

裁判選輯及評釋：民事

謝政恩*

【裁判字號】臺灣高等法院民事判決108年度
重上字第161號

【裁判日期】109年6月30日

【裁判案由】請求撤銷仲裁判斷

【裁判要旨】

是否屬衡平仲裁，需視該仲裁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，或是用現有之法律規定原則，則屬法律仲裁，而非衡平仲裁。而民法第227條之2規定之情事變更原則，第148條規定之誠信原則，固根源於衡平思想，然業經立法成為法律制度之一部，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斷。

【評釋】

壹、本件判決摘要

一、本件原告依仲裁法第38條第1、3款及第40條第1項第1、4、5款等規定，主張系爭仲裁判斷有逾越仲裁協議範圍、應附理由而未附、命當事人為法律上所不許之行為、仲裁人顯有偏頗、違法適用衡

平原則等，請求法院撤銷系爭仲裁判斷，經一審敗訴後上訴二審。

二、高等法院駁回本件上訴，概以系爭仲裁判斷所涉爭議既無從以簡便程序解決，避免時間拖延浪費，逕行提付仲裁解決，未違反當初合意以仲裁解決爭議之初衷，未逾越仲裁協議範圍；應附理由而未附係指完全未附理由，系爭仲裁判斷之理由縱有不完備，亦不符該撤仲要件；系爭仲裁判斷未有違反強制、禁止規定或有背於公序良俗等法所不許之行為；仲裁庭為合議制，且仲裁人經當事人一造選任，仍係基於公正第三者地位處理事件，又法未限制仲裁人不得因曾為當事人選任之他案仲裁人，即不得再任同一當事人其後案件之仲裁人；民法第227條之2情事變更原則，第148條之誠信原則，固根源於衡平思想，然業經立法成為法律制度之一部，自不得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斷等為由；復經上訴三審後，仍遭駁回。

貳、本件訴訟係以仲裁法第40條所定數項撤仲事由為爭點進行審理，本文因篇幅有限，特就是

* 本文作者係執業律師

否違法為衡平判斷之爭點，析述如次

一、按仲裁法第31條規定，衡平仲裁需有雙方當事人合意，若未經合意，仲裁庭卻仍為衡平仲裁者，當事人即得以違反仲裁法第40條第1項第4款：「有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：四、仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者。」規定為由訴請撤銷仲裁判斷。實務上對於「衡平仲裁」、「法律仲裁」概有以下重要定義：

（一）衡平仲裁：

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。基此，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。¹

（二）法律仲裁：

1.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。²

2.衡平理念已融入現行法律，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，故仲裁判斷只要援引民法第148條及第227-2條等規定，進而探究、解釋而為，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³。

二、有關仲裁庭若援引民法第148條及第227-2條等規定作成判斷，雖多認係屬法律仲裁，惟按個案情節不同，仍有分別認定之可能：

（一）若契約內容或約定不明時，仲裁庭另依民法第148、227-2條等規定為仲裁判斷，係為法律仲裁，

註1：最高法院109年度台上字第98號民事判決、最高法院105年度台上字第1886號民事判決。

註2：同前註。

註3：最高法院92年度台上字第1689號民事判決要旨：「若當事人間之契約內容或約定不明者，仲裁庭僅依民法第一條、第一百四十八條及第二百二十七條之二規定之「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106年度台上字第104號民事判決要旨：「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一條、第一百四十八條及第二百二十七條之二規定之法理、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。」

此按最高法院92年度台上字第1689號民事判決要旨：「若當事人間之契約內容或約定不明者，仲裁庭僅依民法第一條、第一百四十八條及第二百二十七條之二規定之『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。」可知。

- (二) 再或有刻意排除或不適用契約約定，而依民法第148、227-2條等規定為判斷者，似有認定為衡平仲裁之空間，此按最高法院96年度台上字第1047號民事判決要旨：「兩造約定仲裁程序應適用中華民國商務仲裁條例，關於爭執事項之解決，應優先以合約規定之內容為依據，合約未規定者，應以中華民國法律規定為準據，並未約定仲裁庭得『衡平仲裁』」（見第一審卷第78頁）。而本件系爭仲裁判斷書關於土方短缺部分二、三略載：聲請人（被上訴人）未按照預定進土量執行進土（見相證第十六號），確有未合；惟考量工程實務常有實際進土量與預定進土量不盡符合之情形，系爭工程終未影響通車期日，整體國家利益未受損失，可認聲請人已有配合之表現，經斟

酌實際情形，從寬解釋，分別核給展延工期一二七、二三天等情（見第一審卷第67、72頁），是否有意摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，似非無研求餘地，原審未詳予釐清審認，遽以上開理由為不利上訴人之判斷，尚嫌速斷。」及臺灣高等法院97年度重上字第138號民事判決要旨：「從而就本件仲裁判斷是否屬衡平仲裁，或屬法律仲裁，其判斷標準應為：就當事人之具體爭議，倘仲裁人已就當事人約定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，縱其解釋契約或認定事實有誤，仍屬法律仲裁。倘仲裁庭對當事人約定應適用之契約約定抽象描述之構成要件，全未為符合具體案件事實之認定，卻依與本應適用之契約約定抽象描述之構成要件全然無關之具體事實而得出結論，則為衡平仲裁，蓋其並非適用契約、認定事實所導出之結論。」可知。

- (三) 倘未具體言明係依據民法第148條及第227-2條而為認定，自有認定為衡平仲裁之可能，此參最高法院108年度台上字第2235號裁定要旨：「惟就編號五部分，系爭仲裁判斷既認兩造已合意就此部分不另請求展延所增加費用，乃僅以顯失公平為理由，認金門醫

院應給付保留明朝墳墓所展延46日之承商管理費新臺幣（下同）53萬8399元本息，屬衡平仲裁，金門醫院主張此部分仲裁判斷違反仲裁法第31條規定，自屬可取」，則認僅以顯失公平為由，未提及法令依據，即屬衡平仲裁。

三、就本件評析之判決而言，參其判決要旨：「可見其係依民法第227條之2規定之情事變更原則，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，尚非衡平仲裁之範疇，故無違反仲裁法第31條規定之問題」，是本判決係認定系爭仲裁判斷經適用契約相關約定，查有不公平之處，故另依民法第148條及第227條之2等規定為仲裁判斷，係屬法律仲裁。

四、小結

（一）法院對於撤銷仲裁判斷訴訟之審理，非常重視實務判決所建立之認定標準，例如在前揭涉及適用誠信原則及情事變更之法律仲裁認定疑義上，只要在判斷理由具體闡明係適用上開法律規定所為，縱然該等規定本質上係屬衡平概念並為抽象適用，仍多會認定係屬法律仲裁。

（二）進一步而言，爭議案件原則上應

有一定之契約條款及相關法令可為遵循處理，當事人雙方於仲裁程序也會各自援引進行攻防，故仲裁庭至少也應先嚴謹適用相關規範後，認有不公平或有違誠信之情事，方能另依民法第148條及第227條之2等規定為仲裁判斷，而非逕自不管契約條款及相關法令即依上開規定為判斷，在此前提下認定係屬法律仲裁，或較周全、妥適，本件評析之臺灣高等法院108年度重上字第161號民事判決，即以此而認系爭仲裁判斷為法律仲裁，應值贊同。

（三）此外，實務上對上開議題迄今還是紛爭不斷，主因可能在於雙方或一方當事人希望仲裁庭能確實或僅依照相關法令及契約為判斷，故未能合意衡平仲裁，然而仲裁判斷卻仍（常）以民法第148條及第227-2條等「帝王條款」為判決理由，惟該2規定係於個案所涉法令及契約均已窮盡無法適用或適用後有不公平之結果，方基於誠信原則、公平合理等抽象概念所為援引，此似與衡平仲裁適用之前提類同，況衡平仲裁是連適用法律規定之民法第148條及第227-2條都未臻公平下而為，此極端情形似為少見，故縱使最高法院已有堅強不可破之認定基準，卻還是成為撤銷仲裁判斷訴訟中之重要主張及案件審理爭點。

參、建議——代結論

一、我國仲裁制度發展至今已趨成熟，實務上所生民事爭議也常以仲裁方式處理，惟因仲裁法第21條明文限制仲裁判斷作成時效（原則6個月，得展延3個月），在認事用法當然無法如三級三審之民事訴訟程序如此嚴謹；又依仲裁法第33條規定，亦要求仲裁庭應盡速完成仲裁判斷書，在有限時間壓力下，或難要求仲裁庭得撰擬如同判決書完整之仲裁判斷書，故就其中不完備之處，縱使撤銷仲裁判斷之訴難如登天，但既有提起撤銷仲裁判斷訴訟之空間，當事人自不斷提起相關訴訟。

二、對於仲裁判斷在適用民法第148條及第227條之2等規定，係屬法律仲裁或衡平仲裁之爭議，本文原則同意若仲裁庭就爭議案件先適用相關法令及契約，查有不公平之處，並經檢視符合民法第148條及第227條之2等規定要件者，適用上開規定而為仲裁判斷，應可認定為法律仲裁；然

為免滋生爭議，本文謹為如下建議：

（一）緣仲裁法第1條之規定，仲裁協議雖應以書面為之，但其不限制其書面形式，也未要求應有內容，故有其內容之彈性⁴，或能於仲裁協議中清楚載明應適用之相關契約及法令規定，以及其審理範圍與順序；又如契約本有特別約定日後所發生之風險預作公平分配，亦能考量約明不得適用或限制適用情事變更原則⁵；此外契約如已約定處理當事人雙方不能預料事件之程序及效果等等⁶，似可於仲裁協議中明文約定應依該等約定為審理及判斷等。

（二）另若為免影響仲裁協議的內容遲無法達成共識，至少也能考量於仲裁協議中約明仲裁判斷理由應詳實記載，並特別針對適用契約及法令相關規定均有不公平，而須另行適用如民法第148條及第227條之2等規定為具體論述，以降低雙方之爭執，更可能減少當

註4：參中華不動產仲裁協會網站提供之仲裁協議書（範本），協議內容包括仲裁地、語文、準據法、衡平仲裁、守密義務等等，網址：

<http://www.creaa-wks.org.tw/homeweb/catalog.php?infoscetid=15>（最後瀏覽日：2021.6.21）

註5：最高法院106年度台上字第217號民事判決要旨：「然契約當事人苟於契約中對於日後所發生之風險預作公平分配之約定，而綜合當事人之真意、契約之內容及目的、社會經濟情況與一般觀念，認該風險事故之發生及風險變動之範圍，為當事人於訂約時所能預料，則基於『契約嚴守』及『契約神聖』之原則，當事人僅能依原契約之約定行使權利，而不得再根據情事變更原則，請求增減給付。」

註6：參考財政部108年11月1日台財促字第10825528820號函頒佈之「開放『保險業為單一申請人結合專業第三人參與』BOT案投資契約參考條款（民間機構非保險業用）（108年修正版）」，以及內政部營建署編訂之109年版政府主導都市更新公開評選作業原則及公開評選作業手冊之實施契約範本，均有不可抗力與除外情事等相關約定。

事人對於仲裁庭的不信任等等。

- (三) 又，仲裁法前次重要之大幅修正為87年，後續並無對於涉及撤銷仲裁判斷之相關法令為修正，然此逾20年間卻仍有就撤銷仲裁判斷訴訟之法令適用上有疑義，縱然最高法院已建立其認定基準，惟如上開爭議或本件判決前揭其他爭點（如應附理由未附理由之

情形不包括理由不備或矛盾、仲裁前置程序不作為進入仲裁之障礙等等），仍然是撤銷仲裁判斷訴訟不肯放棄之攻防重點，若能進行修法，徹底釐清法令之解釋及如何適用，或能避免仲裁判斷後仍需進行撤銷仲裁判斷訴訟之延宕不決，以促爭議得確實盡速解決。

稿 約

- 一、每期截稿日為每月月底五天前。
- 二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
- 三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
- 四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
- 五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
- 六、本刊為公會刊物，常態性設有中華民國律師公會全國聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
- 七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
- 八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
- 九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
 - (一) 本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
 - (二) 凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
 - (三) 每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
 - (四) 翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
 - (五) 未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
- 十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業者，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
- 十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。