臺灣高等法院民事判決

111年度上易字第1025號

上　訴　人　克林營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂紹男

訴訟代理人　陳鼎正律師

複　代理人　高靖棠律師

被　上訴人　富鄰保全股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　朱淑靜

訴訟代理人　陳鏡明

林詠喬

鄭一鳴

上列當事人間請求給付服務費事件，上訴人對於中華民國111年7月22日臺灣桃園地方法院110年度訴字第2424號第一審判決提起上訴，被上訴人則為訴之追加，本院於112年6月27日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於㈠命上訴人給付逾新臺幣15萬5,663元本息暨其假執行宣告部分；及㈡命上訴人負擔訴訟費用逾百分之27部分之裁判，均廢棄。

二、上開廢棄㈠部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、上訴人其餘上訴駁回。

四、第一審訴訟費用關於廢棄部分，由被上訴人負擔。第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之27，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人之法定代理人原為鄭一鳴，於本院審理時變更為朱淑靜，業於民國112年3月16日聲明承受訴訟，有民事訴訟聲明承受訴訟狀、公司變更登記事項卡影本可稽（見上易字卷第243至249頁），核無不合，應予准許。

二、被上訴人在原審起訴主張：兩造於107年1月20日簽訂駐衛保全服務契約書（下稱系爭契約），約定由伊為上訴人在桃園市○○區○○0號之工地（下稱系爭工地）提供駐衛保全服務（下稱A保全服務），服務費自109年7月起調整為每月新臺幣（下同）12萬2,850元，上訴人應於次月15日前給付。兩造再於109年11月20日簽訂報價單（下稱系爭報價單），約定伊自同年12月1日起增派夜間保全1人（駐衛時間為晚間7時至翌日上午7時，下稱B保全服務），每月服務費6萬6,150元。詎上訴人未遵期給付109年9、10月之A保全服務費，經伊以109年11月23日富鄰字第F0000000號函（下稱系爭函文）催告，上訴人於同年月25日收受後未於10日內給付，依系爭契約第8條第2項約定，視為上訴人無故提前於109年12月5日終止契約。伊已提供109年9月1日至同年12月11日之A保全服務，及同年12月1日晚間7時至同年月11日上午7時之B保全服務，上訴人應依系爭契約第2條第2項及系爭報價單，給付A保全服務費共41萬2,142元、B保全服務費共2萬1,339元，並應依系爭契約第7條第1項、第8條第2項約定，賠償伊違約金12萬2,850元。爰求為判決命上訴人給付55萬6,331元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算利息等語（原審駁回被上訴人其餘請求部分，未據被上訴人聲明不服，不在本件裁判範圍，於茲不贅）。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回，並於本院追加訴訟標的及原因事實略以：如認系爭契約於109年12月11日前終止，則依民法第179條請求系爭契約終止後迄109年12月11日間之服務費等語。上訴人雖不同意追加（見上易字卷第56頁），然被上訴人追加之訴與原訴訟之基礎事實同一，依民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項但書第2款規定，應准予追加。

三、上訴人則以：伊不爭執尚積欠A保全服務費未付，然被上訴人未舉證證明提供B保全服務之日數，不得請求B保全服務費。又㈠伊與訴外人祥業水電工程有限公司（下稱祥業公

司）共同承攬桃園市政府住宅發展處「桃園市○○區○號基地（即系爭工地）新建公營住宅」統包工程，伊負責建築工程，祥業公司負責電氣及水管工程，伊等約定系爭工地由伊負責管理。詎訴外人即代班保全楊志榮（下以姓名稱之）於109年9月18日監守自盜，竊取祥業公司配置之電纜線（下稱系爭竊盜案件），致祥業公司為回復原狀受有39萬6,400元之損害。伊就工地管理疏失，已依民法第544條規定賠付祥業公司39萬6,400元，因此受有損害，被上訴人應依系爭契約第7條第2項、第3項負賠償責任。而祥業公司將其依民法第184條第1項前段、第188條第1項本文得對被上訴人及其受僱人主張之損害賠償債權讓與伊，伊依債權讓與之法律關係，亦得請求被上訴人負賠償責任，爰擇一請求被上訴人給付39萬6,400元。又㈡被上訴人於109年12月11日違約撤哨，依系爭契約第7條第1項應賠償違約金12萬2,850元。爰以伊對被上訴人得主張之上開㈠、㈡債權，與被上訴人本件債權互為抵銷等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決關於命上訴人給付暨假執行宣告部分均廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

四、被上訴人主張兩造於107年1月20日簽訂系爭契約，約定由伊提供系爭工地保全服務，系爭契約第2條第2項約定保全服務費為每月11萬6,500元，應於次月15日前給付，服務費自109年7月起調整為12萬2,850元。兩造嗣於109年11月20日簽訂系爭報價單，約定伊自109年12月1日起提供B保全服務，每月服務費6萬6,150元之事實，為上訴人所不爭執（見訴字卷第54頁；上易字卷第54頁），並有系爭契約影本（見訴字卷第7至11頁）、系爭報價單影本（見訴字卷第31頁）可據，堪信為真實。

五、得心證理由：

㈠上訴人於109年12月6日終止契約：

1.按「乙方（即被上訴人，下同）應提供之安全駐衛服務人員勤務費用，為每月新臺幣111,000元整（未稅），及5%營業

稅5,550元，合計116,500元整。當月20日前呈送請款單及發票予甲方（即上訴人，下同），甲方應於次月15日前以電匯或即期支票支付乙方（聯邦銀行龜山分行，帳號000-00-0000000，戶名：富鄰保全股份有限公司），並不得以任何藉口藉故拖延，若甲方未按時支付服務費用，經乙方限期催告後甲方仍不支付，視為甲方無故終止契約。」、「本合約有效期間，甲、乙雙方不得無故提前終止本合約。若無故提前終止本合約，解約一方需賠償他方相當於壹個月之安全駐衛服務費用作為違約金。」、「甲方應付之安全服務駐衛服務費用，如未依本合約第2條第3項（應為第2項之誤）期限內給付，經乙方催告後十日內仍不給付，視為甲方無故提前終止本合約。乙方得主張本合約第七條第一項違約金。」系爭契約第2條第2項、第7條第1項、第8條第2項定有明文。系爭契約第7條第1項前段固約定兩造不得無故提前終止系爭契約，然於上訴人未依約給付服務費，經催告仍不為給付時，系爭契約第8條第2項例外約定發生上訴人提前終止契約之效力，且上訴人就無故提前終止契約之違約情事，應依系爭契約第7條第1項後段賠付違約金。

2.查被上訴人已依約提供109年9月1日至同年12月11日之A保全服務，然上訴人未依約給付該期間之A保全服務費，被上訴人於109年11月23日以系爭函文催告，上訴人於同年月25日收受該函，迄109年12月5日之10日屆滿猶未為給付之事實，為上訴人所不爭執（見上易字卷第58頁），並有系爭函文暨郵件收件回執影本（見訴字卷第121至125頁）可憑，依系爭契約第2條第2項、第8條2項前段約定，於109年12月6日發生上訴人無故提前終止系爭契約之法律效果，堪予認定。

㈡關於被上訴人於109年9月1日至同年12月11日期間提供A保全服務部分，上訴人應依系爭契約第2條第2項給付被上訴人38萬8,365元，依民法第179條本文給付被上訴人2萬3,777元，合計共41萬2,142元：

1.系爭契約於109年12月6日終止，上訴人迄未給付109年9月1

日至同年12月5日期間之A保全服務費，被上訴人依系爭契約第2條第2項，請求上訴人給付38萬8,365元（計算式：122,850×3＋122,850÷31×5＝388,365，元以下四捨五入，下同），為有理由。

2.次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益，民法第179條本文定有明文。查系爭契約於109年12月6日終止後，被上訴人仍繼續派遣人員執行保全職務，迨至109年12月11日晚間7時方撤哨，為上訴人所不爭執（見上易字卷第58頁），上訴人無法律上之原因而受領被上訴人提供保全服務利益，被上訴人依民法第179條本文，請求上訴人給付109年12月6日至同年月11日間受領服務之不當得利，合計共2萬3,777元（計算式：122,850÷31×6＝23,777），應屬有據。

㈢關於B保全服務部分，上訴人依系爭契約第2條第2項應給付被上訴人1萬669元，依民法第179條本文應給付被上訴人6,402元，合計共1萬7,071元：

1.依系爭契約第2條第1項約定「人力編制：駐衛保全人力3人力（1哨）。日間保全：1.5人力（1人），每日值勤時段上午07：00～下午19：00止（107年1月20日進駐服務）。夜間保全：1.5人力（1人），每日勤務時段下午19：00～隔日上午07：00止（107年3月10日進駐服務）」（見訴字卷第7頁），可查被上訴人原僅需派駐2位保全人員日夜輪班，而觀被上訴人提出之出勤預排表影本（見上易字卷第145頁），可見被上訴人自109年12月1日起，派駐3名保全人員至系爭工地執行勤務，核與系爭報價單記載「工作項目：夜間保全；人力：1.5人力」（見訴字卷第31頁），以及被上訴人於109年11月24日之簽呈表示「…二、經克林營造大竹工地勞安黃元宏主任告知：新增夜班1人哨於109年12月1日生效開始派勤。…」（見訴字卷第29頁)相符，被上訴人主張伊自109年12月1日起依系爭報價單提供B保全服務等語，洵非無徵。

2.細究被上訴人提出之出勤預排表影本（見上易字卷第145頁），可見被上訴人於109年12月1日至同年月10日期間，擬派如附表一「預排表預定值勤人員」欄所示之保全人員，前往系爭工地執行保全勤務，對照被上訴人提出之出勤紀錄表影本（見上易字卷第257至263頁），實際前往系爭工地執行保全勤務之人員、時間如附表一「是否簽名出勤」、「上下哨時間」欄所示，被上訴人於109年12月8日、9日確有派駐3位保全人員前往系爭工地執行勤務，堪予認定。

3.被上訴人固未提出陳啟明之出勤紀錄表供核對，然依出勤預排表（見上易字卷第145頁）、薪資明細表及薪資轉帳明細（見上易字卷第145至155頁），可見陳啟明於109年12月7日離職，12月扣除裝備費370元後確有領取薪資8,630元，此與出勤預排表指派陳啟明於109年12月1日至同年月6日執行保全勤務之薪資大致相當，審以上訴人不爭執被上訴人自109年12月起確有增派夜間保全（見上易字卷第365頁），本院認被上訴人於109年12月1至同年月6日有依系爭報價單提供Ｂ保全服務之事實，應屬可採。

4.被上訴人雖主張伊於109年12月7日、同年月10日亦有提供Ｂ保全服務云云，然被上訴人於109年12月7日當日僅安排2位保全人員輪班，此有出勤預排表（見上易字卷第145頁）可憑；109年12月10日被上訴人雖有規劃派駐3位保全值勤，然被上訴人未舉證證明胡峻瑋有依出勤預排表前往系爭工地執行保全勤務之事實，被上訴人主張伊於上揭2日有依約提供Ｂ保全服務云云，自無可取。

5.綜上，被上訴人於109年12月1日至同年月6日、同年月8、9日有依系爭報價單約定提供Ｂ保全服務，惟上訴人迄未給付服務費，系爭契約既於109年12月6日終止，則被上訴人依系爭契約第2條第2項、系爭報價單，請求上訴人給付109年12月1日至同年月5日之服務費合計共1萬669元（計算式：66,150÷31×5＝10,669）；依民法第179條本文請求上訴人返還109年12月6、8、9日受領Ｂ保全服務之不當得利，合計6,402

元（計算式：66,150÷31×3＝6,402），為有理由，逾此部分，則屬無據。

㈣上訴人應依系爭契約第7條第1項給付違約金12萬2,850元：

1.上訴人無故於109年12月6日終止系爭合約，依上開㈠所述，被上訴人得依系爭契約第7條第1項、第8條第2項約定請求違約金。

2.按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額，民法第250條第2項本文定有明文。又違約金有賠償性違約金及懲罰性違約金，其效力各自不同。前者以違約金作為債務不履行所生損害之賠償總額。後者以強制債務之履行為目的，係確保債權效力所定之強制罰。當事人約定之違約金究屬何者，應依當事人之意思定之。如無從依當事人之意思認定違約金之種類，則依民法第250條第2項規定，視為賠償性違約金。系爭契約第7條第1項、第8條第2項約定，上訴人無故提前終止契約，被上訴人得請求上訴人賠償違約金，審以上揭契約文字無懲罰性質之特別約定，核其性質應屬被上訴人因上訴人片面提前終止契約所生損害賠償總額預定之違約金。

3.按當事人約定契約不履行之違約金過高者，法院得依民法第252條以職權減至相當之數額，至於當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，當事人所受損害情形及債務人如能依約履行時，債權人可享受之一切利益為衡量標準，倘違約金係損害賠償總額預定性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高（最高法院96年度台上字第107號判決意旨參照）。被上訴人固主張因上訴人未給付服務費受有遲付員工薪資遭罰款之損害云云，惟為上訴人所否認，被上訴人復未舉證以實其說，難認可採，且非屬因契約提前終止所生損害。惟審酌上訴人提前終止契約，被上訴人原擬配置於系爭工地之人力必須另行安排，而拓展工地安保業務非一蹴可幾，上訴人亦自承該違約金額尚屬合理（見上易字卷第365

頁）等一切情狀，認兩造約定之違約金數額以一個月服務費用即12萬2,850元計算，無過高情形，爰不予酌減。

㈤綜據上揭㈠至㈣所述，被上訴人得依系爭契約第2條第2項、系爭報價單請求保全服務費共39萬9,034元【計算式：388,365（A保全服務費部分）＋10,669（B保全服務費部分）＝399,034】；依民法第179條本文請求返還因受領保全服務之不當得利3萬179元【計算式：23,777（A保全服務部分）＋6,402（B保全服務費部分）＝30,179】；及依系爭契約第7條第1項請求違約金12萬2,850元，合計55萬2,063元【計算式：399,034＋30,179＋122,850＝552,063】，暨自起訴狀繕本送達翌日即111年3月3日（送達回證見訴字卷第47頁）起至清償日止按年息5%計算之利息。

㈥上訴人抵銷抗辯之認定：

1.上訴人得依民法第188條第1項本文及債權讓與之法律關係，訴請被上訴人賠償39萬6,400元：

⑴按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任，民法第184條第1項前段定有明文。被上訴人指派黃增麟於109年9月18日執行夜間保全職務，黃增麟卻擅自委託楊志榮代班，使楊志榮利用執行保全職務機會，夥同他人共同竊盜祥業公司施設之電纜線（下稱系爭竊盜案件），經原法院於111年2月17日以110年度審易字第1922號判決楊志榮犯結夥三人以上竊盜罪，處有期徒刑6月確定之事實，為兩造所不爭執（見上易字卷第60頁），並有上揭刑事判決影本（見訴字卷第71至77頁）、楊志榮及竊盜共犯李建河、簡聖賢警詢筆錄(見訴字卷第107至122頁）、祥業公司機電工程師鄭弘祥、系爭工地領班張孝安及黃增麟警詢筆錄（見訴字卷第123至126頁、第129至136頁）、偵訊筆錄（見訴字卷第137至144頁）可據，堪信為真實。上訴人主張楊志榮就其竊盜犯行，應依民法第184條第1項前段規定，對祥業公司負損害賠償責任，核屬有據。

⑵按受僱人因執行職務，不法侵害他人之權利者，由僱用人與

行為人連帶負損害賠償責任，民法第188條第1項本文定有明文。所謂受僱人，並非僅限於僱傭契約所稱之受僱人，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者均係受僱人，揆其立法旨趣，即為保護被害人使其可獲較高賠償之機會而設，自宜寬予認定（最高法院94年度台上第2243號、98年度台上第763號判決意旨參照）。而所謂執行職務，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為而言，即濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，其在外形之客觀上足認為與執行職務有關，而不法侵害他人之權利者，即令其係為自己利益所為之違法行為，亦應包括在內（最高法院42年台上字第1224號、91年度台上字第2627號判決意旨參照）。經查：

①楊志榮於竊盜案件發生時代黃增麟值勤，據楊志榮於警詢中自陳：黃增麟臨時請伊代班，與伊交接後才離開，抵達時伊有巡視工地等語（見訴字卷第108頁）；及黃增麟於警詢中證稱：109年9月18日晚間10時開始楊志榮幫伊代班，伊等楊志榮與伊交接才離開工地等語明確（見訴字卷第132頁），楊志榮在客觀上已足以使人認係為被上訴人服勞務。

②系爭工地為楊志榮代黃增麟執行職務之地點，而發現竊賊入侵時應設法阻止，防止損害擴大，則屬楊志榮執行保全勤務，應提供之駐衛服務，此觀系爭契約第5條第4項可明。楊志榮利用執行保全職務之機會，監守自盜，行為外觀上具有執行職務之形式，應認係利用職務上予以機會之行為，與執行職務有關，依前揭說明，應認屬民法第188條第1項所稱執行職務之行為。

③被上訴人依系爭契約應指派保全人員於系爭工地執行駐衛勤務，否則即屬違約，而被上訴人指派之保全人員黃增麟，委託楊志榮代履行保全勤務，被上訴人即藉楊志榮履行契約義務，而享受其利益，縱楊志榮與被上訴人間無僱傭(勞務)契約關係存在，揆諸前揭說明，被上訴人仍應負僱用人責任。

況且黃增麟未經被上訴人許可，逕委請楊志榮代班，違反被上訴人公司規定，給楊志榮實施竊盜行為之機會，被上訴人依民法第188條第1項本文，亦應就黃增麟違反職務行為，致生楊志榮遂行竊盜之結果，負僱用人責任。被上訴人主張黃增麟違反規定私自換班，伊與楊志榮無僱傭關係，無庸與楊志榮連帶負賠償責任云云，自屬無稽。

④綜上，上訴人抗辯祥業公司依民法第188條第1項本文規定，得訴請被上訴人與楊志榮連帶負賠償責任等語，應屬有據。

⑶按負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀，債權人得請求支付回復原狀所必要之費用，以代回復原狀，民法第213條第1、3項定有明文。查：

①上訴人主張祥業公司因系爭工地電纜線遭竊受有39萬6,400元之損害，業據其提出估價單影本為憑（見訴字卷第81頁，估價單內容如附表二所示）。又證人鄭弘祥於本院審理時證稱：伊前往警局備案時，目測遭剪斷之電纜線數量為100米；估價單則係伊報案後，徹底清查系爭工地遭竊電纜線，將待修繕之長度、費用回報祥業公司後，由祥業公司製作；估價單所載「PVC電纜22mm2×4C」係施工臨時拉的線，屬於A、D棟遭竊部分，非配管於牆壁內，一望即知遭竊；而「PVC電線2.0mm」、「PVC電線5.5mm2」則係清查A、B、C、D棟建物後方知悉遭竊，因該電線已拉線配管於牆壁內，需透過事後清查方能知悉遭竊等語（見上易字卷第291至293頁），足見系爭工地興建中之建物非僅1棟，鄭弘祥於109年9月21日報案時，僅就目測得即時發現遭竊之電纜線數量備案，尚與常理無違。估價單所載應修繕之「PVC電纜22mm2×4C」，係鄭弘祥目測即知遭竊之電線，而其於警詢證述遭竊電纜線共100多公尺，價值約5萬元等語（見訴字卷第124頁），核與估價單所載「PVC電纜22mm2×4C」長度相符，堪認系爭工地確有估價單所載長度100公尺之「PVC電纜22mm2×4C」遭竊之情形。證人鄭弘祥於警詢時，雖未提及有估價單所載50卷

「PVC電線2.0mm」、100卷「PVC電線5.5mm2」遭竊之情形，然此係因該2款電線已配管拉線埋設於牆壁內，未逐棟、逐層清查前，無從查悉該電線有遭竊盜所致，據鄭弘祥證述如①所示，故被上訴人主張該估價單為祥業公司製作，且與鄭弘祥於警詢、偵訊所述不符，顯不足採云云，委無可取。

②證人鄭弘祥證述：因竊嫌將預留於安裝孔外之「PVC電線2.0mm」、「PVC電線5.5mm2」剪斷，致電線預留長度不足，無法安裝插座，考量安全性，估價單係以自源頭重新拉線之長度計算等語（見上易字卷第294頁），與證人即配管拉線工人張良吉證述：伊有前往系爭工地配管拉線，欲進行插座等設備安裝時，發現原已拉設完成之電線遭剪斷，回報公司後有重新拉線等語（見上易字卷第313至314頁）互核相符，系爭工地確有「PVC電線2.0mm」、「PVC電線5.5mm2」電線遭竊之情形，自屬無疑。竊嫌所竊電線之長度，既與回復原狀所需之電線長度不同，被上訴人徒以竊嫌係以機車犯案，估價單所載電線長度不可能以機車載運為由，主張估價單記載不實云云，自無可採。

③依證人鄭弘祥上揭①之證述，可查估價單所載修繕長度、費用係其徹底清查後，回報祥業公司，而證人張良吉亦證稱：伊有陪同鄭弘祥參與A棟之清查工作；估價單所載抽線、更換拉線的工資為1工3,000元，與伊經驗差不多等語（見上易字卷第314至315頁），足見該估價單關於修繕長度、費用之記載確有進行測量、估算。本院審酌估價單所載電纜線單價與祥業公司承攬其他水電工程之單價相當，有上訴人所提出報價單影本可參（見上易字卷第215至217頁），而鄭弘祥雖為祥業公司員工，張良吉為點工工人，然其等無甘冒偽證罪而偏袒上訴人之理，被上訴人既未提出其他證據證明鄭弘祥、張良吉證言與事實不符，空言主張系爭估價單不可採信，自難憑採。從而，上訴人主張其因電纜線遭竊，受有如估價單所載39萬6,400元回復原狀之損害，應屬有徵。而系爭工地為新建工程，祥業公司甫拉線完成尚未裝設插座即遭

竊盜，堪信遭竊之電纜線均屬新品，爰不予扣除折舊。

④被上訴人雖以系爭契約第7條第4項約定「甲方或甲方人員因被盜或被破壞之損害，應經警政單位認定，甲方並應提供有關之帳冊、照片、憑證（收據、保證書）及其他資料以供乙方查證」為由，主張系爭竊盜案件之損害應以警政單位之認定為據，然被上訴人自陳上揭帳冊、照片、憑證等資料，係作為損害認定、保險理賠之依據（見上易字卷第297頁），審以該約定後段載明被上訴人有查證之權利，足見如上訴人亦可證明實際所受損害，不以警政單位之認定為限，被上訴人前開所辯，洵無可採。

⑤綜上，祥業公司依民法第188條第1項本文規定，得請求被上訴人賠償39萬6,400元。

⑷祥業公司於109年11月11日將對被上訴人之損害賠償債權讓與上訴人，並以111年5月9日克林蘆二字第0000000-0號函通知被上訴人，為被上訴人所不爭執（見上易字卷第71頁），復有被上訴人提出之上揭函文影本（見上易字卷第83頁）、協議書影本（見上易字卷第85頁）可據，則上訴人主張依民法第188條第1項本文及債權讓與之法律關係，得請求被上訴人賠償39萬6,400元，為有理由。

⑸被上訴人不得依系爭契約第7條第5項約定主張免責：

按請求權，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；時效期間，不得以法律行為加長或減短之，並不得預先拋棄時效之利益，民法第125條、第147條分別定有明文。又按因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅，民法第197條第1項前段定有明文。系爭契約第7條第5項約定「甲方或以甲方人員被盜或被破壞要求乙方賠償時，均應於損害發生日起七日內以書面向乙方提出，並備妥已向警方報案之文件，逾期提出，視同放棄求償權」，實係變相將損害賠償請求權之時效縮短為7日，違反民法第147條禁止規定，應屬無效，此為兩造所不爭執（見上易字卷第409頁）。況祥業

公司非系爭契約之當事人，上訴人受讓祥業公司之損害賠償債權而為本件請求，亦不受系爭契約之拘束。準此，被上訴人主張上訴人違反系爭契約7條第5項約定，視同放棄求償權，不得再請求伊賠償損害云云，洵無足取。

2.上訴人不得依系爭契約第7條第1項約定請求違約金：

上訴人已於109年12月6日終止系爭契約，業如前開㈠所述，被上訴人自得於契約終止後之109年12月11日撤哨，上訴人抗辯被上訴人無故撤哨，應依系爭契約第7條1項給付違約金云云，顯無理由。

㈦被上訴人本件得請求之數額：

1.按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅；第321條至第323條之規定，於抵銷準用之，民法第334條第1項本文、第335條第1項、第342條定有明文。次按對於一人負擔數宗債務而其給付之種類相同者，如清償人所提出之給付，不足清償全部債額時，由清償人指定其應抵充之債務；清償人所提出之給付，應先抵充費用，次充利息，次充原本；其依前2條之規定抵充債務者亦同，民法第321條及第323條定有明文。

2.被上訴人對上訴人有服務費39萬9,034元、不當得利3萬179元、違約金12萬2,850元之債權，上訴人對被上訴人則有39萬6,400元之債權。上訴人以109年12月16日第KL-0359號函為抵銷之意思表示，並指定抵銷服務費債權，該函於109年12月17日送達被上訴人，有上揭函文暨郵件收件回執影本可據（見上易字卷第207至211頁），互為抵銷後，上訴人之債權消滅，而被上訴人之服務費債權餘2,634元（計算式：399,034－396,400＝2,634）。上訴人雖抗辯其前已以109年11月12日第KL-0333號函為抵銷之意思表示（見上易字卷第199頁），然細譯該函文未見有何抵銷文字之記載，其此部分所辯，應有誤會。

六、綜上所述，被上訴人依系爭契約第2條第2項、系爭報價單請求上訴人給付2,634元；依民法第179條本文請求上訴人給付3萬179元，及依系爭契約第7條第1項、第8條第2項請求上訴人給付12萬2,850元，合計共15萬5,663元（計算式：2,634＋30,179＋122,850＝155,663），及自111年3月3日起至清償日止，按年息5%計算之利息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。從而，原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，併就該部分為假執行宣告，顯有未洽，上訴人提起上訴，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執前詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，爰駁回此部分上訴如主文第3項所示。

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據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴之一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　1　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　林哲賢

法　官　廖珮伶

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　2　　日

書記官　陳永訓

附表一：

期日(民國)	預排表預定值勤人員	是否簽名出勤	上下哨時間	卷頁依據
109年12月1日	劉文標	是	05：59-18：05	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	陳啟明	否		未見出勤紀錄
109年12月2日	羅丁財	是	06：00-18：00	上易字卷第262頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	陳啟明	否		未見出勤紀錄
109年12月3日	劉文標	是	06：05-18：10	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	陳啟明	否		未見出勤紀錄
109年12月4日	劉文標	是	05：58-17：58	上易字卷第257頁
	劉和昆	是	18：30-06：30	上易字卷第261頁
	陳啟明	否		未見出勤紀錄
109年12月5日	羅丁財	是	06：00-18：00	上易字卷第262頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	陳啟明	否		未見出勤紀錄
109年12月6日	劉文標	是	06：02-17：55	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	陳啟明	否		未見出勤紀錄
109年12月7日	劉文標	是	05：59-18：05	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	陳啟明	(離職)		
109年12月8日	劉文標	是	06：05-18：07	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	鄧忠貴	是	18：50-07：06	上易字卷第260頁
109年12月9日	劉文標	是	06：05-18：05	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁
	吳建興	是	17：49-06：06	上易字卷第263頁
109年12月10日	劉文標	是	05：59-17：56	上易字卷第257頁
	黃增麟	是	18：00-06：00	上易字卷第258頁

（續上頁）

	胡峻瑋	否		未見出勤紀錄

附表二：估價單（金額：新臺幣/元）

項目	單位	數量	單價	總價	備註
PVC電纜22mm2X4C	米	100	262.5	26,250	
PVC電線2.0mm	卷	50	819	40,950	
PVC電線5.5mm2	卷	100	1,492	149,200	
抽線工資	工	20	3,000	60,000	抽換每棟5工
更換拉線工資	工	40	3,000	120,000	抽換每棟10工
			總計	396,400	