

第肆章 減價收受與債務不履行相關問題之檢討

政府機關與廠商締約後，雙方之權利義務關係，應受契約之規範，雙方也就產生「債」之關係。依通說對民法「債」之定義，為一特定人得向他特定人，請求為特定行為之一種法律關係，或謂債者係指特定當事人間得請求一定給付（或稱特定行為）之法律關係。⁷⁷債之關係發生後，最重要的課題為債務不履行。就實質而言，債務不履行係指債之關係發生後，發生可歸責於債務人之事由，致債務人未依債之本旨履行債務，可歸納債務不履行之類型為：給付不能、給付遲延及不完全給付。⁷⁸其中「給付遲延」係指債務屆履行期時，雖債務人給付可能，但因可歸責於債務人之事由，致未為給付，⁷⁹應屬廠商逾期履約之行為，不屬減價收受所需探討之範疇。本章將就給付不能及不完全給付，與減價收受之關係做探討。

4.1 給付不能

給付不能原則上僅發生於特定物之債（die Spezies-oder Stückschuld），存在於屬於給付客體之種類的所有客體，均無法給付之情形。⁸⁰故如為種類之給付，縱使債務人於履行期屆至無法給付，僅可視為給付困難，而非給付不能，例如民法 233 條有關金錢債務之特別規定，故債務人應負給付遲延之責任，而非給付不能。

給付不能之類型，依其發生不能之情事係在債之關係成立時或是之後，以及主觀或客觀不能，分為不同類型。由於主觀不能係指債務人無法為給付，而該債務尚存給付之可能，由於給付是否可能，係依社會觀念來認定有無給付不能之存在，故無區分主觀不能及客觀不能之必要⁸¹。實務上最高法院 22 年上字第 3180

77 轉引自姚志明，《債務不履行之研究（一）》，2003 年，頁 9。

78 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，頁 429 以下。

79 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，頁 436。

80 Eckert, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Rn. 143.

81 邱聰智，《新訂民法債編通則（下）》，頁 433；孫森焱，《新版民法債編總論（下）》，頁 505。

號判例：「民法上所謂給付不能，係指依社會觀念，其給付已屬不能者而言」。故本文所稱之給付不能，僅指以下類型：

4.1.1 自始客觀不能

所謂自始客觀不能，係指債之關係發生時，債務人所負擔之給付，任何人均無法給付之。我國學說上及實務上之大多數見解認為，民法 246 條即為自始客觀不能之明文規定。⁸²

就「客觀不能」之本質觀之，須存在三個基本特性，分別為不能給付之事實，且該不能係無法除去，而該無法除去之事實，係一種具有持續性的。「自始」則係指給付不能之發生時間點，在債之關係成立時，該給付已存在無給付之可能。

德國舊民法第 306 條「給付不能」規定：「契約以不能之給付為標的者，無效⁸³。」無法說明為何在契約自始無效時，僅負信賴利益的賠償責任⁸⁴；而依據德國聯邦法院持續之判決，債務人就自始主觀不能給付時，不論其有無過失，均就履行利益負責，因為債務人就其給付之承諾，默示承擔了給付可能之保證責任⁸⁵。德國聯邦法院在一些情況下，認為債務人既然許諾為給付，就作了提出給付的擔保。在自始客觀不能者，雖然依據德國舊民法第 306 條規定，契約無效，仍依據擔保契約負履行利益之損害賠償責任。當事人明知給付自始客觀不能而仍簽署契約，賠償責任較輕；若締約時給付尚屬可能，嗣後成為不能者，其惡性遠不如前者，責任卻是履行利益的損害賠償，自非公允。德國舊民法第

82 參閱王澤鑑，《民法學說與判例研究（一）》，頁 428；劉春堂，《民法債編通則（一）》，頁 285。最高法院 87 年台上字第 281 號判決，「按民法 246 條第 1 項前段規定以不能之給付為契約標的者，其契約無效。該項所稱之『不能之給付』者，係指自始客觀不能而言，亦即依社會通常觀念，債務人應為之給付，不能依債務本旨實現之意。如僅係主觀、暫時之不能給付，即難謂其契約為無效」。最高法院 84 年台上字第 1308 號判決亦採相同見解。

83 關於本條之例外規定，參閱第 437 條。

84 德國舊民法第 307 條「消極利益」規定：「(1) 訂立以不能之給付為標的之契約時，明知給付之不能或應知之者，對於因信其契約為有效致受損害之他方當事人，應負賠償之義務，但不超過他方當事人就契約之有效可得之利益額。他方當事人知其不能或應知之者，不負賠償義務。(2) 給付一部不能，而契約就其他可能部分仍為有效者，或依選擇而定之數宗給付中，有一宗給付不能者，準用前項之規定。」

85 BGH NJW 1997, 939.

307 條之規定明顯的不很妥適⁸⁶。

在德國舊民法第 306 條至第 309 條刪除後，給付自始客觀不能之契約仍為有效，此種情況只能依據一般債務不履行規定來處理。我國民法第 246 條第 1 項本文之規定，以不能給付內容之契約，無效。⁸⁷我國或是德國通說均認為，此種以不能之給付為契約內容所造成契約無效之規定，係對自始客觀不能而規範的。不過若給付之一部為自始客觀不能，而其他部分之給付客體仍為可能時，該給付仍屬可能之部分應為有效。⁸⁸

前述無效之情形亦有其例外。首先，民法第 246 條第 1 項但書規定，不能給付之情形可以除去時，而當事人訂約時並預期該不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。其次，同條第 2 項復規定，「附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效」，例外承認了契約之效力。所以對於自始客觀不能契約無效之例外規定，通常係指一種暫時不能之狀態⁸⁹。

德國新民法第 311 條 a 規定⁹⁰：「(1)債務人依據第 275 條第 1 至 3 項規定無須給付，而給付之障礙在締約時已經存在者，不影響契約之效力。(2)債權人得選擇損害賠償以代替原給付，或依據第 284 條規定範圍費用之補償。但債務人於締約時不知有給付障礙而其不知並無過失者，不在此限。第 281 條第 1 項第 2 句、第 3 句及第 5 項規定準用之⁹¹。」

對於自始客觀不能之效力，最高法院於 79 年台上字第 2147 號判決指出：「查所謂給付不能，有自始不能與嗣後不能，主觀不能與客觀不能之分。其為自始客觀不能者，法律行為當然無效，當事人於行為當時知其無效或可得而知

⁸⁶ 相關討論見黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，2005 年 2 月，政大法學評論第 83 期。

⁸⁷ 德國民法修正前第 306 條亦有相同之規定。

⁸⁸ 詹森林，自始客觀不能（二），《月旦法學教室》，第二期，頁 54。

⁸⁹ 姚志明，《債務不履行之研究（一）》，頁 88-89。

⁹⁰ 德國新民法第 311 條 a：「(1) Der Wirksamkeit eines Vertrags steht es nicht entgegen, dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das LeistungshindeRn.is schon bei Vertragsschluss vorliegt. (2) Der Gläubiger kann nach seiner Wahl Schadensersatz statt der Leistung oder Ersatz seiner Aufwendungen in dem in § 284 bestimmten Umfang verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner das LeistungshindeRn.is bei Vertragsschluss nicht kannte und seine Unkenntnis auch nicht zu vertreten hat. § 281 Abs. 1 Satz 2 und 3 und Abs. 5 findet entsprechende Anwendung.“

⁹¹ 相關討論見黃立，德國新民法債務不履行規定的分析，2005 年 2 月，政大法學評論第 83 期。

者，依民法第 113 條規定，應負回復原狀或損害賠償之責任；其為自始主觀、嗣後客觀或嗣後主觀不能者，則生債務不履行之問題，債權人得依民法第 226 條規定，請求債務人賠償損害，或於解除契約後依民法第 259 條及第 260 條規定，請求回復原狀及賠償損害，二者之法律效果並不相同。」從最高法院之見解可知，於自始客觀不能之情形，當事人尚有依民法第 113 條負有回復原狀之義務。⁹²

4.1.2 嗣後客觀不能

所謂嗣後不能，係指給付不能之狀態發生在債之關係成立後。嗣後不能特點在於債之關係不因此而無效，此時主要生損害賠償之問題。

依民法第 225 條第 1 項之規定：「因不可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債務人免給付義務。」給付不能之障礙事實不可歸責於債務人，且沒有無過失責任之特殊債務不履行規定時，依民法第 225 條第 1 項之規定，債務人免給付之義務。本項所稱之免給付義務，所代表之涵義除免去債務人之原給付義務，尚包括債務人免負損害賠償責任。但若僅是一部不能，其餘之部分仍得為給付時，對於其餘可為給付之部分，債務人仍得為給付。

民法第 225 條第 2 項之規定：「債務人因前項給付不能之事由，對第三人有害損害賠償請求權者，債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權，或交付其所受領之賠償物。」學理上又稱之為代償請求權，從適用範圍觀之，應包括因給付不能而對於第三人之損害賠償請求權及其所受領之賠償物，故代償請求權具有形成權之性質，債權人一有請求，債務人對於第三人之損害賠償請求權即讓與給債權人，⁹³不過並不影響此同時履行抗辯權之存在。至於判斷債權人之代償請求權之範圍，則係以給付不能與債務人對第三人之損害賠償請求權或賠償物間是否具相當因果關係為準。⁹⁴

民法第 225 條第 1 項只規定不可歸責於債務人之事由所致之給付不能，債

92 類似之見解尚有最高法院 88 年台上字第 1931 號判決、最高法院 88 年台上字第 2472 號判決。

93 邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 450。

94 Schlechtriem, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, Rn. 295.

務人免給付義務，然而就該給付不能所生對待給付之危險負擔，我國基本上採債務人負擔主義。民法第 266 條第 1 項為對待給付危險負擔之明文規定，一方當事人須承擔該雙務契約對待給付之危險，當一方之給付為嗣後客觀不能時，且為不可歸責於雙方當事人之事由，相對人免對待給付義務。

有關歸責事由之標準，有約定者，以約定為先⁹⁵。無約定者，則以法定（法律之特別規定）為準⁹⁶。若無約定及法定之歸責標準存在時，則依民法第 220 條之從輕酌定，依事件之特性輕重，是否對債務人有利益為準。至於所謂不可歸責於債權人，係包括無債權人（他方當事人）之侵權行為或受領遲延之情事存在。後者德國學者 Medicus 教授稱之為非技術性之歸責（ein untechnisches Verschulden），此種歸責之類型主要建立之基礎非為債權人違反其法律義務，而是違反保護債務人利益之義務，而此義務之範圍，則須依誠信原則之原理定之⁹⁷。依誠信原則之意義觀之，當事人之雙方均有顧及對方利益之義務，尤其於雙務契約中，以買賣契約為例，雖然受領給付為出賣人之利益，出賣人依約定正常履行其給付則為出賣人之義務，如因買受人之未受領給付而影響出賣人無法完成其給付義務之履行時，則可謂買受人違反誠信原則而未顧及出賣人之利益。⁹⁸

由於不可歸責雙方當事人致給付不能者，債務人亦喪失對待給付之請求權，結果使損失由債務人負擔。民法第 266 條第 1 項規定，「因不可歸責於雙方當事人之事由，致一方之給付全部不能者，他方免為對待給付之義務；如僅一部不能者，應按其比例減少對待給付」。惟此一規定為任意規定，雙方當事人得約定由債權人負擔之。⁹⁹

當債務人之給付為全部不能時，債務人依民法 225 條第 1 項規定，免給付義務，且依民法第 266 條第 1 項前段之規定，對此不可歸責雙方當事人致給付不

95 例如與委任契約中，受任人受有報酬，此時受任人之注意標準依民法第 535 條第 2 項之規定，其須盡到善良管理人之注意（抽象輕過失）。但是，若是委任人與受任人約定，注意義務降為與處理自己事務為同一注意（具體輕過失），則受任人之注意義務即以與處理自己事務為同一注意為準（具體輕過失）。

96 民法雙務契約對於歸責事由有特別規定者，例如第 535 條（委任）、第 590 條（寄託）、第 672 條（合夥）等。

97 Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, Rn. 502.

98 姚志明，誠信原則與附隨義務之研究，頁 15 以下。

99 史尚寬，債法總論，頁 572。

能者，債務人亦喪失對待給付之請求權，亦即相對人免對待給付之義務。在學說上稱買受人負擔給付之危險，而出賣人負擔價金危險。¹⁰⁰當不可歸責雙方當事人之一部給付不能時，債務人則就該不能之部分，免給付之義務，並依民法第 266 條第 1 項後段之規定，他方當事人按比例減少對待之給付。

債之關係係以給付為中心，則於雙務契約，債務人給付義務消滅而債權人之對待給付義務消滅時，若無特殊之情事，債之關係若繼續存在，實無意義，只會添加當事人之困擾，故於不可歸責雙方當事人之給付不能，學界通說認為當事人間的債之關係應歸於消滅¹⁰¹，最高法院亦採此債之關係消滅的見解¹⁰²。

惟若嗣後不能，係出於可歸責於債務人之事由，債務人對此不能之部分須負損害賠償責任，至於其他部分仍須為給付。於部分不能以外之部分對債權人無利益時，債權人得依民法第 226 條第 2 項之規定，拒絕此部分之給付，而請求全部不履行之損害賠償。

4.1.3 小結

綜上所述，給付不能係發生於特定物之債無法給付之情形。隨著給付不能發生之時間點，依債之關係成立時或之後，又分為自始不能或嗣後不能。惟於雙務契約中，任何一方之當事人，均負有為對待給付之義務，除非有民法第 226 條規定之不可歸責於雙方當事人之事由時，債務人方可免給付之義務。

4.2 不完全給付

債務不履行之另一態樣，是不完全給付。我國學說一致認為「不完全給付」之概念來自德國學者 Staub 於 1902 年發表之論文「積極侵害契約及其法律效果」¹⁰³與 1904 年正式出版之文章「積極侵害契約」¹⁰⁴。不完全給付即債務人雖為給

100 黃茂榮，債法總論（二），頁 320。

101 黃立，民法債編總論，頁 537；史尚寬，債法總論，頁 573；林誠二，民法債編總論（下），頁 68；邱聰智，新訂民法債編通則（下），頁 601；劉春堂，民法債編通則（一），頁 293。

102 參閱最高法院 44 年台上字第 383 號判例。

103 Staub, Die positiven Vertragsverletzungen und ihre Rechtsfolgen, in: Festschrift f. d. XXVI

付，而給付之內容並不符合債務本旨，違反信義與衡平之原則也。¹⁰⁵不完全給付之要件包括須債務人為給付，否則為不能給付或遲延給付。其次為給付不完全，即給付標的物有瑕疵，且須可歸責於債務人。

4.2.1 不完全給付之要件

在給付有瑕疵部分，給付係以交付特定物為標的者，應以契約成立時之現狀交付之。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。」故於契約成立時，標的物之瑕疵已存在者，或瑕疵在契約成立後始發生者，如物之危險移轉於買受人時，出賣人除負瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。

瑕疵不能補正者，如係因不可歸責於出賣人之事由所致者，依民法第 225 條第 1 項規定，出賣人免補正義務，故亦無損害賠償之可言，惟物之瑕疵擔保並不因而同獲解免。如係可歸責於出賣人之事由所致者，則依民法第 226 條第 2 項規定，買受人得拒絕受領該不完全給付，請求全部不履行之損害賠償；如願受領，則就因該瑕疵所生損害，得請求賠償。

瑕疵如係可以補正，依民法第 235 條規定債務人非依債務本旨實行提出給付者，不生提出之效力，故買受人對於有瑕疵之給付原得拒絕受領，如已受領，則得請求補正。瑕疵如係因可歸責於出賣人之事由所致，則依民法第 231 條第 1 項規定請求賠償，及補正前所受之損害。若補正後之給付於買受人無利益，買受人得依民法第 232 條規定，拒絕受領而請求賠償因不履行而生之損害。

給付標的物瑕疵之類型包括部分遲延或部分不能給付，如數量不足或品質有瑕疵，其中又可分可補正及不可補正者。最高法院 73 年臺上字第 1173 號判例：「所謂物之瑕疵係指存在於物之缺點而言。凡依通常交易觀念，或依當事人之決定，認為物應具備之價值、效用或品質而不具備者，即為物有瑕疵，且不以物質上應具備者為限。若出賣之特定物所含數量缺少，足使物之價值、效用或品質有欠缺者，亦屬之。」

DJT, 1902, S. 29.

104 Staub, Die positiven Vertragsverletzungen, 2. Aufl., Neudruck 1969.

105 孫森焱，民法債編總論（下冊），頁 579。

因此瑕疵之定義，係指物應具備之價值、效用或品質而不具備者，也就是所謂其通常效用或契約預定效用。民法第 354 條規定：「物之出賣人對於買受人應擔保其物依第 373 條之規定危險移轉於買受人時，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預定效用之瑕疵。但減少之程度無關重要者，不得視為瑕疵。」故在本條後段補充說明，瑕疵減少效用之程度如無關重要者，亦不得視為瑕疵。

不完全給付另一個要件，在於須可歸責於債務人，以可歸責於債務人之事由所致者為限，始負責任。倘若不可歸責於債務人之事由，致為不完全給付，債務人不負補正之義務。此與瑕疵擔保責任不以債務人之故意過失為要件者不同，瑕疵擔保責任係為保護善意買受人對於買賣標的物之信賴，以期有償交易安全為目的。不完全給付之瑕疵，在於因債務人不履行債務，致債權人受有損害，故以可歸責於債務人之事由所致為要件，其瑕疵必須於債之關係成立後發生者始足當之。

4.2.2 不完全給付之效力

民法第 227 條規定：「因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。」「因不完全給付而生前項以外之損害者，債權人並得請求賠償。」因可歸責於債務人之事由，致給付不完全者，其效力因給付能否補正而不相同。

不完全給付如係不能補正者，或縱經補正，與債務本旨已不相符者，應依民法第 226 條規定，賠償債權人所受之損害。賠償包括因給付不能發生之填補賠償，及與民法 227 條第 2 項所稱，債權積極侵害所生之損害賠償。債權人甚至可依民法第 256 條規定，要求解除契約。不完全給付如係可能補正，債權人得將瑕疵給付返還債務人，請求完全的給付。惟依公平原則，應於發見瑕疵之日起，於相當期間內通知債務人，否則債權人得依民法第 254 條、255 條規定，請求解除契約。倘若已使用該瑕疵給付者，則僅得請求修補瑕疵或請求損害賠償。因此，不完全給付之效力，將因瑕疵能否補正而有所不同。

依最高法院 72 年度台上字第 2912 號判決，「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；契

約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。民法第 227 條第 1 項及第 254 條分別定有明文。又按給付為可分而有一部給付不能或給付遲延之情形時，債權人非不得就該契約之一部解除之，此依民法第 226 條第 2 項及第 256 條規定推之自明。」依前揭判決意旨及法律規定可知，瑕疵給付如與原給付係一部與全部之關係，又屬可分者，債權人得依民法第 254 條規定，就該瑕疵部分解除契約。

依民法第 227 條第 2 項規定，因不完全給付而生損害者，債權人得請求賠償。無論是因標之物之交付而發生者，或因提供勞務不完全所致之損害，債權人被侵害之利益，純屬履行債務以外之私有利益，亦即所謂加害給付所致之損害。在本質上與給付不能及給付遲延所致損害，係因未為給付之不履行債務所生者不同。因加害人與被害人之間有債之關係存在，損害之發生又係因不完全給付所致，因此民法第 227 條第 2 項明定債權人就此損害得依債務不履行之規定，請求賠償。蓋不完全給付之損害賠償，係將加害人之侵權行為責任，轉換為債務不履行責任，從而要求於加害人之注意義務乃「履行債務時，應盡交易上之注意義務，以避免加害於債權人」，當違反此項注意義務，應為履行上之過失，而負賠償責任。

最高法院於民國 77 年 4 月 19 日作成第 7 次民事庭會議決議（一），「出賣人就其交付之買賣標之物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後始發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，則出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任。買受人如主張：一、出賣人應負物之瑕疵擔保責任，依民法第 360 條規定請求不履行之損害賠償；或依同法第 364 條規定請求另行交付無瑕疵之物，則在出賣人為各該給付以前，買受人非不得行使同時履行抗辯權。二、出賣人應負不完全給付之債務不履行責任者，買受人得類推適用民法第 226 條第 2 項規定請求損害賠償；或類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第 264 條規定之適用。」

就此決議觀之，買賣之瑕疵擔保責任與不完全給付責任可以並存，但以瑕疵發生於買賣契約成立後，且可歸責於出賣人之事由者為限¹⁰⁶。買受人得依民法第 360 條規定請求出賣人賠償不履行之損害，或依民法 364 條請求出賣人另行交

106 詹森林，不完全給付—最高法院決議與判決之發展，台灣本土法學 34 期，91 年 5 月，頁 23-50。

付無瑕疵之物者，在出賣人尚未賠償或尚未交付前，買受人得拒絕支付價金¹⁰⁷，並類推適用民法第 226 條第 2 項規定，請求損害賠償，或類推適用給付遲延之法則，而請求補正或賠償損害。故不完全給付應是其能否補正，分別類推適用給付不能或給付遲延之規定。

自 77 年度第 7 次民事庭會議決議（一）作成後，最高法院及各級法院經常引為判決依據或照錄其全文。例如 89 年台上字第 412 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係無過失責任，固不以承攬人具有過失為必要；惟若交付之工作物，有可歸責於承攬人之事由致生之瑕疵，則亦發生不完全給付之債務不履行問題。倘承攬人應負不完全給付之債務不履行責任者，自非不能類推適用給付遲延之法則，請求補正或賠償損害，並有民法第 264 條規定之適用」。

4.2.3 小結

故不完全給付可分為瑕疵給付與加害給付兩種。瑕疵給付僅發生原來債務不履行之損害，債權人可分別不完全給付可能補正，或不能補正，而依遲延之法則，或給付不能之法則，行使權利。不完全給付如為加害給付，除發生原來債務不履行之損害外，更發生超過履行利益之損害。遇此情形，固可依侵權行為之規定請求賠償，但被害人應就加害人之過失行為負舉證責任，保護尚嫌不周，民法第 227 條爰增訂第 2 項，明訂被害人就履行利益以外之損害，得依不完全給付之理論請求損害賠償。

4.3 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，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

¹⁰⁷ 參見最高法院 88 年台上字第 1432 號判決：「...是買受人在出賣人依民法第 360 條、第 364 條或第 226 條等規定，補正為完全給付或賠償債務不履行損害之前，非不得依民法第 264 條第 1 項規定行使同時履行抗辯權，拒絕給付價金」。

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」。

減價收受的前提，在於「驗收結果與規定不符」，也就是與契約規範不符，屬於廠商債務不履行之情況。如依第一項前段之規定，機關「應通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨」。但是只有在「不妨礙安全及使用需求，亦無減少通常效用或契約預定效用，經機關檢討不必拆換或拆換確有困難者」等條件下，機關得於「必要時」減價收受。換言之，減價收受的條件在於機關認定雖不符契約規範，但不妨礙需求也無減少效用的情況下，才有必要減價收受。

在民法債務不履行之設計中，有分為給付不能、不完全給付、及給付遲延。給付遲延係指債務已屆清償期，給付可能而未能給付之意。給付遲延之前提在於給付可能，債務人負延遲責任，故政府採購法另有關逾期罰款之設計，應非為減價收受制度所需處理。本章前所談到的給付不能及不完全給付，區別實益在於給付是否為可能。以給付不能之定義觀之，民法第 246 條規定，「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。」故契約標的如為不能之給付，契約應為無效，自不生減價收受之問題。除非該不能情形可以除去，故民法第 246 條第 1 項後段及第 2 項規定，「當事人訂約時並預期於不能之情形除去後為給付者，其契約仍為有效。附停止條件或始期之契約，於條件成就或期限屆至前，不能之情形已除去者，其契約為有效。」但此部分係指契約標的之不能給付，與減價收受制度設計針對「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」契約非屬重要部分之不能給付不同。因此，給付不能無論是自始或嗣後不能，除有非可歸責於當事人之事由，否則債務人仍有給付義務存在，方符合契約之目的。相較於減價收受，不符乃契約非屬重要部分，法律效果亦與給付不能不同。

不完全給付係指給付為可能、但有瑕疵，其效力將因瑕疵能否補正而有不同。瑕疵如係不能補正，債務人負賠償責任；瑕疵如能補正，債權人得要求解除契約或要求債務人限期補正，否則可請求損害賠償。依照採購法第 72 條第 2 項規定，減價收受前提在於「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」，性質與給付瑕疵較為類似。另參照採購法第 72 條第 1 項後段「部分驗收」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」。此部分將驗收結果不符分為「重要」及「非屬重要」

兩部分，不符部分非屬重要、而其他部分能先行使用，可就其他部分先行驗收。採購法減價收受規定雖未將「驗收結果與規定不符」分為重要或非屬重要，但是從採購法第 72 條第 2 項所訂條件觀之，得採減價收受之情況仍應以不符契約之非屬重要部分為限，如此才有可能不減少契約預定效用。

惟民法第 354 條後段規定，物之出賣人對於買受人應擔保其物「無減失或減少其價值之瑕疵，亦無減失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度無關重要者，不得視為瑕疵。」採購法第 72 條第 2 項所稱「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」，就文字觀之相當類似，但法律效果卻不相同，民法 354 條係課以債務人物之瑕疵擔保責任，以確保給付可維持通常效用或契約預定效用；採購法第 72 條第 2 項則是在不影響通常效用或契約預定效用的前提下，機關以減價收受方式，免除債務人補正契約瑕疵之義務，惟減價之性質，係屬減少債務人之對待給付或損害賠償，亦可留待進一步討論。另，民法 354 條後段亦補充說明，瑕疵減少效用之程度如無關重要者，亦不得視為瑕疵，某種程度限縮瑕疵範圍，對於無關重要、未為給付部分，免除債務人給付義務。採購法上則無類似之設計。

再者，縱然皆為不符契約規範、非屬重要部分，機關是否須辦理收受，而不要求廠商限期改善的決定因素，可能在於廠商是否有改善之可能性。規範機關辦理減價收受的條件頗多，相對之下，可適用減價收受的情況就受到侷限，顯見立法者基本上仍是希望機關按契約規範辦理驗收。例外情況只有當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。甚至實務上，減價收受常伴隨著課罰違約金，即便機關同意減價收受，對廠商未必有利。差別僅在於，機關如不同意減價收受，承商必須限期改善，而如果不符契約規範部分係屬給付不能，承商無法改善；或屬不完全給付，機關檢討認為不必拆換或拆換確有困難者，方得採用減價收受。換言之，此二者，尚須機關就「必要」性認定後，方得採用減價收受。

4.3.1 實務判決

(一) 臺灣高等法院高雄分院 91 年度上字第 92 號民事判決

1. 案例事實

本案為○○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個及「可聯結式機動抗撞拒馬」50具，雙方簽訂訂購軍品契約書，刺絲部分買賣價金為173萬400元，拒馬部分買賣價金為64萬9600餘元，總計全部價金為238萬元，約定交貨期限為民國89年12月25日。兩造於同年12月30日會驗結果，○○後勤司令部認為○○精業股份有限公司交付物品有下列瑕疵：「刺絲契約規格刀間26mm（含）以下，刀座13mm（含）以下，刀頸9mm（含）以上，所交貨品規格刀間為32mm、刀座7mm、刀頸7mm，與契約規範不符，另刀頸與契約圖表標示不符，拒馬依契約需可聯結成拒馬牆，經會驗小組實際聯結現況為不可以每座實施聯結，本案判定不合格」。海軍後勤司令部遂以限期未補正為由，解除契約。

惟○○精業股份有限公司主張所交付之刺絲部分雖然不符，然非屬重要，且不妨礙安全及使用需求，亦無減少常效用或契約預定效用，依政府採購法第72條規定，○○後勤司令部應減價收受，卻反而以刺絲不合契約約定為由解除契約，顯失公平。被上訴人在解除與上訴人之契約後，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，更足認被上訴人以上訴人交付之刺絲刀間32mm無法達嚇阻作用為由解除契約，顯然不符合誠信原則。

2. 法院見解

一審¹⁰⁸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。」

二審則以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；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其

108 臺灣高雄地方法院90年度訴字第2418號民事判決。

契約。民法第 227 條第 1 項及第 254 條分別定有明文。查本件所交貨品規格與契約規範不符，難認已符合債之本旨之給付，經被上訴人催告命於 90 年 1 月 2 日前補正瑕疵，雖命補正期間過短，惟上訴人逾相當期間迄同年 3 月仍未補正，被上訴人直至 90 年 3 月 27 日始解除契約，並無不合。

○○精業股份有限公司主張其所交付之刺絲不符部分非屬重要，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云云。然查所交付之刺絲刀間為 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%，且刀片間距 26mm，以一公尺換算，刀片約 39 片，而上訴人所交付之貨，刀片間距 32mm，其刀片約 31 片，每公尺較合約少 8 片，其殺傷力較弱，嚇阻效果亦欠佳，又所提出的貨品刀座、刀頸尺寸均較所約定的為小，亦較容易折斷，此事實並經證人○○○證述明確。此外，上訴人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。是上訴人主張被上訴人解除契約顯失公平云云，即不足採。

上訴人雖又主張：被上訴人應可依政府採購法 72 條辦理減價收購云云。惟查關於政府採購法第 72 條減價收受規定，其行使權在被上訴人，否則減價收受將成為不良廠商鑽營之漏洞，低價搶標後以劣等品交貨，再要求減價收受，無法確保軍品品質，是依此一規定減價收受有一定之法定要件，並非任由廠商以不符契約要求之物品充數，再硬稱不影響使用要求收受。況減價收受須依政府採購法施行細則第 98 條亦有一定程序及計算，並非可任意請求減價收受。上訴人公司請求被上訴人機關就刺絲部分減價收受，並無理由，應不足採。

3. 評析

採購法第 72 條第 2 項規定減價收受之前提為「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」，本案之爭點在於有無「減少通常效用或契約預定效用」，雖然與契約不符處僅為刀片間距，但「殺傷力較弱，嚇阻效果亦欠佳，又所提出的貨品刀座、刀頸尺寸均較所約定的為小，亦較容易折斷」，機關即可據以主張與契約規範不符，難認已符合債之本旨之給付，拒絕減價收受。

至於拒絕減價收受之後果，採購法第 72 條第 2 項構成要件雖未規範有無可歸責事由，但是在適用上可以回到民法第 227 條第 1 項及第 254 條之規定，因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利；契約當事人之一方遲延給付者，他方當事人得定相當期限催告其履行，如於期限內不履行時，得解除其契約。故本案經催告未於期限內補正瑕疵，機關自可解除契約，並無不合。

另外本案例亦闡明政府採購法第 72 條減價收受規定，其行使權在行政機關，屬於機關裁量之權限，否則減價收受將成為不良廠商鑽營之漏洞，且減價收受須依政府採購法施行細則第 98 條所規範一定之程序及計算方式，並非可任意請求減價收受。

(二) 「輪機模擬機(B 級)等八項訓練設備乙批」採購案

1. 案例事實

本案為工程會網頁「中央採購稽核」所提供之稽核監督範例¹⁰⁹。本案係○○部補助○○大學及○○學院輪機模擬機等 8 項訓練設備，並委託○○局○○處代辦採購事宜，於 90 年 12 月 25 日開標並決標予○○公司(以下簡稱甲公司)，決標金額為 1 億 6 千 2 百 80 萬元。經投標廠商之一○○公司(以下簡稱乙公司)以得標廠商甲公司履約所送貨品與投標文件大部分廠牌不同以及規格不符卻能通過驗收疑有轉包情事向工程會檢舉。

1) 未按投標時所承諾之製造商或廠牌交貨

經查有諸多項目履約時並未按投標時所承諾之製造商或廠牌交貨，譬如：第二項「油貨模擬機」之製造商名稱地址及送審資料/型錄原報列「○○○」，惟交貨時卻更改為「○○/○○」，本案之招標文件(即招標投標及簽約三用表格)關於兩段開標投標廠商投標單格式載有「製造廠商名稱、地址」欄位，且廠商投標文件既依該格式於投標文件報列製造商及提送型錄並經審查合格決標，即應列入契約之一部，否則審標即無實益。履約時如有無法依約提供者，尚非不能改以其他符合招標文件規定之同等品或更優者代替，即使招標文件未有規定，仍應經一定之程序即報經機關同意辦理變更(採購契

109 網址為

http://www.pcc.gov.tw/cht/index.php?code=list&flag=detail&ids=2133&article_id=3904

約要項第 21 點有關契約約定之採購標的，廠商得敘明理由徵得機關書面同意後，以其他規格、功能及效益相同或較優者代之)。故甲公司對於該等更換製造廠及廠牌之項目，未經相關程序或辦理契約變更而逕予驗收，實有未洽。

2) 可否以模擬設備取代「控制箱實際操作及故障排除之訓練」

有關第一項「輪機模擬機」之機艙模擬機之控制箱究為實機或模擬設備乙節，查第十「其他功能需求」之 3.機艙模擬室至少配置之控制箱載明包括主機控制箱等 38 個控制箱，而甲公司雖提供 45 個控制畫面，較原規範為多，惟均僅係模擬控制畫面，依本項規格說明書 1.一、系統架構要求規定「以 PC 為架構，模擬船舶機艙之各項設備實物」，且該公司投標時亦載明「○○」，並經審查合格列入契約，而使用單位○○大學於驗收時表示略以：「廠商所架設之機艙模擬機在軟體環境上所提供之訓練功能，確實達到規格書所列之項目...然而本校所提規格書內有關控制箱之實際操作，及故障排除之訓練目的則無法達成，因而建議減價驗收」，其招標文件規定之原意如係實機操作，則辦理減價驗收顧及校方權益之做法尚無不可，惟於廠商投標文件載明模擬設備之情形而未能於規格審查時發覺，並為必要之澄清或處置，其審標過程不無有疏漏之處。又如係模擬設備即可，則上述須「控制箱實際操作及故障排除之訓練」之要求並辦理減價收受，即有違反採購法第 6 條第 1 項公平合理之虞。

2. 評析

本案採購設備共計 8 大項，規格細項共 3 千餘項，規格說明書達 201 頁，而招標文件備註條款第 7 點「投標廠商應報明詳細規格及生產國別、廠牌、型號、配附件名稱數量並應檢附原廠型錄，以便審核」，對於投標廠商究否需逐項備妥型錄或僅就部分提供，未有明確之規定，如屬前者，則有工程會函頒「政府採購錯誤行為態樣」三、規格限制競爭(七)「不論產品大小都要有型錄」錯誤行為之情形，如屬後者，則又有未依採購法第 51 條第 1 項規定辦理之虞。本案應明確規範何種品項要檢附型錄審查，以避免對廠商有無正當理由之差別待遇之情形。

值得探討是有關第一項「輪機模擬機」之機艙模擬機之控制箱究為實機或模擬設備乙節，倘廠商未為給付係屬契約標的事項，如招標文件係要求實機操作、然廠商提供為模擬設備，縱使廠商投標時載明為模擬設備、在審標時未發現，仍不得適用減價收受規定，否則即違反採購法第 6 條第 1 項「機關辦理採購，應以維護公共利益及公平合理為原則，對廠商不得為無正當理由之差別待遇」之規定。

4.3.2 小結

民法債務不履行之給付不能及不完全給付，區別實益在於給付是否為可能。以給付不能之定義觀之，民法第 246 條規定，「以不能之給付為契約標的者，其契約為無效。」故契約標的如為不能之給付，契約應為無效，自不生減價收受之問題。除非該不能情形可以除去，但此指契約標之不能給付，與減價收受制度設計針對「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」契約非屬重要部分之不能給付不同。因此，給付不能無論是自始或嗣後不能，除有非可歸責於當事人之事由，否則債務人仍有給付義務存在，方符合契約之目的。相較於減價收受，不符乃契約非屬重要部分，法律效果亦與給付不能不同。

不完全給付係指給付為可能、但有瑕疵，其效力將因瑕疵能否補正而有不同。瑕疵如係不能補正，債務人負賠償責任；瑕疵如能補正，債權人得要求解除契約或要求債務人限期補正，否則可請求損害賠償。依照採購法第 72 條第 2 項規定，減價收受前提在於「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」，性質與給付瑕疵較為類似。另參照採購法第 72 條第 1 項後段「部分驗收」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」。此部分將驗收結果不符分為「重要」及「非屬重要」兩部分，不符部分非屬重要、而其他部分能先行使用，可就其他部分先行驗收。採購法減價收受規定雖未將「驗收結果與規定不符」分為重要或非屬重要，但是從採購法第 72 條第 2 項所訂條件觀之，得採減價收受之情況仍應以不符契約之非屬重要部分為限，如此才有可能不減少契約預定效用。

機關是否須辦理收受，而不要求廠商限期改善的決定因素，可能在於廠商是否有改善之可能性。規範機關辦理減價收受的條件頗多，相對之下，可適用減

價收受的情況就受到侷限，顯見立法者基本上仍是希望機關按契約規範辦理驗收。例外情況只有當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。甚至實務上，減價收受常伴隨著課罰違約金，即便機關同意減價收受，對廠商未必有利。差別僅在於，機關如不同意減價收受，承商必須限期改善，而如果不符契約規範部分係屬給付不能，承商無法改善；或屬不完全給付，機關檢討認為不必拆換或拆換確有困難者，方得採用減價收受。換言之，此二者，尚須機關就「必要」性認定後，方得採用減價收受。