

國立臺灣大學科際整合法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Interdisciplinary Legal Studies

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

公共工程物價調整爭議—以風險概念為中心

Resolutions of Price Adjustment Disputes in Public

Construction Contracts

—Based on the Concept of Risk



蔡侑芳

Yu-Fang Tsai

指導教授：黃銘傑 博士

Advisor : Ming-Jye Huang Ph.D.

中華民國 102 年 6 月

June 2013

謝辭

這個時候，除了在謝謝前面加幾個副詞，好像沒什麼詞彙更能表達我要表達的了。能夠在這裡寫謝辭真的要感謝很多關心我的人們，要感謝的人太多，所以謝謝天公伯保佑我一路走來都很順遂，總是很幸運地遇到很好的朋友跟很好的老師。

謝謝黃銘傑老師，除了在論文架構或內容上給予的莫大幫助，老師在這段期間的鼓勵，發揮了很大程度的安定力量；還要特別感謝老師對於我換了個截然不同的題目，又因個人規劃需要超速完成論文時表示的支持和包容，真的非常感恩。謝謝土木所的王明德老師，承蒙老師很多照顧，除了在老師的課堂上學到不少有形、無形的知識或態度，對老師在百忙之中撥冗擔任口試委員感到很不好意思，也萬分感謝。謝謝政大顏玉明老師，老師為人十分客氣又有耐心，很謝謝老師前來擔任口試委員，並提供了許多建議和指正，謝謝老師！

謝謝 R98 科法所同學們，謝謝參加和幫忙研討會和口試的大家，特別是義氣相助的依翎、芳慈、士權、君任學長，還有很關心、也默默幫了很多忙的俊毅學長和宸偉學長，沒有你(妳)們我是不能這麼順利完成這些事的，真的非常感謝，謝謝！謝謝 2405 的人們，雖然我待在裡頭的時間不多，但研究所期間的很多歡樂源自於此。謝謝偉琪和家合，總是提供很多關心和資訊，謝謝孟真，感謝妳總是聽我講一些五四三，又總是送上第一手的鼓勵，謝謝所有關心我的人們。

最後，特別謝謝我的爸、媽和哥哥，雖然家裡不時興什麼我愛你們那一套，但在這裡是可以說的，我愛你們，謝謝你們！

摘要

關鍵字：公共工程、物價調整爭議、物價調整條款、情事變更原則、風險分配

公共工程中的物價調整問題是頗具台灣特色的爭議態樣，國內不乏相關討論，本文係以物調問題的本質—風險概念為中心，分別從主管機關、契約當事人包括機關和廠商，以及法院的立場，整理物價風險管理現狀以及各爭議當事人面對物價調整爭議之態度，再進一步歸納出問題癥結，並試圖提出解決辦法。

面對不確定的物價變動風險，現行工程實務主要以契約條文作為物價風險轉嫁手段，透過契約條文就各自對物價風險責任的承擔比例進行約定。在民間工程，因當事人雙方可事前就契約條款進行磋商，物調爭議並不嚴重；但在公共工程，因承包廠商與發包機關的實質締約地位不對等，約款內容可能不盡合理，以致一旦物價風險實現，即孳生是否可在事後據情事變更原則、主張調整原契約內容的問題。主管機關雖於近十年間陸續函頒數個物價調整處理原則，亦多次修正採購契約範本中物調條款規定的調整依據和門檻，盼相關爭議能有所緩解，但成效不彰，各爭端解決機制中的物調爭議案件數量也因此居高不下。

本文除就公共工程契約中是否訂定物調條款(對物價風險進行管理)，以及物調條款的內容(如何分配物價風險責任)進行討論，亦提出是否在契約條文之外，仍有其他物價風險管理方法可供為參考選項。另在爭端解決機制部分，因調解和仲裁程序解決爭議的機會大，本文將觀察範圍限縮在法院見解，整理了近五年的高等法院和最高法院判決，並為切合風險的概念，將討論標的鎖定在「物調條款—情事變更原則」態樣，僅針對機關和廠商用以作為物價風險管理手段的物調條款，於未訂定或有訂定時，可否再據目的是重新調整風險實現肇致不公平結果的情事變更原則請求調整原契約約定作討論，而後進一步就物調爭議在情事變更原則要件的認定上提出具體判斷標準的建議。

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機及目的	1
第二節 研究方法及文章架構	4
第二章 風險、情事變更與物價調整	5
第一節 風險	5
一、風險概論	5
(一) 定意與分類	
(二) 處置策略	
二、營造工程物價變動之風險	8
三、針對公共工程物價風險之分配	10
第二節 情事變更原則	11
一、我國訂定情事變更條文之沿革	11
二、情事變更原則之法理基礎	12
三、情事變更原則之適用效力	14
第三節 公共工程物價調整爭議	15
一、公共工程物價調整爭議之發生	15
二、情事變更原則於公共工程物價調整爭議之適用	16
三、針對公共工程物價調整爭議之解套	18
第三章 營造工程物價調整處理辦法	21
第一節 營造工程物價指數之變動	21
第二節 物調處理原則規定之辦法及其相關問題	24
一、因應國內鋼筋價格變動之物價調整處理原則	25
二、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	26
三、機關已訂約施工中工程因應營建物價變動之物價調整補貼原則	28
四、機關已訂約工程因應營建物價下跌之物價指數門檻調整處理原則	30
第三節 工程物價調整處理原則之性質與效力	33
一、各物價調整處理原則之性質	33
(一) 非屬行政指導	
(二) 應為行政規則	
二、各物價調整處理原則之效力	35

(一) 內部效力—物調處理原則是否拘束機關？	
(二) 外部效力—物調處理原則可否作為廠商之請求權依據？	
第四節 小結	37
第四章 營造工程物價調整機制—主管機關立場	39
第一節 營造工程物價調整機制及其相關問題	39
一、物價調整依據與門檻.....	39
二、物價調整項目	43
三、物價調整計算公式.....	45
(一) 指數依據及門檻	
(二) 估驗款	
(三) 期間基準	
(四) 逾期履約時之計算	
第二節 主管機關針對營造工程物價調整規範之可能修正	49
一、強制契約中訂入物調條款並類型化調整標準供機關參考	49
二、強制機關將物價風險編入預算並修正物調費用預算編列的計算方式	50
三、調整機制的修正—調價項目及期間基準.....	54
(一) 尚無須將勞力成本納入調價項目	
(二) 以投標時當月指數取代開標或議價當月指數作為基準	
四、採FIDIC條款之物調規定是可能手段	56
第五章 營造工程物價風險之管理—契約當事人立場	59
第一節 物價風險之處置	59
第二節 是否對物價風險進行分配—在調與不調之間	61
一、契約訂立物價調整條款.....	61
(一) 未訂定物調條款之意思解釋	
(二) 主管機關對此爭議之指示	
二、契約約定不予物價調整.....	64
(一) 不物調條款之態樣	
(二) 不物調條款可能屬定型化契約約款	
(三) 不物調條款之效力	
(四) 主管機關將不物調條款納入工程採購契約範本	
第三節 應由雙方共同承擔物價風險—調整門檻之設定	67
一、公平分配物價風險.....	67
(一) 最能控制風險	
(二) 最能預見風險	

(三) 最能承擔風險	
二、主管機關、業主、廠商對於物價風險分配之觀點.....	71
三、雙方共同承擔物價風險之障礙—經費不足支應物調補貼.....	73
第四節 其他移轉風險策略—操作金融避險工具.....	74
一、廠商方.....	74
二、機關方.....	76
第六章 物價調整條款與情事變更原則—法院立場.....	78
第一節 情事變更之構成要件—兼及於工程爭議適用之解釋.....	78
一、有情事變更.....	78
二、情事變更發生於契約(法律關係)成立後至消滅前.....	79
三、於訂立契約(法律行為)時所不能預料.....	80
四、造成情事變更之事由不可歸責於雙方當事人.....	81
五、依原約定顯失公平者.....	82
第二節 近五年法院判決整理.....	83
第三節 判決所持理由之論述.....	89
一、否定「已簽訂物調款、得再據情事變更原則主張」者.....	89
A. 私法自治、契約自由.....	89
(一) 戊—物價風險本即締約應慮事項	
(二) 甲—已簽物調條款表示已預見，不能再主張情事變更	
(三) 庚—既已簽訂不物調條款，即使損失應自負判斷錯誤之責任	
(四) 辛—總價承攬契約應自負風險損失責任	
B. 公平原則.....	91
(一) 壬—若同意不物調條款得再以情事變更主張之，無異鼓勵低價搶標	
(二) 丑—物調請求金額低於得標價和(較高)投標底價之差額/得標價和他競標者價之差額	
二、肯定「已簽訂物調款、得再據情事變更原則主張」者.....	92
A. 契約關係消滅前發生不可歸責於雙方之情事變更.....	92
B. 於訂立契約時所不能預料.....	93
(一) 乙—以其資本額、設立年限、承攬標的金額觀之，為專業有經驗之廠商，非不能預見物價之風險	
(二) 丙—締約時變動已劇/已有上漲趨勢，可預料物價風險大	
(三) 丁—物價漲幅之大非可預料	
C. 依原約定效果顯失公平者.....	95
(一) 寅—物調請求金額未超過工程總金額一定百分比	
(二) 卍—未能舉證因物價上漲所受損失/顯失公平	

三、有情事變更原則適用時物調補貼款之計算.....	97
第四節 對法院實務見解之解讀與建議.....	97
一、契約已約定物調條款仍有再主張適用情事變更原則可能.....	97
二、對情事變更原則要件之認定.....	99
A. 依原約定效果顯失公平.....	100
B. 非當時所得預料之情事變更.....	101
(一)「非可預料」之判斷依據	
(二)「巨大」幅度變動之判斷	
C. 非當時所得預料之情事變更與顯失公平結果之因果關係.....	104
第七章 結論.....	106
參考資料.....	i





第一章 緒論

第一節 研究動機及目的

近十餘年間，國內營造物料因進口依賴度高，許多在工程中使用量頗大、例如砂石、鋼筋、混凝土等物料，受國際原物料價格、主要原料出口國政策、匯率等眾多因素影響，價格變動頻繁且有時漲、跌幅度劇烈。

工程中使用的物料單價在締約時確定，但營造廠商基於市場特性及實際施工之要求，通常在工程進行中始依工程進度之時程進行購料，因此預估的物料價格和實際購料價格未必一致，甚至可能有相當落差。加上營造工程中材料費支出往往占超過契約總價一半比例，若與締約時相較，購料時遭逢物價大幅的漲、跌，對機關和廠商都將產生巨大影響。物料單價在締約時即已固定，在沒有特別約定的情形下，廠商因物料大漲可能血本無歸，但若物價大跌即可獲取意外利益，這種面臨同時可能消、可能長的情形其實也頗為公平；可是因為在價格固定下，價格浮動所產生的利差和利得僅在機關和廠商雙方之間流轉，廠商因物價大漲增加額外支出以支應工程所需的同時，機關受領較原定價值更高之完成物卻毋須增加給付，等同機關因廠商損失而獲額外利益；反之，於物價下跌時即為機關受有額外損失，廠商受有額外利益；換句話說，物價風險實現結果雖使一方受益，卻是建立在另一方的損失之上，因此有調整原約定給付效果之必要。工程契約當事人通常會透過契約條文約定各自對物價風險責任的承擔比例，這種事先以條文約定的方式是工程中常見的風險轉嫁手段。

在一般工程中，契約雙方可以在締約時針對契約條文進行磋商，是否對物價風險進行管理(訂定物調條款)，又如何分配該風險之責任(物調條款的內容)，都可以商議；但在公共工程中，機關可能未在招標文件中就物價調整作出約定，或是約定內容不符合公平與效率，因廠商和機關的實質締約地位不對等，廠商可能因

此受有極大不利益，必須在事後向爭端解決機制尋求解套，過程中將耗費更多交易成本。

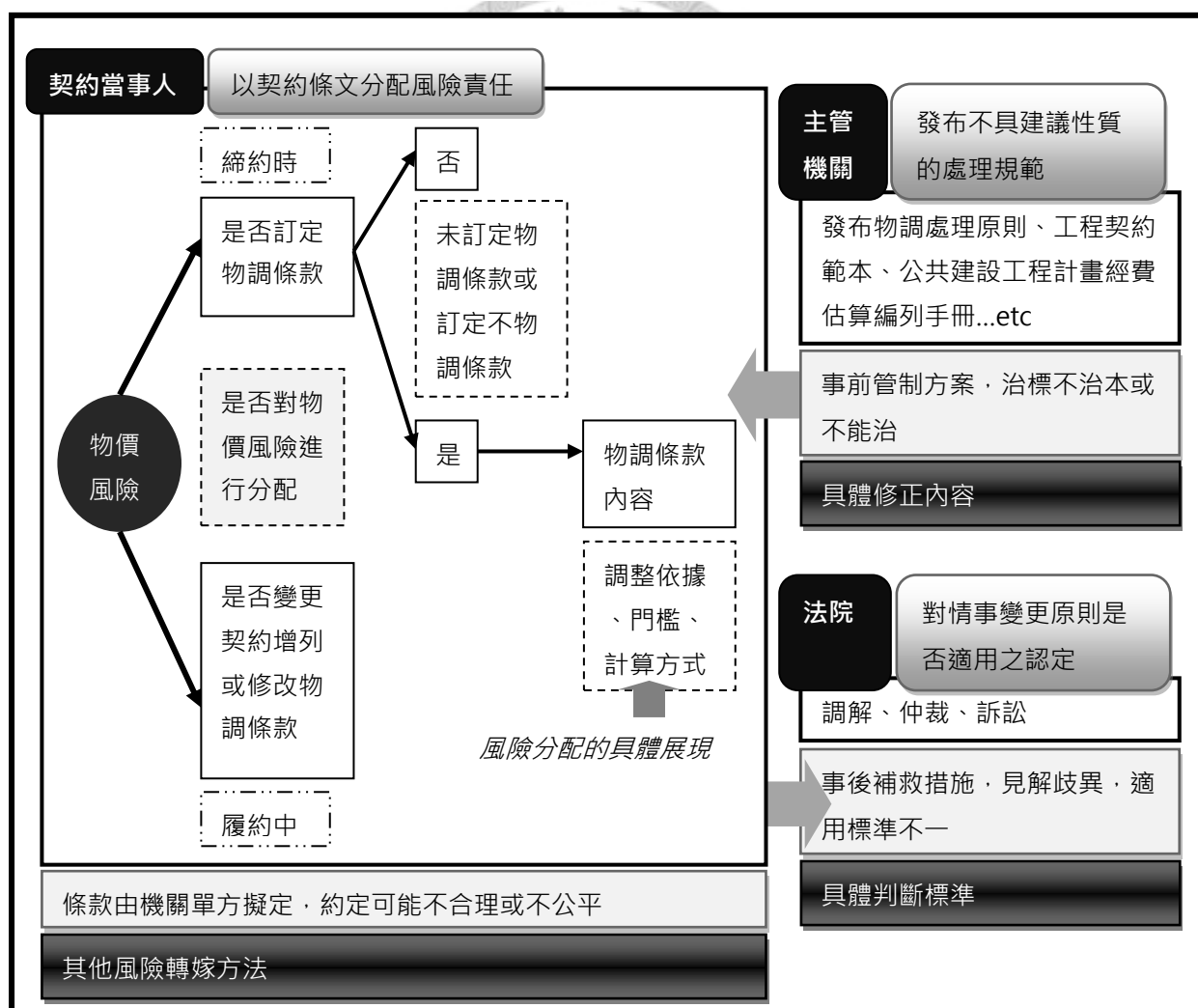
因物調爭議繁多，迫使主管機關無法再坐視不理，近十年間陸續函頒數個物價調整處理原則，針對物價調整的處理辦法，以及物調補貼金額的計算方式作出規範，同時配合各物調處理原則，多次修正採購契約範本中物調條款規定的調整依據和門檻，希望藉此降低公共工程物調爭議的發生機率，但成效不彰。最大的問題在於各物調處理原則僅具參考價值，對各行政機關不具拘束力，廠商也無法以此作為其請求權依據，實際被應用的效果有限。加上主管機關未極力尋思一根本解決之道，每每在折衝和妥協下頒布新辦法，以致規範內容不完善且變動頻繁，不但未解決問題，反而還衍生更多爭議。

在以契約條款無法達成管理物價風險的目的，主管機關訂定之規範也無太大效用時，廠商或機關面對物價風險實現產生的不利結果，只好循爭端解決機制處理。在調解和仲裁之情形，因為調解委員和仲裁人較可以作出符合工程專業的判斷，解決爭議的機會大，但在提起訴訟時，因法官對於工程議題的陌生，法院內部針對如何解決物調爭議又欠缺具體的判斷標準，亦未有統一見解，當事人可能須歷經上訴、發回、再上訴才能解決問題，就物調爭議內容並不複雜的本質而言，這樣的過程某種程度上也是對訴訟資源的浪費。

解決公共工程物調爭議得多管齊下，契約當事人和主管機關面對物價風險採行的管理措施必須互為配套，事前做好風險管理就能減少物調爭議發生機率，進到爭端解決機制的案件量也能大幅縮減，而要能對症下藥，就必須回歸到物調爭議的本質－風險問題作探討。本文以風險概念為中心，分別從不同爭議當事人，主管機關、契約當事人包括機關和廠商的立場，就物價風險管理現狀進行討論，

並根據所歸納出的問題提出解決辦法。在相關規範尚未有所改善以前，爭端解決機制的案件量仍將持續累積，因調解和仲裁程序解決爭議的機會大，本文將針對物調爭議的事後補救措施的觀察範圍限縮在法院見解，並且集中討論「物調條款—情事變更原則」態樣之物調爭議。物調爭議態樣繁多，為切合本文以風險概念為中心的架構，僅針對機關和廠商用以作為物價風險管理手段的物調條款，於未訂定或有訂定時，可否再據目的是「重新調整風險實現肇致不公平結果」的情事變更原則請求調整原契約約定作討論，並針對物調爭議在情事變更原則要件的認定上提出具體判斷標準的建議。本文的思考架構可以下圖(圖一)表示之。

圖一 本文就工程物調爭議之動態思考流程圖



(資料來源： 本文繪製)

第二節 研究方法及文章架構

本研究藉由蒐集、整理工程物價調整機制、營造物價指數、風險管理及情事變更原則相關論文、書籍、專業期刊等資料，探討國內現行因應物價風險所為調整措施及相關規範，並提出建議。另整理法院判決，將法院對本文集中討論之爭議態樣所持態度及其理由依據歸納後，提出認定要件的具體判斷標準。

本文主要架構如下表(表一)。

表一 本文主要架構表

緒論	問題的闡述 - 研究動機與目的	
第二章	先決概念介紹	風險、情事變更與物價調整
第三章	營造工程物價指數	物調原則 處理辦法 調整機制
第四章		
第五章	物價風險之處置	契約當事人以契約條文分配物價風險 其他避險手段 - 操作金融避險商品的可能
第六章	情事變更原則之解讀	法院判決整理 - 針對是類物調爭議態樣的處理方式 具體審查標準的提出
結論	事前風險管制得宜，即不會造成事後訴訟資源的消耗與浪費	

(資料來源： 本文製作)

第二章 風險、情事變更與物價調整

第一節 風險

一、 風險概論

(一) 定義與分類

風險意謂無法事前確定所作決定將產生如何之影響¹，因人們不可能百分之百預料未來可能產生的結果，實際上產生的結果和人們主觀預料間所存在之差異，即為「風險」的所在²。於公共工程領域，風險(Risk)等於危險(Hazard)與機率(Probability)之乘積；危險由人為的故意、過失或不可抗力等因素所致，是造成損失可能發生的原因，損失期望值則為一二維概念，同時包括風險事件發生之不確定性(或機率)，與該風險事件發生之損失(此在統計理論為損失分布曲線)；依此定義，一般工程上所謂風險之預見性，其實多半是討論不確定性之預見性，至於損失之統計分布則難以預見³。因風險實現結果可能帶來嚴重損失，事前對風險進行管理有其必要性，管理首要目標是避免風險實現，若無可避免則須為損失控管，因此著眼點為風險實現的可能性、而非一旦實現將造成的損失；再且風險發生的不確定性將加深評估損失分布的難度，上開結論認為損失之統計分布難以預見似乎顯而易見。

風險管理策略眾多，考量採取何項策略應先根據風險特性作判斷，就風險是否只造成損失的觀點，可將風險區分為純粹風險和業務風險。前者只發生損失而不會帶來任何利益，此類風險雖屬不確定，但較易預測，工程中常見的天災、承包商與分包商內部的勞資糾紛、環境污染、工程施工瑕疵責任、工地現場人員意外死亡、施工機具毀損、鄰房龜裂等皆屬於此類風險；相對於純粹風險，業務風

¹ Horst Siebert, "Risk Allocation in Large-Scale Resource Ventures", KYKLOS, November 1987, page 477.

² 李金松，「營建工程契約風險分配之研究-以公共工程為中心」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004年，頁28。

³ 謝定亞，「公共工程契約風險分配之兩難—以經濟效率分析為核心」，土木水利，第三十六卷第三期，2009年6月，頁65。

險可能帶來盈餘或虧損，本質上無法預知或帶有投機性質，本文主要論及的工程物價風險即屬無法預知之風險適例⁴。

另一方面，風險的產生是因風險事件來源造成風險事件，導致財物損失或進度拖延等風險事件結果，欲對風險實現與否或其實現結果進行管控，必須由風險事件來源著手才能對症下藥。營造工程中，風險事件來源可分成外在情事和內部管理兩部份，外在風險意指外在環境對工程進行的影響，主要有社會產經、自然環境、第三者因素三種類型，各類型常見來源列舉如下(表二)：

表二 外在風險事件來源類型

來源類型	常見來源	發生機率
社會產經因素	相關法令變更、政治壓力或政策需求、 <u>物價或工資上漲</u>	不可控
自然環境因素	颱風或暴雨等不良天候、地震、地下不明因素	不可控
第三者因素	民眾陳情壓力或不滿情緒、竊盜、違法傾倒廢土、黑白道勢力威脅、地方回饋壓力	可控

(資料來源：節錄自周慧瑜，頁 37)

相對於外在風險，工程執行的過程中，「人」是造成內部風險的主因，可歸納為「業主與設計監造顧問」、「承包商因素」、「分包商與勞工」、「供應商與機具」四種類型，發生內部風險之原因可能係由於決策失誤，或對事物的處理欠妥，或無法適應主、客觀環境因素，例如業主需求變更、設計延遲或錯誤、採購疏失、工人施工不慎、施工機具自然折損等；除了「業主與設計監造顧問」類型之風險為不可控、即無法避免，其他類型皆為可控風險⁵。

(二) 處置策略

學理上對於處置風險之策略有不同分類，主要可歸類為四種處置方式，包括

⁴ 詳參高國書，「公共工程契約物價調整履約爭議之研究」，國立國防大學法律學研究所碩士論文，2009年，頁47。

⁵ 詳參周慧瑜，「營建工程專案承包商風險處置決策模式之研究」，國立臺灣大學土木工程學研究所博士論文，2002年，頁35~37。

迴避(avoidance)、自留(retention)、減輕(mitigation)和轉嫁(transfer)。迴避意即避免讓自己陷入風險處境，可能的方式有拒絕承擔風險、選擇變更以除去風險、放棄已承擔的風險以避免損失擴大⁶。相對於迴避，第二種策略是選擇承受風險，也有謂風險自留，包括衡量過後決定不採取任何措施或直接置之不理兩種情況⁷；當風險事件結果衝擊不大，或是處置成本與結果相比不符經濟效益，抑或是承包商因疏失或無法預期該風險之發生、欠缺處置機制而無法作有效控制時⁸，便選擇放任之。而當必須承擔風險，又無法轉移該風險時，即需想辦法減輕風險，降低風險發生之機率，或由控制風險實現將造成的損失著手。最後，當已規畫所有可能的預防策略；並有完善的危機處理措施可降低風險實現將造成之損失；且設計妥善的風險自留計畫以有效自行承擔損失，但仍無法完全消除存在之風險時，即應將風險進行轉嫁。

移轉風險是風險控制的最後手段。將風險轉嫁可能的方式有利用保險為工具，現行工程實務上皆會投保營造工程綜合險，部份則再針對特別事項研擬其他保單。另外常見以契約條文作移轉工具者，因契約目的係為明定當事人的權利義務，而權利義務關係本質上就是針對風險作分配之規定。就工程契約而言，以契約條文移轉風險者主要分為兩類，一是免責條款，二是移轉財物損失，後者指該方式未免除業主法律上或道德上責任，但是在契約條文規定將其指定之風險由承包商負責賠償或採其他方式使得業主可免於賠償。⁹上開分類是將風險在廠商和業主間作水平分配，事實上廠商也可能將風險移轉予分包商承擔。因契約給付內容繁多，每一項個別給付內容又可能隱藏各式各樣的風險內容；再者欲參與競標之廠商形成一個獨立市場，市場中廠商各自對於風險的管控、承受能力(特別是呈現在報價

⁶ 謝哲勝、李金松，工程契約理論與實務(上冊)，台灣財產法暨經濟法研究協會，2010年2月增訂二版，頁95。

⁷ Ming-Teh Wang, M.ASCE, and Hui-Yu Chou, "Risk Allocation and Risk Handling of Highway Projects in Taiwan", *Journal of Management in Engineering*, April 2003, page 63.

⁸ 周慧瑜，同註5文，頁41。

⁹ 詳參游銘富，「風險處理方式之選擇與因應－以公共工程為例」，國立臺灣大學商學研究所碩士論文，1996年，頁27。

上)，又各有不同¹⁰，可以想見轉嫁工程契約風險之複雜性與困難性。

最後，尋求保證也是一種移轉風險的方式，此係謂承包商將其可能無法履行的行為風險移轉給保險人承擔。不過，相較於保險或契約約定，採取保證制度本身的風險比較大，畢竟保人難尋，實際上可能是一虛設單位或快倒閉的機構，看似係對業主的最後防線，實則可能不堪一擊。在公共工程案例中，上述三種風險移轉方式，保險多為廠商所採，有些機關亦會指定廠商應投保項目；以契約約定分配風險則有利於機關，因公開招標之文件由機關預先擬訂，廠商進行磋商的機率低，實質修改權限亦不大，幾等同機關說了算；至於要求廠商提供保證是機關的權利，有利於機關，但其本身也可能需為相應的給付，例如預付款保證。機關和廠商使用風險轉移策略的差異可整理如下表(表三)。

表三 機關和廠商使用風險轉移策略之差異

(★為較偏好使用之一方)

	保險	契約	保證
機關	可要求廠商應投保何種項目之保險	★ 機關具有絕對優勢，公開招標時為機關單方擬定條款於招標文件中，該文件則為未來契約基礎	★ 屬於機關權利
廠商	★ 要符合機關規定，另可自行決定要加投何種項目之保險	廠商締約地位相對較低，雖擁有對契約條文的異議權但效果不大	

(資料來源：修改自游銘富，頁 31)

二、 營造工程物價風險

營造工程物價受人為或非人為等多方因素影響呈現波動狀態，並衍生物價風險問題。理論上，具有一般專業之營造廠商既然知道物價風險不可規避，在業主

¹⁰ 謝定亞，「施工承攬契約不可抗力風險分配之法律經濟分析」，私立東吳大學法律專業碩士班碩士論文，2004年，頁14。

不供料的契約中，即應將此風險納入成本考量；尤其在總價承包式契約中，業主僅給付契約約定的固定金額報酬，不因施工過程中工作數量及成本上可能的變化而有所調整，是故承包商必須謹慎地計算成本，檢視所有的材料設備及相關的人、事、物，否則風險自負的結果可能就是利潤被侵蝕殆盡，法院亦多有持總價承攬契約不得再主張增加給付之見解者。惟在現行招標制度下，廠商對於將物價風險納入投標金額之計算有其難處，一方面係公共工程備標的時間短，成本估算相當倚賴其經驗，且難免掛一漏萬；二者機關若採最低標決標，為了得標，廠商會盡可能壓低成本，此時被縮減的一定是尚不可見的風險成本，而各人風險傾向不同，壓縮幅度不一，得標者往往是無視風險貿然挺進的無經驗者或投機者，形成劣幣驅逐良幣的結果。若是物價大跌，「幸運的」廠商可能遭冠上不當得利之名；反之，若是物價大漲，這些無經驗者或投機者可能循爭端解決機制請求增加給付，也可能放棄履約，無論何種結果對業主機關皆屬不利，不但要解決現有契約爭議，還得重新發包，耗時耗力又浪費資源。據此，機關和廠商雙方事先將物價風險納入考量便顯得十分重要。

除了一般概念下的物價波動風險，許多衍生性物價風險也值得多加關注。所謂衍生性物價風險，本質上並非直接因為物價變動所造成，而應屬於可歸責於業主之事由，但廠商之損失卻是因為物價大幅上漲所造成，這些風險仍非廠商於締約時所得預見，因此也可視為廣義的物價風險。¹¹ 衍生性物價風險主要來源為建材數量的增加，包括「漏項」或「實作數量差異」，以及皆屬變更設計、但區分可否議價的「追加數量」與「新增工項」類型。建材數量增加事由若可歸責於業主，業主即有補貼廠商額外支出的義務，但因數量增加的部分非契約原有約定，計算補貼金額所採用的建材單價可能發生爭議。一般來說，投標廠商會參考業主機關提供的詳細價目表和單價分析表進行成本估算，但單價分析表上的價格和數量僅

¹¹ 謝定亞，「公共工程物價風險與契約公平性檢討」，營建管理，第 75 期，2008 年夏季號，頁 40。

供參考，廠商仍須自行評估分析表上的內容是否合理，配合市場訪價並依其經驗計算標價。換言之，物料成本的計算不會單純加總A、B、C物料的價格，而是綜合考慮物料報價、漲價風險、使用數量等，交叉計算A、B、C物料價格，再加上一定的額外費用後得出，因此，補貼建材數量增加所額外支出的費用並非單純計算某物料單價乘上增加數量即可打平。再若廠商購進追加建材時面臨物價大漲，業主機關卻仍以原定契約單價補貼，廠商一方面無法事先評估並移轉此部份建材的物價風險，同時又須承擔該風險，亦非公平。除了建材數量的增加，變更工作順序係產生衍生性物價風險的另一來源類型。有時廠商無法依其原有計畫施工，例如機關尚未取得部份的工程用地，因工期壓力廠商只能把能做的工作先做，但工作順序變更後物料使用之期程也會受牽動，幾乎很難確認購買材料之最佳時機，而無法有效地管理物價風險，材料價差也因為物料採購推遲使得損失擴大。

三、 針對營造工程物價風險之分配

「風險分配」，係指可能造成損失之危險，由誰承擔之問題。¹²面對物價風險，事前的風險管理有其必要性，惟因其難預知、不可控之特性，多僅能特過移轉風險的方式分配風險，最常見以契約條款約定方式為之。是否在契約中訂立物價調整條款即是否就物價風險進行分配問題；若欲進行分配，如何分配較為合理，則係進一步就物價調整門檻如何設定的問題，於契約中訂立不予物調條款或是約定調整門檻為零，係將風險責任全部分配由單方承受，實際上等同未進行風險分配，只是單方迴避風險責任而已。

早年公共工程契約中多未約定物價調整條款，近十年則漸普遍，現行各契約範本大抵有相關規定，只是在條款文義解釋和適用性上爭議仍多。風險處理需考量公平和效率，公平指的是雙方在分配風險的問題時，要以一合理的方式分配之，

¹² 蕭偉松，「論營建工程遲延與情事變更原則之適用」，私立東吳大學法律專業碩士班碩士論文，2001年，頁16。

如風險承受較多者，可能要在價格上取得較大的優惠；效率乃根據雙方的能力來分配風險的原則，使風險能在短時間處理完畢，因此讓有能力的一方承擔較多責任以有效的控制風險，使風險的處理成效最好，但是這種方式並不一定會符合公平原則，¹³欲達到有效率且公平的風險分配本非易事，公共工程因其法令規定和程序設計更增添了難度。

第二節 情事變更原則

情事變更原則本質上為風險問題，惟其非若危險負擔在決定風險之歸屬，而係著重在公平分擔風險；適用情事變更原則，係在分配情事變更之危險產生之不利利益，其分配方式由法院公平決定增減給付，或變更其他原有效果，使當事人間公平分配危險¹⁴，目的係為調整遵照契約嚴守原則結果所產生的不公平狀態，以平衡雙方承擔的利益和不利益，因此給人總在與契約自由原則拉鋸的印象。

一、我國訂定情事變更條文之沿革

我國最早為了解決貨幣轉換及貨幣貶值所造成的情事變更問題，在 1941 年公布並施行的「非常時期民事訴訟補充條例」（以下簡稱非常時期條例）中訂有相關規定¹⁵，但因該條例屬暫時性的權宜措施，適用上受到相當限制。其後，於 1968 年底頒布的「復員後辦理民事訴訟補充條例」（以下簡稱復員後條例）亦見情事變更之規定¹⁶，惟該條例原定有效期間僅為六年，加上政府遷臺後再延長三年，至 1954

¹³ 游銘富，同註 9 文，頁 41。

¹⁴ 黃紋綦，「工程契約風險之研究—以公共工程為中心」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年，頁 54。

¹⁵ 非常時期民事訴訟補充條例§20：「前條情形經當事人起訴或於調解前起訴者，法院應依左列規定為裁判：一、爭執之法律關係，就其因戰爭所受影響，法律有規定者，依其規定。二、無前款法律規定時，中央或省政府，因戰事就爭議之法律關係，已以命令訂有無前項法律及辦法時，如該法律關係，因戰事致情事劇變，非當時所得預料，而依原有效果發生效力，顯失公平者，法院得斟酌社會經濟情形，當事人生活狀況及其因戰事所受損失之程度，為增減給付、延期或分期給付之效果。」

¹⁶ 復員後辦理民事訴訟補充條例§12：「法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由致情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，法院應公平裁量，為增減給付或變更其他原有效果之判決。」§13：「前項規定於非因法律行為所生之法律關係準用之。」

年底即失其效力。相較於非常時期條例，復員後條例放寬情事變更原則適用上的限制，不限於法律行為，不以經法院調解為必要，亦不限於因戰爭原因導致之事變，效果上也增加變更其他原有效果之選擇。復員後條例失效後，法院實務就情事變更問題通常依誠信原則解決或將情事變更原則視為法理援用之，直至 1968 年修正民事訴訟法時，才參考復員後條例相關規定訂入第 397 條¹⁷，不過因情事變更原則為實體法概念，規定在程序法中似有未妥，幾經修正，現行條文為 2009 年修正後版本¹⁸。實體法上之規定則於 1999 年民法債編大修時訂入第 227 條之 2¹⁹，2000 年正式施行，且溯及既往²⁰。早期多有主張情事變更原則應由法官依職權適用之，但民法第 227 條之 2 延續民事訴訟法第 397 條，規定「當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果」後，本質上已非法律授權法官代表公權力干涉私法關係的授權法，而為規範當事人間權利義務關係的實體法法則。

二、情事變更原則之法理基礎

民法第 227 條之 2 增訂理由指出，「...目前實務上雖以誠實信用原則依民事訴訟法第 397 條之規定，為增減給付或變更其他原有效果之判決。但誠實信用原則為上位抽象規定，究不如制定具體條文為宜...」，可知立法者係將情事變更原則定位為誠實信用原則之下位概念。有認為，我國和英美法系就情事變更原則所為定義，本質上並無差異，僅在效力基礎上略有不同²¹。亦有從德國法觀點解釋我國民

¹⁷ 民事訴訟法§397(57.02.01)：「法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由，致情事變更非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，法院應依職權公平裁量，為增減給付或變更其他原有效果之判決。(第一項)前項規定，於非因法律行為發生之法律關係準用之。(第二項)」

¹⁸ 民事訴訟法§397(98.07.08)：「確定判決之內容如尚未實現，而因言詞辯論終結後之情事變更，依其情形顯失公平者，當事人得更行起訴，請求變更原判決之給付或其他原有效果。但以不得依其他法定程序請求救濟者為限。(第一項)前項規定，於和解、調解或其他與確定判決有同一效力者準用之。(第二項)」

¹⁹ 民法§227-2：「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。(第一項) 前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。(第二項)」

²⁰ 民法債編施行法§15：「修正之民法第二百二十七條之二之規定，於民法債編修正施行前發生之債，亦適用之。」

²¹ 林誠二，「情勢變更原則之理論與實際」，中興法學，第 14 期，1978 年 10 月，頁 291。

法第 227 條之 2 者，認為情事變更原則指締約時為契約基礎之事實，有未能預見之劇幅變動發生，對於若信守諾言，勢將蒙受過份不利的當事人，給予撤回權或修訂權²²。法院實務在解釋上未定於一尊。

依英國法院創立之一般原則，契約當事人應受其承諾所拘束，除非有免除責任之事由，否則不能僅因履行困難而免除契約上之責任；但如果係非可歸責於當事人之事由而發生情事變更，以致於契約義務之履行與原來所承擔者發生根本之改變，則契約即因目的不達而自動解消。²³美國法上則除了與英國法上相近的契約目的不達(frustration of purpose)概念，尚有物理上給付不能(physical impossibility)跟商業上履行極為困難(commercial impracticability)可作為免除契約義務之事由，前者謂客觀上已不可能履約，後者係指給付仍有可能，亦能達到契約目的，惟履約已失去經濟上意義，此一概念最早即出現在工程案件中。²⁴於根本上，英美法上就情事變更原則之適用係著眼於結果而求諸誠實信用原則所為的一種「衡平」措施。衡平即謂針對個案特性，斟酌相關情事，而求其妥當²⁵。

另一方面，情事變更原則在德國法稱為行為基礎的變更或消失(Zweckfortfall und Wegfall der Geschäftsgrundlage)²⁶。當事人在為法律行為時，常以特定情節之存在、繼續或發生為出發點，而對此情節，每認為是理所當然而未加討論，這些情節即被稱為行為基礎；²⁷例如旅遊租車，當以旅遊日無暴風雨為基礎；購買建築用地，當以無禁建之事實為基礎²⁸。行為基礎之重要性須為相對人明知且未作反

²² 黃立，民法債篇總論，元照出版社，1999年10月二版，頁84。

²³ 詳參張南薰，「情事變更原則在公共工程上的應用」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2000年，頁39~40。

²⁴ See P.J.M. Declercq, "Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clause in Situations of Commercial Impracticability", The Journal of Law and Commerce, Fall 1995, page215~217.

²⁵ 王澤鑑，「舉重明輕、衡平原則與類推適用」，收錄於民法學說與判例研究（第八冊），自版，2006年2月，頁27。

²⁶ 黃立，「工程承攬契約中情事變更之適用問題」，政大法學評論，第119期，2011年2月，頁192。

²⁷ 黃立，民法總則，三民書局，1994年10月，頁331。

²⁸ 林誠二，「情事變更原則之再探討」，台灣本土法學，第12期，2000年7月，頁60。

對表示；有多數當事人時，則須對此有共同認識，並於該種認知上形成為法律行為之意思。德國原本並無明文規定情事變更原則的解決方法，2002年修訂新民法第313條，和我國民法第227條之2較類似的規定是該條第一項：「締結契約之基礎，在締約後有重大變更，當事人若能預知其情事，即不會簽約或締結不同內容之契約，如斟酌個案之一切情況，特別是契約或法定危險分配，無法期待當事人之一方維持原契約者，得請求為契約之調整。」²⁹除本於行為基礎說強調變更之情事須為締約之基礎，還提出變更須重大、顯著(Schwerwiegende Änderung)，我國未有變更須重大之明文，但早期判例指出適用情事變更原則須情事「劇變」者，為相同意思。

三、情事變更原則之適用效力

情事變更原則之目的雖係在排除因情事變更而仍履約所致之不公平結果，惟考量法律行為具有對價關係，如果情事變更為嚴重影響此一關係，原則上只要調整契約內容即可；除非情事變更已使原有約定失去應有意義而無期待可能性，才能動用最嚴厲的使法律關係終止或消滅的手段。³⁰學理上將適用情事變更原則之效果區分為第一次效力和第二次效力，上開敘述中前者為第一次效力，指以增減給付、分期或緩期清償、同種給付之變更、不安抗辯等手段調整契約，契約關係繼續存在；後者稱第二次效力，指解除、終止契約或撤銷意思表示、拒絕履約等，契約關係消滅。英美法及德國法都有第二次效力的規定，我國則未有得解除或終止契約之明文。一般認為，情事變更原則的效力選擇有許多，第二次效力是最後手段，必也至此一方法確能排除不公平之結果時，方得採取解除或終止法律關係或其他變更原有法律效果之方法³¹。由於長期關係性契約具有連續進行的契約內容，

²⁹ 黃立，同註26文，頁194。

³⁰ 謝哲勝、李金松，同註6書，頁410~411。

³¹ 林誠二，同註28文，頁64。

故不適合以解除契約的方式作為解消的手段，³²若工程契約具長期、持續之特性，適用情事變更原則時亦當如是。

第三節 公共工程物價調整爭議

一、公共工程物價調整爭議之發生

基於營造市場之特性及實際施工之要求，廠商通常需按工程進度之時程進行購料，而無法任意地在物價風險實現前即購進所需建材；營造工程中，材料費支出平均占契約總價的一半以上，部份營造物料，特別是在工程使用量大的物料如砂石、鋼筋、混凝土等，價格波動頻繁，購料時若逢價格大幅下跌，在沒有特別約定的情形下，廠商或可因此意外獲取利益，但若遭遇大幅漲價，廠商也可能血本無歸。因廠商在締約後一段時間後始購料，購買單價未必與締約時即固定的物料單價完全一致，其間的利差和利得將在機關和廠商雙方之間流轉；廠商因物價大漲增加許多額外支出以支應工程所需，機關受領較原定價值更高之完成物卻毋須增加給付，等同機關受有額外利益，該部分利益是由廠商損失而來；反之，於物價下跌時即為機關受有額外損失，廠商受有額外利益，兩者承擔的損失和利益為相同範圍。

業主機關曾有主張，廠商既已預期物料價格將上漲即應事先購料以避險，否則即為可歸責，不得再向業主請求共同承擔物價風險實現結果。惟此種作法並非真正著眼於避險，僅因此時物料單價與得標單價較為相近，機關毋須就廠商未來可能的材料成本支出之落差為補貼而已，締約時點未必即係購料的最佳時點。再者，物料是否大幅漲、跌或「再度漲、跌」事實上難以預期，物料成本單價在備標時即提出，而重大營造工程可能長達數年甚至逾十年，待有該物料需求之工項進行時可能已經是三年後，亦即廠商備標時須考量三年的物價風險，針對部份價

³² 王文字，「非典型(商業)契約的漏洞填補」，月旦法學雜誌，第 164 期，2009 年 1 月，頁 130。

格波動頻繁且漲跌幅度大的材料，要估算顯非易事，較極端的例子是我國鋼筋指數 2007 年底為 140，到 2008 年中一路攀升至 220，隔年初卻已跌破 120，可以看出鋼筋價格在短期內變動幅度劇烈。又即使廠商在締約時或履約過程中發現物料將大漲而欲購料以避險，仍須考量囤料成本和其擁有的現金流量是否能先預支在採購該項物料上，若是工程無法依規畫進度執行，例如工作順序變更或延遲開工等，廠商因無法確定工程進度而無法決定在何時購料，面臨的不確定性更高；若已事先囤料，保管費用和資金風險之成本亦頗為可觀。物價風險一旦實現，將造成工程成本極大變動，甚至產生資金週轉之問題，事前的風險管理有其必要性，如果無法於事前有效避險，在面臨物價大幅變動致廠商成本增加或減少時，就該合理地調整損失承擔責任以作為補救措施，從法律的角度而言，即應盡可能使有主張情事變更原則的機會。

二、 情事變更原則於公共工程物價調整爭議之適用

承攬工程之廠商對於無可預見之風險實現，常據情事變更原則主張調整原契約結果，而於物價調整爭議中與之相關者，主要有三種態樣。第一種係未訂有物調條款，廠商得否主張依據物調處理原則或情事變更原則請求物調補貼款，前者即物調處理原則之外部效力問題；常見係契約未明文有物調相關條款，但約定「本契約未載明事項悉依政府採購法及相關法令之規定辦理」，廠商因此據該條款主張依物調處理原則辦理物調。多數法院見解認為，各物調處理原則僅是主管機關以函文形式公布，除未符合刊登於政府公報或新聞紙之程序規定，依函文記載「請『參考』、請『儘量』依該處理原則給予廠商物價調整」等用語，難認有拘束受文者或所屬機關之意，非屬在此所謂「法規命令」之範疇，當然亦非「政府採購相關法令」，廠商不得依此為主張。³³

³³ 例如臺灣高等法院 96 年度建上字第 35 號判決、臺灣高等法院 98 年度建上字第 9 號判決。

物調條款的第二種爭議態樣係契約約定辦理物價調整，但設定的物調依據和門檻仍不足補貼廠商因物價暴漲所受損失，廠商因此再據情事變更原則請求增加給付工程款。另外，因不可歸責於承攬人之遲延開工、完工，以致於面臨物價大幅波動的衍生性損失之情事，此時契約之物調規定在遲延期間是否亦適用，或可逕依情事變更原則主張之亦生爭議。

第三種態樣為實務上大宗爭議，爭執點在於契約訂定不予物調條款時，廠商可否主張不物調條款無效或逕行依情事變更原則請求物調。前者在法院實務上見解頗為一致，大多認為不物調條款未顯失公平，不符合民法第 247 條之 1 規定；後者則眾說紛紜，有肯定適用說；有根本上否定情事變更原則之主張者，有則論述不明確，認為已簽定物調條款即不得再據情事變更原則主張物調，卻逕對該原則之構成要件進行檢討，論述該物價風險非當事人不可預料者，此類見解應解讀為可以主張情事變更原則，僅因與構成要件不符合而不適用之，惟一般將後兩者一併視為否定情事變更原則適用說。

就上開各類型爭議，最高法院多數對得否再據情事變更原則主張增加給付採否定說，部份見解提出廠商若覺得不合理，大可拒絕承攬不要締約，而既已簽訂契約即應受其拘束，不得嗣後再據情事變更原則請求增加給付。惟考量工程物價風險難以預見、控制，法官在認定情事變更原則是否適用於此類爭議時，應採肯定說，讓個案至少有進入情事變更原則要件審查的機會較為妥適。高等法院見解亦指出³⁴，

「... (二) ... 一般工程契約條款所訂『本工程不適用物價指數調整』，僅能解釋為兩造於締約當時，基於其所能預見之合理風險，應由兩造自行承擔，不得再向對方請求增、減給付，若超出合理範圍外之不可預測風險，則非前揭約定條款規範之範疇，仍應有情事變更原則之適用。」

³⁴ 2011 年 11 月 16 日臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 3 號，兩造工程契約已明定「本工程不適用物價指數調整」，是否可排除情事變更原則之適用？結論採否定說。

(三)再按情事變更原則條款之規定，屬法院就個案之救濟手段，不得以契約排除，否則法院維持公平正義之功能即無法實現。倘綜合社會經濟狀況及其他客觀情事，加以綜合判斷，其變動依一般觀念已超出當事人之預料範圍，若不增、減給付即顯失公平時，縱兩造工程契約已明定『本工程不適用物價指數調整』，仍無拘束法院依上開條文適用情事變更原則以維公平。」

此見解雖僅針對不物調條款，解釋上應仍有另外二類型之適用。再該見解雖不具拘束其他法院判斷之效力，但可反映高等法院面對該類型爭議已有定調，未來可能影響最高法院見解，對廠商實屬有利。

三、 針對公共工程物價調整爭議之解套

針對公共工程物價調整之問題，主管機關發布有一系列物價調整處理原則。有認為物價調整處理原則係對於不可預測之原物料上漲所為之處理措施，其實際為針對情事變更原則之特別應變措施³⁵，主管機關亦指出物價調整涉及情事變更，基於政府採購法所揭櫫之公平合理原則而頒布處理原則³⁶，法院實務則多肯認。惟此些原則僅為建議，個別契約中是否採用該些處理原則並不受拘束，機關承辦人員多選擇將物價風險全部分配給廠商承擔，遇有請求辦理物價調整者，甚至將處理原則中就辦理物調應考量機關經費視為「條件」，以此為拒絕理由，廠商也無法據處理原則作為其請求權基礎，物價調整爭議未能因此獲根本解決；加上物調處理原則中的規定並非完善，計算物調補貼款機制亦多漏洞，反而衍生更多爭議。若要發揮物調處理原則的「參考價值」，主管機關應對處理辦法和計算補貼款機制進行適當修正才是。

觀察法院近年相關判決，主要爭議由早期未約定物價調整轉至約定有物價調整卻不足用的情形，嗣後主要戰場又轉移至約定不予物價調整之情形。約定不予物價調整等於是將物價風險全部由廠商承擔，這或許符合效率但是否公平即有疑

³⁵ 姚志明，「公共工程契約履行之爭議(下)－以開工通知延宕索賠、工期展延索賠、工期逾期罰款及物價匯率調整為中心」，月旦法學雜誌，第 183 期，2010 年 8 月，頁 175。

³⁶ 2007 年 1 月 12 日行政院工程訴字第 09600020010 號函

慮，在選擇性招標或限制性招標，機關事先篩選出競標廠商名單，或是只與一家廠商議價，彼此進行磋商未有不可；但在公開招標，機關依自身需求事先制定契約，投標廠商實際締約地位與之並不對等，廠商可能事實上無選擇餘地。物價風險有時肇因於不可抗力因素，對於過大的波動幅度，契約雙方皆難以預見，廠商卻常因實質的締約弱勢地位，須承擔足已吞噬、甚至反噬其利潤的風險責任，廠商若欲據情事變更原則作事後解套，也往往因法院嚴守契約自由原則或出於對工程物價風險內涵之誤認，遭致敗訴之結果。據此，法院應重新定義工程物價風險，並為該爭議適用情事變更原則時、要件應如何判斷提供一套準則，以解決現行法院實務見解混亂、錯置之問題。

營造工程物價爭議之產生有其背景原因，但問題並非全然無解，歸究原因是主管機關和發包機關、廠商欠缺風險管理的概念或怠於管理風險所致。從各物調處理原則看來，主管機關對物價調整爭議只是頭痛醫頭、腳痛醫腳，往往將可以合理計算的標準以「協商後結果」代替作為規定，因此使得標準變動頻繁，滋生更多爭議。而發包工程機關所訂定之契約條款規定常未見合理公平，一旦風險損失發生，契約雙方對簿公堂是常有的事；加上法院對於物調爭議的生疏，也使得為解決物調爭議所需耗費的成本更形龐大。本文以風險概念為思考中心，從不同爭議當事人，主管機關、契約雙方和法院的立場提出解決物價調整爭議的具體方法。這些措施往往須爭議當事人間互為配套，主管機關修正物調處理辦法和計算機制；機關除於契約中訂定合理的物調條款，亦應重新檢討其編列及執行物調補貼預算之情形，使機關為其拒絕辦理物調之理由負舉證責任；廠商透過市場機制固定成本價格、以避免遭受物價風險實現之損失則係釜底抽薪的辦法。如果事前對風險管理得宜，當事人於事後依循爭端解決途徑的比例將大幅降低，可節省不必要的訴訟資源浪費；惟在相關規定尚未有所改善時，一旦物價大幅變動，爭議仍可能湧現，法院應明確訂出判斷標準，以提高解決問題的效率，避免該類本不

該在訴訟上爭執太久的問題一再經歷上訴、發回過程，消耗當事人和法院彼此的勞力、時間、費用。



第三章 營造工程物價調整處理辦法

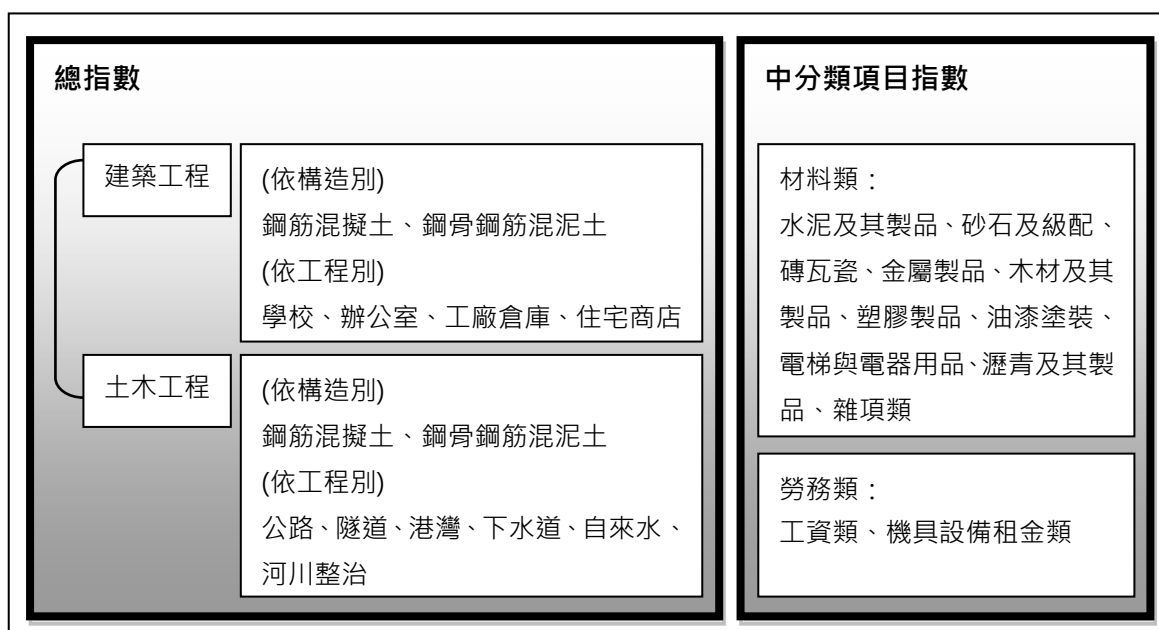
國內營造工程過去飽受物料價格波動影響，為解決締約後因物料價格大幅波動，以至於承攬廠商無法承擔損失或有不當得利之嫌，主管機關數度頒布物價調整處理原則，望能減少公共工程執行及整體經濟發展所受負面衝擊。惟因處理原則性質上不具強制力，工程實務上未必須循此管道解決問題，所公佈之調整方式亦多有認不適合或未能根本解決問題者，爭議仍多。

本文將物價調整處理原則拆成兩部分，本章先就處理辦法以及屬先決概念的營造工程指數做介紹，物價調整計算機制則於下一章、從主管機關立場檢視該爭議之討論中一併介紹，合先敘明。

第一節 營造工程物價指數之變動

由主計處發布之營造工程物價指數 (Construction Cost Index, CCI, 本文未特別說明者皆指此指數)係為衡量營造工程投入材料及勞務價格之變動情形而編製，非專為作為調整工程款之依據而設。該指數計選取具代表性主要材料及勞務為查價項目，並攤算其權數結構，將各調查項目價格變動幅度，乘以其所占權數，加權平均後即為總指數之漲跌率。在指數分類方面，總指數下分材料及勞務兩大類，其下再分十二個中類，中類底下才再細分查價項目。除基本分類外，另依工程性質編有建築工程及土木工程兩複分類指數，其下又按構造別和工程別作細分，可以下圖(圖二)表示。理解各分類指數之特性能幫助選定適用的物價調整基準。

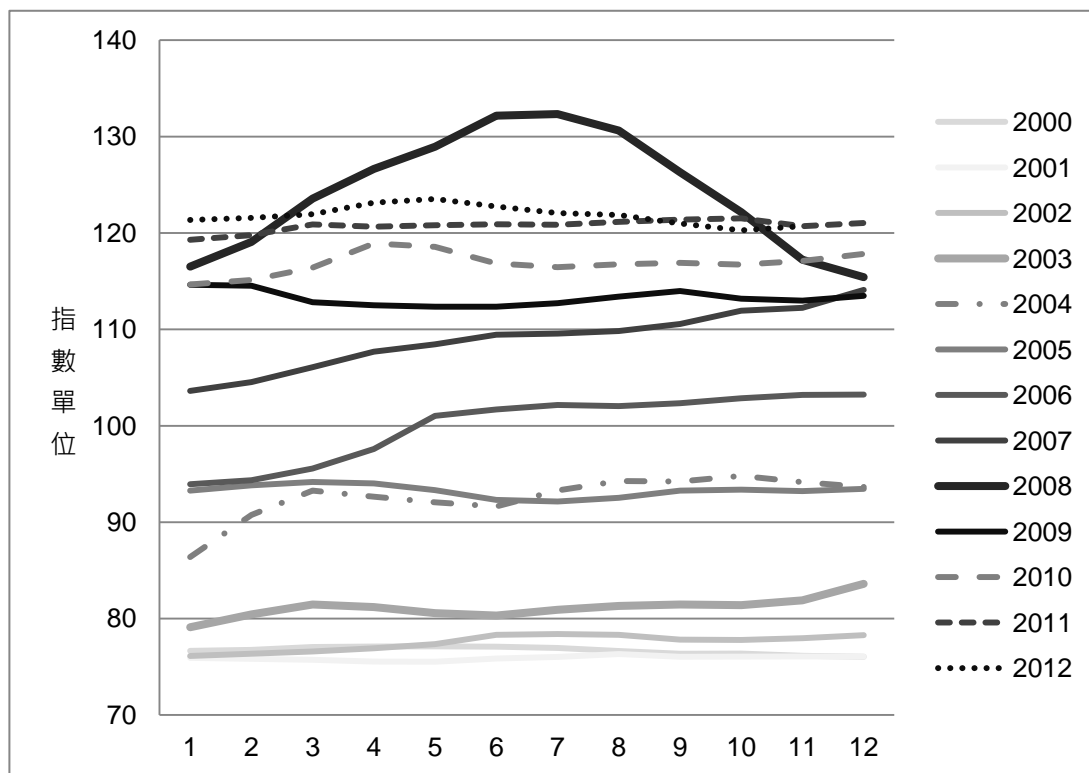
圖二 營造工程物價指數之分類示意



(資料來源：依統計資訊網公布資料繪製)

觀察主計處所發布資料(參圖三)可發現，營造工程物價總指數在年初時通常為低點，平均自四、五月份開始上漲，在動盪過後，有時到年底即下跌而趨近於年初數值。自 2004 起總指數整年波動頻繁，一年中單月最大值和最小值差距皆頗大，2008 年因國際新原油價格波動引發原物料價格全面性上漲，使得總指數急遽上漲，並攀升到歷年新高，其後，美國的次貸風暴引發全球金融危機，經濟嚴重衰退，導致總指數在下半年急速下滑。以年度來看，自 2000 年起總指數變動幅度亦大，較明顯者有 03-04 年，平均變動幅度是近十年新高；04-05 年持平，在 07-08 年的巨幅增長後，08-09 年又隨即重挫，此後雖仍呈現上升趨勢，波動卻已見趨緩，惟每年平均總指數值仍在高位。

圖三 營造工程物價指數總指數變動情形 (2000年1月~2012年12月)



(資料來源：依統計資訊網公布資料繪製)

曾有廠商指出，營造工程物價指數有失真狀況，無法確實反映市場價格的實際變動，以此作為物價補貼依據效果有限。惟就物價指數之本質看來，從實際交易經驗之觀點去質疑其鈍化情況並不恰當，因物價指數在乎物價漲跌率，反映的係投入材料及勞務價格之「變動情形」，實際價格漲幅未必等同指數漲幅。再且物價指數具有「相對」和「平均」的特性³⁷，並非表示絕對價格之水準。前者指的是查價項目價格的相對變動性，例如觀察上個月至本月的價格變動，較高檔的A面磚，由每塊100元漲至125元，較便宜的B面磚，由每塊40元漲至50元，兩者雖有不同價格表現，但在指數表示上代表相同意思：漲幅皆為25%。後者平均性的概念則蘊含三層計算，包括時間、地區和項目的平均，例如A物料在上旬根據臺北市查得報價較過去上漲，但可能下旬在高雄市查得跌價情形，相抵後A分類指數便持平；總指數中A物料價格的上漲可能藉由B物料價格下跌的

³⁷ 吳昭明，「營建工程物價指數釋疑」，營造天下，第129、130期合訂本，2006年12月，頁20。

差距填補，計算後變動即非明顯。據此，只要訪價確實、從市場上查得項目價格為可信，則難謂指數失真，依此計算結果若有不足補貼廠商實際因物價上漲所受損失之情形，應由主管機關調整計算公式，而非歸咎於指數失真致不足補貼。

另外，而項目權數本身係以各類工程投入各項目之成本比例作計算，而各類工程成本結構差異甚大，公布之權數未必適用於個案；又各項目權數被納入指數計算過程中，實際成本數值被壓縮的效果加乘，亦易引發計算上的爭議。例如從2000年至2006年，各項目指數中金屬製品(權重18.49%)、水泥(權重18.47%)、磚瓦(權重1.46%)分別累積上漲79.73%、39.68%、19.15%，總指數經加權平均後，調整為上漲34.81%。由此可知，經多重平均過後的總指數，其變動不若個別分類材料價格的變動敏感，個別分類指數之變動也難和實際市場價格變化相比擬。若欲使物調補貼款計算上能更精確，主管機關應考量指數特性及實際價格變動設計更細緻的調整公式。

第二節 物調處理原則規定之辦法及其相關問題

我國早期未發布明確的物價調整處理原則，但有相關函釋主張，進行中的長期工程倘遇施工材料價格發生劇烈波動，為免廠商過分虧損及工程受阻，參照物價指數(按：此應指躉售物價分類指數中營造業投入物價指數)增加達10%以上，可視各機關需要酌予調整工程費³⁸。稍後於民國七十七年度至八十三年度之「中央政府總預算執行條例³⁹」中則明文有中央機關辦理營繕工程得辦利物調之規定，至八十四年度因認國內能源來源穩定、物價平穩，各項影響市場因素已多不存在，

³⁸ 1974年2月28日行政院臺經字第1445號函

³⁹ 例如中華民國七十八年度中央政府總預算執行條例§7(1994.10.28廢止)：「各機關歲出預算中，關於營繕工程經費之執行，依機關營繕工程及購置定製變賣財物稽察條例之規定，與廠商訂立合約辦理時，應於工程合約中，依工程性質分別載明材料與工資價款，材料價款部分，按行政院主計處公布之「臺灣地區躉售物價分類指數之營造業投入物價指數」漲幅超過百分之五時，經驗估後，得就其超過部分調整之；工資價款部分，按行政院主計處公布之「臺灣地區營造業受雇員工平均經常性薪資指數」漲幅超過百分之十五時，經驗估後，其超過部分亦得比照調整之。」

始將物調規定自預算執行條例中刪除，因此自該年度新發包工程，不得再訂定工程費調整規定⁴⁰。物調約定在公共工程契約中消失一段時間後，於1997年捲土重來，以實施要點⁴¹之形式公布；1998年頒布「交通部暨所屬各機關因應國內砂石價格上漲之物價補償或調整方案」，通稱砂石補償方案，係主管機關首次以處理原則形式發布之辦法。同年政府採購法公布施行後，物價調整問題專責於公共工程委員會(本文簡稱為工程會)，陸續頒有四個物價調整處理原則並多次配合修訂工程採購契約範本，以下分別介紹之。

一、 因應國內鋼筋價格變動之物價調整處理原則

國際鋼價自2002年底大幅上漲，直接衝擊國內鋼筋及金屬類製品價格，致使訂約在前之廠商，因原契約價格無法支應而發生嚴重虧損。行政院為解決此問題，於2003年4月頒布「因應國內鋼筋價格變動之物價調整處理原則⁴²」(本文簡稱為金屬物調原則)，針對機關辦理查核金額以上之在建工程，因國內鋼筋價格劇烈變動，廠商要求就鋼筋材料協議調整工程款者，機關得參考該原則處理；鋼筋以外金屬製品或是未達查核金額之在建工程，符合其他條件者得準用之。在建工程係指於該原則公布日前得標工程，但是否包括在公布日後得標工程則有疑義。對此有主張依總指數物調原則的相關函釋，於發布期間同年年底前得標之工程仍可適用總指數物調原則⁴³，似乎是認為金屬物調原則可同此解釋，因此在公布日後得標工程仍有本原則適用。未完成契約變更前已辦理估驗之工程款若適用本原則，則得溯及於2002年6月1日。

物調處理原則主要皆以主計處發布之營造工程物價指數作為計算依據之來

⁴⁰ 1994年11月30日行政院臺忠授字第11590號函

⁴¹ 例如「交通部及所屬機關工程估驗款隨物價指數調整計價金額實施要點」，就營造工程物價主數總指數增減率超過5%之部份作調整，自2004年7月7日起停止適用。

⁴² 2003年4月30日行政院工程企字第09200176120號函

⁴³ 黃豐玠，「申請合約變更 宜考量物調原則」，營建知訊，第290期，2007年3月，頁46。

源，本原則首開可採台北或高雄兩直轄市發布之工程指數先例，此後的物調處理原則及工程採購契約範本之規定則更為彈性，當事人可自行依個案選用，不限於主計處或北高兩直轄市發布之工程物價指數。有廠商曾主張，契約明定適用直轄市政府發布之指數，材料卻不是在該直轄市購買時，可能欠缺物調實益，於此，應由發包機關考量其本身工程性質斟酌採用何種來源指數，若工程須使用物料在該直轄市內難以購買，則規定採該直轄市發布之指數作物調計算即未見公平。

另外，金屬物調原則規定，變更契約應載明鋼筋材料價款不得再以其他物價指數重複進行調整。解釋上，若契約原有物價調整之約定，而變更契約時未加以排除適用，應認可與金屬物調原則併用，但須扣除原約定中關於金屬項目調整部份。例如契約有依總指數5%調整之約定，變更契約時載明「本五項金屬材料價款不得再以其他物價指數重複進行調整」，因未明文排除原有依總指數5%調整之約定，故仍可計算此部份之調整，只要在計算時將總指數中、金屬製材料之價款及金屬權重扣除即可。從其後上漲物調原則和下跌物調原則規定的調整方式看來，原則上只要未針對同一項目作重複補貼，併用各類指數作調整並無不可，計算結果反而可能更貼近廠商或業主的實際損失，工程會於2007年修正工程採購契約範本時亦同此見解⁴⁴。

二、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

上一波國際鋼價大漲拉動營造物料價格全面性上漲，鋼筋及金屬製品類用量較少之工程無法透過金屬物調原則獲得適當物調補貼款，行政院遂於2004年5

⁴⁴ 2007年3月9日行政院工程企字第09600095000號函。該函指出，機關工程預算書內如有特定中分類/個別項目之預算金額佔契約總金額20%以上時，得依特定中分類/個別項目指數漲跌幅超過5%部分計算物價調整款，計算方式得自訂。同時，就非屬該特定中分類/個別項目之其他部分，依行政院主計處公布之「營造工程物價指數不含該特定中分類/個別項目總指數」或契約載明之其他指數漲跌幅超過2.5%部分辦理物價調整。例如：契約規定就金屬製品類材料以「金屬製品類指數」調整，而就非屬金屬製品類材料依「營造工程物價不含金屬製品類總指數」調整；或契約規定就金屬製品類材料以「金屬製品類指數」調整，且就瀝青混凝土部分以「瀝青混凝土」個別項目指數調整。

月頒布「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⁴⁵」(本文簡稱為總指數物調原則)，規定中央機關辦理之工程採購得依總指數辦理物價調整；地方機關得準用本原則。

物調處理原則因屬特別應變措施，僅於特定期間有所適用；按法不溯及既往原則，除非有特別規定，適用期間應自發布時點起算。總指數物調原則於 2004 年發布，但規定實際「完工」日期在 2003 年 10 月 1 日之後至 2004 年年底之工程可適用該原則⁴⁶，且不論已否辦理估驗之工程款於此期間內皆有適用；其後將適用標的擴大及於 2004 年 12 月 31 日以前「決標」之工程採購，適用期限至 2006 年年底⁴⁷，隨後改推延至工程完工⁴⁸。至於契約原有依其他指數調整之規定，應自追溯期間之起始日起「停止適用」；起始日之後施作、且已辦理營建物價調整者，則重新核算。上開規定和金屬物調原則有所不同，但兩者所涉基本概念仍為一致，僅因本原則中增列在後的物價調整依據為「總指數」，若不排除原有依其他指數調整之約定而一併計算，必會重複補貼。

此外，法人或團體接受機關補助辦理工程採購者不適用該原則，往後發布之物調原則亦有相同規定。實務上對此有些爭執，對提供補助的機關而言，補助款是固定的，不會因嗣後被補助團體需要辦理物調，即可向上追加補助，邏輯上並不難理解，但由於規定文字過於簡略，與其欲規範之本意已相差甚遠，容易變成機關辦理物調的擋箭牌。例如某地方縣市接受中央補助辦理工程採購，如果須辦理物調，即使原補助經費不足也應自籌其他經費，不該直接否定該原則的適用。

金屬物調原則謂是否依該原則辦理物價調整應先考慮經費的支應能力，本原

⁴⁵ 2004 年 5 月 3 日行政院工程企字第 09300172930 號函

⁴⁶ 2005 年 1 月 24 日行政院工程企字第 09400010620 號函

⁴⁷ 2006 年 5 月 5 日行政院工程企字第 09500166030 號函

⁴⁸ 2007 年 4 月 10 日行政院工程企字第 09600138930 號函

則亦訂有類似文字，規定若廠商要求依此原則辦理調整工程款，無論原契約是否訂有物價調整規定，只要機關原預算相關經費足敷支應即應同意該請求。該段文字一則明文「應辦理」看似拘束機關，但無解於該原則不具內部和外部效力之實質；二則機關往往將「考量經費」之提醒文字視為條件，以經費不足、未編列等理由拒絕廠商辦理物調之請求，因此在實際操作上，此規定不但未能解決原有問題反而製造更多爭議。而似乎是為解決金屬物調原則中預算經費不足補貼之問題，本原則就補貼款之來源有更進一步之規定，原則上仍優先自工程發包節餘款支應或由計畫奉核定預算內勻支，若仍不足可依規定在相關科目內勻用，或於行政院核定之次一年度歲出概算額度內編列支應。嗣後又發函指示，中央補助地方政府之工程建設，有辦理物調補貼而經費不足，屬全額補助者，請原補助機關基於補助原意全額補助地方政府，如補助機關原預算相關經費無節餘款或節餘款已繳回者，則由原補助機關於次一年度編列預算處理；屬部分補助者，則按補助款所占比例繼續補助，地方政府負擔之其他部分或全額自費者，仍以工程發包節餘款或自籌財源支應⁴⁹。惟若真是為解決預算經費不足補貼之問題，此些規定並無發揮太多作用，基本上是投錯藥方了。

三、機關已訂約施工中工程因應營建物價變動之物價調整補貼原則

於公共工程採購實務中，或因機關未於契約中訂定物價調整約定，或雖訂有物價調整約定，但其物價調整方式並未符合其工程特性等因素，以至於個案工程採購之營建物價波動問題仍無法實際獲得解決，此項問題於營建物價短期內發生急速上漲之情形下，更形明顯。⁵⁰國內營造物價於2008年大幅飆漲，漲幅居歷年之冠，主管機關為解決此波物價變動問題，於4月先修正工程採購契約範本，將各種指數調整門檻均降為0%，即工程款隨相關物價指數之漲跌幅度百分之百地調整。嗣後於同年6月頒布「機關已訂約施工中工程因應營建物價變動之物價調

⁴⁹ 2005年9月12日行政院工程企字第09400321150號函

⁵⁰ 蕭偉松，「物價波動處理機制回顧」，營建知訊，第322期，2009年11月，頁65。

整補貼原則⁵¹」(本文簡稱為上漲物調原則)，針對2008年2月1日以後已訂約、施工中、尚未竣工之工程採購(不包括因可歸責於廠商之原因而延期致尚未竣工之情形)，因營造物價劇烈變動，其採購契約未訂有物調條款，或依契約現行條件計算物調金額不足補貼者，機關得決定是否依廠商之請求辦理物價調整，該原則原適用期間僅至同年年底，後放寬期限至適用本原則之工程完工時⁵²。

針對上述兩處理原則遭詬病之處，上漲物調原則修正原採用齊頭式調整依據之方式，增加了調整依據選項，當事人可依個案情形決定適用，形式上頗為彈性。契約原有依其他指數調整之規定，於2008年2月1日至同年底停止適用，隔年1月1日起恢復為原約定，雙方辦理契約變更時，亦得協議更短的適用期間，解釋上，既該原則之適用期限已放寬至工程完工，其他指數約定的停止適用期限亦應比照辦理才是；適用期限內、但已辦理調價者，則得重新核算。相較於總指數物調原則，補貼款之來源亦有所增加，機關得以辦理契約變更方式調整工程內容以減少物料成本支出，或是以同年度的追加預算、特別預算分配支應。

較特別的規定是，依本原則計算之補貼款不適用政府採購法第85條之⁵³，即著名的強制仲裁條款；累計增加給付補貼款逾十萬元者，並應辦理決標公告。而為避免重複計算，依河川疏濬砂石採售分離計畫優先提供河川砂石供公共工程施工廠商使用之砂石，不適用物價調整補貼，於下跌物調原則亦同。

⁵¹ 2008年6月5日行政院工程企字第09700234100號函

⁵² 2008年9月26日行政院工程企字第09700402070號函、2008年11月24日行政院工程企字第09700487010號函

⁵³ 政府採購法§85-1(2007.07.04)：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。(第一項)前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。(第二項)採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。(第三項)履約爭議調解規則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之。(第四項)」

四、機關已訂約工程因應營建物價下跌之物價指數門檻調整處理原則

理論上，廠商之施工成本可隨物價下跌而降低，但由於廠商投入營造成本與機關估驗計價時間存有一定之時間差，亦有工程於決標後延遲數月後方可開工，廠商不必然受惠於物價下跌；再有時係因特定物料價格大跌以致總指數跟著跌落，但工程中使用的大宗物料並非該大幅跌價品項，廠商實際上未因此減少成本支出，機關若一以適用予以扣款，即可能引發過度扣減爭議。為因應國內營造物價在 2008 年下半年急速下滑衍生的問題，行政院於 2009 年 3 月頒佈「機關已訂約工程因應營建物價下跌之物價指數門檻調整處理原則⁵⁴」(本文簡稱為下跌物調原則)，溯自 2008 年 10 月 23 日已訂約、契約約定有物價調整，且以各類指數增減率 0% 作為調整門檻(按：工程採購契約範本於 2008 年 4 月修正之版本，表物價一變動即調整)，因約定的各類指數大幅下跌，而發生過度扣減工程款之情形者，廠商得依本原則請求機關修改約定之物調方式及其門檻；原訂門檻低於 2.5% 而有遭過度扣款之情形者亦得比照辦理，機關無正當理由，不得拒絕辦理。適用期限至標的工程竣工為止，但因可歸責於廠商之事由遲延至 2008 年 10 月 22 日仍未竣工者不適用之。請求辦理物價調整之期限則為完工結算前；本原則發布前即已完工結算，但仍在本原則適用期間內之工程，機關受理期限為本原則發布後一個月內。

上開規定有過於形式化之疑慮，一則與物價上漲時發布之處理原則相同，雖規定廠商得依本原則請求機關調整過度扣款部分，亦指出機關無正當理由不得拒絕廠商請求，但基於處理原則之性質與效力，機關不受拘束，廠商也無法在訴訟上據此為請求權基礎。二則該原則中明文建議機關和廠商應協調解決過度扣款爭議，不宜申請調解以提高行政效率，實際操作上變成當機關和廠商因無法協商而申請調解，卻往往遭以此規定要求撤回調解，十分僵化。

⁵⁴ 2009 年 3 月 30 日行政院工程企字第 09800127660 號函

除砂石補償方案外，物調處理原則皆規定適用時應先辦理契約變更，加列物價指數相關規定。本原則另有相關的特別規定是，廠商僅有一次機會得據物價調整事由申請變更契約，且變更後即不得就調整方式或門檻等再行變更，亦不得僅就履約期間內的部份期間辦理變更。另外，機關因過度扣減而須另給付給廠商者之經費來源規定與前述物調原則大致相同，惟有不同之處在於除優先自該工程預算支應補貼款，並得自待扣減之其他物價指數調整金額抵銷之。尚有補充者為工程經費有來自其他機關預算者，主辦工程機關得洽各該機關按所占預算比率就所需金額循預算程序辦理。

各物調處理原則規定之辦法之比較整理如下表(表四)。



表 四 物調處理原則規定辦法之整理

	因應國內鋼筋價格變動之物價調整處理原則	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	機關已訂約施工中工程因應營建物價變動之物價調整補貼原則	機關已訂約工程因應營建物價下跌之物價指數門檻調整處理原則
發布日期	2003.4.30	2004.5.3	2008.6.5	2009.3.30
適用期限	<ul style="list-style-type: none"> 2003.4.30 之在建工程~竣工。 未完成契約變更前已辦理估驗之工程款若適用本原則，得規定溯及於 2002.6.1。 	<ul style="list-style-type: none"> 實際完工日在 2003.10.1 後之工程~2004.12.31。 2004.12.31 以前決標之工程~竣工。 	2008.2.1 後已訂約、施工中、尚未竣工之工程(不含可歸責於廠商之遲延致尚未竣工者)~竣工。	<ul style="list-style-type: none"> 溯自 2008.10.23 已訂約之工程~竣工。 因可歸責於廠商之事由遲延至 2008.10.22 仍未竣工者不適用之。
適用條件	機關辦理查核金額以上之在建工程，因國內金屬價格劇烈變動，需協議調整工程款者。	機關辦理之工程採購，因國內營造物價劇烈變動而有必要調整工程款、增減給付者。	因營造物價劇烈變動，其採購契約未訂有物調條款，或依契約現行條件計算物調金額，不足補貼者。	契約約定有物價調整，且以各類指數增減率 0%或低於 2.5%作為調整門檻，因約定指數大幅下跌，而發生過度扣減工程款之情形者。
業主立場	機關得依金屬製品類指數辦理物價調整。其屬增加契約價金者，應先考量其經費支應能力。	若機關原預算相關經費足敷支應，無論原契約是否訂有物價調整規定，機關應同意辦理。	機關得就營造物價上漲情形及個案特性辦理。	機關可依營造物價下跌情形及個案特性，同意依廠商選擇之方式辦理，且無正當理由，不得拒絕。
原有約定	解釋上不排除契約原有約定，惟金屬材料價款之調整不得再以其他物價指數重複進行調整。	<ul style="list-style-type: none"> 契約原有依其他指數調整規定，應自追溯期間之始日起停止適用。 起始日之後施作、且已辦理調價者，應重新核算。 	<ul style="list-style-type: none"> 契約原有依其他指數調整規定，於本原則適用期間停止適用，至屆期後恢復為原約定。 適用期限內已辦理調價者，得重新核算 	
補貼來源	工程標餘款	工程發包節餘款	工程發包節餘款；或辦理契約變更，調整工程內容。	工程預算，並得與待扣減之其他物調額抵銷。
辦理要件	中央及地方機關咸適用各物調原則，惟應先辦理契約變更，增列或修訂物價指數調整規定。			

(資料來源：本文自行整理)

第三節 營造工程物價調整處理原則之性質與效力

在了解各項處理原則之效力前，須先界定其性質為何。公行政從事公法活動所做成之行為，依其是否以發生法律效果為目的，區分為行政法律行為與行政事實行為。前者例如制定法規命令和行政規則、作成行政處分或締結行政契約，皆以發生法律效果為目的；後者例如發布颱風警報、修建公共道路，為公行政行為，但非為發生法律效果而設。較為特別的是行政指導，本質上屬於行政事實行為，惟其以人民為對象，機關又有所表示，並以影響人民之行為為目的，而與行政事實行為有所不同⁵⁵。以下就各項物調處理原則之可能性質上討論之。

一、 各物價調整處理原則之性質

(一) 非屬行政指導

行政指導⁵⁶之相對人雖無須單一，但須對特定人為之，解釋上，特定人似僅指特定人民，但實務上主管機關對其下級機關為行政指導亦非罕見。參照工程會之說明，工程採購契約範本中 2.5%、5%及 10%之比率，係供機關辦理工程採購訂定招標文件參考，屬行政指導性質，尚無強制機關僅得以上開比率為限，⁵⁷係將物調門檻定性為行政指導，惟其是否亦欲表示各物調處理原則本身為行政指導則有討論空間。探究工程會之真意，係欲強調此些規範僅為建議性質，而不具法律上拘束力。將各處理原則定性為行政指導或可解決許多效力上的爭議，但對廠商保障不足，可能使原已不對等的雙方實質締約地位更加傾斜，應認為各物調處理原則非為行政指導。

(二) 應為行政規則

⁵⁵ 陳敏，行政法總論，自版，2009年9月六版，頁630。

⁵⁶ 行政程序法§165：「本法所稱行政指導，謂行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促請特定人為一定作為或不作為之行為。」

⁵⁷ 2008年2月25日行政院工程企字第09700080290號函

行政規則⁵⁸為內部法之法源，內容係對機關組織、行為等行政內部事項所為規制，有無法律之授權、是否對外發布皆無關重要，適用對象為行政機關及行政人員，但有時亦可在公行政與人民之關係中，對人民發生效力，產生行政規則之外部效力。物調處理原則雖未經法律授權，惟主管機關係依其權限或職權規範中央及其所屬機關就公共工程事項辦理物價調整，且非直接對外發生法效力，應屬行政規則。⁵⁹

學理上另將行政規則之內容大體區分成四類，一是用以規範組織規程及處務規程者；二用以解釋法規，因係為闡明法規疑義，統一法規之適用，法院得對此為全面審查；第三類是為確保裁量行使之統一發佈之裁量基準，即裁量性行政規則，例如違章建築處理辦法；最後一類則是替代法律之行政規則，有稱給付基準行政規則，其重要性在於創設必要的絕對標準，例如臺北市老人津貼發放要點。

60

從行政規則的各項分類來看，有認為金屬物調原則和總指數物調原則屬於解釋政府採購法第一條的解釋性行政規則⁶¹，反對者則指出，考量各項物調處理原則之特性，顯然非為解釋法規，而係為給付基準行政規則，再各原則並未賦予行政機關決策與否或多種法律效果之選擇裁量，而僅規定於符合一定要件時，機關即應於廠商要求時按該處理原則給付物價調整款，亦不屬裁量性行政規則⁶²。惟法院部分見解持否定態度，以各原則中定有「機關原預算足敷支應」之條件以及

⁵⁸ 行政程序法§159：「本法所稱行政規則，係指上級機關對下級機關，或長官對屬官，依其權限或職權為規範機關內部秩序及運作，所為非直接對外發生法規範效力之一般、抽象之規定。(第一項)行政規則包括下列各款之規定：一、關於機關內部之組織、事務之分配、業務處理方式、人事管理等一般性規定。二、為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。(第二項)」

⁵⁹ 羅偉淵，「公共工程契約中物價調整機制之問題研究」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2009年，頁33。

⁶⁰ 詳參陳敏，同註55書，頁545~546。

⁶¹ 黃豐玠，同註43，頁45。

⁶² 詳參張苑萱，「物價調整處理原則之性質及效力」，律師雜誌，第330期，2007年3月，頁50~51。

「應先辦理契約變更」等規定，認定機關自得衡酌其經費支付能力，而有決定不增加給付或不辦理契約變更之裁量權。因此，應認為「機關原預算足敷支應」並非為辦理物價調整之條件，僅為提醒文字，而「應先辦理契約變更」之規定係辦理物調之程序要件，亦非條件；機關是否具有裁量權應視規定為「應」或「得」辦理而定。

二、 各物價調整處理原則之效力

(一) 內部效力—物調處理原則是否拘束機關？

物調處理原則係由主管機關依職權所發布一般、抽象規定，若認其屬於行政規則，自應拘束各下級機關⁶³。各機關辦理工程招標並不受各原則限制，法院實務上亦多否定各物調處理原則具拘束機關之效力，理由在於公共工程於履約階段行為為私經濟行為，屬私法性質而不受一般公法原則拘束，自不受屬行政規則之物調處理原則所拘束，機關未依各物調處理原則辦理工程款調整並無可歸責。主管機關一方面因應工程實務需求發布處理原則，又因政策考量不承認該些原則具拘束效力，使得物調爭議的分歧更大。

另外，各物調處理原則就各機關是否辦理物價調整之規定，因用語不盡相同引發爭議。金屬物調原則和上漲物調原則皆明文機關「得」參考該原則辦理物價調整，法院實務據此認為行政機關有裁量權限並無疑義。總指數物調原則規定機關「應」同意辦理物價調整；下跌物調原則亦規定機關得斟酌情形辦理物價調整，但「無正當理由，不得拒絕」則有爭議。有主張依此規定機關應受該原則拘束，只要廠商請求，機關即應同意；但法院實務上多認為，因各處理原則被一再強調僅為建議性質，並不具拘束機關效力，機關可選擇不適用該處理原則，縱該處理原則之內容具強制性，亦與結果無關。

⁶³ 行政程序法§161：「有效下達之行政規則，具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官之效力。」

雖未能強制機關適用物調處理原則，工程會於 2009 年發布「投標標價不適用招標文件所定物價指數調整條款聲明書(範本)⁶⁴」，賦予廠商否定物價調條款適用之聲明權。考量廠商承受之物價風險會因工程特性及個別營運管理能力而有所不同，應予其有主動選擇不適用物價調整之空間；機關可將該範本納入招標文件，由廠商自行決定是否提出聲明，若為聲明，嗣後廠商得標將不適用招標文件中物價調整之規定，履約期間內不因物價上漲請求增加給付，機關亦不於物價下跌扣款，行政院如有訂頒物價指數調整措施亦不適用。此一規定在營造物價下跌時期對廠商頗為有利。

(二) 外部效力－物調處理原則可否作為廠商之請求權依據？

行政規則發生事實上外部效力之時點，多是於指示機關及行政人員應如何對人民執行行政任務時，一般認為，該種效力若具有法律意義，即為法律上外部效力，人民得據此請求權利保護。法律上外部效力的理論根據在於，行政規則因經常使用成為行政慣例，如無合理原因，自不得對相同案件為不同於該行政實務之處理，此即行政自我拘束原則之內涵，若違反此原則，可能與憲法第 7 條之平等原則相悖。行政規則就給付事項為規定時，人民可據此推論方式主張有參與權和給付請求權。另依信賴保護原則解釋，人民有權要求公行政遵守其自行制定及發布之行政規則，因此行政規則具有對外效力。

法院實務對於物調處理原則是否可作為廠商之請求權基礎多採否定見解，但說理未見明確，工程會則指出物調處理原則係為提供行政機關因應物價變動，辦理物價調整所為政策決定，廠商尚難據此作為請求權之基礎⁶⁵。若依法律上外部效力之理論根據解釋，因適用物調處理原則並未形成行政慣例，機關仍可彈性選擇辦

⁶⁴ 2009 年 4 月 3 日行政院工程企字第 09800141010 號函

⁶⁵ 2010 年 1 月 29 日行政院工程企字第 09800525550 號函

理物調補貼，且即使同意調整，也可自行約定調整方式，不必然依各處理原則辦理，是故難認各物調處理原則已發生法律上外部效力。法院實務上有認為，若契約中明定以主管機關發布之物調處理原則作為調整依據，則當事人應受契約約定拘束，只要符合該處理原則規定之條件，機關即負有調整契約給付之義務而無行政裁量權利⁶⁶，廠商此時雖主張依物調處理原則辦理，惟其請求權依據是契約約定而非物調處理原則。其次，部份法院見解在認定物調爭議有情事變更原則之適用後，會依當事人之請求或逕自依各物調處理原則規定之調整方式作計算，此乃因現行實務已多肯認物調處理原則為民法第 227 之 2 的具體規定，若認個案符合情事變更原則之要件，適用主管機關發布之處理方式似乎最為妥適，惟就認定有情事變更原則適用後，應如何計算調整款，法院實務見解不一，依循物調處理原則僅為其一耳。

第四節 小結

觀察上述物調處理原則的發展歷程，主管機關針對相關辦法進行的修正往往治標不治本，或者未能對症下藥。在物調處理原則不具內部拘束力的情形下，機關往往只挑其中有利於自己的規定使用，有利於廠商的規定則被視而不見，有時甚至擴張文義解釋，常見執以處理原則中對機關為考量經費之提醒為條件，以經費不足、未編列等理由拒絕辦理物價調整，而廠商對此通常有苦難言，等同連請領債權憑證的機會都沒有，頗不公平。

至於預算經費不足補貼之問題，主管機關似乎係以一再擴張物調補貼款來源範圍之方式尋求解套。惟探究問題本身，此作法並無實質意義，根本上應從編列預算著手，在工程規劃之初即應將相關費用納入預算考量，使屆時須補貼時有相關預算可支應；而非著眼於事後補救方法，例如追加預算，一則緩不濟急，二來

⁶⁶ 例如最高法院 95 年度台上字第 1356 號裁定、高等法院臺南分院 95 年度建上易字第 2 號判決。

機關易因程序上的繁複性怠於執行。

物調處理原則雖不具拘束力，若規定完善亦會增加其被使用機會，進而可能變成工程慣例，但因主管機關立場不時搖擺，所規範文字有時過於簡略，有時又徒生枝節，加上變動頻繁，即使使用處理原則仍可能產生許多爭議。主管機關若能選定立場，不要總是在折衝與妥協中改變規矩，或是只是有吵的孩子有糖吃，而是確實地進行計算、並提出合理方案，並在文字規範上減少使用含意模糊的字眼，例如「不宜」，來訂定規定，則不致產生如同現今非但未解決問題，還衍生更多爭議之結果。



第四章 營造工程物價調整機制－主管機關立場

物調補貼款的計算調整機制有不同設計方式。國際工程中常採用的 FIDIC 標準契約條款⁶⁷是以指數或價格為單位，依 FIDIC 另行公布的調整數據表上所列項目調整係數為依據，因無須再按單一物料占項目權重作計算，適用上較為便利；再依 FIDIC 標準契約條款規定，廠商於風險實現後始按實際損失情況計算其得向業主請求之物調金額，也不會發生補貼金額與實際損失存在相當落差爭議，惟此種調整方式仍須於事前由業主和廠商彼此約定採用，我國工程實務不採之。此外，有以實際損失額作物調計算者，此種方式須對因物價風險所受損失提出有力證明。亦有以各國自行發布之營造工程物價指數為依據、設定不同調整門檻者，門檻的設定表示可能共同承擔物價風險，只是責任比例有所不同，我國頒布的一系列物價調整處理原則皆採此種方法。

第一節 營造工程物價調整機制及其相關問題

物價調整機制涉及調整依據及門檻的選用、調整項目為何，以及如何進行計算。調整依據及門檻係風險分配的具體展現，如何進行計算最重要者則是盡量縮短廠商應承擔損失責任和實際遭受損失金額之差距，關鍵是將物價風險盡可能反映在調整公式的設計上。

一、 物價調整依據與門檻

各物調處理原則規定之調整機制主要皆以營造工程物價指數為依據，只是各自採用的指數類別和適用門檻不盡相同。早期多以單一標準作認定，適用上難以

⁶⁷ FIDIC 全名為 Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils，翻譯名稱不一，意為國際工程顧問聯盟。1999 年針對不同工程特性出版的四本有關工程合約之新標準契約條款被廣泛使用，工程實務界依其封面顏色稱之為新紅皮書(Conditions of Contract for Construction)、新黃皮書(Conditions of Contract for Plant and Design-Build)、綠皮書(Short Form of Contract)、銀皮書(Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects)。在此指新紅皮書之規定。

涵括所有物價爭議類型，遭詬病為齊頭式標準，例如砂石補償方案以砂石及級配類指數、金屬物調原則以金屬製品類指數為調整依據，因未能解決其他分類項目的物價風險而引發爭議。總指數物調原則雖為此改以總指數作為調整依據，但因總指數之變動無法反映個別物料價格的變動，廠商若因特定物料大漲而承受巨大損失，以總指數計算物調補貼款結果可能只是鳳毛麟角、不足填海，補貼金額與實際損失仍存在相當落差。其後發布之上漲物調原則為解決補貼涵蓋範圍過於狹窄的問題，改組合各類型指數作為調整依據，當事人可依工程內容選擇以總指數或分類指數作為依據，或併用分類指數及不包括已計算之項目之總指數，原則上不要重複進行計算即可。

不同類型指數各有其適用上的優點，個別項目指數反映單一分類製品的價格波動，相較其他指數類型最為靈敏，若僅有特定物料價格為大幅波動，以此作為調整依據或較貼近廠商實際損失情形。採用總指數為調整依據則多見爭執補貼不足或要求併用他類指數者，只要不對同一項目重複補貼，對此應持肯定意見。另一方面，法院實務上有以因需承擔物價漲跌風險之項目始有調整必要，認為以總指數為調整依據時，亦須扣除未施作項目。

就門檻的設定上，總指數數值是經多重稀釋結果，表現的邊際變動效果較大；而個別項目指數之數值只反映單一項目價格的變動，未經太多壓縮，是故以個別項目指數為依據的物調門檻通常較以總指數為依據者來的高，中分類指數則介於兩者間。例如，金屬物調原則為因應鋼價大漲而發布，規定就金屬類製品指數漲跌幅超過5%部分為補貼；總指數物調原則係因應營造物價普遍上漲而設，就總指數超過2.5%部份為計算調整金額。上漲物調原則和下跌物調原則可依個案選擇調整依據，相應門檻也有不同，但因尚須符合各選項規定的「先決條件」，適用上略顯複雜亦稍欠彈性。依其規定，首先區分有無特定個別項目金額占契約總額10%以上者，若無特定個別項目、或是特定個別項目金額未占契約總額10%，

則依總指數漲跌幅超過2.5%部分作計算補貼。有特定個別項目金額占契約總額10%以上者再進一步區分，特定項目部份可選擇以總指數漲跌幅超過2.5%部分作調整，設且其施工當月指數較其開標或議價當月指數(契約單價有變更者，依變更當月指數)漲跌幅超過10%，則就個別項目指數漲跌幅超過10%部分計算補貼款；至於前開特定個別項目以外之工程項目，依「不含該個別項目指數之總指數」漲跌幅超過2.5%部分作調整。另外，依工程會之見解，該些調整門檻僅供機關辦訂定招標文件時參考，尚無強制機關僅得以上開比率為限⁶⁸，意味機關可自行訂定調整門檻。各物調處理原則所訂定之調整依據及門檻整理於下表(表五)。

表五 各物調處理原則之調整依據及門檻之整理

金屬物調原則	總指數物調原則	上漲物調原則	下跌物調原則
金屬製品類指數 5%	總指數 2.5%	指數項目由機關自行訂定。 A. 無特定個別項目、或是特定個別項目金額未占契約總額 10%者：總指數 2.5%。 B. 有特定個別項目金額占契約總額 10%以上者：總指數 2.5% (或依 C 之依據及門檻) C. (1) B 要件 + 施工當月指數較其開標或議價當月指數漲跌幅超過 10%者：個別項目指數 10% (2) 前項目以外之其他：「不含該個別項目指數之總指數」2.5%	

(資料來源：本文自行整理)

工程採購契約範本亦有針對物價調整的相關規定，惟其內容未見調整辦法，而僅就調整依據和門檻列出選項，計算公式則參考物調處理原則。原則上，機關未特別載明參考指數來源時，採用主計處發布之營造工程物價指數。早期物價調整依據固定為總指數，其後依其適用分成兩個選項，一是依總指數進行調整；另則依中分類指數或個別項目指數進行，其他非屬該範圍之項目，可依總指數或「不含該個別項目、中分類項目之總指數」進行調整。前開後者之選項尚須「依序」

⁶⁸ 2008年2月25日行政院工程企字第09700080290號函、2008年10月23日行政院工程企字第09700439070號函

適用，在以個別項目指數或中分類指數作為調整依據之情形，若嗣後某物料價格暴漲，但因該物料非屬調整項目以致廠商無法受補貼，此時依總指數計算以為補救，未明定調整門檻時以 2.5% 作計算。

調整依據由固定總指數修改為兩個選項之後很長一段時間都未有變動，直至 2010 年始修正增列「不予物價調整」選項。調整門檻則變動頻繁，各類指數門檻一度被同時調降為 0%。當時主管機關為處理若干大型公共工程因物價大漲而無法順利發包問題，特別提出新招標工程得規定工程物價指數漲跌幅超過 0% 即辦理物價調整，並讓廠商於履約階段即得據此請求補貼，以助提高其投標意願⁶⁹。惟適用結果顯示門檻調整為 0% 並未顯得較有效率或符合公平，因而再度進行修改，此次修正除去門檻值限制，機關可依個案需求自行設定任意門檻，未載明於契約時始依制式門檻辦理。工程採購契約範本中物調規定之重要修訂⁷⁰整理如下表(表六)。

表六 工程採購契約範本中物調門檻之重要修訂 (資料來源：本文自行整理)

修改日期	修改之結果：就指數漲跌幅超過門檻部分調整工程款
2005.12.27 以前	總指數：5%
2005.12.27	總指數：2.5%
2007.3.9	(A)總指數：2.5%；(B)中分類指數：5% 或 個別項目指數：10%
2008.4.15	(A)總指數：0%；(B)中分類指數：0% 或 個別項目指數：0%
2009.4.21	調整門檻由機關自行載明，未載明者依以下規定。 (A)總指數：2.5%；(B)中分類指數：5% 或 個別項目指數：10%
2010.12.28 ⁷¹	加列(C)不予物價調整

⁶⁹ 「因應物價上漲提升工程採購招標決標效率措施一覽表」，2008 年 7 月 25 日行政院工企字第 09700307740 號函。

⁷⁰ 歷次物調規範修改之函釋：2007 年 3 月 9 日行政院工程企字第 09600095000 號函、2008 年 4 月 15 日行政院工程企字第 09700157480 號函、2009 年 4 月 21 日行政院工程企字第 09800171260 號函、2010 年 12 月 28 日行政院工程企字第 09900525560 號函、

⁷¹ 現行工程採購契約範本§51⑥：

(1)物價調整方式：(由機關於下列 3 選項中擇一勾選；未勾選者，依選項 A 方式調整)

選項 A：依 行政院主計處； 台北市政府； 高雄市政府； 其他 (由機關擇一勾選；未勾選者，為行政院主計處) 發布之「營造工程物價總指數」漲跌幅調整：工程進行期間，如遇物價波動時，就總指數漲跌幅超過 ___% (由機關於招標時載明；未載明者，為 2.5%) 之部分，於估驗完成後調整工程款。

選項 B：依 行政院主計處； 臺北市政府； 高雄市政府； 其他 (由機關擇一勾選；

二、 物價調整項目

於營造物價大漲時，辦理物價調整之目的係為補貼廠商於工程項目價格上漲之額外支出，主要針對材料成本作規範，得調整者僅為工程項目施作成本、即直接費用，因施工衍生的管理費、營業稅、保險費等間接費用因未受物價變動影響，被明文排除在估驗款的計算之外。至於得辦理物價調整之項目，尤其因工程個案特殊性所特別約定的調整項目，或是約定依物調處理原則辦理，但不欲計入估驗款之項目非處理原則所規定之扣除項目，應明定在契約中，以防日後再起爭議。各物調處理原則規定扣除項目稍有不同，整理如下表(表七)。

表七 各物調處理原則規定扣除項目之整理

計算估驗款時須扣除之費用，表示不納入物調項目			
金屬物調原則	總指數物調原則	上漲物調原則	下跌物調原則
承商 管理費 、保險費、利潤、利息、稅雜費			
營業稅	規費、 規劃費 、 設計費 、土地及權利費用、 法律費用		
	契約變更文件所載其他不列入調整之費用		

(資料來源：本文自行整理)

上開扣除項目之規定大抵可分為三類，一類是設計、規畫費用等性質上屬於

未勾選者，為行政院主計處)發布之營造工程物價指數之個別項目、中分類項目及總指數漲跌幅，依下列順序調整：(擇此選項者，須於下列①或②指定 1 項以上之個別項目或中分類項目)①工程進行期間，如遇物價波動時，依__**個別項目**(例如水泥、預拌混凝土、鋼筋等，由機關於招標時載明；未載明者，不依個別項目指數漲跌幅調整)指數，就此等項目漲跌幅超過__%(由機關於招標時載明；**未載明者，為 10%**)之部分，於估驗完成後調整工程款。②工程進行期間，如遇物價波動時，依__**中分類項目**(例如金屬製品類、砂石及級配類、瀝青及其製品類等，由機關於招標時載明；未載明者，不依中分類指數漲跌幅調整)指數，就此等項目漲跌幅超過__%(由機關於招標時載明；**未載明者，為 5%**)之部分，於估驗完成後調整工程款。前述中分類項目內含有已依①計算物價調整款者，依「營造工程物價指數不含①個別項目之中分類指數」之漲跌幅計算物價調整款。③工程進行期間，如遇物價波動時，依「營造工程物價總指數」，就漲跌幅超過__%(由機關於招標時載明；未載明者，為 **2.5%**)之部分，於估驗完成後調整工程款。已依①、②計算物價調整款者，依「營造工程物價指數不含①個別項目及②中分類項目之總指數」之漲跌幅計算物價調整款。

選項 c：依本契約履約標的之特性(例如履約項目不受物價變動之影響或工期甚短)，本契約不依物價指數變動情形調整工程款。

(2)...(以下略)。

人力報酬者，此類費用在交易市場上價差較大，工程實務對此通常訂有價格上限或計算之比例，避免報價遭灌水。另一類係如規費、土地權利費用、稅雜費等較為瑣碎之開支，此類項目價格固定，較易進行估算。最後，保障廠商利潤雖為公共工程之重要目的，但應從避免廠商依其最大能力所得獲取工程利潤遭過度侵蝕著手，而非絕對保障其利潤，將之納入補貼款作計算；是故扣除利潤、利息項目乃理所當然。

另外，主管機關曾指示，物調處理原則僅適用於工程採購案之工程款調整，不適用於委託規劃、設計、監造之勞務採購案⁷²，從文義觀之，何為主管機關欲處理之標的並不清楚。物調處理原則本是針對工程採購而設，其規範內容亦是針對工程項目、尤其是材料成本之變動作調整，業已將設計、規畫等費用排除在調整項目外，則物調處理原則不適用於勞務採購案至明，主管機關似乎僅是重申此規定。惟主管機關嗣後於「技術服務費用是否可依營建物價變動之物價調整而調整」問題上持該理由而採否定見解，究兩者屬不同問題，在此應係有所混淆或有說理不清之處。

鑒於勞務採購契約之特殊性，就其價金給付方式有不同規定，上開爭議主要發生在採用建造費用百分比法⁷³計算契約總價之情形。有認為，當整體工程成本提高時，服務費用自應隨之增加，因為因應物價上漲，可能需為變更設計，於此情況下，使其百分比報酬隨物價上漲提高較為合理。⁷⁴本文認為，理論上，在物調補貼款發生時，技術服務廠商所提供之設計工作大都已完成，就中途有變更設計之情事，如何證明其與物價大幅變動之因果關係頗有疑問。再且物調補貼款對

⁷² 2005年1月10日行政院工程企字第09400005460號函

⁷³ 事先約定服務費率，即服務費用占建造費用之百分比。依勞務採購契約範本規定，建造費用指工程完工時之實際施工成本，但不包括規費、規劃費、設計費、監造費、專案管理費、營業稅、土地及權利費用、法律費用、機關所需工程管理費、承包商辦理工程之各項利息、保險費。

⁷⁴ 詳參「工程法律系列論壇(一)—工程承攬契約與物價調整相關問題研討會」會議紀錄，2006年12月6日，李建忠院長之發言。

於工程當事人之機關和廠商具不同意義，對廠商乃增加之「成本」，但對機關而言，此係對承攬工程廠商受侵蝕之應得「利潤」所為補貼，而非其幫忙廠商負擔部份物料成本。物料成本屬於實際施工成本之一部份，但利潤不包括在內，因此對機關而言，實際施工成本作為服務費率之分母，理當不包括物調補貼款在內，技術服務費用不依工程物調而隨之調整。主管機關並有提出，施工中之監造服務費用，以人力薪資為主，與營建物價較無直接關係，營造工程項目價格下跌時，亦不宜因而減少監造服務費用⁷⁵，是故不適合將物調補貼款納入技術服務廠商服務費用之計算。

三、 物價調整計算公式

工程採購契約範本規定，機關可自行規定物價調整款之計算方式，若未載明則依上漲物調原則或下跌物調原則規定之公式作計算。各物調處理原則關於計算公式之規定則大同小異，主要變動因素為指數依據與門檻、與調整項目有關的估驗款金額，以及作為判斷、計算風險存在時點的期間基準。現行制式計算公式如下表(表八)。

表八 現行物調制式計算公式說明

$A \times (1 - E) \times (\text{指數增減率之絕對值} - \text{調整門檻}) \times F$
<ul style="list-style-type: none"> ●以總指數：A = 逐月估驗工程項目之工程費 ●以中分類或特定個別項目指數：$A = \sum_{i=1}^n A_{Si} \times D_{Si}$ D_{Si} = 特定個別項目於各該工作項目之權重
指數增減率 = $(B/C - 1) \times 100\%$ B = 估驗日當月指數 C = 開標當月或議價當月指數(契約單價有變更者，依變更當月指數)。
E = 已付預付款之最高額占契約總價百分比。
F = $(1 + \text{營業稅})$ 。

(資料來源：本文自行整理)

(一) 指數依據及門檻

⁷⁵ 2008年3月17日行政院工程企字第09700100950號函

不同的工程成本結構可能採行不同物調依據作調整，因此有不同物調門檻的適用。在公式計算上，只要把採用的總指數或中分類指數、個別項目指數之增減率及其相對應之門檻代入即可。

(二) 估驗款

工程契約因履約時間長，廠商於過程中需先行墊付大筆的材料、人工、施作等成本，如待全部完工方給付報酬，將增加廠商資金周轉難度，因此多有分階段付款規定，內容除應扣除前述不予調價之項目，比較大的問題是如何計算各期估驗款。以現行工程實務而言，個別項目若以鋼筋及鋼板計算物調補貼款，其工作項目即高達近百項，換言之，每期估驗計算物調補貼款須計算此近百項工作項目之鋼筋及鋼板估驗金額，此繁瑣之計算過程將增加額外公務行政作業，亦增加計算錯誤之風險。⁷⁶

(三) 期間基準

依報酬後付原則，業主將對廠商已施工、未經正式驗收之工作進行估驗計價，通常以半個月或一個月為期進行，計算物調之指數增減率即以開標當月或議價當月指數為基準，以估驗時點之指數為對照，此設計在執行結果上飽受批評。因未將廠商實際購料時間納入考量，廠商於購料施工完成後方能辦理估驗，致物價上漲期間，估驗時物價指數必然高於廠商實際購料時物價指數，廠商可獲額外之補貼；物價下跌期間，因估驗時物價指數低於廠商實際購料時物價指數，契約價金即遭額外扣除，該等估驗金額之調整，均未能實際反應物價波動情形⁷⁷。

有提出，物調補貼款之計算應以施工當月而非估驗當月指數為對照。由於施

⁷⁶ 陳炳樺，「公共工程物價波動價格調整機制之探討」，國立臺北科技大學土木與防災研究所碩士論文，2010年，頁100。

⁷⁷ 詳參「九十八年度政府審計年報」，頁97。各年度審計年報可參審計部網站：<http://www.audit.gov.tw/Doc/DocList.aspx?MenuId=Report>

工期間無法確知每樣材料進場及使用時間，故將施工當月視為購料時間，並以該月份之物價指數核算物調補貼款應是合適之做法⁷⁸。物調目的既是為分擔物價風險造成之影響，即應盡可能將實際成本變動情形反應於物調金額，選擇靠近實際購料時點之指數作為對照在計算上會較準確，下跌物調原則業已採之。另一方面，以開標當月或議價當月指數為基準亦有所不足。理論上，廠商估算成本價格的時點是在投標前，面臨物價風險實現而受有損失之時點則在購進物料時，判斷物價的變動情形自應以此二時點作基準；開標或議約距離廠商備標已經過一段期間，廠商既最遲在投標時即已面臨物價風險，則應將決標日到簽約日期間之物價波動納入物調範圍。

(四) 逾期履約時之計算

與調整基準相關之爭議係逾期履約時應如何計算物調補貼款。逾期意謂不在契約之約定期間內，縱廠商行為之目的仍係為履行契約，理論上也不受該契約限制或保障；惟考量工程契約「承攬」性質，應作不同解釋，未可單純區分逾履約期間部份即不受契約效力所及。其次，逾期履約本質上也是風險的問題，風險實現結果中、面臨之衍生性物價風險該由誰承擔，應視何人造成逾期結果，即逾期履約之原因究可歸責於廠商或業主、或不可歸責於雙方，釐清後由可歸責之一方承擔較多的不利益。

若認契約所定物調條款於逾期期間仍有適用，因逾期期間究非屬原契約約定之範圍內，於逾期履約可歸責當事人之情形，物價調整程度應為較低，以示該可歸責於廠商或機關之責任。若按原契約規定處理，物調基準之對照應採發生在履約期限後的估驗當期指數或實際施作當月指數，惟欲彰顯當事人之逾期責任，部份物調處理原則規定取估驗當期或實際施作當月指數和契約規定履約期限當月指數兩者間「較低」者。金屬物調原則規定謂「估驗當期金屬指數較契約規定履

⁷⁸ 陳炳樺，同註 76 文，頁 67。

約期限當月金屬指數為低者，以估驗當期為調整依據」應可同上解釋；惟其後段所述「逾期履約係可歸責於機關者，不在此限」解釋上可能排除機關責任，形成不論逾期履約可否歸責於廠商，廠商皆負此責任的不公平結論。除金屬物調原則，其他物調原則皆規定逾期履約不可歸責於廠商者，採發生在後的估驗當期指數或實際施作當月指數作計算。至於下跌物調原則是為補貼廠商被過度扣減的工程款，被扣減的部份是依何基準調整，補貼自是比照辦理。各物調處理原則所規定逾期履約的物調補貼款之計算基準可整理如下表(表九)。

表九 各物調處理原則規定逾期履約之計算基準之整理

	金屬物調原則	總指數物調原則	上漲物調原則	下跌物調原則
可歸責於廠商	估驗當期金屬指數較契約規定履約期限當月金屬指數為低者，以估驗當期為調整依據。	應以估驗當期總指數與契約規定履約期限當月總指數二者較低者為調整依據。	應以實際施作當月指數與契約規定履約期限當月指數二者較低者為調整依據。	依辦理契約變更前物價指數調整規定辦理。
不可歸責於廠商	逾期履約係可歸責於機關者，不在此(按：上欄)限。	應以估驗當期總指數為調整依據。	應以實際施作當月指數為調整依據。	應以實際施作當月指數為調整依據。

(資料來源：本文自行整理)

惟有認為，逾期履約情形尚應區分物價上漲或下跌作不同調整，於物價上漲時可依物調處理原則規定，但於物價下跌時，機關計算扣款應與物價上漲時作相反處理；在可歸責於廠商時依實際施作當月指數，在不可歸責於廠商時則採契約規定履約期限當月指數作計算，否則依現行規定為相同適用，將產生廠商愈遲延對其物調扣款愈有利，反之，於不可歸責時，廠商卻愈受損的奇怪局面，⁷⁹此觀點頗值得贊同。基此，下跌物調原則的調整基準亦應隨之修正為：可歸責於廠商時依實際施作當月指數，在不可歸責於廠商時依辦理契約變更前物價指數調整規定辦理為是。

⁷⁹ 詳參張菀萱，「物價下跌爭議類型與解決方案分析（一）」，營造天下，第151期，2011年2月，頁33~34。

第二節 主管機關針對營造工程物價調整規範之可能修正

一、 強制契約中訂入物調條款並類型化調整標準供機關參考

公共工程實務上，發包工程機關對於是否予以物價調整，立場並不一致。現行物調處理原則或是政府採購契約範本皆無拘束機關之效力，機關可自行決定是否辦理事調，即使「因時制宜」，在物價大漲時期，傾向訂定不物調條款，在物價下跌時期同意辦理物價調整，亦屬機關權限範圍內之作為，廠商無從置喙。有即主張，考量物調爭議不斷，加上法院不認為物調原則具有間接外部效力之情況下，工程會應建請立法院訂立物價調整特別條例或在政府採購法中增定物調相關規定，使物調處理原則取得法律或法規命令之地位，如此始能全面地使行政機關依物調原則運作⁸⁰。上開見解或許可行，但重點應不在使物調處理原則取得如何的法定地位，如果各處理原則的實用性、適用性高，行政規則本即具內部效力，再基於行政自縛性，發生外部效力亦有所本。惟若依前述見解，以主管機關之立場，應僅能推動規定「工程契約須載明物調條款」之立法，強制機關和廠商須就物價風險進行考量；但針對機關可否明定不予物調或是如何計算調整，理論上仍屬契約自由之重要標的，主管機關若要介入強制定約必須嚴格認定。

另外，早期物價調整僅規定單一依據及門檻，無法涵括所有契約類型，有些調整結果與實際情形落差大，對廠商損失的補貼或不當利得的縮減都只是杯水車薪。近年發布的物調處理原則雖將調整依據和調整門檻的決定權交給機關，計算上的爭議似仍未緩解。究其可能原因，其一是規定複雜，物調處理原則和政府採購契約範本就調整依據和門檻的適用條件、方法皆有不同規定，範本所載調整門檻更年年修正，變動頻繁讓人感到疑惑且無所適從，在物價上漲時期，應廠商要求而下修門檻，甚至調整為零；待物價下跌，又應要求提高機關扣款門檻；顯見

⁸⁰ 詳參羅偉淵，同註 59 文，頁 58。

主管機關修訂物調門檻只是見招拆招，未嘗試於根本上提出一合理分配風險的方案。現行版本由機關設定其認為「合理」的指數類型及門檻，按理應能解決調整結果和實際情況落差太大的問題，實則並非如此。負責發包工程的機關承辦人員未必具有工程背景，在先天知識不足，後天又可能因規定複雜而理解不夠的情形下，選擇單純、制式的調整依據和門檻是最安全的，因此在多選項的規範下，仍常見以總指數變動率 2.5% 為物調約定者，即便有使用中分類或個別項目指數者，也多是依其過往經驗約定，例如金屬製品類指數變動率 5%。

就此，以主管機關之經驗及專業能力，應可類型化主要工程類型適用之調整依據及門檻，供各機關辦理工程採購時參考。另一方面，原定總指數物調門檻若係依據廠商承攬工程可獲利潤進行設定，就現今一般工程利潤來說，將物調門檻相應下修或較為妥適；此外為減少廠商因物價指數巨幅下跌而受到過度扣款，也可考量訂定物價指數下跌扣款之上限。

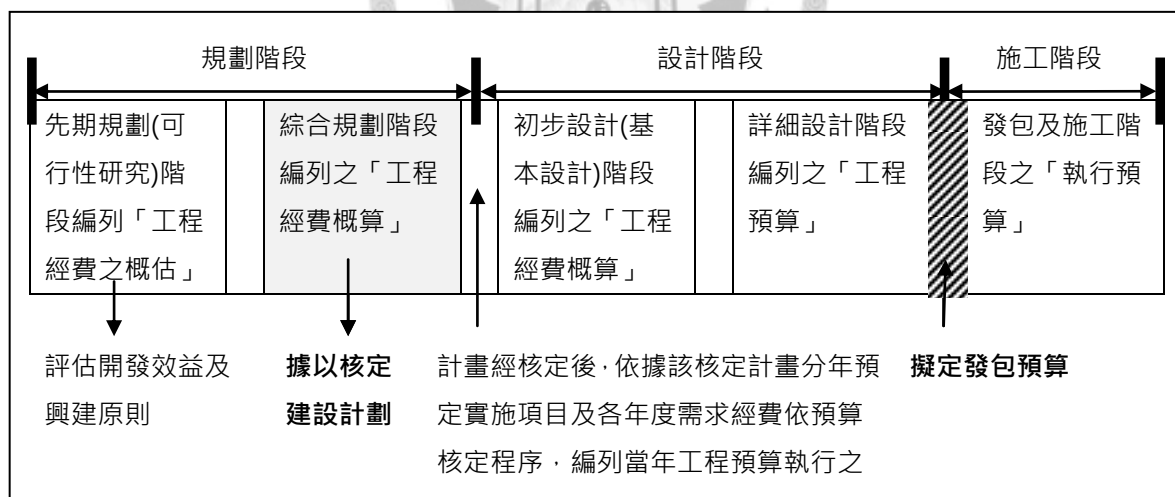
二、 強制機關將物價風險編入預算並修正預算編列公式

營造廠商請求辦理物調常面臨機關以預算、經費不足之理由拒絕之，惟造成預算、經費不足的原因不同，有可能是預算根本未編列物調費用，亦有可能是機關執行不力所導致。針對未編入相關費用於預算內之問題，本文認為各物調處理原則既規定物調補貼款優先自工程發包結餘款支應，即應於各工程發包預算內含括物價調整費用，非於事後以預算其他部份有賸餘者填塞，若無賸餘即拒絕廠商辦理物調之請求。根本上，應於工程規劃階段即將物價風險納入預算考量，估算物價調整費用，待機關於擬定發包預算時才有相關使用額度可供編列。不過即使在規劃階段就編入物調費用預算，還是可能有其他原因造成擬定發包預算仍未有足夠額度支應，例如機關訪價不確實造成物料單價與市場行情差距過大，因此壓縮了物調費用的空間。

另有指出未於預算中編列物調費用是造成工程流廢標的原因之一，其主張由於預算編列時未考量物價上漲，因而未一併編列工程物價調整費，以致於工程預算完成法定程序後，於編制施工預算時，工程單價無法符合市場行情，使招標底價太低，而廠商投標時會因工期長短，預期物價波動之風險而調整投標價，而估較多物價波動價格在投標價中，導致公共工程流廢標比率偏高⁸¹。

依一般流程，工程經費於先期規劃或綜合規劃報告完成即須提出，以作為建設計畫之依據，因此工程經費於規劃階段即須予以估算，估算基礎及引用數據依主管機關所定方法辦理。上段提及於工程規劃階段即考量物價風險是指在下圖(圖四)中灰色部分階段，即將物調費用編入預算，以支應工程計畫設計完成後、擬定發包預算時(斜線部分)有物調費用額度可使用。

圖四 各階段工程經費估算之一般流程圖



(資料來源：工程會網站)

誠然，物價風險不易預見亦難評估其可能損失，惟若機關在工程預算編列或營造廠商在進行工程估價時，能確實的掌握市場行情及周延的建置單價資料，相

⁸¹ 周承秀，「工程年度預算編列機制之探討」，國立臺北科技大學土木與防災研究所碩士論文，2011年，頁57。

關爭議或不致如此。主管機關將物調費用納入工程經費估算編列後，並應進一步找出較符合執行現況的計算編列方式，如此編列物調費用於預算中始具意義。

依工程會所訂【公共建設工程經費估算編列手冊】，工程物價調整費預算係將預估之直接、間接工程費及工程預備費加總後，與物價調整年增率係數乘積所得；計算上先依工程期間例如規畫三年完工，按「消費者物價(總)指數」年增率前三年平均值作為物價指數每年上漲幅度預估值(a)，計算年增率係數後代入公式計算物調費用預算。現行公式為，

$\text{物價調整費} = (\text{原預估之直接工程成本、間接工程成本與工程預備費之和}) \times (b - 1.00)$
$b = (1 + a)^{n-1}$

使用消費者物價(總)指數為依據的原因或許是欲追求其穩定性，惟營造工程總指數與消費者物價(總)指數雖具有一定連動性，但兩指數表現的波動走勢仍不盡相同，在波動情形差距甚大時，預算編列金額和實際物調費用支出存在的落差將更形放大。簡單作一試算比較之(表十)。

表十 預算編列費用與實際物調金額之試算對照

	預算編列物調金額		預算編列物調金額		實際辦理物調金額	
	每年調整費用以3000萬作計算					
	依消費者物價總指數， (03~05、07~09)平均增減 率分別約為1.21%、1.49%		依營造工程物價總指數， (03~05、07~09)平均增減 率分別約為6.49%、4.71%		對超過總指數2.5%部份補 貼，每期(月)估驗款以250 萬作計算，未有預付款，未 計算稅率。	
(萬元)	06~08年	10~12年	06~08年	10~12年	06~08年	10~12年
第一年	0 ⁸²	0	0	0	154.8	32.2
第二年	36.3	44.7	194.7	141.3	196	29.2
第三年	73	90	402	289.3	350.4	0
合計	109.3	134.7	596.7	430.6	701.2	61.4

(資料來源：本文製作)

⁸² 第一年的 a 值為 0，因此編列之物價調整費用計算結果必為 0，此可看出主管機關對於短期、不及一年工期之工程欲辦理物價調整，基本上是持否定態度。

依現行預算編列公式計算結果，預算費用僅於工程物料價格價格穩定時足以支應物調補貼，若工程物料價格波動劇烈，即遠不能負荷實際辦理物調之支出；惟物價波動平穩時，機關並無辦理物價調整之需求，因此編列一僅於物價波動平穩時期有適用的費用預算，只是形式上作樣子，欠缺實質意義。邏輯上，物調補貼款的計算既係以營造工程物價指數為調整依據，計算該筆費用之預算應亦採相同標準，兩者計算結果方不致有太大差異，也才有作為互相對照的基礎，主管機關可循此點出發，修正預算公式。若考量營造工程物價總指數的變動性過大而實不適用作為預算公式的計算依據，主管機關亦應在重新調整年增率係數的計算方式之後，對預算公式作修改。

物價風險有時固然難以預見，惟因風險實現結果可能影響巨大，亦不該抱持賭徒心理將該風險置之不理。主管機關除修正現行預算公式，並應定期公布大宗物料價格變動趨勢，機關在編列預算時，可參考主管機關公布之物料價格訊息，亦可就歷年工程物價指數，例如以三年或五年為一周期，對其波動情形進行評估後編列預算；若篤定工程期間物料價格將頗為穩定，或可以例如保留追加相關預算額度、支用準備金等方式代替編列高額預算。比較麻煩的是，地方公共工程多須自籌財源，通常未有足夠的預算額度可分配給物調補貼費用，若評估後認為工程期間物價可能有巨幅變動，仍應盡力編入該筆費用，屆時若風險實現，不足部分可由中央編列一筆特別預算供填補，但中央應設有得申請金額之上限及相關限制，以避免發生如同過去申請及執行狀況浮濫之結果。

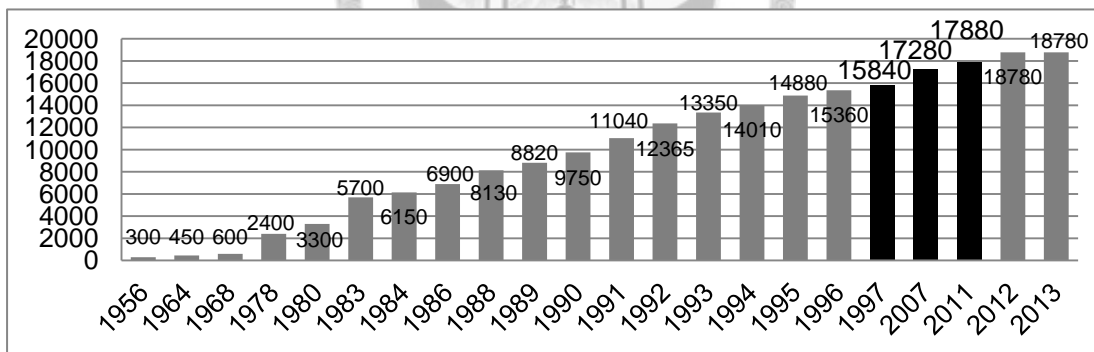
將物價風險納入預算考量的概念事實上不難理解，但就預算公式應如何設計的確頗為困難，主管機關或可從過去經驗找尋靈感，契約當事人則應跳脫預算編列，搜尋其他對抗物價風險的方法。

三、 調整機制的修正－調價項目及期間基準

(一) 尚無須將勞力成本納入調價項目

討論工程物價調整議題時，常見有建議將勞力成本納入調價計算者，在此係指與物價調整機制平行的「薪調」，即針對工資變動的調整。依採購契約要項之規定，於公共工程調整契約價金的原因有二，一是政府行為⁸³，其次為契約中規定得依物價、薪資或其指數調整者⁸⁴，惟國內普遍仍未將勞工薪資成本或其指數納入調整契約價金之範圍內⁸⁵，探究其原因，乃國內基本工資波動穩定，甚至近乎停滯所致。理論上，勞力成本將隨時間上漲，只是漲幅不定，調漲時間間距亦不定。若單純從基本工資的變化來看(參圖五)，自1997年至2011年的十餘年間，僅於2007年進行一次調整，漲幅雖高達9%，但因已歷經十年未調整，此波漲幅是可預期並接受的。以此看來，似乎便無將勞力成本納為調價項目之必要性與急迫性。

圖五 我國歷年每月基本工資變化 (1956年~2013年)



(資料來源：依勞委會網站⁸⁶資料繪製)

⁸³ 契約採購要項第三十八點：「廠商履約遇有下列政府行為之一，致履約費用增加或減少者，契約價金得予調整：(一)政府法令之新增或變更。(二)稅捐或規費之新增或變更。(三)政府管制費率之變更。(第一項)前項情形，屬中華民國政府所為，致履約成本增加者，其所增加之必要費用，由機關負擔；致履約成本減少者，其所減少之部分，得自契約價金中扣除。(第二項)其他國家政府所為，致履約成本增加或減少者，契約價金不予調整。(第三項)」

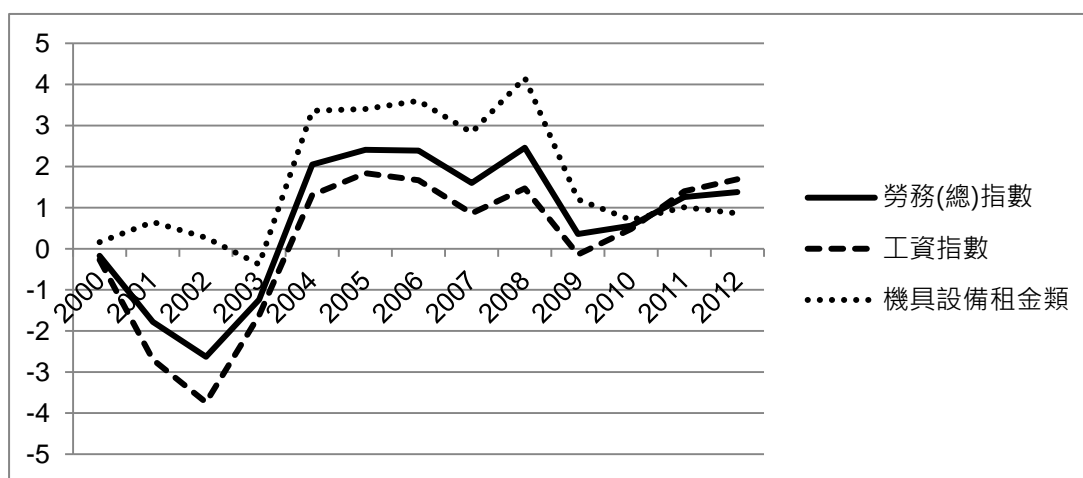
⁸⁴ 契約採購要項第三十九點：「契約價金依契約規定得依物價、薪資或其指數調整者，應於契約載明下列事項：(一)得調整之項目及金額。(二)調整所依據之物價、薪資或其指數及基期。(三)得調整及不予調整之情形。(四)調整公式。(五)廠商應提出之調整數據及佐證資料。(六)管理費及利潤不予調整。(七)逾期履約期限之部分，以契約規定之履約期限當時之物價、薪資或其指數為當期資料。但逾期履約係可歸責於機關者，不在此限。」

⁸⁵ 顏玉明，「公共工程契約物價調整機制之過去與未來－從工程採購契約範本二〇〇八年四月十五日之修訂談起」，月旦民商法，第20期，2008年6月，頁92。

⁸⁶ 參網站：http://www.cla.gov.tw/cgi-bin/siteMaker/SM_theme?page=4e12daf9

若認基本工資似乎不足以代表工程中勞力成本支出，亦可就歷來發布之營造工程勞務類指數觀察(參圖六)，該指數係以內政部營建署、新北市、臺北市及高雄市政府所屬工程單位與民間大型工程發包工地為查價對象，選定當地具有持續性、穩定性且擁有相當數量工人之工頭或廠商定期查價，所得報價應不致過於離譜，具有可信度。

圖六 營造工程勞務總指數變動情形 (2000年~2012年)



(資料來源：依統計資訊網站資料繪製)

單就工資類指數看來，近十年的波動幅度並不大，若與材料類指數相對照，勞力成本的變動亦未達變動甚鉅、若不予調價廠商即有不堪負荷之虞。再且勞力成本的變動和工程需工量有極大關係，在景氣不好的時候，連工缺都難有，遑論調漲工資，反而因調價係屬雙向，若工資下跌機關亦得扣減工程款，以該類指數之走向，將勞力成本納入調價項目未必對廠商有利。參照國外有將勞力成本列入調價項目者，亦多明定在工資波動不穩定之地區始有列入調價之必要，據此，依我國工資變動情形，主管機關尚無將其納入調價項目之必要。

(二) 以投標時當月指數取代開標或議價當月指數作為基準

物調目的既是為分擔物價風險造成之影響，就物調補貼款的計算即應盡可能

涵括所有風險存在時點。廠商估算成本價格的時點是在投標前，標單遞出後，任何外在條件之變動理皆為廠商未能預先估量者，是故廠商最遲在投標時即已面臨物價風險，如此應將決標日到簽約日期間之物價波動納入物調範圍，建議以投標時當月指數取代開標或議價當月指數作為調價基準較為公平。有認為，物價調整基準日應愈接近承包商備標時點愈佳，理由係基準日若落在備標時點，承包商即毋須刻意預估開標時點之物價漲跌，可節省備標成本；如承包商毋須承擔備標至開標期間之物價漲跌風險時，投標金額亦將因此降低⁸⁷。參考 FIDIC 新紅皮書之規定，即係將基準日定在備標期間內⁸⁸，可茲對照。另就對照時點而言，以實際施作當月指數取代估驗當月指數作為對照應係較好作法，下跌物調原則業已採之。另有建議以實際購料當月指數取代估驗當月指數者，理論上可行，但在實際操作上可能頗為麻煩，例如分三批購進物料，因對照基準不同，就得分開計算後再加總。

四、採 FIDIC 條款之物調規定是可能手段

依現行物調規範，最大的難題在於廠商需事先評估物價風險放進報價中，預算編列遭遇之困難亦如是。相對於此，FIDIC 條款⁸⁹就物價調整之規範係為避免廠商在投標時將不可預見之費用考慮進報價，一則若低估風險，事後再請求調整之爭議即多，如我國之情形；二則無論低估或高估風險，業主無法得到具有競爭性的報價，而此為其最大利益所在。FIDIC 條款就物調機制的設計上也與我國有所不同，雖亦是於締約時由締約雙方協商應調整項目等內容，但計算上免除事先的分配門檻設定，而係依選定之調整數據表所列各項目之調整係數、代入下表(表十一)所列公式計算。

⁸⁷ 劉至芳，「工程契約價金調整方式之研究」，國立臺灣大學國際整合法律學研究所碩士論文，2008 年，頁 113。

⁸⁸ 1.1.3.1 “Base Date” means the date 28 days prior to the latest date for submission and Completion of the Tender.

⁸⁹ 物價調整之處理方法規定於 FIDIC 新紅皮書第 13.8 條。

表 十一 FIDIC 新紅皮書計算物調金額之公式說明

$P_n = a + b(L_n/L_o) + c(E_n/E_o) + d(M_n/M_o) + \dots$
<p>P_n：在n期間內完成的工作的契約價值、以相應貨幣估算適用的調整乘數。</p> <p>n：單位期間數，除非投標文件附錄另有說明，此期間單位為一個月。</p>
<ul style="list-style-type: none"> ● a：調整數據表中規定之係數，代表合約支付中不調整的部分。 ● b、c、d...：調整數據表規定之係數，代表與工程施工有關各成本要素的估計比例，成本因素可能表示勞動力、設備和材料等資源。 <p style="text-align: center;">$a+b+c+d+\dots=1$</p>
<p>L、E、M為調整數據表所列成本要素</p> <ul style="list-style-type: none"> ● L_n、E_n、M_n...：L_n、E_n、M_n為第n期最後一日49天前、當天的現行成本指數或參考價格，以相應支付貨幣表示。 ● L_o、E_o、M_o...：o為基準日期，L_o、E_o、M_o...即表基準日期時、成本要素的指數或參考價格，以相應支付貨幣表示。

(資料來源：本文自行整理)

依 FIDIC 條款所規定之調價方式，除免除門檻設定之爭議，也簡化計算物調補貼款之過程。前曾提及，依我國現行調價公式，以個別項目指數或中分類項目指數為依據者，光是每期估驗款的計算即可能極為繁瑣，不但增加公務行政作業，也提高計算錯誤之機率。而 FIDIC 物調公式係以各期估驗總額與調整係數作計算，將每期估驗款中、特定個別項目或是中分類項目之權重視為固定比例，不若我國規定，依各物料所含特定材料之比重、個別計算後再行加總，計算上自然較 FIDIC 物調公式繁複許多。此外，我國對進口工程物料依賴度較高，廠商此時需面臨雙重、包括物價波動和匯率之風險，而此部份乃依我國營造工程物價指數作計算所不及者。FIDIC 物調公式的優點是簡化計算過程，缺點是可能過於簡化計算過程，於大型、施工重疊作業多、材料使用分部複雜之工程，計算不夠精細使得調價結果與實際情況有所落差。

FIDIC 條款所訂定的物調方式雖仍是透過雙方於締約時自行就風險責任為約定，但另一方面因 FIDIC 契約範本對於不可抗力之風險多歸由業主承受，物價風險若屬不可抗力風險，即應由業主負起風險責任，惟此與我國現行公共工程

實務上對不可抗力物價風險分配的概念可能大相逕庭。更準確地說，我國公共工程實務上對於物價風險並未細緻區分是否為不可抗力因素所肇致，或是該物價風險是否為可得預料等情形，通常一概認定為物價風險，而就此意義廣泛的物價風險，機關可能要求廠商自行負責，也可能約定比例責任，但少見業主機關承擔所有風險責任者；若要修正物調機制，應先就物價風險作更精確的定義才是。至於物調金額的計算，現行調價公式修正後若爭議仍多，主管機關可考慮引進 FIDIC 條款的計算方式替代。



第五章 營造工程物價風險之管理－契約當事人立場

第一節 物價風險之處置

我國營造物料價格受多方影響大，除國內因素，與國際物料價格、出口國政策等都息息相關。舉例而言，中國自 2006 年 11 月初開始對出口鋼胚原料徵收 10% 的附加關稅，同時俄羅斯與獨立國協因其國內經濟復甦、內需轉強導致出口數銳減，造成當時國際鋼胚、廢鋼等原料價格飛漲，我國進口鋼筋需求量大，隨著國際鋼價飛漲，國內鋼筋價格自持續逕揚；鋼品大盤商抱持價格後續看漲心態，使下游供應商需面臨來源短缺之困境，加上當時臨近年關所生工地趕工效應，市場上鋼筋庫存量偏低，供需吃緊，國內鋼價居高不下，還面臨無料可買之窘境。⁹⁰造成物價巨幅波動的原因複雜，且非廠商可以避免，惟一旦物價風險實現，後果之嚴重不言可喻。因此，處置物價風險顯得重要且迫切。

物價風險無法迴避，且若其定義範圍為「價格巨幅波動」，亦難完全透過承受或減輕風險的方式處置，因而進行轉嫁是主要的風險管理辦法。公共工程中，機關主要透過訂定契約條文管理物價風險，因機關就訂定條文擁有較廠商為佳的優勢，涉及的問題是機關是否訂定物調條款，意謂是否明文就物價風險進行分配；其次是機關訂定物調條款，對物價調整的依據、門檻等設定都屬風險分配的具體展現，而這些設定是否合理，在此指針對物價風險應如何分配較為公平且有效率，是風險管理上的另一重要問題。進一步說，以契約約定係屬事前的風險分配方式，必須基於當事人皆可接受的法理或原則始有可能形成共識；為避免事後衍生爭議，從經濟學上的觀點，判斷基礎在於將來能以更有效率的方法來分配損失，法律上則以衡平觀點要求公平分配，且有信賴保護之適用，此即所謂物調條款之約定須符合公平及效率。

⁹⁰ 詳參洪志岳，「三大原物料 供需價格分析」，營建知訊，第 290 期，2007 年 3 月，頁 20~21。

就工程契約風險如何分配較為合理眾說紛紜，最常被提及的分配原則指出，承擔風險之一方必須是(1)可掌控風險者；(2)可將風險轉嫁者；(3)將獲取較多經濟利益之一方；(4)由其承擔較具效率；(5)一旦風險實現，將直接承受損失者，或是雖不符上述任何條件，但風險實現後難將損失轉移出去之一方⁹¹。惟此原則尚未被完全應用在工程實務上⁹²，究其原因應係不知如何操作該原則所致；再且現實世界中的風險有時不易評估，工程風險尤然，面對無法洞悉的風險卻要判別誰是較好的風險管理者、進而加以分配無疑是困難的。

有認為，風險分配之關鍵非僅在於何種原則可資採擇或何種原則需優先適用；基於調合個案解決之公平效率，個別施工承攬契約與當事人之「環境參數」實為選擇契約風險分配原則之先決條件。這些條件包括「超越通常程度之風險衝擊」，意指廠商對於風險的另一面向，即事件發生或不發生的機率，屬於或然率概念，通常難以認識，不能因此推論其有預見；其二係「承擔風險之能力」，即承受和負擔風險的能力，前者以廠商處理風險的邊際成本判斷之，後者則幾乎取決於其資本適足性與資本流動性；再者為「風險承擔之外部性」，需從廠商的機會成本、與業主協商的交易成本、同儕間的競爭關係三個層面評估。除此之外，專案組織型態、契約訂價方式及契約明確性亦可納入考量⁹³。

針對工程契約中物價風險應如何分配，本文認為應從三個角度觀察，分別視

⁹¹ the Abrahamson principles，由國際工程訴訟律師 Max Abrahamson 提出，原文為：
a party to a contract should bear a risk where:

(1)the risk is within the party's control; (2)the party can transfer the risk, e.g. through insurance, and it is most economically beneficial to deal with the risk in this fashion; (3)the preponderant economic benefit of controlling the risk lies with the party in question; (4)to place the risk upon the party in question is in the interests of efficiency, including planning, incentive and innovation efficiency; (5) if the risk eventuates, the loss falls on that party in the first instance and it is not practicable, or there is no reason under the above principles, to cause expense and uncertainty by attempting to transfer the loss to another.

可參 NPWC/NBCC report, "No Dispute—Strategies for improvement in the Australian Building and Construction Industry", May 1990.

⁹² Patrick Mead, "Current trends in risk allocation in construction projects and their implications for industry participants", Construction Law Journal, March 2007, page24.

⁹³ 詳參謝定亞，同註 10 文，頁 129~133。

契約兩造中，誰較具控制風險之能力、誰對於該風險較有預見可能，又誰可以承擔風險，並配合對環境參數的評估，以決定由廠商或業主承擔該物價風險較為妥適，該部分將放置第三節論述。以下先就契約雙方是否就物價風險進行分配作討論，接著再討論若定有物調條款，條款內容如何訂定為公平。

第二節 是否對物價風險進行分配－在調與不調之間

一、 契約訂立物價調整條款

國際工程實務上，對於履約時間較長的工程契約多載有物價調整條款，此類條款有被稱為「fluctuations clauses」、「variation of price clauses」、「variation in cost clauses」、「cost adjustment clauses」或是「rise and fall clauses」⁹⁴，不一而足。我國早年雖發布有零星的工程物調處理方法，但公共工程契約中多未列入物調條款，除發包機關為避免後續可能發生之困擾而不願列入，其他單位表不贊同亦是原因。當時有指出，承包商為請求物調補貼，乃以延誤工程進度，因而主張應取消物調補貼之編列預算制度；其後，中央政府總預算執行條例中相關條款遭立法院全部刪除，大多數工程單位即將此類條款自契約中移除⁹⁵。惟營造業於1998年後接連面臨砂石、鋼筋短缺等致使工程物價暴漲之情事，廠商不堪虧損卻處在未約定物調條款的困境，加上當時法院對情事變更原則認定十分嚴格，民法227條之2甚至尚未施行，廠商因欠缺請求權依據而難請求補貼，屢見爭執。

(一) 未訂定物調條款之意思解釋

⁹⁴ I.N. Duncan Wallace, *Hudson's Building and Engineering Contract* (Vol. 1), London : Sweet & Maxwell, 11th Ed, 1995, page993.

⁹⁵ 民國82年5月當時主計處處長韋端指出承包商為物價指數調整工程款補貼，乃以延誤工程進度，所以物價指數調整工程款預算編列制度應予以取消。所以83年7月後，臺北市政府將該條款自工程合約中予以刪除。另外，民國83年，立法院審查中央政府年度總預算時，立委陳定南指出其擔任宜蘭縣長任內從無這一條款，因此要求將這一條款取消，自民國84年度起，中央政府總預算執行條例中有關依物價調整工程款條文遭全部刪除。參游銘富，同註9文，頁71。

在物調條款訂定爭議的討論中，常見主張未約定物調或約定不予物調之關鍵在於公務員不願負責任，此種說法或許正確，但問題非不能解決。公務員依法行政是其職責所在，若訂定物調條款或不能訂不物調條款之規定、非僅為建議參考性質而具有強制力，則不生此爭議。如果機關之承辦工程人員同意辦理物調須自負責任，而此顯然非其所能承擔或所應承擔者，當然不惜訴訟也不願辦理物價調整，結果造成更多資源消耗，形成機關與廠商「雙輸」的結果。

長久以來，若契約未明文廠商得請求物調補貼，廠商即無此權利的想法在公務機關裡根深柢固。有認為依採購契約要項，契約價金依契約規定得依物價、薪資或其指數調整者，有應載明事項之規定，就此，可反推為僅有在契約規定辦理依物價調整時，機關方有在契約載明應記載事項之義務，⁹⁶更進一步解釋，若契約未記載物調條款，即表示機關不同意辦理物調，有契約範本條款為「物價指數調整(無者免填或刪除)」，大抵即由此想法而來，法院實務上亦常有依上開推論方式認定不予物調者。不過，法院在有約定物調條款之情形，通常即推定當事人對未來情事變動已有預見，卻無法依此反面推論，在未約定物調條款時，係未能預見將來之情事變動，概念頗不一致。

於契約約定不明確時，應探求當事人真意為何⁹⁷，在有相對人的意思表示，應顧及相對人了解的可能性，以探求表示行為的客觀意義；在補充解釋，其所探求者，乃所謂「假設當事人之意思」，以補充意思表示(尤其是契約)內容的不備⁹⁸。就上開問題之判斷上，法院應認真探究廠商和機關之真意為何、彼此是否有共識，而非逕自就條文文義為解釋。現行實務上就機關未約定即表示不予辦理物調的爭執已少，更常見係機關函覆廠商物調之請求、是否表示已同意辦理物調之爭議。

⁹⁶ 謝定亞，同註 11 文，頁 41。

⁹⁷ 民法§98：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」

⁹⁸ 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2008 年 10 月修訂版，頁 435。

對於工程定型化契約，行政法法源為營造業法，該法明文⁹⁹將物調條款納入營繕工程之承攬契約之應記載事項，惟該條文未就違反效果作規範，且性質上無規制效力，而僅為一訓示規定。有認為，該條之適用可仿照消費者保護法施行細則第十五條之規定，¹⁰⁰明定經中央主管機關公告之定型化契約應記載事項，未經記載於定型化契約者，仍構成契約之內容；且該應記載事項適用消保法關於定型化契約之規定，若此將對廠商極有保障，惟未為採之。另外，現行營造業法主要規範對象為廠商，而公共工程中，預先擬定契約者為機關，廠商只有異議權，強制廠商將物調條款列入契約之規定在此似乎意義不大。

(二) 主管機關對此爭議之指示

因物調條款訂定與否之爭議不斷，主管機關遂於 2001 發布函令指示，工期一年以上之工程採購，應將物價指數調整之相關規定納入招標文件¹⁰¹；2006 年又提出工期未達一年之工程採購，得視工程特性及實際需要，於招標文件訂定工程款隨物價指數調整¹⁰²。法院實務上關於訂定物調條款的爭議，業已從未約定物調條款轉向已約定物調條款之效力，從而可知雖主管機關發布之函釋並不具強制力，但我國執行公共工程之機關和廠商顯已普遍接受於契約中約定物調處理方式。此外，由上開函釋規定可推論工程會傾向認定長期工程始有約定物調之必要，美國聯邦採購規則同此見解¹⁰³，原因係工程履約期長，其面臨的物價波動風險

⁹⁹ 營造業法§27：「營繕工程之承攬契約，應記載事項如下：一、契約之當事人。二、工程名稱、地點及內容。三、承攬金額、付款日期及方式。四、工程開工日期、完工日期及工期計算方式。五、契約變更之處理。六、依物價指數調整工程款之規定。七、契約爭議之處理方式。八、驗收及保固之規定。九、工程品管之規定。十、違約之損害賠償。十一、契約終止或解除之規定。(第一項)前項實施辦法，由中央主管機關另定之。(第二項)」

¹⁰⁰ 余文恭，「工程契約的正義從何而來？從德國法學方法理論的變遷談起」，律師雜誌，第 330 期，2007 年 3 月，頁 37。

¹⁰¹ 2001 年 9 月 12 日行政院工程企字第 90035319 號函

¹⁰² 2006 年 8 月 14 日行政院院授工程企字第 09500307540 號函

¹⁰³ FAR (Federal Acquisition Regulation) 16.203-4(d) *Adjustments based on cost indexes of labor or material*. The contracting officer should consider using an economic price adjustment clause based on cost indexes of labor or material under the circumstances and subject to approval as described in subparagraphs (1) and (2) below. (1) A clause providing adjustment based on cost indexes of labor or

較高，有必要就此風險進行分配。我國現行除政府採購契約範本有物調選項之規定，常見營建署採購契約範本¹⁰⁴、國工局一般條款¹⁰⁵等皆有物調相關規定，實際內容及規定方式則略有差異。

二、 契約約定不予物價調整

於契約中訂定物調處理方式雖已成為普遍共識，惟機關害怕後續可能發生困擾之心態猶存，導致契約中雖訂立物價調整規定，卻多明文「不予物調」，廠商需承擔所有物價風險，結果等同於未分配風險責任，僅是機關單方面可迴避風險；而契約約定具拘束當事人之效力，約定不物調使得廠商獲補貼之機會較未約定物調更顯渺茫。主管機關為此曾指出，機關不宜於工程採購契約中訂定「本工程無物價指數調整規定」之條款，以降低雙方風險負擔¹⁰⁶，不過效果不彰。因公共工程為獨買市場，契約內容多由機關單方擬定，廠商大部份只能被動接受。若認契約條款不公平，循形式上救濟管道如於標前異議，或於履約期間請求變更契約的結果，通常不利於廠商，在爭議無法解決的情形下，後續衍生調解、仲裁、訴訟案件便不難預見。

(一) 不物調條款之態樣

不物調條款常以許多不同樣貌出現，常見有「無論工料漲落與否均按合約單價計價」、「本契約無物價波動調整工程款之規定」這種明確否定辦理物調者；亦有提醒廠商物價風險需自負者，如「物價指數調整：不調整。物價波動情形請乙

materials may be appropriate when—(i) **The contract involves an extended period of performance with significant costs to be incurred beyond 1 year after performance begins;** (ii) The contract amount subject to adjustment is substantial; and (iii) The economic variables for labor and materials are too unstable to permit a reasonable division of risk between the Government and the contractor, without this type of clause. (2)...

¹⁰⁴ 範本(101.12.13)§10④、⑤，決標後勾選有物調者，依「內政部營建署辦理工程按物價指數調整計價要點」(101.9.19)辦理。

¹⁰⁵ 一般條款(2009年修正版)S.，原則上不因各種理由調整契約單價，特別規定有物調者，依S.2以下規定辦理。

¹⁰⁶ 2006年8月25日行政院工程企字第09500326530號函

方自行於單價中考慮估列」¹⁰⁷、「在任何情況下，統包商不得以物價波動及匯率變動為由，要求增加合約價格及補償，投標商在準備價格投標書，應將上述風險納入其報價內、工程進行期間，如遇物價波動時不予調整」¹⁰⁸；尚有措辭強硬並條列各種可能請求補貼手段而拒絕者，如「本工程無物價波動調整工程款之規定，投標廠商乙方同意於投標總價中自行估列施工期間物價波動，乙方同意不要求加價補貼、賠償、展延工期、停工、或據以要求解除或終止契約」¹⁰⁹。

(二) 不物調條款可能屬定型化契約約款

由於現行工程實務作為將來契約基礎之招標文件多由行政機關單方擬定及提出，具工程專業機關多發布有專屬契約範本，不具工程專業的機關則多參照工程採購契約範本擬定招標文件，這使得機關與廠商所締結之公共工程契約常被直觀地認為是定型化契約，而法院實務上對此問題，持肯定與否定屬定型化契約之見解約莫占各半。另就不物調條款是否屬於定型化契約約款，雖仍有持不同看法者，但多數持肯定意見。惟若雙方係因應特別情形而訂立不物調條款，例如在履約過程中，因物價持續上漲，依約計算將發生扣款之情事而特別約定不予調整者，屬於個別磋商條款，不適用定型化契約相關規定，多數法院實務見解亦同於此。

參照近五年之高等法院相關判決，大多數未對不物調條款是否屬於定型化契約約款多加論述，而係直接進入民法第247條之1¹¹⁰要件之審查，依契約本質所生之主要權利義務、法律規定、是否顯失公平等情形綜合判斷該不物調條款之效力。確認不物調條款無效之實益在於此時契約等同未約定物調處理方式，可再向

¹⁰⁷ 例如臺灣高等法院 97 年度建上字第 123 號判決。

¹⁰⁸ 例如臺灣高等法院 96 年度建上字第 126 號判決。

¹⁰⁹ 例如臺灣高等法院 98 年度建上字第 31 號判決。

¹¹⁰ 民法§247-1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

機關請求變更契約辦理物調或以情事變更原則向法院主張對機關為補貼之請求。

(三) 不物調條款之效力

不論不物調條款性質上是否屬於定型化契約約款，就不物調條款是否無效之討論，法院實務上主要基於以下理由多採否定見解。按契約規定，在物料價格上漲時，承攬人不得請求多給付工程款，但相對地，在物料價格下跌時，定作人亦不得請求減少工程款、或請求返還已給付之工程差額，是以該約定並非單純使承攬人拋棄權利或限制其行使權利，而係契約雙方均受其拘束，當非顯失公平。其次，依定型化契約解釋原則之意旨，契約約定不明確時應為有利於契約弱勢方之解釋，而營造廠商通常頗具規模且承攬標之金額可觀，顯見非無能力之經濟上弱者，無需特別保護之。再者依契約自由原則，廠商擁有締約與否之權利，且無因不締結該工程契約即生不利益，或因此經濟生活陷入困頓等不得不為承攬之拘束，如果認為契約內容有違民法著重保護承攬人之任意規定，大可不與之締約。綜上所述，法院實務上多認為不物調條款與民法第 247 條之 1 規定不符，仍為有效之定型化契約約款，且廠商非締約弱勢之一方，無需特別為有利於其之條款解釋，最後依契約自由原則，廠商受其同意之約定拘束，不能請求物調補貼。至於在此是否有情事變更原則之適用，法院實務上則有不同意見，將於後續章節討論。

(四) 主管機關將不物調條款納入工程採購契約範本

主管機關雖認「不宜」訂立不物調條款，但因其發布之函釋不具有拘束各下級機關之內部效力，作用不大；再依工程採購契約範本之歷年修正，早期都僅有辦理物調之相關規定，於 2010 年年底修正時，卻明列不予物調為第三個選項，可見主管機關態度上轉變。於此，不管主管機關係已可接受將物價風險全部分配由廠商承擔之約定；抑或是將實務慣習「明文化」，以杜絕關於不物調條款效力

之爭議，皆應提出相關配套措施，否則在只有防堵卻未及疏通之情況下，一旦物價風險實現，相關爭議仍難得到解決。

第三節 應由雙方共同承擔物價風險－調整門檻之設定

物調之目的除為降低廠商臆測物價風險之壓力，並希望提高廠商承攬公共工程之意願，同時機關在執行上可顧及政府控制預算及避免過多行政作業。物調門檻之設定係機關在同意辦理事物調的情形下對物價風險所為之分配，其意義是認為客觀上廠商在一定時期內應有能力預期物價在一定範圍內變動，而此物價變動風險是廠商應自行考量及承擔¹¹¹。在較極端的情形，例如工程採購契約範本一度將物調門檻調修為 0%，表示物價一經波動即調整，由機關承擔所有物價風險；反之，訂定不物調款等同將物價風險全分配由廠商承擔。依現行物調規範，物調門檻值可由當事人自行設定，惟機關大多選用主管機關發布的物調依據與制式門檻，少見自行訂定或其後與廠商磋商者。

一、 公平分配物價風險

公共工程契約多由機關預先擬定，風險分配條款向擬定方傾斜的情形嚴重，但被分配承受風險的一方未必是最好的風險管理者，此可從三個方面考慮，一是誰最能控制風險，其次是誰對風險的預見性最高，最後是萬一風險實現，誰最能承擔起損失；再配合對環境參數的評估，決定由廠商或業主或是共同承擔物價風險較為妥適。

(一) 最能控制風險

控制風險係謂盡力防範或減輕可能之損失。在一般情形，供料者較有能力判斷進場購料時點，而個別工程供料者因為其估價與議價能力、採購數量及採購條

¹¹¹ 陳炳樺，同註 76 文，頁 68。

件、和物料供應商之關係等因素，會拿到不同的價格，有時甚至有相當大差距。考量廠商自己係供料者，除非係因非可歸責於己事由造成購料時點後移、以致不得不面對物價大幅變動之情形，廠商較之於不供料的機關，控制風險的機會成本較低，具有較為優勢的物價風險控制能力。惟控制能力若能發揮效力，前提是廠商已事先預見風險進而採取行動控制風險。

(二) 最能預見風險

相對於不供料的業主機關，廠商身為購料者，直接受營造物價變動影響，對其價格的確會較為敏感，由廠商自行評估物價風險為合理也較符合效率，只是物價必然會波動，關鍵在於波動的幅度是否在合理的區間，若不合理，契約雙方皆無法對於該風險有所預見；若為合理，專業廠商應可預見並在評估後納入成本考量。謂物價風險為可預見，通常係指物價穩定波動之情形，例如參考歷年工程物價指數變化，以三年或五年的指數增減率平均值作預估，如果該年物價變動範圍接近預估之指數增減率，表示物價並無太顯著的變化，而小幅的波動一般為可預見，即便沒有預見也被認為是廠商應容忍的。

不過廠商為專業「營造承包商」而非專業「材料供應商」，對於物料價格風險未必有高超的預見能力，亦不應對其過度苛求。再者，工程物料市場中，缺料和漲價通常為相互依隨之情事。於物價上漲階段，營造物料市場屬於賣方市場，即使廠商預見物價上漲而欲進行風險控制例如購料囤積，供應商看好後續漲勢，可能只願供應部份訂單，甚至不出貨；即使廠商與物料供應商簽有合作長約，供應商也可能在出貨時毀約漲價，於物料短缺時，廠商因難另尋供應商供料，也只能接受漲價。就此而言，廠商對於物價風險的預見能力和控制能力並無想像般地具有優勢；只是在總價承攬的契約形式下，廠商被加賦予評估物價風險之義務；且身為購料者，是風險實現時直接承受損失之人，即使廠商未必能預見風險，也會較積極地管理風險。

(三) 最能承擔風險

在物價風險的分配上，尚需考量誰較具有承擔能力。在某個角度來說，最能承擔原則是交易成本的逆向思考，因為不具承擔能力之當事人，即使受風險分配，其最終結果可能還是陷於無資力，相對人亦將受拖累。¹¹² 考量個別廠商承擔能力差異大，機關應於事前設定防護線，對不同發包金額的工程標的，作投標廠商資本額的限制門檻，避免小孩玩大車，因承擔能力不足而倒閉，工程因此無法完成，機關也蒙受其害。現行招標制度對投標廠商資格訂有限制，一般可認定廠商具有承擔其所承攬工程所具備風險之能力，針對物價風險，因物價波動屬常態，認定廠商有無預見或承擔該風險的能力，則應更進一步區分物價風險的內容為何作判定。

上述討論可簡化如下表(表十二)。

表 十二 未限定物價風險範圍時的風險分配考量

(★多寡表示相對的能力等級)

	最能控制	最能預見	最能承擔
機關	★★ 可以使提前購料迴避風險；在控制風險則可運用集中採購的手段達成目的	★★	★★
廠商	★★★ 供料者最能控制風險，在大多數公共工程契約中，由廠商扮演此角色	★★★ 廠商身為購料者，直接受物價變動衝擊，對物料價格變動較為敏感	★★★ 符合資格的廠商一般都具承受物價風險能力；又其為物價風險實現結果的直接承受人，由其承擔可節省移轉責任的成本

(資料來源：本文製作)

一般的物價風險並不會衍生太多爭議，因為該風險責任是承攬工程的廠商可預見、

¹¹² 謝定亞，同註 10 文，頁 97。

控制並承擔下來的；物調爭議會層出不窮是因為營造物價變動有時過於劇烈，使得物價風險實現結果變的嚴重，屬「超越通常程度之風險衝擊」。這種物料價格巨幅漲跌情形，為大部分廠商在投標時、根據過往經驗或市場價格的變動趨勢無法預測，因物價波動區間非合理，契約雙方對此都無從預見，亦難以於事前進行估算，則要求機關或廠商單方承擔所有損失責任即非公平。將物價風險的內容範圍限定在物價巨幅變動情形時，如何分配該風險的考量可整理如下表(表十三)。

表 十三 限定物價風險為物價巨幅變動情形時的風險分配考量

(★多寡表示相對的能力等級)

	最能控制	最能預見	最能承擔
機關	★★ 可以使提前購料迴避風險；在控制風險則可運用集中採購的手段達成目的	★	★★
廠商	★★ 供料者最能控制風險，但控制風險能力發揮效用的前提之一是可預見風險，在此物價風險並無法預見	★ 物價劇烈的變動是契約雙方皆無法預見的	★★ 風險實現結果可能極嚴重，單由任何一方承擔所有責任都吃不消

(資料來源：本文製作)

此種被限縮的風險內涵雖難以預見，但鑑於其可能造成損失的嚴重性，仍應就該風險進行管控，表現在機關和廠商通常使用的風險轉嫁策略上，契約條款如何約定物調門檻，意即如何就未來的物價風險結果進行分配是核心所在。因為廠商不具預見和控制物價風險的優勢，機關也是，相較於約定物價一經波動即調整(門檻為 0%)或不予物調，由雙方共同承擔似乎更為公平。該門檻值應由主管機關精確地計算後訂出。

在共同承擔物價風險之情形，可能發生的疑問是如果廠商因為主觀因素之優勢而沖淡了物價客觀風險，反而可能因為物價調整機制而獲得額外利潤，此額外

利潤因能激勵有能力廠商積極競標與積極履約，故合於政府採購法之效率原理，但恐非物調機制之原意，因為在最極端情形下，廠商倘因為特殊採購能力而平衡所有客觀價差損失，形成即使無物調機制亦無損失之結果，業主已無額外調整或補貼之實益，¹¹³此點亦是機關在評估是否辦理物調時所應考慮者。對此，主管機關對於進入調解程序的物調案件，曾建議機關須注意(1)廠商須提出實際受有損失之證明；(2)廠商負擔該損失，確屬顯失公平；機關對於顯失公平，須有認定之標準；(3)就該損失之補償標準，就不同個案間應有一致性。¹¹⁴法院實務上，則大多會使廠商舉證其因物價巨幅波動所受實際損失額，應可解決相關爭議。

二、 主管機關、業主、廠商對於物價風險分配之觀點

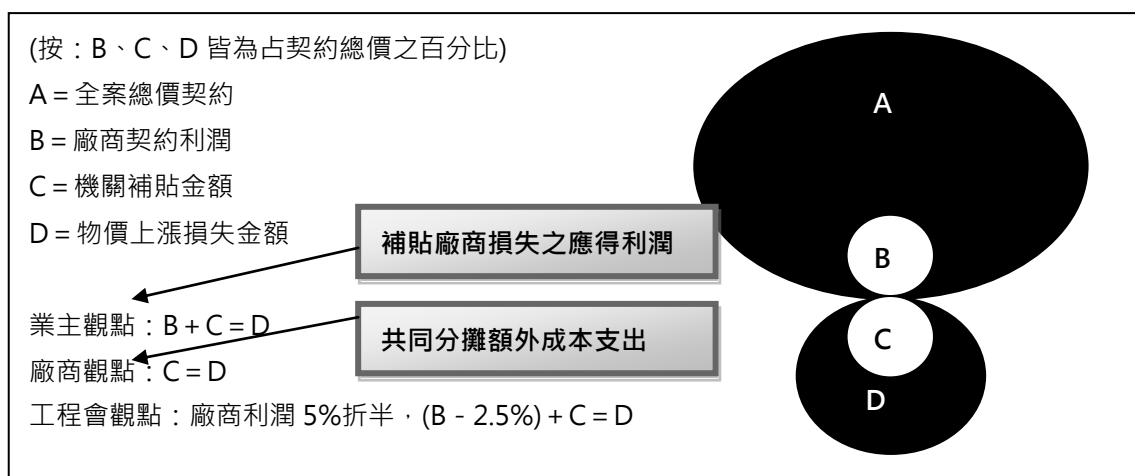
有認為，物調爭議之產生乃因彼此對於如何分擔風險所造成損失的觀點不同，一般業主機關認為廠商應由其利潤墊付損失，不足部份再由業主機關補上；廠商則將損失歸為額外成本支出，不該由其利潤填補，而是業主機關應概括承受；對主管機關而言，考量公共利益，應由廠商和業主機關共同承擔損失，廠商付其半數利潤，業主機關承擔剩餘損失¹¹⁵，可圖示如下(圖七)。依照該圖，於公共工程中，概念上並可進一步表示為從機關立場出發，給予物調補貼是為補貼廠商損失之應得利潤；但對廠商而言，該補貼是機關與其共同分攤額外成本支出，兩者並不相同。理解此觀點有助於理解機關或廠商在物調爭議中，包括例如物價風險責任設定比例爭執之思維，也可以提供作為主管機關訂定物調規範的思考方向。

¹¹³ 謝定亞，同註 11 文，頁 43。

¹¹⁴ 2007 年 1 月 12 日行政院工程訴字第 09600020010 號函，「廠商請求物價指數調整履約調解案行政諮詢會議」會議紀錄。

¹¹⁵ 詳參陳宗祥，「營造工程物價指數增減率與工程款調整合理性之研究」，國立臺灣大學土木工程學研究所碩士論文，2006 年，頁 65~67。

圖 七 主管機關、業主、廠商對於物價風險分配之觀點



物調門檻之設定，是將門檻值以下部份認定為廠商可承受的損失，超出該部份之損失始由機關分攤。而依上述觀點，主管機關係將廠商承擔物價風險的最大能力定位在其所獲半數利潤，其於則由業主承擔。對照歷年指數變動情形，業主機關通常承擔較多物價風險所造成損失；廠商之所以仍不斷反映物調門檻不足以補償其損失，係因廠商承攬工程利潤無法達到預設的 5%，實際所承擔之損失較理論上被分配承擔部份更多，可能已超乎其能力範圍所致。工程實務上，廠商承攬工程標的之金額通常是其資本額的數倍，承攬一標案平均所獲利潤不及總價的 3%，請求之物調補貼款金額卻可能超過契約總價的 5%，單是物價風險造成的損失可能就侵蝕掉廠商的所有利潤，而使其承攬行為失去經濟上意義。就此，2.5% 利潤之門檻應已有修正空間。

須釐清的是，上開敘述僅係針對風險分配立場的說明，不等於物調門檻的設定結果。物價調整公式的參考依據為指數增減率，未必可和工程利潤百分比相提並論；而現行門檻值之設定乃協商之結果，實際上是否合理頗有疑問，主管機關應透過實際工程成本結構、物價波動情形進行精算，提供一經「測量、計算」過的參考值為是。考量個案適用門檻不一，現行物調門檻值的設定極具彈性；但機

關因承辦發包工程之機關人員未必有營造方面專業，對於工程物料價格亦不熟悉，同時為避免因自訂物調門檻事後引發爭議，即使在同意辦理物調的情形，也仍少自己設定不同門檻，而多採制式門檻。主管機關修正制式門檻，並類型化各類工程適用之門檻供發包機關參考應為解套。機關若欲自行設定門檻，除參照歷年指數增減率，還可衡量機關發包預算利稅百分比、市場實際標價比及廠商報酬等因素參考制定；惟無論調整門檻值若干，其物價風險亦將由廠商於報價中反應¹¹⁶。

三、 雙方共同承擔物價風險之障礙－經費不足支應物調補貼

物調處理原則多明文機關辦理物調需考量經費是否足夠，顯示在物價風險造成損失的分配上，主管機關並不認為業主機關是當然應承擔較多風險者。惟機關常因此將預算是否足夠視為給付物調補貼之「條件」，往往以預算不足之理由拒絕辦理物調。應探討的是，機關可否逕執經費不足辦理物調之理由，即從物價風險責任中全身而退。

早期因物價風險尚未被正視，多是在工程履約期間內、才生請求物調補貼但機關經費不足之問題；根據 2001 年一份調查報告顯示，物價波動係造成工程計劃或補助型計畫經費不足的主要原因之一¹¹⁷，而此乃因計劃預算編列當時未考量物價風險，以致面臨物價風險實現時機關無法自原有預算中給予補貼。雖經費不足支應物調補貼款項時可循預算程序辦理追加，但發包機關對此多持消極態度，一來是未必有因應追加的財源，即便有相應財源，時間亦不經濟，單走核報程序即需耗費半年以上，同時可能排擠機關其他計畫所需經費，加上民意機關影響大，行政機關未必可順利辦理預算追加¹¹⁸。在原有預算編列不足、無法支應，追加預算又顯得效率不彰之情形下，承辦工程發包之機關人員不同意辦理物調似乎是

¹¹⁶ 陳炳樺，同註 76 文，頁 69。

¹¹⁷ 劉俊秀主持，公共工程計畫及補助型計畫結餘款使用之研究，行政院研究發展考核委員會，2001 年 12 月，頁 44~48。

¹¹⁸ 詳參前揭註，頁 53~57。

必然結果。不過，經費不足問題不是毫無其他解決辦法，例如營建署在預期下年度預算不足時，即循簽報上級機關、由其他計劃墊借或減作方式處理；若是當年度預算已不足，於來年度編列預算又不符實際之情形，動用準備金也是可以考慮的選項。

除預算編列時未考慮或未確實估算物價風險，經費不足往往跟執行預算效率有關，有時並非係在規劃階段未考量預算風險，而是因機關未確實擬定發包預算或未妥善調節使用經費所肇致。為解決物調經費不足問題，主管機關曾編列特別預算供各機關申請、支用¹¹⁹，但於事後審視時卻發現各機關執行情形浮濫，部分機關所辦理之工程非屬補助範圍卻可獲得補助，機關未優先以工程發包節餘款、或本身預算支應物調補貼款而逕申請補貼，或物調補貼款延遲撥付廠商，賸餘款未繳回國庫等情事¹²⁰，顯示機關有時非無經費支應，而是未審慎使用預算經費。

不論是未於預算編列時納入物價風險考量，抑或是機關未妥善使用預算，其所導致結果皆不應由廠商承擔，若以欠缺經費、即可合理化由廠商承擔全部物價風險導致之損失，實乃不公。就此，主管機關應強制各發包機關在編列預算時納入物價調整費用；機關主張無相關經費支應物調補貼時，應負舉證責任，證明其已盡相當預算編審義務，執行上亦無瑕疵才是。

第四節 其他移轉風險策略－操作金融避險工具

一、 廠商方

以契約條文事先進行風險分配，係轉嫁物價風險的主要方法，惟當事人仍有

¹¹⁹ 「九十七年度中央政府總預算追加(減)預算」編列 86.16 億元、「九十七年度年度中央政府擴大公共建設投資計畫特別預算」編列 85 億元，支應該年度因營建物料大漲，各中央、地方機關不敷支出之物調補貼款。上述預算屬臨時性措施，爾後各年度所需物價調整經費，仍需各機關自行籌編。(2008 年 8 月 13 日行政院工程企字第 09700333650 號函)

¹²⁰ 同註 77。

可能嘗試由其他管道處置該風險。前有提及，保險亦是轉嫁風險常用方法。現行工程保險並未將物價風險納入承保範圍，解釋上也可能符合不保事項之規定。再依工程經費估算時，通常會同時編列保險費用與物調費用，顯示機關未將兩者等同視之，可推論物價風險項目未被納入應保或得保險事項中。

與保險相似的概念是避險，對廠商而言，如果無法投保，考量價格波動劇烈者多為大宗物料，操作金融避險工具或是另一選項。進行避險交易須支付相當成本，以個別營造廠商之規模與需求，自行購買避險商品可能不敷成本；若由物料供應大盤商針對價格變動較大的大宗物料操作金融避險商品，例如期貨契約或互換契約(swap contract)¹²¹，以降低各價格變動因素對其成本之影響，進而可與下游供應商或營造商簽定長約、約定固定價格，營造廠商面臨之物價風險將可望降低。不過，避險通常不對物料供應商構成誘因。對供應商而言，成本的變動可以直接轉嫁給消費者，營造物價大漲時，材料市場屬於賣方市場，並不愁無人購買商品；價格大跌時，如果沒有保存時效的問題，供應商也毋庸急著出清商品，因此，物料成本之變動對供應商影響較小。並且，在實際表現上，價格受變動因素影響而下跌之幅度遠不若上漲幅度大，此點可由物調爭議類型窺知，依工程物價指數計算物調補貼款，在物價上漲時，計算結果多與廠商實際損失有所差距；在物價下跌時，廠商實際上所受有之利益並不如想像，因此常見機關過度扣款之爭執。

因國內避險供給市場不足，考量避險交易之成本，除非承包商業務上多承攬國際工程，或所需物料多從國外大量進口者，具有較大避險動機，否則鮮有操作避險工具者，現行國內較大規模的營造廠商自行進行大宗物料避險交易者僅為個

¹²¹ 有認為，以期貨進行避險有一些缺點，一是固定交易日期可能會造成避險空窗形成額外風險，其次係每日結算機制過於頻繁，工程公司須增添人力注意避險部位及資金調度，是另一部份的成本耗費，金屬商品避險工具中以互換契約最為適用。詳參何艾成，「國際工程公司金屬價格避險研究」，國立臺灣大學管理學院碩士在職專班財務金融組論文，2010年，頁10、62。

案。若要透過避險交易降低物價風險，仍有賴主管機關居中斡旋，直接由主管機關或廠商聯合統一採買，並進行價格避險，實務曾在鋼筋價格大漲時，採取過類似措施¹²²。

二、機關方

對機關而言，在預算編列充足的情況，支付預付款使廠商能提早購料以規避日後將面臨物價大漲的風險便是其避險方式。法院實務上亦有認為，廠商受領預付款卻怠於提前購料或從事其他規避風險之措施，係為可歸責，不得再據情事變更原則請求物價調整。惟如同前述，機關支付預付款之作法並非真正的避險手段，僅因於締約後隨即購料，此時購得之物料單價與得標單價較為相近，機關可確保廠商未來將不會執材料成本支出之落差請求為補貼而已，屆時若原應購料時點物價較締約時點為低，機關仍可能執行扣款。另一方面，廠商即便受領預付款，仍需承擔積壓資金之風險，一則是預付款保證金之支出，二則工程事項繁多，所需支出者不僅有物料一項，且工程物料成本有時甚至占總成本半數以上，加上預先購料的囤積成本，預付款未必足以支應，因此不應逕認為預付款即可解決問題。

若欲進行工程物料避險，較好的作法仍是在市場上操作金融避險工具，藉由價格沖銷固定廠商購料成本。既廠商在進行避險工具操作時，主要考量在於物料需求的規模以及避險成本，機關應可在大型公共工程計畫中，比照提撥一定比例工程

¹²² 主管機關曾頒布函釋，「...目前經濟部已設置「營建物料供需協調小組」，以協助業者取得鋼品、砂石等營建物料料源。各機關應主動瞭解或接獲廠商反映有取得營建材料困難時，洽該小組協調...。」(2008年3月3日行政院工程企字第09700090090號函) 另於早前曾指示，「...建請各工程主辦機關辦理工程採購，將工程材料費用占工程預算金額比率較大者，另案單獨辦理工程材料招標(例如：預拌混凝土、鋼筋、瀝青、管材、電纜等)，由機關提供材料供工程施工廠商使用。此種作業模式，過去內政部營建署、交通部公路總局、交通部臺灣區國道新建工程局、經濟部水利署、台灣自來水股份有限公司、台灣電力股份有限公司及臺北市政府工務局等機關亦曾採行，且成效良好。...」(2008年1月28日行政院工程企字第09700044640號函)；後則又有補充「...為方便各機關購料，本會也已指定臺灣銀行採購部(原中信局)辦理公共工程用鋼筋、水泥及柏油共同供應契約，供各機關訂購交施工廠商使用。地方政府亦得於徵得廠商同意後，利用共同供應契約辦理採購。」(2008年3月14日行政院工程企字第09700199730號函)

款供投保費用支出，提撥一定比例供避險費用支出，或者逕在供投保費用的比例內，直接增加避險名目。如此一來，機關可迴避「準確」編列物價調整費用預算的困難，只要編列固定避險費用支出預算即可，且該筆固定費用將遠少於嗣後物價風險實現時將補貼廠商的金額，或是進行訴訟須付出的成本。機關亦可以此作為約定不物調款的配套措施，合理地要求廠商於自負風險情形，應對物料價格進行避險。需注意的是，此種作法於大型公共工程方有實現可能，因大型計劃中的物料需求規模較大，資金也較充足，廠商才有必要、也較有可能操作避險工具。



第六章 物價調整條款與情事變更原則－法院立場

第一節 情事變更原則之要件－兼及於工程爭議適用之解釋

民法第 227 條之 2：「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。(第一項) 前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。(第二項)」

一般將情事變更原則之構成要件歸納如下，但對各構成要件的解釋略有差異。

- 一. 有情事變更
- 二. 情事變更發生於契約(法律關係)成立後至消滅前
- 三. 於訂立契約(法律行為)時所不能預料
- 四. 造成情事變更之事由不可歸責於雙方當事人
- 五. 依原約定效果顯失公平者

一、 有情事變更

情事云者，乃泛指一切為法律行為成立基礎或環境之客觀事實，不限於經濟因素，例如物價與幣值的變動，即使係非經濟因素，例如交通狀態、和平狀態、人之自然生存狀態亦是。¹²³我國未將主觀事實納入情事範圍，有認為當事人主觀上、於行為時若已認識事實之存在，或是明示該事實之續存為法律行為之生效要件時，應係條件問題，與情事變更無關¹²⁴。

有認為只要客觀情況發生異動即屬變更，我國有採之、謂變更為「變動」者¹²⁵。早期法院見解認為，情事變更依原有效果顯失公平者，係指情事「劇變」¹²⁶，

¹²³ 詳參林誠二，同註 21 文，頁 301。

¹²⁴ 姚志明，「一般情事變更原則於給付工程款案例之適用－兼評最高法院九十四年台上字第八九八號判決」，月旦法學，第 156 期，2008 年 5 月，頁 262。

¹²⁵ 例如最高法院 94 年度台上字第 156 號判決

¹²⁶ 最高法院 39 年台上字第 1440 號判例

即進一步將構成要件合併觀察，認為情事須有劇烈的變動才有依原約定將顯失公平之可能，也才有適用情事變更原則之機會，此與德國學理上主張基礎關係之改變需為一重大或明顯之變更道理相同，我國現行法院實務仍多有採此主張者；另有部份法院見解謂「遽變」¹²⁷，文義上強調突然、明顯之變更，惟有與之持相反見解者。據上可知，情事「變更」如何定義將是主要爭執點之一。

二、 情事變更發生於契約(法律關係)成立後至消滅前

若情事變更發生時點係在締約前，則契約調整請求權即不存在，良以法律行為時情事已屬變更不利，而當事人仍以其為法律行為之內容，應屬個人意願，自無事後再加以保護之必要¹²⁸。雖德國法上對於特定情況下，情事變更發生在締約前，但雙方當事人對此無所知而至締約後才發現者，肯認仍有情事變更原則適用，但我國見解認為當事人不知情事已有變更則應為錯誤之問題¹²⁹。至於情事變更發生於法律行為成立後、法律效果消滅前，但變更之情事已恢復原狀者，此時債之關係因應為履行給付之前業已恢復原狀，情事變更之結果已歸於消滅，對原有之法律效果無影響，從而不生顯失公平之問題，故不得再引用情事變更原則。¹³⁰情事變更發生在法律效力消滅後，則無效果可茲變更，亦不生不公平爭議，當然不適用該原則。

另外就法律關係消滅時點之判斷，法院實務見解指出情事變更如發生於確定判決之事實審言詞辯論終結後，即為該確定判決之既判力所不及，於其判決確定後、給付義務消滅前¹³¹仍有適用，執行終結前¹³²發生亦同。依民法規定，於債

¹²⁷ 例如最高法院 97 年度台上字第 60 號判決

¹²⁸ 林誠二，同註 28 文，頁 62。

¹²⁹ 史尚寬，債法總論，史吳仲芳發行，1983 年 7 月，頁 433。

¹³⁰ 林誠二，同前揭註 128。

¹³¹ 最高法院 39 台上字第 214 號判例

¹³² 最高法院 43 台上字第 333 號判例

權人受領清償債務時、債之關係消滅¹³³；工程實務上，則是於工程驗收合格或接管工作後，雙方法律關係歸於消滅，因此在工程受領後始生變更之情事，無該原則之適用，不論發生之情事是否致結果顯失公平，廠商不得再據情事變更原則主張增、減給付，情事變更發生於驗收合格後的保固期亦同¹³⁴。

三、 於訂立契約(法律行為)時所不能預料

情事變更發生在法律關係成立前，即無不能預料之問題，所謂不能預料，必在法律關係成立時當事人所未預料，且有無法預料之性質¹³⁵。能否預料應從客觀情事上判斷，若依一般情形無法預料該情事變更之事實會發生，該情事變更在客觀上即無預見可能性；於客觀上可得預料而未預料係屬過失，應由其自行負責。情事變更若係雙方當事人所未預料固得適用該原則，但於僅一方有預料之情形，他方是否得主張情事變更原則適用，有採否定說，有認應區分未預見之他方是否有過失或錯誤，因為在一般交易，此時已預見之當事人，常係乘相對人之未克預料而冀得不當得利，則對善意而未克預見之相對人，應給與其得主張之保護¹³⁶。

早期法院見解有認如當事人在法律行為時即已訂明無論情事如何變更，應受原有效果之判決而不得請求增、減給付，等同當事人已拋棄情事變更原則之利益，法院不得適用該原則而為裁判¹³⁷。新近法院見解仍有採拋棄權利說者，但有主張情事變更原則條款之規定，屬法院就個案之救濟手段，不得以契約排除，否則法院維持公平正義之功能即無法實現¹³⁸。

¹³³ 民法§309I：「依債務本旨，向債權人或其他有受領權人為清償，經其受領者，債之關係消滅。」

¹³⁴ 詳參謝哲勝，李金松，同註 6 書，頁 404。

¹³⁵ 史尚寬，同註 129 書，頁 435。

¹³⁶ 林誠二，同註 21 文，頁 304。

¹³⁷ 最高法院 37 上字第 7782 號判例

¹³⁸ 例如最高法院 98 年度台上字第 2299 號判決

有提出，不可「預料」之要件應解釋為包含「預見」及「料理(即處理、控制)」之意思，並非單純的預見或預期；若承包商於締約時有預見風險之可能，但該風險之發生並非其所得料理，就此種可預見但無法控制的風險責任，亦不應由承包商負擔¹³⁹。本文認為風險可否預見和控制究屬不同討論層次，且預料係指預見和「料想」，擴張解釋為「料理」應已逾越情事變更之文義範圍，是故，上開解釋雖係為工程案件適用情事變更原則之爭議提出解套，仍不宜採之。若欲以不可控制風險之論點說服法官，應從顯失公平之要件著手為當。

四、 造成情事變更之事由不可歸責於雙方當事人

情事變更既係由不可抗力事由所肇致客觀上情事之變化，則該造成情事變更之原因不可歸責於雙方當事人便理所當然，於民法第 227 條之 2 修訂時，因認無需贅列而未有明文，但在適用情事變更原則時不可忽略此構成要件。

不可歸責於雙方的另一種解釋，即以造成情事變更之事由以絕對事變、不可抗力因素為限，例如戰爭、通貨膨脹所引起物價上漲、幣值轉換，或是能源危機引起物資短缺而導致物價上漲等社會災難。惟非謂不可抗力之事變即適用情事變更原則，仍需進一步認定該事變是否已使遵守原約定在客觀上顯失公平。至於相對事變，有表示僅生當事人與第三人侵權行為之法律問題，不應適用情事變更原則¹⁴⁰。這是指於相對事變肇致顯失公平之結果時，受損害之一方對第三人有害賠償請求權，且情事變更原則屬於最後救濟手段，於法律上無何等之救濟方法時，始發揮其效用¹⁴¹，若受有損失之一方已有救濟途徑，便無可適用本原則。不過現行法院實務對於造成情事變更之事由之認定已放寬，未必須限縮在絕對事變。

¹³⁹ 詳參黃泰鋒，「工期展延合理補償之請求依據－論情事變更原則適用性」，營造天下，第 40 期，1999 年 4 月，頁 19~20。

¹⁴⁰ 姚志明，同註 124 文，頁 265。

¹⁴¹ 史尚寬，同註 129 書，頁 436。

另一方面，依民法規定，債務人因可歸責於己之事由而遲延給付，在遲延中仍須對不可抗力所生之損害負責¹⁴²，就該債務人此時可否主張適用情事變更原則並未有一致見解。法院實務上，有認為不可歸責於當事人由致情事變更者，係指其情事變更非因可歸責於當事人之事由所致而言，與原有債務人之遲延履行是否可歸責於債務人無涉¹⁴³；亦有不同意見主張，須債務人之遲延給付不可歸責於己，且情事變更不可歸責於雙方當事人，債務人始得主張適用情事變更原則¹⁴⁴。從規範目的來看，情事變更原則乃具補充意思表示瑕疵、瑕疵擔保責任或債務不履行規範之地位，於該些規定有適用時，情事變更原則即不應適用之，因而在可歸責債務人之遲延給付中，應適用相關規定，債務人仍須負不可抗力責任，否則在有情事變更原則之適用情況下，相關規定可能遭架空成為具文¹⁴⁵。

五、 依原約定效果顯失公平者

依其原有效果顯失公平者，係指因情況之變動，使雙方在義務上，極端的不成比例；此種干擾極為重大，以致無法期待當事人仍信守契約。¹⁴⁶有認為判斷顯失公平，進而決定是否適用情事變更原則，應考慮下列事項，(1)不公平之事實存在於當事人之雙方或一方；(2)公平與否，應以債務人於得為清償之時期而為現實給付提出之時，或其應為清償之時為準；(3)情事變更與顯失公平具有因果關係；(4)倘不認有情事變更，則通常發生之利害關係必生鉅大變動，結果有害交易安全之虞；(5)適用此原則，可免此方受不當之損害，但僅能使相對之他

¹⁴² 民法§231：「債務人遲延者，債權人得請求其賠償因遲延而生之損害。(第一項)前項債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限。(第二項)」

¹⁴³ 最高法院 41 台上字第 1406 號判例

¹⁴⁴ 例如最高法院 69 台上字第 2743 號判決

¹⁴⁵ 詳參姚志明，同註 124 文，頁 266。

¹⁴⁶ 黃立，同註 22 書，頁 89~90。

方失去意料之外之不當得利為止，不可因此使蒙受不利¹⁴⁷。至於如何判斷顯失公平，學說曾提出許多標準，主要有三，一係權利義務關係失衡，意指給付與對待給付關係有顯著干擾，或謂對價不相當；其次是經濟上不能，謂有重大給付困難；再者係原契約目的已無法達成，履約業已失去意義。上開標準所共同隱含的概念是：依誠信原則，在客觀交易秩序範圍內，當事人依原有法律關係履行債務或受領債權已無期待可能性，此時要求當事人繼續履約即顯失公平。

第二節 近五年法院判決之整理

本節資料來源說明：

1. 本節就近五年(2008至2012年)高等法院對與情事變更原則相關的公共工程物價調整爭議為判決整理。判決搜尋方式係以「情事變更」為關鍵字，過濾出與「公共工程」、「物價調整」有關判決，若屬公共工程物價爭議，但與情事變更原則之適用無關者亦排除之。未並補上相關最高法院判決字號。
2. 就判斷有無情事變更原則的適用上，主要係依判決內容有無就情事變更原則之構成要件進行討論為斷，而非依判決結論為準，是故在物價爭議不適用情事變更原則的解讀上會區分成兩種情形，一是根本上否定情事變更原則之主張者；另是認為可以主張情事變更原則，惟其要件不符合因此不適用者，常見於法官否定情事變更原則的主張，卻論述該物價風險非當事人不可預料；分類上非全然客觀，或可合併視為否定情事變更原則適用說。
3. 因最高法院相關判決對此有詳細論述者較少，故以高等法院見解為準，個案法官所採較特別之理由並未列出，對情事變更原則適用與否的主要理由則歸納如下：

甲 已簽物調條款表示已預見，不能再主張情事變更

乙 以其資本額、設立年限、承攬標的金額觀之，為專業有經驗之廠商，非不能預見物價之風險

丙 締約時變動已劇 / 已有上漲趨勢，可預料物價風險大

丁 物價漲幅之大非可預料

戊 物價風險本即締約應慮事項

己 未盡快於締約時 / 價格上漲前訂料可歸責於廠商

庚 既已簽定不物調條款，即使損失應自負判斷錯誤責任

辛 總價承攬契約應自負風險損失責任

壬 若同意不物調條款得再以情事變更主張之，無異鼓勵低價搶標

癸 契約自由

子 有(因物價大漲或其他事由)變更契約卻未於變更時納入物調款，表示不同意物調

¹⁴⁷ 詳參史尚寬，同註 129 書，頁 437~438。

丑 物調請求金額低於得標價和 (較高) 投標底價之差額 / 得標價和他競標者價之差額

寅 物調請求金額未超過工程總金額一定百分比

卯 同意情事變更原則之適用不符公平原則

K 未能舉證因物價上漲所受損失

表 十四 法院實務判決整理表 (2008 年~2012 年)

	判決字號	上訴人		有物調款	不物調款	未約定	情事變更		理由	上訴最高院字號	駁回	廢棄發回
		機關	廠商				肯定	否定				
2008												
1	台高 97 建上易字第 2 號	* 勝			*			*	廢棄 甲子			
2	台高 97 重上字第 259 號	* 敗				*	*		判駁	最高法院 98 台上字第 361 號		*
3	台高 97 重上更(一)字第 28 號	* 敗			*		*		判駁	最高法院 98 台上字第 1712 號		*
4	台高 96 建上字第 35 號		* 敗			*	*		判駁 K			
5	台高 97 建上字第 13 號		* 敗	*				*	判駁	最高法院 97 台上字第 1187 號裁定	*	
6	台高 95 建上更(一)字第 14 號		* 敗		*			*	判駁	最高法院 97 台上字第 2055 號裁定	*	
7	台高 96 建上字第 95 號		* 敗			*		*	判駁 乙戊庚卯 K			
8	台高 96 上字第 616 號		* 敗		*			*	判駁 甲子			
9	台中高 96 建上更(一)字第 74 號	* 敗			*			*	判駁			
10	台中高 96 建上字第 66 號		* 敗		*			*	判駁 甲己癸			
11	台中高 96 建上字第 77 號		* 敗	*				*	判駁	最高法院 99 台上字第 222 號判決		*
12	台中高 97 建上字第 53 號		* 勝		*			*	廢棄 丁	最高法院 98 台上字第 888 號		*
13	台南高 96 建上字第 5 號		* 敗		*			*	判駁 乙丙庚癸 卯	最高法院 97 台上字第 1516 號		*
14	台南高 96 建上字第 15 號		* 敗		*			*	判駁 丙己			
15	高雄高 95 重上更(一)字第 29 號	* 敗				*	*		廢棄	最高法院 98 台上字第 87 號		*
16	台南高 97 建上字第 5 號		* 敗		*			*	判駁 甲乙丙癸 卯	最高法院 98 台上字第 140 號	*	
17	台南高 97 建上字第 6 號		* 敗		*			*	判駁 乙丙辛戊			
18	高雄高 95 年度建上		*		*			*	判駁			

	字第 18 號		敗										
2009													
1	台高 97 建上字第 53 號		* 敗		*			*	判駁 乙戊卯				
2	台高 98 重上字第 44 號		* 勝		*		*		廢棄 乙丁 K				
3	台高 97 建上易字第 44 號	* 敗				*		*	判駁 甲				
4	台高 97 重上字第 532 號	* 敗				*	*		判駁				
5	台高 97 重上字第 453 號	* 敗				*	*		判駁 丁				
6	台高 98 建上字第 9 號		* 敗			*		*	判駁 己 K				
7	台高 97 建上字第 120 號		* 敗			*		*	判駁 辛子				
8	台高 97 建上字第 123 號		* 敗		*			*	判駁 甲 K				
9	台高 97 建上字第 36 號		* 敗		*		*		判駁 寅				
10	台高 97 建上字第 82 號		* 勝		*		*		廢棄 丁	最高法院 98 台上字第 1914 號判決			*
11	台高 96 建上字第 126 號		*		*		*		判駁 乙己卯				
12	台中高 98 建上字第 55 號	* 勝			*		*		廢棄 甲戊丑	最高法院 99 台上字第 1923 號判決			*
13	台中高 98 建上字第 9 號		* 敗		*		*		判駁 甲乙戊己 庚寅卯				
14	台中高 98 建上字第 31 號	* 敗			*		*		判駁 丁戊辛	最高法院 98 台上字第 2299 號判決		*	
15	台南高 98 建上字第 1 號	* 敗			*		*		判駁				
16	台南高 98 上字第 83 號		* 敗			*		*	判駁 乙戊				
17	台南高 96 建上字第 10 號		* 敗		*			*	判駁 乙丙戊				
18	台南高 97 建上字第 22 號		* 敗		*			*	判駁 甲乙丙庚 壬癸丑卯				
19	台南高 96 建上字第 17 號		* 敗		*			*	判駁 甲丙戊丑 卯庚				
20	高雄高 98 建上字第 3 號		* 勝			*	*		廢棄				
21	高雄高 97 建上易字第 15 號		* 敗		*			*	判駁 乙丙戊				
22	花蓮高 98 上字第 32 號		* 敗	*				*	判駁 乙丙戊己 K				
2010													
1	台高 98 建上更(一)		*		*			*	判駁	最高法院 100 台上字		*	

	字第 32 號		敗					甲乙戊庚 壬卯	第 1392 號判決		
2	台高 97 建上字第 88 號		* 敗			*	*	判駁 乙戊丑寅			
3	台高 98 建上字第 71 號		* 敗			*	*	判駁 甲乙戊庚 子壬卯 K			
4	台高 97 建上更(二) 字第 18 號		* 敗			*	*	判駁 乙寅 K			
5	台高 98 重上更(一) 字第 48 號	* 勝		*			*	廢棄 K			
6	台中高 99 建上字第 12 號		* 勝		*		*	廢棄 丁			
7	台中高 99 建上更 (一)字第 81 號		* 敗	*			*	判駁 甲 K			
8	台中高 99 建上更 (一)字第 35 號		* 敗	*			*	判駁 甲	最高法院 100 台上字 第 592 號判決		*
9	台中高 99 建上字第 34 號	* 敗			*		*	判駁 丁			
10	台中高 99 建上字第 50 號	* 敗			*		*	判駁	最高法院 100 台上字 第 290 號判決		*
11	台高 99 建上字第 19 號		* 敗	*			*	判駁 甲戊			
12	台高 98 建上更(一) 字第 53 號		* 敗		*		*	判駁 乙丙戊壬 癸丑卯			
13	台高 98 年度建上易 字第 38 號		* 敗		*		*	判駁 甲丙			
14	台南高 99 建上更 (二)字第 2 號		* 勝		*		*	廢棄	最高法院 100 台上字 第 428 號裁定	*	
15	台南高 98 建上更 (一)字第 1 號		* 勝		*		*	廢棄 K			
16	台南高 97 建上更 (一)字第 3 號		* 敗		*		*	判駁 乙戊	最高法院 99 台上字 第 1336 號判決		*
17	高雄高 98 建上字第 12 號		* 敗		*		*	判駁 甲乙戊己 庚壬癸卯	最高法院 99 台上字 第 1734 號裁定	*	
18	高雄高 97 建上字第 8 號		* 勝		*		*	廢棄			
19	高雄高 97 建上字第 1 號		* 勝	*			*	廢棄			
20	高雄高 99 建上字第 2 號		* 敗			*	*	判駁 甲乙庚壬 卯			
21	高雄高 97 重上字第 5 號		* 敗		*		*	判駁 甲乙己癸	最高法院 100 台上字 第 1128 號判決	*	
2011											
1	台高 98 建上字第 66 號		* 敗		*		*	判駁 乙丙戊			
2	台高 100 建上字第 98 號		* 敗	*			*	判駁 甲			
3	台高 100 建上字第	*				*	*	廢棄			

	42 號	勝											
4	台高 99 重上字第 679 號	* 敗	*	*			*	判駁甲	最高法院 101 台上字第 79 號判決		*		
5	台高 99 建上字第 139 號		* 敗	*			*	判駁甲寅 K					
6	台高 97 上字第 267 號		* 敗			*	*	判駁子寅	最高法院 100 台上字第 1362 號裁定		*		
7	台高 97 重上字第 356 號		* 敗	*			*	判駁甲戌					
8	台中高 100 建上字第 32 號		* 敗	*			*	判駁甲癸					
9	台中高 100 建上更(二)字第 34 號		* 敗	*			*	判駁癸	最高法院 101 台上字第 1023 號判決		*		
10	台中高 96 建上字第 27 號	* 敗			*		*	判駁	最高法院 101 台上字第 813 號裁定		*		
11	高雄高 100 建再字第 2 號		* 敗		*		*	判駁乙 K					
12	高雄高 98 建上字第 27 號	* 勝			*		*	廢棄甲乙	最高法院 101 台聲字第 363 號裁定		*		
2012													
1	台高 100 年度建上字第 54 號		* 敗	*			*	判駁甲					
2	台高 100 年度重上更(一)字第 81 號		* 敗	*	*		*	判駁乙丙戊庚 壬子					
3	台高 100 年度建上字第 109 號		* 敗	*			*	判駁					
4	台高 101 年度建上字第 36 號		* 敗	*			*	判駁					
5	台高 101 年度重上更(一)字第 19 號	* 敗		*			*	判駁					
6	台高 100 年度建上字第 127 號		* 敗	*			*	判駁					
7	台中高 100 年度建上更(一)字第 24 號	* 敗			*		*	判駁丁寅					
8	台南高 100 年度重上字第 71 號	* 敗		*			*	判駁甲乙丁己 丑					
9	高雄高 101 年度建上字第 12 號		* 敗		*		*	判駁甲戌庚卯					
10	高雄高 100 年度建上字第 36 號	*			*		*	判駁					

(資料來源：本文整理)

(原始判決請參司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>)

依照上表(表十四)可以看出三個層級的法院面對工程物調問題適用情事變更原則的三種爭議態樣所持之態度。法院對於未約定物調條款嗣後據情事變更原則主張物調補貼者，肯定和否定意見約莫各半，而隨著未約定物調條款案例逐漸減少，現行爭議主要集中在「已簽定物調條款、得否再據情事變更原則主張物調補貼」，包括已簽定同意物調(有物調款)或不予物調(不物調款)的條款，其中又以不物調條款爭議占多數。

在簽訂同意辦理物調條款之契約，爭議產生多是機關已按原約定支付物調補貼款，但廠商認仍不足補其損失，因而再據情事變更原則請求，對此，有主張肯定說者，惟以否定說占多數。本文認為，因物價大幅波動肇致損失原即不應由契約單方承擔全部責任，因此機關補貼廠商時未必須補「足」其損失，法院不宜簡單劃分已有約定則不得再請求，應進一步就個案認定機關和廠商各自承擔損失之比例是否已顯失公平。

至於簽定不物調條款之契約，該類爭議在地方法院的判決數量頗多，難一一列舉，但可藉由針對此爭議態樣上訴至高等法院的上訴人多為「廠商」推知(參上訴人欄)，地方法院持否定意見者仍為多數。至於高等法院對於已簽定不物調條款能否再據情事變更原則主張的見解則隨著時間發展而有所變化，從早年多持否定意見，轉為持肯定與否定見解者各半，近年在高院座談會討論結果則定調為肯定說。惟若繼續上訴至最高法院，由於最高法院仍多持否定見解，即使高等法院持肯定意見，並提出許多理由作支撐，結果翻盤的機會仍頗大。近兩年最高法院間有採肯定意見者，可觀察其後之發展。

本文將判決整理表的重點擺在法院對「物調條款—情事變更原則」爭議之態度以及背後所持理由為何。下節即就多數判決所持共通理由進行分類與討論。

第三節 判決所持理由之論述

針對「已簽定物調條款、『得否』再據情事變更原則主張物調補貼」爭議，本節先將前節所歸納出的判決共通理由進行分類，再論述之。

一、 否定「已簽訂物調條款、得再據情事變更原則主張」者

就根本上否定簽訂物調款再據情事變更原則主張者，常見理由有兩類，一類是基於私法自治和契約自由，依誠信原則考量，當事人應受契約拘束，不得嗣後加以推翻；另一類從公平原則立論，認為若同意已簽訂物調款仍得主張情事變更原則辦理物調，相較於廠商承擔物價風險所造成損失，係違反契約約定，才是真正的不公平。兩類見解並非互斥，常見併採者，

A. 私法自治、契約自由

持該見解者認為，鑑於營造廠商承攬工程之成本、利潤常受物料價格波動影響，工程實務上經常就物價調整為特別約定，而當事人契約內如已訂有物價調整條款者，應認該條款係針對訂約後常見之物價變化所生情事變更而作的具體化或明文化約定，當予以尊重，始符私法自治、契約自由之精神。常見的具體理由為物價風險本即締約時應慮事項，特別在總價承攬契約尤應自負損失責任，既已簽訂物調條款，表示對未來情事變更已有預見、並加以評估後所為同意條款內容之決定，事後因當事人自己判斷失誤而造成損失即應自負責任。具體論述整理如下。

(一) 戊－物價風險本即締約應慮事項

物價上漲之市場趨勢於系爭契約締結時，顯非不可預見，於投標之初，承攬人本即應將原料價格風險依市場趨勢作正確評估，且系爭工程契約既訂不予物調條款，自更敦促參與投標者應理智、謹慎評估將其欲投標之金額納入最大風險考

量。若廠商不願承擔營建物價漲跌之風險，自可拒絕與機關訂約，或事先與機關協商是否有修改條文之可能，既已簽訂契約，即不能嗣後再主張營建物價上漲而請求或要求追加補貼金額。

(二) 甲－已簽物調條款表示已預見，不能再主張情事變更

雙方已預料該工程履約期限內可能發生之物價波動、導致施工成本增加或減少之情事，並於訂約之際列入考量，雙方並就上開條款達成意思合致；是對於契約成立時，就契約履行中有發生該當情事之可能性，為當事人所能預料者，當事人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容之考量，自不得於契約成立後，始以該原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加給付。

(三) 庚－既已簽訂不物調條款，即使損失應自負判斷錯誤之責任

兩造於訂約時已就物價變動因素列入考量而訂定契約，工程契約之一方於締約時對市場價格趨勢判斷錯誤，究之應由其對於該誤判之情事自負其責，而仍應受物價指數調整條款之拘束，否則將無從敦促投標者理智謹慎評估，將其欲投標之金額納入風險考量。

(四) 辛－總價承攬契約應自負風險損失責任

工程材料因市場波動漲價導致廠商施工成本上昇之情形，應係廠商以總價得標方式承攬工程時所應加以考慮之風險，廠商於投標時就工程採「總價承攬」既知之甚詳，已難遽認其就施作系爭工程所需材料數量及施工期間材料價格可能變動無法預料，不得將此成本增加轉嫁於機關。

對此，有持正面意見者認為，總價決標契約在制度設計上，施工過程中財務與技術的風險，均由廠商承擔，廠商之報價亦常包含預期的風險因素，倘前開風險因素在可預期且合理的範圍內，固無爭議，然若將超出合理範圍以外，一律將

風險轉嫁予廠商，可能對於廠商過於不公，亦不符合政府採購法等公共工程法制之立法精神。因此，雖是總價承攬契約，若為超出合理範圍以外之不可預測風險，仍應有情事更原則之適用。且按一般見解，如工程實作數量超出契約所定數量一定程度，即使是總價決標契約仍得變更契約價金，依此法理，縱使工程契約曾約定不得物調，也不應排除情事變更原則之適用。

B. 公平原則

立論於公平原則者認為，營建物價之漲跌幅度固然可能超乎預期，以致其中一方遭受預期外損失，惟此乃事理之所必然，廠商既簽訂契約，自己衡量其所需承擔之風險，若訂約時接受上開條文，事後卻要求契約之另一方當事人承擔他方預期外損失，非但不合雙方約定，且顯然不符公平原則。若同意廠商於簽訂不物調條款時，得於嗣後再據情事變更原則主張之，將可能對於其他經審慎評估而參與投標之專業廠商，形成不公平之競爭，與情事變更原則之規定要旨不符。就不公平競爭之論述，通常執廠商請求之物調金額與工程標價相較，敘述如下。

(一) 壬－若同意不物調條款得再以情事變更主張之，無異鼓勵低價搶標

若同意廠商於簽訂不物調條款之情形仍得據情事變更原則主張之，其結果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，再執物價上漲為由請求提高承攬合約之總價金，此非但不符前開合約條款約定之精神及目的，且反將得標廠商誤判物價變動趨勢之不利益，加諸於較投標之專業廠商更無法評估營建物價變動風險之定作人身上，與民法第二百二十七條之二規定本旨相違。

(二) 丑－物調請求金額低於得標價和(較高)投標底價之差額／得標價和他競標者價之差額

廠商投標金額為 X 元，相當於比底價少了近底價 Y%，而與其他參與投標者之投標金額在 Z 元上下相較，最多亦有差至近底價 W%之鉅，可見廠商於參與投標時即願承擔物價波動之風險。若廠商於投標當時，詳實計算其承包之價格，其投標價應接近底價，而非低於底價如此之多，廠商實際上如將總價加上其後請求之物調金額參與投標，則以當初競爭之激烈，其並無得標之可能，應由其他投標廠商中之一家得標。職是，廠商為求得標而將底價大幅降低，未正確計算合理之投標價，而於事後請求契約所不允許之物調款項，將其誤判物價變動之不利益，加諸於定作人身上，自不應允其主張情事變更原則。廠商依物調處理原則所得請求之金額少於其與其他投標廠商投標金額之差額者，亦不應准許。

二、 肯定「已簽訂物調款、得再據情事變更原則主張」者

若肯定得再據情事變更原則主張物調補貼，應進一步檢驗是否符合該原則之構成要件規定。實務上討論較多者是該情事變更事實究是否為廠商可得預料，此問題核心在於法院如何對物價風險為定義，若認為物價風險係指一般物價波動情形，則廠商對此當然可預見；反之，若將其限縮在巨幅的價格變化，則契約雙方對此皆無預見可能。其次，在依約履行顯失公平的判斷上，廠商所受「損失」是判斷關鍵，常見廠商無法舉證證明因物價上漲所受損失，導致無法適用情事變更原則。工程實務上常有材料流用之情形，若營造廠商未做好材料控管，於事後欲舉證即為困難。以下就法院針對物調爭議在適用情事變更原則之要件判斷上分別敘述之。

A. 契約關係消滅前發生不可歸責於雙方之情事變更

為符合客觀事實之要求，法院多以主計處發布之營造工程物價指數之變化作為情事判斷之基礎，至於是否變更，有以實際指數值作對照比較者，亦有以期間指數增減率作參考者。早期將情事變更限於不可抗力事由所致，近期仍有採此見

解、針對情事作較嚴格限定者認為，工程物價指數本常跟隨景氣循環而有波動，是除有戰爭、天災等突發事故造成前所未見、顯難預期之巨幅物價變化外，難認符合該要件¹⁴⁸；惟亦有明言不限於絕對事變者¹⁴⁹。此外，法院對於變更的定義有謂變動即可，此是把判斷重心擺在是否顯失公平之要件上；也有主張變動需達劇烈程度者，早期判例見解即是，現亦多有採此見解認為情事須有重大變化者，但重大變化屬於抽象詞彙，重大的程度為何並無標準可依循，係判斷上的最大難題。

B. 於訂立契約時所不能預料

(一) 乙—以其資本額、設立年限、承攬標的金額觀之，為專業有經驗之廠商，非不能預見物價之風險

物價之變動經常有其市場因素，並通常可預期會產生物價連動現象，故其通常有一定之趨勢可預估；尤其係一頗具規模，資本總額達X元，實收資本額Y元，並以各種鋼材之冶煉、製造、買賣、加工、水泥製品之製造、買賣、土木工程之營造及設計、建築材料製造銷售為其所營事業之專業營建廠商，對於未來物價之變動當更具推估判斷能力；且其成立已久，為國內知名公司，極具市場經驗，加上承攬本建工程金額又高達Z元，就契約需用之原物料成本變化完全諉為不知及無法預測，顯有違經驗法則。

(二) 丙—締約時變動已劇／已有上漲趨勢，可預料物價風險大

工程契約投標、訂約之前X月(或年)營造物價指數上漲幅度已達Y%，專業營造廠商本於營利及避免虧損之風險考量，自應注意物價上漲情形，且應可預料物價可能將持續飆漲、營造物價指數值於締約後勢必持續飆高之市場趨勢，並非完全無法預料日後有關營建物價上漲之變更情事。

¹⁴⁸ 例如臺灣高等法院 97 年度建上字第 53 號判決

¹⁴⁹ 例如臺灣高等法院 98 年度重上字第 44 號判決

部份法院見解主張締約時營造物價指數已高達 Y%，藉以說明物價變動劇烈，惟亦有認為締約時營造物價指數呈現上漲趨勢，即可認定廠商可預料營造物價未來將持續攀升。後者論點建立在以年度總指數作為比較基準¹⁵⁰，從歷年情形觀之，或許年度總指數的變動一度呈現連年上漲，惟就物價調整係以月指數作為計算基準，要求廠商對物價變化作評估，當亦以月、而非年為單位始合理，每月營造物價指數之變動並非必然連續漲或連續跌，有時年中波動幅度大，年底又趨近年初之值，有時年初和年底指數值又有極大落差，此皆非廠商所容易預料，是故以締約時物價已呈上漲趨勢之論理並不堅強。其次，X 的範圍亦頗大，從數月到數年皆有主張，惟究以何者為估計基準方合理並無定論，若以月指數作為評估物價漲跌之單位，X 多為前數月，有主張前一個月者¹⁵¹；若以年指數為單位，比較上自會以前數年為 X，此差別應與上開問題相同論述。

另一個相關的問題是，劇烈變動的期間長短並無可茲依循之標準，這涉及就「遽變」與否的討論。有認為從估驗期各月增加情形觀之，漲跌互見且漲幅有限，乃逐漸升高而非驟然飆升、居高不下、令人無從因應之局，因此就營造物價之趨勢理當有一定程度之觀察，而可為必要因應者¹⁵²，概念上似乎是主張不可預料之物價變動情事必為驟然變動，即遽變之意，與劇變有所不同。亦有主張情事變更與否，僅須為法律關係之基礎或環境劇烈變動即足當之，本不以基礎「瞬間」劇烈變動為必要者¹⁵³，否定前開以逐步上漲無情事變更情形之見解。

如本段一開始所提及，針對物價變動就可否預料之爭議，差別在於對物價風險的定義不同。若認物價風險係一般物價波動，則當然為專業、負有經驗之廠商

¹⁵⁰ 臺灣高等法院 100 年度重上更(一)字第 81 號判決

¹⁵¹ 高等法院臺南分院 96 年度建上字第 5 號判決 (後遭最高法院廢棄發回)

¹⁵² 高等法院臺南分院 96 年度建上字第 10 號判決

¹⁵³ 高等法院臺南分院 100 年度重上字第 71 號民事判決

合理、可預見範圍，前開法院見解大抵從此角度立論。惟依工程特性，物價風險定義應限縮在物價大幅度變動情形較為合理，此即就「已簽訂物調款得否再據情事變更原則主張」之問題採肯定說者最主要的論述依據。

(三) 丁－物價漲幅之大非可預料

物價指數正常情況下之波動乃為常情，廠商在締約時雖可就之後可能發生之物價漲跌，導致其施作系爭工程成本增加或減少之因素有所預見，並於投標時，將此危險估算在投標價金之內，惟訂約雙方所得預見者僅係一般常情之物價指數波動，如係物價指數上漲達 X% 情形，則顯非其在締約時所能評估及預見，係屬情事變更，該不可預見之風險不應由一方全部承擔，得依情事變更原則請求增減給付。

C. 依原約定效果顯失公平者

至於在顯失公平的判斷上，法院見解有從對價不相當之觀點，主張若仍依其契約原定之效果履行，廠商即須支付非其訂約時所預期之高漲成本，而機關雖係依約定數量受領給付，惟其因營造物價高漲，實際上所得利益遠大於契約原定應付價金，因此該約定顯失公平，有情事變更原則之適用。

對於高漲成本之範圍應如何判斷，有提出具體標準。

(一) 寅－物調請求金額未超過工程總金額一定百分比

廠商因物價波動而增加之工程支出 X 元，僅占其實領總工程款 Y% 而已，難認廠商因營建物價上漲所受之損失，已超出一般社會觀念可期待之範圍，亦即廠商縱因營建物價上漲受有損失，亦未逾越其犧牲極限，在客觀交易秩序上並無背於誠信與衡平觀念，難認有所顯失公平之處，自無適用情事變更原則加以調整雙方利益之餘地。

(二) K—未能舉證因物價上漲所受損失/顯失公平

事實上，判斷是否顯失公平最大的問題在於，廠商往往無法舉證證明其實際因物價風險所受損害。常見法院主張廠商未提出其承攬工程之原物料購買證明，實無從比較其於營造工程物價平穩期間及大幅上漲期間購買原物料成本之差異，自難認其因物價上漲造成鉅額損失之情形為真，廠商若僅依物調處理原則計算出請求之金額，即難謂其所主張之依原契約給付對上訴人顯失公平之情形為可採。

有欲從營造業的實際狀況為舉證實際損害額之困難解套者，主張一般工程實務中，同一營造廠商不可能同時僅承攬一件工程，亦難事先訂購營建物料後復閒置半年，因此其所訂購及使用之營建物料，勢必於數工程間發生流用現象，而不可能清楚標明係用於何件工程；因廠商事實上無從舉證證明實際購入成本與契約約定價格之差異，只要舉證證明受有損害，則損害額部份由法院依自由心證裁量即可¹⁵⁴。

(三) 己—未盡快於價格上漲前訂料可歸責於廠商

另外，雖肯認有情事變更，但部份法院主張，廠商既已知悉工程所需物料數量，為避免物價波動造成損失，或為控制符合得標價格之成本，理應儘快訂購物料，如廠商未儘快訂購，致其成本上揚，係顯有可歸責之事由。有為此解套者認為，廠商需要衡量自己的財務狀況，以及工程進度、各期可請領之工程款來決定購料時點，自難期待其於訂約之初即將所有原物料一次購齊或全部發小包予協力廠商、而預先負荷龐大原物料支出，因此即便廠商能察覺物價已呈上漲趨勢，亦可能囿於上開原因而無法事先為避險動作¹⁵⁵，將物價風險實現歸咎於廠商未盡快訂料不免過苛。

¹⁵⁴ 例如臺灣高等法院 98 年度重上字第 44 號判決

¹⁵⁵ 例如高等法院臺南分院 96 年度建上字第 15 號判決

三、 有情事變更原則適用時物調補貼款之計算

依判例見解，於適用因情事變更增加給付之法理時，應斟酌當事人因情事變更，一方所受不相當之損失，他方所得不預期之利益及其實際情形、彼此間之關係，為公平之裁量。¹⁵⁶法院不受當事人主張之拘束，亦非全以物價變動為根據，得依客觀之公平標準，有其自由裁量之權衡。¹⁵⁷據此，法院對於有情事變更原則適用時，補償標準為何有自由判斷之空間，反映在最終物調補貼款的計算上，如當事人已就如何計算達成協議，則依當事人同意之方式進行；在未有約定或約定不明時，法官即應自行裁量。實務上有依物調處理原則規定計算者；亦有逕認損失應平均分攤，廠商和機關承擔各半者；有將物調請領金額和廠商預計可得利潤相較，認若前者金額較高，廠商獲得平均淨利以上之利益顯非衡平，不應採之，與之代替者，應由雙方共同分擔廠商未獲合理利潤之風險，即依公布之一般工程利潤標準計算(設利潤比為 a ，總工程款 X)，各自承擔一半金額($aX/2$)¹⁵⁸。

第四節 對法院見解之解讀與建議

一、 契約已約定物調條款仍有再主張適用情事變更原則可能

法院通常執以私法自治、契約自由和公平原則立論，認為既契約已簽訂物調條款，則不得再主張適用情事變更原則。私法自治原則最主要表現在契約自由制度上，契約自由包括締結契約與否、與何人締約之自由，契約內容和方式亦屬其中，概念上即指當事人得依其意思之合致，締結契約而取得權利，負擔義務。¹⁵⁹個人是自己利益的最佳維護者，契約既因當事人自由意思的合致而訂立，其內容的妥當性原則上固可因此而獲得保障，問題在於「自由」事實上是否存在，當事

¹⁵⁶ 最高法院 38 年穗上字第 73 號判例、最高法院 47 年台上字第 1771 號判例

¹⁵⁷ 最高法院 43 年台上字第 476 號判例、最高法院 66 年台上字第 2975 號判例

¹⁵⁸ 例如高等法院臺南分院 99 年度建上更(二)字第 2 號判決

¹⁵⁹ 詳參王澤鑑，同註 98 書，頁 264~265。

人是否確能立於「平等」地位從事締約行為。¹⁶⁰

物調條款性質上屬於契約風險分配條款，此類條款約定多由擬定人一方為利己之規定，將全數或多數風險轉嫁給相對人，因契約為單方預先擬定，不容他方當事人對約定內容有所置喙，契約因而淪為一方當事人剝奪他方權利之工具，導致利益狀態失衡，極不合理¹⁶¹；一旦風險實現，爭議即生，此時若仍一味遵照私法自治原則，對於該無實質內容決定自由之一方當事人即形成不公平待遇。從風險分配的角度來看，在已約定辦理物價調整之情形，姑不論該分配結果是否公平，至少已對風險進行分配，法院所持「簽訂條款即等於對未來可能之情事變更有所預見」理由在此尚屬有據；但在約定不物調條款之情形，實際上係將責任全部由直接受風險衝擊之廠商承擔，形同未分配風險，其內涵似已脫離風險分配而更近於免責條款範疇，根本上已未涉及廠商對於未來情事是否有預見之問題，遑論自負判斷錯誤之責任。據此，拒絕廠商適用情事變更原則之請求並非合適。

公共工程中，契約內容係以招標文件為基礎，而招標文件通常為機關單方預先擬定，承包商於締約時僅得決定其欲以多少底價投標，實質上無法對契約內容有所置喙，對於機關或因不了解、或因不願承擔責任所訂立的不合理條款，承包商為取得工程承攬機會，也只能接受並簽約。考量廠商在締約時並非與機關立於實質的平等地位，亦只有形式上的自由意志，此時法院應有介入私法自治原則的空間，至少使廠商有請求調整契約之機會，部份見解在此主張「廠商若認契約不合理大可拒絕締約」或是「同意以總價契約形式承攬即應自負責任」實有失厚道。

另外，法院以「物調請求金額低於得標價和(較高)投標底價之差額或得標價和他競標者價之差額」作為不符公平原則之理由亦有可議之處。一來不是每個機

¹⁶⁰ 王澤鑑，債法原理(一)，王慕華發行，2006年9月再刷，頁81。

¹⁶¹ 詳參詹森林，民事法理與判決研究(三)，元照出版社，2003年8月，頁44。

關開出的招標底價皆符合民情，且底價只是參考基礎，投標價未必和底價高度相關，不若與不同投標價間相比還具有實益。再者，廠商實際上即是因無法預見物價大幅波動的風險而面臨支出的大幅變動，法院執以「將總價加上其後請求之物調金額參與投標，則以當初競爭之激烈，其並無得標之可能」之理由乃事後諸葛，也不能保證若當初是由其他投標者得標，就不會發生物調請求之問題。

誠然，如同法院見解所言，若一概同意有情事變更原則適用將產生低價搶標之疑慮，惟該疑慮並非難以除去，只要修正工程招標制度的設計即可完善，是故應由主管機關、而非廠商對此負責；站在法院為事後紛爭解決機制之立場，更宜從公共工程契約之目的立論、解決上述爭議。公共工程以追求社會效率最大為原則，同時須顧及在機關和廠商不對等地位下的實質公平性，體現在契約內容即包含「保障廠商利潤」，此非謂絕對保障承攬廠商利益，在物調爭議中，利潤的保障係指廠商不該因為不可抗力之物價風險而賠上其可能、應當獲得之利益，否則，廠商失去承攬該工程之經濟上意義，契約目的即無法達成，對機關亦非益事。於此，在物價變動風險巨大時，無論契約約定是否辦理物價調整，皆應使有進入情事變更原則審查之機會才是。

二、 對情事變更原則要件之認定

依情事變更原則之衡平法理，判斷是否符合情事變更要件的重點應在依原約定效果顯失公平之要件，若個案情形的確顯失公平，即已取得適用情事變更原則的一半基礎，判讀情事變動是否「劇烈」的重要性隨之下降，只要原締約基礎客觀上有所變動即可。因此，法院在要件審查順序上可以稍作調整，先判斷結果是否顯失公平，再判斷是否有非當時可得預料之情事變更以及其與結果間因果關係，如此可規避一開始即須面對如何證明情事「劇烈」變更難題，以致後續要件常無從審查起之困境。對於要件如何認定，以下將依序說明。

A. 依原約定效果顯失公平

顯失公平指的是給付與對待給付顯不相當，若仍依其契約原定之效果履行，廠商即須支付額外材料成本，此時因營造物價高漲，機關實際上受領之給付利益遠大於契約原定應為對待給付之價金，因此該約定顯失公平。

部份見解選擇以物調金額占工程總金額百分比作為判斷標準，乃因物價風險之分配係以廠商利潤作計算門檻，其意係由廠商的一部份利潤分攤物價風險所造成之損失¹⁶²。廠商之利潤通常以其占契約總價百分比作估算，與物調金額占工程總金額百分比兩相比較下，便可評估廠商承受損失之能力極限，或判斷廠商承擔比例是否合理。假設廠商因物價波動致增加成本支出 X 元，占實領總工程款 Y%，就 Y 值而言，多數判決是參照年度營利事業同業利潤標準表記載之一般土木工程或房屋建築營業淨利率(設 Z%)為標準，於 Y 小於 Z 時，通常被認為是廠商承受損失的合理範圍，未有顯失公平之處，無適用情事變更原則之餘地。惟早期營造業利潤較高，Z 值多在 10 上下擺盪，因此法院對 Y 值的認定較嚴，即便 Y 值已達 10，亦有認尚未顯失公平者；近年營造業利潤下降，一般工程承攬利潤多未及 3%，法院若以此作為理由者，Z 值應有所調整，對 Y 值的認定亦應放寬為是。上開對照利潤方式之標準僅在請求物調之金額為合理時方有意義，因此廠商須進一步證明其實際上因物價風險實現而受有損失，而非空言請求該物調金額。

惟就工程實務情形，各工程之間常有材料流用現象，要廠商舉證證明某時點購進之某批材料中有部份係適用於該工程，有時會有困難，若是廠商自行未作好工程間管理，以致無法提出證據，否定廠商之請求即為當然；但若因法官採納證據之標準未見一致而使無法請求可能就有討論空間。前所提及之困難常見係廠商

¹⁶² 可參考本文，頁 70。

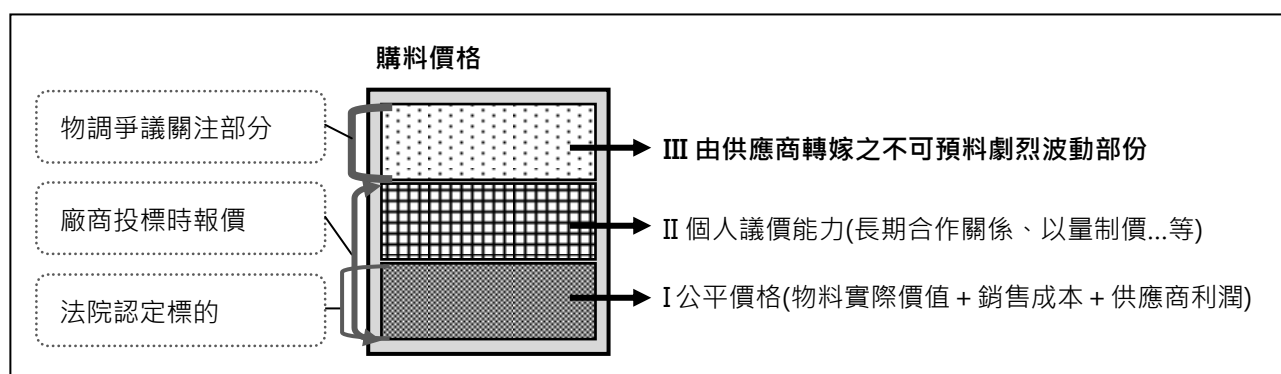
舉發票或收據為證，但部份法官會認定發票上的材料數量和金額與系爭工程使用該材料之數量不符，且發票時點非系爭工程應購料時點，兩時點不一致則以何時點單價為計算物調補貼款之單價即有疑義。惟就廠商立場，工程間材料流用係考量調度方便，將各工程所需用料集中採購、以量制價也是重要原因，強以發票記載數量不符之理由認舉證不足不免對廠商過於苛求。有為此提出解套，主張廠商事實上無從舉證證明實際購入成本與契約約定價格之差異，因此只要舉證證明受有損害，損害額部份由法院依自由心證裁量即可，此見解似乎參考自民事訴訟法規定，因損失額不容易計算，可由法院自由心證裁量¹⁶³，用意值得肯定。惟工程實務上因物價風險所受損失與侵權行為例如車禍案件所受損失，前者是已發生完畢的損失，後者則有隱而未發損失之可能，加上部份醫療費用或精神補償費用並非具體支出數額，由當事人進行估算並證明其損失額較為困難；兩者難以計算的成因並不相同，是否可一概而論，即此類見解是否為其他法院實務接受，仍有待觀察，但依自由心證主義之解釋，此不失為一好的解決之道。

B. 非當時所得預料之情事變更

多數見解之所以認定物價風險可得預見是未對價格意義有清楚認識。工程契約中，一個物料品項的價格包含許多層次，可以圖示如下(圖八)。

¹⁶³ 民事訴訟法§222II：「當事人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，法院應審酌一切情況，依所得心證定其數額。」

圖八 物料價格內涵圖



(資料來源：本文自行繪製¹⁶⁴)

機關在進行工程估價時，考量的是第一層公平價格的部份，在確實詢價的情形下，在此所指公平價格即為市場上的客觀價格，因價格本具浮動性，一般物價波動情形亦包括在此層。廠商在備標時，依機關招標文件中所列單價評估後之報價係第一層和第二層加總或相減所得，因為個別廠商議價能力不同，可能拿到高於或低於一般市場行情的價格；而依機關單方訂定之物調條款要求，廠商報價尚應包含雙方都無法預見的第三層部份。法院部份見解所謂廠商可以預見未來價格是因僅對第一層部份有所認知，但自辦理物價調整之目的以觀，其標的應為該機關和廠商都無法預見並為事先評估的第三層部份，部份見解所認物價風險可以預見因而廠商可評估未來價格之範圍，是搞錯判斷標的了。據此，物調爭議的判斷標的應鎖定在第三層，即變動幅度過鉅而無法預料的價格層次，在此為不可預料要件的內容標的。確認標的後，以下就非可預料之判斷依據，與實務上如何判斷物價巨幅變化之難題分別敘述之。

(一) 「非可預料」之判斷依據

以物價指數之變化來看，雖一年當中每月起伏亦不小，但一般認為短期內物價變化，即使是由不可抗力因素所致，但因至少對市場價格已產生預期心理，仍難認為不具預見性，工程實務上曾產生之短期、一年以下工期之工程是否適合辦

¹⁶⁴ 本圖僅為說理方便，與學理上對於商品價格之定義與分類可能有所不同。

理物價調整問題原因即在此。由此觀之，從備標至購料時點的時間軸長短可用以作為判斷可否預料的輔助依據，若時間軸不長即可能認為價格為可預見，惟仍須就個案情形中造成物價大幅波動之因素為何，該因素之發生是否不可預料，或者知道該因素可能發生、但未預料造成的衝擊如此巨大，綜合判斷之。

(二) 「巨大」幅度變動之判斷

事實上，非可預料之「巨大漲幅」與情事「重大」變化屬同一問題，判斷上最大困難即是如何認定其程度。法院對此意見頗為分歧，就同樣以營造指數增減率作判斷者，有認歷史上並非不曾發生營造物價上漲逾兩成、甚至達五成以上者，相較之下，履約期間漲幅達 14% 仍未逾歷年最高值，漲幅非鉅¹⁶⁵；亦有認漲幅高達 13% 以上，已逾一般工程合理範圍，應屬重大變化¹⁶⁶。亦有以指數增減率變動之倍數作認定者，認為總指數及個別項目指數之年平均數漲幅分別逾締約當年年平均數之六倍與兩倍，漲幅亦不大¹⁶⁷。此外尚有以締約前一年每月指數增減率作基準，主張該年最大增幅約為 11%，此乃廠商投標時可預見未來物價變動之範圍，其後於履約時指數變動幅度成長至近 48%，即應非被上訴人於投標前所得預料¹⁶⁸。

判斷有巨幅變動之目的係為主張未來價格具有不可預料性，則執歷史數據為比較依據係可採行之方法，但在範圍的判斷上不宜以歷史上最高值為對照，否則將大幅限縮不可預見物價風險的成立可能性。物價波動係一連續線段、而非一個母集合體的概念，因此應該是以一個週期內的變動情況判斷該時點價格是否無法預料，而非認為母群體範圍內的所有數值皆可預見，若該母體中存在許多極端值，判斷上即產生許多不公平結果。本文認為，欲解決上開爭議，應視備標至購料的

¹⁶⁵ 臺灣高等法院 97 年度建上字第 53 號判決

¹⁶⁶ 臺灣高等法院 97 年度重上字第 532 號判決

¹⁶⁷ 高等法院臺中分院 100 年度建上更(二)字第 34 號

¹⁶⁸ 高等法院臺南分院 100 年度重上字第 71 號判決

時間軸多長(假設為 X 月)，以同樣時間軸長度計算過去(X 月)的歷史數據，取其平均值(設為 Y)或是如同前述見解，取過去該段期間中最大值(設為 Z)作為對照，當購料時點和備標時點的價格單位差大於 Y 或 Z 時即可認該漲幅為巨大，具不可預料性。

除與歷史數據相比，部份見解係以物調處理原則所訂門檻為標準，認為總指數增減率超過 2.5%，即屬超出一般預期而大幅上漲¹⁶⁹，對於被上訴人履行系爭契約應有重大影響，堪認此物價上漲情事已非被上訴人締約當時所得預料。此類見解應係與顯失公平之判斷基準相混淆，不宜採之。

C. 非當時所得預料之情事變更與顯失公平結果之因果關係

如果可為顯失公平和不可預料情事變更認定，則要證其間之因果關係即容易許多，此亦可藉由上述圖八作說明。前面提及，廠商投標時報價係第一層和第二層加總或相減所得，而實際購料價格是第一、二、三層加總結果，亦即在一般情況下，只要能對購料時點的價格提出證明，即可認為其與契約單價之價差係物價風險肇致損失。當然，這中間仍會有些許模糊地帶，也許是報價較低，而廠商的議價能力未如其想像的好，實際購進價格較高，但是一來物價調整仍有門檻設定，並非只要發生損失即補貼，而係須達一定損失、侵蝕過多廠商利潤時，基於衡平顯失公平「結果」的概念，非為共同分擔多出的材料成本，而係對廠商失去的利潤所為補貼；二者，不可抗力事由所造成物價上漲之程度亦非個別廠商議價能力可能造成之差距可比擬，個案適用上應不致有太大影響。

另外，若只需證明購料時點價格，在工程實務多有材料流用情形時，會產生的疑慮是廠商可能拿較高價的購料單據為證明，但該單據所購之物料未必確實被用於系爭工程中，只是可能因該機關同意辦利物調，或是訴訟上遇到見解較有利

¹⁶⁹ 例如高等法院臺中分院 99 年度建上字第 12 號判決

於廠商的法官，便將該單據作為該案證據。此時，可以時間軸為輔助判斷，亦即自締約後時間來看，該購料時點是否「正常」，對正常的認定一是從工程施作階段來看，二是於提前購料之情形，若締約後隨即購料，或是購料時點離締約時點不久、類如長短程工期之判斷，則非對價格不可預見，即無情事變更原則之適用，無須再論因果關係。



第七章 結論

公共工程以追求社會最大效益為其目的之一，於物價調整問題上要達到該目的，必須是契約當事人在事前做好物價風險管理，避免嗣後需耗費無謂又龐大的爭端解決成本。事前的物價風險管理常見係以契約條款分配雙方應承擔損失責任之比例，在此的具體展現即為物價調整門檻的設定，門檻值以內為廠商可承受的損失範圍，超過該門檻部分則由業主機關對廠商予以補貼。依主管機關見解，廠商因物價風險增加之成本最多占其一半承攬利潤為合理，超出利潤一半之部分，基於公共工程應考量廠商利潤保障觀點，應由業主機關承受、補貼廠商。本文認為，物價風險由契約雙方共同承擔較為合理，且就雙方承擔比例、即調整門檻應如何設定，現行物調處理原則之規定係沿襲早期廠商和主管機關妥協之決定，一則因時間經過已有重新檢視其合適性之需求；二則因無具體計算標準，個案間無法一體適用，加上機關未必具有自行設定之能力，大多仍採用制式門檻或是乾脆明定不予物調、將物價風險全部推由廠商承受，於此問題點上亦有重新設定、並類型化各不同成本結構之工程所得適用門檻之必要。主管機關應進行精算後得出一較合理、公平的數值作為調整門檻，以徹底解決爭議。

在現今避險觀念如此盛行下，主管機關、發包機關和廠商皆應意識到除傳統上以契約條款轉嫁風險的方法外，尚可能藉由操作金融避險工具的手段固定購料成本，將部分物價風險移轉予保險公司承擔。惟進行避險交易須支付一定成本，個別營造廠商的規模與需求亦未必可達操作避險商品之門檻，若要透過避險交易降低物價風險，仍有賴主管機關居中斡旋、甚至進行規劃。另一方面，機關多有主張支付預付款為其避險行為，但究其實，此非真正避險手段，僅係因締約後隨即購料所購得價格與得標單價較為相近，機關可確保廠商未來將不會執材料成本支出之落差請求為補貼而已；再且廠商受領預付款後，仍需承擔積壓資金之風險，不應逕認為預付款即可解決問題。或許較好的作法是，在大型公共工程計畫中，

配合前述由廠商操作金融避險工具、藉由價格沖銷固定其購料成本，機關則比照提撥一定比例工程款供投保費用支出，提撥一定金額供避險費用支出，或者逕在供投保費用的提撥比例內，直接增加避險名目。無論如何，該筆固定費用都會遠少於若物價風險實現機關應補貼廠商之金額，或是進行訴訟須付出的成本；機關亦可以此作為約定不物調款的配套措施，要求廠商應自行進行避險。考量實際編列物調費用預算之困難程度，將固定避險費用編列於預算當中是極為可行的作法。

另就事後角度看來，依物調爭議之問題複雜度本不該生如此龐大的訴訟量，只是因爭議當事人欠缺風險管理之概念，總是哪理漏水就只補強哪裡，而未能謀求一根本解決之道，始造成今日零碎爭議不斷的局面。且因法院對於物價風險的認知不清，與判斷物調爭議在情事變更原則適用上的標準的錯置，以致明明在一審即應解決的問題卻須上訴到二審、三審才告確定，在某種程度的意義上，也是對訴訟資源的消耗和浪費。本文整理高等法院相關判決，除釐清一些法院見解的盲點，並也嘗試提出具體判斷標準，望對解決相關爭議能有所助益。



參考資料

專書、合輯

- (1) 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2008年10月修訂版。
- (2) 王澤鑑，債法原理(一)，王慕華發行，2006年9月再刷。
- (3) 王澤鑑，民法學說與判例研究(第八冊)，自版，2006年2月。
- (4) 史尚寬，債法總論，史吳仲芳發行，1983年7月。
- (5) 陳敏，行政法總論，自版，2009年9月六版。
- (6) 黃立，民法總則，三民書局，1994年10月。
- (7) 黃立，民法債篇總論，元照出版社，1999年10月二版。
- (8) 詹森林，民事法理與判決研究(三)，元照出版社，2003年8月。
- (9) 謝哲勝、李金松，工程契約理論與實務(上冊)，台灣財產法暨經濟法研究協會，2010年2月增訂二版。
- (10) 萬國法律事務所主編，工程法律探索，元照出版社，2009年10月。
- (11) 震瀛法律事務所主編，工程法律實務研析(二)，元照出版社，2006年2月。
- (12) 震瀛法律事務所、古嘉諄、吳詩敏、孫丁君主編，工程法律實務研析(五)，元照出版社，2010年11月。
- (13) 劉俊秀主持，公共工程計畫及補助型計畫結餘款使用之研究，行政院研究發展考核委員會，2001年12月。
- (14) I.N. Duncan Wallace, Hudson's Building and Engineering Contract (Vol. 1), London : Sweet & Maxwell, 11th Ed, 1995.

學位論文

- (1) 何艾成，「國際工程公司金屬價格避險研究」，國立臺灣大學管理學院碩士在職專班財務金融組論文，2010年。
- (2) 李金松，「營建工程契約風險分配之研究-以公共工程為中心」，國立中正大學法律學研究所碩士論文，2004年。
- (3) 周承秀，「工程年度預算編列機制之探討」，國立臺北科技大學土木與防災研究所碩士論文，2011年。
- (4) 周慧瑜，「營建工程專案承包商風險處置決策模式之研究」，國立臺灣大學土木工程學研究所博士論文，2002年。
- (5) 高國書，「公共工程契約物價調整履約爭議之研究」，國立國防大學法律學研究所碩士論文，2009年。
- (6) 張南薰，「情事變更原則在公共工程上的應用」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2000年。
- (7) 郭良成，「我國公共工程物價指數調整機制之研究－以機電工程契約為探討核心」，國立中正大學法律學研究所碩士在職專班碩士論文，2011年。
- (8) 陳宗祥，「營造工程物價指數增減率與工程款調整合理性之研究」，國立臺灣大學土木工程學研究所碩士論文，2006年。
- (9) 陳炳樺，「公共工程物價波動價格調整機制之探討」，國立臺北科技大學土木與防災研究所碩士論文，2010年。
- (10) 曾婉雯，「工程契約中之契約調整權－以情事變更原則為中心」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2010年。
- (11) 游銘富，「風險處理方式之選擇與因應－以公共工程為例」，國立臺灣大學商學研究所碩士論文，1996年。
- (12) 黃紋碁，「工程契約風險之研究－以公共工程為中心」，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年。

- (13) 劉至芳，「工程契約價金調整方式之研究」，國立臺灣大學科際整合法律學研究所碩士論文，2008 年。
- (14) 盧家駒，「建立工項進度與 FIDIC 補貼要項整合之物調機制研究」，國立中央大學營建管理研究所碩士論文，2012 年。
- (15) 蕭偉松，「論營建工程遲延與情事變更原則之適用」，私立東吳大學法律專業碩士班碩士論文，2001 年。
- (16) 謝定亞，「施工承攬契約不可抗力風險分配之法律經濟分析」，私立東吳大學法律專業碩士班碩士論文，2004 年。
- (17) 羅偉淵，「公共工程契約中物價調整機制之問題研究」，國立政治大學法律學研究所碩士論文，2009 年。

期刊論文

- (1) 王文宇，「非典型(商業)契約的漏洞填補」，月旦法學，第 164 期，2009 年 1 月，頁 111~138。
- (2) 余文恭，「工程契約的正義從何而來？從德國法學方法理論的變遷談起」，律師雜誌，第 330 期，2007 年 3 月，頁 22~39。
- (3) 吳昭明，「營建工程物價指數釋疑」，營造天下，第 129、130 期合訂本，2006 年 12 月，頁 15~22。
- (4) 李明賢，「物價指數不足反映市場行情」，營建知訊，第 290 期，2007 年 3 月，頁 30~35。
- (5) 李桂潔，「從民法之情事變更原則探討公共工程契約物價指數調整門檻」，營建管理，第 69 期，2006 年冬季號，頁 42~50。
- (6) 林誠二，「情勢變更原則之理論與實際」，中興法學，第 14 期，1978 年 10 月，頁 289~371。
- (7) 林誠二，「情事變更原則之再探討」，台灣本土法學，第 12 期，2000 年 7 月，頁 57~76。

- (8) 姚志明，「一般情事變更原則於給付工程款案例之適用—兼評最高法院九十四年台上字第八九八號判決」，月旦法學，第 156 期，2008 年 5 月，頁 255~275。
- (9) 姚志明，「公共工程契約履行之爭議(下)—以開工通知延宕索賠、工期展延索賠、工期逾期罰款及物價匯率調整為中心」，月旦法學，第 183 期，2010 年 8 月，頁 165~181。
- (10) 洪志岳，「三大原物料 供需價格分析」，營建知訊，第 290 期，2007 年 3 月，頁 16~29。
- (11) 唐亞屏，「工程物價指數調整相關問題之探討」，現代營建，第 360 期，2009 年 12 月，頁 50~63。
- (12) 張菟萱，「物價調整處理原則之性質及效力」，律師雜誌，第 330 期，2007 年 3 月，頁 48~56。
- (13) 張菟萱，「公共工程物價上漲處理原則之十年變遷」，仲裁，第 88 期，2009 年 1 月，頁 112~128。
- (14) 張菟萱，「物價下跌爭議類型與解決方案分析 (一)」，營造天下，第 151 期，2011 年 2 月，頁 28~34。
- (15) 黃立，「工程承攬契約中情事變更之適用問題」，政大法學評論，第 119 期，2011 年 2 月，頁 189~231。
- (16) 黃泰鋒，「工期展延合理補償之請求依據—論情事變更原則適用性」，營造天下，第 40 期，1999 年 4 月，頁 17~22。
- (17) 黃國立，「契約物價指數調整機制之探討」，營建管理，第 48 期，2001 年 9 月，頁 49~55。
- (18) 黃豐玠，「申請合約變更 宜考量物調原則」，營建知訊，第 290 期，2007 年 3 月，頁 44~48。
- (19) 詹庭禎，「期貨避險法制之探討」，月旦法學，第 92 期，2003 年 1 月，頁 258~269。
- (20) 蕭偉松，「公共工程物價調整爭議之實務見解」，仲裁，第 82 期，2007 年 7

月，頁 70~87。

(21) 蕭偉松，「物價波動處理機制回顧」，營建知訊，第 322 期，2009 年 11 月，頁 63~69。

(22) 謝定亞，「公共工程物價風險與契約公平性檢討」，營建管理，第 75 期，2008 年夏季號，頁 37~50。

(23) 謝定亞，「公共工程契約風險分配之兩難—以經濟效率分析為核心」，土木水利，第三十六卷第三期，2009 年 6 月，頁 59~71。

(24) 顏玉明，「公共工程契約物價調整機制之過去與未來—從工程採購契約範本二〇〇八年四月十五日之修訂談起」，月旦民商法，第 20 期，2008 年 6 月，頁 88-103。

(25) Horst Siebert, "Risk Allocation in Large-Scale Resource Ventures", KYKLOS, November 1987, page 476-495.

(26) Ming-Teh Wang, M.ASCE, and Hui-Yu Chou, "Risk Allocation and Risk Handling of Highway Projects in Taiwan", Journal of Management in Engineering, April 2003, page 60~68.

(27) P.J.M. Declercq, "Modern Analysis of the Legal Effect of Force Majeure Clause in Situations of Commercial Impracticability", The Journal of Law and Commerce, Fall 1995, page 213~255.

(28) Patrick Mead, "Current trends in risk allocation in construction projects and their implications for industry participants", Construction Law Journal, March 2007, page 23 ~45.