臺灣高等法院民事判決

108年度建上更一字第19號

上　訴　人　振和營造股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　孫偉奇

訴訟代理人　謝佳伯律師

複 代 理人　張斐雯律師

　　林詩涵律師

　　陳澤榮律師

上　訴　人　新北市政府

法定代理人　侯友宜

訴訟代理人　南雪貞律師

上列當事人間請求給付工程款等事件，兩造對於中華民國102年8月9日臺灣新北地方法院第一審判決（101年度建字第9號），分別提起一部上訴、上訴，經最高法院一部發回更審，本院於110年7月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決（除確定部分外）關於命新北市政府給付超過新臺幣貳拾肆萬貳仟捌佰柒拾伍元本息部分，及該部分假執行之宣告，暨訴訟費用之裁判（除確定部分外），均廢棄。

上開廢棄部分，振和營造股份有限公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

新北市政府其餘上訴駁回。

振和營造股份有限公司之上訴駁回。

第一審、第二審及發回前第三審訴訟費用（均除確定部分外），關於新北市政府上訴部分，由振和營造股份有限公司負擔百分之九十，餘由新北市政府負擔；關於振和營造股份有限公司上訴部分，由振和營造股份有限公司負擔。

事實及理由

一、上訴人振和營造股份有限公司（下稱振和公司）主張：伊於

民國93年2月26日與上訴人新北市政府簽訂工程契約書（下稱系爭契約），承攬新北市政府「台北縣五股鄉污水下水道第一期工程第二標（支分管）」（下稱系爭工程），原定工期485工作天，自同年3月26日開工，實際竣工日為97年8月9日，於98年3月12 日驗收合格。新北市政府就交通維持計畫審查、春節期間禁挖、選舉期間禁挖、遭遇障礙物、配合成州市場早市停工等非可歸責於伊之事由（下合稱系爭5項事由），核定免計工期242.5天、展延工期 128.5天，共371天（下合稱系爭延長工期），伊得依系爭契約第13條第7 項約定請求新北市政府給付該延長工期所生工程營造保險費。又系爭延長工期佔原定履約期限之65％，如加計行政院公共工程委員會製作之鑑定報告（下稱系爭鑑定報告）稱本件得再延長工期20天（共391天）計算已佔原定履約期限超過80％，已非伊於締約時所能預見，伊得依民法第227條之2第1項規定，請求新北市政府增加給付保險費、工程品管補助費、包商工地管理費、利潤及工程雜項費用（以下合稱管理費）新臺幣（下同）495萬9,505 元。系爭工程之工期大幅增加，期間物價指數上漲幅度高達46％，非兩造締約時可得預見，倘按原約定報酬給付顯失公平，縱系爭契約有無物價指數調整之約定，伊仍得依民法第227 條之2第1項規定、行政院93年5月3日頒布之「中央機關已訂約工程因應國內營建物價變動之物價調整處理原則」（下稱物調處理原則），請求給付物價調整款（下稱物調款）1,833萬1,676元等情。求為命新北市政府給付2,329萬1,181元（即4,959,505＋18,331,676），及自100年3月15日起加付法定遲延利息之判決【原審就上開部分判命新北市政府給付管理費245萬7,850元本息，駁回振和公司其餘本息請求。振和公司、新北市政府對於敗訴部分依序提起一部上訴、上訴。至振和公司請求逾上開金額本息部分（即該公司依民法第490 條、第491 條規定及施工補充說明書3.6.1 條、3.6.13條約定，請求新北市政府排除障礙費用202 萬3,367元，與依民法第490 條、

第179 條規定，請求新北市政府返還所稱不應扣抵卻遭扣抵或應予酌減之違約金2,061萬1,011元等部分），不在本件審理範圍】。於本院聲明：㈠上訴聲明：1.原判決（除確定部分外）駁回振和公司後開第2項請求部分廢棄；2.上開廢棄部分，新北市政府應再給付2,083萬3,331元（即部分管理費250萬1,655元及物調款1,833萬1,676元），暨自100年3月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息；3.第2項聲明，振和公司願供擔保，請准宣告假執行。㈡答辯聲明：新北市政府之上訴駁回。

二、新北市政府則以：系爭5項事由非屬不可抗力，振和公司不得依系爭契約第13條第7項約定請求系爭延長工期期間增加之保險費。該契約第7條第2項、第5 項分別明定免計工期、展延工期之事由，振和公司係承攬公共工程之專業承包商，應可預見公共工程進行中可能遇到無法施工之情事，自無情事變更原則之適用。系爭契約第 5條第1項第4款已約定系爭工程無物價指數調整，振和公司依情事變更原則請求伊給付物調款，亦屬無據等語，資為抗辯。於本院聲明：㈠上訴聲明：1.原判決除確定部分外，關於命新北市政府給付部分，及該部分假執行宣告之裁判均廢棄；2.上開廢棄部分，振和公司在第一審之訴及假執行之聲請均駁回；3.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。㈡答辯聲明：1.振和公司之上訴駁回；2.如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。

三、按振和公司於93年2 月26日承攬新北市政府「台北縣五股鄉污水下水道第一期工程第二標（支分管）」工程，兩造並簽訂系爭契約，約定契約總價為1 億489萬元，系爭工程自93年3 月26日開工，預定竣工日94年10月26日，展延後為96年1月25日，不（免）計工期天數447天，實際竣工日為97年8月9日，新北市政府於98年1 月6日開始辦理驗收，98年3 月12日驗收合格，結算金額1 億305萬5,055元，新北市政府並以振和公司逾期391 天，經扣除違約金2,061萬1,011元，有

該工程契約書及驗收結算證明書可稽（原審卷一第23至37、38頁）；系爭工程曾停工兩次，第一次為97年2 月21日至97年5 月12日共55天，因下游之五股一標尚未完工通水，致明挖管線上游端之鄰近大樓或集合住宅之污水排（出）水口銜接管線工作暫時無法施作為由停工。第二次為97年6 月9 日至97年8月8 日，因辦理變更設計作業而停工45天（原審卷二第51至56頁）。以上並為兩造所不爭【本院102年度建上字第136號卷（下稱136號卷）一第133頁反面】，堪信真正。惟振和公司主張其依系爭契約第13條第7 項（僅就保險費部分）及民法第227 條之2第1項之規定，得請求新北市政府給付因系爭5項事由展延工期371 天所衍生之管理費495萬9,505元，另依民法第227條之2第1項規定，亦得請求新北市政府給付物調款1,833萬1,676元等情，均為新北市政府否認，並以前揭陳詞為辯。經查：

㈠關於振和公司請求免計或展延工期371 天期間之管理費495萬9,505元（含工程營造保險費、工程品款補助費、包商工地管理費、利潤及工程雜費）有無理由部分：

1.查振和公司主張系爭工期因系爭5項事由，經新北市政府歷經八次工期檢討，核定免計工期242.5 天、展延工期128.5天，合計371天，各次核定之事由及天數如附表所示（以各次工期檢討為分類即如附表一，如以事由分類即如附表二），為新北市政府不爭執（本院136號卷二第85至86頁、128至130頁、199 頁反面），並有歷次工期檢討函文、監造人中鼎工程股份有限公司（下稱中鼎公司）整理之歷次工期計算表、第八次工期檢討相關資料可稽（原審卷一第75至102頁、221頁，卷二第67至138 頁），堪信真正。

2.振和公司雖稱新北市政府所核定如附表所示之371 天，實際均屬展延工期事由云云。惟依系爭契約第7 條第2項3款約定：「㈢非可歸責乙方（振和公司）之責任，經甲方（新北市政府）確認停工，其停工部分甲方同意免計履約日期」（原審卷一第24頁反面），即除第7條第2項第1至2款（內容

見後述三、㈠、3.、(1)）等情事外，於非可歸責於振和公司而致停工時，經新北市政府同意即可免計工期。附表中關於交通維持計畫審查、春節及選舉期間禁挖、配合成州市場早市不施工等事由，核屬不可歸責於振和公司責任而需停工之情事，監造單位就上開事由建議給予免計工期，並經新北市政府同意，與系爭契約第7條第2項第3款約定相符；參以春節及選舉期間禁挖之事由，即屬同條項第1、2款之規範範圍，可徵新北市政府同意給予免計工期，合於系爭契約約定。至附表所列遭遇障礙物部分，監造單位及新北市政府雖有核定為免計工期（第五、八次工期檢討），亦有核定為展延工期（第四、六、七次工期檢討），惟參酌第八次工期檢討內容，振和公司就遭遇障礙物事由係申請「不計或免計工期」，監造單位因此建議並經新北市政府同意後給予免計履約期限（見原審卷二第72至73頁），又兩造及中鼎公司均無法提出第五次工期檢討核定不計工期10.5天之說明一覽表（原審卷一第87至88頁、本院136號卷一第232 頁中鼎公司104年5月28日函文），自不能排除新北市政府同意免計履約期限之可能。因此新北市政府據此抗辯第六次工期檢討就配合成州市場早市無法施工，及第八次工期檢討就遇障礙物，業經載明同意「免計工期」22天、46天，故95年10月1 日及97年12月4 日第六次、八次函文引用「系爭契約第7第5項」（原審卷一第90頁、100頁）均屬誤載，洵非無據。又依兩造提出之資料，振和公司提出免計工期或展延工期之申請後，即由專業監造機關進行實際查核工程施工狀況及進度，建議核定之天數及原因等，新北市政府採納中鼎公司之意見，予以分別核定免計工期、展延工期等天數，即無不合，監造單位及新北市政府既已就系爭五項事由分別審定「免計工期」或「展延工期」，並將免計工期及展延工期天數，通知振和公司，振和公司知悉該會議內容及工期之計算、結論，收受通知後並未針對究係免計工期或展延工期提出異議，新北市政府復據此辦理驗收結算，並將上開免計工期、

展延工期之天數記載於「工程結算驗收證明書」之履約期限欄位下，自足生契約變更（工期）之效果，振和公司當受拘束；其於本件主張新北市政府核定附表合計免計工期242.5天亦屬展延工期云云，與上開契約約定不符，尚非可採。

3.關於振和公司依系爭契約第13條第7 項約定，請求免計或展延工期371 天工期之保險費部分：

查承攬工程契約之工期乃承攬人應完成工作之期限，於一般工程實務，所謂免計工期乃就節日、紀念日、選舉投票日及其他無法施工之天數等，不計入工期；至展延工期乃指因不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，影響施工要徑，致延長工期情形。故免計工期與展延工期固均產生工期不計遲延之結果，惟二者性質仍有不同，免計工期者不計入工期，且因無庸施工或無法施工，即無施工量。參酌系爭契約第7條第2 項約定：「除下列情形得免計履約期日外，其餘本契約施履約期限間，乙方（即振和公司）同意不以任何理由，向甲方（即新北市政府）申請免計履約期日：㈠行政院人事行政局公布當年度公務人員免上班之日（不含週休二日星期六）。㈡全國性選舉投票日及各主管機關臨時公布放假者之日。㈢非可歸責乙方之責任，經甲方確認停工，其停工部分甲方同意免計履約日期。㈣前三目規定重疊者，雙方同意僅得不計履約期日一日。」是為免計工期之情形；系爭契約第7 條第5項約定：「履約期限延期：㈠本契約履約期間，有下列情形之一，確非可歸責於乙方，而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消失後，儘速以書面向甲方申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金。1.發生不可抗力之事故。2.因天候影響無法施工。3.甲方要求全部或部分停工。4.因辦理變更設計或增加工程數量。5.甲方應辦事項未及時辦妥。6.由甲方自辦或甲方之其他廠商承包本契約相關工程之延誤而影響履約進度者。7.其他非可歸責於乙方之情形，經甲方認定者。」即為展延工期情形（原審卷一第24頁反面至25頁）。次查，振和公司主張其於新北市政府核定免計或

展延工期371天期間，因工期延長致增加保險費支出乙節，固據提出保險文件及保險費收據為佐（原審卷二第35至46頁、本院136號卷一第140 至144 頁）。惟參系爭契約第13條第1 項「乙方投保營造保險時，同意符合下列規定...」及第7 項「保險期限乙方（即振和公司）同意自開工日起，至驗收合格、點交予甲方（即新北市政府）日止（由乙方依本契約相關作業期限自行預估），如因可歸責於乙方之事由致工期延長，乙方同意主動辦理延長保險期限；因不可抗力或可歸責甲方之事由或甲方要求之變更設計，而增加者，則依照本契約原訂保費比例加價辦理，展期保費由甲方負擔」等約定（原審卷一第28、29頁），系爭契約第13條第7 項雖未提及如非可歸責於兩造時，因展延工期所增加之保險費應由何人負擔，惟契約第13條第1 項、第7 項已明定振和公司應自開工日起至將工作物點交予新北市政府日止，投保工程營造保險，該公司即有投保保險、支付保險費之義務，僅例外「因不可抗力或可歸責於新北市政府，或新北市政府要求變更設計，而增加之保險費，始由新北市政府負擔展期保費」（契約第13條第7 項後段參照），足見倘無上開例外情形，保費即應由振和公司自行負擔；是以振和公司片段擷取該契約第13條第7 項中段「如因可歸責於振和公司之事由致工期延長，振和公司同意主動辦理延長保險期限」等文字，推論於非可歸責於該公司之事由致工期延長而增加保險費用時，應由新北市政府負擔云云，即屬無稽。至振和公司另主張系爭5項事係屬不可抗力，新北市政府仍應負擔工期延長期間之保險費云云，惟所謂不可抗力，係指人力所不能抗拒之事由，即任何人縱加以最嚴密之注意，亦不能避免者而言，系爭5項事由應僅屬事變，非屬不可抗力，況本件僅遭遇障礙物之事由有經核定展延工期，其餘均屬免計工期，難認遭遇障礙物核屬系爭契約第13條第7 項後段所稱之不可抗力。振和公司依系爭契約第13條第7 項請求免計及展延工期期間之保險費，自非可取。

4.關於振和公司依民法第227 條之2 第1項規定，主張情事變更請求371 天期間之管理費有無理由部分：

⑴按基於私法自治及契約自由原則，當事人所約定之事項除有違反法律之強制或禁止規定，或違背公共秩序、善良風俗者外，均屬有效，且當事人間之權利義務關係，即以契約約定為據。又按契約成立後，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，為民法第227 條之2 第1 項所明定。上開情事變更原則，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，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變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。因此，當事人苟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，基於「契約嚴守」以及「契約神聖」之原則，當事人僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付（最高法院103 年度台上字第2605號裁判意旨參照）。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，且已逾當事人於訂約時所認知之基礎或環境，顯難有預見之可能性時，本於誠信原則對契約規整之機能，自仍應許當事人依情事變更原則調整契約之效力，而不受契約原訂排除條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念（最高法院102年度台上字第929 號、103年度台上字第308 號裁判要旨參照）。

⑵經查，振和公司資本總額2 億4,122萬元，所營事業為土木、建築、水利工程之承攬，有其公司變更登記表可稽（原

審卷一第133 至134 頁），且該公司除系爭工程（第二標）外，尚承攬同一工程第一標及第三標，此有各該標案之投標單等件可稽（本院卷二第77至93頁），顯見該公司為水利工程專業營造廠商，於參與本件下水道工程投標前，本應自行參照施工慣例、年度行事曆等客觀資訊，詳細評估日後可能發生無法施工或工期需展延情事之風險，尚不得因施作系爭工程遭逢無法施作或需展延情事，遽指均係該公司於締約時不可預見，且其如預見該等情事即不願訂立契約。另觀系爭契約第7條第5 項第1 款約定：「...不計算逾期懲罰性違約金」（原審卷一第25頁），可知系爭契約約定延長工期之目的，係為規範履約期限是否延長及是否免計逾期違約金，一旦經定作人同意延長工期者，振和公司已受有免計逾期之利益，況系爭工程採實做實算，如於延長期間增加工程數量者，自在計價之列；縱認振和公司因展延工期增加一定費用支出，惟乃現代經濟競爭下風險分攤之當然結果，且依經驗法則，其於投標時應已就事先可得預見之工期展延情形所需增加之成本風險加以考量後，始提出投標金。故本件自需系爭契約簽訂後，發生兩造於簽訂系爭契約前無從預見之事由，導致工期延長，依原有給付已達特別顯著之不公平，始有情事變更原則適用；亦即法院應審酌該項風險之發生（例如展延或免計之原因）及變動之範圍（例如展延或免計之天數），是否為客觀情事之常態發展，並已逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，而超出合理範圍以外之不可預測風險，且依原有給付有無顯失公平等情事，綜合判斷，不能僅因新北市政府同意展延或免計工期，即得逕認該等於展延或免計期間衍生並支出之相關費用均為振和公司於訂約時不可預見，並得因此請求給付。從而振和公司僅以本件工程免計及展延工期天數371天與原訂工期之天數比例達65%，或再加計工程會系爭鑑定報告認應再展延20天後合計之391天與原訂工期之天數比例達80%以上為由，主張上開免計及展延工期天數均有情事變更原則之適用，尚無可採。

⑶關於免計工期部分242.5天部分：

①依（改制前）台北縣道路挖掘管理自治條例第6 條「有下列情形之一者，主管機關得指定時間、路線或區域，禁止或限制道路挖掘：一、國家慶典節日。...四、交通維持或公共安全維護上有必要者。」、（改制前）台北縣道路挖掘施工管理及安全規範基準3 條「下列情形禁止道路挖掘：㈠道路拓寬改善完成未滿三年。㈡路面加封未滿二年。㈢每年十月一日至十月三十一日及農曆十二月十六日起至元月十五日止」，及依（改制前）台北縣政府工程施工說明書第壹章總則第10點規定：「調查施工：承包商應親到施工地點，對於工人之募集，住所之設備，材料器具之置辦、運輸存貯、以及障礙物之遷移，地下水之深淺，泥土之性質，工程所需之時間，及其他與工程有關之事項，均應調查清楚，如於開工後發生任何事端，意外阻礙損失等，均由包商自理，與本府無涉」（本院136號卷二第74至84頁，上開法令或文件均為系爭契約之附件），可知振和公司對於春節或選舉期間禁挖，或遇有障礙物而需停工移除等，均為締約時依客觀情狀、振和公司之能力及施工慣例即可知悉，難認附表所示春節及選舉期間禁挖、遭遇障礙因此免計工期期間112.5天有情事變更原則之適用。

②其次，依系爭契約第9 條第5 項第2 款「本契約如在都市道路範圍內施工，乙方（振和公司）應依規定提出交通維持計畫，併同施工計畫，送請甲方（新北市政府）核轉當地政府交通主管機關核准後，始得施工。該項交通維持計畫之格式，應依當地交通主管機關之規定辦理。」（原審卷一第26頁）、系爭契約第10條第1 項前段「本契約履約期間，甲方得將視案件性質及實際需要指派工程司駐場，代表甲方監督乙方履行本契約各項約定應辦事項。如甲方委託其他廠商執行監造作業時，甲方應通知乙方，其職權同甲方指派之工程司」、同條第3 項則以「乙方依本契約提送甲方一切之申請、報告、請款及請示事項，除另有約定外，均須送甲方監

造單位核轉」（原審卷一第27頁反面）等約定，以及系爭工程第一次工期檢討之臺北縣政府93年12月17日北府水污字第0930833694號函於說明二、三依序以：「二、旨揭工程（系爭工程）因交通維持計畫書送審程序冗長耗時，以致未能於前置作業期結束後隨即進場施工，本案經現場監造單位（即中鼎公司）審查確認，本府同意自本年六月二十三日至十一月三日止，合計共一〇八天予以免計工期」、「三、副本抄送本案工程設計監造單位（中鼎公司），貴公司就承商（振和公司）所提送之交通維持計畫書進行審查過程未臻妥善，致審查程序冗長，以致影響工進，顯有疏失。本次予以書面警告，並請於文到七日內提出檢討報告，避免爾後再發生類似之情事。另請本權責協助承商儘速辦理本案工程施工預定網狀圖修正暨其它後續工進管控等相關事宜」（原審卷一第75頁）。該等情節，既為監造單位中鼎公司之行為導致交通維持計畫書審查程序冗長，自屬振和公司事前所無從預見。再者，本件因成州市場攤商陳情，經協商自94年10月20日起每日施工時間縮短一半，新北市政府因而核定免計工期22天，此部分經振和公司提出新北市政府93年12月17日北府水污字第0930833694號函、95年10月1日北府水污字第0950692723號函及系爭工程第6次工期檢討說明一覽表為證（原審卷一第75頁、78頁、93頁），新北市政府因而核定免計工期22天如附表二編號5（原審卷一第221頁），該等事由，同屬振和公司於締約時難以預見。上開兩項免計工期事由既均發生於兩造簽訂契約之後而為雙方於締約時無從預見，且均不得歸責於振和公司，則振和公司依民法第227條之2第1項規定，主張此部分延長工期所增加支出之相關費用不得由其負擔，即非無據。新北市政府辯稱該部分係免計工期，振和公司不得請求衍生之費用，或前述事由均為振和公司於締約之際已得預見，並無情事變更原則之適用云云，均無足取。

⑷關於展延工期128.5天方面：

①依系爭契約文件「施工補充說明書（技術規範）」特別條款第一章1.3 條明定「本標工期係以三個工作面（明挖施工機械設備另計）估算，承包商應於工程正式開工後485 工作天內完成全部工程，本工程之工期計算不計工期情形如合約第七條所述（工期包含周休2 日之星期六）。本工程施工中若發現障礙物數量超過合約數量或遭遇其他影響施工因素時，應立即通知工程司辦理會勘，經與有關單位會勘屬實者得申請展延工期，其展延工期依規定程序辦理。展延之天數，由業主裁決，承包商需全力配合，不得異議」（本院136號卷二第251 至252 頁），已敘明系爭工程倘因發現障礙物數量超過合約數量或其他影響施工因素時，得申請展延工期。另依第90000 章「下水道工程明挖埋設或推進施工」第3.6.1條、3.6.13、3.6.14等約定（原審卷一第43至44頁，本院卷二第258 、260 至261 頁），亦載明振和公司應負責地質調查，瞭解地質狀況及既有之地下構造物等，以為後續施工方法及機械選擇之依據，且於遇障礙物時應採取一定之排除步驟；系爭工程復編有「地質鑽探及試驗補助費」、「地下物結構物調查補助費」，有詳細價目表可稽（原審卷一第36頁）。可見系爭工程因遇障礙物致影響要徑工作，得申請新北市政府同意後展延工期之情事，此固非可歸責於振和公司（參酌系爭契約第7 條第5 項第1 款已明訂「確非可歸責於乙方，而需展延履約期限者」），惟振和公司既未能證明其於本件所遭遇之障礙物，係於施工前無法預期或經通常地下調查程序所不能發現者，則其因遇障礙物導致工期展延，自難認已屬超出合理範 圍以外之不可預測風險。

②系爭工程因遭遇障礙物而需展延工期之天數為128.5 天，考以系爭契約第4 條第2 項約定變更設計作業，如必須使進行中之工程停工，如停工期間累計逾三個月以上者，振和公司得請求就超過三個月以上期間之管理費及合理之損失補償（原審卷一第23頁反面），另新北市政府則以行政院公共工程委員會88工程議字第8807903 號函文所示「...本會認為

有經驗之廠商對工程所能想像遲延範圍，似應以六個月為適當 ...」，及系爭契約第20條第9 項但書規定「但暫停執行期間累計逾六個月者，乙方得通知甲方終止或解除部分或全部本契約」為據（原審卷一第32頁反面），主張於工程實務，承包商可合理預見之遲延範圍為6 個月。再審酌系爭工程因遭遇障礙物而展延工期為128.5 天，實係於部分時段因某一推進段發生遭遇障礙致影響其一要徑（原審卷一第84至85、92至93、97至98頁之第四、六、七次工期檢討說明一覽表參照），並非連續128.5 天影響工程進行，堪認系爭工程因遭遇障礙物致工程展延128.5 天之變動範圍，就專營水利工程之振和公司而言，應未逾其訂約時所認知之基礎或環境，尚無按情事變更原則調整契約之必要。

⑸從而，振和公司主張其就附表所示交通維持計畫審查、成州市場早市影響，經被上訴人免計工期依序108天、22天（合計130天）部分，依民法第227 條之2 第1項規定請求增加支出之相關費用，尚非無據。至於振和公司依此請求免計工期期間包括工程營造保險費、工程品管補助費、包商工地管理費、利潤及工程雜費等，是否有據？經查：

①查承攬工程契約之工期乃承攬人應完成工作之期限，於一般工程實務，所謂免計工期乃承攬工程就無法施工之天數，不計入工期，且因無庸施工或無法施工，即無施工量（參前述三、㈠、3.），通常並無衍生施工相關費用之問題；此觀系爭契約詳細價目表所列應給付之間接工程費，包括品管補助費、包商工地管理費、利潤及工程雜項費用，保險費、稅捐，並無工程施作之細項，其數量及單位，皆係按一式計算，且佔總工程費之一定比例，有系爭契約及該詳細價目表在卷可稽（見原審卷一第23至37頁），堪認品管補助費、包商工地管理費、利潤及工程雜項費用等皆係以施工工期內完工為基礎，按總工程費之一定比例給付，作為包商管理或維護施工品質之費用，該等費用之計算方式自應以工程施工為前提。是振和公司請求新北市政府給付其因交通維持計畫審

查、成州市場早市影響經免計工期期間之工程品質補助費、管理費及雜費，即應就其受有該部分損失之利己事實舉證證明。其就振和公司請求之包商工地管理費、工程雜費等部分，固據提出名為分類帳或傳票之單據資為佐（原審卷三第5 至29頁、本院卷二第341至407頁、421至675頁），惟上開私文書均據新北市政府否認其真正（本院卷二第308頁、卷三第5頁），且其上關於「董事長」、「總經理」、「副總經理」、「覆核」、「出納」、「會計」、「製單」等可資辨識製作或參與人員欄位未經任何人簽名或用印，而振和公司又迄未就該等私文書提出任何憑證佐證其真實，是前揭私文書自不得為有利於振和公司該部分主張之依據。乃振和公司既未能證明免計工期期間有施工事實，並因此受有工程品管費、包商工地管理費及工程雜項費用等損失，是其主張本件應逕以系爭契約原定工期與延長工期之比例，據以核計振和公司於上開期間所得請求之品管費、包商工地管理費、利潤按總工程費之一定比例計算（本院卷三第47至48頁），自無可採。遑論系爭契約第4 條第2 項及第20條第9 項明定於停工或暫停執行期間不補償振和公司所失之利益（原審卷一第23頁反面、32頁反面）。振和公司既不能證明其於該等免計工期期間確有支出工程品質補助費、包商工地管理費及工程雜費等費用，且依約又不得請求所失利益之情形，是其依民法第227 條之2第1項規定所為該等費用之請求，即難採取。至當事人如已證明受有損害而不能證明其數額或證明顯有重大困難者，法院依民事訴訟法第222條第2項規定，固應審酌一切情況，依所得心證定其數額，惟揆其立法旨趣係以在損害已經被證明，而損害額有不能證明或證明顯有重大困難之情形，為避免被害人因訴訟上舉證困難而使其實體法上損害賠償權利難以實現所設之規範，用以兼顧當事人實體權利與程序利益之保護。該條項之規定，性質上乃證明度之降低，而非純屬法官之裁量權，負舉證責任之當事人仍應在客觀上可能之範圍內提出證據，俾法院得本於當事人所主張一

定根據之事實，綜合全辯論意旨，依照經驗法則及相當性原則就損害額為適當之酌定。因此，主張損害賠償之當事人，對於他造就事實有所爭執時，仍負有一定之舉證責任（最高法院101年度台上字第158號民事判決意旨參照）。本件振和公司既無法舉證於上開免計工期期間曾受有品管補助費、工地管理費、雜費損失等利己事實，是其依民事訴訟法第222條第2項規定，請求法院酌定損害數額，自難採信。

②次依系爭契約第7 條第1 項「本契約乙方（振和公司）同意以決標日為簽約日，並於簽約日起三十日曆天內開工，開工之日起四百八十五工作天完工。」、第13條第7 項「保險期限乙方同意自開工日起，至驗收合格、點交予甲方（新北市政府）日止（由乙方依本契約相關作業期限自行預估），如因可歸責於乙方之事由致工期延長，乙方同意主動辦理延長保險期限；因不可抗力或可歸責甲方之事由或甲方要求之變更設計，而增加者，則依照本契約原訂保費比例加價辦理，展期保費由甲方負擔。」等約定（原審卷一第29頁），可知系爭工程之保險期限倘因不可抗力或可歸責新北市政府之事由或新北市政府要求之變更設計而增加者，係依系爭契約原訂保費比例加價辦理，展期保費並由新北市政府負擔。準此原則，本件振和公司依民法第227 條之2規定請求新北市政府給付有關附表所載因交通維持計畫審查、成州市場早市影響經免計工期期間之工程營造保險費固非無據，惟關於新北市政府所應負擔之營造工程保險費計算方式，則應參照上開約定內容，依原訂保費比例計算，始符兩造訂約本旨。乃振和公司已經支出系爭工程之營造工程保險費，業據提出保險文件及保險費收據為佐（原審卷二第35至46頁、本院136號卷一第140 至144 頁），則其主張該部分免計工期衍生之保險費應以該免計工作天數130天占原工期485 工作天之比例，再乘上依原工期編列之「工程營造保險費」90萬6,109元，即24萬2,875元（計算式：906,109×130/485＝242,875，小數點以下4捨5入，本院卷二第291頁），應可採

取。

③綜前，振和公司得請求新北市政府給付附表所示因交通維持計畫審查、成州市場早市影響，經免計工期合計130天已支出之工程營造保險費為24萬2,875元。

㈡關於振和公司依情事變更原則請求新北市政府給付物調款1,833萬1,676元有無理由部分：

1.按工程承攬契約當事人間契約已明文約定不依物價指數調整價金，可認當事人間已預期締約後物價指數有波動之可能，意欲經由該等約款排除因物價指數波動而由一方向他方為增、減給付請求之情事，以就日後所發生之風險預作分配，基於私法自治及契約嚴守之原則，該排除約定自應予以尊重，亦即就常態性之物價波動，未超過契約風險範圍而為當事人可得預見，難認屬情事變更；僅就超過常態性波動範圍之劇烈物價變動，始有情事變更原則之適用。又是否情事變更，非全以物價指數變動為根據，並應依客觀之公平標準，審酌一方因情事變更所受之損失，他方因情事變更所得之利益，及其他實際情形，以定其增加給付之適當數額。在承攬情形，物、工價是否有情事變更情事，應審酌訂約時之價格與進貨、施作時之價格有無劇變而定（最高法院106年度台上字第94號判決意旨參照）。

2.查兩造間系爭契約第 5條第1項第4款已載明「無物價指數調整」（原審卷一第24頁），依卷附以95年為基期之營造工程物價指數銜接表所示（本院卷一第267頁），自80年起迄系爭契約訂立之93年以前，每年物價指數與前一年相較，波動範圍自正9.46（80至81年）至負0.37（88年至89年）間不等。而93年 2月訂約時之物價指數90.76，與92年間平均物價指數81.14相較，其波動範圍更達正9.62，已有較大波動情事；營建成本之波動於系爭契約訂定前並非毫無跡象可循，自非振和公司於締結系爭契約前完全無法預料。乃振和公司於招標時即知系爭契約第5 條第4 項載有不依物價指數調整變動辦理契約價金之約款，復於其可預見物價上漲之情

況下，仍願以1億489萬元之最低價得標，而與新北市政府訂立系爭契約，有標單等及系爭契約可稽（原審卷一第23至33頁、本院卷二第83至84頁），而系爭工程自開工至應竣工時止歷時約3年，每年升幅依序為0.64（93年至94年）、6.76（94年至95年）、9（95年至96年），以96年1月指數103.62與締約時之93年2月指數90.76相較，其物價指數上升總合為12.86，並未逾常態性波動之範圍。而以逐月比較之波動幅度觀之，亦無顯然驟升之情（均見本院卷一第269頁），此等波動幅度，本即系爭契約第5條第1項第4款「無物價指數調整」約定所欲排除增減給付之範疇，而為振和公司於訂約時可得預見並明示願意承擔之風險，是其縱在日後之履約期間因物價上漲，致有減損其預期利潤情事，亦不得主張情事變更而請求增加承攬報酬給付，否則無異形同鼓勵投標廠商不須預作正確風險評估而先以低價搶標，迨得標後，再以物價上漲之理由，請求提高承攬合約之總價金，顯非事理之平。參以振和公司身為專業水利工程施作廠商，明知93年2月間之營造工程物價指數與92年間平均值相較已上漲許多，仍分別標得「台北縣五股鄉污水下水道第一期工程」之第一標、第三標及系爭工程之施作，總價額高達3億3,637萬元，其有新北市政府提出之標單等件可稽（本院卷二第77至93頁），衡情，其應已就日後施工所需物料價格有相當之把握，方才有此決定，是縱材料商於系爭契約訂立後提高物料價格，亦不得即認為振和公司事先所無從預見。此外，本件經8次工期檢討後修正預定完工日為96年1月25日，此為兩造所不爭，96年1月26日至97年2月21日係因可歸責於振和公司導致工程逾期，而97年2月21日至同年5月12日、同年6月9日至8月8日二次停工均無施工之事實，即無購料（本院卷二第25至26頁），是以振和公司主張應以實際完工日即97年8月9日充為計算物價調整之基準日，亦無可採，併此敘明。

3.振和公司固舉物價調整處理原則充為請求新北市政府就漲幅

超過2.5%部分辦理工程款調整之依據，惟該物價調整處理原則係行政院於兩造訂約後之93年5月3日以院授工企字第09300172931 號函檢送各行政機關，揆其主旨記載：「請參考並轉知所屬（轄）機關」，說明欄則載：「一、貴府及所屬（轄）機關得準用旨揭處理原則，並請儘量依該處理原則給予廠商物價調整。二、依該處理原則辦理者，應自行籌措財源...」（原審卷一第108 頁），足見上開處理原則並無法律上之強制力，亦不生行政法規命令之效力，僅具行政指導性質，對兩造當不發生拘束力。遑論依該物調處理原則所載「機關辦理採購之工程，實際完工日期在92年10月1 日以後者，因近期國內營建物價劇烈變動，廠商要求依本處理原則協議調整工程款且機關原預算相關經費足敷支應者，無論原契約是否訂有物價調整規定，機關應同意以行政院主計處公布之臺灣地區營造工程物價指數表內之總指數，就漲跌幅超過2.5%部分辦理工程款調整（含增加或扣減應給付之契約價金），惟應先辦理契約變更，加列物價指數調整相關規定」（原審卷一第109 頁），則依該物調處理原則，仍需以機關原預算相關經費足敷支應，且應先辦理契約變更，加列物價指數調整之相關規定，始得作為系爭工程契約之補充內容。又行政院工程會於系爭鑑定報告認「有關系爭工程契約規定無物價指數調整，惟依據上述準用該物調處理原則，暨96年4 月10日院授工企字00000000000 號函（詳如附件三），將物調處理則第3 點之⑴規定準用期限配合調整至該二程完工為止，系爭工程履約期限屬物調處理原則準用期間，如新北市政府原預算關經費足敷支應者，則依前揭行政院同日院授工企字第09600139931 號函說明一之意旨，新北市政府機關可準用物調處理原則，給予廠商物價指數調整」等語（原審卷三第191 頁反面），亦以「如新北市政府原預算關經費足敷支應者」為前提。兩造迄未因物價指數調整而辦理契約變更，而排除系爭契約第 5條第1項第4款「無物價指數調整」之約定，且新北市政府並以已辦理決算為由，否

認尚有預算經費足敷支應（本院卷三第29頁）。從而，振和公司主張系爭工程符合系爭物調處理原則所定要件，新北市政府應遵守系爭物調處理原則辦理工程款調整，其並得本於該物調處理原則，按情事變更原則請求物調款，已難採取。況如前述，是否情事變更而顯失公平，非全然以物價指數變動為根據，且營建工程之類型並非單一，不同類型之工程材料、勞務成本組成比例不同，材料尚可區分機電、金屬、塑膠等項，營建物價總指數之升跌幅度未必實際反映特定工程支出之增、減。系爭工程為下水道工程，系爭契約第3條約定：「本契約價金之給付：一、本契約總價預計新台幣壹億零肆佰捌拾玖萬元正。二、依實際施作或供應數量結算，以本契約中所列履約標的項目及單價，依完成履約實際供應數量給付...」（原審卷一第23頁反面），招標文件並包括「詳細價目表」，詳細羅列各施工項目之數量、單價（原審卷一第34頁反面至37頁）。是振和公司主張有情事變更原則之適用，本應就前揭詳細價目表之各項目舉證實際進貨、施作之支出成本，並與訂約時之價格比較，俾認定前、後價格有無劇變，方得據以認定原給付約定是否顯失公平、增加給付承攬報酬若干始得衡平。惟振和公司於系爭契約已約明「無物價指數調整」之情形下，迄未說明舉證實際進貨、施作之支出成本或其因應材料物價日後漲跌所為之準備舉措，自無從單憑營造工程物價指數銜接表即認依原有約定之效果有顯失公平情事；振和公司本件主張系爭契約成立後情事變更，聲請法院增加承攬報酬給付，自非可採。

4.再者，系爭契約第7條第5項第1款約定：「本契約履約期間，有下列情形之一，確非可歸責於乙方（振和公司），而需展延履約期限者，乙方應於事故發生或消失後，儘速以書面向甲方（新北市政府）申請展延履約期限，不計算逾期懲罰性違約金」（原審卷一第24頁反面至25頁），可知經新北市政府同意展延工期者，新北市政府應承擔延期完工之損失，振和公司則享有免計逾期違約金之利益。堪認兩造於締

約時，對於日後可能發生延長工期之風險，已預作分配之約定，此應非振和公司所未預期。茲工期延長既為兩造所得預期並納入契約約款，則因工期延長所生物價波動，自難認係振和公司所不能預料之情事變更，何況振和公司既同意與新北市政府訂立契約約定系爭工程價金無適用物價調整指數，自亦包含延長工期期間之物價上漲，而經振和公司列入風險評估之列。從而振和公司主張本件經新北市政府同意延長（含免計及展延部分）工期期間之物價指數變動導致施工成本增加，非其於締約時所得預見云云，要無可採。

5.從而，振和公司依民法第227條之2第1項規定，請求新北市政府給付物調款1,833萬1,676元，為無理由，不應准許。

四、綜上所述，振和公司依民法第227條之2第1項規定，請求新北市政府給付附表所載其因交通維持計畫審查、成州市場早市影響，經免計工期期間之工程營造保險費24萬2,875元，及自100年3月15日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，為有理由，應予准許。逾上開範圍之本息請求，為無理由，不應准許。原判決命新北市政府給付振和公司超過24萬2,875元本息部分，並為假執行之宣告，尚有未合，新北市政府上訴意旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。原審就振和公司上開請求應予准許部分，所為新北市政府敗訴之判決，並為假執行之宣告，理由雖有不同，結論尚無二致，仍應予以維持，新北市政府上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。至振和公司請求新北市政府再給付2,083萬3,331元本息部分，原判決為振和公司敗訴之諭知，並駁回其此部分假執行之聲請，核無不合，振和公司上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

五、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，併此敘明。

六、據上論結，本件新北市政府之上訴一部為有理由、一部為無理由，振和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2項、第79條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日

工程法庭

審判長法　官　蕭胤璟

法　官　袁雪華

法　官　許匀睿

正本係照原本作成。

新北市政府不得上訴。

振和營造股份有限公司如不服本判決，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466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　11　　日

書記官　劉育妃

附表一

工期檢討次數	展延事由	核定結果		證據出處
		免計天數	展延天數	
第1次	交通維持計畫審查(93.06.23-93.11.03)	108		原審卷一第75至76、221 頁、原審卷二第74頁
第2次	春節期間禁挖(94.01.25-94.02.23)	22		原審卷一第78、221頁、原審卷二第74頁

第3次	1.選舉期間禁挖8天 （94.05.05-94.05.15） 2.選舉期間禁挖7天 （94.11.25-95.12.03） 3.春節期間禁挖19天 （95.01.15-95.02.12）	34		原審卷一第81至82、221 頁、原審卷二第74頁
第4次	遭遇障礙等9項		24.5	原審卷一第84至85、221 、222 頁
第5次	遭遇複合地質障礙、選舉期間禁挖6天（95.06.03-95.06.10）	10.5		原審卷一第87、221頁、原審卷二第74至75 頁
第6次	遭遇複合地質障礙、成州市場早市影響	22	52	原審卷一第90至93、221 頁
第7次	遭遇複合地質障礙、WA與HA部分系統變更設計		52	原審卷一第95至98、221 頁
第8次	遭遇障礙	46		原審卷一第100 至102 、221 頁、原審卷二第67至138頁
總計		242.5	128.5	
		371日		

附表二

編號	核定展延事由	工期檢討	免計天數	展延天數	備註
1	交通維持計畫審查	第1次	108		
2	春節期間禁挖	第2次	22		
		第3次	19		
3	選舉期間禁挖	第3次	15		
		第5次	6		
4	遭遇障礙	第4次		24.5	遭遇障礙經核定免計工期合計50.5天、展延工期合計128.5 天
		第5次	4.5		
		第6次		52	
		第7次		52	
		第8次	46		
5	成州市場早市影響	第6次	22		
小計			242.5	128.5	