

兩岸營建工程竣工認定的法律差異

蘇南

國立雲林科技大學營建學系

教授

黃嘉祥

國立雲林科技大學營建學系

專題生

摘要

本文係從台灣地區及大陸地區的法律規範及契約角度，探討兩岸營建工程定義、工程竣工程度及認定標準，究竟設計與營造是屬於同一階段還是不同階段？蓋工程竣工驗收與交付，兩岸的驗收於法律上應如何適用才得以交付使用？若未依正常程序驗收，則承包商與業主之該如何歸責？於法律上，台灣地區與大陸地區的工程爭議其期在法律上之責任追究依據為何？本文將透過介紹法律規範及實際工程爭議案例，比較兩岸的建築相關法律之內容及差異性。

關鍵詞：民法、契約法、竣工、驗收、歸責原則

Completion of Construction Project Identified by Legal Explanation on Cross-Strait

Nan Su, Jia Siang Huang, Yu Shiou Chen

Abstract

This article will focus the issue of construction project completion level and standard comparison Taiwan with and Mainland China from contract and construction project definition, whether belonging to the same design and construction phase or different stages? Furthermore, this article also includes project completion and acceptance and delivery on Cross-Strait of the law? If normal procedures failing acceptance, the contractor and the owners of how imputation? It is controversial project of its responsibility to liability based on the law and contract in that? This article will introduce the legal norms and through practical engineering dispute case, compare the contents of construction on both sides of the relevant laws and differences.

Keywords: Civil law, Construction law, Completion, Acceptance, Liability principle

一、前言

台灣地區的文化與經濟發展在全球可說是舉世聞名，然而近年來經濟發展及

營建市場雖非止步不前，但仍舉步維艱，發展受限。反觀，大陸地區則經濟快速發展，一躍為世界第二大經濟體。面對台灣地區目前營建業景氣不振及大陸地區在國際經濟上及建築市場的日漸壯大，所謂「知己知彼，百戰百勝」，我輩實有必要了解大陸地區的政經發展，尤其營建業為火車頭工業，對經濟發展有不可忽視之必然，因此本文以大陸地區的工程竣工為議題，比較其與台灣地區的差異性。

二、兩岸的營建工程概念

2.1 台灣地區

台灣地區的法律規範對於工程施工契約中，對於承包商所應完成之「工程」的具體內涵並無具體定義，惟根據台灣《政府採購法》第7條第1項：「本法所稱工程，指在地面上新建、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。」

2.2 大陸地區

由於大陸《合同法》分則中，以合同類型中載有建設工程合同之章節，故於法律解釋上，施工合同屬大陸民法中的典型契約，依大陸《合同法》第269條第1項規定：「建設工程合同是承包人進行工程建設，發包人支付價款的合同。」由此可知，施工合同之標的物為工程建設。但也有大陸學者認為，所謂工程，應指較大而複雜之工程，故為完成規模較小之建設項目而訂的合同，則非屬建設工程合同範圍，而屬承攬合同[1]。進一步言，所謂「工程建設」，依大陸地區《建設工程質量管理條例》（2009年）第2條第2項規定：「本條例所稱建設工程，是指土木工程、建築工程、線路管道和設備安裝工程及裝修工程。」另外，有關工程施作的態樣，依大陸《合同法》269條第2項規定：「建設工程合同包括工程勘察、設計、施工合同。」所以大陸地區與台灣地區一樣，將營建工程之設計階段與施工階段區分，認為工程施工合同不包含工程設計之部分。

三、兩岸工程竣工的法定標準

3.1 台灣地區

依據台灣《政府採購法施行細則》（2002年）第92條第1項規定：「除契約另有規定者外，機關應於收到該書面通知之日起七日內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，確定是否竣工。」所以，台灣的公共工程應由辦理採購之政府機關，依據工程採購契約中之圖說、貨樣及其他約定詳查該工程是否竣工，即公共工程之竣工標準應以契約為依據。

至於民間工程部分，因其大多屬建築工程，所以竣工標準除依兩造所訂之契約外，尚須符合台灣《建築法》（2004年）第70條第1項前段規定：「建築工程

完竣後，應由起造人會同承造人及監造人申請使用執照。直轄市、縣（市）（局）主管建築機關應自接到申請之日起，十日內派員查驗完竣。其主要構造、室內隔間及建築物主要設備等與設計圖樣相符者，發給使用執照，並得核發謄本；不相符者，一次通知其修改後，再報請查驗。」所以通過主管機關之查驗，是承包商對業主之契約竣工責任之一，但台灣似乎沒有對於民間工程之竣工程度應如何認定有相關規定。

3.2 大陸地區

依大陸《合同法》第279條第1項前段：「建設工程竣工後，發包人根據施工圖與說明書、施工驗收規範和質量檢驗標準及時進行驗收。」為建築企業於私法上之契約竣工責任。有關公法上之驗收規範及檢驗標準，依大陸《建築法》(1997年)規定，竣工交付使用之建設項目必須符合下列要求[2]：(1) 完成工程設計和契約中規定的各項工作內容，達到國家規定的竣工條件。(2) 工程質量符合國家安全規定的標準。(3) 符合工程建築設計和工程建築契約設計的內容。(4) 有完整的並經有關部門審核的工程建設技術數據及檔案圖紙材料。(5) 有關建築材料、設備、購配件的質量合格證件資料和試驗檢驗報告。(6) 有勘察、設計、施工、工程監理等單位分別簽署的質量合格或優良等檔案。(7) 有工程施工單位簽署的工程質量保修書。(8) 已辦理工程竣工交付使用的有關手續。

有關竣工程度之規定，依大陸《建設項目竣工驗收辦法》(1990年)第3條第2項前段規定：「有的建設項目基本符合竣工驗收標準，只是零星土建工程和少數非主要設備未按設計規定的內容全部建成，但不影響正常生產，亦應辦理竣工驗收手續。」因此，只要竣工程度達到基本驗收標準，即可先行辦理竣工驗收手續。

3.3 工程之驗收與交付的兩岸比較

依大陸《合同法》第279條後段之規定：「建設工程竣工經驗收合格後，方可交付使用；未經驗收或者驗收不合格的，不得交付使用。」大陸《建築法》第61條及大陸地區《建設工程質量管理條例》(2000年)第16條亦有相同之規定。理論上，工程竣工後尚須進行驗收，驗收合格後才能交付使用；但實務上，曾發生工程已經竣工，但在業主尚未驗收之前，已將工程交付業主先行使用[3]；則當在先行使用過程中發生了工程瑕疵，則其責任該如何歸屬誰？此際，業主可否主張工程有瑕疵而驗收不合格？

依台灣《民法》第347條之規定：「本節規定，於買賣契約以外之有償契約準用之。但為其契約性質所不許者，不在此限。」由此可知工程施工契約為有償契約，故台灣地區《民法》中對於買賣之相關規定亦可一體適用。依據台灣《民法》第356條第1項、第2項之規定：「買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。」由此可知，承包商交付工程時，業主應按通常程序檢查(即驗收程序)其所受領之工程，如業主怠於驗收，則依據台灣《民法》第356條第2項之規定，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，承包商不負瑕疵擔保責任。

大陸《最高人民法院關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律問題的解釋》第13條亦有類似之規定：「建設工程未竣工驗收，發包人擅自使用後，又以

使用部份質量不符契約定為由主張權利的，不予支持；但是承包人應當在建設工程的合理使用壽命內對地基基礎工程和主體結構質量承擔民事責任。」但在解釋上此有幾點說明：(1)業主擅自使用未經驗收之工程，應僅其擅自使用之部分承擔工程質量責任。(2)前項業主所負擔之責任，不包括建設工程的合理使用壽命內對地基基礎工程和主體結構之部分。

於比較上，台灣《民法》上所規範之依通常之檢查不能發現之瑕疵，例如基礎工程或工程隱蔽部分；實類似於大陸《最高人民法院關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律問題的解釋》所規定之「地基基礎工程和主體結構質量」之部分；於前述之基礎工程或工程隱蔽部分，儘管業主未依驗收程序，而先行使用，但承包商仍需負擔瑕疵擔保之責，於營建工程實務上，通常在驗收紀錄單上載明。

四、法律上的責任

各國民事立法在契約責任的歸責原則方面，主要歸納了過失責任或嚴格責任原則。不同的歸責原則對於債務不履行之要件有決定性之作用。因為歸責原則直接決定債務不履行之要件、舉證責任之分配及免責事由等方面。

4.1 過失責任原則

所謂過失責任原則是指債務人違反民法上之義務時，以過失作為決定責任之依據。惟在過失責任原則下，債務不履行責任之要件為：(1)必須要有履行障礙事情發生。(2)必須有歸責事由存在，即有故意或是過失存在；故歸責事由為債務不履行要件之一。

依台灣《民法》第 220 條第 1 項之規定：「債務人就其故意或過失之行為，應負責任。」為台灣《民法》對於契約責任係採過失責任主義之依據，過失是指怠於防止履行障礙事實之心理狀態。對於要求債務人防止履行障礙事實之標準；可區分為抽象過失、具體輕過失及重大過失三種型態。抽象輕過失是指債務人欠缺善良管理人之防止注意，致履行障礙事實發生者而言；所謂善良管理人，係指依交易上一般觀念，認為已有相當知識、經驗、誠意之平均水平的理性人。具體過失則指債務人欠缺與處理自己事務為同一之防止注意，致履行障礙事實發生者。重大過失者，則指欠缺普通人之一般防止注意，致履行障礙事實發生者而言。於營建工程契約上所稱債務人應負過失責任云者，原則上應負抽象輕過失責任，除非法律另有例外規定[4]。

4.2 嚴格責任原則

所謂嚴格責任具有以下兩方面之含義：(1)嚴格責任的承擔是不考慮當事人主觀之過失，不應當以主觀過失的輕微而免除責任，契約責任僅以不可抗力(特別)作為法定的免除條件，而意外事故(通常事變)不應當作為法定的免責條件。(2)非違約方只需要證明違約方的行為已構成違約，違約方只有在能夠證明違約是因為不可抗力的情況下發生時，才能被免除責任。

大陸的法律體系雖與台灣一樣，同屬於大陸法系；惟大陸合同法的歸責原則採取英美法系之嚴格責任原則。依大陸《合同法》第 107 條規定：「當事人一方不履行合同義務或履行合同義務不符契約定的，應當承擔繼續履行、採取補救措施或者賠償損失等違約責任。」進一步言，大陸《合同法》第 109 條規定：「當事人一方未支付價款或報酬的，對方可以要求其支付價款或者報酬。」大陸學者認為其係採嚴格責任之規定，因此沒有考慮主觀過失，即大陸《合同法》將嚴格責任作為一般的歸責原則。現今大陸《合同法》雖將嚴格責任作為一般歸責原則，惟大陸《合同法》並不否認過失責任原則。事實上，在大陸《合同法》中，過失責任原則是作為一項特殊的歸責原則，所以原則上應適用嚴格責任原則，但是法律規定應適用過失責任原則時，則例外地適用過失責任原則。

蓋過失責任原則主要是：(1)大陸《合同法》的締約過失責任制度適用過失責任原則；(2)在大陸《合同法》分則中，有幾類之有名契約直接使用故意或過失的用詞，明確表明了契約當事人承擔違約責任須具有主觀上的應受非難性，也就是說這幾類契約仍然適用於過失責任原則，應視為嚴格責任原則之例外[5]。然而大陸《民法通則》(1987 年)於債務不履行部分對於歸責原則並無一般性規定，大陸地區學者針對大陸《合同法》契約違約之民事責任，稱為違約責任之構成要件，依據嚴格責任原則，分析違約責任之構成要件有：(1)必須有違約行為，即契約之履行障礙事實，乃契約當事人的行為不符契約約定和法定義務的一種客觀狀態。(2)無須論及違約方是否有歸責事由。(3)違約方無法證明有免責事由。免責事由包括不可抗力、免責條款及債權人因素。

五、實務案例分析

5.1 台灣地區案例[6]

5.1.1 案件事實

甲公司與乙局訂立「95 年丙工務段省道台 21 線及台 18 線預約經常性災害坍土方、路基缺口及便道便橋搶修工程」契約，約定自 95 年 4 月 6 日起正式開工，預定竣工日期為 95 年 11 月 30 日，契約金額為新臺幣(下同)21,584,198 元整。95 年 5、6 月豪雨沖毀松泉、神和河床便道便橋，甲公司依據合約於同年 6 月 13 日進場維修搶通，並於 7 月 6 日竣工開放通車，後於 95 年 7 月 15 日，颱風來襲使緊急聯外便道工程再度坍方、沖毀，無法辦理實際驗收，僅由工程處依先前所做之施工檢查報告表與監造人函文暨相關照片，出具初驗、複驗報告書。

5.1.2 承包商主張

工程爭議部分係 95 年 5、6 月豪雨災害河床便道便橋搶修工程，工程處於複驗後要求將沖毀部分扣除不予計價，並依工程契約條款：「乙局工程契約由廠商投保營造保險注意事項」第 6 條及第 10 條規定，由保險申請人(廠商)負責，保險申請人及保險公司認為沖毀部分依照施工補充條款第 12 條明載，本項工程非永久性結構物，驗收前已辦理分期檢查完成且經甲方分期驗收開放使用。故保險不予理賠修復費用而應由工程主辦機關負責。就實質而言，颱風來襲，該緊急聯外

便道工程再度坍方、沖毀，無法辦理實際驗收，僅由他造當事人依先前所做施工檢查報告表與監造人函文暨相關照片，作初驗、複驗報告書。主辦機關工程處以此等事由，認為因程序上問題等因素，無法辦理給付工程款手續，保險申請人於工程竣工之後，亦有函文請求辦理查驗驗收工作，並由該工務段人員作成成果檢查表，則定作人(主辦機關)因其內部作業事由，無法如期辦理驗收工作，待欲行驗收時卻遭標的物已滅失，無法實地進行驗收工作，而改以書面審查方式驗收，故此事由不應由承攬人承受其不利益。

5.1.3 業主主張

系爭工程本處係依契約主文第9條：「承包商完工後應向主辦機關提報完工，由主辦機關及有關單位辦理驗收」，及「乙局工程契約由廠商投保營造綜合保險注意事項」第6條「保險期限應自開工日起自驗收日止。…」，第10條：「發生災害時，一切協調、請求理賠適宜及不足費用均應由廠商負責，不得要求補貼。」規定辦理。因此，於本工程完成驗收前遭颱風毀損部分，應由廠商向保險公司申請理賠，保險理賠不足部分再依工程契約由保險申請人負擔並無不妥，故保險申請人主張應為無理由，建請駁回。

5.1.4 判決及理由

本件中由於尚未進行驗收程序，定作人復無遲延不予驗收之情形。依實務見解，危險負擔尚未移轉，承攬人應承擔價金風險，且依據最高法院之見解，保險契約中所謂「啟用、接管、驗收」之啟用、接管，應解為均已經驗收為前提，且基於衡平原則，工作物縱經先行使用，因危險負擔尚未移轉，承攬人仍須承擔風險，故基於締結保險契約之目的，此時保險人仍有給付保險金之義務，承攬人得向保險人請求給付保險金，惟承攬廠商亦非必然可獲得勝訴判決。事實上，當事人間約定以「驗收合格」為危險負擔移轉之時點，係加重一方當事人責任，若有顯失公平之情形，承攬人應得主張該條款無效，將危險負擔移轉之時點回歸民法第508條之規定。本文以為，工程先行使用視同完成驗收，故本件之危險負擔應由先行使用人(工程主辦機關)負責，給付該部款項，以追求法律經濟上之風險公平負擔原則。

5.2 大陸地區案例[7]

5.2.1 案件事實

2005年4月6日，中冠公司與開天公司簽訂《建設工程施工合同》一份，約定中冠公司將其廠房、辦公樓、生活樓、門衛、室外等工程發包給開天公司施工；合同工期為215天，合同簽訂後按實際開工報告為開工日期；合同條款第14.1和14.2條約定，承包人必須按照合同約定的竣工日期或工程師同意順延的工期竣工。因承包人原因不能按照合同約定的竣工日期或工程師同意順延的工期竣工的，承包人承擔違約責任；合同條款第35.2條約定，承包人違約應承擔的違約責任按每延遲竣工一天罰款5,000元計算。合同簽訂後，2005年6月10日開工，按照合同約定，應於2006年1月10日竣工。2005年8月11日，開天公司向中冠公

司出具申請報告一份，以 2005 年 8 月因颱風等原因申請工期順延 5 天，中冠公司蓋章同意。2006 年 6 月 26 日、7 月 5 日，中冠公司代理人分別發函給開天公司，要求開天公司加快施工工程，並要求追究逾期竣工的違約責任。2006 年 9 月 29 日，開天公司向中冠公司發函稱系爭工程已全部達到竣工驗收條件，請求開天公司在 2006 年 9 月 30 日進行竣工驗收。2006 年 9 月 30 日，中冠公司回函稱專案工程尚未全部按約完工，環境尚需清理，未按國家工程驗收有關規定提供完整的竣工資料和驗收報告等。開天公司辯稱，系爭工程已經施工完成，其已在 2006 年 9 月發出驗收通知，工程至今未能驗收的原因在於中冠公司故意拖延。

5.2.2 判決及理由

法院認為，原告、被告簽訂的《建設工程施工合同》合法有效，至 2006 年 9 月 29 日開天公司向中冠公司發出驗收通知，工程已基本符合驗收條件，按照誠實信用原則，中冠公司應組織驗收。法院根據最高人民法院《關於審理建設工程施工合同糾紛案件適用法律的解釋》有關工程竣工驗收的規定，按照雙方合同關於違約條款的約定，判決：開天公司支付中冠公司違約金（計算方式為：從 2006 年 1 月 16 日開始計算至 2006 年 9 月 29 日，按照每日 5000 元計算），中冠公司其它訴訟請示不予支持。

5.2.3 本文見解

對於雙方之間因逾期竣工違約產生的糾紛，首先需要對承包人的施工時間即工期作出正確的認定，據此判斷承包人是否存在逾期竣工的違約事實。本案中，雙方當事人確定的開工日期為 2005 年 6 月 10 日，合同約定的工期為 215 天，其中扣除因颱風等原因順延工期 5 天，故系爭工程的竣工截止日期應為 2006 年 1 月 15 日。開天公司在 2006 年 1 月 15 日之前尚未竣工，構成違約，故應當承擔從 2006 年 1 月 16 日開始至符合驗收條件期間的逾期竣工違約責任。本案的爭議焦點之一是建設單位是否構成拖延驗收工程，國務院《建設工程品質管制條例》頒佈實施後，政府不再參與建設工程的竣工驗收工作，而由建設單位組織設計、施工、工程監理等有關單位進行驗收或自行進行驗收，因而竣工驗收工作的主導權在於發包人。如果在承包人完成施工任務並向發包人提交了竣工驗收報告後，發包人出於種種原因不予組織驗收的，必然會給承包人造成損失。

六、結論與建議

對於竣工相關環節的法律相關規定及一般作業流程，台灣地區與大陸地區制定的出發點是接近的，但仍有些區別。於竣工標準方面，業主、承包商、監造單位及建管單位就契約、設計圖、施工圖上項目及數量進行驗收，台灣地區對施工程度並無規定，大陸地區在竣工程度甚至訂定辦法。整體來看制度與流程接近，大陸地區分則細項多，關卡重重。

於驗收跟交付部分，台灣地區公共驗收流程如上述，民間工程承包商完工後交由業主驗收，台灣地區與大陸地區對業主有無驗收後續其承擔之責任有不同規

定。在台灣地區，如果業主未按照一般正常程序進行驗收，爾後發現瑕疵承包商不負瑕疵擔保責任，於大陸地區方面，儘管業主未依驗收程序，而先行使用，承包商仍需負擔瑕疵擔保之責。台灣地區相關規定主要想讓業主確實驗收而且有懲罰意義，大陸地區則是認為承包商必須承擔工程所有瑕疵的產生的擔保。然而於責任的承擔區塊，台灣地區是依照過失責任原則，依過失嚴重性區分責任的承擔與否及大小；大陸地區方面參考英美法系之嚴格責任原則，除非有不可抗力之事件，否則違約方將承擔所有責任且部分容許過失責任原則存在。從大陸地區對竣工相關規定及定義，不難看出其超英趕美的決心，皆設立多重規定及法規驗收與交付，並學習歐美國法律的責任歸屬，使爭議處理之快速；台灣地區方面較公平考量，責任並無一方完全承擔，但爭議處理時間較長，以公平為出發點，從兩岸之間工程契約之法律，於責任歸屬及審核標準流程具差異性。

七、參考文獻

1. 江平主編，中華人民共和國合同法精解，第206頁，中國政法大學出版社，1999年3月。
2. 黃松有主編，最高人民法院解釋建设工程施工合同司法解釋的理解與適用，北京人民法院出版社，第129~130頁，2004年11月。
3. 李家慶，工程法律與索賠實務，第195頁，中華民國仲裁協會，2004年9月。
4. 邱聰智，新訂民法債編通則(下)，第417~418頁，輔仁大學法學叢書教科書類，2003年3月。
5. 唐德華、孫秀君主編，合同法及司法解釋理解與適用，第358頁，北京人民法院出版社，2004年4月。
6. 黃立、李郁屏，營建工程契約之驗收與危險負擔—以「95年度丙工務段便道便橋搶修工程」履約爭議調解案為例，司法官訓練所第48期研究報告，2008年。
7. 工程未經竣工驗收的法律責任分析
http://wenku.baidu.com/link?url=rJCpM5qCB1PN-pCot-ROHsqo1IwFk0R6fBHgptm6dreTcG5cwVuNvFhDBrYpvNXfhu9B8zpDaLFrrTGoa0TUKp_QXoT9B0pX90DesJG1wEe