

衛生福利部113年度政府採購稽核暨工程施工查核業務研討會

工程採購案件履約爭議案例研析

113年6月27日

務實法律事務所

柏有為律師

簡報目錄

- 一、機關辦理採購作業之整體流程
- 二、相關工程契約主體之關係
- 三、機關研訂各階段公共工程採購契約時，應注意之事項
- 四、規劃、設計、監造或專案管理廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任
- 五、施工廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任
- 六、機關可能遭遇之工程爭議種類-依有無簽約及時間流程區分
- 七、廠商最常提起之求償事件類型
- 八、工程履約常見之爭議案例
- 九、機關遭遇廠商提起履約爭議時應注意的事項-3C Management
- 十、機關之公務人員如何避免圖利案件之刑事責任
- 十、Q&A

一、機關辦理採購作業之整體流程

1. 招標前作業

- 採購金額認定
- 相關核准作業
- 擬訂招標文件
(規格、資格)

2. 招標作業

- 上網公告
- 領標、受理投標
- 處理疑義、異議

3. 開、決標作業

- 底價訂定
- 開標
- 審標
- 評選
- 減價、決標

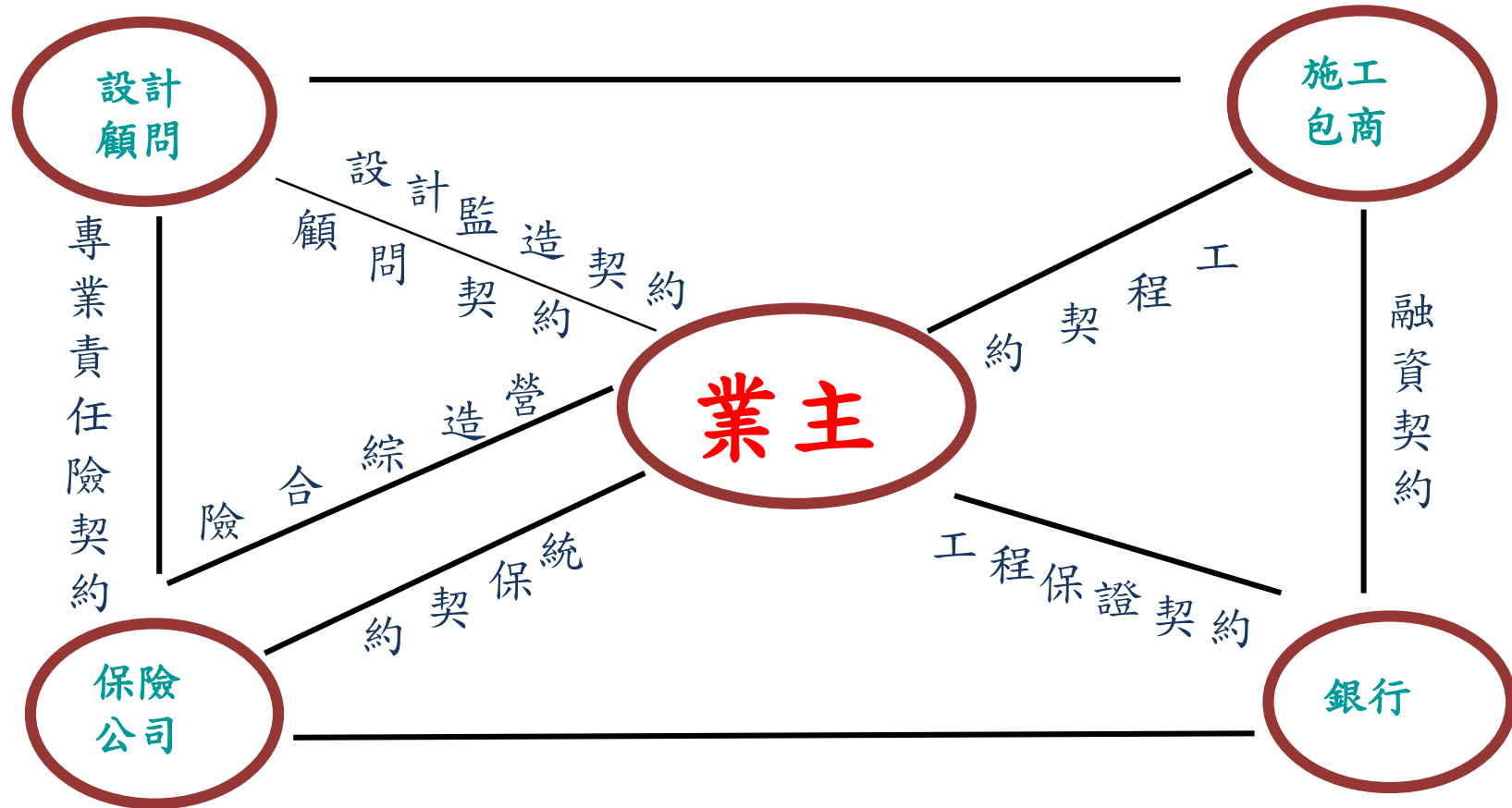
4. 履約驗結作業

- 廠商交貨、施工
- 驗收
- 不符改善
- 保固、結案

二、相關工程契約主體之關係(1/2)

1. 業主
2. 施工包商
3. 設計顧問、專案管理廠商 (DDC、PCM)
4. 銀行
5. 保險公司

二、相關工程契約主體之關係(2/2)



三、機關研訂各階段公共工程採購契約時，應注意之事項

1. 採購標的之範圍及工作項目應於契約中明定。
2. 採購契約標的功能、效益或特性等需求、使用材料、機具設備規格、施工規範、驗收標準等相關書圖文件須詳實明確。
3. 契約雙方權利義務關係及廠商不履行契約或其他違反契約情事之處理規定及程序應於契約中明定。
4. 應考量與相關採購契約之關連性與必要性。
5. 未具有專業採購能力之機關，得依採購法第40條規定，洽由其他具有專業能力之機關代辦採購。

四、規劃、設計、監造或專案管理廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任(1/3)：

(一)民事責任：

1. 規劃設計錯誤、監造不實或管理不善，致機關遭受損害情事者，依採購法第63條

及契約規定，追究其規劃設計錯誤、監造不實或管理不善之責任。

2. 得標廠商有將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行(轉包)之情事者，依採購法第66條，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償；該轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。

3. 承造人有建築法第60第2款，未按核准圖說施工，而監造人認為合格，惟經直轄市、縣(市)(局)主管建築機關勘驗不合規定，必須修改、拆除、重建或補強情事者，

承造人應負賠償責任；承造人之專任

公共工程履約權責劃分及管理注意事項第4條

四、規劃、設計、監造或專案管理廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任(2/3)

4. 有履約遲延情事者，依委託契約處罰逾期違約金或併終止、解除契約。
5. 有技術服務成果不符契約規定情事者，依採購法第72條規定通知廠商限期改善、重作、減價收受。
6. 監造單位所派監工人員未能有效達成品質要求時，機關得依契約及公共工程施工品質管理作業要點(以下簡稱品管要點)第10點規定，隨時撤換之。
7. 符合契約所定全部或部分不發還保證金之情形者，不予發還其保證金。

四、規劃、設計、監造或專案管理廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任(3/3)

(二)採購法責任：

有採購法第101條規定情事並經機關將其事實及理由通知廠商者，依同法第101條至第103條規定，將該廠商刊登政府採購公報列為不良廠商。

(三)業務法規責任：

如發現廠商有違反技師法、技術顧問機構管理辦法等規定，函送各法規主管機關處理。

(四)刑事責任：

如發現廠商有違反刑法、貪污治罪條例、政府採購法者，應移送司法機關處理。

公共工程履約權責劃分及管理注意事項第4條

五、施工廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任(1/3)：

(一)民事責任：

1. 得標廠商有將原契約中應自行履行之全部或其主要部分，由其他廠商代為履行（轉包）之情事者，依採購法第66條，機關得解除契約、終止契約或沒收保證金，並得要求損害賠償；該轉包廠商與得標廠商對機關負連帶履行及賠償責任。
2. 有履約遲延情事者，依契約規定處罰逾期違約金或併終止、解除契約。
3. 有查驗或驗收不符契約規定情事者，依採購法第72條規定通知廠商限期改善、拆除、重作、減價收受。

五、施工廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任(2/3)：

4. 符合契約所定全部或部分不發還保證金之情形者，不予發還其保證金。

5. 有建築法第60條規定，施工不合規定或擅自施工等肇致起造人蒙受損失情事者，

由承造人負賠償責任。

6. 廠商有品管要點第7點及契約所定得限期更換工地負責人及品管人員之情事者，

機關得依品管要點第4點、第7點及契約規定，通知廠商限期更換工地負責人及

品管人員。

7. 廠商有施工品質不良或其他違反

公共工程履約權責劃分及管理注意事項第5條

第

五、施工廠商履約如有缺失，機關應追究廠商之責任(3/3)：

(二)採購法責任：

有採購法第101條規定情事並經機關將其事實及理由通知廠商者，依同法第101條至第103條規定，將該廠商刊登政府採購公報列為不良廠商。

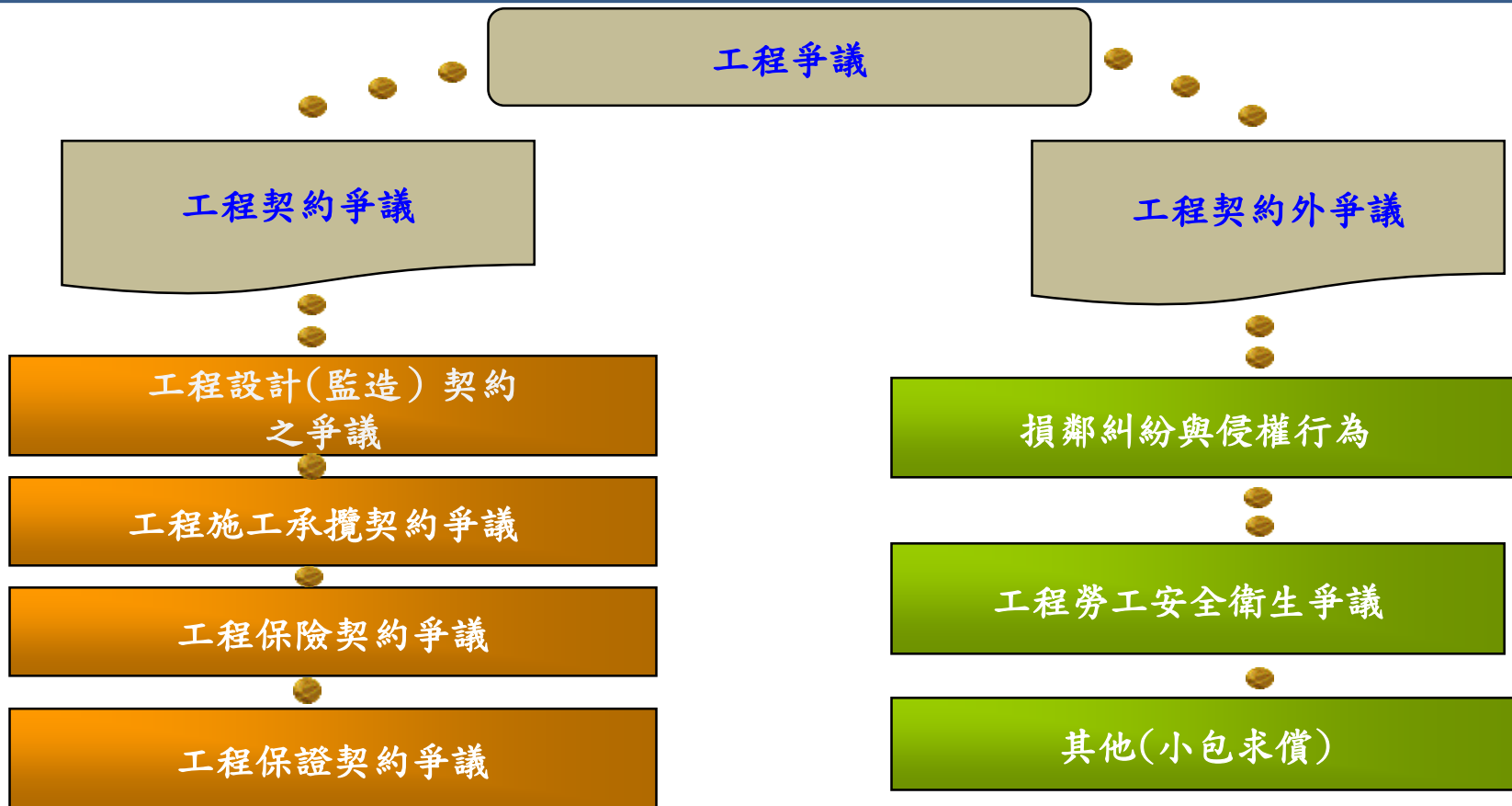
(三)業務法規責任：

如發現廠商有違反技師法、技術顧問機構管理辦法等規定，函送各法規主管機關處理。

(四)刑事責任：

如發現廠商有違反刑法、貪污治罪條例、政府採購法者，應移送司法機關處理。

六、機關可能遭遇之工程爭議種類(1)-依有無簽約區分



六、機關可能遭遇之工程爭議種類(2)-依時間流程區分(1/5)

階 段	糾紛類型
招標投標階段	<ol style="list-style-type: none">1. 投標資格是否具備、符合2. 是否綁標、圍標，違反公平交易法或政府採購法3. 押標金沒收或退還之爭議4. 投標公告之法律性質係屬要約或要約引誘？

六、機關可能遭遇之工程爭議種類(2)-依時間流程區分(2/5)

階 段	糾紛類型
簽約階段	<ol style="list-style-type: none">1. 未按時簽約、對保之法律效果2. 簽約主體及代表之疑義3. 未按規定繳交履約保證金之爭議

六、機關可能遭遇之工程爭議種類(2)-依時間流程區分(3/5)

階 段	糾紛類型
施工履約階段	<ol style="list-style-type: none">1. 合約規定不明確2. 雙方對合約之解讀不同3. 因施工現場或環境因素影響合約履行4. 因業主需求改變衍生之履約爭議5. 因廠商施作瑕疵衍生之爭議

六、機關可能遭遇之工程爭議種類(2)-依時間流程區分(4/5)

階 段	糾紛類型
結算驗收階段	<ol style="list-style-type: none">1. 分段驗收、部分驗收2. 遲延驗收問題3. 未驗收先行使用問題4. 驗收瑕疵之改正問題5. 扣款驗收之問題

六、機關可能遭遇之工程爭議種類(2)-依時間流程區分(5/5)

階 段	糾紛類型
保固階段	<ol style="list-style-type: none">1. 保固項目之爭議2. 保固期間之爭議3. 保固保證金提供及退還之爭議

七、廠商最常提起之求償事件類型(1/2)

- 1.額外工作
- 2.和圖說規範不同之工作
- 3.業主對工法之改變或指定
- 4.圖說、規範之錯誤及不當
- 5.超出預定計畫及次序之工作
- 6.直接/間接影響工作進行之狀況(情事變更)
- 7.變更設計：工期及單價

七、廠商最常提起之求償事件類型(2/2)

8. 業主機具設備、材料供應遲延或不堪使用
9. 業主要求加速趕工或增加人力機具
10. 原定進度及工作次序之變更
11. 因與其他承包商配合協調不當所產生之工作
12. 應依契約規定訂定相當之付款期限(例如估驗款依一般契約規定為按月支付)要求業主依限付款，而如果業主依限付款時，要求依契約規定之利率或法定利率支付遲延利息。
13. 工期展延之補償請求

八、工程履約常見之重要爭議案件(1/22)

(一)工程契約之時效爭議

1.消滅時效之意義

2.工程契約之消滅時效

(1)技師、承攬人之報酬請求權：2年(民法第127條第7款)

(2)定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、減少報酬請求權、損害賠償請求權或契約解除權：1年(民法第514條第1項)

(3)承攬人之損害賠償請求權或契約解除權：1年(民法第514條第2項)
爭議：承攬關係所生之損害賠償請求權均有1年短期時效？

甲說：限於承攬章節之請求(第506條第3項、第509條及第511條)才有1年之限制。

乙說：因承攬關係所生之損害賠償均有1年之限制，以求從速行使。

(4)物價指數調整款之請求權時效：15年

(5)承攬與買賣之混合契約請求權時效：15年

八、工程履約爭議常見案例(2/22)

3.承攬報酬之時效起算點

(1)消滅時效自請求權可行使時起算(民法第128條)

(2)預付款之起算？

(3)估驗款之起算？

(4)尾款之起算？

(5)保留款？

4.時效期間不得以法律行為加長或縮短，並不得預先拋棄時效之利益(民法第147條)

(二)工程變更設計之索賠爭議

1.工程變更之狀況

- (1)工作數量之變更
- (2)工程品質或特性之變更
- (3)工程高程、方位或尺寸之變更
- (4)工程之刪減
- (5)永久工程所必須之額外工作及與完工相關之測試或檢驗
- (6)施工順序或期間安排之變更

2.工程變更為總價契約之例外

八、工程履約爭議常見案例(4/22)

3.實做數量與契約數量不符(數量差異或漏項)

(1)採契約價金總額結算給付之部分：

- A.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達3%以上時，其逾3%之部分，依原契約單價以契約變更增減契約價金。未達3%者，契約價金不予增減。
- B.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。
- C.工程之個別項目實作數量較契約所定數量減少達30%以上時，依原契約單價計算契約價金顯不合理者，應就顯不合理之部分以契約變更合理調整實作數量部分之契約單價及計算契約價金。

八、工程履約爭議常見案例(5/22)

(2)採實際施作或供應之項目及數量結算給付之部分：

A.工程之個別項目實作數量較契約所定數量增加達30%以上時，其逾30%之部分，應以契約變更合理調整契約單價及計算契約價金。

B.工程之個別項目實作數量較契約所定數量減少達30%以上時，依原契約單價計算契約價金顯不合理者，應就顯不合理之部分以契約變更合理調整實作數量部分之契約單價及計算契約價金。

工程採購契約範本(112/11/15版)第3條第(二)(三)項

八、工程履約爭議常見案例(6/22)

4. 業主之工程變更指示權
5. 擬制變更
6. 工程變更與額外工作
7. 運距改變是否構成工程變更
8. 業主機具設備、材料供應遲延或不堪使用
9. 業主要求加速趕工或增加人力機具
10. 原定進度及工作次序之變更
11. 因與其他承包商配合協調不當所產生之工作。

(三)施工現場條件變化之索賠爭議

- 1.總價決標契約之意義：除變更外，承攬人不得以任何理由請求業主追加工程款。
- 2.業主主觀變更(業主指示變更)V.S.客觀條件之變更(施工條件之變更)
- 3.施工現場條件變更造成工期遲延，承攬人可否請求展延工期？
 - (1)招標須知、工程契約、施工總則等契約文件中，關於「承攬人勘查現場」之義務
 - (2)申請展延工期之程序障礙

八、工程履約爭議常見案例(8/22)

4.施工現場條件變化造成施工費用增加，承攬人可否請求追加費用？

(1)承攬人之請求權基礎

A.情事變更原則

B.民法第509條

C.民法第227條

(2)業主之抗辯

A.承攬人勘查現場之義務

B.只給工期不給費用

(四)漏項之爭議

- 1.意義：某項工程已標示於圖說內，然單價分析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單價分析表中，而無法請求工程款。
- 2.承攬人就漏項有無施作之義務
 - (1)如何界定承攬人之工作範圍
 - (2)單價分析表之效力與性質
- 3.預先排除責任條款是否顯失公平？
- 4.漏項之風險分擔
 - (1)甲說：就超過工程費用百分之五部分，由業主負擔
 - (2)乙說：漏項衍生之工程費用全數由業主負擔

(五)因物價上漲調整合約金額之爭議

- 1.起因：工程合約履約時間長達數年，期間遭遇價格波動或政府措施導致材料價格飆漲，在此情形，如對於物價不予考量，在法律上可能不公平。
- 2.請求依據
 - (1)合約有約定
 - (2)合約未約定
 - A.行政機關發布：「因應國內鋼筋價格變動之物價調整處理原則」。
 - B.民法第227條之2之情事變更原則
- 3.請求調整之權利性質及標的
 - (1)材料上漲請求增加合約金額係增加承攬報酬亦或增加買賣價金？
 - (2)人工費用波動可否調整？

八、工程履約爭議常見案例(11/22)

4.承攬人請求調整之時機

5.計算基礎

(1)台北市營造工程物價基本分類指數之總指數

(2)依承攬人工作範圍之基本分類指數與總指數之權重加以計算

6.物價指數調整之基準期：開標月份或訂約月份？

7.工程施作遲延能否請求物調金額？

(六)情事變更原則於工程履約之運用爭議

1.適用要件

(1)需有變更之事實

(2)變更需發生於法律關係成立後、法律效果消滅前

(3)需非當事人所得預料且有不可預料性

(4)需因不可歸責於當事人之事由而發生

(5)如仍貫徹原有之法律效力顯失公平

2.訴訟上、訴訟外及仲裁中均可主張

3.情事變更有無消滅時效之適用？

八、工程履約爭議常見案例(13/22)

4.工程實務上常見之情事變更

(1)砂石風暴

(2)工期展延

(3)棄土證明遭有心人士壟斷

(4)地下水位非投標當時所得預料

(5)地質實際情形與鑽探報告推定者不同

(6)適用之法律發生變更

(7)Covid-19

(七)工期展延及補償請求之爭議

1.工期之計算方式

(1)工作天

(2)日曆天

(3)限期完工

2.工期展延之原因

(1)工程設計規劃不當

(2)業主遲延交付工地

(3)業主或監工於資料文書之提供或審核有不合理之遲延

(4)業主或監工於指示上有不合理之遲延

八、工程履約爭議常見案例(15/22)

- (5)業主為工程變更
- (6)因不可抗力無法施工
- (7)天候惡劣影響要徑
- (8)材料機具無法如期進場
- (9)天災或事變造成工程損壞
- (10)業主指示停工
- (11)勞工爭議

3. 請求補償之項目

- (1) 按期計價之費用
- (2) 管理費
- (3) 保險費
- (4) 廠商預期利潤
- (5) 保留款遲延利息損失
- (6) 融資成本
- (7) 履約保證金手續費及利息損失
- (8) 分包商求償
- (9) 趕工費用
- (10) 一式計價之項目亦得請求業主補償

八、工程履約爭議常見案例(17/22)

- 4.臺北市政府工程採購契約範本第22條第(五)款規定：「工程施工階段，契約變更增減數量或新增項目所致之展延履約期限不得再請求工程管理費；有關全部暫停執行或展延履約期限之工程管理費用，約定如下：1.經機關同意全部暫停執行或展延履約期限，除經機關認定有不宜給付情形外，廠商得向機關請求案訂約總價(應扣除營業稅)*[2.5+()%]除以原工期日數所得金額乘以展延或停工日數之工程管理費用。但該費用不計入所失利益、並以訂約總價之10%為上限。(113.6.11先行修正版)
- 5.行政院公共工程委員會頒訂之「機關履約中工程因應105年12月勞動基準法部分條文修正法案之處理原則」第6點規定：「機關依本處理原則展延工期者，依核定展延工期日數占契約原訂履約日數之比率，乘以原契約價金總額 2.5%計算增加之履約費用(已含契約所載營業稅等費用)，機關不就訂約廠商因展延工期可能衍生之其他直接、間接等各種費用另為給付。」

八、工程履約爭議常見案例(18/22)

(八)棄土之爭議

1. 主要法律合約依據

- (1) 內政部「營建剩餘土石方處理方案」
- (2) 台北市政府「台北市營建剩餘資源管理辦法」
- (3) 工程合約關於土方處理之規定
- (4) 「台北市營建剩餘土石方資源處理商業同業公會」協助辦理各項營建剩餘資源處理計劃之審查、餘土流向之管制追蹤

2. 實務常見之履約爭議

- (1) 合法棄土場難覓
- (2) 棄土證明書(土單)及完工證明之管制
- (3) 承包廠商未依核准之「剩餘資源處理計畫」處理或經查獲違規運棄事實
- (4) 合約中未明白規定廠商運棄土方完成應提出之資料(例如照片，及土單收執聯)
- (5) 開挖出可利用資源(級配)應否折減運棄單價

(九)停工索賠爭議

1. 停工之原因

(1)可歸責於業主所致：用地取得延誤、變更設計、審查遲延。

(2)可歸責於承攬人所致：財務困難、人力機具不足、下包商遲延。

(3)不可歸責於雙方之事由所致：天災、法令變更。

八、工程履約爭議常見案例(20/22)

2. 包商可請求之事項

(1) 不計逾期違約金

(2) 展延工期

(3) 請求停工損失

3. 請求權基礎

(1) 不完全給付(227)

(2) 債權人受領遲延(234)

(3) 情事變更

4. 停工索賠範圍

(1) 工程採購契約或採購契約範本規定之項目

- A. 契約規定之準備工作費、工務所租金、工地水電費、
電話費、工程安全設施
- B. 已完成工程項目
- C. 停工期間經業主認定必要之現場待命人員工資
- D. 依施工進度必須預為訂製之特殊材料、設備

(2) 其他費用

- A. 機具攤提折舊及閒置費用
- B. 機具維修或保養費用
- C. 人工待命閒置費用
- D. 交通維持及環境維護費等一式計價之項目

九、機關遭遇廠商提起履約爭議時應注意的事項-3C Management

(一) 施工管理 (Construction Management)

1. 注意「送審文件 (Submittals)」之管理與回復。
2. 隨時注意控管廠商之施工進度。

(二) 契約管理 (Contract Management)

1. 培養契約管理人員。
2. 詳讀契約條款及相關附件。
3. 建立契約文件規定之各項流程及時限。
4. 口頭之指示，宜於事後以書面確認之。
5. 工程契約執行文件資料應完整建檔。

(三) 求償管理 (Claim Management)

1. 對於廠商來文是否含有求償風險之意識建立。
2. 文件資料完整建檔。
3. 要求廠商遵守爭議處理機制。
4. 注意爭議處理過程之會議或文件用語。
5. 注意時效制度。

十、機關之公務人員如何避免圖利之刑事責任

「刑法」第131條

90.11.7修正條文

第131條 公務員對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七萬元以下罰金。犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

原條文

第131條 公務員對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科七千元以下罰金。犯前項之罪者，所得之利益沒收之。如全部或一部不能沒收時，追徵其價額。

「貪污治罪條例」第6條

90.11.7修正條文	原條文
<p>第6條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一 意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。 二 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。 三 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。 四 對於主管或監督之事務，<u>明知違背法令</u>，直接或間接<u>圖自己或其他私人不法利益</u>，<u>因而獲得利益者</u>。 五 對於非主管或監督之事務，<u>明知違背法令</u>，利用職權機會或身分<u>圖自己或其他私人不法利益</u>，<u>因而獲得利益者</u>。 <p><u>前項第一款至第三款</u>之未遂犯罰之。</p>	<p>第6條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新台幣三千萬元以下罰金：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一 意圖得利，扣留不發職務上應發之財物者。 二 募集款項或徵用土地、財物，從中舞弊者。 三 竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者。 四 對於主管或監督之事務，直接或間接圖私人不法之利益者。 五 對於非主管或監督之事務，利用職權機會或身分圖私人不法之利益者。 <p>前項之未遂犯罰之。</p>

「貪污治罪條例」第6條

98.4.22修正之現行條文

第6條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

...

四 對於主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

五 對於非主管或監督之事務，明知違背法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則或其他對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

...

90.11.7修正條文

第6條 有下列行為之一者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣三千萬元以下罰金：

...

四 對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

五 對於非主管或監督之事務，明知違背法令，利用職權機會或身分圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。

...

十、機關之公務人員如何避免圖利之刑事責任

圖利罪歷次修法重點：

1. 增加違背法令之要件(90年)，進一步到對於法令作明確之規定(98年)。
2. 圖利國庫不再犯罪。
3. 行為犯改為結果犯。
4. 刪除貪污治罪條例中處罰未遂犯之規定。

十、機關之公務人員如何避免圖利之刑事責任

- 1.了解法律知識，並清楚知悉各項法律、命令之構成要件。
- 2.承辦案件之相關資料及文件應妥善保存並按時間先後完整裝訂，重要文件並應留存備份，以免遺失或遭檢警扣押時無從援引為有利於己之證據。
- 3.決策出現重大轉折時，應於簽文中敘明理由及所恃依據，以證明自己並無圖利之故意。
- 4.若無法確定處理方式是否妥當時，最好提供資料要求法務室、法制局或律師事務所出具法律意見，作為判斷之參考。

謝謝各位
敬請指正

Q&A