

臺灣高等法院臺南分院民事判決

106年度建上字第15號

上訴人 義興營造有限公司

法定代理人 陳中義

訴訟代理人 陳重琪

施國欽

鄭植元律師

上一人

複代理人 王又真律師

訴訟代理人 高華陽律師

被上訴人 經濟部水利署南區水資源局

法定代理人 連上堯

訴訟代理人 林堉介

謝以涵律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國106年4月11日臺灣嘉義地方法院第一審判決（105年度建字第3號）提起上訴，並為訴之追加，本院於109年9月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、按當事人之法定代理人其代理權消滅者，應由有代理權之法定代理人承受訴訟，此觀民事訴訟法第170條、第175條第1項規定自明。查被上訴人之法定代理人於第二審上訴程序中已變更為連上堯，連上堯聲明承受訴訟（本院卷一第279頁），於法並無不合，先予敘明。

二、又按訴之變更或追加，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。而請求之基礎事實同一者，得將原訴變更或追加他訴，亦有同法第255條第1項第2款可參。所謂請求

之基礎事實同一，係指變更或追加之新訴與原訴之主要爭點有其共通性，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與利用，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。經查，本件上訴人追加兩造於民國101年1月30日就「曾文水庫攔木設施工程」（下稱系爭工程）簽訂之工程契約書（下稱系爭契約）第20條第10項第3款為請求權基礎（本院卷二第303頁），上訴人追加之訴與原訴之主要爭點有其共通性，請求利益可認為同一或關連，且就原請求之證據資料，亦可於本院審理中加以利用，紛爭得以一次解決，依前開規定及說明，毋須對造同意，應准許其此部分訴之追加。

貳、實體事項：

一、上訴人主張：兩造於101年1月30日就系爭工程簽訂系爭契約，伊於同年3月1日開工時，曾文水庫蓄水位為標高210.1公尺，因伊開工時之水位已高於設計單位之設計預估值，在施作上如依原設計之抽水設計，將無法應付因水位較高所生之滲水，伊遂加強抽水機之抽水量及機具，以利系爭工程之進行。於同年5月23日伊發現工址圍堰外之曾文溪水位有逐漸升高趨勢，該日曾文水庫之水位已達標高210.85公尺，而系爭工程之工地歷經同年4月18日、同年5月3日及5月20日等3場鋒面降雨，原設計過水涵管因無法宣洩洪流，於上開3次皆遭洪水沖毀，其中後2次甚至連P1墩柱體鋼板樁遭拔起流失，於同年5月28日早上8點時之水位標高並已達211.98公尺，較原開工時水位高約1.88公尺，右岸錨台及P1墩柱體已遭淹沒而無法施作。伊於同年5月31日因現場無法施作而被迫撤離，工址被水淹沒期間，鋼板樁租金仍須按月給付予下游廠商，102年1月24日經被上訴人通知再度進場施作，至同年5月24日因曾文水庫水位高漲，伊再度被迫暫停施作退場，系爭工程之工地水位上升至伊無法繼續施工，非伊可得預見

，於同年12月19日兩造同意終止契約。雖兩造已終止系爭契約，然就伊為履行系爭工程所增加負擔之抽水費用、因兩次變更設計，共展延長達610日工期所增加之鋼板樁租金及工程管理費，係為完成契約標的所需增加之必要費用，非伊可預見，且屬無法合理防範之自然力作用，非屬可歸責於伊，為情事變更事由，爰依系爭契約第4條第9項第4款、第20條第10項第3款、民法第227條之2，請求被上訴人給付抽水費用新臺幣（下同）5,716,507元、鋼板樁租金費用11,430,551元、管理費用1,200,294元，合計18,347,352元。原審為伊敗訴之判決，尚有未洽。上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）被上訴人應給付伊18,347,352元，及自104年9月9日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。（三）願供擔保請准宣告假執行。

二、被上訴人則以：伊於招標時，投標須知及一般說明文件已告知投標廠商於估價前須自行評估系爭工程工址水情，詳細估價。伊對於以往水位情況均有提供，系爭工程進行之水位雖較平均值為高，但尚屬常見，非屬上訴人所不可預見。又上訴人未依照系爭契約之原設計，準備10台5HP抽水機，而僅使用3台，自無法證明原設計有瑕疵。上訴人前開行為，致抽水量已無法應付施作工地現場之水量，而無法再行施作，應認係可歸責於上訴人，本件亦無情事變更原則之適用等語，資為抗辯。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、不爭執事項：

（一）兩造於101年1月30日簽訂系爭契約。

（二）曾文水庫於101年3月1日上訴人開工時，水位標高210.1公尺，於同年5月23日已達標高210.85公尺，被上訴人並於同年5月28日邀集設計單位、監造單位及上訴人至工址會勘，且於同日製有工程會勘紀錄。而上訴人於同年5月28日會勘後，依會勘結論施工。惟同年5月30日工址鋼板樁圍堰間有土壤液化、湧泉及鋼板樁滲水現象，當日曾文水庫水位標高213.31公

尺，上訴人並於同年月31日通知監造單位將於同日下午2時完成撤離，鋼板樁圍堰因水位過高無法撤離，上訴人於撤離時，工程進度超前及有檢具施工照片通知被上訴人。

(三)上訴人於102年1月24日經被上訴人通知再度進場施作，至同年5月24日因曾文水庫水位高漲而暫停施作。

(四)兩造於102年12月19日合意依系爭契約第20條第13項終止契約。

(五)系爭工程於103年4月24日驗收完畢，結算總價為87,664,291元。

(六)若上訴人請求有理由，兩造同意利息自104年9月9日起算。

四、上訴人主張系爭工程施工時之情況已逾系爭工程之原設計，水位已高於設計單位之設計預估值，為加強抽水量而增加支出抽水費用；且工址被水淹沒期間，增加支出鋼板樁租金及工程管理費，依系爭契約及情事變更原則，請求增加之必要費用，惟為被上訴人否認，並以上情置辯。是上訴人依系爭契約第4條第9項第4款、第20條第10項第3款、民法第227條之2規定，請求抽水費用5,716,507元、鋼板樁租金費用11,430,551元、管理費用1,200,294元，有無理由？厥為本件應審究之爭點，茲分述如下：

(一)按依兩造系爭契約第4條第9項第4款之約定：契約履約期間，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致增加廠商履約成本者，廠商為完成契約標的所需增加之必要費用，由機關負擔：4、善盡管理責任之廠商不可預見且無法合理防範之自然力作用（例如但不限於山崩、地震、海嘯等），固有系爭契約附卷可稽（臺灣臺南地方法院卷 下稱臺南地院卷V第15頁背面）。而契約成立後，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，固亦有民法第227條之2規定可參。

(二)上訴人依系爭契約第4條第9項第4款、民法第227條之2規定，請求增加之抽水費用及管理費，並無理由：

上訴人雖主張系爭工程係因不可歸責於上訴人之原因而展延及停工，致其增加費用云云，除提出系爭契約、相片、工程會勘紀錄、檢討會議紀錄等件為證（臺南地院卷第14至34頁），就增加之抽水費用，並提出統一發票及訴外人國毅機電企業有限公司、國聯機電工程有限公司、冠宇五金、冠亨機械起重工程行、新鋒起重工程行、家新電料行出具之切結書及統一發票、相片及油資推估一覽表為證（臺南地院卷第36至88頁、原審卷一第237至279頁、本院卷一第423至463頁）。惟查該等發票之開立日期自101年3月至102年5月間，期間跨越正常施工期間及停工期間，何部分係原設計應支出之費用，何部分係上訴人所主張增加之費用，上訴人並未說明之，且發票之品項名稱甚為簡略，無法單從統一發票品項得知其使用用途與水位過高有何確切之關聯性，經本院闡明後（本院卷二第195頁），上訴人仍未提出說明，則其主張有增加抽水費用云云，已非無疑。且查依系爭工程設計單位永鉅技術顧問於104年2月25日就「曾文水庫攔木設施工程」工程履約爭議事項第一次會議紀錄發言略以：1.本案抽水機設計係依現地鑽探結果依經驗公式決定滲透係數，並結合平衡井抽水理論，演算理論抽水量，決定抽水機大小，最後加以計價。2.設計條件說明如下，最大外水位為EL.215，設計水位為EL.210，起抽為EL.205，以上述設定進行抽水機設計，演算結果本案最小抽水機馬力應為4.46HP，設計採用5HP進行估價，實屬合理設計範圍。3.本案共設計10台5HP抽水機，平均在每工作區可分配2台備用，因此在設計條件下，應有足夠抽水能力等語（原審卷一第144頁）。另經本院委託社團法人台灣省水利技師公會（下稱鑑定人）鑑定，其出具之鑑定報告就「原設計之抽水機數量是否足夠在水庫高水位期間，將系爭工程工區排水至可安全施作之程度？」，鑑定結果為「原設計之抽水機數量可足夠在水庫蓄水位低於EL.215公尺期間，將系爭工程工區湧水、滲水抽取排除至可安全施作之程度，有鑑定報告可稽（鑑定報告第4頁、第42至

44頁)。而本件依兩造不爭執事項，101年5月23日曾文水庫之水位達標高210.85公尺、同年月30日水位標高213.31公尺等情（不爭執事項(二)），則依前揭系爭工程設計單位之說明及鑑定報告，在曾文水庫之水位未逾215公尺，原設計之抽水機數量可足夠將系爭工程工區湧水、滲水抽取排除至可安全施作之程度。又依前揭系爭工程設計單位永鉅技術顧問之說明，系爭工程共設計10台5HP抽水機，被上訴人抗辯上訴人僅使用3台抽水機，並提出施工計畫書第五章為證（原審卷一第151頁），而上訴人就其是否使用原設計之10台5HP抽水機於系爭工程，並未舉證，經本院多次闡明後，仍未舉證證明其有使用原設計之10台5HP抽水機於系爭工程，自應認為被上訴人之抗辯可採，則上訴人於系爭工程未使用原設計10台5HP抽水機於系爭工程，卻又主張增加抽水費用云云，已非無疑。其次，依鑑定人指派鑑定之人員祝錫敏另出具之說明文件及到場就鑑定報告提出之說明：鋼板樁有多處未接好有湧水情形，為鋼板樁接縫未接好，水從接縫中湧出。依據鋼板樁施作規範而言，鋼板樁施打時，必須隨時注意其接槽是否緊密，若有裂隙而導致抽水時大量漏水，依公共工程委員會施工綱要規範，相關工程損失皆由包商承擔等情，有說明文件及筆錄可參（本院卷二第124、149頁），亦足見係因上訴人未就鋼板樁施作緊密，而造成漏水現象。綜上，上訴人未依原設計使用10台5HP抽水機於系爭工程，且於施作鋼板樁時，亦未依施作規範而緊密連結鋼板樁致生漏水，故上訴人就系爭工程之施工，尚難認為善盡管理責任，應為可歸責，自不符合系爭契約第4條第9項第4款之約定：「非可歸責於廠商」、「善盡管理責任」之廠商不可預見且無法合理防範之自然力作用，所需增加必要費用之請求付款要件。且依原設計水位為215公尺，實際水位縱達213.31公尺，如依原設計之10台5HP抽水機使用於系爭工程，亦可將系爭工程工區湧水、滲水抽取排除至可安全施作之程度，本件係因上訴人未依原設計施工，施工時未善盡管理責任，應無情事

變更原則之事由，自亦無從適用民法第227條之2規定，請求增加之抽水費用及因此產生之管理費。

(三)上訴人依系爭契約第4條第9項第4款、民法第227條之2規定請求增加之鋼板樁租金及管理費，並無理由：

上訴人雖提出統一發票（臺南地院卷第84至89頁），主張增加鋼板樁租金費用11,430,551元云云。惟查統一發票開立日期係自101年3月31日至104年3月1日，有前揭統一發票可稽，期間亦跨越正常施工期間及停工期間，甚至逾兩造於102年12月19日合意終止系爭契約（不爭執事項(四)）之期間，何部分費用係原設計應支出之費用？何部分費用係上訴人所主張增加之費用？為何於兩造合意終止系爭契約後，仍有鋼板樁租金之費用？上訴人均未提出說明，其主張增加鋼板樁租金費用，已非無疑。又依鑑定人員祝錫敏之說明：上訴人未按施工計畫執行，工程分上、中、下三層，對外鋼板樁應該是雙層圍堰，上訴人只做了單層，較原設計少一層。規範中規定雙層鋼板樁圍堰的材料需要不透水材料，上訴人未依據規範去做。上訴人未按施工計畫去做，所以5月施工困難，依鑑定報告第27頁的圖，圖7-2上面的箭頭是水流方向，在箭頭左邊是原訂工程，是要將涵管水道引到左邊，結果上訴人未依施工計畫做，走到右邊去，上訴人沒有改變水路，而是用曾文溪主流位置去做涵管便道，而造成5月大水把施工便道沖毀，涵管流失，導致右岸發生問題等語（本院卷二第131頁、第140頁、鑑定報告第27頁），足見係上訴人未依施工計畫施作工程而致大水沖毀施工便道、涵管流失，導致右岸發生問題。另依鑑定報告鑑定結論(二)(四)(五)：「鋼板樁是否達可拔除程度權衡原則，需視其有無所需保護對象而定。系爭工程施作之鋼板樁係為保護結構體之施工不受圍堰外水位高低影響，因此鋼板樁是否可拔除是以結構體之施工是否受到外水位影響為考量原則，亦為施工廠商自主管理事項」、「101年5月24日及5月31日止之施工進度在常規上雖不具工程上可拔除鋼板樁之程度，但如預估水位將持續上升，導致

01 拔樁困難、經費的增加，技術上克服是可以拔除的」。「水
02 位過高仍執行拔除鋼板樁是有工地安全疑慮，但可用工程技
03 術予以克服的」（鑑定報告第1至3頁）。另依鑑定人員祝錫
04 敏之說明：101年5月31日仍可用工程技術拔除鋼板樁。是否
05 拔除鋼板樁這是上訴人判斷是否符合施作目的決定。而右岸
06 已經被沖毀沒有辦法用了，還留在那邊產生租金的問題，這
07 時候留在那邊產生租金問題，這是上訴人自己的事情等語（
08 本院卷二第132、133、138頁）。足見上訴人未依施工計劃
09 施作系爭工程，導致大水沖毀施工便道、涵管流失，而拔除
10 鋼板樁係上訴人自行決定之判斷事項，且101年5月31日水位
11 升高時，依工程技術仍可拔除鋼板樁，故上訴人主張因系爭
12 工程工址水位上升無法拔除鋼板樁而增加鋼板樁租金云云，
13 亦非可採。綜上，上訴人既未依施工計劃執行，就系爭工程
14 之施工，尚難認為善盡管理責任，亦不符合系爭契約第4條
15 第9項第4款之約定：「非可歸責於廠商」、「善盡管理責任
16 」之廠商不可預見且無法合理防範之自然力作用，所需增加
17 必要費用之請求付款要件。且上訴人既未依施工計劃執行，
18 自亦無從適用民法第227條之2規定情事變更原則，而請求增
19 加鋼板樁租金及因此產生之管理費。

20 (四)上訴人依系爭契約第20條第10項第3款，請求增加之抽水費
21 用、鋼板樁租金費用及管理費用，並無理由：

22 按因不可歸責於廠商之事由，機關通知廠商部分或全部暫停
23 執行（停工）：3.暫停執行期間累計逾6個月者，廠商得通
24 知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關請求賠償因
25 契約終止或解除而生之損害，固有系爭契約第20條第10項第
26 3款之約定可參。惟查本件係經兩造於102年12月19日合意依
27 系爭契約第20條第13項終止契約（不爭執事項(四)），並非上
28 訴人一方所為之終止契約，已難認為符合系爭契約第20條第
29 10項第3款之構成要件，且如前所述，上訴人未依施工計劃
30 執行，並非善盡管理責任之廠商，亦不符合第20條第10項「
31 因不可歸責於廠商之事由」之構成要件，上訴人依系爭契約

第20條第10項第3款，請求增加之抽水費用、鋼板樁租金費用及管理費用，自屬無據。

(五)上訴人雖主張系爭工程本應於非汛期施工，被上訴人卻遲至101年2月29日始通知上訴人系爭工程於同年3月1日開工，被上訴人過晚通知上訴人開工日期，已接近汛期，且可控制水位高程風險者為被上訴人，故系爭工程係因不可歸責於上訴人之原因而展延及停工云云。惟依鑑定報告鑑定結論(六)：「考量水庫蓄水位與汛期，系爭工程適合施工之工期為非汛期施作，亦即每年的12月到翌年的4月；南水局於101年3月1日通知開工，即是預判水位呈現下降趨勢，適合施工。義興營造所編之施工計畫應已參考歷年水位紀錄，配合當地現況，考量系爭工程施工期間可能之水位趨勢，選擇最適當時期施工。義興營造之施工計畫工期為220日曆天，自101年3月1日起施工至同年10月6日完工，此工期即涵蓋非汛期與汛期，應已充分考慮系爭工程適合施工之工期排程。」（鑑定報告第3頁），足見被上訴人通知上訴人於101年3月1日開工，尚屬適當，上訴人主張被上訴人過晚通知其開工，系爭工程之展延及停工，其不可歸責云云，尚非可採。上訴人另主張設計單位對系爭工程設計時之水位預測為185.87公尺，而101年5月水位高達211.98公尺，已高出原設計26公尺，上訴人無法預見施工時水位與原設計差異如此之大云云，並以工程會勘紀錄、終止契約協議會議紀錄等件為證（原審卷第73頁）。惟如前所述，原設計水位為215公尺，尚非如上訴人所主張之185.87公尺，且依上訴人提出之工程會勘紀錄，其記載185.87公尺部分，係指歷年統計資料顯示5月平均水位標高為185.87公尺，該項資料並非指設計之水位，上訴人此部分主張已屬無據。上訴人雖另主張101年5月31日因水位過高被迫撤離工程現場時，工程執行進度為超前6.28%，工程進度並未遲延云云，惟此部分縱為真實，亦不影響本件之判斷結果。上訴人另聲請傳訊證人鄭仁嶽、張則安，以證明系爭工程於101年5月24日及同年5月31日時是否可拔除鋼板樁云

云（本院卷二第167至171頁），惟此項待證事項於本院囑託鑑定人鑑定時，原即已就此部分為鑑定，分別有鑑定報告之鑑定結論(二)至(五)可參，聲請人就已鑑定部分另聲請證人鄭仁嶽、張則安為證述，核無必要，併予敘明。

五、綜上所述，上訴人依系爭契約第4條第9項第4款、第20條第10項第3款、民法第227條之2，請求被上訴人給付18,347,352元，及自104年9月9日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴判決，並無不合。上訴論旨猶執陳詞，指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。其追加請求部分，亦無理由，爰一併駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用之證據，均不影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中	華	民	國	109	年	9	月	29	日
			工程法庭			審判長法官	翁金緞		
						法官	藍雅清		
						法官	黃義成		

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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。

被上訴人不得上訴。

中	華	民	國	109	年	9	月	29	日
						書記官	翁倩玉		

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1) 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。

(2) 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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。