



探討工程採購契約範本之法律概念

中興工程顧問股份有限公司工程師 / 許建裕
中興工程顧問股份有限公司技術經理 / 莊志維

關鍵字：工程採購契約、調解、仲裁、訴訟、履約爭議

摘要

行政院公共工程委員會（以下簡稱工程會）依政府採購法（以下簡稱採購法）第63條第1項規定，各類採購契約以採用主管機關（工程會）訂定之範本為原則，工程採購契約範本乃依法訂定，並作為政府機關（以下簡稱機關）辦理公共工程採購案訂定工程契約之參考範本，即機關原則上在辦理工程採購案所訂定之工程契約須將該範本奉為遵循圭臬。其目的應係為避免各機關自訂工程採購契約內容南轅北轍，當得標廠商對各機關辦理採購之工程標案所採用之契約條文諸多不同，機關與廠商間對於契約條文解釋可能無所適從，工程會日後在機關與廠商履約階段時，恐將飽受雙方對於契約條文請求工程會協助釋疑之苦，並可能因契約解釋仍有所爭議致機關與廠商須申請履約爭議調解、仲裁、訴訟案件必定持續增多，實非機關與

廠商所願樂見。基此，工程會訂定工程採購契約範本以作為機關與廠商間執行公共工程之規劃、設計、施工、監造或專案管理履約之參考依據，得讓工程契約條文統一，機關得按個案酌以增訂或修改範本條文內容，原則上各機關援用工程會所訂定之範本係屬有據，機關對於契約條文若有所疑義，可透過工程會之函釋作為各機關執行契約之依據，較無爭議。

然而，機關與廠商在履約過程中對於契約條文解釋居於己身較為不利情形下，此時常各執己見且以對己身有利之解釋，主要原因在於執行契約者並未真正熟稔工程契約條文之真意，尤以最常見履約爭議議題應屬廠商未能如期完工，由於廠商難以提出佐證資料，或佐證資料難以證明與展延工期有相當因果關係，或對於廠商所提展延工期理由在契約解釋上雙方有所分歧，機關為避免同意



廠商展延工期而觸法，而廠商本於逾期罰款係依工程契約總價比例為其罰則依據，處罰至最高上限之罰款相當可觀，堅持主張不可歸責廠商拒絕機關處以逾期罰款，雙方只能走入履約爭議一途。身為機關公務人員因未能瞭解契約條文真意，執行契約條文沒有把握，亦深怕引用錯誤日後恐遭受舉發致檢調偵查並落入圖利廠商之虞，為了明哲保身，則要求廠商依循調解、仲裁、訴訟等相關程序，只要前揭程序得到調解建議、仲裁判斷、法院判決之最終結果，機關將有所據並可安心同意廠商之請求，避免後續遭受追究行政或刑事責任，此乃因雙方對於工程契約條文解釋常未深入瞭解其真意，不細繹契約條文作為履約依據，卻以增加勞力、時間、費用之履約爭議方式作為收尾，甚為可惜。

揆諸工程會訂定之工程採購契約範本條文相當清楚且容易理解，惟部分條文內容係參酌民法承攬章節等相關條文所訂定，本文主要目的係說明工程採購契約範本部分條文內容涉及法律概念，可讓未接觸過法律之機關採購人員或廠商先進能真正瞭解工程會訂定該法律條文之原委與其目的，讓機關與廠商雙方在履約過程執行工程契約時減少履約爭議，得讓工程順利完工，創造雙方共贏目標。

一、前言

我國為了建立政府採購公平、公正、公開的透明程序，提升採購效率與功能，期能

確保採購品質，並可作為政府機關、公立學校、公營事業或受政府機關補助一定金額之法人或團體等相關單位辦理採購得以遵循之基準，遂於民國（以下省略民國）87年5月1日制定政府採購法（以下簡稱採購法），並於同年5月27日公布，於公布1年後施行至今，歷經6次修正，近期一次於108年4月30日修正，並於同年5月22日公布[1]。機關與廠商於招標、開標、審標及決標階段係屬公法關係，廠商若對前揭階段有所異議，須採申訴程序，如訴願與行政訴訟等公法程序；決標後之訂約、履約、驗收及保固，機關與廠商間訂定之契約則屬私法關係，若有爭議須採履約爭議，如調解、仲裁、民事訴訟等私法程序。雙方在履約過程必須遵守所簽定之契約內容，為了避免機關訂定之工程採購契約不夠完備或有所遺漏，及為減少不公平與不合理之契約條文致機關與廠商間產生履約爭議，工程會於100年1月28日以工程企字第10000040880號函釋各機關，要求主辦機關辦理採購時，以採用主管機關工程會所訂定的範本為原則，與廠商簽訂工程採購契約，實務上採購機關以工程會訂定的「工程採購契約範本」，作為與廠商簽定之採購契約[2]。

工程會訂定諸多採購契約範本，當機關訂定採購契約時，以採用工程會訂頒之採購契約範本為原則，並得按實際個案需求作必要之範本相關條文內容修正。基於工程採購契約範本部分條文內文係參酌民法法律相



關條文所訂定，尤以民法承攬章節（參照第490條至514條）為主要參酌依據，本文對於範本條文內文引用法律條文之法律概念及其真意加以探討，輔以淺顯易懂例子加以說明，盼機關與廠商雙方更能掌握工程採購契約範本條文之真意，在履約過程中機關與廠商得據以執行，減少履約爭議，避免雙方走入徒增浪費勞力、時間、費用之訴訟程序，早日解決爭議，遠離訟爭。

二、工程採購契約範本概述

採購法第63條於100年1月10日修正規定：「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。」從而，機關辦理公共工程採購案時，必將工程會訂定之工程採購契約範本奉為圭臬。工程會在訂定工程採購契約範本後，歷經30餘次精進修正，最近一次修正於111年4月29日，範本訂定共計23條契約條文，以作為招標機關及得標廠商雙方同意共同遵守之工程契約準則。

按中央法規標準法第8條第1項前段規定：「法規條文應分條書寫，冠以「第某條」字樣，並得分為項、款、目。」，是以，依中央法規標準法條文編排次序應為「條」、「項」、「款」、「目」。而工程會工程採購契約範本內文之編排，則非依據中央法規標準法之規定編排，其排列方式則為「條」、「款」、「目」、「子目」，例如第5條、第

（二）款、第3目、第（4）子目。藉由以上簡略概述，讓工程先進瞭解工程採購契約條文之編排方式，讓機關與廠商間雙方對於條文內文能順利溝通。

三、契約範本條文之法律概念

諸多工程先進對於法律基本概念未能深入，當解讀工程採購契約範本條文時，遇到有關法律部分僅能藉由網路搜尋或依個人主觀臆測恣意解釋條文，如條文中包含質權、所失利益、瑕疵預防請求權、區分解除契約與終止契約等涉及法律概念可能一知半解，除難以說服廠商，亦讓本可立即處理之爭議，瞬時讓爭議擴大而最終須進入浪費勞力時間成本費用之法院訴訟，未能把握黃金時段解決問題，實屬可惜。工程採購契約範本共計訂定23條契約條文，筆者依工程採購契約範本條文排序逐一檢視涉及有關民法相關法律條文約計9條（類似或重複部分不計），針對該9條加以說明其法律概念，說明過程將機關與廠商直接涵攝於工程採購契約範本與民法法律條文中，並輔以實例，期能以淺顯易懂方式讓工程先進瞭解契約條文涉及法律之概念，若對於筆者淺見有所疏漏或錯誤，盼請工程先進不吝指正，以利修正。

（一）第1條 契約文件及效力

條文第（七）款：「契約所定事項如有違反法令或無法執行之部分，該部分無效。」



但除去該部分，契約亦可成立者，不影響其他部分之有效性。該無效之部分，機關及廠商必要時得依契約原定目的變更之。」本款係參酌民法第111條所訂定，該條文明定：「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」其立法理由略以：「法律行為，係屬一體，一部無效，全部亦當然無效。然除無效之一部分外，而法律行為仍成立者，則其他部分，仍屬有效，如是，斯能符當事人之意思。」

本工程契約範本條文之意旨係指在工程契約約定事項若有違反法令規定，或可能自始無法執行之約定，該約定係屬無效，倘將該無效部分除去，契約還是可以執行，則該可執行部分之約定仍屬有效。為避免讓契約動則無效，法律行為儘量讓其有效之前提下，條文後段可透過機關及廠商按契約原訂定之目的協商予以變更，讓其有效。舉例說明，工程契約條文中約定機關與廠商簽定契約10天內須交付廠商倉庫及工地，以利後續廠商置放機具與施工，但交付前夕倉庫卻因地震而倒塌或火災而滅失，構成自始客觀不能（自始客觀不能，指該不能係任何人皆無法完成之情形，如任何人無法摘除天上星星）情事，即該標的物倉庫已在交付前滅失，交付倉庫係屬機關契約責任，故以交付倉庫契約約定之該約定自始無效，但本於誠實信用原則[3]，機關與廠商將交付倉庫之約定除去後，交付土地部分仍然為有效之約

定。從而，為讓機關與廠商間所訂定之契約條文儘量有效，而非輕易使其無效，故將一部無效之約定除去後，其他為有效契約則可繼續執行。若經機關與廠商按原訂定該契約條文目的進行協商加以變更，如交付前倘倉庫因不可抗力因素滅失，致廠商無法置放機具與施工，則機關須另外提供其他地點以供廠商置放使用，讓無效部分透過變更使其有效。

（二）第4條 契約價金之調整

條文第（一）款：「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難者，得於必要時減價收受。」本款係參考採購法第72條第2項前段之規定：「驗收結果與規定不符，而不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者，得於必要時減價收受。」，而採購法第72條第2項係參酌民法承攬章節第492條規定：「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」及第494條前段規定：「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。」故採購法減價收受應係參考民法之減少報酬法律概念制定，工程採購契約範本再參考採購法訂定之。



本契約條文主要意旨在於廠商須依照施工規範與圖說完成不具瑕疵之工程項目，倘有瑕疵當應在一定期間內完成修補，惟瑕疵可能難以改善或雖可改善但須花費甚鉅之金額與改善後的價值不符比例原則，在不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難者，得於必要時減價收受，惟查核金額以上之採購，應先報經上級機關核准。

機關辦理採購驗收的過程，經常因為少數工項具有缺失仍待改善，而影響整體驗收作業，造成近乎完成的工程或設備，儘管缺失不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，致因尚未完成驗收，只能任其工程或設備閒置，無法立即使用，或以先行使用致衍生履約爭議，廠商無法請求應得契約價金，民眾亦無法享用已經幾乎完工獨缺臨門一腳的工程或設備，對機關、廠商、民眾，均屬不利[4]。

本工程採購契約範本機關得行使減價收受之契約約定規範，減價收受只適用於驗收程序，初驗程序不適用；檢討「無減少通常效用或契約預定效用」確係兩者擇一；驗收程序確認無法改善才適用採購法第72條規定[5]；機關裁量權，無須廠商同意[6]；工程價目表若無相關工項資料得以扣款，則計算減價金額可參考採購法施行細則第98條第2項規定：「機關依本法第72條第2項辦理減

價收受，其減價計算方式，依契約規定。契約未規定者，得就不符項目，依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。」所列項目係為機關就工作不符項目辦理減價收受時，如契約未約定減價之計算方式，則以「不符部分」工作之契約價金、市價或因此所產生額外費用或損害（如僱工代辦費用）之金額等作為減價之計算。

在「不符項目」係工程具體工項（如：混凝土澆置或鋼筋綁紮工作）時，減價計算項目較易主張與舉證，即契約尚未約定「混凝土澆置或鋼筋綁紮」之契約價金時，可調查市價（如廠商報價、機關詢價、參考他標工程或公共工程價格資料庫之價格等）以審酌「不符項目」工作之價格。涉及未達契約約定部分，並無相對應工項之契約價金，亦非通常工程具體工作項目，故並無他標工程價目表或公共工程資料庫所列價格可供參考，得爰以廠商曾提出進行修繕作業之報價作為市價之主張。

另就「額外費用」或「所受損害」，係指機關因「不符項目」而支出或受有損失之項目與金額，本於「有損害斯有賠償」之法理，「額外費用」與「所受損害」均應實際發生始得據以請求，且請求權人負有證明「額外費用」之支出或「所受損害」之金額與「不符項目」間具相當因果關係之責任。在爭訟實務上廠商施工瑕疵或未達契約要求



時，機關可得主張與舉證之「額外費用」或「所受損害」通常為另行代僱工修繕不符項目之費用。

「懲罰性違約金」計算減價金額部分，可按工程價目表所列相關單價比例（尺寸不合規定時）、或工料差額（工料不合規定時）之約定倍數（如5倍）處罰懲罰性違約金，直至該項工料費扣完為止。懲罰性違約金之規定倘無工程價目表對應之扣款項目，即難以適用該規定計算懲罰性違約金為減價之計算。

舉遊輪船速未達契約規範瑕疵之臺灣高雄地方法院101年度重訴字第372號判決作為減價收受說明案例。本案例係廠商承攬遊輪工程，業主對該遊輪將作為觀光載客使用，遊輪雖有船速未達契約規範瑕疵，然此瑕疵之產生並非完全可歸責於廠商。業主選擇甲、乙、丙線之任何路線作為營運航線，該船速未達契約規範瑕疵，均應不影響以遊輪進行觀光載客之需求，且無妨礙安全之虞，而仍具備通常（平時12節/時）或契約預定效用（最快可達14節/時），足認該項瑕疵之存在實際上並非甚為重要。業主若要求廠商仍須將已安裝完成之900匹馬力主機拆卸重新安裝1,000至1,100匹馬力之主機，以求達到最大船速14節/時，則勢必耗費龐大成本及時間進行諸多繁瑣工程，法院堪認拆換主機於實際上確有困難。參照民法第494條後段（定作人得解除契約或請求減少報酬（減價收受）及

政府採購法第72條第2項前段等規定），於此情形，若得逕行解除契約實有失衡平，法院認為業主不得以此作為解除契約之事由，而僅得請求減價收受。本於造船工程之目的、造船工程慣例及營運範圍與條件等因素，法院審認廠商所完成之新建造船工作固有未達契約文件明定之船速需求，然此項瑕疵並不影響業主之採購目的與需求，法院爰認定已符合契約預定效用，否則就會繞著未符合契約預定效用打轉，難以解決此履約爭議。

（三）第5條 契約價金之給付條件

條文第（五）款：「分包契約依採購法第67條第2項報備於機關，並經廠商就分包部分設定權利質權予分包廠商者，該分包契約所載付款條件應符合前列各款規定（採購法第98條之規定除外），或與機關另行議定。」抵押權是指債權人對於債務人或者第三人不移轉占有而提供擔保的財產，在債務人不履行債務時，依法享有的就擔保的財產變價款並優先受償的權利。對於不動產權利設定擔保係以抵押權為之；而對於動產或權利設定擔保，則以質權或權利質權為之，兩者皆係來自民法之法律概念。按民法第900條規定：「稱權利質權者，謂以可讓與之債權或其他權利為標的物之質權。」故本款之權利質權係指以所有權以外具有財產權性質的民事權利為標的而設定的質權，債務人本人（廠商）或第三人（銀行）作為出質人，將該權利的憑證移交債權人（分包廠商）占有或進



行適當登記，擔保債務人債務的履行，當債務人不履行債務時，債權人有權依據規定以該權利變價所得價款優先受償的權利。採購法第67條第2項明定：「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513條之抵押權及第816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。」

未接觸民法物權編相關法律，恐對本款之條文內容甚難理解其條文意義及如何操作，遑論再探究民法第513條之抵押權及第816條有關添附不當得利之請求權法律規定，恐更甚難理解。輔以實例說明，讓工程先進較能理解本條文之真意及其操作方式。例如甲廠商得標承攬某公共工程標案，連續壁工程施工非契約約定之主要部分，甲廠商得將連續壁施工分包給A分包廠商，甲廠商並無違法轉包情事，分包契約報備機關並經核准後，為避免甲廠商於履約過程中萬一財務發生問題致而破產倒閉（是否惡意在所不問）無法繼續承攬得標工程，致無法向機關請領工程款額，因而A分包廠商可能同時難以自甲廠商獲取其連續壁施作之工程款額，為避免此情事發生，契約條文約定，甲廠商則為出質人，須視A分包廠商為質權人，將A分包廠商協助甲廠商施作連續壁工程得以取得該工程款請求權（即A分包廠商對於甲廠商之債權）設定權利質權，當甲廠商發生前述破產倒閉等不利情事時，A分包廠商可直接向機關請領應給付甲廠商連續壁施工部分之工

程款額，從而得以保障A分包廠商之權利。

工程會於96年11月28日以工程企字第09600467210號函釋說明「有關分包廠商依政府採購法第67條第2項規定行使權利質權之執行疑義」，得標廠商就分包部分設定權利質權予分包廠商，並將分包契約報備於採購機關，嗣後如因得標廠商倒閉、他遷不明等情況失聯，致無法取得其統一發票供機關辦理核銷者，其屬應由分包廠商領受之款項，得由採購機關出具足資確認分包廠商得行使權利質權之金額及行使範圍之證明，交由分包廠商持憑向得標廠商所在地國稅局申請核發營業稅核定稅額繳款書，持向公庫繳納，並作為機關支出之憑證，係對分包廠商之保障作為。

（四）第9條 施工管理

條文第（十七）款：「機關於廠商履約中，若可預見其履約瑕疵，或其有其他違反契約之情事者，得通知廠商限期改善。」及第（十八）款：「廠商不於前款期限內，依照改善或履行者，機關得採行下列措施：1. 自行或使第三人改善或繼續其工作，其費用由廠商負擔。2. 終止或解除契約，並得請求損害賠償。3. 通知廠商暫停履約。」

依民法第497條規定：「工作進行中，因承攬人之過失，顯可預見工作有瑕疵或有其他違反契約之情事者，定作人得定相當期



限，請求承攬人改善其工作或依約履行。承攬人不於前項期限內，依照改善或履行者，定作人得使第三人改善或繼續其工作，其危險及費用，均由承攬人負擔。」另依民法第495條明文：「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。前項情形，所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，而其瑕疵重大致不能達使用之目的者，定作人得解除契約。」顯見工程採購契約範本第（十七）款及第（十八）款係參酌民法承攬章節第497條及第495條之條文訂定。民法第497條之立法理由係屬定作人（機關）對承攬人（廠商）之瑕疵預防請求權，當機關於廠商施工過程中顯見施工瑕疵或未依照施工規範或圖說施工作業，再持續施工將讓瑕疵擴大且無實益，此時機關通知廠商並定相當期限改善瑕疵，若廠商不在機關要求期限內完成改善，機關則可採自行或僱工代辦改善瑕疵並進行後續施工，該施工風險及費用則須由廠商負擔，廠商若拒絕支付改善費用，機關自可由應給付廠商工程估驗款或繳交之履約保證金中扣除；機關除可請求廠商限期改善，當廠商不依期限內改善，機關亦可請求解除契約或減少工程費用，若未改善瑕疵致機關造成損害，機關並可要求廠商負損害賠償責任。

以臺灣高等法院97年度建上易字第9號民事判決為例，某工程於廠商施作過程中，

因工地附近房屋地層下陷，致該等房屋發生傾斜、龜裂等損鄰事故。該事故之發生係因可歸責於廠商事由，然機關已命令廠商停工後，既未曾催告廠商繼續施工或定相當期限請求廠商改善瑕疵，亦未曾表示解除或終止契約，此為機關所自認，則機關依雙方契約之約定，自仍負有將該工程交由廠商繼續施作之義務。惟該工程已由機關另行發包A公司施作完成，機關顯已無法依約將該工程交由廠商繼續施作，是以，廠商主張機關有終止契約之事由，而以書狀向機關為終止契約之意思表示，自屬有據，該契約應自廠商書狀送達機關之日即發生終止之效力。本判決說明可歸責於廠商施工顯而易見之瑕疵，機關非僅便宜行事請求廠商停工，而未以書面催告通知廠商限期改善，也未曾表示與廠商解除或終止契約，逕行僱工代辦將該工程另行發包A公司施作完成；因廠商未接獲機關通知改善，機關自行僱工代辦完成該工程，致廠商已無法再依約辦理工程瑕疵改善及進行後續工程作業，讓廠商得以終止工程契約。據此，因可歸責於廠商施工有瑕疵，當機關已書面通知廠商限期改善該瑕疵，廠商則未按期改善瑕疵，則機關自當得以擇一行使請求廠商修補瑕疵、或解除工程契約，或請求廠商減少工程費用外，亦得再請求致機關損害之賠償。例如廠商承攬橋梁公共工程，於施工過程中廠商於建築橋梁時偷工減料，或施工時未盡到注意義務造成橋梁橋面板龜裂，瑕疵係可歸責廠商之事由所產生，機關除可請求廠商修補瑕疵、減少價金或解



除契約之外，同時也能向廠商請求機關遭受之損害賠償。舉例說明機關所遭受之損害賠償，如機關可能因為廠商施工不良造成橋梁橋面板龜裂，汽機車行駛經過該龜裂橋面產生輪胎跳動或打滑，造成汽機車發生意外，除爆胎或打滑，甚至汽機車發生車禍衝撞路人，導致汽機車爆胎之財產與路人人身健康遭受損害，機關因而遭受用路人請求損害賠償，該損害賠償係因可歸責於廠商所致，則機關可請求廠商須賠償該損害。

但據民法第495條第2項條文規定，縱因可歸責廠商之事由致有瑕疵時，機關仍不得解除契約。係因廠商所承攬的工作若為建築物、橋梁等重要地上結構物，當機關可行始解除契約請求權，則依法（民法第213條第1項得以參照）須回復原狀，但建築物如為大樓，機關得解除契約時，廠商則須拆除回復原狀，實有害公共利益不符比例原則。故法律規定除非瑕疵相當重大致不能達到使用目的時，非不得已始可主張解除契約。例如，廠商利用海砂為建材建築房屋，海砂嚴重腐蝕鋼筋，該房屋成為海砂屋致有倒塌之虞，或採輻射鋼筋為材料建築房屋，造成房屋輻射量過大而危害人體身體健康，皆無法達到居住使用目的，若不可解除契約對於機關即顯失公平，且有礙社會公益[7]。民法第495條之規定實有兼顧機關與廠商之權益及維護社會公益，故原則上重大公共工程僅能以終止契約為原則，解除契約為例外。「終止契約」或「解除契約」，在法律效力上是有所

差別，「終止契約」僅於終止後契約向後失效，終止前的已履行之契約仍為有效，機關仍負給付報酬等義務；而「解除契約」則溯及自始失效，機關不負給付報酬等義務。

析言之，契約解除後，契約所生之工程尚未履行，僅該工程消滅無須施作而已，業已施工完成部分，該受領給付之一方應向他方返還給付，以回復未訂約以前之原狀，故「解除」權之行使較適用一時性之契約，例如土地買賣，解除契約後，一方返還土地，他方返還價金。工程契約屬繼續性契約，當契約之「終止」乃使契約向後歸於消滅之行為，換言之，工程契約因機關行使終止權，廠商終止前已完成的施工，機關須給付廠商工程款額，終止後須完成之施工部分，廠商已因契約終止無須再行履約未完成之工項，機關亦無給付廠商工程款額之義務。

（五）第 11 條 工程品管

條文第（十）款：「對於依採購法第70條規定設立之工程施工查核小組查核結果，廠商品質缺失懲罰性違約金之基準如下：」。依民法第250條第1條規定：「當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。」；次依同條第2項前段規定：「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。」末依同條第2項後段規定：「其約定如債務人不於適當時期（即給付遲延）或不依適當方法履行債務（即不完全給



付)時,即須支付違約金者,債權人除得請求履行債務外,違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」稱「違約金」謂當事人為確保債務之履行,約定債務人於債務不履行時應支付債權人之一定金額[8]。換言之,機關為確保廠商能夠依約履行承攬工程工作,倘廠商不依約完成時,廠商需要支付機關契約約定之金額。

違約金之類型可分為「損害賠償總額預定違約金」(民法第250條第2項前段)及「懲罰性違約金」(民法第250條第2項後段)[9]。最高法院83年度台上字第2879號民事判決之裁判要旨謂:「按民法第二百五十條就違約金之性質,區分為損害賠償預定性質之違約金,及懲罰性違約金,前者乃將債務不履行債務人應賠償之數額予以約定,亦即一旦有債務不履行情事發生,債務人即不待舉證證明其所受損害係因債務不履行所致及損害額之多寡,均得按約定違約金請求債務人支付,此種違約金於債權人無損害時,不能請求。後者之違約金係以強制債務之履行為目的,確保債權效力所定之強制罰,故如債務人未依債之關係所定之債務履行時,債權人無論損害有無,皆得請求,且如有損害時,除懲罰性違約金,更得請求其他損害賠償。」

「損害賠償總額預定違約金」與「懲罰性違約金」二者性質及效力各自不同。「損

害賠償總額預定違約金」係指以違約金作為債務不履行所生損害之損害賠償總額,當承攬廠商一旦發生不履行承攬工程之契約責任,機關毋庸舉證證明其係因債務不履行所致及損害額之大小,得直接請求廠商按事先契約約定之違約金支付,機關所受之損害即使超過違約金之數額,因已約定損害賠償總額預定違約金,故機關只能請求廠商支付該預定違約金,不得再依民法第226條第1項規定請求損害賠償(履行利益損害賠償)[10]。「懲罰性違約金」以強制債務之履行為目的,確保債權效力之強制罰,於債務不履行時,債權人除請求違約金外,並得請求履行債務,或不履行之損害賠償[11]。故係強迫廠商履行依照契約約定施作承攬之工程,如廠商不依約施作情事發生,機關即得按約定之違約金請求廠商支付外,並得請求廠商繼續履約完成或若不履約造成機關損失的損害賠償[12]。工程採購契約範本第(十)款之違約金性質應屬「懲罰性違約金」,故廠商經查核若有品質缺失,除須支付機關約定之懲罰性違約金之外,仍須繼續履約改善該工程瑕疵。

(六) 第 15 條 驗收

條文第(一)款:「廠商履約所供應或完成之標的,應符合契約規定,無減少或減失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵,且為新品。」;第(十一)款:「廠商不於前款期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正,



或改正次數逾__次（由機關於招標時載明；無者免填）仍未能改正者，機關得採行下列措施之一：1.自行或使第三人改正，並得向廠商請求償還改正必要之費用。2.終止或解除契約或減少契約價金。」；第（十二）款約定：「因可歸責於廠商之事由，致履約有瑕疵者，機關除依前2款規定辦理外，並得請求損害賠償。」

依民法第492條規定：「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質及無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。」次依民法第493條第2項規定：「承攬人不於前項期限內修補者，定作人得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。」未依民法第495條第1項規定：「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依前二條之規定，請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。」

本條文第（一）、（十一）及（十二）款係參照民法第492條、第493條第2項及第495條第1項規定訂定，第492條立法目的在於廠商承攬工程之義務，應與買賣物品之出賣人相同，應使所承攬施作之標的物品質、價值及使用，負瑕疵擔保之責任。而民法第493條第2項立法理由在於廠商承攬工程施作有瑕疵，機關不得遽行請求解除契約或減少工程報酬費用，應先向廠商請求修補瑕疵，當廠商不為修補瑕疵，機關自行出資修補，若不向廠商請求償還該修補費用，則對機關保護

並未完備，故賦與機關對廠商得行使償還請求權。但實務上可能遭遇雖然可歸責廠商之工作瑕疵，仍要求廠商修補，恐耗時且修補費用過鉅，遑論不能或無法修補之情形。例如房屋建築告竣，經測量房屋位置有誤，小部分因故意（故意：明知並有意使其發生）或重大過失（重大過失：顯然欠缺普通人之注意）逾越地界，若遽欲移動，與重新建築無異，仍要求廠商修補，似覺過酷[13]，依民法第493條第3項規定：「如修補所需費用過鉅者，承攬人得拒絕修補，前項規定，不適用之。」所以廠商依法得行使拒絕修補權利。

雖然廠商得主張拒絕修補權，對於機關實有所不公，按民法第494條規定：「承攬人不於前條第一項所定期限內修補瑕疵，或依前條第三項之規定拒絕修補或其瑕疵不能修補者，定作人得解除契約或請求減少報酬。但瑕疵非重要，或所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物者，定作人不得解除契約。」故修補瑕疵目的既不能達到，則機關得行使解除契約或減少工程費用，二者必居其一，否則機關之利益必受損害。但瑕疵甚微，或廠商所承攬之工作為建築物或其他土地上之工作物，只許請求減少工程費用，不許解除契約，以達公益。

（七）第 16 條 保固

條文第（一）款保固期之認定2.期間約



定：「(1) 非結構物由廠商保固__年(由機關於招標時載明；未載明者，為1年)；(2) 結構物，包括護岸、護坡、駁坎、排水溝、涵管、箱涵、擋土牆、防砂壩、建築物、道路、橋樑等，由廠商保固__年(由機關於招標時視個案特性載明；未載明者，為5年)。」工程自驗收結果符合施工圖說與規範及契約約定之日起算保固期限內，廠商必須對施作完成之工作物負有免費維修之契約責任，而此保固期間之年限於工程採購契約範本中之現行條文已非結構物1年；結構物5年之方式區分[14]。

為何訂定保固期限為1年及5年？依民法第498條規定：「第四百九十三條至第四百九十五條所規定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者，不得主張。」另依第499條明定：「工作為建築物或其他土地上之工作物或為此等工作物之重大之修繕者，前條所定之期限，延為五年。」民法第493條至第495條規定機關之權利，即請求修補或自行修補請求廠商償還改善瑕疵費用、解除契約或請求減少工程費用、及請求損害賠償等權利。何謂結構物、非結構物於工程採購契約範本實未明確定義，若逕以條文文義解釋，結構物以外之定義則屬非結構物，然條文中並未指明非結構物之範圍，故實務上對於非結構物與結構物實有難以界定之模糊地帶，例如建築物之陽台、露臺及橋梁工程之人行道部分，就容易因工程中某工程項目損壞，機關要求廠商執行保固

責任，在認定保固期限即容易產生看法不一致，造成機關與廠商對於保固期限衍生爭議[15]。第498條規定係因非屬建築物或其他土地上之工作物，均以從速行使為宜，故在應行交付之工作，例如機關向廠商訂製員工制服，若其瑕疵自交付後經過一年始發現，即不得再行主張，因制服不若建築物，其使用壽命可能僅2至3年，而建築物混凝土之齡期，一般至少可達50年以上使用壽命，倘制服保固期限可約定超過1年，係屬制服瑕疵或已達使用壽命可能難以釐清致生爭議，採1年短期保固期限應屬合宜，故工程採購契約乃將非結構物保固期間訂為1年，應係參酌民法第498條之立法理由訂定。工程採購契約範本對於結構物之廠商保固期約定為5年，主要在於廠商承攬工程為建築物、道路、橋梁等土地上之工作物，使用期限壽命較長但瑕疵非短期間即可發現，實務上一般土建工程之保固期限皆訂定5年，廠商尚無異議。

保固期限採1年或5年法律有所支撐，一般機關與廠商對於該保固期限較無爭議。但按民法第501條規定：「第四百九十八條及第四百九十九條所定之期限，得以契約加長，但不得減短。」從而機關之瑕疵發現期間得因當事人之特約而延長，惟得延長若干，民法並未規定，解釋上宜認為不得超過最長消滅時效期間15年(民法第125條參照)；不得減短瑕疵發現期間之規定，民法係為禁止規定，違反減短約定則為無效(民法第七十一條參照)[16]。工程採購契約範本第(一)

款保留機關於招標時載明保固期限可超過1年及5年之裁量權，依法亦有所據，然實務上，工程採購契約範本保固期限仍以1年及5年為原則，主要規範一般承攬及土建工程，而對於機電系統工程則採2年保固期限，目前已成為實務上工程慣例。

（八）第 18 條 權利及責任

條文第（八）款：「因可歸責於一方之事由，致他方遭受損害者，一方應負賠償責任，其認定有爭議者，依照爭議處理條文辦理。

1.損害賠償之範圍，依民法第216條第1項規定，以填補他方所受損害及所失利益為限。但非因故意或重大過失所致之損害，契約雙方所負賠償責任不包括「所失利益」（得由機關於招標時勾選）。3.前目訂有損害賠償金額上限者，於法令另有規定（例如民法第227條第2項之加害給付損害賠償），或一方故意隱瞞工作之瑕疵、故意或重大過失行為，或對第三人發生侵權行為，對他方所造成之損害賠償，不受賠償金額上限之限制。」

按民法第216條規定：「損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限。依通常情形，或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益。」所謂所受損害，即現存財產因損害事實之發生而被減少，屬於「積極的損害」。所謂所失利益，即新財產之取得，因損害事實之發生

而受妨害，屬於「消極的損害」。簡單而言，「財產權」、「生命身體健康」損害即所謂的所受損害，而伴隨的經濟損失，屬於所失利益，例如計程車因他人過失被撞毀，導致司機半個月無法營業，該計程車被撞受損及司機住院療傷即財產權與健康權受到侵害之所受損害，而半個月無法營業導致營業損失則屬於所失利益。然而，所失利益範圍頗難確定，故以依通常情形或依已定之計畫、設備或其他特別情事，可得預期之利益為準，以防無益之爭議[17]。舉例說明，廠商得標機關大禮堂建築工程並業已完工，大禮堂早於預定完工後將舉辦歲末演唱會，並已向申請演唱會單位收取租金，惟演唱會前夕，發現大禮堂嚴重漏水，致機關已採購如沙發、地毯等諸多設備因漏水而泡水發霉受損，機關除可向廠商請求漏水部分之瑕疵改善外，並得向廠商請求設備因漏水受損之損害賠償，該損害賠償即所謂之財產權積極所受損害；另機關因預定於大禮堂完成後辦理演唱會，廠商早已得知，且機關已向演唱單位收取租金，卻因可歸責於廠商之情事而無法辦理演唱會，機關依約可向廠商請求該租金即為已預定之利益，即所謂之所失消極利益；反之，依同一法理可歸責於機關，如延遲交付施工場地，造成廠商無法如期完工，廠商若利益受損，機關亦須賠償廠商所受損害與所失利益。

機關亦可於工程採購契約範本勾選非因故意或重大過失所致之損害，契約雙方所負



賠償責任不包括所失利益，勾選此項目之目的在於平衡一方既非故意或重大過失，一方賠償他方僅限於實際發生之積極財產損害，且因所失利益難以估計，若要求賠償恐有過苛，為避免產生爭議，則可不計所失利益之賠償，係可由機關自行裁量，並未禁止。

依民法第227條規定：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」該漏水造成設備損害亦可歸為民法第227條第2項之加害給付損害賠償，果爾，依工程採購契約範本訂定之條文係無賠償上限。所謂加害給付係指廠商明知防水材料早已裂化，而故意隱瞞仍恣意施工，除發生漏水現象之瑕疵給付，因漏水導致設備損害即屬加害給付損害賠償，外加故意隱瞞，實不可原諒，則該賠償則無上限。再以較簡易例子說明如下，某廠商交付病蟲害喬木一批栽種於運動公園，致機關運動公園先前已栽重之其他喬灌木因受感染蟲害死亡；或機關採購機器一批，廠商未告知恣意隱瞞機關對於該機器之特殊使用方法，致機關人員因使用方法不當引起機器爆炸，傷害機關人員人身或其他財產損害，機關對於廠商自可請求損害賠償，且該賠償並無上限。

(九) 第 19 條 連帶保證

條文第（一）款：「廠商如有履約進度

落後達__%（由機關於招標時載明；未載明者為5%）等情形，經機關評估並通知由連帶保證廠商履行連帶保證責任。」依民法第273條規定：「連帶債務之債權人，得對於債務人中的一人或數人或其全體，同時或先後請求全部或一部之給付。連帶債務未全部履行前，全體債務人仍負連帶責任。」

訂定本款目的係制約廠商履約進度落後達一定百分比，機關須先行評估，必要時可通知連帶保證廠商履行連帶保證責任，即廠商可能履約能力不足或財力發生問題，進而人力不足或無法給付下包廠商材料與施工費用，致進度嚴重落後，機關則可要求連帶保證廠商負起該進度落後之贖趕責任。「連帶保證」與「一般保證」主要區別在於連帶保證廠商無法主張先訴抗辯權。所謂先訴抗辯權係指保證人（連帶保證廠商）在債權人（機關）未就主債務人（廠商）之財產為強制執行而無效果之前，可拒絕債權人要求其履行保證債務之權利。故在連帶保證的情況，連帶保證廠商的地位搖身一變，與廠商一起成為連帶債務人，各自對機關有清償所有債務的責任。簡單的說，在廠商嚴重進度落後達契約約定一定程度，機關可以自由選擇先向廠商求償，同時向廠商和連帶保證廠商求償，甚至機關可不先向廠商請求，直接轉向連帶保證廠商請求贖趕進度及履行契約責任，訂定此款主要目的在避免廠商惡意不履行契約時，機關可轉向連帶保證廠商請求其履行契約，實對機關多一層保障。

四、結論與建議

工程會訂定之工程採購契約範本係提供各機關在辦理工程採購時得以據以引用之參考契約範本，所訂定條文部分內容涉及參酌民法承攬章節或相關條文，惟若無法律背景初次乍看涉及法律條文恐不甚明瞭該條文制定之目的及其真意，透過筆者之說明並輔以相關實例解說，對於條文內容應有更深切認識及瞭解該如何使用，盼機關與廠商雙方在履約過程對於契約解釋有所共識，減少履約爭議，得讓工程順利完工，創造雙方共贏目標。

初步法律概念實有助於解讀工程採購契約範本之訂定目的與其真意，大多工程先進一開始即逕行接觸採購法及採購法相關子法，對於採購法訂定之法律目的與真意僅見樹不見林，筆者拋磚引玉建議機關與廠商雙方對於採購人員及契約工程師能加以培訓相關法律觀念，如加以培訓民法概要及該法之承攬章節工程觀念，具有初步法律概念後實對往後在解讀採購法與相關工程採購契約時亦有相當助益，盼能藉由本文激發工程先進對於工程法律概念之興趣，日後解讀涉及法律概念之工程契約，能運用自如，避免訟爭，讓工程順利進展如期如質完工。

參考文獻

1. 陳錦芳，由法院判決看透政府採購契約 - 工程採購篇，元照出版公司，109年10月，頁1。
2. 陳錦芳，由法院判決看透政府採購契約 - 工程採購

- 篇，元照出版公司，109年10月，頁7。
3. 王澤鑑，民法總則，三民書局，101年8月，頁525。
4. 謝哲勝、李金松，政府採購法實用，元照出版公司，108年7月，頁481。
5. 工程會工程企字第09600064270號函釋。
6. 工程會工程企字第10100383950號函釋。
7. 民法第495條立法理由參照。
8. 林誠二，債法總論新解體系化解說（下），瑞興圖書股份有限公司，99年3月，頁259。
9. 民法第250條第2項：「違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。」
10. 林誠二，債法總論新解體系化解說（下），瑞興圖書股份有限公司，99年3月，頁261及267。
11. 最高法院100年度台上字第532號判決參照。
12. 蔡律凜，賠償總額預定性違約金及懲罰性違約金，道法法訊，109年3月號。
13. 劉春堂，民法債編各論（中），三民書局有限公司，93年3月，頁49及57。
14. 林彥妤，工程契約條款不備不明衍生爭議之探討 - 以工程採購契約範本為中心，朝陽科技大學營建工程系，碩士論文，105年7月，頁82。
15. 林彥妤，工程契約條款不備不明衍生爭議之探討 - 以工程採購契約範本為中心，朝陽科技大學營建工程系，碩士論文，105年7月，頁83。
16. 林誠二，債法總論新解體系化解說（下），瑞興圖書股份有限公司，99年3月，頁57。
17. 民法第216條立法理由參照。