

臺灣高等法院民事判決

108年度上易字第11號

上訴人 思源國際興業有限公司

法定代理人 林惠蘭

訴訟代理人 李瑞玲律師

複代理人 李庚燐律師

被上訴人 臺北市政府工務局水利工程處

法定代理人 陳郭正

訴訟代理人 黃旭田律師

侯宜諮律師

陳姿穎律師

上列當事人間請求返還不當得利事件，上訴人對於中華民國107年11月5日臺灣臺北地方法院107年度訴字第3392號第一審判決提起上訴，本院於108年12月31日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣貳拾貳萬陸仟貳佰陸拾壹元，及自民國一〇九年一月十五日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔十分之三，餘由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人在本院審理中始提出依民法第252條規定酌減違約金之新攻擊或防禦方法。因違約金酌減與實際損害及侵害行為之比例權衡有關，如不許其提出顯失公平，依民事訴訟法第447條第1項但書第6款規定，應准許其提出，合先敘明。

二、本件上訴人主張：伊原名「思源國際工程技術顧問有限公

司」，於民國104年4月9日更名為「思源國際興業有限公司」，於103年5月14日與被上訴人簽訂委託技術服務契約（下稱系爭契約一），承攬被上訴人之「全市堤防美化工程（第4標）委託監造工作」（下稱系爭工程一），約定服務費總價新臺幣（下同）62萬元，嗣兩造依系爭契約一第4條第7款修正服務費總價為47萬5333元；另於102年12月12日與被上訴人簽訂委託技術服務契約（下稱系爭契約二），承攬被上訴人之「全市河濱公園疏散門及相關設備整建工程（第2標）委託監造工作」（下稱系爭工程二），約定服務費總價82萬5000元，結算總價為75萬9437元。系爭工程一、二皆已驗收通過，被上訴人竟於105年11月25日函以伊未依約派駐人員至工區執行監造工作，依系爭契約一、二第9條第14款約定扣罰合計97萬2542元，並以伊尚未支領之報酬27萬2966元抵扣後，命伊再繳納不足之69萬9577元。惟參諸系爭契約一、二第9條第4款第3目及第13條第5款約定之違約金皆以契約結算總價20%為上限，上開約定於第9條第14款扣罰違約金情形，亦應為有利於伊之解釋而一體適用。此外，行政院公共工程委員會（下稱工程會）頒佈之「公共工程技術服務契約範本」第9條、「臺北市政府工程施工查核小組設置要點」第21點及「工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表」均有品質缺失懲罰性違約金之扣罰金額以契約總價20%為上限之規定，工程會在「查核結果品質缺失懲罰性違約金機制常見問題及解答」亦重申此違約金上限。則本件依系爭契約一之結算總價47萬5333元之20%計算違約金之扣罰上限應為9萬5067元（計算式： $475,333 \times 20\% = 95,067$ 元），被上訴人溢扣17萬8632元（計算式： $273,699 - 95,067 = 178,632$ ）；依系爭契約二之結算總價75萬9437元之20%計算違約金扣罰之上限應為15萬1887元（計算式： $759,437 \times 20\% = 151,887$ 元），被上訴人溢扣54萬6957元（計算式： $698,844 - 151,887 = 546,957$ ）。縱上開違約金上限之約定不適用於系爭契約一、二，惟審酌伊另所指派之

01 人雖非原約定之人，惟仍合於契約約定資格，並未致被上訴
02 人受有何損害或增加人力、財產上之支出，被上訴人扣罰之
03 違約金金額已接近服務費總價，顯屬過高，自有依民法第
04 252條規定予以酌減之必要。故伊得依系爭契約一、二第9條
05 第4款第3目、第13條第5款約定、民法第252條、民法第179
06 條之規定，請求被上訴人返還溢扣違約金72萬5589元（計算
07 式：178,632+546,957元=725,589元），並自起訴狀繕本
08 送達翌日起加計法定遲延利息等語。

09 三、被上訴人則以：上訴人指派監造人員簽到不實或未到場監
10 造，伊係依系爭契約一、二第9條第14款約定扣罰違約金，
11 惟此款未約定違約金之上限。另系爭契約一、二第13條第5
12 款係約定遲延履約之違約責任，與本件上訴人之違約行為不
13 同，亦不能採為本件違約金之扣罰標準。又「臺北市政府工
14 程施工查核小組設置要點」第21點只適用於查核小組查核品
15 質缺失並之情形，而系爭工程一、二所公告之工程採購查核
16 金額未達5千萬元，不在「工程施工查核小組查核品質缺失
17 扣點紀錄表」缺失編號4.02.05之查核範圍內，自無該要點
18 違約金上限之適用。至「公共工程技術服務契約範本」不具
19 強制效力，僅係參考性質，工程主辦機關得就特定工程品質
20 管理事項，於契約中另行約定違約金之扣罰方式。再者，衡
21 酌上訴人指派之監造人員簽到不實之天數甚多，上訴人亦不
22 能證明有指派專任、合格之其他人員實際到場監造，系爭工
23 程二有多項缺失，經過多次複驗始改善完成，致伊受有損
24 害，上訴人所指派之人員李志中、李家和、羅秭郁、賴芝宇
25 經檢察官提起公訴，違約情節重大，本件違約金不應酌減，
26 否則無異縱容上訴人之投機行為等語，資為抗辯。

27 四、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，聲
28 明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人72萬5589元，
29 及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計
30 算之利息。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

31 五、上訴人主張兩造分別於103年5月14日簽訂系爭契約一承攬系

01 爭工程一、於102年12月27日簽訂系爭契約二承攬系爭工程
02 二，兩造合意修正後之服務費總價分別為47萬5333元、75萬
03 9437元，嗣系爭工程一、二驗收合格後，被上訴人於105年
04 11月25日以上訴人於系爭工程一所指派之品管人員有45個日
05 曆天未到場監造，系爭契約二所指派之監造主任兼勞安人員
06 有78個日曆天未到場監造為由，依系爭契約一、二第9條第
07 14款約定，就系爭契約一按日扣服務費5萬9799元（計算
08 式： $39,866 \text{ 元} \times 45/30 = 59,799 \text{ 元}$ ）及按日扣罰違約金21萬
09 3900元（計算式： $475,333 \text{ 元} \times 0.01 \times 45 = 213,900 \text{ 元}$ ），總計
10 27萬3699元；就系爭工程二扣服務費10萬6483元（計算式：
11 $40,955 \text{ 元} \times 78/30 = 106,483 \text{ 元}$ ）及扣罰違約金59萬2361元
12 （計算式： $759,437 \text{ 元} \times 0.01 \times 78 = 592,361 \text{ 元}$ ），總計69萬
13 8844元；兩契約合計扣罰97萬2542元，除以上訴人尚未支領
14 之服務費27萬2966元抵扣外，上訴人於105年12月19日另行
15 繳納不足之69萬9577元予被上訴人，上開違約金屬懲罰性違
16 約金之性質等情，為被上訴人所不爭執（見原審卷第152-
17 154頁、本院卷一第44、285頁），並有系爭契約一、二、被
18 上訴人105年11月25日函、上訴人105年12月19日繳款單及收
19 據（見原審卷第21-53、55-86、87-89、91、93頁）為證，
20 堪信為真實。

21 六、查系爭契約一、二第9條第14款明訂：「乙方（即上訴人）
22 指派擔任本監造工作之人員，如經查獲有簽到不實或未到場
23 監造之情事時，甲方（即被上訴人）除得扣除該部分服務費
24 外，每人每日應扣罰服務費用總額1%之違約金」（見原審
25 卷第40、75頁），被上訴人依此規定扣罰除按日計算之服務
26 費及扣罰按服務費總額1%計算之違約金，自屬有據。上訴
27 人雖主張：扣罰金額應以系爭契約一、二服務費總價20%為
28 上限，且應依民法第252條規定予以酌減等語，惟為被上訴
29 人所否認，並以前詞置辯。上訴人主張本件違約金應以服務
30 費總價20%計算，是否有理，分述理由如下：

31 (一)本件違約金不以契約總價20%為限：

01 (1)查系爭契約一、二第9條關於履約標的品管之違約事由，於
02 第4款約定依政府採購法第70條規定設立之各工程查核小組
03 查核結果，及依「臺北市政府公共工程施工品質管理作業要
04 點」及「臺北市政府委託技術服務履約績效管理要點」辦理
05 之「品質缺失懲罰性違約金」，其總額以契約總價20%為上
06 限；再於系爭契約一第9條第5款至第17款、系爭契約二第9
07 條第5款至第14款分列關於應到場情形而未到場、未按權責
08 分工表履行、工程數量編列不實、施工中或完工後發生賠償
09 責任、經評鑑為丙等工程、未按計畫執行遭致主管機關處
10 罰、對於缺失查核之督導不周、對於勞動檢查之督導不周、
11 對於限期改正之委託事項逾期不改正、簽到不實或未到場監
12 造、對於營建剩餘資源運送處理監看或督導不周、對於運送
13 處理證明文件有疏失、工程出土案件未依頻率查核之懲罰性
14 違約金，均未約定違約金總額之上限（見原審卷第38-41
15 頁、第74-75頁），顯係有意在「臺北市公共工程施工品質
16 管理作業要點」及「臺北市政府委託技術服務履約績效管理
17 要點」之外，另立具體特定之違約事由區別適用不同之違約
18 金扣罰標準。至於系爭契約一、二第13條第5款係就遲延履
19 約事由扣罰違約金之約定（見原審卷第45、80頁），與本件
20 監造人員簽到不實之違約事由性質更顯不同，本件自無適用
21 第13條第5款違約金上限之餘地。故依系爭契約一第9條第4
22 款至第17款、系爭契約二第9條第4款至第14款、第13條第5
23 款之文義解釋、體系解釋而言，上訴人主張被上訴人依系爭
24 契約一、二第9條第14款扣罰違約金之情形，亦應適用第9條
25 第4款第3目、第13條第5款約定之違約金上限云云，難認可
26 取。

27 (2)上訴人雖以「臺北市政府工程施工查核小組設置要點」第21
28 點、「工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表」及工程
29 會之「查核結果品質缺失懲罰性違約金機制常見問題及解
30 答」主張本件違約金應以契約總價20%為上限云云。惟如前
31 述，系爭契約一、二第9條第4款將依政府採購法第70條規定

01 設立工程施工查核小組查核結果、依「臺北市政府公共工程
02 施工品質管理作業要點」及「臺北市政府委託技術服務履約
03 績效管理要點」扣罰之「品質缺失懲罰性違約金」，與其他
04 款違約事由應扣罰之違約金分立為不同款項，顯係有意區別
05 適用標準。而上訴人所舉「臺北市政府工程施工查核小組設
06 置要點」及「工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表」
07 亦同為規範依政府採購法第70條規定設立之施工查核小組查
08 核品質缺失之扣罰標準，工程會製作之「查核結果品質缺失
09 懲罰性違約金機制常見問題及解答」亦係關於施工查核小組
10 查核品質缺失之懲罰性違約金，此經工程會函覆明確（見本
11 院卷第291-293頁），均屬系爭契約一、二第9條第4款約定
12 範疇，自不適用於系爭契約一、二第9條第14款之違約情
13 形。上訴人此部分主張亦無可採。

- 14 (3)上訴人又主張本件應適用「公共工程技術服務契約範本」第
15 9條第5款規定，監造人員未依約定到工者所處懲罰性違約金
16 總額以服務費總價20%為上限云云。惟按政府採購法第63條
17 第1項規定：「各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為
18 原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定
19 之」，其立法理由為「以降低個案採購契約不完整或未符公
20 平合理原則之情形」，政府採購法並未明定「公共工程技術
21 服務契約範本」有構成兩造契約內容之強制訂約效力，亦未
22 規定兩造約定之契約內容違反此範本者無效，此範本僅能作
23 為衡量契約是否符合公平合理原則之依據（詳後述(二)違約金
24 酌減部分）。此由工程會108年7月12日函覆稱：「公共工程
25 技術服務契約範本」第9條第4、5、6款雖有關於懲罰性違約
26 金之約定事項，「至於機關得否針對其他特定違約事項約定
27 懲罰性違約金，或懲罰性違約金可不受契約價金總額20%之
28 上限限制，則由工程主辦機關視個案需求於契約自行約定」
29 （見本院卷第291-293頁），益徵兩造得以系爭契約一、二
30 第9條第4款約定「簽到不實或未到場監造」之特定事項所扣
31 罰之懲罰性違約金，不受服務費總價20%上限限制。從而，

01 上訴人援引「公共工程技術服務契約範本」第9條第5款規定
02 主張本件違約金亦應以契約總價20%為上限，仍非可採。

03 (二)本件違約金應予酌減：

04 次按違約金之約定，乃基於個人自主意思之發展、自我決定
05 及自我拘束所形成之當事人間之規範，本諸契約自由原則之
06 精神，契約當事人對於其所約定之違約金數額，原應受其約
07 束。惟當事人所約定之違約金過高者，為避免違約金制度造
08 成違背契約正義等值之原則，法院得依民法第252條規定，
09 減少違約金（最高法院108年度台上字第369號判決意旨參
10 照）。酌減之數額是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經
11 濟狀況及當事人所受損害情形以為酌定標準，而債務已為一
12 部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額（最高法院
13 108年度台上字第1639號判決意旨參照）。查：

14 (1)上訴人雖主張：其指派李志中、賴芝宇實際派駐現場執行監
15 造工作云云，並提出其2人之學歷證明、品管訓練班結業證
16 明、賴芝宇之刑事簡易判決、李家和、李志中、王雅康之偵
17 訊筆錄為證（見本院卷一第117-133、235-241、351-354、
18 381-433頁）。惟依李家和於偵查中之陳述，並未指明系爭
19 工程一在專任品管人員羅秭郁請假期間係由李志中協助完成
20 品管工作（見本院卷一第387頁），僅憑李家和之陳述無從
21 採信上訴人確有指派合格人員到場執行監造。又賴芝宇於系
22 爭工程二履約期間同時登錄為其他公共工程之專職現場監造
23 人員，有工程會函覆之公共工程標案工作情形資料可憑（見
24 本院卷一第493頁），為兩造所不爭執（見本院卷一第476
25 頁），賴芝宇顯不符合系爭契約二第8條第13款約定上訴人
26 所指派之監造人員「應專職，不得跨越其他標案」之資格要
27 件（見原審卷第71-72頁）。故上訴人主張其有派駐合格人
28 員實際履行監造工作云云，並非可取。

29 (2)惟查：①系爭工程一已驗收合格，且堤防美化工程尚無危害
30 公眾安全之虞，違約情節較輕，而系爭工程二之疏散門工程
31 則攸關公眾生命財產安全，然觀其驗收紀錄可知有多處缺

失，自103年6月12日至同年10月14日歷經多次驗收始改善完成，驗收合格，有被上訴人函及驗收記錄為證（見本院卷一第61-63、65-67、83-110頁），違約情節較重；②系爭契約一之結算總價為47萬5333元，系爭工程二之結算總價為75萬9437元，系爭工程一之履約期間自103年4月2日至同年7月30日共120日曆天，系爭工程二之實際履約期間自102年12月1日至103年4月30日共151日曆天，有系爭工程一之查核記錄（見本院卷一第83、86、90、93、96、100、105頁）及系爭工程二之驗收記錄（見本院卷一第155頁）可憑，則上訴人簽到不實或未到場監造之日數各為45日曆天、78日曆天，分別占履約期間日數之比例為38%、52%等一切情狀，堪認系爭契約一、二各按日扣除服務費5萬9799元、10萬6483元部分，因上訴人不能證明其已履行合於債務本旨之監造工作，不予酌減，其餘違約金部分則屬過高，系爭工程一之違約金應酌減為18萬元、系爭工程二之違約金應酌減為40萬元，方為適當。

(三)末按當事人約定之違約金過高，經法院酌減至相當之數額而為判決確定者，就該酌減之數額以外部分，如債權人先為預扣，因該部分非出於債務人之自由意思而被扣款，債務人自得依不當得利法律關係請求債權人給付。此項給付請求權，應認於法院判決確定時，其請求權始告發生，並於斯時屆其清償期，方符酌減違約金所生形成力之原意（最高法院108年度台上字第369號判決意旨參照）。本院依民法第252條規定酌減本件違約金後，被上訴人溢扣違約金金額為22萬6261元（溢扣系爭契約一違約金之計算式： $213,900 - 180,000 = 33,900$ ；溢扣系爭契約二違約金之計算式： $592,361 - 400,000 = 192,361$ ；合計之計算式： $33,900 + 192,361 = 226,261$ ），因被上訴人逕予扣抵上訴人尚未支領之服務費27萬2966元，乃非出於上訴人之自由意思所為給付，則上訴人主張依民法第179條規定，請求被上訴人返還22萬6261元，自屬有據。然上訴人此項返還請求權係於本判

01 決確定時發生，並於斯時屆其清償期，被上訴人於本判決確
02 定翌日起始負給付遲延之責任。故上訴人就法定遲延利息部
03 分之請求，應自本判決確定翌日即109年1月15日起算。上訴
04 人主張被上訴人應自起訴狀繕本送達翌日起給付法定遲延利
05 息云云，並非有據。

06 七、綜上所述，上訴人依民法第179條規定，請求被上訴人給付
07 22萬6261元，及自109年1月15日起至清償日止，按週年利率
08 5%計算之利息部分，為有理由，應予准許；逾此範圍之請
09 求，為無理由，不應准許。從而原審就上開應予准許部分，
10 為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部
11 分不當，求予廢棄改判，為有理由。至於上訴人之請求不應
12 准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，核無不合，上訴論旨
13 指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回
14 其此部分之上訴。

15 八、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
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
17 逐一論列，附此敘明。

18 九、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴
19 訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

20 中 華 民 國 109 年 1 月 14 日
21 民事第二十五庭

22 審判長法 官 謝碧莉

23 法 官 陳月雯

24 法 官 林晏如

25 正本係照原本作成。

26 不得上訴。

27 中 華 民 國 109 年 1 月 14 日
28 書記官 簡維萍