



採購營繕投標法律系列

工程承攬契約 政府採購與 仲裁實務

李永然律師◎著
施盈志律師◎編

工程承攬契約雖然十分常見，但多數的承攬契約卻是從訂立的那一刻起，問題就層出不窮。有時麻煩出自於簽約之初，雙方並未約明彼此的權利義務關係，又或者簽了一份洋洋灑灑數百頁的合約書，等到爭議發生，告上法院，竟找不到可資解決的有力方案！承攬工程已如此複雜，如果加上承攬的是政府「公共工程」，那就更非嚴陣以待不可



Master Key

蠻荒境域，
由發現通向文明。

閉鎖心門，
自曙光終結幽黯。

法律的事，
經永然文化的Master Key

開啟峰迴之路。

～法律之鑰·盡在永然～法律之鑰·盡在永然～法律之鑰·盡在永然

～法律之鑄・盡在永然～法律之鑄・盡在永然～法律之鑄・盡在永然

採購營繕投標法律系列 6

工程承攬契約・政府 採購與仲裁實務

著◎李永然律師

編◎施盈志律師

出·版·聲·明

本書刊載內容僅提供一般之法律知識，並不作為個案的法律意見；特定、專業的建議只限於某些特定之情況下。若需進一步商討案情，請洽永然聯合法律事務所承辦。

自序

承攬契約雖然是生活中十分常見的契約，不過大多數的承攬契約卻是從訂立的那一刻起，問題就層出不窮。有些定作人、承攬人的問題出自於訂立承攬契約時，訂約雙方就沒有談清楚權利、義務，例如：很多包商基於商場情誼，或爲了搶工程，就跟定作人草草簽約；甚至只在口頭上談妥承包金額，就開始上工，等到爭議發生了，卻發現只能仰賴民法中相關的二十幾個條文來解決問題。鬧上法院，連法官都覺得不可思議。另外有些定作人、承攬人在簽訂承攬合約之前，就請來學者、專家開會討論，最後寫了一份洋洋灑灑數百頁的合約書，以爲就此萬無一失，哪裡知道等到爭議發生、對簿公堂時，任由法官、律師們怎麼翻，就是找不到可供解答的那一頁而徒呼負負！無論如何，預防勝於治療，承攬契約訂得愈清楚，愈詳細，將來問題也就愈少，這是承攬任何工程時應有的體認。

承攬工程已經是一個十分複雜的問題，如果再加上承攬公共工程，那就更令





人頭疼了。民國八十八年間，《政府採購法》正式上路，這一套全新的遊戲規則，讓公共工程的承包商是又愛又恨，愛的是，終於有了「遊戲規則」可供遵循；恨的是，這個遊戲規則既複雜又嚴苛，動輒得咎！

由於工程案件爭議不斷，為提供社會大眾一個了解爭議、解決爭議的管道，筆者自民國八十八年以來，由永然文化陸續推出「工程及採購法律實務Q & A」、「工程爭議與解決法律實務」等書，出版以來，頗受好評，今乃再應讀者要求，整理筆者後續發表於「前鋒日報」、「數位採購報」所撰寫之文章，以淺顯易懂的用語，佐以諸多常見的工程爭議案例，說明各類型工程爭議及其解決之道，期能對各界有所幫助。本書所有文章承吾之同事施盈志律師用心分類整理，藉本序一併誌謝！

永然聯合法律事務所所長

李永然律師

二〇〇五年元月二十日

自序..... 5

第一篇 承攬契約基本概念..... 15

- 「承攬契約」是否屬於「要式契約」？..... 16
- 承包商對於工程風險應有哪些認識？..... 18
- 工程承攬契約須有保證人嗎？..... 21
- 工程款的請求權可以讓與嗎？..... 24
- 何謂「衍生性損害賠償」？..... 26
- 承攬報酬之請求權自何時開始起算？..... 28
- 承攬人工作完成遲延，定作人是否當然可以解除契約？..... 30
- 定作人對於承攬契約應負什麼義務？..... 33
- 保證人代為繼續履約，原承包商是否仍為承攬人？..... 35
- 次承攬人能否向定作人請求承攬報酬？..... 37





- 工程承攬契約應包含哪些條款？…………… 39

第二篇 承攬人之權利與義務…………… 49

- 定作人之使用人有過失時，承攬人對其自身造成的損害，能否主張過失相抵？…………… 44

- 承攬人於何種情形的工期展延，可請求定作人給予補償？…………… 47

- 遭遇「異常的工地狀況」，承包商能否請求調整工程費用？…………… 51

- 承攬人工作遲延時，有何法律責任？…………… 55

- 工程承攬驗收後的保固責任如何？…………… 57

- 定作人對「瑕疵擔保請求權」的應有認識…………… 60

- 承攬人使用未符合約定品質的材料，定作人能否對其扣抵違約金？…………… 63

- 營造商施工造成鄰房損害，可否由「營造工程第三人意外責任險」予以理賠？…………… 65

第三篇 政府採購基本概念…………… 67

- 採購契約的契約文件包括哪些？…………… 68

- 一般政府採購契約會有哪些內容？…………… 70

■ 廠商訂立採購契約，應注意哪些法律問題？……………75

■ 承包商如何執行公共工程合約？……………78

■ 如何提升公共工程品質及減少其爭議？……………81

第四篇 政府採購之招標、決標……………83

■ 機關辦理特殊或巨額採購，就可以任意規定投標廠商的特定資格嗎？

……………84

■ 政府機關採購指定材料，不得有「不正當限制競爭」！……………87

■ 參加政府採購的廠商在何種情形下，會被認定為「不良廠商」？

……………90

■ 我國政府採購法容許哪些決標方式？……………93

■ 投標廠商之押標金不足時，其投標行為的效力如何？……………96

■ 「投標須知補充說明」如與「投標須知」牴觸時，要以哪一規定為準？

……………98

■ 廠商如容許他人借用本人名義或證件參加投標，會有何法律後果？

……………100





- 廠商延誤履約期限，一定會被列為「不良廠商」嗎？……………102
- 廠商投標且得標，能否以「錯誤」為由撤銷投標的意思表示？……………104
- 依政府採購法辦理招標，其開標有何限制？……………106
- 政府採購招標的法律性質如何？……………109
- 採購機關對廠商拒絕往來的通知是否為「行政處分」？……………112
- 收受賄賂讓廠商得標，公務員、廠商各該當何罪？……………115
- 公務員明知廠商押標金不足仍讓其得標，該當得罪？……………118

第五篇 政府採購之履約……………121

- 廠商向工程採購機關索賠，應有哪些認識？……………122
- 履約保證金可以請求部分返還嗎？……………125
- 何謂「因履約而產生之爭議」？……………128
- 政府採購中，廠商可否以豪雨成災為由，向定作人請求延長工期？……………131
- 廠商可否以瞬間暴雨為由，請求定作機關准予延長工期？……………133
- 政府採購中，廠商能否以地震及定作人未取得建照為由，而向定作人請求

展延工期？..... 135

■ 鋼鐵價格大漲，能否向定作人請求調整承攬報酬？..... 137

■ 政府採購中，廠商以砂石漲價為由向機關請求補償，是否於法有據？..... 139

■ 承包商完成之工程與合約尺寸不合，是否應負違約之責？..... 142

■ 「招標公告」與「招標文件」就履約期限規定不一，得標廠商該怎麼辦？..... 144

■ 機關要求廠商停工，承包商能否就停工損失請求補償？..... 147

■ 承包商延誤工程進度，其下包廠商要如何自保權益？..... 150

■ 民間監造人圖利廠商，是否會遭追究刑事責任？..... 153

■ 承包商遲延履約，連帶保證廠商有何法律責任？..... 156

■ 定作人不履行協力義務時，承攬人該怎麼辦？..... 159

第六篇 爭議與仲裁..... 161

■ 當事人是否已有「仲裁協議」，如何判斷？..... 162

■ 廠商對於仲裁程序應有哪些認識？..... 164





- 廠商透過仲裁所取得的「仲裁判斷」，有何效力？..... 167
- 採購契約如何訂立仲裁條款？..... 170
- 公共工程的爭議一定要透過「仲裁」解決嗎？..... 172
- 仲裁機構的仲裁庭有酌減違約金的權利嗎？..... 175
- 仲裁實務上，承攬人要求展延工期並請求補償的請求權，其消滅時效為多久？..... 178
- 未依約定期限提出仲裁申請，仲裁機關能否受理？..... 181
- 承攬契約報酬請求權在何種情形下發生時效中斷？..... 184
- 承包商還不開工，所繳交的履約保證金是否會遭到沒收？..... 187
- 承包商與採購機關間所生爭議的仲裁，可以適用「衡平原則」嗎？..... 189
- 189
- 完工逾期受罰，廠商可否要求酌減違約金？..... 192
- 承攬人主張定作人違約，必須注意蒐證！..... 194
- 承包商提出估價單，就可作為向定作人請求承攬報酬的依據嗎？..... 197
- 承攬工程發生爭執，要如何解決？..... 199

■ 利用督促程序請求工程款的法律須知……………201

■ 承攬人之債權人欲扣押承攬人對定作人的報酬請求權，定作人該怎麼辦？……………203

第七篇 附錄……………205

■ 民法債編「承攬」條文……………206

■ 政府採購法……………211

■ 投標廠商資格與特殊或巨額採購認定標準……………243

■ 採購契約要項……………250



第一篇

承攬契約基本概念

「是否屬於「要式契約」？」



「承攬契約」是否屬於「要式契約」？



工程合約的法律性質是「承攬契約」，一般工程合約均訂有「書面合約」，究竟「承攬契約」是否屬於「要式契約」？



我國民法第四百九十條第一項規定：「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約。」，而「工程合約」即具有上述承攬契約的性質。承攬契約為「有償契約」，承攬人對定作人負有「瑕疵擔保責任」，所以，承攬人依民法第四百九十二條規定，對定作人負有「物的瑕疵擔保責任」，即：承攬人完成工作，應使其具備約定的品質，及無減少或滅