臺灣高等法院民事判決

107年度上字第1072號

上訴人即附帶被上訴人　京揚工程科技股份有限公司
法定代理人　林傳鐙
訴訟代理人　郭家銘
　　林芳媜
　　張菀萱律師
上一人
複代理人　黃筱涵律師
被上訴人即附帶上訴人　新北市政府水利局
法定代理人　宋德仁
訴訟代理人　薛秉鈞律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國107年7月20日臺灣新北地方法院103年度建字第184號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於108年8月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨上訴人上訴部分訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹佰陸拾捌萬貳仟陸佰柒拾貳元，及自民國一0三年二月十八日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人之其餘上訴，及被上訴人之附帶上訴均駁回。

關於上訴人上訴部分之第一（除確定部分外）、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之五十四，餘由上訴人負擔；關於附帶上訴部分之第二審訴訟費用，由被上訴人負擔。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣伍拾陸萬零玖佰元供擔保後得假執行；但被上訴人如以新臺幣壹佰陸拾捌萬貳仟陸佰柒拾貳元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、被上訴人即附帶上訴人新北市政府水利局（下稱水利局）之法定代理人原為古沼格，嗣變更為宋德仁，並於民國（下同）108年1月19日具狀聲明承受訴訟等情，有聲明承受訴訟狀、新北市政府107年12月25日新北府人力字第10724692771號令附卷可稽　見本院卷　第503頁至第507頁Ｖ，經核並無不合，應予准許，合先敘明。

二、上訴人即附帶被上訴人京揚工程科技股份有限公司（下稱京揚公司）原上訴聲明為：　原判決不利於京揚公司部分廢棄。　水利局應再給付京揚公司新臺幣（下同）3,772,533元，及自103年2月18日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息　見本院卷　第55頁Ｖ，嗣將前開上訴聲明　部分減縮為「水利局應再給付京揚公司3,103,339元，及自103年2月18日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息。」　上訴聲明金額範圍，見本院卷　第245頁至第246頁之附表5、卷　第68頁至第69頁Ｖ，此核屬減縮上訴聲明之範圍，自應准許之。

貳、實體方面：

一、京揚公司主張：兩造於100年4月1日簽訂「100年度新北市轄區河川及排水改善工程委託設計監造技術服務」契約（下稱系爭契約），就伊履行系爭契約服務內容價金之計算，依系爭契約第4條、第6條約定，伊提供之設計服務、監造服務部分，統稱為服務費用，設計費用部分佔服務費之45％、監造費用佔服務費用之55％，整體服務費用數額則係依行政院公共工程委員會訂頒之「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方式計算而得。另上開設計費用，依兩造於100年11月21日之協議會結論，可區分為基本設計費用依整體設計費用44％、細部設計費用依整體設計費用44％為計算，協辦招標與決標有關事項部分之設計費用則係依整體設計費用12％為計算。至於鑽探及

測量費用部分，依系爭契約第4條附件之二並不包含在上開服務費用內，而係約定由兩造另行協議給付之。嗣伊依上開約定，就所應給付之契約價金暨其他契約變更或相關事宜，經兩造多次協調仍未達成共識。伊依系爭契約，於水利局指示下，提供設計服務（完成一定工作）與監造服務（處理一定事務），足徵系爭契約之相關約定，兼具委任及承攬之特性，應認係委任與承攬所混合之無名勞務契約，應適用關於委任規定作為判斷兩造間權利義務關係依據。是伊得依民法第546條第3項規定，請求水利局給付如附表分案工程編號1、2、3、7、8、9、11、12、14工程之測量費用1,638,644元，編號2、3、8工程之鑽探費用498,276元，編號3、5、6、12工程之服務費用872,132元，編號8工程之基本設計費用362,581元，編號13工程之設計服務費用404,843元、監造服務費用105,399元。另水利局固曾以伊簽證計畫書有應增列審核表及誤植主辦機關名稱等部分缺失，要求伊修正補送，然均未指摘有欠缺測量技師簽證之瑕疵，嗣經伊如實修正補送後，水利局於100年5月18日對伊提出之執行計畫書同意備查，符合系爭契約第9條第29款於簽約後30日內提報之約定，且於本件採開口合約之相關分案工程中，並無再次提出測量技師簽證計劃並經水利局同意之約定。縱令伊所提之簽證實施計畫，不符合系爭契約第9條第29款之約定，然伊於提送各分案工程執行計畫書時，已提出相關必要之地形測量及地質鑽探試驗計畫供水利局審查，且水利局對伊所出之各分案歷次設計報告及地形測量成果，並未提出任何意見，顯見水利局針對伊所提出之勞務給付，並未踐行檢查義務，且怠於通知伊，應已視為承認所受領之勞務給付符合系爭契約約定之品質，則水利局再以伊所提供之勞務給付，不符合債務本旨為由，拒絕給付伊補充鑽探與測量之費用，甚而主張逾越約定期限，計罰懲罰性違約金云云，顯屬無據。況系爭契約並無伊依系爭契約第3條（附件）第3項、第4項所為非與已辦理項目重複之測量鑽探報告書，應於何期限提出之約定，

則水利局主張自100年6月30日起至104年3月17日止，伊逾期1,356日始將測量報告書及鑽探報告書提出，按日計罰系爭服務費用1,000分之1之懲罰性違約金，洵屬無稽。縱伊有違約，亦應將水利局核計之違約金總額減至1%以下，以符衡平。並為聲明：水利局應給付京揚公司3,881,875元，及自103年2月18日起至清償日止，週年利率5%計算之利息；願供擔保請准宣告假執行。

二、水利局則以：

系爭契約為設計及監造之工作，其內容、付款方式均有不同，性質上分別具有承攬及委任契約。是系爭契約應依「設計為承攬，監造為委任」之法律規定分別適用。故有關京揚公司請求「非與已辦項目重複之詳細測量、鑽探」費用部分，京揚公司均於100年9月前辦理完成，依民法第127條規定，因2年間不行使而消滅。系爭契約中已訂有變更契約之相關規範，倘京揚公司認為各項工作確有辦理之需求，應分別提出請求，而京揚公司主張辦理測量及鑽探工作，核屬契約之「新增工作」，事前均未經伊同意，且未曾提出相關辦理之費用和執行過程之報告文件，故京揚公司請求本項費用並無理由。又京揚公司辦理之測量及鑽探工作，依系爭契約第9條第29項各款約定，均應經專業技師簽證確認，惟京揚公司於104年3月17日提出之報告書文件，均不符契約規範，且報告內容謬誤甚多，形式上觀之即有矛盾不實，自難認係經專業技師簽證，不符契約約定。至京揚公司提出之原證57簽證報告，係事後專門製作，並非當時已經完成之文件，伊否認該報告內容之真正。再者，自系爭契約簽訂後，迄今已逾4年半之久，京揚公司始提出原證57之測量及鑽探簽證報告，但京揚公司因未於工作執行期間提出交予伊審核，且交付工作之時該報告內容對伊已無實益，自難認為已完成工作並陷於給付不能及遲延情事，伊拒絕受領。另京揚公司主張辦理各該設計工作均有辦理測量及鑽探需求，然實際上各項工作依現有之報告文件及圖冊資料，已足供京揚公司使用，實際

上與該工程內容無鑽探部分必要，自無辦理需求，且京揚公司主張之測量及鑽探費用不符實際工作內容，費用並過高。又倘系爭契約為委任性質，則依系爭契約約定，京揚公司認為有辦理額外之詳細測量及鑽探工作時，應依系爭契約第16條第4項、第5項約定辦理契約變更，且應得伊同意始得為之。惟京揚公司辦理系爭契約之各分項工程工作，均未得伊同意即逕為辦理，相關測量及鑽探作業均非由京揚公司親自辦理，而係委由第三人為之，已違反不得複委任之約定。甚者，伊於100年5月5日、12日已明示京揚公司鑽探應經委員會決議，於同年月17日會議中亦明確告知測量及鑽探應提出需求計畫交法制單位辦理，但京揚公司仍違背伊指示而擅自辦理，難謂適法。縱京揚公司有辦理該「非與已辦項目重複」之詳細測量或鑽探之工作需要，亦僅取得所需費用協議之權利，伊並非必依京揚公司估算所需費用為給付，且京揚公司公司提出之估價過高，應有折減必要。

京揚公司請求附表編號3、5、6、12工程之服務費用872,132元部分，其中無爭議之404,719元部分，伊已函請京揚公司領取，惟京揚公司無正當理由未領取，依民法第230條、第234條規定，京揚公司受領遲延，伊就此部分金額不負遲延給付責任。又京揚公司前揭主張，係認依系爭契約第4條附件之一據以計算建造費用及服務費用時，無須另按系爭契約第6條附件之五第2項約定，再以建造費用（扣除工程保險、稅捐後）乘以80％計算云云。然系爭契約第6條附件之五第2項約定分為上下二段，上段係就總包價法為約定，下段則係就建造百分比法為約定，是建造費用乘以80％為結算金額之適用，應合於契約約定。京揚公司僅完成基本設計工作，並未完成細部設計工作。而契約已明定細部設計工作完成後12個月應乘以80％作為服務費用，則京揚公司僅完成基本設計工作卻可獲得較高之報酬，顯然不合理。京揚公司既然僅完成基本設計工作，自不應較完成細部設計工作時取得更多之報酬，京揚公司此部分得請求之金額應為404,719元。另依

伊100年7月21日北水工字第1000762318號函所載，附表編號13工程，係本於新北市政府交通局之相關設計書圖接續辦理，並由伊提供京揚公司該等設計書圖及相關資料，故無辦理基本設計之必要。又依系爭契約第3條附件之三及系爭契約第6條附件之四之約定，京揚公司辦理基本設計應提出基本設計報告書圖資料，併送伊審查核定後，方得請求服務費用。惟迄今未見京揚公司提送附表編號13工程之基本設計報告書圖。是京揚公司請求該工程之基本設計服務費用404,843元，為無理由。另依新北市政府採購申訴審議委員會之判斷結果，已敘明該施工廠商未能履約，係因京揚公司遲延所致，且實際施工進度亦僅4.05%，未達系爭契約所訂之付款條件，該付款條件既未成就，則京揚公司請求監造費用105,399元，亦無理由。退步言，縱認京揚公司主張有據，然該工程僅有4.05%之實質工程進度，後因可歸責於京揚公司事由而終止系爭契約，則京揚公司亦僅能按實際工程施作結算金額以4.05%之比例據以核算監造服務費用。

本件經社團法人臺灣省水利技師公會（下稱水利技師公會）鑑定結果，關於測量費用700,003元及鑽探費用395,628元，合計1,095,631元，伊雖認尚屬合理，然京揚公司之報告書非以專業之技師辦理，亦未依約確實完成相關簽署，則京揚公司提出之報告書，具有不符合應有品質之瑕疵，無從供伊後續使用，伊依約得減少其服務費用。是依系爭契約第14條第14項約定減少其服務費用為575,206元。又京揚公司逾期提出補充測量、補充鑽探報告及未依約提報簽證計畫，參照報告書封面製作日期為100年6月，若以報告完成之最末日100年6月30日起暫計至104年3月17日止，各該報告均逾期1,356日，此屬可歸責於京揚公司，依系爭契約第14條第1項約定，應分別按各項分案工程設計服務費用以每日逾期罰款1,000分之1計算逾期罰款，及依同條第9項約定，分別按各項分案工程設計服務費用以設計服務費1,000分之5計算違約罰款。依此計算逾期罰款及違約罰款金額總計21,767,496元，伊

就此部分為抵銷抗辯等語，資為抗辯。

三、原審為京揚公司一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命水利局應給付京揚公司109,342元，及自103年2月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；另駁回京揚公司其餘之訴。京揚公司就其敗訴部分中之3,103,339元本息聲明不服其餘669,194元（即3,772,533－3,103,339＝669,194）已確定，下不再贅述ㄚ，提起上訴，其上訴聲明： 原判決關於駁回京揚公司下列第二項之訴部分廢棄。 水利局應再給付京揚公司3,103,339元，及自103年2月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。 願供擔保請准宣告假執行。水利局之答辯聲明： 上訴駁回。 如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。另水利局就其敗訴部分，提起附帶上訴，其附帶上訴聲明： 原判決不利於水利局部分廢棄。

上開廢棄部分，京揚公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。京揚公司對附帶上訴之答辯聲明：附帶上訴駁回。

四、兩造不爭執事項 見本院卷 第494頁至第497頁、第514頁ㄚ：

兩造於100年4月1日簽訂「100年度新北市轄區河川及排水改善工程委託設計監造技術服務」契約。

兩造約定以各標工程分別以工程會99年1月15日工程企字第09900015300號函訂頒之「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80%後，作為京揚公司提供服務之一切費用。

水利局不爭執原證1、2、3、5、6、7、8、9、11、12、13、14、15、16、17、18、19、20、21、22、23、24、31、32、33、34、35、36、37、39、40、42、43之形式上真正。

ㄖ系爭契約第3條附件第3項第2款、第4項第1款、第5項、第7項、第9項略以：「乙方（按即京揚公司）同意提供之服務：(提供本工程基本設計，工作內容如下，設計時並應符合節省能源、減少溫室氣體排放、保護環境、節約資源、經濟

耐用等目的，並考量景觀、自然生態、兩性友善環境、生活美學……。　非與已辦項目重複之詳細測量、詳細地質調查、鑽探及試驗及招標文件所載其他詳細調查、試驗或勘測。」、「　提供本工程之細部設計，工作內容如下，設計時並應符合節省能源、減少溫室氣體排放、保護環境、節約資源、經濟耐用等目的，並考量景觀、自然生態、兩性友善環境、生活美學。　非與已辦項目重複之補充測量、補充地質調查、補充鑽探及試驗及其他必要之補充調查、試驗。」、「　代辦申請建築執照與水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審。」、「　提供本工程之監造作業，內容如下：　擬訂監造計畫並依核定之計畫內容據以執行。乙方應於提報監造計畫予甲方（按即水利局）核備後，依該計畫內容確實執行。且乙方執行監造品質保證作業，應按新北市政府「監造廠商品質保證規定」辦理。　派遣人員留駐工地，監督本工程承攬廠商按契約及設計圖說施工及查證履約情形。　本工程承攬廠商之施工計畫、品質計畫、預定進度、施工圖、器材樣品、趕工計畫、工期展延與其他送審案件之審查及管制。上開施工計畫及品管計畫，必須經由乙方具有「品管人員」資格之人員審查後，乙方始得審核經過。ŋ重要分包廠商及設備製造商資格之審查。」、「　本工程施工階段甲方、本工程承攬廠商、乙方（設計監造）及專案管理單位彼此間之權責詳如『公共工程施工階段契約約定權責分工表』（分有無委託專案管理廠商）。」（見本院卷一第49至50頁）；系爭契約第4條附件第2項：「另本案第三條附件之三－　、四－　及八－　至ē服務事項，其費用由雙方協議給付之。」、第6條附件略以：「（設計（第三條附件第3至6款）服務費用。佔服務費45％。」、「　付款：　乙方完成基本設計（含可行性研究及規劃者）事宜，並將成果送交甲方審查核定後，得申請甲方支付上揭第1至3款之服務費30％……。　乙方完成細部設計事宜，並將成果送交甲方審查核定後，得申請甲方支付上揭第1至3款之服務費40％……。

甲方取得必要許可及執照及完成各工程決標訂約，乙方得申請甲方支付上揭第1至3款之服務費10%……。ŋ工程完成50%……，乙方得申請甲方支付上揭第1至3款之服務費10%……。ē各分標工程全部完成及驗收通過結算並取得必要之許可及執照後，乙方得申請甲方支付上揭第1至3款之服務費餘款……。」、「 監造服務費用，佔服務費55%。 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契約金額比率為準）及驗收通過結算及取必要之許可及執照後，得申請甲方各支付監造服務費用之25%……。 各分標工程全部完成及驗收通過結算並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。」見原審卷 第52頁背頁∨。

ē依兩造於100年11月21日所召開之協議會結論，並於100年12月12日同意補充系爭契約第6條（附件）第4項第1、2、3款略為，基本設計費用占總設計服務費用之44%、細部設計費用占總設計服務費用44%、協辦招標及決標服務費用則占總設計服務費用之12%為計算。

系爭契約第14條第1項約定：「本契約內所訂之辦理期限，除為甲方之因素、另有規定或有不可抗力之事由外，其餘乙方逾約定期限完成者，每逾1日應由甲方扣除乙方該服務項目（規劃基本設計、細部設計、各分標工程之協辦招標、決標及監造，非全部）服務費用1%之懲罰性違約金。但本款累計懲罰性違約金以契約價金總額之20%為上限。」、第9項約定：「違反第9條第29款之約定，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5/1000計算，未達新臺幣2,000元者，以新臺幣2,000元計）之懲罰性違約金。」。

ě如本件有計算逾期罰款及違約罰款時，兩造同意依原審卷第361頁被證19第4欄「設計服務費」所載之數額，即下列數額計算：項次1設計服務費：1,084,725元；項次2設計服務費：616,849元；項次3設計服務費：2,929,171元；項次4設

計服務費：1,105,202元；項次5設計服務費：408,611元；項次6設計服務費：326,884元；項次7設計服務費：777,266元；項次8設計服務費：4,052,004元；項次9設計服務費：41,818元計算之　見原審卷　第387頁至第388頁ㄚ。

五、本件京揚公司主張兩造於100年4月1日簽訂系爭契約，依系爭契約第4條、第6條約定，伊提供之設計服務、監造服務部分，統稱為服務費用，設計費用部分佔服務費之45％、監造費用佔服務費用之55％，整體服務費用數額則係依行政院公共工程委員會訂頒之「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方式計算而得。另上開設計費用，可分為基本設計費用依整體設計費用44％、細部設計費用依整體設計費用44％為計算，協辦招標與決標有關事項部分之設計費用則係依整體設計費用12％為計算。至於鑽探及測量費用部分，依系爭契約第4條附件之二並不包含在上開服務費用內，而係約定由兩造另行協議給付之。嗣伊依上開約定，就所應給付之契約價金暨其他契約變更或相關事宜，經兩造多次協調仍未達成共識。伊依系爭契約，提供設計服務與監造服務，兼具委任及承攬之特性，應認係委任與承攬所混合之無名勞務契約，應適用關於委任規定作為判斷兩造間權利義務關係依據。是伊得依民法第546條第3項規定，請求水利局給付附表編號1、2、3、7、8、9、11、12、14工程之測量費用1,086,358元，編號2、3、8工程之鑽探費用486,767元，編號3、5、6、12工程之服務費用872,132元，編號8工程之基本設計費用362,581元，編號13工程之設計服務費用404,843元　上訴聲明金額範圍，見本院卷　第245頁至第246頁之附表5、卷　第68頁至第69頁ㄚ等語；水利局則以前開各詞置辯。是本件應審究者厥為：系爭契約之性質為何？　京揚公司請求附表編號1、2、3、7、8、9、11、12、14工程之測量費用1,086,358元，是否有理由？　京揚公司請求附表編號2、3、8工程之鑽探費用486,767元，是否有理由？ㄇ京揚公司請求附表編號3、5、6、1

2工程之服務費用872,132元，是否有理由？ē京揚公司請求附表編號8工程之基本設計費用362,581元，是否有理由？京揚公司請求附表編號13工程之設計服務費用356,262元，是否有理由？ě水利局主張就京揚公司應給付之懲罰性違約金21,767,496元為抵銷抗辯，是否有理由？

六、得心證之理由：

系爭契約之性質為何？

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。」、「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。」、「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」民法第490條第1項、第528條、第529條分別定有明文。次按當事人所訂立之契約，係由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成，且各具有一定之分量時，其既同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，即不能再將之視為純粹之委任或承攬契約，而應歸入非典型契約中之混合契約，而成為一種法律所未規定之無名勞務契約（最高法院103年度台上字第560號民事判決意旨同此見解）。是以，委任契約為最典型及一般性之勞務契約，另為有名勞務契約以外之同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循。查，系爭契約名稱為「100年度新北市轄區河川及排水改善工程委託設計監造技術服務」契約書，依系爭契約第3條（履約標的）第2項約定：「乙方（按即京揚公司）應提供之服務，詳如本契約書第3條及其他本契約所約定之事項。」等語（見原審卷第41頁Ⅴ；再依「契約書第3條（附件）」約定，京揚公司同意提供之服務包括：系爭工程之基本設計、細部設計、代辦申請建築執照與水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審、協辦有關招標及決標事項、提供本工程之監造作業等（見原審卷第49頁至第50頁Ⅴ。是京揚公司依系爭契約所提供之服務內容包括系爭工程之基本設計、細部設計、代辦

申請建築執照與水、電、空調、消防或電信之工程設計圖說資料送審等「完成一定之工作」，及協辦有關招標及決標事項、提供系爭工程之監造作業等「處理一定之事務」。故系爭契約之相關約定，部分帶有委任之性質，部分含有承攬之特性。是系爭契約既由承攬之構成分子（即設計服務部分）與委任之構成分子（即監造服務部分）混合而成，且兩造均不爭執兩者無法偏重　見本院卷　第351頁Ⅴ，顯見二者各具有相等之分量，參酌前開說明，系爭契約之性質應認係承攬與委任所混合而成之無名勞務契約，而非純粹典型之承攬契約，並應依民法第529條規定，適用關於委任之規定。從而，關於京揚公司依系爭契約請求水利局給付測量費用、鑽探費用、設計費用、監造費用等相關服務費用之請求權消滅時效，即應適用民法第125條一般時效期間15年之規定，而非依承攬、委任之性質，分別適用2年短期時效及一般時效15年之規定。又系爭契約係於100年4月1日所簽訂，故京揚公司於本件請求水利局給付之前揭測量費用、鑽探費用、設計費用、監造費用等相關服務費用之請求權顯均未罹於消滅時效（下不再贅述）。是水利局辯稱：系爭契約為設計及監造之工作，性質上分別具有承攬及委任契約，故應依設計為承攬，監造為委任之法律規定分別適用，且關於京揚公司請求非與已辦項目重複之詳細測量、鑽探費用部分，京揚公司之請求權已因逾2年期間不行使而消滅云云，尚難憑採。

京揚公司請求附表編號1、2、3、7、8、9、11、12、14工程之測量費用1,086,358元，是否有理由？

京揚公司主張伊辦理之補充地形測量之附表編號3、8工程，因前期規劃測量之時間已久，原設計圖不敷使用；另編號1、2、7、9、11、12、14工程，無前期規劃測量成果圖，伊於水利局指示下，進行相關測量工作；伊就前開工程所進行之詳細測量與補充測量，均非與已辦項目重複，故得依約請求水利局給付此部分測量費用等語；水利局則辯稱：京揚公司之報告書非以專業之技師辦理，亦未依約確實完成相關簽

署，則京揚公司提出之報告書，具有不符合應有品質之瑕疵，無從供伊後續使用，伊依約得減少其服務費用為575,206元等語。經查，本件經兩造合意送請水利技師公會鑑定結果認為：

依工程慣例，細部設計測量圖比例尺應至少以1/500以上為佳，城鄉局地形圖比例尺雖為1/1000，但測點過於稀疏，部分細部資訊不足，若依據新北市政府城鄉發展局（下稱城鄉局）地形圖檔進行細部設計無法完成可靠之細部設計成果。故附表編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」、編號2「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」、編號8「紅水仙溪第一期整治工程」、編號11「新北市忠孝碼頭越堤道路改善工程」及編號12「新北市華江碼頭越堤道路改善工程」等5分案工程施工區域部分或全部位於被證11城鄉局地形圖檔所示區域內。然城鄉局地形圖檔因匯入排水路及河床高程不夠詳細，測點密度過於稀疏，無法進行工程細部設計。再者，工程設計所需之測量圖必須可編輯且可精確研判測點位置，水利局所提供之各項報告書若為PDF檔案格式，除了作圖困難，相關位置亦不精確，故研判PDF檔案格式並無法進行工程細部設計。是以，附表編號1「金山區清水溪上游重和里段分洪工程」、編號2「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」、編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」、編號8「紅水仙溪第一期整治工程」等分案工程雖有前期規劃報告，且施工區域範圍均位於規劃報告範圍內，但提供之規劃報告內容無法編輯應用，故無法依其報告內容進行工程細部設計。又編號8「紅水仙溪第一期整治工程」之前期規畫報告「縣（市）管河川水仙溪水系規劃報告」有提供測量圖，比例尺雖為1/1000，惟匯入排水路及河床高程不夠詳細，部分細部資訊不足，若依據前期規畫報告「縣（市）管河川水仙溪水系規劃報告」之測量成果進行細部設計無法完成可靠之細部設計成果，故為避免設計疏失，應辦理補充測量等情，有水利技師公會鑑定報告附卷可稽　見原審卷　第84頁至第85頁∨

。另基本設計僅為訂定方案及工程規模，測量圖精度無需太高，依被證8各項報告書內容、被證11城鄉局地形圖檔即可進行工程方案及規模之擬定，故附表編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」、編號2「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」、編號8「紅水仙溪第一期整治工程」、編號11「新北市忠孝碼頭越堤道路改善工程」及編號12「新北市華江碼頭越堤道路改善工程」等分案工程無需另為測量，即可依據被證8、被證11進行基本設計。至編號1「金山區清水溪上游重和里段分洪工程」、編號7「興仁溪頂寮橋下游部分排水改善工程」、編號9「後厝溪排水渠道改善工程」、編號14「土城龍泉溪上游局部護岸改善工程」等分案工程施工區域並非全部範圍均為位於被證8各項報告書內容、被證11城鄉局地形圖檔範圍內，故無法依據其地形圖進行基本設計，需另為測量。又因系爭契約為工程設計與監造契約，水利局所指定之工程設計標的均以完成細部設計為目標，故測量作業之規劃與標準亦須達可為細部設計應用之標準。又河川渠道工程細部設計之地形圖比例尺至少須為1/1000以上，但因被證11城鄉局地形圖檔屬人工判斷描繪航照圖之成果，有關匯入排水路及河床高程等重要資訊不夠詳細。又「紅水仙溪第一期整治工程」之前期規畫報告「縣（市）管河川水仙溪水系規劃報告」有提供測量圖，雖比例尺為1/1000，惟匯入排水路及河床高程不夠詳細，部分細部資訊不足，若依據前期規畫報告「縣（市）管河川水仙溪水系規劃報告」之測量成果進行細部設計無法完成可靠之細部設計成果。是以，各分案工程均無法依據被證8各項報告書內容、被證11城鄉局地形圖檔進行細部設計，均需另為測量乙節，亦有水利技師公會鑑定報告在卷可參　見原審卷　第86頁至第87頁Ⅴ。是京揚公司主張原設計圖不敷使用，須進行相關測量工作，且所進行之詳細測量與補充測量，均非與已辦項目重複等語，堪以採信。

按系爭契約第4條（附件）第2項固約定：「另本案第3條附

件之三- 、四- 及八- 至ē服務事項，其費用由雙方協議給付之。」等語 見原審卷 第52頁∨；惟民法第546條第1項亦規定：「受任人因處理委任事務，支出之必要費用，委任人應償還之，並付自支出時起之利息。」。查，京揚公司主張伊因辦理系爭工程，就附表編號1、2、3、7、8、9、11、12、14工程共支出測量費用1,086,358元等情，已據其提出其委託名揚測量工程有限公司測量之測量成果簿1份附卷可按 見原審卷ē∨，而前開測量成果簿所示之測量工項均為測量工作所需之過程，均為必要工項之情。且京揚公司辦理上揭工程之合理測量費用分別為編號1「金山區清水溪上游重和里段分洪工程」為190,739元、編號2「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」為113,750元、編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」之合理測量費用為212,296元、編號7「興仁溪頂田寮橋下游部分排水改善工程」為57,473元、編號8「紅水仙溪第一期整治工程」為98,655元、編號9「後厝溪排水渠道改善工程」為103,132元、編號11「新北市忠孝碼頭越堤道路改善工程」為34,182元、編號12「新北市華江碼頭越堤道路改善工程」為37,485元、編號14「土城龍泉溪上游局部護岸改善工程」為10,946元，合計為858,658元（計算式：190,739＋113,750＋212,296＋57,473＋98,655＋103,132＋34,182＋37,485＋10,946＝858,658）等情，有水利技師公會鑑定報告可參 見原審卷 第87頁至第95頁∨。又兩造就京揚公司辦理前揭工程所支出之測量費用無法達成協議之情，已據京揚公司陳明在卷。是京揚公司依民法第546條第1項規定，請求水利局給付此部分之測量費用858,658元為有理由，逾前開範圍之請求，則為無理由；水利局此部分所辯，並無可採。

京揚公司請求附表編號2、3、8工程之鑽探費用486,767元，是否有理由？

京揚公司主張附表編號2、3、8工程所進行之鑽探調查，係屬設計橋梁工程時所必須進行之工項，而前開工程之設計涉

及橋梁之改建，且無任何鑽探調查資料可參，故就非與已辦項目重複之部分即有進行鑽探調查之必要等語。查，依水利局所提供臺北縣政府（改制後為新北市政府）水利局縣（市）管河川紅水仙溪水系規劃報告、98年臺北縣管區排青潭溪水系統規劃報告、臺北縣基隆河整體治理計畫茄苳溪（支流）改善工程規劃報告，附表編號2「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」、編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」、編號8「紅水仙溪第一期整治工程」，於100年4月1日兩造簽訂系爭契約前，雖無已辦該等項目之相關鑽探資料。惟上開3項分案工程可否進行各該分案工程之基本設計及細部設計，與有無辦理各該分案工程之地質鑽探調查無必然關係，需視各分案工程有無進行地質鑽探調查之必要性。若該分案工程之基本設計或細部設計內容無重要結構構造物（如橋樑等）施作，僅施作一般土木工程（如地坪鋪面鋪設）或景觀工程（如地景植栽、休閒遊憩設施），則無進行地質鑽探調查之必要，不需進行地質鑽探調查亦可進行該分案工程之基本設計及細部設計等情，有水利技師公會鑑定報告附卷可考見原審卷　第96頁至第98頁Ｖ。又依京揚公司於原審100年6月所提送之「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」基本設計圖暨「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」基本設計報告（第1次修正）內容可知，茄苳橋係進行護欄加高暨增設橋面抗浮裝置，非進行橋梁新建或改建，不符「公路橋梁設計規範」第5.3.4節「於每一座橋梁至少需施鑽二孔」之規定，故無進行地質鑽探調查之必要。至北港橋、無名橋改建工程、新店區青潭溪無名橋地質鑽探及試驗工程、八里區紅水仙溪第二下罟橋地質鑽探及試驗工程，均涉及橋梁改建，故有進行鑽探調查之必要。又「新北市100年度河川排水改善工程設計監造-汐止區北港橋、無名橋、茄苳橋地質鑽探工程」與「北港溪、茄苳橋、無名橋改建工程」之基本設計報告、細部設計報告之鑽探資料一致。「新北市100年度河川排水改善工程設計監造-新店區青潭溪無名橋地質鑽探工

程」與「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」之基本設計報告、基本設計圖之鑽探資料一致。「新北市100年度河川排水改善工程設計監造-八里區紅水仙溪第二下罟橋改建地質鑽探工程」與「水仙溪第一期整治工程」之基本設計報告、基本設計圖暨細部設計報告之鑽探資料一致。京揚公司之地質調查報告（即原證57「新北市100年度河川排水改善工程設計監造-汐止區北港橋、無名橋、茄苳橋地質鑽探工程」、「新北市100年度河川排水改善工程設計監造-新店區青潭溪無名橋地質鑽探工程」、「新北市100年度河川排水改善工程設計監造-八里區紅水仙溪第二下罟橋改建地質鑽探工程」），均得為「北港溪、茄苳橋、無名橋改建工程」、「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」、「水仙溪第一期整治工程」）之基本設計及細部設計報告所使用乙節，復有水利技師公會鑑定報告可附卷可按　見原審卷　第99頁至第101頁Ｖ。是京揚公司主張附表編號2、3、8工程中之北港橋、茄苳橋、新店區青潭溪無名橋、八里區紅水仙溪第二下罟橋均涉及橋梁改建工程，且無任何鑽探調查資料可參，故有進行鑽探調查之必要等語，尚非無稽，應堪採信。

又前開鑽探調查之合理鑽探費用為北港橋部分97,805元、無名橋部分96,535元、新店區青潭溪無名橋部分108,587元、八里區紅水仙溪第二下罟橋部分92,701元，共計395,628元（計算式：97,805＋96,535＋108,587＋92,701＝395,628）乙節，亦有水利技師公會鑑定報告附卷可佐　見原審卷　第98頁至第100頁Ｖ。是京揚公司此部分請求，於395,628元範圍內為有理由，逾前開範圍之請求，則屬無據。

ŋ 京揚公司請求附表編號3、5、6、12工程之服務費用872,132元，是否有理由？

依系爭契約第4條約定：「契約價金之給付，如本契約書第4條附件。」、系爭契約第4條附件第1項約定：「甲方（按即水利局）同意各分標工程分別以工程會99年1月15日工程企字第09900015300號函訂頒之『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80%後給付予乙方（按即京揚公司），作為乙方提供本契約服務之一切費用。」等語（見原審卷第41頁、第52頁ㄚ可知，系爭契約係以建造費用百分比法計價。是系爭契約第6條附件第5項雖記載：「（第1款）甲方於細部設計審查完成12個月內，仍未編列工程採購預算者，雙方同意以設計之服務費用80%，給付相關之服務費用及因上揭遲延所衍生之一切費用（總包價法適用）。（第2款）計算本服務費時，倘以『建造費用百分比法』計列時，雙方同意以經甲方核定之工程預算書金額扣除工程保險費、稅捐後，乘以80%之金額，視為『結算』之建造費用，給付相關之服務費用及因上揭遲延所衍生之一且費用。」等語（見原審卷第52頁背頁ㄚ，其中第1款末雖記載「總包價法適用」，惟系爭契約價金之給付係依建造費用百分比法計價乙節，已如前述；且觀諸系爭契約第6條附件第5項第2款之約定，並無「總包價法適用」之記載；再者，系爭契約並未就僅完成基本設計而未要求乙方（即京揚公司）辦理後續細部設計之情形，另為服務費用計算之約定。又完成細部設計而為編列工程採購預算，尚僅得以設計服務費用80%計算，倘僅完成基本設計卻可獲得高於此之報酬，顯失公平。是京揚公司就附表分案工程編號3、5、6、12工程之服務費用之計算，應依系爭契約第6條附件第5項第2款約定，工程預算書金額扣除工程保險費、稅捐後，乘以80%之金額，依建造費用百分比法計算服務費用。茲分別計算如下：

編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」部分：

兩造就此部分工程預算金額為79,778,385元、保險費及稅捐為4,511,774元乙事並不爭執（見原審卷第10頁背頁、第199頁ㄚ，故此工程建造費用為60,213,289元（計算式：（79,778,385－4,511,774）x 80%＝60,213,289，小數點以下四捨五入ㄚ。依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法之附

表二「公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考表」計算，前開分案工程之設計服務費及監造服務費為4,288,968元【計算式：{ 5,000,000×(5.9%＋4.6%）∨＋ 5,000,000×(5.6%＋4.4%）∨＋ 40,000,000×(5.0%＋3.9%）∨＋ （60,213,289－50,000,000）x（ 4.3%＋3.3%）∨}x 80%＝4,288,968，小數點以下四捨五入】。另上開設計服務費及監造服務費之45%為設計及協辦招標決標費用，而基本設計費佔設計及協辦招標決標費用之44%，故基本設計費為849,216元（計算式：4,288,968× 45%x 44%＝849,216，小數點以下四捨五入）。又兩造不爭執水利局已給付京揚公司此分案工程基本設計費用702,568元 見原審卷 第30頁、第199頁∨。是京揚公司尚得請求水利局給付146,648元（計算式：849,216－702,568＝146,648）。

編號5「雙溪坤溪橋段至公館大橋段左側護岸新建工程」部分：

兩造不爭執此項分案工程預算金額為9,865,839元、保險費及稅捐為597,264元 見原審卷 第10頁背頁、第199頁∨，故前開工程之建造費用為7,414,860元 計算式：（9,865,839－597,264）x 80%＝7,414,860∨。依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法之附表二「公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考表」計算，上開工程之設計服務費及監造服務費為613,189元【計算式：{ 5,000,000×(5.9%＋4.6%）∨＋ （7,414,860－5,000,000）x（ 5.6%＋4.4%）∨}x 80%＝613,189，小數點以下四捨五入】。又上開設計服務費及監造服務費之45%為設計及協辦招標決標費用，而基本設計費佔設計及協辦招標決標費用之44%，故基本設計費為121,411元（計算式：613,189× 45%x 44%＝121,411，小數點以下四捨五入）。另兩造不爭執水利局已給付京揚公司此分項工程之基本設計費用102,801元 見原審卷 第31頁、第199頁∨。是京揚公司就此

項工程尚得請求水利局給付18,610元（計算式：121,411－102,801＝18,610）。

編號6「新北市管河川雙溪全段應急工程」部分：

兩造不爭執此分項工程之工程預算金額為2,556,799元、保險費及稅捐為155,716元（見原審卷（第10頁背頁、第11頁、第200頁∨），故該工程之建造費用為1,920,866元（計算式：（2,556,799－155,716）x 80％＝1,920,866，小數點以下四捨五入∨。依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法之附表二「公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考表」計算，前開工程之設計服務費及監造服務費為161,353元（計算式：1,920,866×（5.9％＋4.6％）×80％＝161,353，小數點以下四捨五入∨。又上開設計服務費及監造服務費之45％為設計及協辦招標決標費用，而基本設計費佔設計及協辦招標決標費用之44％，故基本設計費為31,948元（計算式：161,353×45％x 44％＝31,948，小數點以下四捨五入）。另兩造就水利局尚未給付京揚公司此部分任何基本設計費用乙事並不爭執（見原審卷（第32頁、第200頁∨。是京揚公司就此項工程得請求水利局給付31,948元。

編號12「新北市華江碼頭新建越堤道路工程」部分：

兩造不爭執此分項工程之工程預算金額為116,235,421元、保險費及稅捐為6,790,826元（見原審卷（第11頁、第200頁∨，故此工程之建造費用為87,555,676元（計算式：（116,235,421－6,790,826）x 80％＝87,555,676∨。依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法之附表二「公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考表」計算，前開工程之設計服務費及監造服務費為5,951,385元【計算式：｛（5,000,000×（5.9％＋4.6％）∨＋（5,000,000×（5.6％＋4.4％）∨＋（40,000,000×（5.0％＋3.9％）∨＋（87,555,676－50,000,000）x（4.3％＋3.3％）∨｝×80％＝5,951,385，小數點以下四捨五入】。又上開設計

服務費及監造服務費之45%為設計及協辦招標決標費用，而基本設計費佔設計及協辦招標決標費用之44%，故基本設計費為1,178,374元（計算式：5,951,385× 45%x 44%＝1,178,374，小數點以下四捨五入）。另兩造不爭執水利局已給付京揚公司此部分工程之基本設計費用970,861元　見原審卷　第33頁、第200頁∨。是京揚公司尚得請求水利局給付207,513元（計算式：1,178,374－970,861＝207,513）。綜上，京揚公司就附表分案工程編號3、5、6、12尚得請求水利局給付之設計服務費及監造服務費共計404,719元（計算式：146,648＋18,610＋31,948＋207,513＝404,719），逾前開範圍之請求，則為無理由。

水利局雖抗辯伊就上開404,719元已函知京揚公司領取，伊不負遲延責任云云，並提出新北市政府水利局103年10月9日北水工字第1031912643號函為證　見原審卷　第201頁∨。惟按債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力。民法第235條本文定有明文。次按債務人固無一部清償之權利，惟除依當事人之意思、給付之性質或債務之本旨，必須全部為整體給付外，如債務人為一部給付，經債權人受領者，尚非不生一部清償之效力（最高法院94年度台上字第829號民事判決意旨同此見解）。是以，倘債權人拒絕受領債務人提出之一部給付時，難認債務人之一部給付已生清償之效力。查，觀諸京揚公司所提水利局前開函文之完整內容係記載「說明：……）旨揭工程依本局103年8月15日補充陳述意見書所述，撥付各工程應付服務費之餘款，惟金額部分計算有誤，修正後如後附表所示，請貴公司開具發票，以憑辦理後續請款作業。」等語　見原審卷　第208頁至第209頁∨，而依該函文附表所載，水利局同意撥付京揚公司之款項分別為附表分案工程編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」146,648元、編號5「雙溪坤溪橋段至公館大橋段左側護岸新建工程」18,610元、編號6「新北市管河川雙溪全段應急工程」31,948元、編號12「新北市華江碼頭新建越堤工程」

207,513元、編號8「紅水仙溪第一期整治工程」231,126元，另扣除編號13「八里淡水航道暨碼頭疏濬工程」溢付款項332,145元，合計撥付303,700元，此與京揚公司就編號3、5、6、12工程所得請求之設計服務費及監造服務費共計404,719元有間，則京揚公司拒絕受領水利局前開函文所為一部給付，自難謂水利局就京揚公司請求編號3、5、6、12工程之服務費404,719元已合法提出給付。是水利局此部分所辯，尚難可採。

ē 京揚公司請求附表編號8工程之基本設計費用362,581元，是否有理由？

京揚公司就原已完成附表編號8「紅水仙溪第一期整治工程」之基本設計部分，該工程建造費用為46,623,317元，總服務費用為3,427,580元之情，有水利局河川工程科101年3月17日之簽呈在卷可稽　見原審卷　第114頁Ⅴ。是京揚公司得請領之基本設計費為678,661元（計算式：3,427,580× 45％x 44％＝678,661，小數點以下四捨五入）。

京揚公司另主張水利局就編號8「紅水仙溪第一期整治工程」，另指定「0K+000-0K+560」、「4K+180-4K+240」處，為兩岸護岸整建工程、右岸護岸之細部設計，而此2處無可能在無基本設計成果之前提下，逕為細部設計，故水利局亦應給付此2處基本設計費用等語；水利局則辯稱京揚公司所提出之基本設計書圖並無該2處之相關基本設計圖存在，且內容不過係護岸加高工程，不須再為基本設計云云。查：

- 依99年1月15日修正之機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第6條所規定之基本設計為：「　規劃報告及設計標的相關資料之檢討及建議。　非與已辦項目重複之詳細測量、詳細地質調查、鑽探及試驗及招標文件所載其他詳細調查、試驗或勘測。　基本設計圖文資料：1.構造物及其環境配置規劃設計圖。2.基本設計圖。如平面圖、立面圖、剖面圖及招標文件所載其他基本設計圖。3.結構及設備系統研擬。4.工程材料方案評估比較。5.構造物型式及工

法方案評估比較。6.特殊構造物方案評估比較。7.構造物耐震對策評估報告。8.構造物防蝕對策評估報告。9.綱要規範。ŋ量體計算分析及法規之檢討。ē細部設計準則之研擬。　營建剩餘土石方之處理方案。ě施工規劃及施工初步時程之擬訂。　成本概估。　採購策略及分標原則之研訂。　基本設計報告。」；另前開辦法第6條所規定之細部設計為：「　非與已辦項目重複之補充測量、補充地質調查、補充鑽探及試驗及其他必要之補充調查、試驗。　細部設計圖文資料：1.工程圖文資料。如配置圖、平面圖、立面圖、剖面圖、排水配置圖、地質柱狀圖等。2.結構圖文資料。如結構詳圖、結構計算書等。3.設備圖文資料。如水、電、空調、消防、電信、機械、儀控等設備詳圖、計算書、規範等。　施工或材料規範之編擬。ŋ工程或材料數量之估算及編製。ē成本分析及估算。　施工計畫及交通維持計畫之擬訂。ě分標計畫及施工進度之擬訂及整合。　發包預算及招標文件之編擬。」。經比對基本設計、細部設計之服務項目，細部設計之服務內容，除與已辦項目重複外，已包含基本設計，故於無基本設計之情形，細部設計之服務內容涵蓋基本設計在內。是京揚公司主張其得請求水利局給付此2處基本設計費用，應屬可採。

－依水利局河川工程科102年10月17日簽呈記載「本工程建造費用為2,613萬0,047元整……總服務費為159萬6,368元整……設計服務費為71萬8,365元（1,596,368×45％＝718,365），又基本設計及細部設計共佔設計服務費88％（718,365×88％＝632,161），且前期已請領服務費用620,065元……」等語（見原審卷第116頁正、背頁Ⅴ。故編號8「水仙溪第一期整治工程」變更後之「0K+000-0K+560」、「4K+180-4K+240」處之基本設計費用為316,081元（計算式：718,365×44％＝316,081，小數點以下四捨五入）。

綜上，京揚公司就原已完成附表編號8「紅水仙溪第一期整治工程」基本設計部分，及水利局另指定之「0K+000-0K+560」、「4K+180-4K+240」處基本設計部分，共得請領之設計費用合計為994,742元（計算式：678,661＋316,081＝994,742）。扣除水利局已給付此部分設計服務費用632,161元（見原審卷 第12頁背頁∨），京揚公司尚可請求水利局給付362,581元（計算式：994,742－632,161＝362,581）。是京揚公司此部分請求為有理由。

京揚公司請求附表編號13工程之設計服務費用356,262元，是否有理由？

兩造就水利局未要求京揚公司為附表編號13「八里淡水航道暨碼頭疏浚工程」之基本設計，而僅為細部設計乙事，並不爭執。又依水利局100年7月21日北水工字第1000762318號函謂：「說明：……）旨揭工程（即「八里淡水航道暨碼頭疏浚工程）於100年7月15日已於本局西會議室將相關資料面（如本府交通局辦理之98年淡水河公有客船碼頭航道整理及維護修繕工程結算書圖、疏浚設計原則及工程施作位置）交貴公司（按即京揚公司）魯立雄君，工程規模以不逾3千萬辦理，並請於文到15日內完成預算書編列及細部設計書圖等相關招標文件至局。」等語（見原審卷 第118頁∨）。是水利局於指示京揚公司為編號13「八里淡水航道暨碼頭疏浚工程」之細部設計時，雖曾提供新北市政府交通局辦理之98年淡水河公有客船碼頭航道整理及維護修繕工程結算書圖、疏浚設計原則及工程施作位置等資料予京揚公司，然此與前揭機關委託技術服務廠商評選及計費辦法第6條規定之基本設計所定內容不同，尚難認水利局已提供此部分之基本設計予京揚公司。又無基本設計時，細部設計之服務內容涵蓋基本設計在內乙節，已如前述。是水利局要求京揚公司為前開工程之細部設計時，應給付京揚公司之設計費用，自應包含基本設計及細部設計。又編號13「八里淡水航道暨碼頭疏浚工程」之決標金額為2,516萬元，有100年11月2日決標公告在卷

可憑　見原審卷　第119頁正、背頁∨，經扣除工程營造保險費及稅捐共1,405,742元後，建造費用為23,754,258元（計算式：25,160,000－1,405,742＝23,754,258）。再依機關委託技術服務廠商評選及計費辦法之附表二「公共工程（不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考表」計算，此部分之總服務費用為1,799,303元【計算式：｛5,000,000×（ 5.9％＋4.6％）∨＋ 5,000,000×（ 5.6％＋4.4％）∨＋ （23,754,258－10,000,000）x（ 5.0％＋3.9％）∨｝x 80％＝1,799,303，小數點以下四捨五入】。則此部分工程之設計及協辦招標決標費用為809,686元（計算式：1,799,303× 45％＝809,686，小數點以下四捨五入），京揚公司可請領之基本設計費用為356,262元（計算式：809,686× 44％＝356,262，小數點以下四捨五入）。從而，京揚公司請求水利局給付此部分基本設計費用356,262元，為有理由。

ě 水利局主張就京揚公司應給付之懲罰性違約金21,767,496元為抵銷抗辯，是否有理由？

水利局辯稱京揚公司分別於104年3月17日、104年10月30日提出補充測量及補充鑽探報告，參照該報告封面製作日期為100年6月，以100年6月30日起算至104年3月17日，各報告均逾期1,356日，此逾期提出係可歸責於京揚公司，應依系爭契約第14條第1項約定扣逾期懲罰性違約金。又京揚公司辦理補充測量及補充鑽探，本應依約事前提出相關簽證計畫，經伊同意後，於辦理測量及鑽探工作完成後，應提出測量報告及鑽探報告，然京揚公司之相關報告書自始未提出，倘若該等報告係有必要，則京揚公司違反系爭契約第9條第29款第1目約定，應依系爭契約第14條第1項、第9項約定扣懲罰性違約金。是附表編號1、2、3、7、8、9、11、12、14等9項工程之前開逾期罰款及違約金共計21,767,496元，伊得主張抵銷等語　見原審卷　第355頁至第361頁∨。經查：

系爭契約第14條第1項部分：

按系爭契約第14條第1項約定：「本契約內所訂之辦理期限，除為甲方（按即水利局）之因素、另有規定或有不可抗力之事由外，其餘乙方（按即京揚公司）逾約定期限完成者，每逾1日應由甲方扣除乙方該服務項目（規劃、基本設計、細部設計、各分標工程之協辦招標、決標及監造，非全部）服務費用千分之1之懲罰性違約金。但本款累計懲罰性違約金以契約價金總額之20%為上限。」等語（見原審卷（第45頁背頁），而系爭契約第3條附件第3項第2款、第4項第1款則約定，京揚公司同意提供之服務包括基本設計中「非與已辦項目重複之詳細測量、詳細地質調查、鑽探及試驗及招標文件所載其他詳細調查、試驗或勘測」，及細部設計中「非與已辦項目重複之補充測量、補充地質調查、補充鑽探及試驗及其他必要之補充調查、試驗」（見原審卷（第49頁）。又系爭契約第8條第1項約定：「履約期限除下列規定外，其餘詳如本契約書第8條附件。」等語，而系爭契約第8條附件第3項約定：「乙方應於甲方通知之次日起＿日（本日期未填寫時各分標工程發包工作費金額1億以上者，35日。各分標工程發包工作費金額在5,000萬以上未達1億者，30日。各分標工程發包工作費金額在1,000萬以上未達5,000萬者，20日。各分標工程發包工作費金額未達1,000萬者，10日）以前完成基本設計，且將有關圖說文件裝訂成冊一式數份（份數由甲方決定）送交甲方認可，並至少向甲方簡報1次。」、第4項約定：「乙方應於甲方核定基本設計內容日＿日（本日期未填寫時各分標工程發包工作費金額1億以上者，35日。各分標工程發包工作費金額在5,000萬以上未達1億者，30日。各分標工程發包工作費金額在1,000萬以上未達5,000萬者，20日。各分標工程發包工作費金額未達1,000萬者，10日）以前完成細部設計，並將有關圖說文件裝訂成冊一式數份（份數由甲方決定）送交甲方認可，並至少向甲方簡報1次。」等語（見原審卷（第42頁、第53頁）。是依前開各約定可知，京揚公司應於水利局通知之次日起，依系爭契約

第8條附件第3項約定之期間內完成基本設計，並將有關圖說文件裝訂成冊一式數份送交水利局認可，並至少向水利局簡報1次；及於水利局核定基本設計內容後，依系爭契約第8條附件第4項約定之期間內完成細部設計，並將有關圖說文件裝訂成冊一式數份送交水利局認可，並至少向水利局簡報1次。若逾期完成，則依系爭契約第14條第1項約定，每逾1日由水利局扣除京揚公司該服務項目（規劃、基本設計、細部設計、各分標工程之協辦招標、決標及監造，非全部）服務費用1,000分之1之懲罰性違約金，但累計懲罰性違約金以契約價金總額之20％為上限。經查：

- 京揚公司雖於104年3月17日始提出100年6月製作之補充測量、補充鑽探報告，惟依京揚公司提出之上證1之水利局函文及會議紀錄可知　見本院卷　第113頁至第175頁Ｖ，附表編號1「金山區清水溪上游重和里段分洪工程」於100年6月17日經水利局審查同意基本設計，並於101年4月23日經水利局以北水工字第1011633317號函同意核定京揚公司提送之細部設計報告；編號2「北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程」於100年5月26日經水利局審查同意基本設計，並於100年7月15日經水利局同意京揚公司提送之細部設計報告；編號7「興仁溪頂田寮橋下游部分排水改善工程」及編號9「後厝溪排水渠道改善工程（即淡水區大屯溪六塊厝小段2地號旁至出海口段排水渠道改善工程）」於100年11月21日經水利局審查同意細部設計；編號8「紅水仙溪第一期整治工程」於100年12月9日經水利局審查同意基本設計，並於101年8月8日經水利局以北水工字第10122 60443號函同意核定京揚公司提送之細部設計報告；編號11「新北市忠孝碼頭越堤道路改善工程」於101年10月19日經水利局以北水工字第1012757085號函同意核定京揚公司提送之細部設計報告；編號12「新北市華江碼頭新建越堤道路工程」於101年1月10日經水利局以北水工字第1011 056740號函同意京揚公司提送之基本設計報告，於101年7

月18日經水利局以北水工字第10121371 38號函同意核定京揚公司提送之細部設計報告；編號14「土城龍泉溪上游局部護岸改善工程」於100年11月16日經水利局審查同意基本設計，並於101年5月7日經水利局以北水工字第1011708283號函同意核定京揚公司提送之細部設計報告。則京揚公司既已依前開約定完成附表編號1、2、7、8、9、11、12、14等8項工程之基本設計、細部設計，並經水利局核定京揚公司提送之前開設計報告，縱京揚公司於本件訴訟中之104年3月17日始提出100年6月製作之補充測量、補充鑽探報告，尚難認京揚公司有何逾期違約可言。是水利局辯稱京揚公司就前揭8項工程應依系爭契約第14條第1項約定負逾期懲罰性違約金責任云云，尚乏依據。

—另編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」經水利局於101年5月7日以北水工字第1011708602號函同意核定京揚公司提送之基本設計報告，並請京揚公司提送該工程之細部設計報告，惟觀京揚公司提出之資料，未見其有依水利局通知提出上開工程之細部設計報告。則水利局抗辯稱京揚公司就附表編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」，應依系爭契約第14條第1項約定負逾期懲罰性違約金責任，尚堪採信。

· 京揚公司之補充測量、補充鑽探報告係於100年6月製作，於104年3月17日提出於水利局，以100年6月30日之翌日即100年7月1日起算至104年3月16日共計1,355日　計算式：（100年）184日＋（101年）366日＋（102年）365日＋（103年）365日＋（104年）75日＝1,355日∨。又兩造就有計算逾期罰款時，附表編號3「青潭溪整治及河岸景觀改善工程」之設計服務費，合意以2,929,171元計算　見原審卷　第387頁至388頁∨，水利局於本院就前開已合意之設計服務費再為爭執，並無可採。依此計算，水利局得扣款之逾期懲罰性違約金為3,969,027元（計算式：2,929,171× 1/1000× 1,355＝3,969,027，小數點以下四捨五入）

。又水利局未舉證系爭契約之契約價金總額，故以上開兩造所合意之設計服務費總額即2,929,171元計算20%違約金之上限為585,834元（計算式：2,929,171× 20%＝585,834，小數點以下四捨五入）。則水利局得扣款之逾期懲罰性違約金3,969,027元已逾20%違約金之上限585,834元。是水利局主張依系爭契約第14條第1項約定扣逾期懲罰性違約金，並為抵銷抗辯部分，於585,834元範圍內為有理由，應予准許；逾前開範圍則為無理由。

j 第按當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。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。約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。民法第250條、第252條分別著有明文。次按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，惟此規定乃係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，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號民事判決意旨同此見解）。準此，當事人間如有違約金之約定，

且有債務不履行情事發生時，債權人即不待舉證證明其所受損害額之多寡，均得依約定請求債務人給付違約金。如債務人主張債權人請求之違約金過高，並請求法院減至相當之數額者，債務人應就約定之違約金過高之有利事實，負舉證責任。查，本件京揚公司雖主張縱認其負有違約金債務，亦應酌減至違約金總金額1%以下云云　見原審卷第372頁Ⅴ。然本院審酌京揚公司遲延提出之日數達1,355日，且系爭契約第14條第1項已就此項違約金之上限定為契約價金總額之20%，京揚公司復未能舉證證明兩造就前開逾期違約金之約定有何過高之情事一事。是京揚公司此部分主張，難認可採。

系爭契約第14條第9項部分：

另按系爭契約第14條第9項約定：「違反第9條第29款之約定，經甲方（按即水利局）查證屬實者，處罰乙方（按即京揚公司）懲罰性違約金新臺幣＿元（未填時依契約價金總額千分之5計算，未達新臺幣2,000元者，以新臺幣2,000元計算）之懲罰性違約金。」、第9條第29項第1款約定：「本契約實施公共工程專業技師簽證，乙方須於簽約後30日內提報其實施簽證之執行計畫，經甲方同意後執行之。1.屬設計簽證者，包括補充測量、補充地質調查與鑽探、施工規範與施工說明、數量計算、預算書、設計圖與計算書、施工安全評估、工地環境保護監測與防治及其他必要項目……。2.屬監造簽證者，包括品質計畫與施工計畫審查、施工圖說審查、材料與設備抽驗、施工查驗與查核、設備功能運轉測試之抽驗及其他必要項目……」等語　見原審卷　第45頁背頁、第44頁Ⅴ。水利局雖主張京揚公司就本案之測量技師未依約提出簽證之執行計畫，且未經伊同意云云　見原審卷　第341頁Ⅴ。然查，水利局前於100年5月18日以北水工字第1000501370號函，就京揚公司提送之簽證實施計畫同意備查乙節，有上開函文及簽證實施計畫存卷可考　見原審卷　第134頁至第151頁背頁、第155頁Ⅴ。是水利局此部分抗辯有違約金債

權可為抵銷，尚屬無據。

綜上，本件京揚公司得向水利局請求給付之金額為1,792,014元（計算式：858,658＋395,628＋404,719＋362,581＋356,262－585,834＝1,792,014）。

七、末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%。民法第229條第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。查，本件京揚公司對水利局所為之請求，係以支付金錢為標的。是京揚公司請求水利局應自履約爭議調解申請書送達翌日即103年2月18日　履約爭議調解申請書於103年2月17日送達，見原審卷　第13頁至第16頁）起清償日止，按週年利率5%計算利息，自屬有據，應予准許。

八、綜上所述，京揚公司依民法第546條第3項規定、系爭契約之法律關係，請求水利局給付1,792,014元，及自103年2月18日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。從而，原審就上開應准許部分中之1,682,672元（即1,792,014－109,342＝1,682,672）本息部分，為京揚公司敗訴之判決，並駁回此部分假執行之聲請，尚有未洽，京揚公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至前開應准許部分之其餘109,342元本息部分，原審為京揚公司勝訴之判決，並就此部分依職權宣告得假執行，及依水利局聲請為免為假執行之諭知，及前揭不應准許部分，原審為京揚公司敗訴之判決，並駁回該部分假執行之聲請，經核均無不合；京揚公司其餘上訴意旨及水利局附帶上訴意旨分別指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，均為無理由，應駁回京揚公司此部分之上

訴，及水利局之附帶上訴。又京揚公司勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

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

十、據上論結，本件上訴人之上訴為一部有理由、一部無理由，被上訴人之附帶上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第78條、第79條、第463條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　17　　日

民事第十庭

審判長法　官　黃嘉烈

法　官　陳筱蓉

法　官　高明德

正本係照原本作成。

上訴人京揚工程科技股份有限公司不得上訴。

被上訴人新北市政府水利局，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。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　　9　　月　　17　　日

書記官　郭彥琪

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：

分案工程編號	工程名稱	備註
01	金山區清水溪上游重和里段分洪工程	
02	北港橋、茄苳橋、無名橋改建工程	
03	青潭溪整治及河岸景觀改善工程	
04	雙溪共和橋至福基公路廢渣山河道治理工程	
05	雙溪坤溪橋段至公館大橋段左側護岸新建工程	
06	新北市管河川雙溪全段應急工程	
07	興仁溪頂田寮橋下游部分排水改善工程	
08	紅水仙溪第一期整治工程	
09	後厝溪排水渠道改善工程	
10	秀山抽水站放流水路改善工程	

（續上頁）

11	新北市忠孝碼頭越堤道路改善工程	
12	新北市華江碼頭新建越堤道路工程	
13	八里淡水航道暨碼頭疏浚工程	
14	土城龍泉溪上游局部護岸改善工程	