

第參章 減價收受之要件

從前章之討論，我們可以發現減價收受之前提，在於驗收結果與契約規定或效能不符。如果僅係契約所定之工項未做，藉由減價收受，承攬人免除需完工之義務，定作人亦可免除對待給付之義務。然如與契約規定或效能不符之項目，係屬民法概念所稱之瑕疵，依民法有關承攬契約之規定，承攬人對於完成之工作，負有應使其具備約定之品質，及無減少或減失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵。對於瑕疵發現之後，定作人得定期限請求承攬人修補，或得自行修補，並得向承攬人請求償還修補必要之費用。對於修補費用過鉅，承攬人得拒絕修補。對於承攬人未於期限內修補、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。

政府採購法減價收受規定，與民法規定定作人瑕疵修補請求權不同。依政府採購法第 72 條第 2 項規定，「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。」某種程度呼應民法第 494 條後段，有關「瑕疵非重要，或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」之規定，因此機關在判斷得否減價收受之必要性，而不要求承攬人限期改善，在於與契約不符之部分情節是否重大，是否有妨礙安全及使用需求、或減少通常效用或契約預定效用之虞者。本章擬探討減價收受之法定要件，並佐以法院實務判決及工程會調解案例，以釐清採購法第 72 條第 2 項所指之得減價收受之瑕疵內容。

另外從債務履行的角度來看，倘機關或廠商在就驗收結果與規定不符，如有可歸責於契約雙方之事由，法律效果是否應有所不同，還是一體適用契約之減價規定。本章將一併探討減價收受案例機關或廠商有可歸責之事由，法律效果有何不同。最後，因為驗收結果與規定不符，機關可要求廠商限期改善、減價收受或解除契約，對於驗收結果與規定不符之工程採購案件，廠商常常主張希望減價收受，以減少拆除重作或解約所帶來之損失。前已論及，機關可採減價收受有一定要件之限制，但減價收受如作為廠商聲請調解之事由，或是工程會依廠商聲請所作之調解建議，對機關是否有拘束力？若日後衍生損害賠償等相關爭議，相關

責任及義務應如何釐清，將於本章一併作討論。

3.1 法定要件

減價收受的前提，在於瑕疵非屬重大，故採購法第 72 條第 2 項明定，「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」。本段文字某種程度呼應民法第 494 條後段，有關「瑕疵非重要，或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」之規定，因此機關在判斷得否減價收受之必要性，在於瑕疵是否重要，即是否有妨礙安全及使用需求、或減少通常效用或契約預定效用之虞者。

3.1.1 驗收結果與規定不符

減價收受之首要前提要件，為驗收結果與規定不符，否則即為驗收合格，機關就無須考量減價收受。所謂與規定不符，依採購法第 72 條規定，係指「驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者」。依採購契約要項壹之三規定，光「契約文件」部分，即包括契約本文、招標文件、投標文件、契約附件等及其變更或補充，以及依契約所提出之履約文件或資料，所以涵蓋之範圍甚廣，採購契約要項壹之四又規定，「契約所包括之各種文件，應明定其效力及優先順序」。

由於工程採購契約金額通常較財物採購或勞務採購龐大，契約項目及規範更形複雜。即使一般的工程契約，在締約階段，招標、投標及契約文件可能多達好幾大冊，甚至之後履約階段，契約內容仍常見變更或補充，契約之變更及補充，亦屬契約規定範疇，均將作為驗收之依據。工程契約變更之原因，一般可歸納為規劃設計未周延、地質因素調查不足、安全考量欠理想、災害或災變之發生、為符合政府法令之修改、政策或決策之改變、使用（接管）單位提出新需求、百姓之陳情或抗爭、及其他原因等⁵¹。契約變更基本上應以雙方合意為基礎，即使是依機關指示變更，例如變更係超出機關與廠商訂約時合理預期之範圍（general

⁵¹ 阮亞詳，政府公共工程與審計稽查程序的探討，國立成功大學土木工程研究所碩士論文，頁 22，89 年 6 月。

scope of the contract)⁵²、或屬額外增加之工作⁵³等，廠商得拒絕履行而不構成違約。⁵⁴

從時間點來看，契約解釋、締約時及締約後的規定，均屬契約規定範疇。如前所述之統包工程，業主在招標時多為較抽象之概念，招標文件可能相形簡單，等承包商得標後，依約必須提出詳細之細部設計供業主審查，審查後之細部設計則亦應納入契約範疇，作為日後驗收之依據。基本上，契約規定關係廠商工作之完成及業主應給付之價金，因此契約內之規範和圖說應該盡量清楚完整，以避免雙方履約爭議。

另一方面，驗收時不符規定之態樣甚多，除民法上有關瑕疵之概念，工程契約中應施作之工作未做，或完成工作之材料性能相同、但規格與契約規定略有差異，或所謂「代物清償」，債務人以他種給付代替原定給付⁵⁵，這些均非屬民法上所稱之瑕疵概念，但卻亦屬實務上常見適用減價收受之範疇。驗收結果與規定不符，依採購法第 72 條第 1 項，是必須「通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨」，所以除了驗收結果與規定不符此一要件外，須就以下採購法第 72 條第 2 項有關驗收結果與規定不符之要件作探討。

3.1.2 不妨礙安全及使用需求

所謂「不妨礙安全」，係指對使用者無安全上之顧慮，自不遑言。前章已論及，民法第 494 條構成定作人得解除契約之瑕疵，法院實務見解常以是否影響工程結構體之安全，作為判斷之標準。瑕疵如影響工程結構體安全，則可作為解約之依據。因為公共工程完成後，多屬供大眾使用之公共設施，如果使用上有安全之疑慮，所生之損害將無法估量，政府機關亦將承擔法律及行政上之責任。是故工程採購案件構成減價收受之前提條件，必須排除有構成不安全狀態之虞者，避免造成事故發生，危及公共安全。

⁵² [Stuart H. Bartholomew, Construction Contracting: Business and Legal Principles 208, 2002.](#)

⁵³ 陳玉潔，[工程契約變更之爭議問題](#)，政大法律學研究所碩士論文，頁 112，94 年 7 月。

⁵⁴ 陳世超，[機關辦理工程採購涉及契約變更爭議之研究](#)，政治大學法學院碩士在職專班論文，頁 113，96 年 7 月。

⁵⁵ 最高法院 65 年台上第 1300 號判例。

在我國現行建築法規體制中，關於建築物施工品質之確保應有三道防線⁵⁶，第一道防線稱為承造人及專任工程人員之自主檢查制度，以擔任營造廠主任技師的建築師、土木技師或結構技師，負責丙方施工技術與品質的保證。第二道防線為亦稱為監造人之監造制度，是以法定監造人的建築師，監督丙方是否按圖施工。第三道防線為主管建築機關之施工勘驗制度，係指縣市政府之建管人員，審查乙方有無失誤，勘驗丙方施工品質。因此是否構成「不妨礙安全及使用需求」條件，認定者應為監造人及業主。

政府採購法第 70 條規定，「機關辦理工程採購，應明訂廠商執行品質管理、環境保護、施工安全衛生之責任，並對重點項目訂定檢查程序及檢驗標準」。足見「安全」二字在工程採購契約，為承攬廠商履約之重要責任，也是機關檢查及檢驗的重點，故同理可證，倘驗收與規定不符之部分危及使用安全性，斷無採減價收受之餘地，否則既不符契約目的，且有嚴重危害公共安全之虞。

其他營建法令有關「安全」之規定，包括建築法第 1 條規定，「為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻，特制定本法」，其餘同法第 34-1 條、第 42 條、第 47 條、第 50 條、第 63 條、第 64 條、第 76 條、第 77 條等 19 條均明文規定「安全」是主管建築機關為重要之審查及作為之判斷依據。建築法第 91 條規定，建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者須維護建築物合法使用與其構造及設備安全，否則將處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除。甚至同條規定，有違反有關維護建築物合法使用與其構造及設備安全規定致人於死者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣 100 萬元以上 500 萬元以下罰金；致重傷者，處六個月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰。公共工程採購具備建築法第 91 條所稱之屬性，倘有妨礙安全之虞者經減價收受後，日後發生事故，機關作為建築物所有權人，該當受上述之罰責。故在驗收階段發現之瑕疵有妨礙安全之虞，無論妨礙之程度是否重大，基於公益及未來使用人生命安全之考量，機關應拒絕減價收受。

依政府採購法第 26 條第 1 項規定，「機關辦理公告金額以上之採購，應依

56 最高法院 95 年台上字第 2049 號裁判。

功能或效益訂定招標文件。其有國際標準或國家標準者，應從其規定。」故採購法 72 條第 2 項所稱之「不妨礙安全及使用需求」部分，應以本項所稱之「功能或效益」判別之，如有國際標準或國家標準者，應從其規定。

(一) 臺灣臺北地方法院 95 年度重訴字第 552 號民事判決

1. 事實

本案為○○○建築師事務所於民國 85 年 6 月 29 日與臺北市市場處簽訂「臺北市濱江批發市場改建工程委託設計監造合約」，約定由其負責設計、監造，設計監造，按實際工程總價與預估工程總價之比例 1% 計算。系爭工程分為 4 標，第 1 標建築工程、第 2 標水電工程、第 3 標空調工程、第 4 標電梯工程，分別辦理招標、訂約、施工及驗收。

被告臺北市○○處主張工程逾期係因工程 89 年 5 月 22 日發生基地南側連續壁坍塌及路面嚴重塌陷等工安意外事件，臺北市濱江批發市場改建工程地下室開挖發生塌陷事件調查報告提及：「監造單位（按即原告）亦未對重點詳加審查」、「施工及監造單位缺少互信基礎以貫徹工地安全措施」、「施工及監工未扎實」、「監造單位未要求配合加強安全觀測系統，以確保施工安全」、「埋設之連續壁鋼筋計 8 處 112 支全部無效，連續壁傾斜儀 10 處僅 6 處可用，施工及監造單位未檢討原因並採取補救措施，而使缺失繼續存在實有不妥」、「監工日報雖經施工單位主管及監造單位用印，卻與現地狀況不符，以致現場實際工作狀況無法由監工日報得知，亦完全漠視觀測系統反應之問題」、「依合約規定監造單位每 50 支鑽取 1 支攪拌樁進行抗壓檢驗，且需於上、中、下三個部分取樣。

本案監造單位係自 88 年 12 月 27 日起至 89 年 4 月 23 日止計鑽取 50 次，其中 14 公尺樁均取 3 個試體，4 公尺樁僅取 2 個試體，與合約規範不符」等語，足證原告對於系爭工程之監督，確有輕忽怠慢、釀致工安意外及工期延宕之事實，依機構委託技術服務廠商評選及計費辦法第 19 條規定，原自不得因工程逾期請求額外監造服務費。此外，被告主張原告於 92 年 12 月 23 日請求給付延長監造服務費，卻遲至 95 年 5 月 4 日始提起本件訴訟，已逾 2 年之時效期間，其請求權已罹於時效而消滅。

2. 爭點

本案之爭點在於工程逾期是否有可歸責於雙方當事人之事由，及非契約成立時所得預料之情事變更。按契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。設計監造單位由於工期延宕，其監造之工作及負擔即相對增加，倘此情事並非契約當時所得預料，則設計監造單位應可請求業主給付工程延宕期間之監造報酬。

本件建築工程由○○營造得標，嗣因發生基地南側連續壁坍塌及路面嚴重塌陷等工安意外事件，該建築工程延至 92 年 8 月 19 日完工，較原定完工期限遲延 1,053 日，復為兩造所不爭。雖被告抗辯：系爭監造合約，係以特定工程之監造，而非以特定期間之監造為委託範圍，惟查：工程施作本有其合理完工期間及可得預期之遲延期間，系爭監造合約雖以特定工程之監造為給付內容，然監造人所得預期之履行監造合約期間，應為工程施作之合理完工期間加計可得預期之遲延期間，如工程遲延日數在合理或可得預期之範圍內，當屬監造人應承擔之風險，如工程遲延日數已逾合理完工期間或可得預期之遲延期間，即不得以監造合約非以特定期間之監造為委託範圍，遽論此一風險亦為監造人所得預料。

系爭建築工程遲延完工之主因，在於承造之○○營造變更地下基礎開挖擋土工法，該變更雖與原設計原意相符，惟因過度樂觀採取參數值，忽略應有之安全設計及措施，造成 89 年 5 月 22 日發生基地南側連續壁坍塌及路面嚴重塌陷等工安意外事件而致遲延完工。而○○營造提出變更工法資料後，原告先後於 87 年 12 月 17 日、88 年 1 月 12 日、88 年 4 月 8 日、88 年 5 月 18 日，以不符合與原設計相同功能與品質、相同工地安全等必要條件退回修正，迨至 88 年 5 月 25 日始報請被告備查，經被告檢討結果，於 88 年 6 月 17 日不同意○○營造變工法設計之申請，經○○營造向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會申請履約爭議調解，該會於 88 年 9 月 9 日召開之第 4 次委員會審議作出：「申訴有理由。建議本工程之開挖擋土及支撐如係符合施工說明書第 4 章第 1 條所定要件且進一步能實質減低施工成本，臺北市市場管理處得予同意變更本工程施工法為『島式開挖施工法』，惟臺北市市場管理處亦有附加其他條件始予同意之裁量權」之調解建議。

依此歷程觀之，系爭建築工程單就是否變更工法為「島式開挖施工法」

即耗費時日近9個月，變更工法後，復因土質分佈及遠揚營造忽略應有之安全設計、措施等造成坍塌之意外，而須進行各項搶救、補強工程，並為維護工地周邊公共安全，採行「逆打工法」等，依社會通常觀念，此等增加系爭建築工程施工日數之因素，包括：進行履約爭議調解、坍塌工安意外等，應非原告於訂定系爭監造合約時所得預料。

次按情事變更原則，係基於衡平之理念，對於當事人於為法律行為當時不可預見之情事，或其他為法律事實之基礎或環境發生劇變所設之救濟制度。如該情事於訂約時非不得預見，或為法律事實之基礎或環境未發生劇變，或其結果未達顯著不公平時，縱一方當事人因雙方依原訂契約履行之結果受有損害，亦不得逕依情事變更原則，請求他方增加給付⁵⁷。查系爭工程分為4標，第1標建築工程、第2標水電工程、第3標空調工程、第4標電梯工程，分別辦理招標、訂約、施工及驗收。水電工程部分，實際完工日期為92年9月12日，空調工程、電梯工程部分，其實際完工日期，空調工程為92年9月16日，電梯工程為92年9月25日，為兩造所不爭，足徵上開工程性質上應俟系爭建築工程完工後，始能進場施作，系爭工程既為原告所設計，此當為原告訂定系爭監造合約時所得預見。該等工程均未逾原合約約定所定施工期限，顯見原告就該等工程履行監造義務，並未增加額外之負擔及費用，原告就系爭水電、空調、電梯工程亦主張有情事變更原則之適用，核非有據，不應准許。

本建築工程地下室開挖工法原告原設計採行「連續壁水平內支撐（多層）工法」，依上開調查報告所載，一般地下室開挖擋土如採行「多層內支撐工法」，則連續壁為「超靜定」結構，即使壁體受撓曲變形而使得搭接主筋滑移，連續壁應力也會重新分配而達到穩定狀態，原告所設計之工法為安全穩定之工法，且其就○○營造變更工法向持保留之態度，並多次以不符合與原設計相同功能與品質、相同工地安全等必要條件要求○○營造修正，顯見原告就變更工法一事已為相當之注意，因改變工法發生連續壁塌陷，本非可歸責於原告。而系爭建築工程發生坍塌工安事件後，臺北市政府採購申訴審議委員會依臺北市土木技師公會作成之鑑定報告，認坍塌原因係因施工現場之舊河道、舊湖泊及地質軟弱分佈異常所造成，為維護坍塌後工地周邊公

57 最高法院 96 年度臺上字第 647 號裁判意旨參照。

共安全，採行「逆打工法」有其必要性，作成變更設計之調解建議（該會調91023號），則自系爭建築工程因改變工法發生連續壁塌陷非可歸責於原告，事後改採「逆打工法」復為維護坍塌後工地周邊公共安全所必須等節以觀，即足徵上開第8項「因改變工法發生連續壁塌陷，業主基於公共安全指示重新擬定安全性較高之工法」、第9項「因改採『逆打工法』增加工期」之展延工期原因，亦屬不可歸責於原告之事由。

再者，依系爭監造合約第3條約定，系爭監造公費為全部發包工程結算總價之1%，分6期給付，工程全部完工，並經正式驗收合格辦理結算後付清尾款，顯見原告須至系爭工程驗收合格始完成監造之義務，基於債權之整體性，其本於同一監造合約所生之監造服務費請求權，不因按系爭工程完成進度分期給付而分別起算其時效期間，應自工程全部完工並經正式驗收合格辦理結算後開始起算。

綜上，原告依情事變更原則，請求被告就系爭建築工程增加延長監造費用，於法有據。

3. 評析

本案雖非減價收受之案例，但由訴訟兩造之攻防，爭點雖在於工期展延之事由及工安意外有無可歸責於雙方當事人之事由，及非契約成立時所得預料之情事變更，被告抗辯及法院心證必要之點在於原告對系爭工程地下室建築工程倒塌是否有責任。公共工程採購契約之性質雖屬承攬契約，在於工作之完成，公共工程完成後將為社會大眾使用，為避免造成生命及安全之損害，其設計、監造、施工及驗收，安全性誠屬最重要之考量。

查本案工法雖為原告所設計，但訴外人○○營造要求變更，原告雖表示反對，經○○營造向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會申請履約爭議調解，該會作成申訴有理由之調解建議，被告乃於89年1月3日同意遠揚營造變更設計改為「島式開挖工法」，故嗣後發生之地下室停車場塌陷意外，非可歸責於原告，故本案因工法變更及其後釀成之意外，所造成之工期展延，非原告所得預料、亦非屬可歸責於原告之事由，雖設計監造屬承攬契約性質，地方法院採認原告得依民法第227條之2情事變更規定，請求被告給付工期延長之設計監造費用。本案工法變釀成後續地下室停車場倒塌之

意外，調查報告雖歸因於該工程地點為河道、舊湖泊及地質軟弱分佈異常所造成，但機關及工程會枉顧監造單位反對意見，同意依廠商所請變更工法，當時是否曾審慎考量該變更有無妨礙安全之虞，可作為判斷有無行政上疏失之依據。

(二) 最高行政法院 95 年度判字第 1410 號判決

1. 事實

本案雖屬財物採購之案件，惟依其案情，可說明安全性為驗收之重要考量依據，不符安全則不應辦理驗收，亦不得採減價收受。

本案為○○部○○局採購中心辦理「軟式防護背心乙項」採購案，○○企業股份有限公司所交第 3 批防護背心與契約所訂防護標準不符，爰通知上訴人就第 3 批貨品解約及沒收履約保證金，並將依政府採購法第 101 條第 9 款規定刊登政府採購公報，○○公司向工程會提出申訴，工程會以訴 90343 號申訴審議判斷決議：「原異議處理結果關於認定申訴廠商有政府採購法第 101 條第 9 款部分應予撤銷。其餘申訴駁回。」○○部○○局採購中心就判斷決議撤銷部分重為處分，以 91 年 1 月 14 日 (91) 駒駿字第 000415 號函知有修正前政府採購法第 101 條第 8 款情形，再次通知○○公司刊登政府採購公報。該公司不服，向○○局採購中心提出異議，並提出申訴，經工程會 92 年 11 月 18 日訴 92478 號採購申訴審議判斷申訴不受理，遂提起本件行政訴訟。

2. 爭點

上訴人○○公司主張本件標案被上訴人既然有採購抗凹陷板，且招標清單規格未列出凹陷容許深度，則被上訴人即不能以本案測試不符合凹陷深度要求，認定不合格，其逾越合約規範以外之解約理由，顯非有理。依被上訴人自己所訂招標規格，本標案合約規格既未列入凹陷度，致使契約內容未明而發生爭議。又依政府採購法第 72 條及第 6 條規定，通知廠商限期改善後，改善無效後，始能解除或終止契約，被上訴人至今未通知上訴人限期改正，即逕行解約，其沒收履約保證金及停權處分應為無效。況被上訴人對採購相同之防彈產品有 3 個標案，為何獨對本案訂定不可改正複驗必須解約之條款，足證本案有違反政府採購法第 72 條及第 6 條公平合理之原則。上訴

人因原處分固已執行停權處分完畢，惟因該行政處分仍然存在，該處分倘因違法被撤銷，則被上訴人負有回復原狀之義務，顯然上訴人仍有權利受保護之必要。

被上訴人主張本採購計畫清單對系爭防護背心防彈功能之要求，需符合美國國家司法協會所訂「警用防彈背心防彈性能標準 0101.03 之 IIIA 級標準」，並經由雙方合意之美國懷特實驗室以上開標準進行測試結果作為驗收合格與否判斷之標準。而系爭防護背心之凹陷度為上開標準之一項，此不因被上訴人有無將 NIJ-0101.03IIIA 級標準之詳細內容列為採購清單之附件而受影響。另美國國家司法協會所訂警用防彈背心防彈性能標準 0101.03 版，第 4.1 項 Acceptance Criteria 及第 4.5 項 Ballistic Penetration(穿透亦即貫穿) and Deformation (變形亦即凹陷)，均要求防護背心需具備 2 項功能即「不會貫穿」及「凹陷度最大容許值」，而所有防彈等級要求之最大凹陷深度容許值均為相同，並非如上訴人所稱各種凹陷度都有云云。被上訴人既未就上揭最大凹陷深度容許標準作更嚴格之律定，則本應依 IIIA 級標準所定之最大凹陷深度容許標準作為驗收標準，上訴人一再辯稱合約清單內未明確載明驗收標準應包括最大凹陷深度云云，洵屬無據。

本件採購案既係因上訴人本身製造之防護背心凹陷度，不符合約清單所約定美國國家司法協會所訂警用防彈背心防彈性能標準 0101.03 版 IIIA 級標準，純屬完全可歸責於上訴人之事由，被上訴人依修正前政府採購法第 101 條第 1 項第 8 款規定，通知上訴人辦理刊登政府採購公報之處分，自無任何違誤或違背法令之處。且本件採購案被上訴人逕行解約，亦未違反政府採購法第 72 條規定。

3. 評析

最高行政法院闡明，不知悉或對系爭採購產品測試標準有疑問時，依政府採購法第 41 條第 1 項規定，應向招標機關請求釋疑，未依此為之，亦屬可歸責於投標人之事由。本件產品為防彈背心，其品質好壞直接關係到使用者身體生命之安全，投標契約要求嚴格品質控管，明定測試結果不符標準立即解約，亦與公益要求無違。同法第 72 條第 1 項係規定於第 5 章關於驗收之章節，並非關於採購契約內容之規範，該規定係於契約未特別約定時，法律就驗收所作之準據規定，尚非強行規定，如採購契約有特別約定時，自

應優先適用，此由上述該條並未有得解除契約之文字規定，但無從以此而解為採購機關無論如何均無解除契約之權。

上訴人製造之防彈背心經驗收不合格，已有造成危害使用者生命安全之虞，情節不可謂不重大。則被上訴人逕行辦理退貨解約，並無違本法第6條公平合理原則之意旨，上訴人所指，殊有不合。況被上訴人並非基於企業經營者之地位與上訴人訂立契約，被上訴人於本件合約上乃係立於買方之地位，而非以設計、生產、製造、輸入、經銷商品或提供服務為營業者。本件政府採購軍品合約並無消費者保護法之適用，從而，被上訴人依首揭規定，依處分時政府採購法第101條第8款規定認定上訴人為不良廠商刊登政府採購公報，並無不合。

(三) 臺灣高等法院 97 年度重上更字第 1 號民事判決

1. 事實及爭點

89 年間○○汽車客運股份有限公司透過○○○○局購料處公開招標後，向○○汽車股份有限公司購買一般公路用冷氣大客車 150 輛，因煞車距離為 16.91 公尺，高於其投標所報值達 11.25%，不符品質評審原則之規定，且其他受測項目中之引擎機械效率、相當煞車率，亦未達投標申報數據，致驗收不合格，經催告缺失仍無法改善，遭逾期違約罰款已逾合約總價 10%，依合約規定解除合約並沒收履約保證金。廠商即主張本案應採減價收受，不得解約。

2. 評析

本案亦是將瑕疵是否危及安全性，作為得否解約之判斷要件。台灣高等法院以「系爭合約採最有利標決標方式辦理，投標廠商於投標申報之規格標及價格標數據，即為影響得標與否之決定性因素。...惟若投標廠商於得標後，就其承製車輛之性能卻無法達到原來投標申報之規格數據，則車輛驗收即無法合格。...系爭大客車經測試結果，係煞車距離不符系爭合約之約定標準。此煞車距離測試，涉及被上訴人採購車輛之行車安全性，攸關大眾運輸乘客之人身安全，本屬系爭合約中之重要品質要求，煞車距離測試不符約定標準，即屬重大瑕疵，被上訴人據此解除系爭合約，自屬有據。」

3.1.3不妨礙通常效用或契約預定效用

政府採購法第 72 條第 2 項所稱不妨礙「通常效用或契約預定效用」者，可依民法第 354 條出賣人對於買受人應擔保其物「無滅失或減少其通常效用或契約預定效用」解釋之。民法第 492 條亦規定承攬人對於完成之工作，應擔保具備約定之品質，及無減少或滅失價值，「或不適於通常或約定使用之瑕疵」。故無論買賣契約或承攬契約，出賣人及承攬人均應擔保其出賣物或完成之工作具備契約預定之效用，如未具備，出賣人或承攬人當負擔保之責，須以修補、減少價金或解除契約等方式，彌補契約當事人所受之損害。

採購法第 72 條第 2 項所稱之「不妨礙」通常效用或契約預定效用，應指驗收雖與約定不符，但不符之程度輕微，不妨礙契約目的及應有之效用。此與承攬人之瑕疵擔保責任相同，即廠商對於機關應保證採購標的具備一般交易觀念上應有之效用，例如：茶杯用以裝水、電視收視清晰等；以及雖非一般交易觀念上必備之功用，但當事人以契約約定其效用者，例如：茶杯飾以機關特有圖案，以顯專屬性或紀念性等。倘驗收發現之瑕疵有違通常效用或契約預定效用，機關亦不得同意減價收受。

效用非指單純之功能或材料品質而言，倘施工粗糙破壞建築美感，並造成難以回復之缺失，亦難構成得以減價收受之事由。以 91 年度仲雄聲義字第二五號仲裁判斷為例，承商對「國立○○應用科技大學○○分部綜合教學大樓新建工程（建築部分）」驗收減價收受，請求退還工程款事件，仲裁判斷以：「本案經本仲裁庭於 92 年 10 月 18 日會同兩造及建築師赴系爭工程之所在地作現場勘驗，本仲裁庭發現系爭工程之各項目，如欄杆、地坪尺二磚、外牆粉石子、外牆貼馬賽克及其他等，施工之品質均甚不佳，施工之粗糙已使原本設計優美之閩南式建築之整體外觀及應有之美感大打折扣，並造成難以回復之缺失，相對人不要求聲請人全部重作，而願以減價收受之方式處理，對聲請人而言，已屬誠信及善意，聲請人雖辯稱在施工過程中，負責監造之建築師仍同意估驗計價，應即表示對聲請人施工品質之認定，故不應扣款云云；然本仲裁庭認為堅持品質、符合契約約定及一般工程應有之水準應為一個負責之廠商應有之履約態度及基本義務，而此應有之履約態度及基本義務不應因第三人有所疏失或監造有所鬆弛而有所不同，否則將造成監工不嚴即可做為降低品質及卸責之藉口，非本仲裁庭所能接

受。...」是故「通常效用或契約預定效用」非僅指使用上之功能及效能而言，如因施工之粗糙使原本設計應有之美感大打折扣，亦屬妨礙「通常效用或契約預定效用」，機關亦得拒絕辦理減價收受。

(一) 最高法院 97 年度台上字第 6 號民事判決

1. 事實

本案為○○○營造有限公司於民國 91 年 12 月 25 日承攬彰化○○國中第二校區運動場整建工程，雖於 92 年 8 月 22 日完工驗收，因承商未按圖施工，且回填級配、土壤等夯實不足，致該工程中之網球場及停車場地坪於 93 年 9 月間發生凹陷等瑕疵。○○國中只得另行發包，計支出修補費用新台幣 296 萬 6,227 元，自得依民法第 226 條第 1 項規定，請求○○○公司賠償。又伊就系爭工程委託被上訴人○○○監造，因其監造不實，致伊受有支出上開修補費用之損害，依約應對伊負賠償之責，且與○○○公司間屬不真正連帶債務等情，求為命被上訴人給付上述修補費用，及加付法定遲延利息，如其中一人給付，他人於給付範圍內免給付義務之判決。

2. 歷審判決

第一審彰化地方法院以鑑定結果所述的沈陷原因應非主因，沈陷的發生不是級配厚度的問題，沉陷與級配無關，應是回填土壤不足之問題，及被告施工之夯實度確已符合施工圖說的要求，且水確實是往網球場的四周流瀉等情，亦無發現不符合圖說；而被告承商是否填土不實？僅為鑑定人之推測，況本件施工圖說並無要求回填土壤，回填土壤僅為一般營造慣例而已，尚無不符施工圖說。另原告陳明該處網球場及停車場地坪下陷之情況，已因重作工程而修復，現無法開挖再行鑑定地坪沉陷原因，原告亦無法舉出其他證明方法，證明被告承商有前揭施作瑕疵，亦無法證明被告監造單位有違反其工程監督義務等節，為原告敗訴之判決。⁵⁸

高等法院台中分院則引用○○國中 93 年請台灣省結構工程技師公會鑑定結果，認該工程確有：「一、網球場地坪沉陷區域洩水方向，不符圖說；二、網球場地坪基層上方回填碎石級配厚度，不足 15 公分；三、人行步道

58 臺灣彰化地方法院 94 年度建字第 24 號民事判決。

連鎖磚基層上方，完全未依設計圖說規定回填 10 公分厚碎石級配；四、停車場植草磚凹陷處，回填夯實不足；五、網球場地坪因品管資料並未紀錄有夯實機具或設備，進場依設計圖說進行原基層土壤及回填碎石級配後之滾壓夯實，故可能因原地表雜草清除時擾動基層土壤而未進行滾壓夯實，或回填級配後夯實度不足造成沉陷」等瑕疵，上訴人主張依民法第 493 條第 1、2 項定作人瑕疵修補請求權之規定，請求被上訴人承商償還修補必要之費用，洵屬有據。⁵⁹

但是值得爭議的是，高等法院以該項瑕疵拆換有困難，援引合約減價收受條款，計算承商應給付之賠償費用為 66 萬 7,017 元，且被上訴人○○○公司與○○○間成立不真正之連帶債務。然最高法院認為，本案瑕疵為驗收後方發生，且「合約所訂網球場地坪及人行步道連鎖磚基層上方應回填碎石級配，及一定厚度，衡情必有其安全及使用需求上之考量，原審就此未詳加審究，亦未說明是項瑕疵何以無須拆換重做，遽依上開扣款及罰款方式計算上訴人所得請求償還之修補必要費用，並有可議。」故驗收不符規定，機關應具體說明不妨礙安全及使用需求之理由，以證明何以無須拆換重做。

最高法院則以該工程係於 92 年 11 月 4 日驗收完畢，93 年 9 月間發生系爭瑕疵，為原審認定之事實。則系爭瑕疵係於驗收後始發生，且上訴人與○○○公司約定網球場地坪及人行步道連鎖磚基層上方應回填碎石級配，及一定厚度，衡情必有其安全及使用需求上之考量，原審就此未詳加審究，亦未說明是項瑕疵何以無須拆換重做，遽依上開扣款及罰款方式計算上訴人所得請求償還之修補必要費用，並有可議。上訴論旨，指摘原判決其敗訴部分違背法令，求予廢棄，非無理由。

最高法院發回更審後，高等法院台中分院以上訴人於 93 年 9 月間發現系爭工程標的其中之網球場及停車場地坪下陷，遂於 94 年 2 月 24 日與被上訴人○○○公司在彰化縣政府開協調會議，要求被上訴人○○○公司依該次協調會議作成之施工決議修補系爭工程瑕疵，然為其所拒絕，已如前述。則上訴人嗣限期催告被修復未果，乃於 94 年 9 月間另與訴外人宅修設計工程股份有限公司訂立承攬契約，由該公司負責修繕網球場及停車場下陷之瑕疵，扣除與系爭工程無關部分後，共花費 296 萬 6,227 元，此自屬修補必要

59 臺灣高等法院臺中分院 95 年度建上字第 43 號民事判決。

之費用，並為原工程費用外「額外支出」之損害。從而，上訴人主張依民法第 493 條第 1、2 項定作人瑕疵修補請求權之規定，請求被上訴人○○○公司償還其修補必要之費用，並請求被上訴人○○○負責賠償該損害，即為有理由，應予准許。⁶⁰

3. 評析

本案二審引用契約減價收受條款計算承商應給付之損害賠償費用，雖為誤用，但是由本案二審及三審之判決可知，減價收受之適用時點應為驗收時所發現之瑕疵為限，此為採購法第 72 條第 2 項所明文規定，驗收完成後即屬承攬人之瑕疵擔保責任，無減價收受條款之適用。而且減價收受為機關之權限，機關同意減價收受前應先考量其安全及使用需求，並說明是項瑕疵何以無須拆換重做，並非廠商或他人主張即得適用。本案歷經 4 次判決，始確定承商及設計監造人須依民法第 493 條第 1 及 2 項規定，賠償定作人瑕疵修補費用。

(二) 臺灣屏東地方法院 93 年度建字第 17 號民事判決

1. 事實

本案為被告○○營造有限公司及○○工程顧問公司，承攬屏東縣政府○○大橋下游固床工程，雙方於 90 年簽訂設計監造契約及工程採購契約，91 年完工，92 年遭人檢舉混凝土偷工減料並遭查屬實，屏東縣政府遂向承商及設計監造請求減少給付價金及另行給付違約金。

2. 評析

本案在減少給付價金部分，須釐清為系爭工程契約約定之品質及預定效用為何？如被告○○公司於混凝土摻雜塊石，有無違契約約定？抑或僅需達所要求之抗壓強度部分？依系爭工程採購契約附件「臺灣省屏東縣政府水利工程施工規範」中，已規定混凝土施工之一般標準，其中就混凝土之材料（水泥、附加劑或其他摻合材料、水、細骨材、粗骨材等）、設備、配比、拌和、模型等均有所規範，其中更就預拌混凝土部分中得使用預拌混凝土之要件、預拌混凝土之品質、樣品需經試驗合格、並按契約規定之配合比拌合

60 臺灣高等法院臺中分院 97 年度建上更字第 19 號民事判決。

摻用附加劑等均加以明定。

再者工程監造單位即被告○○公司法定代理人戊○○亦自陳：當初就混凝土之設計有二種，一是預拌混凝土，另一是塊石混凝土，因原告考量如使用塊石混凝土會造成承包商可能會使用過多或過少之塊石，造成施工品質不穩定，故採用預拌混凝土。又因混凝土於進入工地時有具體之數據規範以確認是否為符合契約之材質，承包商會提出預拌混凝土出廠時都有材料之配比表，材料到場也要看是否超過時間，從拌合到現場有一定的時間限制，超過時間會乾掉，足堪認定系爭工程混凝土塊所使用之預拌混凝土確有明定一定之材料比例及規格限制，而不得摻雜塊石，從而，被告承商如於混凝土塊中摻雜塊石而減省預拌混凝土之工料，即已違反系爭工程採購契約之約定。

被告承商等另辯稱混凝土塊經檢測符合強度標準，即已達契約預定效用云云。查依前開「臺灣省屏東縣政府水利工程施工規範」中，規定就混凝土之強度、耐久性、水密性等，應符合設計之要求，並應力求品質之均勻，另依被告所提出節錄自「混凝土工程施工規範與解說」一書中亦提及：「混凝土配比應使混凝土達到設計圖說之要求及施工需要之品質」，即混凝土配比为將混凝土材料設計成適當之比例，使混凝土易於產製、輸送、澆置、修飾，且硬化後混凝土具有預期之品質，如設計強度、耐久性、美觀等；又「構造物各部分之混凝土配比設計應符合設計圖說要求之最小抗壓強度、最大水膠比限制及其他規定」，即構造物之混凝土為了達到耐久性及強度品質，於設計圖說常以最小抗壓強度為指定值，但耐久性要求在配比設計中則以水膠比作限制，一般在配比設計時採較低水膠比以保障耐久性等，堪認混凝土之材料、配比等之要求，目的除在達成混凝土之設計強度外，其耐久性亦為契約要求之通常預定效用。

本案因被告承商就 3 公尺立方混凝土塊之施作，明知不得擅自摻雜塊石，仍違反契約約定，已造成本件工程混凝土塊及蜂巢塊將降低抵抗土石流的冲刷年限，其降低約達整體工程設計年限三成，就此部分所受損害，顯可歸責於被告承商，則原告除按減省工料請求減少給付價金外，另依民法第 495 條之規定，請求損害賠償亦屬正當。依本件工程結算明細表所載，系爭工程經結算其總工程款為 10,274,400 元，其三成即為 3,082,320 元，則以此標準計算原告因被告承商施工瑕疵所造成之原告減損本件工程設備之使用

年限之利益，請求被告承商賠償此部分損害，亦核屬有據。

(三) 臺灣高等法院高雄分院 95 年度建上字第 15 號民事判決

1. 事實

本案為○○公司與○○市政府工務局於 90 年 7 月 2 日簽立下水道工程處工程契約，約定由下水工處發包之○○市○○路污水次幹管管線工程，承商於 92 年 8 月 7 日完工，經水工處於 92 年 12 月 5 日驗收合格。其中 BF10 推進管段 328.6 米施作結果高程較設計高出 1.77 公尺，承商主張減價驗收，水工處則以違反施工規範補充說明之規定，不符合契約品質，主張承商應拆除重新施作。

2. 法院見解

臺灣高等法院高雄分院以「本件系爭契約就本工程各段管線之估驗計價，於投標說明第 3 條第 1 項第 2 款有特別約定，說明第 3 條第 1 項第 2 款有特別約定，應適用該款約定。且承商所施作之 BF10 管段，不符合投標說明第 3 條第 1 項第 2 款第 2 目之約定，其上游管段如不提高，將會導致逆流，經水工處另行發包施作調整該管段上游次幹管及本工程範圍外相關污水系統原設計規劃之高程，始符合水理功能，已如前述，是承商所施作之該 BF10 管段並非不妨礙使用需求，且未達契約預定效用，自亦與政府採購法第 72 條第 2 項規定得減價收受之要件不符，開源公司上開主張，要非足取。」

(四) ○○科學工業園區第三期單身及有眷住宅新建工程

1. 案例事實

本案為「○○科學工業園區第三期單身及有眷住宅新建工程（傢俱裝修標）」櫃體用塑合板材，主辦機關會同抽驗送檢結果，其板材之綠建材及物性測試等部分均符合規定，惟防焰性能測試結果，有部分試體未符契約約定之試體標準（CNS8736），而承商主張該試驗方法未規定合格率，應引用 CNS1349「普通合板」第 10 點之規定以 90% 為合格率判定合格標準之訴求。主辦機關委託之專案管理單位則認為 CNS1349 只是抽樣基準之參考，試驗合格結果之判斷應依契約規定辦理。

承商遂向行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會提出調解申請，經工程會 97 年 1 月 3 日工程訴字第 09700002780 號函調解建議，防火試驗標準（CNS 8736）係承商於投標時所提之服務建議書附件，為契約之一部分。惟「考量本項目之功能，非他造當事人於招標文件所列之必要規格；又經他造當事人所委託之專案營建管理顧問表示，依系爭材料使用之區位、處所或用途，現行『消防法』、『建築技術規則建築設計施工編』及『建築物室內裝修管理辦法』均未要求應具防火功能」。

工程會亦函詢經濟部標準檢驗局，其函復略以「…CNS 8736 僅為『防焰合板』之防焰性能試驗方法…『環保塑合板』之適用國家標準為 CNS 2215『粒片板』…粒片板之耐燃性試驗依 CNS 6532『建築物室內裝修材料之耐燃性試驗法』之規定，並依第 3.4 節判定合格與否」，故本契約約定「粒片板」材料以 CNS 8736「防焰合板」方式測試似有引用錯誤之疑義，又 CNS 8736 並未規定允收基準，契約亦未明列。故工程會建議減價收受，

減價金額工程會建議以塑合板材之契約價金（1,318 萬 8,660 元）乘以複驗時不合格之組數比例（12 組試驗 2 組不合格，比例為 2/12）計算，減價金額為 219 萬 8110 元，調解費（6 萬元）由承商負擔。主辦機關遂以工程會之調解建議，報請上級機關同意減價收受。

2. 評析

本案因採購金額龐大，塑合板材之契約價金達 1,318 萬 8,660 元，複驗不合格之機率達六分之一，但因防焰性能關係到該工程未來使用之安全性，確實不可不慎。本案因承商提供之材料不符原稱之防焰標準，故主辦機關無法辦理驗收，承商遂向工程會聲請調解。

工程會先是以本項規格非屬招標文件所列之必要規格，其防焰性能雖不符廠商投標時所列之要求，經請經濟部標檢局解釋防焰標準，發現「防焰合板」方式測試似有引用錯誤之疑義，不符部分防火功能無從判斷，CNS 8736 並未規定允收基準，且相關國家標準或法規均為類似規定或要求，故建議主辦機關可採減價收受。

3.1.4 經機關檢討不必拆換或拆換確有困難

採購法第 72 條第 2 項規定「經機關檢討不必拆換或拆換確有困難」，作為機關得採減價收受條件之一。此條件在工程採購上最常見，民法第 494 條但書甚至規範，「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。」足見建物等不動產解除契約影響甚鉅，倘瑕疵非屬重要，基於承攬契約兩造當事人之利益，亦不得解除契約為宜。

但是如果瑕疵有妨礙安全及契約效用之虞者，即使拆換有困難，機關仍不得同意減價收受，否則日後發生使用者安全、或機關財物上之損害時，機關仍須負擔法律及行政上之責任。故本條件加上「經機關檢討」等字，賦予機關審核是否不必拆換之責任及權力，如果日後發生疏失，自當由機關負擔相關責任。

(一) 臺灣臺東地方法院 95 年度重訴字第 17 號民事判決

1. 事實及法院見解

本案為○○營造有限公司向臺東縣○○鄉公所承攬施作「東八十縣環島公路整修工程」，複驗發現有路面銜接點、接縫不平等缺失，雙方達成結論：「送檢 50 粒試體，未達 85% 部分（23 處）於 7 日內鑽心再驗，如不符合規定...以不符合地點前後 25 公尺之混凝土數量為減價扣款依據。...」送檢測後 4 組未達規定，經雙方同意以不符地點前後 25 公尺之混凝土數量為減價扣款驗收。本件工程採減價收受之理由在於「工程本身是混凝土的鋪面工程，上開各不合格處分散不同路段，若個別重做，在銜接上不美觀且道路狹窄，施工地點又是○○唯一的環島公路，故亦以減價驗收為妥」等語，作為機關不拆除重作之理由。

2. 評析

採購法第 72 條第 2 項減價收受條件之一雖為「經機關檢討不必拆換或拆換確有困難」，但是此條件不足以做為減價收受之唯一條件，必須同時具備前述兩項不妨礙安全及使用需求、亦無減少通常效用或契約效用。本案雖為混凝土的鋪面工程，機關若不拆除重作、而採減價收受，應敘明不妨礙安全及使用需求、亦無減少通常效用或契約效用之理由，而非「若個別重做，

在銜接上不美觀且道路狹窄，施工地點又是○○唯一的環島公路，故亦以減價驗收為妥」等語，同意減價收受。若嗣後因該項工程瑕疵，造成用路人或往來車輛之任何損害，責任應如何歸屬，實不無疑問。

(二) 臺灣高等法院 96 年度建上字第 85 號民事判決

1. 事實及爭點

本案為○○營造有限公司承攬台北縣○○市公所「體三運動公園新建網球場」。承商自承原約定施作之紅土網球場，乃於天然級配層之上，鋪設 20 公分厚清碎石級配，再在表層鋪設 10 公分厚陶磁土混合紅磚粉，因鋪設後發現清級配於滾壓時會鬆動，無法夯實，乃將 20 公分厚清碎石級配層改為清碎石與天然級配層用挖土機挖掘拌合，整平後滾壓夯實施作，故未依「土木水電工程發包合約規定，於鋪設紅土網球場地面層時，以天然級配代替清碎石級配施作」，致影響上開紅土網球場排水過濾功能，市公所以此為由，依契約規定就「清碎石級配」項目單項處以 6 倍違約金。

2. 法院見解

系爭工程驗收後經調查發現，上訴人在鋪設紅土網球場地面層時，原應使用直徑 3 至 5 公分之清碎石級配施作，以利球場地面平整及排水順暢，惟上訴人竟偷工減料，改以廢磚塊、廢混凝土及廢鋼筋等建築廢棄物、雜以長度 16、7 公分之天然級配代替施作等情，業經原審調取上訴人不爭，原審刑事法院 93 年度訴字第 2044 號被告被訴違反政府採購法等一案之卷宗核閱屬實，被上訴人抗辯上訴人未依約施工，違反約定一節，應屬可採。

法官認為雖有前揭不符約定方式情事，但排水不良問題業經上訴人補強，已見改善，並經被上訴人驗收完成等情，為兩造不爭...可見已符「不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或本契約預定效用，經甲方（被上訴人）檢討不必拆換、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者」之系爭工程合約第 4 條第 4 款約定情事，則被上訴人依該條後段：「得於必要時減價收受。採減價收受者，按不符項目標的之本契約價金減價六倍」之約定，自屬有據。

3.1.5 得於必要時

從採購法第 72 條第 2 項文字觀之，「得於必要時」說明了減價收受係屬機關裁量之權限，必須符合前述要件，機關經過一定程序後，方可採行。臺灣臺北地方法院 90 年度訴字第 3350 民事判決亦明白指出「政府採購法第 72 條第 2 項規定...係以『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』為減價收受之前提，且條文規定為『得』減價收受，而非『應』減價收受，是否採取減價收受為採購機關之權利而非義務。」故廠商如有減價收受之主張，爭點亦在於是否能舉證符合採購法第 72 條第 2 項所訂之要件。反之，倘若廠商舉證確有採購法第 72 條第 2 項所訂之要件，機關拒絕減價收受而要求解約，則有違法之虞。

採購法第 72 條第 2 項所稱「...得於必要時...」，似可援用民法第 226 條：「給付一部不能者，若其他部分之履行，於債權人無利益時，債權人得拒絕該部之給付，請求全部不履行之損害賠償」之規定反推之。亦即，不合格之部分，不影響標的全部或其他部分之使用者，機關應得以減價收受之。換言之，所謂機關得於「必要時」採用減價收受，機關擁有最後之裁量權，如不減價收受，機關除可要求廠商限期改善外，亦可以不符契約規範，要求解除契約。

減價收受雖為採購法賦予機關裁量之權限，但是權利相對即代表責任，機關如果裁量失當或逾越採購法所賦予之權限，自當擔負行政或法律上之責任。因此實務上常見減價收受 2 種處理「程序」。一種是機關對於金額小、案情單純，僅於驗收時發現不符契約規定，即依採購法規定辦理減價收受。另一種是不符契約規定部分雖符合減價收受要件，但因該工項金額龐大，主辦機關不敢辦理驗收，通常會先經過工程會調解或仲裁程序，再依調解或仲裁結果，辦理減價收受⁶¹。

(一) 95 年台上 2338 號最高法院民事判決

本案為○○部○○採購中心與○○科技股份有限公司簽訂抗近紅外線

61 許增如、吳維倫，《政府採購法「減價收受」法律構成要件及上級機關權責之探討－以科學工業園區採購案件為例》，頁 67-68。

迷彩斜紋布之布匹合約，分為四批交付，其中第二、四批布料經鑑定測試，透氣度項目不符合約約定，○○採購中心主張第二、四批之布料不符合合約之驗收標準，並發函解除契約。

承商則以透氣度、色差之瑕疵並非重大瑕疵，且不影響整體之功能，而主張減價收受，最高法院則以合約附件品質要求項下，規定有含透氣度在內等 17 項要求，如透氣度之要求非屬重要品項，何須於合約中特別加以約定，認定採購機關可以透氣度為重要品項，而主張解除契約。

(二) 臺灣高雄地方法院 90 年度訴字第 2418 號民事判決

本案為 89 年○○後勤司令部向○○精業股份有限公司訂購「不銹鋼蛇腹刮刀刺絲」1200 個，依會驗結果，不符招標之公告及契約規定，廠商認為採購機關以其所交付之刺絲刀間 32mm 無法達嚇阻作用為由，全部解除契約，顯然不符合誠信原則。主張刺絲部分雖然不符，然非屬重要，而其他部分能先行使用，且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，機關應得部分辦理驗收並支付部分價金或減價收受。且採購機關解約後，其另行招標之公告及所定契約中，對相同之刺絲刀間約定為 34mm，更足認被告以原告交付之刺絲刀間 32mm 無法達嚇阻作用為由解除契約，顯然不符合誠信原則。

然判決指出「政府採購法第 72 條第 1 項及第 2 項固定有明文。惟依此規定要求被告減價收受不符合契約約定規格之刺絲，應以驗收結果不符部分非屬重要，且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為要件，原告交付之刺絲刀間為 32mm，與契約約定刀間規格 26mm（含）以下，差距達 6mm，已達原約定規格之 23%，原告亦未舉證此種差距非屬重要、不妨礙安全及使用需求、無減少通常效用或契約預定效用，尚難援引前揭規定請求被告減價收受。」

(三) 臺灣臺北地方法院 95 年度訴字第 8719 號民事判決

本案為行政院○○署○○○○局委託○○公關顧問有限公司辦理之「94 年度拒用檳榔菸品校園巡迴宣導活動企畫案」國小組之招標案，契約所約定 164 所學校之宣導工作，惟經採購機關發函向各所學校查證結果，僅完成 104 所學校之宣導，有 60 所學校未依約執行，依契約第 4 條第 2 項之

約定，屬可歸責於廠商，致無法依約完成目標數者，未達成之目標數，廠商應退還之契約價金。○○公關顧問有限公司則主張應扣除因作業疏失、天災、配合學校之安排等不可歸責之事由，致不能履行部分學校之宣傳工作等款項外，採購機關應減價驗收。

本判決指出「政府採購法第 72 條第 2 項之規定，固得於符合一定要件下於必要時減價收受，然非謂被告當然有減價收受之義務，尚須視查核金額之不同，經上級機關或機關首長或其授權人員之核准始可，亦已如上述，茲被告已於本院言詞辯論時表示不同意減價驗收，故原告減價驗收之主張，仍屬無據，應予駁回。」

（四）臺灣臺中地方法院 93 年度訴字第 835 號民事判決

本案為○○事務用品股份有限公司得標臺中市○○地政大樓定製（購置）辦公傢俱，驗收時傢俱尺寸及材質與契約規定不符，廠商要求減價收受，臺中地方法院以「兩造所訂系爭採購契約係屬政府機關辦理之辦公傢俱採購，則政府採購法第 72 條第 2 項仿自民法第 359 條但書之規定，於兩造因系爭採購契約所生糾紛自應有所適用，以平衡兩造之利益，依該項規定，原告給付之上開八項辦公傢俱雖與約定不符，惟並無礙被告之使用，且安全無虞，被告理應減價收受，而不得主張解除該部分之採購契約等語。

惟按政府採購法第 72 條第 2 項係規定：『...其在查核金額以上之採購，應先報經上級機關核准；未達查核金額之採購，應經機關首長或其授權人員核准』。...依該項條文之文義可知，政府機關對於所採購之物，如經驗收後發現與契約約定不符時，縱不符之處無礙於安全及使用需要，亦無減少通常效用或契約預定效用，惟政府機關對於是否減價收受，仍有自行決定之權，非訂約之對造所能置喙」。

3.1.6 小結

採購法第 72 條第 2 項明文規定減價收受之要件，為「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」，足見驗收發現之瑕疵或不符之項目如不符前述要件，機關不得辦理驗收。

就條文意旨及相關實務判決觀之，安全及契約效用是機關裁量得否減價收受必須考量之重點，如有妨礙安全或契約效用之虞者，因為公共工程關係大眾生命及身體安全，機關應格外審慎，不應率爾同意減價收受，以盡力避免日後有損害發生之可能。若單獨僅「不必拆換或拆換確有困難」一項條件，亦不足以同意減價收受，須「經機關檢討」後方可採行，日後如有疏失，亦由機關負擔相關法律及行政責任。

機關在同意減價收受之前，必須審慎考量是否有妨礙安全或契約效用之虞，並敘明足證無妨礙安全或契約效用之理由，方可辦理減價收受。同樣地，廠商如主張減價收受，舉證之重點亦在於說明該項瑕疵或不符合契約部分係不妨礙安全及使用需求之具體理由，否則機關擁有最後之裁量權，如不減價收受，機關除可要求廠商限期改善外，亦可以不符合契約規範，要求解除契約。

3.2 可歸責之事由

前節談到減價收受之法定要件，從條文所列之要件文字觀之，係客觀認定適用減價收受之瑕疵條件，即瑕疵情節非屬重大，不妨礙安全或契約效用。但是在探討民法不完全給付概念，除履行障礙之事實外，必須以債務人是否須負責為核心。

我國民法第 220 條第 1 項規定，「債務人就其故意或過失之行為，應負責任」，也就是所謂的過失責任原則。⁶²故可歸責事由之類型可以分為故意及過失兩大類，過失又分為重大過失、具體輕過失及抽象輕過失。我們在探討減價收受之要件時，是否應考量雙方當事人之過失責任，或者涉及雙方當事人之過失責任時，減價收受之法律效果是否會有所不同，實有待進一步探討。

3.2.1 過失責任原則

由於我國民法為對「故意」定義之明文規定，學理上則借用刑法第 13 條之

62 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，頁 413。

定義規定，藉以闡釋故意之概念。⁶³所謂故意，係指行為人對構成某狀況之事實，明知並有意使其發生；或預見其發生，而其發生並不違背其本意。學者邱聰智教授認為，在侵權行為責任中，係指侵權行為之事實中，包括權利及利益等法益侵害之認識及損害發生之認識。然而，債務不履行之故意，則僅指履行障礙事實之認識，未必及於損害之認識。⁶⁴

與故意一樣，民法對「過失」之界定，借用刑法之概念。所謂過失，乃指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意而不注意者；或對構成狀況之事實，雖預見其能發生，而確信其不發生者。⁶⁵德國於其民法第 276 條第 1 項第 2 段中明文規定，所謂過失乃係指欠缺交易上必要之注意，而此種注意之標準，係以交易上對於保護債權人，而以一個合理之人在客觀上所應具備者為基準。⁶⁶

本來過失乃是一種怠於預見履行障礙事實發生之心理狀態，然而現今學理發展之趨勢下，學者有傾向將之定義為「怠於防止履行障礙事實發生之心理狀態」。⁶⁷其中過失之類型，可依注意之標準，分為以下類型：

（一）抽象輕過失

此係指債務人欠缺善良管理人之注意義務，致使履行障礙事實發生。所謂善良管理人，指一般觀念上，認為有相當知識、經驗及誠意平均理念人。

⁶⁸於民法債務不履行之責任中，有明定為可歸責事由，如民法第 226 條；亦

63 明知並有意使其發生又稱「直接故意」，預見其發生而其發生並不違背其本意為「間接故意」，參見劉春堂，《民法債編通則（一）》，2001 年，頁 267。

64 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，2001 年，頁 414。

65 此乃借用刑法第 14 條之概念。按其情節應注意，並能注意而不注意者，又稱無認識過失；對構成狀況之事實，雖預見其能發生，而確信其不發生者，又稱有認識過失。

66 Emmerich, *Das Recht der Leistungsstörung*, 4. Auflage, 1997.

67 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，2001 年，頁 415。

68 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，2001 年，頁 418。最高法院 29 年滬上字第 106 號判例：「民法第 888 條所謂善良管理人之注意，即依交易上一般觀念，認為有相當知識經驗及誠意之人所用之注意，已盡此注意與否，應依抽象之標準訂之，其質權人有無盡此注意之能力，在所不問。」最高法院 79 年台上字第 1203 號判決：「（一）行為人過失責任之最重者，莫過於『應以善良管理人之注意為之』，亦即學者所謂『抽象輕過失』，申言之，行為人注意之程度，依一般社會上之觀念，認為具有相當知識及經驗之人對於一定事件所能注意者，客觀的決定其標準；至行為人有無盡此注意義務之知識或經驗，在所不問。」

有訂為過失責任者，如民法第 497 條；或謂須盡到善良管理人之注意，如民法第 432 條。若無明定其為具體輕過失責任或重大過失責任時，債務人均須負抽象輕過失責任。

（二）具體輕過失

學說上及實務上稱債務人欠缺與處理自己事務同一之注意，如民法第 223 條之規定，為具體過失。⁶⁹但依第 223 條規定「應與處理自己事務為同一注意者，如有重大過失，仍應負責。」此種減輕的責任，在法律上一般均規定於當事人間有密切之人際關係時，如第 672 條（合夥人）、第 535 條前半（無償委任）、第 1100 條（監護人管理責任）及第 590 條前半（無償受寄人之注意義務）。⁷⁰

（三）重大過失

所謂重大過失，係指債務人顯然欠缺一般人之注意。⁷¹就現行法而言，重大過失與故意責任常被併列為同一等級之歸責責任，例如民法第 222 條及第 410 條。因重大過失近似於故意，例如民法第 434 條之承租人之失火責任，即以重大過失為單獨負責之歸責事由。

於債務不履行之責任規範中，究竟債務人須對於何種過失之情況下，方須負責，則涉及到過失責任確定之問題。依契約自由原則，注意之標準得依約定而來。於無約定之情形下，則應依民法第 220 條第 2 項規定，「過失之責任，依事件之特性而有輕重，如其事件非與債務人以利益者，應從輕酌定」。⁷²

69 最高法院 62 年台上字第 1326 號判例：「委任關係中之受任人，依民法第 535 條前段之規定，雖未受有報酬，其處理委任事務，仍應與處理自己事務為同一之注意，亦即對於具體之輕過失仍須負責，同法第 544 條第 2 項之規定，如解為此種受任人，僅以有重大過失為限始負責任，則與同法第 535 條之規定未免抵觸，故應參照同法第 224 條，認為此種受任人除與處理自己事務為同一之注意，欠缺此種注意，即應就具體過失負責外，如顯然欠缺一般人之注意而有重大過失，仍應負責。」

70 黃立，《民法債編總論》，2002 年，頁 421。

71 最高法院 22 年上字第 2558 號判例：「民法第 434 條所謂重大過失，係指顯然欠缺普通人應盡之注意而言，承租人之失火，縱因欠缺善良管理人之注意所致，而於普通人應盡之注意無欠缺者，不得謂有重大過失。」

72 姚志明，《債務不履行之研究（一）》，頁 29。

當事人雖得依約定加重或減輕歸責之標準，但依民法第 222 條之規定，「故意及重大過失責任不得預先免除」，本條係強制規定，有相反之約定者無效。至於抽象輕過失及具體輕過失之責任，則可以預先免除之。⁷³然而不得免除僅限於事前，如事後當事人自願拋棄其損害賠償請求權，為權利不行使或是拋棄，不在禁止之列。至於定型化契約之約款中，若有此故意責任或是重大過失責任免除之約定時，亦可能依消費者保護法第 12 條或是民法第 247 條之 1 規定，使得該約款失其效力。⁷⁴

3.2.2 減價收受無過失責任

採購法之減價收受制度設計前提，在於與契約規定不符，即債務人雖為給付，然給付未符債之本旨⁷⁵，但對於債務人之注意義務，或是故意及過失責任，並未多做交代。在民法不完全給付之制度設計上，如不可歸責於債務人，債務人依民法第 225 條第 1 項免給付義務，債權人依民法第 266 條第 1 項，得免除全部對待給付義務或依比例減少其對待給付義務。但是如可歸責於債務人，依民法第 267 條規定，「當事人之一方因可歸責於他方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。但其因免給付義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付中扣除之。」此即為損益相抵之概念。

關於承攬之給付不能，民法第 509 條特別規定，於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時，得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還，定作人有過失者，並得請求損害賠償。在我國政府採購契約之相關規定及實務運作方面，如係可歸責於業主或主辦機關之事由致給付不能，廠商通常得請求損害賠償⁷⁶。

73 最高法院 65 年台上第 2421 號判例：「依民法第 222 條規定，重大過失雖不得預先免除，但僅欠缺善良管理人之注意或欠缺與處理自己事務為同一之注意者，並非所謂重大過失，原審未予詳稽，率以上訴人未盡善良管理人之注意，即屬重大過失，進而斷定兩造所訂預先免除之特約無效，自有違誤。」

74 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，2001 年，頁 421 以下。

75 邱聰智，前揭書，440 頁以下。

76 如「內政部營建署暨所屬各機關工程採購契約」第 27 條第 1 項即約定：「甲方認為工程有終止必要時，經報上級機關核准，得隨時終止本契約之全部，或一部分的工程。在接獲甲方的通知

此外，民法第 497 條亦規範定作人之瑕疵預防請求權，該條第 1 項規定「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」。承攬人如不於期限內履行，同條第 2 項規定，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。本條係為防範因承攬人之過失，致使承攬之工作無法順利完成，影響定作人之權益。本條適用情形在於工作未完成時，故值得討論的地方，在於對承攬人過失責任之認定。

債務不履行之責任在於不可歸責之情形下，頂多減少其對待給付之義務。但是在可歸責之情況下，對待給付須扣除免給付義務所得之利益或應得之利益。至於可歸責與否的判斷重點，在於債務人是否有故意或過失。但是從採購法第 72 條第 2 項之文字觀之，並未提及不符契約規定是否有可歸責之事由，亦未提及承攬廠商是否須有故意或過失之要件，僅概括的規定，當驗收不符規定時，瑕疵非屬重大，機關得辦理減價收受。故採減價收受與否，故意或過失並非考量之要件，亦無所謂之過失責任。

在實務上，故意或過失之要件，常作為減價之額度及是否加計違約金之依據。以臺灣基隆地方法院 90 年度重訴字第 137 號民事判決為例，「外牆窯燒花崗磚」並未標明尺寸，且工程圖說內有標示該花崗磚線條花格樣式，需採用小尺寸之窯燒花崗磚始能表現出其樣式，原告因而採用 9×9×1.5 尺寸之窯燒花崗磚，並無任何違誤，故民國 90 年 7 月 4 日於行政院公共工程委員會成立之「調解成立書」之「調解成立內容及理由」第 3 條說明：「...上開尺寸之窯燒花崗磚雖與規格不符，惟查尚不妨礙安全及使用需求，亦無減少契約預定效用；並審酌變更尺寸施作，申請人事實上亦增加施工成本，故他造當事人應依政府採購法第 72 條第 2 項規定不減價而予以收受，並依「地坪貼」項目之計價標準，核實計價」。有關減價之額度及違約金之計算，將於第六章詳加討論。

減價收受之瑕疵不論是否可歸責於債務人或承攬人，機關也就是定作人，均有權決定是否減價收受。故難以從採購法條文文字，認定減價之性質，係屬減少機關對待給付之義務，或屬扣除免給付義務所得之利益或應得之利益。

後，應立即停工，並負責遣散工人，清理現場，其已完成之工程數量及已進場計價經（保留部分）檢驗合格之材料、設備，均由甲方核實給價，但乙方如認有直接的損失時，得檢具損失清單向甲方求償，甲方應以協議方式處理之。

對待給付及應得利益之區別實益，可以參照臺灣屏東地方法院 93 年度建字第 17 號民事判決。本案為屏東縣於 90 年簽訂政府丹林大橋下游固床工程測設監造契約及工程採購契約，91 年完工，92 年即遭檢舉混凝土偷工減料，查證後屬實，屏東縣政府遂向承商及設計監造請求減少給付價金及請求違約金。

在減少價金部分，屏東地方法院就減價之金額，分別計算減省之供料價金、扣減營業稅等其他費用，及所失利益之損害賠償。「按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。廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得定相當期限，要求廠商改善、拆除、重作、退貨或換貨...本件被告祥弘公司就 3 公尺立方混凝土塊之施工，未依約全部以預拌混凝土澆置，擅自摻雜塊石偷工減料，平均每塊摻雜塊石比例 30.1%，自不符合契約約定，且顯屬可歸責於被告○○公司，又經原告催告惟迄未改正，原告請求賠償自屬正當。

依系爭工程契約附件單價分析表所載，該部分 175kg/cm² 預拌混凝土每公尺立方單價為 794.4 元，每塊 27 立方公尺，則換算減省工料數量為 1706.67 立方公尺（ $27 \times 210 \times 30.1\% = 1706.67$ ），依此計算被告減省工料之價金為 1,355,779 元（ $794.4 \times 1706.67 = 1,355,779$ ，元以下 4 捨 5 入）；另原告實際給付被告祥弘公司之工程款中均含加計百分之 5 之營業稅及百分之 7 之包商利潤及管理費等情，亦有工程數量計算表及工程結算明細表在卷可佐，則合計應為 1,518,472 元〔計算式： $1,355,779 + 1,355,779 \times (5\% + 7\%) = 1,518,472$ 元，元以下 4 捨 5 入〕。從而，原告自得於 1,518,472 元範圍內，請求減少價金，原告於此範圍內，請求被告○○公司給付減少價金 1,510,833 元應屬有據。」

另屏東地方法院亦就被告違約所造成之損害，就減損之利益科以賠償責任。「系爭工程因被告○○公司就 3 公尺立方混凝土塊之施作，明知不得擅自摻雜塊石，仍違反契約約定，已造成本件工程混凝土塊及蜂巢塊將降低抵抗土石流的沖刷年限，其降低約達整體工程設計年限三成，就此部分所受損害，顯可歸責於被告○○公司，則原告除上開請求減少價金外，另依民法第 495 條之規定，請求損害賠償亦屬正當。依本件工程結算明細表所載，系爭工程經結算其總工程款為 10,274,400 元，其三成即為 3,082,320 元，則以此標準計算原告因被告○○公司施工瑕疵所造成之原告減損本件工程設備之使用年限之利益，請求被告○○公司賠償此部分損害，亦核屬有據。」

3.2.3 小結

採購法之減價收受制度設計前提，在於與契約不符，即債務人雖為給付，然給付未符債之本旨，但對於債務人之注意義務，或是故意及過失責任，並未多做交代。從採購法第 72 條第 2 項之文字觀之，並未提及不符契約規定是否有可歸責之事由，亦未提及承攬廠商是否須有故意或過失之要件，僅概括的規定，當驗收不符規定時，不符部分非屬重大，機關得辦理減價收受。

故採購法減價收受之制度設計，無過失責任問題，也就是不以具備可歸責於當事人之事由為必要。但相對如有不可歸責於債務人之事由，債務人亦無法依民法第 225 條第 1 項免除給付義務。債務不履行之責任在不可歸責之情形下，頂多減少其對待給付之義務。但是在可歸責之情況下，對待給付須扣除免給付義務所得之利益或應得之利益。在實務上，故意或過失之要件，常作為減價之額度及是否加計違約金之依據。

在民法不完全給付之制度設計上，如可歸責於債務人，依民法第 267 條規定，可為損益相抵。關於承攬之給付不能，民法第 509 條特別規定，於定作人受領工作前，因其所供給材料之瑕疵或其指示不適當，致工作毀損、滅失或不能完成者，承攬人如及時將材料之瑕疵或指示不適當之情事通知定作人時，得請求其已服勞務之報酬及墊款之償還，定作人有過失者，並得請求損害賠償。在我國政府採購契約之相關規定及實務運作方面，如係可歸責於業主或主辦機關之事由致給付不能，廠商通常得請求損害賠償。