臺灣臺中地方法院民事判決

107年度重訴字第219號

原　　告　玉晶光電股份有限公司
法定代理人　陳天慶
訴訟代理人　林開福律師
複　代理人　沈暐翔律師
被　　告　臺中市政府建設局
法定代理人　陳大田
訴訟代理人　葉張基律師

上列當事人間確認違約金債權不存在等事件，本院於民國108 年7 月15日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認原告就「臺中市○○路燈落日計畫汰換工程－第四工區」之一一二五盞鈉光燈具更換為LED 燈具之工程，對被告有新臺幣柒佰玖拾肆萬肆仟玖佰伍拾捌元之債權存在。

二、確認被告對於原告之違約金債權逾新臺幣陸拾壹萬玖仟玖佰肆拾元之部分不存在。

三、被告應給付原告新臺幣肆拾柒萬陸仟貳佰貳拾陸元。

四、原告其餘之訴駁回。

五、訴訟費用由被告負擔十五分之十四，餘由原告負擔。

六、本判決主文第三項得假執行。但被告如以新臺幣肆拾柒萬陸仟貳佰貳拾陸元為原告預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

甲、程序部分：

一、被告之法定代理人原為黃玉霖，於訴訟中變更為陳大田，並已具狀聲明承受訴訟，此有臺中市政府令及被告承受訴訟聲明狀附卷可稽（見本院卷一第242-243 頁），經核並無不合，應予准許。

二、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者，不在此限，民事訴訟法第255 條第1 項第2 款定有明文。所謂請求之基礎事實同一，係指變更或追加之訴與原訴之主要爭點有其共同性，各請求利益之主張在社會

生活上可認為同一或關連，而就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有同一性或一體性，得期待於後請求之審理予以利用，俾先後兩請求在同一程序得加以解決，避免重複審理，進而為統一解決紛爭者，即屬之。原告起訴時就兩造間「臺中市○○路燈落日計畫汰換工程－第四工區」（下稱系爭工程）之1125盞鈉光燈具更換為LED燈具之工程款，原係請求確認對被告有新臺幣（下同）7,944,958元之債權存在（見本院卷一第1頁）。原告嗣追加為同額給付之訴（見本院卷一第225頁反面），以系爭工程契約（下稱系爭契約）第5條第1項第3款約定或不當得利之法律關係為其請求權基礎（見本院卷一第238頁），再追加系爭契約第20條第3項約定為請求權基礎（見本院卷二第19頁），惟原告嗣又撤回上開給付之訴（見本院卷二第27頁），被告對原告撤回給付之訴並無異議，故仍回復為確認之訴。而原告於訴訟進行中追加系爭契約第20條第3項約定之主張，與原來關於系爭契約第5條第1項第3款約定或不當得利之主張，係基於同一系爭工程所生，且就原請求之訴訟及證據資料，於審理繼續進行在相當程度範圍內具有一體性而得予以利用，揆諸前揭規定，其追加毋庸被告之同意，應予准許。

乙、實體部分：

壹、原告主張：

一、確認原告就系爭工程之1125盞鈉光燈具更換為LED燈具之工程，對被告有7,944,958元之債權存在：

（一）原告於民國105年4月22日標得系爭工程標案，兩造並於105年5月18日就上開標案簽訂臺中市政府建設局工程採購契約書（下稱系爭契約書），由原告承攬系爭工程，約定契約總價為87,879,721元。被告前於105年4月28日發函通知各工區施工廠商及監造單位於105年5月3日召開「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會，被告代表即訴外人丁中強於會議中指示路燈汰換原則為○○○區○

○路燈除水銀路燈必需依約換裝為LED 路燈外；其餘種類之路燈（包括高壓鈉燈在內）只要是經被告確認可為更換，被告將一律概括承受，予以計價。」原告遂依被告之指示將系爭工區內之1125盞鈉光燈具更換為LED 燈具，被告並已完成驗收及結算。被告就1125盞LED 燈具計算價格為7,944,958 元，故原告依系爭契約第5 條第1 項第3 款約定，對被告有工程款債權7,944,958 元存在。

（二）縱認兩造以口頭方式就鈉光燈具更換為LED 燈具所為之契約變更，不生效力，惟被告既已先請求原告依變更契約之內容先行施作，指示原告得將系爭工程工區內之鈉光燈具更換為LED 燈具，則依系爭契約第20條第3 項約定，如事後未辦理變更，被告就原告因此增加之必要費用及合理利潤，亦應予以補償。故原告依系爭契約第20條第3 項約定，對被告亦有7,944,958 元之債權存在。

（三）又縱認原告將系爭工區內之1125盞鈉光燈汰換為LED 燈具，係屬於誤為汰換而「未完工」之情形，被告因此受領系爭1125盞LED 燈具，並因使用LED 燈具大幅降低電費及更換、維修成本之支出，係獲有同額之不當得利，致原告受有損失。故原告對於被告亦有7,944,958 元之不當得利債權存在。

二、確認被告對於原告之違約金債權逾72,000元部分不存在：

（一）系爭工程因天候因素無法施工之日數有2.5 日，原告雖於約定之完工日期後2 日始竣工完成，仍應認原告未逾期完工，被告自不得主張扣罰逾期2 日之逾期違約金175,760 元。

（二）被告不得援引臺中市政府工程採購契約品質缺失懲罰性違約金扣罰基準（下稱系爭扣罰基準）第7 條及系爭工程契約第11條第11項第3 、12款等約定，就原告施工缺失之部分扣罰違約金504,000 元：

1、原告施工過程中雖有「現場施工人員未設置工程告示牌、安全錐」、「施工車輛未放支撐固定、接地設備未依規固

定、施工人員未配帶安全帽及安全帽未繫扣固定」、「原告之現場25人次施工人員未提報予被告核定」、「原告之現場15人（車）次施工人員未提報予被告核定」等缺失，惟上開缺失不屬於工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表4.03.99 所列「其他承攬廠商品管缺失」之工程品管缺失，且被告就系爭工程並未依政府採購法第70條規定設立「工程施工查核小組」，自不得援引系爭扣罰基準及系爭工程契約第11條第11項第3 、12款等約定，計算懲罰性違約金。

2、縱認被告得對原告處罰違約金，惟被告就原告上開缺失中「現場25人次施工人員未提報予被告核定」、「現場15人（車）次施工人員未提報予被告核定」之缺失，依查核扣點作業流程說明之規定，被告就「其他承攬廠商品管缺失」此一項目所為之扣點，僅能視缺失情節嚴重程度，於1點至5 點之範圍內為之，不得重複以此項目就同一缺失予以累計扣罰。然被告就原告上開缺失卻採取「按人次扣點」計罰，係以同一事由重複處罰，要求原告賠償違約金，顯非公平，應予酌減。

（三）被告就系爭工程對原告主張扣罰違約金總額751,760 元，惟其中上開逾期違約金175,760 元及缺失記點違約金504,000 元共計679,760 元部分，並無理由，爰請求確認被告對於原告之違約金債權逾72,000元部分（計算式：751,760 －679,760 ＝72,000）不存在。

三、被告遲延給付60％估驗款，應賠償遲延利息476,226 元：

原告於105 年11月19日發函向被告申請就工程施作安裝進度達契約總盞數60％之部分辦理估驗計價，被告於105 年11月21日收受該函文，依系爭契約第5 條第1 項第2 款之約定，被告至遲應於105 天之後即106 年3 月6 日給付施工60％部分之估驗款。惟被告遲至107 年1 月11日始付款即為遲延給付，共計遲延311 天，依系爭契約第21條第11項第1 款之約定，被告應給付按機關簽約日即105 年5 月18日中華郵政股

份有限公司牌告一年期郵政定期儲金機動利率1.06%計算之遲延利息，為476,226 元【計算式：87,879,721（契約總價金）x 60%x 1.06%x 311 ÷ 365=476,226 ，元以下四捨五入】。爰依系爭契約第5 條第1 項第2 款及第21條第11項第1 款之約定請求被告給付估驗款之遲延利息476,226 元。

四、經追加、擴張、減縮、更正、撤回後，聲明（見本院卷二第111 頁）：1 、確認原告就系爭工程之1125盞鈉光燈具更換為LED 燈具之工程，對被告有7,944,958 元之債權存在。2 、確認被告對於原告之違約金債權逾72,000元部分不存在。3 、被告應給付原告476,226 元。4 、就前開第3 項聲明請依職權宣告假執行。

貳、被告則以：

一、原告對被告並無7,944,958元債權存在：

（一）系爭契約明確約定將「水銀燈」更換為LED 燈，被告若要求變更契約，依系爭契約第20條第1 項約定，除兩造另有協議外，應於30日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。被告前於105 年5 月3 日召開之「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會，被告代表丁中強所言，係指如果在契約範圍內之水銀路燈全數汰換完成以後，仍未達到契約上限額度時，以市府的立場，希望妥善利用剩餘的契約額度，故在原告未全面汰換掉水銀路燈之前，任何汰換到鈉光燈之部分依據契約規範只能予以扣除。故兩造並未達成可將鈉光燈更換為LED 燈之協議，系爭契約並未變更。兩造間縱有同意變更為可將鈉光燈更換為LED 燈之協議，因兩造未依系爭契約第20條第9 項規定，經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章，依該項約定，應屬無效。原告將「鈉光燈誤換為LED 燈」之部分，不符合系爭契約債之本旨，對被告自無工程款債權得以主張。

（二）原告將「鈉光燈誤換為LED 燈」係違反系爭契約所致，形式上被告雖似受有利益，實質上卻是違背被告之意思，並

無增益被告權利之效能，甚或有害於被告權利之行使，顯然構成強迫得利，並不構成不當得利。

二、被告得對原告主張有扣罰違約金之債權，且並無過高：

（一）系爭工程係採限期完工，表示兩造已合理評估工期含天候因素，只要逾越此期限，原告即應負遲延責任，不應以天候因素要求展延工期。原告逾期2日，依系爭約第17條第1項約定，每日依契約價金總額千分之一計算逾期違約金，共計扣罰175,760元，自屬有據。

（二）被告有依政府採購法第70條第3項等規定，成立施工查核小組，而施工查核小組並非每案查核。系爭工程雖未經被告工程施工查核小組查核，惟工程主辦機關參與現場督導抽查之人員當然為廣義之「工程查核小組」人員範疇，被告人員督查系爭工程之結果，自得依系爭契約附件之系爭扣罰基準憑辦。被告援引系爭扣罰基準第7條規定，就原告「未依規定設置工程告示牌、未依規定設置安全錐」扣點2點（各扣1點）、「未依規定於105年8月1日至5日提報25人次施工人員」扣點75點（每人次扣3點）、「施工中車輛未放支撐固定、接地設備未依規定固定、施工人員未佩帶安全帽、安全帽未繫扣固定」扣點4點（各扣1點）、「未依規定於105年8月8日至31日提報15人次施工人員」扣點45點（每人次扣3點）；其中「施工中車輛未放支撐固定、接地設備未依規定固定、施工人員未佩帶安全帽、安全帽未繫扣固定」之行為，除依系爭扣罰基準第7條規定外，並依系爭契約第11條第11項第3、12款之約定為扣罰依據。被告就上開原告之工程品質缺失，共計扣點126點，依系爭契約第11條第10項第1款（2）之約定，每點罰款懲罰性違約金之金額為4,000元，故被告對原告有504,000元之違約金債權存在。

（三）關於原告「未依規定於105年8月1日至5日提報25人次施工人員」及「未依規定於105年8月8日至31日提報15人次施工人員」之違規行為，業經被告與監造單位分別多

次提醒，原告卻一犯再犯，被告方以「人次」計罰，並無「同一事由重複處罰」之問題。且被告扣罰之院違約金為504,000 元，此相較於原告結算金額87,879,721元，尚不足1 %之比例，並無過高。

三、被告並未遲延給付估驗款：

系爭工程之計畫經費來源為中央補助款，必須等到經濟部能源局每期補助款核撥之期限屆至，被告付款期限才屆至，被告方得給付估驗款。經濟部能源局係分別於105 年7 月5 日及105 年9 月21日撥付第一、二階段補助款，復因臺中市○○路燈落日計畫汰換工程涉及金額及施工範圍廣大，系爭工程依採購法規定屬巨額採購案，為複數決標並採分項決標，且因計算對比原告更換錯誤燈具花費之時間，及相關違約金扣除作業均影響到結算時間，被告於106 年12月22日結算完成後，隨即於107 年1 月11日給付60%工程款予原告，被告並無任何遲延給付之行為。

四、並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回。如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

參、兩造爭執及不爭執事項（詳見本院卷二第59-60 頁，本院依判決格式修正或增刪文句）：

一、兩造不爭執事項：

（一）被告於105 年4 月22日將系爭工程之標案決標與原告。

（二）被告於105 年4 月28日以中市建燈字第1050052899號函通知原告於105 年5 月3 日召開「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會。

（三）兩造於105 年5 月18日就系爭工程簽訂系爭契約書，由原告承作系爭工程，並約定契約總價為87,879,721元、完工日期為105 年8 月31日。

（四）原告於105 年6 月1 日以玉字第10506001號函申報開工。

（五）原證6 第1 頁、原證7 、8 、10、13、14之會議紀錄表為真正。上開會議紀錄表所載劉裕雄為大安區公所人員、陳美妤為大甲區公所人員、儲英才為監造單位日基電機技師

事務所主任、邰麒禎為代表被告參加會議之人員。

（六）原告有寄發原證9 、18、23之函文予被告，被告有收受。被告有寄發原證12、16、17、19、21、22、24之函文與原告，原告有收受。

（七）被告所屬養護工程處有寄發原證20函文與原告，原告有收受。被告尚未實際扣除上開函文所載之罰款8,696,718 元。

（八）關於違約金其中504,000 元之扣罰項目及扣點點數：

1、對於原證16函文所載原告有「未依規定設置工程告示牌、未依規定設置安全錐」之事實，被告得扣點2 點不爭執。

2、對於原證17函文所載原告有「未依規定於105 年8 月1 日至5 日提報25人次施工人員」之事實不爭執。

3、對於原證19函文所載原告有「施工中車輛未放支撐固定、接地設備未依規定固定、施工人員未佩帶安全帽、安全帽未繫扣固定」之事實，被告得扣點4 點不爭執。

4、對於原證22函文所載原告有「未依規定於105 年8 月8 日至31日提報15人次施工人員」之事實不爭執。

（九）原告於105 年6 月11日全天、同年月12日半天及同年月13日全天均因天候因素影響致無法施工，遂於同年月16日以玉字第10506004號函並檢附2016年台中氣象站逐日雨量資料，向被告申請工期展延2.5 天；而原告有收受被告同年月24日中市建燈字第1050079006號回函。

（十）原告於105 年9 月2 日以玉字第105090002 號函申報竣工。

（十一）被告於105 年10月25日至105 年11月24日期間辦理驗收完畢，並於105 年12月15日填發結算驗收證明書，再於105 年12月22日開立驗收紀錄，最終則係於106 年12月28日開立結算驗收證明書 。

（十二）被告於106 年12月31日辦理結算金額87,879,721元之60% 即52,727,833元之出帳作業，並於107 年1 月11日匯款予原告。

（十三）原告有將鈉光燈換為LED 燈大瓦數524 盞、小瓦數601盞，共1125盞。

（十四）經濟部能源局分別於105 年7 月5 日及105 年9 月21日撥付臺中市○○○○○路燈落日計畫」第1 、2 階段補助款。

（十五）系爭契約第21條第11項第1 款所載「機關簽約日中華郵政股份有限公司牌告一年期郵政定期儲金機動利率」，本件為年息1.06% 。

二、兩造爭執事項：

（一）原告就系爭工程之1125盞鈉光燈具更換為LED 燈具之工程，是否對被告有7,944,958 元之債權存在？

（二）被告依系爭契約第17條第1 項約定，以原告遲延完工2 日為由，主張應扣罰逾期違約金175,760 元，有無理由？

（三）被告援引系爭扣罰基準第7 條規定，就原告【不爭執事項八（一）至（四）所載之缺失】為記點並扣罰違約金，另援引系爭契約第11條第11項第3 、12款約定，就原告【不爭執事項八（三）所載之缺失】為記點並扣罰違約金，主張應扣罰違約金共計504,000 元，有無理由？

（四）倘認被告得援引系爭扣罰基準第7 條規定，就原告【不爭執事項八（二）、（四）所載之缺失】，採按人次扣點計罰違約金，是否過重而應予酌減？

（五）被告於107 年1 月11日給付之60% 估驗款52,727,833元，有無遲延？遲延日數多少？原告依系爭契約第5 條第1 項第2 款及第21條第11項第1 款之約定，請求被告給付遲延利息476,226 元，有無理由？

肆、得心證之理由：

一、確認原告就系爭工程之1125盞鈉光燈具更換為LED 燈具之工程，對被告有7,944,958 元之債權存在：

（一）系爭契約第5 條第1 項第3 款關於驗收後付款，約定：「…（本計畫經費來源為中央補助款，每期請領款項將俟經濟部能源局每期補助款核撥後撥付。）」（見本院卷一第

17頁）。而「臺中市○○路燈落日計畫」第3階段之經費，因臺中市政府尚未辦理請撥，故經濟部能源局尚未撥付尾款等情，有經濟部能源局108年5月23日能技字第10800082750號函在卷足憑（見本院卷二第109頁），是系爭契約工程款之清償期尚未屆至。惟債權約定有清償期日，於清償期日屆前，其履行請求權雖尚不存在，然其債權仍然存在。故原告請求確認其對被告之工程款債權存在，自屬有據，合先敘明。

（二）被告除依系爭契約之約定應汰換水銀燈之外，兩造有無口頭協議被告亦可汰換鈉光燈：

1、系爭工程名稱為「臺中市○○路燈落日計畫汰換工程─第四區（大甲、大安、清水區）」，被告依系爭契約之約定應汰換水銀燈，固無疑問。惟被告於105年4月22日原告得標後、同年5月18日簽訂系爭契約書前，於同年4月28日發函通知各工區（含原告第四工區之第一至第八工區）施工廠商及監造單位，於同年5月3日召開「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會，會議主席即被告當時之路燈管理科科長丁中強向各廠商稱：「基本上第一原則是水銀燈看到一定要全部換，第二個是剛剛講的，經過認定這條該換，整個區域該換，或是整條巷子，整個區域的BLOCK的所有燈都換，這個只要經過我們確認就可以換，只要換完我們都收，所有的燈我們都認。」廠商提問：「主席我再請教一下，剛剛主席有說過，單位認定的區域，所有的燈具都可以更換，那確定這樣的狀況，高壓鈉也可以換，如果說單位認定的話？」丁中強回稱：「如果經過監造和我們確認的話，是可以換的，…所有東西那個區域需要換的，我們都可以收」等語，業據原告提出錄音光碟及譯文在卷可憑（見本院卷一第43頁及證物袋）。被告就上開錄音內容及譯文之真正，亦不爭執（見本院卷二第94頁反面），堪信真實。

2、談話錄音內容如非隱私性之對話，又無介入誘導致有誤引

虛偽陳述之危險性，基於證據保全之必要性及手段方法之社會相當性考量，自應承認其證據能力（最高法院94年度台上字第2001號判決意旨參照）。被告於105年5月3日召開之「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會，係由被告代表即被告當時之路燈管理科科長丁中強擔任主席，全體八個工區之廠商（其中第四工區廠商為原告）及監造單位（其中第四工區監造單位為日基電機技師事務所）與會等情，有被告提出之會議紀錄簽到冊在卷可憑（見本院卷一第117-119頁）。顯見上開會議錄音內容，係公開場合之對話，並非隱私性之對話，被告代表丁中強之陳述亦出於自由意思任意為之，無受不當誘導或有截取片段之情事；且所錄之對話內容又涉及原告之權益甚鉅，若未錄音存證，將來有不能舉證之虞。足認原告所為之錄音係出於防衛權利而未逾社會相當性之手段，自應認系爭錄音具有證據能力。被告辯稱上開錄音為私自錄音，不具證據能力云云，委無足採。

3、被告辯稱上開施工前協調會中代表被告之丁中強所言，係指如果在契約範圍內之水銀路燈全數汰換完成以後，仍未達到契約上限額度時，以市府的立場，希望妥善利用剩餘的契約額度，多換一些燈，並以整條街道、整個區域來考量，一來美觀二來可減少民眾的疑慮，多換一些燈以節省公帑，須經監造及市府確認可換，但原告及監造進場施工仍須依工作說明書進行普查，故在原告未全面汰換掉水銀路燈之前，任何汰換到鈉光燈之部分依據契約規範只能予以扣除等情，為原告所否認。而依上開施工前協調會之對話內容，並無任何處所可窺知被告所辯上開考量之情，是被告此節之辯稱，要無可取。

4、再者，證人即原告職員張榮興亦具結證稱：在施工前，市政府有召開施工說明會（指被告於105年5月3日召開之「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會），在會議上有針對施工規則與作法向廠商說明，會議上有提到只要

有市府人員與公所人員會議確認即可進行更換成LED 燈，即可進行道路上燈具更換成LED 燈，施工說明會當天確有上開錄音內容之對話等語（見本院卷二第75頁反面）。顯見原告除依系爭契約應汰換水銀燈外，於兩造簽訂系爭契約書前，並已協議被告得汰換鈉光燈。

5、兩造簽訂系爭契約書後，原告於105 年5 月23日召開之換裝說明會（下稱系爭換裝說明會），係說明將水銀燈換成LED 燈，並未提及可將鈉光燈換成LED 燈等情，固有該說明會簡報在卷可憑（見本院卷一第143-155 頁），並據證人即與會之大甲區公所職員陳美妤具結證稱：那天沒有說到鈉光燈更換為LED 燈等語（見本院卷二第74頁反面）。惟證人張榮興具結證稱：系爭換裝說明會召開的對象是里長，所以沒在會議上告知里長可以更換鈉光燈等語（見本院卷二第77頁）。而105 年5 月3 日召開之「水銀路燈落日計畫汰換工程」施工前協調會中，被告既稱更換其他燈具要透過市政府，且系爭換裝說明會之與會者，除大甲區公所人員、兩造及監造單位外，均為里長，有系爭說明會簽報表足資佐證（見本院卷一第144 頁反面至第145 頁）。是原告因換裝說明會之主要說明對象係大甲區各里里長，並非系爭工程契約當事人，故未提及可汰換鈉光燈乙節，尚屬合理。故被告以原告未於系爭換裝說明會提及可汰換鈉光燈，而辯稱被告未同意原告可汰換鈉光燈云云，尚非可信。

6、關於105 年6 月27日於大甲區公所召開之○○○區路○○○路段討論會」（下稱系爭討論會），會議紀錄中會議內容及決議事項欄第4 點記載：水源路452 巷（" 弄" 只換水銀燈）乙節，與會之大甲區公所職員陳美妤具結證稱：這是要提醒廠商，因為452 巷裡面有很多弄，有水銀燈、亦有鈉光燈、日光燈，提醒廠商只能換水銀燈等語；惟又證稱：（問：是否有特定僅要汰換水銀燈？還是其他的燈例如鈉光燈等也可以換？）這要依臺中市政府契約規定，

我不知道被告之前是否有指示原告可將工區內的鈉光燈換為LED 燈，要問市政府那邊等語（見本院卷二第74頁）。顯見證人陳美妤並非系爭工程契約當事人，對於兩造曾否協議原告得汰換鈉光燈乙節，未必知悉，要難以其證詞推認被告未曾同意原告得汰換鈉光燈，而為有利於被告之認定。

7、此外，原告施作系爭工程中，被告均有派員至現場督導及抽查等情，為被告所自承（見本院卷二第111 頁反面），復有被告提出之工程督導紀錄表（督導人員為被告路燈管理科職員邰麒禎）、每日出工簽到表（有監造單位至現場簽到人員之簽名）、監造單位日基電機技師事務所函文、公共工程施工日誌等之工程紀錄文件附卷可證（見本院卷一第125-132 頁、134-136 頁、207-208 頁）。又水銀燈燈泡為白色霧面，高壓鈉光燈燈泡為透明，兩者於外觀上即可區辨。倘兩造未曾協議原告亦可汰換鈉光燈，則於原告誤為汰換鈉光燈時，被告與監造單位應可及時於督導與抽查時發現。然而，遍查上開施工紀錄等各項文件，均無原告因誤為汰換鈉光燈而遭列為違約情事或遭糾正、扣點之記載。綜上各節，原告主張兩造業已口頭協議原告亦可汰換鈉光燈乙節，洵堪採信。

（三）系爭契約第20條「契約變更及轉讓」第1 項約定：「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（含新增項目），廠商於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於30日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，其價格或施工條件改變，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施作顯失公平者，亦同。」同條第9 項復約定：「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」。是

兩造雖曾有口頭協議被告得汰換鈉光燈之事，惟因未作成書面紀錄及雙方簽名或蓋章，與系爭契約第20條第9項固然不符。惟同條第3項亦約定：「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…廠商因此增加之必要費用及合理利潤，由機關負擔。」故兩造於口頭協議後，雖未依約辦理變更，被告就原告因此增加之必要費用及合理利潤，仍應予以補償。是以，原告依系爭契約第20條第3項之規定，請求被告給付其為將系爭工程工區內之1125盞鈉光燈具更換為LED燈具所支出之必要費用合理利潤，核屬有據。

（四）依被告計算原告汰換1125盞鈉光燈所扣除之工程款，為7,944,958元，有臺中市養護工程處107年1月3日中市建養燈字第10700000070號函足資佐證（見本院卷一第66-67頁，下稱原證20號函）。故原告請求確認其就系爭工程之1125盞鈉光燈具更換為LED燈具之工程，對被告有7,944,958元之債權存在，自屬有據，應予准許。

二、關於被告就系爭工程對原告主張扣罰違約金之債權逾72,000元部分是否存在：

（一）被告就系爭工程對原告主張扣罰違約金之項目及金額，除了以原告遲延完工2日扣罰違約金175,760元、工程缺失扣罰126點之違約金504,000元之外，尚有以原告普察不實而扣罰18點之違約金72,000元，有臺中市養護工程處原證20號函說明欄二、（二）至（四）在卷可按（見本院卷一第66-67頁）。原告僅就被告以其遲延完工扣罰違約金175,760元及工程缺失扣罰違約金504,000元之部分，請求確認違約金債權不存在；就被告以其普察不實扣罰違約金72,000元部分，未在本件請求確認違約金債權不存在之範圍，合先敘明。

（二）關於被告主張原告遲延完工，有扣罰違約金175,760元之債權部分：

1、兩造約定系爭工程之完工日期為105年8月31日，而原告

係於同年9月2日申報竣工等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項三、十），被告亦以原告逾完工期限2日，依系契約第17條第1項約定，對原告主張扣除違約金175,760元，亦如前述，堪信真實。

2、系爭契約第7條第3項約定：「1.履約期限內，有下列情形之一者（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消失後7日內書面通知機關，並於15日內檢具事證，以書面向機關申請展延工期。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。…⑵因天候影響無法施工。」（見本院卷一第19頁）。又職業安全衛生設施規則第226條規定：「雇主對於高度在二公尺以上之作業場所，有遇強風、大雨等惡劣氣候致勞工有墜落危險時，應使勞工停止作業。」足見系爭工程若因天候影響無法施工，應得延展工期。被告辯稱系爭工程係採限期完工，表示兩造已合理評估工期含天候因素，只要逾越此期限，原告即應負遲延責任，不應以天候因素要求展延工期云云，與系爭契約之上開約定，及保護勞工人身安全之上開法規意旨，均有違背，洵無可採。

3、系爭工程之施工內容係在2公尺以上之高空進行路燈燈具之更換，如遇大雨將致施工人員有因濕滑而墜落之危險。而系爭工程施工期間中之105年6月11日、12日、13日之降水量，分別為59.3、27.6、55.6毫升等情，有106年臺中氣象站逐日雨量資料可稽（見本院卷一第50頁），惟因非持續陣雨，故系爭工程之監造單位日基電機技師事務所，僅同意展延1.5日，有該事務所105年6月20日105日基字第06006號函在卷足憑（見本院卷一第53頁）。至於被告辯稱原告於105年6月12日仍有進行汰換工程，及105年8月12日雨量為57.14毫米時亦有出工紀錄云云，僅能證明原告有甘冒天候不佳之風險而趕工之事實，與被告

是否應延展工期無涉，是被告此部分之辯稱，要無足取。準此，被告就系爭工程至少應同意原告展延工期1.5日，則可歸責於原告之遲延完工日數，應僅有0.5日。

4、系爭契約第17條第1項前段約定：「逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額千分之一（由機關於招標時載明比率；未載明者，為千分之一）計算逾期違約金，所有日數（包括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。」（見本院卷一第29頁反面）。是被告對原告遲延完工可扣罰之違約金債權，以0.5日計算，金額應為43,940元【計算式：87,879,721（契約總價金）x 0.1％x 0.5=476,226，元以下四捨五入，下同】。

（三）關於被告對原告主張如不爭執事項八所載工程缺失，有扣罰違約金504,000元之債權部分：

1、被告得依系爭扣罰基準對原告扣罰違約金：

⑴、政府採購法第70條第3項規定：「中央及直轄市、縣（市）政府應成立工程施工查核小組，定期查核所屬（轄）機關工程品質及進度等事宜。」臺中市政府乃以104年1月15日府授人企字第1040009990號函訂定「臺中市政府公共工程品質推動委員會設置要點」，成立「臺中市政府公共工程品質推動委員會」，並於該委員會下設置三個小組，其中包括「工程施工查核小組」，其組織規定為：「置副召集人二人，由市長指派副秘書長一人及建設局長兼任，協助召集人綜理工程施工查核事宜，下置執行秘書一人，由本府建設局指派簡任層級人員兼任，承召集人之命，處理工程施工查核相關事宜；另置查核委員若干人，包括內派委員及外聘委員，內派委員由本府各有關工程主辦機關指派薦任第九職等以上人員派（聘）兼之，外聘委員於實施個案工程查核時，由行政院公共工程委員會及本府所建置之專家學者名單中遴

選之，其中外聘委員人數不得少於三分之一；本小組幕僚作業由本府建設局指派適當人員兼辦。」臺中市政府復以106 年1 月17日府授人企字第1060013234號函修正「臺中市政府公共工程品質推動委員會設置要點」，將「工程施工查核小組」相關業務改隸臺中市政府研究發展考核委員會，有上開函文在卷可憑（見本院卷二第66-68 頁）。可知臺中市政府確實有依上開規定成立工程施工查核小組，系爭工程履約期間當時編制在被告，嗣於106 年1 月17日方將業務移至臺中市政府研究發展考核委員會。

⑵、依政府採購法第70條第4 項規定所訂定之「工程施工查核小組作業辦法」第4 條第1 項規定：「查核小組每年應辦理工程查核之件數如下：一、查核金額以上之標案，以不低於當年度執行工程標案之百分之二十為原則，且不得少於二十件；當年度執行工程標案未達二十件者，則全數查核。二、新臺幣一千萬元以上未達查核金額之標案，以十五件以上為原則；當年度執行工程標案未達十五件者，則全數查核。三、公告金額以上未達新臺幣一千萬元之標案，以二十件以上為原則；當年度執行工程標案未達二十件者，則全數查核。」是工程施工查核小組並非每案查核，而係以不低於當年度執行工程標案之百分之二十為原則，亦即每五件至少查核一件。

⑶、原告主張系爭工程並未依政府採購法第70條規定設立「工程施工查核小組」，故被告不得依系爭扣罰基準第7 條規定對原告扣罰違約金。經查，系爭扣罰基準第1 條明文規定：「臺中市政府為加強工程履約管理提升施工品質，依工程施工查核小組缺失進行懲罰性違約金機制，對於工程契約採購案，廠商履約有缺失情形，以扣點方式處以懲罰性違約金，以落實工程品質管理，訂定本基準。」（見本院卷一第157 頁）。被告雖自承系爭工程並未經被告工程施工查核小組查核（見本院卷二第64

頁），惟依前開工程施工查核小組作業辦法第4 條第1項規定，臺中市政府成立之工程施工查核小組，既非每案查核，對於未辦理工程查核之系爭工程，既仍保留系爭契約第11條第10項「對於依採購法第70條定設立之工程施工查核小組查核結果，廠商品質缺失懲罰違約金之基準如下」之約定，且仍將系爭扣罰基準作為系爭契約之附件，則被告即系爭工程主辦機關參與現場督導抽查之人員，應解為廣義之「工程查核小組」人員，始能落實公共工程之品質管理。否則，就查核小組依上開作業辦法未辦理工程查核之公共工程，將無法落實公共工程之品質管理；而本件系爭契約第11條第10項及系爭扣罰基準，亦將形同具文，自非妥適。

⑷、再者，系爭扣罰基準第7 條係規定「工程主辦機關」依公共工程施工品質管理作業要點第15點規定辦理督導工作發現施工品質缺失時，應依工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表之項目進行扣點，表示主體是「工程主辦機關」而非「工程施工查核小組」。故原告主張系爭工程並未依政府採購法第70條規定設立「工程施工查核小組」，被告不得依系爭扣罰基準第7 條規定對原告扣罰違約金等情，尚不足採；被告辯稱其得依系爭扣罰基準對原告之工程缺失扣罰違約金，自屬有據。

2、被告辯稱原告施作系爭工程，有不爭執事項八（一）至（四）所載之「未依規定設置工程告示牌、未依規定設置安全錐」，遭被告扣點2 點（各扣1 點）、「未依規定於105 年8 月1 日至5 日提報25人次施工人員」遭扣點75點（每人次扣3 點）、「施工中車輛未放支撐固定、接地設備未依規定固定、施工人員未佩帶安全帽、安全帽未繫扣固定」遭扣點4 點（各扣1 點）、「未依規定於105 年8 月8 日至31日提報15人次施工人員」遭扣點45點（每人次扣3 點）等情，原告僅爭執其中「未依規定於105 年8 月1 日至5 日提報25人次施工人員」、「未依規定於105 年8

月8日至31日提報15人次施工人員」所扣之點數過高（詳後述），其餘均不爭執（見不爭執事項八），就不爭執之部分，堪信真實。

3、依系爭扣罰基準第7項規定，工程主辦機關應依「工程施工查核小組查核品質缺失扣點紀錄表」（下稱扣點紀錄表）之項目進行扣點，工程主辦機關並應留存督導紀錄備查，每點懲罰性違約金金額準用本基準第5點規定辦理。依扣點紀錄表之記載，第一大項為品質管理制度，下有A、主辦機關、專案管理廠商、監造單位，B、承攬廠商等2個小項，各小項下又有各個細項，依各細項之內容觀之，均與工程安全、工程管理等相關，並於B項最後列有「4.03 .99[－1 ～－5]其他承攬廠商品管缺失」項目（見本院卷一第158頁至第160頁反面），做為概括性補充條款。依原告上開工程缺失之內容，顯與工程之品質、安全及管理有關，故原告主張其上開工程缺失非屬扣點紀錄表「4.03 .99[－1 ～－5]其他承攬廠商品管缺失」項目，尚無可取。是被告依扣點紀錄表就原告之上開工程缺失進行之扣點，得依系爭扣罰基準第5條規定扣罰違約金。

4、原告主張其「未依規定於105年8月1日至5日提報25人次施工人員」遭扣點75點（每人次扣3點）、「未依規定於105年8月8日至31日提報15人次施工人員」遭扣點45點（每人次扣3點）均過高，應酌減扣罰之違約金。經查：

⑴、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，此規定乃係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，非謂法院須依職權蒐集、調查有關當事人約定之違約金額是否有過高之事實，而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。況違約金之約定，為當事人契約自由、私法自治原則之體現，雙方於訂約時，既已盱衡

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93年度台上字第909號判決意旨參照）。

⑵、依行政院公共工程委員會訂定之工程施工查核小組查核扣點作業流程說明第3 條記載：「三、現場查核應注意事項：㈠各查核委員應就每項缺失，判別其缺失情節嚴重程度及施工廠商、監造廠商或專案管理廠商個別應負之責任。…㈡查核小組就查核委員認為情節嚴重項目，進行討論，並決定是否扣點。如須扣點，則辦理下列事項：…2.依扣點項目之缺失情節嚴重程度及應負責任，決定『施工廠商、監造單位或專案管理單位』個別之每項扣點點數。」（見本院卷二第54頁），並未規定查核委員僅得就每項缺失判別其缺失情節嚴重程度，再決定施工廠商單位之每項扣點點數，不得重複以同一項目就同一缺失予以累計扣罰。

⑶、原告上開「未依規定於105 年8 月1 日至5 日提報25人次施工人員」及「未依規定於105 年8 月8 日至31日提報15人次施工人員」之實際情形，詳如工程簽到表（見本院卷一第127-129 頁、第134-136 頁）及被告函文所載（見本院卷一第60、70頁），顯見原告上開缺失之情形，係陸續多次發生，非僅單一事件。而不在施工人員名冊之人員與機具，若進入工地施工，將難以控制施工之安全及品質，是被告依不同之日期，以各該日期每一天進入工地之人次及車次計罰，分別扣點75點及45點（見本院卷一第60-61 頁、第70-71 頁），尚無不妥。原告主張應僅能視缺失情節嚴重程度，於1 點至5 點之範

圍內扣點，被告重複扣點75點及45點過高，應予酌減等情，尚非可取。

5、被告就原告如不爭執事項八（一）至（四）所載之工程缺失，依系爭扣罰基準第7項規定對原告扣罰共計126點【計算式：2+45+4+75=126】，並無過高，應屬有據。依系爭扣罰基準第5條規定，查核金額以上未達巨額採購之工程採購，每點之懲罰性違約金金額為4,000元，是被告就原告上開工程缺失可扣罰之違約金債權，金額為504,000元【計算式：126×4,000=504,000】。又本院既認原告得依系爭扣罰基準第7項規定就原告如不爭執事項八所載之工程缺失扣罰，則被告另援引系爭契約第11條第11項第3、12款之約定，就原告如不爭執事項八（三）所載之缺失為記點並扣罰之主張，自毋庸再予審酌，併此敘明。

（四）基上，被告就系爭工程，得對原告主張遲延完工0.5日之違約金43,940元，及工程缺失違約金504,000元，加計兩造所不爭執之原告普察不實而扣罰違約金72,000元部分，共計619,940元【計算式：43,940+504,000+72,000=619,940】。是被告對原告主張扣罰之違約金，依前揭臺中市養護工程處原證20號函說明欄二、（二）至（四）所示之總金額751,760元（見本院卷一第66-67頁），在619,940元之範圍內，被告仍得對原告主張違約金債權存在；超過619,940元之違約金債權部分，被告既無扣罰違約之合法事由，則不存在。

三、被告應給付原告遲延給付60%估驗款之遲延利息476,226元：

（一）系爭契約第5條第1項第2款約定：「估驗款：⑴廠商自開工日起，工程施作安裝進度達契約總額數之25%及60%時，得申請估驗計價，並依工程會訂定之『公共工程估驗付款作業程序』提出必要文件（另須檢具向電力公司申請變更用電之證明文件），以供估驗。機關於60工作天內完成審核程序後，通知廠商提出請款單據，並於接到廠商請

款單據後45工作天（本計畫經費來源為中央補助款，每期請領款項將俟經濟部能源局每期補助款核撥後撥付付款）。…」（見本院卷一第16頁反面）。原告於105年9月2日以玉字第105090002號函申報竣工，並於105年11月19日以玉字第105110005號函向被告申請就工程施作安裝進度達契約總盞數60%之部分辦理估驗計價，被告於105年11月21日收受該函文等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項十，及本院卷二第64頁、第77頁反面），復有上開函文2紙在卷可憑（見本院卷一第133頁、第72頁、卷二第69頁）。是依上開約定，被告至遲應於105年11月21日收受原告申請估驗款之函文105天之後，即106年3月6日給付施工60%部分之估驗款。

（二）被告係於106年12月31日辦理結算金額87,879,721元之60%即52,727,833元之出帳作業，並於107年1月11日匯款與原告等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項十二）。被告雖辯稱系爭工程之計畫經費來源為中央補助款，必須等到經濟部能源局每期補助款核撥之期限屆至，被告付款期限才屆至，被告方得給付估驗款云云；惟於105年11月19日原告提出上開估驗款申請函之前，經濟部能源局已分別於105年7月5日及105年9月21日，將系爭工程之第1、2階段補助款撥付與被告等情，復為兩造所不爭執（見不爭執事項十四），復有經濟部函文附卷可佐（見本院卷一第161-162頁），自無礙被告履行給付原告施工60%部分估驗款之義務，是被告此節之抗辯，核無可取。被告復辯稱因臺中市○○路燈落日計畫汰換工程涉及金額及施工範圍廣大，系爭工程依採購法規定屬巨額採購案，為複數決標並採分項決標，且因計算對比燈具花費之時間，及相關違約金扣除作業均影響到結算時間云云；惟此均屬可歸責於被告之事由，要難解免被告遲延給付之責任，是被告再為此部分之抗辯，仍無足採。

（三）系爭契約第21條第11項第1款約定：「因非可歸責於廠商

之事由，機關有延遲付款之情形：1.廠商得向機關請求加計年息＿％（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則依機關簽約日中華郵政股份有限公司牌告一年期郵政定期儲金機動利率）之遲延利息」（見本院卷一第33頁）。被告應於106 年3 月6 日給付施工60％部分之估驗款，卻遲至10 7年1 月11日始付款，已如前述，共計遲延311 天。而系爭契約第21條第11項第1 款所載「機關簽約日中華郵政股份有限公司牌告一年期郵政定期儲金機動利率」，於本件為年息1.06％等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項十五）。是被告依上開契約約定，應給付估驗款之遲延利息為476,226 元【計算式：87,879,721（契約總價金）x 60％x 1.06％x 311 ÷ 365=476,226 】。準此，原告依系爭契約第5 條第1 項第2 款及第21條第11項第1 款約定，請求被告給付估驗款遲延利息476,226 元，亦屬有據，應予准許。

伍、綜上所述，原告請求確認其就系爭工程之1125盞鈉光燈具更換為LED 燈具之工程，對被告有7,944,958 元之債權存在，確認被告對於原告之違約金債權逾619,940 元之部分不存在，並依系爭契約第5 條第1 項第2 款及第21條第11項第1 款約定，請求被告給付估驗款之遲延利息476,226 元，為有理由，應予准許；逾此部分之請求（即確認被告對於原告之違約金債權超過72,000元但未逾619,940 元部分不存在），為無理由，應予駁回。

陸、本判決所命被告給付（即主文第3 項）之金額未逾50萬元，依民事訴訟法第389 條第1 項第5 款規定，應職權宣告假執行；又被告陳明願供擔保請准宣告免為假執行，核無不合，爰酌定相當之擔保金額准許之。

柒、本件事證已臻明確，兩造其餘訴訟資料及攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與判決結果尚不生影響，無逐一論述之必要，附此敘明。

捌、據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民

事訴訟法第79條、第389 條第1 項第5 款、第392 條第2 項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　7　　月　　24　　日

民事第七庭　　法　官　陳宗賢

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日之不變期間內，向本院提出上訴狀（須附繕本）。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　　108　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　林玉門