臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度建上更一字第42號

上　訴　人　興亞營造工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　卓燦然

訴訟代理人　林永頌律師

複代理人　　白禮維律師

被上訴人　　經濟部水利署

000000000000000000

法定代理人　賴建信

訴訟代理人　白烈煒

複代理人　　朱坤棋律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，上訴人對於中華民國106年2月23日臺灣臺中地方法院103年度建字第215號第一審判決提起上訴，並為上訴聲明之減縮及訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於110年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

被上訴人應給付上訴人新臺幣1019萬8594元，及自民國103年12月2日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。

其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用（含追加之訴部分）由被上訴人負擔百分之四十四，餘由上訴人負擔。

本判決第二項所命給付部分，於上訴人以新臺幣340萬元或等值之臺灣銀行無記名可轉讓定期存單為被上訴人預供擔保後，得假執行；但被上訴人，如於假執行程序實施前以新臺幣1019萬8594元為上訴人預供擔保，得免為假執行。

其餘假執行之聲請駁回。

事實及理由

甲、程序方面：

一、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，或擴張或減縮應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款、第3款定有明文。又第二審訴之變更或追加，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，亦為同法第446條第1項所明定。查，本件上訴人原上訴給付聲明被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）2408萬6916元本息部分（見本院前審卷一第2頁及該頁背面），嗣於本院減縮為2297萬377元本息（見本院卷第49頁），核屬減縮應受判決事項之聲明。又上訴人於本院另追加民法第231條第1項、第227條第1項規定，為先位請求之請求權基礎（見本院前審卷三第13頁背面、第62頁背面），其所主張之追加事由與原訴之基礎事實，均是上訴人承攬被上訴人之「○○溪防洪指揮中心新建工程（下稱系爭工程）」採購案，且因可歸責於被上訴人之事由導致工期展延，上訴人因而受有損害，核屬請求之基礎事實同一，依首揭規定，均應予准許。

二、第按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但為法院應依職權調查證據者、如不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第4款、第6款定有明文。查，被上訴人於本院抗辯上訴人所主張民法第227條之2第1項情事變更規定，已逾2年除斥期間乙節，固屬新攻擊或防禦方法，然此屬法院應依職權調查事項，且攸關上訴人所提本件請求有無理由，鑑於第二審仍為事實審程序，倘不許被上訴人於本院提出上開抗辯，係限制被上訴人合法權利行使而顯失公平，被上訴人於本院提出上開新攻擊或防禦方法，核屬合法，亦應准許。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：兩造於97年12月1日就系爭工程，訂立系爭工程契約書（下稱系爭契約），由上訴人承攬系爭工程，原定開工、竣工日期依序為97年12月10日、98年10月5日。惟開工後因可歸責於被上訴人而2次展延如本院前審判決附表一

（下稱附表一）所示項次1至7之工期共620天，而原定100年6月17日報竣，亦經上訴人提早於同年月10日竣工，故實際展延613天，並增加如本院前審判決附表二（下稱附表二）所示之管理費用等；惟依系爭工程施工補充說明書（下稱系爭補充說明書）第7條第13項約定，上訴人卻不得請求賠償損失，該項約定依民法第247條之1規定顯失公平而無效。又被上訴人因申領建照五大管線資料及使用執照延期，及變更設計展延工期，係屬被上訴人給付遲延及該當不完全給付，致上訴人無法施工並受有損害；再上訴人係以施作工程賺取承攬報酬為業，系爭工程展延可歸責被上訴人，上訴人自可依約請求被上訴人給付報酬。爰先位依民法第231條第1項、227條第1項、第491條第1項規定，擇一請求被上訴人賠償損害或給付報酬。另系爭工程原契約工期僅300天，但實際展延工期卻高達613天，超過系爭契約原約定工期2倍多，顯非一般有經驗廠商可合理預見範圍，而有情事變更原則之適用。又本件情事變更請求權可得完整行使之日起算點應以被上訴人於103年10月9日所核發工程結算驗收證明書之時起算，尚未逾2年除斥期間。爰備位依民法第227條之2第1項規定，請求被上訴人增加給付，求為命被上訴人給付2408萬6916元，及自103年12月2日起加計法定遲延利息之判決（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人僅就其中2297萬0377元本息部分提起上訴，其餘部分經被上訴人減縮上訴聲明，不在本院審理範圍）。並上訴聲明：

1. 原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。
2. 被上訴人應給付上訴人2297萬0377元，及自103年12月2日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
3. 前開第二項聲明，上訴人願供擔保，請准宣告假執行。
4. 訴訟費用除確定部分外均由被上訴人負擔。

二、被上訴人則以：系爭工程係經公開招標，上訴人於評估後參

與投標，非處於無從選擇締約對象或無拒絕締約自由之情形，是系爭補充說明書第7條第13項約定，並無違反民法第247條之1規定而無效。且系爭契約無約定依工期計價，而被上訴人均有依約給付承攬報酬，上訴人不得再以展延工期為由，依民法第491條第1項規定請求被上訴人給付報酬。又依系爭補充說明書第7條第13項、第32項約定內容，因申請建照、變更設計影響工程進行時，屬兩造約定容許事項，則申領建照等須耗費時日，為上訴人於締約時所能預見，且不可歸責被上訴人，故上訴人不得依民法第227條第1項或第227條之2等規定，請求被上訴人負不完全給付責任或行使情事變更權利。況開工後如有連續停工達6個月，上訴人可依約終止或解除契約，若其不終止或解除契約，對於停工超過6個月所受損失部分屬已預見，故如依情事變更原則請求增加給付，應以180天為限，且不包含利潤部分，本件上訴人得請求增加給付金額為136萬1203元。再者，本件得請求增加給付之項目，應限於工程費隨工期延長而增加者，不包括工程結算總表項次壹、八「包商管理費及利潤」中之「利潤」。且系爭工程展延工期非可歸責於兩造，被上訴人並受有延後使用建築物之不利益，故因此增加之費用，應由兩造平均分攤。另系爭工程於101年10月12日經驗收合格後起算，上訴人於103年10月28日起訴，已超過2年除斥期間等語，資為抗辯。並答辯聲明：

1.上訴駁回。

2.第二審訴訟費用由上訴人負擔。

3.如受不利之判決，願供擔保，請准宣告免為假執行。

三、兩造不爭執之事項：（見本院卷第172、342、344頁）

㈠兩造於97年12月1日訂立系爭契約，由被上訴人將系爭工程發包由上訴人承攬施作，工程總價為1億2790萬元，工程期限為自97年12月10日起至98年10月5日止（即300日曆天）。

㈡系爭工程嗣辦理變更增加工程數量，結算工程總價增為1億4198萬5538元（增加1408萬5538元）。

㈢系爭工程第一次同意展延工期合計113日（因申領建照執照問題可展延工期26天、因辦理變更設計可展延工期58天，上開可展延日數期間之不計工作天29日）。

㈣系爭工程第2次同意展延工期合計507日（因申請使用執照作業可展延工期222天、因辦理變更設計可展延工期67天及38天，上開可展延日數期間之不計工作天180日）。

㈤系爭工程於100年6月10日竣工，故實際展延工期合計為613日，且前開613日展延工期，均非可歸責於上訴人。另兩造均同意簡化展延工期總計為575天。

㈥依被上訴人製作系爭工程之「營繕工程結算總表」顯示，有關「包商管理及利潤」部分，依系爭契約金額為974萬1153元，結算金額為1067萬6827元，增加93萬5674元，其中含包商管理費用及利潤各為46萬7837元。

㈦依被上訴人製作系爭工程之「營繕工程結算總表」顯示，有關「工程保險費」部分，依系爭契約金額為36萬4387元，結算金額為40萬5677元，增加4萬1290元。又上訴人因展延工期增加支出之工程保險費為15萬元，被上訴人業已給付前開4萬1290元。

㈧有關上訴人主張之工期展延致增加「品質管制作業費」、「勞工安全衛生費」、「包商管理及利潤」等，如有理由，兩造均同意以原審送請行政院公共工程委員會工程技術鑑定委員會（下稱工程會）鑑定之意見建議之比例法計算（即依展延日數與契約工期之比例，乘以契約所列品質管制作業費、勞工安全衛生費、包商管理費及利潤之金額計算）。

㈨本件因工期展延，被上訴人同意上訴人得請求增加給付之項目為工程結算總表項次「壹、六之品質管制作業費」，「壹、七之勞工安全衛生費」，「壹、八之包商管理費（不含利潤）」，及「壹、九之工程保險費」。

㈩本件上訴人之請求若全部或一部有理由，關於遲延利息均同意以103年12月2日起算。

四、兩造爭執事項：

㈠系爭施工補充說明書第7條第13項約定是否違反民法第247條之1規定而無效？

㈡本件各項展延工期之事由，是否可歸責於被上訴人？

㈢上訴人先位依民法第231條第1項、第227條第1項、第491條第1項等規定，擇一請求被上訴人給付，有無理由？

㈣本件各項展延工期之事由，上訴人備位主張有情事變更原則之適用，是否可採？被上訴人抗辯已逾除斥期間，是否可採？

㈤如上訴人得請求被上訴人增給付，則得請求之金額若干？

五、本院得心證之理由：

㈠系爭補充說明書第7條第13項約定並非無效：

上訴人固主張：系爭補充說明書第7條第13項約定，限制上訴人請求賠償之權利，違反民法第247條之1規定，應屬無效云云。惟民法第247條之1所稱「按其情形顯失公平者」，係指依契約本質所生之主要權利義務，或按法律規定加以綜合判斷有顯失公平之情形而言。依兩造不爭執事項㈠、㈡所示，系爭工程之得標總價為1億2790萬元，嗣因辦理變更增加工程數量，結算工程總價增為1億4198萬5538元，可見上訴人於參與投標時顯非經濟之弱者，且其得自由決定是否參加投標，無因經濟生活受制於被上訴人而不得不訂約之情形，原不得任指系爭契約條款顯失公平而無效；且系爭補充說明書第7條第13項約定，係就「本工程如因土地、申請水權、拆遷建築物、遷移墳墓、電力、電訊或給水設備等障礙物，或因變更設計，或其他不可歸責於乙方（即上訴人，下同）之原因，影響部分或整個工程之進行時，得按實際情形，核定免計工作天數，或核定展延工作天數。惟承包商仍應於該原因消滅後，全力趕辦，不得因此提出賠償損失，或停工結算等要求。」而為約定（見本院前審卷一第51頁），其效果在於上訴人得因展延工期而免除給付遲延責任，並未有免除或減輕被上訴人關於系爭契約責任之情形，亦非使上訴人拋棄權利或限制其行使權利，而有顯失公平之結果，且

該項約定，對於上訴人亦無任何重大不利益之情形。上訴人主張系爭補充說明書第7條第13項約定違反民法第247條之1規定而無效云云，自不足採。

㈡本件各項展延工期之事由，被上訴人未有給付遲延情形，及應負不完全給付之賠償責任，暨系爭契約亦無依工期計價之約定：

1.按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。民法第507條定有明文。準此，若承攬契約雙方當事人未將定作人之協力行為「約定」為其契約義務，而定作人不為協力行為時，依法承攬人即僅得先行 催告為之，再為解除契約，並請求賠償解除契約所生之損害，尚無就定作人之「不協力」，逕行課其債務不履行責任之餘地（最高法院96年度台上字第2167號判決意旨參照）。又給付無確定期限者，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。債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。民法第229條第2項、第231條第1項分別定有明文。所謂無確定期限，指未定期限及雖定有期限而其屆至之時期不確定二種情形，前者稱不定期債務，後者稱不確定期限之債務（最高法院94年度台上字第1353號判決意旨參照）。準此，觀諸系爭契約及補充說明書（見本院前審卷一第40-54頁），兩造間並未約定被上訴人應申領建照五大管線資料及使用執照之確定期限，上訴人自應於被上訴人負有給付義務時，先為催告其履行，並於被上訴人受催告時起或催告期限屆滿仍未履行時，始負遲延責任。惟上訴人並未舉證其已依民法第229條第2項規定，合法催告被上訴人履行給付義務，被上訴人否認其有給付遲延之情事，已有所憑。則上訴人既未合法催告被上訴人履行系爭契約之給付義務，被上訴人自無依民法第229條第2項規定負遲延責任，則上訴人依上訴人主張被上訴人遲

未申領建照五大管線資料及使用執照等事務，應負給付遲延責任，並依民法第231條第1項規定，請求損害賠償云云，為無理由，不應准許。

2.次按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。民法第227條第1項亦有明定。承上所述，系爭補充說明書第7條第13項約定非無效，且系爭契約第21條第1項前段、第22條第1項分別約定：「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。」、「依前條辦理變更契約後數量如有增減，其工程費之計算，仍以原訂單價為準，但有新增工程項目時，由機關及廠商雙方共議合理單價。」等語（見本院前審卷一第43頁），堪認被上訴人依前開約定變更系爭工程之設計，應係兩造在系爭契約中本即合意之內容，上訴人復未提出其他證據以實其說，僅泛稱展延工期總計為613天已逾一般變更設計合理期間，應可歸責於被上訴人，揆諸前揭判決意旨，尚無逕認被上訴人應負債務不履行責任。從而，上訴人主張被上訴人變更設計行為該當不完全給付要件，依民法第227條第1項規定，請求被上訴人負損害賠償責任，應屬無據，要無足取。

3.第按「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。約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部。」、「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。」民法第490條、第491條固有明定。惟系爭契約第4條、第22條第1項分別約定：「本工程契約金額計新臺幣壹億貳仟柒佰玖拾萬元整，詳細表附後，工程結算金額按照機關核准之工程書圖及實做工程數量計算之。」、「依前條辦理變更契約後數量如有增減，其工程費之計算，仍以原訂單價為準，但有新增工程項目時，由機關及廠商雙方共議合理單價。」等語（見本院前審卷一第41、43頁），且參照系爭

工程之結算總表記載內容（見本院前審卷二第360頁），可知兩造就系爭工程所約定工程款，或約定依工程數量採實做實算，或約定如附表二結算總表項次所示係採一式計價，並無存在約定依工期計價之情形，被上訴人抗辯稱：其已依約給付工程款等語，洵屬有據。另系爭契約第35條約定：「廠商履約遇有不可抗力之原因或非可歸屬廠商之事由而不能按照規定期限竣工者，得依補充說明書之工期核算注意事項辦理展延工期。」等語（見本院前審卷一第44頁），而依前揭兩造不爭執事項㈢至㈤所示，足認上訴人已依約辦理如附表一所示之展延工期。另依系爭契約第39條約定：「訂約後，因不可歸責於廠商之事由…或開工後連續停工達六個月，廠商得要求終止或解除契約，並得就下列項目，檢附估驗計算及相關證明文件送機關核定酌予賠償，但不包括所失利益。…二、工程施工後連續達六個月未能施工：㈠契約規定之雜項工程得依契約單價比例估驗計算。㈡已完成合格工程依契約規定估驗計價。㈢工程材料費：進場材料以實際施工進度需要，經機關檢驗合格者，按照契約單價核實計算。其預先訂製者，依前款辦理。㈣工程停工期間經機關認定必要之現場待命人員工資（最多三人以廠商之員工為限）按契約技術供或一般勞力工計付。」等語（見本院前審卷一第44頁背面），足認兩造間就開工後連續停工達六個月者，已約定上訴人得就前開項目，檢附估驗計算及相關證明文件送機關核定酌予賠償，惟上訴人復未舉證其已就前開項目，檢附估驗計算及相關證明文件送被上訴人核定之事實，舉證以實其說，是上訴人以系爭工程有如附表一所示之展延工期情形，依民法第491 條規定，請求被上訴人給付承攬報酬，核與系爭契約約定不符，即屬無據，應無足採。

㈢上訴人先位依民法第231條第1項、第227條第1項、第491條第1項等規定，擇一請求被上訴人給付，為不可採：

綜上所述，上訴人既未舉證證明被上訴人有何給付遲延，或有不完全給付事由，暨系爭契約有約定依工期計價等情形，

是上訴人先位依民法第231條第1項、第227條第1項、第491條第1項等規定，主張被上訴人應給付2297萬0377元及法定遲延利息云云，即屬無據，自不足採。

㈣本件各項展延工期之事由，上訴人主張有情事變更原則之適用，應為可採：

1.按民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。是法律關係發生後，為其基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之劇變，如仍貫徹原定之法律效力，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量而為增減給付或變更其他原有之效果。是當事人如於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，則當事人僅能依原契約之約定行使權利，不得再依情事變更原則，請求增減給付。惟倘該項風險之發生及變動之範圍，非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。…再按當事人依民法第227條之2情事變更原則之規定，請求法院增加給付者，乃為形成之訴，當事人行使該形成權之除斥期間，雖法無明定，然此規定究為例外救濟之制度，契約當事人長久處於可能遭受法院判命增減給付之不確定狀態，顯非所宜，審酌本條係為衡平而設，且規定於債編通則，解釋上，自應依各契約之性質，參考債法就該契約權利行使之相關規定定之。而關於承攬契約之各項權利，立法上咸以從速行使為宜，除民法第127條第7款規定承攬人之報酬因2年間不行使而消滅外，同法第514條就定作人、承攬人之各項權利（包括請求權及形成權）行使之期

間，均以1年為限。職是，承攬人基於承攬契約，依情事變更原則請求增加給付，亦宜從速為之。參酌原報酬請求權之時效期間為2年，承攬人請求增加給付，其性質與原報酬無異，其除斥期間應以2年為宜。又該項權利之行使，既以契約成立後，情事變更，非當時所得預料，依其原有效果顯失公平為要件，則關於除斥期間之起算，自應以該權利完全成立時為始點（參照最高法院106年度台上字第2716號民事判決意旨）。

2.兩造對於上訴人主張應扣除之天數即：①上訴人提早7日完工，及②一般申請使用執照之正常時間12天乙節均不爭執，且對附表一所示展延工期均同意簡化為575天（見本院卷第344頁），堪認此部分為真。又觀諸系爭補充說明書第7條第13項、第32項約定，其上分別載明：「本工程如因…變更設計…影響部分或整個工程之進行時，得按實際情形，核定免計工作天數，或核定展延工作天數。惟承包商仍應於該原因消滅後，全力趕辦，不得因此提出賠償損失，或停工結算等要求。」、「本工程因須向地方政府申領建照執照，發包後若因建照執照未經許可而延誤開工時，承包商不得異議或任何要求。」等語（見本院前審卷一第49頁背面、第51頁），可知兩造於締約時，業已就被上訴人「變更設計」、「申領建照執照」而可能延誤工期乙事，預作排除上訴人得請求增加給付之約定，並為上訴人所預見及知悉，堪認附表一所示展延工期非可歸責於兩造；另上訴人亦可依系爭契約第39條約定，就連續達6個月未能施工乙事，向被上訴人請求相關賠償。

3.惟查，被上訴人因「變更設計」、「申領建照執照」，致實際展延工期合計合計為613日（見兩造不爭執事項㈤所示），已遠遠超過原定工期300日曆天二倍以上，且對照系爭契約第39條約定「連續達6個月未能施工」之要件，顯然影響工期程度甚鉅，上訴人主張被上訴人因「變更設計」、「申領建照執照」而展延之天數，顯然已超出一般有經驗之

承包商於投標時所得合理預見之範圍等語，洵屬有據。又被上訴人之上開「變更設計」、「申領建照執照」，固合於系爭契約約定，但純係滿足被上訴人單方面之需求，完全不可歸責於上 訴人（見兩造不爭執事項㈤），上訴人復主張在上開展延期間，工地現場仍應設置工地主任、品管人員、勞安衛生管理人員，且該等人員不能兼職，亦不能解職，上訴人因而支出該等人員之薪資、勞健保、伙食費用頗鉅等情，為被上訴人所不爭執，並有相關憑證在卷可憑（見本院前審卷二第45-245、338-340頁），堪信實在。若依前開約定，全數責令上訴人負擔，顯悖於通常交易之合理性，有失公平，揆諸前揭說明，上訴人主張應依情事變更原則，增加給付等語，對兩造之保障，尚屬周延，應可採信。被上訴人辯稱系爭契約業已約明「變更設計」、「申領建照執照」所造成停工等待時間，為上訴人所明知，不得據以請求報酬或損害，本件無情事變更原則適用云云，為不足採。

4.次按當事人依民法第227條之2情事變更原則規定，請求法院增加給付者，乃形成之訴。該形成權之除斥期間，法律雖無明文，然審酌本條係為衡平而設，且規定於債編通則，解釋上，自應依各契約之性質，參考債法就該契約權利行使之相關規定定之。而關於承攬契約之各項權利，立法上咸以從速行使為宜，除民法第127條第7款規定承攬人之報酬因2年間不行使而消滅外，同法第514條就定作人、承攬人之各項權利（包括請求權及形成權）行使之期間，均以1年為限。職是，承攬人基於承攬契約，依情事變更原則請求增加給付，亦宜從速為之，否則徒滋糾紛。關於除斥期間之起算，則應以該權利完全成立時為始點。至於權利何時完全成立，則應依個案情節，妥適認定（最高法院106年度台上字第4號民事判決意旨參照）。查，系爭補充說明書第11條第9項約定：「末期計價及工程結算：承包商接獲業主簽發之結算驗收證明書後，應將末期計價單提送工地…，以確定本工程結算數量及末期計價金額。承包商於末期計價金額核定後…發票及

領款收據，業主於接獲發票及領款收據後5日內辦理付款。」等語（見本院前審卷一第53頁背面），而系爭工程係於系爭工程於100年6月10日實際竣工，於101年10月12日驗收合格並辦理結算，於由被上訴人於103年10月9日以經濟部水利署第三河川局水三工字第10350123300號函核發工程結算驗收證明書予上訴人，有系爭工程之工程結算驗收證明書附卷可稽（見原審卷一第73頁），是就系爭工程而言，上訴人欲請求末期計價金額，須經被上訴人簽發結算驗收證明書後，方能辦理結算完畢，衡情斯時起不至於再發生增加支出費用情事。從而，通觀系爭契約全文，斟酌訂定契約當時及其他一切證據資料，契約主要目的及經濟價值全盤觀察，於本件承攬之情形，上訴人依民法第227條之2第1項規定可得行使之形成權除斥期間，自應以被上訴人簽發結算驗收證明書時（即103年10月9日）起算，而非以101年10月12日，方為權利完全成立之時點，始符合公平及誠信原則。

㈤上訴人備位依民法第227條之2第1項規定，請求被上訴人給付1019萬8594元，為有理由，逾此部分，為無理由：

1.按一般工程預算編列習慣，契約價目表計價方式將是否可量化計算之項目概分為「非一式計價」與「一式計價」。「一式計價」乃不論數量為何均給付一定之金額；所謂「不論數量為何」，應係指在原合約之設計、規定及投標條件下，始足當之，倘若合約有所變化（包括契約工期展延），承包商原始投標時所考量一式之條件業已改變，此時若仍依原合約之一式金額計價，有失公平合理；從而「一式計價」與時間因素有關項目，若因展延工期衍生損失，應予補償。反之，「非一式計價」項目則應回歸契約約定，以實作數量結算。查，本件因工期展延，被上訴人同意上訴人得請求增加給付之項目為工程結算總表項次壹、六之品質管制作業費，壹、七之勞工安全衛生費，壹、八之包商管理費（不含利潤），及壹、九之工程保險費（見兩造不爭執事項㈨），且前開項目依性質，應認均屬「非一式計價」項目，

因系爭合約有所變化，並依前所述，依原合約之一式金額計價，有失公平合理均，故本院亦認應予補償，方符合情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。又工程結算總表項次壹、十之營業稅，係上開壹、六至壹、八項費用之百分之5乙節，亦為兩造所不爭執，堪先認定。

2.上訴人主張因工期展延，致增加品質管制作業費、勞工安全衛生費、包商管理等，兩造均同意以原審送請工程會鑑定之意見（見原審卷二第37-47頁）建議之比例法計算（即依展延日數與契約工期之比例，乘以契約所列品質管制作業費、勞工安全衛生費、包商管理費之金額計算）（見兩造不爭執事項㈧），故本院認以比例法計算展延工期被上訴人應增加之給付，較為客觀妥適，足堪採認。

3.上訴人就工程結算總表項次壹、八「包商管理費及利潤」，雖主張應包括「利潤」云云，但為被上訴人所否認，並抗辯稱：本件得請求增加給付之項目，應以其工程費隨工期延長而增加者為限，故應不包括「包商利潤」等語。經查，上訴人因如附表一項次2至7所示展延天數，致增加管理成本之支出，方為系爭工程契約締結當時，所不能預料者；至於原本預期之「包商利潤」，上訴人在訂約之初，業已預先核算而固定，並未因上開工期展延而減損，尤以被上訴人在變更設計後，亦有依約就變更設計部分，增加工程結算總表項次壹、八「包商管理費及利潤」之給付（見本院前審卷二第360頁），故依原有契約約定核計「包商利潤」，難認有何顯失公平之情形，核與民法第227之2第1項之情事變更原則要件，即屬有間。故被上訴人此部分所辯，堪予憑採。而關於「包商管理及利潤」，兩造均同意依原審工程會鑑定報告之建議，各以百分之50計（見原審卷二第41頁、第45頁背面，及兩造不爭執事項㈧），自應採認。

4.又依據系爭契約之體系解釋而言，系爭補充說明書第7條第13項、第32項乃在規範約束「兩造間對於工程期限之遵循」，遇有非可歸責於廠商事由而有展延工期之必要時，本

於衡平原則，以列舉結合概括條款方式，准予延長履約期限，且免除廠商之違約責任；而系爭契約第39條約定則係在於規範契約因有終止、解除等停止契約執行，甚或消滅兩造間債之關係情形之規範，核與系爭補充說明書第7條第13項、第32項係在兩造間契約關係猶仍進行過程中，約定工程進行規範顯然不同，尚無從擇引系爭契約第39條約定得請求賠償項目，於上訴人依約履行系爭契約關係時，因不可預見之情事變更情事發生，作為限制上訴人得請求被上訴人增加必要費用之範圍依據。從而，系爭契約約定停工時，被上訴人尚應予賠償，而展延工期係未停工之情形，上訴人所需支出之間接費用與管理費較停工情形下更多，則舉輕以明重，被上訴人准予上訴人展延工期，更應給付時間關聯費用，方符合事理之平。

5.另系爭契約第35條及第39條雖就「停工」及「展延工期」之意義有所差異，然本院考量前開2條約定既均以不可歸責於上訴人為要件，且兩造間本就「展延工期」之損失賠償，預先以系爭補充說明書第7條第13項、第32項免除被上訴人之賠償責任，係基於衡平原則，始例外認為上訴人得依民法第227條之2第1項規定，向被上訴人請求增加給付報酬，故本院認為給付之天數，應侷限於全部延長工期613日，扣除上訴人可預見連續6個月之日數（即參考系爭契約第39條約定及原審卷一第53頁所示系爭工程第二次申請展延工期分析表所載，自99年1月15日起至同年7月14日止，共計181日，此部分之展延日數補償應依系爭契約第39條約定辦理，非本院審酌範圍），剩餘432日（計算式：613－181＝432），並依據前述兩造不爭執增加品質管制作業費、勞工安全衛生費、包商管理等事項及金額、比例法及利潤分配等予以計算上訴人因展延工期所衍生之時間關聯成本或費用，始為公允，並符合工程會鑑定書所揭示「仍應限於合理之額度及範圍」之意涵（見原審卷二第44頁背面）。

6.據上，上訴人得請求被上訴人增加給付之金額為1019萬8594

元，詳如備註表各項計算式所示。上訴人逾此部分之請求，為無理由。

六、綜上所述，上訴人先位依民法第227條第1項、第231條第1項、第491條第1項規定，請求被上訴人應賠償損害或給付報酬，雖無理由，但備位依同法第227條之2第1項規定，請求被上訴人增加給付1019萬8594元，及自103年12月2日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息，自屬正當，應予准許。逾此部分之請求，則無理由，應予駁回。又上訴人勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，經核於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。至於上訴人敗訴部分，其假執行之聲請失所附麗，應併予駁回。原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示，並依聲請為附條件之准、免假執行之宣告。至於上訴人之請求不應准許部分，原判決為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。又上訴人追加之訴不應准許部分，既經本院駁回，其假執行亦失所附麗，應併予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，追加之訴無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條、第78條、第463條、第390條第2項、第392條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日

工程法庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　莊宇馨

法　官　郭玄義

正本係照原本作成。

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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　劉雅玲

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　19　　日

備註表：（單位：新臺幣，元）

結算總表項次	工程項目	合約價格 【A】（註1）	結算金額 【B】（註1）	被上訴人【就展延工程】已給付金額【C】	展延工期應給付金額（註2）【D】	上訴人得請求金額 【E】E＝D－C
壹、六	品質管制作業費	112萬7191	120萬8421	8萬1230 (B－A)	174萬0096	165萬8866
壹、七	勞工安全衛生費	50萬7600	50萬7600	0	73萬0944	73萬0944
壹、八	包商管理（不含利潤為原本金額之半數）	974萬1153 （不含利潤為487萬0577）	1067萬6827 （不含利潤為533萬8414）	46萬7837	768萬7440	721萬9603
壹、九	工程保險費			4萬1290	15萬 (實際支出)	10萬8710（註3）
壹、十	營業稅(5%)					48萬0471（註4）
合計						1019萬8594

註1：見本院前審卷二第360頁結算總表，兩造不爭執。

註2：展延工期應給付之金額＝（合約價格÷原合約天數300 天）×展延工期天數432天，小數點以下四捨五入。

註3：工程保險費，上訴人得請求金額為10萬8710元【計算式：15萬－4萬1290＝10萬8710】（見兩造不爭執事項㈦）

註4：營業稅依照總表為上開壹、六至壹、八項費用之百分之5，

已如前述，故上訴人得請求金額為48萬0471元【計算式：(165萬8866＋73萬0944＋721萬9603)×0.05＝48萬0471】。