

公共工程與申訴、調解、仲裁

文・照片提供／羅明通（1972 法律系畢；台英國際商務法律事務主持律師）

公共工程發生爭議之機會很多。例如，在招標時，招標文件之內容是否有綁標？在審標時，資格是否不符規定？在決標時，是否有應廢標之事由而未廢標？評選是否公正？在履約階段，驗收是否合格？解約是否合法？是否應刊登政府採購公報而停止以後投標之權利？這些爭執，如果發生在招標、審標及決標階段，以前是沒有救濟方法的，但在1989年7月1日政府採購法施行後是有救濟途徑的。又在履約階段，政府採購法在舊有的訴訟及仲裁救濟外，另提供一個調解之途徑。以下分別就公共工程有爭議時之救濟途徑即申訴、調解及仲裁作介紹。

申訴

依政府採購法第74條及第75條之規定，有關招標、審標及決標之爭議，以及依政府採購法第101條通知廠商刊登政府採購公報之行政處分，可以先向招標機關提起異議，如對於異議處理結果不服，可向行政院公共工程委員會提起申訴，地方政府如設有申訴審議委員會的，例如台北市政府、台北縣政府等，應向各該地方政府申訴審議委員會提起申訴。但屬促參法適用的公共工程案件，一律向行政院之公共工程委員會申訴。

申訴時必須具體指明招標機關之行爲如何違反法令。所謂違反法令，包括違反政府採購法及相

關之子法，政府採購法第6條公平合理原則之違反也包括在內。又在政府採購法之外，行政程序法也是此處所稱之法令，因此，行政程序法所規定的比例原則、目的原則、誠信原則及平等原則之違反，均是違反法令。

最高行政法院已明確指出，公共工程之採購程序是採兩階段論，在招標、審標及決標之階段是公法行爲，在履約階段則屬私法行爲，所以對於公共工程委員會之審議判斷如有不服，可在高等行政法院起訴，但機關如有不符，則不能起訴。至於在履約階段之爭議，則只能調解仲裁或向法院起訴。（但刊登政府採購公報之通知則屬行政處分而應以申訴爲救濟方法）

調解

在工程履約階段之爭議，依政府採購法第85條之1之規定，機關或廠商均可向申訴審議委員會申請調解。如果是廠商申請調解者，機關不得拒絕參與調解程序。在調解程序中，調解委員如認爲兩造之意見差距過大，得逕行宣告調解不成立而結案，但如認爲申請人申請調解全部或部分有理由，亦得依職權提出調解建議，但此調解之建議，對機關或申請之廠商均無拘束力，兩造均可表示不同意。又調解委員如認兩造差距不大，亦可依職權提出調解方案，對此調解方案，如機關



或廠商未在 10 日內表示異議時，則視為調解成立。

調解雖然對兩造均沒有拘束力，但自採購法施行以來，機關及廠商對調解制度滿意度甚高，調解成立之比例超過 50%。這是因為機關之承辦人員怕擔負圖利他人之罪名，有調解建議做為基礎，如予接受，即無「明知違背法令」之圖利刑責。例如工程逾期違約金，機關無權予以酌減，但調解委員可視具體情況酌減違約金，機關此時根據調解建議而接受，即無觸法之問題。

又此項調解之建議縱然未被機關接受，但因為調解時均會有該領域之工程專家參與，其提出之專業意見於將來仲裁或法院訴訟時被接受之機關甚高，有助於仲裁或法院訴訟之進行，故有時儘管機關已明示不同意任何給付金錢之建議，但調解委員仍本於調查之結果提出調解建議。

仲裁

仲裁是傳統於工程履約中訴訟以外之最常見之爭議解決方式。仲裁之提起，以有仲裁之合意為前提。此項合意可於簽約之初即明列於契約，亦可於爭端發生以書面合意。但須注意的是，如契約文字僅寫明「得提起仲裁」者，機關或廠商均得向法院起訴或聲請仲裁，但以先行繫屬者優先。換言之，一旦有人先起訴，在後者即不得就同一爭議再提起仲裁。又契約寫明「經機關同意，得提起仲裁」者，等同於無仲裁之合意，如欲提起仲裁，應得到機關之同意方可。

仲裁人之選任是由兩造各選一人，該兩名仲裁人再合推第三仲裁人，通常即為主任仲裁人。仲裁期間規定為 6 個月，仲裁人得依職權延長 3 個月，是以除非獲得兩造同意延長，一般之仲裁案即應在 9 個月內結案並作成仲裁判斷書（含主文及理由）送達於兩造，如逾此期間，任一造即得

向法院起訴，此時仲裁判斷主文縱然已揭示，亦無仲裁之效力。

小結

無論是申訴、調解或仲裁，政府採購法第 6 及民法第 247 條之 1 公平合理原則永遠都是申訴審議委員、調解委員或仲裁人所考慮的基本原則。其他的常用的原則尚包括比例原則、誠信原則、權力濫用原則、情事變更原則等。因為這些委員或仲裁人通常是著名之工程專家或在公法及私法領域研究學術有成之大師，或是在該領域浸淫甚久之名律師，所以對於案件爭點之判斷較勇於提出合於公平合理原則之見解，近年來在工程法之領域已作出相當之貢獻，而漸與國際工程爭議之解決方式接軌。✎（本專欄策畫／法律學院蔡明誠教授）



羅明通 小檔案

學歷：台灣大學法律系司法組
文化大學法律研究所
英國利物浦大學法學博士

經歷：台北地方法院檢察署主任檢察官

現職：交通大學科技法律研究所兼任副教授
行政院公共工程委員會法規委員會委員
行政院公共工程委員會申訴審議委員會委員

著作：電腦法、著作權法。