臺灣新北地方法院民事判決

107年度建字第156號

原　　告　錦固工程股份有限公司
法定代理人　陳家勳
訴訟代理人　黃威如律師
　　吳家維律師
被　　告　新北市政府水利局
法定代理人　宋德仁
訴訟代理人　薛秉鈞律師

上列當事人間給付服務費事件，經本院於民國109年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被告應給付原告新臺幣（下同）274萬9,543元，及自民國107年11月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之28，餘由原告負擔。

本判決第1項於原告以91萬7,000元供擔保後，得假執行；但被告得以274萬9,543元預供擔保而免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

一、本件訴訟程序進行中，被告法定代理人由古沼格變更為宋德仁，業據提出書狀聲明承受訴訟在案（本院卷一第245至251頁），應無不合，先予敘明。

二、原告主張：㈠原告於103年3月13日與被告簽訂「新北市○○區○○○○道系統管線修繕工程（P01、P03、P04、P06等集污區）委託監造技術服務」契約（以下稱系爭契約），由原告為被告提供「新北市○○區○○○○道系統管線修繕工程」（下稱系爭工程）之監造技術服務。系爭契約已於106年5月19日辦理驗收，被告於106年6月20日返還原告履約保證金50萬元，於106年9月14日給付原告依系爭契約第6條所訂之監造服務費餘款293萬9,624元。㈡依系爭契約第5條第8款約定「如增加監造服務期間，不可歸責於乙方（即原告）之事

由者，除另有規定外，應依下列計算式增加監造服務費用：（超出『工程契約工期』之日數－因乙方因素增加之日數）/工程契約工期之日數x（監造服務費）x（增加期間平均監造人數/契約平均監造人數）工程契約工期：指該監造各項工程契約所載明之總工期」。因系爭工程共分為4標，第1標工程契約工期之日數為232日、第2標工程契約工期之日數為240日、第3標工程契約工期之日數為203日、第4標工程契約工期之日數為218日。實際施作淨日數，第1標為554日、第2標為659日、第3標為631日、第4標為626日，故第1標超出工程契約工期之日數為322日、第2標超出419日、第3標超出428日、第4標超出408日，自應依系爭契約第5條第8款約定增加監造服務費用。㈢因此，第1標應增加監造服務費用177萬3,100元、第2標應增加監造服務費用265萬6,854元、第3標應增加監造服務費用317萬9,432元、第4標應增加監造服務費用212萬3,071元（詳如起訴狀附件1增加監造服務費用計算表），總計被告應給付原告增加監造服務費用973萬2,457元，迭經原告請求，被告迄未給付。㈣按政府採購法施行細則第92條規定：「廠商應於工程預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機關。除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起七日?會同監造單位及廠商，依據契約'圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。工程竣工後，除契約另有規定者外，監造單位應於竣工後七日內，將竣工圖表、工程結算明細表及契約規定之其他資料，送請機關審核。有初驗程序者，機關應於收受全部資料之日起三十日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。財物或勞務採購有初驗程序者，準用前二項規定」。申言之，工程完工後，施工廠商應提送契約規定之文件向監造單位及機關申報竣工，並由監造單位及機關確認施工廠商完成之工作項目及數量，是否與契約約定大致相符，於確認工程竣工後，始進行初驗；而初驗階段倘發現工作有瑕疵時，施工廠商應於機

關所定期限內改善瑕疵，經監造單位確認改善完成、初驗合格後，機關始辦理正式驗收，並簽發驗收證明書予施工廠商。是以，原告之監造服務工作完成，當以施工廠商施作之工程經被告「驗收合格」，方為解除責任之時點，而原告派遣之監造人員此時始可退場，而非以工程完工但尚未驗收為退場時間點。故本件原告實際從事監造服務之期間，當以施工廠商開工日起，迄被告驗收完成日止，如前揭期間已超出工程契約約定之工期，原告自得依系爭委託監造技術服務契約第5條第8款約定請求增加監造服務之費用，方屬合理。㈤退步言之，縱「竣工後至驗收完成日」之期間不屬於原告增加監造服務之期間（此為假設語氣，原告否認之），則系爭契約第5條第8款約定「超出工程契約工期，至少應以「預定竣工日」及「最後實際竣工日」之日數為斷。準此，觀諸系爭工程結算驗收證明書之內容，系爭工程第1標開工日期為103年9月2日，預定竣工日期為104年6月9日，惟實際上該標遲至104年11月14日始全部竣工，共計遲延158天；第2標開工日期為103年8月29日，預定竣工日期為104年6月15日，實際竣工日期則為105年2月5日，共計遲延235天；第3標開工日期為103年8月29日，預定竣工日期為104年5月2日，實際竣工日期則為105年2月5日，共計遲延279天；第4標開工日期為103年9月9日，預定竣工日期為104年5月29日，實際竣工日期則為105年2月5日，共計遲延252天。㈥系爭契約第8條約定「二、本契約書規定之期日，依下列原則計算：日曆天：以日曆天計算者，所有日數均應計入履約期限」，乃是針對履約總日數之認定方式予以規範，亦即倘工程契約係以日曆天作為履約期限計算，且並無其他免計履約期日之相關約定時，應將包含休假日、例假日或其他應放假日之所有天數均算入履約期間，據此判斷系爭工程應竣工日期或是否有依約如期完工，但此並不代表所有日曆天原告均有出勤之義務。是被告在系爭委託監造技術服務契約沒有任何關於原告派遣之監造人員須每日上班出勤之約定，竟徒以前揭系爭契約

係以日曆天作為履約期限之計算，率稱原告每日均有出勤義務云云，顯屬無稽。再查，依照系爭契約第3條及該條附件約定，原告乃係負責執行系爭工程之監造作業，當施工廠商有進行現場施作時，原告本於監督施工廠商是否有按照契約及設計圖說施工及查證履約情形之職責，當然有委派監造人員出勤之義務；但施工廠商如於當日依約並未施工，或因颱風天停止施工，原告則無至工地現場監造之必要，且因原、被告雙方間契約並未有監造人員須每日上班出勤之約定，故在符合勞動基準法關於勞工休、例假日、國定假日等毋庸出勤之相關規定時，原告之監造人員自無須上班工作，至為明確。此外，系爭工程履約資料相當繁雜，且因辦理驗收迄今超過兩年，故監造主任於系爭工程期間之簽到文件似已佚失。惟依照被告製作之系爭工程第1標督導紀錄，其中關於「承商及監造單位到場人員（如出勤簽到紀錄等）之督導情形」一欄中，均清楚載明「依規定簽到」、「人員到場、簽到如實」、「人員簽到紀錄符合規定」、「監造、工地主任、品管、勞安皆有簽到」等類似文字，足以證明原告之專任監造主任有確實依約出勤；且待被告依鈞院諭示提出系爭工程第2標至第4標之督導紀錄後，應可進一步釐清本項爭議，併此陳明。職是，被告不僅主張原告之監造人員於每周星期六、日均應出勤，甚至以原告於上開中華民國開國紀念日、勞動節、農曆除夕及補假、春節及補假等假日有未出勤，屬於未指派代理人之情形，得依照系爭務契約扣回薪資並按日計罰違約金云云，顯然於法於契約均屬無據。㈦另按「約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第252條定有明文；而衡量違約金是否相當，即須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。又約定之違約金是否過高，應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準。上開違約金酌減之規定，不問其作用為懲罰性抑為損害賠償之預定，均有其適用」，此有最高法院79年台上字第1915號民事判決、51年台上

字19號判例及70年度台上字第3796號民事判決要旨可茲參照。被告以原告於系爭工程所派駐之監造人員有缺勤、未經核定指派代理人等違約情事，爰依系爭契約第9條第14款第3目第2點第（1）小點及第（2）小點、第10條第5款之相關規定，扣回各標監造人員當日應到薪資外，並按日計罰懲罰性違約金1萬元，共計578萬6,566元。倘鈞院認為被告上開主張於法有據（此為假設語氣，原告否認之），惟考量被告所主張監造人員缺勤之期日大多為施工廠商並未施工之例、假日、國定假日之情形，並非於施工時或在系爭工程重要時間點，例如施工檢驗停留點、隱蔽工項施作或其他影響結構安全部分，故意違約不安排監造人員在場執行監督或檢驗職務，應無對系爭工程之施工安全及品質產生任何影響；且系爭工程最終順利驗收完成，被告對於系爭工程超出工程契約工期之日數係不可歸責於原告之事由乙節亦不爭執，原告因此獲得之監造服務費用為534萬1,230元，如僅因原告之監造人員於施工廠商未施工之期日沒有落實監造服務，在未影響工程進度或對於系爭工程整體造成實際損害之情況下，被告卻據此向原告主張高達578萬9,566元之違約金，顯然已超乎常理而有過高情事，殊欠公允。故揆諸上開司法實務之見解，原告依民法第252條之規定請求酌減違約金，實屬於法有據等情。並聲明：㈠被告應給付原告973萬2,457元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。㈡原告願提供擔保，請准宣告假執行。

三、被告則以：㈠依系爭契約第5條第8款固定有「（超出工程契約工期之日數－因乙方因素增加之日數」/工程契約工期之日數x（監造服務費）x（增加期間平均監造人數　/契約平均監造人數），工程契約工期：指該監造各項工程契約所載明之總工期」之約定，原告並依該條約定請求系爭增加監造服務期間之費用。惟依上開契約之明文為「工程契約工期：指該監造各項工程契約所載明之總工期。」，是契約明定之工期均係以各標之工程契約為準之「開工日」至「預定竣工

日」，而參照第2標之工程契約所載亦明定「本契約乙方應於決標次日起15日曆天內開工，並於開工之日起240日曆天竣工，預定竣工日期為104年6月15日」。是各該工程契約中並不包含原告所稱之「竣工後至驗收完成日」（即驗收期間）在內，應屬明確。再者，系爭契約增加監造服務費用之條款目的即在於實際執行監造施工之人力成本得以獲得一定之補償，倘原告並無實際派員至現地執行監造工作，自無依約請求該部分之餘地。而「竣工後之驗收期間」原告依系爭契約無需按日出勤，施工廠商亦無任何施工，原告實際上已無任何現地監造行為在？，則原告請求該增加之服務費用即屬無據。退步言之，如認原告得請求「驗收期間」之增加監造服務費用，則原告迄今並未提出任何足以佐證其專任監造人員於「驗收期間」之出勤記錄，原告所請亦應認為並無理由。綜上，有關原告起訴將「驗收期間」亦納入增加監造服務費用之範圍，除顯然與契約第5條第8款約定相異外，原告亦未能提出驗收期間」之出勤記錄，所請自無理由。㈡工程契約工期之計算非同於一般之期日期間之計算，而應以最終認定並核定之期間為準，且系爭契約第5條第8款係約定有關各標「超過『工程契約工期』」之日數，並非超過「日曆天」之日數。於工程實務上『工程契約工期』則均以「驗收結算證明書」所載為準據。系爭契約第5條第8款係約定有關各標「超過『工程契約工期』」之日數，由各標之「驗收結算證明書」中所標示之「不（免）計工期天數」、「不計違約金天數」、及「應計違約金天數」三者加總計算確認。準此，系爭契約有關各標之「超過『工程契約工期』」之日數應分別為第1標140天、第2標209天、第3標235天及第4標223天。㈢系爭契約第5條第8款所稱「（增加期間平均監造人數/契約平均監造人數）」，應包含專任監造主任及專任監造人員在內，惟因專任監造主任得兼任四標（1/4＝0.25），則依據系爭契約之「契約平均監造人數」應為1.25（1＋0.25）。惟查原告自始均未能提出專任監造主任之每日出勤記錄，

則原告既無法證明其專任監造主任於增加期間有確實出勤，則「增加期間平均監造人數」僅得計算專任監造人員1人。準此，各標之「（增加期間平均監造人數/契約平均監造人數）」計算均為1/1.25＝0.8。又依據原告各該出勤記錄查核之結果，原告之專任監造人員有缺勤之情形，則依系爭契約第5條第8款約定及契約之誠實信用原則，原告有違約未出勤之情形，當無允許原告並得請求該部分之增加監造服務費用，是各標之增加天數應再行扣除各標之缺勤日數，方屬公允。則各標經扣除後，第1標之增加天數為26日，第2標為95日，第3標為75日、第4標為109日。因此，本件原告依據系爭契約第5條第8款所得請求增加之監造服務費用經計算後，第1標為11萬2,421元、第2標為43萬5,929元、第3標為42萬9,426元、第4標為44萬7,102元，合計共142萬4,878元。㈣依系爭契約第8條約定本契約採日曆天計算，所有日數均應計入履約期限，原告提起本案時計算增加管理費用亦採相同標準，自無爭議，故原告之監造報酬既屬未排除例假日不予給付，則原告應負之出勤義務自不允其以例休或輪休等語置辯。且原告為法人團體非自然人既已承攬本案，自應依約配置充足人力及員工輪替執行本案工作，監造人員縱於未施工之期日，仍有巡查工地狀況之義務，上開系爭契約約定係有關監造之契約，原告另以被告與施工廠商間之契約約定抗辯，自無可採。復依系爭契約第9條第14款約定，原告應指派經被告同意具有相當資格能力之專任監造人員，如該監造人員有無法出勤時應經被告同意後指派代理人出勤，未派代理人每日計罰新台幣1萬元並扣當日薪資。經查核原告確有簽到不實或未經核定指派代理人之情形，被告據以依約處罰扣款，應屬有據。原告雖抗辯本條得於事故發生7日?報經被告核定指派代理人而免罰，但實際上均未見原告有提出任何書面核定之文件，僅泛言指稱指派代理人，自難認可採。再依系爭契約第10條第5項約定，原告未依約出勤到工者，每日計罰1萬元並扣當日薪資。經查核原告確有諸多星期六、日

無人出勤或非此期日未出勤之情形，被告本於契約約定及出勤簽到表紀錄扣罰，均屬實在。原告仍以施工廠商未施工等理由抗辯，然同上所述，系爭契約並無約定例假日免出勤或免計工期，且於原告起訴主張之增加管理費用亦採按日計算無扣除例假日等未施工期日，同此之理，原告請求增加管理費既採按日請求費用，並未扣減未施工期日，何以其遭被告扣罰卻主張無施工即無須出勤，是原告所辯自難認為允當。上開違反契約約定之部分，目前總計第1標缺漏103年9月之出勤簽到記錄、第2標缺漏103年8、9月出勤記錄、第3標缺漏103年8月及104年3月出勤記錄、第4標缺漏103年9月出勤記錄外，其餘各該出勤記錄檢核後，原告履約期間專任監造人員核算共計「502」人次違約缺勤。由於各標出勤之專任監造人員每日均為1人，是每人次即表示每日，依約按此每日扣罰1萬元整併扣當日薪資（以每人次每日薪資1,533元計算），合計共578萬9,566元。此部分扣罰金額被告依法為抵銷抗辯。另原告稱指派代理人云云，非僅無任何核定文件可供評斷，且依系爭契約第9條第14款第2目第2點逾期未報核亦應按日計罰每日1萬元之違約金，故縱有原告主張之事後報核等情（被告否認），亦仍有逾期計罰之處罰，併予敘明。㈤另倘認為系爭契約第5條第8款應加計「驗收期間」在內，因原告並無提出專任監造主任出勤記錄，則被告認定原告上開人員均未於相關期日配合出勤，依約並應再予扣罰。目前暫以原告主張之超過工程契約總天數（322＋419＋428＋408＝1,577)，按每日應再計罰1萬元，合計共計罰1,577萬元為抵銷。且驗收期間之專任監造人員出勤亦無任何紀錄，被告將另為計罰。惟為避免爭點混亂，此部分之計罰與抵銷抗辯，視原告具體主張為準先暫予保留。並答辯聲明：㈠駁回原告之訴。㈡如受不利之判決，願供擔保請准免為假執行。

四、本院之判斷：

㈠兩造不爭執事項：

①原告於103年3月13日與被告簽訂「新北市○○區○○○○道系統管線修繕工程（P01、P03、P04、P06等集污區）委託監造技術服務」之系爭契約，由原告為被告提供「新北市○○區○○○○道系統管線修繕工程」即系爭工程之監造技術服務。

②系爭契約已於106年5月19日辦理驗收，被告於106年6月20日返還原告履約保證金50萬元，於106年9月14日給付原告依系爭契約第6條所訂之監造服務費餘款293萬9,624元。

㈡原告請求被告給付監造服務費餘款973萬2,457元，是否有理由？

①經查，系爭契約第5條第8款約定：「如增加監造服務期間，不可歸責於乙方（即原告）之事由者，除另有規定外，應依下列計算式增加監造服務費用：（超出『工程契約工期』之日數－因乙方因素增加之日數）/工程契約工期之日數x（監造服務費）x（增加期間平均監造人數 /契約平均監造人數）。工程契約工期：指該監造各項工程契約所載明之總工期」等語（見本院卷一第31頁）。可知倘若系爭工程有增加監造服務期間且不可歸責於原告之事由時，原告得請求增加監造服務費用，至於系爭契約所約定之計算方式，由計算式可知悉係先按原本監造服務費除以原本工程契約工期之日數，以計算出原本工程契約工期之每日監造服務費，再將每日監造服務費乘上不可歸責於原告所增加工程契約工期日數，以計算出增加工程契約工期日數所對應之增加監造服務費，最後再依增加期間平均監造人數與契約平均監造人數之比例，調整最後原告得請求之增加監造服務費。此外，有關工程契約工期之定義，系爭契約特別約定係指各項工程契約所載明之總工期，即原告得列入計算增加監造服務費之工期日數，係以超出被告與施工廠商所簽定工程契約中所約定工期之日數為準，自不包含工程竣工至驗收合格之日數。

②次查，有關原告得列入計算增加監造服務費之工期日數，係以超出被告與施工廠商所簽定工程契約中所約定工期之日數

為準，業如前述。則依第1標之工程結算驗收證明書，履約期限為232日曆天，不（免）計入工期為78日，而履約逾期總天數為62日（見本院卷一第99頁），可知被告與施工廠商所簽定之工程契約，工期原本為232日曆天，惟因不（免）計入工期為78日，故可展延工期78日，另因履約逾期總天數為62日，即施工廠商逾越工期之日數為62日。因此，施工廠商實際施工超出履約期限232日之日數為140日（78＋62），故第1標得列入計算增加監造服務費之工期日數為140日。且依第2標工程之工程結算驗收證明書，履約期限為240日曆天，不（免）計入工期為132日，而履約逾期總天數為77日（見本院卷一第101頁），可知被告與施工廠商所簽定之工程契約，工期原本為240日曆天，惟因不（免）計入工期為132日，故可展延工期132日，另因履約逾期總天數為77日，即施工廠商逾越工期之日數為77日。因此，施工廠商實際施工超出履約期限240日之日數為209日（132＋77），故第2標得列入計算增加監造服務費之工期日數為209日。又依第3標工程之工程結算驗收證明書，履約期限為203日曆天，不（免）計入工期為222日，而履約逾期總天數為13日（見本院卷一第103頁），可知被告與施工廠商所簽定之工程契約，工期原本為203日曆天，惟因不（免）計入工期為222日，故可展延工期222日，另因履約逾期總天數為13日，即施工廠商逾越工期之日數為13日。因此，施工廠商實際施工超出履約期限203日之日數為235日（222＋13），故第3標得列入計算增加監造服務費之工期日數為235日。另依第4標工程之工程結算驗收證明書，履約期限為218日曆天，不（免）計入工期為95日，而履約逾期總天數為128日（見本院卷一第105頁），可知被告與施工廠商所簽定之工程契約，工期原為218日曆天，惟因不（免）計入工期為95日，故可展延工期95日，另因履約逾期總天數為128日，即施工廠商逾越工期之日數為128日。因此，施工廠商實際施工超出履約期限218日之日數為223日（95＋128），故第4標得列入計算增加監造服

務費之工期日數為223日。

③且查，有關增加期間平均監造人數與契約平均監造人數之比例，依系爭契約第9條第14款第1目約定：「自本（各分標）工程開工至甲方驗收完成期間指派1名專任監造主任（領有合格工地主任證照）負責全系統監造工作，且各分標專任工地監造工程人員至少1人；但乙方承諾派遣人數大於上開人數者，不在此限」（見本院卷一第651頁）。可知系爭契約約定原告應指派1名專任監造主任負責全系統監造工作，且各分標專任工地監造工程人員至少1人，意即系爭契約規定系爭工程原告至少應指派1名專任監造主任與4名各分標專任工地監造工程人員，共計5人。另依第1標、第2標工程、第3標工程、第4標工程之工程結算驗收證明書，實際竣工日期分別為104年11月14日、105年2月5日、105年2月5日、105年2月5日（見本院卷一第99至105頁），而依原告所提出之增加監造服務費用計算表之表2記載於105年3月8日之前即各分標工程實際竣工之前，系爭工程原告係指派1名專任監造主任與4名各分標專任工地監造工程人員，共計5人（見本院卷一第19頁），可知原告係主張各分標工程實際竣工之前，即包含增加監造服務費之工期日數期間，原告實際所指派之監造人員為1名專任監造主任與4名各分標專任工地監造工程人員等語。惟因被告抗辯原告未能提出專任監造主任之每日出勤記錄，無法證明專任監造主任於增加期間有確實出勤，則「增加期間平均監造人員」僅得計算專任監造人員1人，故增加期間平均監造人數與契約平均監造人數之比例應為0.8（1/1.25）等語。從而，依勞動基準法第30條第5、6項：「雇主應置備勞工出勤紀錄，並保存五年。前項出勤紀錄，應逐日記載勞工出勤情形至分鐘為止。勞工向雇主申請其出勤紀錄副本或影本時，雇主不得拒絕」規定，因系爭工程自驗收完成後迄今顯然尚未逾上開5年之保存期限，倘若專任監造主任確實有出勤，原告依法應得提出專任監造主任於增加監造期間之出勤紀錄，惟本件原告並未提出，堪認被告抗辯

「增加期間平均監造人員」僅得計算各分標專任監造人員1人，故增加期間平均監造人數與契約平均監造人數之比例應為0.8（1/1.25）等語，較為可信。準此，有關增加期間平均監造人數與契約平均監造人數之比例（即增加期間監造人數為4人，契約監造人數為5人，比例為4/5＝0.8），即應為0.8。

㈣又查，系爭工程之第1標原本工程契約工期為232日，監造服務費為127萬7,513元，第2標原本工程契約工期為240日，監造服務費為145萬4,900元，第3標原本工程契約工期為203日，監造服務費為149萬1,063元，第4標原本工程契約工期為218日，監造服務費為111萬7,754元，為兩造所不爭執（見本院卷一第19頁、卷二第425頁）。且第1標工程、第2標工程、第3標工程、第4標工程之得列入計算增加監造服務費之工期日數分別為140日、209日、235日、223日，以及增加期間平均監造人數與契約平均監造人數之比例應為0.8，均如前述。從而，依系爭契約所約定增加監造服務費用之計算方式：「（超出『工程契約工期』之日數－因乙方因素增加之日數）/工程契約工期之日數x（監造服務費）x（增加期間平均監造人數/契約平均監造人數）」，可得第1標工程增加監造服務費為61萬6,730（140/232× 1,277,513× 0.8）、第2標工程增加監造服務費為101萬3,580（209/240× 1,454,900× 0.8）、第3標工程增加監造服務費為138萬886（235/203× 1,491,063× 0.8）、第4標工程增加監造服務費為91萬4,712（223/218× 1,117,754× 0.8），共計392萬5,909元。因此，系爭工程原告得請求被告給付增加監造服務費之金額為392萬5,909元。

㈤另查，有關被告抗辯第1標工程、第2標工程、第3標工程、第4標工程增加監造服務費之工期日數應再分別扣除缺勤日數114日、114日、160日、114日部分，則與被告得否依約扣除當日應到薪資與懲罰性違約金有關，詳如後述。

㈢被告以監造人員未依約出勤之違約金578萬9,566元為抵銷抗

辯，是否有理由？若是，違約金是否過高而應予酌減？

①經查，本件系爭契約第9條第14款第3目約定：「有關專任監造主任、專任監造工程人員於工程施工時遇請假或因故不能在工地執行職務，其職務代理人或其應負責工作之分配（擔），乙方應於工程初始階段、事前或下列期限前提交甲方核定後辦理，並應注意下列規定：1、施工時於工地執行職務之現場專任監造主任、專任監造工程人員人數（含職務代理人）應符合『公共工程施工品質管理作業要點』第10點第1款有關最低現場人員人數之規定。2、遇有不可抗力或不可預見之緊急事故，致原現場專任監造主任、專任監造工程人員無法於工程施工時在工地執行職務者，乙方最遲應於事發次日將其負責工作指派代理人代理，且應於事發次日起3日？提送甲方核定：(1)未指派代理人或未符合『公共工程施工品質管理作業要點』第10點第1款有關最低現場人員人數之規定者，除依契約金額扣除當日應到工人員薪資外，每人每日處以懲罰性違約金新臺幣10,000元。(2)未於事故發生之日次起7日內提送甲方核定者每逾1日處以懲罰性違約金新臺幣10,000元」（見本院卷一第651、653頁）；第10條第5款約定：「前條第17款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10,000元」（見本院卷一第659頁）。可知倘若原告之以監造人員有未依約出勤之情形，且未指派代理人代理，並提送被告核定時，被告除了得依契約金額扣除當日應到工人員薪資外，並得每人每日處以懲罰性違約金10,000元。此外，系爭契約第9條第14款第3目係約定「專任監造主任、專任監造工程人員於工程施工時遇請假或因故不能在工地執行職務，…，並應注意下列規定：…」，可知專任監造主任、專任監造工程人員係於「工程施工時」在工地執行職務，倘若工程無施工時，自無須在工地執行職務，附此說明。

②次查，被告抗辯第1標工程缺勤日數114日，分別為星期六未

出勤18日，星期日未出勤58日，簽到不實或未經核定指派代理人38日等語（見本院卷二第245頁）。惟因倘若工程無施工時，專任監造主任、專任監造工程人員無須在工地執行職務，業如前述。則雖然兩造並未提出第1標工程之全部公共工程監造報表，惟依被告所提出之第1標工程之公共工程監造報表，104年6月20日星期六（見本院卷一第123、165頁）、104年6月7日、14日、21日、28日星期日（見本院卷一第123、139、153、167、181頁），均未有施工，104年7月5日、12日星期日（見本院卷一第193、203、217），亦未有施工。可知第1標工程星期六時有施工時有未施工之情形，而星期日並未有施工，原告之專任監造主任、專任監造工程人員於未施工之星期六、日，自無須在工地執行職務，被告抗辯第1標工程星期六未出勤18日與星期日未出勤58日，難認有理。至於被告抗辯簽到不實或未經核定指派代理人38日（104年6月、7月）部分，依原告104年7月14日錦（林污）字第104071401號函，係原告向被告陳報第1標工程監造人員由劉步仁更換為曾詩幃（見本院卷一第117頁），可知第1標工程於104年7月14日以後，第1標工程監造人員由劉步仁更換為曾詩幃。雖然104年6月份之監造簽到表，均係劉步仁簽名（見本院卷一第123頁），且104年7月13日以前之監造簽到表，亦均係劉步仁簽名（見本院卷一第193頁），惟依106年6月份與7月13日前之公共工程監造報表（見本院卷一第127至185、195至219頁），於監造單位簽章欄位均係由曾詩幃簽名而非劉步仁簽名，而公共工程監造報表係記載當日工程進行情況、監督依照設計圖施工、查核材料規格及品質，依一般常理，應係由當日現場執行監造人員簽名，劉步仁是否確實於現場進行監造工作，即生疑義，故被告抗辯第1標工程簽到不實或未經核定指派代理人38日，應屬有理。

③且查，被告抗辯第2標工程缺勤日數114日，分別為星期六未出勤28日，星期日未出勤65日，平日未出勤8日，簽到不實或未經核定指派代理人38日等語（見本院卷二第247頁）。

惟因倘若工程無施工時，專任監造主任、專任監造工程人員無須在工地執行職務，業如前述。則雖然兩造並未提出第2標工程之全部公共工程監造報表，惟依被告所提出之第2標工程之公共工程監造報表，104年7月5日、12日星期日（見本院卷一第351、361、375頁），均未有施工，可知第2標工程星期日有未有施工之情形。又因前述第1標工程星期六時有施工時有未施工之情形，足認第2標工程亦可能星期六有未施工之情形。故原告之專任監造主任、專任監造工程人員於未施工之星期日，自無須在工地執行職務，被告抗辯第2標工程星期六未出勤28日與星期日未出勤65日，難認有理。至於平日未出勤8日，被告則係抗辯104年10月9日星期五（見本院卷一第393頁）、104年11月6日星期五（見本院卷一第399頁）、105年1月27日星期五（見本院卷一第411頁）、105年2月份共有5日查無簽到表。則因104年10月9日星期五為國慶日之補假日，原告主張未施工而無須在工地執行職務，應屬有理，且原告亦已提出105年2月份之簽到表（見本院卷二第73頁），故被告抗辯上開日期為缺勤日，難認有理。另104年11月6日星期五（見本院卷一第399頁）、105年1月27日星期五（見本院卷一第411頁）等2日，因監造簽到表該日期為空白，故被告抗辯上開日期為缺勤日，應屬有理。此外，有關被告抗辯簽到不實或未經核定指派代理人38日部分，依原告104年7月13日錦（林污）字第104071302號函，係原告向被告陳報第2標工程監造人員由楊俊怡更換為陳延彰（見本院卷二第71頁），可知第2標工程於104年7月13日以後，監造人員由楊俊怡更換為陳延彰。則因104年7月13日以前之公共工程監造報表，1日、2日、3日、4日、6日、7日、8日、9日、10日、11日等10日（見本院卷一第353至375頁），第2標工程均有施工，於監造單位簽章欄位均係由陳延彰簽名而非楊俊怡簽名，而公共工程監造報表係記載當日工程進行情況、監督依照設計圖施工、查核材料規格及品質，依一般常理，應係由當日現場執行監造人員簽名，楊俊怡是否

確實於現場進行監造工作，即生疑義，故被告抗辯第2標工程有簽到不實或未經核定指派代理人，應屬有理，惟得扣除之日數僅為上述之10日。綜上，第2標工程缺勤日數為平日未出勤2日與簽到不實或未經核定指派代理人10日，共計12日。

④又查，被告抗辯第3標工程缺勤日數160日，分別為星期六未出勤30日，星期日未出勤63日，平日未出勤16日，簽到不實或未經核定指派代理人51日等語（見本院卷二第251頁）。惟因倘若工程無施工時，專任監造主任、專任監造工程人員無須在工地執行職務，業如前述。則雖然兩造並未提出第3標工程之全部公共工程監造報表，惟依被告所提出之第3標工程之公共工程監造報表，並未見有104年6月20日星期六之公共工程監造報表（見本院卷一第473頁為104年6月19日），亦未見有104年6月份星期日之公共工程監造報表，而104年7月5日星期日（見本院卷一第495、505頁），104年9月6日、13日星期日（見本院卷一第537、551頁），並未有施工。可知第3標工程可能如同第1、2標工程，於星期六時有施工時有未施工之情形，而星期日並未有施工，原告之專任監造主任、專任監造工程人員於未施工之星期六、日，自無須在工地執行職務，被告抗辯星期六未出勤30日與星期日未出勤63日，難認有理。至於平日未出勤16日，被告係抗辯104年1月1日、104年2月18至23日、104年5月1日、104年7月10日、104年10月9日、104年12月10、11日、105年1月1日（見本院卷一第415、433、495、565、579頁）、105年2月份共有5日查無簽到表。則因104年1月1日開國紀念日、104年2月18至23日為春節連續假期、104年5月1日為勞動節、104年10月9日為國慶日之補假日、105年1月1日為開國紀念日，原告主張未施工而無須在工地執行職務，應屬有理，且原告亦已提出105年2月份之簽到表（見本院卷二第79頁），故被告抗辯上開日期為缺勤日，難認有理。另104年7月10日為星期五（見本院卷一第399頁）、104年12月10、11日記載為病假星

期五（見本院卷一第579頁），因監造簽到表該日期為空白，故被告得抗辯缺勤之日數為3日。此外，有關被告抗辯簽到不實或未經核定指派代理人51日部分，依原告104年4月27日錦（林污）字第104042701號函，係原告向被告陳報第3標工程監造人員由崔連峻改派陳家勳代理，並自104年5月1日起更換為李哲維（見本院卷二第75頁），可知第3標工程於104年4月27日以後，監造人員先由陳家勳代理，並自104年5月1日起更換為李哲維。嗣後，依原告104年7月13日錦（林污）字第104071301號函，係原告向被告陳報第3標工程監造人員由李哲維更換為李俞璋（見本院卷二第77頁），可知第3標工程於104年7月13日以後，第3標工程監造人員由李哲維更換為李俞璋。此外，第3標工程之監造人員於104年9月17日以後由王俊卿更換為張芳維（見本院卷二第253頁）。則因被告僅提出104年6月份、7月份、9月份之公共工程監造報表，而依104年6月份等25日之公共工程監造報表（見本院卷一第441至489頁），第3標工程均有施工，於監造單位簽章欄位均係由李俞璋簽名而非李哲維簽名。與104年7月1、2、3、4、6、7、8、9日等8日之公共工程監造報表（見本院卷一第497至513頁），第3標工程均有施工，於監造單位簽章欄位均係由李俞璋簽名而非李哲維簽名。以及104年9月1、2、3、4、5、7、8、9、10、11、12、14、15、16日等14日之公共工程監造報表（見本院卷一第527至557頁）。第3標工程均有施工，於監造單位簽章欄位均係由張芳維簽名而非王俊卿簽名。從而，因公共工程監造報表係記載當日工程進行情況、監督依照設計圖施工、查核材料規格及品質，依一般常理，應係由當日現場執行監造人員簽名，上開各監造人員是否確實於現場進行監造工作，即生疑義，故被告抗辯第3標工程增加監造服務費之工期日數應再扣除簽到不實或未經核定指派代理人，應屬有理，惟因104年9月份被告僅抗辯13日，故被告得扣除之日數為46日（25＋8＋13）。綜上，第3標工程缺勤日數為平日未出勤3日與簽到不實或未經核定指

派代理人46日，共計49日。

⑤另查，被告抗辯第4標工程缺勤日數114日，分別為星期六未出勤28日，星期日未出勤68日，平日未出勤18日等語（見本院卷二第255頁）。惟因倘若工程無施工時，專任監造主任、專任監造工程人員無須在工地執行職務，業如前述。則雖然兩造並未提出第4標工程之公共工程監造報表，惟因第4標工程可能如同第1、2、3標工程，於星期六時有施工時有未施工之情形，而星期日並未有施工，原告之專任監造主任、專任監造工程人員於未施工之星期六、日，自無須在工地執行職務，故被告抗辯星期六未出勤28日與星期日未出勤68日，難認有理。至於平日未出勤18日，至於平日未出勤16日，被告係抗辯104年1月1日、104年2月18至23日、104年5月1日、104年6月1日、104年7月10日、104年10月9日、104年11月20日、105年1月1日（見本院卷二第373、379、397、403、409頁、本院卷一第613、619、631頁）、105年2月份共有5日查無簽到表。則因104年1月1日開國紀念日、104年2月18至23日為春節連續假期、104年5月1日為勞動節、104年10月9日為國慶日之補假日、105年1月1日為開國紀念日，原告主張未施工而無須在工地執行職務，應屬有理，且原告亦已提出105年2月份之簽到表（見本院卷二第81頁），故被告抗辯上開日期為缺勤日，難認有理。另104年6月1日為星期一（見本院卷二第403頁）、104年7月10日為星期五（見本院卷一第409頁）、104年11月20日為星期五（見本院卷一第619頁），因監造簽到表該日期為空白，故被告得抗辯缺勤之日數為3日。綜上，第4標工程缺勤日數為平日未出勤3日。

⑥準此，因第1標、第2標、第3標、第4標工程得計入缺勤之日數分別為38日、12日、49日、3日，共計102日（38＋12＋49＋3），且被告除了得依契約金額扣除當日應到工人員薪資外，並得每人每日處以懲罰性違約金10,000元，均如前述。而被告係依104年人力銀行之徵才薪資，以月薪46,000元計算每日薪資1,533元（460,000÷ 30）（見本院卷二第259頁

）。因此，本件被告得扣除之薪資金額應為15萬6,366元（1,533×102），懲罰性違約金為102萬元（10,000×102），共計117萬6,366元（156,366＋1,020,000）。

⑦復按約定之違約金過高者，法院得減至相當之數額，民法第255條定有明文。至於是否相當，即須依一般客觀事實，社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為斟酌之標準。且約定之違約金過高者，除出於債務人之自由意思，已任意給付，可認為債務人自願依約履行，不容其請求返還外，法院仍得依前開規定，核減至相當之數額（最高法院79年度台上字第1915號判例要旨參照）。查系爭契約第14條第1款約定：「本契約內所訂之辦理期限，除為甲方之因素、另有規定或有不可抗力之事由外，其餘乙方逾約定期限完成者，每逾1日應由甲方扣除乙方該服務項目（規劃、基本設計、細部設計、各分標工程之協辦招標、決標及監造，非全部）服務費用_%。（未填時為1%）之懲罰性違約金。但本款累計懲罰性違約金以契約價金總額之20%為上限」（見本院卷一第665頁）。可知系爭契約所約定懲罰性違約金之總額，以本契約價金總額之20%為上限。則因被告辦理系爭工程之採購時，必先經公開招標之過程，於招標文件中即有檢附系爭契約之內容，原告於投標時即可預見倘若原告之以監造人員有未依約出勤之情形，被告除了得依契約金額扣除當日應到工人員薪資外，並得每人每日處以懲罰性違約金1萬元，原告自應審慎考量履約能力而投標。是以系爭工程之第1標、第2標、第3標、第4標工程之監造服務費分別為127萬7,513元、145萬4,900元、149萬1,063元、111萬7,754元，共計534萬1,230元（1,277,513＋1,454,900＋1,491,063＋1,117,754），總價之百分之20為106萬8,246元（5,341,230×20%），而本件被告得扣除之懲罰性違約金為102萬元（10,000×102），尚少於系爭契約總價之百分之20，故違約金並無過高之情形。

㈣綜上所述，系爭工程原告得請求被告給付增加監造服務費之金額為392萬5,909元，扣除缺勤日數之薪資金額15萬6,366

元及懲罰性違約金102萬元後，原告得請求被告給付金額應為274萬9,543元（3,925,909－156,366－1,020,000）。

五、從而，本件原告依系爭契約之法律關係，請求被告應給付原告274萬9,543元，及自起訴狀繕本送達（見本院卷一第59頁）翌日即107年11月17日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，則無理由，應予駁回。

六、兩造陳明願供擔保請為准、免假執行宣告，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於原告敗訴部分，其假執行之聲請已失所附麗，應併予駁回。

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

八、據上論結，本件原告之訴，為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　31　　日

民事第四庭　　法　官　連士綱

以上正本係照原本作成

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　3　　日

書記官　許碧如