



企業法律系列

工程契約 法律實務

◎王伯儉 著

 元照出版

工程契約法律實務

王伯儉 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

工程契約法律實務 / 王伯儉著. - 二版. --

臺北市：元照，2008.09

面：公分

ISBN 978-986-6540-15-8 (平裝)

1. 契約 2. 建築工程

441.524

97016554

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

工程契約法律實務

5H013PB

2008年10月 二版第1刷

作 者 王伯儉

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路18號5樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣450元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第1531號

ISBN 978-986-6540-15-8

古 序

經營企業多少總會因市場因素涉及各種風險。企業要生存、要發展就必須能辨識風險，分析風險及防範風險。承包工程也是一種風險事業，承包工程的風險又較其他行業來的複雜，就承包工程風險的管理與判斷，稍有差池，很可能造成承包商的經營危機，甚而使公司結束營業。值得注意的是，目前國內討論有關承包工程風險方面的專業書籍卻不多。

近年來國內各項重要公共工程陸續開工，政府與民間廠商、國外廠商間因履行契約所生的爭議也屢屢不斷，除了影響業主及承包的權益外，整個工程品質及進度也因此受到嚴重的影響。政府雖於民國八十八年五月二十七日施行「政府採購法」，同時也成立了「行政院公共工程委員會採月申訴審議委員會」，希望能有效的預防及處理各種工程紛爭，然而工程履約爭議，並未因而減少，究其原因，應係業主與承包商尚無正確的承包工程風險管理觀念。

工程履約糾紛雖可經由訴訟、仲裁、採購法的調解機制等來解決問題，但懂得工程又具有法學專才的人畢竟不多，法院一審審完又一審，等糾紛弄清楚了，業主與承包商都已嚴重受傷了；仲裁因無先例性，類似爭議會因不同仲裁人而有不同判斷結果；調解方案非經雙方同意又無法成立。要有效防免及解決工程履約糾紛，業主與承包商都必須學習並具

備正確的工程契約風險管理知識。

民國八十五年八月間，伯儉兄將其任職榮民工程事業管理處多年的工程實務經驗，並加上其本身之法律專業知識完成了「工程人員契約法律實務」一書，在這本中伯儉兄專文論及「工程圖說與工程價目表規定不一致，如何解決」；「總價契約、單價契約及成本加公費契約何者利多」；「統包工程契約之重點項目及應注意事項」；「承包商失靈時，監督付款可行否？」等等重要題目，開始有系統的介紹承包工程時應有的風險觀念，書一出版即造成搶購熱潮，在短短數月內即再版，當時伯儉兄希望那書只是個開始，並期勉自己能夠早日繼續有專書出版。

時隔六年，伯儉兄的「工程糾紛與索賠實務」在眾人千呼萬喚盼中終於問世，本人有幸先行閱讀，除了藉此祝賀伯儉兄外，更高興自己有機會為業界推薦這本好書。伯儉兄在「工程糾紛與索賠實務」書中，將其擔任多年仲裁人及服務榮民工程股份有限公司，所親自參與辦案及處理工程糾紛的豐富經驗，深入淺出的對工程契約的各項複雜風險問題作了清晰說明，例如：「開工問題知多少？」、「工程款的消滅時效」、「日曆天的計算方法」、「談逾期罰款之酌減」等等。相信對從事工程的人員，不論是初學入門或在案件實用上，都會有莫大的幫助。尤其重要的是，伯儉兄把如何正確管理承包工程風險的觀念帶進了業界，這項重要的貢獻，尤足令人敬佩。

感佩伯儉兄孜孜不倦地在工程法律專業領域上的耕耘，這是本極有實用價值的工程法律專業書，能夠受邀為其題序，深感榮幸。

古嘉諄

二〇〇八年九月

李 序

工程與法律，原是截然不同的專業領域，正在大力從事基礎建設的我國，公共工程法律事務已使得工程與法律兩個領域的專業人士，同時面臨了挑戰，工程師需要鑽研厚厚的工程契約條文、嘗試咬文嚼字的工作，遇到了合約糾紛，可能還要出入法院或仲裁機構，為所參與的工程事務提出說明或辯解；法務人員則要學習熟悉工程的慣例、專業用語、從事相關的法務規劃，甚至要進出工地，上山入井，實際瞭解工程作業實況。富有經驗的工程師與法務人員也會被選任為仲裁人，為工程上的法務爭議平亭曲直，排難解紛。

坦白地說，要融會兩種領域的理論與實務冶於一爐而治之，並不容易。國內稱得上公共工程法律事務專才的人士，因此也為數不多；王伯儉先生，則堪謂此中翹楚。

伯儉兄與我當年在東吳有同窗之誼，當年即甚好學，為人謙和善良。他自美負笈返國後，即負責榮工處的法律業務。多年來參與的重大工程，不知凡幾；經他過目的工程合約或經手處理的工程糾紛案件，亦不知凡幾。他不僅因為職責所在，經常要為所服務的單位爭取權益，也由於在業界聲名甚著，常被選任為仲裁人，為工程糾紛判斷是非。因此在公共工程法務領域之中的事務，伯儉兄可說無有不嫻熟者。雖然身為法律專才，伯儉兄對工程事務的瞭解，比起許多工程專家，恐亦不遑多讓。

與眾不同者，伯儉兄在公餘之暇，卻還勤於著述，不斷將所從事工程法律實務的寶貴心得，配合專業知識寫成文章發表。伯儉兄在這個領域中寫的文章很多，所提出的觀點，確有很多獨到之處，令人欽佩。他對於工程契約的問題，尤有心得，此次集結成冊，就是圍繞著工程契約為主題的撰述。伯儉兄邀我作序，我慶幸工程法律領域的研究資料從此多了一本專門著作，足以作為實務上有用的指引，也深以多年的同窗老友為榮，故特以此文向工程界及法律界的好朋友們推薦這本好書！

李念祖

一九九六年八月

自序

拙作「工程人員契約法律實務」自八十五年付梓以來，獲得工程界、仲裁界、法律界朋友熱情之迴響及支持，促使筆者於九十一年再度出版「工程糾紛與索賠實務」乙書，由於前後兩書事實上涵蓋了工程契約上所經常發生之重要課題，但因分別在兩本書中討論，也造成許多讀者反映其在閱讀及參考上之不便。

因八十五年出版之「工程人員契約法律實務」其出版契約已到期，遂徵得元照出版公司之同意，將前開兩書重新合併印刷出版，並配合法令之修改，將內容做了一些修正及調整，冀望讀者朋友在閱讀本書時，能對工程契約中之法律問題能有更清晰、有系統之瞭解。

再次感謝大家對我的支持！

王伯儉 謹序

二〇〇八年九月

目 錄

古 序

李 序

自 序

第一篇 前 言

第一章 中華民國營建法背景簡介..... 3

第二章 僱傭VS.承攬..... 11

壹、意 義 13

貳、契約當事人 13

參、契約標的（本旨） 14

肆、報酬之請求 14

伍、契約之履行及責任 15

陸、侵權行為之責任 15

第三章 如何訂立工程契約？ 19

壹、案 例 21

貳、確立訂定工程契約的目的 22

參、訂立工程契約的重要課題 22

肆、工程契約的一般條款 26

伍、結 語 27

第二篇 工程契約的內容

第四章 開工問題知多少？	31
壹、案 例	33
貳、相關契約規定	33
參、開工之前提要件	36
肆、「遲延開工」和「開工後遲延」有何不同？	40
伍、結 論	41
第五章 到底哪裡是工地？	43
第六章 總價契約、單價契約及成本加公費契約之 解析	49
壹、前 言	51
貳、總價契約（Lump Sum or Fixed Price Contract）	51
參、單價契約（Unit Price Contract）	52
肆、成本加公費契約（Cost-plus Fee Contract）	53
伍、結 論	55
第七章 圖說與價目表規定不一致之解決	57
壹、常見之爭議案件型態	59
貳、工程總價契約之意義	61
參、工程圖說與工程價目表不一致之解決	64
肆、結 論	67
第八章 漏項之處理	69
壹、「漏項」之型態	72
貳、討 論	73
參、結 論	76

第九章 業主對保留款有優先權嗎？	77
壹、從最高法院之判決談起	79
貳、「估驗款」、「保留款」之設計起源及意義	80
參、估驗款屬暫時性質款	81
肆、保留款可以保證書替代	83
伍、結 論	85

第十章 工程款的消滅時效	87
壹、何謂「消滅時效」？	89
貳、工程款請求權之時效應從何時起算	89
參、「完工說」及「驗收合格說」	92
肆、結 語	94

第三篇 工程變更

第十一章 工程變更	97
壹、因業主之指示變更	99
貳、異常之工地條件（Adverse Site Condition）	99
參、積極變更（Constructive Change）	100

第十二章 工作減少之變更	109
壹、案 例	111
貳、討 論	111
參、結 論	115

第十三章 無新增項目之變更	117
壹、案 例	119
貳、現行工程合約中「工程變更」條款之問題	119
參、本案之解析	120

肆、結 論	121
-------------	-----

第十四章 擬制變更..... 123

壹、名稱界定	125
貳、「擬制變更」之意義	125
參、「擬制變更」之形態	126
肆、結 論	138

第十五章 異常工地狀況（Differing Site Condition）.. 141

壹、定 義	143
貳、工地勘查之範圍	144
參、異常工地狀況之型態	146
肆、結 論	147

第四篇 工程履行、給付、索賠問題

第十六章 工作毀損滅失的危險負擔..... 151

壹、案 例	153
貳、法律相關規定之討論	153
參、合理分配風險共創雙贏結果	160

第十七章 工程中之各項時間問題..... 161

壹、「時間」係工程契約之要素	163
貳、開 工	163
參、工期之討論	165
肆、付款之時間	176
伍、完工驗收之時間	177
陸、瑕疵發見之時間——保固期間	180
柒、結 語	181

第十八章 日曆天的計算方法	183
壹、前 言	185
貳、「日曆天」之意義	185
參、結 論	187
第十九章 雨天太多怎麼辦？	189
壹、案 例	191
貳、討 論	191
參、結 論	194
第二十章 逾期罰款之酌減	195
壹、「逾期罰款」係重要之契約條款	197
貳、逾期罰款之性質	198
參、酌減違約金之考量因素	199
肆、結 論	202
第二十一章 淺論工期延長之免責棄權條款	203
壹、前 言	205
貳、國工局之案例	205
參、目前存在之狀況及檢討	207
肆、結 論	208
第二十二章 延長工期時費用如何求償？	211
壹、前 言	213
貳、造成工期延誤之事由及效果	213
參、與工期有關之費用	216
肆、費用之計算	223
伍、請求權基礎	224
陸、結 論	225

柒、例 示	225
第二十三章 工程管理費之研析	229
壹、工程管理費之意義	231
貳、工程管理費之請求	236
參、工程管理費之計算	237
肆、結 論	239
伍、計畫成本組成架構圖	239
第二十四章 如何監督付款？	241
壹、意 義	243
貳、問題探討	244
參、檢討與缺失	249
肆、結 論	250
第二十五章 保證廠商如何接手？	253
壹、常見之「履約保證」條款	255
貳、「保證」及「連帶保證」之意義	256
參、問題討論	258
肆、結 論	261
伍、保證廠商接手協議書	261
第二十六章 承包商違約業主該如何解約？	265
壹、前 言	267
貳、解除契約之意義及效力	267
參、解除契約——二種形式	268
肆、承包商違約——業主怎麼辦？	273
伍、行使解除權——宜先三思	277
陸、業主解約行動步驟表	278

第二十七章 承包商處理工程糾紛索賠之要領	279
壹、工程糾紛索賠時代之來臨.....	281
貳、索賠 (Claim) 之意義.....	282
參、索賠之目的.....	282
肆、索賠 (Claim) 之工作程序.....	283
伍、平日保障索賠權利之做法.....	291
陸、結 論.....	298

第二十八章 業主處理工程糾紛索賠之要領	299
壹、從一個小故事說起.....	301
貳、避免索賠之發生——找出原因及問題.....	302
參、索賠 (Claim) 之意義.....	305
肆、確認「索賠」之所在.....	306
伍、處理承包商索賠 (Claim) 之三道防線.....	309
陸、平日保障權利之作法.....	314
柒、結 論.....	321

第五篇 國際工程契約

第二十九章 國際工程契約常見問題	325
壹、文件解釋之一致性——疑義及矛盾.....	327
貳、口頭證據原則與「全部約定」條款之適用.....	327
參、履約保證之提供.....	329

第三十章 契約名詞淺釋	331
壹、協議與契約.....	333
貳、要約、要約誘引、承諾.....	334
參、意願書.....	336
肆、附條件之條款 (條件).....	337

伍、義務與責任	337
陸、轉讓、讓與	338
柒、次承攬	339
捌、連帶責任	340
第三十一章 什麼是意願書——小心簽發！	341
壹、前 言	343
貳、討 論	343
參、實例研究	345
肆、結 論	349
第三十二章 國際商務仲裁之運用	351
壹、仲裁之意義	354
貳、「仲裁」的優點	355
參、結 論	359