

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 ☐ 成果報告
☒ 期中進度報告

FIDIC 國際工程標準契約與工程採購契約要項相關問題之研究

計畫類別：☒ 個別型計畫 ☐ 整合型計畫

計畫編號：NSC 97-2410-H-004-171-MY3

執行期間：97 年 8 月 1 日至 100 年 7 月 31 日

計畫主持人：顏玉明

共同主持人：

計畫參與人員：

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：☒ 精簡報告 ☐ 完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

- ☐ 赴國外出差或研習心得報告一份
- ☐ 赴大陸地區出差或研習心得報告一份
- ☐ 出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份
- ☐ 國際合作研究計畫國外研究報告書一份

處理方式：除產學合作研究計畫、提升產業技術及人才培育研究計畫、列管計畫及下列情形者外，得立即公開查詢

☐ 涉及專利或其他智慧財產權，☐ 一年 ☐ 二年後可公開查詢

執行單位：國立政治大學法律系整合研究所

中 華 民 國 97 年 5 月 31 日

第一部分-研究計畫中文摘要

國內營建工程之規模較往日更為龐大，故與國內外承攬廠商間的合作互動模式及爭議歧見的處理等知識也益形重要。除了工程與法律之專業知識亟待整合之外，在國際間，「FIDIC 國際工程標準契約條款」通用於世界 70 餘國，其風險分配的合理性一向頗受肯認，是目前國際間最被廣為採用之契約範本。

FIDIC 於 1999 年出版新版的標準契約條款，提供了四種標準契約條款範本，包括「傳統施工契約」（新紅皮書）、「設計建造契約」（新黃皮書）、「EPC 統包契約」（銀皮書），及「簡要版契約」（綠皮書）等。其中前三者代表了完全不同之契約類型，也對應著當事人間不同的權利義務關係與風險分配概念。

國內過去對於工程法律問題受限於民法一般承攬之規範，對於規模龐大之工程承攬常有工程法理不足之憾。因此本計畫將以三年時間，分別針對 FIDIC 國際工程標準契約條款中「傳統施工契約」、「設計建造契約」、「EPC 統包契約」三個子題，對照我國採購契約要項及相關契約文件範本，以比較法的方式分析，並就國內外相關國際工程文件之實務見解、學說討論進行比較整理，體系性分析與 FIDIC 有關之國際工程契約文件中風險分配、權責劃分、爭議處理等工程中常見爭議問題，期能使研究成果對國內工程採購契約文件相關規定之修正及工程法律案件實務見解之整合提出建言。

關鍵字：FIDIC 國際工程標準契約條款、政府採購法、採購契約要項、風險分配、傳統施工契約（新紅皮書）、設計建造契約（新黃皮書）、EPC 統包契約（銀皮書）。

第二部分—研究計畫英文摘要

In Taiwan, the complexities of construction works are greater than before. It is therefore the concepts of cooperation and coordination, plus the manners of dispute resolution are getting crucial for all contractors. It goes without saying that the integrated knowledge of construction law should be developed nowadays. On the other hand, it is proposed that paying attention to the FIDIC conditions of contracts, of which is called as ‘the bible of construction contract’ by the global construction industry, is of vital importance because it is fairly accepted in more than 70 countries in the world.

The latest FIDIC conditions of contracts are published in 1999, providing four standard forms: the Construction Contract (the ‘New Red Book’), the Plant and Design-Build Contract (the ‘New Yellow Book’), the EPC/Turnkey Contract (the ‘Silver Book’), and the Short Form (the ‘Green Book’). They stand for different categories of construction contracts in terms of complexity, except the Green Book. The responsibilities of the parties and the concepts of risk allocation are various correspondently.

The principles of general hire of works of the Civil Code are the legal bases of construction contracts in Taiwan’s practices. There is obvious deficiency for the mega projects in the contemporary era. In this research, it is intended to introduce the knowledge of construction law by studying the Construction Contract, the Plant and Design-Build Contract and the EPC/Turnkey Contract of the FIDIC conditions in three years. The methodologies will be firstly comparing the differences by examining the ‘Essential Requirements for Procurement Contract’ and the domestic construction contracts. Next, surveying the practices in both of domestic and international areas; followed by introducing the specific cores of the FIDIC conditions of contracts, such as the risk allocation, the responsibilities of the parties, the dispute resolution procedures and etc. It is hoped to clarify the structure of construction law and provide suggestions to domestic practices.

Key Words: FIDIC 、the Government Procurement Act 、the Essential Requirements for Procurement Contracts 、Risk Allocation 、the Construction Contract (the ‘New Red Book’) 、the Plant and Design-Build Contract (the ‘New Yellow Book’) 、the EPC/Turnkey Contract (the ‘Silver Book’) 。

第三部分-研究計畫內容

FIDIC 國際工程標準契約與工程採購契約要項相關問題之研究

A study of FIDIC conditions of contracts and related issues concerning public construction contracts in Taiwan

壹、前言

貳、研究目的及研究方法

一、簡介 FIDIC 契約範本

二、工程契約之分類

參、FIDIC 新紅皮書與我國工程簡式契約文件、工程採購契約範本風險分配之比較

一、業主風險

（一）按時提供圖說或指示

（二）按時提供工地

二、承包商風險

三、不可抗力

四、異常工地狀況

五、法令變更

六、物價調漲

七、履約爭議協調機制

肆、結語

壹、前言

國內營建工程之規模較往日更為龐大，故與國內外承攬廠商間的合作互動模式及爭議歧見的處理等知識也益形重要。國內過去對於工程法律問題受限於民法一般承攬之規範，對於規模龐大之工程承攬常有工程法理不足之憾。相較於其他在國際間工程法學發展長遠之國家，我國在工程與法律間之專業知識，確實亟待整合。

在國際間工程法學發展長遠之國家，工程契約規範多半詳實完備，工程法學之知識與訓練也相當發達。目前FIDIC（國際諮詢工程師聯合會，International Federation of Consulting Engineers）為世界上最具有權威性的工程諮詢顧問組織，編制了許多規範性的文件，也影響國際工程慣例之發展。「FIDIC 國際工程標準契約條款」通用於世界70 餘國，其合理的風險分配向受肯認，包括世界銀行、亞洲開發銀行、非洲開發銀行等國際金融組織的招標範本也常常採用，目前是國際上最被廣為採用之契約範本。

相對而言，我國內的工程法律問題一直僅能在民法承攬章之規範下解釋，而一般承攬之規定實難應付日益複雜之工程承攬爭議問題。國內目前通用的工程契約條款亦常見偏離工程實務，且有難與國際工程慣例接軌的窘境。因此，倘能對FIDIC 國際工程標準契約條款與我國相關之工程契約文件作有系統的整體性的比較研究，將能對我國政府採購法之子法「採購契約要項」之修訂提供有益之建言。

貳、研究目的及研究方法

本計畫主要目的是藉由體系性地介紹FIDIC契約範本，並與我國工程契約文件及其他國際上常用的國際工程文件作綜合之比較研究，使國內工程界、法學界對工程契約應具之風險分配原則有進一步之釐清，並對修法提供有益之參考。

一、簡介FIDIC契約範本

工程實務發展之進程，係自小型工作的簡要關係出發，進而發展至巨型計畫。目前常見的執行方式包括：

- （1）以傳統方式，業主於建築師設計完成後，再行發包給承攬廠商以營建施工方式辦理者；
- （2）業主為免介面不明之風險，將設計、建造工作一併發包給承攬廠商辦理者；及
- （3）業主將規模龐大之巨型計畫，包括設計、採購、施工等工作以EPC 統包方式一併發包給承攬廠商辦理者。

為了適應國際工程建築市場的需要，FIDIC於1999年出版新版的標準契約條款，提供了四種標準契約條款範本：

- （一）簡要版標準契約條款(The Short Form)，亦稱作「綠皮書」(The Green Book)；
- （二）營建施工標準契約條款(The Construction Contract)，亦稱作「新紅皮書」(The New Red Book)；

- (三) 生產設備和設計-建造標準契約條款(The Plant and Design-Build Contract)，亦稱作「新黃皮書」(The New Yellow Book)；以及
- (四) 設計採購施工(EPC)/ 統包標準契約條款(The EPC / Turnkey Contract)，亦稱作「銀皮書」(The Silver Book)。

FIDIC契約範本新紅皮書、新黃皮書及銀皮書特點之比較：

(一) 營建施工標準契約條款(新紅皮書)

1. 適用於由業主，或其聘任之工程師負責設計而發包之興建計畫。
2. 契約由業主指派的工程師管理。
3. 契約由承包商按照契約要求(包括圖說及規範)及工程師指示執行工程。
4. 付款方式係依工程師估驗之成果而定，一般採實做實算計價，每期按照所測實際工程數量，及契約詳細價目表之費率和價格計算。
5. 一般條款在考慮保險可能性、計畫管理的合理原則和各當事人對各種風險之預見能力及控制能力後，在公正、公平基礎上，於雙方間分配風險。

(二) 生產設備和設計-建造標準契約條款(新黃皮書)

1. 適用於由承包商承擔大部分設計責任，並由業主或其聘任之工程師代進行監造之機電設備供應及興建計畫。
2. 契約由業主指派的工程師管理。
3. 契約由承包商依照契約，包括業主需求及承包商自行提出之建議書內容，提供所有設計及工程之執行。
4. 付款方式係依付款計畫表辦理，完成進度則以工程師核定為準。
5. 一般條款在考慮保險可能性、計畫管理的合理原則和各當事人對各種風險之預見能力及控制能力後，在公正、公平基礎上，於雙方間分配風險。

(三) 設計採購施工/ 統包標準契約條款銀皮書(銀皮書)

1. 適用於：(i) 所設定之工程價格及工期彈性空間較低，(ii) 由承包商負擔設計、興建及執行之全部責任，(iii) 性質為動力、處理之設備、廠房，或類似的基礎設施計畫。
2. 契約由業主(或指派的業主代表)管理，不另設工程師角色。
3. 契約由承包商依照契約，包括業主需求及承包商自行提出之建議書內容，提供所有設計、設備之採購及工程之執行，直至可得進行實際運轉(或稱交鑰匙，交付鑰匙後即得開啟使用)之程度。
4. 完成進度無待核定或證明，付款直接依付款計畫表辦理。
5. 適用之計畫通常契約價格較其他類型契約之價格為高，源自於工程價格及工期彈性空間較低之因素。同時，基於工程價格內含風險貼水之誘因，銀皮書之一般條款將較多的風險不平衡分配給承包商。因此承包商在投標時須探勘及審查以更多的現場水文、地下及其他條件的數據，以及更多的時間以評估自身將負擔的風險。

FIDIC 所編之標準契約條款範本有以下特點：

（一）國際性及通用性：

FIDIC 國際工程標準契約條款是建基在全球70 餘會員國之國際工程契約管理經驗上制定，且持續依各方建議與實踐情形而修訂；如FIDIC 營建施工標準契約條款從1957 年制定第一版以來業經多次修正增補，起草第三版時各大洲承攬商協會代表及參與起草，第四版之編寫，歐洲國際承攬商會(EIC)及美國總承攬商協會(AGC)亦提出許多建議。FIDIC 國際工程標準契約條款亦是多邊發展銀行（Multilateral Development Banks，包括世界銀行、亞洲發展銀行等）、國際保險及再保險公司、及許多跨國工程技術顧問公司等，要求其當事人採用之契約條款。由此可見，FIDIC 國際工程標準契約條款係建立在跨越國界之業主、顧問工程師、承攬商的經驗上制定出來的，具國際性及通用性。

（二）公正合理權責分明

工程契約之當事人牽涉極廣，又因各工程特性及目的之差異，理應以不同之工程契約文件分類規範之，例如建築工程、土木工程、機電工程、統包工程、小型工程，其契約當事人之權利義務關係均因其工程特性之差異而應有所不同。目前國際工程廣採FIDIC 國際工程標準契約條款，由於盡可能使工程進行之各種風險由各方合理分擔，並建立迅速有效之爭議解決機制，使得各契約當事人權責明確，各項風險能被適當地控制與管理；且其所帶來的附加利益，是融資機構或契約當事人憑藉其對本契約條款公平性之信賴，使採用本契約條款之相對人獲得迅速撥款或簽約之效益，大幅減省核可及議約時間，對工程之順利完成頗有助益。

國內的工程法律問題一直僅能在民法承攬章之規範下解釋，而一般承攬之規定實難應付日益複雜之工程承攬爭議問題。舉時效問題而言，對於現行法下技師與承攬人報酬請求權之短期消滅時效，即有論者¹提出「吾人可以想像民國十八年民法在立法時，當時的工程承攬契約，可能只是搭建木屋、遮雨棚等簡易工程，技師及承攬人與業主間之法律關係單純，因此認為此種報酬請求權，宜速履行或應速履行之性質，應該予以縮短。但今日工程日益龐大且複雜，此種短期消滅時效之規定便有討論空間。」之質疑。再者，關於定作人應為之協力範圍，工程實務認為包含：交付符合施工條件之土地、交付得通行之施工道路、提供正確之施工圖說、確認材料規格或辦理材料檢驗、及辦理變更設計等，此均為工程完成所不可或缺之條件。惟我國民法承攬一節，僅於第 507 條規定，工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為，承攬人得定相當期限，催告定作為之，否則承攬人得解除契約，並得請求損害賠償。而實務上多認為 507 條所定之協力行為，僅係一種「對己義務」，而非定作人之「給付義務」，如有違反，承攬人僅得依 507 條之規定解除契約，不得終止契約，亦不得請求債務不履行之損害賠償²，導致承包商求償無門之不合理現象。相較

¹王明德、陳錦芳，技師與承攬人報酬請求權時效只有兩年，合理嗎？-籲請工程先進一起推動刪除民法第一百二十七條第七款，技師報第 484 期，2006 年 3 月 18 日。

²請參見最高法院 97 年度台上字第 360 號判決：「按民法第二百三十五條及第五百零七條第一項規定，債務人之給付兼需債權人之行為，或承攬人之工作需定作人之行為始能完成而不為其行為之「協力行為」，原則上僅係對己義務或不真正義務，並非具有債務人或定作人給付義務之性質。」；最高法院 96 年度台上字第

之下，FIDIC 新紅皮書第 2.1 條規範定作人應在合理時間內向承包商提供工地之進入權及占有使用權，否則於承包商不具有可歸責之事由時，定作人即應就工程之遲延負責，並應賠償承包商之成本、費用及合理利潤之損失；於第 2.2 條亦規範定作人應在合理時間內向承包商提供圖說和有關輔助資料，如此之規定符合「風險應分配予最有能力控制該風險之人」此一原則³，較我國民法承攬之規定更能保障承包商之權益。

此外，對照 FIDIC 契約條款之規定，亦可發現，我國民法承攬一節尚欠缺若干當事人間重要之權利義務規範，如契約價金付款之時程、契約價金結算之方式（如實作實算或總價結算）、契約價金之調整（如因實作數量差異而調整、因法令變更而調整、因物價指數變動而調整）、開工時程、完工期限（如以日曆天或工作天計算、或限期完工）、工期展延以及展延費用分擔、工程變更權及變更程序、承包商之契約終止權及停工權、完工測試驗收以及雙方當事人之索賠權力及程序等。因此，於處理營建工程契約之爭議，適用民法相關規定時，應依照營建工程契約之特殊性而為合目性之解釋，遇有法律闕漏時，則可參酌國內外之工程契約範本以及工程慣例，或由裁判者從事法律之續造，俾使雙方當事人間之權利義務，更趨於公平合理。

由於工程契約條款所牽涉之爭議問題繁多龐雜，本計畫擬以三年時間，分別針對「傳統施工契約」、「設計建造契約」、「EPC 統包契約」三個子題，就國內外相關國際工程契約文件進行比較與檢討。

二、工程契約之分類

營建工程契約之分類，可依其工作標的，區分為土木工程、建築工程或機電設備工程，亦可依其工作內容，區分為統包契約或設計後施工契約。惟承包商依約完成業主所指示之工作，主要目的在於獲取一定之報酬，若以計算報酬之方式作為區分，營建工程契約可分為：總價契約(fixed price or lump sum contracts)、實作實算契約(measured or bill of quantities contracts)或稱為單價契約(unit price contracts)、成本加公費契約(cost plus fee contracts)。

（一）總價契約(fixed price or lump sum contracts)

總價契約，係指為執行圖說及規範上之工作而應給付之價金是固定的，也就是在一個「包價」的概念下完成圖說與規範所需之工作。除因契約約定允許調整價金，或依法律規定有權調整價金以外，工程結算金額即為得標時之契約金額，而不論承包商實際施作之數量是否與合約原所預估完成之數量相符⁴。因此，總價契約之「總價」，事實上係對於「契約價

153 號判決：「查承攬之性質除勞務之給付外，另有完成一定工作之要件。而工作之完成可能價值不菲，或須承攬人之特殊技術始能完成，如許承攬人終止契約，不僅未完成之工作對定作人無實益，將造成定作人之重大損害或可能造成工作無法另由第三人接續完成之不利後果，故民法第五百零七條規定承攬人僅得行使解除權，附此敘明。」；最高法院 94 年度台上字第 1 號判決：「末查按依民法債編修正前第五百零七條規定，工作需定作人之行為始能完成者，定作人不為協力時，除契約特別約定定作人對於承攬人負有必要協力之義務外，僅生承攬人得否依該條規定解除契約之問題，不構成定作人給付遲延之責任。」。

³ 顏玉明，營建工程契約當事人間之權利義務關係，營造天下第 111 期，頁 27、31，2005 年 3 月。

⁴ 張詩芸、羅惠雯，總價契約與實作實算契約，「工程法律實務研析(二)」，頁 64，震瀛法律事務所，2006 年

金給付方式」所為的原則性約定⁵，倘合於契約或法律之規定，仍可例外加以調整。例如：政府採購法「採購契約要項」第32條就總價契約，建議在以下二種情形下得調整契約價金：1、因契約變更致增減履約項目或數量時，得就變更之部分加減賬結算；2、工程之個別項目實作數量較契約所定數量增減達百分之十以上者，其逾百分之十以上之部分，得以變更設計增減契約價金。未達百分之十者，契約價金得不予增減。

總價契約對承包商而言，必須承擔以一個固定金額履行所有契約工作之危險，所以承包商決定以總價契約方式投標或承包前，一方面，必須要確定什麼是「契約之全部工作」，亦即契約內之規範和圖說應該清楚完整地敘述所需完成工作之詳細內容，使承包商能據以完整地估價；而另一方面，承包商應考慮施工期間可能影響成本之最壞情況，在工期較長之工程中，最好能在契約中加入工程款依物價指數調整之條款(escalation clause)，避免因物價大幅波動而遭致損失⁶。

總價契約適用於以下之情形：1、工作範圍與利潤成本價格可清楚界定；2、技術圖說與規範明確詳細；3、工程本身無難以預測之風險因素；4、當定作人之財務預算受到一定金額限制時；5、當定作人期望預算成本與風險固定時；6、當參與雙方均明確明瞭使用此一契約形式的權利義務規定時⁷；實務上則常應用於建築工程以及統包工程⁸。

（二）實作實算契約(measured or bill of quantities contracts)

實作實算契約，係指工程款之計算悉以承包商完成「單位工作」數量之多寡來計算，承包商完成每一單位之工作，則業主支付一定數額之報酬⁹。亦即除了一式計價之項目外，工程款原則上係按契約單價乘以實際完成之工作數量核實計付。此類契約之契約文件除圖說與規範之外，尚包括工程數量表，將工程中之工作項目或單位工作，以及估計之工作數量列出，作為計算契約總金額之基礎。而此類契約多半揭明，承包商投標價格所涵蓋者，僅為約定之數量（並不影響其依約完成全部工程之義務）；最終之契約契約價金之給付應依工程實際施作之數量計算之¹⁰。

實作實算契約對業主而言，必須承擔工作數量之多寡及施工成本事先無法正確估計及預測之風險，因此可能在施工期間造成業主財務上之困難。對承包商而言，則必須承擔每一單位工作之成本不超過契約所定單價的風險¹¹。蓋承包商對於每一單位工作之報價，通常係根據預估之工作數量加以攤提計算，基於規模經濟，預估工作數量越多，單價越低，反之，

2 月。

⁵ 蕭偉松，總價契約爭議類型與爭點，收於工程法律系列論壇(二)總價契約之價金給付問題，頁 65，2008 年 2 月 29 日。

⁶ 王伯儉，「工程人員契約法律實務」，頁 37-38，永然文化出版，1996 年 12 月。

⁷ 王明德、蔡世祿，工程契約交易成本之比較分析，收於中華民國第一屆營建管理學術研討會論文集第 3 冊，頁 116，1999 年 4 月。

⁸ 蕭偉松，同前註 5，頁 65。

⁹ 王伯儉，同前註 6，頁 39。

¹⁰ 顏玉明，同前註 3，頁 10。

¹¹ 王伯儉，同前註 6，頁 39-40。

預估數量越少，單價則越高。因此如果在施工期間，工作數量因實際施工狀況或地質條件等原因而產生巨幅增減時，對業主及承包商之一方均容易造成不公平之情形。從而，工程契約中宜約定於工作數量增減達一定程度，且影響單位工作單價達一定程度時，應予以調整單價或由雙方當事人重新協議單價。FIDIC新紅皮書第12.3條¹²即規定，於同時符合下述4個條件之情形宜擬定新單價：1、實際施作數量較工程數量表所列數量增減達10%以上；2、增減數量乘上契約單價所得之數額超過決標價額之0.01%；3、增減數量使該項目單位數量成本變化超過1%；4、該項目並非契約所定之「固定單價項目」。

實作實算契約適用於以下之情形：1、定作人對工程之需求緊急，為爭取時效乃先行選擇承攬人之工程；2、細部設計與正確施作數量尚未詳細估算完成之工程；3、基地環境或種類條件複雜致前置數量無法詳細估算之工程；4、工程特性屬於重複性或線性工作；實務上則常應用於土木工程¹³。

（三）成本加公費契約(cost plus fee contracts)¹⁴

成本加公費契約係指承包商完成契約所約定之工程，業主支付所有工程必要合理之成本及根據工程成本一定比例(或固定金額)之服務公費給承包商。如欲使用成本加公費契約，在雙方所簽訂的工程契約中，最重要的是要將哪些「成本費用」應由業主償付，而哪些「成本費用」不應由業主償付而應包括在承包商之公費中或應由承包商支付，加以界定明確。一般而言，應由業主償付之成本費用(reimbursable cost)包括：工程所使用之材料費、消耗品費用、機具設備費以及上述材料、消耗品、設備之運輸費用；所有必要設備、機具及工具之租金及維護費；承包商派駐工地人員之薪資、差旅費；工程保險契約之保險費；工程保證之手續費；工程相關之證照費、規費；必要之通信電話費、工地臨時設施費用；工地清理費以及非因承包商之故意過失所造成而不屬保險理賠範圍之損失費用等等。而成本費用不應由業主按實償付(not reimbursable)者包括：承包商總公司僱用人員之薪資；承包商工地辦公室以外其他辦公場所所支出之費用；承包商資本性之支出；承包商之一般管理費(overhead)以及因承包商故意過失所致之損害及費用等等。

成本加公費契約對業主而言，須承擔將來實際發生之施工成本較施工前預估者為高之風險，因此業主為減低本身之風險，往往會要求承包商提出「保證最高成本」(maximum guaranteed cost)之保證，以確定將來可能支出工程成本之上限及範圍。而由於超出「保證最高成本」之工程費用業主不予支付而須由承包商負擔，因此承包商必須對施工成本詳予估算，並對施工中每一步驟均確定能夠充分掌握時，才能做此項最高成本保證之承諾。相對地，承包商在提出此保證之同時，亦可要求在工程契約中加列所謂之「保留條款」(saving

¹² FIDIC 第 12.3 條：

However, a new rate or price shall be appropriate for an item of work if: (a) (i) the measured quantity of the item is changed by more than 10% from the quantity of this item in the Bill of Quantities or other Schedule, (ii) this change in quantity multiplied by such specified rate for this item exceeds 0.01% of the Accepted Contract Amount, (iii) this change in quantity directly changes the Cost per unit quantity of this item by more than 1%, and (iv) this item is not specified in the Contract as a "fixed rate item"」

¹³ 王明德、蔡世祿，同前註7，頁117。

¹⁴ 王伯儉，同前註6，頁41-44。

clause)，亦即如果實際業主支付之施工成本低於保證之最高成本時，則承包商可要求將該差額之部分金額保留做為業主對承包商的一份額外獎勵及紅利。

成本加公費契約適用於以下之情形：1、施工前圖說均未全部完成但基於時效等因素而必須先行施工；2、工程實施特殊之新工法；3、工程極具危險性之情形；4、定作人與承包商之間具有信賴關係¹⁵。

參、FIDIC 新紅皮書與我國工程簡式契約文件、工程採購契約範本風險分配之比較

FIDIC於1999年所出版之新紅皮書對於業主風險及承包商風險所作出之分配，散見於各條款之中，例如：第13.8條之費用變更的調整，及第14.15條支付貨幣等條款，係涉及業主所承擔的經濟風險；另於第13.7條則規範了立法變更之調整，此係業主所承擔的法律風險。惟對於業主及承包商間之風險分配，一般係以第17條及第18.3條之規範作為聚焦點¹⁶。

一、業主風險

針對業主所應承擔的工程風險，FIDIC新紅皮書主要係規範於第17條，其內容承繼以往較有利於承包商之立場，就大多數無法歸責於雙方當事人之風險，均規定由業主承擔¹⁷。詳言之，依其第17.1條之規定，若因業主及其人員之疏忽、惡意行為或違約行為，而導致了人身傷亡、疾病，或發生第18.3條「人身傷亡和財產損害之保險」中所規定之除外事項時，則業主應保證，不讓承包商及其相關人員承擔這類事件所生之索賠、損失以及相關開支。

另依第17.4條規定，若第17.3條所規定之業主風險實現，導致工程、貨物或承包商保管文件的損失或損害者，承包商應即通知工程司，並立刻依照工程司的要求，彌補損失或填補損害，如因而造成承包商遲延工程或有費用之支出時，承包商得請求展延工期，並得請求業主支付為彌補損失或填補損害所支出之費用。

至於所謂的業主風險，則涵蓋了

- (a) 戰爭、敵對行動（不論宣戰與否）、入侵、外敵行動；
- (b) 叛亂、恐怖活動、革命、暴動、軍事政變或篡奪政權，或內戰；
- (c) 工程所在國之爆亂、騷亂或混亂，並非因承包商所屬人員、以及其他承包商與分包商之員工所引起者；
- (d) 工程所在國發生因軍火、爆炸性物質、核子輻射或放射性作業所造成之污染。但承包商若有使用此類軍火、爆炸性物質、輻射或放射性活動的情況，則不在此限；
- (e) 以音速或超音速飛行的飛機或其他飛行裝置所產生的壓力波；
- (f) 業主使用或佔用永久性工程的任何部分。但若契約中另有規定則不在此限；

¹⁵ 王明德、蔡世祿，同前註7，頁118。

¹⁶ 本計畫此章節之進一步論述請參考學生畢業論文，林幸碩，自國際規範 FIDIC 標準契約條款之角度來看我國工程保險，國立政治大學法律系碩士班碩士論文，2009年7月。

¹⁷ 古嘉諄、陳希佳、陳秋華主編，工程法律實務研析（三），寰瀛法律叢書系列4，初版，2007年7月，頁21。

- (g) 工程之任何部分，係由業主所屬人員或業主應為其負責之其他人員所設計者；
- (h) 任何自然力作用係屬不可預見，或對於一個有經驗的承包商而言，並無法合理地預見採取適當的防範措施…等等各項風險。¹⁸

上述八項業主風險，除 (f)、(g) 款係屬可歸責於業主之事由以外，其餘均屬不可歸責於雙方當事人之風險，FIDIC 新紅皮書皆將之歸由業主承擔，況 (h) 款為一概括規定，更進一步將第 17.3 所未列明之風險亦分配給業主承受。由此應可推知，FIDIC 新紅皮書對於工程契約風險分配之主要精神在於：風險的分配須合乎契約之公平正義及合理性之要求。

以具體業主義務而言：

(一) 按時提供圖說或指示

依據 FIDIC 新紅皮書第 1.9 條之規定，在遲延提供圖說或指示之情形，倘若工程師未能在受通知的合理期間內給予指示，則承包商得請求工期展延、費用以及合理利潤。¹⁹

¹⁸ FIDIC 第 17.3 條 Employer's Risks

The risks referred to in Sub-Clause 17.4 below are :

- (a) war , hostilities (whether war be declared or not) , invasion , act of foreign enemies ,
- (b) rebellion , terrorism , revolution , insurrection , military or usurped power , or civil war , within the Country ,
- (c) riot , commotion or disorder within the Country by persons other than the Contractor's Personnel and other employees of the Contractor and Subcontractors ,
- (d) munitions of war , explosive materials , ionising radiation or contamination by radio-activity, within the Country , except as may be attributable to the Contractor's use of such munitions, explosives , radiation or radio-activity,
- (e) pressure waves caused by aircraft or other aerial devices travelling at sonic or supersonic speeds,
- (f) use or occupation by the Employer of any part of the Permanent Works , except as may be specified in the Contract ,
- (g) design of any part of the Works by the Employer's Personnel or by others for whom the Employer is responsible , and
- (h) any operation of the forces of nature which is Unforeseeable or against which an experienced contractor could not reasonably have been expected to have taken adequate preventative precautions.

¹⁹ FIDIC 第 1.9 條 Delayed Drawings or Instructions

The Contractor shall give notice to the Engineer whenever the Works are likely to be delayed or disrupted if any necessary drawing or instruction is not issued to the Contractor within a particular time, which shall be reasonable. The notice shall include details of the necessary drawing or instruction, details of why and by when it should be issued, and the nature and amount of the delay or disruption likely to be suffered if it is late.

If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost as a result of a failure of the Engineer to issue the notified drawing or instruction within a time which is reasonable and is specified in the notice with supporting details, the Contractor shall give a further notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:

(a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and

(b) payment of any such Cost plus profit, which shall be included in the Contract Price.

After receiving this further notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations] to agree or determine these matters.

However, if and to the extent that the Engineer's failure was caused by any error or delay by the Contractor, including an error in, or delay in the submission of, any of the Contractor's Documents, the Contractor shall not be entitled to such extension of time, Cost or profit.

在我國「工程簡式契約文件」第 2.3 (6)條「圖說文件提供」則規定：

(A)工程司應於規定或合理之時間內提供所需圖說或文件予承包商。

(B)承包商如未能及時於各單項工程施工前，完成施工圖之繪製並經工程司核准，因而延誤工程之進行，應由承包商自負全責。

由上可知，FIDIC 與我國工程簡式契約文件均要求工程師應在契約規定或合理時間內提供所需圖說與文件予承包商。然 FIDIC 更進一步規定工程師未按時提供所需圖說或文件之效果，即承包商可向業主請求工期展延、費用以及合理利潤。而我國工程簡式契約文件卻未規定工程師若違反按時提供圖說或相關文件時，承攬人因此所受之損害或增加之支出如何求償之問題，將造成此條款成為訓示規定，對承商毫無保障。

(二) 按時提供工地

FIDIC 新紅皮書第 2.1 條，關於業主未依約提供工地之情形，規定「倘若業主未能在契約所述之期間內使承包商取得進入工地現場之權利，則承包商得請求工期展延、費用以及合理利潤。」²⁰

我國工程採購契約範本第 9.(25)條規定：「契約使用之土地，由機關於開工前提供，其地界由機關指定。該土地之使用如有任何糾紛，由機關負責；其地上(下)物的清除，除另有規定外，由機關負責處理。」；工程簡式契約文件第 8.11 條「承包商終止或解除契約」規定：「有以下情形之一發生，經承包商以書面通知主辦機關[14]日後，主辦機關仍無合理之回應時，承包商得再以書面通知辦理，主辦機關如未能於[30]日內辦理時，承包商得終止或解除本契約：

(1)契約簽定後，因可歸責於主辦機關之事由，經[180]日後仍無法開工時，或於開工後，因可歸責於主辦機關之事由，致使本工程之進行全部停頓，經[180]日後仍無法

²⁰ FIDIC 第 2.1 條 Right of Access to the Site

The Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, all parts of the Site within the time (or times) stated in the Contract Data. The right and possession may not be exclusive to the Contractor. If, under the Contract, the Employer is required to give (to the Contractor) possession of any foundation, structure, plant or means of access, the Employer shall do so in the time and manner stated in the Specification. However, the Employer may withhold any such right or possession until the Performance Security has been received.

If no such time is stated in the Contract Data, the Employer shall give the Contractor right of access to, and possession of, the Site within such times as required to enable the Contractor to proceed without disruption in accordance with the programme submitted under Sub-Clause 8.3 [Programme].

If the Contractor suffers delay and/or incurs Cost as a result of a failure by the Employer to give any such right or possession within such time, the Contractor shall give notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to:

(a) an extension of time for any such delay, if completion is or will be delayed, under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion], and

(b) payment of any such Cost plus profit, which shall be included in the Contract Price.

After receiving this notice, the Engineer shall proceed in accordance with Sub-Clause 3.5 [Determinations] to agree or determine these matters.

However, if and to the extent that the Employer's failure was caused by any error or delay by the Contractor, including an error in, or delay in the submission of, any of the Contractor's Documents, the Contractor shall not be entitled to such extension of time, Cost or profit.

施工時。」

FIDIC 直接規定業主未能在契約約定時間內使承包商取得進入工地之權利時，承包商得請求工期展延、費用以及合理利潤。而我國工程採購契約範本之規定則較迂迴，該條款未課予機關按時提供工地的時間義務，僅規定由機關處理就土地之使用與第三人發生之糾紛，且亦未規定機關怠於協調或雖介入協調但時間拖延超過契約約定之提供工地時限時，承攬人之損害如何求償。則當承攬人以機關未按時提供工地而向機關請求工期展延、費用以及合理利潤時，機關往往主張該條款僅要求機關盡力協調，未要求協調結果須使承攬人按時取得進入工地之權利，亦未規定承攬人可因此而請求工期展延、費用以及合理利潤。更有甚者，即主張依民法第 507 條：「工作需定作人之行為始能完成者，而定作人不為其行為時，承攬人得定相當期限，催告定作人為之。(第 1 項)定作人不於前項期限內為其行為者，承攬人得解除契約，並得請求賠償因契約解除而生之損害。(第 2 項)」之規定，認為承攬人必須先催告、解除契約，方得請求賠償因契約解除而生之損害。且本條所稱之「損害」是否包括「合理利潤」亦有爭議。因此，我國工程採購契約範本第 9.(25) 條之規定，對承攬人甚為不利。

至於工程簡式契約文件第 8.11 條之規定，對承攬人權利之保障亦是有所不足。該條款規定需係可歸責主辦機關之事由，使工程 180 日無法開工或無法計畫施工達 180 日，且需由承攬人先通知主辦機關兩次，主辦機關未於 44 日為合理回應，承攬人方能終止或解除契約。首先，依此規定，工地無法施作未達連續 224 日前所增加的支出與所造成之損害，均由承攬人吸收無法向主辦機關請求展延工期、費用、合理利潤或終止、解除契約已不合理，而且在正常情況下幾乎不會發生工地連續 224 日無法施作的情形，因此，此解除權或終止權之規定僅空中樓閣，幾無適用之機會。再者，縱使工地無法施作達連續 224 日，承攬人亦只能請求終止或解除契約，然就因此所受之損失、合理利潤，均無法向主辦機關請求。第三，工程簡式契約文件第 8.11 條所謂「合理回應」所指為何，若工地已連續 180 日無法施作，承攬人依契約規定通知主辦機關，主辦機關以「因發生未可預期之民眾抗爭至無法提供可供施作工地，請貴公司見諒」算不算合理回應？最後，工程簡式契約文件第 8.11 條就催告方式之規定，對承攬人而言比民法第 507 條第 1 項更嚴苛，蓋依民法前揭條項，承攬人只需在「定作人不為其行為時」即可定相當期限向定作人催告，次後即可解除或終止契約，而工程簡式契約文件則要求須連續停工 180 日，且需經兩次催告，方能解除或終止契約。

二、承包商風險

依 FIDIC 新紅皮書第 17.1 條之規定，承包商所應負擔之風險為：不論工程是否由承包商所設計，承包商對於施工過程中所引起的人員之傷亡、疾病，以及因承包商之設計有瑕疵或因承包商與所屬人員之過失而所導致之財產損害，均應負責。但該人員之傷亡或疾病，若係因業主、業主所屬人員或其代理人所引致者，則不在此限。

另依第 17.2 條之規定，承包商對於工程負有照管義務⁴³，倘若在承包商負責照管期間內，

發生了工程、貨物之損失或損害，且該損害或損失並非因第17.3條所列之業主風險所致者，則承包商應自行承擔該風險與相關之責任⁴⁴。

三、不可抗力

FIDIC新紅皮書對於不可抗力（Force Majeure）之風險分配，主要係訂於第19條。詳言之，新紅皮書第19.1條從抽象、具體兩個方面，提出判斷具體事件是否屬於不可抗力之標準²¹。就抽象層面而言，依第19.1條之規定，所謂不可抗力係指：該特殊情事或狀況，已超出了一方當事人所能控制之範圍，不僅訂約前無法合理預防，事件發生時亦無法合理地避免、克服，且其係不可歸責於另一方當事人之事由所致者²²。

而在符合前揭四項抽象要件下，第19.1條進一步規定所謂不可抗力，包括但不限於下列具體事件：（1）戰爭、敵對行動（不論宣戰與否）、入侵、外敵行動；（2）叛亂、恐怖活動、革命、暴動、軍事政變或篡奪政權，或內戰；（3）暴亂、騷亂、混亂、罷工或停業。但不包括完全侷限於承包商的人員以及承包商與分包商所雇用之其他員工所致者；（4）軍火、爆炸性物質、核子輻射或放射性污染。但不包括承包商使用此類軍火、爆炸性物質、輻射或放射性之行為；（5）自然災害，如地震、颶風、颱風或火山爆發。若當事人因（或將因）不可抗力而妨礙任何其依契約履行之義務時，依第19.2條、第19.3條規定，其應通知他方不可抗力之事件或情形，且應說明何義務之履行受到（或將受到）妨礙²³。而任何一方當事人，自始至終均應盡合理的努力，使得契約因不可抗力因素所造成之遲延結果最小化²⁴。第19.4條則規定，若承包商已依第19.2條之規定履行其義務，並造成遲延及（或）受到損失者，則承包商有權依據第20.1條之規定，請求工期之展延及（或）費用之支付²⁵。綜合上述

²¹ 古嘉諱、陳希佳、陳秋華主編，工程法律實務研析（三），震瀛法律叢書系列4，初版，2007年7月，頁13。

²² FIDIC 第19.1條 Definition of Force Majeure

In this Clause, “Force Majeure” means an exceptional event or circumstance :

- (a) which is beyond a Party’s control ,
- (b) which such Party could not reasonably have provided against before entering into the Contract ,
- (c) which , having , arisen , such Party could not reasonably have avoided or overcome , and
- (d) which is not substantially attributable to the other Party.

²³ FIDIC 第 19.2條 Notice of Force Majeure

If a Party is or will be prevented from performing any of its obligations under the Contract by Force Majeure , then it shall give notice to the other Party of the event or circumstances constituting the Force Majeure and shall specify the obligations , the performance of which is or will be prevent.

²⁴ FIDIC 第19.3條 Duty to Minimise Delay

Each Party shall at all times use all reasonable endeavours to minimise any delay in the performance of the Contract as a result of Force Majeure.

²⁵ FIDIC 第19.4條 Consequences of Force Majeure

If the Contractor is prevented from performing any of his obligations under the Contract by Force Majeure of which notice has been given under Sub-Clause 19.2 [Notice of Force Majeure] , and suffers delay and/or incurs Cost by

第19條之規定可知，不可抗力風險與第17條之業主風險有部分重疊，實際上係由業主承擔此一風險。惟為避免工程過度遲延而造成巨大之損失，故於第19.6另賦予當事人終止權。

就不可抗力情事，我國於工程採購契約範本第七條²⁶、第十二條²⁷、第十七條²⁸中，均有相

reason of such Force Majeure, the Contractor shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 [Contractor's Claims] to :
(a) an extension of time for any such delay , if completion is or will be delayed , under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion] , and

(b) if the event or circumstance is of the kind described in sub-paragraphs (i) to (iv) of Sub-Clause 19.1 [Definition of Force Majeure] and , in the case of sub-paragraphs (ii) to (iv) , occurs in the Country , payment of any such Cost.

²⁶依工程採購契約範本第七條第三款之規定，契約履約期間，有發生契約規定不可抗力之事故情形，且確非可歸責於廠商，並影響進度綱圖要徑作業之進行，而需展延工期者，廠商應於事故發生或消失後，檢具事證，儘速以書面向機關申請展延工期。機關得審酌其情形後，以書面同意延長履約期限，不計算逾期違約金。

²⁷工程採購契約範本第十二條（災害處理）

（一）本條所稱災害，指因下列天災或不可抗力所生之事故：

1. 山崩、地震、海嘯、火山爆發、颱風、豪雨、冰雹、水災、土石流、土崩、地層滑動、雷擊或其他天然災害。
2. 核生化事故或放射性污染，達法規認定災害標準或經政府主管機關認定者。
3. 其他經機關認定確屬不可抗力者。

（二）除另有規定外，廠商應投保營造綜合保險，保險期間自開工日起，至驗收合格日止。保險單及保險費收據影本應送機關備查。屬前款情形所致履約期間之一切損失，由廠商負責。因可歸責於機關之事由致須延長履約期限，或因契約變更追加工程須展延履約期限者，得依契約原訂保費比例加價辦理。

（三）驗收前遇颱風、地震、豪雨、洪水等不可抗力災害時，廠商應在災害發生後，按保險單規定向保險公司申請賠償，並儘速通知機關派員會勘。其經會勘屬實，並確認廠商已善盡防範之責者，機關得按實際需要展延履約期限。其屬契約所載不保範圍者，機關得視下列情形補償廠商損失：

1. 廠商已完成之工作項目本身受損時，除已完成部分仍按契約單價計價外，修復或需重做部分由雙方協議，但機關供給之材料，仍得由機關核實供給之。
2. 廠商自備施工用機具設備之損失，由廠商自行負責。

²⁸依工程採購契約範本第十七條第五款之規定，機關及廠商因下列天災或事變等不可抗力或不可歸責於契約當事人之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限；不能履約者，得免除契約責任：

1. 戰爭、封鎖、革命、叛亂、內亂、暴動或動員。
2. 山崩、地震、海嘯、火山爆發、颱風、豪雨、冰雹、惡劣天候、水災、土石流、土崩、地層滑動、雷擊或其他天然災害。
3. 墜機、沉船、交通中斷或道路、港口冰封。
4. 罷工、勞資糾紛或民眾非理性之聚眾抗爭。
5. 毒氣、瘟疫、火災或爆炸。
6. 履約標的遭破壞、竊盜、搶奪、強盜或海盜。
7. 履約人員遭殺害、傷害、擄人勒贖或不法拘禁。
8. 水、能源或原料中斷或管制供應。
9. 核子反應、核子輻射或放射性污染。

關之規範。其規定內容簡言之，係指倘若發生契約規定不可抗力之事故，且確非可歸責於承包商，並影響進度綱圖要徑作業之進行者，承包商應於事故發生或消失後，檢具事證，儘速以書面向機關申請展延工期。此外，若機關及承包商因天災或事變等不可抗力之事由，致未能依時履約者，得展延履約期限，惟其屬可繼續履約之情形者，應繼續履約，並採行必要措施以降低其所造成之不利影響或損害；然而，若已不能履約者，得免除契約責任。至於因不可抗力事由所生之損害者，在驗收前承包商應按保險單規定向保險公司申請賠償。惟若屬契約所載不保範圍者，機關得視情形補償承包商之損失。

四、異常工地狀況

於工程規劃設計階段，普遍有地質勘查不足的現象，而在契約條款或招標須知中，往往規定承包商必須在投標前至工地現場進行勘查，以確認工地現場的條件。若契約中欠缺適當的條款來處理異常工地的狀況（**differing site condition**），則工地因不可預期的物理狀況所生之履約成本增加或遲延成本時，通常皆由承包商承擔此風險。如此一來，將使謹慎的承包商陷入兩難，蓋其必須選擇於投標過程中，投入高額成本勘查，抑或是將此風險成本算入，而以較高價格投標。

FIDIC新紅皮書就異常工地之狀況係規範於第4.10條至第4.12條。其風險之分配，依第4.12條之規定，係若承包商遭遇其認為不可預見之物理條件，承包商應盡快通知工程司²⁹，且該通知內應描述物理條件，以便工程司可以進行檢查，並應說明承包商認為不可預見之理由³⁰。對於通知範圍內所生之遲延或費用，承包商有權依第20.1條之規定請求展延工期及相關費用之支付。³¹

在我國，例如，在西濱公路某橋樑之新建工程爭議案中，該工程原係採明挖方式開挖，然因所在地地質為細砂層致生砂湧現象，承攬商應業主要求將開挖方式改以鋼板樁圍堰方式

10. 非因廠商不法行為所致之政府或機關依法令下達停工、徵用、沒入、拆毀或禁運命令者。

11. 政府法令之新增或變更。

12. 我國或外國政府之行為。

13. 其他經機關認定確屬不可抗力者。

（六）前款不可抗力或不可歸責事由發生或結束後，其屬可繼續履約之情形者，應繼續履約，並採行必要措施以降低其所造成之不利影響或損害。

（七）廠商履約有遲延者，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但經廠商證明縱不遲延履約，而仍不免發生損害者，不在此限。

²⁹ FIDIC 第 4.12條 Unforeseeable Physical Conditions

If the Contractor encounters adverse physical conditions which he considers to have been Unforeseeable , the Contractor shall give notice to the Engineer as soon as practicable.

³⁰ This notice shall describe the physical conditions, so that they can be inspected by the Engineer , and shall set out the reasons why the Contractor considers them to be Unforeseeable.

³¹ 顏玉明，「工程變更(variations)之探討-以異常地質(different site conditions)為對象」，律師雜誌，第二八二期，民國九十二年三月，第 87-94 頁。

施工，承攬人遂請求辦理變更設計，增加打鋼板樁作為圍堰之費用，公共工程委員會認為此一異常工地狀況既於原圖說未明載，又非雙方訂約時可預知，且亦非有經驗之廠商在合理及其知識範圍內所得判斷，就因地下所隱藏之實際物理條件與契約文件規範不一致，所需配合施作之工作項目或方式如有不同，所增加之費用，本諸民事上「誠信原則」及「擬制變更原則」，應由業主辦理合約變更加以負擔³²。又如在某公路工程路基路面拓寬工程中，爭議路段係屬硬岩方，而業主於原設計估算中僅考慮土方及軟岩方，以致合約項目未予明載，公共工程委員會於此案中，亦認為實際物理條件與契約文件規範不一致，承攬商因此所需配合施作之工作項目或方式如有不同，所增加之費用，本諸民事上誠信原則及工程擬制變更原則，由業主辦理合約變更負擔³³。

五、法令變更

法令變更（**changes in legislation**），係指承包商投標時有效之法律或政令，嗣後有所改變，而造成承包商成本增加或減少時，契約價格應有所調整。關於法令變更之調整，依FIDIC新紅皮書第13.7條規定，若承包商遭遇工程所在地的法律在基礎日後之改變，包括新法的施行，或現行法之廢止或修正等，而造成契約成本額外增加時，承包商應通知工程司，且有權依第20.1條規定主張展延工期，並將此類費用計入契約價格而予以調整³⁴。基本上，該項法令變更的風險仍由業主負擔，因此，承包商仍得依據FIDIC第13.7條、第20.1條之規定，向業主提出工期、費用之索賠³⁵。

我國工程採購契約範本第4條及第38條中，亦有相關之規範，依其第6款之規定，廠商履約遇有政府法令之新增或變更、稅捐或規費之新增或變更、政府公告、公定或管制價格或費率之變更等政府行為之一，致履約費用增加或減少者，契約價金得予調整。第7款並規定，前款情形，屬中華民國政府所為，致履約成本增加者，其所增加之必要費用，由機關負擔；致履約成本減少者，其所減少之部分，得自契約價金中扣除。屬其他國家政府所為，致履約成本增加或減少者，契約價金不予調整。

六、物價調漲

近來由於實務上工程材料物價大幅上漲，造成部分公共工程無法順利決標，或承包商得標

³² 行政院公共工程委員會，公共工程爭議處理案例彙編 I，頁 29-32，1997 年 11 月。

³³ 行政院公共工程委員會，公共工程爭議處理案例彙編 III，頁 26-27，1998 年 10 月。

³⁴ FIDIC 第 13.7條 Adjustments for Changes in Legislation

If the Contractor suffers (or will suffer) delay and/or incurs (or will incur) additional Cost as a result of these changes in the Laws or in such interpretations , made after the Base Data , the Contractor shall give notice to the Engineer and shall be entitled subject to Sub-Clause 20.1 to :

(a) an extension of time for any such delay , if completion is or will be delayed , under Sub-Clause 8.4 [Extension of Time for Completion] , and

(b) payment of any such Cost , which shall be included in the Contract Price.

³⁵ 古嘉諄、陳希佳、陳秋華主編，工程法律實務研析（三），震瀛法律叢書系列4，2007年7月，頁17。

後因價格波動要求補貼差額，或因無法取得補貼致停工、倒閉，衍生履約爭議，影響公共工程之進度及品質甚鉅。

FIDIC國際工程標準契約營建施工標準契約條款第13.8條，為辦理物價調整之規定

(Adjustments for Changes in Cost)，對於此類改變導致的費用依公式計算契約價金之調整款，而勞工、材料、施工設備或其他經契約合意之項目均包括於得辦理物價調整之範圍內。

³⁶ 惟此條款為建議條文，工程契約是否辦理物價調整契約價金，仍視各契約之性質而定，為定作人及承攬人於招標投標時商業判斷之範圍。

我國工程採購契約範本於第五條第一項第六款、第七款，及採購契約要項第三十九條中，均有物價波動影響之相關規範。足見台灣從過去公共工程契約多數缺乏物價調整約款，致須由公共工程主管機關統一發布物價調整處理原則，以解決物調款爭議之狀況，已漸漸發

³⁶ In this Sub-Clause, “table of adjustment data” means the completed table of adjustment data included in the Appendix to Tender. If there is no such table of adjustment data, this Sub-Clause shall not apply. If this Sub-Clause applies, the amounts payable to the Contractor shall be adjusted for rises or falls in the cost of labour, Goods and other inputs to the Works, by the addition or deduction of the amounts determined by the formulae prescribed in this Sub-Clause. To the extent that full compensation for any rise or fall in Costs is not covered by the provisions of this or other Clauses, the Accepted Contract Amount shall be deemed to have included amounts to cover the contingency of other rises and falls in costs. The adjustment to be applied to the amount otherwise payable to the Contractor, as valued in accordance with the appropriate Schedule and certified in Payment Certificates, shall be determined from formulae for each of the currencies in which the Contract Price is payable. No adjustment is to be applied to work valued on the basis of Cost or current prices. The formulae shall be of the following general type:

$$P_n = a + b \frac{L_n}{L_o} + c \frac{E_n}{E_o} + d \frac{M_n}{M_o} + \dots$$

where:

“P_n” is the adjustment multiplier to be applied to the estimated contract value in the relevant currency of the work carried out in period “n”, this period being a month unless otherwise stated in the Appendix to Tender; “a” is a fixed coefficient, stated in the relevant table of adjustment data, representing the non-adjustable portion in contractual payments;

“b”, “c”, “d”, ... are coefficients representing the estimated proportion of each cost element related to the execution of the Works, as stated in the relevant table of adjustment data; such tabulated cost elements may be indicative of resources such as labour, equipment and materials;

“L_n”, “E_n”, “M_n”, ... are the current cost indices or reference prices for period “n”, expressed in the relevant currency of payment, each of which is applicable to the relevant tabulated cost element on the date 49 days prior to the last day of the period (to which the particular Payment Certificate relates); and

“L_o”, “E_o”, “M_o”, ... are the base cost indices or reference prices, expressed in the relevant currency of payment, each of which is applicable to the relevant tabulated cost element on the Base Date.

The cost indices or reference prices stated in the table of adjustment data shall be used. If their source is in doubt, it shall be determined by the Engineer. For this purpose, reference shall be made to the values of the indices at stated dates for the purposes of clarification of the source; although these dates (and thus these values) may not correspond to the base cost indices.

In cases where the “currency of index” is not the relevant currency of payment, each index shall be converted into the relevant currency of payment at the selling rate, established by the central bank of the Country, of this relevant currency on the above date for which the index is required to be applicable.

Until such time as each current cost index is available, the Engineer shall determine a provisional index for the issue of Interim Payment Certificates. When a current cost index is available, the adjustment shall be recalculated accordingly.

If the Contractor fails to complete the Works within the Time for Completion, adjustment of prices thereafter shall be made using either (i) each index or price applicable on the date 49 days prior to the expiry of the Time for Completion of the Works, or (ii) the current index or price: whichever is more favourable to the Employer. The weightings (coefficients) for each of the factors of cost stated in the table(s) of adjustment data shall only be adjusted if they have been rendered unreasonable, unbalanced or inapplicable, as a result of Variations.

展至同於國際契約趨勢，在採購契約要項、工程採購契約範本及營造業法上均要求載明物價調整約款，以為依循。此外，自行政院公共工程委員會及最高法院之見解觀察，情事變更原則之適用已不如過往嚴格，逐漸寬鬆且有彈性，即便工程契約定有物價調整約款，但在顯非締約時所能預料之情形，仍可能有情事變更與誠信原則之適用而為調整給付。³⁷

七、履約爭議協調機制

關於公共工程契約履約爭議協調機制，目前政府採購法係以子法「採購契約要項」第70點規範之。為提供學術及實務運作之參考，業將本計畫中「履約爭議協調機制」之比較與檢討部分，包括「採購契約要項」第70點之修訂芻議，於97年8月31日發行之「仲裁季刊」第86期發表（詳附件）。

肆、結語

整體而言，行政院公共工程委員會製作之公共工程契約範本，其範圍雖涵括履行契約所需之要點，然而，國內公共工程契約條款實仍還有進步的空間，例如，應將風險分配方式及法律效果明定於契約條款，以為完備明確之合意體現。尤其，在風險分配原則：「風險應分配予立於掌控風險地位之人」及「風險不宜分配予無能力承擔風險結果之人」之下，實不宜再於契約中模糊陳述、或由預定契約之一方擬定利己單方條款，以規避理應承擔之風險。國內之條款較諸於 FIDIC 國際工程標準契約條款，多數條款中僅有工作內容之描述，而未將契約當事人所得行使之請求權、及因該契約責任所應承擔風險之範圍等法律效果明確界定。因此在我國亟與國際接軌的此時，更應借鏡 FIDIC 國際工程標準契約條款，將宜分配予公共工程契約內「立於掌控風險地位之人」之風險，載明於契約文字內，並且清楚界定工期展延、追加費用、補償合理利潤等法律效果，方有助於各方契約當事人謹慎努力履行契約，亦方為信賴協力之礎石。

³⁷ 顏玉明，公共工程契約物價調整機制之過去與未來，2008年6月，月旦民商法雜誌第20期。

第四部分-參考文獻

1. 王伯儉，工程人員契約法律實務，1996年12月，永然文化出版社。
2. 古嘉諄、陳希佳、顏玉明主編，工程法律實務研析(二)，寰瀛法律事務所，2006年2月，元照出版社。
3. 古嘉諄、陳希佳、陳秋華主編，工程法律實務研析（三），寰瀛法律事務所，2007年7月，元照出版社。
4. 顏玉明，工程變更(variations)之探討-以異常地質(different site conditions)為對象，律師雜誌，第282期，2003年3月。
5. 顏玉明，營建工程契約當事人間之權利義務關係，營造天下第111期，2005年3月。
6. 行政院公共工程委員會，公共工程爭議處理案例彙編 I，1997年11月。
7. 行政院公共工程委員會，公共工程爭議處理案例彙編 III，1998年10月。
8. 張水波、何伯森，FIDIC 新版合同條件導讀與解析，2003年2月，中國建築工業出版社。
9. 林幸頌，自國際規範FIDIC標準契約條款之角度來看我國工程保險，國立政治大學法律系碩士班碩士論文，2009年7月。
10. Federation Internationale des Ingenieurs Conseils, *The FIDIC Contracts Guide*, 2004, FIDIC.
11. Federation Internationale des Ingenieurs Conseils, *The Conditions for Construction Contracts*, 1999, FIDIC.
12. Totterdill, B.W., *FIDIC User's Guide: A Practical Guide to the 1999 New Red Book*, 2001, Thomas Telford Ltd.
13. Murdoch, J. and Hughes, W., *Construction Contracts- Law and Management*. 2nd ed. 1996, London: E & FN Spon.
14. Pickavance, K., *Construction Law and Management*, 2007, Informa Publishing.
15. Mitropoulos, P. and Howell, G., *Model for understanding, preventing, and resolving project disputes*. Journal of Construction Engineering and Management, 2001.
16. Bunni, N.G., *The FIDIC Forms of Contract*, 3 Rev Ed edition, April 2005, Blackwell Publishing.
17. Powell-Smith, V. et al., *Contract Documentation for Contractors*, 2000, Blackwell Science Ltd.

第五部分-研究成果自評

工程契約類型之差異，將影響所涉法律領域的區別，所生之爭議問題類型亦隨之趨於龐雜與不同，因此FIDIC 國際工程標準契約條款之契約範本以區別契約類型之方法，將契約當事人之權利義務關係及其風險分配方式分別訂定之，頗值借鏡。

本計畫之研究成果與原計畫大致相符並已達成預期目標，研究成果適合於學術期刊發表。亦期能藉由論文之發表，引發學界對此議題更多且細膩之討論，並期待藉由國際工程契約要項的介紹與引進，能對國內相關現行工程實務在契約面向之相關爭議有所貢獻；另一方面則提供我國將來修法之參考，並能增加國內工程法之國際視野及加強國內工程相關產業佈局國際，參與國際工程之議約能力。

公共工程履約爭議協調機制

—以「爭議審查委員會」/「爭議裁決委員會」 解決工程爭議之芻議

顏玉明*

摘要

國內公共工程雖有履約協調機制之法源，然因欠缺具體配套處理程序，迄今憾難完全發揮多層次紛爭解決的優點，而避免紛爭之擴大於機先。本文介紹國際間「爭議審查委員會」/「爭議裁決委員會」之產生背景，同時說明及比較國際間「爭議審查委員會」/「爭議裁決委員會」之機制與其運作模式，並提出國內設置「爭議審查委員會」/「爭議裁決委員會」以落實公共工程履約爭議協調機制之芻議；期能呼籲相關政府部門著手修訂相關法令引進「爭議審查委員會」/「爭議裁決委員會」機制，強化公共工程紛爭議處理功能，以分流法院壓力及即時控制爭議，期能成為協助公共工程之順利推動，並落實政府採購法第85條之1第1項協調機制之具體方式。

一、現行國內公共工程履約爭議協調方式

（一）公共工程之履約爭議協調機制法源

機關與廠商因履約爭議未能達成協議者，依據政府採購法第八十五條之一第一項規定：「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

* 顏玉明：國立政治大學法學院法律科際整合研究所專任助理教授，英國曼徹斯特大學營建工程與法律博士，曾任執業律師。

裁。」2007年7月間，修正該規定第二項為：「前項調解屬廠商申請者，機關不得拒絕；工程採購經採購申訴委員會提出調解建議或調解方案，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。」以強制不接受調解建議或方案之機關，日後不得拒絕廠商提付之仲裁，以促成先行階段，即「調解」階段中調解成立之機會，俾免耗費司法資源過鉅，並加速爭議之解決。這也確立公共工程於訴訟外先調後仲機制的爭議解決雛型。

採購契約要項第七十點亦謂：「契約應訂明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，得以下列方式之一處理：（一）依本法第八十五條之一規定向採購申訴審議委員會申請調解。（二）符合本法第一百零二條規定情事，提出異議、申訴。（三）提付仲裁。（四）提起民事訴訟。（五）依其他法律申（聲）請調解。（六）依契約或雙方合意之其他方式處理。」該點前段揭示協調過程所應具有之態度，倘未能達成協議者，方依採購契約要項第七十點後段所訂方式之一處理。值得注意的是，由政府採購法第八十五條之一第一項可知，在先調後仲機制之前，履約爭議應以「協議」為紛爭解決之首項手段，且協調時「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」，此亦即協調機制之法源依據。

（二）公共工程之履約爭議協調機制前例

1.以交通部台灣區國道新建工程局為例

依據品質系統外部標準作業程序書流程之「工程履約爭議調解處理（QSP-74004）」及「工程爭執仲裁處理（QSP-74005）」第5.2及5.3條：「廠商或主辦機關對於契約規定所為之主張有歧異，或廠商認為主辦機關依契約所為之處置不符合契約規定之爭執發生時，工程處於接獲廠商通知時，應立即與廠商協商溝通尋求合理解決方式，協商溝通期間，廠商仍應履行契約義務，不得藉詞爭執發生而全部或部分停工。廠商若不服工程處所作決定，或發生其他任何爭執或歧見等情事，未能達成協議時，得逕向申訴會提出採購履約爭議調解申請書，該調解申請書並應副知工程局。」故廠商原則上應先行協調，若未能解決再申請調解。

另交通部台灣區國道新建工程局品質系統外部標準作業程序書流程之

「工程爭執仲裁處理（QSP-74005）」第5.3條：「廠商若不服工程處對爭執事項所作之處理，或發生其他任何爭執或歧見等情事時，除可直接向法院提起訴訟或向行政院公共工程委員會申訴會提出「工程履約爭議調解處理（QSP-74004）」外，如爭執事項係屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的，可將爭執事項通知工程處要求依契約規定「爭執」程序進行磋商。工程處收得廠商要求依契約規定「爭執」程序進行磋商時，工程司應先確認契約中有無仲裁條款，如有仲裁條款，且廠商通知爭執事項係屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的，應即召開誠意磋商會議，查核金額以上工程並應副知工程局派員參加；如無仲裁條款，或廠商爭執事項非屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的，則應函復廠商契約並無仲裁條款，或爭執事項非屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的，不應要求進行磋商，應請另依相關法令辦理。如有仲裁條款，而廠商通知爭執事項無法確認係屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的，工程處可要求廠商補充說明爭執事項請求依據或召開協商會議，以確認爭執事項是否確屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的。前述無仲裁條款或廠商爭執事項非屬仲裁條款約定得以仲裁方式解決之標的，廠商仍得循「工程履約爭議調解處理（QSP-74004）」或逕提訴訟解決爭執事項。」

2.以交通部臺灣區國道高速公路局為例

2007年修正之一般條款第V.3條規定：「爭議之處理：主辦機關與承包商因本契約之履行而發生爭議時，應本誠信和諧，盡力協調解決。如未能達成協議時，得以下列方式擇一處理：（1）申請調解。如承包商對主辦機關之裁決不能接受或主辦機關逾期未作裁決時，得依據『採購履約爭議調解規則』規定向行政院公共工程委員會『採購申訴審議委員會』申請調解。（2）提起民事訴訟。主辦機關就本工程契約或契約所引起之爭執，如無法依契約相關規定予以解決而對承包商有所請求時，得逕行提起訴訟。（3）依其他法律申（聲）請調解。（4）依契約或雙方合意之其他方式處理。」

由上觀之，條款用語無論為協議、協商、或誠意磋商，均屬協調先行，再進入爭議處理之機制。然關於如何進行協調程序，似無提供任何具體可資依循之方式。

（三）促參案件之履約爭議協調機制法源與前例

促進民間參與公共建設法施行細則第22條規定：「主辦機關與民間機構簽訂投資契約，得明定由雙方組成協調委員會，協商處理契約履行及其爭議事項。」獎勵民間參與交通建設條例施行細則第19條亦規定：「主管機關與民間機構簽訂興建、營運交通建設之契約內，得明定由雙方組成協調委員會，就契約履行及其爭議事項協商解決之。」以上規定賦予促參案件組成協調委員會協商處理契約履行及其爭議事項之法源。

以高雄捷運為例，業已依循法規訂定協調委員會之組織於契約內：高雄市政府與高雄捷運公司簽訂之興建營運合約第20.2.1條：「雙方就關於本合約所載事項、協調合約履行之任何爭議，於提付仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前，應先依本合約規定之程序提交協調委員會處理」。第20.2.2條：「雙方應本公平及誠信原則，於主管機關核定興建開工日前組成五至九人之協調委員會，其組織另行協商定之」。

然據悉，目前促參案件實施時，雖於契約內訂有協調委員會之組織，但未有具體可資遵循之協調程序，致協議先行之美意執行效果不彰，機關與廠商往往僅召開徒具形式之協調會議，作為仲裁或訴訟之前置程序，以求順利進入後續程序，反失去避免紛爭之先機，甚為可惜。

二、現行模式的缺失

由以上介紹可知，國內雖於公共工程已有履約協調機制之法源，多數部門亦已訂入其流程或條款，然因欠缺具體配套處理程序，故憾難發揮多層次紛爭解決的優點，而避免紛爭擴大於機先。尤其對工程之執行而言，時程進度之掌握為契約當事人亟欲控管之重要項目，並與成本支出及品質良莠息息相關。倘若工程進行中發生當事人間相左之意見而互有爭執，導致工程之推展發生衝突或延宕，則為無人所樂見。

以訴訟外之紛爭解決機制（Alternative Dispute Resolution，簡稱ADR）解決工程紛爭向為國際工程契約所採用。訴訟係盡一切人力物力時間，以追求事實真相與責任歸屬之判斷為方法；而ADR之主要目的乃在尋求當事人間可接受之紛爭解決方案，而能大幅減省為判定是非所需之人力物力時間。並且，ADR涉入之面向，並不侷限在爭議擴昇至法律行動時之訴訟外紛爭解決機制，更應在問題、歧見發生時涉入，以避免紛爭之擴大。

三、爭議審查委員會/爭議裁決委員會產生背景

爭議審查委員會（Dispute Review Board，簡稱DRB）及爭議裁決委員會（Dispute Adjudication Board，簡稱DAB）是ADR的一種，其特色即是在契約之執行發生問題、歧見時即涉入，一則可以緩和當事人之間的矛盾，體現專業判斷的優勢；二則容易推動工程的繼續進行，避免歧見矛盾累積至仲裁或者訴訟，即時的解決紛爭及管理契約。

DRB/DAB發源於專家意見（Expertise）的概念。最初，在建築、房地產、保險等領域發生爭議時，由於事涉專業意見，因此當事人協議求助於專家，根據專家的意見來處理糾紛。但是專家意見僅僅是建議，對當事人沒有約束力。後來為使專家意見更具有權威性，專家意見慢慢發展為具有約束力的專家裁決（Expert Determination）。在專家裁決的基礎上，也有國家逐漸發展為法定裁決制度。

工程的執行由於工期較長、造價高昂、範圍廣泛、人員眾多、情況複雜等多種因素，尤其適合以DRB/DAB方式處理紛爭。國際商會（International Commercial Chamber，簡稱ICC）於2004年制定爭議委員會規則（Dispute Board Rules，簡稱DB Rules）（註一），將爭議委員會分為爭議審查委員會（DRB）、爭議裁決委員會（DAB）、及綜合式爭議委員會（Combined Dispute Board，簡稱CDB）三種型態，也分別說明了三種型態的爭議委員會機制之由來背景及其運作方式。此種爭議委員會機制係指通常在契約成立之初成立，並於契約執行期間持續運作之獨立組織；由1至3位透徹熟悉契約條款與履約方式之委員組成，於當事人請求時，以提供專業建議或裁決之方式，協助當事人解決契約執行中的紛爭歧見（註二）。

以下就ICC DB Rules第4條至第6條，即DRB（Dispute Review Board）、DAB（Dispute Adjudication Board）、及CDB（Combined Dispute Board）三種型態概予說明：

註一：International Commercial Chamber Dispute Board Rules, in force as from 1st September 2004. （Internet URL：<http://www.iccwbo.org>，2008年8月20日。）

註二：ICC DB Rules前言，詳註1。

（一）Dispute Review Board（DRB）

Dispute Review Board（DRB）原則上係針對個別爭議依當事人請求而作成暫時不具拘束力的「建議」（recommendation），倘當事人未在收到建議後30日內，以書面提出異議（dissatisfaction），該建議始對當事人雙方發生拘束力（註三）。當事人應即依「爭議評審委員會」的建議履行契約，不得再提出異議，倘若當事人之一方在建議發生拘束力後，雖未提出異議，但同時亦未依建議履行契約，則他方當事人得依仲裁或訴訟程序請求履行建議。

（二）Dispute Adjudication Board（DAB）

Dispute Adjudication Board（DAB），則是針對個別爭議，DAB應依當事人之請求作成具拘束力之「裁決」（decision），該裁決自當事人收受時即刻發生效力（註四），即使當事人在收到裁決後30日內提起異議，亦同。除非該項爭議最終經過仲裁或訴訟並作成相反之結果，否則該裁決對雙方當事人持續發生拘束力。倘若當事人之一方在收受裁決後，並未依其內容履行契約，則他方當事人亦得依仲裁或訴訟程序請求履行。

（三）Combined Dispute Board（CDB）

Combined Dispute Board（CDB），其原則上僅針對個別爭議提出「建議」，此時應依DB Rules第4條規定辦理，但本委員會亦得在他方未表示反對建議之情形下，經當事人之一方聲請後作成裁決，如經作成「裁決」，當事人自應依DB Rules第5條規定，履行該裁決之內容。倘若他方反對作成裁決，則「爭議評審/裁決委員會」應就是否作成裁決，亦或作出建議，作成最終決定（DB Rules第6條）。

DRB機制的歷史，最早可以溯及到美國華盛頓州在1960年代興建的邊境水壩工程：在水壩施工進入關鍵階段時，業主Seattle City Light與承包商之間發生爭議。此時，承包商方面因進度落後且生財務問題，無力負擔進入訴訟程序所生之龐大財務負擔；而業主方面因其他工程正與他人進行訴訟，為避

註三：ICC DB Rules第4.3條，詳註一。

註四：ICC DB Rules第5.2條，詳註一。

免進行另一冗長之法律訴訟，故提議雙方當事人各指定二名工程專家組成一四人制之顧問委員會，委員會因應工程爭議發生而隨時組成，並由此委員會針對工程爭議作成建議。雙方當事人乃將紛爭解決的權限，透過契約約定的方式，透過該委員會進行的例行工地巡視、溝通會議，充分瞭解工程進度，確保在具體爭執發生時，得以最充分的知識為雙方當事人提出解決紛爭的意見。此機制後來成功運用在許多大型土木工程，因此，美國土木工程學會（American Society of Civil Engineers，簡稱ASCE）的地下工程技術研究會議於1989年出版了爭議審查委員會標準規範，該規範在1991年修正改版，ASCE並於1996年出版工程爭議審查委員會手冊；該手冊在北美洲被廣為使用。

DAB機制則發源於英國，目前廣用於世界銀行及FIDIC契約。英國在1970年代，自工程契約當事人間合意約定開始，發展出爭議裁決（Adjudication）之機制。在此機制下，紛爭可提出至一常設之中立機構，由該機構提供一拘束契約當事人之裁決，以利契約之繼續執行。雖謂具有拘束力，此裁決仍得於事後提經仲裁或訴訟程序審查決定，以取得終局確定力及執行力。此便捷迅速之裁決機制在英國被契約當事人普遍接受，順利解決了許多工程紛爭；大約在提出於DAB之紛爭中，有97%被順利解決，而無須再於事後提付仲裁或訴訟（註五）。因此英國在1996年房屋補助、施工及重建法案（Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996，簡稱HGCRA 1996），明定於英格蘭、蘇格蘭及威爾斯地區，除法定得予免除之特定工程外，均須遵守先經法定裁決之程序；於此即賦予爭議裁決機制之法令依據。英國的土木工程師協會（Institution of Civil Engineers，簡稱ICE）也在2005年公布「爭議解決委員會程序規則」（Dispute Resolution Board Procedure）採裁決方式處理，並提供爭議處理委員會契約範本及三方協議範本，以符合法令規定。

世界銀行約自1990年代開始，建議（實際運作上幾等於要求）各項融資貸款工程採用DRB。於1995年，世界銀行的工程招標標準文件（Standard Bidding Documents for the Procurement of Works，簡稱SBD-W）即謂，除少

註五：Gaitskell, R., Using Dispute Boards under the ICC's Rules. Society of Construction Law UK, December 2005.

數工程規模小於5千萬美金，且工程師係獨立於業主而執行職務之契約者，契約當事人得將爭議交由工程師決定外，其餘工程若生紛爭，均應交由爭議審查委員會（Dispute Review Board）處理，而非逕由工程師決定。此即呼應許多業界對「工程師最後決定權」的質疑：經業主選任之工程師，在紛爭之決定時能否不顧日後仍須向業主請款之壓力，不偏向業主而能獨立公正的做出決定（quasi-judicial role of the Engineer）？

在2000年之前，世界銀行的SBD-W爭議審查委員會所作的建議對當事人是不具拘束力的；但自2000年後世界銀行的態度已經修正，在目前使用的2004年版SBD-W即明文規定，對於5千萬美金以上的契約，強制要求首先應將爭議提送3人組成之DRB，且該委員會所為的建議除日後另經仲裁判斷外，於作成之時起即對當事人具拘束力（爭議審查委員會雖名為DRB，但其建議具拘束力）。

FIDIC（國際諮詢工程師聯合會，法文為Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils，縮寫為FIDIC）則自1995年始，橘皮書（the Orange Book，the Conditions of Contract for Design/Build and Turnkey）即不再賦予工程師審查及對爭議做出決定之權。1997年版的紅皮書（the Red Book，the Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction，4th edition）及黃皮書（the Yellow Book，the Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works，3rd edition），也明文規範所有爭議須提交爭議裁決委員會（DAB）決定。進而，在1999年FIDIC新版標準條款出版後，新紅皮書（the Conditions of Contract for Construction）、新黃皮書（the Conditions of Contract for Plant and Design-Build）及銀皮書（the Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects）均採所有爭議須提交爭議裁決委員會（DAB）決定的方式；FIDIC的DAB所為之裁決（非僅為建議性質）具拘束當事人之效力，除非依據契約異議相關規定，另行以仲裁或訴訟方式變更之。

DRB/DAB之組成時間，容有不同看法：有在契約成立之初即組成者，稱為常設委員會（standing DRB/DAB），也有在爭議發生之時組成者，稱為特別委員會（ad hoc DRB/DAB），或另有在契約成立之初組成，但在爭議發生時方始運作之預備委員會（standby DRB/DAB）。採常設委員會之優點，從客觀上言，在於DRB/DAB隨同契約之執行進度與時俱進，熟悉契約執行之背景，常毋待當事人費心舉證說明，即可瞭解紛爭形成之源頭，自然容易為有

不同意見之雙方當事人尋找出可接受的解決之道。優點之二，是從契約當事人主觀因素來看，往往在雙方意見相左時，連指定DRB/DAB成員之合意也難達成，造成DRB/DAB及時組成之阻撓；因此，倘在雙方當事人歡喜簽約合作之時，即一同合意指定DRB/DAB成員，將使DRB/DAB之組成較為容易。從另一方面來看，採特別委員會之優點，一在於費用的節省：包括DRB/DAB的長期聘任費用、定期會議、工地訪視、定時報告等的成本將可降低；二在於DRB/DAB成員的彈性：在爭議發生之時，較能針對爭議之實質內容尋求專家組成DRB/DAB，將可切合爭議問題所需。預備委員會則採中道，優點在契約成立之初即組成，避免了爭議發生時委員會組成之困難，另亦省去DRB/DAB的長期聘任費用及定期會議等的費用；但其相對的缺點即是未能藉由工程進行期間DRB/DAB定期會議、工地訪視、定時報告等方式，使DRB/DAB成員瞭解工程進行之各項環節，而有錯失紛爭解決時機之虞，且將抹煞DRB/DAB與時俱進之特點。在實務運作上，此三種方式皆有所採，而依據ICC DB Rules第3條之規定，原則係採常設委員會之方式，除非當事人另行約定外，契約當事人應於契約成立時即組成爭議委員會，並應指明所採用者為DRB、DAB或CDB。此亦為爭議委員會機制與其他ADR最大的不同：爭議委員會與雙方當事人一同走過契約執行的每個階段，而期能在紛爭發生的當下即時避免問題之擴大，而非事後重新審視舉證以解決是非歸責的問題。

對於爭議委員會所做出之決定，應採建議（不具拘束力）或裁決（具拘束力）性質，容有不同看法。採爭議委員會解決紛爭，其基礎建立在當事人間互信及夥伴關係的基礎上；倘任一方對裁決或建議不以問題能否解決的角度看待，而侷限在「輸」「贏」的觀念，此機制將難以維持，也將成為具文，難以發生功效。有論者以為，採取「裁決」性質之優點，係對工程之承辦人提供了執行的依據，也較易說服上級長官或監督機關遵守具拘束力之裁決，勝於說服他們自發性地遵循簡單的建議（註六）。

無論是何種型態的爭議委員會，DRB/DAB畢竟仍與法院或仲裁庭不同。DRB/DAB的角色定位在暫時地解決問題，以避免因當事人間的歧見癱瘓工程的執行。也因此，即便是對當事人具拘束力的裁決，除非法律另有規定外，

註六：Boucly, J-F. The Different Types of Dispute Boards. Proceedings of DRBF 8th International Conference, 2008

其效力仍與法院判決或仲裁判斷有所差異；爭議委員會的裁決是在「私法自治原則」及「契約自由原則」前提下，依當事人合意而以契約約定之拘束效力，倘若當事人的任一方不同意DRB/DAB的裁決或建議，此當事人得將該爭議提付訴訟或仲裁，以獲得確定終局的判決或判斷；該判決或判斷方為具有法律上執行力之依據。

在提付訴訟或仲裁後，該當事人雖取得不依DRB/DAB之裁決或建議履行之權利，然而，在國際慣例上，常在當事人間契約事先明定，不依DRB/DAB之裁決或建議履行將視為當事人可歸責之事由，該當事人應負賠償責任。此亦係國際工程契約執行時，即使任一當事人不滿意DRB/DAB的裁決或建議，仍能被當事人自發地執行而不延宕工程進度的原因（註七）。

並且，在紛爭解決途徑的各種選項中，相關法律經濟分析理論顯然已成為策略分析之重要考量因素。依據「超級賽局」理論（註八），只要適當的均衡策略介入，例如營造誘因協助各當事人在不同的具體紛爭中，齊頭並進，尋找成本最低、最容易達成共識的方式逐項解決擊破而趨向合作。尤其，小的成功將帶來大的成功，第一次的成功將鼓勵第二次、第三次的成功，如此將致當事人間在紛爭的多次接觸過程中，相互理解逐漸形成，「超級賽局」將使DRB/DAB機制之成效積微成著，更加安定的夥伴關係亦能在契約執行中呈現；因此DRB/DAB機制為許多國際工程契約所採用。

依據Dispute Resolution Board Foundation（簡稱DRBF）之統計，於1982年至2005年期間，有1338項工程採用DRB/DAB，其中已有1571項爭議已以DRB/DAB方式解決，無須進入法律行動之程序，達到98%之效率（註九）。這也是DRB/DAB與其他ADR主要的區別：DRB/DAB是與工程之執行及紛爭之發展同時俱進之機制，強調契約夥伴關係之維繫與增長，以即時及衡平之

註七：Boucly, J-F. The Different Types of Dispute Boards. Proceedings of DRBF 8th International Conference, 2008.

註八：「超級賽局」（Super Game）係指先前賽局中雙方合作行為，與往後賽局中雙方合作態度之間，只要經由適當策略的介入即可達成。參閱廖緯民，仲裁制度的法律經濟分析，仲裁季刊第68期，2003年5月。

註九：Summary of DRBs 2005（Internet URL: http://www.drb.org/manual/Summary_of_DRBs_2005.xls, 2008年8月20日）。

方式解決工程執行中遭遇的問題（註一〇）。因此，DRB/DAB毋寧不僅是解決爭議，更是避免爭議的一種手段。

四、國際間爭議審查委員會/爭議裁決委員會機制之簡介

下文將對英國、世界銀行及FIDIC的爭議審查委員會（DRB）/爭議裁決委員會（DAB）機制度作簡要的介紹和比較（註一一）：

（一）英國HGCRA1996的裁決（Adjudication）制度

1.法定性質：

依據HGCRA 1996，無論在當事人契約中是否約定DRB/DAB程序，任何一方當事人有權不需要經過對方同意採用法定裁決程序（Adjudication）。

2.時程：

在契約履行過程中，任一當事人可以在任何時間向對造當事人以書面通知啟動法定裁決程序，並在通知後7日內選定裁決者；爭議提交裁決者後，裁決者須在收到裁決申請後28日內，或當事人約定的日期內作出裁決，如果遇到特殊情況經過當事人同意可以延長14日。

3.可裁事項和裁決的範圍：

基於契約的任何爭議，包括對工程師任何證書的簽發、決定、指示、意見或估價的任何爭議，均可提交裁決。裁決的範圍是依申請人提交的爭議、各方當事人同意的相關事項等為準。

4.程序規則：

HGCRA1996並未對法定裁決的程序作出規定，一般實務所採的裁決程

註一〇：DRBF, Dispute Review Boards: Real Time Avoidance and Resolution of Construction Disputes.

註一一：參見863建築工程資訊網（Internet URL：<http://www.863p.com/Article/ArcPlan/200806/>，2008年8月20日）。

序是由當事人約定，或者採用一些民間組織制定的有關法定裁決專門規則。在英國比較著名有CEDR（Center for Effective Disputer Resolutions）的法定裁決程序規則、TeCSA（Technology And Construction Solicitors Association）的法定裁決規則。

5.裁決者的權限：

裁決者有權要求各方當事人提供資料、現場調查、詢問專家和其他契約關係人，有權安排聽證會、促成各方達成解決協議、作成最終裁決。

6.裁決：

裁決是書面的，具有約束力，當事人應該執行。當事人如果不服該裁決可以一致同意該裁決無效；如果不能達成一致，任何一方可以請求訴訟或仲裁（如果約定仲裁時）解決，但是仲裁和訴訟不影響裁決的執行，當事人可以申請法院執行，直至該裁決被推翻。另外，當事人可以約定該裁決是終局裁決。在實務上，除存在欺詐和明顯的錯誤外，法院和仲裁機構一般會直接採納法定裁決。

（二）世界銀行的爭議審查委員會（DRB）機制

依據世界銀行SBD-W，其Dispute Review Board機制為：

1.強制約定：

SBD-W是世界銀行貸款專案強制採用的契約條件，因此該檔規定的DRB制度也是強制性的。但是這種強制性與英國的法定裁決制度的強制性不同，英國的法定裁決制度的強制性來源於國內法；而世界銀行的法定裁決制度的強制性是世界銀行專案貸款的附加條件。

2.時程：

契約的任一當事人得因履約時不滿意的事項，發出書面的通知，通知對造要將爭議提交爭議審查委員會（Dispute Review Board）或爭議審查專家（Dispute Review Expert）解決，對造應在14天書面回應。如果雙方在14天內沒有解決爭議，或者對造未在14天內書面回應，任何一方可提交爭議審查委

員會解決。爭議審查委員會收到申請後56天內作出建議（Recommendation）。如收到建議後任一方表示不能接受，或爭議審查委員會在56天內未能作出建議，則可在14天要求仲裁解決。由上觀之，世界銀行的DRB機制在時程上長於英國的Adjudication程序所需的時間。

3.可裁事項和審議的範圍：

基於契約的任何爭議均可提交裁決。裁決的範圍是依申請人提交的爭議、各方當事人同意的相關事項等為準。

4.程序規則：

SBD-W就爭議審議機構和爭議審議專家的選任，及裁決遵循的程序規則作了特別規定。

5.裁決者的權限：

如同英國的法定裁決程序，世界銀行的爭議審查委員會和爭議審查專家之權限也包括：要求各方當事人提供資料、現場調查、詢問專家和其他契約方、組織聽證會、促成各方達成解決協定、作成最終裁決。

6.建議的效力：

在2000年前，世界銀行規則規定爭議審查委員會的建議不具有拘束力。2000年世界銀行修改SBD-W，規定爭議審查委員會提出的建議具有拘束力，應該立即執行，如收到建議任一方未在14天內表示不滿，該建議具有最終的拘束力。與英國的法定裁決機制不同的是，在最終拘束力方面，SBD-W沒有當事人特定期限內不反對裁決即為終局裁決的規定。

（三）FIDIC的爭議裁決委員會（DAB）/爭議委員會（DB）機制

FIDIC在1999年標準契約範本大改版時，融和並發展了英國法定裁決制度和世界銀行的DRB制度，形成了DAB（Dispute Adjudication Board，爭議裁決委員會）機制：

1.自由約定：

FIDIC工程契約標準條款的DAB機制，是標準契約條款範本的一部，僅供有關契約的當事人選擇使用。但FIDIC的某些工程契約標準條款（例如2006 MDB版之爭議委員會（Dispute Board，簡稱DB）機制，被世界銀行等許多國際組織及有關國家在國際工程中採用，於此FIDIC之DAB/DB機制也成為強制約定之性質。

2.時程：

FIDIC的DAB/DB機制，是由契約任一當事人向對造發出將爭議提交裁決的書面通知，並向爭議裁決委員會以書面形式提出申請。爭議裁決委員會應在收到上述爭議事宜的提交後84天內，或在爭議裁決委員會建議並由雙方同意的其他時間內作出決定。如果爭議各方中任一方不滿意爭議裁決委員會的裁決，得在收到該裁決的通知後28天內通知對方異議之提出，並進入下一步爭議解決程序。倘任何一方未發出表示異議的通知，均無權就該爭議要求開始仲裁或訴訟。由上觀之，FIDIC的DAB/DB機制在時程進行上，遠遠長於英國的法定裁決程式和世界銀行的DRB機制。

3.可裁事項和裁決範圍：

基於契約的任何爭議均可提交裁決。裁決的範圍是依申請人提交的爭議、各方當事人同意的相關事項等為準。

4.程序規則：

FIDIC就爭議裁決委員會的選任和裁決遵循的程序規則，以業主與承包商間簽訂之工程契約條款（Conditions of Contract）、三方簽訂之爭議裁決協議書一般條款（General Conditions of Dispute Adjudication Agreement）及程序規則（Procedural Rules）作為依循。

5.裁決者的權限：

如同英國的法定裁決程序及世界銀行的DRB機制，FIDIC的爭議裁決委員會之權限也包括：要求各方當事人提供資料、現場調查、詢問專家和其他契約方、組織聽證會、促成各方達成解決協定、作成最終裁決。

6.裁決的效力：

FIDIC條款規定，爭議裁決委員會的裁決對雙方立即發生暫時拘束力，除非此裁決日後經友好解決（Amicable settlement）或仲裁判斷中得以修改外，爭議雙方應立即執行爭議裁決委員會作出的每項決定。任一方在收到爭議裁決委員會的裁決後28天內，得提出異議並通知對方，如此紛爭將擴昇至友好解決程序和仲裁程序。倘任一方在收到爭議裁決委員會的裁決的28天內未提出異議通知對方，則該裁決應被視為最終裁決，並對爭議雙方均具有最終約束力，當事人均不得再提交仲裁或訴訟尋求救濟。值得注意的是，2000年後的世界銀行DRB機制中「建議」效力的規定，和FIDIC DAB機制的「裁決」效力已趨向一致。

五、國際間爭議審查委員會/爭議裁決委員會機制的運作

（一）爭議審查委員會/爭議裁決委員會機制主要之執行規範（註一二）

1.契約要項

- 應明確規範選任DRB/DAB成員的方式，並指定倘協議不成時之選任機構，以確保選任程序之中立性及即時性。
- 應規範DRB/DAB於組成後儘速安排定期會議及訪視計畫的時程。
- 應訂定三方協議，妥適規範權利義務。
- 應訂明由業主及廠商平均分擔DRB/DAB費用
- 可考量建立非正式的聽證程序，以儘速處理小型紛爭。例如，DRB/DAB得經當事人之請求，以口頭或建議等不具拘束力之方式，協助契約當事人解決小型問題，而避免紛爭擴昇為進入正式聽證之DRB/DAB程序。
- 契約內盡量不限縮DRB/DAB處理之範圍，應包括契約所生之一切爭議。
- 應規範任一方當事人均得提交爭議至DRB/DAB。
- 應建立緊急情況時，毋須完整履行提送程序之緊急聽證程序。

註一二：參考DRB User Guide（Internet URL: <http://www.drb.org/>，2008年8月20日）。

- 應於契約內明確規範DRB/DAB裁決或建議之效力。在美洲地區的一些國家採不具拘束力的建議效力的方式；在國際工程契約，則常採具暫時拘束力（binding in the interim）的裁決方式。
- 應於契約內明定，DRB/DAB所為的裁決或建議，在法令許可範圍內，得成為日後訴訟或仲裁時可採納引用的證據。
- 應於契約內明定，僅有契約兩造當事人均同意時，方得解任DRB/DAB成員。

2. 契約當事人

- 應儘早建立DRB/DAB，一般建議在簽約後不逾90天之期間內，或至遲在開工前應成立DRB/DAB。
- 在選定或同意DRB/DAB成員前，應完整調查DRB/DAB成員的資格，特別是有無利益衝突及其中立性問題。
- DRB/DAB組成後，應提供DRB/DAB工程進度報告，及每週工程會議記錄。
- 應安排定期會議及工地訪視。一般而言，倘因未發生明顯歧見或問題而省略定期會議及工地訪視，是比較不適當的方式。
- 若有任何問題，應儘速協商解決；倘經協商而不能解決，應儘速提送至DRB/DAB。
- 應盡力保存相關證據資料，並完整提供予DRB/DAB，以助DRB/DAB提出適當裁決或建議。

3. DRB/DAB成員

- 應完整揭露與當事人間及其關係人等過去及目前之利害關係。
- 應謹守倫理規範。
- 應保持中立，並避免可能引起偏袒疑慮之行爲，例如單方通訊等行爲。
- 應熟讀瞭解契約相關文件，包括施工計畫、規範等。
- 應確實與契約之執行與發展併進。
- 未經契約雙方當事人的允許，不得任意揭露非屬與公眾事務相關之契約相關資訊。
- 未經當事人請求，不得任意提供契約當事人履約方法之意見。
- 應鼓勵當事人積極主動討論協商，以避免潛在紛爭擴昇至須待聽證

解決之爭議。

4.聽證執行方式

- 雙方當事人應清楚定義爭議之範圍。
- 雙方當事人在聽證會前應向DRB/DAB與對造當事人提出說明原委及立場之資料文件。
- 雙方當事人應盡可能提供佐證資料。
- 雙方當事人應在聽證會前提出出席聽證會之名單。
- 在聽證會期間，雙方當事人應有充分陳述的機會。
- DRB/DAB之裁決或建議，應僅在雙方當事人請求之範圍內為之。
- 經當事人之請求，DRB/DAB應提供裁決或建議之釐清說明。
- 在某些特別約定之情況下，當事人得請求DRB/DAB重予考量其裁決或建議。惟重予考量時所提出之證據須為先前程序所無者為限。

（二）爭議審查委員會/爭議裁決委員會費用問題

DRB/DAB多屬3人委員會之型態，其費用由業主與廠商平均分擔之。DRB/DAB如何組成、報酬如何計算、當事人間如何分擔等，通常於主契約及三方協議中明定之。在國際間慣用之處理方式如下（註一三）：

1.雙方當事人應各自負擔DRB/DAB報酬的半數。如此可能避免預設立場的問題，同時也鼓勵契約的兩造多利用已付費的DRB/DAB解決問題。

2.雙方當事人對於DRB/DAB成員的各項報酬及費用負連帶給付責任；因此DRB/DAB成員得要求業主或廠商其中之一給付其全部報酬及費用。

3.DRB/DAB報酬主要包括聘任費用及其後按日或按時計酬之費用（日費/時費），以及合理的所需支出。

4.聘任費用可為按月給付或按季給付的方式，由雙方當事人各自給付予DRB/DAB成員。該聘任費用在確保DRB/DAB成員之可得性及獨立性；因此，DRB/DAB成員應同意，在契約存續期間，務須定期或視需要召開聽證會，熟悉契約執行狀況，並隨時更新相關文書檔案。

註一三：Gould, N., Dispute Boards from a Practical Perspective “Dispute Board Costs”, Proceedings of Dispute Resolution Board Foundation’s 8th Annual International Conference.

5. ICC DB Rules 第26.3條規定，3位DRB/DAB成員應享有相同的日費費率。

6. 日費/時費適用於工地訪視、DRB/DAB內部會議、聯繫準備、聽證會、研閱相關文件及差旅時間等。

7. 差旅費用：ICC DB Rules 第29條明定DRB/DAB成員自住所至差旅處所之差旅費用為DRB/DAB成員得請求之費用。

8. 其他實支費用：DRB/DAB成員得憑實支單據請求。

9. 稅捐規費：各項稅捐，以及簽證、工作許可等規費之負擔方式，宜以三方協議約定之。

10. 物價調整：聘任費用及日費/時費，可於三方協議內約定是否依物價調整，及若須辦理物價調整之調整依據予計算方式等。

11. 付款時間：通常契約當事人於請款後28或30天內付款；依FIDIC規定則較為寬鬆，付款時間可至56天內。

12. 利息：三方協議書得約定DRB/DAB若未能按時收到付款時，所得請求之利息。於此情形下，DRB/DAB成員當然也有權要求暫停或終止契約。

13. 行政管理費：ICC DB Rules 第32條明定，於請求ICC協助指定DRB/DAB成員、請求ICC裁決DRB/DAB成員有無應拒卻事項，以及請求ICC審查DAB或CDB之裁決格式時，提出請求之當事人均須繳納行政管理費。

依據DRBF的分析（註一四），倘若一件工程發生數量不多的紛爭，DRB/DAB的費用大約僅須花費總工程費的0.05%。在DRBF所作的統計裡，DRB/DAB費用最高約佔總工程費的0.26%，最低僅約0.04%，平均約為0.15%，可提供參考。

六、爭議審查委員會/爭議裁決委員會機制之發展芻議

（一）大陸地區概況

大陸地區目前多採DRB機制。近年來採用DRB機制較著名者，為世界銀行投資的二灘水電站項目及小浪底工程等。大陸地區自2003年始，參考世界銀行、國際諮詢工程師聯合會、英國土木工程師協會等國際組織的經驗，著

註一四：DRBF Summary（Internet URL：<http://www.drb.org>，2008年8月20日。）

手「標準文件」的編制工作，包括「標準施工招標文件」、「標準施工招標資格預審文件」之試行規定及相關附件，並業於2008年5月1日起施行。該標準文件附件的建築施工契約文本內規定了爭議評審程序（DRB）（註一五），因考慮到目前的司法體制及工程建築行業的現狀，未將DRB列為強制

註一五：標準施工招標文件（2007年版）

24. 爭議的解決

24.1 爭議的解決方式

發包人和承包人在履行合同中發生爭議的，可以友好協商解決或者提請爭議評審組評審。合同當事人友好協商解決不成、不願提請爭議評審或者不接受爭議評審組意見的，可在專用合同條款中約定下列一種方式解決。

（1）向約定的仲裁委員會申請仲裁；

（2）向有管轄權的人民法院提起訴訟。

24.2 友好解決

在提請爭議評審、仲裁或者訴訟前，以及在爭議評審、仲裁或訴訟過程中，發包人和承包人均可共同努力友好協商解決爭議。

24.3 爭議評審

24.3.1 採用爭議評審的，發包人和承包人應在開工日後的28天內或在爭議發生後，協商成立爭議評審組。爭議評審組由有合同管理和工程實踐經驗的專家組成。

24.3.2 合同雙方的爭議，應首先由申請人向爭議評審組提交一份詳細的評審申請報告，並附必要的檔、圖紙和證明材料，申請人還應將上述報告的副本同時提交給被申請人和監理人。

24.3.3 被申請人在收到申請人評審申請報告副本後的28天內，向爭議評審組提交一份答辯報告，並附證明材料。被申請人應將答辯報告的副本同時提交給申請人和監理人。

24.3.4 除專用合同條款另有約定外，爭議評審組在收到合同雙方報告後的14天內，邀請雙方代表和有關人員舉行調查會，向雙方調查爭議細節；必要時爭議評審組可要求雙方進一步提供補充材料。

24.3.5 除專用合同條款另有約定外，在調查會結束後的14天內，爭議評審組應在不受任何干擾的情況下進行獨立、公正的評審，作出書面評審意見，並說明理由。在爭議評審期間，爭議雙方暫按總監理工程師的確定執行。

24.3.6 發包人和承包人接受評審意見的，由監理人根據評審意見擬定執行協定，經爭議雙方簽字後作為合同的補充檔，並遵照執行。

24.3.7 發包人或承包人不接受評審意見，並要求提交仲裁或提起訴訟的，應在收到評審意見後的14天內將仲裁或起訴意向書面通知另一方，並抄送監理人，但在仲裁或訴訟結束前應暫按總監理工程師的確定執行。

性前置程序，而由契約雙方自行決定是否採用，故仍屬於導向性質，待實踐經驗豐富後再予細化。

同時，北京仲裁委員會制定了供當事人選用的「建築工程爭議評審規則」，該規則包括DAB、DRB、CDB解決爭議方式的內容，推動多元糾紛解決機制發展（註一六），亦值參考。

（二）台灣地區發展芻議

DRB/DAB制度的優點，一是可以分流法院的壓力，二是能夠即時控制爭議，對於工程執行的爭議尤其重要。倘能利用國際間運作之經驗，並結合我國實際情況，在公共工程紛爭解決程序中增設DRB/DAB機制，將是落實政府採購法第85條之1第1項協調機制之具體作法。

初步而言，或可考量將採購契約要項第70條為以下修正：

七十、（履約爭議之處理）

（修正第一項，增列後段）

契約應訂明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。機關與廠商得於契約成立時，合意指定爭議審查（或裁決）委員會成員，以組成爭議審查（或裁決）委員會，協助機關與廠商即時解決因履約而生爭議。

（原條文後段移列第二項）

未能依前項規定達成協議者，得以下列方式之一處理：

（一）依本法第八十五條之一規定向採購申訴審議委員會申請調解。

（二）符合本法第一百零二條規定情事，提出異議、申訴。

（三）提付仲裁。

（四）提起民事訴訟。

（五）依其他法律申（聲）請調解。

（六）依契約或雙方合意之其他方式處理。

（其他處理程序規則及三方協議等文件，則列於契約附件，以利遵循。）

註一六：北京仲裁委員會動態信息：爭議評審小組（DRB） 爭端解決方式培訓在北仲舉行（Internet URL：<http://www.bjac.org.cn/news/>，2008年8月20日。）

《工程仲裁》

公共工程履約爭議協調機制

鑒於DRB/DAB機制在國際間已廣泛採用，且利於公共工程之推行，誠摯期待相關政府部門著手修訂相關法令引進DRB/DAB機制，強化公共工程爭議處理功能，協助公共工程之順利推動，亦實現與國際接軌之目的。