

第一章

工程變更與契約變更

陳鵬光、王龍寬、陳素貞、蔡慧瑜

壹、前言

工程契約之特徵之一在於當事人約定將計畫中抽象之工作予以現實化及具體化，而在現實化及具體化之過程中，難免發生計畫趕不上變化或發現計畫有誤、對當事人非最佳選擇等情形，因此有工程變更乃至辦理契約變更之必要。工程契約變更係指一切工程契約條件之變更，及工程契約之標的、價金、履行期等足以改變契約約定條件之變更，而一般學說與實務在探討工程變更時，並不包含主體變更之概念¹。

貳、工程變更設計

一、業主指示工程變更設計，承包商有無先行施作之義務？

工程變更設計通常涉及工程契約標的或履行內容之變更，而契約之變更原則上須經契約當事人雙方之意思表示合致始生效力。惟相較於一般契約，工程契約具有履行時間較長、技術複雜

¹ 李家慶（2004），《工程法律與索賠實務》，頁148-150，台北：仲裁協會。

2 工程法律探索

度較高、較可能發生情事變更及關涉公共利益等特殊性的情形，故較可能發生工程進行中業主發現契約內容對其不便利或並非最佳選擇之情形，此時業主是否有單方指示工程變更設計之權利？承包商是否有拒絕業主指示之權利²？

(一)業主觀點

工程之如期完工（例如：道路之如期通車等），對於業主有重要之利益，故為免工程變更設計衍生爭議致影響完工期限，業主多希望有權單方指示變更設計，且承包商依其指示先行施工。

(二)承包商觀點

雖然採購契約要項第20條第3項規定：「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，其後未依原通知辦理契約變更或僅部分辦理者，應補償廠商所增加之必要費用。」惟上開採購契約要項之規定未必經訂入工程合約中，且業主指示工程變更設計後，若未議定變更設計部分之報酬、工期等，承包商難以評估其成本及利潤，承包商多不願貿然先行施

² 如公共工程施工綱要規範一般條款E1規定：「工程司為期契約工程或工作圓滿完成，得指示承包商辦理契約變更，包括增加、減少、取消、刪除、替代、更改之變更，品質、形狀、性質、種類、位置、尺度、高程或路線之變更，以及施工程序、方法或時程之變更。承包商應接受工程司之指示辦理變更。」行政院公共工程委員會公共工程技術資料庫網站：http://pcces.archknowledge.com/csi/Default.aspx?FunID=Fun_0&SearchType=H（最後瀏覽日2009/7/7）。

另可參採購契約要項第20條第1項及第2項、台北市政府工程採購契約範本第34條第1項及高雄市政府所屬各機關學校工程採購契約（參考範本）第9條第1項等規定。法源法律網：<http://www.lawbank.com.tw/index.php>（最後瀏覽日2009/7/7）。

作，尤其在工程合約未明文約定承包商有先行施作義務之情形更是如此。

(三)實務見解

在工程契約實務上，有工程合約約定業主有單方指示變更設計之權利，承包商有依業主指示變更設計先行施作之義務。例如：交通部台灣區國道新建工程局（下稱國工局）一般條款第E.6規定：「除非工程司另有通知，承包商應依頒發之契約變更計畫進行施工，不得以任何理由拒絕。若承包商對契約變更計畫有異議時，應於接獲契約變更計畫後7日內，以書面向工程司提出，說明其不同意之處及所引用之契約文件條款及內容，並針對有關項目提出修正意見。異議處理期間，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。」

在工程合約中明訂業主有權變更設計，承包商有先行施作義務之情況下，法院傾向承認此等約款之效力。例如：1. 最高法院94年度台上字第1395號判決：「原審以：…… § 2000mm RCP水泥管之變更設計，不應核給工期部分：系爭契約第六條約定：『被上訴人在系爭工程原計劃範圍內，有隨時變更設計及增減工程數量之權，如有新增工程項目時，應由雙方協議合理單價，若雙方無法達成協議，得交由仲裁機構議定價格，被上訴人並有要求先行緊急施工之權，上訴人不得異議。』，準此以觀，上訴人在 § 2000mm RCP水泥管變更設計之議價程序完成前，或變更預算書經審核完畢准予施工之日前，即得要求被上訴人先行施作 § 2000mm RCP水泥管之變更設計工程。……經核於法洵無違誤。」2. 最高法院92年度台上字第1449號判決：「原審以：……惟查系爭工程合約第六條約定：……（中略）……，約明被上訴

4 工程法律探索

人就系爭工程有變更設計之權，及變更設計後『原工程項目增減實作數量』及『新增工程項目』工程款之計算方式，且約明上訴人『不得以新增項目單價未議妥而停工』，是系爭工程不因嗣後被上訴人變更施工方法，及變更設計後工程款之增減，而影響契約之同一性，而成爲另一新契約。被上訴人於變更設計後，縱上訴人對新增工作項目之單價有不同意見，亦不得以新增項目單價未議妥而停工。又系爭工程合約第四條（付款方式）第一、六項分別約定……（中略）……。顯見兩造於簽約時已約定將來如變更設計，縱雙方就新增項目單價尙未達成協議，仍應先行施工……上訴論旨，就原審取捨證據，認定事實暨解釋契約之職權行使，指摘原判決違背法令，本予廢棄，非有理由。」

惟有認爲縱工程合約約定承包商有先行施作義務，業主指示變更設計仍須符合相關法令之規定。例如：1. 最高法院91年度台上字第1904號判決：「又被上訴人於八十八年四月八日通知上訴人於八十八年四月十六日前復工之函文，既經明示上訴人第二階段工程之施工應依變更設計後之施工圖施工，則在該變更設計部分之工程圖說尙未依規定經台北縣林口鄉公所核准前，上訴人是否可以逕依變更設計圖施工？非無審酌之餘地。苟認此際上訴人仍有依原來核准之工程圖說施工之義務，於前述被上訴人已變更設計並通知上訴人之情形下，上訴人如依變更設計前之工程圖說施工，是否係依債之本旨履行契約？於該變更設計圖經主管機關核准前，上訴人之不爲施工，是否有可歸責之事由？而屬債務不履行？均待釐清。」2. 台灣高等法院91年度上更(一)字第258號判決：「但查被上訴人嗣後並未就系爭工程第二階段設計變更部分，向台北縣林口鄉公所提出變更設計之申請，被上訴人對此並不爭執，而營造業不依規定圖說施工者，除依建築法規處理外，應視其情節輕重，處以警告或三個月以上一年以下之停業處分，

營造業管理規則第四十條、第四十一條定有明文。查系爭工程第二階段因台一〇六縣道公路之拓寬事宜因而有設計變更之情事，惟於設計變更之圖說未經主管單位台北縣林口鄉公所核准前，身為營造業之上訴人受到上開法令限制，尚無法逕自就第二階段變更後之部分施工，又被上訴人並無要求上訴人按變更前之第二階段施工之真意，故上訴人未按原來圖說之第二階段予以施工，應無債務不履行之情事可言。」

二、工程變更時，就原合約訂有之工作項目，承包商得否請求重新議價？

在實做實算之工程契約，通常會訂有詳細價目表等價目單作為合約文件，其中列有各工作項目之單價及數量等，是工程變更時，若屬原合約詳細價目表訂有之工作項目，是否應援用原訂單價？承包商得否請求重新議價？

(一)業主觀點

有業主認為，工程變更時，屬於原合約詳細價目表訂有之工作項目，應依原合約詳細價目表所列之單價計價，承包商不得請求重新議價，以落實原訂之契約單價風險，並避免因議價不成而對工程進度產生延宕。

(二)承包商觀點

有承包商認為，縱使屬於原合約詳細價目表已有之工作項目，因施工條件不同、工法改變、數量增減過大或物價上漲等因素，皆有可能導致施作成本上漲，要求承包商依原合約詳細價目表規定之單價承作將使承包商蒙受損失，故應重新議訂合理之單價。