

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第891號

上訴人 交通部高速公路局

法定代理人 趙興華

訴訟代理人 孔繁琦律師

黃豐玠律師

上列一人

複代理人 李思靜律師

被上訴人 興松有限公司

法定代理人 林志郎

訴訟代理人 李佳翰律師

被上訴人 泉安營造事業有限公司

法定代理人 簡崇志

張敏雄

李正富

李建興

汪建華

汪秀如

利佳投資股份有限公司

上列一人

法定代理人 呂義塗

訴訟代理人 張仁龍律師

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108年9月12日臺灣臺北地方法院107年度仲訴字第11號第一審判決提起上訴，本院於111年11月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

01 上訴駁回。

02 第二審訴訟費用由上訴人負擔。

03 事實及理由

04 一、上訴人主張：被上訴人興松有限公司、泉安營造事業有限公司
05 （以下分稱興松公司、泉安公司，合稱被上訴人）以短期結合
06 方式，共同承攬由伊發包之「北宜高速公路第二標石碇至彭山
07 段」工程（下稱系爭工程），並基於共同承包商地位，與伊締
08 結工程合約（下稱系爭工程合約），而系爭工程於民國84年5
09 月15日開工，初由泉安公司擔任主辦公司並委派工地主任，嗣
10 因施工進度落後，改由興松公司接手為主辦公司，繼續推動系
11 爭工程之施工，然系爭工程之施工進度仍持續落後，經伊多次
12 函請興松公司、泉安公司改善未果，伊乃於89年9月22日接管
13 系爭工程，並進入工地將興松公司、泉安公司逐離。惟興松公
14 司於95年11月16日向中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）聲請
15 仲裁（案列95年度仲聲孝字第091號，下稱系爭仲裁），請求
16 伊給付新臺幣（下同）12億3,761萬5,538元，伊則提起反仲裁
17 聲請，請求興松公司、泉安公司連帶給付伊因其等工進遲延所
18 生之損害總計1億278萬5,496元，經仲裁協會於107年8月29日
19 作成仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判斷），命伊給付興松公司5
20 億8,569萬888元，及其中3億2,017萬4,459元自95年7月1日
21 起，其中2億4,196萬8,049元自97年11月27日起，均至清償日
22 止，按週年利率百分之5計算之利息，暨負擔百分之55之仲裁
23 費用，而駁回興松公司其餘請求，並駁回伊之反聲請，及命伊
24 負擔反聲請仲裁費用。惟系爭仲裁判斷有下列應予撤銷之事
25 由：

26 (一)系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1款規定之情形，依仲裁法第4
27 0條第1項第1款規定應予撤銷：

28 1.依系爭工程合約補充說明一般規範第5.26(1)至5.26(10)節約定，
29 興松公司於提付仲裁前，須踐行包含誠意磋商在內之相關前置
30 程序，否則不得提起仲裁程序，亦即前置程序乃兩造仲裁協議
31 之停止條件，如未踐行，即生仲裁協議失效之效果，仲裁協議

01 標的之爭議即不存在，當事人自不得提起仲裁。而興松公司提
02 起系爭仲裁前，未踐行該前置程序，系爭仲裁協議標的之爭議
03 不存在，故系爭仲裁判斷顯與仲裁協議標的之爭議無關。

04 2.又興松公司於95年11月16日提起系爭仲裁後，遲至96年4月16
05 日始提出仲裁人選定同意書，依系爭工程合約補充說明一般規
06 範第5.26(1)節約定，已生視為雙方不同意仲裁效果，兩造間之
07 仲裁協議當然失其效力，故系爭仲裁判斷欠缺仲裁協議而應予
08 撤銷。

09 3.再依系爭工程合約施工標準一般規範第8.4(6)b款約定，工期應
10 否展延之爭議非仲裁庭得判斷之事項，則系爭仲裁判斷認定伊
11 故意未核給應有之工期，興松公司、泉安公司無工進遲延情
12 形，並據此認定興松公司所請求已進場未估驗材料工程款、烏
13 塗隧道洞口機房逾期罰款、機具、材料及設備之損害為有理
14 由，已逾越兩造間仲裁協議之範圍。

15 (二)系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第2款規定之情形，依仲裁法第4
16 0條第1項第1款規定應予撤銷：

17 1.依行政院公共工程委員會函文及實務見解，興松公司、泉安公
18 司為短期結合之承包商，就因承攬工程所生之債權，應共同提
19 起仲裁，否則當事人適格即有欠缺，惟系爭仲裁判斷未說明何
20 以不採納伊提出之上開見解，即逕認興松公司單獨聲請仲裁為
21 合法，顯有本款事由。

22 2.又興松公司於95年提起系爭仲裁後，遲至107年始提出其請求
23 權基礎，且期間屢屢翻異其求償金額，然系爭仲裁判斷未說明
24 興松公司所為追加、變更如何合於民事訴訟法第255條第1項但
25 書規定，顯有本款事由。

26 3.再伊就興松公司未於2個月內選定仲裁人應視為雙方不同意仲
27 裁、伊有無故意未核給工期、興松公司請求已進場未估驗材料
28 工程款、工程估驗款、收費棄土場設施費用、契約變更費用、
29 履約保證金、機具、材料及設備之損害等事項，已提出實務見
30 解、證據詳予爭執，然系爭仲裁判斷均未說明何以不採納伊之
31 主張或證據之理由，顯有本款事由。

01 (三)兩造間之仲裁協議尚未生效，系爭仲裁判斷有依仲裁法第40條
02 第1項第2款規定應予撤銷之事由：

03 興松公司提起系爭仲裁前，未依約踐行包含誠意磋商在內之相
04 關前置程序，且未於提出系爭仲裁2個月內選定仲裁人，亦未
05 共同推選出主任仲裁人，兩造間之仲裁協議尚未生效，故系爭
06 仲裁判斷有本款規定之情形。

07 (四)仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，系爭仲裁判斷有依仲裁
08 法第40條第1項第3款規定應予撤銷之事由：

09 1.系爭仲裁判斷就興松公司請求契約變更費用之爭議，未曉諭或
10 通知兩造就該爭議之重要爭點，即興松公司得否扣除其因免給
11 付義務所得利益及應得利益，暨其扣除之數額等節，進行陳述
12 或表示意見。

13 2.又系爭仲裁判斷就興松公司請求返還烏塗隧道逾期罰款之爭
14 議，於認定本項逾期違約金酌減時，就違約金是否過高、何等
15 金額始為相當、一般客觀事實、社會經濟及當事人所受損害情
16 形等事項，均未給予兩造陳述意見之機會。

17 (五)系爭仲裁判斷之仲裁程序違反仲裁協議或法律規定，有依仲裁
18 法第40條第1項第4款規定應予撤銷之事由：

19 1.兩造於系爭仲裁程序中明示不得適用衡平原則，惟系爭仲裁判
20 斷就伊有無故意未核給應有之工期、興松公司追加、變更請求
21 有無民事訴訟法第196條第2項規定情形、興松公司請求已進場
22 未估驗材料工程款、契約變更費用、返還烏塗隧道洞口機房逾
23 期罰款等節，以「合理保障雙方之救濟權及維護程序正義」、
24 「可減輕上訴人負擔」、「以昭平允」為其判斷理由，無視系
25 爭工程合約之約定，顯屬衡平仲裁，故系爭仲裁判斷書違反仲
26 裁法第31條規定，而有本款撤銷事由。

27 2.又興松公司單獨提起系爭仲裁，其當事人不適格，且興松公司
28 於提起系爭仲裁前，已向仲裁協會提起另案仲裁（案列91年度
29 仲聲孝字第65號，下稱系爭前案仲裁），兩案請求之範圍重
30 複，違反民事訴訟法第253條規定一事不再理原則，系爭仲裁
31 判斷未依民事訴訟法第249條第1項規定駁回興松公司之聲請，

顯然有誤。再興松公司提起系爭仲裁後，變更其求償金額多達10次，系爭仲裁判斷未正確適用民事訴訟法第255條規定，詳加審酌興松公司變更求償金額及請求權基礎是否符合要件，亦有違誤。另興松公司、泉安公司共同承攬系爭工程，對伊應連帶負責，屬就訴訟標的須合一確定之人，伊自得於系爭仲裁程序對興松公司、泉安公司提起反請求，系爭仲裁判斷駁回伊之反請求，顯未正確適用民事訴訟法第259條規定。

3.再系爭仲裁判斷就興松公司未於提出系爭仲裁聲請2個月內選定仲裁人應視為雙方不同意仲裁、伊有無故意未核給應有之工期、興松公司請求已進場未估驗材料工程款、工程估驗款、收費棄土場設施費用、契約變更費用、烏塗隧道洞口機房逾期罰款、機具、材料及設備之損害等節，未依仲裁法第23條第1項規定、民事訴訟法第286條、第288條為必要之調查，亦未依仲裁法第19條、民事訴訟法第277條規定，令興松公司為舉證說明，復未依民事訴訟法第279條規定，正確判斷伊有無自認之情形，故系爭仲裁判斷有違反上開規定之情形。

4.另兩造原依系爭工程合約一般規範內容變更協議書第1條約定，選定訴外人歐宇倫、劉俊良為仲裁人，並由其等共推訴外人黃陽壽為主任仲裁人，嗣歐宇倫辭任，兩造重新選定訴外人李復甸為仲裁人，而依仲裁法第13條第2項但書規定，原主任仲裁人黃陽壽已失其獲推選之正當性基礎，應重新推選主任仲裁人，並重新簽署新主任仲裁人之「主任仲裁人共推書」，新組成之仲裁庭始取得審理權限，惟新仲裁人李復甸及劉俊良未依程序重新簽署新主任仲裁人之「主任仲裁人共推書」，仍逕由黃陽壽續行程序，自與仲裁法第13條第2項但書規定不符，違反兩造間之仲裁協議。

5.又興松公司提出系爭仲裁前，未踐行包含誠意磋商在內之相關前置程序，兩造間之仲裁協議停止條件自未成就，仲裁協議標的之爭議不存在，系爭仲裁判斷認興松公司提起仲裁為合法，違反兩造間之仲裁協議、民法第99條第1項規定、最高法院44年台上字第541號判例意旨。

01 (六)爰依仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款、第2款、第40條
02 第1項第2款、第3款、第4款規定，求為判命系爭仲裁判斷應予
03 撤銷（原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴）。

04 並上訴聲明：1.原判決廢棄；2.系爭仲裁判斷應予撤銷。

05 二興松公司、泉安公司則以：

06 (一)興松公司部分：

07 1.系爭工程合約並無須踐行相關前置程序，仲裁協議始為生效之
08 約定，故兩造仲裁協議之成立與生效，與爭議事項是否已經踐
09 行包含誠意磋商在內之相關前置程序無涉。況伊公司於提付系
10 爭仲裁前，曾就系爭工程之爭議與上訴人協調，縱認伊未建置
11 前置程序，然上訴人既不同意伊之請求，兩間之爭議仍難免於
12 提付仲裁，故伊公司提付系爭仲裁，並無違反前置程序之問
13 題。又系爭工程合約一般規範內容變更協議書已取代系爭工程
14 合約補充說明一般規範第5.26節之約定，故伊公司縱未於提起
15 系爭仲裁後2個月內選定仲裁人，亦不生雙方不同意仲裁之效
16 果。再依系爭工程合約補充說明一般規範第5.26節約定可知，
17 凡因履約而生之爭議，均屬得提付仲裁之範圍，故系爭工程有
18 關展延工期而生之損失補償問題，均在伊公司提起仲裁之聲請
19 範圍內，自無系爭仲裁判斷逾越仲裁協議範圍之情事。

20 2.又系爭仲裁判斷已就伊提起系爭仲裁當事人是否適格、系爭工
21 程合約一般規範內容變更協議書何以取代系爭工程合約補充說
22 明一般規範第5.26節約定、應否准許伊變更追加請求、上訴人
23 有無故意未核給應有之工期、伊各項請求有無理由等節，於系
24 爭仲裁判斷詳述其認定之理由，至該理由是否完備，皆與仲裁
25 判斷不附理由之情形有間。

26 3.再系爭仲裁庭分別於第10次、第12次詢問會就契約變更費用、
27 烏塗隧道洞口機房逾期罰款等爭點，給予兩造陳述意見之機
28 會，且先後召開14次詢問會，兩造均受合法通知，委任代理人
29 以言詞及書狀於前述詢問會為陳述，上訴人並提出仲裁答辯
30 書、證據調查聲請書、言詞辯論意旨書等書狀，仲裁庭亦曉諭
31 兩造作最後補充陳述後，始宣示終結，足見系爭仲裁庭確已給

01 予兩造充分陳述之機會，系爭仲裁判斷自無仲裁法第40條第1
02 項第3款規定之事由。

03 4.另系爭仲裁判斷就上訴人有無故意未核給應有之工期、伊公司
04 追加變更請求有無民事訴訟法第196條第2項規定情形、伊公司
05 請求已進場未估驗材料工程款、契約變更費用、返還烏塗隧道
06 洞口機房逾期罰款等節，均參酌卷內事證，並適用或實質上適
07 用法律規定後，而為認定並作出仲裁判斷，並無刻意摒除法律
08 規定或當事人約定，另為衡平仲裁之情事。

09 5.又伊公司已取得系爭工程所涉款項之全部債權，自得單獨提起
10 系爭仲裁，並無當事人不適格之情形，且系爭前案仲裁與系爭
11 仲裁之請求權基礎不同，亦無違反一事不再理原則。又系爭仲
12 裁判斷已詳述伊公司追加、變更請求為合法之理由，且系爭仲
13 裁判斷既准許伊公司為變更、追加，依民事訴訟法第258條第1
14 項規定，上訴人不得聲明不服，自不得主張系爭仲裁判斷違反
15 民事訴訟法第255條規定而請求撤銷。再伊公司與泉安公司間
16 並無訴訟標的須合一確定之情形，系爭仲裁判斷駁回上訴人之
17 反仲裁請求，並未違反民事訴訟法第259條規定。

18 6.再系爭仲裁判斷就兩造爭點已詳予調查，且仲裁庭就是否調查
19 當事人主張之證據方法，或是否準用民事訴訟法之規定，具有
20 裁量權，則上訴人主張系爭仲裁判斷違反仲裁法第23條、民事
21 訴訟法第277條規定、第279條、286條、第288條，並無理由。
22 又兩造原依系爭工程合約一般規範內容變更協議書第1條約定
23 選定歐宇倫、劉俊良為仲裁人，並共推黃陽壽為主任仲裁人，
24 而歐宇倫雖於105年9月12日辭任仲裁人，惟依仲裁法第13條第
25 2項但書規定及其立法理由可知，黃陽壽主任仲裁人之資格並
26 不受影響等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

27 (二)泉安公司部分：

28 1.本件係因上訴人不同意前置程序之磋商，且兩造無法以前置程
29 序解決爭議，則興松公司提起系爭仲裁，自屬合法。又本院10
30 4年度抗字第346號民事裁定已認定系爭工程合約一般規範內容
31 變更協議書第1條與系爭工程合約補充說明一般規範第5.26節

約定間並非補充關係，依嗣後修訂之系爭工程合約一般規範內容變更協議書，已無雙方不同意仲裁任一方得逕行起訴之效果，故本件並無系爭仲裁判斷逾越仲裁協議範圍、仲裁協議尚未生效之情形。再依最高法院101年度台上字第2142號判決意旨，上訴人主張工期應否延展之爭議屬非得提付仲裁之範圍，亦無理由。

2. 又伊公司與興松公司間並非合夥，無共同共有關係，且伊公司已將系爭工程款等債權全部讓與興松公司，訴訟標的並無合一確定之必要，故興松公司自行提起系爭仲裁，並無當事人不適格之情事。再系爭仲裁判斷考量系爭仲裁案情複雜，為保障兩造權益，乃准許為變更、追加，且已就興松公司各項請求詳予論述，並無未附理由之違法。另上訴人就興松公司請求契約變更費用、烏塗隧道逾期罰款等爭議，已詳為答辯，難認系爭仲裁判斷有未予上訴人陳述意見之情事。

3. 再系爭仲裁判斷就上訴人有無故意未核給應有之工期、興松公司請求還烏塗隧道洞口機房逾期罰款等節，係依民法第148條所揭示之「禁止違反公益」、「禁止權利濫用」及「誠實信用」等原則所為之判斷，而就興松公司有無民事訴訟法第196條第2項規定情形、興松公司請求已進場未估驗材料工程款、契約變更費用等爭議予以判斷，並未跳脫法律規範，自與衡平仲裁有間。

4. 另系爭前案仲裁與系爭仲裁之請求權基礎、請求金額均有不同，故系爭仲裁判斷並無違反一事不再理原則，而有應依民事訴訟法第249條駁回之情形。又伊公司與興松公司固為連帶債務人，惟其訴訟標的並無合一確定之必要，上訴人自不得於系爭仲裁程序中以反聲請方式追加伊公司為當事人，況系爭仲裁判斷考量上訴人本即欲對伊公司及興松公司起訴請求損害賠償，為求裁判一致，而駁回上訴人對於被上訴人之反仲裁請求，難謂有何未適用民事訴訟法第259條規定之違法。再系爭仲裁庭就上訴人提出之各項事實及證據認無逐一調查之必要，且系爭仲裁判斷就興松公司各項請求所為之認定，均屬仲裁庭

01 對於實體內容判斷是否妥適之問題，尚非得作為撤銷仲裁判斷
02 之理由，故上訴人主張系爭仲裁判斷違反仲裁法及民事訴訟法
03 證據調查之規定，並無理由。另依仲裁法第13條第2項但書規
04 定，系爭仲裁原共推黃陽壽為主任仲裁人，並不受原仲裁人歐
05 宇倫辭任之影響，故系爭仲裁判斷並無違反上開規定等語，資
06 為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

07 三、查興松公司、泉安公司共同承攬上訴人發包之系爭工程，系爭
08 工程於84年5月15日開工，嗣興松公司於95年11月16日向仲裁
09 協會聲請系爭仲裁（案列95年度仲聲孝字第091號），請求上
10 訴人給付12億3,761萬5,538元，上訴人則提起反仲裁聲請，請
11 求興松公司、泉安公司連帶給付上訴人因其等工進遲延所生之
12 損害總計1億278萬5,496元，經仲裁協會於107年8月29日作成
13 系爭仲裁判斷，命上訴人給付興松公司5億8,569萬888元，及
14 其中3億2,017萬4,459元自95年7月1日起，其中2億4,196萬8,0
15 49元自97年11月27日起，均至清償日止，按週年利率百分之5
16 計算之利息，暨負擔百分之55之仲裁費用，而駁回興松公司其
17 餘請求，並駁回上訴人之反聲請，及命上訴人負擔反聲請仲裁
18 費用等情，有系爭工程合約、系爭仲裁判斷等件附卷可稽（見
19 原審卷一第101至242頁；原審卷二第17至411頁），且為兩造
20 所不爭執，並經本院調取系爭仲裁案卷（證物外放），核閱屬
21 實，自堪信為真正。是本件應審究者厥為：(一)上訴人主張興松
22 公司提出系爭仲裁程序前，未依約踐行包含誠意磋商在內之相
23 關前置程序，符合系爭仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關之
24 事由，請求依仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款規定，
25 撤銷系爭仲裁判斷，有無理由？(二)上訴人主張系爭仲裁判斷有
26 逾越仲裁協議範圍之事由，請求依仲裁法第40條第1項第1款、
27 第38條第1款規定，撤銷系爭仲裁判斷，有無理由？(三)上訴人
28 主張系爭仲裁判斷有應附理由而未附理由之事由，請求依仲裁
29 法第40條第1項第1款、第38條第2款規定，撤銷系爭仲裁判
30 斷，有無理由？(四)上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁協議尚未生
31 效之事由，請求依仲裁法第40條第1項第2款規定撤銷系爭仲裁

判斷，有無理由？(五)上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之事由，請求依仲裁法第40條第1項第3款規定，撤銷系爭仲裁判斷，有無理由？(六)上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁程序違反仲裁協議或法律規定之事由，請求依仲裁法第40條第1項第4款規定，撤銷系爭仲裁判斷，有無理由？茲分述如下。

四按仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關者，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1款前段、第40條第1項第1款分別定有明文。而仲裁法第38條第1款前段所稱「仲裁判斷與仲裁契約標的之爭議無關者」，係指仲裁人所作成判斷之事項，與仲裁契約約定可提仲裁之爭議事項完全無關而言（最高法院103年度台上字第1565號判決意旨參照）。又仲裁制度乃當事人基於私權自治及處分自由之原則，本於程序選擇權以解決私權紛爭之重要機制，是當事人既得協議以仲裁解決爭議，為賦予他方充分考量之機會，以權衡「接受求償」與「提付仲裁」間之利弊，自得約定於提付仲裁前先踐行特定之前置程序，該本於雙方合意之前置程序，固屬有效之仲裁約款，並有確定當事人間具體爭議，進而過濾如透過訴訟外和解或第三人調解等簡便程序為磋商、斡旋，以避免進入仲裁程序，減省勞費支出之功能，惟仲裁前置程序非為仲裁契約設定停止條件或額外之程序障礙，以增加契約雙方進入仲裁程序解決爭議之困難，如當事人之一方或雙方認為已無經由此前置程序達成協議之可能，無從以簡便程序解決爭議，或當事人約定最終僅得以仲裁解決爭議者，為避免因進入前置程序之拖延浪費，即得將爭議逕付仲裁，而由仲裁人作成判斷，不得以未踐行該前置程序作為撤銷仲裁判斷之事由（最高法院93年度台上字第992號判決、101年度台上字第1634號裁定意旨參照）。上訴人主張：系爭工程合約補充說明一般規範第5.26(1)至5.26(10)節約定，興松公司於提付仲裁前，須踐行包含誠意磋商在內之相關前置程序，否則不得提起仲裁程序，亦即前置程序乃兩造仲裁

協議之停止條件，如未踐行，即生仲裁協議失效之效果，仲裁協議標的之爭議即不存在，當事人自不得提起仲裁，故興松公司提起系爭仲裁前，未踐行前置程序，仲裁協議標的之爭議不存在，系爭仲裁判斷即與仲裁協議標的之爭議無關，而有仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款規定之撤銷事由等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。經查：

- (一)系爭工程合約補充說明一般規範5.26節「爭執」約定：「修訂如下：除國工局或工程司依照合約有絕對權或最後決定權或承包商不得提出異議之事項，或工程司行使其職權而命令任何工程挖開檢驗之事項外，在工程進行或完工後，不論是否違約或合約終止，如發生有關合約或由合約所引起之爭執，合約雙方同意依下列程序進行仲裁。」；第5.26(1)節「工程司決定」約定：「前述爭執，雙方應立即以誠意磋商解決之，如雙方磋商不能解決，承包商應在磋商不能解決之日起十四天內將此種爭執或歧見以書面通知工程司，請工程司以書面決定。」；第5.26(4)節「工程司考慮之時限」約定：「關於任何爭執或歧見，除另有規定外，工程司之考慮時間以六十三天為限，工程司逾期未作決定時，視作不同意承包商之主張，承包商應於考慮時限屆滿後十四日內逕向國工局提出覆決。」第5.26(5)節「工程司之通知」約定：「工程司應將其決定，以書面呈報國工局，並以書面通知承包商，必要時工程司亦可隨後修改其決定。」第5.26(7)節「國工局之覆決」約定：「如承包商對工程司之決定不服，應於接到工程司書面指示之次日起十四天內向國工局申訴，國工局將審閱全案，並自收到承包商申訴書之次日起六十三天內將其裁決以書面通知承包商及工程司，國工局逾期未作決定時，視為不同意承包商之主張，承包商應於前揭國工局六十三天書面通知期限屆滿日起十四天內，內依下述規定請求仲裁。」；第5.26(8)節「請求仲裁」約定：「如承包商對國工局所作之裁決仍不能接受時，承包商應於收到國工局書面裁決之次日起十四天內將欲提起仲裁之要求以書面通知國工局，並扼要說明發生爭執或求償之事項。」；第5.26(9)節「仲裁之產

生與結果」約定：「國工局於收到承包商之要求書之次日起四十二天內，得扼要答覆承包商，若承包商對國工局之答覆仍不滿意或無答覆時，則承包商可依據下述5.26(11)之約定及『中華民國商務仲裁條例』之規定提出仲裁。在仲裁期間，非經國工局同意，承包商不得以仲裁尚未結束為由而為全部或部分停工，並仍應履行合約所規定之各項義務。除非任何一方依據商務仲裁條例提起撤銷仲裁判斷之訴外，仲裁判斷應視為最後之結果，對國工局與承包商均有約束力。」，第5.26(10)節「仲裁之產生與結果」約定：「如承包商違反前揭5.26(1)、(4)、(6)、(7)、(8)、(9)之規定時，視為接受工程司或國工局之決定，不得再提起仲裁。」等旨，有系爭工程合約補充說明一般規範在卷可查（見原審卷二第449至451頁）。

(二)又兩造間先後發生下列兩次爭執，其爭執內容如下：

1.第一次爭執：

(1)興松公司以93年1月2日興宜字第000000-0號函請求與上訴人磋商，略以：「…七謹再次向貴局就本工程之『工程款』、『工期爭議』、及『違法違約接管驅離』、『評值』、『違約剋扣款項』及其他依法依約可主張之一切權利事件請求迅速協商解決，否則請予仲裁。」等旨（見本院卷四第161至164頁）。

(2)上訴人以93年1月13日國工三工字第0930000076號函通知興松公司就「棄土費用」之爭議召開誠意磋商會議（見原審卷二第453至455頁）。

(3)興松公司以93年2月18日興宜字第930218號函請求上訴人工程司依約辦理，否則請予仲裁（見原審卷二第457至460頁）。

(4)興松公司以93年3月2日興宜字第930302號函請求上訴人覆決，否則請予仲裁（見原審卷二第461至465頁）。

(5)上訴人以93年3月10日國工局管字第0930004201號函覆上訴人；興松公司以93年3月12日興宜字第930312號函請求上訴人依約辦理，並請求仲裁（見原審卷二第467至470頁）。

(6)上訴人以93年3月19日國工局管字第0930005262號函覆上訴人（見原審卷二第471頁）。

01 2.第二次爭執：

02 (1)上訴人於94年3月10日以國工三字第0940001475號函，向興松
03 公司求償重新發包衍生費用142,100,000元；興松公司以94年9
04 月21日興宜字第0940921號函覆上訴人，不同意上訴人求償重
05 新發包衍生費用，請求上訴人辦理誠意磋商程序（見本院卷四
06 第43頁）。

07 (2)興松公司就上訴人向其求償「重新發包衍生額外費用1億4,210
08 萬元」之爭議，於94年10月20日單獨與上訴人重新進行誠意磋
09 商（見原審卷二第473至480頁，上訴人94年10月27日國工三工
10 字第0940007251號函附會議紀錄）。

11 (3)嗣興松公司因磋商不能解決，乃於94年10月27日以興總字第94
12 1027號函，請上訴人工程司作成書面決定（見原審卷二第481
13 頁），經上訴人第三區工程處於94年11月10日以國工三工字第
14 0940007327號函提出書面決定（見原審卷二第483頁）。

15 (4)因興松公司對上訴人工程司之書面決定不服，乃於94年11月11
16 日以興總字第941111號函請上訴人覆決（見原審卷二第485
17 頁），經上訴人於94年11月17日以國工局管字第0940019899號
18 函書面覆決後（見原審卷二第487頁），興松公司於94年11月23
19 日以興總字第941123號函通知上訴人將提起仲裁（見原審卷二
20 第489頁），上訴人於94年11月30日以國工局管字0000000000號
21 函覆興松公司「請依本工程契約相關規定辦理」（見原審卷二
22 第491頁）。

23 (三)興松公司乃於95年11月16日向仲裁協會提起系爭仲裁，請求上
24 訴人給付：(1)已進場未估驗之材料費23,105,363元；(2)工程估
25 驗款347,569,705元；(3)棄土費用238,884,106元；(4)砂石補償
26 費14,653,470元；(5)契約變更費用6,056,923元；(6)返還民房
27 損害扣款6,500,000元；(7)返還烏塗隧道洞口機房逾期罰款21,
28 299,900元；(8)返還安衛扣款4,874,325元；(9)返還工程估驗保
29 留款107,174,459元；(10)返還履約保證金213,000,000元；(11)賠
30 償預拌混凝土廠之損失35,771,050元；(12)賠償外勞宿舍臨時施
31 設費用7,556,364元；(13)賠償終止合約致興松公司產生之機

具、材料及設備之損害。嗣仲裁協會於107年8月29日作成系爭
仲裁判斷，理由略以：「(一)按兩造工程合約一般條款（見聲證
7，按：係採國工局80年10月訂定版）11.5.26『爭執』條款規
定：…準此，可見兩造因系爭工程進行或完工後，不論是否違
約或合約終止，如發生有關合約或由合約所引起之爭執，合約
雙方原則上合意以提付仲裁，作為爭端解決之方法。而其前置
程序則應循5.26(1)以下之相關條款辦理。(二)經查…揆諸本件系
爭工程爭議發生後，聲請人（按指興松公司，下同）確有與相
對人（按指上訴人，下同）磋商解決之誠意，並陳請相對人所
屬上級機關交通部調查相對人不當驅離之真相，期能督促相對
人妥善處理，以資救濟，雖經完成調查報告，惟仍無濟爭議之
和諧解決，倘聲請人將本件系爭爭議事項按圖索驥地進行前置
程序，仍無法獲得解決時，即得提付仲裁，以求公斷。為此，
聲請人就本件聲請仲裁之爭議事項，乃依上述誠意磋商、工程
司決定、國工局覆決、請求仲裁等程序要求，建置仲裁前置程
序，其中關於棄土費用請求爭議部分，雙方確曾進行誠意磋商
程序，此有聲證二至聲證六及聲證43至聲證43-4等事證可稽，
亦為相對人所不否認。而就本件聲請人請求『棄土費用』以外
之其餘請求，如工程款、砂石調整款、到場材料費、機具設備
費、履約保證金、返還不當扣款、工程保留款及其他損失等，
聲請人雖已著手進行仲裁前置程序，惟因相對人不同意磋商，
而無法進行誠意磋商程序，此從相對人辯稱：以上棄土費用以
外之請求項目，伊認為明顯與91年仲聲孝字第65號仲裁事件主
張之範圍相同，有重複提付仲裁之問題，故相對人不同意磋
商，因此雙方根本未經誠意磋商程序，其後聲請人自不得就
『棄土費用』外之項目片面進行後續請求書面決定或覆決之程
序。是聲請人就『工程款』、『工期爭議』、『違法違約接管
驅離』、『評值』、『違約剋扣款項』等項目單獨進行請求工
程司書面決定及請求相對人覆決等程序，因『誠意磋商』程序
未進行而失所依據，仲裁協議因停止條件未能成就而不生效
力…云云，即明。亦有聲請人於上揭主張要旨所載：『1.磋

01 商：聲請人以94年3月21日興宜字第0000000號及94年3月29日
02 興宜字第0940329號函請求磋商，相對人以94年10月6日國工三
03 工字第0940006380號函通知召開誠意磋商會議（見聲證126），
04 並以94年10月27日國工三工字第0940007251號函檢送誠意磋商
05 會議紀錄（見聲證127）。2.工程司決定：聲請人以94年10月27
06 日興總字第941027號函請求工程司決定（見聲證128），相對人
07 以94年11月10日函覆（見聲證129）。3.覆決：聲請人以94年11
08 月11日興總字第941111號函請求覆決（見聲證130），相對人以
09 94年11月17日國工三工字第0940019899號函覆（見聲證131）。
10 4.請求仲裁：聲請人以94年11月23日興總字第941123號請求仲
11 裁（見聲證132），相對人以94年11月30日國工局管字第000000
12 0000號函覆（見聲證133）。』等事證可為相當證明。(三)況按仲
13 裁制度乃當事人基於私權自治及處分自由之原則，本於程序選
14 擇權以解決私權紛爭之重要機制。是當事人既得協議以仲裁解
15 決爭議，為賦予他方充分考量之機會，以權衡『接受求償』與
16 『提付仲裁』間之利弊，自亦得約定於提付仲裁前先踐行特定
17 之前置程序，該本於雙方合意之前置程序，固屬有效之仲裁約
18 款，並有確定當事人間具體爭議，進而過濾如透過訴訟外和解
19 或第三人調解等簡便程序為磋商、斡旋，以避免進入仲裁程
20 序，減省勞費支出之功能。惟當事人之一方若認已無和解或調
21 解可能，無從以簡便程序解決爭議，或當事人約定最終僅得以
22 仲裁解決爭議者，為避免因進入前置程序之拖延浪費，逕行提
23 付仲裁，自未違反當初協議以仲裁解決爭議之初衷，自與仲裁
24 前置程序之本質無悖。且仲裁前置程序係屬雙方『試行和解』
25 或『第三人調解』之性質，任何一方不能接受，和解即無法成
26 立，由其設置之目的而言，無非在仲裁程序以外，另設一更迅
27 速解決糾紛之方法，期能更加快速排解爭議，而非為仲裁契約
28 設定停止條件或額外之程序障礙，以增加契約當事人進入仲裁
29 程序解決爭議之困難，如當事人之一方或雙方認為已無經由此
30 前置程序達成協議之可能，即得將爭議逕付仲裁，而由仲裁人
31 作成判斷，不得以未踐行此項程序作為撤銷仲裁判斷之事由，

01 此亦有兩造間另案撤銷仲裁判斷之訴，最高法院作成之93年度
02 台上字第992號判決(聲證44)，及另外最高法院93年度台上字
03 第2008號、96年台上字第1845號、101年台上字第2142號、高
04 等法院作成之95年度重上更(一)字第61號(聲證45)、100年重上
05 更(四)字第26號等判決，以及台灣台中地方法院100年度抗字第4
06 號民事裁定意旨，可資參照。又，若將前置程序視為仲裁協議
07 所附條件之附款，則仲裁前置程序將使程序不安定，在『利於
08 有效性』之解釋原則下，亦允宜解為不應限制承包商提起仲裁
09 之權利。因此，縱聲請人未踐行前置程序，亦僅說明本件無和
10 解或調解之必要，而非提付仲裁之障礙。(四)本仲裁庭從兩造就
11 本件相關爭議事件之磋商經過或往來函件之內容以觀，可認聲
12 請人非無仲裁前置程序之建置，祇係棄土費用以外之其他請求
13 項目，相對人因故不同意磋商而無法進行有以致之，已如上
14 述。且縱使聲請人所建置之前置程序未如相對人所指摘的嚴謹
15 週全，而有所疵累以言，參照上揭最高法院、台灣高等法院、
16 台灣台中地方法院晚近之裁判意旨，認為聲請人仍得將本件爭
17 議逕付仲裁，而由仲裁庭作成判斷，相對人抗辯本件仲裁聲請
18 欠缺仲裁協議而不合法並不足取。再者，縱如相對人所主張：
19 仲裁前置程序之踐行乃仲裁協議停止條件之性質以論，亦應解
20 為其所附之停止條件要以發生踐行仲裁前置程序而無法解決爭
21 議或爭議存在後一方或雙方已無以簡易之仲裁前置程序解決爭
22 執之客觀不確定事實為其成就之內容，是如一方或雙方已確定
23 無以仲裁前置程序解決爭執之望時，即無再強求進一步踐行預
24 期不會有效果的前置程序之必要，而應認其仲裁協議所附之停
25 止條件已然成就，並得提付仲裁。本件兩造於進行前置程序
26 後，已瞭解雙方確無以仲裁前置程序解決爭議之誠意及達成和
27 解協議之可能，應認提付仲裁之停止條件已然成就。職此，相
28 對人抗辯聲請人提起本件仲裁聲請之程序，因欠缺前置程序違
29 反仲裁程序而不合法，亦同無足取。」等旨（見原審卷二第10
30 8至111）。

31 (四)依上所述，兩造既因系爭工程合約爭議多時，雙方函件往來頻

01 繁，且興松公司於提付系爭仲裁前即已向上訴人表示將提付仲
02 裁，上訴人仍函覆依系爭工程合約辦理，足見兩造間之爭議，
03 顯無法以前置程序成立和解或調解，自難認興松公司提起系爭
04 仲裁有何程序上之瑕疵。況仲裁前置程序約定，既屬於仲裁協
05 議之約款，與仲裁協議同時成立生效，與民法第99條第1項規
06 定「附停止條件之法律行為，於條件成就時發生效力」，係將
07 法律行為之生效，繫於將來特定事實之發生，在該事實發生
08 前，法律行為尚不生效之情形有間。系爭工程合約一般規範補
09 充說明(一)第5.26(1)至5.26(10)節，係約定系爭工程如發生有關合
10 約或由合約引起之爭執時，於提付仲裁前，依約須踐行包含誠
11 意磋商、工程司書面決定、申訴、覆決在內之相關前置程序。
12 然細究上開約款內容，並無須依循踐行上開前置程序，兩造仲
13 裁協議始發生效力之約定，揆諸前開說明，兩造關於提付仲裁
14 前，應踐行前置程序之約定，尚非兩造仲裁協議之停止條件。

15 (五)因此，上訴人主張興松公司提起系爭仲裁前，未踐行前置程
16 序，仲裁協議標的之爭議不存在，故系爭仲裁判斷與仲裁協議
17 標的之爭議無關，而有仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1
18 款規定之撤銷事由云云，亦非可採。

19 五次按仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍者，法院應駁回其執行裁定
20 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
21 銷仲裁判斷之訴，仲裁法第38條第1款後段、第40條第1項第1
22 款分別定有明文。惟仲裁法第38條第1款後段所稱「仲裁判斷
23 逾越仲裁協議之範圍」，係指就當事人約定仲裁以外之事項作
24 成判斷而言（最高法院98年度台上字第543號判決意旨參
25 照）。上訴人主張：系爭仲裁判斷有逾越仲裁協議之範圍之事
26 由，請求依仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款規定，撤
27 銷系爭仲裁判斷等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞
28 置辯。經查：

29 (一)上訴人雖主張：興松公司於95年11月16日提起系爭仲裁後，遲
30 至96年4月16日始提出仲裁人選定同意書，依系爭工程合約補
31 充說明一般規範第5.26(11)節約定，已生視為雙方不同意仲裁效

01 果，兩造間之仲裁協議當然失其效力，故系爭仲裁判斷欠缺仲
02 裁協議而應予撤銷等語。惟查：

03 1.兩造於締結系爭工程合約時，系爭工程合約施工標準一般規範
04 為80年10月訂定版，該版本之施工標準一般規範第5.26(8)節
05 「訴諸仲裁」，就仲裁人之選定並未約定，而系爭工程合約補
06 充說明一般規範第5.26.(11)節約定：「任一方依前述規定提起
07 仲裁時，應由當事人兩造各選一仲裁人，當事人兩造並應共同
08 推選一主任仲裁人，如兩造不能在一方向中華民國商務仲裁協
09 會提出仲裁聲請之日起二個月內就該仲裁事件選定各方之仲裁
10 人並同推選出主任仲裁人時，視為雙方不同意仲裁，任一方得
11 逕行起訴。」等旨（見原審卷二第451頁）。嗣兩造於88年12
12 月2日另簽訂系爭工程合約一般規範內容變更協議書，第1條約
13 定：「雙方原簽訂之合約一般規範（86年6月修訂版）第3.26.
14 10節仲裁人之選定之條文內容予以刪除，並同意修訂如下（雙
15 方原簽訂合約一般規範如為76年3月修正版或80年10月訂定
16 版，則同意於“訴諸仲裁”乙節加入下列條款）：仲裁提起
17 後，雙方應各自先從中華民國商務仲裁協會仲裁人名冊中提出
18 至少10位以上之名單交與對方，對方收到名單後應於七日內由
19 名單中選定一位交與另一方擔任仲裁人，若當事人一方經對方
20 催告仍未能按上述規定提送名單，對方得逕行為另一方選定仲
21 裁人，另一方不得異議；另若當事人一方未能在收到對方名單
22 後七日內選出一位交回對方，對方即可逕行選定其仲裁人，另
23 一方不得異議；另若當事人一方未能在收到對方名單後七日內
24 選出一位交回對方，對方即可逕行選定其仲裁人。經上述程序
25 選定一位仲裁人後，再由該兩位仲裁人共同推選另一仲裁人為
26 主任仲裁人。除上述規定外，本合約之仲裁程序應適用中華民
27 國仲裁法之規定。」等旨（見原審卷二第525頁）。

28 2.又系爭工程合約一般規範內容變更協議書第1條雖約定：「雙
29 方原簽訂合約一般規範如為76年3月修正版或80年10月訂定
30 版，則同意於“訴諸仲裁”乙節加入下列條款」等旨。惟對照
31 系爭工程合約補充說明一般規範第5.26.(11)節約定、系爭工程

01 合約變更協議書第1條約定，關於仲裁人及主任仲裁人之選任
02 方式，前者為當事人直選，後者除有名單限制外，並由二仲裁
03 人共推主任仲裁人，且就當事人未選任出仲裁人或主任仲裁人
04 之效果，系爭工程合約補充說明一般規範第5.26.(11)節係約定
05 如未能於提出仲裁聲請之日起2個月內選定各方之仲裁人並同
06 推選出主任仲裁人時，應視為雙方不同意仲裁，而系爭工程合
07 約一般規範內容變更協議書第1條並無視為不同意仲裁之效
08 果，且依同條第3項約定「除上述規定外，本合約之仲裁程序
09 應適用中華民國仲裁法之規定。」，故於此情形自應適用仲裁
10 法相關規定處理。準此，系爭工程合約補充說明一般規範第5.
11 26.(11)節、系爭工程合約變更協議書第1條約定，於仲裁人之選
12 定程序、仲裁人無法選定與主任仲裁人無法推選時之效力等有
13 不同之約定，兩者相互排斥，無法並存，並非補充關係，而係
14 取代關係，且兩造簽立系爭工程合約一般規範內容變更協議書
15 之時點係在簽立系爭工程合約施工標準一般規範、補充說明一
16 般規範之後，足見兩造所簽立之系爭工程合約一般規範內容變
17 更協議書，對於選定仲裁人、推選主任仲裁人之程序所為之約
18 定，其效力自應優先於系爭工程合約施工標準一般規範、系爭
19 工程合約補充說明一般規範而為適用。

20 3.因此，關於仲裁人或主任仲裁人之選任方式、未選任之效果，
21 系爭工程合約一般規範內容變更協議書既應優先適用，則上訴
22 人主張：興松公司提起系爭仲裁後，遲至96年4月16日始提出
23 仲裁人選定同意書，依系爭工程合約補充說明一般規範第5.26
24 (11)節約定，已生視為雙方不同意仲裁效果，兩造間之仲裁協議
25 當然失其效力，故系爭仲裁判斷欠缺仲裁協議而應予撤銷云
26 云，並非可採。

27 (二)又上訴人主張：依系爭工程合約施工標準一般規範第8.4(6)b款
28 約定，關於工期應否展延之爭議並非仲裁庭得判斷之事項，則
29 系爭仲裁判斷認定伊故意未核給應有之工期，難認興松公司、
30 泉安公司有工進遲延情形，並據此認定興松公司所請求之已進
31 場未估驗材料工程款、烏塗隧道洞口機房逾期罰款、機具、材

料及設備之損害為有理由，已逾越兩造間仲裁協議之範圍等語。惟查：

1. 依系爭工程契約補充說明一般規範第5.26節「爭執」約定：

「修訂如下：除國工局或工程司依照合約有絕對權或最後決定權或承包商不得提出異議之事項，或工程司行使其職權而命令任何工程挖開檢驗之事項外，在工程進行或完工後，不論是否違約或合約終止，如發生有關合約或由合約所引起之爭執，合約雙方同意依下列程序進行仲裁。」；第5.26(8)節「請求仲裁」約定：「如承包商對國工局所作之裁決仍不能接受時，承包商應於收到國工局書面裁決之次日起十四天內將欲提起仲裁之要求以書面通知國工局，並扼要說明發生爭執或求償之事項。」；第5.26(9)節「仲裁之產生與結果」前段約定：「國工局於收到承包商之要求書之次日起四十二天內，得扼要答覆承包商，若承包商對國工局之答覆仍不滿意或無答覆時，則承包商可依據下述5.26(11)之約定及『中華民國商務仲裁條例』之規定提出仲裁。在仲裁期間，非經國工局同意，承包商不得以仲裁尚未結束為由而為全部或部分停工，並仍應履行合約所規定之各項義務。」等旨（見原審卷二第449、450頁），可知除上訴人依照合約有絕對權或最後決定權或承包商不得提出異議之事項，或上訴人行使其職權而命令任何工程挖開檢驗之事項，不得提付仲裁外，其餘之爭議事項，興松公司非不得提付仲裁。

2. 又興松公司提起系爭仲裁，其主張略以：伊公司因上訴人變更設計、居民抗爭等問題而無法進行工程，上訴人明知依約應給予伊公司相應之工期延展而未延展，反而誣指伊公司施工逾期未改善而強制逐離伊公司接管工地，且不當扣留伊公司之工程款及課予伊公司罰款等，並任意終止系爭工程合約，致伊公司受有損害，爰請求上訴人給付已進場未估驗之材料費等13項費用，合計12億3,761萬5,538元本息等語，有系爭仲裁判斷在卷可稽（見原審卷二第17至411頁），足見興松公司係就其遭強制逐離或契約任意終止或上訴人故意不同意展期所造成之損失

而提付仲裁，則關於上訴人強制逐離興松公司是否不當或上訴人有無故意不同意展期、興松公司請求已進場未估驗材料工程款、烏塗隧道洞口機房逾期罰款、機具、材料及設備之損害，均為系爭工程合約或由該合約所引起之爭執，依系爭工程合約補充說明一般規範第5.26節「爭執」約定，自屬系爭仲裁協議之範圍。

(三)再上訴人主張：依系爭工程合約施工標準一般規範第8.4(6)b款約定：「工程司在調查所有工期延長之要求後，若發現工期之延誤，係屬事實上之需要，而非承包商之錯誤，工程司應將工期作合理之延長，呈報國工局批准後轉報交通部與審計部備查，並以書面通知承包商。經核定之延長工期日數，具有決定性，承包商無爭論之餘地。」等旨（見原審卷一第531頁），可知系爭工程工期應否展延之爭議並非仲裁庭得判斷之事項等語。惟上開約定僅係上訴人工程司就核定工期日數具有決定權，非謂上訴人工程司就此項日數決定後所生其他契約效果，如展延工期而致之損失補償、工期應展延而未展延所造成之損害賠償等爭議，亦有終局之決定權。是上訴人主張：系爭仲裁判斷認定伊故意未核給應有之工期，興松公司、泉安公司無工進遲延情形，並據此認定興松公司所請求已進場未估驗材料工程款、烏塗隧道洞口機房逾期罰款、機具、材料及設備之損害為有理由，已逾越兩造仲裁協議之範圍云云，並非可採。

(四)因此，上訴人主張系爭仲裁判斷有逾越仲裁協議之範圍之事由，請求依仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款規定，撤銷系爭仲裁判斷云云，亦非可採。

六又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。而仲裁法第38條第2款所稱「仲裁判斷書應附理由而未附者」，係指仲裁判斷書對於當事人聲請仲裁之標的已為判斷，但該判斷完全未附理由，或所附理由與仲裁判斷主文無關而言，倘已附理由，縱其理由不完備，亦不得謂其未附理由，

據以請求撤銷仲裁判斷；至於理由不完備或一部缺漏或欠缺演繹說明者，均非所謂之仲裁判斷書不附理由，且仲裁人就仲裁標的之仲裁判斷，其心證之形成，亦係斟酌全仲裁程序兩造之陳述及所提證據，依自由心證判斷之結論，仲裁判斷理由之論述，有無將心證形成之演繹過程，逐一記載於仲裁判斷書之必要，仲裁庭仍有權衡之權限，此與民事訴訟法第469條第6款所定判決不備理由或理由矛盾為當然違背法令者，不盡相同（最高法院101年度台上字第1995號、106年度台上字第383號、109年度台上字第98號、111年度台上字第2371號判決意旨參照）。上訴人主張：系爭仲裁判斷就興松公司單獨提起系爭仲裁聲請，其當事人是否適格、系爭工程合約變更協議書是否取代系爭工程合約補充說明一般規範第5.26(1)節規定、興松公司變更求償金額及請求權基礎是否合於民事訴訟法第255條第1項但書規定、伊有無故意未核給工期、興松公司請求已進場未估驗材料工程款、工程估驗款、收費棄土場設施費用、契約變更費用、履約保證金、機具、材料及設備之損害等節，已提出實務見解及證據詳予爭執，然系爭仲裁判斷均未說明何以不採納伊之主張或證據之理由，顯有應附理由而未附理由之事由，請求依仲裁法第40條第1項第1款、第38條第2款規定，撤銷系爭仲裁判斷等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。

經查：

(一)系爭仲裁判斷就上訴人主張之上開爭議已敘明判斷理由（見原審卷二第89至91、130至135、170至172、236至238、273至276、306至310、324至338、356、404至407頁），且於系爭仲裁判斷理由第三點載明：「兩造其餘主張與陳述，均與本件仲裁結果不生影響，爰不一一論述。」等語（見原審卷二第410頁），足見其餘攻防證據無礙系爭仲裁判斷之作成，系爭仲裁判斷並無未附理由之情事。又系爭仲裁庭就其心證形成之演繹過程，本有決定是否逐一記載於仲裁判斷書之權限，亦如前述，是上訴人所指系爭仲裁判斷未載明不採上訴人所提證據、陳述之理由，亦未進行調查等情，既與「仲裁判斷書未附理

01 由」之情形有別，則其主張系爭仲裁判斷違反仲裁法第38條第
02 2款規定一節，自屬無稽。

03 (二)因此，上訴人主張系爭仲裁判斷有應附理由而未附理由之事
04 由，構成仲裁法第40條第1項第1款、第38條第2款規定之撤銷
05 事由云云，並非可採。

06 七再仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或
07 已失效者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法
08 第40條第1項第2款定有明文。上訴人主張：興松公司提起系爭
09 仲裁前，未依約踐行包含誠意磋商在內之相關前置程序，且未
10 於提出系爭仲裁2個月內選定仲裁人，亦未共同推選出主任仲
11 裁人，兩造間之仲裁協議尚未生效，故系爭仲裁判斷有仲裁協
12 議尚未生效之事由，依仲裁法第40條第1項第2款規定，應予撤
13 銷等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。經查：

14 (一)本件仲裁協議並無失效之情形，且兩造就選任仲裁人及主任仲
15 裁人應適用系爭工程合約變更協議書第1條約定，系爭仲裁聲
16 請並無兩造已視為不同意仲裁而欠缺仲裁協議之不合法情事等
17 情，業經本院認定如上述，則上訴人以相同事由主張系爭仲裁
18 判斷有仲裁協議尚未生效之事由云云，自非可採。

19 (二)因此，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁協議尚未生效之事由，
20 請求依仲裁法第40條第1項第2款規定，撤銷系爭仲裁判斷云
21 云，尚屬無據。

22 八另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
23 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。
24 仲裁法第40條第1項第3款所稱「仲裁庭於詢問終結前未使當事
25 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
26 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
27 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
28 而作成仲裁判斷者，縱當事人言有未盡，亦難謂「仲裁庭於詢
29 問終結前未使當事人陳述」（最高法院99年度台上字第1007號
30 判決意旨參照）。換言之，仲裁制度係基於私法自治及契約自
31 由原則而設之私法紛爭自主解決制度，具有迅速、經濟、專家

判斷等特點，其仲裁程序法令之遵守，如實質上不致剝奪當事人聽審權程度，已賦與當事人有陳述意見機會者，不能認有仲裁法第40條第1項第3款之仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之撤銷仲裁判斷事由。上訴人主張：系爭仲裁判斷就興松公司請求契約變更費用之爭議，未曉諭或通知兩造就興松公司得否扣除其因免給付義務所得利益及應得利益，暨其扣除數額為何等節，進行陳述或表示意見，且就興松公司請求返還烏塗隧道逾期罰款之爭議，關於違約金是否過高、何等金額始為相當、一般客觀事實、社會經濟及當事人所受損害情形如何等事項，亦未予兩造陳述意見之機會，有仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之事由，請求依仲裁法第40條第1項第3款規定，撤銷系爭仲裁判斷等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。經查：

(一)系爭仲裁庭為系爭仲裁判斷前，已先後召開14次詢問會，並分別於106年12月28日召開第10次詢問會進行爭點整理，於107年1月25日召開第11次詢問會續就逾期部分由兩造提出攻擊防禦方法(見仲裁協會95年度仲聲孝字第91號卷16，第10次、第11次詢問會筆錄)，復分別於107年3月2日召開第12次詢問會、於107年6月1日召開第14次詢問會，就契約變更費用、烏塗隧道逾期罰款部分，給予兩造充分陳述意見之機會(見仲裁協會95年度仲聲孝字第91號卷17，第12次詢問會筆錄第72、73、79至81頁；卷20，第14次詢問會筆錄第78至85、93至102頁)，並於第14次詢問會終結前，諭知兩造作最後補充陳述，且兩造就上開會議均已受合法通知，並委任代理人以言詞及書面為陳述、提出攻擊防禦方法等情，業經本院調閱系爭仲裁判斷全卷，核閱屬實。準此，上訴人既受合法通知，且於系爭仲裁程序進行中，多次以言詞及書面為陳述，並提出攻擊防禦方法，仲裁人認系爭仲裁事件達於可為判斷之程度而作成系爭仲裁判斷，堪認仲裁人已給予上訴人充分陳述之機會。是上訴人主張仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之事由一節，並非可採。

(二)因此，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁庭於詢問終結前未使當

01 事人陳述之事由，構成仲裁法第40條第1項第3款規定之撤銷事
02 由云云，亦屬無據。

03 九又仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷；仲裁
04 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
05 對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第31條、第40條第1
06 項第4款分別定有明文。而仲裁法第31條所稱「仲裁程序違反
07 仲裁協議或法律規定」，僅係就程序上有瑕疵之仲裁判斷所設
08 之救濟方法，至仲裁判斷實體內容是否合法、妥適，則不在上
09 開法條規範之列（最高法院99年度台上字第1007號判決意旨參
10 照）。再仲裁法第31條規定之衡平仲裁，乃指仲裁庭如遇適用
11 法律之嚴格規定，將產生不公平之結果，得經由當事人之明示
12 合意，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用
13 衡平原則為判斷，基此，是否屬衡平仲裁，需視該仲裁庭有無
14 摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，另以公平、合理考量，
15 而為衡平原則之判斷，倘仲裁庭已就當事人應適用之契約約定
16 所抽象描述之構成要件，為符合具體案件事實之認定，或適用
17 現有之法律規定原則，則屬法律仲裁，而非衡平仲裁（最高法
18 院105年度台上字第1886號、110年度台上字第954號判決意旨
19 參照）。惟現行法律因衡平理念已融入法律，經由「抽象衡
20 平」具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則，如誠實信
21 用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原
22 則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意
23 為必要，是若仲裁庭僅依民法第1條、第148條及第227條之2規
24 定之法理、誠實信用原則或情事變更原則等進一步探究、解釋
25 而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁
26 判斷之範疇，不生須經當事人明示合意始得為衡平仲裁之問題
27 （最高法院106年度台上字第104號判決意旨參照）。上訴人主
28 張：兩造業於系爭仲裁程序中明示不得適用衡平原則，惟系爭
29 仲裁判斷就伊有無故意未核給應有之工期、興松公司追加變更
30 請求有無民事訴訟法第196條第2項規定情形、興松公司請求已
31 進場未估驗材料工程款、契約變更費用、返還烏塗隧道洞口機

01 房逾期罰款等節，以「合理保障雙方之救濟權及維護程序正
02 義」、「可減輕上訴人負擔」、「以昭平允」為其判斷理由，
03 無視系爭工程合約之規範內容，顯屬衡平仲裁，故系爭仲裁判
04 斷違反仲裁法第31條規定，而有仲裁法第40條第1項第4款規定
05 之撤銷事由等語，為被上訴人所否認，被上訴人並以前詞置
06 辯。經查：

07 (一)關於系爭仲裁判斷認定上訴人故意未核給興松公司、泉安公司
08 應有之工期，難認興松公司、泉安公司有工進遲延情形，並據
09 此認定興松公司之系爭仲裁請求有理由部分：

10 1.系爭仲裁判斷就此部分於「理由」記載略以：「貳、實體部
11 分：甲、本聲請仲裁部分：…（甲）整體攻防部分：一相對人
12 （即上訴人）是否有聲請人（即興松公司）所主張諸多不可歸
13 責於自己或可歸責於相對人之事由，影響工程進度。依約應給
14 予相應之工期延展而未延展，而於施作工程艱難，聲請人倍加
15 投入數百位勞工及各項機具設備，積極趕工，展現於應有工期
16 內完成系爭工程誠意之際，相對人卻以其施工逾期未改善為
17 由，先後對聲請人不當扣留工程款，課予罰款等並進而於89年
18 9月22日系爭工程之工程進度落後38.91%，顯較預定進度落後
19 710天，違約不當接管系爭工程將聲請人逐離工地，任意終止
20 系爭工程合約，致聲請人受有損害等情？…C、就此，本仲裁
21 庭審查結果認為：一…國工局依約行使接管及逐離承包商固屬
22 有據，惟仍應遵守民法第148條所揭繫『禁止違反公益』、
23 『禁止權利濫用』及『誠實信用』三大基本原則。…(二)經查相
24 對人形式上雖有提出其依約逐離聲請人接管工地之相關函件、
25 會議紀錄、興松公司承諾書、備忘錄、中興工程顧問公司前後
26 摘要報告、法院裁判等文件資料供證，惟綜合審查聲請人與相
27 對人之攻防要旨提出諸多包含相對人之上級主管機關交通部之
28 專案調查小組先後出具之上揭調查結果報告在內所依憑證據之
29 內容，本仲裁庭認為聲請人主張之諸多可歸責於相對人或不可
30 歸責於聲請人而影響工程進度之事由，公務員執行職務，應力
31 求切實，不得畏難規避，互相推諉或無故稽延。倘若相對人能

積極任事，秉持公正、客觀，適時核給應有之展延工期以言，本件自尚難認定系爭工程之完工日為相對人片面主張之89年4月10日，亦難認聲請人確有相對人所指摘其顯有施工進度嚴重落後或截至89年9月22日較預定進度落後710天，且無積極趕工於應有之工期內完成系爭工程之誠意等實情。揆諸系爭工程施工環境確有客觀之難度，相對人於逐離聲請人時聲請人既已倍加機具設備材料及為數約六百人左右之工人在系爭工程現場繼續施作，足見聲請人確有趕工完成系爭工程之誠意。相對人強制逐離聲請人接管工地，另行招標，曠廢時日，即有斟酌餘地。」等旨（見原審卷二第178、179、236至238頁）。

2.依系爭仲裁判斷上開理由所載，系爭仲裁判斷認定關於上訴人故意未核給應有之工期，難認被上訴人等有工進遲延情形，而據此認定興松公司之系爭仲裁請求有理由之部分，係仲裁庭本於認定事實及相關證據，依系爭工程合約約定及民法第227條之2等規定所為之判斷，難認有何無視系爭工程合約約定，違反仲裁法第31條規定之情事。

(二)關於系爭仲裁判斷認定興松公司無民事訴訟法第196條第2項規定之應駁回情形部分：

1.系爭仲裁判斷就此部分於「理由」記載，略以：「壹程序部分：甲、本聲請仲裁部分：…八…相對人（即上訴人）辯稱：聲請人（即興松公司）無視仲裁庭之曉諭，數次改變其請求金額，延滯仲裁程序、逾時提出攻擊防禦方法，有礙仲裁程序終結，並嚴重影響相對人之防禦，應請準用民事訴訟法第196條第2項規定，駁回聲請人…所提出之攻擊防禦方法乙節，就此，本仲裁庭有鑒於…本件系爭工程當事人間之履約過程，自84年4月17日簽訂工程合約書（聲證一）起，至89年9月22日相對人以工期嚴重落後為由，強制逐離聲請人止，先後長達約5年半之久，其衍生之爭議事項及相關事證之搜集，以及各項工程款、不當得利、損害賠償等可得請求金額之計算及確定，可謂不僅繁多，而且複雜，更非一蹴可及，…，為期合理保障雙方之救濟權、維護程序正義，認定上實不宜過苛。復以本件案情

01 甚為複雜，雙方當事人間攻防上爭執亦頗為劇烈，自仲裁程序
02 續行後，已兩度達成合意延長仲裁期限，俾雙方就程序上及實
03 體上之一切攻擊防禦方法得以從容充分提出，並為適當完全之
04 辯論。綜上以觀，考量系爭工程先後歷時長達約5年半之久，
05 其衍生之爭議事項及相關事證可謂繁雜，非一蹴可及，為期合
06 理保障雙方當事人之救濟權及程序權，為此本仲裁庭本於仲裁
07 程序進行中指揮裁量之權限，准許兩造仲裁及反仲裁聲請事項
08 之變更與追加，並協助整理相關攻防爭點，且請兩造分別提出
09 綜合言詞辯論意旨書狀，以供仲裁庭審查判斷之依據，而認為
10 不應准許相對人上述促請準用民事訴訟法第196條第2項規定，
11 駁回聲請人於相關書狀所提出的攻防方法之請求，俾兩造間長
12 年糾紛能獲公平妥善之解決，併此敘明。」等旨（見原審卷二
13 第170至172頁）。

14 2.又攻擊或防禦方法，除別有規定外，應依訴訟進行之程度，於
15 言詞辯論終結前適當時期提出之；當事人意圖延滯訴訟，或因
16 重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法，有礙訴訟之終結
17 者，法院得駁回之，攻擊或防禦方法之意旨不明瞭，經命其敘
18 明而不為必要之敘明者，亦同，民事訴訟法第196條第1項、第
19 2項固定有明文。惟按當事人就仲裁程序未約定者，適用本法
20 之規定，本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為
21 適當之程序進行，仲裁法第19條亦有明定。是仲裁法並未強制
22 仲裁庭須準用民事訴訟法之規定，是否準用民事訴訟法，端視
23 仲裁庭認為是否適當而定，且當事人倘非意圖延滯訴訟或重大
24 過失逾時提出攻擊或防禦方法，復無礙仲裁之終結，仲裁庭自
25 不得準用民事訴訟法第196條第2項規定，予以駁回。查兩造自
26 系爭仲裁程序續行後，兩度達成合意延長仲裁期限，俾兩造就
27 程序上及實體上之一切攻擊防禦方法得以從容充分提出，並為
28 適當完全之辯論（見原審卷(二)第170、171頁），足見被上訴人
29 並無意圖延滯仲裁或重大過失逾時提出攻擊或防禦方法之情
30 事。

31 3.因此，系爭仲裁判斷認定興松公司無民事訴訟法第196條第2項

規定應駁回之情形，難認系爭仲裁判斷有何違反仲裁法第31條規定之情事。

(三)關於系爭仲裁判斷認定興松公司得請求「已進場未估驗材料工程款」部分：

1.系爭仲裁判斷就此部分於「理由」記載，略以：「貳、實體部分：甲、本聲請仲裁部分：…（乙）各項請求部分：…一、已進場未給付之材料費23,105,363元：…C、就此本仲裁庭審查結果認為：一…本項請求『已進場未付款之材料費用』是指材料進場後至聲請人（即興松公司）受逐離時仍尚未使用之材料部分，因未使用，故相對人（即上訴人）尚未給付材料費用尾款，惟該部分未使用材料費用仍屬工程款之一部，且亦屬系爭契約一般規範8.10(4)b規定工程司於接管及逐離承包商後應評值之『工地上未使用過之材料價值』。是聲請人主張如因相對人合法逐離聲請人，則聲請人依約自可請求相對人給付本項應評值之已進場未付款之材料費用；即不然，如因可歸責於相對人不當逐離聲請人，任意終止系爭契約而生之損害或不當得利，聲請人亦得本於契約任意終止前已發生之給付價款或報酬請求權（參見上揭最高法院74年度台上字第1769號民事判決要旨），或終止後所生之損害賠償請求權或不當得利返還請求權，請求相對人為本項之給付。…二而就本項最後請求材料費部分之金額合計23,105,363元，經核聲請人提出之各細項請求金額依據之主張及計算方法之說明，認為：…(五)綜上所述，本項聲請人請求已進場未給付材料費23,105,363元，其中14,942,132元…部分，為合理有據，應予採認。三另相對人以係因聲請人未依備忘錄內容（參見相證108）將該進場材料集中清點辦理移交，該部分進場材料無法清點列入評值範圍，且有部分到場材料尚未完成安裝使用，亦不能依合約辦理估驗等情詞為辯，然查相對人就系爭材料進場時依規定必須登記，以作為估驗之依據，而系爭進場材料又係預供系爭工程使用之特製規格產品，施工期間且大部分已由相對人支付估驗款，並不否認（見第12次詢問會筆錄），依約系爭工地進出均由相對人嚴格

01 管控，而負有管理工地之義務，其逐離聲請人並接管工地後，
02 系爭已進場材料尤應由相對人接續保管，並承擔逐離聲請人接
03 管工地任意終止契約之法律責任。相對人不但未能舉證證明聲
04 請人有違反規定擅自運出材料之情事以實其說，…，反而從相
05 對人所提出之評值表（相證112最後一頁）可知，相對人業已
06 自承於其暫停估驗期間（89年3月至9月21）有使用本項請求之
07 『盤式支撐墊』、『套管、端錨及續接器』、『預鑄L型RC
08 牆』等材料，…，益證相對人辯稱本項請求材料係由聲請人自
09 行運出等語，亦無足取…」等旨（見原審卷二第273至276
10 頁）。

11 2.依系爭仲裁判斷上開理由所載，系爭仲裁判斷認定興松公司得
12 請求「已進場未估驗材料工程款」，係就已進場未給付之材料
13 費2,310萬5,363元之實體爭點為判斷（見原審卷二第273
14 頁），乃仲裁庭依系爭工程合約一般規範8.10(4)工程司評值b
15 「接管及逐離承包商時，工地上未使用過，或部分使用過之材
16 料、工廠設備、及臨時工程之價值」之規定，並參酌兩造於仲
17 裁程序所提出之證據及陳述，就系爭工程進行之客觀情事據以
18 認定，自屬依法律所為之仲裁判斷，並非衡平仲裁，難認系爭
19 仲裁判斷有何違反仲裁法第31條規定之情事。

20 (四)關於系爭仲裁判斷認定興松公司得請求「契約變更費用」部
21 分：

22 1.系爭仲裁判斷就此部分於「理由」記載，略以：「貳、實體部
23 分：甲、本聲請仲裁部分：…（乙）各項請求部分：…五契約
24 變更費用6,056,923元：…C、就此本仲裁庭審查結果認為：
25 本項聲請人（即興松公司）主張『石碇高架橋P5深礎樁加強、
26 彭山一號高架橋PW2、PW3橋墩基礎及彭山溪橋PW1基礎變更
27 案』，聲請人已施作完成，雖相對人（即上訴人）尚未完成所
28 有的變更程序，然已同意追加工程款5,768,498元（詳見聲證1
29 4第3、4頁，節錄如下），是相對人自應給付契約變更追加之
30 工程款5,768,498元，及加值營業稅288,425（5,768,498元*0.
31 5）元，合計6,056,923元。…查聲請人之所以不能完全給付本

01 項契約變更增加之工作項目，係因可歸責於相對人之任意終止
02 所致，至於聲請人之報酬或價款等請求權，亦未罹於時效而消
03 滅，…。又依民法第267條：『Ⅰ當事人之一方因可歸責於他
04 方之事由，致不能給付者，得請求對待給付。Ⅱ但其因免給付
05 義務所得之利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付
06 中扣除之。』之本文規定，聲請人非不得請求本項請求其中不
07 能完全給付之對待給付，但依該條但書規定，應扣除其因免給
08 付義務所得利益或應得之利益，均應由其所得請求之對待給付
09 中扣除之。就此應扣除之所得利益及應得利益（包含聲請人應
10 負責完補及保固等各項費用在內）究竟若干之有利於相對人之
11 待證事實，應由相對人負舉證證明之責任，惟相對人就此卻無
12 法確實證明。本仲裁庭乃酌按聲請人就本項請求契約變更費用
13 （不含加值營業稅在內）5,768,498元之應完成工作項目之實
14 際完成情形，而以請求金額之半數即2,884,249元範圍內，作
15 為聲請人免為完補本項工程中尚未完全給付及保固部分等給付
16 義務，所應扣除之所得利益及應得利益，藉以適度減輕相對人
17 之負擔，以昭平允。職是，聲請人本項請求契約變更費用6,05
18 6,923元，其中3,028,461元…部分為有理由，應予准許，其餘
19 3,028,462元之請求部分為無理由，應予駁回」等旨（見原審
20 卷二第336至338頁）。

21 2.依系爭仲裁判斷上開理由所載，系爭仲裁判斷認定興松公司得
22 請求「契約變更費用」，係依民法第267條但書規定，就卷內
23 證據所為判斷，並敘明其判斷之理由（見原審卷二第337、338
24 頁），核屬斟酌全卷事證後認定事實，依法律所為之仲裁判
25 斷，並非衡平仲裁，難認系爭仲裁判斷有何違反仲裁法第31條
26 規定之情事。

27 (五)關於系爭仲裁判斷認定上訴人應返還「烏塗隧道洞口機房逾期
28 罰款」部分：

29 1.系爭仲裁判斷就此部分於「理由」記載，略以：「貳、實體部
30 分：甲、本聲請仲裁部分：…（乙）各項請求部分：…七返還
31 烏塗隧道洞口機房逾期罰款21,299,900元：…C、就此本仲裁

庭審查結果認為：(一)相對人（即上訴人）係以系爭工程『烏塗隧道洞口機房地坪粉刷完成以供機電及其他承包商進行安裝大型設備』之時程控制點，依據該工程『特定條款』貳. 8.4.(5)d. (3)及(4)辦理（相證103），經計算該期工程完工日為87年11月4日，故相對人自該日後予以扣款，而分別於系爭工程第24期至第30期之工程估驗款中扣留逾期罰款，共計21,299,900元（聲證37）。惟依同『特定條款』貳. 8.4.(5)d. (2)規定：『承包商應於規定之日期內全部工程竣工，如有歸責於承包商之延誤，其逾期罰款則如投標單附錄甲所示【按：具體罰則為貳. 8.4.(5)d. (3)(4)】。準此，本項工程之遲延是否可歸責聲請人（即興松公司）事由所致，自應予以釐清。…(四)本仲裁庭審查結果認為本項『烏塗隧道洞口機房地坪粉刷完成』工程之逾期完工，相對人不但並未舉證證明其延誤係可歸責於聲請人之事由所致，反而是聲請人已提出上述相當之反證可得證明其遲延乃非可歸責於己之事由有以致之。職是，相對人引據上揭罰則對聲請人所承作之本件機房工程地坪總工程費僅140萬元，且消極地不核給應給之3百多天工期展延，竟課予21,299,000元之鉅額罰款，非但與罰款之約定構成要件並不該當，且考量相對人未合理慮及聲請人之施工狀況、其行使核給工期絕對權不當，罰款金額亦嚴重失衡，為求公允聲請人請求相對人返還自87年11月起（即第二十四期至三十期工程款）自聲請人工程款中『暫保留』烏塗隧道東洞口機房逾期罰款21,299,000元之不當扣款，非無理由。惟仲裁庭考量相對人以因可歸責於聲請人之事由，於系爭工程『烏塗隧道洞口機房地坪粉刷完成以供機電及其他承包商進行安裝大型設備』之時程控制點已逾87年11月4日之完工期限為由，分別於系爭工程第24期至第30期之工程估驗款中扣留逾期罰，共計21,299,900元（詳見聲證37），固有不當，但嗣後於不可歸責於聲請人以致不能施工之事由，消失後，直至89.9.22相對人逐離聲請人並接管工地時，尚未見聲請人復工完成該項工程，難認聲請人可以完全卸免其逾期罰款之責任。是以應認本項聲請人請求逾期罰款21,2

99,000元之不當扣款其中相當於本項工程總價3,158,504元部分為無理由，應予駁回外，其餘18,140,496元之請求為有理由，應予准許。」等旨（見原審卷二第348至351頁）。

2.惟按倘仲裁庭已就當事人應適用之契約約定所抽象描述之構成要件，為符合具體案件事實之認定，或適用現有之法律規定原則，則屬法律仲裁，業如前述。而依系爭仲裁判斷上開理由所載，系爭仲裁判斷認定上訴人應返還「烏塗隧道洞口機房逾期罰款」，係仲裁庭基於兩造所爭執之逾期罰款是否應予酌減之爭點基礎上，而認定上訴人所主張扣留逾期罰款共計2,129萬9,900元不合理，應以相當於本項工程總價315萬8,504元為合理，乃係實質上適用民法第252條酌減違約金之實體法上規定，據以酌減上訴人所請求之逾期罰款（見原審卷(二)第350、351頁）。是系爭仲裁判斷理由雖未臚列民法第252條規定，揆諸前開說明，仍屬法律仲裁，難認有何違反仲裁法第31條規定之情事。

(六)因此，上訴人主張系爭仲裁判斷違反仲裁法第31條規定，而有仲裁法第40條第1項第4款規定之撤銷事由云云，並無理由。

十末按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款定有明文。又仲裁制度與訴訟制度不同，法院審理撤銷仲裁判斷之訴，所行程序並非視作原仲裁程序之上級審或再審程序，僅得就原仲裁判斷有無仲裁法第40條第1項各款所列情形（含第1款所稱第38條各款情形）為審查，且仲裁法第40條第1項第4款規定，仲裁程序違反仲裁協議或法律規定，僅係就程序上有瑕疵之仲裁判斷所設之救濟方法，至於仲裁判斷所持之法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院應予以尊重，不在上開法條規範之列，毋庸再為審查（最高法院109年度台上字第98號、109年度台上字第2768號判決意旨參照）。上訴人主張：系爭仲裁判斷有下列仲裁程序違反仲裁協議或法律規定之事由，請求依仲裁法第40條第1項第4款規定，撤銷系爭仲裁判斷等語，為被

01 上訴人所否認，被上訴人並以前詞置辯。經查：

02 (一)上訴人主張：系爭仲裁判斷就興松公司未於提出系爭仲裁聲請
03 2個月內選定仲裁人應視為雙方不同意仲裁、伊有無故意未核
04 給應有之工期、興松公司請求已進場未估驗材料工程款、工程
05 估驗款、收費棄土場設施費用、契約變更費用、烏塗隧道洞口
06 機房逾期罰款、機具、材料及設備之損害等節，或未依仲裁法
07 第23條第1項規定、民事訴訟法第286條、第288條為必要之調
08 查，或未依仲裁法第19條、民事訴訟法第277條規定，令興松
09 公司就相關事項為舉證說明，或未依民事訴訟法第279條規
10 定，正確判斷伊有無自認等語。惟上訴人所述均涉及仲裁庭就
11 實體內容判斷或調查是否合法、妥適，為仲裁人之仲裁權限，
12 法院應予以尊重。是上訴人此部分主張，並非可採。

13 (二)又上訴人主張：興松公司、泉安公司為短期結合之承包商，就
14 因承攬系爭工程所生之債權，應共同提起系爭仲裁，興松公司
15 單獨提起系爭仲裁為當事人不適格，且興松公司於提起系爭仲
16 裁前，已提起系爭前案仲裁，兩案之請求範圍有所重複，已違
17 反民事訴訟法第253條規定一事不再理原則，系爭仲裁判斷未
18 依仲裁法第19條規定準用民事訴訟法第249條第1項規定駁回興
19 松公司之聲請，顯然有誤等語。經查：

20 1.按當事人適格，乃指當事人就具體特定之訴訟，得以自己之名
21 義為原告或被告，而受為訴訟標的法律關係之本案判決之資格
22 而言，故在給付之訴，祇原告主張其為訴訟標的法律關係之權
23 利主體，他造為訴訟標的法律關係之義務主體，其當事人即為
24 適格，至原告是否確為權利人，被告是否確為義務人，乃為訴
25 訟標的法律關係之要件是否具備，即訴訟實體上有無理由之問
26 題，並非當事人適格之欠缺（最高法院85年度台上字第1054
27 號、85年度台上字第2788號、93年度台上字第382號判決意旨
28 參照）。查興松公司、泉安公司以短期結合方式，共同承攬系
29 爭工程，並基於共同承包商地位，與上訴人締結系爭工程契
30 約，且約定就系爭工程對上訴人負連帶責任，並依約定之承攬
31 比例各開具各自之發票向上訴人請領工程款等情，有系爭工程

01 合約在卷可稽（見原審卷第101至242頁），足見興松公司、泉
02 安公司係為特定業務上目的互約出資合作短暫結合成一體以承
03 攬系爭工程。惟興松公司、泉安公司間並未約定公司共有或合
04 夥之法律關係，且依公司法第13條第1項規定，公司不得為合
05 夥事業之合夥人，自亦無類推適用成為準合夥或類似合夥團體
06 之餘地，否則將違反上開公司法之規定意旨甚明。又各合作廠
07 商為共同承攬所作之短期結合，亦不具獨立法人格，故外部契
08 約關係實際上係存於業主與各成員間，自應適用民法有關「多
09 數債權人與債務人關係」之規定。而興松公司與泉安公司對於
10 上訴人所享有之債權，係屬民法第271條所定數人有同一債
11 權，而其給付可分者，或其給付本不可分而變為可分者之可分
12 債權，依系爭工程合約之約定，自應由興松公司與泉安公司分
13 受之，且嗣後泉安公司與興松公司約定，由泉安公司將其平均
14 分受之百分之50之工程款等債權讓與興松公司，並經上訴人同
15 意，有上訴人86年1月3日85工字第24182號函、泉安公司85年1
16 2月12日（85）泉字第2101號函在卷可參（見原審卷三第223至
17 226頁），則興松公司既已取得對於上訴人之全部系爭工程款等
18 債權，自得以系爭工程合約固有之債權人及另一債權人泉安公
19 司之債權受讓人地位單獨對上訴人提起系爭仲裁。是上訴人主
20 張興松公司提起系爭仲裁，其當事人不適格一節，尚非可採。

21 2. 又興松公司於91年6月19日提起系爭前案仲裁，主張：上訴人
22 於系爭工程中有諸多違約事由，且違法違約強制接管系爭工程
23 並驅離伊，致伊公司受有損害，請求上訴人賠償：(1)應付未付
24 工程款之一部分386,839,271元本息；(2)應付砂石補償或調整
25 款之一部10,769,055元；(3)應付到場材料款之一部127,547,20
26 0元；(4)應給付工程保留款之利息之一部分；(5)應給付履約保
27 證之利息之一部分；(6)應返還不當扣款109,697,496元之一部
28 分；(7)應賠償非法強佔工場內之設備機具材料等費用之一部
29 分；(8)應賠償違法終止合約之損失之一部分120,395,982元；
30 (9)應賠償聲請人之商譽損失之一部份213,000,000元，上開費
31 用合計959,098,432元，爰依債務不履行、侵權行為之法律關

01 係，暫以上開金額之10分之1為計算，請求上訴人給付95,909,
02 843元本息等語，有仲裁補充理由書、仲裁聲請書等件在卷可
03 稽（見原審卷二第575至580頁；本院卷四第165至166頁）。嗣
04 興松公司於95年11月16日提起系爭仲裁，依系爭契約一般規範
05 8.10(4)之約定、適用或類推適用民法第511條規定，及就相對
06 人違約及合約終止所衍生返還不當得利、損害賠償、情事變更
07 等法律關係，請求上訴人給付：(1)已進場未估驗之材料費23,1
08 05,363元；(2)工程估驗款347,569,705元；(3)棄土費用238,88
09 4,106元；(4)砂石補償費14,653,470元；(5)契約變更費用6,05
10 6,923元；(6)返還民房損害扣款6,500,000元；(7)返還烏塗隧道
11 洞口機房逾期罰款21,299,900元；(8)返還安衛扣款4,874,325
12 元；(9)返還工程估驗保留款107,174,459元；(10)返還履約保證
13 金213,000,000元；(11)賠償預拌混凝土廠之損失35,771,050
14 元；(12)賠償外勞宿舍臨時施設費用7,556,364元；(13)賠償終止
15 合約致聲請人產生之機具、材料及設備之損害等情，有系爭仲
16 裁判斷在卷可稽。而興松公司既已於97年10月7日撤回系爭前
17 案仲裁之聲請，即無就已提付仲裁之事件重複聲請仲裁之情
18 事。是上訴人主張興松公司於提起系爭仲裁，違反民事訴訟法
19 第253條規定一事不再理原則一節，亦非可採。

20 (三)再上訴人主張：興松公司於95年提起系爭仲裁後，遲至107年
21 始提出其請求權基礎，且屢屢變更其求償金額多達10次，系爭
22 仲裁判斷未正確適用民事訴訟法第255條規定，詳加審酌興松
23 公司更易求償金額及請求權基礎是否符合法律要件，顯然有違
24 等語。經查：

25 1.按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴，但有民事訴
26 訟法第255條第1項各款情形之一者，不在此限；法院因第255
27 條第1項但書規定，而許訴之變更或追加，或以訴為非變更或
28 無追加之裁判，不得聲明不服，民事訴訟法第255條第1項、第
29 258條第1項分別定有明文。

30 2.查系爭仲裁判斷於「理由」記載，略以：「壹、程序部分：
31 甲、本聲請仲裁部分：八…相對人（即上訴人）辯稱：聲請人

（即興松公司）無視仲裁庭之曉諭，數次改變其請求金額，延滯仲裁程序、逾時提出攻擊防禦方法，有礙仲裁程序終結，並嚴重影響相對人之防禦，應請準用民事訴訟法第196條第2項規定，駁回聲請人…提出之攻擊防禦方法乙節，就此，本仲裁庭有鑒於聲請人於95年11月16日提出之仲裁聲請書，其應受仲裁判斷之聲明為一、請人請求相對人部分給付新台幣200,000,000元整，暨自89年3月1日起至清償日止，按年息百分之9.34計算之利息，並就將來雙方會算結果，保留將來關於給付之聲明。二、仲裁費用由相對人負擔。是本件聲請仲裁伊始，祇係一部請求，其聲明範圍尚未確定，而保留將來視情為增減給付之聲明。而本件系爭工程當事人間之履約過程，…，先後長達約5年半之久，其衍生之爭議事項及相關事證之搜集，以及各項工程款、不當得利、損害賠償等可得請求金額之計算及確定，可謂不僅繁多，而且複雜，更非一蹴可及，…，為期合理保障雙方之救濟權、維護程序正義，認定上實不宜過苛。…考量系爭工程先後歷時長達約5年半之久，其衍生之爭議事項及相關事證可謂繁雜，非一蹴可及，為期合理保障雙方當事人之救濟權及程序權，為此本仲裁庭本於仲裁程序進行中指揮裁量之權限，准許兩造仲裁及反仲裁聲請事項之變更與追加，並協助整理相關攻防爭點，…，俾兩造間長年糾紛能獲公平妥善之解決，併此敘明。」等旨（見原審卷二第170至172頁），足見系爭仲裁判斷已論述仲裁庭准許興松公司變更、追加其請求權基礎及求償金額之理由，尚難認系爭仲裁判斷有違反民事訴訟法第255條規定之情形。況系爭仲裁判斷已准許興松公司為仲裁聲請之變更、追加，則上訴人於系爭仲裁判斷後，自不應以系爭仲裁判斷違反民事訴訟法第255條第1項但書規定為由，請求依仲裁法第40條第1項第4款規定撤銷系爭仲裁判斷。是上訴人此部分主張，亦非可採

（四）另上訴人主張：興松公司、泉安公司共同承攬系爭工程，對伊應連帶負責，屬就訴訟標的須合一確定之人，伊自得於系爭仲裁程序對興松公司、泉安公司提起反請求，系爭仲裁判斷駁回

伊之反請求，顯未正確適用民事訴訟法第259條規定等語。惟按仲裁法第19條並未強制仲裁庭須準用民事訴訟法之規定，是否準用民事訴訟法，端視仲裁庭認為是否適當而定，業如前述。查上訴人於系爭仲裁程序，對興松公司、泉安公司提起反仲裁聲請，主張：興松公司、泉安公司違反系爭工程合約施工標準一般規範第8.10.(1). d 節，經伊依約將興松公司、泉安公司逐離，接管系爭工程，依系爭工程合約施工標準一般規範第8.10(7)節規定，請求興松公司、泉安公司連帶給付102,785,496元等語（見原審卷二第57至60頁）。而系爭仲裁判斷理由略以：「依工程合約一般規範5.26節之規定，反仲裁聲請人（即上訴人）本得就在工程進行或完工後，不論是否違約或終止，所發生有關合約或由合約所引起之系爭爭議事項提付仲裁，惟伊卻逕向法院對於反仲裁相對人等（即泉安公司、興松公司）提起給付訴訟，經反仲裁相對人興松公司提出妨訴抗辯後，案經台灣台北地方法院以95年度建字第279號裁定主文裁示：『停止本院95年度建字第279號民事訴訟事件之訴訟程序，原告應於本裁定送達之日起20日內就同一事件提付仲裁。』反仲裁聲請人不服提起抗告，亦經台灣高等法院以96年度抗字第17號裁定駁回抗告確定在案。本乎此，反仲裁聲請人乃遵照上揭法院裁定意旨（按：該裁定意旨僅裁示就同一事件提付仲裁，但並未指示反仲裁聲請人得以反仲裁聲請之方式對泉安公司、興松公司提起反仲裁聲請，合先說明，庶免混淆），並參照民事訴訟法第259條：『被告於言詞辯論終結前，得在本訴繫屬之法院，對於原告及就訴訟標的必須合一確定之人提起反訴。』之規定，以反仲裁聲請之方式，基於泉安、興松公司依系爭工程契約文件『本國工局國內廠商短期結合契約要點』第十條規定，泉安公司部分之工程契約雖全部移轉興松公司，但短期結合之各成員不得退出，因之，泉安公司仍應就本工程對反仲裁聲請人負連帶責任之約定，對於反聲請相對人興松及泉安公司提起本件反仲裁聲請。經查反仲裁聲請人對泉安公司、興松公司所提反仲裁聲請，參諸上揭民事訴訟法第259條規

01 定，泉安公司既非原告（本聲請之聲請人），亦難認泉安公司
02 係屬對於本仲裁聲請人興松公司及就仲裁標的必須合一確定之
03 人，此亦有最高法院93年度台聲字第376號民事判決意旨可
04 參，且考量反仲裁聲請人本即意欲對於泉安公司、興松公司向
05 台灣台北地方法院提起連帶損害賠償之給付訴訟，俾對二連帶
06 債務人裁判一致，庶免歧異，亦不致因仲裁約定不一，而發生
07 程序混亂之後果。職是，應認反仲裁聲請人對於反仲裁相對人
08 泉安公司、興松公司之反仲裁聲請及追加預備抵銷抗辯之程序
09 為不合法，而予以駁回，俾得回歸法院實體審判，方為適
10 當。」等旨（見原審卷第177、178頁），足見系爭仲裁判斷考
11 量上訴人本擬對泉安公司、興松公司一併向臺灣臺北地方法院
12 起訴，為求裁判一致，及避免因仲裁約定不一致，而生程序混
13 亂之後果，而將上訴人對於興松公司、泉安公司之反仲裁請求
14 駁回，揆諸前揭說明，難謂系爭仲裁判斷有未適用民訴法第25
15 9條規定之違法。是上訴人上開主張，尚不足採。

16 (五)又上訴人主張：兩造原依系爭工程合約一般規範內容變更協議
17 書第1條約定，選定歐宇倫、劉俊良為仲裁人，並由其等共推
18 黃陽壽為主任仲裁人，嗣歐宇倫辭任，兩造重新選定李復甸為
19 仲裁人，而依仲裁法第13條第2項但書規定，原主任仲裁人黃
20 陽壽已失其獲推選之正當性基礎，應重新推選主任仲裁人，並
21 重新簽署新主任仲裁人之「主任仲裁人共推書」，新組成之仲
22 裁庭始取得審理權限，惟新仲裁人李復甸及劉俊良未依程序重
23 新簽署黃陽壽之「主任仲裁人共推書」，仍逕由黃陽壽續行程
24 序，與仲裁法第13條第2項但書規定不符等語。惟按仲裁協議
25 所約定之仲裁人，因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人
26 或延滯履行仲裁任務者，當事人得再行約定仲裁人，如未能達
27 成協議者，當事人一方得聲請仲裁機構或法院為之選定；當事
28 人選定之仲裁人，如有前項事由之一者，他方得催告該當事
29 人，自受催告之日起，14日內另行選定仲裁人，但已依第9條
30 第1項規定共推之主任仲裁人不受影響，仲裁法第13條第1項、
31 第2項分別定有明文。又仲裁法第13條第2項但書係於87年6月2

01 4日增訂，其立法理由略以：「按當事人選定之仲裁人可能於
02 仲裁進行至一定程度，發現對其所由選定之當事人不利時，即
03 以拒絕履行職務來拖延時間，甚或藉故辭去仲裁人之職務，以
04 達更換主任仲裁人之目的，對於他方及主任仲裁人均不公平，
05 爰訂第二項但書之規定。」等旨。查兩造間就仲裁人及主任仲
06 裁人之選任方式、未選任之效果，應優先適用系爭工程合約一
07 般規範內容變更協議書第1條約定，且該變更協議書並未排除
08 仲裁法之適用，業如上述（見「事實及理由」欄五(一)）。而兩
09 造既已依系爭工程合約一般規範內容變更協議書第1條約定，
10 選定歐宇倫及劉俊良為仲裁人，並由其等共推黃陽壽為主任仲
11 裁人，則縱使仲裁人歐宇倫嗣後辭任，依仲裁法第13條規定第
12 2項規定，並參酌其立法意旨，應認黃陽壽主任仲裁人之身分
13 不受影響，兩造無須重新推選主任仲裁人，並重新簽署主任仲
14 裁人共推書。是上訴人此部分主張，為無理由。

15 (六)因此，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁程序違反仲裁協議或法
16 律規定之事由，請求依仲裁法第40條第1項第4款規定，撤銷系
17 爭仲裁判斷云云，亦非有據。

18 二、綜上所述，上訴人依仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1
19 款、第2款、第40條第1項第2款、第3款、第4款規定，請求撤
20 銷系爭仲裁判斷，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴判
21 決，經核並無不合，上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改
22 判，為無理由，應駁回其上訴。

23 三、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提未經援用之證
24 據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘
25 明。

26 四、據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第449條第1項、
27 第78條，判決如主文。

28 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

29 民事第二十三庭

30 審判長法 官 張松鈞

31 法 官 許勻睿

法 官 李 昆 曄

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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 112 年 2 月 20 日

書記官 蕭麗珍