

第五章 減價收受與瑕疵擔保責任

依我國民法之相關規定，所謂瑕疵擔保責任係存在於買賣關係中之特別責任，可分為權利瑕疵擔保責任及物之瑕疵擔保責任。除此之外，承攬關係亦有瑕疵擔保責任之相關規定。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。」如承攬人違反瑕疵擔保責任之規定時，民法第 493 條第 1 項規定，「工作有瑕疵，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之」。或依同條第 2 項，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。民法第 494 條復規定，「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。」

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。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。」減價收受之前提在於驗收時發現有瑕疵，但瑕疵又非微小到民法第 354 條所稱，減少價值或契約效用之程度無關重要者。

是否減價收受，關係著機關同意驗收，而不要求廠商限期改善，是故依採購法第 72 條第 2 項規定，符合機關辦理減價收受的前提條件項目頗多，俾據以侷限可適用減價收受之情況，惟有當安全、需求及效用不受影響的前提下，機關認為有必要時，尚須經減價後，才能收受。從另一方面來看，減價收受制度設計，某種程度在免除承攬人之瑕疵擔保責任。依民法第 494 條規定，承攬人不於期限內修補瑕疵、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」。從採購法第 72 條第 2 項對於減價收受前提要件之限制，足見適用減價收受之瑕疵非屬重大，故定作人不得解除契約，僅得就民法第 494 條規定請求減少報酬。

工程採購案件因工作內容複雜，涉及之權利義務關係甚廣，除適用政府採購法之規定外，許多地方需要民法相關規定填補。本章將探討工程承攬契約之瑕

疵擔保責任，及政府機關採用減價收受後，承攬相關瑕疵擔保責任及保固責任將有何改變。

5.1 承攬契約之瑕疵擔保責任

承攬人之瑕疵擔保責任係指承攬人對於完成之工作應擔保其無瑕疵之一種法定責任，民法第 492 條規定：「承攬人完成工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失價值、或不適於通常或約定使用之瑕疵。」即為我國民法就承攬人之瑕疵擔保責任所訂之明文規定。民法第 493 條第 1 項規定，「工作有瑕疵，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之」。或依同條第 2 項，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。民法第 494 條復規定，「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。」故原則上有上列情形之一時，包括定作人承攬人未於定作人依民法第 493 條第 1 項所定期間內修補瑕疵者、依民法第 493 條第 3 項之規定以修補費用過鉅為由拒絕修補、工作之瑕疵不能修補等，得擇一要求減少報酬或解除契約。

德國民法第 633 條規定：「承攬人交付予定作人之工作物，應無物之瑕疵或權利瑕疵。」「工作物若已具備所約定的品質，即為無物之瑕疵，若未約定品質，則僅於下列情形屬無瑕疵：(1) 其特性為契約之先決條件者，或 (2) 適於通常使用，並具有同類工作物一般均具有且為定作人可合理期待的效用。」FIDIC 施工契約條款則在第 4.1 款規定：「承包商應依據本契約及工程師指示辦理本工程之設計(按契約規定之程度)、施工及完成並修補任何瑕疵。」

依日本民法規定，如定作物有瑕疵時，定作人除得定相當之期間，請求承攬人修補之，並得向承攬人請求損害賠償，但於瑕疵並非顯著，而修補費用過鉅

者，則定作人不得請求修補，僅能請求損害賠償¹¹⁰。且除建物或其他附著土地之定作物外，因定作物有瑕疵致承攬契約之目的無法達成時，定作人更可解除契約¹¹¹。但在定作物之瑕疵係因為定作人提供之材料性質或者係依照定作人之指示而生者，原則上承攬人不負擔保責任¹¹²。

日本民法第 635 條中將建物或附著於土地之定作物，排除在上開定作人得解除契約請求回復原狀之規定之外，主要的理由為，不論該等工作物情形如何嚴重，經修補後應仍具有利用價值，如果允許定作人解除契約要求承攬人拆除該等定作物的話，對承攬人過於嚴苛，且易對於社會經濟造成莫大的損失，是以不允許定作人解除契約。但如果定作人於此情形，非解除契約，而係另行向承攬人請求重新改建之損害賠償時，是否會與民法第 635 條意旨相違背，關於此點，日本最高法院判決¹¹³認為如果該等工作物瑕疵已嚴重到除了拆除並重新改建外，並無其他方法可以回復其利用價值者，於此情形，允許定作人向承攬人請求改建之損害賠償，並不會對承攬人過於嚴苛，亦不會對社會經濟造成損失，無違反民法第 635 條之意旨。

我國採購契約要項第 50 點規定：「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。」在查驗或驗收

110 日本民法第 634 條規定「定作物有瑕疵時，定做人得定相當之期間，請求承攬人修補之。但於瑕疵並非顯著之情形下，如修補所需費用過鉅者，不在此限。」「定作人除得請求修補瑕疵外，並得向承攬人請求損害賠償。」(第 634 条 仕事の目的物に瑕疵があるときは、注文者は、請負人に対し、相当の期間を定めて、その瑕疵の修補を請求することができる。ただし、瑕疵が重要でない場合において、その修補に過分の費用を要するときは、この限りでない。2 注文者は、瑕疵の修補に代えて、又はその修補とともに、損害賠償の請求をすることができる。この場合においては、第 533 条の規定を準用する。)

111 日本民法第 635 條規定：「因工作物有瑕疵，致該合約之目的無法達成者，訂作人得解除合約。但建物與土地之工作物不在此限。」(635 条 仕事の目的物に瑕疵があり、そのために契約をした目的を達することができないときは、注文者は、契約の解除をすることができる。ただし、建物その他の土地の工作物については、この限りでない。)

112 日本民法第 636 條規定：「前兩條之規定，於定作物之瑕疵係因為定作人提供之材料性質或者係依照定作人之指示而生者，不適用之。但乙方明知材料及指示不適當，卻未通知時，不在此限。」(第 636 条 前 2 条の規定は、仕事の目的物の瑕疵が注文者の供した材料の性質又は注文者の与えた指図によって生じたときは、適用しない。ただし、請負人がその材料又は指図が不適當であることを知りながら告げなかったときは、この限りでない。)

113 平成 14 年 9 月 24 日日本最高裁第三小法廷平 14(受)605 號判決。

有瑕疵時之處理方面，採購契約要項第 51 點規定：「廠商履約結果經機關查驗或驗收有瑕疵者，機關得定相當期限，要求廠商改善、拆除、重作、退貨或換貨(以下簡稱「改正」)，並得訂明逾期未改正應繳納違約金(第一項)。廠商不於前項期限內改正、拒絕改正或其瑕疵不能改正者，機關得採行下列措施之一：(一)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。(二)解除契約或減少契約價金。但瑕疵非重要者，機關不得解除契約(第二項)。因可歸責於廠商之事由，致履約有瑕疵者，機關除依前二項規定辦理外，並得請求損害賠償(第三項)。」

行政院公共工程委員會頒訂之工程採購契約範本第 15 條第 10 款至第 12 款約定：「(10)廠商履約結果經機關初驗或驗收有瑕疵者，機關得要求廠商於〔 〕日內(機關未填列者，由主驗人定之)改善、拆除、重作、退貨或換貨(以下簡稱「改正」)。逾期未改正者，依第 17 條延遲履約規定計算逾期違約金。但逾期未改正仍在契約原訂履約期限內者，不在此限。(11)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〔 〕(由機關於招標時載明；無者免填)次仍未能改正者，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。(12)因可歸責於廠商之事由，致履約有瑕疵者，機關除依前二款規定辦理外，並得請求損害賠償。」

綜合上述各國法令及契約範本可知，在定作物有瑕疵時，承攬人應先負責修補，若拒絕修補或無法修補時，定作人得請求減少報酬或解除契約，並請求損害賠償，此與我國規定並無太大差異。我國民法第 493 條第 1 項規定：「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。」此即學說上所謂定作人之瑕疵修補請求權。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。」此即所謂定作人之修補費用償還請求權。惟定作人之修補費用償還請求權並非毫無限制，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。」易言之，倘瑕疵之修補費用過鉅時，承攬人不僅可拒絕修補，且定作人亦不得依民法第 493 條第 2 項之規定向承攬人主張瑕疵修補費用償還請求權。

5.1.1 定作人之權利

(一) 瑕疵修補請求權

民法第 493 條規定：「工作有瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之。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。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。」

瑕疵擔保之內容，包括品質瑕疵之擔保，即承攬人應擔保其工作具備約定之品質。價值瑕疵之擔保，即承攬人對於其施作之工作，應擔保無減少或減失價值之瑕疵。以及效用瑕疵之擔保，即承攬人應擔保其所施作之工作無不適於通常或約定使用之瑕疵。上述承攬人之瑕疵擔保責任，均屬無過失責任，不以有可歸責於承攬人之事由為必要，但若另有可歸責於承攬人之事由，定作人對於因此所生之瑕疵，尚可依不完全給付之規定主張權利。

FIDIC 施工契約條款第 11.4 款規定「如承包商未能在合理時間內修補任何瑕疵或損害，業主或其代理人得通知承包商指定該瑕疵或損害應予修妥之日期。如承包商未能在上述指定日期修妥瑕疵或損害，且該修補工作係在第 11.2 款『修補工作之成本』規定下應由承包商負擔成本辦理者，則業主得(由其選擇)：(a)自行或雇用他人以適當方式辦理該項工作，其風險與成本歸由承包商負擔，但承包商不需對此等工作負責；承包商應依第 2.5 款『業主索賠』規定，給付業主修補瑕疵或損害合理招致之成本；(b)要求工程師依第 3.5 款『決定』規定同意或決定契約金額之適當減抵；或(c)如瑕疵或損害使業主損失本工程或其部分之整體利益至相當程度時，終止本契約全部或有關本工程中未能達成其興建目的之部分。此時，在不損及本契約或任何其他權益下，業主有權收回本工程全部或相關部分(視情況而定)之已給付款，並加收財務成本及拆除該部分、清除工地並將永久性設備及材料送還承包商等之成本。」

最高法院 86 年度台上字第 2298 號判決：「所謂定作人得自行修補，係以承攬人不於定作人所定之期間內修補，或拒絕修補為其要件。良以定作人既願訂定承攬契約而將其工作委由承攬人承製，顯見對於工作瑕疵之補完，

亦以承攬人有較強之修繕能力，能夠以較低廉之成本完成修補，定作人倘未先行定期催告承攬人是否修補瑕疵，自不容其逕自決定僱工修補；此不獨就契約係締約雙方以最低成本獲取最大收益之經濟目的，所必然獲致之結論，且就避免使承攬人負擔不必要之高額費用之公平原則而言，亦乃不可違背之法則。」因此，定作人未先定相當期限請求承攬人修補，即自行修補者，不得依本條第 2 項規定請求承攬人償還修補必要費用；且不得以工作有瑕疵為由而請求減少報酬¹¹⁴。此外，定作人亦不得另依無因管理或不當得利規定請求承攬人返還已支出之修補費用，以免民法第 493 條之規定成為具文。於此情形，承攬人仍得請求原定之報酬，但就因未修補而節省之費用，定作人得主張類推適用民法第 267 條但書之規定，自其所得請求之報酬中扣除之；定作人已支付報酬者，則得請求承攬人返還之¹¹⁵。

自行修補包括定作人自己修補或僱用第三人修補，定作人得自行酌情選擇採何種方式修補，惟定作人所得請求之費用，以實際支出者為限。參見最高法院 93 年度台上字第 1140 號判決：「按定作人因承攬之工作物有瑕疵，依民法第 493 條第 2 項規定向承攬人請求償還修補之必要費用，以其已支出自行修補瑕疵必要費用為前提。如尚未支出，即不得依該條規定而為請求。」

民法第 493 條後段規定，「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。」何謂「修補所需費用過鉅」，應就其費用對於全部承攬工作之價值或意義，並比較修補所需之費用與因修補所生之利益，加以衡量定之，且費用過鉅之事實，亦應由承攬人負舉證之責。台灣高等法院 86 年度重上字第 514 號判決：「本件帽樑裂縫之瑕疵，如得以修補改善，則捷運木柵線即可營運通車，其對於捷運木柵線工程全工作之價值或意義，自係具有重大之意義。而比較修補所需之費用與因修補所生之利益（通車營運之利益），因修補所生之利益亦遠大於修補所需之費用，是本件實無修補費用過鉅之問題。」足資參照。

（二） 減少報酬請求權

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

114 最高法院 86 年度台上字第 556 號判決。

115 劉春堂，民法債編各論(中)，頁 48，2004 年。

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。」

所謂「工作之瑕疵不能修補者」，除客觀事實上不能修補外，實務上亦有認倘瑕疵修補費用超過承攬報酬時，即屬所謂之瑕疵不能修補。例如，最高法院 95 年度台上字第 884 號判決即明文揭示：「該瑕疵之總面積約為二千二百八十五平方公尺，占大樓鋁擠型部分百分之九十一點四。烤漆瑕疵之修補費用，依中華營建基金會鑑定報告書認定至少為一千二百一十一萬四千六百四十元，遠高於系爭承攬報酬。故該瑕疵顯非「修補」所能解決，而有民法第 494 條所定「其瑕疵不能修補」情事。」

另依政府採購法第 72 條第 2 項減價收受規定，對於「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」之非屬重大之瑕疵，機關得於必要時減價收受。其減價計算方式，則依政府採購法施行細則第 98 條第 2 項規定，「...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。」所定方式辦理。對於政府採購之工程承攬案件，其減價報酬自應優先適用採購法第 72 條第 2 項規定。

惟採購法明文規範機關得採減價收受之要件，民法並無相關條件規定。再者，符合採購法減價收受要件之工程案件，機關得於必要時減價收受，民法第 494 條瑕疵未修補，定作人除可請求報酬外，尚得解除契約。因此定作人依民法第 494 條之判斷依據，在於瑕疵是否重大。反觀因採購法第 72 條第 2 項明文規範適用減價收受之瑕疵要件，即非屬重大之瑕疵方得減價收受，故瑕疵妨礙契約通常效用或預定效用如非屬重大，機關仍執意解約，則有顯失公平之虞。¹¹⁶

最高法院 91 年度台上字第 919 號民事判決，為桃園縣○○鄉公所與○○實業有限公司於民國 86 年購置「托兒所遊樂設備」，並於 45 日內將系爭遊樂設備送達指定地點，並安裝完成，惟鄉公所以該遊樂設備滑軌、連結器之材質及波浪型滑梯之弧度，均與約定不符，且未於伊所定期限內修補完成並交付，拒付價款並返還押標金。第一審及第二審法院以該合約依開標紀

116 參見臺灣高等法院臺中分院 93 年度重上字第 17 號民事判決。

錄表及工程估價單之記載暨系爭合約書第四條之約定，雖兼具民法買賣及承攬關係之特性，但斟酌系爭合約書約定內容係重在一定工作之完成，應屬承攬契約。

最高法院以「查系爭遊樂設備中之滑軌外殼，依約應為鋁合金材質，而被上訴人明知滑軌裝置地點在靠近海邊之桃園縣○○鄉，被上訴人交付鍍鋅材質之滑軌，即有滅失價值、不適於約定使用之瑕疵，且欲達到此項設備之預定效用，亦應全組更換。...因滑軌之瑕疵並非重大，三組滑軌之價值僅占全部價款百分之七，且系爭遊樂設備於裝置後為附著於土地上之工作物，依民法第 494 條但書之規定，上訴人於 87 年解除系爭契約，自非合法。」

依民法第 493 條規定承攬人之工作有瑕疵者，須定作人定相當期限請求承攬人修補，承攬人如不於期限內修補時，定作人始得自行修補，請求承攬人償還修補必要費用，或解除契約或請求減少報酬；又其瑕疵係可歸責於承攬人時，定作人始得請求損害賠償。如定作人既未定相當期限請求被上訴人修補，自不得請求減少報酬。

以最高法院 86 年度台上字第 556 號民事判決為例，上訴人主張被上訴人承攬電腦外殼之烤漆及組裝工作，因未依伊提供樣品施作系爭產品，致生色差之瑕疵，出口至美國○○○集團公司，遭以顏色不符而拒收，故上訴人主張以重新磨漆、烤漆、組裝之費用，扣抵原須給付之契約價金。最高法院以「上訴人公司廠長及品保前往被上訴人工廠查看，果系爭產品有上訴人所稱之『色差』瑕疵存在，衡情應即告知被上訴人使其即時改正，然上訴人之廠長及經理非但未行此告知之程序，甚且自 84 年 4 月 13 日至同年 5 月 5 日，出具裝櫃清單陸續使被上訴人將系爭產品裝櫃出口，有被上訴人提出之裝櫃清單十四紙及出貨包裝明細表二紙在卷可憑。是系爭產品「色差」瑕疵之產生，難謂可歸責於被上訴人。」

（三） 契約解除權

民法第 494 條規定承攬人不於定作人所定期限內修補瑕疵，或修補所需費用過鉅拒絕修補，定作人除請求減少報酬外，得解除契約。

所謂「工作之瑕疵不能修補者」，除客觀事實上不能修補外，實務上亦有認倘瑕疵修補費用超過承攬報酬時，即屬此所謂之瑕疵不能修補。例如，

最高法院 95 年度台上字第 884 號判決即明文揭示：「該瑕疵之總面積約為二千二百八十五平方公尺，占大樓鋁擠型部分百分之九十一點四。烤漆瑕疵之修補費用，依中華營建基金會鑑定報告書認定至少為一千二百一十一萬四千六百四十元，遠高於系爭承攬報酬。故該瑕疵顯非「修補」所能解決，而有民法第 494 條『其瑕疵不能修補』情事。」

契約之解除，對於當事人間之權利義務關係影響甚鉅，故有必要對契約解除權加以限制，民法第 494 條但書規定：「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。」惟倘建築物或土地上工作物之瑕疵重大，定作人仍得解除契約。83 年台上字第 3265 號判例要旨，「民法第 494 條但書規定，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，係指承攬人所承攬之建築物，其瑕疵程度尚不致影響建築物之結構或安全，毋庸拆除重建者而言。倘瑕疵程度已達建築物有倒塌之危險，猶謂定作人仍須承受此項危險，而不得解除契約，要非立法本意所在。」故工作物之瑕疵嚴重程度，已達無法藉請求減少報酬方式，以保障定作人之利益並兼顧維持該工作物之經濟價值者，定作人亦得解除契約¹¹⁷。

民法第 495 條第 2 項規定：「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。」然而，定作人得否解除契約，與承攬人就工作物發生瑕疵有無可歸責之事由，並無關聯。在修法更正前，應解為 83 年台上字第 3265 號判例不因民法第 495 條第 2 項規定之施行而失其規範功能。申言之，建築物或其他土地上工作物之瑕疵可歸責於承攬人而發生者，定作人得依民法第 495 條第 2 項規定解除契約；其瑕疵之發生不可歸責於承攬人者，則定作人得依 83 年台上字第 3265 號判例意旨解除契約¹¹⁸。

但瑕疵妨礙契約通常效用或預定效用如非屬重大，機關仍執意解約，恐有違法之虞。臺灣高等法院臺中分院 93 年度重上字第 17 號民事判決，○
○科技股份有限公司 88 年依法得標○○郵政股份有限公司「中英文高速列印設備」採購案，郵政公司以機器有諸多瑕疵，驗收並未合格，經行函催告，

117 詹森林，承攬瑕疵擔保責任重要實務問題，月旦法學雜誌第 129 期，頁 10，2006 年 2 月。

118 同前註。

逾期則予解約並沒收履約保證金，並拒絕給付價金。高等法院台中分院以「縱認系爭機器或有部分無法判讀等瑕疵，但其瑕疵微小，亦未至無法發揮其通常之效用及達到解約之程度，被上訴人亦僅得採取減價驗收之手段，此亦為工程會所為之調解建議...工程會亦認本件系爭機器或有部分瑕疵，惟仍不至解除契約之程度。是被上訴人主張解除契約，拒付價金，顯失公平。」

（四） 損害賠償

工作瑕疵之發生如屬於可歸責於承攬人之情形，則非僅為瑕疵擔保責任之問題，其尚涉及承攬人不完全給付之債務不履行責任。民法第 495 條規定：「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。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。」

依 41 年台上字第 104 號要旨，「上訴人與被上訴人訂約承攬之橡皮水管，其工作之完成，既有與原約品質不符及不適於使用之各重要瑕疵，而又拒絕被上訴人之催告修補，依民法第 494 條之規定，被上訴人本有法律所認之契約解除權存在，自得向上訴人為解除契約之意思表示，從而其以此項契約已經合法解除為原因，請求返還已交付之酬金與附加利息，並賠償因解除契約所生之損害，自為同法第 495 條、第 259 條第 1 款、第 2 款之所許。」

就我國現行民法觀之，除可歸責於債務人之事由之履行障礙事實，須由債務人負責外，尚有無須可歸責債務人之事由而生之障礙事實，仍須由債務人負責之瑕疵擔保責任，包括權利瑕疵擔保及物的瑕疵擔保。依學者見解瑕疵擔保應為不完全給付之特別規定，應以可歸責債務人事由為債務不履行概念之例外，即原則為無過失責任¹¹⁹。

定作人主張請求修補瑕疵、或自行修補而請求償還修補必要費用、及解除契約、減少報酬等各項瑕疵擔保權利時，並不以工作之瑕疵係因可歸責於承攬人之事由而發生為必要；但定作人請求損害賠償時，則以瑕疵係因可歸責於承攬人所生者為限。

119 姚志明，《債務不履行之研究（一）》，頁 90。

就此，最高法院 89 年台上字第 2097 號判決謂：「承攬人完成之工作，應使其具備約定之品質，及無減少或減失其價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵，民法第 492 條定有明文。此項承攬人之瑕疵擔保責任固係無過失責任，不以承攬人具有過失為必要，亦不因定作人另委有監工之人，而得減輕或免除其責任。若因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，則亦發生不完全給付之問題，此時定作人除得請求修補或解除契約或請求減少報酬外，依同法第 495 條規定並得請求損害賠償」，足供參考。

87 年台上字第 1289 號裁判要旨明白指出，「依民法第 495 條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第 493 條及第 494 條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。此之損害賠償請求權，係指本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的。本件上訴人依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求被上訴人賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第 125 條一般請求權 15 年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第 498 條至第 501 條、第 514 條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認為上訴人主張損害賠償請求權，不論係依承攬關係抑或債務不履行，均應優先適用民法第 499 條之時效規定，其法律上之見解，自有可議。」

該要旨指出，「定作人依民法第 495 條規定請求損害賠償，以瑕疵因可歸責於承攬人之事由而生者為限，此係承攬人對定作人之瑕疵擔保責任內容之一。而瑕疵擔保責任乃法定責任，不以承攬人有故意或過失為必要，亦即承攬人應負無過失責任。又債務人原有給付之責任，僅於有特別情事，始得免責，乃債法之大原則。我民法係以不可歸責於債務人之事由為免給付之原因，此觀民法第 230 條、第 225 條第 1 項之規定自明，故債務人欲免為給付者，應就歸責事由之不存在即無故意或過失負舉證責任」。

另如最高法院 95 年度台上字第 1664 號民事判決，本案為某工程公司承攬台北市東四區機房屋頂微電塔加建工程，違背技術成規，於焊接鋼板時，未依約採取逐層焊接之方式，致抗震強度不足該設計圖之六級強震，造成 88 年九二一大地震時焊接點發生嚴重裂縫，扭曲變形及斷裂斷落，最高法院以「按定作人因工作有瑕疵，主張承攬人應負瑕疵擔保責任者，固不以

承攬人有可歸責之事由為要件，惟如工作瑕疵，係可歸責於承攬人之事由所致，則定作人除主張承攬人應負瑕疵擔保責任外，亦可依債務不履行規定主張權利。本件上訴人主張系爭電塔因可歸責於承攬人○○公司之事由，致生瑕疵，依不完全給付規定請求該公司賠償，乃原審竟以定作人僅得依民法第 493 條至第 495 條規定主張權利，不得依債務不履行規定為請求，或於行使瑕疵擔保權利期間經過後，再藉由不完全給付規定主張損害賠償等詞，而為不利上訴人之判決，所持法律見解尚有可議。」

由是可知，所謂「瑕疵擔保責任乃無過失責任，僅以工作有瑕疵為前提，不問承攬人就該瑕疵之發生有無故意或過失」一語，就定作人基於工作之瑕疵而請求修補、減少報酬或解除契約而言，固屬正確；但就定作人基於工作之瑕疵而請求損害賠償而言，則有誤解，蓋於此情形，工作有瑕疵，定作人對承攬人行使債務不履行之損害賠償請求權，應以瑕疵之發生係可歸責於承攬人之事由為要件¹²⁰，自適用民法第 197 條損害賠償請求權之消滅時效。

5.1.2 請求權消滅時效

就定作人瑕疵擔保權利之行使，民法定有所謂「瑕疵發見期間」及「權利行使期間」之相關規定，而該等期間是否遵守，實係關係著定作人得否行使其瑕疵擔保之權利，故該等期間限制之規定，對於定作人之權利至關重要，宜妥為注意。

在承攬關係中，瑕疵擔保的期間因工作的內容而有不同，民法第 498 條規定：「第 493 至第 495 條所規定定作人之權利，如其瑕疵自工作交付後經過一年始發見者，不得主張。」「工作依其性質無須交付者，前項一年之期間，自工作完成時起算。」第 499 條規定：「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。」

此外，為了避免承攬人故意不告知瑕疵，而有延長瑕疵擔保期間的規定，依據第 500 條，「承攬人故意不告知其工作之瑕疵者，第 498 條所定之期限，延為五年，第 499 條所定之期限，延為十年。」且為了保護當事人的利益，第 501

120 參見最高法院 94 年台上字第 1126 號民事裁定。

條更規定「第 498 條及第 499 條所定之期限，得以契約加長。但不得減短。」

依民法第 514 條第 1 項之規定，「定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權，均因瑕疵發見後一年間不行使而消滅」。可知，於定作人發見瑕疵後一年間，若不行使其瑕疵擔保之相關權利者，則其權利將因此消滅，而不得再行使。定作人若發見瑕疵業已經過一年，卻仍未行使其權利，縱使瑕疵發見期間尚未經過，其瑕疵擔保權利仍然消滅。

若民法第 493 條、第 494 條、第 495 條所定各項請求權，均已逾民法第 514 條第 1 項所定權利行使期間，定作人得否再主張民法第 227 條有關不完全給付損害賠償請求權之時效期間為 15 年，而依不完全給付之規定向承攬人請求賠償？持否定見解為台灣高等法院高雄分院 89 年度再字第 58 號判決：「有關承攬工作物因可歸責於承攬人之事由，致工作物發生瑕疵，所生定作人之損害賠償請求權，其行使期間，民法債編各論基於承攬之性質及法律安定性，於承攬節中既訂有短期時效，自應解為係承攬人債務不履行之損害賠償請求權之特別規定，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用，無再依不完全給付適用總則編第 125 條規定 15 年之一般消滅時效，否則如可同時適用一般時效，該短期時效即形同具文，而況依民法第 125 條但書亦規定，法律所規定期間較短者，依其規定。」

持肯定見解亦有之，台灣高等法院 92 年度上易字第 484 號判決：「民法第 495 條之損害賠償請求權係本於瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同的訴訟標的，為不同之請求權基礎，屬於請求權競合關係，各有時效之規定，不完全給付損害賠償請求權應適用民法第 125 條一般請求權 15 年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第 498 條至第 501 條、第 514 條規定，則有瑕疵發見及權利行使期間，乃實務上確定之見解。上訴人主張民法第 495 條與第 227 條為法條競合關係，第 495 條為第 227 條之特別規定，有短期時效之適用，已非可採。」

5.1.3 小結

由是可知，所謂「瑕疵擔保責任乃無過失責任，僅以工作有瑕疵為前提，不問承攬人就該瑕疵之發生有無故意或過失」一語，就定作人基於工作之瑕疵而

請求修補、減少報酬或解除契約而言，固屬正確；但就定作人基於工作之瑕疵而請求損害賠償而言，則有誤解，承攬人之損害賠償責任，仍以工作之瑕疵係可歸責於承攬人為必要。

工作物如發生瑕疵，定作人得依民法第 494 條、第 495 條規定，請求瑕疵修補、減少價金或解除契約。請求承攬人於期限內修補為必要之條件，如承攬人未依現修補，定作人得代為修補或解除契約。因解除契約對承攬人權益影響甚大，定作人如以輕微之瑕疵要求解除契約，對承攬人亦屬不公平，故構成須解除契約之瑕疵以重大、無法修補為限，另民法 494 條但書亦指出「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」。惟建築物或土地上之工作物瑕疵有危害安全之虞者，定作人亦可以瑕疵重大為由，解除契約。

瑕疵擔保請求權時效部分，依民法第 498 條至 501 條、第 514 條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。瑕疵發見期間分為一般瑕疵發見期間（一年）及土地工作物之發見期間（五年），承攬人故意不告知時甚至可延長。權利行使期間則因瑕疵發見後一年間不行使而消滅。如涉及民法第 495 條所稱之損害賠償請求權，係本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的。如依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求賠償損害時，係屬請求權之競合，各有其時效之規定。

5.2 減價收受與瑕疵擔保責任

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。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。」減價收受之前提在於驗收時發現有瑕疵，但瑕疵又非微小到民法第 354 條所稱，減少價值或契約效用之程度無關重要者。

是否減價收受，關係著機關認定須辦理驗收，而不行使瑕疵修復請求權、要求廠商限期改善。原則上必須達到民法第 492 條規定之品質：「承攬人完成工作，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。」依本條文義，必須是承攬人完成工作物後，始有瑕疵擔保責任。是故依採購法第 72 條第 2 項規定，符合機關辦理減價收受的前提條件項目頗多，詳如第三章所作之討論，惟有當安全、需求及效用不受影響的前提下，機關認為有必要時，尚須經減價後，才能收受，以侷限可適用減價收受之情況。

從另一方面來看，減價收受制度設計，某種程度在簡化定作人請求承攬人行使瑕疵擔保責任之程序。依民法第 494 條規定，承攬人不於期限內修補瑕疵、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」。從採購法第 72 條第 2 項對於減價收受制度之設計，足見其精神係根據民法第 494 條規定，對於非屬重大之瑕疵，定作人得請求減少報酬。

依民法第 492 條規定必須是承攬人完成工作物後，始有瑕疵擔保責任。因此，買賣契約於標的物危險負擔移轉前，原則上不得主張瑕疵擔保請求權。但 89 台上 1085 判決對主張之時點有例外之看法：「如該瑕疵性質上無法除去或確定不具出賣人所保證之品質，或出賣人明確表示拒絕除去時，在危險移轉前亦應允許買受人主張瑕疵擔保，以免法律關係趨於複雜。」相同的，表現在承攬契約上，最高法院（92 年台上 2741 判決）亦採取類似之見解，認為如於承攬工作完工前，若已完成之部份，已有瑕疵足以影響建築物或工作物之結構或安全時，前述法理於承攬之瑕疵擔保亦有適用。除此之外，若該承攬標的之瑕疵性質上無法除去或確定不具承攬人所保證之品質，或承攬人明確表示拒絕除去時，在危險移轉前亦應允許定作人主張瑕疵擔保。

從字面上觀之，減價收受制度基本上係自民法承攬契約關係之瑕疵擔保責任而來，對於非屬重大之瑕疵，機關可減價收受。以下將逐項探討，工程採購經減價收受後，定作人也就是政府機關，其民法承攬關係之瑕疵擔保權利有何改變。

5.2.1 瑕疵修補請求權

政府採購法第 72 條規定驗收程序，第 1 項則是有關瑕疵修補請求權，「機關辦理驗收時應製作紀錄，由參加人員會同簽認。驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨」。即是機關對於驗收不符規定之瑕疵，可要求廠商限期改善。第 2 項減價收受，則是對於不符規

定之瑕疵，可請求減少價金。

本項值得探討的是，請求瑕疵修補是否為機關減價收受前必要之踐行程序。民法第 493 及 494 條規定，工作有瑕疵，定作人得定相當期限請求承攬人修補，承攬人未為修補，定作人方得自行修補、解約或減少報酬。但是採購法第 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。」並未要求機關必須先經過限期修補程序後，方得採減價收受。故機關如認為瑕疵符合採購法第 72 條第 2 項所稱之瑕疵要件，依該條規定，可逕行減價收受。程序上將較民法瑕疵擔保相關規定，更為簡便，且較不易引起契約雙方之爭議。

另依民法第 495 條規定，如因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，定作人除可依第 493 及 494 條規定請求修補、解約或減少報酬外，並得請求損害賠償，該損害賠償請求權則不以先限期修補為必要。以 90 年度北簡字第 15935 號判決為例，本案為原告因被告（下包商）承攬四四東村國宅木門工程之瑕疵，導致原告遭○○市政府國民住宅處減價收受而受有損害，被告則主張所交付之工作物並無任何瑕疵，且原告亦已超過一年之請求期間等語置辯。台北地院以「因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依民法第 493 條或第 494 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，民法第 495 條亦定有明文。準此規定，祇須因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵，定作人除得依民法第 493 條或第 494 條規定，請求修補或解除契約或請求減少報酬外，並得捨此逕行請求損害賠償，或與修補、解約、減酬併行請求，為此損害賠償之請求時，原無須踐行民法第 493 條第 1 項所定定期請求修補之程序。」

5.2.2 減少報酬

依民法第 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。」減少報酬係定作人之請求權，相較於採購法第 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。」明文規定

對於非屬重大之瑕疵，機關可採減價收受，對於非屬重大之瑕疵以減少價金方式使定作人之損失得到填補，對於契約雙方瑕疵擔保責任更加明確。

既然為採購法明定減價收受係屬機關之權限，自無適用民法瑕疵擔保請求權時效之問題。依工程會工程採購契約範本所訂之驗收程序，廠商應於履約標的預定竣工日前或竣工當日，將竣工日期書面通知監造單位及機關，該通知須檢附工程竣工圖表。機關應於收到該通知（含工程竣工圖表）之日起，依招標時載明之日數內（未載明者，依採購法施行細則第 92 條規定，為 7 日）內會同監造單位及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工。機關依核定之施工計畫工期，其依契約規定有提供施工廠商設計圖說電子檔之必要者，機關如遲未提供，廠商得定相當期限催告，以應及時提出工程竣工圖之需。

工程竣工後，有初驗程序者，依採購法施行細則第 92 條規定，機關應於收受監造單位送審之全部資料之日起 30 日內辦理初驗，並作成初驗紀錄。初驗合格後，依採購法施行細則第 93 條規定，機關應於 20 日內辦理驗收，並作成驗收紀錄。因此，機關發現瑕疵及決定是否減價收受，涉及工作物移轉、機關付款及保固期間起算等後續事宜，均應於驗收階段完成。驗收合格後所生之瑕疵，應屬承商之保固責任，適用於民法相關規定。至於減價收受後之工程，其法律效力等同驗收完成，如再生瑕疵，定作人仍得依民法瑕疵擔保相關規定，請求定作人修補或損害賠償。因此機關決定減價收受與否，僅可能於驗收階段發生，驗收完成後，則無減價收受之爭議，應屬廠商保固責任之問題。

臺灣臺北地方法院 95 年度簡上字第 359 號民事判決，本案為兩造於民國 93 年 3 月 29 日簽訂艾美地磚買賣合約書，被上訴人依約交付予上訴人之「仿岩千面磚」陸續出現白華現象，雖經被上訴人二度進行改善工作，惟均無效果，是被上訴人自應負物之瑕疵擔保責任。另除前揭無法改善之瑕疵外，被上訴人交付之貨品另有尺寸、規格不一、色差過大及表面污損等情形，上訴人遂另向○○實業有限公司購買地磚進行修補，共計花費新台幣 29 萬 1,459 元，故上訴人自得依民法第 359 條之規定，請求減少價金，並依民法第 334 條規定主張抵銷。

台北地院以上訴人無法證明被上訴人交付貨物有瑕疵，民法第 356 條第 1、2 項規定，上訴人 93 年間即已受領貨物，上揭瑕疵均非通常檢查不能發現之瑕疵，上訴人既怠於通知，依法即視為承認受領物，上訴人不得再為瑕疵之主張，亦無從請求減少價金及主張抵銷。系爭工程業已減價收受驗收完畢，而減價收受

之項目為「配電盤角架尺寸不符」、「空調冰水主機圖面 AC-2、AC-3 與結算表 P43 不符」、「FRP 除臭蓋板-厚度 6mm 與規範 10mm 不符，及部分改為花紋鋼板」。根據上揭覆函內容，實顯示工程已驗收完成，減價收受項目亦與本件兩造爭執無關，兩造合約付款辦法第四項既約定：「…待工程完成及交貨完成結算後付清百分之十貨款（按：即保留款）」，被上訴人依約請求此部分保留款自有理由，上訴人拒付顯屬無據。

5.2.3 契約解除權

如驗收不符契約規定及效用之情節，不適用政府採購法減價收受之規定，機關自得依民法 494 條規定，請求解除契約。惟解除契約對於當事人間之權利義務關係影響甚鉅，定作人須舉證瑕疵係屬重大瑕疵，不適用減價收受之規定。例如臺灣臺北地方法院 90 年度訴字第 5489 號民事判決，為○○機電有限公司就與被告台灣電力股份有限公司電力修護處，於 88 年 9 月 9 日訂定「533-980-916 蘭陽#1、2 機底座」契約，驗收不符契約約定，台電遂解除契約，台北地院以「原告主張依政府採購法第 72 條當驗收結果與規定不符，得於必要時減價收受云云。但上述法規於本件並無適用餘地，此因本件底座、襯圈為耐久性配件，且需承受運轉時之磨耗，原告所交之底座胚料不足，將影響運轉安全、效率及產生振動，減短機組壽命，及增加日後維修成本，前已詳述，自『無減少通常效用契約預定效用』，不符合減價收受之適用。」

另一案例為臺灣高等法院 93 年度上字第 114 號民事判決，本案為○○企業有限公司承攬交通部台灣鐵路管理局運動鞋，因鐵路局遲延交付其員工鞋樣型號套量統計表，致伊所備之鞋底素材擱置時間過長與空氣接合變化，使製成品不夠均勻，有少部分鞋底之抗拉強度及伸長率未達標準，經抽樣送經濟部標準檢驗局檢驗不合格，上訴人主張瑕疵非關重要，並不影響其安全及需求，系爭鞋底拆換花費亦過鉅，復已逾被上訴人得主張瑕疵之除斥期間，請求被上訴人減價收受。

高等法院以「臺灣鐵路管理局運動鞋採購規範」次頁即明確記載為「台灣鐵路管理局規範『安全配備』」，是「被上訴人抗辯系爭運動鞋乃為其所屬調車工人、鐵道維修、修理有關電氣設備者工作時使用所採購之工作安全用鞋等語，即非全不足採，復參酌被上訴人就系爭運動鞋，無論材質、型式、針距、鞋面鞋底之強度、拉伸、膠著力、硬度、縫線均詳加規範，復要求保固一年及發現有瑕疵

時即得換新等情以觀，顯見系爭運動鞋如果未達到標準，將致被上訴人前揭員工於使用時，有安全之顧慮，自難謂系爭瑕疵非屬重大」。

5.2.4 損害賠償

採購法第 72 條第 2 項得適用減價收受之瑕疵，明文規定為「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」之非屬重大之瑕疵，故除依契約規定減少給付價金及加計違約金之外，似不生損害賠償之問題。

此外，採購法第 72 條第 2 項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。故概括地就不符契約目的之給付，債權人免對待給付之義務，相對地對債務人不利益，而且採購契約往往依據各類型採購契約範本訂定，類似定型化契約之形式，是否與民法 247 條之 1 所指之無過失責任概念類似？

依民法第 247 條第 1 項之規定，依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，契約當事人間得成立損害賠償責任，此種責任之性質，應是一種締約過失責任。¹²¹該損害賠償責任成立條件有三：第一，須因自始客觀不能，而契約無效。第二，當事人於訂約時之客觀給付不能或可得而知者，對於他方當事人因無過失而受有損害者，應負損害賠償責任。第三，須他方當事人非因過失而信契約為有效，而受損害，也就是契約締結時，一方當事人明知或過失不知客觀給付不可能之存在時，所須對他方負「消極利益」(negative interesse)¹²²，又稱「信賴利益」(Vertrauensinteresse)，信賴一個無效之法律行為為有效，因而所受損害之損害賠償。¹²³此時負損害賠償義務之人，須賠償他方因相信契約有效而生之損害。至於「積極利益」(positvie interesse)，即一個有效法律行為下，債務人履行該債務，債權人可獲得之利益，又稱「履行利益」，則不須賠償。¹²⁴

121 我國學者史尚寬教授，稱之為訂約過失責任 (culpa in contrahendo)。請參閱氏著，債法總論，頁 489。

122 林誠二，民法理論與問題研究，頁 323。

123 黃茂榮，債法總論 (二)，頁 299 以下。劉春堂，民法債編通則 (一)，頁 207。

124 詹森林，自始客觀不能 (二)，月旦法學教室，第二期，頁 60。

於部分不能之情形，須檢驗的是，此部分不能是否亦會導致全部不能。此時須透過補充性之契約解釋方法闡明之，最主要是在考慮債之關係之內容及目的來探究之。如一部不能會導致全部不能時，則有民法第 247 條第 1 項之直接適用；然而當一部不能，而契約其他部分仍為有效時，或依選擇而定之數宗給付中有一宗給付不能者，民法第 247 條第 2 項之規定，準用同條第 1 項之規定。因此，當事人之一方訂約時明知或可得而知該不能之事實時，對於善意而無過失之他方當事人亦須負擔其因相信全部契約有效而生之損害。

蓋我國民法第 247 條第 1 項之損害賠償責任之成立，係以他方當事人無過失之情形下，方有適用之餘地，是故當他方當事人對於此部可能為已知或必須知時，則無損害賠償之責任存在。再者，他方當事人預知不能之事實或是過失而不知，基於過失抵銷之原則，另一方當事人因而不負責任。¹²⁵採購法第 72 條第 2 項雖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，但非指採購契約他方當事人無過失，而且民法第 247 條第 1 項係免除他方當事人，亦即債務人之給付義務，相對係課以債權人也就是定型化契約的提供者不利益處分，而採購法第 72 條第 2 項有權減價的是機關，也就是採購契約的提供者，故二者定義及適用範圍是完全不同的。

實務上常見承攬人以採購契約為定型化契約，請求免負違約之損害賠償責任。以臺灣苗栗地方法院 93 年度訴字第 173 號民事判決為例，原告主張就試洗水管及消毒部分未予施作，故自工程總價中扣除該筆款項不予爭執，惟原告不服被告以系爭款項減價 3 倍的方式予以扣罰，主張該條規定為定型化契約條款。「...依兩造約定，當工程與約定不符時有三種處理方式，一是被告得定相當期限要求原告為改善、重作等改正行為，逾期未改正者，課以逾期違約金。二是原告不改正或瑕疵不能改正者，被告得自行改正請求費用或終止、解除契約、減少價金。三是驗收結果雖與約定不符，惟不礙安全、使用需求，無減少通常或契約預定效用，亦無改正之必要時，得減價收受。本件原告未施做試水洗管及消毒部分，於驗收記錄中記載『試水洗管及消毒費抽驗無水無法試驗，故該項應予扣除款項』，驗收結果記載『與契約、圖說、規定相符』，據此足見，原告就該部分項目雖未施作，而與契約約定不符，惟無礙安全、使用目的及效用，故經兩造合意採以前

125 史尚寬，債法總論，頁 489。

述第 3 種方式即減價收受之方式處理，以完成驗收程序，而不再由原告命被告另行補正。...又系爭契約第 5 條第 4 項約定採減價收受者，按不符項目標的之契約價金減價 3 倍，其意乃指該施作不符項目者不予以計價外，另扣以 2 倍之該項目單價，是該項違約金之約定，依當事人之真意，應為懲罰性違約金之性質。...是前開違約金之約定，係為督促承包廠商依約履行，以確保工程施工品質，於法並無不當。而本件減價扣罰計算方式，僅為契約項目單價之 2 倍，衡諸一般社會經濟狀況及契約當事人所受損害情形觀之，尚稱合理，且本件扣罰 2 倍單價之金額經計算結果僅占工程結算總價之千分之 8，實無過高情事，是被告據此約定減價 3 倍收受原告未予施作之項目，尚屬有據」。

5.2.5 小結

由本節之探討可知，政府採購法第 72 條第 2 項有關減價收受之規定，其設計雖參考民法有關承攬瑕疵擔保責任之設計，但範圍更小，包括適用之瑕疵明文規定僅限於非屬重大之瑕疵，法律效果為減少價金，適用之時點僅為驗收時發生，且屬機關之權限。相較於民法承攬關係有關瑕疵擔保之規定，適用範圍及法律效果更為明確，有助於減少工程採購非屬重大瑕疵於驗收時所生之採購爭議，增進採購效率。

工程採購案件因工作內容複雜，涉及之權利義務關係甚廣，除適用政府採購法之規定外，許多地方需要民法相關規定填補。故採購法未規範之部分，仍得適用我國民法有關瑕疵擔保責任之相關規定。

5.3 減價收受後廠商之保固責任

「保固」一詞散見於各工程契約，惟何謂「保固」，實務上尚無定論，而委由契約當事人自行定義。綜參工程會製編之工程採購契約範本及財務採購契約範本有關保固之約定，可推知實務上多數見解傾向認定「保固」係指「承包商應於保固期內負責修復包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等瑕疵，

但屬故意破壞、不當使用或正常零附件損耗者，不在此限」。¹²⁶

營造業法第 27 條第 1 項第 8 款規定，「營繕工程之承攬契約，應記載事項如下：...八、驗收及保固規定。...」所謂應記載保固之規定，依營繕工程承攬契約應記載事項實施辦法第 8 條規定：「本法第 27 條第 1 項第 8 款所定保固之規定，應載明下列事項：一、保固期。二、保固期內瑕疵處理程序。」是則，營繕工程契約務須記載保固期及保固期內之瑕疵處理程序，始屬適法。政府採購契約要項第 52 條規定，「契約得訂明廠商保固或瑕疵擔保期間。前項期間內，採購標的因瑕疵致無法使用時，該期間得不予計入。」惟因該條款僅規定「得」訂明，且政府採購契約要向僅係供作機關與廠商議訂契約之參考，不具強制力。

5.3.1 保固責任的意義

承攬實務上，常見定作人使用所謂之「保固條款」，以補充或變更民法第 492 至 514 條關於承攬人瑕疵擔保責任之規定，公共工程之承攬契約，幾乎更無例外。歐洲法院在第 C-175/97 號判決¹²⁷中，曾認為保固責任的特點在於其有發生的可能性，但卻無法確定此等責任何時會發生及其金額多寡。

基本上，保固範圍應僅限於因可歸責於承包商之事由所造成之瑕疵，至於因可歸責於業主、第三人或不可抗力造成之損害，則不在保固範圍內，應由業主自行負擔修復費用。惟保固目前仍委由契約當事人自行定義，尚無定論，故保固責任之範圍仍處於因約而易之狀態。

在契約當事人約定，承攬人就其完成之工作應負保固責任者，在法律上應有之意義為何，應屬當事人意思表示解釋之問題。實務常見之保固約定，有下列三種解釋可能性：

首先，承攬人以保固條款，向定作人保證，其工作將具備雙方約定之品質。此種保固之內容，即為民法第 492 條所稱之「約定之品質」，故又稱為「單純之品質保證」(einfache Zusicherung)。承攬人完成之工作欠缺此種保固條款所保證之品質者，定作人僅得依民法關於瑕疵擔保之相關規定，行使其權利。從而僅在

¹²⁶ 吳詩敏，「拾肆、論工程保固」，《工程法律實務研析（二）》，元照出版，頁 283。

¹²⁷ Judgment of the Court (Fifth Chamber), 14 September 1999, Case C-275/97, DE+ES Bauunternehmung GmbH v Finanzamt Bergheim, paragraph 24.

承攬人就欠缺該保證品質一事具有可歸責之事由時為限，定作人始得請求損害賠償(民法第 495 條參照)。

其次，承攬人以保固條款，向定作人擔保，工作絕對具備某特定之品質，且欠缺該特定品質者，不論承攬人就該品質之欠缺有無可歸責之事由，定作人均得請求損害賠償，故不適用民法第 495 條之規定。惟民法關於瑕疵擔保之其他規定(修補請求權、修補費用償還請求權、解除契約、減少報酬、瑕疵發現期間，權利行使期間等)，則仍有適用餘地。由是可知，此種保固基本上仍從屬於兩造之承攬契約，故又稱為「從屬的擔保」(unselbständiges Garantieverprechen)。

第三，承攬人以保固條款，向定作人擔保，其所完成之工作具有超越合於契約以外之功效。在此種保固條款下，定作人之瑕疵擔保權利，不再依民法之相關規定，而係直接來自於該保固條款，故又稱為「獨立的擔保」(selbständiges Garantieverprechen)。此種保固，實務上並不多見，惟德國法院曾認定者，例如：廠商擔保，其所使用之材料絕對可以承受一定程度以上之重量，或廠商擔保，其所興建之房屋，絕對可以取得一定金額以上之租金¹²⁸。

承攬契約定有保固條款者，該條款究竟屬於「單純之品質保證」、「從屬的擔保」或「獨立的擔保」，應視個案情形、依據誠信原則、斟酌交易習慣、並綜合契約全部相關內容判斷之。

5.3.2 實務案例評析

最高法院 84 年台上字第 95 號判決曾謂：「定作人係依兩造間訂立之保固切結書，請求賠償防霉漆脫落之損害，該切結書性質上乃一種賠償責任之特約，請求權之基礎既係本於兩造之特約，自無民法第 514 條第 1 項規定之適用。該切結書載明如有剝落情形，承攬人即負責提供修補油漆及修理費用，自不以定作人已實際支出修補費用為其請求損害賠償之要件」。最高法院在該案中，將承攬人出具之保固切結書解釋為「獨立的擔保」，故既無民法第 514 條關於「權利行使期間」之適用，定作人請求實際修補瑕疵所需之費用時，亦不以其業已實際支出修補費用為必要¹²⁹。

128 詹森林，前揭文，頁 14 以下。

129 詹森林，前揭文，頁 14 以下。

另依臺灣高等法院 89 年度上易字第 343 號民事判決，本案為新竹縣寶山鄉公所與○○營造有限公司於民國 81 年 5 月 5 日訂立新竹縣竹四七之一號道路拓寬及路面改善工程合約，依系爭工程合約第二十一條第一項第二款約定：「工程自甲方驗收合格之日起，由乙方保固三年，在保固期間工程倘有損壞坍塌、屋漏等其他之損壞時，乙方應負責免費於期限內修復，如延不修復，甲方得動用保固金代為修復」，系爭工程於 84 年 7 月 17 日驗收完畢，則保固期間應於 87 年 7 月 17 日始屆滿，而本件工程水尾溝段二○○公尺處擋土牆確有傾斜現象，道路邊坡有龜裂、下陷現象，尚在被上訴人保固期間內，自應負其瑕疵擔保之責。

按工作有瑕疵者，定作人得向承攬人請求償還修補必要之費用或減少報酬，又二人互負債務，而其給付種類相同，並均屆清償期者，各得以其債務，與他方之債務互為抵銷，分別為民法第 493 條、第 494 條、第 334 條所明文規定。查依上開鑑定報告所示，被上訴人就路面下陷部分之工程瑕疵，應負保固責任，至擋土牆傾斜部分則屬工程設計單位原設計施工法是否適當，尚非被上訴人所負保固責任之範圍。

關於廠商違反保固責任業主終止契約時，損害賠償的認定，臺灣高等法院 94 年度重上字第 423 號判決提供了具指標性的見解。其事實略為中國石油股份有限公司擬建置「建立油價風險評估系統」，○○○電子商務股份有限公司代理美國 C Square Technology, Inc. 擁有之 Risk Management System 電腦程式，符合中國石油公司的需求，○○○公司乃與中國石油公司簽訂契約，同意授權中油公司使用其所代理之美國 C Square Technology, Inc. 之 Risk Management System 電腦程式暨相關資料。判決認為：「系爭系統中油公司於 91 年 12 月 13 日始完成驗收程序，則依系爭契約第 9 條第 1 項約定，本件合約保固期間 1 年自斯日起算，應至 92 年 12 月 13 日止，而 FEA 公司於 92 年 5 月 23 日即不再提供系爭契約系統內之 VAR 軟體授權服務，顯係屬於可歸責於○○○公司違反系爭契約保固責任範疇已明。

系爭契約第 14 條第 5 項第 2 款約定：「於授權標的驗收合格後，乙方（即○○○公司）有下列情事之一者，甲方（即中油公司）得終止本契約：…(二)未能善盡保固責任。…」，FEA 公司自 92 年 5 月 23 日即不再提供系爭契約系統內之 VAR 軟體授權服務，已如前述，則○○○公司顯已違反系爭契約第 9 條第

1 項約定，故中油公司於 92 年 7 月 7 日終止兩造間系爭契約，是兩造間系爭契約業已合法終止。中油公司請求之損害含○○○已領價款 581 萬元，扣除保證金 3 萬元，再加計若重新投標人事費用 5 千元，共計損害額為 578 萬 5 千元。系爭採購契約第 15 條第 4 項約定：「乙方辦理本專案工作，造成甲方之損害，如係因可歸責於乙方之事由所致，乙方應賠償甲方之損失；...」即若中油公司因終止系爭契約而另受有損害，且係因可歸責於○○○公司之事由所致時，則○○○公司應再賠償中國石油公司所受之損害。高等法院認為中油公司仍未辦理重新招標，該損害尚未發生，且是否會發生亦屬於不確定狀態，故中油公司預先提起本訴請求○○○公司應賠償上列損害額，於法尚屬無據，應予駁回。」

5.3.3 保固責任與瑕疵擔保責任

保固責任雖亦要求承包商於保固期內負責修復包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等瑕疵，惟該義務係依據契約條款而來，且依保固責任之定義，承包商僅就可歸責於自身之事由始負保固之責，與法定瑕疵擔保責任係依民法規定而來，且屬無過失責任，二者未盡相同。

其次，保固責任行使期間亦與法定瑕疵擔保期間不同，依臺灣高等法院 85 年度重上字第 462 號判決，「又系爭建物工程合約第 19 條規定：(保固期限：本工程目全部竣工之日起(即完工日期 72 年 8 月 30 日起算)，由乙方保固壹年...)係屬雙方約定之保固期限，與民法第 499 條、第 500 條規定之法定瑕疵擔保期限有別且其起算日(一則完工、一則交付)不同，自不得解為係依同法 501 條規定加長一年之特約，是以營繕工程結算驗收證明書(被訴證二)中完工日期欄為起算日期，上訴人於 73 年 8 月 30 日即已逾上開約定之保固期限，亦不得行使瑕疵損害賠償請求權。至民法第 498 條、第 599 條、第 500 條所定瑕疵擔保期限 1 年、5 年、10 年之除斥期間，應屬民法第 125 條但書之特別規定，要無再適用 15 年時效之可言。」

又如臺灣屏東地方法院 93 年度建字第 17 號民事判決，「依系爭工程採購契約第 16 條第 2 項規定：保固期內發現瑕疵者，由機關通知廠商改正。所稱瑕疵，包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等；另工程保固切結書亦載明保證人應就保固期內所發生局部或全部損壞，負連帶修復責任，足見其保固責

任重在保固期限內，工程標的物之結構及預定效用是否健全，與民法上承攬人之瑕疵擔保責任，並非完全相同。而系爭工程自 91 年 3 月 27 日驗收完成後，迄今已逾 3 年保固期間，亦未見有發生局部或全部損壞之情形，為原告所不爭，被告文竑公司辯稱其應負之保固責任並未發生，應屬有據。」

再者，保固責任的內容則在於有瑕疵出現時，廠商應自費修繕或更換瑕疵物；若廠商拒絕修繕，業主得以廠商的費用自行修繕或使第三人代為修繕，或在契約價格上做一衡平調整。所以保固責任是針對可能、但尚未出現之瑕疵，減價收受係指驗收時所發現之瑕疵，性質上屬承攬人瑕疵擔保責任範疇，就時間點來看，減價收受之瑕疵不應與保固責任所需處理之瑕疵混為一談。

從保固期間來看，保固期係指承包商須負擔保固責任之一定期間，依政府採購法施行細則第 99 條之規定：「機關辦理採購，有部分先行使用之必要或已履約之部分有減損減失之虞者，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並得就該部分支付價金及起算保固期間。」保固期計算之時點係以驗收完成起算，故如部分驗收或分段驗收，其保固期間亦得分段起算。減價收受性質上屬驗收完成，保固期間自得於收受程序完成後起算。

依民法 499 條、501 條規定，保固期之瑕疵發見期間為 5 年，契約規定不得違反此一強制規定。臺灣板橋地方法院 89 年度訴字第 543 號判決：「依民法 499 條、501 條規定，工作為建築物，其瑕疵損害賠償請求權，僅須於工作交付後 5 年期限發現者，即得行使，且不得縮短，故為強制規定，違反該規定自屬無效。兩造簽訂之工程合約第 28 條關於『保固期限：本工程自全部竣工，經業主通知最後一批交屋日之次月一日起，由乙方保固一年。在保固期限內，倘工程發生瑕疵，經查明係由施工不良、材料不佳或乙方之過失所致者，應由乙方無條件修復』之約定，僅係關於瑕疵修繕之約定並未及於損害賠償之請求，其所為一年期間之約定，亦違反第 501 條之強制規定，應屬無效，仍不能作為承攬人有利認定之基礎。」

5.3.4 減價收受後之保固責任

政府採購法第 72 條第 2 項明定減價收受規定，藉由制度設計，直接以減少定作人給付義務，相較民法請求承攬人行使瑕疵擔保責任更為簡化，故承攬人免

除修復該瑕疵之義務。然減價收受之前提為該瑕疵「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」，即使減價收受，該瑕疵理應不影響工作物之功能及效用。然保固責任係要求承包商於保固期內負責修復包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等瑕疵，故承攬人不應以辦理減價收受為由，阻卻其保固責任。

前已提及，FAR 將瑕疵分成明顯瑕疵 (patent defect) 及隱藏瑕疵 (latent defect)，區別明顯或隱藏的標準在於發現之時點，收受時發現的就是明顯瑕疵，收受時沒發現但是後來發現的，屬於隱藏之瑕疵。減價收受所指之瑕疵，係屬於驗收時發現之明顯瑕疵，依採購法第 72 條第 2 項規定，適用減價收受之瑕疵或不符合規定部分應非屬重大，不影響契約效用或效能。該瑕疵或不符合規定部分，可以從是否須修補或重做來看。如果瑕疵或不符合規定部分，無需修補或重做，或是僅屬承攬人少做之部分，機關也就是定作人經過減價收受後，減少應給付之報酬，甚至加計承攬人以違約金，承攬人就該瑕疵部分之瑕疵擔保責任應可免除，竣工圖及相關契約文件應配合實際狀況修正。

在這種情況下，為避免減價收受之瑕疵日後影響工作物之效用及效能，在實務上，常見在工程會在調解減價收受案件時，同時要求延長保固期，以加重減價收受之承攬人保固責任，以確保減價收受之瑕疵不影響工作物契約約定之效用。如○○營造有限公司與他造當事人國立○○科技大學訂立「語言中心室內裝修工程」契約，申請人所承作之木作櫃體部分，因施作材料不符契約圖說要求「耐燃三級防火夾板」之規定，他造當事人判定驗收不合格要求申請人限期改善，經協調後仍無法達成共識，申請人遂向工程會申請履約爭議調解。

惟申請人就上開木作櫃體已於加工場施工完成，嗣為求慎重，他造當事人偕同申請人採樣，取木作櫃當中之材料並送○○科技大學實施耐燃測試。卷查 3 份測試報告中，測試項目「餘焰時間」乙項均不符規定，另就「排氣程度上升性」乙項，於其中 1 份測試報告(96 年 6 月 25 日)結果，3 件樣品其中 1 件未能符規定，其餘尚能符合判斷基準，故申請人所使用之材料確係有所瑕疵，惟審酌系爭木作櫃已施工完成裝置，且申請人願提出木作櫃之施工材料安全保證書以及就木作櫃項目部分保固延長 1 年之前提下，雙方當事人同意工程會建議由他造當事人就該木作櫃契約金額為 39 萬 880 元之部分，參酌政府採購法第 72 條第 2 項以及系爭契約第 23 條第 12 項關於減價收受之約定，依契約價金與實作價值之差額乘

以 2 倍計算，經申請人提出差價，他造當事人詢價後加以審查並提報工程會，扣減 10 萬 4,215 元，以 28 萬 6,665 元辦理減價收受。

相對地，如果驗收時所發現之瑕疵或不符合規定部分，必須修補或重做，機關在驗收時應以採購法第 72 條第 1 項，請承攬人限期改善。如果承攬人拒絕或不能改善，機關雖可採減價收受，但在收受時，應考慮代為修補或損害賠償之相關費用，且承攬人對於後續保固責任範圍，亦將產生變化。

減價收受之前提在於驗收瑕疵或與規定不符之部分，必須不影響契約預定之效用及效能，如果經減價收受後，定作人使用後才發現該瑕疵確會妨礙工作物之安全，或妨礙契約預定效用或效能，則該瑕疵已非減價收受時所認定之非屬重大之瑕疵，承攬人還是應負保固責任。因此，保固責任須處理的，應為隱藏瑕疵部分，包括可能原已存在、但驗收時未發現，或是驗收後因可歸責於承攬人所生之瑕疵而言。

5.3.5 小結

工程契約中常見「保固」條款，目的在使承包商應於保固期內負責修復包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等瑕疵，但屬故意破壞、不當使用或正常零附件損耗者等無法歸責於承攬人者，不在此限。工程契約藉由保固條款之訂定，以補充或變更民法第 492 至 514 條關於承攬人瑕疵擔保責任之規定。

保固與瑕疵擔保責任不同，在於保固責任雖亦要求承包商於保固期內負責修復包括損裂、坍塌、損壞、功能或效益不符合契約規定等瑕疵，惟該義務係依據契約條款而來，且依保固責任之定義，承包商僅就可歸責於自身之事由始負保固之責，與法定瑕疵擔保責任係依民法規定而來，且屬無過失責任，二者未盡相同。此外，保固責任行使期間亦與法定瑕疵擔保期間不同。

政府採購法第 72 條第 2 項明定減價收受規定，藉由制度設計，直接以減少定作人給付義務，免除承攬人修復該瑕疵之義務及保固責任。但即使減價收受，因瑕疵非屬重大，理應不影響工作物之功能及效用，倘日後使用上仍影響其效用或功能，承攬人不應以辦理減價收受為由，阻卻其保固責任。甚至在實務上，常見在工程會在調解減價收受案件時，同時要求延長該工作物之保固期，以加重減價收受之承攬人保固責任，以確保減價收受之瑕疵，不致影響工作物契約約定之

效用。