

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度建上字第11號

上訴人 鄭金松即鄭金松建築師事務所

訴訟代理人 謝淑惠

被上訴人 屏東縣文化資產保護所

法定代理人 陳胤霖

訴訟代理人 李靜怡律師

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國113年3月18日臺灣屏東地方法院112年度建字第6號第一審判決提起上訴，本院於113年12月11日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及擴張、追加之訴均駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人於本院審理期間變更為陳胤霖，並具狀聲明承受訴訟（本院卷第79頁），核無不合，應予准許，合先敘明。

二、上訴人主張：伊於民國103年12月25日與被上訴人簽訂「屏東菸廠中山堂、鍋爐室歷史建築修復工程監造勞務契約」（下稱系爭監造契約），被上訴人於104年11月21日發函表示終止系爭監造契約，雖經本院110年度建上易字第13號判決（下稱前案二審判決）認定終止不合法，惟仍應認系爭監造契約已於104年11月21日經被上訴人任意終止。而被上訴人係在不利於伊之時期終止該具委任性質之契約，依民法第549條第2項前段規定，伊得請求被上訴人賠償所受損害127萬7800元（積極損害）及所失利益56萬6000元（消極損害）。又被上訴人將伊有違約情形，以致系爭監造契約終止等與事實不

01 符之事，刊登在行政院公共工程委員會(下稱工程會)電子採
02 購網，並記載於其工作報告書、繼續監造服務建議書，侵害
03 伊名譽權，對伊日後之投標資格及業績造成重大影響，伊得
04 依國家賠償法第2條第2項、民法第184條第1項前段及第195
05 條第1項規定，請求被上訴人賠償非財產上之損害20萬元並
06 更正工作報告書內容，為此依民法第546條、第549條第2
07 項、第216條、第179條、第227條、第184條第1項前段、第2
08 項、第195條及國家賠償法第2條第2項規定提起本件訴訟，
09 並於原審聲明：(一)被上訴人應給付上訴人204萬3800元，及
10 其中79萬1000元自104年11月21日起，其中68萬6800元自112
11 年12月13日起，其中56萬6000元自113年1月10日起，均至清
12 償日止，按週年利率5%計算之利息；(二)願供擔保，聲請宣告
13 假執行。原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴，並擴張遲
14 延利息之起算日，另追加請求被上訴人更正工作報告書(分
15 別合於民事訴訟法第255條第1項第3、2款規定)，聲明：(一)
16 原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人204萬3800元，及其
17 中127萬7800元自104年11月21日起，其中13萬0180元自104
18 年11月21日起，其中43萬5820元自109年2月21日起，其中20
19 萬元自109年11月21日起，均至清償日止，按週年利率5%計
20 算之利息。(三)被上訴人應更正工作報告書。(上訴人於本院
21 另援引國家賠償法第2條第2項規定為其請求權基礎，核屬補
22 充法律上陳述，非訴之追加)

23 三、被上訴人則以：關於伊先前終止系爭監造契約，經前案二審
24 判決認定不合法部分無意見，亦同意上訴人主張該終止為任
25 意終止。系爭監造契約於104年11月21日終止後，業經伊另
26 外發包，由梁守誠建築師事務所得標，並已完成後續之監造
27 工作。關於上訴人依民法第549條第2項前段規定，向伊請求
28 損害賠償部分，伊係因承攬廠商施作之工程進度嚴重落後，
29 而不得不終止系爭監造契約，即非有可歸責之事由，則依該
30 條項但書規定，上訴人應不得向伊請求損害賠償。又上訴人
31 監造之工程進度僅有5.3%，伊已按工程進度20%之比例，給

01 付上訴人報酬13萬4000元，上訴人並無受有損害可言，上訴
02 人主張其因終止所受損害127萬7800元、所失利益56萬6000
03 元，應屬無據。另上訴人主張其有名譽權受損情事，應提出
04 具體刊登資料，縱刊登內容提及系爭監造契約已終止，亦屬
05 屬符合事實之中性描述，並無不法侵害上訴人之名譽權，上
06 訴人以其名譽權受侵害為由之請求，於法無據等語，資為抗
07 辯。並答辯聲明：(一)上訴及擴張、追加之訴均駁回。(二)如受
08 不利判決，願供擔保聲請宣告免為假執行。

09 四、兩造不爭執事實

10 (一)被上訴人為辦理「屏東菸廠中山堂、鍋爐室歷史建築修復工
11 程監造案」(關於歷史建築修復工程部分，下稱系爭修復工
12 程)，於103年11月17日公開招標，上訴人於同年11月25日
13 經評選為第一順位得標廠商，於同年12月25日簽訂系爭監造
14 契約。上訴人於投標時提出之標單雖記載標價總額為70萬60
15 00元，惟嗣後兩造所約定之契約價金減為67萬元，被上訴人
16 已將第一期款13萬4000元給付上訴人。

17 (二)系爭修復工程分為中山堂、鍋爐室二案，中山堂部分之規劃
18 設計及監造廠商均為上訴人，承攬施工廠商為典樺營造股份
19 有限公司；鍋爐室部分之規劃設計廠商、監造廠商、承攬施
20 工廠商，依序為吉定安建築師事務所、上訴人及瑀騰營造有
21 限公司(下稱瑀騰公司)。

22 (三)鍋爐室修復工程因瑀騰公司就施工架數量、增列臨時棚架等
23 圖說項目提出疑義，而有辦理變更設計之需求，經被上訴人
24 於104年5月27日指示上訴人辦理變更設計，上訴人則於104
25 年6月15日發函告知被上訴人辦理變更設計作業費用為9萬
26 元。

27 (四)被上訴人於104年11月20日以系爭修復工程進度嚴重落後為
28 由，依系爭監造契約第16條第1項第8款關於「無正當理由而
29 不履行契約」約定，發函終止系爭監造契約，並擬依政府採
30 購法第101條第1項第12款規定，將上情刊登於政府採購公
31 報。上訴人於104年11月21日收受上開終止契約函文後，向

01 被上訴人提出異議，並因不服異議處理結果，於104年12月1
02 4日向工程會提出申訴，經該會審議後，於106年4月21日作
03 成判斷書認定：「原異議結果撤銷；其餘申訴結果不受
04 理」。

05 (五)上訴人曾分別於106年9月4日、108年3月25日、109年3月10
06 日、109年4月8日、109年4月16日函催被上訴人給付監造報
07 酬，均經被上訴人拒絕，上訴人遂於109年8月4日以被上訴
08 人之終止不合法為由，向原法院起訴，依民法第548條第2
09 項規定及系爭監造契約第16條第5、6、8項之約定請求被上
10 訴人依約給付剩餘監造報酬53萬6000元，及辦理鍋爐室工程
11 之變更設計作業費9萬元，經原法院109年度建字第29號判決
12 上訴人敗訴。上訴人不服提起上訴，經本院前案二審判決上
13 訴人敗訴確定。

14 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

15 (一)上訴人依民法第549條第2項規定請求被上訴人賠償損害(所
16 受損害、所失利益)，有無理由？

17 1.按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他
18 方允為處理之契約；當事人之任何一方，得隨時終止委任
19 契約，民法第528條、第549條第1項分別明定。而委任契
20 約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，故不論
21 有無報酬，因何理由，依民法第549條第1項規定，均得隨
22 時予以終止。縱使當事人間有不得終止之特約，如其信賴
23 關係已動搖，倘使委任人仍受限於特約，強令其繼續委
24 任，實與成立委任契約之基本宗旨有違，故不得以特約排
25 除第549條第1項規定之適用（最高法院110年度台上字第3
26 49號判決意旨參照）。又按終止契約不失為當事人之權
27 利，雖非不得由當事人就終止權之行使另行特約，然按委
28 任契約，係以當事人之信賴關係為基礎所成立之契約，如
29 其信賴關係已動搖，而使委任人仍受限於特約，無異違背
30 委任契約成立之基本宗旨。因此委任契約縱有不得終止之
31 特約，亦不排除民法第549條第1項之適用（最高法院95年

01 度台上字第1175號判決意旨參照)，準此，委任契約依民
02 法第549條第1項規定，不論有無報酬，或有無正當理由，
03 均得隨時終止，委任人為終止委任契約之意思表示，縱未
04 合於契約所訂之終止事由，依民法第549條第1項規定，仍
05 生終止契約效力。至該終止是否因不合於委任契約所定之
06 終止事由而屬於不利於他方之時期終止契約之情形，則屬
07 另事。又民法第549條第2項規定：「於不利於他方之時期
08 終止契約者，應負損害賠償責任」其所謂損害，係指不於
09 此時終止，他方即可不受該項損害而言，非指當事人間原
10 先約定之報酬（最高法院62年台上字第1536號判例參
11 照）。

12 2. 依系爭監造契約第2條第2項第1至15、17至20款約定，上
13 訴人所應給付之標的及工作事項，係屬監督、審查、管
14 制、建議及協辦性質，著重在為被上訴人處理事務。系爭
15 監造契約第5條第1項約定工作報酬之給付，除第一期款係
16 在上訴人遵期提出監造計畫經被上訴人審查通過後付款
17 外，其餘勞務對價則依監工一定期間，視施工廠商之施工
18 進度按比例核付，並非按上訴人所完成一定工作之價、量
19 計算，而與承攬契約報酬側重於工作之完成有別，系爭監
20 造契約性質上係屬委任契約，首堪認定。

21 3. 上訴人主張兩造間之系爭監造契約於104年11月20日已經
22 被上訴人任意終止乙情，為被上訴人是認(原審卷一第251
23 頁)。而前案二審判決理由雖謂：被上訴人以系爭工程進
24 度嚴重落後為由，依系爭契約第16條第1項第8款關於「無
25 正當理由而不履行契約」約定，發函終止契約與該款約定
26 不符等詞，惟此僅係關於被上訴人依系爭監造契約另行特
27 約之終止權行使要件而論，與上訴人主張被上訴人行使民
28 法第549條第1項規定之任意終止權，並非相同，依首揭說
29 明，被上訴人於104年11月20日向上訴人為終止系爭監造
30 契約之表示，仍有民法第549條第1項規定之適用。又兩造
31 間之系爭監造契約係以信賴關係為基礎所成立之委任契

01 約，與基於定作人利益及需求之工作完成為基礎之承攬關
02 係本有不同，而被上訴人既認工進嚴重落後係因上訴人監
03 造不力，已無法再信賴上訴人，而肯認系爭監造契約已於
04 104年11月20日為其所任意終止，且事實上於此之後亦無
05 再繼續系爭監造契約之意思與情事，應認該委任性質之契
06 約於斯時起即告終止不再繼續，始符兩造之意與利益。至
07 被上訴人於訴訟中再為終止之意思表示，應僅係重申契約
08 已經終止之意，本件應無兩造間系爭監造契約之委任關係
09 繼續至本件訴訟中始行終止之情形，否則將使上訴人主張
10 被上訴人係於不利時期終止之時點，繫於被上訴人再為意
11 思表示而處於浮動狀態，於法於理均不公平。

12 4.上訴人主張被上訴人於前述時間任意終止系爭監造契約，
13 乃於不利於其之時期終止，得請求被上訴人賠償其損害，
14 被上訴人雖以其乃有不得不終止之事由云云為辯，然其所
15 辯上訴人未盡監造之責，導致施工廠商進度落後，有「無
16 正當理由不履約」情事云云，業經前案二審判決列為重要
17 爭點，本於兩造於前案辯論之結果判斷被上訴人之主張並
18 無可採，經核尚無顯然違背法令，或於本件另提出新訴訟
19 資料足以推翻原判斷之情形，於本件就此部分，被上訴人
20 不得再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷，即前案
21 二審判決關此部分應有爭點效之適用，是被上訴人抗辯其
22 有非可歸責於己，致不得不終止契約之情事，依民法第54
23 9條第2項但書規定毋庸負賠償責任云云，尚非可採。

24 5.上訴人主張其因被上訴人任意終止受有127萬7800元之損
25 害(積極損害)云云，雖提出成本分析表及相關單據為證
26 (原審卷二第21-80、297-299頁)。惟該表所記載之項目
27 包含交通及燃料費、監造作業、電話、水電瓦斯、郵資、
28 文具、印刷費、設備材料支出、人事薪資、加班費、獎
29 金、專業責任險、雇主意外險、勞保、健保、勞退、申
30 訴、調解及訴訟費用，形式以觀乃上訴人經營建築師事務
31 所之經常性支出項目，難認係被上訴人若不終止系爭監造

01 契約即不發生或支出之費用，自非屬被上訴人任意終止契
02 約致上訴人所受之損害。且依採購申訴審議收費辦法第
03 3、4條及採購履約爭議調解收費辦法第4條規定，申訴及
04 調解費用本即由提出申訴或調解之人(即上訴人)負擔，而
05 訴訟費用之負擔，民事訴訟法第78條以下亦定有明文，上
06 訴人未舉證證明此部分支出與被上訴人任意終止間有相當
07 因果關係，其請求此部分積極損害127萬7800元，尚非可
08 採。

09 6.上訴人已確認因被上訴人任意終止系爭監造契約，使其受
10 有所失利益即為被上訴人另行發包其他建築師監造之報酬
11 56萬6000元之損害(消極損害)云云(本院卷第91頁)，被
12 上訴人否認之。然此部分既為被上訴人終止契約後為另一
13 委任契約之對價，顯非倘契約未經終止，上訴人預期可取
14 得之利益甚明。又上訴人另再稱其倘接續完成監造工作，
15 應可獲得被上訴人另行發包其他建築師監造之報酬之其中
16 23%淨利，即13萬0180元為其所失利益云云(本院卷第196
17 頁)，同上亦無可採。

18 7.上訴人又主張其因被上訴人任意終止契約而信譽、經驗受
19 影響，自104年11月21日起至109年11月20日止之5年間，
20 參與政府採購公共工程勞務類古蹟修復相關公開招標標
21 案，有分數未能獲評選第1順位，或即使評選第1順位，亦
22 未能順利簽約，或已簽訂之委任契約在履約過程遭到刁難
23 而遭終止，此因被上訴人終止系爭監造契約之所受損害及
24 所失利益，亦應由被上訴人賠償云云。然上訴人於其他投
25 標案件之是否得標，其原因本屬多端，難能與系爭監造契
26 約之終止連結。而上訴人已得標案件嗣後履約情況，更與
27 系爭契約之終止間無必然關聯，上訴人主張被上訴人應賠
28 償其所受損害，並請求本院依民事訴訟法第222條規定定
29 其數額及所失利益(43萬5820元)，均非可採。

30 8.上訴人於前案已經主張被上訴人終止契約前其已履約部分
31 之監造報酬，經敗訴確定，依首揭說明，該部分報酬亦非

01 屬被上訴人若不終止即無受損害之範圍，自亦不得以被上
02 訴人係於不利時期終止為由請求。

03 9.本件系爭監造契約係屬委任性質，已如前述，上訴人另於
04 本院言詞辯論期日提及變更設計部分(本院卷第216、217
05 頁)，非其本件請求系爭監造契約為被上訴人於不利時期
06 任意終止原因事實之範圍，爰不另論。又被上訴人任意終
07 止系爭監造契約乃民法第549條第1項所定之權利，上訴人
08 另爰引國家賠償法第2條第2項、民法第184條第2項規定請
09 求被上訴人賠償損害(本院卷第192頁)，及依民法第546
10 條、第179條、第227條規定所為同一聲明之請求，均顯然
11 無據。

12 (二)上訴人主張名譽權受侵害，請求被上訴人賠償20萬元、更正
13 工作報告書，有無理由？

14 1.按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵
15 害人民自由或權利者，除其他法律有特別規定外，祇能依
16 據國家賠償法之規定向國家請求賠償，要不能依民法第18
17 4條侵權行為之規定向國家請求賠償。又依國家賠償法請
18 求國家機關為損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請
19 求之，必賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾
20 30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成立
21 時，請求權人始得提起損害賠償之訴(最高法院85年度台
22 上字第1556號裁判意旨參照)。本件被上訴人為屏東縣政
23 府所屬機關(本院卷第93頁)，上訴人主張被上訴人將與
24 事實不符之事，刊登在工程會電子採購網，並記載於系爭
25 工程之工作報告書、繼續監造服務建議書，而不法侵害其
26 名譽權，核係指被上訴人之公權力行使，依前述說明，僅
27 能依據國家賠償法之規定請求賠償，上訴人以民法第184
28 條第1項前段、第195條為請求依據，顯非有理。又上訴人
29 於本院審理期間已另向被上訴人提出國家賠償請求，經被
30 上訴人拒絕賠償，有拒絕賠償理由書為憑(本院卷第171-1
31 75頁)，上訴人就其名譽權受侵害之請求(非財產上損害20

01 萬元及更正工作報告書)既補充此部分法律上陳述，即合
02 於訴權存在必備之要件，本院應就上訴人援引國家賠償法
03 第2條第2項規定為請求權基礎部分，進行實體審認。

04 2.又按公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法
05 侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員
06 怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同，國家
07 賠償法第2條第2項定有明文。上訴人主張被上訴人應負國
08 家賠償責任，為被上訴人所否認，上訴人應就其主張利己
09 事實負舉證之責。

10 3.關於上訴人主張被上訴人將系爭監造契約經終止乙事，刊
11 登於工程會電子採購網部分，上訴人並未提出關此部分之
12 網頁畫面為憑，僅以其他廠商之類似案例為證(原審卷一
13 第266頁、本院卷第125頁)，已難證明確有其主張之刊登
14 事實，且觀上述其他廠商之網頁畫面，某一工程標註「已
15 解約」，從形式外觀僅能知悉該工程契約效力狀態，尚無
16 從判斷箇中歸責原因，且該廠商之後仍有其他工程得標，
17 廠商是否有經註記之情事，致商譽、信用有所貶損，仍有
18 疑義，是縱上訴人於工程會電子採購網之「最近五年監造
19 之公共工程標案」就系爭監造契約部分曾經註記終止或解
20 約情事，仍不能據以認定上訴人有名譽權受侵害情事，據
21 此請求被上訴人賠償其非財產上損害，並非有理。

22 4.關於上訴人主張被上訴人將系爭監造契約經終止乙事記載
23 於系爭工程報告書、繼續監造服務建議書部分，觀系爭工
24 程之工作報告書固有提及：被上訴人於104年11月21日與
25 上訴人終止監造契約，並於105年1月18日委由梁守誠建築
26 師事務所接續監造勞務及協助本案修復工程之變更設計進
27 行，承包金額54萬元等語(原審卷二第348頁、本院卷第16
28 3頁)。然兩造間系爭監造契約已於104年11月21日終止，
29 並經被上訴人另外發包，由梁守誠建築師事務所得標，完
30 成後續之監造工作等情，為兩造所不爭執，可見該工作報
31 告書中所記載之內容，尚屬系爭監造契約歷程推進情形之

01 中性描述，難認有所屬公務員執行職務不法侵害上訴人名
02 譽權或怠於執行職務侵害上訴人權利之情事。至繼續監造
03 服務建議書係由投標廠商所出具（原審卷一第36頁），此
04 觀其內所載「監造部份因鄭金松建築師事務所與『業主』
05 協議解除合約，『業主』因此辦理這次監造接續之招標」
06 之用語，且首頁記投標廠商名稱、負責人即明，上訴人執
07 此主張被上訴人所屬公務員執行職務故意或過失侵害其名
08 譽權，或怠於執行職務侵害其權利云云，顯非可採。從
09 而，上訴人依國家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人
10 賠償其因名譽權受損之非財產上損害20萬元，並更正工作
11 報告書，自不應准許。

12 六、綜上所述，被上訴人依民法第546條、549條第2項、第216
13 條、第179條、第227條、第184條第1項前段、第195條、國
14 家賠償法第2條第2項規定，請求被上訴人給付204萬3800元
15 本息，並更正工作報告書，並非有理。原審就上訴人請求金
16 錢給付部分為上訴人敗訴之判決，並無違誤，上訴意旨指摘
17 原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上
18 訴。上訴人於本院擴張利息起算日、追加請求被上訴人更正
19 工作報告書部分，亦非有據，應予駁回。

20 七、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
21 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
22 逐一論列，附此敘明。

23 八、據上論結，本件上訴及擴張、追加之訴均無理由，判決如主
24 文。

25 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

26 工程法庭

27 審判長法 官 黃宏欽

28 法 官 楊淑儀

29 法 官 陳宛榆

30 以上正本證明與原本無異。

31 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，其

01 未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書
02 （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
03 具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律
04 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

05 中 華 民 國 114 年 1 月 8 日

06 書記官 林明慧

07 附註：

08 民事訴訟法第466條之1：

09 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
10 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

11 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
12 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
13 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

14 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。