

主辦機關:桃園市政府

工程採購契約-爭議處理之探討

講師：林彥志 律師

中華民國 107 年 12 月 10 日

大綱

► 一、爭議發生之原因

二、常見爭議之類型

► 三、爭議處理之機制

四、案例分析

► 五、綜合討論

一、爭議發生之原因

- ▶ (一)主辦機關(業主)
- ▶ 契約文件互相衝突矛盾
- ▶ 工程採購契約範本第1條
(1070724版本)
- ▶ 契約文件不明確
- ▶ 契約文件疏漏
- ▶ 契約內容公平性

一、爭議發生之原因

▶ (二)廠商(承包商)

▶ 契約變更

▶ 追加工期、增加工程費用

▶ 契約條款不公平、無效

▶ 同等品、減價收受

一、爭議發生之原因

▶ (三)外在環境變動因素

▶ 颱風、豪雨

▶ 土地徵收、人民抗爭

▶ 現場情況差異、地質、湧水

▶ 物價波動

二、常見爭議之類型

- ▶ (一)履約階段

- ▶ 工程採購契約範本

- ▶ 第7條

- ▶ 第17條

1. 履約期限---未依約定之期限完工

- ▶ 展延工期

- ▶ 停工

- ▶ 逾期罰款

- ▶ 逾期，如情節重大---政府採購法

101 I (10)停權通知

二、常見爭議之類型

▶ (一)履約階段

▶ 工程採購契約範本

▶ 第3條

▶ 第4條

▶ 第5條

2. 計價付款---數量差異

▶ 總價結算契約

▶ 實做實算契約

▶ 乙式計價

▶ 漏項

二、常見爭議之類型

- ▶ (一)履約階段

- ▶ 工程採購契約範本

- ▶ 第20條

- 3. 變更設計----契約變更

- 包商能否拒絕

- 增加工期

- 增加費用

- 議價不成

二、常見爭議之類型

- ▶ (一)履約階段

- ▶ 工程採購契約範本

- ▶ 第21條

- 4. 解除、終止契約

停工(未開工)一定期間

二、常見爭議之類型

- ▶ (二)驗收階段

- ▶ 工程採購契約範本

- ▶ 第15條

1. 瑕疵改善

未完工

驗收缺失

未依期限改善完成

二、常見爭議之類型

- ▶ (二)驗收階段

- ▶ 工程採購契約範本

- ▶ 第15條

- 2. 未驗收先行使用

- 驗收合格

- 毀損滅失

二、常見爭議之類型

- ▶ (三)保固階段

- ▶ 工程採購契約範本

- ▶ 第16條

1. 保固責任範圍

2. 保固期間

三、爭議處理之機制

▶ (一)雙方協商(和解)

工程採購契約範本

▶ 第22條

▶ (二)履約爭議調解(政府採購法)

▶ (三)仲裁

▶ (四)訴訟

三、爭議處理之機制

	民事訴訟	政府採購法之調解	仲裁
申請人	兩造均可提起	兩造均可提起	兩造均可提起
依據	依民事訴訟法提起	政府採購法第85之1，廠商提起機關不得拒絕（連帶保證廠商亦可提起）	須有仲裁條款或仲裁契約（合意），政府採購法第85條之1有例外規定（先調後仲）
處理者	法官	調解委員	仲裁人（中華民國、台灣營建、中華工程仲裁協會）
進行程序	民事訴訟法；公開審理	依當事人意思而定；以不公開為原則	依仲裁法規定；秘密審理
結果	判決	調解建議或方案→成立或不成立證明書	仲裁判斷

資料來源：工程會

三、爭議處理之機制

	民事訴訟	政府採購法之調解	仲裁
處理時限	較長（三審三級為原則）	4個月，必要時得延長之	6個月，得延長3個月
效力	確定判決具有既判力及執行力（得聲請強制執行）	調解成立與法院確定判決有同一效力，除撤銷調解之訴外，調解成立書無待法院裁定即可聲請執行力（具執行名義）。	一審終結。除經撤銷仲裁判斷之訴外，仲裁判斷即為終局決定。原則上須經法院為執行裁定後方得強制執行；但當事人可事先約定不待法院裁定。
優缺點	法官、費時較長、公開	專家處理、迅速、保密	專家處理、迅速、保密

三、爭議處理之機制

	調解建議	調解方案
提出者	調解委員即可以申訴會之名義提出	須經申訴會委員會決議後以申訴會名義提出
提出時機	調解過程中調解委員認為有成立調解之可能	申訴會斟酌一切情形並徵詢調解委員之意思，於不違反雙方利益平衡及主要意思範圍內作成
當事人考慮期間	由調解委員參酌雙方意思酌定；逾期在酌定一定期間，但再逾期未回復，視為不同意	異議（不同意）須於方案送達次日起10日內之法定期間提出，否則視為同意
招標機關不同意調解建議或方案時之處理：均應經上級機關核定，再由招標機關以書面向申訴會及廠商說明理由。 ps：§85-2對於申訴會審議判斷之建議，招標機關不依建議辦理，應報上級機關核定，由上級機關於收受之次日起15日內以書面向申訴會及廠商說明理由。		

資料來源：工程會

四、案例分析

Q：竣工、逾期罰款、驗收

- ▶依行政院公共工程委員會97年11月6日工程管字第09700439140號函示說明三：「有關承包商施工品質缺失未改善完成前，是否可申報完工乙節
- ▶依政府採購法施行細則第92條第1項規定...。廠商因施工品質缺失未改善完成，致未符契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量者，不宜提報竣工。」
- ▶貴處同意本工程竣工之行政作為核有未臻審慎之處，有涉及逾期及罰款情事，未確實維護機關權益，請妥為檢討釐清，並檢討相關人員疏失責任；
- ▶機關爾後辦理類案採購仍應依契約規定執行，施工品質控制屬履約程序，應於品質缺失完成改善後方得同意竣工，遇有履約爭議事項未能即時釐清者，建議以暫停契約（停工）方式處理，於釐清疑義後繼續起算履約期限，以維護機關權益。（**行政院公共工程委員會97年11月6日工程管字第09700439140號函**）

四、案例分析

- ▶ Q：竣工、逾期罰款、驗收
- ▶ 最高法院95台上字第1242號判決---台灣高雄地方法院90重訴163
- ▶ 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，尚難謂承攬之工作業已完成。
- ▶ 原審既認定系爭工程完工日（八十三年九月二日），濟謐公司施作之工程有「伸縮縫未依合約規定施工，以切割式工法為之，並將防水布割破，水泥表層有部分未達合約要求之厚度，以及水泥表層多處龜裂」等情形存在，似見濟謐公司施作之工程，有未依合約規定施工之情形，於其未為補正前，能否以其所稱之完工日即謂其承攬之工作已完成而合乎契約之本旨？
- ▶ 最高法院96台上字第1262號判決、最高法院97台上字第1728號判決

四、案例分析

- ▶ Q：竣工、逾期罰款、驗收
- ▶ 最高法院89台上字第2068號判決
- ▶ 雖上訴人以系爭各工程有諸多瑕疵，迄未能驗收合格，尚不能請求給付工程尾款云云置辯。
- ▶ 然工程之是否完工，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。

四、案例分析

- ▶ Q：竣工、逾期罰款、驗收
- ▶ 台灣高等法院90年上易字第90號判決
- ▶ 本件承攬之工作已完成，縱該工作尚存有前開台北縣室內設計裝修商業同業公會之鑑定報告中所指大理石等瑕疵，亦不得因而謂工作尚未完成（最高法院85年台上字第2280號判例）。上訴人執為主張要屬可取，被上訴人否認已完工，則非可採。」即明。

四、案例分析

- ▶ Q：竣工、逾期罰款、驗收
- ▶ 承包商承攬橋樑新建工程，原定工期720日曆天，原定竣工日為94年11月20日，施工期間前辦理展延工期2次，修正竣工日期為96年3月12日，聲請人在96年3月12日完成主體工程。
- ▶ 相對人及監造單位自行辦理會勘，並以系爭工程的隔音牆、橋頭燈柱、路燈接線盒蓋、平面道路反光標鈕等未完成，作成未完工之結論。
- ▶ 聲請人復於96年3月23日完成上列爭議項目後，相對人及監造單位又於96年3月26日再次會勘，始認定系爭工程達完工標準，並以96年3月25日為系爭工程竣工日，認定聲請人逾期完工13天，而以契約總價千分之一計算，處逾期罰款新台幣壹仟貳佰壹拾玖萬柒仟貳佰參拾玖元予以扣款。

四、案例分析

Q:契約變更----原設計工作之增減?

不變更原工程之性質，僅在於工程內部之細部變更。

變更內容均屬原承包商能力範圍之內，爭議性不大。

設計圖有變更，其變更在竣工圖中顯出與原設計圖之差異。

例如：建築內部隔間變更及其附帶之衛浴用品、磁磚、門窗之增刪。

四、案例分析

Q:契約變更----原工程計畫之變更

含工程之品質、形狀、性質、種類、位置、尺度、高程或路線之變更。

工程執行內容性質可能改變，屬相對重大變更。

例如：道路工程配合現地路況調整路線、路堤設計改橋樑工程、明挖段改隧道。

結果：常改變工程之成本結構，原承包商有無能力施作？

四、案例分析

Q:契約變更----施工程序、方法或時程之變更

原設計之工作內容不作變更，僅是施工程序、方法或時程變更。

前述變更或會導致承包商投入之人員、機具種類、數量有變更，造成成本變動。

四、案例分析

Q:契約變更之限制-----工程變更與額外工作

工程變更 (Additional Work)：

工程契約工程變更條款，授與機關或工程司單方面之權利，將原契約所載之工作範圍內之工程加以變更，而承包商依據契約規定不可加以拒絕而必須履行，此時承包商可請求給予金錢補償。完成工程所必須。

額外工作 (Extra Work)：

機關要求增加之工作超出原約定工作範圍，或其並非完成原約定工作所必須，承包商無義務依照機關之變更指示承造額外工程。

四、案例分析

Q:契約變更之限制-----重大變更之限制

我國： 契約變更需在原契約約定工作範圍內。

美國： 契約變更不得超出「契約通常範圍」。

英國： 以「變更條款範圍」限制契約變更之範圍。超出即為「本質變更」或「重大變更」。

四、案例分析

Q:契約變更之限制-----重大變更之限制

契約同一性變更的判別

一、工作性質的改變

「承包商施作之工作是否與雙方締約時所預想之工作實質上相同」

二、增加之成本及施工擾動程度

有否因變更而大幅增加成本及嚴重干擾承攬人之施工。

重大變更或本質變更之效果

一、就變更部分跳脫原契約之限制請求合理價格。

二、拒絕履行契約

四、案例分析

Q：契約之變更

❖ **台灣高等法院94年度建上易字第31號判決。**

再者，所謂統包，係指依合約工程項目約定承攬報酬總價，不論承攬人耗費多少成本，均不得另行再請求總價以外之報酬。惟查本件系爭追加之部分，均在定作人即被上訴人指示下，或增加工程項目，或變更材料，或拆除重新另作，業已超出原合約範圍，一分錢一分貨，上訴人增加材料成本、花費時間心力，受有損害，被上訴人卻因不成立追加合約，而受有免支付此部分承攬報酬之利益，二者顯有直接因果關係，上訴人主張被上訴人就此部分十五萬一千七百七十元之工程構成不當得利，應堪採信。

四、案例分析

Q：契約之變更

台灣高等法院93年度重上字第411號判決

揆諸系爭工程採購契約及所附工程說明書內容，可知系爭工程係由中油公司於招標前，預先自行完成工程之基本設計與圖說，以作為投標廠商估價之依據，並於決標後，由得標廠商依該基本設計及圖說，電風扇本件工程之繪圖、供料、裝建和試車等工作。尚不得以系爭工程為統包契約，即遽謂中油公司得於事後恣意變更原基本設計或圖說。系爭工程說明書第14.1.14固規定：「各類圖件必須在施工六十日曆天前送交本廠認可後，方可依圖施工，若無法滿足要求，本廠有權更改，同時承攬商須無條件更改，並配合本廠要求來設計……」，惟此所稱「無法滿足要求」等語，應指無法滿足原基本設計或圖說之要求，倘中油公司之要求，已修改或變更基本設計或圖說之內容，即屬變更設計，中興電工公司自得請求追加(展延)工期。

四、案例分析

✱ 變更設計如不影響原契約之同一性，承商仍應依約施工

台灣高等法院87年度重上字第384號判決

1. 承包商主張業主於變更施工法後，其價金、工期、施工內容等均已逾原合約範圍，為一新要約，在未經伊承諾前，自無履行之義務。(續)

四、案例分析

- ★ 2. 惟法院認為系爭工程合約已約明承包商「不得以新增項目單價未議妥而停工」，是系爭工程不因嗣後業主機關變更施工方法及變更設計後工程款之增減，而影響契約之同一性致成為另一新契約。
- 3. 故業主機關於變更設計後，縱承包商對新增工作項目之單價有不同意見，亦不得以新增項目單價未議妥而停工。

四、案例分析

✱ 變更設計如不影響原契約之同一性，承商仍應依約施工

最高法院92年度台上字第1449號

上訴人主張被上訴人於變更施工法後，其價金、工期、施工內容等均已逾原合約範圍，為一新要約，在未經伊承諾前，自無履行之義務，被上訴人之解除契約為不合法云云，惟查系爭工程合約第六條約定：「工程變更：甲方(被上訴人)對本工程有隨時變更計畫及增減數量之權(工程變更設計時，依本府有關規定辦理)，乙方(上訴人)不得異議。對於增減數量，雙方參照本合約所訂單價計算增減之。」
(續)

四、案例分析

有新增工程項目時，得由雙方協議合理單價，但不得以新增項目單價未議妥而停工。如因甲方變更計畫，乙方須廢棄已完工程之一部或已到場之合格材料，由甲方核實驗收後，參照本合約所訂單價或訂約時料價或新議訂單價計給。但已進場材料以實際施工進度需要並經檢驗合格為限，若因保管不當影響品質之部分，不予計給。」，約明被上訴人就系爭工程有變更設計之權，及變更設計後「原工程項目增減實作數量」及「新增工程項目」工程款之計算方式，且約明上訴人「不得以新增項目單價未議妥而停工」，是系爭工程不因嗣後被上訴人變更施工方法，及變更設計後工程款之增減，而影響契約之同一性，而成為另一新契約。(續)

四、案例分析

被上訴人於變更設計後，縱上訴人對新增工作項目之單價有不同意見亦不得以新增項目單價未議妥而停工。又系爭工程合約第四條(付款方式)第一、六項分別約定：「無預付款，俟開工後於每月十五日及月終最後一日申請估驗一次，付給該期內完成工程金額之百分之九十」，「變更設計作業程序依本府所屬各機關營繕工程施工驗收作業程序八之規定辦理。如因變更設計增加工程數量或項目，應俟甲方完成法定程序後始得估驗，其新增項目在議定單價前，按甲方擬定單價之八成計價」。顯見兩造於簽約時已約定將來如變更設計，縱雙方就新增項目單價尚未達成協議，仍應先行施工。

至被上訴人變更設計前縱有可歸責事由致上訴人受有停工之損失而得向被上訴人『求償』，亦與上訴人應依約『完成工作』之義務，並非立於互為對待給付之關係，而不得行使同時履行抗辯權，上訴人以此為由拒不施工，仍難謂有理由。

四、案例分析

Q：責任施工之範圍

最高法院90年度台上字第473號判決

規、台力明工上牌信。於造為預說員被品採，即構定用桿人。、可前寸白電力上在規，之尺明台預之語之語書狀並有、包等網等析形，此書發...吉限分示料，明程樣百權開標材牌說工一、之上並屬品程爭料桿改出、附網工系材電更提類、吉件管理的力無未種告百附管用預並尚之報定約即電之伊人桿造指合人台用，訴電製亦、證跟所定上力、網圖經要程指被預計塵意並料工先於明設防示，材爭事卻指、，準按，系人工程製造者標可述，訴工書製用設卷證辯上爭明及使裝附南抗由)惟範材電電書余訴均(續)

四、案例分析

Q：責任施工之範圍

人則內定範圍設部何應訴，圍指之，計有程上制範所責任設施工受限工人負風礎施爭已之施訴應抗基或系，料或上所量座計對量材計由工考基設人考等設係施料之於訴性網能既任材出人上風吉其身責之提訴被防百在本人定所上張於、以料訴規其被主關桿僅材上所，明工，電，網被人工證據任計力責吉非訴施據任設預之百自上之證責。之之工、，於程無以採程格施桿改能工又徒可工規計電更僅為外人無爭開設力權既及此訴即系上負預有人網，上，於用應於人訴塵誤，任人使人至訴上防錯事責訴應訴，上被爭無情償上定上限被。系復當賠被規被為非圍計分不負

四、案例分析

Q:何謂漏項？

工程圖說或(及)工程之施工規範上均明白顯示該項目之工作應由施工承商進行施作；惟工程價目單上對於該工作項目則未將之列入工程之計價項目(Pay Item)。簡言之，圖說或(及)規範有標示工作，但價目表上卻未列該項目，一般稱之「漏項」。

四、案例分析

承包商就漏項有無施作義務？漏項之工作項目是否屬合約工作範圍？

業主常見主張：

工程範圍應以圖說為準、
標單僅供投標參考或
每月估驗計價用。

承包商常見主張：

標單為決定承攬報酬重要參考、合理信賴標單、
等標期過短、
標單內容不正確應屬業主之責任。

四、案例分析

司法實務見解

依工程契約之特性及工程業界之慣例，工程之範圍應該以契約約定之圖說為準，而非以工程價目表上所載之項目及數量為準，至於工程價目表之目的，僅係作為估驗計價之用，並非用來確認工作範圍。

法院判斷是否漏項之標準：

一般廠商就所有招標資料，依通常情形均不認為係屬工程施作範圍者，方為漏項。

四、案例分析

案例:原告雖稱序號B 5 8「廢棄物及垃圾清運」之項目乃工程施作絕對之必要項目，乃被告予以漏列，且該項目並非工程技術之問題，被告或參加人乙○○建築師既無監造及審圖之需要，原告自亦無送審之必要云云，然查，廢棄物及垃圾清運故屬工程施作絕對之必要項目，但該項目是否會獨立列出計價，則需視當事人之約定，系爭工程固未將廢棄物及垃圾清運之項目獨立列出計價，亦非代表被告予以漏列，倘原告確定認為係被告漏列，自應於施作過程中即時向被告反應，並經兩造協議後辦理加減帳，是原告所為前開主張並無足採。(臺灣臺北地方法院民事九十二年度重訴字第五五六號判決)

四、案例分析

Q:業主預先排除條款之效力？即契約內如為「凡為完成本工程所須之一切工作，而未單獨列項者，其所需費用均已包含於相關單價內」之類似約定，可否請求工程款？何謂「相關」單價？判斷標準？

漏列之項目在工程實務慣例上是否為一獨立之工作項目，而不包含在其他項目中。

漏列之項目在工程實務慣例上是否為一獨立之計價項目。

漏列之項目其成本費用包含在其他單價之合理性。

漏列之項目之金額是否相當顯著。

漏列之項目是否事先得合理估算，或是否為工程習慣或施工必要。

四、案例分析

Q:何謂乙式計價？

- ✓ 係指對於詳細表內之乙式計價項目，業主將按工程價目單詳細表內所列之金額給付，而不論該項工作項目實作之數量為何。通常乃就無法精確計算工作數量（如數量估算不易或過於零星），或有多種不同施工方式之工作項目，或機關招標時施工方法尚未完全確定，須由承商自行提出施工計畫後始得確定，以乙式計價計付（Lump-Sum Item）。
- ✓ 實務上最常見一式計價之項目，如交通設施維護、勞工安全衛生、環保設施及管理維護費等）。

四、案例分析

Q:乙式計價項目之施作數量如與原預估有差異，可否請求價差？

台灣高等法院95年建上字第18號確定判決意旨：

「按合約以『一式』計價者，其精神固為不論實作數量為何仍為一定之給付，應係在原合約之設計、規定及投標條件均未變更之情形下，始足當之。若情況有所變更，與原合約之設計、條件已不相同，若仍依原合約以一式計價，自非公平合理。...原合約以一式計價之要件因已發生重大變更，致影響原約定價格計算基礎之合理性。故上訴人依民法第227條之2第1項規定，請求上訴人增加此部分之給付，即屬有據」。

五、綜合討論

契約概要：

- ▶ 承包商與機關於101年1月2日簽訂{某溪治理工程}，開工日期為101年1月10日，工期150日曆天，施工區域分為A、B、C工區。
- ▶ 原設計之基礎為「重力式斷面」混凝土基腳，尺寸則為150cm(高)*130cm(下底寬)*90cm(上底寬)設計圖之工法為坡面(臨水面)原設計係先完成坡面工以後，再施工外層之混凝土砌「天然塊石」，為前後二段式施工。(續下頁)

契約概要：

- ▶ 契約第37條：廠商未依契約規定履約，自接獲機關書面通知日起十日內仍未改正者，機關得終止或解除契約。
- ▶ 契約第39條：訂約後，因不可歸責於廠商之事由，至逾六個月仍無法使廠商施工或開工後連續停工達六個月，廠商得要求終止或解除契約，並約定得請求損害賠償之項目，但不包括所失利益。

發生事實：

- ▶ 開工後因用地徵收問題致A、B、C工區無法施作。
- ▶ A、B工區用地徵收於開工後100天已解決，但C工區尚未解決。
- ▶ 開工後居民抗爭現有設計施工方式無法解決淹水問題，故機關同意部分工項辦理變更設計。(續下頁)

發生事實：

- ▶ 變更設計後改為坡面外層之混凝土砌塊石與內層之混凝土襯底同步施工，為「一段式施工」。變更設計後改為「矩形斷面」混凝土基腳，尺寸改為250cm(高)*75cm(寬)。
- ▶ 機關命承包商就A、B工區先行施作，但未給予經核可之變更設計之設計圖。
- ▶ 開工後180天承包商以未能進場施作為由解除契約，並請求損害賠償。(續下頁)

發生事實：

- ▶ 機關於開工後200天給予核可之變更設計圖，並要求承包商須於10天內進場施作。
- ▶ 機關與承包商就變更契約進行議價，但議價不成。
- ▶ 機關已承包商未依規定期限內進場施作，故終止契約，並沒收履約保證金。

法律爭點：

變更設計有何人提出?是否要承包商與業主書面合意?

變更設計圖與契約變更程序(議價是否完成)有無關聯?

變更設計圖核可與否有無影響施工?

變更設計之範圍為ABC三區與僅有C區結果有無不同?

法律爭點：

機關可否要求AB工區先行施作？

承包商行使解除契約？或終止契約？有無理由？

機關終止契約有無理由？

Who 得主張損害賠償之範圍？

簡 報 完 畢

謝謝聆聽

02-2528-2880

klinlawyer@gmail.com