

# 合作義務之實踐

## ——工程契約定作人用地提供行為之探討\*

顏 玉 明\*\*

### 要 目

壹、前 言	三、共同參考架構草案
貳、合作義務之根源：誠信原則	(一)第二章「一般規則」第2:103條 「合作義務」
參、「合作義務」於國際間契約法原則與國際工程契約範本之展現	(二)第三章「工程契約」第3:102條 「業主之合作義務」
一、國際商事契約通則	四、訂立國際工程合約之法律指南
二、歐洲契約法原則	五、FIDIC國際工程契約範本
(一)評釋A	(一)4.6 (合作)
(二)評釋B	(二)2.3 (定作人之人員)
(三)評釋C	(三)2.1 (工地的進入權)
(四)評釋D	

\* 本文乃係國科會補助專題研究計畫之部分研究成果，計畫編號：NSC97-2410-H-004-171-MY3。作者感謝兩位匿名審稿委員極寶貴之意見，並感謝陳重安律師協助蒐集部分資料，惟所有文責由作者自負。

\*\* 政治大學法律學系副教授，英國曼徹斯特大學營建工程與法律博士。  
投稿日期：一〇〇年七月二十八日；接受刊登日期：一〇〇年九月二十九日  
責任校對：阮玉婷

(四)8.1 (開工)	(一)國際商事契約通則
(五)8.4(e) (竣工工期的展延)	(二)歐洲契約法原則
肆、「合作義務」於各國立法例及工程契約之展現	(三)共同參考架構草案
一、英 國	(四)訂立國際工程合約之法律指南
二、美 國	(五)FIDIC國際工程契約範本
三、德 國	二、「合作義務」於各國立法例及工程契約之展現
四、日 本	(一)英 國
(一)工程用地之確保、提供義務	(二)美 國
(二)關聯工程協調義務、工程順利進行之協力義務	(三)德 國
伍、比較法之觀察	(四)日 本
一、「合作義務」於國際間契約法原則與國際工程契約範本之展現	三、與我國學說與實務之比較
	陸、結 語

## 摘 要

工程契約因其規範之專業龐雜，往往須定作人之協力，如由定作人提供工程用地、供給材料，或由定作人指示，或須定作人到場，始得完成者，定作人不為其行為，即無由完成工作。近來於國際間漸有以誠信與公平交易原則為核心，產生「合作義務」（*duty to co-operate*）之概念，取代協力究為真正義務或不真正義務之爭鳴。本文即以工程契約定作人用地提供行為為中心，探討邇近國際間「合作義務」之根源、理論與其實踐，包括於國際間契約法原則與國際工程契約範本之展現，及德、英、美、日等地區之發展現狀，期能藉由比較法之觀察提供借鏡，探求在我國現行法規範及工程契約範本未見完備之現況下，可能尋求之解決方案。

**關鍵詞：**合作義務、誠信與公平交易原則、合理期待、工程契約、工程用地

## 壹、前言

在工程建設過程中，工程用地之取得往往影響著工程成本多寡與工期長短。由於工程建設必須利用土地，或地上、或地下，甚至土地上空，因必須使用土地而產生成本需求，且取得土地之價款（例如買賣價款或徵收補償金<sup>1</sup>）占工程總費用成本一定之比重，有日漸提高之趨勢；倘未能順利取得土地，亦衝擊工程能否順利開工，可能將造成遲延竣工之後果。因此，工程用地之取得是工程契約<sup>2</sup>中定作人常遭逢的重要問題之一。

通說所稱「工程用地」（Site，或稱「工地」），除工作物所在地外，與工程有密切相關或定作人指定之地點均屬之<sup>3</sup>。概從工程實務而論，完成一項工程所需之場所必不以工作物「施工之現場」為限，例如「鋼筋加工之處所」、「預立樑、版預鑄之處所」、「混凝土拌合場」、「器材零件之儲存倉庫」等均為完成一樣工程所必須之場所或地點；因此在解釋「工程用地」一詞時，必

---

<sup>1</sup> 公共工程用地常見之取得方式，可依其為私有土地及公有土地而作區分。私有土地常見之取得方式有：1. 土地徵收；2. 區段徵收；3. 市地重劃、舊市區更新；4. 協議或買賣、租賃、設定地上權、贈與；5. 以土地投資入股等。公有土地可採之取得方式有：1. 撥用；2. 價購、買賣；3. 讓售；4. 租用；5. 入股、合作經營。詳呂榮海，工程法律與採購法，頁1-18，2001年10月。民間工程所需土地之取得方式則以買賣、租賃、設定權利等方式為主。

<sup>2</sup> 所稱「工程契約」，常被使用於工程建設相關工作內容的契約，然而究竟係指何等範圍的契約迄無明確的定義。本文係依我國政府採購法第7條，「工程」之定義：「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爲，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」，作為本文所稱「工程契約」之範圍。

<sup>3</sup> 蕭偉松，現場情況差異爭議問題之探討，載：工程與法律的對話，頁205，2010年1月。

須尊重工程契約合意及工程實際所需，不宜採取狹義之文義解釋而應採取較為寬廣之解釋<sup>4</sup>。FIDIC國際工程契約範本（詳本文參、五之說明）1.1.6.7就工程用地之定義為「執行永久性工程和設備及材料能被安裝之處，包括存放及工作之區域，以及合約中所指定之任何地方<sup>5</sup>。」其意旨亦相同。

通常而言，當事人於工程契約相關義務之履行，肇始於定作人提供工程用地後，使承攬人得以進入及取得工程用地。定作人<sup>6</sup>應配合承攬人之工序，提供承攬人得以及時且順利地進入工程用地<sup>7</sup>，並應將工程用地準備妥當（to prepare the work site properly）<sup>8</sup>。所謂

<sup>4</sup> 王伯儉，工程契約法律實務，頁47-48，2008年10月2版。

<sup>5</sup> FIDIC 1.1.6.7: “Site” means the places where the Permanent Works are to be executed, including storage and working areas, and to which Plant and Materials are to be delivered, and any other places as may be specified in the Contract as forming part of the Site.

<sup>6</sup> 我國法院實務並未將「工程契約」單純定性認為「承攬契約」，如最高法院89年度臺上字831號判決：「查當事人之一方，應他方之定作，專以或主要以自己材料製作物品供給他方，而由他方給付報酬之契約，為工作物供給契約，此種契約究係買賣抑為承攬，應探求當事人之真意，如當事人之意思重在財產權之移轉，則適用買賣之規定；當事人之意思如重在工作之完成，則適用承攬之規定。」及同院94年度臺上字第1348號判決：「……『項目標價包括全部設計、工程、材料、人工、製造、交貨、試驗及處理等成本，並包括全部管理費用、利潤及各式費用』等語，可見系爭合約，性質上非單純之買賣，亦非單純之承攬契約，而屬買賣與承攬之混合契約。」雖各工程契約應依其內容始能確認其契約定性，惟工程契約之本質，乃業主與承包商約定，承包商為業主完成一定之工作，由業主給付承攬報酬，契約標的為一定工作之完成，具承攬之性質，故為行文便利，工程契約之當事人暫以定作人、承攬人稱之。

<sup>7</sup> SMITH, CURRIE & HANCOCK'S COMMON SENSE CONSTRUCTION LAW 242 (Thomas J. Kelleher, Jr. ed., 2005); 另詳Blinderman Constr. Co. v. United States, 695 F.2d 552 (Fed. Cir.1983)。

<sup>8</sup> Jennings v. Reale Constr. Co., 392 A.2d 962 (Conn.1978); E.C. Nolan Co. v. State,

「進入」(access)，指使承攬人得以運輸與遞送材料、機具、設備至工作建設所需之地，並使勞務及人力到達該工程用地；為能有效進入工程用地，應使承攬人得以適當運輸方式，及對承攬人為適合之時為之。且不僅指物理上的進入，法律上進入工程用地所必須者，包括相關當局的許可、進出口結關等，均屬有效進入之概念<sup>9</sup>。

「取得」(possession)則指排他性的「占有」(occupation)及「使用」(use)工程用地以履行契約工作<sup>10</sup>。工程契約必須使承攬人得以進入、取得、占有及使用工程用地，以使承攬人得以履行契約提供給付<sup>11</sup>。

我國工程實務常見狀況為，在工程契約簽約後，定作人卻因未能取得工程用地而遲未通知開工，承攬人僅能被動等待開工通知，如此極易造成承攬人簽約後積極籌備開工，卻碰上不能確定何時將收受開工通知的窘境。此時，承攬人之人力機具處於不確定的閒置待命狀態，空耗工區辦公室及管理費用，及機具設備之租金或折舊費用；然若解散動員或移往其他工區，承攬人又擔心真屆收受開工通知時不及動員將遭罰或影響施工期程，承攬人在兩難之間難以取捨。

以工程契約中定作人即業主之地位分析，其除於工作完成後受

---

227 N.W.2d 323 (Mich. Ct. App.1975); Columbia Asphalt Corp. v. State, 420 N. Y.S.2d 36 (N.Y. App. Div.1979); Fehlhaber Corp. v. State, 419 N.Y.S.2d 773 (N.Y. App. Div. 1979); Commonwealth State Highway & Bridge Auth v. General Asphalt Paving Co., 405 A.2d 1138 (Pa. Commw. Ct. 1979).

<sup>9</sup> V. RAMSEY ET AL., CONSTRUCTION LAW HANDBOOK 793(2009).

<sup>10</sup> AXEL-VOLKMR JAEGER, GÖTZ-EBASTIAN HÖK, FIDIC—A GUIDE FOR PRACTITIONERS 181(2010).

<sup>11</sup> The London Borough of Hounslow v. Twickenham Gardens Development (1970) 78 BLR 89.

領工作物外，其負擔之責任應包括提供用地、申請建照、設計之確定、管線遷移等行為，若無定作人這些輔助，承攬人完成工作。關此，我國民法第五〇七條規定：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。」肯認工程契約中定作人應為協力之餘地。惟協力之性質，攸關定作人違反協力之法律效果，此時產生協力為真正義務（協力義務）或僅為不真正義務（協力行爲）之爭執：如該協力は定作人之真正義務者，定作人之不為協力，則構成義務之違反，將成為債務不履行態樣之一，承攬人則得主張債務不履行之損害賠償；國內學者採真正義務說者較少<sup>12</sup>，實務支持見解則例如臺灣高等法院九十五年度建上字第四號判決：「營建署有提供設計圖說予正佳公司之協力義務；又興建工程之首要乃用地之取得，用地上如有糾紛或有其他單位施工致無從進場施作，工程施作必受影響，故用地之提供亦為定作人協力義務之一，是本件因營建署工程估驗款遲未核發、設計圖說有誤致基樁變更設計遲未決定、施工用地部分管線施工致正佳公司須等候其他單位施工完成方可施作等因素，致系爭工程無法如期完工，已如前述，則營建署未依約履行因此延宕正佳公司進場施工之期間及完工之期間而增加費用，正佳公司受有增加支出之損害，營建署自構成不完全給付情事，正佳公司依上開規定請求賠償，於法有據。」但國內較多數學說認定作人協力僅係對己義務或不真正義務，並不具有給付義務性質，如定作人不為協力僅生受領遲延，故不以定作人有過失為必要<sup>13</sup>；司法實務採此說者則如最高法院八十九年度臺上字第九〇三

<sup>12</sup> 邱聰智，新訂債法各論（中），頁112，2002年10月。

<sup>13</sup> 例如史尚寬，債法各論，頁332，1960年11月；楊芳賢，承攬，載：民法債編

號判決：「上訴人雖並依債務不履行之規定，請求被上訴人賠償此項損害，惟按工作需定作人協力行為始能完成者，定作人之協力行為並非其義務，縱不為協力，亦不構成債務不履行。被上訴人為系爭工程之定作人，其未交付工地與上訴人施作，僅屬不為協力行為，尚難認被上訴人應負債務不履行之損害賠償責任」等。

觀察民國八十八年債編修正前於民法修正委員會之會議紀錄，對於第五〇七條之協力性質認屬非定作人之義務<sup>14</sup>，似為繼受德國傳統多數學說的見解，以定作人之協力（*Mitwirkung des Bestellers*）為不真正義務（*Obliegenheit*），定作人就必要之協力之不作為並不構成債務不履行之損害賠償義務。雖德國Larenz教授表示，有些承攬工作之製作欠缺定作人之協力即不能完成，例如提供材料、試穿衣服、提供工作場所或提供器具等<sup>15</sup>，然觀工程契約因其規範之專業龐雜有其特殊性，與個人訂製鞋帽衣物契約之工期及規模大相逕庭，是否宜以民法承攬契約寥寥數條對定作人協力為相同之規範，尤有疑義。且在現今世界一家的時代，國際貿易頻仍之際，倘嚴守民國時期「在我民法，不認一般債權人有協力之義務」之見解<sup>16</sup>，是否符合國際契約法誠信與公平交易原則，仍待探討。

近來於國際間漸有以誠信與公平交易原則為核心，產生「合作義務」（*duty to co-operate*）之概念，取代協力究為真正義務或不

---

各論（上），頁646，2004年10月。

<sup>14</sup> 法務部編，民法修正委員會第847次會議、財產法組第452次會議，錢國成委員發言紀錄，載：民法研究修正實錄——債編部分(五)，頁131，2000年1月。

<sup>15</sup> Larenz, *Lehrbuch des Schuldrechts*, Bd. II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986, S. 370. 轉引自姚志明，營建工程契約協力義務之研究，東亞法學評論，1卷1期，頁61，2010年3月。

<sup>16</sup> 史尚寬，同註13，頁332。



真正義務之爭鳴。本文即以工程契約定作人用地提供行為為中心，探討邇近國際間「合作義務」理論與其實踐，包括跨國之契約法原則及通用契約範本，及德、英、美、日等地區之發展現狀，期能藉由比較法之觀察提供借鏡，探求在我國現行法規範及工程契約範本未見完備之現況下，可能尋求之解決方案。

## 貳、合作義務之根源：誠信原則

國際間公認於履行契約時應遵守之核心價值為「誠信原則」(Principle of Good Faith)。我國學者有謂：「誠信原則即斟酌各該事件之特別情形，較量雙方當事人之彼此利益，務使在交易上公平妥當也<sup>17</sup>。」「誠信原則乃斟酌事件之特別情形，衡量雙方當事人之利益，使其法律關係臻於公平妥當之一種法律原則<sup>18</sup>。」「於具體之債之關係中，依公平正義理念，就債權人及債務人雙方利益為妥善衡量、運用之意。因其運用核心為當事人利益之公平衡量，故外國文獻上或稱之『利益衡量』。惟誠信原則，並非單純之利益衡量，而係於衡量時，應特別注意當事人間之具體利益狀況及條件，予以客觀酌定，不宜注入法官個人主觀之偏見或價值感情，故堪稱其為『具體客觀之利益衡量』<sup>19</sup>。」

國際間契約法原則，則以歐洲契約法委員會(The Commission on European Contract Law)二〇〇三年出版之「歐洲契約法原則」(The Principles of European Contract Law，簡稱PECL)<sup>20</sup>為例：關

<sup>17</sup> 戴修瓚，民法債編總論（下冊），頁111，1978年11月3版。

<sup>18</sup> 姚志明等，誠信原則與附隨義務——民法研究會第二十三次學術研討會紀錄，法學叢刊，46卷4期，頁136，2001年10月。

<sup>19</sup> 邱聰智，民法債編通則，頁241，1987年6月。

<sup>20</sup> 歐洲契約法原則係由Ole Lando教授主持之歐盟歐洲契約法委員會所編纂，

於契約義務履行之一般規定包含兩項義務，即第1:201條：「一、任何當事人之行為必須符合誠信與公平交易原則。二、當事人不得排除或限制此項義務。<sup>21</sup>」及第1:202條，當事人於履行契約，負有合作義務之規定：「一方當事人對於他方當事人負有合作義務，以使契約完全實現。<sup>22</sup>」第1:201條之評釋A強調，本條為貫穿整部歐洲契約法原則之基礎；評釋B認為：「本條之目的在於實踐經濟交易中，社會上的正當、公平及合理的標準。」；評釋D則強調相互體諒原則（*mutual consideration*），誠信原則對於當事人課予一項義務，即當事人必須遵守公平交易的合理標準，並尊重他方當事人之利益<sup>23</sup>；評釋E亦說明此原則應含括主客觀之判斷：誠信原則是指內心的誠實與公平，屬於主觀的概念；公平交易是指遵守事實上的公平，屬於客觀的概念<sup>24</sup>。

---

詳，PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, PARTS I AND II 107 (Ole Lando & Hugh Beale eds., 2000).

21 Article 1:201 Good Faith and Fair Dealing:

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

22 Article 1:202 Duty to Co-operate:

Each party owes to the other a duty to co-operate in order to give full effect to the contract.

23 D. Mutual consideration:

Article 1:201 imposes upon each party a duty to observe reasonable standards of fair dealing and to show due regard for the interests of the other party.

24 E. Good faith and fair dealing distinguished:

“Good faith” means honesty and fairness in mind, which are subjective concepts. A person should, for instance, not be entitled to exercise a remedy if doing so is of no benefit to him and his only purpose is to harm the other party. “Fair dealing” means observance of fairness in fact which is an objective test. In the French language both these concepts are covered by the expression “*bonne foi*” and in German by “*Treu und Glauben*”.

細繹國際間契約法原則及通用的契約範本，誠信原則常以契約當事人間之「合作義務（Duty to Co-operate）」為表現；「合作義務」亦被肯認為國際貿易習慣法（*lex mercatoria*）<sup>25</sup> 之一般法律原則<sup>26</sup>，並在個別契約中斟酌具體狀況衡量之。以下乃以國際間契約法原則、各內國法及國際工程契約範本中關於「合作義務」之說明，觀察其於工程契約中具體實踐方式，並深入探討利用「合作義務」解決工程契約之工程用地取得問題之妥當性。

### 參、「合作義務」於國際間契約法原則與國際工程契約範本之展現

近年來，國際間常用的契約法原則，包括國際統一私法協會（The International Institute for the Unification of Private Law，簡稱UNIDROIT）二〇一〇年出版之「國際商事契約通則」（UNIDROIT The Principles of International Commercial Contracts 2010，簡稱PICC）；歐洲契約法委員會二〇〇三年出版之「歐洲契約法原則」（簡稱PECL），及歐盟執委會「歐洲民法典研究團體」（Study Group on a European Civil Code，通稱SGECC）及「現行歐盟私法研究團體」（European Research Group on Existing EC Private Law，通稱Acquis Group）共同起草的「共同參考架構草案<sup>27</sup>」

<sup>25</sup> *lex mercatoria*於我國譯法未見一致，亦有稱為商人法或商事習慣法者。本文參照柯澤東，國際貿易習慣法暨國際商務仲裁，頁1，2008年4月，翻譯為國際貿易習慣法。

<sup>26</sup> STEFAN VOGENAUER & JAN KLEINHEISTERKAMP, COMMENTARY ON THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS (PICC) 543 (2009).

<sup>27</sup> 定名為「歐洲私法之原則、定義及模範規則」，詳PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW: DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE

(the Draft Common Frame of Reference, 簡稱DCFR) 等。關於國際工程契約, 則有聯合國國際貿易法委員會(The United Nations Commission on International Trade Law) 一九八七年出版之「訂立國際工程合約之法律指南」(The UNCITRAL Legal Guide on Drawing Up International Contracts for the Construction of Industrial Works), 以及國際諮詢工程師聯合會(法文為Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils, 簡稱FIDIC) 所訂定之國際工程契約範本等。以下分述「合作義務」於上開國際間契約法原則與國際工程契約範本之展現。

### 一、國際商事契約通則

國際私法統一協會於一九九四年通過並於二〇〇四年及二〇一〇年擴編的國際商事契約通則(PICC), 於序言揭櫫其目的: 「通則為國際商事契約建立一般規則。<sup>28</sup>」PICC雖非國際法意義的國際協定, 但對世界許多國家契約法之制訂與修正影響甚大, 在國際商事紛爭之解決上, 也扮演愈來愈重要的角色<sup>29</sup>。

PICC在第1.7條揭櫫: 「於國際交易中, 任何一方當事人之行為應遵守誠實信用與公平交易之原則。當事人不得排除或限制此義務。<sup>30</sup>」進而, 於PICC第5章第1節「契約內容」部分, 第5.1.1條

---

(DCFR) 3 (Christian von Bar et al. eds., 2008).

28 PREAMBLE (Purpose of the Principles)

These Principles set forth general rules for international commercial contracts.

29 陳自強, 聯合國商事契約通則在契約法中之地位, 國立臺灣大學法學論叢, 39卷4期, 頁299-348, 2010年12月。

30 Article 1.7 Good faith and fair dealing:

(1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

為：「當事人間契約義務得以明示或默示<sup>31</sup>表示之。<sup>32</sup>」第5.1.2條「默示義務」揭示：「默示義務源自於：(a)契約之本質及目的；(b)於當事人間及慣例上所建立之作法；(c)誠信與公平交易；(d)合理性。<sup>33</sup>」進而在第5.1.3條「當事人間合作義務」說明：「如一方當事人履行義務時，可合理期待他方之合作，則任何一方當事人有契約之合作義務。<sup>34</sup>」

PICC並未對合作義務細緻地規範其界線，而於具體個案中以「合理期待」(reasonable expectations)為界，要求當事人以積極行為與消極行為履行合作義務<sup>35</sup>。PICC評釋進而將合作義務區分為兩大面向：

(一)每一當事人負有一消極義務，即不為某特定行為以免影響他

<sup>31</sup> 在英國契約法教科書，express terms外之契約內容均稱為implied terms，關此，參照PAUL RICHARDS, LAW OF CONTRACT 105-134 (5th ed. 2001)。關於契約內容之說明。所謂terms乃契約內容之意，而非構成契約書面之約款。從而，implied terms中文翻譯為默示條款容易引起誤解，美國契約法整編(Restatement of Contracts)第2版204條即稱為a term which is reasonable in the circumstance is supplied by the court。轉引自陳自強，整合中之契約法，頁254，2011年5月。

<sup>32</sup> Article 5.1.1 Express and implied obligations:  
The contractual obligations of the parties may be express or implied.

<sup>33</sup> Article 5.1.2 Implied obligations:  
Implied obligations stem from

(a)the nature and purpose of the contract;  
(b)practices established between the parties and usages;  
(c)good faith and fair dealing;  
(d)reasonableness.

<sup>34</sup> Article 5.1.3 Co-operation between the parties:  
Each party shall cooperate with the other party when such co-operation may reasonably be expected for the performance of that party's obligations.

<sup>35</sup> VOGENAUER & KLEINHEISTERKAMP, *supra* note 26, at 543-44.

方當事人履行其契約；當事人均不得阻礙他方當事人為履行契約所為之努力。

倘他方當事人履行義務之前提受到一方當事人之特定行為之阻礙或影響，而致其無法依約履行其義務時，該方當事人即負有「合作義務」使他方當事人能繼續履行其義務，否則屬「合作義務」之違反。例如，建物所有權人干擾承包商施工之順序或合理的進程<sup>36</sup>。又如工程契約之定作人應提供工程用地給承攬人，並應抑制為某特定行為，以免該行為阻礙承攬人順利履行其契約義務<sup>37</sup>。

(二)每一當事人均負有一積極義務，即應為某特定行為以促進他方當事人能夠履行契約<sup>38</sup>。

所謂促進他方當事人履行義務包括減輕他方當事人於履行其義務時可能產生之損失或成本，或協助他方取得政府機關的核准等，分為以下情形：

1. 一方當事人之某特定行為可減輕他方當事人於履行其義務時可能產生之損失或成本，該行為可能是單純之事實行為或其他契約義務（擔保義務、通知義務或揭露義務）之違反。前者例如，興建高科技工廠時，高科技公司有妥善保存設備或材料之義務；後者例如，出賣人應先行準備貨品所需之通關文件或資料避免買受人觸犯相關進口規範、買受人應通知國外之出賣人於進口商品時應注意之

---

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Evaldas Klimas, *A General Duty to Co-operate in Construction Contracts? An International Review*, 3(1) INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN THE BUILT ENVIRONMENT 83, 85 (2011).

<sup>38</sup> (i) each party is under a duty to remain passive if a particular action might hinder the performance of the other party. Parties must refrain from obstructing the other party's efforts to perform; (ii) each party is under a duty to engage in actions if such actions are required to enable or facilitate the other party's performance. VOGENAUER & KLEINHEISTERKAMP, *supra* note 26, at 524-26.

本國相關法規、契約雙方應互相揭露在契約關係中各自應有的權利。

2. 一方當事人之某特定行為可協助他方取得政府機關之核准：例如，向政府機關申請某合夥事業時，倘合夥事業之一方當事人明知政府機關欲剝奪合夥事業之他方當事人資格時，該方當事人即有協助他方當事人向主管機關說明之義務。

然而，「合作義務」並非無限上綱，只有在合作是可以被合理期待時（*co-operation may reasonable be expected*），一方當事人才負有「合作義務」。至於判斷標準應以「課予一方當事人此合作義務是否會打亂契約履行義務之分配」（*whether the co-operation would upset the allocation of duties in the performance of the contract*）作為客觀檢視一方當事人是否可被合理期待之標準<sup>39</sup>。以前述興建科技工廠為例，科技公司有將其設備或材料移放到未進行施工之地方或以其他妥善方法保存該些設備或材料之義務，惟倘移動或保存該些設備或材料之成本對於科技公司而言，將產生重大財務負擔，此時即應認為該科技公司並不被合理期待負有「合作義務」。此外，倘雙方當事人能從交易過程中均明確知悉履行其各自義務之資訊，則雙方即無互相揭露資訊之「合作義務」，然倘某與履行義務具有高度相關之資訊僅有一方當事人所知悉，而他方當事人亦無可能知悉此一資訊時，則該方當事人即被合理期待認為應負有揭露資訊之「合作義務」<sup>40</sup>。

至於違反「合作義務」之法律效果為何？依據PICC第7.1.1條規定，一方當事人未能履行其契約中任何一項義務者，即為債務不履行，因此，「合作義務」之違反亦應構成債務不履行，是受損害

<sup>39</sup> VOGENAUER & KLEINHEISTERKAMP, *supra* note 26, at 546.

<sup>40</sup> VOGENAUER & KLEINHEISTERKAMP, *supra* note 26, at 547.

之一方當事人即可向應履行該「合作義務」之他方當事人請求損害賠償，而該應履行「合作義務」之當事人即負有證明其並非可被合理期待履行該義務之責任<sup>41</sup>。

## 二、歐洲契約法原則

歐洲契約法原則（PECL）制定之目的，乃消除成員國內國法之分歧，使歐盟境內交易更順暢；由於歐盟涵蓋大陸法體系及普通法體系之國家，歐洲契約法原則對二法系間實具溝通橋樑之調和折衷功能<sup>42</sup>，因此其更遠大目標，乃成為將來歐洲民法典之一部分。歐洲契約法原則有如下之功能：(一)提供各國法院，解釋現行統一法令之參考，填補新制訂法律之漏洞；(二)作為一種模範法律，提供立法者改革法律之參考；(三)提供當事人磋商契約，解決紛爭之題材；(四)作為國際性契約的法律適用依據；(五)具有學術上及教育上的價值；(六)契約法原則之公布，可證明世界各國不同法律制度融合的可能性<sup>43</sup>。一九九九年出版之PECL第一部分（履行、不履行及救濟）共五十九條；第二部分（契約之成立、代理、契約之有效性、解釋、內容及效果）共七十三條；二〇〇三年出版第三部分（多數當事人、債權讓與、債務承擔、契約承擔、抵銷、時效、條件）共

---

<sup>41</sup> *Id.*

<sup>42</sup> Ole Lando & Hugh Beale eds., *supra* note 20, at Introduction xxiii; PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, PART III (O. Lando, E. Clive, A. Prüm & R. Zimmermann eds., 2003); HUGH BEALE, THE NATURE AND PURPOSES OF THE COMMON FRAME OF REFERENCE, JURIDICA INTERNATIONAL 10-17 (2008).

<sup>43</sup> Arthur Hartkamp, *Principles of Contract Law, in* TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE 109-111 (Arthur Hartkamp et al. eds., 1998). 轉引自陳聰富，從歐洲契約法原則檢視臺灣契約法之改進方向，國科會專題研究計畫成果報告NSC91-2414-H-002-017，頁2，2003年10月。



六十九條<sup>44</sup>。時至今日，PECL已與PICC、一九八〇年聯合國國際商品買賣公約（1980 UN Convention on Contracts for International Sale of Goods，簡稱CISG）並列為三大世界契約模範規則（Die Troika internationaler Modellregelungen zum Vertragsrecht）<sup>45</sup>。

誠信及公平交易原則，為PECL之核心概念，在甚多條文中，歐洲契約法以誠信及公平交易原則，作為規範之標準。首先，關於該法規定之解釋適用，除應依據法規目的外，特別應盡力促進誠信及公平之交易<sup>46</sup>（第1:106條）。其次明揭義務之履行包含兩項義務，即第1:201條「誠信與公平交易原則」<sup>47</sup>，及第1:202條「合作義務」<sup>48</sup>。

依據第1:202條「合作義務」之評釋，「合作義務」之內涵為：

#### (一)評釋A

此義務包括使他方當事人得履行其義務並因此獲得履行契約之收益<sup>49</sup>。一方當事人應告知他方當事人可能因履行契約所致人身或

---

<sup>44</sup> 陳自強，同註31，頁191-192。

<sup>45</sup> Zimmermann, Die Principles of European Contract Law als Ausdruck und Gegenstand europäischer Rechtswissenschaft, JURA 291 (2005). 轉引自陳自強，同註31，頁192。

<sup>46</sup> Article 1:106 Interpretation and Supplementation:

(1)These Principles should be interpreted and developed in accordance with their purposes. In particular, regard should be had to the need to promote good faith and fair dealing, certainty in contractual relationships and uniformity of application.

<sup>47</sup> Article 1:201, *supra* note 21.

<sup>48</sup> Article 1:202, *supra* note 22.

<sup>49</sup> Each party has a duty to co-operate with the other to secure full performance of the contract. This includes a duty to allow the other party to perform its obligations and thereby earn the fruits of performance stipulated in the contract.

財產受損之風險<sup>50</sup>。

例如，在德國漢堡之S公司同意出售貨物予在英國倫敦的B公司，以漢堡離岸價格（FOB）計算；B公司卻未能安排船舶載送貨物。B公司未能安排船舶之行為係未能履行B之契約義務，並阻礙S公司送出貨物以履行義務及賺取契約價金之權利。因此，依本契約法第8:101(3)條之規定，S得免於履行，並得終止契約及請求賠償損害。

又如，B公司與O公司締約要為O公司興建辦公大樓；然因O公司未能辦妥建照，致B公司在未獲建照之狀況下無法開始施作工程。O公司即因未能完成契約明定申請建照之義務而侵害B得因履行契約可得之利益。O公司因此不得向B公司要求任何賠償，且並應對B公司負擔違約責任。

## (二)評釋B

阻礙契約履行可能源自於契約一方被賦予之相關義務之未能履行，或雖未達未能履程度，但已對他方當事人造成無法履行或阻止其履行之效果<sup>51</sup>。依據PECL，未能合作是契約義務之違反，參見第1:301(4)條；並且應負契約所規範之未能履行之賠償責任<sup>52</sup>。

於PECL，第1:301(4)條就債務不履行定義為：「債務不履行係

---

<sup>50</sup> A party has to inform the other party if the other party in performing the contract may not know that there is a risk of harm to persons or property.

<sup>51</sup> Obstruction of performance may result either from non-performance of a correlative obligation imposed on a party by the contract or from some other act which, though not in itself constituting a failure to perform, has the effect of preventing or inhibiting performance by the other party.

<sup>52</sup> Under these Principles failure to co-operate is a breach of a contractual duty, see Article 1:301(4), and attracts the various remedies prescribed for non-performance of contract.

指任何未能履行契約義務之行為，包括遲延履行、瑕疵履行或未能合作而導致契約未能完全實現等。<sup>53</sup>」PECL進而將任一當事人未履行合作義務被視為「債務不履行」<sup>54</sup>。此亦意味於PECL，適當履行合作義務不僅為原則理論，更被視作為一應負債務<sup>55</sup>。

### (三)評釋C

賦予合作義務之目的是為契約完全實現之目的。因此，倘一方當事人未履行某行為並不影響他方當事人之利益者，並無侵害合作義務之可言<sup>56</sup>。例如，未接受他方當事人之投標，並非合作義務之侵害。

### (四)評釋D

依第9:201(1)條，於合作義務繫諸於他方當事人先行履行契約義務者，一方當事人得在他方當事人尚未完全履行義務前拒絕合作。或依第9:201(2)條，若可預見他方當事人不能完全履行義務者，得拒絕合作<sup>57</sup>。

---

<sup>53</sup> Article 1:301 Meaning of Terms:

(4) “non-performance” denotes any failure to perform an obligation under the contract, whether or not excused, and includes delayed performance, defective performance and failure to co-operate in order to give full effect to the contract.

<sup>54</sup> VOGENAUER & KLEINHEISTERKAMP, *supra* note 26, at 547.

<sup>55</sup> Klimas, *supra* note 37, at 86.

<sup>56</sup> The duty to co-operate is imposed only for the purpose of giving full effect to the contract. Accordingly a party does not infringe the duty to co-operate by failing to perform an act which it has not undertaken to perform and is of no interest to the other party.

<sup>57</sup> By Article 9:201 (1) a party may refuse to co-operate where its co-operation is dependent on an unfulfilled obligation by the other party, or in cases within Article

### 三、共同參考架構草案

歐盟執委會在二〇〇五年委託「歐洲民法典研究團體」及「現行歐盟私法研究團體」共同起草之參考架構（common frame of reference），二〇〇九年對外公開近七千頁六大鉅冊之共同參考架構草案（Draft Common Frame of Reference，簡稱DCFR），包括「定義」、「原則」及「模範規則」三大部分<sup>58</sup>，具有法典之體例及架構，以其規定之詳盡程度，實際上堪稱歐洲財產法典之學者草案<sup>59</sup>。

較諸PICC及PECL，DCFR進一步試圖界定合作義務之範圍。DCFR開宗明義揭示全本DCFR以契約之自由、安全、正義與效率四大原則<sup>60</sup>為核心價值，並由此發展出法律上義務之一般原則。在「安全原則」之面向即包括「合作義務」在內<sup>61</sup>，DCFR起草時的說明並謂：「合作義務是一明示的義務，此合作義務乃自誠信原則

---

9:201(2) (anticipated non-performance by the other party).

58 「定義」乃DCFR之構成部分，與「模範規則」互為體用；「原則」係指成為「模範規則」基礎的抽象基本價值，以導論之姿與「模範規則」之部分區隔；「模範規則」共分10編，包括第1編「總則」、第2編「契約及其他法律行為」、第3編「債務及債權」、第4編「特殊契約及其債權債務」、第5編「無因管理」、第6編「他人所致損害之非契約責任」、第7編「不當得利」、第8編「貨物所有權人之得喪」、第9編「動產擔保」及第10編「信託」。陳自強，同註31，頁214-215。

59 陳自強，同註31，頁213。

60 “The four principles of freedom, security, justice, and efficiency underlie the whole of the DCFR.” DCFR at 60.

61 Principles. 24. Co-operation.

Contractual security is also enhanced by the imposition of an obligation to cooperate. The Principes directeurs put it this way: “The parties are bound to cooperate with each other when this is necessary for the performance of their contract”.

出發，並為加諸於契約當事人之主動義務<sup>62</sup>」；「經由合作義務之賦予，方能增強契約之確保。當某特定行為對於履行契約為必須時，契約當事人因此而受有彼此合作之拘束。<sup>63</sup>」DCFR進一步說明必須負擔合作義務之時點：「於一方當事人履行債務時，若期待他方之合作為合理者，則該合理期待賦予債務人及債權人互負有合作義務。<sup>64</sup>」由此可見DCFR同於PECL，將合作義務之判斷繫諸於「合理期待」之與否。

DCFR之「模範規則」第四編規範各類型契約，包括A-H八節；工程契約被歸類為第C節勞務（Services）<sup>65</sup>。本節中以合作義務為基礎而規範之工程契約義務分載於兩處：

（續接次頁）

---

<sup>62</sup> The Principles directeurs, 第0-303條。詳Mustapha Mekki & Martine Kloepfer-Pelèse, *Good Faith and Fair Dealing in the DCFR*, 4(3) EUROPEAN REVIEW OF CONTRACT LAW 338 (2008).

<sup>63</sup> 詳第0-303條合作義務：(Duty to cooperate)。

<sup>64</sup> Book III Obligations and corresponding rights, 1:104: Co-operation The debtor and creditor are obliged to co-operate with each other when and to the extent that this can reasonably be expected for the performance of the debtor's obligation.

<sup>65</sup> Book IV. Part C. – 1:101(2): Scope

It applies in particular to contracts for construction, processing, storage, design, information or advice, and treatment.

(一)第二章「一般規則」第2:103條「合作義務」<sup>66</sup>

「(1)合作義務特別要求：

(a)倘勞務提供者於履行契約義務時要求業主提供履行所必要

---

<sup>66</sup> Chapter 2 Rules applying to service contracts in general, 2:103: Obligation to co-operate

(1)The obligation of co-operation requires in particular:

(a)the client to answer reasonable requests by the service provider for information in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract;

(b)the client to give directions regarding the performance of the service in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract;

(c)the client, in so far as the client is to obtain permits or licences, to obtain these at such time as may reasonably be considered necessary to enable the service provider to perform the obligations under the contract;

(d)the service provider to give the client a reasonable opportunity to determine whether the service provider is performing the obligations under the contract; and

(e)the parties to co-ordinate their respective efforts in so far as this may reasonably be considered necessary to perform their respective obligations under the contract.

(2)If the client fails to perform the obligations under paragraph (1)(a) or (b), the service provider may either withhold performance or base performance on the expectations, preferences and priorities the client could reasonably be expected to have, given the information and directions which have been gathered, provided that the client is warned in accordance with IV. C. – 2:108 (Contractual obligation of the service provider to warn).

(3)If the client fails to perform the obligations under paragraph (1) causing the service to become more expensive or to take more time than agreed on in the contract, the service provider is entitled to:

(a)damages for the loss the service provider sustained as a consequence of the non-performance; and

(b)an adjustment of the time allowed for supplying the service.

之資訊，該要求應被視為合理，業主應回覆該要求；

(b)倘勞務提供者於履行契約義務時要求業主給予履行所必要之指示，該要求應被視為合理，業主應給予指示；

(c)倘業主取得許可或執照，為勞務提供者於履行契約義務時所必要，則於應取得之時點取得許可或執照應被視為合理，業主應取得許可或執照；

(d)勞務提供者給業主合理的機會，以使業主有機會確認勞務提供者是否確依契約履行其義務；

(e)當事人各自努力相互協調，於此被視為合理及為履行契約義務為必須者。

(2)倘業主未履行的義務係依第(1)(a)或(b)，在業主已獲第2:108條之催告後，勞務提供者得依據其所能獲得之資訊及指示，任擇暫緩履行，或基於業主可合理預期、喜好及優先次序提供履行。

(3)倘業主未能依第一項履行其義務，導致勞務所需成本較高，或花費較契約合意較長之時間方能完成，則勞務提供者有權請求：

(a)勞務提供者因業主不履行所致損害之賠償；及

(b)調整提供勞務所需之時間。」

### (二)第三章「工程契約」第3:102條「業主之合作義務」<sup>67</sup>

「業主應負之合作義務特別指：

<sup>67</sup> Chapter 3 Construction, IV. C. – 3:102: Obligation of client to co-operate

The obligation of co-operation requires in particular the client to:

(a) provide access to the site where the construction has to take place in so far as this may reasonably be considered necessary to enable the constructor to perform the obligations under the contract; and

(b) provide the components, materials and tools, in so far as they must be provided by the client, at such time as may reasonably be considered necessary to enable the constructor to perform the obligations under the contract.

(a)於工程應被興建之處提供工程用地予廠商，此義務係使廠商得以依據契約履行義務，而得被視為合理所必要者；及

(b)依時提供工程所須之元件、材料及工具，此義務係使廠商得以依據契約履行義務，而得被視為合理所必要者。」

#### 四、訂立國際工程合約之法律指南

聯合國國際貿易法委員會於一九八七年出版之「訂立國際工程合約之法律指南」說明，工程契約之成功執行仰賴當事人間之合作。指南並謂，倘擬於契約中完全臚列當事人間應予合作之時點係難有可能，然該合作義務之訂定係規範當事人間應在他方當事人履行義務之必要範圍內負合作義務，並且避免任何可能影響或阻礙他方當事人履行契約之行為<sup>68</sup>。

#### 五、FIDIC國際工程契約範本

工程契約於國際工程實務上通常使用範本化的契約條款，這些契約範本各自針對不同的工程特性（例如建築工程、土木工程、統包工程、小型工程等）而訂定使用於特定工程之標準條款，並將工程契約當事人間的權利義務以公平、公正、公開及標準化、規範化的方式訂定於標準契約條款之中。其中，由國際諮詢工程師聯合會所訂定之FIDIC國際工程契約範本是通用於世界七十餘國的國際工程契約範本<sup>69</sup>，亦是多邊發展銀行（Multilateral Development

---

<sup>68</sup> UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION OF INDUSTRIAL WORKS 48 (1987).

<sup>69</sup> 1999年版本的FIDIC國際工程契約範本提供了4種契約條款範本：

1. 簡要版標準契約條款（The Short Form，通稱「綠皮書」）；
2. 營建施工標準契約條款（The Construction Contract，通稱「新紅皮書」）；



Banks，包括世界銀行、亞洲發展銀行等）、國際保險及再保險公司，及許多跨國工程技術顧問公司等，要求其當事人採用之契約條款<sup>70</sup>，在國際間被採用得最為廣泛。

工程相關實務界依長久之慣行、慣例及習慣所形成之商事習慣，成為工程契約談判或履約之基礎，事實上也相當程度構成業界之行為規範，對工程契約之解釋扮演舉足輕重之角色。包括FIDIC國際工程契約範本在內之工程契約範本，若愈接近工程慣例及業界共信共守之基本原則，愈可能被採用，更因其反覆被引用或採用，而形成工程慣例。FIDIC國際工程契約範本成為國際間具權威性之工程契約法律文件，並非因其立法權，其能使業界心悅誠服採納，乃因其條款不違背工程契約基本法律原則<sup>71</sup>。

FIDIC國際工程契約範本得作為國內立法者制訂工程契約法律及工程契約範本之參考<sup>72</sup>。二〇一一年一月修正之政府採購法第六

---

3. 生產設備和設計——施工標準契約條款（The Plant and Design-Build Contract，通稱「新黃皮書」）；以及

4. 設計採購施工（EPC）／統包標準契約條款（The EPC/Turnkey Contract，通稱「銀皮書」）。

另2008年又出版FIDIC DBO標準契約條款，適於具設計、建造及營運（20年）之創設性工程，通稱「金皮書」。詳顏玉明，從FIDIC國際工程標準契約條款談工程索賠管理，營造天下，109-110期，頁6-7，2005年2月；顏玉明，從FIDIC條款觀察國內公共工程契約之公平性問題，頁4，2010年8月。

<sup>70</sup> 一般而言，最經常被使用的契約範本是營建施工標準契約條款（新紅皮書）。FIDIC與世界銀行合作，將營建施工標準契約條款酌修為多邊發展銀行版（MDB版）作為多邊發展銀行融資所需標準文件。本處所引即是營建施工標準契約條款MDB版8.1條之規定。詳顏玉明，FIDIC國際工程標準契約與國內工程契約文件風險分配原則之比較研究，載：工程法律實務研析(三)，頁101-103，2007年7月。

<sup>71</sup> 陳自強，同註31，頁290。

<sup>72</sup> 同前註。

十三條為：「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。」若FIDIC國際工程契約範本亦得為國際工程慣例，則參考FIDIC國際工程契約範本制定採購契約要項及範本，乃合乎立法者本意<sup>73</sup>。

我國行政院公共工程委員會制訂之「工程採購契約範本」因屬營建施工性質，其中部分條文即為參考FIDIC國際工程契約範本之「營建施工標準契約條款」（新紅皮書）修訂，例如二〇〇九年四月二十一日修訂版於第四條第十款之修正理由為：「1.參考FIDIC 4.12【不可預見的外界條件】、17.3【雇主的風險】、17.4【雇主的風險造成的後果】、19.4【不可抗力引起的後果】、20.1【承包商的索賠】及本會97.10.28.研商工程採購契約範本修正草案會議紀錄，增訂第十款由機關負擔必要費用之情形。2.參考FIDIC 1.9【拖延的圖紙或指示】、2.1【進入現場的權力】、17.4【雇主的風險造成的後果】、20.1【承包商的索賠】，增訂由機關負擔必要費用之情形。」

關於合作義務，FIDIC國際工程契約範本之新紅皮書列載以下條文：

（續接次頁）

---

<sup>73</sup> 陳自強，同註31，頁285。

(→)4.6 (合作)<sup>74</sup>

「承攬人在工程進行時應如合約所述或適當時機時由工程司指示，與工地人員或未在定作人與承攬人合約中載明之下列人員，合力完成合約。……上述的指示與合作，包括機具的使用、臨時工或施工便道的安排……。載明於承攬人文件中之基礎、結構、植栽或施工便道，定作人應給予承攬人使用權。」

(⇒)2.3 (定作人之人員)<sup>75</sup>

「定作人必須負責確認現場的定作人之人員和定作人之其他承攬人：在子條款4.6 (合作) 下，與承攬人的合作。」

---

<sup>74</sup> 4.6 Co-operation

The Contractor shall, as specified in the Contract or as instructed by the Engineer, allow appropriate opportunities for carrying out work to:

- (a) the Employer's Personnel,
- (b) any other contractors employed by the Employer, and
- (c) the personnel of any legally constituted public authorities,

who may be employed in the execution on or near the Site of any work not included in the Contract. Any such instruction shall constitute a Variation if and to the extent that it causes the Contractor to suffer delays and/or to incur Unforeseeable Cost. Services for these personnel and other contractors may include the use of Contractor's Equipment, Temporary Works or access arrangements which are the responsibility of the Contractor. If, under the Contract, the Employer is required to give to the Contractor possession of any foundation, structure, plant or means of access in accordance with Contractor's Documents, the Contractor shall submit such documents to the Engineer in the time and manner stated in the Specification.

<sup>75</sup> 2.3 Employer's Personnel

The Employer shall be responsible for ensuring that the Employer's Personnel and the Employer's other contractors on the Site:

- (a) co-operate with the Contractor's efforts under Sub-Clause 4.6 [Co-operation], and
- (b) take actions similar to those which the Contractor is required to take under subparagraphs (a), (b) and (c) of Sub-Clause 4.8 [Safety Procedures] and under Sub-Clause 4.18 [Protection of the Environment].

### (三)2.1 (工地的進入權)<sup>76</sup>

「定作人應依投標書附錄所載之時間，使承攬人進入及取得全部工程用地。該取得及該權利得為非排他性的。倘在合約中述明，定作人必須給予承攬人基礎、結構體、機具設備使用財產權，定作人應按施工規範所定之時間與方式內辦理。但是，定作人得保留此權利，直到收到承攬人繳交之履約保證金為止。」

---

#### <sup>76</sup> 2.1 Right of Access to the Site

The Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, all parts of the Site within the time (or times) stated in the Contract Data. The right and possession may not be exclusive to the Contractor. If, under the Contract, the Employer is required to give (to the Contractor) possession of any foundation, structure, plant or means of access, the Employer shall do so in the time and manner stated in the Specification. However, the Employer may withhold any such right or possession until the Performance Security has been received.

If no such time is stated in the Contract Data, the Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, the Site within such times as required to enable the Contractor to proceed without disruption in accordance with the programme submitted under Sub-Clause 8.3 [Programme].

If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost as a result of a failure by the Employer to give any such right or possession within such time, the Contractor shall give notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:

- (a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and
- (b) payment of any such Cost plus profit, which shall be included in the Contract Price.

After receiving this notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations] to agree or determine these matters.

However, if and to the extent that the Employer's failure was caused by any error or delay by the Contractor, including an error in, or delay in the submission of, any of the Contractor's Documents, the Contractor shall not be entitled to such extension of time, Cost or profit.

倘投標書附錄中未記載此時間，定作人應依承攬人所提的進度規劃時間內進行時，給予承攬人進入工地之權利。

如果承攬人因定作人提供工程用地或給予權利之疏失導致遲延或增加成本，承攬人可通知工程司，並擁有依照子條款20.1（承攬人索賠）求償之權利：

(a)如子條款8.4（完成時間展延）規定，如果工程完成將延遲或已延遲，則此類延遲為可展延之工期。

(b)合約價格應包括此成本的增加及合理的利潤。」

#### (四)8.1（開工）<sup>77</sup>

---

<sup>77</sup> 8.1 Commencement of Works

Except as otherwise specified in the Particular Conditions of Contract, the Commencement Date shall be the date at which the following precedent conditions have all been fulfilled and the Engineer's notification recording the agreement of both Parties on such fulfillment and instructing to commence the Work is received by the Contractor:

- (a) signature of the Contract Agreement by both Parties, and if required, approval of the Contract by relevant authorities of the Country;
- (b) delivery to the Contractor of reasonable evidence of the Employer's Financial arrangements (under Sub-Clause 2.4 [Employer's Financial Arrangements]);
- (c) except if otherwise specified in the Contract Data, effective access to and possession of the Site given to the Contractor together with such permission(s) under (a) of Sub-Clause 1.13 [Compliance with Laws] as required for the commencement of the Works;
- (d) receipt by the Contractor of the Advance Payment under Sub-Clause 14.2 [Advance Payment] provided that the corresponding bank guarantee has been delivered by the Contractor.

If the said Engineer's instruction is not received by the Contractor within 180 days from his receipt of the Letter of Acceptance, the Contractor shall be entitled to terminate the Contract under Sub-Clause 16.2 [Termination by Contractor].

The Contractor shall commence the execution of the Works as soon as is reasona-

「除契約另有約定外，應在當事人合意之下述條件均滿足後，由工程司應在通知承攬人開始工作：

(a)雙方當事人完成簽約程序，或若有必要，業經相關當局核准；

(b)定作人提供承攬人財務能力證明；

(c)除契約文件另有約定，使承攬人有效進入並取得工地，及使其取得開工之相關許可；

(d)於承攬人提供銀行保證後，由定作人發給承攬人預付款。

倘決標後一百八十日內工程司未發給承攬人開工通知，承攬人有權終止契約。

在開工日後，承攬人應儘快開始著手於工程，然後應以其應有的速度不拖延地進行工程。」

(五)8.4(e) (竣工工期的展延)<sup>78</sup>

---

bly practicable after the Commencement Date, and shall then proceed with the Works with due expedition and without delay.

<sup>78</sup> 8.4 Extension of Time for Completion

The Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to an extension of the Time for Completion if and to the extent that completion for the purposes of Sub-Clause 10.1 [Taking-Over of the Works and Sections] is or will be delayed by any of the following causes:

(a) a Variation (unless an adjustment to the Time for Completion has been agreed under Sub-Clause 13.3 [Variation Procedure]) or other substantial change in the quantity of an item of work included in the Contract,

(b) a cause of delay giving an entitlement to extension of time under a Sub-Clause of these Conditions,

(c) exceptionally adverse climatic conditions,

(d) Unforeseeable shortages in the availability of personnel or Goods caused by epidemic or governmental actions, or

(e) any delay, impediment or prevention caused by or attributable to the Employer,

「倘因子條款10.1（工程或部分工程之移交）欲完成的範圍已延遲或將延遲是由於下列原因，承攬人依照子條款20.1〔承包商的索賠〕有權要求遲延完工工期：……(e)導致或可歸咎於定作人、定作人之員工，或是定作人於工地現場的其他承攬人的任何延誤、阻礙或阻止。……」

依上述FIDIC國際工程契約範本新紅皮書第2.1及8.1條，定作人「提供工程用地」之義務，包括有效進入並取得工地，及使其取得開工之相關許可，且其內容、範圍與時間，均須足使承攬人依照雙方約定從事實際工作。依學者見解，FIDIC所稱之「使承攬人取得工程用地」，指除契約另有約定外，應使承攬人得排他性地占有使用工程用地及工作物，直至實質完工為止<sup>79</sup>，此為一繼續性之狀態。

## 肆、「合作義務」於各國立法例及工程契約之展現

### 一、英 國

英國法院向來藉由以個案表明見解之方式，建立之契約法之輪廓。於工程契約，定作人應使承攬人取得、占有、使用工程用地，以利承攬人得以履行債務<sup>80</sup>。於Ellis-Don Ltd. v. The Parking

---

the Employer's Personnel, or the Employer's other contractors.

If the Contractor considers himself to be entitled to an extension of the Time for Completion, the Contractor shall give notice to the Engineer in accordance with Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims]. When determining each extension of time under Sub-Clause 20.1, the Engineer shall review previous determinations and may increase, but shall not decrease, the total extension of time.

<sup>79</sup> JAEGER & HÖK, *supra* note 10, at 182.

<sup>80</sup> *Supra* note 11.

Authority of Toronto案，法院認為當事人間合作義務，包括定作人為承攬人取得建築許可在內<sup>81</sup>。另即使契約未有明示約定，工程契約也含有默示合意<sup>82</sup>，即定作人應於合理時間交付工程用地予承攬人，並使承攬人在免於干擾狀況下履行債務<sup>83</sup>。另在The Queen in Right of Canada v. Walter Cabott Construction Ltd.案，法院認為定作人提供不受干擾的工程用地是工程契約最基本的原則，亦是定作人之義務，此即為承攬人之取得安穩工程用地之權利（Right of Quiet Possession）<sup>84</sup>。

英國工程專業法院——科技與工程法院<sup>85</sup>（Technology and Construction Court，簡稱TCC）所建立見解為，工程契約在契約自由之前提下，除明示約定外，法院也肯認工程契約間所存默示合意之內容。例如，英國工程法著名案例London Borough of Merton LBC v. Stanley Hugh Leach Ltd.<sup>86</sup>中，承攬人承諾定作人興建二百八十七間住宅，雙方並依英國契約審定聯合會（Joint Contracts Tribunal，簡稱JCT）的建築契約標準範本簽約。履約中雙方當事人發生十一項爭議，包括承攬人主張工程延誤肇因於定作人未盡應為之合

---

<sup>81</sup> (1978) 28 BLR 106.

<sup>82</sup> 在英國法，契約之內容除明示條款（express terms）外，更有由法院提供之條款（implied terms）。由法院判例法形成的任意規定（default rules）仍然構成傳統契約法重要之部分。除針對一定契約類型而形成之類型化條款（standard implied terms）外，法院更有針對具體個案認定之implied terms in fact。並請參閱註31。

<sup>83</sup> Penvodic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd. (1975) 53 DLR 748.

<sup>84</sup> ATKIN CHAMBERS, HUDSON'S BUILDING AND ENGINEERING CONTRACTS (11th ed. 1995).

<sup>85</sup> 英國工程專業審理機制，詳顏玉明，從英國工程專業法院之發展談我國專業審理機制之現狀與期許，月旦法學雜誌，177期，頁34-37，2010年2月。

<sup>86</sup> (1985) 32 BLR 51.



作義務及其建築師未能勤奮謹慎地執行業務。本案法院認為，當事人間契約相關約定具體地表現出雙方當事人願意為完成一定之工作互負有相互配合之義務；且只要有關定作人應予合作之事項，縱使契約無明示約定，亦應藉由該契約之簽定解釋為雙方當事人具有默示合意。因此法院認定，於個案認定默示合意之存在，取決於對該交易產生之功效（*transaction efficacy*）：假設契約雙方當事人均為理性之人，則對於此種未明文約定之條款必將毫不猶豫地同意，此時除雙方當事人明示排除外，均應認為雙方當事人有默示合意存在，且該默示合意條款係具促進交易之功效，並達締約之目的。因此，工程契約之定作人負有兩項合作義務：

(一)定作人不得阻礙承攬人依據契約內容執行其義務，亦不得影響承攬人通常及依序執行之工作。

(二)定作人應採取一切合理必要之方法，使承攬人得以規律且依序地提供給付。

上開兩項義務實是一體的兩面，包含積極與消極行為在內，兩者合一成為定作人所負與承攬人合作義務之內涵<sup>87</sup>。

## 二、美 國

美國統一商法典第1-203條規定：「本法規定之任何契約或義務，對於其履行或執行，均課予誠實信用之義務。<sup>88</sup>」同法第1-201(19)條規定，所謂誠實信用係指「行為上或交易上時事實上之

---

<sup>87</sup> J.R. MURDOCH & W. HUGHES, *CONSTRUCTION CONTRACTS: LAW AND MANAGEMENT* 172 (4th ed. 2008).

<sup>88</sup> UCC § 1-203. Obligation of good faith  
Every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement.

誠實。<sup>89</sup>」

美國契約法第二次整編第二〇五條規定：「契約當事人就契約之履行及執行，負誠實信用及公平交易之義務。<sup>90</sup>」於本條評釋中，誠實信用之意義採取統一商法典之規定，認為：「誠實信用原則，強調對於雙方合意之共同目的的忠實，並與他方當事人之合理期待相一致。誠信原則排除一切含有惡意的行為，因為其違反社會上正直、公平或合理之標準。<sup>91</sup>」據此，美國法對於契約當事人就契約之履行，強調：(一)忠實於雙方之共同目的；(二)符合他方當事人之合理期待；(三)符合社會上正直、公平或合理的標準。

工程契約之定作人基於忠實於雙方契約之共同目的，負有符合他方當事人合理期待之契約合作義務，是美國最高法院早期即已肯認的契約默示合意內容。例如在 *George A. Fuller Co. v. United States* 案<sup>92</sup>，係於美國華盛頓D.C.興建之檔案大樓工程，定作人（美國政府）同意提供承攬人關於室內外裝修樣式所需之相關模型；對承攬人而言，這些模型是為完成契約工作不可或缺的。嗣因定作人未能於承攬人工序所需時提供相關模型，導致承攬人之工作延遲六

---

<sup>89</sup> UCC § 1-201(19). “Good faith” means honesty in fact in the conduct or transaction concerned.

<sup>90</sup> Restatement (Second) of Contracts § 205. Duty of Good faith and Fair Dealing  
Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement.

<sup>91</sup> The phrase “good faith” is used in a variety of contexts, and its meaning varies somewhat with the context. Good faith performance or enforcement of a contract emphasizes faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party; it excludes a variety of types of conduct characterized as involving “bad faith” because they violate community standards of decency, fairness or reasonableness.

<sup>92</sup> *George A. Fuller Co. v. United States*, 69 F. Supp. 409 (Ct. Cl. 1947).

個月方完成，契約工期因此多了一個寒冬，承攬人也增加支出這額外寒冬裡的臨時暖氣費。美國最高法院認為，即使契約內未有明示約定定作人應於何時前提供承攬人模型，且契約內也存有一般因可歸責於定作人展延工期之費用補償條款，承攬人仍有權另行獲得延遲工期內增加支出的臨時暖氣費，及工區辦公室管理費。法院表示，「然而，在每個契約中都存有默示條款（an implied provision of every contract），無論是在民間私人契約間，或是政府與私人之間，沒有任何一方當事人得作任何行為以防止他方當事人履行債務，亦不得阻礙或遲滯他方當事人為履行債務的行為。」Frankfurter法官於United States v. Blair案<sup>93</sup>之不同意見書、Ripley v. United States案<sup>94</sup>及United States v. Smith案<sup>95</sup>均同揭此旨。

美國學者Seltzer及Gross亦肯認最高法院「定作人負有不能干擾及妨礙承攬人履行工作的合作義務」係符合公平合理之行為，並認為包括提供工程用地、材料、模型、圖說、相關資料文件等，均在定作人掌控之中，因此定作人負有默示義務（an implied obligation），使承攬人得於履行債務需要之時使用該等事項而不受阻礙<sup>96</sup>。

### 三、德 國

德國民法第二四二條規定：「債務人應斟酌交易習慣，依誠實

---

<sup>93</sup> 321 U.S. 730, 738 (1944).

<sup>94</sup> 223 U.S. 695, 701-02 (1912).

<sup>95</sup> 256 U.S. 11, 16 (1921).

<sup>96</sup> E. Manning Seltzer & Albert M. Gross, *Federal Government Construction Contracts: Liability for Delays Caused by the Government*, 25 *FORDHAM L. REV.* 423, 441-42 (1956).

信用方法而為給付。<sup>97</sup>」亦同意誠信原則為契約行為之核心概念。對於承攬契約中當事人間關係，德國民法第六四二條第一項規定：「定作人之行為乃（承攬人）完成工作所必要者，而定作人因其不行為而受領遲延時，承攬人得請求適當之補償。<sup>98</sup>」

德國過去通說認為，如工作尚未完成或是根本尚未開始時，就承攬工作需定作人之行為者，如定作人怠於為其行為時是不真正義務之違反問題，不構成債務不履行之損害賠償義務<sup>99</sup>，而係屬債權人之對己義務（Gläubigerobliegenheit），故承攬人不得以訴訟方式請求定作人履行或請求損害賠償。然德國債法現代化法已於二〇〇二年一月一日生效，最主要之變革即為債務不履行體系，改以「違反義務」（Pflichtverletzung）作為上位核心概念，即德國民法第二八〇條：「債務人違反債之義務，債權人得請求賠償因此所生之損害。但如債務人對義務之違反不可歸責者，不適用之。……<sup>100</sup>」因此德

<sup>97</sup> § 242 BGB Leistung nach Treu und Glauben Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.

<sup>98</sup> § 642 (1) BGB Mitwirkung des Bestellers Ist bei der Herstellung des Werkes eine Handlung des Bestellers erforderlich, so kann der Unternehmer, wenn der Besteller durch das Unterlassen der Handlung in Verzug der Annahme kommt, eine angemessene Entschädigung verlangen.

<sup>99</sup> Larenz, aaO. (Fn. 15), S. 371; Teichmann, in: H. T. Soergel (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 1987, § 642 Rn. 7; 學者 Brox/Walker 教授則稱之為 Mitwirkungsobliegenheit，參照 Brox/Walker, Besonderes Schuldrecht, 27. Aufl., 2002, § 26 Rn. 17; Peters 教授稱之為 Gläubigerobliegenheit，參照 Staudinger/Peters, (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen 2008, § 642 Rn. 17; BGHZ 50, 175. 轉引自姚志明，同註 15。

<sup>100</sup> § 280 BGB Schadensersatz wegen Pflichtverletzung Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.

國債法修正後，通說已調整對工程契約中定作人協力性質之見解，由於工程契約中之協力義務之違反多將導致承攬人受有損害，已與一般對己義務的違反效果迥異，因此依據誠信原則下所發展出之對於他方契約當事人財產、權利、利益之保護照顧義務，應予認為定作人係違反債之義務，而得使承攬人依據債務不履行體系（適用德國義務違反體系，於我國係適用不完全給付之規定）請求損害賠償<sup>101</sup>。

而德國民法第六四五條第一項第一句規定：「在受領前，因定作人提供之材料有瑕疵，或因定作人對進行工作所作之指示，致工作滅失、減損或不能完成，而無可歸責於承攬人之事由參與其中時，承攬人得請求對其已提供之勞務相應部分支付報酬，及償還非屬報酬之墊款。<sup>102</sup>」係指可歸責於定作人範圍之事由所致之工作物滅失、減損或不能完成，造成給付不能的一種特殊情形。法條中所謂定作人提供之材料有瑕疵，包含與工作完成所需或相關、輔助之物質。在德國聯邦法院BGHZ 60, 10之判決中，即認工程契約中定作人所提供建造房屋之土地，或其他建築材料均屬此項之「材料」<sup>103</sup>。此外，德國聯邦法院亦由第六四五條發展出定作人領域

---

<sup>101</sup> 曾婉雯，工程契約中之契約調整權——以情事變更原則為中心，政治大學法律研究所碩士論文，頁33-34，2010年1月。

<sup>102</sup> § 645 BGB Verantwortlichkeit des Bestellers Ist das Werk vor der Abnahme infolge eines Mangels des von dem Besteller gelieferten Stoffes oder infolge einer von dem Besteller für die Ausführung erteilten Anweisung untergegangen, verschlechtert oder unausführbar geworden, ohne dass ein Umstand mitgewirkt hat, den der Unternehmer zu vertreten hat, so kann der Unternehmer einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und Ersatz der in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

<sup>103</sup> 曾婉雯，同註101，頁37。

之危險不應由承攬人承擔之「領域理論」(Sphärentheorie)<sup>104</sup>，亦即承攬人原則上僅需對其勞務施作之風險負責，倘承攬人之給付因存在於定作人領域範圍之事由，或因定作人之行為增加了工作之危險，而致工作滅失、減損或不能完成，則應考量準用第六四五條之公平原則，非由承攬人承擔報酬之危險，而得由承攬人向定作人請求已服勞務之報酬或墊款之償還<sup>105</sup>。

在工程契約方面，一九二六年以前業主與承包商間之工程契約僅能依照德國民法典中之承攬契約法之規定處理。一九二六年之後，為補充民法承攬契約規定之不完整，並公平規範工程契約業主及廠商之利益事項，由德國建築給付招標及契約委員會(Deutschen Vergabe- und Vertragsausschuß für Bauleistung，簡稱DVA)訂立更為符合工程契約特性及需求之契約範本「die Vergabe- und Vertragsordnung für Bauleistung，簡稱VOB」，成為德國通用之工程契約範本<sup>106</sup>。VOB由三大部分所組成<sup>107</sup>：第A部分(Allgemeine Bestimmungen über die Vergabe von Bauleistungen，簡稱VOB/A)，即公共工程採購一般規定，此部份乃係調整工程契約之招標與發包，即調整工程契約的前期準備工作與契約訂立問題；第B部分(Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen簡稱，VOB/B)，即工程施工一般契約條件之契約範本；第C部分(Allgemeine Technische Vertragsbedingungen für Bauleistungen，簡稱，VOB/C)，為工程一般技術條件，即將一般公認之具體技術事項之工程規範編纂成了契約範本。依照VOB/A

<sup>104</sup> 例如BGHZ 40, 71及BGHZ 60, 14即採此說。

<sup>105</sup> 曾婉雯，同註101，頁37。

<sup>106</sup> VOB於1974年開始進行修訂，其後經歷十餘次修訂，現行版本係2006年編定頒行。

<sup>107</sup> 曾婉雯，同註101，頁39-46。

第一條、第二條及第三條之規定，公共工程契約之發包及招標必須適用VOB/A及VOB/B之規定；亦即，將VOB/B之規定納入公共工程契約中乃係公法上機關為契約當事人之義務<sup>108</sup>。

雖然大多學說及實務見解以為VOB/B對契約內容無直接拘束力，但事實上亦可能透過間接解釋之方式對於個案發生實質上之影響力。有鑑於VOB/B乃係針對工程契約之特性所為之契約條款範本，較德國民法典中之承攬契約法更貼近於工程契約之適用，因此德國實務見解上，在二〇〇一年曾有法院明白表示VOB/B應作為法規範而為適用<sup>109</sup>，另如德國聯邦最高法院亦曾認為，VOB/B條款可視為相當於德國民法第二四二條（誠實信用原則）中的交易習慣或係誠信原則之具體化規定<sup>110</sup>。

依據VOB/B，定作人應負責之事項包括：

- (1) 提供工區存放及工作所需處所（§ 4 No. 4 (a)<sup>111</sup>）。
- (2) 提供現有道路及聯外通道（§ 4 No. 4 (b)<sup>112</sup>）。
- (3) 提供現有水源及能源管線（§ 4 No. 4 (c)<sup>113</sup>）。
- (4) 提供施工所需文件（§ 3 No. 1<sup>114</sup>）。

<sup>108</sup> Vgl. Wietersheim/Korbion, Basiswissen Privates Baurecht, 2003, Rn. 210. 轉引自曾婉雯，同註101，頁39-46。

<sup>109</sup> KG BauR 2001, 1591. Vgl. Kappellamn/Messerschmidt, VOB Teil A und B, 2007, VOB/B Einleitung Rn. 39. 轉引自曾婉雯，同註101，頁39-46。

<sup>110</sup> Vgl. Locher, das private Baurecht, 7. Aufl., 2005, S. 65. 轉引自曾婉雯，同註101，頁39-46。

<sup>111</sup> Der Auftraggeber hat, wenn nichts anderes vereinbart ist, dem Auftragnehmer unentgeltlich zur Benutzung oder Mitbenutzung zu überlassen:

a) die notwendigen Lager- und Arbeitsplätze auf der Baustelle.

<sup>112</sup> b) vorhandene Zufahrtswege und Anschlussgleise

<sup>113</sup> c) vorhandene Anschlüsse für Wasser und Energie.

<sup>114</sup> Die für die Ausführung nötigen Unterlagen sind dem Auftragnehmer unentgeltlich und rechtzeitig zu übergeben.

- (5) 確認基準點、角度、高程及地界 (§ 3 No. 2<sup>115</sup>)。
- (6) 提供圖說和地質資料 (§ 3 No. 3<sup>116</sup>)。
- (7) 在工作開始前，說明街道、地表、溝渠、管線、及工地內的設備等狀況 (§ 3 No. 4<sup>117</sup>)。
- (8) 負責秩序之維持及整合處理關聯介面合作問題 (§ 4 No. 1 (1)前<sup>118</sup>)。
- (9) 取得施工所需的執照和許可 (§ 4 No. 1 (1)後<sup>119</sup>)。
- (10) 契約未約定具體開工日期者，經承攬人要求，定作人應告知承攬人可預期之開工日期 (§ 5 No. 2<sup>120</sup>)。
- (11) 定作人應在收到承攬人竣工報告的12個工作日之內辦理驗

---

<sup>115</sup> Das Abstecken der Hauptachsen der baulichen Anlagen, ebenso der Grenzen des Geländes, das dem Auftragnehmer zur Verfügung gestellt wird, und das Schaffen der notwendigen Höhenfestpunkte in unmittelbarer Nähe der baulichen Anlagen sind Sache des Auftraggebers.

<sup>116</sup> Die vom Auftraggeber zur Verfügung gestellten Geländeaufnahmen und Absteckungen und die übrigen für die Ausführung übergebenen Unterlagen sind für den Auftragnehmer maßgebend.

<sup>117</sup> Vor Beginn der Arbeiten ist, soweit notwendig, der Zustand der Straßen und Geländeoberfläche, der Vorfluter und Vorflutleitungen, ferner der baulichen Anlagen im Baubereich in einer Niederschrift festzuhalten, die vom Auftraggeber und Auftragnehmer anzuerkennen ist.

<sup>118</sup> Der Auftraggeber hat für die Aufrechterhaltung der allgemeinen Ordnung auf der Baustelle zu sorgen und das Zusammenwirken der verschiedenen Unternehmer zu regeln.

<sup>119</sup> Er hat die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen und Erlaubnisse - z. B. nach dem Baurecht, dem Straßenverkehrsrecht, dem Wasserrecht, dem Gewerberecht- herbeizuführen.

<sup>120</sup> Ist für den Beginn der Ausführung keine Frist vereinbart, so hat der Auftraggeber dem Auftragnehmer auf Verlangen Auskunft über den voraussichtlichen Beginn zu erteilen.



收 (§ 12 No. 1) <sup>121</sup>。

同時，依據 § 6 No. 2 (1)(a)，若因定作人風險領域 (Risikobereich) 之事由所致遲延，工期得予以展延<sup>122</sup>；依據 § 6 No. 6，若因一方當事人故意或重大過失造成他方當事人履約之阻礙，他方當事人有權主張所受損害及所失利益之賠償<sup>123</sup>。由上觀之，VOB/B條款業已以「風險領域」為判斷標準，並肯認定作人應負合作義務，怠於作為將致工期展延及損害賠償之責。

#### 四、日 本

日本民法典雖無定作人協力（或合作）等文字，但學者通說認為承攬契約中定作人有協力義務，例如水辺芳郎指出，定作人（日文：注文者）有供給材料、提供設備或指示等協力義務<sup>124</sup>。學說對於定作人協力之性質，傳統多採不真正義務說。惟日本自二〇〇六年起啟動債權法改正後，邇近修正見解也開始出現，例如笠井修及片山直也所著債權各論 I 認為，承攬契約為一種勞務提供型之契約，為了工作完成而需要定作人協力的情形很多，例如，材料、指示之提供、建照取得，及工程用地之進入許可等；以上行為，有

<sup>121</sup> Verlangt der Auftragnehmer nach der Fertigstellung- gegebenenfalls auch vor Ablauf der vereinbarten Ausführungsfrist - die Abnahme der Leistung, so hat sie der Auftraggeber binnen 12 Werktagen durchzuführen; eine andere Frist kann vereinbart werden.

<sup>122</sup> Ausführungsfristen werden verlängert, soweit die Behinderung verursacht ist:  
a) durch einen Umstand aus dem Risikobereich des Auftraggebers,

<sup>123</sup> Sind die hindernden Umstände von einem Vertragsteil zu vertreten, so hat der andere Teil Anspruch auf Ersatz des nachweislich entstandenen Schadens, des entgangenen Gewinns aber nur bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit.

<sup>124</sup> 水辺芳郎，債權各論，頁221，2006年4月2版。轉引自姚志明，同註15。

見解認為係定作人之債務<sup>125</sup>。

關於定作人遲延提供協力者應如何救濟，學者認為宜以工程進行階段分別觀察：於工程著手階段宜使承攬人有免除債務之可能性，或可能有損害賠償請求權，亦可能有請求實行協力之權利，視協力之具體需求而異。因此，可概分為以下：(一)為債務著手履行之前提的協力義務；(二)為繼續履行債務所必須之協力義務；(三)完成工作後，為交付所必要之協力（受領）義務等三種不同的義務。當(一)、(二)協力不提供時，懸而未決的狀態持續將造成承攬人無任何收益且不利益極大，倘定作人遲不履行，有解除契約之必要性。在(二)的階段，因有確保已完成部分的報酬之必要，且在(三)的階段，與買賣的受領遲延為相同的考量基礎，故實為視協力內容之不同而異其救濟管道<sup>126</sup>。判例上，定作人不提供協力者，在肯定定作人有協力義務之見解上，亦有肯定構成債務不履行而得解除契約之法院見解。（名古屋地昭判53・12・26判夕388-112）。

日本工程契約範本以「公共工事標準請負契約約款」（簡稱「公共約款」）及「民間工事標準請負契約約款」（簡稱「民間約款」）為主。學者島本幸一郎表示，定作人除民法典所稱支付承攬報酬之基本義務外，另負有工程用地之確保、提供義務（民間約款第二條、公共約款第十六條）、關聯工程協調義務、工程順利進行之協力義務（民間約款第三條、公共約款第二條）<sup>127</sup>，以下分別

<sup>125</sup> 笠井 修、片山直也，債權各論 I 契約・事務管理・不当利得，頁307-308，2008年12月。

<sup>126</sup> 同前註；並詳笠井 修，建設請負契約のリスクと帰責，頁195-196，2009年11月。

<sup>127</sup> 「発注者は、この工事代金支払義務という基本的義務の他、工事約款では、工事用地等の確保・提供義務（民間約款2条、公共約款16条）、関連工事の調整義務、工事の円滑な進捗に協力する義務（民間約款3条、公共約款

說明。

#### (一)工程用地之確保、提供義務

公共約款第十六條第一項：「甲方需將工程用地及其他設計圖上所定施工上必要之用地（以下簡稱「工程用地等」），加以確保，至乙方施工必要之日（設計圖上有特別規定日期者，即該日期）<sup>128</sup>。」

公共約款規定，定作人須確保於施工必要之日能提供承攬人工程用地，或設計圖上所定工程施工上必要之用地。且在解釋上，除工作物座落之地當然係定作人應確保的空間範圍外，其它部分，諸如道路用地、機械設備所需用地、勞工宿舍等，只有於設計圖中明示為定作人應提供者方生確保之義務<sup>129</sup>。施工必要之日通常指契約書所載之工期開始之日；但若未記載，係依工程進度與用地確保的程度而定。另若於設計圖上有明文規定者，以該日為施工上必要之日。例如，道路工程之設計圖中如有規定，A點至B點之用地於某月某日以前必須確保，即屬之<sup>130</sup>。

日本公共約款負予定作人的義務為「確保」，換言之，任何在該空間、時間內，會造成施工障礙的，均應加以排除。不以取得所

---

2条)などを負担しています。」詳島本幸一郎，現代建設工事契約の基礎知識，頁11，2008年9月2版。

<sup>128</sup> (工事用地の確保等)

第十六条 甲は、工事用地その他設計図書において定められた工事の施工上必要な用地（以下「工事用地等」という。）を乙が工事の施工上必要とする日（設計図書に特別の定めがあるときは、その定められた日）までに確保しなければならない。

<sup>129</sup> 建設業法研究会編，公共工事標準請負契約約款の解説，頁166，2009年7月改定3版。

<sup>130</sup> 同前註，頁167。

有權為限<sup>131</sup>，會妨礙承攬人施工的所有權以外權利，例如地上權、地役權等用益物權、抵押權等擔保物權、漁業權、礦業權等亦屬之。此外，物理性障礙的除去亦包括。而與工作物設置有關之河川、道路等之工作物占用許可的取得，亦應包括<sup>132</sup>。此外在有民眾抗爭之場合，將該妨礙排除致承攬人可以施工之狀態，亦為定作人之義務<sup>133</sup>。

日本公共工事標準承攬契約，定作人未於適當時間確保工程用地，所引發之效果為定作人須依第二十條指示暫停工程的一部或全部，並變更工期及承攬報酬，且須負擔必要費用<sup>134</sup>。若定作人違

<sup>131</sup> 建設業法研究会編，同註129，頁167。

<sup>132</sup> 島本幸一郎，同註127，頁96。

<sup>133</sup> 例如東京地裁昭55・4・14判決（判例時報938号86頁），某公寓建築承攬工程因附近民眾激烈抗爭造成無法施工，如強行施工將有人身安全等難以預知之危險時，承攬人不能續行施工係不可歸責，而認為定作人應解除契約。

<sup>134</sup> （工事の中止）

第二十条

1. 工事用地等の確保ができない等のため又は暴風、豪雨、洪水、高潮、地震、地すべり、落盤、火災、騒乱、暴動その他の自然的又は人為的な事象（以下「天災等」という。）であつて乙の責に帰することができないものにより工事目的物等に損害を生じ若しくは工事現場の状態が変動したため、乙が工事を施工できないと認められるときは、甲は、工事の中止内容を直ちに乙に通知して、工事の全部又は一部の施工を一時中止させなければならない。
2. 甲は、前項の規定によるほか、必要があると認めるときは、工事の中止内容を乙に通知して、工事の全部又は一部の施工を一時中止させることができる。
3. 甲は、前二項の規定により工事の施工を一時中止させた場合において、必要があると認められるときは工期若しくは請負代金額を変更し、又は乙が工事の続行に備え工事現場を維持し若しくは労働者、建設機械器具等を保持するための費用その他の工事の施工の一時中止に伴う増加費用を必要とし若しくは乙に損害を及ぼしたときは必要な費用を負担しなけ

反工地確保義務而不指示暫停工程，承攬人仍可依第二十一條請求展延工期，當然亦可請求變更承攬報酬即因此所生的費用<sup>135</sup>。

### (二)關聯工程協調義務、工程順利進行之協力義務

公共約款第二條：「甲方就乙方施作之工程與甲方另行發包予第三人之工程施工上有密切關連者，於必要時進行施工協調。於前揭情形，乙方應依甲方之協調與第三人就工程之順利施工為協力。<sup>136</sup>」

所稱「於必要時」指承攬人或其他關聯工程之承攬人任何一方提出申請，經定作人同意之場合或定作人認為為工程全體之順利施工之必要。而「工程施工上有密切關聯者」，指此工程之不完成將致其他工程無法完成而言，其密切程度應於具體工程中為判斷<sup>137</sup>。

承攬人一方面負有完成工作之義務，定作人不為協力造成工程中斷所增加之費用（勞工薪資、機械毀損等）之損害，亦讓承攬人負擔，對其過苛。關於此點，定作人不應只是單純受領工作物，應當負擔為了工作完成而主動性、積極性的協力義務，準此，應認為定作人亦須為了工程順利進行，而提供必要協力的義務，因怠於該義務而造成承攬人之損害，應予賠償<sup>138</sup>。滝井繁男進而認為，工

---

ればならない。

<sup>135</sup> 建設業法研究会編，同註129，頁168。

<sup>136</sup> （関連工事の調整）

第二条 甲は、乙の施工する工事及び甲の発注に係る第三者の施工する他の工事が施工上密接に関連する場合において、必要があるときは、その施工につき、調整を行うものとする。この場合においては、乙は、甲の調整に従い、第三者の行う工事の円滑な施工に協力しなければならない。

<sup>137</sup> 建設業法研究会編，同註129，頁166。

<sup>138</sup> 同前註。

程用地確保義務違反還有一個效果，為承攬人的損害賠償請求權（民間約款第三十二條第五項）。此係基於定作人的債務不履行責任。損害範圍則除實際增加之費用外，亦包括承攬人可得之利益<sup>139</sup>。

## 伍、比較法之觀察

茲就前揭國際間及各國關於合作義務之實踐狀況簡結如下，便於以比較法方式觀察定作人提供工程用地行為：

### 一、「合作義務」於國際間契約法原則與國際工程契約範本之展現

#### (一)國際商事契約通則

在合作是可以被合理期待時，一方當事人才負有「合作義務」；判斷標準應以「課予一方當事人此合作義務是否會打亂契約履行義務之分配」作為客觀檢視一方當事人是否可被合理期待之標準。「合作義務」之違反應構成債務不履行，因此受損害之一方當事人即可向應履行該「合作義務」之他方當事人請求損害賠償。

#### (二)歐洲契約法原則

「合作義務」之內涵為：賦予合作義務之目的是為契約完全實現之目的，使他方當事人得履行其義務並因此獲得履行契約之收益。

於合作義務繫諸於他方當事人先行履行契約義務者，一方當事人得在他方當事人尚未完全履行義務前拒絕合作。若可預見他方當事人不能完全履行義務者，得拒絕合作。未能合作是契約義務之違

---

<sup>139</sup> 滝井繁男，建設工事契約の法律実務，頁60，1991年2月。

反，任一當事人未履行合作義務被視為「債務不履行」；並且應負契約所規範之未能履行之賠償責任。

### (三)共同參考架構草案

合作義務之判斷繫諸於「合理期待」。業主應負之合作義務特別指：

1. 於工程應被興建之處提供工程用地予廠商，此義務係使廠商得以依據契約履行義務，而得被視為合理所必要者；及

2. 依時提供工程所須之元件、材料及工具，此義務係使廠商得以依據契約履行義務，而得被視為合理所必要者。

倘業主未能履行其義務，則勞務提供者有權請求：

1. 勞務提供者因業主不履行所致損害之賠償；及

2. 調整提供勞務所需之時間。

### (四)訂立國際工程合約之法律指南

在他方當事人履行義務之必要範圍內負合作義務，並且避免任何可能影響或阻礙他方當事人履行契約之行為。

### (五)FIDIC國際工程契約範本

如果承攬人因定作人提供工程用地或給予權利之疏失導致遲延或增加成本，承攬人可通知工程司，並擁有依照子條款20.1（承攬人索賠）求償之權利：

1. 如子條款8.4（完成時間展延）規定，如果工程完成將延遲或已延遲，則此類延遲為可展延之工期。

2. 合約價格應包括此成本的增加及合理的利潤。

## 二、「合作義務」於各國立法例及工程契約之展現

### (一)英 國

工程契約之定作人負有兩項合作義務：

1. 定作人不得阻礙承攬人依據契約內容執行其義務，亦不得影響承攬人通常及依序執行之工作。

2. 定作人應採取一切合理必要之方法，使承攬人得以規律且依序地提供給付。

關於工程用地之提供，定作人合作義務展現在應於合理時間交付工程用地予承攬人，並使承攬人在免於干擾狀況下履行債務，此即為承攬人之取得安穩工程用地之權利（Right of Quiet Possession）。

### (二)美 國

工程契約之定作人基於忠實於雙方契約之共同目的，負有符合他方當事人合理期待之契約合作義務。「定作人負有不能干擾及妨礙承攬人履行工作的合作義務」係符合公平合理之行為。法院認為該合作義務之違反，使定作人除依契約展延工期之費用補償條款應予補償外，承攬人仍有權另行獲得延遲工期內增加支出的臨時費用，及工區辦公室管理費。

### (三)德 國

德國二〇〇二年債法現代化法生效後，對於定作人不為協力認屬定作人違反債之義務，而得使承攬人依據債務不履行體系請求損害賠償。德國聯邦法院亦肯認「領域理論」，並將定作人未能提供建造房屋之土地認屬定作人提供之材料有瑕疵；倘承攬人之給付因存在於定作人領域範圍之事由，或因定作人之行為增加了工作之危險，而致工作滅失、減損或不能完成，則應考量準用第六四五條之



公平原則，非由承攬人承擔報酬之危險。另德國VOB/B條款亦已以「風險領域」為判斷標準，並肯認定作人應負合作義務，怠於作為將致工期展延及損害賠償之責。

#### (四) 日本

學說認為，定作人不應只是單純受領工作物，應當負擔為了工作完成而主動性、積極性的協力義務。且依據日本公共工事標準承攬契約，定作人未於適當時間確保工程用地，定作人須依第二十條指示暫停工程的一部或全部，並變更工期及承攬報酬，且須負擔必要費用。若定作人違反工地確保義務而不指示暫停工程，承攬人仍可依第二十一條請求展延工期，當然亦可請求變更承攬報酬即因此所生的費用。

### 三、與我國學說與實務之比較

我國民法第五〇七條於一九二九年制訂時，立法理由為：「謹按工作須定作人之行為，如須由定作人供給材料，或由定作人指示，或須定作人到場，例如寫真畫像之類，始得完成者，定作人不為其行為，即無由完成工作。遇有此種情形，不得不保障承攬人權利。」肯認於承攬契約中，確有倘非定作人之行為勢難完成約定之工作之可能；本文主要討論的定作人提供工程用地供承攬人施作之問題，便是其一之例。惟我國學說多採德國傳統見解，認定作人之行為屬不真正義務<sup>140</sup>，若因定作人未為協力致使承攬工作遲延者，承攬人不負給付遲延責任；縱使工作因而不能完成者，承攬人不負給付不能之責，承攬人亦不得以訴訟方式請求定作人為協力。其主要特徵在於定作人之違反並不發生損害賠償責任，僅使負擔此

<sup>140</sup> 史尚寬，同註13，頁332-333；梅仲協，民法要義，頁292，1970年9月。

項義務之定作人遭受權利減損或喪失的不利益而已；換言之，其所違反的係對自己利益的維護照顧義務，即係對自己的過失<sup>141</sup>。

雖我國民法典乃大量承繼德國民法典之體系架構，然德國民法典不斷翻修增刪，我國民法債編則自一九二九年制訂後，並無類似德國民法典之與日興革。因此倘若定作人不為協力者，在德國目前通說已將其定義為契約之債之義務違反，且依新民法規定，承攬人在定作人陷於債權人遲延之際，即得向其請求適當之損害賠償，不以解除契約為必要；並經催告後定作人仍不為該行為者，承攬人得終止契約（考量承攬契約之長期性及複雜性，並非解除契約），於終止契約後，承攬人仍得請求一定之報酬<sup>142</sup>。但我國民法因缺少如德國民法賦予承攬人因定作人協力義務違反者得請求損害賠償之規定，而僅將協力義務解釋為對己義務，使得我國承攬人無法依照債務不履行相關規定請求損害賠償，如此規範實已忽略工程契約之特性，即解除契約並非契約雙方當事人最大利益考量之所願，更遑論須待解除契約後方得請求損害賠償。

惟囿於我國民法現行規定，將協力義務解釋為對己義務似為目前最高法院之主流見解<sup>143</sup>，亦言之，如業主不為協力，僅是一種受領遲延，不以定作人有過失為必要。如最高法院七十二年臺上字第一五七九號判例、八十九年度臺上字第九〇三號判決、九十年臺上字第八四三號判決、九十六年度臺上字第二四六八號判決，俱採此說：「民法第五百零七條第一、二項規定，定作人不為協力行為時，僅生承攬人得否解除契約及請求因解除契約而生之損害問題，要無依同法第二百二十七條規定負給付遲延損害賠償責任之餘

<sup>141</sup> 王澤鑑，債法原理（第一冊），頁51-52，1999年10月增訂版。

<sup>142</sup> 曾婉雯，同註101，頁38。

<sup>143</sup> 高明發，承攬之理論與實務，頁336，2002年11月。

地。又工作需要定作人之協力行為始完成者，定作人之協力行為並非其義務，縱不為協力，亦不構成債務不履行。本件系爭工程之定作人，其未交付工地予（承攬人）施工，僅屬不為協力行為，尚難認其有給付遲延，而應依民法第二百三十一條第一項規定負債務不履行之損害賠償責任。」

另最高法院亦有見解認為，當事人另以契約特別約定者，有使定作人負擔應為特定行為之法律上義務之效果，如九十七年度臺上字第三六〇號判決：「按民法第二百三十五條及第五百零七條第一項規定，債務人之給付兼需債權人之行為，或承攬人之工作需定作人之行為始能完成而不為其行為之『協力行為』，原則上僅係對己義務或不真正義務，並非具有債務人或定作人給付義務之性質。於此情形，債權人或定作人祇係權利之不行使而受領遲延，除有民法第二百四十條之適用，債務人或承攬人得請求賠償提出及保管給付物之必要費用，或承攬人具有完成工作之利益，並經當事人另以契約特別約定，使定作人負擔應為特定行為之法律上義務外，殊不負任何之賠償責任。」

一〇〇年度臺上字第五九二號判決進一步對於所謂「契約特別約定」，採嚴格之認定標準：「民法第五百零七條固規定，工作需定作人之行為始能完成，定作人不為協力時，承攬人得定相當期限，催告定作為之，但除契約特別約定定作人之行為係定作人對於承攬人所負之給付義務外，僅生承攬人能否依該條規定行使權利之問題，尚不構成定作人之給付遲延。系爭『公路工程施工說明書』總則4.『工程用地』4.1固記載：『凡工程所使用之土地，由本局於該工程開工前提供之，其地界由本局指定。工程用地之地上物及地下管線之清除及拆遷，除合約另有規定外，概由本局負責』，惟系爭工程契約第七條第四款第二目則僅記載：『非乙方（被上訴人）之責任而影響工期者（如房屋拆除、土地取得、管線遷移等

等），甲方（上訴人）應於監工日報逐日記載（乙方應按日送交工作日報，甲方對於記載事項如有發現事實不符得通知乙方更正），並於半月報內予以統計，於影響工期之事實告一段落時主動予以分析核算延長工期』，並未記載上訴人應提供工地。似此情形，能否謂兩造已特別約定提供工地係上訴人之給付義務，即不無研求之餘地。」

最高法院另有見解，對於工程用地遲延提供肇因於定作人以外因素者，以定作人之使用人或類似使用人地位觀察，並採真正義務說者，例如最高法院九十五年度臺上字第二三八三號判決：「倘花蓮縣政府於系爭徵收程序為被上訴人（定作人）之使用人或類似使用人地位，花蓮縣政府若未依法完成徵收程序，致被上訴人遲延提供土地供上訴人施工，此項遲延，可否謂非可歸責於被上訴人重大過失所致，似非無疑。」並有對於工程用地遲延提供肇因於居民抗爭無法開工而終止契約者，認承攬人依約購置機械設備及進行施工準備行為應予賠償者，如九十六年度臺上字第二一九八號判決<sup>144</sup>：「系爭基隆工程未能開工，係可歸責於被上訴人未能取得施工用地所致，享志公司依約購置機械設備及進行施工準備行為，並無與有過失可言。是以，上訴人就基隆工程請求被上訴人賠償，總共於七千三百六十八萬零二百四十五元範圍內，本為有理，應予

---

<sup>144</sup> 本件上訴人主張：訴外人享志營造股份有限公司於1996年3月25日承攬前省政府住宅及都市發展局（現已改隸於被上訴人）興建之「基隆市污水下水道系統工程第一期實施計畫和平幹線工程」，已依約為採購機具等工程準備行為。詎系爭工程因居民抗爭延遲4年無法開工，被上訴人竟於2000年1月17日片面終止該工程合約，致享志公司受有購買推進潛盾機器設備費用、倉租、火災保險、機具綜合險、工程費用、行政管理費、人事費、履約保證金手續費、利息、營建利潤等合計新臺幣（下同）7,368萬245元之損害，即應由被上訴人負賠償之責。

准許。」

其他法院見解，則有認為承攬人因定作人未依約於工程開工時提供完整土地而未能如期完工，對定作人不負遲延違約責任（臺灣高等法院臺中分院九十三年度建上字第四〇號判決<sup>145</sup>）；有認工程用地之提供為雙務契約的一種給付義務（花蓮地院九十二年重訴字第五十二號判決<sup>146</sup>、臺中地院九十三年度建字第四〇號判決<sup>147</sup>）；有認即便提供用地遷移管線屬附隨義務，但因定作人疏未規劃取得遷移，其規劃及執行本件道路工程，其有過失，極為顯然。因有可歸責於定作人之原因，導致承攬人無法如期完工，而承

---

<sup>145</sup> 本件判決要旨：「系爭工程用地為現耕戶無權占有之問題，公路局養工處本應於系爭工程簽約之前要求該公有山林地之管理機關對現耕戶提出訴訟解決，待排除現耕戶之占有後始與清隆公司簽約，將工程用地點交予清隆公司施工，公路局養工處於現耕戶仍無權占有系爭工程用地時與清隆公司簽訂系爭工程契約，使得現耕戶在清隆公司開工之後發動抗爭，清隆公司無法取得工程用地，工期因而延長，公路局養工處對清隆公司工期之延長即非無可歸責之事由……系爭工程之施工路段須公路局養工處將施工用地完整交予清隆公司後，清隆公司始得依約進行施工，今公路局養工處未依約於工程開工時提供完整土地予清隆公司，且直至預定完工期限（90年8月13日）屆至時，均尚有施工障礙未能解決，致清隆公司未能如期完工。則清隆公司依民法第230條：『因不可歸責於債務人之事由致未為給付者，債務人不負遲延責任。』之規定，對公路局養工處自不負違約責任……。」

<sup>146</sup> 本件判決要旨：「定作人之協力，就是一種定作人之義務，誠如承攬契約是興建房屋，但定作人不提供土地，承攬人必無從施工一樣。故本件用地之提供，應該是被告之義務，而為雙務契約被告的一種給付義務。」

<sup>147</sup> 本件判決要旨：「定作人（即業主）除依民法第四百九十條第一項之規定，負有於承攬人完成工作時給付報酬之義務外，於工程正式開工前，尚負有其他應先履行之義務，其中最重要之義務包括：1. 業主必須提供充分詳實之工程圖說給承包商，俾承包商得據以施工；2. 業主必須交付『工地使用權』（或路權）與承包商，是可知『交付工地』乃定作人所應負之契約給付義務。」

攬人仍須給付人工薪資及機具設備之必要費用，定作人自應負賠償責任（臺中高等法院九十一年度重上字第八十七號判決<sup>148</sup>）。

另一方面，在我國工程實務，行政院公共工程委員會所訂工程採購契約範本<sup>149</sup>第九條第二十一項載為：「契約使用之土地，由機關於開工前提供，其地界由機關指定。如因機關未及時提供土地，致廠商未能依時履約者，廠商得依第七條第三款規定，申請延長履約期限；因此增加之必要費用，由機關負擔。該土地之使用如有任何糾紛，除因可歸責於廠商所致者外，由機關負責；其地上（下）物的清除，除另有規定外，由機關負責處理。」同條第十九項載為：「機關提供之履約場所，各得標廠商有共同使用之需要者，廠商應依與其他廠商協議或機關協調之結果共用場所。」附錄二、「工地管理」第六點載為：「施工所需臨時用地，除另有規定外，由廠商自理。廠商應規範其人員、設備僅得於該臨時用地或機關提供之土地內施工，並避免其人員、設備進入鄰地。」上開條文於二〇〇九年四月二十一日修訂時，修法理由分別明揭「參考FIDIC 2.1【進入現場的權力】修正」、「參考營造公會建議修

---

<sup>148</sup> 本件判決要旨：「惟被上訴人於訂約時，明知用地之取得等義務未能解決，而不積極尋求解決，且至原預定完工期限後，尚有部分用地問題無法解決，亦顯有故意及重大過失之情形，則其預先免除遲延所生之賠償責任，該約定亦應屬無效。

被上訴人為公路建設施工之公務執行單位，對道路施工用地之取得，以及工程施工中相關路徑及管線遷移等豈能不事先妥為規劃處理，即得冒然規劃施工？如可如此規劃施工，其依據何在？被上訴人又何須事後再予以取得及排除？故此等施工用地之取得及施工路徑管線遷移等，自屬工程契約中定作人之從給付義務及附隨義務，其如能事先妥為規劃，取得用地及遷移管線等，自不會造成另須延展工期之情形，則其應事先規劃取得用地及遷移管線等，而疏未規劃取得遷移，其規劃及執行本件道路工程，其有過失，極為顯然。」

<sup>149</sup> 2010年12月28日版本。

正」、「參考FIDIC 4.23【承包商的現場工作】修正」等語，對工程用地提供、共同使用時之協調等，確有依政府採購法第六十三條第一項「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。」採合作義務原則規範之意，並且肯認如因定作人未及時提供土地，致承攬人未能依時履約者，承攬人得請求延長履約期限及增加之必要費用。亦足見關於定作人提供工程用地行為，雖於國際間漸採合作義務原則規範，使定作人及承攬人各自分別負擔義務，並使怠於行為者負擔債務不履行之責任，但在我國學者通說及法院多數見解對定作人協力仍採不真正義務性質說之情形下，公共工程採用之工程採購契約範本只得將定作人提供工程用地義務以明定於契約方式行之，以使契約履行之權利義務關係符合國際工程慣例。然而，工程採購契約範本並非非法之位階，且政府採購法第六十三條規定各類採購契約以採用主管機關訂定之範本「為原則」，對各採購機關及民間工程契約並無拘束力，是否果能解決我國工程契約定作人提供工程用地發生爭議時之問題？實值學界及實務界深入思考。

## 陸、結 語

賦予合作義務之目的是為契約完全實現之目的，使他方當事人得履行其義務，並因此獲得履行契約之收益。於工程契約，承攬人應完成之工作及應承擔之風險應與其所能獲得之承攬報酬具有對價平衡關係；因此定作人既為提出工程需求之人，即應於招標文件中詳述工作範圍、工程用地現況等相關資訊，在開工之前作好工地準備工作，並以合理期待為標準，適當公平地分配雙方當事人應負之風險及義務，使投標廠商在投標前充分瞭解其可能面對之風險，以便於估算出足以與所受風險平衡之投標價格，此即誠信及公平交易

原則之表現。倘定作人於招標前未揭露相關資訊，卻要求承攬人於簽約後概括承擔於投標前所不知之風險（例如因無法獲得全部工程用地交付而可能發生之進度延後及費用增加等），恐已違背對價平衡關係。

另觀諸國際間契約法原則、國際工程契約範本、各國立法例與工程契約，及我國工程實務，皆可確知合作義務原則已深植於工程契約當事人權利義務關係之中，並展現在處理定作人提供工程用地義務之上。即便我國民法典所承繼之德國民法，近年來基於誠信原則，將工程契約中的定作人協力認定為不僅事關定作人自身有無受有損害，亦將導致承攬人受有不利益，而發展出之保護照顧義務；同時在二〇〇二年德國新民法生效後，規定倘違反主給付義務及保護照顧義務，且具可歸責於一方當事人之事由者，他方當事人即得請求損害賠償。惟我國民法典宣稱承繼德國民法，卻仍將民國初期見解即定作人協力為不真正義務之概念應用於工程契約上，或已不符國際商事習慣及工程慣例。藉由定作人提供工程用地行為之探討，亦可窺知我國法制規範對於工程契約相對而言是欠缺完備的，民法典倘未修正，則適用民法承攬編之規範將與實務所需有所背離。以合作義務之原則於法制層次適當規範工程契約當事人權利義務確有其必要性，也是我國當務之急之工作。



## 參考文獻

### 一、中 文

1. 王伯儉，工程契約法律實務，2版，2008。  
Wang, Po-Chien, *The Practice of Construction Contract*, 2d ed., 2008.
2. 王澤鑑，債法原理（第一冊），增訂版，1990。  
Wang, Tez-Chien, *Provisions of Obligations I*, 1990.
3. 史尚寬，債法各論，1960。  
Shih, Shang-Kuan, *Civil Law: Kinds of Obligation*, 1960.
4. 呂榮海，工程法律與採購法，2001。  
Lu, Rong-Hai, *Construction and Procurement Law*, 2001.
5. 法務部編，民法研究修正實錄——債編部分(五)，2000。  
Ministry of Justice, *Research of Civil Law: Provisions of Obligations V*, 2000.
6. 邱聰智，民法債編通則，1987。  
Chiu, Tsong-Juh, *General Provisions of Obligations*, 1987.
7. 邱聰智，新訂債法各論（中），2002。  
Chiu, Tsong-Juh, *New Kinds of Obligation (II)*, 2002.
8. 姚志明，營建工程契約協力義務之研究，東亞法學評論，1卷1期，頁57-72，2010。  
Jao, Chih-Ming, *Study of Cooperative Obligations of Construction Engineering Contract*, *East Asian Law Journal*, vol. 1, no. 1, pp. 57-72, 2010.
9. 姚志明等，誠信原則與附隨義務——民法研究會第二十三次學術研討會紀錄，法學叢刊，46卷4期，頁135-161，2001。  
Jao, Chih-Ming et al., *Principle of Good Faith and the Subordinated Obligation—Minutes of the 23th Academic Conference of Civil Law Research Group*, *China Law Journal*, vol. 46, no. 4, pp. 135-161, 2001.

10. 柯澤東，國際貿易習慣法暨國際商務仲裁，2008。  
Ko, Tse-Tung, *Habitual Law in International Trade and International Commercial Arbitration*, 2008.
11. 高明發，承攬之理論與實務，2002。  
Gao, Ming-Fa, *Theory and Practice of Hire of Work*, 2002.
12. 梅仲協，民法要義，1970。  
Mei, Jung-Shie, *The Civil Code*, 1970.
13. 陳自強，聯合國商事契約通則在契約法中之地位，國立臺灣大學法學論叢，39卷4期，頁299-348，2010。  
Chen, Tzu-Chiang, *The Use of the Unidroit Principles of International Commercial Contracts for Our Contract Law*, *National Taiwan University Law Journal*, vol. 39, no. 4, pp. 299-304, 2010.
14. 陳自強，整合中之契約法，2011。  
Chen, Tzu-Chiang, *The Harmonization of Contract Law*, 2011.
15. 陳聰富，從歐洲契約法原則檢視臺灣契約法之改進方向，國科會專題研究計畫成果報告NSC91-2414-H-002-017，2003。  
Chen, Tsung-Fu, *The Review of Taiwan Contract Law in Modification Based on European Contract Law Principle*, *Research Paper of National Science Council*, 2003.
16. 曾婉雯，工程契約中之契約調整權——以情事變更原則為中心，政治大學法律研究所碩士論文，2010。  
Tseng, Wan-Wen, *The Right of Contract Adjustment in Construction Contract—Focus on Principle of Change of Circumstances*, *Mater's Thesis*, Department of Law, National Chengchi University, 2010.
17. 楊芳賢，承攬，載：民法債編各論（上），頁575-668，2004。  
Yang, Fang-Hsien, *Hire of Work*, *Civil Law: Kinds of Obligation ( I )*, pp. 575-668, 2004.

18. 蕭偉松，現場情況差異爭議問題之探討，載：工程與法律的對話，頁193-210，2010。  
Hsiao, Wei-Sung, A Study of the Disputes in Differing Site Condition, in *Conversations between Construction and Law*, pp. 193-210, 2010.
19. 戴修瓚，民法債編總論（下冊），3版，1978。  
Dai, Shiou-Tzan, *Civil Law: General Provisions of Obligations (II)*, 3d ed., 1978.
20. 顏玉明，從FIDIC國際工程標準契約條款談工程索賠管理，營造天下，109-110期，頁6-10，2005。  
Yan, Yuh-Ming, *Construction Claim Management: From the Perspective of FIDIC Conditions*, no. 109-110, pp. 6-10, 2005.
21. 顏玉明，FIDIC國際工程標準契約與國內工程契約文件風險分配原則之比較研究，載：工程法律實務研析(三)，頁101-130，2007。  
Yan, Yuh-Ming, A Comparative Study on Risk Allocation between FIDIC Conditions and Domestic Construction Contracts, in *A Study on Construction Law Practice III*, pp. 101-130, 2007.
22. 顏玉明，從FIDIC條款觀察國內公共工程契約之公平性問題，2010。  
Yan, Yuh-Ming, *Examining Contractual Equality in Public Construction in Taiwan from the Perspective of FIDIC Standard Forms*, 2010.
23. 顏玉明，從英國工程專業法院之發展談我國專業審理機制之現狀與期許，月旦法學雜誌，177期，頁34-47，2010。  
Yan, Yuh-Ming, A Closer Look at the Specialised Court in Taiwan by Observing the Development of Britain Technology and Construction Court, *Taiwan Law Review*, no. 177, pp. 34-47, 2010.

## 二、日 文

1. 水辺芳郎，債權各論，2版，2006。
2. 笠井 修、片山直也，債權各論 I 契約・事務管理・不当利得，2008。
3. 笠井 修，建設請負契約のリスクと帰責，2009。

4. 島本幸一郎，現代建設工事契約の基礎知識，2版，2008。
5. 滝井繁男，建設工事契約の法律実務，1991。
6. 建設業法研究会編，公共工事標準請負契約約款の解説，改定3版，2009。

### 三、外 文

1. BEALE, HUGH, THE NATURE AND PURPOSES OF THE COMMON FRAME OF REFERENCE, JURIDICA INTERNATIONAL (2008).
2. Brox, Hans/Walker, Wolf-Dietrich, Besonderes Schuldrecht, 27. Aufl., 2002.
3. CHAMBERS, ATKIN, HUDSON'S BUILDING AND ENGINEERING CONTRACTS (11th ed. 1995).
4. Hartkamp, Arthur, *Principles of Contract Law*, in TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE (Arthur Hartkamp et al. eds., 1998).
5. JAEGER, AXEL-VOLKMNER & HÖK, GÖTZ-EBASTIAN, FIDIC—A GUIDE FOR PRACTITIONERS (2010).
6. Kappellmann, Klaus/Messerschmidt, Burkard, VOB Teil A und B, 2007.
7. Klimas, Evaldas, *A General Duty to Co-operate in Construction Contracts? An International Review*, 3(1) INTERNATIONAL JOURNAL OF LAW IN THE BUILT ENVIRONMENT 83 (2011).
8. Larenz, Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Halbband 1, Besonderer Teil, 13. Aufl., 1986.
9. Locher, Horst, das private Baurecht, 7. Aufl., 2005.
10. Mekki, Mustapha & Kloepfer-Pelèse, Martine, *Good Faith and Fair Dealing in the DCFR*, 4(3) EUROPEAN REVIEW OF CONTRACT LAW 338 (2008).
11. MURDOCH, J.R. & HUGHES, W., CONSTRUCTION CONTRACTS: LAW AND MANAGEMENT (4th ed. 2008).
12. PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, PART III (O. Lando, E. Clive, A. Prüm & R. Zimmermann eds., 2003).
13. PRINCIPLES OF EUROPEAN CONTRACT LAW, PARTS I AND II (Ole Lando & Hugh Beale eds., 2000).

14. PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW: DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE (DCFR) (Christian von Bar et al. eds., 2008).
15. RAMSEY, V. ET AL., CONSTRUCTION LAW HANDBOOK (2009).
16. RICHARDS, PUAL, LAW OF CONTRACT (5th ed. 2001).
17. Seltzer, E. Manning & Gross, Albert M., *Federal Government Construction Contracts: Liability for Delays Caused by the Government*, 25 FORDHAM L. REV. 423 (1956).
18. SMITH, CURRIE & HANCOCK'S COMMON SENSE CONSTRUCTION LAW (Thomas J. Kelleher, Jr. ed., 2005).
19. Staudinger, Julius von/Peters, Frank, (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch), mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 2008.
20. Teichmann, Arndt, in: H. T. Soergel (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 1987.
21. UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW (UNCITRAL), LEGAL GUIDE ON DRAWING UP INTERNATIONAL CONTRACTS FOR THE CONSTRUCTION OF INDUSTRIAL WORKS (1987).
22. VOGENAUER, STEFAN & KLEINHEISTERKAMP, JAN, COMMENTARY ON THE UNIDROIT PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS (PICC) (2009).
23. Wietersheim, Mark von/Korbion, Claus J., Basiswissen Privates Baurecht, 2003.
24. Zimmermann, Reinhard, Die Principles of European Contract Law als Ausdruck und Gegenstand europäischer Rechtswissenschaft, JURA 289-297 (2005).

# **The Duty to Co-operate: A Study of Employers' Obligation of Site Providing in Construction Contracts**

Anna Yuh-Ming Yan\*

## **Abstract**

Construction contract is famous for its complicated and specialized character. It requires co-operation from the employer for providing site and materials, either a set of instructions or physical presence to enable the performance of contracts; otherwise, there is no basis for fulfilling their requirements. Recently a call of 'duty to co-operate' has come into being under the umbrella of the principles of good faith and fair dealing to mitigate the debate on the nature of employers' obligations. This paper therefore focuses on the study of site-providing by employers in construction contracts in order to explore the foundation, doctrine and practices of the principle of the duty to co-operate within the principles of international contract laws and global construction contracts, as well as the legislation in the countries of England, the United States, Germany and Japan. The comparative nature of this study, it is hoped,

---

\* Associate Professor, College of Law, National Chengchi University; Ph.D., in Construction Engineering and Law, University of Manchester, the United Kingdom.

Received: July 28, 2011 ; accepted: September 29, 2011

一〇一年六月

合作義務之實踐 63

should inspire the development of construction contract legislation in Taiwan.

Keywords: Duty to Co-operate, Principles of Good Faith and Fair Dealing, Reasonable Expectation, Construction Contract, Site