臺灣高等法院花蓮分院民事判決

107年度建上易字第6號

上　訴　人
即被上訴人　旭城營造有限公司
法定代理人　邱楨妤
訴訟代理人　余道明律師
被上訴人即
上　訴　人　臺東縣政府
法定代理人　饒慶鈴
訴訟代理人　許仁豪律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國107年10月16日臺灣臺東地方法院106年度建字第6號第一審判決提起上訴，本院於民國108年4月22日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於命上訴人臺東縣政府給付超過新臺幣參拾伍萬玖仟柒佰貳拾貳元本息部分，及該部分假執行與免為假執行之宣告暨訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人旭城營造有限公司在第一審之訴駁回。

三、上訴人臺東縣政府其餘上訴駁回。

四、上訴人旭城營造有限公司之上訴駁回。

五、第一審（除確定部分外）及第二審訴訟費用由上訴人臺東縣政府負擔百分之三十，餘由上訴人旭城營造有限公司負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按於第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限；民事訴訟法第446條第1項定有明文。次按訴狀送達後，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款規定甚明。本件上訴人旭城營造有限公司於第一審起訴主張：兩造就北庄道路工程、東欣道路工程結算驗收時，被上訴人臺東縣政府各認逾期違約天

數93天、37天，但上訴人旭城營造有限公司認為均屬不可歸責於其之事由而延誤，應不計工期，被上訴人臺東縣政府應將不應扣罰而扣罰之逾期違約金予以返還。兩造於第一審分別提出有關施作工程有無逾期、得否扣罰逾期違約金及逾期違約金之計算等證據資料，於第二審程序仍得繼續利用。是以，上訴人旭城營造有限公司於第二審提出酌減違約金所為訴之追加，請求之基礎具有關聯性、同一性，且證據資料之利用亦有一體性，依訴訟經濟原則及民事訴訟法第446條第1項但書、第255條第1項第2款之規定，無庸得被上訴人臺東縣政府之同意，即可追加。

貳、實體部分：

一、旭城營造有限公司（因本件兩造均上訴，皆為上訴人即被上訴人，為免爭議，以下均以公司名稱、政府機關名稱稱之）起訴主張：

㈠北庄道路工程部分：

旭城營造有限公司於民國103年6月23日以總價新臺幣（下同）18,850,000元承攬臺東縣政府發包之○○鎮○0號（北庄道路）等14件道路改善工程（下稱北庄工程），並訂定工程契約書（下稱北庄工程契約）。約定開工日期為103年6月26日，預定竣工為103年8月24日，嗣於103年12月17日驗收完成，臺東縣政府認逾期總天數95天，不計違約天數2天，違約天數93天，結算驗收扣款1,753,050元。然該工程屬於路平專案，於路面上人手孔下降後，始能刨除路面並重鋪瀝青，以達道路平整；而人手孔遍佈整段路面，須配合其他單位（如台電公司等）方得以施作，實非可歸責於旭城營造有限公司之事由而延誤，基於如附表二編號1至4所示之理由，應不計工期共102日，大於臺東縣政府主張之違約天數而無逾期履約，臺東縣政府應不得逕認逾期違約而扣款。

㈡東欣道路工程部分：

旭城營造有限公司於103年6月23日以總價11,250,000元承攬臺東縣政府發包之○○鄉○○鄉東7線（○○路）等11件道

路改善工程（下稱東欣工程），並訂立工程契約書（下稱東欣工程契約，與北庄工程契約合稱系爭2工程契約）。約定開工日期為103年6月26日，預定竣工為103年8月26日，嗣於103年12月12日驗收完成，臺東縣政府認逾期總天數66天，不計違約天數29天，違約天數37天，結算驗收扣款512,532元。然該工程屬於路平專案，於路面上人手孔下降後，始能刨除路面並重鋪瀝青，以達道路平整；而人手孔遍佈整段路面，須配合其他單位方得以施作，實非可歸責於旭城營造有限公司之事由而延誤。基於如附表三編號1至3所示之理由，應不計工期共59日，大於臺東縣政府主張之違約天數而無逾期履約，臺東縣政府應不得逕認逾期違約而扣款。

㈢爰依系爭2工程契約第3條、第5條及民法第505條給付承攬報酬之規定，請求臺東縣政府返還已扣除之逾期違約金。並聲明：臺東縣政府應給付旭城營造有限公司2,265,582元，及自105年11月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、臺東縣政府於原審抗辯略以：

關於旭城營造有限公司就北庄工程及東欣工程之不計工期之主張，分別答辯如附表二、三「被告答辯」欄所示，對旭城營造有限公司之主張全部反對。並聲明：原告之訴駁回。

三、原審為旭城營造有限公司一部勝訴、一部敗訴之判決，亦即北庄工程部分，認為11日應不計工期【即附表二編號2所示10日、附表二編號3之103年9月21日（原審判決書第6頁誤載為103年9月19日）】，東欣工程部分，認為應13日不計工期（即附表三編號2其中13日），臺東縣政府應將上述不計工期但已扣款之逾期違約金，合計387,426元返還予旭城營造有限公司，旭城營造有限公司其餘請求，則皆無理由。旭城營造有限公司僅就北庄工程附表二編號4所示43日其主張不計工期部分提起上訴，其餘敗訴部分均未上訴。臺東縣政府則就原審判命其給付部分不服，全部提起上訴。

四、旭城營造有限公司除引用原審陳述外，於本院補充略以：

㈠北庄工程乃路平專案，旭城營造有限公司刨路後鋪上瀝青之前提係「路面上之所有人手孔需下降至指定高度，始能施工」。本件工程於人手孔下降工程全面結束前，施工極為不順，進度嚴重落後，係因台電及電信人手孔未即時調降，且人手孔分散至各個工區，導致旭城營造有限公司無法一次連續施工，必須分區分段各別施工。每次施工機具必須重新調度，每次調度機械皆需耗時1天，施工半天後又須重新調度更換施工地點，上開因素導致本件工程進度落後。而發包單位即臺東縣政府，未能協調人手孔之調降作業，無法提供可順遂施工之場所，工程進度落後，實不能由旭城營造有限公司獨立承擔所有責任。北庄道路工程之履約期限僅60日曆天，103年9月26日已逾預定完工日，然依施工日誌顯示，斯時旭城營造有限公司卻無工程可施作，實際進度僅為28.25%，故於103年9月26日前，旭城營造有限公司僅能施作28.25%之工程，顯非可歸責於旭城營造有限公司，以預定施工日曆天60天，依比例換算剩餘工程71.75%，應給予工程天數43天，亦即43日不計工期。

㈡北庄工程因臺東縣政府未提供可順遂施工之場所，旭城營造有限公司於施工過程皆須受制於配套工程即人手孔下降工程施作完成始得施工，103年9月月26日完全停工時，旭城營造有限公司只能施作28.25%之工程，卻被處以逾期93天之罰款，客觀上有違契約正義等值之原則，爰依民法第252條規定請求酌減違約金。

㈢上訴聲明：①原判決不利於旭城營造有限公司後開第2項部分廢棄；②上開廢棄部分，臺東縣政府應再給付旭城營造有限公司810,550元，及自105年11月25日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

㈣對臺東縣政府之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

五、臺東縣政府除引用原審陳述外，於本院補充略以：

㈠經臺東縣政府自行查證，台電公司之人手孔早已調降下地完成，並無影響旭城營造有限公司之工程施作，自無停工之必

要，旭城營造有限公司一再主張北庄工程係因受到台電公司施作人手孔下降工程影響，造成工程進度嚴重落後云云，顯非事實。旭城營造有限公司疏未查證確認，即貿然向臺東縣政府申請停工，已屬可歸責於旭城營造有限公司之事由，延宕之工期應由旭城營造有限公司自行承擔，旭城營造有限公司所稱依比例計算、要求再予延長工期43天，顯不符契約之精神。

㈡依台電公司臺東區營業處函覆及○○鄉公所106年9月5日海鄉財建字第0000000000號函覆內容可知，北庄工程、東欣工程，均無旭城營造有限公司所稱因受到台電公司施作人孔蓋下地工程○○○鄉○○路燈工程影響而有停工必要之情形存在，則旭城營造有限公司因等待查證及回覆所造成之工期延宕，應自行承擔。原判決一方面認定停工事由不存在，一方面卻又認定從查證到發文期間應不計入工期，係將原屬可歸責於旭城營造有限公司之工期延宕，轉由臺東縣政府承擔，悖於契約責任之分配，自非允當。其次，現場監工之佳品公司員工李俊彥若真有向台電公司及海端鄉公所詳細查證，當會發覺旭城營造有限公司之停工申請無據，應駁回其停工申請。然李俊彥卻仍同意配合發函予臺東縣政府，有疏於查證之嫌，違背臺東縣政府委託佳品公司監造之責，誠難想像佳品公司究係出於何種正當理由建請臺東縣政府同意停工？臺東縣政府卻須承擔監造公司監工人員疏於查證所生工程延宕之責，豈符契約公平原則？

㈢東欣工程停工後，原判決就附表三編號2認為應給予2日之備料期間，此2日應不計入工期。然如前述，旭城營造有限公司貿然停工造成工期延宕，顯可歸責於己，則不當停工後所生備料期間，應由旭城營造有限公司自行承擔，且合理備料期間如何判斷，應依工項內容、施工進度、所需材料數量、材料廠商供貨能力、經營規模等條件而定，並非取決於履約期限之長短及停工期間之久暫，原判決徒以東欣工程履約期限為62個日曆天及當時已停工超過1週為由，認定應有2日之

備料期間，缺乏判斷基礎，亦與一般工程經驗有違。

㈣上訴聲明：①原判決不利於臺東縣政府部分廢棄；②上開廢棄部分，旭城營造有限公司於第一審之訴駁回。

㈤對旭城營造有限公司之上訴，答辯聲明：上訴駁回。

六、經本院協同兩造整理不爭執之事項與簡化爭點如下（並依判決格式、用語予以修改，見本院卷第48頁反面至第49頁、第54頁反面至第55頁）：

㈠不爭執事項：

1.北庄工程、東欣工程之工程總體情形如附表一所示。

2.兩造就北庄工程、東欣工程之工期計算方式、是否可歸責於旭城營造有限公司等，各自主張如附表二、三所示。

3.關於北庄道路工程，原審判決就附表二編號1，認旭城營造有限公司主張36日不計工期、得免罰違約金之請求為無理由，因旭城營造有限公司未上訴，已經確定。

4.關於北庄工程，原審判決就附表二編號3之「103年7月22日、103年7月23日、103年8月5日、103年8月6日、103年8月12日、103年8月13日、103年8月15日、103年9月19日至20日、103年10月13日、103年11月14日至15日」部分，認旭城營造有限公司主張免計違約金之請求為無理由，因旭城營造有限公司未上訴，亦已確定。

5.關於東欣工程，原審判決就附表三編號1、編號3及編號2其中之「5日」，認旭城營造有限公司主張免計違約金之請求為無理由，因旭城營造有限公司未上訴，已經確定。

㈡爭點：

1.關於北庄工程如附表二編號2、附表二編號3之「103年9月21日」，臺東縣政府以旭城營造有限公司履行工程有所逾期，分別逾期10日、1日，依契約第17條第1款扣除逾期違約金207,350元，有無理由？

2.關於北庄道路工程如附表二編號4，臺東縣政府以旭城營造有限公司履行工程逾期43日，依契約第17條第1款扣除逾期違約金810,550元，有無理由？如有理由，此部分之

違約金是否應予酌減？酌減後之金額應為何？

3.關於東欣工程如附表三編號2其中之「13日」，臺東縣政府以旭城營造有限公司履行工程逾期，依契約第17條第1款扣除逾期違約金180,076元，有無理由？

七、關於北庄工程如附表二編號2之10日、附表二編號3之「103年9月21日」，旭城營造有限公司主張均不應計入工期，為有理由：

㈠有關北庄工程如附表二編號2之10日：

1.旭城營造有限公司主張因北庄工程於103年9月27日至103年10月6日需待台電公司人孔蓋下地工程完成，始可施作後續工程，請求臺東縣政府展延10日工期。經原審向台電公司函查，台電公司臺東區營業處表示：於103年9月27日至103年10月4日施工期間，本處僅於103年10月4日○○○鎮○○○路」施工，且依「道路交通標誌標線號誌設置規則」佈設交通管制設施及交通維持等規定辦理，無全線封閉道路（見原審卷二第114頁、436頁）。而○○○鎮○○路」並非北庄工程A至J之工區範圍內，旭城營造有限公司對此無爭執（見原審卷二第135頁反面、卷三51頁），則旭城營造有限公司主張103年9月27日至103年10月6日需待台電公司人孔蓋下地工程完成始能施作云云，尚無從認定為真。

2.惟北庄工程之監造單位佳品公司確實於103年9月29日，向臺東縣政府發表函示「本工程可○○○區○○○區○段、乙段、丙段，M工區，K工區）旭城營造有限公司已於103年9月26日施作完成，建請貴府准予承攬廠商自103年9月27日起停工」（見原審卷一第257頁）。證人李俊彥對此函於原審證稱：事情發生太久，我已忘記為何會這樣發函等語（見原審卷二第132反面至133頁）。然查，證人李俊彥為北庄工程現場監工人員，為兩造所不爭執，則證人李俊彥對於當時現場何處得施工、何處無法施工，應係最為清楚明瞭，其既向臺東縣政府發函建請停工，衡情應已經

過相當之調查，認定旭城營造有限公司於現實上確無法施工，始會發函建請停工。審酌佳品公司以其專業知識為臺東縣政府履行監造業務，監督北庄工程與東欣工程之施作，實無可能無故佳惠於旭城營造有限公司，證人李俊彥建請停工，自有其原因。其次，台電公司表示「另該期間內鋪設及刨除瀝青混凝土廠商是否進場施工，係由臺東縣政府管控」（見原審卷二第114頁），復參以北庄工程、東欣工程為鋪面工程，均需與其他單位，例如台電公司、中華電信公司等互相配合以處理管線、人孔蓋之調升調降，而負責綜理上揭單位、通知承包廠商何時可進場施作者，顯係臺東縣政府。而負責工程監造之佳品公司人員李俊彥已依現場狀況發函建請停工，堪認當時旭城營造有限公司能否進行施作，確實有相當之疑義，則旭城營造有限公司在未受臺東縣政府或監造單位通知進行施作之前，應無法確知現場狀況可否施工。又旭城營造有限公司僅係包商，無綜理其他單位（例如台電公司）之權責，現場狀況得否施工之查證工作，尚不能認屬旭城營造有限公司所應自行承擔。第查，佳品公司於103年9月27日建請停工，臺東縣政府於6日之後，即103年10月3日方發文回覆：「旨案經查○○路（○○○區○○○○路（○○○區○○道路人手孔已調降完成，請貴公司儘速進場施工，以利工進，故貴公司申請停工案，本府歉難同意」（見原審卷一第289頁），足見臺東縣政府亦需相當時間加以查證，以確認其他單位之施工情況，始能回覆旭城營造有限公司及佳品公司。又旭城營造有限公司主張其約為103年10月6日收受臺東縣政府前開公文，為臺東縣政府所不爭執（見原審卷二第135頁反面），則旭城營造有限公司主張自佳品公司103年9月27日發函時起，至其收受臺東縣政府前述函覆時為止，共10日應不計工期，為有理由。臺東縣政府認該10日屬逾期違約，則無理由。

3.臺東縣政府雖以前詞抗辯，惟停工事由是否存在與何方應

負責停工事由之查證工作，乃屬二事。承前所述，僅臺東縣政府就管線施作、人孔蓋調升調降之相關單位有綜理權責，查證有無停工事由乙節，本非由包商旭城營造有限公司所應負責，臺東縣政府辯稱由其負責查證，違反契約責任分配云云，尚不足取。其次，現場監工之證人李俊彥，乃臺東縣政府委任負責北庄工程監造事務之佳品公司人員，當時是否符合停工要件，證人李俊彥應有查證之權，苟若證人李俊彥疏於查證，率而發函建請停工，亦屬佳品公司對臺東縣政府就監造契約義務有無違背、臺東縣政府是否可向佳品公司求償之範疇，尚不能認為佳品公司違反監造契約致生之工程延宕，應由非監造契約之締約人旭城營造有限公司承擔。臺東縣政府抗辯由其承擔監造公司監工人員之疏誤，有違契約公平原則云云，委不足採。

㈡有關北庄工程如附表二編號3之「103年9月21日」：

查北庄工程契約第7條履約期限（三）工程延期第1款規定，履約期限內有因天候影響無法施工之情形，需展延工期者，廠商得檢具事證向業主申請展延工期。而103年9月21日（原判決誤載為103年9月19日）之天候與施工狀況，施工日誌記載「鳳凰颱風陸上颱風警報發布，本日無施工（見原審卷一第344頁）」，監工日誌記載：「鳳凰颱風來襲，廠商未施工（見原審卷二第245頁）」，且旭城營造有限公司所提雨量表記載當日雨量385mm（見原審卷二第20頁），足認103年9月21日確因鳳凰颱風來襲，雨量甚大，致旭城營造有限公司無法施工，符合北庄工程契約上開展延工期之規定，自應不計入工期。臺東縣政府認103年9月21日屬於逾期，則乏所據。

八、關於北庄工程如附表二編號4，臺東縣政府以旭城營造有限公司履行工程逾期43日，依契約第17條第1款扣除逾期違約金810,550元，為有理由，且無民法第252條酌減違約金之適用：

㈠旭城營造有限公司固以前揭理由主張附表二編號4所列43日

應不計工期，惟旭城營造有限公司對於附表二編號4所列43日主張不計工期之理由，均已涵括其於附表二編號1、編號2、編號3所主張之事由，其又以剩餘工程71.75%、預定施工日曆天數60日之換算比例，主張就附表二編號4得再為主張43日不計工期，顯有重複主張、重複計算之嫌，首應敘明。

㈡旭城營造有限公司雖主張北庄工程，因台電公司人手孔未及時調降，且人手孔分散各工區，無法連續施工，加上必需更換工地重新調度機具，耗時導致工程進度嚴重落後，不應由其獨力承擔責任云云。然查：

1.承前所載，台電公司臺東區營業處函覆稱：「於103年9月27日至103年10月4日施工期間，本處僅於103年10月4日○○○鎮○○路施工，且依道路交通標誌標線號誌設置規則佈設交通管制設施及交通維持等規定辦理，無全線封閉道路」。○○○鎮○○路部分，亦非北庄工程之施工範圍，為旭城營造有限公司所自承在卷，則北庄工程於103年9月27日至同年10月6日施工期間，並未因台電公司人孔蓋下地工程而受到影響，足認旭城營造有限公司主張北庄工程因受到台電公司施作人手孔下降工程影響，造成工程進度嚴重落後云云，並非事實。

2.有關旭城營造有限公司施工進行中，機具應如何調度、施工人員及材料應如何安排進場，其身為專業之營造公司，當由其自主管理，非臺東縣政府所能干涉或指示。而北庄工程之人手孔分散各工區，乃旭城營造有限公司承包前應自行查明之事項，針對分散各工區之人手孔可否連續施工、是否因更換工地需重新調度機具而耗費時間、需費時多久等，亦屬具有專業能力之旭城營造有限公司得預先規劃或隨工程進行而予以調整。旭城營造有限公司未依其專業事先預作規劃，又未依工程進行作動態之調整，待工期延宕後才以此作為進度落後之理由，係事後卸責之詞，尚不足取。

3.關於附表二編號1所示36日及附表二編號3之「103年7月22

日、103年7月23日、103年8月5日、103年8月6日、103年8月12日、103年8月13日、103年8月15日、103年9月19日至20日、103年10月13日、103年11月14日至15日」，旭城營造有限公司主張不計工期、免罰違約金之請求，均無理由，業經原審判決旭城營造有限公司敗訴，旭城營造有限公司未提起上訴已經確定，如六、㈠不爭執事項3.、4.所示。從而，附表二編號1所示36日及附表二編號3上述日期，均屬逾期違約，堪以認定，均不能作為103年9月26日停工時，旭城營造有限公司僅施作28.25%北庄工程，工期延宕之正當理由。

4.綜上，旭城營造有限公司就北庄工程之工期延宕，除附表二編號2所示10日、附表二編號3之「103年9月21日」，共11日，臺東縣政府不得依契約第17條第1款扣除逾期違約金以外，其餘原因造成工期之延滯，均應由旭城營造有限公司自負其責，旭城營造有限公司請求如附表二編號4所示於103年10月4日起加計工期43日，為無理由；臺東縣政府以旭城營造有限公司履行工程逾期43日，洵屬有據。

㈡關於民法第252條酌減違約金部分：

1.北庄工程既因可歸責於旭城營造有限公司之事由，於103年10月4日起逾期43日，已如上述，則依北庄工程契約第17條約定：「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計算逾期違約金。…1.廠商如未依照契約所訂履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。…逾期違約金之支付，機關（即臺東縣政府）得自應付價金中扣抵…逾期違約金為損害賠償預定性違約金，其總額以契約價金總額之20%為上限，且不計入第18條第8款之賠償責任上限金額內」（見原審卷一第24頁），臺東縣政府即得按契約價金總額千分之一乘以逾期日數計算此部分逾期罰款，並得在支付旭城營造有限公司之工程款中扣除。而本件契約價金總額為18,850,000元，有北庄工程契約在卷足憑（見原審卷一第8頁），旭城營造有限公司

於103年10月4日起逾期43日，逾期罰款金額為810,550元（計算式：18,850x 43=810,550），臺東縣政府亦係以此金額計算，並在應支付予旭城營造有限公司之工程款中扣除。

2.北庄工程契約之逾期違約金性質，依契約約定，固屬損害賠償預定性違約金，而非懲罰性違約金。惟臺東縣政府除在旭城營造有限公司未領之工程款中扣除該逾期罰款外，並未對旭城營造有限公司請求損害賠償，為兩造所不爭執，此部分事實，已堪認定。

3.按當事人約定契約不履行之違約金過高，法院固得依民法第252條規定以職權減至相當之數額，惟是否相當，仍須依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；且應就債務人若能如期履行債務時，債權人可得享受之一切利益為衡量之標準（最高法院49年台上字第807號判例、51年台上字第19號判例意旨參照）。又承攬人所承攬之工程，屬公共工程，其進度有急迫性及公益性，關於逾期完工之違約金之約定，無非在督促承攬人於約定之期限內完成承攬工作，以免影響社會大眾行之權利與便利，以原訂每日2萬5千元之違約金與工程總價9,214,648元相比，不過千分之二點七一，與一般工程罰款相較，尚非過高（最高法院87年度台上字第863號判決意旨參照）。再民法第252條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。倘債務人於違約時，仍得任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，無異將債務人不履行契約之不利益歸由債權人分攤，不僅對債權人難謂為公平，抑且有礙交易安全及私法秩序之維護（最高法院92年度台上字第2747號、93年度台上字第909號判決意旨參照）。

4.經查，北庄工程開工日期為103年6月26日，預定竣工為103年8月24日，實際驗收日期為103年12月17日之事實，為兩造所不爭執。而旭城營造有限公司承攬北庄工程期間，以管線尚未下地完成、人孔調降未完成、無法進場施作為由，多次申請停工或不計工期，臺東縣政府以103年9月16日府建土字第0000000000號函、103年10月7日府建土字第0000000000號函、103年10月3日府建土字第0000000000號函均表示歉難同意，並請旭城營造有限公司盡速進場施工，以利工進（見原審卷一第70-71頁、第258頁）。然旭城營造有限公司仍因逾期93日，遭臺東縣政府依北庄工程契約第17條第1款逾期罰款之約定，按逾期日數乘以契約總價千分之一，罰款1,753,050元等情，亦有結算驗收證明書附卷可考（見原審卷一第66頁）。再上訴人所承攬之工程係北庄道路改善工程，屬公共交通工程，而北庄道路為臺東縣關山鎮道路，人車使用及交通往來頻繁，且道路施工期間延長甚或逾期完工，不僅人車交通不便，更增添往來之危險性，北庄工程進度自有急迫性及公益性，並攸關公眾之生命身體安全及交通便利。另臺東縣政府依約罰款當時，社會經濟狀況尚無特殊重大事由；又北庄工程屬公共交通工程，定作人即臺東縣政府為政府機關，工程完成亦無法向使用道路之人車收取費用，逾期完工所受損害或如期完工可得享受利益證明不易，自不得純以臺東縣政府財產上所受直接損害或財產上可得享受利益衡量，應綜合

公共利益與間接損害一併考量。北庄工程關於逾期完工違約金之約定，無非在督促承攬人即旭城營造有限公司於約定期限內完成承攬工作，逾期完工除影響社會大眾行之權利、便利與生命身體之安全外，更造成民怨，對於政府機關施政及公共工程品質之不信任，抱怨政府機關修道路之效率甚差、費時甚久，倘如期完工，不僅公眾往來交通便利，亦可降低行車危險，是北庄工程逾期完工或如期完工，對公共利益有上開重大影響，且公眾係直接歸責予臺東縣政府，而非承攬人旭城營造有限公司。兩造於訂約時，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，自應同受該違約金約定之拘束，不得於違約時，仍任意指摘原約定之違約金額過高而要求核減，以免存有僥倖心理，使公共工程逾期完工情事愈趨嚴重，是在公共工程事件違約金之酌減，亦應與一般清償借款事件或其他類型事件之違約金酌減有所辨別。從而，本件在審酌上開一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人所受損害情形，及上訴人若能如期完工時，臺東縣政府可得享受之利益，與公共利益等一切情事，並考量旭城營造有限公司並未提出相關證據資料證明約定之違約金過高，及徵諸上開最高法院相關判例、裁判意旨，認臺東縣政府依北庄工程契約第17條第1款之約定，就103年10月4日起逾期43日部分，以契約總價18,850,000元千分之一乘以逾期日數，計算之逾期違約金810,550元，尚非過高，旭城營造有限公司主張違約金過高，應予酌減，並非可取。

九、關於東欣工程如附表三編號2其中之「11日」，旭城營造有限公司主張工程未逾期為有理由，其餘則無理由：

㈠旭城營造有限公司主張東欣工程F工區甲段與臺東縣○○鄉○○路燈工程重合，而F工區乙段雖無重合，但為考量施工之美觀與整體性，向臺東縣政府申請自103年8月30日停工至103年9月16日共18日（見原審卷一第159頁、第293頁）。經

查，東欣工程F工區乙段○○○鄉○○路燈工程B工區之施工並無重疊之事實，經○○鄉公所回覆明確，有○○鄉公所106年9月5日海鄉財建字第0000000000號函存卷可查（見原審卷二第110頁）。

㈡惟旭城營造有限公司申請停工之請求，監造單位佳品公司曾於103年9月3日、11日發函向臺東縣政府表示○○○區○○○段○○鄉○○路燈工程管線埋設尚未完成，旭城營造有限公司無法進場施作，請准許自103年8月30日起停工，待停工原因消滅後再行通知旭城營造有限公司復工（見原審卷一第68-69頁、第132頁、第142頁）。而證人李俊彥於原審作證表示：當時發函之附件不知在何處，印象中F工區乙段可以先行施作等語（見原審卷一第132頁）。臺東縣政府接獲請求後，於103年9月16日發函，以「貴公司提出F工區○○○鄉○○路燈增設工程影響無法施作經臺東縣○○鄉公所103年9月10日海鄉財建字0000000000號函文通知本府影響區域○○○區○○段），可○○○區○○○段，故貴公司提出停工乙事，本府歎難同意」為由（見原審卷一第70頁），對旭城營造有限公司表示拒絕。經審酌佳品公司以其專業知識為臺東縣政府履行監造業務，監督東欣工程之進行，係對現場最了解之人，並無佳惠旭城營造有限公司之動機，其既已發函請求臺東縣政府展延工期，則於臺東縣政府回覆之前，應做有利於旭城營造有限公司之解釋。經查，臺東縣政府之施工日誌於103年9月9日已記載「主辦機關函覆要求完成F工區乙段後，方得辦理停工事宜」（見原審卷一第420頁），足見旭城營造有限公司於該日已得知臺東縣政府要求應先完成F工區乙段，旭城營造有限公司對此亦不否認（見原審卷二第136頁）。綜合上情，堪認旭城營造有限公司於103年8月30日申報停工，既已獲監造單位佳品公司之支持，直至得知臺東縣政府拒絕之期間，即自103年8月30日起至103年9月9日止共11日，應可不計入逾期日數。

㈢臺東縣政府雖以前詞抗辯，惟同前七、㈠、3.所載，停工事

由是否存在與何方應負責停工事由之查證工作，乃屬二事，路燈工程是否管線未完成，致使旭城營造有限公司無法進場施作，係臺東縣政府負責查證之事項，且證人李俊彥係受任任監造東欣工程之佳品公司人員，斯時是否符合停工要件，證人李俊彥有查證權限，若證人李俊彥疏於查證，實屬佳品公司對臺東縣政府就監造契約之義務有無違背、臺東縣政府能否向佳品公司求償之範疇，尚不能認為佳品公司違反監造契約致生之工程延宕，應由非監造契約之締約人旭城營造有限公司承擔。臺東縣政府前開辯解，尚不足採。

㈣至於旭城營造有限公司主張：其於103年9月9日得知臺東縣政府不准許停工後，應給予4至5日之備料時間云云。惟東欣工程契約第8條約定：「契約所需工程材料、機具、設備、工作場地設備等，除契約另有規定外，概由廠商（即旭城營造有限公司）自備。…廠商自備之材料、機具、設備，其品質應符合契約之規定，進入施工場所後由廠商負責保管，非經機關書面許可，不得擅自運離。…」（見原審卷一第44頁）。查東欣工程於103年6月26日開工施作，迄103年8月30日停工時，旭城營造有限公司就工程所需而準備之材料、機具、設備、工作場地設備等，堪信均已進入施工場所。即令103年8月30日停工，上開已經進入施工場所之材料、機具、設備、工作場地設備，若無臺東縣政府書面許可，皆不得擅自運離施工場所。是以，旭城營造有限公司主張其因停工而有備料之時間，該時間免計逾期違約金云云，即非可採。

㈤綜上，關於東欣工程如附表三編號2其中之「11日」，旭城營造有限公司主張工程未逾期，為有理由，其餘均屬無據。

十、綜上所述，關於北庄工程如附表二編號2之10日、附表二編號3之「103年9月21日」，共11日，旭城營造有限公司主張不計工期，為有理由；北庄工程如附表二編號4，旭城營造有限公司主張43日不計入工期，則乏所據，亦無依民法第252條就違約金予以酌減之情事；旭城營造有限公司就北庄工程，得向臺東縣政府請求返還之逾期違約金，共207,350元

（計算式：11日x18,850元=207,350元）。關於東欣工程如附表三編號2其中之「11日」，旭城營造有限公司主張工程未逾期，亦屬有理，其餘則無理由，旭城營造有限公司就東欣工程，得向臺東縣政府請求返還之逾期違約金，共152,372元（計算式：11日x13,852元=152,372元）。以上金額合計為359,722元（計算式：207,350元＋152,372元＝359,722元）。

十一、從而，旭城營造有限公司依系爭2工程契約第3、5條及民法第505條之規定，請求臺東縣政府給付359,722元，及自旭城營造有限公司寄發存證信函送達臺東縣政府翌日（即105年11月25日，見原審卷一第75頁）起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許；逾此範圍之請求，即屬無據，應予駁回。原審就超過上開應准許部分，為臺東縣政府敗訴之判決並為准、免假執行之宣告，自有未洽。臺東縣政府上訴意旨就此部分指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由；至於上開應准許部分，原審判命臺東縣政府給付，並為准、免假執行之宣告，核無違誤，臺東縣政府上訴意旨就此部分仍執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。旭城營造有限公司依系爭2工程契約第3、5條及民法第505條之規定，請求臺東縣政府返還北庄工程如附表二編號4所示43日業已扣除之逾期違約金810,550元及法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審於此部分為旭城營造有限公司敗訴之判決，於法並無不合。旭城營造有限公司上訴意旨猶執前詞，指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

十二、本件事證已臻明確，至於未論述之爭點、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

十三、據上論結，本件臺東縣政府上訴為一部有理由，一部無理

由，旭城營造有限公司之上訴為無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第463條、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

民事庭審判長法　官　王紋瑩

法　官　邱志平

法　官　李珮瑜

以上正本係照原本作成。

本件不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　林鈺明