臺灣臺中地方法院民事判決

106年度建字第69號

原　　告　文亮營造股份有限公司
法定代理人　方月玲
訴訟代理人　羅閎逸律師
複 代 理人　陳瑞斌律師
被　　告　臺中市停車管理處
法定代理人　李春賢
訴訟代理人　游雅鈴律師

上列當事人間給付工程款事件，於民國109年12月17日言詞辯論終結，本院判決如下：

主　　文

被告應給付原告新臺幣陸佰壹拾壹萬壹仟參佰貳拾肆元及其中新臺幣參佰捌拾肆萬捌仟伍佰陸拾元自民國一０六年六月二十日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息，餘新臺幣貳佰貳拾陸萬貳仟柒佰陸拾肆元自判決確定翌日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔百分之三十五，餘由原告負擔。

本判決原告勝訴部分於原告以新臺幣貳佰零肆萬元為被告供擔保後得假執行。被告如以新臺幣陸佰壹拾壹萬壹仟參佰貳拾肆元為原告預供擔保或提存得免為假執行。

原告其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

壹、程序部分：

一、被告法定代理人張應當於本案繫屬後變更為李春賢，具狀聲明承受訴訟（見卷㈡第177頁），核無不合，應予准許。

二、原告起訴聲明請求被告給付新臺幣（下同）2439萬2488元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，嗣追加調整契約總價之訴，列為追加後之聲明第1項，原起訴聲明則改列追加後之聲明第2項（見卷㈡第6、11頁）。嗣又變更訴之聲明（撤回調整契約總價之訴、減縮

請求被告給付1762萬4900元及利息、見卷㈡第174、181頁）。被告就原告訴之變更無異議而為本案言詞辯論，依民事訴訟法第255條第1項第1、3款、第2項規定，應予准許。

貳、實體部分：

一、原告主張：

㈠原告承攬被告之臺中市大肚區兒一（原公兒三）地下停車場新建工程（下稱系爭工程），兩造間訂有臺中市大肚區兒一（原公兒三）地下停車場新建工程採購契約（下稱系爭契約），約定系爭工程總承攬價金為新臺幣（下同）1億4700萬元，原告應於民國105年5月8日前完成系爭工程之全部進度。嗣因天候因素，被告同意展延工期，分別於104年5月20日因豪雨停工1日、104年8月8日因蘇迪勒颱風停工1日、104年9月29日因杜鵑颱風停工1日，共計3日，故加計前開展延期日後，系爭工程原預定竣工日期應為105年5月11日。嗣系爭工程於105年9月20日完工，被告據此認定原告遲延完工130日，自工程尾款扣除逾期違約金1924萬2799元。

㈡然系爭工程施工期間因被告針對系爭工程變更設計、基地外流水及泥砂持續崩落、氣候及民眾陳情等因素，於105年9月20日方告完工，被告未審酌上開因素給予原告合理之展延工期日數，遽認原告遲延完工達130日，而自工程尾款扣除逾期違約金1924萬2799元顯然有誤，分述如下：

1.系爭工程履約期間，兩造曾三度針對工程內容為變更設計。於105年1月22日第1次變更設計議價決標。於105年7月1日第2次變更設計議價決標，於105年8月31日第3次變更設計議價決標。系爭工程第2次變更設計時，被告未依系爭契約第7條第2項規定，經雙方視實際需要議定增減工期，片面認定系爭工程僅可展延工期2日而已。且議價時，兩造亦載明於訂約前須另議工期，依原告於105年4月21日(105)亮營字第105042105號函所載，至少應展延工期10日方有可能順利完成第2次變更之工項。專案管理單位柯耿星建築師事務所於105年5月30日發函予被告表示第2次變更設計經監造單位評估需增

加2 日曆天，副請承商依據工程契約第20條先行施作，避免影響整體完工期限。被告迄今並無正式與原告協商議定第2次變更設計得展延之工期，亦無正式通知原告應先行施作，迄至105年7月1 日兩造間尚有變更設計工程項目之情事，原告無法於變更設計前即報請竣工，而該次變更設計至少應展延10日，故系爭工程之竣工日應至少延至105年7月10日，方符事理之平。

2.系爭工程自基地開挖完成日即104年8月13日起即因基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，以致遲延工期達46日。經原告於104 年11月20日發函向設計監造單位姜樂靜建築師事務所申請不計工期46日，當時設計監造單位函覆：「經工務會議決議委託第三方公正單位鑑定，以釐清責任歸屬；前述函請不計工期應於責任釐清後再行依約申請辦理。」等語。嗣為釐清基地外道路龜裂原因及鋼版樁拔除對鄰房影響評估，專案管理單位柯耿星建築師事務所遂於105年1月28日向社團法人臺中市土木技師公會（下稱臺中市土木技師公會）提出鑑定申請，臺中市土木技師公會指派陳進隆土木技師進行鑑定，於105年3月21日提出鑑定報告書，認現場地質GL-4.0m～GL-14.0m 之間夾透水性差的黏土層，施工範圍外降水不易，造成工區東側及南側壁面即持續有滲流水夾帶細沙流入工區範圍內，造成工程困難度增加，因天候因素影響，地下水量測有多次量測結果，地下水位無法有效下降至開挖面1.0m以下，隨著開挖面往下降，產生水頭差加大水壓失衡，造成側面滲流水滲流夾帶出棕黃色細沙。因此，原告僅能耗費相當工期，透過設置抽水馬達，先將滲流水集中至馬達四周後，再抽出基地。而設計監造單位於前開鑑定報告作成後，分別於105年4月11日及105年5 月10日之對兩造所發之函文「綜上，本案東南角開挖範圍外地盤沉陷、道路補強、影響工進等問題，均源自於開挖過程東南角地下水位無法有效降低，係肇因於基地外地質夾雜不透水層或地下水流等不可預期之未知因素」及「東南角

處事宜，確屬擋土牆支撐暨基地外側無法得知之因素，基地外地質分布問題、非均質地下水位，皆非可預知之設計條件」。又查南側道路該區塊於早期為灌溉渠道（有老舊暗溝通過），亦不屬於基地內範圍，造成土質異變道路龜裂情形，承商亦自負施工責任先行施作補強」等語，倘無視此節而堅持拒絕原告展延工期之申請，顯然有違公平。經社團法人臺灣營建研究院（下稱臺灣營建研究院）鑑定結果，認為系爭工程因基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，應展延工期22日。原告申請展延工期22日，應有理由。

3.經臺灣營建研究院鑑定結果，系爭工程於105年1月23日、24日及25日因低溫無法工作合計3日，於105年6月6日因雨不能工作，以上因氣候因素致無法施工應免計工期共計4 日。又系爭工程於105年6月11日至14日、105年8月11日至12日因雨不能施工，於105年7月8 日因尼伯特颱風不能施工，此經監造姜樂靜建築師事務所發函佐證，原告自得展延工期7 日。鑑定報告認原告於105年6月7 日之工期因屬遲延，漏未審酌原告依民法第231條第2項但書規定，無需就此等天然災害因素所導致之工期延宕負責，自屬有誤。

4.臺中市大肚區大肚里有十餘名住民，自105年8月1 日起時常至施工現場抗爭陳情，主張因風水考量，應更改系爭工程有關水溝蓋位置、尺寸及花台之位置、淨寬等工程內容，以致當時原告無從按圖施工。為此，原告曾於105年8月8日及8月15日分別發函被告等單位，建請指示後續相關配合之方案。直至被告於105年8月10日及105年8月15日兩次出面與居民協商達成協議為止，原告除須等待前開協商及確認變更花台型式之時間以外，尚被迫確定變更花台造型後，將原已完工之部分切除並重新植筋綁紮，拆模後重新組模，而耗費工期共計13日。依系爭契約第17條第5項第4款規定，原告據此主張應不計工期13日，自屬有理。

5.系爭工程約定之竣工日應為105年7月10日，又本件系爭工程

不計入工期之期日為46日，故竣工日應展延至105年8月25日。縱使本件原告於105年9月20日方告竣工，僅逾期26日，被告僅得扣除逾期違約金388萬0663元（000000000元x 0.001 x 26日＝0000000元）。被告仍應依系爭契約規定及民法505條規定，給付原告剩餘之工程款1536萬2137元（00000000元－0000000元＝00000000元）。

㈢系爭工程於104 年10月間，基地外東南角道路龜裂沉陷，原告為維護公共安全，於104 年11月完成緊急施作低壓灌漿地質改良，並清除滲流之土壤，以利工程持續推動進行。依臺中市土木技師公會105年3月24日(105)中土技字第570號函鑑定報告，緊急補救措施為必須施作之必要地質改良，以填補空洞並作止水措施。因前述工作並非原契約範圍內之項目，要屬緊急措施先行施工。且經臺灣營建研究院鑑定結果，基地東南角道路龜裂沉陷，主要係因系爭工程施工期間基地外流水及泥沙持續崩落等因素所造成，本案基地外流水及泥沙持續崩落等因素，造成後續大底防潮層及第2層PC、B3FL 基礎版等要徑作業無法施工或施工困難，經專業評析結果，此災損因素非可歸責於原告，原告得請求低壓灌漿施工費用及道路龜裂復原費用合計214萬2764元，爰依民法227條之2第1項請求被告增加給付214萬2764元。

㈣系爭工程基地外東南角道路龜裂沉陷之災損因素，導致基地周遭公共設施損壞，此非可歸責原告，被告於104年11月12日指示原告須立即辦理鄰房安全鑑定，方有再為第2 次鑑定之必要。因該第2 次鑑定乃因不可歸責於原告之因素而為，自不應由原告吸收該第2次鑑定之費用12萬元，爰依民法227條之2第1項請求被告增加給付12萬元。

㈤訴之聲明：⑴被告應給付原告1762萬4900元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息百分之5 計算之利息。⑵原告願供擔保，請准宣告假執行。

二、被告則以：

㈠依系爭契約第7條2項規定「契約如須辦理變更，其工程項目

或數量有增減時，工期由雙方視實際需要議定增減之。」。原告主張第2次變更設計應展延10天工期，且預定竣工日應至105年7月10日云云，均為其片面主張，被告否認之。又本件經專管單位辦理第2次變更設計，詢問設計監造單位有關增加工期部分，經設計監造單位評估僅需增加2日曆天。兩造於105年7月19日簽訂第2次變更契約書，雙方同意工期增加2個日曆天。至原告主張兩造於105年7月1日始完成第2次變更設計，加計工期10日，故系爭工程預定竣工日應延至105年7月10日云云。參兩造契約第20條第1項、第2項約定，辦理契約變更僅為行政程序，與原告應按原工程進度履約，係屬二事。且所增加工期係自原預定竣工日即105年5月11日增加2天而已，並非辦理契約變更期間均應停止施工，原告主張至少應認105年7月1日為預訂竣工日且加計10天展延工期，恐屬誤解工期計算方式。

㈡原告另主張因系爭工程地質為黏土、滲透性不佳，至工地積水、基地外流水、泥沙崩落、地盤沉陷等原因，復有天候大雨寒流等不可抗力因素，顯非可歸責而應不計或免計工期云云，被告否認之。原告主張系爭工程地質為存在無從預見之情事，並非事實，被告委請設計監造單位設計時，曾做過系爭工程坐落土地之地質鑽探報告，並於招標前將系爭契約施工圖說A1-06地質剖面示意圖，明顯圖列開挖深度範圍之土壤地質，作為廠商投標計算施工成本及工法之依據，原告主張於訂約前不知悉系爭工程地質為黏土層，顯係可歸責於己之疏失，並不適用情事變更原則。原告主張基地外流水及泥沙崩落等問題，均肇因於原告未依施工規範施工，顯可歸責於原告之事由，不可依系爭契約第7條第3項展延工期。系爭工程為地下3層停車場，從而須從路面往下開挖，依據施工規範第2240章「祛水」第1.4.3條，原告施工前應妥擬施工計畫書，送監造單位及專案管理單位核可。又依同施工規範第1.5.1條規定，祛水系統由施工廠商自行設計，其功能應足以有效降低開挖界線內靜水壓力及地下水位，使其低於開

挖面以下1m，以利工程順利進行，並確保開挖作業之穩定。所設計之祛水系統並不得造成開挖區及其四周之土壤流失。原告於104年2月間提出並經專管及監造單位核定之新建工程抽排水計畫，綜觀上開綜合施工規範及抽排水計畫，原告於開挖地下層時，需先以12口抽水馬達將地下水位抽至開挖深度地下1M，即10.75(9.75+1) 。另開挖及施作地下層工程期間，需不間斷抽水，將水位紀錄保持在地下10.75M。若有高於10.75M逾2M以上時，則需增設抽水井。然原告於104年4月間將原核定之抽排水計畫，聲請原抽水井位置變更，致造成抽水功能低弱，影響施工品質，顯有可歸責事由。又臺中市都發局為建管單位，權責僅係核定施工位置，並非核定抽排水計畫之可行性，故臺中市都發局准許變更水井位置之函文不能免除原告變更抽排水計畫之可歸責性。原告未將地下水抽至開挖深度之地下1M，即開挖表土並施作擋土牆，造成泥土層與擋土牆間有空隙而無從緊密接合，且原告未按施工規範施作H 型鋼及木襯板施工，後續導致降雨時地下水壓提高，造成黏土層夾帶黃色細沙不斷滲流而土壤崩落，而影響PC澆置等施工，顯係可歸責原告。原告雖主張增加工期46天云云，然其理由均籠統含糊且無實據。又依施工規範2255章臨時擋土樁設施第3.2.1條、第3.2.2條第4項、第3.2.2條第5項之規定，原告於施作地下層工程時須先施作臨時擋土樁設施，而「填土與其背後之擋土樁設施」，其目的係使黏土層與擋土設施緊密結合，避免掏空崩落。然原告於每層開挖面係由上而下施作嵌放橫板條，而與施工規範第3.2.2條第5項施工順序不符，致使背壁無法填土或麻袋等填充物，而造成開挖土壤壁面與擋土樁設施有縫隙，造成黏土層夾帶黃色細沙不斷滲流而土壤崩落，足見原告施工不良。另原告未將地下層抽至開挖深度地下1M，僅放任機具系統抽排水，非地質因素無法抽水。又抽水馬達非沉水自動型，皆需人工開關，常有馬達損壞無法正常抽排水，致使原告施作擋土樁設施時，擋土樁背面與開挖面地層間尚有地下水，亦不能填土至兩

者緊密接合，造成空隙。此由原告施作抽排水計畫時，自104年4月1日起至104年10月31日期間，共計有多次地下水位不符設定高程之施工缺失，另設計監造單位亦曾於104年10月3、4日檢測原告抽水馬達已故障導致無抽排水功能，經命原告改善，而原告於104年10月20日始完成改善。是因上開原因，導致地下室開挖壁體與擋土樁設施間有縫隙，且常處於表水滲水之狀況，當然造成沙質不斷遭沖刷而滲出擋土設施，甚至土壤崩落之狀況。後續影響防水、鋼筋、模板施工困難，然此顯可歸責原告之施工缺失，自不得請求展延工期。

㈢鑑定報告認因低溫致無法施工核給工期3日、105年6月6日因颱風影響核給工期1日，被告無意見。另原告主張因雨及颱風等天候因素，於105年6月11日至同年月14日、105年7月8日、8月11日、12日等期日不能施工部分，及105年8月1日至15日間陳情抗爭，致原工項要徑產生重大影響工期因此遲延13日，因前開期日均已逾預定峻工日即105年5月13日，原告業已履約遲延，揆諸前揭規定，對於不可抗力事項亦應負責，從而無展延工期之適用。

㈣原告主張搶救措施低壓灌漿施工費用及道路龜裂復原費用計214萬2764元、第2次鑑定費用12萬元，被告均否認之。系爭工程於104年10月間因基地外東南角道路龜裂沉陷，係因原告地下結構工程施工不當，致造成東南角道路龜裂下陷，係可歸責於原告。原告請求增加給付未提憑據，且未按系爭工程契約第11條第3項或第6項第4款等規定，於施作前通知監造單位查驗計價，而無任何查驗紀錄，被告對於施工工項及價錢均否認之。原告所施作低壓灌漿工程，經被告嗣後勘驗發現噴漿披覆執行並不完全。至於原告固提出設計監造單位所發之函文稱其有建請就低壓灌漿工項辦理變更設計，惟查設計監造單位固為設計單位，然就變更設計僅有辦理權，並無審查或核定權限，自不得以設計監造單位函作為變更設計之依據。原告另提出趕工會議記錄為證，然該會議記錄第7點臨時動議所載內容，係原告聲請辦理變更設計，故決議請

專管單位根據原告提出之變更設計資料為審查而已，並非承諾或核定准予變更設計，且原告亦未提出相關變更設計資料以供審查，從而原告請求低壓灌漿費用並無理由。又有關道路龜裂復原費用，依據系爭契約工項第1.1.1.28「既有水溝及排水設施清潔維護，含完工後清淤」及第1.1.1.29「道路及公共設施維護，含完工後清潔」，業已編列完工後修繕預算，從而原告因工程進行時衍生之鄰損及道路龜裂，原告依按契約規定修補，不另計價。況且系爭工程契約第13條保險之規定，原告均應投保第三人意外責任險，每一事故財物損害為1000萬元，另需附加投保鄰近財物附加條款、第三人建築物龜裂倒塌責任險附加保險，且被告亦就保險費於詳細價目表中編列預算，從而原告就道路龜裂之修復費用已可受有保險理賠，然又請求被告增加給付，顯屬獲利行為，應非可採。又原告係為釐清房舍受損而辦理之鑑定，屬自益費用，與被告無涉，從而被告並無支付義務。

㈤原告施作H型鋼樁及檔土木襯板，係於每層開挖面由上而下施作嵌放橫板條，於壁背亦皆未填土或麻袋等填充物。查施工規範第2255章「臨時擋土樁設施」第3.2.3節第(4)條「橫板條應配合樁柱打設精度於現場裁切，自開挖面沿樁柱由下而上嵌放，以楔子塞緊並加釘角材，撐桿以防板條脫落。」同節第(6)條之內容亦規定「橫板條擋土面如有積水、湧水等現象則在橫板條背後裝入麻袋以防止砂土流失或在背填土內灌入水泥使其堅固」。然鑑定報告卻一再迴避「原告係由上而下嵌放橫板條」此一施工順序錯誤，是否導致開挖施工面泥土崩落之結果，不就被告質疑處加以說明，其鑑定內容誠屬可疑。且鑑定報告對於原告是否有抽水施工不良一節全然未與鑑定說明，反而說明「施工實務上難以利用抽水井支配置來達到抽降該層次地下水位之目的」云云，根本避重就輕，其鑑定報告顯然不可採。且鑑定機關非實際施工廠商，業能以地質鑽探報告評估本案抽排水之問題，並認為可以「抽水井密度加密，並配合部分抽水井放置深度提供」來解決

抽排水問題，足證其鑑定結論之偏頗及避重就輕。

㈥鑑定報告以「CCP高壓灌漿樁，因有水泥漿固化地層，故可改善地質，至於是否可防止細沙滲流，依其設計配置而定」，然由設計圖業可明瞭CCP高壓灌漿樁施作位置，則鑑定報告不明確鑑定該CCP高壓灌漿樁是否可達到防止細砂滲流之目的，反而又顧所左右言他略以應採用「全套管式基樁」、「雙排及樁徑部分重疊之設計配置」云云，然公共工程招標，需在工程之地質現況、標的完工使用面積及預算上為綜合考量，而非一昧以另有較「設計圖工法」更優之工法作為脫免原告有無可歸責原因之藉口，否則對於當初投標之廠商，均係以該設計圖及預算來做參予投標評估，應不符公平。況且原告於施工中就CCP 高壓灌漿樁之設置從未異議，或提出變更設計之要求，而按圖施作，足證並無不可施作之理由，而係施作不實。再者，鑑定報告並未說明何以原告先行施作H型鋼再施作CCP，並未違反工程慣例之依據，而與設計單位說明不符。且鑑定報告又以原告工序之客觀事實，再予論述因原告工序會產生H型鋼與CCP水泥樁間膠接之事實，從而不可歸責原告云云，然若原告施工順序係符合工程慣例者，自無從發生膠接事實，若發生膠接事實，自非正常之工程慣例。足證鑑定報告避重就輕，倒果為因，其結論根本不可採。

㈦有關逾期違約金部分，被告計算原告逾期130 天，計算逾期違約金1924萬2799元。縱依鑑定結果所示，應不計（展延）工期共計26天，則逾期天數減為104天逾期違約金應為1539萬4238元（000000,527× 0.1 %× 104＝00000000元）。則原告請求減少之違約金應為384萬8561元（00000000元－00000000元＝0000000元）。

㈧答辯聲明：⑴原告之訴均駁回。⑵如受不利判決，願供擔保免為假執行。

三、兩造不爭執之事實：

㈠兩造於103 年10月31日簽訂系爭契約，原告承攬被告之系爭工程，有系爭契約在卷可稽（見卷㈠第15-70頁）

㈡系爭契約第7條約定：工程應於機關通知日起7日內開工，於開工之日起525 日內竣工，本契約所稱日(天)數以日曆天計算，所有日數均應計入，契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，工期由雙方視實際需要議定增減之。第17條第1 項約定：逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額0.1%(由機關於招標時載明比率；未載明者，為0.1%)計算逾期違約金)（見卷㈠第27、47頁）。原告於103年12月1日開工，預定105年5月8 日竣工，原告實際竣工日期為105年9月20日。

㈢原告以104年5月20日因豪雨停工1日、104年8月8日因蘇迪勒颱風停工1日、104年9月29日因杜鵑颱風停工1日，申請被告展延工期獲准，有被告函在卷可參（見卷㈠第71-73頁），合計展延3日，展延後預定105年5月11日竣工。

㈣兩造於105年3月2日簽訂第1次變更契約變更書，同意工期如舊，未增減工期；於105年7月19日簽訂第2 次變更契約變更書，同意工期增加2日；於105年8月31日簽訂第3次變更契約變更書，同意工期增加0日，有第1 次變更契約變更書、第2次變更契約變更書、第3 次變更契約變更書在卷可稽（見卷㈠第74-89、90-103、104-119頁）。依前開第2 次變更契約變更書增加工期2日，預定於105年5月13日竣工。

㈤原告支出第2 次鑑定費12萬元，有收據在卷可稽（見卷㈠第168 頁）。

四、得心證之理由：

㈠原告主張系爭工程第2次變更設計於105年7月1日決標，得展延工期10日，系爭工程竣工日應延至105年7月10日，為無理由？

1.原告主張系爭工程第2次變更設計於105年7月1日決標，得展延工期10日云云，為被告所否認。

2.原告主張系爭工程第2次變更設計於105年7月1日決標，得展延工期10日等情，業據其提出原告105年4 月21日(105)亮營字第105042105號函、柯耿星建築師事務所105年5 月30日星

管兒字第105053007號函為證（見卷㈠第120-121頁）。

3.查系爭契約第7條第2項約定：「契約如需辦理變更，其工程項目或數量有增減時，工期由雙方視實際需要議定增減之」。兩造於105年7月19日簽訂第2 次變更契約變更書載明「六、雙方約定事項如下：1.本案雙方同意工期增加2 天」，其後蓋有兩造大小章，有第2 次變更契約變更書可稽（見卷㈠第90-91頁），顯然雙方就系爭工程第2次變更已議定工期增加2日。原告主張被告未與原告協商議定第2次變更得展延之工期，片面認定展延工期2日云云，顯不足採。原告更基此主張系爭工程第2次變更得展延工期10日，竣工日應延至105年7月10日云云，自不足採。

㈡系爭工程基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，應展延工期日數22日：

1.原告主張系爭工程自104年8月13日基地開挖完成起，因基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，延滯工期22日為不可歸責原告等情，為被告所否認。

2.原告主張系爭工程自104年8月13日基地開挖完成起，因基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，應展延工期等情，業據其提出原告104年11月20日(104)亮營字第104112004 號函、姜樂靜建築師事務所104年12月1日第000000000號、臺中市土木技師公會鑑定報告書、姜樂靜建築師事務所105年4月11日第000000000號函、105年5月10日第000000000號函為證（見卷㈠第122-133頁）。

3.本件經送請臺灣營建研究院鑑定結果略以：系爭工程施工遭遇開挖底面壓實度檢驗問題，因基地外流水及泥沙持續崩落等因素（非可歸責於原告），雖原告已依約進行祛水措施，但仍造成最終開挖面積水無法抽乾致影響後續工地密度之施作，其間因對策研擬所額外衍生之工期，自應不可歸責於原告。原告自104年8月13日完成開挖後，至同年9月4日設計監造單位函覆同意替代工法，排除上述期間有要徑工項施作之

工期後，共計11日屬行政審查時間，應核給工期。系爭工程基地之地層，於第Ⅲ層次中夾有砂質土壤薄層或次層，施工過程無法完全抽除第Ⅲ層次中砂質土壤夾層內之地下水，導致基地外流水及泥沙持續崩落等狀況，造成後續要徑作業無法施工或施工困難，此非原告從系爭契約建築圖說圖號A1-06地質剖面示意圖可以預知其夾層狀況， 而在施工實務上亦難以利用抽水井之配置設計來達到抽降地下水位之目的，其所引致之災損自難可歸責於原告。經綜整災損施工照片，依其災損內容、範圍及規模，配合災損時之施工作業，有造成相關要徑作業無法施工或施工困難之事實，評估其可能處理排障之時間，予以展延工期日數之認定，自104年9月6 日至同年10月31日期間核給工期總計11日。綜整基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難之工期評析，核給工期總計22日（11日＋11日＝22日）等語，有臺灣營建研究院109年7月13日營建鑑字第1090002260號函附鑑定報告（下稱鑑定報告）在卷可佐（見卷㈡第124 頁、外放書證）。

4.依前開鑑定報告，系爭工程基地之地層於第Ⅲ層次中夾有砂質土壤薄層或次層，施工過程無法完全抽除第Ⅲ層次中砂質土壤夾層內之地下水，導致基地外流水及泥沙持續崩落等狀況，造成後續要徑作業無法施工或施工困難，此非原告從系爭契約建築圖說圖號A1-06 地質剖面示意圖可以預知其夾層狀況，而在施工實務上亦難以利用抽水井之配置設計來達到抽降地下水位之目的，自非可歸責於原告，因此應增加工期22日。原告主張系爭工程因基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，延滯工期22日為不可歸責原告等情，應屬可採。

㈢系爭工程因陰大雨及低溫等氣候因素，致影響進度網圖要徑作業進行，應展延工期日數4日：

1.原告主張系爭工程於105年1月23日、24日、25日合計3 日因低溫不能施工；於105年6月6 日、11日、12日、13日、14日

合計5日因陰雨不能施工；於105年7月8日因颱風不能施工；於105年8月11日、12日合計2 日因雨天不能施工，合計應免計工期11日等情，業據其提出交通部中央氣象局新聞稿、氣象資料、臺中市政府105年11月28日府授法申字第1050258007號函附履約爭議調解建議、姜樂靜建築師事務所105年6月21日第000000000號函、105年7月18日第000000000號函、105年8 月15日第000000000號函為證（見卷㈠第134-148頁）。就系爭工程於105年1月23日、24日、25日合計3 日因低溫不能施工，於105年6月6日因雨不能施工，合計4日不能施工，業經臺灣營建研究院鑑定屬實（詳後述），並經被告自承確實（見卷㈡第132 頁反面），其餘日數不能施工為被告所否認。

2.經臺灣營建研究院鑑定結果略以：原告所請求期日中，部分期日不符合「因天候影響無法施工」之要件，部分期日依其施工工項難以認定有因大雨因素影響導致無法施工之客觀事實，故大雨因素之工期請求全部不予核給；但低溫氣候因素部分，經檢視伊時施工日誌之施工工項，誠屬要徑作業，且判斷確實有因低溫導致無法施工之客觀事實，同意核給工期3日。系爭契約第17條第7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。但經廠商證明縱不遲延履約，而仍不免發生損害者，不在此限。」，依該條文之意旨，除非原告可舉證縱不遲延履約仍不免發生損害，否則在遲延中，縱使為不可抗力而生之損害，亦應負責。原告所提展延工期之請求期日，皆已超逾履約期限，仍以該等期日之天候條件影響進度網圖要徑作業為由，據以提出免計工期請求，而未能對縱不遲延履約仍不免發生損害提出佐證資料，工期展延之請求應不予核給。但本案經前開工期評析節果，同意核給工期總計25日，按此履約期限可展延至105年6月7日，原告主張因颱風等其他因素影響之期日105年6月6日尚在延展後之履約期限內，105年6月6 日因天候因素已達客觀上無法施工之情形，且符合「因天候影響無法施

工」之要件，同意核給工期1日等語。

3.依前開鑑定報告，系爭工程因低溫及陰雨等氣候因素導致要徑作業無法施工之期日為4 日，此鑑定結果亦經被告肯認確實（見卷㈡第132 頁反面）。原告另主張105年6月11日至14日、8月11日至12日因陰雨不能施工，於105年7月8日因颱風不能施工，依民法第231條第2項但書、系爭契約第17條第5項第3款、第7條第3款，得延長工期7日云云。按「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。」，「前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。」，民法第231條第1、2項定有明文。系爭契約第17條第7 項亦同旨約定：「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。但經廠商證明縱不遲延履約，而仍不免發生損害者，不在此限。」。又系爭契約第17條第1 項約定按原告逾期完工日數，每日依契約價金總額0.1%，按日罰處原告逾期違約金，依同條第4 項約定此為損害賠償額預定性違約金。而遲延所生損害大致上有三：①債權人喪失使用利益。②增加費用以取得替代物暫時代替原給付（積極損害）。③喪失利益之取得（消極損害）。原告主張依民法第231條第2項但書意旨，就其遲延後之105年6月11日至14日、8月11日至12日因陰雨不能施工，105年7月8日因颱風不能施工，所導致工程延宕，毋須負責云云，應就前開期間被告仍不免發生遲延損害乙節舉證證明。原告就此並未舉何證據證明，且原告既有逾期完工情事，被告至少受有不能如期使用承攬工作物之利益。原告並未舉證證明105年6月11日至14日、8月11日至12日陰雨及105年7月8日颱風期間，被告因前開天候因素不能使用承攬工作物，不能遽認縱原告不遲延給付，被告仍不免發生損害，自不能免除原告之賠償遲延損害責任。是以，原告主張105年6月11日至14日、8月11日至12日及1 05年7月8日因陰雨及颱風不能施工合計7日所生工期延宕毋須負責，得延長工期7 日云云，並不足採

。

㈣原告主張系爭工程因民眾陳情更改系爭工程有關水溝蓋位置及尺寸、花台位置及淨寬等事由，導致耗費工期13日應免計工期，並無理由：

1.原告主張系爭工程因於105年8月1 日至15日間，民眾陳情更改系爭工程有關水溝蓋位置及尺寸、花台位置及淨寬等事由，導致耗費工期13日應免計工期等情，為被告所否認。

2.原告主張系爭工程因於105年8月1 日至15日間，民眾陳情更改系爭工程有關水溝蓋位置及尺寸、花台位置及淨寬等事由，導致耗費工期13日應免計工期等情，業據其提出里長陳情書、設計圖、原告105年8月8日(105)亮營字第105080802 號函、臺中市大肚區大肚里辦公室105年8月8日(105)大肚字第105080801號函、原告105年8月15日(105)亮營字第105081502號函、專業技術協調會會議記錄、原告105年8月18日(105)亮營字第105081801號函及工期表為證（見卷㈠第153至164-1頁）。

3.經臺灣營建研究院鑑定結果略以：依據系爭工程之進度網圖顯示，花台結構之施作在原進度網圖非為要徑作業，但因系爭工程施工逾期，兩造又未提供配合趕工計畫之修正後進度網圖，故無從得知花台結構之施作是否因趕工因素而變成要徑作業；再者，依施工照片內容，自105年8月1 日民眾抗爭起至同年8 月16日東側花台完成混凝土澆置為止，東側花台處約有11日未見有施工作業。然於上開期間，原告在東側以外區域仍有持續性的花台施工作業，因作業時間重疊，欲明確拆解東側花台無法施工導致影響作業的天數，實務上確有困難。然由上述系爭工程核定之進度網圖顯示，花台結構之施作在原進度網圖非為要徑作業，且其後續工項與接續之相關要徑作業間有約1 個月之作業浮時，縱使民眾抗爭影響相關東側花台結構施工作業11日，該浮時顯可涵蓋上述因民眾陳情導致不能施工之天數，鑒此，原告就因受居民抗爭陳情影響導致無法施工之工期不予核給。

4.依鑑定報告，花台結構之施作在原進度網圖非為要徑作業，且其後續工項與接續之相關要徑作業間約有1 個月之作業浮時，縱使民眾抗爭影響相關東側花台結構施工作業11日，並不影響系爭施工按期完成。是以，原告主張系爭工程因民眾陳情更改系爭工程有關水溝蓋位置及尺寸、花台位置及淨寬等事由，導致耗費工期13日應免計工期，並無理由。

㈤被告扣處原告逾期違約金1924萬2799元，其中扣處384萬8560元部分為不當，應依系爭契約給付原告工程款384萬8560元：

1.按債務人就其故意或過失之行為，應負責任；因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任，民法第220條第1項、第230 條定有明文。原告因不可歸責其事由致逾期完成系爭工程，即不該當給付遲延，既無故意或過失，亦不負賠償責任，被告不能科處原告逾期違約金。

2.依前所述，原告因基地外流水及泥沙持續崩落，造成防水、鋼筋、模板等結構工程施工困難，應核給工期總計22日，因低溫及颱風氣候因素尚應核給工期4 日，以上合計26日。被告就不可歸責原告致逾期完工26日部分，處以原告逾期違約金384萬8560元（000000000元x 0.1% x 26日＝0000000元，元以下4捨5入），並於原告工程款內予以扣除，即有未合。則原告對於被告之工程款債權並不消滅，原告主張依兩造間承攬契約關係，請求被告給付此部分遭不當扣除之工程款384萬8560元，即屬有據。

㈥系爭工程於104 年10月間發生基地東南角道路龜裂沉陷，為不可歸責於原告，原告依民法227條之2第1 項規定，請求被告增加給付緊急搶救施作低壓灌漿施工費用及道路龜裂復原費用214萬2764元，為有理由：

1.原告主張系爭工程於104 年10月間發生基地東南角道路龜裂沉陷，不可歸責於原告，原告支出緊急搶救施作低壓灌漿施工費用206萬3828元及道路龜裂復原費用212萬2056元為必要施工費用等情，為被告所否認。

2.經臺灣營建研究院鑑定結果略以：系爭工程基地東南角道路龜裂沉陷，主要係因系爭工程施工期間基地外流水及泥沙持續崩落等因素所造成，本案基地外流水及泥沙持續崩落等因素，造成後續大底防潮層及第2層PC、B3FL基礎版等要徑作業無法施工或施工困難，經專業評析結果，此災損因素非可歸責於原告。經檢視評析各項鑑定證據資料後，以實際費用法進行鑑估，然若經專業判斷該請求項目支出費用之合理性不足時，依請求項目實際狀況調整出適當之核給金額，以符公平原則。綜整原告各請求項目，低壓灌漿費用之核給金額114萬0244元，道路修補復原費用66萬5709元，再計列系爭契約之環境清潔維護及交通安全維持費0.6%、工程品管費2%、勞工安全衛生管理費1%、管理及利潤9%、營造綜合保險0.4%、營業稅5%等費用，總計低壓灌漿施工費用及道路龜裂復原費用之核給金額214萬2764元。

3.按「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」，民法第227條之2第1項定有明文。該所謂情事變更，非當時所得預料，依其原有效果顯失公平者，係指情事遽變，非契約成立當時所得預料，依一般觀念，認為如依其原有效果顯然有失公平而言（最高法院93年度台上字第2503號判決參照）。系爭工程發生基地東南角道路龜裂沉陷，為不可歸責於原告，原告為能完成系爭工程，必須施作低壓灌漿及復原道路龜裂，自屬締約時所不能預見，若令原告自行吸收負擔，顯然有失公平。依鑑定結果，原告施作低壓灌漿施工及道路龜裂復原之合理費用合計214萬2764元，原告依民法第227條之2第1項規定，請求被告增加給付工程款214萬2764元，核屬有據，應予准許。

㈦系爭工程於104年10月間發生基地東南角道路龜裂沉陷，為不可歸責於原告，原告依民法227條之2第1項規定，請求被告增加給付原告所支出第2次鑑定費12萬元，為有理由：

1.系爭工程基地東側巷道周遭公共設施損壞，兩造偕同柯耿星

建築師事務所人員、姜樂靜建築師事務所人員、大肚里辦公處人員及居民等，於104 年11月11日會勘現場，會勘結論略以：請文亮營造(即原告)立即辦理第2 次鄰房鑑定，並於鑑定完成後提供比較表予住戶，以利釐清房舍變化情形是否嚴重。…針對住戶現有房舍內外牆柱地面有龜裂情形，請原告日後完工時，辦理復原，並就此工程之之保固年限含括房舍之穩固性，加以保固維護，惟若屬天然災害及人為破壞不在此限，並辦理鑑定屬本工程施工造成確定後，一併辦理保固維護，上述鑑定費用不宜由住戶支付等語，有臺中市政府交通局104年11月12日中市交停設字第1040055948 號函附會勘紀錄在卷可參（見卷㈠第193- 195頁）。依此會勘紀錄，可認原告係因系爭工程發生基地東南角道路龜裂沉陷，造成基地東側巷道周遭公共設施含住戶房舍損壞，為釐清房舍損壞變化情形是否嚴重，依會勘結論辦理第2次鄰房鑑定。

2.系爭工程發生基地東南角道路龜裂沉陷，為不可歸責於原告，原告為能完成系爭工程，必須釐清周遭房舍損壞房舍變化情形是否嚴重，自屬締約時所不能預見，若令原告自行吸收負擔，顯然有失公平。原告依前開會勘結論支出第2 次鑑定費12萬元（見不爭執事項㈤），依民法227條之2第1 項規定，請求被告增加給付原告所支出第2 次鑑定費12萬元，核屬有據，應予准許。

㈧被告雖質疑前開鑑定報告未就原告施工抽水不良、施作擋土牆之工序錯誤是否為基地外流水及泥沙持續崩落原因為說明，主張鑑定結果認為系爭工程基地外流水泥沙持續崩落、發生基地東南角道路龜裂沉陷，為不可歸責於原告，應展延工期日數22日等為不可採云云。惟鑑定機關就鑑定理由已詳載於鑑定報告，就兩造質疑部分，並以臺灣營建研究院109年11月12日營建鑑字第1090003235號函附「補充鑑定說明」、109年11月17日營建鑑字第1090003503號函附「補充鑑定說明」再為鑑定說明（見卷㈡第157-160、164-165頁）。臺灣營建研究院綜合兩造所提資料，秉持專業所為判斷，自屬可採

。況且，本件監造姜樂靜建築師事務所前亦函稱「本案東南角開挖範圍外地盤沉陷、道路補強、影響工進等問題，均源自於開挖過程東南角地下水位無法有效降低，係肇因於基地外地質夾雜不透水層或地下水流等不可預期之未知因素…」、「東南角處事宜，確屬擋土牆支撐暨基地外側無法得知之因素，基地外地質分布問題、非均質地下水位，皆非可預知之設計條件…」，有該建築師事務所105年4月11日000000000號函、105年5月10日000000000號函在卷可佐（見卷㈠第130-133頁），亦認系爭工程基地東南角道路龜裂沉陷，肇因於不可預期之未知因素及設計條件。被告猶聲請再送請行政院公共工程委員會為鑑定云云，核無必要，併此敘明。

五、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。其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力。」，「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。但約定利率較高者，仍從其約定利率。」，民法第229條第2項、第233條第1項定有明文。又當事人依情事變更規定，請求法院增加給付，就增加給付部分為形成之訴，應待法院判決確定後，得請求給付之內容始告確定，義務人自法院為增加給付判決確定之翌日始負遲延責任（最高法院104年度台上字第94號判決、108年度台上字第367號判決參照）。原告所提起訴狀繕本於106年6月19日送達被告（送達證書見卷㈠第204頁）。原告請求被告給付工程款384萬8560元部分，被告自受起訴狀送達時起負遲延責任，並應自翌日起加付法定遲延利息。原告依民法227條之2第1項規定，請求被告增加給付緊急搶救施作低壓灌漿施工費用及道路龜裂復原費用合計214萬2764元及原告所支出第2次鑑定費12萬元部分，應自判決確定翌日起加付法定遲延利息。從而，原告依系爭契約約定、民法第227條之2第1項規定，請求被告給付611萬1324元（0000000元＋0000000元＋120000元＝0000000元

）及其中384萬8560元自起訴狀繕本送達翌日即106年6月20日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，餘226萬2764元（0000000元＋120000元＝0000000元）自判決確定翌日起至清償日止，按年息百分之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，應予駁回。

六、兩造分別陳明願供擔保聲請宣告假執行或免為假執行，就原告勝訴部分，經核均無不合，爰分別酌定相當之擔保金額宣告之；至於原告敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦之方法，核與判決之結果不生影響，無庸逐一論究，併此敘明。

八、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390條第2項、第392條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　28　　日

民事第三庭　　法　官　熊祥雲

正本係照原本作成。

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　　109　　年　　12　　月　　28　　日

書記官　曾惠雅