臺灣屏東地方法院民事判決

107年度仲訴字第1號

原　　告　國立海洋生物博物館
法定代理人　陳啟祥
訴訟代理人　王信發
　　吳小燕律師
　　吳文賓律師
　　鄭楓丹律師
被　　告　海景世界企業股份有限公司
法定代理人　鄭宜芳
訴訟代理人　李中慧
　　洪國欽律師
　　李倬銘律師

上列當事人間撤銷仲裁判斷事件，本院於109 年6 月20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

壹、程序事項

一、按一方提起撤銷仲裁判斷之訴，雙方同意以臺灣屏東地方法院為第一審管轄法院，此有兩造簽立之「國立海洋生物博物館開發及委託經營合約」第19.5條約定在卷可憑（見本院卷㈠第208 頁），是原告向本院提起本撤銷仲裁之訴，依上開約定本院有管轄權，合先敘明。

二、次按提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，30日之不變期間內為之，仲裁法第41條第2 項前段定有明文。查原告於106 年12月14日收受仲裁協會於106 年12月11日以105 仲雄聲義字第011 號作成之仲裁判斷書（下稱系爭仲裁判斷）後，於107 年1 月12日提起本件訴訟，業據本院調閱系爭仲裁判斷全卷查明屬實，並有本院收狀戳章在卷可稽（見本院卷㈠第9 頁），故原告提起本件訴訟並未逾30日

之不變期間，於法即無不合，併予敘明。

貳、實體事項

一、原告主張：

（一）原告依政府採購法及國立海洋生物博物館籌備處辦理海洋生物博物館暨服務設施民間參與經營管理及投資建設作業要點規定，辦理「國立海洋生物博物館開發及委託經營案」（下稱系爭BOT案），經甄選被告為最優申請人後，雙方即於民國89年7月4日簽訂「國立海洋生物博物館開發及委託經營合約」（下稱BOT合約），並將國立海洋生物博物館（下稱海生館）之場地及設施設備等營運資產均交予被告開發經營。嗣被告以「自98年起三次依約請求調整入館門票遭原告拒絕」、「身心障礙者權益保護法於101年12月19日發布修正明定被告應提供身障者及陪同者免費入館參觀」及「台灣電力公司分別自101年6月及102年10月大幅調整電價」等事由（下稱系爭三項仲裁協議標的），主張符合仲裁法第1條規定及構成BOT合約第16.1.2條之除外情事，於106年3月23日聲請仲裁，請求原告依民法第227條之2及BOT合約第16.4.2條規定，准予減繳權利金或給付補償金以填補損害。中華民國仲裁協會嗣於106年12月11日作成系爭仲裁判斷，判定內容為：「一、權利金：計算權利金依原契約第9.1.2條以海生館實際各年度營業收入乘以百分之8.5計算。但前述權利金金額加計票價調整增額收入乘50%收入後，此一金額與第二項之保證金額相較，被告以該二金額較高者給付原告。二、保證金額（依公式一計算）：該保證金額依契約約定107-113年保證金額X實際營業收入÷投資計畫書附表6-31營業收入。三、票價調整部分：原告應同意被告調整票價如附表。雙方對增加之收入，應依各50%比例分配，但被告不另付原約中8.5%之權利金。四、聲請人其餘聲請駁回。五、仲裁費用就原請求部分由雙方各半負擔。就聲請人調整門票價格之請求部分增加之仲裁費，由聲請人負擔。」。

（二）惟系爭仲裁判斷有如下所述之撤銷仲裁判斷事由：

1.系爭仲裁判斷之判斷理由，未見表述其所適用之法律規定或所適用之BOT 合約何一條款，抑或若何對法律依據或當事人約定應適用之抽像構成要件，而為符合本案具體案件事實之認定，顯係於未經兩造明確表示同意之情況下，逕依衡平原則為判斷基礎之違法，有違仲裁法第31條規定，而有同法第40條第1項第4款得撤銷事由。

2.又系爭仲裁判斷就兩造間系爭三項仲裁協議標的，均未審酌，卻以非仲裁協議標的且與系爭三項仲裁協議標的無關之「財務上可行性」為由，作成系爭仲裁判斷，係就當事人約定仲裁以外事項作成判斷，而有仲裁法第38條第1 款逾越仲裁協議範圍之程序違誤，即有仲裁法第40條第1 項第2 款得撤銷事由。

3.被告於最後一次詢問會時始追加「門票調整」之聲請，未依約先經協調委員會協調不成後始提出仲裁，顯係違反仲裁前置程序，兩造間亦未有就門票調整爭議以仲裁方式處理之合意，仲裁庭仍就此予以判斷，顯有仲裁法第38條第1 款所定：逾越仲裁協議範圍、仲裁判斷違反仲裁協議等之情形，即有同法第40條第1 項第2 款得撤銷事由。

4.門票之調漲核准權乃行政機關對門票調漲方案之必要監督責任，並非原告一經接獲被告提出申請，毋待審查調漲內容，即須調漲者，尚須經主管機關即教育部核定，是門票調漲為一不具仲裁容許性之公法事項而有仲裁法第1 條第2 項適用，即不得為本件仲裁協議標的，系爭仲裁判斷逕命原告調漲票價，並以「原告不得對此票價調整附加任何其他條件或限制」為判斷，係命原告為法律上所不許之行為，有仲裁法第38條第3 款適用。又主文第2 項命被告毋須依原BOT 約定所附「權利金報價單」所承諾之權利金額繳納權利金（包底權利金）之判斷，顯係命原告違法圖利被告，亦有命原告為法律上所不允許之行為者，同有仲裁法第38條第3 款情形。是系爭仲裁判斷上開部分亦有同法

第40條第1項第1款之得撤銷事由。

5.系爭仲裁判斷於未為任何必要調查之情形下，遽然形成減少保證金額（包底權利金）之給付及命原告必須調漲一定額度之門票票價，有違反仲裁法第23條第1項就當事人主張未予必要調查規定，即有同法第40條第1項第4款得撤銷事由。

6.系爭仲裁判斷泛以空洞之「顯然不具財務上的可行性」為由，驟以推翻原BOT合約兩造約定之權利金、門票等計算基準，且未見交代於理由中，顯有仲裁判斷書應附理由而未附者，亦有仲裁法第38條第2款情形，即有同法第40條第1項第1款之得撤銷事由。

（三）綜上，系爭仲裁判斷有上述諸多違誤，已構成嚴重之瑕疵。故原告自得依仲裁法第38條第1、2、3款、第40條第1、2、4款之規定，起訴請求撤銷系爭仲裁判斷等語。並聲明：中華民國仲裁協會106年12月13日105年度仲雄聲義字第011號仲裁判斷中有關主文第一項但書、第二、三項，暨第五項命原告負擔仲裁費用等部分應予撤銷。

二、被告則以：

本件屬BOT投資契約，其契約性質為私法契約，原告雖在特定法律規定下，仍有法律主管機關之高權地位，惟與本件兩造因契約所生之私權爭議無涉。兩造於仲裁庭係以類似和解之方式達成協議，由仲裁庭公開心證，表明法律見解後，於取得雙方可接受之財務模式及合意後，方就主文內容作成判斷，無任何突襲或得撤銷仲裁之事由，且系爭仲裁判斷之主文係經兩造與仲裁庭當庭逐字確認定稿後，由雙方簽署書面合意文件後而作成。又兩造簽定BOT合約時，將財務計算基礎明列於合約第8.6.1條，載明應依照招標文件標準訂定，惟原告未依約同意被告調整門票，被告認原告違背契約規定，未按招標文件標準調整門票，認定此屬構成除外事項而要求補償，自屬有理。是原告提起本件撤銷仲裁判斷之訴，於法不合，亦違反禁反言及誠信原則等語置辯。並聲明：原告

之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

（一）原告依政府採購法及國立海洋生物博物館籌備處辦理海洋生物博物館暨服務設施民間參與經營管理及投資建設作業要點規定，辦理系爭BOT 案，經甄選被告為最優申請人後，雙方即於民國89年7 月4 日簽訂系爭BOT 合約（本院卷㈠第157 至215 頁參照），並將海生館之場地及設施設備等營運資產均點交予被告，由被告開發經營。

（二）被告以系爭三項仲裁協議標的為由，主張符合仲裁法第1條規定及構成BOT 合約第16.1.2條之除外情事，於106 年3 月23日聲請仲裁，請求依民法第227 條之2 規定及系爭契約第16.4.2條請求原告填補其損害，以減繳權利金或給付補償金方式作為補救措施。中華民國仲裁協會於106 年12月11日作成系爭仲裁判斷，判定內容為：「一、權利金：計算權利金依原契約第9.1.2 條以海生館實際各年度營業收入乘以百分之8.5 計算。但前述權利金金額加計票價調整增額收入乘50 %收入後，此一金額與第二項之保證金額相較，被告以該二金額較高者給付原告。二、保證金額（依公式一計算）：該保證金額依契約約定107-113 年保證金額Ｘ實際營業收入÷投資計畫書附表6-31營業收入。三、票價調整部分：原告應同意被告調整票價如附表。雙方對增加之收入，應依各50 %比例分配，但被告不另付原約中8.5%之權利金。四、聲請人其餘聲請駁回。五、仲裁費用就原請求部分由雙方各半負擔。就聲請人調整門票價格之請求部分增加之仲裁費，由聲請人負擔。」。

（三）被告於系爭仲裁之仲裁庭106 年11月11日第八次即最後一次詢問會時，當場以口頭追加請求「門票調整」之聲明，仲裁庭於當日詢問終結。被告再於106 年11月20日補繳仲裁費，復於同月27日提出仲裁追加聲明狀，具體提出門票調整之聲明內容。

（四）第八次詢問筆錄第52頁第3 行所載「聲請人及相對人合意

之內容如下」係誤植，仲裁庭已以106 年11月28日（106)重雄業字第1060282 號函更正為「仲裁庭為免突襲性裁判，經踐行心證公開、表明法律見解之程序，闡明本案權利金架構，並經聲請人及人對人確認內容如下」。（本院卷㈡第291 頁）

（五）兩造有於系爭仲裁判斷第八次詢問會筆錄所附被證（1)之公式書面及被證（2)之草稿紙上簽名。

四、兩造之爭點及本院之判斷：

（一）系爭仲裁判斷未就原仲裁協議範圍之系爭三項仲裁協議標的審酌，改依「財務上可行性」判斷，並於主文第1 項但書及第3 項增加就「票價調整部分」為判斷標的，係經兩造於系爭仲裁程序中合意，仲裁庭自得為上開仲裁協議標的之判斷，並無仲裁法第38條第1 款（仲裁判斷逾越仲裁協議範圍）、第40條第1 項第1 款（仲裁判斷有仲裁法第38條各款情形之一者）之得撤銷事由：

原告固主張，系爭仲裁判斷就兩造間系爭三項仲裁協議標的即「除外情事」，均未審酌，卻以非仲裁協議標的且與系爭三項仲裁協議標的無關之「財務上可行性」為由，作成系爭仲裁判斷，甚且又將未經仲裁前置程序之主文第一項但書及第三項「票價調整部分」作為仲裁判斷之標的，顯係就當事人約定仲裁協議以外事項作成判斷，而有逾越仲裁協議範圍之違誤云云。然查：

1. 就系爭三項仲裁協議標的部分，業經系爭仲裁判斷理由欄第貳、二、（一）乙段闡述甚詳：「本案經雙方於歷次詢問會中合意，不再就除外事項（即系爭三項仲裁協議標的）．．．等爭點作進一步之攻防。」（仲裁判斷書第96頁參照；本院卷㈠第151 頁）；佐參原告代理人於第六次詢問會中表示：「【黃主仲（按即黃茂榮主仲裁人）：．．．在這種情況下，要能夠讓等於相對人（按即原告）這邊他的收入，離原來預算不會差太遠，所以就認為說，利用調整票價方式，多分一點錢過來，這樣的話就可以去彌補

那個由於實際營業收入減少所產生的預算缺口，這樣講跟公家機關有的考慮，應該就大致上OK，這是我想這樣建議。但是如果你們需要寫報告的話，大致上就是這種說法去寫說，為什麼你們第一線的將軍思考了以後認為這樣的作法OK。但那個實際的營業收入下降，這個是受外面很多因素影響，但是不是要去寫說都是他不認真，要寫說都很認真，都做到汗流滿面；你這邊也要說，要更奮發，所以你想要讓學生畢業旅行如何如何。我建議你要先做一件甚麼事情？先去邀各中學校長來你這裡做一個．．．，不是自強活動，來這裡教育部開一個甚麼會，大家去開會個幾天順便參觀海生館，那些校長回去就去邀他們畢業生來，你要自己講一些新的擴大業務計畫。一般來講，台灣是不可以苦了小孩子，所以這一塊的消費力應該不會萎縮。了解嗎？這樣可以嗎？】；【相代吳小燕律師（按即原告代理人）：可以，我們再回去．．．。】；【黃主仲：回去就拜託不要再寫除外條款。】；【相代吳小燕律師：我們建議說雙方能不能用一個和解的方式？】；【黃主仲：對。】」（本院卷㈠第358頁參照）；於第八次（按為最末1次）詢問會中表示：「【相代吳小燕律師：．．．我們其實只有一個訴求，主仲這次提出來的公式，其實未來的門票調漲怎樣，其實這個公式都是可以去適用它，但是不希望在未來再面臨的兩次門票調漲，如果萬一聲請人提出來，我們變成說我要不同意你，你也不能做這個改善之後，你再來做一些門票調漲。．．．那個概念聲請人要清楚，這次是個案，未來的兩次調漲還是要回歸契約面，相對人我這邊還是要審核的，不是當然就一定要點頭同意你，如果不同意你就變成除外情事，我們不希望變成這樣的一個誤會。】；【黃主仲：謝謝。這一次我在想，我們仲裁判斷裡面，不就除外事項什麼表示任何意見，不談這個問題，只是談從財務可能性的這種情形。．．．】」（本院卷㈠第424至425頁參照）等語，益徵系爭仲裁判斷程序中

，確經兩造同意不再繼續以系爭三項仲裁協議標的為仲裁判斷對象，並同意改以「財務上可行性」評估為仲裁判斷協議標的，否則斷無由有第六次、第八次仲裁詢問會兩造就財務可行性爭點之上開討論。（亦詳後述）況按仲裁法第29條第1項規定：「當事人知悉或可得而知仲裁程序違反本法或仲裁協議，而仍進行仲裁程序者，不得異議」；是本件縱依原告主張，為仲裁判斷程序改以非仲裁協議標的為仲裁判斷範圍，顯亦因原告未就此抗辯而生失權效，程序瑕疵因而治癒，即不得再援以主張系爭仲裁判斷有上開得撤銷事由甚明。

2. 至就原告迭為爭執，於仲裁程序中並未曾同意「票價調整部分」可作為本件仲裁協議標的部分，查原告代理人於第八次詢問會中就票價調整爭點表示：「【相代吳小燕律師：對不起，因為追加的部分，仲裁費是聲請人要負擔，我其實不用那麼雞婆去提這個，但事實上你這次要調的是105年的門票調整，我們在吃中飯的時候，我們已經有把目前機關這邊已經審，這個年度已經同意要去調票價，是不是還需要聲請人再去繳這樣一個仲裁費？我們是公私協力提醒你們，因為我們就同意他了，只是說他其實是一些承諾事項，包括票價調整之後要一個說帖，我今天為什麼要調票價？那個也不是拘束的義務，只是提醒他們做，那上次已經跟他說這個東西請你做，你就要承諾你願意去做這些改善，我們票價調整就是會給你們，你們願意針對105年票價調整再去提出，因為是你們要去付仲裁費，我們沒有意見，但是提醒你們有需要花這個錢嗎？我們已經同意他了。】；【黃主仲：這個我給你回答，本來是要利益迴避不回答。是這樣啦，這個沒有進來，那一段沒有辦法寫，就是有提到說調整票價部分，雙方各得50%，這一塊沒有辦法進來，了解這個？．．．那必須說有把那個調整票價這一塊，雙方要說怎麼處理，作為這個仲裁判斷一部分的時候，這個部分對雙方才變成有拘束力。．．．】；【

相代吳小燕律師：所以主仲的看法就是說，因為這個今天不用我們用一個所謂衡平的概念，全部用法律仲裁，那我們機關這邊壓力當然就沒有了，但針對要把票價調整各50%納進來，主要是從8.6%，就合約的8.6%，以那個做請求權基礎去做調整，因為他才會扯到那個所謂…。】；【黃主仲：對。】；【相代吳小燕律師：了解】」等語（本院卷㈠第450至451頁參照）。堪認原告就被告追加之仲裁協議標的即票價調整部分，已無異議，並為實質論述。繼之，原告代理人更於同次詢問會末段，就系爭仲裁判斷主文（第3項）應以何結論定案，於徵得仲裁庭同意後，由其提出己方版本並當場交與會全體人員逐項討論後，形成最終定案內容，此觀該次詢問會中原告代理人表示：「【相代吳小燕律師：主仲，是不是容我這邊來統整一下我們的意見？現在判斷主文的話，就是說第一個，相對人要同意票價調整如附件，就是他剛剛有提的要追加；第二個，就我們講權利金，就是相對人應同意自民國107年1月1日起到113年12月31日止，依照我們開發跟委託經營合約9.1.2條約定，應計收的包底權利金，這包底權利金就是權利金報價單（六D)附表所示的那個定額保證權利金（調整如公式一）。再來，浮動權利金（權利金報價單（六D)）所示的各年度營業收入8.5%計算的權利金（調整如公式二）。這個全部用公式去計算，至於那個票價調整，這個在理由裡面去說明，那兩者以高者為當年度聲請人應繳納之權利金，這樣好不好？我們的寫法。】；【許仲（按為許登科仲裁人）：公式一跟公式二表示出來就對了。】；【黃仲（按為黃立仲裁人）：票價調整不能放在理由裡面，票價調整一定要放在主文裡面，否則沒有既判力。】；【聲代洪（按為被告代理人）：第一項有寫。】；【相代吳文賓律師（按為原告代理人）：第一項就有。】；【相代吳小燕律師：第一項就是附表。】（本院卷㈠第457頁第15行以下至第458頁第4行參照）；【相代吳小燕律師

：兩者取其高者為當年度的權利金。】（本院卷㈠第459頁第23行）；【相代吳小燕律師：最後陳述就是說，有關本件調整，我們謝謝仲裁庭，但是在整個事件起因，我們認為都是來自於聲請人，而且票價調整的部分，其實早就同意了。所以本件的提起，我們認為他不應該由機關相對人這邊來負擔仲裁費用，我們希望這一點仲裁庭予以斟酌。】（本院卷㈠第466頁第24行以下）等語自明。嗣兩造最末亦於最終確定版之主文上各自簽名確認，此本為兩造所不爭執（見上述不爭執事項㈤），並有該次詢問會筆錄附卷可佐（本院卷㈠第471頁）。原告固於最末即第八次詢問會後，復去函中華民國仲裁協會，要求更正第八次詢問會筆錄第52頁內容，並主張應將原記載「聲請人及相對人合意之內容如下：（主文）」乙句，更正為「仲裁庭為免突襲性裁判，經踐行公開心證、表明法律見解之程序，闡明本案權利金架構，並經聲請人及相對人確認內容如下：（主文）」內容，嗣亦經該會以106年11月28日（106)仲雄業字第1060282號函辦理如上。（本院卷㈡第291頁）惟綜觀該次詢問會之上揭兩造討論全部內容，尚無礙於系爭仲裁判斷主文確為兩造合意後之產物，此亦所以系爭仲裁判斷書理由欄第貳、一該段明揭：「至於調整票價之請求，既然經過雙方在歷次詢問會中合意，也經過雙方書面簽署，依據仲裁法第1條第4款，自然在本案處理範圍」之理由。（本院卷㈠第151頁參照）從而原告主張，未曾同意「票價調整部分」可作為本件仲裁協議標的云云，顯與事實不符，難認可採，此部分自得為系爭仲裁判斷標的無疑。

（二）系爭仲裁判斷主文第1項但書、3項內容，核無命原告為法律上所不許之行為，即無仲裁法第1條第2項（前項爭議，以依法得和解者為限。）、第38條第3款（仲裁判斷命當事人為法律上所不許行為）、第40條第1項第1款（有第38條各款情形之一）之得撤銷事由：

原告主張，系爭仲裁判斷主文第1項但書「權利金計算」（計算方式植基於票價調整後之增額收入數額）及第3項「票價調整部分」，審之公共設施之票價調整應經主管機關核准迭為最高法院判決意旨闡述甚詳，尚非原告單方所能決定，自難以之為和解或仲裁協議標的，且原告亦未曾於仲裁程序中同意以之為仲裁協議標的，從而系爭仲裁判斷理由欄逕行認定兩造間就此有仲裁協議，顯違仲裁法第1條第2項及第38條第3款等規定，而有第40條第1項第1款之得撤銷事由云云。經查：海生館之票價調整其主管機關為教育部，為兩造所不爭執，是票價調整方案最末自應由教育部拍板定案無訛。然於系爭BOT工程中，海生館之票價調整作業事實上仍以原告為主要承辦單位，亦為原告屢於仲裁詢問會中自述詳實，此觀原告代理人於第七次詢問會中表示：「【黃主仲：有一點我請教一下，有一點我一直不大明白，調整票價你們（指原告）這邊不能決定嗎？必須要教育部參與嗎？】；【相代吳小燕律師：那是程序。】；【相法代陳：調整票價，基本上我們這邊就可以決定，可是做事情的方法，我們比較希望讓適當性…。】；【相代吳小燕律師：跑程序而已。】等語自明。（本院卷㈠第389頁第27行起迄390頁第4行參照）從而票價調整部分是否全如原告主張絕對不可作為本件和解標的，已非無疑。再觀之原BOT合約內容，其中第8.6.1條係約定：「乙方（按即被告）門票價格及停車費依照招標文件標準訂之。除本合約、法令另有規定或乙方同意外，甲方（按即原告）不得要求以方減價或給予折扣。乙方如計畫調漲門票價格，得於九十五年度起每滿三年，擬定調整方案，送交甲方核准後為之。停車場收費則自本合約簽訂時起算，每滿三年，得向甲方申請調漲。」，第8.6.2條則約定：「若因社經環境等重大變遷，致依照本合約第8.6.1條規定門票及停車費價格之調漲時間、幅度顯與一般市場行情差距過大，乙方得擬具調整方案及理由請求甲方專案

核定，甲方保留裁量權。」（本院卷㈠第189頁）是甲方即原告就海生館票價調整方案本有核定權，至最終尚需教育部定案部分，係屬另事；亦即，縱使票價調整方案最終仍需經教育部確認後始對外生效，惟原告就此至少有初步核准及移請教育部裁示後續之機關地位及權力，此與票價調整方案是否得由兩造以和解方式辦理或由雙方合意引之為仲裁協議標的尚屬二事。從而原告此部分主張，容有誤會，指摘難認可採。系爭仲裁判斷引之為主文第1項但書及第3項內容，自於仲裁法第1條第2項及第38條第3款規定無違，即無同法第40條第1項第1款得撤銷事由存在。

（三）系爭仲裁判斷主文第2項命原告減免被告應依BOT合約支付之保證金額（包底權利金）內容，核無命原告為法律上所不許之行為情形，且仲裁程序亦「無」未就當事人所提主張為必要調查之程序瑕疵，無仲裁法第23條第1項（仲裁庭應就當事人所提主張為必要調查）、第38條第3款（仲裁判斷命當事人為法律上所不許行為）、第40條第1項第1(有第38條各款情形之一）、4款（仲裁程序違反法律規定）之得撤銷事由：

原告主張，系爭仲裁判斷主文第2項宣示，被告無須依投標時之「權利金報價單」承諾之權利金金額繳納包底權利金，顯為命原告圖利被告而為法律所不許之行為，自屬仲裁法第38條第3款情事而有同法第40條第1項第1款得撤銷事由；另仲裁人於仲裁程序未依仲裁法第23條第1項規定，就當事人所提主張為必要之調查，竟逕以經濟環境改變，後來海生館實際營收已多年遠低於合約中預估之營業收入而剩1/3，所以原約定之保證金額（包底權利金）之履行，顯然不具財務上可行性云云等空洞泛詞，為主文第2項包底權利金毋庸依照原約定金額給付之宣示，顯亦有仲裁程序違反上開應調查事證規定，而有同法第40條第1項第4款之得撤銷事由云云。然查：

1.事實上，觀之原BOT 合約第8.6.2 條就「門票及停車費」約定：「若因社經環境等重大變遷，致依照本合約第8.6.1 條規定門票及停車費價格之調漲時間、幅度顯與一般市場行情差距過大，乙方得擬具調整方案及理由請求甲方專案核定，甲方保留裁量權限。」。另合約第16.4條關於「損害之補救」約定，其中第16.4.1係約定：「於不可抗力或除外情事經『雙方』或協調委員會認定後，乙方(即被告)所受之損害應先以乙方及乙方之承包商、供應商、專業顧問機構所投保之保險優先補償之。」；第16.4.2約定：「因不可抗力或除外情事，乙方無法以保險填補損害之部分，除法令另有規定外，雙方得協商選用下列一種或一種以上之補救措施，但補救措施以滿足乙方損失為上限。如雙方無法於二個月內協議達成補救措施，應移請協調委員會處理之。1.一定期間緩繳、減繳或免繳權利金或回饋金。2.請求協助或協調金融機構辦理復舊貸款、融資協助或其他紓困方案。3.停止計算或視情節適度延長「許可期間」。4.申請減免地價稅、房屋稅及其他稅捐。5.其他雙方同意之補救措施。」是於門票及停車費有調整必要時，原告本有同意核定與否之裁量權限；另於發生損害情事時，兩造亦得以合意確認不可抗力或除外情事已生成，進而得由原告片面同意以上開5 種方式協與被告共同補救。則本件BOT 合作案，依約本得由原告基於公私部門合作開發專案(public-private partnership)之精神，基於通常民事契約當事人地位，本諸法定組織權限，全力謀求契約目的達成，此亦促參法第12條規定：「(一)主辦機關與民間機構之權利義務，除本法另有規定外，依投資契約之約定；契約無約定者，適用民事法相關之規定。(二)投資契約之訂定，應以維護公共利益及公平合理為原則；其履行，應依誠實及信用之方法。」之立法宗旨。是本案海生館於兩造簽約後之實際經營既已如兩造所認知，有營收未如原可行性評估所估計之收入金額(revenue streams

），則原告自可援引本件BOT 合約上開規定，抑或循促參法上揭規定由兩造依民法第227 條之2 第1 項規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果」尋藉法院裁判，或兩造協議依仲裁法第1 條規定經仲裁程序為BOT 合約內容之調整，俾健全營運廠商之財務結構。況原BOT 合約其中第20.2條關於合約之修改，兩造本亦約定：「雙方得協議修訂或補充本合約。」是本件自無原告主張，系爭仲裁判斷主文第2 項關於調整保證金額（包底權利金）之宣示，係命原告為法律上所不許之圖利被告廠商之違法行為存在，即無仲裁法第40條第1 項第1 款之得撤銷事由，原告上開主張於相關法律容有誤會，難認可採。

2. 至就原告主張，本件仲裁庭有未依仲裁法第23條第1 項規定為當事人主張之必要調查，系爭仲裁判斷顯有程序瑕疵部分，審之仲裁法第23條第1 項係規定，仲裁庭應就「當事人所提主張」為「必要」之調查。本件揆諸上揭說明，兩造於歷次仲裁詢問會中係採討論、和解方式，第次逐漸縮減爭議，最終共同於仲裁庭達成系爭仲裁判斷主文之結論（本院卷㈠第452 頁至458 頁第八次詢問會筆錄內容參照），且觀之歷次詢問會筆錄內容，實未見原告就事實調查內容有何具體主張，反兩造均聚焦於票價調整及權利金計算公式之細節討論，則兩造嗣既於仲裁庭之折衝調停下，雙方均「確認」系爭仲裁判斷主文內容，仲裁庭自無再就調整保證金額（包底權利金）計算公式成因有進階調查必要，從而本件即無原告所指摘：有當事人所提主張未為必要調查之程序瑕疵。原告此部分主張，難認有理由。

（四）系爭仲裁判斷係本於法律判斷，非依衡平原則為之，即無仲裁法第31條（經當事人明示合意始可適用衡平原則）適用，自無未經兩造合意逕以衡平原則判斷之同法第40條第1 項第4 款（仲裁程序違反法律規定）規定程序瑕疵：

原告主張，系爭仲裁判斷，仲裁庭未經兩造同意，即逕以衡平原則判斷，此觀系爭仲裁判斷理由中未見仲裁庭適用何種法律規定或BOT 契約之任一條款即明，系爭仲裁判斷顯於仲裁法第31條規定有違，而有同法第40條第1 項第4 款之程序違誤，自具得撤銷事由云云。惟查：

1.按仲裁法第31條規定「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷」，同法第40條第1 項第4 款規定「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴」。又按87年6 月24日修正公布之仲裁法第31條，固引進聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第28條第3 項之規定，增設「法律仲裁」外之「衡平仲裁」制度，惟該條所稱之「衡平仲裁」，係指仲裁庭如發現適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果者，得經由當事人之明示合意授權，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而言，若當事人間之契約內容或約定不明者，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」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，不生上述經當事人明示合意始得「衡平仲裁」之問題（最高法院92年度台上字第1689號判決意旨參照）。又依仲裁法第31條規定，當事人如未有明示之合意，仲裁判斷逕依衡平法則為判斷時，固逾越仲裁協議之範圍。惟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，不再屬於衡平法則所謂「具體衡平」之範疇。是以仲裁庭如有適用誠實信用原則、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（最高法院93年度台上字第1893號判決意旨參照）。復

按「情事變更原則」固然根源於衡平思想，然既經立法後成為一項法律制度，有其一定的構成要件及法律效果，自不得再將適用情事變更原則認定係依據衡平原則為判斷。系爭仲裁判斷認定仲裁事項第4.項之請求，符合情事變更之要件，而依該原則為增減給付或變更其他原有之效果，乃屬嚴格適用法律規則之情形，而與仲裁判斷為不適用法律規則之情形有間，亦不屬於「衡平仲裁」之範疇，自無違反仲裁法第31條之問題。（最高院法93年台上字第1135號判決亦有明文）。

2.查系爭仲裁判斷尚非依據衡平原則所為，此觀判斷理由欄壹、二「衡平仲裁問題」該段所述即明。仲裁庭於該段理由明揭：「相對人雖表明不同意衡平仲裁，不過仲裁法第19條規定：『當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定；本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。』本法未規定者，仲裁庭得依其認為適當之程序進行。係仲裁法賦予仲裁庭之法定權限，合先敘明。」堪認仲裁庭本非依衡平原則為系爭仲裁判斷。再細繹本件仲裁過程，案經八次仲裁詢問會，兩造於仲裁庭調停下，係逐步以合意縮減爭點、簡化判斷理由方式，繼而達成系爭仲裁判斷主文之結論業說明如上，並有第八次詢問會中原告訴代與仲裁庭之對話記錄可考：【相代吳小燕律師：因為剛剛主仲其實有提出門票調整，他有從因為怎樣怎樣所以財務不可行，所以認為要調整票價，我們就聽仲裁庭把這個部分鋪陳好。但就是說是針對這一次的調整，也有提出他前提的原因，為什麼仲裁庭認為要調整票價，那已經都寫在那裡了，所以我想我們這邊就不再去做交代。】；【黃仲：不是，因為我要說明一下，因為他們兩位講這些東西，就讓整個的方案全部都變成不確定了，那這樣我們是沒有辦法接受的。】；【相代吳小燕律師：了解，是。就是因為剛剛我們這邊承辦長官講的，他也不過是說，聲請人這邊也要知道，因為門票調整在考量上他其

實會有相對服務品質沒有調，他只是講到門票調整他們碰到的一些困難。但如果今天這一件，如果是仲裁庭在判斷裡面說因為怎樣怎樣，所以財務不可行等等，因為我剛剛一路聽，我覺得他其實整個在邏輯上還算通順。現在只是比較擔心像黃仲裁人講的，是不是會有屬於訴外判斷的風險？那我們也會再克服，但這個Model ，我想我們要聽主仲把它整個完整地說明，那也許等一下中午大家在休息的時候可以再思考，包括是要用認諾，還是需要相對人這邊用衡平仲裁還去補強這個判斷它的適法性？這個應該是一個過程、一個手段而已。那我們會比較希望等一下吃飯的時候，聲請人你們可能考量一下，你這次的仲裁費用你們讓一點，那我們這邊如果在處理衡平仲裁，我們也比較好對長官去交代，我想這個是比較需要去克服的。】；【黃仲：我想「衡平」兩個字不會出現，我們可以承諾。】；【相代吳小燕律師：那你的請求權基礎是什麼？】；【黃仲：這個我想這樣子，就是說他提出聲明，至少這一塊就進來了，那至於理由，我們來寫，對不對？只要雙方對這結果能達成同意的話，我是有試擬了一些文字，請主仲跟許仲裁人參考。很簡要，就是說包底權利金因鑒於實際營業額與投標當時預估營業額有重大落差，因此仲裁庭認為依原預估比例，包底權利金明顯不具財務上可行性，因此依公式一比例，就是這個公式一比例，重新調整包底權利金，這個部分要麻煩雙方把這個，就是剛剛主仲所提示的，說比較的年限是從哪一年到哪一年要先敲定，對這個聲請人方具財務上的可行性。第二就是浮動權利金比例不變，如公式二．．．如果雙方大家都沒意見的話，是不是就可以請他們打字，然後雙方以這個做基礎去修正，然後把那細目填進去？】；【黃主仲：我是想說他那個關於票價調整這部分的聲明，我是建議簡短寫成這樣：聲請准予調整票價以健全聲請人方的財務，使本BOT 契約的履行具有財務的可行性這樣子，就是這樣去談。】（本院卷㈠第43

6頁第1行以下至437頁第22行參照）；【黃主仲：就是說讓你們雙方都看，都OK了，對不對？因為用判斷來做，對你們來講，相對用和解、用調解來做的話，你們會比較輕鬆愉快一點，因為這個緣故所以這麼做。所以我們論諸實際，是你們雙方去合意，那我們後來用仲裁判斷的形式把它表現出來，所以不跟你們突襲。你們下午提出來那個文字，你們雙方都看了以後，同意了對不對，那我們就是要以這個作為仲裁判斷的內容，不對你們突襲，你了解嗎？就是裡面不會有什麼什麼你們不同意，了解吧？好不好？】；【相代吳小燕律師：是，我們是希望這次的仲裁之後，雙方是真的可以把未來的營運好好地做，那也希望這個判斷書、這個仲裁案將來會是一個典範，是在解決雙方問題。】（本院卷㈠第443頁第21行以下）；【相代吳小燕律師：所以主仲的看法就是說，因為這個今天不用我們用一個所謂衡平的概念，全部用法律仲裁，那我們機關這邊壓力當然就沒有了，但針對要把票價27調整各50% 納進來，主要是從8.6%，就合約的8.6%，以那個做請求權基礎去28做調整，因為他才會扯到那個所謂…。】；【黃主仲：對。】；【相代吳小燕律師：了解。】（本院卷㈠第450頁第24行以下參照）；【相代吳小燕律師：合約是8.6.1、8.6.2，8.6整個的規定。】；【黃主仲：合約第幾條的部分，我們擔心引用錯了也不好，那個部分你們來弄，還有有去提到說你們原來的約定，有講說包底權利金有當初預估的營業收入，然後當初基於預估的營業收入為基礎的包底權利金，這個table拜託你們把它做出來，把它inserted進去，了解我這個意思吧？】；【相代吳小燕律師：知道。】（本院卷㈠第451頁第16至24行參照）。再進一步核閱兩造BOT合約第8.6.2條，係規定：「若因社經環境等重大變遷，致依照本合約第8.6.1條規定門票及停車費價格之調漲時間、幅度顯與一般市場行情差距過大，乙方得擬具調整方案及理由請求甲方專案核定，甲方保

留裁量權限。」顯為系爭仲裁判斷主文第1項但書及第3項內容之主要相關契約基礎，則縱系爭仲裁判斷書未於理由欄中載明並援引上開條文為據，惟依據前開兩造於仲裁庭詢問會討論過程，堪認原告清楚知悉，系爭仲裁判斷所引法律基礎至少包括有BOT合約第8.6.1條規定。又按情事變更原則本為民法第227條之2所明定；另按民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理亦為民法第1條明揭。原告雖主張，既兩造已簽訂有BOT合約，自應以契約條文為優先適用。惟觀之BOT合約第20.4條準據法乙條亦明定：「本合約未盡事宜，悉依相關法令辦理。本合約之訂立、修改、效力、履行與解釋，悉依中華民國法令。」從而類如民法227條之2情事變更原則法理，循之民法第1條規定，如經援引而補充適用於本案爭議，核與BOT合約內容尚無扞格。雖本件兩造嗣並未正式以仲裁法所規定之法定和解方式結束系爭仲裁程序，惟歷經八次詢問會後，雙方於仲裁程序終結時已就系爭仲裁判斷主文內容有所共識，且仲裁庭嘗於詢問會中數度表明，本件擬以「情事變更原則」為仲裁判斷之說理基礎，此觀上開仲裁人黃立於第八次詢問會中所述：「．．．很簡要，就是說包底權利金因鑒於實際營業額與投標當時預估營業額有重大落差，因此仲裁庭認為依原預估比例，包底權利金明顯不具財務上可行性．．．」（本院卷㈠第437頁第7至9行參照），或者黃茂榮主仲裁人於第七、八次詢問會中分別所述：【黃主仲：不過我是建議，剛才這位先生講得很好，我是建議說，這個要往上面寫的時候，要交代幾個事情：第一個是談說，目前依合約書的情況，它是怎麼樣，由於後來發展的情形，就委婉地寫，由於台灣經濟情勢發展的情形，現在的情況是怎麼樣，所以在這種情況底下，就提到說關於包底權利金的部分，可能就必須要按實際的營業收入佔原來預估的收入的比例，來調整當時雙方所合意的這個包底權利金。接著就必須去談說，即便如此，如果

按這樣去做的話，其他都不為調整的時候，在這種情況底下，事實上營收來支付了權利金以後，聲請人方他是沒有辦法營運的，所以就變成必須要去調整票價的收入這一塊以支應，一方面來讓相對人這邊他合約裡面所載的權利金的部分能夠獲得實現，另一方面也讓聲請人這邊他可以營運下去。．．．】（本院卷㈠第387頁第1至11行）；【．．．所以在我的理解是說，應該是一種仲裁判斷，但是是因為聲請人這邊同意用這種計算方法來做仲裁判斷，等於是另外一個講法，民事訴訟裡面好像有點說聲請人這邊本來他去捨棄一部分的權利一樣，所以在這種情況底下，因為我based on在他願意去提出那個讓步的情形來做，所以我傾向於認為，我們在這個案子裡面就不去談說是用了衡平仲裁的方法才得到這樣的結果，而是基於考慮財務的可行性，因為你不這麼做的話，那根本你財務轉不動，其他都是虛的，財務轉得動的話，其他才是確實的這個情形．．．】（本院卷㈠第426頁第10至16頁參照）等語即明。嗣系爭仲裁判斷果於理由欄中呈現略以：「由於經濟環境的改變，後來本BOT契約之實際營業收入已多年遠低於合約書中預估之營業收入，目前約為其三分之一。所以，按原預估之營業收入預定之保證金額（包底權利金）履行，顯然不具財務上的可行性」等顯以情事變更原則為判斷依據之說明內容。（系爭仲裁判斷書第97頁理由欄貳、二、（三）、1.參照；本院卷㈠第152頁）從而系爭仲裁判斷顯係植基於兩造確認後之共識而形成判斷主文，縱於判斷書理由欄中未詳予記載所引之法源依據或有形式上缺漏，然除兩造本已明悉仲裁庭係本於上揭BOT條文、民事法理而有系爭仲裁判斷結論之作成，於兩造權益本無實質影響，並參照最高法院上揭判決意旨，堪認系爭仲裁判斷係援引上揭BOT合約條文暨情事變更等法理為判斷依據，雖法條條號確未臻實呈現於系爭仲裁判斷書理由欄中，惟綜觀全情，亦難認有原告所指：仲裁判斷顯依衡平原則判斷

之情形，從而本件即無未經兩造合意而逕以衡平原則判斷之程序瑕疵，原告此部分主張，亦無理由。

（五）系爭仲裁判斷核無仲裁法第38條第2款「仲裁判斷書應附理由而未附」情形，自無同法第40條第1項第1、4款規定之得撤銷事由：

原告主張，系爭仲裁判斷僅以財務上不具可行性之空洞理由為判斷依據，全未交代法律依據，自有判斷書應附理由而未附之程序瑕疵，即有仲裁法第40條第1項第1、4款得撤銷事由云云。然查：按仲裁法第38條第2款所稱之仲裁判斷書應附理由而未附者，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，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為當然違背法令者，不盡相同。倘仲裁判斷書已附具理由，縱不完備，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者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴（最高法院101年台上字第1995號民事判決意旨參照）。且按仲裁法第38條第2款所謂仲裁判斷書應附理由而未附者，係指仲裁判斷書『完全』不附理由而言，該款之規定與民事訴訟法第469條第6款規定『判決不備理由或理由矛盾者為當然違背法令』有殊，如仲裁判斷書已有附理由，無論該理由是否完備或理由矛盾，僅為判斷之理由未盡，與判斷不附理由有間，皆不得認為未附理由，尚不得據以請求撤銷仲裁判盧。…經查，本件仲裁判斷書已於理由攔分別從程序及實體面，詳述系爭工程爭議得否以仲裁解決及相關實體爭議…足見該仲裁判斷書已載明理由，縱所敘明之理由實際上有所未足，或未對雙方提出之攻擊或防禦方法一一敘明其取捨之意見，然此充其量僅為理由之不完備，尚無仲裁法第38條第二款所稱之仲裁判斷未附理由之適用（台灣高等法院91年度重上字第347號判決參照）。查系爭仲裁判斷確已於理由欄中說明

本件認定如主文之依據，並理由欄亦分就除外事項（即系爭三項仲裁協議標的）未經判斷、追加之票價調整部分得予判斷之理由，均明揭如上述，再判斷書第97頁㈡之該段亦嘗就支撐海生館票價應調漲（即主文第1項但書、第3項相關）及保證金額（即主文第2項相關）應重新計算之理由為基本陳述，雖所持理由或稍簡略，且未就所適用之BOT合約條文或法律依據詳細鋪陳，惟揆之上揭最高法院判決意旨，至多僅屬判斷理由未詳盡，難認全未附予；再綜觀系爭仲裁程序，案係經仲裁庭積極調處後，為兩造確實參與並為爭點簡化協議，嗣並均就判斷之主文內容達成共識而告終結，迭經說明如上，雖最末非以仲裁法所定之和解程式結案，然判斷結論確出自兩造共識無訛，兩造即難諉稱不知系爭仲裁判斷所出理由。從而原告指摘系爭仲裁判斷有理由未附之程序瑕疵云云，尚難憑採，主張自非可取。

（六）系爭仲裁判斷主文第5項關於仲裁費用之判斷，合於民事訴訟法第79條規定，並無違誤，即無仲裁法第40條第1項第4款得撤銷事由：

查主文第5項關於命兩造：各半負擔仲裁費用，並追加之票價調整部分所增加之費用由聲請人負擔；衡以本件既兩造於最末詢問會中就主文第1至3項內容均有合意，並被告即聲請人亦同意主文第3項追加部分仲裁費用由其負擔，則仲裁庭依仲裁法第19條後段（本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行）準用民事訴訟法第79條（各當事人一部勝訴、一部敗訴者，其訴訟費用，由法院酌量情形，命兩造以比例分擔或命一造負擔，或命兩造各自負擔其支出之訴訟費用），判斷由兩造各自負擔仲裁費用，追加部分由被告負擔，於上揭規定並無不合，原告起訴主張此部分應予撤銷，亦無理由。

五、綜上所述，本件並無原告所指之各項撤銷仲裁判斷事由存在。從而，其依仲裁法第40條第1項第1款、第2款及第4款

，訴請撤銷中華民國仲裁協會於106 年12月11日所作成之105 年仲雄聲義字第011 號仲裁判斷書，洵屬無據，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及舉證，經審酌後認對於判決結果均無影響，爰不一一論述，末此說明。

七、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　30　　日

民事第三庭　法　官　曾士哲

正本係照原本作成。

如對判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，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）。

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　　6　　月　　30　　日

書記官　廖苹汝