



淺談營建工程之履約 爭議與工程專業律師 之養成

黃郁忻*

執業律師

目次	壹、前 言	參、營建工程履約爭議之處理與工程專業 律師之養成
	貳、營建工程常見之履約爭議	肆、結 語

壹、前 言

營建工程法律，概念上可能會包含建築法、政府採購法、促進民間參與公共建設法、都市更新條例、建築師法、技師法、營造業法及工程技術顧問公司管理條例等，法律爭議也會橫跨行政法、民法及刑法等領域。營建工程法律涉及的面向相當廣泛，與營建工程相關之爭訟案件相當常見，如屬履約爭議之案件，標的金額相當高，以法律服務業

而言，潛在的市場亦相當可觀。

以下擬先就營建工程常見之履約爭議概略性的介紹，再分享筆者自身經歷及觀察到的工程律師的工作內容，希望能對於有志於工程專業的律師，能有所瞭解及助益。

貳、營建工程常見之履約爭議

一、概 說

營建工程涉及的專業知識相當廣

泛，有密集的勞動力參與，因工程項目的不同，有不同專業領域的作業人員共同參與施作，使用的工法與機械設備會隨著工程進度的進展，如遭遇到「現場情況差異」(Differing Site Conditions，或稱為「地質差異」)的影響，可能會與原本設計規劃的方向不同，導致「工期展延」(Duration Extension)衍生是否增加「時間關聯成本」(Time Related Cost, TRC)所生費用之爭議。

營建工程從規劃、設計階段，各階段工程的發包，施工前、施工中的進度及品質管理、估驗計價程序，乃至於工程完工進行驗收及保固階段，對於業主及承攬商而言，存在著不同面向的風險及法律爭議。整體觀察營建工程之生命週期，大致而言，一般可概分成：設計、施工、營運等三個階段；如為公共工程，一般會分成：可行性評估、規劃、設計、招標、施工、驗收至接管及營運等階段，隨著工程進度的推移，在各工程階段所衍生之爭議問題，看似為獨立之工程項目或工程進度爭議，實際上可能會直接或間接影響後續階段的工程爭議，甚且會因為各階段的工程項目爭議而累積或轉化成為一個複雜難解的工程爭議。

在法律上，業主與承攬商間之法律關係主要是根據雙方的契約關係，此類契約關係，比較常見的定性為「承攬」或「承攬混合買賣」關係。以承攬商的角度來看，因為工程項目的特性或實際

需求，承攬商可能會與其他廠商共同投標(joint tendering)承攬同一件工程，此類契約之性質可能會屬於「共同承攬¹」或「聯合承攬」(Joint Venture)；如承攬商將提供該工程人力、材料、機具或設備等部分工程項目交由其他廠商協助履行契約，一般工程實務會稱將此類提供協助之廠商稱之為「協力廠商」，此類契約之性質，如屬於政府採購法²之範疇，可能會涉及「轉包」(Contract Assignment)或是「分包」(Subcontracting)的爭議³。

除了前述業主和承攬商之法律關係外，從業主的角度觀察，業主可能須要與技師、建築師或工程顧問公司訂立規劃設計、監造或工程專業管理⁴(Professional Construction Management, PCM)等契約，此類契約涉及專業技術服務之提供，在法律上比較常見的定性為「承攬」、「委任」或「承攬混合委任」契約等法律關係。

由上論述可知，營建工程所生之履約爭議相當複雜，無法單純以我國民法承攬、買賣及委任等相關規定，即可解決相關爭議。如以工程之生命週期的角度予以觀察，我國民法承攬一節就當事人間重要權利義務之相關規定，諸如契約價金之相關約定(付款之時程、結算之方式、漏項與數量差異、契約單價及物價之調整)、工作日期之相關約定(開工時程、完工期限、工期展延以及展延

費用分擔)、工程變更權及變更程序、承包商之契約終止權及停工權、工程驗收以及雙方當事人之索賠權力及程序等節，付之闕如。當事人間契約之約定，常有灰色地帶，或是契約漏未約定之情況。如涉及公共工程，除業主與廠商間之採購契約外，常會以行政院公共工程委員會所頒訂之契約範本⁵做為解釋契約條文之參考依據，在法律適用上也會適用政府採購法及其子法⁶，做為雙方履約之依據。此外，國際顧問工程師聯合會（International Federation of Consulting Engineers, FIDIC）所編制適用於國際工程專案的契約範本，在我國實務上，也常作為政府採購法第63條第1項：「各類採購契約以採用主管機關訂定之範本為原則，其要項及內容由主管機關參考國際及國內慣例定之。」之國際及國內慣例而作為解釋契約條款之參考依據⁷。主要是因為FIDIC國際工程標準契約條款是植基於FIDIC七十多個會員國之國際工程契約管理經驗，且會依實際履約管理之情況持續修訂，具有國際性及通用性。

在營建工程相關爭議上，如遇到契約未明文約定之情況，實務上廠商常以民法第491條第1項：「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。」以及民法第227條之2第1項：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得

聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。」即學說上所稱「情事變更原則」，作為廠商向業主請求之依據。如依工程生命週期的進行予以觀察，在雙方當事人間之契約訂立後，只要是當事人締約當時無法合理預見之情況，法院、履約爭議調解機關及仲裁機構，會傾向適用民法第227條之2第1項「情事變更原則」作為增、減給付或變更其他契約原有之法律效果。

二、概述情事變更原則在工程契約之適用

黃立教授認為，我國民法情事變更適用之要件包括：（一）雙方有契約關係；（二）須有情事變更；（三）變更之事實原本是締結契約之基礎；（四）情事非締約當時所得預料；（五）依其原有效果顯失公平；（六）事件之發生不可歸責於雙方⁸。如在工程契約執行之過程中，因為自然、人為或不可預見之因素導致契約當事人所實際面臨之情形，無法完全依工程契約開始前所設定之契約條款予以進行時，應有民法第227條之2第1項「情事變更原則」之適用。一般較常見的履約爭議，有現場情況差異、物價波動、天然災害（疫情、地震、颱風及豪大雨等）及民眾抗爭等情況。

法院實務對於情事變更原則之適用，在具體個案上可能會審酌工程契約之約定、實際之履約情況，或有不同的

認定。最高法院98年度台上字第1662號判決認為：「按民法第227條之2第1項所定，契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果，即所謂之情事變更原則，此之情事變更單純因客觀之事實變更，非當事人訂約時所得預料言，如契約當事人訂約時即已預料其可能發生，並預為約定其法律效果者，即無本條之適用。」由前述最高法院判決意旨予以觀察，如契約之當事人對於簽訂系爭契約時，於契約中已預訂變更設計時，價金如何調整，並於契約中就履約期限之工期展延予以訂明時，法院會認為此時自無民法第227條之2第1項情事變更原則之適用。惟最高法院107年度台上字第1197號判決似有進一步寬認民法第227條之2第1項「情事變更原則」適用之趨勢，其指出：「所謂『非當時所得預料』，於工程承攬契約，係指該情事變更情況，非承攬人於締約時所能預見之風險，或雖可預見，無可合理防止損失、損害之發生之措施，致其損害超越所預期可控制之範圍而言。又工程承攬契約當事人雖於契約明定承攬報酬不因物價變動而調整，然倘該物價變動之風險已超出合理範圍，仍有情事變更原則之適用。」依之，近期最高法院似已認為，縱使契約當事人在締約時已對於情事變更情況有所預料，然該情事變更所生之

風險，已無合理可以預防之措施時，仍有「情事變更原則」之適用。

然而，當事人有可能在履約過程中，已歷經數次的變更設計，或是因業主行使「單方變更指示權」，造成當事人間之締約基礎已產生重大變化，甚且有可能已構成英美法所稱「重大變更」(cardinal change)之情況。依實務經驗觀察，民法第227條之2第1項情事變更原則適用於工程契約之情形，可能會因為雙方所選擇之爭議處理機制而有寬嚴不同的標準。在廠商或業主援引FIDIC國際工程專案的契約範本作為論述或抗辯之依據時，爭議處理機關(構)的接受度也有寬嚴不同的標準。

以涉及公共工程之政府採購契約為例，一般爭議處理方式為⁹：(一)依政府採購法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請調解。(二)當事人簽訂仲裁協議書，依仲裁法規定提付仲裁處理。(三)向法院提起民事訴訟。然各爭議處理機制，均有其優點以及須要進一步考慮的時間、費用及爭訟成本。如何妥適的運用爭議解決機制，擬定後續的處理策略，即屬工程專業律師應審慎考量的重點。

參、營建工程履約爭議之處理與工程專業律師之養成

涉及公共工程之政府採購契約，近期實務上，廠商傾向依循政府採購法之規定，向採購申訴審議委員會申請履約爭議調解。倘若在工程及技術服務採購之調解，因機關不同意致調解不成立者，廠商則會進一步提付仲裁，由仲裁庭依照仲裁法之規定作成仲裁判斷。然不論是「工程會之履約爭議調解建議」或是「仲裁判斷」，皆以不公開為原則。倘若執業律師在受雇律師階段沒有接觸到履約爭議調解程序以及仲裁程序之進行，縱使在獨立執業之後，也很難有機會接觸到相關工程案件。所以，本文建議如對工程案件有興趣的律師，不妨以處理工程案件為業務的事務所作為考量因素。

如前所述，工程爭議無法單純以我國民法承攬一節，作為處理工程爭議的依據，在實務上常會以行政院公共工程委員會所頒訂之契約範本及FIDIC國際工程契約範本，作為當事人間工程契約之解釋及推論依據。因此，在律師公會或其他相關工程法律協會、機構有開設工程法律之進修課程時，相當建議律師同道報名研修。

在履約爭議上，如以廠商的訴求為出發點，廠商請求之目的不外乎是向機關爭取契約價金、工期展延以及免除違約之罰則。對於廠商所為請求基礎事實予以探求時，務必與現場工程師或相關行政人員釐清事件的來龍去脈。如為公

共工程之政府採購契約，務必事先熟悉當事人所提供之相關採購契約文件，至少包括招標文件、投標文件、決標文件、契約本文、詳細價目表、工作說明書等資料，由以上文件的探求可以幫助當事人釐清採購契約之性質，以協助當事人提出適當的訴求內容及提供後續的策略方向。

工程案件會因為工程類型而有不同施工型態，以作者曾接觸到的下水道箱涵工程、隧道工程、焚化爐續建工程、天然氣接收站工程、海底天然氣管線工程、高速鐵路減振工程、消防設施工程、污染防治工程、航站滑行道、水面型太陽能發電設備等公共工程案件，實體上的工程爭議，可能從蒸氣渦輪機、消防機電、土石方輸運(暫置、遠近運利用)、污染防治工法、減振工法之規劃設計乃至於隧道施工等，涉及機電、土木、水利等不同的專業領域。律師除了跟相關專業領域的現場工程師請益外，一方面也可積極蒐集相關的技術資料及文獻，釐清當事人所主張之論述是否有科學或專業的論述，以便擬定未來後續處理之策略。

在爭議處理機制上，如當事人係向採購申訴審議委員會申請履約爭議調解，調解委員通常會有一位具備營建工程相關專業背景的委員，再配合一位具有法律專業背景的委員進行調解程序。一般而言，調解委員富有專業背景及豐

富的處理經驗，在調解程序上調解委員的主導性較強，基於調解的特性，通常會建議雙方當事人須要退讓，以達儘速妥適解決紛爭，此類特性須要先讓當事人有清楚的認識，以免後續的調解程序會難以進行。調解會之進行通常會由當事人一同出席，委員詢問之問題，通常不侷限於雙方之主張，因此，律師是否熟悉相關法令及工程知識，能否在會議進行中及時瞭解及回應委員之提問，就顯得相當重要。

如雙方當事人間有仲裁協議，將依循仲裁程序處理，仲裁程序有快速、經濟、專家判斷及程序不公開的特性。然在仲裁判斷作成後，如當事人不能接受仲裁判斷之結果，在實務上，除了符合仲裁法所定撤銷仲裁判斷之法定事由，始有撤銷仲裁判斷之可能。惟法院¹⁰向來認為：「按仲裁於當事人間與法院之確定判決有同一效力，仲裁判斷對於當事人有拘束力，僅於仲裁判斷有重大瑕疵時，法院始得介入予以撤銷，使仲裁判斷失其效力。撤銷仲裁判斷之訴本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，受訴法院僅得就仲裁判斷是否具有撤銷仲裁判斷之事由予以審查，至於仲裁庭於實體判斷、所持法律見解是否妥適，乃仲裁人之仲裁權限，受訴法院應予尊重，非受訴法院所得干預及審查，此亦為現代法律實務於撤銷仲裁判斷訴訟之通說見解。」整體來說，可以成功撤銷仲裁

判斷的案件，相當罕見，此為進行仲裁程序時，務必要特別留意的程序特性。在仲裁程序中，仲裁庭及雙方之陳述，會逐字逐句被專業的速記員摘錄，而且仲裁人多為富有經驗的營建、工程及法律專業背景的教授、技師及律師，在委員進行詢答及回應時，節奏相當緊湊，律師是否能夠應答如流，字字珠璣，就要須要靠長年經驗的累積。

如當事人依循民事訴訟程序去主張權益，廠商對於額外費用之發生負有舉證責任，如未有良好的營建管理機制，相關書面單據的缺乏或是請求的依據依工程實務難以舉證，更須要透過鑑定程序去強化當事人所提出之主張，在訴訟中律師將扮演著將專業工程術語轉化成法律用語的角色，說服法院委託第三方公正單位進行鑑定。在鑑定過程中，鑑定單位對於工程案件，依照工程的情況，可能會召開數次勘查、鑑定說明會。在此過程中，律師如何妥善作為當事人、鑑定機構與法院間之橋樑，就顯得相當重要。鑑定機構作為法院的委託機構，對於與法律構成要件相關的待證事實，鑑定人亦相當嫻熟。如當事人無關事證可以提出，亦無法提供相關施工照片、進度或事證，亦難以透過鑑定程序獲得有利之認定。然法院訴訟程序須經過三級三審，當事人特別是廠商，在時間成本、訴訟費用（通常鑑定費用會與訴訟標的金額成一定比例，如爭訟金額

很高，鑑定費用也是相當可觀）的負擔不低。廠商因為長達數年或十多年的訟累，無以為繼，舉債度日的情況，在所多有，此為以訴訟解決不得不面臨的困境。

肆、結語

律師就基礎工程法律知識的養成，按部就班累積實務經驗，須要數年乃至於十年以上的時間，非一蹴可幾，無法

僅靠幾個案件的辦案經歷，就可以窺知工程完整生命週期的全貌。營建工程具有標的金額高、專業性複雜的特性，近年營建專案流程導入建築資訊模型（Building Information Modeling, BIM），對工程實務上也帶來了一定的變革，隨著工程技術及營建管理的日新月異，提供法律服務的律師，勢必也要趕緊加快腳步吸收新知跟上產業的變化。♣

註釋

* 作者為臺北大學法學碩士，執業律師。

1. 政府採購法第25條規定：「機關得視個別採購之特性，於招標文件中規定允許一定家數內之廠商共同投標。第一項所稱共同投標，指二家以上之廠商共同具名投標，並於得標後共同具名簽約，連帶負履行採購契約之責，以承攬工程或提供財物、勞務之行為。共同投標以能增加廠商之競爭或無不當限制競爭者為限。同業共同投標應符合公平交易法第十五條第一項但書各款之規定。共同投標廠商應於投標時檢附共同投標協議書。共同投標辦法，由主管機關定之。」
2. 政府採購法第67條規定：「得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。分包契約報備於採購機關，並經得標廠商就分包部分設定權利質權予分包廠商者，民法第五百十三條之抵押權及第八百十六條因添附而生之請求權，及於得標廠商對於機關之價金或報酬請求權。前項情形，分包廠商就其分包部分，與得標廠商連帶負瑕疵擔保責任。」
3. 行政院公共工程委員會110年05月27日工程企字第1100012136號函：「主旨：關於所詢『分包廠商』與『協力廠商』之差異（定義）一案，復如說明，請查照。說明：一、復貴局110年5月19日鐵道工字第1103401685號函。二、政府採購法（下稱採購法）第67條第1項規定：『得標廠商得將採購分包予其他廠商。稱分包者，謂非轉包而將契約之部分由其他廠商代為履行。』第65條第2項規定：『前項所稱轉包，指將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行。』其施行細則第87條規定：『本法第六十五條第二項所稱主要部分，指下列情形之一：一、招標文件標示為主要部分者。二、招標文件標示或依其他法規規定應由得標廠商自行履行之部分。』至『協力廠商』則非採購法之用詞。三、一般工程實務，將個案

工程得標廠商以外之任一提供該工程人力、材料、機具或設備等之廠商及協助履行契約應辦事項之專業廠商等，均以協力廠商稱之。其中未涉及轉包者，亦屬上開規定所稱之分包廠商。」

4. 在政府採購法，機關如因工程專業人力或能力不足，得以委託專案管理計畫，依預算程序編列預算核定後，委託工程專案管理廠商提供技術服務。PCM廠商依契約約定，提供營造工程專業知識與經驗，協助機關辦理工程履約，身分如同主辦機關的代理人，以機關利益為前提，進行統籌管理、協調溝通及督導工程等事宜。
5. 例如：工程採購契約範本、統包工程採購契約範本、公共工程技術服務契約範本、公共工程專案管理契約範本等。
6. 例如：統包實施辦法、共同投標辦法、押標金保證金暨其他擔保作業辦法、採購契約要項、共同供應契約實施辦法等。
7. 關於FIDIC國際工程標準契約詳細的介紹，可參見：顏玉明，FIDIC國際工程標準契約與工程採購契約要項相關問題之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，2011年10月31日，計畫編號：NSC 97-2410-H-004-171-MY3。
8. 黃立，工程承攬契約中情事變更之適用問題，政大法學評論，119期，2011年2月，195-207頁。
9. 工程採購契約範本第22條第1項規定：「（一）機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：1.依採購法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請調解。2.於徵得機關同意並簽訂仲裁協議書後，依仲裁法規定提付仲裁，並以機關指定之仲裁處所為其仲裁處所。3.依採購法第102條規定提出異議、申訴。4.提起民事訴訟。5.依其他法律申（聲）請調解。6.依契約或雙方合意之其他方式處理。」
10. 最高法院93年度台上字第1381號判決。

關鍵詞：公共工程、工程履約爭議、情事變更原則、工程專業律師

DOI：10.53106/279069732110

（相關文獻►月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析►月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）