

第二章

工期展延與損失求償

林雅芬、陳鵬光、魏潮宗

壹、前言

依照一般工程慣例，合約通常會規定必須是出於不可歸責於承包商之事由，始生工期展延之問題。如工期展延之原因係可歸責於承包商，則承包商不僅無權利申請工期展延，甚且應依契約約定課罰逾期罰款，例如：承包商施工能力不足、施工錯誤、管理不善、財務困難等，或者承包商之下包違約致工期延誤，一般均認為屬於可歸責於承包商之事由。工期展延後，承包商就展延工期期間之支出可否向業主請求補償，除契約另有特別約定外，仍應視個案是否符合情事變更原則等法律或契約要件而定。

承包商請求工期展延損失補償時，可能依據之請求權基礎為何？要件為何？求償時會遭遇哪些障礙事由？求償之範圍、計算方式及證明方式為何？均為實務上常見之問題，承包商與業主各有不同之觀點，本文謹介紹如後。

貳、工期展延損失求償之請求權基礎

工期展延後，承包商就工期展延期間增加之支出請求補償時，承包商可能主張的請求權基礎，首應探尋契約約款有無得作為請求補償之依據，除了契約規定以外，承包商亦可能援引民法

第227條之2情事變更原則、第507條定作人違反協力行為、債務不履行相關規定或者民法第490條、第491條請求承攬報酬等規定，作為求償之請求權基礎。承包商上開主張，是否符合各個請求權基礎之要件，承包商與業主可能有不同之觀點，法院及仲裁實務上亦可能出現歧異的見解，以下分別說明之。

一、承包商依契約規定為請求

工程契約對於爭議事項，可能會設計一定之要件或者權利行使期間、程序等，甚至明訂雙方主張契約權利時，未遵循上開規定即不得請求。

例如：工程契約規定業主與承包商就契約變更之工期及費用不能達成協議時，由工程司逕行決定之，若承包商不同意，應於接獲工程司決定後7日內依契約規定申請履約爭議調解或向法院起訴，否則視為同意工程司之決定¹。又例如：工程契約約定承包商擬依契約規定提出求償要求時，應於該求償事件發生之次日起7日內，將其意願以書面通知工程司等²。

¹ 參照國工局一般條款（2003年10月版）第E.8規定：「工程司按E.1『契約變更』指示承包商辦理之契約變更，致使承包商之成本及工程或工作所需時間有所增減，其工期及費用應作適當合理之調整。（第1項）」、「若承包商與主辦機關（或經授權之工程司）對工期及費用調整達成協議時，則協議之細節將併入契約變更書中，如未能達成協議，工程司將逕行決定變更所需調整之金額及工期。（第2項）」、「若承包商不同意工程司之決定，應於接獲決定後7日內，依V.『爭議處理』條款之規定提出異議。如承包商未在限期內提出異議，則視為已同意工程司之決定。在協議或爭議處理期間，承包商不得中斷或停止本工程或工作任何部分（含系爭工程司頒發之契約變更計畫）之服務及施工。（第3項）」

² 參照國工局一般條款（2003年10月版）第G.14規定：「如承包商欲按本

承包商如未遵循上開規定，得否再為工期展延損失求償？

(一) 承包商觀點

對此，承包商通常會主張契約中限制承包商於一定期限內提出求償之規定，顯係縮短承包商請求權時效，違反民法第147條之強制規定，依民法第71條規定應為無效，且屬定型化約款，對承包商顯失公平，依民法第247條之1規定，自屬無效。

(二) 業主觀點

相對的，業主則會抗辯契約既已明文規定一定之要件、期限或程序，承包商自應遵守契約之規定，若承包商未依規定進行，依約已視為承包商同意工程司調整工期及金額之決定，或者承包商已自願放棄求償，承包商不得再對工期展延期間之損失求償。至於承包商主張上開契約規定無效云云，因上開規定屬業主與承包商就損失求償爭端解決之擬制規定，未涉及時效，更與縮短時效期間無關，故上開規定未違反民法第147條規定而無效，且承包商多有相當經濟地位，非經濟上弱者，更有選擇締約對象及是否參與投標締約之機會，依據最高法院91年度台上字第2220號判決及最高法院92年度台上字第39號判決³，上開規定非屬定型化約

契約規定提出求償要求時，應於該要求事件發生之次日起7日內，將其意願以書面通知工程司。……」

³ 最高法院91年度台上字第2220號判決：「按所謂定型化契約之條款因違反誠信原則，顯失公平，而無效者，係以契約當事人之一方於訂約當時處於無從選擇締約對象或無拒締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定為其要件。原審就被上訴人於簽訂本件工程合約當時是否處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況如何，並未查明審認，徒以其於約定工期內完工，增加一次複驗程序，課以鉅額違約金，顯有變相縮減工期、減少報酬之嫌云云，即認定合約第十九條第三項之約定違反誠信

款，自無依據民法第247條之1規定，因定型化約款顯失公平而無效之問題。

(三)實務見解

仲裁判斷實務上有採納承包商觀點者，認為契約限制行使期限為無效⁴。

二、承包商依民法第227條之2情事變更原則為請求

實務上承包商就工期展延損失之求償，常見援引情事變更原則作為請求之依據，按民法第227條之2第1項規定：「契約成立

原則，顯失公平，應屬無效，自嫌速斷。」最高法院92年度台上字第39號判決：「定型化契約之條款，因違反誠信原則，顯失公平而無效者，應以契約當事人之一方於訂約當時，處於無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之情況，而簽訂顯然不利於己之約定者始足當之。本件關於儲槽之出租，僅高雄地區至少有華運倉儲公司，李長榮化工公司、紘洋化學公司、宜昇公司及勝一公司等五家民間公司亦有提供儲槽業務，有高雄港務局八七高港業企字第一一五九五號函及附件函在卷可稽（見原審上字卷第四五頁及第四六頁），則租用客戶有充分自由之選擇權，被上訴人就儲槽之出租並無獨占地位之情形，奇美公司於訂約時，亦非無選擇締約對象及爭執契約內容之機會可言。」

- ⁴ 例如：中華民國仲裁協會94年度仲聲信字第83號仲裁判斷：「經查依一般規範第3.25規定承包商需在28天提出求償通知，否則即不得求償之規定以觀，其強制要求承包商必須於事件發生日起28日提出求償通知，然而屆時該事件之損害程度、範圍、金額等關係當事人決定是否求償之結果是否已經出現，卻置諸不論，實無異置承包商於一極不利之地位，實顯非妥適。再查，依民法第147條明定：『時效時間不得以法律行為加長或減短之。並不得預先拋棄時效之利益』其目的即為避免當事人間過度限制求償之請求規定，致陷一方當事人於不利狀況之結果，而本案之28日求償之規定，顯然違反時效不得以法律行為縮短之規定，應認該條款違反法律禁止之規定而無效，相對人執此而為抗辯自屬不應准許。」

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。」承包商依民法第227條之2情事變更原則主張工期展延損失補償時，承包商與業主間主要爭執如下：

(一)主張時期：承包商依民法第227條之2情事變更原則請求，其主張時期是否限於法律行為之後、履行之前，以及法律關係發生以後、消滅以前？亦即雖有情事變更，但若承包商與業主間已依約履行完畢，得否於契約履行完畢後，依民法第227條之2情事變更原則就工期展延損失向業主求償？或者承包商承攬報酬請求權已罹於時效，得否再主張民法第227條之2情事變更原則？

(二)是否無法預料：情事變更原則係就契約訂立時雙方無法預見之風險，調整原約定之效果，因此，承包商擬依民法第227條之2規定請求工期展延之補償，須以情事變更爲雙方締約時無法預料爲要件。例如：有不可歸責於承包商之事由，致工程未能開工或停工時，6個月以內之期間可能爲承包商可預見之期間，反之，超過6個月即非承包商所能合理預見⁵。

⁵ 參照中華民國仲裁協會89年仲聲愛字第72號仲裁判斷：「次按，依一般工程慣例，倘因不可歸責於承包商之事由，致工程未能開工或停工時，承包商可預見之未能開工或停工期間，至多不超過六個月……（中略）……，亦即六個月應屬承包商合理可預見之未能開工或停工期間。」又內政部(78)台內營字第709046號函文第6點：「廠商於有左列情事之一者，得於情事發生之日起三十日內以書面通知機關終止契約，否則依原契約繼續施工。……（二）訂約後六個月內無法開工者。（三）施工期間機關通知廠商停工或非可歸責於廠商之事由致停工超過六個月者。」另參照公共工程會工程採購契約範本第21條（十）：「因可歸責於機關之情形，機關通知廠商部分或全部暫停執行（停工）：……3.暫停執行期間累計逾__個月（由機關於招標時合理訂定，如未填寫，則爲6個月）者，廠商得通知機關終止或解除部分或全部契約，並得向機關