

# 調 查 報 告

壹、案由：按政府採購法第85條之3第2項規定：『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』，依行政院公共工程委員會函復本院，該會及地方政府採購申訴審議委員會自民國106年起至109年9月止，依據上開條文出具調解建議之件數及比率，其中該會出具調解建議之比率均在92%以上，甚至高達98%；惟查臺南市政府則只有28%至54%左右，落差甚大。而以當場調解成立處理之件數：106年新北市1件、臺南市8件；107年新北市9件、臺南市5件；108年新北市1件、臺南市5件；109年新北市1件、臺南市2件。是否執行不力？或督導不周？有深入瞭解之必要。至於依據同法第85條之4規定，提出調解方案之案件，全國近年來件數均為0件，顯有違政府採購法上開條文為快速處理採購爭議及提升採購效率之立法意旨，亦有深入瞭解之必要案。

貳、調查意見：

本院民國（下同）109年10月7日中央巡察行政院公共工程委員會（下稱工程會），有關政府採購履約爭議調解機制及執行成效問題經工程會於會後補充說明到院。據該會提供書面資料顯示，部分直轄市採購申訴審議委員會出具調解建議之比率疑似偏低；甚至自96年7月4日政府採購法（下稱採購法）修正公布第85條之1及第85條之4以來，含主管機關工程會採購申訴審議委員會在內，出具調解方案之履約爭議案件，均為0件。經本院於109

年12月11日<sup>1</sup>及110年1月20日<sup>2</sup>函請工程會說明，該會分別於110年1月12日<sup>3</sup>及同年2月17日<sup>4</sup>函復到院。本院為瞭解現有履約爭議調解機制有何可資改進之處，並於110年1月18日拜會前監察委員(現任中華民國仲裁協會理事長)李復甸。今調查完竣，茲列述調查意見如下：

一、採購法第85條之4雖立意良善，惟實務操作上，卻不具可行性，以致自96年7月4日修正公布以來，迄今未有提出調解方案之履約爭議案件，該法條形同具文，工程會允應積極研議修法或改進措施

(一)按採購法第85條之1規定：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁(第1項)。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(第2項)。採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定(第3項)。履約爭議調解規則，由主管機關擬訂，報請行政院核定後發布之(第4項)。」同法第85條之3規定：「調解經當事人合意而成立；當事人不能合意者，調解不成立(第1項)。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；機關不同意該建議者，應先報請上級機關核定，並以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由(第2項)。」同法第

---

<sup>1</sup> 109年12月11日院台調捌字第1090832215號函。

<sup>2</sup> 110年1月20日院台調捌字第1100830144號函。

<sup>3</sup> 110年1月12日工程訴字第1090030827號函。

<sup>4</sup> 110年2月17日工程訴字第1100001574號函。

85條之4規定：「履約爭議之調解，當事人不能合意但已甚接近者，採購申訴審議委員會應斟酌一切情形，並徵詢調解委員之意見，求兩造利益之平衡，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（第1項）。當事人或參加調解之利害關係人對於前項方案，得於送達之次日起10日內，向採購申訴審議委員會提出異議（第2項）。於前項期間內提出異議者，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（第3項）。機關依前項規定提出異議者，準用前條第2項之規定（第1項）。」

(二)由前揭規定可知，除了調解不成立外，行政院公共工程委員會採購申訴審議委員會（下稱申訴會）基於解決爭議、促成調解，若雙方有成立調解之可能，但尚有歧異，調解委員可用以下二種方式處理：

#### 1、調解建議

調解過程中，調解委員得酌擬平允之解決辦法，依職權提出書面調解建議，先送雙方當事人，讓雙方有時間考量，同時定合理期限命雙方回覆是否同意；且避免機關任意拒絕，政府採購法規定機關如不同意調解建議，應報請上級機關核定，並以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由，以促機關慎重考量調解建議。實務上，調解建議適用於雙方歧見較大的情形，現已廣泛使用調解建議方式來解決履約爭議案件。

#### 2、調解方案

若當事人不能合意，但已甚接近時，採購申訴審議委員會可在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。而兩造當事人若未在收到調解方案10日內提出異議，即視為成

立調解；反之，則調解不成立。由此可知，調解方案成立的效力較強，不表示異議即視同調解成立，而調解建議則須雙方明示同意才可成立，所以調解方案的作成是較不容易的，因為需要雙方於調解時意見幾近達成一致，而以機關立場，多半不會做出這種選擇。以致採購法第85條之1自96年7月4日修正公布以來，迄今未有提出調解方案之履約爭議案件。

- (三)據工程會函復說明，因出具調解方案之前提須為調解當事人不能合意但已甚接近，但實務上通常機關和廠商於調解會議後需將相關事實及爭點攜回釐清、研議爭議項目及數量之會算等，因此提出調解方案之情形非常少見。另在實務運作中，當事人（無論廠商或機關）於於調解會議後需將相關事實及爭點攜回釐清，透過內部之研析簽辦，所需時間多大於10日，以致回覆是否同意調解建議時常多於10日。是以出具調解方案之前提須雙方對於爭議不能合意，但已甚接近，於不違反雙方之意思表示範圍內始宜提出；且因爭議是否已達甚為接近，也易繫於雙方主觀認知，故實務上，提出調解方案之情形非常少見。
- (四)經核，調解較諸仲裁與訴訟，普遍具有適用標的範圍較廣（如減價驗收、請求繼續履約、終止合約等）、處理時間較短（通常4至6個月）、費用低廉、當事人意見可和諧表達（無尖銳的對立與攻防詰問）、審理基礎係本於公平合理及公共利益（而非以法律為唯一考量），且調解成立確定與法院確定判決有同一效力等優點，理論上很有機會成為一個快速、有效解決履約爭議的方式；惟採購法第85條之4雖立意良善，實務操作上，卻不具可行性，以致自

96年7月4日修正公布以來，迄今未有提出調解方案之履約爭議案件，該法條形同具文，工程會允應積極研議修法或改進措施。

二、工程會推動多元爭議處理機制以解決政府採購履約爭議的努力，頗值肯認；惟實務上不管中央或地方機關，採取仲裁之意願均不高，幾乎90%以上仍採訴訟方式解決。為尊重訴訟救濟程序選擇權，工程會允宜研訂定型化仲裁協議書供各機關運用，並說明仲裁優點，以鼓勵機關採取仲裁解決爭議，避免興訟曠日廢時及機關因敗訴所需加計法定遲延利息之公帑損失

(一)按公共工程多有工期長、專業複雜度高、採購金額龐大等特性，加上外在地質環境、氣候因素、政治環境、居民抗爭等因素，風險性相當高，容易因雙方立場不同而產生契約爭議。爰此，公平合理之爭議解決機制就格外顯得重要。80年間，社會矚目之馬特拉公司與臺北市政府為捷運工程仲裁案，當時馬特拉公司因工期展延衍生之服務費爭議，向臺北市政府求償新臺幣（下同）20億元，仲裁庭做出仲裁判斷，臺北市政府必須補償馬特拉公司10億元，惟臺北市政府向法院提起撤銷仲裁判斷之訴，纏訟10年，數度更審，最終三審定讞，臺北市政府賠償加付利息近16億元，浪費國家公帑，足為各界借鏡。

(二)準此，現行「先調解，後仲裁」爭議處理機制是否有檢討必要一節，據工程會函復，該會為從源頭減少政府採購履約爭議，持續推動多元爭議處理機制，包括善用機關之採購工作及審查小組機制，協助審查招標文件及爭議處理事項；在各類採購契約範本，增訂機關與廠商就個案自行成立爭議處理小組；工程會亦成立「公共建設諮詢小組」，協助減少

廠商與機關對公共建設契約條款認知之歧異。鑑於撤銷仲裁判斷之訴，原告勝訴率偏低（低於5%），且往往將爭議處理程序由一次終結之仲裁程序，延長至法院訴訟三級三審程序，反而無法達成訴訟外爭議解決機制快速消弭紛爭之目的。為此，工程會業於106年12月5日以工程企字第10600380760號函文各機關，如欲提起撤銷仲裁判斷之訴，請先辦理成本效益評估，避免爭議久懸未決，影響採購效能。

- (三) 查政府採購於簽約後，廠商與機關立於平等地位，雙方就履約階段所生爭議，屬民事爭議。機關與廠商可選擇向法院提起民事訴訟；或向仲裁機構提付仲裁；或向申訴會申請調解。大法官解釋第591號：「民事紛爭事件之類型，除訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟機制。……人民為私法上權利主體，程序上也應居於主體地位，享有程序處分權及程序選擇權，可合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。……仲裁係人民本於契約自由原則，合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議，具私法紛爭自主解決之特性。」可知調解顯然不是解決爭議的唯一途徑，更不是仲裁的先行程序。然而因仲裁人角色混淆、公正性多遭質疑、仲裁程序及仲裁判斷均未明定須公開、政府機關多敗訴，且提起撤銷仲裁判斷之訴，法院多不進行實質審理，致撤仲勝訴機率低於5%，向來不被政府機關所喜用；而訴訟曠日廢時，通常廠商及機關都不願直接對簿公堂。
- (四) 經核，基於當事人自治（Party autonomy）原則，工程會推動多元爭議處理機制以解決政府採購履約爭議的努力，頗值肯認；惟實務上不管中央或地方機關，採取仲裁之意願均不高，幾乎90%以上仍採

訴訟方式解決。為尊重訴訟救濟程序選擇權，工程會允宜研訂定型化仲裁協議書供各機關運用，並說明仲裁優點，以鼓勵機關採取仲裁解決爭議，避免興訟曠日廢時及機關因敗訴所需加計法定遲延利息之公帑損失。

三、採購法施行22年以來，雖經多次修正，但有關履約爭議之處理機制，難謂已盡符合該法所揭櫫維護公共利益及公平合理原則。政府機關一方面是履約爭議主體，另一方面又是調解機關，為免外界質疑球員兼裁判，主管機關工程會允宜檢討改進，俾建立符合公平、公正、專業、快速之履約爭議處理機制

(一)經本院詢據營造公會及爭議調解實務專家學者表示，採購法施行22年以來，雖經多次修正，但有關履約爭議之處理機制，難謂已符合該法所揭櫫維護公共利益及公平合理原則。政府機關一方面是履約爭議主體，另一方面又是調解機關，無異球員兼裁判，不僅有偏袒機關之嫌，與世界潮流相違背；亦且延宕工程進度，戕害廠商合法權益，早已令人詬病。爰建議修正第85條之1條文，增列履約爭議調解機構，除可向申訴會申請調解外，亦可向依仲裁法設立之仲裁機構申請調解，以符合世界潮流，賦予廠商及機關多重選擇調解機構之權利。另調解會議多設置調解委員2人，無法以多數決達成爭端協議；又為避免申訴會消極或遲延不提出調解建議或調解方案，或直接作成調解不成立，導致廠商權益未能受到保護，主管機關工程會允宜研議是否將採購法第85條之3條文中之「得」字修為「應」，以配合同法第85條之1第2項條文云云。

(二)據工程會函復：

1、有關政府採購履約爭議調解之公正性一節：

因調解建議或調解方案對當事人而言均無強制性，尚須經雙方當事人同意或不予異議始能調解成立，故調解結果之公正性應可獲當事人之信賴。又申訴會委員會議依法採行合意制，任何決議非可由申訴會主席獨斷決定；且調解案件係由具相關專業之委員，本於職權進行調解程序，而非以「行政機關為調解人」之身分處理，殆不致因申訴會設立於行政機關而有不公正之虞。此觀諸106至109年，工程會及六都地方政府申訴會之調解成立率平均達70%以上，即顯示有相當之公正性與公信力。

- 2、有關增加民間機構（如依仲裁法設立之仲裁機構）為政府採購履約調解之辦理單位一節：

依現行仲裁法規定，契約雙方得合意向仲裁機構聲請調解。又因現行採購法之調解與仲裁調解之調解架構並不相同，倘另於政府採購法中增加仲裁協會為調解機構，恐生仲裁調解於不同法制中有不同架構，致仲裁調解制度紊亂之虞。

- 3、有關調解會議多設置調解委員2人，無法以多數決達成爭端協議一節：

不論指派委員人數為何，如個案調解委員就承辦調解案件有不同處理意見之情形，均可將各自意見提出於申訴會委員會議討論，如仍無法得出一致結論，亦可循組織準則第6條第2項及第3項規定：「申訴會委員會議之決議，應有二分之一以上委員出席，出席委員過半數同意行之。可否同數時，由主席裁決之（第2項）。不同意見之委員得提意見書附於申訴會委員會議紀錄，以備查考（第3項）。」辦理。再者，倘若修法增訂無論個案複雜與否，及是否涉及數種專業，調解委

員人數均應置3人，反易造成行政資源排擠，如調解會議安排困難等，而無法達成快速處理爭議之目的，且增加成本支出等缺點。

(三)按調解人應恪遵調解人倫理規範，於調解時應維持中立，不預設立場，秉持公正、客觀、獨立及負責之精神，以熱誠、耐心、平和及懇切之態度處理調解事件。近年來歐美及新加坡等調解經驗係採用促進式與評價式調解方式，即調解人擔任居中協調的角色，著重協助當事人溝通，引導雙方思考解決方向，協助當事人探求解決爭議之方案，更能促進當事人達成和解，創造雙贏的結果。

(四)綜上，依現行採購法對履約爭議處理機制之規定，未盡公平合理，政府機關一方面是履約爭議主體，另一方面又是調解機關，早已令人詬病。為避免外界質疑球員兼裁判，主管機關工程會允宜檢討改進，俾建立符合公平、公正、專業、快速之履約爭議處理機制。

參、處理辦法：

- 一、擬抄調查意見函請行政院公共工程委員會檢討改進見復。
- 二、檢附派查函及相關附件，送請交通及採購委員會處理。