

從工程承攬契約的兩個實務案型 再思考情事變更原則之適用要件 ——以【物價漲跌型】及【工期展延型】 之相關判決為中心

吳 從 周^{*}

要 目

壹、緒說與提問

一、原則之演變與成文化

(一)從Windscheid的「要件論」到

Oertmann的「交易基礎論」

(二)「主觀交易基礎」與

「客觀交易基礎」

(三)德國法上之成文化

(四)臺灣法上之成文化

二、兩個實務案型之再思考

貳、物價漲跌型：嘉義市市政中心新 建大樓工程款調整案

一、基本事實與主要爭點

二、歷審判決見解

(一)臺灣嘉義地方法院94年度建字第24號判決

(二)臺灣高等法院臺南分院96年度建上字第9號判決

(三)最高法院97年度臺上字第1624號判決

(四)臺灣高等法院臺南分院97年度建上更(一)字第3號判決

(五)最高法院99年度臺上字第1336號判決

(六)臺灣高等法院臺南分院99年度

DOI : 10.3966/102398202018060153001

*

臺灣大學法律學院副教授，臺灣大學法學博士。

投稿日期：一〇七年一月十八日；接受刊登日期：一〇七年二月二十二日

責任校對：林嘉瑛

建上更(二)字第2號判決	字第103號判決
三、構成要件之分析檢討	(二)臺灣高等法院101年度建上字第41號判決
(一)情事變更	(三)最高法院106年度臺上字第39號判決
(二)非得預料	
(三)顯失公平	
(四)本案之分析檢討	三、構成要件之分析檢討
參、工期展延型：臺北市政府衛生下水道工程地質差異案	(一)嚴守「客觀」事實之變更？
一、基本事實與主要爭點	(二)純粹主觀交易基礎喪失
二、歷審判決見解	(三)本案之分析檢討
(一)臺灣臺北地方法院100年度建	肆、結 論



元照出版提供

請勿公開散布。

摘 要

情事變更原則適用於工程承攬契約實務上的兩種主要爭議類型：即【物價漲跌型】及【工期展延型】之難題，最為重要。

就【物價漲跌型】而言，客觀情事重大變更發生之時點並不重要，客觀狀態之變更究竟是在訂約前或訂約後發生，並非所問。如果在訂約前情事即已發生變更，但一直到訂約之後才顯現出來或者迄該時點始為當事人所知者，仍應有情事變更之適用，可參考德國民法第313條第1項規定情事變更之要件作解釋。

就【工期展延型】而言，則應參考德國民法第313條第2項，承認雙方當事人共同錯誤（純粹主觀交易基礎欠缺或共同評價錯誤）之「主觀交易基礎喪失」，也有情事變更原則之適用。在方法論上，可以考量引用民法第1條將德國民法第313條第2項規定作為外國立法例，引為法理，加以適用。

關鍵詞：情事變更、誠信原則、交易基礎、物價漲跌、工期展延

壹、緒說與提問

一、原則之演變與成文化

(一)從Windscheid的「要件論」到Oertmann的「交易基礎論」

「Clausula rebus sic stantibus」是德國普通法時代之一種學說，直譯中文為「情事不變條款」，意指只要契約締結時被認為重要的狀態存在不變，已締結之契約即應有其適用，一旦締約時之交易基礎喪失，契約即應失其效力，嗣均譯為「情事變更條款」¹。情事變更（rebus sic stantibus）一詞，依其拉丁原文之字義，乃指「情事如此發生」，但英美法學者將之譯為「在此情況中」（in the circumstances），意指各種協議，僅於各種條件在實質上保持不變，方有拘束力²。亦即在法律行為成立時，契約雙方當事人是立於某種共同的基礎上，且以此一基礎持續不變，為其受契約拘束之前提。一旦此一基礎發生變動，亦即法律效力發生原因之法律要件基礎或環境情事，因不可歸責於當事人之事由，致有非當時所得預料之變更，而使原有發生效力，顯有背於誠信原則（顯失公平）時，若使契約當事人仍受原有契約效力之拘束，即可能造成對一方不公平之結果，乃於一定條件下准許契約之解除³。因此，乃有情事變更原則之產生，目的在平衡因交易基礎喪失而有利之一方的存續及履行契約之利益，以及受不利之另一方的調整及解消契約之利益⁴。

¹ Vgl. Lieberwirth, Lateinische Fachausdrücke im Recht, 2. Aufl., 1988, S. 54.

² 林誠二，情事變更原則之再探討，台灣本土法學雜誌，12期，頁58，2000年7月。

³ 張南薰，情事變更原則在公共工程上之應用，政治大學法律研究所碩士論文，頁31，2000年7月。

⁴ Bamberger/Roth/Wendtland, BGB, 3. Aufl., 2012, § 313 Rn. 1.

除了上開從羅馬法以來⁵，歷經德國普通法時代⁶、普魯士一般邦法⁷，均有的情事變更之思想外，另一個與情事變更有關係者，則是Bernhard Windscheid曾經提出的「要件論」⁸（*Lehre von der Voraussetzung*）。Windscheid稱呼「要件」是「動機」與「契約約定條件」之間的「中間階段」⁹，動機只是當事人為了追求契約目的個人想法，對於契約效力不具有法律上重要性，對於當事人約定的條件也不會有影響，其並未進入當事人的意思表示當中。但是相對於此，在天平的另一端，某些契約約定的條件，其實當事人的真意是被限縮而取決於某些個別事實的發生或者不發生的。某些情事狀況的存在與否就成為當事人訂約的條件。如果這些情狀不存在，表意人就不會想要這些契約約定的條件，他的「真正的」（也是假設的）真意也因此被限制。這些要件對於Windscheid乃成為「未被發

元照出版提供 請勿公開散布

⁵ 羅馬法並未發展出如今日稱呼之情事變更或者法律交易基礎之學說或原則，但在羅馬契約法中就已經可以看到作為情事變更學說基礎的誠信原則（*Prinzip der bona fides*），並且指出相當高程度彈性調整契約之思想。學者考究該原則可以濫觴於羅馬哲學家Cicero與Seneca的哲學作品中，其在法學上情事變更思想的起源，亦可回溯到羅馬法時與中世紀註釋法學派時期（*Glossatoren*），詳請參見HKK/Meyer-Pritzl, BGB, 2007, §§ 313-314, Rn. 4及該處所引詳細文獻。

⁶ 1756年Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis法典，Teil IV, Kap. 15, § 12強調：所有債權契約都隱含著情事變更原則在內。（Vgl. Soergel/Teichmann, BGB, 13. Aufl., 2013, § 313 Rn. 5.）

⁷ 1794年Das Preußische Allgemeine Landrecht，該法典 § 378 I, 5規定：「如果因為無法預見的情事變更，致當事人無法達成其在契約中所表達或依交易性質可得知之契約目的時，任何一方當事人得撤銷其尚未履行之契約」（條文文本引自Markesinis/Unberath/Johnston, The German Law of Contract, 2. Aufl., 2006, Kap. 7, S. 321.）。

⁸ 或譯為「前提說」，參見周伯峰，論交易基礎障礙理論，載：兩岸民事法學會通之道，頁266-267，2015年6月。

⁹ Vgl. Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 10.

展出來的條件」(unentwickelte Bedingung)，其內容即為「以之為要件的事物狀態是否發生或者不發生」，即使一方當事人未將這些要件表達出來，他方當事人也知悉或者可得而知悉。如果這些作為要件的認知或者期待不存在，則表意人因為欠缺「真正的意思」就不應該受其意思表示的拘束。不過，此種「未被發展出來的條件」的說法，由於涉及所有個別的意思表示，而且包括所有過去、現在或未來、積極或消極的情事，涵蓋自始及嗣後欠缺締約基礎之情形，且與無關聯的締約動機難以區分，被認為整體上將強烈危害契約的拘束力，學說上因而認其理論仍有諸多疑義而表示反對，因此不僅在一九〇〇年民法制定時未被接受，嗣後亦未被德國實務所採納¹⁰。

換言之，德國的立法者在制定德國民法之際，由於特別注重契約嚴守原則，傾向形式之契約主義，基於法律安定性的考量，乃有意地否定情事變更這個一般性的原則，也不採納Windscheid的上開理論，因而決定不將其訂入一九〇〇年的德國民法成為一個一般性的法律制度¹¹。因此在下述德國債法修正將其明文化在第313條以前，德國民法中其實並不包含交易基礎喪失或干擾這樣的基本原則，因此欠缺因環境變遷而得以變更法律行為效力之一般性規定，只有一些特殊適用之情形¹²。甚至德國民法公布施行後的一、二十年間，判例學說對於是否將這些特殊情形一般化為基本原則，仍然持相當保留之態度¹³。

¹⁰ Vgl. RGZ 24, 168; Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 10.

¹¹ Motiv I, 249; II, 199, 314f.; Protokolle I, 631f.; I, 47ff., 690f.; AnwKom-BGB/Krebs, BGB, 2005, § 313 Rn. 4; Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 7.

¹² 當時的帝國法院判決也是這樣表示，參見RGZ 50, 255, 257; 60, 56, 59ff.; 86, 397, 398.

¹³ 參見Bamberger/Roth, § 313 Rn. 2之介紹。

一直到一九二〇年間，德國為解決第一次世界大戰社會生活劇變引發貨幣貶值¹⁴，才由帝國法院從德國民法第157條及第242條誠信原則中發展出交易基礎喪失理論（＝情事變更原則；Wegfall der Geschäftsgrundlage or Störung der Geschäftsgrundlage，或譯為「行為基礎喪失」¹⁵）（一九二〇年九月二十一日帝國法院判決，RGZ 100, 129, 131）¹⁶，並為德國聯邦最高法院接受而成為德國民法上實務及學說承認之習慣法¹⁷。

上開實務見解之理論基礎主要來自於第一次世界大戰後，德國學者Paul Oertmann為了處理通貨膨脹之影響而創設的「交易基礎」（Geschäftsgrundlage）的概念，而「交易基礎」這個概念其實是Oertmann所創造要來取代Windscheid的「要件論」的，因此，他的理論基本上是繼受前述德國普通法以來的情事變更思想及Windscheid的「要件論」而來，只是加以大幅修正而已¹⁸。Oertmann將「交易基礎」定義為：「在締約時已經出現、成為他方當事人可知悉且未反對之一方當事人之觀念，或者雙方當事人共同之觀念均知悉某些狀況存在或者將來會發生，而這些共同觀念成為

¹⁴ 史尚寬，債法總論，頁426以下，1990年8月。

¹⁵ 如果對照參考Markesinis/Unberath/Johnston, aaO. (Fn. 7), Kap. 7, S. 320ff.將「Geschäftsgrundlage」英譯為「The Foundation of the Transaction」，則中文將其譯為「交易基礎」，應該比較近原意。

¹⁶ 關於民法上情事變更原則之討論，中文文獻甚多，對德國法之介紹，參見陳自強，和解與計算錯誤——契約法之現代化III，頁163以下，2014年12月，有關最近文獻可參見周伯峰，同註8，頁264-306。

¹⁷ Bamberger/Roth, § 313註4引|用RGZ 107, 78指出：主要是從帝國法院1923年的判決起開始出現見解轉變，後來在德國聯邦最高法院BGHZ 2. 176, 188=NJW 1951, 602及其後的無數判決接續承認其為一種法律制度。

¹⁸ Vgl. Oertmann, Die Geschäftsgrundlage: Ein neuer Rechtsbegriff, 1921, S. 36f.; 並參見Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 11之說明。

當事人交易意思之基礎者¹⁹」，以便成為可以涵攝適用的規範命題。

按照學者的分析，Oertmann的「交易基礎」理論的定義可以分成三部分命題加以觀察。第一部分「在締約時已經出現、成為他方當事人可知悉且未反對之一方當事人之觀念，或者雙方當事人共同之觀念」，Oertmann有意透過這段定義與Windscheid的當事人意思及表示，進行區分，他把「交易當作一個整體」來處理，而「知悉某些狀況存在或者將來會發生」則表明了他與Windscheid一樣，將自始欠缺交易基礎與嗣後欠缺交易基礎，作相同的評價²⁰。第二部分為「某些狀況」，這表示Oertmann與普通法時代的情事變更原

¹⁹ 這段話出自Oertmann, aaO., S. 37, 由於有些德文文獻的引用，與Oertmann前揭原著的原文不盡相符，為求精確，特參考該書錄之如下：“Geschäftsgrundlage ist die beim Geschäftsabschluss zutage tretende und vom etwaigen Gegner in ihrer Bedeutsamkeit erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung der mehreren Beteiligten vom Sein oder vom Eintritt gewisser Umstände, auf deren Grundlage der Geschäftswille sich aufbaut”，後來被德國實務及學說一再引用，參見RGZ 103, 328, 332; BGHZ 25, 390, 392 = NJW 1958, 297; BGHZ 133, 281, 293 = NJW 1997, 320; Bamberger/Roth, § 313 Rn. 4; Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 11但是德國實務及註釋書引用的原文則略有不同：“durch die bei Vertragsabschluss zu Tage getretene, von Vertragsgegner in ihrer Bedeutung erkannte und nicht beanstandete Vorstellung eines Beteiligten oder die gemeinsame Vorstellung beider Teile vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt oder Nichteintritt gewisser Umstände, auf denen sich der Geschäftswille aufbaut”。國內相當早研究此一問題的文獻可參考彭鳳至，情事變更原則之研究——中德立法、裁判學說之比較，頁31-32，1986年1月，也曾經將上開定義，以如下中譯介紹：「法律交易基礎為締結法律行為時，當事人一方，對於特定環境之存在或發生，所具有之觀念，該觀念之重要性為相對人明知且未作反對之表示；或雙方當事人對於特定環境之存在或發生，所具有之共同觀念，且基於此種觀念而形成法律行為之意思者」，茲一併列供參考。

²⁰ Vgl. Oertmann, aaO. (Fn. 18), S. 29, 38, 96f.; 並對照Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 12之說明。

則，以及Windscheid的看法一樣，小至個別火車事故，大至第一次世界大戰造成通貨膨脹，均可能屬於交易基礎²¹。第三部分則為「成為當事人交易意思之基礎」，以便區分「交易基礎」並不成為當事人意思表示的一部分，因為既然只是交易「基礎」而與契約「內容」無涉，就可以跟債務不履行之給付障礙或者契約嚴守原則相區隔²²。

當然，Oertmann的主觀交易基礎理論也遭到德國學說諸多無情的批評，這包括了：當事人一方的締約觀念只要他方未反對就可以成為交易基礎，顯然範圍太廣，且該定義之公式並未包括「雙方當事人對於將來出現的某些具體狀況，均表示完全沒有疑問」的情形等疑問²³，但似乎並無礙於其理論被接受成為德國實務見解以及其後成文化之基礎！

(二)「主觀交易基礎」與「客觀交易基礎」請勿公開散布。

Oertmann的交易基礎理論，是採取後來被學說上稱呼為所謂的「主觀的交易基礎」（sog. subjektive Geschäftsgrundlage），如前

²¹ Vgl. Oertmann, aaO. (Fn. 18), S. 26; 並對照Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 12之說明。

²² Vgl. Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 12.

²³ 詳請參見Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 13及該處註釋37-39所列批評的學者文獻【值得附帶一提的是，德國民法最重要的大型註釋書Staudinger，自2002年德國債法修正，迄本文完稿時，仍未對於新法第313條進行註釋，網路查詢結果，預告要延到2019年才出版，因此無法窺知並引用其見解，甚為可惜，因此本文對於大型註釋書主要只能參考Soergel註釋書的見解】。據德國文獻之研究，光是這些反對的學說自己後來所修改提出之交易基礎理論，就各自分歧多達56種！有採取純粹客觀說強調給付與對待給付的客觀失衡者，有強調客觀與主觀結合者，有強調主觀基礎與客觀基礎之區別者，有認為風險分配的思想才是唯一重點者，有主張應該結合補充的契約解釋與交易基礎理論者，也有完全否認交易基礎說者，不一而足，但也顯現出這些眼花撩亂的學說自己諸多的不一致（參見Bamberger/Roth, § 313 Rn. 5.）。

所述地，這個想法被德國穩定的實務見解（ständige Rechtsprechung；程度類似臺灣的判例見解）所採納。從帝國法院以來就採取Oertmann理論中對於「交易基礎」的定義而一再宣示「主觀的交易基礎」之想法，是指：「在締約時已經出現、成為他方當事人可知悉且未反對之一方當事人之觀念，或者雙方當事人共同之觀念均知悉某些狀況存在或者將來會發生，而這些共同觀念成為當事人交易意思之基礎者²⁴」。不過，聯邦最高法院後來則兼採本文下述的客觀交易基礎，包括對價喪失及目的喪失也包括在情事變更之範圍內。

相對於此，「客觀交易基礎論」（objektive Geschäftsgrundlage）則企圖避免主觀論不適當的心理學論點，主要是德國學者Karl Larenz進一步所做的區分，因此該說將「交易基礎」定義為「依據契約之內容，目的及其經濟上之意義，在締約時是以所有客觀上的情狀與關係的存在或持續存在為前提，不論當事人是否曾經想到過這些情狀，以便使契約表現為一個有意義、實用且符合整體法秩序的形體²⁵」。

²⁴ 參見同註19中Oertmann原文與德國實務穩定判決略加改寫的不同用字。

²⁵ 主要是德國學者Larenz相對於Oertmann的見解，所做的主觀與客觀交易基礎的區分，參見Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., 1963, S. 17, 185, 明確指出此點者，參見MünchKomm/Finkenauer, BGB, 6. Aufl., 2012, § 313 Rn. 12. 至於Larenz則是在Locher, AcP 121 (1923), S. 1ff., 71ff.所建構基礎上開展此種區分，此點並參見Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 14之說明。Larenz的「主觀交易基礎」的定義與關鍵用語雖然是繼受自Oertmann及Windscheid，但與Oertmann不盡相同，是指「在締約時引導雙方當事人的某一共同觀念或者確定的期待，而且是以如下方式引導，亦即：任何一方當事人如果知悉此種觀念或期待有錯誤，將不會締結契約，或者根本不會締結此種內容之契約，或者正直的對造當事人將不會建議締結契約」（eine bestimmte gemeinsame Vorstellung oder sichere Erwartung beider Vertragsparteien, von der sich beide beim Abschluss des Vertrages haben leiten lassen, und zwar in der Art,

不過，雖然德國民法第313條區分客觀交易基礎與主觀交易基礎喪失，而分開規定在先後兩項，但對於此種區分德國學說上仍然不免有甚多批評，幾本重要的教科書及註釋書均採取批評之見解²⁶。

dass jede Partei bei Kenntnis der Unrichtigkeit dieser Vorstellung oder Erwartung den Vertrag nicht oder doch nicht mit diesem Inhalt geschlossen oder zumindest der Gegenpartei redlicherweise nicht angeschlossen hätte.) (Vgl. *Larenz*, aaO., S. 17) 不過，結論上仍與Oertmann及Windscheid相同，不僅包括締約時錯誤認知的交易基礎，也包括該交易基礎嗣後喪失的情形。只不過在雙方當事人締約時就已經發生之觀念與期待的共同錯誤，Larenz把這種主觀的交易基礎當作是一種「意思表示瑕疵範圍內的雙方動機錯誤」而在民法總則加以處理（參見 *Soergel/Teichmann*, § 313 Rn. 15詳細指出此點；國內學者王澤鑑，民法總則，2014年2月，增訂新版，頁416亦同Larenz的處理方式）。

至於Larenz的「客觀的交易基礎」（objektive Geschäftsgrundlage），則不再指當事人的觀念與期待，而是指「由客觀上必須存在且持續的情狀與關係所構成，因而在雙方當事人的意圖下，契約可以被理解為是一個有意義的規定」（die Umstände und allgemeine Verhältnisse, deren Vorhandensein oder Fortdauer objektiv erforderlich ist, damit der Vertrag im Sinne der Intentionen beider Vertragsparteien noch als eine sinnvolle Regelung bestehen kann），一旦契約中作為要件的給付與對待給付的對價關係被破壞至一般人的理解上已經不能再說是「對待給付」的程度（對價干擾），或者雙方客觀上之契約目的已經無法達成時（目的喪失）（*Larenz*, aaO., S. 170f.）。

²⁶ 以下大略介紹反對見解之概要論點供參考。例如 *Soergel/Teichmann*, § 313 Rn. 16f. 〔該處見解略以：如果當事人共同依當時之事物現狀，足以認為某一情事已經發生（例如以為機關已經給予一個必要的許可），但結果卻不是如此，則依Larenz公式中表達的共同期待，已足以認定是主觀交易基礎欠缺，但同樣也可以認為，此時是訂約後外在資訊的變更（例如機關通知拒絕許可）而存有客觀交易基礎喪失之情事；又例如在一個長期的契約存續期間內爆發戰爭，究竟是當事人有共同觀念認為和平狀態會繼續，因而有共同的動機錯誤之主觀交易基礎欠缺，還是在該期間內爆發戰爭，是屬於客觀交易基礎不存在，因為當事人根本沒有認為和平狀態會繼續共同的觀念存在？恐怕難以區分。Larenz自己也承認，此二者之要件事實在一部分的案例中會重疊。對他而言，此二者只是類型的描述而已，二者不僅界線是流動的，而且結構上也相互限制〕；*MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 12ff.; *AnwKom-BGB/Krebs*, § 313

然而，這些批評同樣也展現出理論論爭與細膩思維的特色²⁷，但仍然無礙於德國其他多數學說以及現行法將其成文化為具體規範。

（三）德國法上之成文化

德國一直到二〇〇二年債法現代化修正時，始在德國民法第313條針對契約之效力調整，將情事變更原則加以明文化。其內容為²⁸：

Rn. 28（主觀與客觀交易基礎之概念無法絕對區分，結合說Vereinigungsformel才是一個具有適用能力的現象描述。從第313條第2項其實可以看出，德國民法賦予當事人主觀意思的實現一個優先的重要性，當事人的主觀觀念因此甚至優先於客觀的契約目的加以考量）；*Medicus*, AT, Rn. 860.〔該處見解略以：此種（主觀與客觀交易基礎的）區分有人贊成，也有人反對，Larenz自己非常嚴格地貫徹，以致他在民法總則教科書中只提主觀的交易基礎，也就是動機錯誤，而客觀交易基礎則是在債總教科書有關給付障礙的部分才出現。但是他的續寫者Wolf現在則將兩者綜合成為「主觀—規範的交易基礎論」（“subjektiv-normativ verstandene Geschäftsgrundlage”, § 38 Rz. 24——筆者按：Medicus此處的出處引註在Larenz/Wolf民總教科書第9版應為§ 38 Rn. 14.）。我一如以往地認為這兩種區分不夠清楚。一方面是因為，對於現在或將來的情狀不正確的判斷（亦即，即使還沒有到錯誤判斷的程度，而只是單純沒想到該情狀），也應該適用交易基礎喪失的效力。另一方面即使雙方當事人有共同錯誤，也還不足以就認為是交易基礎的干擾，還應該要具備無法期待其履行的要件。〕又*Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 4所引述者其實還是Larenz的說法。不過，該書結論上還是贊成實務所採取的主觀的交易基礎論，認為主觀與客觀基礎的區分是流動的，因為確認作為締約基礎與當事人交易意思的客觀狀態，是一種評價的過程，也可以說是一種主觀的要素。

²⁷ 德國學說上其實將交易基礎理論，又進一步分類為「大的交易基礎」（“große Geschäftsgrundlage”）與「小的交易基礎」（“kleine Geschäftsgrundlage”），前者作為契約基礎的期待包括了政治與經濟關係的穩定性，以及經由戰爭、類似戰爭的發展、天災、貨幣改革等，其餘的期待與喪失則屬於小的交易基礎。對於思考「情事變更」之內涵，亦有助益（*Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 6-7.）。

²⁸ 原文：「(1) Haben sich Umstände, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind,

（第一項）當作為契約基礎的情事在訂約後發生**重大變更**，倘當事人預見此種變更，將不願訂約或以其他內容訂約，而當事人對於變更**不可預見**時，在考量所有個案情形，特別是約定或法定的風險分配後，認為對一方當事人是**無法期待**其遵守原契約者，得請求調整契約。

（第二項）作為契約基礎之重大觀念被證明是錯誤時，視為情事之變更。

（第三項）倘調整契約是不可能，或對於契約之一方是無法期待時，受損之一方得主張解除契約。在繼續性契約則以終止權代替解除權。

新法採用「交易基礎之干擾」（die Störung der Geschäftsgrundlage），而未繼續沿用實務上長期使用的「交易基礎之變更或消失」，乃因該用語不夠精確，能否適用於交易基礎自始不存在之情形有疑問，新法改使用「交易基礎之干擾」，將可較明確適用於「交易基礎之喪失」及「交易基礎自始不存在」兩種情況。準此，本條新增之理由在於：將經過數十年實際使用並穩妥而已具有習慣法效力之

nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert und hätten die Parteien den Vertrag nicht oder mit anderem Inhalt geschlossen, wenn sie diese Veränderung vorausgesehen hätten, so kann Anpassung des Vertrags verlangt werden, soweit einem Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere der vertraglichen oder gesetzlichen Risikoverteilung, das Festhalten am unveränderten Vertrag nicht zugemutet werden kann. (2) Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen. (3) Ist eine Anpassung des Vertrags nicht möglich oder einem Teil nicht zumutbar, so kann der benachteiligte Teil vom Vertrag zurücktreten. An die Stelle des Rücktrittsrechts tritt für Dauerschuldverhältnisse das Recht zur Kündigung.」中文特別標示的不同字體，是爲了提示下文中對照臺灣與德國關鍵要件不同之處，附此敘明。

「欠缺或喪失交易基礎」之法律制度，納入條文中，而不再排除於法典之外²⁹。

四、臺灣法上之成文化

1. 程序法或實體法性質？

在第二次世界大戰期間，臺灣同樣面臨如貨幣異常貶值之社會生活劇變，為適應此需要，先後又在非常時期民事訴訟補充條例第20條及復原後辦理民事訴訟補充條例第12條、第13條設有明文，規定情事變更原則之要件及效力。迄一九五四年間失效，並於一九六八年修正民事訴訟法時將其納入成為舊民事訴訟法第397條規定³⁰。但此種法理上因情事變更原則而增減給付或變更原有效果之規定，本應屬實體法上之問題，屢受程序法學者批評「將情事變更原則定於程序法之常法中，體例上不無可議。³¹」二〇〇〇年臺灣債法修正時，乃增訂民法第227條之2，將舊民事訴訟法第397條之內容，幾近相同地逕入民法中。迄二〇〇三年修正民事訴訟法時，始另外增訂現行民事訴訟法第397條，區分為法律行為成立後與言詞辯論終結後，發生情事變更，而應分別適用民法與民事訴訟法之情形。（條文對照及立法理由參見表一）

²⁹ 黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，載：德國新債法之研究，頁183-184，2009年9月。

³⁰ 曹偉修，最新民事訴訟法釋論下冊，頁1256，1984年5月，5版。

³¹ 參見王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，頁544，2009年7月。新民訴法第397條修正理由之一即已指出此點：「前者所適用之情事變更原則乃誠信原則在實體法上內容具體化之個別法則之一，將其規定於本法，體制上有所不合，且民法第二百二十七條之二已增訂此項內容，本法無重複規定之必要。」其實亦本此情事變更原則為實體法性質之見解。

表一 新舊條文對照表

條 號	舊民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效前)	民法第227條之2增訂 (2000.5.5 生效)	新民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效後)
條 文 內 容	I. 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。 II. 前項情形，於非因法律行為發生之法律關係準用之。	I. 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效果之判決。 II. 前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。	I. 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。 II. 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。
立 法 理 由	本條係本次修正案新增條文，原案無，其理由謂，本條係依復原後辦理民事訴訟補充條例第十二條及第十三條所設有關情事變更法則之規定而制訂，為維持實質上之公平，必不可少，譬如法律關係成立後，因戰事或其他不可歸責於當事人之事由致	一、本條新增。 二、情事變更原則為私法上之一大原則，民事訴訟法第三百九十七條雖有明文，惟民法上除有個別具體之規定，例如第二百五十二條、第二百六十五條、第四百四十二條等外，尚	一、原條文適用情形有二，一為法律行為成立後或非因法律行為發生之法律關係成立後，事實審最後言詞辯論終結前發生情事變更，一為確定判決之事實審最後言詞辯論終結後發生情事變更（院字

條 號	舊民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效前)	民法第227條之2增訂 (2000.5.5 生效)	新民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效後)
	情事劇變，非當時預料，而依該關係原應發生之效果，顯失公平者，自應授權法院斟酌社會經濟情形，當事人生活狀況，以及其他各種因素，兼顧當事人雙方之利益，為適當之裁量，以求其平，若拘泥於原應發生之效果而無情事之變遷，則欲獲致實質上之公平，將無異刻舟以求劍。職是之故，本修正案特將上述補充條例之規定收納於本法中制為常典，以補充法律之適應性，並依其性質，附於第三百九十六條之後，明定法院運用此項法則，不受當事人進行主義之限制。	乏一般性之原則規定，致適用上易生困擾。目前實務上雖以誠實信用原則依民事訴訟法第三百九十七條之規定，為增、減給付或變更原有效果之判決。但誠實信用原則為上位抽象之規定，究不如明定具體條文為宜。爰參考民事訴訟法第三百九十七條之立法體例，增訂第一項規定，俾利適用。又情事變更，純屬客觀事實，當無因可歸責於當事人之事由所引起之事例，故民事訴訟法第三百九十七條規定「因不可歸責於當事人之事由致」等文字無贅列之必	第二七五九號、院解字第三八二九號解釋參）。前者所適用之情事變更原則乃誠信原則在實體法上內容具體化之個別法則之一，將其規定於本法，體制上有所不合，且民法第二百零二條之七已增訂此項內容，本法無重複規定之必要。至於後者則涉及判決確定後更行起訴之問題，仍宜於本法加以規定。因情事變更而更行起訴，涉及確定判決之安定性，適用範圍不宜過於擴大，故如判決內容業已實現者，即不得再以情事變更為由，更行起

條 號	舊民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效前)	民法第227條之2增訂 (2000.5.5 生效)	新民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效後)
		要，併予敘明。 三、情事變更原則，適用於契約之情形最多。惟非因契約所發生之債，例如無因管理、不當得利等，遇情事變更時，亦宜準用，爰增訂第二項規定，俾符公允。	訴。此外，如當事人得提起異議之訴或其他法定程序請求救濟者，亦無許其更行起訴之必要，爰修正第一項規定。又當事人依本項起訴，係基於最後言詞辯論終結後變更之事實更行起訴，原判決所確定之法律關係及其他未變更之事實，仍為此訴訟之基礎事實，法院不得再行斟酌而為不同之認定，乃屬當然。 二、確定判決之內容如係有關非因法律行為發生之法律關係者，當然適用第一項之規定，第二項原條文已無規定之必要。又和解、調

條 號	舊民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效前)	民法第227條之2增訂 (2000.5.5 生效)	新民事訴訟法第397條 (2003.9.1 新法生效後)
			解或其他確定判決有同一效力者，亦可能發生情事變更情形，爰於第二項設準用規定。

圖表來源：筆者自製。

情事變更原則究竟應該放在民法即可，或者應該分別放在民法及民事訴訟法中，不僅在臺灣引發學者從實體法或者訴訟法角度觀察的論戰，無獨有偶地，在德國亦見到類似的學術論爭。德國除了有前述民法第313條明文增訂情事變更原則外，同樣在民事訴訟法第323條以情事變更原則為法理基礎，亦規定有類似臺灣現行民事訴訟法第397條之變更判決之訴。對此，德國學者Peter Gottwald教授即曾批評認為：「訴訟法應該規範的是權利的訴訟行使（Rechtsverfolgung），而非規定何時（wann）實體狀況變更時可以導致請求權變更；如果是這樣規定，就具有實體法的內涵。德國民事訴訟法第323條規定在情事發生重大變更時，即可起訴請求變更，已經不是訴訟法上請求權，而是實體法上的請求權。規範是否（ob）以及如何範圍內（inwieweit），事後的變更可以影響一個實體法的請求權，就是一個實體法的規定。³²」氏並舉只有現行德國民法第1612a條這個實體法之規定³³，設有關於經濟狀況

³² Vgl. Gottwald, FS Schwab, S. 151, 160.

³³ 該條修正前之舊法第1項規定：「對於未成年人扶養義務應給付定期金數額，係在法院裁決、協議或義務證書中確定者，權利人或義務人得請求應給付之

變化可以調整定期給付之扶養費，來印證德國民事訴訟法第323條本身就是被視為一個實體法上基礎變更的規範³⁴，足見情事變更原則在民法與民事訴訟法具體化與成文化過程之爭議性³⁵，但無論如何均可證明我國民法第227條之2及民事訴訟法第397條性質上均應屬於實體法屬性，且均為情事變更原則之表現。此項情事變更在臺灣法上成文化之過程，對應德國法規定之特色，頗值玩味。

2. 「交易基礎論」之理論繼受

不過，可能是由於我國情事變更原則規定之成文化，係因為經歷第二次世界大戰造成社會生活劇變，貨幣異常貶值之背景，似乎侷限了我國法上情事變更思想之「情事重大變更」在整體實務與多數學說見解（此點詳見下文之開展）僅限於「客觀情事」，而排除「主觀情事」變更作為兩造締約基礎喪失得適用情事變更以調整法律關係的可能性，造成下文將研究之情事變更原則適用於工程承攬契約時，理論基礎與現行成文化之規定顯得不足，個案衡平不易兼顧。本文認為，上述德國法上對於情事變更原則以及「交易基礎理論」之演變與創設在比較法上值得借鑑，特別是所謂「主觀交易基礎」之提出，亦根基於誠信原則之上，因此，在臺灣法上有參考繼受上開理論之必要，俾擴展並拓深我國法上對具體案例解釋適用之根基³⁶。

扶養費按第2項規定配合經濟狀況之一般發展作調整。」此中譯條文參見趙文伋、徐立、朱曦譯，德國民法，頁342，1992年2月。

³⁴ Vgl. *Gottwald*, aaO. (Fn. 32), S. 151, 162.

³⁵ 關於民事訴訟法上第397條因情事變更而確定之判決提起情事變更判決之訴，另參見吳從周，變更判決之訴——著重觀察民訴法第397條與民法第227條之2在性質上之對應，法學叢刊，61卷2期，頁153-230，2016年4月。

³⁶ 陳自強，同註16，頁175亦肯定在德國與臺灣均以誠信原則為依據之情形下，基於規範體系之類似性，我國以繼受已發展之「交易基礎理論」制度，特別是「主觀交易基礎理論」（氏譯為「主觀法律行為基礎理論」）為最佳抉

二、兩個實務案型之再思考

在本質上，情事變更原則，乃源於誠信原則具體化發展而產生之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，調整當事人間之法律關係，追求當事人間之正義與衡平。然而，該規定即使成文化為具體條文，仍然選擇了諸多不確定法律概念作為其構成要件要素（情事變更？非得預料？顯失公平等），凡此均有待透過案例群進一步加以評價補充與具體化³⁷。然則，如何「具體化」而一貫性地適用於個案，卻也一直是不確定法律概念現實化過程最困難的問題。

本文於二〇一七年四月三日分別以「情事變更」及「情事變更&工程」為關鍵字，鍵入臺灣的司法院法學檢索資料系統，查詢最高法院判決之數量，發現前者數量為877筆；後者為366筆，約略可見情事變更原則於工程案件之適用，至少占約42%。此外，臺灣民法上有關情事變更原則之文獻主題，也多集中在工程承攬契約爭議案件之適用上（此參見本文文中註釋及參考文獻即明），為此，本文擬限縮範圍於情事變更原則在工程承攬契約之適用情形進行分析討論，以提供臺灣民事工程承攬契約在紛爭解決實務上（包括法院

擇。

37 Bamberger/Roth, § 313 Rn. 2特別強調此點。關於具體化之理念與方法，中文文獻可參見吳從周，當代德國法學上具體化之理念及其方法——以誠信原則為例，載：民事法學與法學方法（第三冊），頁7-8，2007年10月。

訴訟暨調解、仲裁等訴訟外的紛爭解決方式）之參考。

又此等工程案件涉及情事變更原則適用與否者，歸納工程實務上，主要是以兩種爭議類型最為攸關：一種為訂約後因為物價暴漲或暴跌【稱此為物價漲跌型】，而請求依情事變更原則增減給付（本文在上開搜尋結果的基礎上，繼續以「情事變更&工程&物價」為關鍵字進入上開系統，搜尋獲得131筆最高法院判決）；另一種為因不可歸責於雙方當事人之工程展延工期後【稱此為工期展延型】，能否依情事變更原則請求展延期間之管理費等工程款或者同時請求展延工期及工程款（本文同樣在上開搜尋結果的基礎上，繼續以「情事變更&工程&展延」為關鍵字進入上開系統，搜尋獲得136筆最高法院判決），初步統計，此二類型大約占工程案件爭議數量的三分之二左右，可見此兩種工程契約爭議之案型對於再思考民法上情事變更原則之實務適用現況，扮演重要角色。

下文即擬各挑選此兩個類型之案例作為討論對象，並在理論上對應德國新法規定之理論、實務與原則成文化之發展，再思考此二類型在情事變更構成要件之適用問題。在下文的論證脈絡上，本文試著去證立：德國新法第313條規定第1項的「客觀交易基礎理論」與第2項「主觀交易基礎理論」，正足以對應處理工程承攬契約的兩種經典案型【物價漲跌型】與【工期展延型】，而後者之解釋適用，正是目前我國法及法院實務見解較為不足者。

貳、物價漲跌型：嘉義市市政中心新建大樓工程款調整案

一、基本事實與主要爭點

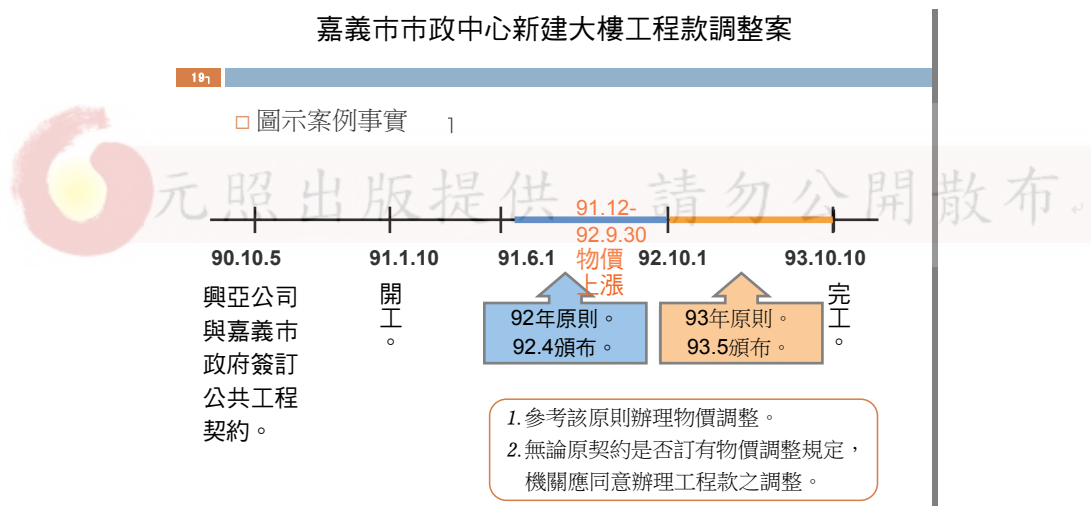
原告興亞營造工程股份有限公司（下稱興亞公司）起訴主張：

伊於九十年九月五日與茂晉企業股份有限公司³⁸以新臺幣（下同）7億9,180萬元總價共同得標承攬「嘉義市市政中心南棟大樓新建工程」（下稱系爭工程），由興亞公司承攬其中建築工程部分，雙方於九十年十月五日簽訂工程契約，並於九十一年一月十日開工，嗣經嘉義市政府5次變更設計，於九十三年十月十日完工。於系爭工程施作期間，自九十年底起國內營建物價飆漲，九十二年、九十三年一月至十月之營建物價總指數、鋼筋指數、金屬製品類指數均大幅上升，行政院為因應鋼筋、金屬類物料等營建物料價格劇烈變動，於九十二年四月頒布「因應國內鋼筋價格變動之物價調整處理原則」（下稱九十二年原則），廠商要求就鋼筋材料協議調整工程款者，機關得參考該原則辦理物價調整，適用期間溯及於九十一年六月一日以後施作之工程。九十三年五月三日復頒布「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」（下稱九十三年原則），工程完工日期在九十二年十月一日以後，廠商自得依據情事變更原則並參考前開二原則，請求調整工程款，就九十一年六月一日起至九十二年九月三十日以前完成估驗之「金屬類材料」，依九十二年原則計算（即按：以九十一年十二月至九十二年九月期間之物價上漲計算），得請求增加工程款金額為29,778,486元；就九十二年十月一日以後完成估驗之全部物料（即按：以九十二年十月至九十三年十月期間之物價上漲），依九十三年原則計算，得請求增加工程款金額為43,951,177元，合計為73,729,663元。

³⁸ 本件案例事實另涉及茂晉企業股份有限公司因無法履約，而由喬鋒公司與暉翔公司概括承受茂晉公司於空調工程部分契約全部之權利義務，後因暉翔公司破產無法繼續履約，興亞公司遂經由業主同意後，概括承受暉翔公司就系爭工程之一切權利義務，並依此向嘉義市政府請求工程款、保留款及履約保證金，然因與本文就情事變更原則之主題無直接關涉，故此部分事實暫略而不論。

被告嘉義市政府則抗辯以：系爭工程契約第6條第3項明定本契約如遇物價波動時，廠商不得要求調整單價或賠償損失，興亞公司自不得請求物價波動之補償金；又於訂約前，鋼筋價格已呈現逐月上漲之趨勢，訂約後縱發生鋼鐵價格上漲之情形，亦非興亞公司於訂約當時所無法預料，且其並未因此受有利益，興亞公司所受之損失，復未達於顯失公平之程度，故其依情事變更原則，訴請增加給付，應無理由。

為求明瞭，茲略圖示如下：



圖表來源：筆者自製。

圖一 本件案例事實

兩造當事人間就上開事實主要涉及如下兩個爭點：(一)系爭工程是否符合民法第227條之2情事變更之要件（主要爭議集中在：自九十一年十二月至九十二年九月間之施工期間的物價漲跌有無適用）？(二)系爭工程契約第6條第3項是否排除民法第227條之2情事變

更原則之適用？以下針對這兩個此類型案件經常出現的爭點，簡要介紹見解相當分歧的歷審判決理由。

二、歷審判決見解

(一)臺灣嘉義地方法院94年度建字第24號判決

兩造爭執之「91年12月至92年9月間」雖發生金屬製品類之物價上漲之情事³⁹，惟依契約原有效果履行，尚不致發生顯失公平之效果。但九十二年十月至九十三年十月系爭工程完工期間發生營建材料之上漲之情事，「該上漲情形……之漲幅已至非常態之情形，因此，自應認原告就此段期間關於支出購買原料之成本大幅增加，若依契約原有效果履行，勢必致生顯失公平之結果」。

至於系爭工程契約第6條第3項約款，為被告單方面所預先訂立之定型化約款，核該用詞所稱之「物價波動」究係指通常一般人所得瞭解、預見之正常物價波動範圍不予調整，或係特約排除情事變更原則之適用，因其文義並不明確，且系爭約款乃被告單方面限制原告權利之行使，應為有利他方（即原告）之解釋，始為公平，基此，法院認應就上開約款為限縮解釋，適用範圍限縮於「可得預測之正常物價指數波動範圍內」，而非排除情事變更原則適用之約款。

(二)臺灣高等法院臺南分院96年度建上字第9號判決

高等法院就上開兩爭點之見解與地方法院之看法幾近相同，可

³⁹ 該判決理由認定：原告投標之時之金屬製品類指數為98.65，在90年9月至91年12月雖有上漲，但幅度尚非極大，惟兩造簽訂系爭契約後一年左右，營建材料中之「金屬製品」急遽上漲，顯見債之關係成立當時之環境已發生不可歸責於當事人之變動，其中自91年12月至92年9月間金屬製品類指數之漲幅最少為10.87%、最多為34.5%，此項變動可謂甚鉅，但該情事變更並未達顯失公平程度。

歸納為：

1. 是否符合情事變更原則之要件？

(1) 情事變更非當事人所得預料部分，理由謂：「兩造簽訂系爭契約後，自91年12月至92年9月間發生金屬製品類之物價上漲，……此等物價上漲及其漲幅，顯非為上訴人先前於系爭工程契約訂定時所得預料」；

(2) 依九十三年原則計算部分，九十二年十月至九十三年十月間之漲幅已至非常態之情形，符合顯失公平之結果，但依九十二年原則計算部分則否。

2. 情事變更原則排除條款之效力

法院認定條款無效，但又認為應限縮解釋其適用範圍，理由謂：「系爭工程契約第6條第3款之約定，……該條款顯然僅單方面限制承攬人一方行使調整單價或賠償損失之權利，亦即使定作人強加物價波動風險於承攬人一方，顯失公平，揆諸民法第247條之1之規定，上開條款之約定應屬無效。再參照實務及工程會所頒採購契約要項規定，縱係總價決標，如工程實作數量超出契約所定數量一定程度，仍得變更契約價金，依此法理，故系爭契約第6條第3項不得請求物調約定，應縮限解釋為『通常所得預見之正常物價波動範圍內，方不得請求物調』方是。」

(三) 最高法院97年度臺上字第1624號判決

關於依九十二年原則計算部分：「原審一方面認定興亞公司於此期間未受物價波動影響，並無因情事變更受有損害，一方面又認此期間因金屬製品類物價上漲，興亞公司受有部分損失，判決理由前後矛盾。」

關於依九十三年原則計算部分原審未查明比較各期估驗工程之鋼筋或其他營建材料進料時與訂約時之價格，以資作為審酌應否調

整工程款之依據，概准許興亞公司調整增加工程款43,951,177元，尚嫌速斷。

至於當事人約定之情事變更原則排除條款之效力，則未見最高法院表示。

（四）臺灣高等法院臺南分院97年度建上更（一）字第3號判決

更一審法院先否定了情事變更原則排除條款之效力，理由謂：「情事變更原則既係契約成立後，調和契約雙方權利義務之私法上原則，縱當事人於契約成立時，明示不適用情事變更原則者，此項契約條文仍無拘束法院依職權適用情事變更原則，而為公平分配風險承擔及不可預見損失之法律效力。」

就情事變更原則適用要件部分則全部否准適用。依九十二年原則計算部分：「上訴人興亞公司既係營造業者，衡諸常情，於訂約前原有推估金屬製品物價之正常漲跌情形，以憑計算營造成本之能力，上訴人興亞公司於系爭工程契約成立時，既得預料契約履行中有發生上開物價些微波動漲跌該當情事之可能性……自不得……依情事變更原則，請求增加給付。上訴人興亞公司施作系爭大樓新建工程固然因此增加採購成本，惟上訴人嘉義市政府則未因此受有利益，亦難認兩造依系爭工程契約之原有效果履行，對於上訴人興亞公司顯失公平」。

依九十三年原則計算，增加給付工程款部分：「對於物料進項成本之計算，直接關係到營業利潤之良窳，上訴人興亞公司既係營造業者，按諸常情，於訂約前當有推估營造物品物價之正常漲、跌情形，以憑計算營造成本之能力……，自不得……依情事變更原則，請求增加給付。」

(五)最高法院99年度臺上字第1336號判決

「按民法第二百二十七條之二第一項所規定之情事變更原則，……是否發生非當初所得預料之劇變，應綜合社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事加以判斷。本件依『台灣地區營造工程物價金屬製品類指數表』及『台灣地區營造工程物價指數表』所示，……且行政院……於九十二年四月三十日頒佈九十二年原則，……復頒佈九十三年原則……分別載有『近期國內鋼筋價格劇烈變動』『近期國內營建物價劇烈變動』等情，則綜合上開各情，兩造於系爭契約成立後，其基礎或環境是否未發生劇變？上訴人縱能推估營建物價之正常漲跌，但是否即得推論其亦可預料此項劇變？兩造如照原有給付，是否無顯失公平情事？均非無再行研求之餘地。」

(六)臺灣高等法院臺南分院99年度建上更(二)字第2號判決

「情事變更原則既係契約成立後，調和契約雙方權利義務之私法上原則，縱當事人於契約成立時，明示不適用情事變更原則者，此項契約條文仍無拘束法院依職權適用情事變更原則」，而「上訴人興亞公司與部分協力廠商……間所訂契約，有關鋼筋、混凝土等材料，……自91年12月間建築物價即有上漲，……至93年10月漲幅極高，……此期間之漲幅已至非常態之情形，……應認情事已然變更，且非上訴人興亞公司所得預見。」

至於本件工程款應如何適用情事變更之效果加以調整，該判決特別謂：「系爭工程若參考92年原則計算之工程調整款為29,778,486元，參考93年原則計算之工程款調整數額為43,951,117元，合計為73,729,663元。……不應全然依上開原則計算調整數額，仍應依客觀之公平標準，審酌一方因情事變更所受之損失，他方因情事變更所得之利益，及其他實際情形，以定其增加給付之適當數

額。……由法院以判決分配契約雙方之風險承擔。……應由兩造共同承擔，始得其平，即上訴人興亞公司請求調整之金額應以該數之二分之一計，始為妥適。」⁴⁰。

本件因來回更審多次，上下審級之法院判決見解不一，為期明瞭，茲再列表摘要整理歷審判決見解如下：

表二 歷審判決見解摘要

判決字號	情事變更原則適用之要件		系爭工程契約第6條第3項情事變更原則排除條款之效力
	依92年原則計算部分	依93年原則計算部分	
臺灣嘉義地方法院94年建字24號判決	情事變更非當事人所 得預料，但興亞公司 所受損害尚屬輕微， 依原契約履行不致生 顯失公平之效果，不 得主張情事變更原則	漲幅已非常態，按原 契約履行必生顯失公 平之效果，有情事變 更原則之適用	定型化約款，應限縮 解釋為適用範圍限於 「可得預測之正常物 價指數波動範圍內」， 不予調整，非排除情 事變更原則適用
臺灣高等法院臺南分院96年建上字9號判決	同地院見解	同地院見解	定型化約款違反民法 第247條之1，應屬無 效。應限縮解釋為適 用範圍限於「可得預 測之正常物價指數波 動範圍內」，方不得 請求物調，非排除情 事變更原則適用
最高法院97年臺上字1624號判決	興亞公司是否受有損 害，判決理由前後矛 盾	原審未比較各期實際 進料時之價格與訂約 時之價格，作為審酌 應否調整之依據，尚 嫌速斷	未表示意見

⁴⁰ 當事人對該判決不服上訴後，經最高法院100年度臺上字第428號裁定上訴不合法駁回後確定。

判決字號	情事變更原則適用之要件		系爭工程契約第6條 第3項情事變更原則 排除條款之效力
	依92年原則計算部分	依93年原則計算部分	
臺灣高等 法院臺南 分院97年 建上更(一) 字3號判 決	於訂約時可預料物價 波動，且嘉義市政府 未因此受有利益，依 原契約履行難認有顯 失公平，無情事變更 原則之適用 ⁴¹	興亞公司係營造業 者，按諸常情在訂約 前應有推估物價漲跌 以計算應造成本之能 力，且嘉義市政府未 因此受有利益，無情 事變更原則之適用	無拘束法院依職權適 用情事變更原則之效 力
最高法院 99年臺上 字1336號 判決	基礎事實是否發生劇變有再探求之餘地， 且嘉義市政府因情事變更而無須支出更多 工程款為受有利益。原審判決理由矛盾		未表示意見
臺灣高等 法院臺南 分院99年 建上更(二) 字2號判 決	漲幅已非常態，興亞公司支出成本大幅增 加，且情事之變更超出當事人之預料，有 情事變更原則之適用，但應由兩造共同承 擔各1/2風險之金額		無拘束法院依職權適 用情事變更原則之效 力

圖表來源：筆者自製。

由上開多次發回更審之法院判決可以發現，本判決分別涉及情事變更之構成要件適用上之爭論。

就本件第一個爭點：情事變更原則之構成要件於本件究竟是否該當？法院有強調部分事實之情事固有變更但尚非達顯失公平之程度者，部分物價漲跌則已非常態而有顯失公平之結果，故應有情事

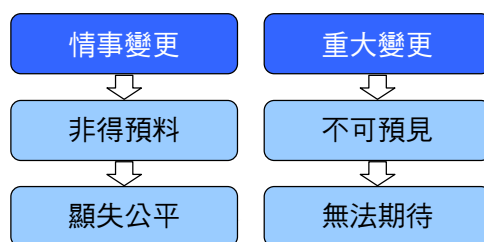
⁴¹ 但該判決係認定91年6月至92年9月期間無情事變更原則之適用，與其他判決均以91年12月至92年9月為判斷時點略有不同。

變更之適用者；有強調物價漲跌於訂約時應可預料，難認履行顯失公平而不應適用情事變更原則者；有強調情事變更超過當事人預料而應有適用，但最後以分配兩造各二分之一風險以求事理之平者。見解分歧，顯見對於「情事是否重大變更」、「是否訂約當時無法預料」、「是否顯失公平」等要件，判斷實屬不易。

就第二個爭點則有強調應該逕行限縮解釋當事人排除條款約定之適用範圍者；有既強調該定型化契約約定顯失公平而無效，又強調應逕行限縮解釋當事人排除條款約定之適用範圍者；又有強調該約定不拘束法院依職權適用情事變更原則之效力者（此似係以該約定有效為前提）。

顯見就情事變更之要件適用問題，對法院實屬困難，其尚非一致之見解，容有進一步分析檢討之必要。為求下文中進行參考德國法規定進行比較法論述時明確聚焦，茲先將臺灣與德國關於情事變更條文規定之關鍵的三個要件對比如下：

臺德情事變更關鍵要件對照



圖表來源：筆者自製。

圖二 臺德情事變更關鍵要件對照表

三、構成要件之分析檢討

(一)情事變更

臺灣法規定的情事變更，在德國法是以「交易基礎喪失」作為背後理論基礎，有如前述。「交易基礎理論」依據德國通說見解，又可以分為「客觀的交易基礎」與「主觀的交易基礎」⁴²，對某些狀況已經存在或者將要發生，締約時為一方當事人之觀念而已經出現且他方當事人所知悉並未反對，或者為雙方所共同的觀念，而為當事人法律行為意思之基礎者，此乃所謂「主觀的交易基礎」（sog. subjektive Geschäftsgrundlage），與之相區別的是「客觀的交易基礎」（objektive Geschäftsgrundlage），乃是由客觀上必須的存在且持續的狀態與關係所構成，因而在雙方當事人的意圖下契約可以被理解為是一個有意義的規範⁴³。聯邦最高法院兼採客觀交易基礎，包括對價喪失及目的喪失也包括在內。學者通說認為德國民法此次修正將前者規範在第313條第1項，將後者規範在同條第2項。

1. 「客觀情事」變更

所謂情事變更之「情事」係指法律關係成立當時為其基礎或環境之一切情況而言，且該基礎須未構成契約之內容者，且依臺灣學者之通說，對於情事變更原則之適用單純僅限於「客觀」事實之變動而言⁴⁴，不包括主觀之事實⁴⁵。甚至在前述我國民法於二〇〇〇

⁴² 這種區分之見解，最早是由Karl Larenz所提出，參見Larenz, aaO. (Fn. 25), S. 17, 185.現已成為德國通行之分類，並且被德國民法修正所採納。並參見MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 12稱呼這種分類為「Larenz公式」（die Larenzsche Formel），對此分類德國學說上有不少批評見解，參見前述同註26對此等反對見解之簡要介紹。

⁴³ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 4.

⁴⁴ 林誠二，同註2，頁62；劉春堂，民法債編通則(一)契約法總論，頁152，2011

年增訂現行第227條之2規定時，其立法理由中明白提及：「又情事變更，純屬客觀事實，當無因可歸責於當事人之事由所引起之事例」等語，則就契約訂定時之交易基礎情況，當事人所明知或確信該交易基礎之相關情況仍繼續存在或將發生，致其未於契約中明定，或一方當事人主張交易基礎之欠缺之事實為相對人所承認時，此種前述從德國學者Oertmann以來所倡議，嗣後並訂入現行德國民法第313條第2項之所謂「主觀交易基礎」，似未為我國學說承認⁴⁶。

應先強調者係，國內此種客觀說的見解，對於處理本文區分的第一種【物價漲跌型】之案型，或許足夠，但對於下文將要進一步論述之第二種【工期展延型】，則呈現捉襟見肘而在理論上無法妥適處理之現象。

(1) 通常事變

按臺灣學者通說強調，情事變更與事變不同，事變係指非由於故意或過失發生之事由，可分為通常事變（相對事變）及不可抗力（絕對事變）二者，前者乃指債務人如予以嚴密的注意或可避免發生損害，但債務人已盡其應盡之注意義務而仍不免發生之情形（例如第三人毀損標的物）；不可抗力則指人力所不能抗拒之事由，即任何人縱加以最嚴密之注意，亦不能避免者是（例如地震、洪水、

年12月，增訂版；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94年台上字第898號判決，月旦法學雜誌，156期，頁262，2008年5月；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁410，2001年2月，修訂1版。

⁴⁵ 林誠二，債法總論新解體系化解說（下），頁21，2010年3月；姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，頁40，2004年9月。

⁴⁶ 倪子嵐，論「情事變更原則」與「擬制變更理論」之連結關係——以公共工程契約爭議為核心，臺北大學法律研究所碩士論文，2013年7月。

政變、流行疾病等天然災害)⁴⁷，情事變更原則之適用，應以「不可抗力者」為限⁴⁸，蓋情事變更原則旨在排除不公平之結果，且必在法律上別無救濟方法時，始有其適用，而通常事變則得依向該第三人請求損害賠償等救濟方法，而謀取救濟，無適用情事變更原則之必要。

不過，國內學者此種將情事變更限縮於「客觀情事」，進而在限制於「不可抗力」之天災事件，似乎過於狹窄。相應於此，德國學說上在前述作為情事變更理論依據之「交易基礎喪失」，特別是「客觀交易基礎喪失」定義上，則又進一步區別為「大的交易基礎」（“große Geschäftsgrundlage”）與「小的交易基礎」（“kleine Geschäftsgrundlage”）⁴⁹，雖然德國民法的法條並沒有作這種區分，效果上均適用情事變更，亦無二致，但對於理解情事變更之構成要件所適用對象之廣狹，則仍有助益。申言之，德國學說上所謂「大的交易基礎」是指通常作為契約基礎的期待，包括了政治、經濟、社會關係的穩定性等對於法律、經濟交易而言重要的情事狀態，但卻因為戰爭、類似戰爭的發展、天災、貨幣改革或貶值等造成這種交易基礎的破壞與喪失⁵⁰（借用德國學者Flume的用語就是：此

⁴⁷ 孫森焱，民法債編總論，頁500，2009年2月，修訂版。

⁴⁸ 林誠二，同註2，頁63；劉春堂，同註44，頁281-282。

⁴⁹ 此種區分主要是來自於Kegel, Gutachten, in: Verhandlung 40, DJT(1953) I 135ff., 但曾被Gernhuber批評區分實益不大——引自Medicus, aaO. (Fn. 26), Rn. 859. Erman/Hohloch, BGB, 13. Aufl., 2008, Rn. 9-10指出，德國聯邦政府的草案中在介紹交易基礎的法律制度與規範計畫時，曾經提到這組概念，但沒有提到效果的不同。

⁵⁰ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 6-7舉出德國聯邦最高法院自己承認過的例子，例如德國在二次大戰後分裂、20世紀初20年的惡性通貨膨脹、世界大戰、外國發生革命等。

種變更「具有動搖『社會生存』“Sozialexistenz”的作用⁵¹」），較接近我國學說強調的不可抗力之「劇變」。而前述所列以外，尚有其他「僅對個別法律關係（個別契約）具有重要性」的情事狀態，其作為契約基礎的期待與喪失，而屬於所謂的「小的交易基礎」⁵²，例如在長期履行的義務上（扶養義務、退休金給付義務）發生逐漸的貨幣貶值，造成契約的對價關係變動，致使交易基礎喪失，或者有待測量的土地大小作為契約標的有所變動等是⁵³。此等對於情事變更內涵的理解，對比於本案【物價漲跌型】是屬於外在經濟環境變遷的「大的交易基礎喪失」而言，特別對於下述【工期展延型】的爭議可歸類於「小的交易基礎喪失」，有其幫助。

(2) 無「不可歸責於當事人之事由所致」？

所謂因不可歸責於當事人之事由致情事變更者，係指其情事變更非因可歸責於當事人之事由所致而言，與原有債務之遲延履行是否可歸責於債務人無涉⁵⁴。情事變更若係因可歸責於當事人之事由而發生時，當事人非有故意，即有過失，自無保護之必要，應由當事人依其原法律效果履行義務並承擔其危險，不發生適用情事變更原則之問題⁵⁵。

在舊民事訴訟法第397條規定中本有此要件，但迨入現行民法第227條之2時，立法理由已經明示（參見前述表一）：「情事變更，純屬客觀事實，當無因可歸責於當事人之事由所引起之事例，故民事訴訟法第三百九十七條規定『因不可歸責於當事人之事由致』等文字無贅列之必要」。學說上雖認為「立法者之真意應非捨

⁵¹ Flume, AT II (Das Rechtsgeschäft), § 26 6, S. 518; 7, S. 525.

⁵² Bamberger/Roth, § 313 Rn. 7.

⁵³ MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 17.

⁵⁴ 林誠二，同註2，頁63。

⁵⁵ 劉春堂，同註44，頁154。

棄此要件，而是情事變更乃係客觀事實，理論上當非由於可歸責當事人事由所產生，故未將此要件列入條文中。⁵⁶」但實務上似已認為無此要件之可能。

最高法院93年度臺上字第1567號判決即指出：「又情事變更，純屬客觀之事實，當無因可歸責於當事人之事由所引起之事例，故民事訴訟法第三百九十七條規定『因不可歸責於當事人之事由，致』等文字無贅列之必要。情事變更既係債之關係成立後，發生不可預料之事由，即屬客觀之事實，自無可否歸責於當事人之問題。⁵⁷」

最高法院98年度臺上字第59號判決雖謂：「再按民法第二百二十七條之二第一項規定，……係以法律行為成立後，因不可歸責於當事人之事由……為要件。如於法律行為成立後，因可歸責於當事人一方之事由，致他方受有損害者，僅生債務不履行負損害賠償責任之問題，非屬該條所稱之情事變更，自無該條規定之適用。本件竹彭段、彰嘉段及嘉南段電纜敷設工程，鐵路局有不當限制亞細亞公司不得使用電纜拉線機施工之情事，亞細亞公司因而以人工方式施作，致生成本增加之損失，……乃可歸責於鐵路局之事由所致」，其實仍是反面重申不可歸責當事人乃當然之要件無庸贅言，如係可歸責於當事人則當然不構成情事變更原則⁵⁸。

相對於此，德國通說及實務上仍然認為此項要件為必要，亦即法律關係之重大變更如果是由契約一方所引起，而該當事人具有可歸責（Zurechenbarkeit）事由時（故意或過失招致交易基礎喪失之情事，或者債務人給付遲延發生交易基礎喪失之情事均屬之），則

⁵⁶ 邱聰智，同註44，頁410；林誠二，同註2，頁68。

⁵⁷ 類似敘述一再引述強調立法理由所謂「情事變更，純屬客觀之事實，當無因可歸責於當事人之事由所引起之事例」作為依據之判決，可再參見最高法院94年度臺上字第1號判決、同院94年度臺上字第2367號裁定。

⁵⁸ 最近，最高法院105年度臺上字第189號判決復重申此旨。

禁止其再主張情事變更⁵⁹，以免其行為自我矛盾（*Selbstwiderspruch*）⁶⁰。不過，如前所述地，這主要還是起因於我國未採納德國所謂「主觀的交易基礎喪失」，僅侷限於是客觀事實發生劇變，甚至是指不可抗力所引起之情事變更所致，因為不可抗力之情事不可能是可歸責於當事人任何一方，因此才有前述立法理由刪除此一要件。但是，如果參考本文前述的「交易基礎喪失」可能包括此處客觀不可抗力情事變更的「大的交易基礎」，也可能包括僅影響個別契約的「小的交易基礎」之個別情事或者當事人雙方動機共同錯誤，則我國法就此條刪除的修正，立法政策上似難謂完全無疑。

2. 「重大」變更

德國學理上認為，並非所有之關係改變即有德國民法第313條之情事變更原則適用，而是基礎關係改變須是一個「重大變更」（*Schwerwiegende Änderung*或*Wesentliche Änderung*）或者說「對價變動」（*Äquivalenzstörung*）⁶¹，臺灣亦有學者⁶²對應參考後，

⁵⁹ 此為德國實務穩定之見解，Vgl. BGHZ 129, 297, 310=NJW 1995, 2028, 2031; BGH NJW-RR 1993, 880, 881; NJW 2011, 989; 通說亦同，*Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 29; *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 75; *AnwKom-BGB/Krebs*, § 313 Rn. 37.

⁶⁰ *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 75.（在該處註245並且強調，此見解也可以引用德國民法第162條第2項規定為依據，該條規定類似臺灣民法第101條第2項而規定：「因條件成就而受利益之當事人，如違反誠信原則促使條件成就，視為條件不成就」——中譯條文參見國立臺灣大學法律學院編譯，德國民法（上）總則編、債編、物權編，頁165，2016年10月，2版）；*PWW/Medicus/Stürner*, BGB, 12. Aufl., 2017, § 313 Rn. 18.（該處將其列為情事變更的「特別排除事由」，並特別強調依據德國民法第242條誠信原則規定，本即不得准許行為自我矛盾。）

⁶¹ Vgl. 德國民法第313條第1項用「*Schwerwiegende Änderung*」，第2項則用「*Wesentliche Änderung*」（該條規定之德文原文參見同註28），但此二者其實為同義字，參見*Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 25; *MünchKomm/Finkenauer*,

認為民法第227條之2亦應採相同解釋。

變更是否「重大」，乃不確定法律概念，僅能取決於契約種類與目的、變更之狀態、當事人在契約中約定的對價為何以及個案之其他情形具體綜合判斷，但至少可以說：無庸置疑地，當事人之一方若知悉變更之情事時，將不欲締約或只會以其他的內容來締約⁶³。但能否單純用一個標準值（*Richtwert*）例如生活費漲到原來的150%、租金與原來約定相差10%、對價關係的變更成為1：2時等，則尚有疑問，或被認為過於恣意決定而無法完全被接受⁶⁴。

臺灣實務見解同此，而以「劇變」稱之⁶⁵，多認為情事變更原則，乃係基於衡平之理念，對於當事人於法律行為當時所不可預見之情事，或其他為法律事實之基礎或環境，發生「劇變」所設之救濟制度。鑑於情事變更僅具補充性質，且為避免該原則遭致濫用，此種情事劇變之限制，其實有其必要。應再強調者係，僅僅係下述的法律交易基礎「不可預見的變更」（非當時所得預料）尚不足以正當化將原來的法律行為全部或一部視為無效而加以變更，只有契約基礎發生重大變更才是一種「契約基礎喪失（干擾）」（*Ver-*

§ 313 Rn. 58.

⁶² 姚志明，同註44，頁263。

⁶³ *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 25.

⁶⁴ *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 58. 或例如本件在超過「依金屬類指數5%」或「依營造總指數2.5%」等物價正常波動範圍以外之金額。本件他造當事人即抗辯：兩造於90年9月5日即簽約，依行政院主計處公布之「建築工程物價指數」分析，由90年9月得標時物價指數（99.73）至92年6月興亞已大部分發完小包之時間點（指數為104.16），期間漲幅為 $(104.16/99.73) - 1$ ） $\times 100\% = 4.44\%$ ，其漲幅未達5%，物價雖略有變動，在當事人無受有相當影響，尚未達於顯失公平之程度。

⁶⁵ 參閱最高法院89年度臺上字第1529號判決、96年度臺上字第2468號判決、101年度臺上字第281號判決、100年度臺上字第1347號判決、100年度臺上字第290號判決。

tragstörung) 而得以破廢契約秩序與法律安定⁶⁶。

本文亦贊同此見解，蓋情事變更原則之目的乃調整原契約之履行所造成顯不公平之現象，若僅因小幅度之情事變動，當事人按原契約履行並不生顯不公平之結果時，法院驟然介入當事人間之法律關係而調整之，似有不當破壞私法自治及契約自由之嫌。況且，於司法實務上，情事變更原則之適用以「公共工程」投標案為大宗，若不以「重大」變更為限，將可能發生廠商先以低價搶標，嗣後再以物價上漲之理由主張情事變更，恣意要求增加報酬而形成不公平之現象⁶⁷。

3. 變更之「時點」

(1) 契約成立後？

臺灣之學者通說⁶⁸對於情事變更原則之適用，不僅如前所述地，僅指客觀事實變動之情形，更進而依法條文義，將情事變更原則之適用範圍限縮於「契約成立後」或「法律行為成立後」之情事變更，對於契約成立當時即已存在之情事並未納入考慮。準此，情事變更之發生，須是在法律關係成立後及消滅前，蓋情事變更之功能，在於影響法律效果，若是法律關係未發生前，當無法律效力變更之問題；若契約「成立前」之行為時，情事已有變更，而當事人仍以之為法律行為之內容，應屬個人意願，自無事後再加以保護之必要；至於若法律行為效果「消滅後」所生之情事變更，則已不涉及當事人之利益，無公平與否之問題，其不得再援引情事變更原

⁶⁶ Erman/Hohloch, § 313 Rn. 22.

⁶⁷ 鄭漢秦，物價變動調整之情事變更原則適用，萬國法律，174期，頁14，2010年12月。

⁶⁸ 林誠二，同註2，頁62；劉春堂，同註44，頁152；姚志明，同註44，頁262；姚志明，同註45，頁40；邱聰智，同註44，頁410。

則，亦屬當然⁶⁹。換言之，須於法律行為「成立後」至其法律效果「消滅前」所發生之客觀事實變化，始受情事變更原則之保障。

上開臺灣學者通說，仍是立基於客觀情事變更之思考所為之一貫理解，係屬當然。但值得注意者係，德國學說特別強調，情事變更發生之時點並不重要，客觀狀態之變更究竟是在訂約前或訂約後發生，則非所問⁷⁰。申言之，德國民法第313條第1項文義上雖然規定「訂約後」發生之變更（此點與我國法類似），但只是要表明：「在訂約前已經存在的狀態而當事人所已知者，無權調整契約。相反地，如果在訂約前情事即已發生變更，但一直到訂約之後才顯現出來或者迄該時點始為當事人所知者，則也應該包括在第一項的範圍之內。此觀同條第二項也沒有表示時點，益可得證⁷¹」。「因為訂約前為當事人所不知，因而為其所未曾考量的事件，同樣也會干擾其訂約計畫，當事人既然未被充分告知而不知道該情事，自然不可能期待其遵守契約。⁷²」

此外，從德國民法第313條的立法理由中也找不到此種訂約前或訂約後的區分，相反地，在草案的理由中，反而特別強調：該情事是指「事後發生或者已知的情事⁷³」而言。

因此德國學說上強調，第1項規定的「訂約後」之重大變更，應該包括訂約前已經發生但訂約後才顯現出來的情事變更⁷⁴，此項

⁶⁹ 姚志明，同註44，頁263。

⁷⁰ *AnwKom-BGB/Krebs*, § 313 Rn. 31.

⁷¹ *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 25f.

⁷² *AnwKom-BGB/Krebs*, § 313 Rn. 31.

⁷³ Begr. RegE BT-Drucks 14/6040, 174——引自*AnwKom-BGB/Krebs*, § 313 Rn. 31 FN 107.

⁷⁴ 德國學者同時強調，此種情形的案件通常可以被德國民法同條第2項主觀交易基礎喪失的情形所涵蓋。類似見解並參見*MünchKomm/Roth*, § 242 Rn. 624.此

見解甚有參考價值。準此以解，我國通說所指：契約「成立前」之行為時，情事已有變更，而當事人仍以之為法律行為之內容，應屬個人意願，自無事後再加以保護之必要等見解，本文認為理應係以當事人對該訂約前已變更之情事已有知悉為前提，否則在結論上不宜將其排除。德國學說上的上開見解，有參考之必要，特別是用以重新思考國內學說及實務見解對於下述「工期展延型」之爭議處理，有其借鑑之處。

(2) 法律效果消滅前？

然而，即使採取上述國內學者通說見解，仍應強調者係：此一時間之要件是指「情事變更」之事實必須發生於「法律效果消滅前」（例如當事人間之工程驗收完畢並且已給付工程款而消滅契約關係，其後始發生情事變更之事實，此時自無情事變更原則之適用），而非謂「已發生於法律效果消滅前之情事變更，但當事人嗣後已經先為工程款之驗收給付者」，也會造成情事變更原則因此無法適用，此不可不辨！

最高法院98年度臺上字第1822號判決雖正確宣示：「按當事人得依民法第二百二十七條之二情事變更原則之規定，請求為增減給付之判決，須於債之關係未因清償或其他行為而歸於消滅之情形，始得為之，否則，即無請求增減給付之可言。」但認定：兩造簽訂C391標、C392標契約後，被上訴人（按：即廠商）已分別竣工，且經上訴人同意驗收、結算，故「上訴人（即機關）辯稱被上訴人於系爭工程結算驗收完畢後，不得本於情事變更原則請求增加工程款給付」，應屬可採。因而指摘「原審未查明上述工程款被上訴人是否已全部領取？如已全部領取，何時領取？兩造上述契約關係於

種見解，對於處理本文下述第二種「工期展延型」之問題，同樣具有啟發性。

被上訴人九十五年三月一日提起本件訴訟時是否尚存在或已歸消滅」之事實，進而廢棄原判決。

最高法院對此判決之事實認定，似乎顯示出其對此一情事變更原則要件之誤解。蓋重點不在於「工程是否已經結算驗收並給付工程款」，而在於「發生情事變更之時點是否在工程已經結算驗收之後」。如果不是，而是發生在「工程已經結算驗收之前」，即使當事人嗣後已經先為工程款之驗收給付，也不影響情事變更原則之適用。故原審判決於理由中駁斥當事人此一抗辯，而謂「上訴人雖辯稱被上訴人於系爭工程結算驗收完畢後，不得本於情事變更原則，請求增加工程款給付云云，惟此並非上開規定之要件之一，其所辯尚不可採」等語，其實反而才是正確的思辨！

4. 德國法上之案例類型

以下情形，德國法上歸納承認其為情事變更之案例類型，茲簡要臚列以供參考⁷⁵：

(1) 對價結構動搖

例如貨幣貶值，造成當事人間給付與對待給付之等價關係有所影響，此時金錢之債的債權人陷入給付風險承擔。特別是長期的繼續性給付關係（例如租約關係，扶養費或退休金給付關係等）。

(2) 經濟條件變動

包括因為戰爭、革命或者自然災害，政治、經濟或社會關係根本性變動等，造成物價上漲，承攬人製造或取得對待給付之費用提高，除有法律特別規定外，即有情事變更原則的適用。

⁷⁵ 主要可綜合參考Bamberger/Roth, § 313 Rn. 34-67及MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 183-304有關案例群的詳細介紹；中文文獻對德國法案型的簡介，則請參見黃立，同註29，頁185-188。

(3) 法律修正變更

不可預見的法律修正之風險，不屬於一般的經濟風險，但新修正的規定如果因此侵害到現有的債之關係，應有透過情事變更原則調整之必要。這其中，德國通說及實務認為包括最高法院改變其向來穩定的見解，而對當事人造成不利者，也有其適用⁷⁶。

(4) 給付目的喪失

這並不是指與價金相對的對待給付發生給付不能之情形，而是指雖然債務人給付可能，但對於債權人而言給付已無利益（給付目的或使用目的喪失），例如為結婚而買賣戒指，但訂約後婚禮取消，或者為了營業而購買餐廳，嗣後取消營業⁷⁷。

(二) 非得預料

1. 風險承擔

風險，是指與給付或價值相關的情狀或發展之不確定性。風險本身就可以成為交易客體。因為不確定性本身就有其價格，也因此風險承擔是可以透過投保風險保險的方式獲得補償。風險如何分配、是否當事人訂約時非得預料，乃情事變更在構成要件上最重要的難題，特別是要判斷到何種程度時，所發生的風險已經與契約約定或者當事人訂約時預料的不一致⁷⁸？

條文所謂「非（訂約）當時所得預料」，係指法律關係成立時，依客觀之事實狀態觀之，無法預料該情事變更事實會發生，德國學說的用語是謂該情事變更在客觀上不可預見（keine Vorausseh-

⁷⁶ 實務見解參見BGHZ 25, 390, 394 = NJW 1958, 297; 並參見Bamberger/Roth, § 313 Rn. 63; MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 231.

⁷⁷ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 64.

⁷⁸ MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 59.

barkeit)⁷⁹，學說上所指的例子，如同前述採取「客觀基礎事實變更」之概念，多舉例臺灣九二一大地震、貨幣改革、匯率變動⁸⁰、戰爭、法律變更或行政高權機關的干預⁸¹等，在正常經濟情況下，非一般人客觀所得預料。情事之變更，若為當事人始料所及，而在其知悉該可能發生之情事將會成為其負擔之前提下，仍願訂立契約而承擔該風險，則可以說「該當事人已經同意不將該發生的變更情事約定為契約之內容⁸²」，蓋「契約本有風險，而且也應該有風險」（Der Vertrag ist gefährlich und soll gefährlich sein），當事人應該自行採取契約上之措施（例如加上契約風險調整條款之約定）或者事實上措施（例如自行投保保險），以便成為已知之風險的主人⁸³，因而其後果縱屬不利，亦應自負其責。變更之情事是否「非得預料」，與下述是否「顯失公平」（無法期待當事人繼續遵守原契約）之要件具有互補性，肯定前者之範圍越大，認定構成後者之機率通常越低⁸⁴。

不過，本文為求讀者易於瞭解構成要件，雖對照臺灣及德國有關情事變更之關鍵要件如前述（參見圖表四），而將臺灣法條用語的「非當時所得預料」對照德國法的學說用字「不可預見」，但應指出者係德國學者強調，德國法上該條文規定方式，立法者是有意放棄以「消極要件」的方式一般性地規定「非不可預見」作為構成要件（如同臺灣的立法技術），而是積極地規定「倘當事人預見此種變更，將不願訂約或以其他內容訂約，而當事人對於變更不可預

⁷⁹ MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 74.

⁸⁰ 林誠二，同註2，頁62之舉例。

⁸¹ AnwKom-BGB/Krebs, § 313 Rn. 36.

⁸² RGZ 106, 7; BGH WM 1965, 843, 845; Bamberger/Roth, § 313 Rn. 25f.

⁸³ MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 61ff.

⁸⁴ PWW/Medicus/Stürner, § 313 Rn. 14.

見時」，以便司法者可以考量個案情形較有彈性地運用。例如即使是客觀上可預見的風險，但一旦雙方當事人都誤以為該風險已經排除因而不認為需要再作約定，或者根本無法預先排除該風險時，即應該例外構成情事變更⁸⁵。足見德國法之出發點仍然著重在當事人主觀上是否可以預見，而非單純客觀上判斷標準。

若未為當事人一方所預料，但客觀上係可得預料者，則顯係該當事人有過失或有錯誤，其為有過失者，自應由其自行負責，其為錯誤者，則應適用錯誤之規定（民法第88條）加以解決，均無情事變更原則之適用⁸⁶。然若僅一方當事人曾有預見，而未預見之他方當事人並無過失或錯誤時，他方當事人得否主張情事變更原則，容有疑義，有認為未預見之一方皆得主張情事變更原則，蓋有預見之當事人，多乘相對人之未預見，而妄冀非分利益⁸⁷，故有保護未預見之當事人之必要；另多數說⁸⁸認為應區分該交易標的物之性質為一般性或投機射倖性而分別適用法律效果：如交易標的物為一般性者，因該已有預料之一方當事人，常係乘他方當事人之未克預料而冀得非分之利益，故應解為只有該未預料之善意他方當事人得主張適用情事變更原則；交易標的物為投機射倖性者，諸如股票買賣、具有危險買賣性質之批發買賣、期貨買賣等，當事人應明瞭其情事之變更，性質上即為不確定，本質上難以預料，竟仍冒險為該投機射倖交易，應由當事人自行承擔其危險，不得適用情事變更原則⁸⁹。

⁸⁵ BGH NJW 1993, 1641, 1642; BGHZ 112, 259, 261 = NJW 1991, 830, 831; *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 51, 61, 74等處多次強調此點。

⁸⁶ 劉春堂，同註44，頁153。

⁸⁷ 鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論，頁330，2006年6月，修訂2版。

⁸⁸ 劉春堂，同註44，頁154；林誠二，同註2，頁62-63。

⁸⁹ 詳請參閱姚志明，同註44，頁264以下。

2. 法定或約定的風險分配

「風險分配是第313條的核心觀點⁹⁰」，也就是要解決：何人應該承擔交易基礎喪失發生的風險的難題⁹¹。在私法自治優位的考量下，從德國民法第313條第1項規定情事變更之要件「當作為契約基礎的情事在訂約後發生重大變更，……在考量所有個案情形，特別是約定或法定的風險分配後……」，要求先考量「約定或法定的風險分配」，可知如果雙方當事人已經透過契約約定（不論是明示或者有意沉默⁹²）或法律任意規定（最常被舉例的法定風險分配就是瑕疵擔保責任之風險分配，無情事變更之可言⁹³），將風險分配與其中一方當事人承擔時（可能是因為對風險估計錯誤或者因為資訊不足所致），則屬於其應承擔之風險範圍者，自不得再主張情事變更。蓋風險歸屬是當事人自己的事，本具有可處分性，約定調整條款應有其效力⁹⁴。換言之，在判斷情事變更之前，應該優先透過契約補充解釋，以探求當事人契約是否已經有約定風險承擔或排除情事變更條款適用之範圍⁹⁵。

不過，儘管如此，根據契約之內容與目的，透過契約解釋，「如果交易基礎喪失的程度已經超過風險分配的內在界限，則仍應有情事變更之適用。⁹⁶」例如約定完全承擔不可預見的風險。

⁹⁰ BGHZ 74, 370, 373; NJW 1992, 2690, 2691.

⁹¹ *AnwKom-BGB/Krebs*, § 313 Rn. 2f.

⁹² *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 61.

⁹³ *PWW/Medicus/Stürner*, § 313 Rn. 16.

⁹⁴ *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 51; 陳自強，同註16，頁169。

⁹⁵ *Soergel/Teichmann*, § 313, Rn. 20.

⁹⁶ *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 27; *Soergel/Teichmann*, § 313 Rn. 49; 或者謂「逾越犧牲及風險界限」（Überschreiten der Opfer- und Risikogrenze）。（並參見 *Larenz/Wolf*, AT, § 38 Rn. 35f.; BGHZ 90, 277; BGH NJW 1991, 1478, 1479.）

3. 約定排除調整條款之效力

雖然我國法未如德國法一樣規定，但是以契約約定「物價波動時，契約價金不予調整」而排除調整條款之效力如何，則在我國學說實務上頗有爭論，亦為本件分析之嘉義市市政中心新建大樓工程款調整案【物價漲跌型】之另一重要爭點，茲一併整理學說及實務同類型裁判之不同見解如下。

(1) 學說見解

◎肯定說

有認為若工程契約中已就物價上漲之因素加以考量，原則上因物價上漲所致之情事變更，即應依契約之規定調整契約價金，而無情事變更原則之適用⁹⁷。也有論者認為基於尊重「私法自治」及「契約自由原則」精神，雙方既已於訂約時，針對因履行該契約之權利義務有所合意，原則上應尊重雙方當事人所為之約定⁹⁸。

如前所述，德國多數學說基本上採此，認為風險歸屬是當事人自己的事，本具有可處分性，不論是約定調整條款或者根本就約定「排除可能性」（Voraussehbarkeit）及「風險分配」（Risikoverteilung）觀察之。依民法第227條之2第1項規定可知，情事變更，唯有非當時所得預料者，方有情事變更原則之適用，而條文中之「非當時所得預料」，即所謂之無預見可能性，即當發生情事變更事件時，而該事件之發生乃為可預見者，則無情事變更原則之適用。至於所謂當事人可得預見，應指依工程實務界之有經驗專業廠商過去之經驗、工程實務慣例下，該營建物料之價格漲跌係在合理可以期待之範圍內。此之所謂可得預見，乃包括「風險事故發生可能性

⁹⁷ 張南薰，同註3，頁72-73。

⁹⁸ 鄭漢霖，同註67，頁14。

之預見」及「風險變動範圍可能性之預見」等兩部分⁹⁹，踰越上述二者之範圍者，即非可得預計，而應有情事變更原則之適用。¹⁰⁰

如前所述，德國學者也有強調，如果交易基礎喪失的程度已經超過風險分配的內在界限，則仍應有情事變更之適用。至於是否已經超過界限，則屬於契約解釋之問題¹⁰¹。

(2) 實務見解

① 肯定說

最高法院有不少判決採此見解。有自「開放性經濟體系營造商有推估能力」之觀點出發論證者，肯定排除條款無情事變更之適用者，該院100年度臺上字第1392號判決之論述理由堪稱具有代表性¹⁰²。該判決謂：「經查，系爭工程契約第五條第一款第四項既已約定『本契約無物價波動調整工程款之規定』，即已排除民法第二百二十七條之二第一項所規定情事變更原則之適用。……尤其上訴人為專業之營造廠商，其承攬系爭工程之金額高達二億零四百萬元，堪認上訴人係頗具規模且極具市場經驗之專業營造廠商，對於未來物價之變動，當具推估判斷能力。由於為開放性經濟體系，營造工程物價受國內外不確定因素之影響甚大，履約之成本風險自宜一併考量，營建材料物價上漲之市場趨勢，於系爭工程契約訂定前應已有明顯市場趨勢跡象可循，並非完全無法預料，該物價上漲之履約成本風險，上訴人於締約前本應評估。……否則將……無異形同鼓勵投標廠商不須

⁹⁹ 謝哲勝、李金松，工程契約理論與求償實務，頁350，2005年11月。

¹⁰⁰ 姚志明，情事變更原則適用於工程糾紛問題之再探討——最高法院100年度臺上字第1392號民事判決，月旦裁判時報，20期，頁106-109，2013年4月。

¹⁰¹ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 27; Soergel/Teichmann, § 313 Rn. 49.

¹⁰² 此判決之詳細評釋，參見姚志明，同註100，頁106以下；蔡晶瑩，情事變更原則之適用／最高法院100台上1392判決，台灣法學雜誌，215期，頁238，2013年1月。

預作正確風險評估而先以低價搶標，迨得標後，再以物價上漲之理由，請求提高承攬合約之總價金，顯與民法第二百二十七條之二第一項規定之立法目的相違。¹⁰³」

絕大多數判決則從當事人契約條款中已經明文約定同意不按物價指數調整工程款，當事人已預見締約後工程進行期間物價可能發生之變動，故應尊重契約自由與私法自治之論證出發者。例如最高法院102年度臺上字第1927號判決謂：「情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘當事人已就契約履行中有發生該當情事之可能性有所預料，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，再依情事變更原則請求增加給付。查兩造於系爭契約第十四條第八項，原約定不按物價指數調整工程款，嗣於九十七年一月二十四日簽訂第一次契約變更簽認單時，增訂以物調施行細則辦理物價調整事項，為原審認定之事實。則兩造於履約過程中，就原料物價上漲情事已有預料，並具體約明以物調施行細則作為物價調整之處理原則，依私法自治及契約自由之原則，應予尊重而適用上開約定。¹⁰⁴」

¹⁰³ 類似論點者尚有同院102年度臺上字第231號判決（強調廠商本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容如材料、價金等之考量）。

¹⁰⁴ 類似論點尚有同院106年度臺上字第466號、106年度臺上字第430號、105年度臺上字第2007號、103年度臺上字第829號、103年度臺上字第1622號（雙方對之應如何調整給付，有所約定者，自無該情事變更規定之適用）、100年度臺上字第1714號、100年度臺上字第1347號（兩造已預見締約後工程進行期間將發生物價變動情事，並將之納入標價考量）、100年度臺上字第290號、96年度臺上字第2237號判決（且工程進行期間亦僅短短一年餘）、98年度臺上字第1662號、97年度臺上字第1187號、93年度臺上字第1277號、86年度臺上字第1364號（針對舊民事訴訟法第397條第1項規定而發，但同樣強

②否定說

A.排除約定違反強行規定而無效

系爭嘉義市市政中心新建大樓工程款調整案之臺灣高等法院臺南分院96年度建上字第9號民事判決即採此說。

B.排除約定無礙法院依職權適用情事變更原則

系爭嘉義市市政中心新建大樓工程款調整案之臺灣高等法院臺南分院97年度建上更(一)字第3號判決即採此說（該案之臺灣高等法院臺南分院99年度建上更(二)字第2號判決亦同）。

③折衷說

此類似前述學者見解之「區分說」，亦有認為原則上應該尊重當事人之排除約定，但例外應以情事變更有無可預見性作為界限，法院不受該約定拘束者。至於「有無可預見性」之界限敘述，則大約有兩種方式，認定風險無預見可能性：

A.風險之發生及變動之範圍「非客觀情事之常態發展」

最近最高法院104年度臺上字第132號判決即謂：「風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，當事人固不得再根據情事變更原則，請求增加給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，且已逾當事人於訂約時所認知之基礎或環境¹⁰⁵，而顯難有預見之可能性時，本於誠信原則對契約規整之機能，自仍應許當事人依情事變更原則調整契約之效力，不受契約原訂排除條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理

調：對於應如何調整給付已有約定者，自無情事變更原則之適用）等判決。

¹⁰⁵ 請注意最高法院此論述語句使用「當事人訂約時所認知之基礎或環境」，其實已經頗有前述「主觀交易基礎喪失」（當事人共同觀念錯誤）之意味，而非最高法院向來說的「客觀上可預見」（objektiv vorhersehbar）之見解！（並參見AnwKom-BGB/Krebs, § 313 Rn. 36.）

念。¹⁰⁶」

B.「超出一般合理範圍」以外之不可預測風險

最高法院103年度臺上字第1110號判決則謂：「系爭工程契約書第四○・一條雖有『契約價金不因施工機具、設備與材料……完成本工作所需之物品或服務之建造或採購（不限於此）之價格或成本變動而調整或上升……』之約定，然該約定僅限於一般合理範圍內之風險，倘超出合理範圍以外之不可預測風險，則非該條約定規範之範疇，仍有情事變更原則之適用。¹⁰⁷」

(三)顯失公平

法文所謂「顯失公平」，係指依誠信原則觀之，對於當事人而

¹⁰⁶

判決意旨幾近相同者尚有103年度臺上字第308號判決：「基於『契約嚴守』及『契約神聖』之原則，當事人固僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。」（又同院106年度臺上字第4號、103年度臺上字第2605號、102年度臺上字第929號（原審本採取否定說，但最高法院以相同理由廢棄原判決——關於此判決在適用情事變更與交易基礎喪失理論之詳細評析，參見周伯峰，同註8，頁266-306）、101年度臺上字第813號等判決亦同）。又例如臺灣高等法院臺中分院103年度建上字第44號判決引用前揭102年度臺上字第929號及101年度臺上字第813號判決，亦強調約定不依物價指數調整工程款，約定若「超出合理範圍以外之不可預測風險」，仍應有情事變更適用。

¹⁰⁷

相同論證理由，參見同院103年度臺上字第1363號、101年度臺上字第813號判決。又如果從與此一類型涉及物價暴漲或暴跌型態之事實來看，法院也有不少認為符合情事重大變更者，例如98年度臺上字第1914號判決也傾向認為鋼價上漲構成情事變更、97年度臺上字第60號判決認為因政府全面禁採河川砂石致砂石價格急速跳漲亦構成情事變更，均可供參考。

言，依原有法律關係來履行債務或受領債權已無法期待（Unzumutbarkeit）¹⁰⁸。亦即「要求當事人繼續遵守約定內容，將會造成令人無法忍受，且與法及正義絕對不一致之結果，因而無法期待當事人遵守¹⁰⁹」。至於是否無法期待，需要利益衡量一切情事，特別是當事人因情事之重大變更所受之利益（因給付債權人之利益）與損害（因履行債務人之損害），以及當事人之給付與對待給付之對價關係是否已經產生重大動搖¹¹⁰。「如果債務人繼續履行之花費已經超過了該債之關係內在的犧牲界限（immanente Opfergrenze），就無法再期待其遵守¹¹¹」。

（四）本案之分析檢討

系爭案例事實於九十年十月締約後至九十三年十月完工間內，鋼筋、金屬製品類指數急遽上漲，即該法律關係成立之基礎事實發生「客觀上」之重大變動，且係於法律關係成立後至法律效果消滅前所發生，屬於典型的前述「客觀交易基礎喪失」或者屬於外在經濟條件變動而會影響「社會生存」的「大的交易基礎喪失」的類型，不論是參考德國民法第313條第1項規定或者臺灣民法第227條之2規定，均有考量有無情事變更要件適用之餘地，特別是物價漲幅過大當然影響當事人給付與對待給付之對價關係的變動，屬於

¹⁰⁸ 蔡晶瑩，同註102，頁238；姚志明，同註44，頁266以下（認為顯失公平之類型，較重要者可分為下列三種：經濟上不能、等價關係破壞及契約目的不能達到）。

¹⁰⁹ 這段話是德國聯邦最高法院判決之穩定見解，經常被學者文獻引用作為代表性論述語句，參見BGH NJW 1959, 2203; BGHZ 121, 378, 393; *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 33及Rn. 3 FN 8; *PWW/Medicus/Stürner*, § 313 Rn. 13; *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 76（稱此為論述語句為「常被引用的著名公式」）。

¹¹⁰ BGHZ 121, 212, 218 = NJW 1995, 47; *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 33.

¹¹¹ *Erman/Hohloch*, § 313 Rn. 27.

「客觀」上「重大」事實之變更，且物價漲跌發生時點從「訂約前」延續到「訂約後」，故應符合「情事劇變」之要件。

關鍵問題在於是否「非（當事人於訂約當時）可預料」？此時應參考德國民法第313條第1項規定情事變更之要件思考有無「法定或約定之風險分配」存在，如果雙方當事人已經有契約約定，將風險分配或處分與其中一方當事人承擔時，則在契約自由與私法自治原則，以貫徹契約嚴守之精神下，屬於其應承擔之風險範圍，自應優先適用，而不得再主張情事變更。

但如果此項約定之交易基礎喪失的程度，已經超過風險分配的內在界限，則仍應該回歸德國通說及實務之要求，而有情事變更之適用。對此，我國通說及實務見解亦同（參見前述區分說或折衷說之見解），亦即，如果該項風險之發生及變動之範圍，已「非客觀情事之常態發展」，而已逾當事人於訂約時所認知之基礎或環境（最高法院104年度臺上字第132號判決語）或「超出一般合理範圍」以外之不可預測風險（最高法院103年度臺上字第1110號判決語）時，如要求當事人仍依原來約定之給付與對待給付之對價關係履行，顯然違反契約正義，則仍應回歸適用情事變更原則。

系爭案件工程契約雖約定「本契約如遇物價波動時，廠商不得要求調整單價或賠償損失」，惟情事變更原則是以性質上為强行規定之誠信原則為基礎，當事人逕行約定排除適用情事變更原則（不得要求調整單價），該約定是否有效，已非無疑¹¹²（臺灣民法第71條參照），本件兩造集中爭議其違反臺灣民法第247條之1定型化契約條款無效，亦屬殊途同歸之思考。

縱認其有效，且認為承攬人興亞公司雖為營造業者，衡諸常情，於訂約前應有推估金屬製品物價之正常漲跌情形，以憑計算營

¹¹² *PWW/Medicus/Stürner*, § 313 Rn. 5.

造成本之能力，即其應得預料契約履行中有發生物價波動漲跌之可能性，但要求其預料之範圍，似應限「物價正常漲幅」之近年來曾經發生過之合理範圍內，倘締約環境基礎已發生不可歸責於當事人之重大變動，鋼筋、金屬物品、營建物品之價格劇烈變動，超過整體物價之波動水準，則不應再苛求屬於興亞公司締約當時所得預見之範圍內，若強求當事人嚴守契約內容將明顯違反公平與正義之結果，基此，超過「一般合理可預測範圍」之物價漲跌（所謂「風險發生可能性之預見」及「損失範圍可能性之預見」），如要求債務人繼續履行之費用將「超過該債之關係內在的犧牲界限」，則應有情事變更原則之適用。

本件歷審判決中多次來回認定物價漲跌是否符合「重大變更」、「是否不可預料」及有無「顯失公平」，固然某程度屬於事實認定問題，但最後結論未考量應以「超過合理可預料範圍」之部分作為調整當事人給付對價關係之對象，而逕以「由法院以判決分配契約雙方之風險承擔……應由兩造共同承擔，始得其平，即上訴人興亞公司請求調整之金額應以該數之二分之一計，始為妥適」，在論證理由上似較嫌薄弱無據。

參、工期展延型：臺北市政府衛生下水道工程地質差異案

一、基本事實與主要爭點

本件原告（即上訴人）光盛營造股份有限公司起訴主張：伊承攬被告（即被上訴人）臺北市政府工務局衛生下水道工程處之「第八期分管網工程第四標（士林區行義路集污區聯絡管）工程」，兩造於九十二年一月二日簽訂「台北市政府工務局衛生下水道工程處

工程採購契約」(下稱系爭契約)，約定總價為新臺幣(下同)1億1,160萬元，原預定工期為五百七十日曆天，應於九十四年五月二日竣工，系爭工程原設計係以潛盾掘進共七百零一公尺，其中地質為一般土層約一百公尺，岩盤單軸抗壓強度(下稱岩盤強度，即Qu值)小於800kg/cm²者約六百公尺，介於800至2,000kg/cm²者僅一公尺，伊施工後經實地取樣送國立臺北科技大學試驗，均超過設計值。原告遂以系爭工程施工期間，因特殊岩盤地質等因素，主張依系爭契約第11條第3項請求展延工期，並主張因展延工期而衍生之管理費等。

就展延工期部分，原告主張包括：(一)特殊岩盤地質；(二)施作發進井排樁施工時，遇大孤石障礙，須做障礙排除或後續滲水處理等諸多因素展延工期。合計共請求展延五百一十天。

對此部分，被告則抗辯主張：(一)工程遇地質Qu值超過2,000kg/cm²時，原告仍有選擇適當潛盾機械予以施工之義務，並依約定工率修正工期，原告於發現其所購置潛盾機不符後仍進行挖掘，致潛盾機面盤多次毀損需進行維修，因此提送人工挖掘計畫及進行剩餘工程屬於可歸責於承包商之事由；(二)契約及詳細表施工費項目已編有「地質鑽探及試驗補助費」，可知關於完成系爭工程所需設備及其能力，原告應自負擔保之責，不得因自己選擇之設備能力不足或本身操作有瑕疵不能順利施工而請求展延工期。

另外，就給付衍生之費用部分，原告則連同前揭合意展延工期部分，請求被告給付工程管理費等項目，扣除第一審原審分別判命給付之數額後，爰依系爭契約第11條第1項、第3項、第5項、第49條第2項、第29條第1項、第2項約定¹¹³，及民法第490條、第491

¹¹³ 系爭契約第11條第3項：「天然災害或不可抗力因素，或非可歸責乙方(即原告)因素而無法施工或增加工作之情形，乙方得提出相關資料，向甲方(即

條、第227條之2第1項情事變更原則等規定，求為命被告應給付原告共計10,137,008元。

對此部分，被告則抗辯：原告請求上開展延工期既無理由，則請求展延工期管理費用即無所依據。原告對遭遇特殊岩盤，應屬可以預見，無從依情事變更原則請求增加費用。

二、歷審判決見解

(一)臺灣臺北地方法院100年度建字第103號判決

針對展延工期並請求管理費用（即學說上所謂「與時間關聯成本」¹¹⁴）部分之依據，是否構成情事變更原則，第一審地院判決特別針對工期展延而增加之費用部分，特別表明認為該差異之「地質於系爭契約簽訂後並無重大變動」沒有情事變更原則之適用，理由為：「……(2)查系爭契約第7條約定：『實做數量結算，工程內除契約另有約定者外，其數量及單價以詳細表為基準；如數量有增減或漏列，應依契約變更方式辦理，並按實做數量以詳細表單價結算……』，第11條第5項亦約定（略，參見基本事實之引述），足

被告）申請展延工期。」系爭契約第11條第1項：「工程障礙因素或變更設計致『無法全面施工』，乙方得提出相關檢討資料，依『臺北市政府所屬各機關興辦工程因障礙因素無法全面施工展延工期審核注意事項』之規定，向甲方申請展延工期。」系爭契約第11條第5項：「除契約變更或追加契約以外之新增工作項目外，因不可歸責於乙方之事由，經甲方核定所展延之工期，乙方並得向甲方申請按工程總價2.5%除以原工期日數所得金額乘以展延日數之工程管理費用，該費用以不超過契約總價10%為限，如因非可歸責甲方及乙方之因素所致者，乙方得申請之費用減半。」系爭契約第49條第2項：「除另有約定者外，因可歸責於甲方之事由，而導致工程延期……甲方得請求乙方展延保險期間或範圍，乙方不得拒絕，其所需之保險費由甲方負擔。」

¹¹⁴ 梅芳琪、蔡佳君，公共工程工期展延費用之索賠實務，載：工程與法律的對話，頁227以下，2011年11月，增訂2版。

見兩造對於展延工期之風險已有預料，並已約定展延工期導致原告成本增加之風險分配及計算方式。況如前述，系爭工程施工路段之地質於系爭契約簽訂後並無重大變動，原告未依契約要求確實為地質鑽探以選用適於全段工程之潛盾機具，為有過失，是本件應無情事變更原則之適用。」

(二)臺灣高等法院101年度建上字第41號判決

高院維持第一審之駁回判決，關於展延工期部分之理由主要是論證系爭契約已經有明文約定得展延工期之事由，且須不可歸責於原告（即上訴人），但本件工期須展延係可歸責於原告所致。判決要旨摘錄如下：「依……詳細（筆者按：應指詳細價目）表第三十七項就地質鑽探項目編列『地質鑽探及試驗補助費』，上訴人於施工前仍應就地質條件詳細勘查、調查，因地質狀況所生之風險，兩造於訂立系爭契約時已分配由上訴人自行負擔……以上訴人為實收資本額三億八千萬元、多次承攬公共工程，其於承攬系爭工程時應評估並委請具備鑑驗單壓試驗值超過900至3,000kg/cm²，且具合格鑽探取樣能力之學術單位或大型試驗室為鑽探試驗，詎其提出之通傑公司等鑽探報告測得Qu值均低於1,000kg/cm²以下，差異甚大，難認已盡其地質鑽探、善盡選用適合於系爭工程地質之潛盾機之義務。……則上訴人依中鼎公司提供設計圖設計之Qu值採購負載能力不足之潛盾機，造成潛盾機承載能力不足以承擔施工現場之安山岩強度，方致潛盾機頻頻故障、維修，嚴重影響施工進度，屬可歸責於上訴人。」

關於給付衍生管理費等部分，系爭契約亦有約定風險分配，故兩造對於展期風險非訂約當時無可預料，無情事變更原則之適用。此部分理由簡要摘錄如下：「系爭契約第七條、第十一條第五項及詳細表約定，系爭工程詳細表之數量或品項如有增減或漏列，應依

契約變更方式辦理……並針對因不可歸責於上訴人或兩造之事由而展延工期之情況，約定由被上訴人支付工程管理費，填補上訴人於展延工期期間之損失，足見兩造對於展延工期之風險已有預料，並約定以『工程管理費』計算展延工期期間所增加之費用及相關風險之分配，上訴人即無從再請求其他名目之展延工期費用……無情事變更原則之適用。」

(三)最高法院106年度臺上字第39號判決

最高法院對於地質差異的發現，不採下級審認為「系爭工程施工路段之地質於系爭契約簽訂後並無重大變動，原告未依契約要求確實為地質鑽探以選用適於全段工程之潛盾機具，為有過失」之見解，而強調承包商（承攬人）並無疏失，原判決不符合系爭契約有關鑽探風險之分配規定。其主要關鍵理由為：「被上訴人亦稱：詳細表上潛盾掘進費中特殊岩盤之單價未包括大於 $2,000\text{kg}/\text{cm}^2$ 者，為計價上之契約漏項，得依規定程序辦理變更設計、協議單價等語……，既謂遭遇特殊岩盤地層，得修正工率及協議單價，則能否謂兩造約定就地質鑽探風險全歸上訴人負擔，上訴人不得本於契約或情事變更原則，請求被上訴人增加給付？原審……逕謂兩造於訂約時就地質狀況之風險，已分配由上訴人負擔，亦嫌速斷。」

上開判決對於究竟能否適用情事變更原則所衍生之不同見解，涉及因地質差異造成之【工期展延型】，在工程承攬實務上如下兩個常見問題：1. 此種地質差異造成工期展延的基礎，常常是未能於訂約時透過地質鑽探而發現，因此「系爭施工路段之地質於系爭契約簽訂後並無重大變動」，如果以前述【物價漲跌型】分析討論時所提及的，採取我國民法之重大客觀情事必須發生在「訂約後」，則【工期展延型】明顯地將難以適用情事變更原則請求展延工期並（或）管理費用？2. 契約中已經約定可以展延工期事由及補償展延

工期費用的方法時，能否即認為承包商對該展期之風險已有預料？

三、構成要件之分析檢討

(一)嚴守「客觀」事實之變更？

開始分析檢討此種案型以前，應再提出說明者係，此種工期展延型的情事變更，除了本件「地質差異」的情事變更外，另外一個「亞型」是所謂的地下管線施工時遭遇的「管線障礙」（稱此為【管線障礙型】），有必要合併提出思考。例如在最高法院105年度臺上字第189號判決一案，當事人在「地下電纜土木工程」施工過程，遭遇廢基樁障礙物而必須拆除。施工之承攬人向定作人請求因此必須展延之工期及「非訂約時所得預見，因而增加支出之承商利稅與管理費等間接工程費」，第一審及第二審法院均駁回承攬人之請求，在第二審法院的駁回理由即謂：「依系爭契約施工計畫書、工作綱要及一般說明第〇一〇〇〇章二・二・三及二・三・六(1)規定，管線及障礙物之調查，為上訴人應履約之工項，上訴人於投標前，應親至施工地點仔細勘察，調查研究或試挖，詳閱工程圖說及施工規範，規劃施工事項；施工前，應提送完整詳細之執行地下調查工作計畫書予工程司認可後始得施工。系爭工程雖因VS—六直井作為發進井之用路無法取得，變更工程要徑直井改由VS—五直井發進推進VS—七直井施工，於非原有施工範圍之推管路徑遇廢基樁而展延工期六十二天。惟上開廢基樁障礙物早於兩造締約前即已存在，系爭工程變更設計後，上訴人依上開規定須補充調查後始得施工，其於變更設計後施工前如善盡調查責任，即可排除此項障礙，施工後遇該障礙物再行調查處理必影響施工，為上訴人可得預料，亦難認情事有變更。」

到了最高法院雖然就二審事實認定部分質疑「該廢基樁所在地

既不屬上訴人原來施工之範圍，能否謂該廢基樁之妨礙施工，為上訴人於訂立系爭契約之際所得預見，其不得執此為本件之請求，即滋疑問。」認為該管線障礙之地質差異，是屬於非承攬人可得預料之情事變更。但最高法院基本上似仍固守其「客觀交易基礎理論」之基點，而謂「按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，民法第二百二十七條之二第一項定有明文。所稱情事變更，純屬客觀之事實，無該事實可歸責於當事人，而不得適用情事變更原則之問題。」

如果綜合系爭臺北市政府衛生下水道工程地質差異案【工期展延型】或者其上開亞型【管線障礙型】，可以發現，不論法院判決是強調「系爭工程施工路段之地質於系爭契約簽訂後並無重大變動」或者「上開廢基樁障礙物早於兩造締約前即已存在」，均是重申與前述「物價漲跌型」的見解一樣，堅守情事變更原則的「客觀事實變更」說，且堅持條文文義明白規定限於「契約成立後」（訂約後）發生「情事變更」始可，以致於即使在「訂約前」雙方當事人不知該訂約前已經存在之「地質差異」或者「管線障礙」之事實，而未將其列入成為訂約時計算兩造給付與對待給付之對價關係的考量因素，迄訂約後施工時始發現而知悉，也不能主張情事變更而調整對價關係。

然而，當事人雙方主觀既均未將該重要情事納入契約交易中考量其給付與對待給付，在契約訂立後完全不能加以調整而要求契約嚴守，是否符合契約正義，顯然尚有疑問。

其實如前所述地，姑不論對於「客觀事實變更」說以及與我國同樣法文有「訂約後」字樣的德國法，德國學說上已強調其民法第313條第1項法條文義上雖然規定「訂約後」發生之變更，但只是要表明：「在訂約前已經存在的狀態而當事人所已知者，無權調整契

約。相反地，如果在訂約前情事即已發生變更，但一直到訂約之後才顯現出來或者迄該時點始為當事人所知者，則也應該包括在第1項的範圍之內。此觀同條第2項也沒有表示時點，益可得證，因為訂約前為當事人所不知，因而為其所未曾考量的事件，同樣也會干擾其訂約計畫，當事人既然未被充分告知而不知道該情事，自然不可能期待其遵守契約。¹¹⁵」此種透過對應「交易基礎喪失理論」之解釋方式，來調整訂約前已存在但不知悉之客觀事實，於訂約後始知悉之情事變更，值得參考。借鏡此種解釋方式來放寬第二種因地質差異或管線障礙等原因造成的「工期展延型」之情事變更，恐怕才是目前工程承攬實務上有關「地質差異型」的情事變更適用疑問所需要者¹¹⁶。

(二)純粹主觀交易基礎喪失¹¹⁷

1. 承認「雙方共同錯誤」

如同本文一開始對於交易基礎理論之介紹時所說的，德國法上

¹¹⁵ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 25f.; AnwKom-BGB/Krebs, § 313 Rn. 31.

¹¹⁶ 在工程實務上常見的因「民眾抗爭」造成之工期遲延之爭議，能否依情事變更主張展延工期，在堅持採客觀重大事實，且限於不可抗力之前述我國法院實務見解下，恐將採否定說。但最高法院97年度臺上字第928號判決反傾向肯定見解：「查上訴人於原審一再辯稱：縱認系爭工程之變更延展，係因民眾抗爭所致，因不可歸責於被上訴人，而有情事變更原則之適用，惟該變更延展之發生亦不可歸責於上訴人，被上訴人縱認因此而受有損失，上訴人並未因此獲得利益，依被上訴人之主張，將工程變更延展所生之不利益全由上訴人負擔，並不可採，就不可歸責於兩造之風險，應由兩造平均分擔，方符事理之平等語……，原審未說明其何以不足採取之理由，即為上訴人全部敗訴之判決，已有判決不備理由之違法。」似乎也只會透過主觀交易基礎理論喪失來加以解套。

¹¹⁷ MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 272（強調德國民法第313條第2項是「純粹主觀的交易基礎喪失」）。

對於交易基礎理論之發展，最重要的是從帝國法院以來所採取Oertmann理論中對於「交易基礎」的定義而一再宣示「主觀的交易基礎」之想法，是指：「在締約時已經出現、成為他方當事人可知悉且未反對之一方當事人之觀念，或者雙方當事人共同之觀念均知悉某些狀況存在或者將來會發生，而這些共同觀念成為當事人交易意思之基礎者¹¹⁸」，並成為德國穩定的實務見解。因此德國民法此次的修正毋寧更重要的是，立法者決定將主觀交易基礎喪失成文化成為其民法第313條第2項，而特別規定「作為契約基礎的重大觀念錯誤」視為情事變更，「以便為當事人之利益，可以藉此方式彈性運用，以調整契約符合適當的給付與對待給付之評價關係，或者在無可期待遵守時有權解消契約¹¹⁹」。當然，此條文適用之前提同前所述地，必須與一方動機錯誤區別（此時依德國民法第119條第2項，相當於我國民法第88條第2項解決¹²⁰），且該共同錯誤之訂約交易基礎並未訂入成為契約之內容（此時依契約約定是否履行不能解決¹²¹），自屬當然。

準此規定，只要雙方當事人在訂約時當事人主觀對於一個形成意思的重要情事具有共同錯誤（純粹主觀交易基礎欠缺），不論是事實上或法律上之錯誤，均有情事變更原則之適用¹²²。因此，於此類地質差異案之【工期展延型】或者其上開亞型【管線障礙型】的案件中，只要能夠認定當事人於締結契約時對於重要的意思表示形成的情況有共同的認知錯誤（均不知有地質差異或管線障礙），則其也應屬於法律交易基礎變更的一種，而得適用德國民法第313

¹¹⁸ 參見同註19中Oertmann原文與德國實務穩定判決略加改寫的不同用字。

¹¹⁹ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 69.

¹²⁰ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 69.

¹²¹ 黃立，同註29，頁188。

¹²² Bamberger/Roth, § 313 Rn. 68.

條情事變更之規定¹²³。

2. 德國法上之案例類型

德國學說實務上大致認為下列案例屬於雙方共同錯誤情形：

(1) 共同評價錯誤

是指雙方當事人一致且明顯地對標的物共同作出不適當的評價¹²⁴。這也包括一方當事人錯誤之觀念，而他方並未反對，這個共同觀念成為當事人交易意思之基礎者。最經典而在文獻上一再被引用的雙方共同評價錯誤，就是「盧布案」（Rubelfall, RZG 105, 406）。案例事實是¹²⁵：一九二〇年乙在莫斯科借3萬盧布給甲，作為甲返鄉德國之旅費，約定甲返鄉後兩個月應返還7,500馬克。訂約當時雙方皆誤以為1盧布相當於德幣25分，故出具7,500馬克之債權證書，但其實實際對應價值應僅為300馬克，甲因而只願償還300馬克，乙則請求7,500馬克¹²⁶。

相應地，包括兌換錢幣時，雙方誤認當天兌換基礎的匯率，或者在土地買賣契約，雙方對土地價值估算錯誤，或者在廢鐵堆放計價時中雙方對於每日價格沒有誤認，但對於每日堆放的數量重大錯估等，或者在計算時低估或高估費用支出之單純計算錯誤，均屬適例¹²⁷。

¹²³ Erman/Hohloch, § 313 Rn. 30.

¹²⁴ 國內學者稱之為估算錯誤或公開估算錯誤，詳見陳自強，同註16，頁142、151以下；黃立，民法總則，頁294，2005年9月稱為「公開之計算錯誤」。

¹²⁵ 主要引用自陳自強，同註16，頁151；並參見MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 275.

¹²⁶ 帝國法院將此項計算錯誤視為意思表示錯誤，認為得由甲撤銷其意思表示。轉引自陳自強，同註16，頁159；彭鳳至，同註19，頁113。

¹²⁷ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 70及該處之法院實務案例。黃立，同註124，頁294稱為「隱藏之計算錯誤」：是指例如出賣人由於內部使用了錯誤的計算基礎，包括數量、尺寸、重量、單價、採購成本等，而以錯誤價格銷售貨物，

本文討論之系爭地質差異案之【工期展延型】，顯然契約雙方對於作為契約基礎（也是給付對價關係之估價基礎）的地質差異狀況有誤認，應屬於此處之評價基礎因素估計錯誤。

(2) 期待錯誤 (Fehlgeschlagene Erwartung)

主要是適用在對價關係不相當之案例，例如當事人一開始就知悉彼此間之給付與對待給付不相當，但期待將來透過不屬於契約對待給付之部分，可以加以補償，但嗣後卻因錯誤期待而落空。此時也可以透過適用情事變更加以調整¹²⁸。

(3) 法律錯誤

這是指訂約雙方對於訂約之期待已經有足夠認知，而雙方當事人就該交易在法律上之要件及效果，固然彼此詳細討論，但對於作為共同基礎的法律地位（包括基於最高法院判決見解宣示之法律地位）卻錯誤評估，以致於雙方對契約風險之分配不當¹²⁹。

(三) 本案之分析檢討

1. 兩個問題回答

針對在系爭案型所提出的兩個問題，應先回答的第一個問題是：在系爭契約中（特別是公共工程契約）如有約定實作數量如有增減，得依契約變更方式辦理結算（例如系爭判決中引用的系爭契約第7條約定），或約定展延工期應補償承包商於展延工期期間之損失（例如系爭判決中引用的系爭契約第11條第5項約定），或甚至在契約中列明一切可以展期之原因¹³⁰，是否即如判決所指：兩

屬於純粹動機錯誤。

¹²⁸ Bamberger/Roth, § 313 Rn. 75.

¹²⁹ MünchKomm/Finkenauer, § 313 Rn. 283.

¹³⁰ 此種情形不勝枚舉，例如最高法院100年度臺上字第471號判決（鑽探報告未發現廢棄物非情事變更）：「惟民法第二百二十七條之二第一項所謂之情事

變更，係指契約成立後，其成立當時之環境或基礎等客觀事實發生變動，非當事人所得預料者而言。查依系爭契約第四條關於統包工程範圍及項目記載：『……二本工程之基地現場勘查，含地上、地下構造物、管線等（現況測量圖《即系爭鑽探報告》由甲方《即上訴人》提供參考）。三乙方（即被上訴人）應依建築技術規則規定辦理基地地質鑽探、試驗及測量。……』，第十七條第四項關於工地環境清潔與維護記載：『四本工程施工如產生五百立方公尺以上之剩餘土石方者，除另有規定外，乙方（即被上訴人）應在開工前，提出剩餘土石方棄運計畫……』等語……。可見兩造於簽立系爭契約時已言明土地地下構造物之勘查及鑽探等均屬被上訴人之工程項目，系爭鑽探報告僅係供被上訴人參考，並約定施工產生之土石方，不限種類、性質，均由被上訴人負責棄運。又系爭契約第六條關於契約價金之調整記載……。兩造就未列入工程數量之項目或數量，依約係由被上訴人負責施作或完成者，亦約定被上訴人不得請求給付該部分之款項。兩造於訂約前均未發現系爭土地地下埋有系爭廢棄物，為原審認定之事實。果爾，系爭廢棄物於系爭契約成立時即已存在，僅係被上訴人因參考系爭鑽探報告，對系爭土地地下構造物有所誤認，……系爭廢棄物既非契約成立後有何客觀事實發生變動所造成，上訴人抗辯被上訴人不得依情事變更原則請求給付系爭費用，是否毫無可取。」

同院97年度臺上字第1794號判決（工程變更設計、土地取得、房屋拆遷、管線遷移等事由非情事變更）：「情事變更原則，旨在規範契約成立後有於訂約當時不可預料之情事發生時，經由法院裁量以公平分配契約當事人間之風險及不可預見之損失。倘於契約成立時，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（如材料、價金等）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。查系爭工程合約除於第六條四就可能延展工期之原因，分別列明各種情形加以明文約定外，另於第七條二、第十條各就因變更設計增加工作量時之付款辦法；工程變更之程序及價款計算辦法為約定……。似見對於變更工程設計、天災、意外或非可歸責於被上訴人（包含房屋拆除、土地取得、管線遷移等可能需時甚久始得處理完竣）等情事，均已約明為延展工期之事由。則於系爭工程進行中發生變更設計及颱風等天然災害致需延展工期時，能否謂為仍屬被上訴人於訂約時所不能預料之情事？」

同院93年度臺上字第1277號判決（一切約定展期事由均非情事變更）：「查契約成立後，情事變更……係指情事劇變，非契約成立當時所得預料，依一

造對於展延工期之風險已有預料，且對展延工期期間所增加之費用已可認為有風險分配之約定？對此，本文採取保留態度，蓋各該契約約定之真意原僅針對實作數量結算方式、工期展延補償計算方式或工期得申請展延等契約目的為約定，難以據此進而推論是否為當事人將來適用情事變更時可預見事由之約定。否則如果按此邏輯，則一切工程進行中所可能發生之變更工程設計、天災、意外或非可歸責於被上訴人（包含房屋拆除、土地取得、管線遷移等可能需時甚久始得處理完竣）¹³¹等情事，因其均已約明為延展工期之事

般觀念，認為如依其原有效果顯然有失公平者而言。兩造所立工程合約書第十四條記載：『工期延長：因下列原因，致不能工作時，得照實際情況延長工期。一、人力不可抗拒之事故。二、甲方（即上訴人）之延誤』等語……，補充說明第二十四條規定：『乙方（即被上訴人）於有左列情事之一者，得於情事發生之日起三十日內，以書面通知甲方（即上訴人）終止契約，否則依原契約繼續施工。……2.訂約後六個月內無法開工者。3.施工期間甲方通知乙方停工或非可歸責於乙方之事由致停工超過六個月者』等各等語……。兩造簽約時既就工期延長、無法如期開工，及不可歸責於被上訴人事由之停工，約定有處理方式，能否謂上訴人就工期之延展無法預料，而有情事變更原則之適用，尚非無疑。」又同院100年度臺上字第290號判決亦同：「……系爭工程乃挖掘路面修復工程，若工地下埋有水、電、瓦斯管線，施工自當配合管線遷移，系爭工程契約第七條約定：『乙方（即被上訴人）須於甲方（上訴人）通知五日內開工一百日曆天內完工』，契約施工說明書一般條款就開工、暫停、工期延展及延誤，亦約定有處理方式……，能否謂被上訴人就工程之開工、延期竣工等無法預料，而有情事變更之適用，已非無疑。」

¹³¹ 最完整列舉得申請延長履約期限，且幾乎涵括一切事由者，當推行政院公共工程委員會之工程採購契約範本（2017.4.6修正版本）第7條規定。該條(三)工程延期：「1.履約期限內，有下列情形之一（且非可歸責於廠商），致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應……檢具事證，以書面向機關申請展延工期。……

(1)發生第17條第5款不可抗力或不可歸責契約當事人之事故。(2)因天候影響無法施工。(3)機關要求全部或部分停工。(4)因辦理變更設計或增加工程數量或

由，均可解為屬稱承包商可預料之範圍，則如同在契約中擬制一切情事均屬可預料而不得主張情事變更，不啻等同於契約間接約定排除情事變更條款之適用，不僅契約約定之風險分配對於承攬包商不公平，且恐將如前述牴觸情事變更或誠信原則屬強行規定，不得約定排除之規定（臺灣民法第71條），造成各該約定有無效之虞，反而影響契約之安定性。

第二個應回答之問題則是：未能於訂約時透過地質鑽探而發現

項目。(5)機關應辦事項未及時辦妥。(6)由機關自辦或機關之其他廠商之延誤而影響履約進度者。(7)機關提供之地質鑽探或地質資料，與實際情形有重大差異。(8)因傳染病或政府之行爲，致發生不可預見之人員或貨物之短缺。(9)因機關使用或佔用本工程任何部分，但契約另有規定者，不在此限。(10)其他非可歸責於廠商之情形，經機關認定者。」
而其中(1)所引用之第17條第5款又相當廣泛地規定：「因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，廠商得依第7條第3款規定，申請延長履約期限；不能履約者，得免除契約責任：

1. 戰爭、封鎖、革命、叛亂、內亂、暴動或動員。
2. 山崩、地震、海嘯、火山爆發、颱風、豪雨、冰雹、惡劣天候、水災、土石流、土崩、地層滑動、雷擊或其他天然災害。
3. 墜機、沉船、交通中斷或道路、港口冰封。
4. 罷工、勞資糾紛或民眾非理性之聚眾抗爭。
5. 毒氣、瘟疫、火災或爆炸。
6. 履約標的遭破壞、竊盜、搶奪、強盜或海盜。
7. 履約人員遭殺害、傷害、擄人勒贖或不法拘禁。
8. 水、能源或原料中斷或管制供應。
9. 核子反應、核子輻射或放射性污染。
10. 非因廠商不法行爲所致之政府或機關依法令下達停工、徵用、沒入、拆毀或禁運命令者。
11. 政府法令之新增或變更。
12. 我國或外國政府之行爲。
13. 其他經機關認定確屬不可抗力者。」

之地質差異或管線障礙等事由¹³²，本文主張應該參考德國民法第313條第2項「交易基礎喪失理論」，來調整訂約前已存在但不知悉之客觀事實，於訂約後始知悉之情事變更，以處理「工期展延型」之情事變更，已詳如前述。在此基礎上之進一步問題在於：在我國現行法第227條之2欠缺類似德國法上開規定之情形下，法律解釋適用之法學方法論上如何操作適用，以求穩妥？

¹³² 當然，此處還涉及到系爭類型契約中均編列有之地質鑽探條款如何解釋之問題。查系爭【工期展延型】之臺北市府衛生下水道工程地質差異案中，高等法院判決理由中所指：「因系爭案件已編列有地質鑽探項目編列『地質鑽探及試驗補助費』，上訴人於施工前仍應就地質條件詳細勘查、調查，因地質狀況所生之風險，兩造於訂立系爭契約時已分配由上訴人自行負擔」之見解，甚至有些工程契約會約定「於訂約前，乙方（承攬人）應詳閱本契約文件並勘查土地。如因乙方之疏忽，未能熟悉工地情況而遭受任何損失，概由乙方自行負責」等語。然而，此種所謂「勘查現場義務」之免責條款，實無異使承包商承擔全部地質差異之風險，如此業主實際上藉由招標文件隱藏之「勘查現場義務」條款訂定將地質差異之風險全然轉由承包商負責而據以免責，恐有礙契約正義之實現，似應認為有適用民法第247條之1第1款規定（免除或減輕預定契約條款之當事人之責任）之餘地（公共工程契約作為非消費性定型化契約，仍有適用民法第247條之1規定之餘地，可參見最高法院96年度臺上字第684號、96年度臺上字第168號、95年度臺上字第930號、92年度臺上字第1671號、92年度臺上字第1395號等判決，並參見詹森林，最高法院與定型化契約法之發展——民法第二四七條之一裁判之研究，載：民事法理與判決研究Ⅳ，頁162，2006年12月。）因此，此種約定，如果已經逾越本文所謂「契約內在之風險界限」或者最高法院所謂「超出一般合理範圍」以外之不可預測風險，仍不應要求工程承攬人負責。倘再參考國際諮詢工程師聯合會（Federation Internationale Des Ingenieurs Conseils, FIDIC）新紅皮書對於異常工地狀況之規範規定契約條款第17.3條中規定業主應承攬之風險，其中(h)規定：限於「一個有經驗的承包商不能合理遇見而適當防範或不可預見之任何自然力作用」，亦即倘承包商無法合理預見而予適當防範之自然力造成風險，則仍由業主負擔（並參見顏玉明，FIDIC國際工程標準契約與國內工程契約文件風險分配原則之比較研究，載：工程法律實務研析Ⅲ，頁101-128，2007年7月）。

2. 方法論上之操作

(1) 類推適用說

如前所述，我國學者通說¹³³對於情事變更原則之適用單純指向客觀事實變動之情形，不包括主觀之事實¹³⁴，且依法條文義，將情事變更原則之適用範圍限縮於「契約成立後」或「法律行為成立後」之情事變更，對於契約成立當時即已存在之情事並未納入考慮。因此，當事人主觀上對於締約當時情事之認識是否出現共同錯誤，即不屬於民法第227條之2所定之範圍，申言之，情事變更原則之適用不包含當事人主觀上對於客觀事實所發生之認識上差異或共同動機錯誤之問題¹³⁵。

因此，已有論者認為應考慮共同錯誤之存在是否影響雙方之締約意願以及是否影響契約之實質內容，並應依具體案例事實判斷主觀交易基礎欠缺之問題，若無法貫徹契約之實質正義，符合誠實信用原則之理念，將無法使法律規定發揮其完整之功能，因此在必要時，宜在誠實信用原則之指導下，適度承認主觀交易基礎欠缺之情形得類推適用民法第227條之2之規定¹³⁶。另有論者認為，契約關係本即具有主觀等價性之性質，第三人對於該事實之認識並不具重要性，因此主觀上之共同認識或預想於締約後變更，與客觀事實於締約後變更，在本質上並無不同，故就性質相同之事物應為相同之處理，於雙方共同動機錯誤之情形，應可類推適用民法第227條之2之規定而有情事變更原則之適用¹³⁷。

¹³³ 林誠二，同註2，頁62；劉春堂，同註44，頁152；邱聰智，同註44，頁410。

¹³⁴ 林誠二，同註45，頁21。

¹³⁵ 蔡晶瑩，同註102，頁237。

¹³⁶ 蔡晶瑩，同註102，頁237-238。

¹³⁷ 張南薰，同註3，頁101。

(2) 誠信原則說

我國也有學者從是否為情事變更條文所謂「非當時所得預料」，強調此種【工期展延型】的爭議，應解為係指承包商於締約當時所未能預見之風險，或承包商於締約時雖可預見該風險，但無法採取合理措施以防止損失或損害發生者，亦即「締約當事人於締約時以之為締約衡量之基礎事實，事後有所變更」，依誠信原則應調整原約定之權義內容者¹³⁸，基本上也是採取交易基礎喪失理論類似之方向¹³⁹。

也有學者認為我國民法第227條之2，依其文義僅適用於法律行為「成立後」之情事變更，似難解為就法律行為成立之際之事實的認識，亦有適用或類推適用，因而反對可將我國民法第227條第2項類推適用於上開【工期展延型】之「雙方共同動機錯誤」之情形¹⁴⁰。同時，也不必迂迴求諸於德國法上之主觀交易基礎喪失理論，只要透過誠信原則解釋契約，即可除去衝突，平衡雙方利益¹⁴¹。

¹³⁸ 楊淑文，工期展延之爭議與履約調解，月旦法學雜誌，143期，頁140，2007年4月。

¹³⁹ 在雙方共同錯誤之情形，也就是雙方當事人在訂約時對於其意思形成攸關重要的情事有共同錯誤的情形，國內學者從民法總則有關法律行為錯誤理論的部分早已指出：「雙方當事人係以一定事實的發生或存在作為法律行為的基礎，此項法律行為基礎不存在的風險，應由雙方共同承擔，從而不能逕認此係『動機錯誤』，不影響法律行為的效力……較能兼顧雙方當事人利益的解決方法，係依誠實信用原則調整當事人的法律關係」（參見王澤鑑，同註25，頁416及註145所引主要均涉及交易基礎喪失之相關德文文獻），此一見解，如果換從債法總則契約履行的角度來說，也就是透過德國學說上強調的民法第313條第2項主觀交易基礎喪失之理論加以處理（Vgl. Larenz/Wolf, aaO. (Fn. 96), § 38 Rn. 5.）。

¹⁴⁰ 參見陳自強，同註16，頁176之詳細論述。

¹⁴¹ 參見陳自強，同註16，頁184。

(3) 本文見解

應先說明者係，德國民法第313條第2項用「視為」情事變更¹⁴²，基本上就是一種準用無誤，或者法律明文的類推適用¹⁴³。因此如果從德國法的該規範基礎出發，將「雙方共同動機錯誤」解為是類推適用客觀交易基礎喪失，確實有其依據。同時，情事變更或交易基礎喪失理論均源自於誠信原則，如果回到誠信原則透過契約解釋，或許也是一種解決方法。

不過，在我國處理「主觀交易基礎喪失」之案型，能否單純透過類推適用民法第227條之2規定之層次加以處理，本文則持較為保留之態度。蓋在前述我國民法於二〇〇〇年增訂現行第227條之2規定時，其立法理由中早已明白指出：「又情事變更，純屬客觀事實，當無因可歸責於當事人之事由所引起之事例」等語，足見立法者似乎已經有意排除「主觀交易基礎」變更作為民法第227條之2適用的可能性。因此難以認定我國民法第227條之2未規定主觀交易基

¹⁴² 德國民法第313條第2項規定「作為契約基礎之重大觀念被證明是錯誤時，視為情事之變更（原文：「*Einer Veränderung der Umstände steht es gleich, wenn wesentliche Vorstellungen, die zur Grundlage des Vertrags geworden sind, sich als falsch herausstellen*」），也可翻譯成「作為契約基礎之重大觀念被證明是錯誤時，視為與情事變更作相同處理」，「與……相同處理」其實就是在平等原則的基礎上作「類推適用」。

¹⁴³ 關於「視為」的擬制性質，與類推適用本質無異，參見亞圖·考夫曼著，顏厥安審校，吳從周譯，類推與事物本質——兼論類型理論，頁55，1999年11月：「擬制是無意識的表達一種經由構成要件內在的類似性，所引發之……相同評價的必要性，擬制終究無非是類推」。又*Erman/Hohloch*, § 313 Rn. 30也明白指出，德國民法第313條第2項是類推適用第1項的效果。另外，最高法院97年度臺上字第1152號判決亦謂：「法律上所謂準用，係法律明定將關於某種事項（法律事實）所設之規定，適用於其相同或相類似之事項之上，倘法律未明文規定之事項，而與既有之法律所規範之事項相同或相類似者，只能加以類推適用，而非準用，此在法律適用之方法上須加以分辨。」

礎喪失之「雙方共同動機錯誤」之情形，是一個立法者有疏漏之法律規定，自難以進一步據以類推適用而填補漏洞。

然而，此種立法政策之決定顯然有誤，在方法論上似有必要基於交易實際需要與個案衡平需求¹⁴⁴，透過民法第1條「法理」作為制定法外法之續造的依據，進行造法，加以修正。換言之，可以透過將外國法作為法理之方式，將德國民法第313條第2項規定引為法理，加以適用¹⁴⁵，或許更為穩妥。

¹⁴⁴ 此點，只須參考臺灣實務見解之宣示即明。我最高法院在最近的101年度臺上字第1695號判決中明白採取德國學者Karl Larenz之法學方法論所提出的「三階層法律發現構造論」的第三層次之「制定法外的法律續造」活動之理論，而謂：「按適用法律為法院之職責，根據『法官知法』之原則，法院應就當事人主張之事實，依職權尋求適當之法律規範，作為判斷之依據。而民法第一條規定：『民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理』，所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律計畫外所創設之法律規範）。……在事實發生時縱無實定法可資適用或比附援引（類推適用），倘其後就規範該項事實所增訂之法律，斟酌立法政策、社會價值及法律整體精神，認為合乎事物本質及公平原則時，亦可本於制定法外法之續造機能（司法自由造法之權限），以該增訂之條文作為法理而填補之，俾法院對同一事件所作之價值判斷得以一貫，以維事理之平」（101年10月24日由該院民事第四庭作成；理由完全相同，嗣後相同見解又見於最高法院101年度臺上字第2037號判決中（101年12月13日由該院民事第三庭作成）及最高法院102年度臺上字第73號判決（102年1月16日由該院民事第三庭作成），先後由最高法院不同民事庭作成此一致性見解，堪稱我國最高法院判決之新典範與里程碑。王澤鑑，同註25，頁57則引述其中最高法院101年度臺上字第2037號判決，並同樣強調此一最高法院裁判「體現了我國繼受德國法學方法論的基本見解」。又關於德國法學方法論上「三階層法律發現構造論」在臺灣之繼受與發展，參見Chung-Jau（漢字拼音Congzhou），Historische Entwicklung und aktueller Stand der Zivilrechtsmethodik in Taiwan, S. 311-324.

¹⁴⁵ 關於外國立法例作為法理適用，向為我實務判決所承認，參見吳從周，論民法第一條之「法理」，載：民事法學與法學方法第一冊，頁44-46，2007

肆、結 論

情事變更的研究者多強調，情事變更原則因其具有「例外性格」¹⁴⁶（*Ausnahmecharakter*）或「補充性格」（*Subsidiarität*）而僅是一個「例外規定」（*Ausnahmevorschrift*）。申言之，學說上指出因「私法自治」及「契約自由原則」係為私法領域之兩大重要基本原則，故私法上之權利義務關係，法院自應尊重當事人所為之約定，以維護當事人間之法安定性，除非在極為例外之情況下，為了修正私法自治之法律關係原本已形成但嗣後被干擾之給付與對待給付之對價關係，法院始得基於「契約正義」的理由介入修正¹⁴⁷。

基此，就情事變更原則適用之要件判斷上，自應在其「例外性格」之基礎上，採取較「嚴格之標準」，以貫徹契約嚴守（或忠實契約）原則（*pacta sunt servanda od. der Grundsatz der Vertragstreue*）與法律安定性，並符合情事變更應謹慎運用之要求（*Grundsatz der zurückhaltenden Handhabung*）¹⁴⁸。可以說：情事變更原則與契約嚴守原則基本上是處於一種「緊張關係」（*Spannungsverhältnis*）的狀態¹⁴⁹！此種例外性格的嚴格審查，即使在德國民法增訂第313條第1項及特別是第2項的主觀交易基礎論，仍然如此被強調，因此，情事變更原則雖於民法第227條之2有構成要件之規定，惟該諸多抽象要件諸如是否有情事之變更、當事人是否得預見及是否顯失公平等，仍有賴於法官主觀判斷，為避免法官任意地主觀判斷而介入當事人間之法律關係，破壞私法自治，於判斷是否有情事變更原

年2月。

¹⁴⁶ *AnwKom-BGB/Krebs*, § 313 Rn. 34; *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 52.

¹⁴⁷ *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 3; *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 2.

¹⁴⁸ *Erman/Hohloch*, § 313 Rn. 22; *Bamberger/Roth*, § 313 Rn. 2.

¹⁴⁹ *MünchKomm/Finkenauer*, § 313 Rn. 3.

則之適用時，自應一一審酌各要件是否相符，且主張有情事變更原則適用之一方，應就各要件善盡舉證責任。

在此等理念下，本文認為有必要繼受並參考德國民法第313條增訂前後之交易基礎論，特別是「主觀交易基礎喪失論」，重新檢討情事變更原則適用於工程承攬契約實務上的兩種主要爭議類型：即【物價漲跌型】及【工期展延型】之難題，重新尋求契約嚴守與契約正義間之對應適用，並提出以下幾點研究結論供參考。

就【物價漲跌型】而言：

一、客觀情事重大變更發生之時點並不重要，客觀狀態之變更究竟是在訂約前或訂約後發生，並非所問。如果在訂約前情事即已發生變更，但一直到訂約之後才顯現出來或者迄該時點始為當事人所知者，該情事當然會干擾其訂約計畫，當事人既然未被充分告知而不知道該情事，仍應有情事變更之適用。

二、此種會「動搖社會生存」之「客觀基礎事實變更」，參考德國民法第313條第1項規定情事變更之要件，應優先尊重雙方當事人透過「契約約定的風險分配」，故其約定之排除調整條款應有其效力。

三、但如果此項約定排除情事變更適用之程度，已經超過風險分配的內在界限，或者說如果該項風險之發生及變動之範圍，已逾「超出一般合理範圍」以外而不可預測，如要求當事人仍依原來約定之給付與對待給付之對價關係履行，顯然違反契約正義時，則仍應回歸適用情事變更原則。

就【工期展延型】而言：

一、應承認前述「訂約前情事即已發生變更，但一直到訂約之後才顯現出來或者迄該時點始為當事人所知者」，也有情事變更原則之適用。

二、應參考德國民法第313條第2項，承認雙方當事人在訂約時

當事人主觀對於一個形成意思的重要情事具有共同錯誤（純粹主觀交易基礎欠缺或共同評價錯），也有情事變更原則之適用。

三、在方法論上，或許可以考量基於交易實際需要與個案衡平需求，透過引用民法第1條「法理」將德國民法第313條第2項規定作為外國立法例，引為法理，加以適用。



元照出版提供 請勿公開散布。

參考文獻

一、中 文

1. 王甲乙、楊建華、鄭健才，民事訴訟法新論，2009年7月。
2. 王澤鑑，民法總則，增訂新版，2014年2月。
3. 史尚寬，債法總論，1990年8月。
4. 吳從周，論民法第一條之「法理」，載：民事法學與法學方法第一冊，頁1-117，2007年2月。
5. 吳從周，當代德國法學上具體化之理念及其方法——以誠信原則為例，載：民事法學與法學方法（第三冊），頁1-30，2007年10月。
6. 吳從周，變更判決之訴——著重觀察民訴法第397條與民法第227條之2在性質上之對應，法學叢刊，61卷2期，頁153-230，2016年4月。
7. 亞圖·考夫曼著，顏厥安審校，吳從周譯，類推與事物本質——兼論類型理論，1999年11月。
8. 周伯峰，論交易基礎障礙理論，載：兩岸民事法學會通之道，頁263-306，2015年6月。
9. 林誠二，情事變更原則之再探討，台灣本土法學雜誌，12期，頁57-76，2000年7月。
10. 林誠二，債法總論新解體系化解說（下），2010年3月。
11. 邱聰智，新訂民法債編通則（下），修訂1版，2001年2月。
12. 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，2004年9月。
13. 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94年台上字第898號判決，月旦法學雜誌，156期，頁255-275，2008年5月。
14. 姚志明，情事變更原則適用於工程糾紛問題之再探討——最高法院100年度台上字第1392號民事判決，月旦裁判時報，20期，頁105-109，2013年4月。
15. 倪子嵐，論「情事變更原則」與「擬制變更理論」之連結關係——以公共工程契約爭議為核心，臺北大學法律研究所碩士論文，2013年7月。
16. 孫森焱，民法債編總論，修訂版，2009年2月。
17. 國立臺灣大學法律學院編譯，德國民法（上）總則編、債編、物權編，2

版，2016年10月。

18. 張南薰，情事變更原則在公共工程上之應用，政治大學法律研究所碩士論文，2000年7月。
19. 曹偉修，最新民事訴訟法釋論下冊，5版，1984年5月。
20. 梅芳琪、蔡佳君，公共工程工期展延費用之索賠實務，載：工程與法律的對話，頁213-232，增訂2版，2011年11月。
21. 陳自強，和解與計算錯誤——契約法之現代化III，2014年12月。
22. 彭鳳至，情事變更原則之研究——中德立法、裁判學說之比較，1986年1月。
23. 黃立，民法總則，2005年9月。
24. 黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，載：德國新債法之研究，頁107-192，2009年9月。
25. 楊淑文，工期展延之爭議與履約調解，月旦法學雜誌，143期，頁128-147，2007年4月。
26. 詹森林，最高法院與定型化契約法之發展——民法第二四七條之一裁判之研究，載：民事法理與判決研究(四)，頁143-224，2006年12月。
27. 趙文伋、徐立、朱曦譯，德國民法，1992年2月。
28. 劉春堂，民法債編通則(一)契約法總論，增訂版，2011年12月。
29. 蔡晶瑩，情事變更原則之適用／最高法院100台上1392判決，台灣法學雜誌，215期，頁236-239，2013年1月。
30. 鄭玉波、陳榮隆，民法債編總論，修訂2版，2006年6月。
31. 鄭漢蓁，物價變動調整之情事變更原則適用，萬國法律，174期，頁9-15，2010年12月。
32. 謝哲勝、李金松，工程契約理論與求償實務，2005年11月。
33. 顏玉明，FIDIC國際工程標準契約與國內工程契約文件風險分配原則之比較研究，載：工程法律實務研析(三)，頁101-128，2007年7月。

二、外 文

1. *Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Wendtland, Holger* (Hg.), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 3. Aufl., 2012.
2. *Erman, Water/Hohloch, Gerhard* (Hg.), *Bürgerlichen Rechts*, 13. Aufl., 2008.
3. *Finkenauer, Thomas/Jürgen, Franz /Rixecker, Roland* (Hg.), *Münchener Kommentar zum BGB*, 6. Aufl., 2012.
4. *Flume, Werner*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, II (Das Rechtsgeschäft)*, 3. Aufl., 1979.
5. *Gottwald, Peter*, *Abänderungsklage, Unterhaltsanspruch und materielle Rechtskraft*, in: *Festschrift für Karl Heinz Schwab zum 70. Geburtstag*, 1990, S. 151ff.
6. *Krebs, Peter/Dauner-Lieb, Barbara* (Hg.), *Anwalt Kommentar BGB. Gesamtausgabe Bd. 2, Schuldrecht*, 2005.
7. *Larenz, Karl*, *Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung*, 3. Aufl., 1963.
8. *Larenz, Karl/Wolf, Manfred*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Aufl., 2004.
9. *Lieberwirth, Rolf*, *Lateinische Fachausdrücke im Recht*, 2. Aufl., 1988.
10. *Markesinis, Basil/Unberath, Hannes/Johnston, Angus*, *The German Law of Contract*, 2. Aufl., 2006.
11. *Medicus, Dieter*, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 8. Aufl., 2002.
12. *Meyer-Pritzl, Rudolf/Schmoeckel, Mathias/Rückert, Joachim/Zimmermann, Reinhard* (Hg.), *Historisch-kritischer Kommentar zum BGB*, 2007.
13. *Oertmann, Paul*, *Die Geschäftsgrundlage: Ein neuer Rechtsbegriff*, 1921.
14. *Prütting, Hanns/Wegen, Gerhard/Weinreich, Gerd/Medicus, Dieter/Stürner, Rolf* (Hg.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, 12. Aufl., 2017.
15. *Soergel, Hans-Theoder/Teichmann, Arndt* (Hg.), *BGB*, 13. Aufl., 2013.
16. *Wu, Chung-Jau* (漢字拼音 Congzhou Wu), *Historische Entwicklung und aktueller Stand der Zivilrechtsmethodik in Taiwan*, in: *Bu, Yuanshi* (Hg.), *Juristische Methodenlehre in China und Ostasien*, 2016, S. 311ff.

Reconsideration to the Application of the Principle of Clausula Rebus Sic Stantibus from Two Practical Cases of Engineering Contracts: Focus on the Relevant Judgments of 【 Price Fluctuation Type 】 and 【 Duration Extension Type 】

Chung-Jau Wu^{*}

Abstract

The Application of the principle of Clausula rebus sic stantibus (change of circumstances) to the two main types of controversial issues in the construction contracts, namely the problems of [price fluctuation type] and [extension of duration] is most important in the court practice. This article asserts that it is necessary to inherit and refer to the basic theory of foundation of transaction (especially the “loss of foundation of subjective transaction theory”) before and after the addition of Article 313 of the German Civil Code.

Regarding the price fluctuation type, it does not matter when a

^{*} Associate Professor, College of Law, National Taiwan University; Doctor of Philosophy of National Taiwan University.

Received: January 18, 2018; accepted: February 22, 2018

major change in objective circumstances occurs. It is not important whether changes in the objective state occurred before or after the contract was made. If there have been some changes in the situation before the contract is made but the change does not occur until the contract has been made or until when the parties have known it—which would definitely interfere with the contractual plan, then the principle of *Clausula rebus sic stantibus* (change of circumstances) still should be applied since the parties have not been fully understood the situation. Such “objective change” that shakes “society’s existence” is ought to refers to the principle of *Clausula rebus sic stantibus* (change of circumstances) as stipulated in Article 313, paragraph 1 of the German Law and give its Priority to respect the parties’ risk allocation through the contractual agreement, so far the contractual agreement of exclusion should have their effect. However, if the agreement precludes the principle of *Clausula rebus sic stantibus* (change of circumstances) from exceeding the inherent limits of risk allocation or if the occurrence and variation of such risk have not been beyond the scope of “general reasonableness” and are unpredictable, it should be declared as void. In accordance with the original agreement of the payment and treatment of the relationship between the performance of the price which is obviously contrary to the contractual justice, it should return to the principle of *Clausula rebus sic stantibus* (change of circumstances).

Additionally, in terms of the extension of schedule, it should be admitted that “the foregoing affair has been changed but not revealed until after the contract has been made, or as of that moment has become known to the parties.” Other than the application of the principle of *Clausula rebus sic stantibus* (change of circumstances), reference

should be made to Article 313, paragraph 2, of the German Civil Code, to recognize that the parties' subjective errors in the subjective formation of a meaningful event at the time of signing have common mistakes (so called lack of purely subjective transaction basis or common evaluation of mistakes) should apply of the principle of *Clausula rebus sic stantibus*. As for the methodology, it may be possible to consider the need for equity balance based on the actual needs of the transaction and the case, and to apply the provisions of Article 313, paragraph 2, of German Civil Code as a foreign legislation by reference to the paragraph 1 "nature of things" of Taiwan civil law.

Keywords: *Clausula Rebus Sic Stantibus*, Good Faith, Foundation of Transaction, Price Fluctuation, Duration Extension