



## 履約管理實務

---

工程會企劃處 副處長  
羅天健


（土木技師、結構技師、律師）



## 履約管理及驗收

---

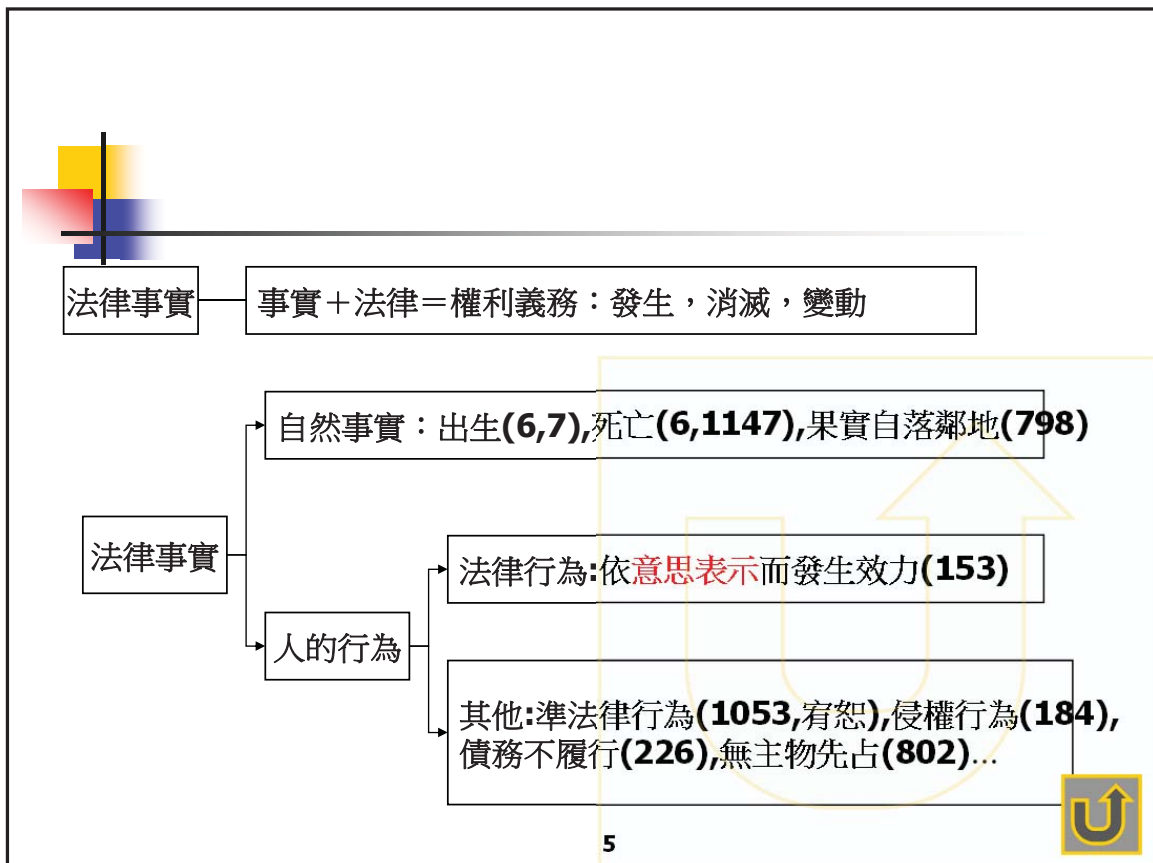
- 契約的概念與解構
- 契約主體變更
- 不履約的態樣
- 解除契約與保證
- 保險概念及注意事項

- 
- 甲機關與乙廠商簽約,委請乙廠商全天**3**班制運轉污水處理廠,**3**個月後,甲機關發現乙廠商**只運轉2班16小時**,甲機關如何處理?
  - 甲機關向廠商購買新車一輛,約定**10**日內交車
    - 廠商於第**5**日將車輛準備好,準備於第**6**日交車時,第**5**日晚被偷;或颱風來襲淹水。廠商主張不可歸責於廠商,請求展延或不交?
    - 如可歸責於廠商,計逾期違約金後,**另請求遲延期間租車之費用?**
    - 交車後,機關於**驗收後**,第**1**天大燈故障,第**2**天中控鎖壞掉,第**3**天發現引擎不正常抖動...(檸檬車),機關**請求換一部新車**,廠商拒絕
    - 交車行駛後停回停車場,車子自燃,燒毀停車場



## 契約的概念

- 法律關係=?法律關係分類?為何發生?
- 民法**153**條--  
當事人相互意思表示一致者,無論其為**明示**或**默示**契約即為成立
  - 內心法效意思:權利義務願受法律拘束
  - 表示於外
  - 相對合致(意思表思相對合致)(願打願挨)



## 契約的概念-契約成立及效力

- 成立 = 意思表示合致(無瑕疵)  
要約 + 承諾(無瑕疵)
- 要約
  - 喚起相對人“承諾”之意思表示
  - 具備契約要素：(買賣要素：價金 + 標的)  
內容足以使承諾者只要點頭契約內容即確定
- 承諾  
同意“要約”之意思表示
- 政府採購契約
  - 要約 = ?
  - 承諾 = ? 誤訂底價決標?

6



## 契約的概念

### ■ 契約效力

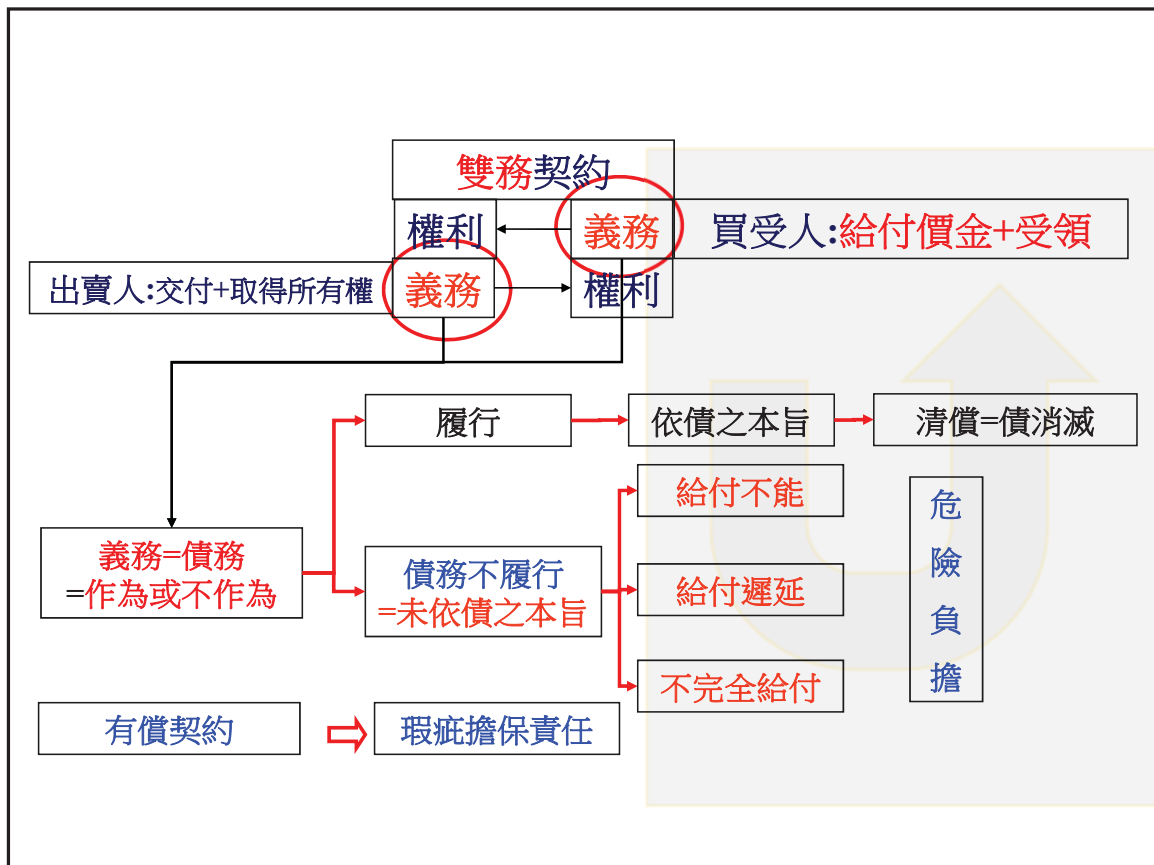
- 債權契約:對特定人(199 I)請求給付(含不作為199II)(依約履行:債之關係)(相欠)
- 雙務契約(≡雙方均負債務,2個債,以買賣為例)
- 履行(清償)=債之關係消滅(309)
- 不履行?歸責性?
- 保固?
- 物權契約:人對物之權利義務關係變動

7



## 契約=?

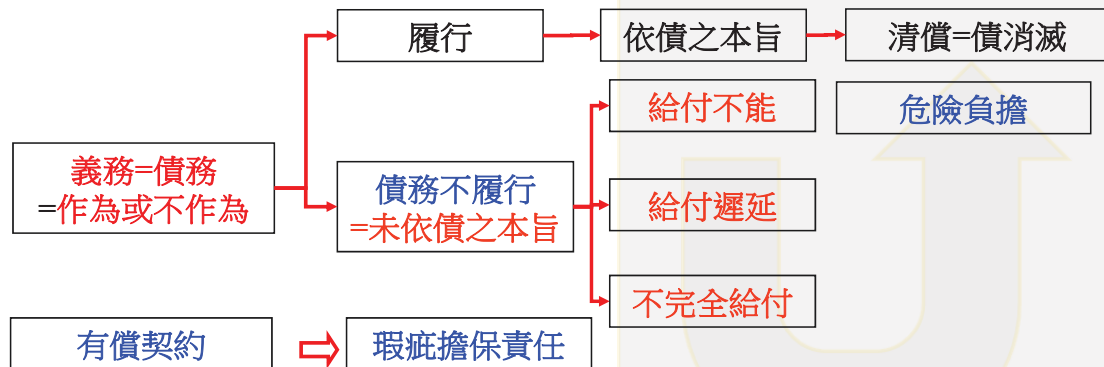
- 廠商=債務人? 機關=債權人?
- 義務=債務
  - 履行:債之本旨
    - 未約定品質?規範=最高標準?
  - 不履行?
    - 歸責性≡故意,過失(如何認定標準)
    - 不能 OR 遲延
  - 瑕疵擔保概念



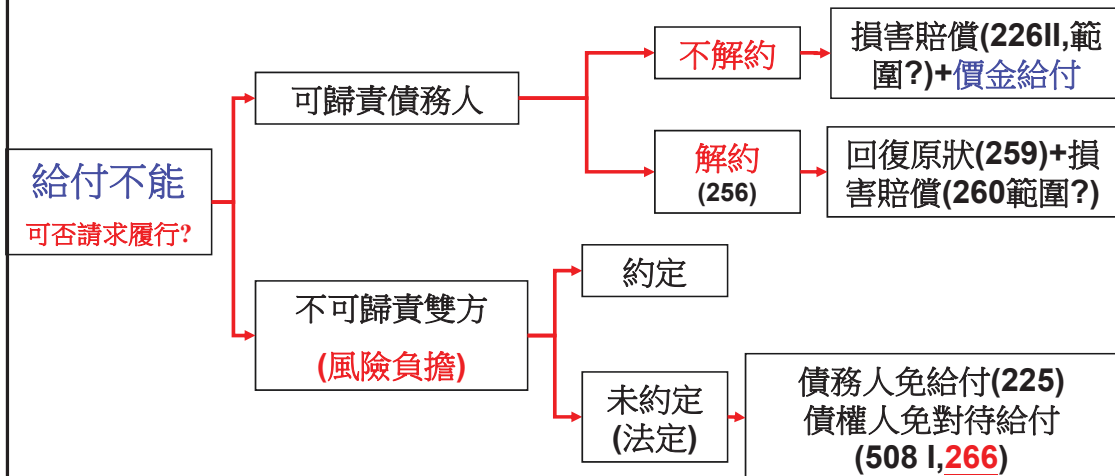
## 思考

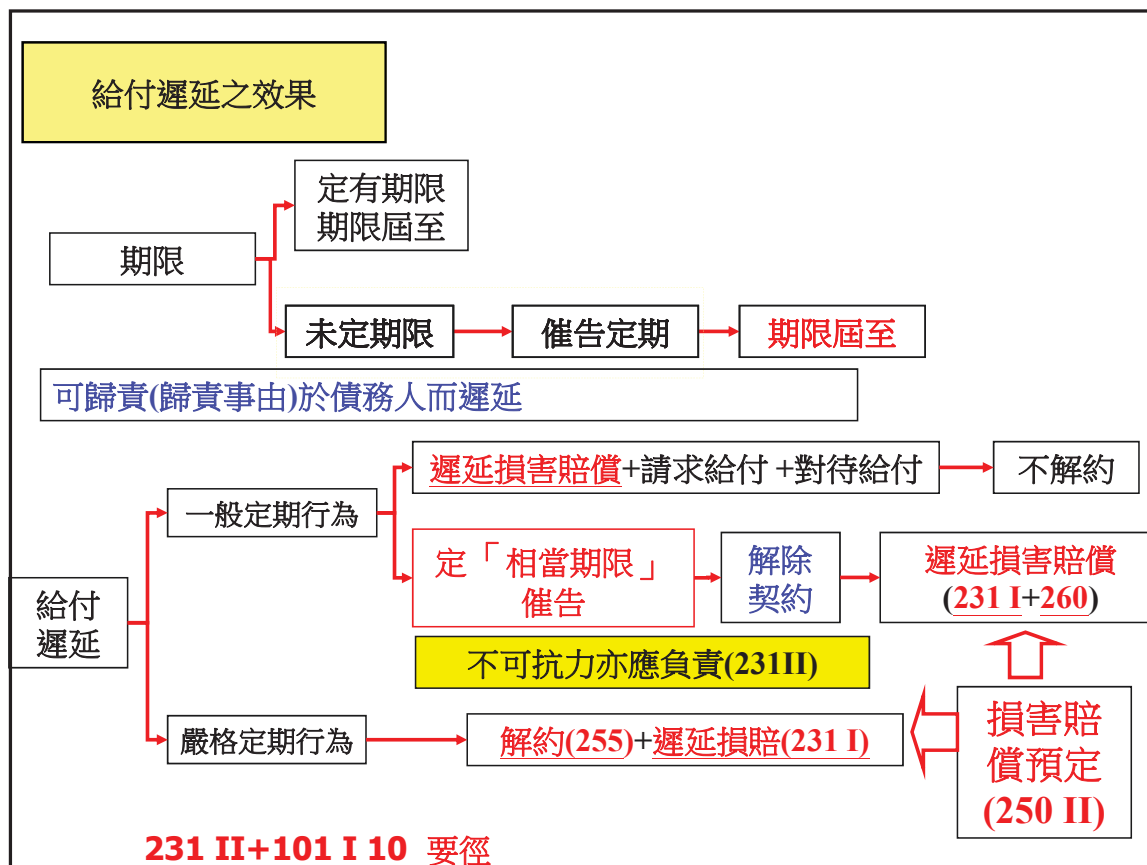
- 不履約之態樣
  - 可為而不為→遲延
  - 想為而無法為→不能(任一人均無法?標準?)
  - 交貨卻有瑕疵
    - 可改正
    - 無法改正
- 可歸責
- 效果

## 債務不履行之類型



## 給付不能之效果





	違約金	損害賠償
損害賠償預定型	V	← (250 II: 違約金視為不履行的損賠總額)
懲罰性	V	V



## 機關受領遲延

- 廠商責任降低
  - 廠商僅就故意或重大過失負責**(237)**
  - 承攬工作物風險移轉**(508 I 後)**

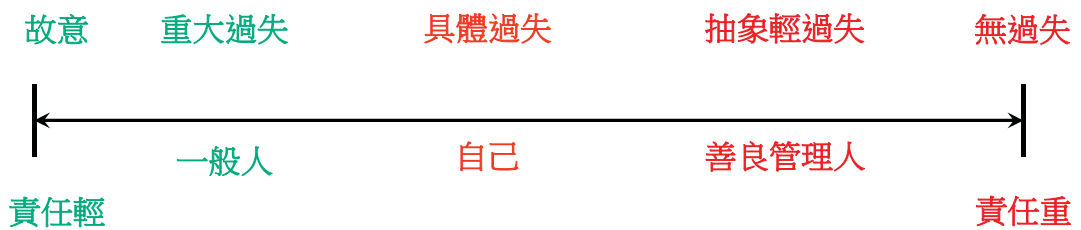
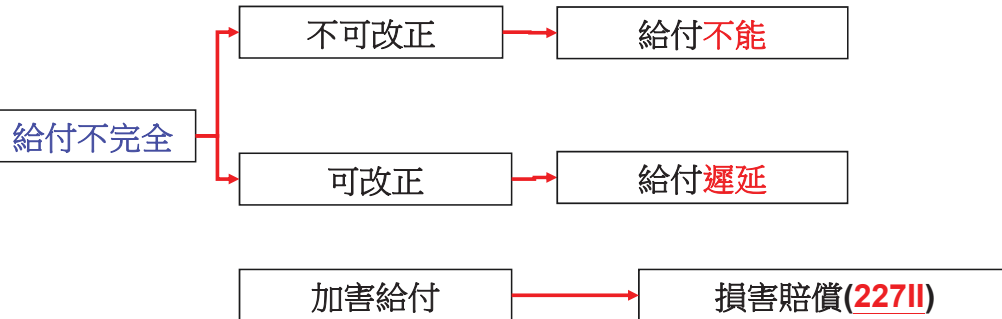


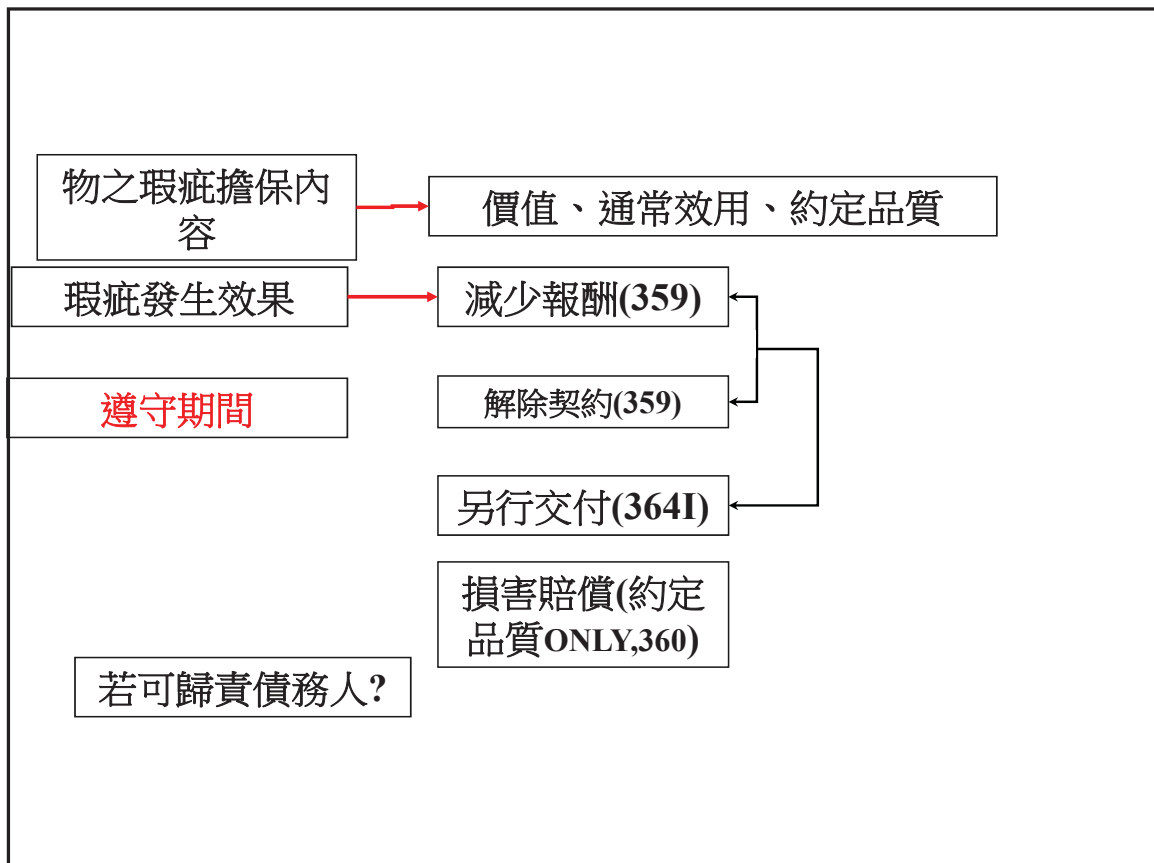
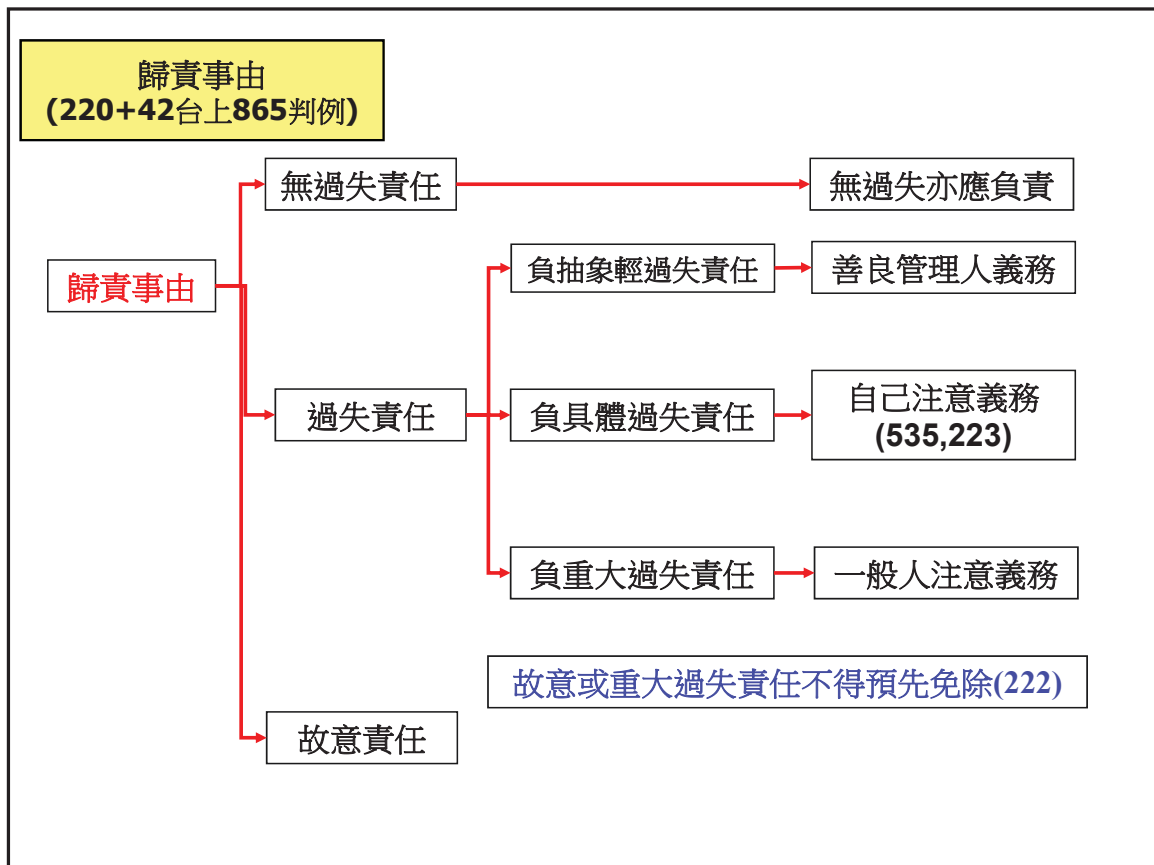
## 契約第17條

- 第17條 遲延履約
- (一)逾期違約金，以日為單位，按逾期日數，每日依契約價金總額      ‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為**1‰**）計算逾期違約金。
- 1.廠商如未依照契約所定履約期限竣工，自該期限之次日起算逾期日數。但未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者，按未完成履約部分之契約價金，每日依其      ‰（由機關於招標時載明比率；未載明者，為**3‰**）計算逾期違約金。



## 不完全給付之效果







## 契約文件管理及位階

- 採購契約之種類
  - 工程契約
  - 勞務契約
  - 財物契約
- 民法有名契約
  - 承攬(民490):工作完成
  - 委任(民528):有裁量權  
僱傭(民482):無裁量權
  - 買賣(民345)  
租賃(民421)
- 民法勞務契約特色:
  - 人格性專屬性：當事人資格為契約要素（租賃亦同）
  - 債務人親自履行(承攬除外)（租賃亦同）
  - 隨時終止(+損害賠償)(488 II, 489, 511, 549)



21



## 組織及權限管理- 契約主體變更

- 契約 $\equiv \Sigma(\text{權利} + \text{義務}) \equiv \Sigma(\text{債權} + \text{債務})$ 
  - 債務承擔
  - 債權讓與
  - 契約承受



22



## 共同投標辦法第10條、11條

- 共同投標廠商於投標時應檢附由各成員之負責人或其代理人共同具名，且經公證或認證之共同投標協議書，載明下列事項，於得標後列入契約：  
六、成員有**破產**或其他重大情事，致無法繼續共同履約者，同意將其契約之一切權利義務由其他成員另覓之廠商或其他成員繼受。
- 有前條第一項第六款之情事者，共同投標廠商之其他成員得經機關同意，共同提出與該成員原資格條件相當之廠商，共同承擔契約之一切權利義務。機關非有正當理由，不得拒絕。



## 共同投標辦法第10條、11條

- **88.8.16:(88)**工程企字第**8811158**號「重大情事」之認定，可參酌是否與「破產」情形相當。
- 三方契約



## 獨資商號負責人轉讓

- 符合民法**305**時,非轉包
  - 就他人財產或營業,概括承受資產及負債
  - 對債權人為承受通知或公告,生承擔之效力
  - 讓與人於**2**年內與受讓人負連帶責任



## 解除與終止

- 貴公司因違約,本局自**102**年**6**月**1**日解除契約(發文日**102**年**7**月**1**日)
- **A,B**共同投標承攬,因為**A**拒不進場,機關通知**A**解除該部分契約
- 機關於廠商遲延後**10**天解除契約,因為約已解除,所以不可再扣廠商逾期違約金?



## 契約權利義務- 終止與解除

- 契約解除(258~260)
  - 契約關係溯及消滅
  - 解除權行使(契約約定,法定[ex.254])
    - 解除權行使 v. 合意解除
  - 形成權(依一方意思表示發生效力)
- 效果:
  - 回復原狀
  - 損害賠償

27



## 契約權利義務- 終止與解除

- | 解除              | 終止               |
|-----------------|------------------|
| ■ 非繼續性契約        | ■ 繼續性契約<br>租屋,僱傭 |
| ■ 回復原狀          | ■ 無法回復原狀         |
| ■ 溯及繼往<br>契約未發生 | ■ 向後失效<br>契約曾發生  |
| ■ 回復原狀+損害賠償     | ■ 損害賠償           |

28



## 契約權利義務- 終止與解除

### ■ 解除權

#### ■ 約定解除權

- 查驗驗收不合格(?次)
- 不依限期改正...
- 逾履約期限情節重大

#### ■ 法定解除權

- 遲延(+催告)(254)
- 給付不能(226+256)(社會通念無法履行)
- 不完全給付(227+254+256)

29



## 契約權利義務- 終止與解除

### ■ 行使方法

#### ■ 意思表示

- 解除權之行使,應向他方當事人以意思表示為之(258 I)(何時生效,舉證?)

#### ■ 了解 or 達到

#### ■ 共同投標:

契約當事人之一方有數人者,前項意思表示,應由其全體或向其全體為之(258 II)

30

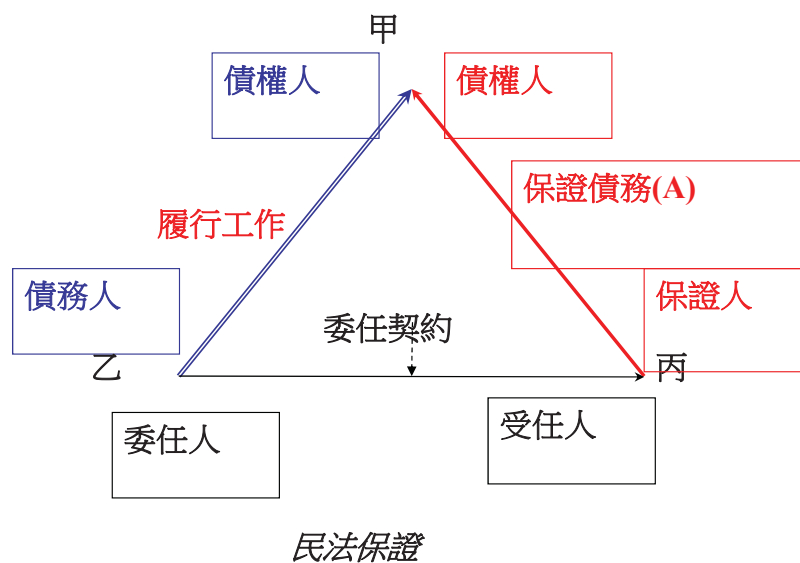


## 契約權利義務- 終止與解除

### 效果

- 未給付免為給付
- 已給付:回復原狀(**259**錢,物返還)
- 損害賠償可請求?
  - 解除權之行使,不妨害損害賠償之請求(**260**)
  - 遲延違約金?
  - 重行發包之價差?(**55**台上**2727**, 契約約定)
  - 解約不發還履約保證金與逾期違約金關係

31



連帶保證?





## 契約權利義務-

### 契約之擔保:保證概述

---

- 保證法律性質
  - 單務契約
  - 附隨性
  - 補充性



## 契約權利義務-

### 契約之擔保:保證概述

---

- 民法**739**:稱保證者,謂當事人約定,一方於他方之債務人不履行**債務**時,由其代負履行責任之契約 (**單務,附隨**)
- **740**:保證債務,除契約另有訂定外,包含主債務之**利息、違約金、損害賠償**及其他從屬於主債務之負擔
- **745**:保證人於債權人未就主債務人之財產強制執行而無效果前,對於債權人得拒絕清償
- **748**:數人保證同一債務者,除契約另有規定外,應**連帶**負保證責任(**連帶**:同時或先後,請求一部或全部)
- **749**:保證人向債權人為清償後,於其清償之限度內,承受**債權人**對於主債務人之債權。但不得有害於債權人之利益
- 連帶保證?



## 契約權利義務- 風險分擔

- 可能風險
  - 政治社會：戰爭,革命,暴亂,物價波動
  - 自然力：洪水,土石流,暴雨,颱風,地震
  - 第3人行為(事變)  
**ex.** 交車前被偷,未完成之樓房地震震毀  
(可否請求價金?)

35



## 契約權利義務- 風險分擔

- 風險如何分擔
- 契約約定(檢核有效性<sup>71,72,247-1</sup>)
  - **ex.** 約定無物調
- 未約定時
  - 原則：債務人負擔(民225+266)  
所有人負擔(交付373,434)
  - 例外：承攬:定作人受領前由承攬人負擔(508I)

36



## 契約權利義務- 風險分擔

- **FIDIC**對自然力風險(工程參考)
  - 業主：工期損失
  - 承商：金錢損失
- 風險移轉
  - 保險
  - 保險未給付可否請求業主？
    - 回風險該誰負擔

37



## 契約權利義務- 風險分擔

- 風險分擔
  - 滅失毀損：自然力，人為(偷,搶,失火)
  - 交付前(所有人)負擔原則(**373,225,266**)  
未驗收先行使用?
  - 物價波動
  - 租賃物失火(**434**)

38



## 契約權利義務- 風險移轉－保險

- 基本概念
  - 集相同危險人之力量共同承擔危險：公益性
  - 射倖性契約(保險事故不確定)：與夜市打香腸區別？
  - 最大善意契約：告知義務
  - 財產保險
    - 填補損害
    - 不得超額賠償
    - 保險人之代位權

39



## 契約權利義務- 風險移轉－保險

- 保險注意事項
  - 投保時間：開工前（保險公司不對投保前發生事故賠償(保51:保險契約訂立時,標的危險已發生或消滅,無效)）
  - 自負額
  - 保險期間=責任期間>履約期間（損害可能發生於履約後）
  - 保險金額=責任範圍>契約金額（不足保險效果例）
  - 特約減免責任條款(ex. 天災賠償限額)

40



## OO產物P15 天災賠償限額附加條款

97年05月20日(97)產意字第051號函備查(公會版)

99.09.20(99)華企商字第313號函備查

### 第一條 賠償限額

茲經雙方同意並約定，要保人於投保本公司營造(安裝工程)綜合保險(以下簡稱主保險契約)後，投保本「天災賠償限額附加條款」(以下簡稱本附加條款)，於本附加條款有效期間內，主保險契約所承保之保險標的物直接或間接因天災所致之毀損或滅失，本公司對每一事故之賠償限額以總保險金額之百分之三十為限，保險期間內累積最高賠償限額以總保險金額之百分之五十為限。

### 第二條 條款之適用

本附加條款適用於營造(安裝)工程財物損失險，其約定與主保險契約基本條款牴觸時以本附加條款為準，未記載事項仍依主保險契約基本條款辦理。

41



## 契約權利義務- 風險分擔 v. 情事變更

- |          |                   |
|----------|-------------------|
| ■ 風險分擔   | ■ 情事變更            |
| ■ 契約或法律  | ■ 民法 <b>227-1</b> |
| ■ 通常單方負擔 | ■ 增減給付<br>≠ 單方負擔  |

42



## 契約權利義務- 時效

- 民125:請求權,因15年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者,依其規定。
- 民128:消滅時效,自請求權可行使時起算。以不行為...
- 民144  
I 時效完成後,債務人得拒絕給付。  
II 請求權已經時效消滅,債務人仍為履行給付者,不得以不知時效為理由,請求返還;其以契約承認該債務或提出擔保者亦同。
- 民129I:消滅時效,因左列事由而中斷:  
一.請求 二.承認 三.起訴
- 民147:時效期間,不得以法律行為加長或減短之。並不得預先拋棄時效力利益。



## 契約權利義務- 時效

- 時效
  - 請求權(權利已存在,請求債務人配合)
    - 消滅時效≠權利喪失=債務人可抗辯
    - 15年(125),5年(126),2年(127),1年(514)(與債之內容有關)  
(行政法請求權=請求權喪失(行程131))
    - 起算點:可行使時起算(128)
      - ex. 工程承商物調請求=承攬報酬? 買賣?
    - 驗收結算後不可請求?
  - 形成權(權利發生消滅變動毋需債務人配合即生效)  
ex. 解除契約(意思表示生效後即生效力)  
除斥期間=形成權消滅



## 數量及計價

- 漏項(下列各項均應符合)
  - 設計圖說規定應施作
  - 無計價項目
  - 非其他項目所包含(通常於施工規範規定)  
(**ex.**契約約定模板項目含於混凝土單價內)
  - 工程習慣應列項計價  
(**ex.**填縫板, 支承墊, **PVC**管...不單獨計價)

45



## 採購法72

- 與契約、圖說、貨樣規定不符-通知廠商限期改善、拆除、重作、退貨或換貨。
- 不符部分非屬重要，其他部分能先行使用，經機關檢討確有先行使用之必要，得經機關首長或授權人員核准，就其他部分辦理驗收並支付部分價金。
- 驗收結果與規定不符減價收受要件
  - 不妨礙安全及使用需求
  - 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

46

## 採購法72

- 施行細則**98**：機關依本法**72**條第**2**項辦理減價收受，其減價計算方式，依契約規定。契約未規定者，得就不符項目，依契約價金、市價、額外費用、所受損害或懲罰性違約金等，計算減價金額。
- 民法文獻：
$$\text{減少數額} = \text{價金} \times \left( 1 - \frac{\text{有瑕疵物之價額}}{\text{無瑕疵物之價額}} \right)$$

例：汽車市值**50**萬,車漆退色市值**45**萬

契約金額**40**萬:減少金額= $40 \times (1 - 45/50) = 4$ 萬

契約金額**60**萬:減少金額= $60 \times (1 - 45/50) = 6$ 萬

47

## 契約權利義務- 保固

甲廠商與乙機關訂定跨河橋梁新建契約,工程施驗收後保固期發生橋梁被土石流沖毀,試回答下列問題：

- 1**、機關可否請求廠商履行保固責任修復？
- 2**、廠商可否不修復？

48





## 契約權利義務- 保固

- 保固定義
  - 契約, 契約範本 = ???
  - 民法 = 瑕疵發見期 (民365, 498~500)
  - **FIDIC = Defects Notification Period**
- 責任分擔原則
  - 成品未合契約約定 **or** 廠商設計 = 承商責任
  - 成品符合契約約定 = 非廠商保固責任範圍
  - 機械維護運轉耗材: 非廠商保固責任 (可約定)  
**ex.** 買車, 定期保養之費用
  - 修復後之保固期間延長? (**FIDIC**: 可, 國工局: 不延長)

49



## 報告完畢

敬請指教

