

第壹章 緒論

1.1 研究動機

政府採購法第 2 條規定：「本法所稱採購，指工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等。」政府採購之標的雖然包含工程、財務及勞務等不同種類，但採購之性質，不外乎為政府以對價之方式，要求廠商為一定的給付或行為。當廠商給付不完全時，政府採購法 72 條第 1 項規定，「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。」即強調廠商之履約責任，倘廠商給付不完全或給付有瑕疵時，仍應要求廠商限期改善。

但是採購法 72 條第 2 項又規定，廠商給付不完全或給付有瑕疵時之例外處理原則。「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。」也就是說政府在要求廠商履約的同時，若符合「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」等條件，即使採購案件驗收結果與規契約定不符，機關可不要求廠商限期改善，而改採減價收受。

上述減價收受條件，是否屬民法債務不履行之給付不能、或不完全給付情形？政府機關採用減價手段收受，其效力為何？減價所代表之法律意義又為何？其效果是否因有無可歸責事由而有所不同？在實務上，亦有許多問題待釐清。首先，減價收受之前提條件，「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」，用語屬不確定之法律概念，三者實際所指內容為何？是否三條件任一即足以採用減價收受，抑或三條件兼具，方得適用減價收受？是否限定應由政府或廠商提出？機關不採用減價收受，是否可作為廠商異議、申訴或調解之理由？機關採用減價收受後，後續保固及瑕疵擔保責任應如何解決？

其次，在於減價之範圍。採購法施行細則 98 條第 1 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。」換言之，契約有規定依契約之規定，契約無規定時，則依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。當契約無規定時，政府機關如何計算合理之減價額度？當契約雙方如對減價金額有爭議時，應如何解決？加計懲罰性違約金是否符合減價收受之意旨？以及廠商得否主張違約金過當而請求酌減？

以筆者服務之政府機關為例，附屬機關辦理之採購案件達查核金額以上，符合政府採購法第 72 條第 2 項減價收受條件時，須報請上級機關核准後，方可辦理減價收受。由於公共工程採購金額動輒上億，每年查核金額以上之採購案件為數甚多。由於減價收受制度為機關辦理採購驗收時，不符契約規定時之例外規定，基於採購相關承辦人員大多具備公務員身分，為避免引起審計機關調查或被認定有圖利之嫌，往往傾向從嚴認定，或是須先透過調解或仲裁之後，方同意減價收受，過程曠日費時，對廠商權益影響甚鉅。反之，廠商對於驗收不符規定，通常希望透過減價收受，以避免解約或拆除重作，如果機關依廠商所請同意減價收受，後續如發生損害，相關法律及賠償責任之歸屬應如何處理，亦是值得討論之重點。由於政府採購法自 87 年公布，88 年施行迄今已近 9 年，實務上已累積不少相關案例及法院實務見解，擬透過本論文之研究，探討政府採購法「減價收受」制度設計及其法律性質，參酌國內外相關立法例，及國內司法與採購調解實務案例，探討上述實務上可能面臨之問題，作為政府機關及相關承辦人員採用減價收受制度之參考。

1.2 我國政府採購法減價收受制度立法理由

我國政府採購法於 87 年 5 月 27 日公布，並自公布後一年施行。訂定政府採購法，具有五大目的¹。首先，當時機關營繕工程暨購置定製變賣財物稽察條例(以下簡稱稽察條例)，為各機關辦理採購之主要依據，惟監察院於民國 81 年 4 月 20 日以監台院議字第 0762 號函檢送稽察條例修正案，要求立法院將 37 條條

1 政府採購法相關資料彙編，行政院公共工程委員會編印，1999 年 2 月，頁 4-1。

文修改為 12 條，刪除有關採購作業程序方面之規定，改由行政主管機關另定之。因監察院擬刪除之部分，行政機關有必要斟酌需要，另訂相關法令。

其次，我國各機關辦理採購，除前述稽察條例及審計法施行細則之外，並無一套政府採購之基本法。中央及省、市政府因此訂定上百種之行政命令，過於紛雜，機關及廠商人員亦難以適從，有必要予以統一。第三，我國為加入世界貿易組織，將簽署政府採購協定。未來簽署後如何落實該協定之規定，必須以預先訂定政府採購法作為因應。第四，現行政府採購政策、法令、實務，存有若干值得檢討之問題，透過政府採購法之訂定，正可除舊佈新。第五為我國目前無政府採購之主管機關，無法對政府採購所發生之問題，就政策、法令、實務各方面予以通盤之掌握與檢討，並採取有效之管考與改進措施。因此，有必要透過政府採購法之立法，指定主管機關執行此一任務。

有關第 72 條第 2 項有關減價收受之規定，在採購法訂定時已明列。該條係參照稽察條例第 22 條及「審計法施行細則」第 64 條之規定。過去我國政府採購制度建構在審計稽察制度之下，各機關營繕工程及購置定製財物業務，係以審計部主管之「審計法」、「審計法施行細則」及稽察條例做為各機關辦理採購行政作業的主要依據，至於勞務採購，則僅以行政命令作為各機關辦理之規範。

稽查條例第 22 條規定類似現行採購法 72 條第 3 項規定，「監驗人員對於隱蔽部分，於必要時得實行拆驗或化驗，作詳密之檢查；審計機關並得於施工期中派員抽查之。」審計法施行細則第 64 條規定亦於 88 年採購法訂定後，於該年 5 月 24 日依監察院（88）院台綜字第 881100260 號令刪除。原審計法施行細則第 64 條規定驗收程序，「各機關營繕工程及購置定製財物之驗收，應由主辦機關製作紀錄，由參加人員會同簽證。凡與原定圖說、貨樣、契約章則不符者，其結算驗收證明書，審計機關監視人員應拒絕簽證，其因不得已事由，准予減價收受者，應先經審計機關同意。…」減價收受前提為「其因不得已事由」，事由所指為何，細則中並未明訂，但須先經審計機關同意。

採購法在制定之初，第 72 條第 1 項即明定驗收之程序、動作及驗收結果不符契約規定之處置，以避免造成延遲，延誤使用。並規定辦理部分驗收時所應遵循之條件。第 2 項有關減價收受部分，則規定必要時得就不符部分減價收受之條件，以資一體遵循，並避免浮濫。該條第 3 項當時甚至明訂「驗收人對工程、財物隱蔽部分，於必要時得拆驗或化驗。」對於驗收時無法以肉眼判定，故特規定

於必要時，得實行拆驗或化驗，以確保品質是否符合契約規定。本條在驗收程序之規定，目的主要係因為各機關辦理驗收之過程，經常因少數不符項目，而影響整個驗收作業，結果造成幾近完工之工程或設備，閒置無法立即啟用。本條除對於能先行使用、且確有先行使用之必要者，得就不符項目以外之部分辦理驗收，並支付部分價金。必要時，並得就不符之項目減價收受。

政府採購法施行細則第 98 條第 2 項復規定，「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。」本細則依工程會 88 年 1 月所提之草案，於第 112 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。」甚至於同條第 3 項規定，機關對於減價收受應從嚴審核，「機關驗收結果與規定不符，其不符原因顯屬廠商故意或重大過失所致者，應通知產商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨，不得逕行減價收受。」後來依工程會於 88 年 5 月 21 日以 (88) 工程企字第 8806988 號令訂定發布採購法施行細則全文 113 條，減價收受規定條號由 112 條改為 98 條，同條第 3 項不得逕行減價收受規定亦刪除，並自 88 年 5 月 27 日起施行。

由上述立法經過可知，採購法減價收受制度係延續稽查條例及審計法施行細則有關驗收之規定而來。基本上驗收仍須依照契約規範，對於驗收與契約規定不符、但無礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用部分，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。藉由立法明確規定適用減價收受之條件，相較原審計法施行細則 64 條僅規定減價收受前提為「其因不得已事由」，更為完備。

減價收受計算方式，依採購法施行細則第 98 條第 2 項規定，以契約規定為原則，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。其他機關亦訂有相關作業規定，例如國防部採購局訂有「軍事機關財物勞務採購減價收受作業規定」，該規定將採購法 72 條第 2 項減價收受條件，進一步明確訂為以下 6 大限制條件：「一、不妨礙安全，指符合法令及規格所要求之安全標準或戰備要求。二、不妨礙使用需求，指使用需求依契約雖有減損，但仍能供申購單位使用。三、無減少通常效用，指採購標

的具備達成一般性使用目的所應有之功能及效益。四、無減少契約預定效用，指採購標的具備契約所預定之主要功能及效益。五、不符品項屬採購機關能自行完成整修、整合或安裝，以供運作或使用。六、非招標文件及契約內訂定不能減價收受之品項。」

該規定要求減價收受之建議不論是由承商提出，抑或是由申購單位提出，均須由計畫申購單位完成下列事項逐項分析檢討後，將檢討結果送請採購單位研處：

1.技術層面：(1)是否妨礙安全及使用需求；(2)是否減少通常效用或契約預定效用；(3)是否不必拆換或拆換確有困難。

2.需求層面：需求之急迫性及拆換之必要性或可能性。

3.商情層面：除對不符品項部分造成之損失（或差異外）提供減價金額及計算方式外，尚應述明不符品項是否要求「額外費用」及是否應計算「懲罰性違約金」之金額。

根據國際工程顧問聯盟出版之「FIDIC 施工契約條款—適用於由業主設計之土木工程」(Conditions of Contract for Construction)²第 9 款有關完工測試(9 Tests on Completion)，9.4 款規定「未能通過完工測試」(9.4 Failure to Pass Tests on Completion)，規定「(b) 如未能通過完工測試，使業主損失本工程或部分工程之整體利益至相當程度，拒絕本工程或部分工程（視情況而定）。在此等情形下，業主應獲得與第 11.4 款「未能修補救瑕疵」(Failure to Remedy Defects) 第 (c) 項所規定者相同之救濟；或 (c) 如經業主要求，發給接管證明書。」「在上述第 (c) 項之情形，承包商應繼續履行所有其他契約義務，而契約金額應按抵償因通過完工測試之結果使本工程或部分工程減低代價之金額予以減少。除非契約已規定有關減少金額或訂定其計算方法，業主要求上述減少金額為：(1) 由雙方當事人協議有關本項失誤之全部賠償，並於發給接管證明書前給付，或 (2) 按 2.5 款『業主索賠』(Employer's Claims) 及 3.5 款『決定』(Determination) 規定下決定並給付」。

「施工契約條款—適用於由業主設計之土木工程」3.5 款「決定」規定，「無

2 轉引自國際工程顧問聯盟「施工契約條款—適用於由業主設計之土木工程」，中興工程顧問股份有限公司編譯，1999 年 12 月。

論何時，工程師如因本契約條款規定而須依本款決定或同意任何事項時，應洽商雙方當事人以求達成協議。如協議不成，工程師應依本契約，並對所有相關情況予以適當考量後，作出公平裁決」。

綜上可知，政府採購驗收不合格是常見之狀況，政府機關或業主有權拒絕驗收，並要求承商改善或重作³。但在特殊狀況，無論是我國政府採購法或國際工程顧問聯盟所定「施工契約條款」，均有減價收受制度之設計，以處理驗收不合格、但逕行收受之情況。所不同者，我國政府採購法第 72 條第 2 項明訂例外可採用減價收受之條件，以侷限政府機關或業主，例外採用減價收受之情形。「施工契約條款」則是回歸契約自主原則，透過工程師居間協調，達成契約雙方協議之減價金額。

1.3 研究範圍

依照政府採購法第 2 條規定，採購可分為工程、財物及勞務三種態樣，採購法第 72 條第 2 項提及減價收受條件之中，包括「經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者」，適用情況應為工程採購。雖然實務上有時仍會見到財物或勞務減價收受之案例，受限於研究資料的收集及論文篇幅，而且故本論文所探討之對象主要將以工程採購為限。

有關工程採購之定義，依政府採購法第 7 條規定，「本法所稱工程，指在地面上下新建、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為，包括建築、土木、水利、環境、交通、機械、電氣、化工及其他經主管機關認定之工程。」以工程生命週期觀之，包含自規劃、設計、施工與監造、保固維修至營運管理等主要階段，其中機關辦理規劃、設計及監造階段之採購，皆屬技

3 在不可歸責於債務人時，依據民法第 494 條（瑕疵擔保之效力 | 解約或減少報酬）：「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。」在可歸責於債務人時，依據民法第 495 條（瑕疵擔保之效力 | 損害賠償）：「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。」

術服務採購規定之範疇，施工階段之採購，係屬採購法工程採購之範疇，而各階段如需專案管理工作之採購，亦屬技術服務採購範疇。由於工程採購金額龐大，履約條件複雜，在驗收階段也容易發生不符契約規範的情況，但在對主工程效用影響不大的情況下，就會發生減價收受之狀況。

本論文將參酌國內外學說及相關立法例，以及國內司法與採購調解實務案例見解，分別處理以下問題：

1.3.1 減價收受之定義

在民法上，債務人應依債之關係成立的本旨而為給付。如其違反給付義務即屬不給付，是為債務不履行。債務不履行有不能給付者，有雖為給付而遲延者，有雖為給付而不完全者，均屬債之內容未依債之本旨實現。

減價收受前提為「驗收結果與規定不符」，亦屬債之內容未依債之本旨實現，其性質上屬給付不能、抑或給付不完全，本文擬從債務履行之角度，探討政府採購法「減價收受」制度之設計，其定義與法律性質，俾進一步探討其衍生之法律效果。

1.3.2 減價收受之構成要件

在討論減價收受之定義及法律性質後，本文擬進一步就政府採購法第 72 條所定，得採減價收受之要件做探討。採購法 72 條第 1 項後段提及有關「部份驗收」規定，「其驗收結果不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，並經機關檢討認為確有先行使用之必要者，得經機關首長或其授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金」。故機關仍有要求廠商履行合約之權責，驗收結果與契約規定不符時，應通知廠商限期改善。

依政府採購法第 72 條第 2 項「減價收受」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」。從該條條文文字觀之，其構成減價收受之條件涵蓋範圍甚廣，前提是驗收結果與規定不符，廠商給付不完全或給付有瑕疵所致。

構成要件提及「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」，或可視為給付一部不能者，政府機關可酌減給付價金。但之後又提及「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」，此項要件是否須與前項要件同時成立，或後項條件僅為前項要件之補充說明，以及彼此有矛盾之處時應如何處理，亦為須探討及釐清之重點。

此外，民法債務不履行為釐清債務人之責任，思考重點在於是否有可歸責於債務人之事由。採購法第 72 條第 2 項所規範之減價收受要件，僅偏重在給付瑕疵有無妨礙安全或減少契約預定之效用，對於是否有可歸責於債務人之事由，則未提及。令人不禁好奇，如果在債務人故意或過失之情形下，債權人得否拒絕減價收受？

1.3.3 減價收受之效力

減價收受制度設計在於透過減價手段，讓給付瑕疵得到填補，這與民法 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」，差別應在於瑕疵是否重要，何等瑕疵屬「重要」，定作人解除契約或請求減少報酬判斷標準為何，擬就相關實務案例作探討。

1.3.4 減價收受之法律效果

政府機關依政府採購法第 2 項規定同意減價收受後，其效力與正式驗收合格有何不同。後續廠商的瑕疵擔保及保固責任，均有待進一步探討。採購案件經採減價收受之後，契約原定後續保固及瑕疵擔保責任應如何處理。如前所述，機關給付之價金既經酌減，甚或課以違約金或懲罰性違約金，廠商是否仍需依契約規範負有瑕疵擔保責任，廠商得否依民法 493 條第 3 項規定，拒絕修補。機關可否依民法第 493 及 494 條規定，再行請求減少報酬或請求損害賠償。

另外依採購法施行細則第 98 條規定，「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。」換言之，

契約有規定時依據契約之規定，而當契約無規定時，則依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。

依行政公共工程委員會所定之勞務、財物及工程採購契約範本，減價收受條款除列有減價額度外，尚同時包括違約金之比例或倍數。此違約金之性質為何，與前述減價之契約價金酌減，二者有無競合關係。廠商得否主張違約金過當而請求酌減，或主張減價收受加計違約金條款為定型化契約，為加重他方當事人責任，而依民法第 247 條之 1 請求該條款無效？以上實務常見之爭議，均為本論文所欲釐清之問題。

1.4 研究方法

我國政府機關辦理減價收受，僅於政府採購法第 72 條第 2 項及施行細則第 98 條有明確之條文規範。因減價收受係於驗收階段始生爭議，雙方已具契約關係，故爭議屬「私法事件」，依政府採購法第 3 條後段規定，「本法未規定者，適用其他法律之規定」，故涉及契約之權利義務關係，有民法之適用，故本文之重點，將在探討採購法第 72 條第 2 項規定，及其衍生之相關問題，與民法相關規定之關係。

本文一方面蒐集學術著作、期刊、博碩士論文以及國內外研討會論文集等相關文獻，歸納整理與分析後，作為本文研究之依據。另一方面將藉由國內法院之實務判決案例、行政院公共工程委員會「採購申訴審議委員會」之調解案件、以及仲裁協會之仲裁案例，所提出之解決法理與推論，以案例分析方式釐清相關概念及爭點，作為未來機關辦理減價驗收之依據及判斷標準。