



契約變更與追加工程款爭議

陳錦芳*／長昇法律事務所 所長、台灣工程法學會 理事

陳高星／長昇法律事務所 資深律師

劉時宇／長昇法律事務所 資深律師

工程施工就像是一條漫長而充滿變數的旅程，從開工到竣工的履約過程中，遇到突發事件幾乎是家常便飯。理想情況下，我們固然希望簽訂契約後，承攬廠商能順利按圖施作，定作人也能按約付款、不拖欠款項，但往往事與願違。在施工過程中，業主需求改變、發現設計錯誤、或發生天災意外，都是稀鬆平常的情況。囿於工程本身複雜的執行過程，即便再小心謹慎，也很難做到萬無一失，訂立出完美的契約。因此，「契約變更」就成為工程契約中不可或缺的一環，也往往牽一髮而動全身，導致契約價金和工期隨之變動。本文將舉例探討工程爭議處理實務中，比較常見的幾項問題，期盼提供更為清晰的觀點。

何謂「契約變更」

「契約變更」一詞，包含一切契約內容的改變，舉凡契約當事人、工項、單價、數量、履約期限等等任何條款發生改變，都屬於契約變更的範疇。然而，這些契約條件，大多是契約當事人訂約時考量的重要因素，對雙方的商業利益影響深遠，因此在履約過程中，當事人很少主動改變這些條件。

雖然我們也不能排除當事人間彼此情感維繫良好，願意「體諒對方商艱」而達成合意來調整契約條件，但在這種情形之下，雙方既然是以新合意取代舊契約，再發生爭議的機率也較小。畢竟「親兄弟，明算帳」，嚴守契約條款內容才是商業常態。因此，當我們談到工程契約變更，通常會與業主改變需求，或施工時碰到不得不改變設計的情況、或因不可抗力的事件，造成契約履約標的變動等情況密切相關。尤其上述這些處境，很多時候並非雙方心甘情願作出的改變，益加容易發生履約爭議。

* 通訊作者，jf.ch@conslaw.com.tw

以「工程採購契約範本」為例

（一）範本中的契約變更程序

行政院公共工程委員會頒定的「工程採購契約範本」，為我國行政機關辦理採購時，原則應採用的契約規定，民間單位也有許多契約會採用相同或類似體例。以契約範本第 20 條規定為例，「契約變更」主要分為「機關通知」、「廠商提出」，且分別訂有不同的程序。

第 20 條 契約變更及轉讓

（一）**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**（含新增項目），廠商於接獲通知後，除雙方另有協議外，應於 30 日內向機關提出契約標的、價金、履約期限、付款期程或其他契約內容須變更之相關文件。契約價金之變更，其底價依採購法第 46 條第 1 項之規定。契約原有項目，因機關要求契約變更，如變更之部分，其價格或施工條件改變，得就該等變更之部分另行議價。新增工作中如包括原有契約項目，經廠商舉證依原單價施作顯失公平者，亦同。

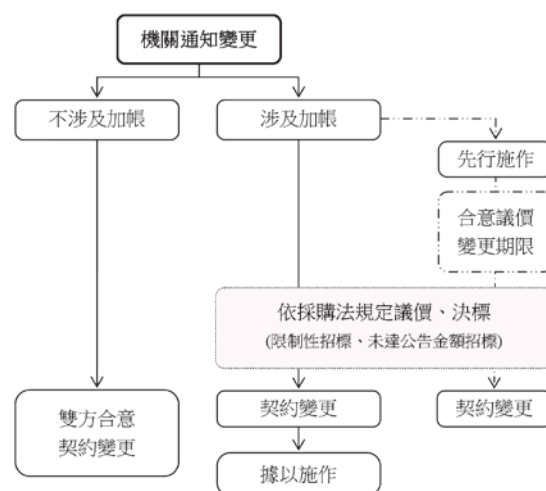
- (二) 廠商於機關接受其所提出須變更之相關文件前，不得自行變更契約。除機關另有請求者外，廠商不得因前款之通知而遲延其履約期限。
- (三) 機關於接受廠商所提出須變更之事項前即請求廠商先行施作或供應，應先與廠商書面合意估驗付款及契約變更之期限；涉及議價者，並於__個月（由機關於招標時載明；未載明者，為3個月）內辦理議價程序（應先確認符合限制性招標議價之規定）；其後未依合意之期限辦理或僅部分辦理者，廠商因此增加之必要費用及合理利潤，由機關負擔。
- (四) 如因可歸責於機關之事由辦理契約變更，需廢棄或不使用部分已完成之工程或已到場之合格材料者，除雙方另有協議外，機關得辦理部分驗收或結算後，支付該部分價金。但已進場材料以實際施工進度需要並經檢驗合格者為限，因廠商保管不當致影響品質之部分，不予計給。
- (五) 契約約定之採購標的，其有下列情形之一者，**廠商得敘明理由，檢附規格、功能、效益及價格比較表，徵得機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之。**但不得據以增加契約價金。其因而減省廠商履約費用者，應自契約價金中扣除：
1. 契約原標示之廠牌或型號不再製造或供應。
 2. 契約原標示之分包廠商不再營業或拒絕供應。
 3. 較契約原標示者更優或對機關更有利。
 4. 契約所定技術規格違反採購法第26條規定。
- (六) 廠商提出前款第1目、第2目或第4目契約變更之文件，其審查及核定定期，除雙方另有協議外，為該書面請求送達之次日起30日內。但必須補正資料者，以補正資料送達之次日起30日內為之。因可歸責於機關之事由逾期未核定者，得依第7條第3款申請延長履約期限。
- (七) 廠商依前款請求契約變更，應自行衡酌預定施工時程，考量檢（查、試）驗所需時間及機關受理申請審查及核定定期後再行適時提出，並於接獲機關書面同意後，始得依同意變更情形施作。除因機關逾期未核定外，不得以資料送審為由，提出延長履約期限之申請。

政府採購是經過公開的招標程序，由廠商自由競爭得標，決標以後契約內容自然不能隨意更改條件，否則就有破壞採購秩序，對於未得標廠商不公平之虞。所以契約變更的原因，不大可能是機關隨意想要變動就可以變動，常見的情況是機關需求改變、原設計錯誤等等。而契約範本也規定「機關於必要時」、「得於契約所約定之範圍」通知變更，雖然賦予機關通知廠商變更的權利，但也同時限制機關變更契約的原因，不能流於恣意。

至於「廠商提出」變更的部分，明定大抵只有「契約標示原廠不再製造或供應」、「提供較契約更優或對機關更有利」、「契約訂定技術規格違反政府採購法第26條（限制競爭）」等情況可以變更，且以不追加工程款為原則，情況更為限縮。

就機關而言，契約變更值得特別注意的地方，是倘若涉及加減帳時，也受到政府採購法的限制。例如必須檢討是否符合採購法第22條限制性招標之情形，才能接續與廠商進行議價辦理契約變更（尤其是第6款最為常見：在原招標目的範圍內，因未能預見之情形，必須追加契約以外之工程，如另行招標，確有產生重大不便及技術或經濟上困難之虞，非洽原訂約廠商辦理，不能達契約之目的，且未逾原主契約金額百分之五十者）。

簡化來說，大概可以下面的圖表表示：



(二)「書面」才是有效的變更

姑且不論雙方是否依照上述契約程序辦理，「契約變更」是否有效成立，其中最重要的一點，是契約範本第20條第9款規定：「契約之變更，非經機關及廠商雙方合意，作成書面紀錄，並簽名或蓋章者，無

效。」十分明確要求必須要有「雙方」的「書面記錄」為依據，才生效力。而這裡所指的「書面記錄」，不單指以書面簽訂契約，任何形式的書面內容，都有可能被法院認為構成契約變更。例如：機關在物價指數調整表上蓋用印章、雙方會議記錄。

可是雙方若都等到契約變更書面完成後，才據以施作工程，固然較難發生爭議。但實際履約過程中，為趕工程進度，機關許多時候會要求廠商先行施作，也時常有便宜行事，僅有承辦人或設計監造單位口頭指示，就要求廠商先行施作，廠商事後再想請機關追認辦理契約變更時，就有極大可能認知產生差異。

舉幾個相對常見的事件為例：其一，機關沒有以書面指示變更，但廠商考量現場施工方便，或原設計有施作錯誤，即自行變更設計。其二，機關原先某委任之人員指示變更，但事後人員異動，導致無人承認。其三，設計監造單位未經機關同意指示變更，事後機關不承認^[1]。在這幾個情形，都會導致沒辦法符合契約範本所定「機關指示」以及「書面」的要件。倘若廠商逕自開始施作，因此增加成本費用，很可能落得自行吸收的下場。

（三）「議價」成否，不影響契約變更的成立

工程變更後如何加、減帳，攸關金錢，自然會是契約雙方目光聚焦之處。機關必須確認能否編列預算，是否在採購法允許範圍內；廠商則顯然更在乎是否能獲利。工程採購契約範本規定，工程契約變更時，「原有契約項目」原則依照原單價，以增減之數量調整工程款。但若因變更導致價格或施工條件改變，或原單價顯失公平時，由廠商舉證後，得另行議價。「新增契約項目」原先並無契約單價，必須另行議價。

至於「議價不成」時應該如何辦理，工程採購契約範本雖沒有十分明確的規範，但表示經過雙方確認的契約變更，價格雖然仍未議妥，機關也可以要求廠商「先行施作」^[2]，並且暫先依照機關核定預算單價之 80% 估驗計價^[3]。而參考「臺北市府各機關辦理採購契約變更新增項目單價編列及議價注意事項」第 12 點規定的作法，認為機關可以最後一次議價所定底價，逕行辦理結算驗收作業，廠商仍不願領款者，機關可將款項提存於法院。

對照民法第 491 條規定，承攬契約：「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。」只需雙方當事人都有施作工程之意願，無須對於「報酬」金額達成合意，也能更夠成立。所以工程採購契約範本規定可先施作再議價，也與民法規定的意旨相當。例如：某機關書面同意就廠商施作超出原契約數量 30% 調整契約單價，但未議定新單價時，最高法院認為契約仍然成立^[4]。

最後，儘管契約當事人對於「價格」始終沒有辦法議定，民法規定仍然允許以「習慣」定之。而司法實務所謂「習慣」，通常是委請第三公正單位來鑑定項的「合理市價」，予以解決紛爭。

（四）廠商是否有拒絕變更的權利？

施工廠商碰到工程變更，大多數都仍是比較願意配合業主指示，以利將工程順利施作完成。但也不乏有一些情形，廠商在議價不成的情況下，或認為變更範圍影響太大，斷然拒絕施作。究竟定作人有無片面變更工程的權利，有時也會成為履約過程中的一大爭議。

工程採購契約範本第 20 條規定：「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（含新增項目）…」可謂是曖昧，稱機關可以於必要時通知廠商變更契約，但沒有明說「廠商必要時不得拒絕」，也因此許多廠商夢想自己有拒絕的權利。但參考許多司法實務判決，都肯認上述契約範本的文字，是賦予機關指示變更契約的權利。

臺灣高等法院高雄分院 108 年度上字第 339 號判決，就明白表示了定作人片面指示契約變更的權利，為我國司法實務所承認：「按工程契約常見有業主為使工程圓滿順利完成，得單方指示廠商辦理契約變更，廠商應接受指示辦理變更之條款。此係著眼於工程履約期間長，過程中各階段可能產生設計、執行上問題，而需作一定程度的補救或反應，以確保工程得以順利圓滿完成，因此包含國內各工程主管機關頒定之契約範本均有相類之契約約定（例：行政院公共工程委員會 109 年 1 月 14 日修訂之工程採購契約範本第 20 條『契約變更及轉讓』第 1 項 …），並為我國實務上所

承認（最高法院 92 年度台上字第 1449 號、94 年度台上字第 1395 號、103 年台上字第 2368 號判決意旨參照）。所以只要業主是為了圓滿完成原工程，且屬於在契約原約定之規範範圍內者，業主有指示變更的權利，廠商有不得拒絕變更之義務。但若變更導致改變原工程之原始目的功能，或根本改變原契約之內容與範圍，而必須以辦理契約變更或新定契約方式增減原契約之工作或新增原契約所無之工作項目以達變更目的時，廠商則不必須配合。

以上判決，雖然給出機關是否有片面變更契約的標準，是以「圓滿完成工程」為據，但此仍是一項需要進行價值判斷的標準，在履約過程中顯然難以給予明確的判斷。而工程實務上，廠商為了後續能順利取得工程款，避免遭機關認定拒絕履約，衍生後續困擾，通常也會配合機關辦理相關程序、提出文件，法院也明白這種情況^[5]。因此，擱置爭議、保留將來爭議的權利，優先完成工程，是大多數廠商的選擇。

擬制變更（Constructive Change）

如前所述，契約當事人疏於依照契約規定程序辦理，或沒有留下任何書面記錄的情況下，就進行工程變更，這類情況並不少見。國內許多文獻或判決，均提及在正式變更設計程序以外，英美法上有所謂的「擬制變更原則」，是指定作人以非正式變更設計程序，指示承攬人變更工作之情形，若其已實質變更工作之內容，造成承攬人施工成本之增加及工期之延長，承攬人得請求增加費用及延長工期^[6]。

但「擬制變更原則」究竟如何從我國民法規定導出，無法一望即知。尤其民法第 166 條規定：「契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」除了工程採購契約範本外，許多個案契約裡也會規定契約變更必須以書面成立才成立。

參考臺灣屏東地方法院 105 年度建字第 34 號判決^[7]，對於擬制變更原則相對作了比較詳細的定義。該判決認為：英美法上的「擬制變更原則」固然包含「非依正式程序（即未依契約所定『設計變更』方式）辦理之工作變更」、「原設計或原訂規定瑕疵之變更」、「業主對於原設計及規定之錯誤解釋」、「趕工目的之變更」等情形，但非我國民法明文。故適用之前，仍必須本於民法第 148

條「誠信原則」、民法第 227 條之 2「情事變更原則」填充，以「工程契約內容過於粗略、錯誤或不完善，並發生當事人於締約時所無法預料、不可預期且不可歸責之契約未約定事項」為前提。

而在許多判決中，當事人提到「擬制變更原則」時，往往是無法舉出究竟有何變更的證據，也未必會因會提及「擬制變更原則」而獲致有利的判決。因此實際履約過程中，謹慎遵守契約變更程序，才是避免爭議的根本之道。

結語

儘管前面提及了許多契約變更導致追加工程款的爭議問題，但在工程現場會碰到的狀況，以及公文往返的應對方式，往往比爭點本身更加複雜，很難說了解契約規定，必然百戰百勝。但對於契約及法律具有風險意識，仍是避免誤判的不二法門，也才能夠使工程更加順利完成。

參考文獻

1. 相關案例法院判決，礙於篇幅，不一一引述。詳細可參閱本所（長昇法律事務所）出版《由法院判決看透政府採購契約－工程採購篇》。
2. 工程採購契約範本第 20 條第 3 款。
3. 工程採購契約範本第 5 條第 1 款第 2 目第 5 子目：「經雙方書面確定之契約變更，其新增項目或數量尚未經議價程序議定單價者，得依機關核定此一項目之預算單價，以__%（由機關於招標時載明，未載明者，為 80%）估驗計價給付估驗款。」
4. 最高法院 108 年度台上字第 342 號民事判決：「查原審係認① 閘門製作及安裝工項，閘門實際重量為設計重量之 2.6 倍，被上訴人於兩造間 99 年 11 月 10 日會議同意針對重量超出 1.3 倍部分之成本，給予上訴人補償，則上訴人應非不得依被上訴人之同意請求被上訴人給付該工項之費用。原審為相反論斷，已有可議。次按應給付報酬之承攬契約，其金額未定者，法院應依民法第 491 條第 2 項定之。② RGS 鋼管 4" 含管配件工項之鋼管，原定施作 20 公尺增加至 420 公尺，兩造於上開會議合意該工項超過 130% 部分，另議新單價，亦為原審認定之事實。果爾，被上訴人既同意就③ 工項部分另議新單價，如其無正當理由拒絕協議，能否謂上訴人不得請求其給付該工項超過 130% 部分之報酬，即非無疑。原審未詳查審認，遽以兩造就新單價未達成合意為由，爰為上訴人不利之判斷，亦有未合。」

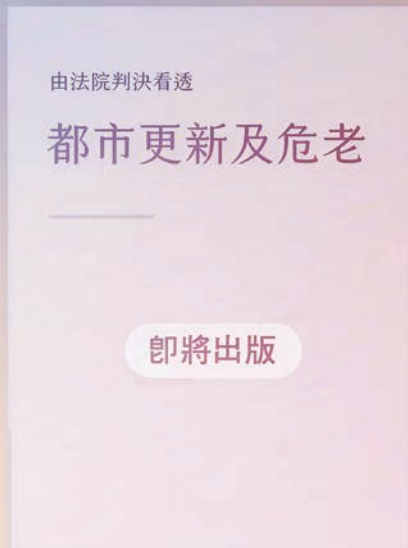
5. 臺灣高等法院臺中分院 99 年度建上字第 73 號民事判決：「且工程實際履行上，承包廠商為順利取得工程款，常須配合機關辦理各項程序，而處於弱勢之地位，如上訴人即承包廠商拒絕簽署變更設計之相關文件（如同意書），將造成日後工程款取得之困難，故承包商往往牽就現實先行簽署機關提出之文件，對於雙方有歧見之部分則待日後再設法行司法途徑解決，從而基於承攬契約為有償契約之前提，尚難憑上訴人立同意書同意變更設計乙事，認定上訴人已有拋棄變更設計金額以外所有因展延工期所增加支出之各項費用乙事。」
6. 臺灣高等法院臺南分院 109 年度建上更一字第 5 號民事判決：「按所謂擬制變更原則，即定作人以非正式變更設計程序，指示承攬人變更工作之情形，若其已實質變更工作之內容，且已造成承攬人施工成本之增加及工期之延長，即得以「擬制之變更」請求定作人就合約金額及工作作合理之調整。」

7. 臺灣屏東地方法院 105 年度建字第 34 號民事判決：「所謂『擬制（設計）變更原則』又稱「擬制變更建築工項合意（Constructive Change），係指於專業土木工程中，業主即定作人或其授權代表，縱令未依契約所定之正式變更程序，而僅以口頭或其他書面指示承包商即承攬人變更工作、工項，於特定要件情況存在時，可認係因情事之變更，實質上變動、更易原契約所約定之工作範圍與內容，此係為因應實際施工實務之彈性措施。…申言之，當發生原圖說內未予記載，且非當事人訂約時所可預知，復亦非有經驗之廠商在合理及其知識範圍內所得判斷之異常工地情況，因而產生所隱藏之實際物理條件與契約文件規範不一致之場合，承攬人因此所需配合施作之工作項目或方式倘有不同，則本於上述『情事變更原則』、『擬制變更原則』及『誠信原則』，應由定作人辦理合約變更以負擔承攬人支出之費用及報酬，始符工程慣例。」

長昇法律事務所

「由法院判決看透」

系列叢書



掃描購書

