處理，核屬『從事於工程監督之人』，堪認應為上揭民法第127條第7款所稱之『技師』，是申請人依系爭技術服務契約為監造服務費用之請求，即應適用上開規定之2年短期消滅時效，自勘認定。」。

㈢原告主張之費用，亦有疑義：

1.系爭契約招標須知之標的及數量載明「臺北縣新莊頭前市地重劃開發工程委託技術服務，面積約45.23公頃（以實測面積為準）」係以完成整個頭前重劃區開發之設計監造技術事宜為範圍。並於服務契約「採購金額」條款載明：「本採購案係以建造費用百分比法計算契約價金」、「擬給付予工程

廠商之建造費用預算金額為新台幣705,042,641 元正」、「本採購案服務費用預估為新台幣32,973,740元。」。截至最後分標工程竣工結算為止，建造費用總金額為687,614,920元，委託技術服務費總金額為31,793,879元。各分標工程皆在原委託技術服務契約範圍。自主體工程竣工（99年4 月21日）後，各後續改善工程，諸如中原東路污水改善工程（99年5 月11日至99年10月29日）、全區污水改善工程（100 年6 月14日至101 年1 月20日）、路燈改善工程（100 年8 月20日至100 年9 月20日）、全區（其它）改善工程（101 年3 月20日至102 年12月15日）等，其監造作業（含驗收）之服務費，被告皆已依契約給付完妥。其驗收作業並已將主體標工程之驗收程序併為同一程序完成（並無另外辦理主體標工程驗收之程序）。

2.原告雖主張原證22為原證11計算基礎，然查，原證22備註欄位附表之薪資、保險等金額計算，均係以原告於「技術服務廠商參與公共工程履約記錄」查詢97年至99年近5 年平均得標勞務案件為5.8 件，再按原告執業技師、會計師等人員配置，推估每人平均每年負責案件件數，以估算其薪資及保險費，並非實際支出之費用，原告於97年至99年亦不可能僅承攬政府採購案，更遑論原告將本案主體工程之驗收程序已併入各改善分標工程之驗收作業辦理且原告擅自將休假薪資、管理費用逕自列入，顯與增加履約人力無實質關聯。況縱依技服辦法第31條追加計算服務費用，其條文用語亦係「得按服務成本加公費法計算」「或與廠商另行議定」，且追加之費用，均須經機關審查同意（第31條第1 項第4 款、第31條第2 項），並非當然有追加工程，及應依服務成本加公費法計算及給付。是以，原告並未舉證技服辦法納入系爭契約，亦未舉證被告同意各項追加費用、及「服務成本加公費法計算」為兩造合意之追加費用計算基礎，實難僅透過技術服務廠商參與公共工程履約記錄及原告人力配置進而推估追加工程所需人力費用，即認被告有給付義務。

3.實則，依系爭契約第3條：「三、乙方於履約時，除本契約另有規定外，應辦理下列事項：（一）人力配置表（以人月或人時為準，詳附表一）應充分表達契約第8條規定之服務時程，並填具服務有關人員之月（日）報表（詳附表二）」（見本院卷一第29頁），而附表二填表說明即記載「每日填入工時，每日合計後主辦工程師簽認」（被證6；見本院卷三第73頁），是以，縱依系爭契約，原告履行本約之人力配置亦應每日詳實填入，並經主辦工程師簽認，並未允許透過技術服務廠商參與公共工程履約記錄及原告人力配置進而推估追加工程所需人力費用之可能。

4.況且，自99年4月22日屬於結算驗收作業期程，係系爭契約應辦事項，且結算驗收期間所發現之缺失，亦與原告監造不力息息相關，此履約風險本為原告商業上之風險，不可請求增加監造費用。

㈣原告就系爭工程「新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工作階段」不得另請求給付監造服務費：

1.系爭工程之主體工程驗收後，有諸多缺失，新北市政府工務局另案招標辦理缺失改善（分標工程）：

⑴中原東路污水改善工程（99年5月11日至99年10月29日），改善金額5,532,037元、技術服務費238,213元（即原證10項次9）。

⑵幸福東路口路面改善、頭成路路面改善、福前街路面改善、MH17清掃孔改善（100年4月21日至100年6月16日），改善金額1,323,619元。

⑶全區污水改善工程（100年6月14日至101年1月20日），改善金額10,713,526元；技術服務費579,177元。

⑷路燈改善工程（100年8月2日至100年9月20日）改善金額794,833元；技術服務費30,885元（即原證10項次10）。

⑸全區（其它）改善工程（101年3月20日至102年10月15日（即原證10項次12），改善金額34,708,001元；技術服務費1,399,007元。

⑹承上，改善工程除幸福東路口路面改善、頭成路路面改善、福前街路面改善、MH17清掃孔改善，另委託他工程顧問公司辦理設計監造外，其餘仍由原告（在原技術服務招標目的內）另成立分標工程案辦理設計發包作業及監造事宜。各分標工程案相關之設計及監造服務費用並已依系爭契約規定給付完妥。從而，累計缺失改善金額高達53,072,016元（計算式：5,532,037 ＋1,323,619 ＋10,713,526＋794,833 ＋34,708,001 ＝53,072,016）。

2.此外，於主體工程（相關技術服務費20,545,258元）進行期間，同時並有：

⑴排水箱涵穿越中山路工程（98年6 月18日至99年8 月3 日）技術服務費937,167元（即原證10項次7）。

⑵公園景觀綠化工程（98年6月22日至99年5月1日）技術服務費2,978,625元（即原證10項次8）。

⑶又相關設計及監造服務費，已依約給付完妥。從而，已給付技術服務費共計26,708,332元（計算式：238,213 ＋579,177 ＋30,885＋1,399,007 ＋20,545,258＋937,167 ＋2,978,625 ＝26,708,332）。

3.退步言，新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工作階段，亦係與主體工程一併於103 年2 月11日驗收，同樣有監造服務費罹於承攬報酬請求權2 年時效之情事。

㈤原告主張被告扣抵因工程延宕借貸利息共計5,111,347 元，應予返還，並無理由：

1.原告原設計之測量控制點有設計疏失，未與都市計劃樁做聯測，造成原告原設計之系統與地籍系統有相差20公分以上的情形，經新北市政府地政局95年1 月12日召開東側邊界樁位疑義會議，並委請訴外人虹興公司將重劃區相關測量成果資料提供原告參辦，經原告提送資料後，複測仍有20公分以上誤差，之後原告採用虹興公司所提供之控制點辦理，並於95年4 月18日報府備查。此因可歸責於原告之事由致測量控制點偏差，導致95年1 月13日至同年4 月17日止延宕施工95日

曆天，衍生此期間重劃基金之貸款多增加利息支出5,111,347元。

2.新北市政府工務局即依該局97年11月14日北工務字第0970829375號函及98年9月18日北工務字第0980729642號函，依系爭契約第13條第9款第3目：「乙方規劃、設計錯誤、監造不實，致甲方遭受下列損害者，不論契約是否業已期滿，乙方同意負賠償責任。乙方對本契約之最大賠償責任，以本採購案之總服務費用為上限，惟如係因乙方之故意或重大過失行為所導致者，不在此限：（三）採購標的延後完成或延後獲得所生之損害。」、第6條第10款：「乙方履約有逾期懲罰性違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，甲方得自應付價金中逕為扣抵；其有不足者，得通知乙方給付或自保證金逕為扣抵。」之規定就貸款利息之增加部分主張於應付服務費用中予以抵銷。故本件並無扣款不當情事。

㈥併為答辯聲明：原告之訴駁回。並陳明如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項：

㈠原告於93年8月11日與「臺北縣政府」（改制為新北市政府）簽訂系爭契約。

㈡原證10項次7、8、9、10、11工程，分別於99年7月30日、99年5月1日、99年10月29日、100年9月20日、101年1月20日竣工；原證10項次12工程於101年3月20日開工、102年10月15日竣工、103年2月11日驗收完畢。

㈢系爭工程如原證8項次3、4、5、6之「主體工程」驗收情形，自99年9月30日工程竣工後，被告依本契約約定接續進行工程初驗清查作業，發現諸多缺失，惟因原施工廠商即亦慶營造公司財務困難，已無力辦理缺失改善，原告並曾建議被告終止與亦慶營造公司間之契約。

㈣被告因亦慶營造公司上開工程缺失改善就原證10項次10、11

、12，另案陸續招標辦理「新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工程」。

四、原告主張其前於93年8月11日與臺北縣政府簽訂系爭契約，並經兩造簽立契約變更協議書，由被告概括承擔系爭契約相關權利、義務。系爭工程之「主體工程階段」監造期間依系爭契約原訂工期為915日曆天（94年12月16日開工至97年6月17日預定竣工日），然實際工期為1,566日曆天（94年12月16日開工至99年3月30日實際竣工日），即增加工期651日曆天，原告監造之工作及負擔既明顯增加，自得依系爭契約及相關規定請求增加監造期間服務費用。又「新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工作階段」監造期間（自99年3月31日起至102年10月15日竣工日，但遲至103年2月11日始驗收完畢），實際工期為1295日曆天，上開期間之監造服務依規定以維持監造技師1人及監造工程人員5人（逐減至1人），故依「服務成本加公費法」結算「新增改善工程」及「主體工程竣工缺失改善工作」期間監造服務費用，再扣減被告依「建造費用百分比法」已結算「新增改善工程」監造服務費用，就監造服務不足費用為請求。從而，原告依系爭契約第4條（附件）第1項規定，向被告主張請求增加監造期間之服務費，包括「主體工程階段」監造服務費用10,311,554元及「新增改善工程及主體工程竣工缺失改善工作階段」監造服務不足費用11,839,967元，共計23,682,595元。且系爭工程既自原應完工之97年6月17日延宕至102年10月15日，應有情事變更原則之適用，故原告亦得依民法第227條之2第1項規定向被告主張本件監造服務費。又關於監造部分契約性質應屬委任契約，且與民法第127條第7款「技師」報酬尚有差異，並不適用短期時效期間之規定。另被告指因原告設計成果測量控制點偏差，自95年1月13日至95年3月27日止影響工期74日曆天，造成「採購標的延後完成致開發預算74日之借貸利息負擔（實際計為95天）」，故依系爭契約第13條第2項第9款第3目之規定，主張依臺北富邦

銀行貸款利率（2.045~2.105%）及與林口三期墊借貸款利率（1.17%）計算實際借貸利息負擔共計為5,111,347元，而向原告求償。然借貸利息負擔並非損害賠償請求之必要費用，與影響95日無必然因果關係，復系爭契約亦未訂定工程經費利息風險條款，被告逕將融資利息之風險全部轉嫁由原告承擔，自非有理，原告自得依民法第179條之規定，請求被告返還扣除之工程款共計5,111,347元。爰原告就上開金額之其中500萬元請求被告應為給付等語。被告則以前揭情詞置辯。是本件應審酌之兩造間爭點厥為：㈠系爭契約之性質為何？㈡原告請求被告給付增加監造期間之服務費23,682,595元，是否有據？㈢原告請求被告返還遭被告扣除之工程款5,111,347元，是否有據？

五、法院之判斷：

㈠系爭契約之性質為何？

1.按「徵之上訴人所訴，其為被上訴人完成一定之工作（設計及監造工作），據而請求給付報酬之事實，似係以報酬給付請求權為訴訟標的，至其法律關係究係民法第490條規定之承攬，抑係同法第528條規定之委任，法院有審究認定之權限，不受當事人主張之拘束」（最高法院74年度台上字第2699號判決意旨參照）。又按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。另稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約。此觀民法第490條第1項、第528條規定自明。是承攬人提供勞務乃在為定作人完成一定之工作，其契約之標的重在「一定工作之完成」；而受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理事務，其契約之標的重在「事務之處理」，二者核屬有別。且委任契約與承攬契約固皆以提供勞務給付為手段，惟承攬重在工作之完成，不以承攬人親自為之為必要，而委任重在事務處理之過程，以當事人之信賴關係為基礎，受任人之處理事務，原則上須親自為之。

2.經查，系爭契約第3條（附件）約定：「乙方同意提供之服務：一、提供本工程之規劃…。二、提供本工程之基本設計，…。三、提供本工程之細部設計…。四、協辦招標及決標：…。五、提供本工程監造作業…。」（見本院卷一第41至43頁）；第6條（附件）約定：「一、規劃服務費用，佔服務費用百分之5。（一）乙方完成第3條（附件）及其相關應辦規劃，並將成果送交甲方認可後後，得申請甲方支付規劃服務費用百分之80（計算本服務費時，「建造費用」暫以第3條（附件）第1款第9目之乙方所擬之工程造價概算替代列計）。二、基本設計服務費用，佔服務費用百分之20。（一）乙方完成第3條（附件）及其相關應辦基本設計事宜，並將成果送交甲方審查核定後，得申請甲方支付規劃及基本設計服務費用百分之50（計算本服務費時，「建造費用」暫以第3條（附件）第1款第9目之乙方所擬之工程造價概算替代列計）。（二）乙方完成第3條（附件）及其相關應辦細部設計事宜，並將成果送交甲方審查核定後，得申請甲方支付基本設計服務費用百分之25（計算本服務費時，「建造費用」暫以甲方所核定之前開預算書之預算金額替代列計）。（三）甲方完成各工程決標訂約及取得必要之許可及執照後，申請甲方支付基本設計服務費用百分之15（計算本服務費時，「建造費用」暫以各工程契約金額合計，外加供給材料金額替代列計）。（四）驗收通過結算後，按結算金額付清基本設計服務費餘款。三、細部設計服務費用，佔服務費用百分之20。（一）乙方完成第3條（附件）及其相關應辦細部設計事宜，並將預算書圖送交甲方審查核定後，得申請甲方預先支付細部設計服務費用百分之50（計算本服務費時，「建造費用」暫以甲方所核定之前開預算書之預算金額替代列計）。（二）甲方完成各工程決標訂約及取得必要之許可及執照後，申請甲方支付細部設計服務費用百分之15（計算本服務費時，「建造費用」暫以各工程契約金額合計，外加供給材料金額替代列計）。（三）工程完成百分之50（

以全部工程估驗金額除以全部工程合約金額比為準），且無出現設計缺失，或缺失業已改善，得申請甲方支付細部設計服務費用百分之10（計算本服務費時，「建造費用」暫以各工程契約金額合計，外加供給材料金額替代列計）。（適用於建造費用百分比法）（四）驗收通過結算後，按結算金額付清細部設計服務費餘款。四、甲方於細部設計審查完成六個月內，仍未編列工程採購預算者，乙方得申請甲方以所核定預算書之預算金額，付清設計服務費。五、協辦招標及決標服務費用，佔服務費百分之5 ，於甲方完成各工程決標訂約及取得必要之許可及執照後，由乙方向甲方申請支付。六、監造服務費用，佔服務費百分之50。（一）乙方依工程施工進度百分比25、50、75（以全部工程估驗金額除以全部工程合約金額比率為準），得申請甲方各支付監造服務費用之百分之25（計算本服務費時，「建造費用」暫以合計各工程契約金額，外加供給材料金額列計）。（二）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。」（見本院卷一第49頁）；第9 條第6 款第3 、4 目約定：「（三）乙方擬分包之項目及分包廠商，甲方得予審查。（四）乙方對於分包廠商履約之部分，仍同意負完全責任。分包契約報備於甲方者，亦同。」（見本院卷一第32頁）；第9 條第10款約定：「甲方於乙方履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知乙方限期改善。乙方不於前款期限內，依照改善或履行者，甲方得採行下列措施：（一）使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由乙方負擔。（二）終止或解除契約，請得請求損害賠償。（三）通知乙方暫停履約。」（見本院卷一第33頁）；第13條第8 款約定：「乙方不於規定期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正，或改正次數逾二次仍未能改正者，甲方得採行下列措施之一：（一）自行使第三人改善，並得向乙方請求償還改善必要之費用。（二）終止或解除契約或減少服務費用。」（見本院卷一第37頁）。參互以觀，可

知系爭契約係約定原告須為被告完成設計、監造及其他服務之工作，被告俟工作完成給付報酬之契約，且原告對其完成之工作須負瑕疵擔保責任，另可分包由其他廠商代為履行。由是觀之，系爭契約應屬承攬契約性質，而與委任契約有別。是原告主張系爭契約性質係屬委任契約云云，自不足採。

㈡原告請求被告給付增加監造期間之服務費23,682,595元，是否有據？

1.經查，系爭契約第16條第6 款約定：「本契約未載明之事項，依政府採購相關法令。」（見本院卷一第40頁）。機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第26條規定：「機關委託廠商辦理技術服務，服務費用採服務成本加公費法者，其服務費用，得包括下列各款費用：一、直接費用：（一）直接薪資：包括直接從事委辦案件工作之建築師、技師、工程師、規劃、經濟、財務、法律、管理或營運等各種專家及其他工作人員之實際薪資，另加實際薪資之一定比率作為工作人員不扣薪假與特別休假之薪資費用；非經常性給與之獎金；及依法應由雇主負擔之勞工保險費、積欠工資墊償基金提繳費、全民健康保險費、勞工退休金。（二）管理費用：包括未在直接薪資項下開支之管理及會計人員之薪資、保險費及退休金、辦公室費用、水電及冷暖氣費用、機器設備及傢俱等之折舊或租金、辦公事務費、機器設備之搬運費、郵電費、業務承攬費、廣告費、準備及結束工作所需費用、參加國內外職業及技術會議費用、業務及人力發展費用、研究費用或專業聯繫費用及有關之稅捐等。但全部管理費用不得超過直接薪資扣除非經常性給與之獎金後之百分之一百。（三）其他直接費用：包括執行委辦案件工作時所需直接薪資以外之各項直接費用。如差旅費、工地津貼、加班費、專業責任保險費、專案或工地辦公室及工地試驗室設置費、工地車輛費用、資料收集費、專利費、操作及維護人員之代訓費、電腦軟體製作費或使用費、測量、探查及試驗費或圖表報告之複製印刷費、外聘專家顧問報酬及有關之各項稅捐、會計師簽

證費用等。二、公費：指廠商提供技術服務所得之報酬，包括風險、利潤及有關之稅捐等。三、營業稅。前項第一款第一目工作人員不扣薪假與特別休假之薪資費用，得由機關依實際需要於招標文件明定為實際薪資之一定比率及給付條件，免檢據核銷。但不得超過實際薪資之百分之十六。第一項第一款第一目非經常性給與之獎金，得由機關依實際需要於招標文件明定為實際薪資之一定比率及給付條件，檢據核銷。但不得超過實際薪資之百分之三十。第一項第一款第一目依法應由雇主負擔之勞工保險費、積欠工資墊償基金提繳費、全民健康保險費、勞工退休金，由機關核實給付。第一項第二款公費，應為定額，不得按直接薪資及管理費之金額依一定比率增加，且全部公費不得超過直接薪資扣除非經常性給與之獎金後與管理費用合計金額之百分之二十五。」（見本院卷一第124 至125 頁）；同辦法第31條規定：「服務費用有下列情形之一者，應予另加：一、於設計核准後須變更者。二、超出技術服務契約或工程契約規定施工期限所需增加之監造、專案管理及相關費用。三、修改招標文件重行招標之服務費用。四、超過契約內容之設計報告製圖、送審、審圖等相關費用。前項各款另加之費用，得按服務成本加公費法計算或與廠商另行議定。第一項各款另加之費用，以不可歸責於廠商之事由，且經機關審查同意者為限。」（見本院卷一第126 頁）。綜上，則有關本件超出規定施工期限所需增加之監造費用，雖然系爭契約並未詳細規定，但依系爭契約第16條第6 款之約定，應得適用機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第26條與第31條之規定，原告得按服務成本加公費法計算向被告請求所需增加之監造費用。

2.又按，技師、承攬人之報酬及其墊款，因2 年間不行使而消滅，民法第127 條第1 項第7 款定有明文。消滅時效，自請求權可行使時起算。時效完成後，債務人得拒絕給付。民法第128 條、第144 條第1 項復定有明文。查本件原告雖得按服務成本加公費法計算向被告請求所需增加之監造費用，惟

因系爭契約應屬承攬契約性質，業如前述，而系爭工程已於103年2月11日驗收完畢，原告於當時即得向被告請求給付增加之監造費用，是請求權時效自應自斯時起算，然原告遲於107年10月19日始起訴請求被告給付承攬報酬，有本院收狀戳可按（見本院卷一第9頁），其承攬報酬請求權顯已罹於民法第127條第7款之2年時效，是被告抗辯本件增加監造期間服務費之請求權已罹於時效而拒絕給付，應屬有據。至原告另以：系爭工程既自原應完工之97年6月17日延宕至102年10月15日，應有情事變更原則之適用，故原告亦得依民法第227條之2第1項規定向被告主張本件監造服務費云云。惟按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。民法第227條之2第1項定有明文。此情事變更原則之規定，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。又當事人據此規定為增加給付之請求時，因條文明定「增、減其給付」，即就原來給付為量之增加，並無變更原來給付所依據之權利性質。是判斷增加給付請求之消滅時效期間時，仍應依原來給付之性質定之（最高法院99年度台上字第843號判決意旨參照）。揆諸前揭說明，原告承攬報酬請求權仍因罹於民法第127條第7款之2年時效而消滅，併此敘明。

3.從而，原告請求被告給付增加監造期間之服務費23,682,595元，為無理由，不應准許。

㈢原告請求被告返還遭扣除之工程款5,111,347元，是否有據？

1.經查，系爭契約第6條第10款約定：「乙方履約有逾懲罰性違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為、未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，甲方得自應付價金中逕為扣抵；其有不足者，得通知乙方給付或自保證金逕為扣抵。」（見本院卷一第31頁）；第13

條第9款第3目約定：「乙方規劃、設計錯誤、監造不實，致甲方遭受下列損害者，不論契約是否業已期滿，乙方同意負賠償責任。…（三）採購標的延後完成或延後獲得所生之損害。」（見本院卷一第37頁）。準此，倘若原告有規劃、設計錯誤時，被告自得向原告請求採購標的延後完成或延後獲得所生之損害，並得自應給付原告之價金中逕為扣抵。

2.又查，本件被告因認原告原設計之測量控制點偏差，自95年1月13日至95年3月27日止影響工期74日曆天，造成「採購標的延後完成致開發預算74日之借貸利息負擔」，故於應付原告之價金中逕為扣抵貸款利息5,111,347元。此有被告98年9月18日北工務字第0980729642號在卷可稽（見本院卷一第145頁）。而原告固主張設計成果測量控制點偏差不可歸責於原告，且同一時間並非完全無法施工，又延後完成開發係因工程承包廠延宕，被告逕將融資利息之風險全部轉嫁原告承攬，顯非有理云云。惟按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277條前段定有明文。查原設計成果有測量控制點偏差之情形，為兩造所不爭，原告主張係不可歸責於原告云云，惟並未提出任何證據舉證以實其說，自不足採。從而，被告以原告有設計疏失之情，請求原告賠償採購標的延後完成所生貸款利息增加之損害，並自應給付原告之價金中逕為扣抵，洵屬有據。

3.復按，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。查原告固依前揭規定請求被告返還遭扣除之工程款5,111,347元云云，惟被告扣款倘為無理由，則被告所受利益乃為系爭工程之完成，而此係基於兩造間之系爭契約關係，並非無法律上之原因而受利益，何來不當得利可言，況被告請求原告賠償採購標的延後完成所生貸款利息增加之損害，並自應給付原告之價金中逕為扣抵，洵屬有據，業經本院認定如前。從而，原告依民法第179條之規定，請求被告返還遭扣除之工程款5,111,347元，亦屬無據。

六、綜上所述，原告依據系爭契約第4條（附件）第1項及民法第179條之規定，就其增加之監造服務費用23,682,595元及遭被告扣除之工程款5,111,347元，請求被告應給付其中之500萬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，為無理由，應予駁回。又原告之訴既經駁回，其假執行之聲請亦失所依據，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提之證據，均核與本案判決所認結果不生影響，爰毋庸逐一再加論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　31　　日

民事工程法庭　　法　官　王士珮

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　　108　　年　　6　　月　　3　　日

書記官　梁馨云