

2011-11-25 工程與法律的對話研討會-雪山隧道工程爭議處理經驗分享

議題四：以訴訟外爭端處理機制解決工程爭議

主持人：理律法律事務所執行長李念祖律師

各位嘉賓、各位女士、先生、先進：大家好！

我們現在來到第四場關於雪山隧道爭議處理的議題。上午談到這個工程原先規劃和後來實際發生的狀況有相當的距離，以致於時程大幅改變，出現的風險超乎原來的預估，不可避免地就會發生工程上大家都不希望發生的爭端問題。

這個計畫從 1993 年訂約開始，工程中間到履約完畢，大概是 2007 年，歷經 14 年，糾紛一直存在。從工程的角度來說，這個工程是工程師非常辛苦克服困難的一個經典案例；而從爭端解決的角度來說，這 14 年中爭端處理的過程也可以說是充滿了教科書式的案例。

一般而言，爭端有仲裁、調解與訴訟三個解決方式，如果能夠和解是最好，但是和解不在我們所說制度化的解決方案裡。早上家慶律師提到當時還沒有發展出 DRB 的觀念，以後類似的計畫，說不定就很適合用 DRB 的方式解決。除了 DRB 與和解之外，訴訟、仲裁、調解在雪山隧道工程爭議中都出現了，而且爭端解決的時間很長。整個計畫牽涉了國內的爭端解決以及國際的糾紛處理，其中出現了一個國際仲裁。各位可能不清楚，這個案子還在歐洲進行訴訟，所以有國際的面向。

我今天的身份很多重，一方面是地主，代表仲裁協會歡迎各位；另外一方面，我是理律文教基金會的董事；第三方面，我參與了雪山隧道工程爭議的辦案過程。今天我想藉主持這場研討會的機會，為各位瀏覽一下這個案子的糾紛解決，其中有幾個平常不太容易碰到的地方。

第一，剛剛各位談到保險，李家慶律師剛才提到，他為了這個案子保險的仲裁去現場履勘。這個案子保險出險 10 次，其中有一個非常經典的議題：保單上仲裁條款用的字是「如果發生爭議要進行公斷」，而且是選一位公斷人公斷。我們的法律是「仲裁法」，「公斷」這個詞是仲裁制度的前身，這個「公斷」的約定是不是可以適用仲裁法？一個很基本的爭議，照理來說不應該是爭議的，但是它卻變成學理上的問題，怎麼證明「公斷」兩個字等同於「仲裁」？我們請到一位獨任仲裁人，是一位很有名的律師，對保險非常有經驗，他旁徵博引去說公斷就是仲裁，這個案子「公斷」的約定可以適用仲裁法處理，這在保險仲裁是非常重要的案例。

另外一個有趣的部分，就是這個案子涉及了一個國際仲裁，這應該是中華民國仲裁協會第一次辦理一個完整的國際仲裁案件。這案子裡三位仲裁人都是來自海外，兩位來自美國，都是教授，其中有一位曾任哈佛大學的教授；一位來自香港的大律師擔任主任仲裁人。

這個案子牽涉到非常複雜的準據法問題，要研究在本案到底適用歐洲國家的法律？還是適用中華民國的法律？因為牽涉到屬人法與契約法的問題。其中還牽涉到一個很有趣的

題目，在國際仲裁常常被提出來的，就是商事法，可不可以適用一般的商業習慣？這就牽涉到準據法的問題。

這個案子還請了兩位外國的專家提出法律意見，一位是從法國來的教授，另外一位是美國來的哈佛大學教授，他在海牙擔任美國與伊朗仲裁案件的仲裁人，直接從那邊到臺灣來開庭，為我們這個案子提出他的專業意見，最後做出裁斷。

這個案子有很多部分是用英文進行，仲裁協會提供全程的英文錄音，做英文的筆錄，完成一個我認為是符合國際標準的仲裁。沈董事長應該記憶猶新，他當時在榮工處，親身參與這個案子，擔任證人。當時雙方律師進行交互詰問，沈董事長以證人的身份被 Cross examined 了一、二天，我相信對沈董事長而言是非常特殊的經驗。

當時在爭端解決上當事人有一個決定是非常艱難的，也就是當下包發生了很重大的爭議時，雙方的合作關係面臨是否能夠存續的問題。榮工處換下包牽涉到一個問題，下包的資格跟合約的要件不符合時，如果要換下包，他們要主張違約，怎麼接替？榮工處一心想如何符合工程時程的要求，要下這個決心是非常的困難，終止除了有損害、損失之外，真正要考慮的是怎麼樣找到一個可以接下去的下包，這裡牽涉到一個實質上的操作，非常困難。榮工處經過很精密的規劃及專業的尋找，在最短的時間決定終止合約，立即找到新的替代公司，這個操作的難度在過程中比起所有的法律難度是只高不低的。這個案子能繼續進行，這一點應該是非常關鍵的。

我剛剛已經幫仲裁協會做了一點宣傳，仲裁協會能夠辦理很專業、符合國際標準的國際案件，這個案子有一個面向證明我們仲裁的品質，我稍微說明一下。榮工處決定解約的事由是出於下包公司做了重組，改變了履約的主體，榮工處認為已構成契約的移轉，按照契約，契約移轉必須先得到榮工處的同意。下包公司認為他的改組是按照他的本國法進行，按照他本國法的規定，不需要榮工處同意。到底哪一個法律才是準據法？是下包的本國法還是臺灣的法？

在這個過程中要進行仲裁，由於接替的新公司不是原來簽約的當事人，於是發生技術上的問題：原來所簽的仲裁條款對於新出現的公司是不是同樣適用？如果不適用，這個仲裁庭就不具有管轄權，所以同樣的問題在實體上就轉換成程序上的問題。

最後仲裁庭決定這是一個契約的事項，這個契約要以中華民國法為準據法，雖然不能夠改變下包公司重組的法律效力，但是對於契約移轉要不要經過同意的這個部分，依據中華民國法律規定；仲裁庭說這個案子因為沒有經過同意，所以契約轉讓不能發生效力。其實那個是一個實體問題，在程序面上，仲裁條款也不及於後來受讓的新公司，所以仲裁庭是在程序上作出這個案子仲裁庭不能管轄的決定。

既然臺灣的仲裁說不能夠接受，敗訴的下包於是回到他母國起訴，在那個國家告榮工處。這就有一個問題出來了，這個案子是否已經經過仲裁裁決過了？還能不能重新打這個案子？在他進行這個訴訟之前曾經有一個保險，因為這個國家鼓勵國內的公司出去做海外的工程，所以有一個國營的企業，專門對於從事海外工程所發生的特別風險，提供一個保單，這是我們今天保險沒有涵蓋的層面。

這個下包公司在發生仲裁之前，就憑著保單請求理賠，而且獲償了，可是理賠的時候保險公司加了一句話：「照你所說，這個契約被終止，你的風險發生了，因此我賠償你，

但是如果有任何法院說是你的錯誤、你的責任造成契約被終止，不是榮工處的責任，那這個理賠必須要返還。」仲裁的結果是榮工處勝訴，這家公司敗訴。所以保險公司就在同一個國家起訴，請求下包公司把已經領的保險金退回來。下包公司說：「保單上寫的是法院說，現在是一個仲裁說，仲裁說的不算數，而且這個仲裁是一個程序性質的仲裁，因為只說仲裁庭無權管轄，也不能解釋成是我的錯誤造成契約被終止。」

保險公司是在下包公司告榮工處之前先告他，結果該國的法院讀了我們的仲裁判斷，說這個仲裁判斷的效力與法院判決是相當的，而且這雖然只是一個程序上的仲裁判斷，但是效果跟實體判斷是一樣的，因為實體和程序是同一個題目，就是這個契約的轉讓需不需要經過同意。因此法院說：「在保險的案例上，認為已經經過相當於法院的仲裁庭判斷是你們的錯誤，因此你們要把錢退還給保險公司。」這個判決做出來以後，就讓我們的訴訟防衛比較容易，因為我們只要說：「貴國的法院已經判決這個仲裁是有效力，表示決定遵守這個國際仲裁，因此不可以再判一次，本案仲裁已經判過，他的起訴應該被駁回。」我們這個案子就這樣獲得勝訴。

我在這為仲裁協會做一個宣傳，仲裁協會所做的仲裁判斷，在歐洲是得到歐洲法院的確認，跟法院的判決有相同效力，而且實質上加以執行。我用這個方式做一個開場。

今天我們有三位專家：第一位是王伯儉先生，他當時是榮民工程股份有限公司檢核室的主任，負責法律的業務，現在是中鼎工程股份有限公司的資深經理。他是工程法方面的專家，曾經寫了相當多重要的著作，很多時候都被引用成為仲裁判斷重要的依據。第二位報告人是理律法律事務所的資深律師梅芳琪律師，她辦理相當多的工程案件。第三位是中央大學謝定亞教授，曾經是營建管理研究所的所長，他是國內少數同時具有工程和法律背景，是工程博士，又是法學的專業，而且在美國也拿到法學的碩士，在仲裁界是響鑼鑼的人物，推動公共工程仲裁的觀念不遺餘力。

報告人：榮民工程股份有限公司檢核室王伯儉前主任
(目前擔任中鼎工程股份有限公司資深經理)

各位長官、各位朋友：大家好！

今天由我報告雪山隧道涉外爭議處理的經驗。剛剛主席李大律師以律師團隊長的身份，將涉外的爭議做了說明。我當時在榮工處負責法律的業務，我從當事人的立場把雪山隧道施工當中唯一一件之涉外爭議做一個有系統的介紹。

民國 80 年榮工處就開始做這個工程的導坑。主坑是東行線、西行線，現在我們叫南下線及北上線；主坑是在 82 年 6 月與國工局簽約，榮工處將開挖東行線及採購 2 台 TBM 的工作交給外國廠商承辦，金額約 50 億。

這個工程一開始，導坑的地質就很複雜，導坑出了險，保險公司說：「營造保險是保突發不可預料的狀況，這個隧道挖進去就會坍塌、湧水，已經不是突發不可預料，是可以預料的狀況。」所以他們不理賠。由於保險公司這樣的主張，就導致與保險公司之爭議仲裁。這個外國廠商看到地質風險這麼高，覺得用當初的價格承辦恐怕做不下去，而保險又買不到，於是向榮工處表示，想由外商聯合榮工處向國工局爭取調價，從 50 億調

到 80 億。榮工處認為事情還沒發生，等到發生以後再以 different sit condition 之條款來跟國工局主張合約的除外風險及地質風險，再來調整價款。

這家外商公司隨即採用公司改組之方式；和榮工處簽約是在 1993 年，到 1994 年先成立 B、C 兩家公司，到 1995 年 6 月中將公司做了大改組，這家外商公司與其主要股東之母公司合併，改名為母公司的名字，把公共工程土木業務轉給 B 公司，B 公司再把雪山隧道的契約轉給 C 公司，所有事情同一天完成。之後跟我們說：「根據其國家法律，現在 C 公司是你的契約當事人，合約由 C 公司承受，繼續做。」

C 公司是很小的承包公司，當初跟我們簽約的那家公司有 180 年歷史、資本額是 C 公司幾十倍，我們怎麼可能同意？我們請他們說明，他們派來的大律師講也不清楚，而且拒絕解釋。

我們那時候評估要怎麼跟他做下去：工程技術面，那兩台 TBM 我們會不會操作？我們國人會不會使用？原簽約商在和機械供應商簽合約時有保密條款，供應商不可以直接和我們聯繫，萬一將來出了問題，我們連原廠都找不到；法律面，我們如果終止合約，無法繼續履約，國工局會對我們怎麼樣？我們再三地和跟該外國廠商溝通：「你依據你們國家的法律改組，我們尊重你國家的法律，但是希望原簽約商當連帶保證人。」原簽約商也不願意。溝通半年之後，我們在 1995 年 11 月就斷然終止合約。

在終止合約之前，我們第一次收到原簽約商通知改組的訊息時，就很小心處理，組成一個律師團，主要是陳長文大律師、李念祖律師、李家慶律師，萬國法律事務所黃虹霞律師等。我們還特別透過黃律師請外商國的律師幫我們查證改組的訊息，發現公司確實改組，現在負責承包的 C 公司根本和原簽約商沒有關係，只是用的名字一樣，只有後面 1、2 個英文字母不一樣。我們審慎地分析，評估到底要戰還是要和。短時間之內我們斷然決定終止合約。

不管在國內或者國際的合約當中，仲裁人或法院在考量兩造終止合約的時候，都會認為終止合約是最後不得已的手段，如果尚有其他方式可以溝通，最好不要隨便終止合約。這就牽涉到有沒有誠信履約的問題，在後來的仲裁程序中仲裁人詢問我們是不是盡一切力量不去終止合約。由於我們在溝通期間希望原簽約商連帶保證，展現了繼續履約的最大誠意，後來印證我們做得非常對。

我們想有沒有辦法使原簽約商回頭履約，除了苦口婆心、展現莫大的誠意外，用什麼手段能讓他們繼續履約？唯一的辦法就是押提他的保證金。幫原簽約商開具履約保證金、預付款保證金、保留款保證金的銀行，是他本國的銀行在臺灣的分行，但他們幫自己人，故意拖時間，在拖的期間中原簽約商去臺北地方法院聲請假處分，禁止銀行把履約保證金支付給我們，銀行依據法院假處分命令就予以拒付。

榮工處當時恰向那家銀行有做短單的融資，金額超過他們履約保證金的 5 億。當時身為公營事業知榮工處簽一張本票就可以申請融資，我們查證借款時有沒有在本票上劃線禁止背書轉讓，財務單位說沒有，我決定先按兵不動，到了 20 天短單到期，我們再借，但是本票上就劃線禁止背書轉讓。過了幾天借款又要到期的時候，我們就跟銀行說：「你給不給履約保證金？」銀行說因為有假處分，所以不給。我們說：「這個假處分當事人

不是我榮工處，我不受拘束，我現在用借錢跟你主張抵銷，我向你借的錢扣掉 5 億，剩下的你要不要？」我們用這個方式才要到履約保證金。

捷運工程局當初要扣馬特拉保證金的時候，里昂銀行在法國申請禁制令，捷運局就拿不到錢。所以我建議跟外商做交易請他提供銀行保證的時候，是不是要規定由我們自己國家的銀行開狀，避免有民族性、互相幫忙的問題。如果是台灣之銀行，絕對不會耍賴，因為有銀行信用的考量，這是值得大家參考的地方。

國內很多工程遇到業主終止包商合約的時候，通常工地都沒有好好管理，小包與器材供應商蜂擁去工地把所有東西搬走。我們這個 TBM 是訂作的，如果 TBM 的零件被搬走，先有那台 TBM 也沒有用。所以在終止包商合約的時候，工地管理是非常重要的環，如何維護工地的安全、進出的權利，在終止合約之前，我們做了非常慎密的沙盤推演。

工程合約都有一項條款：甲方和乙方終止合約的時候，甲方有權使用所有乙方運到「工地」的設備、器材。當初工地就在兩個隧道洞口是國工局在主導管理，但是事實上是由我們榮工處控制。在工地 3 公里以外，外國廠商租了一個大儲存倉庫，裡面都是 TBM 的零件，我們不能夠進去拿，尤其外國廠商說我們跟他終止合約是違法。因而我們向宜蘭地方法院聲請假處分，內容是：「禁止外商妨害我們使用 TBM 與其附屬設備和其相關的零組件。」我們聲請假處分要交全額的擔保金，兩台 TBM 契約單價 20 億。我到宜蘭的民事執行處跟法官說：「這是國家重大工程，外商拿了我們很多錢，現在違約，眼看雪山隧道通車無期，請法官准許我們聲請假處分。」最後我們用 20 張五千萬無記名的定存單去繳擔保金，創了宜蘭地方法院的紀錄。

我們在假處分執行的時候，也做了非常細心的沙盤推演。當天早上法官來貼封條，到了中午就貼完了，叫我簽保管條。假處分搬東西全程照相錄影，我們怕發生衝突與糾紛，通知鄰里長到場來協助。業主國工局知道這個情形，但讓我們自行處理。我記得一件有趣的事情，下午 2 點，我帶了 400 人去搬東西，因為整個倉庫有上千件器材，搬到第二天早上的 5 點才搬完，每搬一件做一個錄影、照相存證。當中有一些東西外國廠商不願意配合，譬如堆高機在清冊上，他不肯把鑰匙交出來，最後我們不用鑰匙也把車子開走。當天下午他們就到宜蘭地檢署按鈴申告，告我和理律的蔣大中律師強盜、搶奪罪。

很重要一點，合約條款說：「在工地的東西，甲方有權可以拿。」什麼是工地？施工現場是工地，工地旁邊的倉庫算不算工地？外國廠商對假處分提出抗告，其中一個爭點就是我們假處分的區域超出了合約的規定。最高法院對於工地之定義做出台灣第一個判決，法院基本上採用 FIDIC 的想法，一個大規模的工程，工地不應該只限於施工現場，還包括了施工相關的地點在內。這也是臺灣的第一件，大家可以上網去查閱判決。

我們很低調地處理解約，當時沒有什麼媒體報導，沒有負面的新聞。萬一有很多負面報導，業主會很麻煩，我們也會很麻煩，所以我們這一點做的很好。

在 1995 年 11 月 14 日終止合約以後，1996 年 5 月外國廠商就向中華民國仲裁協會提出仲裁的聲請。如李律師所說，仲裁人都是國際的仲裁人。當初外國廠商選出來的仲裁人曾經在某一個地方幫這個外國廠商做過服務，我們寫了一封信給他，希望他自己迴避，後來他也沒有退。當初仲裁金額是 35 億，是仲裁協會最大金額的案件，我們擬定一個仲裁的策略，我們不打實體的問題，一直打程序的問題。

公司改組，到底誰是我的契約當事人？就算依外國法律當事人可以改變，但是這個當事人是不是繼受仲裁合意條款，而可以提出仲裁？因為是外國來的仲裁人，開庭是密集審理一個禮拜，我們一直打程序的問題，後來發現，這個策略是完全正確。我們怕萬一仲裁人談到實體問題，仲裁期間只有 6 個月，大概第 4、5 個月的時候，我們提出 40 多億的損失抵銷抗辯，仲裁人根本沒有時間審錢的問題。主任仲裁人曾經說：「This is a great arbitration.」。

後來這家外商又回到他的國家起訴，可是已經在臺灣仲裁過，這個國家的法院為什麼有管轄權？因為該國民事訴訟法中有一條，只要是該國人跟外國人涉訟，該國法院就有管轄權，這真是一個長手臂條款。我們找了當地的律師，每一年去一趟巴黎開庭，他們也是三級三審制，這個案子打到最高法院還被發回一次，再到最高法院。我們在國外訴訟仍然以程序問題作為主軸，當事人不適格、一事不再理。打到最後對方當事人說：「為什麼打了 10 年的官司，一直都在打程序問題，都沒有討論到實體的問題。」，到最後還是我們勝訴，該國最高法院還判了 10 萬歐元的律師費給我們，。

官司一直到 2007 年。在 1998 年（民國 87 年）的時候，榮工處準備公司化，要改成榮民工程股份有限公司，這個外國廠商當年的公司移轉方式給我們一些啟發。當初他們把一個有高風險的合約義務轉到一間小公司，因此我們改組的時候就把這個官司留在榮工處，好的東西通通轉到榮民公司，以其人之道還治其人之身。因為我們也怕萬一判決我們敗訴，他到海外執行我們的資產怎麼辦？所以我們把所有的資產轉到榮工公司，唯獨把這個案子留在榮工處。

我們反省回顧，非常感謝當時國工局局長的諒解與不干涉。當時我是公司的承辦人，也非常感謝當時我們長官開明的領導與充分的授權，他不會要我每天跟他們報告細節，一個大目標訂定了以後，就充分授權我跟律師團討論。因為我們有很專業的律師團隊，我們擬定非常成功的策略方案，從終止合約到扣保證金，其中履約保證、預付款保證及保留款保證我們扣了 8 億多，工程款還有 1、2 億，我們扣了 10 億的錢跟他打公司，到最後他分文未得。仲裁 10 餘年來，每一個案子我們都獲得勝訴，感謝很多同仁的參與，並準備非常充分的資料。

我們今天主席李大律師是仲裁協會的理事長，我是仲裁協會的理事，特別也要說一下，剛剛邱局長的資料曾經提到榮工與國工局調解 16 件，要 91 億，只拿到 39 億；跟國工局仲裁有 10 件，要 16 億，仲裁判了 10 億。從這個數字可以知道，大家要好好利用仲裁協會爭取權益。

謝謝大家！

報告人：理律法律事務所梅芳琪律師

我今天要跟大家報告的是有關雪山隧道工程爭議在國內處理仲裁還有調解相關經驗的分享。前面幾位前輩報告很多的部分都在憶當年。對我來說，雖然加入這個領域不是那麼久的時間，但是我也有一點小小的可以憶當年。

第一個部分，理律法律事務所除了國外仲裁和早期與保險公司一些災損的案件外，榮民工程公司 91 年、92 年的時候，主要是因為工期大幅展延造成很巨額的損失，當然還有很多其他的損失，我們在報告中會談到一些其他的請求。那時候我們事務所組成一個小組，跟沈董事長大家一起坐火車到北宜的施工處去開會。當年榮民工程公司對於相關的案件都是非常重視的，沈董事長親自帶隊到工地跟工地的人員開會討論，工地相關的人員都有做一些分工，他們有不同的小組負責不同的任務，我們事務所也有不同的人負責不同的項目，我相信國工局內部也有因應我們很優秀的人員，還有另外聘請的律師。這個問題會牽涉我今天第四部分，有關求償跟被求償的準備，每一個公司碰到這麼大金額求償項目時，要有很好的準備，也包括公司長官及一些相關的支持，我記得這些案子進行過程當中，跟董事長、總經理開過很多次會，董事長對這些案子也都非常的瞭解。

第二個部分，其實辦了這些案子，我們跟榮民工程、北宜施工處各個施工所很多人都有合作，法務單位、業管單位也有合作。但因為後來榮民工程公司民營化改組的關係，有些人到榮工公司，有些人可能轉換跑道，不在原先的榮民工程公司，雖然今天這個研討會我們很希望邀請榮民工程公司以前參與的人來參加，不過今天好像只有榮民工程李組長有來。榮民工程案子中有一位很重要的靈魂人物—張晏旭先生，在北宜案子當中做了關於求償案件的規劃，我有特別邀請他來，但是他沒有來，我覺得蠻遺憾的，其實他可以跟大家分享一下，對於國工局提出來非常多的求償案件當中，有很多是一些創意的發想。

對榮民工程公司來說，巨額的損失是一個事實，可是這個損失的金額要如何透過一個合理的求償方法能夠求償回來，必須要經過很審慎的規劃，不能想到什麼案子就提出去，這樣沒有辦法拯救公司的燃眉之急。北宜施工處自己做了規劃之後，就列出各式各樣的案件，我們認為影響最大的就是工期展延所生費用的求償項目，所以當初公司在考慮工期大幅延長，回應早上蕭律師說的，有 Cash Flow 的問題，我們決定就工期展延所生的用是第一個案子，提出去請求調解。

除了這個是大家一般比較想像得到在工程進行當中會提出來的求償案子之外，其實我們還有很多其他的爭議案件，也有向國工局提出調解申請或仲裁，剛剛王主任還有邱董事長都有講到中間經歷多少件的爭議案件。以雪山隧道這麼大規模的工程來說，爭議案件數量加起來還不到 30 件案件，以我們事務所承辦其他工程的案子來看，我覺得不算是爭議案件最多的。

早上邱董事長有提到關於上限的問題，因為大部分的案件是透過調解，經過雙方互相讓步，在工期展延所生費用的那個案子調解成立之後，針對後續的求償案件就訂定一個榮民工程求償上限的金額限制，所以雖然榮民工程認為他還有很多案子可以求償，不過超過那個金額之後，國工局都不同意給付。所以在這個過程當中，其實真正最後有提出去進行爭議到最後的案件，並沒有比一般的工程多，但是有一些蠻有趣的案子可以跟大家分享。

在這裡特別跟各位強調，這些爭議案子牽涉到雪山隧道工程，當初有一個國家的任務存在，如果是調解案子成立的話，無論是榮民工程或者是國工局，都有考慮到有政府的任務存在，這些調解案例在別的案子當中是不能夠適用的，所以在其他的案子並不能拿出來援用認為是工程慣例，當初大家有這樣的共識及瞭解，所以我們進行這樣的求償，這個是針對求償案子第一點要說明的。

第二點，雖然有上限存在，不過我們雙方，包括榮民工程在準備及國工局在答辯時，並不會因為有上限存在，我們就很輕易拿到錢，雙方都是以非常審慎的態度進行這個案子。所以並不是所有的案子都透過調解，也有很多案子我們請求調解，調解委員作成調解建議，但是國工局覺得這個建議違背他們的原則，所以不同意，還是另外進行仲裁。剛剛講到雪山隧道是在 95 年主坑的部分完工通車，實際上我們工程爭議的案件大概進行到 97、98 年左右就全部結束了，到目前為止的爭議是這樣，後續我想應該不會發生其他比較大型的爭議。

以下我們很快看一下曾經發生過哪一些爭議，有一些爭議相當有趣，也在這個工程特殊的性質裡面才會發生的，這個部分剛才都有說明過。在早期階段導坑發生災損的時候，都是跟保險公司之間進行爭議，第一次導坑受困的時候，其實保險公司是有理賠的，但由於第一次受困的理賠金額就和保險費相當，所以後續保險公司就不肯賠償，透過仲裁的方法由保險公司那裡獲得賠償，細節我就不說明。

榮民工程的案子有跨越政府採購法還沒有施行前，有一個爭議調處的機制，到後來也有一些調解的機制，也就是工程會調處、工程會調解或者是仲裁方式解決，因為這個合約裡面是有仲裁條款。

另外，實務上還牽涉到一個很大的問題，承包廠商認為仲裁協議沒有前置程序的問題，而業主認為前置程序是仲裁協議的生效條件，這個是雙方概念上的不同，不過這些案子當中比較沒有發生這樣的狀況。在這些案子進行當中，也跨越到政府採購法修法，所以我們也有強制仲裁的案子，我們就不必再去走前置程序了，因為我們有提調解，調解不成立，所以我們後來就去仲裁。

以下我會提到一些案子，有一些案子是榮民工程求償成功的，也有不成功跟撤回的，我把案子提出來跟大家分享，基於保密的關係，我不會細說每個案子詳細的結果。

一、因為災變所受損失及處理費用的部分。基本上，榮民工程跟國工局在爭議過程當中會發生比較大的爭議在於，榮民工程現在主張這個事情要由業主負責，不是保險的問題，國工局則主張這個東西可以保險，是你自己買不到保險，應該由承包商負責，這個是國工局的主張。如果各位對於民法條文熟悉的話，民法規定第 508 條第 1 項是工作毀損滅失的危險，在定作人受領前是承攬人負擔的。

榮民工程的主張是，現場有情況差異、情事變更、業主指示不當的問題。如果執著在這裡的爭執會發生國工局主張榮民工程施工有瑕疵，榮民工程主張國工局指示有問題，最後會牽涉到底選擇 TBM 的施工方法是不是有問題，這個問題就很大，恐怕沒有辦法在短期內解決雙方的爭議，所以後來我們也不是真正去追究到底是屬於誰的責任，案子後來就順利解決，這是有關於災害案件相關處理的情況，給大家參考當初工程會調解建議的主要考量。

二、保險費後來有被扣回，這個大問題發生在契約履行的過程中，國工局把保險費收回去自己保，但是發現他們也沒辦法保，又把保險費退給榮民工程。到了完工的時候國工局又認為榮民工程實際上是沒有投保，既然沒有投保的話，怎麼可以領保險費？就發生這樣的爭議，榮民工程的主張是，這個保險費在合約上不是一個計價的項目，是在利管費當中的一項，我的工作已經完成了，怎麼可以不給我保險費？這裡面有沒有不當得利或者有不完全給付？在施工過程當中也發生這樣的問題，保險沒有辦法投保出去，我想在國內是非常少的案例，這也是雪山隧道比較獨特的情況。

三、與 TBM 計價有關的爭議。因為 TBM 一個設備就要 10 億元，在合約計價當中會編殘值，預估施工完成後會有殘值，所以如果它的價值是 10 億元，但是榮民公司領走的錢可能是 9 億元，看殘值比例編多少，可是在工期大幅展延時設備還有沒有殘值？這也是當初曾經發生過的問題，詳細細節請大家參考。

因為有一台 TBM 被埋掉，之後這台 TBM 還可不可以請求計價？當初也發生相關的爭議。

四、工期展延所生費用及停工期間所支出費用。早上蕭律師跟羅律師都講過了，我們就跳過去，牽涉到合約有棄權條款，如果已經展延工期就視為有給與圓滿補足，那個條款是否有效？

五、國工局其實有展延工期的，但是工程施作過程當中曾經發生過導坑里程碑逾期的狀況。這個工程非常特別，各式各樣的爭議都有遇到，雖然里程碑有逾期，但是最後的完工是沒有逾期，可不可以罰款也有爭議。

六、趕工費用爭議。這個工程遲延這麼久，怎麼還會有趕工費用的爭議？實際上隨著工程進行的狀況，榮民工程去申請展延工期，國工局也核了，後來我們認為有一些其他的事由應該要展延工期，我們認為國工局沒有核定，國工局可能認為本來就不應該核定，這樣的狀況實質上是有趕工，因為有這樣的趕工，當初要求我們在某一個時點前完成的工作，有要求我們去增闢工作面，增加成本，額外也會支出趕工費用，這跟時間上有關的，所以我把它歸類在里程碑逾期的爭議。

七、這個是有關於物價指數調整款的爭議，除了雪山隧道之外，在二高隧道也有發生類似的爭議。榮民工程公司負責合約的人員及求償的人員非常仔細，維護公司最大的權益，合約裡面有講到依照當時的指數，材料佔多少比例、勞務佔多少比例。工程進行當中，這個指數改了，勞務及材料所佔的比例已經變動了，勞務跟材料所佔的比例到底要以合約簽訂時指數所約定的比例為準？還是隨著指數變動去調整？榮民工程處為什麼提出這樣的求償？他們當然是計算過後認為採用什麼樣子方法對公司比較有利，所以去研究這樣的合約條文，認為要改換一種計算方法對公司比較有利，去作這樣的請求。

有關於物價指數還有一個很有趣的問題，預付款扣回後，還可不可以再扣預付款？在計價時，如果計物價指數調整款，要把預付款的比例減掉，剩下計價款的金額才能算物價指數調整款，一般合約規定都是這樣。可是在工期大幅展延，預付款全部已經扣完，或者工期因為大量的變更設計，合約金額已經大幅超過原合約金額，預付款已經扣完的時候，還可不可以扣 E 值（預付款比例）？這個也是當初曾經發生過的爭議。

八、TBM 開挖里程縮短的問題。因為工作面的改換，本來用 TBM 開挖，後來變成用鑽炸法來開挖。原先合約在編單價的時候，TBM 開挖單價是考慮開挖的里程、岩盤硬度、岩盤的種類而編列不同的單價，如果是編列平均單價的話，當開挖里程縮短，不挖的部分是廠商本來認為會比較好挖的，就變成他的成本支出會增加。假設本來要挖 100 公尺，最後 20 公尺是很簡單，所以平均單價就是用 100 公尺的平均單價，最後 20 公尺很輕鬆就可以挖完，但是後來說只要挖 80 公尺，前面的 80 公尺比較難挖，可是單價還是用原來的單價，對於廠商來說，因為里程的縮短開挖單價應該調高。除了開挖單價之外，還有其他的固定設備，因為開挖里程縮短，攤提成本無法回收。

九、新增工作項目之議價爭議及受影響之原約工作項目工率折減增加成本補償爭議。

十、額外增加工作所生的爭議，這個部分是因豎井移位所生的問題。在豎井沒有移位之前，那個地方大概停了兩年左右，停的那段時間可能還要跟居民溝通，居民說因為茶樹有受到損害，所以要求補償。還有因為要經過居民的道路，使得滿天飛砂走石，他們要求去潑水，額外增加一些費用，所以這個工程當中發生了各式各樣的爭議。以上有關於我們跟國工局之間主要爭議案件，我今天主要是分享國內爭議案子情形，簡單說明一下。跟國工局之間的案件非常的幸運，都用調解及仲裁就解決了，沒有另外進行訴訟，因為訴訟會拖很長的時間，大部分的案子是透過調解，有一些調解不成，就透過仲裁，或者是直接提付仲裁等等。

這個工程比較特別，榮民工程身為主包商，與次承包商之間也有爭議，但是在這個工程當中其實是非常少，當然有一些費用譬如像趕工獎金，榮民工程已經先給包商，後來我們再跟國工局求償，也許沒有拿到。或者是一些災害的修復費用，因為現場施作包商立刻需要錢，沒有錢他就不做了，工作進度沒有辦法推動，我們當初也先付給包商。

還有一個技巧是比較常會使用的，榮民工程身為主承包商跟次承包商，我們是用共同向國工局提出調解申請方法來處理，不然對榮民工程公司來說，可能是腹背受敵。一方面要告國工局可能拿不到錢；一方面是小包告他，又要給錢。所以榮民工程就跟小包商議共同去向國工局求償，因此減少掉了很多爭議，這個是主要承包商在處理與次承包商發生的爭議，就牽涉到業主的部分可以使用到的技巧。

最後一個部分是關於求償及被求償的準備，我們在前面也有講過了，公司其實對這些案子都相當慎重，我們對於各項的案子很早就涉入相關案件的準備，在求償的準備當中，也跟榮民工程公司之間經過很多的開會、沙盤推演，提出我們的求償案子，最後某個程度能夠說服調解委員、仲裁人或者是國工局。以雪山隧道這麼重大的工程來說，不論對於國工局或者是榮民工程，以我們的立場我覺得應該是雙贏的結果，以上說明到此，謝謝。

主持人、報告人、各位嘉賓：大家午安！

最後這個場次的題目是以非訴訟途徑解決工程爭議，談到很多以仲裁、調解的方式解決工程爭議，在一個工程中有這麼多的爭議應該是非常少見。

我如果把這個案子的背景三個條件做一個調整，可能結局會完全不一樣。第一，國工局與榮民公司的契約裡如果沒有仲裁條款；第二，當時行政院、交通部當局如果沒有很積極介入解決榮民公司所遭遇到的困難，讓工程的第一線單位依據契約條款自行解決問題；第三，在 96 年 7 月份修正採購法 85 之一第 2 項強制仲裁，如果那個部分沒有修改的話，後來 10 幾項的調解案或許不會進行那麼順利。所以有三項因素，工程進行中我們發現很多問題，最後遇到如何處理工程爭議的時候，前面兩個是很重要的條件，決定了妥適解決的命運。

並不是每一個案子都像雪山隧道這麼幸運，尤其現在國工局的契約中不放仲裁條款了，很多政府機關也不是很願意在工地工程單位的第一線解決問題。即使機關不接受調解建議而廠商接受，造成調解不成立，採購法規定可以強制仲裁，但是過去這幾年來強制仲裁的情形非常少，原因是很多情形調解委員根本不出具調解建議，希望兩造當場成立方式來解決，或是把調解建議內容的底線拉得比機關還要保守，所以大部分的情形是廠商不接受調解建議。很多情形是有變化的，我今天利用一點時間講這幾件事情。

一、關於仲裁制度。今天大部分政府機關並不是很樂見仲裁的制度，一個訴訟可以走 10 年都還沒有進入實體，所以心態上如果不想讓案子有所解決的話，訴訟是最好的策略。站在一個工程人的角度來看這件事情，我認為仲裁制度與工程必須結合，要長期生活在同一份契約裡面，不能有時候有、有時候沒有。大家對於仲裁制度如果不放心，可以好好改善它，但是這個制度對工程能否順利進行影響是非常重大的。如果沒有仲裁條款，這個案子可能做不完，因為公司會撐不下來，就算 10 年後獲得勝訴，也緩不濟急，所以仲裁制度的重要性不可言喻。

政府對於仲裁制度的心態比較保守，近年來大部分工程契約都不含仲裁條款。理事長很積極地推動仲裁制度，但是首長心態保守。大部公務員在實務運作上都是照制度進行，如果有仲裁制度就走仲裁制度，如果有前置程序，就照前置程序走，這些都不是真正的障礙；真正的障礙還是首長的心態，我們也可以歸咎是一種政治上的選擇。仲裁制度如果用得多、試煉得多，自然會往前走；如果停下來，失去了滋潤、成長、進步的動力，這個制度就不一定會變得比以前更好。

二、調解的問題。在 96 年之前，採購法 85 條之一規定廠商提出調解，機關是不能夠拒絕的，政府採購的調解制度在某方面可以稱之為「強制調解制度」。但是調解的結果是一個調解建議，只要有一方不接受，調解勢必不成立，在調解中所花費的時間、勞費就是白搭。調解不成立之後，廠商必須在 10 天內起訴，否則時效問題對他非常不利。調解制度在運作上必須依賴他造當事人，機關若能積極參與調解，調解委員才能把大部分的事實挖出來，做合理的建議。如果機關抱著退後的心態，只要是不利的就不接受，

也不積極在調解詢問會中主張權利，甚至不釐清事實，調解的品質就不容易好，這是最重要的問題。

調解建議好不容易做出來，在申訴審議委員會的運作上，還要經過所有委員審議之後，才能以公共工程委員會的名義出具調解建議交由雙方決定是否接受。在這樣斟酌過程中，可以觀察到很多有趣的地方。大會在審議的過程中，與會的 20 多位委員都沒有看過案件的事實，但是必須在極短的時間內，決定同不同意調解建議的內容。如果要實質去看，決定是否接受這個調解建議，速度一定會非常慢。

我在擔任工程會副主任委員的時候，工程、勞務採購、財務採購，平均一年 1200 件，一個禮拜一定有 20 幾件結束。事實上我們不可能每個禮拜都開得到會，所以壓力很大，我們盡量開 4 個小時的會，光是調解案 20 幾件，各位可以想像我們有多少時間可以審？除了申訴案件，還沒核的還有 800 個案子，一年加起來是 2000 個案子，所以有事實上的困難。

調解委員花 4、5 個小時把一個案子看完，如果只是詢問，要一一回答各個委員的看法，恐怕不是很容易，所以有運作上的困難。我們必須務實的解決實際上存在的問題。調解建議應該由什麼樣的方式產生、作成，也是我們在現行調解制度中需要去考量的。現在的運作方式很仔細，舉證法則幾乎跟訴訟一樣仔細，所以案子在詢問會與大會來來回回三、四趟，是很平常的事情。大家都很認真，但是速度比較慢，很多廠商認為調解速度這麼慢，又那麼仔細，去訴訟還能積極主張，在調解會議反而沒有辦法辯論他的看法。這是調解上另外一個有趣的問題。

三、強制仲裁的問題。96 年 7 月修法之後，機關都知道如果我不接受調解建議，廠商接受，這樣調解不成立，是會走上仲裁的。很多機關並不是特別欣賞仲裁，所以他必須重視調解建議，在詢問會議裡盡可能說服調解委員接受他的立場，這是一個良性的發展。但是在申訴審議委員會的運作上，他不希望走向仲裁的時候，就會形成一個岔路，也就是說，這條路本來是希望他造當事人參加調解，不要調解建議來了之後半年、一年不回答。現在機關配合了，但是申訴審議委員會覺得機關不太容易接受這個意見，如果機關不容易接受的話，這個案子為什麼要仲裁？有這個擔心的時候，問題又不一樣，這是現在運作上有趣的發展。這個是公共工程在非訴訟方式解決爭議上所出現的現象，不一定是困境，但是需要我們盡量去努力。

四、DB 的制度，也可以稱之為爭議審議委員會或爭議裁決委員會（DRB 或 DAB）兩種運作方式。我今天看到一本書，是李家慶律師主編的，其中一篇文章對這個問題表達非常的透徹。如果以這個案子來說，當時因為政府積極介入，所以讓高階的長官有機會代表行政部門拿捏兩造的看法，給了一個協調的方向，那個運作方式跟 DB 是很接近的。也就是說工程上如果面對地質情況差異，或是跟計價有關的事實問題，或是設計的內容是不是在施工中具體執行的問題，這些屬於技術或事實上的問題交給法官或仲裁人，其實緩不濟急，也不一定是最專業的，應該由這個行業專家，像這個案子中找了各國的專家一來看這件事情，大家獲得一個共識。經由這樣的程序所作出來的決定，大家可以繼續進行，工程最重要的不是在於這件事情是不是絕對的對，只要不是錯的，更重要的是可以繼續進行，工程才有辦法往前走。

一個重大的公共工程如果可以組成一個 DB，碰到重大問題造成工程可能走不下去、承包商紛紛求去時，DB 提出一個夠分量的專業見解，這個工程無論承包商是不是求去、最後要怎麼索賠，但是明天要做什麼很清楚。工程能夠有這樣的共識，就不會有像鄭董事長所說覺得要崩盤了、做不下去的階段。從工程的角度來講，只要長官的意志力下達，經建會、主計處配合編列預算，一定夠賠；但是如果大家都噤聲，等著看第一線如何處理，最後大家都不知道怎麼辦。

在這麼大的工程制度當中，DB 制度是很值得我們去考慮的。不知道今天與會的公務機關代表有多少位，我每次參加研討會都很在意一種是公務機關的同仁，第二是學生，因為學生將來可能考上公務員，你們的參加非常的重要。希望大家能把今天一整天所討論的重點帶回去，好好跟你們的同仁一起分享。謝謝大家。

起分享。謝謝大家。