

臺灣臺北地方法院民事判決

107年度訴字第3798號

原告 晉國工程顧問有限公司

法定代理人 詹清淵

訴訟代理人 陳錦芳律師

複代理人 劉時宇律師

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

翁翊華律師

賴秉詳律師

複代理人 應宜珊律師

上列當事人間請求給付監造服務費事件，本院於民國108年8月1日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

被告應給付原告貳佰伍拾參萬貳仟參佰陸拾貳元及自本判決確定日之翌日起至清償日止，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八十五，餘由原告負擔。

本判決第一項於原告以新臺幣捌拾肆萬肆仟元供擔保後，得假執行，但被告如以新臺幣貳佰伍拾參萬貳仟參佰陸拾貳元為原告供擔保，得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分

一、按當事人得以合意定第一審管轄法院。但以關於由一定法律關係而生之訴訟為限；前項合意，應以文書證之，民事訴訟法第24條定有明文。本件兩造間系爭契約第43條約定因本契約所生爭議合意以本院為第一審管轄法院（見本院卷第72頁），本院自有管轄權。

二、按當事人法定代理人之代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人承受其訴訟以前當然停止，第170條所定之承受訴訟人

，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條分別明文。查本件被告法定代理人原為林志峯，嗣於訴訟繫屬中變更為黃立遠，並具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、臺北市政府府人任字第1080002706號函為憑（見本院卷第333-335頁），核與前揭規定相符，應予准許。

貳、實體部分

一、原告主張：

(一)、兩造於民國100年4月7日簽訂「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F項（中正區、萬華區）契約」（下稱系爭契約，監造之工程下稱系爭工程），由被告委託原告擔任系爭工程監造，雙方成立委任關係。上開工程自104年6月16日勞務驗收合格，被告於同年12月4日確認扣罰金，並於同年12月7日核發勞務結算驗收證明書，原告於同年12月14日申請撥付第末次監造技術服務費，被告於同年12月22日提撥，本件結算之總監造服務費為新臺幣（下同）2,238萬3,099元。

(二)、詎被告於結算監造費用時，對原告違約行為依系爭契約第32條第6項前段扣罰129萬9,703元（如附表1項次1至14、附表2項次2「結算之總服務費－扣罰金額」欄金額總和）、依契約第32條第20項約定扣罰4萬2,000元（如附表2項次3「結算之總服務費－扣罰金額」欄）、依契約第8條第1項約定扣罰163萬3,966元（如附表2項次1「結算之總服務費－扣罰金額」欄），共計扣罰297萬5,669元。惟系爭契約係被告單方製作之定型化契約，對廠商過於嚴格，不當加重原告責任，按其情形顯失公平，上開約定依民法第247條之1第2款規定應屬無效。被告仍有給付297萬5,669元監造服務費之義務，爰依系爭契約第8條及委任法律關係請求如數被告給付。

(三)、縱認系爭契約上開約定內容有效，然系爭契約性質上屬「開口契約」或「預定性契約」，即在一定期間內，以一定金額

為上限，以價格決標，再由業主視實際需要隨時通知廠商履約之契約。各分標契約間乃獨立之工作，彼此無關，僅因政府機關為處理不定時、不定量特性之事務時，為促進行政效率，而一次性發包，統一簽訂一個契約。則系爭契約中雖有約定工程項目及總服務費金額，惟該數額僅係被告所預估之上限值，於實際執行工程時，各分項工程係於不同時間發包，各工程之施工費預算金額、開工及竣工日期亦不同。而原告監造服務過程中所生之缺失，係分別發生於「個別」工程標中，非所有項目之共同違失，則系爭契約第32條第6項前段、第8條第1項約定以「總服務費」0.3%或0.1%計算違約金，自屬過高，應僅以各分項工程之服務費（即附表3「監造費（以結算金額計算）」欄所示金額）作為扣罰基準。依此計算結果，被告即溢扣違約金253萬2,362元（如附表1「應返還金額」欄、附表2項次1、2「返還金額」欄所載金額總和）。

(四)、另原告於履約期間內有7日因部分人員未常駐、出席或簽到等，違反系爭契約第32條第20項約定，經被告按日計罰3,000元，並加計1倍懲罰性違約金，共4萬2,000元。然依預算編列之監造工程師直接薪資，每人每月為4萬5,500元，換算日薪僅1,516元，若扣減每日3,000元及再加罰1倍違約金，共6,000元，相當於監造工程師日薪4倍，兩者失衡，自應酌減，則以「日薪1,516元」作為計罰基準，並加計1倍懲罰性違約金，共計為2萬1,224元，被告即溢扣2萬776元（如附表2項次3「返還金額」欄所載）。

(五)、是依民法第252條規定酌減違約金後，就上開共255萬3,138元（計算式：253萬2,362元+2萬776元=255萬3,138元），被告受領無法律上原因，致原告受有損害，爰依民法第179條規定請求返還。

(六)、聲明：1.被告應給付原告297萬5,669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。2.願供擔保，請准宣告假執行。

01 二、被告則以：

02 (一)、原告之請求權行使已罹於時效：

03 依系爭契約第6條內容可知，該契約本旨係原告以其工程監
04 造之專門技能為被告完成監造，且須監造各工程施作完成後
05 始能依工程比例領取報酬，與承攬契約性質相符。又本件
06 原告請求性質上屬承攬報酬，請求權時效為2年，本件原告
07 完成履約日期為104年4月7日、驗收合格日期為104年6
08 月16日，無論自何日期起算，至原告106年12月27日申請調
09 解日止，其請求權均已罹於2年時效。被告依民法第144條
10 第1項規定得拒絕給付。

11 (二)、系爭契約之違約金條款有效，且無酌減必要：

12 1、系爭工程係以公開招標方式所為，被告辦理公開招標時，均
13 已將系爭契約、附件包括委託監造服務契約、標案標單等相
14 關文件公告，欲投標廠商必須繳費後上網領取相關文件，是
15 原告於投標前必然已知悉系爭契約之規範內容，且認有履約
16 能力方參與投標、競標。原告若對違約金計算方式存有疑義
17 或爭議，應於一定時間內請求釋疑，或締約前依政府採購法
18 相關規定提出異議與申訴，亦可拒絕投標。惟原告投標前乃
19 至於履約過程中皆無異議，並就自身履約之意願、經濟能力
20 等主客觀因素考量後，本於自主意識決定投標，原告自應受
21 拘束。現原告違約後，始主張以「分項服務費」計算違約金
22 對其他未能得標之廠商不公，且系爭契約自始至終均以「
23 總服務費」作為計算基礎，根本並無所謂「分項服務費」可
24 言，被告否認原告自行片面計算之「分項服務費」。另就系
25 爭契約第32條第20項約定，原告雖稱監造工程師實際日薪為
26 1,516元，然依工程委託監造技術服務費用分析表計算，監
27 造工程師每人每月費用為6萬4,111元，以工作日為母數，
28 100年、101年之每人每日服務費為3,078元、3,028元，
29 則系爭契約以3,000元為扣罰基準，並無過高。

30 (三)、聲明：1.原告之訴及假執行聲請均駁回。2.如受不利判決，
31 願供擔保，請准宣告免為假執行。

01 三、本件原告主張兩造於100年4月7日簽訂系爭契約，系爭工
02 程自104年6月16日勞務驗收合格，被告於同年12月7日核
03 發勞務結算驗收證明書，原告於同年12月14日提送申請撥付
04 第末次監造技術服務費，被告於同年月22日提撥，本件結算
05 之總監造服務費為2,238萬3,099元；被告結算時，對原告
06 之違約行為依系爭契約第32條第6項前段扣罰129萬9,703元
07 （如附表1項次1至14、附表2項次2「結算之總服務費－
08 扣罰金額」欄所載金額總和）、依契約第32條第20項約定扣
09 罰4萬2,000元（如附表2項次3「結算之總服務費－扣罰
10 金額」欄所載）、依契約第8條第1項約定扣罰163萬3,96
11 6元（如附表2項次1「結算之總服務費－扣罰金額」欄所
12 載），共計扣罰297萬5,669元；原告於各工程階段之違約
13 情節如附表1、2「工程名稱」、「扣款內容」欄所示；於
14 100年4月1日僅有「100年度道路預約式契約維護修繕工
15 程（第三標）」開工施作等情，業據提出系爭契約、被告北
16 市新工字第10470993500號函、第00000000000號函、第00
17 0000000000號函及第00000000000號函等件為證（見本院卷
18 第19-91頁），並為被告所不爭執（見本院卷第241-242頁
19 、第276頁、第347頁），是上揭事實，堪認可採。

20 四、兩造爭執事項：

21 (一)、系爭契約性質為委任或承攬契約？原告之監造服務費請求權
22 行使是否已罹於時效？

23 (二)、系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段、第20項規定，
24 是否依民法第247條之1第2款規定屬無效？

25 (三)、系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段、第20項規定之
26 違約金是否過高，應予酌減？應酌減數額若干？

27 五、本院之判斷：

28 (一)、系爭契約之性質為委任契約，原告之監造服務費請求權未罹
29 於時效：

30 1、按稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方
31 允為處理之契約。稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完

成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。民法第528條、第490條第1項分別定有明文。由是而論，該二契約關係相異者，除委任契約重在受任人允諾為委任人處理事務，承攬契約則重在承攬人為定作人完成一定之工作外，受任人就處理之事務有其獨立性，承攬人則需聽從定作人之指示；且於承攬契約中，承攬人應擔保完成之工作，具備約定之品質及無減少或滅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、核諸系爭契約名稱訂為「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F項（中正區、萬華區）契約」（見本院卷第19頁），業已表明委託之旨；又該契約第6條復約定原告之工作內容及委託監造技術服務項目（見本院卷第22-37頁），堪見原告於約定之工作範圍內，應如何監造具有一定之獨立性，且系爭契約並無相關工作完成後，原告應負瑕疵擔保或保固責任之約定，參上說明，系爭契約應屬委任之性質，依民法第125條規定其請求權時效為15年，而無民法第127條2年短期時效之適用至為明悉。被告抗辯該請求權罹於消滅時效云云，不足採取。

(二)、系爭契約第8條第1項、第32條第6項、第20項罰則並無違反民法第247條之1第2款規定：

1、按依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，加重他方當事人之責任，按其情形顯失公平者，該部分約定無效。民法第247條之1第2款定有明文。次按「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為加重他方當事人責任之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效，固為民法第247條之1第2款所明定。惟88年4月21日民法債編增訂該條規定之立法理由，乃鑑於我國國情及工商發展之現況，經濟上強者所預定之契約條款，他方每無磋商變更之餘地，為使社會大眾普遍知法、守法，防止契約自由之濫用及維護交易之公平，而列舉四款有關他方當事人利害之

約定，而為原則上之規定，明定『附合契約』之意義，及各款約定按其情形顯失公平時，其約定為無效。可知系爭契約若存有一方就契約條款無磋商變更之餘地，而各款約定存有顯失公平之情，其約定無效」（最高法院94年度台上字第2075號判決意旨參照）。

2、次按「廠商對於機關辦理採購，認為違反法令或我國所締結之條約、協定，致損害其權利或利益者，得於下列期限內，以書面向招標機關提出異議：一、對招標文件規定提出異議者，為自公告或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足1日者，以1日計。但不得少於10日。二、對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起10日。三、對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起10日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起10日。但至遲不得逾決標日之次日起15日」、「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第2項所定期限不為處理者，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起15日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。地方政府未設採購申訴審議委員會者，得委請中央主管機關處理」，政府採購法第75條、第76條亦定有明文。

3、經查，本件被告屬於政府採購法第3條規定之政府機關，系爭契約亦屬政府採購法第2條所規定之採購；被告就系爭契約於100年2月1日辦理公告限制性招標，有該招標公告在卷可稽（見本院卷第281-285頁），該招標文件內容載明有疑議受理單位，附件並有本件契約、詳細價目表、標單等（見本院卷第283頁、第287頁），並已於被告網站公告。可知系爭契約於招標階段即已載明關於逾期、各種違約行為之違約金計算方式。原告對系爭契約之違約金計算方式若存有任何疑问，得於締約前依前開政府採購法相關規定提出異議與申

訴，其就系爭契約之相關條款，並非毫無磋商變更之餘地。是以，系爭契約第8條第1項、第32條第6項、第20項等違約罰則，既已由被告於招標時公告，原告於投標時，應已知悉前開約定之內容，且原告並未於投標前就前開約定之內容提出異議，仍願依此條件參與投標，自不能於得標簽約並履行完畢後，再以約定內容顯失公平為由，主張前開約定為無效。又違背契約應遵守之各項內容而計算懲罰性違約金，本為政府採購契約或民間契約常見之約定事項，於不違反法律強制禁止規定以及一般契約習慣前提下，契約之當事人自可依雙方意願，自由約定。且政府採購契約中有關逾期或違約之計罰約定，更屬於行政機關基於預算支用、管考、監督上所必須，殊非被告自行設定於契約無端加重廠商責任之規定。而原告倘依約履行監造服務，亦有可以按時領取監造服務費之利益，該等約款自無顯失公平或片面加重原告責任之情。準此，原告主張系爭契約上開各罰則約定依民法第247條之1第2款規定應屬無效云云，自不足取。

(三)、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）。

2、就系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段約定部分：

①、按系爭契約第8條第1項約定：「服務費用付款方式如下：一、乙方完成監造計畫書，且依監造組織所述人員進駐工地執行監造工作（監造人員報核經甲方核定通知進場後始起算服務費，如未於得標次日起30日內完成人員報核進場，每逾1日扣減總服務費0.1%）」、第32條第6項前段則為：「

01 乙方違反本契約第六條（第五項第四款、第八款、第十七款
02 、第二十一款、第二十七款、第六項第十款、第八項第二款
03 除外）、第二十六條（第四項第三款除外）約定者，除依契
04 約約定處理外，每一事件處扣罰總服務費之0.3%為違約金」
05 等語（見本院卷第38頁，第62頁），則原告主張被告依上開
06 約定，而均以「總服務費」作為扣罰違約金之計算基礎，確
07 屬無訛。

08 ②、經查，依系爭契約第6條約定，本件委託監造施工項目共有
09 37項（見本院卷第34-31頁），委託監造技術服務項目有20
10 項（見本院卷第32-34頁），委託監造工地試驗檢驗項目有
11 4項（見本院卷第34-35頁），其他委託監造服務項目有5
12 項（見本院卷第35-36頁），且各大項下亦分別有多小項，
13 足認系爭契約義務甚為繁雜而兼具各種態樣，則原告之違約
14 行為，所造成被告之損害情節，自亦有不同。而兩造並不爭
15 執原告係於附表1、2「工程名稱」欄之各工程階段，分別
16 有附表1、2「扣款內容」欄之違約行為，則其違約或係文
17 書作業上有所缺漏，或係未落實監造服務等事由，固不可認
18 對系爭工程無實際損害，然至多僅能認係對「各階段之分項
19 工程」之監造及順利完成發生影響，由此以觀，自難認被告
20 因原告個別違約行為，受有與系爭工程整體具相當性之重大
21 損害。

22 ③、再從系爭契約第8條之約定可知（見本院卷第38頁），系爭
23 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
24 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
25 7億2,276萬3,375元）×90%，故系爭契約雖有約定工程
26 項目、總服務費金額，惟於實際執行時，各分項工程乃於不
27 同時間發包，施工費預算金額、開工、竣工日期均不相同，
28 彼此間無關聯，原告服務費之取得，亦係按各分標工程執行
29 監造工作之進度而分別核發，而原告監造服務違約缺失係分
30 別發生於各不同工程標案中，系爭契約上開約定仍以總服務
31 費計算違約金，未考量各分項工程原告所獲之報酬、履行之

義務、違約造成之影響均不相同，均以總服務費0.3%或0.1%比例扣罰，自難認公允，並將造成原告監造之部分分項工程因違約遭扣罰之比例顯然超乎常理，而有過高情事，自應予酌減。是原告依民法第252條請求酌減此部分違約金，即有理由。

④、另被告與訴外人世偉工程顧問有限公司公司前於臺北市政府採購申訴審議委員會就與本件相似之爭議進行調解，雙方即係在調解委員之建議下，以「分項服務費（即總監造費×各分標結算工程費÷總施工費預算金額）」作為扣罰基準之模式，成立調解，有臺北市政府103年6月20日府法申字第10203751500號函暨函附調解成立書1份在卷可參（見本院卷第369-375頁），堪知被告前亦肯認各分標之監造服務費應以分標工程金額比例計算，再以各分標之監造服務費作為扣罰標準，是本院認本件以此相同方式處理，始符合政府採購法第6條「公平合理原則」之立法精神。從而，系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段各以總服務費之0.1%、0.3%計罰違約金，確屬過高，應酌減至以各分項監造服務費之0.1%、0.3%計算，方為適當。

⑤、再以上開公式（總監造費×各分標結算工程費÷總施工費預算金額）計算各分項監造服務費之結果如附表3「監造費（以結算金額計算）」欄所載），復依系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段約定之0.1%、0.3%比例計罰，則原告就違反系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段情事，應給付之違約金即如附表1項次1至14、附表2項次1、2「建議修正後之扣罰費用－扣罰金額」欄所示，共計為40萬1,307元。而被告已自原告得領取之服務費中扣除293萬3,669元（如附表1項次1至14、附表2項次1、2「結算之總服務費－扣罰金額」欄所載總和）之違約金，即有溢扣253萬2,362元情事，屬無法律上之原因，而受有利益，致原告受有損害，且為非出於原告自由意思之給付，原告依民法第179條規定訴請被告返還，當屬有據。

01 ⑥、另按當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之
02 義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方
03 （債務人）之請求權方確定發生，而有因債權人給付遲延另
04 須支付遲延利息問題（最高法院98年度台上字第501號民事
05 判決意旨參照）。本件經核減部分，被告雖負返還義務，但
06 此義務及其數額，猶待法院酌減之判決確定始可發生。從而
07 ，原告僅得請求被告給付自本判決確定日之翌日起至清償日
08 止，按週年利率5%計算之遲延利息，逾前開範圍之請求，尚
09 屬無據。

10 3、就系爭契約第32條第20項約定部分：

11 ①、查系爭契約第32條第20項約定內容為：「乙方指派經甲方核
12 可之監造人員未經甲方許可擅自異動或未經甲方核可而未到
13 勤或請假代理人員不符契約約定，甲方除依該人員未服務期
14 間按該月服務費人月比例扣減服務費（每人每日最低得按新
15 臺幣3,000元核計）外，並加罰1倍該扣減金額之服務費作
16 懲罰性違約金，直至改善為止，並於乙方未領服務費內扣除
17 」等語（見本院卷第65頁）。而原告主張監造工程師之每月
18 實際薪資為4萬5,000元，每人每日約為1,516元，故上開
19 約定以3,000元加罰1倍之計算違約金方式，應屬過苛等語
20 ，雖提出系爭契約技術服務費用分析表為據（見本院卷第34
21 3頁）。然細核系爭契約上開條文，係以「月服務費」，而
22 非「月直接薪資」為扣減基準，而該分析表所載監造工程師
23 每月直接薪資固為4萬5,000元，但加計管理費用、其他直
24 接費用、公費、營業稅後，被告每月給付予原告監造工程師
25 之服務費用實為6萬4,111元，原告主張應以4萬5,000元
26 為基準，自屬誤會。

27 ②、次查，系爭契約上開條項所謂「月比例」，應以每月工作日
28 作為計算母數，否則將生原告工程師即便全部曠職，仍可領
29 取休假日服務費之不合理現象。則原告此部分主張以每月30
30 日作為母數，亦不足採。又100年總放假日數共計115日，平
31 均每月工作日數為20.83日（計算式：365-115=250、250/12

=20.83)；101年總放假日數共計112日，平均每月工作日數為21.17日（計算式：366-112=254、254/12=21.17），準此，系爭契約第32條第20項「按該月服務費人月比例」所指，100年之每人每日服務費應為3,078元（計算式：6萬4,111元÷20.83=3,078元，元以下四捨五入）、101年每人每日服務費應為3,028元（計算式：6萬4,111元÷21.17=3,028，元以下四捨五入）。故系爭契約約定以3,000元作為扣罰標準，與被告實際給付原告監造人員之費用相符，甚至較低，自無再酌減之理，則原告主張此部分應返還2萬776元，應予駁回。

六、綜上所述，系爭契約第8條第1項、第32條第6項前段約定之違約金過高，應予酌減，酌減後被告溢扣253萬2,362元；至系爭契約第32條第20項約定之扣罰方式，與被告實際損害相符，從而，原告依民法第179條規定，請求被告給付253萬2,362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，為有理由，應予准許；逾此部分之請求，為無理由，應予駁回。再本件原告勝訴部分，兩造均陳明願供擔保聲請宣告假執行及免為假執行，經核無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之，至原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造所提其餘攻擊防禦方法及舉證，經核與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第79條。

中 華 民 國 108 年 8 月 30 日
民 事 第 五 庭 法 官 蔡 牧 容

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 8 月 30 日
書 記 官 周 芳 安