

第陸章 爭議處理

昔日廠商參與機關辦理採購，對於招標文件訂定廠商資格有差別待遇、材料設備規格限制競爭及審標、決標過程、結果偏頗不公，無法尋求行政救濟，又因無提起民事訴訟之請求權基礎，難向普通法院提起訴訟，造成無救濟管道之現象。採購法施行後，廠商對政府機關辦理採購（招標、審標、決標）行為之爭議，可依採購法第 6 章爭議處理其中「異議、申訴制度」之規定，使其權益獲得適當的確保。

又各機關所辦理之採購，種類龐雜，其契約相關文件、資料繁多，契約條款不明確、不完整在所難免，且履約過程亦常因外在環境之變更或不可抗力之情事，而使履約發生困難。故廠商與機關履約過程之爭議即不可避免。目前履約爭議解決途徑較常被運用者是「調解」、「仲裁」及「訴訟」。但「仲裁」因其本質上之特性，不為部分政府機關所喜用。至若「訴訟」，則常因法院審理時間過長、曠日廢時等因素，非萬不得已，爭議兩造通常都不願對簿公堂。而採購法針對機關採購「履約」爭議設計了一套「履約爭議調解」的機制，以求快速、有效解決廠商與機關履約之爭議。

第一節 異議與申訴程序

（一）異議與申訴制度之簡介

採購法第 6 章「爭議處理」規定廠商對於機關辦理工程、財物、勞務採購，如認機關之採購決定，諸如：招標、審標、決標「違反法令或我國締結之條約、協定（以下合稱法令）致損害其權利或利益」者，得依限以書面向招標機關提出異議；對其異議處理結果不服，或招標機關逾異議處理期限不為處理且係公告金額以上（惟爭議如屬採購法第 31 條規定不予發還或追繳押標金者，不受公告金額以上之限制）之採購者，可以向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設採購申訴審議委員會提起申訴。另採購法第 101 條刊登政府採購公報之爭議，廠商亦得透過異議、申訴制度，以資救濟。

（二）異議程序

1. 提出異議之事由及期限

廠商對於機關辦理採購招標、審標、決標階段，認為機關違反法令者，得以書面向招標機關提出異議。又採購法特別規定，廠商對於機關在其參與投標或履約時，認其有採購法第 101 條第 1 項各款情形之

一，通知將刊登政府採購公報，而認機關所為通知違反採購法或有所不實，得以書面向該機關提出異議。

提出異議期限，視其內容分為四類：

- (1) 對招標文件規定提出異議者，為自公告日或邀標之次日起等標期之四分之一，其尾數不足 1 日者，以 1 日計。但不得少於 10 日。
- (2) 對招標文件規定之釋疑、後續說明、變更或補充提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。
- (3) 對採購之過程、結果提出異議者，為接獲機關通知或機關公告之次日起 10 日。其過程或結果未經通知或公告者，為知悉或可得而知悉之次日起 10 日。但屬招標、審標、決標事項者，至遲不得逾決標日之次日起 15 日。
- (4) 廠商對於依採購法第 101 條通知之異議期間，為接獲通知之次日起 20 日。

廠商逾期提出異議者，依採購法施行細則第 105 條規定：「異議逾越法定期限者，應不予受理。」又依採購法施行細則第 105 條之 1 規定：「招標機關處理異議為不受理之決定時，仍得評估其事由，於認其異議有理由時，自行撤銷或變更原處理結果或暫停採購程序之進行。」機關雖為不予受理之決定，惟於評估後如認廠商異議有實質理由者，仍得自行撤銷或變更原處理結果或暫停採購程序之進行。

2. 異議之處理

招標機關對於廠商所提異議，應自收受異議之次日起 15 日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。又機關依採購法第 75 條第 2 項規定以書面通知廠商異議處理結果時，應附記採購法規定之救濟途徑、期間及受理機關等教示內容，使廠商知悉其權利，並避免爭議（工程會 97 年 10 月 3 日工程企字第 09700410510 號函參照）；機關依採購法第 102 條規定將異議處理結果以書面通知廠商時，亦同。另招標機關應注意，依採購法第 75 條第 2 項規定，如異議處理結果「涉及變更或補充招標文件內容者，除選

擇性招標之規格標與價格標及限制性招標應以書面通知各廠商外，應另行公告，並視需要延長等標期」。

(三) 申訴程序

1. 提出申訴之期限

提出異議之廠商對於招標機關異議處理之結果如有不服或招標機關逾期不為處理，且採購案件達公告金額以上者（惟爭議如屬採購法第 31 條規定不予發還或追繳押標金，及採購法第 101 條之爭議，不以達公告金額以上採購為申訴之必要條件），應有救濟管道。依採購法第 76 條及第 102 條規定，廠商對於異議之處理結果不服，或招標機關逾異議處理期限不為處理者，得於收受異議處理結果或處理期限屆滿之次日起 15 日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。

2. 申訴之處理

採購申訴審議作成審議判斷，指明招標機關原採購行為違反法令者，招標機關應自收受審議判斷書之次日起 20 日內另為適法之處置。

至於「審議判斷」之效力，依採購法第 83 條規定，視同訴願決定。據此，申訴廠商如不服此一審議判斷，可在審議判斷書達到之次日起 2 個月內，向有管轄權之行政法院提起行政訴訟。

第二節 履約爭議發生之原因

(一) 從機關方面言：

機關在訂定採購契約文件時，或因訂定時間先後差別，或因制定人員不一，導致契約文件互相衝突矛盾、不明確或疏漏等情形發生，而機關在處理此一爭議時，則常因行政責任或法律責任之顧慮而過於保守，致生爭議。

另機關辦理招標，大多會備妥各項招標文件及契約樣稿，供廠商領標作為算標計價之依據，由於該等招標文件及契約樣稿之內容及項目繁多，廠商領標後，如有足夠時間審閱契約文件，並要求機關釋疑、說明或修改，當可促使契約內容趨向公平合理；但等標期如過短，或因市場供

需，需求面不足時，惡性競爭、低價搶標之情事便會發生，各投標廠商也難就契約內容之公平性及妥適性及時提出質疑而生爭議¹。

(二) 從廠商方面言：

投標前並未詳予審閱招標相關文件並提出疑義，得標後始以不符成本為由拒絕簽約或要求契約變更、追加工期；疏於契約管理，事後反主張契約條款無效；履約標的不符契約約定，要求減價收受或使用同等品等爭議。

(三) 從外在環境變動言：

契約如非短期內可執行完畢，外在環境或情事的變遷，或因風險的發生，或因第三者之介入，也會產生爭議²，如現場情況差異或不可抗力事件的發生等爭議。

第三節 履約爭議發生之類型

招標、審標以及決標程序結束後，得標廠商與機關雙方於進行採購契約之簽訂與履行採購契約期間，乃至於後續之驗收及保固階段，可能發生各類型之履約爭議問題，例如：採購契約條款與招標文件規定衝突時應如何解決、履約期間得否展延、契約變更之爭議，以及雙方發生對於驗收結果之歧見，或雙方對於廠商保固責任之認定不同等爭議³。

就工程會採購申訴審議委員會所處理之調解案件，依廠商與機關辦理採購之時程可分為（一）履約階段（二）驗收階段（三）保固階段⁴。

(一) 履約階段之爭議：

1. 契約成立與否及成立時點之爭議：

按民法第 153 條第 1 項規定：「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。」準此，關於政府採購案件，只要機關與廠商間關於採購契約內容之意思表示一致時，依前開規定該採購契

¹ 陳建宇，政府採購異議、申訴、調解實務，永然文化出版股份有限公司，頁 123，2003 年 8 月。

² 陳建宇，政府採購異議、申訴、調解實務，永然文化出版股份有限公司，頁 123，2003 年 8 月。

³ 理律法律事務所，政府採購爭議處理事件案源及問題類型分析，行政院公共工程委員會委託研究，頁 96，2004 年 6 月。

⁴ 理律法律事務所，政府採購爭議處理事件案源及問題類型分析，行政院公共工程委員會委託研究，頁 97，2004 年 6 月。

約應即成立。惟機關於辦理採購時，應依採購法及其相關子法規定之招標、審標、決標等程序辦理，則於採購過程之何階段，始得謂機關與廠商間關於採購契約之內容，相互表示意思成立，將決定採購契約之成立與否，以及採購契約之成立時點。

而採購契約之成立與否及成立時點，又將影響機關與廠商間有關該採購案件權利義務之履行。目前實務多認機關有關採購案件之招標公告，係為要約之引誘；投標廠商所為之投標行為，則屬要約；至於機關所為之決標行為，始屬對投標廠商要約所為之承諾。基此，依前揭民法規定，機關與廠商間之採購契約，本應於機關決標時成立。

工程會 101 年 1 月 11 日工程企字第 10100013140 號函說明二略以：參照最高行政法院 98 年度判字第 38 號判決：「…以招標公告為要約引誘，廠商之投標為要約，而採購機關之決標，為承諾性質，且以決標時點意思合致為雙方契約成立時點。準此，採購契約內容於決標時即已確定，而嗣後契約之簽訂僅係將投標須知及公告相關事項，另以書面形式為之，故簽約手續並非契約成立或生效要件，且雙方對締約內容並無任何磋商空間，自不能將形式上之簽約日期視為契約實際成立時點，而應以決標日為契約成立日。」招標文件或契約未明定契約生效需經雙方簽署方為有效者，以決標日為生效日。

2. 未按時簽約之爭議：

除招標文件另有規定外，政府採購案件經機關開標並宣布決標後，契約即為成立，雙方進入履約階段。惟採購實務上，往往因各種因素，致機關與廠商未能即時簽訂書面之採購契約。此時，雙方間之權利義務究為如何，機關得否主張不為簽約或暫緩簽約，如雙方未能就此達成共識，往往衍生為雙方之爭議。

如前所述，本爭議類型之發生原因，主要係於政府採購案決標後，因各種突發之因素，例如機關預算緊縮，無法依原定計畫期間將工作分配於得標廠商、廠商未能提供履約保證，或廠商僱用之受雇人集體請

辭，致得標廠商無法履約之情形，機關不與廠商訂約或終止或解除契約且不予發還押標金，致生爭議。

3. 履約期限之爭議：

按「履約期限」係指廠商施工或履行契約義務之期限，始於履約時間之起點，迄至契約約定之期限。按廠商依約自應於契約之履約期限內履行契約之給付義務，否則即屬逾期，而應負擔相關之遲延責任，例如逾期違約金等；甚者，履約期限之遲延，如其情節重大，尚構成採購法第 101 條第 1 項第 10 款不良廠商通知停權之事由。

另外，履約期限不僅攸關廠商是否須負擔遲延之責任，亦往往與廠商履約成本息息相關；如無法在原訂履約期限內完成契約義務，廠商勢必負擔違約責任。又若履約期限係屬不可歸責於廠商之事由所致而得展延者，則尚涉及因履約期限延長而增加之費用應由何方負擔之問題。故履約期限不僅係屬政府採購契約之重要約定，有關履約期限之爭議，亦屬最常見之政府採購履約爭議。

4. 計價之爭議：

除前述因「履約期限」所衍生之爭議類型外，就契約另一要素「價金」部分，則為政府採購履約爭議之另一主要原因。例如：總價結算契約發生數量差異之爭議、「乙式計價」之爭議、「實做實算」計價項目之相關爭議、「漏項」之爭議、單價或計價公式之調整、物價指數調整爭議、法定工時縮短致費用增加、設計監造服務費用之計價爭議等。

5. 付款之爭議：

關於採購契約價金之給付，除前述關於「計價」之爭議外，採購機關亦可能因其他因素，拒絕給付價金或工程款，因而引發廠商請求採購機關依約付款之爭議。

6. 變更設計之爭議：

政府採購案件，於執行過程中常因某些因素致發生契約內容需予變更之情形，即所謂契約變更。採購實務上，採購契約雖多訂有關於契約變更之條款（該

等契約變更條款於工程契約或設計監造契約尤為常見)，然由於變更設計之原因、態樣及其所涉及關於機關及廠商間權利義務亦隨之改變等議題，種類繁多，且有關工程採購案件之變更設計，現行民法於承攬一節並無任何規定，以致採購實務上就變更設計之爭議，時有所見。

7. 契約解釋之爭議：

政府採購契約發生爭議，最常見及最重要之原因，應屬採購契約之約定不盡公平或不夠明確所致。蓋此等契約不公平或約定不明確所引發之爭議，往往涉及契約之解釋，而契約之解釋，又經常出現機關與廠商各執一詞之情形。

按民法第 98 條規定：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」。準此，如何探求採購契約雙方當事人之締約真意，尋求原訂約之精神或理念，並使契約之解釋與執行，符合公平合理與誠信原則，應屬解決本類型爭議首應處理者。

(二) 驗收階段之爭議：

1. 驗收瑕疵改正之爭議：

此類型案件中，廠商所主張之請求事項，主要係請求機關再予交貨或履約之機會，或請求部分解除契約，或請求逾期改正之違約金或不發還履約保證金之金額酌減。而機關主要則係主張應依約計算逾期改正之違約金、不發還履約保證金，或一部或全部解除契約，並有進一步請求損害賠償者。

2. 未驗收先行使用之爭議：

實務上為配合採購時程之需求，以滿足使用上之需要，亦有於契約中約定，如經廠商同意，就尚未完成驗收合格之工程，機關亦得先行使用。此一為配合時程之緊急需求，就廠商交付履約工作物，所不得不採取之變通方式，尚非屬履約實務操作之常態。於此情形下，如先行交付使用之工程成果於驗收前即遭受毀損滅失，相關之風險究應由機關或廠商承擔？未給付之契約價款又應如何給付？如契約就先行使用之風險分擔並無明確之約定，或約定不甚合理，則於發生

先行交付使用之工作遭受毀損滅失時，機關與廠商對於尚未給付之保留款或契約價款應如何處理，即有發生爭議之可能。

3. 驗收程序、標準以及驗收結果之爭議：

廠商於完成契約工作後，請機關辦理後續驗收事宜，如雙方對於驗收程序、驗收標準或驗收結果發生歧見，可能發生爭議。

(三) 保固階段之爭議：

1. 保固責任之爭議：

本類型之爭議案件，包括發生不可抗力事由或不可歸責於廠商之情形，廠商是否仍應負保固責任之爭議；契約如對於保固責任之範圍並未予以明訂，應如何決定廠商之保固責任等。

2. 保固期間之爭議：

本類型案件發生原因，多係雙方對招標文件或契約對於保固期間之長短或起算之方式認定發生歧異所致，導致廠商與機關發生爭議。

第四節 履約爭議多元處理方式

機關與廠商於履約過程中，雙方對於契約之執行難免會有不同之見解致生爭議。履約爭議發生時，為免影響採購之進行，雙方應儘速進行協商，期能縮小雙方歧見，並達成共識息紛止爭，以使採購契約得以順利進行。協商雖為解決履約爭議最便捷之方式，惟機關常因行政責任或法律責任之顧慮而戒慎恐懼，致使雙方無法達成共識，而須尋求其他爭議處理途徑解決。機關可依 108 年 5 月 22 日修正公布之採購法第 11 條之 1，成立「採購工作及審查小組」，邀請專家、學者擔任小組成員，並邀主（會）計、政風單位列席，提供意見協助審查，自行解決履約爭議；或雙方得參酌工程採購契約範本，就個案於爭議發生時雙方合意成立爭議處理小組，即時解決爭議，無需依循調解、仲裁或訴訟等履約爭議方式處理，以加速解決履約爭議。

傳統爭議處理機制「訴訟」，一般說來較為耗時，雖爭議日後終得其解，但對於採購案之進展及採購效率實少助益。且工程採購所生之履約爭議，通常涉及工程專業與實質技術內容等問題，若無法及時解決，將造成工程不能順利完成，影響公眾利益甚鉅。因此，為求快速、有效解決工程之履約爭議，其處理方式除民事訴訟程序外，尚有訴訟

外紛爭解決機制（ADR，Alternative Dispute Resolution），如調解與仲裁等均屬之。

調解是指在第三者的中介協調、主持下，契約當事人就爭議問題進行協商，達成一致意見以解決糾紛的方式。調解就其性質來說，可分為兩類：第一類是訴訟上的調解，亦稱為法院調解，即法院於兩造法律關係有爭執時，予以調停排解，使其達成合意，以避免訴訟程序之謂；第二類是訴訟外的調解，即在具有調解權之調解機關的主持下所成立的調解。例如依鄉鎮市調解條例之規定，由鄉鎮市調解委員會就民事事件及告訴乃論之刑事事件所為之調解；及依仲裁法規定，經雙方合意向仲裁機構申請調解由雙方選定仲裁人進行之調解，均屬訴訟外的調解。

至於機關與廠商間之政府採購履約爭議，採購法第 85 條之 1 至第 85 條之 4 創設了「調解」機制，由採購申訴審議委員會就兩造爭議問題加以調解，除採購法有特別規定者外，準用民事訴訟法調解之程序及效力，其性質應屬上述第二類「訴訟外的調解」，且依採購法第 85 條之 1 明定屬廠商申請者，機關不得拒絕。

另對於機關依法、依契約就應該執行而因機關對法規的不熟悉、或是對於契約的解釋有不同的看法，工程會已於 107 年 1 月 11 日訂定「行政院公共工程委員會公共建設諮詢小組設置要點」，成立公共建設諮詢小組，透過行政諮詢機制，可以快速釐清解決雙方對契約認知之歧見，可減少履約爭議之發生，加速公共建設進行。惟該小組處理諮詢事項，係就現有事實提供澄清及溝通平臺，以期建立共識，並提供解決方式之建議，並非取代履約爭議調解機制。

（一）雙方協商機制

機關與廠商因履約之爭議導致採購案無法續行時，應依法令及契約約定本誠信和諧盡力協調解決，協商為解決兩造爭執之最普遍手段，通常由雙方各自準備完整文件及充足證據，對爭議事項展開善意協商，或由雙方成立之爭議處理小組作出決議以協調爭議，藉此逐步縮小雙方歧見以求達成共識，可以說是時效最快、耗時最少、成本最低之履約爭議處理方式。

就機關而言，於協商過程中，則應注意下列事項⁵：

1. 於爭議發生時，應要求監造單位或營建管理單位提具

⁵ 陳建宇，政府採購異議、申訴、調解實務，永然文化出版股份有限公司，頁 162，2003 年 8 月。

爭議案情分析與對應方案。

2. 相關（工程、法務、主/會計、政風）單位應就上述案情分析與對應方案再行研商，俾釐清案情真相及法律適用疑義（監造單位、營建管理單位列席說明）。
3. 事實的調查確認：確認廠商之請求原因事實是否存在（如要求工期調整、損害賠償之原因事實）。如存在，方有後續處理問題，否則，即可逕為拒絕。
4. 契約之分析探討：在廠商請求原因事實確實存在前提下，即應就廠商之實際請求（工作範圍、數量、品質、工期、金額等）檢視是否符合契約約定，並與己方所擬對應方案為差異比較。
5. 找出責任歸屬：確實審究廠商請求權基礎之法律論點規定（即找出契約與法律相關規定，如付款條款、契約變更條款、物價指數條款、延期條款、民法總則、債總、承攬、委任等之責任）及其範圍。如其論點有誤，在逕為拒絕前，仍應考量有無適用其他法律或契約條款之可能性。
6. 對於灰色地帶（如漏未約定或待解釋條款等）研議可接受之上、下限，分析理由簽報，必要時可參酌工程會 103 年 11 月 18 日工程企字第 10300402420 號函，請機關法制人員協助處理或請法律顧問表示意見。
7. 內部形成共識，可與廠商協議。但協議過程，有時案情之發展會與事先假設或認定情況有極大落差，因此於必要時，可考慮洽請法律顧問協同協議，俾免一時不慎或疏失，事後被認定有需負行政或刑事責任之情事。
8. 協議時，對廠商請求事項認為合理，但須以相關證據證明者，應要求檢附。例如施工日誌之提示、交易（或付款）單據之交付。
9. 協議時，允諾事項雖屬合理，如不在權責內，可加但書表示俟上級核定本協議方能生效。
10. 每次協議紀錄均應簽報，作為機關內部再次研商後續協商時可接受廠商意見之上、下限修正基礎。
11. 協議結果不論成立與否，均應簽報存檔，以為續辦之依據及類似案件之參考。

如契約雙方為原則性爭議或雙方見解南轅北轍，顯然無法透過機關與廠商協議達成共識、解決爭議，此時機關與廠商即可透過民事訴訟、仲裁及採購法調解等機制來解決爭議。

(二) 履約爭議調解

為快速有效解決機關與廠商間之履約爭議，採購法第 85 條之 1 至第 85 條之 4 規定了「調解」機制，由採購申訴審議委員會就兩造爭議問題加以調解，除採購法有特別規定者外，準用民事訴訟法調解之程序及效力。工程會並訂定採購履約爭議調解規則，用以規範履約爭議調解的程序事項。

對於機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，按採購法第 85 條之 1 規定，經廠商申請調解者，機關不得拒絕。故採購申訴審議委員會進行之調解程序乃具有相對之強制性，而與其他法定調解機關（如法院、仲裁機構、鄉鎮市調解委員會）辦理之調解不同。

進行調解程序時，採購申訴審議委員會所指定之調解委員除聽取機關與廠商之意見外，亦得囑託具專門知識經驗之機關、學校、團體或人員鑑定，並邀請學者或專家諮詢、通知相關人士說明或請當事人提供相關文件、資料。

調解過程中，調解委員為了促成爭議之解決，應本和平懇切之態度，對當事人為適當勸導，並就調解案件綜合斟酌情況，酌擬公允辦法提出書面建議，促雙方以該建議為依據，完成行政報核程序，俾雙方儘速決定是否接受該建議，並據以決定是否合意成立調解。

另為免雙方當事人遲未回復調解建議致調解事件久懸不決，工程會業於 97 年 4 月 22 日以工程訴字第 09700144460 號令修正採購履約爭議調解規則，依該調解規則第 18 條規定：「調解過程中，調解委員於審酌當事人提出之所有資料後，本於第 16 條酌擬平允之解決辦法，以申訴會名義提出書面調解建議，並酌定相當期間命當事人為同意與否之意思表示（第 1 項）。…當事人未於第 1 項期限內為同意與否之意思表示，經申訴會再酌定一定期間命其為同意與否之意思表示，逾期仍未回復者，得以該當事人不同意調解建

議處理（第 3 項）。」，故調解之任一方當事人如未於該條第 1 項期限內為同意與否之意思表示，經採購申訴審議委員會再酌定一定期間命其為同意與否之意思表示，逾期仍未回復者，得以該當事人不同意調解建議處理。

又基於政府採購具公共利益性質，為避免調解程序進行後，機關又任意拒絕調解結果，造成雙方時程及資源之浪費，延宕爭議之解決，如機關不同意調解建議，應先報經其上級機關核准，並向採購申訴審議委員會及廠商敘明理由。

當事人不能合意但已甚接近者，採購申訴審議委員會得按採購法第 85 條之 4 規定，斟酌一切情形，並徵詢調解委員之意見，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，以職權提出調解方案。當事人或參加調解之利害關係人對於前項方案，如於送達之次日起 10 日內，向採購申訴審議委員會提出異議者，視為調解不成立；其未於前項期間內提出異議者，視為已依該方案調解成立。

另基於考量公共工程履約期限較長，且涉及環境、交通、公共安全等因素，為快速有效解決該等履約爭議之案件，以利公共建設之推動，採購法第 85 條之 1 第 2 項，業於 105 年 1 月 6 日經總統以華總一義字第 10400154101 號令修正公布，內容修正為「前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；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。」因此，工程及技術服務採購經採購申訴審議委員會調解，且採購申訴審議委員會提出調解建議或方案，因機關不同意致調解不成立者，廠商提付仲裁，不須與機關協議即得為之。

（三）仲裁

所謂仲裁是由當事人雙方互相約定，將彼此間有關現在之紛爭或是將來可能發生之爭議，由選定的第三人來判斷是非曲直，雙方並約定服從該第三者的判斷，來解決彼此的紛爭。

仲裁與司法裁判最大的不同在於司法裁判是國家所設立的機關，基於公權力的行為，依一定的程序與證據法則，

來執行其職務。而仲裁是以當事人之協議為基礎，由仲裁庭為判斷解決之程序。如當事人已有仲裁之協議，而未就仲裁人或其選定之方法、仲裁地另為約定者，則依仲裁法第 9 條及第 20 條規定辦理。

(四) 訴訟

訴訟乃為當事人之一方，向管轄法院提出紛爭解決之請求，並主張其法律上之權利，經由一定的司法程序以為定分止爭，終結雙方間之爭執。

另為加速工程進度之推動，以期成就工程專業參審制度，並擔任工程人員與司法人員溝通認知落差的橋梁，使公務員能勇於任事，工程會「工程技術鑑定委員會」參考醫療糾紛鑑定模式，頒訂工程技術鑑定作業要點，對於法院、檢察或調查機關囑託或請求協助之工程案件，由工程會委派工程專家協助鑑定，並以政府機關中立之角色，提供獨立、公正、客觀之專業鑑定意見，協助司法機關發現事實真相、解決工程爭議。

而「訴訟」、「仲裁」及採購法第 85 條之 1 之「調解」，有其本質上之不同，比較如下表：

	訴訟	仲裁	調解
申請人	兩造均可起訴。	兩造均可提起（原則須有仲裁協議條款或書面），但大多由廠商提起。	兩造均可提起，但廠商申請時，機關不得拒絕；機關申請時，廠商得予拒絕。
標的	大多為金額請求。	大多為金額及展期請求。	不限於金額或展期，範圍較廣（如減價驗收、請求繼續履約或終止契約等）。
期間	至少 2 至 3 年（原則三級三審）。	6 個月，至多 9 個月。	4 個月，但得經雙方同意延長。
專門知識	須仰賴鑑定機關。	可選任具專門知識之仲裁人；仲裁過程亦可委外鑑定。	委員本身即具有相關專門知識；且得有諮詢委員、專

			家學者參與，必要時亦得委外鑑定。
處理方式	公開審理	秘密審理	以不公開為原則
審理過程	具技術性，大抵由律師代為攻擊、防禦，當事人意見無法完整表達，且對立尖銳。	多由律師代為攻擊、防禦，惟當事人可自行表達意見，過程和諧。	可由律師或當事人自己為意見陳述，意見可完整表達，過程和諧。
審理基礎	法律	由仲裁庭以過半數意見評議之，難免情、理勝於法。另仲裁庭經當事人明示合意亦得適用衡平原則為判斷。	法律在先、但仍以情、理為輔（得以採購法第6條公平合理原則為論據基礎）。
審理結果	可能有意料外之結果。	較符業界期待。但機關常提起撤銷仲裁判斷之訴。	較符業界期待，而主辦機關也易於接受。
效力	最終確定判決具既判力及執行力（強制執行）。	仲裁判斷於當事人間，與法院確定判決有同一效力（須聲請法院裁定後始得強制執行，但亦可事先約定不待法院裁定）。	調解成立確定者，與法院確定判決有同一效力（內容適於強制執行者可聲請強制執行，無待法院裁定）；調解不成立者，可另行仲裁或起訴。

第五節 履約爭議處理與案例

有關履約爭議之處理，採購法於第6章爭議處理納入了調解之機制。依採購法第85條之1規定，機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，除訂有仲裁條款者得向仲裁機構提付仲裁外，亦得向採購申訴審議委員會申請調解，作為替代訴訟之解決方案，提供較為迅速、經濟之紛爭解決途徑。

調解過程中，調解委員為審究事件之法律關係及兩造當事人爭議

之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或標之物之狀況；於必要時，得調查證據。為免當事人無正當理由拒絕陳述、提供資料致妨礙調解程序之順利進行，工程會業於 97 年 4 月 22 日以工程訴字第 09700144460 號令修正採購履約爭議調解規則，增訂第 15 條第 2 項規定調解委員於此情形得就現有資料採為出具調解建議之參考。

惟應注意者，採購申訴審議委員會於調解程序中，僅居於從中斡旋、協助雙方達成共識之地位，即調解之本質，在於面對爭議，而原訂契約有不足或不公允之情形下，斟酌情、理、法等一切情狀，並考量兩造與公眾之最大利益，提出公平合理之解決方式，經雙方互為讓步合意成立，以息紛止爭，避免冗長之訴訟程序，有害於公共利益。故機關與廠商間能否調解成立，仍繫於機關與廠商間能否互為讓步、妥協，以協同尋求雙方皆可接受之解決方案。

因此，附錄四之履約爭議處理案例係就最常發生之類型，以工程會採購申訴審議委員會處理之政府採購爭議調解案例為基礎，分析現行之實務處理情形，惟該等實務處理情形係不同個案中各機關與廠商間互為讓步、達成共識之結果，對於其他類似爭議案件，不必然拘束其他採購機關或廠商，僅係供採購申訴審議委員會、政府機關或廠商作為日後處理政府採購爭議之參考。

另調解過程中，調解委員得依採購法第 85 條之 3 第 2 項前段，依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議，兩造當事人如均同意接受調解建議內容者，則將以此建議內容作為調解成立內容；如有一方全部或部分不同意接受者，該案即以調解不成立處理。至於調解不成立之原因大致有：(1)兩造對關鍵事實之認定存有歧異或對他造之請求或主張認有不合理情形。(2)機關認契約已約定契約價金調整方式而不同意申請人主張。(3)雙方對於可歸責性認知差距過大。

第六節 常見問題與說明

(一) 逾期違約金酌減問題探討

採購實務上，廠商對於機關主張之逾期違約金多以逾期違約金約定過高或計算標準過苛等為由，請求機關按民法第 251 條：「債務已為一部履行者，法院得比照債權人因一部履行所受之利益，減少違約金」及第 252 條規定：「約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額」調整違約金之約定比例或計算標準；機關則以逾期違約金之扣罰係

依契約約定辦理，且民法第 251 條及第 252 條規定係屬法院權責，非屬行政機關得予裁量之範圍為由，不同意所請，故雙方常因此協議不成而向採購申訴審議委員會申請調解。

按「採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除採購法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定」、「調解過程中，調解委員得依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議」採購法第 85 條之 1 第 3 項及第 85 條之 3 第 2 項前段分別定有明文，是以民法第 251 條及第 252 條有關違約金酌減之規定雖屬法院權責，惟採購申訴審議委員會於辦理調解案件時，仍得參酌前開規定意旨提出調解建議。

惟此一逾期違約金之酌減，參酌最高法院 49 年台上字第 807 號及 51 年台上字第 19 號判例，仍應依一般客觀事實、社會經濟狀況、當事人實際所受損害及債務人倘如期履行債權人可享受之一切利益為衡酌標準，而債務已為一部履行者，亦得比照債權人所受利益減少其數額。故工程會於處理調解之逾期違約金之酌減案例時，有調解案例認為，廠商應負債務不履行責任，機關依約予以罰款或扣款，固非無據，惟廠商所應負責之範圍，則應就廠商若能如期履行時，機關可得享受之一切利益為衡量標準，予以考量。且廠商違約之違約金，亦應審酌廠商未為給付所致機關損害之程度如何而定。如綜合具體個案情節，認為依廠商違約事由適用採購契約所定之違約罰款或扣款條款結果，其罰款或扣款之金額或比例過高時，援引民法第 251 條、第 252 條及採購法第 6 條揭禁之公平合理原則，予以酌減違約罰款或扣款之金額或比例。茲舉案例如下：

1. 爭議經過

緣申請人○○有限公司與他造當事人○○縣政府訂立「○○滯洪池工程併辦土石標售-支出(治理工程)」契約，雙方就逾期違約金事宜產生爭議，經協調後仍無法達成共識，申請人遂向工程會申請履約爭議調解，並據他造當事人陳述意見到會。

2. 申請人陳述

(1) 請求

A. 他造當事人應給付申請人工程款 57 萬 1,320 元暨自調解申請書送達他造當事人起至清償之日止，按年息百分之五計算利息。

B. 申請費用他造當事人負擔。

(2) 事實及理由

系爭工程雖逾期 26 天，但其於 105 年 1 月 10 日前已完成系爭工程主體結構，其未完成之部分並不影響其他已完成部分之使用，故主張應依系爭契約第 18 條第 1 款第 1 目約定，按「未完成履約部分」工項結算金額（178 萬 4,122.01 元），以每日 3‰計算違約金，應為 13 萬 9,162 元（ $178\text{萬}4,122.01\text{元}\times 3/1000\times 26=139,162\text{元}$ ，小數點以下四捨五入至整數位）。

3. 他造當事人陳述

申請人未能證明未完成履約部分不影響其他已完成部分之使用，依系爭契約第 18 條第 1 款約定，按逾期日數，每日依契約價金之 1‰計算逾期違約金為 66 萬 290 元（ $25,395,780\text{元}\times 1/1000\times 26=660,290\text{元}$ ），並已於工程款中自行扣除該違約金。

4. 調解成立內容及理由：

(1) 按系爭契約第 18 條「遲延履約」約定：「逾期違約金，以日為單位，乙方如未依照本契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日依本契約價金 1‰計算逾期違約金。（一）乙方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 3‰計算逾期違約金。…」。

系爭工程申請人就其逾期 26 天並無爭執，惟其主張履約期限屆至後，其未完成之工項並未影響已完成部分之使用，合先敘明。

(2) 查申請人於 105 年 1 月 10 日時未完成之工項，包括瀝青混凝土鋪面、級配粒料底層、瀝青透層、瀝青黏層、瀝青混凝土路面刨除、仿木欄杆施作、植物種植灌木類、警告標誌牌、滯洪池告示牌等 9

項，其中「項次 31、仿木欄杆施作」因具維護用路人使用安全之功能，故難認符合「未完成履約之部分不影響其他已完成部分之使用者」之要件，仍應適用系爭契約第 18 條所定「…乙方如未依照本契約規定期限竣工，應按逾期日數，每日依本契約價金 1 %計算逾期違約金。…」計算逾期違約金。惟考量本工程之主體結構均已完成，「仿木欄杆施作」雖未全數完成，尚不至影響主體建物滯洪池之功能，又經檢視上開仿木欄杆工項依兩造所提施工日誌、監造日報表、結算明細表所示，105 年 1 月 10 日當日已完成仿木欄杆施作之累計數量為 220M，竣工結算數量為 227.9M，未完成履約部分僅 7.9 M，僅占該工項之 3.5%【計算式： $7.9/227.9 \times 100\% \doteq 3.46\%$ ，四捨五入至小數點第一位】，比例甚低；且從施工日誌可知，仿木欄杆係於 105 年 1 月 13 日完成施作，亦僅遲延 3 日。綜合上述各情，認他造當事人如按每日依契約總價金 1 %計罰逾期違約金即 66 萬 290 元，實屬過高。基於採購效益之考量，並維護公共利益及公平合理原則，爰依民法第 252 條規定，雙方同意工程會建議，酌減 50%違約金，即計罰申請人違約金 33 萬 145 元【計算式： $66 \text{ 萬 } 290 \text{ 元} \times (1-50\%) = 33 \text{ 萬 } 145 \text{ 元}$ 】，他造當事人應返還申請人 33 萬 145 元【計算式： $66 \text{ 萬 } 290 \text{ 元} - 33 \text{ 萬 } 145 \text{ 元} = 33 \text{ 萬 } 145 \text{ 元}$ 】。

- (3) 綜上所述，雙方同意工程會建議，由他造當事人給付申請人 33 萬 145 元；基於調解目的，申請人同意捨棄本調解案利息及其他請求。
- (4) 調解費 2 萬元，由申請人負擔。

(二) 驗收相關爭議探討

驗收之爭議占調解案件比例甚大，以 107 年為例，履約爭議案約占 14%。機關辦理驗收，規定於採購法第 71 條第 1 項「機關辦理工程、財物採購，應限期辦理驗收，並得辦理部分驗收。」實務上常見之驗收爭議，多為機關驗收後認廠商仍有待改善事項，通知廠商改善後，雙方就改

善期間內之逾期日數認定不同，機關則自尾款中扣除其所認定之逾期改正之違約金而生爭議；抑或廠商無改善之可能，進而衍生得否減價收受之問題。

有關逾期違約金爭議，已如前段所述；以下茲就減價收受之相關爭議進行探討。按採購法第 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。」機關如以廠商符合減價收受之要件結案，於一般情形下，則尚難構成採購法第 101 條第 1 項第 8 款刊登政府採購公報之情形，此觀工程會 92 年 6 月 30 日工程企字第 09200248540 號函：「本案廠商是否有本法第 101 條第 1 項第 8 款情形，應由貴所依契約規定及驗收結果本於權責核實認定，雖廠商經由『減價收受結案』者，於一般情形下，尚難構成本法第 101 條第 1 項第 8 款情形…」之意旨甚明，惟仍應查察有無構成同條項第 3 款「擅自減省工料情節重大者」之情形。茲就減價收受之調解成立案件，舉案例如下：

1. 爭議經過（以下僅就減價收受所涉罰款部分予以摘錄）

緣申請人○○○公司與他造當事人○○○訂立「○○○排水設施改善工程」契約，雙方就罰款等事項產生爭議，經協調後仍無法達成共識，申請人遂向工程會申請履約爭議調解，並據他造當事人陳述意見到會。

2. 申請人陳述

(1) 請求

- A. 他造當事人應給付申請人 512 萬 1,748 元（含稅）暨自調解申請書送達他造當事人起，至清償之日止按年息百分之五計算利息。【嗣申請人變更請求金額為 371 萬 9,368 元，其中有關減價收受爭議金額為 24 萬 7,380 元】
- B. 調解費由他造當事人負擔。

(2) 事實及理由

依現況溝蓋厚度僅 17 公分，倘依原設計厚度 20

公分施作，溝蓋將會凸出路面，履約過程中申請人亦曾發文澄清，並經他造當事人決定變更厚度為 17 公分。然就前已施作部分，他造當事人除減價收受外，又處以 5 倍罰款，考量厚度不足非可歸責於申請人，處罰罰款對申請人實屬過苛。

3. 他造當事人陳述

溝蓋混凝土厚度不足，為施工不良且多次函文告知，此部分經雙方多次開會及申請人技師確認安全無虞，因此依契約第 4 條約定減價收受及罰款。

4. 調解成立內容及理由：

- (1) 查原水溝溝壁頂距離路面僅 17 公分，如溝蓋厚度依原設計圖 20 公分施作，溝蓋將突出路面 3 公分，否則應將溝壁高度打除 3 公分，但原設計圖沒有要求打除，亦無打除混凝土費用，故此部分應屬設計瑕疵，惟申請人亦未待他造當事人變更設計，即擅自減為 17 公分施作，亦有疏失。該 17 公分厚度溝蓋經土木工程技師簽證安全無虞，他造當事人亦已同意依契約第 4 條約定減價收受，故考量原設計有疏失，非可完全歸責於申請人，雙方同意工程會建議，減價收受違約金酌減為減價金額 2 倍。經他造當事人計算減價金額為 4 萬 9,476 元，即減價金額 2 倍罰款為 9 萬 8,952 元 ($49,476 \text{ 元} \times 2 = 98,952 \text{ 元}$)，減價金額與罰款合計為 14 萬 8,428 元 ($49,476 \text{ 元} + 98,952 \text{ 元} = 148,428 \text{ 元}$)。
- (2) 調解費 6 萬元，由申請人負擔。