

消滅時效與仲裁判斷之交 錯適用－以工程契約所生 之請求權為例

林誠二*

摘 要

工程契約乃為民事契約法中具有相當特殊性之契約類型，蓋工程契約中往往夾雜大量技術性及專業性之條款，故於工程糾紛解決機制中，仲裁制度相較於傳統訴訟更能解決當事人之紛爭。惟於台北市政府捷運局與法商馬特拉公司就捷運木柵線工程 CC-350 合約爭議一案中，卻因法律規範交錯適用之結果，導致個案中適用消滅時效制度發生不合理之情形，此等問題若不加以解決，勢將影響未來利用仲裁制度解決工程糾紛之可能性。

為完整呈現問題之形成過程及解決方式，勢無法避免觸碰民法消滅時效制度、工程契約中請求權之時效期間、仲裁制度之特殊性以及仲裁判斷之效力等基礎概念，而依循上開法律規範，吾人可發現無論在判斷因提付仲裁而中斷時效之時點、仲裁判斷作成後短期消滅時效有無民法第 137 條第 3 項延長規定之適用乃至經仲裁判斷後消滅時效重行起算之時點等問題，或因法律規範之不足，或因法律解釋偏離制度目的，導致於實務上、學說上發生種種問題。

在上開問題當中，其中尤以撤銷仲裁判斷訴訟時，法院依仲裁法第

* 東吳大學法律系專任教授

42 條第 2 項撤銷原執行許可之裁定，導致請求權人無法藉由聲請強制執行再次中斷時效而使請求權罹於時效之情形最為嚴重，針對此一不公平之情形，於解釋面上或可依據民法誠信原則加以個案救濟，但根本之作法，則應於立法上刪除仲裁法第 42 條第 2 項此一與強制執行原理有所違背之規定，如此方能使當事人因選用不同紛爭處理機制時，不致有迥異之法律效果產生。同時，此一問題之解決，亦使仲裁制度得以發揮其特色，擴大當事人利用仲裁制度解決工程糾紛之意願與機會。

The Cross Application of Extinctive Prescription and Arbitration Award –Focusing on Claims under the Construction Contracts

CHEN—ERH LIN¹

Abstract

Construction agreements are special contracts in the field of civil contract law. This is simply because such contracts involving a lot of clauses concerning technicality and performance of the current Alternative Dispute Resolution (ADR). The arbitration system has been deemed as the more practicable to resolve issues and disputes arising out of or in connection with the construction agreements between the parties concerned than by filing court actions.

In the case of Department of Repaid Transit system TCG v. S.A .MATRA transport concerning CC-350 disputes , however, the result of courts applying different laws has led to the unreasonableness of using the prescription system in a particular case. If such unreasonableness can not be remedied, it would be less incentive for the adoption of arbitration system to solve disputes under construction agreements.

In order to point out the progress of raising legal issues and their methods of resolution, it is interesting for us to touch the basic concepts of

¹ Professor of Law, College of Law, Soochow University

prescription period for claiming under construction agreements, the characteristic of arbitration system and the enforcement of an arbitration award.

However, the point of interrupting the prescription period due to filing the arbitration, whether the extension of the prescription period as set forth in the sub-paragraph 3 of Article 137 of Civil Code(Taiwan) is applicable, and the re-counting point of the prescription period upon the granting of an arbitration award have created different positions among judicial practices and legal theories. Reasons for such difference partly are due to the insufficiency of legal regulations and partly due to improper legal interpretation.

The mostly criticized problem among such issues with regard to arbitration award is that if the court grants an order of invalidating its original decree for execution of the arbitral award in accordance with the sub-paragraph 2, Article 42 of the Arbitration Law(Taiwan) , the claimant will lose his opportunity to re-interrupt the prescription period with resort to requesting for judicial collection. As to this unreasonable situation, it may be remedied case by case with reference to the principle of good faith.

In my opinion, the fundamental resolution is to delete such unreasonable and contradictory provision set forth in the said sub-paragraph 2 of Article 42 so as to avoid the concerned party to select any of ADR most favorable to him but which will lead to contradictory consequence as result of applying different clauses. If such proposal of deletion can be achieved, the characteristic function of arbitration system would be mostly developed and thus it will increase the willingness and opportunities of the parties in dispute to take advantage of arbitration system to resolve disputes arising out of or in connection with construction agreements.

消滅時效與仲裁判斷之交錯適用－以工程契約所生之請求權為例

林誠二

目次

- 壹、問題之提出
- 貳、消滅時效之制度
 - 一、消滅時效制度之意義及目的
 - 二、消滅時效之起算點
 - 三、消滅時效之期間
- 參、工程契約中請求權之消滅時效
 - 一、短期消滅時效之請求權
 - 二、一般消滅時效之請求權
- 肆、仲裁判斷之效力
 - 一、仲裁制度之功能及目的
 - 二、仲裁判斷與判決相異之處
 - 三、仲裁判斷之各種效力
- 伍、消滅時效制度與仲裁制度在現行法下產生之爭議
 - 一、是否以提付仲裁於仲裁庭時作為消滅時效中斷之始點
 - 二、經仲裁判斷後消滅時效期間是否應依民法第 137 條第 3 項予以延長
 - 三、何時為經仲裁判斷後消滅時效之重行起算之時點
- 陸、結論

關鍵字：消滅時效、仲裁判斷、工程契約、時效中斷、時效起算點、執行力、提付仲裁、與確定判決有同一效力、撤銷仲裁判斷、仲裁法第42條第2項

Keywords : extinctive prescription, arbitration award, construction

contract, interruption of prescription, the beginning point of prescription, enforceability of arbitration award, refer to arbitration, equivalent to bring a court action, invalidation of an arbitration award, Sub-paragraph 2 of Article 42 of the Arbitration Law(Taiwan).

壹、問題之提出

工程契約為現今社會中常見之私法契約類型，然因受限其深度技術性及特殊法治工程性，其法律關係之複雜程度遠遠超過其他之私法契約，同時工程契約（繼續性契約屬性）之給付內容並非因一次給付即可完成，「時間」在工程契約中往往扮演著舉足輕重之地位（time of essence）。蓋須待一段時間之經過，工程契約之當事人始能確定相對人是否已依債之本旨而為給付，而伴隨時間之流逝所生之結果，實際上亦有可能發生當事人於訂立契約當時無法預測或不願發生之法律關係(如外力之湧水、地震或百姓抗爭)，此時契約當事人間過往之互信基礎可能已喪失或減損，難以和解或調解之方式解決紛爭，求諸於法院或公正第三人之裁決成為必經之路。若當事人以訴訟之方式解決紛爭，固符合現行法制下之常態，惟訴訟之進行過程或最終判決結果能否符合當事人之期望？則有一定之困難，例如工程契約常涉及高度專業之工程技術以及新型態之法律關係，僅具有傳統法律素養之法官未必能完全理解全案之事實背景並作成令當事人信服之判決，又漫長之訴訟過程亦可能使當事人在考量時間成本及訴訟相關費用之下，放棄追求真實之動力，而屈就於不公平之事實現狀。因此，仲裁制度現已成為訴訟外解決工程契約爭議常見之紛爭解決機制（alternative dispute resolution/ADR）。然在現行法下仲裁制度是否已經完備？其與民事實體法搭配上是有無扞格之處？是否反而可能因採行仲裁制度使當事人蒙受更嚴重之不利益？以台北市政府捷運局與法商馬特拉公司就捷運木柵線工程 CC-350 合約爭議一案²為例，已明白顯示由於工程契約之複雜性及高度專業性，已非依據現行民法下有名契約之規定所得完全解釋，此時工程契約中常見之請求權

² 仲裁判斷後之訴訟過程，請參閱仲裁事件法院裁判選輯（I），中華民國商務仲裁協會，1997年2月一版，頁493以下；仲裁事件法院裁判選輯（VII），中華民國商務仲裁協會，1997年2月一版。

即有分析區辨之實益，因藉由釐清上開之各類請求權後，可發現各請求權除要件及效力上之不同點外，於消滅時效之起算及期間亦有相當之差異。再者，前述仲裁制度之事後救濟程序（撤銷仲裁判斷訴訟）在該案中竟與消滅時效制度產生相當之衝突，則於解釋論與立法論上應如何解決？此勢必對未來工程契約法律關係產生深遠之影響，應有檢討論述之必要。

貳、消滅時效之制度

一、消滅時效制度之意義及目的

時效者，乃一定之事實狀態，繼續一定期間，產生一定法律效果之法律事實。所謂「一定法律事實」，係指權利或請求權之行使或不行使而言；所謂「繼續達一定時間」係指無間斷的若干時間；所謂「發生一定法律效果」，指因而發生權利的取得或喪失³。時效按其成立要件及效果，可分為取得時效與消滅時效。其中消滅時效係指因權利人一定期間不行使請求權，致使請求權之效力減損，故消滅時效的客體，並非權利本身，而係請求權，請求權經時效消滅後，履行義務人取得拒絕履行之抗辯權（並非否認權），此乃因我國民法採取「抗辯權發生主義」所致（民法第 144 條第 1 項）⁴。

消滅時效之制度，難免犧牲權利人之權利，故需有合理之依據。立法理由則謂：「規定請求權經若干年不行使而消滅，蓋期確保交易之安全，維護社會秩序耳。蓋以請求權永久存在，足以礙社會經濟之發展。」一般而言，消滅時效之存在理由有四⁵：

- 1、保護債務人，避免因時日久遠，舉證困難，致遭受不利益。

³ 王澤鑑，民法總則，自版，2000年9月初版，頁552。

⁴ 拙著，民法總則（下冊），瑞興圖書公司，2007年3月修訂版，頁316。

⁵ 王澤鑑，前揭書（同註3），頁553。

- 2、尊重現存秩序，維護法律平和。
- 3、權利上之睡眠者，不值保護。
- 4、簡化法律關係，減輕法院負擔，降低交易成本。

綜上理由，消滅時效制度之存在係因某些事實存在已年代久遠，債權人長久不行使其請求權，今突然據該事實行使其請求權，造成已趨於平靜之法律關係再生變動，為民事關係中所難以容忍。再者，縱令他方欲主張對自己有利之抗辯事由，雖非不能，亦屬困難，故其屬於一種給予義務人抗辯之保護制度，其並非否認債權之存在，此時之債務稱之為「自然債務」。

二、消滅時效之起算點

依民法第 128 條之規定，消滅時效自請求權可行使時起算。以不行為為目的之請求權，自為行為時起算。故在一般情形，消滅時效之起算點為請求權可行使時，而「請求權可行使」係指行使請求權在法律上無障礙時，至於義務人能否為給付，權利人是否知悉，在所不問。法律上無障礙之情形則指停止條件成就、期限屆至、清償期屆滿等情形，其依法律規定所生之請求權，如：侵權行為損害賠償請求權（民法第 184 條）或不當得利返還請求權（民法第 179 條）等，則自成立時起算。另法律就起算點有加以規定者，則依其規定，如：民法第 456 條，出租人對承租人就租賃物之損害所得主張之賠償請求權，自受租賃物返還時起算；承租人對出租人之償還費用請求權，自租賃關係終止時起算。

三、消滅時效之中斷與重行起算

消滅時效中斷，指時效進行中因有行使請求權之事實，推翻時效之計算基礎，使已進行之時效全歸無效。蓋權利人既已於消滅時效完成前有行使請求權之意思，自無使其請求權減損之必要，故有此制之設。

按時效中斷事由，依民法第 129 條第 1 項及第 2 項之規定：「消滅

時效，因左列事由而中斷：一、請求。二、承認。三、起訴。左列事項，與起訴有同一效力：一、依督促程序，聲請發支付命令。二、聲請調解或提付仲裁。三、申報和解債權或破產債權。四、告知訴訟。五、開始執行行為或聲請強制執行。」

另依民法第 137 條第 1 項規定：「時效中斷者，自中斷之事由終止時，重行起算。」即中斷事由終了時，原有已進行之時效歸於無效，消滅時效重新開始進行之意，惟因各種中斷事由而不同，其終止時點亦有不同之規定，如：因請求或承認而中斷者，於意思表示到達時即為終止；因起訴而中斷者，自受確定判決、或因其他方法訴訟終結時，重行起算（民法第 137 條第 2 項）。

如中斷事由係為確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義者，其原來之消滅時效期間不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年（民法第 137 條第 3 項），蓋請求權如經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定者，其實體上權利義務既不生舉證之困難，又為避免債權人於債務人無資力時，需不斷藉由聲請強制執行來中斷時效，故設有斯制。此原為舊強制執行法第 4 條第 3 項之規定，於民國 71 年修正民法總則時所增訂。

參、工程契約中請求權之消滅時效

工程契約之內容包羅萬象，其所生之請求權益不一而足，又工程契約之給付義務雖以完成一定之工作為常見，然其中亦可能包含承攬、買賣、委任、保證或其他之法律關係，故本質上工程契約依其內容或屬一無名契約或契約之聯立⁶或混合契約，其內容於民法債編各論中有名契約

⁶ 余文恭，「論工程契約之性質及其義務群」，月旦法學雜誌，第 129 期，2006 年 2 月，頁 24。惟亦有認為工程契約僅為承攬契約者，請參閱詹森林，「承攬瑕疵擔保責任重要實務問題」，月旦法學雜誌，第 129 期，2006 年 2 月，頁 5。

相符或相類似者，應得適用或類推適用民法之規定，如就工作之瑕疵除當事人另有約定外，即得適用民法承攬契約之規定。惟實際上每一工程契約仍有其不同之處，請求權亦未盡相符，為避免模糊本文論述之重心，以下僅從消滅時效期間之不同，論述工程契約中常見之請求權基礎。

一、短期消滅時效之請求權

依民法第 125 條之規定，請求權因 15 年間不行使而消滅，故除法律有特別規定者外，一般請求權之消滅時效為 15 年。然社會中之法律關係各有其特殊性，法律乃設有特殊之消滅時效期間以資因應，而此等規定所定之時效期間較民法第 125 條所定 15 年為短，故稱之「短期消滅時效」，如：民法第 126 條、第 127 條及第 197 條第 1 項等規定。惟短期消滅時效僅得由法律規定之，當事人不得任意約定延長或縮短（民法第 147 條），蓋消滅時效制度涉及公共利益之安定也。

於工程契約中，就消滅時效期間法律設有特別規定之請求權，約略有以下數種：

1、利息、紅利、租金等其他一年或不及一年之定期給付請求權消滅時效為五年（民法第 126 條）

民法第 126 條之利息，除約定利息外，自應包括法定之遲延利息⁷，即依民法第 233 條第 1 項，如以支付金錢為標的之債務發生給付遲延時，債權人得請求依法定利率 5%（民法第 203 條）計算之遲延利息。例如於工程契約中，定作人於承攬人工作完成並交付後，仍未給付承攬人報酬者，承攬人即得依民法第 233 條第 1 項之規定請

⁷ 最高法院 66 年度第 7 次民庭庭推總會議決議（一）：「本院二十二年上字第一四八四號判例既有「所謂利息包括遲延利息在內」之文句，可見遲延利息亦為利息，縱解釋遲延利息係賠償債務給付遲延所生相當利息之損害，亦應有民法第一百二十六條所定短期消滅時效之適用。參照本院四十九年台上字第一七三〇號判例及六十五年六月八日總會決定事項（二）之意旨，對請求返還相當租金之不當得利請求權，對於相當於已罹短期消滅時效之租金利益，不得依不當得利之法則請求返還，則依同一法理，對相當於已罹短期消滅時效之利息損害，自亦不得請求為賠償而給付。」

求遲延利息，該請求權之消滅時效適用民法第 126 條五年之消滅時效。惟承攬人報酬如依契約之約定按時間分期給付時，此仍為一獨立之債權而非一定期間內反覆發生之獨立數債權⁸，仍應適用承攬人報酬請求權之消滅時效。

2、技師、承攬人之報酬或墊款請求權消滅時效為二年（民法第 127 條第 7 款）

民法第 127 條所列各種適用二年短期消滅時效之請求權，多於社會中頻繁發生之交易，為使請求權人儘速履行，故賦予其較短之時效。則在工程契約中，無論係該契約之內容為實際進行工作或規劃設計監造，均符合民法第 127 條第 7 款之文義，技師或承攬人之報酬或墊款請求權均應適用二年之消滅時效。惟工程契約如以建造建築物或工作物等不動產為標的者，其性質上並非消費性承攬，其工期較長且報酬額甚鉅，此與民法第 127 條立法意旨所稱之「日常頻繁之交易」有所不符，故應依目的解釋將民法第 127 條目的性限縮至「消費性承攬」而不及於標的為不動產之承攬，始與立法意旨相符⁹。

⁸ 王澤鑑，前揭書（同註 3），頁 564。

⁹ 拙著，民法債編各論（中），瑞興圖書公司，2002 年 3 月初版，頁 132。然實務上常以此種工程契約為買賣與承攬混合之「製造物供給契約」不適用民法第 127 條短期消滅時效解決之，如台灣高等法院 92 年重上更（一）字第 120 號判決：「查上訴人於系爭仲裁判斷之請求權為兼具買賣與承攬性質之混合契約請求權，已如前述，此種混合契約非屬民法債編所規定之各種有名契約，而屬無名契約之一種，則依此混合契約所生之請求權，其消滅時效自應適用一般請求權之規定，因十五年間不行使而消滅。被上訴人主張上訴人於系爭仲裁程序中所請求之求償各項目，實均屬承攬報酬之請求，而非屬買賣價金之請求，縱係買賣價金之請求，亦屬商人、製造人所供給之商品及產物之代價請求權，應適用二年之短期時效云云。惟查技師、承攬人之報酬及其墊款請求權；商人、製造人、手工業人所供給之商品及產物之代價請求權，均因二年間不行使而消滅，民法第一百二十七條第七、八款固定有明文。惟民法第一百二十七條所定時效期間為二年之請求權，均為宜速履行或應速履行之性質。再同條第八款所謂商人所供給之商品，係指動產而言，並不包括不動產在內，此觀該款規定將商人所供給之商品，與製造人、手工業人所供給之產物併列，不難明瞭。而木柵線捷運系統工程之進行，共分五大階段：即 A 提出基本設計，列載中運量系統之各種需求與目標，並劃定路線全程；B 根據基本設計，進

3、商人、製造人、手工業人所供給之商品或產物之代價請求權消滅時效為二年（民法第 127 條第 8 款）

在工程契約中，亦常有以物品、器具之交付作為契約內容之一部，此部分實際即為買賣契約之性質，又本款規定既未限定僅於商人與一般顧客間方有適用¹⁰，故縱然在商人與商人間之工程契約亦有其適用。惟本款之「商品」並不包括不動產在內¹¹，如工程契約中係以交付不動產為內容者，即無二年短期消滅時效之適用。

4、定作人之瑕疵修補請求權、修補費用償還請求權、損害賠償請求權消滅時效為自瑕疵發現後一年（民法第 514 條第 1 項）¹²

如因工程契約發生承攬人債務不履行或工作產生瑕疵時，業主自得按其情形主張債務不履行之損害賠償請求權（民法第 231 條、第 226 條、第 227 條、第 495 條第 1 項、第 502 條第 1 項及第 503

行各種固定設施之細部設計；C 依照細部設計營建土木結構；D 在該完成之土木設施上，安裝、測試、機電設備及車輛等，並訓練各該專門之技術及管理人員；E 通車後之營運監督服務。其中 B、D、E 階段即為系爭合約工程，其施工之時間久（兩造七十七年七月十三日簽約，預定通車日為八十一年十月十四日），給付價金之期間長，合約對價給付請求權已非宜速履行或應速履行之請求權，且上訴人先為各種固定設施之細部設計，在已完成之土木設施上，安裝機電設備等，就其工作內容及財產權之移轉而言，已非屬單純之動產性質，顯與民法第一百二十七條第七款所定「技師、承攬人之報酬及其墊款」為一般單純之承攬有間，更與同條第八款所稱「商人、製造人、手工業人所供給之商品」係專指「動產」者不相侔，故此類買賣承攬混合契約之價金或報酬請求權，應無上開條款二年短期消滅時效期間規定之適用。」

¹⁰ 最高法院 63 年度第 1 次民庭庭推總會議決議（五）：「民法第一百二十七條所定受商品或產物供給之人，法律並未限定其須具備何種身份或資格，商人出賣商品於一般顧客，其商品代價之請求權，應適用民法第一百二十七條第八款所定二年之短期消滅時效。」

¹¹ 最高法院 78 年度第 9 次民事庭會議決議：「民法第一百二十七條第八款所謂商人所供給之商品，係指動產而言，不包括不動產在內，此觀該條款規定將商人所供給之商品，與製造人、手工業人所供之產物併列，不難明瞭。魯某為建築商人，製造房屋出售，其不動產代價之請求權，無上開條款所定消滅時效之適用。」

¹² 至於同條中之減少報酬請求權及契約解除權性質上應屬形成權，關於此部分規定之期間應為除斥期間而非消滅時效。請參閱最高法院 71 年台上字第 2996 號判決：「民法第五百十四條第一項所定定作人之減少報酬請求權，一經行使，即生減少報酬之效果，應屬形成權之性質，該條項就定作人減少報酬請求權所定之一年期間為除斥期間。」

條)或依物之瑕疵擔保之規定請求修補瑕疵或修補費用(民法第 493 條第 1 項、第 2 項、第 497 條第 2 項)。而為避免法律關係懸而未決，民法特於承攬契約中規定自瑕疵發現後一年之短期消滅時效，惟於民法第 498 條至第 500 條特設有瑕疵發現期間，如未於該期間內發現瑕疵者，即不得主張民法第 493 條至第 495 條之權利。又工程契約中之請求權未必來自於承攬關係，就因其他法律關係(如代購機器設備)而生之損害賠償或修補瑕疵請求權，自無本條之適用。另承攬關係中，若定作人係依民法有關給付遲延、給付不能或不完全給付之規定請求損害賠償者，有無民法第 514 條第 1 項之適用？實務上見解有所分歧，有認為應一體適用者¹³，亦有認為仍應回歸適用 15 年之消滅時效¹⁴，然愚意以為若承攬契約之規定在要件上與債務不履行之原則規定不同時，承攬契約之規定即非特別規定，例如民法第 502 條第 1 項固為承攬人給付遲延之特別規定，而應優先適用之，但就消滅時效言，則不適用民法第 514 條第 1 項，蓋民法第

¹³ 最高法院 87 年台上字第 1480 號判決：「按因可歸責於承攬人之事由致工作發生瑕疵，定作人得請求修補、解除契約、減少報酬及請求損害賠償。惟依民法第四百九十八條、第四百九十九條規定，如工作為建築物，或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大之修繕，如其瑕疵自工作交付後經過五年始發見者，不得主張。民法債編承攬節中既定有短期時效，依特別法優於普通法之原則，自應優先適用，無適用總則編第一百二十五條規定十五年之一般消滅時效之可言。上訴人主張之損害賠償請求權不論係依承攬關係抑債務不履行所生之損害賠償請求權，均應優先適用上開短期時效。」

¹⁴ 最高法院 87 年台上字第 1289 號判決：「依民法第四百九十五條規定，因可歸責於承攬人之事由，致工作發生瑕疵者，定作人除依同法第四百九十三條及第四百九十四條規定請求修補或解除契約，或請求減少報酬外，並得請求損害賠償。此之損害賠償請求權，係指本於承攬瑕疵擔保責任所生之請求權，與因債務之不完全給付而生之損害賠償請求權，係不同之訴訟標的。本件上訴人依承攬瑕疵擔保責任及不完全給付，請求被上訴人賠償損害，係請求權之競合，各有其時效之規定。不完全給付損害賠償請求權應適用民法第一百二十五條一般請求權十五年時效之規定，承攬人之瑕疵擔保責任，依民法第四百九十八條至第五百零一條、第五百十四條之規定，有瑕疵發見期間及權利行使期間。原判決竟認為上訴人主張損害賠償請求權，不論係依承攬關係抑債務不履行，均應優先適用民法第四百九十九條之時效規定，其法律上之見解，自有可議。」

514 條第 2 項既規定「均因瑕疵發現後一年間不行使而消滅」，顯然本項時效規定，僅適用於因瑕疵所生而列舉之請求權，而不及於其他債務不履行之情形。至於非瑕疵所生之債務不履行，應回歸適用民法第 125 條所定之 15 年之消滅時效，故以最高法院 87 年度台上字第 1289 號判決之見解為是。

5、承攬人之損害賠償請求權消滅時效為自原因發生後一年（民法第 514 條第 2 項）

如因非可歸責於定作人之事由致報酬數額超過估計報酬概數甚鉅時，定作人得解除契約，但應對承攬人為損害賠償（民法第 506 條）；或定作人不於承攬人催告之期限內履行其協力義務者，承攬人得解除契約並請求因此所生之損害（民法第 507 條）；或定作人因其所供給材料之瑕疵，或其指示不適當，致工作毀損滅失或不能完成且定作人有過失者，承攬人如已為及時通知者，得請求損害賠償（民法第 509 條）；又定作人於工作完成前隨時終止契約，承攬人亦得請求損害賠償（民法第 511 條）。承攬人如欲主張上述之損害賠償請求權，依民法第 514 條第 2 項規定，自應於原因發生後一年內為之，否則消滅。

二、一般消滅時效之請求權

除依上述之請求權外，工程契約中仍有其他之請求權，例如定作人請求承攬人完成工作之履行請求權（民法第 490 條）；於工作進行中，顯可預見工作有瑕疵時之定作人改善工作或依約履行請求權（民法第 497 條第 1 項）；工作為建築物、土地上之工作物或此等工作物之重大修繕時，承攬人就報酬額之預為抵押權登記之請求權（民法第 513 條第 1 項）；工程契約內容為設計規劃或監造時，委任人對於受任人之處理事務之請求權（民法第 528 條）等。然亦有可能依當事人之約定產生之請求權，例如為因應工程期間物價波動所訂立之物價指數調整款請求權

¹⁵；於履約完畢或保固期間屆至後，承包商之履約保證金及保固保證金之返還請求權；如工程契約性質上屬買賣與承攬混合之「製造物供給契約」，其報酬及交付標之物之請求權等，因其均未於民法設有短期消滅時效之規定，故應適用民法第 125 條之 15 年消滅時效。至於因上述義務違反所生之債務不履行損害賠償請求權，在無特別規定之下，亦應適用 15 年之消滅時效。

至於工程契約中常見之違約金，其請求權是否亦適用 15 年之消滅時效？按違約金係當事人為確保債務之履行，約定債務人於債務不履行時應支付一定數額之金錢。通常違約金係以金錢為標的，若約定以金錢以外之給付為標的則屬「準違約金」（民法第 253 條）。而違約金之類型又可分為¹⁶：

1、損害賠償總額預定違約金（賠償性違約金）

即一當債務不履行發生時，債權人無庸舉證證明損害賠償之損害額多寡（但仍要證明確有發生損害），得直接請求債務人給付按事先約定之違約金數額，債權人所受損害縱超過違約金約定之數額，亦不得再請求賠償，故法院無須就損害額作出實質之認定。

2、懲罰性違約金

即以強制履行債務為目的，於債務不履行發生時，債務人除須支付違約金外，尚須就債務不履行所生之實際損害為損害賠償。

依我國民法第 250 條第 2 項之規定，除當事人另有約定外，違約金之性質應屬「損害賠償總額預定違約金」。同時違約金如因債務已為一部之履行（民法第 251 條）或約定數額過高者（民法第 252 條），法院得予以酌減之。

故由上述可知，於當事人未有約定或約定違約金屬損害賠償預

¹⁵ 劉志鵬，「工程契約之時效」，載於古嘉諄、劉志鵬主編之『工程法律實務研析（一）』，寰瀛法律事務所，2005 年 9 月二版，頁 25。

¹⁶ 拙著，民法債編總論（下），瑞興圖書公司，2001 年 3 月初版，頁 221。

定總額性質時，其僅就未來損害賠償之數額事先約定，並無產生新請求權，其基礎仍應為前述之請求權，消滅時效之期間自應按請求權之不同而定之。惟當事人如約定懲罰性違約金者，其性質非屬損害賠償，而為當事人就損害賠償外附屬懲罰之承諾¹⁷，其消滅時效解釋上本應 125 條之 15 年，惟懲罰性違約金之約定畢竟從屬於原本之契約，消滅時效之期間亦不應超過本契約主給付請求權之時效，以免輕重失衡，故其時效期間宜依本契約主給付請求權之時效定之，方為妥適。

在工程契約中亦常見保固條款，即承包商向業主擔保該工程結果應有一定之品質之條款，此種保固條款與承攬人物之瑕疵擔保責任極為類似，故有學者¹⁸認為如保固條款係為擔保約定之品質時，應僅為單純之品質保證，定作人除別有約定外，仍應依民法關於瑕疵擔保之規定主張權利，則其消滅時效與上述之請求權並無不同；惟保固條款如擔保超越契約約定品質之事項者，應屬民法規定以外之獨立擔保，則其時效期間自應適用 15 年之消滅時效。

肆、仲裁判斷之效力

一、仲裁制度之意義及特色

仲裁 (arbitration)，係指將當事人間之爭議以合意之方式交由第三人裁決之制度。¹⁹在當事人間發生糾紛時，最常見且最廣泛之解決糾紛機制即為訴訟制度，蓋司法權乃公權，無論何人、何種爭議以及當事人之意願如何，皆得藉由法官依據國家司法裁判之訴訟制度解決糾紛。惟

¹⁷ 黃立，民法債編總論，元照出版公司，1999年10月二版，頁495。

¹⁸ 詹森林，前揭文（同註6），頁16。

¹⁹ 楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱立容合著，仲裁法新論，中華民國仲裁協會，2002年5月再版，頁1。

訴訟制度之程序漫長，經常耗時耗力，法官多不具有法律外之專業能力，又訴訟制度原則採公開審理主義，即無法保障當事人所要求之私密性。因此，在訴訟外，又有其他之解決糾紛機制提供當事人利用，如：和解、調解等制度，此等制度之共通性在於最後解決紛爭結果係出於當事人之合意，故相較其他制度對於當事人更能收信服之效，惟當事人自始至終未能達成合意時，紛爭即無法解決。而仲裁制度則係藉由當事人紛爭解決前之仲裁協議，將紛爭提付於不具有公權力之仲裁人所組成之仲裁庭，藉由仲裁程序作成仲裁判斷解決紛爭²⁰。

仲裁制度最大之特色，在於遵循私法上「私法自治、契約自由」之精神，由當事人選擇解決紛爭之方式，即當事人得選擇仲裁人（仲裁法第 9 條）、仲裁地（仲裁法第 20 條）、仲裁程序（仲裁法第 19 條）、仲裁程序使用之語言（仲裁法第 25 條）乃至判斷依據（仲裁法第 31 條、第 47 條）之規範，不必受制於訴訟法上強制而又僵固之規定，惟仲裁判斷之結果一經作成，當事人除有撤銷仲裁判斷之事由外，即有服從之義務，不得再行爭執，寓有禁反言（promissory estoppel）原則之精神，故有徹底解決當事人間紛爭之功能。仲裁制度除上述特色外，亦可依照個案之不同，選擇具有專業背景之仲裁人，以避免仲裁判斷之結果背離當事人之預期範圍；同時仲裁制度無須對社會大眾公開（仲裁法第 23 條），在現今講究營業秘密及隱私之社會中，亦具有保護當事人秘密之功能。另仲裁程序亦無如法院繁複之上訴制度，依仲裁法第 21 條第 1 項之規定，仲裁庭應自接獲被選為仲裁人通知之 6 個月內作成仲裁判斷，自可為當事人節省寶貴之時間及龐大之費用。於工程契約之糾紛中，當事人之爭執多為工程專業技術領域上之問題，為避免後續工程之進行，往往要求迅速、確實，且兩造多為法人或商業團體，基於商業及業務上之考量，亦希望能在兼顧機密性及經濟性之考量下解決紛爭，則

²⁰ 林俊益，*仲裁法之實用權益*，永然文化出版公司，2001 年 4 月初版，頁 237。

仲裁制度無疑是解決工程契約糾紛最妥適之機制。

二、仲裁判斷與判決相異之處

當事人之紛爭依訴訟制度解決者，其所形成之裁決結果即為判決（民事訴訟法第 220 條以下之規定）；如當事人係利用仲裁制度解決紛爭時，其裁決結果則為仲裁判斷（仲裁法第 33 條）。雖兩者同為解決紛爭之裁決，然仍有許多不同之處，此等不同點亦將影響兩者對於解決紛爭之實際效益。以下即為兩者明顯之相異點：

1、裁決之作成機關不同

判決為法院經過必要之言詞辯論，因宣示而成立之裁判，其內容為法院就當事人之請求或上訴所為之當否之判斷²¹。故判決須由身為審判機關之法院所為之，而該法院係依法律之規定，係由實際參與辯論之法官所組織而成者。至於仲裁判斷，則係由仲裁庭進行調查證據後，經全體仲裁人評議後宣告詢問終結而決定之結論²²。故仲裁判斷係由仲裁庭對於當事人之聲明事項所為之裁決，仲裁庭之組成係由當事人選定之仲裁人所組成。準此，判決係由具有公權力之法院所作成；仲裁判斷係由私人組成之仲裁庭所為之，兩者作成機關有所不同。

2、裁決之文書性質不同

依上述判決既為法院所作成，而法院乃國家公權力之象徵，組成法院之法官亦為代表國家執行公務之公務員，則判決應屬公文書之性質，自當無誤。故以確定之終局判決作為發動強制執行之執行名義（強制執行法第 4 條第 1 項第 1 款）符合執行名義為公文書之原則²³。而仲裁判斷既係具私人身份之仲裁人組成仲裁庭所為之裁

²¹ 駱永家，「判決之瑕疵」，『民事法研究 II』，自版，1999 年 3 月修訂七版，頁 45。

²² 楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱立容合著，前揭書（同註 19），頁 224。

²³ 張登科，強制執行法，自版，2001 年 9 月修訂版，頁 35。

決，而仲裁機構本身亦不具有行使公權力之色彩，故仲裁判斷乃為私文書，至於得否作為執行名義？學說上容有爭議，詳本文以下之論述。

3、得為裁決之範圍不同

原則上，我國職司審判之法院可分為普通法院及行政法院，分別審理民刑事事件（法院組織法第 2 條）及行政事件（行政訴訟法第 13 條），普通法院又可分為刑事庭及民事庭，分別審理刑事事件及民事事件，審判之法院雖有不同，然任何涉及法律之爭議均得由法院審判，故法院得為判決之範圍除受國家間審判權之限制外²⁴，原則上並無任何限制。然依仲裁法第 1 條第 2 項之規定，提付仲裁之紛爭須為依法得和解者，即得由當事人自由人處分之私法上權利義務關係；同時依仲裁法第 3 條之規定，提付仲裁之紛爭須關於一定之法律關係或由該法律關係所生者。縱符合上述要件，仍須當事人間具有仲裁協議存在，故得為仲裁之範圍相較訴訟為窄，則得作成仲裁判斷之範圍亦相對判決為狹。

4、裁決之依據不同

法院為判決之依據，應依法律為之，如法院作成判決違背法令，即判決不適用法規或適用不當者（民事訴訟法第 468 條），得作為上訴第三審之理由（民事訴訟法第 467 條），蓋第三審為法律審，除救濟因違法判決而受不利益之當事人外，尚負有統一全國法令解釋之任務²⁵，故法院作成之判決須以法律為依據。反之，依仲裁法第 31 條之規定，仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平仲裁為判斷，故仲裁判斷之依據未必僅有法律，亦有可能為衡平原則。所謂之「衡平原則」，係指因為避免嚴格適用法律所導致之不公平之結果，捨適

²⁴ 駱永家，民事訴訟法 I，自版，1999 年 3 月修訂九版，頁 15。

²⁵ 駱永家，「第三審程序汎論」，『民事法研究 III』，自版，1999 年 9 月修訂七版，頁 266。

用法律而依公平及公允善意之原則作成判斷²⁶。

5、裁決之效力不同

按法院之終局判決，即可產生羈束力（民事訴訟法第 232 條），又依當事人提起訴訟類型之不同，判決之類型亦可分為給付判決、確認判決及形成判決，不同類型之確定判決可能產生之效力亦有不同，故確定判決可能分別產生形式之確定力、實質確定力（既判力）、執行力或形成力²⁷。而仲裁庭所得仲裁之範圍僅限於當事人間依法得和解之爭議，已如前述，故仲裁判斷僅有給付判斷及確認判斷，並無形成判斷²⁸，故仲裁判斷並無形成力可言；又依仲裁法第 37 條第 1 項之規定，仲裁判斷與判決有同一之效力，故結論上仲裁判斷應有羈束力、形式之確定力、實質確定力（既判力），詳細理由容後述。至於仲裁判斷是否具有執行力？此可能涉及仲裁判斷是否為執行名義之爭議，然縱採後述仲裁判斷為執行名義之見解，依仲裁法第 37 條第 2 項規定，仲裁判斷之執行仍須取得法院之許可執行之裁定後方得為之，故應認為單純仲裁判斷本身並無執行力。

三、仲裁判斷之各種效力

仲裁法第 37 條第 1 項所稱仲裁判斷於當事人間與法院之確定判決有同一效力，事實上並非指確定判決與仲裁判斷將產生完全相同之效力，如制度上並無形成仲裁，故仲裁判斷亦無形成力，則仲裁判斷究竟發生何種效力，自應有敘述之必要：

1、羈束力

仲裁判斷是否可以發生羈束力？按羈束力之意義，在於為判決之法院，在同一審級內，就本案判斷對外宣示後，該作成判斷之法

²⁶ 陳煥文，仲裁法逐條釋義，自版，1999 年 10 月一版，頁 258；林俊益，前揭書（同註 20），頁 216。

²⁷ 有關各類型判決效力之詳細論述，請參閱駱永家，前揭書（同註 21），頁 62。

²⁸ 林俊益，「論仲裁判斷之確定力與執行力」，仲裁季刊，第 60 期，2001 年 2 月，頁 45。

院，應受到羈束，不得再任意變更其內容。²⁹在仲裁程序上，仲裁庭就以為判斷之案件亦應受到自己判斷之拘束，不得任意變更原本仲裁庭所為之判斷內容，否則仲裁判斷將處於不確定之狀態，亦無法達成解決紛爭之功能，故仲裁判斷發生羈束力，應無疑義。

2、確定力

確定力，得分為形式確定力與實質確定力，在依訴訟程序所為之確定判決時，發生上述效力當無疑問，但在仲裁程序，是否亦有發生確定力之空間？在此處，必須從仲裁判斷之效力與確定力之本質以及發生確定力所應具備的要件加以討論。

(1) 形式確定力

形式之確定力，係指法院判決確定後，當事人與法院均應受判決之拘束，當事人不得再以上訴之方式請求上級法院變更或廢棄該判決。³⁰一般認為，仲裁判斷由於仲裁法並未設有上訴制度，即無從再以上訴請求撤銷原仲裁判斷（至於撤銷仲裁判斷之訴，因其並非上訴審之性質，故亦非等同上訴），是故仲裁判斷亦可以發生形式確定力³¹，蓋撤銷仲裁判斷之訴制度的設計意旨，與上訴救濟制度不同。由於上訴制度設計之目的是在藉由審級制度，由上級審糾正下級審法院錯誤的事實認定以及法律適用；撤銷仲裁判斷之訴則不然，撤銷仲裁判斷之訴，乃因仲裁判斷，本身是私人間的行為判斷，並非國家司法機關所為解決紛爭的決定，如果仲裁人所為之判斷有背於程序法之公平正義法則，或違反法律強行規定或違反公序良俗等事由者，國家立於監督仲裁制度發展的意旨，於必要時得依當事人之聲

²⁹ 王甲乙、楊建華、鄭建才，民事訴訟法新論，自版，2001年8月修訂版，頁485。

³⁰ 王甲乙、楊建華、鄭建才，前揭書（同註29），頁487。

³¹ 楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱立容合著，前揭書（同註19），頁220；林俊益，前揭文（同註28），頁41。

明，撤銷並非「合法」、「有效」、「作成」之仲裁判斷。³²由上述論點，仲裁判斷應具有形式之確定力。

(2) 實質確定力

關於實質確定力（既判力），係指法院判決確定後，當事人就同一訴訟標的不得更行提起訴訟，亦不得於他訴為相反之主張；法院於他訴亦不得作成與原判決內容相歧異之認定。³³一般亦認為，由於仲裁庭作成合法有效的仲裁判斷後，當事人間的权利義務就告確定，當事人不得再就仲裁判斷之意旨的爭議為相反之主張而另行提起訴訟或聲請仲裁，認為仲裁判斷亦具有實質確定力。³⁴至於既判力之本質與何種程序得以發生既判力，³⁵一直為訴訟法上之難題，然仲裁既為訴訟外解決紛爭之機制，如仲裁判斷不具有實質確定力，將使仲裁制度之功能盡失，故應肯定仲裁判斷具有既判力。

3、執行力

強制執行，係指債權人依據執行名義，聲請執行機關，藉由對債務人施以強制力，迫使其履行義務，並使債權人之權利因此獲得實現之程序³⁶。該程序不可避免的將侵害債務人之權益，故應專屬於國家公權力之範疇，不許人民享有，則法院作成之確定給付判決產生執行力之結果，自有其正當之依據。然仲裁判斷並非具有國家公權力之機關所作成，組成仲裁庭之仲裁人亦僅有私人之身分，準此，仲裁判斷應無執行力可言。然仲裁判斷，特別是給付判斷若無

³² 林俊益，前揭書（同註 20），頁 302。

³³ 駱永家，「既判力之作用」，『既判力之研究』，自版，1999 年 9 月十一版，頁 4。

³⁴ 林俊益，前揭文（同註 28），頁 42。

³⁵ 陳榮宗等著，「法院裁定有無既判力」，『民事訴訟法之研討（一）』，民事訴訟法研究會，1986 年 5 月初版，頁 3 以下。

³⁶ 張登科，前揭書（同註 23），頁 1；楊與齡，強制執行法論，自版，2001 年 9 月修訂十一版，頁 1。

法發揮強制債務人履行義務之功能時，仲裁本身亦喪失其解決紛爭之功效，則仲裁制度即無存在之必要，前述仲裁制度特有之種種功能亦無法達成，對於當事人而言，實屬斷送訴訟外解決紛爭之機會，故為發揮仲裁之功能，使當事人在解決紛爭機制上能有更多元化之選擇，國家應有義務在合於法律規定及不違背公序良俗之條件下，協助實現仲裁判斷執內容，即對於給付判斷賦予其得為強制執行之機會。再者，大法官釋字第 591 號解釋文（節錄）：「……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。」即採此意旨。

依仲裁法第 37 條第 2 項法文及第 38 條之規定，在仲裁判斷無下列情形之一者，法院應依當事人之聲請，為執行之裁定：

- (1) 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者。但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限；
- (2) 仲裁判斷書應附理由而未附者。但經仲裁庭補正後，不在此限；
- (3) 仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者。

又如當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁定即得為強制執行者，在符合下列之條件時，得逕為強制執行（仲裁法第 37 條第 2 項但書）：

- (1) 以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的者；

(2) 以給付特定之動產為標的者。

由上述規定可知，仲裁判斷在法院之監督或一定之條件下，仍得為強制執行，此不但符合強制執行專屬於國家公權力之原則，亦可達成仲裁制度之目的。惟是否依此即得謂仲裁判斷即為執行名義之一？此不但涉及仲裁判斷執行力之來源，亦可能影響以下時效制度中消滅時效中斷等相關問題，故有討論之必要。

按給付判斷必經強制執行始能實現判斷之內容，至於此時執行名義為何？學說上有以下之見解：

(1) 以仲裁判斷本身作為執行名義，許可執行之裁定僅為強制執行之條件

有學者³⁷認為：基於由許可執行裁定之主文（即「○○○號仲裁判斷書准予強制執行」）觀之，足認該裁定僅有確認之性質；仲裁法第37條第2項但書又設有仲裁判斷免經許可執行裁定即得強制執行之規定；且執行名義未必全為公文書（如動產擔保交易法第17條第2項）等理由，認為仲裁判斷本身即得作為執行名義，許可執行之裁定僅為強制執行之條件。

(2) 以仲裁判斷結合許可執行之裁定作為執行名義

學者³⁸有謂：仲裁判斷與許可執行之裁定相結合後，將仲裁判斷轉換成法院之裁判，使對仲裁判斷賦予執行力，此亦為符合執行名義須為公文書之解釋。

(3) 僅以許可執行之裁定作為執行名義

有學者³⁹則認為：仲裁判斷係為私人作成之裁決，並非行使司法權之法院作成之裁判；由各國仲裁法之規定觀察，多由法院賦予

³⁷ 吳光陸，「再論以仲裁判斷強制執行之執行名義－兼評台灣高等法院九十年重上字第三〇〇號判決」，月旦法學雜誌，第96期，2003年5月，頁307以下。

³⁸ 陳世榮，強制執行法詮解，自版，1988年7月修訂版，頁62以下。

³⁹ 林俊益，前揭文（同註28），頁46。

仲裁判斷執行力；依仲裁法之前身商務仲裁條例第 21 條第 2 項之立法理由中亦謂：「依現行條文規定，仲裁判斷雖具確定力，但須聲請法院為執行裁定後，始有執行力。」⁴⁰等理由，足見許可執行之裁定不但為強制執行法第 18 條第 2 項所規定之「許可強制執行之裁定」，亦為同法第 4 條第 1 項第 6 款所規定之「其他依法律之規定，得為強制執行名義者」。

上述見解，各有其依據之理由，惟愚意以為無論採何種見解，除仲裁法第 37 條第 2 項但書之情形外，仲裁判斷本身並不具執行力，此乃不爭之事實，故原則上應認為仲裁判斷並不具有執行力。

五、消滅時效制度與仲裁制度在現行法 下產生之爭議

由前述關於工程契約中請求權之消滅時效分析可知，一般工程契約中常見之請求權往往在法律上設有短期消滅時效，其立法目的不外乎督促權利人儘早行使權利，惟實務上消滅時效制度與仲裁制度竟發生齟齬之現象，其原因或為立法者當初規劃法制未有周延之思考，或為實務上對於法律解釋未顧及立法目的及當事人整體利益所致。以下僅就實務及學理上具有代表性之爭議問題加以分析檢討：

一、何時為因提付仲裁而發生消滅時效中斷之始點

依民法第 133 條之規定，時效因提付仲裁而中斷，是提付仲裁為時效中斷事由之一，但所謂提付仲裁，係指仲裁程序之何一時點⁴¹？依仲

⁴⁰ 法源法律網：<http://db.lawbank.com.tw/FLAW/FLAWDOC01.asp?lsid=FL010105&lno=37>（最後瀏覽日：2007/9/10）。

⁴¹ 楊崇森，「聲請仲裁是否當然中斷時效？—日本法之規定—」，仲裁季刊，第 58 期，2000

裁法第 18 條第 2 項之規定，仲裁程序除當事人另有約定外，自相對人收受提付仲裁之通知開始。故由文義解釋出發，似可得出因提付仲裁而中斷時效之時點，應為相對人收受提付仲裁之通知時，惟此見解是否妥適？容有探究之必要。按消滅時效之中斷亦可能因起訴而中斷，而所謂之「起訴」，如以訴訟之兩造應有對立之訴訟主體構造觀之，則應指將訴狀送達於被告時始生訴訟繫屬，然多數見解⁴²仍以訴狀提出法院即生時效中斷之效力，何以緣故？蓋時效中斷之理由多為權利人已積極行使權利，無庸減損其請求權之效力，前已敘及，則當事人既已將訴狀提出於法院，表明積極行使權利之意願，除當事人撤回訴訟或訴訟因不合法遭駁回外（民法第 131 條），自無要求以訴狀送達於被告之必要，訴訟法與實體法基於其本身之體系及目的之不同，應可有不同之判斷。同理，當事人如已將案件提付於仲裁機構時，即可認為當事人有行使權利之意思，基於對民法第 133 條之目的性解釋，應認為已生時效中斷之效力，至於仲裁法第 18 條第 2 項之規定僅可認為其規範仲裁程序開啟之時點，而不足作為時效中斷之時點⁴³。

二、經仲裁判斷後消滅時效期間是否應依民法第 137 條第 3 項予以延長

依仲裁法第 37 條第 1 項之規定，仲裁判斷於當事人間與法院之確定判決有同一效力。又依民法第 137 條第 3 項之規定，經確定判決或其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權，其原有消滅時效不滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年。若僅依上述法條文義觀之，可能得出「因提付仲裁而中斷時效，依仲裁法第 37 條第 1 項規定，仲裁人之判斷，於當事人間，與確定判決，有同一效力，故仲裁判斷之作成，等同於法院之確定判決，因仲裁判斷，其原有消滅時效不

年 9 月，頁 113。

⁴² 駱永家，前揭書（同註 21），頁 87；王澤鑑，前揭書（同註 3），頁 572。

⁴³ 相同見解，請參閱林俊益，前揭書（同註 20），頁 165。

滿五年者，因中斷而重行起算之時效期間為五年」如此之結論。然仲裁判斷與確定判決有同一之效力，依前述之說明可知，並非指仲裁判斷與確定判決有完全相同之效力，蓋仲裁判斷本身原則上即無執行力可言。

又民法第 137 條第 3 項規定之「執行名義」所確定之請求權，並非謂與確定判決有同一效力「其他方法」，故民法 137 條第 3 項之立足點應為「執行力」之有無，蓋本條之前身舊強制執行法第 4 條第 3 項，其目的即為避免債權人短期內迭次聲請強制執行之故而設⁴⁴，則仲裁判斷本身原則上並無執行力，即無上述適用此規定之必要性。故愚意以為經仲裁判斷後之請求權，不應適用民法第 137 條第 3 項延長其中斷後重行起算之時效。

三、何時為經仲裁判斷後消滅時效之重行起算之時點

按中斷時效事由如已終止，則時效應重行起算，民法第 137 條第 1 項訂有明文，如請求權經仲裁判斷後，即不應使時效繼續中斷，亦應使時效重行起算。惟時效應由何時開始重行起算？此影響當事人之權利甚大，實務上亦曾發生當事人之工程款給付請求權經仲裁判斷並取得執行許可裁定後，因對造提起撤銷仲裁訴訟並於第一審取得勝訴判決，第一審法院依仲裁法第 42 條第 2 項（舊商務仲裁條例第 25 條第 2 項）一併撤銷原執行許可之裁定，以致當事人無法藉由聲請強制執行再次中斷時效而使時效繼續進行，又工程款之請求權被法院認為應適用民法第 127 條二年之短期消滅時效，故最後終使當事人陷入因不能中斷時效導致請求權時效完成之窘境。

對於此法律爭議，學者多已為文論述，有從理論面觀察，認仲裁判斷既與確定判決有同一之效力，且中斷事由之終止與執行力未必具有關連，又為避免重行起算之時點，掌握於債權人之手中等理由，以為經仲

⁴⁴ 吳光陸，前揭文（同註 37），頁 304。

裁判斷後之消滅時效期間應自取得仲裁判斷時重行起算⁴⁵。亦有由實際面檢視，認為民法第 137 條第 2 項之所以規定自受確定判決時重行起算，係因確定判決具有確定力與執行力，債權人得隨時行使請求權，再者，民法第 137 條第 3 項規定「其他與確定判決有同一效力之執行名義所確定之請求權」，於仲裁判斷之部分，即指仲裁判斷經法院許可執行裁定，得為執行名義時，故以取得法院許可執行裁定作為仲裁判斷後消滅時效重行起算之時點⁴⁶。惟愚意以為仲裁判斷之性質具有其特殊性，與確定判決有所不同，亦與民法第 137 條第 2 項及第 3 項之規範內容有所不合，故應解為法律於此處規範有所疏漏⁴⁷，應藉由定義消滅時效起算點之依據加以說明，方能符合消滅時效之制度。

按一般學說及判例均認為民法第 128 條所稱之「請求權可行使時」，係指請求權之行使無「法律上的障礙」⁴⁸。惟對於何謂「法律上之障礙」均未有更明確之說明。又請求權何時處於得行使之狀態與是否可以具備執行力作為無法律上之障礙之判斷基準？關於此點，由於請求權之有無或得否行使，全然為實體法上之權利有無之問題；而執行力之產生，係因禁止自力救濟，而必須由國家賦予執行力後，由強制執行法院代為執行，以滿足債權人之權利。發生執行力之前提須以請求權合法存在，並經一定法律程序確認，如在取得「與確定判決有同一效力」尚需再次考慮「請求權行使有無法律上的障礙」，不啻在否定法院判決的效力，且於邏輯上顯然不通，故愚意以為請求權之可行使並不以執行力之有無作為基準。

在前述之事例中，當事人並非「請求權行使有法律上之障礙」，而

⁴⁵ 吳光陸，前揭文（同註 37），頁 303。

⁴⁶ 林俊益，前揭文（同註 28），頁 56。

⁴⁷ 張冀明，「談經仲裁判斷確定之請求權消滅時效」，仲裁季刊，第 64 期，2002 年 3 月，頁 64。

⁴⁸ 李模，民法總則之理論與實用，自版，1989 年 12 月修訂版，頁 292；王澤鑑，前揭書（同註 3），頁 568。

係「取得執行力有法律上之障礙」。蓋法院如依仲裁法第 42 條第 2 項規定，於撤銷仲裁判斷後依職權併撤銷其執行裁定，此時僅當事人已進行之強制执行程序因遭撤銷而歸於無效，並非請求權有何法律上障礙可言。故在解釋上，為填補法律欠缺所形成之漏洞，僅得類推適用民法第 128 條規定，自取得執行力無客觀上障礙開始起算。即於仲裁判斷作成後，如對造提出撤銷仲裁判斷之訴時，則從自駁回撤銷仲裁判斷之訴起，時效重行起算；若對造未於仲裁法第 41 條第 2 項規定之三十日內不變期間提起撤銷仲裁判斷之訴時，則自該三十日不變期間屆滿後，時效重行起算。

另權利人如已有使義務人產生「債權人不致主張時效抗辯」之信賴時，亦有可能構成違背信賴原則而產生失權之效果，特別是於適用短期消滅時效之情形。在此種情況之下，應以權利之主張是否構成一種不合法的、自相矛盾的行為作為判斷標準，亦即在債務人妨礙了債權人即時採取中斷時效之行為之情況下，譬如債權人依據債務人之行為，獲得其不致採取時效抗辯之印象並加以信賴時，債務人如此時主張時效抗辯方有違反誠信原則。前述事例中，當事人一方藉由提起撤銷仲裁判斷拖延他方及時取得執行力之機會，而後又使他方不及中斷時效後，再主張時效抗辯。斟酌雙方利益，以及仲裁制度發揮其功能所必要，愚意認為主張時效消滅之一方應屬違反誠信原則。

惟在立法論上，實際之問題在於仲裁法第 42 條第 2 項法院於撤銷仲裁判斷尚未確定前得職權撤銷執行裁定之規定。依強制執行法第 18 條之規定，強制执行程序開始後，原則上不因當事人提起再審或異議之訴而停止執行，其立法目的在於為免执行程序長期延宕，有損債權人之權益。此在於仲裁判斷之情形，亦應適用相同之概念，蓋撤銷仲裁判斷訴訟如尚未經確定，即不應憑訴訟中一審之勝負而影響當事人依據仲裁判斷得為執行之權益。又仲裁判斷之執行，須經法院裁定許可，其已就

具有重大瑕疵之仲裁判斷加以剔除；再者，如法院如認仲裁判斷不適合於撤銷仲裁判斷訴訟確定前加以執行者，亦可依同法第 42 條第 1 項依當事人之聲請，於提供相當並確實之擔保後，裁定停止執行。足見仲裁法第 42 條第 2 項之存在顯屬多餘，不僅無助於仲裁制度之運作，更有害於經仲裁判斷後當事人之權益，應予刪除較為適當。

六、結論

實體法與程序法在個案中往往處於連動之關係，若僅偏重於實體法而忽視程序法時，將使實體法上之規範成為空中樓閣；倘僅關注程序法而未留心實體法時，亦將減損當事人應得享有之權利。由以上論述中可知，仲裁制度在現行實務下已成為訴訟外解決紛爭之重要手段，當事人應可循此一手段追求無法藉由訴訟制度保障之權益，然其前提在仲裁制度能發揮與訴訟制度相當或類似解決紛爭之功能，如仲裁制度在實際運作上仍有相當缺陷而無法解決時，如上述經仲裁判斷之請求權將可能因法律規範之缺漏，而使其面臨罹於消滅時效之風險卻無法中斷之情形，此時無疑令當事人僅得在訴訟與仲裁間「兩權相害取其輕」，此非立法者之初衷，亦非法律規範應有之結果。又於現今社會中，國家積極推動各項重大工程，鼓勵民間參與建設、投資，如未能解決法制上現存之缺漏，將使人民喪失參與之動力及熱情，仲裁制度與消滅時效制度之衝突僅為諸多法律疑義中之滄海一粟，在未來法律之適用上，相關之問題仍有待有志者之發現與解決，俾以健全我國之法制，強化對於人民權利之保障，亦方能與國際間關於重大工程契約所生糾紛爭端普遍應洽特約採用仲裁合意條款之趨勢相接軌。

參考文獻

(以下依作者姓氏筆劃排序)

一、專書著作

王甲乙、楊建華、鄭建才，【民事訴訟法新論】，自版，2001年8月修訂版。

王澤鑑，【民法總則】，2000年9月初版。

李模，【民法總則之理論與實用】，自版，1989年12月修訂版。

林誠二，【民法總則（下冊）】，瑞興圖書公司，2007年3月修訂版。

林誠二，【民法債編各論（中）】，瑞興圖書公司，2002年3月初版。

林誠二，【民法債編總論（下）】，瑞興圖書公司，2001年3月初版。

林俊益，【仲裁法之實用權益】，永然文化出版公司，2001年4月初版。

黃立，【民法債編總論】，元照出版公司，1999年10月二版。

張登科，【強制執行法】，自版，2001年9月修訂版。

陳煥文，【仲裁法逐條釋義】，自版，1999年10月一版。

陳世榮，【強制執行法詮解】，自版，1988年7月修訂版。

楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱立容合著，【仲裁法新論】，中華民國仲裁協會，2002年5月再版。

駱永家，【民事法研究II】，自版，1999年3月修訂七版。

駱永家，【民事訴訟法I】，自版，1999年3月修訂九版。

駱永家，【民事法研究III】，自版，1999年9月修訂七版。

駱永家，【既判力之研究】，自版，1999年9月十一版。

期刊文章

余文恭，「論工程契約之性質及其義務群」，月旦法學雜誌，第129期，2006年2月。

林俊益，「論仲裁判斷之確定力與執行力」，仲裁季刊，第60期，2001年2月。

吳光陸，「再論以仲裁判斷強制執行之執行名義－兼評台灣高等法院九十年重上字第三〇〇號判決」，月旦法學雜誌。

張冀明，「談經仲裁判斷確定之請求權消滅時效」，仲裁季刊，第64期，2002年3月。

楊崇森，「聲請仲裁是否當然中斷時效？－日本法之規定－」，仲裁季刊，第58期，2000年9月。

詹森林，「承攬瑕疵擔保責任重要實務問題」，月旦法學雜誌，第129期，2006年2月。

劉志鵬，「工程契約之時效」，載於古嘉諄、劉志鵬主編之『工程法律實務研析（一）』，寰瀛法律事務所，2005年9月二版。

其他

『仲裁事件法院裁判選輯（I）』，中華民國商務仲裁協會，1997年2月一版。

『仲裁事件法院裁判選輯（VII）』，中華民國商務仲裁協會，1997年2月一版。

『民事訴訟法之研討（一）』，民事訴訟法研究會，1986年5月初版。