

調 查 報 告

壹、案由：公共工程採購履約爭議處理機制與適法性之探討乙案。

貳、調查意見：

政府採購於契約成立後屬私經濟行為，目前我國公共工程採購履約爭議之處理機制有調解、仲裁、訴訟三種主要解決途徑。政府採購法有關採購履約爭議處理規定係第八十五條之一第一、二項：「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（下稱申訴會）申請調解。二、向仲裁機關提付仲裁」，「前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，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。」惟近年民間業者不時傳出要求改革聲音，而現今之法令制度究有哪些問題？案經本院函請行政院公共工程委員會（下稱工程會）、司法院秘書長、審計部、台北市政府、新北市政府、台中市政府、高雄市政府、中華民國仲裁協會、臺灣營建仲裁協會、中華工程仲裁協會、中華民國全國建築師公會、中華民國土木技師公會全國聯合會、中華民國電機技師公會說明及調閱相關卷證資料，及於民國（下同）一百零二年四月十七日諮詢相關專家學者意見，業經調查竣事。茲臚列調查意見如下：

- 一、調解、仲裁、訴訟各有其優缺點，均為目前合法解決工程履約爭議之有效方式，不宜偏廢或強制；申訴會既係依法設置處理調解之專業單位，政府不宜以本位主義排拒或干預，並允應設法提升其公信力及公正性，強化現行履約爭議調解機制。

（一）目前我國公共工程採購履約爭議之處理機制有調

解、仲裁、訴訟三種解決途徑。政府採購法有關採購履約爭議處理之規定係第八十五條之一第一、二項：「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、向申訴會（註：由工程會或地方縣、市政府所設）申請調解。二、向仲裁機關提付仲裁」，「前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，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。」另工程會於一百零一年十一月十二日工程企字第10100384511號函修正「工程採購契約範本」，其第二十二條爭議處理規定略以：機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之：1.提起民事訴訟…2.依政府採購法第八十五條之一規定向申訴會申請調解。工程採購經申訴會提出調解建議或調解方案，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。3.經契約雙方同意並訂立仲裁協議後，依本契約約定及仲裁法規定提付仲裁。4.依政府採購法第一百零二條規定提出異議、申訴（註：僅針對停權部分）。5.依其他法律申（聲）請調解。6.依契約或雙方合意之其他方式處理。

(二)調解、仲裁、訴訟各有其優缺點，茲概述如下：

1、調解：

(1)優點：

調解程序係經由調解委員協助，由機關與廠商自願性接受調解內容而成立，可便捷快速解決紛爭，收費低廉；另調解委員係由申訴會依爭議案件類別，由建築、土木、電機、營建

管理、法律等各領域之委員中派任，可視需要遴聘學者、專家為諮詢委員，具有高度專業性，調解過程雙方可就工程技術細節充分溝通表達立場，可避免私下運作，公信力較佳。

(2)缺點：

調解結果需經機關與廠商雙方同意，依政府採購法第八十五條之三第一項規定：「調解經當事人合意而成立；當事人不能合意者，調解不成立。」若一方不願接受調解建議，則可能徒勞無功，因此對於雙方認知差距過大之履約爭議案件，難以透過調解方式解決。

2、仲裁：

(1)優點：

仲裁制度可基於雙方合意選擇律師、會計師、建築師、技師或其他專業人士擔任仲裁人，先由雙方各選一位仲裁人，再共推第三位仲裁人為主任仲裁人，可在保密之情況下作成專業判斷，廠商不致洩漏業務機密，氣氛較為和諧，且較民事訴訟不注重技術與程序之法則，富有彈性；另仲裁程序應於六個月內作成判斷書，必要時得延長三個月，一經作出仲裁判斷即告確定，利於迅速解決紛爭。

(2)缺點：

仲裁人受法律之拘束力較弱，仲裁判斷容易受個人主觀認定影響，經常流於折衷主義，未細究產生爭議問題之法理依據，濫用衡平原則；另仲裁人係由機關與廠商分別選任，仲裁人可能產生類似代理人之心理，立場難以保持中立，此亦為機關不願採仲裁方式解決履約爭議原因之一。

3、訴訟：

(1)優點：

民事訴訟是解決公共工程履約爭議最傳統之方式，經由國家司法體系之審判過程，法官判決須受法律及判例拘束，訴訟程序發展已臻成熟，判決結果較能確保公正性與安定性；另訴訟原則上採三級三審之救濟制度，能避免因誤判而導致權益受損。

(2)缺點：

訴訟須經法院冗長之審理程序，曠日廢時，緩不濟急，且訴訟費及律師費均高；而法官係經司法人員考試錄取後擔任，大多缺乏工程專業背景，且法官審理案件量繁重，實際開庭詢問當事人之時間甚短，難以深入瞭解案情問題癥結，容易造成認知上之差距；另機關與廠商因訴訟時激烈之攻擊防禦手段，造成雙方關係緊張，影響後續工程進行。

(三)過去工程採購履約爭議處理方式，主要仍以訴訟為主，惟由於工程採購具有工期長、金額大、資金與進度連動及專業技術等特性，經過法院冗長審理程序常緩不濟急，除非萬不得已，廠商最後才會循此途徑。而調解雖可快速解決紛爭，惟於九十七年間，業界與工程會曾為「調解建議處理方式之改變」爭議，產生信任危機，進而衍生推動「強制仲裁法制化」之修法建議，司法院及法務部認恐有違憲法第十六條關於訴訟權保障規定之疑慮，案經行政院交研究發展考核委員會委託社團法人台灣行政法學會於九十九年十二月提出研究報告成果，提出二政策建議方案，方案一為「強化現行公共工程採購履約爭議調解機制」，方案二為「為稍減違憲疑義應採

取之強制仲裁配套措施的建制」，嗣行政院林○○秘書長於一〇一〇年二月十四日召開「政府採購法第八十五條之一與營造業法第二十七條涉及強制仲裁修法相關事宜」會議，結論略以：基於建立兼顧公正及效率且不違憲之解決履約爭議制度，為目前政策之方向，故除修法應有整體配套以降低違憲疑慮外，請工程會就強化改善履約爭議調解機制，妥適研處，俾調解機制能夠更超然公正更有效率，讓工程業界可接受信賴，或可不再堅持修法採取強制仲裁。

(四)綜上，調解、仲裁、訴訟各有其優缺點，均為目前合法解決工程履約爭議之有效方式，不宜偏廢或強制；民間工程設計及營運業界雖有要求「強制仲裁」之修法建議，惟經行政院委託研究結果以「強化現行公共工程採購履約爭議調解機制」為其政策方向，而申訴會既係依政府採購法設置處理調解之專業單位，政府不宜以本位主義排拒或干預，並允應設法提升其公信力及公正性，強化現行履約爭議調解機制。

二、促進式之調解，其和解結論為雙方當事人自行歸結產生，解決糾紛最為和諧圓滿，若能輔以爭議審查委員會（DRB）機制，更為善用專家妥速解決爭議，均值得工程會研究推廣採行。

(一)國內公共工程履約爭議「調解」機制之法源，明訂於政府採購法第八十五條之一及採購履約爭議調解規則，調解人係由政府官方所選派，其角色定位偏向以評估（evaluative）之方式給予當事人建議，規勸雙方當事人就該爭議互為退讓，或對紛爭雙方提出解決紛爭之非強制性調解建議或方案，若雙方接受，則調解成立，若不能接受，則調解不成立。國

內學者研究我國現行法令規定之各種調解制度，偏向一般而言學理上所謂之「評價式調解」(evaluative mediation)。

(二)查一百年九月(九十三期)仲裁季刊所載「調解理論暨實務-『促進式調解』簡介」乙文中，提出國際間主流所採行「促進式調解」(facilitative mediation)之進行方式略以：

- 1、首先由雙方當事人合意尋找公正之第三人擔任調解人，渠必須具備有「調解技巧」之專業能力，然後再由雙方當事人分別各自陳述爭點及主張，經調解人協助整理並引導當事人就雙方爭議之爭點進行共同討論。如有必要，調解人得分別與當事人單獨進行會談。
- 2、調解人於調解處理過程均不就個案事實、證據內容、甚至法律適用或專業做任何評價，而是由具備專業技巧之調解人，透過有系統的「提問」及敏銳的觀察能力，讓雙方當事人瞭解其「利益」之所在，促使當事人思考各種可行之解決方案，進而磨合出雙方均可接受之和解協議方案。
- 3、促進式調解之調解人角色只是程序的輔助者，而非爭議判斷之決定者。調解人係使當事人瞭解自身需求後，使雙方立於相同基準點，研擬解決方案，並有創造共同利益之可能性。換言之，促進式調解著眼於當事人於糾紛發生後，當事人關係及利益之變化，而非就糾紛發生時，當事人所產生損害之填補。

(三)此外，爭議審查委員會(Dispute Review Board，簡稱DRB)亦為近年國際間訴訟外紛爭解決常用之替代方案之一，其基本上可謂專家調解之改良方式，較適合於公共工程糾紛之調處，其方式如下：

- 1、於契約成立後一定時間，由契約當事人雙方合意選任委員，組成委員會，以解決履約中發生之爭議。
- 2、工程執行期間，DRB成員定期至工地了解作業情形，於爭議發生時，當事人一方須於約定期間內提出，DRB並須於一定期間作出建議。當事人對該建議不服，需於一定期限內提出異議，經異議或者同意後未為履行，一方可提付仲裁或訴訟解決。
- 3、由於DRB成員為雙方所信賴，且成員對工程進行甚為了解，又對爭議提出、建議或裁決及異議均有時限規定，故可兼具公正、專業及有效解決紛爭之優點。

(四)綜上，促進式調解之進行方式，即為當事人「自主解決紛爭」，其和解結論為雙方當事人自行歸結產生，解決糾紛最為和諧圓滿，若能輔以爭議審查委員會（DRB）機制，更為善用專家妥速解決爭議，均值得工程會研究推廣採行。

三、仲裁具有彈性及快速解決紛爭的優點，且為世界各國所採用，我國既積極與國際上各組織之規範接軌，主管機關允宜積極宣導推廣機關採用。

(一)按仲裁係以仲裁法為準據法，其處理方式略以：1.機關與廠商雙方同意於契約訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁。如仲裁協議未約定仲裁人及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁人，再由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人。2.仲裁庭應予當事人充分陳述機會，並就當事人所提主張為必要之調查。仲裁程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。仲裁庭認仲裁達於可為判斷之程度者，應宣告詢問

終結，依當事人聲明之事項，於十日內作成判斷書，並送達於當事人。而該判斷書亦應另備正本送請仲裁地法院備查。3. 仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。仲裁判斷，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。但若有仲裁法第四十條規定情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴。國際工程顧問聯盟（Federation International Des Ingenieurs Conseils，簡稱FIDIC），為使國際承包商在面對不同國家的法律系統時，能有統一的範本使用，遂制定「FIDIC 施工契約範本」，由於條款強調業主與承包商風險的合理分配，因此廣被國際上所採用，其中有關履約爭議之解決方式即是「仲裁條款」。

(二) 依據各項學術研究顯示，仲裁具有：迅速（六個月作成仲裁判斷，必要時得延長三個月）、經濟（一審解決爭議，節省金錢與時間）、有效（仲裁判斷與法院之確定判決，有同一效力）、彈性（雙方當事人合意彈性選擇仲裁機構、仲裁程序規則、仲裁地點、仲裁人、仲裁準據法）、保密（仲裁程序不公開，確保業務機密）、和諧（採取法理情兼顧原則，達到息紛止爭之目的）、專業（仲裁庭由具有營建及法律專業知識或有實務經驗之專家組成）…等之優點，可彌補司法上之不足與盲點，故為國際上所通用之工程爭議處理方式，世界各國於訂定契約時，莫不將仲裁納入約定項目，以作為快速解決紛爭之利器，俾減少訟源，即使在大陸地區簽訂之契約，亦早已實施訂有仲裁條款。我國在八十二年法商馬特拉公司與台北市政府捷運工程局之仲裁案之後，仲裁制度更引起工程界的廣泛注意並陸續採用，如：高鐵仲裁案、拉法葉艦採購仲裁案等。工

程會為加速履約爭議處理，避免因爭議延誤工程完工期程，影響人民使用權益及政府施政，以一百零二年一月二十三日工程企字第10200028850號函知全國各機關略以：經該會調查各機關近十年內五千萬元以上工程採購，採前開方式處理之一千五百三十九件履約爭議案件（調解一千零四十五件、仲裁一百九十四件、訴訟三百件），平均處理時間：調解（七個月）及仲裁（一點一四年）皆較訴訟（二點零八年）為快速；非以調解方式解決履約爭議者，其採仲裁比率近40%，顯見仲裁已為各機關普遍採行且為有效率之履約爭議處理方式。為加速履約爭議處理…廠商如依仲裁法規定要求機關合意仲裁者，建請機關儘量同意，以有效解決履約爭議，提升採購執行效率。

（三）綜上，仲裁具有彈性及快速解決紛爭的優點，且為世界各國所採用如「FIDIC施工契約範本」，我國既積極與國際上各組織之規範接軌，主管機關允宜積極宣導推廣機關採用。

四、仲裁雖為國際潮流趨勢，但依實務經驗顯示極少部分仲裁人有代理人化之傾向，難獲機關信賴，對此疑慮，相關主管機關允應設法謀求補救之道，力求專業、公平及公正之原則，使好的制度得以繼續推行，俾提升仲裁品質。

（一）依政府採購法第六十三條規定，各類採購契約以採用工程會訂定之範本為原則，其要項及內容由該會參考國際及國內慣例定之。工程會即參考國際間常用之國際工程顧問聯盟（FIDIC）訂定之契約範本，及國內主要工程機關案例、民法等內容，並徵詢機關及業界意見後，最早於八十八年訂定「工程採購契約範本」，並陸續依國際及產業界之意見進行多

次修正。嗣為推行仲裁制度，工程會於一百零一年六月四日工程企字第10100204580號函修正之「工程採購契約範本」，於第二十二條爭議處理增訂有益於仲裁機制之條款，包括仲裁機構之擇定、仲裁人與主任仲裁人之選定方式、公開仲裁程序及仲裁判斷書、仲裁判斷書應記載事實及理由等，並函知全國各機關建議採用。

- (二)按仲裁雖有前述迅速、經濟、有效、彈性、保密、和諧、專業、有效等之優點，但仲裁本質須經雙方同意，其判斷品質目前尚無法普遍獲得政府機關信賴，而撤銷仲裁判斷之訴標準及難度甚高，為目前最大之問題，此可由工程會於九十七年至一百零一年期間辦理之相關座談會及研討會中，機關代表發言反對強制仲裁態度，及據中華民國仲裁協會統計，自八十八年五月二十七日政府採購法施行迄一百零二年四月二日函復本院為止，該會受理公共工程採購仲裁有作出仲裁判斷之一千一百八十二件中，聲請人百分之九十九為民間廠商可證。此外，據本院於一百零二年四月十七日邀請之專家學者諮詢座談表示：「基於過去實務經驗，機關對於仲裁之公正性及專業性存有疑慮，尤其部分仲裁人有代理人化之傾向，尤難獲機關之信賴。對此疑慮，補救之道為仲裁人資格提高及選任程序之精緻化，仲裁人之選任程序，可設計出一套防堵『代理人化』以確保公正性之程序。」嗣近日傳出新北市新莊區公所與廠商之工程仲裁案，雙方仲裁人均收受廠商賄賂遭檢察官起訴事件，恐更不利仲裁制度之推廣。
- (三)綜上，仲裁雖為國際潮流趨勢，但據本院邀請專家學者諮詢座談及近日發生案例實務經驗顯示，極少部分仲裁人有代理人化之傾向，難獲機關信賴，對

此疑慮，相關主管機關允應設法謀求補救之道，力求專業、公平及公正之原則，重拾機關信心，使好的制度得以繼續推行，俾提升仲裁品質。

五、並非所有的仲裁案件都要提撤銷仲裁之訴，必須衡酌個案實情是否符合撤銷仲裁條件，若誤以撤銷仲裁為上訴之程序或手段，將反不利於仲裁制度之推行。

(一)我國目前公共工程採購履約爭議處理機制有調解、仲裁、訴訟三種主要解決途徑，其受理機關分別為工程會或部分縣市政府設置之申訴會、民間設立之仲裁機構、法院。本院前於調查工程會擅自變更公共工程履約爭議調解案之審議方式乙案（派查文號：九十八年六月二十六日院台調壹字第0980800564號）諮詢前工程會主任委員歐○○表示：「我國基於特殊時空環境背景下，機關不願出面解決履約爭議，故由工程會立法規範之。調解制度立法之目的，在於考量機關憂慮法律責任問題，且取得機關的信任，替其擔負起一部分的責任。」至於仲裁，其判斷與法院之確定判決，有同一效力；惟有仲裁法第四十條第一項各款情形之一者，方得提起撤銷仲裁判斷之訴。

(二)此次本院續就公共工程採購履約爭議處理機制與適法性之探討調查，於一百零二年四月十七日邀請專家學者諮詢座談表示：「工程會最早的爭議調處機制，其目的是要替公務員扛責任，如透過工程會做出的調解建議並接受，即可減輕責任。…法院撤銷仲裁判斷的比例是非常低的，近二十年來在三、四千件仲裁判斷中，應該僅有十~二十件遭到法院撤銷的案例。以往審（會）計單位看到仲裁結果須支付費用給廠商，即會質疑機關有撤銷仲裁的救濟途徑為何不做，這樣的態度會加重公務員壓力，並非

所有的案件都要走撤銷仲裁的救濟途徑，而是要看案件實體內容是否符合撤銷仲裁的條件…若撤銷仲裁判斷至三審敗訴，政府必須負擔這段期間5%利率費用，若每件都提撤銷仲裁，結果造成機關不願意仲裁，一審變四審，這些都與仲裁制度的本意相違背，而公務員不願意負責怕圖利，其實審（會）計單位對於仲裁制度的瞭解是最重要關鍵。…其實撤銷仲裁判斷並不是上訴，審（會）計單位誤以為是上訴程序，但若是法院的判決，審（會）計單位即不會質疑，當三審程序走完，當時的承辦人員已不在位，毋須擔心責任問題，這是目前實務上普遍存在的現象。」渠並舉台北捷運馬特拉仲裁案，從八十二年仲裁判斷賠償十億元，經纏訟多年至九十四年官司定讞，總計判賠十六億元，結果造成公帑巨額損失，即是一例。

（三）綜上，並非所有的仲裁案件都要提撤銷仲裁之訴，而是要看個案實體內容是否符合仲裁法第四十條規定之撤銷仲裁條件，若誤以撤銷仲裁為上訴之程序或手段，一審變四審，將反不利於仲裁制度之推行。

六、工程會近年對於工程採購履約爭議處理機制之興革做法，深獲本院邀請之專家學者一致肯定與支持，希望在現有良好之基礎上，賡續督導機關確實落實執行，以建立專業、公平、公正及合理透明之爭議處理機制，提升工程執行效率。

（一）工程採購具有工期長、金額大、資金與進度連動及專業技術性等特質。工程履約爭議如未迅速解決，拖累廠商財務、影響工程進度、增加作業負荷、損害民眾福祉。故選擇合適之履約爭議處理方式，有助於快速解決爭議。工程會為改善過去政府與廠商間未能建立共識之迅速解決爭議機制，政府與廠商

間信任不足，衝突不斷，以致影響政府形象，近年來已採取一系列改革做法如下：

1、提升履約爭議處理效能：

(1) 研修政府採購法：

<1> 調解委員人數上限，由二十五人增加為三十五人，以提升案件處理效率。

<2> 工程採購之調解，應出具調解建議，以發揮調解功能。

(2) 精進調解處理機制：

<1> 自一百零一年八月一日起，當事人得自申訴會委員名單中建議工程及法律委員各二名，供作為指派調解委員之參考，以提高調解建議接受度。

<2> 撤回調解案之收費上限，最高原為五十萬元，修訂後撤回調解之收費上限為二十萬元，以減輕廠商負擔。

2、推動「新」仲裁解決工程履約爭議：

(1) 該會於一百零一年六月修正六種與工程有關之契約範本，增訂有益仲裁機制之條款，如：仲裁機構之擇定（包括由兩造合意擇定或於一定條件下由一方擇定之情形）、爭議雙方各自提出十人以上的仲裁人名單交由對方挑選一位仲裁人、主任仲裁人可由雙方共推、公開仲裁程序及判斷書、仲裁判斷書應記載事實及理由等公開透明措施。

(2) 自一百零一年十月起配合各仲裁協會於全國各地合辦八場次以機關人員為主之仲裁機制研討會，協助機關人員瞭解仲裁制度，一百零二年將再續辦。

(3) 自一百零二年一月起，拜訪主要工程機關交通

部、經濟部、教育部、國防部、行政院農業委員會、營建署等，均表示支持並願配合推動以仲裁方式解決履約爭議。

(4) 一百零二年一月十四日函各機關及地方政府，工程爭議調解不成立案件，可採仲裁方式解決，且個案爭議處理結果，涉及爭議情形、雙方攻防策略、證據完整性等因素，不宜僅因處理結果未如機關預期，即議處機關人員，以免打擊士氣。

(5) 一百零二年一月二十三日函各機關，廠商如依仲裁法規定要求機關合意仲裁者，建請機關儘量同意，以有效解決履約爭議。

(6) 自一百零二年一月二十五日起，工程會申訴會函送調解不成立證明書時，一併載明建請機關與廠商參酌該會採購契約範本爭議處理之仲裁約定條文，協議仲裁解決爭議。

(二) 前揭工程會針對工程採購履約爭議處理機制之興革做法，案經本院於一百零二年四月十七日辦理諮詢會議，先聽取工程會陳○○主任委員之簡報說明後，再與萬國法律事務所范○○特別顧問、中華民國仲裁協會李○○理事長及蘇○○建築師事務所蘇○○建築師座談諮詢，渠等對於工程會推動「新」仲裁之各項公開透明措施，均表支持與肯定，建請工程會繼續深化改革。

(三) 綜上，工程會近年對於工程採購履約爭議處理機制之興革做法，如：研修政府採購法、精進調解處理機制、及推動「新」仲裁等，深獲本院邀請諮詢座談之專家學者一致肯定與支持，希望在現有良好之基礎上，賡續督導機關確實落實執行，以建立專業、公平、公正及合理透明之爭議處理機制，提升工程

執行效率。

參、處理辦法：

- 一、調查意見一至六，函請行政院督導所屬確實檢討改進見復。
- 二、調查意見五，函請審計部及行政院主計總處參考妥處。
- 三、檢附派查函及相關附件，送請交通及採購委員會處理。

調查委員：李復甸

陳永祥

中 華 民 國 一 百 零 二 年 八 月 二 日
附件：本院一百零一年十二月十七日院台調壹字第10108004
95號派查函暨相關案卷。