

工程法律實務研析(八)

100個從開工、完工到保固 不可不知的重要事項

Construction Law: A Practical Guide for the Construction Professional



陳秋華、王雪娟 ◎ 主編

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11077>

工程法律實務研析(八)

100個從開工、完工到保固 不可不知的重要事項

陳秋華、王雪娟 主編



元照出版公司

推薦序

工程契約因履約期程長、介面複雜，致履約過程常遭遇各種不確定之風險，實務上少有工程於執行時不生履約爭議者。而工程爭議涉及的面向經緯萬端，從上位的法律規範，到履約各階段的細節，乃至公共工程所須遵行之「政府採購法」等，在商業處理過程或民事爭訟案件中，均屬難度較高的區塊。

寰瀛法律事務所是國內長期致力於工程爭議處理的專家，本人服務之榮民工程公司多年來持續委請該所協助處理多件重大工程爭議事項，著有成效。本次寰瀛法律事務所就工程契約之簽訂至履約各階段可能遭遇的問題，包括稅務、刑事責任、勞動關係、智慧財產權、強制執行、公共工程、工程保險及爭議處理等各主題，以初涉工程法律領域人士亦能輕易理解之角度，精鍊出100個問與答，言簡意賅介紹各問題涉及的法規、工程實務及法院見解，並加以剖析解說，除可作為有心認識工程各面向的入門書，對於工地現場實際從事履約管理人員，更是隨時翻閱參考之必備指南。詳讀本書，允能協助讀者迅速掌握各議題的重點，並得藉此領略工程履約過程中可能發生之爭議，而得以預先管控風險。



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11077>

寰瀛法律事務所的工程法律實務系列叢書，向來在業界及學界深獲好評，此次出版的《100個從開工、完工到保固不可不知的重要事項》，實為易讀性與實用性兼具的最佳參考書籍，值得推薦，是為之序。

榮民工程股份有限公司董事長

張筱貞



元照出版

搶先試閱版

推薦序

寰瀛法律事務所成立已二十餘年，負責律師們專業負責積極的態度，是本人對這個團隊長久以來的印象。

而得知寰瀛法律事務所自2005年出版「工程法律實務研析」第一冊至今已陸續出版七冊工程法律系列叢書，寰瀛以其在工程法律案件中累積豐富的實務經驗反映在系列叢書中，於工程案件履約可能遇到的各項議題均有相當深入論述，而這些著作已經成為國內工程從業單位、人員實用的參考資料，也是工程界與法律界對話的重要橋樑。

寰瀛的負責律師們能在公暇之餘持續寫作，完成相關法院實務整理並撰成文字付梓，促成國內工程界、法律界持續對話、聚焦，也對於工程當事人間的認識履約過程中可能的風險，進而規劃與控制並解決爭議等均有正面影響。

本人欣見本次寰瀛法律事務所推出「工程法律實務研析」第八冊，與前七冊不同之處，本書內容不僅涵蓋整體工程案件的常見爭議，以淺顯易懂之問答方式，全盤式的介紹自契約之簽訂、履行、至最後之驗收、保固等可能涉及之爭議外，更同時介紹包括工程稅務、刑事責任、勞動、智慧財產權及公共工程之特殊性等多面向之議題，讓



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11077>

讀者得以藉由輕鬆閱讀100問答的過程掌握了解各類型之爭議，值得工程、法律界人士、及對工程法律有興趣者一讀。

遠揚建設股份有限公司總經理
遠揚營造工程股份有限公司總經理



元照出版

搶先試閱版

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11077>

寰瀛的話

寰瀛法律事務所長期致力於關注及處理工程爭議案件，自2005年推出工程法律實務研析系列第一冊後，獲得各界熱烈回響，迄今已陸續出版七冊，其內容涵蓋體系化彙整各類工程爭議法院之判決、營建工程條款之分析、誠信原則於工程爭議之運用，及以工程鑑定作為探討主題，對於營建工程之各項爭議均有深入之探討。

為推廣工程法律知識，以期能使企業法務，或對於工程法律議題有興趣之各界讀者，能就工程法律爭議有初步而完整之認識，於本所成立22週年之際，再次推出工程法律相關叢書。本書蒐集了100個工程法律相關問題，嘗試以「問答」方式深入淺出介紹常見的工程法律議題，範圍包括工程契約之成立、履約階段可能涉及之計價、工期、變更契約、損鄰、驗收、結算、保固等爭議，以及公共工程招標及履約階段之問題，並涵括稅務、刑事責任、勞動關係、智慧財產權、爭議處理及保險等全方位議題，期許本書能成為實用的工具書，並祈各界不吝指教！

寰瀛法律事務所 謹誌



元照出版

搶先試閱版

略語表

法律，基本上乃是處理生活上之事情，因此，於社會生活中所稱之工程法律，對應到法律上定性上即為承攬契約，因此，為使生活中之用語與法律用語得相互連結，本所將相關用語整理如下，以供讀者參考：

1. 承包商：承攬人、施工廠商、包商等。
2. 業主：定作人。
3. 招標機關：僅限於公共工程中之業主。
4. 次承包商：再承攬人。
5. 設計單位：負責設計工作者。
6. 監造單位：負責監造工作者。
7. 專案管理單位：負責專案管理工作，即一般所稱之PCM。
8. 採購契約範本：工程會採購契約範本（108年1月22日修正）。
9. 工程會：行政院公共工程委員會。
10. 採購法：政府採購法（108年5月22日修正）。
11. 採購法施行細則：政府採購法施行細則（107年3月26日修正）。



目 錄

推薦序	張筱貞
推薦序	郭 林
寰瀛的話	
略語表	

第一章 契約之成立

Q1 工程契約中，如何保障雙方之權利義務？	1
Q2 僅有口頭約定或指示時，雙方是否須遵守？	4
Q3 預付款保證金、履約保證金、保固保證金之 功能及性質為何？	6
Q4 工程契約之權利義務是否得轉讓予他人履行？	11
Q5 工程契約之一方當事人只能有一人嗎？	13
Q6 於工程契約中，業主除了付款義務外還有無 其他義務？	16

第二章 履約階段——計價／工程款爭議

Q7 工程契約之種類有哪些？	19
Q8 簽訂工程契約後，契約價金是否仍有調整之 可能？	22
Q9 如何處理工程契約「漏項」所生之工程款爭議？ ...	26



元照出版

搶先試閱版

Q10	實作數量超過契約數量時，承包商可否請求 超出部分之工程款？	29
Q11	何謂「一式計價」項目？一式計價項目金額 可否請求調整？	31
Q12	承包商何時可以請求承攬報酬？	34
Q13	設計單位或監造單位何時可以請求服務報酬？	41
Q14	業主拒絕計價或遲延給付報酬，承包商得否 拒絕繼續施作工程？	46
Q15	如承包商施作工程有瑕疵，且經業主通知改善 後仍未改善，業主可否主張拒絕給付報酬？	49
Q16	業主可否要求承包商於簽約時即放棄請求追加 工程款或損害賠償之權利？	52
Q17	承包商是否可以使用同等品替代原約定品項？	55

第三章 履約階段——工期

Q18	工期有幾種約定方式？工期如何計算？	58
Q19	什麼是「要徑」？什麼是「浮時」？	61
Q20	如果工程進度落後，承包商會有什麼後果？	63
Q21	施工期間遭遇何種事由，得請求展延工期？	67
Q22	承包商可以請求業主就工期展延補償損失嗎？	70
Q23	如果發生逾期情事時，如何減低責任？	74

第四章 履約階段——變更契約

Q24	工程契約變更由何人發動？變更內容為何？	79
Q25	工程契約如何變更？	81
Q26	契約變更未完成前，倘業主要求先行施作， 承包商如何保障權益？	84

第五章 履約階段——情事變更

Q27 什麼是情事變更原則？	87
Q28 遭遇異常工地狀況能否主張情事變更原則？	90
Q29 發生工期展延，能否主張情事變更原則？	93
Q30 發生物價變動，能否依情事變更原則主張增減 給付？	95

第六章 履約階段——損鄰

Q31 發生損鄰事件要如何處理？	99
Q32 何謂損鄰鑑定？用途為何？	101
Q33 何人可能要對損鄰事件負責？	104
Q34 發生損鄰後，該如何賠償？	107

第七章 履約階段——驗收、結算

Q35 承包商拒絕修復或無法修復施工瑕疵時，業主 可否自行僱工改善？或主張減少價金？	111
Q36 工程尚未全部完工時，如業主有提前使用已 完成工作之需要，宜如何處理？	113
Q37 驗收是什麼？工程完工後，是否一定要辦理 驗收？	115
Q38 若業主不進行驗收或遲延驗收，承包商得如何 主張？	117
Q39 驗收時若發現瑕疵，宜如何處理？	120
Q40 何謂初驗、驗收？如果複驗發現初驗未發現之 瑕疵，要如何處理？	123



第八章 履約階段——終止契約

- Q41 業主於何種情況可以終止或解除契約？ 127
- Q42 承包商於何種狀況可以終止或解除契約？ 135
- Q43 契約終止或解除後，承包商可否向業主請求損害賠償？ 138
- Q44 契約終止或解除後，業主可否向承包商請求損害賠償？ 143
- Q45 契約終止或解除後，雙方間之權利義務關係如何處理？ 149

第九章 履約階段——保固

- Q46 工程契約內之保固條款與民法瑕疵擔保有無不同？又保固期間通常為多長？其效力是否優先民法瑕疵擔保期間？ 153
- Q47 保固責任之內容為何？ 157
- Q48 工程尚未全部完工時，如業主有提前使用已完成工作之需求，可否就該部分提前起算保固期？ 159
- Q49 於保固期間發現有瑕疵或其他承包商應負之保固責任，業主可否自行修補並向承包商請求必要費用？若業主未告知承包商即逕修補瑕疵時，是否仍得請求？ 162
- Q50 保固期滿時，若仍有尚未修補完成者，保固責任是否仍因保固期滿而解除？ 164
- Q51 若業主以保固期滿後發現工作物有缺失為由，拒絕發還保固保證金，承包商應如何處理？ 166

第十章 稅 務

- Q52 承包商因承攬工程所收取之和解金、損害賠償，是否須開立發票？ 169
- Q53 建設公司與地主簽訂合建契約，雖約定建設公司因合建而換入之土地，其土地增值稅由建設公司負擔，該土地增值稅可否於營利事業所得稅結算申報時，列報建設公司之費用或建屋之成本？ 172
- Q54 甲公司與外國事業簽訂之技術服務承攬契約，倘係由甲公司在我國境內先簽章，再送交國外由外國事業簽章，是否須依照印花稅法課徵印花稅？如係政府機關按採購法第93條之1，以電子化方式辦理採購，與得標廠商採電子簽章方式簽訂之政府採購電子契約，是否有印花稅法之適用？ 176
- Q55 土地所有權人提供土地與建商合建分屋，以土地所有權人為建造執照原始起造人，或中途變更起造人名義並取得使用執照，應否申報繳納契稅？倘以合建分成、合建分售方式合作，有無不同？ 178
- Q56 甲公司將土地借名登記予乙，嗣後雙方終止借名登記回復原狀改回甲公司，此一登記名義的變更，應否課徵土地增值稅？如是，何人為納稅義務人？ 181



第十一章 刑事責任

- Q57 興建工程中，承包商人員因故意或過失涉及刑責之常見情形有哪些？ 185
- Q58 承包商人員因工地意外事故而涉及刑責之情形有哪些？ 188
- Q59 興建工程中，監造單位人員因故意或過失涉及刑責之常見情形有哪些？ 193
- Q60 興建工程中，設計單位人員因故意或過失涉及刑責之常見情形有哪些？ 196

第十二章 勞動關係

- Q61 施工現場是否會被勞動檢查？ 199
- Q62 承包商於施工現場應負哪些安全衛生責任？ 205
- Q63 業主對於承包商所僱勞工是否應負安全衛生責任？ 208
- Q64 如何防止發生職業災害？ 212
- Q65 承包商可否與勞工訂定定期勞動契約？ 216
- Q66 如有使用外籍勞工之必要，要如何聘僱？ 221
- Q67 承包商違法聘僱外籍勞工工作，業主是否亦應負責？ 230

第十三章 智慧財產權

- Q68 工程契約中的設計圖及圖說等文件之「著作人格權」應歸屬於承攬人、定作人、設計建築師？ 235



購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11077>

- Q69 工程契約中的設計圖及圖說等文件之「著作財產權」應歸屬於承攬人、定作人、設計建築師？ 238
- Q70 依照別人的室內設計圖施工，是否會侵害室內設計圖之著作權？ 240
- Q71 承包商依照別人的建築設計圖建造建築物，是否會侵害建築設計圖的著作權？ 243
- Q72 第三人仿製衛武營的外觀做成模型販售，是否會構成著作權侵害？ 245
- Q73 建造過程中使用之施工技術如果侵害他人專利，應由何人負責？ 248

第十四章 強制執行

- Q74 業主收到法院執行命令扣押承包商對其之工程款債權，業主可以只扣押執行命令到達時已發生之債權嗎？ 251
- Q75 業主收到法院執行命令後，已向執行法院聲明異議，但債權人未對業主起訴，則若嗣後工程完工並經驗收結算，業主可否將工程款餘額逕為給付承包商？ 254
- Q76 業主收到法院執行命令後，未於期限內聲明異議，效果為何？ 256

第十五章 公共工程

壹、招標階段

- Q77 哪些情形受到採購法之規範？ 260
- Q78 何謂公開招標、選擇性招標、限制性招標？ 263

- Q79 何謂最低標決標、最有利標、複數決標？ 266
- Q80 對於招標文件有疑義時，宜如何處理？ 268
- Q81 機關以公開招標方式辦理採購，何種情況可以
進行開標？何種情況應不予開標？ 270
- Q82 如廠商以與事實不符之文件參與投標，會有
哪些法律責任？ 273
- Q83 廠商對於機關招標、審標、決標程序有疑義時，
應如何救濟？ 276
- Q84 同一公司或同一關係企業中之不同公司，可否
同時為專案管理廠商與設計廠商或施工廠商？ 280
- Q85 何種投標文件可以補正？ 283

貳、履約階段

- Q86 招標機關得否因為政策變更而單方終止或解除
契約？廠商宜如何因應？ 285
- Q87 招標機關可否於工程採購契約中約定驗收未
通過即行解約，不得再辦理複驗？或約定
以「再驗」取代「複驗」？ 289
- Q88 哪些情況會成立採購法第87條圍標刑事責任？ 293
- Q89 哪些情況可能被刊登政府採購公報？ 295
- Q90 哪些情況可能被認為是可歸責於廠商之事由，
致延誤履約期限，情節重大者？ 299
- Q91 如何判斷採購法第101條第1項第12款關於「因
可歸責於廠商之事由」致解除或終止契約？ 301
- Q92 廠商被依採購法第101條刊登政府採購公報之
效果如何？要如何救濟？ 303
- Q93 倘招標機關誤將廠商刊登政府採購公報而致廠
商受有損害時，廠商是否得向招標機關請求賠
償？範圍為何？ 306

第十六章 工程保險

- Q94 要如何避免於施工所生損害之風險？ 311
- Q95 工程保險事故發生後，若業主獲保險理賠，
但係由承包商修復受損項目或重購，承包商
得否向業主請求保險金？ 313

第十七章 爭議處理

- Q96 於工程案件，爭議處理之方式有哪些？ 315
- Q97 所有公共工程案件均得至工程會進行調解嗎？ 319
- Q98 一定要取得業主同意，才能以仲裁方式解決
爭議嗎？ 321
- Q99 如何選任仲裁人？ 323
- Q100 對於已成立之調解或已作成之仲裁判斷，
還有救濟途徑嗎？ 325



第一章

契約之成立

我國民法係以私法自治、契約自由為原則，因此，除非當事人之約定違反法律強制規定或公序良俗，原則上，當事人合意之結果均應予尊重。工程契約亦屬民事契約之性質，同樣亦受上述原則的規範。

然而，工程契約之約定內容經常發生解釋適用的爭議，就此，將在第二章以下逐一討論。本章首先介紹有關規範契約如何訂定與適用的法律，諸如工程契約有效無效、工程契約在民法上的定性與解釋原則、締約方式有無限制、契約當事人的單複數、契約權利義務的移轉、作為契約擔保的保證金等問題。

1 工程契約中，如何保障雙方之權利義務？

陳成曄

一、私法自治與契約解釋原則

工程契約多被定性為承攬契約或承攬加買賣之混合契約，而我國民法則定有與買賣或承攬相關之規範。但解決工程契約之紛爭，首應考量的依據，並非民法上開規定，而是雙方所簽訂之工程契約內容，此乃係因依據私法自治、當事人契約自由及民法第1條規定，在工程契約已有約定之情況下，自應尊重



元照出版

搶先試閱版

2 工程法律實務研析(八)

當事人之約定，而優先適用¹；然於工程契約未約定時，則依序適用民法、習慣及法理。因此，遇到糾紛時，首先，應該確認工程契約內有無相關約款可供解決，如契約中無相關約定時，始適用民法或其他相關法律規定，或工程慣例等交易習慣。

至於某契約條款是否能拿來解決雙方之工程紛爭，涉及契約條款如何解釋。民法第98條規定，解釋意思表示應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。因此，契約應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意²。因此，在解釋契約條款時，除契約約定內容以外，招標、投標文件、契約附件、議價紀錄、或往來函文、郵件等在締約過程中的各種證據資料，均可能影響契約之解釋適用，或甚至該等文件亦構成契約之一部分，而應予注意。

二、契約效力

契約條款的適用，除上述契約解釋原則的掌握，也要注意契約條款是否有無效的情形，如違反強制或禁止規定（民法第71條參照）、有悖於公序良俗（民法第72條參照）、顯失公平的定型化契約條款（民法第247條之1參照）等狀況。在政府工程採購契約，由於政府招標案件，原則上係參照工程會公布的

¹ 按當事人間因訂立契約而成立法律關係所衍生之紛爭應如何適用法律，固屬法院之職權，惟法院於適用法律前所應認定之事實，除非當事人約定之內容違反強制或禁止規定而當然無效，可不受拘束外，仍應以該契約約定之具體內容為判斷基礎，不得捨當事人之特別約定，而遷就法律所規定之有名契約內容予以比附適用，此乃私法自治、契約自由原則之體現（最高法院103年度台上字第1610號民事判決參照）。

² 最高法院107年度台上字第560號民事判決意旨參照。

工程採購契約範本訂定契約，因此，招標機關（業主）和承包商間之工程契約約款有可能被認為係定型化契約條款，而有依民法第247條之1規定審查有無顯失公平之可能。惟實務上有認為因公開招標已給予承包商充足時間審議以及個別磋商機會，故不生契約無效情形³。

三、工程契約爭議之民法適用

工程契約之爭議，如在契約條款無相關規範可適用時，即應適用民法規定。至於應如何適用，則應視工程契約之性質而定。

工程契約的性質，大多屬於承攬契約，但亦有可能被認定為係買賣、承攬或委任等之混合契約。因此，就工程契約爭議，究竟應適用承攬、買賣抑或是委任的相關規定，並不容易，而須回歸各該工程契約之具體內容認定其比較傾向承攬或買賣、委任之性質，始得正確適用相關法律規定以解決紛爭。

³ 例如最高法院107年度台上字第1653號民事判決：「系爭工程係經公開招標，被上訴人則為營造業者，其於參與投標前，對於系爭工程之工程圖說、投標須知、標單、合約書及其附件等，非無充足之時間詳細審閱，以了解得標後雙方之權利義務，倘其認契約條款對其不利，非不得提出異議或請求釋疑，亦可拒絕投標。似此情形，能否謂系爭第十八點付款辦法，有民法第二百四十七條之一第一款、第三款所定情形而無效，即不無研求之餘地。原審遽謂該約定有上開法條所定情形，應為無效，進而為上訴人不利之判決，亦有未合。」

4 工程法律實務研析(八)



2 僅有口頭約定或指示時，雙方是否須遵守？

陳成曄

一、依契約自由原則，口頭約定亦有效力

在工程契約訂約及履約過程中，僅有口頭約定或業主僅以口頭指示時，是否具有法律效力，實務上常引發爭議。

私法自治原則是民法上的重要原則，係指個人得依其意思形成私法上各種權利義務關係，而表現在債之關係上，即所謂「契約自由原則」，其內涵包括締約自由、相對人選擇自由、方式自由（包括契約要式不要式之自由、約定方式自由）、內容自由（包括類型自由、以契約排除任意規定之適用）、變更自由、結束自由等等⁴。故依民法第73條、第166條規定，及契約自由原則，法律行為以不要式為原則，以要式為例外。因此，絕大多數的債權契約，無論以口頭或以書面方式為之，均有效成立。工程契約無論是承攬、委任或買賣性質，依法均屬不要式契約，故縱僅以口頭為約定或指示，也有法律效力。

惟依民法第166條規定：「契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立。」因此，如果契約當事人已約定契約應用一定方式始能成立者，例如須以書面為之，則在未依約定方式完成前，依法推定契約尚未成立；又工程契約中亦常見當事人於契約中約定：「凡未載明於本契約文件內之任何口頭陳述或承諾，均無契約效力，雙方均不受其約束」等類似文字，亦應予注意。

⁴ 台灣台中地方法院96年度簡上字第34號民事判決參照。

購書請至：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID=11077>

國家圖書館出版品預行編目資料

工程法律實務研析. 八, 100個從開
工、完工到保固不可不知的重要事
項／陳秋華, 王雪娟主編. -- 初版.

-- 臺北市：元照, 2019.09

面；公分

ISBN 978-957-511-198-4 (平裝)

1.工程 2.法規 3.論述分析

440.023

108013805

工程法律實務研析(八) 100個從開工、完工到保固 不可不知的重要事項

5H121PA

2019年9月 初版第1刷

主 編 陳秋華、王雪娟
作 者 陳俐宇、李天惠、鄧輝鼎、魏芳瑜、謝佳穎
蔡昀廷、吳宜璇、廖堃安、趙家緯、張天界
劉雅芸、林律瑩、李有容、陳成曄

編印總經銷 元照出版有限公司
100 臺北市館前路 28 號 7 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 978-957-511-198-4

100
個從開工、完工到保固不可不知的重要事項

寰瀛法律事務所工程法律系列叢書又有新作！有別於過去《工程法律實務研析》第一至七冊之形式，本次新書蒐羅了100個重要的工程法律常見爭議，以深入淺出的方式就工程契約之成立、履約涉及之工期、估驗計價、契約變更、保固、驗收等，乃至稅務、智慧財產、勞動關係、爭議處理、工程保險以及公共工程等各項議題完整介紹，並輔以法院實務見解說明，為企業法務或對於工程相關法律議題有興趣之讀者，不可錯過的好書！

Construction Law: A Practical Guide
for the Construction Professional

ISBN 978-957-511-198-4



9 789575 111984



5H121PA

定價：450 元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw