

臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第161號

上訴人 台灣文創發展股份有限公司

法定代理人 王榮文

訴訟代理人 鄭富方律師

被上訴人 文化部

法定代理人 李永得

訴訟代理人 馬惠美律師

陳羿旻律師

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107年12月28日臺灣臺北地方法院106年度仲訴字第4號判決提起上訴，本院於109年5月12日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

本件被上訴人文化部之法定代理人於民國109年5月20日變更為李永得（見本院卷第401-403頁所附總統府祕書長錄令通知總統令），並經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷第399頁之書狀），因該法定代理人之變更係在本院言詞辯論終結後，依民事訴訟法第187條第1項但書規定，不影響本件本於言詞辯論所為之裁判，合先敘明。又上訴人在原審以中華民國仲裁協會（下稱仲裁協會）於106年6月5日作成之105年度仲聲仁字第030號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷）有仲裁法第40條第1項第1款、第4款、第5款規定之撤銷事由，請求撤銷系爭仲裁判斷，其中就①第40條第1項第5款撤銷事由部分，主張仲裁人黃立未告知其係另案仲裁事件中被上訴人所選任之仲裁人事實，

違反第15條第2項第2款之告知義務，就②第40條第1項第1款撤銷事由部分，主張系爭仲裁判斷未先命辦理分割登記，即於主文判命上訴人塗銷範圍不明之地上權登記，有違反土地登記規則第86、87、108條規定，為法律上所不許。嗣於上訴後，上訴人就前揭①部分，補稱黃立另有違反仲裁法第15條第2項第4款之告知義務，就前揭②部分，補稱仲裁判斷主文命塗銷地上權登記，依民間測量圖之標示並不合法，且有違反地籍測量實施規則第205條等相關規定，核均屬補充法律及事實上之陳述，依民事訴訟法第463條、第256條規定，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張其與被上訴人間因「華山創意文化園區文化創意產業引入空間整建營運移轉計畫案整建營運契約」（下稱系爭契約）及「華山創意文化園區文化創意產業引入空間整建營運移轉計畫案設定地上權契約」（下稱系爭地上權契約）之履約爭議，提付仲裁，經仲裁協會作成系爭仲裁判斷。惟系爭仲裁判斷①關於105年度之歷史建物投影面積租金差額、106年度至110年度尚未發生之租金差額部分，及被上訴人之反請求部分（即請求塗銷地上權登記之一部，返還該部分土地及地上、下物、給付違約金及返還履約保證金），均未先經協調委員會決議提付仲裁，顯逾越兩造仲裁協議之範圍。②就附表所列爭議事項未附理由。③未先命辦理分割登記，具體特定土地範圍以辦理塗銷登記，亦未特定應塗銷之地上權比例、權利價值內容，復未使兩造確認民間機構測量之地上權範圍，即逕命上訴人塗銷地上權登記之一部，顯違反土地登記規則第86、87、108條規定，及地籍測量實施規則第205、215、221、231條規定，而有命當事人為法律上所不許之行為。以上依仲裁法第38條、第40條第1項第1款規定，應予撤銷。此外，作成系爭仲裁判斷之仲裁人黃立係仲裁協會104仲聲信字第65號仲裁事件（下稱另案）為被上訴人選任之仲裁人，與被上訴人成立類似代理關係，有不能獨立公正執行職務情形，竟未依仲裁法第15條第2項第2款、第4款盡告知義務，且於系爭仲裁程序審理期

間，多次質疑伊負責人之決定，顯有偏頗，依仲裁法第40條第1項第5款規定，亦應予撤銷。又兩造並未同意採衡平原則，系爭仲裁判斷竟就歷史建物垂直投影範圍之土地租金差額爭議，逕以基於責任分擔、風險分攤之原理，及誠信原則及公平正義原則，定兩造負擔之比例，其擅依衡平法則為判斷，有違仲裁程序，依同法第40條第1項第4款規定，亦應予撤銷等語（原審判決上訴人敗訴後，上訴人不服提起上訴）。並上訴聲明：（一）原判決廢棄。（二）系爭仲裁判斷應予撤銷。

二、被上訴人則以：①系爭契約並無應先行協調委員會協調決議後始得提付仲裁之強制前置程序約定。況系爭仲裁事件之爭議事項，業經主任仲裁人於歷次詢問會中確認有無仲裁協議，上訴人並無意見，則依仲裁法第29條規定，上訴人不得再主張系爭仲裁判斷逾越仲裁協議。②仲裁法第38條第2款所稱「仲裁判斷書應附理由而未附」者，係指仲裁判斷書就仲裁請求事項之判斷完全未附理由之情形而言，不包括已附具理由，僅不完備，或有適用法規不當之情形。系爭仲裁判斷書就上訴人請求事項均有載明理由，縱較粗略，或有適用法規不當，惟仍不構成撤銷事由。③仲裁法第38條第3款所稱仲裁判斷命當事人為法律上所不許之行為者，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規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言。又法律並無禁止塗銷地上權登記行為之規定，故系爭仲裁判斷命上訴人塗銷地上權設定登記之一部，即非命上訴人為違反公共秩序及善良風俗，或法律強制、禁止規定。上訴人所指違反土地登記規則規定部分，充其量僅屬強制執行層面問題，尚與命當事人為法律上所不許之行為有別。況系爭判斷就塗銷地上權登記之範圍已有放樣點，其位置乃可得特定，亦無不能執行之問題。④上訴人不能說明仲裁當事人或選定人與仲裁人間具有所謂「類似代理關係」之法律上依據，亦不能舉證證明黃立有何不能獨立、公正執行仲裁職務之虞，及足以影響仲裁判斷之結果等事實，其主張黃立未依仲裁法第15條第2項第2、4款規定，盡告知義務，得依仲裁法第40條第1項

01 第5款規定撤銷系爭仲裁判斷，並非有據。⑤系爭仲裁判斷就
02 「土地租金差額」之請求事項，係先依契約解釋認定被上訴人
03 之主張有理，再以包括「誠實信用原則」、「情事變更原則」
04 等具體法律原則為解釋之基礎，依據兩造104年8月20日第2次
05 協調會會議決議之內容，判斷被上訴人應負擔3分之1之土地租
06 金差額，並無上訴人所指適用衡平法則之情事。上訴人於系爭
07 仲裁程序中既就「土地租金差額」部分之爭議要求仲裁庭酌定
08 補償比例，則其於仲裁判斷做成後，再指不得依衡平原則進行
09 判斷，亦有違禁反言原則及誠信原則等語，資為抗辯。並答辯
10 聲明：上訴駁回。

11 三、下列事實為兩造所不爭執，復有兩造各自提出之各該契約書、
12 系爭仲裁判斷、解約函及協調委員會紀錄為證（見原審卷一第
13 28-121、163-167頁、卷二第139頁反面至第140頁），堪信為
14 真實：

15 (一)兩造於96年11月6日就「華山創意文化園區文化創意產業引
16 入空間整建營運移轉計畫案」（下稱系爭ROT計畫）分別簽
17 訂系爭契約及系爭地上權契約，約定由上訴人於許可期間內
18 依系爭契約整建暨營運華山創意文化園區。被上訴人嗣於99
19 年8月9日另與訴外人華山文創實業股份有限公司就「華山創
20 意文化園區文化創意產業旗艦中心興建營運移轉計畫案」
21 （下稱BOT案）訂定投資契約。系爭契約與BOT案應共同設置
22 停車場，故就停車場部分係共構範圍（下稱共構範圍）。

23 (二)被上訴人前以上訴人有系爭契約第15.3.2條第2、3、7款之
24 重大違約情事為由，於104年7月17日發函（文創字第
25 1042020867號）終止系爭契約之一部，並要求上訴人塗銷共
26 構範圍土地之地上權登記及返還前開土地之地上及地下設
27 施，另計罰上訴人新臺幣（下同）270萬元之懲罰性違約金
28 並沒收500萬元之履約保證金。

29 (三)上開(二)之爭議，經上訴人送請協調委員會協調，協調委員會
30 先後於104年8月20日、同年12月15日及105年1月21日開會作
31 成決議，決議內容詳如原審卷一內附原證4至原證6所示。

01 (四)上訴人於105年5月19日向仲裁協會提出仲裁聲請，經仲裁協
02 會以105年度仲聲仁字030號（下稱系爭仲裁事件）受理。其
03 本請求聲明為：1.被上訴人應給付上訴人3,213萬0,219元
04 （即被上訴人溢收之97年度至105年度土地租金差額及未繳
05 納差額之懲罰性違約金）本息、2.確認上訴人就106年至111
06 年度合約期滿之「歷史建築物垂直投影範圍」部分，無須繳
07 納依系爭地上權契約第3條第(3)點B項計算地價稅加計營業稅
08 額後與土地租金間之差額、3.確認被上訴人對上訴人之違約
09 金270萬元、履約保證金500萬元及請求塗銷共構部分地上權
10 等債權不存在。

11 (五)被上訴人於系爭仲裁事件中對上訴人提出反請求，聲明：1.
12 上訴人應塗銷共構部分地上權登記並返還前開範圍土地暨其
13 地上物及地下物、2.上訴人應給付被上訴人824萬元（即違
14 約金270萬元、遲交違約金賠償54萬元、履約保證金500萬
15 元）本息。

16 (六)兩造就系爭仲裁事件並無適用衡平原則之明示合意。

17 (七)系爭仲裁事件經仲裁協會於106年6月5日作成系爭仲裁判
18 斷，即(一)被上訴人應給付上訴人1071萬0073元本息、(二)確認
19 就兩造間系爭契約，被上訴人對上訴人履約保證金超過324
20 萬元之債權不存在、(三)上訴人應將系爭仲裁判斷附圖1所示
21 土地上之地上權登記塗銷，並返還該土地暨其地上物及地下
22 物予被上訴人、(四)上訴人應給付被上訴人324萬元本息、(五)
23 駁回兩造其餘本請求及反請求。

24 四本院之判斷：

25 (一)系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1項第1款規定之事由：

26 1.關於仲裁法第38條第1款部分：

27 上訴人主張兩造就履約爭議有約定仲裁前置程序，即就爭議事
28 項須先經協商及提送協調委員會協調，必於協調委員會決議提
29 付仲裁時，始得提付仲裁，否則即非屬仲裁協議範圍。系爭仲
30 裁程序中兩造之本請求、反請求之爭議，除關於上訴人請求解
31 決97年度至104年度之租金差額部分，係經協調委員會決議提

01 付仲裁者外，其餘爭議並未經協調委員會決議提付仲裁，仲裁
02 庭就上開未經協調委員會決議提付仲裁事項作成仲裁判斷，顯
03 逾越仲裁協議範圍等語。被上訴人則否認兩造有上開應先送協
04 調委員決議之仲裁前置程序約定。按解釋契約，固須探求當事
05 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
06 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
07 曲解。查系爭契約第17章關於爭議解決之規定，分別有第17.2
08 條協商、第17.3條仲裁之規定（見原審卷一第52頁反面至53
09 頁），上開規定於系爭地上權契約之爭議解決亦有適用（見系
10 爭地上權契約第14條，原審卷一第57頁）。而觀諸第17.2條係
11 規定兩造就系爭契約有關之事項發生爭議時，「應本於誠信原
12 則」，先以協商方式解決之。如無法以協商方式解決，「得」
13 提送協調委員會決議之」（同上卷第52頁反面）。可見解決爭
14 議的方式是先行協商，但並非絕對應提送協調委員會，而係
15 「得」提送。再參以第17.3條仲裁之規定，係明白記載系爭契
16 約所生爭議，如無法透過上開第17.2條「協商方式解決時」，
17 兩造「同意以仲裁方式解決」（同上卷頁）。益見系爭契約關
18 於仲裁之規定，僅須先經「協商」，至協調委員會決議之程序
19 則非絕對必要。況仲裁協議乃當事人就有關現在或將來之爭
20 議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之協議
21 （仲裁法第1條第1項規定參照）。故是否提付仲裁及提付仲裁
22 事項端視當事人之合意，尚無逕由第三人決定當事人能否提付
23 仲裁及得提付仲裁之事項之餘地，此由協調委員會104年12月
24 15日104年度第3次會議紀錄記載：「經徵得聲請人（即上訴
25 人）及相對人（即被上訴人）兩造同意後，本協調會建議將本
26 議題移付仲裁，續行處理」（見原審卷一第62頁），即足見協
27 調委員會並非逕為決議移付仲裁，而係徵得兩造同意，始為建
28 議提付仲裁之決議。故上訴人主張履約爭議事項須經協調委員
29 會決議提付仲裁，否則非屬仲裁協議範圍云云，顯與上開契約
30 條款之文義不符，亦與仲裁協議之本質有違，自非可取。次按
31 仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍者，當事人固得對於他方提起撤

銷仲裁判斷之訴（仲裁法第40條第1項第1款規定參照）。惟所謂仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，係指就當事人約定仲裁以外之事項作成判斷而言。倘當事人之一方認為約定仲裁之爭議事項已無先以協商（和解、調解）解決之可能，且無從以簡便程序解決爭議時，則為避免因進入前置程序之拖延浪費，而逕行提付仲裁，既未違反當初合意以仲裁解決爭議之初衷，亦難認有何逾越仲裁協議之範圍（最高法院93年度台上字第992號裁判要旨參照）。查兩造就97年度至110年度之歷史建築物垂直投影範圍土地租金差額，違約金、履約保證金、塗銷地上權登記等爭議有先行協商，並於協調委員會進行協調，僅協調委員會單就97年度至104年度租金爭議作成建議提付仲裁之決議等情，有協調委員會會議紀錄可證（見原審卷一第61-63頁），而由104年度第2次協調會會議紀錄記載議題為台文創公司請求事項：「就歷史建築物垂直投影範圍，申請人無需支付租金，亦無需補繳依地上權契約第3條第(3)點B項計算之租金差額..」（見原審卷一第61頁）、104年度第3次協調委員會會議紀錄記載會議決議：有關台文創公司請求「文化部以該公司未能依契約第3.3.2.9條規定與BOT方完成共構停車場，與增建及新建建物進度延遲，構成重大違約情事，處以終止契約之一部、塗銷共構範圍之地上權登記、繳納違約金、沒收履約保證金等處分.....」（同上卷第62頁）、105年度第1次協調委員會會議紀錄記載會議決議：「一、歷史建築土地租金案決議如下：(一)..提付仲裁..」（同上卷第63頁）等，堪認上開爭議事項縱有未經協調委員會作成建議提付仲裁決議者，惟均業經兩造先行協商及在協調委員會進行討論而未能作成決議。則依上開說明，被上訴人為避免時間拖延浪費，逕行提付仲裁解決，亦難認有何逾越仲裁協議之範圍。再參諸上訴人本請求部分，上訴人自行提請仲裁之聲明為：1.被上訴人應給付上訴人3,213萬0,219元（即返還被上訴人溢收之97年度至105年度土地租金差額及因未繳納差額所付之懲罰性違約金）本息、2.確認上訴人就106年至111年度合約期滿之「歷史建築物垂直投影

範圍」部分，無須繳納依系爭地上權契約第3條第(3)點B項計算地價稅加計營業稅額後與土地租金間之差額、3.確認被上訴人對上訴人之違約金270萬元、履約保證金500萬元及請求塗銷共構部分地上權等債權不存在。核除上開1.部分關於97年度至104年度土地租金差額爭議，係上訴人主張業經協調委員會決議提付仲裁者外，其餘聲明所涉爭議並未經協調委員會決議提付仲裁（見上述歷次協調委員會會議紀錄）。故顯與上訴人所主張應先經於協調委員會決議提付仲裁始得提請仲裁云云，有所出入，足見上訴人所為提付仲裁應先經協調委員會決議之主張，並非可取。上訴人既將其上開請求提付仲裁，經兩造於仲裁程序進行仲裁，足見已有仲裁協議，而被上訴人所提起之反請求，聲明：1.上訴人應塗銷共構部分地上權登記並返還前開範圍土地暨其地上物及地下物、2.上訴人應給付被上訴人824萬元（即違約金270萬元、遲交違約金賠償54萬元、履約保證金500萬元）本息，所爭議之事項與上訴人上開本請求之爭議乃一體之兩面，均係關於共構停車場及新建增建事項等違約爭議所生之違約金債權、履約保證金債權及地上權登記塗銷請求權之爭議，暨關於歷史建築物垂直投影範圍租金差額負擔之爭議，則被上訴人於上訴人所提本請求之仲裁程序中為反請求，亦難認有何逾越仲裁協議之範圍。從而，上訴人主張系爭仲裁判斷就逾越97年度至104年度租金差額爭議事項外之本請求及被上訴人反請求事項為仲裁判斷，有逾越仲裁協議範圍之得撤銷事由云云，即非有據。

2.關於仲裁法第38條第2款部分：

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」，係指未經當事人約定無庸記載理由之仲裁判斷書，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。倘已附具理由，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，不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院94年度台上字第266號、95年度台上字第1078號裁判要旨參照）。本件上訴人主張系爭仲裁

判斷就附表所示事項有應附理由而未附情事，是否可取，說明如下：

- ①上訴人在系爭仲裁程序提起之仲裁標的有三：1.請求被上訴人應返還溢收之97年度至105年度之『歷史建築物垂直投影範圍』土地租金差額3153萬0075元，及逾期繳納租金差額之懲罰性違約金60萬0144元（見原審卷一第66頁），共計3,213萬0,219元本息、2.確認上訴人就106年至111年度合約期滿之「歷史建築物垂直投影範圍」部分，無須繳納依系爭地上權契約第3條第(3)點B項計算地價稅加計營業稅額後與土地租金間之差額、3.確認被上訴人對上訴人之違約金270萬元、履約保證金500萬元及請求塗銷共構部分地上權等債權不存在。其中仲裁庭就上開1.請求返還3213萬0219元本息部分，作成仲裁判斷命被上訴人應返還1071萬0073元本息，所附理由大致為：系爭設定地上權契約第3條(3)約定，土地租金計算標準有A、B二項，A項規定按被上訴人交付上訴人之土地範圍扣除古蹟及歷史建築物垂直投影範圍後，乘以當年度公告地價年息百分之一，另加計營業稅繳付租金；B項則規定如A項規定之租金不足繳付系爭計畫依法應繳納之地價稅時，應改按被上訴人所繳納之地價稅加計營業稅數額計收租金。而「促進民間參與公共建設公有土地出租及設定地上權租金優惠辦法」（下稱促參優惠辦法）第2條第2項亦有類似規定，即於按土地面積及一定費率計付租金仍有不足支付土地依法應繳納之地價稅及其他規定時，應改按所應繳納之稅費計收租金。本件兩造之爭議在於兩造就土地面積之計算係約定扣除古蹟及歷史建築物垂直投影範圍，惟於訂約後始發生稅捐機關要求被上訴人就歷史建築物垂直投影範圍應補繳地價稅，此時倘仍按A項規定計算租金，將致被上訴人不足以支應地價稅負之繳納，故依上開契約約定及促參優惠辦法規定，均應改依B項規定計繳租金，上訴人並因此依被上訴人要求補繳租金差額及逾期繳納差額之懲罰性違約金合計3213萬0219元。然因關於歷史建築物垂直投影範圍須繳納地價稅一節乃兩造於招商、訂約階段所未料及，不應由上訴

01 人獨自承擔該稅負風險，故基於責任分擔、風險分攤原理，就
02 97年至105年度補繳租金差額部分，由被上訴人負擔1/3，上訴
03 人負2/3責任，始符誠信原則及公平正義原則。從而命被上訴
04 人應返還其應分擔部分之1,071萬0,073元本息予上訴人，駁回
05 上訴人逾此部分之請求（見原審卷一第115頁反面至第116頁所
06 附系爭仲裁判斷書第102頁至第104頁）。核系爭仲裁判斷就仲
07 裁標的1.之請求已附理由說明，至上訴人所指未說明附表編號
08 第1至3之事項，充其量僅係理由不完備，尚非完全未附理由，
09 自無仲裁法第38條第2款規定之適用。

10 ②次查仲裁判斷就仲裁標的3.作成駁回上訴人請求之判斷，並於
11 仲裁判斷書第105-108頁（見原審卷一第117-118頁）說明其所
12 持理由，即：上訴人未依系爭契約第2.3.1.、2.3.4.、2.3.5.
13 條之約定，增建樓地板面積總和至少為4500平方公尺；亦未依
14 系爭契約第5.1.5.條約定，於簽約日起一年內，完成ROT計畫
15 全部整建工程且投入不低於3億元之整建工程金額，雖於97年5
16 月6日另簽訂協議書，約定98年6月30日起應完成ROT計畫範圍
17 內紅磚區以外之全部整建工程，並逕為營運，但上訴人迄仲裁
18 時僅完成樓地板面積648.55平方公尺，縱依上訴人主張之
19 702.32平方公尺，亦僅達上開約定4500平方公尺之15.6%。且
20 結算至105年12月31日止，僅投入2億0057萬7365元之工程經
21 費。復未依系爭契約第3.3.2.9條之承諾，履行與BOT民間機構
22 共同進行園區內地下停車場規劃設置之義務，經被上訴人七次
23 召開協調會議，上訴人與BOT民間機構始終未就停車場設置應
24 採行共構方案達成協議。上訴人上開未於履行期限完成約定事
25 項、因可歸責於上訴人之事由致整建工作進度依主計畫時程落
26 後進度達百分之20、違反承諾事項等行為，依系爭契約第
27 15.3.2.條第2、3、7款約定，已構成重大違約。故認被上訴人
28 於催告上訴人限期改善未果後，依系爭契約第15.4.4條第3款
29 約定終止契約之一部，為有理由，上訴人請求確認被上訴人對
30 上訴人之違約金270萬元、履約保證金500萬元及請求塗銷共構
31 部分地上權等債權不存在，並無理由。核系爭仲裁判斷就仲裁

01 標的3.之判斷亦已附理由說明，至上訴人所指未說明附表編號
02 第4至5及7之事項，則屬關於理由是否不完備之問題，尚非完
03 全未附理由之情形，並無仲裁法第38條第2款規定之適用。

04 ③系爭仲裁判斷命上訴人應塗銷共構部分之地上權登記，所附理
05 由記載於判斷書第109頁（見原審卷一第119頁），即：上訴人
06 有重大違約情事，被上訴人依系爭契約第15.4.4.條第3款約定
07 終止契約之一部，為有理由，依系爭契約第16.2.4.條約定於
08 共構範圍內之設定地上權契約亦應同時終止。依被上訴人反請
09 求所提出之反聲證5-1測量圖所示放樣點編號S01至S15圈起之
10 紅色框線區域，尚屬可得確定應塗銷位置及範圍，被上訴人反
11 請求上訴人應塗銷上開共構範圍內之地上權登記，並返還前開
12 範圍內土地暨其地上物及地下物予被上訴人，為有理由，雙方
13 應本於本件判斷之意旨，如（偕）同辦理分割登記，及塗銷系
14 爭地上權登記之一部，並返還上開土地及地上、下物予被上訴
15 人，以利本促參案之後續履行。核就被上訴人反請求之仲裁標
16 的即請求塗銷設定地上權登記之一部（即共構範圍）及返還土
17 地、地上、下物，已附理由。上訴人雖指系爭仲裁判斷就附表
18 編號6所示事項未說明理由，惟查系爭仲裁判斷之爭議事項為
19 被上訴人有無權利請求塗銷共構範圍之地上權登記，乃關於塗
20 銷地上權登記之權屬事項，而上訴人所指附表編號6所示情
21 事，則屬兩造於權利關係確定後之執行層面事項，並不影響系
22 爭仲裁判斷標的爭議之認定，故系爭仲裁判斷縱未就附表編號
23 6所示事項為說明，亦與仲裁法第38條第2款所謂仲裁判斷應附
24 理由而未附理由者有間，上訴人此部分主張，仍非可取。

25 3.關於仲裁法第38條第3款部分：

26 按仲裁法第38條第3款規定仲裁判斷係命當事人為法律上所不
27 許之行為者，係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，
28 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
29 而言（最高法院92年度台上字第234號裁判要旨參照）。又撤
30 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
31 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

01 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
02 實體內容是否合法、妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院自應予
03 以尊重，毋庸再為審查（最高法院94年度台上字第492號、101
04 年度台上字第1534號裁判要旨參照）。上訴人主張系爭仲裁判
05 斷反請求部分之主文第一項雖命上訴人應將被上訴人所有坐落
06 系爭63-3地號土地設定之地上權登記之一部（如附圖2放樣點
07 編號S01至S15圈起之紅色框線區域），予以塗銷，惟該主文
08 及判斷之理由均無關於可得確定附圖2放樣點編號S01至S15
09 之位置之記載，且S01至S15各點之間亦未記載距離，其主文
10 所命之內容並不具體特定，亦不明確，自非適法，未來亦無從
11 執行，而有命當事人為法所不許之行為。又仲裁庭逕依被上訴
12 人委請之民間測量公司繪製「共構範圍」測量圖，未慮及該測
13 量程序並無上訴人在場會同指界，及於成果圖上簽名確認，則
14 系爭仲斷據該測量圖命上訴人塗銷地上權設定登記之一部，亦
15 違反土地登記規則第86條、87條、108條及地籍測量實施規則
16 第205、215、221、231條規定，有命當事人為法所不許之行為
17 云云。惟查土地登記規則第86條係關於一宗土地之部分合併於
18 他土地時，應先行申請辦理分割之規定；第87條係關於一宗土
19 地之部分已設定地上權、永佃權、不動產役權、典權或農育權
20 者，於辦理分割登記時，應先由土地所有權人會同他項權利人
21 申請勘測確定權利範圍及位置後為之。但設定時已有勘測位置
22 圖且不涉及權利位置變更者，不在此限；第108條規定於一宗
23 土地內就其特定部分申請設定地上權、不動產役權、典權或農
24 育權登記時，應提出位置圖。因主張時效完成，申請地上權、
25 不動產役權或農育權登記時，應提出占有範圍位置圖。上開位
26 置圖應先向該管登記機關申請土地複丈。至地籍測量規則第
27 205、215、221、231條規定，則係關於土地申請複丈之申請人
28 及受理機關之規定、主管機關複丈人員實施複丈之一般應注意
29 事項及複丈完成後應發給之資料、鑑界複丈程序、程式及異議
30 之處理等應注意事項、及地上權、農育權、不動產役權或典權
31 之平面位置測繪之規定。綜觀上開規定，尚非強制或禁止就一

01 宗土地上已設定之地上權登記塗銷其中一部分之規定，而屬關
02 於測量複丈等執执行程序之規定，自難據以認定系爭仲裁判斷關
03 於命塗銷地上權設定登記之一部之主文有何違反強制或禁止規
04 定，或違反公序良俗之情事。至上訴人雖舉臺北市建成地政事
05 務所函（北市建地測字第1087015359號）及證人彭鈞毅之證詞
06 （見本院卷第219-220、340-342頁），主張系爭仲裁判斷命上
07 訴人塗銷地上權設定登記之一部之主文，有不具體特定及不明
08 確情形，無從執行，而有命當事人為法所不許之行為。惟查上
09 開地政事務所函及證人彭鈞毅之證詞，均係針對系爭仲裁判斷
10 作成後，於向地政事務所申請辦理塗銷登記，地政事務所進行
11 之程序，即不需要先做土地分割，僅須由兩造至現場指定位
12 置，經測量位置後，始據以辦理變更登記。故乃關於地政事務
13 所於依系爭仲裁判斷執行時之程序說明，自難據以認定系爭仲
14 裁判斷主文有何違背法律強制或禁止規定，或有背於公共秩序
15 或善良風俗之情形。故上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第38
16 條第3款規定之情事，亦非可取。

17 (二)系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1項第5款規定之事由：

18 按仲裁人與當事人間現有或曾有僱傭或代理關係者，或有其他
19 情形足使當事人認其有不能獨立、公正執行職務之虞者，仲裁
20 人應即告知當事人，仲裁法第15條第2項第2、4款定有明文。
21 仲裁人違反上開告知義務而顯有偏頗，且其情形足以影響判斷
22 之結果者，當事人始得提起撤銷仲裁判斷之訴，同法第40條第
23 1項第5款、第3項亦有明文。上訴人主張仲裁人黃立明知其在
24 另案仲裁事件受被上訴人選任為仲裁人，與被上訴人間存有類
25 似代理關係，而有不能獨立、公正執行職務情形，竟未依仲裁
26 法第15條第2項規定履行告知義務，顯有偏頗，依上開規定，
27 系爭仲裁判斷應予撤銷云云。被上訴人雖不爭執仲裁人黃立於
28 另案被上訴人與BOT廠商間仲裁事件，係受被上訴人選任之仲
29 裁人，以及黃立於系爭仲裁事件選任時，並未主動告知上情之
30 事實，惟否認黃立為其代理人，有不能獨立公正執行職務，及
31 顯有偏頗足以影響判斷結果之情事。按合議仲裁庭之判斷，以

過半數意見定之，仲裁法第32條第2項定有明文。查系爭仲裁判斷乃三位仲裁人組成合議仲裁庭所作成之判斷，故須以過半數決即至少二人，始足為系爭仲裁判斷，則在客觀上已難認僅仲裁人黃立一人即堪生足以影響仲裁判斷之結果。次查黃立在另案係經被上訴人選任為仲裁人，乃居於獨立處理仲裁事件之公正第三者地位，與代理人須依本人之指示，於代理權限內，以本人名義處理事務（民法第103條第1項規定參照），並不相同。上訴人主張黃立與被上訴人間成立類似代理人關係，自非可取。上訴人雖以黃立在另案仲裁所為判斷若與本件仲裁判斷認定不符，將遭受自相矛盾之批評，且其心證於另案審理時已因反覆閱覽並接觸BOT廠商提供之資訊而受影響，主張其顯然無法公正且獨立處理本件仲裁爭議。惟查仲裁法並未規定仲裁人如前曾參與審理本案仲裁事件當事人一造之他案仲裁事件者，不得再經選任為本案仲裁事件之仲裁人，且上訴人亦不能舉證證明黃立之心證確有因另案審理而受影響，則其逕自以黃立心證會為了避免與另案自相矛盾及因已閱覽另案資訊而受影響之臆測，指稱黃立無法公正獨立處理系爭仲裁爭議，亦不足取。至上訴人主張黃立於系爭仲裁程序對上訴人與BOT廠商間之共構爭議，多次質疑上訴人負責人之決定，且由其詢問上訴人負責人之內容，顯有將共構停車場無法動工及決定保留樹的原因，全認定是上訴人負責人之決定，其心證確已受另案仲裁之當事人BOT廠商之影響，難以公正獨立。惟如前述，系爭仲裁庭係由3人組成合議，黃立單獨無法影響仲裁判斷結果，況依上訴人上開指稱，可見黃立之詢問，係給予上訴人負責人就其決定事項有答辯澄清以影響仲裁庭心證之機會，在客觀上亦非必可作出黃立已存有不當心證之推論。故尚難據上訴人上開主張逕認定黃立有不能公正獨立處理仲裁事件之情形。此外，上訴人始終不能舉證證明黃立在實質上有何足以影響判斷結果之行為或事實，則其空言主張本件有構成仲裁法第40條第1項第5款之撤銷事由，乃不可採。

(三)系爭仲裁判斷並無仲裁法第40條第1項第4款規定之事由：

01 按仲裁法第31條規定之「衡平仲裁」，係指經當事人明示合意
02 授權下，仲裁人不適用法律而逕適用衡平原則作成仲裁判斷
03 者。亦即當事人間之爭議事件雖有法律規定可資適用，惟嚴格
04 適用法律規定後，於當事人間將產生不公平結果，如經當事人
05 明示合意授權，仲裁人即得「不適用」法律之任意規定，改依
06 仲裁庭主觀上認為公允善意之基準予以判斷。基此，是否屬衡
07 平仲裁，需視該仲裁庭有無摒除法律之嚴格規定或當事人之約
08 定，另以公平、合理考量，而為衡平原則之判斷。倘仲裁庭已
09 就當事人應適用之契約約定所抽象描述之構成要件，為符合具
10 體案件事實之認定，或適用現有之法律規定原則，則屬法律仲
11 裁，而非衡平仲裁。而民法第227條之2規定之情事變更原則，
12 第148條規定之誠信原則，固根源於衡平思想，然業經立法成
13 為法律制度之一部，有其一定之構成要件及法律效果，自不得
14 再將適用情事變更原則及誠信原則，認定係依據衡平原則為判
15 斷。（最高法院93年台上字第1135號、105年度台上字第1886
16 號裁判要旨參照）。上訴人主張系爭仲裁判斷就雙方關於歷史
17 建物垂直投影範圍租金差額之爭議，以「基於責任分擔、風險
18 分攤之原理」，及誠信原則及公平正義原則，定兩造負擔之比
19 例，並非依系爭地上權契約第3條約定或依促參優惠辦法第2條
20 規定，更與兩造各自之主張不符，顯擅依衡平法則為判斷，有
21 違仲裁程序云云。惟查系爭仲裁判斷認定兩造應按上訴人
22 2/3，被上訴人1/3之比例共同分擔歷史建物垂直投影範圍租金
23 差額，依其理由所載：「……，參酌本案爭議，係因稅捐機關
24 事後要求相對人（即被上訴人）就系爭『歷史建築物垂直投影
25 範圍』應補繳地價稅而起，為兩造於招商、訂約階段所未料
26 及，但於上開系爭設定地上權契約第3條（3）B項定有如前述租
27 金不足支付本計畫依法應繳納之地價稅時，應改按甲方（指被
28 上訴人）所繳納之地價稅加計營業稅數額計收租金之約定存
29 在，依據民法第148條第2項規定，行使權利，履行義務，應依
30 誠實及信用方法，就上開系爭『歷史建築物垂直投影範圍』所
31 生97年度至105年度已補繳租金差額部分，....（兩造）無法

01 協調成立，惟系爭地上權契約第3條(3)A、B兩項約定，既有
02 上開招商、立約時雙方所未料及之情事，基於責任分擔、風險
03 分攤之原理，本仲裁庭認為應由相對人（指被上訴人）負擔其
04 三分之一，其餘仍由聲請人（指上訴人）負擔，始符合誠信原
05 則及公平正義原則……」（見原審卷一第116頁所附系爭仲裁
06 判斷書第103頁），可見其係依民法第227條之2規定之情事變
07 更原則，認定依系爭地上權契約上開約定，令上訴人負擔租金
08 差額有失公平，且就此種情事變更之風險應由兩造分攤始符民
09 法第148條第2項規定之誠信原則，乃基於上開法律規定之原則
10 以比例分配兩造關於「歷史建築物垂直投影範圍」土地租金差
11 額之負擔，核屬嚴格適用法律規定之情形，尚非衡平仲裁之範
12 疇，故無違反仲裁法第31條規定之問題。況上訴人於系爭仲裁
13 事件亦主張「……，於本計畫招商時或簽約時，無論聲請人或
14 相對人均認『歷史建築物』無須繳納土地租金，詎事後片面要
15 求聲請人繳納，已涉及本計畫簽約時基礎事實之重大變更，不
16 可歸責於聲請人，由聲請人全額負責，對聲請人顯失公平，相
17 對人亦有失誠信，聲請人應得依民法第227條之2情事變更原則
18 之規定請求相對人補償聲請人所遭受之損失。」等語（見系爭
19 仲裁判斷書第16頁，原審卷一第72頁反面），益見系爭仲裁判
20 斷依誠信原則與情事變更原則之規定為判斷，並無違誤。至促
21 參優惠辦法第2條規定，乃關於公有土地年租金之收費標準規
22 定，與本件情事變更後之租金差額分攤，尚有所別，故本無該
23 規定適用之餘地，系爭仲裁判斷未予適用，亦與衡平仲裁無
24 關。上訴人主張系爭仲裁判斷有未經兩造同意逕予適用衡平原
25 則，依仲裁法第31條、第40條第1項第4款規定，應予撤銷云
26 云，自非可取。

27 五、綜上所述，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第1
28 款、第4款、第5款規定撤銷事由，請求撤銷系爭仲裁判斷，並
29 非有據，不應准許。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。
30 上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁
31 回。

六本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及所提證據，經審酌後認與判決結果不生影響，爰不予逐一論列。

七據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

民事第二十五庭

審判長法 官 謝碧莉

法 官 王本源

法 官 林晏如

附表：

編號	上訴人主張未附理由之事項
1	被上訴人得直接適用系爭地上權契約第3條(3)B項計算土地租金而非適用該條項A款之理由
2	兩造就土地租金差額分擔比例為上訴人2/3，被上訴人1/3之理由
3	上訴人請求返還懲罰性違約金60萬0144元本息有無理由？
4	系爭契約第5.1.5.條約定是否自始客觀不能而無效？
5	上訴人遲未依系爭契約第2.3.1.條、第2.3.4.條、第2.3.5.條、第3.3.2.9條約定為給付，是否有可歸責事由？
6	為何依被上訴人所提未經上訴人會同指界及認可之民間測量圖，即堪認「屬可得確定應塗銷位置及範圍」？
7	上訴人構成重大違約之可歸責事由為何？

正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後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日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第

01 1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律
02 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

03 中 華 民 國 109 年 6 月 30 日

04 書記官 鄭靜如

05 附註：

06 民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

07 對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴
08 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

09 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為
10 法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法
11 院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。