

臺灣臺北地方法院民事判決

107年度訴字第1802號

原告 世偉工程顧問有限公司

法定代理人 張勝財

訴訟代理人 陳錦芳律師

被告 臺北市政府工務局新建工程處

法定代理人 林志峯

訴訟代理人 黃旭田律師

許樹欣律師

翁翊華律師

上列當事人間返還不當得利事件，本院於108年2月15日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告新臺幣壹佰零柒萬貳仟肆佰肆拾參元，及自本判決確定翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之六十八，於由原告負擔。

本判決於原告以新台幣參拾伍萬柒仟伍佰元供擔保後，得假執行。但被告如以新臺幣壹佰零柒萬貳仟肆佰肆拾參元為原告預供擔保後，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序方面：

一、原告之法定代理人於民國107年11月28日由林秋珍變更為張勝財（見本院卷第559至561頁），並於108年1月16日具狀聲明承受本件訴訟，核與民事訴訟法第170條、第175條、第176條規定相符，應予准許。

二、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴；但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。查本件原告起訴之聲明原為：「被告應給付原告新臺幣（下同）1,446,411元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週

01 年利率百分之5計算之利息。」（見本院卷第9頁）；嗣原告
02 於訴訟繫屬中將其訴之聲明變更為：「被告應給付原告1,57
03 6,443元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年
04 利率百分之5計算之利息。」（見本院卷第463頁）。被告雖
05 不同意，然經核原告所為上開聲明之變更，為擴張應受判決
06 事項之聲明，揆諸上開規定，應予准許。

07 貳、實體方面：

08 一、原告起訴主張：

09 兩造間於100年間簽訂「『臺北市政府工務局新建工程處』
10 100、101年度道路維護、緊急搶修、道路新(拓)建及騎樓整
11 平等工程委託監造技術服務』B項（中山區、大同區）」勞
12 務契約（下稱系爭契約），約定履約期間自100年3月23日至
13 104年2月27日止，服務費用為20,955,291元，經結算總價為
14 25,418,199元。原告於履約期間執行各分項工程契約時，因
15 違反系爭契約第6條、第26條之約定，被告遂依系爭契約第
16 32條約定扣罰相當於總服務費0.3%之違約金，共計罰1,143,
17 825元；又因履約期間原告違反系爭契約第32條第20項之約
18 定，而遭罰756,000元，二者共計1,899,825元。惟系爭契約
19 約定之違約金實屬過高，因系爭契約性質類似於預約式之開
20 口契約，雖有約定工程項目、總服務費金額，然數額僅係被
21 告所預估之上限，於實際執行時，各分項工程乃於不同時間
22 發包，施工預算金額、開工、竣工日期均不相同，而原告監
23 造服務違約缺失係分別發生於各不同工程標案中，且非每一
24 分項工程都有違約，然系爭契約以總服務費計算違約金，不
25 論各別分項工程違約影響佔整理契約利益多寡，均視同產生
26 同額之損害，並未考量各分項工程原告所獲之報酬均不相同
27 ，顯有過高之情形，故此部分應酌減為如附表1原告主張扣
28 罰數額欄所示之總額71,382元。另本件原告監造工程師薪資
29 預算部分編列之直接薪資為每人每月45,500元換算日薪僅為
30 1,516元，被告逕依系爭契約之約定扣減每人每日3,000元服
31 務費並加罰1倍，原告即必須負擔6,000元之違約金，衡諸二

者之間差距高達四倍。且依行政院公共工程委員會所頒監造技術服務開口契約範本第9條及品質缺失扣點紀錄表第4.02.3.02點之規定，至多扣罰2,000元之懲罰性違約金故此部分違約金應由765,000元（6,000元×126日=765,000元）酌減至252,000元（2,000元×126日=252,000元）。原告爰先位依民法第179條不當得利之規定或備位依委任契約之法律關係，請求被告返還1,576,443元（1,899,825元-71,823元-252,000元=1,576,443元）。並聲明：（一）被告應給付原告1,576,443元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。（二）願供擔保請准宣告假執行。

二、被告則以：系爭契約係以原告為被告完成工程之監造，並取得工作報酬為目的，性質上自屬民法第490條第1項之承攬契約，原告就其因系爭契約而取得之報酬請求權，依同法第127條第7款規定，自應適用2年之短期時效期間，且系爭違約金無論酌減與否，性質上均屬承攬報酬之一部，亦應適用兩年之短期時效。本件工程係以公開招標方式所為，被告辦理公開招標時，均已將相關契約等招標文件公告，且該招標文件之契約內容亦記載違約金係以「每一事件扣除總服務費0.3%」、「每人每月最低按新臺幣3,000元核計外並加罰1倍」計算，原告若對計算方式存有疑義或爭議，應於一定時間內請求釋疑，或締約前依政府採購法相關規定提出異議與申訴，亦可拒絕投標，惟原告無任何異議，顯見原告在投標時，確已知悉系爭違約金係分別採「總服務費0.3%」及「每人3,000元並加罰1倍」計算，顯已盱衡自己履約之意願、經濟能力等主客觀因素，本於自主意識自主決定投標並與被告締約，自應受該系爭違約金罰則之拘束，方符的論。原告既已充份評估系爭契約之公開招標文件，仍選擇投標並與被告簽訂系爭契約，就系爭契約所載之違約條款及違約金數額計算均有明確認知，卻復於屢次違約後爭執系爭違約金之約定過高，並無可取，況且系爭違約金之計算基準，每次違約僅扣罰「總服務費之0.3%」、「每人3,000元並加罰1倍」，扣罰金

01 額所占契約總價之比例甚低，實無違約金過高而須酌減之必
02 要。並聲明：(一)原告之訴及假執行之聲請均駁回。(二)願供擔
03 保，請准宣告免為假執行。

04 三、兩造不爭執事項：

05 (一)兩造於100年4月7日簽訂系爭契約，履約期間為100年3月23
06 日至104年2月27日止，服務費用約定為20,955,291元，結算
07 總價為25,418,199元。

08 (二)原告於履行期間違反系爭契約第6條、第26條、第32條20項
09 之約定。

10 (三)被告依系爭契約第32條第6項約定扣罰相當於總服務費0.3%
11 之違約金共1,143,825元；又依系爭契約第32條第20項之約
12 定扣罰756,000元。

13 四、兩造爭執要旨及得心證之理由：

14 原告主張被告依系爭契約第32條之約定扣罰違約金過高，爰
15 依民法不當得利之規定或委任契約之法律關係請求被告給付
16 監造服務費等語，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本
17 件爭點厥為：(一)系爭契約究為承攬契約或是委任契約？(二)原
18 告主張系爭違約金依民法第252條酌減，有無理由？(三)若系
19 爭違約金可酌減，原告得否依民法第179條規定請求返還不
20 當得利？或依民法委任契約關係請求？請求權是否罹於時效
21 ？(四)違約金之法定遲延利息計算從何開始起算？

22 (一)系爭契約究為承攬契約或是委任契約？

23 1.稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允
24 為處理之契約。稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成
25 一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第52
26 8條、第490條第1項分別定有明文。由是而論，該二契約關
27 係相異者，除委任契約重在受任人允諾為委任人處理事務，
28 承攬契約則重在承攬人為定作人完成一定之工作外，受任人
29 就處理之事務有其獨立性，承攬人則需聽從定作人之指示；
30 且於承攬契約中，承攬人應擔保完成之工作，具備約定之品
31 質及無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，此

觀民法第492條至第495條即明。

2. 經查，系爭契約名稱訂為「100、101年度道路維護、緊急搶修、道路新(拓)建及騎樓整平等工程委託監造技術服務」勞務契約，已表明委託處理事務之旨，且審諸系爭服務契約第6條「委託範圍及項目」之約定，可知原告受委託之項目包含施工監造，而施工監造之服務內容，係由原告立於被告身為業主之地位，於工地現場對負責施工之廠商進行監督管理，且須辦理工程之估驗、查驗、竣工、結算等，甚且，協辦陳情、履約爭議與索賠案件之評估及處理(見本院卷第61至75頁)，則顯然可認原告對於系爭契約之處理具有相當獨立性，非著重於完成一定工作物為目的。復參諸系爭契約第7條「服務費用」之約定，原告係依據施作廠商結算總施工費用金額按服務費率計價，並無所謂完成一定之工作物，被告對原告無須辦理驗收之程序，且原告亦無須負擔瑕疵擔保責任，是足認原告之履約標的在於提供服務，亦即為被告處理一定事務，依前開說明，應認系爭合約之性質為委任契約而非承攬之法律關係。從而，依民法第125條規定，委任之報酬請求權係於15年間不行使始消滅，則本件原告之請求權自無罹於時效。

(二) 原告請求依民法第252條規定酌減違約金，有無理由？

1. 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(最高法院79年台上字第1915號、51年台上字19號判例及70年度台上字第3796號判決參照)。是原告主張被告以其違反系爭契約第6條及26條，依系爭契約第32條第6項、第20項約定共扣罰違約金1,899,825元過高一節有無理由，即應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形

為酌定之標準。

2.原告違反系爭契約第6條、第26條、第32條第6項約定之部分：

①原告主張被告以原告違反系爭契約第6條、第26條、第32條第6項之約定扣罰1,143,825元之違約金，顯屬過高，應以各分項監造服務費用之0.3%計算違約金等語。經查，系爭契約第6條約定，委託監造施工項目共有35項，委託監造技術服務項目有20項，委託監造工地試驗檢驗項目有4項，其他委託監造服務項目有5項，而被告扣罰理由如附表被告扣罰理由欄所載，多係文書作業上有所缺漏，對工程實際損害甚微，對於系爭工程監造及順利完成並無影響，且被告並未舉證其因原告之監造缺失而造成實際損害，故尚難認被告因此受有重大之損害。又從系爭契約第8條之約定可知，系爭契約服務費用付款方式是以（甲方指派乙方執行監造服務之各標工程於該月驗估計價核發金額/預估服務範圍施工費預算7億2,276萬3,375元）× 90 %，故系爭契約雖有約定工程項目、總服務費金額多少，惟於實際執行時，各分項工程乃於不同時間發包，施工費預算金額、開工、竣工日期均不相同，而原告監造服務違約缺失係分別發生於各不同工程標案中。系爭契約仍以總服務費計算違約金，並未考量各分項工程原告所獲之報酬均不相同。再者，各分項工程原告所獲之報酬均不相同，均以總服務費0.3%扣罰，依總服務費25,418,199元計算，每次違約產生的違約金為76,255元【元以下四捨五入，計算式：25,418,199元× 0.3%= 76,254.597元】。觀諸附表所列各分項工程所發生之違約金與原告可得之監造服務費之比例，如附表編號14所示大同延平北路一段66巷道路新築工程標案，服務費僅有142,134元，違約金為76,255元，比例即高達53.63%，此外附表所示其他分項工程之比例，亦高達10%以上，益證此種計算違約金之方式過高，故認應予酌減為當。是原告請求酌減違約金為有理由。

②本院審酌上情，認系爭契約第32條第6項以每一事件處扣罰

總服務費之0.3%，確屬過高，應酌減至以每分項監造費用工程結算總價之0.3%計算違約金為適當。依此計算，原告就違反系爭契約第6條、第26條之情事，應給付被告之違約金，應如附表本院認定欄總計所示，共計為71,382元。而被告已自原告得領取之工程款扣除1,143,825元之違約金，是被告自應退還原告逾收之違約金1,072,443元（計算式：1,143,825元－71,382元＝1,072,443元）。被告前開逾收之違約金並非出於原告自由意思之任意給付，而成為被告之不當利得，原告自得依民法第179條之規定，請求被告返還利益。

③被告雖抗辯兩造間非數個工程各自簽訂契約，自無從依原告所述割裂數工程而分別計算違約金，說明系爭違約金非屬過高云云。然查，各分標工程之監造服務費原係依分標工程金額之比例計算，若分標工程之監造服務有為違約情事，而一律以總監造服務費為扣罰之計算基準，有失公允等情，已如前所述。是被告此部分抗辯，洵不足採。

3.原告違反系爭契約第32條20項約定之部分：

原告又主張行政院公共工程委員會所頒監造技術服務開口契約範本第9條及品質缺失扣點紀錄表，至多扣罰懲罰性違約金為2,000元，故此部分違約金應酌減為252,000元（2,000元×126＝252,000元）云云。按系爭契約第32條第12項約定：「甲方或各級機關依政府採購法第70條規定設立各級施工查核小組查核結果，發現乙方辦理監造確有缺失，甲方得扣罰懲罰性違約金；懲罰性違約金金額，依施工查核小組查核建造缺失扣點數計算之，每點扣罰2,000元，如施工品質經查核結果為丙等工等，則扣罰20,000元。乙方之建築師或技師，應依據本府工程施工查核小組設置要點規定，工程查核時到場說明，無故為到場說明者，每名每次扣罰5,000元」（見本院卷第102頁）。足見原告上開所稱工程施工查核小組查核之品質缺失懲罰性違約金，係明定於系爭契約第32條12項，然本件被告乃基於系爭契約第32條第20項約定扣罰原告，係採計每人3,000元並罰1倍計算，而系爭契約第32條第

01 12項是行政機關成立查核小組，不定期抽查該工程品質是否
02 合乎公共工程規定之懲罰違約金，同條第20項乃基於契約關
03 係之不完全給付之違約金，二者並不相同。是原告上開主張
04 ，應不足採。另原告主張，工程師之每月實際薪資約在4萬
05 5,500元，每人每日約為1,516元云云。然查，依系爭契約技
06 術服務費用分析表所載，被告給付予原告監造工程師為每月
07 小計6萬4,111元（見本院卷第137頁），以每月30日計算，
08 每人每日薪資約在3,000元，是原告就有違約事由之次數並
09 不爭執，故被告自得依系爭契約第30條第20項之約定，每人
10 每日按3,000元核計，並加罰1倍該扣減金額作為懲罰性違約
11 金。是以原告前開主張，亦不足採。原告此部分主張應予駁
12 回。

13 (三)按法院認定違約金額確屬過高而准予核減，該核減後應返還
14 之金額，即非違約金，固應認仍屬依原契約關係所付價金、
15 報酬等之一部，惟約定之違約金過高者，法院得減至相當之
16 數額，民法第252條定有明文。準此可知，應待法院依職權
17 為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人(債權人)在
18 法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁
19 判之法律效果形成後，請求權一方(債務人)之請求權方確定
20 發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題(最高
21 法院92年度台上字第1868號、98年度台上字第501號判決見
22 解參照)。依前開說明，可知原告就被告原依約扣減為違金
23 之服務費請求權，須待法院為酌減違約金之裁判確定時，始
24 生形成效力，即被告在法院為酌減判決確定前，並無返還違
25 約金之義務。故而，原告就法定遲延利息之請求，應自本判
26 決確定之翌日起算，始屬有理。原告請求逾此範圍部分，於
27 法自屬無據。

28 五、綜上所述，被告得扣減之違約金以827,382元為適當，而其
29 逕予扣減1,899,825元，其差額即1,072,443元部分，自應給
30 付原告。從而，原告依依民法第179條之規定請求被告給付
31 服務費於1,072,443元及自本判決確定日之翌日起至清償日

止，按週年利率5%計算之利息範圍內，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，不應准許。

六、假執行之宣告：本件原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，經核並無不合，爰分別酌定相當之擔保金額准許之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

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、訴訟費用之依據：民事訴訟法第79條。

中華民國 108 年 2 月 27 日
民事第六庭 法官 賴秋萍

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 108 年 2 月 27 日
書記官 黃國焜

附表一

編號	分項工程名稱	各分項監造服務費用（元）	被告扣罰理由	被告扣罰數額（元）	原告主張應扣額（元）	本院認定
1	100、101年度一般道路更新預約式契約工程（中山、大同區）及100、101年度道路附屬設施改善預約式契約工程（第一標）（中山、大同區）	3,643,728	監造人員未參加100年5月5日李之施工計畫書及品質計畫書審查會議，依勞務契約第32條第6項約定扣罰總服務費0.3%違約金	76,255 (25,418,199 × 0.3% = 76,255)	10,931 (3,643,728 × 0.3% = 10,931)	10,931 (3,643,728 × 0.3% = 10,931)
2	100年度道路預約式契約維護修繕工程第1標	2,556,591	整理品質計畫書文件查驗不確實	76,255 (25,418,199 × 0.3% = 76,255)	7,670 (2,556,591 × 0.3% = 7,670)	7,670 (2,556,591 × 0.3% = 7,670)
3	100年度道路預約式契約維護修繕工程	2,556,591	未依契約規定辦理道路管理系統	76,255 (25,418,199 × 0.3% = 76,255)	7,670 (2,556,591 × 0.3% = 7,670)	7,670 (2,556,591 × 0.3% = 7,670)

(續上頁)

	第1標		案件結案	$\times 0.3\% = 76,255$)	$\times 0.3\% = 7,670$)	$\times 0.3\% = 7,670$)
4	100年度專案路面更新工程(第一標)(中山、大同)	912,251	駐廠人員未確實於當日登載瀝青混凝土駐廠查驗表(監造駐廠用)之情況	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	2,737 (912,251 $\times 0.3\% = 2,737$)	2,737 (912,251 $\times 0.3\% = 2,737$)
5	100年度道路預約式契約維護零星修繕工程第2標	1,275,342	未督導承包商依交維會勘結論執行	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	3,826 (1,275,342 $\times 0.3\% = 3,826$)	3,826 (1,275,342 $\times 0.3\% = 3,826$)
6	100、101年度一般道路更新預約式契約工程(第一標)(中山、大同區)	1,907,639	未依契約相關規定管控竣工查驗、審查估驗計價及執行測量工作等缺失	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	5,723 (1,907,639 $\times 0.3\% = 5,723$)	5,723 (1,907,639 $\times 0.3\% = 5,723$)
7	100、101年度一般道路更新預約式契約工程(第一標)(中山、大同區)	1,907,639	未依契約相關規定管控材料抽驗缺失案	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	5,723 (1,907,639 $\times 0.3\% = 5,723$)	5,723 (1,907,639 $\times 0.3\% = 5,723$)
8	101年度專案路面更新工程(第一標)(中山、大同)	1,239,897	勞工安全衛生督導責任檢討	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	3,720 (1,239,897 $\times 0.3\% = 3,720$)	3,720 (1,239,897 $\times 0.3\% = 3,720$)
9	101年度專案路面更新工程(第一標)(中山、大同)	1,239,897	施工廠商第8期(101年12月)估驗計價未依監造權責於監造單位審查欄未核張及提送	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	3,720 (1,239,897 $\times 0.3\% = 3,720$)	3,720 (1,239,897 $\times 0.3\% = 3,720$)
10	101年度專案路面更新工程(第一標)(中山、大同)	1,239,897	施工廠商估驗計價資料移交時數未確實審查及部分材料檢驗頻率未依規定加強二級抽驗之責任檢討案	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	3,720 (1,239,897 $\times 0.3\% = 3,720$)	3,720 (1,239,897 $\times 0.3\% = 3,720$)
11	100年度騎樓整平第7期工程(中山大同工區)	619,919	工程結算資料文書作業疏失檢討	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	1,860 (619,919 $\times 0.3\% = 1,860$)	1,860 (619,919 $\times 0.3\% = 1,860$)
12	100、101年度道路附屬設施改善預約式契約工程(第一標)(中山、大同)	1,736,089	未依相關規定執行安全衛生管理缺失	76,255 (25,418,199 $\times 0.3\% = 76,255$)	5,208 (1,736,089 $\times 0.3\% = 5,208$)	5,208 (1,736,089 $\times 0.3\% = 5,208$)

(續上頁)

	區)					
13	100、101年度道路 附屬設施改善預約 式契約工程(第一 標)(中山、大同 區)	1,736,089	第4次施工通報 單松江路330巷 口之瀝青混凝土 厚度不符規定, 監造作業疏失案	76,255 (25,418,199 × 0.3%=76,2 55)	5,208 (1,736,089 × 0.3%=5,20 8)	5,208 (1,736,089 × 0.3%=5,20 8)
14	大同延平北路一段 66巷道路新築工程	142,134	監造疏失案	76,255 (25,418,199 × 0.3%=76,2 55)	426 (142,134× 0 .3%=426)	426 (142,134× 0.3 %=426)
15	101、102年度臺北 市○○道預約改善 工程(第一標)	1,080,024	第一階段(第1 次至第8次)施 工回報單數量修 正責任檢討	76,255 (25,418,199 × 0.3%=76,2 55)	3,240 (1,080,024 × 0.3%=3,24 0)	3,240 (1,080,024 × 0.3%=3,24 0)
總計				1,143,825	7,1382	7,1382