



調解實務爭議問題解析

黃立*／奧地利維也納大學法學博士、國立政治大學法律學系榮譽教授、台灣工程法學會常務理事

本文以兩個案例說明調解上遇到的一些問題：案例1說明了對契約條文的解釋，不宜只觀察爭議文字本身的字句，而要由契約的其他規定，以系統解釋方法決定當事人的真意；案例2指出，契約外的第三人（審計單位）在實務上可以不管債之關係已經消滅，仍可變更契約內容的問題。

案例1 工程逾期日數爭議

系爭契約第7條第1款第1目約定「（一）履約期限：1. 工程之施工：應於機關簽約日起10日內開工並起算工期，並於開工之日起365日內竣工，並取得建築使用執照及接通水電。」雙方當事人對於此一規定解讀不同，他造當事人主張，申請人應於開工之日起365日內取得建築使用執照及接通水電；申請人主張，「工期係規定開工之日起365日內竣工『，』並取得建築使用執照及接通水電」，有逗點分開，因此與工期無關。

一、兩造主張

1. 申請人主張：他造當事人計算逾期日數至民國（下同）111年8月5日完成接通水電日止，與系爭契約有違，系爭契約內絕無他造當事人得以接通水電日作為計算逾期日數截止日之約定。依系爭契約，有關工程逾期日數，僅得計算至111年6月24日申報竣工日止；自111年6月25日起至111年8月5日接通水電日止，共計42日，遭他造當事人計入逾期日數，於法無據。
2. 他造當事人主張：系爭契約第17條第1款第1目雖約定「（一）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。」惟系爭契約第7條第1款第1目約定：「（一）履約期限：1. 工程之施工：應於機關簽約日起10日內開

工並起算工期，並於開工之日起365日內竣工，並取得建築使用執照及接通水電。」由系爭契約第7條第1款第1目之文義綜合觀之，申請人實際完成履約期限，理應包含取得建築使用執照及接通水電，故申請人本項主張為無理由。

二、本文觀點

契約之解釋首先應尋求當事人之真意，考量契約相關條文規範。系爭契約第17條第1款約定「（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1計算逾期違約金，所有日數（包括放假日等）均應納入，不因履約期限以工作天或日曆天計算而有差別。因可歸責於廠商之事由，致終止或解除契約者，逾期違約金應計算至終止或解除契約之日止。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。…」可以得知，系爭契約對於遲延履約之約定，係計算工期到竣工為止，自竣工期限之次日起算逾期日數；至於其後申請人取得使用執照之期日，與竣工期限無關[†]。

[†] 系統解釋：字、句在不同的場合，可以有不同的意義，立法者於立法時，斷非專事堆砌詞藻，而是有意使相關聯法條的用語一致或適當。因此解釋者於解釋時，應優先採用看來與總體規定相符的意義，因此由法條在系統上的關聯，而探求其意義，就是系統解釋 *systematische Auslegung*。引自拙作民法總則第四章法律之解釋與漏洞之彌補。P.38。元照出版公司，2005/09 出版。定型化契約的解釋，由於類似法條將許多可能市用的事實，存同去異以歸納法作成抽象的文字，以求能適用於許多不同但類似的事實，所以解釋的方法與法條解釋並無不同。

* 通訊作者，lihwang@nccu.edu.tw

案例 2

申請人與他造當事人於民國（下同）107 年 12 月 5 日簽立 XX 地下停車場新建統包工程（下稱系爭工程）委託專案管理技術服務（下稱系爭技服案）契約書（下稱系爭契約）。系爭工程於 111 年 12 月 1 日啟用，並於 112 年 1 月 6 日驗收完畢。嗣因審計部 XX 審計處之通知，他造當事人於 112 年 11 月 16 日函知申請人，指其在系爭技服案未依約派足 2 名專任管理人員，且專任管理人員林○麟及林○竹等 2 人有兼任情事，故追扣薪資 91 萬 1,706 元，並依系爭契約第 14 條第 1 款約定，扣罰違約金 366 萬元，本項合計追扣申請人 457 萬 1,706 元。

一、他造當事人扣罰情事

1. 他造當事人認定

「申請人未依約派足 2 名專任管理人員，時間為 109 年 2 月 3 日至同年 4 月 28 日計 86 日，違反系爭契約第 8 條第 20 款第 6 目第 3 子目約定，並依系爭契約第 14 條第 1 款約定，追扣薪資 42 萬 8,452 元（計算式：日薪 2,491 元 × 2 人 × 86 日 = 42 萬 8,452 元）及違約金 172 萬元（計算式：1 萬元 × 2 人 × 86 日 = 172 萬元），合計追扣 214 萬 8,452 元」。

2. 申請人主張

系爭契約乃專案管理技術服務契約，申請人於統包廠商施工期間係提供「施工督導與履約管理之諮詢及審查」，而非「施工監造」；系爭契約第 8 條第 20 款第 6 目第 3 子目約定之「專任管理人員」，非屬「施工監造人員」。

申請人於系爭 86 日有派遣 2 名專任管理人員，即「游○○」及「林○○」，均經他造當事人核定在案，並於系爭 86 日每日到工（除依勞動基準法第 36 至 38 條規定之休假、例假、休息日及請假外），有系爭工程 109 年 2 至 4 月工作報告可稽。他造當事人誤認申請人於系爭 86 日未派足 2 名專任管理人員。

建築法第 53、54 條規定，開工前應會同承造人及監造人將開工日期及承造人施工計畫書等申請主管建築機關備查，始得施工。「施工期間」，應依「建築法第 53、54 條規定開工之日」起算，而非如他造當事

人所採「統包廠商依工程契約申報開始履約之日」起算。系爭工程既於 109 年 4 月 29 日取得建造執照及 109 年 7 月 3 日開工，約定之「施工期間」，應從建造執照所載開工日期之 109 年 7 月 3 日起算，而非如他造當事人所採統包廠商依工程契約申報開始履約之 109 年 2 月 3 日起算。

統包廠商依約申報開工之 109 年 2 月 3 日，尚未取得建造執照，至 109 年 4 月 29 日始取得建造執照，依建築法規定，統包廠商於領得建造執照前，既不得先行施作「建造執照」工項，則申請人於系爭 86 日實無派遣 2 名專任管理人員之需求及必要。統包廠商於 109 年 4 月 29 日取得建造執照前，僅施作無涉於建造執照之工項，申請人於系爭 86 日無派遣 2 名專任管理人員之需求及必要。

申請人縱違反系爭契約第 8 條第 20 款第 6 目第 3 子目所定「施工期間，專任管理人員至少 2 人」及第 14 條第 1 款所定「無故不到工者」（申請人否認），系爭 86 日亦應扣除卻未扣除勞動基準法第 36 至 38 條規定之休假、例假、休息日及請假，理由如後。系爭契約第 14 條第 1 款固約定：「施工期間乙方專任管理人員應『每日』到工…」，倘依他造當事人扣罰標準，等同申請人須在專任管理人員依勞動基準法第 36 至 38 條規定休假、例假、休息日及請假期間，應另增派相等資格職務人員代理其職務，否則現職專任管理人員將不得休假、例假、休息日及請假，足徵他造當事人扣罰日數應扣除專任管理人員依勞動基準法第 36 至 38 條規定所為之休假、例假、休息日及請假日數。「游○○」及「林○○」固於系爭 86 日擔任系爭技服案之專任管理人員，但仍得依勞動基準法第 36 至 38 條規定為休假、例假、休息日及請假，他造當事人未依上開規定將系爭 86 日扣除休假、例假、休息日及請假，非法之所許。

二、本文觀點

爭點一、「施工中」如何解讀

「契約開工」是指契約上規定之開工定義及日期，如前案例 1 所引契約第 7 條第 1 款第 1 目約定「（一）履約期限：1. 工程之施工：應於機關簽約日起 10 日內開工並起算工期，…」，廠商依據契約向機關申報開工

之日就是契約開工日；「建管開工」則是指建築法第 54 條規定：「起造人自領得建造執照或雜項執照之日起，應於六個月內開工；並應於開工前，會同承造人及監造人將開工日期，連同姓名或名稱、住址及證書字號及承造人之施工計畫書，申請該管主管建築機關備查。」及建築法第 53 條第 1 項及第 2 項前段：「直轄市、縣（市）主管建築機關，於發給建造執照或雜項執照時，應依照建築期限基準之規定，核定其建築期限。建築期限，以開工之日起算；…」

基於契約與建築法的不同規定，契約條文中使用「施工中」一詞的時候，就會有了時間差。原本建築法的規定，從結構上看並非任意規定，是所有機關的契約對於開工起算日均另有規定，這種可爭議也牽涉到工期的計算及逾期的問題。不過在調解程序中，習慣上均以契約開工日為工期起算點。

爭點二、「無故不到工者」如何解讀

系爭契約第 8 條第 20 款第 6 目第 3 子目所定「施工期間，專任管理人員至少 2 人」及第 14 條第 1 款所定「無故不到工者」，「無故不到工者」如何解讀有兩點問題：

其一、不到工的舉證責任問題

申請人主張，其於系爭 86 日有派遣 2 名專任管理人員，即「游○○」及「林○○」到工，均經他造當事人核定在案，並於系爭 86 日每日到工（除依勞動基準法第 36 至 38 條規定之休假、例假、休息日及請假外），有系爭工程 109 年 2 至 4 月工作報告可稽。他造當事人未作實體抗辯。依據民事訴訟法第 277 條規定：「當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此

限。」他造當事人既未舉證，空言主張並非可採。

其二、「無故」的爭議

他造當事人認為申請人於系爭 86 日未派足 2 名專任管理人員。查專任管理人員仍得依勞動基準法休假、例假、休息日及請假，合於法律規範就不是無故。

三、對本案所生爭議的一些想法

1. 政府採購契約性質上屬於民事契約

參考促進民間參與公共建設法第 12 條的規定：「主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。投資契約之訂定，應以維護公共利益及公平合理為原則；其履行，應依誠實及信用之方法。」同法第 48-1 條第 1 項更規定：「投資契約應明定組成協調會，以協調履約爭議；並得明定協調不成時，提付仲裁。」政府採購案件之履約爭議，原則上屬於私法性質並無爭議，於調解不成立後，均由民法院審理或者提付仲裁，向無異議。

2. 債之關係因清償而消滅

依據民法第 309 條第 1 項規定，債之關係因清償而消滅，採購法亦無其他規定。本案經機關驗收合格並結算已近一年，雙方債之關係早已消滅。機關因內部審計單位事後之意見，片面要使已經消滅的債之關係復活，欠缺法律基礎。

3. 機關之作法是否公平合理

機關對審計單位的反應是：(1) 否定該二人對契約的全部作為，收回它他們的薪資報酬。(2) 課以高額違約金。就是說請他們兩位作白工，再付一筆錢給機關，真的公平合理嗎？



Tel : (02) 2763-8000 # 2545

E-mail : twconlaw@gmail.com

地址：11072 台北市信義區忠孝東路四段 555 號 8 樓