臺灣高等法院民事判決

105年度重上字第329號

上　訴　人　大綜電腦系統股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李志忠

訴訟代理人　廖修譽律師

　　劉嘉瑜律師

被 上 訴人　新竹市警察局

000000000000000000

法定代理人　陳耀南

訴訟代理人　陳進財

　　陳世雄

　　鄭勵堅律師

　　王靖夫律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，上訴人對於中華民國105年1月4日臺灣新竹地方法院104年度重訴字第20號第一審判決提起上訴，本院於107年4月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣叁佰貳拾玖萬壹仟伍佰壹拾陸元，及其中新臺幣伍拾捌萬肆仟貳佰貳拾陸元自民國一百零四年二月十二日起；其餘新臺幣貳佰柒拾萬柒仟貳佰玖拾元自本判決確定之翌日起，均至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴駁回。

第一、二審訴訟費用，由被上訴人負擔百分之三十九，餘由上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣壹佰零玖萬捌仟元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣叁佰貳拾玖萬壹仟伍佰壹拾陸元，預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國101年7月7日向被上訴人承攬101年度第一次「推動社區安全e化聯防機－監視錄影整合系統」採購案（下稱系爭採購），原契約總價新臺幣（下同）14,851,200元。依約被上訴人應於驗收合格後應按103年5月28日更正核發之驗收結算證明書所載，支付價款14,174,838元予伊。詎被上訴人竟以伊另案承攬如附表一編號1至4所示採購案（下稱另案四件採購）及編號5至7所示採購案（下稱另案三件採購，與另案四件採購合稱為另案七件採購，另案七件採購與系爭採購合稱為系爭八件採購），另案四件採購之其中光纖（或稱光纜）應使用UCS品牌卻使用良泉工業股份有限公司（下稱良泉公司）產品施作，且另案七件採購之其中電纜線部分，有未以PE披覆及未加駐紅色線，有附表一E欄所示之瑕疵，應扣款如附表二G、H、I欄所示之8,033,117元為由，而與系爭採購應付價款互為抵銷。但另案七件採購均已驗收完成，故其減價及違約計算並不適用另案採購契約第4條第1項第1、2款之約定，是被上訴人所為前開抵銷，欠缺法律上之依據。又被上訴人以系爭採購中之「影像及Cat6線纜器材」部分未依約以PE被覆及加註紅色線，而減價驗收該項價款10%即321,698元及處以減價金額2倍違約金即643,397元，合計965,095元（上訴人誤載為1,311,873元）。然良泉公司之電線電纜亦為其他政府採購所用，器材裝設迄今，從未聽聞有因功能不符造成重大故障。且伊以PVC包膜代替PE包膜之施作未影響主要功能，實際上，伊係提供內含網路訊號線、電力線之三合一纜線及訊號線，而每條單獨線均係以PE包覆，嗣經三合一捆材後，始在最外層包覆PVC。另該紅色標線與非紅色標線亦無價差，伊亦有以其他足資辨識之方式處理，且被上訴人當時亦係以PVC包膜審規通過，經驗收合格，並無瑕疵存在。退步言之，被上訴人扣除總價10%之金額再加計2倍之違約金（合計達30%），似嫌過苛。是就系爭採購，應由兩造各負擔一半，被上訴人溢扣金額482,547元〔（321,698＋643,397）÷2＝482,547〕及前述扣款金額

8,033,117元，總計8,515,664元，並無理由等語。爰依系爭採購契約，求為命被上訴人應給付上訴人8,515,664元，及自新竹市政府將補助款匯入被上訴人帳戶後10日之翌日103年12月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息（原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人8,515,664元，及自103年12月23日起至清償日止，按年息5%計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：系爭採購案於102年1月31日第一次驗收時，發現有各項線材未加紅線標示及電纜線、網路線未採PE被覆之瑕疵，經伊發函要求上訴人改善，但於102年2月19日辦理第二次驗收時，仍未改善，伊乃依系爭採購契約第4條第1項第1款約定，減價收受，並按該項目契約價金10%減價即321,698元及處以減價金額2倍違約金即643,397元，並無違誤。又另案四件採購，上訴人使用無凱伏拉絲線、無AramidYarn、無防鼠咬功能，且抗擠壓力未達3,800（N/mm）僅2,000（N/mm）之良泉公司生產之光纖，違約未使用UCS廠牌光纜施作，伊按民法第227條、第495條規定之不完全給付法則，以兩者每公尺22元之價差，乘以實際施作數量，以此計算損害賠償金額或報酬減少請求權之金額，作為應減價差數額，且依另案四件採購契約第4條第1項約定（下稱系爭約定）處以按應減價差數額2倍之違約金，詳如附表二G、I欄所載；且另案七件採購之電纜線部分，亦有未加紅線標示及未採PE被覆之瑕疵，伊按系爭約定，以不符項目標的之契約價金10%予以減價收受，並處以減價金額2倍之違約金，詳如附表二H、I欄所載。再者，依民法第235條之規定，上訴人公司未依債務本旨提出之給付，不因伊曾經驗收通過，即反而成為依債務本旨提出之給付，況且另案四件採購之所以均驗收合格，係伊經辦員警劉順松與上訴人專案經理李輝雄等人違法驗收之結果，即驗收前係由劉順松先進行完工確認及包含檢驗文件之報驗資料初步審查，再協同其他承辦人員進行現

場驗收，現場驗收並不審核報驗資料，復因光纜等線材工項，於裝設完畢後已難逕予確認是否符合契約規範，因而未能發現上開與規格不合情形，自無從依據違法驗收推論伊已認可或同意變更上訴人提供材料之品質，更何況依據另案四件採購契約第16條第4、5項約定，契約變更須做成書面紀錄及經兩造簽名或蓋章，卻未見相關以良泉公司光纜代替UCS廠牌光纜之相關記載，可見並無契約變更之情事。至於上訴人主張系爭八件採購價差均未達5%，無須辦理契約變更云云，惟「契約採購要項」第32點第2項規定係針對「實作數量」之增減所做之價金調整、變更設計，並未涉及「規格、採購標的」之變更，況且系爭八件採購契約均未記載「契約採購要項」第32點第2項之內容，自無該要項規定之適用。退步言之，縱認另案七件採購不得於驗收後依系爭約定辦理減價收受，則伊另援引民法第227條、民法第495條等不完全給付之規定，以各該「減價收受」金額，作為損害賠償請求權或減少報酬請求權之金額。再者，上訴人於結算時互相彌補損益，而稱無獲得不法利益云云，惟查「不法利益之計算」此屬刑案中計算貪污治罪條例第6條第1項第4款「因而獲得不法利益」之問題，與本件民事訴訟無關。另，系爭八件採購契約所涉之「處以減價金額2倍之違約金」，其性質應屬「懲罰性違約金」，且各該採購契約之違約金條款，皆係依據政府採購契約範本所制定，按政府採購法第63條第1項規定「各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定之。」，是政府採購契約之違約金條款，應皆符合國際及國內慣例，並無金額過高等語，資為抗辯。並答辯聲明：（一）上訴駁回。（二）如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第56頁反面、第57頁）（內容有調整先後順序）

㈠上訴人於101年7月7日向被上訴人承攬系爭採購，約定「影像及Cat6線纜器材」應以PE被覆及加註紅色線，契約價金總

額為14,851,200元，而結算總價金額則為14,174,838元，被上訴人於103年5月28日扣除逾期違約金為848,181元、減價驗收676,362元及減價收受收受違約金1,352,723元後，應付金額11,973,934元，又被上訴人以103年5月28日竹市警後字第1030019729號函檢送結算驗收證明書，並向上訴人表示另案七件採購案有附表一E欄所示之瑕疵，依契約約定減價及加計違約金罰款總額為8,033,117元，並以此金額與系爭採購案應付價金11,973,934元中之8,033,117元為抵銷，通知上訴人可領回金額為3,940,817元，被上訴人並已於103年12月18日支付完畢（見原審卷一第4至6、95、104、144至145頁）。

㈡被上訴人103年5月28日結算驗收證明書記載下列事項：第一階段主案於102年2月19日驗收完畢，驗收扣款655,937元（減價收受金額），結算總價金額為13,442,801元，扣除逾期違約金845,924元及減價金額2倍違約金1,311,873元，應付金額為11,285,004元。第二階段東香里路段工程於103年5月21日驗收合格，驗收扣款20,425元，結算總價732,037元。扣除逾期違約金2,257元及減價金額2倍違約金40,850元，應付金額為688,930元。以上合計驗收扣款676,362元，結算總價金額為14,174,838元。扣除逾期違約金為848,181元，減價收受違約金為1,352,723元，應付金額11,973,934元（見原審卷一第4頁）。

㈢另案七件採購即99年度第二次「推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合」、99年度第三次「推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合」、100年度「治安防治專案-重要路口監視錄影系統」、100年度擴大公共建設「加強推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合」、100年度第一次「推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合」、100年度第二次「推動社區安全e化聯防機制-錄影監視系統整合」、101年度「治安防治專案-重要路口監視錄影系統」採購案，業經被上訴人各於101年2月20日、101年4月23日、10

1年1月5日、100年10月20日、101年8月15日、101年6月13日及101年9月3日驗收完畢。

㈣被上訴人前以上訴人承攬之另案四件採購案，係以良泉公司提供之光纜替代採購契約約定之UCS廠牌光纜，故有政府採購法第101條第1項第3款規定擅自減省工料（以劣品充當良品）情節重大情形，將刊登政府採購公報為停權之處分。上訴人就此提出異議，惟經被上訴人認異議無理由；上訴人再向行政院公共工程委員會提出申訴，亦遭工程會分別駁回其申訴。上訴人嗣對申訴審議判斷合併提起行政訴訟，雖經臺北高等行政法院102年度訴字第1894號判決「申訴審議判斷、異議處理結果及原處分均撤銷。」；然因被上訴人不服提起上訴，經最高行政法院104年度判字第226號判決「原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。」；終經臺北高等行政法院以104年度訴更一字第54號判決「上訴人之訴駁回。」確定在案（見原審卷一第7至12頁、卷五第24至30頁）。

㈤被上訴人因系爭採購案件於103年12月12日收受新竹市政府補助款（見原審卷一第180頁）。

四、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

㈠系爭採購及另案七件採購是否有施作光纜及電纜線不符合約定之瑕疵？

1.光纜部分：被上訴人辯稱於辦理另案四件採購案，上訴人投標時均曾提出將使用具有「Aramid Yarn為加強抗張纖維絲，拉抗力加強層保護」、「防止嚙齒類動物嚙合」、「凱伏拉絲充填增加其抗張力及機械應力充分保護光纖不易受損」及「擠抗壓力：3800(N/mm)」等重要部分及功能之UCS廠牌光纜，並經其審查合格，嗣於得標後簽約時，已列入該等採購之契約文件內，是上訴人於施作該等線纜工程時，即應依約履行，否則即屬違約乙情，業據提出上訴人於投標時所提出之UCS廠牌屋外自持行光纜規格為證（見本院卷一第370頁，及各另案四件採購契約書〈外放證物〉），且為上訴人所不爭執（見本院卷一第305、315頁），堪信為真實。又

上訴人實際卻是使用無凱伏拉絲線、無AramidYarn、無防鼠咬功能，且抗擠壓力未達3,800（N/mm）僅2,000（N/mm）等之良泉公司生產之光纖施作，違約未使用UCS廠牌光纜施作乙情，亦有良泉公司所出具之光纖對照表可憑（見原審卷一第178頁），亦為上訴人所不爭執（見本院卷一第305、315頁），足認為真實。另良泉公司106年11月28日良字00000000號函覆本院：「凱伏拉絲…主要功能是抗拉性」、「光纖內無Aramid Yarn。在市價上差價台幣1～3元」、「3800N/mm抗壓效果優於2000N，其壽命也會長一些，在市價差異在台幣3～6元」等語（見本院卷一第264頁），且就整體而言，UCS廠牌光纜市價每公尺50～60元，與良泉公司生產之光纜市價每公尺28元，每公尺價差22元，此為上訴人所是認（見本院卷一第251頁反面、第300、209頁），是兩者價格相差近一倍，由此可見UCS廠牌光纜與良泉公司生產之光纜並非屬相同品質之物，上訴人主張兩者屬相同品質之物云云，尚難採信。是上訴人以良泉公司光纜取代UCS廠牌光纜施作，明顯違反契約之本旨而有瑕疵甚明。

2.電纜線部分：

①被上訴人辯稱系爭採購及另案七件採購案之採購施工規範說明書第七條「配線佈放及地下化相關標準與要求」第5項均規定：「各種訊號（電力）纜線應以一線到底為原則，外皮材質使用PE塑膠加紅色明顯色線，每礎子兩端或引出管道之處，須黏貼標示反光標語『新竹市警察局財產-監視錄影系統線路』，以便日後管理及維護辨認線路。」，是上訴人於施作此部分工項時，即有提供符合規範線材之義務乙情，亦有系爭採購及另案七件採購契約書可證（見原審卷一第192頁反面，及另案七件採購契約書，頁數詳附表一E欄所示），信屬真實。又上訴人僅有於其施作之纜線部分依前開說明書於兩端及引出管道處黏貼標示反光標語，就未依約加紅色線乙節，為上訴人所不爭執（見本院卷一第309頁），至於上訴人主張其於纜線以每10公尺最長不超過20公尺為間

距即設立標籤辨識乙節，雖提出照片6幀為證（見原審卷五第12至17頁），惟前開照片中僅見每條纜線均僅有1處標籤，故無從據以證明上訴人前開主張之事實，故尚難採信。再者，上訴人施作之「Cat.6 FTP 4P訊號線為PE材料，三條合併以PVC為外披覆材料，非個別P E披覆」乙情，有良泉公司106年11月28日良字000000000號函可憑（見本院卷一第259、260頁），足見上訴人所施作之電纜線確實未以PE披覆，僅該電纜線本身之材質為PE材料，外皮仍為PVC材料，是上訴人主張其所施作三合一之Cat. 6 FTP線材被覆為PE，合併成型押出之被覆材質為PVC云云，即無可採信。

②上訴人主張紅色及非紅色線材間、PE與PVC披覆間無價差，其於每隔一段距離有貼標籤，已達辨識之功能等語。惟查，各該採購契約約定上訴人應於纜線外皮材質加紅色線之理由，既係為與其他單位之纜線作區分，以方便日後管理及維護，而僅於纜線兩端及引出管道處黏貼標示，辨識效果有限，則縱使紅色標線與非紅色標線之線材並無價差，然上訴人未以被上訴人指定之色線施工，即無法達到契約目的而有瑕疵，不因線材價格是否一致而受影響。又「PE防水性比PVC材料好一點」、「外被覆PE材質一般使用在邊溝處」乙節，有良泉公司106年11月28日良字000000000號函可憑（見本院卷一第259、260頁），是被上訴人辯稱系爭八件採購契約之所以明訂各種訊號（電力）纜線「外皮材質使用PE塑膠」，即係為避免附掛在水溝內之纜線受潮而損壞，影響使用年限乙情，亦堪採信，另上訴人主張業經被上訴人「以PVC包膜審規通過」，並未舉證以實其說，自非可採，故上訴人未以PE披覆之電纜線施工，即無法達到契約目的而有瑕疵，亦不因線材價格是否一致而受影響。

3.綜上，足認上訴人於系爭採購及另案七件採購所施作之光纜及電纜線，確實有如附表一之E欄所載不符合約定之瑕疵。

㈡被上訴人得請求扣減之價款及得請求之違約金數額為何？已驗收是否即不得再依約請求減少價款？

1.系爭八件採購契約第4條第1項約定：「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全即使用需求者，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受。」、「採減價收受者，按不符項目標的之契約價金10%減價，並處以減價金額2倍之違約金。」（見原審卷一第104頁反面及另案七件採購契約書）。是被上訴人就上訴人未以PE披覆之電纜線施工且未加註紅色線，而依另案七件採購之系爭約定就各該電纜線之契約價金10%減價共計2,236,826元，並處以各減價金額2倍之違約金共計4,473,652元（2,236,826×2＝4,473,652），詳如附表二之H欄所載（相關卷證則參附表一之E、G欄），合於系爭約定之內容，自屬有據。又被上訴人就系爭採購上訴人未以PE披覆及加註紅色線部分，依系爭約定減價收受，並按「影像及Cat6線纜器材」項目契約價金10%減價即321,698元（見原審卷一第144、147頁），及處以減價金額2倍違約金即643,397元，亦屬有據。

2.按「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」、「因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。」，民法第227條第1項、民法第226條第1項分別定有明文。準此，債務人非依債之本旨給付，而瑕疵不能補正者，債權人得依關於給付不能之規定，請求損害賠償。又系爭約定僅就被上訴人採減價收受之相關內容為約定，文義上並未排除被上訴人依不完全給付等債務不履行規定行使權利，被上訴人自得選擇依民法關於債務不履行之規定，行使權利。本件被上訴人辯稱另案四件採購，上訴人使用無凱伏拉絲線、無Aramid Yarn、無防鼠咬功能，且抗擠壓力未達3,800（N/mm）僅2,000（N/mm）等之良泉公司光纖，違約未使用UCS廠牌光纜施作，其按民法第227條、第495條規定之不完全給付法則，以兩者每公尺22元之價差，乘以實際施作數量，總計440,880元，詳如附表二之G欄所載（相關卷證則

參附表一之F欄），以此計算損害賠償金額共計440,880元等語，揆諸前揭說明，堪認有據。再者，被上訴人辯稱其得依另案四件採購契約之系爭約定，處以前述440,880元價差數額2倍之違約金，總計881,760元，詳如附表二G、I欄所載等語。惟查，觀諸前揭系爭約定之文義，明白記載違約金之金額為不符項目標的之契約價金10%之2倍，故被上訴人直接以良泉公司光纜與UCS廠牌光纜之價差所計算之金額之2倍計算違約金，與系爭約定文義不合，即無可取。是依系爭約定，應以光纜部分之契約價金之10%之2倍，計算違約金，分述如下：

①附表一編號1案號0000000，「屋外自持型光纜」契約價金10%為6,000元（見該契約書第62頁），2倍違約金為12,000元，被上訴人扣罰33,000元，溢扣21,000元。

②附表一編號2案號0000000，「屋外自持型光纜」契約價金10%為92,648元（見該契約書第13、14頁），2倍違約金為185,296元，被上訴人扣罰550,880元，溢扣365,584元。

③附表一編號3案號0000000及0000000-0，「屋外自持型光纜」契約價金10%分別為32,660元、5,850元（見0000000契約書第14頁、0000000-0契約書第4頁），2倍違約金分別為65,320元、11,700元，被上訴人分別扣罰156,200元、33,000元，分別溢扣90,880元、21,300元。

④附表一編號4案號0000000，「屋外自持型光纜」契約價金10%為11,609元（見該契約書第15頁），2倍違約金為23,218元，被上訴人扣罰108,680元，溢扣85,462元。

⑤綜上，被上訴人就另案四件採購，上訴人以良泉公司光纜取代UCS光纜部分，依系爭約定得計罰之違約金共計297,534元（12,000＋185,296＋65,320＋11,700＋23,218＝297,534），然被上訴人卻扣罰共計881,760元，總計溢扣584,226元。因此，被上訴人以此584,226元與其應付之系爭採購契約價金抵銷，即非有理由，故就此584,226部分，被上訴人既然抵銷無理由，其價金債務即尚未清償，上訴人請求該58

4,226元之系爭採購契約價金，即屬有據。從而，被上訴人依系爭約定計算，得請求之違約金為電纜線部分之另案七件採購4,473,652元加上系爭採購案643,397元，再加上光纜部分之另案四件採購297,534元，總計5,414,583元。

3.上訴人主張系爭約定，係在驗收前方得為主張，如已驗收完成，既已不得依該約定主張減價及違約金，此觀民法200條、依政府採購法第71條、第72條、第73條、政府採購法施行細則第93條、第94條、第97條規定，可認已驗收完成即為已認可廠商提供材料之品質，並已依約履行完成，且良泉公司光纜與UCS光纜價差為每公尺22元，而以各該採購契約總價計算，該單項變更皆均未達5%，附表一編號1案0.49%、編號2案1.95%、編號3案1.59%、編號4案1.50%，依採購契約要項第32點規定，無須辦理契約變更。而其於驗收時已送交良泉公司之資料，且對照後來之系爭三件採購契約變更之前規格亦使用良泉公司光纖，可見良泉公司光纖產品為市場通常品質之物，亦可符合契約要求，其已依契約目的履約，被上訴人亦驗收接受，不得再主張違約扣款云云。惟查，前揭規定及系爭約定均未限制減價收受及計罰違約金不得於驗收後為之，上訴人前開主張已難認有據。且依系爭八件採購案之結算驗收證明書記載（見原審卷一第4、212頁，卷二第8、263、316頁，卷三第3、300頁，卷四第5頁），驗收僅抽驗驗收項目，何況本件相關線材隱蔽於地下管道，非肉眼可一望即知。又另案四件採購契約第16條第4項、第5項均有約定：「契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，廠商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。…1.契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。2.契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應…。」、「契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無效。」等語（見原審卷一第113頁及另案四件採購契約書），是倘上訴人欲以良泉公司光纜取代UCS廠牌光纜，即

應踐行上開程序。至於採購契約要項第32點規定：「契約價金係以總價決標，且以契約總價給付，而其履約有下列情形之一者，得調整之。『但契約另有訂定者，不在此限。』…（二）工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達百分之五以上者，其逾百分之五之部分，變更設計增減契約價金。未達百分之五者，契約價金得不予增減。…」（見本院卷一第192頁），清楚載明係針對工程之個別項目「實作數量」較「契約所定數量」增減達5%以上之情形，與工程之個別項目之施作不符合契約所定規格而有瑕疵，致「施作材料」較「契約所約定材料」之市價差距達5%以上之情形，顯然不同，亦與前揭第16條第4項、第5項約定不符，故不適用於本件情形。是上訴人以良泉公司光纜代替UCS廠牌光纜，並未依前揭第16條第4項及第5項約定，敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得被上訴人書面同意後，並作成兩造均簽章之書面紀錄，僅係於驗收時提出厚達數十張文件內夾帶良泉公司光纜之產品說明、其上載有製造廠或委託機構為良泉公司之光纜檢驗記錄表、校正證書、校正報告、能力比對報告等文件，復核各該採購案之所有驗收記錄、財物結算驗收證明書，亦未見上訴人表示係以良泉公司光纜代替UCS廠牌光纜之相關記載（見原審卷一第212、213、217頁、卷二第6、8、10至13、263、267至270、315、316、323頁、卷三第6、12至19、300、308至310頁、卷四第5、13至16頁），故縱被上訴人於前開驗收報告上均有諸如「審驗光纖布放纜線位置及數量…符合本局契約及規格協定施作」等字句之記載，亦難以此認定被上訴人同意上訴人變更以良泉公司光纜進行施作。更何況另案四件採購案就有關「屋外自持型光纜」之所以均驗收合格，係該等採購案被上訴人經辦員警劉順松與上訴人公司專案經理李輝雄等人違背政府採購法規定違法驗收之結果，即驗收前係由劉順松先進行完工確認及包含檢驗文件之報驗資料初步審查，再協同其他承辦人員進行現場驗收，現場驗收並不審核報驗資料，復

因光纜等線材工項，於裝設完畢後已難逕予確認是否符合契約規範，因而未能發現上開與規格不合情形等情，有李輝雄、劉順松、被上訴人之職員呂學基、李玉盛、陳建宏、陳進財、陳躍方於劉順松等人涉嫌貪瀆刑事案件之偵查中所為之陳述可佐（見原審卷一第47至59頁），復有臺灣新竹地方法院102年度訴字第5號刑事判決可參（見本院卷一第200、201頁、第208頁反面、第209頁），是無從依據違法驗收推論被上訴人已認可或同意變更上訴人提供材料之品質。另良泉公司光纜與UCS廠牌光纜並非相同品質之物，已如前述。因此，上訴人此部分主張洵與另案七件採購契約之上開約定相悖，自無可採。

4.上訴人主張依最高法院97年台上字第4644號判決，不法利益之計算需扣除合理利潤，需以最終總工程款始得計算。且獲利與否應就全部設備原料及工料整體計算，非可由單一品項價格之價差，即認其於標案獲利。另案四件採購案主機硬碟原採購預估成本為2,580元，但因遇泰國水患致亞太地區硬碟商品嚴重短缺，實際購入價格較預估價格增加624,471元，若加計另外成本較難計算之29顆硬碟，其增加之成本更高，而另案四件採購其使用良泉公司光纜減省之價差共計424,380元，然因該等採購案為總價標，該結算時互相彌補，計算後其尚須自行承擔至少200,091元之虧損，並無獲得不法利益等語。惟查，違約金給付之條件及金額多寡，悉依兩造約定內容而定，至於約定違約金過高，乃法院得予酌減之範疇，然此均與上訴人或劉順松依刑事法律所計算之不法利益數額無關，上訴人上開主張實非有據。

㈢上訴人針對違約金部分得否請求予以酌減？

1.按違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額；約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額，民法第250條第2項前段、第252條分別定有明文。又違約金是否相當，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，及債務人如能依約履行時，債權人可享受之

一切利益為衡量標準，而債務人已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。若所約定之額數，與實際損害顯相懸殊者，法院自得酌予核減，並不因懲罰性違約金或賠償額預定性違約金而異（最高法院82年度台上字第2529號判決要旨參照）。

2.查系爭約定關於契約價金10%之2倍違約金之約定，係屬於懲罰性違約金，此為兩造所不爭執（本院卷一第177頁反面、第178頁）。被上訴人依系爭約定，就另案七件採購案，扣罰各該電纜線之契約價金10%之2倍違約金共計4,473,652元；就系爭採購，扣罰「影像及Cat6線纜器材」項目契約價金10%之2倍違約金即643,397元；就另案四件採購，依約各該電纜線之契約價金10%之2倍違約金共計297,534元，被上訴人卻扣罰共計881,760元，總計溢扣584,226元，此部分屬尚未清償之契約價金，已如前述。

3.上訴人主張減價部分已足彌補被上訴人損害，再處以2倍違約金，顯屬過高等語。本院審酌：

①被上訴人就其因上訴人未以符合約定規格之光纖及不符合約定之電纜線施作所受之損害，業已依約就電纜線部分減價該項目契約價金之10%，相較於上訴人重新施作以PE披覆及加註紅色電纜線所需之成本，並無過高之情事，而光纖則以實際價差每公尺22元價差計算填補損害。

②被上訴人指稱因其早期建置之錄影監視系統線路，不時遭「鼠咬」或「垂落」，方要求有支撐光纜重力與張力及防鼠咬等功能，詎上訴人所施作之光纖未有Aramid Yarn可加強抗張纖維絲，抗拉力加強層保護，亦無凱伏拉絲（Kevlar）充填可增加抗張力、抗拉力及機械應力，充分保護光纖不易受損，且防止外力重壓造成光纖結構損傷影響光纖訊號特性之傳輸之抗壓效果僅有2000N/mm，未達約定之3800N/mm，壽命亦較短，且未可防治嚙齒類動物嚙合等重要材質及功能，與另案四件採購案目的在強化預警及輔助犯罪跡證蒐集，並將即時影像及調閱歷史影像以光纖傳輸方式，傳送至各級作

業平臺與110e化勤務指管整合系統目的有違，光纜傳輸為採購案之重要項目，光纜之材質優劣影響傳輸效率、壽命及安全性，其使用之纜線是否具備前述功能，關係錄影監視系統之傳輸效率、壽命與安全性，對各該採購案所涉公共工程品質與安全之影響不可謂小等情，並提出早期建置之錄影監視系統4件疑似鼠咬及3件垂落之維修資料為憑（見本院卷一第16至102頁），固非無見。然良泉公司之纜線曾參與多項公共工程，此有良泉公司出具之參與公共工程實蹟可證（見原審卷一第177頁），且良泉公司之光纜雖無Aramid Yarn及凱伏拉絲，但有使用FRP替代，此有良泉公司出具之光纖對照表可憑（見原審卷一第178頁），依良泉公司106年11月28日良字000000000號函覆本院：「…凱伏拉絲與FRP為不同材質，但同樣具有抗拉性之功能。」、「光纜無Aramid Yarn但使用FRP在實質功能與使用壽命等性能上無差異性及影響。」等語（見本院卷一第264頁），足見良泉公司生產之光纜，品質雖不如UCS廠牌佳，惟仍至少具有市場上一般通常品質之產品，並無影響光纖之傳輸之主要功能，惟在線路傳輸使用上之保護設施與機制較差。

③查電纜線是紅色或其他顏色，價格上並無差異，此有良泉公司出具之出廠證明及106年11月28日函可證（見原審卷一第179頁、本院卷一第259頁），被上訴人要求以紅色線施作，目的在方便日後管理及維護辨認線路，上訴人未依約施作，確實可能造成被上訴人日後維修之困擾，然被上訴人就辨識部分，另有要求於電纜線之每礙子兩端或引出管道之處，須黏貼標示反光標語，就此上訴人有依約履行，此亦有照片可佐（見原審卷五第12至17頁），是此標示應有從旁輔佐辨識之功能，況且依據系爭八件採購契約第13約定，上訴人須自驗收合格之日起，保固3年，若係因產品瑕疵所造成之無法使用情形，上訴人應無條件免費保證修換或更新（見原審卷一第110頁反面、第111頁），是建置後之前3年係由上訴人負責維修，此段期間因未加註紅線之不便利，由上訴人自行

承擔。

④查電纜線之外披覆材質係PE材質或PVC材質，亦無價差，此有良泉公司出具之出廠證明及106年11月28日函可證（見原審卷一第179頁、本院卷一第259頁）。惟良泉公司106年11月28日良字000000000號函覆本院：「1.PE與PVC之差異：PE防水性比PVC材料好一點。」、「2.外披覆PE材質一般使用在邊溝處，PVC材質一般使用在架空上，但也有人交互使用，非絕對性。」等語（見本院卷一第260頁），而上訴人施作大部分採用附掛邊溝方式佈纜（見本院卷一第239頁反面），容易受潮，足見電纜線外披覆採用PE材料，對電纜線之保護較為周全。

⑤綜上，電纜及光纖設備之設置，即在於輔助監視器等設備之運作，提供電源及傳輸，至於光纖有無Aramid Yarn及凱伏拉絲、防鼠咬等功能，電纜上是否標註紅線、是否外覆以PE材質，不會影響主要功能，所影響者為電纜線及光纖之保護機制及維修時之辨識功能。又觀上訴人未依約施作項目之價金所占各契約結算金額從2%到52%，詳如附表一之G欄所載，另系爭採購則結算金額為14,174,838元（見原審卷一第4頁），「影像及Cat6線纜器材」項目契約價金為3,216,983元（見原審卷一第147頁），占契約結算金額約23%（3,216,983÷17,144,838＝0.2269）。因各次採購項目不同，前述比例亦不相同。本院爰審酌前開所述之情形，上訴人履約以良泉公司光纖取代UCS廠牌光纖，及電纜線未以PE披覆及未加註紅色線，對於被上訴人使用所影響者為電纜線及光纖之保護機制，進而影響電纜線及光纖之使用穩定性、安全性與壽命，與維修時之辨識功能和便利性，以及其他一般客觀事實、社會經濟狀況等，認應將2倍懲罰性違約金酌減為1倍懲罰性違約金，亦即另案七件採購案，扣罰各該電纜線之契約價金10%之1倍違約金共計2,236,826元（4,473,652÷2＝2,236,826）；就系爭採購，扣罰「影像及Cat6線纜器材」項目契約價金10%之1倍違約金即321,698（643,397元÷2＝321,69

8）；就另案四件採購，依約各該電纜線之契約價金10%之1倍違約金共計148,767（297,534÷2＝148,767），始屬相當，詳如附表二之J欄所載。超過部分即總計2,707,290元（2,236,826＋321,698＋148,767≒2,707,290，尾數差1，係因小數點捨去之緣故），上訴人主張被上訴人此部分違約金債權因酌減而不存在，為有理由，被上訴人以之與系爭採購契約所負之給付價金債務為抵銷，即無理由。

㈣被上訴人是否與有過失？上訴人主張：良泉公司品牌之使用資訊實際上係被上訴人員警劉順松所提供，被上訴人於兩造締結第一件採購案時，因即已認同光纖符合招標規格，故並未於該案驗收完成前要求其更換或減價收受，其方於後續採購案中繼續使用，顯然所稱「違約」，亦係被上訴人行為所造成，自係與有過失云云。惟查，被上訴人否認良泉公司品牌之使用資訊係被上訴人員警劉順松所提供，李輝雄為上訴人之經理，渠所述顯有偏頗而難以採信，上訴人就此復未舉他證以實其說，尚難採信。又上訴人以良泉公司光纜代替UCS廠牌光纜，並未依採購契約前揭第16條第4項及第5項約定，敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得被上訴人書面同意後，並作成兩造均簽章之書面記錄，僅係於驗收時提出厚達數十張文件內夾帶良泉公司光纜之產品說明、其上載有製造廠或委託機構為良泉公司之光纜檢驗記錄表、校正證書、校正報告、能力比對報告等文件，光纜之所以驗收合格，係該等採購案被上訴人經辦員警劉順松與上訴人公司專案經理李輝雄等人違背政府採購法規定違法驗收之結果，詳如前述，因此，尚難認被上訴人驗收當時知悉上訴人以良泉公司之光纜取代，並認同良泉公司光纖符合招標規格。從而，被上訴人未於另案四件採購驗收完成前要求上訴人更換或減價收受，即難認有與有過失。上訴人前開主張，委無可取。

㈤被上訴人得否依系爭約定以系爭八件採購得請求扣減之價金、賠償及違約金與系爭採購尚未給付之價金抵銷？按二人

互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務，互為抵銷；又抵銷，應以意思表示，向他方為之。其相互間債之關係，溯及最初得為抵銷時，按照抵銷數額而消滅，民法第334條第1項前段、第335條第1項分別定有明文。查，被上訴人依系爭約定對上訴人就另案七件採購按契約價金10%減價共計2,236,826元，並處以各減價金額1倍之違約金共計2,236,826，詳如附表二之H欄所載；就系爭採購按契約價金10%減價即321,698元，及處以減價金額1倍違約金即321,698元；就另案四件採購，得請求賠償價差損害440,880元詳如附表二之G欄所載，及處以契約價金10%之1倍違約金共計148,767元，以上共計5,706,695元（2,236,826＋2,236,826＋321,698＋321,698＋440,880＋148,767＝5,706,695）。是被上訴人以103年5月28日竹市警後字第1030019729號函檢送結算驗收證明書，並向上訴人表示以另案七件採購及系爭採購依契約約定減價及加計違約金罰款總額分別為為8,033,117元、965,095元，合計8,998,212元，與系爭採購案應付價金11,973,934元中之8,033,117元為抵銷（見原審卷一第144至145頁），僅於5,706,695元範圍內，為有理由，系爭採購案應付價金於5,706,695元範圍內因抵銷而消滅，其餘3,291,516元（8,998,212－5,706,695≒3,291,516，尾數差1，係因小數點捨去之緣故），被上訴人仍負有給付價金之義務。因此，上訴人依系爭採購契約，請求被上訴人給付3,291,516元（其中2,707,290元為經本院酌減之違約金，其餘584,226元為被上訴人溢扣違約金之部分），即屬有理由。逾此部分，即非有據。

㈥本件之遲延利息應由何時起算？

1.按給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息。民法第229條第2項前段、第233條第1項前段分別定有明文。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。查系爭採購契約第5條第1項第6款約定：「契約驗收合格後付款（本案係新竹市政府補助款，俟市府補助款匯入本局帳戶後，於10日內付款）」（見原審卷一第105頁），故為定有期限但其屆至之時期不確定之情形，是就584,226元為被上訴人溢扣違約金之部分，揆諸前揭規定，被上訴人仍自催告時起，始負遲延責任。又起訴狀繕本於104年2月11日送達被上訴人，有送達回證可稽（見原審卷一第18頁），被上訴人應自104年2月11日之翌日即104年2月12日起負遲延責任。

2.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。準此可知，應待法院依職權為酌減違約金之裁判，始生形成效力。故當事人（債權人）在法院為酌減前，並無返還違約金之義務，必於法院為酌減裁判之法律效果形成後，請求權一方（債務人）之請求權方確定發生，而有因債權人給付遲延另須支付遲延利息問題（最高法院98年度台上字第501號裁判參照）。是就前述2,707,290元經本院酌減之違約金部分，係因法院依法酌減後，被上訴人始無請求上訴人給付該部分違約金之債權，而不生抵銷系爭採購契約價金之效力，上訴人方得請求此部分之價金。因此，被上訴人應自本判決確定之翌日起始負遲延責任。

3.綜上，上訴人請求自新竹市政府匯款入被上訴人帳戶後10日之翌日即103年12月23日起算法定遲延利息，於前開範圍內，即屬有據。逾前開範圍部分，為無理由。

五、綜上所述，上訴人依系爭採購契約，請求被上訴人給付上訴人3,291,516元，及其中584,226元自104年4月12日起；其餘2,707,290元自本判決確定之翌日起，均至清償日止，均按年息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，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文

第二項所示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　4　　月　　24　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　邱靜琪

法　官　賴秀蘭

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。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　　107　　年　　4　　月　　26　　日

書記官　林淑貞

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為

法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

附表一（幣別：新臺幣）

編號	(A)標案案號	(B)決標日期	(C)標案名稱	(D)得標金額/結算金額	(E)瑕疵	(F)光纖部分規格不符之價差	(G)瑕疵部分價金占結算比例
1	0000000	100年6月28日	新竹市警察局100年度擴大公共建設「加強推動社區安全e化聯防機制－錄影監視系統整合」	3,367,250/3,409,250（見原審卷二第316頁）	1.光纜應有凱伏拉絲、Aramid Yarn、外覆防鼠咬功能、抗擠壓力3800N/mm等效能（見0000000契約書第22、56頁）；惟實際施作者無凱伏拉絲、Aramid Yarn、無外覆防鼠咬功能、抗擠壓力2000N/mm。 2.電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見該契約書第27頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線	1萬6,500元《施工長度（750公尺，見0000000契約書第62頁）x 設備規格不符每公尺之價差22元＝1萬6,500元》	60,000元（見0000000契約書第62頁）÷3,409,250＝0.0175約2%
2	0000000＆000000-0	100年7月21日	新竹市警察局99年度第三次「推動社區安全e化聯防機制－錄影監視系統整合」暨後續擴充增(採)購案	14,099,138/14,483,842（見原審卷二第8頁）	1.光纜應有凱伏拉絲、Aramid Yarn、外覆防鼠咬功能、抗擠壓力3800N/mm等效能（見0000000契約書第31頁、112頁）；惟實際施作者無凱伏拉絲、Aramid	27萬5,440元《施工長度（12,520公尺，見0000000契約書第13、14頁、000000-0契約書第4頁）x 設備規格不符每公尺之價差22元）＝27萬5,440元	3,669,832元（見0000000契約書第13、14頁、000000-0契約書第4頁）÷ 14,483,842＝0.2533約25%

					Yarn、無外覆防鼠咬功能、抗擠壓力2000N/mm 2.電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見0000000契約書第37頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線。		
3	0000000＆000000-0	100年7月27日	新竹市警察局100年度「治安防治專案－重要路口監視錄影系統」暨後續擴充增(採)購案	4,905,000/5,000,000（見原審卷二第263頁）	1.光纜應有凱伏拉絲、Aramid Yarn、外覆防鼠咬功能、抗擠壓力3800N/mm等效能（見0000000契約書第30、83頁）；惟實際施作者無凱伏拉絲、Aramid Yarn、無外覆防鼠咬功能、抗擠壓力2000N/mm。 2.電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見該契約書第35頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線	9萬4,600元《施工長度（3,550公尺＋750公尺，見0000000契約書第14頁、0000000-0契約書第4頁）×設備規格不符每公尺之價差22元＝9萬4,600元	1,241,130元（見0000000契約書第14頁、0000000-0契約書第4頁）÷5,000,000＝0.2483約25%
4	0000000＆000000-0	100年8月19日	新竹市警察局99年度第二次「推動社區安全ｅ化聯防機制－錄影監視系統整合」暨後續擴充增(採)購案	3,600,000/3,645,054（見原審卷一第212頁）	1.光纜應有凱伏拉絲、Aramid Yarn、外覆防鼠咬功能、抗擠壓力3800N/mm等效能（見0000000契約書第31、83頁）；惟實際施作者	5萬4,340元《施工長度（2,470公尺，見0000000契約書第15頁、0000000-0契約書第4頁）×設備規格不符每公尺之價差22元＝5萬4,340元》	1,151,320（見0000000契約書第15頁、0000000-0契約書第4頁）÷3,645,054＝0.3153約32%

					無凱伏拉絲、Aramid Yarn、無外覆防鼠咬功能、抗擠壓力2000N/mm。 2.電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見0000000契約書第36頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線		
5	0000000&0000000-0	100年9月27日	新竹市警察局100年度第一次「推動社區安全e化聯防機制－監視錄影系統整合」暨後續擴充增(採)購案	31,135,000/31,280,000（見原審卷三第3頁）	電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見0000000契約書第37頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線		13,653,519（見0000000契約書第14頁、0000000-0契約書第4頁）÷31,280,000＝0.4365約44%
6	0000000	100年11月15日	新竹市警察局100年度第二次「推動社區安全e化聯防機制－監視錄影系統整合」	4,635,500/4,689,500（見原審卷三第300頁）	電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見0000000契約書第51頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線		2,450,355元（見0000000契約書第12頁）÷4,689,500＝0.5225約52%
7	0000000&0000000-0	101年3月22日	新竹市警察局101年度「治安防治專案-監視錄影系統」暨後續擴充增(採)購案	6,874,000/7,000,000（見原審卷四第5頁）	電纜線依約應以PE被覆及加註紅色線（見0000000契約書第38頁）。卻以PVC披覆及未加註紅色線		1,618,140元（見0000000契約書第14、103頁）÷7,000,000＝0.2312約23%