臺灣臺北地方法院民事裁定

107年度抗字第414號

抗　告　人　社團法人台灣都市再生學會
法定代理人　陳金令
抗　告　人　台灣金昌國際開發股份有限公司
法定代理人　陳金令
相　對　人　臺北市萬華區南機場十三號基地整宅○○○區○○段○○段○○○○號等4筆土地更新單元都市更新會
法定代理人　吳天時

上列當事人間聲請選任仲裁人事件，抗告人對於民國107 年8 月13日本院107 年度仲聲字第6 號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣壹仟元由抗告人負擔。

理　由

壹、程序事項：

一、抗告人社團法人台灣都市再生學會（下稱再生學會）之法定代理人即理事長，自民國103 年11月28日起即由陳金令變更為李嘉明，此有團體查詢結果資料及全國性及區級人民團體負責人當選證明書在卷可參（見本院卷第23頁、第31頁、第32頁），再生學會於107 年7 月10日在原審為聲請時，誤以其前理事長即陳金令為法定代理人提起本件之聲請（原審卷第7 頁），雖有違誤，然於107 年8 月22日抗告時已補正以其現任理事長李嘉明為合法之代理人提起本件抗告，並為相同之主張即有承認之前程序之意（見本院卷第7 頁至第9 頁、第22頁至第23頁），其聲請不合法部分業經補正，屬合法有效之行為，先予敘明。

二、按當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人，承受其訴訟以前當然停止；第168 條至第172 條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170 條、第175 條第1 項分別定有明文，且上開規定依非訟

事件法第35條之1 規定，於非訟事件準用之。查本件再生學會之法定代理人即理事長於107 年7 月10日在原審為聲請時，及於107 年8 月22日提起本件抗告時，均為李嘉明，業如前述，嗣再生學會之理事長即法定代理人於107 年10月19日變更為陳金令，有團體查詢結果資料及全國性及區級人民團體負責人當選證明書附卷可參（見本院卷第95頁、第99頁），並據陳金令具狀聲明承受訴訟（見本院卷第98頁），核無不合，應予准許。

三、又抗告人台灣金昌國際開發股份有限公司（下稱金昌公司）於原審聲請時及本件抗告時，書狀當事人欄雖均記載為「台灣金昌國際投資開發股份有限公司」，即名稱多「投資」二字，然細觀其於原審委任狀及本件抗告狀等簽名蓋章處，其公司印章確實均為「台灣金昌國際開發股份有限公司」（見原審卷第91頁，本院卷第9 頁、第22頁背面），而與其所提出之公司登記資料名稱相符，此有公司登記資料查詢、股份有限公司變更登記表在卷可查（見本院卷第25頁、第93頁），故金昌公司應有合法於原審提起聲請及提起本件抗告，至其書狀當事人欄處雖有文字誤繕，應無礙於當事人之同一，併予敘明。

貳、實體事項：

一、抗告人原聲請意旨略以：兩造於102 年10月28日簽訂「南機場2-1 委任代辦都市更新契約書」（下稱系爭契約），約定由相對人委任抗告人代辦團隊就「臺北市○○區○○段0 ○段000 號等4 筆土地」為代辦都市更新，而依系爭契約第5 條第1 項約定「甲、乙雙方應本『誠信原則』遵守辦理本約各約定，如未依本約各約定辦理，經相對方以書面通知二周內完成應辦事項時，逾期仍處理完成，或未說明理由且為相對方接受時，以公正第三人協商解決之或請市調處委員會調處。」；第2 項約定「如上情逾兩個月仍未改善且經調處兩次，相對方得依事實經工程仲裁訴請履行或法院依法判決逕行解除本合約，衍生之任何損失，應由可歸責方負損害賠償

責任。其催告及處理期間，應不計入各事項約定完成期限內。」，故兩造就系爭契約之爭議訂有仲裁條款。詎抗告人遭相對人於107年1月3日後片面終止系爭契約，抗告人業經市調處委員會兩次之調解而未獲成立，抗告人經選定李訓良仲裁人，並以書面催告相對人於14日內選定仲裁人，相對人收受後迄未選定仲裁人，爰依仲裁法第12條第1項規定，聲請法院為相對人選定仲裁人等語，並據提出系爭契約、代辦團隊完成內容及比例、求償金額明細表、調解申請書、臺北市建築師公會調解書、催告選任仲裁人律師函、掛號郵件收件回執、相對人回函、仲裁人選定同意書等為證（見原審卷第11頁至第68頁、第81頁至第149頁）。

二、抗告意旨略以：原審法院以系爭契約中之第5條第2項約定，僅係約定於履約爭議發生時，兩造可由工程仲裁或由法院裁判，而難遽以認兩造間已合意將履約爭議提付仲裁云云。然系爭契約第5條第2項約定：「…如上情逾兩個月仍未改善且經調處兩次，相對方得依事實經工程仲裁訴請履行或法院依法判決逕行解除本合約，…」據此，該協議既已先約定當事人得依仲裁法提起仲裁，而究應依仲裁程序或訴訟程序解決兩造爭議，當事人自有選擇之權，原審法院既不否認兩造就「是否提付仲裁或提起訴訟選擇之權」，卻又認定兩造間就是否存有合意將履約爭議提付仲裁一事尚有疑義，自屬前後矛盾。再者，抗告人於107年1月26日及107年4月3日於臺北市建築師公會雖係以第三人陳金令建築師事務所名義與相對人為調解，然觀其聲請書聲請之調解內容等，仍係就陳金令建築師所負責之再生學會、金昌公司，於辦理本件「南機場十三號基地整宅新建工程」等系爭契約內容時，與相對人就系爭契約之履行、工程進度、作業方式及償金等事宜有所糾紛相關。可知雖上揭二次之調解書形式上係以陳金令建築師事務所為立調解書之當事人，然實質上該等基地整宅新建工程之系爭契約關係，係存在於抗告人與相對人間，並確實已就該紛爭事項兩次循調解程序為調解，是原審法院

僅以該調解證書之形式上非抗告人名義，而未詳查調解之內容，即遽認不符系爭契約第5條第2項約定，為仲裁先行程序未完備，實有誤解之處。末抗告人已依系爭契約第5條第2項約定，於107年5月28日向中華工程仲裁協會提出聲請仲裁，並於同年5月31日時繳納仲裁費用，故參酌最高法院94年度台抗字第794號民事裁定之意旨，若「當事人雙方各行採取仲裁程序與訴訟程序解決其爭議，致產生競合時，應以繫屬先後為準。」之要旨，則抗告人既已循仲裁程序送交仲裁且繫屬在案，自應以先繫屬之仲裁程序為準。綜上，原審法院既認兩造於系爭契約第5條第2項約定當事人對於履約爭議得提付仲裁存有選擇權，自應依最高法院94年度台抗字第794號民事裁定意旨，以先繫屬之仲裁程序為準。再者，抗告人並已依仲裁法等規定選任仲裁人並催告相對人選任而無效果，方具狀向原審法院為選任仲裁人。為此，請准裁定如抗告聲明廢棄原裁定後自為裁定，或發回原審另為適法之裁定。

三、相對人陳述意見意旨略以：本案抗告人擬藉交由中華工程仲裁協會仲裁，以獲得不正當、不相當之利益。蓋中華工程仲裁協會創始人與會員仲裁人多為建築師，而與抗告人熟識，相對人則為弱勢居民所組成，故本件相對人不同意交付仲裁，即無選定仲裁人之必要。且抗告人所爰依系爭契約第5條之約定，由該條內容觀之，兩造同意交付仲裁係就解除契約而言，亦即解除契約有所爭議方得採用仲裁程序。而交付仲裁，既然要由雙方同意才可為之，本件抗告人請求相對人損害賠償情事，應由抗告人提出詳細支出證明，向法院提起訴訟，由法院為公正之判決，相對人不同意仲裁，即無選任仲裁人可言。故本件抗告人向法院請求選任仲裁人，於法有違，相對人不同意法院選任仲裁人。再者，兩造所簽訂之系爭契約第7條也約定，如有未盡事宜，即有訴訟必要時管轄法院之約定，亦可徵契約其他爭議，並未有仲裁條款，現抗告人之請求為損害賠償，自應由法院以訴訟裁判為之等語。

四、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；約定應付仲裁之協議，非關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議而為者，不生效力，仲裁法第1條第1項、第3項、第2條分別定有明文。次按當事人之一方選定仲裁人後，應以書面通知他方及仲裁人，由仲裁機構選定仲裁人者，仲裁機構應以書面通知雙方當事人及仲裁人；當事人之一方選定仲裁人後，得以書面催告他方於受催告之日起，14日內選定仲裁人；受前條第一項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定，仲裁法第10條第1項、第11條第1項、第12條第2項亦分別著有明文。再按法院選定仲裁人係屬非訟事件，受理此項聲請之法院，僅應就仲裁事件之存在及聲請人有否限期催告相對人選定仲裁人等項，為形式上之審查，至當事人間發生仲裁協議成立及效力之爭執，要係仲裁程序開始後應由仲裁人詢問、調查及判斷之事項，於聲請選定仲裁人之非訟事件程序固不得予以審認（最高法院91年度台抗字第741號裁定意旨參照），然非訟法院仍應就「兩造是否確有仲裁協議」等事項，為形式上之審查。且以仲裁解決爭議，必須基於雙方當事人之合意，苟無仲裁協議，任何一方當事人無從要求以仲裁為解決雙方爭議之方法，自無權要求他方當事人選定仲裁人，或聲請法院為他方當事人選定仲裁人（最高法院89年度台抗字第229號裁定意旨參照）。是依前揭說明，本院自應先就兩造間是否存在仲裁協議乙節為形式上之審查，合先敘明。

五、經查：

㈠、依系爭契約第5條約定：「一、甲、乙雙方應本『誠信原則』遵守辦理本約各約定，如未依本約各約定辦理，經相對方以書面通知二周內完成應辦事項時，逾期仍未處理完成，或未說明理由且為相對方接受時，以公正第三人協商解決之或請市調處委員會調處。二、如上情逾兩個月仍未改善且經調

處兩次，相對方得依事實經工程仲裁訴請履行或法院依法判決逕行解除本合約，衍生之任何損失，應由可歸責方負損害賠償責任。…三、如乙方（即抗告人）未善盡管理人責任，得依事實經工程仲裁或法院判決判定之責任或金額，賠償之…」等記載（見原審卷第20頁）。其中本件抗告人執稱兩造間定有仲裁協議為依據之系爭契約第5條第2項，其約款文字開頭即稱「如上情逾兩個月仍未改善且經調處兩次」，即可認系爭契約第5條第2項係在解決同條第1項約定兩造間就雙方如未依約履行完成應辦事項時之違約責任，系爭契約第5條第2項中段之文字亦接著明確記載「相對方得依事實經工程仲裁訴請『履行』」，是兩造間以系爭契約第5條第2項所定之仲裁協議，應僅限於得交付仲裁處理兩造間未依約履行完成應辦事項時，得以仲裁解決雙方就履行契約約定義務之爭議，即係在兩造均有意持續履行系爭契約時，而就契約義務之履行發生爭執時，以仲裁程序解決爭議，借重仲裁程序得迅速解決紛爭之程序特性，協助兩造持續履行系爭契約。

㈡、此亦可對照系爭契約第5條第2項後段即約定「或法院依法判決逕行解除本合約，衍生之任何損失，應由可歸責方負損害賠償責任」，足見兩造簽訂系爭契約時，已明確約定，在兩造無法持續履行系爭契約時，就解除契約仍選擇由法院訴訟程序解決，而排除仲裁協議，解除契約後之損害賠償責任亦同。再觀系爭契約第5條第3項約定「如乙方（即抗告人）未善盡管理人責任，得依事實經工程仲裁或法院判決判定之責任或金額，賠償之」，僅約定抗告人違約應負損害賠償責任時之賠償金額得由仲裁或法院判定，故兩造以系爭契約第5條第3項明確約定在抗告人違約時之損害賠償責任，有仲裁協議，而明顯有意排除相對人違約時之損害賠償責任，故可認系爭契約就相對人違約時之損害賠償責任，應無仲裁協議之約定。綜上，依系爭契約第5條第2項之約定，兩造間仲裁協議之範圍應限於請求對方履行契約義務時，另依系

爭契約第5條第3條之約定，兩造已有意排除相對人違約時損害賠償責任有仲裁協議之適用。

㈢、參以本件抗告人所提出之仲裁聲請書，內容為抗告人主張相對人違反系爭契約之約定片面終止系爭契約，致抗告人受有損害，而依民法第549條第2項之規定，請求相對人負損害賠償責任，仲裁聲明為相對人應給付抗告人新臺幣（下同）127,934,400元，此有本院向社團法人中華工程仲裁協會調取之107年度工仲協字第53號卷宗影本附卷可參（見本院卷第37頁至第40頁）。揆諸上開說明，相對人違反系爭契約時之損害賠償責任，兩造間既係有意排除仲裁協議之約定，自無仲裁協議存在，是系爭契約既然未明文約定就相對人違約時對抗告人所應付之損害賠償責任爭議採「仲裁方式」，抗告人自不得主張系爭契約一切爭議均得付諸仲裁，本件抗告人上開向工程仲裁協會聲請仲裁之內容，已逾越兩造間就系爭契約所約定仲裁協議之範圍甚明。

㈣、再者，本件抗告人提起仲裁主張相對人違反系爭契約，而依民法第549條第2項之規定，請求相對人賠償高達1億數千萬元，本院審酌相對人違反系爭契約依民法第549條第2項之規定所應負之損害賠償，不僅非系爭契約第5條兩造所定之仲裁協議範圍內，且衡以相對人多為臺北市萬華區南機場一帶原始住戶居民，面臨都市更新之困難，屬居住正義之相對弱勢，面對抗告人等都市更新之開發商，請求鉅額之違約損害賠償，實不宜違背系爭契約第5條文字解釋之約定，而任意擴張解釋系爭契約第5條兩造已以文字明定之仲裁協議範圍（該條契約文字內容顯然未包含相對人違反契約之損害賠償責任），而輕易剝奪相對人等基於憲法所保障之受法院公平審判及審級救濟之訴訟權利。

㈤、故本件就相對人違反系爭契約所應負之損害賠償責任，是否得以仲裁程序解決紛爭，仍取決於當事人間就此有無仲裁協議而定。本件依抗告人所提證據資料，自形式上觀之，既已無法證明兩造間就相對人違反系爭契約所應負之損害賠償存

在仲裁協議，本件相對人亦多次具狀陳明無意以仲裁解決此部分爭議之意，則抗告人自無從要求以仲裁為解決相對人違反系爭契約所應負之損害賠償責任爭議之方法，自無權要求相對人選定仲裁人，或聲請法院為相對人選定仲裁人。

六、綜上所述，本件形式上既無從認兩造間就相對人違反系爭契約時之損害賠償責任存在仲裁協議，抗告人聲請本院為相對人選任仲裁人，於法未合，不應准許。原裁定駁回抗告人本件聲請，並無違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件抗告為無理由，爰依仲裁法第52條，非訟事件法第46條、第21條第2 項、第24條第1 項，民事訴訟法第495 條之1 第1 項、第449 條第1 項、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

民事第七庭審判長　法　官　徐千惠

法　官　溫祖明

法　官　張宇葭

以上正本係照原本作成。

本裁定僅得以適用法規顯有錯誤為理由提起再抗告。如提起再抗告，應於裁定送達後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀，並繳納再抗告費新臺幣1,000元。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　24　　日

書記官　鍾子萱