

臺灣雲林地方法院民事判決

113年度訴字第814號

原告 弘強工程顧問企業有限公司

法定代理人 李元智

訴訟代理人 劉炯意律師

被告 雲林縣斗南鎮公所

法定代理人 沈暉勛

訴訟代理人 蔡宛緻律師

陳 明律師

上列當事人間請求給付勞務工程契約價金等事件，經本院於民國114年10月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：

(一)兩造就「斗南鎮魚市場內部設施及周邊改善工程(下稱系爭工程)委託設計監造」於民國98年4月23日簽訂之「斗南鎮公所委託技術服務契約書」(下稱系爭服務契約，契約之甲方為被告，乙方為原告)，委託設計監造之服務費用共計新臺幣(下同)52萬9,722元，原告前已領取服務費用共26萬6,787元，尚未領取服務費用26萬2,935元，又原告前已繳交押標金10萬6,000元及差額保證金68萬3,700元，合計78萬9,700元，並均充為「履約保證金」。系爭工程早已完成並計價給營造廠商，被告以原告「設計」疏失，導致後續無法取得雜項建築執照，而於113年10月1日以雲南鎮工字第1130500959號函終止契約，並要求原告繳回81萬3,102元，原告無法接受，函請被告具體說明理由及依據，被告續於113年11月13日再以雲南鎮工字第1130016078號函回覆：本案工程項目包

01 含規劃設計冷凍庫及回收廠等工項，屬建築類須向雲林縣政
02 府申請建築執照等作業，惟冷凍庫及回收場工項，迄今已近
03 15年無法取得建築執照，依系爭服務契約第13條第1項第6款
04 約定終止契約，另本案尚有原告之履約保證金(含差額保證
05 金)於被告處，因原告無法完成履約，故依規定全部扣除。
06 惟原告之設計案經被告多次檢討退回修正，故相關設施之設
07 計及位置，皆由被告指定後設計，本件係因冷凍庫之建築物
08 日後無法申請建照而延宕迄今，而冷凍庫建物亦為被告指定
09 位置而設計，且日後將「防汛道路」變更為「一般道路」而
10 指定建築線，並以該道路為指定建築線，將已建築完成之冷
11 凍庫建築物退縮數公尺，才能取得建照，此部分並非被告所
12 能置喙，又該契約約定原告僅為「代辦」申請建照，純屬代
13 辦性質，原告依被告指示之位置設計，並代為申請建照，能
14 否核發建照，並非原告之責任，故被告以此為由，依系爭服
15 務契約第13條第1項第6款約定，因可歸責於乙方之事由，致
16 延誤履約期限，情節重大者，終止契約，尚無理由。又該冷
17 凍庫建物完成且使用迄今約15年，迄今仍使用中，有無建
18 照，並不影響建物之使用，故被告以此主張因可歸責於乙方
19 之事由，致延誤履約期限，情節重大者，亦與現況不符，被
20 告終止契約並不合法。另僅因原告無法代辦申請建造而終止
21 契約，沒收全部保證金，顯然過高，是原告依民法252條請
22 求酌減違約金，並依不當得利法律關係請求返還。

23 (二)原告請求之項目及金額：

24 1.監造服務費26萬2,935元：

25 依系爭服務契約第3條第3項第2款，契約價金依下列規定辦
26 理付款：(1)完成設計預算書圖，交付甲方完成工程發包及
27 訂約手續後，撥付契約價金總額百分之50【第1期服務費
28 用】。(2)工程進度達百分之25、百分之50、百分之75時，
29 分期各撥付契約價金總額百分之10【第2、3、4期服務費
30 用】。(3)工程完工驗收合格簽報核准後，撥付契約價金總
31 額百分之20【服務費用尾款】。系爭工程早已完工驗收合

01 格，依上開約定，被告應給付全部款項，而原告已領取設計
02 服務費26萬6,787元，被告尚有監造服務費26萬2,935元(計
03 算式：52萬9,722元-26萬6,787元=26萬2,935元)未給付，被
04 告並未說明不給付監造費用之依據，故原告請求26萬2,935
05 元，應屬適法。

06 2.履約保證金78萬9,700元部分(含押標金10萬,6000元及差額
07 保證金68萬3,700元)：

08 原告繳交押標金10萬6,000元，又因原告投標價低於底價，
09 而繳交差額保證金68萬3,700元。依系爭服務契約第9條「保
10 證金」約定：「...，該保證金於本工程完工驗收合格日起
11 兩年後無息退還。」被告主張依押標金保證金暨其他擔保作
12 業辦法第20條第2項第4款，機關得於招標文件中規定，廠商
13 所繳納之履約保證金(含其孳息，本項以下同)，得部分或全
14 部不發還之情形如下：「四、因可歸責於廠商之事由，致部
15 分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額比率計算之保
16 證金；全部終止或解除契約者，全部保證金。」然系爭工程
17 已完成並驗收合格，全部建物使用迄今已15年，故被告終止
18 契約應無理由，縱使部分建物因可歸責於原告而無法申請建
19 照(原告否認)，但系爭工程大部分建物已完成，並無任何問
20 題，故原告終止全部契約，亦非合法，依上開規定仍應依比
21 例計算之給付原告。又依系爭服務契約第15條【其他及補充
22 委託工作之內容】第8項：「乙方如未依本契約規定辦理，
23 除另有規定者外，甲方得依實情酌予罰款契約價金總額之百
24 分之1。」而有關代辦建照係規定於系爭服務契約第2條第4
25 項【委託工作之內容】第5款「其他委託工作及補充事項」
26 第3目「代辦申請建造、拆除、雜項及使用等執照。(費用由
27 乙方代繳，檢據向甲方請領。)」，故原告為代辦申請建
28 照，依上述約定，被告最高僅得罰款契約價金總額百分之
29 1，而非沒收「全部」保證金。又縱使係因原告「設計」錯
30 誤致無法取得建照，依系爭服務契約第11條第8項約定：

31 「委託規劃、設計、監造或管理之契約，乙方規劃設計錯

01 誤、監造不實或管理不善，致甲方遭受下列損害者，應負賠
02 償責任。賠償金額乙契約價金總額上限。」原告之賠償總額
03 應以系爭服務契約價金總額52萬9,722元為上限。

04 3.以上金額共計105萬2,635元，就被告主張之扣除工程督導扣
05 點26點共1萬3,000元，以及逾期8日之罰款8,476元，被告就
06 扣除該部分並不爭執，故被告應給付原告103萬1,159元。

07 (三)又本案為設計監造服務案，系爭工程於100年5月4日驗收合
08 格，原告即請求核給監造費用，然被告以100年7月11日雲南
09 鎮建字第1000009482號函通知原告，主旨為：「有關本所委
10 託貴公司設計監造【斗南鎮魚市場內部設施及周邊改善工
11 程】案，其工程決算後設計監造費請款及工程內部份項目需
12 申請執照未為代辦申請案，本所擇定於100年7月15日下午3
13 點正三樓會議室召開協商會，屆時請貴所派員參加。」而當
14 日會議紀錄之結論二：「請貴公司盡速辦理申請雜項執照
15 業務完成後，再另案簽辦支付本案工程設計監造費等款項支
16 付作業。」日後原告即依該次會議決議辦理代辦申請建照相
17 關事宜，然因基地位置無法指定建築線而致建照申請拖延甚
18 久，日後將「防汛道路」改為「一般道路」而得指定建築
19 線，亦須將已完成之冷凍庫遷移數公尺方能申請建照，因使
20 用者斗南魚市場公司反對而擱置迄今，被告亦無積極作為而
21 拖延，被告遲至113年10月1日始以雲南鎮工字第1130500959
22 號函終止契約，原告於主體工程驗收後，即申請給付相關費
23 用，然被告遲至113年10月1日方結算，故消滅時效應以被告
24 結算日即113年10月1日始起算，至所謂的「工程結算驗收證
25 明書」所示的驗收完畢「100年5月4日」指的是被告與承攬
26 營造廠商之結算，並非兩造間之結算。

27 (四)按承攬契約之承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承
28 攬債務之履行為目的，信託的讓與其所有權予定作人。此項
29 保證金之返還請求權，附有於約定返還期限屆至時，無應由
30 承攬人負擔保責任之事由發生，或縱有應由承攬人負擔保責
31 任之事由發生，惟於扣除承攬人應負擔保責任之賠償金額後

猶有餘額之停止條件(最高法院94年度台上字第1209號裁判意旨參照)。而系爭服務契約第13條第3項約定：「契約經第一款規定或因可歸責於乙方之事由致終止或解除者…，其所增加之費用及損失，乙方負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。」則依該約定之反面解釋，若系爭服務契約未因可歸責於乙方之事由終止或解除者，被告應返還保證金。原告因標金額低於底價百分之80，而繳交押標金10萬6,000元，以及差額保證金68萬3,700元，皆充為「履約保證金」，係作為履約保證之用，自應於約定返還期限屆至時，如無應由原告負擔保責任之事由發生，或縱有應由原告負擔保責任之事由發生，於扣除原告應負擔保責任之賠償金額後猶有餘額時，得請求返還等語。

(五)爰依系爭服務契約提起本件訴訟，並聲明：被告應給付原告103萬1,159元，及自114年2月5日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。

二、被告則以：

(一)原告請求設計監造服務費用26萬2,935元部分，業已罹於民法第127條第7款規定之2年短期時效，被告依民法第144條第1項為時效抗辯，並拒絕給付，應屬有據：

1.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。又建築師之業務為：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)，自係從事工鞋設計、監督之人，而屬民法第127條第7款所定「技師」，不因建築師法制定施行在民法之後，即可謂民法第127條第7款所稱「技師」，不包括建築師，此觀技師法亦係在民法施行後之36年10月27日方制定公布即

01 明。又民法第127條第7款所稱「技師」，依其定義，本即包
02 括建築師在內(最高法院108年度台上字第1524號判決意
03 旨)。可見從事工程設計、監督之人，即屬民法第127條第7
04 款所定之「技師」，故有關委託設計監造之服務費用報酬，
05 其請求權消滅時效為「2年」，至為明確。

06 2.依兩造簽訂系爭工程契約第3條第3項第2款所約定，系爭服
07 務契約之服務費用契約價金給付條件，係依據工程進度撥
08 付，明定：(1)完成設計預算書圖，交付甲方完成工程發包
09 及訂約手續後，撥付契約價金總額百分之50【第一期服務費
10 用】、(2)工程進度達百分之25、百分之50、百分之75時，
11 分期各撥付契約價金總額百分之10【第二、三、四期服務費
12 用】、(3)工程完工驗收合格簽報核准後，撥付契約價金總
13 額百分之20【服務費用尾款】。依上開契約規定，堪認原告
14 於本件所稱其請求之「監造服務費用」，實為「第二、三、
15 四期服務費用」及「服務費用尾款」。而原告得請求「第
16 二、三、四期服務費用」及「服務費用尾款」之時點，端視
17 其受被告委託設計監造之系爭工程之「工程進度」比例而
18 定。由此可見，原告分別於系爭工程進度達百分之25、百分
19 之50、百分之75時，即得分別請求撥付占契約價金總額百分
20 之10之「第二、三、四期服務費用」，並於工程完工驗收合
21 格簽報核准後，請求被告給付占契約價金總額百分之20之
22 「服務費用尾款」。而被告交由訴外人勝興營造有限公司
23 (下稱勝興公司)承攬施作之系爭工程，已於「100年5月4
24 日」驗收合格在案，為兩造所不爭執，並有系爭工程之「結
25 算驗收證明書」可稽。因此，原告請求設計監造服務費用26
26 萬2,935元之請求權，迄至起訴前已顯逾民法第127條第7款
27 所定2年短期時效，被告得依民法第144條1項規定為時效抗
28 辯，並拒絕給付，應為明確。

29 3.原告雖主張應以「113年發函終止系爭服務契約」起算請求
30 權消滅時效，且「工程結算驗收證明書指的是被告與承攬營
31 造廠商的結算，不是兩造的結算」云云，然依據上開約定，

原告於工程達進度及工程正式驗收合格時，即可分別請求給付「第二、三、四期服務費用」及「服務費用尾款」，故本件原告請求「第二、三、四期服務費用」及「服務費用尾款」共26萬2,935元之請求權消滅時效，即應從系爭服務契約約定原告得請求給付之「各」時間點起算，至於兩造何時就系爭服務契約辦理結算，則非所問。準此，原告主張本件應以「113年發函終止系爭契約」起算請求權消滅時效云云，與系爭服務契約上揭約定內容顯有未合，自屬無據。

4.再者，原告於本件起訴前，未曾以函文請求被告給付「第二、三、四期服務費用」及「服務費用尾款」。至於原告所提100年7月15日會議紀錄，文義上並無從看出原告曾請求被告給付「第二、三、四期服務費用」及「服務費用尾款」。即令原告得以該會議紀錄主張其於主體工程驗收後，即請求被告給付相關費用(假設語氣)，惟細繹該次會議紀錄所謂「再請(原告)另案簽辦支付本案工程設計監造費等款項支付作業」之文義，顯見被告於該次會議除催促原告申辦雜項執照外，其真意乃係指原告既未申辦雜項執照完成，被告自無給付「第二、三、四期服務費用」及「服務費用尾款」之理，本質上屬「拒絕給付」之意。被告既於該次會議以原告未申辦雜項執照為由，拒絕原告給付相關服務費用之請求，則該會議紀錄，自無從據為有利於原告之認定。

5.退步言之，縱令該會議記錄可以解讀為原告曾於100年間請款(假設語氣)，亦足證明其亦知悉「斯時」即得請求設計監造費用，並非遲至被告於113年10月1日發函終止系爭服務契約時始得請求。原告既未於100年間請求後6個月內起訴，依民法第130條規定，其時效視為不中斷，益證被告於本件就原告請求之設計監造費用(技師報酬)為時效抗辯，確屬有據。另原告雖稱其有一再請求結算云云，然此部分主張並無證據可證，自無可採。

(二)系爭服務契約第9條約定並非原告得以請求被告退還差額保證金或履約保證金78萬9,000元之請求權基礎，原告依系爭

服務契約第9條約定，請求返還差額保證金或履約保證金，自有未合：

1.系爭服務契約第9條之完整約定內容略以：「本採購有履約、差額保證金...但有保固保證金。(乙方完成全部委託工作之內容後，應提供契約價金總額百分之1作為保證金，得由服務費用尾款扣留，該保證金於本工程完工驗收合格日起兩年後無息退還。)保固保證金未達壹萬元免繳。」該約定雖記載系爭工程有履約、差額保證金及保固保證金，惟並無被告應返還履約保證金或差額保證金之明文，而系爭服務契約第9條約定所稱之「保證金」，乃係原告完成全部委託工作之內容後始應提供，並得由服務費用尾款中扣留，且被告應於系爭工程完工驗收合格日起兩年後無息退還，核其性質，明顯係在規範系爭工程之「保固保證金」之退還事宜，與系爭工程之履約或差額保證金之返還全然無涉，原告以系爭服務契約第9條為請求權基礎，請求返還履約保證金或差額保證金，自有未合。

2.另系爭服務契約之工程總價為52萬9,722元，其1%之金額僅為5,297元，未達1萬元，原告自始即不須繳納「保固保證金」，本件亦無退還「保固保證金」之問題，併此敘明。

(三)原告就系爭工程進行規劃設計時，未依相關建管法規進行檢討，且未於合法時點進行申請建照之相關作業，以致遲於系爭工程皆已按原告提供之設計圖說建造完成後，始發現原告就系爭工程之規劃設計，有嚴重違反相關建管法規之設計疏失，若被告欲補辦雜項執照並合法使用系爭工程，僅能將冷凍庫、圍牆、警衛室、保麗龍回收廠及遮雨棚5處需申請建照之項目全部拆除，堪認原告違約情節重大，且系爭服務契約終止係可歸責於原告：

1.按建築法第28條規定：「建築執照分左列四種：…二、雜項執照：雜項工作物之建築，應請領雜項執照。…」、第25條規定：「建築物非經申請直轄市、縣(市)(局)主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」、

第4條規定：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物」、第7條規定：「本法所稱雜項工作物，為營業爐竈、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」以及雲林縣建築管理自治條例第12條規定：「申請雜項執照，除依本法規定外，並應檢附下列文件：…三、建築線指示(定)圖。…」可知，請領雜項執照程序應為：先向主管機關申請指定建築線，再檢附建築線指示(定)圖申請雜項執照，其後始能進行開工。依系爭服務契約第2條【履約標的】第4項【委託工作之內容】明定：1. 規劃：應符合有關法令規定及標準、2. 設計：應符合有關法令規定及標準、3. 協辦招標及決標：「(1)擬訂本工程之招標計畫及發包策略報甲方審核」、4. 施工監造：「...(2)審查工程承包商所提開工報告」、5. 其他委託工作及補充事項：「...(3)代辦申請建造、拆除、雜項及使用等執照(費用由乙方代繳，檢據向甲方請領)。」準此，依據上開法令規定及契約約定，原告於研擬計畫概要及繪製工程設計圖說時，即應進行「法規檢討」，以確保其規劃設計符合法令規定及標準，並於合法時點進行申請建照之作業流程，暨審查工程承包商所提開工計畫之合法性。

2. 系爭工程中有冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚，圍牆及警衛室共5個項目依建築法規須申請建照，依上開建築法規與契約約定，原告原應於完成系爭工程規劃設計時，即進行申請建照之作業流程，且應於勝興公司開工施作系爭工程前，審查其開工申報是否合法。又依相關建管法規，在取得雜項執照前，勝興公司非得施作冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室等項目，原告應於勝興公司申報開工時，本於系爭工程設計兼監造單位之立場，

01 要求勝興公司在其取得雜項執照前，暫緩施作冷凍庫、保麗
02 龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室等，而非任意
03 放行勝興公司施作前開工作項目。詎原告完成工程規劃設計
04 後，非僅並未即刻進行申請雜項執照作業，更容許勝興公司
05 在其尚未申請取得雜項執照前，即於99年1月22日開工後逕
06 行施作冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及
07 警衛室等項目，直至被告於99年8月9日工程開工多日後發函
08 請求履約，原告始進行申辦雜項執照等相關作業，已足認有
09 嚴重缺失。再者，依雲林縣政府「變更高速公路斗南交流道
10 附近特定區計畫(第三次通盤檢討)土地分區管制要點」規
11 定，系爭工程之南側若需新建建築物，則需自道路境界線退
12 縮5公尺以上建築，該要點自92年6月即公告，然原告於98年
13 進行系爭工程之規劃設計時，卻未進行「法規檢討」，而將
14 系爭工程南側建築物(包含「冷凍庫」、「圍牆」、「警衛
15 室」)規劃設計坐落在上開應退縮建築範圍內，此有系爭工
16 程之施工平面設計圖可稽。正因為系爭工程南側建築物(包
17 含冷凍庫、圍牆、警衛室)規劃設計坐落在上開應退縮建築
18 範圍內，致使被告陷於倘未能拆除系爭工程南側之建築物，
19 恐難以補辦雜項執照，且須為此額外支出拆除及復原費用之
20 窘境。況依前揭申辦雜項執照之作業流程，可知原告必須先
21 向主管機關申請指定建築線，始有檢附建築線指示(定)圖申
22 請雜項執照之可言。原告卻捨此不為，直至系爭工程已然完
23 工，而須就系爭工程南側建築物補辦雜項執照階段，復於向
24 雲林縣政府申請指定建築線作業時，始發現其當初就系爭工
25 程為規劃設計時，將該魚市場南面「防汛道路」之處誤認為
26 「既有道路」，並不得申請指定建築線。以至於被告其後為
27 彌補原告之設計疏失，迫於無奈始與雲林縣政府進行協調，
28 將該「防汛道路」變更為「計畫道路」，以利原告申請指定
29 建築線，並繼續進行申辦雜項執照作業。倘原告於98年就系
30 爭工程為規劃設計時，即有就上開管制要點進行「法規檢
31 討」，且詳查究明系爭工程魚市場南面實為「防汛道路」而

01 非「既有道路」，並據以規劃申請指定建築線作業，當無申
02 辦雜項執照受阻之可能。是以，原告主張其未能補辦雜項執
03 照，並非其責任云云，顯屬無稽，要無可採。

04 3.又依建築技術規則建築設計施工編第110條規定：「防火構
05 造建築物，除基地鄰接寬度6公尺以上之道路或深度6公尺以
06 上之永久性空地側外，依左列規定：一、建築物自基地境界
07 線退縮留設之防火間隔未達1.5公尺範圍內之外牆部分，應
08 具有1小時以上防火時效，其牆上之開口應裝設具同等以上
09 防火時效之防火門或固定式防火窗等防火設備」，系爭工程
10 北側「遮雨棚」及東側之「保麗龍回收場」，因原告將其規
11 劃設計緊鄰地界線，又未規劃設計使其使用合於上開法規之
12 防火材料與設備，而違反上開防火間隔之規定。上開事實，
13 亦有105年8月11日之「斗南鎮魚市場內部設施及周邊改善工
14 程建築執照申請案檢討會會議紀錄」由原告委託之翁壽生建
15 築師事務於該會議報告之內容可稽。益徵原告就系爭工程之
16 規劃設計，確實具有嚴重違反法令規定及標準之情事。

17 4.退步言之，即令被告及雲林縣政府有就原告所提出系爭工程
18 之設計圖說，為多次審查及修正等，惟按「乙方(即本件原
19 告)依契約規定應履行之責任，不因甲方(即本件被告)對於
20 履約事項之審查、認可或核准行為而減少或免除。」系爭服
21 務契約第11條第7項約定甚明。依前開約定，無論被告或雲
22 林縣政府等上級機關就原告之履約事項為任何審查、認可或
23 核准，原告均不得因此減少或免除其應依系爭服務契約第2
24 條第4項等約定，依照有關法令規定及標準辦理規劃、設計
25 及監造等作業之責，並應就相關法規進行檢討，以期其所辦
26 理之規劃、設計及監造等作業，均能符合有關法令規定及標
27 準。況本件被告之所以委託原告辦理系爭工程之規劃、設計
28 及監造等作業，正是因為被告不具備工程專業背景，而原告
29 為「工程顧問公司」，具有工程相關之「規劃」、「設計」
30 及「監造」等相關專業，倘本件得以容許原告以其所提相關
31 設計圖說均經被告審查及修正，即得免除違約責任，對於不

01 具工程專業之被告顯失公平尤甚，自非可採。蓋因系爭工程
02 之規劃及設計等，均係原告依系爭服務契約所應負責處理之
03 工作內容之一部，此觀系爭委任契約第2條第4項第1款及第2
04 款約定自明。

05 5.綜上，原告因「設計疏失」此等可歸責於己之事由，並「怠
06 於申請雜項建築執照」，以致被告遲至系爭工程皆已按原告
07 規劃設計之圖說建造完成後，始發現原告之規劃設計有嚴重
08 違反相關法規之情事，若欲合法使用系爭工程，僅能將必須
09 申請補照之項目「全部」拆除（即上開冷凍庫、圍牆、警衛
10 室、保麗龍回收廠及遮雨棚5處），而僅係「拆除費用」，不
11 包含重建及補照等復原費用，所需花費即高達「125萬
12 元」。據此，堪認原告上開延誤履約期限之違約情事，造成
13 被告及公共利益之重大損害，自屬情節重大，灼然至明。

14 (四)原告未於系爭工程施工前，依系爭服務契約代為申辦雜項執
15 照在先，而系爭工程完工後，迄今長達10數年未能補辦雜
16 項建築執照完成，致使系爭工程所完成之工作有遭建管單位
17 認定為違建之疑慮，顯屬重大違約，故被告依系爭服務契約
18 第13條第1項第6款約定終止系爭服務契約，並進而依系爭服
19 務契約相關約定扣除原告所繳付之履約保證金(含差額保證
20 金)，另扣減原告得為請求之服務費用，並無不合：

21 1.系爭服務契約第13條【契約終止解除及暫停執行】第1項第6
22 款明訂：因可歸責於乙方之事由，致延誤履約期限，情節重
23 大者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除契約之部分或
24 全部，且不補償乙方因此所生之損失；同條第3項：契約經
25 依第1款(按：即第1項)規定或因可歸責於乙方之事由致終止
26 或解除者，甲方得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠
27 商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損失，由乙
28 方負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價
29 金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。而本件之押標金10
30 萬6,000元，業經兩造於簽訂系爭服務契約時合意轉為「履
31 約保證金」，如加計原告所繳納之差額保證金68萬3,700

元，堪認本件「履約保證金」共78萬9,700元(計算式：10萬6,000元+68萬3,700元=78萬9,700元)。原告至今仍無法履行申辦雜項執照之義務，而原告所以未能履行，乃係可歸責於原告之事由所致，被告更因原告前揭嚴重違約情事，而受有逾125萬元之損害，業如前述。準此，被告依系爭服務契約第13條第1項第6款約定終止契約，並將履約保證金、差額保證金及可請領之服務費用等全部扣除，暨扣罰「逾期違約金」10萬5,944元(計算式：【服務費用總價】52萬9,722元×【約定違約扣罰上限】20%=10萬5,944元)，自無不當。

- 2.系爭工程如欲補辦雜項執照，並合法使用系爭工程，被告僅能將冷凍庫、圍牆、警衛室、保麗龍回收廠及遮雨棚等5處須申請補辦建照之項目「全部」拆除，而依原告提出之「技術服務費用報價單」，預估之拆除服務費用即至少高達125萬元，尚不包括重建及補照之相關復原費用及行政規費等，故被告為補辦雜項執照而須額外支出之「拆除服務費用」125萬元，自屬被告因原告違約所受損害。雖原告泛稱系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室均得正常使用，且已達耐用年限，故被告將之拆除亦無損害可言云云，然因系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室等均屬違建，隨時有遭建管機關查報拆除之疑慮，自難認得為正常使用，且被告否認系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室等已達耐用年限，就此應由原告積極舉證，以實其說。即令原告所言屬實(假設語氣)，若非因原告之設計疏失，且須補辦雜項執照，被告亦無義務僅因前開各該建築物或工作物已達耐用年限，即將各該建築物或工作物予以拆除。尤有甚者，被告所稱至少受有125萬元損害，乃係指為補辦建築執照而額外支出之「拆除費用」而言，並不包含重建或復原費用在內，無論系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室等是否已達耐用年限，或前開各該建物或工作物之現有殘值為若干，均不影響

01 被告為補辦建築執照，而須額外支出拆除及復原費用暨相關
02 行政規費等。故而，原告主張被告並未受有損害云云，實屬
03 刻意混淆，亦無可採。

04 3.依「押標金保證金暨其他作業辦法」第20條第2項規定：

05 「機關得於招標文件中規定，廠商所繳納之履約保證金（含
06 其孳息，本項以下同），得部分或全部不發還之情形如下：
07 ……。」共有9款計算不發還保證金之情形，除原告所主張
08 之「四、致部分終止或解除契約者，依該部分所占契約金額
09 比率計算之保證金。」之情形外，尚有「九、其他因可歸責
10 於廠商之事由，致機關遭受損害，其應由廠商賠償而未賠償
11 者，與應賠償金額相等之保證金。」又依據同條第4項規
12 定：「同一契約有第2項2款以上情形者，應分別適用之。但
13 其合計金額逾履約保證金總金額者，以總金額為限。」縱依
14 系爭工程繪圖設計之圖目錄，原告就系爭工程設計監造範圍
15 除冷凍庫、保麗龍回收場、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛
16 室等5項無法申請建築執照之建築物外，尚包括其他如排水
17 溝、汙水處理設施等其他項目。然如前所陳，原告就系爭工
18 程之規劃設計有嚴重違反相關建管法規之設計疏失，致使被
19 告因此可歸責於原告之事由，蒙受至少125萬元之損害，依
20 據上開「押標金保證金暨其他作業辦法」規定，因原告原應
21 賠償之金額顯已逾保證金78萬9,700元，故被告得就原告所
22 繳納之履約保證金全部不發還等語，資為抗辯。

23 (五)並聲明：1.原告之訴駁回。2.如受不利判決，願供擔保請准
24 宣告免為假執行。

25 三、兩造不爭執之事項(本院卷第325頁至第329頁)：

26 (一)兩造就系爭工程於98年4月23日簽訂系爭服務契約，系爭服
27 務契約之甲方為被告，乙方為原告，由被告委託原告辦理系
28 爭工程之規劃、設計、協辦招標及決標、施工監造、其他委
29 託工作及補充事項。服務費用總金額為52萬9,722元。

30 (二)系爭服務契約於簽訂前，原告有繳納10萬6,000元之押標
31 金，並於簽約時合意為「履約保證金」。被告並有收取差額

01 保證金68萬3,700元作為擔保。合計金額為78萬9,700元，均
02 充為「履約保證金」。

03 (三)系爭服務契約第2條約定「履約標的」包含：1. 規劃：應符
04 合有關法令及標準。2. 設計：應符合有關法令及標準。3. 協
05 辦招標及決標。4. 施工監造。5. 其他委託工作及補充事項。

06 (四)系爭服務契約第2條第4項第5款第3目約定：「其他委託工作
07 及補充事項：（前略）(3)代辦申請建造、拆除、雜項及使用
08 等執照。（費用由乙方代繳，檢據向甲方請領。）」。

09 (五)系爭服務契約第3條第3項第2款約定契約價金依下列約定辦
10 理付款：(1)完成設計預算書圖，交付甲方完成工程發包及訂
11 約手續後，撥付契約價金總額百分之50。(2)工程進度達百分
12 之25、百分之50、百分之75時，分期各撥付契約價金總額百
13 分之10。(3)工程完工驗收合格簽報核准後，撥付契約價金總
14 額百分之20。

15 (六)被證5為原告就系爭工程所提出之平面設計圖(本院卷第155
16 頁)。

17 (七)系爭工程客觀上係依據原告所提出被證5之平面設計圖施
18 工。

19 (八)被證5之平面設計圖上標示為「既有道路」之道路為「石牛
20 溪防汛道路」，並無法供申請指定建築線使用。

21 (九)系爭工程於99年1月22日開工。系爭工程之施工監造，亦屬
22 原告之履約範圍。

23 (十)被告以99年8月9日雲南鎮建字第0990011719號函催告原告依
24 系爭服務契約之第2條第4項第5款第3目約定，就系爭工程項
25 目中之冷凍庫及回收場工程，應速備妥資料向雲林縣政府代
26 辦「雜項執照」。

27 (十一)系爭工程於99年10月26日實際竣工，並於100年5月4日業已
28 驗收合格。

29 (十二)系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收場、魚市場主棟遮雨棚、圍
30 牆及警衛室，依建築法第7條規定，上開5項工作物屬建物主
31 體（魚市場）以外之雜項附屬構造物，均屬取得「雜項執

01 照」之範疇。然上開5項工作物於施工之前並未取得屬於建
02 築執照之「雜項執照」，且迄今仍未能補辦取得「雜項執
03 照」。

04 (三)被告以100年7月11日雲南鎮建字第1000009482號函通知原告
05 就系爭工程決算後設計監造費請款及工程內部分項目須申請
06 執照未代為申辦案，於100年7月15日下午3時在斗南鎮公所
07 召開協商會。

08 (四)原告以104年6月24日弘一字第1040062302號函向被告表示：
09 「須將防汛道路變更為計畫道路供魚市場使用，協請貴所
10 (被告)與經濟部水利署第五河川局協調接管雲林縣○○鎮
11 ○○段0000地號土地上之防汛道路，以利本公司重新申請建
12 築線指示及處理後續事宜。」

13 (五)被告先以104年6月29日雲南鎮建字第1040011335號函回覆原
14 告：「申請建照案，因需將石牛溪防汛道路，變更為都市計
15 畫內一般道路，供申請建築線指定之用，本所將接洽水利署
16 第五河川局有關變更事宜。」，續以105年1月27日雲南鎮建
17 字第1050001746號函回覆原告：「依案石牛溪防汛道路，雲
18 林縣政府已將此段公告為一般道路，請貴公司(原告)續辦
19 申請建照相關程序。

20 (六)系爭工程建築執照申請案於105年8月11日下午3時在斗南鎮
21 公所3樓會議室召開檢討會，原告及原告委託之翁壽生建築
22 師事務所及被告均派員出席，會議結論略為：「一、依委託
23 契約書，土地鑑界係由乙方先行代辦，再憑制據向甲方請領
24 費用，惟考量縮短本案申請期程，其土地鑑界由公所另行簽
25 辦。二、關於本案補照作業部分，請顧問公司及建築師事務
26 所，針對本工程施作範圍之建物，依建築法暨其相關規定，
27 檢討並提出補照所需工程費用，於105年9月1日前報所，以
28 憑召開討論會議。」

29 (七)依變更高速公路斗南交流道附近特定區計畫(第三次通盤檢
30 討)土地使用分區管制要點第15點規定，公共設施用地內建
31 築物新建時，應自道路境界線退縮5公尺以上建築，退縮建

01 築之空地應植栽綠化，不得設置圍籬。系爭工程之冷凍庫、
02 守衛室及圍牆應設置處，須拆除過半，始符合規定。

03 (六)被告於106年5月17日召開系爭工程建築執照申請案之檢討
04 會，該次會議結論為：基於建築法規及實際效益考量，採用
05 「方案一」建築物（須補照部分）全部拆除方式辦理。

06 (七)被告以106年6月5日雲南鎮工字第1060009660號函檢送106
07 年5月17日會議結論予原告及斗南鎮魚市場股份有限公司，
08 並註明若有意見請於函文之日起10日內向工務課反應，逾期
09 視同無相關異議，並請原告評估「方案一」，另檢送預算書
10 1份予被告。

11 (八)被告以106年6月23日雲南鎮工字第1060010793號函通知斗南
12 鎮魚市場股份有限公司，表示於106年5月17日召開之檢討
13 會，該檢討會結論建議須申請補照項目（含冷凍庫、保麗龍
14 回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室）全部拆除。

15 (九)原告於106年8月22日就系爭工程拆除補照項目部分（含冷凍
16 庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室）出
17 具「技術服務費用報價單」，拆除之服務工作費用（含稅）
18 共計125萬元。

19 (十)被告以113年10月1日雲南鎮工字第1130500959號函向原告表
20 示因原告就系爭工程無法取得建築執照，依系爭服務契約第
21 13條第1項第6款約定：「因可歸責於乙方之事由，致延誤履
22 約期限，情節重大者」，故終止契約。

23 (十一)被告以113年11月3日雲南鎮工字第1130016078號函表示系爭
24 工程督導扣點26點共扣款1萬3,000元，另逾期8天罰款8,476
25 元，共計2萬1,476元，原告就此部分扣款及罰款不爭執，同
26 意扣除。

27 (十二)原告業已領取之服務費用共計26萬6,787元，剩餘尚未給付
28 之服務費用為26萬2,935元。

29 (十三)剩餘尚未給付之服務費用為26萬2,935元為系爭服務契約第3
30 條第3項所稱第2、3、4期之服務費用及服務費用尾款。

31 (十四)系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍

01 牆及警衛室5個雜項工作物「全部拆除」為被告評估後負擔
02 經費最少之善後方式。

03 (ㄟ)向主管機關請領系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場
04 主棟遮雨棚、圍牆及警衛室5個雜項工作物之「雜項執
05 照」，必須先申請指定建築線，並檢附建築線申請書圖提出
06 申請。

07 (ㄟ)系爭工程之冷凍庫、守衛室及南側圍牆設置處，並不符合變
08 更高速公路斗南交流道附近特定區計畫(第三次通盤檢討要
09 點)土地使用分區管制要點第15點所定必須自道路境界線退
10 縮5公尺以上、退縮建築之空地應植栽綠化，不得設置圍籬
11 之規定，須拆除過半，始能申請補照。

12 (ㄟ)兩造不爭執以114年2月5日為遲延利息起算日。

13 四、本院之判斷：

14 (一)系爭服務契約有因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限，
15 情節重大之情形，被告依系爭服務契約第13條第1項第6款約
16 定，終止系爭服務契約，應屬有據：

17 1.經查，系爭服務契約第2條【履約標的】第4項【委託工作之
18 內容】約定：「1.規劃：應符合法令規定及標準。...(3)基
19 地測量及周圍環境、土壤、地質、材料之調查分析。」、
20 「2.設計：應符合有關法令規定及標準。...(2)細部設計
21 圖，包括繪製地形圖、用地地籍套繪圖、平面圖、配置圖、
22 立面圖、剖面圖...」、「3.協辦招標及決標」、「4.施工
23 監造：(1)全案相關施工、檢驗、安裝過程之整體監造工作
24 並提報監造計畫書...(9)協辦工程驗收、移交作業」、「5.
25 其他委託工作及補充事項：...(3)代辦申請建造、拆除、雜
26 項及使用等執照(費用由乙方代繳，檢據向甲方請領。)...
27 (11)本件需申請建築執照許可乙方應自覓與本案有關之技師
28 (建築師)事務所為協力廠商，如土木、結構、大地、水保、
29 環工、電機、空調、消防、.....技師事務所」。由上開履
30 約標的之約定可知，原告就系爭工程應履行之工作內容，係
31 全程參與「規劃」、「設計」、「協辦招標及決標」、「施

工監造」等事項，並特別負有「代辦申請建造、拆除、雜項及使用等執照」之義務，原告自應就現場情形先為調查分析後，提出符合有關法令規定及標準之設計圖，且應自覓與系爭工程有關之建築師等技師，於代辦申請建築執照後，督導施工廠商依其施工圖及依申請核發取得之建築執照，完成系爭工程。原告就此節雖陳稱：系爭服務契約約定原告僅「代辦建築執照」，純屬「代辦性質」，原告依被告指示之位置設計，並代為申請建築執照，至能否核發建築執照，並非原告之「責任」等語，然系爭服務契約既已約定：「本件需申請建築執照許可乙方應自覓與本案有關之技師(建築師)事務所為協力廠商...必要時應送甲方備查」，則原告顯然有於系爭工程開始施工前，委請專業技師，確認其規劃、設計及施工圖說是否可行，並先代辦取得建築執照之義務，是原告此部分主張，尚非可採。

2. 而系爭工程之設置位置配置，客觀上係依據原告所出具之「平面配置圖」為興建，有系爭工程之「平面配置圖」可證(被證5，本院卷第155頁)，此為兩造所不爭執(見不爭執事項(六)、(七))，然觀諸該「平面配置圖」將建築基地南側之道路載為「既有道路」，並非「防汛道路」，且系爭工程之冷凍庫、守衛室及南側圍牆設置處，並不符合變更高速公路斗南交流道附近特定區計畫(第三次通盤檢討要點)土地使用分區管制要點第15點所定必須自道路境界線退縮5公尺以上、退縮建築之空地應植栽綠化，不得設置圍籬之規定，須拆除過半，始能申請補照，此情亦為兩造所不爭執(見不爭執事項(六))，系爭工程客觀上既有難以申請及補辦雜項執照之困境，原告所為之規劃及設計，即非無瑕疵可指。原告就此雖陳稱：其係依被告之指定位置而為設計等語，然被告為系爭服務契約之委任人，有無能力對原告受任之專業事項為具體指示，非無疑問，且被告既委由原告負責規劃、設計，原告並負有自行尋覓建築師先行取得雜項執照之義務，已如前述，倘原告有確實查證該基地之南側實為「防汛道路」，並

01 受「土地使用分區管制要點」之限制，告知被告構想位置難
02 以合法取得雜項執照，本於其專業意見與被告協商，應不致
03 於有不同意變更設計之情形，自難認原告並無疏失。況系爭
04 服務契約第11條第7項亦已約定：「乙方依契約規定應履行
05 之責任，不因甲方對於乙方履約事項之審查、認可或核准行
06 為為減少或免除。」原告自不得以被告有意見參與即排除契
07 約責任，是原告此部分之主張，並非可採。又參諸建築法第
08 28條規定：「建築執照分左列四種：...二、雜項執照：雜
09 項工作物之建築，應請領雜項執照。」、同法第25條規定：
10 「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之
11 審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」、雲
12 林縣建築管理自治條例第12條規定：「申請雜項執照，除依
13 本法規定外，並應檢附下列文件：...二、工程圖樣：位置
14 圖、地盤圖、配置圖、平面圖、立面圖與剖面詳細圖。三、
15 建築線指示（定）圖。」則系爭工程請領「雜項執照」之流
16 程應為，先向雲林縣主管機關申請指定建築線，並檢附工程
17 圖樣，取得雜項執照後，始能開工。而系爭工程之冷凍庫、
18 保麗龍回收場、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室，依建築
19 法第7條規定，上開5項工作物屬建物主體（魚市場）以外之
20 雜項附屬構造物，均屬取得「雜項執照」之範疇，然上開5
21 項工作物於施工之前並未取得屬於建築執照之「雜項執
22 照」，且迄今仍未能補辦取得「雜項執照」乙節，為兩造所
23 不爭執（見不爭執事項(三)），原告既負設計及監造之責，其未
24 於得標廠商開工前，先行取得「雜項執照」，即任由得標廠
25 商先行違法開工施作，且其後亦因初始「設計」之瑕疵，迄
26 今未能補辦取得「雜項執照」，造成上開5項工作物10餘年
27 均屬違法建築，且評估後非「全部拆除」難以善後（見不爭
28 執事項(六)、(七)），自有「因可歸責於原告之事由，致延誤履
29 約期限，情節重大」之情形，被告依系爭服務契約第13條第
30 第1項第6款約定，終止系爭服務契約，自屬有據。

31 (二)被告依系爭服務契約第3條第3項第9款、第11條第8項約定，

扣減尚未給付之契約價金26萬2,935元，並於依系爭服務契約第13條第1項第6款約定終止系爭服務契約後，依同條第3項約定，不發還履約保證金78萬9,700元，為有理由：

1.按承攬人交付履約保證金予定作人，係以擔保承攬債務之履行為目的，信託讓與其所有權予定作人，乃信託讓與擔保性質，非使定作人終局地享有該給付。擔保契約常見「抵充約款」及「沒收約款」之約定，前者係指定作人得以承攬人違約情事所致損害數額範圍內，以保證金抵償債務之約定，用以界定定作人得以保證金抵償債務之範圍，僅具宣示保證金擔保目的及範圍之功能；後者則係保證金在一定情況下「不予返還」之約定，乃具有「督促履約功能」，可認係當事人約定承攬人於一定違約情事發生時，即應為一定金錢給付之違約金約定。定作人已支付之履約保證金，於「沒收約款」所定違約事由發生時，除用以抵償因違約所生債務外，就超過擔保範圍之履約保證金，即因該「沒收約款」之約定而轉為違約金，並有民法第252條規定之適用(最高法院105年度台上字第1292號判決意旨參照)。次按政府採購法第32條明定：機關應於招標文件中規定，得不予發還得標廠商所繳納之保證金及其孳息，或擔保者應履行其擔保責任之事由，並敘明該項事由所涉及之違約責任、保證金之抵充範圍及擔保者之擔保責任。

2.查系爭服務契約第3條【契約價金之給付】第3項第9款約定：「廠商履約有逾期違約金、損害賠償、採購標的損壞或短缺、不實行為未完全履約、不符契約規定、溢領價金或減少履約事項等情形時，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商給付。」、第10條【遲延履約】第1項及第3項約定：「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照契約規定期限完成委託工作，應按逾期日數，每日以契約價金總額千分之2計算逾期違約金。」、「逾期違約金之支付，甲方得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知乙方繳納。」、第11條【權利及責任】第8項約定：「委託規劃、設計、監

01 造成管理之契約，乙方規劃設計錯誤、監造不實或管理不
02 善，致甲方遭受下列損害者，應負賠償責任。賠償金額以契
03 約價金總額上限。1. 甲方之額外支出。...(中略)5. 其他可
04 歸責於乙方之損害。」；另第13條第1項約定：「乙方履約
05 有下列情形之一者，甲方得以書面通知乙方終止契約或解除
06 契約之部分或全部，且不補償乙方因此所生之損失」、同條
07 第3項則約定：「契約經依第1款規定或因可歸責於乙方之事
08 由致終止或解除者，甲方得依其所認定之適當方式，自行或
09 洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損
10 失，由乙方負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追
11 償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。」足見原
12 告於履約過程中，若有逾期違約金未給付或因規劃設計錯
13 誤、監造不實或管理不善，應負損害賠償責任之情形時，原
14 告應依約給付逾期違約金，並負損害賠償之責，被告依約並
15 可從應給付之契約價金中逕為「扣抵」而不為給付。此外，
16 細觀系爭服務契約第13條第3項約定：「契約經依第1款規定
17 或因可歸責於乙方之事由致終止或解除者」，載明其特殊事
18 由，且其用語係將「得扣減或追償契約價金」及「不發還保
19 證金」併列，可徵第13條第3項之「不發還保證金」，顯具
20 有「沒收約款」之性質，且被告亦係主張原告因「無法完成
21 履約」，故就「履約保證金(含差額保證金)」全部不予發還
22 (本院卷第41頁)，更可徵此係「督促履約」之違約金約款，
23 揆諸前揭說明，系爭服務契約既約定「有因可歸責於原告之
24 事由，致延誤履約期限，情節重大之情形」存在，經被告終
25 止契約，被告即得不予發還「履約保證金」，實與契約當事
26 人實際受損害若干無關，足認此非就債務不履行損害賠償數
27 額予以約定之損害賠償預定性質之違約金，而係以強制債務
28 之「履行」為目的，確保債權效力所定強制罰之「懲罰性違
29 約金」。

30 3. 又按履約保證金，除「契約另有規定」或有得不予發還之情
31 形者外，於符合發還條件且無待解決事項後發還。其因不可

01 歸責於廠商之事由，致終止或解除契約或暫停履約者，得提
02 前發還之。但屬暫停履約者，於暫停原因消滅後應重新繳納
03 履約保證金。押標金保證金暨其他擔保作業辦法第19條第2
04 項規定甚明。系爭服務契約既特別約定經依第13條第1項規
05 定或因可歸責於原告之事由致契約終止，為同條第3項約定
06 「不予發還保證金」之要件，自屬於押標金保證金暨其他擔
07 保作業辦法第19條第2項規定所稱「契約另有規定」之情
08 形，是被告於前揭終止契約之事由發生時，依該契約第13條
09 第3項約定，自得依約不發還全部履約保證金。

10 4.而查，原告並未先行辦理取得「雜項執照」，即由得標廠商
11 先行開工違法施作，且其後亦因初始設計之瑕疵，迄今未能
12 補辦取得雜項執照，自有因可歸責於原告之事由，致延誤履
13 約期限，情節重大之情形，被告得依系爭服務契約第13條第
14 1項第6款之約定，終止系爭服務契約，已如前述。而系爭工
15 程之冷凍庫、保麗龍回收場、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警
16 衛室，依建築法第7條規定，上開5項工作物屬建物主體（魚
17 市場）以外之雜項附屬構造物，均屬取得「雜項執照」之範
18 疇。然上開5項工作物除於施工之前並未取得屬於建築執照
19 之「雜項執照」，且迄今仍未能補辦取得「雜項執照」乙
20 節，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)）。又被告前已以99
21 年8月9日雲南鎮建字第0990011719號函催告原告依系爭服務
22 契約之第2條第4項第5款第3目約定，就系爭工程項目中之冷
23 凍庫及回收場工程，應速備妥資料向雲林縣政府代辦「雜項
24 執照」（見不爭執事項(十)），然原告並未依該催告補辦，兩造
25 續因原告並未代辦取得「雜項執照」，於100年7月15日下午
26 3時在斗南鎮公所召開協商會，要求原告儘速補辦，有該次
27 會議紀錄可證（本院卷第89頁），可認原告確有未依照契約規
28 定期限完成委託工作之情形，應按逾期日數，每日依契約價
29 金總額千分之2計算逾期違約金。又系爭服務契約第10條第4
30 項約定：「逾期違約金之總額（含逾期未改正之違約金），以
31 契約價金總額之百分之20為上限。」是被告主張原告遲延履

約迄今長達10餘年，應依系爭服務契約第10條第1、3、4項約定，給付以契約價金總額百分之20為上限之「逾期違約金」10萬5,944元，並為契約價金之扣抵，即屬有據。

- 5.另系爭工程之冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室5個雜項工作物「全部拆除」為被告評估後負擔經費最少之善後方式，而原告於106年8月22日就系爭工程拆除補照項目部分（含冷凍庫、保麗龍回收廠、魚市場主棟遮雨棚、圍牆及警衛室）出具「技術服務費用報價單」，拆除之服務工作費用（含稅）共計125萬元，上情亦為兩造所不爭執（見不爭執事項(三)、(六)）。原告就系爭工程之「設計」初始即有瑕疵，已如前述，且未能補辦取得「雜項執照」善後，被告其後亦長達10餘年無法就上開5項雜項工作物取得合法使用，最終僅能選擇「全數拆除」為重新規劃，且至少須負擔125萬元額外之「拆除費用」（尚不含重建成本），應認被告確受有損害，被告自得依系爭服務契約第11條第8項向原告請求125萬元之損害賠償。惟被告前既以99年8月9日雲南鎮建字第0990011719號函催告原告依系爭服務契約之第2條第4項第5款第3目約定，就系爭工程項目中之冷凍庫及回收場工程，應速備妥資料向雲林縣政府代辦雜項執照，此節為兩造所不爭執（見不爭執事項(十)），並有上開函文可證（本院卷第79頁），足見被告於系爭工程開工後應已知悉原告並未先行辦理雜項執照，卻僅有以：「至今工程已開工多日，未見貴公司代辦雜項執照申辦作業，請公司速備妥相關資料向雲林縣政府申辦事宜，並將進度知會本所，以免期程延誤受罰」為告知，並未採取其他要求原告修正之措施，雖原告設計、監造之瑕疵，為上開損害發生之主要原因，然被告就損害之發生亦與有過失，原告主張應依民法第217條規定，減輕其損害賠償之責，應屬有據，經審酌兩造造成損害之原因力，應由被告負百分之20之責任比例，原告則應負百分之80之責任比例，是原告應負100萬元之損害賠償責任。惟依系爭服務契約第11條第8項約定，如係因原告「規劃設計錯

誤」、「監造不實」所造成之損害，賠償金額仍應以契約價金總額52萬9,722元為上限，是被告得依系爭服務契約第3條第3項第9款之約定，就此52萬9,722元之賠償金額，於應給付之契約價金中為扣抵。原告就此雖主張：上開5項工作物均可正常使用，且均已達使用年限，是被告並無損害等語。然上開5項工作物於建造之初即屬違法，被告於建造後亦長達10餘年迄今均無法就上開5項工作物取得合法使用之權限，承擔隨時遭拆除之風險，難認該工作物並無固有瑕疵存在，且被告既無法就上開5項工作物為其他規劃，最終僅能選擇「全部拆除」，又必須承擔拆除費用，自屬受有損害，是原告此部分之主張，尚非可採。

- 6.另系爭服務契約第13條第3項約定：「契約經依第1款規定或因可歸責於乙方之事由致終止或解除者，甲方得依其所認定之適當方式，自行或洽其他廠商完成被終止或解除之契約；其所增加之費用及損失，由乙方負擔。無洽其他廠商完成之必要者，得扣減或追償契約價金，不發還保證金。甲方有損失者亦同。」既明確約定因可歸責於原告之事由，致延誤履約期限，情節重大之情形，於契約終止時，被告得不發還保證金，顯屬督促履約之「違約金」性質，已如前述，被告並於確認原告無法完成履約後，始終止契約，並因此不發還履約保證金，核屬有據。原告就此雖主張：沒收全部履約保證金78萬9,700元顯屬過高，應依民法第252條規定，予以酌減等語。惟按違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡自己履約之意願、經濟能力、對方違約時自己所受損害之程度等主、客觀因素，本諸自由意識及平等地位自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得審酌該約定金額是否確有過高情事及應予如何核減至相當數額，以實現社會正義外，當事人均應同受該違約金約定之拘束，法院亦應予以尊重，始符契約約定之本旨（最高法院104年度台上字第419號判決意旨參照）。查系爭服務契約既明確約定原告須代為辦

理上開5項工作物之「雜項執照」，原告並未先行依約取得「雜項執照」，又未善盡監造義務，任由得標廠商擅為開工施作，且歷經10餘年均無法補辦取得「雜項執照」，使被告無從合法使用，被告並因此終止系爭服務契約，選擇付費拆除上開5項工作物，且須負擔125萬元之拆除費用，此金額尚不包含其他重建成本，當可認原告違約情節並非輕微，應認此部分違約金尚無過高之情形，原告復未能具體舉證說明此部分之違約金有何過高而顯失公平之處，是其主張應予酌減，並非可採。另懲罰性違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，性質上並非「損害」，並無民法第217條第1項規定之適用，併此敘明。是被告依系爭服務契約第13條第3項約定，不予發還履約保證金78萬9,700元，自屬有據。原告就此雖主張依系爭服務契約第9條所稱「該保證金於本工程完工驗收合格日起兩年後無息退還」之文字，可請求退還保證金，然該內容明顯係針對「保固保證金」所為之規定，與「履約保證金」無涉。原告雖另主張系爭服務契約第15條【其他及補充委託工作之內容】第8項約定：「乙方如未依本契約規定辦理，除另有規定者外，甲方得依實情酌予罰款契約價金總額之百分之1。」以此作為不得沒收「全部」履約保證金之依據，然該項既約定「除另有規定者外」，即不排除有「另有規定」之情形，而系爭服務契約第13條第3項既已特別約定「經依第1款規定或因可歸責於乙方之事由致終止」此一特殊情形發生時，得不發還保證金，自屬該契約第15條第8項所稱之「特別規定」。是原告此部分之主張，亦非可採。

五、綜上所述，原告應給付被告逾期違約金10萬5,944元，並應負上限為52萬9,722元之損害賠償，此均得依約自應給付之契約價金中扣除，且系爭服務契約係因可歸責於原告無法履行完成，被告並已依系爭服務契約第13條第1項第6款約定終止該契約，是被告依系爭服務契約第3條第9款、第11條第8項約定扣減尚未給付之契約價金26萬2,935元，並依系爭服

01 務契約第13條第3項約定，於終止系爭服務契約後，不發還
02 履約保證金78萬9,700元，均屬有據。是原告依系爭服務契
03 約請求被告應給付原告103萬1,159元，及自114年2月5日起
04 至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並無理由，應予駁
05 回。

06 六、又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本
07 判決結果不生影響，爰不逐一論列，併予敘明。

08 七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

09 中 華 民 國 114 年 12 月 9 日
10 民事第一庭 法 官 李承桓

11 以上正本係照原本作成。

12 如對本判決上訴，須於判決送達後20日之不變期間內，向本院提
13 出上訴狀。

14 中 華 民 國 114 年 12 月 11 日
15 書記官 廖千慧