

01

最高法院民事判決

02

108年度台上字第106號

03

上訴人 鴻華聯合科技股份有限公司

04

法定代理人 許鴻章

05

訴訟代理人 古嘉諄律師

06

吳詩敏律師

07

李惠貞律師

08

黃泰鋒律師

09

被上訴人 科技部南部科學工業園區管理局（即科技部南部科學園區管理局）

10

11

法定代理人 林威呈

12

訴訟代理人 蔡東賢律師

13

陳筱文律師

14

吳小燕律師

15

吳文賓律師

16

林宗達律師

17

邱雅文律師

18

姜照斌律師

19

吳冠龍律師

20

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷之訴事件，上訴人對於中華民國107年9月18日臺灣高等法院臺南分院第二審更審判決（106年度重上更(二)字第17號），提起上訴，本院判決如下：

21

22

23

主 文

24

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

25

理 由

26

本件被上訴人主張：上訴人承攬伊「台南科學工業園區減振工程（下稱系爭工程）細部設計與施工案契約」（下稱系爭契約），伊已給付至第12期之估驗款，嗣發現上訴人使用之彈性減振材材質不符施工規範，乃暫停估驗後續施作部分。上訴人遂於完工前就未估驗之工程款項，向中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）聲請仲裁，經仲裁協會作成95年度仲雄聲義字第16號仲裁判斷（下稱第16號仲裁判斷），命伊給付扣除按工料差額減價計價違約金

27

28

29

30

31

32

01 後之彈性減振材工程款新臺幣（下同）2億1,936萬8,679元，及
02 保護蓋工程款1,246萬3,709元，合計2億3,183萬2,388元本息（
03 下合稱第16號仲裁判斷命給付款項），則該仲裁判斷已具既判力
04 。詎上訴人於系爭工程完工後，竟又向仲裁協會聲請仲裁（下稱
05 系爭仲裁事件），請求伊給付包括第16號仲裁判斷命給付款項在
06 內之尾款6億5,300萬0,938元，及已估驗彈性減振材工程款差額4
07 億0,015萬1,362元，伊則提起反請求之聲請，請求上訴人給付伊
08 1億1,720萬7,158元（包括應扣減夜間趕工費用計8,644萬6,863
09 元，及主張抵銷金額，總計4億5,192萬8,844元，其中不足抵之
10 餘額3,076萬0,295元列入反請求）。仲裁協會以98年度仲雄聲義
11 字第11號仲裁判斷，命伊給付10億2,301萬7,399元本息（下稱系
12 爭款項），駁回上訴人其餘本請求，及伊之反請求之聲請（下稱
13 第11號仲裁判斷）。惟因（一）上訴人就第16號仲裁判斷命給付款項
14 重複請求仲裁，系爭仲裁事件仲裁庭（下稱本件仲裁庭）重複審
15 理並命伊重複給付，有仲裁法第38條第1款、第3款、第40條第1
16 項第1款、第4款規定之撤銷事由；（二）第11號仲裁判斷否定第16號
17 仲裁判斷確定之未估驗彈性減振材違約金，重複審理，且未經兩
18 造明示合意，逕適用衡平原則為判斷，有同法第38條第1款，第
19 40條第1項第1款、第4款規定之撤銷事由；（三）第11號仲裁判斷明
20 知有重複請求問題，卻以上訴人攻防書狀不具體、不確定之單方
21 面聲明，表示第16號仲裁判斷之估驗款清償後，絕不重複就同額
22 尾款聲請強制執行，作為將來第11號仲裁判斷強制執行之限制條
23 件，並命伊依原契約價格給付已估驗彈性減振材之價差，使伊為
24 法律上不許之行為，有同法第38條第3款、第40條第1項第1款規
25 定之撤銷事由；（四）本件仲裁庭未使當事人就逾期違約金是否過高
26 ？期末報告業否經行政院國家科學委員會核定？等項為陳述，即
27 逕採為判斷之理由，有同法第40條第1項第3款、第4款所定之撤
28 銷事由；（五）伊於系爭仲裁事件程序進行中聲請仲裁人林美惠迴避
29 ，本件仲裁庭由其餘2位仲裁人評議決定，駁回伊之聲請，並由
30 林美惠簽名，該駁回決定因仲裁庭組織不合法而無效，林美惠仲
31 裁人參與第11號仲裁判斷，影響判斷結果，有同法第40條第1項

第4款、第5款規定之撤銷事由；(六)伊於系爭仲裁事件所提反請求與系爭契約無關，兩造亦無仲裁合意，本件仲裁庭仍為實體判斷，且第11號仲裁判斷就反請求部分既認未經系爭契約第21條爭議協調程序，卻仍為實體判斷，屬衡平判斷，有同法第38條第1款，第40條第1項第4款、第5款規定之撤銷事由等情，依上開規定，求為撤銷第11號仲裁判斷中關於(一)本請求部分主文第1、3項命伊給付系爭款項及負擔仲裁費用；及(二)反請求部分主文第1、2項，駁回伊之反請求聲請及命負擔仲裁費用部分之仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷）之判決。

上訴人則以：第11號仲裁判斷認定「估驗款」與「工程結算尾款」係不同之法律關係，為不同仲裁標的，所持法律見解是否妥適，乃仲裁人之仲裁權限，不構成撤銷仲裁判斷之事由。當事人請求仲裁人迴避，依仲裁法第17條規定，應由原仲裁庭而非另組新仲裁庭決定。林美惠仲裁人既未參與聲請迴避之評議，本件仲裁庭駁回迴避之聲請，自屬合法，亦不構成撤銷仲裁判斷之事由。況第16號仲裁判斷理由項下未被上訴人主張抵銷之主動債權成立與否加以判斷，不生既判力，亦無爭點效可言，第11號仲裁判斷認被上訴人無抵銷債權存在，未違反法律規定。該仲裁判斷非屬衡平仲裁判斷，亦無命當事人為法律上所不許之行為，及「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」，暨「仲裁程序違反仲裁協議或法律規定」，尤無「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議之範圍」等情事，被上訴人據以請求撤銷系爭仲裁判斷，並無理由等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，無非以：兩造於民國93年11月29日簽訂系爭契約，約定由上訴人以契約總價80億5,986萬8,000元承攬系爭工程。被上訴人曾按契約所訂5萬9,928.97元/立方公尺之單價，於第10、11、12期估驗計價程序，支付上訴人彈性減振材估驗款共5億3,569萬1,075元（估驗數量為8,938.77立方公尺）。上訴人前於95年11月15日向仲裁協會聲請仲裁，請求被上訴人給付尚未估驗部分之「未估驗彈性減振材工程款」及「保護蓋工程款」，共9億3,560萬5,166元，經

第16號仲裁判斷，命被上訴人給付2億3,183萬2,388(9)元(含營業稅)，及自95年11月17日起加付法定遲延利息，暨駁回上訴人其餘請求(上訴人對第16號仲裁判斷駁回伊其餘請求，及命伊負擔69%仲裁費用部分，提起撤銷仲裁判斷之訴，歷經法院三審駁回確定)。嗣上訴人持第16號仲裁判斷為執行名義聲請強制執行，被上訴人提起債務人異議之訴，案經原審法院以103年度重上更(二)第12號判決敗訴(按嗣經本院以106年度台上字第305號判決廢棄該判決，經原審法院以106年度重上更(三)第11號判決改判被上訴人勝訴)。系爭工程完工驗收後，上訴人就系爭工程全部工作項目(包含彈性減振材)工程竣工結算書所載結算金額及扣款項目，聲請系爭仲裁，請求被上訴人給付按結算金額扣除已付工程款餘額作為尾款之6億5,300萬0,938元，及「已估驗彈性減振材」承攬報酬與依契約單價結算承攬報酬之差額4億0,015萬1,362元(共10億5,315萬2,300元)，仲裁庭就被上訴人以「減振牆壁體鋼筋籠」使用工料不符規定之違約金等共3,013萬4,901元抵銷後(就被上訴人主張以上訴人「彈性減振材製作及置放」使用工料不符規定之違約金為抵銷之請求，認無理由)，作成第11號仲裁判斷，命被上訴人給付系爭款項，及駁回被上訴人之反請求。被上訴人於系爭仲裁事件程序中聲請仲裁人林美惠迴避，經本件仲裁庭另2位仲裁人評議後駁回聲請，決定書由3位仲裁人具名，惟加註「本項決定之評議，林美惠仲裁人未曾參與」。被上訴人就該決定書未依仲裁法第17條第3項規定聲請法院裁定。第11號仲裁判斷之結論，林美惠仲裁人有參與評議。兩造關於系爭契約仲裁約定，未合意得適用衡平判斷。被上訴人於系爭仲裁事件，主張抵銷金額總計為4億5,192萬8,844元，扣除上訴人得請求金額不足抵之餘額3,076萬0,295元，列入反請求，第11號仲裁判斷以「本請求部分經核聲請人(上訴人)得請求工程款額，業已超出反請求聲請人(被上訴人)主張之抵銷總金額4億5,192萬8,844元，故無反請求聲請人主張之抵銷金額不足抵銷情事」為由，駁回被上訴人之反請求等事實，為兩造所不爭。依第16號仲裁判斷事件96年9月8日第5次詢問紀錄，被上訴人於該事件主張

就違約金為抵銷。稽之第16號仲裁判斷（書）判斷理由，有關「彈性減振材工程款」部分之說明，可知仲裁庭認兩造對彈性減振材之材質認知不同，彼此有疑義，仲裁庭應依據實際交付之材料決定合理價格，供兩造遵循。由於被上訴人（相對人）聲明，其已依政府採購法規定報請上級機關核准減價收受，並處以差價6倍違約罰款，依系爭契約第4條第1項，及第11條第5項第7款「於工料不合規定時，按工料差額之6倍處罰違約金，直至契約材料費扣完為止」之規定，被上訴人之主張為可採。上訴人（聲請人）在末次詢問會中請求依民法第252條為違約金之酌減，則將此差價6倍違約罰款限於彈性減振材之廢輪胎橡膠粒材質部分之價款為適當。系爭契約單價分析表雖約定減振材製作及搬運每立方公尺單價5萬9,928.97元，惟被上訴人可依法減價收受，因而將每立方公尺單價減為2萬1,485.21元。又其可主張按工料差額6倍處罰違約金，因而減振材橡膠粒之原料（每立方公尺單價8,399.80元）部分全部不計價。則減振材製作及搬運每立方公尺單價為1萬3,085.41元（2萬1,485.21元-8,399.80元=1萬3,085.41元），乘以尚未付款之減振材體積1萬4,298.72立方公尺，為1億8,710萬4,613.68元。即第16號仲裁判斷認定被上訴人可主張抵銷之懲罰性違約金共1億2,587萬2,095.4元【即橡膠粒之原料每立方公尺單價8,399.80元×未付款之體積1萬4,298.72立方公尺×1.109（一式計價項目工程款）×1.05（營業稅）×0.9（扣除10%保留款）=1億2,587萬2,095.4元】，以該懲罰性違約金抵銷應給付之同額橡膠粒原料款，僅判斷理由中未列明抵銷之數字（1億2,587萬2,095.4元），該仲裁判斷已認定被上訴人主張以違約金為抵銷之主動債權成立，且生抵銷之效力。上訴人抗辯：伊施作之彈性減振材符合《核定版施工規範》第07930章「彈性減振材」之要求，且為新品，並無違約，無得為減價收受之情事，被上訴人主張之被動債權不存在云云，核與第16號仲裁判斷理由不符，並無可取。參以另件兩造不爭執之仲裁協會101年8月22日作成之100年度仲雄聲義字第15號仲裁判斷（下稱第15號仲裁判斷）之理由，可知上訴人曾以被上訴人就系爭工程「彈性減振材製

01 作及置放（未估驗部分）」之工程款爭議，主張被上訴人不當減
02 價6億4,009萬4,044元，向仲裁協會聲請仲裁，該仲裁庭認被上
03 訴人在第16號案中曾主張上訴人有違約情事，對上訴人有違約金
04 請求權，並在該案中作抵銷之抗辯，經（第16號案）仲裁庭審理
05 後，認其中1億2,587萬2,095元之抵銷為有理由，此一認定具既
06 判力，故上訴人請求之數額應扣除該數額（其餘5億1,422萬1,94
07 9元為有理由）。上訴人就此不利部分並未提起撤銷（第15號）
08 仲裁判斷之訴，益徵第16號仲裁庭業已認定被上訴人對上訴人有
09 「彈性減振材製作及置放」使用工料（橡膠粒原料）不符規定之
10 違約金債權1億2,587萬2,095.4元，並以之與應付上訴人之同額
11 橡膠粒原料款為抵銷。第16號仲裁判斷既確認被上訴人之「未估
12 驗彈性減振材違約金1億2,587萬2,095.4元」（並經扣除該數額
13 ），依仲裁法第37條第1項、民事訴訟法第400條第2項規定，已
14 生既判力，兩造及本件仲裁庭應受拘束。惟本件仲裁庭卻重新實
15 體審理，認被上訴人主張未估驗彈性減振材違約金1億2,587萬2,
16 095.4元之債權不存在，違反仲裁法第37條第1項及民事訴訟法第
17 400條第2項規定，有仲裁法第40條第1項第4款「仲裁程序違反仲
18 裁協議及法律規定」之撤銷事由。而該款撤銷之事由，並無如同
19 法第38條第1款但書（「但除去該部分亦可成立者，其餘部分，
20 不在此限」）之規定，上訴人抗辯第11號仲裁判斷其餘部分並未
21 逾越仲裁協議之範圍，且除去該未估驗彈性減振材違約金部分，
22 第11號仲裁判斷仍可成立，不得撤銷全部仲裁判斷云云，要無可
23 取。從而，被上訴人依仲裁法第40條第1項第4款規定，請求撤銷
24 系爭仲裁判斷，為有理由，應予准許等詞，為其判斷之基礎。
25 惟查原判決既認第11號仲裁判斷雖有仲裁法第40條第1項第4款所
26 定「仲裁程序違反仲裁協議及法律規定」之撤銷事由，然並無如
27 同法第38條第1款但書「但除去該部分亦可成立者，其餘部分，
28 不在此限」之規定，似謂不得請求撤銷仲裁判斷之一部，而應撤
29 銷仲裁判斷之全部。果爾，第11號仲裁判斷就上訴人之本請求部
30 分，係命被上訴人給付系爭款項，並駁回上訴人其餘請求，暨命
31 上訴人負擔5%仲裁費用。反請求部分，則駁回被上訴人之反請求

01 及命其負擔仲裁費用（見第一審卷(一)第79-1頁）。被上訴人就該
02 仲裁判斷不利其部分，提起本件撤銷仲裁判斷之訴（見同上卷第
03 6頁），乃原審却維持第一審所為僅撤銷第11號仲裁判斷關於不
04 利被上訴人部分（見第一審判決主文），亦即撤銷第11號仲裁判
05 斷之一部，則依其先後所述，不無矛盾之違法。況民法第1條規
06 定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」，
07 所謂法理，乃指為維持法秩序之和平，事物所本然或應然之原理
08 ；法理之補充功能，在適用上包括制定法內之法律續造（如基於
09 平等原則所作之類推適用）及制定法外之法律續造（即超越法律
10 計畫外所創設之法律規範）。仲裁法第40條第1項第4款，縱無如
11 同法第38條第1款但書之規定（或準用規定），惟該規定是否不
12 得認為法理，予以類推適用？上訴人於事實審抗辯第11號仲裁判
13 斷除去該「未估驗彈性減振材違約金1億2,587萬2,095.4元」部
14 分，仍可成立，自不得撤銷全部仲裁判斷云云（參見原判決第17
15 頁），佐以被上訴人對上訴人是否有債權1億2,587萬2,095.4元
16 存在，倘經第16號仲裁判斷事件所確認，則縱第11號仲裁判斷有
17 重複審查並命給付之情形，除去該部分，其他部分判斷是否不能
18 成立？原審審判長未依民事訴訟法第199條規定，令兩造就此為
19 適當完全之辯論？遽認無仲裁法第38條第1款但書規定之適用，
20 而為上訴人不利之判決，亦嫌速斷。上訴論旨，指摘原判決違背
21 法令，求予廢棄，非無理由。
22 據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第
23 478條第2項，判決如主文。

24 中 華 民 國 109 年 1 月 10 日

25 最高法院民事第六庭

26 審判長法官 王 仁 貴

27 法官 魏 大 曉

28 法官 林 金 吾

29 法官 李 瑜 娟

30 法官 滕 允 潔

31 本件正本證明與原本無異

01 書 記 官
02 中 華 民 國 109 年 1 月 16 日