



簽訂工程承攬契約應注意事項

謝佳伯* / 朋博法律事務所 主持律師、台灣工程法學會 理事

劉世翰 / 朋博法律事務所 律師

由於營建工程於履約過程中往往會有大量金錢、人員、機具及材料之投入，主要參與者於簽約準備階段需針對上開事項評估並落實於承攬契約約定中，並須審慎評估契約文件和技術條件等重要條款、分析風險及採取避免風險之措施，進而確保契約雙方對於工程範圍、計價方式、工期計算及罰款規定等主要條件能有相同之認知，從而減少履約過程中爭議之發生。

前言

營建工程之特性有施工項目繁多、涉及不同施工技術、資源及工序排程多有變化，且履約期間長等特性，而於履約期間將涉及人員（包含施工安全）、機具及材料之管理，因此契約主要參與者於簽訂契約前自應針對上開事項審慎評估契約文件和技術條件等重要條款、分析風險及採取避免風險之措施。本文針對傳統發包方式之承攬工程（即定作人提供設計圖說等資料，承攬人按圖施工之承攬方式）臚列簽訂承攬契約注意事項，以供簽訂承攬契約時之參考。

營建工程承攬契約定義、特性及主要參與者

營建工程之定義及特定

依照政府採購法第7條第1項^[1]、建築法第4條^[2]、第7條^[3]，以及營造業法第3條第1款^[4]規定，可知所謂營建工程，係指新建、增建、改建、修建或拆除定著於土地上或地面下之供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物，以及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之相關業務，可知不同營建工程，會因不同之種類之工程及對應之施工方法。

有別於一般承攬契約，營建工程契約之特性在於工程完成往往要歷經數載，其中更存在因應不同營建工程所需施工技術、遭遇不同現場狀況（包括地質條件）差異等複雜條件，營造廠商須在有限工期內提出完整之資源規劃且符合法規及契約要求進行履約，方能達成營建工程承攬契約之目的。以潛盾機施工為例，一般係由業主提供地質及設計資料，廠商提供相應性能之潛盾機用於施工，但施工過程中卻發生潛盾機無法依照預定設計條件到達預定到達井之情形，此時面臨之問題在於究竟是實際地質狀況與業主鑽探報告有所差異？或者提供潛盾機廠商誤判地質狀況而提出無法適用於該工程之潛盾機？或者二者兼有之？而在問題發生時，營造廠商已經支出極高之成本，且在更換潛盾機設備之停工期間，其工期以及包括重新提供潛盾機設備之費用究應由業主或廠商負擔之責任認定問題。類似此種將來可能之爭議，應盡量在承攬契約條款中就施工風險以及法律風險廣泛地預為設想，並將責任或風險分配列於契約條款之中，以利工程於履約期間能順利進行。

也因為營建工程特性具有以上所述之風險及不確定性，而營建工程承攬契約之主要參與者均會因契約約束而受影響，故在營建工程執行前之契約準備、議約、簽訂等工作即至關重要，事前能詳盡的準備除可確保營建工程在營造廠商及業主（含業主委託之專案管理、設計及監造單位）在約定範圍內能確實執行，達到契約預期目標外，亦可在符合雙方事前評估的成

* 通訊作者，brain.berg88@gmail.com

本下執行，使營造廠商獲得相應之工程款，而業主獲得符合工期及品質之工程成果。

簽訂營建工程契約之主要參與者

營建工程契約之主體包括業主與營造廠商乃主要參與者。業主即為我國民法承攬相關規定之「定作人」，其自行或委由設計人提出營建工程需求、準備契約文件、選擇營造廠商，並在工程履約期間自行或委託第三人監督工程之執行。

而營造廠商即為我國民法承攬相關規定之「承攬人」，為營建工程契約之執行方，其依契約約定興建工程、遵守契約條款約定，以及完成契約相關之要求。營造廠須與其分包廠商及業主進行有效之溝通及協調，以確保工程契約順利執行。

我國民法針對定作人及承攬人於工程履約中有關瑕疵修補、工作期限、報酬方式及定作人協力義務等權利義務雖已有原則性之規定，而在不違反民法強行規定之前提下，依照契約自由原則，契約雙方當事人仍可就包括估驗計價及程序、逾期違約金等條件作更細緻化之約定，工程承攬契約之參與者均會受其拘束。

除上開所述定作人及承攬人外，因現代工程高度分工且規模日益擴大，因此定作人多有委託專案管理單位、設計單位及監造單位輔助其履行契約，為定作人之代理人或輔助履約之人，因此常於承攬契約中約定前開專案管理、設計或監造單位有代理業主執行定作人之權限，亦應屬廣義之契約參與者。

就承攬人而言，於簽訂前充分了解契約內容，並於簽訂契約之過程中針對契約內容有提出相關疑問之權利^[5]，而以營建工程承攬契約簽訂過程應注意事項來說，民間及公共工程契約除公共工程另有政府採購法規定之適用外，二者主要應注意事項大致上並無不同，以下為主要參與者於簽訂營建工程契約應注意之事項。

簽訂營建工程契約應注意事項

營建工程契約之準備、議約及簽訂之重點

依照營造業法第 27 條規定：「營繕工程之承攬契約，應記載事項如下：一、契約之當事人。二、工程名稱、地點及內容。三、承攬金額、付款日期及方式。四、工程開工日期、完工日期及工期計算方式。五、契約變更之處理。六、依物價指數調整工程款之規定。七、契約爭議之處理方式。八、驗收及保固之規定。九、工程品質之規定。十、違約之損害賠償。十一、契

約終止或解除之規定。」為規定營造契約應記載上開事項。惟工程實務上所需約定之內容，往往因工程規模及特性而較上開規定之項目及內容更為繁瑣及複雜，包括契約當事人是否能將契約權利義務轉讓？付款方式及條件是否能符合業主及營造方財務規劃？實際執行之進度是否能符合契約完工之要求？工程如因突發事件之發生能否調整工期？違約金約定之條件及金額是否合理？等等，亦為工程承攬契約簽訂時應審酌之重點。除此之外，承攬廠商因涉及之工項需不同之機具及人員，故可能需將承攬之工程項目分包予次承攬人。然承攬人須就分包項目履約風險對定作人依主承攬契約負履約之責任，因此營造廠商即需考慮是否與分包商約定「背靠背條款（Back to Back）」，以達到風險移轉的目的。故就承攬人與次承攬人（即分包商）間之分包契約，於付款方式約定為「分包商應按期以書面申請估驗計價，經營造廠商核實後，於業主支付營造廠商估驗款後○日內給付分包商。」等類似文字，進而將營造廠商付款之風險適度分散給分包商，即為分包時應考量重點。

基此，有關營建工程契約準備、議約、簽訂階段應審視並評估契約約定之內容是否符合公平，並將後續執行契約內容之風險降至最低。

營建工程契約之準備

在工程尚未簽訂之階段，涉及到準備契約文件或技術條件，例如：招標文件、契約條款或條件等，是否合理且可執行，營造廠更需就施作項目之分包方式及執行進行評估。此等文件內容包括工程範圍、工作內容、工程技術、契約責任分配，以及支付條件等重要條款之評估。

營建工程契約之議約

1. 確認工程相關定義：確定項目的目標、範圍、時間表及預算等基本要求。
2. 契約文件及分析風險：由準備之契約文件，確認並評估契約條款、施工規範及相關附件內容（含一致性）之風險。一般契約之風險包括：(1) 技術風險；(2) 法律風險；(3) 財務風險；(4) 自然力風險；(5) 工程技術風險；(6) 分包商管理風險。
3. 招標程序：瞭解招標文件內容、進行估價、評估投標書，尤需確認招標結果是否等同於雙方業已成立承攬契約？抑或尚需雙方簽訂承攬契約始能效力？二情形有不同之法律評價，應予注意。
4. 簽訂契約與協商：進行契約協商，商討契約內容、

條款及條件，由雙方權衡是否增刪契約之約定。

營建工程契約之簽訂

一旦契約文件及條件確認完畢，包括確認合約條件、磋商條件、任何可能的爭議或糾紛，營造業者及業主簽訂契約後，即進入履約階段。

有關「工作範圍」及「承攬報酬（合計價方式）」於承攬契約之重要性

按民法第 153 條第 1 項雖規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」可知，當事人間意思表示一致者，契約即為成立，即當事人間須對於意思表示之要素達成一致，契約即為成立。而在營建工程契約中，「工作範圍」及「承攬報酬」雖為營建工程契約之要素，而民法第 490 條第 1 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。」、第 491 條第 1 項、第 2 項分別規定「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。」；「未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。」可知「一方完成一定工作」、「他方俟工作完成，給付報酬」為承攬契約之要素，倘當事人對於工作內容互相表示意思一致，而就報酬之數額僅約定其概數或未約定該概數，但得依民法第 491 條第 2 項規定確定其數額者，即與民法第 153 條關於契約之成立，當事人必須互相表示意思一致之規定無違，承攬契約即為成立（臺灣高等法院 108 年度上易字第 1008 號判決意旨參照）。如上開要素已有明訂，或雖未明確訂定報酬或雖為預估惟仍可確定者，雙方簽訂後契約即為成立，契約任一方不應認為尚未明確約定價金而認契約尚未成立而不受拘束。

另就其他爭議如「承攬報酬」約定計價方式不同，導致雙方對於履行契約應給付之契約價金認知差異，因而產生之爭議。如為總價承攬契約，因其報酬給付條件係營造廠商須遵守業主所訂之圖說規範，完成規範下所約定之工作^[6]。除因契約約定允許調整價金外，工程結算即為得標時之契約金額，不論營造廠商實際施作之數量是否與契約原預估完成之數量相符^[7]，亦即營造廠商須依照圖說規範完成約定之工作；而如採實作實算之計價方式，則係依實際完成之數量計算承攬報酬。

故如為總價承攬之管線工程，營造廠商認為施作某部分之管線乃「追加工程」，其工程款應不在原契約約定之總價內，而得主張請求業主另給付該「追加工程」之工程款。惟嗣後將核對圖說範圍，發現該所謂之「追

加工程」之施作範圍並未逸脫圖說及其規範，而係因承攬廠商簽約之初未詳細計算施作數量，導致實際施作結果超出契約標單所示數量甚多，又因承攬契約付承攬報酬方式約定為「總價承攬」而非「實作實算」，因而就超出契約價目表所定預定數量之數量仍無法計價，進而產生嚴重虧損而生爭執。

由上開針對計價方式之爭議可知，契約雙方於簽訂契約時須注意約定承攬報酬給付之計價方式，及應詳細確認招標圖說規範，否則會有營造廠商認為係追加工程，實際上仍係圖說範圍內，而被認為係原簽訂契約之工作範圍內致無法就該部分請求報酬之風險。

結語

有關營建工程承攬契約簽訂過程應注意事項中，於準備階段，可評估契約文件或技術條件等重要條款；於議約及簽訂契約階段，可確認相關定義要求、分析風險、做出適切選擇及協商。此外，工程實務上，簽訂契約雙方須特別重視「工作範圍」之認定及「承攬報酬」之計價方式等主要項目，蓋如雙方對此部分內容意思表示達成一致，或可得確定，契約即已成立。故契約雙方對於包括承攬報酬計價方式，以及相關注意事項應有清楚之認識並納為契約條件，以避免履約風險。

參考文獻

1. 政府採購法第 7 條第 1 項：「本法所稱工程，指在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備及改變自然環境之行為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程」。
2. 建築法第 4 條：「本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有頂蓋、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。」。
3. 建築法第 7 條：「本法所稱雜項工作物，為營業爐竈、水塔、瞭望臺、招牌廣告、樹立廣告、散裝倉、廣播塔、煙囪、圍牆、機械遊樂設施、游泳池、地下儲藏庫、建築所需駁坎、挖填土石方等工程及建築物興建完成後增設之中央系統空氣調節設備、昇降設備、機械停車設備、防空避難設備、污物處理設施等。」。
4. 營造業法第 3 條第 1 款：「營繕工程：係指土木、建築工程及其相關業務。」
5. 以公共工程契約為例，參考最高法院 107 年度台上字第 1653 號民事判決內容（節錄）：「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 18 點付款辦法，有民法第 247 條之 1 第 1 款、第 3 款所定情形而無效，即不無研求之餘地。」
6. 林耀煌，營建工程施工規劃與管理控制，修訂四版，長松，1994 年 9 月，第 14-15 頁。
7. 張詩芸、羅惠雯，總價契約與實作實算契約，收錄於「工程法律實務研析（二）」，古嘉諄、陳希佳、顏玉明主編，元照，2006 年 2 月，第 64 頁。