

臺灣高等法院民事裁定

108年度非抗字第130號

再抗告人 和泰興營造股份有限公司

法定代理人 蘇明芬

再抗告人 東煌營造有限公司

法定代理人 王博夫

共 同

代 理 人 王建智律師

相 對 人 開案建設股份有限公司

法定代理人 宋建鉞

代 理 人 林家祺律師

上列當事人間商務仲裁執行裁定事件，再抗告人對於中華民國108年11月12日臺灣臺北地方法院108年度抗字第413號裁定提起再抗告，本院裁定如下：

主 文

再抗告駁回。

再抗告費用由再抗告人負擔。

理 由

一、按對於抗告法院所為抗告有無理由之裁定再為抗告，僅得以其適用法規顯有錯誤為理由，此觀諸非訟事件法第45條第3項自明。所謂適用法規顯有錯誤，係指原裁定所適用之法規顯然不合於法律規定，或與大法官會議之解釋顯然違反者而言，不包括認定事實錯誤、漏未斟酌證據、調查證據欠周、取捨證據失當、判決不備理由及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形在內。又仲裁法第38條第1款所謂仲裁判斷與仲裁契約標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍，

01 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  
02 爭議事項完全無關，或就未請求仲裁事項作成判斷而言，且  
03 法院為此項審查僅須為形式上審查，關於實質爭議，應另行  
04 提起撤銷仲裁判斷之訴訟解決。

05 二、本件相對人於原法院依仲裁法第37條第2項規定聲請就中華  
06 民國仲裁協會於民國108年7月2日以106年度仲聲仁字第041  
07 號仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判斷）之主文第1項記載：  
08 「相對人（即本件再抗告人）應連帶給付聲請人（即本件相  
09 對人）新台幣（下同）壹仟伍佰壹拾肆萬參仟元整及自民國  
10 （下同）106年5月25日至清償日止按週年利率百分之五計算  
11 之利息。」及第3項記載：「三、仲裁費用由聲請人（即本  
12 件相對人）負擔八分之三，其餘八分之五由相對人（即本件  
13 再抗告人）連帶負擔」之內容，裁定准予強制執行。經原法  
14 院以108年度仲裁字第4號裁定准許。再抗告人不服提起抗  
15 告，亦經原法院合議庭以108年度抗字第413號裁定（下稱原  
16 裁定）駁回。再抗告人再為抗告，雖以：再抗告人東煌營造  
17 有限公司（下稱東煌公司）與相對人所簽立工程承攬合約  
18 （下稱系爭合約）第31條第1項係約定兩造對於系爭合約之  
19 履行，雙方對他方及建築師之裁決所生之爭議，均得提起仲  
20 裁，是兩造僅有因履行契約所生之爭議，對他方及建築師之  
21 裁決所生之爭執，方有仲裁條款之約定適用。詎中華民國仲  
22 裁協會於108年7月2日所作成系爭仲裁判斷，竟就系爭合約  
23 終止後損害賠償部分作成仲裁判斷，顯已逾仲裁協議之範  
24 圍。又中華民國仲裁協會所為系爭仲裁判斷係屬機構仲裁，  
25 而兩造所約定之仲裁條款並未約定仲裁機構，乃屬非機構仲  
26 裁，中華民國仲裁協會並無仲裁權限。系爭仲裁判斷有仲裁  
27 法第38條第1款規定之事由，原裁定未適用仲裁法第38第1款  
28 規定裁定駁回相對人執行仲裁判斷之聲請，有消極不適用法  
29 規之情事，請求廢棄原裁定等語。經查：

30 (一)相對人係本於與再抗告人間系爭合約第25條約定終止合約，  
31 並依據系爭合約第23、25條及民法第231、260、226、497條

規定向再抗告人請求損害賠償，有系爭仲裁判斷書可稽（見原法院抗字卷第73頁）。而系爭合約第31條第1款約定：「雙方對於本合約之履行，雙方對彼方及建築師之裁決如有爭執時，均得提起仲裁」等內容，自此條文形式上觀察，係指有關係爭合約之履行，已發生或可能發生之一切爭議，雙方對彼方及建築師之裁決如有爭執時，即得提起仲裁。況契約之終止，乃繼續性契約當事人之一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續性之契約向將來消滅之意思表示。契約終止並無溯及效力，僅使契約效力向將來消滅而已。終止前之契約關係仍有效存在，故契約終止前已生之履約爭議，仍屬履行契約所生之爭議。參以系爭合約第25條第3項有以下約定：「如乙方（即再抗告人，下同）有下列違約行為，甲方（即相對人，下同）得不經催告或任何法律程序，就本工程之一部或全部終止契約：2.本約工程範圍之工程缺失及工程管理失當，經甲方通知限期改善乙方未能於十日內完成改善時。3.在本工程未全部完工前無故停工達三十日以上者。4.在本約第五條工程期限內之規定實際施工進度落後預定進度達三十日以上時，顯然不能如期完工者。5.乙方依本契約內各項應辦事項因乙方拖延逾期推諉拒絕者」。又同合約第25條第5項約定：「…另本契約依本項規定而終止時，其終止合約所發生之一切損失概由乙方負責賠償，甲方可從乙方應領之工程價款及履約保證金優先扣抵償，仍有不足時全數由乙方負責賠償。」等字（見原審卷第53頁），可知兩造間約定因再抗告人未依約履行，而經相對人終止系爭合約者，已約明相對人因此所受之損失由再抗告人負責，於系爭合約第23條約定逾期罰款。故自形式上觀之，於系爭合約因再抗告人違約並而終止，致相對人受有損害之爭執，仍屬系爭合約履行所生之爭議，故仍在仲裁協議之範圍內。是再抗告人主張系爭仲裁判斷就終止系爭合約後損害賠償為認定，係就仲裁議範圍以外事項為仲裁，有仲裁法第38條第1款所規定之事由，不得准予強制執行云云，乃不足採。

(二)又所謂「機構仲裁」，係指當事人在爭議發生後，依據其已存在或有效之機構仲裁協議向約定之仲裁機構聲請仲裁，經仲裁機構決定受理後，所進行之仲裁機制；所謂「非機構仲裁」，係指不需仲裁機構之協助，直接由雙方當事人選定之仲裁人自行組成仲裁庭進行仲裁，非機構仲裁之仲裁庭於處理完畢該仲裁案件後，即自動解散。再抗告人主張依兩造間仲裁條款之約定並未約定仲裁機構，而屬非機構仲裁，故中華民國仲裁協會作成之系爭仲裁判斷顯已逾越仲裁協議之範圍云云。然查，依系爭合約第31條第2款約定：「仲裁應按本國仲裁法辦理：提請仲裁一方得指定一仲裁人通知他方，他方應於接通知之日起七日內指定另一仲裁人通知對方，再由雙方仲裁人推舉第三仲裁人。如被通知之一方逾期不選定仲裁人或雙方仲裁人未能共同推舉第三仲裁人時，雙方均得聲請仲裁機構或管轄法院選定之。第三仲裁人應於十日內選定仲日期及仲處所通知雙方陳述，並就事件關係做必要之調查並以過半數之意見決定其判斷，仲裁人之判斷應拘束雙方並送請管轄法院備案」，自形式上觀之，此條款文義係就仲裁之準據法及仲裁人選定方式為約定，並未約定兩造間仲裁程序限循機構仲裁或非機構仲裁方式。況依仲裁法第30條規定：「當事人下列主張，仲裁庭認其無理由時，仍得進行仲裁程序，並為仲裁判斷：一、仲裁協議不成立。二、仲裁程序不合法。三、違反仲裁協議。四、仲裁協議與應判斷之爭議無關。五、仲裁人欠缺仲裁權限。六、其他得提起撤銷仲裁判斷之訴之事由。」，系爭仲裁判斷已詳載仲裁庭認有仲裁管轄權限之理由，自形式上觀之，亦與上開規定相符。至其關於仲裁人有仲裁權限之判斷是否應予撤銷，即非本件非訟程序所能審究。故再抗告人主張系爭仲裁判斷為機構仲裁，非係兩造協議之非機構仲裁，並據以指摘原裁定違反仲裁法第38條第1款規定，而有違背法令之情形云云，亦難認可採。

三、從而，原裁定維持原法院108年度仲執字第4號所為准予強制

01 執行之裁定，駁回再抗告人之抗告，於法並無違誤，再抗告  
02 意旨仍執陳詞，指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由。

03 四、據上論結，本件再抗告為無理由，爰裁定如主文。

04 中 華 民 國 108 年 12 月 31 日  
05 民事第二十五庭

06 審判長法 官 謝碧莉

07 法 官 王本源

08 法 官 陳月雯

09 正本係照原本作成。

10 不得抗告。

11 中 華 民 國 109 年 1 月 3 日  
12 書記官 侯雅文