

臺灣臺北地方法院民事裁定

112年度抗字第282號

抗 告 人 世誠營造股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 張松鑛

代 理 人 黃泰鋒律師

相 對 人 內政部國土管理署北區都市基礎工程分署（原內政部營建署）

0000000000000000

法定代理人 曾正宗

代 理 人 林清源律師

上列當事人間聲請選任仲裁人事件，抗告人對於民國112年6月14日本院112年度仲聲字第1號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

選任謝定亞（通訊處：桃園市○○區○○路○○○號）為抗告人與相對人間中華民國仲裁協會一一〇年度仲聲忠字第五十號仲裁事件之仲裁人。

聲請及抗告程序費用均由相對人負擔。

理 由

一、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。又按民事訴訟法有關當事人能力、訴訟能力及共同訴訟之規定，於非訟事件關係人準用之，非訟事件法第11條亦定有明文。查本件相對人原為內政部營建署，嗣於本件程序中，自民國112年9月20日起改制為國土管理署，並由國土管理署北區都市基礎工程分署承接與抗告人間關於「國立台灣藝術大學多功能活動中心新建工程」（下稱系爭工程）所簽訂之內政部營建署暨所屬各機

01 關工程採購契約（下稱系爭工程契約）之權利義務，此有行
02 政院秘書長112年9月14日院臺人字第1121036053號、內政部
03 營建署112年9月18日營署人字第1120072588號、營署工務字
04 第1121227067號函及內政部112年9月20日台內人字第112004
05 3172號令在卷可稽（見本院卷第133、137、141、145頁）。
06 是以，內政部營建署關於系爭工程契約之權利義務既由國土
07 管理署北區都市基礎工程分署承受，而國土管理署北區都市
08 基礎工程分署業於112年12月14日具狀聲明承受（見本院卷
09 第125至127頁），經核於法並無不合，應予准許，合先敘
10 明。

11 二、抗告人聲請及抗告意旨略以：

12 （一）伊承攬相對人之系爭工程所生爭議，已經兩造同意提付仲裁
13 解決，並於110年4月7日「系爭工程爭議乙案會議」訂立仲
14 裁協議（下稱系爭仲裁協議），且經最高法院111年度台抗
15 字第1133號、臺灣高等法院111年度抗更一字第21號民事裁
16 定認定兩造間有系爭仲裁協議存在。依系爭仲裁協議約定：
17 「1. 有關係爭工程所生工期展延日數而逾期罰款之爭議，雙
18 方（含校方）合意依契約第30條第1款第3目規定提付仲裁解
19 決。」及系爭工程契約第30條第2款第2目約定，契約之一方
20 應於收受他方提付仲裁通知之次日起14日內，各自從指定之
21 仲裁機構之仲裁人名冊或其他具有仲裁人資格者，分別提出
22 10位以上（含本數）之名單，交予對方，收受他方提出名單
23 之次日起14日內，自該名單內選出1位仲裁人，作為他方選
24 定之仲裁人，未自名單內選出者，他方得聲請法院代為自該
25 名單內選定1位仲裁人。伊已於110年11月4日提出仲裁聲
26 請，仲裁機構中華民國仲裁協會前以112年2月9日（112）仲
27 業字第1120114號函通知兩造依約定選定仲裁人，伊遂委請
28 黃泰鋒律師以112年2月22日律師函提出10位仲裁人名單予相
29 對人，相對人於112年2月22日收受後，未於收受後14日內選
30 出仲裁人，伊即得依系爭仲裁協議、系爭工程契約第30條第
31 2款第2目約定，聲請法院自黃泰鋒律師112年2月22日律師函

01 所提10位仲裁人名單中，代為選定伊之仲裁人。

02 (二)系爭工程契約第30條第2款第2目並未約定由仲裁機構指定仲
03 裁人，與機構仲裁之要件不符，原裁定認定兩造協議為機構
04 仲裁，有所違誤。又系爭工程契約前揭約定亦未約定需於仲
05 裁機構選定後方可進行仲裁人選定程序，故擇定仲裁機構與
06 選定仲裁人乃得同時分別進行之程序，原裁定未審酌及此，
07 顯有認定事實不依證據及理由不備之違法。另系爭工程契約
08 第30條第2款第1目約定之目的僅係仲裁庭組成後，依循該擇
09 定仲裁機構制定之程序進行仲裁程序，倘兩造對於仲裁機構
10 之擇定有所爭議，亦屬仲裁庭應調查、審理之程序事項，非
11 屬本件非訟事件法院所應審認之事項，原裁定已逾越非訟事
12 件得審認之範圍。此外，相對人依系爭工程契約第30條第2
13 款第1目約定，縱有擇定仲裁機構之權，然其就該權利之行
14 使未遵守民法第148條誠信及權利濫用禁止原則，已非適
15 法，原裁定未適用民法第148條規定，有不適用法規之違
16 法，爰依法提起抗告，請求廢棄原裁定等語。

17 三、相對人陳述意見略以：自110年4月7日「系爭工程爭議乙案
18 會議」之會議記錄可知，雙方雖進行和解，然無仲裁協議之
19 約定。況上述和解因參與會議之伊人員未經伊署長特別授
20 權，依民法第534條第4款規定，和解未合法有效成立，且出
21 席人員7位，僅有4位簽名，依民法第168條、第170條規定，
22 該代理為無權代理，伊知悉後已立即反對，對伊不生效力。
23 退步言之，縱認兩造間有仲裁協議存在，然依系爭工程契約
24 第30條第2款第1目約定，仲裁機構擇定如未能獲致契約雙方
25 同意，由伊指定，而伊並未同意選任抗告人所稱中華民國仲
26 裁協會為仲裁機構，中華民國仲裁協會即非系爭工程契約所
27 定之仲裁機構，抗告人所提之名單即與系爭工程契約第30條
28 第2款第2目不符，法院不得代為選定仲裁人。又抗告人原於
29 本院110年度建字第143號確認工程款債務不存在等事件中，
30 以兩造間有仲裁協議為由，依仲裁法第4條第1項規定聲請停
31 止訴訟程序，然抗告人已就本院110年度建字第143號訴訟中

之一部份另行起訴，現由本院以112年度建字第176號給付工程款事件審理中，抗告人實質上已對本院110年度建字第143號為本案言詞辯論，其於本院110年度建字第143號事件中之妨訴抗辯已失效，已無選認仲裁人之必要。此外，系爭工程契約之承攬人除抗告人外，尚有第三人巨人水電工程有限公司（下稱巨人公司），若本件准許抗告人單方選認仲裁人，仲裁判斷又對抗告人有利，將發生抗告人利用法院及仲裁程序將巨人公司對相對人之權益據為抗告人自己所有之結果，侵害巨人公司與相對人間之法律關係，本件聲請自不應准許等語。

四、按法院關於仲裁事件之程序，除本法另有規定外，適用非訟事件法，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法，仲裁法第52條定有明文。又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）。查兩造於110年4月7日成立仲裁協議，有系爭工程爭議乙案會議記錄在卷可憑（見原審卷第59至61頁），相對人雖辯稱系爭仲裁協議未經內政部營建署法定代理人授權而無效，揆諸前揭說明，此核屬仲裁協議成立及效力之爭執，係仲裁程序開始後應由仲裁人詢問、調查及判斷之事項，非本件選定仲裁人之非訟程序所應審查之形式上事由，相對人此部分辯詞，尚無可採。

五、次按仲裁人應為自然人，仲裁法同法第5條第1項定有明文。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9條第4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

01 定自然人或其他方式指定自然人為仲裁人，即依同法第9條
02 第1項至第3項規定選定，或由該特定之自然人或依該方式指
03 定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁
04 判斷，此為非機構仲裁（ad hoc arbitration），且此二種
05 情形皆屬我國仲裁法所承認之仲裁（最高法院103年度台抗
06 字第236號裁定意旨參照）。復按仲裁協議，未約定仲裁人
07 及其選定方法者，應由雙方當事人各選一仲裁人，再由雙方
08 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
09 書面通知當事人；仲裁人於選定後30日內未共推主任仲裁人
10 者，當事人得聲請法院為之選定；仲裁協議約定由單一之仲
11 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
12 求後30日內未能達成協議時，當事人一方得聲請法院為之選
13 定；前2項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理
14 者，由該仲裁機構選定仲裁人；當事人之一方選定仲裁人
15 後，應以書面通知他方及仲裁人；由仲裁機構選定仲裁人
16 者，仲裁機構應以書面通知雙方當事人及仲裁人；當事人之
17 一方選定仲裁人後，得以書面催告他方於受催告之日起，14
18 日內選定仲裁人；受前條第1項之催告，已逾規定期間而不
19 選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定，仲
20 裁法第9條第1至4項、第10條第1項、第11條第1項、第12條
21 第1項分別定有明文。準此，有關仲裁人之選定及仲裁庭之
22 組成程序，依前開規定，自應視當事人間之仲裁協議有無約
23 定而定，倘仲裁協議未約定者，則分別依前開仲裁法規定辦
24 理（最高法院93年度台上字第2008號判決意旨參照），易言
25 之，若當事人間之仲裁協議已約定仲裁人之選定及仲裁庭之
26 組成程序，即應依約定辦理。又仲裁法第9條第4項雖規定於
27 當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，由該仲裁機構依仲
28 裁法第9條第2、3項規定選定仲裁人，然此係因約定機構仲
29 裁之當事人，對於仲裁機構有相當之信任，如未特別約定選
30 定仲裁人之方式，則由仲裁機構選定仲裁人，得以爭取時
31 效，俾儘速進行仲裁程序，並未當然限制當事人約定由機構

01 仲裁後，即不得再自行約定仲裁人之選定方式。亦即，如當
02 事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理，且未特別約定仲裁人之
03 選定方式時，即由該機構依仲裁法第9條第4項規定選定仲裁
04 人，然若當事人已約定仲裁人之選定方式時，仍應由該仲裁
05 機構依當事人約定之方式選定仲裁人。又系爭工程契約第30
06 條第2款第1目約定：「仲裁機構擇定如未能獲致契約雙方同
07 意，由甲方（即相對人）指定。上開仲裁機構，除契約雙方
08 另有協議外，應為合法設立之國內仲裁機構。」、第30條第
09 2款第2目約定：「仲裁人之選定：(1)契約之一方應於收受他
10 方提付仲裁之通知之次日起14日內，各自從指定之仲裁機構
11 之仲裁人名冊或其他具有仲裁人資格者，分別提出10位以上
12 （含本數）之名單，交予對方。(2)契約之一方應於收受他方
13 提出名單之次日起14日內，自該名單內選出1位仲裁人，作
14 為他方選定之仲裁人。(3)契約之一方未依(1)提出名單者，他
15 方得從指定之仲裁機構之仲裁人名冊或其他具有仲裁人資格
16 者，逕行代為選定1位仲裁人。(4)契約之一方未依(2)自名單
17 內選出仲裁人，作為他方選定之仲裁人者，他方得聲請法院
18 代為自該名單內選定1位仲裁人。」等語（見原審卷第54至5
19 5頁），查抗告人於110年11月4日向中華民國仲裁協會提付
20 仲裁，並委請黃泰鋒律師以112年2月22日律師函提出10位仲
21 裁人名單予相對人，相對人於112年2月22日收受後，迄未自
22 抗告人所提名單中選出抗告人之仲裁人等情，有仲裁聲請
23 狀、中華民國仲裁協會112年2月9日（112）仲業字第112011
24 4號函、律師函及中華郵政掛號郵件收件回執在卷可考（見
25 原審卷第75至97頁），是抗告人既已依上開約定於提付仲裁
26 後，提出仲裁人名單予相對人，相對人收受後迄今未自該名
27 單中選出1位仲裁人作為抗告人之仲裁人，抗告人自得聲請
28 本院代為自其所提出之名單中選定1位仲裁人。

29 六、相對人雖辯稱中華民國仲裁協會並非其依系爭工程契約第30
30 條第2款第1目約定所指定之仲裁機構，抗告人所提之名單即
31 與系爭工程契約第30條第2款第2目不符，法院不得代為選定

01 仲裁人云云，然此當屬中華民國仲裁協會管轄權有無之問
02 題，依仲裁法第22條規定，應由仲裁庭審酌認定之，尚非本
03 件選定仲裁人之非訟程序所應審查之形式上事由。相對人又
04 辯稱抗告人已就本院110年度建字第143號訴訟中之一部份另
05 行起訴，實質上已對該事件為本案言詞辯論，其該事件中之
06 妨訴抗辯已失效，已無選認仲裁人之必要云云，然此亦屬仲
07 裁協議成立及效力之爭執，並非本件所應審查之形式上事
08 由。至相對人另辯稱本件若准許抗告人單方選任仲裁人，仲
09 裁判斷又對抗告人有利，將發生抗告人利用法院及仲裁程序
10 將巨人公司對相對人之權益據為抗告人自己所有之結果云
11 云，當屬相對人單方面之臆測，而與本件選任仲裁人與否無
12 涉，是相對人之辯詞，均無可採。是以，抗告人依系爭仲裁
13 協議、系爭工程契約第30條第2款第2目約定，聲請本院代為
14 選定仲裁人，應屬有據。

15 七、本院審酌兩造所爭執之標的涉及公共工程契約爭議，自宜由
16 具備專業法律知識及實務經驗者擔任較為妥適，而謝定亞教
17 授具有法學碩士、營建管理博士學歷，曾任國立中央大學土
18 木系教授、營建管理研究所所長，並具有國際工程契約、營
19 建管理、工程法學等專業背景，此有中華民國仲裁協會之仲
20 裁人名冊在卷可憑（見本院卷第111頁），其所具備之學經
21 歷背景，應適於擔任本件仲裁事件之仲裁人。原裁定駁回抗
22 告人之聲請，容有違誤，抗告意旨指摘原裁定不當，求予廢
23 棄，為有理由，爰由本院將原裁定廢棄，並裁定如主文第2
24 項所示。至抗告人於本院審理中之112年9月6日所提民事補
25 充理由抗告理由(二)狀應受裁定事項之聲明增列「中華工程仲
26 裁協會112年度工仲字第63號仲裁事件」，另主張聲請就兩
27 造間中華工程仲裁會112年度工仲字第63號仲裁事件併選定
28 仲裁人部分（見本院卷第82頁），非屬其原聲請之事項，並
29 未經原裁定為判斷，該部分非本院所得審究，併此敘明。

30 八、據上論結，本件抗告為有理由，依仲裁法第52條，非訟事件
31 法第21條第2項、第24條第1項、第46條，民事訴訟法492

01 條、第78條，裁定如主文。

02 中 華 民 國 113 年 1 月 11 日

03 民事第八庭 審判長法官 蔡世芳

04 法官 宣玉華

05 法官 蕭如儀

06 以上正本係照原本作成。

07 本裁定除以適用法規顯有錯誤為理由，不得再抗告。如提起再抗
08 告，應於收受後10日內委任律師為代理人向本院提出再抗告狀
09 （需附繕本），並繳納再抗告裁判費新臺幣1,000元。

10 中 華 民 國 112 年 1 月 11 日

11 書記官 劉茵綺