

# 中華民國仲裁協會仲裁中間判斷書 99年仲雄聲義字第9號

稱謂	名稱或姓名	營業所或住居所
聲請人	高雄捷運股份有限公司	高雄市前鎮區中安路1號
法定代理人	吳濟華	同上
代理人	施炳煌	同上
	賀新	同上
	陳培安	同上
	周錫芳	同上
	程子箴	同上
	王慶國	同上
	李慶雄	同上
	黃乾佑	同上
	萬正台	同上
	黃榮昭	同上
	謝孟志	同上
	洪誌銘	同上
	林慶兒	同上
	陳威宗	同上
	許貴棠	同上
	黃佩瑩	同上
	李家慶律師	台北市敦化北路201號7樓
	梅芳琪律師	同上
	蕭偉松律師	同上
	邊國鈞律師	同上

相對人	高雄市政府	高雄市苓雅區四維三路2號
法定代理人	陳菊	同上
代理人	鍾禮榮	同上
	施嫩嫩	同上
	陳俊融	同上
	王然興	同上
	李漢明	同上
	王世芳	同上
	郭培榮	同上
	陳懷哲	同上
	汪興國	同上
	林淼基	同上
	江照雄	同上
	宋佳霖	同上
	李永坤	同上
	吳嘉昌	同上
	湯德誠	同上
	米克寧	同上
	李紫瑜	同上
	闕河淵	同上
	王明雄	同上
	吳嘉玲	同上
	邱贊儒	同上
	陳仕欣	同上
	吳小燕律師	高雄市中正四路211號18樓之5

胡仁達律師	同上
林世勳律師	同上
胡高誠律師	同上
吳文賓律師	同上
李榮唐律師	同上
蘇傳清律師	同上
林雅芬律師	台北市仁愛路三段 136 號 13 樓
張嘉真律師	同上
陳鵬光律師	同上
陳志泓律師	同上
周廷翰律師	同上

本仲裁庭針對相對人提出之程序抗辯作成中間判斷如下：

## 主 文

本案雙方當事人間有仲裁協議，仲裁協議已生效，聲請人得提起仲裁。  
相對人之抗辯駁回。

## 事 實

甲、聲請人主張

壹. 兩造間仲裁協議已成立及生效：

一. 基於程序選擇權，就履行本合約所生爭議，兩造係約定以「仲裁」方式為爭端最終解決機制：

本合約第 20 章有關爭議處理之約定係包括第 20.1 條「聯繫」、第 20.2 條「協調」及第 20.3 條「仲裁」，其中協調程序僅係提供兩造快速解決

爭議一種途徑，若兩造就爭議項目經由協調委員會協調而仍無法迅速解決時，則本合約係約定以「仲裁」方式為爭端最終解決機制，茲說明如下：

(一) 本合約第 20.2.1 條約定：「雙方就關於本合約所載事項、協調合約履行之任何爭議，於提付仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前應先依本合約規定之程序提交協調委員會處理」。

(二) 本合約第 20.3.1 條復約定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議」。

(三) 是觀諸兩造間上開契約之約定，可知係以「仲裁」為兩造間就系爭契約履行爭端之最終解決機制。又觀諸兩造當初議約之經過，益可證明兩造訂約當時之當事人真意，係以「仲裁」為最終之爭端解決機制。查本合約當初議約第三版第 20.3.1 條原係由相對人提出，且約定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調一百二十日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方得選擇以仲裁或訴訟方式解決爭議。」（參聲證 14 號）而由兩造嗣後締約時係將原草案該條所載之 120 日縮短為 90 日，並將「雙方得選擇以『仲裁或訴訟』方式解決爭議」修正為「雙方『同意以仲裁』方式解決爭議」。可知兩造締約時，確實係基於儘速解決爭議之考量，乃提供「協調」作為一迅速解決爭端之機制，至若雙方無法於 90 日內經由協調方式解決爭議，則兩造約定以「仲裁」方式為最終爭端解決機制。

(四) 按大法官會議釋字第 591 號解釋：「民事紛爭事件之類型，因社會經濟活動之變遷趨於多樣化，為期定分止爭，國家除設立訴訟制度外，尚有仲裁及其他非訴訟之機制。基於國民主權原理及憲法對人

民基本權利之保障，人民既為私法上之權利主體，於程序上亦應居於主體地位，俾其享有程序處分權及程序選擇權，於無礙公益之一定範圍內，得以合意選擇循訴訟或其他法定之非訴訟程序處理爭議。仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。」之意旨（聲證 96 號），可知基於當事人程序選擇權，就民事紛爭解決途徑，當事人自可選擇其他非訴訟之機制如協調程序及仲裁程序，而本件兩造既於契約中約定協調經 90 日後仍無法解決爭議時，得逕行提付仲裁，則此一約定，自屬當事人基於程序選擇權之約定，兩造即應予以遵守。

二. 本合約第 20.3.1 條約定協調期間 90 日應以聲請人以書面請求協調之日起算；聲請人業已踐行合約所定之協調程序，自得提付仲裁：

(一) 查就系爭仲裁爭議，聲請人於 98 年 4 月 24 日即依本合約第 20.2.1 條之約定，函請相對人給付 97 年 10 月 31 日前之物調款，並表示若相對人仍拒絕給付，即應於一個月內召開協調委員會（參聲證 20 號），是自 98 年 4 月 25 日起（即 98 年 4 月 24 日之翌日），即應起算協調 90 日之期間。

(二) 況且，由本合約協調委員會組織章程第 4 條：「本委員會依任一合約當事人之書面請求並載明須協調事項，召開會議」之約定（聲證 97 號），即可知本合約履約發生爭議時，倘當事人任一方以書面請求並載明須協調事項，協調委員會即可召開會議（相關會議召集之行政作業係由相對人負責）。據此，本合約第 20.3.1 條約定協調 90 日之起算時間，自應以當事人「載明須協調事項」並以「書面請求」召開協調委員會時，即行起算。查如前所述，本件聲請人係

於 98 年 4 月 24 日以「書面」函文，請求相對人就兩造間物調款爭議召開協調委員會（參聲證 20 號），是依上開約定，協調 90 日之起算時間，自應以 98 年 4 月 24 日之翌日即 98 年 4 月 25 日起算。

(三) 又參諸我國其他相關之法規，為儘速處理當事人之爭議，避免損及當事人權益，多定有機關處理爭議之期限，並規定若機關遲逾該期限而未處理完畢時，當事人即可進行後續救濟之程序，且為保障當事人權益，該等期限均以受理申請之日起算，茲舉例如下：

1. 訴願法第 2 條規定：「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。前項期間，法令未規定者，『自機關受理申請之日起』為二個月。」
2. 行政訴訟法第 4 條第 1 項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」
3. 政府採購法第 76 條第 1 項規定：「廠商對於公告金額以上採購異議之處理結果不服，或招標機關逾前條第二項所定期限不為處理者（按：政府採購法第 75 條第 2 項規定：『招標機關應自收受異議之次日起十五日內為適當之處理，並將處理結果以書面通知提出異議之廠商。』）得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，依其屬中央機關或地方機關辦理之採購，以書面分別向主管機關、直轄市或縣（市）政府所設之採購申訴審議委員會申訴。」
4. 政府採購法第 102 條第 2 項規定：「廠商對前項異議之處理結果不服，或機關逾收受異議之次日起十五日內不為處理者，無論該

案件是否逾公告金額，得於收受異議處理結果或期限屆滿之次日起十五日內，以書面向該管採購申訴審議委員會申訴。」

5. 稅捐稽徵法第 35 條第 4 項及第 5 項規定：「稅捐稽徵機關對有關復查之申請，應於接到申請書之翌日起二個月內復查決定，並作成決定書，通知納稅義務人」、「前項期間屆滿後，稅捐稽徵機關仍未作成決定者，納稅義務人得逕行提起訴願。」

(四) 據上，可知我國法規中對於相關行政機關處理爭議之期限，均係以「受理申請之日」起算。依此，本合約第 20.2.3 條約定協調 90 日之期限，自應依上開協調委員會組織章程第 4 條之約定，並參酌相關法規之規定，以聲請人書面請求並載明須協調事項時之 98 年 4 月 24 日之翌日即 98 年 4 月 25 日開始起算。

(五) 退萬步言，由於相對人於 98 年 6 月 3 日以「逾興建期之興建工程計價款不予物調」及受有「100.89 億元物調款預算限制」（相對人主張興建期內及系爭興建期外之物調款均受有 100.89 億元之限制；聲請人否認之）為由拒絕給付系爭物調款（參聲證 21 號），是兩造至斯時止，已顯無法經由相互之協商解決爭議，故聲請人遂於 98 年 8 月 11 日以函文向相對人提出協調委員會會議議程之提案，並再次請求相對人儘速安排召開協調委員會（參聲證 22 號），而第三屆協調委員會第二次會議亦已於 98 年 9 月 27 日召開。故本件至遲亦應以協調委員會於 98 年 9 月 27 日召開會議時起，開始起算協調 90 日之期間。由於聲請人除已於 98 年 8 月 11 日提出提案，說明相對人應給付系爭物調款，復於 98 年 9 月 27 日第三屆協調委員會第二次會議提出簡報（參聲證 23 號），詳細說明相對人應給付系爭物調款及遲延利息（參聲證 15 號第 4 頁至第 19 頁），惟相對人則表示不同意給付，而協調委員會則未做成解決爭議之實體決

議。是就系爭爭議，顯然已無法經由協調程序迅速解決，則於協調期間 90 天屆期後（至遲於 98 年 12 月 26 日屆期；以 98 年 9 月 27 日起算），聲請人於 99 年 3 月 19 日提付仲裁，自係符合本合約第 20.3.1 條之約定。

三. 為利 鈞庭瞭解聲請人業已盡力進行協商及協調，聲請人謹整理就系爭物調款之爭議，協調委員會協調及兩造於協調委員會外協商之情形如下：

- (一) 聲請人於 98 年 4 月 24 日請求相對人給付 97 年 10 月 31 日前之物調款（參聲證 20 號），並表示若相對人仍拒絕給付，即應於一個月內召開協調委員會。惟相對人於 98 年 6 月 3 日就原定興建期 96 年 10 月 29 日內之物調款（非本件爭議）及系爭 96 年 10 月 30 日至 97 年 10 月 31 日物調款物，均以受有「100.89 億元物調款預算限制」為由拒絕，且就系爭 96 年 10 月 30 日至 97 年 10 月 31 日物調款，更以「逾興建期之興建工程計價款不予物調」而拒絕（參聲證 21 號），就此，相對人代理人於本件仲裁程序中亦已明確表示不可能同意展延興建期（參見本件第一次仲裁詢問會筆錄第 18 頁第 16 至 17 行）。
- (二) 聲請人於 98 年 8 月 11 日就系爭物調款之爭議，向相對人提出協調委員會會議議程之提案，並再次請求相對人儘速召開協調委員會第三屆第二次會議（參聲證 22 號）。
- (三) 聲請人於 98 年 9 月 27 日第三屆協調委員會第二次會議時，請求協調委員會就系爭物調款及遲延利息之爭議進行協調（參聲證 23 號），在會議中，聲請人就本件爭議進行簡報及詳細說明（參聲證 15 號第 4 頁至第 19 頁），相對人則表示不同意給付，而協調委員會則未做成解決爭議之實體決議。



- (四) 聲請人於 98 年 11 月 17 日，就 96 年 10 月 30 日以後之物調款，提供補充資料予相對人（參聲證 24 號），並舉例說明請求展延興建期之事由。
- (五) 聲請人於 98 年 12 月 2 日第三屆協調委員會第三次會議時，舉例說明影響興建期之事由及請求相對人給付系爭物調款，相對人則仍表示不同意給付。而經兩造陳述各自之主張後，協調委員仍未做成解決爭議之實體決議（參聲證 25 號）。
- (六) 98 年 12 月 26 日，協調期間 90 天至遲於斯時已屆期。
- (七) 其後，本件雖已符合「協調九十日後仍無法解決」，且聲請人已得提付仲裁，惟聲請人仍善意地與相對人繼續協商（但此不影響聲請人已得提付仲裁之權利），並於 99 年 2 月 23 日致函相對人舉例說明影響興建期之事由（參聲證 26 號）。嗣相對人於 99 年 2 月 25 日召開協商會議，聲請人於會議中再次舉例說明影響興建期之事由，並表示興建期只有一個，任一事由，均將導致興建期之延後（參聲證 27 號）；惟相對人仍不同意聲請人之主張。
- (八) 聲請人於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請後，聲請人仍表示在不影響已提付仲裁聲請之前提下，願持續與相對人進行討論，惟均無法解決爭議（參聲證 28 號）。
- (九) 第三屆協調委員會第四次會議於 99 年 7 月 13 日召開（此距 98 年 12 月 2 日協調委員會第三屆第三次會議已超過 7 個月），聲請人明確表達已將系爭 96 年 10 月 30 日以後至 97 年 10 月 31 日之物調款爭議提付仲裁，並請求協調委員會就 97 年 11 月 1 日以後之物調款爭議進行協調（參聲證 29 號；聲請人早於 99 年 4 月 15 日即已提案）。而由於聲請人已將 97 年 10 月 31 日以前之物調款提付仲裁，故陳主任委員朝順表示：「那針對這個物調款的部分，剛才捷

運公司已經作過說明。那在 97 年 11 月 1 號之前的你們已經提出仲裁了嘛？仲裁的話，我們委員會就沒什麼討論的空間了，那針對這 97 年 11 月 1 號以後的部分，那剛才捷運公司已經作說明，針對這個說明的部分是不是請捷運局回應。」（參聲證 30 號第 31 頁）是協調委員會顯亦認為就系爭物調款之爭議，因聲請人已提付仲裁，故無再進行協調之空間。另如上所述，就 97 年 11 月 1 日以後之物調款爭議，兩造亦已進行協調，相對人主張尚未踐行協調云云，亦非事實。

(十) 99 年 12 月 9 日本件仲裁庭組成。

(十一) 99 年 12 月 29 日本件仲裁事件第一次仲裁詢問會。

(十二) 100 年 2 月 9 日本件仲裁事件第二次仲裁詢問會。

(十三) 100 年 2 月 24 日至 10 月 23 日仲裁程序停止，停止期間不計入仲裁程序期間。因相對人一再表明仍希望再行協調，兩造遂合意停止本件仲裁程序，就本件爭議另進行協調（聲請人仍主張前於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請時，兩造間之仲裁協議已成立且生效，不因嗣後同意另行協調，而有任何之影響），惟合意停止八個月后，本件爭議仍無法經由協調解決。

(十四) 100 年 6 月 12 日第四屆協調委員會第四次會議，聲請人說明請求協調事項（同(十七)所載）。至相對人則主張應先討論「有沒有興建期展延概念」（聲證 98 號）。

(十五) 100 年 6 月 21 日聲請人將本件物調款爭議案相關補充資料檢送相對人（聲證 99 號）。

(十六) 在 100 年 6 月 28 日第四屆協調委員會第五次會議中，兩造同意在第六次會議中討論本件物調款爭議，相對人要求先討論「有沒有興建期展延概念」（參聲證 41 號第 55 頁）。

(十七) 聲請人於 100 年 7 月 13 日將本件物調款爭議案相關補充資料檢送相對人，請其轉送協調委員（參聲證 42 號），聲請人於該資料中明確說明請求協調之事項包括：

「一、高雄市政府（即相對人）應給付物價指數調整款新台幣（下同）72 億 8,927 萬 5,218 元及其遲延利息予高捷公司。

二、高捷公司（即聲請人）並請求協調委員會：

（一）認定附表 1（即聲請人於本件仲裁程序提出之附表 2 號）所示之事由（項次 1 係依統包商之主張），為興建營運合約（下稱「本合約」）第 18.1 條所約定之不可抗力情事及／或第 18.2 條所約定之除外情事。

（二）展延興建期間至民國（下同）98 年 6 月 26 日。」

依上開請求協調之事項可知聲請人就本件仲裁所涉之相關爭議，包括相對人應給付物調款 72 億 8,927 萬 5,218 元及其遲延利息、相對人應認定聲請人所主張之展延事由為本合約第 18.1 條所約定之不可抗力情事及／或第 18.2 條所約定之除外情事，以及相對人應展延興建期間至 98 年 6 月 26 日，均已於 100 年 7 月 13 日再次提請協調委員會協調。

(十八) 協調委員會於 100 年 7 月 20 日召開第四屆協調委員會第六次會議，有關本件物調款案已列入議程之討論事項（參聲證 43 號），且該次會議亦已就本件相關爭議進行協調（參聲證 44 號），惟仍無法解決。

(十九) 綜上，可知本件爭議前已因於 98 年間業經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，而經聲請人依約於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請，然因相對人仍表明希望再行協調，惟本件爭議於再次經協調委員會多次協調時，相對人仍堅持謂興建期不得展延。亦即自兩造

協商及協調以來，相對人始終堅持興建期不得展延，且其所給付之物調款已超過所謂 100.89 億元之上限，故就依約計算之物調款，無給付義務云云（聲請人否認有所謂上限，且不同意相對人之主張）。由於兩造就物調款是否有 100.89 億元上限問題、興建期可否展延及相對人應否給付原定興建期外之物調款，始終無法取得共識，始致系爭爭議雖經雙方多次協調仍未獲解決。是聲請人業已配合進行協調程序，相對人擅為臆測、影射或誤導指稱聲請人漠視協調機制、杯葛協調程序、左右協調委員出席云云，均非事實，要無可取。又兩造既始終無法經由協商或協調達成協議且協調委員會亦未做成解決爭議之實體決議，是聲請人自得依本合約第 20.3.1 條：「……如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」之約定，提出本件仲裁聲請。

(二十) 至相對人雖指摘聲請人僅係將本件爭議送協調委員會過水云云，惟依下列事證，可知其所謂「過水」之主張，並非事實：

1. 如上所述，聲請人於召開協調委員會前，即已提出提案，並於協調委員會中提出簡報，倘聲請人僅欲將本件爭議送協調委員會過水，則何需如此耗費心力？
2. 又如上所述，系爭爭議之協調期間 90 天至遲係於 98 年 12 月 26 日屆期，倘聲請人將爭議送協調委員會之目的僅係過水，基於常情，自當於過水目的達成時，立刻提付仲裁。惟實際上，聲請人仍持續與相對人協商，並催促相對人召開第四次會議以持續協調，惟相對人卻在 7 個月後始召集第四次協調委員會，是此自不可歸責於聲請人。而在雙方多次協商及協調後，因雙方對於物調款是否有 100.89 億元上限問題、興建期可否展延及相對人應否給

付原定興建期外之物調款等原則問題，始終無法達成共識，致系爭爭議已無法期待由協調程序迅速解決，聲請人始於 99 年 3 月 19 日依本合約第 20.3.1 條約定提付仲裁，而聲請人提付仲裁後，因相對人仍希望透過協調程序解決爭議，聲請人為示善意，亦表明在不影響本件仲裁提起合法性之前提下，與相對人共同合意停止仲裁以續行協調，乃兩造在合意停止仲裁之 8 個月期間仍無法經由協調程序解決系爭爭議，聲請人遂聲請續行仲裁，是本件相對人謂聲請人協調僅係過水云云，並非事實。

3. 至相對人雖又主張聲請人於 98 年間請求協調時，未提出任何展延事由內容詳細說明及佐證資料，及聲請人所提報金額曾有變更云云，惟按本合約協調委員會組織章程第 4 條：「本委員會依任一合約當事人之書面請求並載明須協調事項，召開會議」之約定（參聲證 97 號），即可知聲請人請求協調時，僅須提出「須協調事項」，而聲請人前已明確提出書面請求，載明須協調事項為相對人應給付物調款及遲延利息，是聲請人前已依約聲請協調。嗣於協調委員會召開時，由於相對人主張且迄今仍堅持主張物調款有所謂 100.89 億元之上限及興建期不得展延（聲請人均否認之），甚者，相對人就興建期內之物調款亦主張有 100.89 億元之上限而拒絕依約給付，且無任何讓步之空間，致雙方無法繼續協調。又物調款金額係依本合約所定公式計算，是若雙方能達成協調，自可依約計算物調款之金額；是相對人若以聲請人請求金額曾有變更而主張協調期間 90 日無法起算云云，自屬推託之辭。至相對人雖又主張聲請人所提應展延之興建期間曾有變更云云，惟本件爭議之重點在於相對人始終主張「逾興建期之興建工程計價款不予物調」且無任何讓步，始致協調 90 日後仍無法解

決爭議，此與聲請人所提展延天數是否變更亦無關連。

(二十一) 相對人雖又主張聲請人係在 100 年 6 月 21 日始提出些許資料云云，惟如上所述，聲請人於 98 年間請求協調時，已依本合約協調委員會組織章程第 4 條：「本委員會依任一合約當事人之書面請求並載明須協調事項，召開會議」之約定（參聲證 97 號）提出須協調事項，並已提出提案及簡報，相對人所述與事實不符，聲請人並鄭重否認係至 100 年 6 月 21 日始提出請求協調之資料。

(二十二) 另相對人雖又援引本合約第 3.1.1 條、第 3.1.2 條及第 20.1.2 條約定，以主張爭議應儘可能協調云云，惟聲請人事實上已依約先將爭議提請協調，嗣因協調不成乃提付仲裁，故聲請人自未違反相對人所引條文，併予敘明。

四. 協調程序之目的係為提供兩造嘗試以經濟、迅速之方式解決爭議，該程序重在折衝與協商，協調委員會並非屬裁判之機制。相對人主張爭議未經協調委員會詳實調查證據，則不得起算 90 日之協調期間云云，顯係誤解協調程序之目的及功能：

(一) 查相對人雖主張系爭仲裁之各項爭議僅在協調委員會過水，未經協調委員會逐一詳實調查證據而為判斷或裁決，故不得起算 90 日協調期間云云；惟查，本合約所定之協調程序乃基於以經濟、迅速之程序解決爭議，此由協調期間於本合約第 20.3.1 條已由議約草案第三版 120 日合意修正為 90 日即知（參聲證 14 號）。又由兩造約定該 90 日之協調期間，以及協調委員會組織章程第 4 條復明文當事人以書面請求並載明須協調事項，即可召開會議，即可知本合約所定協調之目的係重在以迅速、經濟之方式解決爭議，而協調委員會之功能並非類似法院訴訟之判決或仲裁之判斷，自無需待當事人逐一說明及調查證據始得進行協調。況本件兩造事實上已就物調款是

否有 100.89 億元上限問題、興建期可否展延及相對人應否給付原定興建期外之物調款等原則問題提出攻防，則相對人指摘系爭爭議未經聲請人逐一說明及協調委員會詳實調查而形同過水云云，顯非事實，並顯然對於本合約所定協調之目的及功能有所認知謬誤，其主張自非可採。

(二) 再者，觀諸第二屆協調委員會於第二次會議，就「電梯、電扶梯數量增加」所作成之決議：「經意見溝通，因兩造意見無法獲得共識，故第一案的調解沒有結果，不做決議。」（聲證 100 號）即可知，協調之目的及本合約協調機制之運作，始終係以兩造達成共識之方式處理，亦即協調委員會之功能在於使兩造相互讓步，取得共識以解決爭議，是在無法達成共識時，自應依約循仲裁解決。

(三) 退萬步言，縱認上開協調程序為仲裁前置程序而有所欠缺（聲請人仍鄭重否認），依據最高法院判決意旨，若當事人之一方若認為已無和解或協調可能，亦不妨害其提付仲裁之權利，故相對人所謂未實質踐行仲裁前置程序即不得進行仲裁之主張，顯有違誤，不可採信，茲說明如下：

1. 按最高法院 93 年臺上字第 992 號判決意旨明揭：「按仲裁制度乃當事人基於私權自治及處分自由之原則，本於程式選擇權以解決私權紛爭之重要機制。是當事人既得協定以仲裁解決爭議，為賦予他方充分考量之機會，以權衡「接受求償」與「提付仲裁」間之利弊，自亦得約定於提付仲裁前先踐行特定之前置程式，該本於雙方合意之前置程式，固屬有效之仲裁約款，並有確定當事人間具體爭議，進而過濾如透過訴訟外和解或第三人調解等簡便程式為磋商、斡旋，以避免進入仲裁程式，減省勞費支出之功能。惟當事人之一方若認已無和解或調解可能，無從以簡便程式解決

爭議，或當事人約定最終僅得以仲裁解決爭議者，為避免因進入前置程式之拖延浪費，逕行提付仲裁，自未違反當初協定以仲裁解決爭議之初衷，自與仲裁前置程式之本質無悖。」(參聲證 18 號)

2. 次按，最高法院 93 年度台上字第 2008 號判決意旨更明揭：「仲裁前置程式係屬雙方『試行和解』或『第三人調解』之性質，任何一方不能接受，和解即無法成立，由其設置之目的而言，無非在仲裁程式以外，另設一更迅速解決糾紛之方法，期能更加快速排解爭議，而非為仲裁契約設定停止條件或額外之程式障礙，以增加契約雙方進入仲裁程式解決爭議之困難，如當事人之一方或雙方認為已無經由此前置程式達成協定之可能，即得將爭議逕付仲裁，而由仲裁人作成判斷，不得以未踐行此項程式作為撤銷仲裁判斷之事由。」(參聲證 19 號)
3. 又相對人前於 88 年 11 月 30 日頒佈「徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案申請須知修訂與補充資料」時，就爭議之處理原係規定：「9.2.1 爭議之處理 爭議之解決得由主管機關與特許公司組成協調委員會協商解決之，如協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。」(參聲證 38 號)惟其後聲請人以最優申請人之地位與相對人議約時，兩造則合意將仲裁條款改為本合約第 20.3.1 條：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」亦即當爭議無法於協調後 90 日內解決時，即得提付仲裁。是由兩造就仲裁條款之訂定，可知兩造之真意在於最終以仲裁解決雙方爭議，至協調程序之目的，應僅係為提供爭議雙方於提付仲裁前，增加互



相協商以求儘速解決爭議之機會，亦即若爭議雙方得經由磋商之機制，而得將爭議解決，則雙方即可不必再進行仲裁，亦即該等約定應非聲請人提付仲裁之前提或條件，至屬灼然。

4. 查系爭爭議於雙方協調過程中，因兩造始終對於物調款是否有 100.89 億元上限問題、興建期可否展延及相對人應否給付原定興建期外之物調款等原則問題無法達成共識，致已無法期待經由協調程序迅速解決，聲請人始於 99 年 3 月 19 日依本合約第 20.3.1 條約定提付仲裁，故縱認上開協調程序為仲裁前置程序而有所欠缺，本件爭議在聲請人認為已無可能經由協調方式解決之情況下，依據最高法院 93 年臺上字第 992 號判決及 93 年度台上字第 2008 號判決意旨，亦不得因此妨礙聲請人依約得提付仲裁解決爭議之權利。

五. 有關相對人主張兩造就系爭爭議未踐行前置程序，故仲裁協議之停止條件未成就、仲裁協議或仲裁協議已失效或不存在云云等主張顯無理由，聲請人除引用上述外，謹再補充如下：

(一) 按本合約第 20.3.1 條：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」之約定可知，兩造之仲裁協議係約定，若「爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時」，當事人即得提付仲裁。至相對人雖主張協調程序係兩造間仲裁協議之停止條件云云，惟姑先不論聲請人於提起本件仲裁聲請前業已踐行合約所定之協調程序，實則該協調程序亦非屬所謂之「前置程序」，蓋探求兩造締約之真意，可知本條之約定應係基於儘速解決爭議之目的，故乃約定爭議應在 90 日內協調解決，使爭議能及時解決。至於爭議事項在經協調委

員會協調經 90 日後，若協調委員會仍未做成任何決議，或雖做成決議，但仍無法解決爭議時，自係符合本合約第 20.3.1 條所約定：「爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決」之情形，當事人自得依該條之約定，提付仲裁解決之，並無相對人所主張仲裁協議不成立或因停止條件未成就而尚未生效之問題（實則相對人亦未具體說明何以仲裁協議不成立或未生效）。

- (二) 次按，有關當事人真意之探求，觀諸兩造當初議約之經過，亦可明瞭。查本合約當初議約第三版之第 20.3.1 條原係由相對人提出，且約定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調一百二十日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方得選擇以仲裁或訴訟方式解決爭議。」（參聲證 14 號）兩造嗣後同意將 120 日縮短為 90 日，正係基於儘速解決爭議之考量，故此 90 日之期間自有一定之法律上意義，並應拘束兩造。
- (三) 又若如相對人所主張必須是協調委員會認為爭議無法解決時，始得提付仲裁（聲請人否認之），則兩造自無須於議約時將 120 日縮短為 90 日，且不應約定協調期間，而應直接約定爭議事項經協調委員會協調後無法解決時，立即得提付仲裁，否則該期間之約定將屬具文。故相對人上開主張，顯非兩造締約時約定：「如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決.....雙方同意以仲裁方式解決爭議。」之真意，自無可採。
- (四) 再者，相對人雖主張只要協調委員或相對人認為尚有解決之希望即應繼續協調，然此明顯與本合約第 20.3.1 條之約定不符，亦不符合兩造迅速解決爭議之真意，甚者，若認相對人主觀認為有協調之可能，即不該當「協調 90 日後仍無法解決」（聲請人否認之），由於協調並不中斷消滅時效期間，則相對人豈非即可能藉由此一拖延

之手段，達到使聲請人之請求權罹於消滅時效之目的，是此自非合約第 20.3.1 條約定之合理解釋。

(五) 又提付仲裁前之協商或協調程序，其目的係在使雙方得於提付仲裁前有先進行磋商及斡旋之機會，故為避免此等程序反而造成提付仲裁之障礙，契約中均會約定在磋商無法解決時，廠商即應在一定期間內進行後續程序。舉例而言，交通部臺灣區國道新建工程局之「施工標準規範一般規範」（82 年 3 月版）第 5.26(1)條即明定雙方發生爭議時，應立即以誠意磋商解決之，而若磋商不能解決，承包商即應在磋商不能解決之日起五天內進行後續之程序（參聲證 16 號）。而就類此之約定，業主常以廠商雖發函請求進行磋商，但兩造並未進行誠意磋商會議，進而主張廠商未踐行仲裁前置程序，惟仲裁實務上則不採業主此等主張（參聲證 17 號），此可供 鈞庭參考。

(六) 又本合約第 3.1.2 條、第 20.1.2 條及第 20.2 條雖約定雙方之歧見與爭議能儘量透過磋商或協調解決，然姑先不論聲請人於提起本件聲請前，已盡可能與相對人協商或協調，且磋商與協調能否解決彼此之歧見與爭議，實仍需仰賴雙方能否相互退讓進而達成共識。若兩造爭議無法透過雙方磋商與協調之程序即時獲得解決者，即應依本合約第 20.3 條之約定提付仲裁，交由仲裁庭判斷，以儘速解決彼此爭議，此正亦為本合約第 20.3.1 條約定：「...如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」之本意。

(七) 再按本合約第 20.2.1 條約定：「雙方就關於本合約所載事項、協調合約履行之任何爭議，於提付仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前應先依本合約規定之程序提交協調委員會處理。」是若依相對人之主

張，認協調程序係提起仲裁之停止條件，則協調程序豈非亦為提起訴訟之停止條件（聲請人否認之），惟此顯與憲法第 16 條所保障人民之訴訟權有違，是上開約定顯非指協調程序為提起訴訟或提付仲裁之停止條件，而僅在於提供當事人確定具體爭議及試行和解之機會。就此，最高法院 93 年台上字第 992 號判決（參聲證 18 號）及 93 年度台上字第 2008 號判決（參聲證 19 號）亦均肯認仲裁前之「試行和解」或「第三人調解」，「並非為仲裁契約設定停止條件或額外之程序障礙，以增加契約雙方進入仲裁程序解決爭議之困難，如當事人之一方或雙方認為已無經由此前置程序達成協議之可能，即得將爭議逕付仲裁」，是相對人主張協調程序為本合約仲裁協議之停止條件云云，自無可採。

(八) 又條件者，指法律行為效力的發生或消滅，繫於將來成否之客觀上不確定事實，亦即當事人對意思表示效力所附加之限制。查協調程序僅在提供當事人確定具體爭議，試行和解之機會，而非屬客觀上不確定事實，亦非對意思表示效力所附加之限制，是協調程序自非屬本合約仲裁協議發生效力之停止條件，甚為明確。

(九) 至相對人雖引用部分學者文章及法院判決，主張仲裁前置程序之性質屬停止條件云云，惟：

1. 查相對人所提「從仲裁案件看情事變更原則與對定型化契約之解釋」乙文，僅係學者整理某一仲裁案件之仲裁判斷內容，自無任何拘束力，況該案爭議為「未於一定期間內提出異議及仲裁聲請，是否生仲裁契約不成立之效果」，此亦與本件聲請人已遵守本合約第 20.3.1 條所約定必須在爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，始提付仲裁之情形不同，是該案見解，自與本件爭議無關。

2. 依相對人所提出「仲裁法新論」乙書關於「仲裁協議」之內容部分，仲裁前置程序係指在提付仲裁前應先經一定協調之程序，而本件聲請人確已將本件爭議提請協調，僅因協調未能解決，故乃提付仲裁，是聲請人自未違反所謂之仲裁前置程序。
3. 相對人雖又援引相證 5 號所謂比較法之見解，惟相對人事實上並未提出該英國學者之見解，聲請人實難判斷其真實性，況按本合約第 21.3 條已明定：「本合約之訂定、修改、效力、履行、解釋及與本合約有關之一切事宜應以中華民國法令為準據法。」(參聲證 1-1 號)，是英國學者之見解，自不得做為本合約履行及解釋之參考。
4. 又相對人雖引用 84 年台上字第 2570 號及 92 年台上字第 671 號判決，主張仲裁聲請若與仲裁前置程序有違者，即構成仲裁要件之欠缺云云。惟查：
  - (1)、 有關 84 年台上字第 2570 號判決部分：該案契約係約定：「兩造如對契約條款發生爭議，且不同意建築師之裁決時，得依商務仲裁條例之程序提請仲裁。」故法院認為若當事人就未曾提出請求，且未經建築師裁決之事項提付仲裁，恐有違反仲裁契約之問題。惟聲請人就本件爭議業已提請協調，係因協調未能解決，故乃依約提付仲裁，是本件爭議事實與相對人所引判決完全不同。
  - (2)、 有關 92 年台上字第 671 號判決部分：
    - A. 聲請人本件已踐行仲裁前之程序，兩造爭議業已確定，是縱依該判決所持見解，聲請人本件仲裁聲請仍未違兩造仲裁協議。
    - B. 該案最後經最高法院作成 93 年台上字第 2431 號判決，

判定上訴人交通部台灣區國道高速公路局敗訴確定，判決理由為：「……依系爭工程合約一般規範，被上訴人於提付仲裁前，固應先踐履系爭工程合約一般規範第5.25節規定之前置程序，惟由兩造先前往來函文係就系爭工程因非可歸責於被上訴人之事由致工期延長，造成被上訴人施工及管理費用增加為爭執以觀，兩造之爭議項目應在於增加施工及管理費用，而非請求補償之細目及金額，故應踐行之仲裁前置程序應已為因工期展延所生增加施工及管理費用等之工期展延補償爭議所涵蓋。……」（參聲證39號）

(十) 又觀諸雙方就協調委員之選任，亦可證明系爭協調委員會之功能，乃在經由協調，以促使雙方縮小爭議達成共識，而非就爭議作出裁決，是系爭協調委員會自非所謂「第三人裁決」，更不具所謂「準司法機關」之性質：

相對人所推薦之第四屆協調委員中，包括現任高雄市政府法制局長許銘春、高雄市政府捷運工程局前任副局長蔡茂生，而與相對人現有或曾有僱傭關係；又前在進行第一屆協調委員會時，相對人推薦之協調委員，包括相對人當時之副市長鄭文隆，而聲請人推薦者則包括當時之董事長江耀宗；是由雙方就協調委員未約定有應迴避而不應擔任之資格限制，即可證明雙方無意使協調委員會進行所謂「第三人裁決」，是協調委員會更不具所謂「準司法機關」之性質。

(十一) 至相對人復主張仲裁協議不存在云云，實亦不知所云，相對人應具體說明其究係主張仲裁協議不成立？或主張仲裁協議不生效？以利聲請人答辯。

(十二) 承上所述，就系爭爭議，前雖經聲請人依約聲請協調，並經第

三屆協調委員會第二次會議(於 98 年 9 月 27 日召開,參聲證 2 號)進行協調,惟因雙方就系爭之爭議各有立場,且為完全相反之主張,致雙方並無任何協調空間,以致始終無法達成共識,且已逾 90 日仍無法解決,故聲請人依本合約第 20.3.1 條約定,於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請,自係符合合約之約定。

六. 退步言之,縱認本合約之仲裁條款(即第 20.3.1 條)之約定有不明確之處,惟基於仲裁條款解釋之「善意原則」及「利於有效性原則」,亦應認為本件仲裁協議已成立及生效:

(一) 按仲裁條款之解釋應本於善意予以解釋之原則,故如仲裁條款已具備其存在及有效性,且已實質存在,當事人如尚就其形式之存在,爭辯其約定不存在,以排除仲裁程序時,顯非善意的行為,此即我國實務上肯認仲裁條款解釋之「善意原則」。甚者,當事人間如有仲裁之約定,除非雙方間有特別排拒性之文字,在解釋上亦應該作存在性或有效性之認定,此為目前解釋仲裁條款時應予以解釋之「利於有效性原則」,亦早已成為世界各國仲裁實務之通說(參聲證 36 號)。學者並進一步申論「當事人只要有仲裁的意思而有最起碼的表示跡象時,就足以認其以為書面的表示。茲舉數例說明之:(1)有仲裁文字的顯現即足... (2)當事人表示有可能仲裁者,亦表示有仲裁的意思」(參聲證 37 號)。

(二) 查本件兩造既於本合約第 20.3.1 條約定:「於協調委員會決議提付仲裁時,雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決,亦未決議提付仲裁時,雙方同意以仲裁方式解決爭議。」顯見雙方當時訂約之真意,實以提付仲裁聲請,做為解決本合約所有爭議之方式,此外,本合約就前開仲裁條款,又別無其他特別排拒性之文字,更未約定若兩造未遵守協調委員會之決議而提付仲裁

時，仲裁協議失效。準此，若相對人就本件仲裁協議是否成立或生效仍有爭議，惟基於上述「善意原則」及「利於有效性原則」之仲裁法理，仍應解為本件仲裁協議已成立及生效，且未發生失效之情況，聲請人自得提起本件仲裁聲請。

七. 至相對人雖主張第三屆協調委員會就機車頭案及9項增辦工程案曾作成程序事項之決議，對於雙方紛爭之化解，裨益甚大云云，惟姑不論該等案件與本件爭議完全無關，況查：

(一) 依討論「機車頭」之協調委員會會議過程可知（參聲證 40 號會議紀錄提案一之結論），兩造就該爭議並無太大歧見，故經由一次協調委員會會議即已解決，且協調委員事實上係做成實體決議認定該案符合合約約定之除外情事，是相對人主張協調委員做成程序事項之決議云云，顯非事實。

(二) 又就「9項增辦工程案」，兩造均同意屬於工作範圍變更，僅係無法完成議價，故協調委員會乃於98年12月2日第三屆第三次會議，建議兩造各提報鑑定機構予協調委員會以進行鑑價；是協調委員會所做之決議，亦顯非單純之「請兩造再行協商」之程序建議。而在第三屆協調委員會第三次會議後，兩造曾進行數次協商會議，並於99年2月2日選定鑑定單位，是「9項增辦工程案」之爭議顯然已可經由兩造協調解決之，且兩造亦有意願透過協調解決之，而與本件爭議始終無法經由兩造協商解決不同。

八. 至相對人雖又指稱，於停止仲裁期間進行之第四屆協調委員會之協調，聲請人似無誠意進行協調，違反系爭合約協調機制云云；純屬不實臆測指摘，特此澄清如下：

(一) 如前所述，本合約第20.3.1條約定協調期間90日應以聲請人以書面請求協調之翌日即98年4月25日起算，至遲亦應以第三屆協調



- 委員會於 98 年 9 月 27 日召開第二次會議時起算，惟經 90 天之協調期間（即 98 年 12 月 26 日屆至）仍無法解決兩造之爭議。斯時，聲請人雖已得依約提付仲裁，然聲請人並未立即提送仲裁，仍基於誠信與相對人繼續努力試著儘量透過協調解決彼此爭議。然兩造雖經協商溝通並進行協調程序，惟因雙方歧見過大，無法透過協調程序迅速解決爭議。而聲請人之財務壓力與日俱增，實已無法再毫無止盡地拖延爭議未決。因此，聲請人迫於無奈方於 99 年 3 月 19 日依約提出本件仲裁聲請，以期兩造爭議得以儘速獲得適切之解決。
- (二) 於聲請人提出仲裁聲請後，相對人即希望聲請人同意雙方合意停止仲裁程序，再次嘗試協調解決爭議（聲請人仍主張前於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請時，兩造間之仲裁協議已成立且生效，不因嗣後同意另行調解，而有任何之影響），而聲請人亦本於雙方間之合作夥伴關係，同意本件仲裁程序自 100 年 2 月 24 日開始停止，隨後並組成第四屆協調委員會進行協調，惟歷經 8 個月之協調，雙方卻仍無法解決彼此爭議，致使聲請人不得不聲請續行仲裁程序，以求爭議能夠儘速獲得解決。由此可知，聲請人均係秉持誠心誠意進行協調，否則，聲請人又何需同意停止仲裁程序再次進行協調？
- (三) 至相對人雖截取雙方停止本件仲裁程序進行第四屆協調委員會協調之過程中，於 100 年 6 月 30 日由聲請人與各統包商召開「仲裁程序暫停及後續付款時程等說明會」會議記錄之片段內容，即據以指稱聲請人無誠意進行協調，違反系爭合約協調機制云云；惟查，該次會議係因各統包商請求聲請人給付物調款，嗣經聲請人多次協商溝通後，各統包商方同意暫不向聲請人提出請求，俟聲請人與相對人間之仲裁完成後再為處理。然因相對人要求聲請人先停止仲裁程序再行協調，統包商認為聲請人拖延仲裁進行，損及統包商之權

益，且因統包商亦曾多次強烈表達，希望能夠出席本件兩造間再行協調之程序，惟因相對人拒絕統包商之參與，以致各統包商對聲請人產生諸多之誤解與不滿，進而迫使聲請人必須召開會議向各統包商進行說明，並需向統包商陳明聲請人進行協調不會損及其相關權益，此觀諸該次會議記錄統包商之發言內容即明。由此可知，聲請人除需承受來自相對人之壓力外，亦須面對統包商所給予之壓力。迺相對人竟片段截取會議紀錄內容，即指摘聲請人無誠意協調，違反合約協調機制云云，實屬不實之指摘，要無可採。

(四) 另相對人雖又以第四屆協調委員會第六次會議對於兩造間其中一項爭議之表決情形，據以指摘聲請人企圖影響委員中立之嫌云云。惟查，協調委員對於兩造爭議之協調，應係秉其專業及自由心證提出協調意見，並非兩造所得干預，是兩造實不應以委員係何方推薦就有何特定立場之揣測。再者，於第四屆協調委員會之協調過程中，協調委員會委員之內部討論本不應記錄或提供給兩造，就此，聲請人雖曾反對就委員會內部之討論製作筆錄，然相對人卻堅持必須作成逐字筆錄（由相對人捷運局製作），如此之作法對於雙方之協調究竟有何促進之益處？其用意為何？實令人不解。茲相對人於本件仲裁援引該等委員會內部表決之情形，指摘聲請人有企圖影響委員中立之嫌云云，聲請人認均非事實。抑有進者，經聲請人建議後，協調委員亦認為委員會內部討論之紀錄，原則上不提供給雙方，且嗣後相對人在寄送第四屆協調委員會第七次會議紀錄時，亦未提供委員會內部討論之紀錄，是聲請人完全無法知悉該次委員會內部討論；惟相對人卻因其主導會議紀錄之製作，除對該次內部討論全程錄音外，更製作其逐字稿於雙方另案仲裁程序中提出，聲請人就此甚感遺憾。

(五) 又相對人雖提出所謂第四屆協調委員會第六次會議委員內部討論決議，惟觀諸聲證 44 號第四屆協調委員會第六次會議之正式會議紀錄，並無相對人所提出之內部討論，且就相對人所述「LER45 橋樑結構型式由預力混凝土變更為鋼結構」之爭議，該次會議之決議為「本案協調沒有成功」（參聲證 44 號），即協調無法解決該爭議，迺相對人卻以有 1 張廢票為由（依正式會議紀錄，無從得知係由哪一位委員投出廢票），含沙射影為不實之主張，聲請人無法接受，並提出鄭重之抗議。

(六) 此外，相對人雖另指稱，有關 100 年 10 月 11 日召開第四屆第七次協調委員會，聲請人所推薦之 3 名委員均未出席，致出席委員人數不足無法進行爭議事項協調，縱使形式上均有正當理由，惟難免啟人聲請人有運作其推薦委員出席與否之想云云。惟查，如委員會因人數不足無法進行協調，另定協調會議時間，即可再行協調，是此，兩造又有何運作委員出席與否之問題？另仲裁本為本合約所約定之爭議解決機制，且聲請人於 99 年 3 月 19 日即已合法提出仲裁聲請，而第四屆協調委員會則係雙方另行同意停止仲裁程序再行協調之程序，是此，聲請人何來相對人所稱惡意使條件成就之問題？實令人費解。

(七) 基上所述，相對人以其臆測之詞，即指摘聲請人漠視協調機制及企圖影響委員中立，並據以主張聲請人惡意使其條件成就（按聲請人仍主張本合約之仲裁協議並無相對人所稱之停止條件，已如前述），故仲裁協議未生效云云，實屬荒謬，要無可取。

九. 相對人主張本件並非依法得由兩造和解，欠缺仲裁容許性云云，並無理由：

(一) 本件仲裁所涉爭議，為相對人得處分之財產上權利：

聲請人本件聲請仲裁之事項，係因本合約所生相對人應給付一定金額之爭議，與國家高權行使之公法事項無關。就此金錢債權，相對人本於契約當事人之地位自有處分權能，與行政院是否核定經費或相對人是否編列預算均無關。

(二) 兩造就本件物調款之爭議，係屬私權爭執：

按本合約第 20 章「爭議處理」，約定仲裁為解決兩造爭議之方式，是兩造就系爭物調款之爭議，自係屬私權爭執，且已有仲裁協議。至相對人所述經費及預算問題，僅係其內部程序問題，要與聲請人無關，更不因此導致本件仲裁標的欠缺仲裁容許性。

(三) 相對人主張本件爭議應經協調程序解決云云，即可證明相對人對系爭金錢債權爭議有處分權且非公法事項：

1. 相對人一方面雖主張本件爭議欠缺仲裁容許性，惟其另一方面卻主張本件爭議應交由協調委員會協調，且兩造均應遵守協調委員會之決議。若此，則當協調委員會決議相對人應立即給付聲請人一定之金額且該金額超過行政院原核定經費時，相對人自應遵守協調委員會之決議立即給付聲請人該金額，而若相對人需待編列預算始有款項可給付聲請人時，相對人自應負擔遲延責任；此與本件爭議若經仲裁判斷命相對人應給付一定之金額時，可能發生之情形完全相同。是由相對人主張本件爭議應交由協調委員會協調，即可證明相對人亦認為本件仲裁所涉爭議，為相對人得處分之財產上權利且非公法事項。
2. 又相對人雖主張物調款受到 100.89 億元上限之限制（聲請人否認之）且超過 100.89 億元部分均無仲裁容許性，惟就原定興建期內物調款超過 100.89 億元部分，相對人前雖主張無須給付，然在協調委員會作成相對人應給付之決議後，相對人主張其應遵守該決

議且已進行預算程序。查協調委員會之權限係由兩造所賦予，相對人僅能就其具有處分權之權利而生之爭議，交由協調委員會進行協調。是由相對人認為其須遵守協調委員會之決議，並應且已編列預算，即可證明相對人對系爭金錢債權爭議有處分權。

3. 相對人表示物調款有 100.89 億元上限云云之主張不可採，謹再補充如下：

(1)、 聲請人係依約依法請求系爭物調款，至相對人所謂是否有 100.89 億元上限，並未約定於本合約中，而僅係相對人單方之主張，自非相對人可據以拒絕給付系爭物調款之理由。

(2)、 又相對人於 88 年 11 月 30 日所頒佈「徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案申請須知修訂與補充資料」(二)第 3.2 條第 1 項，係約定特許公司於報價時得考量之物價指數調整為：「當物價指數之變動累積超過 5%時，則超過部分得依合約規定調整之」(參聲證 6 號)，而完全未約定以 100.89 億元或政府經費額度為上限。

(3)、 再者，依相對人所提出之財務計畫第 3-2 及 3-4 頁，可知物價指數調整費用之經費額度，事實上曾經改變，由 203.49 億元變為 100.89 億元，且其金額係由機關提供及預估；是自非相對人所主張之上限。

(四) 相對人雖舉 94 年度台上字第 994 號及臺灣高等法院 94 年度重上更

(一)字第 63 號判決，主張公法事項不具仲裁容許性云云，惟查：

由於相對人所舉判決所涉之仲裁判斷，係以日本瓦斯協會之簡稱所定之檢查方式，為該案所爭議之三座儲槽之檢查基準，顯與我國勞

工安全法令所定之安全標準有違，故法院認為該仲裁判斷所涉之爭議不具仲裁容許性。此與本件為金錢給付之爭議完全不同，自不能為本件之參考。

(五) 相對人雖又主張依本合約第 9.5 條：「本計畫政府投資額度之經費，如因政府預算審議未獲通過或經部分刪減時，經甲方通知，乙方應無條件不予執行或配合修訂。」之約定（參聲證 1 號），聲請人須配合其預算審議云云，惟查：

1. 有關本計畫政府投資額度之經費 1,047.7 億元，本合約係約定於附件 B2.1：「……除本合約第 2.4 條及第 4.2 條之規定外，政府投資範圍工程經費之總金額應以新台幣 104,770,000,000 元為限……」（參聲證 3 號），至物調款則係約定於附件 B3（參聲證 7 號），兩者完全無關，是本合約第 9.5 條僅適用於附件 B2.1 政府投資額度之經費 1047 億元，而與系爭物調款之爭議無關。且依「明示其一，排除其他」之原則，第 9.5 條既未約定物調款有該條約定之適用，是有關相對人負有給付物調款之契約義務，自與政府預算審議無關。
2. 又本合約第 9.5 條之適用，係在發生「本計畫政府投資額度之經費，如因政府預算審議未獲通過或經部分刪減」之情形時，此時，相對人會要求聲請人全部或部分不執行本合約之工作，或要求聲請人配合修訂工作範圍，惟本合約工作已全部完成，而無相對人要求不予執行或配合修訂之情形，是有關系爭物調款之給付，自與本合約第 9.5 條之約定無關。

(六) 相對人雖又主張聲請人興建本計畫路網，非屬受相對人之委任指示或定作所為，惟查，本計畫路網雖採民間參與方式興建營運，但極大之部分係由相對人出資，相對人並參與興建工程之招標程序，且

- 相對人得變更乙方工作範圍，聲請人僅得依其指示辦理，是相對人所述，並非事實。
- (七) 相對人復引用大眾捷運法等規定，惟該等法令僅係規範政府應如何辦理大眾捷運建設之相關事宜，與聲請人完全無關，且相對人所述之財務計畫更非兩造間之契約文件。是縱相對人須經行政院核定經費後，始能依預算程序辦理，惟此僅係相對人預算應如何籌措之問題，而與聲請人完全無關，更不影響聲請人依約依法得請求相對人給付物調款及系爭工程款之權利。
- (八) 至相對人雖又引用監察院彈劾文，主張在財務計畫獲行政院核定前，其無與聲請人簽訂本合約之權，亦無給付超過原核定物調款上限之權利云云，惟查：
- 本合約業已簽訂，是相對人所引監察院認為相對人不應先簽訂本合約之彈劾文，自與本件爭議完全無關。又本合約既已簽訂，相對人自應依約履行，是系爭物調款既屬相對人依約依法所應給付者，其自應給付；否則，若認相對人得以其未完成預算程序而拒絕給付，則對聲請人將毫無保障可言。是相對人此部分抗辯，自亦無理由。
- (九) 相對人另主張其簽訂本合約來自獎參條例之授權，受法律優位原則之拘束云云；惟兩造既已簽訂本合約，則依契約自由原則，兩造間之權利義務，自受合約相關約定之拘束，此與所謂法律優位原則無關。至相對人雖又主張行政院核定財務計畫之行為，應為「形成私法關係的行政處分」云云，惟姑不論聲請人否認該行為屬行政處分，況若其屬行政處分，亦應存在行政院與相對人間，則相對人是否係主張其與行政院間形成私法關係？相對人應具體說明，以利聲請人答辯。
- (十) 又相對人主張依本合約第 1.3 條：「主管機關之行為 乙方應受主

管機關依法所為行政命令、行政處分或其他公法上行政行為之拘束。但乙方得依法行使其行政法上之權利。」之約定，聲請人應配合其預算程序云云，顯係刻意曲解合約約定：

按本合約第 1.3 條但書明揭：「但乙方得依法行使其行政法上之權利。」是該條本文所指之主管機關之行政行為，自係指對聲請人發生法律效果之行政行為，始有聲請人「得依法行使其行政法上之權利」之問題，而聲請人對行政院核定財務計畫或核定經費，或對相對人之預算程序，均無法行使任何行政法上之權利權利，是相關預算程序自非本條所指之「主管機關之行為」。

(十一) 另兩造間曾進行另案 95 年仲雄聲義字第 9 號仲裁事件，該案係因高雄市議會將 95 年度物調款預算及科目全數刪除，相對人拒絕依約給付物調款，故聲請人乃提付仲裁。嗣後仲裁庭已作成仲裁判斷，而相對人並未就該仲裁判斷，主張有欠缺仲裁容許性之問題，是此自可證明相對人本件主張實無理由。又該仲裁判斷書亦已明揭：「即便市議會未通過或刪減物價指數調整款，相對人仍應依約給付聲請人物價指數調整款」（聲證 101 號），是參照該仲裁判斷之見解，相對人自不得主張本件仲裁標的非仲裁法所定得仲裁之爭議。

貳. 對相對人其他主張之答辯：

一. 相對人雖又指稱，聲請人以 100 億元搏得 1,813.79 億元興建工程，若再請求相對人給付工程款，則與法令契約不合，甚至不合公理正義云云；惟查：

(一) 由於高雄捷運之自償率不足，故相對人於當初高雄捷運評選時，即決定將興建範圍分為「乙方投資範圍」及「政府投資範圍」，此觀諸本合約附件 B2.1「工程經費表」所示，「政府投資範圍」金額為



1,047.7 億元及「乙方投資範圍」304 億 9,378 萬 8,000 元（參聲證 3 號）即明，是可知「政府投資範圍」金額較多，乃相對人當初規劃高雄捷運興建資金來源所作之決定，且政府投資範圍之工程亦係由相對人取得所有權（本合約第 9.6 條約定），是相對人所述聲請人投資金額云云，要與聲請人提起本件仲裁聲請無涉，況聲請人為興建高雄捷運，亦向金融機構進行融資貸款，此亦係依本合約第十三章「融資」之約定辦理。因此，相對人指稱聲請人係以 100 億元搏得 1,813.79 億元興建工程云云，不惟與事實不符，對於聲請人提起本件仲裁聲請是否符合合約之約定，更無任何關聯。

(二) 次按本合約第 4.2 條約定：「甲方如因政策變更或重大原因必須變更乙方工作範圍時，乙方應配合為之。但雙方應就變更後之權利義務進行協議，如協議不成，則依本合約第二十章提送協調委員會處理。」、第 6.4.1 條第 2 項但書約定：「...但簽約後新增之共構或附條件同意使用方式者，應由雙方另行協商費用負擔事宜。」、第 9.4.3 條約定物價指數之調整，及第十八章約定不可抗力與除外情事之處理與補償等（參聲證 1 號），均已就雙方權利義務之調整作有相關之約定，是聲請人依前揭約定向相對人提出請求，並無相對人所稱「委實與法令契約不合，甚至不合公理正義」之問題。

二. 又就聲請人所提出之興建期展延事由，相對人雖主張聲請人未曾依合約第 18.3.1 條通知相對人發生不可抗力或除外情事云云，惟：

(一) 相對人此部分之主張屬於實體抗辯，與兩造間有無仲裁協議無關（聲請人主張兩造間之仲裁協議已成立及生效）。

(二) 又聲請人本件係請求相對人給付系爭物調款，並以本合約中有關物價指數調整之約定、民法第 227 條之 2 規定之情事變更原則及衡平原則，為請求之依據。至本計畫路網興建期可否展延，及是否因不

可抗力或除外情事而展延，並非本件仲裁之標的，亦非聲請人之請求權基礎，僅係聲請人為因應相對人可能之主張（相對人可能主張聲請人僅得請求興建期展延後期間內之物調款；惟聲請人不同意相對人之主張）所預為之攻擊防禦方法。茲兩造之爭議既為得否請求系爭物調款之爭議，則聲請人自得直接將該爭議，提請協調委員會協調，並於協調委員會協調 90 日後仍無法解決時，提起本件仲裁聲請。至聲請人就所提出之興建期展延事由，是否曾依合約第 18.3.1 條通知相對人發生不可抗力或除外情事，並不影響兩造間仲裁協議之效力。

(三) 再者，依最高法院 93 年台上字第 992 號判決（參聲證 18 號）及 93 年度台上字第 2008 號判決（參聲證 19 號）之見解，可知協調程序「並非為仲裁契約設定停止條件或額外之程序障礙，以增加契約雙方進入仲裁程序解決爭議之困難，如當事人之一方或雙方認為已無經由此前置程序達成協議之可能，即得將爭議逕付仲裁」。查由於相對人非僅不同意給付系爭 96 年 10 月 30 日以後之物調款，且相對人前就興建期 96 年 10 月 29 日以前之物調款，亦以已超過物調款上限 100.89 億元為由而拒絕給付（聲請人否認有此上限），是兩造就系爭物調款之爭議顯無進行協調或達成協議之可能。因此，若相對人主張聲請人應先就每一請求展延興建期之事件提請協調委員會認定屬於不可抗力或除外情事，若協調委員會協調無法解決，則由聲請人提付仲裁，由仲裁庭認定，其後，再由兩造協商可否展延興建期，而若兩造無法達成協議時，復提請協調委員會就興建期可否展延乙事進行協調，並於協調不成時再提付仲裁；則依相對人此等主張，勢將大幅拖延解決爭議之期間，而有損聲請人之權利，亦不符契約之真意，故基於對合約條款應依誠信原則解釋及紛

爭解決一次性，聲請人自得直接請求給付系爭物調款。

(四) 抑有進者，聲請人於本合約執行中，確已將不可抗力或除外情事之  
事由告知相對人，或相對人業已可充分瞭解本計畫路網實際興建及  
所可能遭遇不可抗力或除外情事之情形：

1. 聲請人依約提送興建期間之時程管理計畫（包括合約時程表及工  
作時程表）及按月提出計畫進度之管理報告（包括但不限於 S 曲  
線工作進度圖、三個月變動時程表及時程分析報告等），相對人  
經由該等計畫及報告，已可充分瞭解本計畫路網實際興建及所可  
能遭遇不可抗力或除外情事之情形：

(1)、 按本合約第 8.2.1 條「設計時程」、第 8.3 條「施工」及  
第 8.4 條「報告」之約定（參聲證 1 號），可知聲請人不  
僅須依本合約附件 C3.1 之時程管理計畫提送設計時程，  
且應依本合約附件 C3.4 之規定提出施工管理計畫，尚應  
依合約附件 C3.2 之約定，提送管理報告。

(2)、 有關時程管理計畫部分，依本合約附件 C3.1.2「乙方案  
理計畫」「1.內容」(1)C.之約定，聲請人應於興建期間內  
提出時程管理計畫供相對人審核或備查，包括合約時程  
表（含重要里程碑、設計時程表）及工作時程表。有關  
管理報告部分，依本合約附件 C3.2 之約定，該報告係指  
聲請人工作進度報告，聲請人並應於管理報告中說明當  
期的工作內容及進度，包括每月提出計畫進度之報告，  
且該報告應包括但不限於：S 曲線工作進度圖、三個月  
變動時程表、關鍵日期及里程碑現狀報告及時程分析報  
告等（參聲證 47 號）。是相對人經由該等計畫及報告，  
已可充分瞭解本計畫路網實際興建及所可能遭遇不可抗

力或除外情事之情形，此合先敘明。

2. 相對人前已同意變更調整合約之里程碑，並核定將本計畫之通車營運時間展延為 97 年 10 月 31 日（參聲證 45 號），嗣並經交通部核定在案（參聲證 46 號），是相對人不僅已同意展延本計畫路網之興建期至 97 年 10 月 31 日（聲請人仍主張應展延至 98 年 6 月 26 日），且在其同意調整合約里程碑及將通車時間展延為 97 年 10 月 31 日時，已充分了解本計畫路網所遭遇之不可抗力或除外情事；聲請人謹說明本計畫路網通車營運時間之各里程碑變更之情形如下：

(1) 本計畫路網之興建期間，原於 90 年間經交通部核定之日期為 90 年 10 月 30 日至 96 年 10 月 29 日：

A. 按本合約第 2.2.2 條「興建期間」約定：「興建期間應自乙方擬訂並報請甲方核轉中央主管機關核准之開工日期起算六年」。在本合約簽訂後，聲請人報請核定開工日期為 90 年 10 月 30 日，並經相對人核轉中央主管機關交通部（參聲證 48 號），嗣經交通部於 90 年 7 月 2 日以交路 90 字第 037047 號函核准（參聲證 49 號），故本計畫路網前經核准之開工日為 90 年 10 月 30 日，興建期間則為開工日起算 6 年，即自 90 年 10 月 30 日至 96 年 10 月 29 日。

B. 除上開興建期間之約定外，本合約第 8.8.1 條及第 8.8.2 條另訂有預定之里程碑：

(A) 第 8.8.1 條「部分路段通車」：「乙方應於九十三年十二月底前完成部分路段通車(乙方於正線上所決定之路段，已開始進行行車測試)。」

(B) 第 8.8.2 條：「乙方以九十四年底完成紅線北段(含 R11 或

R10 車站以北)之通車為目標。並於九十五年十二月完成紅、橘兩線全線通車營運為目標。」

至本合約第 8.8.2 條以 95 年 12 月完成全線通車營運為目標，係因行政院前於 88 年間原則同意本計畫路網於 95 年 12 月紅橘線全線完工通車（參聲證 49 號說明二）。惟由於本合約係於 90 年 1 月 12 日始簽訂，並於 90 年 10 月 30 日開工，故依本合約約定之興建期間 6 年計算，竣工日為 96 年 10 月 29 日，而非 95 年 12 月。

C.就此，相對人前於 91 年 1 月 18 日核定之合約時程表(0 版)（參聲證 50 號）及時程管理計畫(0 版)，及於 91 年 4 月備查之工作時程表(0 版)（參聲證 51 號），則載明預定之里程碑為：

(A)93 年 12 月 31 日前於紅線 R23 以北平面路段完成部分路段通車（於正線上所決定之路段，已開始進行行車測試）。

(B)95 年 10 月 31 日完成紅線北段（R11 車站以北路段）通車。

(C)96 年 4 月 30 日開始 R3~R6 路段通車營運。

(D)96 年 10 月 30 日完成紅、橘兩線全線通車營運。

(2) 嗣本計畫路網因諸多不可抗力或除外情事之事件發生，致影響本計畫路網之興建工作，聲請人遂請求變更先行通車路段之里程碑，並經相對人同意：

A.聲請人於 94 年 3 月 7 日，以(094)高捷 VC 字第 1065 號函，以下列事由請求修改合約里程碑，變更先行通車之路段（參聲證 52 號）：

(A)本計畫路網經交通部核定之開工日（90 年 10 月 30 日）

- 與本合約簽約日（90年1月12日）相差約10個月。
- (B)北機廠自開工起即因民眾抗爭及廠區內典寶溪大遼支線改道進度緩慢因素，影響工進。
- (C)紅線北段 R11 車站及 R16 車站，交通部鐵路改建工程局無法配合聲請人預定進度；按相對人將 R11 車站及 R16 車站委由交通部鐵路改建工程局興建，惟相對人未依本合約第 3.4.3 條約定之時程，將該等車站交付聲請人。
- B.因受上開因素影響，紅線北段無法 95 年 10 月 30 日先行通車，故聲請人請求改以紅線南段（R3~R8）先行通車（參聲證 52 號），並調整合約里程碑。
- C.嗣相對人將上開里程碑調整案報請交通部審定（參聲證 53 號），相對人於提報交通部之文件中，已表示 R11 車站及 R16 車站「因交通部鐵路改建工程局進度因素」，高雄捷運公司目前尚未能進場施工，已延遲超過一年（參聲證 54 號）。是相對人前亦肯認，R11 車站及 R16 車站之交付遲延，已影響聲請人之興建工作。
- D.其後，交通部於 95 年 1 月 19 日，以交路字第 0950000929 號函同意調整合約里程碑（參聲證 55 號），相對人並於 95 年 2 月 15 日將該函文轉聲請人（參聲證 56 號）。依相對人於 95 年 5 月 15 日核定之合約時程表(1 版)(參聲證 57 號)，調整後之合約里程碑如下：
- (A)94 年底乙方於正線上所決定之路段已開始進行行車測試。
- (B)95 年底完成 R3~R8 路段試運轉。
- (C)96 年 10 月底完成紅橘兩線全線通車營運。

E.應說明者，由於 94 年 12 月 4 日發生 LUO09 隧道滲水坍塌事故（即聲請人依 CO2 統包商主張之事由，於附表 2 號所列展延事由第 1 項），故交通部遂於 95 年 1 月 19 日核定調整合約里程碑，同時指示就該事故是否影響 96 年 10 月底完成全線通車營運目標，應於整體評估完妥後再行報核（參聲證 55 號）。相對人亦請聲請人就此進行評估（參聲證 56 號）。是不僅聲請人已對相對人為適當之通知，且相對人前亦已知悉 LUO09 事故之發生，及該事故可能影響興建期。

F.另聲請人於 94 年 3 月 7 日，以聲證 52 號函請求修改合約里程碑時，交通部鐵路改建工程局尚未將 R16 及 R11 車站全部交付予聲請人，故有關相對人遲延交付 R16 及 R11 車站所對興建期之影響，該次里程碑之修訂並未完全反應。併此敘明。

(3) 其後，有關第三里程碑「96 年 10 月底完成紅橘兩線全線通車營運」，復因諸多不可抗力或除外情事之事件發生，致影響興建工作，相對人亦已同意變更該里程碑，並核定將本計畫之通車營運時間展延為 97 年 10 月 31 日：

A.聲請人於 95 年 12 月 19 日即已向相對人說明，因 O1 車站事故之影響（即聲請人附表 2 號所列展延事由第 2 項），延遲興建期程約 20 個月（即 O1 車站於 93 年 8 月 9 日發生事故後，經搶修後於 95 年 6 月底完成車站大底結構，延遲期程約 20 個月）；又 LUO09 於 94 年 12 月 4 日發生事故（即聲請人附表 2 號所列展延事由第 1 項），迄至聲請人發函時尚未完成復建作業，預估延遲期程可能超過 18 個月；聲請人並請求將「96 年 10 月底完成紅橘兩線全線通車營運」之

里程碑，修改為「97 年 10 月底完成紅橘兩線全線通車營運；紅線路段以 96 年 12 月底通車為目標」（參聲證 58 號）。是可知聲請人於斯時即已告知相對人 LUO09 事故及 O1 車站事故（即聲請人附表 2 號所列展延事由第 1 項及第 2 項）對興建期可能造成之影響。

B.嗣就里程碑修改為「97 年 10 月底完成紅橘兩線全線通車營運；紅線路段以 96 年 12 月底通車為目標」乙事，聲請人於 96 年 1 月 15 日復提出補充資料，並說明影響興建期之理由包括 LUO09 事故、O1 車站事故及相對人遲延交付 R11 車站及 R16 車站達 2 年（即聲請人附表 2 號所列展延事由第 1 項、第 2 項、第 4 項及第 11 項）（參聲證 59 號）。聲請人並於 96 年 3 月 27 日致函相對人，再次說明本合約之興建期可展延，且工程計價款無因逾期而不得調整之問題（即物調款）（參聲證 60 號）。其後，聲請人並曾於 96 年 4 月 11 日提送施工時程資料予相對人，至相對人之品質及安全管理監督顧問則於 96 年 4 月 20 日表示：「R11、R16 車站交付介面問題如持續不能獲得解決，依 KRTC 目前規劃之施工時程，恐將無法如期達成 97 年 4 月底紅線營運通車之目標。」（參聲證 61 號）是相對人前亦已肯認 R11 車站及 R16 車站之遲延交付，已影響本合約之興建。

C.由於相對人遲未就 LUO09 事故、O1 車站事故及相對人遲延交付 R11 車站及 R16 車站對興建期所生之影響，核定聲請人之展延申請，聲請人乃於 96 年 5 月 4 日催請相對人儘速核定（參聲證 62 號）。

D.嗣相對人於 96 年 7 月 3 日核定將本計畫之通車營運時間展



延為 97 年 10 月 31 日（參聲證 45 號），足見相對人已充分知悉因 LUO09 事故、O1 車站事故及相對人遲延交付 R11 車站及 R16 車站等事件，並同意本計畫路網之興建期應展延至 97 年 10 月 31 日（聲請人仍主張應展延至 98 年 6 月 26 日）。其後，相對人並於 96 年 8 月 31 日核定合約時程表（2 版）、S 曲線預定進度表（2 版），及備查工作時程表（2 版）（參聲證 63 號）。

（4）綜上所述，由相對人前以 LUO09 事故、O1 車站事故及其遲延交付 R11 車站及 R16 車站等事件對興建期之影響，同意將本計畫路網之通車營運時間展延至 97 年 10 月 31 日（聲請人仍主張應展延至 98 年 6 月 26 日），即可證明該等事件確已影響本合約之興建，是本合約之興建期自應展延，且相對人應就展延後之興建期內之興建工程計價款，計付物調款。

3. 除 2. 所述相對人已同意 LUO09 事故、O1 車站事故及其遲延交付 R11 車站及 R16 車站（即聲請人附表 2 號所列展延事由第 1 項、第 2 項、第 4 項及第 11 項）確已影響興建期外，謹再摘要說明聲請人前將附表 2 號所載之興建期展延事由告知相對人之情形如下：

（1）按本合約第 4.2 條「工作範圍變更」之約定，若相對人因政策變更或重大原因必須變更聲請人工作範圍時，聲請人雖應配合為之，惟兩造應就變更後之權利義務進行協議，而所謂變更後之權利義務，當然包括特許期間（興建期間及營運期間）之調整或變更。查本件聲請人早於 92 年 5 月 5 日，即曾提送「捷運工程增減辦事項一覽表」予相對人（參聲證 64 號）；又自 92 年 5 月 5 日起，兩造

協商及協調過程中，曾就相關事由是否屬於本合約第 4.2 條工作範圍變更為多次討論，聲請人謹表列如聲證 102 號。

- (2) 依本合約第 3.4.3 條「共構、共站車站」之約定，相對人應於 93 年 1 月前完成 R16 共站車站之站體結構交付聲請人，然相對人未依約交付，故聲請人亦早於 93 年 5 月 13 日，即已催告相對人至遲應於 94 年 6 月前交付（參聲證 65 號）。另相對人嗣後係於 95 年 12 月 20 日始完成交付，併此敘明。
- (3) O1 車站於 93 年 8 月 9 日發生事故後，交通部於 93 年 8 月 13 日發佈新聞稿，要求 O1 車站除補強工作外，其餘工作暫時停工（參附件 2-1 號）。相對人亦要求聲請人「就 O2 站到 O1 站之路段及車站，除補強工作外，暫時停工」（參附件 2-2 號）。是相對人完全瞭解此不可抗力及除外情事之事件之發生。
- (4) 就 O1 車站事故，兩造於 93 年 8 月 20 日進行後續施工計畫檢討會議（參聲證 66 號）。
- (5) 聲請人於 93 年 8 月 25 日，再次催告相對人，至遲應於 94 年 6 月前交付 R16 車站（參聲證 67 號）。
- (6) 聲請人於 93 年 8 月 27 日，再次催告相對人，至遲應於 94 年 6 月前交付 R16 車站（參聲證 68 號）。
- (7) 就 O1 車站事故，兩造於 93 年 9 月 3 日進行後續施工復舊計畫書討論會議（參聲證 69 號）。是相對人就此事故之發生及對施工之影響，已有完全之掌握。
- (8) 依本合約第 3.4.3 條「共構、共站車站」之約定，相對人

應於 93 年 6 月前將 R11 共站共構車站交付聲請人進行鋪軌工程，然相對人未依約交付，故聲請人於 93 年 11 月 26 日，就相對人遲延交付 R11 車站，聲明保留一切權利，並說明此遲延交付已嚴重影響通車與實際完工等預定期程（參聲證 70 號）。另相對人嗣後係於 95 年 11 月 20 日始完成交付，併此敘明。

- (9) 聲請人於 93 年 11 月 30 日提送「高雄捷運實際施作工程與基設之變更差異增減辦工程項目及費用」予相對人（參聲證 71 號）。
- (10) 聲請人於 93 年 12 月 8 日，就相對人遲延交付 R11 車站，聲明保留一切權利（參聲證 72 號）。
- (11) 聲請人於 93 年 12 月 10 日，就相對人遲延交付 R16 車站，聲明保留一切債權（參聲證 73 號）。
- (12) 聲請人於 93 年 12 月 10 日，就相對人遲延交付 R11 車站，聲明保留一切權利，並再次催告相對人交付，以免 R11 車站工程進度一再延誤（參聲證 74 號）。
- (13) 依本合約附件 A5.1「高雄都會區大眾捷運系統紅橋線路網交通建設用地提供時程」之約定，R12 車站出入口 C 應於 94 年 1 月 31 前交付結構體（參聲證 75 號）。惟因相對人無法依約交付，經召開研商討論後，聲請人於保留一切權利之前提下，同意於 94 年 9 月 30 日前交付。由於 R12 車站出入口 C 與土地銀行高雄博愛大樓共構，而土地銀行發包進度緩慢，故聲請人於 93 年 12 月 17 日函請相對人督促土地銀行於 94 年 9 月 30 日前交付結構體，以免延誤施作（參聲證 76 號）。另土地銀行嗣後係

於 97 年 2 月 26 日始完成交付進行水環安裝測試作業，併此敘明。

- (14) 聲請人於 94 年 2 月 3 日告知相對人，因 R16 車站尚有諸多缺失，聲請人之統包商仍無法進場施作，故將嚴重影響工進（參聲證 77 號）。
- (15) 聲請人於 94 年 5 月 6 日，就相對人遲延交付 R11 車站，聲明保留一切債權，並說明因 R11 車站之遲未交付，已影響本合約之完工及通車期限（參聲證 78 號）。
- (16) 聲請人於 94 年 7 月 26 日，重新修正「高雄捷運實際施作與基設差異之增減辦工程項目及費用一覽表」，並提送相對人審核（參聲證 79 號）。
- (17) 聲請人於 94 年 8 月 15 日，檢送「增減辦工程項目及費用一覽表」之相關佐證資料予相對人（參聲證 80 號）。
- (18) LUO09 隧道聯絡通道於 94 年 12 月 4 日發生事故，相對人於 94 年 12 月 8 日及 14 日分別要求聲請人研提後續復建計畫及事故報告（參聲證 81 號）。嗣聲請人於 95 年 1 月 4 日提送事故報告，並於 95 年 4 月 6 日提送復建工程整體施工計畫書（參聲證 82 號）。是相對人就此不可抗力及除外情事之事件之發生及此事件對施工之影響，已有完全之掌握。
- (19) 聲請人於 95 年 3 月 15 日，再次提送「高雄捷運實際施作與基設差異之增減辦工程項目及費用一覽表」予相對人，並聲明保留一切權利（參聲證 83 號）。
- (20) 就 R12 車站出入口 C 之遲延交付，聲請人於 95 年 5 月 22 日致函相對人表示，此大幅之遲延交付已構成除外情

事（參聲證 84 號）。

(21) 聲請人於 95 年 8 月 4 日，函請相對人針對「高雄捷運工程差異項目與衍生增減費用」依本合約第 4.2 條約定進行協商，及表示若仍協議不成將依興建營運合約第 20 章約定，提請協調委員會處理。聲請人並再次詳列各項工作範圍變更之所本及依據（參聲證 85 號）。

(22) 聲請人於 96 年 3 月 13 日，檢送「高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案協調委員會」會議議程及相關附件，請相對人儘速召開會議，並請相對人應就非屬聲請人工作範圍之 4 項工作給付費用（電梯電扶梯數量追加、建築工藝展示室、R22A 老樹遷移案及平行監造小組監造費）（參聲證 86 號）。其後，就此 4 項工作之爭議，兩造進行數次協商及協調委員會之協調，惟協調無法解決。

(23) 聲請人於 97 年 1 月 14 日，詳列當時土建各區段標已發生之各項目（共計 48 項）辦理工作範圍變更之內容及依據，請相對人進行工作範圍變更後雙方權利義務之協議（參聲證 87 號）。

(24) 聲請人於 97 年 5 月 22 日，提出 36 件「新增項目」及 9 件「減辦項目」一覽表，並請相對人儘速召開協調會議，就工作範圍變更後雙方權利義務進行協商（參聲證 88 號）。其後，兩造曾多次協商及協調委員會之協調，惟除少部分相對人同意屬本合約第 4.2 條工作範圍變更之項目外，協調均無法解決爭議。

綜上所述，聲請人於本合約興建過程中，即已將多項可能影響興建期之事由告知相對人。

4. 承上所述，聲請人須按月提送計畫進度之管理報告；且相對人前已就 LUO09 事故、O1 車站事故及其遲延交付 R11 車站及 R16 車站等事件對興建期之影響，同意將本計畫路網之通車營運時間展延至 97 年 10 月 31 日（聲請人仍主張應展延至 98 年 6 月 26 日）；再者，聲請人於本合約興建過程中，亦業已將多項可能影響興建期之事由告知相對人；是相對人已充分瞭解本計畫路網實際興建及所可能遭遇不可抗力或除外情事之情形。退步言之，縱聲請人未於不可抗力或除外情事之事件發生當時以書面通知相對人（聲請人仍予否認），亦應不影響聲請人嗣後請求認定該等事件為不可抗力或除外情事、請求展延興建期及請求系爭物調款之權利：

(1) 按本合約第 18.3.1 條僅約定：「任何一方主張不可抗力或除外情事之發生，應於事件發生且客觀上能通知之時起，儘速以書面通知他方。」而未約定若一方未儘速通知時之法律效果。是聲請人縱未於不可抗力或除外情事之事件發生時以書面通知相對人（聲請人仍予否認），亦應不影響聲請人嗣後請求認定該等事件為不可抗力或除外情事、請求展延興建期及請求系爭物調款之權利。

(2) 有關業主於契約中約定承攬人應於一定期間內提出請求，逾期即失權之契約約定，業經臺灣高等法院 92 年上易字第 426 號確定判決認定為無效，法院並認為承攬人仍得提出請求。查本合約既未訂有失權之約定，則舉重以明輕，聲請人自仍得提出相關請求：

A. 臺灣高等法院 92 年上易字第 426 號確定判決明揭：「按民法第 147 條規定：『時效期間，不得以法律行為加長或

減短之，並不得預先拋棄時效之利益。」又『承攬人之報酬請求權，因二年間不行使而消滅。』民法第 127 條第 7 款復著有明文。系爭合約第九條第二項所謂『工程施工中若發生變更而致發生加減帳時，概以書面為憑，乙方應於收到甲方變更圖樣或變更通知，在二星期內以書面辦理加減帳申請。逾期則加帳以自願無償施工論，減帳由甲方逕行估算核算認定。』。顯見上訴人係將該十八項工程款之請求權時效期間縮短為二星期，依上開說明，此約定依民法第 71 條規定自屬無效。」（參聲證 89 號）。

B. 依上開法院確定判決所持之見解，可知當事人雖於契約中約定承攬人應於一定期間內提出請求，逾期即失權，惟法院認為該等約定為無效，並認為承攬人嗣後仍得提出請求。查本合約既未訂有失權之約定，則舉重以明輕，聲請人自仍得於本件仲裁程序中請求認定聲請人附表 2 號所載之各項興建期展延事由為不可抗力或除外情事，並得請求展延興建期及請求系爭物調款。

(3) 就本計畫路網之興建期間及其期間之提前或延後，本合約第 2.2.1 條及第 2.2.2 條既已有所明文；甚者，本合約第 5.5.3 條並約定聲請人於興建期間之施工進度如有落後，相對人尚得要求聲請人修正財務計畫；抑有進者，聲請人須依約提送興建期間之時程管理計畫（包括合約時程表及工作時程表）及按月提出計畫進度之管理報告。是相對人對於聲請人附表 2 號所載之興建期展延事由應已能掌握，故依臺灣高等法院 87 年度重上字第 170

號判決之見解，聲請人自仍得為本件請求：

- A.在臺灣高等法院 87 年度重上字第 170 號事件中，業主主張承攬人所主張展延工期之工程項目，未依約於 28 日內向業主提出據以展延工期之資料圖表，以證實工期延長為合理之要求，故應作棄權論。惟法院則認為，業主派駐工地之監造單位及業主之監工單位，已能掌握工程之每日實際進度狀況，是縱承攬人於逾越上開一定期間（28 日）始向業主申請展延工期，經業主之工程司代表通知承攬人再補正展延工期之說明時，應認業主已默示同意承攬人申請展延工期（參聲證 90 號）。
- B.按本合約第 8.2.1 條「設計時程」及第 8.4 條「報告」之約定（參聲證 1 號），本合約附件 C3.1.2「乙方管理計畫」「1.內容」(1)C 及附件 C3.2 之約定，聲請人應於興建期間內提出時程管理計畫供相對人審核或備查，包括合約時程表（含重要里程碑、設計時程表）及工作時程表，且應按月提送工作進度報告予相對人（包括：S 曲線工作進度圖、三個月變動時程表、關鍵日期及里程碑現狀報告及時程分析報告等），足證相對人經由該等計畫及報告，自可充分瞭解並掌握本計畫路網實際興建及所可能遭遇不可抗力或除外情事之情形。
- C.次按，就本計畫之興建，相對人已委請獨立驗證認證機構（即 C3 顧問）執行查核、監督、驗證及認證工作（本合約第十章參照），而就本計畫之興建進度，該獨立驗證認證機構，其角色類似於一般工程契約之監造單位，且可充分掌握實際興建進度狀況。舉例而言，就聲請人所



提出展延興建期間之請求及相關資料，相對人即係交由其 C3 顧問審查(參聲證 61 號)。是在本計畫興建過程中，相對人既已委託獨立驗證認證機構執行捷運系統之查核、監督、驗證及認證工作，是相對人對於聲請人附表 2 號所載之各項興建期展延事由，於各事件發生時應已能掌握，故參照上開判決之見解，聲請人縱未於不可抗力或除外情事之事件發生時通知相對人(聲請人仍予否認)，仍得為本件請求。

三.另有關相對人所述聲請人股東所承包之工程云云，與本件爭議無關；又相對人所述聲請人違反本合約第 3.5.7 條云云，聲請人否認之，且相對人顯係刻意曲解合約約定。惟因相對人此等主張均與本件爭議無關，自不值一辯。

#### 證物表

聲證 96 號：大法官會議釋字第 591 號解釋。

聲證 97 號：本合約協調委員會組織章程。

聲證 98 號：第四屆協調委員會第四次會議紀錄。

聲證 99 號：聲請人 100 年 6 月 21 日(100)高捷 M4 字第 0717 號函。

聲證 100 號：第二屆協調委員會第二次會議紀錄。

聲證 101 號：95 年仲雄聲義字第 9 號仲裁判斷書節文及補充判斷書。

聲證 102 號：兩造協商及協調過程中，就相關事由是否屬於本合約第 4.2 條工作範圍變更所為討論情形。

#### 乙、相對人之程序抗辯。

壹、本件聲請人未依約履踐仲裁前置程序，仲裁協議尚未合法有效。說明

如下：

一、按仲裁制度乃當事人基於私權自治及處分自由之原則，本於程序選擇權以解決私權紛爭之重要機制。是仲裁之提起，當事人間需訂有仲裁協議。而當事人既得協議以仲裁解決爭議，為賦予他方充分考量之機會，以權衡「接受求償」與「提付仲裁」間之利弊，自亦得約定於提付仲裁前先踐行特定之前置程序。所謂仲裁「前置程序」，係當事人雙方於仲裁協議中，訂有提起仲裁前所須進行之程序。關於仲裁前置程序之效力，參最高法院 92 年台上字第 671 號民事判決意旨：「前置程序係本於雙方當事人之自由，為雙方合意有效之仲裁約款，有確定當事人間具體爭議之功能，進而過濾此等爭議是否適宜提付仲裁，當事人一方倘未依約履踐仲裁前置程序，則因當事人間就提付仲裁之爭議無法確定，且此等爭議原非當事人願以仲裁程序解決者，即非屬仲裁契約標的之爭議，自不得就此等爭議事項提出仲裁聲請。」(參照相證 11)。該本於雙方合意之前置程序，固屬有效之仲裁約款，並有確定當事人間具體爭議，進而過濾如透過訴訟外和解或第三人調解等簡便程序為磋商、斡旋，以避免進入仲裁程序，減省勞費支出之功能，此亦有最高法院 93 年度台上字 992 號判決意旨可參。故當事人一方未依約履踐仲裁前置程序者，此等爭議即非屬仲裁契約標的之爭議，自不得就此等爭議事項提出仲裁聲請。先此敘明。

二、雙方簽訂之系爭興建營運合約(下稱系爭合約)訂有仲裁前置程序。即相關爭議須經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，方可由仲裁方式解決：

(一)、查系爭合約第 3.1.2 條規定：「基於兼顧雙方權益之立場，雙方儘可能以協調方式解決各種爭議，避免仲裁或爭訟。」、第

20.2.1 條規定：「雙方就關於本合約所載事項、協調合約履行之任何爭議，於提付仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前應先依本合約規定之程序提交協調委員會處理」、第 20.2.3 條規定：「協調委員會對於本合約之各項爭議所為之決議，視為協調成立，雙方應完全遵守，不得再異議。」、第 20.3.1 條規定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調九十日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」，就上開規定，足證雙方就爭議處理，均同意以「協調」作為仲裁之前置程序；且依系爭合約之規定，亦見協調為仲裁協議生效之停止條件。倘當事人一方未依約履踐仲裁前置程序，則參前揭最高法院 92 年台上字第 671 號民事判決意旨，自屬當事人間就提付仲裁之爭議無法確定，且此等爭議原非當事人願以仲裁程序解決者，即非屬仲裁契約標的之爭議，當不得就此等爭議事項提出仲裁聲請。且雙方就系爭爭議事項之仲裁協議，尚非合法有效。

(二)、再者，揆諸系爭合約第 20.3.1 條規定：「爭議事項經協調委員會協調九十日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」一語，亦明就爭議事項於提起仲裁前，必需：1.進行協調；2.經協調 90 日；3.協調後仍無法解決。倘有任何一條件未成就或惡意使之成就，仲裁協議均不因此生效，仲裁程序不合法。

(三)、是以，在雙方未竟協調程序並充分發揮協調的功能之前，若欲逕交付仲裁或提起訴訟，將有違系爭合約關於爭議處理機制的約定，為程序要件不備，仲裁庭或法院均不應受理。而

「經協調委員會協調九十日後仍無法解決」一語，有關 90 日之起算，自「雙方儘可能以協調方式解決各種爭議，避免仲裁或爭訟」(參系爭合約第 3.1.2 條)，以及雙方同意協調委員會就系爭合約之各項爭議有「決議」(包含程序事項及實體事項)之權，就該「決議」，雙方應完全遵守(參系爭合約第 20.2.3 條)以觀，自非如一般協調或調解僅有建議性質者所可比擬。基此，有關 90 日之起算自係以協調委員會可進行實質協調為前提——適當的提案範圍及充分的證據資料可供討論。且所謂「協調九十日後仍無法解決」，亦明倘經九十日後，協調委員會認為仍可解決，則縱使經過九十日，亦無提付仲裁之必要，方符系爭合約之協調意旨。否則在一方任意於協調委員會進行包裹提案，癱瘓協調委員會之功能，甚至隨意杯葛協調程序時，協調程序將因而被架空而無法發揮系爭合約既有功能。嗣後再恣意地提付仲裁，更使仲裁人無法在法定仲裁期限內(6 個月+3 個月。參仲裁法第 21 條第 1 項)作出合法妥適之仲裁判斷，甚者，治絲益棼，失卻仲裁制度所欲達成之迅速、經濟優點。

- (四)、系爭合約重視並要求落實協調機制，有上開規定可明。此外，如涉及工作範圍者，系爭合約第 4.2 條亦明定：「甲方如因政策變更或重大原因必須變更乙方工作範圍時，乙方應配合為之。但雙方應就變更後之權利義務進行協議，如協議不成，則依本合約第二十章提送協調委員會處理。」，即協議不成時，提送協調委員會處理。當時立約意旨，係基於民間參與之 BOT 案件，政府與民間機構應以夥伴關係共創三贏，何況系爭合約內容複雜金額龐大涉及公益，為免一方任意動輒提

付仲裁或訴訟，影響雙方合作關係，致延宕興建時程或營運品質，雙方遂於合約中以「協商」及「協調」作為仲裁或訴訟前的必要程序。此自系爭合約「雙方共同聲明」之第 3.1.1 條規定：「為使本計畫之興建及營運順利成功，願本於民間與政府共同辦理重大建設計畫『興建、營運、移轉』之精神，以合作、誠信、公平及合理之原則履行本合約。」可得明證。詎料，甫過興建期，聲請人即置當初之聲明與承諾如無物，枉顧協調機制，恣意提出仲裁，實不可採。

(五)、聲請人雖主張由本合約議約第三版之規定將 120 日縮短為 90 日，正屬基於儘速解決爭議之考量。惟承上說明，系爭合約第 3.1.2 條亦同時增定「雙方儘可能以協調方式解決各種爭議，避免仲裁或爭訟。」及第 20.2.3 條協調委員會所為決議視為協調成立雙方應完全遵守與第 20.3.2 條後段之衡平原則約款，足見雙方均有強化協調委員會功能以解決爭議之意。因此，本合約第 20.3.1 條所規定之「……如爭議事項經協調委員會協調九十日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議」，顯然著重於「無法解決，亦未決議提付仲裁」時，一方始得提付仲裁；否則，若縮短為 90 日且時日一過，聲請人即可提付仲裁者，豈不更易使聲請人便於操作、杯葛協調委員會協調，架空協調委員會之功能，使本合約之「雙方儘可能以協調方式解決各種爭議，避免仲裁或爭訟」等規定，形同具文？是以，聲請人之解釋，洵與雙方真意扞格，不足採信。

(六)、綜上所述，本件仲裁之前置程序並未完備，當事人尚無仲裁合意，亦無合法有效之仲裁協議。仲裁庭自無仲裁裁判權，

合請駁回聲請人之仲裁聲請，以資適法。

三、自第三屆第二次協調委員會聲請人開始提案以降之協調委員會開會過程，聲請人從未提出可供第三屆協調委員會協調討論之資料詳述如下（並請參照第三屆歷次開會提案與決議整理表，相證 42）

（一）、聲請人主張：本件給付物價指數調整款之爭議，曾依系爭合約經協調委員會第三屆第二次會議進行協調，但相對人迄今仍拒絕給付物價指數調整款新台幣(下同)72 億 8,927 萬 5,218 元，故聲請人得依本合約第 20.3.1 條規定，單方於民國（下同）99 年 3 月 19 日向 貴會提出本件仲裁聲請提出本件仲裁聲請云云。

（二）、本件物調款爭議，聲請人於 98 年 9 月 27 日召開之第三屆第二次協調會就工程遲延期間(96 年 10 月 30 日以後至 97 年 10 月 31 日)間之物調款 72 億 9,319 萬 5,596 元提案請求協調委員會協調。然該次會議協調委員會明確作成如下決議：「……96.10.30 以後部分，捷運公司應針對不可歸責於該公司之事由明確舉證，同時詳細說明影響之範圍與金額後，再提請委員會協調」(參照相證 4)。顯見當時聲請人之提案僅泛稱有此一爭議尚待處理，然卻未提出充分資料可供討論，故協調委員會作成此一決議。基此，揆諸系爭合約「雙方儘可能以協調方式解決各種爭議，避免仲裁或爭訟」之意旨，自難遽斷本件爭議已經協調，無法解決。且由本合約第 20.2.3 條規定，雙方應遵守該決議再提請協調委員會協調。

（三）、就聲請人協調委員會提案過程而言，針對工程遲延期間請求之物調款金額，聲請人於 98 年 8 月 11 日提報金額為 74.2 億元（參照相證 5），98 年 9 月 27 日簡報時卻增加為 82.5 億元

(參照相證 5)，99 年 4 月 15 日來函卻又增加至 104.8 億元 (參照相證 25)。前後請求金額差異高達 30 億餘元，足見聲請人於協調委員會提案內容之草率，並未以審慎、嚴謹態度仔細審視請求內容，有嚴重浮報虛列之嫌，且聲請人於協調委員會中之簡報內容簡略，從未詳細說明展延之原因及內容 (參照相證 5、相証 6)，協調委員會根本無從進行討論，而聲請人卻逕稱已經過協調程序，若謂聲請人未誠信履約，實不為過。

(四)、從而，本於上述情形，98 年 12 月 2 日召開之第三屆第三次協調委員會亦明確作成如下決議：「...至於 96 年 10 月 30 日以後之物調款爭議，基本上還是回歸合約精神，請雙方針對造成工期延宕之原因，羅列幾個主要項目先行協商，協商完成後，再找一、二個項目深入探討。」(參照相證 8)。益明協調委員仍在協調，並非無法解決。

(五)、依照前述第三屆協調委員會第三次會議決議，相對人陸續於 98 年 12 月 28 日、99 年 1 月 18 日及 99 年 2 月 2 日邀集聲請人召開 3 次協商會議，聲請人方於 99 年 2 月 23 日 (099) 高捷 T2 字第 0324 號函提出「R16 車站結構體延遲交付」之展延事由說明資料 (相證 24)。

(六)、聲請人雖曾於第三屆第二次協調委員會簡報時自稱以「R16 車站結構體延遲交付」為例，主張興建期應展延 2 年 10 個月 (約 1030 天) (參相證 6)。惟 99 年 2 月 23 日聲請人 (099) 高捷 T2 字第 0324 號函提出「R16 車站結構體延遲交付」資料時卻又主張興建期應展延 370 天 (相證 24)。即聲請人於第三屆第三次協調委員會中之 R16 車站延遲主張，與後續依

照該次協調委員會決議再提出之主張不同，顯見聲請人之資料前後莫衷一是，提案協調過程草率，資料亦不詳實。

(七)、另聲請人於 99 年 4 月 15 日針對 97 年 11 月 1 日以後之物調款來函提請協調委員會協調(聲証 29)，於該提案內容聲請人首度表示有 17 項工期展延事由，惟該提案資料並未提出各展延事由之任何內容說明與佐證資料，故相對人分別於 98 年 4 月 26 日、99 年 5 月 24 日、99 年 6 月 14 日、99 年 7 月 22 日及 99 年 7 月 23 日五度函請聲請人提出相關工期展延事由原因與影響期程、範圍等說明資料以依照協調委員會決議先進行協商(相證 42)。惟除先前於 99 年 2 月 23 日函提出之「R16 車站結構體延遲交付」乙項外，聲請人從未提出其他 16 項事由之資料，且 17 項事由均未曾於協調委員會中進行討論，聲請人並未踐行規協調程序。

(八)、至 99 年 7 月 13 日第三屆第四次協調委員會，聲請人依舊沒有依照前次會議結論針對其所提之物調款議題提出相關資料，故仍無法排入實質討論，作出「有關物調款之爭議，上次會議請雙方針對造成工期延宕的原因羅列幾個主要項目先行協商，……，請高雄捷運公司提出展延工期之依據、佐證數據等資料，提到協調委員會討論以作為判斷的依據」之結論可稽。(參照相證 6)

(九)、甚者，聲請人更於第三屆第四次協調委員會中稱：「提案三的部分……其他的包括 15 億還有 72 億也就是 97 年 11 月 1 日以前的部分，也是在協調委員會多次協調仍然沒有結果，所以這個部分我們已經提付仲裁……」。對於聲請人敷衍協調程序之心態，早已有部分協調委員提出質疑，此參協調委員楊



富強（高雄地方法院法官）於第三屆第四次協調委員會之發言：「所以，其實感覺上以我們這一次整個會議的決議來看的話，事實上雙方進行的也都還不錯。所以我是不是建請，就是說因為今天又有新的提案出來，那感覺上就是每一次原來舊的提案都還沒有完全作一個討論，新的提案又跑出來，那我的感覺是這樣，就是說當然捷運公司很急，很多案子要提出來，但是，也是不是不要有這樣的心態，就是我們提出來好像是要到委員會過個水，然後就覺得說好像委員會沒有作出一個很具體的決議出來，然後就希望走仲裁的路。」及主任委員陳朝順（國立中山大學教授）之發言：「我想這個工期展延很重要就是責任歸屬，是誰造成這樣的一個工期展期，先作個釐清。那這樣的話，這才提到這個協調委員會來，我們才有個依據判斷。那當然在整個合約解釋，提到這個協調不成才送仲裁，感覺上是不是真的是已經到協調不成，還是中間我們並沒有好好去協調。有很多資料，我們是沒有辦法去判斷，沒有根據。我想這個感覺，的確，我是個人覺得有點不太受尊重的感覺。」（相證 38），聲請人漠視協調之心態，足見一斑。

- (十)、由聲請人於第三屆協調委員會過程所表現之態度及作為，首先是在 98 年 9 月 27 日第二次協調委員會提案後，嗣後便於 99 年 7 月 13 日的第四次協調委員會上宣稱已經過多次協調未成而提出仲裁，卻從未遵守協調委員會決議提出說明與佐證資料，質言之，即刻意架空系爭合約協調機制功能。此由聲請人代理人於第三屆第三次協調委員會之發言：「畢竟我們是提案單位，那我們用什麼樣的方式來提案，我們代表捷運公

司，我們有我們的想法……」云云（參照相證 48），可知：聲請人既要主導議程安排，又從未讓議題之相關資料於協調會上完整呈現並進入討論，隨即又說曾經經過「多次」的協調。實則相關議案從未開始協調，何來多次？更無起算 90 日的基準點可資依循，且協調委員會均有作成決議。聲請人單方面聲稱已可依照系爭合約第 20.3.1 條，發動仲裁程序，可謂恣意之至，違反系爭合約誠信原則，莫此為甚。是以，本件物調款爭議，雙方應仍在協商協調程序。聲請人躍過前置程序，貿然提起本件仲裁，洵屬違法。

四、第四屆協調委員會過程，聲請人表露操弄協調委員會心態，更可證明其未曾確實踐行協調程序，詳述如下（並請參照第四屆協調委員會歷次會議提案與決議情形，相證 43）：

（一）、原雙方合意自 100 年 2 月 22 日停止仲裁程序 4 個月（嗣於 100 年 6 月 17 日續行合意停止仲裁程序 4 個月），期能落實系爭合約儘可能以協調方式解決爭議之精神。雙方並於 100 年 3 月 4 日簽訂協議書，除重申將合意停止仲裁以協調委員會為紛爭解決機制，更陳明應在簽訂協議書後，儘速推派人選組成第四屆協調委員會（下稱本屆委員會），並願意就協調委員會所作成之決議加以遵守及落實執行（相證 1）。是以，本屆委員會之召開自 100 年 4 月 14 日起，歷經 7 次協調委員會，相對人均秉持系爭合約所揭櫫誠信履約及合作伙伴精神，冀望於協調委員會處理所有爭議事項，故無論是推派之協調委員或協調委員會幕僚人員，均全力配合協調委員會之召開。

（二）、惟查，於 100 年 6 月 30 日當日下午 2 時，由聲請人施代總經理以其各統包商為對象，在聲請人公司之南機廠行政大樓召

開「仲裁程序暫停及後續付款時程等說明會」，由會議紀錄可以了解，聲請人於本屆委員會之立場，自始即無誠意解決相關爭議，更有「.....高雄捷運公司指派之委員絕對支持高雄捷運公司及統包商權益.....協調委員會組織章程要求三分之二多數，故須 5 席始能表決作成決議，幾乎不可能。如真的不能決議，就為爾後的仲裁做成一個完整合法的鋪陳」(參照相證 2 頁 11)、「.....高雄捷運公司推薦的 3 位委員，不會逕自作成妥協的決議，可能會循無法作出決議的模式辦理.....高雄捷運公司也談到償貸計畫，表示財源是 10 個仲裁、13 個鑑定案，所以統包商也勉為其難地簽下了包裹協議書」(參照相證 2 頁 19) 等驚人之語。

- (三)、上述聲請人表露之心態，於本屆委員會 100 年 7 月 20 日第六次會議獲得印證。當日會議討論另案之「LER45 橋樑結構型式由預力混凝土變更為鋼結構」乙項爭議，在過半數 (4 位) 委員均認為聲請人請求無理由狀況下，聲請人所推派之一位委員竟投廢票，致使表決結果未達三分之二多數 (相對人仍主張該項爭議已經協調解決)。廢票之表示，於歷屆歷次協調委員會未曾發生，該表示廢票意思之委員，亦未清楚表達該票是贊成或不贊成，使人難以不去聯想關於聲請人對統包商之承諾是否於此被落實？(參照相證 44)。另本屆委員會原訂於 100 年 10 月 11 日召開第七次會議，當日會議原經調查共有 6 位委員可以出席 (依照協調委員會組織章程，需有 5 位委員出席方可召開會議)，包括主任委員、相對人推薦之 3 位委員及聲請人推薦之 2 位委員，後續因聲請人推薦之 1 位委員臨時有事無法出席，惟剩餘之 5 位委員仍符合開會要件，

然開會當日聲請人所推派之委員竟無人出席，造成出席委員人數不足無法進行協調，縱使形式上均有正當理由，印證聲請人100年6月30日對統包商之說明內容，實讓人不免有聲請人操縱其推薦委員之聯想。

(四)、聲請人於100年10月29日第三次詢問會時，雖陳稱100年6月30日會議記錄並非聲請人所載，有一些敘述內容不完全屬實云云（第16頁，第3行至第4行）。然參國際通商法律事務所100年9月5日100國際字第0902號函，該所已明白指出：「該100年6月30日『仲裁程序暫停及後續付款時程等說明會』，係由 貴公司（按：即聲請人）所召開，發函邀集各統包商...該會由 貴公司施炳煌代總經理主持， 貴公司與會同仁於會中所為發言，難認純係個人意見。」及「至於作成會議記錄，係依一般商務慣例辦理，作成詳實會議記錄...並免與會人員所為口頭發言如不形諸書面，恐將流失而難以查證，故日本營造商乃詳實作成會議紀錄，並檢附 貴公司會中或會後提供之相關文件，俾完整忠實呈現會議討論內容，並經與會人員確認後，寄發予 貴公司收執為憑。」等語在案（相證36），足見聲請人疑有架空與杯葛興建營運合約協調機制情形，且漠視協調機制並企圖影響協調委員之中立性，信而有徵，聲請人始終無心協調，洵屬灼然。

(五)、準此足見聲請人100年6月30日對統包商之說明會，確實已經對於協調機制與誠信履約造成傷害。顯然如聲請人於前述與統包商會議中所言者，在「高雄捷運公司指派之委員絕對支持高雄捷運公司及統包商權益」的指導方針下，使協調程序僅是「為爾後的仲裁做成一個完整合法的鋪陳」，不願在協

調委員會中解決兩造爭議。

(六)、本件仲裁前置程序是否踐行，為仲裁協議之停止條件。聲請人稱其已於 100 年 6 月 21 日提出本案實質資料予第四屆協調委員會，迄今已超過 90 日，故依興建營運合約第 20.3.1 條規定，得提起本件仲裁云云。惟查第三屆第二次協調會（99 年 9 月 27 日）及第三次協調會（同年 12 月 2 日）皆決議要求聲請人應儘速於協調會提出案例分析資料，惟聲請人竟在未依上開決議提送實質資料予協調會處理前，即於 99 年 3 月 19 日提出本件仲裁聲請，已非合法，此可參見以聲請人於 100 年 10 月 29 日第三次詢問會之發言：「...在 100 年 6 月 21 日我們就已經把物調款爭議案的相關資料給了相對人...。」及「...請看我們這個證物已經在卷內了，在仲裁程序當中了，我們在協調程序也早就已經提出來了，從 6 月 20 日就已經提出來了...。」，足見聲請人亦自陳其遲至 100 年 6 月 21 日方提出些許資料。聲請人於本案主張之諸多工期展延事由內容，未曾於協調委員會中報告及討論。

(七)、綜上所述，聲請人主張之本件多達 67 項展延事由，罔顧協調委員會多次要求提出資料之決議，並未提送可供討論之資料（參照相證 45），即片面認定 90 日開始起算，且該爭議無從解決，恣意提付仲裁，相關爭議實不合法：1.經過協調、2.協調後 90 日、3.協調後無從解決之要件。此揆諸相關之協調委員會開會過程，可得明證（參照相證 46）。是以，本件仲裁前置程序不備，自難謂仲裁協議已合法生效。

五、本案興建期外物調款爭議，涉及系爭合約之興建期 6 年有無或能否展延之核心議題。如有爭議應為協調，俾免治絲益棼。惟聲請人始

終未依約進行協調，欠缺仲裁前置程序。

- (一)、如前所述，「為使本計畫之興建及營運順利成功，願本於民間與政府共同辦理重大建設計畫『興建、營運、移轉』之精神，以合作、誠信、公平及合理之原則履行本合約。」、「基於兼顧雙方權益之立場，雙方儘可能以『協調方式』解決各種爭議，避免仲裁或爭訟。」、「雙方應竭盡所能，本於誠信隨時聯繫進行磋商，以解決因本合約所引起或與本合約之私權利義務有關之解釋、履行、效力等事項所產生之歧見。」為系爭合約條文第 3.1.1 條、第 3.1.2 條規定及第 20.1.2 條所明定。再查興建營運合約第 4.2 條規定：「甲方如因政策變更或重大原因必須變更乙方工作範圍時，乙方應配合為之。但雙方應就變更後之權利義務進行協議，如協議不成，則依本合約第二十章提送協調委員會處理。」就工作範圍變更，規定雙方應就變更後之權利義務先為協議，協議不成，則提送協調委員會處理。亦同斯旨。
- (二)、惟查本件聲請人所提展延興建期間之事由，多有援引興建營運合約第 4.2 條規定，先主張構成工作範圍變更，進而應展延興建期者。足見聲請人亦認為唯有在興建期間內發生之物價指數波動，方得依約請領物調款。則關於「興建期」能否展延？意義為何？既屬因合約解釋所生履約爭議，自應依系爭合約第 20.2.1 條規定「雙方就關於本合約所載事項、協調合約履行之任何爭議，於提覆仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前應先依本合約規定之程序提交協調委員會處理。」，然而，聲請人未曾就此，向協調委員會提案討論。
- (三)、經按雙方訂定之「高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設

案協調委員會組織章程」，特設委員五至九人，由雙方各推薦相同人數後，再由推薦之委員共同推薦另一經聲請人及相對人同意之人擔任主任委員（第3條）；協調委員會之決議，需經委員三分之二（含）以上之出席，並經出席委員三分之二（含）以上之同意始得為之（參照相證2），此與一般統包工程爭議係交由申訴審議委員會調解有別。協調委員會相關委員均為工程、法律或管理領域，信望素孚之專家學者，對於高雄捷運之發展及現況，亦長期關注、瞭解。協調委員會之機制，對於本合約履行所生爭議之處理，至關重要。亦見功效，例如就本合約附件「C.4 網要性機電系統設計規範」第8.3.3條規定之「機車頭」採購項目所生爭議即於第三屆第一次協調會，經由協調委員會決議認定屬除外情事，並要求雙方尋合約機制進行協商，嗣由聲請人與相對人依據協調委員會之決議，協商修改合約而圓滿解決（參照相證3）；「9項增辦工程案」亦於第三屆第三次協調會決議送請高雄市土木技師工會鑑價後，目前雙方已依決議內容完成鑑價並執行。故雙方過去稟此共識，於爭議無法藉由協商程序解決時，提交協調委員會解決，整體成效良好。其實效性更為聲請人之代理人所肯定，而於其著作中加以表彰（參照相證39）。是以，本件涉及工程項目多達67項，金額高達72億餘元，聲請人未就核心之興建期展延或遲延問題先經協調解決之際，冒然提付仲裁，遑論無法解決爭議，更是治絲益棼，殊不足取。

貳、本案爭議依法並無仲裁容許性，說明如下：

一、適用仲裁法時仲裁標的應以得受和解事項為限，倘標的內容並非當事人權限所及，卻仍為該仲裁判斷，該仲裁判斷並不合法：

- (一) 按「有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之」、「前項爭議，以依法得和解者為限」為仲裁法第 1 條第 1 項及第 2 項之規定。申言之，得以仲裁方式解決之爭議，應具備之前提要件為：1.該爭議係得和解者，2.仲裁協議合法有效。若非屬得和解之爭議，例如命一方不依預算額度為非法給付，則縱有仲裁協議，該仲裁判斷，解釋上除違反仲裁法第 1 條規定外，亦應屬仲裁法第 38 條第 3 款規定之「……三、仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者。」。
- (二) 契約自由原則係本於自主決定之基礎而來。非可自我決定之內容，則無契約自由原則可適用。質言之，非權限範圍內之事項，因當事人無決定權，自不得以仲裁方式解決爭議。就此，有下列實務判決可參：「系爭仲裁判斷，改變業已確定之公法事實及法定之儲槽合格標準，該等標準並不具仲裁容許性，仲裁庭仍做出仲裁判斷，有逾越仲裁協議範圍及命當事人為法律上所不許之行為之情事，而構成仲裁法第四十條第一項第一款之事由」、「被上訴人變相降低法定安全標準，再援此命上訴人接受法令所不准運轉之洩漏儲槽，實有對不具仲裁容許性之儲槽安全標準等公法事項加以判斷等語，為其重要防禦方法，原審棄置未論，亦有未洽」、「系爭仲裁判斷以日本 LNG 為系爭 3 座儲槽之檢查基準，與本國有關勞工安全法令不符，即不具仲裁容許性，且認定上訴人應接受系爭編號 T105 號儲槽，亦係命仲裁當事人為法律上所不許之行為，系爭仲裁判斷即有仲裁法第 38 條第 3 款之撤銷事由。」即最高法院 94 年台上字第 994 號判決及 94 重上更（一）字第 63 號判決意旨（參照相證 14 頁 2 行 11 頁 5 末；相證 47 頁 9-12）明白揭示，對於非屬於仲裁程序可判斷的公法程序決定事項，並無仲裁容許性。



二、「高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設」(下稱本計畫)為重大交通建設，係以獎勵民間參與交通建設方式，依「獎勵民間參與交通建設條例」(下稱獎參條例)第 37 條之規定，經甄審評定由聲請人參與投資本計畫之興建、營運並得為開發。並就本計畫之興建、營運及移轉，依獎參條例第 38 條議定興建營運合約(下稱系爭合約)，以資雙方遵守：

(一) 依民間投資建設大眾捷運系統辦法(下稱民投辦法)第 4 條第 1 項規定：「地方主管機關就其規劃之捷運建設計畫中經核定路網之一部或全部，擬由民間投資者，經行政院核准後，應公告徵求投資。」，而獎參條例第 25 條第 1 項規定：「本條例所獎勵之交通建設，經甄審委員會評定其建設投資依本條例其他獎勵仍未具完全之自償能力者，得就其非自償部分由政府補貼其所需貸款利息或投資其建設之一部。」，獎參條例第 6 條第 1 項規定：「本條例適用之對象，以民間機構依下列方式之一參與前條交通建設為限：一、由政府規劃之交通建設計畫，經核准由民間機構投資興建及營運其一部或全部者。……」，高雄都會區大眾捷運系統(下稱高雄捷運)即係依前揭法律規定，所推行之重大交通建設，系爭合約亦係在此法源基礎下所議定之 BOT 契約。

(二) 經查系爭合約第 2.2.1 條規定：「本計畫路網之興建、營運特許期間合計為三十六年。但依本合約之規定延長者，不在此限。如興建期間提前或延誤，則營運期間應配合增減。」，第 2.2.2 條規定：「興建期間應自乙方擬訂並報請甲方核轉中央主管機關核准之開工日期起算六年。」，而本計畫路網，係「指行政院於民國 80 年 1 月 25 日(台八十交字第 3600 號函)及 83 年 9 月 27 日(台八十三交字第 36905 號函)核定之『高雄都會區大眾捷運系統第一期第一階段發展計畫』，即

紅橘線路網，並包含核定修改之路段。」(參申請須知第 1.2.3 條。相證 47-1)。且查申請須知之背景說明，第 1.3.1 條：「.....。本計畫路網之規劃範圍包括高雄市、高雄縣 18 個鄉鎮市及屏東縣 8 個鄉鎮市，.....」，第 1.3.2 條：「為解決高雄都會區大量且仍持續增加之通勤旅次，降低交通擁塞所產生的空氣、....主管機關於民國 77 年起，即著手規劃高雄都會區大眾捷運系統。為考量政府財政負擔能力，以及目前民間參與交通建設之時機已日趨成熟，且民間參與交通建設相關法規已相當完備，主管機關即依照『獎勵民間參與交通建設條例』及相關法規辦理本案。主管機關以民間參與模式推動高雄捷運系統紅橘線路網建設，期能引入民間豐沛的資金及技術，以民間的高效率來興建、營運本計畫路網，期能早日提共高雄都會區安全、舒適、便捷的大眾運輸服務。」，即系爭合約規定之興建、營運特許期間合計 36 年及興建期 6 年，亦載明於申請須知修定與補充資料第四章，第 4.2 條特許期限，「1.興建及營運特許期限：特許期間包括『特許興建期』及『特許營運期』合計為 36 年。『特許興建期』應於簽約後報請中央主管機關核定開工日期起算六年，並以.....，若興建期間提前或延誤，則營運期間應配合增減。」(參申請須知修定與補充資料第四章。相證 47-2) 足見，本計畫路網乃行政計畫；有關興建期及營運期為特許期間，興建期六年亦是「特許興建期」，並非私權利義務關係而能和解之事項。聲請人要求展延興建期，自非得仲裁之標的，不具仲裁容許性。如興建期依法不能展延，聲請人築基於興建期展延基礎下之物調款請求，即失所附麗。

(三) 再按，「本合約應適用獎參條例等相關法令，但促參法之規定較有利於乙方者，依法適用之」「民間投資建設大眾捷運系統辦法為本合約約款之一部分。本合約之約款，不得與該辦法抵觸，抵觸者，無效；

如該辦法日後更動，本合約應配合修正之」為系爭合約 1.2.2 條第 2 項及第 3 項之規定。換言之，系爭合約為行政機關本於獎參條例及民投辦法等相關公法法令，與合乎相關要求之私人所締結之 BOT 契約。相對人既為系爭合約一方當事人，亦為本計畫之地方主管機關，援此，乃有系爭合約第 1.3 條如下規定：「乙方應受主管機關依法所為之行政命令、行政處分或其他公法上行政行為之拘束。但乙方得依法行使其行政法上之權利」。故解釋系爭合約時，自應依循上開法令合併觀察與理解，方能確保契約目的不至於逸脫上開法令意旨，亦可監督行政機關能夠達成依法行政的要求。且私人透過契約自願和行政機關發生負有義務的法律關係，因預先知道法律有針對其訂立契約之相關依據，該私人當然也同時受到法律的拘束。實不待言。

(四) 次查，透過依法授與特許權 (concession) 給民間機構，以引進民間資金與效率之活動，在特許期間內，由特許權所有者負責特定公共建設之融資、興建、營運、維修等事項，並由特許權所有者 (concessionaire) 自負盈虧。簡言之，在公部門與私部門合作進行以改善效率之方法，即為「公私夥伴關係」(Public-Private-Partnership) 之踐行過程中，政府既然釋放權力 (sovereignty) 使特定民間機構成為獨占權利者 (concession) 的過程中，政府就必須承擔協助、監督與擔保的角色。此等關係，我國現行民間參與公共建設的法令依據，主要為獎參條例及促參條例，立法背景是以獎參條例先針對交通公共建設立法，後來才以通案的方式透過促參法，成為民間參與公共建設之基本法制。行政機關於此有兩種角色：在規劃期間，行政機關可針對特性公共建設的推行及其目標，進行設計，然在計畫確定之後，須本於監督之角色，確保計畫執行能合乎目標 (參照相證 48)。意即，民間參與活動之本質為行政計畫，於法律允許的範圍內設計

一套足以實施的具體程序，法院僅能審查行政機關是否逾越立法機關賦予的權限範圍，但不能僭越行政機關的決定權限。

- (五) 如上所述，本計畫係由政府規劃之交通建設計畫，為行政計畫性質。嗣採獎參條例規定之 BOT 方式推行。是以，聲請人應自負興建、營運及移轉責任，此揆諸系爭合約第 2.1.1 條、第 3.1.1 條、第 3.5.1 條及第 4.1.1 條第 1 項之下列規定可明：「為使本計畫之興建及營運順利成功，願本於民間與政府共同辦理重大建設計畫『興建、營運、移轉』之精神，以合作、誠信、公平及合理之原則履行本合約」、「乙方於特許期間內，就甲方所提供之路權範圍內土地，取得興建、營運本計畫路網捷運系統之權利」、「乙方承諾依本合約自行負責本計畫設計、施工及營運，並保證其品質」、「本計畫路網建設係依獎參條例，由民間參與投資負責興建並營運至特許期間屆滿後，移轉予政府之方式進行」。

三、政府投資額度之款項為立法授權之預算，且編列預算為行政與立法機關之權限，司法機關無從置喙：

- (一) 如前所述，依獎參條例第 25 條規定：「本條例所獎勵之交通建設，經甄審委員會評定其建設投資依本條例其他獎勵仍未具完全之自償能力者，得就其非自償部分由政府補貼其所需貸款利息或投資其建設之一部。」，及民投辦法第 9 條第 3 項規定：「民間機構自政府機關取得土地、資金或其他補貼應在資金負債表之負債科目中以補貼專帳記存。其投資、興建、營運許可經撤銷而強制收買時，民間機構應將因補貼而取得之土地或資產部分無償移轉主管機關」，足見有關獎參條例之建設投資，原則上係由獲選之民間機構自行籌措，僅例外於依獎參條例其他獎勵下而自償能力依舊不足時，始由政府以兩種方式加以協助，即補貼其所需之貸款利息，或投資其建設之一

部。然而，無論主管機關係透過何種類型之資金，對民間機構而言均屬於補貼性質，而非工程價金，目的在為了使捷運建設得以順利推動，故在特許公司之帳目中僅能記於資金負債表之負債科目中，並以補貼專帳記存。就此，聲請人清楚認知，此由系爭合約第 3.3.7 條規定可明：「乙方已充分瞭解並確認甲方係以投資部分建設之方式進行本計畫，甲方毋須補貼貸款利息予乙方」。

- (二) 次按，「各機關應彙整前置作業成果撰擬綜合規劃報告或建設計畫（均含財務計畫）提報本部核轉行政院核定，並按核定後之內容及時程，依預算程序編列政府應配合辦理事項所需經費。」、「依本條例規定申請參與交通建設者，應於其申請案件之財務計畫內提出自償能力之計算與分析資料，及載明要求政府給予補貼利息或投資建設之額度及方式」、「政府依本條例第 25 條規定投資民間機構建設交通建設之非自償部分，其方式如下：二、由民間機構興建交通建設之一部，經主管機關勘驗合格並支付投資價款取得產權後，交由民間機構經營或使用。」、「前項投資，政府應先循預算程序辦理；第二款投資方式並應於契約中明定各項工程價款及政府投資額度」係「交通部暨所屬各機關辦理民間參與交通建設作業實施要點」第 2 條第 13 項、及「政府對民間機構參與交通建設補貼利息或投資部分建設辦法」第 3 條第 1 項、第 9 條第 1 項第 2 款及同條第 2 項所規定。上開規定係本於預算法第 34 條之要求，其規定：「重要公共工程建設及重大施政計畫，應先製作選擇方案及替代方案之成本效益分析報告，並提供財源籌措及資金運用之說明，始得編列概算及預算案，並送立法院備查。」意即，立法機關方可藉此瞭解編制預算之目的，具有在編制階段有限參與之意義，有助於審議預算時是否支持該預算。從而，系爭合約第 9.5 條遂訂定：「本計畫政府投資額

度之經費，如因政府預算審議未獲通過或經部分刪減時，經甲方通知，乙方應無條件不予執行或配合修訂。」縱使財務計畫編列完成，立法院因故不通過相關預算編列時，則聲請人及相對人就此部分並無權限可過問，僅能予以充分尊重與配合。益見本計畫「政府投資額度」之經費，受限於業經核定之行政計畫及預算法，非屬雙方得恣意和解之事項。灼然明甚。

(三) 承上，本計畫路網經核定之建設經費為 1813.79 億元，政府投資額度為 1047.7 億元，政府辦理事項為 461.19 億元，物調款屬政府辦理事項，為補貼性質。非屬雙方得自由議定調整之事項，非屬雙方所得和解者。此由 B2.1 工程經費表所載「除本合約第 2.4 條及第 4.2 條之規定外，政府投資額度工程經費之總金額應以新台幣 104,770,000,000 元為限，不予增減。」，及附件 B3 政府投資興建工程物價調整指數調整辦法第四條載明「特許公司申請興建期間之物價指數調整款時，得於勘驗合格月份之物價指數公布後，...」，第五條載明「未於興建期完成者，其逾期之興建工程計價款不予調整，但經甲方同意延長者不在此限。」可明物價調整款係針對政府投資額度之工程經費，且僅補助特許興建期六年之物價調整所需。興建期間多長及政府投資額度與物調款若干，均經核定在案，若有展延或增加額度之爭議，並非依法得和解者，自不具仲裁容許性。

(四) 聲請人於高雄捷運紅橘線路網計畫案甄審階段時，即已知悉經行政院核定之財務計畫內之物調費用上限為 100.89 億元，聲請人前董事長江耀宗於接受媒體專訪時亦說明「...民間參與公共建設主要是結合政府公權力、民間資金、及經營效率，共同完成建設之一種模式，亦即在不增加政府負擔之原則下能有效率推動既定的重大國家建設。所以它的基本效益就是『縮短工期、降低政府資本支出、確保

品質、精簡主辦機關人力』，且民眾一樣享受公共建設的成果與服務，共創政府、民間機構、民眾三贏。就高雄捷運而言，政府原核定總造價為 1952 億元，以 BOT 方式公開招標、競標之結果，政府出資之費用減為 1508 億元(註：即政府投資額度 1047.7 億+政府辦理事項 461.19 億)，節省了 444 億元。依台北捷運之經驗，在設計完成後，自發包到完工約需 8-10 年，而高雄捷運自設計、發包到完工僅 6 年，若沿用傳統之作業方式，決難達成。高雄捷運採 BOT 方式，發揚民間企業之優勢，政府人員之編制縮減，且比政府興建更具效率。高雄捷運是將興建營運結合為一體之永續經營，我們更會加強工程管理如期、如質、如預算的完成捷運工作，以奠定營運良好的基礎。」(相證 19)。依據系爭合約附件 B2.1 工程經費表之規定，政府投資範圍高達 1,047.7 億元，政府辦理事項為 461.19 億元，而民間投資範圍則僅 304.9 億元，聲請人之原始股東出資僅 100 餘億元，其餘 200 億元則由相對人參與，與銀行以簽訂三方契約方式擔保，以使聲請人取得銀行授信借貸。簡言之，聲請人實際出資僅有 100 億元，然而，興建期間，聲請人之股東已承包多數工程並取得工程款，此有高雄捷運公司股東出資與承攬工程金額統計表可稽(參照相證 49)。由民間參與之契約活動，風險與利益本應由民間機構承擔，然由上述統計資料以觀，則僅見聲請人享受利益，卻未見承受任何風險。此與 BOT 契約之精神不合。聲請人本件請求之荒謬，彰然明甚。

(五) 再者，參 89 年 7 月 5 日交通部召開之「研商奉交下高雄市政府函報『民間參與高雄捷運紅橋線路網建設計畫』甄審結果及綜合規劃暨財務計畫修正報告相關事宜」會議結論第二項：「財務計畫為本案之主要癥結，倘民間參與之財務計畫前經行政程序核定在案，其後部分規劃內容需調整變更，只要不涉及期程及經費增加，基本上尊重

地方政府權責。」及第五項：「另依高雄市政府預定時程，將於八月底前與最優申請人完成議約作業，故本案財務計畫請高雄市政府於議約完成後儘速將雙方合議之財務計畫依規定函報本部核轉行政院核定後，再行辦理簽約。」等語（參照相證 16）。簡言之，獎參條例之中央主管機關即交通部（獎參條例第 3 條規定），亦認為相對人於財務計畫經核定後，如涉及經費增加之調整者，相對人並無處理之權責，是相對人對於財務計畫變更所生之增加經費，於行政院核定前，並無處分權限。

（六）而前遭監察院指摘「支出缺乏控管機制、異於常情」、「某區段標統包工程廠商之安排曲折、承攬比率懸殊」及「高雄捷運公司支付第一筆工程款予統包工程某廠商，該公司之財務操作、資金流向、時間與方式不必要地複雜，與營建常規迥異，且恐背離其營建之資金需求，猶待進一步究查釐清...。」等情（相證 34）。聲請人無視雙方締約初衷，逕行將合計金額逾 139 億元之十件爭議提付仲裁，相對人前已嚴正駁斥此舉無異「綁架」市府，違反雙方共識（相證 35）。此外，依監察院 100 年劾字第 1 號彈劾案案由（被彈劾人為相對人捷運工程局前任局長），即指摘被彈劾人於「財務計畫未獲行政院核定前，竟擅專擬議簽訂興建營運合約，將政府鉅額採購幻化為政府投資...違法失職情節重大，爰依法提案彈劾。」（參照相證 17），即認在財務計畫核定前，相對人要無逕行與聲請人簽訂合約之權，則聲請人請求相對人在行政院核定變更財務計畫前，即行給付超過原核定物調款上限之款項，相對人實無處分之權。

（七）預算制度乃行政部門實現其施政方針並經立法部門參與決策之憲法建制，對預算之審議即執行之監督，為立法機關之權限與職責，預算案經立法院審議通過及公布為法定預算，形式與法律相當，此有



憲法第 58 條及第 63 條所明定，並為大法官解釋所肯認（參照相證 50）。是以，編列預算為行政與立法部門專屬之職權，司法部門對於編列預算之決策並無權限可參與討論，以合乎權力分立與責任政治之要求。茲採 BOT 方式之興建經費，本應由民間機構自行負擔，政府方雖編列預算，以投資其建設之一部，俾提高其自償率，但政府投資額度及項目於議約時已明定，框架已明，若民間機構嗣後要求政府就其投資一部再增編預算，此非雙方所得和解者，自無仲裁容許性。基此，本件 BOT 方式，政府投資範圍 1,047.7 億元，政府辦理事項為 461.19 億元，為聲請人所明知，茲要求增加上開額度，實無仲裁容許性可言。

（八）綜上所述，聲請人提起本件仲裁時（99 年 3 月 19 日），相對人從未同意變更興建期，亦未曾向行政院聲請變更財務計畫，行政院經濟建設委員會亦未曾核定變更財務計畫，則行政院日後是否核定，既屬行政處分之性質，亦非相對人所得和解或處分之事項。聲請人就超過原財務計劃核定(政府投資和辦理事項)經費，以及超過原計劃興建期限範圍之物調款提出仲裁，在行政院核定前，相對人並無決定及處分權限，聲請人以相對人無處分權之爭議作為仲裁標的，顯無仲裁容許性。

四、綜上所述，由於聲請人請求興建期外物調款，為須先由中央主管機關核可之預算事項，非兩造之權限所得處分之事項，故不可和解，而與仲裁法第 1 條第 2 項及第 38 條第 3 款不合，故無仲裁容許性，聲請人聲請仲裁，程序不合法。

參、併此說明者，按興建營運合約第 3.5.7 條規定：「除本合約另有訂定或可歸責於甲方之事由外，乙方承諾乙方與其代理人、受僱人、受任人、

承包商或任何第三人因興建及營運本計畫所生之所有權利義務、債權債務等，應由乙方負責，與甲方無涉。乙方並應使甲方免於上述事項之任何追索、求償或涉訟，否則如致甲方受損，乙方應對甲方負賠償責任。」聲請人逕與統包商簽訂協議書，約定共同向相對人提出仲裁同時約定物調款及仲裁費用之受償與分擔比例，故聲請人於協調程序，僅在塑造協調九十天無法解決爭議之虛貌，其無心協調，唯求仲裁之心態，昭然若揭。況聲請人片面同意統包商之主張，卻回頭以背對背方式要求給付物價指數調整款，已違反系爭合約第 3.5.7 條規定。就此，相對人前已多次函知聲請人，申明此舉已違背雙方誠信履約之精神，並已構成重大缺失事由，要求聲請人改善在案（相證 41）。故而，本件仲裁聲請，依法、依約皆有未合，亦無理由。

肆、綜上所述，本案興建營運特許期間，仍有長達近 26 年之久。關於合約協調委員會之定位及角色，攸關雙方後續是否仍循合約所揭櫫誠信、合作及合理原則，以資解決履約爭議，至關重要。相對人謹依仲裁法第 19 條、民事訴訟法第 383 條第 2 項及 貴會仲裁規則第 40 條等規定，再次請求 仲裁庭作成中間判斷書。

證物名稱及件數

（均為影本）

相證 42：第三屆協調委員會歷次會議提案辦理情形表乙份。

相證 43：第四屆協調委員會歷次會議提案辦理情形表乙份。

相證 44：第四屆第六次協調委員會會議 LER45 委員內部會議紀錄節本乙份。

相證 45：聲請人主張 67 項展延事由依照合約規定辦理情形彙整說明表乙份。

相證 46：物調款仲裁案爭議協調過程彙整表乙份。

相證 47：臺灣高等法院 94 重上更（一）字第 63 號判決乙份。

相證 47-1：徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案申請須知節本乙份。

相證 47-2：徵求民間參與高雄都會區大眾捷運系統紅橘線路網建設案申請須知修訂與補充資料及補充規定節本乙份。

相證 48：月旦法學雜誌第 142 期，王文宇著，「行政判斷與 BOT 法制」文章節本乙份。

相證 49：高雄捷運公司股東出資與承攬工程金額統計表乙份。

相證 50：司法院大法官第 391 號及 520 號解釋節本乙份。

## 理 由

### 一、雙方有書面仲裁協議存在

本合約第 20 章有關爭議處理之約定係包括第 20.1 條「聯繫」、第 20.2 條「協調」及第 20.3 條「仲裁」，其約定為：

(一) 本合約第 20.2.1 條約定：「雙方就關於本合約所載事項、協調合約履行之任何爭議，於提付仲裁、提起訴訟或其他救濟程序前應先依本合約規定之程序提交協調委員會處理」。

(二) 本合約第 20.3.1 條復約定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議」。

由上述本合約條文之約定，本仲裁庭認為雙方確實有書面仲裁協議存在。

## 二、聲請人有踐行仲裁前置程序

### (一) 雙方對於本案有仲裁有前置程序之約定並無爭議

相對人主張，當事人既得協議以仲裁解決爭議，為賦予他方充分考量之機會，以權衡「接受求償」與「提付仲裁」間之利弊，自亦得約定於提付仲裁前先踐行特定之前置程序。所謂仲裁「前置程序」，係當事人雙方於仲裁協議中，訂有提起仲裁前所須進行之程序。聲請人也未否認本案要提起仲裁有前置程序之約定。

### (二) 相對人就聲請人有未踐行仲裁之前置程序之爭議無理由

#### (1) 相對人主張未竟協調程序並充分發揮協調的功能之前不得起訴或提付仲裁，並無理由

相對人主張：「雙方未竟協調程序並充分發揮協調的功能之前，若欲逕交付仲裁或提起訴訟，將有違系爭合約關於爭議處理機制的約定，為程序要件不備，仲裁庭或法院均不應受理」，仲裁庭認為此一主張並無任何依據。因為此「未竟協調程序並充分發揮協調的功能之前」要件，並非契約文字，仲裁庭也無法從契約條文中得出此種解讀。若是提付仲裁要以「竟協調程序並充分發揮協調的功能」為條件，在雙方立場差距過大時，等於對於契約明訂的仲裁書面協議，設定了客觀不能之條件。本仲裁庭認為，此種不屬於條文文義範圍的解讀不應被認同。

#### (2) 系爭合約第 20.3.1 條規定：「爭議事項經協調委員會協調九十日後仍

無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議。」

有關此 90 日之起算點應如何認定？

相對人主張：「有關 90 日之起算自係以協調委員會可進行實質協調為前提—適當的提案範圍及充分的證據資料可供討論。」聲請人則主張：

「聲請人於 98 年 4 月 24 日即依本合約第 20.2.1 條之約定，函請相對人給付 97 年 10 月 31 日前之物調款，並表示若相對人仍拒絕給付，即應於一個月內召開協調委員會，是自 98 年 4 月 25 日起（即 98 年 4 月 24 日之翌日），即應起算協調 90 日之期間；且由本合約協調委員會組織章程第 4 條：「本委員會依任一合約當事人之書面請求並載明須協調事項，召開會議」之約定（聲證 97 號），即可知本合約履約發生爭議時，倘當事人任一方以書面請求並載明須協調事項，協調委員會即可召開會議（相關會議召集之行政作業係由相對人負責）。據此，聲請人主張本合約第 20.3.1 條約定協調 90 日之起算時間，自應以當事人「載明須協調事項」並以「書面請求」召開協調委員會時，即行起算。

本仲裁庭認為，本合約第 20.3.1 條規定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調 90 日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方同意以仲裁方式解決爭議」，文字中並無「起算自係以協調委員會可進行實質協調為前提—適當的提案範圍及充分的證據資料可供討論」之條件。仲裁庭亦認為，依本合約協

調委員會組織章程第 4 條：「本委員會依任一合約當事人之書面請求並載明須協調事項，召開會議」，與本合約第 20.3.1 條中“經協調委員會協調 90 日後仍無法解決”之約定，應以第三屆第二次協調委員會實際開會討論本件爭議（即 98 年 9 月 27 日）當日起算第一日，協調 90 日屆滿應為 98 年 12 月 25 日，而聲請人於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請，符合本合約之約定。其次，協調制度並無中斷時效之效力，高雄市政府於民國 99 年 8 月 26 日致中華民國仲裁協會高市府捷工字第 0990046960 號函，說明四、雖表示：「貴公司所述時效消滅事宜，本府已多次表示如貴公司願意將相關爭議依照『興建營運合約』規定機制於協調委員會中協商解決，應無貴公司所慮之請求權時效問題。」然而此種表示與民法第 147 條之強制規定：「時效期間，不得以法律行為加長或減短之。並不得預先拋棄時效之利益。」相抵觸，高雄市政府之陳述不足採信。若協調程序進行至時效將屆至之時，仍不容許他方當事人提起仲裁，中斷時效，以確保其權益，不但違反誠信原則，也非此一仲裁條款設計之目的。

- (3) 在雙方未竟協調程序並充分發揮協調的功能之前，若欲逕交付仲裁或提起訴訟，將有違系爭合約關於爭議處理機制的約定？

估不論提起民事訴訟，除民事訴訟法上有調解規定之情形外，得否以約定方式設置前置程序。就仲裁而言，相對人主張：「在雙方未竟協調

程序並充分發揮協調的功能之前，若欲逕交付仲裁或提起訴訟，將有違系爭合約關於爭議處理機制的約定，為程序要件不備，仲裁庭或法院均不應受理。」如前所述，本仲裁庭不認為此種主張有契約上的依據。其次，相對人主張「經協調委員會協調九十日後仍無法解決」一語，有關 90 日之起算，自「雙方儘可能以協調方式解決各種爭議，避免仲裁或爭訟」（參本合約第 3.1.2 條），以及雙方同意協調委員會就系爭合約之各項爭議有「決議」（包含程序事項及實體事項）之權，就該「決議」，雙方應完全遵守（參本合約第 20.2.3 條）以觀，固非如一般協調或調解僅有建議性質者所可比擬，但本合約第 3.1.2 條與本合約第 20.3.1 條有關 90 日之起算，仲裁庭認為條文上並無相對人所主張的關聯。

- (4) 協調委員會認為仍可解決，則縱使經過九十日，亦無提付仲裁之必要？

本仲裁庭認為，本合約當初議約第三版第 20.3.1 條原係由相對人提出，且約定：「於協調委員會決議提付仲裁時，雙方不得拒絕。如爭議事項經協調委員會協調一百二十日後仍無法解決，亦未決議提付仲裁時，雙方得選擇以仲裁或訴訟方式解決爭議。」（參聲證 14 號）而由兩造嗣後締約時係將原草案該條所載之 120 日縮短為 90 日，並將「雙方得選擇以『仲裁或訴訟』方式解決爭議」修正為「雙方『同意以仲

裁』方式解決爭議」。此段文字相對人並無異議，可認定為真正。可知兩造締約時，確實係基於儘速解決爭議之考量，乃提供「協調」作為一迅速解決爭端之機制，至若雙方無法於90日內經由協調方式解決爭議，則兩造約定以「仲裁」方式為最終爭端解決機制。此一90日乃是單純的期限，配合雙方在此期限內未能經由協調方式解決爭議之條件，就是提付仲裁的先決要件。事實顯示，聲請人將爭議提交協調程序，且協調程序並未能於90日解決本案爭議，二者俱已符合，聲請人提起仲裁並無不符合契約約定之情形。

本件爭議於聲請人提起仲裁前，歷經兩造多次協商與協調委員會之協調仍無具體之結果，略述如下。聲請人於98年4月24日請求相對人給付97年10月31日前之物調款（參聲證20號），並表示若相對人仍拒絕給付，即應於一個月內召開協調委員會。惟相對人於98年6月3日就原定興建期96年10月29日內之物調款（非本件爭議）及系爭96年10月30日至97年10月31日物調款物，均以受有「100.89億元物調款預算限制」為由拒絕，且就系爭96年10月30日至97年10月31日物調款，亦以「逾興建期之興建工程計價款不予物調」而拒絕（參聲證21號）。聲請人乃於98年8月11日就系爭物調款之爭議，向相對人提出協調委員會會議議程之提案，並再次請求相對人儘速召開協調委員會第三屆第二次會議（參聲證22號）。聲請人於98年9月27



日第三屆協調委員會第二次會議時，請求協調委員會就系爭物調款及遲延利息之爭議進行協調（參聲證 23 號），在會議中聲請人曾就本件爭議進行簡報及說明（參聲證 15 號第 4 頁至第 19 頁），相對人則表示不同意給付，而協調委員會則未做成解決爭議之實體決議。聲請人又於 98 年 11 月 17 日，就 96 年 10 月 30 日以後之物調款，提供補充資料予相對人（參聲證 24 號），並舉例說明請求展延興建期之事由。聲請人於 98 年 12 月 2 日第三屆協調委員會第三次會議時，舉例說明影響興建期之事由及請求相對人給付系爭物調款，相對人則仍表示不同意給付。而經兩造陳述各自之主張後，協調委員會仍未做成解決爭議之實體決議（參聲證 25 號）。其後聲請人仍與相對人繼續協商，並於 99 年 2 月 23 日致函相對人舉例說明影響興建期之事由（參聲證 26 號）。嗣相對人於 99 年 2 月 25 日召開協商會議（參聲證 27 號），惟相對人仍不同意聲請人之主張。

聲請人於 99 年 3 月 19 日提起本件仲裁聲請後，聲請人仍表示在不影響已提付仲裁聲請之前提下，願持續與相對人進行討論，惟均無法解決爭議（參聲證 28 號）。100 年 2 月 24 日至 10 月 23 日，兩造合意停止本件仲裁程序，停止期間不計入仲裁程序期間；兩造就本件爭議另進行協調。惟合意停止八個月后，本件爭議仍無法經由協調解決。仲裁庭認為，相對人在協調期間，也未全然釋出善意，或有任何具體實

質的建議，一味指責聲請人杯葛協調程序，亦非全然公允。相對人雖指責聲請人：「聲請人雖曾於第三屆第二次協調委員會簡報時自稱以「R16 車站結構體延遲交付」為例，主張興建期應展延 2 年 10 個月（約 1030 天）（參相證 6）。惟 99 年 2 月 23 日聲請人（099）高捷 T2 字第 0324 號函提出「R16 車站結構體延遲交付」資料時卻又主張興建期應展延 370 天（相證 24）。即聲請人於第三屆第三次協調委員會中之 R16 車站延遲主張，與後續依照該次協調委員會決議再提出之主張不同，顯見聲請人之資料前後莫衷一是，提案協調過程草率，資料亦不詳實。」此種明顯屬於實體部分之爭議，在聲請人二度申請暫停仲裁程序，尋求以協調方式解決本案爭議下，相對人又無法對聲請人所提資料有具體指摘，僅空泛指稱聲請人提案協調過程草率，資料亦不詳實，仲裁庭尚難認為聲請人有杯葛情事。

### 三、相對人主張本案爭議依法無仲裁容許性無理由

本仲裁庭認為，相對人主張本案爭議無仲裁容許性之抗辯有邏輯上瑕疵。如聲請人所指出，相對人一方面雖主張本件爭議欠缺仲裁容許性，惟其另一方面卻主張本件爭議應交由協調委員會協調，且兩造均應遵守協調委員會之決議。若此，則當協調委員會決議相對人應立即給付聲請人一定之金額且該金額超過行政院原核定經費時，相對人自應遵守協調委員會之決議立即給付聲請人該金額。此與仲裁判斷有何分別？

何以協調委員會之決議應該被容許，仲裁就不具備容許性？其次，若本契約所生爭議不具仲裁容許性，為何雙方要在契約中納入仲裁協議？故相對人之主張尚非可採。仲裁答辯續(二)書之內容也與本程序爭議無直接關連，規劃的法律依據與規劃本身，係政府內部考量其決策的問題，而非其與聲請人間契約問題。至於相對人與聲請人間就興建期間得否展延之爭議，則非屬本程序爭議之範圍。

據上論斷，本件中間判斷之基礎已臻明確，兩造其餘主張及所提證據核與判斷基礎無影響，爰不一一論述，併此敘明。綜上總結，相對人之抗辯無理由，相對人之抗辯應予駁回。本案雙方當事人間有仲裁協議，仲裁協議已生效，聲請人得提起仲裁。謹依仲裁法第 33 條之規定，於高雄市作成中間判斷如主文。

中 華 民 國      1 0 1      年      1      月      1 3      日

主任仲裁人 姚乃嘉

仲 裁 人 黃 立

仲 裁 人 姚志明

上正本證明與原本無異

書 記 員 張雅雯

薛雅婷

中 華 民 國      1 0 1      年      1      月      1 3      日