淺談非機構仲裁

文／張劍男

壹 前言

我國自 50 年 1 月 20 日制定公布商務仲裁條例全文 30 條，開始有仲裁事件程序。87 年 6 月 24 日修正公布名稱為「仲裁法」及全文 56 條，並自修正公布日後 6 個月施行。嗣於 91 年、98 年、104 年多次修正迄今。

臺灣高等法院於 99 年 9 月 15 日作成 99 年非抗字第 122 號裁定（不得再抗告）之結論為：「五、經查，系爭仲裁判斷係由藍瀛芳、戴森雄及余烈等三名仲裁人組成專案仲裁庭，而非由報經內政部徵得法務部會商各該事業主管機關同意後許可之仲裁機構所作成，揆諸上揭說明，自不應賦與系爭仲裁判斷與確定判決有同一效力之執行力。原法院以系爭仲裁判斷既非依仲裁法之規定所組成仲裁機構所為，自不具確定力及執行力，而裁定駁回再抗告人之抗告，適用法規並無錯誤。再抗告意旨仍執陳詞指摘原裁定不當，求予廢棄，為無理由，應予駁回。」定讞後，學界雖有不同意見及批評[1]，但在實務上仍循上開裁定見解認定之「非依仲裁法之規定所組成仲裁機構所為之仲裁判斷，不具確定力及執行力。」進而認為我國只有「機構仲裁」，並無「非機構仲裁」者，則為主流意見。

貳 最高法院103年度台抗字第236號裁定

迨 103 年 3 月 27 日最高法院作成 103 年度台抗字第 236 號裁定，明白肯定「依我國仲裁法規定，確有非機構仲裁」，方再度引起司法、仲裁及學界之重視，於 104 年 8 月 28 日由司法院與中華民國仲裁協會在法官學院合辦「法官與仲裁人仲裁實務研討會」，會中第一主題就「是否承認非機構仲裁」詳加研討，並得到與上開裁定相同之肯定結論，且獲得學者贊同[2]，嗣後一、二審法院諸多裁判皆參考上開裁定之見解[3]。

為說明及討論之方便，摘錄上開裁定主要理由：「按當事人就現在或將來之私法上爭議，約定由單數或複數人成立仲裁庭仲裁之，乃其基於權利義務及程序之主體地位而行使程序選擇權，自應予以尊重，此觀仲裁法第一條規定即明。又仲裁人應為自然人，同法第五條第一項亦有明定。故當事人就仲裁庭之組成，如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人，即由該機構依同法第九條第四項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭，並依循該機構制定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為機構仲裁（institutional arbitration）；如未約定仲裁人及其選定方法，或逕約定特定自然人或其他方式指定自然人為仲裁人，即依同法第九條第一項至第三項規定選定，或由該特定之自然人或依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為非機構仲裁（ad hoc arbitration），二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁，此觀同法第九條第四項反面解釋、第十三條第一項等規定益明。至當事人約定由未經許可設立仲裁機構之法人或團體為仲裁人者，依同法第五條第二項規定，視為未約定仲裁人，非屬仲裁法之機構仲裁，其作成之仲裁判斷，即無仲裁法第三十七條第一項「與法院之確定判決有同一效力」規定之適用。本件兩造既約定「應於台灣依 UNCITRAL（United Nations Commission on International Trade Law，聯合國國際貿易法委員會）規則由仲裁人一名以中文進行仲裁並解決之，該名仲裁人無法由立約雙方協議指定時，應由 ICC 指定之」，即已約定由雙方指定之一位仲裁人組成仲裁庭，且如無法協議指定時，則由國際商會指定，核係非機構仲裁之仲裁協議，依上說明，自屬有效。原法院維持台灣台北地方法院依仲裁法第四條第一項規定，所為停止訴訟程序及命再抗告人於一定期間內提付仲裁之裁定，駁回其抗告並延長其提付仲裁之期間至本件確定之翌日起六十日，經核於法洵無違誤。再抗告人認我國仲裁法並未規範非機構仲裁（個人仲裁、臨時仲裁），尚非有據。此外，上開仲裁協議既約定由雙方協議指定仲裁人，協議不成由國際商會指定，難認有何窒礙難行或有利於相對人而顯失公平之處。再抗告論旨，指摘原裁定不當，聲明廢棄，非有理由。」

茲就上開理由所引用之法律條文及見解予以分析如下：

一、首先引用仲裁法第 1 條第 1 項「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。」及第 5 條「仲裁人應為自然人」為大前提，可謂四平八穩、毫無瑕疵。

二、接著下結論：「故當事人就仲裁庭之組成，如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人，即由該機構依同法第九條第四項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭，並依循該機構制定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為機構仲裁（institutional arbitration）；如未約定仲裁人及其選定方法，或逕約定特定自然人或其他方式指定自然人為仲裁人，即依同法第九條第一項至第三項規定選定，或由該特定之自然人或依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為非機構仲裁（ad hoc arbitration）。二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁，此觀同法第九條第四項反面解釋、第十三條第一項等規定益明。」認為機構仲裁及非機構仲裁二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁，結論固然正確；然而開始數句「故當事人就仲裁庭之組成，如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人，即由該機構依同法第九條第四項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭，並依循該機構制定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，……」云云，恐與仲裁法之規定有所不符。蓋：

（一）仲裁法第 5 條規定「仲裁人應為自然人」，縱經許可設立之仲裁機構亦係「法人」，並非自然人，應不得（約定）為仲裁人。故，上開結論之第二句「如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人」，顯然與上開法條「仲裁人應為自然人」之規定不符。

（二）仲裁法第 9 條第 4 項規定：「前二項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構選定仲裁人。」是指當事人約定仲裁事件由仲裁機構「辦理者」，有前二項當事人得聲請法院選定仲裁人之情形時，由該仲裁機構選定仲裁人。並非當事人約定仲裁機構為「仲裁人」，亦非得由該仲裁機構指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭；而應依仲裁法第二章仲裁庭之組織第 5 條第 1 項、第 6 條、第 7 條、第 9 條等規定組成仲裁庭。故，上開結論之第三、四句「即由該機構依同法第九條第四項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭」，亦與各該法條之規定不符。

（三）縱令當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理，並循仲裁法相關規定組成仲裁庭，其有關仲裁程序之進行，應依仲裁法第 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」為之，應不得逕行依循各該仲裁機構制定之程序進行仲裁，要毋庸疑。故，上開結論之第 5 句「並依循該機構制定之程序進行仲裁」，亦於法無據，顯非妥當。

三、再接著論述：「至當事人約定由未經許可設立仲裁機構之法人或團體為仲裁人者，依同法第五條第二項規定，視為未約定仲裁人，非屬仲裁法之機構仲裁，其作成之仲裁判斷，即無仲裁法第三十七條第一項「與法院之確定判決有同一效力」規定之適用。」為確定之法律見解，應無爭議。

參 試解仲裁法之規定

一、仲裁法共 56 條，其中出現「仲裁機構」4 字者，有第 5 條、第 6 條、第 8 條、第 9 條、第 10 條至第 14 條、第 36 條、第 45 條、第 48 條、第 54 條及第 55 條，但並無「機構仲裁」之名詞，亦無「非機構仲裁」之名詞。其第 54 條第 1 項規定：「仲裁機構，得由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責仲裁人登記、註銷登記及辦理仲裁事件。」第 2 項規定：「仲裁機構之組織、設立許可、撤銷或廢止許可、仲裁人登記、註銷登記、仲裁費用、調解程序及費用等事項之規則，由行政院會同司法院定之。」該第 1 項規定仲裁機構負責之事項有三：（一）仲裁人登記、（二）仲裁人註銷登記、（三）辦理仲裁事件。其中（一）（二）仲裁人登記及註銷登記為一般行政事務，與辦理仲裁事件及進行仲裁程序無涉；（三）辦理仲裁事件。依仲裁法之規定，由仲裁機構辦理者有下列 3 種：

1. 辦理仲裁法第 9 條第 4 項「前二項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構選定仲

（文轉三版）

註釋

1 陳希佳撰「探討我國法院關於非機構（ad hoc）仲裁判斷的裁判—臺灣高等法院 99 年度非抗字第 122 號民事裁定及其可能的影響」，登載於 100 年 9 月 30 日仲裁季刊（第 93 期）。

2 林俊益撰「我國最高法院 103 年度台抗字第 236 號裁定承認非機構仲裁制」，登載於 104 年 12 月仲裁實務，第 12 期，第 107 至 114 頁。
黃欣欣撰「論非機構仲裁於我國仲裁法下的相關問題—由最高法院 103 年度台抗字第 236 號民事裁定談起」，登載於 105 年 1 月裁判時報，第 43 期。
陳榮傳撰「非機構仲裁與涉外個別仲裁—最高法院 103 年度台抗字第 236 號民事裁定研析」，登載於 107 年 6 月 28 日台灣法學雜誌，第 346 期，第 1 至 17 頁。

3 臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定、106 年度抗字第 462 號民事裁定、106 年度建字第 212 號民事判決、108 年度仲訴字第 7 號民事判決、臺灣高等法院 109 年度重上字第 77 號民事判決。

JUDICIAL 司法
徵稿啓事
三、文稿內容應符合學術倫理規範，請勿違反學術社群共同接受的行為準則；並請適當遮掩個資及其他法定限制公開事項。
六、文稿一律不退件，請自留底稿。稿件如經採用，文責自負。
七、刊出文稿除紙本刊登外，亦置司法院網站；並酌計稿酬，寄贈該期刊物。

我與司法大廈版畫創作

文／蔡 芃

司法大廈為國定古蹟，莊嚴宏偉，見證我國近代司法之發展史。我自民國 70 年初入司法院服務，迄 105 年退休，長達 35 年的時光常駐足其間，極喜愛這建築的典雅風華，也為能在司法大廈服務而生使命感及榮譽感。

我多年接觸版畫藝術，深為版畫魅力所吸引。因版畫得以一版多件的特性，讓喜歡的人易於擁有又不失原作的收藏價值，遂基於對創作的愛好以及與他人分享美好事物的心情，在 97 年間即嚐試以司法大廈為主題進行創作。下列 2 件為近期完成之作品：一為參考史蹟照片所作的 3 層樓初建成之原貌（左圖），另一為增建後 4 層樓建物現狀（右圖）。

這 2 件作品，有不同的風格。3 層原貌這件，試圖簡化其繁複多樣的建築元素，但又要能完整表現其華麗恢弘的建築外貌；以遠景視角，主要呈現塔樓、屋頂線條，於建築本體則僅保留直線條的柱式，柱與柱之間則留白，大多以簡筆表現空間感，凸顯出司法大廈的氣勢。4 層現狀的這件，則採較為寫實的手法，以近景細部描繪大廈典雅的飾帶花紋以及不同的窗形設計，彰顯其華麗外觀。2 件作品目前分別拓印 30 件、29 件，多獲好評。





因各位長官的鼓勵，激發我創作司法機關版畫的興趣，目前已陸續完成最高法院、臺中高分院、基隆地院、司法官學院等司法機關之版畫創作。各地的司法建築象徵著司法獨立，維護公平及正義，且具司法為民、親民的理念，均是當地的指標性建築。能為司法機關增添代表機關形象、又兼具藝術價值的創作，也達成了我多年的心願。

入門初階版畫相當容易，首先備妥雕刻刀，以刀為筆，於平面木板上或雕刻專用膠板上，即可縱情地刻出所謂的凹凸版，接續塗上染料，拓印至紙、布、木版或皮革等素材上，即為版畫作品。可多彩拓印，亦可多版套印；作品規格不拘，構圖可寫實可意象，作品件數不限於 1 件，可以同賞美好事物的心意大方地與他人分享。

版畫是集結了構圖設計、浮雕及拓印為一體的綜合性平面視覺藝術。由創作者親自繪圖、雕模及拓印，並於認可的拓印成品上記載序號、印數和簽名後完成。因此，版畫雖為同版拓印多件，惟因個別拓印而產生獨特性，具有繪畫藝術上的價值。歡迎有興趣的同好，一起加入版畫創作行列。

（作者為司法院退休同仁）

（文接二版）

裁人。」之選定仲裁人及衍生之第 10 條至第 13 條之相關程序。

2. 辦理仲裁法第 36 條規定：「民事訴訟法所定應適用簡易程序事件，經當事人合意向仲裁機構聲請仲裁者，由仲裁機構指定獨任仲裁人依該仲裁機構所定之簡易仲裁程序仲裁之。」、「前項所定以外事件，經當事人合意者，亦得適用仲裁機構所定之簡易仲裁程序。」適用仲裁機構所定簡易仲裁程序之仲裁事件。

3. 辦理仲裁法第 45 條第 1 項：「未依本法訂立仲裁協議者，仲裁機構得依當事人之聲請，經他方同意後，由雙方選定仲裁人進行調解。調解成立者，由仲裁人作成調解書」之調解事件。以上，與一般仲裁事件有關而會涉及「機構仲裁」或「非機構仲裁」者，僅第一種而已；其他 2 種即簡易仲裁程序之仲裁事件與調解事件，不會涉及「機構仲裁」或「非機構仲裁」，核與本文論述無關。

二、按仲裁法第 5 條第 1 項規定：「仲裁人應為自然人」、第2項規定：「當事人於仲裁協議約定仲裁機構以外之法人或團體為仲裁人者，視為未約定仲裁人。」第 6 條規定得為仲裁人之積極資格，第 7 條規定不得為仲裁人之消極資格；第 8 條為仲裁人之訓練、講習及得向仲裁機構申請登記為仲裁人之相關規定。第 9 條規定，仲裁協議未約定仲裁人及其選定方法者，應如何選定仲裁人組成仲裁庭之方式，其第 1 項規定：「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。」第 2 項規定：「仲裁人於選定後三十日內未共推主任仲裁人者，當事人得聲請法院為之選定。」第 3 項規定：「仲裁協議約定由單一之仲裁人仲裁，而當事人之一方於收受他方選定仲裁人之書面要求後三十日內未能達成協議時，當事人一方得聲請法院為之選定。」準此，若是約定由單一仲裁人仲裁，而當事人未能達成協議選定單一仲裁人，或是應由雙方當事人各選一仲裁人，再由該二位仲裁人共推主任仲裁人組成仲裁庭，而未能達成協議共推主任仲裁人時，均得由當事人聲請法院為之選定，由該被選定之單一仲裁人仲裁，或由該被選定之主任仲裁人與其他二位仲裁人組成之仲裁庭仲裁，再分別依仲裁法第三章仲裁程序第 18 條至第 36 條相關規定之程序進行，直到作成仲裁判斷而以判斷書正本送達於兩造當事人，完成整個仲裁程序，均無「仲裁機構」之角色出現。從而可知，當事人間之仲裁協議未特別約定仲裁人及其選定方法者，其仲裁程序之進行以迄完成，原則上毋庸「仲裁機構」之參與，此即俗稱「非機構仲裁」。

三、至於上開一、（三）所述 1. 至 3. 由仲裁機構辦理之事項，均屬例外，其中 2. 簡易仲裁程序之仲裁事件及 3. 調解事件之案例極為少數，且核與本文討論之「非機構仲裁」、「機構仲裁」無關，不予贅述。至其中 1. 辦理仲裁法第 9 條第 4 項「前二項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構選定仲裁人。」係上開二、所述俗稱「非機構仲裁」之例外規定，必須兩造當事人間有特別約定該仲裁事件由「仲裁機構」辦理時，才發生第 9 條第 2 項當事人得聲請法院選定主任仲裁人，及第 9 條第 3 項當事人得聲請法院選定單一仲裁人之程序，得改由仲裁機構選定，再由該被選定之單一仲裁人或由該被選定之主任仲裁人與其他二位仲裁人組成之仲裁庭，在該仲裁機構內進行仲裁程序，以迄作成仲裁判斷書送達兩造當事人，完成整個仲裁程序，此即俗稱「機構仲裁」。

四、綜上所述，依仲裁法之規定，應係以「非機構仲裁」為原則，「機構仲裁」為例外。

肆 結論

鑒於仲裁實務上，向來以機構仲裁為主，甚至有否認非機構仲裁者，以致與目前法院之見解及仲裁法之規定相左。其緣於各仲裁機構及在各該機構登錄之大多數仲裁人，仍然囿於成見，或基於本位及仲裁法第 22 條：「當事人對仲裁庭管轄權之異議，由仲裁庭決定之。但當事人已就仲裁協議標的之爭議為陳述者，不得異議」之規定，以致不願承認「非機構仲裁」，引起相關當事人之不滿及訟累。茲立法委員李貴敏等 25 人於 110 年 10 月 29 日以「院總字第 546 號委員提案第 2725 號」提出仲裁法修正草案條文，其中第 2 條明定「仲裁法所指之仲裁包括機構仲裁與非機構仲裁」，期盼能儘早修正通過，當可免相關當事人之爭議，並略微減輕法院之負擔。

（作者為前臺灣高等法院庭長）

一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知、足供讀者參考的作品；並歡迎司法人、事及法院的故事。來稿請聯繫（02）23618577 分機 844 或 845。
二、文長宜在 7200 字以內，以利一次刊出。文內引用資料請加註解，以利參考。
三、本刊對來稿有權潤飾斟酌，對有疑義之內容將洽請作者再行檢視；不願接受刪改者，請加註說明。