

A wooden gavel with a dark handle and a light-colored head, resting on a document titled "ARBITRATION HEARING". The document has several lines of text, including "OF THE STATE", "COUNTY", "Plaintiff/Defendant", "Defendant/Respondent", and "QUALIFIED". The document is on a wooden desk with a pair of glasses to the right.

# ARBITRATION HEARING

## 先調後仲及仲裁人選任

報告人：陳月端

( 高雄大學學務長、財經法律學系教授 )

# 工程履約爭議處理

- 協議
- 調解
- 仲裁
- 訴訟



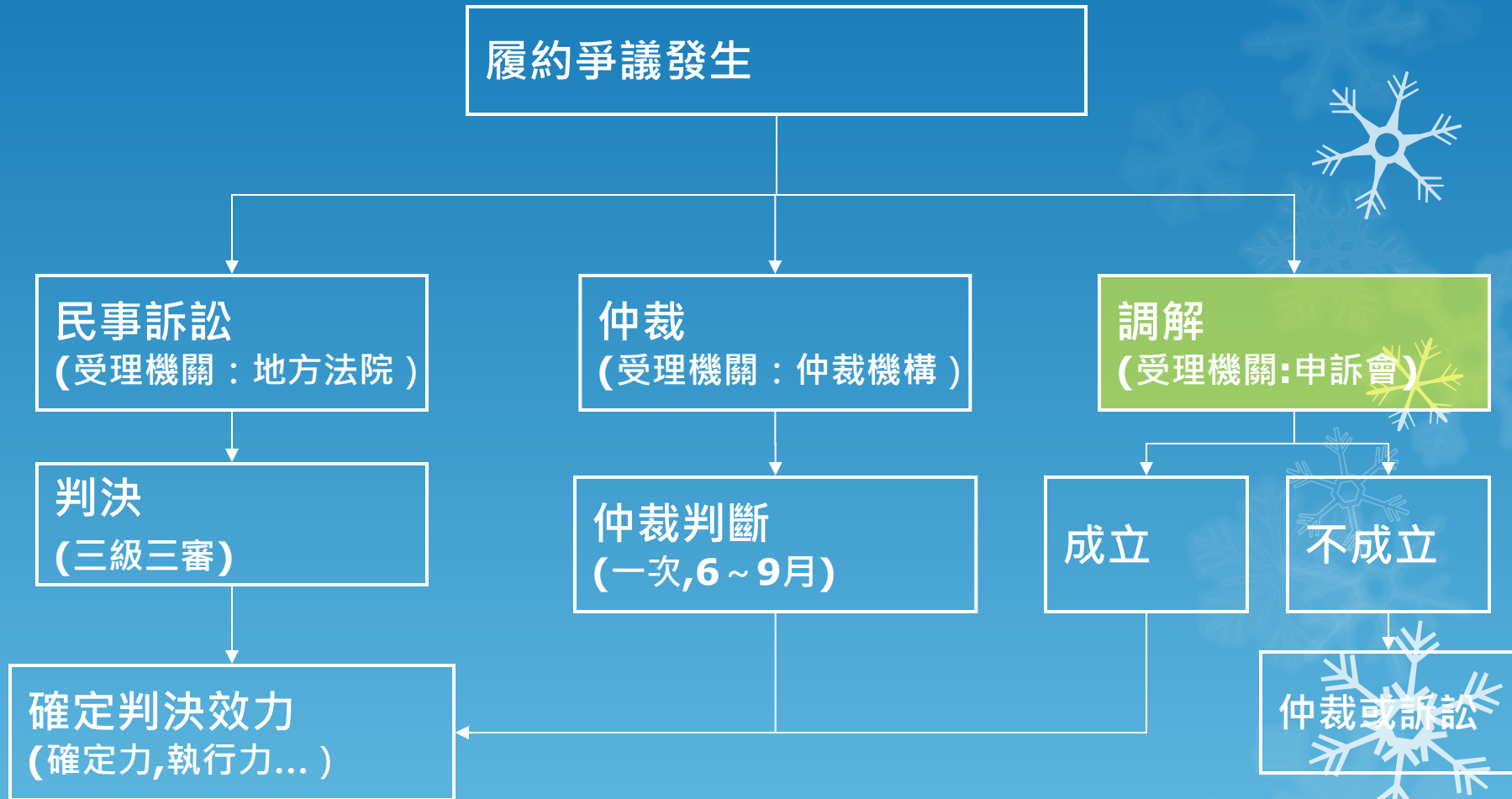
# 機制關聯

- 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**。
- 機關與廠商可向法院提起**民事訴訟**、向仲裁機構提付**仲裁**或向申訴會申請**調解**。
- 原則上調解不是解決爭議的唯一途徑，也不是仲裁的先行程序，除非§85-1II先調後仲機制。

# 政府採購法§85-1

- I：「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。」
- 私法爭議之另一解決管道：民事訴訟。

# 政府採購履約爭議處理途徑



# 協議

- 政府採購之履約爭議，應先由機關與廠商就履約爭議加以協議。
- 協議之方式並無限制，口頭或書面均可。
- 機關與廠商為簽約之當事人，分包商並非契約當事人。

# 調解

- 鄉、鎮、市調解委員會 之調解
- 法院之調解
- 政府採購之調解 (居多)



# 鄉鎮市調解



- §1：「鄉、鎮、市公所應設調解委員會，辦理下列調解事件：一、**民事事件**。二、告訴乃論之刑事事件。」
- §10III：「第一條所定得調解事件已在第一審法院辯論終結者，不得聲請調解。」
- 未排除政府採購履約爭議所生之民事事件



# 鄉鎮調解委員之產生



- 調解委員會委員，由鄉、鎮、市長遴選鄉、鎮、市內具有法律或其他專業知識及信望素孚之公正人士，提出**加倍人數**後，並將其姓名、學歷及經歷等資料，分別函請管轄地方法院或其分院及地方法院或其分院檢察署共同審查（**鄉鎮市調解條例 §3**）



# 實務運作

- 調解委員的專業及背景較不適合工程履約爭議的處理。
- 政府採購契約係透過私法契約完成國家公共性任務，與一般純民間之私法契約的處理方式不同。
- 調解成立後由政府機關支付之費用，均屬全民納稅所得，故機關對費用之支出或讓步，應受相關法律約束，無法與鄉鎮市調解僅係人民就自己財產可任意處分一樣之情形相提並論。

# 法院調解

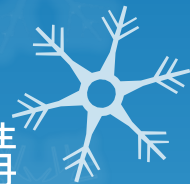
- 政府採購履約爭議事件，不屬於強制調解事件。
- 當事人得於起訴前，聲請調解（民事訴訟法§404I）。
- 調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力（§416I）
- 和解成立者，與確定判決有同一之效力（§380I）。

# 申訴會之調解



- 基於當事人意思自主，促成雙方合意以解決紛爭
- 積極建構儘量以調解方式解決爭議：
  - 廠商申請調解，機關不得拒絕：
  - 機關不同意調解建議，須檢附理由報經上級機關同意。
- 調解委員立於公正、公平之立場提出調解建議，促成雙方以和解方式解決爭議。調解建議需經雙方同意後，調解才成立。調解建議應經委員會議審議，以維持客觀公正。
- 機關申請調解，須經廠商同意。

# 政府採購法



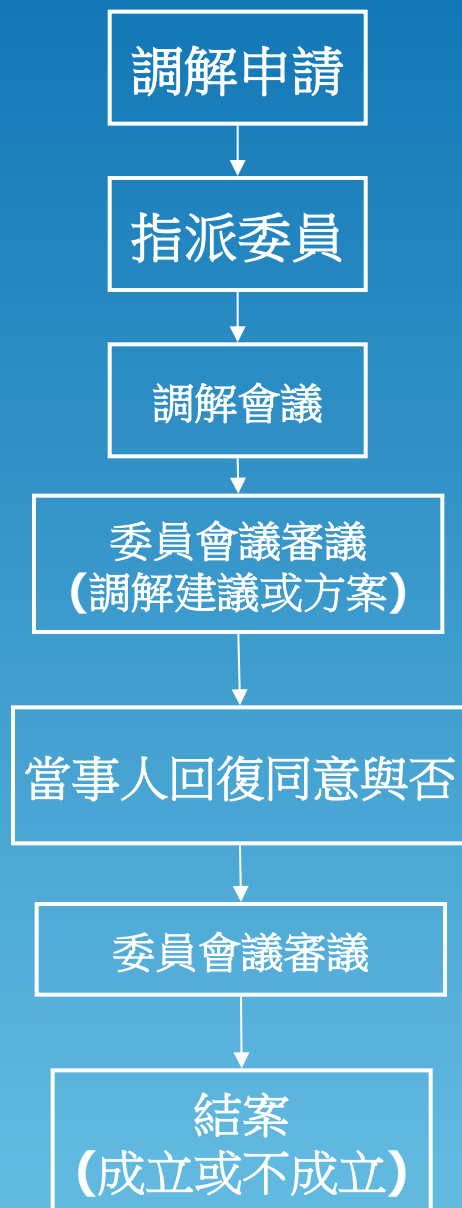
● §85 - 1I、II：「機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得以下列方式之一處理：一、向採購申訴審議委員會申請調解。二、向仲裁機構提付仲裁。（II）前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕 ...」

● §85 - 1III：「調解經當事人合意而成立；當事人不能合意者，調解不成立。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。」

# 申訴會調解之要件

- 限於履約爭議
- 須爭議未能達成協議
- 不限採購金額
- 向政府採購申訴審議委員會申請

# 調解案件處理流程圖



# 申訴會調解之效力



- 調解成立與確定判決有同一效力（政府採購法§85 - 1III、民事訴訟法§ 416條第I及§ 380條第I）。
- 先調後仲機制之適用：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，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（政府採購法§85 - 1III，民國 105 年 01 月 06 日修正）。



# 調解建議與調解方案



◎ §85-3II：「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；…」

◎ §85-4：「(I) 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。

(II) 當事人或參加調解之利害關係人對於前項方案，得於送達之次日起十日內，向採購申訴審議委員會提出異議。

(III) 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。」



# 先調後仲之要件 ( §85 - 1II)

- 須為工程或技術服務之採購
- 採購申訴審議委員會應提出調解建議或調解方案
- 須為機關拒絕 接受調解建議或調解方案
- 廠商提付仲裁，機關不得拒絕。

# 仲裁

- 仲裁是基於私法自治原則而設立的紛爭解決制度。
- 須經雙方書面仲裁協議，做為私法紛爭之解決方式。
- 訴訟外紛爭解決方式，可疏減訟源。
- 晚近在各國相當流行，受到各國政府的重視與鼓勵。

# 仲裁之效力

● 與法院確定判決有同一效力

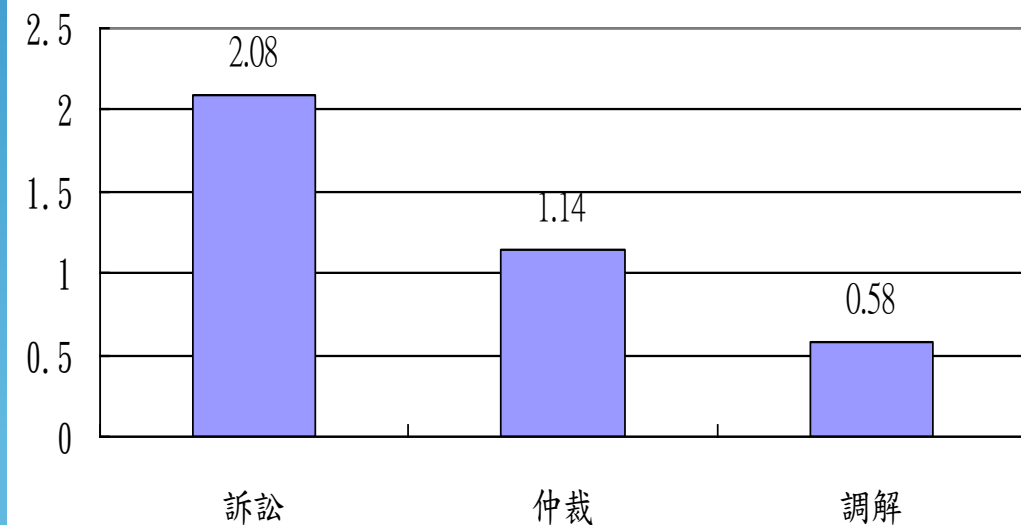
( 仲§37 ) :

- 仲裁判斷須法院裁定，才有執行名義



# 各機關10年內5,000萬元以上工程採購爭議處理

- 每件調解平均費時約0.58年，仲裁約1.14年，訴訟約2.08年，有些訴訟歷經三審程序甚至長達5至10年仍未能解決
- 各機關仲裁（含協議仲裁與先調後仲）、訴訟件數比率約2:3。



# 履約爭議實務常面臨的問題



## 機關不願以仲裁解決履約爭議

- 機關常以過去經驗，不願意與廠商合意仲裁。
- 仲裁人與代理人角色混淆，公正性受質疑。
- 仲裁程序及仲裁判斷均未明定需公開，較不易讓機關採用。
- 一方提起撤銷仲裁判斷之訴，法院通常不審理仲裁判斷之實質內容，**撤仲之訴很難成功。**

# 技術服務案件爭議原無法先調後仲

- 先調後仲依舊法僅限於工程採購。
- 技術服務涉及工程之設計、監造及專案管理事項。
- 技術服務廠商反映，有擴大適用上開規定以快速解決爭議之需要。
- 民國 105 年 01 月 06 日 修正之政府採購法§85-1II，已包括技術服務採購。



# 調解委員是否一定出具調解建議或方案？

- §85 - 3II：「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……。」
- 爭議雙方立場差距過大，或事實對申請人不利，難提出調解建議。
- §85 - 1II：「...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...。」

# 調解委員之選派

●依「採購申訴審議委員會組織準則」§8：「申訴會審議採購申訴事件或調解履約爭議事件時，主任委員得指定委員一人至三人預審或調解之。」

●§3：「申訴會置主任委員一人，綜理會務，由主管機關或直轄市、縣（市）政府就本機關高級人員派兼之」

●有廠商建議宜由雙方各推薦人選，再由申訴會從中指派，以求公正並兼顧雙方權益。

# 加速履約爭議處理

- 採購申訴審議委員會委員之名額：原最多25人 ( § 86 I )
- 隨著案件數量之增加，避免影響結案時間，可考慮修法增加委員名額，以加速爭議案件處理。
- 因應爭議案件類型之多元化，可考量增加委員之專業類別。
- 民國 105 年 01 月 06 日 修正之政府採購法§86I，置委員7人至35人

# 對廠商拒絕往來之處理

- 採購法第101條有關廠商不履行保固責任，或因可歸責於廠商致解除、終止契約之違約情形如情節輕微即刊登政府採購公報拒絕往來，實屬過苛。
- 同一事實行為同時構成2款以上應停權情形時，而分別通知，造成停權期間加長之爭議。
- 刊登政府採購公報之通知，採購法無時效規定致法律關係長期處於不確定之狀態

## 履約爭議處理精進措施



- 工程會自101年2月起，推動符合工程爭議處理之精進爭議新調解措施及新仲裁做法。
- 工程會將列管爭議案件，推動爭議雙方先以協調方式處理。
- 協調不成可採新調解或新仲裁機制（更公開透明合理的仲裁程序）。
- 為推動新仲裁機制，工程會於101年6月就6種與工程相關契約範本，增訂有益仲裁機制條款，強調公開透明之程序，公告仲裁判斷，及合理推選仲裁人，使其更為公正、透明及可信賴。
- 避免法院訴訟冗長，影響公共預算投入經濟活動

## 「先調後仲」機制擴大適用於技術服務案件

- 因技術服務常與工程之設計、監造及專案管理事項有關，可儘速處理技術服務案件所衍生之履約爭議。
- §85 - 1II：「...**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。...。」

# 工程及技術服務採購之調解「應」提出調解建議

- 修正採購法§ 85-3，明定申訴會就所受理之工程及技術服務案件之履約爭議，「應」提出調解建議或調解方案，以發揮調解之功能。
- 因調解委員以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議；若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。（§ 85-3 II）
- 民國 105 年 01 月 06 日 修正之政府採購法 §85-1II，完全採納：「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」。**

# 開放調解案件當事人建議調解委員

- 工程會自101年8月1日起，開放調解案件當事人得就申訴會委員中，各建議**2位**專業委員及法律委員供工程會為指派委員之參考。
- 迄102.4.30止，繳費案件中當事人提出建議名單案件之比率為**62%**，核派委員包含當事人建議名單之比率約為**97%**。
- 自開放當事人建議調解委員後，調解成立率相較亦提高**16%**；當事人整體調解滿意度達**89%**。



# 增訂調解撤回之收費上限

- 申請人於第1次調解期日之次日起10日內撤回調解者，無息退還所繳調解費二分之一。
- 明定撤回之收費上限，「採購履約爭議調解收費辦法」第14條但書規定，以新臺幣**20萬元**為上限。

# 增加申訴會委員人數

- 目前工程會申訴會聘派委員25人，除主任委員、副主任委員不為個案審理外，其餘委員（23人）為外聘委員，均為兼職。
- 修正採購法第86條，將委員人數上限增加至35人，以減輕委員負擔，並提升案件處理效率。
- 民國 105 年 01 月 06 日 修正之政府採購法§86I，已增至35人

## 裁罰權時效之適用

- 最高行政法院101年度6月份第1次庭長法官聯席會議決議略以：採購法第101條第1項第1款至第12款及第14款，應適用行政罰法第27條第1項所定**3年**裁處權時效；採購法第101條第1項第13款應類推適用行政罰裁處之**3年**時效期間。

# 契約範本增訂新仲裁機制條款

- 工程履約爭議先調後仲強制仲裁制度，司法院表示有違憲疑義，他國亦無相同立法例，不宜再擴大適用。
- 仲裁人之專業、敬業及公正性，係影響仲裁品質之重要因素。工程會遂研擬於採購契約範本載明仲裁配套機制，以提升機關對仲裁制度之信任，樂意放心採用仲裁解決爭議。

# 新仲裁機制



蚂蚁虫

- 仲裁法§23II：「仲裁程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。」→公開透明之程序
- 仲裁法§32I：「仲裁判斷之評議，不得公開。」→公告仲裁判斷
- 仲裁法§9I：「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，並由仲裁庭以書面通知當事人。」→可約定合理推選仲裁人
- 仲裁法§31：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。」
- 仲裁法§33II：「判斷書應記載下列各款事項：五、事實及理由。但當事人約定無庸記載者，不在此限。」

# 工程採購契約範本之修正

- 工程會於101年4月間召開研商「精進政府採購履約爭議處理機制」座談會，邀請專家學者提供意見。
- 嗣參考交通部國道新建工程局案例，研擬工程採購契約範本第22條修正草案，於5月間再邀請產官學界開會研商後，完成契約範本之修正，並於6月4日通函各機關。

## 其他工程契約範本

- 比照工程採購契約範本，修正「公共工程專案管理契約範本」、「公共工程技術服務契約範本」、「統包工程採購契約範本」、「節能績效保證專案統包工程採購契約範本」及「災害搶險搶修開口契約範本」。




# 新仲裁機制（工程採購契約範本）

## 第22條 爭議處理

- (一)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**，並以機關；本工程（由機關於招標時勾選；未勾選者，為機關）所在地之地方法院為第一審管轄法院。
  2. 依採購法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請**調解**。**工程採購及技術服務之採購**，應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。
  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



## (二)依前款第2目後段或第3目提付仲裁者，約定如下：

- 
- 1.由契約雙方協議擇定仲裁機構。如未能獲致協議，屬前款第2目後段情形者，由廠商指定仲裁機構；屬前款第3目情形者，由機關指定仲裁機構。上開仲裁機構，除契約雙方另有協議外，應為合法設立之國內仲裁機構。

- 
- 附註：國內合法設立處理工程爭議之仲裁機構有：中華民國仲裁協會、台灣營建仲裁協會及中華工程仲裁協會。

## 2. 仲裁人之選定：

- (1) 當事人雙方應於一方收受他方提付仲裁之通知之次日起14日內，各自從指定之仲裁機構之仲裁人名冊或其他具有仲裁人資格者，分別提出10位以上（含本數）之名單，交予對方。
- (2) 當事人之一方應於收受他方提出名單之日起14日內，自該名單內選出1位仲裁人，作為他方選定之仲裁人。
- (3) 當事人之一方未依(1)提出名單者，他方得從指定之仲裁機構之仲裁人名冊或其他具有仲裁人資格者，逕行代為選定1位仲裁人。
- (4) 當事人之一方未依(2)自名單內選出仲裁人作為他方選定之仲裁人者，他方得聲請法院；指定之仲裁機構（由機關於招標時勾選者，為指定之仲裁機構）代為自該名單內選定1位仲裁

### 3.主任仲裁人之選定：

- (1)二位仲裁人經選定之次日起30日內，由□雙方共推；□雙方選定之仲裁人共推（由機關於招標時勾選）第三仲裁人為主任仲裁人。
- (2)未能依(1)共推主任仲裁人者，當事人得聲請□法院；□指定之仲裁機構（由機關於招標時勾選；未勾選者，為指定之仲裁機構）為之選定。

4.以□機關所在地；□本工程所在地；□其他；為仲裁地（由機關於招標時載明；未載明者，為機關所在地）。

5.除契約雙方另有協議外，仲裁程序應公開之，仲裁判斷書雙方均得公開，並同意仲裁機構公開於其網站



6. 仲裁程序應使用國語及中文正體字；其他語文：        。（由機關於招標時載明；未載明者，為國語及中文正體字）



7. 機關同意；不同意（由機關於招標時勾選；未勾選者，為不同意）仲裁庭適用衡平原則為判斷。

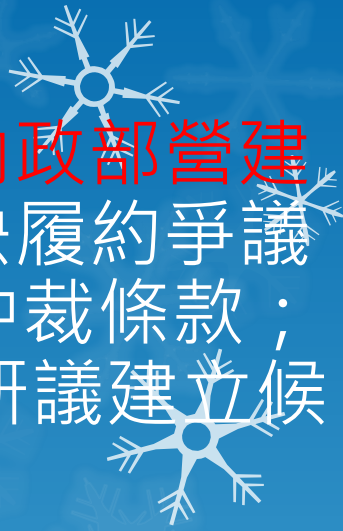


8. 仲裁判斷書應記載事實及理由。



# 主管機關之具體推動措施

- **交通部**已建立供所屬機關使用之候選仲裁人資料庫、修訂仲裁契約條款、原則上尊重及配合廠商所提爭議處理方式等措施，並於101.11實施。
- **經濟部**已於101.12函請部屬機關將有益仲裁機制條款納入契約。



- 主要工程機關如**教育部、國防部、農委會、內政部營建署**，均表示支持並願配合推動以仲裁方式解決履約爭議，將採行之措施包括：**(1)參考工程會範本訂定仲裁條款；(2)調解不成立案件考慮採仲裁方式解決；(3)研議建立候選仲裁人資料庫。**
- 函部會及地方政府，工程及技術服務爭議調解不成立案件，可採仲裁解決。
- 函各機關，廠商如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。個案爭議結果，涉及爭議情形、攻防策略、證據等因素，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。



# Q&A





謝謝聆聽 敬請指教

