

臺灣彰化地方法院民事判決

103年度重訴字第67號

原告 宇臺顧問股份有限公司
法定代理人 邱智永
訴訟代理人 盧仲昱律師
被告 秀傳醫療社團法人秀傳紀念醫院
法定代理人 黃明和
訴訟代理人 曾瓊瑤律師
葉玲秀律師（已解除委任）
張子柔律師（已解除委任）
吳聰敏

上列當事人間請求給付服務報酬等事件，本院於民國109年9月24日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

- 一、被告應給付原告新臺幣615萬6,264元，及自民國103年2月28日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- 二、被告應給付原告新臺幣238萬8,000元，及自民國108年9月25日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。
- 三、原告其餘之訴駁回。
- 四、訴訟費用由被告負擔百分之53，餘由原告負擔。
- 五、本判決第一、二項於原告以新臺幣284萬8,088元為被告供擔保後，得假執行；但被告如以新臺幣854萬4,264元為原告預供擔保，得免為假執行。
- 六、原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、原告主張：

- 一、被告原與訴外人亞新工程顧問股份有限公司（下稱亞新公司）就被告之「秀傳醫院六期醫療與宿舍大樓新建工程」（下稱系爭工程）簽訂設計監造契約，並由訴外人即亞新公司下包協力廠商許常吉建築師事務所擔任系爭工程之設計監造人。嗣被告因故與亞新公司終止上開契約，故許常吉建築師事務所未再就系爭工程之設計、監造進行任何工作，且被告就

系爭工程後續之設計、監造工作另行進行競圖評選，並邀請原告參加。後最終評選結果由原告得標，兩造遂於民國102年8月5日就系爭工程簽訂委任技術服務合約書（下稱系爭契約），約定由被告委託原告進行系爭工程後續之規劃、設計、監造等事宜，且報酬為新臺幣（下同）2,388萬元（含「細部設計費」1,074萬6,000元及「監造服務費」1,313萬4,000元）。

二、原告於簽訂系爭契約後，旋著手進行系爭工程之細部設計工作，並陸續交付已完成之細部設計圖說及預算書給被告核備，且正進行取得建築相關執照之工作，詎被告竟突於103年1月6日發函予原告，表示原告尚未履行「1、依原告所提送秀傳醫院六期醫療與宿舍大樓新建工程細部設計作業時程表，工程標單與施工圖說（設計圖說）應於102年9月23日提出，迄今未見核備；2、依系爭契約第2條第1項第5款，原告應將監造計畫書送本院核定，亦未見提出；3、未依建築相關法規取得建築相關執照（消防、電力設備審查合格文件，電信圖說審查收執回條，自來水、瓦斯、電力、電信等單位提出管線新設申請，污水下水道用戶排水設備審查）」等義務（按：該3所謂之電力、電信、自來水、污水下水道、消防、瓦斯即是俗稱之五大管線，以下以五大管線稱之），並要求原告於收文後3天提出改善，若屆期未能提出，被告將依系爭契約辦理，嗣又於103年1月16日發函予原告，表示因原告未於限期3日內履行前揭義務，故依系爭契約第7條第11項第2款之約定終止系爭契約；然原告並無被告所指稱之前揭違約情事，故被告終止系爭契約並不合於系爭契約第7條第11項第2款之約定。

三、就「細部設計費」967萬1,400元：

（一）雖被告終止系爭契約與系爭契約第7條第11項第2款之約定不符，但被告既已發函終止系爭契約，應認被告已依民法第511條前段之規定任意終止屬於承攬性質之系爭契約。又被告是以前揭不實之違約情事終止系爭契約，導致原

告無法取得第2期至第6期「細部設計費」967萬1,400元，則依民法第101條第1項之規定，應視為第2期至第6期「細部設計費」之付款條件已成就，故原告茲依系爭契約第3條第1項之約定、民法第511條之規定，擇一請求原告給付第2期至第6期「細部設計費」967萬1,400元。

(二) 縱認系爭契約細部設計部分為委任關係，因系爭契約是基於非可歸責原告之事由，而在原告完成系爭契約所約定之事務前，即遭被告任意終止，則原告亦可依系爭契約第3條第1項之約定、民法第548條第2項之規定，擇一請求原告給付第2期至第6期「細部設計費」967萬1,400元，並與民法第511條之請求權基礎為選擇合併。

四、就「監造服務費」利潤損害394萬200元：

(一) 若被告未任意終止系爭契約，原告本得完成系爭契約之監造工作而取得「監造服務費」利潤，但現卻因被告任意終止系爭契約而無法完成監造工作，導致原告無法取得原可取得之「監造服務費」利潤，而依一般工程實務，監造工作之利潤佔「監造服務費」之百分之30，故原告自得依民法第511條之規定，請求被告給付「監造服務費」利潤損害394萬200元。

(二) 縱認系爭契約監造部分為委任關係，因被告是在不利於原告之時期終止系爭契約，故原告亦得依民法第549條第2項之規定，請求被告給付「監造服務費」利潤損害394萬200元，並與民法第511條之請求權基礎為選擇合併。

五、就「細部設計費」967萬1,400元與「監造服務費」利潤損害394萬200元之遲延利息：

因原告是於103年1月17日收受被告於103年1月16日終止系爭契約之函文，故被告就「細部設計費」967萬1,400元與「監造服務費」利潤損害394萬200元，合計1,361萬1,600元，應給付原告自103年1月18日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

01 六、就履約保證金238萬8,000元：

02 (一) 原告於簽訂系爭契約後，已依系爭契約第5條之約定，交
03 付支票金額合計238萬8,000元之支票2張(支票號碼：
04 SH0000000、SH0000000號、發票日：102年8月5日、
05 102年8月5日、票面金額：119萬4,000元、119萬4,
06 000元；下稱系爭支票)予被告，以作為系爭契約之履約
07 保證，嗣被告已將系爭支票兌現而取得現金238萬8,000
08 元。

09 (二) 因被告已任意終止系爭契約，且原告亦無被告所指稱之前
10 揭違約情事而應對被告負損害賠償責任，則被告持有履約
11 保證金238萬8,000元自屬無法律上原因，故原告茲依系
12 爭契約第5條之約定、民法第179條之規定，請求被告返
13 還238萬8,000元。

14 七、並聲明：被告應給付原告1,599萬9,600元，暨其中1,361
15 萬1,600元自103年1月18日起、238萬8,000元自民事變
16 更訴之聲明暨準備(十五)狀繕本送達翌日起至清償日止，
17 均按週年利率百分之5計算之利息；願供擔保，請准宣告假
18 執行。

19 貳、被告抗辯：

20 一、原告有未於約定之102年9月23日前提出工程標單及細部設
21 計圖說之違約情事：

22 (一) 依102年7月23日、102年8月22日會議紀錄所示，系爭
23 工程之預定時程是以建造執照之開工期限103年1月2日
24 及系爭工程主要工作項目所需期間為據進行協定，因此，
25 系爭工程之進度表應為：

26 1、102年9月23日：工程標單與設計圖說整合完成日期。

27 2、102年9月底：交設計圖。

28 3、102年10月初：廠商領標(即邀廠商領取工程標單與設計
29 圖說)。

30 4、102年11月：投標、開標(即11月底決標)。

31 5、102年11月底：機電審查(即五大管線送審)完成。

01 6、102 年 12 月：動工（即申報開工）。

02 （二）依前所述，原告本應於 102 年 9 月 23 日前提出正確之工程
03 標單與細部設計圖說給被告核備，然原告卻是於 102 年 10
04 月 4 日至 102 年 11 月 5 日間才提出未記載工程數量之工程
05 標單與細部設計圖說給被告，且經被告通知原告修正後仍
06 非正確，足見原告確實未按兩造協定之系爭工程進度表，
07 於 102 年 9 月 23 日前提出正確之工程標單與細部設計圖說
08 給被告核備，且原告於 103 年 1 月 16 日切結書亦自承尚未
09 完成系爭契約之細部設計工作，故被告依系爭契約第 7 條
10 第 11 項第 2 款、第 22 條第 1 項第 1、6、8 款之約定終止
11 系爭契約，應屬有據。

12 二、原告有未提出監造計畫書之違約情事：

13 依「臺南市政府工務局公共工程技術服務採購契約」、「國
14 立嘉義大學土木與水資源工程學系暨研究所副教授周良勳－
15 監造計畫製作綱要」等建築常規，監造計畫書應與工程標單
16 、細部設計圖說一併提出，始能就發包工程進行監督，然原
17 告卻於系爭契約終止前仍未提出監造計畫書，足見原告有未
18 提出監造計畫書之違約情事，則被告依系爭契約第 7 條第 11
19 項第 2 款、第 22 條第 1 項第 1、6、8 款之約定終止系爭契
20 約，自屬有理。

21 三、原告有未取得建築相關執照之違約情事：

22 原告雖數次要求被告協調許常吉建築師變更設計人予無建築
23 醫院經驗之李祖智建築師，但兩造既已簽訂系爭契約，則原
24 告理應持系爭契約所取得之委任權限向許常吉建築師要求變
25 更設計人或聘用許常吉建築師為系爭工程之設計人；況且，
26 被告於系爭契約終止後，在未變更設計人許常吉建築師之情
27 況下，亦已透過李承洋建築師在五大管線審查申請資料上用
28 印或簽名而取得五大管線審查合格文件，足見並無如原告所
29 述應變更設計人始能送審五大管線審查申請資料，故原告於
30 系爭契約終止前，仍未能將五大管線審查申請資料送審及取
31 得五大管線審查合格文件，自是可歸責於原告之違約事由，

被告依系爭契約第7條第11項第2款、第22條第1項第1、6、8款之約定終止系爭契約，應屬有據。

四、原告參與評選時所提出之董事資料不實，亦未能於103年1月2日前申報開工，且原告並非主管機關許可登記之工程技術顧問公司，而原告所屬之邱智永建築師、李祖智建築師亦分別無登記開業、缺乏建築醫院經驗，已違系爭契約第1條第2項第2款之約定，故被告得依系爭契約第22條第1項第1、6、7、8款之約定終止系爭契約，並將該等終止事由作為103年1月6日、103年1月16日之補充終止事由。

五、原告並不符合系爭契約第3條第3項第1款所約定之第2期至第6期「細部設計費」付款條件，且原告亦未依系爭契約提出工程標單及細部設計圖說，故原告請求被告給付第2期至第6期「細部設計費」967萬1,400元，自無理由。

六、系爭契約為委任性質，原告自無從適用民法第511條之規定請求「監造服務費」利潤損害394萬200元；又被告是依系爭契約第7條第11項第2款、第22條第1項第1、6、7、8款之約定終止系爭契約，而非任意終止，自無須賠償原告「監造服務費」利潤損害394萬200元。因此，原告依民法第511條、第549條第2項之規定，請求被告給付原可取得之「監造服務費」利潤394萬200元，並無理由。

七、依系爭契約第5條、第4條第8項之約定，被告於系爭工程完成時始須返還履約保證金238萬8,000元，然系爭契約已因原告違約而遭被告終止，系爭工程根本未完成，返還履約保證金之條件自不成就；何況，原告於履行系爭契約時有逾期違約金、損害賠償、不實行為、未完全履約、不符契約規定等情形，被告自得從前揭保證金扣抵，故原告依民法第179條之規定，請求被告返還前揭保證金，實無理由。

八、依前所述，原告至系爭契約終止時，均未能提出完整、正確之工程標單及細部設計圖說，則自102年10月1日起至103年1月16日系爭契約終止時，原告顯已逾期108日，故依系爭契約第18條第1項之約定，原告應給付被告違約金257萬

9,040 元。又被告於原告違約終止系爭契約後，有另委任李承洋建築師完成後續工作及檢討原告未完成之設計、改正錯誤，因而支出服務費用 594 萬元、450 萬元，合計 1,044 萬元，則依系爭契約第 7 條第 11 項第 2 款、第 22 條第 4 項之約定，該支出服務費用 1,044 萬元自應由原告負擔，故被告請求以 1,301 萬 9,040 元（即：257 萬 9,040 元 + 1,044 萬元 = 1,301 萬 9,040 元）抵銷原告所主張之金額。

九、並聲明：原告之訴駁回；如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造不爭執之事實（見本院卷六第 289 頁、第 289 頁背面）：

（一）系爭工程之細部設計與監造部分是由被告邀請原告及其他公司參加競標，嗣原告於 102 年 6 月 11 日、102 年 6 月 21 日對被告為簡報，並由原告得標。

（二）兩造於 102 年 8 月 5 日，就系爭工程之細部設計與監造部分簽訂系爭契約。

（三）系爭工程於 102 年 7 月 2 日取得建造執照，且該建造執照之設計人記載為許常吉建築師，迄至被告於 103 年 1 月 16 日發函時，該建造執照之設計人仍為許常吉建築師。

（四）兩造於 102 年 8 月 22 日就系爭工程舉行會議，兩造不爭執被證 13 之 102 年 8 月 22 日會議紀錄之形式上真正。

（五）被告於 103 年 1 月 6 日以明秀（醫）字第 1030021 號函通知原告，表示原告有如該函文說明二之 3 項未履約情形，且被告不同意李祖智建築師為變更後之設計人。

（六）被告於 103 年 1 月 16 日以明秀（醫）字第 1030074 號函，向原告表示依系爭契約第 7 條第 11 項第 2 款之約定終止系爭契約，且原告於 103 年 1 月 17 日收受該函文。

（七）系爭契約終止前，原告已交付系爭支票予被告，但系爭契約終止後迄今，被告仍未將系爭支票返還給原告。

（八）原告於 102 年 8 月 5 日簽訂系爭契約後，有提出原證 8 之「工作計畫書 & 團隊組織」予被告。

(九) 原告參與系爭工程之細部設計與監造部分評選時所提出之簡報及原證8之「工作計畫書&團隊組織」附件二「團隊簡介」，均記載趙沛明、戴期甦建築師為TAG（即原告）董事。

肆、兩造之爭點（見本院卷一第108頁背面、第109頁；本院卷四第82頁背面至第83頁背面；本院卷六第306頁；本院卷七第2頁、第2頁背面、第28頁背面）：

(一) 被告於103年1月16日發函終止系爭契約，是否符合系爭契約第7條第11項第2款、第22條第1項第1、6、7、8款之約定？如否，則被告終止系爭契約是否屬任意終止？

(二) 原告依系爭契約第3條第1項之約定、民法第511條、第548條第2項之約定，請求被告給付「細部設計費」967萬1,400元，有無理由？

(三) 原告依系爭契約第3條第1項之約定、民法第511條、第549條第2項之約定，請求被告給付「監造服務費」利潤394萬200元，有無理由？

(四) 原告依系爭契約第5條之約定、民法第179條之規定，請求被告返還履約保證金238萬8,000元，有無理由？

(五) 原告請求金額之遲延利息起算日為何？

(六) 被告以對原告之違約金給付請求權、損害賠償請求權抵銷原告所請求之金額，有無理由？

伍、得心證之理由：

一、被告103年1月6日明秀（醫）字第1030021號函、被告103年1月16日明秀（醫）字第1030074號函是分別記載：「一、…按第7條履約管理第10款（按：應為「項」之誤載）甲方（按：即被告，下同）於乙方（按：即原告，下同）履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知乙方限期改善。復依條條（按：應為「該條」之誤載）第11款（按：應為「項」之誤載），乙方不於前款期限內，依照改善或履行者，甲方得採行下列措施：…終止或解

除契約，並得請求損害賠償…。二、查貴公司目前尚未履行義務如下：（一）依貴公司所提送秀傳醫院六期醫療與宿舍大樓新建工程細部設計作業時程表，工程標單與施工圖說（設計圖說）應於102年9月23日提出，迄今未見核備。（二）同約第2條第1項第5款，貴公司應將監造計畫書送本院核定，亦未見提出。（三）未依建築相關法規取得建築相關執照（消防、電力設備審查合格文件，電信圖說審查收執回條，自來水、瓦斯、電力、電信等單位提出管線新設申請，污水下水道用戶排水設備審查）。三、本院特為通知貴公司限期於收文後3天內提出改善，若屆期未能提出將依合約辦理。…」、「一、本院明秀（醫）字第1030021號函通知限期3日內履行合約義務，惟貴公司迄今尚未行（按：應為「履行」之缺漏）。二、依合約第7條第11項第2款終止貴我契約。」（見本院卷一第27至28頁），故被告於103年1月16日通知原告依系爭契約第7條第11項第2款之約定終止系爭契約是否發生終止效力，本院認應先審酌原告有無被告於103年1月6日所指訴之前揭3項給付遲延事由。

二、原告有無被告於103年1月6日所指訴之3項給付遲延事由？

（一）原告有未於約定之102年9月23日前提出細部設計圖說及工程標單核備之給付遲延情事？

1、依系爭契約第3條第3項第1款之約定：「細部設計費第1期：乙方辦妥設計人員名冊經甲方核備、資訊軟體提送經甲方點交驗收、檢附『專業責任險』投保之證明文件、工作執行計畫書及進度表經甲方核備後，給付乙方設計作業服務費百分之10。」（見本院卷一第15頁背面），可見系爭工程之進度表須由原告送請被告核備後，被告始須給付第1期「細部設計費」。

2、被告已不爭執原告於102年8月5日簽訂系爭契約後，有提出原證8之「工作計畫書&團隊組織」予被告，且被告有給付第1期「細部設計費」予原告（見本院卷二第21頁

01 ；本院卷六第289頁背面），則原告交付原證8之「工作
02 計畫書&團隊組織」予被告，應即是為履行系爭契約第3
03 條第3項第1款約定之義務；又被告復有於收受原證8之
04 「工作計畫書&團隊組織」後給付第1期「細部設計費」
05 給原告，則自應以原證8之「工作計畫書&團隊組織」中
06 的附件一「整體綱要進度表」為系爭工程之進度表（見本
07 院卷一第142頁）；再者，依被告所提出之附件「被告陳
08 述意見一欄表」所示（見本院卷四第278至285頁），被
09 告所不爭執有自原告收受細部設計圖說及工程標單之時間
10 絕大部分都是102年9月23日之後，與原證8之附件一
11 「整體綱要進度表」所定之時程較為相符；另將原證8之
12 附件一「整體綱要進度表」與原由原告所提出、嗣遭被告
13 否決之102年8月29日整體綱要進度表草案相比（見本院
14 卷一第55頁背面、第56頁），原證8之附件一「整體綱要
15 進度表」所定之時程已有往前，可見原證8之附件一「整
16 體綱要進度表」為102年8月29日整體綱要進度表草案之
17 修訂版；況且，原告於102年12月20日對被告所為之簡報
18 亦是以原證8之附件一「整體綱要進度表」為系爭工程之
19 進度表（見本院卷五第210、211、260頁），故本院認
20 原告主張：原證8之附件一「整體綱要進度表」始為兩造
21 所約定之系爭工程進度表等語（見本院卷四第84頁背面）
22 ，應屬可信。因此，依原證8之附件一「整體綱要進度表
23 」所示：「建築、結構細部設計：2013/8/5～2013/10/15
24 」、「水電、消防及空調細部設計：2013/8/12～2013/1
25 0/31」（見本院卷一第142頁），原告並無最遲應於102
26 年9月23日提出細部設計圖說及工程標單之義務。

27 3、被告雖辯稱：依102年7月23日、102年8月22日會議紀
28 錄，原告應於102年9月23日前提出細部設計圖說及工程
29 標單，但卻遲延提出等語（見本院卷四第15頁），並提出
30 102年7月23日、102年8月22日會議紀錄為證（見本院
31 卷二第27、28、30、31頁），然依系爭契約第3條第3項

第1款之約定，系爭工程之進度表最終應以原告所交付予被告核備之進度表為準，而102年7月23日、102年8月22日會議紀錄既僅為兩造討論之內容，尚非原告交付予被告之進度表，且原告於102年8月29日尚有提出進度表草案，並經被告於102年8月29日要求修正（見本院卷一第54至56頁），則102年7月23日、102年8月22日會議紀錄是否確為兩造最終協議之系爭工程進度表，誠有疑問；況且，經本院核閱全卷後，並未見被告於103年1月6日催告前有通知原告應於102年9月23日前提出細部設計圖說及工程標單，亦未見被告有拒絕收受原告於102年9月24日以後才交付之細部設計圖說及工程標單，故本院認被告上開所辯：依系爭工程之進度表，原告應於102年9月23日前提出細部設計圖說及工程標單等語，尚難採信。

4、被告另辯稱：原告所提出之細部設計圖說及工程標單有錯誤之情形，且原告迄至系爭契約終止前，尚有其餘細部設計圖說未提出，故未經其核備等語（見本院卷一第102頁；本院卷四第16、17、63至70頁；本院卷六第84、85頁），並提出103年1月16日切結書、李承洋建築師事務所103年5月2日李字第L00000000號函為證（見本院卷一第70、104至106頁），然原告之法定代理人已於該切結書上書寫「預計1/17回覆內容」（見本院卷一第70頁），可見原告斯時尚未承認該切結書上之記載，故尚難以該切結書上記載「依約確實提出細部設計圖及預算書送貴院核備」，遽認原告已承認其有未提出細部設計圖說及工程標單予被告核備之違約情事；況且，被告已陳稱：其於102年底是以原告所提供之細部設計圖說進行系爭工程之建築、水電、空調部分招標等語（見本院卷七第26頁背面），則倘非原告斯時所提出之細部設計圖說及工程標單已符合被告於系爭契約細部設計部分之要求而經被告核備，被告豈會以之對外進行招標！故被告上開所辯，並非可採。

（二）原告有無未提出監造計畫書之給付遲延情事？

01 1、依系爭契約第6條第7項之約定：「乙方應於工程承包商
02 提送施工計畫書後10天內提送監造計畫書。」（見本院卷
03 一第16頁背面），可見原告提出監造計畫書之時程，應是
04 於承包商就系爭工程提出施工計畫書後之10日內，在此之
05 前，原告應尚無提出監造計畫書給被告之義務。又被告並
06 無提出證據佐證於103年1月6日前已有承包商就系爭工
07 程提出施工計畫書，則原告於103年1月6日經被告通知
08 限期履行時，自無提出監造計畫書予被告之給付義務存在
09 ，故原告並無遲延提出監造計畫書之違約情事。

10 2、被告雖辯稱：依系爭契約第2條第2項第5款之約定及「
11 臺南市政府工務局公共工程技術服務採購契約」、「國立
12 嘉義大學土木與水資源工程學系暨研究所副教授周良勳-
13 監造計畫製作綱要」等建築常規，原告應於提出細部設計
14 圖說之同時，一併提出監造計畫書，才能進行發包等語（
15 見本院卷一第47頁；本院卷六第80至82頁），然被告所提
16 出用以佐證建築常規存在之「臺南市政府工務局公共工程
17 技術服務採購契約」、「國立嘉義大學土木與水資源工程
18 學系暨研究所副教授周良勳-監造計畫製作綱要」（見本
19 院卷四第204、205頁；本院卷六第115至141頁），僅
20 為他工程契約之約定或學者之看法，尚難認已屬建築常規
21 ；又系爭契約第2條第2項第5款之約定是規定在「監造
22 作業」下，可見原告於系爭工程進入監造階段後，始有提
23 出監造計畫書之義務，而非於系爭工程仍在細部設計階段
24 即應提出；況且，系爭契約第2條第2項第5款之約定並未
25 規範原告應提出監造計畫書之期限，而是於系爭契約第
26 6條第7項始有約定，則原告應提出監造計畫書之期限自
27 應以系爭契約第6條第7項之約定為依據，故被告上開所
28 辯，並非可採。

29 （三）原告有無未取得建築相關執照之給付遲延情事？

30 1、原告於102年11月9日，已通知被告「現原告已委由技師
31 進行五大管線審查，為免拖延系爭工程之申請開工時程，

01 請被告先行協調許常吉建築師協助在五大管線審查申請資
02 料用印」；嗣原告所委任之謝富樁技師於102年11月21日
03 將五大管線審查申請資料寄送予被告，並註明請建築師在
04 部分五大管線審查申請資料上用印；後原告於102年11月
05 22日、102年12月2日再通知被告「請被告儘速與許常吉
06 建築師協調五大管線送審事宜及請許常吉建築師在部分五
07 大管線審查申請資料上用印」，並又於102年12月11日、
08 102年12月16日通知被告「若無法取得許常吉建築師於五
09 大管線審查申請資料上用印，則將無法送審五大管線審查
10 申請資料，故建議以變更建造執照上設計人之方式因應」
11 ，後原告於102年12月20日自被告取得許常吉建築師簽名
12 、蓋印之變更設計人說明書，但該說明書上之起造人與系
13 爭工程建造執照上之起造人不符等情，有原告102年11月
14 9日、102年11月22日、102年12月2日、102年12月11
15 日電子郵件暨所附連絡便函、原告102年12月16日連絡便
16 函、謝富樁102年11月21日電子郵件暨所附送審資料、被
17 告102年12月20日電子郵件暨所附變更設計人說明書存卷
18 可參（見本院卷一第159至163頁；本院卷二第259頁；
19 本院卷五第153、163、165、184、185、193、204
20 至206頁），應屬真實。

- 21 2、按本法所稱建築物設計人及監造人為建築師，以依法登記
22 開業之建築師為限，但有關建築物結構及設備等專業工程
23 部分，除5層以下非供公眾使用之建築物外，應由承辦建
24 築師交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理，建築師
25 並負連帶責任，建築法第13條第1項定有明文。而兩造對
26 於「承辦建築師」是否限於系爭工程建造執照上之設計人
27 許常吉建築師始可在五大管線審查申請資料上用印，抑或
28 由原告所屬之建築師在五大管線審查申請資料上用印即可
29 ，於系爭契約終止前迄至本院審理期間均一再爭論不休，
30 本院遂就此函詢內政部、彰化縣政府，而經內政部於104
31 年10月15日以內授營建管字第1040815166號函覆：「…

起造人依建築法第30條規定申請建造執照時，應檢附該經其申請案件載為設計人之建築師簽章之建造執照及雜項執照建築師簽證表…起造人依建築法第30條規定申請建造執照時，如屬建築法第13條規定應交由依法登記開業之專業工業技師負責辦理部分，應由其設計建築師於建造執照及雜項執照建築師簽證表簽章並負連帶責任。」（見本院卷三第108至118頁），及彰化縣政府於104年8月20日以府建管字第1040283392號函覆：「…故五大管線送審圖說上如需建築師用印時，應由該建造執照上所載之設計建築師簽證並負連帶責任…」（見本院卷三第65至91頁），可見系爭工程之五大管線審查申請資料送審時，如需建築師用印時，應由系爭工程建造執照上所載之設計人許常吉建築師簽證。

- 3、依建築法第13條第1項及前揭內政部、彰化縣政府函釋，確是僅系爭工程建造執照上所載之設計人許常吉建築師能在五大管線審查申請資料上用印，而原告既與許常吉建築師無任何法律關係存在，反而是被告與許常吉建築師之委任人亞新公司曾有契約關係存在（見本院卷一第98頁；本院卷六第14頁），並同意許常吉建築師擔任系爭工程建照執照上之設計人（見本院卷三第67、68、74頁），則原告最早於102年11月9日即先請被告與系爭工程建造執照上之設計人許常吉建築師協調在五大管線審查申請資料上用印一事，嗣並在102年11月22日、102年12月2日一再催促被告儘速與許常吉建築師協調用印事宜，並無不當；又原告於102年12月11日、102年12月16日改建議被告以變更建造執照上設計人之方式因應後，原告亦是於102年12月20日始自被告取得許常吉建築師簽名、蓋印且起造人記載有誤之變更設計人說明書，因此，原告未能依原證8之附件一「整體綱要進度表」，於102年12月16日以前完成五大管線審查申請資料之送審事宜（見本院卷一142頁），自是不可歸責於原告，亦不因被告於103年1月6日催

01 告原告於3日內送審五大管線審查申請資料及取得部分五
02 大管線審查合格文件，即遽認原不具可歸責事由之原告是
03 具可歸責事由。

04 4、被告於103年1月13日已以明秀（醫）字第1030059號函
05 通知原告：「…請貴公司確認依合約履行，並掌握於103
06 年2月中旬完成五大管線送審核准之時限，以免受罰。」
07 （見本院卷二第236頁），可見被告於103年1月13日已
08 變更其原於103年1月6日所述之「通知貴公司限期於收
09 文後3天內提出改善」的催告內容（見本院卷一第27頁）
10 ，而改同意原告於103年2月中旬前取得五大管線審查合
11 格文件即可，故原告於被告在103年1月16日終止系爭契
12 約時，並無處於給付遲延之狀態。

13 5、被告雖抗辯：兩造既已簽訂系爭契約，則原告理應持系爭
14 契約所取得之委任權限向許常吉建築師要求變更設計人或
15 聘用許常吉建築師為系爭工程之設計人，並支付許常吉建
16 築師簽證費用；況且，其於系爭契約終止後，在未變更設
17 計人許常吉建築師之情況下，亦已透過李承洋建築師在五
18 大管線審查申請資料上用印、簽名而取得五大管線審查合
19 格文件，足見並無如原告所述應變更設計人始能送審五大
20 管線審查申請資料等語（見本院卷一第47頁；本院卷四第
21 22頁；本院卷六第247頁），然而：

22 （1）依系爭契約所示（見本院卷一第13頁至第26頁背面），被
23 告並未於系爭契約賦予原告得以直接要求許常吉建築師變
24 更系爭工程建造執照上之設計人的權限，況且，被告亦未
25 具體說明何以許常吉建築師就一定會應允與其無任何法律
26 關係存在之原告的要求；再者，依被告所提出之簡報所示
27 （見本院卷六第29頁背面、第30、34至41頁），許常吉建
28 築師亦非原告所屬之團隊成員，則原告是否有聘用許常吉
29 建築師之義務或可能性存在，誠有疑問。

30 （2）依被告所提出之變更設計申請書、五大管線審查申請資料
31 、五大管線審查合格文件所示（見本院卷三第49至59、78

至 91、175 至 207 頁），被告於系爭契約終止後，固在未變更設計人許常吉建築師之情況下，即已透過李承洋建築師在五大管線審查申請資料上用印、簽名而取得五大管線審查合格文件，然此應屬建築法第 13 條第 1 項、前揭內政部、彰化縣政府函釋等法令規範與現行五大管線審查申請實務上之落差，且亦取決於五大管線審查機關是否確有認知到該等法令規範之存在及意涵，故尚難因此遽認依該等法令規範行事之原告具可歸責事由。

（四）綜上，原告既無被告於 103 年 1 月 6 日所指訴之 3 項可歸責於原告之給付遲延事由，則被告於 103 年 1 月 6 日催告原告限期於 3 日內履行，進而於 103 年 1 月 16 日通知原告終止系爭契約，核與系爭契約第 7 條第 10 項、第 11 項第 2 款之約定不符，亦與被告迨至本院審理時才主張之系爭契約第 22 條第 1 項第 1、6、8 款之約定不合（見本院卷四第 149 至 151、189、216 至 217 頁）；再者，被告 103 年 1 月 6 日明秀（醫）字第 1030021 號函所記載之「通知貴公司限期於收文後 3 天內提出改善」之催告期限亦顯不相當（見本院卷一第 27 頁），故本院認被告於 103 年 1 月 16 日依系爭契約第 7 條第 11 項第 2 款之約定通知原告終止系爭契約，並不生系爭契約第 7 條第 11 項第 2 款之終止效力，亦不生系爭契約第 22 條第 1 項第 1、6、8 款之終止效力。

（五）被告雖辯稱：原告參與評選時所提出之資料不實，亦未能於 103 年 1 月 2 日前申報開工，且原告並非主管機關許可登記之工程技術顧問公司，而原告所屬之邱智永建築師、李祖智建築師亦分別無登記開業、缺乏醫院建築經驗，已違系爭契約第 1 條第 2 項第 2 款之約定，故其得依系爭契約第 22 條第 1 項第 1 款、第 6 款、第 7 款、第 8 款之約定，終止系爭契約，並將該等終止事由作為 103 年 1 月 6 日、103 年 1 月 16 日之補充終止事由等語（見本院卷一第 100、101 頁；本院卷四第 56、148 至 150、217 頁；本

01 院卷六第85頁；本院卷七第33、37至39頁），然本院所應
02 審酌、認定者即是被告於103年1月16日終止系爭契約是
03 否發生終止效力，而是否發生終止效力又是取決於被告在
04 103年1月6日所指訴之原告給付遲延事由是否存在，而
05 不及於其他事由，因此，被告既是迄至本院審理時才抗辯
06 原告另有該等終止事由，則自不在本院所應審酌、認定之
07 列，故被告以該等終止事由作為其於103年1月6日、10
08 3年1月16日之補充終止事由，並非有據。

09 三、被告於103年1月16日通知原告終止系爭契約是否屬任意終
10 止？

11 （一）系爭契約之定性為何？

12 1、按基於私法自治原則，當事人間之契約不限於民法上之有
13 名契約，其他非典型之無名契約，仍得依契約性質而類推
14 適用關於有名契約之規定。而委任與承攬於契約履行之過
15 程中，皆以提供勞務給付作為手段，性質上同屬勞務契約
16 。然受任人提供勞務旨在本於一定之目的，為委任人處理
17 事務，其提供勞務，應依委任人之指示，其契約之標的重
18 在「事務之處理」；至於承攬人提供勞務乃在為定作人完
19 成一定之工作，其服勞務具有獨立性，不受定作人之指揮
20 監督，其契約之標的重在「一定工作之完成」。因此，民
21 法各種之債乃將委任與承攬分別規定為兩種不同之有名契
22 約（民法第490條第1項、第528條）。苟當事人所訂立
23 之契約，是由承攬之構成分子與委任之構成分子混合而成
24 ，並各具有一定之分量，且各該成分之特徵彼此不易截然
25 分解及辨識，而當事人復未就法律之適用加以約定時，其
26 既同時兼有「事務處理」與「工作完成」之特質，自不應
27 再將之視為純粹之委任或承攬契約，而應歸入非典型契約
28 中之混合契約（司法院院字第2287號解釋參照），成為一
29 種法律所未規定之無名勞務契約，以利於法律之適用，俾
30 符合當事人之利益狀態及契約目的。復以委任契約為最典
31 型及一般性之勞務契約，為便於釐定有名勞務契約以外之

同質契約所應適用之規範，俾契約當事人間之權利義務關係有所依循，民法第529條乃規定：「關於勞務給付之契約，不屬於法律所定其他契約之種類者，適用關於委任之規定。」故有關由委任與承攬兩種勞務契約之成分所組成之混合契約，而彼此間之成分特徵不易截然分解及辨識時，其整體之性質既屬於勞務契約之一種，自應依該條之規定，適用關於委任之規定，庶當事人間之權利義務關係得以確立（最高法院107年度台上字第1394號判決意旨參照）。

2、系爭契約之名稱雖定為「委任技術服務合約書」，但系爭契約前言已記載「…本工程後續細部設計、施工監造、協辦工程竣工驗收及移交等各階段相關事項…」，且依系爭契約第3條第1項之約定，原告之服務費用分為「細部設計費」及「監造服務費」二種，各占百分之45及百分之55（見本院卷一第13、15頁），可見系爭契約分為細部設計部分及監造部分。

3、關於系爭契約之細部設計部分，依系爭契約第2條、第3條第3項第1款、附件三之約定所示（見本院卷一第13頁背面、第15頁背面、第15、26頁、第26頁背面），被告須就系爭工程之建築、結構、電器、機械、給排水等細部工程繪製設計圖說，並整合套圖、製作施工預算書、工程材料規範、編製整體綱要進度表，且「細部設計費」分6期付款，分別於原告備妥設計人員名冊等資料經被告核備、完成細部設計圖等資料及取得建築相關執照、工程發包與承包商訂立契約且設計報告經被告核備、工程施工估驗計價進度達百分之50、取得使用執照、正式驗收合格，按固定比率分期給付，已具民法第490條、第505條第2項所稱完成一定工作後，給付報酬及依工作各部分給付報酬之承攬特性，故就系爭契約之細部設計部分，於系爭契約未約定之範圍，應適用民法關於承攬之規定。

4、關於系爭契約之監造部分，依系爭契約第2條第2項、第

3 條第 3 項第 2 款、第 13 條之約定（見本院卷一第 13 頁背面至第 20 頁），原告於系爭工程之施工期間，負責承辦系爭工程關於審查施工廠商所提開工報告、施工計畫書、施工詳圖及工程日報表、邀集被告與承包商召開施工協調會、建立工程進度、品質管制制度、督導施工廠商等監造事項，並按時填報監工日報表、品保作業各項報表，及將之定期送被告審查，而原告派駐工地監造人員，不僅有人數、資格之限制，更應受被告督導，非經被告同意，不得擅離工地，另「監造服務費」是依系爭工程之實際施工進度、取得使用執照、系爭工程正式驗收合格，按固定比率分期給付，與原告是否完成監造事務無必然之關係，顯具民法第 528 條、第 535 條所稱由受任人本於一定之目的，依委任人之指示，為委任人處理事務之構成分子，故就系爭契約之監造部分，於系爭契約未約定之範圍，應適用民法關於委任之規定。

5、綜上，足見兩造所簽訂之系爭契約是具承攬與委任構成分子之混合契約，原則上應就系爭契約之細部設計部分、監造部分各別適用民法關於承攬、委任之規定。

（二）系爭契約是否已經被告任意終止？

1、按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬人因契約終止而生之損害，民法第 511 條規定甚明。故定作人終止承攬契約之理由，縱非事實，亦於契約終止之效力不生影響（最高法院 98 年度台上字第 1897 號判決意旨參照）。又委任契約依民法第 549 條第 1 項規定，當事人之任何一方既得隨時終止，則當事人為終止之意思表示時，不論其所持理由為何，均應發生終止之效力（最高法院 85 年度台上字第 1864 號判決意旨參照）。

2、依前所述，被告以原告具前揭 3 項給付遲延事由而於 103 年 1 月 16 日依系爭契約第 7 條第 11 項第 2 款之約定通知原告終止系爭契約，固不生系爭契約第 7 條第 11 項第 2 款、第 22 條第 1 項第 1、6、8 款約定之終止效力，但具承攬

與委任兩種勞務契約成分之系爭契約，既已經被告於103年1月16日表達終止之意，並於103年1月17日到達原告（見本院卷六第289頁背面），且被告於103年1月16日復旋就系爭工程之設計、監造事務請求李承洋建築師報價（見本院卷七第52頁），並於103年2月13日就系爭工程與李承洋建築師簽訂「重點監造及地下層車道變更設計委任契約書」（見本院卷七第4至6頁），可見被告於103年1月16日通知原告終止系爭契約後，即已無繼續履行系爭契約之意願，而具使系爭契約向後歸於消滅之終止意思，故被告於103年1月16日通知原告時雖未表明民法第511條前段、第549條第1項之文字，且誤認原告具可歸責之給付遲延事由，然揆諸前揭意旨，仍應認系爭契約之細部設計、監造部分均已因被告依民法第511條前段、第549條第1項之規定單方任意終止，而於103年1月17日原告收受被告函文時發生終止之效力。

四、原告依系爭契約第3條第1項之約定、民法第511條、第548條第2項之規定，請求被告給付「細部設計費」967萬1,400元，有無理由？

（一）原告固主張：因被告是以前揭3項不實之給付遲延事由終止系爭契約，故應認被告是以不正當行為阻止第2期至第6期「細部設計費」付款條件之成就，因此，依民法第101條第1項之規定，應視為付款條件已成就，其自得請求被告給付第2期至第6期「細部設計費」967萬1,400元等語（見本院卷四第91頁背面、第92頁），然雖依前所述，原告並無被告於103年1月6日所指訴之前揭3項可歸責於原告之給付遲延事由，但應適用民法關於承攬規定之系爭契約細部設計部分既是經被告依民法第511條前段之規定任意終止，且此終止權本即得不附任何理由行使，故本院認尚難僅因被告是以不存在之前揭3項可歸責於原告之給付遲延事由作為終止系爭契約之依據，即遽認被告是以不正當行為依民法第511條前段之規定終止系爭契約而

01 使原告得請求第2期至第6期之全部「細部設計費」967
02 萬1,400元，而是應回歸原告於系爭契約終止前已完成、
03 未完成之工作範圍及付款期限之意義予以認定。

04 (二) 就第2期「細部設計費」：

05 依前所述，原告於系爭契約終止前，業將系爭工程之細部
06 設計圖說及工程標單提供予被告核備，並擬送審五大管線
07 審查申請資料，但因兩造對於許常吉建築師用印與否產生
08 爭議，致原告尚未取得五大管線審查合格文件之情，業經
09 本院認定如上，核與系爭契約第3條第3項第1款之約定
10 ：「細部設計費第2期：細部設計圖及預算書經甲方核備
11 後，並依建築相關法規取得建築相關執照後，給付乙方設計
12 作業服務費之百分之20。」部分未合（見本院卷一第15頁
13 背面），但畢竟原告已完成細部設計圖說及工程標單，並
14 備妥五大管線審查申請資料，只是因尚未經許常吉建築師
15 於五大管線審查申請資料上用印而致無法送審及取得五大
16 管線審查合格文件，故本院審酌前揭原告於系爭契約終止
17 前所完成之第2期細部設計工作內容、尚未取得五大管線
18 審查合格文件、五大管線審查合格文件縱使於系爭契約終
19 止前經許常吉建築師用印，是否順利取得仍屬未定等一切
20 情狀後，認原告可得向被告請領之第2期「細部設計費」
21 應以百分之15計算為宜，故原告依系爭契約第3條第1項
22 之約定，請求被告給付第2期「細部設計費」161萬1,90
23 0元（即：1,074萬6,000元×15%=161萬1,900元）
24 ，為有理由，逾此範圍之請求，則難認有據。

25 (三) 就第3期至第6期「細部設計費」：

- 26 1、依系爭契約第2條第2項第5款、第13條之約定（見本院
27 卷一第14、19頁），原告於系爭工程監造、施工階段，仍
28 應處理施工廠商所提出之施工疑義、辦理必要之變更設計
29 作業（含設計圖說、施工計畫書及相關文件等），故原告
30 並非於提出系爭工程之細部設計圖說及預算書給被告核備
31 ，即已完成系爭契約之細部設計部分全部工作，而是至系

01 爭工程完成前，原告就系爭契約之細部設計部分仍有應由
02 其負責完成之工作存在，而此由第3期至第6期「細部設
03 計費」是以「工程發包與承包商訂立契約，且設計報告經
04 甲方核備」、「工程施工估驗計價進度達百分之50」、「
05 取得使用執照」、「正式驗收合格」作為付款期限一節觀
06 之（見本院卷一第15頁背面），亦可佐證原告於系爭契約
07 細部設計部分之工作，實須待系爭工程完成始告履行完畢
08 。故本院認原告於系爭工程完工前，就系爭契約之細部設
09 計部分仍有應完成一定工作之義務存在。

10 2、按工作未完成前，定作人得隨時終止契約，但應賠償承攬
11 人因契約終止而生之損害，民法第511條定有明文。而此
12 所謂損害，是指承攬人因契約終止而就未完成工作部分應
13 可取得之利益，但應扣除承攬人因契約消滅所節省之費用
14 及其勞力使用於其他工作所可取得或惡意怠於取得之利益
15 。經查：

16 （1）依前所述，系爭契約之細部設計部分已經被告依民法第51
17 1條前段之規定任意終止，而於103年1月17日發生終止
18 之效力；再者，經本院核閱全卷後，並未見原告已向被告
19 請領第3期至第6期「細部設計費」，可見原告於系爭契
20 約終止時，應尚未進行第3期至第6期「細部設計費」所
21 對應之細部設計工作，因此，原告依民法第511條但書之
22 規定，請求被告賠償因系爭契約終止，導致其無法完成第
23 3期至第6期「細部設計費」所對應之細部設計工作而所
24 受之損害，應屬有據。

25 （2）第3期至第6期「細部設計費」為752萬2,200元（即：
26 1,074萬6,000元 $\times$ 70% = 752萬2,200元，見本院卷一
27 第15頁、第15頁背面），因此，倘第3期至第6期「細部
28 設計費」所對應之細部設計工作順利完成，原告可預期獲
29 得之利潤（即利益扣除未完成工作所節省之成本），若依
30 稅務行業標準分類暨同業利潤標準表所訂定之「其他工程
31 服務及相關技術顧問業」淨利率百分之22計算（見本院卷

三第149頁；按：101至103年度之淨利率均相同），應為165萬4,884元（即：752萬2,200元×22%＝165萬4,884元），故揆諸前揭說明，原告依民法第511條但書之規定，請求被告賠償第3期至第6期「細部設計費」利潤損害165萬4,884元，應屬可採。至原告雖主張：請求被告給付第3期至第6期之全部「細部設計費」752萬2,200元等語（見本院卷四第91頁背面、第92頁），但原告於系爭契約終止時，實尚未進行第3期至第6期「細部設計費」所相對應之細部設計工作，則自難請求第3期至第6期之全部「細部設計費」752萬2,200元，故原告上開主張，並非可取。

五、原告依系爭契約第3條第1項之約定、民法第511條、第549條第2項之約定，請求被告給付「監造服務費」利潤394萬200元，有無理由？

（一）按當事人之一方，於不利於他方之時期終止契約者，應負損害賠償責任，但因非可歸責於該當事人之事由，致不得不終止契約者，不在此限，民法第549條第2項定有明文。而此所謂損害，是指不於此時終止契約，他方即可不受該項損害而言，因此，他方得就其預期利益之損失請求賠償，但非指當事人間原先約定之報酬（最高法院62年台上字第1536號判決、84年度台上字第1037號判決意旨參照）。

（二）依前所述，系爭契約之監造部分已經被告依民法第549條第1項之規定任意終止，而於103年1月17日發生終止之效力；又被告是於系爭工程之設計階段即對原告終止系爭契約，始原告無法取得其餘「細部設計費」及後續全部之「監造服務費」，對於已事先完成監造計畫書之原告而言（見本院卷二第62、68頁；外放卷），自是於不利於原告之時期終止系爭契約；另被告又是以原告所不具之前揭3項給付遲延事由指訴原告有違約情事，則被告依民法第549條第1項之規定任意終止系爭契約，尚難認非可歸責於

01 被告自身，故原告依民法第549條第2項前段之規定，請
02 求被告賠償其所受之預期利益損害，應屬有據。

03 (三) 按損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填
04 補債權人所受損害及所失利益為限；而依通常情形，或依
05 已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視
06 為所失利益，民法第216條第1項、第2項定有明文。系
07 爭契約之「監造服務費」總金額為1,313萬4,000元（見
08 本院卷一第15頁），因此，倘系爭契約順利履行而未經終
09 止，原告可預期獲得之利益，若依稅務行業標準分類暨同
10 業利潤標準表所訂定之「其他工程服務及相關技術顧問業
11 」淨利率百分之22計算（見本院卷三第149頁），應為28
12 8萬9,480元，故原告依民法第549條第2項前段之規定
13 ，請求被告賠償其預期利益損害即「監造服務費」利潤損
14 害288萬9,480元，核屬可採。至原告雖主張：依一般工
15 程實務，監造利潤約佔「監造服務費」之百分之30，故應
16 以百分之30計算「監造服務費」利潤損害等語（見本院卷
17 五第36頁背面、第37頁），然其並未具體說明「一般工程
18 實務」所憑依據為何，而僅空言陳述，故本院尚難以百分
19 之30作為計算「監造服務費」利潤損害之基礎。

20 (四) 被告固辯稱：系爭契約是因原告違約而遭其終止，故依系
21 爭契約第22條第1項之約定，其無庸賠償原告所受之損害
22 等語（見本院卷七第33頁背面），然依前所述，系爭契約
23 之監造部分是經被告依民法第549條第1項之規定單方任
24 意終止，而非依系爭契約第22條第1項之約定發生終止系
25 爭契約之效力，故被告以系爭契約第22條第1項之約定作
26 為其拒絕賠償原告所受之「監造服務費」利潤損害之依據
27 ，自非可採。

28 六、原告依系爭契約第5條之約定、民法第179條之規定，請求
29 被告返還履約保證金238萬8,000元，有無理由？

30 (一) 原告於102年8月5日與被告簽訂系爭契約後，有交付票
31 面金額合計238萬8,000元之系爭支票給被告作為系爭契

約之履約保證金，嗣被告於108年8月14日兌現系爭支票而取得現金238萬8,000元之情，為兩造所不爭執（見本院卷一第9頁；本院卷六第289頁背面、第306頁；本院卷七第1頁），並有系爭支票影本、被告108年7月22日明秀（醫）字第1080000737號函在卷可佐（見本院卷一第12頁；本院卷六第300頁、第300頁背面），應屬真實。

（二）系爭契約第5條固約定：「履約保證金為契約總價百分之10，由乙方開立銀行開立印製本票2張作為履約保證金之保證票，於工程完成百分之20、建築工程計價完成百分之50後退還1張本票，工程竣工驗收完成退還第2張本票。」（見本院卷一第16頁），然依系爭契約第4條第8項、第18條第2項之約定（見本院卷一第16頁、第20頁背面），原告所交付予被告之履約保證金238萬8,000元，是於原告發生違約情事而致被告受有損害或得請求原告給付違約金時，被告即得以履約保證金抵償原告所應負責之損害賠償或違約金等債務，以擔保原告確實依系爭契約之約定履行細部設計工作及監造事務，因此，除於前揭期限屆至（即工程完成百分之20、建築工程計價完成百分之50，及工程竣工驗收完成），被告應將前揭保證金返還給原告外，倘系爭契約非因可歸責於原告之事由而經終止，且原告於系爭契約終止時亦無對被告負損害賠償或給付違約金等責任時，被告同應將前揭保證金返還予原告，而無庸待前揭期限屆至，否則倘一方面認可被告得任意提前終止系爭契約，另一方面又謂被告於前揭期限屆至後才須將前揭保證金返還給原告，對於原告實屬過苛，亦喪失前揭保證金之契約用意，故被告辯稱：因系爭契約第5條返還前揭保證金之條件不成就，故原告不得請求返還前揭保證金等語（見本院卷七第1頁），並非可取。

（三）被告固於103年8月4日、109年3月16日辯稱：系爭契約因原告違約而遭其終止後，其有另行委任李承洋建築師進行系爭工程之細部設計而支出服務費用1,044萬元，故

01 依系爭契約第7條第11項第2款、第22條第4項之約定，
02 1,044萬元應由原告負擔，被告得自履約保證金238萬8,
03 000元扣抵等語（見本院卷一第103頁；見本院卷七第2
04 頁背面；按：被告原陳稱費用為1,293萬元《見本院卷一
05 第103頁》，後改稱為1,044萬元《見本院卷七第2頁背
06 面》，故本院以後者之1,044萬元為準），然依前所述，
07 系爭契約是經被告依民法第511條前段、第549條第1項
08 之規定任意終止，而非依系爭契約第7條第11項第2款、
09 第22條第1項之約定發生終止系爭契約之效力，故被告以
10 系爭契約第7條第11項第2款、第22條第4項之約定為據
11 ，要求原告負擔其所另行支出之服務費用1,044萬元，並
12 自前揭保證金予以扣抵，自非可採。

13 （四）依前所述，系爭契約是經被告依民法第511條前段、第54
14 9條第1項之規定任意終止，且原告無須依系爭契約第7
15 條第11項第2款、第22條第4項之約定對被告負服務費用
16 損害1,044萬元之賠償責任；又被告所提出以違約金為抵
17 銷之抗辯，復經本院認已顯然逾時而不再予以審酌、認定
18 被告是否對原告有違約金給付請求權存在（理由詳如下述
19 ），因此，原告既於系爭契約終止時無須對被告負損害賠
20 償或給付違約金等責任，則揆諸前揭說明，被告自無再持
21 有履約保證金238萬8,000元之法律上原因，故原告依民
22 法第179條之規定，請求被告返還前揭保證金，為有理由
23 。

24 七、原告請求金額之遲延利息起算日為何？

25 （一）按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經
26 其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。其經債
27 權人起訴而送達訴狀，與催告有同一之效力；又遲延之債
28 務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算
29 之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法
30 律可據者，週年利率為百分之5，民法第229條第2項、
31 第233條第1項前段、第203條分別定有明文。而所謂無

確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院94年度台上字第1353號判決意旨參照）。

（二）依前所述，被告對原告負第2期「細部設計費」161萬1,900元給付責任、第3期至第6期「細部設計費」利潤損害165萬4,884元賠償責任、「監造服務費」利潤損害28萬9,480元賠償責任，合計615萬6,264元，而迄未履行；又前者之給付責任依系爭契約第3條第3項第2款之約定，是屬屆至時期不確定之不確定期限債務，而後者之賠償責任則屬不定期債務，俱屬民法第229條第2項之「給付無確定期限者」；另原告已於103年2月25日以律師函請求被告於該律師函送達後立即給付尚未給付之「細部設計費」及「監造服務費」利潤，並經被告於103年2月27日收受該律師函一節，有律師函、郵件收件回執在卷可稽（見本院卷一第31至33頁；本院卷六第311、312頁），可見原告所寄送之律師函已於103年2月27日發生催告之效力；而被告既未於103年2月27日受催告當日立即給付而陷於給付遲延，則原告依上開規定，請求被告給付自103年2月28日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息（見本院卷六第306頁背面），自應予以准許，至原告主張：應自系爭契約發生終止效力之翌日103年1月18日起算遲延利息等語（見本院卷六第306頁背面；本院卷七第28頁背面），尚屬無據。

（三）依前所述，被告既對原告負履約保證金238萬8,000元返還責任而迄未履行，則原告依上開規定，請求被告給付自民事變更訴之聲明暨準備（十五）狀繕本送達之翌日即108年9月25日（按：兩造均不爭執該繕本已於108年9月24日送達被告《見本院卷七第47頁背面》）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，同應予以准許。

八、被告以對原告之違約金給付請求權、損害賠償請求權抵銷原

告所請求之金額，有無理由？

(一) 按攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於言詞辯論終結前適當時期提出之，又當事人意圖延滯訴訟，或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結者，法院得駁回之，民事訴訟法第196條第1項、第2項前段定有明文。

(二) 被告雖於109年3月16日辯稱：依系爭契約第18條第1項、第7條第11項第2款、第22條第4項之約定，其得請求原告給付102年10月1日起至103年1月16日止之違約金257萬9,040元及賠償於103年2月13日、103年7月30日另行委任李承洋建築師所支出之服務費用損害1,044萬元，合計1,301萬9,040元，故其請求以1,301萬9,040元抵銷原告所主張之金額等語（見本院卷七第2、6、10頁、第2頁背面），然而：

1、本件訴訟於103年4月17日就已繫屬本院（見本院卷一第3頁），而被告亦已於103年6月9日提出民事答辯狀（見本院卷一第42頁），可見被告於103年6月9日時即已知悉原告主張之事實、請求之金額，然其於103年6月9日起至109年3月15日止長達5年9月又6日之審理期間，均未以早已存在、因系爭契約所生對原告之違約金給付請求權為抵銷抗辯，而是迄至109年3月16日始具狀抗辯抵銷（見本院卷七第1頁），顯是因重大過失，逾時提出上述抵銷之新防禦方法，且有礙訴訟之終結，故依前揭規定，自應予以駁回，而不再予以審酌、認定被告是否對原告有違約金給付請求權存在。

2、系爭契約是經被告依民法第511條前段、第549條第1項之規定任意終止，而非依系爭契約第7條第11項第2款、第22條第1項之約定發生終止系爭契約之效力，故被告依系爭契約第7條第11項第2款、第22條第4項之約定，請求原告賠償其所支出之服務費用損害1,044萬元，並以之抵銷原告所請求之金額，自非可採。

01 陸、綜上所述，原告依系爭契約第3條第1項之約定、民法第51
02 1條但書、第549條第2項前段之規定，請求被告給付第2
03 期「細部設計費」161萬1,900元、第3期至第6期「細部
04 設計費」利潤損害165萬4,884元、「監造服務費」利潤損
05 害288萬9,480元，合計615萬6,264元，及自103年2月
06 28日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，與依
07 民法第179條之規定，請求被告給付履約保證金238萬8,00
08 0元，及自108年9月25日起至清償日止，按週年利率百分
09 之5計算之利息，均為有理由，應予准許，逾此範圍之請求
10 則無理由，應予駁回。

11 柒、關於假執行之說明：原告勝訴部分，兩造陳明願供擔保，聲
12 請宣告假執行及免為假執行，均合於法律規定，爰分別酌定
13 相當擔保金額宣告之。至原告就敗訴部分陳明願供擔保聲請
14 宣告假執行，因訴之駁回而失所依據，應併予駁回。

15 捌、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判
16 決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

17 玖、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

18 中 華 民 國 109 年 12 月 18 日
19 民事第四庭 法官 許嘉仁

20 以上正本係照原本作成。

21 如不服本判決，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀（須按
22 他造當事人之人數附繕本）。如委任律師提起上訴者，應一併繳
23 納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 109 年 12 月 18 日
25 書記官 曾靖雯