臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度重上字第25號

上　訴　人　雲林縣政府
法定代理人　張麗善
訴訟代理人　林松虎律師
被上訴人　　工信工程股份有限公司
法定代理人　陳煌銘
訴訟代理人　黃泰鋒律師

上列當事人間撤銷仲裁判斷事件，上訴人對於中華民國107 年12月13日臺灣臺中地方法院106 年度仲訴字第4 號第一審判決提起上訴，本院於民國108 年7 月2 日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、上訴人之法定代理人原為○○○，嗣於原審判決後之民國107 年12月25日變更為張麗善，其並於上訴人於108 年1 月7 日提起上訴時，具狀聲明承受訴訟，此有民事承受訴訟狀及中央選舉委員會107 年11月30日中選務字第1073150509號公告附卷可稽（見原審卷二第144 至146 頁），經核與民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項及第176 條之規定並無不合，應予准許。

貳、按提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，30日之不變期間內為之，仲裁法第41條第2 項前段定有明文。經查：

一、上訴人於106 年11月29日提起本件訴訟時，以起訴狀主張中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）於106 年10月26日以105 年度仲中聲和字第5 號為仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷）有仲裁法第40條第1 項第1 款（有第38條各款情形之一者）、第2 款（仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時未生效或已失效者）所規定得撤銷仲裁判斷之事由（見原審卷

一第5頁背面、第10頁），並具體主張兩造就被上訴人聲請本件仲裁事件之爭議事項，非屬兩造於95年7月26日召開之系爭工程推動執行事宜第5次會議（下稱系爭研商會議）所為結論之範圍，兩造就系爭仲裁判斷之爭議事項並無成立書面仲裁協議（見原審卷一第5頁背面、第6頁正反面）；另再就系爭仲裁判斷中通車後維護費用部分，主張有仲裁法第38條第1款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭亦無關，或逾越仲裁協議之範圍」之情事、就物價指數調整款部分主張有仲裁法第38條第3款「仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者」之情事（見原審卷一第6頁背面、第7頁背面）（上訴人就物價指數調整款部分原併主張有仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書應附理由而未附」之情事，然於本院108年4月11日準備程序已表明就不再主張此撤銷事由，見本院卷第124頁）；就工期展延補償部分，則主張有仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書應附理由而未附」、第3款「仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者」（見原審卷一第8頁正反面）；嗣於原審107年3月8日言詞辯論期日當庭提出民事準備書狀　，主張上訴人於仲裁庭已表明不同意適用衡平原則為判斷，系爭仲裁判斷就工程展延補償及通車後維護費用部分，均未於理由項下說明任何法律上規定之依據，僅表示被上訴人之請求為有理由，顯然適用衡平原則為判斷，而有仲裁法第40條第1項第4款之撤銷仲裁判斷事由等語（見原審卷一第205頁正反面）；又於107年4月17日以民事準備狀　主張系爭仲裁判斷關於物價指數調整款部分，有逾越仲裁協議之範圍（見原審卷一第210頁背面至第212頁）；再於107年5月29日以民事準備書狀　主張工期展延補償部分，有逾越仲裁協議範圍，及仲裁程序違反一事不再理、確定判決既判力效力之法律規定情事等情（見原審卷二第6頁背面），有上訴人上開書狀在卷可稽。

二、系爭仲裁判斷係於106年10月30日送達予上訴人，上訴人於同年11月29日提起本件訴訟，為兩造所不爭執，且有起訴狀

上所蓋原審收狀戳章可稽（見原審卷一第4頁），並經本院調取系爭仲裁判斷卷宗查閱屬實。是上訴人係於法定期間內，依法提起本件撤銷仲裁判斷之訴，核與前揭規定相符，先予敘明。

三、又按仲裁法第40條第1項所列各款原因，在法律上為分別獨立之形成權，屬不同之訴訟標的，而在判斷訴訟標的時，則須結合原因事實加以觀察。如原告對於同一仲裁判斷，主張有數項原因事實分別該當於該條所列數款法定撤銷仲裁判斷之事由，或有數項均可獨立據為撤銷仲裁判斷之原因事實該當於同一款事由，或一原因事實同時該當於數款撤銷仲裁判斷之事由，而提起撤銷仲裁判斷之訴，乃數個形成權之競合，而為數個訴訟標的之客觀的訴之合併，並非僅為數種獨立之攻擊方法；倘於提起撤銷仲裁判斷之訴後，始為追加各該原因事實，其所追加者既可據以獨立提起撤銷仲裁判斷之訴，即應受首揭30日不變期間規定之限制（最高法院107年台抗字第807號裁定、106年度台抗字第243號裁定意旨參照）。經查：

上訴人於起訴時僅主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第1、2款之撤銷仲裁事由，嗣於107年3月8日提出民事準備書狀主張系爭仲裁判斷亦有仲裁法第40條第1項第4款之撤銷仲裁判斷事由；又於同年5月29日以民事準備書狀主張就工期展延補償部分，仲裁程序違反一事不再理、確定判決既判力效力之法律規定等，而符合仲裁法第40條第1項第4款事由情事，均為可獨立提起另一撤銷仲裁判斷訴訟之事由，依前揭說明，應屬訴訟標的之追加。

上訴人主張其於起訴狀就工期展延補償部分，雖僅記載該部分有仲裁法第38條第2款、第3款之情形，然其併主張不同意仲裁庭適用衡平原則為判斷，而仲裁庭竟違反仲裁法第31條之規定，未依法律規定為仲裁，其仲裁程序自有違反仲裁協議或法律規定之原因事實存在，僅漏未記載第40條第1項第4款條文，始於民事準備書狀　再為補充記載，自非屬訴

之追加云云。惟查，上訴人於起訴狀關於工期展延補償部分所主張之原因事實乃為：「…準此，可見當事人未明示合意得適用衡平原則為判斷時，自應依法律定為判斷至明。本件系爭仲裁事件，原告已具狀明白表示不同意仲裁庭應適用衡平原則為判斷。因此仲裁庭依法自應於判斷書之理由項下記載判斷之法律依據及適法性。苟於判斷書之理由項下，僅記載判斷之結果，而未附任何法律依據之理由說明，自屬仲裁判斷書應附理由而未附者之情形。」（見原審卷一第8頁背面）、「然系爭仲裁判斷書就原告之上開抗辯均未置理。且於理由項下均未說明不可採之任何意見，又就原告於仲裁庭所提仲裁答辯狀　抗辯被告主張之請求法律依據均不可採一節，亦未置一詞。自屬有仲裁判斷應附理由而未附者之情形」等語（見原審卷一第9頁背面），足見依其所主張之原因事實，均係指摘系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第2款應附理由未附之具體事實，並未隻字片語論及系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第4款「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者」之情事，自難認上訴人於起訴時即已依仲裁法第40條第1項第4款規定提起本件訴訟，其嗣再主張系爭仲裁判斷有此撤銷事由，自屬訴之追加無誤。是其主張起訴時僅漏未記載仲裁法第40條第1項第4款，而於民事準備書狀　再為補充記載云云，自無可採。

上訴人既於106年10月30日收受系爭仲裁判斷，則其於107年3月8日、同年5月29日，始為前揭訴之追加，顯已逾30日提起撤銷仲裁判斷訴訟之不變期間，則上訴人上開追加之訴乃不合法，應予駁回。

四、再按不變更訴訟標的，而補充或更正事實或法律上之陳述者，非為訴之變更，民事訴訟法第256條定有明文。查上訴人於起訴時即已主張系爭仲裁判斷就通車後維護費用部分之判斷，有仲裁法第38條第1項逾越仲裁協議之範圍情事，而符合同法第40條第1項第1款之撤銷仲裁判斷事由等情，其嗣於分別於107年4月17日以民事準備狀　、同年5月29日以

民事準備書狀　主張物價指數調整款、工期展延補償部分，亦有逾越仲裁協議範圍之情事，僅係就同一訴訟標的（即仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款），補充事實上及法律上之陳述，屬攻擊防禦方法之提出，非追加訴訟標的法律關係（最高法院102年度台上字第683號判決意旨參照），程序上自無不合。被上訴人抗辯上訴人上開主張，已逾提起撤銷仲裁判斷之訴之30日法定期間云云，尚非可採。

乙、實體方面：

壹、上訴人主張：

一、兩造於93年6月9日簽訂○○○○○聯絡道路改善工程（下稱系爭工程）」契約（下稱系爭契約），經仲裁協會於106年10月26日為系爭仲裁判斷。惟系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第1款、第2款之情事，上訴人自得提起本件撤銷仲裁判斷之訴：

被上訴人於提付仲裁前，兩造亦未經調解程序，復未簽訂書面仲裁協議，上訴人並於接獲仲裁協會通知函文後，隨即依仲裁法第22條之規定向仲裁協會提出異議，表示不同意被上訴人聲請仲裁，並於第1次詢問會時主張依仲裁庭指示就仲裁協議標的之爭議為實體答辯時，仍保留上開異議。嗣仲裁協會依據系爭研商會議所為結論，認定兩造不限於當時已發生爭議，包括將來可能發生之爭議，均屬仲裁協議之範疇。惟系爭研商會議召開時，系爭工程尚未完工，因此苟非「因履約而生爭議」事項之請求，自不在仲裁協議之範圍。而本件被上訴人提付仲裁請求之項目包括：　工程款結算差異、　物價指數調整款、　工期展延補償、ŋ通車後維護費用，均屬系爭工程完工驗收結算領取工程款後所主張之爭議事項，自非屬系爭研商會議結論3所載仲裁協議之範圍，故兩造就本件爭議並未成立仲裁協議。系爭仲裁判斷自有仲裁法第40條第2項之撤銷事由。

通車後維護費用部分：

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1款「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」情事，構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由：

通車後維護費用非屬系爭契約範疇內之工作，業據系爭仲裁判斷審認在案，自非屬「因履約而生爭議者」。縱認依民法之其他規定，上訴人應為合理補償，然此乃被上訴人是否可循其他程序為請求之問題，尚難遽以認定此部分之爭議屬兩造成立之仲裁協議範圍。況上訴人從未就被上訴人此部分請求之爭議同意提付仲裁，且此部分請求之爭議，亦非屬系爭研商會議結論所成立仲裁協議之範圍，又與系爭仲裁判斷之爭議無關。則系爭仲裁判斷就被上訴人此部分請求所為判斷，自有仲裁法第38條第1款之情形。

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書應附理由而未附者」之情事，構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由：

上訴人於系爭仲裁判斷之仲裁庭即已明確表示不同意適用衡平原則為判斷，是本件仲裁庭自應依法律規定為判斷，即於判斷書就判斷結果，應說明法律規定之依據理由。惟系爭仲裁判斷就通車後維護費用部分於判斷書理由項下並未表示係適用何實體法之規定及符合系爭工程契約約定之構成要件依據之記載，自有應附理由而未附之情形。

物價指數調整款部分：

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1款「仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍」情事，構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由：

系爭工程驗收結果，實際施作結算之金額為518,255,951元，而27期工程估驗計價單（估驗期間98年6月26日起至同年9月25日止）記載系爭工程，至26期止之估驗金額合計495,258,681元，可見系爭工程自98年6月26日即第27期起，實際施作完成部分之工程款金額應僅剩22,997,270元（計算式：000000 000－000000000 ＝00000000）。而被上訴人係以第27至30期之工程估驗款共計114,311,260元為基礎，計算

物價指數調整款為29,179,253元，前述系爭工程自98年6月26日以後實際施作完成部分之工程款金額22,997,270元，相差達91,313,990元，此部分非屬系爭工程於被上訴人請求期間所施作之項目（含未實際施作部分）。又被上訴人前96年間就系爭工程遲延開工間接成本損失等履約爭議，對上訴人聲請提付仲裁，經仲裁協會做成96年度仲中聲和字第23號仲裁判斷書（下稱系爭第23號仲裁判斷），而被上訴人於系爭第23號仲裁判斷中所請求已施作完成之項目、金額，已逾系爭工程結算之金額，顯見被上訴並非以98年6月26日起至100年6月10日實際施作之項目、數量及金額為物價指數調整款之請求至明。系爭仲裁判斷就系爭工程於98年6月26日以後實際施作完成部分之工程款，於超過22,997,270元部分，命上訴人依物價指數調整處理原則增加給付予被上訴人，自屬逾越仲裁協議之範圍。

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第3款「仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者」之情事，構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由：

系爭工程係依政府採購法第24條規定以統包方式辦理招標，故其結算方式自應依統包作業須知第9點第4款、第5款、第6款規定辦理。系爭工程既採最有利決標之統包案，且統包採購契約所附詳細表所列項目及數量係由被上訴人自行提列，則於發生實際施作或供應項目與契約所附詳細表有減少，且被上訴人無法證明係移作其他變更項目之用或有正當理由之情形下，上訴人依統包作業須知第9點第4款、第5款、第6款之規定結算系爭工程之價金給付，於法洵屬正常。被上訴人請求依第二次工程變更協議書之契約總價給付工程款，核與統包作業須知之規定不符，亦與採最有利標決標之統包案件之目的及精神有違，自屬無理由。系爭仲裁判斷參照行政院訂頒「中央機關已訂約工程因應國內營建物價變動之物價調整處理原則」（下稱物調原則）之規定，准許被上訴人就系爭工程第27至30期估驗計價依物價指數調整工程款

。惟可為物價指數調整之範圍僅限於「當期估驗之直接工程費」，逾此範圍所為物價調整，自屬法律所不許之行為。然被上訴人並未以直接工程費扣除預付款作為計算物價指數調整金額，系爭仲裁判斷就被上訴人此部分請求之金額分文未減，而全部准許，則其違反物調原則命上訴人給付部分，自係命上訴人為法律上所不許之行為，有仲裁法第38條第3款之情事。

又被上訴人所製作之第30期工程估驗計價單、工程估驗明細表與實際施作之項目、數量不符，超過結算金額部分之工程項目及數量屬被上訴人未實際施作部分，上訴人依法不得給付工程款，否則即構成圖利罪。系爭仲裁判斷依據不實之工程估驗計價單及工程估驗明細表，計算該期工估驗款之物價調整款，並命上訴人為給付，屬命上訴人為法律上所不許之行為，有仲裁法第38條第3 款之事由。

ŋ 工期展延補償部分：

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1 款「仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍」情事，構成同法第40條第1 項第1 款之撤銷事由：

被上訴人於系爭第23號仲裁判斷事件中就「交通維持及設施費」、「自主性品管及檢（試）驗費」、「安全衛生費」、「環境維護費」、「包商利潤」請求調整增加給付之金額，顯然已超過竣工結算之金額。而本件被上訴人就工期展延補償請求之金額與其所提出之預算統計表中「未施作金額」欄記載金額不符，足見被上訴人就此部分之請求，顯然非屬系爭工程自98年6 月26日起至完工止之期間所實際施作完成之項目及數量、金額，而逾越本件仲裁協議之範圍，況上開項目亦經系爭第23號仲裁判斷在案。是系爭仲裁判斷就此項目命上訴人為給付之仲裁判斷，自屬逾越仲裁協議之範圍。

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第2 款「仲裁判斷書應附理由而未附者」之情事，構成同法第40條第1 項第1 款之撤銷事由：

依仲裁法第31條規定當事人未明示合意得適用衡平原則時，應依法律為判斷。上訴人已具狀表示不同意仲裁庭適用衡平原則為判斷，並就被上訴人請求工期展延工期天數及計算基礎提出抗辯，然系爭仲裁判斷均未說明不可採之理由；又系爭仲裁判斷認被上訴人請求82,196,353元部分，應予准許，並未記載任何准許之法律依據，有仲裁法第38條第2 款「應附理由而未附」之情形。

系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第3 款「仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者」之情事，構成同法第40條第1 項第1 款之撤銷事由：

關於「自主性品管及檢（試）驗費」之檢試驗費部分，仲裁庭認定與時間成本無具體之關聯性，不因展延工期而有所增加，不應給付。依工程結算明細表記載此項目之金額為8,272,964 元，其中「材料試驗及檢驗」項目之金額為6,072,964 元，占總金額之比例73.3% ，計算「自主性品管及檢（試）驗費」之項目，依法得准許被上訴人為工期展延補償之請求金額，應為此項目金額之26.7% （即100%減73.3% ），則其金額應為3,387,756 元（即12,688,2 25 元之26.7% ）。然系爭仲裁判斷卻以12,688,225元之80% （即10,150,580元）計算此項目金額，相差6,762,824 元，此差額應屬依法律所不許之給付。另工程款結算差異金額部分屬被上訴人未施作之項目及數量，依系爭契約之性質及政府採購法之規定，上訴人亦不許給付。然系爭仲裁判斷卻仍用第二次契約變更之金額為計算基礎，而未將結算差異金額部分扣除，因此以超過結算金額之工程項目及數量計算工期展延補償部分，自屬上訴人明知依法不得給付被上訴人之工程款，故系爭仲裁判斷命上訴人給付，亦有仲裁法第38條第3 款之情形。

二、綜上，系爭仲裁判斷確有仲裁法第40條第1 項第1 款、第2 款之撤銷事由，爰依法提起本件訴訟。並聲明：系爭仲裁判斷書關於命上訴人應給付被上訴人120,541,871 元，暨其中114,801,782 元自仲裁判斷書送達上訴人後第31日起至清償

日止，按週年利率百分之5 計算之利息部分之仲裁判斷應予撤銷。

三、對被上訴人答辯之陳述：

兩造間原法院99年度仲訴字第1 號判決、本院99年度重上字第111 號判決、最高法院100 年度台上字第251 號判決（下稱前案確定判決），就系爭第23號仲裁判斷事件是否有仲裁協議存在所為認定，於本件並無爭點效。蓋系爭仲裁判斷與系爭第23號仲裁判斷所請求項目之事實上及法律上內容均不同。況兩造就系爭仲裁判斷之爭議事項，是否有仲裁協議存在之爭執，於前案確定判決中並未列為爭點，亦未為任何辯論，且前案確定判決就此部分亦未為實質之判斷；又系爭仲裁判斷之爭議標的與系爭第23號仲裁判斷亦有不同，自無爭點效可言。

貳、被上訴人則以：

一、兩造已成立仲裁協議，且系爭仲裁判斷之內容均屬兩造仲裁協議之範圍：

就兩造有無成立仲裁協議之爭點，業經被上訴人於96年間曾就系爭工程之爭議對上訴人聲請提付仲裁，經仲裁協會作成系爭第23號仲裁判斷，上訴人因而提起撤銷仲裁判斷之訴，由前案確定判決駁回上訴人之訴在案。前案確定判決認定：依系爭研商會議結論，兩造確已成立有效仲裁協議。而前案確定判決所涉系爭第23號仲裁判斷與系爭仲裁判斷，均屬系爭工程「因履約所生之爭議」，兩造既以「有無仲裁協議」為爭點，並互為攻防後，經前案確定判決為實質審理判斷，此於本件自有爭點效，本件不得為不同認定。系爭仲裁判斷中被上訴人所請求之項目，均為系爭研商會議結論即兩造仲裁協議所載「因履約而生爭議」之範圍，上訴人之主張並無理由。

二、通車後維護費用部分：

上訴人於仲裁程序自承：通車後維護費用之各項工作均屬被上訴人於未驗收移交前應負之契約責任等情。又仲裁法第29

條第1項規定：「當事人知悉或可得而知仲裁程序違反本法或仲裁協議，而仍進行仲裁程序者，不得異議」，仲裁法既明文限制當事人提出攻擊防禦方法之時期，上訴人未曾於系爭仲裁判斷程序中就「通車後維護費用非屬合約範圍不得提起仲裁」乙節提出抗辯，即不得就此爭點再為異議。又通車後維護費用各項目，系爭契約依規定原僅須施作一次即可，惟因上訴人提前通車又遲未辦理驗收，被上訴人不得不依規定重複、長時間執行維護工作，系爭仲裁判斷因而命上訴人給付被上訴人原契約範圍內「通車維護費用」增加之損失。被上訴人此項目之請求，亦是「因履約而生」之支出，縱為系爭契約工程項目外之工作，亦為被上訴人履行合約而生之爭議，並未逾越仲裁協議範圍。況被上訴人請求通車後維護費用之各項目均與竣工結算明細表重疊，顯屬系爭契約之工程項目，系爭仲裁判斷命上訴人給付並無不妥。系爭仲裁判斷關於「非屬聲請人原合約範圍內之工作」之敘述為不影響判決之誤寫、誤算，該見解縱然有誤，亦因對仲裁判斷結果無任何影響，而不得作為撤銷仲裁判斷事由。

系爭仲裁判斷已詳盡敘明其命上訴人給付之理由，至於其所持法律見解是否妥適，則屬實體上認定問題，與仲裁法第40條第1項之程序事項無涉。

三、物價指數調整款部分：

被上訴人提出系爭工程之第27、28、29、30期估驗計價單請求物價指數調整款，當屬兩造仲裁協議所指因履約所生爭議至明。

系爭仲裁判斷主文乃命上訴人為金錢給付，並無違反法律強制或禁止規定，至於非直接工程費能否計入、結算差異金額應否扣除，乃實體法上有無請求權之「理由」問題，與仲裁判斷之「主文本身」是否違法無關。

四、工期展延補償部分：

系爭仲裁判斷書已於第51至52頁「仲裁庭之認定」載明認定之理由，並非完全未附理由。

被上訴人就系爭工程增加之工期日數，請求工期展延補償，完全在仲裁協議「因履約而生爭議」之範圍內。又系爭仲裁判斷主文係命當事人為金錢之給付，並無任何違法可言等語，資為抗辯。並聲明：上訴人之訴駁回。

參、經原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起本件上訴，兩造之聲明為：

一、上訴人之上訴聲明：

原判決廢棄。

系爭仲裁判斷書關於命上訴人應給付被上訴人120,541,871元（含稅），暨其中114,801,782元整自系爭仲裁判斷書送達上訴人後第31日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息部分之仲裁判斷應予撤銷。

二、被上訴人之答辯聲明：上訴駁回。

肆、兩造經本院整理並簡化爭點，結果如下：

一、不爭執事項：

兩造於93年6月9日就系爭工程簽訂系爭契約（原審卷一第44至59頁背面），約定工程範圍為「聯絡道路工程與交流道工程」。契約價金為「本工程屬統包工程總價決標，契約金額依固定費用決標，計1,150,000,000元整」；履約期限為「自簽約日起至乙方（按指被上訴人，下同）完成所有應給付之標的物為止。本統包工程作業自簽約日起至95年5月31日止報請完工。」

系爭工程於96年5月25日開工，至100年6月10日完工，並於101年4月21日開放通車使用，在104年7月29日驗收合格（原審卷一第60頁）。

依系爭契約第16條爭議處理規定：「一、機關與廠商因履約而生爭議者，應依法令及契約規定，考量公共利益及公平合理，本誠信和諧，盡力協調解決之。其未能達成協議者，得以下列方式處理之，……　於徵得甲方同意並簽訂仲裁協議書後依仲裁法規定提付仲裁，並以機關指定之仲裁處所為其仲裁處所」。

ŋ兩造曾在系爭研商會議結論3記載：「對於雙方如因履約而生爭議，經協調無法達成協議時，為快速有效解決爭議，雙方同意以調解或提付仲裁解決」（原審卷一第121、122頁、第157至159頁）。

ē被上訴人曾於96年間就系爭工程之爭議對上訴人聲請提付仲裁，經仲裁協會作成系爭第23號仲裁判斷（原審卷一第64至118頁），上訴人因而提起撤銷仲裁判斷之訴，由前案確定判決駁回上訴人之訴並確定在案。

被上訴人於系爭工程驗收結算完畢領取工程款後，於105年9月8日就 工程款結算差異； 物價指數調整款； 工期展延補償；ŋ通車後維護費用等4項爭議，對上訴人聲請提付仲裁，經仲裁協會作成系爭仲裁判斷，主文諭知：相對人（按指上訴人）應給付聲請人（按指被上訴人）120,541,871元（含稅），暨其中114,801,782元自仲裁判斷書送達相對人後31日起至清償日止按週年利率5%計算之利息。聲請人其餘請求（即被上訴人請求工程款結算差異金額83,633,131元部分）駁回（原審卷一第11至38頁背面）。

ě系爭仲裁判斷所命上訴人給付之金額及項目為：

物價指數調整款29,179,253元。

工期展延補償金額82,196,353元。

通車後維護費用9,166,265元。

系爭仲裁判斷係於106年10月30日送達上訴人。上訴人於同年11月29日提起本件訴訟（原審卷一第4頁），主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第1、2款之撤銷事由。

上訴人於107年3月8日以民事準備書狀 主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第4款之撤銷事由（原審卷一第205頁背面）。

二、兩造爭執事項：

上訴人於107年3月8日以民事準備書狀 主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第4款之撤銷判斷事由，是否已逾仲裁法第41條第2項規定之30日不變期間？被上訴人主張上

訴人就物價指數調整款、工期展延補償部分，主張依仲裁法第38條第1 款事由已經逾仲裁法第41條第2 項規定之30日不變期間，有無理由？

兩造就系爭仲裁判斷之爭議事項，是否成立仲裁協議？系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第2 款「仲裁協議不成立」之撤銷仲裁事由？

前案確定判決，就兩造有無仲裁協議之認定，於本件有無爭點效之適用？

兩造在系爭研商會議結論3 所成立之仲裁協議，是否為系爭仲裁判斷之仲裁協議？

系爭仲裁判斷就「通車後維護費用」之認定，是否有下列撤銷事由：

仲裁法第38條第1 款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關」？或「逾越仲裁協定之範圍」之撤銷事由？

仲裁法第38條第2 款、第40條第1 項第1 款「應附理由而未附」之撤銷事由？

（若上訴人於原審所為訴之追加合法時）仲裁法第40條第1 項第4 款「仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定」之撤銷事由？

ŋ 系爭仲裁判斷關於物價指數調整款部分是否有下列撤銷事由：

仲裁法第38條第1 款、第40條第1 項第1 款「逾越仲裁協議範圍」之撤銷事由？

仲裁法第38條第3 款、第40條第1 項第1 款「命當事人為法律上所不許之行為」之撤銷事由？

ē 系爭仲裁判斷關於工期展延補償部分，是否有下列撤銷事由：

仲裁法第38條第1 款、第40條第1 項第1 款「逾越仲裁協議範圍」之撤銷事由？

仲裁法第38條第2 款、第40條第1 項第1 款「應附理由而未附」之撤銷事由？

仲裁法第38條第3款、第40條第1項第1款「命當事人為法律上所不許之行為」之撤銷事由？

（若上訴人於原審所為訴之追加合法時）第40條第1項第4款「仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定」之撤銷事由？

伍、本院之判斷：

一、兩造就系爭仲裁判斷之爭議事項，有成立仲裁協議，系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1項第2款「仲裁協議不成立」之撤銷仲裁事由：

按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言（最高法院99年度台上字第781號、97年度台上字第2688號判決意旨參照）。

查被上訴人前於96年間就遲延開工間接成本損失等履約爭議，對上訴人聲請提付仲裁，經仲裁協會做成系爭第23號仲裁判斷，上訴人因而提起撤銷仲裁判斷之訴，經前案確定判決駁回上訴人之訴並確定在案，而前案確定判決理由中認定依兩造系爭契約及系爭研商會議結論業已明確表示兩造因履約而生爭議者，經協調無法達成協定者，同意提付仲裁解決之真意，即足認兩造已成立仲裁書面協定，無須別事探求，且兩造同意以「調解」或「提付仲裁」解決爭議，二程序係選擇關係非互斥關係，兩造有無選擇行調解程序，並不影響兩造仲裁協定之成立生效，且兩造仲裁協議標的，應認係系爭契約因履約而生爭議，並未特定為系爭研商會議議題之「完工期限」「物價調整」或「終止契約」等事項等情，有系爭第23號仲裁判斷、前案歷審判決附卷可參（見原審卷一第64至118頁、第165至181頁）。

查前案確定判決與本件訴訟之當事人完全相同，其本於當事

人充分之舉證及辯論之結果，於判決理由中為前揭論斷，並無違背法令，且兩造復未提出足以推翻上開判斷之新訴訟資料，本諸爭點效，兩造均應受拘束，不得再為相反之主張，法院亦不得為相反之認定，應認兩造就系爭契約因履約而生爭議，已依系爭契約及系爭研商會議結論成立仲裁協議，允無疑義。

ŋ 而由上訴人主張系爭仲裁判斷爭議之物價指數調整款、工期展延補償、通車後維護費用，均屬系爭工程完工驗收結算，領取工程款後所生之爭議為由等語觀之，顯見物價指數調整款、工期展延補償、通車後維護費用屬系爭契約因履約所生爭議，亦為其所是認。而兩造依系爭研商會議結論所成立之仲裁協議標的，應認係系爭契約因履約而生爭議，並未特定為系爭研商會議議題之「完工期限」「物價調整」或「終止契約」等事項等情，已如前述，是舉凡兩造因履約而生之所有爭議自均屬兩造仲裁協議之標的，則兩造間就物價指數調整款、工期展延補償、通車後維護費用等，因履約所生之爭議，自均為兩造仲裁協議之標的，乃屬當然。故而，上訴人就系爭仲裁判斷所涉物價指數調整款、工期展延補償、通車後維護費用等屬於兩造間履約所生爭議之事項，以其屬系爭工程完工驗收結算，領取工程款後所生爭議為由，主張非系爭研商會議結論所載仲裁協議之範圍，顯為與前案確定判決所認定之上開事實相異之主張，揆諸前揭說明，自無可採。至上訴人主張系爭仲裁判斷爭議之事項與系爭第23號仲裁判斷不同，前案確定判決並未將系爭仲裁判斷爭議事項是否有仲裁協議存在列為爭點，亦未為實質之判斷，自無爭點效可言云云，顯然誤認前案確定判決爭點效之範圍，故其據此主張前案確定判決之前揭認定於本件並無爭點效之適用，並無理由。

ē 基上，兩造就系爭仲裁判斷之爭議事項，業已成立仲裁協議，系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1 項第2 款「仲裁協議不成立」之撤銷事由，應堪認定。

二、系爭仲裁判斷關於通車後維護費用部分，並無仲裁法第38條第1款、第2款情形，而不構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由：

關於仲裁法第38條第1款部分：

查仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款所謂仲裁判斷與仲裁契約標的之爭議無關，或逾越仲裁協定之範圍，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，或就未請求仲裁事項作成判斷而言（最高法院106年台上字第428號判決意旨參照）。

系爭契約第11條第8項約定：「工程保管：　在本工程未經驗收移交接管單位接收前，所有已完成之工程，及到場之材料機具設備，均由乙方負責保管，如有損壞缺少，概由乙方負責。　在工程未經驗收前，甲方（按指上訴人，下同）因需要使用時，乙方不得拒絕，但應由甲乙雙方會同使用單位協商認定權利與義務，由甲方先行接管。使用期間因非可歸責於乙方因素而有遺失或損壞者，應由甲方負責」；第22條第18項約定：「本案完工驗收合格交接日起，乙方應代為管理維護1年，費用由乙方負擔，詳細管理維護內容於交接前另行協定（管理維護內容至少應包括全部工程之非故意破壞之修復、正常零組件損害之換修、維持本採購標的之環境整潔、水費、電費等）」（見原審卷一第51、59頁），足見系爭契約就系爭工程於驗收移交接管單位接收前，被上訴人之保管責任、被上訴人應上訴人之要求，先行交付使用時之權利義務等，均已有所規範，則關於被上訴人於系爭工程驗收移交前，應上訴人要求先行交付使用之權利義務等事宜，自應屬系爭契約之範疇無誤。

而上訴人於聲請本件仲裁時所請求之通車後維護費用，乃係主張系爭工程於辦理驗收程序前即於100年4月21日開放通車，迄至104年7月29日完成驗收程序，已逾系爭契約規定驗收時程，且先行使用又未按政府採購法規定辦理，致被上訴人於上開期間增加喬木重新施作維護費用、排水溝淤泥清

除維護費用、地磚緣石重修維護費用、車輛肇事設施損毀修復費用、燈具維護費用等，而請求上訴人給付，顯見此等費用乃屬被上訴人依前揭約定履行於系爭工程驗收前先行交付被上訴人使用之義務所生爭議，自屬兩造仲裁協議所指之「因履約而生爭議」無訛。是以系爭仲裁判斷就通車後維護費用所作成之判斷，並無與兩造仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協定之範圍之情形。

至系爭仲裁判斷就通車後維護費用部分認定之理由敘及：「…而前開各成本項目皆非屬聲請人（按指被上訴人，下同）原合約範圍內之工作…」、「仲裁庭認為本項聲請人之額外支出既非契約範疇內之工作，且係因相對人（按指上訴人，下同）先行使用所致，…故聲請人於此期間之管理，縱非屬契約範疇之工作，亦為必要」、「若非有維持通車之必要，聲請人實無須執行非屬契約範疇之工作…爰仲裁庭認為聲請人既已承擔施工廠商之額外管理責任，相對人即應合理補償聲請人於此先行使用期間所額外支出之必要費用」等語，固認被上訴人所請求之額外支出，並非其依系爭契約應履行之工作範圍，惟此乃涉及被上訴人之請求於實體上有無理由之認定，非關仲裁協議範圍之認定。上訴人以被上訴人請求通車後維護費用支出之項目非屬系爭契約約定被上訴人應施作之內容，而反推系爭仲裁判斷與兩造仲裁協議標的之爭議無關，或有逾越兩造仲裁協議之範圍，並無可採。是上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1 項之情事，自無可採。

關於仲裁法第40條第1項第1款、第38條第2款部分：

按仲裁法第38條第2 款所稱之「仲裁判斷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，該條款規範之事由與民事訴訟法第469 條第6 款所定「判決不備理由或理由矛盾者為當然違背法令」者未盡相同，倘仲裁判斷書已附具理由，縱其理由不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與該條款所謂

仲裁判斷應附理由而未附理由者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院95年度台上字第1078號判決意旨參照）。

系爭仲裁判斷就通車後維護費用部分，已於理由中說明：「聲請人於通車後至驗收完成期間，額外支出既非契約範疇內之工作，且係因相對人先行使用所致；而怠於管理之結果，更可能造成無法回復之使用損壞，將使此工作物無法滿足驗收標準；仲裁庭認為聲請人既已承擔施工廠商之額外管理責任，相對人即應合理補償聲請人於此先行使用期間所額外支出之必要費用」等語（見原審卷一第38頁），顯見系爭仲裁判斷已就兩造上開爭議進行判斷並說明認定之理由；至上訴人是否負有給付通車後維護費用之義務，均屬仲裁人認定事實或適用法規之權限，不容上訴人再以仲裁判斷認定事實、理由不備或法律見解有誤為由，請求法院再為審查而為撤銷仲裁判斷之判決。系爭仲裁判斷既就命上訴人給付通車後維護費用部分，已說明其認定之理由，縱上訴人認其理由未至完備，揆諸前揭說明，亦僅屬系爭仲裁判斷書已附具理由而理由未盡，與仲裁法第38條第2 款所稱「仲裁判斷書應附理由而未附理由」之情形，仍屬有間。從而，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第2 項之情事，亦屬無據。

至上訴人主張系爭仲裁判斷就通車後維護費用部分之認定，有仲裁法第40條第1 項第4 款之撤銷仲裁事由部分，因上訴人此部分追加之訴並不合法，已如前述，故茲不贅述。

三、系爭仲裁判斷關於物價指數調整款部分，並無仲裁法第38條第1 款、第3 款情形，而不構成同法第40條第1 項第1 款之撤銷事由：

關於仲裁法第38條第1款部分：

上訴人主張被上訴人於98年6 月26日以後實際施作完成之工程款應為22,997,270元，以此為計算基礎，依物價調整處理原則計算結果，可調整增加給付之金額應為2,632,870 元，故系爭仲裁判斷就物價指數調整款部分，命上訴人給付之金

額超過2,632,870 元部分，均屬逾越仲裁協議範圍之仲裁判斷云云，然為被上訴人所否認。經查，上訴人並未否認物價指數調整款乃屬於兩造因履約而生之爭議，堪認此部分爭議，自屬兩造仲裁協議之範圍，仲裁協會就此所為系爭仲裁判斷，自無逾越仲裁協議之情事。至於上訴人前揭系爭仲裁判斷所命其給付之金額過高云云，乃屬指摘系爭仲裁判斷結果不當，然仲裁判斷之實體內容是否妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院自應予以尊重，而不得再為審查。是上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1 項逾越仲裁協議情事，當無可採。

關於仲裁法第38條第3款部分：

按撤銷仲裁判斷之訴，非就原仲裁判斷認定事實、適用法規是否妥當，再為審判，法院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），加以審查。故仲裁法第38條第3 款規定仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為者，自係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言；至於當事人於實體法上有無請求權，仲裁人所命給付是否有誤，並非所問。仲裁人縱因認定事實或適用法規有誤，而命無給付義務之一方為給付，亦非該款所稱之「命當事人為法律上所不許之行為」（最高法院94年度台上字第492 號判決意旨參照）。

上訴人主張系爭仲裁判斷係命其為法律上所不許之行為，而構成仲裁法第40條第1 項第1 款之撤銷仲裁判斷事由，係以：被上訴人請求依第二次工程變更協議書之契約總價給付工程款與統包作業須知之規定不符，亦與採最有利標之統包案件之目的、精神有違；超過結算金額部分屬被上訴人未實際施作部分，若上訴人給付，即構成圖利罪；被上訴人未以直接工程費扣除預付款做為計算物價指數調整金額，系爭仲裁判斷就被上訴人請求金額分文未減，而違反物調原則，故系爭仲裁判斷命上訴人給付物價指數調整款部分，均屬命上訴

人為法律上所不許之行為云云，為其論據。惟系爭仲裁判斷主文係命上訴人為金錢給付，並未違反法律強制或禁止規定，亦未背於公共秩序或善良風俗，至上訴人上開所述，僅涉及被上訴人實體上有無請求權、仲裁人所命給付是否有理由等實體問題，而與仲裁法第38條第3款之規定未合。

四、系爭仲裁判斷關於工期展延補償部分，並無仲裁法第38條第1款、第2款、第3款情形，而不構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由：

關於仲裁法第38條第1款部分：

上訴人主張系爭仲裁判斷關於工期展延補償部分，就非屬系爭工程自98年6月26日起至完工止之期間所實際施作完成之項目及數量、金額，且經系爭第23號仲裁判斷在案之部分，命上訴人為給付部分，自屬逾越仲裁協議之範圍云云，然被上訴人否認之。經查，上訴人就被上訴人請求之工期展延補償部分屬兩造履約所生爭議乙節，並不爭執，則此項爭議應屬兩造仲裁協議之範圍，允無疑義。從而，系爭仲裁判斷就兩造此項履約所生爭議為仲裁判斷，自無逾越仲裁協議範圍可言。至上訴人所指被上訴人請求工程展延補償部分，實際上非系爭工程自98年6月26日起至完工時止所完成之項目等，且為系爭第23號仲裁判斷之範圍云云，乃涉及實體上判斷之結果，自非撤銷仲裁判斷程序所得審理之範圍。基上，上訴人主張系爭仲裁判斷就工期展延補償部分，有仲裁法第38條第1款之情事，自無理由。

關於仲裁法第38條第2款部分：

系爭仲裁判斷就命上訴人給付工期展延補償部分，已於理由中說明：「聲請人所主張之時間關連成本項目與金額包括：交通維持費1,766,269元。自主性品管及檢（試）驗費12,688,225元。安全衛生費4,714,482元。環境維護費3,626,523元。包商利潤（含管理雜項、保險費及空汙費等，8％）58,024,387元。以上各項合計外加5％營業稅。其中，『自主性品管及檢（試）驗費』之檢試驗費部分

，因工期展延之原因並未涉及新增公項或施工量之增加，故系爭工程之檢試驗費用實難認與時間有具體之關聯性或因展延工期而有所增加。…仲裁庭衡量本件情形，認應就聲請人請求金額之80%認列方屬合理，…至於，其餘5子項按其性質應可認皆屬時間關聯成本，分別依據第二次契約變更金額按工期展延比例計算各子項補償費用，尚屬可採…」等語（見原審第一卷第36頁），已敘明其認定之理由，是上訴人主張系爭仲裁判斷就工期展延補償部分，有仲裁法第38條第2款應附理由而未附情事，並無可採。

關於仲裁法第38條第3款部分：

又系爭仲裁判斷關於工程展延補償部分，係命上訴人為金錢給付，並無違反法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗。上訴人主張系爭仲裁判斷就此部分有命上訴人為法律上所不許之行為者，所執理由乃為：系爭仲裁判斷既認為「自主性品管及檢（試）驗費」之檢試驗費部分，不因展延工期而有所增加，而依工程結算明細表記載「材料試驗及檢驗」項目占總金額之73.3%，計算「自主性品管及檢（試）驗費」之項目，依法得准許工期展延補償請求之金額應為此項目之26.7%，然系爭仲裁判斷卻以80%計算此項目金額，此差額自為依法律所不許之給付云云，乃涉及被上訴人實體上有無請求權、仲裁人所命給付是否有誤等問題，而非屬法律上所不許之行為，至為明確。

ŋ 至於上訴人主張系爭仲裁判斷就工期展延補償部分之認定，有仲裁法第40條第1項第4款仲裁程序違背一事不再理、確定判決既判力效力之法律規定事由部分，因上訴人此部分追加之訴並不合法，亦如前述，故茲不贅述。

五、綜上所述，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第1、2、3款之情事，構成同法第40條第1項第1款之撤銷事由；復有同法第40條第1項第2款之撤銷事由，俱不可採，上訴人據此請求撤銷系爭仲裁判斷，並無理由，應予駁回。另上訴人於原審追加請求依仲裁法第40條第1項第4款撤銷系

爭仲裁判斷部分，則不合法，亦應駁回。原審因而為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，與本件判決結果並無影響，爰不逐一論述。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　13　　日

民事第七庭　審判長法　官　王　銘

法　官　高英賓

法　官　郭妙俐

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　李淑芬

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　13　　日