

月旦解讀系列

工程糾紛與索賠實務

王伯儉 著



元照出版

工程糾紛與索賠實務



王伯儉 著

元照出版公司

工程糾紛與索賠實務

1F19PA

2003年8月 初版第2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 300 元 |
| 訂閱專線 | (02)2375-6688 轉 166 (02)2370-7890 |
| 訂閱傳真 | (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 986-7787-01-3

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它行業來的複雜，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商的權益外，整個工程品質及進度也因此受到嚴重的影響。政府雖然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購申訴審議委員會」，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，在這本書中伯儉兄專文論及「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，當時伯儉兄希望那本書只是個開始，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？」、「業主對『保留款』有優先權嗎？」、「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。

古嘉諒

李 序

民國八十五年，王伯儉先生第一本工程法務著作「工程人員契約法律實務」問世，在工程界普獲好評。其緣故無他，因為伯儉兄長期浸淫工程實務，書中所討論的都是工程領域內經常出現也最為棘手的法律問題；加上他法律學養深厚，所提出的觀點，總能切中時弊，對於實際問題的解決，也極具助益。大作一出，洛陽紙貴，並非偶然。

時隔六年，伯儉兄第二本工程法務著作，又要付梓。原來他幾年以來，筆耕不輟，依然如故；公餘之暇，勤於撰述，現將集稿再交剞劂，共得鴻文二十篇。我叨幸先讀，拜閱一過，知道伯儉兄仍然維持一貫寫作風格，所挑選之主題，例如工程變更、管理費之請求、違約金之酌減等等，不但多是長期的工程法務疑難，而且立論直指要害，不肯無病呻吟，也無鄉愿作風；對若干看似枝節，卻常是工程爭端關鍵所在的題目，例如開工的認定、日曆天的計算等等，伯儉兄亦均指出其中有不可放過的學問存在，本書殊非泛泛可比。

伯儉兄任職榮工公司，向受上峰倚重，對於工程公司之辛酸艱苦，當然了解甚詳，而且體會深刻。然則若是以為其提筆論述，必將偏於工程公司之業者觀點，而不利工程業主的話，那會是只知其

一，不知其二了。本書的讀者，很快便會發現：伯儉兄並非只從工程業者的角度，發抒議論而已。他對於工程業者的委屈與困境，固然信手拈來，娓娓說明；但也每每會從業主的立場，分析問題所在，並且提供業主許多實際有用的建議，以及避免陷入困境的方法。如本書內「業主處理工程糾紛索賠的要領為何？」一文，就是其中的代表作品。他能以持平的態度，觀察工程爭端的解決之道，實是得力於擔任仲裁人的經驗豐富，深諳公正處世之道。多年以來，伯儉兄是中華民國仲裁協會經常受到當事人推選的仲裁人，他秉持專業、敬業的精神，辦案公正而有智慧，又能和平、和善待人，自然普遍受到敬重。也因為他在仲裁領域中，通達精到，伯儉兄所寫的文章書籍，自然慧眼別具，觀點宏遠；而且深入淺出，簡明易讀。一手寫仲裁判斷，一手寫工程法務文章，伯儉兄對於臺灣工程界中爭端之解決，可謂功不可沒。

伯儉兄鑽研不懈，無負所學，是工程界中難得的法務人才，我深以是他的同窗老友為榮。現在他的第二本大作又將出版，謝謝他再度給我這個榮幸，作序將這本好書介紹給眾多的讀者，亦所以欣綴數語，藉申敬意。

李念祖

自序

拙作「工程人員契約法律實務」於八十五年付梓以來，獲得工程界、仲裁界、法律界朋友熱情之回響，促使筆者繼續在「工程法律」這個園地內耕耘，以回報朋友們之支持及鼓勵。

「工程糾紛與索賠實務」這一本書，主要是筆者將近幾年來在辦理工程糾紛爭議案件所累積之經驗及案例資料，以及對業主單位及律師朋友們講演研討內容，針對國內一般工程契約中常遇到之一些基本問題，做一有系統之整理及論述，並藉以補齊「工程人員契約法律實務」此書篇幅及論述之不足，如果讀者將「工程人員契約法律實務」和本書同時閱讀，或將對工程契約之法律問題能有一個全盤之認知及了解。

本書內的一些文章，如「工程款的消滅時效」、「工程管理費究竟為何？」、「延長工期時費用如何求償？」等在工程雜誌上刊登時，其中一些觀點即常被律師界朋友在許多訴訟或仲裁案中引用，並在實際案件中獲得採納及印證，使筆者更感責任重大，下筆之時更感戒慎恐懼；惟因筆者學殖有限，其中或有思慮不周、意見謬誤之處，尚祈先進們不吝給予指正。

感謝劉大律師志鵬兄為我費心安排出版事宜，

更感謝臺北律師公會前後兩位理事長，古大律師嘉諄兄及李大律師念祖兄，在百忙之中為本書作序，不論在工作或為人處世上，他們三位都是我的良師及益友。

謹將本書送給我摯愛之妻子素玉及女兒元歡。

王伯儉謹序

九十一年九月底·臺北市

目 錄

古 序
李 序
自 序

第一章 如何訂立工程契約？

| | |
|--------------------|----|
| 壹、案 例..... | 3 |
| 貳、確立訂定工程契約的目的..... | 5 |
| 參、訂立工程契約的重要課題..... | 6 |
| 肆、工程契約的一般條款..... | 12 |
| 伍、結 語..... | 15 |

第二章 開工問題知多少？

| | |
|----------------------------|----|
| 壹、案 例..... | 19 |
| 貳、相關契約規定..... | 20 |
| 參、開工之前提要件..... | 24 |
| 肆、「遲延開工」和「開工後遲延」有何不同？..... | 31 |
| 伍、結 論..... | 33 |

第三章 業主對「保留款」有優先權嗎？

| | |
|----------------------------|----|
| 壹、從最高法院之判決談起..... | 37 |
| 貳、「估驗款」、「保留款」之設計起源及意義..... | 39 |
| 參、估驗款屬暫時性質款..... | 42 |
| 肆、保留款可以保證書替代..... | 44 |
| 伍、結 論..... | 47 |

第四章 「工程款」的消滅時效

| | |
|------------------------|----|
| 壹、何謂「消滅時效」？..... | 51 |
| 貳、工程款請求權之時效應從何時起算..... | 52 |
| 參、「完工說」及「驗收合格說」..... | 56 |
| 肆、結 語..... | 60 |

第五章 淺談「工程變更」

| | |
|---------------------|----|
| 壹、案 例..... | 63 |
| 貳、何謂「工程變更」？..... | 63 |
| 參、工程變更之正確認知..... | 65 |
| 肆、兼顧權益——確保如期完工..... | 67 |

第六章 工作減少之合約變更

| | |
|------------|----|
| 壹、案 例..... | 71 |
|------------|----|

| | |
|------------|----|
| 貳、討 論..... | 72 |
| 參、結 論..... | 78 |

第七章 談「無新增項目之變更」

| | |
|----------------------------|----|
| 壹、案 例..... | 83 |
| 貳、現行工程合約中「工程變更」條款之問題 | 84 |
| 參、本案之解析..... | 85 |
| 肆、結 論..... | 86 |

第八章 工作毀損滅失的危險負擔

| | |
|---------------------|-----|
| 壹、案 例..... | 91 |
| 貳、法律相關規定之討論 | 92 |
| 參、合理分配風險共創雙贏結果..... | 103 |

第九章 「日曆天」的計算方法

| | |
|------------------|-----|
| 壹、前 言..... | 107 |
| 貳、「日曆天」之意義 | 107 |
| 參、結 論..... | 112 |

第十章 談逾期罰款之酌減

| | |
|-----------------------|-----|
| 壹、「逾期罰款」係重要之契約條款..... | 115 |
|-----------------------|-----|

| | |
|-------------------|-----|
| 貳、逾期罰款之性質 | 116 |
| 參、酌減違約金之考量因素..... | 119 |
| 肆、結 論..... | 124 |

第十一章 淺論「工期延長之免責棄權條款」

| | |
|-------------------|-----|
| 壹、前 言..... | 127 |
| 貳、國工局之案例..... | 128 |
| 參、目前存在之狀況及檢討..... | 131 |
| 肆、結 論..... | 134 |

第十二章 工程管理費究竟為何？

| | |
|-------------------|-----|
| 壹、工程管理費之意義 | 137 |
| 貳、工程管理費之請求 | 145 |
| 參、工程管理費之計算 | 147 |
| 肆、結 論..... | 149 |
| 伍、計畫成本組成架構圖 | 150 |

第十三章 延長工期時費用如何求償？

| | |
|---------------------|-----|
| 壹、前 言..... | 155 |
| 貳、造成工期延誤之事由及效果..... | 156 |
| 參、與工期有關之費用 | 161 |
| 肆、費用之計算..... | 173 |

| | |
|---------------|-----|
| 伍、請求權基礎 | 174 |
| 陸、結 論 | 175 |
| 柒、例 示 | 176 |

第十四章 保證廠商如何接手？

| | |
|------------------------|-----|
| 壹、常見之「履約保證」條款 | 185 |
| 貳、「保證」及「連帶保證」之意義 | 187 |
| 參、問題討論 | 190 |
| 肆、結 論 | 195 |
| 伍、保證廠商接手協議書 | 196 |

第十五章 承包商違約業主該如何解約？

| | |
|-----------------------|-----|
| 壹、前 言 | 201 |
| 貳、解除契約之意義及效力 | 202 |
| 參、解除契約——二種形式 | 203 |
| 肆、承包商違約——業主怎麼辦？ | 212 |
| 伍、行使解除權——宜先三思 | 219 |
| 陸、業主解約行動步驟表 | 221 |

第十六章 淺談如何辦理工程索賠爭議案件

| | |
|----------------|-----|
| 壹、前 言 | 225 |
| 貳、了解工程契約 | 226 |

| | |
|------------------------|-----|
| 參、了解工程進行之各種程序及作法 | 232 |
| 肆、標的之確定 | 234 |
| 伍、數量、金額之證據準備 | 236 |
| 陸、結論與建議 | 239 |

第十七章 業主處理工程糾紛索賠的要領為何？

| | |
|-----------------------------|-----|
| 壹、從一個小故事說起 | 243 |
| 貳、避免索賠之發生——找出原因及問題 | 245 |
| 參、索賠（Claim）之意義 | 251 |
| 肆、確認「索賠」之所在 | 252 |
| 伍、處理承包商索賠（Claim）之三道防線 | 257 |
| 陸、平日保障權利之作法 | 265 |
| 柒、結 論 | 278 |

| | |
|----------------------------------|-----|
| 附錄一 營造廠在糾紛仲裁上所遇到之困難 及不平 | 281 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|----------------------------------|-----|
| 附錄二 對政府訂定「公共工程契約要項」 之期望 | 289 |
|----------------------------------|-----|

| | |
|--------------------------|-----|
| 附錄三 淺論處理公共工程爭議暫行作業要點 ... | 303 |
|--------------------------|-----|

第一章

如何訂立工程契約？

在眾多的工程糾紛案件中，契約文件及規定未能合理訂立，且常有遺漏、矛盾與未合理劃分各項工程風險等因素，往往是糾紛發生的主要癥結。動輒上億元的工程合約究竟該如何訂立，才能為承包商、業主帶來公平、合理的雙贏局面？以下原則您非看不可。