最高法院民事判決

108年度台上字第620號

上　訴　人　開泰豐國際股份有限公司
法定代理人　林命群
訴訟代理人　劉宗欣律師
　　盧柏岑律師
　　歐陽漢菁律師
上　訴　人　達欣工程股份有限公司
法定代理人　王人正
訴訟代理人　孔繁琦律師
　　林俊宏律師
　　蔡世祺律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，兩造對於中華民國107年11月28日臺灣高等法院第二審判決（107年度重上字第355 號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於撤銷仲裁判斷部分，及駁回上訴人開泰豐國際股份有限公司請求撤銷命其給付工程款新臺幣壹億柒仟肆佰伍拾萬貳仟捌佰肆拾參元本息仲裁判斷之上訴，暨各該訴訟費用廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人開泰豐國際股份有限公司之其他上訴駁回。

第三審訴訟費用，關於駁回其他上訴部分，由上訴人開泰豐國際股份有限公司負擔。

理　由

本件上訴人開泰豐國際股份有限公司（下稱開泰豐公司）主張：兩造於民國96年5月9日簽訂「金融服務專用區㈠新建工程」合約（下稱系爭合約），由對造上訴人達欣工程股份有限公司（下稱達欣公司）承攬原中泰賓館拆建為台北文華東方飯店工程（下稱系爭工程），約定就該合約及相關爭議產生之糾紛，同意提付中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）仲裁。嗣兩造就工程款給付等事宜產生爭議，經達欣公司提付仲裁協會仲裁（下稱系爭仲裁程序），經仲裁協會仲裁庭於105年5 月18日作成104仲聲孝字第27

號仲裁判斷書，就達欣公司主請求部分，以該公司之工程款債權與伊之瑕疵修補費用債權相抵銷後，命伊給付達欣公司工程款新臺幣（下同）1億7,450萬2,843元本息；就伊反請求部分，命達欣公司給付伊逾期違約金4,647萬4,206元本息；駁回兩造其餘本、反請求（下稱系爭仲裁判斷）。惟㈠該仲裁判斷就伊反請求之違約金予以酌減，未審酌伊受有鉅額損害，及予以兩造充分陳述機會，又摒除系爭合約之約定，依兩造未明示合意適用之衡平原則為判斷，復未附具理由，有仲裁法第40條第1項第3款、第4款，及同條項第1款、第38條第2款規定之撤銷事由。另㈡系爭仲裁判斷既認達欣公司應賠償伊共57項工程瑕疵修補費用，而其中編號23之「外牆石材」項目，伊已舉證支出修補必要費用為8,765萬3,000元，仲裁庭竟任意自為計算；另對於編號23、52、56、57、3、20、22除外之50項瑕疵項目（下稱系爭50項瑕疵項目），未逐項審酌伊支出工料費用損失，均違反系爭合約第13.4條及民法第493條規定，且未附具理由，有仲裁法第40條第1項第4款，及同條項第1款、第38條第2款規定之撤銷事由。又㈢達欣公司請求「第二部分契約變更金額」部分，依兩造99年3月29日簽訂承攬合約補充協議書（下稱系爭補充協議）第2條約定，仲裁庭僅得就系爭工程合約工作內容之變更經伊書面同意或核准，關於「增減工程價款」及「工程期限」所生爭議為審理，不及於未經伊書面同意核准之變更工程，該部分自非仲裁協議之範圍，系爭仲裁判斷卻併為審斷，違反系爭補充協議第2條及民法第491條規定，且逕依衡平原則認定伊應付金額，又未附具理由，有仲裁法第40條第1項第4款，及同條項第1款、第38條第1款、第2款規定之撤銷事由等情，爰求為撤銷系爭仲裁判斷（本請求及反請求不利於其部分）之判決（第一審為開泰豐公司全部敗訴之判決，開泰豐公司提起第二審上訴。原審改判撤銷關於開泰豐公司於本請求主張之系爭50項瑕疵項目扣款，金額計3,051萬1,618元部分之仲裁判斷，駁回開泰豐公司其餘上訴。兩造各就所受不利判決部分提起第三審上訴）。

上訴人達欣公司則以：開泰豐公司於起訴後，始就「第二部分契

約變更金額」部分，主張有仲裁法第40條第1項第1款、第4 款之撤銷事由，及就外牆石材修補費用及逾期違約金部分，追加主張有同條項第4 款之撤銷事由，均逾30日不變期間，並非合法。又伊於系爭仲裁程序多次請求酌減違約金，開泰豐公司就違約金額計算及酌減亦充分陳述意見，系爭仲裁判斷係依民法第217 條、第251條及第252條規定，審酌兩造歸責程度，依系爭合約第16.1.4 條第6款約定，及伊陸續交付工程與開泰豐公司先行使用之履約程度，酌減違約金。另就外牆石材及其他項目瑕疵修補費用之數額，係依民法第493條第2項規定，審酌系爭合約及證物內容，就開泰豐公司主張修補費用是否必要為判斷。至於「第二部分契約變更金額」，係屬系爭合約衍生之糾紛，經伊提付仲裁請求審理，未逾系爭合約第15.5.4條約定之仲裁協議範圍，系爭仲裁判斷並敘明開泰豐公司應給付此項金額之事實及法律上理由。以上各項判斷均屬法律仲裁，非適用衡平原則，且已附具理由，縱有理由不完備，亦與未附理由有別，自無仲裁法第40條第1項第3款、第4款，及同條項第1款、第38條第1款、第2款之撤銷事由等語，資為抗辯。

原審以：達欣公司依系爭合約第15.5.4條仲裁協議約定，就系爭工程所生爭議提付仲裁，本請求開泰豐公司給付工程款7億9,142萬7,980 元本息。開泰豐公司除抗辯就系爭工程對達欣公司有57項瑕疵修補費用債權，得與該工程款債權相抵銷外，並反請求達欣公司給付遲延完工之逾期違約金（含溢付工程款）7億8,800萬元本息。經仲裁協會作成系爭仲裁判斷，就本請求部分，命開泰豐公司給付達欣公司工程款1億7,450萬2,843 元本息，駁回其餘本請求；就反請求部分，命達欣公司給付開泰豐公司逾期違約金4,647萬4,206元本息，駁回其餘反請求。兩造於系爭仲裁程序未明示合意仲裁庭得適用衡平原則為判斷，開泰豐公司於收受系爭仲裁判斷之送達後30日內之105年6月15日提起本件訴訟等情，為兩造所不爭。開泰豐公司於起訴狀，既分別指明系爭仲裁判斷就外牆石材修補費用，未適用系爭合約第13.4條及民法第493 條規定，任意自為計算；就逾期違約金部分未予兩造充分陳述機會，

且摒除系爭合約約定，逕以公平、合理之考量為判斷；就「第二部分契約變更金額」之判斷逾越兩造仲裁協議，且未具體說明理由，及適用兩造認知之實體法規等情，自無起訴後始追加撤銷事由，致逾30日不變期間之情形。按仲裁法第40條第1項第3款前段規定，仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，係指仲裁庭就其形成判斷之事實及證據未使當事人陳述而言。同法第31條規定之衡平仲裁，乃指仲裁庭如遇適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果者，得經當事人明示合意，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷。至於同法第38條第2 款所稱仲裁判斷書應附理由而未附理由，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第33條第2項第5款但書約定無庸記載其理由時，就聲請仲裁標的之判斷應附理由而完全未附理由之情形而言。系爭仲裁判斷就開泰豐公司反請求達欣公司給付逾期違約金部分，係先論斷達欣公司逾期完工115 日，應負擔3/4即86.25日之遲延完工責任，再說明應以預定完工之99年12月17日後即工程發生遲延後，開泰豐公司尚未計價付款之金額作為違約金計算基礎為合理，並認定遲延後之工程款共5億3,883萬1,369 元，據以計算達欣公司應付之違約金為4,647萬4,206元，駁回開泰豐公司其餘反請求。依兩造於系爭仲裁程序提出之書狀及詢問會紀錄所載，開泰豐公司於仲裁程序迭次陳稱伊請求逾期違約金之數額及上限已低於一般工程契約，更低於伊因遲延所受融資利息及不能使用建物之損失，並詳列其主張應依系爭合約16.1.4條第6 款約定，以每逾一日罰款合約金額1/1,000 ，及以合約金額之10/100為上限之計算方式，暨表明達欣公司抗辯違約金過高並不足採之理由，經記載於系爭仲裁判斷之陳述及主張欄。而達欣公司則多次主張應依民法第251條及252條規定，酌減違約金，並抗辯最多僅能以未完工程之金額為母數，乘以1/1,000 計算每日逾期罰款，方屬公平。足見兩造所約定逾期違約金是否應依民法第251條、第252條規定酌減，為系爭仲裁判斷爭點之一，雙方已充分陳述。系爭仲裁判斷亦實質適用前揭民法規定，按達欣公司之履約程度酌減逾期違約金，自非適用衡平原則，且已附具理由，無仲裁法第40條第 1

項第3款、第4款，及同條項第1款、第38條第2款之撤銷事由。系爭合約第15.5.4條約定，就系爭合約及其相關爭議而生之糾紛，同意提付仲裁。而系爭補充協議第2條僅在修正系爭合約第6.3.1條所約定工程變更及價格決定方式，未限制仲裁協議之範圍，達欣公司主請求之「第二部分契約變更金額」，雖未經開泰豐公司與專案營造管理顧問瀚亞公司書面審核同意，仍得提付仲裁。系爭仲裁判斷係按有無契約變更指示、是否經審核變更確認、有無超出原契約工作範圍、及有無照片或圖說，區分不同情狀。依審核變更確認單實質審查之客觀上證據，基於風險及責任分擔原則，參酌瀚亞公司審查金額比例及照片、圖說、收據等，依民法第491 條規定意旨，分別認定達欣公司就各項變更追加工程可得請求金額之合理比例，並非未附理由，且無摒除法律嚴格規定，改以衡平原則判斷之情事，無仲裁法第40條第1項第4款，及同條項第1款、第38條第1款、第2 款之撤銷事由。系爭仲裁判斷就開泰豐公司主張編號23之外牆石材瑕疵修補費用，係依達欣公司與維閣公司間外牆石材外包承攬契約之客觀證據，採信維閣公司施作外牆石材單價每平方公尺1萬6,393元為計價基礎，再依開泰豐公司委託石新公司修補外牆石材之施作面積817.9 平方公尺，計算為1,340萬7,834元，亦非依衡平原則為判斷，且已附具理由，不構成仲裁法第40條第1項第4款，及同條項第1款、第38條第2款規定之撤銷事由。惟除前揭編號23及經認定無理由之編號56、57、52外，系爭仲裁判斷就其餘53項瑕疵修補費用，係以系爭工程涉及各項專業施工技術，且開泰豐公司已委請其他廠商進行二次施工，如依法律仲裁，瑕疵疑義難以辨明，恐不公平為由，先自該53項瑕疵項目中選取金額較大之編號3 、20、22項，認定開泰豐公司可得請求之扣款金額比例為1/2 ，再依同一比例逕准其主張系爭50項瑕疵修補費用為3,051萬1,618元。仲裁庭就系爭50項瑕疵修補費用，未逐項具體認定有無瑕疵、歸責事實，及所請求修補必要費用之當否，無任何認定事實及適用法規之具體形成內容，係依仲裁庭自我主觀憑信之公平、合理原則為衡平判斷，而非法律仲裁，自有仲裁法第40條第1項第4款所定，仲裁程序違反仲

裁協議或法律規定之撤銷事由，此部分仲裁判斷應予撤銷，為心證之所由得，因將第一審所為開泰豐公司敗訴判決一部廢棄，改判系爭仲裁判斷關於關泰豐公司於本請求主張之系爭50項瑕疵修補費用計3,051萬1,618元本息部分，應予撤銷，駁回開泰豐公司之其餘上訴。

關於廢棄發回（即原判決關於撤銷仲裁判斷，及駁回開泰豐公司請求撤銷命其給付工程款1億7,450萬2,843 元本息之仲裁判斷之上訴）部分：

按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力；仲裁判斷於聲請法院為執行裁定後，並得為強制執行，仲裁法第37條定有明文。又仲裁判斷之主文，為仲裁人就當事人請求之事項或提出之抗辯所為仲裁之結論，苟係命給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量，其給付範圍必須明確，具體合法，且適於強制執行。倘認原告提起撤銷仲裁判斷之訴為全部或一部有理由，自應於判決主文表明該仲裁判斷之主文應如何為全部或一部撤銷之範圍，否則即難認為合法。查開泰豐公司於系爭仲裁程序，係以其對達欣公司之瑕疵修補費用債權，與達欣公司以主請求主張之系爭工程款債權相抵銷。原審既認定系爭仲裁判斷對於系爭50項瑕疵修補費用之認定，有仲裁程序違反法律之撤銷事由（見原判決第18頁、第19頁），然於判決主文第二項僅諭知將系爭仲裁判斷關於該部分瑕疵扣款金額之判斷予以撤銷，對於兩造於主請求勝敗之結論即系爭仲裁判斷之主文第一項是否應予撤銷及撤銷之範圍，悉未於主文揭示而不明確，影響該項判斷之強制執行範圍，此部分之判決即有可議。又倘認系爭仲裁判斷就開泰豐公司執以抵銷之系爭50項瑕疵修補費用債權金額之判斷，具撤銷之事由，而予撤銷，則達欣公司主請求可得准許之金額，即非系爭仲裁判斷主文第一項所示之數額。究其實情為何？各該修補費債權之判斷是否均應撤銷或為一部撤銷，仍有未明而待進一步審認，故原判決關於駁回開泰豐公司請求撤銷達欣公司之本請求，命其給付達欣公司1億7,450萬2,843 元本息部分之仲裁判斷，即無以維持。兩造上訴論旨，各自指摘原判決關此不利於其部分

違背法令，求予廢棄，均有理由。末按是否為衡平仲裁需就仲裁判斷有無刻意摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，另以公平、合理之考量而為衡平判斷以為斷。系爭仲裁判斷就系爭50項瑕疵項目修復費用金額之審斷，倘係以其他瑕疵項目准許扣款之比例為核算，是否可認係單純以公平、合理為考量，而為衡平仲裁之範疇，案經發回，宜併由原審法院注意及之。

關於駁回上訴（即開泰豐公司請求撤銷反請求不利於其部分之仲裁判斷）部分：

原審依調查證據互為辯論之結果，認系爭仲裁判斷就開泰豐公司反請求（不利部分），已將兩造所約定逾期違約金是否應依民法第251條、第252條規定為酌減，列為爭點，經兩造於仲裁程序充分陳述意見，且實質適用前揭民法規定，審酌達欣公司履約程度，說明開泰豐公司主張按契約約定總價計算逾期違約金為不當，並認應以達欣公司發生遲延時尚未履行之工程金額，按約定每日1/ 1,000計罰違約金為合理，已附具理由，且非適用衡平原則為判斷，因以上述理由，認系爭仲裁判斷關於駁回開泰豐公司其餘反請求部分，不具撤銷事由，而為該公司不利之判決，經核於法並無違誤。開泰豐公司上訴論旨，係就原審取捨證據、認定事實之職權行使，及其他與判決基礎無涉之理由，指摘原判決此部分違背法令，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件開泰豐公司之上訴一部為有理由，一部為無理由；達欣公司之上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　5　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　王　仁　貴

法官　魏　大　喨

法官　滕　允　潔

法官　林　金　吾

法官　李　瑜　娟

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　華　民　國　109　年　2　月　10　日