臺灣高等法院民事判決

108年度重上字第38號

上　訴　人　臺北榮民總醫院

000000000000000000

法定代理人　陳威明

訴訟代理人　陳淑貞律師

複代理人　　葉建偉律師

被上訴人　　長德醫院管理顧問有限公司

000000000000000000

法定代理人　黃美娜

000000000000000000

訴訟代理人　李永裕律師

複代理人　　許景棠律師

　　王怡茹律師

　　黃文欣律師

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11月29日臺灣臺北地方法院106年度仲訴字第3號第一審判決提起上訴，本院於112年3月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

中華民國仲裁協會104年仲聲忠字第20號仲裁判斷關於上訴人應給付被上訴人新臺幣壹億零捌拾捌萬捌仟柒佰玖拾玖元，及其中新臺幣陸仟玖佰伍拾捌萬柒仟陸佰元自民國105年1月10日起至清償日止，其餘新臺幣參仟壹佰參拾萬壹仟壹佰玖拾玖元自該仲裁判斷書附表所示之起算日起至清償日止，均按年息百分之五計算之利息，並負擔仲裁費用部分，應予撤銷。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

上訴人之法定代理人原為張德明，於本院審理中迭經變更為李發耀、許惠恒、陳威明，先後據其等具狀聲明承受訴訟，

並有國軍退除役官兵輔導委員會民國109年7月15日輔人字第1090052095號函、110年1月13日輔人字第1100002471號令、111年1月13日輔人字第1110003019號令可稽（見本院卷一第455、457頁、卷二第51、55頁、卷三第27、31頁），核與民事訴訟法第170條、第175條第1項之規定相符，應予准許，先予敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：兩造為共同合作開發醫美健診服務模組之新技術服務，以有效運用醫美資料庫於臨床研究用途，於100年10月1日簽訂「臺北榮民總醫院暨長德醫院管理顧問有限公司產官學合作研發及應用推廣計畫合約書」(下稱系爭契約)，並設立「全人美健康中心」（下稱健康中心）。被上訴人於104年4月1日向中華民國仲裁協會(下稱仲裁協會)，就如附表所示之5項爭議聲請仲裁，經仲裁協會於106年1月19日作成104仲聲忠字第20號仲裁判斷，命伊給付被上訴人1億零88萬8799元本息，駁回被上訴人其餘聲請(下稱系爭仲裁判斷)。惟系爭仲裁判斷有下列仲裁法第40條第1項所列得撤銷之事由：

㈠系爭契約第23條第8項前段雖約定，若有爭議同意依仲裁方式解決（下稱系爭約定），然系爭契約前言已約定兩造同受「產官學合作計畫暨研發成果管理要點」（下稱系爭要點）之拘束，依該要點第二版修正說明第三點明訂刪除仲裁協議條款，可知兩造就前揭約定之真意，應解為兩造若有爭議必先經雙方協議，並報經伊上級機關行政院國軍退除役官兵輔導委員會核定同意，始得以仲裁方式解決爭議，此即仲裁前置程序，非謂兩造間已有仲裁協議，則被上訴人未踐行仲裁前置程序，逕自提付仲裁，系爭仲裁判斷即有仲裁法第40條第1項第2款規定之應撤銷事由。

㈡縱認兩造依系爭約定成立仲裁協議，該協議並未約定「仲裁機構」，應屬非機構仲裁，系爭仲裁判斷逕認仲裁協會為本件爭議適格之仲裁機構，自有仲裁法第40條第1項第3、4款

規定之應撤銷事由。

㈢仲裁協會就附表編號4以外其餘4項爭議之判斷，形式上雖記載未適用衡平原則，卻於準用民事訴訟法證據之規定時，刻意摒除其中關於證據之嚴格規定，並認定被上訴人每月得請求之金額為實際現金收入金額之38.9%之比例，依該比例認定被上訴人如附表編號1、3所示爭議，及關於被上訴人請款後伊合理作業期間為43日，逾期即給付遲延部分，有適用衡平原則之事實，違反仲裁法第31條規定，其判斷未依系爭契約之約定，亦有逾越仲裁協議範圍之情形，又未依仲裁法第23條第1項規定予伊充分陳述機會，自有仲裁法有第40條第1項第1、3、4款規定之應撤銷事由。

綜上，爰依仲裁法第40條第1項之上述規定，請求擇一撤銷事由，撤銷系爭仲裁判斷對伊不利部分等語。

二、被上訴人則以：仲裁法第40條第1項所列各款原因，為不同訴訟標的，上訴人遲至110年3月25日始追加主張仲裁協會非適格之仲裁機構，即關於機構仲裁及非機構仲裁之爭議，已逾系爭仲裁判斷交付或送達之日起30日之不變期間，並非合法。兩造間系爭契約已依系爭約定定有仲裁協議，且未明文約定由何仲裁機構辦理仲裁程序，亦未明文排除何機構，是伊自得依文義解釋選擇仲裁協會辦理仲裁，上訴人徒以系爭約定中出現「仲裁不成立涉訟」，推論兩造應先行仲裁前置程序，並非可採，又上訴人於仲裁程序中從未爭執仲裁協會之適格，亦同意使用仲裁協會之仲裁規定，應認兩造已同意由仲裁協會仲裁。系爭仲裁判斷所為判斷，均屬兩造系爭契約相關事項之爭議，且兩造同意本件鑑定費用僅作為仲裁費用之一部，並無違反仲裁法第38條第1款仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關之情事。因上訴人於仲裁程序始終拒絕提出相關文件資料及會計憑證供仲裁庭確認，致使仲裁庭需依其職權調查證據並認定事實。因而仲裁庭先認定103年11月至104年5月間健康中心實際現金收入數額，再依上訴人101年11月至103年10月開立發票領取之計畫分配款數額與健康

中心實際現金收入數額相比，認定伊得受分配之比例，並以此計算伊得請求之計畫分配款數額，且已給予兩造充分陳述及辯論之機會。又上述分配比例為38.9%之認定，核係仲裁庭閱覽全卷後所為之判斷（心證），乃實體之認定及法律之適用，本無須公開並使兩造就該心證表示意見，關於43日合理作業期間之認定亦同，均無摒除民事訴訟法第277條前段、第282條之1第1、2項規定，而適用衡平原則情事，並非衡平仲裁，系爭仲裁判斷就實體內容如何認定，為仲裁庭之權限，非法院所得過問。綜上，系爭仲裁判斷並無違反法律規定，上訴人主張依仲裁法第40條第1項上述各款規定，為無理由等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明：

㈠原判決廢棄。

㈡系爭仲裁判斷關於命上訴人應給付被上訴人1億零88萬8799元，及其中6958萬7600元自105年1月10日起至清償日止，其餘3130萬1199元自該仲裁判斷書附表所示起算日起至清償日止，均按週年利率5%計算之利息，暨命上訴人負擔仲裁費用部分，應予撤銷。

被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見原審卷六第49頁反面、本院卷一第290頁，並依判決格式修正或刪減文句，或依爭點論述順序整理內容）：

㈠兩造於100年10月1日簽訂系爭契約，有系爭契約書可證（見原審卷一第69-75頁）。

㈡被上訴人於104年4月1日就附表所示5項爭議（見原審卷六第54頁），向仲裁協會聲請仲裁；兩造就系爭仲裁判斷，並無應適用衡平原則之合意（見原審卷六第24頁、卷一第101頁）。

㈢仲裁協會於106年1月19日就上開5項爭議作成104年仲聲忠字第20號之系爭仲裁判斷（見原審卷一第79-121頁）。

五、上訴人主張系爭仲裁判斷有前述仲裁法第40條第1項第1至4款所示之應撤銷事由，請求擇一有利上訴人部分，撤銷系爭仲裁判斷對其不利部分等語（見本院卷三第536頁），然為被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

㈠系爭仲裁判斷有無仲裁法第40條第1項第2款「仲裁協議不成立」之事由，而得以撤銷系爭仲裁判斷？

1.按有關現在或將來之爭議，當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。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。仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第1條第1項、第3項、第4項、第40條第1項第2款定有明文。次按所謂仲裁程序違反仲裁協議，固以當事人間存在有效之仲裁協議為前提，惟當事人間是否存在有效之仲裁協議，及仲裁庭之仲裁程序是否有違反該有效之仲裁協議之情事，則為撤銷仲裁判斷之訴審理法院所應調查審酌之事項（最高法院93年度台上字第1203號判決意旨、100年度台上字第1875號判決意旨參照）。

2.兩造以系爭契約第23條第8項約定：「因本合約相關事項所引起之爭議，雙方當事人同意依仲裁方式解決。仲裁不成立涉訟時，雙方同意以台灣士林地方法院為第一審管轄法院」等語，有上訴人提出系爭契約可稽（見原審卷一第75頁，即系爭約定），上開約定雖未約定仲裁庭之組織，惟已約定兩造因系爭契約所引起之爭議，依仲裁方式解決，參諸前揭規定，實已具備仲裁協議所必須之內容，故兩造間就系爭契約相關事項所引起之爭議，有仲裁協議存在，至為顯然。雖該條後段另約定「仲裁不成立涉訟時，雙方同意以台灣士林地方法院為第一審管轄法院」等語，然「仲裁不成立」與「仲裁協議不成立」就文義上觀之，即有不同，「仲裁協議不成立」係指兩造就爭議事項是否約定提付仲裁之協議不成立，

而「仲裁不成立」，遍查仲裁法無此用語，依其文義應指提付仲裁後，該仲裁不成立，如仲裁法第21條第3項所定逕行起訴之情形，故難認「仲裁不成立」即為「仲裁協議不成立」之意，況該「仲裁不成立」一語，若解為兩造於訂約時並無仲裁協議存在，自無庸於同條項前段約定「雙方當事人同意依仲裁方式解決」等語，上訴人此部分主張，自有可議。又兩造間系爭契約前言固有約定：「雙方同意依甲方（指上訴人）『產官學合作計畫暨研發成果管理要點』之規定，共同合作……」等語，依系爭要點「第二版修正說明」第三點並有「刪除附錄合約範本中有關仲裁之條文」等語（見同上卷第69頁反面、124頁），惟該要點係於兩造間系爭契約簽訂前之96年5月9日所發布（見同上卷第122頁），且所刪除者係「合約範本」之仲裁條文，而非上開系爭契約第23條第8項仲裁協議之約定，顯然兩造嗣於100年10月1日簽訂系爭契約時，並無依該要點「第二版修正說明」第三點內容，不成立仲裁協議之情事，上訴人主張依該要點「第二版修正說明」第三點內容，兩造另有仲裁前置程序之約定云云，與上開要點發布之後兩造始簽訂之系爭契約之系爭約定內容不符，自不足採。是依系爭約定，應認兩造已有仲裁協議，至該條項後段僅為「仲裁不成立」後提起民事訴訟之合意管轄約定，尚難認其為「仲裁協議不成立」之意。

3.基上，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第2款「仲裁協議不成立」之事由，應撤銷系爭仲裁判斷云云，並非可採。

㈡系爭仲裁判斷由仲裁協會為之，有無仲裁法第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」之事由，而得以撤銷系爭仲裁判斷？

1.按仲裁協議，未約定仲裁人及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁人，再由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人，並由仲裁庭以書面通知當事人。仲裁人於選定後30日內未共推主任仲裁人者，當事人得聲請法院為之選

定，仲裁法第9條第1、2項分別定有明文。次按仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，同法第40條第1項第4款亦有明文。

2.本件兩造間成立仲裁協議之內容如前所述，並未約定該仲裁方式係由仲裁機構辦理，系爭契約發生爭議時，兩造原應依上開仲裁法第9條第1、2項規定選定仲裁人，惟被上訴人未依上開規定即逕向仲裁協會聲請仲裁，並經上訴人於仲裁庭一再否認本件有仲裁協議而得仲裁等語，已先為程序上之爭執，繼為實體上之爭執，被上訴人亦不爭執未有上訴人書面同意仲裁資料（見原審卷六第27頁反面、28、30頁、本院卷三第48、109頁），堪認系爭仲裁判斷之仲裁庭組成違反法律規定，上訴人主張系爭仲裁判斷依仲裁法第40條第1項第4款規定，應予撤銷等語，即屬有據。尚不能以上訴人就仲裁協會能否進行本件仲裁已表示異議之情形下，依仲裁協會主導之仲裁程序進行並為實體答辯，即有意忽略其前揭異議而逕認上訴人已同意由仲裁協會進行仲裁程序，是被上訴人辯稱上訴人已同意由仲裁協會仲裁云云，則非可採。

3.被上訴人雖辯稱上訴人此部分主張已屬訴之追加，提起時逾30日之不變期間，應予駁回云云（見本院卷三第224頁），惟上訴人於原審未逾提起撤銷仲裁之訴之30日不變期間，所提出之起訴狀中已載明系爭仲裁判斷有第40條第1項第4款所定應撤銷事由（見原審卷一第15頁），繼而載明：「……原仲裁庭認定兩造已有仲裁協議。並認為：『兩造雖未指定仲裁機構，然聲請人（即被上訴人）既向本中華民國仲裁協會聲請仲裁……』而依仲裁法第22條之規定，認定兩造業有仲裁協議，其係依法組成而有仲裁管轄權云云」等語（見同上卷第15頁反面），顯見上訴人就系爭仲裁判斷認為兩造雖未指定機構仲裁，卻認定其係依法組成而有仲裁管轄權之節，亦已有所爭執而為主張，上訴人嗣於110年3月25日以民事爭點整理狀就上情再為主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1

項第4款之撤銷仲裁判斷事由（見本院卷二第75-79頁），核屬不變更訴訟標的而補充或更正事實上或法律上之陳述，依民事訴訟法第256條規定，非為訴之變更或追加，應認係上訴人起訴時即有之主張，準此，被上訴人辯稱上訴人上開主張已逾系爭仲裁判斷交付或送達之日起30日之不變期間，並非合法云云，尚非可採。

4.綜上，上訴人主張系爭仲裁判斷仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁法第9條第1、2項規定，依同法第40條第1項第4款規定應予撤銷等語，即屬可採。

㈢系爭仲裁判斷是否未經兩造合意即適用衡平原則而為衡平仲裁，致有仲裁法第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」之事由，而得以撤銷系爭仲裁判斷？

1.按仲裁制度與訴訟制度不同，法院審理撤銷仲裁判斷之訴，所行程序並非視作原仲裁程序之上級審或再審程序，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）為審查，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，法院應予以尊重，毋庸再為審查。又按仲裁法第31條規定之衡平仲裁，乃指仲裁庭如遇適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果，得經由當事人之明示合意，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷。是否屬衡平仲裁，需視該仲裁庭有無摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，另以公平、合理考量，而為衡平原則之判斷。倘仲裁庭已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，則屬法律仲裁，而非衡平仲裁（最高法院110年度台上字第954號判決意旨供參）。是所謂衡平仲裁乃係摒棄客觀上具體形成認定事實及適用法規之實體內容之法律仲裁，改依仲裁人自我主觀上憑信之公平、合理之抽象衡平原則而為衡平判斷。

2.關於兩造間如附表編號1之事項，系爭仲裁判斷依仲裁法第19條準用民事訴訟法第二編第一章第三節證據之相關規定，認上訴人未能提供完足之資料藉供比對，仲裁庭雖窮盡調查之能事，仍無法確定被上訴人前述得向上訴人請求之103年11月至104年5月期間之計畫分配款數額為正確，乃認定被上訴人主張上開期間健康中心收入總計為7563萬2820元（見原審卷一第106頁反面至107頁），核系爭仲裁判斷此部分所為認定，尚非摒除法律規定或契約約定，改適用抽象之衡平原則為判斷，而係其證據取捨及事實認定之判斷，固非衡平仲裁，上訴人此部分主張並無可採（見本院卷二第756、757、766頁）。

3.惟系爭仲裁判斷繼而認定：103年11月至104年5月健診實際現金收入中，被上訴人可獲分配之而得向上訴人請求給付款項之比例及數額為何，因兩造俱無提出充分之證據，致使本仲裁庭難以獲得確實數額之心證……認定被上訴人「可獲分配之比例約定不明確」，乃考量101年11月至103年10月實際現金收入總計為2億3296萬6963元，而此段期間內被上訴人實際獲得分配之計畫分配款(服務費用）之數額總計為9063萬4489元，基於上訴人電腦鍵存之資料，被上訴人得請求之計畫分配款總數額約占實際現金收入總額之38.9%，而認被上訴人於上開期間每月應可請求分配之計畫分配款（服務費）應為實際收入之38.9%（見原審卷一第107頁正、反面），則系爭仲裁判斷先認定兩造間關於被上訴人依系爭契約「可獲分配之比例約定不明確」，卻逕以上開理由認定被上訴人可按38.9%之比例請求款項，而為如附表編號1之判斷，可見仲裁庭已摒棄兩造間系爭契約第7條關於被上訴人得向上訴人請求給付款項之約定（見原審卷一第71頁反面、72頁正面、104頁），改以其自我主觀上憑信之公平、合理之抽象衡平原則而為衡平判斷，此部分分配比例之認定，不依系爭契約之約定，已與證據調查或事實認定無涉，並非法律仲裁，而係衡平仲裁。

4.然兩造不爭執本件並無適用衡平原則之合意，已如前揭貳、四、㈡所述，系爭仲裁判斷亦為相同記載（見原審卷一第101頁），則系爭仲裁判斷未經兩造合意即為上述衡平仲裁，自有仲裁法第40條第1項第4款之仲裁程序違反仲裁協議或法律規定之撤銷仲裁判斷情形。

5.另附表編號3所示之違約金，係依上開附表編號1所得數額計算得出（見原審卷一第112頁反面至113頁反面），基於上開理由，自亦有同上撤銷事由。

6.綜上，上訴人主張系爭仲裁判斷未經兩造合意，即為上開衡平仲裁，有仲裁法第40條第1項第4款之仲裁程序違反仲裁協議或法律規定之撤銷仲裁判斷情形，應予撤銷等語，亦屬可採。

㈣系爭仲裁判斷有前述應予撤銷情事，既經本院認定如前，上訴人其餘關於系爭仲裁判斷應予撤銷之主張，因已不影響於本件判決結果，爰不予贅述，附此敘明。

六、從而，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第40條第1項第4款所定「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定」事由，請求撤銷系爭仲裁判斷，為有理由，應予准許。是則原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。再本件事證已臻明確，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，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　29　　日

民事第二十二庭

審判長法　官　張靜女

法　官　葉珊谷

法　官　范明達

正本係照原本作成。

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1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。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　　112　　年　　3　　月　　29　　日

書記官　余姿慧

附表：

編號	時間	項目	請求金額	系爭仲裁判斷准予金額
1	103年11月至104年5月	被上訴人依系爭契約第7條第2項約定請求給付之計畫分配款(服務費用)	6,851萬3,986元	2,942萬1,166元(參照系爭仲裁判斷第56頁)
2	101年11月至103年10月	被上訴人依系爭契約第17條第1項請求上訴人就已給付之計畫分配款(服務費用)，因遲延給付被上訴人而生之遲延違約金。	8,703萬4,705元	4,016萬6,434元(參照系爭仲裁判斷第64頁)
3	103年11月至104年5月	被上訴人依系爭契約第17條第1項請求上訴人就未給付之計畫分配款(服務費用)，因遲延給付被上	6,851萬3,986元	2,942萬1,166元(參照系爭仲裁判斷第66頁)

		訴人而生之遲延違約金。		
4	103年11月至 104年5月	被上訴人請求上訴人返還103年11月以前之計畫分配款項中預扣之溢付人事費用	177萬 2,663元	X （參照系爭仲裁判斷第68頁）
5	103年11月前	被上訴人請求上訴人給付103年11月以前扣留應給付予被上訴人之計畫分配款(服務費用)	188萬 0,033元	188萬 0,033元 (參照系爭仲裁判斷第71頁）