臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度上字第241號

上　訴　人　百總工程股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　呂德茂

訴訟代理人　吳任偉律師

　　蘇湛雯律師

被上訴人　　周柏廷即立達工程行

000000000000000000

訴訟代理人　林怡君律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，上訴人對於中華民國110年8月10日臺灣高雄地方法院109年度仲訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於110年12月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊於民國103 年6 月17日與被上訴人簽訂工程合約（下稱系爭合約），由被上訴人承攬上訴人之御盟晶英酒店新建工程給排水工程（下稱系爭工程），工程總價為新臺幣（下同）2,058 萬元，嗣被上訴人以伊未支付變更設計追加工資及第一年保固款，扣除其向伊借支之100 萬元，尚積欠4,840,800元，而依系爭合約第24條約定聲請仲裁（下稱系爭爭議事件），中華民國仲裁協會於109 年4 月17日以108 仲雄聲義字第006 號仲裁判斷書作成仲裁判斷，其主文為：「一、相對人（即上訴人）應給付聲請人（即被上訴人）2,733,111元整，及自108 年8 月24日起至清償日止按年利率5%計算之利息。二、聲請人其餘請求駁回。三、仲裁費用由聲請人負擔43% ，其餘由相對人負擔」（下稱系爭仲裁判斷）。惟：㈠系爭仲裁判斷認定被上訴人就系爭合約所約定之同一工程項目可以請求追加點工工資，置系爭合

約為總價承攬性質，且變更合約需經兩造成立書面契約等證據資料於不顧，以衡平方式做成仲裁判斷，仲裁判斷理由與合約約定矛盾，且違背工程實務，又未敘明理由，而有仲裁法第38條第2 款之仲裁判斷應附理由而未附之情事，而具仲裁法第40條第1 項第1 款之撤銷仲裁判斷事由。㈡衡平仲裁仍不應違背系爭合約約定，而系爭仲裁判斷認定被上訴人於同一工程項目得請求追加點工工資，顯然違反系爭合約總價承攬之約定，雖為衡平仲裁，仍應認為仲裁程序違反仲裁協議或法律規定，應依仲裁法第40條第1 項第4 款規定撤銷系爭仲裁判斷。㈢仲裁庭未就爭點逐項進行辯論，又伊就被上訴人於系爭爭議事件之仲裁程序提出之聲證4 至6 ，一再爭執其真正，並聲請囑託高雄市土木技師公會鑑定，但仲裁庭未送鑑定，則仲裁庭未就兩造之爭點囑託專業機關鑑定，復未委請第三公正鑑定人到庭與會，給予仲裁庭專業鑑定意見，僅以被上訴人提出之私文書作為仲裁判斷基礎，顯未盡調查之能事，違反仲裁法第23條、第28條規定，而有仲裁法第40條第1 項第3 款、第4 款之撤銷仲裁判斷事由。綜上所述，伊應得訴請撤銷系爭仲裁判斷，為此爰依仲裁法第40條第1 項第1 款、第3 款、第4 款提起本件訴訟等語。並聲明：系爭仲裁判斷應予撤銷。

二、被上訴人則以：

㈠仲裁法第38條第2 款所稱之仲裁判斷書應附理由而未附者，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第33條第2 項第5 款但書約定無庸附記理由時，就聲請仲裁標的之判斷應附理由而完全未附理由之情形，是縱使上訴人對系爭仲裁判斷所認定之結果不滿意，或上訴人認為理由尚有交待未盡之處，然系爭仲裁判斷已附具理由，縱不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與仲裁法第38條第2 款所謂仲裁判斷應附理由而未附者有間。又仲裁庭既業經兩造同意「衡平仲裁」，本無須嚴格適用法律，亦無需採取嚴格之證明法則，而是依工程界之公平原則為裁斷，仲裁庭既已於系爭仲裁判斷書理由中敘明

其適用衡平原則為判斷，即無上訴人所指未敘明理由，而違背仲裁法第38條第2 款之情。再者，仲裁理由矛盾亦非得聲請法院撤銷仲裁之事由，此觀諸司法院大法官釋字第591 號解釋暨理由書即明。是系爭仲裁判斷並無違背仲裁法第38條第2 款，而不具同法第40條第1 項第1 款所列得撤銷仲裁判斷事由，至於仲裁判斷所持法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，則屬仲裁人之仲裁權限，法院自應予尊重，無庸再為審查。

㈡仲裁庭既認定上訴人聲請鑑定事件無調查之必要，此為仲裁庭就事實認定、證據取捨所為之判斷，乃屬仲裁庭之權限，並非法院所得加以審查，亦非上訴人所得主張撤銷仲裁判斷之事由，而系爭仲裁判斷書已於理由中敘明不予囑託鑑定之理由，且本件是否有鑑定之必要，是經仲裁庭與兩造充分討論後，始為「直接由仲裁庭依兩造主張及竣工圖為判斷，無須另請其他機關鑑定」之判斷，自無違法之處，亦非法院所得加以審查或上訴人所得主張撤銷仲裁判斷事由。

㈢系爭爭議事件之仲裁程序歷經3 次詢問會，期間逾6 個月，上訴人提出11份書狀，伊則提出9 份書狀，仲裁庭於108 年12月30日第二次詢問會已當庭請兩造確認爭執事項及不爭執事項，於109 年3 月2 日第三次詢問會則依爭點順序請兩造分別陳述意見，並於爭點辯論完畢、暫時休庭後，詢問兩造有無最後意見陳述，已讓上訴人有充分表達意見之機會，自無違反仲裁法第23條規定之情等語為辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴。上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡系爭仲裁判斷應予撤銷。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：

㈠上訴人於103 年6 月17日與被上訴人簽訂系爭合約，由被上訴人承攬系爭工程，工程總價為2,058 萬元。

㈡被上訴人前以上訴人未支付變更設計追加工資及第一年保固款，扣除其向上訴人借支之100 萬元，尚積欠4,840,800

元，而依系爭合約第24條約定聲請仲裁。

㈢中華民國仲裁協會於109 年4 月17日以108 仲雄聲義字第006 號仲裁判斷書作成系爭仲裁判斷，其主文為：「一、相對人（即上訴人）應給付聲請人（即被上訴人）2,733,111元整，及自108 年8 月24日起至清償日止按年利率5%計算之利息。二、聲請人其餘請求駁回。三、仲裁費用由聲請人負擔43% ，其餘由相對人負擔」。

五、本院論斷：

㈠按提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，30日之不變期間內為之，仲裁法第41條第2 項定有明文。經查，系爭仲裁判斷於109 年4 月21日送達上訴人，有中華民國仲裁協會仲裁文書送達收據在卷可參（仲訴字卷第19頁），上訴人於109 年5 月18日起訴請求撤銷系爭仲裁判斷（審仲訴字卷第11頁起訴狀收文戳章參照），未逾30日之不變期間。又上訴人起訴後雖就系爭仲裁判斷違反仲裁法第23條、第28條部分，更正為主張具有仲裁法第40條第1 項第3款、第4 款得撤銷仲裁判斷事由（原主張仲裁法第40條第1項第3 款、第8 款），並就系爭仲裁判斷違反系爭合約總價承攬之約定部分，補充主張具有仲裁法第40條第1 項第4 款得撤銷仲裁判斷事由，然此僅為更正或補充其法律上之陳述，非屬訴之變更、追加，而無逾上開30日不變期間之規定，先予敘明。

㈡系爭仲裁判斷是否具有仲裁法第40條第1 項第1 款事由？

1.按仲裁判斷書應附理由而未附者，法院應駁回其執行裁定之聲請；有第38條各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第38條第2 款、第40條第1 項第1款分別定有明文。又仲裁法第38條第2 款所稱之「仲裁判斷應附理由而未附理由」，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第33條第2 項第5 款但書約定無庸記載其理由時，就聲請仲裁標的之判斷應附理由而完全未附理由之情形而言，該條款規範之事由與民事訴訟法第469 條第6 款所定「判決不備理

由或理由矛盾者為當然違背法令」者未盡相同，倘仲裁判斷書已附具理由，縱其理由不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與該條款所謂仲裁判斷應附理由而未附理由者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院95年度台上字第1078號判決要旨參照）。

2.上訴人主張系爭仲裁判斷書之判斷理由所列四項爭點其中第二點即被上訴人主張之點工數量是否合理？點工項目有無重複？（下稱爭點二）、第三點即上訴人主張房間數量變更應扣減原契約工程款有無理由？（下稱爭點三），同屬系爭合約第7條第1項之價金調整爭議，然系爭仲裁判斷一方面認為本件為總價承攬（系爭合約第6條第1項），業主變更設計後減少施作部分不得減價，另一方面又認定被上訴人就同一工程項目可請求追加點工工資（系爭合約第7條第1項），除理由矛盾外，就爭點二、三何以割裂適用不同條文，亦無任何說明而完全不附理由，違反仲裁法第38條第2 款規定，而具有同法第40條第1 項第1 款之得撤銷事由云云。查，系爭仲裁判斷書已依序詳載仲裁庭對系爭爭議事件之四項爭點之判斷理由，並說明：「…該種點工追加施作之項目，均是簽約時所未約定而於施工過程中臨時變更所致，自非屬可預期而預作人員準備之施作項目，當是現場欲作變更時，再臨時追加點工…當初兩造應有以每工2,500元為計價基礎之合意…」、「…依據聲證4、聲證5及聲證6等點工數量得請求之追加點工款項，於扣除重複工數104工後，應為2105工…在衡平考量下，將兩造間對於工數之差異，由雙方各分攤一半之舉證風險…故聲請人因追加施工所得請求另之工數為1702工，金額為4,255,000元」、「…系爭工程採總價承攬，並非實作數量計價結算…前開合約工項並非以房間數或以管路之長度為計價單位，而是以完成晶英酒店建築物之『設備』、『配管』、『臨時給排水管』等工項為承攬範圍，尚與房間數之增減無涉…依據工程合約第7條第㈠項之約定，調整價金須符合因變更設計致『工程項目』或『數量』有增

減才符合合約所定之價金調整要件。今查，兩造之工程項目並非以『房間數』為約定，數量則為『一式』，今不論房間數量增加或減少，在兩造未進行合約工項之變更下，系爭合約仍是…5項，數量均為一式，此情形顯然與工程合約第7條第㈠項之約定不符…倘因變更設計而需變更合約工項或數量時，相對人應依據系爭合約第二十條有關合約變更之約定，通知聲請人變更合約…系爭合約並未辦理變更契約，重新議定工項及數量業如上述…相對人主張之扣減金額並無合約之依據…」（審仲訴卷第149-153頁），是系爭仲裁判斷已於判斷理由中說明被上訴人請求點工追加施作之項目，均是簽約時所未約定而於施工過程中臨時變更之項目（即非原合約工項項目），而上訴人主張房間數量變更部分則非屬合約工項之變更，兩造亦未進行合約工項之變更（即仍屬原合約工項），此部分並不屬於系爭合約第7條第1項之約定範圍，而無該條項之適用，依其就二項爭點所認定之前提而適用不同之合約條款，並無理由矛盾可言，系爭仲裁判斷亦已說明其就爭點三何以不適用系爭合約第7條第1項約定之理由，自無上訴人所指未附理由情事，縱其理由尚有不完備之處，亦僅屬其判斷之理由未盡，與上開條款所謂仲裁判斷應附理由而未附理由者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴，上訴人上開主張，自非可採。

㈢系爭仲裁判斷是否具有仲裁法第40條第1 項第3 款事由？

1.按仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第40條第1 項第3 款定有明文。又仲裁法第40條第1 項第3 款前段規定，仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，係指仲裁庭就其形成判斷之事實及證據未使當事人陳述而言。如當事人已接受仲裁庭合法通知，且於仲裁程序中有陳述之機會，而仲裁庭認其陳述內容已達於可為判斷之程度而作成仲裁判斷者，縱當事人言有未盡，亦難謂「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」（最高法院99年度台上字第1007號判決要旨參照）。

2.上訴人主張仲裁庭未就爭點逐項進行辯論，又未委請鑑定機關或鑑定人為本案技術專家協助仲裁庭，即進行結案，未予當事人充分陳述機會，且未就當事人所提主張為必要調查，違反仲裁法第23條規定，並構成仲裁法第40條第1 項第3 款之撤銷仲裁判斷事由云云。惟，受理系爭爭議事件之仲裁庭於第二次詢問會時即與兩造整理爭點為四點，並於第三次詢問會逐一予兩造陳述意見之機會，最後並詢問兩造有無要為最後陳述，此有第二、三次詢問會紀錄附於仲裁卷宗，並經本院調取核閱無訛（仲裁案卷2-2參照），依前述說明，即難謂仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述。至仲裁庭未委請鑑定機關或鑑定人為本案技術專家協助仲裁庭，即進行結案，或未就當事人所提主張為必要調查，與有無使當事人陳述無涉，上訴人主張系爭仲裁判斷違反仲裁法第23條規定，並構成仲裁法第40條第1 項第3 款之撤銷仲裁判斷事由云云，委無足採。

㈣系爭仲裁判斷是否具有仲裁法第40條第1 項第4 款事由？

1.按仲裁庭應予當事人充分陳述機會，並就當事人所提主張為必要之調查；仲裁庭為進行仲裁，必要時得請求法院或其他機關協助；仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者，仲裁法第23條第1 項、第28條第1 項、第40條第1 項第4 款分別定有明文。又仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第40條第1項第4款固著有規定。惟該款係為程序上有瑕疵之仲裁判斷所設之救濟方法，其所謂仲裁程序係指仲裁庭組成以外之其他仲裁程序行為，不包括仲裁判斷本身的瑕疵；其所違反之法律規定應限於強行或禁止規定，不包含為訓示規定。是仲裁判斷實體之內容是否合法、妥適，自不在該條款規範之列（最高法院106年度台上字第836號判決參照）。

2.上訴人主張系爭仲裁判斷雖有說明其認為無鑑定必要之理由，但其係植基在「系爭合約乃總價承攬且一式計價」之前

提基礎下，所為之錯誤論斷，其就爭點二、三同屬系爭合約第7條第1項之爭議，卻分別割裂適用不同合約條款，根本未讓兩造有陳述意見之機會，遑論得就當事人所提主張為必要之調查，仲裁庭未囑託專業機關鑑定，僅以被上訴人提出之私文書作為仲裁判斷基礎，顯未盡調查之能事，違反仲裁法第23條、第28條規定，有仲裁法第40條第1 項第4 款之撤銷事由云云。查：

⑴系爭仲裁判斷已於判斷理由中說明被上訴人請求點工追加施作之項目，均是簽約時所未約定而於施工過程中臨時變更之項目，而上訴人主張房間數量變更部分則非屬合約工項之變更，兩造亦未進行合約工項之變更，此部分並不屬於系爭合約第7條第1項之約定範圍，而無該條項之適用，依其就二項爭點所認定之前提而適用不同之合約條款，並已說明其就爭點三何以不適用系爭合約第7條第1項約定之理由，業如前述。故系爭仲裁判斷並非認定被上訴人於原合約之工程項目中得請求追加點工工資，而是另就追加施工部分認定非屬原合約工項而得追加請求，並無違背系爭合約為總價承攬之約定，自無錯誤論斷可言。

⑵仲裁庭業就所整理之爭點一一予兩造陳述意見之機會，已予當事人充分陳述機會，且於判斷書中已說明就爭點二、三何以割裂適用合約不同條款之理由，均已如前述。而上訴人於仲裁程序時聲請仲裁庭囑託高雄市土木技師公會鑑定，鑑定事項為：系爭工程因業主辦理變更設計，就被上訴人施作「客房室內部分之給排水工程」、「客房以外公共區域部分之給排水工程」，原設計應施作數量及變更設計後實際施作數量各為多少？有仲裁答辯㈦狀附於仲裁卷宗，並經本院核閱屬實。則上訴人於仲裁程序中所聲請鑑定之內容，即與被上訴人斯時提出資為請求追加點工工資憑證之聲證4 至6 無涉，而係用以證明上訴人當時抗辯因房間數量變更而應扣減系爭合約工程款是否為有理由。而系爭仲裁判斷已認定兩造在系爭合約乃總價承攬且一式計價之約定下，被上訴人已完

成各該工項之一式內容，即應取得相應工項之報酬，兩造又未約定依房間數或相關配管程度為計價單位，復未辦理契約變更，上訴人以房間數減少為由欲變更系爭合約約定之計價方式為無理由（審仲訴卷第152-154頁），自無鑑定上開事項之必要。上訴人指仲裁庭未囑託專業機關鑑定而有未盡調查之能事云云，亦非可採。

⑶況上訴人上開所指事由核均屬仲裁判斷實體內容是否合法、妥適之問題，依前揭說明，自不在仲裁法第40條第1項第4款規範之列。

3.上訴人另主張兩造就爭點二、三之爭議並無仲裁協議之約定，系爭仲裁判斷違反仲裁法第40條第1 項第4 款規定應予撤銷（本院卷第88頁）云云。查：

⑴上訴人前以被上訴人請求點工之追加工程款及兩造間履約而生之爭議事項（即爭點二、三內容）非屬系爭合約約定之聲請仲裁範圍，系爭仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，有仲裁法第40條第1項第1款之撤銷事由而追加起訴請求撤銷，業經原審認定其追加已逾收受仲裁判斷書30日之不變期間而裁定駁回確定在案（審仲訴卷第315-319頁、仲訴卷第211-213頁），並為上訴人所不爭執（本院卷第88頁）。上訴人於本院將上開原因事實改依仲裁法第40條第1 項第4 款規定請求撤銷，而關於爭點二、三並無仲裁協議之約定乙節，上訴人於原審已有主張，其於本院改主張上開情形應屬仲裁法第40條第1項第4款，而非同條項第1款情形，僅對於系爭仲裁判斷就非屬仲裁協議範圍之爭議作成判斷一節補充及更正其法律上之陳述，並未變更訴訟標的，自不生訴之變更之問題，且符合民事訴訟法第447條第1項第3款規定，合先敘明。

⑵仲裁法第40條第1項第4款僅係就程序上有瑕疵之仲裁判斷所設之救濟方法。所謂「仲裁程序」應係指當事人提付仲裁起至仲裁判斷作成及公布之期間內，除仲裁庭組成以外，仲裁庭或仲裁人所為之一切程序作為。而上訴人上開主張之事實係指爭點二、三並不在系爭合約約定之仲裁協議範圍內，亦

即此部分並無仲裁協議，此與仲裁庭之組成或仲裁程序並無關連，而應屬仲裁法第40條第1項第2款：仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴之範疇，是上訴人以上開事由，主張系爭仲裁判斷違反仲裁法第40條第1項第4款事由，與該條款之構成要件已有未合。

⑶況當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立，仲裁法第1條第4項定有明文。被上訴人提出仲裁聲請後，上訴人即依仲裁協會之通知選定仲裁人，並出具仲裁委任書及仲裁人選定書（仲裁案卷1-2第166、167頁），仲裁人選定書載明：「百總工程股份有限公司茲選定黃紹文律師擔任立達工程行即周柏廷與百總工程股份有限公司間仲裁事件（案號：108仲雄聲義字第006號）之仲裁人。選定人並同意：一、本仲裁事件適用中華民國仲裁協會仲裁規則及明瞭中華民國仲裁協會仲裁人倫理規範…」等語，而中華民國仲裁協會仲裁規則第2條之1規定：當事人約定依本規則進行仲裁，除另有約定外，表示同意將爭議提交本會仲裁。故於上訴人提出仲裁人選定書時，應即已表示同意將系爭爭議事件提交仲裁，而已與被上訴人合意成立仲裁協議。上訴人於嗣後之仲裁程序中，亦未曾對系爭爭議事件是否有仲裁協議約定乙節，提出任何抗辯、質疑，並於第一次詢問會中，主任仲裁人確認兩造就仲裁庭之組成、程序有無意見、是否同意衡平仲裁等情時，上訴人亦明確表示沒有意見、同意等語，此經本院核閱仲裁案卷確認無訛，其事後再以此為由主張系爭爭議事件並無仲裁協議，系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第4款之撤銷事由云云，自屬無據。

六、綜上所述，系爭仲裁判斷並無具仲裁法第40條第1 項第1款、第3 款、第4 款規定之得予撤銷事由，上訴人依上開規定請求撤銷系爭仲裁判斷，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求

予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　30　　日

民事第五庭

審判長法　官　蘇姿月

法　官　謝雨真

法　官　郭宜芳

以上正本證明與原本無異。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　30　　日

書記官　呂姿儀

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。