

國立臺灣大學進修推廣學院事業經營法務碩士在職學位學程

碩士論文

Professional Master's Program of Law in Business Administration

School of Professional Education and Continuing Studies

National Taiwan University

Master Thesis

公共建設 BOT 案履約爭議處理機制

—以促參法第 48 條之 1 為中心

The Performance of Contract Dispute Resolution of BOT Infrastructure Projects

- on Article 48-1 of the Act for Promotion of Private Participation in

Infrastructure Projects

林江涯

Chiang-Ya Lin

指導教授：吳從周 博士

Advisor: Chung-Jau Wu, Ph.D.

中華民國 112 年 6 月

June 2023

國立臺灣大學碩士學位論文 口試委員會審定書

公共建設 BOT 案履約爭議處理機制-以促參法第 48 條之 1 為中心

本論文係林江涯君 (P10E42018) 在國立臺灣大學事業經營法務碩士在職學位學程完成之碩士學位論文，於民國 112 年 05 月 23 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明。

口試委員：

吳從周

(指導教授)

邱琦

向明恩

所長：

謝煜偉

中華民國 112 年 5 月 23 日

謝辭



首先，我非常感謝論文指導老師吳從周博士，這兩年來從論文题目的發想到最後論文定稿完成，老師不辭辛勞陪我走過人生最有意義及充滿挑戰的學習旅程。一路走來雖然辛苦，但卻收穫滿滿。從周老師可說是我人生從小到大，求學階段最重要的導師。老師，謝謝您沒有放棄學生，自己很榮幸能在您親自指導下，順利完成人生求學階段的最後一塊拼圖。對您，我心中只存有感謝與感恩。人生中，我會特別珍惜與老師您這份「00 亦師亦友」之情誼。另外，我也非常感謝二位論文口試委員向明恩博士及邱琦法官，二位委員在口試過程中，不吝指導學生論文改進、充實之處，並提供許多寶貴之意見，豐富了整本論文。

由於工作上常需面對許多法律事務之挑戰，我決定在人生 63 歲那年報考台灣大學法務碩士班，開啟法學領域的另一段學習旅程，藉以充實自己的法律觀念與常識。這二年的求學期間，感謝學校聘請熱忱優良之專業師資及提供完善之學習環境，特別感謝所有教導過我的恩師、助教和一起上課的同學夥伴。在此，我真誠地向你們大家說一聲“感恩與謝謝”。後會有期，人生再聚！

中文摘要



促進民間參與公共建設法自 89 年 2 月 9 日正式公布施行後，政府機關原囿於財政短缺困境，而無法順利推動之重大公共建設，藉由引入民間企業資金、技術及管理效率，推動公共建設。政府機關辦理促參案件招商，大多採取 BOT 方式辦理。由於促參案件強調政府部門與民間機構間公私合作之夥伴關係，和一般受政府採購法規範之公共工程有所不同。是以，促參案件履約期間衍生之契約爭議，無法準用政府採購法中，有關機關與廠商間之履約爭議處理機制。惟近年來，促參案件於履約期間所衍生之爭議，層出不窮，不但延宕重大公共建設之推動，並造成社會經濟之影響。

現行促參法針對履約爭議處理機制，並無強制仲裁或強制調解之規定。由於主辦機關深怕調解或仲裁若作成有利民間企業之方案或判斷，恐有不當圖利廠商之嫌。是以，只要促參案件涉及履約爭議時，機關大多寧願採取曠日廢時之民事訴訟途徑解決，而任令公共建設延宕不滯。因此，如何以法律明定公正、合理之訴訟外履約爭議處理機制，藉由協商、調解或仲裁等制度，迅速、有效地解決履約爭議，實屬重要。

關鍵詞：公私協力、爭議調解、協調委員會、強制仲裁、BOT、ADR

Abstract

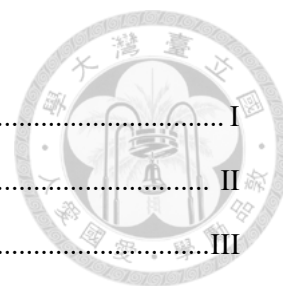


Since the Act for Promotion of Private Participation in Infrastructure Projects was enacted and promulgated on February 9th 2000, major infrastructure projects that were once unenforceable due to financial shortage have been executed by bringing in the funds, technologies and operation efficiency of the private institutes. Most of the Promotion of Private Participation in Infrastructure Projects adopted the BOT method. In such cases, the governmental agency and the private institute are like partners and is different from the public construction stipulated in Government Procurement Act. Thus, the dispute resolution methods provided by Governmental Procurement Act are not applicable to the disputes in a Promotion of Private Participation in Infrastructure Project. However, in recent years, more and more Promotion of Private Participation in Infrastructure Project disputes occurred and this will not only hinder the execution of major infrastructure projects, but also negatively impact the economy of the society.

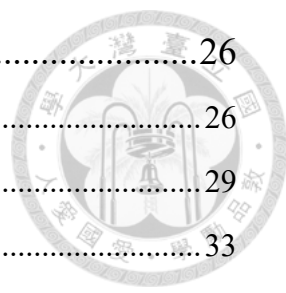
To solve a performance dispute, arbitration or mediation is not mandatory under the current Act for Promotion of Private Participation in Infrastructure Projects because the governmental agencies do not want to be censured as profiting the private institute if the result of the arbitration or mediation is favorable to the private institute. Therefore, the governmental agencies would prefer to go for the time-consuming civil litigation and this would delay the progress of the project. This demonstrates the importance of formulating fair and reasonable alternative dispute resolution in our law to rapidly and efficiently solve performance disputes by negotiation, mediation or arbitration.

Key words: public-private collaboration, dispute mediation, mediation committee, mandatory arbitration, BOT, ADR

目錄



口試委員會審定書	I
謝辭	II
中文摘要	III
英文摘要	IV
目錄	V
表目錄	XII
第一章 緒論	1
第一節 研究動機	1
第二節 研究目的	3
第三節 研究方法	4
第四節 論文架構	5
第二章 採購法與促參法履約爭議處理機制	7
第一節 法律依據	7
第一項 公共工程招標採購	7
第二項 公共建設招商引資	9
第二節 爭議處理機制	11
第一項 協商、諮詢階段	11
第二項 協調、調解階段	12
第三項 仲裁、訴訟階段	13
第三節 小結	15
第三章 促參案件協調會及履約爭議調解會機制之檢討	17
第一節 履約爭議處理機制	17
第一項 協調會、履約爭議調解會	17
第二項 提付仲裁	20
第三項 法院訴訟	25



第二節 協調、調解機制修法	26
第一項 修法目的	26
第二項 修法方向	29
第三項 修法建議	33
第三節 小結	37
第四章 桃園縣埔頂污水下水道建設 BOT 促參案履約爭議案 例評析	41
第一節 履約爭議起因	41
第一項 案例事實	41
第二項 兩造主張	42
第二節 履約爭議處理歷程	45
第一項 協調委員會	45
第二項 法院訴訟	47
第三節 小結	52
第五章 結論.....	55
參考文獻.....	58
附錄：	
1.機關辦理促進民間參與公共建設案件作業指引.....	61
2.促進民間參與公共建設履約爭議協調會作業指引.....	78
3.促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則.....	82
4.促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則總說明.....	85
5.促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則總說明.....	89
6.促進民間參與公共建設案件履約爭議調解收費辦法總說明.....	95

表目錄

表 3-1 促進民間參與公共建設法修正草案條文對照表.....	27
表 3-2 本文建議促參法第 48 條之 1 條文修正對照表.....	36
表 3-3 履約爭議解決機制效率比較表.....	38
表 4-1 履約爭議協調方案.....	46
表 4-2 地方法院判決摘要表.....	48
(臺灣桃園地方法院 101 年度重訴字第 442 號判決)	
表 4-3 臺灣高等法院判決摘要表.....	49
(臺灣高等法院 104 年度重上字第 753 號判決)	
表 4-4 最高法院判決摘要表.....	50
(最高法院 108 年度台上字第 1537 號判決)	
表 4-5 臺灣高等法院更一審判決摘要表.....	51
(臺灣高等法院 109 年度重上更一字第 63 號判決)	



第一章 緒論

第一節 研究動機

舉凡國家重大基礎建設之投資，亟需籌措龐大建設經費，但因囿於政府財源不足，而使公共建設計畫一再延宕。為此，政府參考國外公私協力合作之成功經驗，陸續於各項施政報告提出民間參與公共建設之觀念與做法。首先，民國 83 年由總統公布實施「獎勵民間參與交通建設條例」，作為台灣高速鐵路 BOT 案之法律依據。接續又於民國 89 年正式公布「促進民間參與公共建設法」（以下如有引用全名之必要外，其餘皆簡稱促參法），立法擴大民間參與公共建設之類型，全面將交通、環保及數位建設等 15 項公共建設納入促參法招商引資之項目¹。

公私協力關係(Public、Private、Partnership，簡稱 PPP)，或稱公私合夥關係，政府機關自從有促參法做為辦理 BOT 案招商之法律依據後，國內近年來重大公共建設招商引資即陸續採取 BOT(Build-Operate-Transfer，即興建-營運-移轉)模式。BOT 最主要之精神，係強調公私協力關係，係指公部門(主辦機關)與私部門(民間企業)共同經營公共事務，成為合作夥伴關係而言。

「促進民間參與公共建設法」公布施行迄今，依主管機關財政部統計，累計民間企業參與案件已達 1800 件以上，但因履約爭議而衍生解除投資契約的案件，也高達 200 件以上。促參案件適用範圍非常廣泛，2022 年 12 月 21 日公布促參法修正條文，修法包含三大變革，其中一項即為新增履約爭議處理機制²。

換句話說，現行促參法所訂之履約爭議處理機制，是否因當初立法者考慮不夠

¹ 促進民間參與公共建設法第 3 條第 1 項：本法所稱公共建設，指下列供公眾使用且促進公共利益之建設：一、交通建設及共同管道。二、環境污染防治設施。三、污水下水道、自來水及水利設施。四、衛生醫療設施。五、社會及勞工福利設施。六、文教設施。七、觀光遊憩設施。八、電業設施及公用氣體燃料設施。九、運動設施。十、公園綠地設施。十一、工業、商業及科技設施。十二、新市鎮開發。十三、農業設施。十四、政府廳舍設施。

² 財政部網站，<http://ppp.mof.gov.tw>(最後瀏覽日:30/12/2022)

周延，抑或相關法律配套措施不夠完備，而導致政府機關與民間企業，因履約爭議無法達成協商，進而衍生後續終止或解除投資契約一連串之紛爭，致使重大公共建設延宕，造成公部門、私部門及社會大眾，都要承受三輸的後果。

事實上，開放民間企業參與國家公共建設，不但可以減輕政府財政負擔，更能加速各項重要公共建設之推動，提昇國人生活品質，讓大眾享有公共建設所帶來之公共利益。促參法的立法與推動，雖充分展現政府勇於「為民興利」的創新思維，並掃除政府自辦公共建設可能有「與民爭利」的質疑³。惟政府推動促參案的過程並非順遂，尤其是台北市政府在柯文哲市長主政初期所標榜遠雄大巨蛋、富邦文創及鴻海三創資訊園區等 BOT 履約爭議案，不但引發促參案到底是「為民興利」還是「圖利廠商」之質疑聲浪。不但延宕重大公共建設，更將政府積極推動促參建設的方向污名化。尤其是台北大巨蛋，早於 2011 年正式動工，原預計 2015 年 12 月就能完工使用，豈料履約期間衍生出未按圖施工、消防安全檢測及工期延誤等履約爭議，時至今日，大巨蛋能否如願在今年年底順利完工驗收啟用，仍是未定之數。

由於前述台北市政府所辦理之促參案件，皆與市民福祉與民生經濟有關，係屬重大之公共利益。是以，如何在促參法架構下，制定一套能有效處理訴訟外履約爭議處理機制，誠屬重要。有鑒於此，本文認為現行促參法第 48 條之 1：「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」之規定，實有增修條文之必要。尤其是如何修法加強爭議處理機制之公平、專業、迅速及安定性，以使履約爭議處理機制之法規範，更為明確與完備，俾利息爭止紛，共創政府機關、民間企業及社會大眾三贏之局面。

³財政部網站，<http://ppp.mof.gov.tw>(最後瀏覽日:5/1/2023)。



第二節 研究目的

本論文欲研究政府採購法，以及促參法就履約爭議處理機制之差異處，研究找出促參法修法之方向，研究目的如下：

一、瞭解採購法與促參法履約爭議處理機制之差異

「政府採購法」與「促進民間參與公共建設法」二部法律，分別於民國 87 年及 89 公布施行。主辦機關辦理公共工程採購，如其採購經費係由政府財政自籌財源，則其招標程序，依「政府採購法」規定辦理。反之，如公共建設經費，係由民間企業自行募資，則其招商程序，依「促進民間參與公共建設法」辦理。

「政府採購法」有關履約爭議處理機制，明定於第 85 條之 1⁴，「促進民間參與公共建設法」則於第 48 條之 1⁵定有明文。二者間最主要之差異在於 1.採購法有設置採購申訴審議委員會之調解機制，促參法則無。2.採購法規定機關不同意採購申訴審議委員會提出之調解建議或調解方案時，致調解不成立，此時廠商提付仲裁，機關不得拒絕。換言之，政府採購履約爭議案件，多數都能在採購申訴審議委員會，獲得公平合理之解決，減少工程爭訟。反觀，促參案件，依現行法律規定，主辦機關和民間企業因投資契約衍生之履約爭議，若協調不成，紛爭解決僅剩仲裁或訴訟一途，但因爭議兩造往往無法達成仲裁合意，故走上民事訴訟，往往成為不得已之選擇。

二、探究現行履約爭議處理機制之缺失

由於現行促參法針對履約爭議處理機制，僅於第 48 條之 1 規定：「投資契

⁴ 政府採購法第 85 條之 1：「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。採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，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。」

⁵ 促進民間參與公共建設法第 48 條之 1：「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。」

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。」並無類似採購法設置採購申訴審議委員會性質之組織，尋求兩造利益之平衡，在不違反兩造當事人權益之法律所允許範圍內，以職權提出合理之調解方案，期能定爭止紛，彌平爭議。

由於公務機關深怕調解若作成有利民間企業之方案，恐有圖利廠商之嫌，而心存抗拒，不願配合。因此，如何以法律明定公正、合理之調解機制，期能真正解決履約爭議，才是最重要之課題。

有鑑於此，促參法應參考採購法設置採購申訴審議委員會之立法目的，為提升履約爭議處理之效率，修法將原協調委員會之位階，提升為調解委員會，明定調解成立之法律效果，並規定調解不成立時，廠商得直接申請仲裁，機關不得拒絕，藉以提升訴訟外之履約爭議處理機制之效率。由此可知，履約爭議之解決，若能藉由調解機制獲得解決，而不致走上漫長訴訟一途，實為兩造最好之選擇。

第三節 研究方法

本論文對於履約爭議處理機制之研究論述，主要研究方法如下：

一、文獻分析法

蒐集我國相關之專書、專論、期刊、學位論文等文獻，以有系統的、客觀的方式採集所需資料，了解過去採購法與促參法上就履約爭議之立法形成過程及背景因素，進而分析現行實務運作上所產生之優缺點與面對的困境，來探討如何提升履約爭議處理之效率。

二、歸納演繹法

使用歸納演繹法，將所蒐集之各種文獻加以評析，論述出一個定則來規範

履約爭議處理之法律要件，在同時兼顧立法目的、維護機關及民間企業二者權益，俾利公共建設如期如質完成，務實導論出我們應如何採取適當的立法方式規範之。



第四節 論文架構

本論文欲探討的題目為「公共建設 BOT 履約爭議處理機制—以促參法第 48 條之 1 為中心」，主要討論採購法與促參法二者間就履約爭議處理之差異，並特別以案例即「桃園市政府埔頂地區污水下水道建設 BOT 案」履約爭議之始末進行評析。本論文共分為五章，詳細架構說明如下：

第一章為「緒論」，主要講述本論文的研究動機、目的、研究方法及本文導論。

第二章係「採購法與促參法履約爭議處理機制」，在此主要討論二者之法律依據與規範差異之處，進而檢討現行促參法履約爭議處理機制，實有修訂之必要。

第三章為「履約爭議處理機制之檢討」，主要檢討如何修訂促參法第 48 條之 1，強調調解委員會的重要及功能性，確實提升履約爭議處理之效率，避免政府機關與民間機構因履約爭議調解不成，因解約而陷入冗長之訴訟程序。同時，修訂之調解機制必須以法律明定之，並符合法律明確性原則，期使公務機關有所遵循。

第四章「桃園縣中壢、埔頂地區污水下水道建設 BOT 案履約爭議案例評析」，該案例真實反映出現有 BOT 促參案件履約爭議，肇因法規不足、法令不明確及機關法治教育不足，導致國家重大建設無限期延宕，陷入冗長爭訟程序之無奈，造成國家、社會與民間三輸之局面。

第五章「結論」，將綜合第一章到第四章內容，參照現行採購法有關履約爭議處理機制之優缺點，與實務上政府機關與民間企業，在促參案件履約爭議處理所面臨之問題，思考如何提出具體之建議，提供立法者將來修法之參考。



第二章 採購法與促參法履約爭議處理機制



政府機關辦理公共建設招商採購，主要係依據「政府採購法」與「促進民間參與公共建設法」這二部法律。前者中央主管機關為行政院公共工程委員會；後者主管機關則為財政部。

第一節 法律依據

政府機關公共工程採購之招標、決標、履約管理、驗收及爭議處理等事項，皆依「政府採購法」規定辦理；政府機關主辦民間企業參與公共建設案，則依「促進民間參與公共建設法」規定辦理。

第一項 公共工程招標採購

早期公共工程建設之推動，皆係由政府各部門自籌財源，編列預算後，再由主管機關公開辦理公共工程招標。民國 87 年立法機關為建立政府採購制度、公開透明之採購程序及公正合法之救濟途徑，立法通過「政府採購法」，並於同年 5 月 27 日由總統(87)華總(一)義字第 8700105740 號令制定公布；並自公布後一年實施。

採購法第 85 條之 1⁶，明訂有關履約爭議未能達成協議之後續處理程序，同條第一項第 2 款雖規定，倘機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，得向仲裁機構提付仲裁。惟依仲裁法之規定，機關與廠商需有書面訂立之仲裁協議⁷，始

⁶ 採購法第 85 條之 1:

I. 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。
II. 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。
III. 採購申訴審議委員會辦理調解之程序及其效力，除本法有特別規定者外，準用民事訴訟法有調解之規定。

IV 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。

⁷ 仲裁法第 1 條第 1 項: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

得提付仲裁。由於機關與廠商之工程契約，依據公共工程委員會所擬訂之工程採購契約範本第 22 條⁸，有關爭議處理機制，其中第 1 項第 2 款亦僅規定：「於徵得機關同意並簽訂仲裁協議書後，依仲裁法規定提付仲裁，並以機關指定之仲裁處所為其仲裁處所。」該範本中亦無雙方就履約過程中，所衍生之爭議，訂有合意仲裁之條款。基此，除非雙方履約爭議，符合第 85 條之 1 第 2 項後段：

「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。」所稱之情事，廠商得提送仲裁外，否則機關與廠商履約爭議之救濟途徑，往往祇能選擇法院訴訟一途而已。

立法者雖然於採購法第 85 條之 3 第 2 項明定：「調解過程中，調解委員得依職權以採購申訴審議委員會名義提出書面調解建議；機關不同意該建議者，應先報請上級機關核定，並以書面向採購申訴審議委員會及廠商說明理由。」惟查，由於採購申訴審議委員會依採購法第 85 條之 1 第 2 項規定，所提出之調解建議或方案，對機關和廠商並無任何拘束力，往往造成廠商同意而機關不同意之局面，即使採購法規定機關不同意調解建議或方案時，除應先報請上級機關同意外，尚需將其不同意之理由，向採購申訴委員會及廠商說明，始得為之。惟因機關主觀認為，若同意採購申訴審議委員會之調解建議或方案，空造成損

單數之數人成立仲裁庭仲裁之。

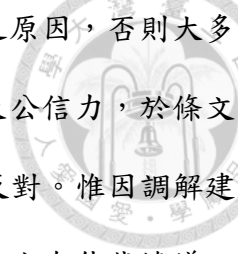
⁸ 工程採購契約範本第 22 條：

I. 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，得以下列方式處理之：1. 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。2. 於徵得機關同意並簽訂仲裁協議書後，依仲裁法規定提付仲裁，並以機關指定之仲裁處所為其仲裁處所。3. 依採購法第 102 條規定提出異議、申訴。4. 提起民事訴訟。5. 依其他法律申(聲)請調解。6. 依契約或雙方合意之其他方式處理。

II. 依採購法規定受理調解或申訴之機關名稱：_____；地址：_____；電話：_____。

III. 履約爭議發生後，履約事項之處理原則如下：1. 與爭議無關或不受影響之部分應繼續履約。但經機關同意無須履約者不在此限。2. 廠商因爭議而暫停履約，其經爭議處理結果被認定無理由者，不得就暫停履約之部分要求延長履約期限或免除契約責任。

IV. 本契約以中華民國法律為準據法，並以機關所在地之地方法院為第 1 審管轄法院。



害機關利益，不當圖利廠商之疑慮，除非機關本身有可歸責之原因，否則大多採取不同意之主張。換言之，立法者為確立調解機制之效率及公信力，於條文中要求機關對調解結果之尊重與信賴，不得不具理由，予以反對。惟因調解建議或方案，對機關及廠商並無拘束力；仲裁又需機關與廠商雙方有仲裁協議，始得提送等既存之程序問題，無法改善。這也是造成許多公共工程履約爭議(尤其是重大爭議)，無法經由採購申訴審議委員會調解程序而圓滿解決兩造爭議之重要原因。

行政院研究發展考核委員會委託台灣法學會所提出「以強制仲裁途徑解決公共工程採購契約履約爭議之研究」報告，在其結論中即明載：「……，本研究更傾向第一項，即應強化現行公共工程採購履約爭議之調解機制；採此立場的主要原因有二。：(一)即使採行前述相關配套措施，究竟只是稍減，而不能全然排除強制仲裁的違憲疑義；(二)公共工程採購契約雙方當事人—工程企業界與招標機關均不否認調解機制本身為適宜的，公共工程履約爭議的訴訟外紛爭解決機制，惟應致力強化調解機制⁹。」換言之，目前行政院及中央主管機關似乎已經定調，為避免履約爭議走上司法訴訟，「先調解後仲裁」仍是目前實務上解決履約爭議之最有效機制。至於是否應將仲裁協議條款，強行列入採購契約，實因強制仲裁仍有違憲疑慮，除非有合憲之配套措施，否則不宜貿然採用。

第二項 公共建設招商引資

公私協力關係或稱公私合夥關係，泛指公部門(政府機關)與私部門(民間企業)共同經營公共事務，而成為合作夥伴關係而言。公私協力之精神，係強調引導民間企業投資公共建設來減輕政府財政負擔，創造就業機會，並藉由民間企業管理、

⁹參照行政院研究發展委員會「以強制仲裁途徑解決公共工程採購履約爭議之研究」，99年12月，頁49。

經營之效率，大幅提升公共建設之績效，共創公部門、私有企業及社會大眾三贏之局面。換言之，行政機關不宜有過多的高權及行政手段介入。投資契約之訂定，應循市場機制，風險合理分配，始有助於契約效率之提升，並減少履約爭議之產生¹⁰。

台灣自 80 年代起，即於各類施政報告中提出民間參與公共建設之觀念與作法。民國 80 年代初期，政府為台灣高速鐵路、高雄市捷運系統及都市垃圾焚化廠等重大公共建設之推動與興建，遂於 83 年由總統公布實施「獎勵民間參與交通建設條例」、85 年由行政院核定「鼓勵公民營機構興建營運垃圾焚化廠推動方案」、最後於 89 年由總統公布「促進民間參與公共建設法」，正式為民間參與公共建設取得法律依據。

有關民間參與公共建設所衍生之履約爭議，促參法第 48 條之 1 僅規定：「投資契約應明定組成協調委員會，以協調履約爭議；並得明定協調不成立時，提付仲裁。」由於該條文中，並無強制仲裁之規定，再加上協調委員會所作成之建議書，亦無法律拘束力。是以，促參案件之履約爭議，被迫只能採取司法訴訟解決，使得國家公共建設延宕停滯，造成政府機關、民間企業與社會大眾三輸之局面。

促參案件具有高度公益性質，其主要目的係為使社會大眾享有更便捷、進步之公共設施，享受國家經濟成長的成果。由於民間投資參與公共建設之投資金額，皆具有一定之經濟規模，倘若發生履約爭議，而無法透過現有機制有效解決時，一旦進入漫長訴訟程序時，雖然民間企業可能會面臨財務壓力而宣告破產，但政府機關亦可能會面對鉅額之損害賠償風險。無論如何，最終判決結果，將不會是雙方所樂見的。再者，促參案件其本質係採雙階理論¹¹，招商階段係屬公法事件；履約階段則為私法事件。倘若私法階段的履約紛爭，無法妥適解決，而必須面臨

¹⁰ 林明晰(2014)，公私合作與法律治理研討會會議綜述，月旦法學雜誌，第 224 期，頁 277。

¹¹ 程明修(2014)，現代行政之正當法律程序/公私協力與行政合作法制，頁 135，元照。

爭訟局面時，無論判決結果為何，終將不會為當事人雙方樂見。

有鑑於此，如何制定有效之訴訟外履約爭議解決機制，確有其必要性。由於現行促參法針對履約爭議解決之方法，僅要求組成協調委員會，以協調履約爭議，法規嚴重不足，無法期待發揮爭議解決之功能。爰此，行政院於 111 年 2 月，參照採購法現行履約爭議處理機制，通過促進民間參與公共建設法第 48 條之 1 修正法案，於同條中增列第 2 項~第 5 項¹²，增訂履約爭議調解成立、不成立要件、不同意調解建議方案之處理方式及調解規則需由主管機關(即財政部)定之等修正條文，以提升訴訟外之履約爭議解決機制效率。


第二節 爭議處理機制

採購法第 85 條之 1 規定機關與廠商若因履約爭議而未能達成協議者，得向採購申訴審議委員會申請調解，且採購申訴審議委員會應就履約爭議案提出調解建議或調解方案；促參法第 48 條之 1 則規定投資契約應明定組成協調委員會，以協調履約爭議。

第一項 協商、諮詢階段

促參案件履約過程若發生爭議時，投資契約都會要求主辦機關與民間機構秉誠信原則，爭議雙方應先就爭執事項進行協商。倘雙方無法於協商階段獲得

¹² 請參照行政院 111 年 2 月院會通過之促進民間參與公共建設法部分條文修正草案總說明，第 48 條之 1 修正條文如下：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。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。履約爭議調解會辦理調解之程序及其效力，除本法另有規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。履約爭議調解會置委員九人至三十五人，由主管機關高階人員或具工程、財務、法律相關專門知識之公正人士派(聘)兼之；由主管機關高階人員兼任者，最多三人，且不得超過全體委員人數五分之一。履約爭議調解會之組織、委員之任期、選任及其他相關事項之準則，由主管機關定之。申請履約爭議調解，應繳納調解費、鑑定費及其他必要之費用；其收費項目、基準、繳納方式、數額之負擔及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。



解決，任一方始能要求成立履約爭議協調委員會，解決履約爭議。採購法雖無此項協商機制，但行政院公共工程委員會，為協助解決機關與廠商於履約過程因合約規定認知歧異，而衍生出之爭議問題，工程會於106年12月29日宣布成立「行政院公共工程委員會公共建設諮詢小組」，協助解決機關與廠商間之履約爭議，並協調與督導機關積極行政，使公共建設能順利進行¹³，並同時於翌年(107年1月11日)，發布「行政院公共工程委員會公共建設諮詢小組設置要點」。除此之外，工程會為有效解決機關與廠商間之履約爭議，更進一步設立「行動諮詢服務團機制」，派員赴採購機關宣導釐清相關法規疑義，協助機關負責採購之人員，於辦理招標時，能以積極、負責之態度，勇於任事，以提升採購效率。

工程會並在其所發布新聞稿中指出：「推動公共工程受阻，有部分係由於廠商能力或財務等因素，但也不乏機關的保守心態，或不積極作為所致。……諮詢機制主要是為了處理機關未能積極行政或處理，以致廠商投訴無門造成損失，建設亦無法推動的雙輸情形。」簡而言之，公共工程委員會為避免機關與廠商因履約爭議懸而未決，影響公共建設之推動，並為快速處理採購履約爭議及提升工程採購效率，故成立公共建設諮詢小組，以協調解決廠商與機關因履約的問題所產生之歧見，俾利加速公共建設之推動。

第二項 協調、調解階段

機關與廠商就履約爭議，若無法先以協商或諮詢方式獲得解決時，則依採購法與促參法之規定，爭議雙方則需將履約爭議事項，提送協調委員會或調解委員會進行紛爭解決。換句話說，「先調後仲」(即先調解(協調)不成立時，再

¹³ 行政院公共工程委員會新聞稿，發布日期：95年12月29日。

提送仲裁)，為目前實務上最常採用之訴訟外履約爭議解決機制。

採購法與促參法二者間就採取協調或調解履約爭議處理機制最大之差異在於，是否得準用民事訴訟法有關調解之規定¹⁴。由於民事訴訟法第 416 條第 1 項規定：「調解成立者，與訴訟上和解有同一之效力。」是以，採購法規定公共工程履約爭議調解成立，對機關與廠商雙方都有拘束力。換言之，履約爭議採取調解程序，因對當事人雙方具有拘束力，不但可以在短期間內解決紛爭，避免公共建設因履約爭議無法解決而產生延宕停滯，確實是訴訟外履約爭議處理機制的最好選擇。

相反地，促參法於 48 條之 1 修法前，僅規定投資契約需明定組成協調委員會，以協調履約爭議。但由於協調委員會之組成，並非法律明定，故協調建議或方案對主辦機關與民間機構，並無拘束力，無法有效提升履約爭議解決之效率。由此可知，除非爭議雙方已對爭執事項，有極大共識，否則很難在協調委員會合議解決之。是以，為有效解決履約紛爭，促參法主管機關財政部，於 2022 年 2 月即提案增修促參法第 48 條之 1¹⁵，以法律明定主管機關應設置履約爭議調解會，且其辦理調解之程序及效力，準用民事訴訟法之規定。

第三項 仲裁、訴訟階段

採購法第 85 條之 1 第 1 項第 2 款及同條第 2 項後段，分別明定「向仲裁機關提付仲裁。」及「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。」之仲裁條款；促參法第 48 條之 1 亦訂有「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。」之條文。採購

¹⁴ 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。

¹⁵ 財政部推動促參司新聞稿，發布日期：111 年 2 月 17 日。

法與促參法雖然就履約爭議處理機制內，提供仲裁模式作為訴訟外履約爭議處理機制的另一種選擇。

雖然仲裁法規定，契約若未訂立仲裁協議者，仲裁機構仍得依當事人之聲請，且經他方同意後，雙方仍得選定仲裁人進行調解，且該調解書與仲裁和解有同一效力¹⁶。由於政府機關必須依法行政，契約中若無仲裁協議之約定，一般而言，機關不太可能同意廠商仲裁調解之聲請，所以實務上履約爭議若非有仲裁合意，提付仲裁外，否則祇有選擇訴訟解決紛爭一途。況且，仲裁判斷與法院之確定判決，有同一之效力，得向法院聲請裁定後，為強制執行¹⁷。多數機關對仲裁人是否能獨立客觀、公正合理作出仲裁判斷，普遍缺乏信任。再加上仲裁庭得適用平衡原則為判斷¹⁸，將當事人雙方皆負有可歸責之原因，而各打 50 大板。所以，仲裁庭所為之仲裁判斷，當事人也會提出撤銷仲裁之訴，以為救濟。

由此可知，既然仲裁庭之組成及仲裁判斷，存在無法讓當事人信任及信服之因素，所以當機關與廠商發生履約爭議，若無法以協調方式解決時，除非系爭契約明定強制仲裁條款或有仲裁合意之約定，否則政府機關都會採取訴訟手段，做為解決履約爭議之解決方式。甚至契約條款已有仲裁協議之約定，機關

¹⁶ 仲裁法第 45 條：

I. 未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書。

II. 前項調解成立者，其調解與仲裁和解有同一效力。但須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。

¹⁷ 仲裁法第 37 條：

I. 仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。

II. 仲裁判斷，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。但合於下列規定之一，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁定即得為強制執行者，得逕為強制執行：一、以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者。二、以給付特定之動產為標的者。

III. 前項強制執行之規定，除當事人外，對於下列之人，就該仲裁判斷之法律關係，亦有效力：一、仲裁程序開始後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。二、為他人而為當事人者之該他人及仲裁程序開始後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。

¹⁸ 仲裁法第 31 條：仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。

也有可能因無法接受仲裁判斷結果，而提起撤銷仲裁判斷之訴，藉以避免陷入圖利廠商之指責。一旦機關與廠商採取訴訟解決爭議，就公共建設而言，那將步入一條漫長且無贏家的路。

換句話說，機關與廠商履約爭議若採取訴訟方式，由於訴訟標的財產金額少則上百萬，多則數千萬甚至上億元，有時甚至連遲延履約或違約罰款的金額，至少都是以百萬、千萬計罰。若依目前法院訴訟三級三審制度，每一件履約爭議訴訟，由於公共工程或建設其爭議本身具有高度專業性及技術成分，因果關係非單一且複雜，除非當事人兩造有訴訟上和解之可能外¹⁹，否則透過法院冗長之判決審理程序，平均每件訴訟案至少都要花費五年以上時間，才能取得確定判決。國內促參案件，尤其是交通及環保建設，其投資契約金額少則數十億，多則上百億，任何一件促參案，都屬於國家之重大建設，若因機關與廠商履約爭議，而造成契約終止或建設延宕，恐將都不是國家之幸與百姓之福。

第三節 小結

「政府採購法」第 1 條規定：「為建立政府採購制度，依公平、公開之採購程序，提升採購效率與功能，確保採購品質，爰制定本法」，「促進民間參與公共建設法」第 1 條規定：「為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，特制定本法」，核其立法目的，公共工程與建設，都是政府為促進國內經濟及提升國民更安全、便捷之基礎公共設施，以提升國民生活水平，所以必須制定法律，讓機關及廠商契約當事人，有所遵循。惟因公共工程與建設種類及項目，至多且繁雜，而且涉及專業工程領域，有其特殊之技術規格要求，再加上契約條款文義不夠明確，導致機關與廠商發生履約爭議時，

¹⁹ 民事訴訟法第 377 條之 1 第 1 項：當事人和解之意思已甚接近者，兩造得聲請法院、受命法官或受託法官於當事人表明之範圍內，定和解方案。

由於雙方對契約規定文義解釋不同，而採取對立之立場。此時，若契約內容未訂立有效率之爭議處理機制，那將是一場災難的開始。

「以和為貴」雖然是存在社會上普遍的價值觀念，代表人性本善的一面。由於促參案件之性質與政府公共工程採購案件不同，投資契約與承攬契約性質也不同。主辦機關和民間機構強調的是合作夥伴關係，為了維護公益與服務社會，雙方皆應秉持誠信原則、深化合作，共同履行投資契約。雖然促參法精神係強調政府機關與民間企業是合作夥伴關係，但因機關深怕任何協調、調解或仲裁，恐會遭受輿論「圖利廠商」之指責，被迫只能採取訴訟方式解決履約爭議，以杜麻煩。但是，即使契約規定完備，履約爭議還是無可避免。法院判決雖然可以息爭止紛，但判決結果不一定能對公共建設帶來任何實益，反而陷入無解之僵局。或許機關和廠商可以忍受花費的時間及金錢的損失，但因建設延宕對國家及人民所造成之損害，確是無法估算的，這才是主管機關所需重視及檢討的問題。

「促進民間參與公共建設法」所稱重大公共建設，皆屬性質重要且在一定規模以上之公共建設。核其立法目的，係為提供公眾使用且為促進公共利益，符合憲法第 23 條所列舉「增進公共利益所必要」之目的正當性。本文認為，協調、調解、仲裁皆為訴訟外履約爭議解決機制選項，同樣都能達成紛爭解決之目的。倘若促參案件履約爭議無法經由協調或調解獲得解決，此時，就強制仲裁或司法訴訟二者間而言，選擇強制仲裁應屬對人民權益損害較少者。是以，若將強制仲裁制度，列入訴訟外履約爭議解決機制之最後手段，應為將來可行之修法方向。

第三章 促參案件協調會及履約爭議調解會機制之檢討

促參案件履約過程中，主辦機關與民間機構，針對投資契約條款文義解讀，難免會有不同見解與爭議，而衍生履約爭執。由於促參案件，具有高度公益性質，一旦發生履約爭議時，若無法適時、有效、合理地解決紛爭，則勢必造成公共建設無限期延宕，那將是國家的災難、全民的損失。

第一節 履約爭議處理機制

第一項 協調會、履約爭議調解會

促參法第 48 條之 1 前段規定：「投資契約應明定組成協調委員會，以協調履約爭議」是以，促參案投資契約於履約爭議條文中，都會約定協調委員會之組成方式、協調程序及協調效力。由於協調委員會之組成架構，並非法律所明定，故協調效力並無民法上調解成立之效力，與訴訟上和解有同一效力。所以，除非主辦機關與民間企業或任一方當事人，已就系爭履約爭議事項，已有高度和解之意願，否則促參案之履約爭議，很少能藉由成立協調委員會之履約爭議解決機制，而順利解決紛爭。

依據財政部「促進民間參與公共建設履約爭議協調會作業指引(原名稱：促進民間參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引²⁰)」之規定，協調委員會委員選任方式係採主辦機關與民間機構各自推薦委員，然後再由雙方共同選定 1 名擔任主任委員²¹。由於促參案件履約爭議範圍涉及特殊工程技術、財務資金

²⁰ 中華民國 112 年 2 月 20 日財政部台財促字第 11225504720 號函修正發布名稱及全文十九點。

²¹ 促進民間參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引第 5 條：(協調委員會委員選任)協調委員會置 3 名以上委員，得包括工程、財務、法律等相關專業領域專家。前項委員選任，由雙方各自推薦委員人數之 2 倍以上，再由雙方各自於他方推薦人選中選定若干名擔任委員，並由雙方於各自推薦人選中共同選定 1 名擔任主任委員。雙方無法依前項於各自推薦人選中，共同選定主任委員時，得合意以其他方式選定。

籌畫及公法、私法複雜之雙階法律關係²²等專業領域，但是依據前述協調委員會運作指引，並未明定組成委員會之委員中，至少須各有 1 名包括工程、財務及法律等相關專業領域之人士，始足當之。是以，財政部應再提部分修正協調委員會運作指引，依據履約爭議所爭執之事項之專業領域，規定協調委員會之組成，至少須含 1~3 名具有協調該爭執事項專業領域之專家，且其中 1 名委員至少須具有法律專業背景，始能快速、有效和法規性地提出合理之協調方案，期能一次解決履約紛爭。

促參案協調委員會組織章程，並非法律所明定。依財政部所訂「促進民間參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引」中，即明定協調委員會組成時機及委員選任辦法²³，做為政府機關民間企業，處理履約爭議事項之參考使用，藉以提升協調效率並解決履約紛爭。再者，財政部所訂定「促進民間參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引²⁴」中第 19 條有關協調不成立之救濟程序，僅規定：得經雙方書面合意提付仲裁，並無強制仲裁之規定。是以，促參案之履約爭議當事人，若無法以協調方式解決紛爭或取得仲裁協議時，司法訴訟將成為履約爭議解決之唯一機制。

換言之，協調委員會所作成之協調方案，由於其拘束力強度，不如訴訟上和解之效力，可以直接依法院所作成之和解筆錄，聲請強制執行。僅能視同訴

²² 促參案件之申請人與主辦機關於申請及審核程序之爭議，屬公法事件爭議；提行政訴訟。投資契約期間所衍生之爭議，屬私權糾紛而非公法爭議，提民事訴訟。

²³ 「促進民間參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引」第 3 條：(組成時機)協調委員會成立時點，除主辦機關(以下簡稱甲方)及民間機構(以下簡稱乙方)另有約定外，以不逾投資契約簽訂次日起 90 日為原則。

²⁴ 「促進民間參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引」第 19 條：(協調不成立之救濟程序)除投資契約另有約定外，協調事項經任一方提出協調之日起，有下列情形之一者，得經雙方書面合意提付仲裁、提起訴訟或以其他救濟程序處理：(一)協調委員會未能於 2 個月內召開協調會議。(二)依投資契約約定不予協調。(三)協調委員會無法於 6 個月內就協調標的提出解決方案。(四)任一方依第 16 點對決議以書面表示不同意或提出異議。

訟外的和解²⁵，當事人須再提起民事訴訟，請求另一方履行協調方案，之後再取得確定判決聲請強制執行。也就是說，機關與廠商若有任一方，未履行已成立之協調方案時，系爭履約爭議，還是得藉由仲裁或訴訟途徑解決。由此可知，協調委員會之調解機制，由於其所成立之協調方案拘束力強度不足，所以其解決履約爭議之效率不彰，是可以預期的。

有鑑於此，財政部於 2022 年 7 月提案增訂促參法第 48 條之 1 第 2 項至第 5 項修法建議，並於第 2 項及第 3 項分別明定：「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」、「履約爭議調解會辦理調解之程序及其效力，除本法另有規定者外，準用民事訴訟法調解之規定」，惟本次修法並未就機關與廠商倘調解不成立時，明文規定爭議雙方強制仲裁之權限，實為美中不足之處。

綜上，財政部於 2022 年 12 月促參法第 48 條之 1 增修法案立法通過後，財政部即陸續公布相關子法，首先預告即是調解會相關組織架構及收費標準，據預告法規，調解會委員設置 9 到 35 人，除召集人、副召集人為當然委員外，其餘委員依專業類別分為 3 組，初期財政部規畫委員大約是 30 人左右，委員會成員包含法律、財務會計、工程等相關的專業人士。法規同時明訂調解費標準，分 5 個級距，爭議金額 2000 萬元以下收費 10 萬元、2000 到 5000 萬收費 16 萬元，5000 萬到 1.5 億元，收費 21 萬、1.5 億到 2.5 億收費 25 萬、2.5 億以上收費 28 萬元；爭議標的若無法直接以金額計算者，收費則是 10 萬元。官員表示，收件、進入調解之前爭議雙方繳費各半，等調解後再依據責任承擔比重多退少補。官員表示，去年爭議案件大約有 2 件，累計爭議案件超過 10 件，有些爭議較為單純，所以法規預告預計到 4 月 21 日止，預計 5 月底、6 月初調解會即可

²⁵ 民法第 736 條：稱和解者，謂當事人約定，互相讓步，以終止爭執或防止爭執發生之契約。

成立²⁶。

由於此次促參法修法，明定履約爭議調解會辦理調解之程序及其效力，準用民事訴訟法之規定，故一旦當事人雙方調解成立者，即與訴訟上和解有同一之效力²⁷。是以，爾後促參案件若涉及履約爭議時，廠商得向財政部履約爭議調解會申請調解，亦不失為快速、有效之訴訟外履約爭議解決機制。是以，本文認為，財政部應再次提案修法，將促參案件所衍生之履約爭議，以法律明定：「履約爭議之調解，履約爭議調解會應提出調解建議或調解方案；其因主辦機關不同意致調解不成立者，民間機構提付仲裁，主辦機關不得拒絕。」換句話說，促參案件履約爭議之調解，得參照政府採購法有關調解之規定，並類推適用政府採購法第 85 條之 1 第 2 項強制仲裁之規定²⁸，據以快速、有效解決履約爭議。

第二項 提付仲裁


促參法第 48 條之 1 後段規定：「投資契約……並得明定協調不成時，提付仲裁」，做為當事人訴訟外履約爭議處理機制的選擇之一。仲裁判斷於仲裁當事人間有確定判決相同之效力，並且可以大幅縮減紛爭解決之冗長程序與時間，一般而言，仲裁庭啟動仲裁程序後 9 個月內，即可作成仲裁判斷²⁹。再加上，所需繳交之仲裁規費，又遠低訴訟裁判費用，理論上而言，仲裁判斷應為解決政府

²⁶ <https://www.chinatimes.com.tw>(最後瀏覽日:29/03/2023)。

²⁷ 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。」

²⁸ 政府採購法第 85 條之 1 第 2 項：「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。」

²⁹ 仲裁法第 21 條第 1 項：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。



機關與民間企業履約爭議最好之選擇方式。惟因現行仲裁法僅規定履約爭議若協調不成立時，始「得」提付仲裁，而非強制規定「應」提付仲裁。鑑於政府機關向來因擔心仲裁判斷，充滿高度之不確定性，皆不敢貿然同意接受民間企業仲裁合意之請求，而該條又未規定「應」強制政府機關進入仲裁程序，致使履約爭議走入冗長的訴訟程序，而任令公共建設停擺。


仲裁雖然比訴訟更具彈性，若以經濟效益而言，仲裁效率遠高於訴訟效率，應是無庸置疑的。仲裁制度最大之特色，即是當事人可依仲裁標的專業性與技術性，自主選任依規定具有相當本職學能之專業人士擔任仲裁人，參與仲裁庭之組成。再加上，仲裁庭成立後依法最多 9 個月即可作出仲裁判斷，且仲裁判斷與確定判決有同一效力。原則上，投資契約若訂有仲裁協議，機關與廠商遇有履約爭議，倘無法依協調方式解決時，就必須依約訂提付仲裁，不得逕向法院提起訴訟，以期能在一年內，順利解決履約爭議，以利公共建設持續進行，避免走到終止契約全民共輸之局面。

雖然，仲裁雙方當事人就仲裁判斷不服時，可提起撤銷仲裁判斷之訴，以為救濟。惟依近幾年來「仲裁判斷被廢棄率」，平均僅有 1.2%，相對地，「撤仲之訴維持率」則高達 98.8%³⁰。另參照司法院所公布之 99 年至 108 年司法院所屬法院各類案件上訴維持率僅約 8 成之比率³¹。觀之，顯示我國仲裁判斷之上訴維持率遠高於法院上訴維持率。換言之，仲裁制度相較於司法訴訟，具有一定之優勢。相較之下，仲裁判斷就履約爭議紛爭之解決，應比法院作成之判決更為安定、迅速。

即便仲裁制度具有迅速、有效地解決履約爭議之特性，並可避免因長期爭

³⁰ 涂榆政、陳庭安(2021)，從仲裁判斷維持率談工程仲裁的發展，仲裁季刊，113 期，頁 118。

³¹ 司法院網站：<https://www.judicial.gov.tw>(最後瀏覽日：12/15/2022)。



訟，耗損司法資源之優點。但因強制仲裁恐有違憲法所保障之訴訟權³²，並違反法治國原則。訴訟權為人民基本權利之一，當人民權利遭受侵害時，本享有自由選擇向法院提起訴訟並受法院公平審判之權利³³，國家不得干涉。是以，前述行政院研考會委託台灣行政法學會所作成「以強制仲裁途徑解決公共工程採購契約履約爭議之研究」，亦質疑「先調後仲」的強制仲裁規定，顯有違憲之虞。並在其報告中即闡明：「違反法治國原則與訴訟權保障的憲法規定。蓋憲法第 16 條規定，『人民有……訴訟之權』，除保障人民之訴訟權外，同時亦強調，應以法院作為紛爭解決途徑之法治國原則。仲裁判斷非由法院作成，卻與確定判決具有同一效力，其所以不致違背法治國原則，係因仲裁程序基於私法自治，依雙方的合意不利用法院的訴訟程序，而以仲裁程序解決其民事紛爭；政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定，在一定條件下，機關不得拒絕廠商提付之仲裁，不啻剝奪公共工程合約一方當事人（機關）之訴訟權，強迫其接受訴訟之外的紛爭解決途徑，有違法治國原則與訴訟權保障之憲法要求³⁴。」


究竟「先調後仲」，是否為訴訟外履約爭議解決的最好模式，監察院於 109 年 10 月 7 日於巡察公共工程委員會，就採購履約爭議調解機制及執行成效問題，要求工程會函復說明。惟依事後監察院所出具之調查報告中之調查意見³⁵，明白指出：「一、採購法第 85 條之 4 雖立意良善，惟實務操作上，卻不具可行性，以致自 96 年 7 月 4 日修正公布以來，迄今未有提出調解方案之履約爭議案件，該法條形同具文，工程會允應積極研議修法或改進措施……。二、工程會推動多元爭議處理機制以解決政府採購履約爭議的努力，頗值肯認；惟實務上不管

³² 憲法第 16 條：「人民有請願、訴願及訴訟之權。」

³³ 司法院釋字第 665 號解釋理由書：「憲法第十六條規定保障人民之訴訟權，其核心內容在於人民之權益遭受侵害時，得請求法院依正當法律程序之公平審判，以獲得及時有效之救濟。」參照。

³⁴ 前揭註 9，頁 29。

³⁵ 請參照監察院 110 年 3 月 11 日，110 交調 0002 號調查報告。



中央或地方機關，採取仲裁之意願均不高，幾乎 90%以上仍採訴訟方式解決。為尊重訴訟救濟程序選擇權，工程會允宜研訂定型化仲裁協議書供各機關運用，並說明仲裁優點，以鼓勵機關採取仲裁解決爭議，避免興訟曠日廢時及機關因敗訴所需加計法定遲延利息之公帑損失……。三、採購法施行 22 年以來，雖經多次修正，但有關履約爭議之處理機制，難謂已盡符合該法所揭櫫維護公共利益及公平合理原則。政府機關一方面是履約爭議主體，另一方面又是調解機關，為免外界質疑球員兼裁判，主管機關工程會允宜檢討改進，俾建立符合公平、公正、專業、快速之履約爭議處理機制」。由此可知，由於現行履約爭議解決機制，並未將強制仲裁入法，造成重大公共建設爭議當事人，被迫僅能採取曠日廢時之訴訟途徑，解決紛爭。依前揭調查報告顯示，監察院亦肯認仲裁判斷因與法院確定判決具同一效力，應可快速、有效定爭止紛，俾免公共建設停滯不前及機關因敗訴而產生之公帑損失。

本文認為，雖然採購法第 85 條之 1 第 2 項「先調後仲」模式存有合憲疑義，但仍要求當事人先行協調、調解等前置程序之履行，並未沒收人民之救濟權利。坦白說，規定契約當事人任一方得在一定條件下提付仲裁，他方不得拒絕，其意義係在彰顯強制仲裁制度，確實具有迅速、有效與專家判斷等功能³⁶。為快速、有效解決履約爭議，主管機關不應因噎廢食，應審慎研議具體可行，符合公平、公正、專業且及時有效之訴訟外履約爭議解決機制，建立當事人對仲裁制度之信任，並將仲裁協議列入投資契約約定事項之一。提請立法機關修法，將強制仲裁規定列為履約爭議解決機制之一。

有鑑於此，財政部身為促參法主管機關，顯有必要提案修法，將強制仲裁

³⁶ 吳光明(2008)，論政府採購法第 85 條之 1 第 2 項「先調後仲」機制，台灣法學叢刊第 211 期，頁 35-63。

規定，以法律明定提付仲裁為履約爭議解決機制之一，主辦機關與民間企業之履約爭議事項，若無法在協調委員會，妥善協調解決時，當事人任一方若依仲裁協議提起仲裁請求時，他方不得拒絕。基此，唯有強制仲裁規定，明定於投資契約中，才有辦法合法、公正且及時有效地解決履約爭議，息爭止訟。


本文認為，雖然仲裁制度能有效、適切地解決公共建設所牽涉複雜專業技術領域所衍生的履約爭議，司法院大法官在釋字第 591 號解釋文中³⁷，亦肯認仲裁具有司法紛爭自主解決之特性，且與憲法並無抵觸。惟因仲裁人恐僅具有仲裁案件判斷所須之專業知識，不同於法官具有法律專業，其認事用法，嚴格遵守法規範之要求，法院所作出之判決，具有高度公信力與公權力³⁸。所以如何提升履約爭議當事人(尤其是政府機關)心悅誠服地接受仲裁判斷，顯已成為促參法履約爭議解決機制修法，最迫切的課題。

換言之，仲裁制度作為訴訟外履約爭議解決機制的選擇，雖然其具有快速、經濟及拘束力等特性，但由於仲裁判斷不受法律條文的絕對約束，也無相當因果關係之檢驗，其證據調查及取捨亦不受證據法則所規範等諸多因素，影響仲裁判斷可預測性及公正性。尤其是仲裁人礙於某些因素，因而作出妥協的折衷判斷，漠視、曲解事實的真相，不但無助於紛爭之解決，還衍生出新的爭訟。再加上，促參案件履約爭議事項，涉及複雜法律爭議與專業工程領域，專業法官對於因果關係判斷，證據調查取捨，依經驗及論理法則採認事實，所作出之判決，具有一定之公信力及絕對之拘束力，始為當事人所信服。

³⁷ 司法院釋字第 591 號解釋文：「仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。」

³⁸ 前揭註 24，頁 9。

第三項 法院訴訟



促參法履約爭議若無法經由協調、仲裁方式擇一解決紛爭，最後祇有走上司法訴訟一途。雖然經由專業法官所作出之判決，具有高度之公信力與絕對拘束力。但是，由於國內訴訟程序採三級三審制度，再加上最高法院若認定二審高院判決顯有判決違背法令、判決不備理由或理由矛盾者，還須依職權發回高院更審。依據司法院統計民事事件收結情形，2022 年各級法院民事訴訟收案至結案平均一件所需日數，地方法院 32.53 日；高等法院 205.85 日；最高法院 122.17 日³⁹。由此可知，民事訴訟冗長的審理程序，不但曠日廢時，實不符訴訟經濟效益。況且，遲來的正義不是正義，這也是當事人為什麼最不願意選擇訴訟方式，做為解決履約爭議的最主要原因。

履約爭議事項因涉及複雜的法律關係，固然由法官審理，依據法律規定與嚴謹證據法則，作出合法判決。但因促參案件，多涉及工程技術等專業知識及領域，並非法官之專長，所以法院所作出之判決，在工程實務上恐有窒礙難行之處。爰此，由於促參案公共建設之專業特性，是不是所有履約爭議，最後都應交由法院來裁判，才能真正定分止爭並符合契約當事人之最大權益，實仍有省思之空間。

總而言之，由於仲裁制度係基於「私法自治」與「契約自由」二大法律原則架構下所成立，其與訴訟制度最主要不同之處在於提付仲裁須有仲裁當事人之仲裁協議，始得為之。不同於訴訟制度，當事人之任一方均得提起訴訟，他方不得拒絕。再加上仲裁制度對當事人而言，由於仲裁判斷與確定判決具同一效力，不但可以花費較少之費用，並能在 9 個月可以期待的期間內，紛爭一次解決。基此，財政部為有效解決促參案履約爭議，提出修法草案，並經行政院

³⁹ 請參照司法院統計處編印，中華民國 111 年司法統計年報(速報)。

111 年 2 月 17 日第 3790 次院會決議通過，函送立法院審議。該修法草案，將調解列入履約爭議解決機制，由財政部成立履約爭議調解會，並規定履約爭議調解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。



第二節 履約爭議處理機制修法迫切性

第一項 修法目的

由於促參案公共建設具有高度之公益性質，興建順利完成與否，攸關人民是否能早日共享國家經濟發展所帶來之成就與享用安全、便捷之公共設施。2007 年 1 月 5 日，第一班 700T 高速鐵路列車從板橋駛出至今，高鐵早已是台灣由南到北最重要的交通大動脈，已成為國人最依賴的大眾交通服務工具。台灣高速鐵路興建完成正式通車啟用後，不但帶來人民在交通及生活上之便捷與安全，更帶動社會經濟的成長。我們恐怕無法想像，當初高鐵公司在興建中發生財務困難而有破產違約之虞時⁴⁰，若政府當時未能果斷修訂投資契約，甚至提請立法機關配合修法，適時通過獎參條例，讓公股銀行投資入股高鐵公司，做為政府接管高鐵之法源依據，反而因害怕輿論圖利高鐵之指責，任令高鐵公司違約而致生爭議解除契約的話，現今我們便無法享有快速、安全且便捷之大眾運輸工具。今日吾人恐無法想像，若沒有高鐵乘坐往來南北，就如同出門在外通訊沒有手機使用一樣，造成生活上極大之不便，整個社會運作，也將會宛如回到農業社會一樣。試想，若當初政府畏懼輿論鞭撻修法是替高鐵公司解套，嚴重圖利高鐵廠商之指責，被迫祇能採取終止高鐵投資契約之措施，甚至興訟

⁴⁰ 行政院新聞稿：「政府介入提出財務改革方案，原本希望透過一系列配套(減資、增資、全民認股等)，讓高鐵公司資本結構得以健全，取得永續經營的基礎，並進而擺脫 BOT 的框架，轉型為全民所共同擁有的公共服務事業，使「臺灣高鐵」變成「臺灣人的高鐵」，絕非圖利特定對象。孫發言人表示，高鐵公司一旦破產違約，依合約必須進入接管程序，然而相關的法律配套，也就是獎參條例的配套修法，目前仍在立法院等待審議，對此，懇請立法院儘速協助完成。」，發布日期：104 年 1 月 7 日。



訴諸法院，那將是國家的災難，全民的損失。換句話說，如何制定一套解決履約爭議機制，確有其重要性。

有鑑於此，促參法主管機關財政部就促進履約爭議程序效率等實務問題，2022年7月17日提出修正草案，經行政院院會決議通過，並由總統於2022年12月21日總統華總一經字第11100107761號令公布施行。財政部表示，本次促參法新增履約爭議調解機制，將由財政部設置履約爭議調解會，以法律明定履約爭議調解會辦理調解之程序及其效力，準用民事訴訟法調解之規定，並授權調解委員會於調解過程中，得依職權以履約爭議調解會名義提出書面調解建議，期能協助爭議雙方，有效解決履約爭議，俾利公共建設持續推動。以利改善促參案提前終止契約情形。該修正草案除於第48條之1增訂第2項至第5項外，並新增訂第48條之2條文，修正草案條文對照表詳見表3-1。

表 3-1 促進民間參與公共建設法修正草案條文對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第四十八條之一 投資契約應明定組成<u>協調會</u>，以協調履約爭議；並得明定協調不成時，提付仲裁。</p> <p>除投資契約另有約定外，履約爭議得由<u>協調會</u>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。</p> <p>履約爭議調解會辦理調解之程序及其效力，除本法另有規定者外，準用民事訴訟法有關調解之規定。</p> <p>履約爭議調解會置委員九人至三十五人，由主管機關高階人員或具工程、財務、法律相關</p>	<p>第四十八條之一 投資契約應明定組成<u>協調委員會</u>，以協調履約爭議；並得明定協調不成時，提付仲裁。</p>	<p>一、現行條文列為第一項，並將「<u>協調委員會</u>」之名稱修正為「<u>協調會</u>」。</p> <p>二、促參案具高度公益性、民間機構投資著重效率，民間機構與主辦機關於履約期間如有爭議宜儘速解決，為提升訴訟外之履約爭議解決機制效率，除現有依個案由甲乙雙方成立協調會、雙方於投資契約中合意協調不成時提付仲裁，或於履約爭議發生且協調不成後雙方另行合意提付仲裁外，為加速爭議解決，增訂履約爭議調解機制，爰增訂第二項</p>

<p>專門知識之公正人士派(聘)兼之；由主管機關高階人員兼任者，最多三人，且不得超過全體委員人數五分之一。履約爭議調解會之組織、委員之任期、選任及其他相關事項之準則，由主管機關定之。</p> <p>申請履約爭議調解，應繳納調解費、鑑定費及其他必要之費用；其收費項目、基準、繳納方式、數額之負擔及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。</p>		<p>至第五項。其中第三、四、五項係考量第一、二、三項規定，調解與訴訟有同一之效力，調解會性質重要，其組成宜以法律明定。</p> <p>三、訴訟為憲法第十六條明定之基本權利，故除本條規定之機制以外，主辦機關與民間機構自應保障其受憲法向管轄法院提起訴訟解決爭議。另為因應我國性別平等政策及網領揭示之目標，提升不同性別參與決策機會，調解會及調解會之組成，以任一性別少於三分之一為原則，併予敘明。</p>
<p>第四十八條之二履約爭議之調解經當事人合意而成立；當事人不能合意者，調解不成立。</p> <p>調解過程中，調解委員得依職權以履約爭議調解會名義提出書面調解建議。</p> <p>任一方當事人不同意前項調解建議者，應於調解建議送達之次日起二十日內，以書面向履約爭議調解會及他方當事人表示不同意。於期限內未以書面表示意見者，視為同意該建議。</p> <p>履約爭議調解之申請、程序進行及其他相關事項之規則，由主管機關定之。</p>		<p>一、本條新增。</p> <p>二、配合修正條文第四十八條之一，第一項明定調解成立、不成立之要件。</p> <p>三、第二項明定調解過程中，調解委員得提出調解建議，以促進當事人達成共識。</p> <p>四、第三項明定當事人應以書面向履約爭議調解會及他方當事人表示不同意，及未以書面表示意見時之效果。</p> <p>五、第四項明定授權主管機關訂定履約爭議調解之申請、程序進行等相關事項之規則。</p>

由此可知，財政部日益重視履約爭議處理機制之重要性。任何一件促參案件之招商，事先都需先經主辦機關進行用地取得、計畫可行性分析及辦理環境影響評估等前置作業程序，其所須投入之時間、人力及經費，並非一般工程採購可以比擬。是以，財政部此次主動提案修法，增訂履約調解機制，以改善促參案提前終止契約情形，應予以肯定及鼓勵。

第二項 修法方向

雖然財政部提出促參法履約爭議機制修正草案，並經行政院會決議通過，提送立法機關審議，並經總統於 111 年 12 月 21 日總統華總一經字第 1110010776 號令修正公布 48-1 及增訂第 48-2 條文。但美中不足之處，該公布法案中雖明定應成立履約爭議調解會，並由調解委員會作出書面調解建議，惟該調解建議，於當事人間並無任何拘束力，其法律效果幾和原促參法規定組成協調委員會之協調功能無異，換湯不換藥，實令人遺憾。

眾所皆知，任何履約爭議處理機制，於當事人間若無一定之拘束力，則爭議處理機制本身所能發生之效果，必然有限。採購法第 85 條之 1 第 2 項「先調後仲」的「強制仲裁」模式，雖存有違反比例原則與平等原則等疑義。惟事實上，比例原則與平等原則本質上是相通的，不得沒有正當理由，且其目的正當，手段必要與侵害最少⁴¹。況且，憲法所謂平等並非指形式上平等，法規範上之差別待遇，只要具正當理由，亦屬合憲⁴²。是以，財政部應在立法院法案審理期間，主動提出增修草案，參照採購法第 85 條之 1 第 2 項規定，請求將強制仲

⁴¹ 吳庚、陳淳文(2017)，憲法理論與政府體制(5 版)，頁 177，三民。

⁴² 司法院釋字第 694 號解釋理由書：「憲法第七條所揭示之平等原則非指絕對、機械之形式上平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，要求本質上相同之事物應為相同之處理，不得恣意為無正當理由之差別待遇。……。法規範是否符合平等權保障之要求，其判斷應取決於該法規範所以為差別待遇之目的否合憲，其所採取之分類與規範目的之達成之間，是否存有一定程度之關聯性而定」

裁規定入法，務實處理、勇於任事，這才是政務官應有之態度。

另外，仲裁制度雖被肯認應是履約爭議調解機制中，最有效率方式。由於仲裁制度具有經濟、快速、專業等特性，且仲裁判斷與法院確定判決同一效力，於當事人間有絕對之拘束力。即使仲裁制度具有前述所稱之優點，惟主辦機關皆因考量仲裁制度在我國仍存有許多疑點，包括仲裁人選任與仲裁程序、證據調查與仲裁判斷依據，充滿不確定性，所以並非是最佳的訴訟外履約爭議解決機制⁴³。基此，司法與立法機關應興時俱進，思考如何提升仲裁人之專業能力與法律知識，否則，目前法院皆認為仲裁人未具法學基礎、仲裁程序不夠嚴謹、未能嚴守證據法則等因素，無法全面肯認仲裁判斷結果，這也是為什麼仲裁判斷在審判實務上，一直存在是否有「爭點效」適用爭議之原因⁴⁴。

如前所述，仲裁制度就履約爭議解決，確實能使紛爭在當事人可期待的一定時間內，迅速解決。但強制仲裁規定，由於當事人間並無仲裁協議，係在未能取得相對人的同意下進行仲裁程序，一直存有違憲之爭議⁴⁵。司法院曾就強制仲裁制度，其有無牴觸憲法第 16 條人民訴訟權保障之虞一事，主張略以：「……，廠商提付仲裁，機關即不得拒絕或一方提付仲裁，他方不得拒絕之強制仲裁制度，其將致民事紛爭事件之一方當事人，不得循訴訟程序處理爭議，剝奪當事人基於權利主體，於程序上享有之程序處分權及選擇權，恐生是否牴觸憲法第 16 條規定人民享有訴訟權之爭議⁴⁶」。換言之，強制仲裁制度係在法律強行規定，而非因當事人合意之下進行，確實存有合憲與否之虞，且與仲裁制度之立法旨意相違。是以，為有效、迅速解決促參案件履約爭議，如何將強制

⁴³ 錢世傑(2019)，BOT 的立法政策(3 版)，頁 40，元照。

⁴⁴ 關於仲裁判斷是否有「爭點效」，最近實務見解之回顧與整理，參見吳從周，備忘「爭點效」理論在實務發展之基本觀察—兼論仲裁判斷之爭點效，收錄於姜世明主編(2020)，確定判決及裁定之效力，頁 135 以下，新學林。實務目前通說係採取仲裁判斷具有爭點效效力之否定見解。

⁴⁵ 前揭註 9，頁 23。

⁴⁶ 司法院 99 年 5 月 21 日，秘台廳民一字第 0990011345 號函。

仲裁制度法制化，且能通過嚴格之合憲性審查，恐是行政部門與立法機關，共同必須誠實面對的一大課題。

不可否認，強制仲裁制度除有剝奪人民訴訟權及違反比例原則之虞外，尚有侵害平等權之慮。現行政府採購法第 85 條之 1 第 2 項「先調後仲」的強制仲裁規定，立法剝奪機關之訴訟權，產生雙方當事人間之差別待遇，確實引發不少違憲爭議。倘若立法者當初於立法理由中，詳述說明為何此種差別待遇並無違反憲法平等權之保障，應可彌平此一爭議。本文認為，平等原則並非要求完全不得差別待遇，而是要求不得恣意地差別對待，其差別對待必須合理不得過度且符合比例原則之檢驗⁴⁷。質言之，差別待遇所產生的法律效果，不得與原來該制度之立法目的有違。如果應區別對待而未區別，即與平等原則有違⁴⁸。

一般而言，促參案件於辦理招商階段所衍生之爭議，係屬公法關係，廠商得依行政救濟程序，提出異議。至於執行投資契約期間所衍生之履約爭議，則屬私法契約，當事人間若無仲裁協議，則須提起民事訴訟，以為救濟。由於多數行政機關深感仲裁之不確定性太高，甚至對仲裁品質抱持不信任之態度，因此，主辦機關都拒絕於促參案投資契約，增列仲裁協議條款。惟因「仲裁作為解決私權糾紛爭的爭端解決機制，有其正面意義，無待多言，BOT 履約爭議透過仲裁作為紛爭解決機制，尤能實踐專家判斷、經濟性、和諧性、隱密性等優點。尤其 BOT 契約涉及專業技術、財務稅則，地上權設定及公法與私法等法律，當事人間若生爭議，其爭端內容必屬十分專業，甚至複雜之法律關係，且有待迅速獲得解決，委之仲裁，相對於民事法院，紛爭較可能迅速獲得專業處理結

⁴⁷ 法治斌、董保城(2020)，憲法新論，頁 337，元照。

⁴⁸ 司法院釋字第 412 號解釋理由書：「憲法第 7 條所定之平等原則，係為保障人民在法律地位實質平等，亦即法律得依事務之性質，就事實情況之差異及立法目的，而為不同之規範」。

論⁴⁹。」換言之，仲裁與訴訟皆作為履約爭議處理機制之手段，如何取捨，才能達成公私部門雙贏局面，值得深思。

坦白地說，促參案件即使當事人取得仲裁合意，採取仲裁機制解決雙方履約爭議，惟依實務而言，針對等同法院確定判決之仲裁判斷，仍未能讓雙方心悅誠服地接受判斷結果，尤其是主辦機關一方，感受特別強烈，總覺得仲裁人似乎傾向偏袒民間廠商居多，而使機關不得不讓步，以利紛爭解決。爰此，行政機關皆以強制仲裁制度，有違憲法對人民訴訟權保障及法律明確性原則等基本原則。基於前述原因，導致強制仲裁制度遲未明文入法。由於強制仲裁機制尚無法源依據，所以產生採購法第 85 條之 1 第 2 項：「其因機關不同意致題解不成立者，廠商提付仲裁，機關不得拒絕⁵⁰。」之變形「先調後仲」模式。

總而言之，此次財政部提出促參法履約爭議處理機制部分條文修正草案，固然值得國人嘉許。惟該草案仍未將調解機制，賦予強大之法律拘束效果，也未將強制仲裁規定，列入修法草案。平心而論，促參法此次履約爭議處理機制修法目的，係為減少促參案提前解除契約之爭訟。是以，若修法條文未能於當事人間，產生一定之拘束力，對協助機關及廠商解決履約爭議之效果，恐大打折扣。由於促參案件，大多屬國家重大建設項目，其立法目的係為提供公眾使用並促進公共利益。爰此，立法機關應通盤檢討，在符合憲法第 23 條所列舉為增進公共利益所必要之目的⁵¹，且不違反以「法治國原則、基本權利之保障、平等原則為其法理基礎」之比例原則時，強制仲裁制度法制化，應可作為訴訟外履約爭議解決機制之最後手段。

⁴⁹ 謝哲勝(2015)，BOT 契約法律與政策，頁 123，元照。

⁵⁰ 2007 年 7 月 4 日修正通過 85 條之 1 第 2 項。

⁵¹ 憲法第 23 條：以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。

第三項 修法建議

促參法依主辦機關辦理招商審查與簽訂投資契約等不同階段，分方別涉及公法領域與私法領域，而有雙階理論之適用。簡而言之，促參案件主辦機關與民間機構在招商階段所衍生之爭議，適用行政救濟程序；至於投資契約簽訂生效後履約階段之爭議，則依民事法律解決。據此，促參案之投資契約並非公法契約，係屬民事契約性質，此可由最高法院 105 年度台抗字第 2 號民事裁定：「按促參投資契約除另有規定或約定外，屬民事契約性質，法院本應尊重此項立法設計⁵²。」換句話說，促參案件主辦機關與民間機構所簽訂之投資契約屬民事契約，其履約階段所衍生之爭議，自應依民事訴訟程序解決，而非採取行政救濟程序⁵³。是以，如何制定可以快速、有效、公平的訴訟外履約爭議解決機制，用以解決履約爭議，實為重要。

司法體系為減輕長期以來背負沉重之訴訟負擔，美國於 1998 年制定「訴訟外紛爭解決法」(Alternative Dispute Resolution Act of 1998)⁵⁴。實務上，我國促參案件之履約爭議，亦將協調、調解及仲裁制度，列為訴訟外履約爭議解決機制，惟並未有履約訴訟案件，須先經由 ADR 機制前置程序後，法院始得受理之規定。惟查，財政部此次就促參法第 48 條之 1 修法，其範圍並未及於訴訟階段。事實上，法院近年來大力推動 ADR 機制，作為訴訟外紛爭解決方式，實施以來，成效卓著。由於在法院體系外進行紛爭解決，不但過程省時、省力、省錢，可

⁵² 請參照最高法院 105 年度台抗字第 2 號民事裁定：「按促參投資契約除另有規定或約定外，屬民事契約性質，法院本應尊重此項立法設計。是當事人間以促參法為依據而訂立契約，法院倘違反促參法規定及立法意旨，遽將之定性為公法契約，即有適用法規顯然錯誤之情形。次按性質不同之訴訟事件，固劃分由不同體系之法院審判，惟當事人訂立契約時，為避免將來發生爭議須訴請法院解決，普通法院與行政法院間對於審判權之歸屬有不同認定，造成程序上之不利利益，乃預為合意願由特定之普通法院管轄，倘無害於公益，自無不可。」

⁵³ 徐正坤、陳忠仁(2021)，我國民間參與公共建設之履約爭議處理機制，財稅研究第 50 卷第 4 期，頁 52。

⁵⁴ 何伯森、劉軼群、宋毅(2008)，ADR 面面觀，國際經濟合作第 7 期，頁 58。

以免除長期訟累，並具有一定之公信力。且一旦調解成立，還有法院背書並具有一定之拘束力，可以確保當事人間之合法權益。質言之，ADR 機制確實能符合：「以最少的花費最大可能地達到訴訟目的之一種程序⁵⁵」訴訟經濟之原則。

有鑑於此，司法院為因應每年大幅增加的爭訟案件，以減輕法院之審理負荷並提高結案率。司法體系近年來積極推動替代性爭議解決機制(即 ADR)，以紓解訟源。常見的訴訟外紛爭解決機制，不外是「協商(Negotiation)」、「調解(Mediation)」和「仲裁(Arbitration)」三種類型⁵⁶。ADR 制度強調的就是爭議雙方得以在最短時間內，以最省之費用，在自主意志下解決彼此間爭執，以避免冗長爭訟程序，並符訴訟經濟。亞洲國家，尤其是新加坡早於 1997 年即成立「新加坡調解中心⁵⁷」，香港政府分別設置香港「和解中心」及「調解暨仲裁中心⁵⁸」，大力推動 ADR 制度。我國司法院亦於 2017 年 12 月 15 日，正式開放「訴訟外紛爭解決(ADR)機構查詢平台」，司法院希望藉由查詢平台之建立，增進民眾對多元紛爭解決途徑之認識，取得 ADR 機構之相關資訊，迅速解決紛爭，以因應現代社會對於多元紛爭解決方式的需求⁵⁹。

平心而論，現行 ADR 採用之協調、調解或仲裁機制，其核心價值就是強調當事人間自願性及自主性之調解。原則上，任何方式之訴訟外紛爭解決機制，都需當事人雙方合意，始可進行。惟查，為促使促參案件履約爭議能藉由調解機制妥善解決，目前促參法已修法明定：調解由民間機構申請者，主辦機關不得拒絕。惟「調解程序並非審判程序，係基於當事人自主、自治及自決為基礎⁶⁰」。是以，調解人需具一定中立性，以昭公信，且調解當事人亦須保有其自

⁵⁵ 吳從周(2020)，法源理論與訴訟經濟，元照，頁 210。

⁵⁶ 古嘉諱、張宇維(2016)，積極推展台灣替代性爭議解決機制(ADR)，仲裁季刊，103 期，頁 131。

⁵⁷ <http://www.mediation.com.sg/>(最後瀏覽日:1/15/2023)。

⁵⁸ <http://www.mediationcentre.org.hk/tc/home/home.php>(最後瀏覽日:1/15/2023)。

⁵⁹ 司法院網站 <http://www.judicial.gov.tw/>(最後瀏覽日:2/13/2023)。

⁶⁰ 姜世明(2022)，法院調解制度及調解法之發展，新學林，頁 23。



願性及自主性，由自己決定調解與否並決定是否同意調解人所作出之調解方案。換句話說，所謂 ADR 機制之意義，即是當事人在自由意志下，自己對自己決定負責。

本文認為，倘促參案件履約爭議當事人無法藉由協調、調解機制解決紛爭，又因無仲裁協議而無法提送仲裁解決紛爭，此時，若能修法規定促參案件履約涉及訴訟時，必須在法院審理程序開啟前，強制兩造當事人，需先以 ADR 機制，試行解決雙方歧異，即「先調後訟」。當事人若未踐行此一前置程序時，法院應以程序不符駁回該訴訟。由於仲裁法並無民事訴訟法明定「強制調解⁶¹」之規定，所以行政機關皆認為「先調後仲」機制有違憲之虞。反觀，民事訴訟法第 403 條已有強制調解之法源依據，行政機關及立法者僅需修法增訂第 403 條第 1 項，加入第 12 款：「其他因促進民間參與公共建設法履約期間因契約發生爭執者」等文字，亦即立法者藉由立法技巧，即可將民事訴訟法調解程序，準用於促參案履約爭議事件，建立「先調後訟」機制，作為履約爭議解決的最後一道防線。不論採取「先調後仲」或「先調後訟」制度，其結果皆需與法院之確定判決，有同一之效力，始能息紛止訟，定分止爭。基此，本文僅建議有關促參法第 48 條之 1 條文，應再次修法增刪，詳如修正對照表 3-2。

⁶¹ 民事訴訟法第 403 條第 1 項：下列事件，除有第四百零六條第一項各款所定情形之一者外，於起訴前，應經法院調解：

- 一、不動產所有人或地上權人或其他利用不動產之人相互間因相鄰關係發生爭執者。
- 二、因定不動產之界線或設置界標發生爭執者。
- 三、不動產共有人間因共有物之管理、處分或分割發生爭執者。
- 四、建築物區分所有人或利用人相互間因建築物或其共同部分之管理發生爭執者。
- 五、因增加或減免不動產之租金或地租發生爭執者。
- 六、因定地上權之期間、範圍、地租發生爭執者。
- 七、因道路交通事故或醫療糾紛發生爭執者。
- 八、雇用人與受雇人間因僱傭契約發生爭執者。
- 九、合夥人間或隱名合夥人與出名營業人間因合夥發生爭執者。
- 十、配偶、直系親屬、四親等內之旁系血親、三親等內之旁系姻親、家長或家屬相互間因財產權發生爭執者。
- 十一、其他因財產權發生爭執，其標的之金額或價額在新臺幣五十萬元以下者。

表 3-2 本文建議促參法第 48 條之 1 條文修正對照表

修正條文	現行條文	說明
<p>第四十八條之一投資契約應明訂組成協調會，以協調履約爭議。</p> <p>除投資契約另有約定外，履約爭議應由協調會協調。<u>協調不成立，任一方始得於 30 日內向主管機關組成之履約爭議調解會申請調解。調解不成立，任一方始得於 30 日內提付仲裁，他方不得拒絕。</u></p>	<p>第四十八條之一投資契約應明訂組成協調會，以協調履約爭議；並得明文協調不成時，提付仲裁。</p> <p>除投資契約另有約定外，履約爭議得由協調會協調，<u>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。</u></p>	<p>一、刪除「並得明文協調不成時，提付仲裁」文字。</p> <p>二、促參案件皆為國家重大建設，具高度公益性。主辦機關與民間機構履約衍生之爭議，若無法有效率解決，將令公共建設延宕，有違促參法促進公共利益之立法目的。爰於第二項將履約爭議「得」由協調會協調，修正為「應」由協調會協調；並刪除「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」等文字，並修訂為「調解不成立，任一方得於 30 日內提付仲裁，他方不得拒絕」等文字，將強制仲裁制度法制化，以有效解決履約爭議。</p> <p>三、修正條文規定調解不成立，任一方始得於 30 日內提付仲裁，保留爭議雙方當事人在 30 日不變期間日。倘若無仲裁意願時，任一方即可選擇以訴訟方式解決爭議，並無完全剝奪主辦機關受憲法保障之訴訟權。</p> <p>四、修正條文強制規定履約爭議需先經協調程序，協調不成立時，始得申請調解；調解不成立，始得於 30 日內提付仲裁。本條文修正之目的，係基於履約爭議之解決，原則上由當事人採取協調或調解機制，雙方取得最大共識，平和解決，即便必須提付仲裁，亦需先經由協調及調解等前置程序，始能發動，以避免強制仲裁機制被任一方濫用。</p> <p>五、如前所述，促參案件具高度公益性，強制仲裁制度為訴訟外履約爭議解決機制中，最有助於紛爭解決，與憲法第 23 條：「……，增進公共利益所必要者外」之規定尚符。核其目的正當、手段必要且無差別待遇。據此，強制仲裁制度法制化，應無違憲之疑慮。</p>

第三節 小結

促參案所涵蓋之公共建設，係指性質重要且在一定規模以上之公共建設，皆為國家重大公共建設，項目涵蓋交通建設、污染防治、污水下水道、再生水、衛生醫療等供公眾使用且促進公共利益之建設。參其立法本旨⁶²，係為提升公共服務水準，加速社會經濟發展所為必要且需具備一定規模以上之公共建設。爰此，促參案件能否如期如質興建設置完成，攸關國家重大基礎建設是否完善及人民享用安全、便捷之公共設施權益至鉅。換句話說，任何一項促參建設之完成，皆代表一個城市的進步與社會經濟的成長，其重要性不可言喻。

按「投資契約訂定，應以維護公共利益及公平合理為原則；其履行，應依誠實及信用之方法」促參法第 12 條第 2 項定有明文。爰此，主辦機關與民間機構於促參案件履約過程中所衍生之爭議，雙方本應依「誠信原則」為之，在不違反公共利益原則下，主辦機關與民間機構秉持「先公益再私利」、「先合法再妥協」之態度，平心靜氣好好坐下來解決履約爭議。倘若強制仲裁制度確實為訴訟外履約爭議解決機制必要手段時，行政機關和立法者則不可因噎廢食，否則，徒法不足以自行，再多的履約爭議處理機制，也無助於紛爭的解決。有鑑於此，如何消彌強制仲裁制度違憲性之疑慮，實為日後行政部門修法方向之主要目標。由於訴訟權為憲法保障之基本人權，強制仲裁制度恐有侵犯人民訴訟權之疑慮。是以，如何將侵犯人權之危害降到最低，並維護公共利益之實現，誠屬重要。

現行 ADR 制度，不論採用「協商」、「調解」或「仲裁」機制，皆需在爭議雙方當事人合意之下，始得進行相關程序。是以，如何促使促參案件履約爭議

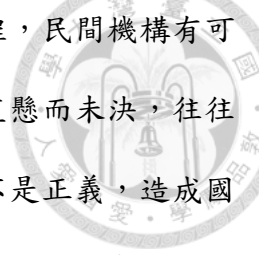
⁶² 促參法第 1 條：為提升公共服務水準，加速社會經濟發展，促進民間參與公共建設，特制定本法。

雙方，即主辦機關與民間機構兩造當事人，願意選擇以 ADR 制度，解決雙方爭執，並接受協商結論、調解建議或仲裁判斷，當政者理應責無旁貸。倘機關藉由立法技巧，迫使當事人接受「先調後仲」或「先調後訟」之制度，此舉，將失去 ADR 制度所標榜自主性及自願性之精神。依現有促參法訴訟外爭議解決機制中，調解一項雖然訂有：「調解由民間機構申請者，主辦機關不得拒絕」之強制調解條款，惟調解當事人不能合意者，視同調解不成立。縱使調解委員依其職權以履約爭議調解會名義提出書面調解建議，若該調解建議未得雙方當事人同意時，亦視同調解不成立。其餘協調或仲裁，皆需當事人雙方合意，始得進行。協調、調解、仲裁及訴訟為目前促參法所定履約爭議解決機制的方式。四者間之效率比較詳見表 3-3。

表 3-3 履約爭議解決機制效率比較表

機制 效率	協調	調解	仲裁	訴訟
期限	協調委員會收受書面申請後，6 個月內就協調標的提出解決方案。	調解事先應自收受調解申請書之次日起 4 個月內完成調解程序，但經雙方同意延長者，得延長之。	仲裁庭組成日起，6 個月內作成判斷書；必要時得延長 3 個月。	一、二審至少二年，若上訴三審，最高法院發回更審時，至少五年以上才能取得確定判決。
效力	協調方案於當事人間，並無拘束力。	程序及其效力，準用民事訴訟法有關調解之規定。	仲裁判斷於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。	確定之終局判決，就經裁判之訴訟標的，有既判力。
救濟	申請調解或書面合意提付仲裁或訴訟	調解有無效或得撤銷之原因者，當事人得向原法院提起宣告調解無效或撤銷調解之訴。	提起撤銷仲裁判斷之訴	三級三審


從比較表可知，由於協調委員會所提出之解決方案，對當事人雙方並無拘束力，勢必還是需藉由仲裁或訴訟，解決雙方履約爭議。雖然法院確定判決具



有既判力，但訴訟審理程序冗長，嚴重影公共建設之興建期程，民間機構有可能因已墊付鉅額興建經費，若履約爭議因法院審理程序，一直懸而未決，往往在法院尚未終局判決前，已經宣告破產、倒閉。遲來的正義不是正義，造成國家、人民與廠商三輸的局面。是以，履約爭議當事人若能向主管機關申請調解，若當事人不能合意，但已甚接近者，調解會亦可基於兩造利益之平衡，於不違反兩造當事人之主要意思範圍內，依職權提出調解方案。

再退步言，即使調解無法成立，依據「先調後仲」，此時唯有採取仲裁制度，始能在短期內(9 個月)及時有效解決當事人履約爭議，且仲裁判斷等同法院之確定判決，於當事人間，具有拘束力，仲裁當事人必須遵守仲裁判斷，依仲裁判斷書所載，忠實履行契約義務。換言之，投資契約明定：「履約爭議若無法經由協調或調解獲得解決時，任一方提送仲裁，他方不得拒絕」等具體仲裁合意意思表示之強制仲裁條款，避免爭議雙方因調解不成立而進入冗長之爭訟程序。本文認為，若說強制仲裁是訴訟外履約紛爭解決的最後手段，實不為過。

強制仲裁制度雖有違憲爭議，惟按證券交易法第 166 條第 1 項：「依本法所為有價證券交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人間有無訂立仲裁契約，均應進行仲裁」，另按勞資爭議處理法第 25 條第 2 項：「勞資爭議當事人一方為第五十四條第二項之勞工者，其調整事項之勞資爭議，任一方得向直轄市或縣(市)申請交付仲裁；其屬同條第三項事業調整事項之勞資爭議，而雙方未能約定必要服務條款者，任一方得向中央主管機關申請交付仲裁」。由此可見，我國法制亦有強制仲裁制度之立法例。是以，強制仲裁制度雖有侵害憲法第 16 條所保障之訴訟權，但立法者亦肯認，只要符合憲法第 23 條所列舉的四種目的時，在不違反比例原則之下，強制仲裁制度並無違憲之虞。



倘若「先調後仲」制度確實存有合憲性之疑慮，此時，為即時有效解決履約爭議事件，「先調後訟」的 ADR 機制則是避免爭議雙方走上訴訟的另一種選擇。由於我國在民事訴訟法上就調解程序，已有相當嚴謹之法規範，以資遵循。再加上，司法院近年來，大力推動訴訟兩造可藉由調解決程序，在法院為正式審理前，透過 ADR 機制，能即時合理妥善解決兩造爭執，以避免爭訟。實施迄今，成效良好，且無違憲之虞。

綜上所述，訴訟外履約爭議解決機制，若無法及時、有效且具有其拘束力，恐皆無法達成紛爭解決之功效。本文認為，行政機關及立法者，應誠實面對現行履約爭議解決機制成效不彰，造成公共建設延宕並虛耗社會成本等問題。是以，若要使履約爭議解決機制，達到其排除紛爭，息爭止訟之功能與目的。此時，應先由行政機關提出具體可行之辦法，再交立法者修法，賦予其法律依據。唯有在完備法規範架構之下的訴訟外履約爭議解決機制，才能真正公平、合理且有效地解決履約爭議。唯有如此，主辦機關與民間機構才能藉由雙方投資契約所約定的協調、履約爭議調解會或提付仲裁等訴訟外紛爭解決機制中，擇一處理履約爭議，避免最後走向司法訴訟一途，造成全民皆輸之局面。

第四章 桃園縣埔頂污水下水道建設 BOT 促參案履約 爭議案例評析



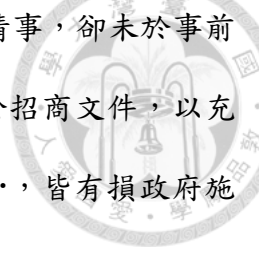
行政院為提升都市居民生活品質，加速公共污水下水道普及率，改善市區環境衛生，於民國 96 年 6 月 18 日核定「促進民間參與污水下水道系統建設推動方案」，確定各縣市政府污水下水道系統建設，以促參案 BOT 方式辦理招商引資。其中，即包括「桃園縣埔頂計畫區污水下水道系統建設之興建、營運、移轉(BOT)計畫」，系爭案件履約爭議處理歷程，先經三次協調會，協調不成立，再緊接已逾 11 年之冗長民事訴訟程序，現仍繫屬最高法院審理中。

第一節 履約爭議起因

第一項 案例事實

中誼埔頂股份有限公司(原告，更名前為達闢埔頂污水處理股份有限公司)、桃園市政府(被告)，兩造於 99 年 3 月 16 日簽訂系爭投資契約。惟履約期間，竟發現污水處理廠預定基地，遭非法掩埋大量廢棄物，其中包括營建廢棄物、爐渣及鉛、鎘、銅等重金屬，掩埋開挖深度高達八公尺，廢棄物總量粗估約高達 32 萬立方米。雙方因就廢棄物清除處置及除外情事認定等爭議成立協調委員會，由於協調委員會就系爭履約爭議所提出之協調方案。惟協調委員會雖就系爭履約爭議是項，提出協調方案，肯認本案遭非法掩埋廢棄物之清除處置，不可歸責於雙方，得依除外情事認定，但因主辦機關不予同意，故民間機構只得被迫提起訴訟解決履約紛爭。系爭訴訟從 101 年 11 月間興訟迄今已長達 10 年之久，歷經一、二、三審及更一審，現仍繫屬最高法院審理中。

系爭促參案件訴訟期間，監察院就本案調查後認為，桃園市政府推動系爭 BOT 計畫案，核有怠失，提出糾正如下：「一、桃園市政府推動埔頂污水下水



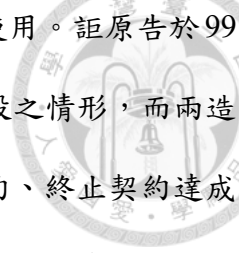
道建設計畫 BOT 案，已知污水廠計畫用地遭掩埋大量廢棄物情事，卻未於事前翔實調查及揭露其分布範圍、規模、種類及數量等相關資訊於招商文件，以充分及合理劃分履約權責，肇致衍生後續履約爭議而解約，……，皆有損政府施政效能及執行期程，嚴重影響整體計畫執行成效，核有怠失。二、桃園市政府推動埔頂污水下水道建設計畫 BOT 案，於契約終止後未能妥酌法令規定及參採專業顧問建議及法律意見，採民事訴訟途徑訴請法院判決塗銷土地地上權登記，卻逕自向地政機關申請塗銷該地上權登記之行政處分，嗣經業者提出行政訴訟撤銷該行政處分，經終審該府敗訴確定後，地上權登記爭議始進入民事訴訟階段，已因地上權登記尚未塗銷，影響後續招商之推動，顯見該府未能依法行政、法治觀念仍待加強，核有違失⁶³。」換言之，監察院就系爭履約爭議案件調查後，亦認定主辦機關不但未能依法行政，不當解釋契約文義，顯有行政濫權之違失。

第二項 兩造主張

本案履約爭議主要為「系爭基地於交付前已存在之非法掩埋廢棄物，是否應認定除外情事？」及「原告終止投資契約是否合法？」主辦機關(被告)與民間機構(原告)兩造主張分別如下：

- 一、原告主張：「緣被告為推動促進民間參與桃園縣埔頂計畫區污水下水道系統建設、營運、移轉之 BOT 計畫（下稱系爭計畫），徵求民間機構參與，原告遂於 99 年 3 月 16 日與被告簽訂促進民間參與桃園縣埔頂計畫區污水下水道系統建設之興建營運移轉（BOT）計畫投資契約（下稱系爭契約）。嗣原告於 99 年 2 月 23 日依系爭契約第 15.1 條約定簽發票面金額為新臺幣


⁶³ 監察院新聞稿，發布日期：108 年 8 月 7 日。



(下同) 60,000,000 元之支票 1 紙予被告作為履約保證金使用。詎原告於 99 年 12 月 15 日進場整地時，發現有系爭契約第 6.5.2 條後段之情形，而兩造於除外情事發生日起 1 年後仍無法就是否繼續履行本契約、終止契約達成協議，原告遂於 101 年 11 月 27 日依系爭契約第 16.6 條約定終止系爭契約。為此，爰依民法第 263 條準用第 259 條或民法第 179 條規定請求返還履約保證金等語。並聲明：（一）被告應給付原告 60,000,000 元，及自起訴狀繕本送達之翌日起至清償日止，按週年利率 5% 計算之利息。（二）願供擔保，請准宣告假執行」⁶⁴。

二、被告主張：「（一）本件不符合系爭契約第 6.5.2 條約定所稱之情節重大，亦不符合系爭契約第 16.2.1 條約定「該事由造成原告之興建或營運之執行或財務狀況發生重大不利影響，且足以嚴重影響本契約之履行」之情形，無除外情事，原告不得依系爭契約第 16.6 條約定終止系爭契約。（二）原告未依系爭契約第 7.2.3.2 條第 1 款第 2 目約定提送第一期水資源回收中心（即污水處理廠）、公共管網及用戶接管工程分項施工計畫書（含細部設計圖說）予被告備查，經被告多次通知限期改善仍未改善，被告依系爭契約第 17.4.1 條、第 17.4.2.3 條第 2 款、第 17.4.3.1 條約定分別處以違約金及遲延利息 960,000 元、21,110,000 元、860,000 元。（三）原告未依系爭契約第 7.1.1 條及投資執行計畫書第 4.2.2 條約定完成增資 38,000,000 元，經被告多次通知限期改善仍未改善，被告依系爭契約第 17.4.1 條、第 17.4.2.3 條第 2 款、第 17.4.3.1 條約定分別處以違約金及遲延利息 860,000 元。（四）原告未依系爭契約第 13.1 條約定與融資機構簽訂融資契約，且未以自有資金補足興建期所需之工程費，經被告多次通知限期改善仍未改善，被告依

⁶⁴ 請參照臺灣桃園地方法院 101 年度重訴字第 442 號判決。



系爭契約第 17.4.1 條約定處以違約金 300,000 元。(五) 原告興建系爭計畫之實際工作進度，截至 101 年 2 月 29 日止已落後預定工作進度超過 20%，構成系爭契約第 17.3.1.2 條第 3 款重大違約事由，經被告通知限期改善仍未改善，被告依系爭契約第 17.4.2.3 條第 1 款、第 17.4.3.1 條約定處以違約金及遲延利息 46,600,000 元。(六) 原告未依系爭契約第 7.2.3.4 條第 1 款第 2 目、第 7.2.3.4 條第 1 款第 2 目約定完成第一期污水處理廠之興建，構成系爭契約第 17.3.1.2 條第 2 款第 1 目重大違約事由，經被告通知限期改善仍未改善，被告依系爭契約第 17.4.2.3 條第 1 款、第 17.4.3.1 條約定處以違約金及遲延利息 46,600,000 元。(七) 原告有系爭契約第 17 章所定之違約責任，截至 101 年 10 月 20 日止，業已遭被告裁處違約金及遲延利息合計 117,290,000 元，經被告多次通知繳納仍拒絕繳納，被告遂於 101 年 11 月 1 日依系爭契約第 15.4.1 條約定從履約保證金 60,000,000 元中扣抵之等語，資為抗辯。並聲明：(一) 駁回原告之訴。(二) 如受不利判決，願供擔保，請准宣告免為假執行」⁶⁵。

由上可知，系爭履約爭議並不複雜且未涉及任何專業性及技術性領域，重要爭點祇有：「系爭基地於交付前已存在之非法掩埋廢棄物，是否應認定除外情事」一項之事實認定而已。此一單純事實，亦由桃園縣政府發函證實，此處確實遭不法廠商違法掩埋廢棄物，並要求本計畫顧問公司儘速提供除外情事認定程序及因應方案⁶⁶。惟主辦機關仍卸責狡辯，不但不予同意協調委員會所提出的協調方案，並捨棄採取訴訟外紛爭解決機制，以

⁶⁵ 同前揭註 57。

⁶⁶ 請參照桃園縣政府 100 年 4 月 7 日，府水衛字第 1000128194 號函說明段三及四分別載明：「三、承上，有關旨揭計畫範圍區內(E026 及 E043 區) 廢棄物清理工作，惠請 貴局復知本府目前辦理情形及預定時程，以利後續施工配合及本計畫推動。四、副本抄送亞新工程顧問股份有限公司，有關本計畫水資源回收中心基地範圍內除外情事案(100 年 4 月 1 日府水衛字第 1000123565 號函諒達)，請 貴公司儘速提供該除外情事認定程序及因應方案以供後續憑辦。」

解決履約爭議，執意提起訴訟，任令國家重大建設延宕停滯，實令人遺憾與不解。



第二節 履約爭議處理歷程

第一項 協調委員會

系爭促參案件履約爭議雖經主辦機關與民間機構雙方先行以協商方式解決之，但因雙方無法達成共識，提送協調委員會依系爭投資契約第 19.1.2 之約定⁶⁷，設置協調委員會辦理系爭投資契約之爭議事項之協調及解決。據此，協調委員會於 101 年 5 月 10 日、101 年 6 月 1 日及 101 年 8 月 8 日，分別就系爭履約爭議召開三次協調會，並提出協調方案，詳表 4-1。惟因主辦機關桃園縣政府不同意前述方案第五條：「本計畫基地地下掩埋物處理部分，非可歸責於甲乙雙方，請乙方參照甲方提供之處理原則儘速辦理」之協調結論，故系爭履約爭議協調不成立。換句話說，桃園縣政府因不同意系爭契約污水處理場遭非法掩埋之廢棄物，依投資契約第 6.5.2 條後段⁶⁸規定，同意爭議項目依契約除外情事規定辦理，而致雙方無法成立協調。復因系爭投資契約並無強制仲裁條款，民間機構被迫只能提起訴訟，以解決本案履約爭議。

⁶⁷ 請參照「促進民間參與桃園縣埔頂計畫區污水下水道系統建設之興建、營運、移轉(BOT)計畫」投資契約書第 19.1.2 條：「協調委員會就協調事項之過程及決議均應作成書面紀錄。委員會得提出協調方案召集雙方代表溝通後作成決議，任一方如有不同意協調方案者，應於收到委員會決議文後三十日內向協調委員會以書面提出異議，則協調不成立，協調方案不生效力；如雙方均未於期限內提出異議，則該協調方案生效，具有民事和解的效力，雙方均應依該協調方案履行。一方若有未依協調方案履行者，對於他方組成協調委員會之費用及所生之一切損害，應負賠償責任。」

⁶⁸ 請參照「促進民間參與桃園縣埔頂計畫區污水下水道系統建設之興建、營運、移轉(BOT)計畫」投資契約書第 6.5.2 條：「甲方交付本基地供乙方使用後，乙方應配合施工需要自行清理該用地上所有廢棄物並負擔其費用。就本基地於交付前已存在的環境污染或其他違反環保法規情節重大者，甲方同意依本契約第十六章除外情事規定辦理。」

表 4-1 履約爭議協調方案

桃園縣政府與達闓埔頂污水處理股份有限公司雙方簽訂「促進民間參與桃園縣埔頂計畫區污水下水道系統建設之興建營運計畫」投資契約。因本計畫地下掩埋物履約爭議，依101年6月1日第2次協調委員會結論：「.....以不可歸責於雙方事由為基礎續為協商，並於下次會議時提出經協商後之具體可協調方案」，雙方經過2次（101年7月12日及同年8月3日）協商達成共識提出協調方案內容如下：

第一條 101年8月31日前完成新臺幣3,800萬元現金增資，並於101年9月30日前提出融資計畫(含融資契約簽訂時程)或增資計畫予甲方審查同意。

第二條 請乙方應依投資契約第7.2.3.4條1.(1)之規定於103年3月16日前進入營運期，另倘涉及廢棄物清除所延誤之時間，得依投資契約第7.2.3.5條規定辦理展延工作進度。並請乙方於101年8月31日前提出本計畫水資源回收中心、公共管網分項施工計畫書(含細部設計圖說)予甲方備查；101年8月31日前依未來工期排程及符合投資契約各階段里程碑之約定，提出修正後之施工進度計畫書予甲方且審查同意；101年10月1日前進場施工，並依投資契約約定應於簽約後4年內開始營運，另後續展延工期而增加興建成本之物價調整金額不予以計價。

第三條 乙方興建進度依修正後之施工進度計畫書辦理。水資源回收中心第一期工程施工進度落後倘因可歸責於乙方之事由，逾10%時視為重大違約事項，惟水資源回收中心第一期工程施工進度達60%以上時不在此限。

第四條 倘因可歸責於乙方之事由，未依協調方案辦理時，甲方得依投資契約規定，以可歸責於乙方之重大違約事由，逕行終止契約。

第五條 本計畫基地地下掩埋物處理部分，非可歸責於甲乙雙方，請乙方參照甲方提供之處理原則儘速辦理。

第六條 有關財務相關事宜，決議如下：

1. 本計畫許可年限仍為35年。
2. 乙方於101年、102年所投入之第一期之興建，未來甲方將依契約第8.4.2.1條所計算之各期每月建設費之攤提金額(G1)進行給付。第一期已投入建設成本(GC1)之分年已投入建設成本(即gc1及gc2)及相關物價調整數仍依契約8.4.2.1.1規定，以污水處理費標單所載金額及年期進行計算，即物價調整數僅以標單第一期第1年(民國99年)、第一期第2年(民國100年)計算為準。
3. 若乙方完成協調方案第二條條款後，於符合契約8.4.1.2.1條可開始請領該期建設費時，甲方將依契約8.4.1.2.1條規定，一次給付污水處理費標單所載之第一期建設投入期結束日(原定民國100年底)至可開始請領該期建設費日間之建設費攤提金額。

乙方依前揭財務條款所請領之各期每月建設費之攤提金額，均不得超過業經甲方核准之投資執行計畫書原規劃年期應支付之金額。

第二項 法院訴訟

系爭履約訴訟，原告(民間機構：中誼埔頂股份有限公司)於101年12月在臺灣桃園地方法院，向被告(主辦機關：桃園市政府)提起請求返還履約保證金等訴訟。系爭訴訟，臺灣桃園地方法院(一審)及臺灣高等法院(二審)，判決見解皆認為，系爭契約所稱之情節重大，應係指系爭基地於交付前已存在的環境污染或其他違反環保法規情形嚴重，致原告(即中誼埔頂股份有限公司)污水處理廠之興建及俟後營運之執行或財務狀況發生重大不利影響，且足以嚴重影響系爭契約之履行，始足當之。故一、二審法院皆判決原告敗訴。由於原告(即上訴人)對於中華民國106年6月23日臺灣高等法院104年度重上字第753號判決不

服，依規定提起上訴，最高法院 108 年度台上字第 1537 號判決載明：「乃原審未審究被上訴人終止契約是否合法，遽為判決，並有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。」原判決廢棄，發回臺灣高等法院續行審理。系爭案件於臺灣高等法院 109 年度重上更一字第 63 號判決主文載明：「被上訴人應給付上訴人新台幣陸仟萬元，及自民國一〇一年十二月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。」惟桃園市政府不服臺灣高等法院前揭判決，再向最高法院提起上訴，本案仍繫屬最高法院審理中。歷審判決摘要，詳如表 4-2、表 4-3、表 4-4、及表 4-5。

表 4-2 地方法院判決摘要表

法院 項目	臺灣桃園地方法院
判決字號	101 年度重訴字第 442 號
判決主文	原告之訴及假執行之聲請均駁回。訴訟費用由原告負擔。
判決理由	綜上所述，原告所提證據尚不足以證明系爭基地於交付前已存在的環境汙染或其他違反環保法規之情形嚴重，致原告之興建或營運之執行或財務狀況發生重大不利影響，且足以嚴重影響本契約之履行，是本件尚難認有系爭契約第 6.5.2 條後段之除外情事。從而，原告依民法第 263 條準用第 259 條或民法第 179 條規定請求返還履約保證金，為無理由，應予駁回。原告之訴既經駁回，其假執行之聲請即失所附麗，應併予駁回。

表 4-3 臺灣高等法院判決摘要表

<p>法院 項目</p>	<p>臺灣高等法院</p>
<p>判決字號</p>	<p>104 年度重上字第 753 號</p>
<p>判決主文</p>	<p>上訴駁回。 第二審上訴費用由上訴人負擔。</p>
<p>判決理由</p>	<p>綜上所述，上訴人所提證據尚不足以證明系爭基地於交付前已存在的環境污染或其他違反環保法規之情形嚴重，致上訴人之興建或營運之執行或財務狀況發生重大不利影響，且足以嚴重影響本契約之履行等情明確，是本件尚難認有系爭契約第 6.5.2 條後段之除外情事。職是，上訴人主張依系爭契約第 16.6 條終止契約，為無理由。上訴人雖以 101 年 11 月 27 日埔頂字第 1010087 號函向被上訴人為終止契約之意思表示，並經被上訴人於 101 年 11 月 27 日收受，惟違反前揭約定，難認發生終止之效力。</p>



表 4-4 最高法院判決摘要表

<p>法院 項目</p>	<p>最高法院</p>
<p>判決字號</p>	<p>108 年度台上字第 1537 號</p>
<p>判決主文</p>	<p>原判決廢棄，發回臺灣高等法院。</p>
<p>判決理由</p>	<p>惟查依幸太評估報告記載，○○段○○小段 591-1 地號土地開挖後，0~1.1 公尺為爐渣（原審卷(二)第 124 頁），原審竟謂依據該報告，上開地號土地未發現爐渣，已有認定事實與書證不符之違法。……惟部分基地嗣後挖出含有重金屬有害事業廢棄物，經被上訴人清除後，至 102 年 3 月 13 日始獲被上訴人環保局解除列管，為原審認定之事實，上訴人主張伊不知系爭基地埋有含重金屬非法廢棄物，清除時間影響伊履約期限，情節重大，構成除外情事等語（原審卷(三)第 142 頁下），攸關上訴人主張得否依第 16 章除外情事約定終止契約，原審就此重要攻擊方法未說明何以不足採之理由，即為不利上訴人之判決，亦有判決不備理由之違法。……系爭契約既經兩造先後主張終止，縱認上訴人終止契約不合法，被上訴人於事實審猶主張：其以可歸責於上訴人之事由於 101 年 12 月 5 日發函終止系爭契約，履約保證金已不敷抵扣違約金本息（原審卷(一)第 49 頁），惟上訴人所否認，並列入兩造爭點（原審卷(一)第 260-1 頁、卷(二)第 137-1 頁），乃原審未審究被上訴人終止契約是否合法，遽為判決，並有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。</p>

表 4-5 臺灣高等法院更一審判決摘要表

法院 項目	臺灣高等法院
判決字號	109 年度重上更一字第 63 號
判決主文	被上訴人應給付上訴人新臺幣陸仟萬元，及自民國一〇一年十二月十一日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
判決理由	<p>(一)本件是否有系爭契約第 6.5.2 條後段約定之除外情事發生？上訴人主張於 101 年 11 月 27 日依系爭契約第 16.6 條約定終止系爭契約，有無理由？</p> <p>……(3)綜上，上訴人主張系爭基地內有大量非法掩埋廢棄物，已發生系爭契約第 6.5.2 條後段規定除外情事，經上訴人於 101 年 1 月間通知被上訴人，因兩造自該情事發生日起 1 年後，仍無法就系爭契約是否繼續履行或終止達成協議，廢棄物亦未處理，其主張於 101 年 11 月 27 日依系爭契約第 16.6 條約定終止系爭契約，核屬有據，應可採信。</p> <p>(三)上訴人主張依民法第 179 條後段規定，請求被上訴人返還履約保證金 6,000 萬元本息，有無理由？</p> <p>……2. 承上所述，兩造間之系爭契約關係既已經上訴人於 101 年 11 月 27 日合法終止，且履約保證金係擔保上訴人自簽約之日起至終止日止之契約履行責任，而被上訴人以如附表二編號一至七所示違約事由對被上訴人扣罰違約金，核屬無據，亦如前述，則上訴人主張於其 101 年 11 月 27 日合法終止系爭契約時，被上訴人繼續保有履約保證金之正當性已隨之消滅，應可採信，從而上訴人主張依民法第 179 條後段規定請求被上訴人返還履約保證金 6,000 萬元本息，核屬有據，應予准許。</p>

第三節 小結

桃園縣埔頂地區污水下水道建設 BOT 案履約爭議，臺灣高等法院更一審判決，桃園市政府必需依判決給付返還民間機構履約保證金 6000 萬元及自民國 101 年 12 月 21 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。由此可知，主辦機關執意興訟，僅為避免上級機關追究行政責任及對仲裁制度缺乏信任感，寧願選擇纏訟經年。最後卻換得如此不堪結果，造成公共建設計畫延宕，公帑損失。此舉，不但有違促參法提升公共服務水準，加速社會經濟發展之立法意旨，更造成政府、民間及社會大眾三輸之局面。實令人不勝唏噓與感慨。

就本案而言，系爭契約爭點相對單純，僅有除外情事認定一項而已，雖然協調委員會就履約爭議解決，歷經三次協調會認定符合除外情事，並作出協調方案：「本計畫基地地下掩埋物處理部分，非可歸責於甲乙雙方⁶⁹」，惟主辦機關執意認定非法棄置掩埋之廢棄物之清除，全部歸屬乙方(即民間機構)責任，概與甲方(即主辦機關)無涉，不同意該爭議事項，可以認定為除外情事。由於主辦機關不願接受協調方案，是以，系爭履約爭議僅得採取民事訴訟程序解決。惟系爭案例歷經法院一審、二審，並由三審最高法院發回更審後，臺灣高等法院更一審判決理由明確指出：「綜上，上訴人主張系爭基地內有大量非法掩埋廢棄物，已發生系爭契約第 6.5.2 條後段規定除外情事，經上訴人於 101 年 1 月間通知被上訴人，因兩造自該情事發生日起 1 年後，仍無法就系爭契約是否繼續履行或終止達成協議，廢棄物亦未處理，其主張於 101 年 11 月 27 日依系爭契約第 16.6 條約定終止系爭契約，核屬有據，應可採信⁷⁰。」據以判決主辦機關敗訴。換句話說，系爭案例 101 年協調會提出之協調方案與 110 年臺灣最高

⁶⁹ 請參照表 4-1 履約爭議協調方案第五條。

⁷⁰ 請參照附錄：臺灣高等法院 109 年度重上更一字第 63 號判決。

法院更一審判決內容，就履約爭議事實之認定，實屬一致。

由此可知，系爭案例，肇因主辦機關採取訴訟，作為履約紛爭解決唯一手段，惟纏訟多年卻未取得勝訴判決，但業已造成公共建設延宕停滯，不但無法改善都市環境衛生，提升桃園市民生活品質，剝奪廣大市民享用促參建設所帶來之公共利益，更嚴重打擊政府威信。是以，政府公務體制之僵化，公務員應作為而不作為，甚至行政權凌駕司法權之傲慢心態，莫此為甚。平心而論，系爭案例雙方當事人雖都有可歸責之處，惟桃園市政府不當解除契約、片面塗銷地上權，導致雙方產生履約爭議。此時，主辦機關又執意採取訴訟作為履約爭議解決之唯一手段，實令人遺憾與不解。

總而言之，促參案件皆為國家重要之公共建設，一般而言皆具有高度之專業性、技術性及工程時效之要求。是以，但祇要促參案履約爭議案件，採取民事爭訟程序解決時，不但耗時冗長且勞民傷財，想不造成永無寧日，沒有贏家，全民皆輸之局面。倘系爭案例，主辦機關與民間機構發生履約爭議之當時，促參法已有完備之訴訟外履約爭議解決機制，讓兩造當事人藉以遵循解決紛爭時，不論是採取調解或仲裁機制，想必系爭履約爭議定能順利達成快速、有效且公正合理之解決。

本文認為，促參案件一旦發生履約爭議，主辦機關與民間企業應平心靜氣，秉持誠信原則與最大善意，在不違背法律規定與投資契約原則之下，共同為完成促進公共利益之促參建設，好好協商解決或提送協調會調處。萬一倘若爭執事項無法經由前述機制解決時，雙方亦儘可能達成仲裁協議，提付仲裁，避免訴訟曠日廢時。尤其主辦機關千萬不可將行政權力，無限擴大，造成政治凌駕法律之行政傲慢現象。行政機關即為政府手腳之延伸，具有絕對之公信力，為公權力之表徵，此為人民所以信賴之基礎。「依法行政」為政府各機關最高指

導原則，沒有伸縮餘地。正因如此，民間機構才願意投資政府，參與國家重大公共建設，共創福國利民之局面。主辦機關應該深切體認，促參案本身牽涉面向廣而深，衍生之履約爭執事項，多所複雜，恐非主辦機關憑一己之力得以解決。是以，為能快速、有效解決履約爭議，如何制定一套訴訟外履約爭議解決機制，自有其必要。本文認為，依現階段而言，只要再增修促參法第 48 條之 1(履約爭議處理條款)，讓強制調解或強制仲裁取得法源依據，勢將能有效處理履約爭議，並減輕法院訟源。

第五章 結論

有關如何提升促進民間參與公共建設法履約爭議處理機制效率，財政部雖於 2022 年 7 月提出修正法案，提送立法院會決議通過，並經總統於同年 12 月 21 日總統華總一經字第 11100107761 號令公布施行。雖然其所通過修正促參法第 48 條之 1 第 2 項明定：「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。」由公布條文中觀之，促參法就履約爭議案件，仍參照援引政府採購法公共工程履約爭議「先調後仲」的處理模式。

行政院研究考核發展委員會，在其 99 年所編印「以強制仲裁途徑解決公共工程採購契約履約爭議之研究」(RDEC-RES-009-041)委託研究報告中，明白指出：「……，就公共工程採購履約爭議採行強制仲裁制度確實存在重大違憲疑義；即使充實相關配套措施，亦未必能全然排除其違憲疑義。此外，除訴訟與仲裁途徑外，尚存有諸多紛爭解決機制，不須強於二者之間作出抉擇。至於本研究具體的政策建議方向，其立即可行者應係強化行政院公共工程委員會之履約爭議調解功能，就中長期角度而言，則建議充實工程專業法庭與推廣其他紛爭解決機制。」換言之，政府機關已明確表示，國家不應過度干涉人民司法爭議。是以，短期內若要將強制仲裁條款，明確規定於促參法投資契約條文中，顯有相當大之難度。


眾所皆知，遲來的正義不是正義。事實上，促參法現有履約爭議處理機制，並無法快速、有效處理履約爭議，造成公共建設延宕、解除契約等履約爭議案件層出不窮。爰此，如何在促參法就履約爭議所規定得採協調、履約爭議調解會、合意仲裁或訴訟等爭議解決機制中，如何強化現行機制之功能及效率，實

有其必要性。本文認為，促參案件一旦發生履約爭議，主辦機關與民間企業應平心靜氣，秉持誠信原則與最大善意，在不違背法律與投資契約原則之下，共同為完成促進公共利益之促參建設，好好協商解決或提送協調會調處。

平心而論，依促參法所訂之投資契約，主辦機關與民間機構雙方當事人，基本上係屬於合夥關係，法律地位上應屬平等。主辦機關必須揚棄過往上(政府)對下(民間)從屬關係之思維，不能再存有契約條文解釋、履約紛爭解決，依我說了算的老大心態；同樣地，民間機構於參與促參案件招商引資前，應確實審閱招商文件及契約條款，萬不可持有僥倖或投機心態。萬一爭執事項無法經由前述機制解決時，雙方亦儘可能達成仲裁協議，提付仲裁，避免訴訟曠日廢時。主辦機關千萬不可將行政權力，無限擴大，造成政治凌駕法律之行政傲慢現象。否則，履約爭議一旦走向司法訴訟一途時，那將永無寧日，沒有贏家，全民皆輸。

就實益而言，強制仲裁制度確實能有效率且快速地解決履約爭議，符合訴訟經濟，減少司法資源的耗費。是以，立法者固然可以按其立法目的，將強制仲裁制度，修法賦予其法律依據，拘束任何一方當事人訴訟選擇權。倘若如此，立法機關則必須在其立法理由中，進一步說明該立法例，係基於何種重大公益目的，且並無剝奪主辦機關受憲法保障之訴訟權及符合包括比例原則及平等原則在內之憲法基本原則，藉以消除強制仲裁規定違反憲法對訴訟權保障之疑慮。換言之，若立法者僅為提高紛爭解決效率，在未提出足以令人信服之說帖，並且通過合憲性之檢驗，僅以形式上立法多數決，而率斷將強制仲裁規定法制化，任意剝奪一方當事人訴訟權之作法，顯已與法治國原則有違。

雖然，協商、調解或仲裁等方式都是紛爭當事人得選用之訴訟外紛爭解機制。惟因協調、調解不具拘束力，倘提送仲裁，又需取得雙方當事人仲裁合意，



始得行之。有鑑於我國司法院近十年大力推動 ADR 機制，作為訴外紛爭解制度之一，實施至今，頗具成效，不但大幅降低司法訟源並減輕司法體系極大負荷。是以，行政機關和立法者，應可探討將調解制度列為履約爭議訴訟階段前置程序之一，立法規定任何履約爭議提起訴訟，在法院進行正式審判程序前，均先經由爭議雙方當事人，先行以調解機制妥善解決兩造歧異。履約爭訟案件，未經此前置程序者，法院不予受理。

總而言之，縱使立法者認為仲裁及調解機制確實能有效解決履約爭議，且強制仲裁制度及強制調解制度並無違憲之爭議(假設語氣)，故有將其制度予以法制化，作為訴訟外履約爭議解決機制最後手段之必要。此時，針對強制仲裁機制法制化，立法者於修法同時，則必須提出相對等之配套措施，使機關與廠商在強制仲裁程序選擇權上之地位一律平等，亦即任一方都有提送仲裁之權利，以符合法律武器平等原則之要求，俾確保雙方當事人間地位實質平等。

據上論結，訴訟外履約爭議解決機制之核心，即自願性及自主性之調解。是以，本文認為，為有效解決促參案件因履約糾紛懸而未決，致令公共建設延宕停滯，造成社會、經濟之損失。再加上，「先調後仲」尚有違憲之虞，此時，行政及立法機關應責無旁貸，深思熟慮，換位思考如何將民事訴訟法調解程序，立法準用於促參法第 48 條之 1，並強化調解制度之效率及功能，用以彌補取代仲裁制度令人不信任及強制仲裁恐有違憲疑慮之處，以作為下次修法之參考，實為有效解決履約爭議最迫切之課題。

參考文獻(依姓名作者姓氏筆畫順序排列)

書籍

- 吳從周(2020)，〈法源理論與訴訟經濟〉，元照。
- 吳庚、陳淳文(2017)，〈憲法理論與政府體制五版〉，三民。
- 法治斌、董保城(2020)，〈憲法新論〉，元照。
- 姜世明(2022)，〈法院調解制度及調解法之發展〉，新學林。
- 姜世明、吳從周(2020)，〈確定判決及裁定之效力〉，新學林。
- 程明修(2014)，〈現代行政之正當法律程序/公私協力與行政合作法則〉，元照。
- 錢世傑(2019)，〈BOT的立法政策三版〉，元照。
- 謝哲勝(2015)，〈BOT契約法律與政策〉，元照。



期刊論文



古嘉諄、張宇維(2016)，〈積極推展台灣替代性爭議解決機制(ADR)〉，《仲裁季刊》，第 103 期，頁 131-141。

何伯森、劉軼群、宋毅(2008)，〈ADR 面面觀〉，《國際經濟合作》，第 7 期，頁 58。

吳光明(2008)，〈論政府採購法第 85 條之 1 第 2 項「先調後仲」機制〉，《台灣法學叢刊》，第 211 期，頁 35-63。

林明晰(2014)，〈公私合作與法律治理研討會會議之研究〉，《月旦法學雜誌》，第 224 期，頁 274-303。

林明鏘(2015)，〈臺灣 BOT 的制度缺陷與修法建議〉，《月旦裁判時報》，第 36 期，頁 50-59。

邱琦(2006)，〈移付調解與強制仲裁—以美國伊利若州庫克郡巡迴法院為借鏡(上)〉，《台灣司法周刊》，第 1304 期，頁 2-3。

涂榆政、陳庭安(2021)，〈從仲裁判斷維持率談工程仲裁的發展〉，《仲裁季刊》，第 113 期，頁 92-120。

徐正坤、陳忠仁(2021)，〈我國民間參與公共建設之履約爭議處理機制〉，《財稅研究》，第 50 卷，第 4 期，頁 48-75。

黃明陽(2005)，〈我國行政機關 ADR 制度之理論探討—以行政調解制度為中心(下)〉，《政大法學評論》，第 90 期，頁 119-163。

劉建宏(2014)，〈公私協力合作模式紛爭解決機制之困境〉，《月旦法學雜誌》，第 234 期，頁 108-118。

蘇南(2016)，〈論 BOT 投資契約的法律性質〉，《南臺財經法學》，第 2 期，頁 49-107。

顏玉明(2008)，〈公共工程履約爭議調解機制〉，《仲裁季刊》，第 86 期，頁 97-117。



附錄：

附錄1. 機關辦理促進民間參與公共建設案件作業指引

中華民國104年5月15日財政部台財促字第10425
507251號函

中華民國106年12月22日財政部台財促字第1062
5528970號函修正



壹、總則

一、(目的)

為利主辦機關依促進民間參與公共建設法(以下簡稱本法)規定辦理促進民間參與公共建設(以下簡稱促參)相關作業，特訂定本作業指引供參考使用。

二、(適用對象)

本作業指引適用於主辦機關依本法第42條規定辦理之政府規劃促參案件。

三、(主辦機關之授權)

主辦機關依本法第5條第2項規定將依本法辦理之事項授權所屬機關(構)執行時，應審酌案件性質及被授權機關(構)之專業能力。必要時，得洽詢本法主管機關意見。

主辦機關得視實際需要就下列事項授權所屬機關(構)執行：

- (一)辦理民間參與公共建設可行性評估及先期規劃。
- (二)訂定公告招商相關文件內容。
- (三)辦理公告及甄審。
- (四)辦理議約、簽約、履約管理等事宜。

四、(主辦機關之委託)

主辦機關依本法第5條第3項規定經其上級機關核定，將依本法辦理之事項委託其他政府機關執行時，應審酌案件性質及受託機關之專業能力。必要時，得洽詢本法主管機關意見。

前項所稱上級機關，於中央目的事業主管機關為主辦機關

時，為行政院；於直轄市、縣(市)政府為主辦機關時，為中央目的事業主管機關。

第1項委託執行事項，適用前點第2項所定事項。但不包含該項第4款簽約事宜。



五、(授權或委託之查核)

主辦機關就第3點授權事項及前點委託事項，應切實督導，並定期或不定期查核及檢討執行成效。

六、(公共建設目的之確保)

主辦機關於辦理促參案件各階段作業，應確保公共利益及公眾使用權益。

七、(計畫核定及預算編審與表達)

主辦機關依本法第8條第1項第3款方式興建公共建設，或依本法第29條第1項規定給予民間機構補貼，涉中央政府預算者，實施前應將建設計畫與財務計畫或相關補貼，報請行政院核定；未涉及中央政府預算者，得依權責由主辦機關自行核定。

前項涉中央政府預算者，中央目的事業主管機關應依預算法第9條、第34條及準用同法第39條規定，辦理預算編列及表達。

八、(主辦機關之訪視)

主辦機關應依「促進民間參與公共建設案件訪視作業要點」規定，於促參案件前置作業階段及履約階段辦理訪視，並配合主管機關不定期派員查訪訪視作業情形，提供相關資料。

九、(協助作業顧問之聘請)

主辦機關辦理促參案件，得聘請財務、工程、營運、法律等專業顧問，協助辦理相關作業。

貳、公共建設之評估及規劃

十、(預評估作業)

主辦機關於公共建設執行前，應依主管機關訂定之「公共建設促參預評估機制」，就政策面、法律及土地取得面、市場及財務面進行檢討，初步評估促參可行性。

預評估結果為初步可行者，始得續辦可行性評估。結果為初步可行性低或不可行者，應就關鍵課題本於公共利益及專業考量，為適當決定。

前項預評估結果為初步可行者，主辦機關應將該結果公開於資訊網路，期間不少於10日。

十一、(公聽會作業)

主辦機關依本法辦理民間參與公共建設前，應先進行可行性評估，並於該公共建設所在鄉鎮邀集專家學者、地方居民與民間團體舉行公聽會，對於專家學者、地方居民與民間團體之建議或反對意見，如不採納，應於可行性評估報告中具體說明不採之理由。

公聽會舉行前，主辦機關應通知所在地居民、相關專家學者及機關、團體，並將辦理時間、地點、事由及依據等資訊，公開於主辦機關資訊網路。

公聽會應作成紀錄，公開於主辦機關資訊網路，期間不少於10日。

十二、(可行性評估作業內容)

可行性評估應依公共建設促進公共利益具體項目、內容及欲達成之目標，以民間參與之角度，審慎評估民間投資之可行性，撰擬可行性評估報告，內容包含：

- (一)民間參與效益。
- (二)市場可行性。
- (三)技術可行性。
- (四)財務可行性。



- (五)法律可行性。
- (六)土地取得可行性。
- (七)環境影響。
- (八)公聽會提出之建議或反對意見。

前項各款作業內容，可參考主管機關編撰之可行性評估作業手冊及相關參考文件。

十三、(先期規劃作業內容)

主辦機關辦理公告徵求民間參與政府規劃之公共建設前，應依可行性評估結果辦理先期規劃。但未涉及政府預算補貼者，不在此限。先期規劃內容包含：

- (一)公共建設目的。
- (二)民間參與方式。
- (三)擬由民間參與期間。
- (四)環境影響評估與開發許可。
- (五)土地取得。
- (六)興建。
- (七)營運。
- (八)移轉。
- (九)履約管理。
- (十)財務計畫。
- (十一)風險配置。
- (十二)政府承諾與配合事項。
- (十三)容許民間投資附屬事業範圍。
- (十四)其他事項。

前項各款作業內容，可參考主管機關編撰之先期規劃作業手冊及相關參考文件。

十四、(報告之審查及公開)

主辦機關應邀請相關領域人士參與可行性評估報告及先期

計畫書審查，並於辦理公告徵求民間參與前，適時公開於主辦機關資訊網路，期間不少於10日。

十五、(使用者付費規劃)

主辦機關應視促參案件個案特性，合理規劃公共設施收費方式及費率調整機制，並將使用者或民眾意見納入考量。

十六、(鄰避設施與環境敏感地區之注意)

促參案件如屬鄰避設施或位於生態及環境敏感地區，於公告招商前有不同意見未獲共識者，主辦機關應審慎考量是否繼續辦理。

十七、(附屬事業規劃)

主辦機關規劃附屬事業之開發經營，應以提高公共建設整體計畫財務可行性、增進公共服務品質或有效利用公共建設所需用地為目的。

前項規劃作業，可參考「機關辦理促進民間參與公共建設案件附屬事業規劃參考原則」。

叁、公告徵求民間參與

十八、(公告前準備作業)

主辦機關辦理公告徵求民間參與前，得視公共建設計畫之性質，備具民間投資資訊，供民間投資人索閱，或辦理說明會，並參酌民間投資人建議事項，訂定公告及招商文件內容。

前項投資相關資訊，宜適時公開於主管機關或主辦機關資訊網路。

十九、(公告作業程序)

主辦機關辦理公告徵求民間參與，應將公告摘要公開於主管機關資訊網路，並刊登於政府採購公報。其自公告日至申請人遞送申請文件截止日之期間，應視公共建設之內容與性質及申請人準備申請文件所需時間，合理定之。

二十、(公告內容)

促參案件公告內容，應依各該公共建設之性質，載明下列事項：

- (一)公共建設計畫之性質、基本規範、許可年限及範圍。
- (二)申請人之資格條件。
- (三)是否適用我國締結之條約或協定。
- (四)申請案件之甄審項目及甄審標準。
- (五)有無協商事項。
- (六)公告日、申請文件遞送截止日、申請程序及保證金。
- (七)容許民間投資附屬事業之範圍及其所需土地使用期限。
- (八)主辦機關依本法第5條第2項、第3項規定授權或委託事項。
- (九)其他相關事項。

前項公告內容涉及重大權益事宜者，如得變更，應敘明之，並附記其變更程序。

第1項第2款申請人資格條件之訂定，不得當限制競爭，並注意避免有文義模糊或不明之情形。

第1項第3款適用我國締結條約或協定之案件，應另以英文公告相關事項。綜合評審結果之公開，亦同。

二十一、(補貼時應增加之公告內容)

主辦機關依本法第29條第1項規定補貼民間機構所需貸款利息或按營運績效給予補貼時，應於公告載明補貼之方式、上限及調整機制。

二十二、(其他公共設施費用計入區段徵收開發總成本額度上限時應增加之公告內容)

民間參與公共建設所需用地採區段徵收方式辦理者，如將其他公共設施費用計入區段徵收開發總成本，應於公告載

明其額度之上限。

二十三、(徵收前用地建築處分限制之公告)

重大公共建設所需用地及依本法規定辦理區段徵收之範圍，主辦機關得視實際需要報經上級機關核准後，通知該用地所在之直轄市或縣(市)政府，分別或同時公告禁止土地移轉、分割、設定負擔及建築物新建、增建、改建與土石採取或變更地形。

前項公告，主辦機關應協調該用地所在之直轄市或縣(市)政府於促參案件投資契約簽訂前為之。

二十四、(招商文件內容)

招商文件內容，除第20點、第25點所列內容外，應包含下列事項：

- (一)公告事項之詳細規範。
- (二)投資計畫書主要內容及格式。
- (三)申請案件之評定方式及評審時程。
- (四)政府承諾及配合事項。
- (五)協商項目及程序。但不允許協商者，不在此限。
- (六)議約及簽約期限。
- (七)投資契約草案。

主辦機關得視個案特性，將促參案件之必要技術規範、相關民眾及團體意見與其他重要事項等，於招商文件載明。

適用我國締結之條約或協定之促參案件，其招商文件內容應符合該條約或協定之規定。

二十五、(依本法第8條第1項第3款規定方式辦理時應增加之招商文件內容)

主辦機關依本法第8條第1項第3款規定方式辦理之促參案件，應於徵求民間參與之招商文件中，載明建設經費計算方式、工程品質監督、驗收、產權移轉等規定，並應要求

申請人提出建設經費償付計畫。

前項建設經費償付計畫，應包含建設總經費、加計之利息、利率、償還年限及期次等。



二十六、(投資契約草案要項)

第24點第1項第7款投資契約草案，應依個案特性，載明下列事項：

(一)公共建設之規劃、興建、營運及移轉：

1. 契約期間(含興建期間、營運期間)。
2. 民間機構興建營運權限。
3. 雙方工作範圍。
4. 政府協助事項。
5. 興建。
6. 營運。
7. 附屬事業。
8. 契約屆滿前(時)營運資產移轉事項。
9. 營運期間屆滿前資產總檢查事項(含檢查期限、檢查機構、檢查方式、程序、標準及費用負擔)。

(二)土地租金、權利金及費用之負擔。

(三)費率及費率變更。

(四)營運期間屆滿之續約：包含營運績效評估項目、標準、程序、績效良好之評定方式等作業辦法及營運期間屆滿之優先定約事項。

(五)風險分擔：

1. 保險。
2. 不可抗力與除外情事。
3. 因主辦機關政策變更致投資契約終止、解除之損失補償。
4. 依法令需經其他有關機關核准事項，延遲達相當期



間或於相當期間未能通過之處理方式。

(六)施工或經營不善之處置及關係人介入：包含缺失及違約責任與處置。

(七)稽核、工程控管及營運品質管理：

1. 重點稽核項目、程序及基準。
2. 工程之進度、環境保護、施工安全衛生及工程品質管理事項。
3. 本法第51條之1第3項之營運績效評定作業辦法有關事項。
4. 依本法第8條第1項第3款規定方式辦理者，應包含工程品質監督及驗收。

(八)爭議處理及仲裁條款：包含協調委員會之組成時機、方式及運作機制。

(九)契約變更、終止。

(十)其他約定事項：

1. 雙方聲明及承諾事項。
2. 用地與設施取得、交付之範圍及方式。
3. 財務事項(含民間機構自有資金比率最低要求、融資需求及融資契約提送時間)。
4. 依本法第29條辦理之補貼事項(含補貼方式、上限、調整機制及投資契約提前終止時之處理)。
5. 履約保證。

二十七、(變更或補充公告)

主辦機關辦理招商公告應審慎為之，公告後如有相關法令、都市計畫、區域計畫之變更或其他必要情形者，應於截止收件前辦理變更或補充公告，必要時延長截止收件期限。

肆、申請及審核

二十八、(招商文件之申購)

主辦機關應於公告徵求民間參與期限屆滿前，提供申請人申購或下載相關招商文件。

前項招商文件如需收費，應以人工、材料、郵費等必要成本為限。



二十九、(審核依據)

主辦機關審核申請案件，應依本法第44條及民間參與公共建設甄審委員會組織及評審辦法(以下簡稱評審辦法)辦理。

三十、(甄審會及工作小組成立時機)

主辦機關為審核申請案件，應於公告徵求民間參與前成立甄審委員會(以下簡稱甄審會)，按公共建設之目的，訂定或審定甄審項目、甄審標準及評定方式，並就申請人提出之資料，於評審期限內，擇優評定之。

甄審會成立時，一併成立3人以上工作小組，協助甄審會辦理與甄審有關之作業。工作小組成員應至少1人全程出席甄審會議。

三十一、(甄審會委員之遴選)

甄審會委員(以下簡稱甄審委員)由主辦機關就具有與申請案件相關專業知識或經驗之人員派(聘)兼之，其中外聘專家、學者人數不得少於二分之一。甄審委員為無給職。

前項外聘專家、學者，由主辦機關承辦單位參考主管機關所建立之「民間參與公共建設專家學者建議名單」，列出遴選名單，簽報機關首長或其授權人員核定。簽報及核定，均不受該建議名單之限制。

甄審委員名單，於開始評審前應予保密。但經甄審會全體委員同意於招商文件中公告委員名單者，不在此限。

三十二、(評審原則)

主辦機關及甄審委員辦理審查與評審，應本公平、公正原則。



三十三、(評審程序)

評審作業分資格審查及綜合評審二階段。

三十四、(資格審查)

資格審查時，由主辦機關依招商文件規定之資格條件，就申請人提送之文件，進行審查，選出合格申請人。

申請人提送之資格文件缺漏，但其資格事實確實存在者，主辦機關得通知申請人限期補件；主辦機關如認申請人所提送之相關文件不符程式或有疑義，除招商文件另有規定外，得通知申請人限期補正或提出說明。

資格審查結果，主辦機關應儘速通知申請人，最遲不得逾甄審會選出最優申請案件申請人(以下簡稱最優申請人)時或決議無法選出最優申請人之日；對審查不合格者，應敘明其原因。

三十五、(綜合評審)

綜合評審時，由甄審會依招商文件規定之甄審項目、甄審標準及評定方式，就資格審查所選出之合格申請人所遞送之投資計畫書及相關文件，選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。甄審會對申請人所提送之投資計畫書及相關文件如有疑義，得通知申請人限期澄清，逾期不澄清者，視為放棄澄清。

主辦機關得視個案性質，採分段或分組方式辦理，並於招商文件載明。採分段方式辦理者，甄審會得於綜合評審時就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，擇優選出3家以下為入圍申請人，再進行綜合評審選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。採分組方式辦理者，主辦機關得依甄審委員之專長予以分組評審，再彙整辦理綜合評審

。主辦機關得視個案需要，於招商文件中載明綜合評審必要時得進行協商。其進行協商者，由甄審會先進行初步評審工作，就合格申請人所提出之投資計畫書及相關文件，依據甄審標準，擇優選出3家以下為入圍申請人，再由甄審會與入圍申請人進行協商，並依入圍申請人重新遞送之投資計畫書選出最優申請人，必要時得增選次優申請人。

前項協商，甄審會得授權工作小組為之，工作小組並應將協商結果併同入圍申請人重新遞送之投資計畫書，提報甄審會進行甄審。

三十六、(甄審委員及工作小組成員之迴避)

主辦機關應於甄審會開會前，提醒甄審委員及工作小組成員，如有評審辦法所定應行迴避之情形者，應即迴避。

三十七、(甄審委員及工作小組成員之解聘)

主辦機關發現甄審委員或工作小組成員有評審辦法第9條及第10條規定情形未主動辭職者，應予解聘。其屬自主管機關建立之建議名單遴選者，應通知主管機關。

三十八、(甄審委員人數之補足)

甄審委員因前點或其他原因未能繼續擔任委員，致委員總額或專家、學者人數未達評審辦法關於人數之規定者，主辦機關應另行遴選委員補足之。

三十九、(評審結果之通知)

綜合評審結果應簽報主辦機關首長或其授權人員核定，並於核定後2週內公開於主管機關資訊網路及以書面通知各申請人。

主辦機關應依據綜合評審結果與最優申請人或次優申請人辦理後續議約、簽訂投資契約及相關事宜。

四十、(甄審會會議紀錄之公開)

甄審會會議應作成會議紀錄，由出席委員全體簽名。甄審會各次會議紀錄，於綜合評審結果公開後2週內公開於主辦機關網路。

四十一、(經公告無人申請或無選出最優申請人之處理)

促參案件經公告無申請人或未能評定最優申請人者，主辦機關應檢討招商條件，視需要調整招商內容後重新公告，或另為適當之決定。

伍、議約及簽約

四十二、(議約原則)

主辦機關應依下列原則，辦理議約：

- (一)依據徵求民間參與公告內容、招商文件、投資計畫書及綜合評審結果。
- (二)議約內容除符合本法施行細則第29條第2款或第3款規定之情形外，不得違反公告內容、招商文件及協商結果。

四十三、(不予議約或簽約)

主辦機關於選出最優申請人或次優申請人後，發現申請人有下列情形之一者，應不予議約、簽約：

- (一)未依公告及招商文件規定之條件提出申請。
- (二)有詐欺、脅迫、賄賂、對重要評審項目提供不正確資料或為不完全陳述，致影響評審之情形。
- (三)未依通知之期限辦理補正、完成議約程序。
- (四)未按規定時間籌辦或完成簽約手續。

四十四、(議約與簽約期限)

主辦機關應視公共建設性質，訂定合理之議約及簽約期限，除有特殊情形者外，不得逾下列期限：

- (一)議約期限：自評定最優申請人之日起至完成議約止之期間，不得超過等標期之2倍，且以6個月為限。

(二)簽約期限：自議約完成至簽訂契約期間，以1個月為原則，並得展延1個月。但簽約前依本法第45條規定之籌辦及補正時間，不予計算。

前項特殊情形之認定，不得授權所屬或委託其他機關(構)執行之。

四十五、(簽約及未完成簽約之處理)

主辦機關應於評定最優申請人後，通知最優申請人自接獲通知之日起一定期間內籌辦，並完成投資契約之簽約手續。

最優申請人如未於前項規定時間籌辦，並與主辦機關完成投資契約簽約手續者，主辦機關得訂定期限，通知補正之。該申請人如於期限內無法補正者，主辦機關得決定由合格之次優申請人遞補簽約或重新依本法第42條規定公告接受申請。

四十六、(投資契約之公開)

主辦機關應依政府資訊公開法第7條規定公開投資契約，期間不少於10日。但契約附件符合該法第18條規定者，得限制公開或不予提供。

陸、履約管理、監督及爭議處理

四十七、(履約管理作業)

主辦機關應依投資契約約定，落實履約管理，並得委託專業顧問協助辦理。

前項受託辦理履約管理之專業顧問，不得同時為該促參案件民間機構之關係企業或同一其他廠商之關係企業。其負責人或合夥人亦不得同時為民間機構之負責人或合夥人。第48點第1項協助履約管理之專家、學者，亦同。

四十八、(履約管理組織)

主辦機關辦理履約管理，宜由機關首長或其授權人員指派

適當人員組成履約管理小組為之，必要時得邀請專家、學者協助。

履約管理小組成員除承辦單位人員外，主辦機關得視履約管理作業需求，遴派其他單位具工程、法律及財務等相關專業背景人員參與。

四十九、(履約管理重點)

主辦機關辦理促參案件履約管理重點如下：

(一)興建期：

1. 如期完成契約所定政府承諾事項。
2. 掌握民間機構資金籌措情形、依約應送文件與應辦事項。
3. 落實辦理財務檢查、稽核及工程控管。
4. 依其他法令規定或個案需要，要求民間機構於正式營運前進行測試或試營運。

(二)營運期：

1. 掌握民間機構營運情形、依約應送文件與應辦事項。
2. 落實辦理財務檢查、稽核及營運品質管理。
3. 成立營運績效評估委員會，依約辦理營運績效之評定，其評定結果應公開於主辦機關資訊網路，期間不少於10日。
4. 營運期限屆滿應移轉公共建設予政府者，於期滿前一定期限辦理資產總檢查。

五十、(履約管理會議之召開)

主辦機關於履約期間，適時邀集民間機構召開履約管理會議，以瞭解實際進度，並協助解決執行困難。

五十一、(施工或經營不善之處理)

民間機構於興建或營運期間，如有施工進度嚴重落後、工

程品質重大違失、經營不善或其他重大情事發生，主辦機關應依本法第52條規定辦理。

五十二、(強制接管營運)

民間機構經主辦機關依本法第52條第1項規定中止或經中央目的事業主管機關依本法第53條第1項規定停止公共建設營運或終止投資契約時，主辦機關為繼續維持公共建設營運，必要時得強制接管營運。

五十三、(契約解除或終止通知)

主辦機關解除或終止投資契約時，應以書面載明解除或契約終止意旨、事由及解除或終止之日期，通知民間機構。

五十四、(營運期滿之資產移轉)

主辦機關應依投資契約，要求民間機構於營運期限屆滿前一定期間內，提出營運資產移轉計畫及辦理資產總檢查。

五十五、(營運績效評定及優先定約)

主辦機關應於營運期間內，每年至少辦理1次營運績效之評定。

主辦機關得於營運期限屆滿前與經其評定為營運績效良好之民間機構優先定約，由其繼續營運。優先定約以1次為限，且延長期限不得逾原投資契約期限。

主辦機關與民間機構為前項優先定約前，應辦理資產總檢查，並就繼續營運進行規劃及財務評估，研訂繼續營運之條件，以與民間機構議定契約。

五十六、(爭議處理方式)

主辦機關與民間機構於契約期間發生之履約爭議，應依投資契約以協商、協調委員會、仲裁、訴訟等方式處理；契約未約定者，主辦機關得與民間機構協議於契約中增訂之。

前項協調委員會之組成、任務及運作，可參考「促進民間

參與公共建設履約爭議協調委員會運作指引」。

柒、附則

五十七、(環評等相關作業提醒)

促參案件如涉及環境影響評估、土地使用管制調整、水土保持計畫、開發許可、文化資產等之審查，主辦機關得審酌辦理時程及影響，並視需要考量是否先行辦理相關作業並經審查通過後，再公告徵求民間參與。

前項相關計畫之開發單位及文件提送義務人，應於招商文件及投資契約載明。

五十八、(權利金之計收及設定與調整)

主辦機關得基於推動個案之政策目標、秉持風險分攤、利潤共享原則，視個案財務可行性，衡酌決定是否計收權利金。

前項權利金之設定與調整，可參考「促進民間參與公共建設案件權利金設定及調整參考原則」。

五十九、(契約變更)

契約變更，應以維護公共利益及公平合理為原則。

主辦機關與民間機構就契約變更事項未訂有約定或未達成協議者，依投資契約爭議處理程序解決。

六十、(設置公共藝術)

促參案件符合文化藝術獎助條例第9條及其施行細則第8條第2項規定者，主辦機關應於招商文件與投資契約載明民間機構應依法設置公共藝術。

六十一、(促參案件之列管)

主辦機關應依「促進民間參與公共建設案件列管及考核作業要點」規定，於主管機關建置之促參資訊系統登載案件基本資訊，並按季填報個案辦理情形。

附錄2. 促進民間參與公共建設履約爭議協調會作業指引

中華民國 105 年 1 月 13 日財政部台財促字第 10525500270 號函

中華民國 107 年 9 月 19 日財政部台財促字第 10725524480 號函修正

中華民國 109 年 3 月 9 日台財促字第 10925505340 號函修正

中華民國 112 年 2 月 20 日台財促字第 11225504720 號函修正

一、為協助主辦機關依促進民間參與公共建設法(以下簡稱促參法)第 48 條之 1 規定，成立履約爭議協調會(以下簡稱協調會)，處理契約履行及其爭議事項，提升協調效率，解決履約爭議，特訂定本指引供參考使用。

二、本指引適用於依促參法辦理之促進民間參與公共建設案件。

主辦機關應依個案特性及實際需要，於投資契約明定履約爭議協調會組織章程。

前項組織章程，包含協調會組成時機、方式及協調程序等運作機制，並得參考本指引辦理。

三、協調會成立時點，除主辦機關(以下簡稱甲方)及民間機構(以下簡稱乙方)另有約定外，以不逾投資契約簽訂次日起 90 日為原則。

四、協調會任務如下：

(一)投資契約履約爭議事項、未盡事宜及契約變更協調。

(二)不可抗力或除外情事認定。

(三)甲乙雙方(以下簡稱雙方)同意交付協調事項。

五、協調會置 3 名以上委員，得包括工程、財務、法律等相關專業領域專家。

前項委員選任，由雙方各自推薦委員人數之 2 倍以上，再由雙方各自於他方推薦人選中選定若干名擔任委員，並由雙方於各自推薦人選中共同選定 1 名擔任主任委員。

雙方無法依前項於各自推薦人選中，共同選定主任委員時，得合意以其他方式選定。

協調會委員為無給職。



六、協調會委員任期3年，改選得連任。

任期屆滿，依前點改選。雙方未能依約改選時，該委員仍續任至雙方選出新任委員為止。

委員於任期內因故辭任或不能繼續執行委員職務時，依前點選定繼任委員。繼任委員任期至原委員任期屆滿為止。

七、協調會議由主任委員召集，並擔任主席。主任委員未能出席時，由主任委員指定委員代理擔任主席。

委員應親自出席會議。

八、協調會應公正、客觀處理爭議事件。

委員與雙方及其使用人有利害關係時，應即告知當事人，當事人得請求其迴避。但委員為當事人推薦之人選時，除迴避原因係發生於他方選擇後，或於他方選擇後始知悉者外，當事人不得請求委員迴避。

前項所稱使用人，包括但不限於任一方之董監事、經理人、委任人、代理人、受僱人、顧問、協力廠商或次承包商及其人員。

第2項所稱利害關係，指：

- (一)委員與當事人及其使用人間涉及本人、配偶、二親等以內親屬，或共同生活家屬之利益。
- (二)委員與當事人及其使用人間現有或協調會成立之日起3年內曾有僱傭、委任或代理關係。

前3項規定，於雙方依第5點推薦及選任委員時，適用之。

當事人依第2項於協調期間請求委員迴避者，應於知悉原因次日起5日內，以書面敘明理由，向協調會提出，協調會應於10日內作成決定。

前項決定，如涉有應迴避，致委員人數不足時，應補足之。

九、申請協調應以書面向協調會為之，並載明下列事項：

- (一)雙方當事人。
- (二)協調標的。
- (三)事實及參考資料。
- (四)建議解決方案。

前項書面除正本送達主任委員外，應備具繕本一併送達其他委員及他方。

他方應於收受書面之次日起14日內，提出書面回應及建議解決方案送達主任委員，並備具繕本送達其他委員及申請方。

申請方得以書面撤回協調申請。但他方已提出書面回應者，應徵得其同意。

- 十、 協調會於收受協調書面申請後，得請雙方當事人於一定期間內提送補充資料，逾期未提出者，視為放棄補充。
- 十一、 任一當事人於協調程序中，符合下列情形之一，得經他方當事人及協調會同意後變更或追加協調標的：
 - (一) 基於同一事實所發生者。
 - (二) 擴張或減縮協調標的者。
 - (三) 不妨礙協調程序進行及終結者。
- 十二、 雙方就同一爭議事件同時或先後申請協調、提付仲裁、提起訴訟或循其他救濟途徑解決者，協調會得決定併案處理或不予協調。同一爭議事件得由雙方合意採協調或申請調解之爭議解決程序，惟程序不應同時進行。

前2項所稱同一爭議事件，指同一當事人就同一法律關係而為同一之請求。
- 十三、 召開協調會議時，應通知雙方到場陳述意見，並得視需要邀請相關機關、團體、學者或專家列席。

列席人員得支給出席費、交通費或審查費，所需費用由雙方平均負擔。
- 十四、 協調會得視需要，要求當事人提供相關鑑定、勘驗報告及其他必要文件，所需費用由雙方視個案性質協調負擔方式。
- 十五、 協調會應有委員總額三分之二以上出席且至少3人始得開會，由出席委員以多數決決議之。

協調會議應作成書面紀錄。
協調會就協調標的解決方案作成決議後，應於10日內以書面送達雙方當事人。

當事人應於收到前項解決方案 20 日內，以書面表示同意與否。

十六、前點第 3 項決議，除任一方於所定期限內以書面向協調會及他方表示不同意或提出異議外，視為協調成立，雙方應予遵守。

十七、雙方當事人、協調委員及參與協調程序之相關人員(如雙方所委任專業顧問)對於協調期間所有資料應盡保密義務。

協調程序終結後，除法律另有規定外，得經雙方同意，將協調會組成及協調會議紀錄予以公開。

十八、協調會行政及幕僚工作，除投資契約另有約定外，由提出書面請求協調一方辦理，或由協調會徵詢雙方同意後，委託其他機構辦理。

前項必要費用由雙方平均負擔。但撤回協調申請者，由申請協調方負擔。

第 1 項受委託機構，適用第 8 點利益迴避及第 17 點應保密事宜規定。

十九、除投資契約另有約定外，協調事項經任一方提出協調之日起，有下列情形之一者，視為協調程序終結，得向主管機關申請調解，或經雙方書面合意提付仲裁、提起訴訟或以其他救濟程序處理：

(一)協調會未能於 2 個月內召開協調會議。

(二)依投資契約約定不予協調。

(三)協調會無法於 6 個月內就協調標的提出解決方案。

(四)任一方依第 16 點對決議以書面表示不同意或提出異議。

附錄3. 促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則

第一條 本準則依促進民間參與公共建設法（以下簡稱本法）第四十八條之一第四項規定訂定之。

第二條 主管機關所成立之履約爭議調解會（以下簡稱調解會），掌理下列事項：

一、關於本法第四十八條之一履約爭議之調解。

二、其他與履約爭議調解相關之事項。

第三條 調解會置召集人一人，綜理會務，由主管機關就高階人員派兼之；並得置副召集人一人，襄理會務。

前項副召集人，由主管機關就高階人員或具有工程、財務、法律或具本法相關專門知識之公正人士派（聘）兼之。

第四條 調解會置委員九人至三十五人，除召集人、副召集人為當然委員外，其餘委員依專業類別分為三組，由主管機關就高階人員或具有工程、財務、法律或具本法相關專門知識之公正人士派（聘）兼之。其中任一性別委員比例以不少於三分之一為原則。

前項委員，由主管機關高階人員兼任者最多三人，且不得超過全體委員人數五分之一。

第一項聘任之委員，任期二年；期滿得續聘之。

第五條 前二條公正人士，應具備下列資格之一：

一、曾任實任法官或檢察官。

二、曾執行律師、會計師、建築師、技師或其他與本法有關之專門職業人員業務三年以上。

三、曾於教育部認可之國內、外大專校院教授工程、財務或法律相關專門學科三年以上。

四、實際參與依本法辦理之案件達五件，或在該領域服務累計三年以上。

第六條 有下列各款情形之一者，不得聘任為委員，其已聘任



者，應即予解任：

- 一、曾受有期徒刑以上刑之宣告。但受緩刑宣告期滿而未經撤銷或因過失犯罪不在此限。
- 二、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定。
- 三、受破產宣告確定或裁定開始清算程序尚未復權。
- 四、褫奪公權尚未復權。
- 五、受監護宣告或輔助宣告尚未撤銷。
- 六、專門職業及技術人員曾受除名、撤銷或廢止執業資格之處分。
- 七、有違反職務或其他不適用於擔任委員之情事。

第七條 調解會由召集人召集之，並為主席；召集人未能出席時，由副召集人代理之；副召集人無法代理時，由召集人指派委員一人代理之。

調解會之決議，應有二分之一以上委員出席，出席委員過半數同意行之。可否同數時，由主席裁決之。

第八條 調解會委員應超然、公正行使職權，並親自出席會議。

第九條 調解會委員為無給職。但得依規定支給交通費、出席費及審查費。

第十條 調解會對外行文，以主管機關名義行之。

第十一條 調解會置執行秘書一人，由主管機關就高階人員派兼之，承召集人之命，處理幕僚作業。所需工作人員，就主管機關員額內派兼之。

第十二條 調解會委員就履約爭議事件有下列各款情形之一者，應行迴避：

- 一、該事件涉及本人、配偶、二親等以內親屬或共同生活家屬之利益。
- 二、本人或其配偶與主辦（執行）機關、民間機構或其負責人間現有或三年內曾有僱傭、委任或代理關係。
- 三、有具體事證，足認其有不能公正執行職務之虞。

四、其他經本人認其有不能公正執行職務之虞。

前項人員應行迴避而未迴避者，當事人得申請其迴避或由召集人令其迴避。

第十三條 調解會為調解事件需要，得邀請專家、學者與會，提供諮詢意見。

第十四條 本準則自發布日施行。


附錄4. 促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則總說明

考量促進民間參與公共建設案件（以下簡稱促參案件）具高度公益性、民間機構及主辦機關於履約期間如有爭議宜儘速解決，為提升訴訟外之履約爭議解決機制效率，促進民間參與公共建設法於一百十一年十二月二十一日總統華總一經字第一一一〇〇—〇七七六一號令修正公布第四十八條之一規定，明定促參案件履約爭議調解會（以下簡稱調解會）組織之相關規範，並授權主管機關訂定組織相關辦法，財政部爰訂定「促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則」（下稱本準則），其要點如下：

- 一、本準則之法律授權依據。（第一條）
- 二、調解會業務範圍。（第二條）
- 三、召集人、副召集人及一般委員之人數、任期及積極資格。（第三條至第五條）
- 四、調解會委員不得聘任或即予解任之消極資格。（第六條）
- 五、調解會之召集。（第七條）
- 六、調解會委員應親自出席調解會。（第八條）
- 七、調解會委員為無給職。（第九條）
- 八、調解會之行文名義。（第十條）
- 九、調解會執行秘書及工作人員之編制。（第十一條）
- 十、調解會委員之迴避事由。（第十二條）
- 十一、調解會得視審理案件需要，邀請專家、學者與會。（第十三條）
- 十二、本準則自發布日施行。（第十四條）

促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則

條文	說明
<p>第一條 本準則依促進民間參與公共建設法（以下簡稱本法）第四十八條之一第四項規定訂定之。</p>	<p>本準則訂定之授權依據。</p>
<p>第二條 主管機關所成立之履約爭議調解會（以下簡稱調解會），掌理下列事項：</p> <p>一、關於本法第四十八條之一履約爭議之調解。</p> <p>二、其他與履約爭議調解相關之事項。</p>	<p>配合本法第四十八條之一規範內容，明定調解會業務範圍為處理履約爭議調解及其相關事項。</p>
<p>第三條 調解會置召集人一人，綜理會務，由主管機關就高階人員派兼之；並得置副召集人一人，襄理會務。</p> <p>前項副召集人，由主管機關就高階人員或具有工程、財務、法律或具本法相關專門知識之公正人士派（聘）兼之。</p>	<p>明定調解會之編制、召集人及副召集人之產生方式。</p>
<p>第四條 調解會置委員九人至三十五人，除召集人、副召集人為當然委員外，其餘委員依專業類別分為三組，由主管機關就高階人員或具有工程、財務、法律或具本法相關專門知識之公正人士派（聘）兼之。其中任一性別委員比例以不少於三分之一為原則。</p> <p>前項委員，由主管機關高階人員兼任者最多三人，且不得超過全體委員人數五分之一。</p> <p>第一項聘任之委員，任期二年；期滿得續聘之。</p>	<p>配合本法第四十八條之一訂定調解會委員之組成人數、資格、性別及任期。</p>
<p>第五條 前二條公正人士，應具備下列資格之一：</p> <p>一、曾任實任法官或檢察官。</p> <p>二、曾執行律師、會計師、建築師、技師或其他與本法有關之專門職業人員業務三年以上。</p> <p>三、曾於教育部認可之國內、外大專校院教授工程、財務或法律相關專門學科三年以上。</p> <p>四、實際參與依本法辦理之案件達五件，或在該領域服務累計三年以上。</p>	<p>考量履約爭議調解雖具調解性質，惟基於紛爭迅速解決、保障雙方權益之目的，仍應就調解會委員資格為特定限制，爰參照仲裁法、勞資爭議仲裁辦法及採購申訴審議委員會組織準則，明定調解會委員由具工程技術、財務會計、經營管理、法學類科等專門知識，或在前述領域服務具一定經驗者派（聘）兼時，其應具備之資格。</p>
<p>第六條 有下列各款情形之一者，不得聘任為委員，其已聘任者，應即予解</p>	<p>參考法院設置民事調解委員辦法第五條規定，就調解委員有不適任之行為，增</p>

<p>任：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、曾受有期徒刑以上刑之宣告。但受緩刑宣告期滿而未經撤銷或因過失犯罪不在此限。 二、曾受保安處分或感訓處分之裁判確定。 三、受破產宣告確定或裁定開始清算程序尚未復權。 四、褫奪公權尚未復權。 五、受監護宣告或輔助宣告尚未撤銷。 六、專門職業及技術人員曾受除名、撤銷或廢止執業資格之處分。 七、有違反職務或其他不適用於擔任委員之情事。 	<p>訂不得聘任或即予解任之消極資格。</p> 
<p>第七條 調解會由召集人召集之，並為主席；召集人未能出席時，由副召集人代理之；副召集人無法代理時，由召集人指派委員一人代理之。</p> <p>調解會之決議，應有二分之一以上委員出席，出席委員過半數同意行之。可否同數時，由主席裁決之。</p>	<p>明定調解會之召集與決議方法。</p>
<p>第八條 調解會委員應超然、公正行使職權，並親自出席會議。</p>	<p>明定調解會委員行使職權之基本原則。</p>
<p>第九條 調解會委員為無給職。但得依規定支給交通費、出席費及審查費。</p>	<p>參照財政部促參申訴審議會設置要點及中央政府各機關學校出席費及稿費支給要點之規範，明定調解會委員之酬勞支給。</p>
<p>第十條 調解會對外行文，以主管機關名義行之。</p>	<p>明定調解會對外行文名義。</p>
<p>第十一條 調解會置執行秘書一人，由主管機關就高階人員派兼之，承召集人之命，處理幕僚作業。所需工作人員，就主管機關員額內派兼之。</p>	<p>明定調解會執行秘書及工作人員之設置、應具資格及其任務。</p>
<p>第十二條 調解會委員就履約爭議事件有下列各款情形之一者，應行迴避：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、該事件涉及本人、配偶、二親等以內親屬或共同生活家屬之利益。 二、本人或其配偶與主辦（執行）機關、民間機構或其負責人間現有或三年內曾有僱傭、委任或代理關係。 三、有具體事證，足認其有不能公正執行職務之虞。 四、其他經本人認其有不能公正執行職務之虞。 	<p>明定調解會委員應迴避之事由，及應迴避而未迴避之處理機制。</p>

<p>前項人員應行迴避而未迴避者，當事人得申請其迴避或由召集人令其迴避。</p>	
<p>第十三條 調解會為調解事件需要，得邀請專家、學者與會，提供諮詢意見。</p>	<p>明定調解會得視個別案件需要，邀請專家、學者與會，提供意見。</p>
<p>第十四條 本準則自發布日施行。</p>	<p>明定施行日。</p>



附錄5. 促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則總說明

考量促進民間參與公共建設案件（以下簡稱促參案件）具高度公益性、民間機構及主辦機關於履約期間如有爭議宜儘速解決，為提升訴訟外之履約爭議解決機制效率，促進民間參與公共建設法於一百十一年十二月二十一日總統華總一經字第一一一〇〇一〇七七六一號令增訂公布第四十八條之二規定，明定促參案件履約爭議調解等相關規範，並授權主管機關訂定調解規則，財政部爰訂定「促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則」（下稱本規則），其要點如下：

- 一、本規則之法律授權依據。（第一條）
- 二、調解受理單位。（第二條）
- 三、調解之申請、調解書應記載事項、代理人之委任及權限、審查順序及補正、調解不受理情形及他方當事人陳述意見。（第三條至第八條）
- 四、調解之辦理方式，包含調解小組產生方式、調解程序進行地點、囑託鑑定、利害關係人參加、調解進行方式、調解委員之調解態度及一方未到場之處理方式。（第九條至第十五條）
- 五、調解程序之終結，包含出具調解建議、相關文書之作成。（第十六條及第十七條）
- 六、調解之期限。（第十八條）
- 七、調解之撤回。（第十九條）
- 八、參與調解程序人員之保密義務、文書送達方式及編定卷宗。（第二十條至第二十二條）
- 九、本規則施行日由財政部定之。（第二十三條）

促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則

條文	說明
<p>第一條 本規則依促進民間參與公共建設法（以下簡稱本法）第四十八條之二第四項規定訂定之。</p>	<p>本規則訂定之授權依據。</p>
<p>第二條 依本法辦理之促進民間參與公共建設案件，其投資契約履約爭議得向主管機關組成之履約爭議調解會（以下簡稱調解會）申請調解。</p>	<p>規定依本法辦理之促進民間參與公共建設案件，履約爭議可向主管機關組成之調解會申請調解。</p>
<p>第三條 申請調解應具調解申請書，載明下列事項，由申請機關（構）及其負責人（或代表人）或代理人簽名或蓋章，並分送副本於他方：</p> <p>一、申請機關（構）之名稱、事務所或營業所及負責人（或代表人）之姓名、電話、住所、居所。</p> <p>二、有代理人者，其姓名、電話及住所、居所。</p> <p>三、他方當事人之名稱、事務所或營業所及負責人（或代表人）之姓名。</p> <p>四、請求調解之事項、調解標的之法律關係、爭議情形及證據。</p> <p>五、附屬文件及其件數。</p> <p>六、年、月、日。</p> <p>調解申請書應以中文繕具，其附有外文資料者，應就調解有關之部分備具中文譯本。但調解會得視需要通知其檢具其他部分之中文譯本。</p>	<p>一、為利調解會辦理調解事項，申請機關（構）應於調解申請書載明名稱、事務所及負責人（或代表人）之姓名、請求調解之事項及爭議情形並檢附相關證據等資料，同時檢送副本予他方。</p> <p>二、代理人是否取得調解申請之授權，仍須依第四條出具之委任書為證，倘申請調解已委任代理人為之，調解申請書得僅由代理人單獨簽名或蓋章即可。又代理人未強制應由特定職業擔任，故申請書無須揭露職業，併予敘明。</p> <p>三、第二項定明調解申請書應以中文撰寫，如檢附外文資料者，並應備具中文譯本。</p>
<p>第四條 申請調解得委任代理人為之。代理人應提出委任書，載明其姓名、電話、住所、居所。</p>	<p>申請機關（構）於申請調解得委任代理人，為明確其授權依據，代理人應提出委任書，並載明聯絡資訊。</p>
<p>第五條 調解代理人就其受委任事件，有為一切行為之權。但捨棄、認諾、撤回、和解及選任複代理人，非受特別委任不得為之。</p> <p>對前項代理權加以限制者，應於委任書載明。</p>	<p>一、調解事件之捨棄、認諾、撤回、和解及選任複代理人等事宜，對於當事人之權利義務具重大影響，故調解代理人應受特別委任方得為之。</p> <p>二、第二項定明代理權之限制，應載明於委任書。</p>
<p>第六條 對於調解事件，應先為程序審查；其無程序不合法之情形者，再進行實體審查。</p> <p>前項程序審查，發現有程式不合而其情形可補正者，應酌定相當期間通知申請機關（構）補正。</p>	<p>調解事件如程序不合法，即毋庸進行實體審查程序，避免雙方當事人奔走及準備之勞。調解會於進行實體審查前，應就程序要件是否完備先為相當之調查，其情形可以補正者，命其補正。</p>

<p>第七條 申請調解事件有下列情形之一者，調解會應為不受理之決議。但其情形可補正者，應酌定相當期間命其補正：</p> <ol style="list-style-type: none"> 一、當事人不適格。 二、已提送協調會辦理協調中，程序未終結。 三、已提起仲裁、申（聲）請調解或民事訴訟。 四、曾經法定機關（構）調解有結果。 五、曾經協調會協調成立、法院判決或仲裁判斷確定。 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、民間機構未預繳足額調解費，經限期補繳調解費，屆期未繳納。 九、送達於他方當事人之通知書，應為公示送達。 十、非依本法辦理案件所生履約爭議。 十一、其他應不予受理之情事。 	<ol style="list-style-type: none"> 一、為避免調解申請浮濫，造成當事人勞力、時間及費用之浪費，亦增加調解會之負擔及虛耗資源，爰參採仲裁法、民事訴訟法之規定，明列應予程序不受理之事由，惟其情形得補正者，仍得由調解會酌定相當期間命其補正。 二、第十一款參酌採購履約爭議調解規則第十條第十二款規定訂定，將視個案情節是否有與本條第一款至第十款規定相當之情形，以為判斷，俾維彈性。
<p>第八條 他方當事人應自收受調解申請書副本之次日起二十日內，以書面向調解會陳述意見，並同時繕具副本送達於申請機關（構）；於期限內未以書面表示意見者，視為無意見。</p> <p>調解過程中，任一方當事人向調解會提出之文書，應同時繕具副本送達於他方。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 一、為利調解程序之進行及避免延宕，定明他方當事人應於收受申請機關（構）所提出之調解申請書副本後一定期間內陳述意見，並送達副本於申請機關（構）。 二、雙方當事人於調解程序中所繕具之相關文書，除向調解會提出外，應送達副本於他方，以確保他方陳述意見之權利。
<p>第九條 調解事件無不受理之情形者，由調解會召集人或其指定人員依調解事件性質及所涉專業領域自工程、財務或法律各組調解委員中抽選，組成一至三人之調解小組進行調解程序，並應速定調解期日，通知當事人或代理人到場。</p>	<p>調解事件之雙方如就爭議事件欠缺共識，恐難於短期內共推調解委員，且為降低調解委員之產生過程帶有人為因素，爰參採現行法院分案之作法，由召集人或其指定人員依調解事件性質及所涉及專業領域自工程、財務或法律三組隨機抽選調解委員組成調解小組。</p>
<p>第十條 調解應於主管機關指定地點行之，其程序以不公開為原則。</p>	<p>定明調解程序應於主管機關指定地點進行，且為保護雙方當事人隱私，以不公開為原則。</p>
<p>第十一條 調解小組於調解時，得囑託具專門知識經驗之機關、學校或團體鑑定，並得邀請專家、學者諮詢或通知相關人士說明或請當事人提供相關文件、</p>	<ol style="list-style-type: none"> 一、部分依本法辦理之公共建設性質特殊，需由具備特定專業之機關、學校或團體協助出具鑑定意見，以釐清調解事件之爭議全貌，爰定明調

<p>資料。</p> <p>前項鑑定人員及諮詢專家、學者之迴避，準用促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則第十二條關於調解委員迴避之規定。</p>	<p>解小組得於調解時，辦理囑託鑑定，並依促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則第十條之規定，以主管機關名義行之。</p> <p>二、第二項定明受託鑑定人員、諮詢專家、學者應準用促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則之迴避事由。</p> <p>三、專家、學者依中央政府各機關學校出席費及稿費支給要點規定，係由調解會支給出席費；至相關人士之出席，實務上多由當事人申請，尚不合前開要點支給出席費之規定，其所需費用應由當事人自行負擔。</p>
<p>第十二條 就調解事件有法律上利害關係之第三人，調解小組得審酌通知其參加調解程序。</p>	<p>為使有法律上利害關係之第三人能知悉調解而有及時參與程序之機會，並貫徹紛爭一次解決性之原則，應賦予調解小組適時主動或依雙方當事人之請求，將調解事件及進行程序通知有法律上利害關係之第三人，並依促進民間參與公共建設案件履約爭議調解會組織準則第十條之規定，以主管機關名義行之。</p>
<p>第十三條 調解小組進行調解時，為審究事件之法律關係及爭議之所在，得聽取當事人、具有專門知識經驗或知悉事件始末之人或其他關係人之陳述，察看現場或標的物之狀況；於必要時，得調查證據。</p> <p>當事人無正當理由拒絕陳述、提供資料，調解小組得就現有資料採為出具調解建議之參考。</p>	<p>一、調解具訴訟或仲裁前階段之磋商性質，故調解小組之任務應旨在尋求雙方共識，以期達成協議，惟如對事實不明瞭，亦無從擬定調解建議，故調解小組進行調解時，須審究事實真相、聽取雙方當事人意見，並於必要時調查證據。</p> <p>二、當事人如拒絕陳述或提供相關資料，應視為當事人自願放棄陳述對己有利主張之機會，調解小組自得本於現有資料出具調解建議。</p>
<p>第十四條 調解時應本和平懇切之態度，對當事人為適當勸導，就調解事件酌擬平允之解決辦法，力謀雙方之和諧。</p> <p>調解過程中，調解小組於審酌當事人提出之所有資料後，本於前項規定酌擬平允之解決辦法。</p>	<p>一、為確保雙方當事人得循調解制度達成共識，降低將爭議另行提付訴訟或仲裁之可能性，調解委員應本於和平懇切之態度，居間調處雙方當事人矛盾之處，並適時緩頰，以利謀求公正且將雙方利益最大化之調解建議。</p> <p>二、為解決爭議，調解小組審酌雙方當事人所提出之資料後，即應本於專業知識及公正立場提出調解建議。</p>
<p>第十五條 當事人雙方或一方於調解期日未到場者，調解小組得斟酌其情形，視為調解不成立或另定調解期日</p>	<p>一、調解程序具有協商性質，倘當事人之任一方未到場，應由調解小組視日後有無可能調解成立，以酌定調</p>

<p>予以調解。</p> <p>除調解小組認有必要，前項另定調解期日以一次為限。</p>	<p>解不成立或另定調解期日。</p> <p>二、為避免調解程序延宕，明定另定調解期日之次數以一次為限。</p>
<p>第十六條 調解事件應作調解會議紀錄，記載調解之經過、結果與期日之延展及附記事項。</p> <p>調解小組認無調解空間者，應就調解事件作成調解不成立證明書。</p> <p>調解小組認有調解空間者，應就調解事件作成調解建議，載明調解經過，並檢具相關卷證文件，提送調解會審議。</p> <p>前項調解建議未經調解會出席委員過半數審議通過者，應退回調解小組修正；修正後重新提送審議之調解建議，除有違背法令者外，調解會不得再行退回。</p> <p>不同意見之委員得提意見書附於調解會會議紀錄，以便查考。</p>	<p>一、第一項定明調解事件應作成調解會議紀錄及會議紀錄之應記載事項。</p> <p>二、調解小組應先就調解事件有無調解空間進行審認，調解小組認無調解空間者作成調解不成立證明書；認有調解空間者，就調解事件作成調解建議，記載調解經過並檢具相關卷證資料提送調解會審議，經審議通過後，方送達於雙方當事人及參加調解之利害關係人。</p> <p>三、考量調解小組對於調解個案之事實及雙方爭議情形最為了解，而調解建議最終將以主管機關之名義出具，為平衡調解小組及調解會之權責，爰明定如調解建議未經調解會審議通過者將退回修正，惟經第二次提送審議者，除有違背法令者外，不得再行退回調解小組。</p>
<p>第十七條 前條第三項之調解建議，應於調解會審議通過之次日起十日內，以正本送達於當事人及參加調解之利害關係人。</p> <p>任一方當事人不同意前項調解建議者，應於建議送達之次日起二十日內，以書面向調解會及他方當事人表示不同意。於期限內未以書面表示意見者，視為同意該建議。</p> <p>調解小組應就調解事件作成調解成立書或調解不成立證明書，提送調解會備查。</p> <p>調解成立書及調解不成立證明書，應於調解會備查之次日起十日內，以正本送達於當事人及參加調解之利害關係人。</p>	<p>一、調解程序具雙方相互讓步以解決爭議之意，與訴訟或仲裁必須以是非曲直決定勝負之性質不同，故本於此基礎所作出之調解建議並不具有強制力，雙方當事人仍得不予同意，惟為避免程序延宕，應於調解建議送達之次日起二十日內以書面為意思表示。</p> <p>二、調解小組應就調解事件作成調解成立書或調解不成立證明書，報經調解會備查後送達於雙方當事人及參加調解之利害關係人。</p>
<p>第十八條 調解事件應自收受調解申請書之次日起四個月內完成調解程序。但經雙方當事人同意者，得延長二個月，並以一次為限。調解小組視案件需求得再予延長，延長期間不超過三個月。</p> <p>前項調解期間，於調解申請書不合程式尚未補正或調解費尚未補繳者，自收受補正文件或補繳調解費之</p>	<p>一、調解程序係為確保紛爭迅速解決為主要目的，期限不宜過長，爰定明四個月調解期限及延長之相關限制。</p> <p>二、另考量個案倘案情複雜，應賦予調解小組依職權再予延長調解期間之權限，以爭調解成立之機會，並參考仲裁程序，調解期間最長為九個月。</p> <p>三、當事人變更請求以一次為原則，惟為提高調解成立之機會，經調解小組</p>

<p>次日起算。</p> <p>當事人於調解期間內，得變更請求並以一次為限，惟經調解小組建議變更，且經雙方當事人同意者，不在此限。變更請求而有補繳調解費之必要者，應於變更請求後一個月內補繳，第一項調解期間自最後收受補繳調解費之次日起算。</p>	<p>建議變更，且經雙方當事人同意者，次數不以一次為限。又不論由當事人變更請求，或由調解小組建議變更，致有補繳調解費之必要者，皆應依限補繳調解費。</p>
<p>第十九條 調解程序，得經申請機關（構）向調解會以書面陳明撤回。申請機關（構）於調解會議期日以言詞陳明撤回者，應記明於會議紀錄。</p> <p>調解之申請經撤回者，視為未申請調解。</p> <p>前項撤回，調解會應通知他方當事人。</p>	<p>申請機關（構）倘擬撤回申請，無論係因已與他方當事人取得共識或無意願透過調解程序排解紛爭，均得認調解程序已無進行之實益，自無禁止申請機關（構）撤回調解之必要，且撤回後得再行申請調解。另為尊重他方當事人參與調解程序之權益，調解會應將撤回調解之結果通知他方當事人。</p>
<p>第二十條 調解委員、執行秘書、工作人員、經通知到場說明之相關人士及專家、學者，因經辦、參與調解事件，知悉他人職務上、業務上之秘密或其他涉及個人隱私之事項，應保守秘密。</p>	<p>調解事件可能涉及機關內部簽文、民間機構之財務試算或興建規劃等非公開資訊，故為保障雙方權益，確保當事人得於調解程序盡情陳述，爰定明參與調解程序人員之保密義務。</p>
<p>第二十一條 調解成立書、調解不成立證明書或調解建議，採用郵務送達者，應使用調解文書郵務送達證書。</p> <p>調解成立書、調解不成立證明書或調解建議之送達，除前項規定外，準用民事訴訟法關於送達之規定。</p>	<p>為貫徹文書送達之目的，調解文書應使用郵務送達證書，並準用民事訴訟法關於送達之規定。</p>
<p>第二十二條 調解會對於調解事件之文書，應就每一事件編訂卷宗。</p>	<p>為利處理調解業務，定明調解會應就個別調解事件之文書編訂卷宗。</p>
<p>第二十三條 本規則施行日期，由財政部定之。</p>	<p>因本規則施行前尚需建立相關申請表單及執行機制，定明本規則之施行日期由財政部定之。</p>

附錄6. 促進民間參與公共建設案件履約爭議調解收費辦法總說明

考量促進民間參與公共建設案件（以下簡稱促參案件）具高度公益性、民間機構及主辦機關於履約期間如有爭議宜儘速解決，為提升訴訟外之履約爭議解決機制效率，促進民間參與公共建設法於一百十一年十二月二十一日總統華總一經字第一一一〇〇—〇七七六一號令修正公布第四十八條之一規定，明定促參案件履約爭議調解之相關規範，並授權主管機關訂定收費辦法，財政部爰訂定「促進民間參與公共建設案件履約爭議調解收費辦法」（下稱本辦法），其要點如下：

- 一、本辦法之法律授權依據。（第一條）
- 二、本辦法之適用範圍。（第二條）
- 三、調解費之繳納方式。（第三條至第四條）
- 四、調解標的為特定金額之費用計算方式。（第五條）
- 五、調解標的非屬特定金額之費用計算方式。（第六條）
- 六、同一申請書具數項調解標的之費用計算方式。（第七條）
- 七、調解費之補繳。（第八條）
- 八、調解不予受理後費用之退還。（第九條）
- 九、他方當事人未到場而調解不成立之費用退還。（第十條）
- 十、鑑定費及其負擔方式。（第十一條至第十二條）
- 十一、撤回調解之費用計算。（第十三條）
- 十二、調解成立及不成立之費用記載及負擔。（第十四條）
- 十三、本辦法施行日由財政部定之。（第十五條）

促進民間參與公共建設案件履約爭議調解收費辦法

條文	說明
第一條 本辦法依促進民間參與公共建設法（以下簡稱本法）第四十八條之一第五項規定訂定之。	本辦法訂定之授權依據。
第二條 履約爭議調解會（以下簡稱調解會）依本法第四十八條之一第二項規定處理主辦機關及民間機構之履約爭議調解（以下簡稱調解）事件，依本辦法之規定收費。	<ul style="list-style-type: none"> 一、明定調解會處理之調解事件，依本辦法之規定收費。 二、本條所稱主辦機關，係指本法第五條第二項所定主辦民間參與公共建設相關業務之機關，包含經其授權之所屬機關（構）。
第三條 前條費用，應以現金、公庫支票、郵政匯票、金融機構簽發之即期本票、支票或保付支票繳納。	明定調解費之繳費方式。
<p>第四條 申請調解，雙方當事人應依第五條至第七條所定數額各預繳二分之一調解費。</p> <p>主辦機關預繳而民間機構未預繳者，該調解申請不予受理；民間機構預繳而主辦機關未預繳者，該調解申請仍予受理。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 一、調解係為處理雙方當事人就促參案件所生之履約爭議，爰規範由雙方當事人各依所定數額之半數預繳，俾強化公平合理性。 二、配合促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則第七條第八款之規定，第二項明定當事人未繳納時之處置。
<p>第五條 以請求或確認金額為調解標的者，其調解費如下：</p> <ul style="list-style-type: none"> 一、金額未滿新臺幣二千萬元者，新臺幣十萬元。 二、金額在新臺幣二千萬元以上，未滿五千萬元者，新臺幣十六萬元。 三、金額在新臺幣五千萬元以上，未滿一億五千萬元者，新臺幣二十一萬元。 四、金額在新臺幣一億五千萬元以上，未滿二億五千萬元者，新臺幣二十五萬元。 五、金額新臺幣二億五千萬元以上者，新臺幣二十八萬元。 <p>前項調解標的之金額以外幣計算者，按調解會收件日前一交易日臺灣銀行外匯小額交易收盤買入匯率折算之。</p>	<ul style="list-style-type: none"> 一、為適當分流處理依本法辦理案件之履約爭議，有效、迅速排解紛爭，得藉由合理控制調解程序之成本，與協調會及後續仲裁區別，達到案件分流之目的。 二、考量現況本法履約爭議事件之金額多為千萬以上，爰設定收費級距自二千萬元起算，其後以收費遞增、級距遞減之方式訂定調解費金額，俾同時達有效限縮調解事件數量及提供便捷經濟爭議解決途徑之目的。
第六條 非以請求或確認金額為調解標的者，其調解費為新臺幣十萬元。但調解標的得直接以金額計算者，其調解費依前條規定計算。	<ul style="list-style-type: none"> 一、為因應部分爭議標的無法直接以金額計算者，故有訂定此類事件收費標準之必要。 二、另為防杜申請機關（構）運用請求

	技巧規避較高額之調解費，對於實際能以金額請求或確認為調解標的之履約爭議事件，卻以本條規定申請，爰設但書規定其調解費仍依金額請求或確認為爭議標的之事件標準收費。
第七條 以一履約爭議調解申請書主張數項調解標的者，其調解費依下列方式計算： 一、就一投資契約並主張前二條之調解標的者，其調解費依前二條規定分別計算後累計。 二、就一投資契約主張數項第五條之調解標的者，其調解費按請求總金額計算。 三、就一投資契約主張數項前條之調解標的者，其調解費分別計算後累計。 四、就一投資契約主張之數項調解標的互相競合或應為選擇者，其調解費依其中金額最高者計算。 五、就二個以上之投資契約事件申請調解者，其調解費按每一契約分別計算後累計。	訂定單一調解申請書具數項調解標的之調解費計算方式。
第八條 調解程序進行中，因請求事項變更，應加收調解費時，依第四條至前條規定計算及補繳。	配合促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則第十八條第三項規定，如因請求事項變更，致請求標的含括多項調解標的或標的金額提高而有補繳調解費之必要者，即應依本辦法第四條至第七條之規定加收調解費。
第九條 調解申請不予受理者，免予收費。已繳費者，無息退還所繳調解費之全額。	經依促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則第六條程序審查，有同規則第七條不受理情形時，即無必要通知申請機關（構）繳費，且因該等案件未進行實質審查，所使用資源有限，爰免予收費，已繳費者無息退還。
第十條 調解程序進行中，一方當事人從未於調解期日到場，經調解小組酌量情形視為調解不成立者，所繳調解費無息退還當事人；從未到場之當事人不予退還。	考量調解程序進行中，他方當事人如從未於調解期日到場，履約爭議調解程序即無法有效發揮協助磋商、給予調解建議之功能，故經調解委員依個案情形認定調解不成立者，考量調解不成立之結果係他方當事人未於調解期日到場所造成，故調解費無息退還當事人，未到場之他方當事人則不予退還，亦可鼓勵雙方當事人重視調解程序，促進有效磋商，以提高調解成立之機會。

<p>第十一條 調解小組如認有囑託鑑定必要，應經雙方當事人事前同意及繳納鑑定費。</p> <p>前項鑑定費應由該受託機關、學校或團體於鑑定前提出總費用額之請求，由調解小組視調解事件之繁簡酌定之。</p>	<p>一、調解小組基於公正第三方立場，決定是否進行鑑定應以取得雙方當事人意願為前提。</p> <p>二、調解個案如經調解小組認有鑑定之必要時，得以調解會之名義發函囑託鑑定，並由調解小組視其總費用額就案件實際須鑑定之必要範圍酌定鑑定範圍。</p>
<p>第十二條 鑑定費及其他必要之費用，由雙方當事人先行平均負擔，並由調解會通知雙方當事人限期繳納。</p> <p>前項費用之當事人雙方最終應負擔之數額，由調解小組記明於調解建議。</p> <p>任一方未依限繳納或承諾負擔第一項平均負擔費用數額，視為不同意進行鑑定。</p>	<p>一、鑑定費及其他必要費用基於公平原則，由調解會通知雙方當事人限期繳納並平均分擔。</p> <p>二、調解會基於公正第三方立場，決定是否進行鑑定應以取得雙方當事人意願為前提，鑑定費先行平均分擔，最終配合第十四條調解結果調整負擔，惟先行平均分擔，可能因預算籌措等因素，無法立即繳納，為增加進行鑑定之彈性，任一方未依限或承諾繳納所應負擔數額，視為不同意進行鑑定，即不進行鑑定，減省調解程序時間亦不影響調解主程序。</p> <p>三、鑑定費及其他必要之費用係向鑑定機關、學校或團體繳納，而非由財政部收取，故財政部非該費用之業務主管機關。</p>
<p>第十三條 調解程序經書面申請撤回者，申請機關（構）所預繳調解費不予退還。但於第一次調解期日前以書面撤回調解者，無息退還所繳調解費二分之一；他方當事人無息退還所繳調解費全額。</p>	<p>一、申請機關（構）提出調解申請，本應審慎，為避免申請機關（構）浮濫申請調解，且考量凡受理調解，主管機關就個案均須負擔特定基礎成本，故於通常情形下，縱申請機關（構）撤回調解之申請，亦不予退還原所繳納之調解費。</p> <p>二、為鼓勵兩造協商可及早撤回調解申請，雙方倘於首次調解期日前達共識，可節省調解會行政作業所耗費之時間及人、物力，爰明定申請機關（構）如於第一次調解期日前以書面撤回調解者，無息退還所繳調解費之二分之一。</p> <p>三、促進民間參與公共建設案件履約爭議調解規則第十九條規定，撤回調解僅申請機關（構）得主張，故調解經撤回者，他方當事人所預繳之調解費均全額無息退還。</p>
<p>第十四條 調解成立者，調解費、鑑定</p>	<p>一、第一項明定於調解成立時，調解</p>

<p>費及其他必要費用之數額及負擔比例，應依調解建議記明於調解成立書，並由雙方當事人分別負擔。</p> <p>調解不成立時，除第十條情形外，調解費、鑑定費及其他必要費用，由雙方當事人平均分擔。</p>	<p>費、鑑定費及其他必要費用之數額及負擔比例，應依調解建議記明於調解成立書，以明確雙方負擔數額，並據以遵行。</p> <p>二、調解不成立時，無法由調解會以記明於調解不成立證明書之方式強為調解費、鑑定費及其他必要費用負擔之決定，基於公平原則，除第十條情形外，由雙方當事人平均分擔。</p>
<p>第十五條 本辦法施行日期，由財政部定之。</p>	<p>因本辦法施行前尚需建立相關申請表單及執行機制，定明本辦法之施行日期由財政部定之。</p>