

附件

民事抗告狀

原 審 案 號 110年度建字第15號

股 別 已股

訴訟標的價額 新台幣2,349,290元

抗 告 人 興家營造有限公司

設

法 定 代 理 人 蕭鳴林

住 同上

相 對 人 國立玉里高級中學

設

法 定 代 理 人 鄭志明

住 同上

現金

臺灣花蓮地方法院收文	
57	號
111. 01. - 5 下午	
收 文 人: 林 耀 羣	
此件為當日(寄)達收發室	

為當事人間請求給付工程款事件，提出抗告狀事：

為不服 鈞院 110 年度建字第 15 號請求給付工程款事件於民國 110 年 12 月 13 日所為之裁定，謹於 110 年 12 月 28 日收受裁定後之法定期間內提起抗告：

抗告聲明

一、 原裁定廢棄。

二、 程序費用及抗告費用均由相對人負擔。

事實及理由

鈞院 110 年度建字第 15 號請求給付工程款事件於民國 110 年 12 月 13 日所為之裁定稱：「……惟查，原告既否認本件請求標的已提交臺灣仲裁協會申請仲裁，並由臺灣仲裁協會為本案仲裁判斷，是原告應已不得就同一事件再行起訴……」、「……惟仲裁法第 21 條第 1 項、第 3 項均未見有就補充仲裁判斷是否能適用為任何之著墨，仲裁法通篇亦未就此部分為規定…」云云，認抗告人本件起訴標的既經臺灣仲裁協會為本案仲裁判斷，則抗告人再行對相對人就同一事件起訴已違反民事訴訟法上之一事不再理原則，逕依民事訴訟法第 400 條第 1 項、249 條第 1

項第 7 款之規定，駁回抗告人之訴訟。惟查，本案仲裁判斷有脫漏情形，抗告人部分請求未經仲裁庭判斷，為維抗告人權益、促使仲裁制度發揮迅速解決商務紛爭之功能，應准抗告人依仲裁法第 21 條就脫漏部分逕行起訴，說明如下：

壹、 仲裁法第 21 條之修法歷程及修正理由：

一、 修法前之商務仲裁條例第 12 條原規定：「仲裁進程序，如未經仲裁契約約定時，仲裁人對現在爭議，應於接獲被選為仲裁人之通知日起，對將來爭議，應於接獲爭議發生之通知日起，十日內決定仲裁處所及詢問期日，通知當事人兩造。」商務仲裁條例於民國（下同）71 年 06 月 01 日修法時，前揭條文修正為：「仲裁進程序，如未經仲裁契約約定時：仲裁人對現在爭議，應於接獲被選為仲裁人之通知日起；對將來爭議，應於接獲爭議發生之通知日起十日內決定仲裁處所及詢問期日，通知當事人兩造，並於三個月內作成判斷。必要時得延長三個月。仲裁人逾前項期間未作成判斷者，當事人得逕行起訴。其經當事人起訴者，仲裁程序視為終結。」

二、 參商務仲裁條例 71 年 06 月 01 日修法草案第 49 頁之說明（附件 1），前揭條文修正理由為「二、商務仲裁貴在能迅速解決當事人間之商務紛爭，為促使仲裁制度確能發揮此一功能，爰增列規定，仲裁人應於一定期間內作成判斷；逾期未作成判斷者，當事人得逕行起訴。俾使當事人遭遇仲裁久懸未決時，得循訴訟途徑解決紛爭。」

三、 前揭規定於 87 年 5 月 29 日修法時，條次由原條文第 12 條移列為第 21 條（原名稱：商務仲裁條例更新名稱為：仲裁法），並修正為現行法規定：「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延

長三個月。前項十日期間，對將來爭議，應自接獲爭議發生之通知日起算。仲裁庭逾第一項期間未作成判斷書者，除強制仲裁事件外，當事人得逕行起訴或聲請續行訴訟。其經當事人起訴或聲請續行訴訟者，仲裁程序視為終結。前項逕行起訴之情形，不適用民法第一百三十三條之規定。」

四、參前揭修法歷程及修正理由可知，仲裁法修法前並未就仲裁人應做成仲裁判斷之期間為規定，然為促使仲裁制度確能發揮迅速解決當事人間商務紛爭之功能，71年06月01日修法時爰增訂當事人得逕行起訴之規定（另可參附件2立法院院會紀錄第72~74頁之討論）。

五、查本件仲裁庭固已做成判斷，似非仲裁法第21條所訂：「仲裁庭逾第一項期間未作成判斷書」之情形。然本件仲裁判斷有脫漏情形，本應由仲裁庭為補充仲裁判斷（詳下述），經抗告人於109年11月17日請求作成補充判斷已逾一年之久，至今仍未獲回覆，與仲裁法第21條規定之情況相仿，是本件應允抗告人得依仲裁法第21條逕行起訴，方符仲裁制度迅速解決當事人間商務紛爭之立法目的。

貳、本案仲裁判斷有脫漏情形，抗告人部分請求未經仲裁庭判斷：

一、查本案請求仲裁事項包括工期爭議及數量爭議兩大部分，其中數量爭議部分，原告以工程結算書（原證1）作為請求依據，即其中：(1)工務所臨時傢俱、設備費（參原證1之甲·壹·一·(五)）、(2)環保設備費（參原證1之甲·壹·一·(六)）、(3)臨時水電、通訊、消防設備（參原證1之甲·壹·一·(七)）、(4)#3-#4高拉鋼筋加工及組立（參原證1之甲·壹·二·(八)）、(5)#5-#8高拉鋼筋加工及組立（參原證1之甲·壹·二·(九)）、(6)緊急發電機室排氣窗（參原證1之甲·玖·一·84）、(7)鋁窗風雨測試（含花蓮-新竹來回費用）（參原證1之甲·玖·十

三)等 7 項，原告於聲請仲裁時均列入請求事項範圍，嗣經仲裁庭指示由兩造就全部數量爭議(即包含上揭 7 項爭議)進行會算，但無所獲，故仲裁庭遂將數量爭議送交鑑定。

二、又於送交鑑定前，兩造及仲裁庭已確認就數量部分雙方爭執事項以被告 106 年 9 月 19 日仲裁答辯理由(四)書之附表 2(原證 2)所記載之 96 項，其中前 87 項應送交鑑定，該 87 項即包含上揭仲裁脫漏之 7 項(參原證 2 項次 2、3、4、14-1、14-2、41、42)。當時仲裁庭亦表示，如鑑定機關未予鑑定，仲裁庭將應自行判斷等語，對此，有 106 年 9 月 20 日第 4 次仲裁詢問會筆錄可稽(參原證 3 第 25 至 27 頁)：

余烈主任仲裁人：

還有這次我要建議仲裁答辯理由四書一起附，不然他們(即鑑定單位)不給你報價也不給你講時間，所以這次你們挑的鑑定單位，就把仲裁答辯理由四書……。

余烈主任仲裁人：

那個給鑑定技師去用，他們會有一些建議，剛房仲裁人跟你講過了，我們最後還是我們負責來判斷的，他們做的鑑定結果我們不一定會照單全收。

相對人代理人陳永鑫先生：

那我們要鑑定的事項是指 87 項以前？

余烈主任仲裁人：

對，他們(即鑑定單位)要建議也可以不建議也可以，我們要的是從第 1 項到第 86 項這些，我們趕快決定鑑定單位。

余烈主任仲裁人：

這樣我們請協會同時發文給這兩個單位……等鑑定出來以後再開庭，開庭以後有一些利潤管理費那幾個項目我們再來判斷，因為那時候工期的也出來了，有一些沒有在鑑定報告書裡面我們再判斷……。

三、再查，本案鑑定報告對於上揭脫漏之 7 項，均表示「未交付鑑定」而未提供具體之鑑定結果(參原證 4 第 18 頁以下之項次 2、3、4、14、15、41、42)。因此，無論脫漏之 7 項如鑑定報告所述未交付鑑定，或雖已交付鑑定但鑑定單位誤以為未交付而拒絕鑑定，前揭脫漏之 7 項目既未經鑑定，依前揭仲裁庭第 4 次會議之決議，仍應由仲裁庭自為判斷，不應忽略。

四、詎本案仲裁判斷書卻僅表示：「鑑定報告就數量及價金之部分，於鑑定程序中，經鑑定人會同兩造至系爭工程現場進行必要之丈量、比對圖面，就數量部分之鑑定結果，應屬可採」等情(參原證 5 仲裁判斷書第 62、63 頁)，顯然未就鑑定報告漏未鑑定之上述 7 項目予以判斷，即有仲裁判斷脫漏情事。

參、本案仲裁判斷有脫漏事項，經抗告人請求作成補充判斷，然至今未獲回覆，應准抗告人依仲裁法第 21 條第 3 項就脫漏部分逕行起訴，以維抗告人權益：

一、「(一)……本件雙方當事人既已有仲裁協議，並經交付仲裁，則有關裁判是否脫漏，是否得補充判斷，依仲裁法第 19 條之規定，自得準用民事訴訟法第 233 條第 1 項。(二)次按所謂裁判有脫漏，係指法院應於主文表示裁判結果之事項實際上未為裁判之表示者而言，最高法院 92 年度台聲第 143 號裁定參照。復按訴訟標的之一部有脫漏，係指裁判主文既未就當事人請求

之法律關係有所裁判，於理由復不予論述，完全忽略該部分為訴訟標的之法律關係之主張而言，最高法院著有 82 年度台聲字第 644 號裁定可資參照。又所謂法院裁判有脫漏，係指法院對於應裁判之訴訟標的或訴訟費用，未為裁判者而言。於訴訟標的脫漏，應對照當事人請求裁判之事項與判決所為之判斷以觀。而法院是否已經判決，則應以判決之主文與理由對照觀之。倘若捨理由內之論述不顧，即無從界定主文諭知駁回其餘請求之範圍。同理，仲裁庭所為之仲裁判斷有無脫漏，亦應相互核對仲裁判斷之主文與理由以定之，不得捨理由內之論述不顧，否則即無從界定主文諭知駁回其餘請求之範圍。而仲裁判斷書係由主文、事實、理由三大部分所構成。判斷仲裁判斷是否有脫漏，自應同時檢視主文、事實與理由以判斷之。如果主文、事實以及理由之記載均付諸闕如，該事項仲裁事項即屬脫漏，自得由仲裁庭為補充仲裁判斷。」為台灣高等法院花蓮分院 103 年度上更(一)字第 3 號判決所揭示。是以，仲裁庭若有仲裁判斷脫漏情事，當事人應得依據仲裁法第 19 條準用民事訴訟法第 233 條第 1 項規定，請求仲裁庭為補充仲裁判斷。

二、次按，「仲裁進程序，當事人未約定者，仲裁庭應於接獲被選為仲裁人之通知日起十日內，決定仲裁處所及詢問期日，通知雙方當事人，並於六個月內作成判斷書；必要時得延長三個月。」、「仲裁庭逾第一項期間未作成判斷書者，除強制仲裁事件外，當事人得逕行起訴或聲請續行訴訟。其經當事人起訴或聲請續行訴訟者，仲裁程序視為終結。」為仲裁法第 21 條第 1、3 項所規定，故仲裁庭應於組成後六個月內作成仲裁判斷書，若逾此期間，當事人得逕行起訴。

三、又若有仲裁判斷脫漏情形，依此規定之立法精神，仲裁庭亦應於接獲當事人聲請補充仲裁後六個月內作補充仲裁判斷，否則，應准當事人就脫漏部分逕行起訴，以維當事人權益。

四、 本案仲裁判斷就前述之數項爭議之7項目及物價指數調整有所脫漏，經原告於109年11月17日聲請補充判斷(原證6)，迄今已逾六個月仍無結果，抗告人應得依仲裁法第21條第3項規定，逕行提起本件訴訟，俾利就脫漏部分請求鈞院判決，以維權益。

肆、 綜據上述，本案仲裁判斷有脫漏情形，抗告人部分請求未經仲裁庭判斷，固經抗告人於109年11月17日向臺灣仲裁協會聲請補充判斷，然至今未獲回覆，兩造紛爭久懸不決，與仲裁法第21條規定之內容相仿，為使仲裁制度發揮迅速解決商務紛爭之功能，應准抗告人依仲裁法第21條就脫漏部分逕行起訴，以維抗告人權益。

謹 狀

臺灣花蓮地方法院民事庭 公鑒

附件及證據清單：

附件1. 商務仲裁條例71年06月01日修正草案說明。

附件2. 立法院院會紀錄(商務仲裁條例71年06月01日修法)。

原證1. 工程結算書。

原證2. 被告106年9月19日仲裁答辯理由(四)書之附表2。

原證3. 106年9月20日第4次仲裁詢問會筆錄。

原證4. 台南市土木技師公會106-415號鑑定報告書。

原證5. 臺灣仲裁協會仲裁判斷書。

原證6. 原告109年11月17日仲裁聲請補充判斷書。

中 華 民 國 1 1 1 年 1 月 3 日

具狀人：興家營造有限公司

法定代理人：蕭鳴林

