臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第825號

上訴人即附帶被上訴人　城安新科技股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　洪金富

訴訟代理人　周志羽律師

複 代理 人　鐘秉萱律師

被上訴人即附帶上訴人　台灣電力股份有限公司核能火力發電工程處協和施工處（原台灣電力股份有限公司龍門施工處）

000000000000000000

法定代理人　黃明貴

訴訟代理人　吳文琳律師

崔瀞文律師

上列當事人間請求給付工程款事件，上訴人對於中華民國111年8月11日臺灣基隆地方法院109年度建字第1號第一審判決提起上訴，被上訴人為附帶上訴，本院於112年12月26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，暨除確定部分外訴訟費用之裁判均廢棄。

被上訴人應再給付上訴人新臺幣壹仟壹佰零捌萬貳仟壹佰參拾壹元，及自本判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

其餘上訴、附帶上訴均駁回。

第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用，關於上訴部分，由被上訴人負擔百分之15，餘由上訴人負擔；關於附帶上訴部分，由被上訴人負擔。

本判決所命給付部分，於上訴人以新臺幣參佰陸拾玖萬肆仟元供擔保後得假執行，但被上訴人如以新臺幣壹仟壹佰零捌萬貳仟壹

佰參拾壹元預供擔保，得免為假執行。

事實及理由

壹、程序方面：

被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）原名台灣電力股份有限公司龍門施工處，法定代理人原為許永輝，因組織變更，更名為台灣電力股份有限公司核能火力發電工程處協和施工處，法定代理人變更為黃明貴，並經黃明貴具狀聲明承受訴訟，有民事聲明承受訴訟狀、台灣電力股份有限公司民國111年9月15日電企字第1118115754號及110年12月1日電人字第1108141876號函在卷可稽（見本院卷第79至80、83至85頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項規定相符，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）主張：訴外人開立工程股份有限公司（下稱開立公司）與被上訴人於91年4月26日簽訂「臺灣電力股份有限公司工程採購承攬契約」（下稱系爭契約），由開立公司承攬被上訴人主辦之「龍門（核四）計畫第一、二號機放射性廢料處理系統機械設備與管路安裝工程（龍門輔字第007號）」（下稱系爭工程），系爭契約價金總計為新臺幣（下同）2億2300萬元（含稅，未稅價金為2億1238萬0952元）。嗣因開立公司無法繼續履約，故於96年4月3日由上訴人、被上訴人與臺灣土地銀行汐止分行（下稱土地銀行）簽訂「契約承擔協議書」（下稱系爭契約承擔書），約定由上訴人就開立公司未完成工程之部分完成履約，開立公司基於系爭契約所生之一切權利義務，於簽訂契約承擔協議書時移轉於上訴人，並由上訴人概括承受。系爭工程之工作內容共分為七個工程分項，並有不同之工作內容、報酬及期限。詎料，自96年4月28日開工後，上訴人承攬之系爭工程中之第一、二、三、五、六分項（下稱系爭五分項）工程，因增加展延工期及停工期間，造成上訴人增加巨額費用，上訴人因此請求被上訴人給付所增費用1億255

2萬5718元。又被上訴人以系爭工程設備保溫器材遺失一批為由，而自系爭工程尾款扣除71萬6066元材料費用及罰款6萬8197元，然此係因兩造保溫材料數量計算方式差異所致，被上訴人逕行於系爭工程尾款扣除78萬4263元（含材料費用71萬6066元及罰款6萬8169元），並無理由。綜上，上訴人因展延工期所生費用1億2552萬5718元，加上系爭工程之設備保溫材料安裝之承攬報酬78萬4263元，總計1億2630萬9981元（計算式：125,525,718+784,263=126,309,981），爰擇一依系爭契約第4條、第13條第2項約定、民法第491條、第505條、第227條之2規定，起訴聲明：㈠被上訴人應給付上訴人1億2630萬9981元，及自106年10月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈡願供擔保，請准宣告假執行。【原審為上訴人一部勝訴、一部敗訴之判決，即判命被上訴人應給付上訴人7萬3596元，及自106年10月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並駁回上訴人其餘請求及假執行之聲請。上訴人就其敗訴部分，提起一部上訴（即就展延工期所生費用7219萬2838元部分上訴）；被上訴人就其敗訴部分，提起附帶上訴。至上訴人其餘敗訴部分即請求5404萬3547元部分（計算式：126,309,981-73,596-72,192,838=54,043,547），未據上訴人聲明不服，已經確定，非本院審理範圍】並上訴聲明：㈠原判決駁回上訴人後開第二項之訴部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人應再給付上訴人7219萬2838元，及自106年10月21日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。㈢願供擔保請准宣告假執行。及附帶上訴答辯聲明：附帶上訴駁回。

二、被上訴人則以：兩造已於系爭契約就上訴人施作之工項約定相應之承攬報酬，並據以施作，而被上訴人依約應給付之承攬報酬，均已全數給付。又系爭契約第13條第2項之適用，必以施作之實作數量有增減超過10%為前提，上訴人未證明上情，逕依系爭契約第4條及第13條第2項約定，請求系爭工程展延工期等所生之費用6982萬9781元，委無足取。又展延

工期未涉及工項增減，非屬契約所定工作項目之增加，無承攬報酬規定之適用，是上訴人依民法第491條之規定，請求系爭工程展延工期等所生之費用7219萬2838元，亦無理由。至上訴人依民法第227條之2情事變更原則，請求被上訴人增加給付系爭工程展延工期所生費用7219萬2838元一節，因本件上訴人所請求展延工期所生費用之性質，屬債務不履行之損害賠償，非屬承攬報酬，其除斥期間依民法第514條第2項之規定應為1年，則自103年10月14日竣工日起算，至104年10月13日除斥期間已屆滿，上訴人遲至108年11月10日方提起本訴，已逾除斥期間而不得請求。再者，依系爭契約第17條約定，就被上訴人所提供之保溫材料，倘遺失或遭竊，上訴人應賠償其市價加計10％之金額，以及10％之罰款，故被上訴人加計20％及營業稅後自工程尾款內抵銷78萬4263元，於約有據等語，資為抗辯。答辯聲明：㈠上訴駁回。㈡如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。並附帶上訴聲明：㈠原判決不利於被上訴人之部分廢棄。㈡上開廢棄部份，上訴人於第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷第449至451頁）：

㈠開立公司與被上訴人於91年4月26日簽訂系爭契約（見原證1），由開立公司承攬被上訴人主辦之系爭工程，系爭契約價金總計為2億2300萬元（含稅，未稅價金為2億1238萬0952元），其中訂價單（下稱系爭訂價單）所定「七、工程安全衛生設施及管理費」為669萬9530元（未稅）、「八、環境保護費」為133萬8224元（未稅）、「九、施工期間臨時抽排水費」為175萬1474元（未稅）、「十、工房設施費」為194萬4472元（未稅）、「十一、活動廁所設施及維護費」為112萬3920元（未稅）、「十二、施工品質管理費」為884萬7701元（未稅）、「十三、壓縮空氣設施及維護費」為40萬0510元（未稅）、「十四、施工場所通風設施及維護費」為94萬1556元（未稅）、「十六、稅什費」為2386萬3557元（未稅）。

㈡嗣因開立公司無法繼續履約，故於96年4月3日由上訴人、被上訴人與土地銀行簽訂系爭契約承擔書（見原證2），約定由上訴人就開立公司未完成工程之部分完成履約，開立公司基於系爭契約所生之一切權利義務，於簽訂契約承擔協議書時移轉於上訴人，並由上訴人概括承受。

㈢依系爭契約施工說明書、第貳章「一般說明」第16.1條「工程期限」約定「為配合工程進度及便於掌握工期，本工程共分為七個工程分項，各分項分別通知開工，並無一定前後必然關係…。」（見原證4）；系爭工程分為七個工程分項，並有不同之工作內容及期限，又各項工程亦有個別之監造報表和施工日誌（見原證17）。

㈣系爭工程於上訴人承擔系爭契約後，自96年4月28日開始施工，99年5月5日為第一、二、五分項竣工日，103年10月14日為第三、四、六、七分項竣工日（見原證5、原證6），於104年10月28日驗收合格，被上訴人於104年12月11日填發結算驗收證明書（見原證3）。

㈤系爭工程被上訴人於104年12月11日填發工程結算驗收證明書後（見原證3），被上訴人於105年7月21日就「龍門輔007號違反契約約定、逾期罰款、遺失保溫材料及止洩帶罰款」事項出具226萬1823元之扣收憑證予上訴人（見原審卷三第179頁），上訴人之105年7月29日記帳傳票記載核四核廢被上訴人撥付250萬元工程款予上訴人（見原審卷三第183頁）。上訴人乃於106年10月20日以高雄武廟郵局存證信函請求被上訴人給付本件及另案（本院110年度重上字第504號）之工期展延管理費及衍生費用共3億9000萬餘元（見原證15）。後兩造分別於107年1月26日、107年4月3日召開協商會議（見原證30、原證31），討論工期展延補償等履約爭議事項。上訴人復於107年4月12日聲請行政院公共工程委員會調解（見原審卷一第31至46頁之附件2），並於108年11月6日收受調解不成立證明書後於108年11月10日起訴。

四、本院之判斷：

㈠上訴人依系爭契約第4條及第13條第2項約定請求展延工期所生費用6982萬9781元，為無理由：

上訴人主張依系爭契約第4條、第13條第2項約定、「台灣電力公司龍門計畫工程採購合約爭議案例參考」、兩造97年12月26日合約爭議處理會議、107年1月26日系爭工程協商會議，被上訴人已同意就非按實作計價之項目，應由上訴人承擔10％以下之風險，超過10％部分則由被上訴人承擔，故就台灣省土木技師公會110年10月5日（110)省土技字第5318號鑑定報告書（下稱系爭鑑定報告）所認展延工期所增加之費用7219萬2838元，扣除應由上訴人吸收之10％後，被上訴人應給付上訴人6982萬9781元等語；此為被上訴人所否認。經查：

1.觀諸系爭契約第4條「契約總價：2億2300萬元整，本工程承攬金額為2億1238萬0952元，本工程營業稅額為1061萬9048元整，內容詳訂價單，本工程契約總價按實作工程數量結算」、第13條第2項「工程變更：…凡契約訂價單（不包括單價分析表）內非按實做數量計價之項目，如實做數量較訂價單內數量增減達百分之十以上者，其逾百分之十部分，雙方得以變更設計增減之，並按前項之規定辦理變更手續」（見原審卷一第60、65頁）之約定內容，可知系爭契約第4條係約定契約總價按實作工程數量結算，說明系爭契約總價計算標準而已；第13條第2項則係關於實做數量增減達百分之十以上者須以變更設計為之，並非以展延工期之比例為認定。蓋工期展延與實作數量係屬二事，兩者並無必然關係，非謂遇有工期展延，上訴人實際施作之數量即有增加，亦即展延工期與施作數量之增減，並無必然關係。而依系爭鑑定報告所載：「…原告（按：即上訴人）主張系爭工程項目第七至十六項，因工期增加之時間關聯成本，…如附表1-1，主張展延工期新增費用提高至2億0555萬5949元。上揭金額之計算，經查是以各分項直接工程費為基礎，再乘以工期增幅，…。而所謂展延工期衍生關聯成本，係指隨工期增加而

衍生增加之工程管理維護關聯成本，…隨展延工期增加而衍生的關聯成本是工程管理維護費，非直接工程成本，故原告之比例計算公式尚非無疑」等語（見系爭鑑定報告第13至15頁），可知本件上訴人係主張工期增加，並非主張所施作之工程數量有所增加，故與系爭契約第13條工程變更設計無涉。是上訴人以系爭契約第4條及第13條第2項約定為請求展延工期所生費用之依據，實屬無據。

2. 再者，「台灣電力公司龍門計畫工程採購合約爭議案例參考」，其內固記載「…合約爭議處理原則：…2. 不屬實作實算之數量，超過原合約施作數量10%時，雙方應就超過原合約施作數量10%部分，另行議價，予以補償；…4. 不以施作數量計價之『稅什費』（包括利潤及管理費）、『處』、『式』項目，以及原約工期結束後之單價調整，分別依下列項次辦理（內容詳如後）：…四、展延工期（新工期）稅什費（包括利潤及管理費）之計價；五、展延工期（新工期）『處』、『式』項目之計價。」等語（見原審卷三第159頁），惟其標題已載明係「案例參考」，其適用範圍亦記載「…惟主辦單位於適用本案例參考時，亦須考量不同個案之案情，參酌援用。」等語（見原審卷三第159頁），且被上訴人之「龍門計畫工程採購合約履約爭議處理原則」，其內記載「三、履約爭議處理應以合理協商為原則，由主辦部門限期先行進行專業判斷與與集思廣益，彙整意見後送核四工程督導審查主政，必要時並邀集主辦部門及廠商進行洽（協）商，形成建議案後，再依規定程序『簽陳』。…五、應遵循體制及法定程序處理相關履約爭議之仲裁或調解案件：…㈤主辦單位於『簽陳』上級時，應說明…。」等語（見原審卷三第156至157頁），可知被上訴人主辦部門與廠商進行協商所形成之建議案，尚須完成被上訴人內部「簽陳」程序，始可謂被上訴人已同意某具體個案之協商方案，是上訴人稱被上訴人已同意本件就非按實作計價之項目，應由上訴人承擔10%以下之風險，超過10%部分則由被上訴人

承擔云云，並非可採。至於兩造97年12月26日合約爭議處理會議之紀錄記載「品質程序書費用（不足）：…。但是工期展延所產生的品質以『式』計價部分，應可依照『案例』辦理補償」（見原審卷三第167頁），僅係就品質程序書費用部分為討論；107年1月26日系爭工程協商會議之紀錄記載「工期展延補償：台電公司提供輝昇公司空調案工程會之調解建議供城安新科技參考，城安新科技參考，亦提供可行方案進一步討論」（見原審卷三第169頁），亦僅在提供資料供參考討論之階段，均無從認定被上訴人業已同意以上訴人所述之方式給付展延工期所生費用。

㈡上訴人依民法第491條、第505條請求展延工期所生費用7219萬2838元，為無理由：

上訴人依民法第491條、第505條請求展延工期所生費用7219萬2838元，此為被上訴人所否認。按民法第491條規定「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。」，其立法理由記載「謹按報酬為承攬之一要件，故為人完成工作，不向人索報酬者，不得謂為承攬。然有非受報酬即不能完成工作之情事者，仍應視為定作人允給報酬。至報酬額之多寡，如無特約，應使其按照價目表或習慣相沿之數而定其給付，此與第483條之理由相同。故設本條以明示其旨。」，參照民法第490條規定「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。」，可知民法第490條是規範承攬契約成立之要件為「一方完成一定工作」、「他方俟工作完成，給付報酬」；第491條第1項是規範視為「允與報酬」之情形，仍為承攬契約成立要件之規範；第491條第2項則是關於報酬之數額僅約定其概數或未約定該概數，其數額如何認定之規範（最高法院105年度台上字第343號判決意旨參照）。查開立公司與被上訴人於91年4月26日簽訂系爭契約，由開立公司承攬被上訴人主辦之系爭工程，系爭契約價金總計為2億2

300萬元（含稅，未稅價金為2億1238萬0952元），嗣因開立公司無法繼續履約，故於96年4月3日由上訴人、被上訴人與土地銀行簽訂系爭契約承擔書，約定由上訴人就開立公司未完成工程之部分完成履約，開立公司基於系爭契約所生之一切權利義務，於簽訂契約承擔協議書時移轉於上訴人，並由上訴人概括承受等情，為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠㈡），系爭契約既已約定由開立公司承攬被上訴人主辦之系爭工程，及約明報酬數額，並由上訴人概括承受系爭契約關於開立公司之一切權利義務，則兩造間承攬契約已成立，承攬報酬數額即為2億2300萬元（含稅），自無兩造間承攬契約成立與否或承攬報酬數額不明之問題，而無民法第491條規定之適用餘地。至民法第505條規定「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之。工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬。」，乃報酬給付時期之規定，尚非請求權基礎。從而，上訴人依民法第491條、第505條請求展延工期所生費用7219萬2838元，亦屬無憑。

㈢上訴人依民法第227條之2規定，請求被上訴人給付展延工期所生費用7219萬2838元本息，於1108萬2131元及自本判決確定之翌日起至清償日止之法定遲延利息之範圍內，為有理由：

1.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。又民法第227條之2第1項之情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，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，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。倘當事人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，本於私法自治、契約自由應予尊重之原則，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。反之，若該項風險之發生及變動之範圍，並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，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，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（最高法院111年度台上字第1061號判決意旨參照）。

2.查系爭工程於上訴人承擔系爭契約後，自96年4月28日開始施工，99年5月5日為第一、二、五分項竣工日，103年10月14日為第三、四、六、七分項竣工日，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣），又自96年4月28日至103年10月14日竣工日為止，依系爭鑑定報告記載：「工期增幅：第一分項537.22%、第二分項407.5%、第三分項143.21%、第五分項139.32%、第六分項24.79%」（見系爭鑑定報告第12頁附表一），可見系爭工程之工期確有大幅增加，其漲幅超出客觀合理範圍之外，顯非正常工程之常態，難認締約時所得預料，在工期展延之情形，縱使承攬人實際完成之工項未因此而增加，但於展延工期期間，工程既尚未完工，承攬人仍須維持工地管理人力之編制，對於工地安全、工地保全、工地穩定等作業仍需依約進行，且相關之紀錄與查證作業，皆需正常執行，亦即承攬人於展延工期期間仍須支出維持工地組織運作之相關人事、設備等管理費用，展延工期越長，承攬人所需負擔之管理費成本即越高，於系爭工程工期大幅增加之情形下，如依系爭契約之原約定給付，而不予調整給付，

亦即令上訴人自行承擔因展延工期增生之高額費用，顯失公平，被上訴人就此亦不爭執系爭工程有情事變更原則之適用（見原審卷一第276頁），是上訴人依民法第227條之2情事變更規定，主張應依民法第227條之2第1項規定增加給付，於法有據。

3.被上訴人雖抗辯上訴人所請求展延工期所生費用之性質，屬債務不履行之損害賠償，非屬承攬報酬，其依民法第227條之2請求增加給付之除斥期間依民法第514條第2項之規定應為1年，並應以該權利完全成立時為始點，上訴人於竣工時，展延工期日數及支出即得確定，展延工期所衍生之費用請求權利即已完全成立，而得依民法第227條之2第1項規定請求法院增加給付，則自103年10月14日竣工日起算（原證6），至104年10月13日除斥期間已屆滿，上訴人遲至108年11月10日方提起本訴，已逾除斥期間而不得請求云云。惟查：

⑴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（最高法院106年度台上字第2716號判決意旨參照）。

⑵查系爭工程名稱為：「龍門（核四）計畫第一、二號機放射性廢料處理系統機械設備與管路安裝工程（龍門輔字第007號）」，系爭契約名稱為：「臺灣電力股份有限公司工程採購『承攬』契約」，兩造亦不爭執系爭契約乃由開立公司承攬被上訴人主辦之系爭工程，已如前述，是系爭契約具承攬性質。又本件上訴人所請求者，乃不可歸責於兩造之展延工期事由所增加之費用，該等費用係於展延工期期間為履行系爭契約施工說明書所示工地安全衛生、工地環境保護、設施維護、施工品質管理等契約義務所生，有系爭契約之施工說明書可參（見原審卷一第123至126、131至164頁），核屬為完成履約所生之必要費用，性質屬承攬報酬，而非屬因可歸責於定作人即被上訴人之事由致上訴人所受之損害。本件請求之性質既屬承攬報酬，而承攬報酬請求權之時效期間為2年（民法第127條第7款規定意旨參照），則依前開說明，關於請求依民法第227條之2增加給付之除斥期間，應為2年。

⑶又關於請求依民法第227條之2增加給付之形成權應自何時起算？按此項權利之行使，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。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2716號判決、106年度台上字第4號判決意旨參照）。復查系爭工程於上訴人承擔系爭契約後，自96年4月28日開始施工，99年5月5日為第一、二、五分項竣工日，103年10月14日為第三、四、六、七分項竣工日，於104年10月28日驗收合格，被上訴人於104年12月11日填發結算驗收證明書，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈣），則於104年12月11日填發結算驗收證明書時，固可認上訴人不至於再發生增加支出費用情事，且已可得知悉被上訴人結算認可之工程項目及費用範圍，惟依民法第227條之2第1項規定請求增加給付之形成權，並無時效中

斷規定之適用，且以依契約原有效果顯失公平為要件，而於起訴前兩造協商期間，上訴人當仍得以期待藉由協商程序而達到增加給付之效果，自難認此時顯失公平之情事，已確定發生；易言之，須待兩造協商程序終了，上訴人請求增加給付未果，上訴人始無法期待以協商方式增加給付，其未能增加給付之顯失公平情事，始完全成立。本件兩造分別於107年1月26日、107年4月3日召開協商會議，討論工期展延補償等履約爭議事項（見不爭執事項㈤），則應認於107年4月3日最後協商會議上訴人請求增加給付未果時，始為本件依情事變更原則請求法院核定增加給付之形成權之「權利完全成立時」。又上訴人於107年4月12日聲請行政院公共工程委員會調解，並於108年11月6日收受調解不成立證明書後10日內即於108年11月10日向原法院起訴，此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈤），則依政府採購法第85條之1第3項準用民事訴訟法第419條第3項規定，視為自聲請調解時即107年4月12日起訴。從而，自上訴人於107年4月3日依民法第227條第2項請求增加給付之形成權完全成立時起算，至同年月12日視為起訴日為止，並未逾2年之除斥期間。被上訴人辯稱已逾除斥期間而不得請求云云，為不可採。

4.關於上訴人依情事變更規定得請求被上訴人給付之展延工期所生費用應為若干？上訴人主張應依系爭鑑定報告所載，費用為7219萬2838元，此為被上訴人所否認。經查：

㈠工程實務上計算工期展延所導致人事管理費等成本計算，有採用實支法或比例法二種方式，其中實支法，係按承攬人之實支單據作為估算之依據，惟承攬人本身亦有營運需求，故因特定工程工期延長所增加支出之成本，常難有具體支出單據、或不完整，是理論上實支法雖屬較為準確之估算方式，然實際上卻難以按實支內容具體估算承攬人因此增加之成本；至所謂比例法，係按工期展延天數與原定工期之天數比例，乘以特定工程之人事管理工項費用（如

管理費）估算，於無法按實支法估算工期展延費用時，仍為一可資參酌之估算費用方式。本件上訴人固未提出實支單據主張以實支法計算所生費用，然仍得以比例法為計算，即應以系爭契約詳細價目表中與時間關聯之項目，乘以工程整體展延工期天數除以原約工期天數，依此比例計算費用。

⑵復查系爭訂價單所定「七、工程安全衛生設施及管理費」為669萬9530元（未稅）、「八、環境保護費」為133萬8224元（未稅）、「九、施工期間臨時抽排水費」為175萬1474元（未稅）、「十、工房設施費」為194萬4472元（未稅）、「十一、活動廁所設施及維護費」為112萬3920元（未稅）、「十二、施工品質管理費」為884萬7701元（未稅）、「十三、壓縮空氣設施及維護費」為40萬0510元（未稅）、「十四、施工場所通風設施及維護費」為94萬1556元（未稅）、「十六、稅什費」為2386萬3557元（未稅），此為兩造所不爭執（見不爭執事項㈠）。又上開項次七至十四、十六之原合約金額與結算金額之結算比例，依序為0.895、0.895、0.895、0.87633、1、0.895、1、0.895、0.87489，此有系爭鑑定報告附表二「結算比例」欄所載可稽（見系爭鑑定報告第24頁），復有結算明細表之「結算結果」、「數量」欄可佐（見原審卷一第613頁）。上訴人主張系爭訂價單項次七至十四、十六之各工作項目如系爭鑑定報告附表二「實作增加成本」欄所示合計2257萬7788元（見系爭鑑定報告第24頁），為系爭契約單價分析表中與時間關聯之項目及費用；被上訴人則抗辯系爭契約單價分析表中與時間關聯之項目及費用，應如其書狀所示合計1377萬1528.9元（見本院卷第565至566頁）。茲就各項目分別審認如下：

①「七 、工程安全衛生設施及管理費」部分：

上訴人主張系爭訂價單所示669萬9530元應全部計入；被上訴人抗辯僅系爭契約單價分析表（下稱系爭單價分

析表）中「安全衛生管理員」及「安全衛生教育費」合計179萬8064元應計入，其餘不應計入等語。經查，此工作項目共分「安全衛生設施費」、「安全衛生管理員」、「安全衛生教育費」、「自動檢查費」、「安全衛生防護費」、「作業區域危險標示」、「工作守則訂定」、「工作場地警戒人員」、「公安相關程序書及文件編寫費」9個子項（見原審卷一第239至242頁），就「安全衛生設施費」，包括消耗品或一定耐用年限之非消耗品，因工期延長，原購物品在經常使用之下，可能超過耐用年限而必須汰換添購新品，堪認屬時間關聯之費用；就「自動檢查費」、「安全衛生防護費」、「作業區域危險標示」、「工作守則訂定」、「工作場地警戒人員」、「公安相關程序書及文件編寫費」，則與「安全衛生管理員」及「安全衛生教育費」一般，均屬為維護安全衛生所需之人力費用，亦會隨工期增加而增加，故均應計入。是本項應計入之原合約費用共669萬9530元，再乘以前述結算比例0.895，結算費用為599萬6079元（計算式：6,699,530×0.895=5,996,079，元以下四捨五入，下同）。

②「八、環境保護費」部分：

上訴人主張系爭訂價單所示133萬8224元應全部計入；此為被上訴人所不爭執（見本院卷第565頁），則本項原合約費用為133萬8224元，再乘以前述結算比例0.895，結算費用為119萬7710元（計算式：1,338,224×0.895=1,197,710）。

③「九、施工期間臨時抽排水費」部分：

上訴人主張系爭訂價單所示175萬1474元應全部計入；被上訴人抗辯僅系爭單價分析表中「儀電工」80萬4144元應計入，其餘「臨時抽排水設施」等設備費用不應計入等語。經查，此工作項目共分「抽水泵」、「儀電工」、「臨時抽排水設施」、「臨時抽排水設施拆除與

原設施復原」、「臨時抽排水設備管路及配件」、「抽排水設備緊急備用電力」、「零星材料及其他」7個子項（見原審卷一第242頁），參以系爭契約附件「七、工安環保除第參章以外之相關條款及計價說明」第27點記載「乙方（按：即上訴人）應妥善規劃設置臨時抽排水設施以保證本工程施工區域於任何時間內，各集水坑之水皆能迅速排除，不使其溢出。」等語（見原審卷一第125至126頁），可知「九、施工期間臨時抽排水費」項目係為因應氣候變化或豪大雨、山洪等各種狀況，須使系爭施工區域於任何時間內，各集水坑之水皆能迅速排除不溢出，以維護施工安全，且因工期展延，不僅人力費用增加，設備亦須汰舊換新，已如前述，是上開各子項與時間因素具有關聯性，均應計入，從而，本項原合約費用為175萬1474元，再乘以前述結算比例0.895，結算費用為156萬7569元（計算式：1,751,474×0.895=1,567,569）。

④「十、工房設施費」部分：

上訴人主張系爭訂價單所示194萬4472元應全部計入；被上訴人抗辯僅系爭單價分析表中「零星設備及其他」37萬9556.01元應計入，其餘不應計入等語。經查，此工作項目共分「組合式工房」、「衛生設備」、「水電設備」、「辦公設備」、「零星設備及其他」5個子項（見原審卷一第243頁），工房及其相關住宿及辦公設備費用，係為供勞工提供承攬勞務之用，該等設備成本原即會因時間之經過而折舊，且須支出費用維護或更新，是上開各子項與時間因素具有關聯性，均應計入。本項原合約費用為194萬4472元，再乘以前述結算比例0.87633，結算費用為170萬3999元（計算式：1,944,472×0.87633=1,703,999）。

⑤「十一、活動廁所設置及維護費」：

上訴人主張系爭訂價單所示112萬3920元應全部計入；被上訴人則抗辯因系爭契約就此項次為實作實算項目，故不應計入等語。經查，依系爭訂價單所示（見原審卷一第98頁），此項次是按實作數量計價，尚非一式計價，亦即系爭契約數量僅為事前預估，最終仍以結算數量為準，而被上訴人亦已按上訴人實作數量計價予上訴人，有結算明細表可稽（見原審卷一第613頁），既已按實際數量結算計價，即應將此項費用排除之。

⑥「十二、施工品質管理費」部分：

上訴人主張系爭訂價單此項次中「工地負責人」及「品管工程師」共計813萬6649元應計入，此為被上訴人所不爭執（見本院卷第565頁），則本項原合約費用為813萬6649元，再乘以前述結算比例0.895，結算費用為728萬2301元（計算式：8,136,649×0.895=7,282,301）。

⑦「十三、壓縮空氣設施及維護費」部分：

上訴人主張系爭訂價單所示40萬0510元應計入；被上訴人則抗辯因系爭契約就此項次為實作實算項目，故不應計入等語。經查，依系爭訂價單所示（見原審卷一第98頁），此項次是按實作數量計價，尚非一式計價，亦即系爭契約數量僅為事前預估，最終仍以結算數量為準，而被上訴人亦已按上訴人實作數量計價予上訴人，有結算明細表可稽（見原審卷一第613頁），既已按實際數量結算計價，即應將此項費用排除之。

⑧「十四、施工場所通風設施及維護費」部分：

上訴人主張系爭訂價單此項次中應計入「送風機」、「抽風機」、「機械工」3個子項合計79萬1276元；被上訴人抗辯僅應計入「機械工」子項計60萬2142.84元。查系爭契約附件「七、工安環保除第參章以外之相關條款及計價說明」第25點記載「為排除作業環境空氣中所含粉塵及煙氣，乙方應視施工區域整體通風需要提供通風作業及設備。」等語（見原審卷一第125至126

頁），可知關於「送風機」、「抽風機」之設備係使施工環境保持通風，為維護施工作業環境之安全而設置，而該等設備成本原即會因時間之經過而折舊，且須支出費用維護或更新，是關於「送風機」、「抽風機」之子項亦與時間因素具有關聯性，應予計入，故本項原合約費用為79萬1276元，再乘以前述結算比例0.895，結算費用為70萬8192元（計算式：791,276×0.895=708,192）。

⑨「十六、稅什費」部分：

依系爭訂價單，第十六項稅什費（含管理費、印花稅、利潤、保險等）係以第一至十五項次之總和1億8851萬7395元，乘以固定比率後計得2386萬3557元，可知該比率為12.658%（計算式：23,863,557÷188,517,395=12.658%），則關於本項次稅什費之計算，亦應以前述各項應列計費用加總之12.658%計算，始符契約原旨。被上訴人抗辯應以5.458%比率計算，尚非可採。準此，以上述應列計之結算費用相加後乘以12.658%，結算費用為233萬6141元【計算式：（5,996,079＋1,197,710＋1,567,569＋1,703,999＋7,282,301＋708,192）×12.658%＝2,336,141】。

⑩綜上，以系爭契約結算金額為基礎，與時間關聯之費用如附表「結算之費用」欄所示合計2079萬1991元。

⑶系爭契約工期共2180日曆天(第一分項820天＋第二分項425天＋第三分項330天＋第五分項365天＋第六分項240天，見原審卷一第107至109頁)，以系爭五分項各自展延之天數，扣除各分項展延工期重疊之天數及21天颱風天，則系爭工程整體展延天數共1162天，此有工期統計表可稽(見原審卷一第237頁之黃色部分，96年11月8日至98年8月16日共647天，98年10月12日至100年2月11日共487天，100年5月27日至同年7月15日共49天，上開天數相加為1183天，減颱風天21天，為1162天），占原契約工期2180天之

比例為53.3%。從而，以上述與時間關聯之費用2079萬1991元，乘以工程整體展延工期天數除以原約工期天數之比例53.3%，本件展延工期所生費用為1108萬2131元（計算式：20,791,991×0.533=11,082,131）。

⑷上訴人雖主張應以系爭鑑定報告所計得之7219萬2838元為憑云云，惟系爭鑑定報告所採比例法之計算方法，係將系爭五分項分別計算展延工期所增費用（計算式：各細項實作增加成本×各分項金額占系爭契約總金額之權重比×工期增幅）後再加總之（見系爭鑑定報告第25至26頁），依此計算方法，實質上係列計系爭五分項合計共2741天之展延工期（見系爭鑑定報告12頁），惟系爭五分項均約定於相同之系爭契約中，僅為配合工程進度及便於掌握工期而加以區分，此有系爭契約16.1關於工程期限之條款內容可稽（見原審卷二第163頁），系爭五分項之施作地點均在新北市○○鄉○里村○○街00號（見原審卷一第60頁），施工區域相同，且多有同時施作期間（見原審卷一第527頁），扣除重疊展延日數及颱風天後，系爭工程整體展延工期共1162天，已如前述，而於展延工期期間，上訴人之人力及設備資源於各分項間可相互共用，則系爭鑑定報告將系爭五分項之展延工期費用分別計算後加總，顯未符實情，而非可採。

⑸綜上，上訴人依民法第227條之2規定，請求被上訴人給付展延工期所生費用7219萬2838元，於1108萬2131元之範圍內，為有理由，逾此範圍之請求，則屬無據。

5.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，須待法院為增加給付判決確定後，其就新增加給付之請求權始告確定發生，是依前揭法條規定，訴請給付增加費用之遲延利息，應於本案判決確定翌日起，始負遲延責任（最高法院105年度台上字第1173號判決意旨參照）。準此，上訴人請求被上訴人給付上開准許金

額之法定遲延利息，應自本判決確定翌日起算，逾此部分之利息請求，不應准許。

㈣被上訴人依系爭契約第17條約定，就上訴人未返還向被上訴人領用剩餘之保溫材料加計10%之罰款，為無理由：

被上訴人主張因上訴人未退還如原判決附表二所示所領用剩餘之料材（下稱系爭料材），依系爭契約第17條第3款規定，對上訴人處以系爭料材市價10%之罰款並逕自工程款扣抵，並無不合；上訴人則稱被上訴人處以系爭料材市價10%之罰款並無理由，故依系爭契約請求給付等語。

1.按系爭契約第17條「器材設備修還與賠償」約定：「乙方領用或租借甲方（按：即被上訴人）材料機具設備，應於憑證蓋章並由甲方檢驗人員核轉；已領或已租借之材料機具設備等，須妥善保管運用維護，用畢（餘）歸還時，應清整修配智規定或甲方認可之程度，於規定期限內運交甲方指定處所妥當放置，否則以工程逾期論。如材料浪費或機具設備非自然消耗之毀損，無法修配復原或遺失時，乙方應負責照折舊後狀態以同規範者賠償，或依下列規定折合現金賠償，不得要求甲方代購：一、外購設備（包括器材）照C.I.F購入美金單價加25%按設備淨值以賠償時台灣銀行賣出匯率折算。二、內購設備（包括器材）照市價加10%按設備淨值計算。三、如屬遺失或被竊盜者，除按前述一或二款償價外，另加扣償價10%」（見原審卷第67頁）。

2.查上訴人因施作系爭工程，就向被上訴人所領取之系爭料材，未向被上訴人辦理退料，系爭料材市價為61萬7971元，被上訴人因此得依系爭契約第17條第2款約定，自應付工程尾款中扣抵系爭料材之市價、依該市價加計百分之10之款項及百分之5之營業稅，合計71萬0667元（計算式：617,971＋617,971×15%＝710,667），亦即上訴人於原審請求被上訴人給付71萬0667元工程款為無理由，此部分業經原審判決上訴人敗訴確定。

3.被上訴人雖主張其得依系爭契約第17條第3款約定另加扣償價10%云云，惟系爭契約第17條第3款約定內容與同條第2款不同，係以「如屬遺失或被竊盜者」為請求之前提要件，則自應由請求權人即被上訴人舉證證明有上開情事，方得依約請求除前述已確定部分外之10%罰款，惟上訴人陳稱系爭料材之差額係因兩造保溫材料數量計算方式差異所致，而被上訴人未能證明系爭料材業經遺失或有遭竊之情事，則其僅以上訴人未能退還系爭料材為由而逕自對上訴人罰扣該10%款項，即屬無據。準此，以被上訴人自工程尾款內扣抵之78萬4263元，減去上述上訴人因系爭料材應給付被上訴人之71萬0667元，餘7萬3596元，被上訴人不應扣抵。是上訴人依系爭契約，請求被上訴人給付遭扣款之7萬3596元，為有理由，應予准許。

五、綜上所述，上訴人㈠依民法第227條之2情事變更原則規定，請求法院增加給付1108萬2131元，及自本件判決確定之翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之法定遲延利息，及㈡依系爭契約請求被上訴人給付7萬3596元，均有理由，應予准許；逾此部分之請求，則無理由，不應准許。原審就上開㈠應准許部分，為上訴人敗訴之判決，容有未洽，上訴人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；就上開㈡應准許部分，為上訴人勝訴之判決，並無不合，被上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核並無不合，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。又上開㈠上訴人勝訴部分，兩造均陳明願供擔保宣告准免假執行，經核均無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。

六、本件事證已臻明確，上訴人另聲請補充鑑定（見本院卷第73至74頁），核無必要；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。

七、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，附帶上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　23　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　宋泓璟

法　官　戴嘉慧

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466 條之1第1項但書或第2項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。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　1　　月　　24　　日

書記官　莊昭樹

【附表】系爭契約與時間關聯之項目及費用表

項次	名稱	原合約費用（以系爭訂價單金額為基礎）	結算比例（結算金額/系爭訂價單金額）	結算之費用（以結算金額為基礎）
項目七	工程安全衛生設施及管理費	6,699,530	0.895	5,996,079
項目八	環境保護費	1,338,224	0.895	1,197,710
項目九	施工期間臨時抽排水費	1,751,474	0.895	1,567,569
項目十	工房設施費	1,944,472	0.87633	1,703,999
項目十二	施工品質管理費	8,136,649	0.895	7,282,301
項目十四	施工場所通風設施及維護費	791,276	0.895	708,192
項目十六	稅什費（上開項目之和乘以12.658%）			2,336,141
合計				20,791,991