

臺灣臺北地方法院民事判決

108年度仲訴字第7號

原告 東煌營造有限公司

法定代理人 王博夫

原告 和泰興營造股份有限公司

法定代理人 蘇明芬

訴訟代理人 楊延壽律師

上二人共同

訴訟代理人 陳丁章律師

被告 開案建設股份有限公司

法定代理人 宋承駿

訴訟代理人 林家祺律師

複代理人 葉兆中律師

上列當事人間請求撤銷仲裁判斷事件，本院於民國108年11月27日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

中華民國仲裁協會一零六仲聲仁字第四十一號仲裁判斷應予撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按「撤銷仲裁判斷之訴，得由仲裁地之地方法院管轄。」仲裁法第41條第1項定有明文。本件原告求為撤銷中華民國仲裁協會於民國108年7月3日作成之106仲聲仁字第41號仲裁判斷（下稱系爭仲裁判斷、系爭仲裁程序），該仲裁地位於本院轄區，本院就本件自有管轄權。

二、次按提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，30日之不變期間內為之，仲裁法第41條第2項定有明文。查系爭仲裁判斷係於108年7月3日作成，並於同年月8日送達原告，有系爭仲裁判斷書及收發戳章在卷可稽（見本院卷第35頁），則原告於108年8月5日向本院提起本件訴訟（見本院卷第11頁起訴狀上本院收狀戳章），未逾越上開法

定期間，原告提起本件訴訟，程序上並無不合。

貳、實體部分：

一、原告主張：

(一)、原告東煌營造有限公司（下稱東煌公司）與被告於104年4月8日就臺北市○○區○○段○○段000○○○地號土地上之集合住宅大樓新建工程（下稱系爭工程）簽訂工程承攬合約（下稱系爭合約），原告和泰興營造股份有限公司（下稱和泰興公司）為原告東煌公司就系爭工程之連帶保證人，原告東煌公司與被告發生履約爭議，經被告提請中華民國仲裁協會作成系爭仲裁判斷。惟本件兩造間無仲裁協議成立，且作成系爭仲裁判斷之仲裁庭管轄及組成均違法，仲裁程序亦違反仲裁協議及法律規定，符合仲裁法第40條第1項規定事由，系爭仲裁判斷應予撤銷，詳述如下。

(二)、系爭合約並無仲裁協議存在，縱有，效力亦不及於原告和泰興公司：

1、依系爭合約第31條、第32條約定，一方反對仲裁時，雙方即約定有第一審管轄法院，是兩造必須就提請仲裁達成共識，方可循仲裁途徑解決，否則即應以訴訟為紛爭解決方式。現兩造就提請仲裁並無共識，應認無仲裁協議存在。

2、系爭合約為原告東煌公司與被告所簽，原告和泰興公司僅另立連帶保證書（下稱系爭保證書），保證關於原告東煌公司之契約責任及義務，原告和泰興公司連帶負責，惟系爭保證書與系爭合約分屬獨立，該連帶保證書中未載有仲裁條款，原告和泰興公司與被告間自無仲裁協議存在，系爭仲裁程序逕將原告和泰興公司納入作成判斷，顯無依據。

(三)、退步言，系爭合約第31條約定屬非機構仲裁協議：

系爭合約第31條並未載明得由「機構」進行仲裁，而屬非機構仲裁之協議，此亦經臺灣高等法院以107年度非抗字第121號民事確定裁定（下稱系爭121號裁定）肯認，該裁定於本件訴訟有爭點效。則被告提請中華民國仲裁協會為機構仲裁，有違系爭合約之仲裁協議。

01 (四)、再退步言，中華民國仲裁協會並無管轄權：

02 中華民國仲裁協會並非唯一之仲裁機構，縱於強制仲裁事件
03 依法務部律決字第10603507460號函可知就仲裁機關之選
04 定，尚得由當事人合意之。則被告未經原告同意片面向中華
05 民國仲裁協會聲請仲裁，該協會不因此取得管轄權。

06 (五)、系爭仲裁判斷之仲裁庭組成違法：

07 原告認為本件屬非機構仲裁事件，故未依中華民國仲裁協會
08 通知選定仲裁人，被告為此向本院聲請選定仲裁人，原告則
09 提出本件非屬機構仲裁之答辯，並向本院表示如認屬機構仲
10 裁，請選定訴外人李元德為仲裁人，此為被告及中華民國仲
11 裁協會所知悉，然被告明知系爭121號裁定駁回其聲請選定
12 仲裁人確定，卻轉向中華民國仲裁協會聲請為原告選定仲裁
13 人，並經該協會逕為原告選定訴外人黃鈺華律師為仲裁人，
14 以不明之程序組成仲裁庭，其仲裁庭之組織當屬違法。

15 (六)、系爭仲裁判斷未就管轄權爭議有無先為處理，違反民事訴訟
16 法第31條之2第3項規定：

17 原告以本件兩造之約定屬非機構仲裁，且未曾合意由中華民
18 國仲裁協會處理為由，向中華民國仲裁協會提出管轄之異議
19 ，然中華仲裁協會未依仲裁法第22條、第19條準用民事訴訟
20 法第31條之2第3項規定，就有無受理仲裁權限先為決定，
21 逕以系爭仲裁判斷作成管轄權及實體判斷，致原告就管轄權
22 之爭執無從救濟。

23 (七)、聲明：系爭仲裁判斷應予撤銷。

24 二、被告則以：

25 (一)、原告東煌公司與被告間之系爭合約有仲裁協議存在：

26 1、原告東煌公司與被告間存有系爭合約履約爭議，被告於104
27 年6月2日發函終止合約，並於106年5月19日依系爭合約
28 第31條約定提起仲裁，請原告連帶負損害賠償責任。於系爭
29 仲裁程序中，原告東煌公司另於106年6月9日向本院提起
30 民事訴訟（案列：106年度建字212號，下稱系爭另案），
31 經被告提出妨訴抗辯後由本院作成裁定，最終由最高法院以

01 106 年度台抗字第1307號確定裁定（下稱系爭1307號裁定）
02 認定原告東煌公司與被告間有仲裁協議存在，上開另案與與
03 系爭仲裁判斷屬同一事件，系爭另案應停止訴訟程序，此判
04 斷對兩造有爭點效，不得再由原告另訴爭執。

05 2、縱認原告得再提起本件訴訟加以爭執，依系爭合約第31條明
06 文雙方對於本合約之履行，或對彼此及建築師之裁決如有爭
07 議時，均得提起仲裁，並明定選任仲裁人之方法，而被告係
08 因原告未履行系爭合約內容，依約解除契約和請求損害賠償
09 ，自屬系爭合約之履約爭議，被告即先提起之一方得選擇依
10 仲裁解決，雙方就此爭議當有仲裁協議存在，不因未排除訴
11 訟解決紛爭之可能，即被認定無仲裁協議。

12 (二)、原告和泰興公司應受系爭合約仲裁協議之拘束：

13 按連帶保證人應與主債務人負相同責任，無從割裂，且臺灣
14 高等法院臺南分院94年度抗字第223號裁定見解，亦認倘債
15 權人和主債務人間有仲裁協議，連帶保證人亦得向債權人提
16 請仲裁，足見主債務人與連帶保證人不應強行分別適用仲裁
17 與訴訟兩套程序，再原告和泰興公司於系爭合約末頁亦有簽
18 名，當同受系爭仲裁判斷拘束。

19 (三)、系爭合約第31條約定屬「機構仲裁」：

20 「非機構仲裁」較無常規性及預測性，因個案有所不同，且
21 於該案仲裁程序結束後即不再適用，不若常設仲裁機構所定
22 仲裁規則具有可預測性，是「非機構仲裁」於我國實務上非
23 屬常態，許多學者亦認仲裁機構更能提供有經驗、專業服務
24 ，有助紛爭解決。而系爭合約第31條規定多次出現「仲裁機
25 構」字樣，足見雙方約定仲裁條款之真意乃允許將爭議事件
26 交由依法設立之「仲裁機構」進行。否則本工程案件爭議需
27 專業及簡速，殊難想像雙方立約真意係在訂出無任何法律效
28 力之「非機構仲裁」，大幅延長爭議處理時程，顯然有違常
29 理。

30 (四)、中華民國仲裁協會有管轄權：

31 原告東煌公司固未同意由中華民國仲裁協會管轄，然仲裁條

款不因未載明仲裁機構而不生效力，當事人當得協議或依仲裁法規定辦理，是應認所有符合民事管轄權法理之仲裁機構均有管轄權，則被告向專業之仲裁機構中華民國仲裁協會提請仲裁，依仲裁法第19條準用民事訴訟法第22條規定，中華民國仲裁協會自對本爭議事件有管轄權限。

(五)、系爭仲裁程序選定仲裁人無違法：

被告向本院聲請為原告選定仲裁人，固經系爭121號裁定駁回確定，惟依系爭合約第31條第2項及仲裁法第12條第1項規定，被告自得另向仲裁機構聲請為原告選定仲裁人。嗣中華民國仲裁協會再次依上開仲裁法規定催告原告選定仲裁人，原告東煌公司回函拒絕，且未表明所謂「選任李元德律師為仲裁人」之旨，則中華仲裁協會依仲裁法第12條第1項規定為原告東煌公司選定黃鈺華擔任仲裁人，2位仲裁人再共推訴外人陳自強擔任主任仲裁人，仲裁庭組成自無違法。

(六)、系爭仲裁判斷業就管轄權之爭議予以處理：

就原告東煌公司抗辯中華民國仲裁協會無管轄權部分，系爭仲裁判斷已依仲裁法第22條前段規定於仲裁判斷書第37頁至第40頁就管轄權交代，並敘明理由。另民事訴訟法第31條之2係有關普通法院審判權之規範，與管轄權爭議無涉，原告主張本件仲裁之管轄爭議應準用該規定，容有誤會。

(七)、聲明：原告之訴駁回。

三、本件原告主張原告東煌公司與被告於104年4月8日就系爭工程簽訂系爭合約，原告和泰興營公司為系爭工程之連帶保證人，並簽立系爭保證書；後原告東煌公司與被告發生履約爭議，經被告提請中華民國仲裁協會仲裁；被告先向本院聲請替原告選定仲裁人，經本院以106年度仲聲字第4號裁定駁回；被告不服提起抗告，經本院合議庭以106年度抗字第462號駁回抗告；被告不服提起再抗告，經臺灣高等法院以系爭121號裁定駁回再抗告確定；被告選定之仲裁人為訴外人謝哲勝，後被告另向中華民國仲裁協會聲請為原告選定仲裁人，中華民國仲裁協會催告原告東煌公司選定仲裁人未果。

，並為原告東煌公司選定黃鈺華擔任仲裁人，2位仲裁人再共推陳自強擔任主任仲裁人，於108年7月2日作成系爭仲裁判斷（106仲聲仁字第41號）等情，為兩造所不爭執，並有系爭仲裁判斷書、系爭合約、系爭保證書、本院106年度仲聲字第4號、本院106年度抗字第462號、臺灣高等法院107年度非抗字第121號裁定等附卷可稽（見本院卷第37-127頁、第185-186頁、第348頁），且據本院調取系爭仲裁判斷卷宗核閱無訛，自堪信為真實。

四、兩造爭執事項（見本院卷第336-337頁、第348頁）：

（一）、原告東煌公司與被告間，有無仲裁協議存在？

1、系爭1307號裁定認定原告東煌公司與被告間有仲裁協議存在，對其等有無爭點效理論適用？

2、若無，原告東煌公司與被告間所定系爭合約，有無仲裁協議存在？

（二）、原告和泰興公司與被告間，有無仲裁協議存在？

（三）、兩造是否僅成立「非機構仲裁」之仲裁協議，而未有「機構仲裁」之合意？

1、系爭121號裁定認定本件為「非機構仲裁」，於兩造間有無爭點效之適用？

2、若無，依照原告東煌公司與被告間所定系爭合約第31條，是否僅約定「非機構仲裁」之仲裁協議，而未有「機構仲裁」之合意？

（四）、中華民國仲裁協會就本件爭議有無仲裁管轄權？

（五）、中華民國仲裁協會為原告選定仲裁人之程序是否違法？

1、被告聲請為原告選定仲裁人事件，經臺灣高等法院駁回聲請確定後，被告是否仍得依仲裁法第13條第1項，聲請仲裁機構為原告選定仲裁人？

2、中華民國仲裁協會未替原告選定李元德為仲裁人，是否違法？

（六）、中華民國仲裁協會經原告提出管轄異議，未於出具仲裁判斷書前，單獨先就管轄另為判斷，是否違法？

01 五、得心證之理由：

02 (一)、原告東煌公司與被告間，依系爭合約第31條約定有仲裁協議
03 存在：

04 1、按學說上所謂之「爭點效」，係指法院於確定判決理由中，
05 對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造
06 辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人
07 提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間
08 ，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法
09 院亦不得作相異之判斷而言，其乃源於訴訟上之誠信原則及
10 當事人公平之訴訟法理而來。是「爭點效」之適用，除理由
11 之判斷具備「於同一當事人間」、「非顯然違背法令」及「
12 當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件外，必須
13 該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要
14 爭點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、
15 防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質
16 上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當
17 事人就該事實之最終判斷，對與該重要爭點有關之他訴訟負
18 結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則（最高法院96年度台
19 上字第307號判決要旨參照）。

20 2、本件系爭仲裁程序進行中，原告東煌公司另於106年6月9
21 日向本院提起系爭另案之民事訴訟，經被告提出妨訴抗辯後
22 由本院作成裁定，最終由最高法院以系爭1307號裁定認定原
23 告東煌公司與被告間有仲裁協議存在等節，固有原告東煌公
24 司之民事起訴狀、本院106年度建字第212號裁定、臺灣高
25 等法院106年度抗字第1226號裁定、最高法院系爭1307號裁
26 定等附卷可憑（見本院卷第269-285頁），惟裁定與判決之
27 形成過程尚屬有間，原則上裁定之作成，並非以兩造充分舉
28 證、盡其攻防能事為前提，當事人就此亦非具有適當而完全
29 之言詞辯論、聲請調查證據等機會，則裁定形成過程對當事
30 人之程序保障，殊難與確定判決相提並論，循此以觀，其裁
31 定中關於理由之論斷，亦難認應於他案訴訟中拘束兩造，否

則當事人所受之程序保障即有不足。準此，被告主張系爭1307號裁定於本案中有爭點效，得拘束原告東煌公司云云，即非可採。

3、復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；前項爭議，以依法得和解者為限；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2項、第3項及第2條分別定有明文。故關於特定之法律關係及該法律關係所生、依法得和解之爭議，無論係現在或將來之爭議，均得以書面訂立仲裁協議約定以仲裁為之。另按仲裁係基於私法上契約自由原則而設立私法紛爭自主解決之制度，當事人間約定以仲裁解決爭議，基於契約信守之原則，均應受其拘束（最高法院98年度台抗字第396號判決意旨可參）。

4、經查，原告東煌公司與被告簽訂之系爭合約第31條第1項、第32條分別約明：「雙方對於本合約之履行，雙方對彼方及建築師之裁決如有爭議時，均得提請仲裁」、「雙方如有爭議無法依據本約第三十一條仲裁方式處理時，雙方同意以台北地方法院為第一審管轄法院」等語，有系爭合約1份在卷可參（見本院卷第127頁），足認原告東煌公司與被告已合意有關雙方間就因系爭合約所生之爭議，得循仲裁方式解決，就此一範圍內之爭議，雙方自有仲裁協議存在；至其餘雙方就系爭工程所生爭執，如非屬系爭合約第31條第1項約定可提請仲裁之範圍，則雙方合意以本院為提起訴訟時之管轄法院等情，首堪認定。

5、又本件被告係主張原告東煌公司違反系爭合約所定履約義務，構成契約終止事由，故被告於104年6月2日發函終止系爭合約，請求原告連帶負擔終止契約後之相關損害賠償責任，渠等應連帶給付新臺幣2,432萬9,513本息等節，有被告106年5月19日仲裁聲請書1份附卷可參（見調取之系爭仲

裁判斷卷），足見被告提請仲裁之原因事實及請求權基礎，確係以系爭合約之履行爭議為據，依系爭合約第31條第1項約定，就此因系爭合約發生之糾紛，被告主張雙方有仲裁協議，其有權提付仲裁等語，當屬有據。原告東煌公司辯以：依系爭合約第32條約定，應認其與被告間並無仲裁協議存在云云，然上開合約第32條僅為合意管轄法院之協議，並無優先或排除仲裁協議之效果，否則依原告東煌公司之主張，無異於契約當事人一方得任意事後否定仲裁協議，使系爭合約第31條第1項約定形同具文，毫無拘束雙方之效力可言，是原告東煌公司此部分所辯，為不可採。

(二)、原告和泰興公司與被告間，無仲裁協議存在：

1、按債權債務之主體應以締結契約之當事人為準，凡以自己名義締結契約者，即成為契約之當事人，得享有契約所生之權利及應負擔契約所生之義務。債權人基於債之相對性僅得對於契約名義之債務人行使權利，而不得對於債務人以外之人請求（最高法院18年上字第876號、17年上字第906號判例參照）。換言之，債權契約有所謂債之相對性，即在債之關係中，其法律關係原則上僅建構於參與債之關係之法律主體間，僅契約債權人得對契約債務人有所主張，至契約以外之第三人原則上不受他人間債權契約之拘束，亦無由主張該債權契約之效果。

2、本件被告主張系爭合約仲裁協議之效力及於原告和泰興公司，為原告和泰興公司所否認，而觀諸系爭合約為被告（業主、甲方）與原告東煌公司（承包商、乙方）所簽訂，此見系爭合約之首「立合約人欄位」記載，即足明悉（見本院卷第109頁），則系爭合約第31條第1項所謂：「雙方對於本合約之履行，雙方對彼方及建築師之裁決如有爭議時，均得提請仲裁」之約定，其受拘束之「雙方」，原則上自係指契約當事人即原告東煌公司與被告而已，原告和泰興公司既非系爭合約之當事人，自難認當然應受該仲裁協議之拘束。

3、被告固辯以：原告和泰興公司屬原告東煌公司之連帶保證人

，且亦有在系爭合約末頁簽名，應為系爭合約仲裁協議效力所及云云，惟參上揭說明，債權債務之主體以締結契約之當事人為準，則縱使原告和泰興公司於系爭合約末頁「乙方連帶保證人」欄位簽名（見本院卷第128頁），亦不將使其身分逕行轉換為契約當事人，其既為連帶保證人，所應承受之契約、法律效果，當以其簽訂之連帶保證書效力為據。而稽之系爭保證書記載：「和泰興公司今同意保證東煌營造有限公司（以下簡稱乙方）承攬開案建設股份有限公司（以下簡稱甲方）之台北市○○區○○段二小段集合住宅大新建工程（以下稱本工程），連帶負責履行契約下列各項之一切責任。一、乙方未能履行或遵守雙方所訂契約所載關規定及因解約所發生法律上責任與義務，保證仁君願連帶負責，並願放棄民法745條先訴抗辯權。二、乙方經甲方同意延期或提前履行契約所訂之一切義務，或變更工程計畫、增減工程數量及金額時，保證人同意由甲方予乙方逕行協議辦理外，其雙方協議結果願承認在本保證契約範圍內。三、本工程保固期內保證人願連帶負保固責任。」等語（見本院卷第107頁），堪認原告和泰興公司應於原告東煌公司未能履行契約承攬義務時，就因此而生之契約、法律責任，與原告東煌公司連帶負責，並與原告東煌公司負擔相同之保固義務，則系爭保證書內容，實未涉及仲裁協議，亦無隻字片語可認系爭合約之全部內容，效力均無條件及於原告和泰興公司，自難認原告和泰興公司應同受系爭合約第31條約定拘束。

4、被告另執臺灣高等法院臺南分院94年度抗字第223號裁定見解，主張債權人和主債務人間之仲裁協議效力及於連帶保證人，然查，上開裁定係以民法第742條第1項「主債務人所所有之抗辯，保證人得主張之」之規定為依據，進而推認連帶保證人於程序上亦得向債權人提請仲裁，始符衡平（見本院卷第248頁該裁定內容），然此抗辯權既為連帶保證人之權利，即非身為債權人之一方即被告得逕行援用者。況按連帶債務之債權人，得對債務人中之一人或數人或其全體，同時

或先後請求全部或一部之給付，復為民法第273條第1項所
明定，是以，連帶債務之債權人並無以全體連帶債務人為共
同被告始得起訴請求之必要，數連帶債務人間並無合一確定
之固有必要共同訴訟之關係。準此，縱使連帶保證人應與主
債務人負實體上相同之契約責任，就紛爭解決途徑而言，亦
無從認有與主債人共同受請求、適用相同程序之必要，是被
告以上開裁定內容抗辯與原告和泰興公司間亦有仲裁協議存
在，當屬無據。

5、又按仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生
效或已失效者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，
仲裁法第40條第1項第2款定有明文。本件原告和泰興公司
與被告間就系爭合約所生之履約糾紛，並無仲裁協議存在，
則原告和泰興公司依上開仲裁法規定主張兩造間仲裁協議不
成立，系爭仲裁判斷就命原告和泰興公司給付之部分應予撤
銷，為有理由，應予准許。

(三)、兩造僅成立「非機構仲裁」之仲裁協議，未有「機構仲裁」
之合意：

1、本件原告雖主張臺灣高等法院系爭121號裁定有關認定系爭
合約仲裁協議屬「非機構仲裁」一情，於本件有拘束兩造之
爭點效云云，惟確定裁定與確定判決不可等同視之，故不生
爭點效等節，已詳述如前，原告此部分主張當非足取。本件
就系爭合約第31條約定之仲裁協議屬性，應予獨立判斷，合
先陳明。

2、按仲裁人應為自然人，仲裁法第5條第1項已有明定。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），且此二種情形皆屬我國仲裁法所承認之仲裁甚明（最高法院103年度台抗字第236號裁定意旨參照）。又所謂「機構仲裁」，係指當事人在爭議發生後，依據其已存在或有效之機構仲裁協議向約定之仲裁機構聲請仲裁，經仲裁機構決定受理後，所進行之仲裁機制；所謂「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，足見二者仲裁機制並不相同。是以，機構仲裁約定有無之判斷，應以當事人是否於仲裁協議中明訂該仲裁程序之進行應由仲裁機構辦理為據。

3、經查，依系爭合約第31條第2款約定：「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七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…。」等語（見本院卷第127頁），可知上開仲裁協議就準據法及仲裁人選定之方法已作約定，惟就是否由仲裁機構進行管理仲裁程序，則無合意，是原告東煌公司與被告既未約明由仲裁機構為仲裁事宜，參諸前揭說明，該仲裁協議應屬非機構仲裁，足堪認定。

4、被告雖稱：上開仲裁協議明定於逾期不選定仲裁人或共同推舉第三仲裁人時，可向仲裁機構聲請代為選定，應認仲裁協議屬機構仲裁云云，然查，上開仲裁協議關於得聲請仲裁機構代為選定仲裁人一節，僅係原告東煌公司與被告約定受通知選定仲裁人之一方，逾期未為選定時，兩造皆可聲請仲裁機構代為選定，核該仲裁機構所為，僅係代仲裁之一方選定仲裁人而已。此一工作與逕由仲裁機構辦理整體仲裁並為實體判斷，殊屬二事。況且，上開由仲裁機構代為選定仲裁人之約定內容，與前揭仲裁法第12條第1項，就非機構仲裁受

01 催告選定仲裁人之一方逾期未為之，催告人得聲請仲裁機構
02 代為選定之規定意旨相同，自難認兩造另有約定「機構仲裁
03 」協議之真意存在。被告以系爭合約第31條第2項「仲裁機
04 構」之文字，遽謂本件屬機構仲裁云云，容有誤會。至被告
05 另主張「非機構仲裁」無確定力或執行力，兩造不可能選擇
06 此種無法簡速解決紛爭之途徑云云，然當事人本得綜合考量
07 各紛爭解決途徑之程序、實體利弊，再就不同方式加以選擇
08 ，以解決其私法上之爭議，則無論其欲選擇拘束力較強之機
09 構仲裁，抑或捨此不為，選擇先以非機構仲裁方式辦理，此
10 均屬當事人衡量自身利害後，基於程序主體地位而行使之程
11 序選擇權，自當予以尊重。況系爭合約第32條復約明：「雙
12 方如有爭議無法依據本約第三十一條仲裁方式處理時，雙方
13 同意以台北地方法院為第一審管轄法院」等語，顯見兩造雖
14 有仲裁協議，惟並無排除以訴訟解決紛爭之可能，則被告上
15 開所辯，亦乏依據。

16 5、第按仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者
17 ，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第40條
18 第1項第4款定有明文。所謂仲裁程序違反仲裁協議或法律
19 規定者，係指仲裁庭為仲裁判斷時違反應遵守仲裁協議及各
20 項程序，乃至於仲裁判斷之作成等，均應包含在內。本件原
21 告東煌公與被告達成者乃「非機構仲裁」之協議，而被告向
22 中華民國仲裁協會聲請仲裁，核屬以機構仲裁所行之程序，
23 與兩造間之仲裁協議相違，自有前開仲裁法第40條第1項第
24 4款規定之適用，從而，原告東煌公司依該規定訴請撤銷系
25 爭仲裁判斷，為有理由，應當准許。至前揭所列其餘爭點，
26 即無再予論斷之必要，附此敘明。

27 六、綜上所述，本件原告和泰興公司與被告間並無仲裁協議存在
28 ；另原告東煌公司與被告間屬「非機構仲裁」協議，被告向
29 中華民國仲裁協會提請仲裁，與其等之仲裁協議相違，從而
30 ，原告主張依仲裁法第40條第1項第2款、第4款規定，訴
31 請撤銷系爭仲裁判斷，洵屬有據，應予准許。

01 七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，於
02 判決結果不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

03 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

04 中 華 民 國 108 年 12 月 20 日

05 民事第五庭 法 官 蔡牧容

06 以上正本係照原本作成。

07 如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如
08 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

09 中 華 民 國 108 年 12 月 20 日

10 書記官 周芳安