臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第340號

上　訴　人
即被上訴人　優利資源整合股份有限公司
法定代理人　李芃葳
訴訟代理人　翁瑋律師
複　代理人　詹若蘋
被　上訴人
即　上訴人　衛生福利部中區老人之家
法定代理人　陳淑美
訴訟代理人　林瓊嘉律師
複　代理人　李怡昕律師

上列當事人間請求給付承攬報酬等事件，上訴人對於中華民國108年3月18日臺灣彰化地方法院106年度訴字第246號第一審判決各自提起上訴，本院於109年3月10日言詞辯論終結，茲判決如下：

主　　文

兩造上訴均駁回。

第二審訴訟費用由兩造各自負擔。

事實及理由

一、上訴人即被上訴人優利資源整合股份有限公司（下稱優利公司）主張：被上訴人即上訴人衛生福利部中區老人之家（下稱老人之家）於民國104年10月13日就老人之家「105年度本家照顧服務人力外包採購案」公開招標，經伊公司得標後，兩造訂立老人之家「105年度本家照顧服務人力外包採購案」契約書（下稱系爭採購契約），約定由伊公司聘用照顧服務員至老人之家照顧收容之長者，履約期間為105年整年度，基本聘用人數42人、每日總出勤人數31人，以基本聘用人數每人每月價金新臺幣（下同）3萬元計，每月契約價金為126萬元。其後，伊公司聘用人員均有出勤，並經老人之家管理人員簽核。詎料，老人之家藉詞無理扣減價金及罰金達1,801,146元，伊公司自得依系爭採購契約，請求其如數給付。又縱若認伊公司確有違反系爭採購契約之處，然老人之

家既已因受領伊公司聘用人員所提供之服務而受有利益，致伊公司無法取得契約價金卻仍須支出聘用人員薪資而受有損害，伊公司亦得請求其返還同額之不當得利。再者，縱若認伊公司有違約，老人之家請求違約金，應舉證說明其受有何種損害，且伊公司提供之人力，每月請假人數之不同，則逕以42人價金總額126萬元之千分之5作計算，有過高之虞，伊公司認應依請假而未提供之人力之價金計算千分之5違約金等情，爰先位依系爭採購契約中「105年度機關照顧服務人力外包採購案契約條款」（下稱系爭契約條款）第3條約定，備位依不當得利之法律關係，聲明求為命老人之家應給付伊公司1,801,146元，及自追加聲明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；並陳明願供擔保，請准宣告假執行。

二、老人之家則以：本件優利公司聘用之照顧服務員，有派任未報備人員到職、不具備照顧服務員之專業證照、未於到職前以書面函送身體檢查表予伊機關審核備查等違約情形，自不得列入履約人力，依系爭契約條款第5條第1項第2款第3目約定，伊機關自得拒絕給付因而不足基本人數42人之價金，並均得扣減每月契約價金千分之5之懲罰性罰金。且本件優利公司聘用之照顧服務員，有長期請假而整月未排班、無故遲到且無人替班等情形，導致出勤人數未達31人，依「衛生福利部中區老人之家105年度照顧服務人力外包採購案招標規範」（下稱系爭招標規範）及系爭契約條款第5條第1項第2款第4目約定，伊機關自得拒絕給付該等部分之價金，並得扣減懲罰性違約金。再者，伊機關一再催促優利公司改正缺失，其視而不見，於履約過程中係持續、嚴重之違約，是本件違約金並未過高，其請求酌減，應屬無據等語，資為抗辯。

三、原審為優利公司一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命老人之家應給付優利公司770,820元，及自106年6月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息；另分別酌定相當擔保金，

為准、免假執行之宣告，並駁回優利公司其餘之訴。優利公司就其敗訴部分聲明不服，上訴聲明：(一)原判決不利優利公司部分廢棄。(二)上開廢棄部分，老人之家應再給付優利公司1,030,326元及自106年6月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。老人之家之答辯聲明：上訴駁回。另老人之家就其敗訴部分，亦提起上訴，上訴聲明：(一)原判決不利老人之家部分廢棄。(二)上開廢棄部分，優利公司在第一審之訴及假執行聲請均駁回。（三）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。優利公司之答辯聲明：上訴駁回。（至老人之家於原審提起反訴，請求優利公司交付照顧日誌，經原審判決優利公司敗訴部分，優利公司雖亦曾就其反訴敗訴部分提起上訴，然業因未補繳反訴上訴之裁判費，而經原審法院以其反訴上訴不合法而裁定駁回確定，不在本院審理範圍。）

四、兩造經本院整理及簡化爭點如下（見本院卷第406、407頁）：

(一)兩造不爭執事項：

1.104年10月13日老人之家公告「衛生福利部中區老人之家105年度本家照顧服務人力外包採購案」招標案，於104年12月3日公告優利公司得標，得標金額16,200,000元、履約期間為自105年1月1日起至同年12月31日止、價金之給付方式依系爭契約條款第3條約定，以聘用人員42人計算，每人每月價金3萬元，依總價12個月平均計算，每月之契約價金為1,260,000元。

2.系爭採購契約為「105年度本家照顧服務人力外包採購案契約書」（見原審卷二第42至75頁），內容包含：「105年度本家照顧服務人力外包採購案投標須知」（下稱系爭投標須知，原審卷二第43頁反面至47頁）、系爭契約條款（見原審卷二第48至62頁）、「衛生福利部中區老人之家105年度照顧服務人力外包採購案招標規範」（下稱系爭招標規範，見原審卷二第63至69頁）、投標相關資料（見原審卷二第69頁

反面至75頁）。

3.老人之家自105年1月至12月止尚未給付優利公司之金額總計為2,376,579元，分別為：一月17,488元、二月31,201元、三月96,343元、四月96,300元、五月11,555元、六月138,690元、七月259,580元、八月309,896元、九月407,029元、十月432,336元、十一月311,115元、十二月265,046元。

4.優利公司所派任如原判決附表五（下稱附表五）所示之人員有無故遲到且無人替班之情形，老人之家得不給付如附表五之金額3,933元。

5.系爭契約條款有下列文字記載：

(1)第5條第1項第2款第3目：照顧服務員因故有長期請假，致整月無法排班者，廠商應另行遞補新進人員補足契約約定之聘用人數至本家服務，未補足者，除扣減未補足聘用人數當月契約價金，另機關得扣減廠商每月契約價金千分之5之懲罰性罰金。（見原審卷二第50頁反面）

(2)第5條第1項第2款第4目：照顧服務員因其休(請)假以外之情形不能出勤，除因特殊情節外，廠商應立即派員補足，未補足者，除扣減1人/班價金外，另罰以每1人/班1,000元之罰金。（見原審卷二第50頁反面）

(3)第5條第1項第2款第5目：照顧服務員無故遲到且無人替班情形，每月遲到總人次累計達3（含）人次，視為單班缺工1人次，扣減1人/班價金。（見原審卷二第50頁反面）

(4)第7條第2項第3款：為求人力穩定，每一照顧服務員以久任為宜，如需替換應事前以書面函送接替人員相關資料，供機關同意備查。（見原審卷二第52頁）

6.系爭招標規範有下列文字記載：

(1)標的：表1：基本聘用人數42人，每日總出勤人數31人。①怡養大樓一至四樓，每日3班，每班工作時間8小時，每日最低出勤人數共27人。②璞園：每日3班，每班工作時間8小時，每日最低出勤人數4人。（見原審卷二第63頁）

(2)招標規範要求：第1條第1項：照顧服務員必須持有經各直轄

市、縣市政府或中央權責機關核發之照顧服務員結業證書，或持有照顧服務員職類技術士證。（見原審卷二第63頁反面）

(3)招標規範要求：第1條第6項：廠商提供派任本家服務之照顧服務員到職前應繳交最近3個月內合格身體健康檢查表，該人員需無法定傳染病，檢查項目包括：....等檢查，並函送書面檢查報告至本家備查。（見原審卷二第64頁）

(二)兩造爭執事項：

1.優利公司是否有依約聘用基本人數達42人？如否，老人之家得否拒絕給付價金並扣減違約金？

(1)新進照顧服務員未經中區老人之家備查者，是否得計入履約人力？

(2)無照顧服務員結業證書者，是否得計入履約人力？

(3)未提出合格健康檢查報告與老人之家核備者，是否得計入履約人力？

(4)就不符合履約資格者，老人之家拒絕給付價金，有無理由？是否得扣減違約金？

2.優利公司是否有依約提供出勤人數達31人？其請假是否均經中區老人之家同意？如否，老人之家拒絕給付價金並扣減違約金，有無理由？

3.系爭契約第5條第1項第2款第3目計算每月契約價金千分之5之違約金是否有過高情形？

五、得心證之理由：

(一)優利公司應依系爭採購契約之約定提供符合契約約定之服務人力始得計付報酬：

1.經查，系爭採購案乃老人之家因須委託專業服務機構協助老人之家照顧其所收容安養之長者日常生活，依政府採購法第22條第1項第9款規定以限制性招標辦理之委託專業服務之評選，準用最有利標之評選規定之採購案，故得標廠商須先經評選合格方得取得標案。而系爭採購案之契約內容依系爭投標須知第50條規定為「於本家指定地點完成工作，工作內容

參照招標規範及契約條款」（見原審卷二第46頁反面）及系爭契約條款第1條第1項約定「契約包括招標、投標、決標文件、契約本文、一切依契約所提出履約之文件」（見原審卷二第48頁），並已於投標時清楚揭示。優利公司既須經評選合格方得取得標案，且標案契約內容均已於投標前清楚揭示，優利公司應已熟悉招標規範相關文件，並針對人員聘用資格條件及接替流程有充分了解，才能經評選合格取得標案。此外，優利公司於投標之時，契約內容既已經充分揭露公告，不應容許得標廠商即優利公司於得標後因為無能力達成契約約定之給付條件，而自行更改契約履行方式，得標廠商即優利公司自應依照系爭採購契約約定，提供符合採購契約目的之給付。

2.且查，老人之家為衛生福利部所設置之老人福利機構，專責收容安養老人、協助生活無法自理之長者日常生活照顧。系爭採購契約既以提供生活無法自理之長者受到妥適之日常生活照顧為目的，故為達成維護長者受到妥適照顧之目的，老人之家對照顧服務員自有專業性（須持有照顧服務員職類技術士證）、健康（須無法定傳染染病）及無不良紀錄（無性侵害刑事紀錄等）等之要求，且對於履行契約之人力定有相當之限制，並均已清楚載明於招標文件上，故優利公司所聘用之照顧服務員自須符合系爭採購契約約定之專業性資格、健康及其他需求，亦須依兩造約定之方式提供服務，如不符合系爭招標規範之要求，縱經優利公司聘用，仍屬未依債之本旨提出給付，而不得計入履約基本人數，老人之家得拒絕給付價金。觀諸系爭招標規範「標的」中約定，系爭採購契約基本聘用人數42人，每日總出勤人數31人；上限聘用45人，每日總出勤人數33人；並規定各樓層、班別、每日最低出勤人數等情，有系爭招標規範可稽（見原審卷二第63頁）。故系爭採購案之價金計算方式，乃以老人之家給付優利公司42人之薪資報酬，由優利公司聘用至少42名照顧服務員供優利公司彈性調度，優利公司應於契約履行過程中，隨時保持

符合契約約定最低42人之基本聘用人數，且應於聘用之人員中，每日規劃31人出勤各班次之服務，其出勤之大樓、班別、人數、樓層亦均明白約定。故本件契約之完成，同時具有履約人數及出勤人數之雙重要求，依系爭採購契約約定，優利公司須聘用基本人數42人，老人之家並提供優利公司每一人力每月3萬元之報酬，故優利公司如未達上開聘用基本人數部分，欠缺之人力自無從向老人之家請求每一人力每月3萬元報酬。同時優利公司如未每日提供31人出勤提供服務，就缺席而未提供服務之班次，亦不得向老人之家請領該缺席班次報酬，此部分為系爭採購契約之給付內容，優利公司如未提供服務，自亦不得請求計付報酬。

3.又系爭契約條款第5條針對特殊違約情狀有特別約定，並設有違約金條款，如符合違約金條款之部分，依約老人之家除得不給付該部分價金外，尚得請求懲罰性違約金。依系爭契約條款第5條第1項第2款之約定所示，其中第3目所約定「長期請假整月無法排班」之情形，係針對基本人數之特別約定，目的是避免優利公司為了符合契約所要求之基本聘用42人，而以無法實際提供服務之人員充數，故特別約定該條款，以避免此情形之發生；第4目約定「休假、請假以外之情形不能出勤」之情形，係針對出勤人數之特別約定，避免優利公司容任派任人員任意曠職，故如因曠職所造成未提供服務之情形，除不得請求報酬以外，並課以懲罰性違約金；第5目則係針對出勤人員「遲到」之特別約定，明文約定遲到即扣減該班次之價金。從而，系爭契約條款第5條係就特殊違約情形另為懲罰性違約金之約定，優利公司仍須依契約約定聘用基本人數42人並派任31人出勤，方得請求報酬，並非表示優利公司只須不構成系爭契約條款第5條之違約情事，即表示優利公司無違約而可請求報酬。優利公司如未依約提供符合契約約定之服務人力而同時符合系爭契約條款第5條所定之違約金條款，老人之家除得拒絕給付價金外，並得請求懲罰性違約金。

(二)優利公司並未依約聘用基本人數達42人，老人之家得扣減如原判決附表一（下稱附表一）所示之價金及違約金：

1.新進照顧服務員須經老人之家備查後方得計入履約人力：

(1)依系爭採購契約約定，照顧服務員須具備專業證照、職業訓練等積極要件，另須不得罹患特定疾病、無特定前科資料、無不良紀錄等消極要件（見原審卷二第63頁反面至第64頁），另依系爭契約條款第7條第2項第3款約定：「為求人力穩定，每一照顧服務員以久任為宜，如需替換應事前以書面函送接替人員相關資料，供機關同意備查。」等情（見原審卷二第52頁），明文約定優利公司替換照顧服務員時，應事前檢具書面資料予老人之家，供老人之家審核照顧服務員是否符合約定資格，經老人之家確認後同意備查。另依老人之家於105年3月4日函知優利公司「謝○子..所附照顧服務員資格證明文件為病患服務人員結業證書，未符契約任用資格，...且所報體檢報告未含B型肝炎表面抗原檢查結果...」等情（見原審卷一第106頁）、105年7月15日函知優利公司「貴公司所報105年7月13日人員到職案，尚缺身體健康檢查表，請儘速檢齊資料送本家，以利報衛生福利部核備，本家將以資料備齊日為該員到職核備生效日。請貴公司注意人員異動之報備時效；新進人員請於到職日前來函報備，並檢附完整報備資料」等情（見原審卷一第114頁），可知照顧服務員是否符合任用資格，尚須老人之家一一審核確認，且老人之家確認後並須報請衛生福利部核備，故優利公司如未事前提供書面資料，老人之家無從審查優利公司所聘用之人員是否符合任用資格。是兩造約定優利公司須先提供書面檢查報告予老人之家備查，乃為老人之家機關履行其職責必要程序，而本件契約所要求優利公司提供之書面資料，亦屬維護老人之家收容長者之健康及安全所應確認事項，符合契約目的，無課予優利公司不合理之契約義務，並經明文約定於契約條款中，優利公司自應依系爭採購契約約定，依上開方式履行契約。優利公司辯稱：老人之家於受理勞務後才要求提供

資料，並且不列入計價的人力，有違誠信原則云云，委無可採。

(2)優利公司雖主張：證照及健康檢查報告等資料只是備查，而非主給付義務，系爭採購契約並未強制規定優利公司須以書面方式提供照顧服務員之相關資料進行核備，優利公司於履約期間，係到職時直接交付證照及健康檢查報告等資料予老人之家，並無照顧服務員不符合履約資格之情形，且均已經老人之家核備等語。然上開契約條款7條第2項第3款明文約定須以書面方式提供資料，已如上述，再從優利公司105年1月22日函等函示內容亦可知，優利公司明知其聘用新進人員應依系爭招標規範約定提供身分證影本、刑事紀錄證明、身體健康檢查表、照顧服務員結業證書、人員異動報告表等資料請老人之家備查，有優利公司105年1月22日函、105年7月5日函、105年7月13日函、105年12月15日函在卷可證（見原審卷二第77至78頁反面，下簡稱優利公司備查函），故優利公司稱兩造未約定須以書面方式提供照顧服務員之相關資料進行核備，顯屬無據。是以優利公司所聘用之新進人員，於優利公司尚未提供書面資料予老人之家同意備查前，不符合契約約定之履約人力，上開備查資料乃係基於系爭採購契約約定之專業性資格、健康等需求，如不符合契約要求，縱經優利公司聘用，仍屬未依債之本旨提出給付，而不得計入履約基本人數。優利公司雖稱其聘用之照顧服務員到職前均經老人之家核備等語，然依卷內資料，僅得證明優利公司曾就其上開備查函所示之照顧服務員報請老人之家核備，且其中如徐○珍、鄭○春等數人因未提供合格健康檢查表致老人之家函覆未能完成核備（見原審卷一第53頁、55頁），另如附表一所示各照顧服務員「違約情形欄」所示補正核備日期，因經老人之家自認優利公司無須舉證外，其餘照顧服務員部分，優利公司均未提出證據證明其曾報請老人之家核備，故優利公司此部分主張，不足採信。

(3)至老人之家辯稱：優利公司聘用人員於離職前，亦須經老人

之家同意備查方得離職，其中照顧服務員張○標於105年5月25日離職時未經老人之家同意，故仍屬42人基本人力範圍，是張○標自105年6月至105年10月31日離職前均發生系爭契約條款第5條第1項第2款第3目所約定「照顧服務員因故有長期請假，致整月無法排班」之情形，老人之家除請求扣減價金外，並得請求違約金等語。然兩造系爭契約條款第8條第18項其他第4點，雖有約定優利公司於履約期間如有離職或新進人員，應主動更新，並報機關備查等情（見原審卷二第54頁），然並無約定優利公司須補進替代人力後，原人員方得離職。而優利公司聘用人員離職時，亦無須如新進人員一樣有須審查其是否符合上開積極及消極資格之必要；且優利公司聘用照顧服務員，與照顧服務員間屬勞動契約，依照勞動契約之特性，優利公司無法禁止其所聘用之照顧服務員離職，故優利公司將照顧服務員離職之事實通知老人之家，老人之家應無拒絕備查之權利，是兩造雖約定優利公司照顧服務員離職須經老人之家備查，然老人之家增加兩造契約所無之限制而拒絕備查，遲至105年10月31日方備查認照顧服務員張○標離職，難認符合誠信原則，故優利公司聘用人員張○標既已於5月25日離職，並報請老人之家備查，自不應再列入42人基本人力履約人數，則照顧服務員張○標於105年6月至10月間，不生「照顧服務員因故有長期請假，致整月無法排班」之情形。

2.無照顧服務員結業證書者不得計入履約人數：

依系爭招標規範要求第1條第1項即約定（見原審卷二第63頁反面），照顧服務員須具備照顧服務員結業證書或職類技術士證。是為確保老人之家收容長者之健康及安全，系爭採購契約要求照顧服務員須符合專業要求，並受有相當之訓練，故優利公司所聘用之人力如未符合上開規範要求，即不符合系爭採購契約約定，不得計入基本履約人數。經查，優利公司所聘用之照顧服務員謝○子於105年1月25日到職，然其未取得照顧服務員結業證書或職類技術士證，為兩造所不爭執

。優利公司固稱：謝○子雖無照顧服務員結業證書，但具有病患服務人員訓練結業證明，已符合系爭採購契約約定等語；然上開招標規範已就提供服務之人員明確約定須具備照顧服務員結業證書或職類技術士證，且依優利公司履約時所適用之101年7月16日施行之照顧服務員訓練實施計畫規定（101年7月16日施行，107年5月9日再經修正），照顧服務員須參加規定之訓練課程內容與時數，並通過考核方得取得照顧服務員結業證明；再依94年5月11日施行之照顧服務員訓練實施計畫第5條第8款規定，原已取得居家服務員職前訓練或病患服務人員訓練結業證明者之轉銜方式，須於3年內申請補訓，並應依規定接受訓練課程內容與時數及考核而取得結業證明等情（見原審卷二第126至137頁），可認病患服務人員與照顧服務員資格不同，病患服務人員結業證書無法取代照顧服務員結業證明，此並有老人之家所提出之病患服務人員結業證書與照顧服務員結業證明書附卷作為對照（見原審卷二第123至125頁）。故謝○子僅具有病患服務人員訓練結業證明，不符合契約所約定之專業要求，不得納入履約基本人數42人。

3.未提出合格健康檢查報告予老人之家核備者不得計入履約人數：

(1)優利公司主張：優利公司於履約期間，乃到職時直接交付證照及健康檢查報告等資料予老人之家，且經老人之家同意排班等語，並提出照顧服務員鄭○春之105年10月7日健康檢查報告書、10月11日出勤證明（見原審卷二第217至218頁）、照顧服務員黃○之105年11月15日健康檢查報告、105年11月21日出勤證明（見原審卷二第220至221頁）、徐○珍、陳○夢、侯○江、張○鍵、巫○珍出勤證明（見原審卷二第215至216、219、222、224頁），及照顧服務員胡○蘭、陳○雄、賴○瑛、劉○佑、陳○任、何○香、徐○真、劉○忠、張○村、陳○麗、吳○娟、侯○江、王○花、馮○華、李○欽、盧○璇等人之健康檢查報告（見原審卷二第79至94頁）為

證。然依系爭契約條款第7條第2項第3款約定，替換人力應事前以書面函送接替人員相關資料，供老人之家同意備查，已如上述；且為了維護長者健康安全、確保照顧服務員身體健康，避免照顧服務員本身罹患疾病而傳染予受照顧之長者，針對聘用人員之健康需求部分，另於系爭招標規範要求第1條第6項約定：「廠商提供派任本家服務之照顧服務員到職前應繳交最近3個月內合格身體健康檢查表，該人員需無法定傳染病，檢查項目包括：...等檢查，並函送書面檢查報告至本家備查」等情，故兩造已明文約定優利公司應於照顧服務員「到職前」，提供3個月內合格之健康檢查報告，並「函送書面檢查報告」給予「老人之家備查」，優利公司即應依兩造契約約定履行之，其主張於到職時直接交付證照及健康檢查報告等資料予老人之家即可云云，與上開約定不符，顯非有據。

(2)且查，觀諸優利公司所提出上開資料中，雖得證明各該照顧服務員於出勤前確實曾接受健康檢查，然無法證明優利公司在各該照顧服務員出勤前有提出合格健康檢查報告等資料予老人之家。此從照顧服務員胡○蘭雖於到職前之105年5月19日曾接受健康檢查（見原審卷二第79頁），然仍經老人之家於105年6月24日函知優利公司「胡○蘭迄今未繳交健康檢查表，..未符任用資格，不得列為履約人力」等情（見原審卷一第112頁）、於105年7月11日再函知優利公司「胡○蘭已確認未符履約資格」等情（見原審卷一第113頁），可認優利公司確實未曾繳交胡○蘭之書面健康檢查報告予老人之家。另可從優利公司所提出之105年12月15日函得知，照顧服務員陳○宏雖已於105年11月21日即出勤提供服務，但優利公司遲於105年12月15日方提供核備資料予老人之家（見原審卷二第78頁反面），而非如優利公司所稱到職時或到職前已提供資料予老人之家備查，故優利公司辯稱其聘用之照顧服務員均有於出勤前提供合格健康檢查報告予老人之家云云，亦非可採。至優利公司又主張：優利公司事後均全數補正

健康檢查報告，而無不符合資格之情事等語，然除上開優利公司備查函（見原審卷二第77至78頁反面）所示之照顧服務員外及老人之家自認部分外，無從證明優利公司確實已將健康檢查報告交付老人之家，且本件契約目的係提供健康、安全之照顧環境，因此確保照顧服務員健康後才得提供服務屬重要契約要素，如果容任優利公司派任人員先提供服務，嗣後補正甚至完全未補正健康檢查報告，一旦派任人員具有法定傳染疾病等情形，將使高齡長者在受照護過程暴露於感染、跌倒等高風險中，危害生命健康，一旦受到感染亦已無法補救，顯然有背於老人之家與優利公司締結契約之目的，故不得以事後補正照顧服務員合格身體檢查報告，而可回溯認定優利公司履約時符合兩造契約約定。優利公司主張事後補件之方式即難認依兩造契約明文約定方式履行契約，自不得納入履約基本人數。

(3)再者，優利公司除各於105年1月、5月未繳交陳○雄、胡○蘭之合格健康檢查報告供老人之家備查（謝○子部分自始不符合照顧服務員資格）外，自105年7月起優利公司開始有多名聘用人員均未於到職前繳交合格健康檢查報告予老人之家審核備查，而優利公司於105年7月13日所報人員未符合資格即到職時，老人之家旋即於2日內即105年7月15日函知優利公司「貴公司所報105年7月13日人員到職案，尚缺身體健康檢查表，請儘速檢齊資料送本家，以利報衛生福利部核備，本家將以資料備齊日為該員到職核備生效日。請貴公司注意人員異動之報備時效；新進人員請於到職日前來函報備，並檢附完整報備資料」等情（見原審卷一第114頁）；再從本件自謝○子開始有違約之情事時，老人之家即於105年3月4日函知優利公司補正，並告知優利公司相關缺失，包含告知優利公司進用人員有異動時，應於異動日前核備、請優利公司儘速聘足契約約定之人力，以避免受罰等情（見原審卷一第106頁），並可從該函可得知，老人之家書面函知優利公司謝○子未符合聘用資格之前，早已多次以電話聯繫優利公

司要求優利公司補正缺失；另一照顧服務員陳○雄尚未經核備即於105年1月7日提供服務時，亦經老人之家於105年3月9日發函告知優利公司「陳○雄君因未完成核備（105年1月12日核備到職），共缺4班次，依上揭契約規定應扣減4人/班價金...」等情，有老人之家105年3月9日函為證（見原審卷一第42頁），而優利公司於105年5月又再次違規、105年7月起更開始發生多名聘用人員均未於到職前繳交合格健康檢查報告予老人之家審核備查，老人之家知悉後亦均迅速告知優利公司缺失要求優利公司補正。故本件除優利公司本應依兩造契約明文約定方式履行契約以外，老人之家亦於優利公司違約時善盡告知責任，優利公司至遲於105年3月9日接獲老人之家函覆通知陳○雄未經核備不符合契約約定時，即知優利公司須依契約明文約定之方式履行契約，而不得自行變更履約方式。更何況依105年3月9日函示內容可知，老人之家於書面函知優利公司之前，早已多次口頭告知優利公司違約，優利公司卻仍於105年5月繼續提供未經核備之人力，經老人之家多次告知仍置之不理，顯見優利公司違約情事甚明。

(4)基上，優利公司所聘用之照顧服務員，如屬自始未曾提供書面健康檢查報告之人力，不符合兩造契約約定，不得列入基本履約人數；而事後補正資料者，亦不符合契約所定「到職前」之要件，於補正後經老人之家備查前，亦不得列入履約人數。是本件優利公司聘用人員於尚未提供合格健康檢查報告予老人之家審核備查前，不符合契約履約人力要求，不得計入42人履約基本人力。

4.老人之家得拒絕給付價金1,286,700元：

(1)經查，依老人之家所提出之優利公司105年1至12月履約名冊（見原審卷二第231至243頁）、優利公司所提出各月份照顧日誌（外附原證5-1、5-2）及老人之家歷次函示（見原審卷一第106至132頁）所示，可知優利公司於105年1月至12月就各月份履約人力部分，有如附表一「違約情形欄」所示之違約情形，其中照顧服務員2月份謝○子、6月份胡○蘭、7月

份胡○蘭、劉○忠、許○鳳、徐○珍、賴○瑛、8月份許○鳳、賴○瑛、9月份陳○夢、許○鳳、10月份鄭○春、侯○江、徐○真、11月份馮○華、黃○、張○鍵、陳○宏、徐○真、12月份王○花、蔡○樂等人，不符合契約約定履約資格，並經老人之家拒絕給付該人員各該月份之價金，故上開違規人員經扣除後，優利公司所聘用之基本人力有如附表一所示不足之情形，造成優利公司2月份缺額1人、6月份缺額1人、8月份缺額1人、9月份缺額1人、10月份缺額1人（老人之家未主張有缺額之部分不予計入，詳如附表一「扣減價金欄」之說明」），上開月份未聘足契約約定基本履約人力，共計5人次，每一人力每月為3萬元報酬，欠缺之人力不得請求價金，故老人之家得拒絕給付價金共計15萬元（計算式：3萬x 5＝15萬）。

(2)次查，優利公司所聘用之照顧服務員如有「長期請假致整月無法排班者」，依照兩造系爭契約條款第5條第1項第2款第3目約定，照顧服務員因故有長期請假，致整月無法排班者，老人之家得扣減未補足人數之價金，且尚得請求每月契約價金千分之5之懲罰性違約金即6,300元。本件優利公司所聘用如附表一所示之照顧服務員，其中3月份周○銘、陳○均（2人）、4月份周○銘、陳○均、張○標（3人）、6月份湯○才、紀○華（2人）、7月份蔡○鑾（1人）、8月份曾○玲、張○珍、蔡○鑾、邱○蓉、洪○、劉○佑（6人）、9月份曾○玲、張○珍、陳○任、邱○蓉、何○香、洪○、劉○佑（7人）、10月份曾○玲、陳○任、鄭○寬、謝○端、邱○蓉、何○香、洪○（7人）、11月份曾○玲、陳○任、鄭○寬、謝○端、何○香、陳○良（6人）、12月份劉○忠、謝○端（2人）等人，均有長期請假致整月無法排班之情形，老人之家得依照系爭契約條款第5條第1項第2款第3目約定，每人扣減3萬元價金，共計108萬元（計算式：3萬x 36＝108萬）。而老人之家就有違規之3月、4月、6月、7月、8月、9月、10月、11月、12月，尚得依上開約定，請求優利公司給付

該月價金千分之5即6,300元之違約金（計算式：126萬x 0.005＝6,300），共計56,700元（計算式：6,300× 9＝56,700），故此部分老人之家得請求扣減價金及請求違約金共計1,136,700元（計算式：108萬＋56,700＝1,136,700）。老人之家雖辯稱：所有不符合履約資格者，包含未提供合格健康檢查報告、未經老人之家核備等情狀，老人之家除得拒絕給付價金外，均得再請求違約金等語；然系爭契約條款第5條第1項第2款第3目僅規定「照顧服務員因故有長期請假，致整月無法排班者」此種違約型態得請求懲罰性違約金，其餘違約型態不符合違約金條款之約定，老人之家自無從依上開條款再請求懲罰性違約金。

(3)優利公司雖辯稱：違約金有過高情形，應予酌減至0等語；惟按約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，為民法第252條所明定，此規定乃賦與法院得依兩造所提出之事證資料，斟酌社會經濟狀況並平衡兩造利益而為妥適裁量、判斷之權限，非因此排除債務人就違約金過高之利己事實，依辯論主義所應負之主張及舉證責任。是以違約金之約定，既為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，應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而為自主決定，除非債務人主張並舉證約定之違約金額過高而顯失公平，法院得基於法律之規定，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94年度台上字第2230號判決意旨參照）。經查，優利公司為人力資源公司，依政府採購法得標後與老人之家簽訂系爭契約，提供照顧服務員，得標金額16,200,000元，顯見優利公司應具有相當專業，而系爭契約條款就契約文件、價金給付、價金調整、價金之給付條件、稅捐、履約期限、履約管理、保險、保證金、驗收、契約變更及轉讓、契約終止解除及暫停執行，乃至爭議處理

等節，均鉅細靡遺，詳為約定，亦可知優利公司投標以至締約前已有相當評估、判斷及籌劃，則雙方既將違約扣減契約價金之事由詳為約定如系爭契約條款第5條所示，自應遵守，並區分違規原因之情節輕重，以決定扣減契約價金之比例高低，而前段約定之違約金僅為當月價金之千分之5，且優利公司於老人之家數次告知優利公司違約情事後，優利公司仍置之不理，違約情形嚴重，經核該違約金並無過高而有顯失公平之情形。優利公司雖主張以請假而未提供人力之價金計算千分之5違約金，甚至酌減至0等語，然究竟如何過高？所憑之依據及計算方式為何？則無具體說明及舉證，從而，優利公司主張違約金過高而應予酌減云云，自屬無據。

(4)綜上，扣除上開不符合契約約定之人力後，優利公司各月份之基本聘用人數有如附表一所示之缺額，該缺額部分不得請求價金；再者，優利公司另有照顧服務員因故有長期請假整月無法排班，且未補足契約約定之聘用人數，依系爭契約條款第5條第1項第2款第3目約定，老人之家除得扣減價金外，尚得請求違約金。故老人之家得拒絕給付承攬價金15萬元，並請求自價金中扣減1,136,700元，此部分合計1,286,700元（計算式：15萬＋1,136,700＝1,286,700）。

(三)優利公司未依約提供符合契約約定之31人出勤，老人之家得拒絕給付如原判決附表二、三、四、五（下稱附表二、三、四、五）之價金，並自價金中扣減違約金：

1.未符合契約資格之人出勤不得請求報酬：

經查，優利公司須確保每日有31人出勤提供服務，每一班別、人數、樓層均已經明文約定於招標規範中（見原審卷一第31頁），如有照顧服務員依勞動基準法之規定請假，優利公司自應提供其他人力確保出勤人數達31人，否則即違反兩造契約約定，其中未提供出勤服務之人力自不得請求報酬。又依系爭採購契約約定，出勤報酬之計算方式以每月契約總價126萬元除以當月應出勤之總班次作為各班次價金之計算方式，為兩造所不爭執。而105年間，其中1月、3月、5月、7

月、8月、10月、12月每月有31日，依約每日應出勤31人，故當月份之總班次為961班次，每人每班價金為1,311元【計算式：126萬÷（ 31人x 31日）＝1,311元】；其中4月、6月、9月、11月當月有30日，每日出勤31人，故當月份總班次為930班次，每人每班價金為1,355元【計算式：126萬÷（31人x 30日）＝1,355元】；其中2月為29日，每日出勤31人，故當月份總班次為899班次，每人每班價金為1,402元【計算式：126萬÷（ 31人x 29日）＝1,402元】（以下每班次金額之計算均相同）。

2.因請假而未出勤者不得請求報酬：

(1)本件有如附表四之班別有缺班情形而無人替班，此缺班部分優利公司即未提供任何服務，自不得請求報酬。優利公司雖辯稱：依系爭契約條款第5條第1項第2款第4目約定「照顧服務員因其休（請）假以外之情形不能出勤，除因特殊情形外，廠商應立即派員補足，未補足者，除扣減1人/班價金外，另罰以每1人/班1000元之罰金」等情，故照顧服務員合法請假致人力不足31人不得扣減價金等語。然上開第5條第1項第2款第4目之約定係規範，優利公司派任人員如非休請假或其他特殊情形外而未出勤，除不得請求報酬外，老人之家得再向優利公司請求違約金，並非表示優利公司得不派員提供出勤服務卻得取得價金，更非容許優利公司得將出勤人員排定休假以致無人出勤。如依優利公司主張，只要出勤人數是合法請假即無違約等語，則如同允許讓優利公司將出勤之31人均排定休假，或是讓出勤之人員均請假而無人提供服務，此嚴重影響老人之家長者之身體健康及安全，並造成無人出勤卻仍得請求報酬之情形，優利公司主張顯與招標規範之每日出勤人數不符，亦顯然與契約約定及規範目的不符。

(2)優利公司雖主張：優利公司所派出勤之人請假均經老人之家同意，既經老人之家同意，老人之家不得扣款等語，然為老人之家所否認。經查，老人之家本件採購案招標之目的，即在找尋代替老人之家機關調配照顧收容長者之人力，使收容

長者得以受到安全、健康、合理之照顧，優利公司實際獲得之利潤即為管理服務費用（見原審卷一第36頁反面）。而老人之家給予優利公司42人之薪資報酬供優利公司彈性調度，並明文約定優利公司應於上開基本聘用人數中提供每日31人出勤執行服務，此多出之11人即係讓優利公司排定照顧服務員之休息日、休假日；兩造並已於契約中就出勤人數之每一班別、人數、樓層均明定（見原審卷一第31頁），自不容許所排定出勤人數缺席，造成該班別、樓層無人照顧收容長者、或照顧人數不足之情形。故優利公司所派任之人員如有請假之情形，優利公司當然須立即調度人力以補足出勤人數，方才能符合契約所約定各大樓、班別、人數、樓層之人員數量規定。優利公司稱伊所派出勤人員請假已經過老人之家同意等語，然優利公司於105年2月8日第一次將排定休假之照顧服務員列為出勤人數而致缺工0.5班次時，老人之家即於105年3月24日發函告知優利公司此次部分應扣減價金（見原審卷一第45頁），且勞工請假如符合勞工請假規則，雇主自應允許，老人之家亦不得不同意，故豈得以老人之家同意照顧服務員請假即認為優利公司無須再調度出勤人力，優利公司主張以經老人之家同意為由得減少出勤人力，自無可採。

(3)從而，本件如附表四所示之班別有缺班而無人替班之情形，縱使派任人員係因休假、請假而致出勤人數不滿31人，優利公司缺席人員既未實際提供服務，即不得請求報酬，是老人之家請求扣減價金共計75,037元。至老人之家雖辯稱凡有缺班之部分，老人之家均得另請求違約金云云，然前揭優利公司照顧服務員乃因休（請）假而不能出勤，不符合違約金條款之約定，老人之家亦未提出證據證明優利公司有何班次之照顧服務員係未請假即未出勤之情形，故老人之家主張另請求違約金，洵非有據。

3.優利公司派任人員無故遲到且無人替班：

經查，依系爭契約條款第5條第1項第2款第5目約定：照顧服務員無故遲到且無人替班情形，每月遲到總人次累計達3(

含）人次，視為單班缺工1人次，扣減1人/班價金。本件優利公司派任出勤人員有如附表五所示無故遲到且無人替班，為兩造所不爭執，是此部分老人之家得請求扣減價金3,933元。

4.不符合契約資格之人不得計入出勤：

(1)經查，優利公司所聘用之謝○子不符合兩造所約定之履約資格，故其出勤不符合契約約定，老人之家得拒絕給付該人員出勤班別之價金，則謝○子所出勤如附表二所示之班次，不符合契約出勤人員之約定，優利公司不得請求報酬，此部分老人之家得拒絕給付價金20,976元。次查，優利公司所聘用如附表三所示照顧服務員，因到職前未提供合格健康檢查書面函送老人之家核備，於經老人之家核備前其所提供之勞務給付不符合系爭採購契約約定，不得向老人之家請求給付報酬。然如附表三所示之照顧服務員，其中6月份胡○蘭、7月份劉○忠、許○鳳、胡○蘭、徐○珍、賴○瑛、8月份許○鳳、賴○瑛、9月份陳○夢、許○鳳、10月份鄭○春、徐○真、侯○江、11月份黃○、陳○宏、徐○真、張○鍵、馮○華、12月份王○花等人，已因到職前未提供合格健康檢查書面函送老人之家核備、或未經老人之家備核，而不得計入42人基本履約人數計算，自不得向老人之家請求3萬元之價金，故上開人員既然於各該月份未曾取得3萬元之價金，應認已無價金得再予以扣減，否則將造成同一缺額人員發生扣減2次價金之情形。

(2)是依上開計算方式，其中1月、3月、5月、7月、8月、10月、12月，每人每班價金為1,311元；其中4月、6月、9月、11月，每人每班價金為1,355元；其中2月每人每班價金為1,402元。而本件如附表三所示，其中1月份陳○雄、5月份胡○蘭、7月份盧○璇、劉○佑、陳○任、張○村、吳○娟、8月份何○香、10月份陳○夢、許○鳳、11月份鄭○春、侯○江、12月份馮○華、李○欽、陳○宏、黃○、張○鍵、巫○珠等人，該月份業經取得基本履約人數每人3萬元之價金，然

其等所提供之服務不符合契約約定履約資格，老人之家得扣減如附表三所示金額之價金，共計219,113元。

(四)優利公司雖主張老人之家於105年度經評鑑優等，照顧服務員設置情形列為一級必要項目，必須完全符合，才能獲得優等，評鑑方式包括檢視工作人員名冊及相關證明，核對排班表及照顧紀錄等資料，老人之家當時之照顧服務員人力均是由優利公司提供均符合規定等語，並提出衛生福利部105年度老人福利機構評鑑成績名冊、評鑑指標等件為證（見原審卷二第197至206頁）。惟查，兩造間之權利義務關係仍應以系爭採購契約、系爭契約條款等為據，而非以評鑑結果為斷，優利公司應依系爭採購契約之約定提供符合前揭契約約定之服務人力始得計付報酬，不因老人之家於其履約年度曾獲評鑑優等即可推認其所實際提供予老人之家之照顧服務員均符合系爭契約約定之專業性（須持有照顧服務員職類技術士證）、健康（須無法定傳染染病）及無不良紀錄（無性侵害刑事紀錄等）等要求。而本件優利公司有前揭違約之情形，已如前述，縱使老人之家機關所聘照顧服務員完全符合法規規定（見原審卷二第204頁反面），亦僅為該次評鑑結果是否適當之情形，尚無從遽認其無前揭違約情事，優利公司據此主張其無違約情形云云，亦非可採。

(五)優利公司得請求老人之家給付報酬770,820元：

1.經查，優利公司每月得取得之價金原為126萬元，而承上所述履約情形，老人之家自105年1至12月止每月得扣減之金額分別為：（一月）10,488元、（二月）30,701元、（三月）83,343元、（四月）96,300元、（五月）6,555元、（六月）96300元、（七月）101,850元、（八月）228,754.5元、（九月）304,904元、（十月）300,706.5元、（十一月）191,720元、（十二月）154,137元，共計1,605,759元（詳如原判決附表六計算金額）；而老人之家自105年1月至12月止尚未給付優利公司之金額分別為：（一月）17,488元、（二月）31,201元、（三月）96,343元、（四月）96,300元、（

五月）11,555元、（六月）138,690元、（七月）259,580元、（八月）309,896元、（九月）407,029元、（十月）432,336元、（十一月）311,115元、（十二月）265,046元，共計2,376,579元，為兩造所不爭執，故優利公司得依兩造系爭契約條款第3條規定請求老人之家給付報酬770,820元（計算式：2,376,579-1,605,759＝770,820）。老人之家雖主張優利公司以驗收會算為請款，已同意驗收會算之結果為承攬報酬而無異議，不得再為本件請求云云，然查，驗收程序僅係請求計價之程序，對於驗收合格部分縱無異議而為計價付款，並非即表示拋棄其餘對於未經驗收合格部分之請求，優利公司自仍得依約訴請給付，老人之家上開所辯，洵非有據。

2.優利公司雖主張：優利公司縱使有違約之情事，然老人之家現場主管都是受領勞務且認可照顧服務員的表現，沒有發生讓老人無人照顧的情況，老人之家於受領勞務期間，也已默示同意優利公司之契約履行與勞務提供方式，亦有不當得利等語。惟查，兩造間既有契約關係存在，老人之家依勞務承攬契約受領優利公司所提供之勞務，無不當得利情形，僅優利公司得請求報酬之給付，限於符合契約約定範圍，優利公司所提供具有瑕疵之人力給付，無從請求老人之家給付報酬。而本件契約內容於招標時均已清楚揭露，優利公司於投標時已經知悉契約內容，並可明瞭本件採購案性質為勞務承攬契約，具有勞務之債之繼續性、無可回復性、無可儲藏性，因此優利公司一旦提供勞務給付，無法請求老人之家返還；此外，本件老人之家為衛生福利部轄下機關，勞務採購須符合政府採購法之規定，且本件採購案內容乃照顧老人之家所收容安養之老人、協助生活無法自理之長者日常生活照顧，照顧無法中斷，具有高度公益性，故縱使優利公司所提供之勞務給付具有瑕疵，老人之家事實上難以放任其所收容之老人無人照顧，無法以拒絕受領之方式來向優利公司表示其所提供之勞務不符合契約規定，而老人之家受限於政府採購法

之規定，亦難以立即找尋得替代之廠商，來照顧老人之家所收容之長者，且老人之家以16次發函及按月扣減價金方式告知優利公司違約情事，難認老人之家有默示同意優利公司所為不符契約要求之勞務給付方式。是老人之家基於兩造勞務承攬契約所受領優利公司所提供之瑕疵給付，非無法律上之原因，老人之家就其所提供具有瑕疵之人力給付亦無給付價金之義務。優利公司主張老人之家受領不符合契約約定之勞務給付有不當得利等語，自非有據。

3.老人之家雖主張於優利公司歸還照顧日誌前，老人之家得拒絕給付報酬而為同時履行抗辯；惟按所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上字第850號判例意旨參照）。經查，依系爭招標規範要求「參、基本工作要求」第七點約定：各班交接班均應紀錄，確實填寫照護日誌（見原審卷二第65頁），足認照顧日誌為優利公司於系爭採購契約履約過程中，依兩造契約約定所製作之文書，固屬優利公司履約內容之一部分；然觀諸系爭招標規範「標的」中約定，系爭採購契約基本聘用人數42人，每日總出勤人數31人，上限聘用45人，每日總出勤人數33人，並規定各樓層、班別、每日最低出勤人數等情（見原審卷二第63頁），系爭採購案之價金計算方式，乃以老人之家給付優利公司42人之薪資報酬，由優利公司聘用至少42名照顧服務員供優利公司彈性調度。是則，與老人之家給付報酬立於對待給付關係者應為優利公司所提供之照顧服務員人力，填寫照護日誌僅為照顧服務員於進行照護工作時所為基本工作要求之一，而非系爭招標規範之標的，與報酬之給付並非立於互為對待給付之關係，老人之家據此主張同時履行抗辯，尚無可採。

六、綜上所述，優利公司依系爭契約條款第3條之約定請求老人

之家給付770,820元本息，為有理由，應予准許，逾此部分之請求，為無理由，不應准許。原審就上開不應准許部分，駁回優利公司之請求及假執行之聲請，及就上開應准許部分，為老人之家敗訴之判決，並為供擔保得、免假執行之諭知，均無不合。兩造各就其敗訴部分分別上訴，均指摘原判決不利己之部分不當，求予廢棄改判，為無理由，兩造之上訴均應駁回。

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、據上論結，本件兩造之上訴，均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　14　　日

民事第五庭　審判長法　官　許秀芬

法　官　郭玄義

法　官　吳崇道

正本係照原本作成。

不得上訴。

書記官　洪郁淇

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　14　　日