

112年臺南市地政局教育訓練

訴訟外紛爭解決機制 及其實務應用

國立高雄科技大學工學院長
中華民國工程法律學會榮譽理事長

黃忠發 特聘教授

中華民國112年12月09日

授課教師簡介



學歷：國立中央大學土木工程學系營建管理組博士
國立高雄大學法律碩士

專長：工程契約與爭議處理、營建業人力資源管理、工程倫理、防災體系、建築生產履歷、企業社會責任(ESG)

經歷

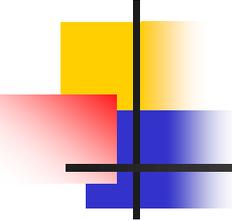
- 國立高雄科技大學土木系教授兼系工學院副院長(2022.08~2023.01)
- 國立高雄科技大學土木系教授兼系主任(2017.08~2021.07)
- 中華民國工程法律學會理事長(2016.02~2021.05)
- 中華民國(主任)仲裁人
- 高雄市政府採購申訴審議委員會委員
- 高雄市政府營造業審議委員會委員
- 高雄市政府建築爭議事件評審委員會委員
- 公共工程查核委員
- 中華民國營建管理協會監事
- 高雄市政府災害防救專家諮詢委員
- 考試院典試委員、閱卷委員
- 國立高雄應用科技大學教授兼學務長(2016/08~2017/07)

特殊事蹟/獲獎

- 國立高雄科技大學特聘教授(2023~)
- 科技部特殊優秀研究、產學人才彈性薪資獎勵(104、106、108、109、1110、111年)
- 國立中央大學土木系傑出系友(105年)
- 國立高雄應用科技大學優良教師(101年)
- 獲選為中華民國仲裁協會工程主任仲裁人(曾任近40件仲裁案之仲裁人)

研究成果

- 共計主持近30件政府或民間研究計畫，累計金額2,000餘萬。
- 發表超過200篇研究論文
- 專利1件



簡報大綱

- 壹、如何閱讀法規或契約
- 貳、營建工程主要角色與重要時序
- 參、各類爭議處理方式之比較
- 肆、仲裁程序中應注意重點
- 伍、時程(網圖)計算基礎知識
- 陸、常見之工期爭議主題
- 柒、結語

壹、如何閱讀法規或契約

- ◆ 一個完整的法條必須具備2個要素：「**構成要件**」及「**法律效果**」，若能同時具備，這樣的條文在法律上即稱為「完全性法條」。有時候構成要件與效果會分屬不同法條，此分立之個別法條為「不完全性法條」。閱讀及理解法條，不能僅單獨看一個條文，必須**先看法規架構再綜合觀察**。看**要件與效果**，轉接詞等贅字可以忽略。
- ◆ 舉例(完全性法條)民法第78條：「限制行為能力人未得法定代理人之允許，所為之單獨行為，無效。」
 - 構成要件：限制行為能力之人+未得法定代理人允許+單獨行為(不需要對方接受，可以自己單獨做出有法律效果的法律行為，例如拋棄繼承)
 - 效果：無效

再舉例(不完全性法條)

◆ 政府採購法第101條(構成要件+部分法律效果)

機關辦理採購，發現廠商有下列情形之一，應將其事實及理由通知廠商，並附記如未提出異議者，將刊登政府採購公報：

- 一、容許他人借用本人名義或證件參加投標者
- 二、借用或冒用他人名義或證件投標者。
- 三、擅自減省工料情節重大者
- 四、以虛偽不實之文件投標、訂約或履約，情節重大者。
- 五、受停業處分期間仍參加投標者
- 六、犯第八十七條至第九十二條之罪，經第一審為有罪判決者
- 七、得標後無正當理由而不訂約者
- 八、查驗或驗收不合格，情節重大者

九、驗收後不履行保固責任者

十、因可歸責於廠商之事由，致延誤履約期限，情節重大者

十一、違反第六十五條之規定轉包者

十二、因可歸責於廠商之事由，致解除或終止契約者

十三、破產程序中之廠商

十四、歧視婦女、原住民或弱勢團體人士，情節重大者

十五、對採購有關人員行求、期約或交付不正利益者。

廠商之履約連帶保證廠商經機關通知履行連帶保證責任者，適用前項規定。

機關為第一項通知前，應給予廠商口頭或書面陳述意見之機會，機關並應成立採購工作及審查小組認定廠商是否該當第一項各款情形之一。

機關審酌第一項所定情節重大，應考量機關所受損害之輕重、廠商可歸責之程度、廠商之實際補救或賠償措施等情形。

※請問，情節重大、正當理由，誰判定、判定依據?

◆ 政府採購法第103條規定(法律效果)

刊登於政府採購公報之廠商，於下列期間內，**不得參加投標或作為決標對象或分包廠商**(亦即:停權)

一、有第一百零一條第一項第一款至第五款、第十五款情形或第六款判處有期徒刑者，自刊登之次日起三年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。

二、有第一百零一條第一項第十三款、第十四款情形或第六款判處拘役、罰金或緩刑者，自刊登之次日起一年。但經判決撤銷原處分或無罪確定者，應註銷之。

三、有第一百零一條**第一項第七款至第十二款**情形者，於通知日起前五年內未被任一機關刊登者，自刊登之次日起**三個月**；已被任一機關刊登一次者，自刊登之次日起**六個月**；已被任一機關刊登累計二次以上者，自刊登之次日起**一年**。但經判決撤銷原處分者，應註銷之。

法律定性之重要性

◆ 以「承攬」與「委任」契約為例

✓ 承攬乃當事人約定，一方(承攬人)為他方(定作人)完成一定工作，他方於工作完成，給付報酬的契約。
(民法§§ 490-514)

✓ 所謂**委任**，依民法第§528條之規定，係指當事人之一方委託他人處理事務，他方允為處理之契約。

□ 請問，設計契約屬何者、歸屬承攬或委任有何不同效果？

◆ **契約定性，應看其實際內涵契約；不因其契約標題，受限認定其屬性。**

◆ 「時效」：一定期間內之法律權利，或長期間不行使，而發生請求權減損或消滅之制度

◆ 消滅時效（§ 125以下）V.S.除斥期間（§ 90）

- ✓ 前者本質屬抗辯權，針對他人怠於行使請求權（請求罹於時效）；後者屬形成權（以撤銷為主）
- ✓ 前者有中斷或不完成之情形；後者無
- ✓ 前者自可請求之日起算；後者自權利開始時起算
- ✓ 消滅時效完成請求權不消滅；除斥期間經過後形成權消滅
- ✓ 前者一般期間為15年（§ 128）；後者較短，最長不超過10年（§ 90）。

◆ 一般時效時間：15年

- ✓ 民法§126：「請求權，因十五年間不行使而消滅。但法律所定期間較短者，依其規定。」

◆ 特別時效期間

- ✓ 民法§127：左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：

一、旅店、飲食店及娛樂場之住宿費、飲食費、座費、消費物之代價及其墊款。...

五、律師、會計師、公證人之報酬及其墊款。...

七、技師、承攬人之報酬及其墊款。

□ 5年短時效（§126），如利息、租金

□ 2年短時效（§127），如技師、承攬人之報酬

貳、營建工程主要角色與重要時序

(一)營建業產品類型分類

■ 產品類型-依功能

■ 建築工程(Building, 醫院, 住宅, 學校等)

~建築師事務所設計監造

- 建築法第4條：本法所稱建築物，為定著於土地上或地面下具有**頂蓋**、樑柱或牆壁，供個人或公眾使用之構造物或雜項工作物。

- 建築法第13條：本法所稱建築物**設計人及監造人為建築師**，**以依法登記開業之建築師為限**。

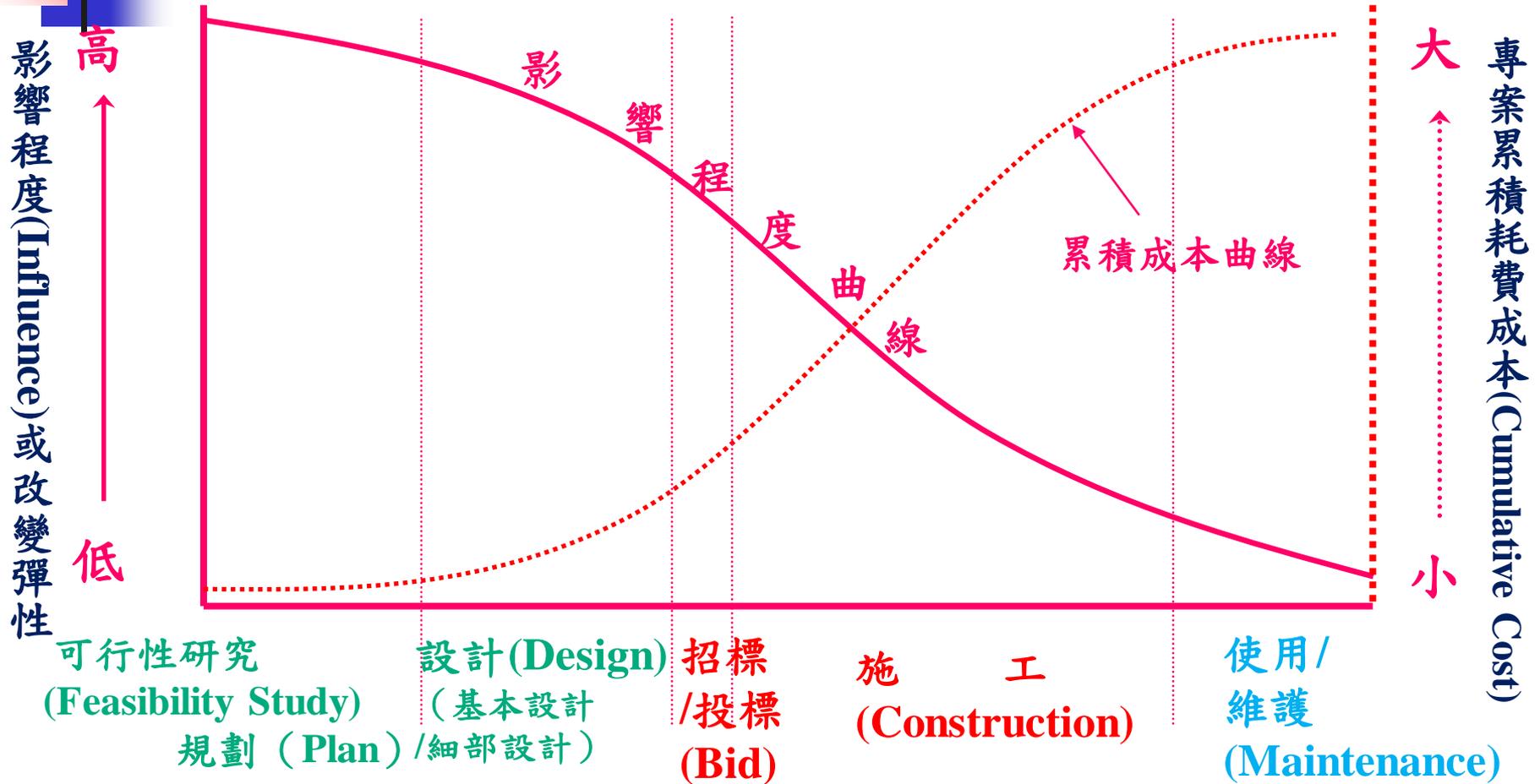
■ 鑑此，土木技師無建築物之合法設計、監造權

■ 廠房工程(Plant/Factory, 高科技廠房, 一般廠房等)

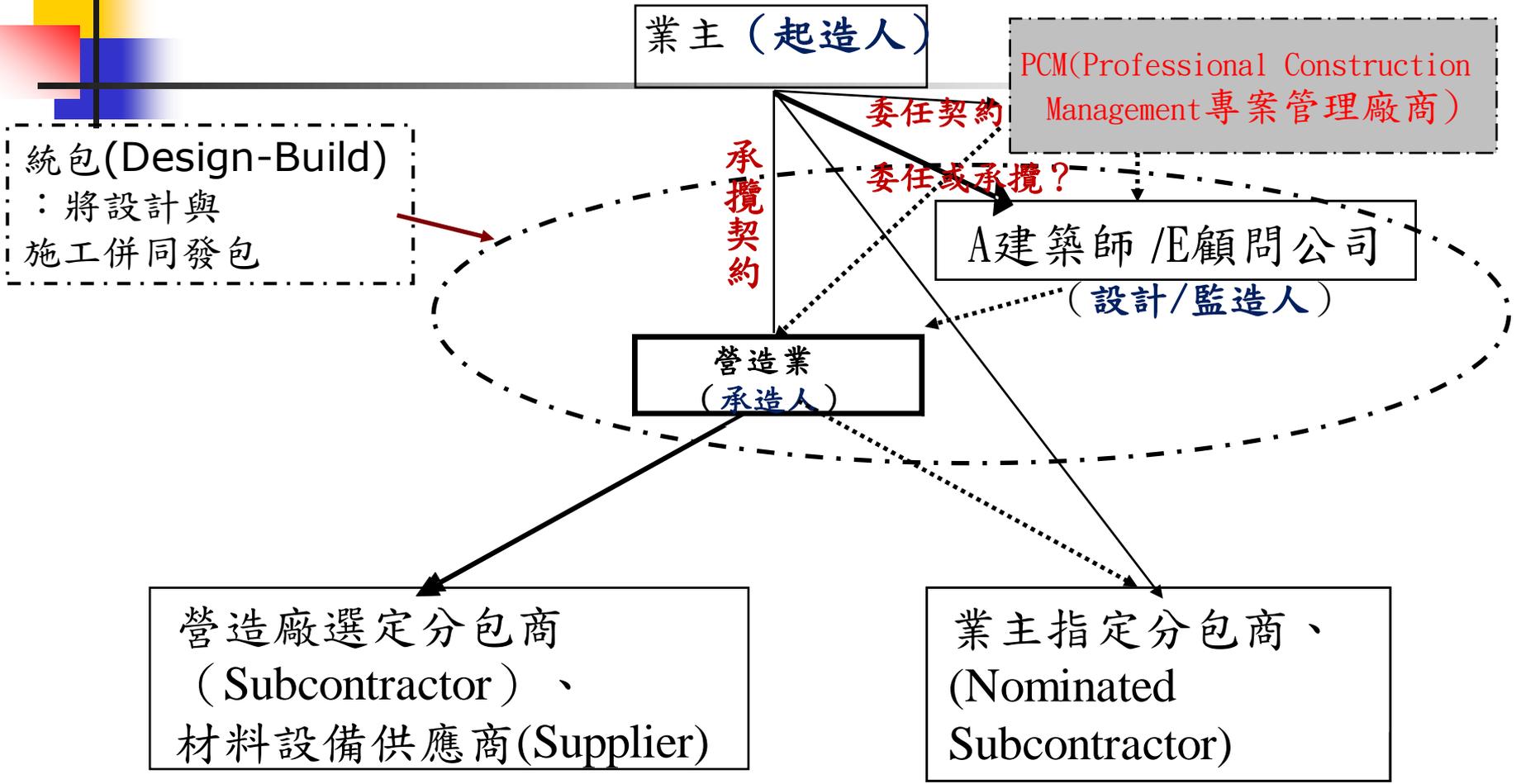
(一)營建業產品類型分類

- 土木工程 (Civil Engineering, Infrastructure, 如橋樑, 道路, 捷運, 高鐵, 機場等公共民生設施) ~ 工程顧問公司/技師事務所設計監造
- 工程技術顧問公司管理條例
 - 第 3 條:本條例所稱工程技術顧問公司,指從事在地面上下新建、增建、改建、修建、拆除構造物與其所屬設備、改變自然環境之行為及其他經主管機關認定工程之技術服務事項,包括規劃與可行性研究、基本設計、細部設計、協辦招標與決標、施工監造、專案管理及其相關技術性服務之公司。
 - 第 4 條:工程技術顧問公司登記之營業範圍,得包括土木工程、水利工程、結構工程、大地工程、測量、環境工程、都市計畫、機械工程、冷凍空調工程、電機工程、電子工程、化學工程、工業工程、工業安全、水土保持、應用地質、交通工程及其他經主管機關認定科別之工程技術事項。

(二) 營建專案生命週期



(三)營建業主要角色與契約行為

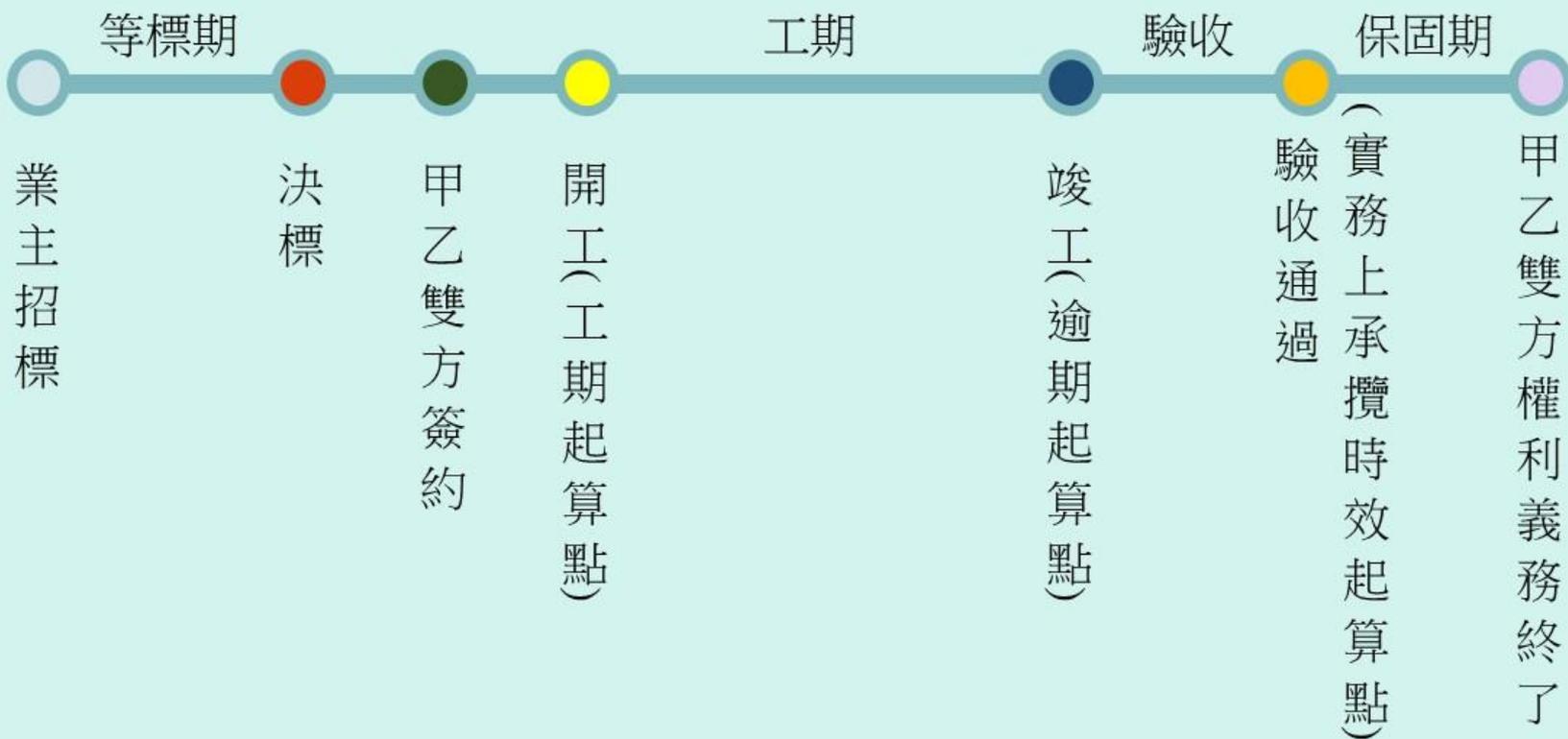


—— 契約關係
 - - - - 管理關係

(四) 業主與承商權利義務重要時序

START

END



竣工之認定

標準工程契約範本第**15**條 驗收

(二)驗收程序：

1.廠商應於履約標的**預定竣工日前或竣工當日**，將竣工日期書面通知監造單位/工程司及機關，除契約另有約定外，該通知須檢附工程竣工圖表。**機關應於收到該通知之日起__日**（由機關於招標時載明；未載明者，依採購法施行細則第**92**條規定，為**7**日）內**會同監造單位/工程司及廠商，依據契約、圖說或貨樣核對竣工之項目及數量，以確定是否竣工**；廠商未依機關通知派代表參加者，仍得予確定。機關持有設計圖電子檔者，廠商依其提送竣工圖期程，需使用該電子檔者，應適時向機關申請提供該電子檔；機關如遲未提供，廠商得定相當期限催告，以應及時提出工程竣工圖之需。

標準工程契約範本第7條 履約期限

(一)履約期限（由機關於招標時載明）：

1.工程之施工：

應於___年___月___日以前竣工。

應於（決標日機關簽約日機關通知日）起___日內開工，並於開工之日起___日內竣工。預計竣工日期為___年___月___日。

2.本契約所稱日（天）數，除已明定為日曆天或工作天者外，以日曆天工作天計算（由機關於招標時勾選；未勾選者，為工作天）：

(1)以日曆天計算者，所有日數，包括(2)所載之放假日，均應計入。但投標文件截止收件日前未可得知之放假日，不予計入。

(2)以工作天計算者，下列放假日，均應不計入：

① 星期六（補行上班日除外）及星期日。但與2至5放假日相互重疊者，不得重複計算

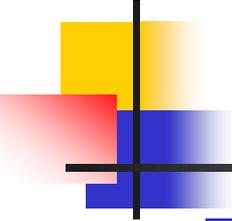
② 依「紀念日及節日實施辦法」規定放假之紀念日、節日及其補假。

③ 軍人節（9月3日）之放假及補假（依國防部規定，但以國軍之工程為限）。

④ 行政院人事行政總處公布之調整放假日。

⑤ 全國性選舉投票日及行政院所屬中央各業務主管機關公告放假者。

3.免計工作天之日，以不得施工為原則。廠商如欲施作，應先徵得機關書面同意，該日數應；免計入工期（由機關於招標時勾選，未勾選者，免計入工期）。



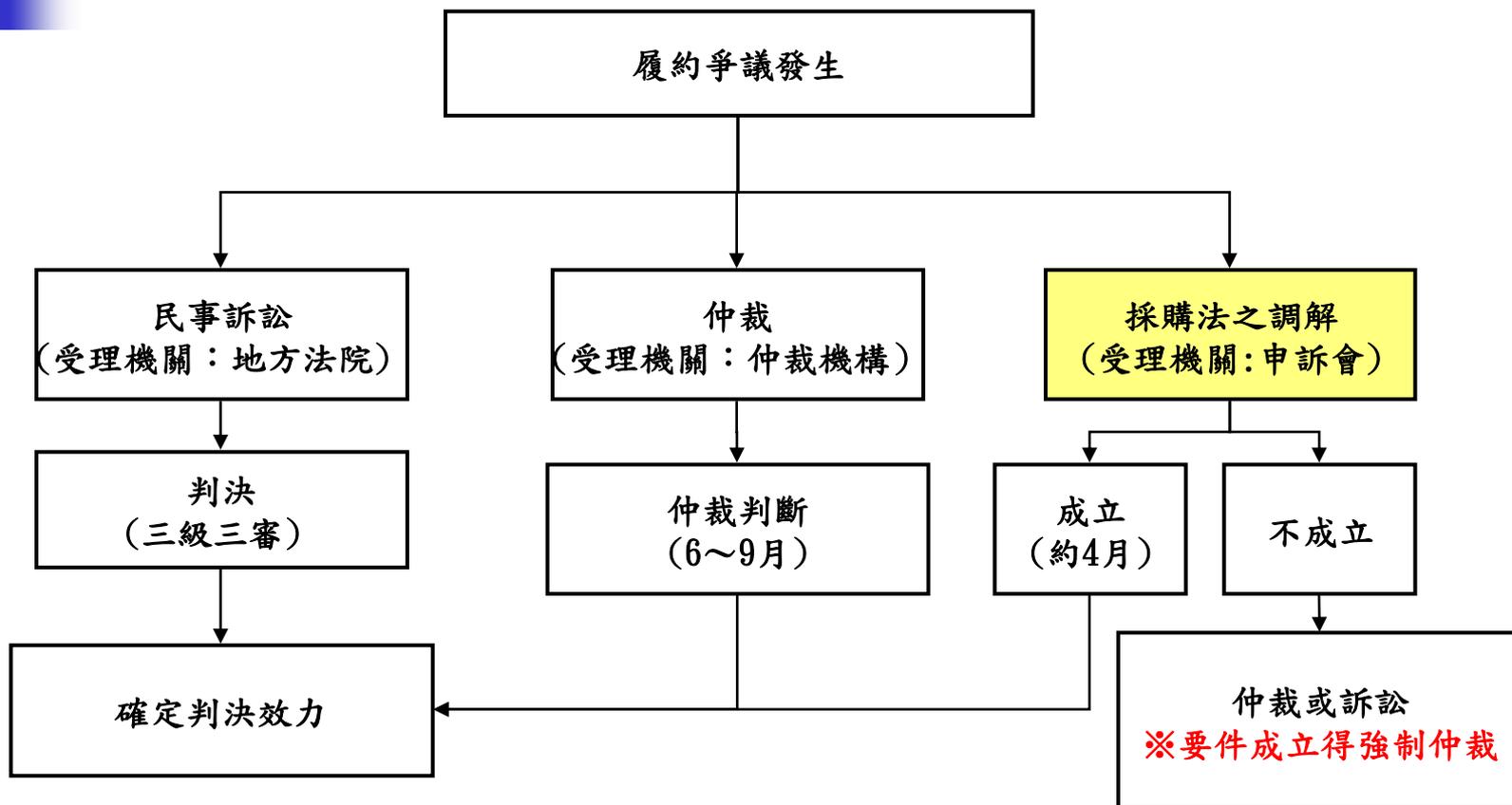
參、各類爭議處理方式之比較

- 訴訟外(替代性)紛爭解決機制簡介
- 公共工程履約爭議處理體系
- 常見履約爭議調解機制之比較
 - 採購法85-1修法歷程與程序概要
 - 有益仲裁機制
- 其他較新之訴訟外(替代性)紛爭解決機制
 - 爭議處理小組(Dispute Review Board, DRB)
 - 採購審查小組機制
 - 公共建設諮詢機制

訴訟外(替代性)紛爭解決機制簡介

- 「紛爭(爭端)解決機制」略分為「**訴訟機制**」及「**訴訟以外的解決機制**」兩大塊。
- 在訴訟外的解決機制方面，美國於30年多前開始提倡應先藉由「替代性糾紛解決機制 (Alternative Dispute Resolution, **ADR**；澳洲稱為**External Dispute Resolution**)」，亦即爭議的雙方在不用進行訴訟的情形下，達到**共識**的爭議解決程序及技巧。
- 主要模式包括「**協商 (Negotiation, 或稱「談判」)**」、「**調解 (Mediation)**」和「**仲裁 (Arbitration)**」三種基本類型。
- ADR最大的目標就是追求以**迅速、簡易、低廉**的方式是解決糾紛，以達到效益原則，目前工程會也開始積極推動各種ADR機制。

◆ 公共工程履約爭議處理體系



常見爭議處理方式比較

	處理時間	專業性	公正性
訴訟	耗時 (工程訴訟 各審級常 2年以上)	<ul style="list-style-type: none">•營造業法第 67-1 條:司法院應指定法院設立工程專業法庭，由具有工程相關專業知識或審判經驗之法官，辦理工程糾紛訴訟案件。司法院僅於民國100年9月1日首於臺北地方法院設置「民事工程專業法庭」•仍多仰賴鑑定報告•出庭每講一句話需被中斷確認其正確性，進度緩慢	高
仲裁	6個月 (可延長至 9個月)	<ul style="list-style-type: none">• 具專業性• 全程錄音、不受筆錄中斷，暢所欲言)	<ul style="list-style-type: none">•可組成公正仲裁庭之前提下，具有相當公正性與專業性
工程會 調解	4個月 (雙方同意 可延長)	<ul style="list-style-type: none">• 具專業性 (但委員案量大，恐無法深入)	<ul style="list-style-type: none">•原則公正，但調解委員各存不同傾向

履約爭議調解機制之比較(1/3)

	訴 訟	仲 裁	申訴會調解
申(聲)請人	兩造均可起訴	兩造均可提起（惟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，但依照採購法85條之1第2項，廠商提出申請，機關不得拒絕。
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合約等）
期間	一個審級常需耗用二、三年（三級三審）	六個月，至多九個月，經雙合意得再延長	原則上四個月，至多六個月
費用 (含律師費用)	較高	較低	最低

履約爭議調解機制之比較(2/3)

	訴訟	仲裁	申訴會調解
專門知識	常需仰賴鑑定機關	可選任具專門知識之仲裁人；仲裁過程亦可委外鑑定。	委員即擁有；且有諮詢委員、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(亦可約定開放)	得不公開
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。仲裁人多為各界具公信力知名專業人士，居中調理程序，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	以法律為主，仲裁庭過半數意見評議之。另仲裁庭經雙方當事人明示合意亦得適用衡平原則為判斷(機關多不同意)。	法律在先、但仍以情、理為輔(得以採購法第六條公平合理原則為論據基礎)。

履約爭議調解機制之比較(3/3)

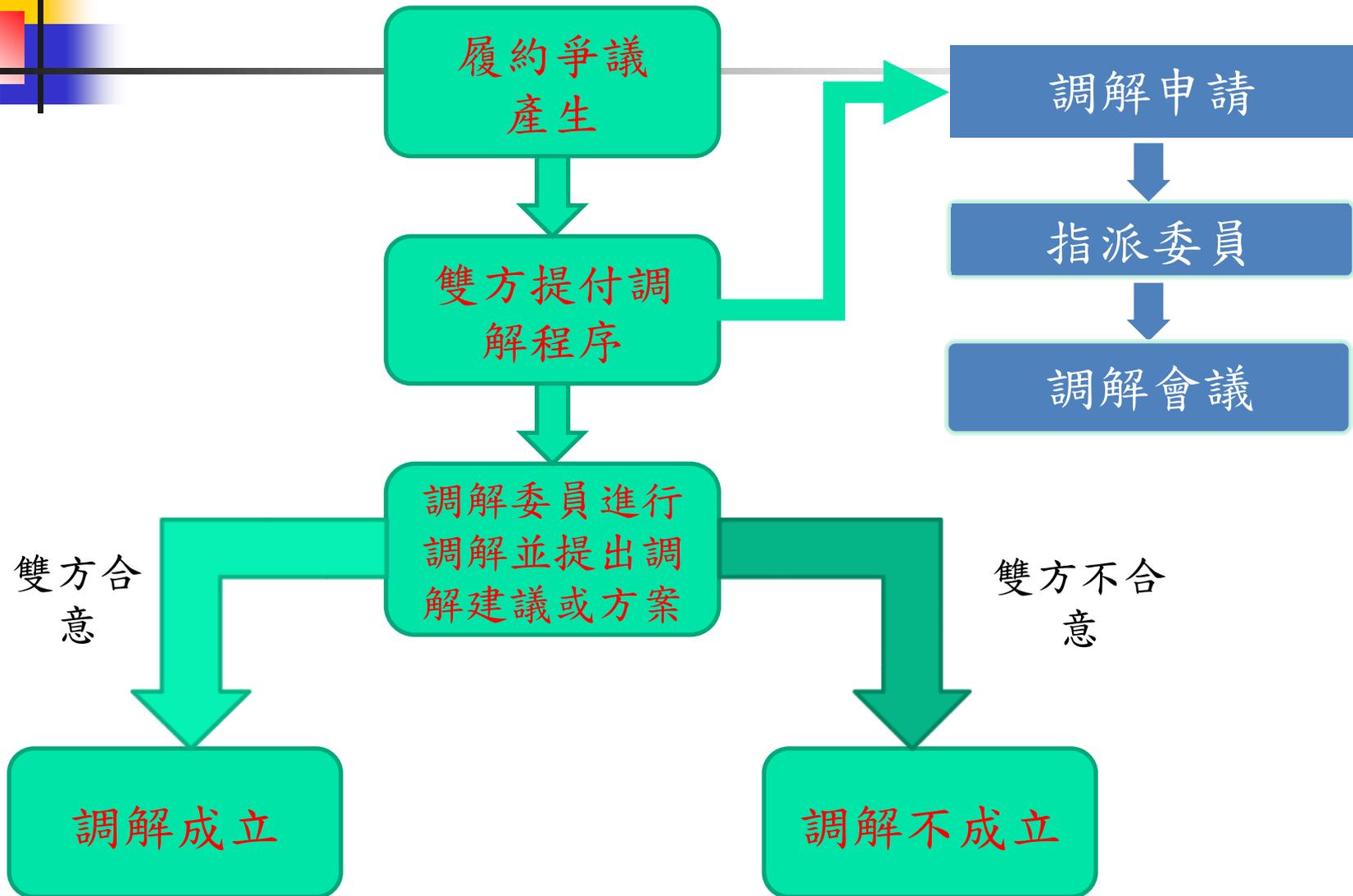
	訴 訟	仲 裁	申訴會調解
審理結果	恐有難意料之結果	較符業界期待。但機關常提起撤銷仲裁判斷之訴，然除非重大瑕疵， 撤仲 少見成功者。	主辦機關通常會接受，否則可能走向強制仲裁。
效力	最終確定判決具既判力及執行力（強制執行）	一審終結 。於當事人間，與法院確定判決有同一效力（須聲請法院裁定後始得強制執行，但亦可事先約定不待法院裁定。）	調解成立確定者，與法院確定判決有同一效力（內容適於強制執行者可聲請強制執行，無待法院裁定）；調解不成立者，可另行仲裁或起訴。

※仲裁之優點：快、有拘束力、節省費用、專業度高、隱密(原則不公開)

採購法85-1修法歷程

105年1月6日修正	新舊法差異
<p>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：</p> <p>一、向採購申訴審議委員會申請調解。</p> <p>二、向仲裁機構提付仲裁。</p> <p>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。</p> <p>採購申訴審議委員會辦理調解程序及其效力，除本法有特別規定者外準用民事訴訟法有關調解之規定。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。</p>	<p>擴大「先調後仲」規範之適用對象及於技術服務採購爭議：</p> <p>考量技術服務常與工程之設計、監造及專案管理事項有關，為儘速處理技術服務案件所衍生之履約爭議爰擴大本項之適用範圍。</p> <p>將採購申訴審議委員會提出調解建議或方案之權限由原「依職權」修正為「應」提出：</p> <p>原規範適用結果導致當爭議雙方立場差距過大，或事實對申請人不利時，調解委員無法做出調解建議或方案而直接調解不成立。新法要求調解委員「應」提出調解建議或調解方案，有助於落實並有效發揮調解之功能。</p>

政府採購法第八十五條之一調解程序概要



政府採購法第八十五條之一調解程序概要

調解之效力

依照採購法第85條之1第3項規定，採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，準用民事訴訟法有關調解之規定。故與法院確定判決同一效力，無待法院裁定，即可作為強制執行之名義。

民事訴訟法第416條第1項：「調解經當事人合意而成立；調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」

民事訴訟法第380條第1項：「和解成立者，與確定判決有同一之效力。」

經法定程序之和解與調解成立與確定判決具有同一效力，因爭議已經彌平。

政府採購法第八十五條之一調解程序概要

一、機關與廠商之間所產生狀況

◎ 機關不同意之下產生狀況

依採購法修正第八十五條之一第二項規定：「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。」

政府採購法第八十五條之一調解程序概要

◎ 機關及廠商不同意下所產生狀況

本條款修正的理由是在於加速爭議之解決，基於迅速解決爭議之立法意旨，應認**廠商不同意調解建議時也得依規定提付仲裁，但此時非強制仲裁而是合意仲裁，需機關同意。**

法律已明定，調解不成立的原因須因為機關不同意而所造成的，廠商才可以提付仲裁解決。廠商也不同意調解建議之情形下，則調解的不成立即非僅因為機關拒絕同意而導致的，在這種情形下，也就**不符合該條規定之要件**及若廠商對於調解建議也表示**不同意**時，則前述之條件即**不構成**。

工程會有益仲裁機制

★ 制定緣起

- 仲裁法§1I有關現在或將來之爭議，當事人得訂立**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之：提起仲裁。
- 仲裁法§1 IV當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為**仲裁協議成立(會議記錄亦有可能構成仲裁協議)**。
- 仲裁雖為國際間常見之快速解決爭議方式，惟前提須雙方**書面合意**方能採行，但目前機關之態度，於契約中並無仲裁條款，亦常以過去經驗，不願意與廠商合意仲裁，故常無法提付仲裁。

工程會有益仲裁機制條款介紹

- 仲裁制度係基於當事人之合意及對仲裁人之信任，然若對於仲裁判斷有不服時，除非提起撤銷仲裁判斷之訴，即**無救濟管道**，此為機關不樂意採仲裁之主因之一。
- 依目前仲裁法之規定，即使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**。
- 仲裁人為單位(最常見三位)，挑選若有偏頗則恐受一方主導。鑑於仲裁人之專業能力及公正性，為影響仲裁品質之重要因素，故工程會遂研擬於**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，增加採用仲裁解決爭議之意願，逐步引導走向專業獨立之仲裁機制。

有益仲裁機制條款內容

➤ 「公共工程技術服務契約範本」第17條(1090115版)
或參酌公共工程採購契約範本第22條

一、甲方與乙方因履約而生爭議者，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：

有益仲裁機制條款內容

- (一) 提起民事訴訟，並以甲方所在地之地方法院為第一審管轄法院。
- (二) 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。技術服務採購經採購申訴審議委員會提出調解建議或調解方案，**因甲方不同意致調解不成立者，乙方提付仲裁，甲方不得拒絕。**
- (三) 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。
- (四) 依採購法第102條規定提出異議、申訴。
- (五) 依其他法律申(聲)請調解。
- (六) 契約雙方合意成立**爭議處理小組協調**爭議。
- (七) 依契約或雙方合意之其他方式處理。

有益仲裁機制條款內容

二、依前款第2目後段或第3目提付仲裁者，約定如下：

(一)由甲方於招標文件及契約預先載明仲裁機構。其未載明者，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，由乙方指定仲裁機構；屬前款第3目情形者，由甲方指定仲裁機構。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。

有益仲裁機制條款內容

(二) 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次日起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（由甲方於招標時勾選；未勾選者，為指定之仲裁機構）代為自該名單內選定1位仲裁人。

有益仲裁機制條款內容

(三)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（由甲方於招標時勾選）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（由甲方於招標時勾選；未勾選者，為指定之仲裁機構）為之選定。

有益仲裁機制條款內容

- (四)以甲方所在地；其他：_____為仲裁地
(由甲方於招標時載明；未載明者，為甲方所在地)。
- (五)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。
- (六)仲裁程序應使用國語及中文正體字；其他語文：
_____ (由甲方於招標時載明；未載明者，為國語及中文正體字)。
- (七)甲方同意不同意 (由甲方於招標時勾選；未勾選者，為不同意) 仲裁庭適用衡平原則為判斷。
- (八)仲裁判斷書應記載事實及理由。

ADR之新制~爭議處理小組條款

三、依第1款第6目成立爭議處理小組者，約定如下：

(一) 爭議處理小組於爭議發生時成立，得為常設性，或於爭議作成決議後解散。

(二) 爭議處理小組委員之選定：

1. 當事人雙方應於協議成立爭議處理小組之次日起10日內，各自提出5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次日起10日內，自該名單內選出1位作為委員。
3. 當事人之一方未依(1)提出名單者，為無法合意成立爭議處理小組。
4. 當事人之一方未能依(2)自名單內選出委員，且他方不願變更名單者，為無法合意成立爭議處理小組。

ADR之新制~爭議處理小組條款

(三) 爭議處理小組召集委員之選定：

1. 二位委員經選定之次日起10日內，由雙方或雙方選定之委員自前目1.名單中共推1人作為召集委員。
2. 未能依1.共推召集委員者，為無法合意成立爭議處理小組。

(七) 爭議處理小組就爭議所為之決議，除任一方於收受決議後14日內以書面向召集委員及他方表示異議外，視為協調成立，有契約之拘束力。惟涉及改變契約內容者，雙方應先辦理契約變更。如有爭議，得再循爭議處理程序辦理。

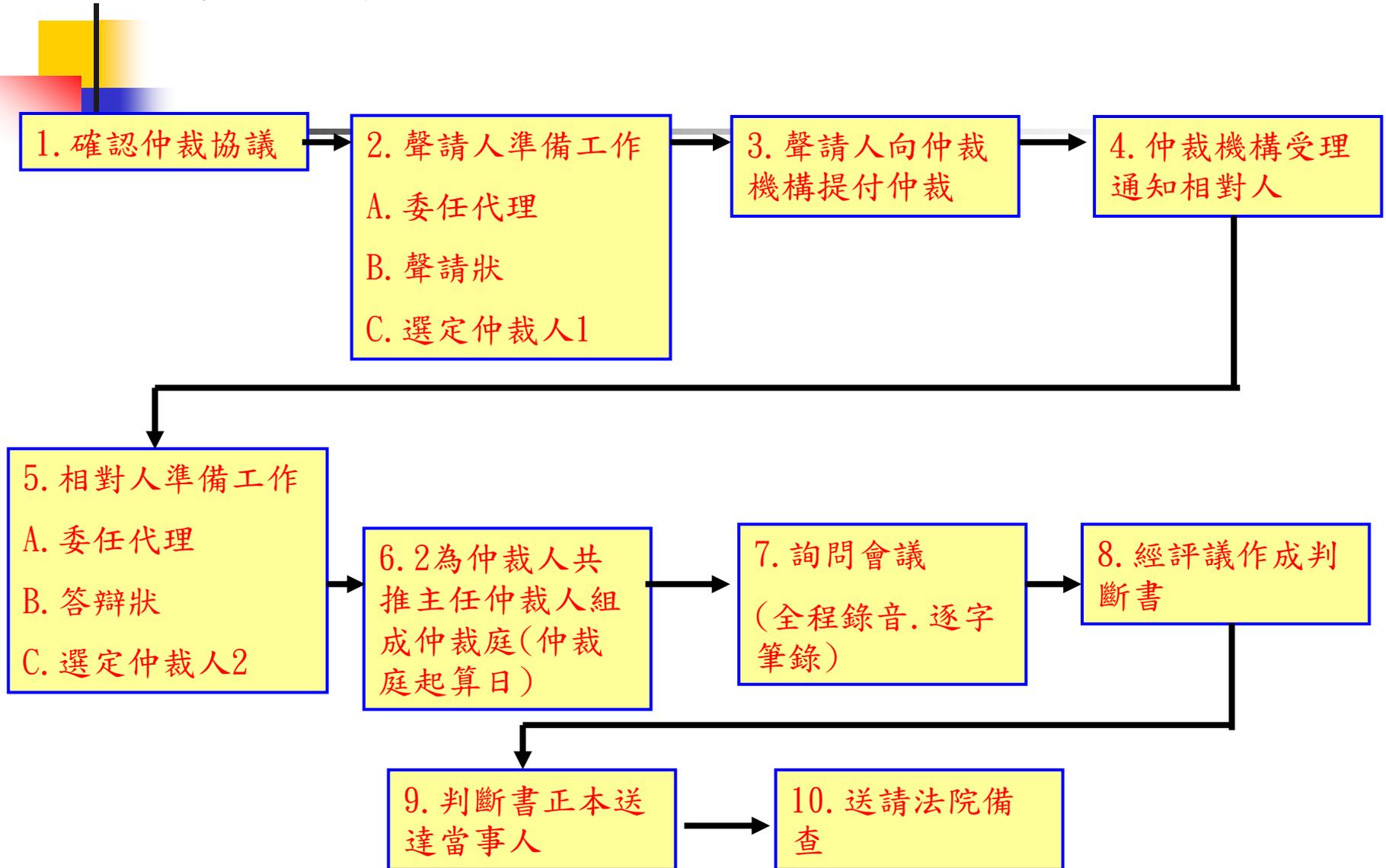
- 主旨：機關辦理採購，建議善用**採購審查小組機制**以快速有效解決履約爭議，詳如說明。

說明：

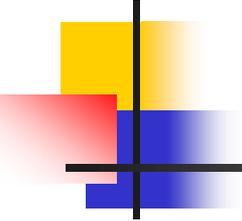
- 一、本會105年9月23日工程企字第10500305770號函訂定「**機關採購審查小組設置及作業要點**」，其第2點第6款明定：「各機關應視個案或通案需要成立**採購審查小組**，其任務為**協助審查**下列事項：**(六)爭議處理**。」第4點第3項明定：「本小組開會時，得視議題需要，**邀請相關機關人員或專家、學者列席，協助審查；並得通知機關主(會)計及政風單位列席**，依權責協助提供意見。」
- 二、**採購契約要項第70點**：「契約應訂明機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式之一處理：**(一)依本法第85條之1規定向採購申訴審議委員會申請調解。(二)符合本法第102條規定情事，提出異議、申訴。(三)提付仲裁。(四)提起民事訴訟。(五)依其他法律申(聲)請調解。(六)依契約或雙方合意之其他方式處理。**」

三、機關與廠商間關於採購之履約爭議影響契約雙方權益及採購效率，為加速有效處理，請善用採購審查小組機制，協助審查履約爭議之解決方案。採購審查小組開會時並得依上開要點第4點第3項邀請專家、學者、主（會）計、政風單位列席，**提供意見協助審查，由機關自行解決，履約爭議無需依循調解、仲裁或訴訟等履約爭議方式處理**，以提升政府採購效能。採購審查小組開會前，**亦可通知爭議雙方提出書面敘明事實及理由，並得邀請雙方列席陳述意見。**

肆、仲裁程序中應注意之重點



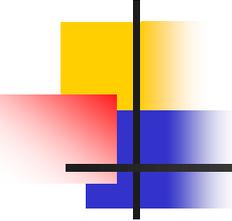
仲裁通常程序概要圖



(一) 確認仲裁協議(1/2)

仲裁法第一條規定：「當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。」

換言之，仲裁協議可在工程**契約**中訂定仲裁條款，亦可另行訂定仲裁契約，或以其他方式可認定有仲裁合意者均可。**原則上**，雙方須有**仲裁協議**方可提付仲裁(政府採購法八十五條之一第二項為例外)。



(一) 確認仲裁協議(2/2)

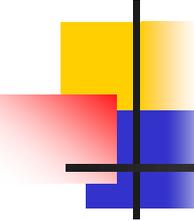
- 如何在契約中寫進仲裁條款？

如因契約所生之爭議，雙方同意由XX地方法院為第一審管轄。

雙方同意，任一方亦得將爭議提付XXXX仲裁協會，依其制定之規則進行仲裁。

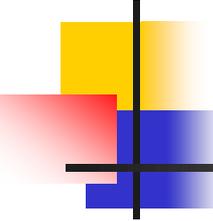
◆ 何者先發動則先繫屬。

- 雙方可以事先協議仲裁費用由誰支付？



(二)向仲裁機構提付仲裁

聲請人(亦即仲裁案之原告)應檢附仲裁聲請書向仲裁機構掛號，並選定仲裁人，而仲裁機構收受後，應通知相對人提出答辯，並同時選定仲裁人。但若相對人遲未選定，則依仲裁法第11條規定：「當事人之一方選定仲裁人後，得以書面催告他方於受催告之日起，十四日內選定仲裁人。」第12條規定：「受前條第一項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定。」



(三) 共推主任仲裁人組成仲裁庭

當兩造仲裁人選定後，仲裁機構將仲裁聲請狀及答辯狀送達仲裁人，並請兩位仲裁人共推第三仲裁人為主任仲子裁人，組織仲裁庭，並由仲裁庭以書面通知當事人。然若仲裁人選定後30日未共推主任仲裁人時，當事人得聲請法院選定。(仲裁法第9條規定)

- 仲裁庭之起算日以共推主仲日為準。
- 部分敏感案件，機關傾向請法院選任主仲，但這種做法並不見得正確。

仲裁法關於仲裁人迴避之條款

第 14 條

對於仲裁機構或法院依本章選定之仲裁人，除依本法請求迴避者外，當事人不得聲明不服。

第 15 條

仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守秘密。

仲裁人有下列各款情形之一者，應即告知當事人：

- 一、有民事訴訟法第三十二條所定法官應自行迴避之同一原因者。
- 二、仲裁人與當事人間現有或曾有僱傭或代理關係者。
- 三、仲裁人與當事人之代理人或重要證人間現有或曾有僱傭或代理關係者。
- 四、有其他情形足使當事人認其有不能獨立、公正執行職務之虞者。

第 16 條

仲裁人有下列各款情形之一者，當事人得請求其迴避：

- 一、不具備當事人所約定之資格者。
- 二、有前條第二項各款情形之一者。

當事人對其自行選定之仲裁人，除迴避之原因發生在選定後，或至選定後始知其原因者外，不得請求仲裁人迴避。

民事訴訟法關於法官迴避之條款

法官有下列各款情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：

- 一、法官或其配偶、前配偶或未婚配偶，為該訴訟事件當事人者
- 二、法官為該訴訟事件當事人八親等內之血親或五親等內之姻親或曾有此親屬關係者。
- 三、法官或其配偶、前配偶或未婚配偶，就該訴訟事件與當事人有共同權利人、共同義務人或償還義務人之關係者。
- 四、法官現為或曾為該訴訟事件當事人之法定代理人或家長、家屬者。
- 五、法官於該訴訟事件，現為或曾為當事人之訴訟代理人或輔佐人者。
- 六、法官於該訴訟事件，曾為證人或鑑定人者。
- 七、法官曾參與該訴訟事件之前審裁判或仲裁者。

第32條

遇有下列各款情形，**當事人得聲請法官迴避**：

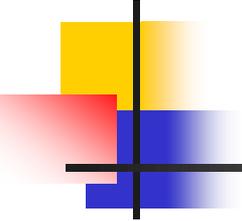
- 一、法官有前條所定之情形而不自行迴避者。
- 二、**法官有前條所定以外之情形，足認其執行職務有偏頗之虞者**
當事人如已就該訴訟有所聲明或為陳述後，不得依前項第二款聲請法官迴避。但迴避之原因發生在後或知悉在後者，不在此限。

第33條



(四) 仲裁詢問會議

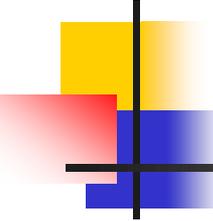
1. 仲裁進行程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月。(仲裁法第21條)
2. 仲裁庭應予當事人充分陳述機會，並就當事人所提主張為必要之調查。仲裁程序，不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。(仲裁法第23條)



(五)評議及作成判斷書

經詢問會議後，認為仲裁可達判斷之程度時，仲裁庭應宣告詢問終結，進行評議並判斷，且應於10日內作成判斷書。但得徵雙方當事人的同意展延仲裁期限，或作成判斷書的期限，為應作成書面或詢問會中徵詢同意並記明筆錄。

- 實務上，經常徵求雙方當事人同意，一個月內出判斷書主文及仲裁判斷書。



(六)判斷書正本送達當事人

仲裁法第34條第1項要求仲裁庭應以判斷書正本送達於當事人。而當事人亦應於收受送達後，方受到仲裁判斷之拘束。

若當事人於收受仲裁判斷書正本後30日之內未提出**撤銷仲裁判斷之訴**，除非有仲裁法第40條之理由，仲裁判斷即為確定。

仲裁法第40條

有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起**撤銷仲裁判斷**之訴：

一、有第三十八條各款情形之一者。

二、**仲裁協議不成立、無效**，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者。

三、仲裁庭於詢問終結前**未使當事人陳述**，或**當事人於仲裁程序未經合法代理者**。

四、仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者。

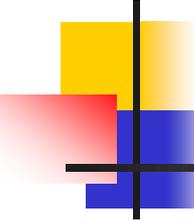
五、仲裁人違反第十五條第二項所定之告知義務而**顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者**。但迴避之聲請，經依本法駁回者，不在此限。

六、參與仲裁之仲裁人，**關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪者**。

七、當事人或其代理人，關於仲裁犯刑事上之罪者。

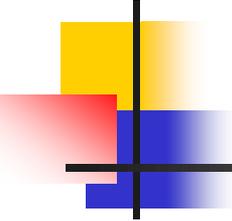
八、為判斷基礎之證據、通譯內容係偽造、變造或有其他虛偽情事者。

九、為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。



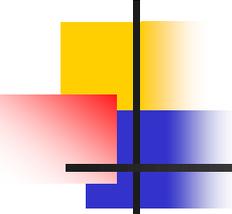
(七)判斷書正本及送達證書送請仲裁地法院備查

仲裁法第34條第2項：「前項判斷書，應另備正本，連同送達證書，送請仲裁地法院備查。」待法院同意備查，仲裁程序即告完成。 「備查」，與「核定」的法律效果不同，並無核准與否的問題。



伍、網圖計算基礎知識

- (一)排程工具及其演進
- (二)排程步驟
- (三)網圖計算示例
- (四)業界常看到的網圖樣式
- (五)進度與成本之關係

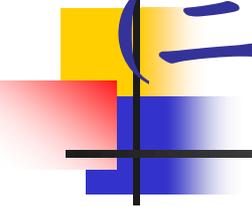


(一)排程工具及其演進

- 桿狀圖 Bar Chart(又稱Gantt Chart)
 - 優點:簡單易學
 - 缺點:各作業項目(Activity)間之前後邏輯關係不明
- 網圖(以要徑法, Critical Path Method, 為核心)
 - ADM(Arrow Diagram Method)
 - 作業項目在兩節點間、兩點間箭頭代表作業, 通稱箭線圖
 - 發展較早、可能有虛作業, 目前仍有人採用
 - PDM(Precedence Diagram Method)
 - 作業項目在節點上, 故又稱節點圖
 - 適合電腦運算, 是目前主流

Bar Chart (Gantt Chart)

工項	工期								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9
整地	■	■							
挖水溝		■	■	■	■				
組立管線		■	■	■	■				
埋管				■	■	■	■		
回填						■	■	■	■

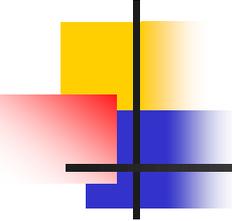


(二)排程步驟-以MS-Project為例

- 1) 將施作工項製成**WBS**表
- 2) 輸入作業項目(**Activity**)名稱、工期
- 3) 建立**WBS**層級架構
- 4) 插入**WBS**編號欄位
- 5) 作業先後關係設定
- 6) 顯示要徑

(三) 網圖計算示例(要徑法)

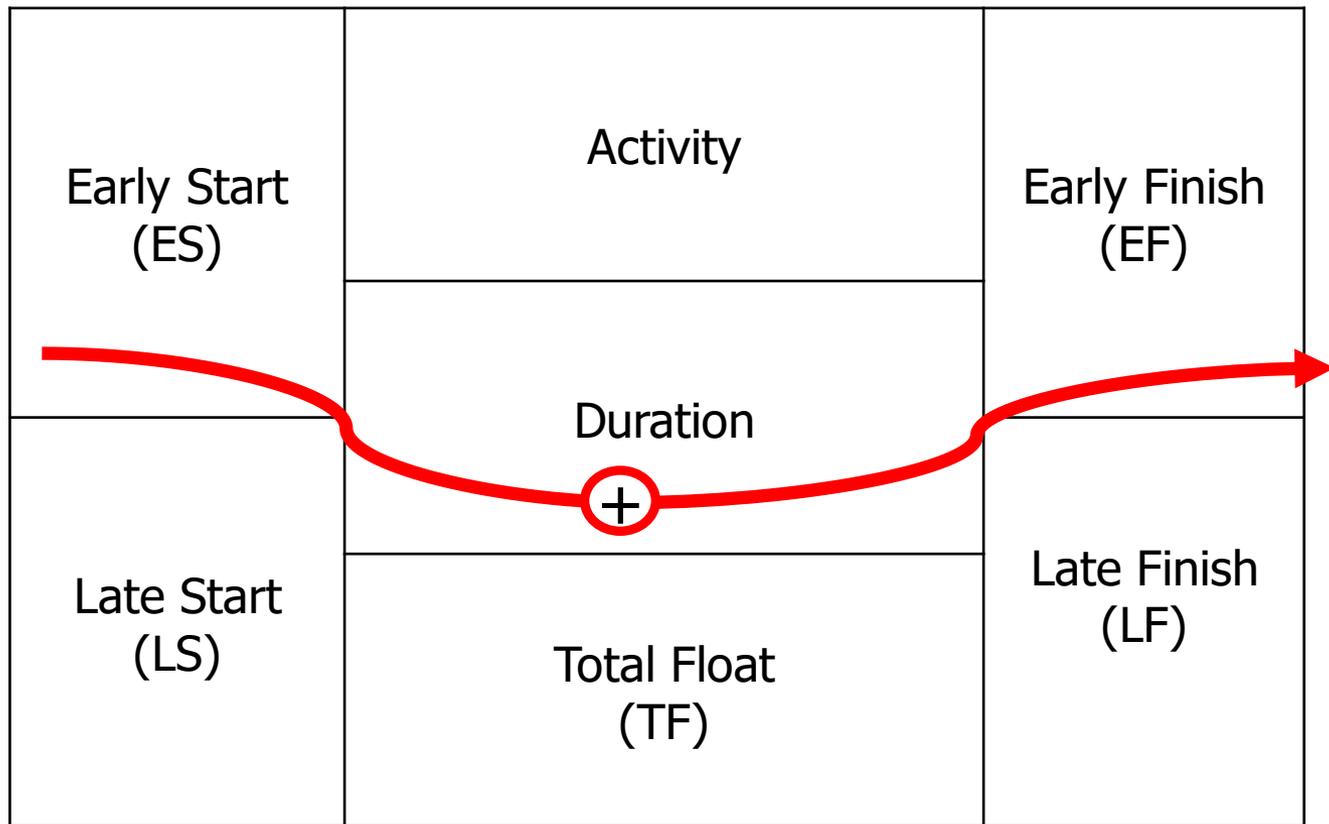
- 最早開始時間 (Early Start, ES) 表示一作業項目可以開始之最早時間。
- 最早完成時間 (Early Finish, EF) 表示一作業項目在最早開始下最早完成之時間，即 $EF=ES+D$
- 最早總完成時間 (Total Early Finish) 表所有作業項目皆在最早開始時間下，其總作業完成之最早時間，即所謂工期。
- 最晚(遲)完工時間 (Late Finish, LF) 表示在不影響預定工期下，一項作業最晚必須完工之時間。即 $LF = LS + D$
- 最晚(遲)開工時間 (Late Start, LS) 表示一作業項目在最晚完成時間條件下，其最晚必須開工之時間。即 $LS = LF - D$
- 總浮時 (Total Float, TF) 表一作業項目，在不影響整完工期限下，能允許延誤之最長時間。即 $TF = LF - (ES + D) = LF - EF = LS - ES$



節點圖 (PDM)

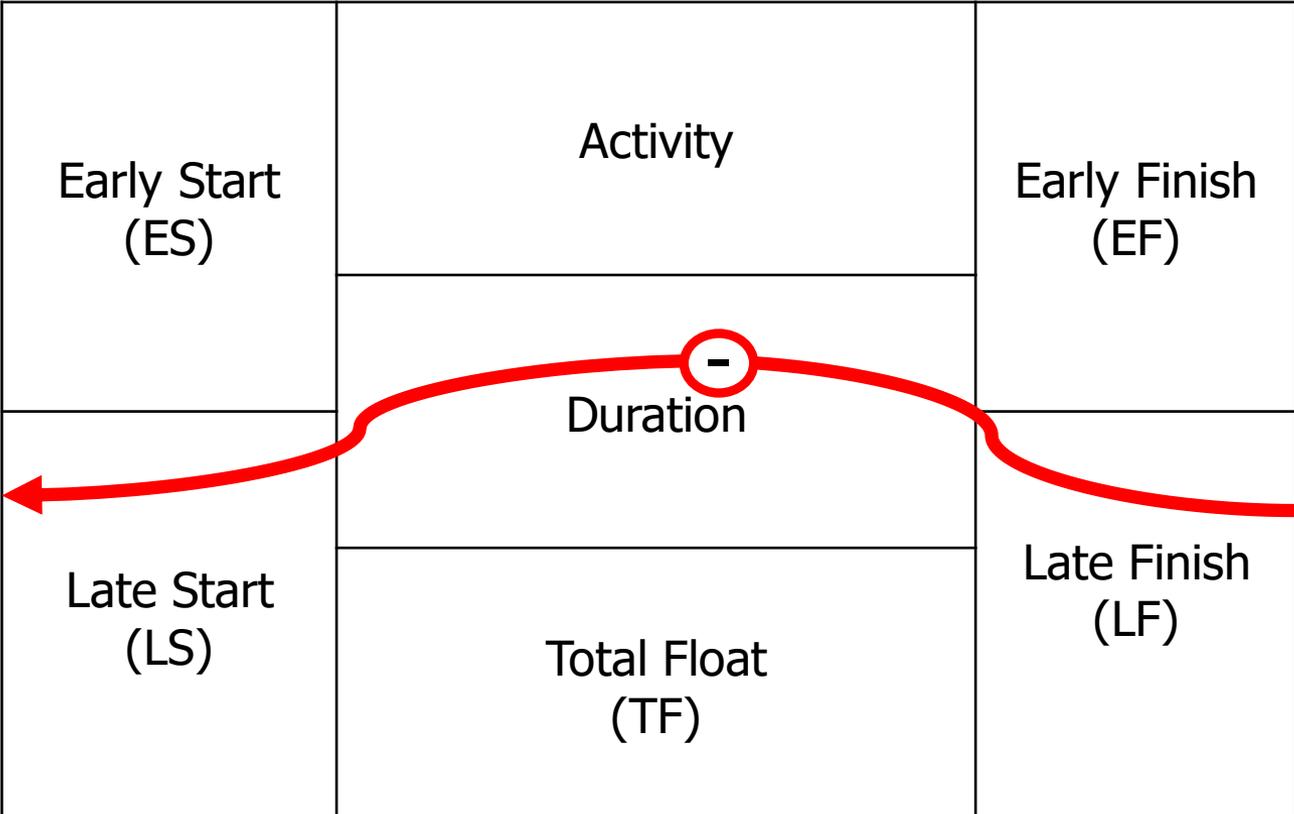
Early Start (ES)	Activity	Early Finish (EF)
	Duration	
Late Start (LS)	Total Float (TF)	Late Finish (LF)

EF=ES+D，前進(計算)取大



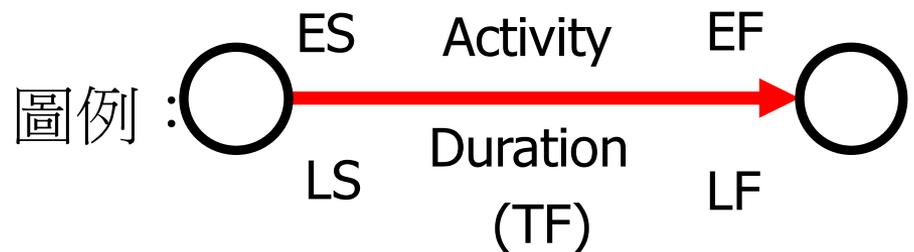
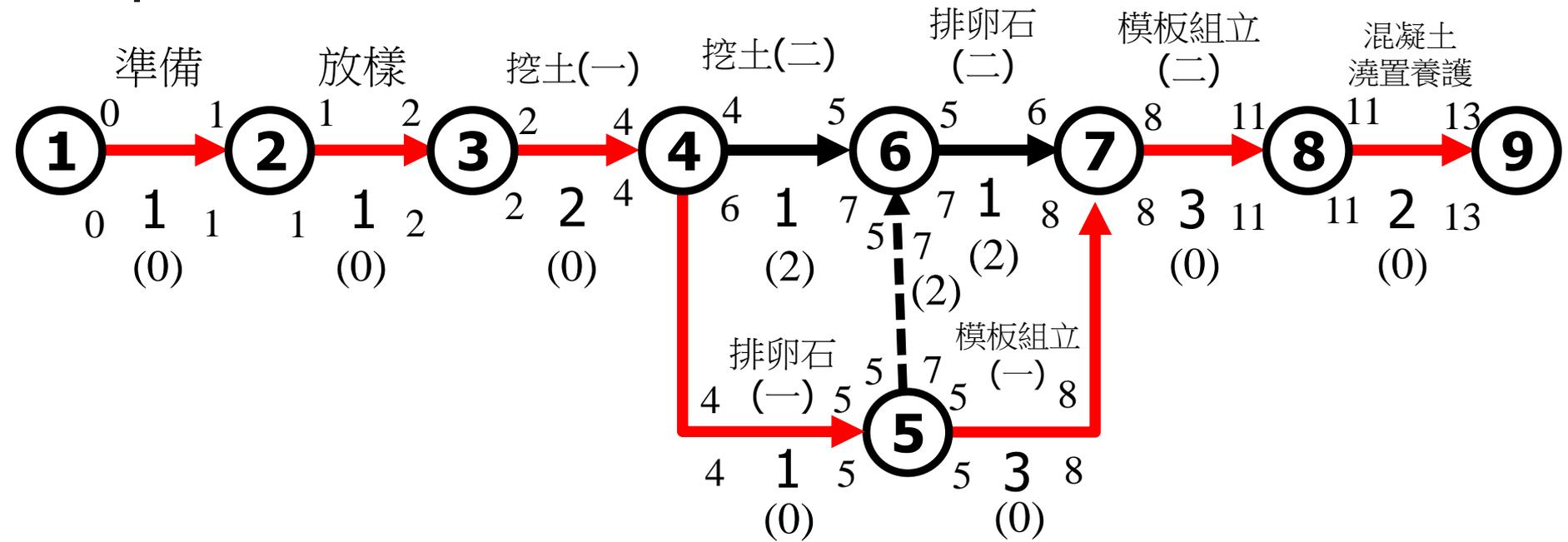
LS=LF-D，後退(計算)取小

Early Start (ES)	Activity	Early Finish (EF)
	Duration	
Late Start (LS)	Total Float (TF)	Late Finish (LF)

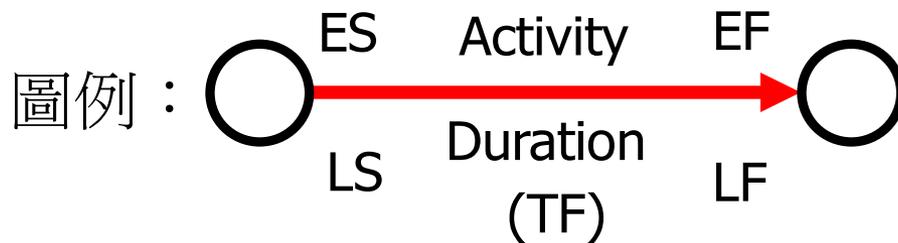
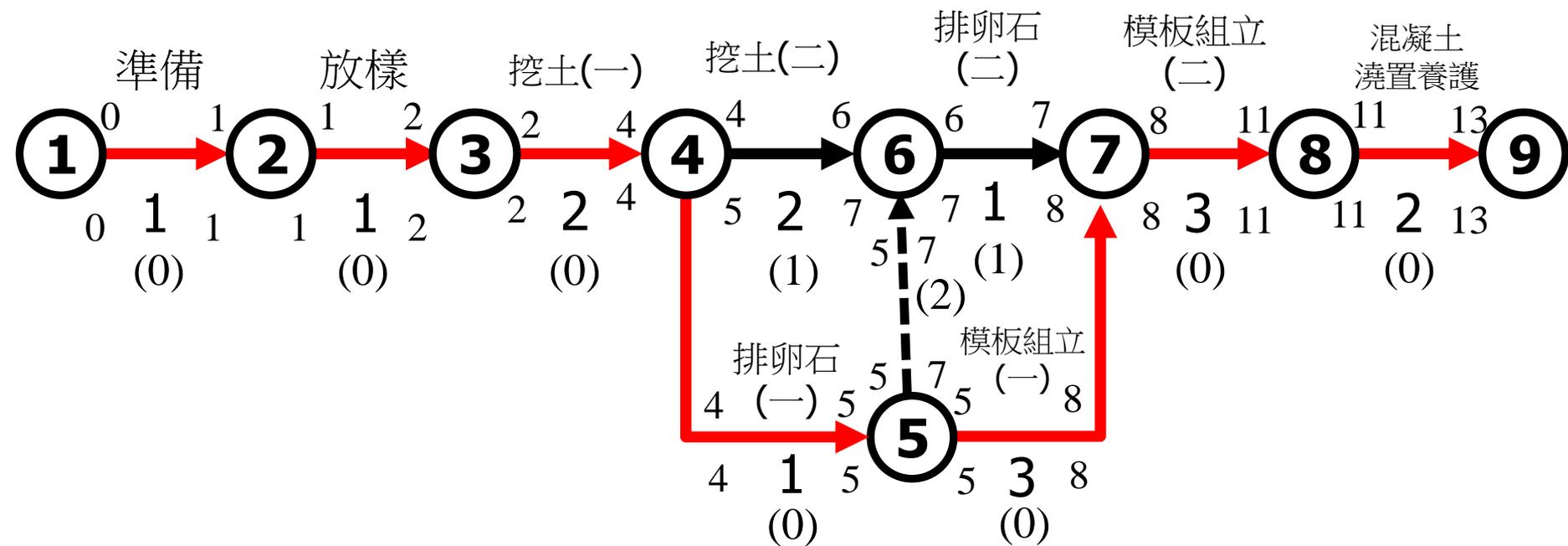


計算過程-以ADM為例

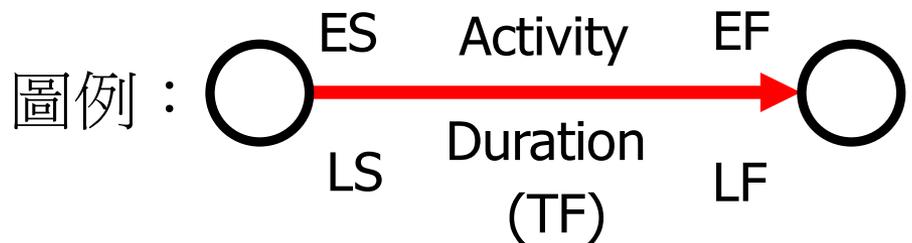
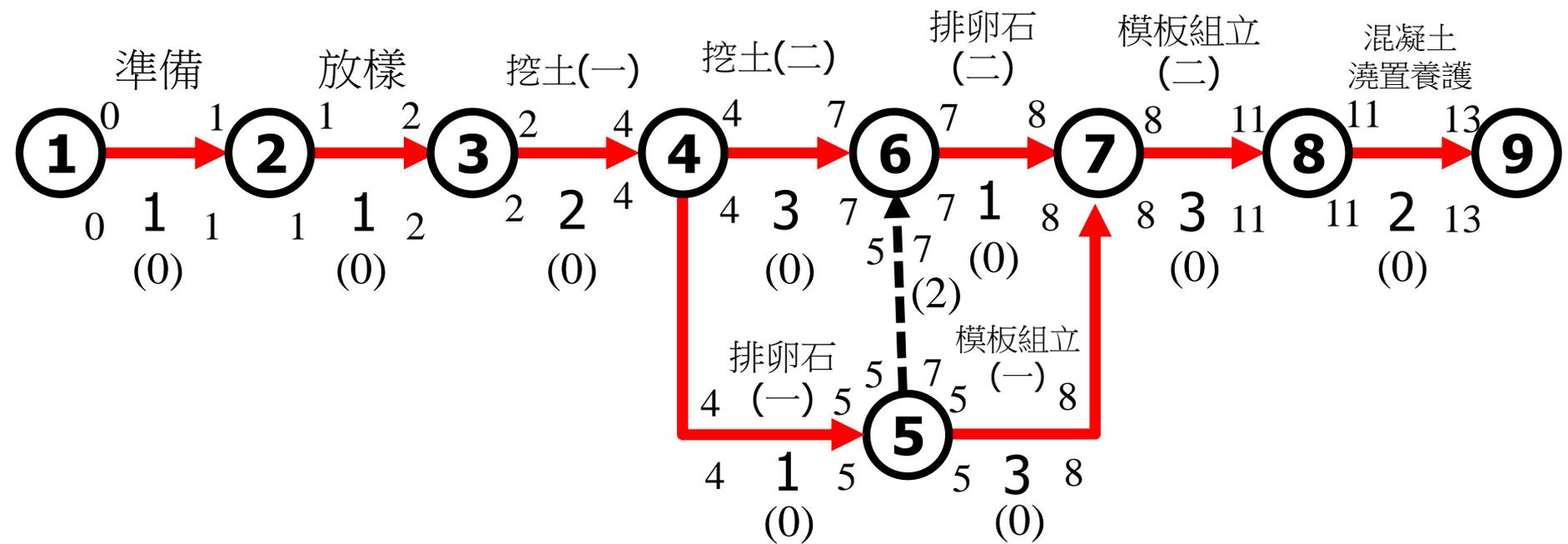
(TF=0之作業連結為要徑)



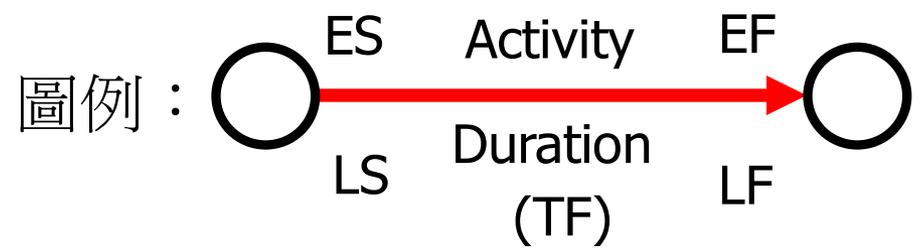
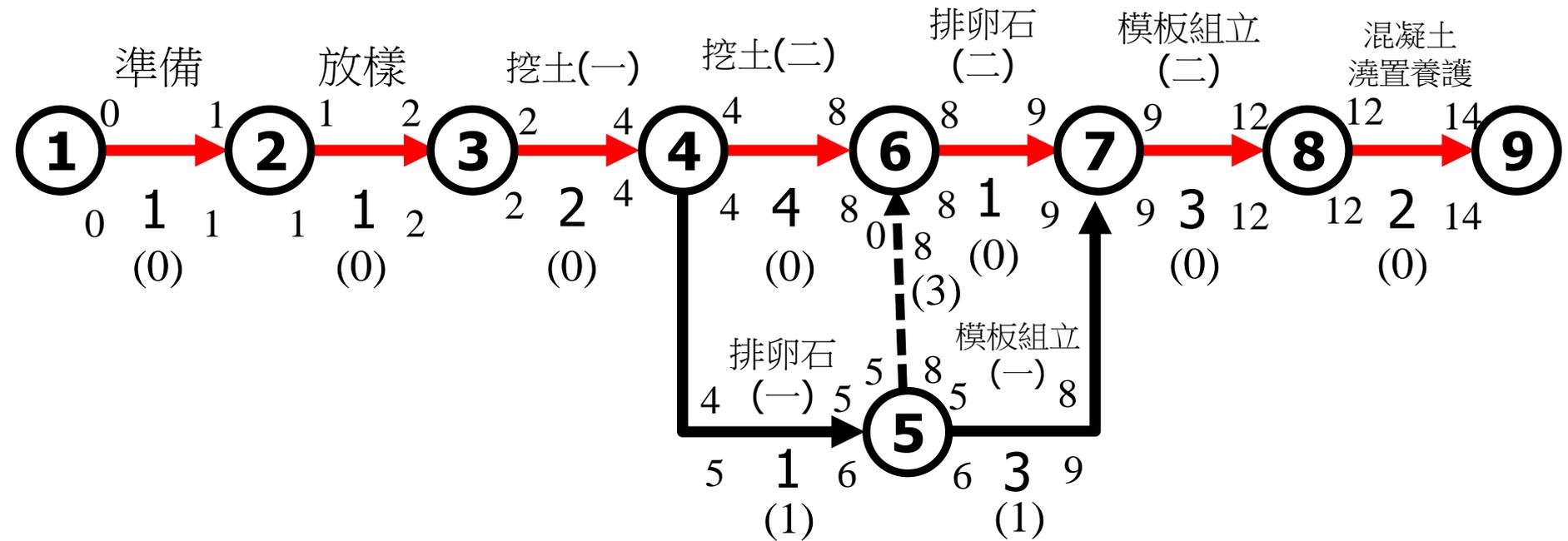
挖土(二)工期從1變2天，要徑不變



挖土(二)工期從1變3天，變雙要徑



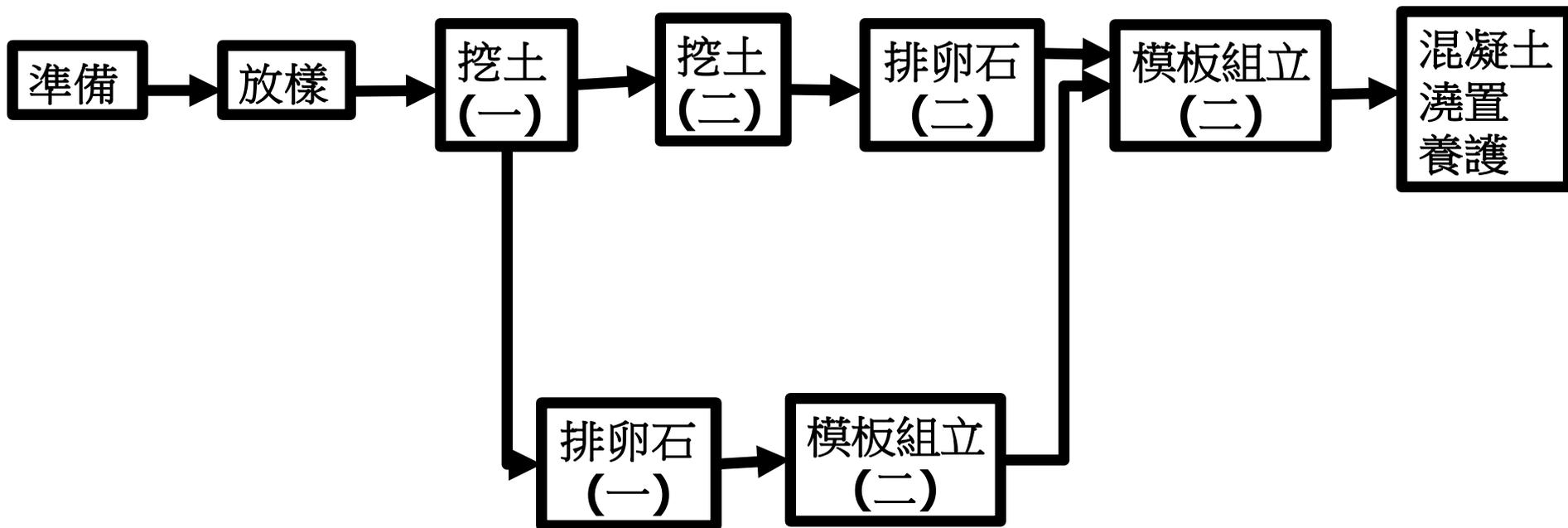
挖土(二)工期從1變4天，要徑變動



要徑 (Critical Path) 意義及其特性

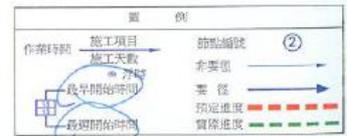
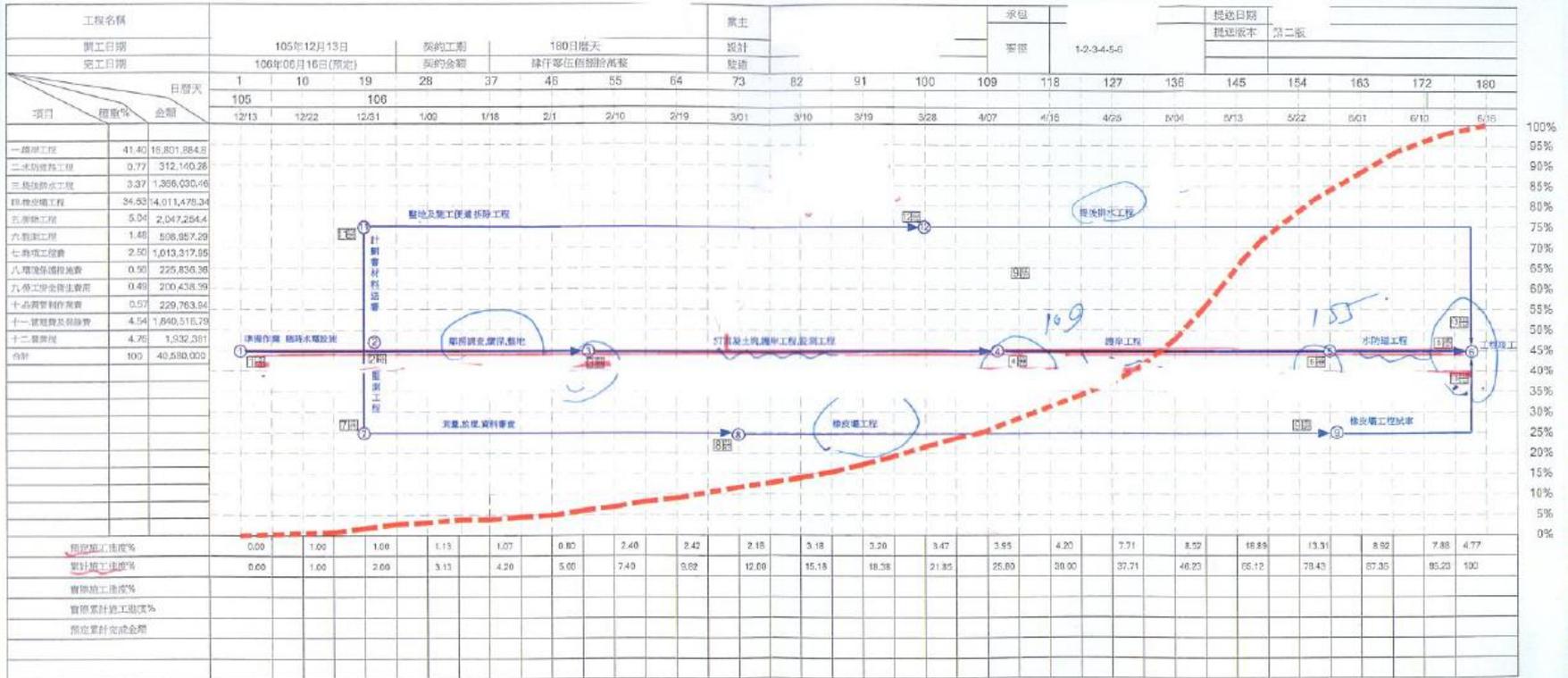
- 意義：要徑又稱為關鍵路徑，乃是施工規劃網路圖上一連串之特定事項與作業連接而成的最長時間路徑，而要徑上各作業均無寬裕時間 (Float)，各作業總浮時TF(Total Float)最小(通常為0)。
- 要徑特性
 - 要徑上之作業，其浮時(總浮時、自由浮時及干擾浮時)等於零。
 - 要徑代表箭線網狀途中路徑時間最長，亦即此要徑上的作業支配整個工期。要徑作業延遲，工程才會延遲。
 - 工程欲縮短工期時，需著重要徑上的作業。
 - 要徑是會隨時間變動的，需要經常更新，以電腦軟體為宜。
 - 要徑外之非要徑作業亦可能由於浮時之消耗而變成要徑，故若其浮時少時，亦可視為次要徑作業，應一併留意管理。
 - 要徑可能不止一條。

前圖若採PDM，則如下圖



(四) 業界常見之網圖樣式

施工預定進度網狀圖



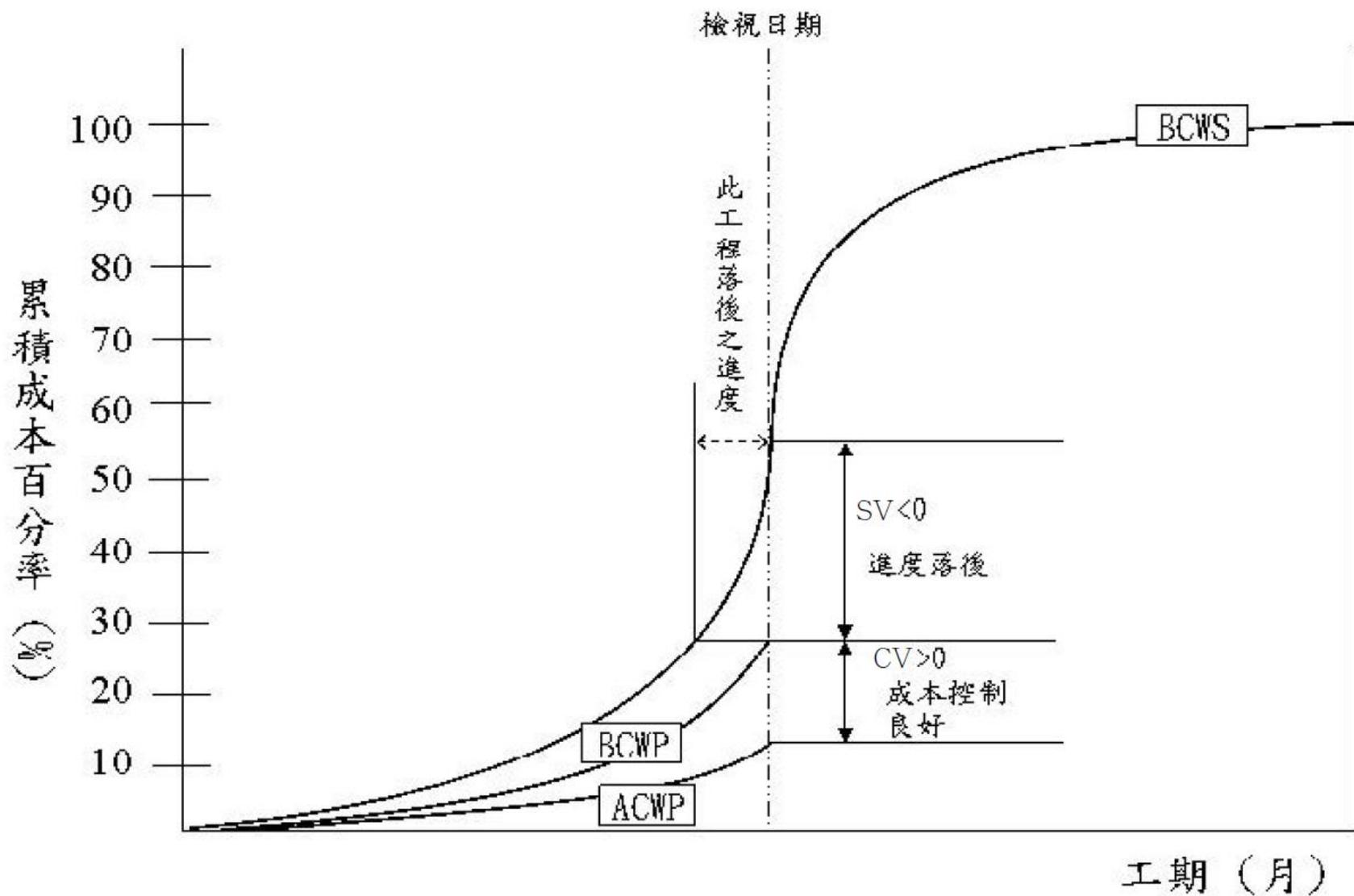
(五)進度與成本間之關係

- 網圖上的進度是**工程管理之工具**，以**要徑法**管控工期。以總工期200天為例，執行到第100天，不代表進度達50%。業主認定之進度是**完成估驗之總價值與工程總價之比例**。
- 當管理者行施工階段成本控制時，應當藉由「**進度成本累積曲線 (S-Curve)**」，同時比較預定進度之對應預算 (BCWS)、實際進度之對應預算 (BCWP) 及實際進度之**實際成本 (ACWP)** 三者之間關係，以確實掌握工程施工情形，隨時進行工程成本或進度修正。**BCWP 又稱 Earned Value (實獲值)**，Earned Value 為此分析方法核心，此法又稱 **Earned Value Analysis (實獲值分析)**

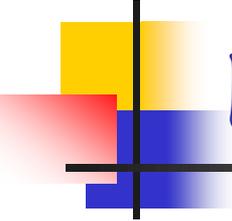
(五)進度與成本間之關係

■ 基本名詞解釋

- 預定進度之對應預算 (Budget Cost of Work Scheduled, BCWS)
- 實際進度之對應預算 (Budget Cost of Work Performed, BCWP)，也就是廠商已完成工項之估驗計價累積價值。
- 實際進度之實際成本 (Actual Cost of Work Performed, ACWP)
- 進度差異 (Schedule Variance, SV) : $SV=BCWP-BCWS$ ，大於零即表示進度良好。
- 進度績效指數 (Schedule Performance Index, SPI) : $SPI=BCWP/BCWS$ ，大於 1 即表示進度績效良好。
- 成本差異 (Cost Variance, CV) : $CV=BCWP-ACWP$ ，大於零即表示成本控制良好。
- 成本績效指數 (Cost Performance Index, CPI) : $CPI=BCWP/ACWP$ ，大於 1 即表示成本績效良好。



進度成本累積曲線圖



陸、常見之工期爭議相關主題

- 未提供網圖(只有Bar Chart)，無法得知要徑
- 有網圖但從未更新，即使變更設計或部分工作展延致要徑變更
- 工期展延事由、天數等認定
- 工期演展衍生間接費用求償問題

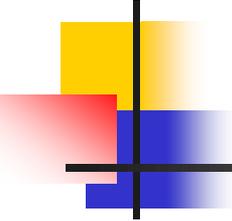
以工期展延衍生之間接費用求償為例

- 常見之兩種方法：實支法與比例法
- 實支法
 - 以廠商的實際支出費用計算所受的影響，理論上應較為公平合理。被告愛主張此、法院接受度亦高。
 - 常見舉證項目：工地人員勞保投保薪資、郵電費用、租金、其他於此期間之相關支出..
 - 恐因廠商恐業主審核刪減而浮報費用、廠商支出證明不齊全、原工期應支出之費用欠缺佐證資料、公司間接成本之計算不易等問題造成不公或失真。
- 比例法-依契約或經驗法則
 - 較簡便且不無依據，但比例計算為雙方攻防重點

比例法-常引用之參考依據

- 台北市政府工程標準契約範本第22條(1060906版)

(五)除契約變更增減數量或新增項目所致之展延履約期限不得再請求外，經機關同意全部暫停執行或展延履約期限，除經機關認定有不宜給付情形外，**廠商得向機關請求按訂約總價(應扣除營業稅){2.5 加[保險費率]}%**（請於擬訂招標及契約文件時，參考產險公會所公佈之營造綜合保險總保險費率表、營造(安裝工程)綜合保險附加僱主意外責任保險總保險費率表、營造(安裝工程)綜合保險附加第三人建築物龜裂、倒塌責任保險總保險費率表等，將展延保險費率填入[]內）**除以原工期日數所得金額乘以展延或停工日數之工程管理費用，且其費用不含所失利益、以不超過訂約總價 10% 為限。本項工程管理費已包含工程保險費及營業稅。如因不可歸責於雙方之事由者，廠商得申請之工程管理費用應予減半。**
- 比例法計算費用在工程契約金額大、工期長、工程複雜及展延因素較多之工程，是否公平合理雙方可能會有爭議



比例法求償示例

- 案例:某工程工期600天，契約金額二億，經甲方同意延展履約期限300天，乙方可請求之管理費為何？
 - 依照上開契約條文，可求得之工程管理費最高約為： $2.5\% * 200,000,000 * 300 / 600 = 250$ 萬。若因不可歸責雙方之事由(天候等)尚須減半為125萬。
 - 試問，以您的實務經驗，此費用足夠否?有無其他求償方式?

求償逾期是否失權之問題(1/2)

- 參考條文：工程採購契約範本第7條

- (三)工程延期：

1. 履約期限內，有下列情形之一(且非可歸責於廠商)，致影響進度網圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消滅後__日內(由機關於招標時載明；未載明者，為7日)通知機關，並於__日內(由機關於招標時載明；未載明者，為45日)檢具事證，以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。

- 試問，未在期間內向機關申請，是否就此失權？

求償逾期是否失權之問題(2/2)

■ 參考條文

- 民法§127：「左列各款請求權，因二年間不行使而消滅：…七、技師、承攬人之報酬及其墊款。 ..」
- 民法§147：「時效期間，不得以法律行為加長或減短之，並不得預先拋棄時效之利益。」
- 民法§247之一：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形**顯失公平**者，該部分約定無效…。」
- 論述重點：此種約定旨在**保障相關證據之新鮮度**，與是否承包商應於特定時點完成請求無涉。

柒、結語

(一)為何機關爭訟總是輸？

- 錢是國家的，不是自己的？
- 監造日報填寫不週、資料準備不週
- 會議記錄不夠確實與即時
- 變更設計、同等品等審查意見反反覆覆、無法收斂、審查太久，明明是甲方延宕又不給廠商工期。
- 承辦人專業不足/沒擔當？明明可裁示或在會議中解決的，竟告訴廠商去履約爭議後看委員判斷再說。原因何在？

(二)廠商面對爭議處理之作法(1/4)

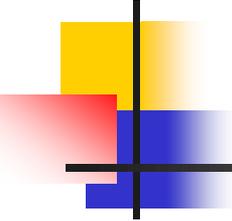
□ 簽約前/平日之準備

- 保持所有有關契約活動之**完整記錄**:備標詢價、價格分析、履約中所製作之報表、圖說、驗收等相關資料之完整保存及建檔
- 對爭議事項，在有限等標期間，提出釋疑
- 加強承辦人員之法律素養，**應指派熟悉爭議案件之人員出席申訴、調解等會議**
- 契約管理應始於備標，詳讀契約，尤其是罰則與特定條款
- 清圖確實，漏項及早提出釋疑
- **私人案件，亦可適用仲裁條款且於契約中指定仲裁機構，既迅速又經濟。**

(二) 廠商面對爭議處理之作法(2/4)

□ 履約中

- 盡量在第一時間解決爭議，能會議解決則會議解決，會議記錄要盡速且詳盡，仔細歸檔、錄音存證。
- 應叮緊設計及各種審查時間、次數，有疑義、不確定要適度發文
- 擅用公司法律顧問，法律顧問非掛來裝飾用，重要發文或遭遇瓶頸可請其檢視或協助
- 施工日誌詳實登記，包括業主指示之記錄
- 網圖要適度更新版本且完成程序
- 適度發函陳述保留(不同意)意見，爭訟期間，空說難以作用、書面完整度為重

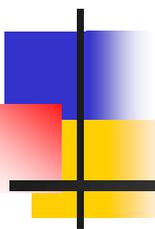


(二)廠商面對爭議處理之作法(3/4)

- 進入爭訟階段-於採購申訴審議委員會階段
 - 採購申訴審議委員會調解常是重要的前哨戰，謹慎應對之
 - 若公司沒專業人士，建議找專業人士(專技人員)、專精工程之律師或公司
 - **85-1**之先調後仲之仲裁範圍會受前調解時所提出之範圍拘束，要一次全部提出或分批提出，調解時應慎擬策略，例如工期延展與管理費之求償。
 - 積極參與調解委員之選擇，至少避掉恐龍
 - **調解之結果對於後續仲裁或訴訟並無拘束性**，但實務上，真的沒有？

(二) 廠商面對爭議處理之作法(4/4)

- 進入爭訟階段-於仲裁或訴訟階段
 - 遇仲裁，主動、慎選仲裁人及主任仲裁人，可採有益仲裁。也可約定雙方推選而非由仲裁人推選主仲。
 - 切記仲裁人非代理人，除仲裁法相關規定外，仲裁人受刑法§121、§122等拘束。
 - 是否同意衡平仲裁? 仲裁不需依法仲裁?
 - 仲裁費用誰負擔、該如何主張或放棄?
 - 一分錢一分貨，律師懂不懂工程，對結果差很多
 - 所謂「自由心證」，須在不受非法外力干擾下，獨自在心中依據論理及經驗法則理解證據所代表的意義，以評估證據的證明力。切記，仲裁及訴訟之結果，沒有標準答案!



報告完畢

敬請指教