

## 第貳章 工程採購契約及驗收

政府採購法所規範之採購性質，包括勞務採購、財物採購及工程採購。本文討論重點在於工程採購，依採購法第 7 條所稱之「工程」訂作，係指「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」，故工程契約亦包含勞務在內。就工程契約之法律性質觀之，究屬僱傭或承攬關係，有待進一步探討。

採購法第 72 條第 1 項規範驗收程序，驗收完成機關即可支付價金，驗收不成則須通知廠商限期改善。驗收在採購程序中，所指之定義為何，後續產生之法律效果又為何，值得進一步做探討。採購法同條第 2 項則規範驗收不符規定時，機關對於「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」。減價收受後之採購案，是否等同於已完成驗收，本章將探討後續法律效果是否等同驗收完成，並就相關法院實務見解，釐清實務上適用減價收受之條件及狀況，及其衍生之相關問題。

### 2.1 工程採購契約之性質

政府採購法對於工程採購，僅於第 7 條對工程做了定義，對於工程採購契約之性質，則無著墨。工程採購契約因雙方已具契約關係，如生爭議乃屬「私法事件」，依政府採購法第 3 條後段：「本法未規定者，適用其他法律之規定」之結果，關於契約之權利義務關係，有民法之適用。

依採購法第 7 條所稱之工程，係指「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」。德國競爭限制防止法第 99 條與第 100 條規定了採購法物之適用範圍（*der sachliche Anwendungsbereich*），「本法所稱工程採購，指契約內容為工程或經由地上、地下工程完成具有一定經濟或技術功能之建物，其執行或同時含括其規劃

與執行，或由第三人依採購機關所定之條件，為工程之營造」<sup>4</sup>。從我國採購法及德國競爭限制防止法對於工程採購之定義，可以看出工程採購之性質在於一定工作之完成，故其契約性質，應屬於民法之承攬契約。

民法第 490 條第 1 項規定，「稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約」。依契約應完成一定工作之人以及應給付報酬之人，民法分別稱之為承攬人與定作人。至於「完成一定之工作」，依其情形，包括有體客體之製作或變更，如不動產之興建、修繕或油漆，及無體之精神創作，例如特定電腦應用軟體、廣告設計、美術創作或鑑定報告等。<sup>5</sup>此外，工作亦可能僅係勞務之實施，但是仍具有完成結果之特性，例如法律意見之提供<sup>6</sup>、口譯、或信用卡發卡人與持卡人法律關係，德國通說認為具有承攬性質之有償事務處理契約<sup>7</sup>。

承攬契約訂立時，有時難以事先確定工作之範圍、工作之個別項目及其報酬數額。在訂立契約時，僅估計報酬概數，承攬人未擔保其估計數額之正確性，依據誠信原則，承攬人於工作進行中負有告知定作人之義務，俟定作人對於實際應完成之工作項目有所決定，並進而確定其應給付之報酬數額。

承攬與僱傭契約固均包含於勞務之供給，惟承攬為以發生結果（工作之完成）為目的之契約，供給勞務不過為其手段而已；僱傭則以供給勞務本身為目的之契約，亦即除供給勞務外，並無其他目的。換言之，定作人支付報酬之對價，在於承攬人在約定之期間內完成特定之工作，至於承攬人如何完成工作、耗費多少成本、每日工作時間多長，均非所問；而受任人取得報酬之代價，在於其依委任人之指示，在一定時間、地點，提供勞務，至於提供之勞務，有無結果，則非所問。

準此以言，承攬人為完成約定之工作所可能耗費之成本與時間，本屬承攬人應負擔之契約風險，承攬人在約定之期限提前完成工作，定作人固不得以承攬

---

4 黃立，「政府作為消費者－台灣與德國採購法制之比較」，《政大法學評論》第 92 期，頁 245-247。

5 楊芳賢，「第八章 承攬」，黃立主編《民法債編各論（上）》，元照出版，頁 575。

6 參見 87 年台上字第 2964 號判決。

7 BGHZ 125, 349, 350 mwN. 但是 89 年台上字第 1682 號判決認為信用卡發卡機構與持卡人為委任關係。

人耗費之成本或時間較原先預定之時間為少，而主張減少報酬，則承攬人因完成工作之時間超出約定之期限，以致增加工作天數，或在約定之期限內，以較耗費成本之方式完成工作，亦均不得請求定作人增加給付報酬。僅於逾期完成工作，或工作成本之增加，係屬可歸責於定作人或承攬人之事由時，承攬人始得依民法第 507 條第 2 項、第 509 條規定，向定作人請求損害賠償，若屬可歸責於承攬人之事由所致，則定作人得依民法第 502 條規定，請求承攬人給付遲延之損害賠償。

此由民法第 508 條之規定，亦可導出相同之結論。民法第 508 條規定，屬因不可歸責於當事人之事由，以致工作物滅失而給付不能時，承攬人仍不得請求報酬之危險負擔規定，惟依該規定可知定作人給付報酬之代價，並非在於承攬人為完成工作所為之努力，而在於承攬人透過勞務之提供而完成特定之工作結果，故在不可歸責於當事人之事由，以致給付不能時，承攬人尚不得請求報酬。舉重以明輕，因不可歸責於當事人之事由，以致無法於期限內完成工作而給付遲延時，承攬人在工作完成前，即不得請求報酬，則承攬人在給付遲延後，繼續提供勞務以完成工作，乃單純履行契約，以獲取報酬之必要過程與手段，自無主張給付遲延後所為之勞務提供，應由定作人另於契約報酬外，更為給付之理。

94 年上易字第 161 號判解，「按稱僱傭者，謂當事人約定，一方於一定或不定之期限內為他方服勞務，他方給付報酬之契約。稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約，民法第 482 條、第 490 條第 1 項分別定有明文。是僱傭與承攬雖同屬於供給勞務之契約，惟前者係以供給勞務本身為目的，即除供給勞務外，並無其他目的；後者則係以發生結果（工作之完成）為目的，供給勞務不過為其手段而已，此為二者區別之所在。」

依採購法第 7 條所稱之工程，涵蓋之範圍雖廣，公共工程採購契約著重在工作之完成，依前述有關民法承攬相關之規定，應解釋為一般之承攬契約，且適用民法第 127 條第 7 款之 2 年短期消滅時效之規定。惟因工程採購契約涵蓋範圍甚廣，有關工程之材料及設計監造契約之契約性質，常見不同之見解，茲分述如下：

## 2.1.1 工程之材料

承攬契約雖為約定工作之完成並給付報酬，工作之內容，除勞務外，可能包括材料之提供，似為混合契約之性質。54 年台上 321 號判決指出，「因承攬契約而完成之動產，如該動產係由定作人供給材料，而承攬人僅負有工作之義務時，則除有特約外，承攬人為履行承攬之工作，無論其為既成品之加工或為新品之製作，其所有權均歸屬於供給材料之定作人。」民法第 490 條第 2 項規定，「約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部」。惟從本項規定觀之，明文規定材料僅為完成工作之一部分，公共工程仍屬一般單純之承攬契約。

惟實務上亦見有主張工程契約具買賣契約性質者<sup>8</sup>，承攬契約與買賣契約區別實益，在於依民法第 493 條第 1 項，定作人對於工作之瑕疵，有修補請求權。定作人就工作之瑕疵，依第 493 條第 2 項定相當期限請求修補未果後，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。反之，特定物之買受人，除非基於買賣契約之約定，依法並無請求出賣人除去瑕疵之權利<sup>9</sup>。至於種類物之買賣，出賣人交付之標的物有瑕疵，買受人僅得依民法第 364 條第 1 項即時請求另行交付無瑕疵之物，買受人並無請求出賣人就交付之物除去瑕疵之權利。

另外在請求權時效上，承攬契約亦與買賣契約不同，如屬買賣契約，則無民法第 127 條短期時效之適用，商人出售商品之對價有第 8 款之適用。以臺灣高等法院臺中分院 96 年度建上字第 63 號民事判決為例，本案為台北市立兒童育樂中心於民國 89 年 1 月 3 日將輻射飛椅暨咖啡杯遊樂設施工程，委由德合能源環保科技有限公司承攬施作，嗣咖啡杯工程因停工後變更設計，致遲延完工、驗收，承商請求業主負擔所衍生之相關費用及損害賠償責任。兒童育樂中心則以咖啡杯工程停工，係由於中國石油股份有限公司於鄰近施作基桃管線圓山段改管工程之工區，因設計、施工不當發生地層潛變滑移現象，自來水事業處輸水幹管破裂所致，非可歸責於伊。又兩造就追加工程合意採總價承包方式，故契約漏列、變更工程、遲延工期等所衍生之費用均應自行吸收，不得向伊請求補償。

---

8 臺灣高等法院臺中分院 96 年度建上字第 63 號民事判決。

9 依買賣契約之約定，出賣人有修補瑕疵之權限，而買受人亦有請求修補瑕疵之權利時，宜類推適用承攬有關修補瑕疵之規定

最高法院以本案具有承攬與買賣混合契約性質之不動產製造物供給契約，就不動產財產權之移轉而言，尚與民法第 127 條第 7 款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有別，更與同條第 8 款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者有所不同。故此類不動產製造物供給契約之價金或報酬請求權，難認有 2 年短期消滅時效期間規定之適用。而稱不動產者，謂土地及其定著物，為民法第 66 條第 1 項所明定，該條所謂定著物，指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。本件「輻射飛椅暨咖啡杯遊樂設施工程」，依合約第 12 條第 1 項約定：「所有材料品質、機具安全，除本合約有約定者外，概由乙方自備經檢驗或檢視合格之材料、機具使用」，故包含土地之定著物（遊樂設施）之製造及材料機具之供給（買賣），最高法院認為關於價金或承攬報酬請求權，無民法第 127 條第 7 款所定 2 年短期時效之適用。惟本判決是否有違民法第 490 條第 2 項「約定由承攬人供給材料者，其材料之價額，推定為報酬之一部」之規定，不無商榷之餘地。

## 2.1.2 工程設計及監造

另一個工程採購契約性質常引起爭論在於設計人及監造人之契約性質。工程採購因採購金額龐大、工作介面複雜，參與工程進行之主體除了業主及實際施作工程之廠商外，最重要的莫過於工程師，也就是我國常稱之設計監造單位。工程師負責之工作範圍，包括工程進行最初之規劃設計，工程發包後之施工監造、估驗計價，以及在完工驗收階段時，協助業主辦理品質控管以及驗收結算之手續，可說與整個工程進行，有密不可分之關係。

工程師（設計監造單位）可說是業主之履行輔助人，在技術面提供計畫進行之工程案件，可行並經濟之設計；在財務面，對於完成工程所需材料，提供計算、規劃、以及預估之服務；在執行面，為業主之利益，在工程進行期間，提供監督以及管理工程之服務<sup>10</sup>。故依照工程師之工作內容，在司法實務上經常出現的爭執，在所謂設計監造契約之法律性質，究屬委任還是承攬契約，其關鍵點在於，設計監造契約如屬承攬性質，則工程師不僅必須負擔民法所定承攬人之瑕疵擔保責任，其報酬請求權亦僅有 2 年之消滅時效。反之，設計監造契約如屬委任

---

10 古嘉諄、陳俐宇，「工程設計、監造單位之法律責任」，《工程法律實例研析（一）》，94 年出版，頁 4-5。

性質，設計監造人無須負擔民法所定承攬人之瑕疵擔保責任，並且其報酬請求權消滅時效為 15 年。

前已提及，依民法第 490 條第 1 項規定，承攬契約之意義在於工作之完成。如委託他人代為處理事務，則屬委任契約。民法第 528 條規定，「稱委任者，謂當事人約定，一方委託他方處理事務，他方允為處理之契約」。亦即於委任人授權範圍內，得自行裁量決定一定事務之方法，以完成委任之目的。不同於買賣、租賃或大部分的承攬契約，僱傭契約有相當強烈的人格從屬性（die personbezogene Abhängigkeit），因此僱用人除依第 482 條有給付報酬之主義務外，另依誠信原則亦有其他附隨之義務，諸如保護義務（Schutzpflicht）、平等義務（Gleichbehandlungspflicht）及提供工作之義務（Beschäftigungspflicht）<sup>11</sup>。另依民法第 548 條規定，委任原則上雖為無償契約，但如約定給付報酬時，其報酬之請求，亦得按已處理部份為之。<sup>12</sup>

承攬契約與委任契約的區別實益之在於瑕疵擔保責任及報酬請求權之消滅時效，例如在司法實務上經常出現的爭執，在所謂設計監造契約之法律性質，究屬委任還是承攬契約，其關鍵點在於，設計監造契約如屬承攬性質<sup>13</sup>，則工程師不僅必須負擔民法所定承攬人之瑕疵擔保責任，其報酬請求權亦僅有 2 年之消滅時效。反之，設計監造契約如屬委任性質<sup>14</sup>，設計監造人無須負擔民法所定承攬人之瑕疵擔保責任，並且其報酬請求權消滅時效為 15 年。

實務上對於設計及監造工作，二者雖均係提供勞務，設計工作性質在於特定工作之完成，多數見解採取承攬契約說<sup>15</sup>。因此依民法第 127 條第 7 款規定，設計監造單位報酬請求權，應適用於 2 年之短期消滅時效。惟因各個設計監造契約之內容仍有差異，尚難一律認定為是承攬契約，因之，宜就個別設計監造契約

---

11 如 87 年台上字第 2273 號民事判決。德國 Hans Brox, §18, Rn. 248, Besonderes Schuldrecht, 14. Aufl.; Karl Larenz, §52 II 2, Lehrbuch des Schuldrechts, Bande II. Halbband 1 Besonderer Teil 13. Auflage; Dieter Medicus, § 97 III 3, Schuldrecht II Besonderer Teil 3. Aufl.; 提供工作之義務於德國民法中並未有明文規定，實務上雖有爭議，然原則上仍採肯定說。

12 鄭玉波，《民法債論各編》下冊，81 年 10 月第 15 版，頁 419。

13 實務上，多數見解採承攬契約說，如最高法院 92 年度台上字 2393 號判決。

14 參見台灣高等法院 90 年度上字 583 號判決。

15 古嘉諄、陳俐宇，「工程設計、監造單位之法律責任」，《工程法律實例研析（一）》，94 年出版，頁 9。

之內容，具體判斷之。

以最高法院 92 年度台上字 1203 號為例，法院對本監造契約採委任契約說，確同時適用民法第 127 條第 7 款之短期時效。本案為原告（建築師事務所）於民國 83 年間受被告（建築公司）委託，就坐落台北縣板橋市等 17 筆土地，負責設計、監造等工程新建事宜。嗣後新建工程在 84 年 7 月 25 日取得建造執照，但被告因與前數土地地主合建協議發生變故，導致原告原設計書圖無法沿用，乃要求原告辦理變更設計，廢除前述建造執照，原告為此請求應給付之費用除約定設計監造費用餘額外，連同變更設計過程中墊繳費用，共計 216 萬 2,888 元。

被告之抗辯為依省（市）建築師公會建築業務章則第 15 條之規定，建築師酬金之給付有其一定之時期及一定金額，另依民法第 127 條第 7 款之規定，上開請求權之時效為 2 年，是無論依 84 年 7 月或 86 年變更設計核發建造執照時起算，皆已罹於時效，被告自得拒絕給付。其次被告於 83 年 3 月將所欲開發之台北縣板橋市之土地交予原告，由其參照被告與地主之預約設計。惟原告僅就部分地號之土地，屬於商業區之部分完成設計，對於其他部分即屬於住宅區者卻未能完成設計，並因原告對住宅區 72 號等土地「截角」情形之疏忽，以致於整個土地開發案皆遭地主反對而致解約之地步，故原告就本設計案非但沒有完成設計，亦因其之疏失而導致開發案之流產，是原告無權請求報酬。

原審台北地方法院肯認被告既然委託原告處理關於土地開發設計、建築物設計監造等事務，則兩造間存在委任契約關係。惟依民法第 127 條第 7 款規定，技師係指從事於一切工程之設計、監督之人，承攬人則指同法第 490 條規定為他人完成一定工作之人。而建築師之業務，依建築師法第 16 條規定為：「受委託人之委託，辦理建築物及其實質環境之調查、測量、設計、監造、估價、檢查、鑑定等各項業務，並得代委託人辦理申請建築許可、招商投標、擬定施工契約及其他工程之接洽事項。」，又兩造訂立之委任契約，其內容為委託原告即建築師擔任設計及監造事務。另 71 年 1 月 4 日修正公布民法總則編時，建築師法業已公布施行，是此所稱之技師自應包括建築師等專門職業技術人員。原告請求被告給付報酬、墊款等建築師之報酬及其墊款請求權，仍有技師短期消滅時效規定之適用。是自 86 年 8 月 16 日其得請求被告給付報酬、墊款時起，至原告請求時止，已逾 2 年消滅時效。<sup>16</sup>

---

16 臺灣臺北地方法院八十九年度訴字第一九五九號民事判決。

故原告建築師於 90 年提起上訴，台灣高等法院首先指出<sup>17</sup>，按我國於民國 36 年 10 月 27 日即已公布施行技師法，而建築師法係於 60 年 12 月 27 日才公布施行，且觀技師法第一條與建築師法第 1 條規定可知，技師與建築師其兩者間，不論名稱、取得資格方式及所憑之法律依據，均明顯不同。申言之，民法第 127 條第 7 款所稱之技師，乃專指技師法所稱之技師而言，尚非屬於廣泛之稱謂，因此基於「明示其一排除其他」之法理，自無任意擴張解釋包括建築師在內之餘地。再者，民法總則編於 71 年 1 月 4 日修正施行時，並未於民法第 127 條第 7 款中將建築師加列其中，顯見立法者無意將建築師之報酬及其墊款請求權適用 2 年短期時效甚明，因此基於人民對於法律之信賴，自不得任意透過解釋法律之方式，以增加法律所未規定之內容，致使人民無所適從。

二審法院以建築師法第 16 條、第 17 條及第 18 條亦分別就建築師委託辦理設計、監造事務時應遵守之事項並有明確之規定，均足證明本件契約內容重在受任事務之處理，且受任人又具有獨立之裁量權，此與承攬或僱傭契約明顯不同，故兩造間成立委任契約關係，殆無疑義，此並為原審所確認之事實，被上訴人以兩造並未簽訂書面契約為由，否認本件契約係屬委任契約之性質，自非有理。在被上訴人確定不建而終止本件委任契約關係前，上訴人已完成被上訴人所交代處理之一切事務，並明確報告其始末，自得依法請求被上訴人給付報酬。<sup>18</sup>

嗣後，建設公司爰對第二審判決提起上訴，第三審採認建築師適用民法 127 條第 7 款之短期時效。惟應受報酬之委任契約，除契約另有訂定外，受任人非於委任關係終止及為明確報告後，不得請求給付報酬，此觀民法第 548 條規定自明。本件兩造訂有委任契約，該委任契約於 89 年 1 月 10 日終止等事實，經原審認定無訛，被上訴人既於契約終止後始可請求給付報酬，則其於同年 5 月 8 日提起本訴，顯未逾 2 年之時效，上訴人為時效之抗辯，亦非可採。依民事訴訟法第 477 條之 1 規定，原判決仍應予維持，應認其上訴為無理由。<sup>19</sup>

---

17 台灣高等法院 90 年度上字 583 號判決。

18 台灣高等法院九十年度上字第五八三號民事判決。

19 最高法院九十二年度台上字第一六〇三號民事判決。

### 2.1.3 統包契約

在工程實務上，常見以「統包」(Turnkey)方式辦理，其意為承包商負責工程之設計及施工，最後將鑰匙交與業主，由業主開啟鑰匙即可操作。(Turn the key to commence the operationp.)<sup>20</sup>統包工程的特性在於將工程規劃、設計、施工及安裝等部分或全部合併辦理招標，統包實施辦法第3條定義，「工程採購，含細部設計及施工，並得包含基本設計、測試、訓練、一定期間之維修或營運等事項」。現行政府採購法所定義之統包工程，原則上未包含規劃與可行性評估等工作，而僅包括細部設計及施工，不含基本設計。

統包實施辦法第8條第3款規定，「設計結果不符合契約規定或無法依機關之通知變更者，機關得終止或解除契約」。可見承包商就統包設計部分，有完成一定工作之義務，此部分應具有承攬之性質。至於施工部分，無論承包商是否有提供材料之義務，依民法第490條第2項規定，其性質亦應屬承攬契約。

承攬契約之特色在於一定工作之完成，統包工程之承包商因同時負責工程之規劃、設計及施工，故其於工程契約之履行義務，與一般傳統工程中僅為設計或施工之承攬者，有所區別。首先在確定工作內容上，統包工程之工作內容及計價方式，勢必無法同一般傳統工程明確，常見衍生爭議之原因在於契約關業主與承包商權益之重要事項約定不明。例如在統包總價契約中，廠商報價時無詳細設計，若嗣後業主審核承商詳細設計後核定之單價比原先的報價為低，變成真正的報酬是業主決定，投標過程的報價只是決定廠商，造成業主不但決定工作也決定報酬，那所謂合意究何所指。另外還有契約如何決定工作項目、工作數量、工作單價，以及若承商決定工作方法、材料變更、或使用同等品，會不會影響報酬及「工作完成」如何認定。<sup>21</sup>

統包工程承包商於得標後，依約必須提出詳細之細部設計供業主審查，業主此時應審查該細部設計是否符合招標時契約所列功能需求及各項規範。承包商

---

<sup>20</sup> 古嘉諱、陳希佳、陳秋華，「統包工程常見爭議」，《工程法律實例研析（三）》，96年出版，頁59。

<sup>21</sup> 轉引自謝定亞教授於政治大學法學院、中央大學工學院合辦之工程法律系列論壇（三）【工程承攬報酬之相關問題】研討會之發言。該研討會紀錄詳網址：[http://www.llm.nccu.edu.tw/docs/files/workshop/llm/970509\\_1.pdf](http://www.llm.nccu.edu.tw/docs/files/workshop/llm/970509_1.pdf)，查閱日期98年6月8日。

固然有依約完成工作物並使其合於業主預定目的之義務，然此非謂業主可將一切風險，完全歸於承包商負擔，如有原投標時未列入服務建議書之新增項目，原則上應視該等新增項目是否為完成原合約工作範圍所必需者，如係屬此類性質，即不能增加契約總金額。反之，如有超出原合約所定工作範圍，或屬於業主需求變更而導致之變更設計，縱使承包商有配合辦理之義務，惟就此部分應仍可向業主爭取辦理變更設計以追加費用或工期。<sup>22</sup>

綜上所述，統包工程因業主在發包階段，多僅能提出概略的需求，細部設計有待承包商辦理。然而常因需求相對較抽象，對於工作完成之判定，契約雙方常生爭議。至於減價收受之條件，「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」，在統包工程的情況下，何謂契約規定，就有很大的討論空間，包括業主最初所提的需求都算是契約規定？還是引用民法第 153 條必要及非必要之點的觀念，但如何判斷該項不符係屬契約「非屬重要」的部分？另外在廠商完成設計後，被業主核定的設計圖及預算表，是否可視為契約的一部分？所以統包工程之「與規定不符」，所稱之「規定」範圍為何，有值得進一步討論之空間。本論文受限於篇幅，探討之內容以一般工程承攬為限。惟目前實務上統包工程漸多，統包工程之減價收受制度的適用，實有進一步探討之必要，建議往後研究者，可將減價收受與統包工程之關係，做為未來可能之研究發展方向。

## 2.1.4 案例評析

### 最高法院 97 年度台上字第 1654 號民事判決

#### 事實

本案為高偉營造有限公司於 89 年 10 月 18 日與高雄市政府工務局下水道工程處簽訂高雄市二號運河復興路至民族路整建後續工程承攬契約，以新台幣 8,645 萬元承包系爭工程。

---

<sup>22</sup> 參照台灣高等法院 93 年度建上字第 411 號民事判決及台灣高等法院 94 年建上易字第 31 號民事判決。

上訴人高偉營造主張有三項，首先「污泥挖除及運棄」工程項目，高偉營造已按設計圖說完成污泥挖除，惟被下水道工程處僅給付 3,114 元，其餘工程款 1,764,392 元，尚未給付。其次，系爭工程設計施作麗晶版岩、木造橋等需使用進口材料，高偉營造於訂約後，已訂購此材料，並完成審核，因下水道工程處變更設計，取消該部分施作，屬可歸責於被上訴人之事由所致，請求對待給付麗晶版岩工程款 445,850 元、木造橋工程款 2,395,351 元。第三為工期展延，因下水道工程處變更設計，致延展工期 598 日，伊因工期展延致須額外投入相當之人力、機具、時間，依情事變更原則，請求所增加之營建管理費 22,027,780 元及遲延期間所生之鋼板樁租金損失 2,254,785 元暨因工期延長向銀行申請延長保證期間所支出手續費損失 86,450 元，共計請求給付 28,974,608 元並加付法定遲延利息之判決。

下水道工程處之抗辯為：「污泥挖除及運棄」工程項目，依約係按實作數量結算工程款，上訴人實際施作數量為 2.5 立方公尺，伊已給付此部分之工程款，其請求再給付為無理由。又麗晶版岩、木造橋材料，均未限制需使用進口材料，高偉營造未將該材料交付檢驗，更未施作，其自行預先訂購材料所生之損失，伊無賠償之義務。再者業主依約有變更設計施作之權，系爭工程展延工期非可歸責於業主，且兩造就工期之核計、停工及展延已於系爭契約中明定，高偉營造於簽約時即預見發生工期延展之可能，自無情事變更原則之適用。而遲延 93 天工期，乃高偉營造爭執污泥之處理方式，因本件污泥處理並無爭議，上訴人不當停工，致受有鋼板樁租金損失，當屬可歸責於高偉營造事由所致，且污泥爭議經採購申訴審議委員會調解成立，上訴人同意不得請求逾契約單價以外之費用；系爭工程於驗收合格前，均屬上訴人履約期間，上訴人本負有繳納履約保證金，作為履約保證之用，業主並無賠償上訴人延長保證期間繳納銀行之手續費之義務，上訴人請求營建管理費、鋼板樁租金、銀行之手續費損失，均無理由等語，資為抗辯。

### 爭點

本案之爭點在於對承攬人完成工作內容之認定，以及契約變更後，原已施作部分之損害賠償及工期展延問題。一審高雄地方法院<sup>23</sup>以系爭工程不採總價承包，而採實做實算，即承攬人依其完成之工作數量，按契約約定之

---

23 台灣高雄地方法院 93 年度重訴字第 310 號民事判決

單價計算其應得之報酬，若施作數量超出契約預估之數量，定作人就承攬人施作超出契約預估數量部分，仍應按契約約定之單價給付報酬，倘若承攬人施作之數量低於契約預估之數量，承攬人僅得就其實際施作數量請求報酬，不得要求定作人按契約預估之數量計算報酬，否則即非按實做數量結算，而有違系爭契約第 6 條第 2 項之約定。

按民法第 511 條規定：「工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害」，是承攬人依此條規定請求損害賠償，其前提在於承攬契約已因終止而消滅。本案屬契約變更，系爭契約就系爭工程因變更設計，以致工程項目與各工程項目施作數量有所增減，甚至因而需拆除已施工完成之工作，已於系爭契約第 8 條第 1 項設其規範，其就承攬人因準備履約而支出之費用，未設有任何補償措施，乃認此屬承攬人應承擔之風險，而承攬人就其未施作之工程，本不得請求工程款，自不因變更設計而得請求，乃事理所當然，基於契約自由之尊重與維護，自難認有何應填補之法律漏洞存在，況且，原告未能證明其確有準備履約而支出費用之必要，則其主張類推適用民法第 511 條或第 267 條規定，請求被告給付上開植栽訂金損失、採光罩訂金損失、麗晶版岩工程款、木造橋工程款，難認有據。

展延工期部分，因契約第 8 條第 1 項賦予被告變更設計之權，則被告就系爭工程變更設計，乃屬權利之行使，難謂被告具有歸責事由，原告復未舉證證明被告核准展延工期 99 工作天及不計工作天 506 日，有何可歸責事由。

二審<sup>24</sup>亦是維持一審判決，最高法院<sup>25</sup>就污泥處理及工期展延部分，維持前二審之判決，僅就因變更設計所衍生之費用，做了以下之判決：「按解釋當事人之契約，應於文義上及論理上詳為推求，不得拘泥字面，致失當時立約之真意。而其真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字，致失真意。查系爭契約第 8 條第 1 項第 3 款規定：『因變更設計而需廢棄拆除乙方（上訴人）施工完成的部分項目，由甲方（被上訴人）按實核之驗收數量以契約相關單價計給外，並酌補拆除清理費、退運費及合理之損失。如屬特殊材料確無法退貨時，得由甲方按契約單價收購』；

---

24 臺灣高等法院高雄分院 96 年度建上字第 11 號民事判決。

25 最高法院 97 年度台上字第 1654 號民事判決。

又 91 年 7 月 29 日系爭工程整體景觀變更設計圖說審查會議紀錄結論欄第 2 點記載：『本處(被上訴人)同意高偉營造有限公司(上訴人)所提變更有關減做的各項材料、樹種，依工程採購契約第 8 條第 1 項第 3 款規定辦理』。而系爭工程因被上訴人變更設計，以致取消麗晶版岩、木造橋等工程之施作，上訴人訂約後將麗晶版岩、木造橋等材料送交式新公司審查核備，為原審所認定...兩造上開約定之真意究竟如何？有加以探求之必要。」並駁回污泥處理費、營建管理費、履約保證手續費損失部分。

### 評析

本案為典型之政府公共工程採購案件，雙方爭點在於變更設計後之價金計算及工期逾期之問題，法院援引民法第 511 條定作人之終止契約，說明承攬契約損害賠償自契約終止時起。在契約未解除或終止前，承攬人仍有為定作人完成工作之義務。由本案例可知，工程採購契約之特色在為完成特定工作，故實務上常見之給付價金、報酬估計數不符時之處置及瑕疵修補責任等爭議，採購法條文未規範，調解、仲裁及法院判決多依據民法有關承攬之相關規定辦理。

## 最高法院 95 年度台上字第 568 號民事判決

### 事實

本案為順來營造股份有限公司民國 91 年 6 月 14 日標得臺北翡翠水庫管理局「翡翠水庫上游淤積緊急清除工程」，依所簽訂之工程採購契約，約定伊應將翡翠水庫之淤積清除，載運至合法之土石方資源堆置處理場。另依審查通過之營建剩餘土石方處理計畫書，載明以經內政部營建署營建剩餘土石方資訊服務中心合法登錄之台灣能科股份有限公司為土資場，同時以廣寶股份有限公司為直接轉運之收容處理場。水庫管理局竟以廣寶公司係設立於台北縣新店市，未經台北縣政府准許為由，要求順來營造另覓合法之土資場。復以伊所開挖者為砂石級配為由，要求伊停止開挖，禁止將開挖物運離工地。

水庫管理局則以廣寶公司非合格登錄之土資場，台北縣政府亦不准廢土載運至廣寶公司，不符合工程契約補充說明書之約定。又上訴人違約開採翡翠水庫內之天然砂石級配，並在水庫中淘洗，使砂石上之淤泥又沖回水庫

中，導致污染水質，亦違反工程契約補充說明書之約定，故禁止將違約開採之砂石級配運離系爭工地，自不構成受領遲延，且因順來營造有上開違約情事，自得拒絕返還履約保證金。況清除淤泥量未達一萬二千立方公尺部分，應分別罰款二十萬五千二百元及七十六萬元。至於有關道路維修保證金部分，因施作系爭工程所開闢之道路迄今尚未回復原狀，故拒絕返還道路維修保證金。

### 爭點

此種契約並非單純之承攬（疏浚部分<sup>26</sup>），也兼有機關出賣砂石級配的問題。本案之爭點在於釐清雙方給付遲延及給付不能之責任。一審<sup>27</sup>水庫管理局舉證依台北市廢棄土處理商業同業公會審查被告提出之土石處理計畫書，其審查意見認為位於台北縣新店市之廣寶公司並無廢土流向編號，更非台北縣政府審查核准之合法收容場所，不符營建剩餘土石方處理及土資場場外轉運流向管制第 4 條規定，請順來營造自行協調棄置地點之地方政府同意後核備。經兩造與台北縣政府會勘結果：廣寶公司之營利事業登記證營業項目中，並不包含棄土處理項目。廣寶公司並無法當場提出堆置之核准文件或地籍資料，亦無法提供政府主管機關核准之日處理量資料。會勘結論為：「綜合台北縣政府意見及查證欠缺之資料，目前不准本工程之棄土運棄至廣寶公司。」故順來營造應負遲延之責任。

另查，依補充說明書第 1 條、第 3 條第 3 項規定，系爭工程乃為清除流入水庫蓄水範圍之淤積泥沙，以改善水庫水質、減少泥砂淤積、延長水庫壽命及增加蓄水功能，並不得將水庫內原有砂石級配料開挖轉售。然觀諸水庫管理局所提供之多日現場照片，順來營造所開挖者確為砂石級配料，則其顯未開挖淤泥達一萬二千立方公尺，且其實際開挖淤泥數為零，是順來營造應給付按總工程款七百六十萬元百分之一計算之罰款共七十六萬元。

本件因被告違約挖取砂石級配料，又對開採物之內容有爭執，致原告委請台灣土木技師公會鑑定開挖物之內容，因而支出鑑定費用，俟其鑑定結果認定確為砂石級配料，則依上開契約規定，原告支出鑑定費用自應由被告

<sup>26</sup>不過契約如未指明包括疏浚工程，就只有出賣砂石級配的問題，將無政府採購法之適用。

<sup>27</sup> 臺灣臺北地方法院 93 年度建字第 75 號民事判決。

負擔。再按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，民法第 227 條定有明文。本件原告因被告違約開採砂石級配料，致原告僱工將被告所挖取之土砂石堆整平並在土石上植生保護，各花費一十一萬四千一百七十七元及九萬六千元，依上開規定，其請求被告賠償之，洵屬可取。順來營造雖不服上訴，然二審台灣高等法院<sup>28</sup>及最高法院均維持一審見解。

### 評析

本案亦以承攬之契約精神，說明須俟他方工作完成，方有為對待給付之義務。本案承攬人之工作為清除水庫淤泥，工作之重點即在於淤泥開挖及清運，承攬人既為依約開挖在先，且遲遲無法提供合格之土資廠，定作人自無給付報酬之義務。

值得探討的是依判決書內容，契約之目的在清除淤泥，而非開採有經濟價值之砂石級配料，機關現場查核發現，廠商違約開採砂石級配料，並於水庫中淘洗，使砂石上之淤泥又沖回水中，不僅污染水質，更違背契約目的，且不聽制止繼續開採砂石級配料，致開挖物均無法載離工地，故清除淤泥量為零，依契約規定未達一萬二千立方公尺，每差一千立方公尺，需罰總工程款百分之一之罰款，並以百分之十為上限。廠商此部分應罰工程款之百分之十即七十六萬元罰款。廠商上訴到最高法院，竟主張就已開挖淤泥，請求減價收受。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，得於必要時減價收受。但本案情節顯非適用減價收受之前提要件，故最高法院僅依第一審及第二審之調查結果，說明本案開挖之土方非屬本採購案所欲清除之淤泥，至未能清運，故機關無受領遲延之責任，廠商違約在先，機關不但無須給付，廠商更須負損害賠償責任，無庸就減價收受乙節做討論。

### 最高法院 92 年度台上字 2393 號判決

---

28 臺灣高等法院 93 年度建上易字第 22 號民事判決。

## 事實

在工程實務上，設計部分屬承攬契約，監造性質係屬委任、而不是承攬。本案為原告於 88 年 6 月間與被告訂立新建辦公大樓設計、監造合約，委由被告負責該辦公大樓之設計、監造事宜，雙方約定「設計」、「監造」總酬金(包括簽證費)為 430 萬元，原告於 88 年 6 月 20 日先行給付全部報酬，有原告簽發支票二紙為憑。詎被告完成結構設計、地質鑽探與簽證並請領建築執照後，本件工程因故終止，雙方委任契約亦因目的消滅而告終止。被告於設計部分，雖已完成結構設計、地質鑽探與簽證並請領建築執照，然水電設計與消防設計則未動工，監造部分更因本件工程已終止而無由施作。原告請求被告就尚未動工之水電設計、消防設計及監造部分，因無報酬請求權，應返還原告其屬不當得利之部分。

被告之抗辯為向原告收取之 430 萬元，不包含監造酬金。依內政部核定之省市建築師公會建築師業務章則第 11 條附表之建築酬金標準表規定，建築師酬金依總工程費之百分率計算，本件建築師之勘測規劃、設計及監造之總酬金應為 597 萬 2,100 元。被告為爭取業務及協助原告及早申請建造執照，乃同意再折減，惟言明該 430 萬元未包含監造酬金，僅係勘測規劃及設計酬金，及包含原告應支付之結構技師設計簽證費及本件建造執照之規費等語。

其次，按建築設計屬於承攬契約，雖原告依民法第 511 條前段之規定於工作未完成前得隨時終止本件承攬契約，惟依同條但書規定，原告應賠償被告因契約終止而生之損害。又民法第 216 條第 1、2 項規定「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」、「依通常情形或已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益視為所失利益」。按兩造訂有契約，被告有建築師事務所，隨時準備監造本件契約之建築工程，此即符合上開「依通常情形」及「已定之計劃、設備」情事。是本件如被告有所謂應返還原告監造酬金之債務時，被告即以原告應賠償被告之該筆債務互相抵銷。

## 歷審判決

台中地方法院以契約中載明「設計監造費」等字樣，430 萬酬金即應包

含監造費用，被告主張 430 萬係經過折減，依據契約自由原則，契約所訂酬金應不受上開建築酬金標準計算方式所拘束。原告主張兩造之契約業已終止，被告尚未動工部分之水電設計、消防設計及監造部分，並無報酬請求權可言，應屬不當得利，應返還於原告。兩造雖係承攬契約，惟其關於給付報酬與損害賠償法則部分，與委任契約性質原屬相近，自得參酌最高法院此項判例做相同解釋<sup>29</sup>。此外被告既未舉證說明受有其他何項損害，其空言主張損害賠償云云，即難採信。從而被告主張以未取得之監造報酬，做為損害數額，而與原告主張之不當得利返還請求權抵銷乙節，並無理由，被告應返還原告其不當得利部分。<sup>30</sup>

被告提起上訴，高等法院台中分院就上訴人返還不當得利部分，維持與第一審相同見解，惟因被上訴人任意終止雙方之承攬契約，依民法第 511 條但書規定，定作人應否賠償承攬人因契約終止而生之損害？上訴人是否可以主張相互抵銷？經查：本件當事人間約定，被上訴人委由上訴人負責完成設計與監造之工作，被上訴人給付報酬之契約。因上訴人係建築師，設計與監造之工作不可能完全由其親自為之，亦可委任建築師事務所內之其他工作人員，即可複委任，故當事人間的關係應係「承攬關係」，非「委任關係」。按民法第 511 條規定，工作未完成前，定作人得隨時終止契約。但應賠償承攬人因契約終止而生之損害。即在工作完成前，定作人固得隨時終止契約，惟承攬人同時亦取得請求定作人賠償其因終止契約所受損害之權利，承攬人之此項損害賠償請求權，係因定作人之終止契約而發生，是故定作人之終止契約，不僅使契約向將來失其效力，並使承攬人取得請求損害賠償之權利。<sup>31</sup>又「民法第 216 條第 1 項所謂所受損害，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。」<sup>32</sup>上訴人主張依民法第 511 條但書規定請求被上訴人賠償其任意終止承攬契約而生之損害，依法應有理由，上訴人自得以被上訴人應賠償上訴人之該債務互相抵銷。<sup>33</sup>

---

29 最高法院 62 年台上字第 1536 號判例。

30 臺灣台中地方法院 90 年度訴字第 3370 號民事判決。

31 最高法院 69 年度台上字第 2229 號判決。

32 最高法院 48 年度台上字第 1934 號判例。

33 臺灣高等法院臺中分院 91 年度上易字第 319 號民事判決。

建築公司提起上訴，最高法院維持第二審法院見解，認為系爭合約係被上訴人須為上訴人完成設計與監造之工作，上訴人給付報酬之契約，因被上訴人係建築師，設計與監造工作不可能完全由其親自為之，亦可委由建築師事務所內之其他工作人員，故兩造間之關係應係承攬關係，而非委任。上訴人既任意終止兩造之承攬契約，被上訴人自得依民法第 511 條但書規定，請求上訴人賠償承攬人即被上訴人因契約終止而生之損害，並得主張以此損害賠償債權與上訴人之返還報酬金債權互相抵銷。<sup>34</sup>

## 評析

本案為相當典型之工程設計及監造契約性質之探討。業主主張設計監造為委任契約，雙方委任契約亦因目的消滅而告終止。建築師則主張按建築設計屬於承攬契約，雖原告依民法第 511 條前段之規定於工作未完成前得隨時終止本件承攬契約，惟依同條但書規定，原告應賠償被告因契約終止而生之損害。

高等法院台中分院闡明依省（市）建築師公會建築師業務章則第三條之規定，建築師之主要業務分為勘測規劃、詳細設計及現場監造，而建築之設計屬於承攬契約。<sup>35</sup>其餘勘測規劃及現場監造兩項業務，與詳細設計業務密不可分，合而為一工作整體，是勘測規劃及現場監造亦應屬於承攬契約之工作。又民法第 127 條第 7 款規定：「技師、承攬人之報酬及其墊款」該款所謂技師係指從事一切工程之設計、監督之人，建築師屬之。該款將技師之報酬與承攬人之報酬併列，足證建築師之設計等工作屬於承攬契約之工作，從而本件兩造所訂立之契約為承攬契約。原判決亦謂本件兩造所訂立之契約為承攬契約而非委任契約。

### 2.1.5 小結

綜上所述，工程契約涵蓋之範圍甚廣，包括工程設計、監造、施作、及材料供給以及廢棄物清運等，但是工程之特性在於工作之完成，無論是常引起爭議之材料供應及設計監造契約，依民法第 490 條、第 511 條及第 127 條短期時效之

---

34 最高法院 92 年度台上字第 2393 號民事裁定。

35 史尚寬，《債法各論》上冊，頁 301。

規定，工程採購契約法律性質仍應屬於承攬契約。承攬人為完成約定之工作所可能耗費之成本與時間，本屬承攬人應負擔之契約風險。相對地，承攬人在約定之期限提前完成工作，定作人亦不得以承攬人耗費之成本或時間較原先預定之時間為少，而主張減少報酬，則承攬人因完成工作之時間超出約定之期限，以致增加工作天數，或在約定之期限內，承攬人單方面以較耗費成本之方式完成工作，亦均不得請求定作人增加給付報酬。僅於逾期完成工作，或工作成本之增加，係屬可歸責於定作人之事由時，承攬人始得依民法第 507 條第 2 項、第 509 條規定，向定作人請求損害賠償，若屬可歸責於承攬人之事由所致，則定作人得依民法第 502 條規定，請求承攬人給付遲延之損害賠償。

## 2.2 驗收之法律效果

如前節之討論，工程採購契約的特性在於工作之完成，契約雙方權利義務關係規範之重點，應在於工程完成與否，業主一方面可據以給付價金，另一方面可作為該工程瑕疵擔保及未來保固關係之依據，故政府採購法第 5 章，規範驗收的程序及機關辦理驗收應注意之事項。從債務履行的觀點來看，債務履行係實現債之內容的行為，亦稱為給付 (Leistung)，給付即債務人基於債之關係所負行為義務的作為或不作為。當債之關係成立後到圓滿履行間，可能出現干擾，阻止了債之關係的圓滿履行，此時稱之為債務不履行 (Leistungsstörungen)。由於債務不履行，債之關係走上了與原先計畫不同的途徑，此時因法律規定而產生債之標的變更。<sup>36</sup>

政府採購法的驗收程序，可說是在確定廠商是否圓滿履行債務，如是，機關則依驗收結果，給予相對給付。反之，則因採購法之規定，產生債之標的變更，例如要求廠商拆換重做，進而產生逾期罰款的問題；或採部分驗收或減價收受，視驗收不符之情節輕重程度，進而請求違約金及相關之損害賠償。

我國政府採購法第 5 章規範驗收之形式要件，包括第 71 條規範機關應限期辦理驗收，由機關首長及授權人員擔任主驗。第 72 條第 1 項規範驗收應製作紀錄，並明確規範驗收結果與契約、圖說、貨樣規定不符者，應通知廠商限期改善、

---

36 黃立，民法債編總論，元照出版，頁 416-417。

拆除、重作、退貨或換貨。只有當驗收不符部分非屬重要，而其他部分能先行使用，可就其他部分辦理驗收並支付部分價金。第 2 項另規範，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。第 3 項規定驗收人對工程、財物隱蔽部分，於必要時得拆驗或化驗。第 73 條則規定，採購驗收完畢後，應由驗收及監驗人員於結算驗收證明書上分別簽認。

## 2.2.1 驗收之定義

所謂「驗收」，乃指工程竣工、財物交付、勞務完成之點收檢驗，並於檢驗合格後予以收受之程序。在形式上，驗收程序係由廠商依契約履行完畢後提出報驗，由收貨驗收單位會同接管單位或使用單位及監驗人員並請廠商代表到場驗收，經檢驗廠商所提供標的之數量、品質、規格等與契約規定相符，即檢驗合格者，辦理接收付款結案。如檢驗不合格者，依採購法第 71 條至第 73 條及契約規定辦理。故驗收乃履行契約之重要程序，亦是確保採購品質之重要關鍵。

「美國聯邦採購規定」(Federal Acquisition Regulation，以下簡稱「FAR」)<sup>37</sup> 8.406-2 對於政府採購契約之「驗收」(inspection and acceptance) 條款作規範，將採購分為財物給 (supplies) 及勞務 (service) 2 類。財物供給之驗收除非契約規範另需送檢或需要其他機關協助，否則由需求方 (consignees) 按照契約目的進行檢驗是否合格，驗收範圍也由委任方決定，包括驗收合格但有缺失待改善。勞務之驗收則依採購規範及其所要求之品質而定。<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Federal Acquisition Regulation, issued March 2005 by the: General Services Administration Department of Defense National Aeronautics and Space Administration (This edition includes the consolidation of all Federal Acquisition Circulars through 2001-27).

<sup>38</sup> 查閱網址為 [http://www.arnet.gov/far/current/html/Subpart%208\\_4.html](http://www.arnet.gov/far/current/html/Subpart%208_4.html)，查閱日期:98 年 6 月 28 日。原文為” 8.406-2 Inspection and acceptance.

(a) Supplies.

(1) Consignees shall inspect supplies at destination except when—

(i) The schedule contract indicates that mandatory source inspection is required by the schedule contracting agency; or

(ii) A schedule item is covered by a product description, and the ordering activity determines that the schedule contracting agency's inspection assistance is needed (based on the ordering volume, the complexity of the supplies, or the past performance of the supplier).

(2) When the schedule contracting agency performs the inspection, the ordering activity will provide two copies of the order specifying source inspection to the schedule contracting agency. The schedule contracting agency will notify the ordering activity of acceptance or rejection of the supplies.

廠商之履約標的一經機關驗收合格後，通常即會發生危險負擔移轉、物之瑕疵擔保起算、履約保證金之發還及保固期起算等後續法律效力問題。依工程採購契約之承攬契約性質，故「所謂驗收行為，係定作人對於承攬人所完成之工作物檢視其是否依民法第 492 條之規定，具備約定之品質、及無減少或減失價值或不適用於通常或約定使用之瑕疵。承攬人交付工作物之行為，與定作人驗收行為，係不同行為，二者不一定須同時為之，可先行交付工作物予定作人，定作人再進行驗收行為；亦可先進行驗收行為，再辦理點交手續...」<sup>39</sup>，由此可知，驗收係指定作人於承攬人完成工作後，檢視承攬人完成之工作是否具有約定之品質及無減少或減失價值或不適用於通常或約定使用之瑕疵之行為。<sup>40</sup>並據以給付工作報酬。

以行政院公共工程委員會制定之工程採購契約範本（2007 年 3 月版）為例，第 15 條「驗收」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用於通常或約定使用之瑕疵，且為新品。」驗收合格代表承攬人完成之工作具備契約約定之品質，此時工程契約雙方當事人之關係亦從施工階段結束，進入保固階段。

## 2.2.2 驗收之法律效果

依 FAR<sup>41</sup> 46.5 對於「收受」(acceptance) 之一般定義，在於證明財物或勞

---

(3) Material inspected at source by the schedule contracting agency, and determined to conform with the product description of the schedule, shall not be reinspected for the same purpose. The consignee shall limit inspection to kind, count, and condition on receipt.

(4) Unless otherwise provided in the schedule contract, acceptance is conclusive, except as regards latent defects, fraud, or such gross mistakes as amount to fraud.

(b) Services. The ordering activity has the right to inspect all services in accordance with the contract requirements and as called for by the order. The ordering activity shall perform inspections and tests as specified in the order's quality assurance surveillance plan in a manner that will not unduly delay the work."

39 參見臺灣台北地方法院 92 年度重訴字第 1234 號民事判決。

40 李惠貞，「工程驗收」，《工程法律實務研析（四）》，元照出版，頁 107。

41 Federal Acquisition Regulation, issued March 2005 by the: General Services Administration Department of Defense National Aeronautics and Space Administration (This edition includes the consolidation of all Federal Acquisition Circulars through 2001-27). 原文為" Acceptance constitutes acknowledgment that the supplies or services conform with applicable contract quality and quantity requirements, except as provided in this subpart and subject to other terms and conditions of the contract. Acceptance may take place before delivery, at the time of delivery, or after delivery, depending on the provisions of the terms and conditions of the contract. Supplies or services shall ordinarily not be accepted before completion of Government contract quality assurance actions (however, see 46.504).

務採購之品質及數量符合契約要求。收受之時點依契約規定，可能在財物或勞務交付之前、當中或之後發生，但必須證明品質符合契約規定，方可辦理收受。辦理收受是政府機關的責任 (responsibility)，一方面在確認財物或勞務符合契約要求 (certificate of conformance)，另一方面代表物之交付及風險移轉 (transfer of title and risk)。

完工與否對承攬合約當事人之權益有重大影響，按我國民法對於承攬報酬，係採後付主義，故除契約另有規定外，承攬人須完成工作後始得向定作人請求報酬。政府採購法第 71 至 73 條、同法施行細則第 90 條至第 101 條規定機關辦理驗收之程序。驗收程序完成後，可視為債之關係圓滿達成，機關除依契約給付價金，完成之工程或採購之財務亦隨之交付，所有權發生移轉，所產生之法律效果亦會有所不同。

目前我國在驗收實務上，採程序認定方式，即依採購法及其施行細則所定程序完成驗收，即代表工程完工。但是在實質上，如何確認「工作完成」，牽涉之問題相當複雜。在英美法很早就有實質完工之概念，也就是放棄在驗收階段確定完工的概念，而是在保固期完畢才算是完成。因為工程設計的施工項目十分繁雜，實質上在驗收階段很難要求承商什麼事都要做好，因此驗收階段會產生一須改善之清單，此清單中項目如不影響整體使用，是否能認為工程已完成，實不無爭議。本論文暫以目前驗收完成即屬完工之做法，探討驗收完成所生之法律效果。至於英美法實質完工之概念實為更貼近工程實務之作法，亦有助於避免目前完工認定上所生之諸多爭議，建議應可納作未來政府採購法有關驗收制度修正之參考。

現行採購法驗收程序完成後，所生之法律效果如下：

### (一) 定作人給付尾款及保留款

承攬報酬之給付期限，民法第 505 條規定，「報酬應於工作交付時給付之，無須交付者，應於工作完成時給付之，如工作係分部交付，而報酬係就各部分定之者，應於每部分交付時，給付該部分之報酬」。由此可知，民法係以「工作交付」為給付報酬之期限，倘依工作性質無須交付者，則以「工

---

Acceptance shall ordinarily be evidenced by execution of an acceptance certificate on an inspection or receiving report form or commercial shipping document/packing list.”

作完成」為請求給付報酬之時點。<sup>42</sup>

然而民法第 505 條並非強行規定，契約當事人得以特約約定報酬給付期限。實務上，為確保承攬人完成之工作具有約定之品質、效用，契約通常以「正式驗收合格」為尾款及保留款之期限，工程採購契約範本第 5 條第 1 項即為適例。

## （二）履約保證金發還

履約保證金之功能係在於「擔保」及「促使」廠商履行契約，而履約保證金得以現金、金融機構簽發之本票或支票、保付支票、郵政匯票、無記名政府公債、設定質權之金融機構定期存款單、銀行開發或保兌之不可撤銷擔保信用狀繳納，或取具銀行之書面連帶保證、保險公司之連帶保證保險單為之，目前實務上較常見者，係以銀行出具之履約保證書及以金融機構定期存款單為業主設定質權等作為履約保證金之交付。至於履約保證金保證書之性質具有獨立性，業主得依此逕自取償，此觀最高法院 92 年台上字第 2462 號判決之意旨：「履約保證金保證書之性質，實係代替履約保證金之現金提出，是廠商一有未履行契約之事實，業主即可逕就該保證金取償，具有獨立性」即明。

原則上，履約保證金係於廠商工程驗收後，雙方當事人間已無任何爭執情形下得予發還，有些合約文件中會約定業主應依工程進度完成比例，分次發還履約保證金予廠商，無須待工程全部竣工及驗收完畢後始發還。例如依「押標金保證金暨其他擔保作業辦法」第 19 條，「履約保證金之發還，得以履約進度、驗收、維修或保固期間等條件，一次或分次發還，由機關視案件性質及實際需要，於招標文件訂明」。既然履約保證金係屬廠商履行契約之「擔保」，則合約中多會約定於某些情形下，業主得逕沒收履約保證金；或者於某些情形下，業主得逕自履約保證金中扣款，在不同之工程合約中，履約保證金之發還條件尚有不同。但一般而言，驗收合格且無待解決之事項後，履約保證金應無息發還完畢。

---

42 惟有學者認為，承攬契約重在工作之完成而非單純之交付，似以定作人驗收完畢時為支付報酬屆期、危險移轉之時點為宜。參見張哲源，「交付＝受領？－論承攬人之『交付』、定作人之『受領』與危險移轉、同時履行抗辯、物之瑕疵擔保間之關係」，《東吳法律學報》第 16 卷第 3 期，頁 427。

### （三）危險負擔之移轉

按廠商履約之標的，若因不可歸責於雙方當事人之事由致毀損滅失時，該價金危險應由何人負擔？依民法第 373 條規定「買賣標的物之利益及危險，自交付時起，均由買受人承受負擔，但契約另有訂定者，不在此限」，及民法第 508 條第 1 項規定，「工作毀損、滅失之危險，於定作人受領前，由承攬人負擔，如定作人受領遲延者，其危險由定作人負擔」。可知危險負擔係以「標的物交付」或「工作物受領」為危險負擔移轉之時點，本條所稱之「危險」，文義上係指「標的物之危險」，基於承攬雙務契約之本質，報酬之危險負擔於定作人受領工作時，亦一併移轉與定作人。換言之，於工程契約，工作經定作人受領後，倘因不可歸責於雙方當事人致毀損、滅失，定作人不得請求承攬人重作，承攬人則仍得請求定作人給付工程款。<sup>43</sup>

在政府採購實務上，機關常會於該「交付」或「受領」之定義，以採購契約條款附加條件，該條款常規定如「本案採購標的以經驗收合格後，方完成收受（受領）」，因此縱然廠商是於機關所有之土地上完成工作物或於完成履約標的後送至機關處所接受驗收，其於驗收合格前，仍應係處於未完成「交付」或「受領」之狀態<sup>44</sup>。故廠商履約之標的，於驗收前因天災或意外等不可歸責於雙方當事人之事由致毀損滅失時，該價金危險應由廠商負擔。

因上述民法有關危險負擔移轉之相關規定，屬任意規定，當事人得以特約排除，故實務上常發生招標機關為因應緊急需求與特殊狀況，是先於契約中約定如經廠商同意，就尚未完成驗收合格之工程或履約標的，機關亦得先行使用之條款<sup>45</sup>，如工程會所擬之工程採購契約範本的 9 條第 7 項第 2 款規定：「工程未經驗收前，機關因需要使用時，廠商不得拒絕。但應由雙方會同使用單位協商認定權利與義務。使用期間因非可歸責於廠商之事由致損失或損壞者，應由機關負責。」及財物契約範本第 8 條第 3 項規定：「履約標的未經驗收前，機關因需要使用時，廠商不得拒絕。但應由雙方會同使用單位協商認定權利與義務後，由機關先行接管。使用期間因非可歸責於廠商之事由致損失或損壞者，應由機關負責。」因此機關對於工程或履約標的於

43 李惠貞，「工程驗收」，《工程法律實務研析（四）》，元照出版，頁 117。

44 最高法院 87 年台上字第 676 號判決。

45 尹章華等合著，《政府採購法實務與運用》，頁 170。

驗收前先行使用，雙方之權利義務，尤其是危險負擔移轉之問題，應由雙方於使用前於契約預為擬定。一般而言，先行使用之工程或履約標的之價金危險負擔亦已先行移轉。

#### （四） 瑕疵擔保責任起算

依民法第 354 條規定物之瑕疵擔保責任及其效果，所謂「瑕疵擔保責任」，係指物之出賣人對於買受人，自買賣標的物交付時起，危險移轉於買受人時，應擔保其物無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約效用之瑕疵，並具有其所保證之品質。民法 492 條對於承攬之物，亦有類似規定，「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。」

廠商對其履約標的或所完成之工程，並非於經機關完成驗收合格後免除其民法所須負擔之契約責任，廠商仍須自履約標的交付或工程受領後之法定期間，負擔物之瑕疵擔保責任。因為在採購法上，履約標的物之交付或工程受領須自驗收合格方生完成之效力，故廠商瑕疵擔保之責任，多自驗收合格時起算。在採購法上驗收完成後之瑕疵擔保責任，常用「保固」此一名詞概念，依「押標金保證暨其他擔保作業辦法」第 24 條第 1 項規定，「機關得視案件性質及實際需要，於招標文件中規定得標廠商於履約標的完成驗收付款前應繳納保固保證金」，機關通常會將其訂為驗收付款條件之一。

在物之交付部分，驗收合格後，如發現履約標的具有廠商應負責之瑕疵，欲依民法 359 條規定請求解除契約或請求減少價金，其解除權或請求權依民法 365 條除斥期間之規定，為通知後 6 個月間不行使或自物之交付時起經過 5 年而消滅。同條第 2 項規定，「前項關於 6 個月期間之規定，於出賣人故意不告之瑕疵者，不適用之」。

工程承攬契約之性質在於工作完成，其契約內容及工作項目遠較買賣契約複雜，故承攬人之瑕疵擔保責任，並非得等到工作物受領才開始，在分段工程估驗計價時，承攬人即負瑕疵擔保責任。民法 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；承攬人如不於期限內修補，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。第 494 條又規定，承攬人不於期限內修補、或因修補所需費用過鉅拒絕修補者，定作人得

解除契約或請求減少報酬。

如前所述，由於工程內容之複雜，如發現具有廠商應負責之瑕疵，相較於買賣契約，定作人請求權範圍更廣，依民法 495 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。其解除權或請求權除斥期間亦較買賣契約為長，並以瑕疵發現時點計算，一般瑕疵發現期間為 1 年(民法第 498 條)，工作為建築物，或土地上之工作物，或此等工作物之重大之修繕者，瑕疵發現期間為 5 年(民法第 499 條)。承攬人故意不告之工作之瑕疵者，延為 10 年(民法第 500 條)。且依民法第 501 條規定，一般及重大瑕疵所定之期限，得以契約加長，但不得縮短。

### 2.2.3 減價收受之效力

減價收受之前提為，債務人未依債之本旨給付，依採購法第 72 條第 2 項規定，機關在標的物「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」。故減價收受制度設計，某種程度在免除承攬人未依債之本旨給付之責任。在另一方面責任之免除，必須包括 2 要件，一為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，換言之，給付雖然與契約規定不符合，卻仍可使用也可以達到契約之目的；另一為定作人可減少對待給付。

就文義觀之，構成減價收受之未依債之本旨給付，必須在功能上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。一方面此未依債之本旨給付在程度上非屬重大、亦非屬違反契約目的<sup>46</sup>。再者，減價收受制度關係著機關認定是否須辦理驗收，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。

FAR<sup>47</sup> 52.212-4 (a) 規範採購之驗收應符合契約之要求，政府為了驗收，

<sup>46</sup> 台灣臺灣高等法院 96 年度上更字第 102 號民事判決、臺灣高等法院 94 年度上字第 213 號民事判決、臺灣高等法院 91 年度上字第 428 號民事判決。

<sup>47</sup> Federal Acquisition Regulation, issued March 2005 by the: General Services Administration Department of Defense National Aeronautics and Space Administration (This

有權檢驗或測試任何財物採購或勞務採購。財物驗收不合格政府有權要求維修或替換，勞務驗收不合格則可要求重新提供但不增加契約價格。假如維修、替換或重新提供不可能、或無法補正瑕疵，政府可以尋求合理減價（equitable price reduction）或經過審慎考慮後收受（adequate consideration for acceptance of nonconforming supplies or services）。該條特別強調，政府應行使收受後之權利，包括：（1）合理時間內發現之瑕疵；和（2）該項堪用之前發現之瑕疵（before any substantial change occurs in the condition of the item）。

減價收受的前提在於驗收結果與契約規定不符，或可稱為「瑕疵」(defect)。但是驗收不符是否就等同於瑕疵，這有探求的必要，例如工程該做的部分沒做、或是規格不符，似不屬於民法概念上所稱之「瑕疵」，但是在減價收受實務上，常見此類與契約規範不符、但非屬瑕疵概念之減價收受案例，此部分將於下一章減價收受之要件做討論。其次，驗收與規定不符之情節可大可小，瑕疵之嚴重性亦有所不同，可接受使用而不用拆換之瑕疵情節應如何認定，FAR 所稱機關審慎考慮後收受，審慎考慮之標準或依據為何，本段將就民法之瑕疵概念與驗收關係做進一步之討論。

### （一） 瑕疵之認定

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，就是隱藏之瑕疵。FAR 246-2 (K)指出驗收效力不及於隱藏瑕疵及欺瞞之部分。無論是何種瑕疵，所指為與契約規定或效用不符之部分。

我國民法有關「瑕疵」之規定，可參見瑕疵擔保責任部分，民法第 354

---

edition includes the consolidation of all Federal Acquisition Circulars through 2001-27). 原文為” a) *Inspection/Acceptance*. The Contractor shall only tender for acceptance those items that conform to the requirements of this contract. The Government reserves the right to inspect or test any supplies or services that have been tendered for acceptance. The Government may require repair or replacement of nonconforming supplies or reperformance of nonconforming services at no increase in contract price. If repair/replacement or reperformance will not correct the defects or is not possible, the Government may seek an equitable price reduction or adequate consideration for acceptance of nonconforming supplies or services. The Government must exercise its post-acceptance rights—

(1) Within a reasonable time after the defect was discovered or should have been discovered; and

(2) Before any substantial change occurs in the condition of the item, unless the change is due to the defect in the item.”

條規定，物之出賣人須擔保其物無滅失或減少價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或預定效用之瑕疵。但對於「...減少（其通常效用或契約預定效用）之程度，無關重要者，不得視為瑕疵」。由此條文觀之，瑕疵係指有滅失或減少物之通常效用或預定效用之部分，但是對於無關重要部分，又不算是瑕疵。

前已論及，政府公共工程採購契約多屬承攬契約性質，民法有關承攬契約瑕疵之規定，民法第 492 條規定承攬人之物之瑕疵擔保責任，「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」。反面解釋，該條所稱之瑕疵係指「不具備約定之品質，及有減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用」之部分。由於工程採購契約涵蓋之工作內容相當龐雜，除工作之完成外，可能包括勞務之提供及材料之交付，但是從民法第 492 條規定觀之，承攬人之瑕疵擔保責任亦是著眼於工作之完成，以完成之工作判定是否符合契約約定之品質，並為承攬人瑕疵擔保責任起算之時點。至於工作進行階段勞務完成與否，或是材料供給情形，則非所問。

民法第 492 條規定，承攬人應擔保完成之工作具備約定之品質，無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵。採購法第 72 條第 2 項所稱之「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」之減價收受前提條件，是否構成民法第 492 條所稱之瑕疵要件，實不無疑義。對於「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」之不符契約部分，是否屬承攬人須負擔保責任之瑕疵？或屬民法第 354 條所稱之減少價值或契約效用之程度無關重要者，不得視為瑕疵？如屬後者，機關減少給付價價金之依據又為合？這有待進一步探討。

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。

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，但是該瑕疵「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」，顯見不符契約規定或效用之部分應非屬重大。

至於民法第 354 條所稱，減少價值或契約效用之程度無關重要者、不得視為瑕疵之部分，依 59 年台上字第 877 號判決要旨，「買賣因物有瑕疵，而出賣人應負瑕疵擔保之責者，買受人依民法第 359 條規定，雖得解除契約，但所謂物之瑕疵，如其減少價值或效用之程度無關重要者，依同法第 354 條第 1 項規定，不得視為瑕疵，亦即不得據為解除契約之原因。」民法第 494 條有關承攬契約瑕疵擔保效力，亦指出瑕疵非重要不得解約。至於無關重要之瑕疵減少價金部分，則無限制。依採購法減價收受規定，驗收與契約不符，瑕疵非屬重大，機關得減價收受。至於民法 354 條不得視為瑕疵部分，因與契約不符，依採購法規定，機關應仍得主張減價收受。

是否減價收受，關係著機關認定同意辦理收受，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。

從採購法第 72 條文義觀之，係機關、亦即定作人行使民法第 494 條之權利，當承攬人不於期限內修補瑕疵，或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。」最高法院第 83 年度台上字第 3265 號判例即明文揭示：「惟按民法第 494 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安全，毋庸拆除重建者而言。」故可解除契約之瑕疵判斷標準，在於是否會影響建築物之結構安全，如有影響建築物結構安全之虞者，定作人仍得解除契約。

減價收受所指之不符契約部分，認定標準應在於瑕疵發現後，該瑕疵是否「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」，為得否減價收受之判斷依據。故除台上字第 3265 號判例所稱「瑕疵之程度已達建築物有瀕臨倒塌之危險」外，如工作物之瑕疵，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<sup>48</sup>。

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。」換言之，減價收受並非請求承攬人修補或解除契約，而是請求減少報酬，顯見工作雖發生瑕疵，瑕疵非屬重大，可藉由減少報酬方式完成驗收，以保障定作人之利益並兼顧維持該工作物之經濟價值。

## （二）瑕疵與完工之認定

減價收受之前提在於工作物有瑕疵，定作人得否以工作物有瑕疵為由而主張工程尚未完工？因為完工與否對承攬合約雙方當事人權益有重大影響，工程承攬契約常約定須俟完工後始得向定作人請求報酬，或承攬人延遲完工時，應負擔遲延違約金。實務上對於以工作物有瑕疵為由而主張系爭工程尚未完工者，採否定說及肯定說者均有。

### 否定說

實務上有採否定說，工程完工與否，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求等瑕

---

48 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。

疵擔保之問題，故不能謂尚未完工；此外，工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工。簡言之，工程是否完工與該工程有無瑕疵分屬二事，不能以該工程因有瑕疵即主張尚未完工。<sup>49</sup>

最高法院 89 年度台上字第 2068 號判決：「工程之是否完工，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。工程雖已完工，但有瑕疵，僅生瑕疵修補或減少價金請求之問題，究不能謂尚未完工；又工程雖已完工，尚未驗收或驗收未合格，亦不能因未驗收或驗收不合格，即謂工程未完工。系爭各工程業已完工，除上述完工報告及驗收紀錄上載有完工日期外，證人即臺中縣政府工務局技正洪西中亦證稱：伊奉命協助上訴人驗收本件工程，初驗係由上訴人委託建築師公會及上訴人職員負責，複驗則由伊與建築師公會人員負責，初驗合格，方能複驗，初驗較詳細，複驗則抽樣檢查，只需抽查合格即可，依臺中縣政府單行法規，工程驗收標準，如同一工程、同一項目、同一地點驗收未通過，須於十五日內改善，在期限內改善經驗收合格，即不算逾期，超過十五天始算逾期，...本件工程據伊驗收結果，並未逾期，被上訴人已在兩造約定之期間範圍內如期完工，且驗收合格等語。」

### 肯定說

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」。由此可知，承攬人所完成工作，應使其具備約定之結果，若所完成之工作不依合約施作，則尚難認屬完成工作。易言之，若承攬人所施作之工作具有未符合合約約定之瑕疵者，則不能認承攬人已完工，此時就是未依債之本旨給付。<sup>50</sup>

最高法院 84 年度台上字第 2249 號判決：「查承攬係以『工作』之『完成』為目的之契約，於未依當事人之『約定』，發生預期之『結果』前，自難謂承攬之工作業已『完成』。故承攬人之工作是否完成，應就契約之內容觀察，非可因承攬人應負品質保證及瑕疵修補之擔保責任，即無視契約之約

---

49 李立普，「工程承攬之瑕疵擔保之介紹及相關法律問題」，《工程法律實務研析（三）》，元照出版，頁 206。參見最高法院 89 年度台上字第 2068 號判決及 81 年度台上字第 2736 號，台灣高等法院台南分院 87 年度上字第 48 號判決。

50 參照最高法院 84 年度台上字第 2249 號判決、最高法院民 95 年度台上字第 1242 號判決。

定，而將除『工作外在形式』外之部分，均委之於承攬人擔保責任之範疇。本件上訴人依憑台北市建築師公會之鑑定報告書，抗辯：被上訴人承攬之連續壁工程，結構不符圖說要求，不具契約約定之效用，自屬未完成等語，徵之兩造所訂工程合約書第二條約定：『工程範圍：詳施工圖及施工說明書……』及鑑定人簡福來證述：『結構不符圖說之要求，所以認定未完成』等情，似非無據。原審未詳加研求，徒以被上訴人形式上係依連續壁之施作步驟施工，即謂其承攬之工作業已『完成』，自嫌率斷。」

本論文採否定說，即工程完工與否，與工程之瑕疵及工程之驗收各有不同之概念。參照採購法第 72 條第 2 項規定，亦落實此一概念，明文規範不依合約施作，倘瑕疵非屬重大，不妨礙安全及使用需求等前提要件，機關得於必要時，採減價收受。故在採購法所稱之減價收受情形，是容許在有瑕疵的情況下，讓工程完工，完成驗收程序。

工作經受領後，所有權移轉，損害賠償責任也隨之移轉，與最初驗收是否有瑕疵或工作依契約全部完成無關。其次減價收受雖肇因於驗收時與契約不符，但經減價收受後，其效力應等同於完成驗收。相關實務判例如臺灣高等法院花蓮分院 97 年度建上字第 3 號民事判決，「查系爭工程業經兩造協議就複驗不合格處以減價扣款方式完成驗收程序，已如前述，是該工程已無驗收不合格情事」。

按前所稱「承攬」契約，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；民法第 490 條第 1 項定有明文。另就民法第 490 條及第 494 條觀之，工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事。故在另一方面，定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第 494 條之規定請求減少報酬而已；最高法院 73 年台上字第 2814 號判決可資參照。

### （三）實務判決

#### 臺灣臺中地方法院 96 年度國字第 10 號民事判決

本案為民眾於 95 年 8 月 4 日騎輕型機車，行經臺中縣大里市○○路段時，因地面上臺灣電力股份有限公司臺中區營業處所有之圓孔蓋周圍凹陷，致使人車倒地，受有頭部外傷合併腦震盪、多處擦傷及牙齒斷裂等傷害，依

國家賠償法第 3 條第 1 項、第 9 條第 2 項之規定，向臺中縣政府、臺中縣大里市公所、台電公司請求賠償。

臺中地方法院以「土地上之建築物或其他工作物所致他人權利之損害，由工作物之所有人負賠償責任，民法第 191 條第 1 項前段定有明文。雖被告台電公司辯稱：本件道路施工工程尚未驗收完成，且責任不在人孔蓋設施，係在人孔蓋設施周圍瀝青剝落凹陷，台電公司無過失責任云云，並據其提出上開台電工程結算驗收證明書為據。惟就本件為土地上工作物之人孔蓋，雖訴外人久誠公司為帶料發包，惟就其所有權之移轉，依民法第 761 條之規定，自以交付時，即生所有權移轉之效力，而其交付即為驗收，是本件人孔蓋所有權之移轉，即以驗收時即應認為交付時，此與驗收後是否有驗收合格乃屬無涉。被告台電公司辯稱其於本件事務發生時即 95 年 8 月 4 日尚非工作物之所有人，即於法未合。

從本案臺灣臺中地方法院之判決可知，依民法第 761 條之規定，自以交付時，即生所有權移轉之效力，而其交付即為驗收，定作人不得以辦理減價收受，係因驗收不合格，做為阻卻損害賠償責任之理由，更何況減價收受之前提在為不妨礙安全及使用效用，如果本案驗收時就發現有安全疑慮，根本就不符合減價收受要件。如機關減價收受之後，仍因工程品質不佳造成用路人之損害，足見當時機關採減價收受有裁量失當之虞。

### **臺灣基隆地方法院 90 年度重訴字第 137 號民事判決**

本案為台北縣瑞芳鎮公所於 86 年委託雙全營造工程股份有限公司施作「市一立體停車場新建工程」，雙方約定開工後每 15 日估驗一次，由鎮公所核實給付該期內完成之工程款之百分之九十，其餘百分之十俟完工驗收後一次付清。

原告 89 年 2 月 29 日依約完成全部工程，立即通知鎮公所辦理驗收，惟鎮公所遲至同年 6 月 28 日始會同原告辦理初驗，並以原告完成之工作物尚有缺失為由，限期於同年 8 月 4 日前修繕完畢辦理複驗。惟原告依限修繕完成，鎮公所竟既不辦理複驗程序亦不給付第 13 期之估驗款。原告 90 年 4 月間向行政院公共工程委員會申請調解，復於同年 7 月 4 日調解成立，除約定追加工程之外牆窯燒花崗磚部分之工程款被告應核實給付外，被告並應自

收受調解成立書之日起 50 日內，完成系爭工程之複驗及結算。但被告自調解成立後仍未給付原告任何款項，屢經原告催討，被告仍置諸不理。

基隆地方法院以 90 年 7 月 4 日於工程會成立之「調解成立書」之「調解成立內容及理由」第 3 條已明確說明：「...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」。被告既已同意該調解內容，自應依該調解成立書約定，給付該外牆窯燒花崗磚工程款予原告，不得嗣後再藉詞推諉。

至於變更設計圖樣應否呈報台北縣審計室核准，始得施工，乃被告內部作業程序問題，與原告無關，被告不得藉詞拒付該款項予原告。且依平面圖即雙方契約所附平面圖觀之，本件「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。況此亦係依被告委託之丁○○○○○事務所指示，並經建築師挑選樣品及顏色，且經被告監工人員同意後始予施工，原告並無任何違約情事可言。

本判決指出「按稱承攬者，謂當事人約定，一方為他方完成一定之工作，他方俟工作完成，給付報酬之契約；民法第 490 條第 1 項定有明文。又工作之完成與工作有無瑕疵，係屬兩事，此就民法第 490 條及第 494 條參照觀之，不難索解。是定作人於承攬人完成工作時，雖其工作有瑕疵，仍無解於應給付報酬之義務，僅定作人得定相當期限請求承攬修補，如承攬人不於所定期限內修補瑕疵，或拒絕修補，或其瑕疵不能修補者，定作人得依民法第 494 條之規定請求減少報酬而已；最高法院 73 年台上字第 2814 號判決可資參照」。

「查本件工作物即停車場於 89 年 6 月 28 日兩造會同初驗時，確有諸多瑕疵存在，且外牆窯燒花崗岩磚之尺寸似有與圖說不符之情形，此固有系爭工程之初驗紀錄附卷可參。惟關於花崗岩磚之爭執，兩造既經調解成立由被告受領並應給付工程款，即生確定判決之效力，不容被告事後再加爭議，難認此部分有何瑕疵之可言。至其餘部分之瑕疵，諸如石英磚未收邊、粉飾不詳、耐磨硬化地坪積水等等，客觀上言，均屬收尾工程之一小部分，尚非

工程結構體之重大瑕疵，可否據此認為本件工作物未完成，已屬可疑。」

本判決亦將工程瑕疵是否重大之判斷點，界定為是否影響工程結構體之安全。由本件判決可知，工程採購之完成、驗收，因契約內容涵蓋之工作項目甚多，實務上發生與契約不符之瑕疵在所難免，如所生瑕疵非屬重大，機關拘泥於微小瑕疵而拒不驗收，將損及承攬人之權益，對機關亦無利益可言，因為機關花費公款興建之公共工程將因而亦無法如期收受轉而供公眾使用，亦將有損機關及民眾權益，並違反採購契約之公平性。治本之道除了採購法驗收制度設計可參考英美法實質完工概念外，目前政府採購法減價收受之明文規定，讓機關及廠商對於驗收之瑕疵爭議，有了明文之依據，有助於爭議之排除並增進採購效率。

## 2.2.4 小結

工程採購契約的特性在於工作之完成，契約雙方權利義務關係規範之重點，應在於工程完成與否，業主一方面可據以給付價金，另一方面可作為該工程瑕疵擔保及未來保固關係之依據，故政府採購法的驗收程序，可說是在確定廠商是否圓滿履行債務，如是，機關則依驗收結果，給予相對給付。反之，則因採購法之規定，產生債之標的變更，例如要求廠商拆換重做，進而產生逾期罰款的問題；或採部分驗收或減價收受，進而請求違約金及相關之損害賠償。

減價收受之前提為，債務人未依債之本旨給付，依採購法第 72 條第 2 項規定，機關在標的物「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」。故減價收受制度設計，某種程度在免除承攬人未依債之本旨給付之責任。在另一方面責任之免除，必須包括 2 要件，一為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，換言之，給付雖然不符契約規定，卻仍可使用也可以達到契約之目的；另一為定作人可減少對待給付。

債務人雖未依債之本旨為給付，但不等同於瑕疵，某部分後續將無瑕疵擔保責任之可言。但就驗收屬瑕疵部分，民法第 354 條及第 492 條均有關於物之瑕疵擔保之規定。以承攬關係之瑕疵擔保責任而論，民法第 492 條規定，承攬人應

擔保完成之工作具備約定之品質，無減少或滅失價值，或不適於通常或約定使用之瑕疵。如有瑕疵，承攬人未依定作人所定期間內修補瑕疵者（民法第 493 條第 1 項）、或以修補費用過鉅為由拒絕修補、工作之瑕疵不能修補等（依民法第 493 條第 3 項），得擇一要求減少報酬或解除契約。以承攬契約所稱之瑕疵，法院實務見解通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。

工程經減價收受後，性質上屬驗收完成，工作物所有權發生移轉，雙方之權利義務關係，自適用驗收合格後相關之法律關係。對定作人而言，驗收完成係確認承攬人完成之工作符合契約目的，驗收合格後定作人即得正式使用工作物，達成定作人之目的；對承攬人而言，驗收合格後承攬人施工階段之履約責任履行完畢，經結算後承攬人終局取得工程款，達成承攬工作以獲取報酬之目的，雙方後續則進入保固責任、瑕疵擔保責任階段。