臺灣新北地方法院民事判決

106年度建字第207號

原　　告　大同股份有限公司
法定代理人　林郭文艷
訴訟代理人　莊植焜律師
被　　告　新北市立重慶國民中學
法定代理人　吳慧蘭
訴訟代理人　吳錫欽律師

上列當事人間請求給付承攬報酬事件，於中華民國107年12月27日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

原告之訴及假執行之聲請均駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、當事人之主張：

一、原告方面：

聲明：被告應給付原告新臺幣（下同）9,687,135元，暨其中4,568,385元自民國105年4月29日起至清償日止；其中5,118,750元自106年2月4日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。並陳明原告願供擔保，請准宣告假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）原因事實：

1、就雙方逾期違約金爭議部分：

(1)緣新北市政府教育局為更新轄下各級中小學原有網路設備與整合各級學校網路設備及網路平台，提升校園無線網路覆蓋率，遂委由被告新北市立重慶國民中學於104年5月6日辦理「新北市政府教育局暨所屬各級學校網路設備更新案」（下稱：本案）之公開招標公告。嗣本案依政府採購法相關規定於同年6月11日決標，由原告以1億元得標（參見原證1號），雙方即於同年7月18日簽訂本案採購契約書（下稱：系爭契約；參見原證2號）。

(2)依系爭契約第七條第（一）項「履約期限」約定，原告應

於決標日之次日起120天內將採購標的送達新北市各級學校及教育局各任務中心，安裝測試完畢，且測試結果符合契約規定（參見原證2號第8頁），故本案履約期限自104年6月12日起算，應至同年10月9日止。此外，因本案履約期間遭逢昌鴻、蘇迪勒及杜鵑等颱風侵襲，導致104年7月10日、8月8日、9月28日及9月29日，共4天無法施工，故依系爭契約第七條第（五）項約定（參見原證2號第9頁），本案經展延後之履約期限應至104年10月13日止。

(3)原告得標後即依約辦理各項網路設備之安裝測試工作，於104年12月7日完成履約，並於105年2月20日驗收合格後由被告點交使用迄今，此有被告填發之結算驗收證明書可稽（參見原證3號）。

(4)原告前述履約固有遲延（原告按：履約期限為104年10月13日；完成履約日為104年12月7日），惟被告於計算逾期違約金時，竟違反系爭契約第七條第（一）項「履約期限」之明文，不但逕認本案應提前至104年8月31日完工外，就前開因遭逢颱風無法施工之展延情事，亦僅准予展期2日（參見原證4號及原證5號），對杜鵑颱風導致104年9月28日及29日無法施工部分，則回函拒絕展期（參見原證6號）。故被告遂以104年9月2日為履約期限末日（即104年8月31日加二日展期天數），自同年月3日起算逾期日數，主張依系爭契約第十四條第（一）項第1款但書約定，自應付原告之尾款價金中扣抵違約金共456萬8,385元（參見原證7號），明顯損及原告權益。

2、就被告契約變更導致原告必須增加新L2交換器數量之爭議部分：

(1)本案乃教育局暨所屬各級學校之網路設備『更新案』，並非增建案，故就系爭契約第二條第(一)項第2款第(2)目所定「超高速乙太網路供電交換器」（即L2 switch POE）而言，參照同條項約款：「履約標的……廠商（即原告）應給付之標的及工作事項……2.網路設備……(2)更換有

網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器（L2 switch POE）：存取埠至少提供48,000埠。配合學校端原有與新增之無線網路接取基地台（wireless AP）及網路語音系統設備，提供所需電力與網路……」（原證2號第2頁下方）及兩造列為系爭契約一部之服務建議書、第貳章專案建置項目、第二節「各項目提供之規格、功能、品質」、第（一）項「交付清單」項次2「第二層交換器」（即前述L2交換器）備註欄：「依照現勘後貴局（即新北市教育局）之核配數量安裝施工。」（參見原證18號）可知，原告就新L2交換器之給付義務，係按新北市教育局核配各校埠數，在總數不低於48,000埠範圍內，將學校端原有與新增之無線網路接取基地台及網路語音系統設備（下稱：基地台設備）連接至『新L2交換器』上，即滿足履約條件；至於各校超過新北市教育局核配埠數之基地台設備，其所連接之交換器或集線器則不在本案更新之列，原告無額外提供新L2交換器之義務。

(2)豈料，嗣被告因發現各校基地台設備「實際使用埠數」高於「教育局核配埠數」，為填補需求缺口，遂於104年7月30日專案會議中，片面要求原告於繪製各校網路架構圖時，應將新增之基地台設備連接至「舊L2交換器」上，讓新L2交換器被使用之存取埠數量減少，迫使原告為補足教育局核配各校之埠數，不得不於學校內其他副控點上多安置一台新L2交換器，連接原本已超過教育局核配埠數之基地台設備，藉此製造「各校使用埠數等於分配埠數」之假象（參見原證8號）。由於被告前開指示不僅悖離「更新案」目的宗旨（註：要求原告將新增基地台設備連接至『舊』L2交換器上），其於會議中公然宣示「可以讓已使用port數減少，讓學校多分配一台NL2（即新L2交換器之簡稱），較符合中心利益」云云，更形同承認本案將「以更新案為名，行增建案之實」，實質上已變更原定契約內容，致大幅增加原告應提供之新L2交換器數量，使原告履約

成本驟升。職故，原告就被告變更契約之指示即當場表明此將增加履約成本，造成本案執行困難，無法立即回覆同意（參見原證8號）。詎被告之後為使原告就範，遂利用其圖審權利　系爭契約第八條第（二十八）項第4款第（4）目；參見原證2號第29頁下方Ⅴ，屢屢退審原告提送圖面，要求原告採取前述配置方式，讓每校至少多分配一台新L2交換器，才能通過圖審進行後續安裝工作。不僅如此，被告更於圖審過程片面增設原契約所無之「port少先換原則」，強行規定新L2交換器之更換順序，要求原告應優先更換學校原使用埠數較少的舊交換器後，始能更換原使用埠數較多的舊交換器。以上簽約後始增設之限制條件，皆使原告大幅增加新L2交換器之履約數量，原告眼見履約期限日益緊迫，且被告就其變更指示之態度甚為強硬，故不得不依被告指示，調整圖面並追加新L2交換器數量以完成本案。

(3)本案雖順利完工，並由被告於驗收合格後點交使用迄今，然因被告前述變更指示，導致原告需額外添購新L2交換器共計375台。是依原廠所報單價，以每台13,650元計算（未稅價13,000元；參見原證9號），原告因變更契約所增加之必要費用共511萬8,750元（計算式：13,650× 375＝5,118,750），被告依約自應給予補償。

3、綜上，因雙方就「逾期違約金之扣抵正當性」及「契約變更導致增加新L2交換器之費用補償」無法獲致共識，原告爰提起本件訴訟，以維權益。

（二）就雙方逾期違約金爭議部分：

1、依系爭契約第七條第（一）項約定，本案履約期限末日為自決標日之次日起120天，即104年10月9日，並非被告辯稱之104年8月31日。被告逾期違約金之計算基礎，顯然有誤：

(2)按：「廠商（即原告）應於決標日之次日起120天內將採購標的送達新北市高職、國中小、幼兒園及新北市政府教

育局各任務中心，安裝測試完畢，且測試結果符合契約規定。」此觀系爭契約第七條第（一）項關於「履約期限」之約定甚明（參見原證2號第8頁）。本案係於104年6月11日決標，有被告製作之決標記錄可稽（參見原證1號），故本案履約期限自同年6月12日起算120天，應至同年10月9日止。

(2)被告主張本案履約期限末日應為原告評選簡報內所稱之「104年8月31日」，非以系爭契約第七條第（一）項「決標日之次日起120天」計算之理由，無非援引系爭契約第一條第（三）項約定，即：「契約所含各種文件之內容如有不一致，除另有規定外，依下列原則處理：……2、招標文件之內容優於投標文件之內容。但投標文件之內容經機關審定優於招標文件之內容者，不在此限。招標文件如允許廠商於投標文件內特別聲明，並經機關於審標時接受者，以投標文件之內容為準。」依之，被告既援引上開約款為其主要依據，自應就「本案投標文件與招標文件有內容不一致」及「被告就投標文件與招標文件內容不一致處，已於審標時為『審定』或『接受』之意思表示」，俱負舉證責任，合先敘明。

(3)首先，關於系爭契約所稱「投標文件」究為何指，本案投標須知「貳、一般條款」第二條及第八條已明定：「投標文件之內容……（一）投標文件包括基本文件、資格文件及服務建議書」、「投標文件之裝封：（一）廠商應將下列投標文件裝入『外標封』……1、基本文件及資格文件。2、服務建議書……」（參見原證16號）由此可知，系爭契約所稱「投標文件」係指原告投標時提出之『基本文件』、『資格文件』及『服務建議書』，至於原告評選時提出之『簡報』，則不在「投標文件」之列。是被告將評選簡報認作「投標文件」，進而主張效力優於招標文件云云，顯有所誤。

(4)又原告投標時所附服務建議書固屬「投標文件」，惟觀之

服務建議書第參章第五點第(六)項「專案建置規劃」，其上明載：「本公司確定得標後，隨即依照團隊編組名單立刻成立專案小組，並召開專案會議……本案建置規劃大致分為五階段，各階段作業如下說明：

⑴第一階段：因應各校網路設備標準作業規範及作業方式，與全市網路架構之標準製定，本公司……預計於6月26日前將2所示範學校之核發設備安裝完畢。

⑵第二階段：本公司為審慎評估各校網路設備汰換數量，副控點與無線基地台安裝位置，……預計於7月5日前完成全市學校之現場勘查作業……

⑶第三階段：配合貴局說明會時程……預計於6月22日召開，時間由貴局訂定，本團隊會全力配合。

⑷第四階段：如兩所示範學校於6月26日前試裝作業正常，其他各校將於7月10日開始進行無線網路佈線工程…

⑸第五階段：本團隊深知本案與電腦教室電腦租賃案安裝方式及會因各校環境風險因子狀況不同，而導致裝機遲延，依據本團隊之資通訊施作經驗，本團隊預計於7月15日開始安裝……預計開學前8月31日前全市安裝完畢。」（參見原證11號）

顯然，原告服務建議書所列規劃時程，均為「預計時程」，且不排除將來可能會因示範學校試裝期程、電腦租賃案不同、各校環境風險因子……等可變因素而有所調整，並無更動履約期限之意；換言之，前述服務建議書內容並無與招標文件契約樣稿第七條第（一）項履約期限「應於決標日之次日起120天內完工」之約定有內容不一致之處，本案自無系爭契約第一條第（三）項之適用。

(5)再就原告評選簡報而言，按：「解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二語，任意推解致失真意。」最高法院19年上字第28號判例明揭其旨。原告之評選「簡報」，顧名思義，乃原告針對服務建議書所做的簡要報

告，並無更改投標當下投標文件內容之意。故關於「簡報」之解釋，自不能任意截取書據中之一二語，而應併就原告服務建議書之內容整體予以觀察。，原告評選簡報雖於圖文下方表示「本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作」，惟於上方「施工期」及「安裝期」之時序標線上，則各別以括弧明確加註「配合建置說明會調整」（參見原證12號）。上開圖文之呈現方式，已足使人明瞭其上所載「8/31」或「104/8/31」僅為「預計時程」，將來仍有可能因其他因素調整（如：建置說明會）。更遑論，該簡報資料來源-服務建議書，於第參章第五點第(六)項「專案建置規劃」已清楚揭示：「本團隊深知本案與電腦教室電腦租賃案安裝方式及會因各校環境風險因子狀況不同，而導致裝機遲延，依據本團隊之資通訊施作經驗，本團隊預計於7月15日開始安裝……預計開學前8月31日前全市安裝完畢。」（參見原證11號）是綜觀簡報圖文及服務建議書內容，原告顯然僅就未來『可能提前完工』之情形告知被告，以瞭解被告就原告未來『可能期前清償』有無反對意見（民法第316條後段參照），非有變更招標文件契約樣稿第七條第（一）項履約期限之意。迺被告刻意置原告簡報上括弧附註及服務建議書內容不論，逕自截取簡報之一二語，曲解原告投標真意，所辯顯不可採。

(6)實則，被告於決標簽約時，對原告服務建議書及簡報內容非有變更履約期限之意，甚為明瞭，並未產生誤解，故除於本案決標公告「履約起迄日期」欄上明白登載：『104/6/12－104/10/09』外（參見原證29號；即本案履約期限為『決標日之次日起120天』），被告於決標一個月後方與原告簽署之契約書上，亦維持招標文件契約樣稿第七條第（一）項所定『於決標日之次日起120天內完工』之原約款內容，從未更改（參見鈞院卷第79頁）。是可知，兩造決標簽約時，始終皆以『決標日之次日起120天』作為系爭契約履約期限之合意內容，非被告所能飾詞否認。

(7)且依系爭契約第一條第（三）項第2款但書約定，投標文件效力優先於招標文件之例外，除投標文件與招標文件有內容不一致外，尚須被告就該內容不一致處於審標時已為「審定」或「接受」之表示，其效力方可優於招標文件。被告於審標時並未向原告就履約期限為任何審定或接受之意思表示，並在本案決標公告「履約起迄日期」欄上明白登載：『104/6/12－104/10/09』（參見原證29號；即本案履約期限為『決標日之次日起120天』）；甚至，被告於決標後一個月始與原告簽立之系爭契約書上，亦維持履約期限為『決標日之次日起120天內』之原約款內容（參見原證2號第8頁），未有因原告投標文件而做任何更動。是可知，縱認原告投標文件有變更履約期限之意（假設語，原告仍否認之），惟此投標文件與招標文件不一致處亦始終未獲被告審定接受，自不生系爭契約第一條第（三）項第2款但書之優先效力。故本案履約期限自應以系爭契約及招標文件明定之『決標日之次日起120天內』為準，至屬灼然。

(8)綜前所述，本案履約期限既仍為「決標日之次日起120天」（即履約期限末日為104年10月9日），則原告於104年9月28日及29日因杜鵑颱風來襲致無法施工之兩日工期，即無被告104年10月21日回函所稱「在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，廠商亦應負責」之適用（參見原證6號），而應依系爭契約第七條第（五）項給予展期2日（參見原證2號第9頁）。故經加計被告因昌鴻、蘇迪勒颱風襲台已同意展延之2日工期後（參見原證4號及原證5號），本案履約期限應為104年10月13日（即104年10月9日加四日展期天數）。從而，經依系爭契約第十四條第（一）項第1款但書重行彙算後，逾期違約金數額應為「143萬7,068元」 此金額業經雙方確認無訛；見被告107年7月1日民事準備（一）狀第5頁上方及原告同年8月23日民事準備（三）狀第2頁上方∨，而非456萬8,385元，是被告就已扣

抵金額與前開金額間之差額313萬1,317元（計算式：456萬8,385元－143萬7,068元＝313萬1,317元），應歸還原告。

2、關於被告就本案履約期限之其餘答辯均不可採，原告茲逐一回應如下：

(1)被告雖執原告於決標次日起14日內提交之建置計畫書，主張原告承諾於104年8月31日施工完成云云。惟如前述，原告於服務建議書（屬投標文件）已清楚載明，「104年8月31日」僅係預計時程，將來仍可能因示範學校試裝期程、電腦租賃案不同、各校環境風險因子及建置說明會……等可變因素而有所調整（參見原證11號）。而原告之所以於投標時特別將未來『可能提前完工』之計畫告知被告，乃係預慮「期前清償」所可能引發之爭議，故先於投標時主動表明，以瞭解被告有無反對之意（民法第316條後段參照）。基上，被告於審標時既未對『原告將來可能期前清償』表示反對意思，則原告於決標後之時程預劃，自會以投標文件所示「預計時程」（即104年8月31日）作為履約初期施工目標，並於爾後再依實際情況調整進度。亦即，前開建置計畫之擬定，不過為原告履約初期就「期前清償」所為之預劃，非有承諾必於104年8月31日施工完成之意。被告刻意忽略原告當時真意及服務建議書內容，截取建置計畫書之一二語任作解釋，所辯不足以採。

(2)被告復辯稱新北市教育局104年7月29日函及雙方104年9月25日建置期程協調會，皆要求原告應於104年8月31日前完工，原告卻從未異議，可知系爭工程履約期限應為104年8月31日云云。惟：

①針對被告及教育局前述明顯違反契約之主張，原告於104年11月13日即曾回函表示：本案履約期限依系爭契約第七條第（一）項規定，應係『於決標日之次日起120天內完工』，並非104年9月2日（即104年8月31日加計昌鴻、蘇迪勒颱風展期2日；參見原證30號）。由此

可見，原告對被告片面推翻契約明文之陳述，始終表明反對立場，何來從未異議之說？被告明知此節，卻飾詞混淆，自無可信。

②更何況，系爭契約第十六條第（七）項明定：「契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面記錄，並簽名或蓋章者，無效。」（參見鈞院卷第159頁）經查，被告所執104年7月29日函文及104年9月25日建置期程協調會紀錄，關於「原告應於104年8月31日前完工」等語，無非皆為新北市教育局及被告單方面陳述，並非雙方合意之書面記錄，其上亦未經原告簽名或蓋章，自不生變更系爭契約履約期限之約定效果。被告見未及此，遽以原告未就前開文件表示異議，即認本案履約期限應更改為104年8月31日云云，顯與契約前揭約定有違，不足以採。

(3)被告又以原告趕工計畫書之「預定」完工日期，係記載104年8月31日，非104年10月13日，辯稱系爭工程履約期限應為104年8月31日云云。惟，原告趕工計畫書所指8月31日，已載明為「預定完工日期」，並非「契約完工日期」或「應完工日期」，使人一望及知，其上「預定完工日期：8月31日」之文字記載，僅為一預計時程之表述，非有承諾必於104年8月31日施工完成，或將之視為履約期限之意。更遑論，為與「預定完工日期」區隔，原告於趕工計畫書同一頁「九、契約工期」，另載謂「依契約規定之日曆天、工作天或限期完工」，顯見本案契約工期，自始即以系爭契約第七條第（一）項所定「決標日之次日起120天」為準，不因趕工計畫書之提送而有所更易。迺被告竟片段翦取趕工計畫內容，甚不惜曲解文義，將「預定完工日期」認作「契約完工日期」或「應完工日期」，實屬張冠李戴、指鹿為馬之論，所述自不足採。

(4)被告另稱原告於投標時係將「104年8月31日前完工」列為競標條件，博取評審委員認同而獲得決標云云。惟，參看

本案決標記錄「決標過程」欄第3點：「與大同股份有限公司確認額外建議方案確認書無誤。」（參見被證2號）及原告依被告要求出具之「額外建議方案確認書」（參見原證31號），當中共15項額外建議方案並不包含「本案履約期限應於104年8月31日前完工」之隻字片語；換言之，原告之所以獲得決標，與評選簡報或服務建議書所載「預計104年8月31日前完工」之時程規劃，全然無關。被告身為採購機關，明知此節，卻刻意扭曲事實，編造毫無根據之謊言，實不足取。

3、本案逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其成立仍以「損害已現實發生」為前提，原告履約固有遲延，但未造成被告損害，被告對原告自無所謂逾期違約金債權得以主張扣抵：

(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。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」民法第250條第2項定有明文。查系爭契約第十四條第（四）項既明訂：「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金……」，則被告扣抵原告應得款項之逾期違約金，自係屬『損害賠償額預定性違約金』無疑。

(2)針對『損害賠償額預定性違約金』之法律定性，我國民法學者鄭玉波於其民法債編總論一書中主張：「損害賠償範圍，得由當事人任意約定，約定有事前約定與事後約定之分，所謂事前約定乃於損害發生前，即對將來賠償之範圍，加以約定之謂，此種約定亦謂之賠償額之預定。一般之損害賠償，均得如此。但我國民法僅於債務不履行中，設有規定（250條2項本文），屬於違約金之一種……」（附件1）是可見，損害賠償額預定性違約金因屬當事人就將來損害賠償範圍之事前約定，故仍不失為「損害賠償之債

」之本質。從而，鄭氏乃更進一步主張：「損害之發生，此為損害賠償之債之基本的要件，因無損害即無賠償之可言，故必須現實的發生損害始可。雖約定將來發生損害即予賠償之契約（如損害擔保契約），不為無效，但其損害如未現實發生，仍不能成立損害賠償之債也。」（附件1）由此可知，損害賠償額預定性違約金之請求，仍以「損害已現實發生」為前提，故縱使債務人有給付遲延情事，惟倘債權人並未因之受有現實損害，即不得請求債務人給付損害賠償額預定性之違約金。

(3)同上見解，最高法院12年上字第1522號判例：「違約金如為損害賠償之預定時，如無損害，不得請求。」（附件2）另同院83年度台上字第2879號判決：「按民法第250條就違約金之性質，區分為損害賠償預定性質之違約金，及懲罰性違約金，前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定，亦即一旦有債務不履行情事發生，債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡，均得按約定違約金請求債務人支付，此種違約金於債權人無損害時，不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的，確保債權效力所定之強制罰，故如債務人未依債之關係所定之債務履行時，債權人無論損害有無，皆得請求，且如有損害時，除懲罰性違約金，更得請求其他損害賠償。」（附件3）亦採相同見解。

(4)原告履約固有遲延情事，惟因本案採購標的係更換新北市各級中小學網路設備，並非新設採購，故縱使原告就部分學校之設備更新有所遲延，惟此仍無礙各校既有網路設備之使用，更遑論對被告產生何現實上之損害。是以，揆之學說實務見解及我國「無損害，即無賠償」之基本法理，自不容被告僅因原告遲延給付，即在未受有任何現實損害之情形下扣抵高額違約金。職故，被告主張扣抵逾期違約金云云，概無所據，自不生抵銷效力，原告請求被告返還遭扣抵之剩餘款項456萬8,385元，應有理由。

(5)被告雖辯稱本案係就未設置或已損壞、有瑕疵或功效不彰之網路設備為增置及更新，原告遲延給付，致使未完成之數百所學校網路運作及行政事務深受影響，受有現實上損害云云。惟查，原告除為本更新案維運廠商外，亦同時為前案維運廠商，並承諾延長新北市各校前案設備之保固維護，可確保學校既有網路設備於新舊案過渡期間皆可正常運作，不受更新案執行進度影響（參見原證17號）。被告空言指稱各校於遲延期間網路運作深受影響，卻無法提出實際受損之具體證明，所辯顯不足信。

4、退萬步言，縱認原告仍不免逾期違約金之責（假設語），惟原告履約遲延並未造成被告實際損害，系爭違約金顯有高之嫌，依法應予酌減：

(1)按：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。」民法第252條定有明文。至於，何謂「違約金額過高」，最高法院19年1554號判例明揭：「違約金本應推定為損害賠償之預約，與無償贈與契約不同。關於損害賠償之額數，在當事人間雖不妨於事前預為約定，而其所約定之額數，如果與實際損害顯相懸殊者，法院自得以當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。」（參見附件4）另被告107年3月1日民事答辯狀第9至第10頁援引之最高法院106年度台上字第2068號及105年度台上字第679號判決，亦謂：「……當事人所約定之違約金，如屬損害賠償額預定性者，該違約金即作為債務人於不履行債務時之預定損害賠償，法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高時，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之參考標準。」、「……法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高時，即應以債務人所應賠償債權人之金額作為主要之準據，初與債務人主觀之歸責情形無關。亦即法院對於損害賠償總額預定性之違約金，應首重考量債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），以斷定其酌定之違約金是否過高。」準上，系爭逾期違約金既屬

損害賠償預定性違約金，則關於系爭違約金是否過高之判斷，自應以「被告實際所受損害額」為衡量標準。被告辯以系爭違約金僅就未完成履約部分計算，違約金總額僅占工程總額4.56%，未逾20%上限為由，聲稱違約金並無過高云云，核與最高法院判例、判決明揭之衡量標準相違，不足以採。

(2)同前所述，原告履約固有遲延情事，惟因本案採購標的僅係更換新北市各級中小學網路設備，並非新設採購，故縱使原告就部分學校之設備更新有所遲延，惟此仍無礙各校既有網路設備之使用。且原告除為本更新案維運廠商外，亦同時為前案維運廠商，並承諾延長新北市各校前案設備之保固維護，可確保學校既有網路設備於新舊案過渡期間皆可正常運作，不受更新案執行進度影響（參見原證17號），被告顯不因原告履約遲延而受有現實上損害。職故，縱認原告仍不免逾期違約金之責（假設語），惟系爭違約金亦顯有過高之嫌，依法應酌減至相當數額，以符公允。

(3)再按，最高法院93年度台上字第2470號判決明謂：「按當事人約定之違約金是否過高，須依一般客觀事實，社會經濟狀況，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，倘違約金係屬損害賠償總額預定之性質者，尤應衡酌債權人實際上所受之積極損害及消極損害，以決定其約定之違約金是否過高。……上訴人遲延完工即令對於被上訴人監所之管理有不便之處，被上訴人亦未能舉證證明其於上訴人遲延完工之期間遭受具體之重大損害，或其餘人力或物力等經濟上之支出，看守所非交易或營利事業單位，即使上訴人如期完工，亦無其他商業利益可得期待，復為原審所認定。果爾，則被上訴人並未因上訴人之遲延而受有具體之重大損害……乃原審未綜觀上情，詳為衡酌被上訴人實際上究受有何種積極損害及消極損害，率命上訴人給付高達611

萬8,155元之違約金，不無速斷。」（參見附件5）顯見，關於債權人所受實際損害之認定，非可任由債權人空言主張，而應具體證明其「經濟上人力物力之支出」及「其他可得期待之商業利益」為何。被告非交易或營利事業單位，原告遲延履約即令影響各校網路運作及行政事務（假設語），仍非可逕自推認被告必受有「經濟上人力物力之支出」及「其他可得期待之商業利益」。被告迄今未能就其具體受損情形舉證以實其說，所辯自不足信。

（三）就被告契約變更導致原告必須增加新L2交換器數量之爭議部分一、被告不顧本案僅為設備「更新案」，非「增建案」，為圖解決各校「實際使用埠數」高於「教育局核配埠數」之需求缺口，強行要求原告「讓學校多分配一台NL2（即新L2交換器）」，實質上已變更契約內容，被告依約自應補償原告增加之成本費用：

1、按系爭契約第十六條約定：「（一）機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約……（三）機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償廠商所增加之必要費用。」（參見原證2號第47頁）是可知，系爭工程倘因業主變更契約，廠商並先依業主變更指示先行施作或供應時，業主即應補償廠商因此增加之必要費用。

2、又按「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。」、「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。」民法第490條第1項及第491條第1項定有明文。依之，承攬契約所著重者，乃雙方當事人所負債務具有『兩足相償』、『彼此互為對價』之公平基礎，不存在所謂『無償承攬』之概念。因此，倘廠商之履約內容因業主行使變更契約指示權而增加時，為維持廠商完成工作與業主給付報酬間之等價關係，業主就所增加之工作部分，依法仍負有給付報

酬義務。

3、本案為教育局暨所屬各級學校之網路設備『更新案』，非『增建案』，故就系爭契約第二條第(一)項第2款第(2)目所定「超高速乙太網路供電交換器」（即L2 switch POE）而言，參照同條項約款：「履約標的……廠商（即原告）應給付之標的及工作事項……2.網路設備……(2)更換有網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器（L2 switch POE）：存取埠至少提供48,000埠。配合學校端原有與新增之無線網路接取基地台（wireless AP）及網路語音系統設備，提供所需電力與網路……」（原證2號第2頁下方）及兩造列為系爭契約一部之服務建議書第貳章專案建置項目、第二節「各項目提供之規格、功能、品質」、第（一）項「交付清單」項次2「第二層交換器」（即前述L2交換器）備註欄：「依照現勘後貴局（即新北市教育局）之核配數量安裝施工。」（參見原證18號）可知，原告就新L2交換器之給付義務，僅係按新北市教育局核配各校埠數，在總數不低於48,000埠範圍內，將學校端原有與新增之無線網路接取基地台及網路語音系統設備（下稱：基地台設備）連接至『新L2交換器』上，即滿足履約條件；至於各校超過前開核配埠數之基地台設備，其所連接之交換器或集線器則不在本案更新之列，原告無額外提供新L2交換器之義務。且基於「更新」案之目的宗旨，當基地台設備就近同時存在『新L2交換器』與『舊L2交換器』時，應以接至『新L2交換器』為優先。上述建置原則，亦為被告104年6月29日召開「104年新北市立高中職以下學校網路連線等設備更新案說明會」（下稱：更新案說明會）所確立（參見原證25號）。

4、豈料，被告於雙方簽約後，因發現各校基地台設備「實際使用埠數」竟高於「教育局核配埠數」，為填補需求缺口，遂於104年7月30日專案會議中，一反契約及自己於更新案說明會確立之建置原則，片面要求原告於學校副控點同

時存在『新L2交換器』與『舊L2交換器』時，應將新增基地台設備優先連接至「舊L2交換器」上，讓新L2交換器被使用之存取埠數量減少，迫使原告為補足教育局核配各校之埠數，不得不於學校內其他副控點上多安置一台新L2交換器，連接原本已超過教育局核配埠數之基地台設備（參見原證8號）。此外，被告又利用施工前審查原告圖面之機會，片面增設原契約所無之「port少先換原則」，強行規定L2交換器之更換順序，要求原告應優先更換學校原使用埠數較少的舊交換器後，始能更換原使用埠數較多的舊交換器。以上簽約後增設之限制條件，皆使原告大幅增加新L2交換器之履約數量，形同「以更新案為名，行增建案之實」，實質上已變更原定契約內容。為期明瞭，原告謹以義方國小、成福國小、九份國小及濂洞國小四校為例，說明如下：

(1)義方國小：

①義方國小於原告現勘時該校實際使用埠數為66埠，教育局核配埠數為37埠（參見原證26號第3頁）。

②又原告依約應於義方國小新增5台新AP無線基地台，並依被告需求，3台連接於該校辦公室之L2交換器、2台連接於電腦教室之L2交換器。因此，原告之原規劃版本，即係依系爭契約第二條第（一）項第2款第（2）目約定，於該校辦公室更換1台新L2交換器，以連接該校原有與新增之基地台設備，使用埠數20埠（含3埠新AP）；於電腦教室更換1台新L2交換器，連接原有與新增之基地台設備，使用埠數20埠（含2埠新AP）。是可知，原告之原規劃版本，即係於該校更換2台新L2交換器，使用埠數共40埠（計算式：20+20=40；參見原證26號第4頁），不但超過教育局核配埠數37埠，更換後新L2交換器尚留有未使用冗餘埠共8埠（計算式：24×２－40＝８），顯已符合系爭契約所定履約標準（甚至超過）。

③詎料，被告審圖時卻要求原告應增補一台新L2交換器（

參見原證27號），其理由即係執104年7月30日專案會議所片面創設之原則　學校同一副控點同時存在『新L2交換器（NL2）』及『舊L2交換器（OL2）』時，新增基地台設備（NAP）應一律連接至『舊L2交換器』；參見原證8號ㄨ，認該校新增之3台新AP無線基地台應優先連接至辦公室『舊L2交換器』上，另2台新AP無線基地台則應優先連接至電腦教室之『舊L2交換器』上。從而，原告經依被告片面創設之前開原則變更建置後，『新L2交換器』總使用埠數由原規劃之40埠減少至35埠（計算式：辦公室17埠+電腦教室18埠=35埠），未達教育局核配埠數37埠，致使原告為補足埠數，不得不於該校電腦教室再增設一台新L2交換器，連接原本已超過教育局核配埠數之基地台設備，使新L2交換器之總使用埠數達到教育局核配之37埠（參見原證26號第5頁）。

④尤可議者，待原告調整圖面增設一台新L2交換器後，被告隨即指示原告「驗收完，請將O上port放置N」（參見原證27號），即要求原告於驗收完後，將『舊L2交換器』上之新AP使用埠再接回『新L2交換器』上。由此可知，被告片面創設之「優先連接『舊L2交換器』原則」，非出於何設備使用上之實際需求，而僅係被告為規避教育局核配埠數限制，巧取豪奪廠商設備之藉口手段（參見原證8號；被告於會議中亦自承：『將NAP接在OL2，可以讓已使用port數減少，讓學校多分配一台NL2，較符合中心利益』），實質上已變動原告承攬工作內容，依約自應補償廠商增加之必要費用　系爭契約第十六條第（三）項參照ㄨ。

(2)成福國小：

①成福國小於原告現勘時該校實際使用埠數為73埠，教育局核配埠數為56埠（參見原證19號第3頁）。

②基上，原告之原規劃版本，即係於該校1年2班教室更換1台新L2交換器（註：每台新L2交換器共有24埠），使

用埠數19埠；於電腦教室更換1台新L2交換器，使用埠數19埠；於教師辦公室更換1台新L2交換器，使用埠數20埠（參見原證19號第4頁）。因此，原告之原規劃版本，即係於該校更換3台新L2交換器，使用埠數共58埠（計算式：19+19+20=58），不但超過教育局核配埠數56埠，更換後新L2交換器尚留有未使用冗餘埠共14埠（計算式：24× 3－58＝14），顯已符合系爭契約所定履約標準（甚至超過）。

③詎料，被告審圖時卻要求原告追補一台新L2交換器，理由即係以其片面創設之「port少先換原則」，要求原告應從該校原使用埠數最少之舊交換器開始更換，依序更換至使用埠數較多之舊交換器。申言之，依「port少先換原則」，被告認原告應先更換該校電腦教室原使用埠數為『7埠』之舊交換器一台，再更換教師辦公室原使用埠數為『14埠』之舊交換器一台，之後再更換1年2班教室使用埠數為『19埠』之舊交換器一台；此時該校雖更換三台新L2交換器，但因總使用埠數僅為40埠（計算式：7+14+19=40），未達教育局核配埠數56埠，故原告應於電腦教室再追補一台新L2交換器，始能達到教育局核配埠數（參見原證19號第3頁及第5頁）。

④由於被告片面創設之「port少先換原則」，完全未見諸原契約約定，且原告之原規劃版本確實已達教育局核配埠數，原告遂當下向被告審圖人員反應：「老師好，SL2現勘埠為73埠大於NL2埠56埠，NAP埠（即本案新增之無線網路基地台使用埠數）也已調整至OL2埠，均可符合配發原則了，可否請老師再看一次，謝謝。」惟被告審圖人員仍回覆：「7+14+19=40」、「56/24=3台」、「該校原本就是應配置3台，但是依據port少先換，一台換一台，是需要四台的。」（參見原證20號）顯然，被告亦不否認該校依原契約計算本應配置3台新交換器，但依「port少先換原則」，原告應增加1台新交換器

。由上可知，被告就其片面創設之「port少先換原則」甚為堅持，且強制要求原告遵守，絕非被告所辯僅為原則性建議，並因此造成原告承攬工作增加（由三台變四台），實質上自屬變更契約之指示甚明。故依系爭契約第十六條第（一）項及第（三）項明定之「業主變更契約指示權」，原告遂依被告通知，調整圖面並於該校電腦教室增設一台新L2交換器，方獲被告圖審通過後准予施工。

(3)九份國小：

①九份國小於原告現勘時該校實際使用埠數為69埠，教育局核配埠數為50埠（參見原證21號第3頁）。

②基上，原告之原規劃版本，即係於該校電腦教室更換1台新L2交換器，使用埠數24埠；於文物館更換1台新L2交換器，使用埠數20埠；於輔導室更換1台新L2交換器，使用埠數23埠（參見原證21號第4頁）。因此，原告之原規劃版本，即係於該校更換3台新L2交換器，使用埠數共67埠（計算式：24+20+23=67），不但超過教育局核配埠數50埠，更換後新L2交換器尚留有未使用冗餘埠共5埠（計算式：24× 3－67＝5），顯已符合系爭契約所定履約標準（甚至超過）。

③詎料，被告對原告原規劃版本，仍以其片面創設之「port少先換原則」，強制要求原告應更換四台交換器，於雙方LINE工作群組上明言：「九份留言板沒回覆問題，再送審，還是一樣問題，你們是在做什麼？」、「覆審是誰？」「50 port」、「從port最少開始換就是四台」、「從最多開始換，是三台」、「我要四台，你再送審三台。是要怎樣呢！」、「留言也不回覆，這算什麼？」、「20+23+4=47可上第四台」（參見原證22號）。

④由於被告就其片面創設之「port少先換原則」甚為堅持，且強制要求原告遵守，非被告所辯僅為原則性建議，

並因此造成原告承攬工作增加（由三台變四台），實質上已屬變更契約之指示甚明。故依系爭契約第十六條第（一）項及第（三）項明定之「業主變更契約指示權」，原告遂依被告通知，調整圖面並於該校文物館增設一台新L2交換器（參見原證21號第5頁），方獲被告圖審通過後准予施工。

(4)濂洞國小：

①濂洞國小於原告現勘時該校實際使用埠數為51埠，教育局核配埠數為40埠（參見原證23號第3頁）。

②基上，原告之原規劃版本，即係於該校電腦教室更換2台新L2交換器，使用埠數合計48埠，超過教育局核配埠數40埠，顯已符合系爭契約所定履約標準（參見原證23號第4頁）。

③詎料，被告對原告原規劃版本，仍以其片面創設之「port少先換原則」，要求原告應更換三台交換器（參見原證24號）。故依系爭契約第十六條第（一）項及第（三）項明定之「業主變更契約指示權」，原告遂依被告通知，調整圖面並再於該校電腦教室增設一台新L2交換器（參見原證23號第5頁），方獲被告圖審通過後准予施工。

5、從上述例證可知，原告依原規劃版本設置於各校之新L2交換器，其使用埠數皆達教育局核配埠數，已滿足契約所定履約標準（甚至超過）。詎被告卻執原契約所無之「優先連接『舊L2交換器』原則」及「port少先換原則」，讓新L2交換器上被使用之存取埠數減少，迫使原告為補足教育局核配埠數，不得不於學校內其他副控點增設『新L2交換器』，以連接原本已超過教育局核配埠數之設備，藉此大幅增加『新L2交換器』設置數量及未使用之冗餘埠數。而此情形，亦同樣發生在光華國小、中和國小及秀朗國小……等127所學校（各校L2交換器使用埠數及台數統計表請參附表2；各校圖面配置說明請參原證32號）。私揣被告

動機，無非為圖解決「教育局核配埠數」不足「各校實際使用埠數」之需求缺口，並預就各校未來可能擴增之網路設備保留連接埠（即冗餘埠）。被告悖離更新案目的宗旨，冀以「更新案為名，行增建案之實」之心態，可謂昭然若揭，實質上確已變更原契約工作內容甚明。職故，原告就被告變更契約所增加之必要費用，依系爭契約第十六條第（三）項、民法第490條第1項及第491條第1項規定，請求被告如數給付，於法自屬有理。

（四）原告雖未能就被告變更契約致額外添購之193台新L2交換器進一步說明，惟此乃因被告故意隱匿證據及違法滅失證據所致，依民事訴訟法第282條之1及第345條第1項規定，此訴訟上之舉證風險應由被告承擔：

1、按：「當事人因妨礙他造使用，故意將證據滅失、隱匿或致礙難使用者，法院得審酌情形認他造關於該證據之主張或依該證據應證之事實為真實。」民事訴訟法第282條之1定有明文。再按：「聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出。法院認應證之事實重要，且舉證人之聲請正當者，應以裁定命他造提出文書。倘當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，民事訴訟法第342條、第343條、第345條第1項分別定有明文。揆其規定乃賦予舉證當事人據以蒐集他造所持文書為證據之機會，得要求持有文書之他造開示與訴訟有關連之書證資料，以貫徹當事人間武器平等原則，保障其公平接近證據之證明權，並維持當事人在訴訟上公平公正競爭，俾促進訴訟及發現真實。上訴人於原審聲請命被上訴人提出系爭沉箱及連接之聯絡通道部分之結構計算書，乃攸關被上訴人及參加人設計系爭沉箱之厚度及安全係數足夠與否，核屬重要之應證事實，參加人對此雖陳稱承辦人幾經更迭，已找不到原結構計算書等語，惟原審未加求證，即恝置不論，已嫌疏略。」亦有最高法院105年度台上字第995號判

決意旨可參。

2、被告於系爭更新案設備建置期間，為進行圖審作業，係於網際網路架設一套SNGN系統（網址：http://sngn.enctc.ntpc .edu.tw），要求原告應將全新北市共323所學校規劃圖面上傳至該系統，並於該系統內登打各校埠數及進行圖面勾稽統計；而被告審圖人員亦係利用該系統審圖，以及透過該系統留言功能向原告下達各項指示（系統頁面說明，請參原證28號）。因此，本案最完整之圖面資訊及雙方留言記錄皆保存於前述系統內，原告現存紀錄極為有限。

3、惟原告前於107年6月29日雖曾具狀聲請鈞院命被告提供，詎遭被告於同年7月3日言詞辯論程序以系統建置者為新北市政府教育局及網站已撤除為由，辯稱無從提出。惟按：

(1)政府採購法第107條明定：「機關辦理採購之文件，除依會計法或其他法律規定保存者外，應另備具一份，保存於主管機關指定之場所。」而依同法施行細則第112條之2規定，該條所稱之「採購文件」，係指採購案件自機關開始計劃至廠商完成契約責任期間所產生之各類文字或非文字紀錄資料及其附件；另該條所稱「採購文件保存之場所」，參照?政院公共工程委員會91年12月4日工程企字第09100516140號?，則包含『機關存放檔案場所』及『機關辦公場所』（附件6）。準上，被告既身為本案採購機關，必存有原告107年7月9日民事陳報狀第二頁項次一聲請之各項採購文件，不因系統建置者為其他單位或該資料以電子方式存錄而有異。是被告當日辯稱無從提出云云，非可採信。

(2)又有關採購文件之保存期限，依國家發展委員會檔案管理局（下稱：檔案局）頒布之機關檔案保存年限及銷毀辦法第4條第1款：「定期保存之檔案，其保存年限區分為三十年、二十五年、二十年、十五年、十年、五年、三年及一年。但下列範圍之檔案，不在此限：一、屬檔案中央主管

機關訂定之機關共通性檔案保存年限基準所列檔案。……」而依檔案局編定之「機關共通性檔案保存年限基準」編號06行政類0607採購業務規定，其中屬巨額採購者，檔案保存年限依採購標的物是否屬消耗品，分別為20年及30年（附件7）。經查，本案為採購金額達新台幣一億元之巨額財物採購（參見原證29號），揆之前揭法令，被告就本案採購文件，至少應自驗收之日起保存20年，於今尚在保存期限，當無不能提出之理。迺被告身為採購機關，竟以網站已然撤除，誆稱無從提出；另新北市政府教育局回函甚諉稱系爭建置完成已逾兩年，系統建置完成後相關資料即予移除且未進行備份云云，刻意蒙蔽鈞院視聽，不但有失政府威信，更非採購機關應有之風範。

(3)又檔案法第12條第1項及第2項明文：「定期保存之檔案未逾法定保存年限或未依法定程序，不得銷毀。各機關銷毀檔案，應先制定銷毀計畫及銷毀之檔案目錄，送交檔案中央主管機關審核。」則被告一方面諉稱網站資料業經銷毀，另方面卻無法提出銷毀計畫、銷毀檔案目錄及中央主管機關審核文件，以實其說，顯有隱匿證據或故意將證據滅失之嫌。是依民事訴訟法第282條之1規定，本件因被告違法行為所肇生之訴訟上舉證風險，應由被告承擔。

4、實則，原告之所以聲請本件證據調查，乃因被告於訴訟中爭執原告額外添購之新L2交換器總數如何得出？裝置於何處？如何認定屬額外添置設備？然前開問題之釐清，事涉全新北市共323所中小學圖面資料及雙方留言記錄之彙整，需倚賴前述系統內留存之資料進行核對確認，方能克盡全功。原告為發現真實，依法聲請證據調查，卻遭被告三番兩次阻擾本案證據之取得，延滯訴訟多月，導致原告目前僅能依內部現存之少數底稿資料，就履約期間額外添購之182台新L2交換器舉證說明（參見附表2、原證19號至原證24號、原證26、27號及原證32號），無法進一步再就其餘增設之193台新L2交換器提供佐證資料（計算式：375台

－182台＝193）。然如前述，此訴訟上舉證風險，絕非原告未盡舉證之責，而係被告故意隱匿證據（或違法滅失證據）所致，故為貫徹當事人間武器平等原則及保障當事人在訴訟上之公平競爭，原告謹請鈞院依民事訴訟法民事訴訟法第282條之1及第345條第1項規定認定「原告因被告變更契約致額外添購新L2交換器共375台」之主張為真實，以儆效尤。

（五）原告請求金額及利息之計算：

1、承前所述，因被告逕自扣抵之逾期違約金456萬8,385元，於法顯無所據，不生抵銷效力，故被告依系爭契約第五條第（一）項第7款第（2）目約定（參見原證2號第5頁下方至第6頁上方），應給付原告104年度剩餘款項共456萬8,385元；另原告因被告變更契約（即簽約後片面增設原契約所無之「優先連接『舊L2交換器』原則」及「port少先換原則」），致使原告必須額外添購新L2交換器共375台，方能完成履約，故依原廠所報單價，以每台13,650元計算（未稅價13,000元；參見原證9號），原告因變更契約所增加之必要費用共511萬8,750元（計算式：13,650× 375＝5,118,750），被告依系爭契約第十六條第（三）項及民法第490條第1項、第491條第1項規定，自應追加給付。基上，原告請求被告給付共968萬7,135元（計算式：456萬8,385元＋511萬8,750元＝968萬7,135元），應有理由。

2、再按：「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……」此觀民法第229條第2項及第233條第1項規定即明。查原告係於105年4月27日就前述104年度剩餘款項發函向被告請求（參見原證13號），該函應於同年月28日送達被告，迺遭被告拒絕給付456萬8,385元（參見原證14號），故原告除請求前述款項外，

亦請求被告給付自民國105年4月29日起至清償日止，按法定利率年息百分之五計算之遲延利息。

3、另原告係於106年2月2日就前述變更契約增加新L2交換器數量所生報酬，發函向被告請求（參見原證15號），該函應於同年月3日送達被告，迺被告迄未給付，故原告除請求前述報酬511萬8,750元外，亦請求被告給付自106年2月4日起至清償日止，按法定利率年息百分之五計算之遲延利息。

二、被告方面：

聲明：請求駁回原告之訴及假執行之聲請；並陳明如受不利之判決，願供擔保請求免為假執行。

其陳述及所提出之證據如下：

（一）本件不爭執事項：

1、新北市政府教育局委託被告於104年5月6日辦理「新北市政府教育局暨所屬各級學校網路設備更新案」(以下稱本案)之公開招標，於同年6月11日決標，原告以新台幣1億元得標(參原證1號)，雙方並於同年7月18日簽訂採購契約書(參原證2號)。

2、本案於104年12月7日施作完成，並於105年2月20日驗收，結算驗收證明書為真正(參原證3號)。

3、被告已自104年應給付原告之價金中扣抵違約金4,568,385元。

4、本案履約期限如係104年10月13日，則原告應給付之違約金為1,437,068元。

5、原證13，被告之收文日期為105年4月28日。原證15，被告於106年2月3日收受。原證十三、十五文書之形式真正不爭執。

（二）爭點一、原告請求被告給付承攬報酬(違約金)新台幣456萬8,385元或減少違約金金額，有無理由？

1、本案之履約期限應為104年8月31日：原告主張依系爭契約第七條第(一)項約定，原告應於決標日次日起120天內將

採購標的送達新北市各級學校及教育局各任務中心，安裝測試，且符合契約規定，故本案履約期限應自104年6月12日起算，至同年10月9日截止。加計施工期間遭逢昌鴻、蘇迪勒及杜鵑等颱風來襲，致104年7月10日、8月8日、9月28日及9月29日等4日無法施工，依約應展延履約期限至10年月13日止云云。惟：

(1)按系爭契約第七條(一)第(三)項明文：契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理「2.招標文件之內容優於投標文件之內容。但投標文件之內容經機關審定優於招標文件之內容者，不在此限，招標文件如允許廠商於投標文件內特別聲明，並經機關於審標時接受者，以投標文件之內容為準」(參原證2號採購契約書第1頁)。原告於本案契約用印時，對附件「評選簡報紀錄」上載「8月31日完成各校安裝」，並無異議。

(2)原告施工進度嚴重落後時，新北市教育局於104年7月29日去函原告，請求原告依限改進建置作業，並依評選簡報時承諾之於104年8月31日前完成本案所有建置工作(被證9)，原告收文後亦未表示異議，足見104年8月31日完工確為原告之承諾。由教育局之函文可知，被告已審認評選簡報內容優於招標文件內容，接受原告所提工程履約期限為104年8月31日，並已通知原告知悉。

(3)雙方復於104年9月25日召開建置期程協調會議，會議記錄記載「五、討論事項：(一)案由：大同股份有限公司(以下簡稱大同公司)於服務建議書提及開學前8月31日全新北市安裝完畢，加上因颱風因素延展工期2日天，故建置期限為104年9月2日，惟截至今日，需拉線學校為313間，僅實作75間，未施作學校有238間，進度嚴重落後。依據大同公司希望能展延建置期程要求，而召開本建置期程協調會議。(二)說明：1.新北市政府教育局(以下簡稱教育局)：(1)本案契約第7條第5項第1款：「履約期限內，有下列情形之，且確非可歸責於廠商，而需展延履約期限者，廠

商應於事故發生或消失後-日內(由機關於招標時載明;未載明者，為7日)通知機關，並檢具事證，以書面向機關申請展延履約期限。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。其事由未逾半日者，以半日計;逾半日未達1日者，以1日計。(1)發生契約規定不可抗力之事故。(2)因天候影響無法施工。(3)機關要求全部或部分暫停履約。(4)因辦理契約變更或增加履約標的數量或項目。(5)機關應辦事項未及時辦妥。(6)由機關自辦或機關之其他廠商因承包契約相關履約標的之延誤而影響契約進度者。(7)其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者」，合先敘明。(2)若大同公司欲展延建置期限，依上揭契約條文，較有可能辦理的是第4目。請大同公司提出是否有符合上述情形，以辦理展延期程事宜。在本次會議之前有與大同公司討論，有提及原本契約規範「網路線路皆須配置PVC軟管或硬管保護」，是否能改為「網路線路皆須配置PVC硬管保護」，以符合上揭契約條款第4目：「因辦理契約變更或增加履約標的數量或項目」，請大同公司再行評估。大同公司：(1)雖與教育局之前有討論過，但上述改硬管之意見，公司後來因有成本考量，認為較不可行。(2)建議本案無規劃IPPhone的底座，為使用上更為便利，可新設，但該底座需製作約1個多月時間，以展延履約期限。教育局：(1)有關大同公司所提議提供電話底座部分，因該項非為採購標的，且若因此而展延一個月，與全案內容及目前履約、進度相比，不符比例原則。(2)另鋪線學校有向教育局反應，施工人員有提及因局端審查過慢，導致安裝進度落度，但實情非如此，皆有紀錄佐證，教育局皆很快回復大同公司案件審核通過或退回，反而是大同公司對於退回案件，修正後送至教育局速度過慢，請大同公司勿將安裝進度過慢因素歸責於教育局。新北市立重慶國民中學(以下簡稱重慶國中)：(1)本案契約第5條第1項第8款第3目…履約實際進度因可歸責於廠商之事

由，落後預定進度10%(由機關於招標時載明;未載明者，依採購法施行細則第111條第1項所定百分比)以上，且經機關通知限期改善未積極改善者。但廠商如提報趕工計畫將機關核可，並據以實施後，其進度落後情形經新北市政府教育局認定已按趕工計畫改善者，機關得恢復核發計價款。」，故請大同公司提具趕工計畫…(三)決議：1.請大同公司104年8月27日上午前將趕工計畫提送至重慶國中，並將副本(含附件)送至教育局審核。2.請大同公司儘速提出展延工期方案，可再以電話聯繫召開會議討論。3.若無能提出可展延工期方案，則依本案契約第14條規定辦理。」原告公司於上開建置期程協調會議中，對依服務建議書應於8月31日前安裝完畢之履約期限，並無異議，只是希望被告能夠准予展期(被證10)。若如原告所辯本案於「8月31日前安裝完成」係就未來『可能提前完工』之情形告知被告，表示『可能期前清償』云云，則原告豈會於104年9月25日建置期程協調會議時，就「五、討論事項：(一)案由：大同股份有限公司(以下簡稱大同公司)於服務建議書提及開學前8月31日全新北市安裝完畢，加上因颱風因素延展工期2日天，故建置期限為104年9月2日，惟截至今日，需拉線學校為313間，僅實作75間，未施作學校有238間，進度嚴重落後。依據大同公司希望能展延建置期程要求，而召開本建置期程協調會議。」之案由並無異議，並未於會議過程中就履約期限並非104年8月31日提出爭執，堪證本案履約期限確為104年8月31日無疑。

(4)系爭契約第七條(一)雖約定：「廠商應於決標日次日起120天內，將採購標的送達新北市高中職、國中小、幼兒園及新北市政府教育局各任務中心，安裝測試完畢，且測試結果符合契約規定」。惟，系爭契約第1條就契約文件及效力另有約定；其中第(三)項明文：契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理「2.招標文件之內容優於投標文件之內容。但投標文件之內

容經機關審定優於招標文件之內容者，不在此限，招標文件如允許廠商於投標文件內特別聲明，並經機關於審標時接受者，以投標文件之內容為準」(參原證2號採購契約書第1頁)。惟查；原告於評選簡報時明確表示「8月31日完成各校安裝」，此有系爭契約附件之「簡報紀錄」可稽(被證3)。又依系爭契約附件原告評選會議「簡報」第23頁圖文所示；專案時程規劃：本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作(被證4)。另依原告所提系爭契約附件之服務建議書第3-39~57頁「專業建置規劃」載明：「本公司確定得標後，隨即依照團隊編組名單立刻成立專案小組，並召開專案會議。依據本案作業流程，各專案小組分工合作並進行訪查，確認安裝地點與安裝期程，並做成書面紀錄。並同時展開備貨、韌體(Firmware)升級、廠內設備先行設定、出貨、文件審查完畢後，本團隊採工程先行，設備安裝以同區集中施作方式，各校安裝工程師相互支援，協助安裝及移機等動作。本案建置規劃大致分為五階段，各階段作業如下說明:1.第一階段：因應各校網路設備標準作業規範及作業方式，與全市網路架構之標準製定，本公司將於6月16日提報2所學校端、交貨及施工計畫供貴局審查，並預計於6月26前將2所試範學校之核發設備安裝完畢。2.第二階段：本公司為審慎評估各校網路設備汰換數量、副控點與無線基地台安裝位置，將於6月16日進行各校現場勘查作業，預計於7月5日前完成全市學校之現場勘查作業，並繳交安裝環境查核確認表、架構圖、施工計畫、全市施工進度表、無線網路建議圖表、無線網路覆蓋率圖表、安裝標準流程說明等文件。3.第三階段：配合貴局說明會時程，將本案聯絡窗口、設備、架構、網路運作方式、後續各校管理方式提供說明會文件，預計於6月22日召開，時間由貴局訂定，本團隊會全力配合。4.第四階段：如兩所試範學校於6月26日前試裝作業正常，其他各校將於7月日起開始進行無線網路佈線工程，且本團

隊已備足相關弱電工程人力6組以上，每組2人，若各校皆可配合本次網點工程，每一工作日平均約6~7所學校。5.第五階段：本團隊深知本案與電腦教室電腦租賃案安裝方式及會因各校環境風險因子狀況不同，而導致裝機延遲，依據本團隊之資通訊施作經驗，本團隊預計於7月15日開始安裝，團隊採工程先行，設備安裝以同區集中施作方式，各校安裝工程師相互支援，協助安裝及移機等動作，增加安裝機動力，強化網路安裝完成之使用穩定性，當天裝機完成並於學校留守收尾一人，與核心駐點工程師進行相互連通測試，測試完畢無誤後再離開，預計於開學前8月31日前全市安裝完畢。」，並於建議書中預排各校安裝時期規劃明細，表列各項施工之進程(被證5)，明確表示可於8月31日全部安裝完成。足證，投標文件之內容，原告已表明可於104年8月31日施工完成，顯然優於招標文件所訂決標日之次日起120天內完成之條件，依據系爭契約第一條第三項第2款之約定，履約期限應以104年8月31日(截止日)為優先。再依系爭契約第29頁(9):廠商應於決標次日起14日曆天內提交建置計畫書並完成審核。原告104年6月24日5NOAA字第1040053160號函提交建置計畫書明載，於104年8月31日安裝完成(被證6)，對照上開之證據，亦堪佐證原告確係承諾於104年8月31日完成施工，本案之履約期限為104年8月31日。

(5)原告雖主張：服務建議書及評選會簡報上前開專案建置規劃時程，均為「預計時期」，且不排除將來可能會因示範學校試裝期程、電腦租賃案不同、各校環境風險因子及建置說明會……等可變因素而有所調整，非有拋棄原定履約期限(決日之次日120天)期限利益之意，亦從未與被告達成變更履約期限之合意。此可從雙方自決標日後經一個月始簽立之系爭契約書，其第七條第(一)項「履約期限」，仍維持『決議日之次日120天』之內容，可獲證實云云。惟，原告於上開評選簡報時已明確表示「8月31日完成各

校安裝」，做為其競標之條件，該紀錄列入契約之附件，事後再行否認，顯有違誠信原則。且依系爭契約附件「簡報」第23頁圖文，係以醒目紅色標註「本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作」，明確表明施工期限將於104年8月31日完成，並未表示係「預計時程」，要不因圖表上方「施工期」及「安裝期」之時序標線上，括弧加註「配合建置說明會調整」而有影響。且原告並未提出因建置說明會需作時程調整之實據，也未提出因建置說明會已作時程調整之通知，足證原告主張係因建置說明會需做時程調整云云，並非事實。又原告於服務建議書第3-39～57頁(六)「專業建置規劃」特別載明；「第五階段：本團隊深知本案與電腦教室電腦租賃案安裝方式及會因各校環境風險因子狀況不同，而導致裝機延遲，依據本團隊之資通訊施作經驗，本團隊預計於7月15日開始安裝，團隊採工程先行，設備安裝以同區集中施作方式，各校安裝工程師相互支援，協助安裝及移機等動作，增加安裝機動力，強化網路安裝完成之使用穩定性，當天裝機完成並於學校留守收尾一人，與核心駐點工程師進行相互連通測試，測試完畢無誤後再離開，預計於開學前8月31日前全市安裝完畢。」，係表明原告深知本案與電腦教室電腦租賃案安裝方式及會因各校環境風險因子狀況不同，為防止裝機之延遲，故於「專業建置規劃」特別強調7月15日即開始安裝，團隊採工程先行，設備安裝以同區集中施作方式，各校安裝工程師相互支援，協助安裝及移機等動作，增加安裝機動力，強化網路安裝完成之使用穩定性…云云，以為防止裝機延遲之因應。顯見，原告於服務建議書中並無所稱表明因試裝期程、電腦租賃案不同、各校環境風險因子預告會有時程調整之聲明。又依據原告104年8月28日函，所附「趕工計畫書」(被證11)內載：「壹、工程概述…十、開工日期：6月12日。十一、預定完工日期：8月31日。十二、預定進度及實際進度：預定進度：統計至8月27日

應完成279間，完成百分比92%，目前實際施工進度：統計至8月27日完成113間，完成百分比37．29%」，系爭工程若如原告主張係決標之次日起120天，則趕工計畫書上記載之預定完工日期應係104年10月13日，而非104年8月31日，原告提出趕工計畫書之日期(104年8月28日)，已迫近履約期限104年8月31日，原告明知工程進度嚴重落後，除非104年8月31日是原告原本承諾之履約期限，否則豈有在趕工計畫書上仍記載104年8月31日為預定完工日期之理？

(6)綜上所述，原告於本案招標評議時，稱其可以於104年8月31日前完工，以博取評審委員之認同而得標，所稱104年8月31日前完工，係其競標條件並因而獲得得標。斯時，原告稱「8月31日完成各校安裝」，與其他「不限任何品牌燈可以納入管理機制」、「其他設備：4小時到場8小時完修」、「網管平台可自動產生學校網路拓撲圖」等競標條件並列，作為要約之要件，足見，原告於評選簡報所稱「104年8月31日完成各校安裝」，係承諾於104年8月31日完工之意思非常明確，當時絕無原告所稱係預告未來『可能提前完工』徵詢被告是否反對之意見。原告於投標簡報時既已承諾於104年8月31日完工，契約附件原告評選會議「簡報」第23頁亦記載明確，於專案時程規劃：本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作。服務建議書也載明：於開學前8月31日前全市安裝完畢。並於新北市教育局104年7月29日函知，原告應依評選簡報時之承諾於104年8月31日前完成本案有建置工作，並無異議。復於104年9月25日建置期程協調會，對於服務建議書提及開學前8月31日全新北市安裝完畢，加上因颱風因素延展工期2日天，故建置期限為104年9月2日，會議中原告僅要求能展延建置期程，對履約期限為104年8月31日並未表示異議，更於104年8月28日提出之「趕工計畫書」上載明：預定完工日期為8月31日。足見，於104年8月31日建置完成，係被告投標時承諾之條件，且於104年8月31日履約期限到期日

前，原告並未對104年8月31日之履約期限有何不同意見，之後原告係因為不願支付懲罰性違約金及意圖主張額外添購NL2交換器之利益，而於訴訟時更易其主張，原告主張履約期限並非104年8月31日云云，顯不可採。

2、原告因逾期違約，被告依系爭契約第14條之約定自價金中扣抵違約金4,568,385元係有理由，並無應返還或減少違約金之情事：

(1)按系爭契約第14條明文(一)1.：「廠商如未依照契約所訂履約期限完成履約標的之供應，自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者。案未完履約部分之契約價金，每日依其3%記算逾期違約金。(三)逾期違約金之支付，機關得自應負價金中扣抵；如有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。(四)逾期違約金為損害賠償額預定性違約金，其總額以契約價金總額之20%為上限，且不計入第15條第10款之賠償責任上限金額內。(參原證2號採購契約書第40頁)

(2)本案工程，被告依據新北市政府教育局105年4月25日新北教研字第1050693221號函，以原告未依契約規定於104年9月2日履約期限完成履約，應自104年9月3日起算逾期日數，至104年12月7日(驗收日)延遲96日。考量各項履約標的之安裝地點與影響範圍：(1)第二層交換器、第三層交換器、無線基地台、網路電話：均依配發原則安裝於各校，且未完成初驗之部分學校，不影響已完成初驗學校之設備功能及(2)各核心系統:均安裝於新北市政府機房，且其未完成驗收時，亦不影響已完成初驗學校之相關設備功能。爰適用契約第14條第1項但書規定:「『未完成履約之部分不影響其他已完成部分使用者』按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之3計算逾期違約金」，經新北市政府教育局審核，逾期違約金計算方式採每日依其千分之3計算，違約日期依據(1)安裝於各校之設備:按各校之初驗單日期及(2)安裝於市府機房之各核心系統:按廠商報驗日

期，總計金額為新臺幣456萬8，385元整(被證6)。有關逾期違約金支付，依本案契約書第14條第3項:「逾期違約金之支付，機關得自應付價金中扣抵;其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵」及第5條第6項:「廠商履約有逾期違約金……等情形時，機關得自應付價金中扣抵;其有不足者，得通知廠商給付或自保證金扣抵。」，上開違約金之計算標準已充分做有利於原告之考量，被告自應給付原告之價金中扣抵逾期違約金新臺幣4,568,385元(被證7)，自屬有據。

3、原告雖主張本案履約固有遲延，但本案採購標的係更換網路設備，並非新設採購，縱使原告就部分學校之設備更新有所遲延，此仍無礙於各校既有路設備之使用，自無對被告產生何現實上之損害。是以被告未受任何現實損害之情形下，自不得因原告遲延給付，即扣抵高額之違約金云云。惟：

(1)系爭契約第十四條第(四)項明訂:「逾期違約金為損害賠償額預定性違約金……」，本案扣抵原告應得價金之逾期違約金，係屬損害賠償額預定性違約金。而「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。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」民法第250條第2項定有明文。

(2)參照最高法院62年台上字第1394號判例：「違約金，有屬於懲罰之性質者，有屬於損害賠償約定之性質者，本件違約金如為懲罰之性質，於上訴人履行遲延時，被上訴人除請求違約金外，固得依民法第二百三十三條規定，請求給付遲延利息及賠償其他之損害，如為損害賠償約定之性質，則應視為就因遲延所生之損害，業已依契約預定其賠償，不得更請求遲延利息賠償損害。」；最高法院106年度台上字第2068號民事判決意旨：「關於損害賠償之範圍，

民法係採完全賠償主義，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文，故當事人所約定之違約金，如屬損害賠償額預定性者，該違約金即作為債務人於不履行債務時之預定損害賠償，法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高時，應以債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），作為主要之參考標準。」；最高法院105年度台上字第1992號民事判決意旨：「違約金乃約定債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之金錢或其他給付，其目的在強化契約之效力，並節省債權人所負舉證責任之成本，如約定之違約金過高，或是債務已為一部履行者，法院得酌減違約金；而民法第226條第1項所規定之損害賠償，則為填補債權人實際所受之損害，原則上不生法院酌減之問題，兩者性質並非相同。前者，如約定之違約金過高時，法院得減至相當之金額。債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金（民法第二百五十二條、第二百五十一條參照）。後者，則視其實際所受之損害定其賠償之範圍，原則上不生法院酌減之問題。」；最高法院105年度台上字第679號民事判決意旨：「按違約金係契約當事人以確保債務之履行為目的，約定於債務人不履行債務或不為適當之履行時，所應支付之金錢或其他給付。又本諸契約自由原則，契約當事人對於其所約定之違約金數額，應受其約束。另當事人所約定之違約金，如屬損害總額預定性者，該違約金即係作為債務人於債務不履行時之預定損害賠償總額，其目的旨在填補債權人因其債權不能實現而受之損害，並不具有懲罰之色彩，法院於衡量當事人所約定之違約金是否過高時，即應以債務人所應賠償債權人之金額作為主要之準據，初與債權人主觀之歸責情形無關。亦即法院對於損害賠償總額預定性之違約金，應首重考量債權人實際所受之積極損害及消極損害（所失利益），以斷定其酌定之違約金

是否過高。」

(3)綜上所述，本諸契約自由原則，契約當事人對約定違約金之數額，自應受其約束。違約金之目的厥在強化契約之效力，並節省債權人所負舉證責任之成本。當事人約定之損害總額預定性違約金，係作為債務人於債務不履行時之預定損害賠償總額，目的在填補債權人因其債權不能實現而受之損害。經查，本案工程，原告應給付之標的及工作事項有網路設備之更新、建置及駐點人員之服務，包括(1)更換新北市高中職、國中小、幼兒園及新北市政府教育局各任務中心(以下簡稱學校端)核心交換器(1，3switch)310部。(2)更換有網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器(switchPOE):存取埠至少提供48，000埠。(3)無線網路控制器310部及無線基地台(wirelessAP)3320部安裝與佈線。(4)針對學校端原納管之無線基地台，廠商應提供集中監控暨認證制，且因本案建置而產生之移機或佈線需求，廠商應配合學校施工。(5)網路電話IPphone1000部，交貨時需完成相關設定、測試與通話等等(參原證2號第2頁)，足見，本案工程所牽涉項目甚多，並非僅係更換網路設備，而係擴增更新各級學校網路設備及功能，就是因為室內高級中學以下學校原有之網路設備故障頻頻，不敷行政及教學需要，已嚴重影響行政及教學效能，始有更新之必要。本案係就未設置或已損壞、有瑕疵或功效不彰之網路設備為增置及更新，因為原告之遲延給付，致使屆期未完成之數百所學校之網路運作及教學、行政推展深受影響，豈能謂被告無現實上損害？

(4)又本案違約金，依系爭契約第14條(四)規定，以契約總額之20%為上限。被告於計算違約金時已考量安裝地點與影響範圍等因素，以未完成之初驗學校，不影響已完成初驗學校之設備功能，適用契約第14條第1項但書之規定:「『未完成履約之部分不影響其他已完成部分使用者』按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之3計算逾期違約

金」，計算違約金為新臺幣4,568,385元，雖原告逾期時間長達數個月(自104年9月3日起算逾期至104年12月7日始施作完成)，然被告扣抵原告違約金僅為系爭工程總額之4.56%，顯未逾系爭契約第14條(四)20%違約金之上限，自亦無違約金過高應予酌減之情事。

（三）爭點二、原告依具系爭契約第16條第(三)項及民法第490條第1項、第491條第1項請求被告追加給付L2交換器之費用511萬8730元，有無理由？

1、原告主張被告要求安置L2交換器，已超過教育局核配埠數云云，被告否認之。

(1)依系爭契約第2條第(1)項第1款：「廠商應履約標的、工作要求及其罰則包含於本契約各項文件、企畫書、附件以及補充、修正等內容所規定事項;廠商應對本契約履約項目之內容充分瞭解，切實執行，如有疑義，應在履約前向機關提請澄清，否則應依照機關之解釋辦理。又依據系爭契約第2條第(1)項第7款：「更換下來之學校原配發設備13switch與L2switchPOE(D-LinkDGS3100-24p/48p)，廠商須依學校端實際需求建置不含佈線。另依據合約第八條第(二十八)項第2款第(5)》目：「於本專案履約期間，新北市政府教育局可自由指定本專案相關設備之用途及安裝處所並持續納入維運。廠商須將指定之設備負責運送至新北市政府教育局指定之地點建置及安裝，包含該設備之支援週邊相關軟硬體設施與設備上架及施工等事宜。」，足見，系爭契約之工程在不含佈線之情況下，學校依據契約可要求廠商將原有舊的13switch與L2switchPOE設備，依學校端實際需求而建置，且新北市政府教育局亦可自由指定相關設備之用途及安裝處所。本案，新北市教育局檢視各校網路環境之不同，進行場勘後，係以將新線施工連接至就近之POEL2switch為建置原則，無論其新舊，以滿足各校之實際需求為考量，自屬原有契約之工作範疇。

(2)再依系爭契約第二條「履約標的」第(一)項第2款第(2)目

：「更換有網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器(L2 switch POE):存取埠至少提供48,000埠。」，僅載明原告需將各級學校之交換器更換為L2交換器，並且至少提供48，000埠，並未載明原告所需採購L2交換器之數量，原告在契約所訂48,000埠之範圍內，依被告所屬各級學校之需求提供L2交換器，並無原告所稱要求增加提供L2交換器情事。

(3)復依系爭契約第16條第(一)~(三)項：「(一)機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約(含新增項目)廠商於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於一天(由機關於招標時載明;未載明者，為10天)內向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件。契約價金之變更，其底價依採購法第46條第1項之規定。契約原有項目，因機關要求契約變更，如變更之部分，其價格或履約條件改變，得就該等變更之部分另行議價。新增工作中如包括原有契約項目，經廠商舉證依原單價履約顯失公平者，亦同。(二)廠商於機關接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約。除機關另有請求者外，廠商不得因前款之通知而遲延其履約期限。(三)機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償廠商所增加之必要費用。」，明文規定機關於必要時得於契約所約定之範圍內通知廠商變更契約。惟教育局於104年7月30日召開專案會議所提：「(1)新AP port一律『預設』是放在0L2(即舊Switch)(2) SL2port>=NL2是基本原則…(3)學校Port數明顯不足時，以不增加NL2 Port為原則。NL2附控有NL2上線，NAP一律掛OL2。優先將NOL2與NL2並存，並將NAP一律掛OL2」，係依據系爭契約第二條第(一)項第7款:「更換下來之學校原配發設備L3 switch(D-Link DGS3627)與L2 switch POE(D-Link DGS3100 -24p/48p)，廠商須依學校端實際需求建置(不含

佈線)」及第八條第(二十八)項第2款第(5)目：「於本專案履約期間，新北市政府教育局可自由指定本專案相關設備之用途及安裝處所並持續納入維運。廠商須將指定之設備負責運送至新北市政府教育局指定之地點建置及安裝，包含該設備之支援週邊相關軟硬體設施與設備上架及施工等事宜」，可見，專案會議所提係建置之原則性建議，而非強制性規範，更非契約變更之通知甚明。

(4)又依系爭契約第二條第(一)項第1款：「廠商應履約標的、工作要求及其罰則包含於本契約各項文件、企畫書、附件以及補充、修正等內容所規定事項；廠商應對本契約履約項目之內容充分瞭解，切實執行，如有疑義，應在履約前向機關提請澄清，否則應依照機關之解釋辦理。」，原告倘對於系爭契約之履約內容有疑義，自應於招標公告期間提出意見，原告未於招標期間提出，即應對本契約履約項目之內容有充分瞭解，自應切實執行。又如原告於履約期間對執行項目有所疑義時，亦應在履約前先向機關提請澄清，否則依合約之規定自應依照機關之解釋辦理。經查；原告雖於104年7月30日專案會議回覆：「以上三點，因NAP原則如變更接在OL2上，雖可加速審查速度，但因此會明顯造成NL2冗餘埠增加，其埠數配置又無法超過每校既有埠數核配數量，對本公司成本會增加非常多，容易造成本案執行及公司經營困難，雖然些許學校會因此增加設備，因校數過多，本公司無法立即回應同意此做法」，惟依該回函之內容，顯然原告僅係對上述施作方法表示無法立即回應同意，並未表示對系爭契約執行項目有所疑義請求釐清，更非對教育局之建置建議表示係屬契約之變更。且其後原告即依教育局之建議建置原則繼續執行本案之履約，期間亦未循任何正式管道向被告提出爭議或主張契約之變更，亦未有因爭議而停止續行建置之情事;顯見原告對教育局建議之「建置原則」並無異議，自不容事後為翻異。

(5)再者，原告主張其額外添購NL2交換器375台云云，惟該375台之數量如何得出？裝置何處？如何認定係屬額外之添置，均未見原告舉證以實其說，被告鄭重否認之，原告之請求自屬無理由。

2、原告又主張本案最完整之圖面資訊及雙方留言記錄皆保存在教育局建置SNGN系統網站內統，原告現存紀錄極為有限，且採購檔案未逾保留期限，當無不能提出之理，如被告不提出，應認原告主張被告變更契約致原告增設額外375台L2交換器為真實云云。

(1)新北市政府教育局函復原告所請，內容略以：「因旨案建置完成已逾二年，該系統中於建置期之留言記錄、網路設備數據及圖表僅為建置期間審核與溝通之部分資訊，建置完成後相關資料即予移除且未進行全數備份，且經本局查找該系統資料月餘未果，故礙難提供全數資料查閱，尚請見諒；惟經查廠商曾於105年2月24日試算罰款並以電子郵件寄送本局(附件1)，其中已包含本案相關設備建置數量，彙整如附表(附件2)，故先行提供貴院參酌。」

(2)被告並非拒不提供上開證據，本案相關文書及電磁紀錄被告均有依法保存，惟因網站並非被告所設置，移除自不可歸責於被告。且網站除設備建置數量外，僅為兩造溝通工程進度與記錄施工日期等資訊而已，非如採購文書必須完整保存。

(3)按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。民事訴訟法第277條定有明文。又民事訴訟如係由原告主張權利者，應先由原告負舉證之責，若原告先不能舉證，以證實自己主張之事實為真實，則被告就其抗辯事實即令不能舉證，或其所舉證據尚有疵累，亦應駁回原告之請求。然原告於起訴原因已有相當之證明，而被告於抗辯事實並無確實證明方法，僅以空言爭執者，當然認定其抗辯事實之非真正，而應為被告不利益之裁判（最高法院17年上

字第917號、18年上字第1679號判例意旨參照）。原告係系爭採購案之承包廠商，系爭NL2交換器施作於何處，如何認定其中375台L2交換器係屬額外之添置，原告當知之甚詳，本負有先行舉證之義務。

(4)又聲明書證，係使用他造所執之文書者，應聲請法院命他造提出；就與本件訴訟有關之事項所作者，當事人有提出之義務；當事人無正當理由不從提出文書之命者，法院得審酌情形認他造關於該文書之主張或依該文書應證之事實為真實，民事訴訟法第342條第1項、第344條第1項第5款、第345條第1項固分別定有明文，惟此為負舉證責任之一方為證明應證事實所用之立證方法，僅限於本件訴訟當事人，且無正當理由不從提出文書之命者，始得審酌而為適用。經查；系爭網站係由教育局針對各校與廠商之溝通便利所建置，係建置期間供審核與溝通之部分資訊而已，並非完整之施作紀錄。所有安置及施作紀錄，惟負責施設之原告知之最詳，系爭網站既非被告所建置及管理，被告僅藉由網站了解相關採購之進程，核該電磁紀錄顯非被告所執之文書甚明，應無民事訴訟法第345條第1項之適用。且教育局回函業已表明「建置完成後相關資料即予移除且未進行備份，且經本局查找該系統資料月餘未果，故礙難提供全數資料查閱」，足見，系爭網站業經移除，顯亦非被告無正當理由不從提出文書之命令，原告主張依民事訴訟法第345條第1項，認定「原告因被告變更契約致額外添新L2交換器共375台之主張為真實」，係屬無理由。

(5)何況，最高法院88年度台上字第446號民事判決意旨明揭「民事訴訟法第三百四十五條規定，當事人無正當理由，不從提出文書之命者，法院得認他造關於該文書之主張為正當。係規定當事人無正當理由不從命提出文書時得生之效果。即法院得認他造關於該文書之性質、內容及其成立真正之主張為正當，然非謂他造所主張之事實即屬真正。蓋法院得認他造關於該文書之主張為正當，與該文書之證

據價值，係屬兩事，不得因此即謂待證事項已經證明，仍須按一般原則斟酌情形，由法院依自由心證判斷之。」經查；從教育局函復之附件1表格以觀，表格G列已明列「現勘台數」(即原告現場預勘之L2台數)為2406台，F列則明列L2總台數為2400台，於表格各欄中則標示各校裝設之L2交換器之數量，足見，系爭L2交換器裝設位之置及數量均已於附件表格表示明確。據教育局函復所稱，該文件係由原告於105年2月24日試算罰款並以電子郵件寄送給教育局，則顯見原告就L2交換器之裝設位置及數量係熟知了然，原告再聲請被告提出上開電磁紀錄之計算數量，係顯無必要。原告為系爭採購之承包廠商，系爭設備由原告裝配設置，原告對於上開L2交換器裝設，如何與契約不合，如何認定其中375台L2交換器屬額外添置之設備，自應由原告負舉證之責。

(6)又依系爭契約第二條「履約標的」第(一)項第2款第(2)目規定:「更換有網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器(L2 switch POE):存取埠至少提供48,000埠。」，僅載明原告需將各級學校交換器更換為L2交換器，並且至少提供48,000埠，並未載明原告採購L2交換器之明確數量為何。原告在契約訂定48,000埠之範圍內，依據被告所屬各級學校之需求，原告提供所需之L2交換器，自非屬原告所稱增加提供L2交換器。原告主張其中375台L2屬額外添置之設備云云，自應由原告負舉證責任。

(7)再依系爭契約第12條【驗收】規定：「其他，4.初驗:(1)成員由各學校端相關人員組成。(2)地點:各學校端。(3)初驗方式:L3switch、L2switch、IP Phone與wireless AP等設備，送達各學校端，並完成施工作業，經學校端相關人員確認數量相符與功能運作正常後，始完成初驗。(4)初驗期限:廠商交貨完畢並完成施工作業，各學校與廠商應於3個工作日內完成初驗。(5)初驗合格，各學校端應填製初驗紀錄交付廠商。(6)初驗時如發現規格等與契約規

定不符者，廠商應於5個工作日內限期更換、補足或改善。(7)初驗合格後，廠商應會齊各學校端之初驗紀錄送交招標學校辦理驗收。5.驗收:(1)成員:由新北市政府教育局、招標學校等相關人員組成驗收小組。(2)地點:由驗收小組抽驗本案學校數所(得由驗收小組指定)。(3)驗收期限：由新北市政府教育局、招標學校指定驗收日期辦理，廠商應無條件配合…」可知，本案之初驗係由原告與各學校端配合辦理，初驗合格後，原告應會齊各學校端之初驗紀錄送交招標學校辦理驗收。本案業於105年2月20日驗收完成，顯見原告持有完整之各個學校之L3switch、L2switch、IP Phone與wireless AP等設備施工紀錄，原告偽稱現存資料極為有限云云，顯屬不實。

(7)原告請求新北市教育局提供本案設備建置期間SNGN系統內下列各項資訊：【留言記錄、項次4.分配數量(台):L2POE數值、項次5.設備線路與網路拓撲圖:上傳之檔案、項次10.L2POE設備資料:HOSTName、管理IP，已使用PORT、預留PORT、未使用PORT等數據、項次13.建置數量(台)：L2POE、PORT等數值】等電磁記錄。雖教育局函復該SNGN系統網站業已移除，惟查；經被告查找後發現，原告曾如教育局所稱於105年2月24日以電子郵件寄送工程整理電磁資料乙份(除留言紀錄外)給教育局，經教育局確認後交付本校留存。上開原告之電磁資料包含2個總表(「104 SNGN現勘行程0625_完整版.xlsx」及「佈線及裝機行程進度表_0801.xlsx」)(參被證12)，內容含有原告聲請SNGN系統內「項次4.分配數量(台):L2POE數值、項次5.設備線路與網路拓撲圖:上傳之檔案、項次10.L2POE設備資料:HOSTName、管理IP，已使用PORT、預留PORT、未使用PORT等數據、項次13.建置數量(台)：L2POE、PORT數值」等完整電磁記錄，除了SNGN系統中之「留言記錄」外，其餘均完整無缺。上開電磁紀錄與SNGN系統網站電磁紀錄相同，且為原告提供教育局，足見原告確實保有本案電磁紀錄，原告執

意申請SNGN系統之電磁紀錄，故意不提供自己保有之電磁紀錄，更不舉證何處有375台L2之額外添置，顯係知情系爭SNGN系統網站業已撤除，故意隱匿其應提供之證據，意圖欺罔鈞院之判斷，原告之主張自屬無理由。

(8)為釐清事實真相，茲檢附上開原告於105年2月24日提供給教育局由被告保存之電磁紀錄乙份(被證13)，內容包括原告上傳之各個學校之網路拓撲圖及所有建置項目、數量之紀錄，因資料數量十分龐大，僅提供電磁記錄卡乙張，未列印成書面，供鈞院及原告參酌。

貳、得心證之理由：

一、兩造不爭執事項：

（一）新北市政府教育局委託被告於104年5月6日辦理「新北市政府教育局暨所屬各級學校網路設備更新案」之公開招標，於同年6月11日決標，原告以1億元得標，雙方並於同年7月18日簽訂系爭契約，有決標紀錄、系爭契約附卷可參（見本院卷第63至169、13、275頁）。

（二）本案履約期限應自104年6月12日（決標日次日）起算（見本院卷第13、276頁）。

（三）本案於104年12月7日施作完成，並於105年2月20日驗收合格，有結算驗收證明書附卷可證（見本院卷第171、15、276頁）。

（四）原告於105年4月26日發函向被告催告給付104年度剩餘款項，該函於同年月28日送達被告（見本院卷第33、213、529頁）。

（五）原告申請履約爭議調解，並於106年1月24日將採購履約爭議調解書狀繕本函送被告，被告係於106年2月3日收受上開函件即原證15(見本院卷第33、219、529頁）。

（六）被告已自104年應給付之價金中扣抵違約金456萬8,385元（見本院卷第15、276頁）。

二、關於系爭合約履約期限應為何日？

（一）原告主張依系爭契約第七條第（一）項「履約期限」約定

，原告應於決標日之次日起120天內將採購標的送達新北市各級學校及教育局各任務中心，安裝測試完畢，且測試結果符合契約規定，故本案履約期限自104年6月12日起算(原證1)，應至同年10月9日止。此外，因本案履約期間遭逢昌鴻、蘇迪勒及杜鵑等颱風侵襲，導致104年7月10日、8月8日、9月28日及9月29日，共4天無法施工，故依系爭契約第七條第（五）項約定，本案經展延後之履約期限應至104年10月13日止。被告則抗辯系爭契約第1條就契約文件及效力另有約定，其中第(三)項明文：契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理「2.招標文件之內容優於投標文件之內容。但投標文件之內容經機關審定優於招標文件之內容者，不在此限。招標文件如允許廠商於投標文件內特別聲明，並經機關於審標時接受者，以投標文件之內容為準」(參原證2)。原告於評選簡報時明確表示「8月31日完成各校安裝」，此有系爭契約附件之「簡報紀錄」可稽(被證3)。又依系爭契約附件原告評選會議「簡報」第23頁圖文所示；專案時程規劃：本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作(被證4)。另依原告所提系爭契約附件之服務建議書第3-39～57頁(六)「專業建置規劃」載明：「……第五階段：……預計於開學前8月31日前全市安裝完畢。」，並於建議書中預排各校安裝時期規劃明細，表列各項施工之進程(被證5)，明確表示可於8月31日全部安裝完成。足證，投標文件之內容，原告已表明可於104年8月31日施工完成，顯然優於招標文件所訂決標日之次日起120天內完成之條件，依據系爭契約第一條第三項第2款之約定，履約期限應以104年8月31日(截止日)為優先；本案履約期限至104年8月31日，加計施工期間遭逢昌鴻、蘇迪勒颱風來襲致104年7月10日、8月8日等2日無法施工，履約期限展延至104年9月2日止。至於9月28日及9月29日兩日杜鵑颱風來襲，因已逾履約期限，依系爭契約第14條(七)「廠商履約

有遲延者，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。」及民法第231條第二項規定，債務人遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責，原告主張應予加計9月28日及9月29日2日工程云云，並無理由等語。

（二）按系爭契約第一條第(三)項約定：「契約所含各種文件之內容如有不一致之處，除另有規定外，依下列原則處理：1.招標文件內之投標須知及契約條款優於招標文件內之其他文件所附記之條款。但附記之條款有特別聲明者，不在此限。2.招標文件之內容優於投標文件之內容。但投標文件之內容經機關審定優於招標文件之內容者，不在此限。招標文件如允許廠商於投標文件內特別聲明，並經機關於審標時接受者，以投標文件之內容為準。……。7.本契約之附件與本契約內之廠商文件，其內容與本契約條文有歧異者，除對機關較有利者外，其歧異部分無效……。」（見本院卷第65頁）。依照上開約定內容可知，機關於招標時所提出之招標文件（包括投標須知、契約條款、其他招標文件），及廠商所提出之投標文件，均屬契約文件涵括之範圍，就招標文件與投標文件內容不一致之情形而言，原則上招標文件優於投標文件，衡情係為避免廠商於投標文件中任意記載與招標文件內容不符事項，機關未能於審標及決標階段即時發覺，致於決標後將投標文件納入契約附件，而有違反招標目的之不利益情事發生。惟若投標文件內容明顯對機關較為有利，即無違反招標目的之虞，此時投標文件應優於招標文件。又若投標文件內容是否優於招標文件內容不明確，尚待機關審定後始能確認者，則機關於審標時須有特別表明應優先適用之意旨，始可認以投標文件內容為準。

（三）經查，本案投標須知載有：「壹、重要條款……三、期程要求：決標之次日起120日曆天內……。」等語（見本院卷第417頁）；系爭契約第七條第(一)項約定：「履約期限（由機關於招標時載明）：廠商應於決標日之次日起12

0天內，將採購標的送達新北市高中職、國中小、幼兒園及新北市政府教育局各任務中心，安裝測試完畢，且測試結果符合契約規定。」（見本院卷第79頁）。而本案履約期限應自104年6月12日（決標日次日）起算，為兩造所不爭執，則加計120天後，即為104年10月9日。本案投標須知並載有：「投標文件包括基本文件、資格文件及服務建議書」等語（見本院卷第419頁），故服務建議書應屬投標文件之一；而原告所提服務建議書載有：「預計於開學前8月31日前全市安裝完畢」等語（見本院卷第209頁），則依招標文件所計算之履約期限104年10月9日即與投標文件所載104年8月31日不一致，投標文件內容明顯對機關即被告較為有利，依上說明，投標文件應優於招標文件，被告於審標時尚無須特別表明履約期限應優先適用服務建議書所載104年8月31日，是本案履約期限應為104年8月31日。原告主張被告於審標時亦從未就投標文件所更動之履約期限，向原告為「審定」或「接受」之意思表示，本案顯無系爭契約第一條第（三）項約定之適用云云，即有未合。

（四）原告亦主張服務建議書所載「預計開學前8月31日前全市安裝完畢」，及評選會議簡報所載「本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作」，均為「預計時程」，並不排除將來可能有所調整，非有拋棄原定履約期限（決標日之次日起120天）之期限利益之意，伊之所以於投標時特別將本案可能提前完工之事告知被告，乃為避免將來可能提前完工所引發之不必要爭議云云。然查，履約期限本屬預定性質，預定竣工日尚可能因有展延工期事由而變更，本有調整可能性，不因有無加計「預計」二字而有異，且本案為學校網路設備更新案，提前完工對於定作人及承攬人而言，並無不利益，尚無事先告知可能提前完工之必要，是原告之主張，要不可採。況查，本案係採最有利標決標，此觀決標紀錄即明（見本院卷第63頁），原告於服

務建議書及評選會議簡報載明可提前完工，當為評選委員列入評分時之重要考量因素，足以增加原告獲選為最有利標廠商之機會，難認前揭「預計開學前8月31日前全市安裝完畢」及「本團隊將於104/8/31開學前完成本案所有建置工作」，僅係告知可能提前完工但履約期限仍為決標日之次日起120天云云，原告此部分主張乃非可採。

（五）原告另主張被告除於本案決標公告「履約起迄日期」欄上明白登載：『104/6/12-104/10/09』外，其於決標一個月後方簽署之系爭契約書上，亦維持招標文件契約樣稿第七條第(一)項所定『於決標日之次日起120天?完工』之原約款內容，從未更改，可知兩造於決標簽約時皆始終以『決標日之次日起120天』作為系爭契約履約期限之合意內容云云。然決標公告非屬契約文件，與契約文件內容是否不一致無涉，且契約文件中之契約條款與服務建議書內容不一致，應依前開系爭契約第一條第(三)項認定之，尚不得以被告於招標階段所提契約樣稿與決標階段所簽契約條款從未更改，即謂兩造已合意該契約條款。原告又主張趕工計畫書所指8月31日，已載明為「預定完工日期」，並非「契約完工日期」或「應完工日期」，僅為預計時程之表述，非有承諾必於104年8月31日施工完成，或將之視為履約期限之意云云。然趕工計畫書非屬投標文件，此與前開招標文件與投標文件內容不一致之認定無涉。至於原告於決標後所提建置計畫書（見本院卷第321至346頁），亦非屬投標文件，同與前揭認定無涉，原告上開主張乃無可採。

（六）被告抗辯本案履約期限至104年8月31日，加計施工期間遭逢昌鴻、蘇迪勒颱風來襲致104年7月10日、8月8日等2日無法施工，履約期限展延至104年9月2日止。至於9月28日及9月29日兩日杜鵑颱風來襲，因已逾履約期限，依系爭契約第十四條第(七)項約定「廠商履約有遲延者，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。」，及民法

第231條第2項規定「債務人遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。」，故9月28日及9月29日兩日應不加計延長履約期間等語，核無不合。原告主張104年9月28日及29日應展延工期2日云云，即有未合。

（七）綜上，本案履約期限應為104年9月2日一節，當堪以認定。

三、關於逾期違約金數額應為若干元？原告請求被告給付自工程款中扣罰之逾期違約金4,568,385元及所生利息等部分：

（一）原告主張：原告得標後即依約辦理各項網路設備之安裝測試工作，於104年12月7日完成履約，並於105年2月20日驗收合格後由被告點交使用迄今，此有被告填發之結算驗收證明書可稽（原證3號）。原告前述履約固有遲延情事（履約期限為104年10月13日；完成履約日為104年12月7日），惟被告以104年9月2日為履約期限末日（即104年8月31日加二日展期天數），自同年月3日起算逾期日數，主張依系爭契約第十四條第(一)項第1款但書約定，自應付原告之尾款價金中扣抵違約金共456萬8,385元（原證7號），明顯損及原告權益。如本案履約期間為104年10月13日，則原告就起訴狀附表1計算之逾期違約金總計數為「143萬7,068元」不爭執。從而，被告實際扣抵之逾期違約金與前開金額之差額，應更正為313萬1,317元（計算式:456萬8,385元-143萬7,068元＝313萬1,317元），被告應予償還，因而主張依系爭契約第五條第(一)項第7款第(2)目約定，請求被告給付104年度剩餘款項共456萬8,385元等語。被告則抗辯系爭契約第14條第1項但書約定：「未完成履約之部分不影響其他已完成部分使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之3計算逾期違約金」，經新北市政府教育局審核，逾期違約金計算方式採每日依其千分之3計算，違約日期依據(1)安裝於各校之設備：按各校之初驗單日期及(2)安裝於市府機房之各核心系統：按廠商報驗日期，總計金額為456萬8,385元（被證7

）；系爭契約之履約期限如係104年10月13日，原告所提計算金額並不正確，應為1,437,068元；原告之計算式，未將每項設備依完工日分別計算，這種計算方式應該是合約中另一條罰款千分之1的算法，但完工日要以全部工程完成日期來計算。被證7計算公式是經過教育局會計室檢視過，將每項設備依完工日分別計算各項的罰款金額後再加總，依合約中罰款千分之3的算法才正確等語。

（二）被告抗辯依系爭契約第十四條第(一)項第1款但書約定：「未完成履約之部分不影響其他已完成部分使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其千分之3計算逾期違約金。」，履約期限為104年9月2日，違約日期依據(1)安裝於各校之設備按各校之初驗單日期，及(2)安裝於市府機房之各核心系統按廠商報驗日期計算，逾期違約金總計4,568,385元（見本院卷第143、347至356頁）；原告僅爭執履約期限應為104年10月13日，被告以104年9月2日為履約期限末日計算逾期日數為不當，就上開逾期違約金總額計算結果則未予爭執其計算方法，堪認本案逾期違約金應為4,568,385元。

（三）原告又主張本案採購標的係更換新北市○○○○○路設備，並非新設採購，縱使伊就部分學校之設備更新有所遲延，惟此仍無礙各校既有網路設備之使用，更遑論對被告產生何現實上之損害，自不容被告在未受有任何現實損害之情形下扣抵高額違約金，且原告履約遲延既未造成被告實際損害，系爭違約金顯有過高，縱認原告仍不免逾期違約金之責，依法亦應予酌減至相當數額等語。然查，無論更換或新設網路設備，系爭契約之目的均在擴展網路涵蓋率並提昇上網速度，藉由提高網路可及性及節省網路資料傳輸時間，以改善教學及行政效率，倘原告未能於履約期限內完工，各級學校教師及學生即無從將預期可節省之時間，用於從事其他教學、學習或行政工作，受託辦理本案之被告與各級學校教師及學生即難謂無損害。是原告以被告

未受有任何現實損害為由，請求返還或酌減逾期違約金，即乏所據。又審酌本案結算總價為88,380,000元，此有結算驗收證明書在卷可查（見本院卷第171頁），本案逾期違約金僅為結算總價之5.2%（4,568,385/88,380,000＝0.052），原告未能舉證證明本案逾期違約金有何顯屬過高而有失公平之處，尚難認有酌減之必要。

（四）綜上，被告抗辯本案逾期違約金應為4,568,385元當屬可採。而被告已自104年應給付之價金中扣減違約金4,568,385元，被告並未溢扣工程款之情事。則原告請求被告給付自工程款中扣罰之逾期違約金4,568,385元及所生利息一，即非有據。

四、關於原告請求被告給付「新L2交換器」之追加工程款5,118,750元部分：

（一）原告主張依系爭契約第二條第(一)項第2款第(2)目：「履約標的……廠商（即原告）應給付之標的及工作事項……2.網路設備……(2)更換有網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器（L2 switch POE):存取埠至少提供48,000埠。……」（原證2）及兩造列為系爭契約一部之服務建議書第貳章專案建置項目、第二節「各項目提供之規格、功能、品質」、第(一)項「交付清單」項次2「第二層交換器」（即前述L2交換器）備註欄：「依照現勘後貴局（即教育局）之核配數量安裝施工。」（原證18）可見，原告依約更換之L2交換器，其存取埠總數雖最低不得少於48,000埠（port)，惟最高總埠數亦非毫無上限，而以教育局核配數量為限。雙方簽約後，即由教育局決定各校L2交換器之核配埠數，但因「教育局核配埠數」少於「各校實際使用埠數」，被告遂一再利用施工前審查原告圖面之機會，片面創設原契約所無之交換器建置原則，以填補需求缺口。關於被告片面創設之交換器建置原則，例如：「要求L2交換器之更換順序，應優先更換使用埠數較少的舊交換器後，始能更換使用埠數較多的舊交換器」（下稱：

port少先換原則）、「若同一副控點同時存在新L2交換器（NL2)及舊L2交換器(OL2)時，新增基地台設備應連接至舊L2交換器，待驗收完畢後再接回新L2交換器」（下稱：優先連接舊L2交換器原則）(原證8、27)。以上事後增設之限制條件，皆使原告新L2交換器上使用埠數減少（即降低履約埠數），迫使原告為補足教育局核配埠數，不得不多提供一台新L2交換器，以連接原本已超過教育局核配埠數之基地台設備，大幅增加原告新L2交換器之履約數量。私揣被告動機，無非為圖解決「教育局核配埠數」不足「各校實際使用埠數」之需求缺口，並預就各校未來可能擴增之網路設備保留連接埠（即冗餘埠）。被告悖離更新案目的宗旨，冀以「更新案為名，行增建案之實」之心態，實質上確已變更原契約工作內容；被告105年5月3日函附件2計算表記載之「新L2交換器」總存取埠數雖為48,000埠(參原證7)，但實際上原告提供之「新L2交換器」使用埠數卻高於48,000埠，達50,000埠之多。而被告於計算表內之所以未按「新L2交換器」實際使用埠數登載，乃因受限於教育局核配埠數（即被告依約得請求原告提供之埠數上限），故就各校超過核配埠數之使用埠數，並不列入計算。本案雖嗣順利完工，並由被告於驗收合格後點交使用迄今，然因被告前述變更指示，導致原告需額外添購新L2交換器共計375台，方完成履約。是依原廠所報單價，以每台13,650元計算（未稅價13,000元；參見原證9號），原告因變更契約所增加之必要費用共511萬8,750元（計算式：13,650× 375＝5,118,750），被告依約自應給予補償。依系爭契約第十六條第(三)項及民法第490條第1項、第491條第1項規定，請求被告應增付報酬511萬8,750元。又原告係於106年2月2日就前述變更契約增加新L2交換器數量所生報酬，發函向被告請求（參見原證15號），該函應於同年月3日送達被告，迺被告迄未給付，故原告除請求前述報酬511萬8,750元外，亦請求被告給付自106年2月4

日起至清償日止，按法定利率年息百分之五計算之遲延利息等語。但為被告所否認，並以系爭契約第二條「履約標的」第(一)項第2款第(2)目規定「更換有網管及可擴充功能之超高速乙太網路供電交換器(L2 switch POE):存取埠至少提供48,000埠。」，僅載明原告需將各級學校之交換器更換為L2交換器，並且至少提供48,000埠，並未載明原告所需採購L2交換器之數量，原告在契約訂定48,000埠之範圍內，依被告所屬各級學校之需求提供L2交換器，並無原告所稱被告要求增加提供L2交換器情事，從教育局函復之附件1表格以觀，表格G列已明列「現勘台數」（即原告現場預勘之L2台數）為2406台，F列則明列L2總台數為2400台，於表格各欄中則標示各校裝設之L2交換器之數量，足見，系爭L2交換器裝設位之置及數量均已於附件表格表示明確，原告主張額外添購NL2交換器375台云云，惟該375台之數量如何得出？裝置於何處？如何認定係屬額外之添置，均未見原告舉證以實其說等語資為抗辯。

（二）按「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，但法律別有規定或依其情形顯失公平者，不在此限。」，民事訴訟法第277條定有明文。本件原告主張被告於計算表內並未按「新L2交換器」實際使用埠數登載，然依照新北市政府教育局函復本院之計算表所載「L2 Ports」總數量為48,000埠（見本院卷第607頁），核與原告所主張之數量不同，然依新北市政府教育局函復本院稱原告聲請調查之網站資料已經移除且未進行備份（見本院卷第599頁），而無從由新北市政府教育局之資料中心中取得原告所聲請調查之證據，然以原告所主張其安裝「新L2交換器」多台，且每台單價13,000元，當有倉庫或供應商之出貨記錄，及原告派工安裝記錄等資料，否則原告亦無法給付供貨商或協力廠商之貨款或工程款，則教育局電腦中所存資料並非唯一舉證方法，然原告並未能另行舉證其此部分有利於己之事實，兩造又未同意囑託第三人鑑定以實地

查核清點方式確認原告所主張之事實，則難以認原告就此部分業已為充足之舉證，其此部分主張自難採取。

五、綜上所述，原告主張依據承攬之法律關係，請求被告返還遭被告自104年應給付之價金中扣減違約金4,568,385元，及追加工程款5,118,750元等，合計9,687,135元及如原告聲明所示之利息等節，均屬無理由，應予駁回。原告假執行之聲請，因訴之駁回而失所附麗，應併予駁回。

參、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法與證據，經本院斟酌後，與本件判決結果已不生影響，故不一一論列，附此敘明。

肆、結論：原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　17　　日

民事第四庭　法　官　許瑞東

以上正本證明與原本無異。

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　　1　　月　　17　　日

書記官　曾怡婷