

臺灣高等法院高雄分院民事判決

111年度上字第53號

上訴人 岳增營造有限公司

法定代理人 吳偉綺

訴訟代理人 何宗翰律師

楊申田律師

被上訴人 昱慶建設有限公司

法定代理人 何金鳳

訴訟代理人 黃如流律師

黃宥維律師

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12月29日臺灣高雄地方法院110年度仲訴字第1號第一審判決提起上訴，本院於111年4月6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、被上訴人主張：上訴人前以其與被上訴人於民國106年2月2日簽訂住宅興建工程合約，承攬被上訴人「住宅興建工程結構、泥作、裝修、水電、弱電工程」（下稱系爭工程），總工程款新臺幣（下同）29,870,000元，被上訴人已支付26,600,000元。上訴人依約完工並取得使用執照，除上述工程外，被上訴人另追加施工坪數工程款1,742,230元、E棟外牆工程款238,000元、AB棟代購磁磚馬賽克327,165元、D棟樓梯與陽台外樓地板補平205,000元、AB棟圍牆工程款361,020元，且第4期CD棟交屋款1,770,000元及工程保留款1,500,000元，被上訴人亦未支付，經扣除磁磚未施作部分310,768元後，被上訴人尚應給付上訴人5,832,647元為由，向中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）請求為命被上訴

人如數給付之判斷（下稱系爭仲裁案），經仲裁協會受理後作成判斷，認定系爭工程總金額維持29,870,000元，並未調整，至於上訴人主張追加部分，則容許追加E棟外牆工項、D棟樓梯與陽台外樓地板補平、AB棟圍牆工程等部分，其餘部分則予否定，並依此命被上訴人應給付上訴人2,923,252元暨其法定遲延利息（仲裁協會109仲雄聲義字第6號仲裁判斷書）。惟被上訴人於仲裁協會受理仲裁案後，即於109年7月22日仲裁答辯(二)狀中，以上訴人遲延完工造成被上訴人560萬元損害及支付修補瑕疵費用4、500萬元為由，主張抵銷抗辯。然仲裁判斷書就被上訴人上開抵銷抗辯卻完全未附理由予以論斷，仲裁判斷書顯然違反仲裁法第38條第2款規定。被上訴人於110年4月1日收受仲裁判斷書後，即依仲裁法第40條第1項第1款規定於法定30日期間內提起撤銷仲裁判斷之訴。聲明：系爭仲裁判斷書主文第1項命被上訴人應給付被告2,923,252元及其中2,562,232元自108年9月12日起至清償日止，其中361,020元自109年9月22日起至清償日止，按年息百分之5計算之利息及第3項命被上訴人負擔仲裁費用二分之一，均撤銷。

二、上訴人則以：被上訴人據為抵銷之主動債權，係「給付遲延之損害」及「瑕疵修補費用之請求」，然被上訴人於109年12月18日提出之反請求聲請狀中，表明就抵銷部分僅為一部請求，且於109年12月25日仲裁程序第5次詢問會中明確表示將先前主張之抵銷債權，轉為一部反請求。被上訴人既於程序中表明就抵銷抗辯部分轉為一部反請求，顯有捨棄抵銷抗辯之意；縱認仲裁判斷書中未就被上訴人所為抵銷抗辯予以論斷，惟業已就反請求部分敘明駁回之理由，仍難認其違法。觀之仲裁判斷書第9頁已載明「兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，無礙於事實之認定及判斷之形成，爰不逐一論列」等語，難謂仲裁判斷書未就被上訴人主張抵銷抗辯之攻擊防禦方法進行判斷。且縱被上訴人認其理由未至完備，僅屬已附具理由而理由未盡，與仲裁法第38條第2款所稱仲裁

判斷未附理由之情形仍屬有間。況被上訴人主張一部反請求之基礎事實，與抵銷抗辯之主動債權事實內容具同一性，被上訴人在仲裁程序已明確主張「以一部反請求取代原先抵銷抗辯」，而仲裁判斷書業就被上訴人主張之一部反請求部分予以論斷，準此，仲裁判斷書業就被上訴人主張一部反請求及抵銷抗辯部分進行判斷，並已附具駁回之理由，被上訴人主張仲裁判斷書就其主張抵銷抗辯部分未予論斷，且未附具理由云云，洵屬無據等語，資為抗辯。

三、原審判決：「一、中華民國仲裁協會109 仲雄聲義字第6 號仲裁判斷書主文第1項命被上訴人應給付上訴人新臺幣2, 923, 252 元，及其中2, 562, 232 元自民國108 年9 月12日起至清償日止，其中361, 020 元自民國109 年9 月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，暨第三項命原告負擔仲裁費用二分之一部分，均撤銷。二、本院110年度仲執字第3號民事裁定應予撤銷」。上訴人不服，上訴請求將原判決廢棄，改判駁回被上訴人在第一審之訴；被上訴人則請求駁回上訴。

四、不爭執事項

(一)兩造因給付工程款事件，經仲裁協會於110年3月30日作成109仲雄聲義字第6號仲裁判斷。就聲請人（即上訴人本請求部分，命相對人（被上訴人）應給付2, 923, 252元，及其中2, 562, 332元，自108年9月12日起至清償日止，其中361, 020元自109年9月22日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；駁回聲請人其餘請求。就相對人所為反請求部分，則駁回其聲請。

(二)被上訴人於110年4月1日收受仲裁判斷書，同年月20日提起本件撤銷仲裁判斷之訴。

五、本院判斷

(一)被上訴人在系爭仲裁案，有無以一部反請求取代其原先全數抵銷抗辯之情形？

被上訴人主張仲裁判斷就其所為抵銷之抗辯，完全未附理由

01 予以論斷，違反仲裁法第38條第2款規定；上訴人則以被上
02 訴人嗣後提出反請求，有以一部反請求取代原先全部之抵銷
03 抗辯，仲裁判斷業就被上訴人所主張之一部反請求予以論斷
04 云云為辯。經查：

- 05 1.被上訴人於109 年7 月23日仲裁案之答辯(二)狀表示：「因
06 聲請人（即上訴人）遲延施作，且施作之建物有瑕疵，導
07 致相對人（即被上訴人）受有共計約一千萬元之損失，此
08 部分應由聲請人賠償給付予相對人。倘聲請人前開請求追
09 加給付工程款為有理由，於此範圍內，相對人主張抵銷」
10 （仲裁卷第90頁至第92頁），即其首次提出為抵銷之抗辯
11 （惟，此時其所主張之抵銷債權金額尚未明確），嗣於同
12 年9 月25日答辯(三)狀（仲裁卷第176 頁至第177頁）、同
13 年月25日昱慶案整理說明再稱：所受遲延損失約560 萬
14 元，工程瑕疵損失粗估3,719,078 元，以此為抵銷或反請
15 求（仲裁卷第188 頁），同年10月23日答辯(四)狀再稱：
16 「本件因聲請人施工品質有瑕疵，以及聲請人惡意停工未
17 將工程施作完畢，致相對人需承受上開修繕及補施作費用
18 支出（其中修繕費用部分目前合計為462,725 元，補施作
19 費用合計為3,720,074 元，其他修繕及補施作費用仍在陸
20 續統計中），造成相對人之損害，聲請人應對相對人負損
21 害賠償責任，而於此範圍內，相對人應可依民法第334 條
22 第1 項之規定，與聲請人主張相對人應給付之工程款債權
23 （倘仲裁結果仍認為相對人仍有應給付予聲請人之工程款
24 尚未給付）相抵銷。」（仲裁卷第208 頁至第209 頁）於
25 同年11月17日答辯(五)狀時，再敘明有施作瑕疵約862,725
26 元、應施作未施作約4,582,074元及給付遲延（未依期限
27 施作完成）約560 萬元，合計11,044,799元之債權得以抵
28 銷（仲裁卷第229 頁至第231頁）。
- 29 2.被上訴人嗣再於109 年12月21日在該仲裁事件程序中為反
30 請求答辯(六)暨反請求聲請狀之「貳、本請求答辯事項，
31 七、其餘相對人之主張（含聲請人施作瑕疵、給付遲延之

損害賠償抵銷），可參相對人所提出之歷次答辯書狀所載」，即仍維持前述之抵銷抗辯，在該書狀中增加「參、反請求聲請部分」，依民法第493 條第1 項及第2 項之規定，另請求上訴人應給付被上訴人C、D 棟陽台攔杆施作瑕疵之修繕費用6 萬（仲裁卷第271 頁至第275 頁）；其後在110 年1 月18日答辯(七)狀末段，復重申「其餘相對人之主張（含聲請人施作有瑕疵、給付遲延之損害賠償應與聲請人請求之工程款為抵銷），可參相對人所提出之歷次答辯書狀所載。七、綜上所述，本件相對人並無應給付而未給付與聲請人之工程款，縱貴會認定相對人仍有應給付而未給付之工程款，此部分亦已於相對人主張抵銷之範圍而為抵銷，並無餘額，故聲請人之本請求應予駁回。」（仲裁卷第336頁），即被上訴人斯時仍主張其以前述損害賠償請求權據為抵銷後，其毋庸給付款項予上訴人。上情明白顯示被上訴人在仲裁案提出反請求後，仍就上訴人之本請求，其有以上述11,044,799元之損害賠償債權與上訴人主張之被動債權為抵銷之表示，要無上訴人所稱之「被上訴人係以反請求取代全數抵銷抗辯」之行舉。

至於上訴人辯稱被上訴人於109 年12月25日仲裁程序第5次詢問會中，明確表示將先前所主張之抵銷債權（即主動債權），轉為一部反請求云云乙節。然觀該次詢問會之詢問紀錄，仲裁人先確認反請求之金額是否為6 萬元，而核定反請求費用為34,560元（仲裁費用3,000 元、營業稅1,560 元及應預繳之3 萬元），其後即開始就兩造該案實體爭執事項之審理。又仲裁人請被上訴人說明其反請求之內容時，被上訴人陳稱「我們是針對施作C、D 棟的瑕疵，…在攔杆上的施作是有瑕疵的，這部分我們是事後去幫岳增做修補，花費大概是7 萬多元，但為了簡便就以6 萬元做為請求，相關的證據可參閱在本請求的答辯四狀提出被證19，只是本來在本請求的時候這部分是做抵銷，現在把它移來做反請求這部分7 萬多塊的支出」，有不爭之該紀

錄可稽（審仲訴卷第106 頁、第114 頁），即被上訴人係明確表示將其在本請求中據為抵銷抗辯其中之一部分（即上開6 萬元之瑕疵修補費用）作為反請求，然其並從未表示就除此之外之其餘抵銷債權「不再主張抵銷抗辯」或「捨棄其餘抵銷抗辯」等旨。是而被上訴人於109 年12月21日提出反請求後，經109 年12月25日仲裁程序第5次詢問會中陳明僅有將一部分之抵銷債權（6萬元）轉而為反請求，其嗣於110年1月18日之答辯(七)狀亦如前先之書狀，強調就上訴人之本請求為抵銷抗辯，均無以一部反請求取代原先全部抵銷抗辯之情形。是而被上訴人在仲裁案中就其原先主張其有對上訴人供抵銷之債權00000000元（包括：遲延完工損害560萬元、施作瑕疵862725元、應施作而未施作00000000元），僅將其中之C、D棟欄杆瑕疵6萬元轉為反請求之標的外，其餘尚1000餘萬元仍供作對上訴人本請求之主動債權，據為抗辯，至臻明確。上訴人主張被上訴人在該仲裁事件進行中，已就其反請求全部取代原先對本請求之抵銷抗辯云云，自非可取。

(二) 仲裁判斷有無就被上訴人之抵銷抗辯為判斷？

上訴人以：仲裁法第38條第2款所稱「仲裁判斷書應附理由而未附理由」，係指就當事人聲請仲裁標的之判斷應附理由而未附理由而言，被上訴人於仲裁程序中所為抵銷抗辯，僅為攻擊防禦方法，仲裁判斷就該抵銷抗辯未為論斷，不構成仲裁判斷書應附理由而未附理由之情形；且該仲裁判斷第9頁末，已記載「兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，無礙於事實之認定及判斷之形成，爰不逐一論列」，難謂仲裁判斷未為判斷云云為辯。按仲裁判斷書就聲請仲裁標的為判斷，包含仲裁聲請人之主張與攻擊方法，及相對人之抗辯與防禦方法，並以之形成之爭點，作為判斷之標的，據以獲致判斷之結果。是仲裁判斷書就仲裁標的之判斷範圍，自包括相對人之抗辯與防禦方法。上訴人稱仲裁判斷之標的僅指仲裁聲請人之主張及請求，不包含相對人之抗辯與防禦方法等主張，

01 自非的論。被上訴人在仲裁程序中既為上述之抵銷抗辯，仲
02 裁判斷書自應予以記載並為論斷，始符法律規定，乃仲裁判
03 斷全然未予論斷，屬完全未附理由。至仲裁判斷末段記載
04 「兩造其餘之攻擊防禦方法及舉證，無礙於事實認定及判
05 斷之形成，爰不逐一論列」，所指係無礙事實認定及判斷形
06 成之事項，然抵銷乃債之消滅原因，被上訴人仲裁程序中提
07 出上該1000餘萬元主動債權之抵銷抗辯，攸關上訴人能否請
08 求上訴人給付及其得請求金額之多寡，自非無礙事實認定及
09 判斷形成之事項，是而上訴人執上情為辯，亦無足取。

10 六、按仲裁判斷書應附理由而未附者，當事人得對於他方提起撤
11 銷仲裁判斷之訴，為仲裁法第38條第2款、第40條第1項第1
12 款所明定。上該仲裁判斷對被上訴人所為1000餘萬元之抵銷
13 抗辯是否有理由，本應予判斷並附理由，乃竟全然未附理
14 由，遽命被上訴人應給付上訴人0000000元本息，從而被上
15 訴人主張仲裁判斷書有仲裁法第38條第2款「應附理由而未
16 附理由」瑕疵，依仲裁法第40條第1項第1款之規定，請求撤
17 銷該命被上訴人給付及負擔仲裁程序費用之仲裁判斷，於法
18 有據，應予准許。原審因而判決撤銷仲裁判斷，並依仲裁法
19 第42條第2項規定，職權併撤銷該執行裁定（即原審法院110
20 年仲執字第3號裁定），核無違誤。上訴論旨猶執詞指摘原
21 判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其上訴，爰
22 判決如主文。

23 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日

24 民事第二庭

25 審判長法 官 黃國川

26 法 官 李怡諄

27 法 官 許明進

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 （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

01 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
02 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 111 年 4 月 27 日
04 書 記 官 戴志穎

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1：

07 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
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 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
10 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
11 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

12 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。