

# 最佳書狀

## 仲裁答辯狀

文化大學

相對人：興業股份有限公司  
法定代理人：唐中明  
代理人：第 206 組律師團  
聲請人：Arrow 工程公司  
法定代理人：Mark Schroeder

為右當事人間履約爭議事件，依法答辯事：

### 答辯聲明

- 一、聲請人之聲請駁回。
- 二、聲請人違約，造成相對人之損害，請求損害賠償(合新台幣一億二千萬元整)。
- 三、仲裁程序費用由聲請人負擔。

### 事實

依中華民國法成立，主事務所設立於台北市之興業股份有限公司於 2001 年 8 月 5 日，經政府採購法所規定之法定招標程序，與中華民國政府簽訂承攬契約(相證一)，承攬台灣本島與綠島之跨海大橋，工期 3 年業主要求使用特定之新穎工法及機具進行建造，業主與興業公司於訂立契約時，即要求興業公司尋找技術合格之分包商進行工程，興業公司乃於 2001 年 9 月 1 日辦理招標事宜。依普列文共和國(Republic of Previn)(以下簡稱「普國」)法律設立，主事務所設立於普國之 Arrow 公司，於 2001 年 11 月 1 日得標，成為次承攬人。

興業公司及 Arrow 公司，並根據興業公司與業主簽訂之主契約，簽訂分包合約(相證二)。Arrow 公司並依合約要求，出具由 Satern 銀行為付款人，價額為工程款百分之十之擔保信用狀，交付興業公司作為履約保證金，並即開工。Arrow 公司於 2002 年 2 月 2 日，與普國之 Mercury 化工公司進行合併，新設立之公司名稱為 Titan 公司。Titan 公司並於同年 2 月 3 日，依照普國公司合併及分割法之規定(相證三)，將該公司之工程部門，以普國法上之部分資產出資(partial contribution of assets)方式，成立另一資本額較小之獨立公司，取名為 Arrow 工程公司。

Titan 集團之組織調整悉依普國法律進行，經法院指定於 Arrow 公司、Mercury 公司、Titan 公司及 Arrow 工程公司之公司網站上為之，各該公司均已依指定方法公告組織調整完畢後，Arrow 工程公司於 2002 年 2 月 12 日，由工地操作人員向興業公司轉達其組織調整完畢之事由，並由 Mark Schroeder 先生(原任 Arrow 公司工程部門總裁，現任 Arrow 工程公司董事長)以 Arrow 工程公司名義，函告興業公司 Arrow 公司已因合併而不存在，未來將由 Arrow 工程公司履行 Arrow 公司與興業公司之間之合約(相證五)。

興業公司董事長唐中明於 2 月 18 日收到該函後，覆函 Arrow 工程公司(相證六)，說明不解 Arrow 工程公司發函之法律根據，認為應由 Arrow 公司於合併前告知此事，不能片面聽從 Arrow 工程公司之說詞即同意由 Arrow 工程公司負責履行承包事務。函中並詢問 Arrow 公司與其他公司合併之詳情，要求由合併後之存續公司出面處理。Titan 公司總經理 William Johns 先生獲悉此事後，認 Arrow 工程公司以及 Titan 公司乃根據普國法律依法改組，Titan 公司已非契約當事人，並據此函覆興業公司(相證七)。興業公司一方面要求 Arrow 工程公司說明其公司之規模及承擔履行契約及相關法律責任之能力(相證八)，另一方面仍然對於 Titan 集團所言公司改組情形，表示不解(相證九)，並於 Arrow 工程公司委託律師，提出該公司業務狀況說明(相證十)後，興業公

司認為前後公司規模改變過大，指出若由 Titan 公司擔任連帶保證人，即有理由同意由 Arrow 工程公司承受該契約(相證十一)。Titan 公司則以普國相關法律規定，並未要求其擔任連帶保證人為由而不予同意(相證十二)，興業公司遂於 2002 年 4 月 22 日書面通知 Titan 公司依據承攬契約之規定終止契約(相證十三)。

Arrow 工程公司認為興業公司之終止契約並不合法，而且 Arrow 工程公司對於該工程已有相當之投入，興業公司終止契約已造成其損害。因此 Arrow 工程公司於 2002 年 5 月 10 日，向中華民國仲裁協會聲請仲裁。而興業公司認為，該公司與 Arrow 工程公司之間並無仲裁契約，仲裁庭對本案並無管轄權。根據雙方仲裁程序中所為協議，仲裁進行語文為中文，相關文件若為外文者，除經仲裁庭要求外，不需提供中文翻譯。仲裁庭與雙方並已同意仲裁應分為二階段進行，第一階段，僅就下列三項法律爭點進行仲裁：

- 一、仲裁庭有無管轄權；
- 二、次承攬人是否違約；
- 三、興業公司終止契約是否違約；

若有需要，則將於第二階段，以衡平仲裁方式確定賠償之範圍(相證十四)。

理 由

一、 程序部分：

(一)聲請人無權利能力，自無法聲請仲裁：

仲裁協議，為當事人間依私法自治之原則，互相約定，就一定法律關係之爭議，限制訴訟權而交由仲裁機關判斷解決之協議。亦即，仲裁契約之當事人雙方，必須具有權利能力，始得為有效之仲裁協議，方能以仲裁程序代替訴訟來解決紛爭。換言之，若聲請仲裁之一方，無權利能力者，則仲裁庭自不應加以仲裁，而須駁回其聲請。本案中，聲請人 Arrow 工程公司基於以下之理由而不具有權利能力，故其聲請仲裁不合法，應予駁回：

1 查 Arrow 工程公司為依據普國法所成立之公司，為外國法人。而依民法總則施行法第十二條、第十五條，以及公司法第三百七十一條與第三百七十五條之規定，外國法人未經我國認許者，無權利能力，院字五三三號解釋(相證十五)亦做同樣之表示。而今 Arrow 工程公司為依據普國法所成立之外國公司，且未經我國認許，則於我國自不具有權利能力，依上開解釋，自不能在我國提起仲裁。

而聲請人所言，聲請人雖無權利能力但仍有訴訟能力云云，查我國民事訴訟法之規定，無權利能力之非法人團體，有訴訟能力，但亦僅係程序法上得以起訴或被訴之資格而已，非謂此時即具有實體法上之權利能力。最高法院六十七年台上字第八六五號判例(相證十六)著有明文。而仲裁與訴訟不同，仲裁以當事人雙方有仲裁合意為必要，因此今即使聲請人有訴訟能力，並不當然表示聲請人可以聲請仲裁。因為既然無權利能力，當然無法為有效之仲裁合意，因此自無法進行仲裁，與訴訟之進行以訴訟能力之有無判斷之規定不同，故聲請人之答辯並不可採。

至於聲請人稱，權利能力之有無，應類推適用涉外民事法律適用法之規定，以當事人之本國法決之，故聲請人有權利能力云云。查我國國際私法學者之意見(相證十七)，就未經認許之外國法人，固應依涉外民事法律適用法之規定，承認其事實上之存在，但就其是否在該國有法律上之存在，仍應依各該國之內國法決之。而依我國之內國法以及最高法院五十年台上字第二七一號判例(相證十八)之規定，則未經認許之外國法人，於我國境內並無法律上之承認，亦即於中華民國境內並無權利能力，故自不能於我國境內交付仲裁。

2 又聲請人主張本件為政府採購案件，依據政府採購法第八條之規定，外國法人不論是否經我國認許皆有權利能力，自得聲請仲裁云云。但查聲請人聲請仲裁之標的，乃兩家私人公司間之承攬契約，自無政府採購法之適用。而聲請人所言，此一契約乃受政府委託而簽定，視為政府採購契約，查相對人與業主之間契約內容，並無授

業主委託而再為採購之意思，而僅為單存之次承攬契約之許可，故聲請人所謂適用政府採購法之規定，並無理由。

退一步言，即使本件為政府採購契約，依政府採購法第十七條以及外國廠商參與非條約協定採購處理辦法(相證十九)之規定，對於非協約簽署國之廠商，必須於招標文件中明定允許時，方適用政府採購法之規定。而本件中，普國既未與我國簽署相關之協定，復非世界貿易組織之會員國，且本件招標文件中並未許可非協約國廠商之適用(相證一、相證二)，故自不能適用政府採購法之規定，認為聲請人有權利能力

- 3 聲請人又主張我國為世界貿易組織之會員國，應給予外國國民待遇云云。查我國簽署之世界貿易組織服務貿易總協定第十七條(相證二十)國民待遇給予之規定，該國民待遇之義務，僅限於世界貿易組織之會員國之間，而由於普國並非世界貿易組織之會員國，因此我國不須對普國之自然人或法人給予國民待遇之優惠。故聲請人不得依此主張其於我國境內有權利能力。

- 4 而聲請人認為，依據國際商會仲裁規則以及紐約公約之規定，任何人均得以提起仲裁，不以在該國有認許者為限。但查本件就仲裁程序所約定之準據法(相證二)為中華民國法，因此是否能以國際法與國際慣例為依據，已不無疑問。且我國並非紐約公約之簽署國，該公約對於我國是否有拘束力，更值得懷疑。

退一步言，即使如聲請人所主張，國際商會仲裁規則以及紐約公約已具有國際法之性質，但國際法是否即應為我國法院或仲裁庭所採，仍有討論之空間。查我國國際法學者之意見(相證廿一)，我國雖不排斥以國際法作為我國裁判之依據，但非謂國際法之效力當然高過國內法，必須經由國內立法程序或解釋補充方能於內國適用。而我國實定法中，既已明文規定外國法人需經認許方有權利能力，則自不能以國際法來排除國內法之適用，而主張聲請人得為仲裁。

(二) 聲請人與相對人之間，無有效之仲裁協議存在，故仲裁庭無管轄權：

而即使仲裁庭認為聲請人有權利能力，能聲請仲裁，但由於下列理由，聲請人與相對人之間並無仲裁協議存在，依仲裁法之規定，仲裁庭不應就本案為實體仲裁：

- 1 聲請人據以聲請仲裁之仲裁協議，為相對人興業公司與Arrow公司所簽定之承攬契約(相證二)，此為兩造所不爭執。而今向仲裁協會聲請仲裁之聲請人為Arrow工程公司(相證十四)。雖聲請人與契約之當事人名稱上均有Arrow之字樣，但其為不同之法人格，此為兩造所不爭執(相證十四)。因此聲請人自不得以訴外人與相對人之間之仲裁契約為理由，聲請仲裁，且聲請人與相對人之間，又無仲裁協議之存在，則此一聲請即於法無據，應駁回其聲請。
- 2 又聲請人主張，聲請人係繼受Arrow公司之契約上之權義，故應准許其聲請云云。查相對人與Arrow公司之契約(相證二)已明訂契約關係不得轉讓，依民法第二百九十四條之規定，此一特約即有拘束當事人，不得任意轉讓其權利之效果。而此一禁止轉讓之特約固然不得對抗善意第三人，但本件中，聲請人明知相對人與Arrow公司之契約內容，難謂聲請人為「善意」，衡諸上開規定，聲請人自然受該禁止轉讓特約之拘束，亦即聲請人欠缺繼受仲裁條款之權能，不得就此項爭議事件聲請仲裁。
- 3 而聲請人主張，本件中聲請人係依普國法之規定，為契約當事人法律地位之承受，並非權利轉讓云云。查本件契約中，契約當事人約定以中華民國法為準據法，因此關於契約當事人之變動以及債之讓與等等法律效果，依涉外民事法律適用法之規定，應以中華民國法定之。且由於普國法中，對於企業改組所生之法律關係之變動，對當事人之保護未若中華民國法周延，故適用普國法之結果將有悖於我國之公序良俗，因此依涉外民事法律適用法之規定，應適用我國法之相關規定。而以我國公司法以及企業合併法之規定，企業之改組合併或分割，需通知債權人並得其同意，公司法第七十三條以及企業併購法第二十三條定有明文。而Arrow公司與Mercury化工公司合併為Titan公司，並未通知相對人、獲其同意，故不得以其合併對抗相對人；更遑論Arrow工程公司由Titan公司分割之時，不僅未通知興業公司，且興業

公司就此部分明示加以反對，因此衡諸上述規定，此一改組之事由不得對抗興業公司，亦即，聲請人並無由主張與相對人間有仲裁協議存在。

退一步言，即使如聲請人所言，關於聲請人改組之方式，應適用普國法，但由於債之移轉關係內國公共秩序甚大，根據國際私法之一般準則，應屬即刻適用法則之適用分野，亦即就其效力規定直接適用內國法而不待選法原則之選定。故公司改組後權利義務之移轉，則應定性為債權移轉，而依中華民國法定其效力。依中華民國法，概括受讓他人之營業財產者，為概括承受，以公告或通知時起，發生債權債務移轉之效果，民法第三百零五條定有明文。但此一規定並未排斥契約當事人特約約定禁止讓與之效力。亦即若當事人間定有禁止讓與之特約，則除非經他方之同意，否則不能將該契約由他人概括承受之，台灣高等法院八十七年度上字第八零八號判決(相證廿二)亦做此見解。準此，則在相對人並未同意變更特約之情形下，聲請人自不得主張繼受他人與相對人間之仲裁協議而為仲裁之聲請。況且依據系爭契約之規定，當契約關係終止之時，所有其他條款亦一併終止。換言之，當相對人合法終止本件契約之時，本件契約之仲裁條款亦同時失其效力，是以，本件聲請人已經無由主張從契約相對人處繼受系爭契約之權益，而於相對人終止契約之後，更無法主張與聲請人間有仲裁契約之存在，故自不得就本件案爭議提付仲裁。

退萬步言，即使本件應通用普國法，以繼承之法理來解決當事人之契約關係，聲請人亦不得主張與相對人間有仲裁協議之存在。因為依造仲裁法之法理，仲裁協議一方面受「仲裁條款獨立性原則」之拘束，故不當然因為主契約當事人地位之繼受而當然發生移轉之效果；另一方面，由於仲裁條款係對當事人之訴訟權為限制，故考慮到憲法訴訟權之保障，對於仲裁條款之約定，必須有嚴格之限制，而不宜在未經當事人明示之同意下，即發生仲裁條款繼受的效果。於世界各國之立法例上，顧及上開顧慮，因此多採「明示同意原則」，而不採「當然移轉原則」。我國仲裁法於此雖未加以規定，但衡諸我國有所謂「一身專屬權」之制度，亦即亦承認有些權利義務並不因繼承而移轉，故實務上，就此問題於中華民國商務仲裁協會之研討會以及仲裁人與法官座談會中，多數意見與國際立法趨勢相同，採不當然移轉之原則(相證廿三)。是以，即使本案適用繼承之法理，聲請人亦僅繼承契約之主要權利義務關係，而不及於仲裁協議之部分，故聲請人與相對人間並無有效之仲裁協議存在，聲請人之請求無理由，應予駁回。

- 4 仲裁條款，為當事人間以法律行為所為之合意，而約定將現在或未來之紛爭，交由仲裁人仲裁。因此仲裁協議自可附加條件，約定除非條件成就否則不生效力，換言之，約定仲裁之當事人，可於其仲裁協議中加以一定先行程序之限制作為仲裁協議之生效要件，除非當事人踐履雙方所約定之先行程序，否則不得逕付仲裁。

於相對人與 Arrow 公司所定之仲裁協議中，本有先於七日前通知相對人之約款(相證二)，亦即若不踐履此一通知之程序，則仲裁協議不生效力，依仲裁法之規定，自不得聲請仲裁。姑且不論聲請人根本無從繼受此一仲裁協議，即使聲請人可以繼受 Arrow 公司與相對人間之仲裁協議，聲請人亦須於七日前通知相對人，仲裁協議始發生效力。而事實上，由於聲請人根本未曾踐履此一通知之程序(相證十四)，依上開解釋，則雙方仲裁協議即無由生效。依仲裁法第四十條第一項第二款之規定，自不得為實體問題之仲裁

(三)聲請人之聲明非一定之法律關係，不得聲請仲裁：

依仲裁法第二條之規定，約定應付仲裁之協議，非關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議而為者，不生效力。亦即聲請人之聲明僅能表明就一定之法律關係及其所生之爭議而付仲裁，若所付仲裁者僅為法律事實，則仲裁庭就此一聲明事項並無管轄權存在，自不能為實體之仲裁。

本案中，聲請人之聲請聲明，主要為請求仲裁庭確認(1)聲請人與相對人間有契約關係存在；(2)相對人違法終止契約，第一項為訴請確認法律基礎關係存在，第二項為訴請確認基礎法律事實之存在，均非就一定之法律關係以及爭議交付仲裁，依上述仲裁

法之規定觀之，則聲請人提付仲裁之事由，仲裁庭並無管轄權存在，應駁回聲請人之聲請。

綜上所述，則本案聲請人，由於係未經認許之外國法人，且聲請人之國籍國與我國間既無互惠條約存在，而該國亦非世界貿易組織之會員國，因此聲請人在我國境內根本無權利能力聲請仲裁。退一步言，即使認為聲請人能聲請仲裁，然而聲請人與相對人之間亦無有效之仲裁協議存在，因此仲裁庭就本件案件並無管轄權存在。退萬步言，即使認為聲請人與相對人之間有仲裁協議存在，亦因為聲請人聲請提付仲裁者，為法律事實而非法律關係，因此仲裁庭不應加以仲裁。至於聲請人所言，本案已進入言詞辯論，故不得再就程序問題抗辯云云，由於相對人於本案中，一直為程序之抗辯，並未就此一部份與聲請人達成和解，且並未怠於抗辯，因此聲請人主張失權效云云，當屬誤解，並無法律上之依據。因此仍請仲裁庭先依仲裁法之規定，就程序事項加以判斷，仲裁庭就本案並無管轄權而駁回聲請人提付仲裁之聲請。

## 二、實體部分：

### (一)次承攬人違約：

本案之實體問題，首先即涉及次承攬人是否為違約的爭議。由於相對人與 Arrow 公司之間，有除非經興業公司之同意，否則禁止 Arrow 公司移轉契約關係之特約(相證二)，因此 Arrow 公司並非不得移轉上開契約，但必須經過興業公司之同意。而此處所謂之移轉，既然未曾為限定範圍之記載，則自然包括特定之移轉以及概括承受兩種債之移轉的態樣在內。因此當 Arrow 公司與 Mercury 化工公司合併為 Titan 公司之時，並非 Titan 公司自然繼受 Arrow 公司之契約地位而成為系爭契約之當事人，而是必須經由相對人對此不表示反對，不行使契約中的異議權，方能使得 Titan 公司繼受 Arrow 公司之契約地位而成為系爭契約之當事人，否則非但 Titan 公司不能承繼 Arrow 公司在系爭契約中之契約地位，更不得以該合併事項對抗相對人。亦即在欠缺相對人之書面同意下，Titan 公司是否已經取得系爭契約之契約當事人地位已屬可疑，更不可能認為 Titan 公司再度移轉系爭契約上權利義務關係的行為毫無瑕疵而沒有法律上的違約責任。

因此 Titan 公司以部分出資之方式，成立 Arrow 工程公司，並片面主張將其契約當事人之地位讓與給 Arrow 工程公司，此時由於興業公司已明示的加以反對(相證十一)，故次承攬人之行為即已違反系爭契約之規定無疑。至於聲請人主張依普國法，Arrow 工程公司係繼承 Titan 公司之權利義務，不受雙方特約之約束，相對人答辯如下：

1 準據法之選定：聲請人以 Titan 公司以部分出資之方式，成立 Arrow 工程公司符合普國公司法之規定而直接發生繼承之效果，其契約當事人地位之受讓，無須契約相對人之同意云云。固然關於外國公司改組之規定，應依該外國公司本國法所規定之程序進行，但因此所產生之法律效果之變動，不當然依其本國法之規定。若契約當事人定有準據法條款之時，其效力應就當事人約定之準據法決之。因此，本件當事人約定之準據法為中華民國法，依上開解釋，則 Titan 固可以依普國法之規定為企業之改組分割，但分割後公司是否可以當然繼受系爭契約之當事人地位，則應依中華民國法之規定定其效力。

依我國公司法以及企業併購法之規定，公司因分割或合併而概括繼受其他法人之私法上之權利義務關係者，其間發生契約關係移轉為民法第三百零五條之概括承受，最高法院九十年台抗字第六四八號裁定(相證廿四)同此見解。因此今 Titan 公司以部分出資之方式，成立 Arrow 工程公司，其間契約關係之變更為概括承受，依 Titan 公司以及興業公司之契約約定，非經興業公司同意而為之移轉(相證二)，不以特定之債權移轉為限，包括概括承受在內，均為違約行為，故次承攬人有違約之事實無疑。

退一步言，即使如聲請人所辯稱者，關於 Titan 公司與 Arrow 工程公司之間依普國法之規定，為繼承之關係而非概括承受之關係，故其不違反雙方之約定云云。但查我國法人權利能力之限制，並不包含繼承權在內(相證廿五)，亦即，法人並無繼承其他法人權利之能力，法人間只有以概括承受之方式，繼受其他法人之權利義務。

因此即使認為本文中，當事人所約定之準據法，其範圍不包括公司改組後權利能力之歸屬，而應另定準據法，仍不得因此適用普國法為準據法，蓋適用之結果將使聲請人較我國法人多出繼承能力，違反平等原則而有礙於我國之交易秩序與公序良俗，最高法院八十三年度台上字第一三〇號判決(相證廿六)定有明文。此時即應依涉外民事法律適用法第二十五條規定，不適用普國法而適用中華民國法。

至於聲請人另辯稱，契約之解釋因探求當事人之真意，故系爭禁止轉讓之特約，其範圍僅限於特定權益之轉讓，而不及於概括承受之情況云云。查契約簽定時之考量因素，由於本案涉及高技術、高風險以及殷實擔保之特性，因此就分包人之資格，除有一定之技術能力之外，另外尚須重視分包人之財力狀況，以及其擔保能力，故斷無任令分包商以概括承受之方式，移轉契約權義之理。因此，由整體契約背景觀之，聲請人之抗辯顯無理由，應依契約之文義解釋，認為概括承受亦須得到相對人之同意方得為之。準此，則 Titan 公司移轉系爭契約給 Arrow 工程公司之行爲，為違反契約特約之行爲，應就因此所生之損害負賠償之責，另依契約之約定(相證二)，由興業公司取得契約終止權。

此外，由於契約中規定，不論興業公司之指令是否合乎契約規定，分包商均需遵守，只生分包商是否得向興業公司求償之問題(相證二)。而本文中，興業公司曾向 Titan 公司與 Arrow 工程公司要求 Titan 公司作為 Arrow 工程公司之連帶保證人，而為其所拒絕(相證十一、相證十二)，此一事實即足以代表 Titan 公司有違反前述「遵守指令」條款之事實，而構成違約。至於聲請人主張此一約款違反公序良俗而無效，但查此一約款乃為保障工程之順利進行，且賦予契約相對人損害賠償之權，則此一約款，既未不公平地侵害當事人之權利，亦未有礙於國家社會之一般利益或道德觀念，自應認為其有拘束契約當事人雙方之效果，最高法院六十九年台上字第二六〇三號判例定有明文(相證廿七)。且就興業公司之指示本身而言，其內容符合我國公司法第三百十九條之一與企業併購法第三十二條中，分割前後兩公司負連帶清償之責之規定，故其指令為有理由，契約之相對人應為遵守，否則即屬違約，應負損害賠償之責。

- 2 即令仲裁庭認為，Titan 公司移轉系爭契約給 Arrow 工程公司之行爲應依普國法之規定，以繼承之法理解之，而由 Arrow 工程公司承繼 Titan 公司之契約當事人地位，此時，Arrow 工程公司自負有遵守系爭契約約款之一切義務。因此，Arrow 工程公司自然受上述「遵守指令」條款之約束，是以當 Arrow 工程公司怠於興業公司指令之達成時，聲請人即已經違約，相對人自得依約解除契約、沒收保證金並請求因此所生之損害賠償。

(二)相對人終止契約有理由：

次承攬人有違約之事實已如前所述，但相對人因此而解除契約是否有理由，聲請人仍有所爭執，相對人就此部分答辯如下：

- 1 由於系爭契約中約定(相證二)，當分包人有違反本合約約定之情形發生時，承攬人可以以書面通知分包人終止合約。而在本文中，分包人違約之處有二：(一)未得承攬人之書面同意而轉讓系爭契約之權益；(二)違反系爭契約中之「指示服從義務」之約款。且相對人已經以書面通知分包人解除契約(相證十三)，依上述合約規定，自然為合法的終止契約。
- 2 本件爭議之法律關係為承攬契約，其契約約定之準據法為中華民國法，因此依民法第五百十一條之規定，於工作完成前，定作人本得隨時終止契約，亦即相對人依法有隨時終止契約之權。此時僅需討論相對人任意終止系爭契約，是否違反契約中所定之「合理終止」條款。

而查 Titan 公司與 Arrow 工程公司之資產負債表(相證廿八、相證廿九)所載，則 Arrow 工程公司之總資產相較於 Titan 公司減少百分之五十四，亦即 Arrow 工程公司之總資產只有 Titan 公司之百分之四十六。由於本文中，分包人的履約能力之考量，除了該工程之專業技術外，亦須同時考量分包人承擔債務之能力。因此分包人財務狀

況之重大改變，為相對人終止系爭契約之合理理由，是以相對人因而終止系爭承攬契約並沒有違背契約中之「合理條款」。

且相對人亦要求分包人以供連帶保證為條件，同意聲請人繼受契約關係(相證十一)。因此，相對人並非以不合理之要求，故意違背合約規定而終止合約。而是依照衡平法則，顧及情勢變更原則，給予聲請人證明其履約能力並承受契約地位之機會，換言之，相對人之終止契約並非以不合理之方法為之，而係在分包人拒絕履行其所應盡之契約義務後，為減少雙方之損失所採取之不得已之做法。綜上所述，則相對人終止系爭契約之行爲為有理由，興業公司並非違約終止契約。

- 3 至於聲請人主張，本件 Titan 公司與 Arrow 工程公司間之關係係屬繼承關係而非概括承受關係，故無契約上所定之終止權發生事由，故興業公司違約終止契約云云。但查即使本件 Titan 公司與 Arrow 工程公司間之關係係屬繼承關係，因此無系爭契約中違約讓與的問題，不表示相對人並無其他合法的契約解除權存在。依據前述說明，分包人不遵守指示之時，亦發生分包人違約而使相對人取得契約解除權。而 Arrow 工程公司並未遵守相對人之指示為兩造所不爭執，衡諸前開說明，則興業公司終止合約有理由，不構成違約終止契約。

此外，本件契約中，分包商之履約能力中，擔保能力厥為重要考量因素已如前所述。因此當分包人財務狀況改變，其總資產有無法擔保其履約及損害賠償能力之虞時，分包人即屬欠缺本契約要求之技能要素。因此即使如聲請人所言，Titan 公司與 Arrow 工程公司間之關係係屬繼承關係，則此時自可類推適用民法第五百十二條，承攬人死亡之法理。由於 Arrow 工程公司之資產大幅縮水，欠缺完成本契約之必要技能，因此依上述法條，本件契約即為當然終止，相對人自無構成違約之可能。

綜上所述，則就程序問題而言，聲請人於中華民國境內並無權利能力，本不具有向中華民國仲裁協會聲請仲裁之資格，而與相對人之間亦無有效之仲裁協議存在。且其仲裁聲明為確定法律事實之存否，並非一定之法律關係，仲裁庭對本案應無管轄權存在，依仲裁法之規定，不得就本案為實體判斷。另就實體問題而言，由於 Titan 公司違約轉讓契約義務，不遵守契約約定之服從指示義務，已違反系爭契約約款，為嚴重的違約行爲。且聲請人與 Titan 公司之資產總額相差過多，欠缺繼續擔保履約之能力，因此相對人終止系爭契約為有理由。僅此，惠請鈞庭依中華民國法，判斷如答辯聲明。

謹 狀

中華民國仲裁協會仲裁庭 公鑒

相對人所提證物列表如下：

- 相証一、興業公司與中華民國政府之承攬契約(節錄)。
- 相証二、Arrow 公司與興業公司之承攬契約(節錄)。
- 相証三、普國公司合併及分割法譯文(節錄)。
- 相証四、普國民法譯文(節錄)。
- 相証伍、Arrow 工程公司於 2002 年 2 月 12 日致興業公司函。
- 相証六、興業公司 2002 年 2 月 22 日致 Arrow 公司函。
- 相証七、Titan 公司 2002 年 3 月 1 日回覆興業公司函。
- 相証八、興業公司 2002 年 3 月 10 日致 Arrow 工程公司函。
- 相証九、興業公司 2002 年 3 月 10 日致 Titan 公司函。
- 相証十、Arrow 工程公司委任律師 2002 年 3 月 19 日致興業公司函。
- 相証十一、興業公司 2002 年 4 月 5 日致 Titan 公司函。
- 相証十二、Titan 公司 2002 年 4 月 13 日致興業公司函。
- 相証十三、興業公司 2002 年 4 月 22 日終止契約函。
- 相証十四、準備程序中雙方協議之事實。
- 相証十五、院字 533 號解釋。
- 相証十六、最高法院六十七年台上字第八六五號判例。
- 相証十七、馬漢寶著，國際私法總論，八十六年十月版，頁 167-168。
- 相証十八、最高法院五十年台上字第二七一九號判例。
- 相証十九、外國廠商參與非條約協定採購處理辦法。
- 相証二十、世界貿易組織，服務貿易總協定。
- 相証廿一、邱宏達著，現代國際法，八十七年再版，頁 116 以下。
- 相証廿二、台灣高等法院八十七年度上字第八零八號判決。
- 相証廿三、仲裁案例選集(二)，1998 年 2 月一版，頁 80。
- 相証廿四、最高法院九十年度台抗字第六四八號裁定。
- 相証廿五、施啓揚著，民法總則，八十五年七版，頁 130。
- 相証廿六、最高法院八十三年度台上字第一三〇號判例。
- 相証廿七、最高法院六十九年台上字第二六〇三號判例。
- 相証廿八、Titan 公司之資產負債表。
- 相証廿九、Arrow 工程公司之資產負債表。

以上證物皆附影本，與原本無異

中 華 年 民 國 九 十 一 年 十 月 六 日

具狀人：興業股份有限公司  
法定代理人：唐 申 明  
代理人：第206組律師團