

【裁判字號】100,台上,1235

【裁判日期】1000728

【裁判案由】請求給付服務費等

【裁判全文】

最高法院民事判決 一〇〇年度台上字第一二三五號

上訴人 皇朝工程顧問股份有限公司

法定代理人 廖煌銓

訴訟代理人 吳小燕律師

胡仁達律師

吳文賓律師

被上訴人 交通部公路總局第三區養護工程處

法定代理人 鄧文廣

訴訟代理人 王伊忱律師

陳景裕律師

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一〇〇年一月三十一日台灣高等法院高雄分院第二審判決（九十六年度建上字第一八號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決除假執行部分外廢棄，發回台灣高等法院高雄分院。

理 由

本件上訴人主張：被上訴人於民國九十年八月三十一日就「台22線里嶺大橋A1-P24間橋樑改建委託設計工程」（下稱系爭工程）公開招標，由伊以總價新台幣（下同）三百五十萬元得標。工程項目為：甲、委託設計服務費三百十九萬六千八百五十一元；乙、測量費十四萬四千九百八十四元；丙、橋基鑽探費十五萬八千一百六十五元。並分別就甲、乙項與被上訴人簽訂工程設計工作委託契約（下稱系爭設計契約）及工程測量工作委託契約（下稱系爭測量契約），工作範圍包括台22線里嶺大橋A1-P24（樁位代號）間橋樑改建委託設計工程之設計與預算編製、協辦招標及決標等事項。伊於九十年九月十五日開工，甫一開工即因被上訴人以契約未約定之「跨河建造物設置規範」，指示伊設計跨距四十公尺以上之橋樑，而廢棄舊橋原定跨距為三十五公尺之設計。嗣因經濟部於九十二年前無法完成高屏溪全水系治理計畫之檢討，被上訴人遲未提出已確定之河川整治資料，導致伊無確定河床高程之必要資訊，又因被上訴人政策變換頻仍等可歸責於被上訴人之上開事由，造成系爭設計契約原僅約定提出一個橋樑改建設計案，竟令伊先後提出六個設計案。其中第一至第五設計案，非為系爭設計契約工作範圍，且未辦理契約變更，亦未合意成立另一契約，伊不負給付義務，被上訴人即有無法律上之原因而受利益

，致伊受有給付勞務之損害，自應依不當得利之法律關係，返還伊價額四百八十三萬七千六百五十六元（細項及計算式如原判決附表一所示）；縱認兩造就第一至第五設計案有意思表示合致成立新契約，性質上應為委任契約，被上訴人亦應依民法第五百四十七條之規定給付報酬，或應屬原契約範圍，應依系爭設計契約第八條第十九、二十項約定給付上開報酬。又第六設計案新增部分，係由原設計A1-P24樁位，再擴增P24-P29 樁位，擴增部分係屬系爭設計契約追加範圍，且因系爭設計契約履約成本大幅變動，市場公平價格已有增加，是系爭設計契約所定設計服務費乃顯失公平，自應增加給付金額，則依系爭設計契約第八條第二十一項及民法第二百二十七條之二規定，被上訴人應給付伊以公平市價計算之五百七十六萬四千九百七十六元；倘認擴增部分非系爭設計契約範圍，兩造復未依系爭設計契約辦理契約變更，被上訴人受領P24-P29 樁位之設計，即屬無法律上之原因，應依不當得利之法律關係，返還上開公平市價。另被上訴人原應給付伊第六設計案第一至五期工程款三百十九萬六千八百五十一元及測量費十四萬四千九百八十四元，經扣除被上訴人已給付之二百十七萬三千八百五十九元、四十九萬九千六百零九元及逾期違約金一千五百四十九元後，被上訴人尚應給付伊六十六萬六千八百十八元。爰就第一至第五設計案部分，擇一依民法第一百七十九條、或同法第五百四十七條規定、或系爭設計契約第八條第十九、二十項約定；第六設計案P24-P29 樁位部分，擇一依系爭設計契約第八條第二十一項約定及民法第二百二十七條之二規定、或民法第一百七十九條規定；第六設計案第一至五期工程款部分依系爭設計契約第五條第一項之約定；測量費部分依系爭測量契約之約定，求為命被上訴人應給付伊一千一百二十六萬九千四百五十元本息之判決。

被上訴人則以：上訴人提出之設計圖，均有結構安全疑慮，始終無法提供無瑕疵之可行方案，經伊退回限期修正數次，仍有諸多未依審查意見修正之處，迄九十三年一月二十九日始修正完成，並非伊指示有變更，亦無變更設計。而經濟部於九十年六月十八日即已制訂公布「跨河建造物設置規範」，系爭設計契約則於九十年九月十三日始為簽訂，上訴人所為設計本應符合其設計當時現存之法令，不得以契約所訂設計規範未將「跨河建造物設置規範」明訂納入，即認伊九十年十月五日函請上訴人注意將「跨河建造物設置規範」納入設計工程之依據係屬變更設計。且河床高程係細部設計階段始應參考基準，與上訴人提出第一至第四設計案無關。又上訴人提出之第一至第四設計案，伊未曾利用，並未受益，自無不當得利可言。伊亦未與上訴人就第一至第四設計案

另行合意成立新契約，該第一至第四設計案亦非原契約範圍，是上訴人依民法第五百四十七條或系爭工程契約第八條第十九、二十項請求伊給付報酬，亦無理由。另上訴人主張之第六設計案由原樁位A1-P24擴增為A1-P29，惟僅係增加同設計之一單元，依系爭設計契約之約定不再給付設計費，並非無法律上原因而有不當得利情事，上訴人依系爭設計契約第八條第二十一項或民法第一百七十九條規定請求，自屬無據。且系爭工程採總價承包，而非依建造費用比例計算設計費，是上訴人主張系爭設計契約之工程預算增加，而有情事變更情事，請求依建造費用比例增加設計費，顯屬不當類比。又上訴人於初步設計及細部設計審查多次均有瑕疵，經伊限期改善而未能於限期內改正完成，未依審核意見限期修正之事項計有二百六十三項，已逾期四百二十九日，超過二百日以上，伊自得依約扣減系爭工程設計服務費總額百分之二十，伊已給付上訴人委託設計服務費及測量費合計之百分之八十即二百六十七萬三千四百六十八元，並無積欠款項等語，資為抗辯。

原審廢棄第一審所為上訴人勝訴部分之判決，改判駁回上訴人在第一審之訴及駁回上訴人之上訴及追加、擴張之訴，無非以：兩造訂約之事實，業據提出契約為證，堪信為真實。查依系爭設計契約第二條第四項、第九條第三項及第七項約定，上訴人依約本應於設計原則及橋樑形式審查階段，提供各種可行性方案及相關資料與建議以供被上訴人選擇。本件係因舊里嶺大橋橋基冲刷裸露嚴重，危及橋樑安全，而該橋樑係重要交通孔道，原橋改建有其必要性及迫切性，經行政院核定列入公路受損橋樑重建及改建工程計畫，決定即時辦理舊橋改建工程，且因係舊橋打掉原址原線改建新橋，不再作興建與否之可行性評估及環境影響評估，此為上訴人所不爭執。又依系爭設計契約附件「施工補充說明」第二點、第三點及兩造於九十年九月七日之會議結論，被上訴人係直接採用舊橋打掉原址原線改建新橋為定案之規劃方案而委託進行設計，上訴人得參考原設計圖就原址建橋之相關資訊重新規劃新橋，而只需提出設計原則及橋樑形式。上訴人主張兩造係約定以援用舊橋樑為定案之規劃方案，並配合改建時點之河川整治規劃資料，為本件之設計之依據云云，自難採取。再者工程設計是工程決定興建後，就工程之工法、圖說、材料、設備、施工計畫及成本、發包文件等進行設計，且工程之施工工法有多種時，通常係約定由設計者提出其選定之工法、設計原則及可行性評估，供業主審查核定後，再由設計者進一步據以初步設計及細部設計。上訴人應按照上列程序並依系爭設計契約第七條第一項第一款約定提出各式橋型供被上訴人選擇。則上訴人主張其所提出第一

至第五設計案均為被上訴人應提供之規劃工作，兩造均誤認此為上訴人之工作云云，並無足取。次查上訴人不爭執未提出第一案，又未能證明確有製作設計書圖因「跨河建造物設置規範」納入設計規範而作廢之事實，自難據此主張第一設計案應增加給付設計費。次依卷附交通部公路局九十年十一月二十一日九十路養道字第九〇四六〇三七號函，顯示上訴人所提第二案之設計原則及橋樑形式確有安全疑慮，故被上訴人與上訴人於九十年十月二十五日會議決議事項除記載下部結構及上部結構，並載明設計原則必須兼顧九十年六月十八日水利處跨河構造物設計規範及八十九年七月七日交通部修正公路橋樑耐震設計規範。另上訴人需再和水利處第七河川局研商橋墩設計原則。該決議顯係討論改善方式，難認係被上訴人指定橋型後又要求變更設計情事。又上訴人於九十年十一月二十四日檢送橋型初步設計圖（第三設計案），被上訴人於九十一年一月二十九日就上訴人所提「第一次初步設計」召開審核會議，經發現橋型及設計原則有結構安全疑慮，無法作出下部結構評估等重大瑕疵，實有待修正。上訴人雖於九十一年三月一日提出第一次修正圖說，嗣陸續補提修正書圖、相關文件圖面，然經被上訴人以圖面不合格且欠缺安全評估方案，限期命上訴人補正。被上訴人並於九十一年六月二十五日就上訴人所提第二次初步設計方案召開審查會議，仍請上訴人檢討修正，並建議如無法克服問題，可考量以沉箱基礎設計等語。有如原判決附表二所示之兩造送審資料及審查過程可稽。參之台灣省土木技師公會（下稱土木技師公會）鑑定報告書亦認上訴人可自行斟酌採用該建議或修正其設計以達安全評估，難謂被上訴人指示有變更，上訴人之設計案既確存有安全疑慮甚明，被上訴人未予採納，並非無因，難認其指示變更設計。至土木技師公會鑑定報告未審酌上訴人無法修正其第二案之安全疑慮，逕認上開第三案係系爭設計契約約定以外之工作，自無足採。再參酌針對第二次初步設計方案修正書圖（即上訴人主張之第四設計案）所召開之檢討會及審查會之結論及土木技師公會鑑定報告書，足認橋型由預力樑改為40-60-40箱樑，後因樑深安全疑慮再改為鋼樑，皆因上訴人無法提出安全無虞之評估及設計所致，並非被上訴人指示有變更，亦非變更設計。又依九十一年十一月十九日細部設計審查會議紀錄顯示，該次會議對上訴人於九十一年十月三日所提送之第五設計案並無提出安全疑慮或建議，應已予以審定，僅追加施工位置P24-P29 樁位，則設計第五案即為合於契約約定之工作，並無遭廢棄情事。至上訴人增加P24-P29 樁位部分，作成第六案，此部分僅係擴增部分，並不影響第五案已審定之事實。又上訴人於第六案將A1-P24部分之河床高程復更改為十六點五公尺，此乃

上訴人於審定後自行決定之行爲，既非被上訴人之指示，亦未爲採用，上訴人應自負其責，尙不得請求被上訴人給付此部分設計服務費。另上訴人提出第五案，雖採用二十公尺高程設計，惟係其自行評估後提出之設計，尙不得遽認被上訴人變更設計內容。故上訴人既未提出第一案，而其所提出第二至第四案因有瑕疵，即不合於契約規範，被上訴人未予採用，自屬有據，至第五案爲被上訴人所審定，並非契約之變更，上訴人僅得依系爭設計契約所約定之價金請求給付。則上訴人就第一至第五案部分，擇一依民法第一百七十九條、或同法第五百四十七條規定、或系爭設計契約第八條第十九、二十項約定，請求系爭設計契約所約定價金以外之價額四百八十三萬七千六百五十六元，即無足取。又查系爭設計契約第八條第十九、二十項既同時明定致增加工作或使已完成之工作因而廢棄二者，其中第二十項又約定包含未變更部分之計價，自包括工程之追加及變更自明。本件工程範圍雖由原A1-P24擴增爲A1-P29，惟由P24加長至P29僅係增加同設計之一單元，此經土木技師公會鑑定報告認最終設計案僅係增加一單元00-00-000跨連續鋼樑，其設計單元相同可證，依上開約定，自不得請求設計費。至於第八條第二十一項之約定，應係適用於與原設計不同，即不得利用原設計之情形，否則增加相同單元之設計，因契約變更或追加而有不同給付，尙非公允。至土木技師公會鑑定意見認由原A1-P24擴增爲A1-P29爲單純範圍追加，並無上開系爭設計契約第八條第十九、二十項規定限制，顯亦誤認第八條第二十項僅適用契約變更情形，是鑑定報告據此而認擴增部分縱爲與原設計相同，亦應給付設計費，即不足取。另上訴人既不得依系爭設計契約請求，系爭設計契約有無情事變更，應依民法第二百二十七條之二規定增加給付情形，即無審酌餘地，亦無鑑定設計P24-P29價值之必要。又系爭工程係由原A1-P24擴增爲 A1-P29，應屬工程之增加，而非變更，自無須符合系爭設計契約第十五條第七項所定契約變更之要式要件，是仍屬系爭設計契約第八條第二十項約定範圍，自非兩造原契約約定範圍外而爲不當得利，是上訴人依不當得利之規定請求被上訴人給付，亦屬無據。又查本件於九十年九月十五日開工（含系爭設計契約、系爭測量契約），工程期限八十日曆天，預定竣工日期爲九十年十二月三日，有開工報告可稽，衡之系爭設計契約第七條之履行期限，所定工期及竣工日應屬合理。惟上訴人於九十年十月十二日送設計圖後，於九十年十二月十一日送初步設計，其初步設計迄至九十二年二月十八日尙有瑕疵未修正，而未審定。又於九十一年十一月五日送細部設計，其細部設計則至九十三年一月二十九日送審始爲審定，有上訴人九十三年一月二十九日函、被上訴人高雄工務段

九十三年三月二日函可資佐憑，自己逾系爭設計契約第七條規定期限，則上訴人第一期、第二期均已各逾期二百日以上，遑論其他第三至第五期履行期亦因而順延逾期二百日以上。另追加P24-P29 間設計工程，上訴人曾於九十二年四月三日依系爭設計契約第七條第五項第四款約定，以書面發函向被上訴人申請展延工期，惟上訴人並未提出與被上訴人協議展延工期之證明，且縱增加其函文中所請求之十五日，仍逾期二百日以上，被上訴人因而依系爭設計契約第十三條第一項、第四項約定扣減契約價金百分之二十上限，即屬有據。至土木技師公會鑑定認僅逾期三十九日（鑑定報告第十八、十九頁，外放），惟其係依系爭設計契約第十二條第八項規定對於應修正事項未依期限修正為計算基礎，與上開計算依據不同，不得據以推翻上開認定。又兩造就測量部分固簽訂有系爭測量契約，此有該契約可稽。惟被上訴人提出為上訴人所不爭執之九十三年七月三十日三工規字第○九三○○一五五二四號函，足見上訴人斯時尚未完成測量工作，參之本件測量工程係與設計工程同時於九十年九月十五日開工，工程期限八十日曆天，預定竣工日期為九十年十二月三日，有開工報告可稽，衡以系爭測量契約第七條所定履行期限，該工期及竣工日應屬合理，則上訴人亦已逾二百日始完成測量義務，依系爭測量契約第三條、第七條第一項第八款、第十三條第一項及第三項約定，被上訴人扣減契約價金百分之二十上限，亦屬有據。則被上訴人依系爭設計契約及系爭測量契約，扣除百分之二十，應為二百六十七萬三千四百六十八元，被上訴人已於九十三年十二月七日及九十七年四月十七日共給付二百六十七萬三千四百六十八元，為兩造所不爭，則被上訴人已給付完畢。從而上訴人就第一至第五案部分擇一依民法第一百七十九條或同法第五百四十七條規定或系爭設計契約第八條第十九、二十項約定，第六案P24-P29 樁位部分擇一依系爭設計契約第八條第二十一項約定及民法第二百二十七條之二規定或民法第一百七十九條規定，第六案第一至第五期工程款部分依系爭設計契約第五條第一項之約定，測量費部分依系爭測量契約之約定，求為命被上訴人應給付其一千一百二十六萬九千四百五十元本息，為無理由，應予駁回等詞，為其判斷之基礎。

惟查被上訴人自承「原告（即上訴人）於九十年九月十五日開工後，於九十年十月十二日提出初步規劃報告書，由於所提規劃原則有諸多疑慮，經被告（即被上訴人）高雄工務段與原告於九十年十月二十五日會商作成初步原則建議。而原告上開初步規劃報告書亦於九十年十一月二十一日經交通部公路局批回請原告再作檢討評估補充。……被告於九十一年六月二十五日召開第二次初

步規劃方案審查會議，請原告再作檢討修正，並建議原告如無法克服問題亦可考慮以沈箱基礎設計。……隨後於九十一年九月二十日召開第二次初步設計審查會議，由於原告送核資料仍多所缺失，乃依契約規定限期原告修正完成。嗣原告於九十一年十月三日提送修正初步設計書圖，經被告審查仍有多處未依審查意見修改……」等語。則被上訴人於上開審查會議中雖謂僅提出建議，上訴人似負有依該會議決議，依系爭契約之規定，於限期七日內修正完成之義務。則被上訴人於上開會議中所作者，似非僅屬建議。原審未遑查明審認，上開會議中所作成之決議何者係屬建議，不具拘束上訴人之效力，何者乃僅供上訴人參考，已有未合。倘會議決議具拘束上訴人之效力，而根本改變原設計之範疇，能否指被上訴人不具指示變更設計，亦非無疑。次按系爭設計契約第八條第十九項規定：機關認為必要時，在設計期間及於委託設計之工程全部施工完成並驗收前，可作必要之變更，廠商受變更設計（以初步設計已送機關審查者為限）之影響，致增加工作或使已完成之工作因而廢棄時，其廢棄部分視為額外工作；設計服務費非採建造費用百分比法核計者，原委託設計廢棄部分之服務費按廢棄部分造價與工程總價比例八折計算，未變更部分仍按未變更部分造價與工程總價比例計算，經重新變更設計後其中與原設計相同者，亦即可利用部分之設計，不再給付設計費，新變更部分之服務費則按該部分造價與工程總價比例核算給付；於委託設計之工程全部施工完成並驗收前，機關如有因相關工程之配合因素之追加工程交廠商設計時，其增加之工程應併入原訂之工程造价內計算設計服務費。契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面記錄，並簽名蓋章者，無效，系爭設計契約第八條第十九項、第二十項、第二十一項、第十五條第七項定有明文。則於委託設計工程全部施工完成並驗收前，被上訴人雖可就設計案為變更之指示，然一旦為上訴人採用，兩造就契約之變更即有合意，除應作成書面記錄，被上訴人須以原委託設計部分之服務費按廢棄部分造價與工程總價比例八折，計算服務費，並非施工完成並驗收前，被上訴人得任意指示變更而毋須支付任何對價。其中不再給付設計費者，僅係經重新變更設計後其中與原設計相同者，亦即可利用部分之設計者。查系爭設計契約原契約標的原僅A1-P24，嗣擴增為A1-P29，其中由P24加長至P29為嗣後追加者，為原審所認定。則上訴人似仍須為P24-P29 於原契約標的以外追加設計。果爾，該部分是否不屬追加工程？是否不認為係履約標的變更而屬契約之變更？是否非系爭設計契約第十五條第七項約定之契約變更之範圍？該增加之工程是否可認係與原設計相同者，亦即可利用部分之設計者？抑或應併入原訂之工程造价內計算

設計服務費？乃原審未遑推闡明晰，逕認該部分因與原設計單元相同，屬工程之追加，並非變更，仍屬系爭設計契約第八條第二十項約定範圍為由，進而認上訴人不得依不當得利請求設計費，而為上訴人不利之判決，不免速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 一〇〇 年 七 月 二十八 日  
最高法院民事第五庭

審判長法官 劉 福 聲

法官 黃 義 豐

法官 劉 靜 嫻

法官 袁 靜 文

法官 陳 國 禎

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 八 月 九 日

S