

臺灣高等法院民事判決

113年度上字第812號

上訴人 陳瑞貞建築師事務所即陳瑞貞

訴訟代理人 李仁豪律師

複代理人 張瑋廷律師

被上訴人 交通部航港局

法定代理人 葉協隆

訴訟代理人 蘇怡文律師

謝佳縈律師

何一民律師

上列當事人間請求返還溢領價金等事件，上訴人對於中華民國113年1月19日臺灣臺北地方法院111年度訴字第2911號第一審判決提起上訴，本院於114年11月26日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於命上訴人給付超過新臺幣玖拾萬肆仟伍佰貳拾陸元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

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。其餘上訴駁回。

第一審、第二審訴訟費用，由上訴人負擔百分之五十五，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按當事人在第二審訴訟程序不得提出新攻擊或防禦方法。但如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第6款定有明文。查被上訴人起訴請求上訴人返還溢領價金等，上訴人於本院審理時辯以被上訴人之請求有民法第180條第3款事由，不得請求返還等語（見本院卷第137至139頁）。核其性質應屬新攻擊防禦方法，然審酌上開抗辯攸關上訴人得否拒絕給付，且無須另行調查證據，不甚延滯訴

01 訟，如不許其提出有失公平，依上開說明，應予准許。

02 貳、實體部分：

03 一、被上訴人主張：伊於民國106年7月10日與上訴人簽訂公共工
04 程技術服務契約（下稱系爭契約），約定由上訴人辦理臺中
05 港、芳苑、安平、琉球嶼燈塔（下合稱臺中港4座燈塔）、
06 七美嶼、東吉嶼燈塔（下合稱七美嶼2座燈塔）、北碇島、
07 東碇島燈塔（下合稱北碇島2座燈塔）整建工程之規劃設計
08 及監造技術服務，約定總價為新臺幣（下同）517萬2,800
09 元，監造服務履約期間自伊通知開始日起至工程驗收合格日
10 止。伊另於107年5月間分別與訴外人蘭陽營造有限公司（下
11 稱蘭陽公司）、永晟營造有限公司（下稱永晟公司）、旺達
12 土木包工業有限公司（下稱旺達公司）簽立工程採購契約，
13 由其等分別承攬臺中港4座燈塔、七美嶼2座燈塔、北碇島2
14 座燈塔整建工程（下分稱甲、乙、丙工程，合稱系爭工
15 程），並於107年5月7日開工，依序於108年6月5日、同年10
16 月2日、109年6月10日完工驗收，伊已將扣除10%執行業務所
17 得稅、罰款1萬5,000元後之報酬464萬521元給付予上訴人。
18 詎上訴人在訴外人即伊核定之監造人員張家寧於108年2月11
19 日離職後，未依約向伊申請變更監造人員，亦未繼續派遣監
20 造人員監造系爭工程，無法律上原因受有監造人員報酬63萬
21 2,700元之利益，並應給付懲罰性違約金101萬9,560元，爰
22 依民法第179條、系爭契約第5條第13項、第9條第5項規定，
23 求為命上訴人給付伊165萬2,260元，及自起訴狀繕本送達翌
24 日（即111年6月3日）起至清償日止，按週年利率5%計算之
25 利息（原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上
26 訴）。

27 二、上訴人則以：伊有將張家寧離職之事告知訴外人即被上訴人
28 承辦系爭工程之員工盛景俠，其表示不需變更監造人員，由
29 具監造資格之訴外人即伊員工梁家駿、蕭百泉（下稱梁家駿
30 2人）繼續監造，伊未違約。倘認伊違約，被上訴人明知自1
31 08年6月1日起無監造人員執行職務，仍給付報酬，依民法第

180條第1項第3款規定，不得請求返還自該日起之監造人員薪資；伊已一部履行系爭契約，兩造約定違約金過高，應酌減至0元；伊係依盛景俠指示始未辦理監造人員變更，被上訴人就損害之發生，亦與有過失；又被上訴人因伊指派梁家駿2人繼續監造所受利益，應自其請求之賠償金額扣除。況系爭契約屬承攬契約，被上訴人之懲罰性違約金請求權已罹於時效而消滅。縱認伊應返還不當得利、給付懲罰性違約金，伊亦得以梁家駿2人所提供監造服務報酬、北碇島2座燈塔延遲完工之監造服務費與之抵銷等語，資為抗辯。

三、兩造不爭執事項：

(一)兩造簽立系爭契約，約定總價為517萬2,800元。依該契約各工程之經費概算-單價分析表記載約定：「專責工程師一人，八個月8萬元」。被上訴人依序於106年12月20日、107年4月2日、107年6月4日、108年8月29日、109年10月28日給付116萬3,880元、69萬8,328元、46萬5,552元、102萬4,215元、128萬8,546元予上訴人。

(二)被上訴人將甲、乙、丙工程分別與蘭陽公司、永晟公司、旺達公司簽立整建工程契約，上開工程均自107年5月7日開工，分別於108年6月5日、同年10月2日、109年6月10日驗收合格。

(三)上訴人於107年5月11日檢送系爭工程之監造單位現場人員登錄表，登載監造人員為張家寧，經被上訴人於同年月14日表示同意，張家寧於108年2月11日離職後，未在工地執行監造職務，上訴人未以書面向被上訴人申請變更監造人員。

(四)盛景俠因辦理驗收作業，涉犯公務員登載不實罪，與上訴人負責人陳瑞貞、梁家駿2人，因偽造張家寧之簽章及製作不實公共工程監造報表，涉犯共同行使偽造私文書罪等罪，經原法院以111年度訴字第20號刑事判決有罪確定。

四、被上訴人主張上訴人違反系爭契約，無法律上原因受有監造人員報酬63萬2,700元之利益，並應給付懲罰性違約金101萬9,560元等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯。茲析述如

下：

(一)被上訴人主張上訴人違反系爭契約第9條第5項規定，為有理由：

1.系爭契約第8條第17項、第9條第5項分別規定：「本案委託技術服務範圍若包括監造者，乙方（即上訴人）應依據『公共工程施工品質管理作業要點』（下稱作業要點）規定辦理」、「前條第17款（應為「項」之誤載）之監造人力計畫表所列乙方派遣人員未依契約約定到工者，除依契約金額扣除當日應到工人員薪資外，每人每日懲罰性違約金新臺幣5,000元。上開懲罰性違約金之總額，以契約價金總額20%為上限」等語（見原審(一)卷第38、44頁），上訴人為系爭工程之監造單位，自應依作業要點關於監造事務規定辦理。又「後續整建工程開工至甲方（即被上訴人）驗收完成期間，指派專任工地監造工程人員至少1人…」、「乙方所派遣之人員，應於後續整建工程開工前，先徵得甲方之同意。有變更者，亦同」、「監造單位應於開工前，將其符合第一款規定之現場人員之登錄表（如附表四）經機關核定後…；上開人員異動或工程竣工時亦同」等語，為系爭契約第8條第13項第1款、第6款、作業要點第10點(三)所明定（見原審(一)卷第36至37頁、(三)卷第169頁），可見上訴人應依作業要點提出監造人員登錄表經被上訴人核定，監造人員變更時亦同。查上訴人所提出系爭工程現場監造人員登錄表所載之監造人員僅有張家寧1人（見原審(一)卷第95至97頁），而張家寧於108年2月11日離職後，未再到工地執行監造職務，上訴人亦未以書面向被上訴人申請變更現場監造人員乙情，為兩造所不爭執（見三(三)所示），足見上訴人自108年2月11日起至系爭工程最後驗收合格日即109年6月10日止，均未依約派遣經被上訴人同意之監造人員到工，違反系爭契約第9條第5項規定，應負違約之責。

2.上訴人雖辯以伊有將張家寧離職一事告知盛景俠，盛景俠表示不用變更監造人員。伊所提出之服務實施計畫書（下稱計

畫書)為系爭契約之一部，梁家駿2人為計畫書中工作人力計畫表(下稱人力計畫表)所列人員，得為監造工作，伊並未違約云云。惟：

(1)上訴人接受被上訴人之人員指示辦理與履約有關之事項前，應先確認該人員係有權代表人，且所指示辦理之事項未逾越或未違反契約規定。上訴人接受無權代表人之指示或逾越或違反契約規定之指示，不得用以拘束被上訴人或減少、變更上訴人應負之契約責任，被上訴人亦不對此等指示之後果負任何責任，觀諸系爭契約第8條第4項規定即明。盛景俠雖代表被上訴人承辦系爭工程，縱其稱不用變更監造人員，然該指示違反系爭契約第8條第13項第6款、作業要點第10點(三)規定，依上說明，不拘束被上訴人，上訴人仍應依契約申請變更監造人員。

(2)系爭契約第9條第5項、第8條第17項規定監造人力計畫表，應依作業要點辦理，而作業要點第10點(三)規定建造單位應提出現場人員登錄表，並經機關核定，已如上開1.所述，足見監造人力計畫表係依作業要點規定者方屬之。上訴人自承其所提出之人力計畫表係系爭契約第8條第1項服務實施計畫書之內容(見本院卷第846頁)，顯與同契約第9條第5項、第8條第17項有異，難認上訴人所提出之人力計畫書為系爭契約第9條第5項所指監造人力計畫表。又上訴人就甲、乙、丙工程所填載公共工程監造報表(下稱監造報表)均自108年2月11日起，分別至同年3月21日、同年5月31日、同年月31日止，「監造單位簽章」欄均簽署「張家寧」字跡；乙、丙工程均自108年6月1日起，分別至108年8月5日、109年4月15日止，上開欄位均簽署「蕭百泉」字跡等情，有監造報表在卷可參(見原審(二)卷第69至108、151至326、369至787頁)，而蕭百泉於其所涉貪污案件(案列臺灣臺北地方檢察署〈下稱北檢〉109年度他字第13914號)偵查中稱：伊並未實際到場、書面或其他任何方式查核乙、丙工程，僅是單純掛名，未進行任何實質查核、監工業務等語(見原審(三)卷第445至4

46頁），梁家駿於其所涉貪污案件（案列北檢110年度偵字第3072號）偵查中稱：張家寧離職後，監造報表上「張家寧」之署名係伊所簽，蕭百泉沒有實際執行監造業務，伊請其在該報表上簽名。盛景俠不知道伊偽造張家寧署名、蕭百泉未實際執行監造業務等語（見原審(三)卷第442至444頁），可見張家寧離職後，張家寧、蕭百泉均未執行系爭工程之監造業務。

(3)梁家駿雖證述：伊為顧問建築師，有去系爭工程現場進行監造業務，但當時在其他營造廠工作，所以利用空閒時間作等語（見原審卷(四)第49至50頁），核與盛景俠在其所涉貪污案件稱：蕭百泉沒有去現場，梁家駿是後來才到現場督導等語（見原審(三)卷第56頁），就梁家駿之監造期間所述不盡相同，且彼2人僅抽象泛稱梁家駿有參與系爭工程監造，未具體敘明親自監造期間及工作內容，則梁家駿究有無為監造業務，實屬有疑；況系爭契約第8條第13項第2款規定，每週監造業務工作時數為40小時，梁家駿斯時既在其他地方工作，衡情當分身乏術而無法顧及系爭工程監造業務。且監造報表中「監造單位簽章」欄均無梁家駿之署名，有監造報表可參（見原審(二)卷第27至787頁），遑論梁家駿當時在其他工程擔任監造人員，依系爭契約第8條第13項：「所派專任監造工程人員應受聘於乙方，施工時應在工地執行職務，且不得跨越其他標案擔任本工程以外之監造人員…」規定，亦不得為系爭工程之監造人員，故難認梁家駿有為系爭工程之監造工作。至盛景俠於其所涉貪污案件（案列法務部廉政署109年度廉立字第184號）雖稱：因為蕭百泉也在計畫書名單中，是現場監造人員，其在監造報表上署名符合契約要求。伊重視現場施工品質，監造人員有無去現場不是重點項目等語（見原審(三)卷第34至35、56頁），然此與系爭契約規定上訴人應依作業要點提出現場監造人員登錄表經被上訴人核定不符，無從為有利上訴人之認定。

(二)被上訴人依系爭契約第9條第5項規定，得請求上訴人給付之

懲罰性違約金為101萬9,560元：

1.依系爭契約第9條第5項規定，如上訴人之派遣人員未依約到工，每人每日懲罰性違約金5,000元，但違約金最高為契約價金總額20%（見原審(一)卷第44頁）。上訴人自108年2月11日起至系爭工程最後驗收合格日即109年6月10日止，共486日，未依約派遣經被上訴人同意之監造人員到工，違反系爭契約第9條第5項規定，應負違約之責，被上訴人原得請求上訴人按每日5,000元計付懲罰性違約金，共243萬元（計算式： $5,000 \times 486 = 2,430,000$ ），但因該條規定懲罰金違約金上限為契約價金總額20%即103萬4,560元（計算式 $5,172,800 \times 20\% = 1,034,560$ ），扣除被上訴人給付報酬時，已扣罰之懲罰性違約金1萬5,000元，則被上訴人得請求上訴人給付之懲罰性違約金為101萬9,560元。

2.上訴人雖辯以懲罰性違約金之計算應扣除施工廠商未施工天數云云，然作業要點第11點規定上訴人所派駐現場人員工作重點包含訂定監造計畫、監督查證廠商履約、施工廠商之施工計畫等文件之審查、會同廠商取樣送驗等（見原審(三)卷第170頁），可見現場監造人員並非僅於施工廠商實際施工時到場即可，上訴人上開所辯，難以採憑。上訴人復辯張家寧離職後，梁家駿2人有繼續履行監造職務，伊有一部履行系爭契約之監造職務，系爭甲、乙工程亦提早完工云云，惟上訴人為建築師事務所，依其專業知識、經驗，審酌系爭工程投標案所定之履約期限、方式、條件及違約金數額是否合理等全部因素，始決意與被上訴人締約，本應受兩造違約金之約定所拘束。況上訴人承攬系爭工程監造業務，應本於其專業，促請施工廠商核實整建工程，竟於108年2月11日張家寧離職後，未派遣現場監造人員執行監造業務，足以損害被上訴人管理系爭工程之正確性，自難謂被上訴人並未受有損害。佐以系爭服務包含規劃設計與監造兩部分，其中監造部分系爭工程每日人事費用為2,664元（計算式： $80000 \text{元} \div 8 \text{個月} \div 30 \text{日} \times 8 \text{工程} = 2,664$ ），有系爭工程經費總表、經費概

算-單價分析表可參（見原審(一)卷第106至114頁），上訴人既未依約派遣人員監造到工，系爭契約第9條第5項約定每日懲罰性違約金5,000元，約為該費用之2倍，亦難認不合理，且本件逾期違約金之計算，僅以契約總價之20%為上限計算，衡以一般監造工程實務之扣罰標準，亦難認有何過高之情事，認尚無過高之情形，即無予酌減之必要。又系爭契約原即約定係按未派遣人員到工之日計算懲罰性違約金，故於計算本件懲罰性違約金時，本已排除上訴人已履行部分，並未計入，自無再考慮一部履行情況，而予以減少之必要，上訴人此部分所辯，亦無可採。

3.上訴人雖辯以伊依被上訴人員工盛景俠指示未辦理監造人員變更，被上訴人與有過失，應依民法第217條規定減輕其賠償責任；另張家寧離職後，伊有提供監造服務，亦有民法第216條之1損益相抵之適用云云。惟盛景俠指示辦理事項違反系爭契約第8條第13項第6款、作業要點第10點(三)規定，依系爭契約第8條第4項規定，不拘束被上訴人，上訴人仍應依該契約負提出變更監造人員之責，被上訴人自無須負與有過失責任。又張家寧離職後，上訴人既未派遣監造人員執行監造職務，被上訴人並未因此受有利益，亦無損益相抵適用，上訴人上開所辯，均無所據。

4.至上訴人辯稱系爭契約性質為承攬契約，被上訴人懲罰性違約金請求權已罹於民法第514條第1項1年時效而消滅云云。惟系爭契約包含規劃設計、監造兩部分，依該契約第7條分別規定各該部分之履約期間；第8條第17項就監造部分規定依作業要點辦理，同條第19項以下就規劃設計之履約管理為規範（見原審(一)卷第23至56頁），可見系爭契約將此2部分履約內容分別規定，則該2部分之契約性質應分別認定。又系爭契約第8條、第13條第1款、第6款、作業要點第10點(三)規定監造人員應經被上訴人核定（見原審(一)卷第36至37頁、(三)卷第169頁），另系爭契約第15條第7項明訂上訴人不得將契約之部分或全部轉讓與他人、作業要點第11點規定監造職

01 務內容包訂定監造計畫、監督查證廠商履約、施工廠商之施
02 工計畫等文件之審查、會同廠商取樣送驗等（見原審(一)卷第
03 52頁、(三)卷第170頁），是依系爭契約關於監造部分之主要
04 權利義務關係可知，非屬重在一定工作完成以獲取報酬之承
05 攬契約，而係為他人處理事務為目的之委任契約甚明，則被
06 上訴人依系爭契約第9條第5項對上訴人所生懲罰性違約金請
07 求權，自應適用民法第125條之15年時效。從而上訴人自108
08 年2月11日張家寧離職後，違約未申請變更監造人員起算，
09 迄至被上訴人111年5月2日提起本件訴訟（見原審(一)卷第11
10 頁），尚未罹於15年之時效。上訴人辯稱被上訴人本件懲罰
11 性違約金請求權已罹於1年時效而消滅云云，為不可採。

12 (三)被上訴人依民法第179條規定，請求上訴人給付不當得利63
13 萬2,700元，為無理由：

14 按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利
15 益，民法第179條定有明文。被上訴人主張上訴人自108年2
16 月11日張家寧離職後，未派遣監造人員執行監造職務，卻領
17 取監造人員薪資63萬2,700元，致伊受有損害，請求上訴人
18 依不當得利規定返還上開薪資云云。惟被上訴人係依據系爭
19 契約而給付上開薪資報酬，具有給付目的，其迄未終止或解
20 除系爭契約，無給付目的嗣後消滅之情形，縱上訴人違約未
21 派遣監造人員執行職務，應係債務不履行損害賠償問題。從
22 而，被上訴人主張上訴人受有領取監造人員薪資之不當得
23 利，依民法第179條規定起訴請求上訴人返還所受利益，即
24 屬無據。

25 (四)再按二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，
26 各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷，民法第334條第1
27 項本文定有明文。本件上訴人辯稱伊於108年2月11日張家寧
28 離職後，對被上訴人有梁家駿2人行使監造職務報酬63萬2,7
29 00元債權、丙工程遲延280日完工之監造服務費148萬2,067
30 元債權，故為抵銷抗辯云云，既為被上訴人所否認，依上開
31 說明，上訴人自應對該債權已因抵銷而消滅之事實，負舉證

責任。經查：

1. 梁家駿2人未於張家寧離職後為監造服務，已如上開(一)2.(2)、(3)所述，其等既未為監造服務，難認上訴人對被上訴人有何監造報酬63萬2,700元債權，上訴人此部分主張，要無所據。
2. 增加監造服務期間，不可歸責於乙方（即上訴人）之事由者，應依（超出「工程契約工期」之日數－因乙方因素增加之日數）／工程契約工程之日數×（監造服務費）×（增加期間監造人數／合約監造人數）計算增加監造服務費用等語，觀之系爭契約第4條第10項規定即明（見原審(一)卷第29頁）。丙工程遲延完工280日，為兩造所不爭執（見本院卷第596至597頁），且丙工程於108年7月10日預定完工日，旺達公司尚有東椋島燈塔燈籠頂蓋內部骨架未施工、燈塔棟門鎖故障未修復、辦公室棟鋁門未施作完成、燈塔燈籠鑄鐵棧道修補材質不具結構承载力，而未施作完成等情，有被上訴人與旺達公司間損害賠償事件（案列本院112年度建上易字第5號）判決可參（見本院卷第619頁），可見丙工程係因旺達公司未進行施作所致。被上訴人雖以上訴人未監督旺達公司按進度履約，且明知旺達公司未完工，卻配合旺達公司為不實竣工申報，故上訴人就丙工程遲延完工具可歸責性云云。然梁家駿證述：東椋島在金門外島，施工材料需要從臺灣先運到金門，再從金門運到東椋島，金門到東椋島坐船要1小時，受東北季風影響很大，天氣不佳、浪大的話，船舶會停駛，且本島到金門班機常訂不到，加上但旺達公司延宕，所以才會逾期280日等語（見原審(四)卷第55至56頁），可見丙工程施工地點東椋島地處偏遠，可否登島進行施作端視氣候、海象情形而定，難逕認係上訴人未執行監督所致，另上訴人所為不實竣工申報與旺達公司未依期完工，並不具因果關係，故上訴人主張丙工程非因可歸責伊之事由而增加監造服務期間等語，應可採憑。又東椋島燈塔工程契約工期日數為430日、監造服務費為17萬6,660元，有工程結算驗收

證明書、經費概算-單價分析表可參(見原審(一)卷第61、114頁)，則上訴人得請求增加監造服務期間之監造費用為11萬5,034元(計算式： $\langle 280日-0 \rangle \div 430日 \times 176,660 \times 1/1 = 115,034$ ，元以下四捨五入)，上訴人主張以其上開11萬5,034元債權，與被上訴人懲罰性違約金101萬9,560元債權，互為抵銷等語，合於民法第334條第1項規定。經抵銷後，上訴人尚應給付被上訴人90萬4,526元(計算式： $1,019,560 - 115,034 = 904,526$)，被上訴人請求上訴人給付90萬4,526元，應屬有據；逾此範圍之請求，則屬無據。

(五)末按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。前項催告定有期限者，債務人自期限屆滿時起負遲延責任；又遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5%，民法第229條第2項、第3項、第233條第1項、第203條分別定有明文。本件上訴人應給付被上訴人90萬4,526元，並未定有給付期限，上訴人應自受催告時起，始負遲延責任，本件起訴狀繕本已於111年6月2日送達上訴人，有送達證書可參(見原審(一)卷第143頁)，上訴人收受該書狀繕本後迄未清償，是被上訴人另請求上訴人加付自起訴狀繕本送達翌日即111年6月3日起算之法定遲延利息，亦屬有據。

五、綜上所述，被上訴人依系爭契約第9條第5項規定，請求上訴人給付90萬4,526元，及自111年6月3日起至清償日止，按週年利率5%所計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就超過上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，並為假執行之宣告，自有未洽。上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄後，改判如主文第2項所示。上開應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合，上訴人仍執陳詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此

01 部分之上訴。

02 六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，業經審
03 酌，核與本件判決結果無影響，爰不逐一論述，併此敘明。

04 七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如
05 主文。

06 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

07 民事第二十六庭

08 審判長法 官 胡宏文

09 法 官 盧軍傑

10 法 官 朱美璘

11 正本係照原本作成。

12 被上訴人不得上訴。

13 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
14 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理
15 由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任
16 律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附
17 具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1
18 第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上
19 訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 114 年 12 月 24 日

21 書記官 張郁琳