

仲裁之實務困境－機構仲裁與非機構仲裁

張競文*

一、前言

由於社會經濟活動的變化，民事糾紛的類型趨於多樣化。當事人既然是私法上的權利主體，在程序上也應處於主體地位，享有程序處分權和程序選擇權。仲裁是人民依法基於契約自由原則及程序選擇權，同意選擇訴訟以外的方式處理糾紛的制度。而仲裁制度之設計，相較於訴訟而言，並無審級制度，可以避免冗長的訴訟程序，還可以選任各種紛爭類型之專家擔任仲裁人，無論是在時間上或是花費上都較為節省，亦可紓解法院訟源。

我國仲裁法，除「機構仲裁」外，法院實務上目前亦已承認「非機構仲裁」。惟實務上近來就兩造間是否有機構仲裁協議乙事，認定日趨嚴格，導致大幅減少「機構仲裁」之適用。一般契約常見之仲裁約款，如：「雙方對於本合約之履行如有爭議時，均得提請仲裁。」、「仲裁應按本國仲裁法辦理：提請仲裁之一方得指定一仲裁人通知他方，他方應於接獲通知之日起7日內指定另一仲裁人通知對方，再由雙方仲裁人推舉第三仲裁人。如被通知之一方逾期不選定仲裁人或雙方仲裁人未能共同推舉第三仲裁人時，雙方均得聲請仲裁機構或管轄法院選定之。」等。則上開約款之效力如何？屬「機構仲裁」或「非機構仲裁」協議？當事人之一方是否得逕向仲裁機構提付仲裁？茲整理近年來相關見解，探討仲裁協議所生之相關問題。

二、機構仲裁與非機構仲裁

* 本文作者係執業律師，社團法人高雄律師公會工程法律委員會召集人。
1. 藍瀛芳(2015)，專案仲裁與機構仲裁的分野及其不同的程序機制，仲裁季刊第101期。

(一)所謂「機構仲裁」是指依據特定國家的法律規定所設立的法人機構或此機構團體下所設立的仲裁單位或委員會。通常這種機構或單位皆是常設性的，這種機構在其仲裁庭完成特定仲裁事件任務後，還持續存在，並繼續提供仲裁的相關服務。而「非機構仲裁」，係指不需仲裁機構之協助，直接由雙方當事人選定之仲裁人自行組成仲裁庭進行仲裁，非機構仲裁之仲裁庭於處理完畢該仲裁案件後，即自動解散，又稱專案仲裁。¹

(二)當前之實務見解－承認非機構仲裁

1. 「所謂個別式之仲裁係指處理仲裁事件之仲裁人，並非屬任一仲裁機構之仲裁人，或雖屬於某仲裁機構之仲裁人，引用該仲裁機構之仲裁規則，但進行仲裁程序並不受該仲裁機構之協助或管理，即未經仲裁機構協助或管理下所進行之仲裁。而我國仲裁法對於『機構仲裁』或『個別仲裁』並無明文規定，但依仲裁法第1條第1項規定：『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，』即我國仲裁法所定之仲裁人，並無限於『仲裁機構』之仲裁人，非『仲裁機構』之仲裁人，亦得為仲裁事件之仲裁人，僅於當事人約定由非依仲裁法設立之仲裁機構為仲裁時，依仲裁法第5條第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，視為未約定仲裁人而已。抗告意旨指陳系爭仲裁條款因約定個別仲

裁，不生確定判決效力，且違反仲裁法強制規定而無效云云，不足為採²。」

2. 「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³。」

(三) 往昔之實務見解—不承認非機構仲裁

過去曾有當事人合意以「非機構仲裁」之方式，即以三名自然人成立之仲裁庭組成之專案仲裁作成仲裁判斷，卻遭法院認為非仲裁法上之仲裁判斷，無仲裁法第 37 條第 1 項「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」之適用。就此，可參考以下司法實務見解：

「…是仲裁法第 37 條賦與仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，並可逕向法院聲請強制執行，自應由在國家監督下成立之仲裁機構，制定相關程序規則，俾能確保仲裁判斷之公正性與正確性，方得承認其具有確定力及執行力，即須係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者，始克當之 (最高法院 91 年度臺抗字第 634 號裁定、92 年度臺上字第 170 號判決、92 年度臺抗字第 143 號裁定、94 年度臺上字第

2. 參臺灣高等法院 102 年度抗字第 922 號民事裁定。

3. 參最高法院 103 年度台抗字第 236 號民事裁定。

433 號判決意旨參照)。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⁴。」因此，過去如非由「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」所作成之仲裁判斷，即非屬仲裁法上之仲裁判斷，更無法據以向法院聲請強制執行。

三、是否有「機構仲裁」協議之認定

(一) 機構仲裁協議

當事人間之合意為機構仲裁或非機構仲裁應如何認定？如：「雙方對於本合約之履行如有爭議時，均得提請仲裁。」、「仲裁應按本國仲裁法辦理：提請仲裁之一方得指定一仲裁人通知他方，他方應於接獲通知之日起 7 日內指定另一仲裁人通知對方，再由雙方仲裁人推舉第三仲裁人。如被通知之一方逾期不選定仲裁人或雙方仲裁人未能共同推舉第三仲裁人時，雙方均得聲請仲裁機構或管轄法院選定之。」，或「任何因本契約而生或與本契約解釋或履行有關之爭議，得以仲裁解決之。仲裁應於中華民國臺北市，依中華民國仲裁法規進行之…」⁵。此類常見之約款之效力如何？屬「機構仲裁」或「非機構仲裁」協議？當事人之一方是否得逕向仲裁機構提付仲裁？

有學者認為機構仲裁是指當事人就其爭

議的解決願意依據特定仲裁機構的仲裁規則，受其監督與協助，以進行其仲裁。受理的仲裁機構依照其仲裁規則予以受理後，即須循其規則促使仲裁庭的組成，且提供其仲裁事務等服務，並監督仲裁庭促使其在期限內做出判斷。換言之，當事人約定機構仲裁時，即表示已授權約定的仲裁機構，依照其仲裁規則管理其仲裁程序。在仲裁程序開始後，當事人與仲裁人也皆須遵循仲裁規則，進行其程序。在此基礎下，此特定的仲裁規則即形成規範當事人、仲裁人與仲裁機構間的約定內容。因此，使用機構仲裁的當事人，須在其機構仲裁協議內有明確的約定仲裁機構的名稱，方屬機構仲裁⁵。

(二) 茲整理我國最近司法實務見解如下：

1. 「依系爭合約關於仲裁協議約定：雙方對於本合約之履行，雙方對彼此及建築師之裁決如有爭議時，均得提起仲裁。仲裁應按本國仲裁法辦理：…等語，有聲請人提出之系爭合約影本 1 份在卷可稽。可知兩造之仲裁協議僅約定準據法，並未約定由仲裁機構辦理，應屬非機構仲裁⁶。」
2. 「依系爭契約第 31 條第 2 款約定，系爭仲裁協議僅就適用之準據法及仲裁人選定方式為約定，並未約明仲裁程序應循仲裁機構制定之程序進行仲裁，難謂雙方已有應由仲裁機構進行仲裁之合意，原裁定據此解釋契約，自無捨契約文字恣意解釋之適用法規顯有錯誤。又系爭仲裁協議關於得聲請仲裁機構代為選定仲裁人等語，僅約定雙方可在一方逾期

4. 參臺灣高等法院 99 年度非抗字第 122 號民事裁定。

5. 藍瀛芳 (2015)，專案仲裁與機構仲裁的分野及其不同的程序機制，仲裁季刊第 101 期。

6. 參臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定。

未選定仲裁人時，聲請仲裁機構代為選定，而與仲裁法第 12 條第 1 項規定意旨相同，非指聲請仲裁機構代為選任仲裁人，亦由該仲裁機構進行仲裁程序，則再抗告人以系爭仲裁協議有『仲裁機構』字樣，遽謂雙方已有機構仲裁之約定云云，難認為可採⁷。」。

3. 「任何因本契約而生或與本契約解釋或履行有關之爭議，得以仲裁解決之。仲裁應於中華民國臺北市，依中華民國仲裁法規進行之。依此記載，兩造間之仲裁協議僅約定仲裁地在中華民國臺北市，及準據法為中華民國仲裁法，並未約定仲裁機構或指定以仲裁協會為仲裁機構甚明。再抗告人雖主張，簽約當時僅有仲裁協會一家，兩造之真義實有以仲裁協會為仲裁機構云云，惟為相對人 MOBIS 公司所否認，已難認兩造有此真義。況仲裁法第 1 條第 1 項亦規定『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』等語，已明定仲裁庭得以自然人組成，非以仲裁機構為唯一選項，則在兩造未明定仲裁機構時，縱訂約當時之仲裁機構僅有仲裁協會，仍不排除由自然人組成仲裁庭之可能⁸。」

(三) 可知依司法實務最近之見解，仲裁約款中如無約定特定許可設立之仲裁機構為仲裁人時，即屬「非機構仲裁」協議。於上開案例中，當事人均有於契約內約定雙方得以仲裁解決爭議，惟並未明確約定由哪一個特定經許可設立之仲裁機構進行仲裁，即均遭法院認為僅有約定準據法及仲裁人選任方式，無「機構仲裁」協議，而屬「非機構仲裁」協議。

因此，契約當事人間宜明確約定雙方未來爭議之仲裁人為特定經許可設立之仲裁機構，如：「雙方同意該爭議應提交中華民國仲裁協會（或台灣仲裁協會），依中華民國仲裁法及該協會之仲裁規則於（台北 / 台中 / 高雄（請選一地））以仲裁解決之。」較無爭議，否則即有遭法院認定一律屬「非機構仲裁」協議之風險。

四、機構仲裁或非機構仲裁協議之效果

(一) 有機構仲裁協議者，不得聲請由法院選任仲裁人

一旦約定機構仲裁，依仲裁法第 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。」之反面解釋，即不得再依同法第 9 條第 1 項之規定，聲請法院選任仲裁人。依此亦為實務上諸多仲裁代理人於案件繫屬於仲裁機構後，向法院聲請選任仲裁人，卻遭法院裁定駁回之原因。就此，可參考下列司法實務見解之觀點：

1. 「按仲裁人於選定後 30 日內未共推主任仲裁人者，當事人得聲請法院為之選定；前 2 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，仲裁法第 9 條第 2 項及第 4 項分別定有明文。依上開規定觀之，仲裁法第 9 條第 4 項之仲裁人係指仲裁人及主任仲裁人而言，因若僅侷限仲裁人，將使該條項之規定形同具文。故於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理，且仲裁人有逾法定期間未能選定主任仲裁人之情事時，應依

7. 參臺灣高等法院 107 年度非抗字第 121 號裁定；本裁定之第一審裁定即前述臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定。

8. 參臺灣高等法院 106 年度非抗字第 41 號民事裁定。

前述法條之規定，由仲裁機構選任之（臺灣高等法院台南分院 96 年度非抗字第 18 號、臺灣高等法院高雄分院 97 年度非抗字第 11 號民事裁定參照）⁹。」

2. 「本件兩造既依前揭仲裁協議向中華民國仲裁協會聲請仲裁，並已分別選定周元培律師、陳愛娥教授為仲裁人，且經仲裁人出具選定同意書予該協會，堪認兩造業已合意約定系爭爭議由中華民國仲裁協會辦理仲裁事宜，則兩造就系爭爭議所各自選定之仲裁人既未能於 30 日之法定期間內共推主任仲裁人，揆諸前揭規定及說明，本件自應由仲裁機構即中華民國仲裁協會選定主任仲裁人，而無仲裁法第 9 條第 2 項規定之適用¹⁰。」

（二）無機構仲裁合意，如一方逕向仲裁機構提付仲裁，他方無配合選任仲裁人之義務

對此司法實務見解之觀點，有認為：「又本件聲請人係以系爭合約有糾紛為由，向中華民國仲裁協會聲請仲裁，並選定謝哲勝為仲裁人，嗣於 106 年 6 月 23 日催告相對人於 14 日內依仲裁法第 11 條規定選定仲裁人，相對人逾期仍未選定等情，有系爭合約、仲裁聲請書、仲裁人選定書、催告函及送達回執等影本在卷可稽，核屬聲請人所為之機構仲裁進程序，與兩造間仲裁協議為非機構仲裁不同，且相對人已爭執非屬機構仲裁，並無嗣後同意改依機構仲裁機制處理之意，是聲請人所為上開行為，已難認對相對人生合法催告之效力，相對人自無配合選任仲裁人之義務，亦無逾期選任之情。從而，

本件相對人既未受合法之催告，因其前提要件已不具備，聲請人自不得聲請本院代為選定仲裁人，本件聲請人之聲請，於法不合，應予駁回¹¹。」，即認為如一方當事人逕向仲裁機構提付仲裁，他方當事人無配合選任仲裁人之義務，。

（三）無機構仲裁合意，如一方逕向仲裁機構提付仲裁，可為撤銷仲裁判斷之事由

對此司法實務見解之觀點，有認為：「國仲裁協會代為選任仲裁人，與系爭合約第 31 條第 2 項之協議內容相符云云。然查，依前述，系爭合約第 31 條第 2 項之約定為非機構仲裁，亦即非約定係向依仲裁法第 54 條規定經目的事業主管機關同意後許可，由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責該仲裁機構仲裁人登記、註銷登記、訓練、講習及辦理仲裁事件，並依法完成登記之社團法人提付仲裁之仲裁機構，而系爭仲裁案係由上訴人向中華民國仲裁協會聲請，即與系爭合約第 31 條第 2 項約定不符；至於，系爭合約第 31 條第 2 項雖約定『如被通知之一方逾期不選定仲裁人或雙方仲裁人未能共同推舉第三仲裁人時，雙方均得聲請仲裁機構或管轄法院選定之』，然究係向何仲裁機構聲請選定仲裁人，並未明定於系爭合約內，兩造自應先合意該特定之仲裁機構後再行聲請。從而，系爭仲裁判斷之仲裁庭組成既未依兩造間之仲裁協議，則被上訴人主張依仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款規定，請求撤銷系爭仲裁判斷，即屬有據¹²。」，即一旦經法院認定雙方無機構仲裁合意，如一方逕向仲裁機構提付仲裁，該仲裁庭之組成即不合法，依法可撤銷該仲裁判斷。

9. 參臺灣高雄地方法院 101 年度仲聲字第 8 號民事裁定。

10. 參臺灣高雄地方法院 104 年度仲聲字第 2 號民事裁定。

11. 參臺灣臺北地方法院 106 年度仲聲字第 4 號民事裁定，本裁定經聲請

人提起抗告及再抗告，分別由臺灣臺北地方法院 106 年度抗字第 462 號民事裁定及臺灣高等法院 107 年度非抗字第 121 號裁定駁回抗告及再抗告維持。

12. 參臺灣高等法院 109 年度重上字第 77 號民事判決。

四、結論與建議

往昔司法實務上多認為只要雙方當事人有仲裁合意，縱然無指定由特定機構為仲裁人，在法無明文限制下，雙方均得任擇「依仲裁法第 54 條規定經目的事業主管機關同意後許可，由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責該仲裁機構仲裁人登記、註銷登記、訓練、講習及辦理仲裁事件，並依法完成登記之社團法人仲裁機構」提付仲裁。至於仲裁法第 9 條僅是單純選任仲裁人之約定，與仲裁協議無關。惟依當前司法實務關於對仲裁法第 9 條第 4 項規定之解釋，將仲裁法第 9 條第 1 項至第 3 項之規定均認為屬於非機構仲裁之規定，僅有第 9 條第 4 項方為機構仲裁之規定，且依此規定，機構仲裁必須當事人有特別約定才能適用。因此，如果在契約沒有約定由特定仲裁機構（如中華民國仲裁協會、臺灣仲裁協會等機構）進行仲裁程序之情況下，即會遭法院認定為非機構仲裁協議，不得向仲裁機構提付仲裁。當事人須自行依仲裁法第 9 條第 1 項至第 3 項之規定，選任特定之自然人組成仲裁庭後，自行協商如何進行仲裁程序。

然而，目前大部分之非機構仲裁約款均無如何進行仲裁程序之約定，嗣後發生爭議時更難期待雙方能再為協議。在沒有特定機構的協助或既定規範可依循的情況下，非機構仲裁的當事人要自行進行仲裁程序，實際上根本不可能。舉凡仲裁場所、仲裁程序之進行、仲裁費用之收取、筆錄之製作、相關仲裁文書之收受、送達、留存、判斷後的管

理等行政事務…等，均有執行上困難。又如果兩造契約就爭議處理有約定「仲裁先行」條款，即就紛爭的處理，係強制要求於訴訟前先進行仲裁程序，此時一旦當事人一方向法院提起訴訟，他方理當會提出妨訴抗辯，法院即會依仲裁法第 4 條第 1 項、第 2 項之規定¹³，裁定停止訴訟並命起訴之一方將案件提付仲裁，否則即駁回其訴¹⁴。如此一來造成當事人不但無法提起訴訟，也無法向仲裁機構提付仲裁，更沒有能力自己單獨一方進行非機構仲裁，陷於紛爭無法解決之困境中。

因此，雖然理想的機構仲裁協議，應完整約定該仲裁機構的名稱，其正當性較無疑義。然而為了有效發揮仲裁制度之功能，且配合目前實務運作情形，建議應以擴大「機構仲裁」適用之立場來解釋契約，較能解決爭議，並確保仲裁判斷之品質。過去司法實務見解亦一致認為，相較於非機構仲裁，依法設立之仲裁機構係在主管機關監督下成立並制定相關程序規則，應較能確保仲裁判斷之公正性與正確性。

目前司法實務就有無「機構仲裁」合意採嚴格認定，造成現行多數之仲裁約款均被認定為「非機構仲裁」，等於實質上大幅限制機構仲裁之適用，間接導致仲裁制度之功能難以發揮。故建議此次修法，宜明文規定如果當事人間之仲裁協議，未約定機構或非機構仲裁時，任何一方得選擇以機構仲裁或非機構仲裁之方式進行仲裁程序，他方應受拘束，以杜爭議。

13. 仲裁法第 4 條：「（第 1 項）仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。（第 2 項）原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。」

14. 可參臺灣澎湖地方法院 109 年度訴字第 71 號民事裁定：「系爭終止契約第 9 條約定：因本協議書所生之爭議或請求，由甲、乙雙方本誠信原則協議解決之，無法達成協議者，應向中華民國仲裁協會提付仲裁

以解決之，有系爭終止契約影本在卷可考，準此，兩造間就系爭終止契約所生之一切爭議及請求，自應適用前揭仲裁先行條款，優先以仲裁程序作為紛爭解決方式。（略）。綜上所述，兩造間於系爭終止契約中訂有先行仲裁之協議，原告未遵前開協議，逕行提起本件訴訟，殊有不合，被告於本案之言詞辯論前，聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁，核無不合，應予准許。爰依仲裁法第 4 條第 1 項，裁定如主文。」