

與談稿

(促參法與採購法有關不動產爭議仲裁)

1

蘇南

中華不動仲裁協會理事

國立雲林科技大學名譽教授

仲裁人/調解人/採購評選委員

陽明交通大學土木工程博士

國立中正大學法學博士

中國政法大學法學博士

目錄

2

- COVID-19 下的履約爭議頻生
- 探討調解、仲裁與民事訴訟的優缺點
- 比較BOT案協調與政府採購案調解的不同？
- 比較BOT案仲裁與政府採購案仲裁的不同？
- 衡平仲裁
- 促參法修法-有益仲裁、強制仲裁

COVID-19 下的促參案履約爭議頻生 (109/1/15生效)

3

因應肺炎疫情促參案土地租金、權利金可否分期、緩收或減免及興建或營運期間可否延長？

主辦機關

依個案情形及投資契約約定或民事法規定本權責辦理土地租金及權利金分期、緩收或減免，或適度延長興建、營運期間

通知民間機構

民間機構

洽主辦機關申請土地租金及權利金分期、緩收或減免，或申請延長興建、營運期間

聯絡窗口可至民間參與公共建設網\關於促參\促參聯絡窗口 (www.ppp.mof.gov.tw) 查詢

COVID-19 下的政府採購案履約爭議頻生(110/5/28)

4

- **主旨：**各機關招標及履約中之技術服務採購案，因 COVID-19 疫情持續嚴峻致影響廠商備標或履約者，相關辦理原則如說明，請查照並請主動協助。

說明：

- 三、本會訂定之公共工程技術服務採購契約範本已訂有**因天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者**（例如廠商因配合指揮中心防疫政策，推動因居家辦公或因防疫需求．．），**廠商得檢具相關事證向機關申請延長履約期限**。（工程企字第1100100388號）

COVID-19 下的政府採購案履約爭議頻生 (110/5/28)

5

- 五、個案若有實際需要，亦得合意變更調整契約工作內容或工作流程。又廠商依約請求機關付款，請依契約約定之審核及付款期限辦理，以免影響廠商資金調度。
- 六、如有疑義或爭議，機關可依採購法第11條之1及「機關採購工作及審查小組設置及作業辦法」成立採購工作及審查小組協助提供該疑義或爭議處理之諮詢。

[file:///D:/My%20Docs/Downloads/1100100388%20\(2\).pdf](file:///D:/My%20Docs/Downloads/1100100388%20(2).pdf)

促參及政府採購案主要爭議類型

6

● 契約當事人權利義務

- * 風險分配與承擔 → 公平合理
- * 政治風險
- * 法規改變風險
- * 政府應辦事項
- * 政府承諾事項
- * 工程風險、營運風險
- * 情勢變更
- * 不可抗力
- * 除外情事
- * 契約變更與修約機制

不動產案件糾紛主要類型

7

- 根據內政部不動產資訊平台最新統計
111年第1季全台最常見的不動產糾紛案例前5名：
- 1. 房屋漏水問題(74件)
- 2. 終止委售或買賣契約(61件)
- 3. 施工瑕疵(52件)
- 4. 隱瞞重要資訊(51件)
- 5. 交屋遲延(26件)

<https://pip.moi.gov.tw/V3/G/SCRG0502.aspx>

BOT 投資契約爭議處理程序

8

爭議發生，先進行協商

仲裁協議

協調委員會(個案)

仲裁

訴訟(三級三審)

6~9 個月

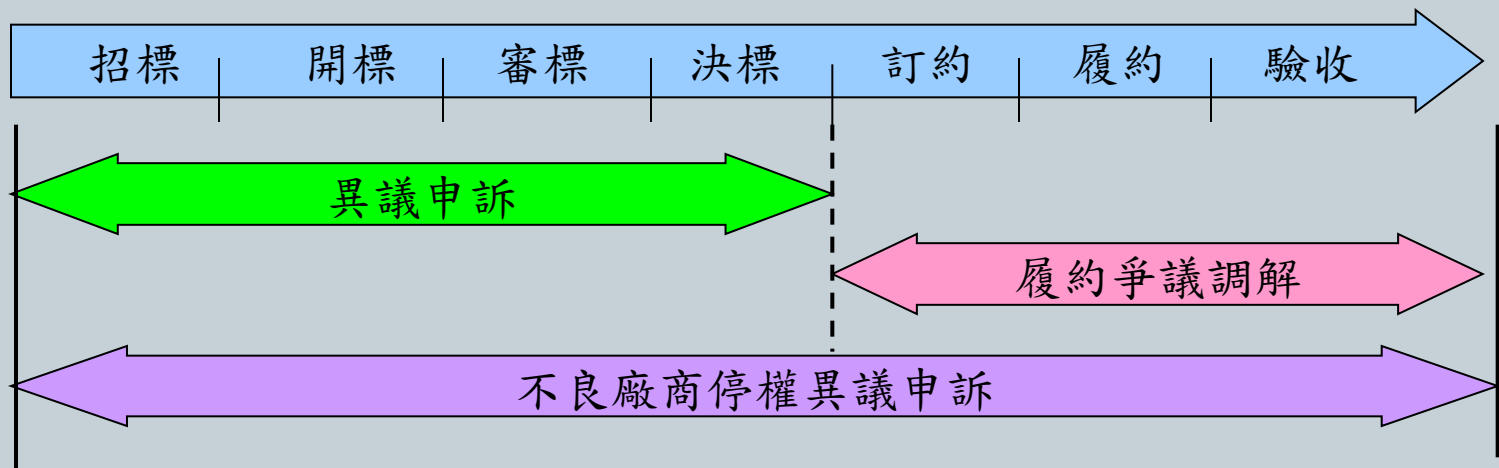
4.5 年

爭議解決

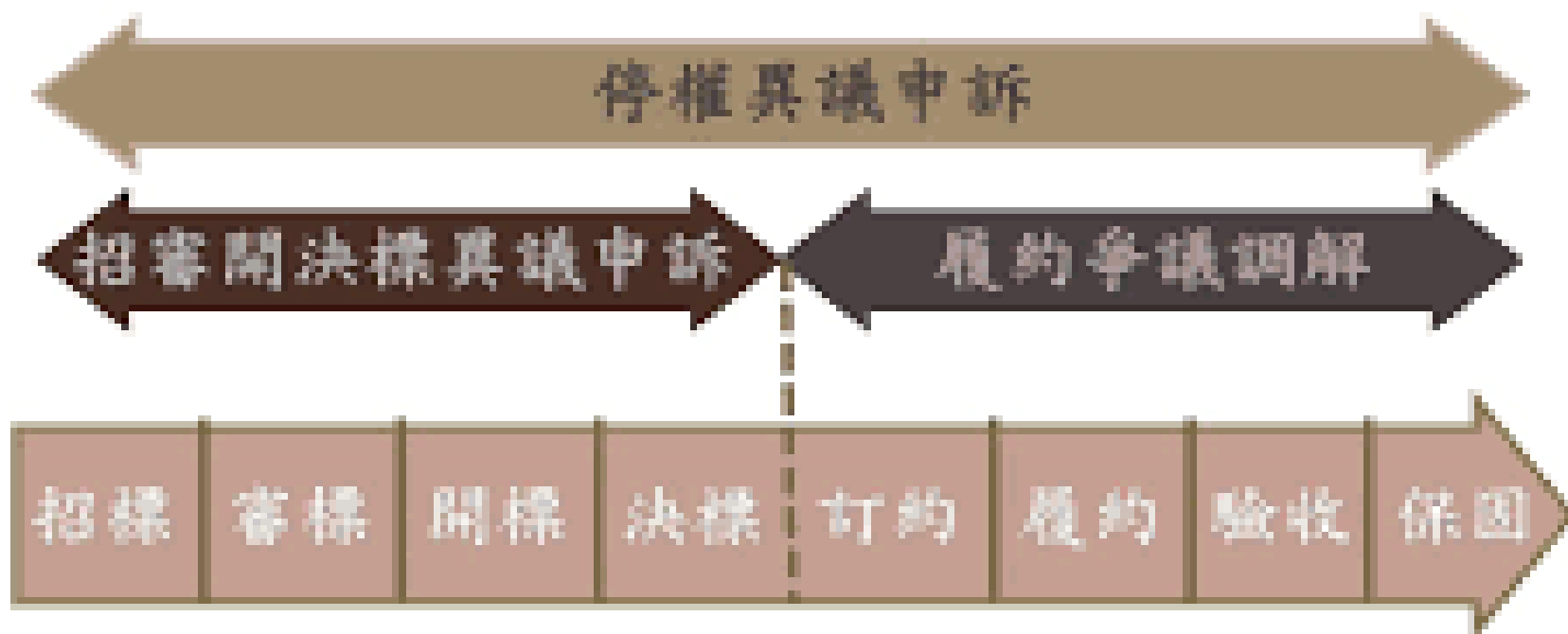
政府採購案履約爭議調解

9

- 異議申訴：招標、審標、決標(第76條)
停權(第102條)
- 履約調解：(第85條之1)



採購法與公法¹⁰、私法之關係



採購案件過程與爭議救濟程序分段說明

促參契約的法律定性

11

● 政策與立法

- * 法律解釋應考慮政策執行及促參法制目的
- * 爭議解決成本- 促參法第 48-1 條之1

● 投資契約法律性質

- * 本文主張：以私法說為原則

理由：符合國內目前的實務操作

法律經濟學解釋- 公平與效率

國際潮流- 吸引民間投資公共建設

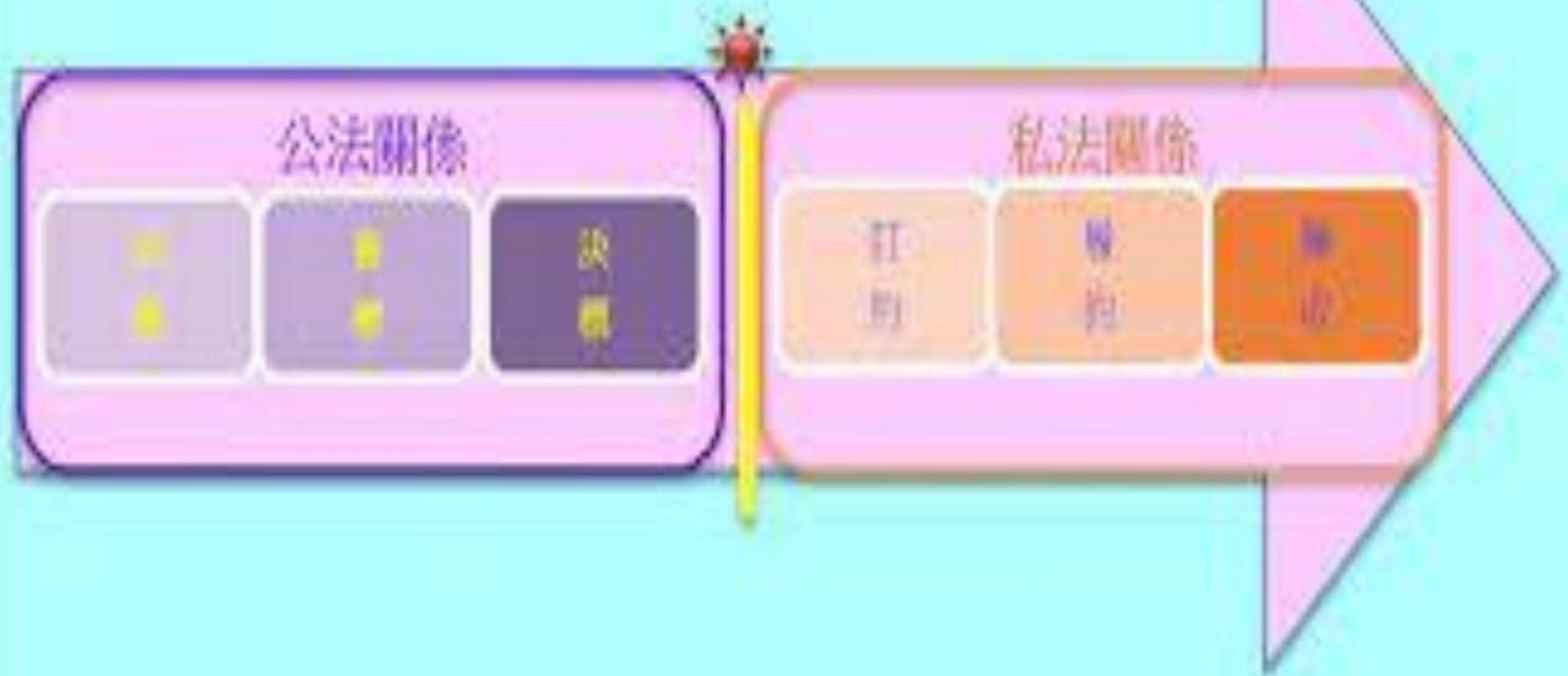
避免政府是主管機關兼契約主體→

權力+ 權利義務

政府採購法雙階理論

12

政府採購公私法爭議分界線

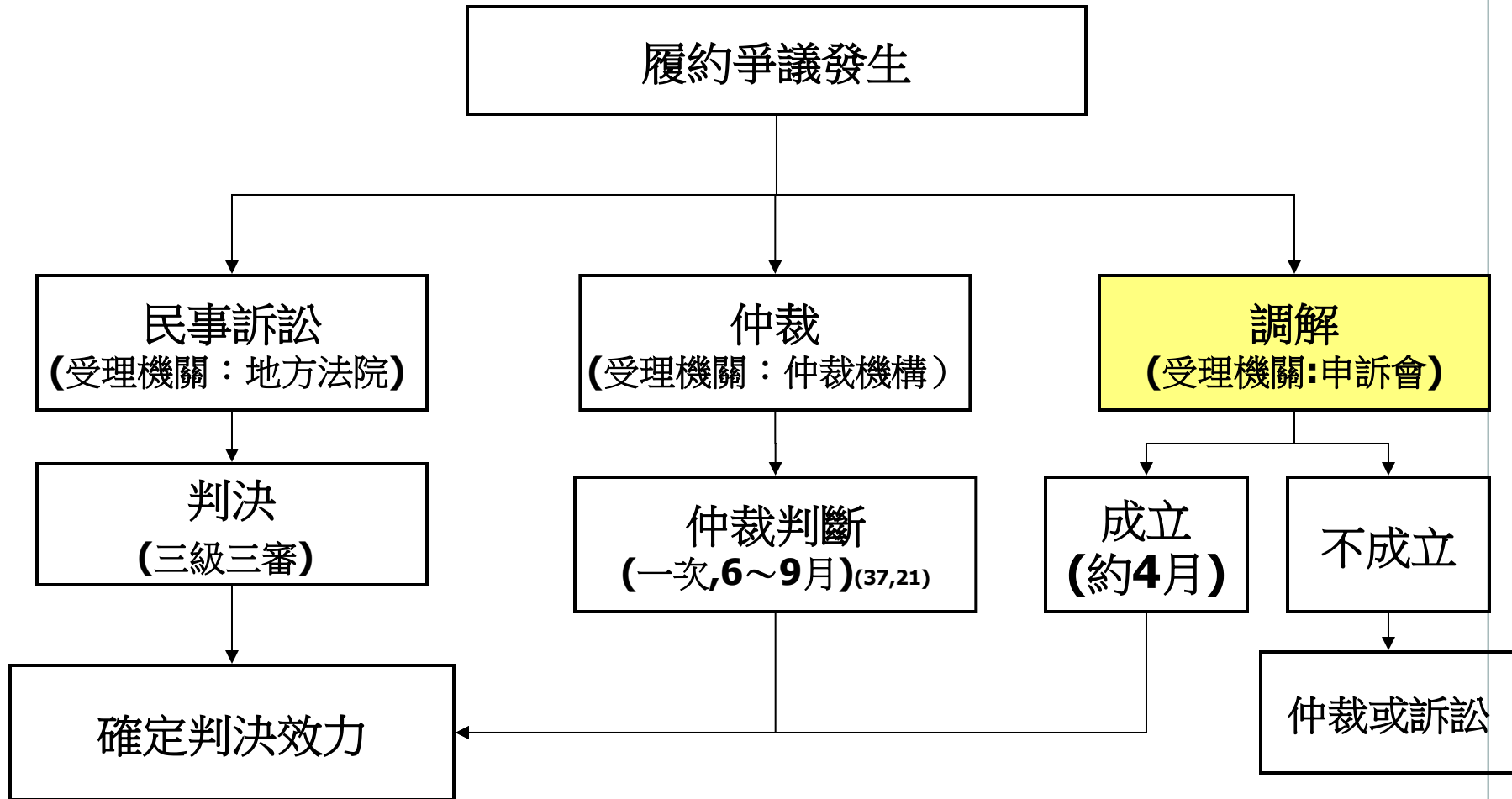


BOT案及政府採購案-履約爭議處理機制

13

- 訴訟
- 仲裁
- 調解

政府採購案履約爭議調解



履約爭議解決途徑之比較

	訴 訟	仲 裁	調 解
審理機關、主體及相關程序	<ol style="list-style-type: none"> 1、當事人得合意選擇管轄法院及準據法 2、法官人選由法院輪分。 3、注重各種訴訟程序上之法則，程序上較無彈性。 	當事人得合意選擇 <ol style="list-style-type: none"> 1、仲裁機構 2、仲裁程序規定 3、仲裁地點 4、仲裁人 5、仲裁準據法 	<ol style="list-style-type: none"> 1、依其屬中央或地方機關辦理之採購向申訴會提出 2、調解委員，由申訴會主任委員指定 3、調解過程及程序較有彈性 4、調解程序及效力準用民事訴訟法調解之規定
要件	無	需有仲裁協議	原則：無，惟限於廠商與機關間關於履約爭議未達成協議
期間	三級三審，較長	6個月，必要再延長3個月	4個月，雙方同意得再延長

	訴 訟	仲 裁	調 解
費用	較高	較低	最低
專門知識	須仰賴鑑定機關	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。
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，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	由仲裁庭以過半數意見評議之，難免情、理勝於法。另仲裁庭經當事人明示合意亦得適用衡平原則為判斷。	法律在先、但仍以情、理為輔（得以本法第六條公平合理原則為論據基礎）。

訴 訟

仲 裁

申訴會調解

處理方式

公開審理

秘密審理

以不公開為原則

審理結果

1、可能有意料外之結果
2、終局判決，當事人若不服僅可提起上訴。

1、較符業界期待。
2、仲裁判斷，於當事人間，與法院確定判決有同一效力。

1、較符業界期待，而主辦機關也易於接受。
2、調解建議或調解方案，可不同意或提出異議。

救濟途徑

上訴

向法院提起撤銷仲裁判斷之訴

向法院提起宣告調解無效或撤銷提解之訴

促參法第48-1條

18

- 第 48-1 條

投資契約應明定組成協調委員會，以協調履約爭議；並得明定協調不成時，提付仲裁。

- 為協助解決促參案履約爭議，新增履約爭議調解機制，由財政部設置履約爭議調解會，以改善促參案提前終止契約情形。

仲裁須經雙方合意(強制仲裁除外)

19

● 《仲裁法》第1條：

1. 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。
2. 前項爭議，以依法得和解者為限。
3. 仲裁協議，應以書面為之。
4. 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。

促參法48-1條修法草案

20

• 第四十八條之一

1. 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。

2. 除投資契約另有約定外，履約爭議得由協調會協調，或向主管機關組成之履約爭議調解會申請調解；調解由民間機構申請者，主辦機關不得拒絕。協調不成或調解不成立，得經雙方合意提付仲裁。

修法實益-促參法第48-1條

21

1. 除現有契約中明定：依個案由甲乙雙方成立協調會
2. 修法後：雙方於投資契約中合意協調不成時提付仲裁
3. 修法後：履約爭議發生且協調不成後雙方另行合意提付仲裁

現行法-得仲裁

● BOT契約爭議仲裁(促參法第48條之1後段)

- * BOT投資契約範本：得仲裁
- * 仲裁協議→ 可仲事項、仲裁範圍
- * BOT爭議採仲裁的優缺點
- * BOT仲裁與一般商務仲裁的差異
- * 仲裁人選任機制、仲裁庭審理應公開
- * 仲裁判斷書應公開
- * 仲裁人及主仲選任制度
- * 爭點：是否須以協調為仲裁前置程序
→ 本文主張：肯定說
- * 本文建議：協調先行後強制仲裁機制
(參考採購法第85-1條)

修法建議

23

● 協調委員會(48條之1前段)

- * 應於投資約定成立個案協調委員會
- * 當事人意思自治
- * 探詢締約時當事人真意
- * **BOT案協調與政府採購案調解不同**
- * **協調委員會決議的效力 → 加大**
- * 促參司：協調人經審查→名冊公開

本文建議：促參司成立單一統籌履約爭議協調委員會

優點：統一爭議事項之法律見解

使地方政府承辦人員有所參考

使個案協調不致流於形式

衡平仲裁

24

● 仲裁法第 31 條

- * 衡平仲裁與法律仲裁的差別
- * 仲裁法的衡平與民法的衡平之比較？
- * 政府機關為何以前不同意採衡平仲裁？
- * 民間機構為何喜歡採衡平仲裁？
- * BOT投資契約範本：衡平仲裁是選項
- * 案例：高雄捷運
- * 本文建議：BOT案特性→約定採衡平仲裁
→應受監督

政府採購案爭議-強制仲裁

25

● 《採購法》第 85-1 條

● 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。

● 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。

結論與建議

26

- 促參法第48條之1有利爭議解決及政策落實
- BOT投資契約應明訂爭議協調及仲裁機制
- 投資契約法律性質原則上採私法說
- 權利義務應確實履行，風險分擔應合理

結論與建議

27

- 建議將個案協調由促參司成立單一統籌協調委員會處理
- 投資契約除應明訂以仲裁解決爭議外，應加強公開制度
- 建議未來修法採協調先行後強制仲裁制
- 建議必要時採衡平仲裁，但應受監督
- BOT爭議採協調及仲裁解決，減少訴訟資源並有益政策推動

本文建議-有益仲裁制度

28

- 現行促參法第48-1條：

採協調後**得**仲裁制，而非**強制**仲裁規定

→ 以致爭議解決缺乏效率

- 本文建議

- 1 促參司成立**促參履約爭議協調委員會**
- 2 修法改採**協調後強制仲**機制
- 3 建立**衡平仲裁**監督機制

Q & A

29

感謝聆聽 問題討論

