

# 政府採購 常見履約爭議

太和法律事務所陳彥任律師

# 律師簡介

## 學經歷

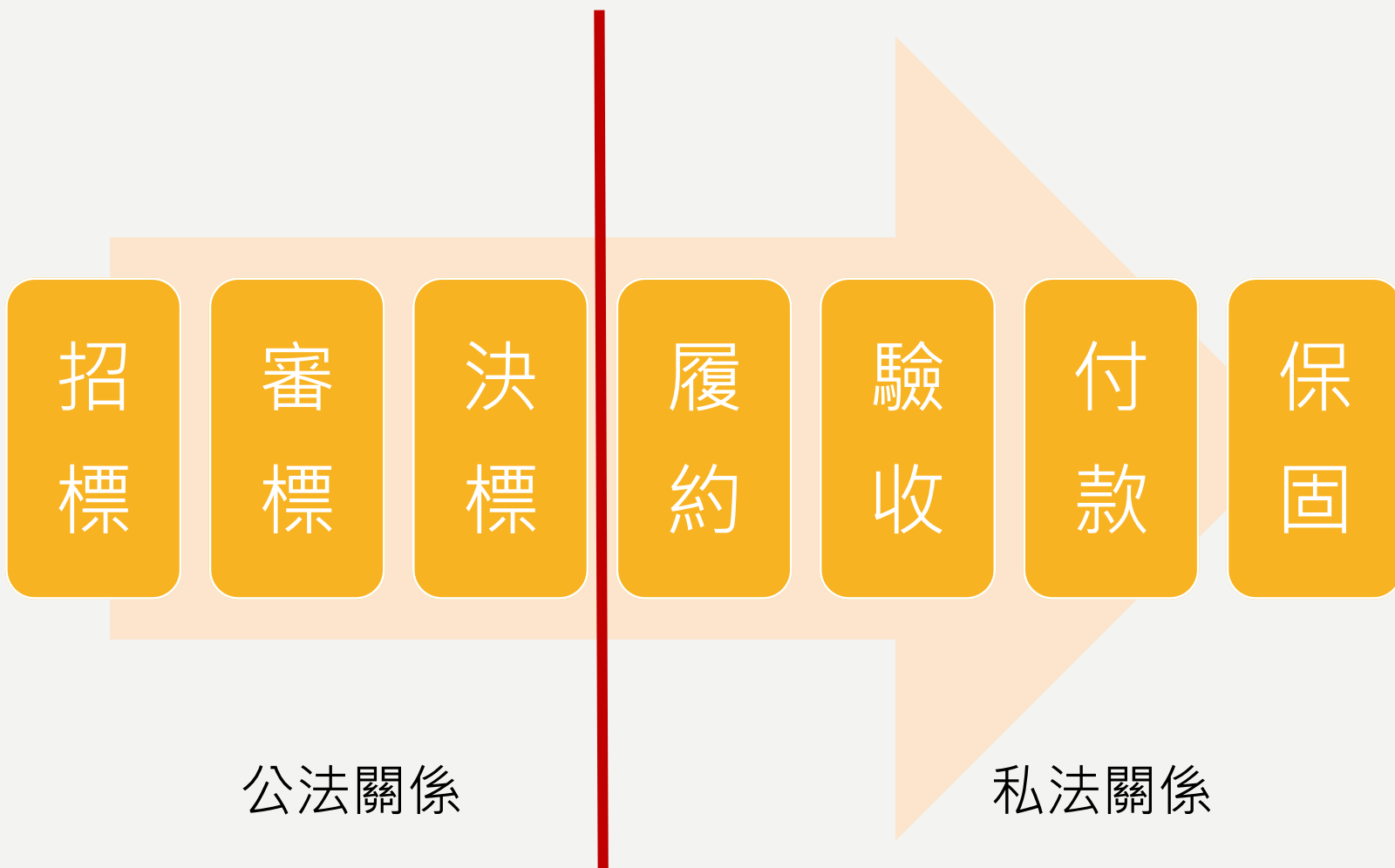
- 國立中興大學法商學院法律系學士
- 國立台北大學法律研究所碩士
- 87年度律師高考及格
- 中華民國仲裁協會仲裁人
- 太和法律事務所主持律師

## 專長

- 金融、經濟犯罪訴訟
- 媒體、娛樂法律
- 智慧財產權訴訟
- 工程、政府採購法
- 商業訴訟
- 企業法律顧問
- 民、刑事訴訟

# 履約爭議概說

# 一、政府採購雙階理論



## 二、契約約定V.公平合理原則

- 基於「私法自治，契約自由」、「契約神聖」、「契約嚴守」原則，**雙方當事人的權利義務應以契約約定為準。**
- 機關辦理採購，應以**公平合理**為原則。因此如果適用契約約定的結果反而不公平合理，法院可能介入調整。
  - 不可歸責事由
  - 情事變更原則
  - 違約金酌減
- 採購履約爭議，原則上就是「契約約定」與「公平合理」間之平衡！！

## • 最高法院103年台上字第308號民事判決

按民法第二百二十七條之二第一項所規定之情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，**顯失公平者**，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，**以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失**，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，**使之趨於公平之結果**。

( 續前頁 ) 因此，當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人固僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。

# 三、規範適用順序

1. 契約（包括契約本文、招標文件、投標文件、契約附件、**圖說**等）
2. 法律規定（採購法、民法等）
3. 慣例、法理（例如：**FIDIC**工程契約條款等）

Q：契約主文與附件抵觸時何者優先？

→應於契約明定效力優先順序

→如果契約沒有約定，由法院判斷



Q：採購法之規定是否為強制規定？  
會否影響契約效力？

• 最高法院100年台上481號民事判決

（事實摘要）花蓮縣政府主張自89年5月1日起至97年12月31日止將花蓮縣美崙運動公園高爾夫球場委託花蓮高爾夫俱樂部經營管理，但前開委託經營違反政府採購法應辦理招標規定，應為無效，請求花蓮高爾夫俱樂部返還自91年1月1日起因佔有花蓮縣美崙運動公園高爾夫球場之不當得利。

( 法院見解 ) 按政府採購法係為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質而制定，乃政府機關、公立學校、公營事業或受政府機關等補助一定金額之法人或團體辦理採購時，使政府採購程序回歸市場競爭機制所應遵守之規範，該法復未就政府機關立於私法主體地位從事私經濟行政（國庫行政）之行政輔助行為而訂定之「私法行為」，其效力是否因此受影響設其明文，此觀同法第一條、第三條、第四條及其他條文規定自明。權衡該法所規範目的保護之法益與該私法行為本身涉及交易安全、信賴保護之法益，應認政府採購法之性質係行政機關之內部監督規範，為行政機關辦理採購時之取締規定，而非效力規定，縱採購機關未依該法規定辦理採購，僅生該機關首長或採購人員之行政責任，尚不影響政府機關依民事法規締結採購契約之效力。

# 四、契約解釋原則

- 契約神聖、契約嚴守原則
  - 探求當事人真意
  - 契約目的解釋
  - 依通常慣例解釋
- 公平合理原則
- 誠信原則（禁反言原則）
- 契約做成者不利解釋原則

## • 最高法院96年台上字2237號民事判決

按解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。查系爭工程契約第13條第(三)款付款辦法業已約定：「物價指數調整：工程進行期間，如遇物價波動時不予調整。」，且系爭工程自91年10月24日決標日起，算至實際完工日93年6月7日止（約定完工日為92年12月31日），**工程進行期間亦僅短短一年餘**。上開物價指數調整條款之約定文字，似已明白表示兩造於締約時已預見締約後工程進行期間物價可能發生之變動，並同意於物價波動時不調整工程款。乃原審竟捨此契約已表示之當事人真意，而謂尚難認為系爭工程開標及兩造簽訂系爭契約時，被上訴人即得預料往後鋼鐵及營建物價將大幅上漲云云，據以認系爭工程之給付有民法第227條之2第1項「情事變更原則」規定之適用，因而為上訴人敗訴之判決，自有可議。

## • 最高法院108年台上字2175號民事判決

按解釋契約應通觀全文，斟酌交易之習慣及遵循誠信原則，以探求當事人之真意。又機關辦理採購，應遵守公平合理之原則，為政府採購法第6條第1項所揭櫫。準此，對於政府採購契約之解釋，自不得有悖於誠實信用及公平合理之原則。查系爭契約第23條第10項所定「因非可歸責乙方之情形，甲方通知乙方部分或全部暫停執行，得補償乙方因此而增加之必要費用」，其所稱「得補償」，文義上固有容許甲方為斟酌裁量如何予以補償之意，惟是否係賦與甲方恣意決定權，廠商均不得依本條為請求？非無疑義。觀諸系爭契約第23條第1項第5款對於因可歸責乙方之事由致延誤履約期限，仍以情節重大，始不補償乙方所生之損失之約定，則同條第10項之約定既係以乙方即上訴人無可歸責之事由，經甲方即被上訴人要求而暫停系爭工程之執行為前提，

(續上頁) 倘解為不問其情節如何，均得任由被上訴人單方決定是否補償上訴人因工程停止所增加之必要費用，上訴人均不得請求補償，是否有失衡平？又縱使暫停工程執行期間逾6個月以上，上訴人依本條約定得要求終止或解除契約，惟仍須自行完全承擔因此所增加之必要費用，不得請求被上訴人為任何補償，能否認為符合公平合理及誠信原則？自不無研酌之餘地。原審未審酌本件暫停工程執行之原因、期間等情節、政府採購對於停工補償之交易習慣，及上訴人所主張之物價變動、租金、保險、薪資等是否確非因工程停止執行所增加支出之必要費用，逕以系爭契約第23條第10項條款僅約定被上訴人「得補償」上訴人，及上訴人得於工程停止逾6個月時主張終止或解除契約，即認上訴人不得依該條款請求被上訴人給付此部分必要費用，自有可議。

# 五、爭端解決機制

- 調解（採購申訴審議委員會）
- 民事訴訟
- 仲裁

採購法85條之1第2項後段

工程及技術服務採購之調解，採購申訴審議委員會應提出調解建議或調解方案；其因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕。

# 常見履約爭議類型





# 契約變更

# 契約變更的意義

- 指原契約標的之規格、價格、數量或條款之變更，並包括追加契約以外的新增項目(政府採購契約變更作業規定一覽表附記一)，變更設計也是契約變更的一種。
- 契約變更，非經機關及廠商雙方之**合意**，作成**書面紀錄**，並簽名或蓋章者，無效（採購契約要項24條）。至於書面方式，另簽新約、補充協議、製作條文對照表、會議紀錄等均無不可。

Q：如果只有工程司(監造單位)指示或同意，可否認為已有契約變更？

• 臺灣高等法院103年度建上字第67號民事判決

監造單位就系爭工程有關該交叉路口道路工程部分，固有對上訴人之施工為同意、核示等指示之權利，惟並不因此減免上訴人應依系爭合約完成對被上訴人所負之契約責任，亦即監造單位之指示、同意，無取代被上訴人同意契約變更之效果，上訴人仍應遵循系爭合約第12條所定契約變更之程序，始生合法變更契約之效力。故上訴人無得執此逕謂被上訴人已同意變更原設計施工方式。

# 契約變更可能涉及之履約爭議

- 是否已經成立契約變更？
- 如未完成契約變更程序，有無可能成立擬制變更？
- 如果成立契約變更，會不會影響到原定工期？是否應該展延工期？

- 臺灣高等法院花蓮分院100年建上字第9號民事判決

(事實摘要)

經濟部水利署第八河川局提供之圖說存在設計問題，廠商另提建議書，並按照建議書施工。

原告主張：河川局曾就其所提出之契約變更（規劃建議書）以函文告知「樂見其成」，屬於默認原告按照建議書施工，屬於擬制變更；契約變更屬於定作人協力義務，拒絕辦理變更契約並追加（減）工程款有違誠信原則。

( 法院見解 )

依系爭契約，**契約變更屬於要式行為**，兩造有關契約變更應依約定之方式辦理，亦即須經兩造合意，作成書面，並簽名或蓋章，方得認為契約變更。

依系爭契約，**擬制契約變更而請求業主補償費用的前提，係接受契約變更前即「請求」廠商先行施作**。但本件業主僅通知廠商應依原契約約定施作，並記載「...**本契約圖說所載明之規格乃最低規範**，貴公司（即上訴人）如使用優於本規範之產品，**本局（即被上訴人）亦『樂見其成』**，唯不得增加契約價金。」，不屬於契約約定之「請求」。

本件系爭契約並未規定被上訴人有何需配合上訴人辦理契約變更之義務；且本件未變更契約，廠商應先舉證證明原設計圖說確有不能履行之情形，否則應遵守系爭契約而履行。

# 數量差異

- 通常發生於總價決標契約中，圖說上的數量與標單上的數量有明顯差距，導致承商實做數量與契約計價數量差異。
- 如果契約有約定處理方式，依契約約定。
- 契約未定時，有實務見解認為基於總價承包，就算有數量差異承商亦不得請求給付。
- 一般認為如果數量差異少於某個比例（10%或5%），承商不得請求；超過的數量，應辦理契約變更，由業主依契約單價給付。

- 內政部台86內營字8672339號函所附工程契約範本第12條：

契約內工程數量因計算錯誤，致實做數量與合約數量有顯著之差異者，甲方得依乙方之申請，以下列處理方式辦理變更設計：

( a ) 屬總價結算方式之契約，凡實做數量如較契約數量增減達百分之十以上者，其**逾百分之十之部分**，得以變更設計增減之。

( b ) 屬實做數量結算之契約，依實際驗收數量核實計給之。

- 採購契約要項第32條（99年修正版）：

工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達百分之五以上者，其**逾百分之五之部分**，變更設計增減契約價金。未達百分之五者，契約價金不予增減。



- 臺灣高等法院101年度建上字第214號判決

(事實摘要)

行政院海岸巡防署海洋巡防總局將「基隆海巡隊辦公廳舍新建工程(工程編號：B97925)」發包予上訴人施做。

雙方約定以契約**總價辦理結算**，並於系爭契約第14條第(四)項約定「契約內工程數量因計算錯誤，致其實做數量與契約數量**有顯著之差異者**，經雙方核算屬實，得依本契約第14條規定辦理變更設計」。

( 法院見解 ) 依系爭契約第14條第(四)項之約定，得依該條之規定辦理變更設計者，需「因計算錯誤，致實做數量與契約數量有顯著之差異者，經雙方核算屬實」，始得為之。而此所謂實做數量與契約數量「有顯著之差異」，其認定標準為何，兩造於系爭契約中雖未為明文約定，然依系爭契約第6條第(五)項及第30條第(十二)項分別約定：「契約文件之一切規定得互為補充，如仍有不明確之處，以機關(即被上訴人)解釋為準。如有爭議，依採購法之規定處理。」

( 續上頁 ) 參酌行政院採購暨公共工程委員會依政府採購法第63條第1項所訂定之**採購契約要項第32條**規定：「工程之個別項目實做數量較契約所定數量增減達百分之十以上者，其逾百分之十之部分，得以變更設計增減契約價金。未達百分之十者，得不予增減。」( 92年3月12日修正版 ) 足見於兩造締約當時，行政院採購暨公共工程委員會認為按總價結算之公共工程，**其實做數量與契約數量差異未逾10%者**，屬合理誤差範圍，而無為變更設計之必要。

本院審酌前開契約條文及採購契約要項之規定，認系爭工程之實做數量與契約數量如有差異，應以差異達10%以上 ( 編按：舊法，現規定5% ) ，始可認為「有顯著之差異」，而符合公共利益及公平合理之原則。

## • 高等法院台南分院93年重上字58號民事判決

系爭工程計算報酬之方式為總價決標，即上訴人完成契約所約定之全部工作，被上訴人則支付固定之金額，此觀諸「雲林縣所屬各國民小學營繕工程投標須知」第三十七條明訂「本採購決標方式為總價決標」等語自明。再按總價決標之原意，理論上廠商負有以固定金額完成圖說所約定工作之義務，故縱使工程價目表之工程項目訂有數量，亦僅供參考，如實作數量較工程價目表之數量有所增加，廠商仍不得據以請求追加工程款；相對的，如實作數量較工程價目表之數量有所減少，招標機關亦不得請求減少工程報酬，亦即雙方對於實作數量之增減並不互為找補。又本件工程契約書第七條第二項之規定「本工程經甲方同意後，按照實作數量結算」，乃因同契約書第十二條變更設計部分僅有價格之計算方式而無數量之認定，

(續上頁)於變更設計及追加工程時，約定按實作數量計價，非合意系爭工程由總價改依實作數量計算，苟無變更設計或追加工程，其工程款自應依決標總價給付之。因之，本件工程決標後，於興建期間既無辦理變更設計追加工程致鋼筋、混凝土之使用數量增加，被上訴人僅負依工程契約所訂總價數額給付工程款之義務，上訴人請求被上訴人給付工程實作數量差額，顯無理由。況本件契約文件之一的「雲林縣國民學校投標廠商注意事項及補充說明」第二條、第三條分別記載「**本估價單所列數量僅供參考，投標廠商須按圖說詳加計算...**」、「**本工程以總價決標，得標廠商應完成圖說、估價單、單價分析表及工程合約所載項目，不得以數量不符或項目漏列為由要求業主追加工程費用**」等語甚明。是則，上訴人請求被上訴人按照實作數量給付追加之材料款，顯與系爭工程契約書之約定不合，已難遽採。



# 重大變更、額外工作

# 重大變更

- 業主指示的變更太大，超出原契約通常可能改變的範圍，與原契約已喪失「債之同一性」（例如：蓋廠房變成蓋醫院、隧道改成平面道路、增加橋樑長度並變更橋樑結構等）。
- 此時業主的指示已構成原契約外的指示，理論上承商可以拒絕施作。
- 如果承商同意施作，就重大變更部份等於與業主成立新契約，應重新議價。

- 臺灣臺北地方法院100年度建字第214號判決

(事實摘要)

被告承攬國防部空軍司令部發包之忠勇分案新建工程，將其中內牆隔間工程（下稱系爭工程）分包予原告施作，因業主辦理變更設計，且遲未確認系爭工程之變更設計範圍。

因變更範圍不明確，且兩造未辦理契約變更，原告主張無法據以施工，請被告重新議約並解決相關爭議後再行進場，

被告後來終止契約，沒收原告之履約保證金，並對原告作出停權處分。



( 法院見解 )

工程變更條款雖能為定作人保留指示承攬商施作額外工作之彈性，但其適用並非毫無限制，若定作人所要求之變更，其規模或本質已明顯逾越原契約規範的一般範圍，與當事人於契約締結時所能合理預期之工作範圍不同，此即為工程的「本質變更」，是定作人若因政策變更而辦理重大之變更設計，致刪除原合約之主要工作部分，或刪除合約工作之數量或金額已逾一定之比例，例如定作人任意變更、命令取消工程數量已達原工程範圍之20%、30%，此時，因已經完全改變原合約之精神或理念，與原契約不具同一性，則非得以變更設計的方式辦理，應認定作人有終止原合約並另立新合約之意思，再由契約雙方重新議定合理單價等契約內容。

( 續上頁 )

變更幅度已經完全改變兩造締約時之原合約精神或理念，屬「本質之變更」，非在兩造當初合意履行契約之範圍，原契約與變更部分不具同一性，故應認被告有終止原合約並與原告另立新合約之意思，故應由兩造重新議定合理單價等契約內容，因此，**在兩造未重新議定變更後契約內容前，原契約既已終止，原告自無進場施作之義務。**

# 額外工作

- 承商因業主的指示或因工程的需求，而增加契約範圍外的工作。
- 實務上，承商通常會先請求業主契約變更，如果不成，再主張額外工作。
- 如果成立額外工作，就額外工作部份等於成立新契約，應重新議價。

- 臺灣臺北地方法院107年建字第296號民事判決

(事實摘要)

原告承攬被告之大眾捷運系統區段標工程，其中就潛盾隧道出土工法是採取「土砂泵浦壓送工法」或「土桶台車運輸工法」發生爭議。

原告先後提出A版、B版、C版「捷運潛盾隧道掘進施工計畫書」，其中A、B版係選用「土桶台車工法」，C版則是選用「土砂泵浦壓送工法」。

原告主張：先位主張契約變更；備位主張額外工作及漏項。

( 法院見解 )

系爭契約暨其施工技術規範中，**確無就潛盾機鑽掘隧道施工後之出土如何運至地表之工法為任何約定。**

系爭契約既未約定原告須以何種工法施作，則原告得以何種工法施作，悉以其所提出之施工計畫書是否獲得被告審定同意而定。茲**原告最後既自行提出以「土砂泵浦壓送工法」施作，並獲被告審定，原告自應按施工計畫書所載進行施作，尚無涉及工法變更之問題。**

( 續上頁 )

原告以潛盾機進行鑽掘隧道工程，除必須以潛盾機完成鑽掘工作外，尚須將鑽掘所產生之土壤運至合法棄土場，其工作始屬完成，並始能按上開約定單價計價。而原告以潛盾機進行鑽掘隧道所產生之土壤，必須先自隧道中運至土表後，始能接續以卡車進行後續之運棄至合格棄土場之工作，是將各該出土運至地表、再運送至合格棄土場，核均屬運棄工作之一部分，是原告以「土砂泵浦壓送工法」、「土桶台車工法」，甚至其他可行之工法完成上述工作，核均屬依據系爭契約所應履行之義務，並非契約以外之「額外工作」。

( 續上頁 )

再者，兩造既已約定此部分工作屬於「鑽掘隧道工程」之附屬工作，而不另計量、計價，足認兩造已於系爭契約中約定上述附屬工作之報酬包含於兩造約定之「每公尺180,552元」之整體計價之項目內，並不構成契約漏項。



漏項



# 漏項

- 指某一工程項目已標示於工程契約相關圖說內，然詳細價目表卻遺漏編列此工程項目，致投標廠商於得標後，依圖說施作時，始發現該項目未編列於詳細價目表中，而無法向業主請求計付工程款之情形。
- 民491：  
如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允與報酬。  
未定報酬額者，按照價目表所定給付之；無價目表者，按照習慣給付。
- 但有見解認為廠商與有過失，應比例分擔。

# 漏項之判斷

1. 是否已包含在其他項目之內（可依工程慣例判斷）？

## • 工程會調字88070號調解案：

本工程合約明定得標廠商應依據工程設計圖、施工規範施工、而施工圖樣上已載有「燈柱基座」施作項目，且詳細標明其尺寸，自應照圖施工，況且倘若工程估價單項木槿規定「燈柱」而施作時不及於「燈柱基座」，則施作「燈柱」項目即無效用及失其意義，足見工程設計時之真意即包含燈柱基座之施作在內，並非漏項。

## • 臺灣高等法院103年度建上字第2號判決

( 事實摘要 )

上訴人承攬國立中正紀念堂管理處發包之「國立社教機構服務升級計畫 - 中正紀念堂空間整建工程」

上訴人於實際履約過程發現系爭工程有諸多設計圖說有標示，但詳細表中疏漏未編列之工項等情事存在，導致該部分工程因欠缺單價致上訴人無法請求給付承攬報酬。

被上訴人就此部分主張系爭契約之價金給付係採總額結算給付，上訴人施作之實際數量自應以工程圖說為據，有未列入工程清單之項目或數量者，上訴人仍應負責施作，不得再要求加價。

( 法院見解 ) 依原契約：「 廠商應給付之標的及工作事項；詳中正紀念堂空間整建工程圖說、施工規範、工程明細表及投標須知、評選須知、及決標廠商服務建議書等契約所訂之標的及工作事項。」、「(2)契約所附供廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，實際數量以圖說規範及工程慣例應涵蓋達完成之部分為範圍，.....；(3)採契約價金總額結算給付者，未列入前款清單之項目或數量，其已於契約載明應由廠商施作或為廠商完成履約所必須者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。」約定以觀，契約所附供廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，實際數量以圖說規範及工程慣例應涵蓋達完成之部分為範圍，且未列入前開工程數量清單之項目或數量，已於其約載明應由廠商施作或為廠商完成履約所必需者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價。

# 法院認為不構成漏項的理由摘要

(續上頁) 該項工程款部分本即屬優鑫公司依約應施作之工程項目之一，自不得再請求給付。

- 優鑫公司另又以系爭鑑定報告為據，主張前開工程項目係屬漏項工程之一云云。然如前所陳，兩造既已於約定契約所附供廠商投標用之工程數量清單，其數量為估計數，實際數量以圖說規範及工程慣例應涵蓋達完成之部分為範圍，且未列入前開工程數量清單之項目或數量，已於其約載明應由廠商施作或為廠商完成履約所必需者，仍應由廠商負責供應或施作，不得據以請求加價；而系爭鑑定報告僅鑑定該項目工程並未編列於工程數量清單內，卻未斟酌兩造間原契約之約定，故本院認系爭鑑定報告自難採為對優鑫公司有利之認定。

- 以觀演講廳3F放映室之室內地坪墊高，目的在於使放映室內之人員，可透過洞口直接觀察演講廳動態，顯需要在該放映室內施作地板支撐，用以墊高地面水平。**此部分核屬整修放映室工程所必要且優鑫公司需依工程圖配合施工，並非屬漏項工程。**
- 剪力釘係等間距設置於鋼樑上方，功用在於將混凝土樓板與鋼樑錨定連結為一體，若未施作剪力釘，當地震來臨時，恐造成混凝土樓板與鋼樑連接處錯動及變位，致影響建築物結構安全。**堪認剪力釘顯為鋼構建築中相當重要且不可或缺構件之一，依工程慣例及本工程設計原意，此項工程自不屬漏項工程。**

- 有關廁所及茶水間之門框，**依圖說既需施作**，則此部分施作顯非屬漏項工程。況退步言之，優鑫公司就此部分亦**未舉證其曾報經中正紀念堂管理處認可，並通知其施作**，則其逕行施作，自不得請求價款。
- 有關平頂油漆工程，依**一般工程慣例**，平頂油漆工程均無單價分析，自屬包含在油漆工資之內，且**為完成工程所必要**，核非屬工程漏項。
- 小結：依該判決見解，總價承包契約中，只要圖上有的或是完成工程所必要的，都不是漏項，承商都不得再請求。

## 2.廠商為有經驗之承商，如有漏項應可事前發現，但並未請求釋疑

採購法41條：廠商對招標文件內容有疑義者，應於招標文件規定之日期前，以書面向招標機關請求釋疑。

### • 高院101年建上易字3號判決

參諸上訴人自承於88年即曾經承攬平雙隧道新建工程，且系爭工程施工細項達200餘項，約定契約金額6370萬元等情以察，足認上訴人為營運多年之專業營造商，並具相當規模及專業知識、經驗，倘確有工程漏項，其於投標前應可察覺，上訴人並非缺乏討論合約條款、無從選擇締約對象或無拒絕締約餘地之弱勢交易人，甚為明確。



( 續上頁 )

是故，上訴人倘對工地安衛環保費是否內含於工程價格內有所疑義，可依系爭投標須知第五條第一項、第六條第一項規定請求被上訴人釋疑，以進一步評估其合理利潤，決定是否參與投標。因此，上訴人既知悉上開條件，並依自由意思同意締結系爭契約，即難謂有何顯失公平之情形。

### 3. 容許漏項會破壞總價決標制度

- 最高法院101年台上字2034號民事判決

又依系爭工程招標文件中工程採購投標須知第三十一條第(二)項本工程特訂條款附註五十約定：「(7)投標廠商應已瞭解契約文件係涵蓋契約範圍內應完成之全部工作。除契約文件上已有明確規定外，任何人工、『材料』或勞務縱未列示於契約文件內，但如係為完成本工程所需或本契約工程範圍所需，不論為永久性工程項目或為臨時性項目，應均視為已包括在內，並應由承包人無條件提供，不得要求加價」等語，上訴人為國內專業之工程公司，對於系爭工項須使用水泥與砂，不得諉為不知，其評估系爭工項包含工料每噸報酬三千零十六元，並以二十六億五千萬元（含稅）得標，若容許上訴人主張漏項加價，實以不正當手段妨礙其他廠商得標，並破壞總價決標制度。

## • 最高法院101年台上字962號民事判決

按所謂總價承包之承攬契約，係由承包商計算出相關之成本與利潤，向業主報價或投標，經業主認可或決標後成立之承攬契約。且於工程實務中，總價承攬之概念，係業主以一定之價金請承包商施作完成契約約定之工項，關於其中漏項或數量不足之部分，承包商於投標時，即可審閱施工圖、價目表、清單等，決定是否增列項目，或將缺漏項目之成本由其他項目分攤。尤其決標方式採取最有利標評選，且價金納入計分項目，而其他未得標廠商之價格略高於得標廠商，因其評選分數較低而未能得標，倘總分（含投標價金之分數）較高之廠商得標，嗣後卻以依契約所應承擔之漏項或數量不足之風險轉嫁給業主，進而要求提高工程款，此不啻為先低價搶標後，再巧立名目增加工程款，自與最有利標決標之目的及總價承攬契約之精神有悖。

(續上頁)查系爭契約第五條第五項既約定：「本契約價金採總價給付，所附之工程數量清單(工程估價單總表、詳細表、單價分析表)，其項目及數量為估計數，不得視為乙方(即被上訴人)完成履約所須供應或施作之實際工作項目或數量，未列入前款清單之項目或數量，其已於契約施工規範、圖說等契約文件載明應由乙方施作或供應或為乙方完成履約(含保固期間)所必須者，仍應由乙方負責供應或施作，不得據以請求加價」等語，且於投標時，上訴人已交付被上訴人之鑽探及試驗報告表，被上訴人對於系爭工地質強度偏低已有所認識，空打係上開打樁工程之必要工法，為原審所認定，則系爭工程係採總價給付承包，於投標時，倘被上訴人悉知工地之地質，空打工項為打樁工程之必要工法，能否謂該空打工程係屬漏項，而可歸責於上訴人之事由？即非無疑。原審就此未詳予深究，遽命上訴人給付該項工程之費用，自嫌速斷。

## • 高等法院94年建上字24號民事判決

上訴人之施作並未超越工程契約，其係以低價搶標：

一、本件上訴人之施作雖逾越標單之範圍但並未逾越契約之範圍，亦即其所為之施作，於圖說中均有明文記載，係為上訴人所應履行之義務，此有被上訴人於原審所提陳報狀之附件可稽。本件上訴人亦從未舉證證明其所施作有何逾越圖說之項目及數量，並自認其所請求均係以實作及標單為據，由此亦知：依據契約(包括圖說)，上訴人之施作並無任何之逾越。

(續上頁) 二、本件上訴人以低價得標，再經由追加增加工程款，此實有違公開招標之精神，且對於其他廠商顯不公平。本件投標之時計有12家廠商投標，最高出價者為4,675萬元，平均值為4,417萬5,700元。上訴人據「未曾增加之圖說」、「未曾變更之契約」，由原得標之價格(3,940萬元)，追加請求230萬5,133元(即本件起訴金額)，已達工程總價之一成。若由得標價再加上起訴金額，合計4,170萬5,132元

( $39,400,000 + 2,305,133 = 41,705,133$ )。對於其他比此出價較低者而言，至為不公(按依被上訴人提供之資料承隆公司為39,880,000元、成傑公司40,700,000元、憶豐公司41,700,000元)，在「同一契約」、「同一圖說」、「所獲資訊完全相同」之情形下，嗣後再以訴訟追加工程款後，已非最低價之上訴人得標，在每家廠商獲得同等資訊之情形下，上訴人之主張及請求實有違公開招標之精神，對於其他投標廠商而言，亦顯不公平。

# 小結：實務對漏項的見解

- 如果確屬漏項，廠商可以依民491請求漏項部分之款項（但有見解認為廠商與有過失，應比例分擔）。
- 要依工程慣例判斷是否屬漏項，或是已包含在其他計價項目內。
- 總價承攬契約實務多不承認漏項。
- 契約中應清楚約定，契約總價金應包含所有為完成本工程所必要之工作項目之成本或報酬，廠商不得再請求加價。
- 可強調廠商為有經驗承商，卻未請求釋疑（但建議要給合理的等標期）。



驗收不合格



# 驗收

- 驗收時應由主驗人員、會驗人員、協驗人員及監驗人員到場，共同討論及製作驗收紀錄，**並由所有參加人員會同簽認。**
- 廠商不得因機關辦理查驗、測試或檢驗，而免除其依契約所應履行或承擔之責任，及費用之負擔。

## 履約完成之標的應符合契約約定且無瑕疵

- 廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵，且為**新品**。（工程採購契約範本第15條第1項、財物採購契約範本第12條第1項）
- 廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，具備一般可接受之專業及技術水準，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵。（勞務採購契約範本第12條第1項）

# 驗收不合格的處理方式

- 限期改善、拆除、重作、退貨或換貨
  - 若廠商未於期限內改善完成，機關則可終止或解除契約。
  - 終止或解除契約後，機關並應將事實、理由及不得參加投標或作為決標對象或分包廠商之期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登採購公報。（政府採購法第101條第1項第12款、第103條第1項第3款）
- 部分驗收、先行使用
- 減價收受

# 部分驗收、先行使用

- 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**（政府採購法第72條第2項）。
- 支付之部分價金，以支付該部分驗收項目者為限，並得視不符部分之情形酌予保留。（政府採購法施行細則第98條第1項）
- 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滅失之虞者**，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**。（政府採購法施行細則第99條）

# 部分驗收之決定權在機關

- 臺灣高等法院臺中分院107年度建上字第28號判決

系爭契約第15條第8項約定：「工程部分完工後，如有部分先行使用之必要，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」；政府採購法施行細則第99條亦規定「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滅失之虞者，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。」

# 部分驗收之決定權在機關

( 續上頁 ) 核其規範之目的，應係配合機關就採購案之標的，如基於行政目的，確有先行使用必要之情形，或完工之工程有減損滅失之虞者，為特定之行政目的或明確機關與廠商就此部分工程之契約責任，故應先辦理驗收或分段查驗。且依上開條款約定及法條之規定，就符合要件之工程，機關應先辦理驗收或分段查驗。

# 機關如果先行使用，就應辦理部份驗收

(續上頁) 政府機關定作之工程，以整體工程同時驗收及結算驗收款為原則，於工程進行中如發生符合可部分驗收之條件，始例外經政府機關核准，辦理部分驗收及結算驗收部分之工程款。準此，是否有先行使用之必要及是否辦理部分驗收、分段查驗，應經採購機關確認、核准，無由承攬人自行決定先行使用，辦理部分驗收或分段查驗之理。若係因採購機關要求或廠商發現採購機關在尚未驗收前自行先行使用，採購機關方須依政府採購法施行細則第99條規定辦理部分驗收或分段查驗，否則若非係由採購機關有先行使用之需要，而係被迫使用先完成之設備，即不能要求採購機關辦理部分驗收或分段查驗。

# 應辦理部分驗收之情形

- 台南高分院103建上更（一）4號民事判決

上訴人承攬被上訴人之「森林鐵路阿里山車站復建工程」，於民國94年11月28日已實際完工並辦理初驗；惟被上訴人多次以工程缺失未改善，部分項目未完工為由，遲不辦理復驗。  
然系爭工程業已於96年9月13日交付被上訴人使用至今，而被上訴人自交付日起均未催告上訴人施作或修補瑕疵。

爭點：系爭工程自95年6月26日起至移交時止尚有部分未完工工程（約占總工程千分之3），金額為324,461元，被上訴人於上訴人98年12月31日發函請求驗收，被上訴人以部分工程未施作不予以驗收，此是否得類推民法第101條第1項之規定視為清償期已屆至？是否違反誠信原則？



又按「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。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。」，此政府採購法第72條第1項定有明文；再「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滅失之虞者，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」，亦有政府採購法施行細則第99條明文。由上開政府採購法及施行細則之制度設計可知，工程驗收若有部分不符或瑕疵，且瑕疵或未完工部分非屬重要，扣除該部分，其他部分能先行使用，機關得先辦理部分驗收並支付該部分價金。否則，以非屬重要之瑕疵及未完工，而拒絕全部驗收及給付全部價金，對於承攬人自非公平及妥適。

( 續上頁 ) 經查，監造人楊欽富建築師事務所於95年2月7日及95年6月7日就系爭工程是否先行辦理部分驗收，通知被上訴人：「因本工程分一、二期施工，介面界分不易，一期廠商(即上訴人)若要完成其全部工項，會涉及二期廠商銜接介面較難認，為使工程順利進行，**本所擬建議依現階段採部分驗收，未完成工項併入二期執行**」、「系爭工程除了少部分工程須待配合完成外，**大部分業已完工**，為配合裝修工程進度，本所建議依工程採購契約書第15條第(六)款工程部分完工後，**如有部分先行使用之必要，應先就該部分辦理驗收或分段查驗供驗收之用，並建請被上訴人派員辦理部分驗收**」。

( 續上頁 ) 足見，依政府採購法第71條第1項、施行細則第99條規定及監造人楊欽富建築師事務所意見均認為，系爭工程有部分已完工，扣除未完工及瑕疵部分均可先行使用，建請被上訴人可採部分驗收方式及支付部分價金方式處理。惟被上訴人竟於收受上訴人98年12月31日通知驗收後拒絕為任何驗收，並自96年9月13日受領系爭工程至今，期間未曾催告施作或修補瑕疵，顯見被上訴人應可部分驗收及給付部分價金，惟卻以非重要之部分未施作及瑕疵為由，拒絕給付全部尾款，卻受領享有全部工程利益，應可認被上訴人故意阻止驗收事實之發生。揆諸上開判決意旨，應可類推適用民法第101條第1項之規定，視為清償期業已屆至，被上訴人自應給付上訴人第17期估驗款及尾款。

# 減價驗收

- 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。  
( 政府採購法第72條第3項 )
- 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。( 政府採購法施行細則第98條第2項 )

## • 高等法院97年建上易字第51號民事判決

復查，兩造間系爭契約第12條第1項約定：「廠商履約所供應或完成之標的，應符合契約規定，具備一般可接受之專業及技術水準，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵」，足見德合公司所交付之工作，必須「符合系爭契約約定」，且「具備一般可接受之專業及技術水準，無減少或滅失價值或不適於通常或約定使用之瑕疵」，始得通過驗收。雖依該契約第4條第1項約定：「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、更換或拆換、更換確有困難，或不必補交者，得於必要時減價收受。...」

惟此僅係在工作雖不符契約約定，惟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情況下，賦予臺北縣環保局得選擇減價驗收而已，非謂德合公司具有請求減價驗收之權利。故若臺北縣環保局不選擇減價驗收，仍得依系爭契約第12條第5項之約定，要求德合公司改正瑕疵，如未依限改正者，臺北縣環保局亦得依同條第6項之約定，自行或使第三人改善，而向德合公司請求償還改善必要之費用。

## • 高等法院97年建上更（二）字第17號民事判決

承前所述，上訴人施作之橋面伸縮縫按裝雖不符後裝法平整要求，平整精度不合設計規定，其給付有不完全之情形，惟系爭工程自91年3月15日竣工後，該橋樑經當地居民使用出入迄今近8年，並未發生公安事件，顯見上開伸縮縫不平整之缺失問題，並不妨礙該橋樑之安全及使用需求，亦無減少其通常效用或契約預定效用，堪認該橋樑仍具備相當之使用機能。被上訴人徒以上開缺失，即命上訴人改善，而改善之方式無非以拆除重作為之，非但有困難，亦對已經方便使用該橋樑出入之當地居民，造成嚴重影響，實無必要，更有違民法第148條第2項「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」之規定。

再者，依民法第493條第1、2項、第494條、第495條第1項規定，可知因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人得定相當期限，請求承攬人修補之，承攬人不於期限內修補者，定作人得自行修補，請求承攬人償還修補必要之費用，或解除契約或請求減少報酬，並得請求損害賠償；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；亦即定作人倘不能因工作瑕疵而解除契約者，祇能請求修補或減少報酬，並不能拒絕給付報酬。**是以上訴人施作「橋面伸縮縫及按裝」部分，有如上所述之缺失，被上訴人仍不得扣除該工項之全部報酬。則上訴人申請依前揭政府採購法第72條第2項規定減價收受，亦為工程會之調解建議所是認，尚非無據。乃被上訴人竟無故未准減價收受，且不予計價，自有未合。...爰類推適用**民事訴訟法第222條第2項之規定**，認被上訴人就橋面伸縮縫按裝部分，應以198,120元減價收受為妥適。





# 履約遲延、工期展延

# 遲延罰款

- 採購契約要項45條：

四十五、逾期違約金，為損害賠償額預定性違約金，以日為單位，擇下列方式之一計算，載明於契約，並訂明扣抵方式：

- (一) 定額。
- (二) 契約金額之一定比率。

**前項違約金，以契約價金總額之百分之二十為上限。**

第一項扣抵方式，機關得自應付價金中扣抵；其有不足者，得通知廠商繳納或自保證金扣抵。

# 抗辯1：遲延罰款超過20%上限

- 最高法院95台上1720號民事判決

(法院見解)查系爭合約第14條「違約罰款」第1項第3款約定：「合約終止時，乙方必須依照本合約第16條規定辦理還船手續，如未如期還船每逾一天罰5萬元整。」，如依該約定計算，上訴人逾期還船之違約金，自系爭合約終止之翌日即90年5月1日起至被上訴人回復對於電光壹號輪之占有之日即同年8月22日止，共計114日，其逾期違約金共計**570萬元**，惟系爭合約總價僅為528萬9千元，上開約定之違約金顯然過高，爰認以酌減為按系爭合約總價之20%計算違約金為適當。依此計算，上訴人所應給付被上訴人之違約金應為**105萬7,800元**，被上訴人超過上開金額之違約金請求，應屬無據。

# 抗辯2：遲延罰款過高，應酌減

- 民法252條：

約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。

- 遲延罰款是否過高，通常要考量契約總價、契約工期、機關的損害（或可預期之利益）、廠商之可歸責程度（遲延理由）、履約程度等因素

- 最高法院88台上971號民事判決

(事實摘要) B機關向A廠商訂購鋼管樁2,088支，總價320,575,988.54元，約定決標次日起210日交貨完畢，然A交貨遲延，B依合約約定，**每日計罰契約價金千分之3違約金**，共計罰53,653,388元。A主張交貨遲延係因決標後國際鋼板突發性缺貨，不可歸責於A，B不可扣減逾期罰款。就算B要扣減逾期罰款，每日千分之3顯然過高，應減為每日千分之1。

( 法院見解 ) 兩造所訂立之合約附件...規定，A如未能在**限期210日**內全部交貨，每逾一日，按總價千分之三計算逾期罰款，而本件全部工程款為320,575,988.54元，而B扣減逾期罰款高達53,653,388元。爰審酌B並無因A供樁遲延而受有任何積極損害，及A如按期履行時，B仍不能營運收益，並未受有營運所失利益之消極損害，暨B不能按原定計畫為碼頭營運，係因另行發包之其他工程遲延所致及部分係可歸責於其自己供料有誤（該部分與A無關）等情事，

( 續上頁 ) 且衡酌A至78年5月1日雙方終止合約止，其總計已供應1,787支鋼管樁，總計達85%，並經B全部施打於碼頭；及依當時國際上確有鋼料供需失衡，造成供貨短缺現象，而B亦於79年11月8日...函報台灣省交通處時，稱當時國際性厚鋼板有「缺貨」之情形，足見在當時之經濟狀況，A確有較難如期履行之情勢，致無法購足履約所需鋼料之客觀情形，應認為原合約規定每逾一日扣罰合約總價千分之三之違約金，失之過高，應予酌減，認為應以每逾期一日，按合約總價千分之一點五計扣罰違約金，較符公平正義。

# 抗辯3：展延工期

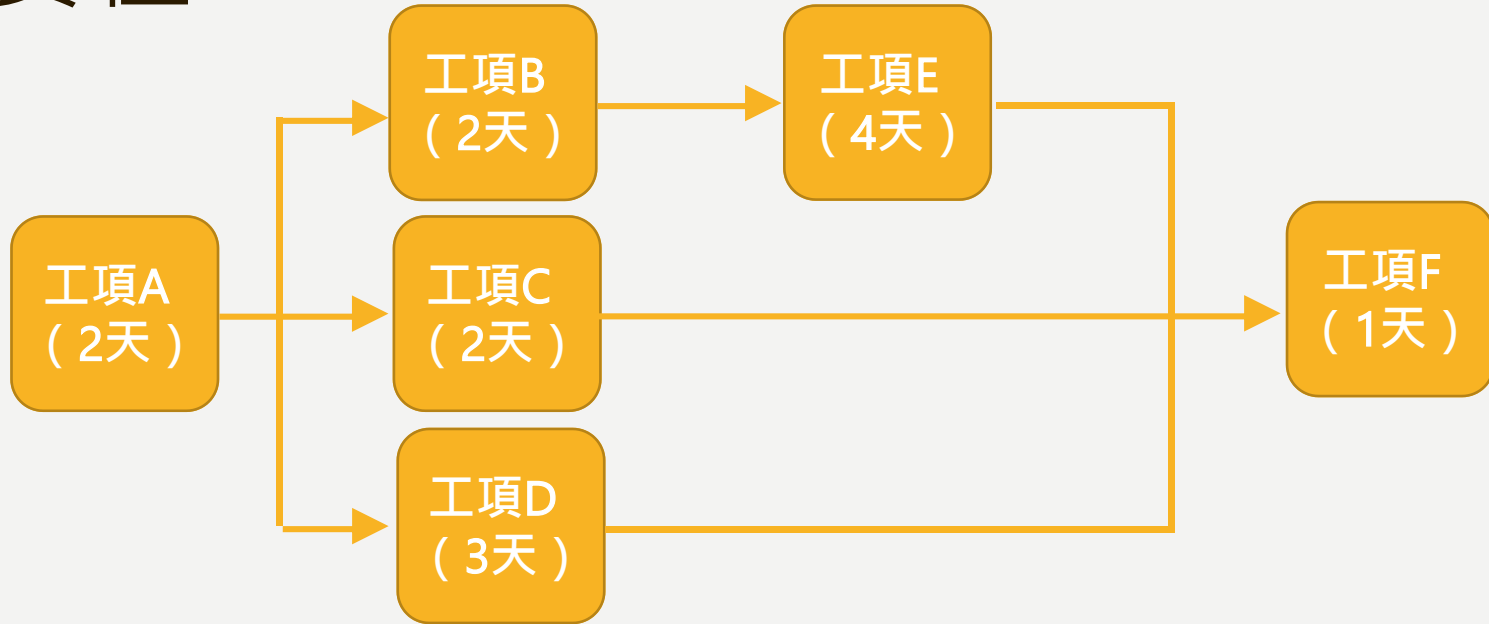
- 遲延事由如不可歸責於廠商（包含可歸責於機關或不可歸責於雙方），廠商得請求展延工期。

民法230條：

因不可歸責於債務人之事由，致未為給付者，債務人不負遲延責任。



# 要徑

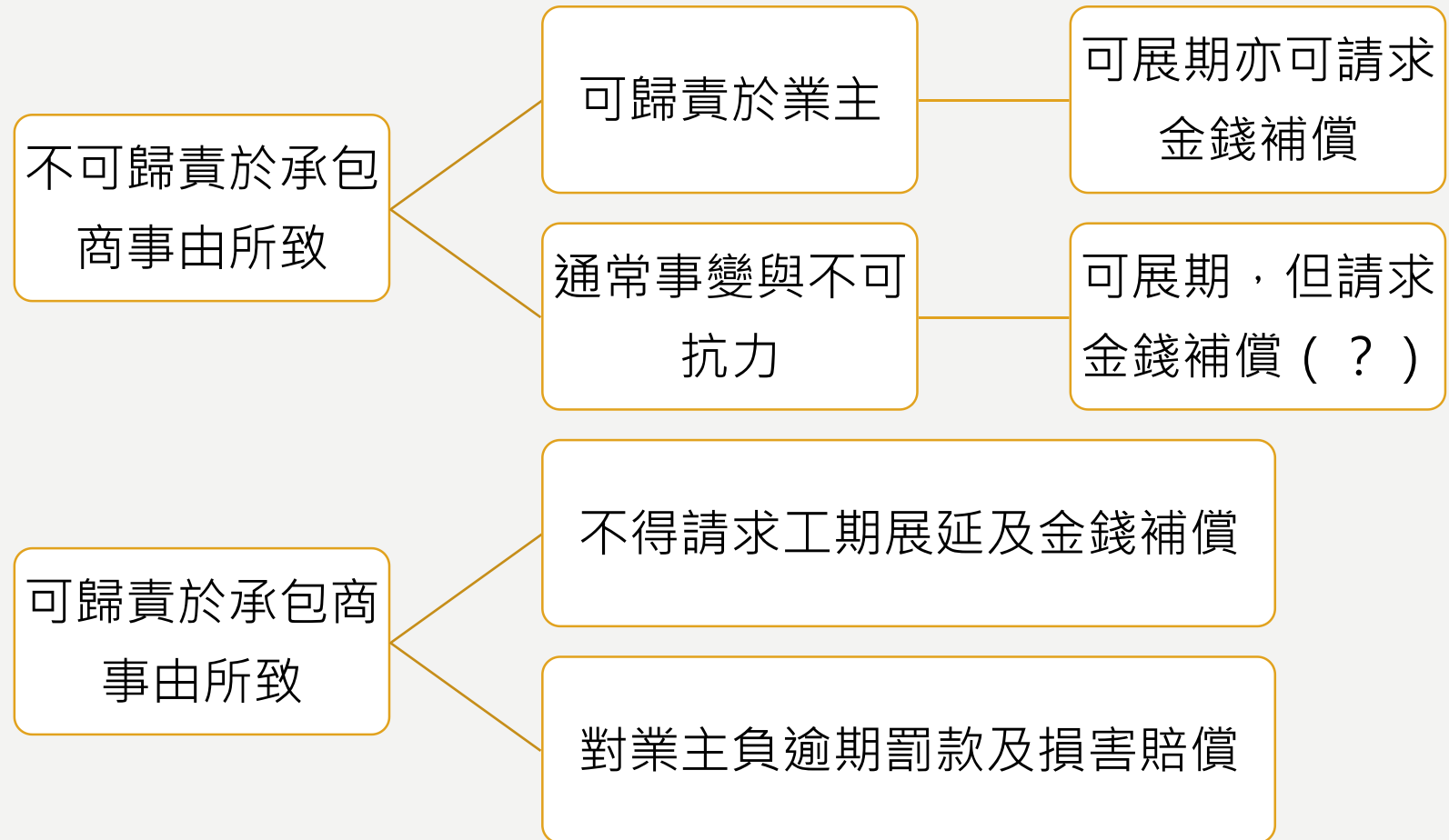


- 要徑：網圖上最長的路線 ( A→B→E→F )
- 發生在要徑上的事由，才可以展延工期
- 有工期展延事由時，可能讓原非要徑變成要徑

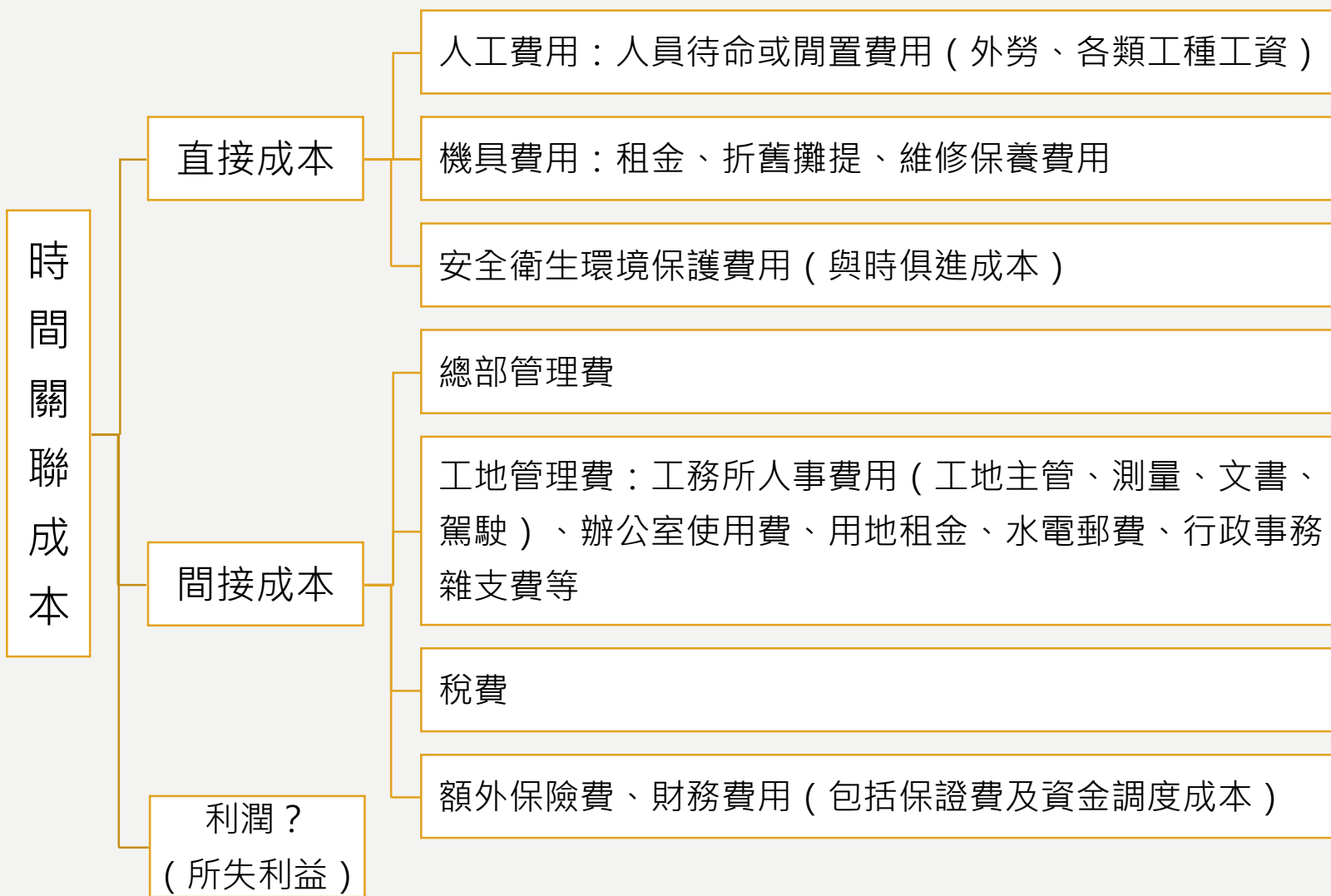
# 合法展延工期時，廠商之權利

- 可扣除遲延天數，減少或免除遲延罰款
- 如工程遲延係因可歸責於機關之事由，通常廠商可請求展延工期，並得請求機關補償因工期延長所增加之支出或費用（請求權基礎：民法第491條）
- 如工程遲延係因不可歸責於雙方之事由，通常廠商僅可請求展延工期，但不見得能請求因工期延長所增加之支出或費用。
- 廠商可請求之支出或費用，通常為「時間關聯成本」。

# 時間關聯成本圖一



# 時間關聯成本圖二



## 抗辯4.機關未盡協力義務

民法507條：

工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。

定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。

# 常見定作人之協力義務

- 用地交付
- 核發開工通知
- 取得建照或開發許可
- 排除民眾抗爭
- 頒發設計圖說
- 協調介面廠商施作
- 給付工程款 ( ? )

## • 最高法院107年台上字1859號民事判決

(事實摘要) 兩造於民國93年9月27日簽訂工程契約，約定由承攬施作被上訴人向業主台灣電力股份有限公司所承攬「和平溪碧海水力發電工程I-A標南溪壩與進水口土木工程」中之「不銹鋼襯護製作及安裝工作」，並應於被上訴人通知開工日後3日內開工，**開工日後270日曆天內完工**。上訴人經被上訴人通知，於95年8月30日開工，惟**因土木工程施工進度落後及颱風等因素停工**，至100年3月31日始申報竣工，並經被上訴人於同年11月1日合格驗收。自開工至申報竣工止為1,675天，扣除工期270天、颱風經被上訴人同意不計工期186天，及上訴人支援被上訴人另件工程99天後之**1,120天**，**係停工期間**，伊仍須待命，因而受有支出人員及機具等維持工地運作相關管理費之損害。

( 法院見解 ) 原審本其採證、認事之職權行使，合法認定被上訴人依系爭契約之約定，有提供工地予上訴人施作之契約義務。被上訴人因土木工程進度落後，遲延提供工地予上訴人施作，致上訴人停工892天，非上訴人主張之1,120天，此係可歸責於被上訴人之事由所致。上訴人就停工期間所受損害，自100年3月31日申報竣工時起得請求被上訴人賠償，卻遲至102年8月14日始依民法第231條、第227條第1項規定，起訴請求被上訴人給付，已逾民法第514條第2項所定1年之請求權時效期間之特別規定，且與情事變更原則之要件亦有未合，因以上揭理由，為不利上訴人之判決，經核於法並無違背。



## • 最高法院107年台上字第1610號民事判決

(事實摘要) 兩造於民國99年11月2日簽訂契約，由被上訴人承攬該工程。被上訴人提報開工進行土壤基本調查後，發現**基地岩盤深度位於地表1.2公尺以下，與系爭契約設計條件不符**，依系爭契約設計圖說S4-5及S1-2等說明第4點約定，於同年月19日函請上訴人及監造單位即吳慶樟建築師事務所釋疑並請不計入工期。嗣經被上訴人與監造單位至現場會勘，於工區以(間隔柱)柱位方式鑽探結果，**顯示岩盤平均深度在地表下7.025公尺至9.76公尺之間，已達系爭契約禁止施工，以待解釋或變更設計之標準。**

( 續上頁 ) 上訴人經被上訴人於施工會議提出及於99年12月7日、100年1月4日、20日、28日催告解釋或變更設計，均未置理，顯未盡定作人之協力義務致被上訴人工作不能完成，被上訴人乃依民法第507條規定通知上訴人解除系爭契約。系爭契約既已合法解除，上訴人應賠償被上訴人因系爭契約解除所受112萬3,659元之損害，及返還被上訴人繳納之履約保證金399萬6,000元，合計共511萬9,659元等情。

( 法院見解 ) 查原審本於認事、採證之職權行使，綜合相關事證，合法確定系爭工程大鳥籠區及水鳥池區之基地岩盤深度，均與系爭契約之原設計不符，依契約圖說之約定，被上訴人已無依系爭契約施作工程可能，被上訴人於99年11月19日、12月7日、100年1月4日、20日多次催告上訴人解釋或變更設計或申請停工，上訴人均未為解釋或變更設計而未盡協力義務，被上訴人自得依民法第507條規定解除系爭契約及請求損害賠償。因而就上述部分為上訴人不利之判決，經核於法洵無違誤。

## 最高法院106年台上466號民事判決

(事實摘要) 中興電工與中油公司簽訂工程採購契約，由中興電工以總價1億1,855萬7,985元承攬中油公司之林園石化廠中壓蒸汽冷凝式汽渦輪發電機工程，約定工期為480日曆天；系爭工程於89年5月3日開工，迄91年3月5日完工，共施工672日曆天，扣除90年7月5日及90年9月27日颱風不計工期2日，實際施工天數共670日曆天。惟中油公司卻以中興電工逾期完工167日為由，依系爭契約有關逾期罰款約定，每逾一日按工程結算總價千分之三計算，扣罰逾期違約金2,371萬6,000元；惟系爭工程應展延工期188日（展延事由包括延誤遷移 LNG Expander 控制盤及光纖、延誤遷移電纜、豪雨、耐震設計變更、延誤簽發工作安全許可證、颱風、中油公司芳三組工廠失火，廠區管制、電氣系統設計變更，中興電工並無逾期完工，中油公司無扣款理由，自應依約給付該部分工程款。

( 法院見解 ) 次按契約成立生效後，債務人除負有給付義務 ( 包括主給付義務與從給付義務 ) 外，尚有附隨義務。所謂**附隨義務**，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務，包括協力及告知義務以輔助實現債權人之給付利益。此項義務雖非主給付義務，債權人無強制債務人履行之權利，但倘因可歸責於債務人之事由而未盡此項義務，致債權人受有損害時，債權人仍得本於債務不履行規定請求損害賠償。

( 續上頁 ) 是承攬工作之完成，因定作人違反協力義務，且有可歸責之事由，致承攬人受有損害時，承攬人非不得據以請求賠償，定作人非僅負受領遲延責任。查中興電工公司主張中油公司依約應遷移光纖、地下電纜線、審核電氣管線圖面等，為中油公司所不爭執，此似係中油公司應為之協力行為；倘因可歸責於其事由，遲延為該行為，致中興電工公司受有損害，則中興電工公司是否不能依民法第二百二十七條規定，請求中油公司給付該遲延期間即展延期間所增加之人事、費用及相關成本，即滋疑義。乃原審未遑推闡明晰，遽以上揭理由，一律否准中興電工公司請求展延工期期間，其所增加之人事、費用及相關成本，自有未合。

## • 最高法院108台上字367號民事判決

(事實摘要) A公司於86年8月5日承攬B機關之「E802~E806東西向快速公路高雄潮州線0k+500~8k+950五甲~上寮段工程」(下稱主體工程), 及主體工程之「電信管線」、「台電管線」、「台電輸變電工程」、「自來水過埤路管線」、「自來水幹管」等代辦工程(下合稱代辦工程, 與主體工程合稱系爭工程)。A公司於86年9月30日開工, 原約定工期為1,100天, 預計於89年10月3日完工(下稱系爭契約), 嗣因不可歸責於A公司之事由, 經B機關同意展期4次後, 完工日期延展至93年2月13日, A公司於同年月11日提前完工, 並經B機關驗收完畢, 合計展延工期1,226天。惟因砂石短缺漲價、工期展延、變更設計及B機關設計不當導致施工期間鄰房受損等事由, 造成A公司增加支出各項費用, 爰請求B機關增加給付工程款。

( 法院見解 ) 倘承攬契約雙方當事人未將定作人之協力行為約定為契約義務，或該協力行為尚不構成附隨義務之內涵時，依民法第507條規定，於定作人不為協力行為時，承攬人僅得先行催告定作人未果後，始得解除契約，並請求賠償因解除契約而生之損害，尚無就定作人不為協力行為，逕依債務不履行規定請求損害賠償之餘地。又所謂「附隨義務」乃為履行給付義務或保護當事人人身或財產上利益，於契約發展過程，基於誠信原則而生之義務，包括協力義務以輔助實現「債權人」之給付利益。



(續上頁) 準此，協力義務並不當然屬於附隨義務。倘當事人未將協力義務約定為契約義務，或該協力義務尚非屬附隨義務時，承攬人不得以定作人違反協力義務，逕依不完全給付規定請求損害賠償。查公路總局南區工程處為定作人，為原審認定之事實。兩造是否有將該定作人之協力義務約定為契約義務？該「協力義務」是否與「附隨義務」之內涵相當？自待調查釐清。原審未察，逕謂公路總局南區工程處未盡協力義務，係屬附隨義務之違反，應負主案二、三、四、五、九、十一、十二部分（下稱主案二等部分）之不完全給付損害賠償責任，尚屬速斷。

## • 高等法院臺中分院106年建上字第71號民事判決

(事實摘要) 上訴人主張：被上訴人承包臺中市第13期市地重劃工程第一標後，於102年1月30日與伊簽訂工程契約書，約定將該第一標中之「污水下水道管線工程」分包由伊施作，工程款為新臺幣41,563,260元，每月估驗計價付款。伊進場施作後，自102年10月至104年3月，兩造均依約辦理估驗計價而無爭議。詎料，於104年4月10日完成第20期估驗後，就扣除挖土機尾款、保留款後之第20期估驗工程款286,471元，被上訴人竟無由拒絕給付，反而開立折讓單；且自104年5月至104年9月，就第21期以後之施作，被上訴人亦無由拒絕估驗，此部分依實際完成數量，伊應得請求工程款2,015,071元。又被上訴人延遲給付工程款逾6個月，違反按期給付工程款之協力義務，伊已於105年5月2日依民法第507條規定及工程採購契約範本第21條規定，發函解除契約。

( 法院見解 ) 按工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。民法第507條固有明文。然依民法第505條第1項規定，承攬報酬，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。故**承攬人於工作完成後，始得請求報酬，承攬人完成工作之義務與定作人給付報酬之義務，並非當然同時履行，承攬人不得以定作人未給付報酬為理由而拒絕工作**（最高法院102年度台上字第1529號判決意旨參照）。

( 續上頁 ) 準此，定作人之協力行為係指於工作完成前，需其行為始得完成之而言，於定作人不為協力行為時，承攬人得定期催告定作人為之，則此時工作尚未完成，尚不生給付承攬報酬之問題，是定作人之給付報酬義務，對於承攬工作之完成與否而言，並非民法第507條所指定作人之協力行為，定作人縱未給付報酬，亦不該當未盡協力行為之要件。上訴人主張被上訴人遲延給付報酬，違反定作人協力義務，依民法507條解除系爭契約一節，洵非有據，不生解除契約之效力。

# 機關遲延驗收，廠商得請求服務費用

## (事實摘要)

- A結構技師事務所承攬「國宅P基地建築物差異沉陷改善工程」之設計、監造工作，於83年12月24日簽約。工程總共分四個階段，該工程第二階段改善工程由B營造公司議價得標，於85年8月20日開工、**86年7月25日申報竣工**。
- 惟主辦機關與B營造公司間就第二階段改善工程有驗收相關爭議，致第三階段工程遲至87年7月3日始進行議價，並於**同年7月8日開工**。

( 續上頁 )

- A結構技師事務所爰向機關請求給付此段期間 ( 第二階段**工程竣工後**至第三階段**工程開工前** ) 增加之監造服務費。
- 主辦機關主張於該空檔期間，並未要求A結構技師事務所提供服務工作，A結構技師事務所派駐人員雖偶至工地，但也未加以管制，故不同意給付費用。

( 工程會調解意見內容及理由 )

- 第二階段工程自86年7月25日申報完工至86年11月25日正驗完成以前，A結構技師事務所依約有義務指派主管常駐工地。
- 前開期間內，自86年7月25日申報完工至同年8月26日初驗完成期間，**為期約一個月，尚屬合理之等待期間，仍在契約之監造義務範圍內**，A結構技師事務所於此階段之請求不合理。

( 續上頁 )

- 至於86年7月26日起 ( 初驗完成之次日 ) 至86年11月25日正驗完成期間，A結構技師事務所所有派員留駐工地繼續工作之事實及成果，爰建請主辦機關給付A結構技師事務所這段期間所生之費用。
- 有關86年11月25日正驗完成以後之部分，契約要求A結構技師事務所指派主管常駐工地之條款已無適用餘地，A結構技師事務所已無指派人員常駐工地之義務，且A結構技師事務所亦未提出足資證明正驗完成以後另有何工作成果，故A結構技師事務所不得請求正驗完成之費用。



# 抗辯5：事變責任、不可抗力

- 事變責任：非由當事人之故意、過失所致之事由，通常為第三人行為（例：居民抗爭）或外界因素（例：法令或政策改變）所致。
- 不可抗力：天災、地變等因素等當事人無法抗拒之力量。

## • 高等法院91年上字148號民事判決

(事實摘要) A公司於88年9月9日，承攬B機關定作建國派出所及職務宿舍消防分隊新建工程。雙方約明施工期限為520日曆天，並於合約書第25條載明：開工後無法繼續施工而停工逾六個月時，承攬人得通知定作人辦理復工，如定作人接獲通知仍無法同意復工者，承攬人得終止合約，並向定作人請求賠償(1)合約所訂準備工作費、(2)工棚搭建費、(3)工地水電費用、(4)已施工部分之工程費及相關費用、(5)進場之材料費、(6)工作人員之待工薪資。前項承攬工程之基地，依據B機關於86年12月間所獲地基鑽探與土壤試驗報告書所載，已於A 2號鑽孔中發現混凝土結構物，並指出基地西北側緊臨鄰屋、地下水位較高，建議酌採防範鄰屋龜裂措施。凡此皆可得知該工地之地下狀況異常，且有導致鄰損糾紛之虞

( 續上頁 ) A公司於88年10月21日開工之後，先於同年11月2日發現工地下方存在廢棄舊建物混凝土牆障礙物，導致無法依原設計案繼續施工，因而申報停工備案。屢經開會協調、勘查現場及變更設計，始於89年4月10日作成結論，B機關承諾就變更設計新增工項追加金額進行議價，A公司亦於同年5月10日依該結論進場復工。此部分先後停工189日，已逾前述6個月之停工期限。A公司進場復工之後，由於B機關未先協調妥當，引起鄰屋居民抗爭，又於89年5月25日經B機關指示再度停工。延至同年8月9日，仍然無法復工。經A公司通知B於同年8月26日以前提供復工環境，未獲回覆。A公司迫不得已，於同年8月28日終止合約，並依前述約定請求賠償損害。

( 法院見解 ) 何況第二次停工，係因毗鄰之「濱江市場改建工程」開挖發生地層下陷坍塌之意外，致鄰房居民恐本件工程及濱江市場新建工程同時施工時造成鄰損，而向市議員陳情，建議分開施工。經市議員與上訴人等單位會勘後，認為系爭工程僅進行假設工程，尚未進行主體工程，便已造成鄰房地基下陷，房屋搖擺，乃建請B機關於五月二十五日起停止一切施工，有兩造所不爭之陳情書、會勘紀錄影本可據。查系爭契約第二十五條第三項，以B機關有可歸責之事由，為A公司得終止契約之條件，所稱可歸責，其程度如何，系爭契約既未明文，依民法第二百零二條規定，僅就其故意或過失之行為，負其責任。且過失之責任，依事件之性質而有輕重，如其事件非予債務人以利益者，應從輕酌定。就本件工程第二次之上開原因觀之，乃肇因於有獨立意思之第三人之行為所致，性質上為通常事變，A公司主張B機關應就該第三人之行為負其契約責任，無異令B機關負事變責任，已逾契約之範圍。

( 續上頁 ) A公司雖再以依民法第507條第1項規定，**工作需定作人之行為始能完成者**，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。故**對於本件民眾之抗爭，B機關有排除之責任**，且A公司係依B機關之指示而停工，故停工責任自不可由A公司單方承擔等語，主張第二次停工係可歸責於B機關云云。然A公司所承攬之工作為施作導溝，無需B機關之行為即能完成，且本件民眾抗爭係對於施工之安全有所疑慮，若A公司為施工方法之改善，或採其他避免鄰損之措施，該抗爭亦未必不能排除，是與民法上開規定，非B機關之行為，則A公司之工作即不能完成之情形有間。反而依系爭契約第十八條第三項約定，對於可能危及工地附近人民生命、身體及財產之安全，乙方（即A公司）應預為防範，有契約可據。是B機關抗辯第三人就安全之抗爭，應由A公司負防範之責，並非無據，故A公司主張B機關有排除抗爭之責任，即非可採。

## • 最高法院101年台上字1154號民事判決

(事實摘要) A公司參與B機關委託訴外人台銀採購部代辦2,100支高性能手槍採購案之投標，於民國96年12月29日，以總價新台幣6,687萬6,190元得標後，97年1月8日與B機關簽訂採購契約書，約定於決標日次日起十個月內即97年10月28日前交貨。該採購案之標的物屬武器管制品，A公司向B機關申准於97年1月22日核發槍枝最終使用者證明後，旋於同年2月1日向德國HECKLER&KOCH公司下單採購。因德國政府遲未核發輸出許可，A公司乃向B機關申請展延履約期限至98年1月28日為止。

( 續上頁 ) 詎B機關堅不同意，竟於97年12月31日片面解約，除沒收A公司交付之履約保證金及其孳息共計477萬2,293元外，又以A公司逾期交貨61日為由，課以407萬9,448元之違約金，並就A公司另件449支高性能衝鋒槍採購案 ( 下稱另件採購案 ) 繳交之保固金及其孳息 ( 合計226萬4,369元 ) ，予以抵銷。更進而廢止前述所核發之最終使用者證明，致系爭契約陷於給付不能。系爭契約既係因不可抗力或不可歸責於A公司之事由而給付遲延，終陷於給付不能，B機關片面解約，即有未合。

( 法院見解 ) 乃A公司就「採購系爭手槍須經德國政府跨部會審查方能核發」之事實，既於投標前早已知悉，仍參與投標，即係願意承擔「無法在合約所訂之交貨期限內取得輸出許可證」之風險。故如何於交貨日期前取得德國政府核發輸出許可證，係A公司為履約所應盡之義務，其不能於交貨日期前取得許可而遲延交貨，自屬可歸責於A公司之事由。否則，將能否如期履行之責任繫諸第三人，契約當事人反可毋庸負責，兩造之契約條款豈非毫無意義。A公司既未於交貨期限 ( 97年10月28日 ) 前交貨，B機關於逾期已達30日以上之後之同年12月31日，解除系爭契約，即無不合。



(續上頁) 至系爭契約第9.6條關於：「.....立約商因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限；不能履約者，得免除契約責任：.....11.我國或外國政府之行為」之約定，所謂「外國政府之行為」，應係指外國政府之行為於立約商簽立契約時並不存在，致立約商當時無法預料，而在立約後，因該外國政府之突發、意料之外之積極干預行為，導致立約商無法如期履約之情形而言，例如政策上決定停止出售武器出口或銷售我國等。系爭採購案之手槍須經德國政府跨部會審查方能核發許可之事實，早於投標前已存在，自不符該「外國政府之行為」。況依A公司提出H&K公司致被上訴人函文、中譯本，暨外交部函件，均無從證明有不可歸責於A公司之事由。A公司依系爭契約第九·六條之約定，伊應予免責云云，並無可取。

## • 最高法院95年台上1938號民事判決

(事實摘要) A公司與B機關於民國91年12月9日簽約，約定B機關將地下停車場交由A公司經營，契約期間自92年1月1日起至94年12月31日止，A公司除應每三個月繳交一期之權利金(租金)外，並交付定存單一紙予B機關作為履約保證金。嗣於92年4、5月間，因嚴重急性呼吸道症候群(簡稱SARS)疫情肆虐，致該坐落於羅東博愛醫院及聖母醫院前之停車場營收大幅下滑，難以繼續經營，A公司經請求B機關降低權利金未果，不堪嚴重虧損，乃獲被B機關同意，於92年7月4日終止系爭合約。A公司既因SARS疫情之不可歸責於己事由而終止系爭契約，B機關原即應依約返還定存單，惟其非但拒不返還，反而逕就系爭存單行使質權，於92年7月22日兌現入帳。爰請求B機關返還不當得利。

( 法院見解 ) 查A公司係依系爭契約第二十四條約定，申請B機關同意後，終止系爭契約。SARS 疫情雖影響A公司經營停車場營收，然未造成契約給付不能或不完全給付而不能達契約目的之程度，A公司因此終止系爭契約，不能認為有不可歸責於其本人之事由，為原判決確定之事實，則A公司既未遵守系爭契約三年期限之約定，提前終止契約，即屬違約。系爭契約第七條第二項約定「前項履約保證金，於契約期限屆滿後或終止契約經甲方查明乙方無違約情事後無息發還」，又係於A公司無違約情事時始有其適用。原判決未適用該條項規定，逕依契約第二十四條約定，為A公司不利之判斷，並無不當。

# 因不可歸責雙方之事由無法完成驗收

( 事實摘要 )

A工程公司與機關簽訂「某雨水下水道工程（雨水抽水站新建工程）」契約，於工程全部完工及完成初驗與複驗程式後，**因未有足夠之雨水無法完成試車**，但機關主張契約有要求應經試車合格後始得辦理驗收，致系爭工程遲未辦理完工驗收，無法計價結案。

# 因不可歸責雙方之事由無法完成驗收

( 工程會調解意見內容及理由 )

- A公司已完成設計圖說及詳細表所訂之工程項目，並分別完成初驗及複驗程序，且無任何工程逾期或其他違約情事。本工程因無足夠水量可供整體性功能試車，致無法完成試車驗收結案乙節，係屬不可歸責於A公司之事由，亦為雙方當事人所認。
- 復鑑於建築工程部分占本工程百分之95之事實，參酌契約約定：「初驗合格後，土木工程不計價，建築工程付足實作工程總價百分之95」之精神，機關應給付按本工程結算款95%計算之尾款予A公司，剩餘之1%作為工程保固金，另外4%作為本工程保固期期滿前整理性功能試車之保證金。保固期期滿前經試車合格後歸還A公司，如於保固期期滿仍無法試車，機關亦應返還予A公司。

Q：廠商遲延時，機關除了逾期罰款外，能否另外向廠商請求損害賠償？

- 民法第250條

當事人得約定債務人於債務不履行時，應支付違約金。

違約金，除當事人另有訂定外，視為因不履行而生損害之賠償總額。其約定如債務人不於適當時期或不依適當方法履行債務時，即須支付違約金者，債權人除得請求履行債務外，違約金視為因不於適當時期或不依適當方法履行債務所生損害之賠償總額。

-----

一、一般違約金：損害賠償總額預定，不能再另外請求。

二、懲罰性違約金：除了請求違約金，可以再另外請求損害賠償。

## • 最高法院108年台上字81號民事判決

本件依系爭契約第23條第1項約定：「逾期罰款：乙方（指華升公司）如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，每日賠償甲方（指港務公司）損失；**按結算總價千分之一計算的逾期罰款**，該項罰款應由乙方在本工程驗收合格後向甲方繳納，甲方亦得在乙方未領工程款中，或履約保證追繳之」等內容，**似未約定為懲罰性之違約金**；且港務公司係以華升公司無故停工、經催告仍未復工或續保營造綜合保險為由，於逾約定完工日後終止系爭契約，為原審認定之事實.....

- 則港務公司就華升公司之履行遲延所應負之全部賠償責任，是否即應屬系爭契約第23條第1項約定之範圍？港務公司除請求華升公司給付該逾期罰款之違約金外，能否再基於系爭契約第25條第1項第4款約定請求華升公司賠償含重新發包差價、稅費等損失？即滋疑問。原審對此攸關港務公司得請求賠償之範圍及約定違約金屬性之重要事項，未遑詳查推求，遽認港務公司除該違約金外，尚得請求華升公司賠償差價、稅費等損失，自有可議。



# 履約遲延情節重大可刊登政府採購公報

機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實、理由及依第一百零三條第一項所定期間通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：

十、**因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者。**

機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，**機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。**

機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、**廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施**等情形。

# 原採購法施行細則111條（108年11月8日刪除）

- 本法第一百零一條第一項第十款所稱延誤履約期限情節重大者，機關得於招標文件載明其情形。其未載明者，於**巨額工程採購**，指履約進度落後**百分之十以上**；於**其他採購**，指履約進度落後百分之二十以上，且日數達十日以上。
- 刪除理由：本條條文以履約進度落後之百分比及日數，量化定義本法第一百零一條第一項第十款延誤履約期限情節重大之情形，惟**採購案件規模大小不一**，且配合**本法第一百零一條增訂情節重大應考量之因素**，機關為同條之通知，應成立**採購工作及審查小組**認定，及為避免僵化受限於百分比之計算及定義上矛盾，無需於本細則另為定義延誤履約期限情節重大者之情形，爰予以刪除。



# 情事變更、物價調整

# 情事變更

- 民法第227條之2
  - 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。
- 如果契約明文排除，可能即無情事變更原則之適用。

- **最高法院107年台上字1394號民事判決**

又按民法第227條之2第1項所規定之情事變更原則，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。

- 本件上訴人主張系爭工程預定工期3年，因被上訴人不斷變更設計致歷時9年，且工程建造經費自原定之9億元降至5億1,026萬元，非上訴人於簽約時可得預料，應依情事變更原則增加給付。倘屬實在，似此工期之延長及建造經費幅度之調降，是否已逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，而非兩造於訂約當時所能預見。該預定工期之延長是否完全不影響監工期間及其成本。如貫徹原定法律效果，對上訴人是否顯失公平，亦待究明。原審遽為不利上訴人之判決，自有可議，上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，即有理由。

## • 最高法院108年台上字第342號民事判決

次按民法第227條之2第1項規定，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。上訴人主張④排樁鑽掘及施築工項其中支撐方式部分，第一、三區之排樁鑽掘及施築工項，以原設計之鋼樑支撐方式施工，恐危及所經公路之結構安全，乃變更以預力鋼鍵地錨方式施工，因此增加工程款1,977萬3,564元，被上訴人應給付該工項變更以預力鋼鍵地錨進行安全支撐而增加之工程款等語，…。果爾，該工項施工之方式，倘確如上訴人主張係為免危及所經公路之結構安全，且上訴人確因之增加支出費用，則如其不得依上開法條規定請求增加給付，能否謂無顯失公平情事，並非無疑。

# 地質異常 ( DIFFERING SITE CONDITIONS )

經濟日報

即時 會員專區 要聞 產業 國際 兩岸 金融 證券 行情 期貨 理財 房產 觀點 品味 商情



純網銀開張倒數 金管會：至少二家搶年底試營運 19:01

日經：美國點頭 Sony可向華為供應影像感測器 18:42

經濟日報 / 房產 / 房市焦點

相關新聞

## 土地開發踩雷！挖到考古遺址 有建商付出3億元代價



分享



分享



留言



列印



存新聞

A-

A+

2020-10-12 16:29 經濟日報 記者游智文 / 即時報導

讚 548

分享



個股查詢

請輸入股號



中經社 CENS.com

FASTENER扣件數位整合拓銷方案，廣告招募中！

統一發票對獎



109年7-8月、109年5-6月

活動快訊

影音廣告

熱門內容



# 地質異常之處理方式

- 廠商多主張依情事變更原則，請求機關補償。
- 但實務上仍有許多判決以契約約定廠商要負責瞭解工地地質情況為由，認為應由廠商自行承擔風險。
- 也有判決認為如果是連有經驗的承商也無法預見，此種風險應由契約雙方當事人分擔。

## • 臺灣高等法院100年建上字第37號民事判決

又按系爭工程招標時，招標文件之施工規範第一章第1.4條明載：**投標廠商於未投標前，應到施工地點對於現場之地形、地質、環境、施工範圍內應挖填方等情況仔細勘查**，另於系爭工程道路挖方除可用於本工程之填方，於未回填前得暫置於工地內外，上訴人應隨時清除工地及工地附近道路及結構物內一切廢料、垃圾，以確保土地安全及工作環境整潔。無用之廢料或土方，上訴人應依工程師指示、合約規定處置，或運棄至區外由上訴人自行取得合法之棄置地點處置，工地安全衛生與環保費用，以合約有關工作項目付費，承包商不得以任何籍口要求有關工地安全、衛生措施與環保工作所費之補償，已如前述，

( 續上頁 ) 則上訴人於投標前，既應至施工地點就現場 ( 含登輝大道RD19拓寬部分與RD46路口 ) 之地形、地質、環境、施工範圍內應挖填方等情況詳細勘察、調查，其就施工區域地下地質 ( 包括內容物、土石粒料等之性質、乾濕、等級，可否用於工程回填等項 )、是否含有垃圾廢棄物等、承包商依上開規定有清除工地一切廢料及垃圾、自行運棄處置地下廢棄物而無法向被上訴人另行求償之可能性，顯能預料，上訴人本得自行風險評估以作為是否締約及其給付內容 ( 如工項、價金等 ) 之考量，其既領取招標各項文件審視後知悉上情，仍自行填載標單及詳細價目總表、詳細價目表、單價分析表等參與投標未加異議，同意投標須知及上開規定 ( 投標須知補充說明第7條記載參照，工程合約副本第29頁 )，自不得於被上訴人依其報價資料決標，契約成立後，始以上開原可預料情事之實際發生，再依據情事變更原則，請求增加挖除地下廢棄物分類處置費用。

- 最高法院104年台上132號民事判決

惟按當事人為避開情事變更原則之適用，於契約中對於日後所發生之風險預作排除請求增加給付之約定者，倘綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況、一般觀念及其他客觀情事，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，當事人固不得再根據情事變更原則，請求增加給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，且已逾當事人於訂約時所認知之基礎或環境，而顯難有預見之可能性時，本於誠信原則對契約規整之機能，自仍應許當事人依情事變更原則調整契約之效力，不受契約原訂排除條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念。

(續上頁) 果爾，相關工作井之所在既經系爭會議討論，認屬難以掌握之地質，且有上述鑑定報告書所指地質狀況與設計圖內鑽孔柱狀圖所載遭遇岩盤狀況比較推論不符合之情形，則該難以掌握之地質，及與設計圖內鑽孔柱狀圖所載不符之情狀，依上訴人訂約時所認知之基礎或環境，是否有預見之可能性？原合約之施工單價與新增施工單價之比例為何？其差價在客觀上是否未超過上訴人合理之預期？系爭契約詳細價目表第四頁所編「補充地質及試驗費」二十萬六千五百三十四元，是否足資因應實際地質之補充鑽探？因實際地質與契約設計圖內鑽孔柱狀圖所載不符之風險，約定悉數歸由上訴人承擔，是否符合契約之誠信及公平原則？凡此，與上訴人得否依民法第二百二十七條之二規定，請求被上訴人給付工程款之判斷，所關頗切，亟待進一步釐清。原審未遑詳予調查審認，即遽為上訴人不利之判決，自嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。

# 物價調整

- 契約應明訂得調整之項目、金額，所依據之物價或指數及基期，調整之公式，廠商應提出之調整數據及佐證資料等詳細計算物價調整之事項。
- 超出原契約預期之物價波動，可主張情事變更。

## • 最高法院103年度台上字第308號判決

按民法第二百二十七條之二第一項所規定之情事變更原則，係源於誠信原則內容之具體化發展而出之法律一般原則，屬於誠信原則之下位概念，乃為因應情事驟變之特性所作之事後補救規範，旨在對於契約成立或法律關係發生後，為法律效果發生原因之法律要件基礎或環境，於法律效力終了前，**因不可歸責於當事人之事由，致發生非當初所得預料之變動，如仍貫徹原定之法律效果，顯失公平者**，法院即得依情事變更原則加以公平裁量，以合理分配當事人間之風險及不可預見之損失，進而為增減給付或變更其他原有之效果，以調整當事人間之法律關係，使之趨於公平之結果。

(續上頁) 因此，當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，基於「契約嚴守」及「契約神聖」之原則，當事人固僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。惟該項風險之發生及變動之範圍，若非客觀情事之常態發展，而逾當事人訂約時所認知之基礎或環境，致顯難有預見之可能時，本諸誠信原則所具有規整契約效果之機能，自應許當事人依情事變更原則請求調整契約之效果，而不受原定契約條款之拘束，庶符情事變更原則所蘊涵之公平理念及契約正義。



(續上頁) 本件系爭契約第五條一、(四)固約定：「物價指數調整1. (工)程進行期間，如遇物價波動時，則依主計處公布之營造工程物價總指數，就總指數漲跌幅超過百分之XX部分，於估驗完成後調整工程款」等語。然上訴人主張：系爭工程完工結算後直接工程費總金額為一億八千八百十四萬零一百九十三元(未稅)，經被上訴人依系爭物調處理原則調整物價計算後，扣減二千四百九十萬零六百七十八元，乃因鋼筋、金屬製品之物價於九十七年八月起至九十九年十二月間巨幅跌價，其他原物料、工資則無太大變動，致造成營造工程總指數及下水道工程類物價指數二者差距超乎預期，非伊得以預見云云，已據提出原證九、原證十為證。

(續上頁)且行政院於九十八年三月三十日因營造工程物價指數大幅下跌，**依契約約定計算物價調整金額，有過度扣減契約價金之情形**，乃以院授工企字第○九八○○一二七六六○號函發布系爭物調處理原則，復為原審認定之事實，並有該處理原則可稽。則系爭契約訂立後，上述鋼筋、金屬製品之價格發生變動，是否已逾上訴人訂約時所認知之基礎或環境？該物價之變動，究屬一般客觀情事之常態發展？或異常（非常態）之變化？上訴人於訂約時對於此一發展是否有預見之可能？又綜合兩造之真意、契約之內容、目的、社會經濟情況與一般觀念，該跌價情事之發生及跌幅之範圍，是否可包含在系爭契約第五條一、（四）所稱之「物價波動」內，而為上訴人所能預料？依上說明，即與上訴人得否根據情事變更之原則請求增加給付，所關頗切，自有究明之必要。原審對於上述各情胥未調查審認，徒以上揭理由遽為上訴人不利之論斷，自嫌速斷。

## • 最高法院101年台上字2081號民事判決

(事實摘要) A於民國92年12月18日承攬B之「高鐵桃園路段橋下道路工程土木工程第二標

(38K+250~39K+960)」，A業已全部完工，並於96年9月11日驗收完畢。本工程原合約規定工期900個日曆天，詎料施工期間，因**艾莉等颱風來襲、居民陳情抗爭及配合台電與鄰標工程施作**等非可歸責A事由，致實際延長工期高達137天，核其情事顯有重大變更，倘令A承擔此一展延工期所支付之額外費用顯有違公平原則，故A自亦得依民法第227條之2規定，請求B給付延長工期期間內所致生之費用：**包商工地管理費0000000元、環保交通措施費466447元、工程安全維護費135193元、工地行政費、工務所租金及履保手續費311755元**等情。

( 法院見解 ) 又原審認系爭契約第七條 ( 四 ) 已就工程變更、土地取得及天災意外等不可抗拒因素，致影響工期情事者，約定得為展延工期之事由，且工程投標須知及附件第四十六條亦已明確約定除「安衛、環保設施及管理維護費」、「其他交通設施及管理維護費」、「其他安衛設施及管理維護費」、「其他環保設施及管理維護費」等四項工程項目經費，屬養工處因素而全面停工之工程，基於實際需要，榮金公司得向養工處申請比例調整給付外，其餘概按契約單價給付，不予變更或增減。

(續上頁) 果爾，有關人民陳情增設箱涵、台電推管工程、施工界面協調鄰標進場施工順序，致工期延展所生之包商工地管理費、環保交通措施費、工程安全維護費、工地行政費、工務所租金及履保手續費等額外費用，似已於系爭契約為約定，能否謂兩造於訂約當時不能預見，榮金公司得依民法第二百二十七條之二所定情事變更原則請求第八項工程款本息及其加值型營業稅二十萬五千三百九十四元，自非無疑。原審遽謂榮金公司得依情事變更原則為本項之請求，尚嫌速斷。

Q & A

感謝聆聽

