

就政府採購法規定之履約爭議處理方式，擬納入強制仲裁之疑慮說明

發文機關：法務部

發文字號：法務部 95.04.27. 法律字第0950015510號

發文日期：民國95年4月27日

主旨：關於部分立法委員就政府採購法第 85 條之 1 規定之履約爭議處理方式提出修正案，擬納入強制仲裁規定乙節，就仲裁法及機關之疑慮，本部意見如說明二至四，請查照參考。

說明：

- 一、復貴會 95 年 4 月 14 日工程企字第 09500136300 號函。
- 二、關於部分立法委員就政府採購法第 85 條之 1 規定之履約爭議，不宜由法律規定為強制仲裁之理由，詳述如下：
 - (一) 按訴訟權係憲法第 16 條所明文保障之人民基本權利，其保障範圍首要即為「有關人民權益的事項不得剝奪或限制其訴訟救濟的機會」（參照吳庚著，憲法的解釋與適用，修訂版，第 289 頁）。次按仲裁者，係屬訴訟外解決爭端之機制之一，其本質係藉由當事人雙方之合意，選擇屬意之「仲裁人」並參與雙方彼此間紛爭之解決，且當事人雙方之合意不限於仲裁人，包括仲裁地、仲裁程序或準據法均可藉由當事人之合意選擇，乃因仲裁係源於私法自治之制度，此亦為各國仲裁法制之通例，如立法上欲採行強制仲裁方式以限制人民之訴訟權，應符合憲法第 23 條所定法律保留原則與比例原則之要求，始無違憲之疑慮。
 - (二) 部分立法委員所提政府採購法第 85 條之 1 修正草案，其採行強制仲裁之理由，援引證券交易法第 166 條第 1 項但書之相類似規定，認為該規定之所以採行強制仲裁制度，係「在善用仲裁快速解決紛爭之特性」。惟查證券交易法第 166 條第 1 項採行強制仲裁之理由，依當時證管會於立法院之說明，係因顧慮「法官不太瞭解證券交易各種技術問題」，如准許當事人逕行起訴，「反會增加法院許多負擔」（參照賴英照著，證券交易法逐條釋義—第 3 冊，第 510 頁）。綜上可知，證券交易法採行強制仲裁制度主要係基於「專業」與「迅速」二項之因素。至於政府採購法，係適用於工程之定作、財物之買受、定製、承租及勞務之委任或僱傭等採購行為（該法第 2 條規定參照），其過程包括招標、決標、履約管理、驗收及爭議處理等階段，是否所有採購行為及採購過程均適合採行強制仲裁？何種事項有基於「專業」與「迅速」之考量而應採行強制仲裁？一律適用強制仲裁不符私法自治原則，雖非不得以法律限制之，惟是否符合比例原則？其理由是否充分，有待斟酌。
 - (三) 又前揭修正草案所引證券交易法之強制仲裁，適用主體亦僅限於證券商與證券交易所或證券商彼此之間，且係不論何方當事人提付仲裁，他方均不得拒絕。惟修正草案本條規定「廠商申請仲裁者，機關不得拒絕」，依此文義反面解釋，機關申請仲裁者，廠商似得拒絕之；反之，廠商申請仲裁機關不得拒絕，嚴重違反平等權。
 - (四) 有關強制仲裁之規定尤其是於機關不得拒絕情形下，對於公共工程之招標可能發生，不肖廠商低價搶標得標後運用草案此規定，於簽約後契約履行過程中或完成後，藉由各種可能發生之爭議提出仲裁調整價款；或規避；或修正原招標案件，進而可成為另一種合法之圖利廠商管道，變相增加政府機關財政負擔，以遂其目的，且政府採購法之部分立法目的將因此被架空，建請審慎。

(五) 仲裁本質具有準司法性質，仲裁機構亦非營利性法人組織，仲裁案件之多寡與標的金額之高低雖涉及仲裁費用之收入，惟若該收入不足以為經常性之支出時，亦不得以強制仲裁方式擴充仲裁案件數，以增加仲裁機構收入維持其營運，應予辨明。

三、就機關對於仲裁判斷結果不滿意而喪失信心，稽其原因：

(一) 承辦人員未必熟悉訂約內容：按工程契約內容複雜，承辦人員或具工程專業，然對法律恐不甚熟悉，而契約內容又多係仿契約範本擬定，未詳細考量該工程之特殊性，致在產生工程爭議後，契約訂定條款未見得一定有利於機關，在提付仲裁後，影響仲裁人之判斷，致不利於機關，而歸咎於仲裁人之公正性。(二) 不知如何選定適當之仲裁人：依仲裁法第 9 條第 1 項之規定，仲裁協議，未約定仲裁人及其選定方法者，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。然機關承辦人員將案件提付仲裁後，不知如何選定適當之仲裁人，往往道聽塗說或選任知名度較高之仲裁人，而該被選任之仲裁人未必具該工程之專業知識，致不能深入瞭解爭議原因，作出較公允之判斷。

(三) 少數仲裁人未能深入究其原委且公信力不足，間有作出不甚公允之判斷：依仲裁法第 21 條規定，仲裁案件須於 6 個月內作出判斷書，必要時得延長 3 個月。由於工程案件性質複雜，仲裁人因受有期限作出判斷之壓力，而仲裁案件之本質係屬民事案件，基於當事人進行主義，釐清事實真相本屬不易，因此確有少數仲裁人以「責任各半」之心態，作出不甚公允之判斷，致引起政府機關不滿。

(四) 仲裁人之角色混淆，引起政府質疑：按仲裁法第 6 條規定，對仲裁人之資格定有要件，惟實務上目前擔任仲裁人者多為執業律師。因此如仲裁人本身為執業律師者，往往有角色混淆之問題。在某一工程案件該律師擔任仲裁人，而可能在另一工程案件又擔任業者之代理人，雖然仲裁法第 15 條、第 16 條定有告知當事人及迴避條款，但對又是仲裁人又是執業律師之角色混淆，的確讓政府機關產生質疑，而對仲裁人之公正性有不信任感。

四、前揭原因均為執行層面使然，皆非自法制面上以修正政府採購法或仲裁法所能改進。是以，本部已就權責範圍內準備採取下列措施，以謀改進：

(一) 加強對機關承辦人員之教育訓練：按機關承辦工程業務人員或相關法制人員，對仲裁制度及相關法規規定，未能有深入之瞭解及正確之認識，契約內容亦多參考契約範本擬定，對選定仲裁人部分亦未能把握要領，選出專業且適任之仲裁人，致產生不利於政府機關之仲裁判斷。爰此本部宜適時舉辦宣導講習，除介紹仲裁法相關內容外，尤應對過去案例進行分析檢討，使各機關承辦人員能瞭解問題癥結之所在，避免再簽訂契約時訂定不利之條款，致影響機關之權益。

(二) 提昇仲裁人之素質，加強仲裁人倫理規範：督促協調各仲裁機關加強對仲裁人之訓練與教育，落實仲裁人在法律專業上之知能，尤其在仲裁倫理上更應特別要求，避免仲裁人角色混淆及注意迴避條款之規定，期能以更高之標準建立仲裁人公正之形象，贏得社會各界對仲裁制度之信賴。

(三) 請各仲裁協會對住才人之專長背景、學經歷作更詳細之介紹或提供參考資料，以供當事人選擇。

正本：行政院公共工程委員會

副本：本部法律事務司 (3 份)