

寰瀛法律事務所



Affiliate Member of FIDIC

工程法律實務研析(二)

A Study of Construction Laws in Practice

古嘉諄、陳希佳、顏玉明

◎主編

寰瀛法律叢書系列 3



 元照出版

工程法律實務研析(二)



寰瀛法律事務所

古嘉諄、陳希佳、顏玉明 主編

古嘉諄・劉志鵬・黃世芳・陳文靜

李元德・江如蓉・陳希佳・黃馨慧

陳秋華・池秦毅・吳詩敏・顏玉明

李惠貞・張詩芸・張志朋・羅惠雯

陳俐宇

合 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

工程法律實務研析 / 古嘉諄等合著. -- 初版.
-- 臺北市 : 寰瀛法律事務所, 2006- [民
95-]
冊 : 公分

ISBN 957-29965-2-5 (第2冊 : 平裝)

1. 工程 - 法規論述

440. 023

94026505

工程法律實務研析(二)

56WIH00201

2008 年 1 月 初版第 2 刷

主 編 寰瀛法律事務所 古嘉諄・陳希佳・顏玉明
作 者 古嘉諄・劉志鵬・黃世芳・陳文靜・李元德
江如蓉・陳希佳・黃馨慧・陳秋華・池泰毅
吳詩敏・顏玉明・李惠貞・張詩芸・張志朋
羅惠雯・陳俐宇
出 版 者 寰瀛法律事務所
總 經 銷 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 380 元
訂購專線 (02)2375-6688
訂購傳真 (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 957-29965-2-5

王 序

工程的興建從規劃設計到施工，每個階段都是個非常複雜的過程。工程是否能順利完成，不但與所需的各種工程專業技術是否妥善應用有關，而且也會與工程管理是否充分發揮有關。如何確保當事人間的權利與義務，讓技術確實發揮成效達成工程目標，便是工程管理的一大挑戰。其中工程招標的進行、廠商的選擇、合約的設計、履約的管理等，更是工程管理中的關鍵項目。工程進行過程中，可能由於事件的突發性、市場的變動性、資訊的不完整、知識的不完美、技術的不成熟、立場的不同、認知的不同、金額的龐大，當事人彼此間往往因利害的衝突，而產生工程爭議的現象，似乎在所難免。

一個大型工程的所需的金額更大、所需的時間更長、參與的各種工程專業類別更是繁多、彼此間的介面更是複雜，因此產生工程爭議的機率也可能更高。近年來國內逐漸增加採用統包或BOT的發包方式，業主與承商或承商間（平行承包商間或主承商與次承商間）對此比較新穎的運作機制比較陌生，雙方應如何互動的認知上都可能存在或多或少的歧異，我們可以預期未來工程的爭議將會比過去更多。因此，如何解決工程爭議與如何減少因而發生的損失，即為工程管理上不可輕忽的重點項目。

國內前十大法律事務所之一的寰瀛法律事務所，是國內少數具有工程法律經驗與專長律師群的事務所，他們的菁英團隊彙整過去辦理國內外工程法律案件的實戰經驗與心得，在2004年底出版了一本工程法律實務研析(一)。因其內容針對常見的工程爭議類型，分別就相關法律條文、爭議重點、不同主張、判例等進行理論與實務的分析比較，可讀性很高且非常實用。此次寰瀛法律事務所繼續整理第一集所沒有蒐集但卻常見的工程爭議問題，編撰為第二集以饗讀者。

本人多年來因有機會擔任過多次工程仲裁案之仲裁人，及擔任公共工程委員會採購申訴審議委員會委員主持過多次的工程調解案與申訴案，深刻體會到國內工程界的當事人，不論是業主的主辦工程師或廠商的工程人員，絕大多數人對工程管理的知識或落實能力都相當欠缺，對工程法律的常識更為貧乏，實在需要多多加強或提升。這兩本書對絕大多數都不具法律背景的工程界人士而言，是一大福音。它們能幫助工程師們快速進入工程爭議的問題重點，一窺法律條文與其背後立法的精髓，能解決他們許多在法律上的疑惑，具有非常大的實用價值。我相信也高度肯定，這本書工程法律實務研析(二)就像其第一集一樣，不但是工程界非常好的工程法務參考書籍，也是工程法學的一本重要著作。

臺灣營建研究院院長 王明德

2006年1月

陳 序

國內工程爭議案件日漸增加，業主或承包商對於解決爭議的方式，除向行政院公共工程委員會申請調解或申訴外，法院在過去幾年當中也受理了不少的工程爭議案件，且有累加現象，可就是說，目前法院在解決工程爭議案件上仍扮演著舉足輕重的角色。

法院判決所追求者係個案之正義，但個案事實千差萬別，且雙方律師主張角度及力道不同，以致於會有不同之判決結果。同時，由於法官見解的紛歧，相同案件仍不免發生相異之判決結果，難免讓當事人感到困惑。因此個人一直在思考，如果有人可以整理法院判決及相關學說見解，分析箇中原因及法理脈絡，相信對於圓滿解決國內工程爭議會有很大的助益。

寰瀛法律事務所鑒於此，於2004年12月間針對工程實務上經常發生之爭議問題，整理法院判決，出版「工程法律實務研析」第一冊，是一本工程實務上極具參考價值的書籍，在各界引起迴響。經過一年後，第二冊付梓在即，承蒙寰瀛法律事務所讓我先睹為快；個人拜讀時，樂在其中，受益甚多，因之，樂意寫序推薦這本好書。

陳建宇

2005年12月31日

於交通部臺灣區國道高速公路局

序 言

寰瀛法律事務所於2004年12月間出版了「工程法律實務研析(一)」，受到許多工程法前輩的肯定，在八個月內即告售罄再版。因為讀者的鼓勵，因此我們再接再厲，編撰「工程法律實務研析(二)」。

2005年間，本所同仁除繼續在承辦之工程案件上兢兢業業地提供服務外，在國內亦多面向地拓展及深化工程法學之教育訓練，包括在大學、研究所教授營建工程法律及風險管理課程、在縣市政府及相關專業公會擔任研習課程講座、以及在期刊雜誌撰擬工程法律專欄、提供工程法學新知等。同時，本所本著累積多年承辦各類工程爭議事件的豐富經驗，及在工程法學領域之專業能力，成為國內唯一獲得國際諮詢工程師聯合會（FIDIC, Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils）認可為會員之法律事務所。這些努力，均係期盼能為國內工程法學之研究發展，貢獻綿薄的心力。

本書特別商請由英國曼徹斯特大學留學歸國、國內第一位取得營建工程及法律學博士之顏玉明律師，以及鑽研國際工程仲裁理論甚深之陳希佳律師與本人共同擔任主編之工作。在內容方面，則延續第一集之風格，針對國內常見之工程爭議，彙

整法院重要見解，參考仲裁、申訴及調解等案例，加以論述，並介紹國際工程法理，提供讀者全面、嶄新之解析，期能生理論與實務相互印證之效。

感謝本所撰稿同仁的努力，以及元照出版公司對「寰瀛法律叢書系列」的用心，並期待國內工程法先進續予賜教。

古嘉諱

2006年1月

目 錄

王 序.....	王明德
陳 序.....	陳建宇
序 言.....	古嘉諄
壹、定作人之協力行爲	劉志鵬
一、前 言.....	3
二、業主協力行爲之性質	4
三、業主未盡協力行爲.....	6
四、居民抗爭與業主之協力行爲.....	8
五、業主未盡協力行爲之效力.....	14
六、解約與損害賠償之範圍	17
貳、聯合承攬	黃馨慧
一、前 言.....	23
二、聯合承攬之法律性質	23
三、聯合承攬成員之債權人得否扣押聯合承攬之銀行 帳戶、動產、對業主之工程款等財產？	27
四、聯合承攬成員之代墊款債權是否享有優先權？	31
五、聯合承攬之民、刑事及行政責任	31
六、聯合承攬之當事人能力與當事人適格	34

參、工程定型化契約條款之適用問題.....張志明

- 一、前 言41
- 二、工程定型化契約條款之法律規範基礎43
- 三、工程定型化契約條款之顯失公平51
- 四、結 語59

肆、總價契約與實作實算契約張詩芸、羅惠雯

- 一、前 言63
- 二、總價契約.....64
- 三、實作實算契約66
- 四、實務問題.....67
- 五、參考判決.....72

伍、工程履約保證保險.....江如蓉

- 一、前 言85
- 二、工程履約保證保險單之特徵86
- 三、工程履約保證保險單之保險期間88
- 四、被保險人違反通知義務之效果.....90
- 五、參考判決.....91

陸、營造工程綜合保險之研究池泰毅

- 一、前 言97
- 二、背 景97
- 三、種 類98
- 四、營造工程綜合保險之主要內容.....100
- 五、結 語110

柒、營建工程工期問題之探討	顏玉明
一、前 言	113
二、營建工程契約之時間義務.....	114
三、未能遵守時間義務之效果.....	127
四、發生遲延之處理方式	134
五、結 語.....	146

捌、展延工期增加費用相關問題

——兼論美國法之展期索賠.....	李惠貞
-------------------	-----

一、前 言	149
二、承攬人因展延工期增加費用之請求權基礎	150
三、承攬人請求展延工期增加費用之項目	159
四、美國法展期索賠概述	170
五、結 語.....	183

玖、逾期罰款	陳俐宇
---------------------	-----

一、前 言	187
二、常見工程契約「逾期罰款」之規定.....	187
三、工程契約中「逾期罰款」之法律性質	189
四、逾期罰款之酌減及舉證責任之分配.....	191
五、參考判決	197

拾、建築施工損鄰事件之責任界定與處理模式	黃世芳
-----------------------------------	-----

一、前 言	207
二、損鄰事件相關當事者之民事責任	207
三、損鄰事件之處理模式	212
四、損鄰事件之處理對使用執照核發之影響	218

五、參考判決.....	221
六、參考函釋.....	227

拾壹、職業災害與損害賠償..... 陳文靜

一、前 言	231
二、「職業災害」之定義.....	231
三、勞基法之職災補償.....	234
四、職業災害之損害賠償.....	240
五、何人應負刑事「雇主」責任	241
六、結 語	246

拾貳、工程承攬報酬之假扣押相關問題..... 李元德

一、前 言	249
二、假扣押之標的及扣押命令之效力範圍	249
三、扣押命令與時效中斷.....	251
四、聲明異議及法院之處理.....	253
五、乙於工程款債權遭法院扣押後，得對甲提起何種 訴訟主張其工程款債權？若乙不提訴訟，丙是否 得依民法第242條之規定代位乙起訴？	256
六、參考判決.....	259

拾參、減帳索賠..... 陳秋華

一、前 言	267
二、一般承攬契約之減帳約定	268
三、減帳索賠請求權基礎.....	273
四、減帳索賠範圍	276
五、參考判決.....	277

拾肆、論工程保固..... 吳詩敏

一、保固之定義	283
二、營繕工程之承攬契約應記載保固之規定	284
三、保固之範圍	284
四、保固契約屬非要式契約	286
五、保固責任與法定瑕疵擔保責任之異.....	286
六、保固期.....	288
七、保固金.....	291
八、保固責任之免除.....	294
九、結 語.....	297

拾伍、仲裁前置程序是否為將爭議提付仲裁

之前提條件..... 陳希佳

一、仲裁前置程序之意義	301
二、主要工程契約關於仲裁前置程序之約定	301
三、未踐行仲裁前置程序約定之主要樣態.....	305
四、未踐行仲裁前置程序是否得為撤銷仲裁判斷 之事由	308
五、區別案例.....	310
六、參考判決.....	311

拾陸、爭議裁決委員會（Dispute Adjudication Board）機制之研究

——以FIDIC 1999年紅皮書為例..... 古嘉諄

一、前 言.....	325
二、發展背景.....	326
三、概念釐清	328
四、FIDIC 1999年紅皮書之規定	331

壹、定作人之協力行爲

劉志鵬*

目 次

- | | |
|-------------|----------------|
| 一、前 言 | 四、居民抗爭與業主之協力行爲 |
| 二、業主協力行爲之性質 | 五、業主未盡協力行爲之效力 |
| (一)不真正義務說 | 六、解約與損害賠償之範圍 |
| (二)真正義務說 | |
| 三、業主未盡協力行爲 | |

* 寰瀛法律事務所主持律師

學歷：日本國立東京大學法學政治學研究所碩士、國立台灣大學法學碩士、國立台灣大學法學士

經歷：中華民國仲裁協會仲裁人、中華民國仲裁協會工程仲裁委員會委員、行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會諮詢委員、行政院勞工委員會法規委員會委員

一、前 言

民法第490條規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定工作他方俟工作完成，給付報酬之契約」然而，若干工程的完成，不僅需要承包商的努力，更需要業主的協力，方能完成，所以當業主不為協力時，若任令承包商待命空等，對承包商亦非公平，因此，民法第507條乃規定：「（第1項）工作須定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。（第2項）定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。」賦予承包商在經過限期催告業主後，有解除工程契約之權利，藉以平衡業主及承包商間之權利。

什麼是定作人的協力行為呢？參考交通部臺灣區國道新建工程局的一般條款（下稱一般規範），包括下列幾種¹：

（一）關連廠商之協調

一般規範C.9條：「（關連承包商所導致之延遲）若本契約承包商工期延長成本增加，係因關連承包商未能依照該契約核定之進度所導致，承包商得依H.7『展延工期』之規定請求展延工期，或依G.14『求償通知』之規定提出求償要求。承包商所增加之成本，應由主辦機關協調解決。」

一般規範C.10條：「（承包商使關連契約承包商工作遲延）因可歸責於承包商之責任，造成關連契約承包商所辦理之工程或工作遲延，導致關連契約承包商之求償，主辦機關有權向承包商索賠。」

¹ 交通部臺灣國道新建工程局出版，一般條款，2002年10月。

(二)工程司未能提供圖說

一般規範D.10：「如因D.9『圖說文件提供延誤』而造成承包商之工程或工作延誤及成本增加，工程司與承包商協調後：(1)承包商得依H.7『展延工期』要求展延工期(2)承包商之成本增加，得按G.14『求償通知』提出求償要求。」

(三)延遲提供工地

一般規範H.2：「除本契約中主辦機關提供承包商使用工地之範圍及交付順序另有規定外，主辦機關應按工程施工順序，於工程司發出開工通知時，依本契約規定提供工地給承包商使用，使承包商能依所提送經工程司核定施工計畫，開始及進行本工程施工。」

一般規範H.3：「如主辦機關未能依H.2『工地之提供』規定提供工地給承包商，致使其工期延誤時，承包商得依H.7『展延工期』規定申請展延工期。」

關於業主之協力行為，常見者尚有：

1. 提供約定之機具、材料。
2. 提供工程所需之執照、許可。
3. 協調政府相關單位之配合：例如遷移管線、管制交通等。

二、業主協力行為之性質

業主協力行為之有無，原則上應視契約有無約定，如契約未約定時，則依交易習慣定之，依照法院判決，業主之協力行為，不限於積極作為，尚包括消極不作為²。

² 臺灣高等法院92年度上更(一)字第100號判決。