

臺灣高等法院民事判決

107年度上易字第561號

上訴人 明廷工程顧問有限公司

法定代理人 許順峰

訴訟代理人 李明魁

邱天一律師

複代理人 簡良夙律師

被上訴人 桃園市八德區公所

法定代理人 蔡志揚

訴訟代理人 蔡榮德律師

上列當事人間請求給付服務費等事件，上訴人對於中華民國107年4月20日臺灣桃園地方法院106年度訴字第992號第一審判決提起上訴，本院於108年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被上訴人之法定代理人於民國107年12月25日由陳玉明變更為蔡志揚，有桃園市八德區公所107年12月27日桃市德人字第1070051012號函附卷可稽（見本院卷第407頁），蔡志揚具狀聲明承受訴訟（見本院卷第405頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊於民國100年間參與被上訴人「101年度八德市區域排水、雨水下水道等排水設施疏濬、維護改善工程（下稱系爭改善工程）委託設計監造服務案」（下稱系爭服務案）標案之投標，以新臺幣（下同）32萬5,000元得標，該標案註明：「1.本案係以建造費用百分比6.5%決標。2.履約期限自決標日起至工程驗收合格日止」，兩造於101年4月18日簽訂「技術服務契約書」（下稱系爭服務契約書），約定被上訴人委託伊擔任系爭服務案之設計監造廠商。被上訴

人於101年5月與訴外人鼎沛營造有限公司（下稱鼎沛公司）簽訂「101年度八德市區域排水、雨水下水道等排水設施疏濬、維護改善工程開口契約」之工程採購合約書（下稱系爭採購合約書），上開標案係以八德市區域排水、雨水下水道設施疏濬、維護為內容，被上訴人為業主（招標機關）、鼎沛公司為承商、伊為設計監造商之三方關係，依系爭採購合約書須由被上訴人派工，鼎沛公司始能執行改善工作，伊始能執行監造工作，屬開口合約。詎被上訴人僅在101年6月派工3次、同年7月派工1次，自同年8月起即不再派工，甚於同年7月24日另行公開招標，由訴外人九利營造有限公司（下稱九利公司）得標，致伊遭受嚴重損害。爰依系爭服務契約書第3條、第4條第7項，及民法第100條、第101條規定，請求被上訴人給付已實際派工部分之服務費3萬8,779元、期待利益27萬2,049元、監造費用38萬250元，合計69萬1,078元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決。並陳明願供擔保，請准宣告假執行。（上訴人請求被上訴人返還渣打國際商業銀行股份有限公司《下稱渣打銀行》存單號碼HNO0000000之定期存款單，並向渣打銀行辦理塗銷該定期存款單之質權登記部分，經原審判決勝訴，被上訴人未提起上訴）。

二、被上訴人則以：伊與鼎沛公司已辦理驗收，依系爭服務契約書核算已實際施工之服務費用為3萬8,779元，並通知上訴人領取，因上訴人拒領，伊將該款項提存，已清償完畢，上訴人之請求為無理由。伊與鼎沛公司間開口合約之付款條件係以實作數量計價，且兩造系爭服務契約書第3條約定：「建造費用，指工程完成時之實際施工費用」；付款條件並非伊派工與否，伊之派工行為，係鼎沛公司施工完成請款之依據，但非指伊有派工行為時，即須給付上訴人監造費用，故伊對鼎沛公司之派工行為，非對上訴人之付款條件。又鼎沛公司自101年8月10日至101年12月31日止未施工，依合約實作數量計價之付款規定，伊無付款義務、上訴人即無期待利益

01 可言。另伊與鼎沛公司於101年8月10日後未再繼續履行合約
02 係非可歸責於伊所致，業經另案判決在案。且合約履行期
03 至101年12月30日已屆滿，上訴人於履約期限屆滿後本無期
04 待利益可言，上訴人請求履行期屆滿後之102年1月1日至104
05 年6月5日間之監造費用，自屬無據。伊與九利公司間之工程
06 係由於清潔隊反應「為防範水患影響民眾財產安全之損失」
07 而為之，與鼎沛公司得標之工程，二者之預算來源不同，屬
08 不同之工程，縱係同一筆預算，其內尚有不同工程項目，伊
09 就轄區內之排水系統維修清疏等業務，視各時、地及各細部
10 之需求，在預算範圍內，先後分別以不同招標案發包，屬常
11 態性作法。況兩造間之系爭服務契約及伊與鼎沛公司間之工
12 程合約，均未限制伊不得就相同工程另為發包，上訴人主張
13 伊應負擔合約履約期限內及履約期限外之期待利益，均無理
14 由等語，資為抗辯。

15 三、原審就上訴人請求69萬1,078元本息部分為上訴人敗訴之判
16 決，上訴人不服，提起上訴，聲明：

17 (一)原判決不利上訴人部分廢棄。

18 (二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人69萬1,078元，及
19 自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之
20 利息。

21 被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

22 四、兩造不爭執事實：

23 (一)上訴人於101年間參與被上訴人系爭服務案標案之投標，
24 並以32萬5,000元得標，該標案並註明：「1.本案係以建
25 造費用百分比6.5%決標。2.履約期限自決標日起至工程
26 驗收合格日止。」（見原審卷一第6至7、89頁）。

27 (二)兩造於101年4月18日簽訂系爭服務契約書，由被上訴人委
28 託上訴人擔任系爭工程之設計監造廠商（見原審卷一第8
29 至39頁）。

30 (三)被上訴人與鼎沛公司於101年間簽訂系爭採購合約書，該
31 系爭採購合約書係屬開口合約。工程總價為504萬8,040元

，工程期限至101年12月31日（見原審卷一第40頁）。

(四)被上訴人就系爭工程自101年8月起即未再派工。鼎沛公司已完成實際施工款為64萬8,400元（原審卷一第118頁背面）。

(五)被上訴人於101年7月24日公開招標「八德市全市排水系統清疏維護單價工程」，並於101年8月15日開標，由九利公司得標，決標金額412萬1,850元，履約起迄日期為101年8月27日至101年12月31日（見原審卷一第64至67頁）。

(六)被上訴人已將實際施工工程款3萬8,779元提存於臺灣桃園地方法院。

五、上訴人主張：被上訴人故意不派工，並將與系爭改善工程相同內容之工程，另行招標、發包予九利公司，致伊受到損害，爰依系爭服務契約第3條、第4條第7項約定及民法第100條、第101條規定，請求被上訴人給付69萬1,079元本息等語，惟為被上訴人所否認，並以前詞置辯。是本件之爭點為：

(一)上訴人請求被上訴人給付已實際派工之報酬3萬8,779元，有無理由？

(二)上訴人請求被上訴人給付故意不派工致損害上訴人之期待利益27萬2,049元，有無理由？

(三)上訴人請求履約期限（101年12月31日）後至104年6月15日間之服務費38萬250元，有無理由？

茲分述如下。

（一）已派工之報酬部分：

上訴人主張依據鼎沛公司之工程驗收證明書，被上訴人已派工之建造費用為64萬8,400元，扣除保險費2萬916元、稅捐3萬876元，此部分被上訴人應給付之服務報酬為3萬8,779元（計算式：《648,400－20,916－30,876》×6.5%＝38,779）等語，為被上訴人所不爭執，並有系爭服務契約書第3條「價金給付」二「計價方式」（一）「建造費用百分比法」1.服務費用：服務費用為建造費用之6.5%（見原審卷三第26頁）可稽，核與鼎沛公司依系爭採購合

約書向被上訴人請求之工程款為64萬8,400元，有臺灣高等法院103年度建上易字第47號判決1份可稽（見原審卷一第110頁背面），應堪認定。惟被上訴人已於106年6月22日將3萬8,779元提存以代清償，有臺灣桃園地方法院106年度存字第1039號提存書在卷可稽（見原審卷一第112頁），故上訴人此部分主張，為無理由。

（二）期待利益部分：

1、按契約有預約與本約之分，兩者異其性質及效力，預約權利人僅得請求對方履行訂立本約之義務，不得逕依預定之本約內容請求履行，又買賣預約，非不得就標的物及價金之範圍先為擬定，作為將來訂立本約之張本，但不能因此即認買賣本約業已成立（最高法院61年台上字第964號判例意旨參照）。又所謂預約乃約定將來訂立一定契約（本約）之契約。而當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項定有明文。且承攬契約為諾成契約，雖當事人間非不得就工作及報酬之範圍先為擬定，成立預約以為將來訂立本約之張本。惟當事人間如已就承攬契約必要之點即工作與報酬互相表示一致，其承攬契約即為成立，不能因尚未訂立書面契約，認其僅屬預約之性質。故一般認承攬契約工作及報酬乃必要之點，若當事人間僅就承攬工作的「範圍」達成共識，就工作之「確定內容」尚未達成合意時，仍屬預約。經查：

（1）所謂開口契約，係指在一定期間內，數量不確定並以一定金額為上限之採購，以價格決標，視實際需要隨時通知廠商履約之契約（中央對各級地方政府重大天然災害救災經費處理辦法第2條第6款參照），而政府採購採開口合約發包模式，乃係因應年度經常性採購工作，避免重複發包困擾，進而提升採購效率所設之採購模式。申言之，若不採開口合約方式辦理，一般情形須多次進行招標，並於決標後簽約，故採開口合約方式辦理之年度搶修工程或經常性

採購，實係將未來年度內原本應多次辦理採購並簽約之標案，事先合併於一個標案進行採購並簽約，俟有需要時再行通知廠商進行履約，避免採購招、決標及等標期間延誤，影響災害搶修時效，所設之採購方式。

(2) 又系爭採購合約書第7條（履約期限）：「工程之施工應於機關通知日起5日內開工，預計竣工日期為101年12月31日或經費用罄止…」，而系爭採購合約書已就將來施工必要工項之單價詳為約定，且系爭採購合約書施工補充說明第6點（執行方式）第1項（一般說明）：「(1)本工程採用開口契約方式發包，係指在一定期間內，數量不確定並以一定金額為上限之採購，以價格決標，視實際需要通知廠商履約之契約。(2)本工程依實際需要以契約單價依實作數量結算…(3)本工程招標、投標及契約文件所列估價單數量為預估數量，採購依實作數量結算，並以5,487,000元作為採購契約總金額上限…(4)本工程之履約期限101年12月31日或經費用罄止。」，有系爭採購合約書本文、預算總表及施工說明等件可稽（見原審卷三第104、46頁，本院卷第129頁），且為兩造所不爭執（詳不爭執事項(三)），堪認系爭採購合約書屬開口契約。

(3) 是被上訴人臚列一定期間內可能之採購項目與預估數量，透過政府採購程序進行發包，並於決標後簽訂契約，故於簽約當時僅就契約未來一定期間內可能發生之工作項目及單價進行合意，然當時僅知悉「可能」之工作範圍，如本案於簽定系爭採購合約書時，僅能知悉工作範圍係八德市區域排水、雨水下水道等排水設施疏濬、維護改善，但仍無法特定工作地點、內容及數量，即就工作之「內容」及「數量」尚無法特定，俟被上訴人有需要時再以派工單通知鼎沛公司進場施作，因此特定之工作地點、內容及數量於派工單通知時始確認。可知系爭採購合約書屬預約，俟被上訴人以派工單（意思表示）通知鼎沛公司，而鼎沛公司進場施工（意思實現）時，本約始成立生效。

01 (4) 則上訴人主張系爭採購合約書為開口合約，且開口合約具
02 有「數量不確定」、「視實際情形需要」之「附停止條件
03 法律行為」等特徵，即以被上訴人在合約期間內有工程實
04 際需求而派工為停止條件，若有實際需求而派工，則條件
05 成就，若無實際需求而未派工，則條件不成就云云，顯誤
06 會系爭採購合約書（開口合約）之性質，難認可取。

07 2、經查，上訴人於參與系爭服務案投標時所遞送之服務建議
08 書第3章（規劃設計構想）3.5（服務費用及分析）列示略
09 以：依本工程契約特性，建議採年度性開口維護工程辦理
10 ，係指履約期限以自公所（即被上訴人）通知承商（即鼎
11 沛公司）開工日起至101年12月31日止，視實際需要通知
12 承商履約，並以工程總預算600萬元為上限之工程契約（
13 見本院卷第212頁），俟於簽定系爭服務契約時於契約第2
14 條（履約標的）約定上訴人應給付標的及工作事項包括設
15 計（包括基本設計、細部設計、協辦招決標）、監造、其
16 他服務及契約約定應配合事項等，並於第3條（契約價金
17 之給付）約定，服務費用為建造費用之6.5%，即依「機
18 關委託技術服務廠商評選及計費辦法」之附表二公共工程
19 （不包括建築物工程）技術服務建造費用百分比上限參考
20 表所載百分比上限參考之10.5%計，其中設計及協辦招決
21 標占30%，監造占70%。又所謂建造費用，乃指工程完成
22 時之實際施工費用（見原審卷三第23頁背面至26頁），可
23 認上訴人於締約當時已知系爭服務案所進行設計監造對象
24 （即系爭採購合約書）為開口合約，及服務費係依系爭採
25 購合約實際施作費用（即建造費用）之6.5%計算；又承
26 前所述開口合約乃以一定期間內，數量不確定並以一定金
27 額為上限之採購，且開口合約之性質屬預約，需待被上訴
28 人以派工單通知鼎沛公司進場施作時始成立本約等情。故
29 系爭服務案設計監造範圍，及服務費用之計算（以建造費
30 用之6.5%計算），實與派工單之內容（即本約）有關，
31 與原來的開口合約（即預約）無涉，亦與上訴人主張所謂

01 派工與否屬開口合約之停止條件無涉。而被上訴人已依上
02 開系爭服務契約約定之計價方式計算服務費，自無上訴人
03 所稱之期待利益受到損害之情，準此，鼎沛公司依系爭採
04 購合約書施作結果雖未能達548萬7,000元（見本院卷第12
05 9頁）金額及全部之工程項目，上訴人仍不得因其對鼎沛
06 公司可能會完成548萬7,000元之工程項目、金額之期待利
07 益，而認被上訴人應給付除去已派工之監造服務費，故上
08 訴人此部分主張，核屬無據。

09 3、至上訴人主張，開口契約具有「數量不確定」之「附條件
10 」特徵，被上訴人故意不派工鼎沛公司而交九利公司施作
11 ，顯係損害上訴人依系爭服務契約書所應得之期待利益，
12 依據或類推適用民法第100條，上訴人應得請求工程餘額
13 之相關服務費，且被上訴人故意不派工鼎沛公司顯係「以
14 不正當行為阻止條件之成就」，依民法第101條第1項，視
15 為「條件已成就」，即視同鼎沛公司已接受被上訴人之派
16 工並已施作完成，上訴人亦得請求相關服務費云云。惟開
17 口合約履約過程其性質有預約及本約之分，非附停止條件
18 之契約，系爭鼎沛公司得標之工程與另案發包由九利公司
19 得標之工程，二者係屬不同工程，分述如下：

20 (1) 參酌政府採購法施行細則第13條規定：「本法第14條所定
21 意圖規避本法適用之分批，不包括依不同標的、不同施工
22 或供應地區、不同需求條件或不同行業廠商之專業項目所
23 分別辦理者」，是以，前後兩件採購是否為合法之分別辦
24 理，可以標的、施工或供應地區、需求條件或行業廠商之
25 專業項目…等要件進行判斷。經查，鼎沛公司、九利公司
26 前後兩件採購行業廠商之專業項目雖同屬土木工程類，需
27 求條件固均屬排水清淤工程，惟：

28 ① 二採購標的名稱不同：由鼎沛公司得標之工程採購，其標
29 的名稱為「101年度八德市區域排水、雨水下水道等排水
30 設施疏濬、維護改善工程（開口合約）」，另九利公司得
31 標之工程採購，則為「八德市全市排水系統清疏維護單價

工程（開口合約）」，有相關契約可稽（見原審卷一第59頁，卷二第206頁），故兩者採購標的名稱不同。

②二採購預算來源不同：查被上訴人101年度歲出計畫預算科目15款1項2目1節（下稱預算科目15121）編列排水及下水道工程預算2,700萬元，包括(1)大湳區排水系統維護及整修工程編列1,000萬元，(2)八德區排水系統維護及整修工程編列1,000萬元，(3)全市排水系統及相關附屬設施維護新建工程編列100萬元，(4)全市○○○○○道系統清疏與維護工程編列600萬元（見原審卷三第203頁）。系爭鼎沛公司得標之工程，則由預算科目15121-(4)項下支應565萬元（見原審卷三第43頁）；而九利公司得標之工程，是由預算科目00000-(0)(0)(0)(0)項下之標餘款支應500萬元（見原審卷二第4頁），可知二者工程之預算來源並不相同。

③前後二採購發包原因不同：查系爭鼎沛公司得標之工程係「為改善本市排水系統、人孔調升降、下水道銘牌建置及依淤積調查或建議案辦理下水道等排水設施清淤疏濬，以為正常功能」，有被上訴人內部簽呈可稽（見原審卷三第43頁）；而九利公司得標之工程是因清潔隊鑒於「市區道路邊溝，溝底乾涸及排水溝明渠，非其人力所及」，而移由工務課執行，有被上訴人內部簽呈可參（見原審卷二第3頁），堪認前後二採購發包之原因不同。

④前後二者工程項目及數量不同：依政府採購法規定，開口合約（單價決標）採購，應以預計期間或預算內概估數量進行總價發包，並以總標價最低者得標。經查，前後二件工程預算書明細表（見原審卷三第46至47頁，卷二第9至10頁），同樣工項之預估數量不同，且後者九利公司得標之工程數量，顯非屬前者之接續工作（如同樣為「明渠清淤疏濬（機械）」工項，前者契約預估數量為100公尺，後者預估數量為300公尺（見原審卷三第47頁，卷二第10頁），若後者為前者之後續發包工程，後者之契約數量理

01 論應小於或等於前者之數量，不但兩者數量明顯不同，甚
02 至後者數量較前者多），而且兩契約詳細價目表各工項項
03 目名稱亦不完全相同。

- 04 ⑤前後二採購施工範圍不同：查系爭服務案需求計畫內容二
05 （計畫緣起及目標）列示：「本所（即被上訴人）已逐步
06 辦理雨水下水道系統調查及資料庫建置作業，按調查成果
07 辦理已建設排水設施疏濬維護工程，保持排水設施正常運
08 作」，三（基地資料）：「本市（即八德市）區域排水、
09 雨水下水道等排水設施。」（見本院卷第191頁）、上訴
10 人於投標時所遞送之系爭服務案之服務建議書第1章（計
11 畫緣起及範圍）1-2（施工範圍）列示：「本案預計施工
12 範圍依公所（即被上訴人）辦理雨水下水道系統調查成果
13 進行區域排水、雨水下水道等排水設施疏濬、改善工程。
14 涵蓋八德市全區共34個里相關所在區域如圖1-1，目前已
15 建置完成之下水道如表1-1，總長度約16公里，依公所指
16 派清淤範圍施作。」（見本院卷第197至198頁），且發包
17 由鼎沛公司得標之系爭採購合約書施工補充說明三（施工
18 範圍）列示：「1.本市○○○○道等排水系統進行下
19 水道、人孔等屬性資料及淤積調查，檢送調查成果並依下
20 水道長度建置安裝下水道銘牌，但依本所實際指定位置及
21 施工項目為準，依實作數量辦理結算。2.依甲方指派地點
22 進行調查，調查範圍詳圖A01-1（非實際數量），依實作
23 數量辦理結算」（見本院卷第127頁）等情，堪認上訴人
24 系爭服務契約及鼎沛公司系爭採購合約書範圍係以被上訴
25 人已完成之雨水下水道系統調查成果，進行區域排水、雨
26 水下水道等排水設施疏濬及改善，並以服務建議書表1-1
27 所列範圍為系爭採購合約書施工範圍；而被上訴人另案發
28 包由九利公司得標之工程，依該工程預算清疏計畫緣由列
29 示：「依事實需求或建議案處理」（見原審卷二第7頁）
30 ，及參酌前述簽辦文件，九利公司得標之工程其施工範圍
31 不若前者採購，以雨水下水道調查成果為其施工範圍，而

01 係全部依實際需求臨時派工疏濬。又經本院統計並以Google
02 le地圖比對九利公司實作結算地點與上訴人系爭服務契約
03 及鼎沛公司系爭採購合約書範圍，兩者有重疊之區域僅占
04 九利公司結算直接工程費之1.172%（見本院卷第305至31
05 6頁），經提示兩造表示意見，兩造僅就系爭開口合約之
06 範圍進行爭執，並未就上開比對結果有否認之意（見本院
07 卷第345至348頁）。故由九利公司所占比例甚微觀之，亦
08 難認前後二者採購屬相同施工範圍。

09 （2）基上，就兩造間之系爭設計監造契約關係而言，被上訴人
10 已依約計算上訴人之技術服務費，並未有債務不履行之問
11 題。且系爭採購合約關於開口合約之履約關係係屬預約及
12 本約關係，並非附停止條件之關係，況系爭服務契約並未
13 約定「條件」，自無民法第100條及第101條規定適用之問
14 題。況被上訴人另案發包予九利公司之工程與系爭發包予
15 鼎沛公司之工程，確屬不同工程，前後二者並無關連，亦
16 無上訴人所稱被上訴人「故意不派工」之情事。因此難認
17 上訴人主張被上訴人與九利公司簽約之行為即屬損害上訴
18 人之行為，故無從依據或類推適用民法第100條之規定，
19 亦難認定被上訴人有以不正當行為阻止條件成就，故本件
20 與民法第101條第1項之情形不符，上訴人此部分主張，亦
21 無理由。

22 4、至於行政院公共工程委員會（下稱工程會）107年9月27日
23 工程企字第10700279310號函復內容略以：「…機關如於
24 原開口契約尚未終止或解除契約之情形下重新辦理招標並
25 與決標生效，且就相同工作重複派工時，將造成相同工作
26 有2得標廠商履約，致生爭議等之不合理情形」等語（見
27 本院卷第135至137頁）。經查，系爭採購合約書屬開口合
28 約，且開口契約係就一定期間，一定金額為上限之工作預
29 先就必要工項之單價事先約定，俟定作人有需要時再通知
30 承攬人進場施作之契約，申言之開口契約簽訂時工作內容
31 尚未特定（即標的未特定）之情形下事先預定之契約，工

01 作內容須待定作人通知承攬人施作時始特定，足徵系爭採
02 購合約書之真意，係先就承攬契約中必要工項之單價、履
03 行期間及契約價金上限等先為擬定，作為將來訂立本約之
04 張本，其性質為預約；須待定作人向承攬人發出施作特定
05 內容之工作通知（即派工單），始成立本約，已如前述。
06 故系爭採購合約書並不致產生上開工程會解釋函所稱「相
07 同工作重複派工」之情形，簡言之，系爭採購合約書雖經
08 決標且締約，然工作內容尚未特定，須待定作人通知始特
09 定，除非定作人將同一個工作重複通知2家以上之廠商進
10 場施作，否則正常情形下，於開口合約（即預約）簽訂時
11 不致造成上開工程會所稱之爭議。因此，就契約履行而言
12 並無所謂債務不履行之情形，至於派工選擇（即本來應派
13 卻未派）是否違反政府採購法（公平合理原則），非屬本
14 件訴訟所須討論之範圍。

15 （三）上訴人請求履約期限101年12月31日後至104年6月15日間
16 之服務費部分：

17 上訴人主張，本件原定履約期限為101年12月31日，惟依
18 據被上訴人製作之驗收紀錄，監造階段係於104年6月15日
19 完成，足證監造階段確實超出契約所訂101年12月31日之
20 期間。監造階段既係在104年6月15日始完成，在該日以前
21 ，伊仍須依契約隨時執行監造及工程管理等相關工作，縱
22 令被上訴人故意不派工，在系爭契約履約完成前，伊仍須
23 繼續配置投標時所訂之人力並負擔人事費用，否則，若被
24 上訴人要求處理監造其他事項，伊何來人力處理？從而，
25 伊依據系爭服務契約書第4條第7項請求超過施工期限後之
26 監造費用，自屬有理云云。被上訴人則抗辯，上訴人與鼎
27 沛公司101年8月10日之後未再繼續履行合約，合約履行期
28 僅至「101年12月30日即已屆滿」，上訴人於履約期限屆
29 滿後本無「期待利益」可言。履行期屆滿後，上訴人就所
30 謂「102年1月1日至104年6月5日」期間仍繼續設置「計畫
31 主持人與監造工程師」之說法，實與合約內容不符。所謂

01 「需繼續支付其二人薪資」之說法，不符常情，更與期待
02 利益無關等語。經查：

03 1、系爭服務契約書第7條第1項第2款規定，上訴人對監造服
04 務工作之責任以被上訴人書面通知開始日起，至本契約全
05 部工程驗收合格止（見原審卷三第29頁）；又鼎沛公司依
06 系爭採購合約書得向被上訴人請求之工程款為64萬8,400
07 元，有本院103年度建上易字第47號判決足參（見原審卷
08 一第110頁背面），另觀諸該工程款之工程於104年6月15
09 日驗收完畢一情，有驗收紀錄1份在卷可資佐證（見原審
10 卷一第126頁），雖依系爭採購合約書履約期限至鼎沛公
11 司與被上訴人之工程於104年6月15日驗收完畢時，始算終
12 結，然依系爭服務契約書之價金請求，既係以施作工程為
13 據，上訴人所得請求之金額自僅能以前開64萬8,400元為
14 限，準此，上訴人主張顯與系爭服務契約書未合，難認可
15 取。

16 2、又系爭採購合約書屬開口合約，而開口合約與一般非開口
17 合約中關於承攬期間最大不同點，乃開口合約於契約約定
18 之履行期間並非全程都在施工，而非開口合約除遇停工之
19 情形外，一般情形下契約履行期間全程都在施工。而對應
20 系爭監造服務工作，因開口合約並非履約期間全程都在施
21 工，故監造人員除派工施工期間需於工地監造外，其他時
22 間並無長駐工地之必要，反之非開口合約之監造人員則需
23 於履約期間長駐工地。因此，非開口合約之監造於延長施
24 工期間有補貼延長施工期間監造服務費之問題，反之開口
25 合約於非派工施工期間，相關人員可流至其他工地進行監
26 造工作，並獲取其他工程監造之服務報酬，故即使被上訴
27 人未派工，實質上對上訴人並未受有損害，況依工程會政
28 府電子採購網決標公告公示資料顯示，上訴人於101年3月
29 至104年6月期間，除得標系爭服務案外，尚有其他14件服
30 務案同時進行，有相關統計表可稽（見本院卷第317頁）
31 ，為上訴人所不爭執（見本院卷第348頁），故難認上訴

01 人確受有損害。

02 3、關於上訴人請求履約期限至實際驗收期間之服務費部分，
03 經查，系爭服務契約第2條（履約標的）第2項（乙方應給
04 付之標的及工作事項）第3款（監造）約定16目上訴人監
05 造工作項目（見原審卷三第25頁），其中包括時間關聯成
06 本工作（如第2目「派遣人員留駐工地，持續性監督施工
07 廠商按契約及設計圖說施工」…等），及非屬時間關聯成
08 本工作（如第1目擬訂監造計畫、第3目審查施工廠商相關
09 計畫…等，均屬一次性工作，即於辦完後即無其他事項需
10 辦理之工作；第5目放樣及測量校驗、第6目監督品質管理
11 工作…等，依工作內容觀之似會隨施工期間變動，然實際
12 上若工程並未有變更，其所須施作之工作量亦屬固定，僅
13 是延後呈點狀進行而已，故亦非屬時間關聯工作）。申言
14 之，時間關聯工作始會因延長施工期間增加監造工作量，
15 因此增加監造工作成本，反之則否。而上開時間關聯工作
16 均屬施工期間所生，於工程完工後並不會衍生時間關聯工
17 作，況工程完工後上訴人因無須派員長駐工地，其亦得將
18 相關監造人員派駐其他工地做其他工作，至於驗收及結算
19 等內業工作本即系爭服務契約約定工作項目，已含於系爭
20 服務契約關於服務費用計價之約定內，且被上訴人已依實
21 際建造費用百分比計給，自無重複給付服務費之理。則上
22 訴人請求超出契約約定履約期限（101年12月31日）至驗
23 收（104年6月15日）期間之監造服務費云云，委無足取。

24 六、綜上所述，上訴人依系爭服務契約書第3條、第4條第7項，
25 及民法第100條、第101條規定，請求被上訴人給付已實際派
26 工部分之服務費3萬8,779元、期待利益27萬2,049元、監造
27 費用38萬250元，合計69萬1,078元，及自起訴狀繕本送達之
28 翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息之判決，為無理
29 由，不應准許。從而，原審就此部分為上訴人敗訴之判決，
30 核無不合。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判
31 為無理由，應予駁回。

01 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，
02 經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論列。又上訴
03 人聲請將本件前後發包之二工程相關資料送工程會進行鑑定
04 ，二者之工程範圍是否相同，惟按當事人聲明之證據，法院
05 應為調查。但就其聲明之證據中認為不必要者，不在此限，
06 民事訴訟法第286條定有明文。又證據調查原由審理事實之
07 法院衡情裁量，若認事實已臻明瞭，自可即行裁判，無庸再
08 為調查（最高法院19年上字第889號判例意旨參照）。經查
09 ，本院就本件前後發包之二工程其施工範圍，業認定並不相
10 同，已如前述，自無需再就此事項再行送工程會進行鑑定，
11 故無調查之必要，併此敘明。

12 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項
13 、第78條，判決如主文。

14 中 華 民 國 108 年 3 月 27 日

15 民事第二十二庭

16 審判長法官 張靜女

17 法官 曾部倫

18 法官 丁蓓蓓

19 正本係照原本作成。

20 不得上訴。

21 中 華 民 國 108 年 3 月 27 日

22 書記官 余姿慧