

「政府採購法之技術服務先調後仲」研討會

主題二：

技術服務廠商履約常見爭議與預防

報告人：吳詩敏律師

Q: 技術服務？

- 《政府採購法》§7 II：本法所稱**勞務**，指專業服務、**技術服務**、資訊服務、研究發展、營運管理、維修、訓練、勞力及其他經主管機關認定之勞務。
- 《機關委託技術服務廠商評選及計費辦法》§3 I：本辦法所稱**技術服務**，指工程技術顧問公司、技師事務所、建築師事務所及其他依法令規定得提供技術性服務之自然人或法人所提供與技術有關之可行性研究、規劃、設計、監造、專案管理或**其他服務**。
 - 提供者
 - 服務項目

Q: 技術服務--其他服務?

- **例如：**《機關委託技術服務廠商評選及計費辦法》§8：機關委託廠商辦理第四條至第七條之服務，得依個案特性及實際需要，擇定下列服務項目，併案招標，或另案辦理招標：一、有關專業技術之資料與報告之研究、評審及補充。二、替代方案、工程設計及施工可行性之審查及建議。三、各階段環境影響評估及相關說明書、報告書之編製及送審。四、水土保持計畫之辦理及送審。五、申請公有建築物候選綠建築證書或綠建築標章。六、特殊設備之設計、審查、監造、檢驗及安裝之監督。七、操作及維護人員之訓練。八、協辦有關器材、設備及零件之採購。九、關於生產及營運技術之改善。十、設施安全之評估。十一、協辦設備之操作及營運管理。十二、操作及維護手冊之編擬。十三、價值工程分析。十四、協助處理民眾抗爭、災害搶救或管線遷移等事項。十五、其他與技術服務有關且載明於招標文件或契約之事項。

技術服務廠商履約常見爭議

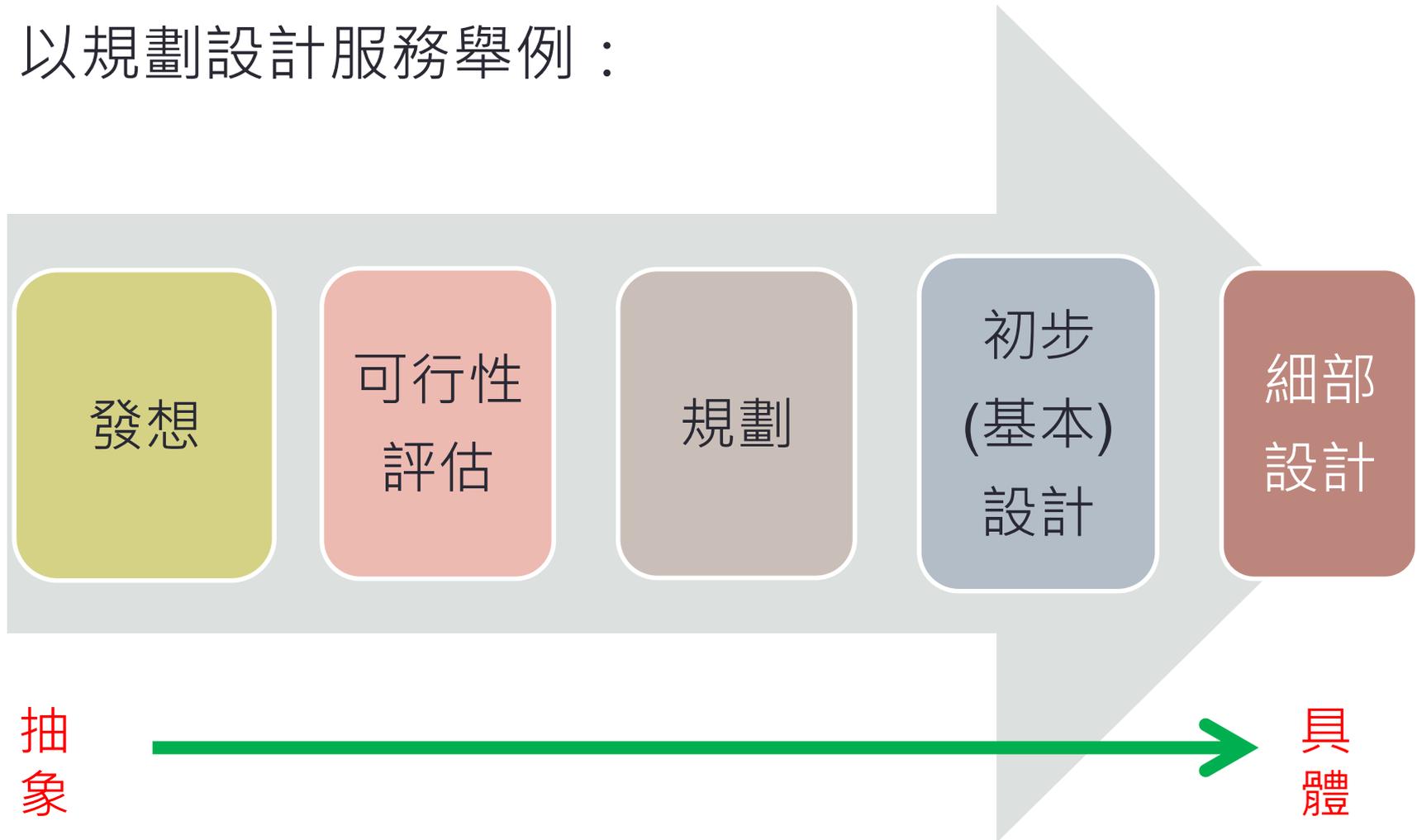
服務範圍

履約期間

服務費用

1.服務範圍之常見爭議(1/3)

以規劃設計服務舉例：



1.服務範圍之常見爭議(2/3)

招標階段

- 邀標書
- 需求計畫
- 投標須知
- 設計準則
- 規範

投標階段

- 服務建議書

議約決標階段

- 議約記錄

履約期間

- 服務實施計畫書
- 工作人力計畫

註：若屬監造或專案管理服務，於履約期間，另請留意「監造計畫」及「工作執行計畫書」所載承諾事項。

1.服務範圍之常見爭議(3/3)

- 是否屬於額外工作？
 - 因預算增加重新規劃設計？
 - 因需求變更而重新規劃設計？
 - 依都審/水保/樹保等審查意見而調整？
 - 施工標流標？
 - 施工標停工或重新招標？
 - 施工標驗收期間延長？
 - 參與施工標廠商履約爭議處理程序？
 - ...

2. 履約期間之常見爭議(1/6)

以工程會例示之招標文件為例：

- 第七條 履約期限
- 一、 履約期限係指乙方完成履約標的之所需時間：
- (一) 規劃部分：
- 1. 乙方應於**■決標日起20日曆天內**會同使用單位確認全案整體規劃、工作項目、財務規劃及分年概算編列送本部審查（視狀況安排提報）。
- 2. 本案決標後，請廠商按評選委員會協議事項，完成全案服務建議書修訂送機關備查，並於**決標後20日曆天內**會同使用單位確認全案整體規劃、工作項目及經費概算，送請機關審查（以廠商函文時間為準）；逾期按日計罰。（逾期計罰含例假日）...

2. 履約期間之常見爭議(2/6)

以工程會例示之招標文件為例：

- §13 遲延履約
- 「十三、因可歸責於乙方之事由致延誤履約進度，情節重大者之認定，除招標文件另有規定外適用採購法施行細則第一百一十一條規定。」
- 《採購法施行細則》§111：(第1項)本法第一百零一條第一項第十款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於巨額工程採購，指履約進度落後百分之十以上；於其他採購，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。(第2項)前項百分比之計算，應符合下列規定：一、屬尚未完成履約而進度落後已達前項百分比者，機關應先通知廠商限期改善；屆期未改善者，依逾期日數計算之。二、屬已完成履約而逾履約期限者，依逾期日數計算之。

2. 履約期間之常見爭議(3/6)

以《公共工程技術服務契約範本(105.01版)》為例：

- 第七條 履約期限 「一、履約期限係指乙方完成履約標的之所需時間：(一)...(二)乙方對監造服務工作之責任以甲方書面通知開始日起，至本契約全部工程驗收合格止。...」
 - 原監造期間如何認定？
 - 哪些天數屬於延長之監造期間？

2. 履約期間之常見爭議(4/6)

- 需求計畫書或邀標書之「預估工期」？
- 工程契約之「工期」？
 - 《公共工程技術服務契約範本(105.01版)》第四條 契約價金之調整「九、如增加監造服務期間，不可歸責於乙方之事由者，應依下列計算式增加監造服務費用：□甲：(超出『工程契約工期』之日數-因乙方因素增加之日數) / 工程契約工期之日數 * (監造服務費) * (增加期間監造人數 / 合約監造人數) 工程契約工期：指該監造各項工程契約所載明之總工期。□乙 依服務成本加公費法計算：依實際增加之人月，給予甲乙雙方議定之薪資及行政費用；不滿整月者，依所占比率計算。」
- 驗收期間？



2. 履約期間之常見爭議(5/6)

- **臺灣高等法院97年度建上字第5號民事判決**：...蓋監造人就同一工程所為施工文件審查及現場監造，乃以為一次為常態，其有關成本及利潤亦以此為評估基礎，苟因不可歸責於監造人之事由，致監造人就同一工程必須為重複之監造行為，致增加其費用者，機關自應另為給付，始合於公平原則。
- **臺灣高等法院高雄分院96年度建上字第3號民事判決**：...依系爭服務契約第6條第3款約定，施工中之工程，若因不可歸責乙方（即被上訴人）之原因，致延長乙方實地監造期限，乙方即得請求甲方（即上訴人）給付延長期限之工程監造服務費。既曰「施工中之工程」，自係指該工程尚未竣工而言。且延長期間之監造服務費係以契約工期（即上訴人與施工之承包商間承攬契約之工期）為計算基準，此觀其計算式自明，故只要被上訴人實地監造期限較契約工期為長，且其延長係非可歸責於被上訴人之原因所致，上訴人即應按延長之期限給付監造服務費。

2. 履約期間之常見爭議(6/6)

- **臺灣高等法院臺南分院96年度重上字第44號民事判決**：...行政院公共工程委員會96年1月22日以工程企字第09600025760號函復被上訴人，其中說明三（二）固有「有關不可歸責於廠商之事由，致超出契約規定施工期限所需增加之監造及相關費用，若契約及簽約當時法令未有相關規定，...得參酌適用『機關委託技術服務廠商評選及計費辦法』第19條第1項第2款規定辦理。」，有上開函可參...。惟本件兩造並無約定監造之工期，且依契約之精神，本件被上訴人所應負之監工義務應至廠商依契約切實執行完妥為止...
- **臺灣高等法院100年度重上字第470號民事判決**：...查依甄選須知第肆條第四項、工程簡介第五章、系爭合約第4條、第5條，已明確約定以「被上訴人辦理之系爭工程全部完工驗收」為系爭合約履行期間屆至之計算基準，甄選之顧問機構應預就工程展延風險併予考量妥適擬定用人計劃，至「4年」僅係「預估之工期」，堪認上訴人於填寫價格標單參選顧問機構時及簽約時均明知「4年」僅係預估之工期，系爭服務工作應以系爭工程全部完工驗收為履行期之屆至，...而上訴人於投標時就系爭工程採「總價承攬」，委託服務費用內含工程展延等一切費用乙節，亦知之甚詳，...已難遽認上訴人就系爭服務工作所需人力配置可能因工期展延之風險發生變動一節無法預料。

3.服務費用之常見爭議(1/10)

- □總包價法
- □建造費用百分比法
- □服務成本加公費法
- □按月、按日或按時計酬法



正向關係



3.服務費用之常見爭議(2/10)

• 建造費用百分比法之常見爭議

- 設計費用是否適合採用建造費用百分比法？
- 業主預算金額增加，設計費用是否等比例調整？
- 哪些費用可以計入建造費用？[依《公共工程技術服務契約範本(105.01版)》，**建造費用，指工程完成時之實際施工費用**。但不包括規費、規劃費、設計費、監造費、專案管理費、物價指數調整工程款、營業稅、土地及權利費用、法律費用、甲方所需工程管理費、承包商辦理工程之各項利息、保險費及（其他除外費用；由甲方於招標時載明）。]
- 業主收入金額(例如有價值之土方)可否計入建造費用？
- 施工廠商得標金額低於預算金額一定比例？
- 業主變更設計減項，導致建造費用減少？

3.服務費用之常見爭議(3/10)

- 有無額外工作（增加服務範圍或服務時間）？
- 可否請求增加服務費用？
 - ▣ 是否屬於額外工作？（即非「額外工作」亦非「延長服務期間」）
 - ▣ 若是，契約有無約定得增加服務費用？若無，依法主張。
 - ▣ 若有，契約有無約定服務費用調整方式？
 - ✓ 若有，依契約。
 - ✓ 若無，依法主張。
 - ▣ 如何舉證？
- 請求權時效？
 - ▣ 承攬契約 v.s. 委任契約

3.服務費用之常見爭議(4/10)

委任	承攬	混合契約
民法§125 請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。	民法§127 左列各款請求權，因二年間不行使而消滅： ... 七、技師、承攬人之報酬及其墊款。 八、商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價。	二年或十五年？

舉例

- ◆ 設計
- ◆ 監造
- ◆ 專案管理
- ◆ 設計 + 監造
- ◆ 規劃 + 設計 + 監造
- ◆ 調查與預測 + 規劃 + 設計 + 監造

3.服務費用之常見爭議(5/10)

委任

- 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。§528
- 報酬縱未約定，如依習慣或依委任事務之性質，應給與報酬者，受任人得請求報酬。§547
- 受任人因處理委任事務有過失，或因逾越權限之行為所生之損害，對於委任人應負賠償之責。§544
- **當事人之任何一方**，得隨時終止委任契約。當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。§549

承攬

- 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。§490 I
- 如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。§491
- 瑕疵擔保相關規定。§492~501-1
- 工作未完成前，**定作人**得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。§511
- 定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後**一年**間不行使而消滅。承攬人之損害賠償請求權或契約解除權，因其原因發生後，**一年**間不行使而消滅。§514

3.服務費用之常見爭議(6/10)

- Q：建築師報酬及墊款的請求權時效？
- 最高法院92年度台上字第1603號民事判決：

按技師、承攬人之報酬及其墊款請求權，因2年間不行使而消滅，民法第127條第7款定有明文。所謂技師，係泛指從事於一切工程設計、監督之人，非以依技師法規定取得技師證書之人為限。查建築師之業務為：受委託人之委託，辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程之接洽事項（建築師法第16條），自屬從事工程設計、監督之人。故建築師之報酬及其墊款請求權之行使，應有上開短期時效規定之適用。

3.服務費用之常見爭議(7/10)

- **建築師法§37 I**：建築師公會應訂立**建築師業務章則**，載明業務內容、**受取酬金標準**及應盡之責任、義務等事項。

- **省(市)建築師公會建築師業務章則 §15**

建築師之酬金**應**按下列期限由委託人付給之：

第一期：訂立委託契約時付10%(按全部工程概算核計之)。

第二期：勘測規劃完成時付20%(按全部工程概算核計之)。

第三期：建照執照設計圖完成時付20%。

第四期：建照核發時給付總酬金之20%。

第五期：開工時給付總酬金之百分10%。

第六期：工程完竣半數時給付總酬金之10%。

第七期：申請使用執照時給付總酬金之10%。

為維護公共安全並保障委託人及建築師雙方權益，前項酬金，**得由省(市)建築師公會代收轉付**。

3.服務費用之常見爭議(8/10)

- 臺灣高等法院92年度上字1176號民事判決：

...另內政部82年7月20日修正之**建築師業務章則**，係建築師公會依建築師法第37條規定所頒布之**內規**，性質僅為**建築師之業務規範**，該章則第15條雖有建築師酬金分若干期給付之規定，然考量建築師之酬金為多少、如何支付及何時給付等事項，攸關委任事務之繁簡、受任人之能力高低、委任期間之長短等因素，酬金宜於事務處理前或事務處理完成後給付，均屬私法契約之範疇，而與公共秩序及善良風俗無涉，秉諸現代契約自由原則，尊重當事人之意願，委由契約當事人自行磋商決定，法律無強加介入及干涉之必要，若當事人未約定時，法律始予補充規定，此觀民法第548條第1項將受任人應受報酬先委諸契約約定，如契約未約定時，始補充規定須於委任關係終止及為明確報告顛末後，始得請求給付報酬之規定旨趣即明。準此，前開建築師公會頒布之**建築師業務章則第15條**要僅屬建築師公會宣示之指導原則，非屬法律體系中違反強制規定即屬無效之規定。故本件委任契約有關酬金給付之約定，只要當事人達成意思表示一致即可，縱有違反建築師業務章則第15條規定之情事，亦不因而成為無效。

3.服務費用之常見爭議(9/10) --終止契約？

• 臺灣高等法院臺中分院100年度建上字第64號民事確定判決

□委託設計監造契約，法院認定監造屬於委任契約性質，委任人（業主）因無廠商投標致未能順利發包而終止契約，不可歸責於廠商，依民法第549條第2項：「當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任。但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限。」應賠償廠商所受損害。

□本件法院核給之賠償項目：

✓辦公支出費用：

- 證據：如加油、宅急便郵資、月租費、電話費、房租、交通、庶務費用等實際支出單據
- 業主抗辯：非必要費用、無法證明與本件契約有關
- 法院認定：房租、電話、交通、庶務費用依常情可知均屬必要支出之辦公費用，且項目繁瑣，金額不大，實難以一一列舉、調查由何人所用及為何事而支出，上訴人中○公司所提之發票、購票證明、電費通知、收據、免用統一發票收據、高鐵車票、計程車收據等，亦核與其所列各月份零用金明細表相符...。故上訴人高公局前揭所辯，尚非足取。

3.服務費用之常見爭議(10/10) --終止契約？

✓薪資支出部分：

- 證據：員工聘用合約書、證人證述
- 業主抗辯：廠商請求之人員有從事他項工作
- 法院認定：員工聘用合約書關於違約罰則約定，任何一方違反本約，提前解約時，得請求違約金3個月之薪資，從而，本院認上訴人中○公司因上訴人高公局終止契約而支付之薪資損失...，核與聘用合約書所載相符，自以聘用合約書及證人所述為可信。

✓所失利益：

- 證據：99年度國稅局公布之同業營業利潤標準表，土木工程顧問（98年標準代號7112-1）淨利潤為22%。
- 法院認定：
 - 民法第216條第1項規定：損害賠償，除法律另有規定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。是同法第549條第2項所稱之損害賠償範圍，自應包含所受損害及所失利益。
 - 依99年度國稅局公布之同業營業利潤標準表所示，土木工程顧問（98年標準代號7112-1）淨利潤為22%，...原審認上訴人中○公司因契約終止所失利潤為245,029元，並未逾越上開標準表，自應認屬有據。

4.其他爭議(1/20)--契約定性

- 未整合之法律秩序

- 例如：

- 最高法院104年度台上字第1606號民事判決
- 最高法院103年度台上字第560號民事判決
- 最高法院104年度台上字第1423號民事判決

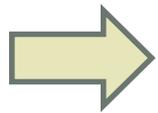
4.其他爭議(2/20)--契約定性--舉例

• 最高法院104年度台上字第1606號民事判決：

次按基於私法自治原則，當事人間之契約不限於民法上之有名契約，其他非典型之無名契約仍得依契約性質而類推適用關於有名契約之規定。委任契約與承攬契約固皆以提供勞務給付為手段，惟委任契約係受任人基於一定之目的為委任人處理事務，重視彼此之信賴關係，且雙方得就受任人之權限為約定，受任人應依委任人之指示處理委任事務並報告委任事務進行之狀況（民法第528條、第532條、第535條、第540條等規定參照），不以有報酬之約定及有一定之結果為必要；而承攬契約則係承攬人為獲取報酬為定作人完成一定之工作，較不重視彼此之信賴關係，承攬人提供勞務具有獨立性，原則上得使第三人代為之，且以有一定之結果為必要。依上訴人與羅○華簽訂委託契約中監造部分之約定，羅○華須配合上訴人之指示，且所指派現場監工人員須受上訴人及其現場監工之指示及監督，並製作工程施工監工日報表送上訴人，上訴人復得要求更換該監工人員等情，...。則委託契約就此不具獨立性之提供勞務給付約定部分，似屬委任性質，與同契約設計部分之承攬性質者，自屬有異，而為非典型契約中之混合契約。依上說明，就此部分自應類推適用委任契約之規定。...

4.其他爭議(3/20)--契約定性--舉例

- 契約名稱：委託**設計監造**契約
- 設計部分：承攬契約（承攬人為獲取報酬為定作人完成一定之工作，較不重視彼此之信賴關係，原則上得使第三人代為之，且以有一定之結果為必要）
- 監造部分：委任契約（係受任人基於一定之目的為委任人處理事務，重視彼此之信賴關係，且雙方得就受任人之權限為約定，受任人應依委任人之指示處理委任事務並報告委任事務進行之狀況，不以有報酬之約定及有一定之結果為必要）



最高法院104年度台上字第1606號民事判決：
非典型之無名契約，依契約性質，類推適用有名契約之規定

4.其他爭議(4/20)--契約定性--舉例

• 最高法院103年度台上字第560號民事判決：

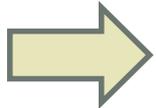
按基於私法自治及契約自由原則，當事人得自行決定契約之種類及內容，以形成其所欲發生之權利義務關係。倘當事人所訂定之契約，其性質究係屬成文法典所預設之契約類型（民法各種之債或其他法律所規定之有名契約），或為法律所未規定之契約種類（非典型契約，包含純粹之無名契約與混合契約）有所不明，致造成法規適用上之疑義時，法院即應為契約之定性（辨識或識別），將契約內容或待決之法律關係套入典型契約之法規範，以檢視其是否與法規範構成要件之連結對象相符，進而確定其契約之屬性，俾選擇適當之法規適用，以解決當事人間之紛爭。**此項契約之定性及法規適用之選擇，乃對於契約本身之性質在法律上之評價，屬於法院之職責**，與契約之解釋係就契約客體（契約內容所記載之文字或當事人口頭所使用之語言）及解釋上所參考之資料（如交易或商業習慣）之探究，以闡明契約內容之真正意涵，並不相同，**自可不受當事人所陳述法律意見之拘束**。又委任與承攬於契約履行之過程中，皆以提供勞務給付作為手段，在性質上同屬勞務契約。然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」；至於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」。

4.其他爭議(5/20)--契約定性--舉例

- (承上頁)因此，民法各種之債乃將委任與承攬分別規定為兩種不同之有名契約（民法第490條第1項、第528條）。
- 苟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（司法院院字第2287號解釋參照），而成為一種法律所未規定之無名勞務契約。復以委任契約為最典型及一般性之勞務契約，為便於釐定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，民法第529條乃規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬二種勞務契約之成分所組成之混合契約，性質上仍不失為勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶符立法之旨意。本件系爭契約之名稱訂為「新竹生物醫學園區整體景觀細部設計監造委託技術服務案契約」，契約之標的包括「完成一定之工作」及「處理一定之事務」；...即應適用關於委任之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。...

4.其他爭議(6/20)--契約定性--舉例

- 契約名稱：細部設計監造委託契約
- 契約之標的包括「完成一定之工作」及「處理一定之事務」；系爭契約既由委任之構成分子與承攬之構成分子混合而成，且各具有一定之分量，其性質似應認為係委任與承攬所混合而成之無名勞務契約，而非純粹典型之承攬契約。應適用關於**委任**之規定作為判斷兩造間權利義務關係之依據。



最高法院103年度台上字第560號民事判決：
非典型之無名契約，適用關於委任之規定

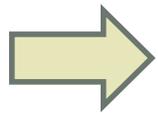
4.其他爭議(7/20)--契約定性--舉例

• 最高法院104年度台上字第1423號民事判決：

按基於私法自治之原則，當事人間之契約不限於民法上之有名契約，其他非典型之無名契約仍得依契約之性質而類推適用關於有名契約之規定。委任契約與承攬契約固皆以提供勞務給付為手段，惟受任人係基於一定之目的為委任人處理事務，不論是否受有報酬，其契約之目的在一定事務之處理；而承攬契約則重在一定工作之完成，以獲取報酬。系爭設計契約名稱訂為「○○新建工程委託設計契約」，已表明委託之旨。該契約第二條載：「委託範圍：本工程之規劃設計，包括建築、景觀……等，並代為申請取得建築執照及向主管機關委外結構審查與水電、……等主管單位之審可，及地質鑽探試驗工程之設計、發包（不含訂約）監造等事宜，……。」其中完成設計規劃及提出地質鑽探計劃書固均為完成一定工作，而發包、監造、代為向主管機關申請審可，又具有處理一定事務之性質，同時兼具承攬之完成一定工作與委任之處理一定事務，應歸入非典型契約中之混合契約。何○喜上開債務不履行情節無從割裂，被上訴人之損害賠償請求權，自應類推適用委任之規定，適用15年之消滅時效。

4.其他爭議(8/20)--契約定性--舉例

- 契約名稱：委託設計契約
- **委託事項**：規劃設計、代為申請取得建築執照及向主管機關委外結構審查與水電等主管單位之審可、地質鑽探試驗工程之設計、發包（不含訂約）監造等事宜。
- 其中完成設計規劃及提出地質鑽探計劃書固均為完成一定工作，而發包、監造、代為向主管機關申請審可，又具有處理一定事務之性質，同時兼具承攬之完成一定工作與委任之處理一定事務，應歸入非典型契約中之混合契約。何○喜上開債務不履行情節無從割裂，被上訴人之損害賠償請求權，自應類推適用**委任**之規定，適用15年之消滅時效



最高法院104年度台上字第1423號民事判決：
非典型之無名契約，債務不履行損害賠償請求
適用委任之 15年時效規定

4.其他爭議(9/20) – 設計錯誤、監造不實、管理不善？

- 《政府採購法》§63II：委託規劃、設計、監造或管理之契約，應訂明廠商規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害之責任。
- 《公共工程技術服務契約範本(105.01版)》第十四條：
...八、委託規劃、設計、監造或管理之契約，乙方因規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致甲方遭受損害，乙方應負賠償責任；□甲方同意乙方無需對「所失利益」負賠償責任；甲方應負之賠償責任，亦不包含廠商所失利益（由甲方於招標時勾選；未勾選者，依民法第216條第1項規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。」）；賠償責任之認定，有爭議者，依照爭議處理條款辦理。除懲罰性違約金及逾期違約金外，契約訂定之損害賠償金額上限為（由甲方視案件特性與需求於招標時載明，未載明者，依民法第216條第1項規定）。其訂有上限者，於法令另有規定，或乙方隱瞞工作瑕疵、故意或重大過失行為、對智慧財產權或對第三人發生侵權行為，對甲方所造成之損害賠償，不受賠償金額上限之限制。

4.其他爭議 (10/20)

—設計錯誤、監造不實、管理不善？

設計

- 法令（例如：建築法及基於建築法所發布之建築技術規則等規定）
- 設計契約
- 設計準則
- 服務實施計畫書
- 工程慣例？

監造

- 法令
- 監造契約
- 工程契約
- 監造計畫
- 工程慣例？

專案管理

- 法令
- 設計監造契約
- 工程契約
- 工作執行計畫書
- 工程慣例？

4.其他爭議(11/20) --設計錯誤

- **最高法院96年度台上字第2022號民事判決：**

系爭工程因施工吊架受航高限制，必須進行夜間施工，○○公司未予規劃，將增加工程經費及工期，難謂無錯誤及疏失，且系爭工程各標變更設計金額總價占全部工程契約總價比例達百分之九，□□因而與承包廠商重新議價等情，為原審確定之事實。依**一般經驗法則及工程界慣例**，不同之工程項目合併計價總額，往往低於分別計價之總額，且因各工程項目一併規劃工作時程，可互相配合銜接，施工成本及工時皆有降低空間。□□辯稱：○○公司若於規劃設計時將「施工吊架受航高限制影響須為夜間施工」之因素考慮在內而為規劃，營造廠商得將夜間施工成本及工時列入計算，並與其他工程項目一併規劃工作時程，其計算出之夜間施工成本及工時即有可能低於夜間施工單獨報價之金額及工時，且重新議價將導致其增加支出，則其因○○公司未將夜間施工列入規劃，且須另與廠商重新議價，因此支出較高之報酬以完成系爭工程，此項差額即為其所受財產減少之損害，似非全然無據。

4.其他爭議(12/20) --設計錯誤

- 臺灣高等法院高雄分院95年度上更(一)字第31號民事確定判決：

...上訴人之規劃設計是否有錯誤？本件變更設計是否可歸責於上訴人？(1)按**建築法第17條**規定：「建築師受委託設計之圖樣、說明書及其他書件，應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令之規定，其設計內容應能使營造業及其他設備廠商得以正確估價，按圖施工」。第20條規定：「建築師受委託辦理各項業務，應遵守誠實信用原則，不得有不正當行為及違反或廢弛其業務上應盡之義務」，此為法律所定建築師應遵守之義務，而兩造簽訂之契約書第11條第7款另規定：「各項工程材料及施工法應以經濟實用為原則」，此又為契約所定上訴人應遵守之義務。設若上訴人辦理規劃設計與前開規定無違，自不能認為上訴人作業上有何違失，理甚明白。

(接下頁)

4.其他爭議(13/20) --設計錯誤 --舉例

- 被上訴人雖辯稱，建築師應本其專業，不能因被上訴人之建議即改變，故上訴人仍應負設計錯誤之責云云，惟查，**連續壁施工法與預壘樁施工法各有優劣點，故尚難認採連續壁施工法即屬有誤，且採何種施工法，為被上訴人業務上常須決定之問題，尚難認被上訴人就此方面未達於某種程度之專業，上訴人就此部分依被上訴人之指示予以修正**，亦難認有可歸責之事由，且民法第496條規定，工作之瑕疵，因定作人所供給材料之性質，或依定作人之指示而生者，定作人無前三條所規定之權利，是亦難上訴人有可歸責之事由。

4.其他爭議(14/20) --設計錯誤 --舉例

- 臺灣高等法院花蓮分院93年度上字第37號民事判決：

...查上訴人分別於84年8月9日及8月25日將合約細部設計之所有資料送交被上訴人完畢，...足認上訴人於完成設計前，前開法規業已修訂發布。而**建築師法第17條**規定：「建築師受委託設計之圖樣、說明書及其他書件，應合於建築法及基於建築法所發布之建築技術規則、建築管理規則及其他有關法令之規定。」**上訴人就系爭工程之設計自應符合前開規則之規定**，惟上訴人就系爭工程其中行政大樓接見室、職務宿舍、正副典獄長宿舍等處，卻設計使用杉木易燃材料做為天花板，與前開規則不符，致無法合格通過檢查，上訴人之設計具有過失至為顯然。

4.其他爭議(15/20)--監造不實--舉例

• 最高法院95年台上字第2551號民事判決：

...再就監造部分而言，依建築師法第18條之規定，建築師責任範圍為：
(1)監督營造業依照前條設計之圖說施工，(2)遵守建築法令所規定監造人應辦事項，(3)查核建築材料之規格及品質，(4)其他約定之監造事項。
○○公司主張本件事故係因連續壁施工不當而有混凝土包泥現象所致，然而就連續壁混凝土包泥現象，依前述土木技師公會覆函，可見混凝土包泥現象乃係肇因於施工問題，並非未依圖施工。而系爭鑑定報告之製作人楊○雄於板橋地院另案90年度訴字第888號損害賠償事件中亦證稱，依實務經驗，連續壁混凝土澆置時，建築師或土木技師會看一、兩車，瞭解施工方式是否符合設計，並不會全程在場等語，可證監造人之責任範圍，原則上僅限於監督是否按設計之圖說施工，及查核建築材料之規格及品質，至於施工過程是否不當，及事後有無定期檢測，非屬監造之責任範圍，亦難認□□之監造有疏失之情形。○○公司既未能舉證證明□□於設計及監造上有何疏失，或有何違背其他建築法令之情形，則其依侵權行為之法律關係及建築師法第19條之規定，請求□□賠償損害，亦非有據。...」

4.其他爭議(16/20)—監造不實

• 省(市)建築師公會建築師業務章則§6

現場監造事項規定如左：

- 一、監督營造業及其他設備廠商依照詳細設計圖說施工。
- 二、遵守建築法令所規定監造人應辦事項。
- 三、查核並督導營造業及其他設備廠商提供有關建築材料之規格、品質及證明文件。
- 四、工程上所有應付款項，得由建築師按照建築契約之規定，予以審核及簽發領款憑證，委託人憑該領款憑證，直接付與營造業。
- 五、凡與工程有關之疑問由建築師解釋之，並得視為最後決定。有關委託人與營造業及其他設備廠商間發生之問題，建築師可按照建築契約之規定，擔任解釋並決定之，惟任何一方對於其所解決之點有不滿意，仍得向建築爭議事件評審委員會申請仲裁。

前項現場監造事項不包括營造業及其他設備廠商採行之施工方法、工程技術、工作程序及施工安全。

4.其他爭議(17/20)--監造不實--舉例

• 臺灣高等法院95年度建上易字第24號民事判決：

...上訴人對承包商PC版之送審資料審查不實：...上開PC版圖說資料，經接手本件工程監造之「丙○○建築師事務所」審查時發現，該承包商所提送之外牆板強度計算書所記載之外牆厚度僅6公分，而非原設計要求之15公分厚PC版，且該份外牆分析圖亦顯示，該廠商所提送並非原設計要求之PC版...，與原規劃設計內容明顯不符，又由其中外牆分割圖顯示，其外牆型式與原設計亦屬不符...承攬廠商即以該圖說經上訴人核可為由，主張如果再更改為「PC板」，將須重新安排採購相關作業，而要求延展工期。足見因上訴人監造審查不實已造成被上訴人與承攬廠商之履約爭議，...上訴人為本件工程監造人，竟怠於監造職責，未將本件工程之監工日報表送交專案管理單位查核，且未於承攬商施工日報表負責審核用印之責，造成工程責任不清，嚴重影響工程進度，既經被上訴人一再去函催告...，上訴人仍未予改善、補正，明顯違反監造責任。...再者，「監工日報表」及「施工日報表」，均須於完工後移交與業主即被上訴人保管，作為合約完成履行之一部分，屬上訴人擔任監造人之職責內容，故上訴人未依約審核施工日報表、未經專案管理單位簽認監工日報表等違約情事，自對被上訴人造成損害。

4.其他爭議(18/20)--監造不實--舉例

• 臺灣高等法院高雄分院96年度建上字第3號民事判決：

...惟查依兩造所定契約觀之，工程監造之目的，主要在確保工程之品質，至於施工進度方面，督促承包商確實依據施工計劃及進度施工，固屬監造工作之內容，惟如承包商施工能力、經驗不足致進度落後，監造單位僅能督促其積極趕工，究不能代其施工，且工程係由上訴人發包，並由上訴人決定何人承包施工，如因承包商施工能力不足致工程進度落後，自不能令監造之被上訴人負責。次查，本件德○公司施工期間進度落後，被上訴人先後...數度函催德○公司儘速增加機具及人員進場趕工，並於...函文中，警告德○公司將建請上訴人暫停給付工程款，惟德○公司置之不理...。其後被上訴人...函請上訴人將德○公司延誤工期之事實刊登政府採購公報並予以停權...，經上訴人...同意被上訴人之建議，並請德○公司提送改善計劃暨限1個月趕上進度，有該函文可按...，惟德○公司仍未改善，足見被上訴人已善盡監造責任。

4.其他爭議(19/20)--監造不實--與有過失？

• 臺灣高等法院臺中分院99年度建上字第46號民事確定判決：

...倘被害人之行為與結果之發生並無相當因果關係，尚不能僅以其有過失，即認有過失相抵原則之適用。（最高法院96年度台上字第1169號判決參照）又被害人之行為須予損害之發生或擴大以助力，而與損害之發生與擴大有相當因果關係者，始有過失相抵之適用。本件被上訴人在內部作業監督上縱有疏忽，但究非予上訴人侵占票款以助力，且此疏忽，在通常狀態下，亦非當然發生職員侵占公款之結果。...（最高法院71年度台上字第419號判決參照）本件被上訴人在內部作業監督上縱有疏忽，疏於監督其監工人員確實監工，但究非予上訴人漢○公司不依設計圖施工以助力，且此疏忽，在通常狀態下，亦非當然發生上訴人漢○公司不依設計圖施工之結果。上訴人漢○公司及黃○彰主張應適用過失相抵之原則以減免其賠償責任，非有理由。

4.其他爭議(20/20)--責任比例

• 臺灣高等法院96年度上國字第27號民事確定判決：

[註：被上訴人於81年間因辦理「五股鄉應急垃圾衛生掩埋場工程」，與上訴人簽訂系爭工程規劃設計委託服務合約書，委託上訴人負責系爭掩埋場之規劃設計及監造工作。]

系爭掩埋場崩塌主要原因係上訴人排水設施規劃設計不當，而原審共許被告天○公司未按圖施工...及上訴人監造不確實亦製造法所不容許之危險，且昇高系爭掩埋場崩塌成災之可能性，同為次要原因；至於被更改設計損害發生之可能性及擴大損害，為與有過失，亦屬次要原因。關於系爭掩埋場崩塌原因力之比例，本院綜合判斷系爭掩埋場崩塌之上述原因，以上訴人設計規劃不當所造成之原因力最大應占60%；施工不良、監造不確實各占10%；至於被上訴人上開管理使用不善、未經變更設計改為灰渣場使用及選址不當所造成之原因力則占20%，是上訴人設計不良、抽取積水處理不善（包括現況結案後管理不善及蓄水、未經變更設計改為灰渣場使用及選址不當）則占20%。

5.代結語--技術服務廠商履約常見爭議之預防

- 瞭解契約
- 瞭解自己之承諾
- 保存事證
- 適時主張權利