臺灣臺北地方法院民事判決

108年度仲訴字第6號

原　　告　行政院農業委員會漁業署

000000000000000000

法定代理人　張致盛

訴訟代理人　劉蕙瑜律師

　　謝政恩律師

　　陳瑩綺律師

被　　告　昇鴻建設開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　鄧湘齡

訴訟代理人　孫丁君律師

　　陳展穎律師

　　黃泰鋒律師

　　黃立慈律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，本院於民國109年7月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊於民國103年5月13日辦理「八斗子漁港遊艇泊區委託營運（OT）案（下稱系爭OT案）」之公告招商，被告為系爭OT案之最優申請人，兩造遂於104年1月19日簽訂「八斗子漁港遊艇泊區委託營運（OT）案投資契約」（下稱系爭契約），約定契約期間為3年，由伊將遊艇泊區浮動碼頭（下稱系爭浮動碼頭）等設施委由被告進行營運，被告每年則應依約給付伊土地租金、定額權利金及營運權利金。嗣系爭浮動碼頭因異於常情之颱風、巨浪及暴潮而受損，經系爭OT案協調委員會認定係不可歸責於兩造之事由所致，兩造就展延契約期間及調整營運績效評估年度之爭議（下稱系爭契約展延及績效評估爭議）

協商不成後，於106年2月24日就上開爭議簽訂仲裁協議（下稱系爭協議）同意提付仲裁，中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）於106 年10月13日作成106年度仲聲仁字第19號仲裁判斷書（下稱19號仲裁判斷），兩造就契約展延及績效評估爭議之處理已告完結。詎被告於107年11月16日再提出仲裁聲請（下稱系爭仲裁聲請），請求原告返還前已收取之土地租金及定額權利金（下稱系爭租金及權利金爭議），仲裁協會分別於108年6月18日、同年月26日作成107年度仲聲愛字62號仲裁判斷書、107年度仲聲愛字62號仲裁判斷更正書（下合稱系爭仲裁判斷）。惟被告未依系爭契約之約定踐行前置協商程序，兩造就系爭租金及權利金爭議亦未有提付仲裁之合意，且系爭協議之標的並未及於系爭租金及權利金爭議，系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第1款、第38條第1款仲裁協議不成立、仲裁判斷與仲裁協議標的爭議無關或逾越仲裁協議範圍之情形；又系爭仲裁判斷之仲裁庭未就展延後5年契約期間之前2年不應計收土地租金及定額權利金等事項令伊陳述意見，即逕認系爭OT案5年契約期間前2年之定額權利金及土地租金均免收，後3年則回歸系爭契約約定收取，並要求伊返還業已收取之款項，致伊受程序進行、心證形成、法律適用之三方面突襲，系爭仲裁判斷已違反仲裁法第40條第1項第3款之規定；再系爭仲裁判斷亦有仲裁法第38條第2款仲裁判斷書應附理由而未附之撤銷事由；另系爭契約第17.3.8條明定不同意仲裁庭適用衡平原則為判斷，惟系爭仲裁判斷逕認被告就系爭OT案前2年契約期間均不用繳納土地租金及權利金，除不符合系爭契約第16.4.2條約定外，亦違反促進民間參與公共建設法（下稱促參法）第15條規定，顯已違法且係以衡平法則作成，有仲裁法第40條第1項第4款、第38條第3款仲裁程序違反法律規定、係命伊為法律上所不許之行為之情形，爰請求撤銷系爭仲裁判斷等語，聲明：仲裁協會108年6月19日107年度仲聲愛字第62號仲裁判斷書及108年6月27日107年度仲聲愛字第62號仲裁判斷更正書應予撤銷。

二、被告則以：兩造就系爭OT案所生合約爭議已簽訂系爭協議，系爭協議並無任何前置程序之約定，亦非僅限縮處理系爭契約展延及績效評估爭議，系爭租金及權利金爭議亦在系爭協議之範疇，且伊已踐行系爭契約所載協商程序仍無法解決爭議，伊提出系爭仲裁聲請合於系爭協議及仲裁法之規定。伊在仲裁庭主張系爭契約第1年、第2年之定額權利金及土地租金應免繳後，原告即多次就上開金額計算之實體問題作陳述及答辯，並無仲裁庭未使其就該爭議充分陳述之情事。仲裁法規定所謂應附理由而未附係指仲裁判斷書對當事人聲請仲裁標的之判斷完全不附理由，並不包含已附理由僅係未盡完備、不妥當或前後有所矛盾等情形，而系爭仲裁判斷業以就「除外情事基礎事實之審查」及「依情事變更原則調整兩造間權益之審查與判斷」詳述理由，並非完全未附理由，顯不符合仲裁法第40條第1項第1款、第38條第2款規定之撤銷要件。又系爭仲裁判斷業於理由欄中具體敘明係依情事變更原則調整兩造間權益之審查與判斷，係仲裁庭適用情事變更原則之見解、解釋及判斷，並未將法律之嚴格規定摒棄，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，系爭仲裁判斷亦無仲裁程序違反法律規定之撤銷事由存在。另系爭仲裁判斷就「被告免繳系爭OT案前2年契約期間之土地租金及權利金」之認定，為仲裁判斷之實體內容，係仲裁庭之仲裁權限，顯非仲裁法第38條第3款之命當事人為法律所不容許之行為等語，資為抗辯，聲明：原告之訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷三第365-366頁）：

㈠兩造於104 年1 月19日簽訂系爭契約。

㈡系爭浮動碼頭損壞經系爭OT案協調委員會作成決議，認定係屬不可歸責於雙方之除外情事。

㈢兩造均有出席由立法委員邱議瑩於106 年2 月24日召開之協調會，會議結論為：有關系爭OT案所生合約爭議，依合約第17.1.2（2）約定，雙方同意依仲裁法規定提付仲裁解決。

㈣仲裁協會於106 年10月13日作成19號仲裁判斷，判斷主文第1

項、第2 項為：「一、『本八斗子漁港遊艇泊區委託營運（OT）案』契約期間應展延2 年。二、『本八斗子漁港遊艇泊區委託營運（OT）案』以仲裁判斷予以展延後契約期間之倒數第二、三年營運績效作為評估能否續約之基礎。」。

㈤被告於107 年11月16日再聲請仲裁判斷，仲裁協會於108 年6月18日作成107 年度仲聲愛字第62號仲裁判斷，後於同年月26日更正主文金額之明顯錯誤，認定原告應給付被告新臺幣（下同）1638萬90元本息。

四、原告主張系爭仲裁判斷有上開仲裁法所定撤銷事由，請求撤銷系爭仲裁判斷等語，為被告所否認，並以前揭情詞置辯。是本件爭點厥為：㈠系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第2款「仲裁協議不成立」、仲裁法第40條第1 項第1 款之違反第38條第1 款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議之範圍」之撤銷仲裁判斷事由？㈡系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第3 款「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之撤銷仲裁判斷事由？㈢系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第1 款之違反第38條第2 款「仲裁判斷應附理由而未附」之撤銷仲裁判斷事由？㈣系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第4 款「仲裁程序違反法律規定」之撤銷仲裁判斷事由？㈤系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第1 款之違反第38條第3 款「命當事人為法律上所不許之行為」之撤銷仲裁判斷事由？以下分述之：

㈠系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第2 款「仲裁協議不成立」、仲裁法第40條第1 項第1 款之違反第38條第1 款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議之範圍」之撤銷仲裁判斷事由？

1.按仲裁協議，應以書面為之；當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立，仲裁法第1條第3項、第4項定有明文，是仲裁協議之成立，並不拘泥於一定形式。而解釋契約，固須探求當事人立約時之真意，不能拘泥於契約之文字，但契約文字業已

表示當事人真意，無須別事探求者，即不得反捨契約文字而更為曲解。

2.經查，系爭契約第17條爭議處理及仲裁條款約定：「17.1.協商 1.甲乙雙方（即兩造，下同）對於本契約有關之事項發生爭議時，應本於誠信原則，先以協商方式解決之。2.一方以書面提出協商之請求後30日內無法達成共識時，任一方均得以下列方式之一處理：…⑵經甲乙雙方同意並訂立仲裁協議後，依本契約約定及仲裁法規定提付仲裁。…」，有系爭契約附卷可稽（見本院卷一第134頁）。又系爭浮動碼頭因受損，而經系爭OT案協調委員會於105年3月4日會議認定「㈠…2.系爭浮動碼頭因陸續遭逢異於常情之颱風、巨浪及暴潮，其損害情況確屬雙方締約時無法預見，亦非雙方得合理控制或縱加以相當注意可得防止、避免或排除，而為不可歸責於雙方之事由所致者。3.原申請人（即被告）投資執行計畫書所載營運項目中之遊艇教學、推廣及活動等，因浮動碼頭損壞及安全疑慮，無法依契約原定計畫進行。以上因素造成契約主要目的未能達成，致申請人營運之執行發生重大不利影響，且其發生非可歸責於雙方，經協調委員會認定，係屬契約條款中之除外情事者。㈡有關本案有無財務狀況發生不利影響事由，雙方合意另行協商。」；兩造就此協商補救方案未能達成共識，另於106 年2 月24日召開之協調會中約定：「有關『八斗子漁港遊艇泊區委託營運（OT）案』所生合約爭議，依合約第17.1.2.⑵約定，雙方同意依仲裁法規定提付仲裁解決。」，有上開會議會議紀錄可憑（見本院卷一第142-143頁、第168-169頁）。堪認兩造間合意交付仲裁之範圍，係為解決系爭契約因發生除外事項後關於兩造損害補救措施等爭議，而土地租金及定額權利金之收取事宜乙節，即在被告請求協商事項之範疇，有被告檢送予原告之歷次函文可證（見本院卷二第143-148頁、第153-160頁），當亦為系爭契約所生之爭議事項，自屬於系爭契約第17.1條所稱關於本契約有關之事項所生之爭議，亦為系爭協議效力所及，故上開契約及會議紀錄文字內容業已明確表示因系爭契約發生除

外事項後關於兩造損害補救措施等爭議，經協商而無法達成共識，同意提付仲裁解決之真意，依首揭說明，足認兩造已成立仲裁書面協議，無須別事探求，難認有仲裁法第40條第1項第2款之「仲裁協議不成立」情事。

3.又原告雖主張系爭協議同意提付仲裁之爭議僅限於系爭契約展延及績效評估爭議，不及於系爭租金及權利金爭議，兩造間就此並無成立仲裁協議云云，然兩造仲裁協議標的應認係系爭契約因發生除外事項後關於兩造損害補救措施而生爭議，業如前述，況106 年2 月24日協調會會議紀錄並未將爭議內容特定或侷限為「系爭契約展延及績效評估爭議」或將「系爭租金及權利金爭議」除外，且系爭租金及權利金之計算，核與系爭契約展延及績效評估爭議相關，就此所生兩造爭議，當係系爭契約因發生除外事項後關於兩造損害補救措施而生爭議之範疇，各該爭議事項或再涉及情事變更等爭議交錯其中，難以強加割裂不問而為獨立爭議事項之判斷，難認系爭仲裁判斷就系爭租金及權利金爭議之判斷有何「與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議之範圍」之情事。

4.再原告固主張被告並未依系爭契約之約定踐行仲裁前置之協商程序，然按仲裁前置程序係屬雙方「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，無非在仲裁程序以外，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，而由仲裁人作成判斷，不得以未踐行此項程序作為撤銷仲裁判斷之事由，最高法院93年度台上字第2008號民事判決意旨可參。查兩造就系爭租金及權利金爭議經多次協調均未達成共識，有兩造於107年間往來函文可佐（見本院卷二第179-197頁），足認兩造確已無法透過協商達成共識，揆諸前揭說明，兩造既無循協商達成協議之可能，被告縱然逕將爭議提付仲裁，自未違反當初協議以仲裁解

決爭議之初衷，亦與仲裁前置程序之本質無悖，原告自不得以未踐行此項程序作為撤銷仲裁判斷之事由。

㈡系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第3 款「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之撤銷仲裁判斷事由？

1.按仲裁制度係基於私法自治及契約自由原則而設之私法紛爭自主解決制度，具有迅速、經濟、專家判斷等特點，其仲裁程序法令之遵守，如實質上不致剝奪當事人聽審權程度，已賦與當事人有陳述意見機會者，不能認有仲裁法第40條第1項第3款之仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之撤銷仲裁判斷事由。又仲裁程序之使當事人陳述，與仲裁人之有無行使闡明權，在概念、意義及闡明密度並非相同，仲裁既依私法自治原則，難期與獨享司法審判權行使之法院同一，或逕予準用民事訴訟法相關規定。因此，當事人已受仲裁庭合法通知，於仲裁程序中有陳述意見之機會，無論其以言詞陳述或以書面表達意見，仲裁庭認其陳述內容已達於可為判斷之程度，因而作成仲裁判斷，即屬仲裁庭已賦與當事人陳述之機會，縱當事人言有未盡，或仲裁人未就各個爭點分別予以闡明或曉諭當事人就爭點分別陳述者，均不能認該當於詢問終結前未使當事人陳述之事由（最高法院106年度台上字第383號民事判決意旨參照）。

2.原告主張系爭仲裁程序雖召開4次詢問會，惟多就程序問題進行討論，縱經保留程序爭議為前提下就實體部分略微進行討論，仲裁庭亦僅針對系爭浮動碼頭損壞狀況，以及系爭OT案經前次仲裁判斷展延為5年契約期間之「後2年」期間如何收取土地租金及定額權利金表示意見及為相關詢問，但從未就「前2年」契約期間應如何計收土地租金及權利金部分，或就「不計工期」等仲裁判斷理由表示意見或為相關詢問，原告未能充分陳述意見云云。然查，兩造於仲裁程序進行中多次交換書狀，並由仲裁庭召開4次詢問會，就兩造所提爭議充分討論，且主任仲裁人於第4次詢問會即詢問終結前一再詢問兩造是否已完成所有攻擊防禦之陳述，有仲裁庭4次詢問會之會議紀錄可稽（見本院卷一第467-556頁），且兩造於主任仲裁人第4次詢問

會詢問是否已完成所有陳述時，均陳稱：是；更於主任仲裁人宣示如兩造已對詢問之攻擊防禦都已充分陳述完畢，希望今天就終結詢問庭時，均陳稱：同意（見本院卷一第556頁）。足認原告有充分陳述意見之機會，況即便仲裁人有原告所指未就上開爭點分別予以闡明或曉諭原告就爭點陳述意見之情，依前揭說明，亦不能認該當於詢問終結前未使當事人陳述之事由，是原告主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1 項第3 款「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之撤銷仲裁判斷事由，並不可採。

㈢系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第1 款之違反第38條第2 款「仲裁判斷應附理由而未附」之撤銷仲裁判斷事由？

1.按仲裁法第38條第2 款所稱之仲裁判斷應附理由而未附理由，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第33條第2 項第5 款但書約定無庸記載其理由時，就聲請仲裁標的之判斷應附理由而完全未附理由之情形而言，該條款規範之事由與民事訴訟法第469條第6 款所定判決不備理由或理由矛盾者為當然違背法令者未盡相同，倘仲裁判斷書已附具理由，縱其理由不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與該條款所謂仲裁判斷應附理由而未附理由者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院95年度台上字第1078號民事判決意旨參照）。

2.查系爭仲裁判斷書第69頁第貳點即就依民法第227條之2情事變更原則之規定作為判斷應否或如何收取定額權利金及土地租金之基礎為說明（見本院卷一第310-312頁），顯已附據理由，縱原告認所附理由不完備甚至有所不當，亦不構成仲裁法第38條第2 款規定「仲裁判斷應附理由而未附」之情事。

㈣系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第4 款「仲裁程序違反法律規定」之撤銷仲裁判斷事由？

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號民事判決意旨參照）。

2.原告主張系爭契約第17.3.8條明定原告不同意仲裁庭適用衡平原則為判斷，然系爭仲裁判斷無視促參法第15條規定及系爭契約第16.4.2條對於土地租金及定額權利金計收之明文規定，逕以自行認定之理由作出被告無須繳納系爭OT案前2年土地租金及權利金之判斷，顯係以衡平法則作成，系爭仲裁判斷違反仲裁法第31條規定云云。經查，系爭仲裁判斷係斟酌⑴民法第227條之2規定情事變更原則之適用與⑵系爭契約第16.4.2條除外情事所定補救措施之風險承擔範圍，認系爭契約期間已由3年展延至5年，前次仲裁所展延之2年應認定為系爭契約之履行障礙期間，即與一般工程契約中於計算工期時將不應計算之時間認定為不計工期之意義相當，此履行障礙期間之不計工期為締約開始之第1、2年，至於第3-5年則應認定為原契約期限之3年；不計工期期間之租金及定額權利金自應予免收，而屬原契約履行期間，則應按系爭契約原約定金額收取。是系爭仲裁判斷並未將法律之嚴格規定摒棄，仍屬於法律仲裁判斷之範疇，而非衡平仲裁。原告主張系爭仲裁判斷未經兩造明示合意，逕適用衡平原則為判斷，其仲裁程序違反仲裁法第31條規定，構成仲裁法第40條第1項第4款之撤銷事由，難以憑採。

㈤系爭仲裁判斷是否有仲裁法第40條第1 項第1 款之違反第38條第3 款「命當事人為法律上所不許之行為」之撤銷仲裁判斷事

由？

1.按撤銷仲裁判斷之訴，非就原仲裁判斷認定事實、適用法規是否妥當，再為審判，法院僅得就原仲裁判斷有無仲裁法第40條第1項各款所列情形（含第1款所稱第38條各款情形），加以審查。故仲裁法第38條第3款規定仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為者，自係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言；至於當事人於實體法上有無請求權，仲裁人所命給付是否有誤，並非所問。仲裁人縱因認定事實或適用法規有誤，而命無給付義務之一方為給付，亦非該款所稱之「命當事人為法律上所不許之行為」（最高法院94年度台上字第492號、100年度台上字第671號民事判決意旨參照）。

2.原告主張系爭仲裁判斷具有「命當事人為法律所不許之行為者」，無非係以系爭仲裁判斷認定被告免繳系爭OT案展延契約後之前2年土地租金及定額權利金，致其不能依促參法第15條規定收取民間機構使用國有地之租金及權利金，造成公共利益之重大侵害，進而謂系爭仲裁判斷命原告應給付被告1638萬90元，係命原告為法律上所不許之行為云云，依前開說明，原告所持法律見解，即有違誤。是原告主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38條第3 款所定「仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為」之情形，構成同法第40條第1 項第1 款規定之撤銷事由，亦非可採。

五、綜上所述，原告主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第1、2、3、4款及第38條規定所列之撤銷仲裁判斷事由，均不足採，原告執此主張系爭仲裁判斷應予撤銷，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決之結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

七、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　30　　日

民事第八庭　法　官　陳筠媛

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　7　　月　　30　　日

書記官　施盈如