

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度重上更一字第28號

上訴人 出礮坑桃花源股份有限公司

法定代理人 陳勝福

訴訟代理人 孫丁君律師

謝建弘律師

鄭大任律師

李平勳律師

複代理人 李涵律師

被上訴人 苗栗縣政府

法定代理人 鍾東錦

訴訟代理人 羅偉恆律師

張佑聖律師

饒斯棋律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，上訴人對於中華民國110年9月14日臺灣苗栗地方法院109年度仲訴字第1號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於115年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：兩造於102年12月30日簽訂「苗栗出礮坑地區客家桃花源興建營運移轉案（下稱系爭BOT案）投資契約」（下稱系爭契約），嗣經伊於105年4月1日以政策變更情事為由而終止。上訴人於終止後就系爭契約之爭議（下稱系爭履約爭議）向臺灣仲裁協會提付仲裁（下稱系爭仲裁程序），該協會於109年7月13日作成106年度臺仲聲字第9號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷）。惟系爭仲裁判斷具有下列各項撤銷事由：（一）兩造並未成立仲裁協議，縱有約定仲裁協

01 議，系爭仲裁判斷亦逾越仲裁協議標的爭議之範圍，且未踐
02 行仲裁前置程序，而得依仲裁法第40條第1項第1、2、4款撤
03 銷仲裁；(二)系爭仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，有應附理由
04 而未附情事，亦有命當事人為法律所不許之行為，得依仲裁
05 法第40條第1項第1款撤銷仲裁；(三)系爭仲裁判斷適用兩造並
06 未合意之衡平仲裁，違反仲裁法第31條、第38條第1款，得
07 依同法第40條第1項第1、4款撤銷仲裁；(四)系爭仲裁判斷並
08 未給予當事人陳述機會，且命當事人給付之金額，違反仲裁
09 法第23條第1項、第38條第2、3款，得依仲裁法第40條第1項
10 第1、3、4款撤銷仲裁；(五)仲裁人涂○○、魏○○有仲裁法
11 第15條第2項第4款之情形，仲裁人傅○○不同意仲裁之主
12 文、理由，拒絕於仲裁判斷書簽名，系爭仲裁判斷構成同法
13 第40條第1項第4、5款之撤銷事由；(六)系爭仲裁判斷未於詢
14 問終結10日內作成仲裁判斷，違反仲裁法第21條第1項、第3
15 3條第1項規定，得依同法第40條第1項第4款主張撤銷仲裁；
16 (七)系爭仲裁判斷參考認定之實體內容金額等有誤，有仲裁法
17 第38條第3款之情事，得依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系
18 爭仲裁判斷。為此，爰依仲裁法第40條第1項第1款至第5款
19 規定，求為撤銷系爭仲裁判斷之判決。

20 二、上訴人則以：系爭契約第18.2條、第18.3.1條約定，為兩造
21 間系爭履約爭議交付仲裁之書面仲裁協議，並經被上訴人於
22 系爭仲裁程序所自認，系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1
23 項第1、2、4款之撤銷事由。又上開約定所約定之前置程序
24 僅為協商程序，伊已於系爭仲裁程序中，函請被上訴人召開
25 協商會議、進行協商而遭拒，則伊縱未踐行協商前置程序，
26 逕將系爭履約爭議提付仲裁，亦未違反仲裁法之規定。系爭
27 仲裁判斷就被上訴人於系爭仲裁程序所提出之抗辯，歷經7
28 次詢問會，使兩造充分陳述後，已於系爭仲裁判斷書就被上
29 訴人終止系爭契約，是否符合系爭契約第17.1.3約定之要
30 件、伊請求之各項損害賠償應否准許、准許範圍及依據，論
31 述綦詳，縱被上訴人認為該等理由不妥當或不完備，亦與所

謂「應附理由而未附」有間。再系爭仲裁判斷就被上訴人提出時效抗辯，經討論並均不認為被上訴人之時效抗辯為理由，乃斟酌全仲裁程序兩造之陳述及所提證據，依自由心證判斷並提出被上訴人應給付之金額，且因無將其心證形成之過程逐一記載於系爭仲裁判斷書之必要，乃敘明兩造其餘主張陳述於仲裁判斷結果不生影響，不逐一論述之旨，亦無未附理由之情事。系爭仲裁判斷審酌兩造陳述及提出證據資料等一切情狀，適用民法第148條第2項規定誠實信用原則之要件、促進民間參與公共建設法及民法相關規定而為認定之結果，並未摒除法律嚴格規定而適用衡平仲裁，亦無逾仲裁協議範圍。被上訴人未能證明仲裁人涂○○有因未告知迴避事由，致執行職務顯然偏頗之情事，不得據之撤銷系爭仲裁判斷，系爭仲裁庭之組成及仲裁程序，亦不因此違反仲裁協議或法律規定。系爭仲裁判斷係命被上訴人給付金錢，並未違反法律強制或禁止之規定，亦無背於公共秩序或善良風俗，至於伊實體法上有無請求權，仲裁人所命給付是否有誤，均非仲裁法第38條第3款所稱「命當事人為法律上所不許之行為」。又兩造於系爭仲裁程序期間已同意仲裁程序展延至仲裁判斷完成為止，且仲裁法第33條第1項10日期間之規定，屬訓示規定，系爭仲裁庭未於詢問終結10日內作成系爭仲裁判斷書，不得構成撤銷之事由等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，即判決撤銷系爭仲裁判斷，更審前本院則廢棄原審判決，改判命駁回被上訴人之訴。被上訴人提起第三審上訴，經最高法院廢棄本院前審判決，發回本院重為審理。上訴人聲明：：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事項（見本院卷二第54-55頁）：

(一)兩造於102年12月30日簽訂系爭契約。

(二)被上訴人於105年4月1日向上訴人為終止系爭契約之意思表示。

(三)被上訴人於105年5月19日發函予上訴人表示，若上訴人有所

01 損害應提供相關文件辦理。

02 (四)上訴人於106年3月21日、4月26日、5月11日、7月5日請求被
03 上訴人就上訴人本案因終止契約所受之損害進行協商。

04 (五)被上訴人於106年5月11日、8月10日向上訴人表示無另行召
05 開協商、協調之必要。

06 (六)系爭仲裁程序於107年12月18日函請雙方試行和解，上訴人
07 於同年月20日函請被上訴人盡速召開協商會議，被上訴人於
08 108年1月3日函覆上訴人，表示仲裁程序進行中，未便協商
09 。

10 (七)被上訴人於仲裁程序時曾提出時效抗辯。

11 (八)兩造未合意適用衡平仲裁。

12 (九)傅○○不同意仲裁判斷主文及理由，拒絕於系爭仲裁判斷書
13 上簽名。

14 (十)仲裁庭未於詢問終結後10日內作成系爭仲裁判斷。

15 ☐系爭仲裁判斷書於109年7月13日作成，於翌(14)日送達被上
16 訴人。

17 ☐證人涂○○為理律法律事務所之合夥律師。莊○○律師前任
18 職於理律法律事務所，110年後離職。證人涂○○及莊○○
19 於臺中高等行政法院103年訴字第348號事件中擔任訴訟代理
20 人對苗栗縣政府稅務局提告。證人涂○○擔任合夥人之理律
21 法律事務所於臺灣苗栗地方法院104年度建字第8號請求給付
22 工程款事件中擔任訴訟代理人對苗栗縣政府提告。證人涂榆
23 政未將上開二案件之訴訟代理情況，於本件證人涂○○擔任
24 仲裁人時告知仲裁案件之兩造。

25 ☐臺灣苗栗地方法院104年度建字第8號請求給付工程款事件中
26 ，苗栗縣政府之訴訟代理人為本件被上訴人之訴訟代理人饒
27 斯棋律師，其亦為系爭仲裁判斷相對人苗栗縣政府之代理
28 人。

29 五、得心證之理由：

30 (一)被上訴人部分主張已逾仲裁法第41條第2項規定之30日不變
31 期間。

01 1.按「提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日
02 起，30日之不變期間內為之，仲裁法第41條第2項前段定有
03 明文。仲裁法第40條第1項所列各款原因，在法律上為分別
04 獨立之形成權，屬不同之訴訟標的，而在判斷訴訟標的時，
05 則須結合原因事實加以觀察。如原告對於同一仲裁判斷，主
06 張有數項原因事實分別該當於該條所列數款法定撤銷仲裁判
07 斷之事由，或有數項均可獨立據為撤銷仲裁判斷之原因事實
08 該當於同一款事由，或一原因事實同時該當於數款撤銷仲裁
09 判斷之事由，而提起撤銷仲裁判斷之訴，乃數個形成權之競
10 合，而為數個訴訟標的之客觀的訴之合併，並非僅為數種獨
11 立之攻擊方法；倘於提起撤銷仲裁判斷之訴後，始為追加各
12 該原因事實，其所追加者既可據以獨立提起撤銷仲裁判斷之
13 訴，即應受首揭30日不變期間規定之限制。」最高法院106
14 年度台抗字第243號民事判決意旨參照。

15 2.上訴人稱：被上訴人先以「出『璜』坑桃花源股份有限公
16 司」為對象提起本件撤銷訴訟，嗣後變更以「出磺坑桃花源
17 股份有限公司」為起訴對象，已逾仲裁法第41條第2項30日
18 之不變期間等語。惟依被上訴人起訴狀之記載（見原審卷一
19 第11頁），係請求撤銷「臺灣仲裁協會106年度臺仲聲字第9
20 號仲裁判斷書中主文…」，而系爭仲裁判斷之當事人即為兩
21 造，因此，當事人之同一性應屬相同，並未變更或追加，僅
22 係因名稱記載錯誤而予以更正，被上訴人提起本件撤銷訴訟
23 時，並未逾30日不變期間，嗣後僅為名稱之更正，不影響起
24 訴時點之認定，上訴人此部分抗辯，自屬無據。

25 3.又上訴人稱：被上訴人原審起訴時僅是以「系爭仲裁判斷對
26 於其主張之時效抗辯應附理由而未附理由」為由提起撤銷仲
27 裁判斷，而非以「仲裁人涂○○、魏○○對於其時效抗辯未
28 判斷，有違反仲裁法第15條第2項第4款，而有同法第40條第
29 1項第5款之撤銷事由」為由，提起撤銷仲裁判斷，依上揭最
30 高法院106年度台抗字第243號民事裁定意旨，前開兩者應屬
31 不同之撤銷仲裁判斷事由，後者係於109年12月8日始提出，

01 已逾仲裁法第41條第2項規定之30日不變期間等語（見本院
02 卷二第174-176頁）。惟查，被上訴人起訴時已就「涂○○
03 仲裁人恐偏頗上訴人」、「涂○○仲裁人拒絕調查被上訴人
04 請求調查之證據」等提出主張，認有違反仲裁法第40條第1
05 項第5款之撤銷事由（見原審卷一第47、48頁），故就「涂
06 ○○仲裁人對於其時效抗辯未判斷，有違反仲裁法第15條第
07 2項第4款，而有同法第40條第1項第5款之撤銷事由」之部
08 分，應認未違反仲裁法第41條第2項規定之30日不變期間。
09 至被上訴人起訴時未就「魏○○仲裁人恐偏頗上訴人」、
10 「魏○○仲裁人拒絕調查被上訴人請求調查之證據」、「魏
11 ○○對於其時效抗辯未判斷」等提出主張，認魏○○有違反
12 仲裁法第40條第1項第5款之撤銷事由（見原審卷一第11-72
13 頁），而係遲至起訴後之109年12月8日爭點整理狀中始為主
14 張（見原審卷二第269頁），確已逾仲裁法第41條第2項規定
15 之30日不變期間，應予駁回。

16 (二)兩造成立系爭仲裁協議，約定仲裁協議標的爭議之範圍，且
17 上訴人已踐行仲裁前置程序之本質，並無仲裁法第40條第
18 1、2、4款規定之得撤銷事由。

19 1.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
20 程序選擇權以解決私權紛爭之重要機制。是當事人既得協議
21 以仲裁解決爭議，為賦予他方充分考量之機會，以權衡「接
22 受求償」與「提付仲裁」間之利弊，自亦得約定於提付仲裁
23 前先行踐行特定之前置程序，該本於雙方合意之前置程序，固
24 屬有效之仲裁約款，並有確定當事人間具體爭議，進而過濾
25 如透過訴訟外和解或第三人調解等簡便程序為磋商、斡旋，
26 以避免進入仲裁程序，減省勞費支出之功能。惟當事人之一
27 方若認已無和解或調解可能，無從以簡便程序解決爭議，或
28 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
29 程序之拖延浪費，逕行提付仲裁，自未違反當初協議以仲裁
30 解決爭議之初衷，自與仲裁前置程序之本質無悖（最高法院
31 93年度台上字第992號判決意旨參照）。

01 2.經查，系爭契約第18.3.1條約定：「本契約所生爭議，如無
02 法透過本契約第18.2條協商方式解決時，甲乙雙方同意以仲
03 裁方式解決」（見原審卷一第123頁）。顯見兩造對於契約
04 所生爭議已有仲裁之書面協議，且仲裁協議標的爭議之範圍
05 即為因系爭契約所生之爭議，被上訴人主張：兩造並無仲裁
06 協議之合意，且逾越仲裁協議標的爭議之範圍（仲裁法第38
07 條第1款），得依仲裁法第40條第1項第1、2款規定撤銷系爭
08 仲裁判斷等語（見本院卷二第208頁），與事實不符，難以
09 採信。次查，系爭契約第18.2條約定：「甲乙雙方就本契約
10 有關之事項發生爭議時，應本於誠信原則，先以協商方式解
11 決之。如無法以協商方式解決，得提送協調委員會決議之」
12 （見原審卷一第121頁）。而本件上訴人曾於仲裁前之105年
13 4月11日、106年3月21日、106年4月26日發函予被上訴人，
14 請求就因終止系爭契約所生損害進行協商，及依系爭契約第
15 18.2條約定成立協調委員會（見原審卷二第465-469頁），
16 惟被上訴人於106年5月11日以府文發字第1060004040號函
17 覆：「五、…本府並已退還履約保證金，是本案即已終了，
18 其依系爭契約所得行使之權利應歸於消滅，…所請已無實
19 益，無另行召開協商、協調之必要」等語（見原審卷二第47
20 1-472頁）。嗣上訴人於106年7月5日再次函請被上訴人協
21 商、協調，被上訴人仍於106年8月10日以府文發字第106000
22 8047號函覆上訴人無協商、協調之必要等語（見原審卷二第
23 475-476頁）。足徵上訴人在交付本件仲裁前，已依系爭契
24 約請求被上訴人進行協商、協調，惟遭被上訴人屢次拒絕甚
25 明。

26 3.縱認系爭契約第18.2條之約定係協商前置之約定，且為交付
27 仲裁前必行之程序，承前所述，亦因被上訴人一再拒絕而無
28 法進行，上訴人進而交付仲裁，無違上開之約定，堪以認
29 定。況依上開約定觀之，兩造雖有先以協商方式解決，如協
30 商不成再由協調委員會決議之約定，然並無非經協商、協調
31 委員會前不得交付仲裁之約定。參以最高法院上開判決意

旨，亦認如已無協商之可能時，可逕付仲裁而避免程序延宕，與仲裁前置程序之本質無悖，益徵協商、協調僅係當事人解決爭議方式之選擇方式，如逕行交付仲裁，亦與兩造間之約定無違，被上訴人主張系爭仲裁判斷作成前，兩造未進行協商，仲裁程序違反仲裁協議，有仲裁法第40條第1項第4款得撤銷之事由一節，難以採信。

4.此外，上訴人復曾於107年12月20日以桃文發字第1071201號函向被上訴人請求儘速召開協商會議，被上訴人則於108年1月3日以府文發字第1080000138號函回覆表示：「仲裁程序進行中，未便協商」等語（見兩造不爭執事項六），足見被上訴人亦已同意以仲裁方式解決本件之爭議，肯認系爭仲裁程序之適法性。酌以被上訴人於系爭仲裁程序中，從未爭執兩造間已成立仲裁協議，甚且積極表示：「18.2 條之約定係為雙方投資契約所約定仲裁協議之一部分」等語（見被證1第3頁），益徵其肯認兩造間已成立仲裁協議，僅爭執上訴人未踐行前置程序提起仲裁違反仲裁協議至明。其事後再主張兩造間未成立仲裁協議，不僅與系爭契約約定未符，且有違禁反言原則及誠信原則，要無足採。故兩造已成立仲裁協議，並約定仲裁協議標的範圍為「系爭契約所生爭議」，且上訴人已踐行協商前置程序之本質，並無仲裁法第40條第1項第1、2、4款規定之得撤銷事由。

(三)系爭仲裁判斷對被上訴人各項主張，並無應附理由未附情事，自無成立仲裁法第38條各款，不得依同法第40條第1項第1款撤銷。

1.按仲裁法第38條第2款所謂仲裁判斷書應附理由而未附者，係指未經當事人約定無庸記載理由之判斷書完全不附理由者而言，倘已附理由，縱其理由不完備，亦不得謂其未附理由，據以請求撤銷仲裁判斷（最高法院109年度台上字第1829號判決意旨參照）。又按仲裁法第38條第2款所稱之仲裁判斷應附理由而未附理由者，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第33條第2項第5款但書約定無庸記載其理由時，就聲請仲

裁標的之判斷應附理由而未附理由之情形而言，此與民事訴訟法第469條第6款所定判決不備理由或理由矛盾者為當然違背法令者，未盡相同。倘仲裁判斷已附具理由，縱其理由不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與該條款所謂仲裁判斷應附理由而未附理由者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴。縱然系爭仲裁判斷未採認上訴人之抗辯，且未逐一說明其不予採信之理由，亦僅屬系爭仲裁判斷已附具理由而理由未盡，與仲裁法第38條第2款所稱應附理由而未附理由之情形，尚屬有間（最高法院95年度台上字第1078號判決意旨參照）。

2. 經查，系爭仲裁判斷已就上訴人各項請求及依據有無理由，分項予以說明（見原審卷一第487-513頁），其中，就被上訴人終止系爭契約，是否符合第17章17.1.3規定之要件，載明在系爭仲裁判斷書第221-224頁；就上訴人因系爭契約終止所請求之「規劃服務費、履約期間委託記帳、報稅之帳務費及法律服務費用、委託第三人人力支出費用及第三人代墊之費用等損害及所受預期利益損害」等項目之判斷，則載明在系爭仲裁判斷書第228-245頁，是上訴人縱認系爭仲裁判斷未就其抗辯詳述不可採之理由，亦非完全不附理由，要與仲裁法第38條第2款前段「應附理由而未附」不同。

3. 此外，就被上訴人所提之時效抗辯，系爭仲裁判斷理由中亦記載：「…相對人以聲請人聲請發還履約保證金為由謂聲請人依系爭契約所得行使之權利已歸於消滅云云，實無理由」、「…縱使發還履約保證金，契約所得行使之權利仍未消滅，契約之兩造仍可依約據以提出履約爭議以維護權益，…」等語（見原審卷一第493頁仲裁判斷理由3、4之記載），系爭仲裁判斷書中雖未特別針對「時效消滅與否」載明判斷意見，惟其既已就其他事項為理由之說明，且於系爭仲裁判斷第225-227頁敘明被上訴人之抗辯不可採，並於第246頁載明「兩造其餘之主張陳述，均於本件仲裁判斷結果，不生影響，爰不逐一論述」等語，則依上開最高法院判決意

旨所示，亦僅屬理由不備，非屬仲裁法第38條第2款之「應附理由而未附」，而得依同法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷，被上訴人該部分之主張應屬無據，難以採認。

4. 證人傅○○於本院結證：「（問：依據證人記憶是否記得曾在仲裁程序中，苗栗縣政府有主張時效抗辯？）我印象中是有...」等語（見本院卷一第348頁）；證人涂○○於本院證稱：「（問：在評議過程或結論中，有無任何一個仲裁人認為上訴人的時效請求權已罹於時效？）三位仲裁人都有提出主文的金額，就我法律人的理解，如果認為時效消滅，應該駁回上訴人的聲請，如果都有金額，不管高低，應該都沒有罹於時效的問題」、「（問：在仲裁的過程中，被上訴人有無主張上訴人的時效已經完成？）被上訴人的書狀及詢問會議時，都有就此表示過意見」、「（問：在評議主文當時，有無將仲裁判斷書全部246 頁的理由進行討論及評議？）本件在實體評議前，有進行電子郵件交換意見，並進行線上評議，決定由主任仲裁人撰寫，是在評議結束後，我個人的理解，仲裁人都有充分交換意見，否則不會有不同意見產生，且此不同意見是針對特定給付項目」、「（問：就證人關於仲裁判斷書的內容，是否已經完整記載仲裁人評議時之各項爭點？）我的理解，撤銷仲裁判斷的事由中，所謂仲裁理由不備，是指仲裁判斷書完全不付理由，而以仲裁人都非職業法官，在撰寫仲裁判斷書時，盡可能將主要的爭點及理由記載，而且最後也都會敘明不影響仲裁判斷其他事項及意見，不會逐一記載。仲裁過程中，仲裁人會進行多次討論，有些議題討論後，不一定會呈現在仲裁討論內，但個別仲裁人如果認為有重要爭點需要列入仲裁判斷書，可以提出要求主筆仲裁人將該爭點列入。」等語（見本院卷一第351-358頁），足徵三位仲裁人均已就苗栗縣政府之書狀及詢問會議時提出之消滅時效抗辯為討論，依最高法院106年度台上字第383號民事判決之意旨，系爭仲裁庭既斟酌全仲裁程序兩造之陳述及所提證據，依自由心證判斷，而就仲裁標的為仲

裁判斷，自無將其心證形成之過程，逐一記載於系爭仲裁判斷書之必要，要無因為未逐一記載，即該當仲裁法第38條第2款之撤銷仲裁事由。至於證人魏○○雖於本院初證述：兩造均未提出時效問題，沒有就時效問題進行討論等語（見本院卷一第360頁），然經法官進一步詢問其對於仲裁詢問會第6、7次會議有提及消滅時效一事，有何意見，其則回覆表示沒有爭執等語（見本院卷一第361頁），是其應係相隔數年、記憶不甚清晰，初始才誤為「未討論時效問題」之證言。承上，三位仲裁人均已就苗栗縣政府之書狀及詢問會議時提出之消滅時效抗辯進行討論，並作成系爭仲裁判斷，實難僅依其未逐一記載心證形成之過程，即認符合仲裁法第38條第2款之撤銷仲裁事由。

- 5.另查，系爭仲裁判斷認定被上訴人應給付金錢之行為，並無違反法律強制或禁止規定，或有背於善良風俗之情形，故無被上訴人所主張之撤銷事由甚明。再者，關於時效消滅制度而言，罹於時效之債權本身並非消滅，而係債務人得為拒絕給付之抗辯（民法第144條第1項），請求權已經時效消滅，債務人仍為履行之給付時，債務人不得以不知時效為理由請求返還，民法第144條第2項亦有明文。是今債務人若明知債權已罹於時效，仍為給付，應屬當事人自由意志所為，仍屬有效，並非違反法律強制或禁止規定，或有背於善良風俗情形，是被上訴人該部分之抗辯，自屬無據，不足採認。兩造既已約定仲裁協議標的爭議範圍為「系爭契約所生爭議」，故系爭仲裁判斷就上訴人各項請求為認定，並未逾越仲裁協議之範圍，至系爭仲裁判斷是否有就被上訴人答辯逐一論述，乃理由是否不備之問題，非可認系爭仲裁判斷命被上訴人給付金錢乃法律所不許之行為，故被上訴人主張此部分另有仲裁法第38條第1、3款情事，應依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷等語，為無理由。

- (四)系爭仲裁判斷之理由並未適用兩造未合意之衡平仲裁，並未違反仲裁法第31條、第38條第1款規定，故無同法第40條第1

項第1、4款之撤銷事由。

1.按仲裁法第31條規定之衡平仲裁，乃指仲裁判斷如嚴格適用法律之規定，於當事人間將產生不公平之結果時，當事人得明示授權仲裁庭故意不適用法律之嚴格規定而為判斷者而言。與所謂衡平判決係法院於法律無明文規定之情形下，探求立法之真意，本於一般原則，類推適用相關法律規定而作成之判決者，二者並不相同。概現行法律因衡平理念已融入法律，經由「抽象衡平」具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則。如誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要。是若仲裁庭僅依民法第1條、第148條及第227條之2規定之法理、誠實信用原則或情事變更原則等進一步探究、解釋而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁判斷之範疇，不生須經當事人明示合意始得為衡平仲裁之問題（最高法院106年度台上字第104號判決意旨參照）。是仲裁法第31條「衡平仲裁」為仲裁庭為追求個案正義所為「得不適用法律」之仲裁判斷；倘仲裁庭依民法上「誠實信用原則」為仲裁判斷，仍屬「法律仲裁」，與「衡平仲裁」尚屬有間。

2.經查，本件兩造並未約定適用衡平仲裁，此為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項(八)）。次查，系爭仲裁庭審酌被上訴人與明華園戲劇團所簽訂之補償承諾暨議定書，而認定明華園戲劇團提供葉麗卿等3名專案人力處理上開委任事務，並參以勞動部公告之標準做出對薪資之損失之判斷，進而得出合理之賠償額；系爭仲裁判斷書第236頁敘明佳譽公司及明華園戲劇團間無雙方代表禁止之適用，並以被上訴人請求上訴人給付第二期款之舉證尚有不足，故綜合審酌兩造書狀及歷次陳述及證據後，作出「應以第一期款2,000萬元之主張為合理」之結論；系爭仲裁判斷書第244-245頁以兩造所提之原「投資執行計畫書」第五章「財務管理計畫」之NPV營運計畫之1億1,190萬6,044元、鑑定報告結論之預期利潤金額

以103年1月1日時之開發計畫可能為1億1,629萬3,487元及105年4月1日時之開發計畫1億1,067萬2,304元為依據，審酌卷證資料及一切狀況，酌予調整、判斷認定消極損害數額為3,873萬5,306元；系爭仲裁判斷書第224-225頁認本案不符合系爭契約第17.1.3.1 條要件，並於審酌卷證資料及一切狀況後，依促進民間參與公共建設法第12條規定，適用民法相關規定而認本件與民法第511條規定之性質相同，均係依卷內證據資料，適用系爭契約約定或相關法規，予以判斷，並未摒棄、逸脫法律之嚴格規定，當非衡平仲裁。

3.承上，系爭仲裁判斷就上訴人各項請求及依據為有無理由之認定時（見原審卷一第487-513頁），均係依系爭契約約定條文及民法承攬、侵權行為、債務不履行損害賠償等相關規定予以判斷，並說明准許及否准之理由，其間並無「如嚴格適用法律之規定，於當事人間將產生不公平之結果」，而「摒棄法律之嚴格規定而為判斷」之記載，是依上開最高法院判決意旨所示，系爭仲裁判斷並無適用衡平仲裁情事，且已參考適用相關法規，堪以認定。被上訴人主張：系爭仲裁判斷未經兩造合意適用衡平仲裁，卻適用衡平仲裁，有仲裁法第40條第1項第1、4款得撤銷系爭仲裁判斷之事由等語，與事實不符，尚難採信。

(五)系爭仲裁判斷已給予當事人陳述，且其命被上訴人給付系爭仲裁判斷所示之金額，並未違反仲裁法第23條第1項、第38條第2、3款之規定，無該當同法第40條第1項第1、3、4款規定之撤銷事由。

1.按仲裁法第40條第1項第3款前段規定，仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，係指仲裁庭就其形成判斷之事實及證據未使當事人陳述而言。如當事人已接受仲裁庭合法通知，且於仲裁程序中「有陳述之機會」，而仲裁庭認其陳述內容已達於可為判斷之程度而作成仲裁判斷者，難謂「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」（最高法院103年度台上字第759號判決意旨參照）。又按仲裁法第38條第3款「仲裁判斷，係

命當事人為法律上所不許之行為者，法院應駁回其執行裁定之聲請」，係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言；至於當事人於實體法上有無請求權，仲裁人所命給付是否有誤，並非所問。仲裁人縱因認定事實或適用法規有誤，而命無給付義務之一方為給付，亦非該款所稱之命當事人為法律上所不許之行為，亦不得依仲裁法第40條第1項第1款提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院106年度台上字第2640號、97年度台上字第2094號判決意旨參照）。

2.經查，被上訴人在系爭仲裁庭第2、3、4、5次仲裁詢問會中，均就其是否應負擔3,873萬5,306元比例之金額計算實體問題，提出陳述及答辯（見原審卷一第525-596頁）；且系爭仲裁判斷作成前，系爭仲裁庭經過兩造7次詢問會之言詞與書面陳述意見（見原審卷一第515-635頁），於第7次詢問會時，主任仲裁人魏○○詢問「這剛剛講很多了。那大家都沒有意見仲裁庭就開到這裡，本仲裁判斷主文跟判斷書一起完成後提送，沒意見啦？」，被上訴人代理人答稱「沒意見」等語（見原審卷一第635頁）。顯見兩造歷經7次詢問會，均已充分陳述意見，系爭仲裁庭亦已給兩造當事人充分表達之機會，並無未使當事人陳述之情形，自無違反仲裁法第23條第1項前段「仲裁庭應予當事人充分陳述機會」之規定，亦無仲裁程序違反法律規定，被上訴人執此為仲裁法第40條第1項第3、4款撤銷系爭仲裁判斷之理由，難認有據，不足採信。

3.被上訴人主張：定作人應賠償因契約終止而生之損害，包括積極損害及消極損害，且應扣除承攬人因契約消滅所節省之費用及其勞力使用於其他工作可取得或惡意怠於取得之利益，惟系爭仲裁判斷之理由對此卻未論述，有仲裁法第38條第2款之情形，得依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷，然此已於前(三)2.中敘述明確，依最高法院95年度台上字第1078號判決之意旨，僅屬理由不備，非屬「應附理由而未

附理由」，不得以之為由撤銷仲裁。又系爭仲裁判斷認定被上訴人應給付金錢之行為，並無違反法律強制或禁止規定，或有背於善良風俗之情形，故非命當事人為法律上不許之行為，無仲裁法第38條第3款之情事，不得依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷。

(六)仲裁人涂○○、魏○○並無仲裁法第15條第2項第4款之情形。仲裁人傅○○不同意仲裁之主文、理由，拒絕於仲裁判斷書簽名，系爭仲裁判斷亦不構成同法第40條第1項第4、5款之撤銷事由。

1.按依仲裁法第15條第2項第2款、第40條第1項第5款、第3項規定，仲裁人如有仲裁法第15條第2項所定之情形，足使當事人認其有不能獨立、公正執行職務之虞時，固負有主動告知當事人之義務，惟以仲裁人違反告知義務為由，請求撤銷仲裁判斷者，尚須該仲裁人執行職務顯有偏頗且因而影響仲裁結果為要件。又仲裁法第40條第1項第5款已就仲裁人違反同法第15條第2項所定告知義務而顯有偏頗之情形為特別之規定，並於同條第3項明定以違反同法第15條第2項所定告知義務而顯有偏頗為由提起撤銷仲裁判斷之訴，以足以影響判斷之結果為限，而仲裁法第40條第3項就同條第1項第4款規定，則僅就「違反仲裁協議」有足以影響判斷之結果始得提起撤銷仲裁判斷之訴之限制，就「仲裁庭之組成違反法律規定」則無需「足以影響判斷之結果」之限制，顯有意排除仲裁人違反同法第15條第2項所定告知義務之情形（最高法院106年度台上字第2160號判決意旨參照）。蓋仲裁制度設置之宗旨，乃在實現當事人以程序自治而解決爭議，除非有明確之原因，自不宜輕易撤銷仲裁判斷，是以仲裁人違反告知義務而顯有偏頗為由，訴請撤銷仲裁判斷，除仲裁人違反告知義務外，須未告知之內容確有應迴避事由之嚴重性而足以改變仲裁判斷結果，方得為之，必須二項要件均符合之情況下，始有適用該條款之可能（最高法院101年度台上字第2142號判決意旨參照）。

01 2.次按仲裁法第15 條第2項第1至第4款所稱仲裁人應告知事
02 項，依據各款次順序分別為「民事訴訟法第32條所定法官應
03 自行迴避之同一原因者」、「仲裁人與當事人間現有或曾有
04 僱傭或代理關係」、「仲裁人與當事人之代理人或重要證人
05 間現有或曾有僱傭或代理關係者」及「有其他情形足使當事
06 人認其有不能獨立、公正執行職務之虞者」等。查本件並無
07 仲裁法第15條第2項第1至3款之情形，而同條項第4款之認定
08 上，本院酌以臺中高等行政法院103 年度訴字第348號土地
09 增值稅事件，涂○○仲裁人為該案當事人陳威龍之訴訟代理
10 人，而對造為「苗栗縣稅務局」，並非本件被上訴人「苗栗
11 縣政府」；且該則行政法院判決之案由為土地增值稅，於10
12 4年間即做成，衡情應無足以影響仲裁人於本件獨立及公正
13 執行職務之可能；況上揭行政法院判決為司法院法學檢索系
14 統所得查知之公開資訊，涂○○仲裁人因認為並不影響其執
15 行本件業務之獨立性及公正性而未告知仲裁當事人（見本院
16 卷一第357頁），與常理相符，未違反經驗法則，堪以認
17 定。另審以其未告知上情難謂即屬顯有偏頗，亦不足以改變
18 仲裁判斷之結果，是涂榆政仲裁人並未違反仲裁法第15條第
19 2項之告知義務，被上訴人無從依仲裁法第40條第1項第5款
20 規定，撤銷系爭仲裁判斷。

21 3.再者，涂○○仲裁人為理律法律事務所合夥律師，而該所之
22 前受雇律師莊○○當時固曾代理訴外人耀順機電工程有限公
23 司與苗栗縣政府進行訴訟（台灣苗栗地方法院104 年度訴字
24 第8號），惟該件訴訟之代理人為莊○○律師，並非涂○○
25 仲裁人，莊○○律師於110年後已自理律法律事務所離職，
26 （見兩造不爭執事項□），涂○○仲裁人何以會因此而執行
27 職務偏頗之虞，何以會影響仲裁判斷之結果，均未見被上
28 訴人具體解釋敘明，難以採認。參以證人傅○○於本院審理
29 中作證稱：被上訴人在仲裁程序中有主張時效抗辯，雙方有
30 提出很多資料，也有進行很多詢問程序，對於兩造聲請調查
31 之證據，沒有印象有任何一位仲裁人認為不需要調查等語

（見本院卷一第348、349頁），益見涂○○仲裁人對於雙方聲請調查之證據均有調查，應無執行職務偏頗之情。況依仲裁法第15條至第17條之規定可知，仲裁人倘有第15條各款情形之一者非當然迴避或自動迴避，仍待當事人知悉有得聲請仲裁人迴避之事由而有意聲請迴避，於知悉後14日不變期間內，於仲裁程序終結前，以書面敘明理由向仲裁庭提出，查前開民事訴訟事件對造苗栗縣政府之訴訟代理人為饒斯棋律師，其恰為本件仲裁相對人苗栗縣政府之代理人（見兩造不爭執事項□），是被上訴人之訴訟代理人於系爭仲裁程序進行期間，即知悉前開台灣苗栗地方法院104 年度訴字第8號民事事件兩造訴訟代理人之身分、所屬事務所等情，堪以認定，惟其並未於知悉後14日不變期間內、系爭仲裁程序終結前，提出涂○○仲裁人迴避之聲請，顯亦已產生逾不變期間提出之失權效果，附此敘明。是而，被上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第5款規定之撤銷仲裁判斷事由，乃不足採。

- 4.復而，證人傅○○於本院作證稱：「因為仲裁評議結果的主文及理由，本人均無法認同，所以我拒絕簽名」、「我在仲裁評議的附件三、四之一、四之二中有表達我的看法，我們的書信往來有很多，我們也很用心在評議」等語（見本院卷一第346、347頁）；證人涂○○於本院結證：「傅仲裁人不同意最後主文之金額，他有他自己提出的金額」等語（見本院卷一第355頁）；證人魏基鍾於本院證述：「實體評議會議時，全部都有討論，就是積極損失及預期利潤都有討論，傅仲裁人當時僅對預期利潤的部分表示反對，其餘並沒有多做著墨，三位仲裁人均有提出各自認定主文金額，只是三人無法達成共識」等語（見本院卷一第363、364、366頁），可悉傅○○仲裁人最後未簽名，主要係因就評議結果之金額並不認同所致。而此亦核與本院依職權向臺灣仲裁協會調取之系爭仲裁事件評議部內所載相符（見限閱卷），即傅○○仲裁人拒絕簽名之原因參考第2次線上評議之109年5月21日

不同意見，為其對預期利潤之金額認定有所堅持所致。承前，考以傳○○仲裁人未簽名之原因係對於仲裁判斷最後金額之意見與其他仲裁人不同，並未見提及時效問題或仲裁人應予迴避等事項，益徵涂○○仲裁人並無執行職務偏頗而須迴避之節。

5. 涂○○仲裁人既無依仲裁法第15條第2項應告知之事項而未告知，且不構成得撤銷仲裁判斷之事由，已如前述，則仲裁庭之組成並無違反仲裁協議或法律規定，雖傳○○仲裁人不同意系爭仲裁判斷主文及理由，亦拒絕在系爭仲裁判斷上簽名，惟系爭仲裁庭涂○○、魏○○仲裁人所為仲裁判斷，仍符合仲裁法第32條第2項過半數之意見，並無構成仲裁法第40條第1項第4款「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定」之撤銷仲裁判斷之事由。至被上訴人以魏○○仲裁人對被上訴人所提之各項抗辯未說明不採之理由，認為魏○○仲裁人執行職務有偏頗之虞，而違反獨立、公正處理之原則，有同法第40條第1項第5款之撤銷事由等語，除此部分主張已逾仲裁法第41條第2項規定之30日不變期間外（詳前開(一)所述），並未舉證以實其說，難認有據，亦不足採信。

(七) 系爭仲裁判斷未於詢問終結10日內作成仲裁判斷，並未違反仲裁法第21條第1項、第33條第1項規定，被上訴人不得依同法第40條第1項第4款主張撤銷仲裁。

按仲裁法第33條第1項「於10日內做成判斷書」之規定，核與民事訴訟法第223條第3項：判決之宣示期自辯論終結時起，不得逾2星期之規定，性質相同，係屬訓示規定，縱令法院未遵照辦理，亦於判決之效力無影響，不得據為上訴之理由，已為最高法院30年上字第41號判例闡述明確，是仲裁庭雖未於宣告詢問終結後10日內作成判斷書，惟依前開說明，仍不影響仲裁判斷之效力，自無從構成撤銷仲裁判斷事由。（最高法院96年度台上字第2066號、97年度台上字第2094號、102年度台上字第683號、106年度台上字第428號民

事判決意旨參照)。是仲裁法第33條第1項所規定之10日期限，應僅屬訓示規定，系爭仲裁判斷雖未能依該期限同時作成、並提出判斷主文與理由（見兩造不爭執事項(十)），於仲裁判斷之效力並不生影響，被上訴人不得依同法第40條第1項第4款「仲裁程序違反法律規定」，據以主張撤銷系爭仲裁判斷。

(八)被上訴人執系爭仲裁判斷參考認定之實體內容金額等有誤，主張有仲裁法第38條第3款之情事，得依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷，並無理由。

1.按撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，法院應僅就仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1項所列各款事由加以審查。至於仲裁判斷所持之法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院自應予以尊重，毋庸再為審查（最高法院109年度台上字第98號判決意旨參照）。又按仲裁人之仲裁判斷，於當事人間與法院之確定判決有同一效力，當事人應受其拘束，而撤銷仲裁判斷之訴，並非原仲裁程序之上級審或再審，法院僅得就原仲裁判斷是否具有仲裁法第40條第1項所列事由之重大瑕疵，予以形式審查，至原仲裁判斷所持法律見解是否妥適，其實體內容是否合法、妥適，乃仲裁人之仲裁權限，非法院所得予以審查（最高法院106年度台上字第836號判決意旨參照）。本件被上訴人提起撤銷系爭仲裁判斷之訴訟，本院自應依循上開最高法院判決意旨所示範圍加以判斷。

2.被上訴人雖稱：上訴人所提關於工程、佈景及戲服設計之相關收據，涉有偽造文書罪嫌，目前正由臺灣苗栗地方檢察署以112年度偵字第11964號案件偵查中，此有該署函文可稽（見本院卷二第127頁），且本案主體建築尚未動工，尚處於一般水土保持工程階段，衡諸常理，絕無預先支出大量戲服及佈景費用之可能，上訴人請求賠償之各項損害【含：(1)支付第三人臺灣博特顧問股份有限公司（下稱博特公司）、

大藏規劃設計有限公司（下稱大藏公司）、原容開發顧問有限公司（下稱原容公司）之規劃服務費、及(2)支付第三人日正聯合會計師事務所、安慶國際法律事務所之帳務及法律服務費用、及(3)支付委託第三人明華園戲劇團專案管理系爭BOT案之報酬、及(4)支付第三人佳譽國際音像有限公司（下稱佳譽公司）代墊費用等所受積極損害，暨(5)預期利益之消極損害】，伊不應給付等語，然被上訴人不爭執兩造對此金額之爭議曾經於系爭仲裁程序中多次攻防，並陳報第3、4次仲裁詢問會之資料到院為憑（見本院卷二第129-172頁），是揆諸上開實務之見解，系爭仲裁判斷所持法律見解、證據取舍是否妥適，其實體內容等是否合法、適當，乃均屬仲裁人之仲裁權限，非法院所得予以審查，被上訴人執以前開事由，主張：系爭仲裁判斷認定有誤，命當事人為法律上不許之行為，具仲裁法第38條第3款之情事，得依仲裁法第40條第1項第1款撤銷系爭仲裁判斷等語，並無可採。

六、綜上所述，被上訴人依仲裁法第40條第1項第1、2、3、4、5款之規定，請求撤銷系爭仲裁判斷，均無理由，不應准許。原審判命撤銷系爭仲裁判斷，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。應由本院廢棄改判如主文第2項所示。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 22 日

民事第八庭 審判長法官 黃 裕 仁

法官 劉 惠 娟

法官 林 秉 暉

正本係照原本作成。

如不服本判決，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書狀

，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴 淵 瀛

中 華 民 國 115 年 4 月 22 日