

為贏得爭議事件， 進入仲裁的必勝條件

宏景國際法律事務所所長
中華工程仲裁協會理事長
鄒純忻律師

電話：02-87123386

EMAIL:laurie_chou@actionip.com



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

所長：鄒純忻律師
仲裁人/專利代理人



中華工程仲裁協會理事長
寧波仲裁委員會仲裁員
廊坊仲裁委員會仲裁員
建築師公會全國聯合會法律顧問
新北市建築師公會法律顧問
福建省建築師公會法律顧問
台北市地政士公會法律諮詢委員
台北市政府大安區公所調解委員
不動產仲介經紀業全國聯合會講師
長亨科技股份有限公司獨立董事
泰宗生物科技股份有限公司獨立董事

商標、專利、智慧財產相關案件
工程、營建、都市更新、土地及不動產相
關爭議案件、資本市場業務



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見爭議

(一)設計監造契約的爭議：

- 若未與業主簽合約，但已設計相當之業務設計費用的請求權基礎及時效？
 - 承攬關係？2年
 - 委任關係？15年？2年？
 - 不當得利？15年
 - 著作權侵害？2年？6個月？



一、工程常見爭議

• 時效中斷方式：

- (一)提起訴訟(若撤回，不中斷)
- (二)申請調解(若撤回或不成立，不中斷)
- (三)提付仲裁(若撤回，不能達成判斷，不中斷)
- (四)發函請求：需在時效消滅前發函，並在通知後六個月內起訴、申請調解，提付仲裁
- (五)承認債務：使業主以口頭或書面承認有此債務存在



一、工程常見爭議

建議：

1. 嚴守非簽訂契約，不開始進行工作的原則
2. 保留與業主間所有往來的書面資料，包括電子郵件、會議紀錄、及通訊軟體的對話
3. 參與會議要有會議記錄，並請在場人簽署，且要有同事一起前往
4. 要特別注意時效問題



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

(二)設計變更的爭議：

1. 若因實際上地質或地形特殊的問題，或是業主的的要求，需要進行變更設計，但此時卻未辦理正式變更，此因變更設計將產生額外的人力工作時數，是否應由建築師吸收？

民法第491條第1項：「如依情形，非受報酬即不為完成其工作者，視為允為報酬。」

誠實信用原則？

不當得利原則？



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

- 附加工作：有圖說但無合約項目，但仍屬契約範圍內的工作
- 額外工作：是指業主要求所進行的工作，已經逾越原契約之範圍，
- 擬制變更：指定作人以非正式的方式或程序，要求承攬人進行特定的工作，但是該工作與原訂契約(或圖說)不一致，但是從彼此間客觀存在的行為或情狀，可以認定雙方間存在有「默示」的意思表示合致，進而認為定作人已同意工程變更。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

建議：

1. 若業主要求變更設計，請一定要有書面
2. 若有變更設計，請每一個完成的版本均妥善留存
3. 設計是否有重大變更之認定原則：
 - 是否因變更指示導致特定工作項目之工作量巨幅增加
 - 是否有顯著改變報酬的對價之情形



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

(二)設計變更的爭議：

2. 變更設計致工期展延，但增加監造費用，又或是承商逾期增加監造費用，如何請求？

• 時間關聯成本之補償：

若合約中已明確規範：無論是否有展延工期，均不得向業主請求補償，其時間關聯成本是否即應由承攬人全部承擔？是否有主張民法第227條之2情事變更原則之空間？



一、工程常見爭議

(三)契約終止的爭議：

• 若設計監造工作進行到一半，契約被終止，例如工程遭居民抗爭，業主決定停止，其設計監造費用的報酬可否請求？又如何計算？

-契約終止前的報酬

-契約終止的損害賠償



一、工程常見的爭議

(四) 監督付款

- 所謂監督付款，是指當承包商營運不善而發生財務困難時，業主為使工程順利進行，無須另行發包，要求下包廠商繼續施工，並且由業主將工程款直接付給下包廠商。
- 惟目前監督付款，依據公共工程廠商延誤履約進度處理要點之規定，申請監督付款應符合以下要件：
 1. 該案件為公共工程案件。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

2. 廠商延誤履約進度：若契約未規定者，為公共工程因可歸責於廠商之事由，致施工進度落後百分之五以上。
3. 施工進度已達百分之75以上。
4. 廠商及分包廠商須先簽訂「債權讓與協議」及「連帶瑕疵擔保契約」，並共同向機關申請監督付款。
5. 機關同意監督付款之申請。
6. 若有保證廠商，應得保證廠商之同意。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

• 監督付款的性質：

1. 縮短給付說：原本工程款應由業主給付廠商，再由廠商給付給下包廠商的流程，縮短為由業主直接給付給下包廠商，下包廠商並沒有因此取得對業主的直接請求權。
2. 第三人利益契約說：指原承包商與業主的關係不變，但約定可由下包廠商直接跟業主請求相關工程款，換言之，下包廠商不因此成為契約當事人，僅因此取得工程款請求權。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

3. 債權讓與說：承包商將對於業主之各期工程款「債權讓與」給下包廠商，故下包廠商應取得對業主的直接請求權。

4. 併存的債務承擔說：監督付款應是業主加入承包商與分包廠商的債之關係，由業主與廠商共同承擔對於下包廠商給付工程款的義務，此說更加保護分包廠商之權益。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

一、工程常見的爭議

(五)漏項爭議：

- 業主可否以契約漏項或誤差，向設計顧問求償(例如：契約中規定若單項設計誤差增減10%以上，可向設計顧問求償)？
- 何謂漏項：於設計圖說有標示或契約文字有規定之工作，詳細價目表或單價分析表卻漏未編列該項目。



一、工程常見的爭議

(六)逾期的罰款：

若合約中約定：「乙方若未依照期限完工，應依據逾期天數，以工程總價每日千分之一計算逾期罰款。」但並無約定逾期罰款的上限，是否有違約金過高的問題？

- 民法第252條之規定：

約定之違約金額過高者，法院得減至相當之數額。



一、工程常見的爭議

- 如何判斷違約金是否過高？

依據最高法院87年度台上字第2563號判決：
「違約金之約定是否過高，應依違約金係屬於懲罰之性質或屬於損害賠償約定之性質而有不同。若屬前者，應依一般客觀事實、社會經濟狀況及當事人所受損害情形，以為酌定標準；若為後者，則應依當事人實際上所受損失為標準，酌予核減。」



證據以及舉證責任的判斷

- 主張有利於己的事實，應負舉證責任：主張權利存在者，應就權利發生要件負舉證責任，如請求給付設計報酬案件，建築師應就已經完成設計等符合契約請款要件負舉證責任。
- 否認權利存在者，應對於權利障礙要件、權利消滅要件、權利排除要件等負舉證責任：例如業主主張不應給付款項，係因未完成設計或設計不符要求等原因，應由業主負舉證責任。但若建築師主張免責，則應由建築師負舉證責任。



證據以及舉證責任的判斷

- 主張積極事實者負舉證責任：若由主張不存在的一方證明不存在是相當困難的，因此應由主張有此事實之一方負舉證責任，例如，若業主主張已給付款項，但承包商主張未給付，則應由業主負舉證責任。
- 主張變態事實者負舉證責任：例如雙方均已用印簽署工程合約，合約有效存在為常態事實，但若業主主張印章遭盜蓋，則屬變態事實，應由業主負舉證責任。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

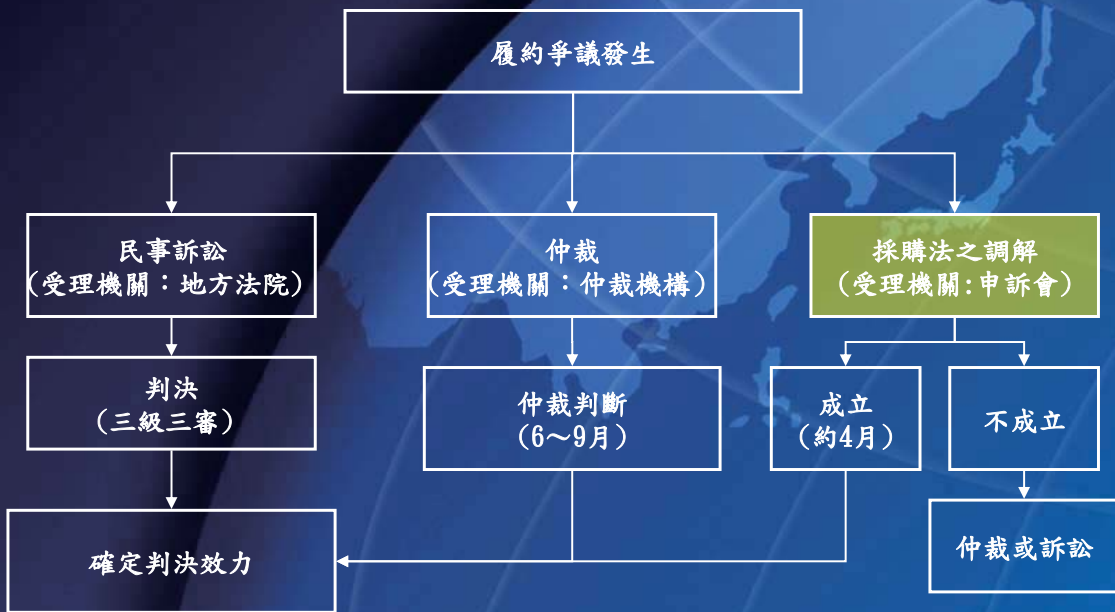
二、解決紛爭制度

- 調解：當事人共同委由第三人居中調和排解之制度，基於當事人之合意而成立調解。
- 訴訟：法官依據民事訴訟法所定的訴訟程序，作成判決，一方起訴，他方非應訴不可，否則即生一定的法律效果，當事人並無自主決定權。
- 仲裁：當事人基於雙方的仲裁契約將一定的法律關係交由仲裁人組成之仲裁庭，做成當事人間終局且具有拘束力的仲裁判斷

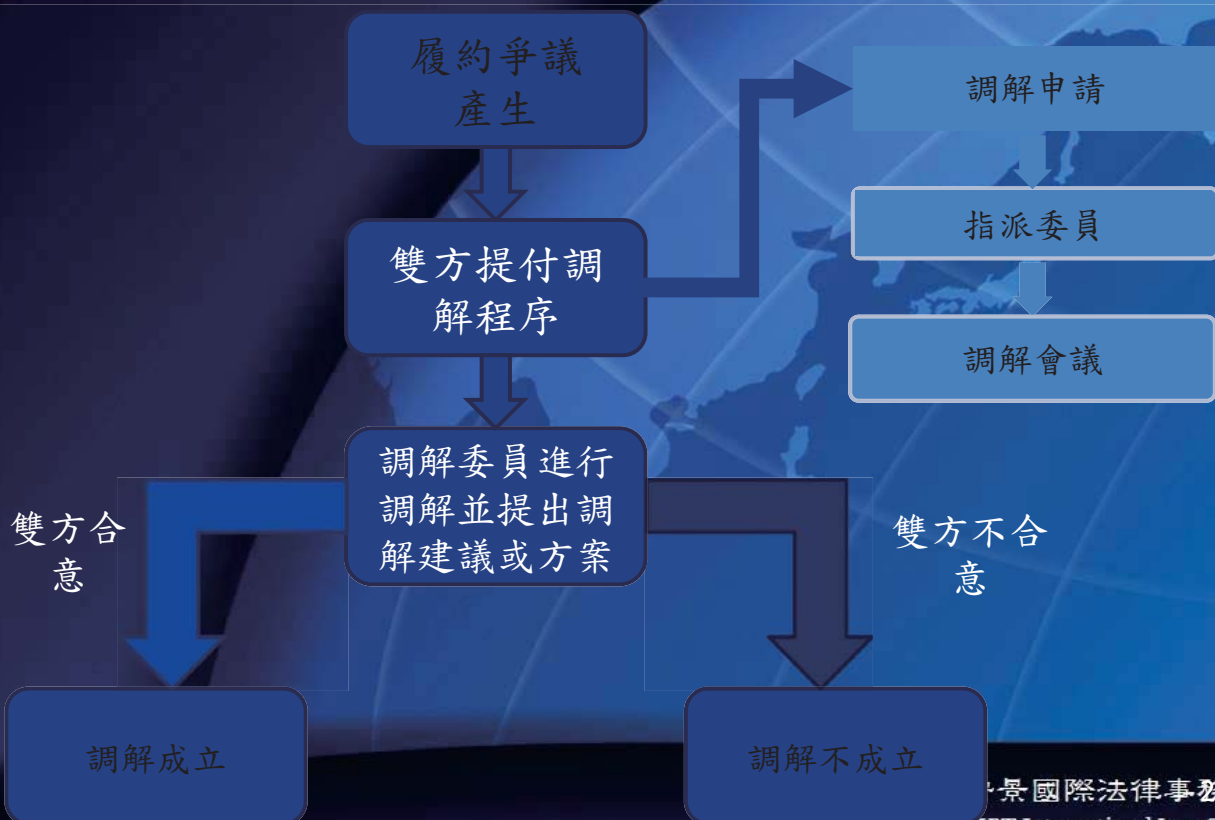


宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

◆ 履約爭議處理體系



政府採購法第八十五條之一調解程序概要



採購履約爭議調解規則第10條

申請調解事件有下列情形之一者，應提申訴會委員會議為不受理之決議。

- 一、當事人不適格。
- 二、已提起仲裁、申（聲）請調解或民事訴訟。但其程序已依法合意停止者，不在此限
- 三、曾經法定機關調解未成立。
- 四、曾經法院判決確定。
- 五、申請人係無行為能力或限制行為能力人，未由法定代理人合法代理。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

採購履約爭議調解規則第10條

- 六、由代理人申請調解，其代理權有欠缺。
- 七、申請調解不合程式。
- 八、經限期補繳調解費，屆期未繳納。
- 九、廠商不同意調解。
- 十、送達於他造當事人之通知書，應為公示送達或於外國為送達。
- 十一、非屬政府採購事件。
- 十二、其他應不予受理之情事



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

採購履約爭議調解規則第11條

- 調解事件經審查無前條各款應不受理之情形者，由申訴會主任委員指定委員一人至三人為調解委員，進行調解程序，並應速定調解期日，通知當事人或代理人到場。
- 前項調解之進行，申訴會得按事件需要，指定諮詢委員若干人，以備諮詢。



採購法85-4條

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。

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。

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。



強制仲裁制度

- 政府採購法85條之1第一項及第二項：
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。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

三、仲裁制度發展

- 民國44年，中華民國商務仲裁協會成立，為國內第一個仲裁協會
- 民國50年，頒布「商務仲裁條例」，主要用於商事爭議
- 民國87年公布修正為仲裁法，為仲裁制度重要里程碑，以國際化與自由化為主要指導原則，並加強仲裁當事人權益之保障，尊重當事人自治、確保仲裁人及仲裁程序之公正性，確立仲裁程序不公開及增進仲裁效率



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

三、仲裁制度發展

- 至93年，國內仲裁機構由一家變成三家，包括中華工程仲裁協會，每年所受理的仲裁件數亦逐漸增加，各仲裁機構之會員數以及所登記的仲裁人更有顯著的成長。
- 法商馬特拉公司與台北市捷運工程局十億元之仲裁判斷於報章披露後，國內承包商以仲裁程序解決工程爭議更蔚為風潮，仲裁案件幾已佔國內仲裁案件總數六、七成以上。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

仲裁制度優點

- 迅速：六個月內應作成仲裁判斷書，必要時得延長3個月，有效解決爭議
- 經濟：一審解決爭議，節省金錢與時間
- 保密：仲裁程序對外不公開確保業務私密
- 專業：仲裁庭由具有專業知識之專家組成
- 有效：仲裁判斷，於當事人間，與法院的確定判決有同一效力。
- 尊嚴：具人性化的審理程序，當事人受到相當尊重。



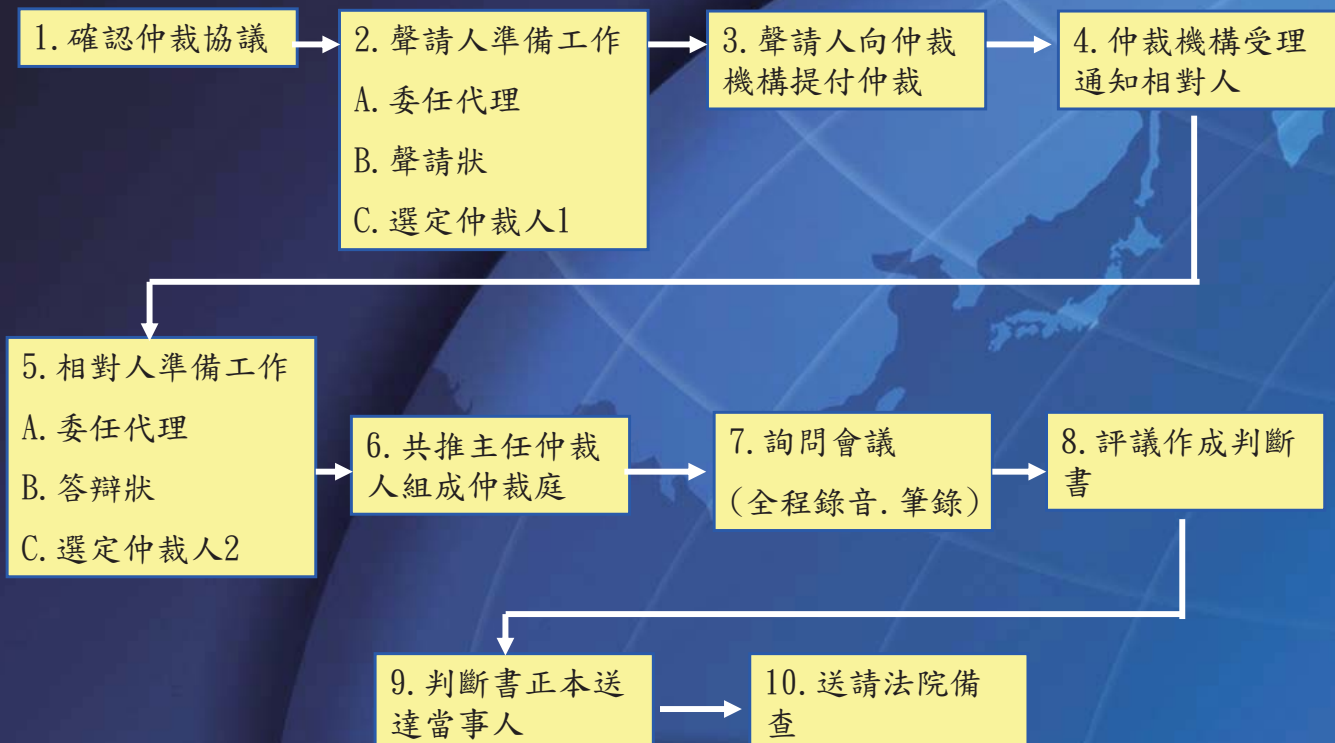
宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

工程爭議-仲裁、訴訟及調解之比較

特性	工程仲裁	民事訴訟	採購申訴審議委員會之調解
迅速性	1.由專家裁判，專人處理，較易迅速解決 2.仲裁人接獲通知日起，六個月內需作成判斷；必要時得延長三個月	1.在三級三審之司法制度下，可能耗時二、三年才能獲得最終判決 2.經常導致工程停擺，進而影響工程品質	調解委員係各方專家，必要時亦可諮詢相關專家學者
經濟性	1.仲裁本身所需費用，平均較訴訟費用為低 2.因迅速解決致有關律師費用較低廉	因訴訟程序之延滯，致訴訟相關成本及律師費用相當昂貴	倘若以請求或確認金額為調解標的者，其收費級距為新臺幣2萬元至100萬；倘若非以請求或確認金額為調解標的者，其調解費用為3萬元。
有效性	1.仲裁一審終結與法院之確定判決有同一效力 2.惟仍有被撤銷之可能(撤銷仲裁判斷之訴) 3.需待法院之裁定始有執行力(但可約定不待法院之裁定)	法院最終確定判決，得逕為強制執行	1.調解書經雙方當事人同意者與法院確定判決有同一效力 2.無待法院之裁定即得逕為強制執行 3.惟調解不成例仍需經由其他程序救濟



四、仲裁程序重點簡介



四、仲裁程序重點簡介

(一) 仲裁協議的確認

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。然雙方須有仲裁協議方可提付仲裁。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

仲裁協議的確認

1. 仲裁協議的約定：應以書面為之，且應約定仲裁事項、仲裁地、仲裁機構、仲裁程序規則..。而當事人間之文書、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。

2. 仲裁示範條款：

任何由本合約所生或與本合約有關之爭議，應提交中華工程仲裁協會，依中華民國仲裁法及該協會之仲裁規則於_____（地點）以仲裁解決



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

仲裁協議的確認

3. 仲裁條款獨立性原則：當事人間之契約訂有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定，其契約縱不成立、無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力，仲裁法第三條定有明文。

4. 以下有無仲裁協議？

- (1) 約定雙方之爭議，得仲裁或訴訟
- (2) 前置程序未遵守
- (3) 約定經雙方同意後，得提付仲裁
- (4) 約定在台北地方法院或甲方所在地進行仲裁



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

四、仲裁程序重點簡介

(二) 向仲裁機構提付仲裁

聲請人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。」



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

四、仲裁程序重點簡介

(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)



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

四、仲裁程序重點簡介

(四) 仲裁詢問會議

1. 仲裁進程序，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)



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

四、仲裁程序重點簡介

(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。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

四、仲裁程序重點簡介

(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41條之理由，仲裁判斷即為確定。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

撤銷仲裁判斷

1. 與標的無關、未附理由、法律所不允許
2. 協議不成立無效
3. 未使當事人陳述, 未合法代理
4. 仲裁組成或程序違反協議或法律
5. 應迴避而參與仲裁者
6. 仲裁人違背職務犯刑事罪
7. 當事人或代理人犯刑事罪
8. 證據內容偽造. 變造
9. 民事, 刑事, 行政處分已變更者



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

四、仲裁程序重點簡介

(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。然此僅屬「備查」的法律效果，與「核定」不同，並無核准與否的問題。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

五、衡平原則的適用

(一) 仲裁法第三十一條規定：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。」。因此，一般仲裁程序進行，主任仲裁人會詢問雙方當事人是否同意適用「衡平原則」。

(二) 「衡平原則」，仲裁人不適用法律逕適用衡平原則作成仲裁判斷。亦即當事人間之爭議事件雖有法律規則可資適用，惟嚴格適用法律規則後，於當事人間將產生不公平結果，如經當事人明示合意授權，仲裁人即得「不適用」法律之任意規定，改依仲裁庭主觀上認為公允善意之基準予以判斷之制度，追求個案之實質公平正義。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

五、衡平原則的適用

倘仲裁庭對當事人約定應適用之契約規定描述構成要件，且未進行符合具體案件事實之認定，卻進行與本應適用之契約約定描述之構成要件無關之具體事實而得出結論，則屬衡平仲裁。因此，仲裁庭如有適用公平合理原則、誠實信用原則、情事變更原則等法律之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

六、平時應做的準備

- 完善保存所有與業主往來的相關文件：包括契約書面、往來函文、電子郵件、會議紀錄、通訊軟體的對話紀錄。
- 若有疑問，在等標期間內把握時間提出釋疑
- 加強承辦人員之法律素養
- 應詳讀契約，尤其是罰則、終止契約等條款
- 參加會議儘量有同仁一起與會，會議記錄應儘量詳細確實，並有到場人員簽名。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

六、平時應做的準備

- 履約過程中，若有疑義，要適度發文詢問，儘量避免以口頭詢問。
- 須儘量尋求專業人士的專業意見，重要發文或簽約之前可請其協助
- 私人案件的契約中可以協調放入仲裁條款，可避免將來進入訴訟程序的冗長
- 契約中可放入著作權不移轉的條款，以及該設計僅能適用的範圍



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

七、進入爭訟機階段的準備

採購申訴審議委員會階段：

- 採購申訴審議委員會的調解階段謹慎應對之應指派熟悉爭議案件之人員出席申訴、調解會議
- 若公司沒有法律專業人士，建議應找專業人士協助，例如熟悉工程爭議的律師
- 採購法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，是否一次全部提出或分次，應慎擬策略。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

七、進入爭訟機階段的準備

仲裁或訴訟階段

- 應注意時效問題，聲請調解雖可中斷時效，但因調解不成立時效不中斷，需在10日內提出訴訟或仲裁(民事訴訟法419條)
- 建議應找熟稔工程領域律師擔任代理人
- 若確定用仲裁程序，應慎選仲裁人，建議三位仲裁人應工程與法律並重
- 適時可以同意衡平仲裁，及同意支付仲裁費用以爭取對方同意適用仲裁程序



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

八、中華工程仲裁協會簡介

- 本會發起人代表「財團法人中華營建基金會」為協助公私營工、商業公司行號、機構及團體解決相關工程爭議，結合營造、建築、土木、結構、大地、水利、景觀、環工、應用地質、水土保持、土木包工、建築開發、室內裝修、建材、交通、消防、電機、機械、冷凍空調、都市計畫、不動產鑑定、工程資訊學會、工程顧問協會等四十五個專業領域之公益團體聯合發起申請設立，並於民國九十一年正式展開會務運作。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

八、中華工程仲裁協會簡介

本會現有會員二百個以上，當時發起的團體，包括：營造、室內設計裝修、建築開發、建築材料、消防工程器材、不動產鑑定、土木包工、景觀工程等商業同業公會及工程設計、建設、營造等產業，其次為專業技術類，如建築師、土木、結構、電機、機械、冷凍空調、大地、水利、水土保持、應用地質、交通工程、環境工程、都市計畫等技師公會及事務所、工程顧問公司，第三為工程相關學會等人民團體，第四類為法律專業人士等，以上各類團體，已囊括了全部工程、法律及營建相關事業之領域。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

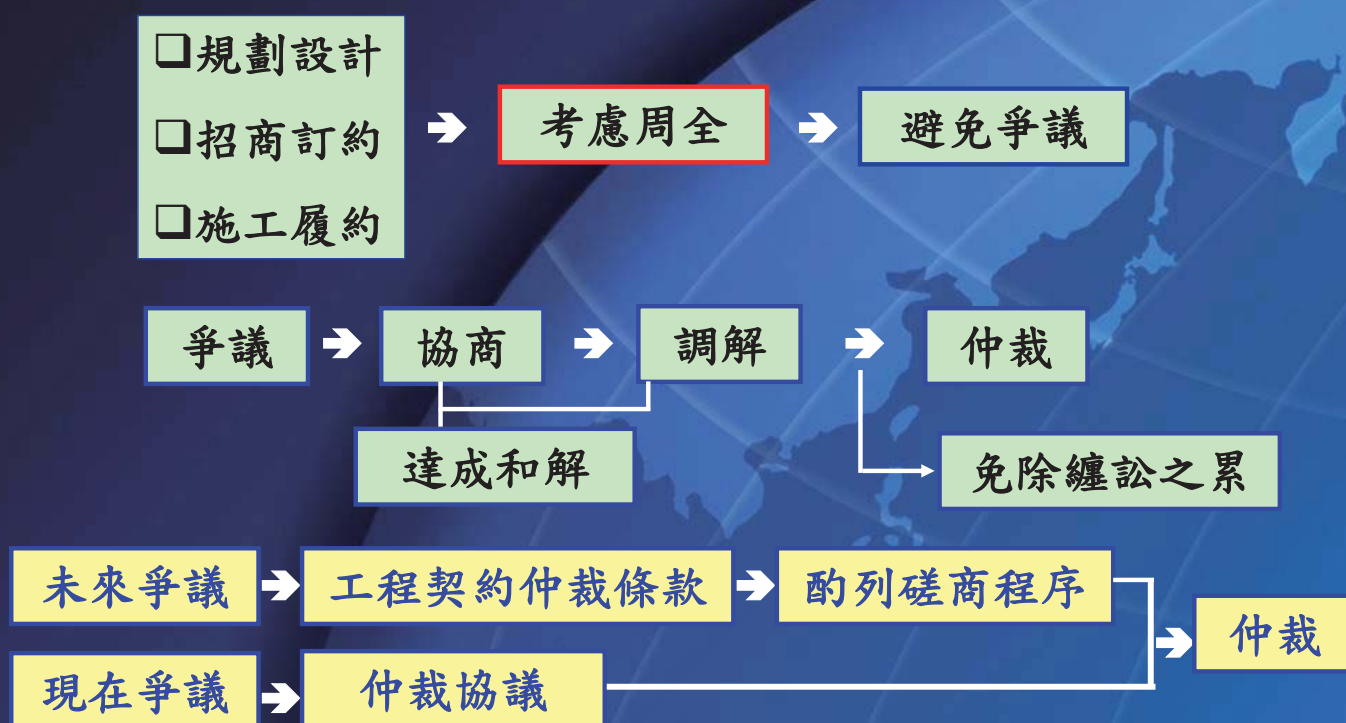
八、中華工程仲裁協會簡介

- 本會特敦聘請政府首長、法官、大專教授、系主任、研究所所長、院長、立法委員及具有仲裁法所定得為仲裁人資格之博士、碩士、律師、會計師、建築師、各專業技師、公會理事長等，分別擔任本會仲裁人、顧問、主任委員、副主任委員、委員，集全國工程及法律、產、官、學各界之精英，目前已登錄之仲裁人達400位。



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

九、結語



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office

*For your Best Choice,
Thank you!*



宏景國際法律事務所
AIPT International Law Office