

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後 選定程序之解析 —兼評最高法院109年度台上字 第274號民事判決

葉張基*

摘要

本文首先說明擬評論案件之歷審判決之內容後，針對仲裁法第13條第1、4、5項各規定之內容進行分析，再進行其中第4、5項規定適用關係之討論，以各種法學解釋方法及參考我國各仲裁機構仲裁規則與外國立法例加以分析，並提出本文見解後，對於擬評論案件中仲裁機構選定新主任仲裁人之法律依據以及是否構成撤銷仲裁判斷理由提出本文意見，再逐一評論歷審判決，並作出本文結論。

關鍵字

仲裁人出缺、拒絕擔任仲裁人、延滯履行仲裁任務、選定、仲裁機構、主任仲裁人、仲裁法第13條

壹、前言

仲裁法第13條第1、4、5項規定，仲裁人因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務時，如何重新選定仲裁人。當仲裁機構選定之「主任仲裁人」有此等情事者，仲裁機構有無權力另行選定？此為本文所擬探討之爭點。

* 葉張基：執業律師，國立中正大學法學博士

貳、判決

一、案例事實¹

甲機關與乙廠商因某件採購契約產生爭議，由乙提付仲裁，甲、乙分別選任A、B為仲裁人後，A、B無法共同推選第三仲裁人，仲裁機構乃依乙聲請選定C為主任仲裁人，主任仲裁人C收到仲裁機構寄送之仲裁書狀後，發現其有代理其他廠商與甲機關訴訟為由，乃以書面揭露上開對立關係並拒絕擔任主任仲裁人（並未簽署選定同意書），仲裁機構未經雙方表示意見之情形下，直接選定D為主任仲裁人，並由A、B、D組成仲裁庭。

甲於仲裁程序主張C拒絕擔任主任仲裁人之後，根據仲裁法第13條第1、5項規定，應由法院選定主任仲裁人，不應由仲裁機構選定，對D擔任主任仲裁人部分為程序抗辯。仲裁機構則引用系爭工程契約第22條（二）3.「（1）二位仲裁人經選定之次日起30日內，由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人。未能依（1）共推主任仲裁人者，當事人得聲請指定之仲裁機構為之選定」之約定，認為其代為選定D主任仲裁人於法並無不合。A、B、D所組成之仲裁庭亦認為仲裁機構之選定合法、仲裁庭組織合法，故為實體仲裁判斷。甲認為構成仲裁法第40條第1項第4款「仲裁庭之組成或仲裁程序違反法律規定」之撤銷事由，乃提起撤銷仲裁判斷訴訟。試問：

- （一）C是出缺、拒絕擔任或辭任仲裁人？
- （二）仲裁法第13條第4項選定主任仲裁人何時生效？
- （三）仲裁法第13條第5項是否為強制規定？
- （四）仲裁法第13條第4項與第5項規定二者間如何適用？何者優先？
- （五）仲裁機構有無權利直接選定D為主任仲裁人？
- （六）甲提起撤銷仲裁判斷訴訟有無理由？

二、第一審法院之見解²

第一審法院駁回甲之請求，其理由大致有下列幾點：

¹ 至於其他撤銷仲裁判斷事由之事實，與本文研究重點無關，不予論述。

² 臺灣臺中地方法院106年度仲訴字第3號民事判決。

- (一) 系爭仲裁契約第22條第2項第2、3款約定\並未附有選定時間、次數或停止條件，依理自應認仲裁機構之選定權至主任仲裁人選任確定止。
- (二) 仲裁法第13條第1項、第5項規定僅是「得」聲請法院為之選定，自非指主任仲裁人應須經法院程序始得選定；
- (三) 上開條項規定並未明定為「專屬」以排除當事人另為協議約定之情況，尚非強制規定。

三、第二審法院之見解³

第二審法院認為第一審法院判決有誤，但仍駁回甲之上訴，其理由大致有下列幾點：

- (一) 系爭契約第22條第2項第3款之約定與仲裁法第9條第1項、第4項規定相當，由於系爭仲裁事件之主任仲裁人C係由營建仲裁協會選定，並非依兩造之仲裁協議所產生，在C經選定後辭任，即符合仲裁法第13條之規定，被上訴人以系爭契約第22條第2項第3款之約定主張兩造已有仲裁協議，應排除仲裁法第13條規定之適用，要無可採。
- (二) 仲裁機構選定仲裁人，並未規定須由被選定之仲裁人出具選定同意書，並非被選定之仲裁人簽署選定同意書始生選定之效力，故祇要本件仲裁機構選定仲裁人，即發生選定之效力。是C被本件仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，並非C未簽署選定同意書即辭任，自始即不發生選定之效力。
- (三) C經本件仲裁機構選定為主任仲裁人後，此時C之辭任，即符合仲裁法第13條第1項所定之仲裁人拒絕擔任之情形，應由營建仲裁協會依仲裁法第13條之規定，另行選定主任仲裁人。被上訴人主張系爭契約就仲裁機構之選定並未限制次數，亦未有選定期間，自應認營建仲裁協會之選定權至選定主任仲裁人確定為止，自非的論。
- (四) 仲裁機構認為C尚未簽署主任仲裁人同意書前即提出「辭任」，實係其尚未接受其選任，故可再依系爭契約第22條第2項第3款之規定選任D為主任仲裁人之見解，為法院所不採。

³ 臺灣高等法院臺中分院107年度建上字第11號民事判決。

- (五) 仲裁法第9條第4項所定仲裁機構選定仲裁人，包括同條第2項之選定主任仲裁人，及同條第3項之選定獨任之仲裁人，仲裁法第13條第4項所定仲裁機構選定之仲裁人並未限制為仲裁法第9條第3條及第12條第1項所定之非主任仲裁人之仲裁人，自係包括仲裁法第9條第2項所定之主任仲裁人在內。
- (六) 仲裁法第13條第5項所定主任仲裁人有第1項事由之一者，應優先適用仲裁法第13條第4項之規定，由仲裁機構另行選定主任仲裁人，在當事人未聲請仲裁機構或仲裁機構未依職權另行選定主任仲裁人時，始適用仲裁法第13條第5項之規定，由法院依聲請或依職權另行選定。仲裁法第13條第5項之規定並無法排除第4項之適用。
- (七) 仲裁法第13條第5項僅係在補充第4項規定之不足，而非取代第4項之規定。是另行選定主任仲裁人，仲裁機構亦得為之，並非法院依仲裁法第13條第5項之規定取得專屬之權限，此觀仲裁法第13條第5項並未明定選定權專屬法院，且係規定法院「得」依聲請或職權另行選定，而非「應」依聲請或職權另行選定自明。

四、第三審法院之見解⁴

第三審法院見解與第二審法院相當，其理由大致有下列幾點：

- (一) 仲裁法第9條第4項所定仲裁機構選定仲裁人，包括同條第2項之選定主任仲裁人。
- (二) 又依仲裁法第13條第4項規定，仲裁機構選定之仲裁人，如有同條第1項所定死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務之情形者，仲裁機構得依聲請或職權另行選定。而當事人未聲請仲裁機構或仲裁機構未依職權另行選定主任仲裁人時，法院得依同條第5項所定，依聲請或職權另行選定，以求周全，該選任權並非專屬於法院。
- (三) 仲裁法第13條第1項、第3項及第4項在原定之「法院」前，增列「仲裁機構」，俾使仲裁機構得發揮主動積極之功能，方能迅速進行仲裁程序，自無於另行選定主任仲裁人時又限制仲裁機構之權限。

⁴ 最高法院109年度台上字第274號民事判決。

參、仲裁法第13條架構分析

一、仲裁法第13條得否由仲裁協議所取代或排除？

首先應討論者，仲裁法第13條得否由仲裁協議所取代或排除？根據仲裁法第13條第1項開宗明義規定：「仲裁協議所約定之仲裁人，因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者，當事人得再行約定仲裁人；如未能達成協議者，當事人一方得聲請仲裁機構或法院為之選定。」表示仲裁協議已約定仲裁人之選定方法者，還是會有第13條規定之適用。

實務上則有認為仲裁法第9條第1項明文揭櫫「仲裁協議未約定仲裁人及其選定方法者」，始有仲裁法第9～12條有關仲裁人選任規定之適用⁵，而與仲裁法第13條係規定「仲裁協議所約定之仲裁人」並不相同。

基於上開說明，即使仲裁協議有約定仲裁人選定方式，當仲裁人有死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務等情事之一者，仍有仲裁法第13條規定之適用，並不會由仲裁協議所取代或排除。

二、仲裁法第13條第1項

(一) 仲裁法第13條第1項規定內容

仲裁法第13條第1項規定：「仲裁協議所約定之仲裁人，因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者，當事人得再行約定仲裁人；如未能達成協議者，當事人一方得聲請仲裁機構或法院為之選定。」

⁵ 台灣高等法院105年度非抗字第21號裁定：二、按仲裁協議，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。當事人之一方選定仲裁人後，應以書面通知他方及仲裁人；由仲裁機構選定仲裁人者，仲裁機構應以書面通知雙方當事人及仲裁人。前項通知送達後，非經雙方當事人同意，不得撤回或變更。當事人之一方選定仲裁人後，得以書面催告他方於受催告之日起，14日內選定仲裁人。應由仲裁機構選定仲裁人者，當事人得催告仲裁機構，於前項規定期間內選定之。受前條第一項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定。仲裁法第9條第1項、第10條、第11條第1項、第12條第1項定有明文。又仲裁法第9條第1項既已明文揭櫫『仲裁協議未約定仲裁人及其選定方法者』，始有仲裁法第9條以下有關仲裁人選任規定之適用，是依上開規定之反面解釋，如仲裁協議已約定仲裁人之選定方法者，即無該法第9條以下有關仲裁人選定程序之適用。

仲裁法第13條第1項之立法目的，在於仲裁人之選定方式原則上尊重當事人仲裁約款之約定。當仲裁約款並不清楚、無法有效選定仲裁人時，才會由仲裁機構或法院協助選定⁶。

(二) 出缺或拒絕擔任仲裁人之分析

當仲裁法第13條第1項將「出缺」與「拒絕擔任仲裁人」併列時，表示兩者概念有別，故有加以區分之必要：

1. 出缺：出缺之原因眾多，包括仲裁人死亡、仲裁人自行辭任等，仲裁法第13條第1項則以「死亡」為例示規定，並為「其他原因」之概括條款。但因與「拒絕擔任仲裁人」併列，故此「出缺」解釋上絕對不會包括「拒絕擔任仲裁人」之概念，故進一步分析「出缺」之定義應限縮在已經合法選任並就任之仲裁人。
2. 拒絕擔任仲裁人：仲裁法特別使用「拒絕擔任仲裁人」之用語，而未使用一般「辭任」之用語，除「辭任」本身已經屬於上述「出缺」之概念外，表示仲裁法有意地將第13條第1項之適用再往前延伸至「被選定之仲裁人尚未簽署仲裁同意書之情形下拒絕擔任仲裁人」之階段，否則只要規定「出缺」之情形即可。而此部分因為涉及「選定」與「簽署仲裁同意書」之概念，故必須討論何時發生選定之效果，方能進一步確認「拒絕擔任仲裁人」之時間點為何，就此可能區分為：
 - (1) 單獨行為說：認為仲裁協議所約定之仲裁人在仲裁協議簽署時已經被選定，無須被選定擔任仲裁人之人的同意，即生選定之效果。至於仲裁機構寄出「仲裁同意書」並由仲裁人簽回之作業則非選定作業之範圍（第二審判決採此見解）。
 - (2) 契約行為說：認為仲裁協議所約定之仲裁人在仲裁協議簽署時尚未被選定，必須待仲裁機構寄出「仲裁同意書」並由仲裁人簽回時，始發生選定之效果。
3. 本文認為：
 - (1) 遍觀仲裁法全文，並無「仲裁人選定同意書」之規定，故仲裁人之選定，並非以仲裁人簽署「選任同意書」為「選定」要件，只

⁶ 賴淳良，仲裁約款與仲裁人選任，仲裁季刊第106期，2018年4月30日，第64頁。

- 要經法院或仲裁機構「選定」時，即發生「選定」之效力。
- (2) 如以「簽署仲裁同意書」為選定之要件者，在已簽署仲裁人同意書後方拒絕擔任仲裁人之情形，解釋上應該就是前述「出缺」之情形，不可能再以「拒絕擔任仲裁人」為仲裁法第13條第1項事由之一，但仲裁法第13條第1項卻將「出缺」與「拒絕擔任仲裁人」兩者併列，表示兩者概念仍有所差異。故解釋上「拒絕擔任仲裁人」應該包括被指定後尚未執行仲裁人職務前即拒絕擔任仲裁人之情形，否則無法解釋仲裁法第13條第1項有此特別規定之理由。
 - (3) 邏輯上，如果採契約行為說以「仲裁人簽署並寄回仲裁同意書」為選定之要件者，則「仲裁人拒絕簽署或拒絕寄回仲裁同意書」之情形下根本就還不具有選定的仲裁人資格，解釋上連仲裁法第13條第1項前提都尚未構成，就不可能發生「拒絕擔任仲裁人」之情形。因此，只有在單獨行為說，仲裁協議簽署時選定仲裁人並立即發生選定之效果時，才有給予被選定人「拒絕擔任仲裁人」之解釋空間。
 - (4) 附帶一言，第二審判決認為：「…C被營建仲裁協會選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，並非C未簽署選定同意書即辭任，自始即不發生選定之效力，故非營建仲裁協會得以被上訴人先前之聲請，依系爭契約第22條第2項第3款之約定再選定主任仲裁人。C經營建仲裁協會選定為主任仲裁人後，此時C之辭任，即符合仲裁法第13條第1項所定之仲裁人拒絕擔任之情形，應由營建仲裁協會依仲裁法第13條之規定，另行選定主任仲裁人。被上訴人主張系爭契約就仲裁機構之選定並未限制次數，亦未有選定期間，自應認營建仲裁協會之選定權至選定主任仲裁人確定為止，營建仲裁協會得依系爭契約第22條第2項第3款之約定，再選定D為主任仲裁人云云，自非的論；另營建仲裁協會105年10月13日函認為C尚未簽署主任仲裁人同意書前即提出『辭任』，實係其尚未接受本會選任，本會因尚未選定仲裁人，特再依系爭契約第22條第2項第3款之規定選任D為主任仲裁人等語（見原審卷第84頁），亦為本院所不採。」（第二審判決六、（一）、2.）之部分，係採取單獨行為說。

- (5) 小結：(1) 已簽署仲裁人同意書後方拒絕擔任仲裁人之情形為「出缺」、(2) 未簽署仲裁人同意書即拒絕擔任仲裁人之情形為「拒絕擔任仲裁人」，且仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力。

三、仲裁法第13條第4項

(一) 仲裁法第13條第4項規定內容

仲裁法第13條第4項規定：「仲裁機構或法院選定之仲裁人，有第一項情形者，仲裁機構或法院得各自依聲請或職權另行選定。」

(二) 仲裁法第13條第4項仲裁人之範圍

1. 仲裁法第13條第4項「仲裁機構或法院選定之仲裁人」，包括下列仲裁法之規定：
 - (1) 仲裁法第9條第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。」
 - (2) 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。」
 - (3) 仲裁法第11條規定：「(第1項) 當事人之一方選定仲裁人後，得以書面催告他方於受催告之日起，十四日內選定仲裁人。(第2項) 應由仲裁機構選定仲裁人者，當事人得催告仲裁機構，於前項規定期間內選定之。」
 - (4) 仲裁法第12條規定：「(第1項) 受前條第一項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請仲裁機構或法院為之選定。(第2項) 受前條第二項之催告，已逾規定期間而不選定仲裁人者，催告人得聲請法院為之選定。」
2. 仲裁法第13條第4項所規定是否包括仲裁機構或法院選定之「主任仲裁人」？
 - (1) 肯定說：單純就仲裁法第13條第4項文義解釋，只要是仲裁機構或法院選定之仲裁人都應有其適用，故如主任仲裁人為仲裁機構或法院所選定者，當然有其適用(第二、三審判決採此見解)。
 - (2) 否定說：仲裁法第13條第5項對於主任仲裁人有更特別之規定，且其

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

項次列於仲裁法第13條第4項之後，表示立法技術上對於主任仲裁人部分應優先適用第5項規定，故從論理解釋與體系解釋，仲裁法第13條第4項之適用範圍不包括仲裁機構或法院所選定之主任仲裁人。

(三) 仲裁法第13條第4項規定之選定機關（無專屬權）

仲裁法第13條第4項規定賦予「仲裁機構」或「法院」得各自依聲請或職權另行選定，解釋上都沒有「仲裁機構」或「法院」專屬權。

此部分從立法技術上可與仲裁法第13條第5項規定相比較，仲裁法第13條第5項僅限於「法院」具有專屬權，只是發動程序是依聲請（被動）或職權（主動）另行選定，並不及於「仲裁機構」。

(四) 仲裁法第13條第4項選定主任仲裁人之生效日

本文認為從論理解釋與體系解釋，仲裁法第13條第4項不包括仲裁機構或法院所選定之「主任仲裁人」。但如採文義解釋而認為其仍有仲裁法第13條第4項規定適用者，仍有討論仲裁法第13條第4項選定主任仲裁人之生效日，而此亦為本件判決所爭執重點之一。

1. 仲裁法第13條第4項準用第1項規定仲裁機構或法院選定之主任仲裁人出缺或拒絕擔任主任仲裁人時，理論上亦有單獨行為說（第二審判決採此見解）與契約行為說之爭執（同本文參、二、（二）、2之說明）。

2. 本文認為：

(1) 仲裁機構或法院選定之主任仲裁人在已簽署主任仲裁人同意書後方拒絕擔任主任仲裁人之情形，解釋上應即為「出缺」之情形，不可能再以「拒絕擔任仲裁人」為仲裁法第13條第1項事由之一，但仲裁法第13條第1項卻將「出缺」與「拒絕擔任仲裁人」兩者併列，表示兩者概念仍有所差異。

(2) 只有在單獨行為說時，當仲裁機構或法院一選定主任仲裁人時即發生選定之效果，雖然被選定人仍可拒絕，但此種解釋方法，方才仲裁法第13條第4項準用第1項「拒絕擔任主任仲裁人」要件之適用可能。如果採契約行為說認為當仲裁機構或法院選定主任仲裁人時仍需要被選定人同意才發生選定效力者，則仲裁法第13條第1項「拒絕擔任仲裁人」之要件將無法適用，因為在此情形下只有「就任後『出缺』」之情形。

(3) 實務上當法院為選定裁定時，實務上也無被選定人簽回之制度，

且咸認法院選定裁定一出即生裁定效果，不服者只有依法提起抗告程序，且此時被選定為主任仲裁人者當然還是可引用仲裁法第13條第5項規定拒絕擔任主任仲裁人。

(五) 仲裁機構依仲裁法第13條第4項選定主任仲裁人之次數限制

1. 本文認為從論理解釋與體系解釋，仲裁法第13條第4項不包括仲裁機構或法院所選定之主任仲裁人。當主任仲裁人拒絕擔任時，必須適用仲裁法第13條第5項規定，而此等規定只有法院得再依聲請或職權為選任，仲裁機構無權選定，遑論一選再選，否則仲裁法第13條第5項之規定將成具文。
2. 但如採文義解釋而認為仲裁機構或法院所選定主任仲裁人仍有仲裁法第13條第4項規定適用者，則有討論仲裁機構依仲裁法第13條第4項選定主任仲裁人之次數限制，而此亦為本件判決所爭執重點之一。而此部分第一、二審法院有不同見解：
 - (1) 第一審判決認為系爭仲裁契約第22條第2項第2、3款約定並未附有選定時間、次數或停止條件，依理自應認仲裁機構之選定權至主任仲裁人選任確定止（第一審判決理由三、(二)、(1) 1.）。
 - (2) 第二審判決認為：「C被營建仲裁協會選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，並非C未簽署選定同意書即辭任，自始即不發生選定之效力，故非營建仲裁協會得以被上訴人先前之聲請，依系爭契約第22條第2項第3款之約定再選定主任仲裁人。…。被上訴人主張系爭契約就仲裁機構之選定並未限制次數，亦未有選定期間，自應認營建仲裁協會之選定權至選定主任仲裁人確定為止，營建仲裁協會得依系爭契約第22條第2項第3款之約定，再選定D為主任仲裁人云云，自非的論。」（第二審判決六、(一)、2.）
3. 本文認為：
 - (1) 兩造系爭工程契約第22條(二)3.規定：「(1) 二位仲裁人經選定之次日起30日內，由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人。(2) 未能依(1) 共推主任仲裁人者，當事人得指定之仲裁機構為之選定。」，解釋上係指第一次開始共推主任仲裁人時，而不包括已經選定主任仲裁人（不論是共推或由法院或仲裁

機構選定)後發生主任仲裁人出缺或拒絕擔任仲裁人之情形。

- (2) 如果照第一審判決所稱「並未附有選定時間、次數或停止條件，依理自應認仲裁機構之選定權至主任仲裁人選任確定止。」則仲裁法第13條第5項將成具文，蓋依第一審「仲裁機構之選定權至主任仲裁人選任確定止」之見解，則主任仲裁人永無可能發生「因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者，當事人得再行約定仲裁人；如未能達成協議者，法院得依聲請或職權另行選定」（仲裁法第13條第5項適用第1項）之結果，因為主任仲裁人即使「因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者」，依照第一審法院見解，竟然可以由仲裁協會一選再選，選到確定為止，此絕非仲裁法第13條第5項之立法本意。
4. 或有謂如照本文主張，則「任何有權選定主任仲裁人之機關，於第一次選任之主任仲裁人辭任之後，豈非均無權再為選定」云云，但在仲裁法上並非只有仲裁法第13條第5項之類似情形。例如仲裁法第13條第2項規定：「當事人選定之仲裁人，如有前項事由之一者，他方得催告該當事人，自受催告之日起，十四日內另行選定仲裁人。但已依第九條第一項規定共推之主任仲裁人不受影響。」在此情形下，當三位仲裁人都選定之後，當事人一方或兩方仲裁人有死亡或出缺之情形者，當事人一方或兩方應儘速再次選定仲裁人，但重新選定之仲裁人就不可以再要求重新選定主任仲裁人，因為「已依第九條第一項規定共推之主任仲裁人不受影響」，故在此情形下重新選定之仲裁人連選定主任仲裁人的權力都沒有，也是有可能仲裁機構「無權再為選定」之情形，但此部分為仲裁制度使然，故不可能以仲裁機構無權再為選定為理由。

四、仲裁法第13條第5項

(一) 仲裁法第13條第5項規定內容

仲裁法第13條第5項規定：「主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。」

(二) 仲裁法第13條第5項主任仲裁人之範圍

仲裁法第13條第5項主任仲裁人之範圍，法無明文，解釋上會有下列不同之見解：

1. 限於雙方選定之仲裁人共推之主任仲裁人（仲裁法第9條第1項）。
2. 限於法院或仲裁機構選定之主任仲裁人（仲裁法第9條第2、4項）⁷。
3. 包括所有種類之主任仲裁人（仲裁法第9條第1、2、4項）。

本文認為仲裁法第13條第5項對於主任仲裁人有更特別之規定，且其項次列於仲裁法第13條第4項之後，表示立法技術上對於主任仲裁人部分應優先適用第5項規定，故從論理解釋與體系解釋，仲裁法第13條第5項之適用應該包括所有種類之主任仲裁人。

(三) 仲裁法第13條第5項規定之選定機關（專屬法院）

仲裁法第13條第5項係規定：「主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。」此規定並非「『得』向法院聲請選定」，故解釋上僅限於「法院」具有專屬權，只是發動程序是依聲請（被動）或職權（主動）另行選定，並不及於「仲裁機構」。

此部分從立法技術上可與仲裁法第13條第4項規定相比較，仲裁法第13條第4項規定：「仲裁機構或法院選定之仲裁人，有第一項情形者，仲裁機構或法院得各自依聲請或職權另行選定。」表示此種情形「仲裁機構」或「法院」得各自依聲請或職權另行選定，解釋上都沒有「仲裁機構」或「法院」專屬權。

因此，第二審判決稱仲裁法第13條第5項規定「並未明定為『專屬』以排除當事人另為協議約定之情況，尚非強制規定；…」云云，顯然係受到台灣高等法院94年度上字第249號判決此一個案判決之影響，但該判決對於為何不是強制規定並無任何說理，第二審判決也是一句「上開條項規定並未明訂為專屬」帶過，則我國眾多民事法規⁸（如民法第38條、民事訴訟法第89、186、232、233、392條）所為主體「法院」之規範通通都不是專屬？難道可以向法院以外之機關聲請？如果此等規定都是只有法

⁷ 此部分涉及仲裁法第13條第4項與第5項競合適用之爭議（詳後述）。

⁸ 民法第38條規定：「不能依前條規定，定其清算人時，法院得因主管機關、檢察官或利

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

院可以依聲請或依職權為相關裁定者，為何相同立法技術之仲裁法第13條第5項可以解釋為允許仲裁機構也可以選定？顯見此理由並不正確！

(四) 仲裁法第13條第5項選定主任仲裁人之生效日

本文認為仲裁法第13條第5項適用所有種類主任仲裁人（仲裁法第9條第1、2、4項），在此情形下當然有討論仲裁法第13條第5項選定主任仲裁人生效日之必要。

1. 仲裁法第13條第5項準用第1項規定主任仲裁人出缺或拒絕擔任主任仲裁人時，理論上亦有單獨行為說（第二審判決採此見解）與契約行為說之爭執（同本文參、二、（二）、2之說明）。
2. 當法院為選定裁定時，實務上也無被選定人簽回之制度，且咸認法院選定裁定一出即生裁定效果，不服者只有依法提起抗告程序。故本文認為只有在單獨行為說時，經法院選定裁定時選定主任仲裁人並立即發生選定之效果，才有給予被選定人「拒絕擔任主任仲裁人」之解釋空間。

(五) 仲裁法第13條第5項是否為強制規定？

在仲裁法第13條第5項規定之情形下，是否仍得依仲裁法第9條規定或依仲裁協議約定之選定方式再選出主任仲裁人？就此即產生仲裁法第13條第5項是否為強制規定之爭議？

1. 本案第一、二審判決均認為仲裁法第13條第1項規定時，法院僅是「得」依聲請或依職權另行選定，並無排除當事人仍得依仲裁法第9條規定或依仲裁協議約定之選定方式再選出主任仲裁人。

害關係人之聲請，或依職權，選任清算人。」

民事訴訟法第89條第1項規定：「法院書記官、執達員、法定代理人或訴訟代理人因故意或重大過失，致生無益之訴訟費用者，法院得依聲請或依職權以裁定命該官員或代理人負擔。」

民事訴訟法186條規定：「停止訴訟程序之裁定，法院得依聲請或依職權撤銷之。」

民事訴訟法232條第1項規定：「判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依聲請或依職權以裁定更正；其正本與原本不符者，亦同。」

民事訴訟法233條第1項規定：「訴訟標的之一部或訴訟費用，裁判有脫漏者，法院應依聲請或依職權以判決補充之。」

民事訴訟法392條第2項規定：「法院得依聲請或依職權，宣告被告預供擔保，或將請求標的物提存而免為假執行。」

2. 實務見解亦有認為仲裁法第13條第5項並非強制規定，但未說明法律上之理由⁹。
3. 本文以下列各種法學解釋方式進行研析：
 - (1) 文義解釋：仲裁法第13條第5項法文本身係規定「法院得依聲請或職權另行選定」，而非規定「得向法院聲請另行選定」，如果規定是後者的文字，或可解釋仲裁法第13條第5項非強制規定，當事人除了「得向法院聲請另行選定」外，也可以向仲裁機構聲請選定，或由雙方選定之仲裁人再次共推主任仲裁人。但仲裁法第13條第5項並非如此規定，而係明白規定「法院得依聲請或職權另行選定」，法院係在「得」字之前，而非在「得」字之後，故仲裁法第13條第5項所規定選定主任仲裁人之主體只有「法院」，而不包括「仲裁機構」。易言之，仲裁法第13條第5項明確規定主體就是法院，與第1項主體規定將法院與仲裁機構併列係不同之規定。
 - (2) 立法解釋：根據50年間「商務仲裁條例」立法時草案第10條之類似規定，行政院提案理由是交由法院選定¹⁰，送立法院審議時只有條次變更，內容完全照行政院提案¹¹，可見仲裁法第13條第5項選定權專屬法院，差別只是發動程序是依聲請（被動）或職權（主動）另行選定而已，故仲裁機構無權根據仲裁法第13條第5項規定選定新主任仲裁人。
 - (3) 體系解釋：經比對仲裁法第13條第4項所規定為「仲裁機構或法院

⁹ 台灣高等法院94年度上字第249號判決：「…3、至日後黃○貴、姚○嘉共推李○祖為主任仲裁人後，上訴人即聲請李○祖迴避，有89年8月29日上訴人之聲請迴避狀附於仲裁卷內可考，足証上訴人已受通知，才會聲請主任仲裁人迴避，嗣後主任仲裁人李○祖辭任，即回復至無主任仲裁人之情況，則黃○貴、姚○嘉依仲裁法第9條第1項之規定另行共推劉○鵬為主任仲裁人，於法難認不符，至於仲裁法第13條第5項之規定，既非強制規定，則仲裁人係以共推方式選任，或由當事人向法院聲請選任，均非法所不許，本件尚難認仲裁人黃○貴、姚○嘉再度共推主任仲裁人劉○鵬之行爲，有何違反法律之處，此部分上訴人之主張，不足採信。」（此判決為最高法院95年度台上字第1657號裁定所維持）。

¹⁰ 第一屆立法院第24會期第17次會議議案關係文書院總第五四六號政府提案第五一四號「行政院48年11月14日臺48法字第6454號函」。

¹¹ 第一屆立法院第26會期第21次會議議案關係文書院總第五四六號政府提案第五一四號「立法院司法經濟委員會49年12月2臺49司法字第0148號函」。

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

得各自依聲請或職權另行選定。」表示此種情形「仲裁機構」或「法院」得各自依聲請或職權另行選定，解釋上都沒有「仲裁機構」或「法院」專屬權。再詳細比對，仲裁法第13條第4項適用對象為其他兩位仲裁人，故其規定將法院與仲裁機構並列，均得各自選任仲裁人；但仲裁法第13條第5項適用對象為主任仲裁人，其規定只有「法院」選任主任仲裁人。

(4) 比較解釋：比較民法第38條、民事訴訟法第89、186、232、233、392條，均規定法院得依聲請或職權為相關非訟或訴訟決定，吾人不會解釋由其他單位代替法院作此等裁定，更不會透過解釋認為其他單位與法院併列而均可擇一由其他單位或法院為決定。

4. 小結：根據各種法學解釋方法，本文認為仲裁法第13條第5項之主體僅為法院，且仲裁法第13條第5項規定為強制規定，應僅法院得選定新的主任仲裁人。

五、仲裁法第13條第4項及第5項之適用關係

(一) 爭議看法

為方便比對，本文謹將仲裁法第13條第1、4、5項規定整理如下表：

項次	適用對象	適用情形	協商	未能達成協議之處理
第13條第1項	仲裁協議所約定之仲裁人	因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者	當事人得再行約定仲裁人	當事人一方得聲請仲裁機構或法院為之選定
第13條第4項	仲裁機構或法院選定之仲裁人	有第一項情形者	-	仲裁機構或法院得各自依聲請或職權另行選定
第13條第5項	主任仲裁人	有第一項事由之一者	-	法院得依聲請或職權另行選定

單就文字以觀，仲裁法第13條第4項的「仲裁機構或法院選定之仲裁人」與第5項的「主任仲裁人」會有部分重疊，即「仲裁機構或法院選定之主任仲裁人」發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，究應適用仲裁法第4項或第5項規定？此即本文最重要之爭執點，就此解釋上會有兩種截然不同之見解：

1. 仲裁法第13條第5項規定優先於第4項規定：此說認為應優先適用第5項規定，即使主任仲裁人為仲裁機構或法院選定，當其發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，仍應優先適用第5項規定，由法院依聲請或職權另行選定之，仲裁機構無權選定。
2. 仲裁法第13條第4項規定優先於第5項規定：此說認為應優先適用第4項規定，當主任仲裁人為仲裁機構或法院選定，且其發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，其仍符合第4項「仲裁機構或法院選定之仲裁人」之概念，應優先適用第4項規定，由仲裁機構或法院得各自依聲請或職權另行選定。進一步解釋第5項主任仲裁人必須限縮解釋限於非仲裁機構或法院選定之主任仲裁人（註：此為第二、三審見解）。

（二）文義解釋

「主任仲裁人」之共推與選定方式，包括仲裁法第9條第1、2、4項三種情形（見本文參、四、（二）之說明）。

既然仲裁法第13條第5項直接規定「主任仲裁人」，解釋上就應包括上述各種主任仲裁人均有其適用。如要將仲裁法第13條第5項之主任仲裁人限定於非由仲裁機構或法院選定之主任仲裁人¹²者，則仲裁法第13條第5項應規定：「依仲裁法第9條第1項規定由雙方選定之仲裁人共推之主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。」或規定：「主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。但主任仲裁人為仲裁機構或法院選定之仲裁人者，不在此限。」等類似規定。

（三）立法解釋—我國仲裁法修法經過

¹² 嚴格言之，由仲裁法第9條第1、2項規定可知仲裁機構並無權力選定主任仲裁人，只有在仲裁法第9條第4項當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理時，例外地由仲裁機構選定主任仲裁人。

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

1. 根據50年間「商務仲裁條例」立法時草案第10條之類似規定，行政院提案理由是交由法院選定，送立法院審議時只有條次變更，內容完全照行政院提案，已如前述。可見仲裁法第13條第5項主任仲裁人選定權在最早商務仲裁條例立法時，已經規定專屬於法院，差別只有依聲請或依職權另行選定而已。
2. 仲裁法第13條87年修正理由第2點謂：「二、第二項酌作文字修正，使另行選定仲裁人之原因與第一項再行約定仲裁人之成因一致；並於第一項、第三項及第四項所定「法院」前，增列「仲裁機構或」五字，俾使仲裁機構得發揮主動積極之功能。」表示到87年才將第13條第1、4項規定增訂「仲裁機構」，而不包括現行仲裁法第13條第5項規定。
3. 但在87年修正理由第4點謂：「四、仲裁機構選定之仲裁人有第一項情形者，第四項業已規定其另行選定之依據，爰將原條文第五項刪除。」此所謂原條文第五項係規定「第一項、第二項規定，於仲裁協會選定之仲裁人準用之。」而非現行仲裁法第13條第5項規定。
4. 87年修正理由第5點謂：「五、增訂第五項，明定主任仲裁人有第一項事由之一者，由法院依聲請或職權另行選定，俾資周全。」
5. 本文認為：本項規定比對前面第1、3、4項均有增列「仲裁機構或」五字，唯獨本項規定沒有，而且是在刪除商務仲裁條例第10條第5項規定後所特別「增訂」之項次，可見立法者是特別增訂仲裁法第13條第5項規定，故第5項應為第4項之特別規定。

(四) 體系解釋

一般立法技術而言，先制定原則性條文後，再逐一制定例外性之規定，故仲裁法第13條第4項已經是第1項之例外規定時，第5項應再是第4項的例外規定，故假設主任仲裁人為仲裁機構或法院選定，當其發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，應優先適用例外的第5項規定，方符合體系解釋。

(五) 論理解釋

1. 如前所述，依仲裁法第9條第2、4項規定由法院或仲裁機構選定之主任仲裁人，同時符合仲裁法第13條第4項及第5項之規定，並因此產生

適用上之爭議。

2. 依照仲裁法第13條各項體系規定之排列，以及第5項所規定之「主任仲裁人」並未限定為雙方選定之仲裁人共推、仲裁機構或法院選定之文義，故仲裁法第13條第5項主任仲裁人之規定應優先適用，當「仲裁機構或法院選定之主任仲裁人」有出缺或拒絕擔任主任仲裁人等情事之一者，應優先適用仲裁法第13條第5項規定由法院選定之，而不再適用仲裁法第13條第4項規定，方為正確。
3. 因此，仲裁法第13條第4項所規定之「仲裁機構或法院選定之仲裁人」，解釋上應該限縮於「仲裁機構或法院選定非主任仲裁人之仲裁人」，而不包括「仲裁機構或法院選定之主任仲裁人」，否則仲裁法第13條就無需再特別規定第5項。
4. 如不如此解釋而使「仲裁機構或法院選定之主任仲裁人」亦適用仲裁法第13條第4項者，則仲裁法第13條第5項規定將只侷限在「二仲裁人共推」之情形，幾成為具文。

(六) 本文見解

1. 本文認為不論從文義解釋、論理解釋、體系解釋而言，第5項當然是第4項之特別規定，當「主任仲裁人」因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者，僅有「法院」得依聲請或職權另行選定，仲裁機構則不得為之。
2. 仲裁法87年修正第13條立法理由第5點謂：「五、增訂第五項，明定主任仲裁人有第一項事由之一者，由法院依聲請或職權另行選定，俾資周全。」本項規定比對前面第一、三、四項均有增列「仲裁機構或」五字，唯獨本項規定沒有，而且是在刪除商務仲裁條例第10條第5項規定後所特別「增訂」之項次，並無第二審判決所稱「應係在因應當事人未聲請仲裁機構或未依職權另行選定主任仲裁人所設之規定」之限制情形方得適用，第二審判決此一見解顯然超越仲裁法第13條第5項之文義，在法律以外創設適用仲裁法第13條第5項限制，本文表示反對。
3. 第二審判決認為仲裁法第13條第5項規定「既僅是『得』聲請法院為之選定，自非指主任仲裁人應須經法院程序始得選定」，顯然係將

主任仲裁人重為選定之部分，錯誤引用到仲裁法第13條第1項之「當事人一方得聲請仲裁機構或法院為之選定」之「法律效果規定」，但仲裁法第13條第5項法律效果規定係「法院得依聲請或職權另行選定」，而不是第二審判決所稱「得聲請法院為之選定」。

4. 仲裁法第13條第5項法律效果，既然係明確規定「『法院』得依聲請或職權另行選定」，根據上述各種法學解釋之說明，當然只有「法院」方得處理，故第二審判決稱「非指主任仲裁人應須經法院程序始得選定」，亦屬明顯錯誤。
5. 小結：仲裁法第13條第5項為第4項之特別規定，不論是法院或仲裁機構選定或當事人共推之「主任仲裁人」因死亡或其他原因出缺，或拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務者，僅有「法院」得依聲請或職權另行選定，仲裁機構則不得為之。

六、本件仲裁機構有無權力直接選定D為主任仲裁人？

如前所述，仲裁機構依乙聲請選定C為主任仲裁人，但主任仲裁人C拒絕擔任主任仲裁人，在此情形下應該優先適用仲裁法第13條第5項規定，由法院依聲請或職權選定主任仲裁人，故本文認為仲裁機構並無權力直接選定D為主任仲裁人。

七、甲提起撤銷仲裁判斷訴訟有無理由？

仲裁法第40條第1項第4款規定：「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。」而所謂仲裁人之參與仲裁程序有背仲裁契約或法律規定，係指仲裁人在參與仲裁之程序上，違背當事人間就此程序事項所為之特別約定，或有違背法律所規定之仲裁人參與程序者而言¹³。

¹³ 最高法院93年度台上字第1690號判決：「仲裁人之仲裁判斷，於當事人間，與法院確定判決有同一效力，當事人即應受其拘束。於仲裁判斷有重大瑕疵時，固得因法院之介入，而撤銷該仲裁判斷使之失其效力，但法院仍不得就當事人間之爭議加以改判。故撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，法院應僅就仲裁判斷是否有

如前所述，D主任仲裁人係由仲裁機構根據仲裁法第13條第4項所選定，而非根據仲裁法第13條第5項由法院所選定，故由其組成之仲裁庭，顯然有違反仲裁法第13條第5項規定，具有嚴重之程序上瑕疵，應構成仲裁法第40條第1項第4款「仲裁庭之組成違反法律規定」之撤銷仲裁判斷事由。

肆、判決評析

第三審判決並無具體理由，只有認定第二審判決合法，而第二審判決推翻第一審判決後提出自己的見解，故本段重點則限縮在對第二審判決之評析。

(一) 第二審判決認為：「系爭契約第22條第2項第3款之約定與仲裁法第9條第1項、第4項規定相當，由於系爭仲裁事件之主任仲裁人C係由營建仲裁協會選定，並非依兩造之仲裁協議所產生，在C經選定後辭任，即符合仲裁法第13條之規定，被上訴人以系爭契約第22條第2項第3款之約定主張兩造已有仲裁協議，應排除仲裁法第13條規定之適用，要無可採。」

「仲裁機構選定仲裁人，並未規定須由被選定之仲裁人出具選定同意書，並非被選定之仲裁人簽署選定同意書始生選定之效力，故祇要本件仲裁機構選定仲裁人，即發生選定之效力。是C被本件仲裁機構選定為

仲裁條例第二十三條（現行仲裁法第四十條）第一項所列各款事由加以審查。其中第四款所稱仲裁人之參與仲裁程序有背仲裁契約或法律規定，係指仲裁人在參與仲裁之程序上，違背當事人間就此程序事項所為之特別約定，或有違背法律所規定之仲裁人參與程序者而言。至於仲裁判斷所持之法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，此係仲裁人之仲裁權限，法院自應予以尊重，不宜再為審查。此觀修正後之仲裁法第四十條第一項第四款規定：『仲裁庭之組成或仲裁程序違反仲裁協議或法律規定』，均係關於仲裁庭之組成及程序事項之規定即明。況仲裁制度不同於訴訟制度，乃基於私法自治及契約自由原則而設之私法紛爭自主解決之制度，具有迅速、經濟、專家判斷等特點，凡具有各業專門知識、信望素孚之公正人士俱得為仲裁人（仲裁條例第五條第二項、現行仲裁法第六條規定參照），實難苛求仲裁人必依『正確適用法律』之結果而為判斷。…」

同院96年度台上字第6號判決：「仲裁法第四十條第一項第四款所稱仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定，係指仲裁庭之組成或仲裁程序，有違反仲裁協議或法律規定之程序事項而具有程序上瑕疵者而言。故所謂仲裁庭之組成違反仲裁協議，應以當事人間存在有效之仲裁協議為前提。至於仲裁庭之組成違反法律規定者，則係指仲裁人未具備法律所定之積極資格或有法律所定之消極資格等情形而言。」

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，並非C未簽署選定同意書即辭任，自始即不發生選定之效力。」、第二審判決認為：「C經本件仲裁機構選定為主任仲裁人後，此時C之辭任，即符合仲裁法第13條第1項所定之仲裁人拒絕擔任之情形，應由營建仲裁協會依仲裁法第13條之規定，另行選定主任仲裁人。被上訴人主張系爭契約就仲裁機構之選定並未限制次數，亦未有選定期間，自應認營建仲裁協會之選定權至選定主任仲裁人確定為止，自非的論。」、「仲裁機構認為C尚未簽署主任仲裁人同意書前即提出「辭任」，實係其尚未接受其選任，故可再依系爭契約第22條第2項第3款之規定選任D為主任仲裁人之見解，為法院所不採。」（第二審判決六、（一）、2.）之部分，本文認為：

1. 乙在第一審訴訟中主張C尚未簽署主任仲裁人同意書前即提出辭任，等同尚未接受仲裁機構選任，故該仲裁機構既然尚未選定仲裁人，故得再依系爭契約第22條第2項第3款之規定選任D為主任仲裁人。而甲則主張C此時符合仲裁法第13條「拒絕擔任仲裁人」之事由，應適用仲裁法第13條之規定。
2. 第二審判決認為系爭仲裁事件之主任仲裁人C係由營建仲裁協會選定，並非依兩造之仲裁協議所產生，在C經選定後辭任，即符合仲裁法第13條之規定。C被仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，並非C未簽署選定同意書即辭任，自始即不發生選定之效力。
3. 兩造在第一審時爭執最激烈者即是本案是否應適用仲裁法第13條第1項規定，第一審法院認為不適用仲裁法第13條第1項，但第二審法院則認為本案適用仲裁法第13條第1項規定。
4. 再者，第二審判決認為C被仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，並不採納第一審判決「又該約定就仲裁機構有權選定主任仲裁人時，並未附有選定時間、次數或停止條件，依理自應認仲裁機構之選定權至主任仲裁人選任確定止」之見解。
5. 關於此點，本文認為第二審判決就此等部分匡正第一審判決之錯誤見解，應值贊同。

（二）第二審判決認為：「仲裁法第9條第4項所定仲裁機構選定仲裁人，包括

同條第2項之選定主任仲裁人，及同條第3項之選定獨任之仲裁人，仲裁法第13條第4項所定仲裁機構選定之仲裁人並未限制為仲裁法第9條第3條及第12條第1項所定之非主任仲裁人之仲裁人，自係包括仲裁法第9條第2項所定之主任仲裁人在內。」「仲裁法第13條第5項所定主任仲裁人有第1項事由之一者，應優先適用仲裁法第13條第4項之規定，由仲裁機構另行選定主任仲裁人，在當事人未聲請仲裁機構或仲裁機構未依職權另行選定主任仲裁人時，始適用仲裁法第13條第5項之規定，由法院依聲請或依職權另行選定。仲裁法第13條第5項之規定並無法排除第4項之適用。」（第二審判決六、（一）、3.）之部分，第二審判決認為仲裁法第13條第4項優先適用第5項規定，本文認為如此解釋，則第5項規定幾乎成為具文：

1. 仲裁法第13條第1項適用對象為「仲裁協議所約定之仲裁人」、第4項適用對象為「仲裁機構或法院選定之仲裁人」，至於第5項適用對象為「主任仲裁人」。
2. 會適用仲裁法第13條第1項之「仲裁協議所約定之仲裁人」，一般即為兩造各自選任之仲裁人。
3. 會適用仲裁法第13條第4項之「仲裁機構或法院選定之仲裁人」，包括仲裁法第9條第2項、第4項、第11條、第12條規定等情形。
4. 會適用仲裁法第13條第5項之「主任仲裁人」，包括仲裁法第9條第1項、第2項、第4項規定三種情形。
5. 由上開第3點及第4點比對結果，可以發現其中仲裁法第9條第2、4項之規定可以適用於仲裁法第13條第4項及第5項之規定。
6. 本文認為依照仲裁法第13條各項體系規定之排列，以及第5項所規定之「主任仲裁人」並未限定為仲裁人共推或仲裁機構選定或法院選定，故仲裁法第13條第5項主任仲裁人之規定應優先適用，當主任仲裁人為仲裁機構所選定而有出缺或拒絕擔任主任仲裁人等情事之一者，應優先適用仲裁法第13條第5項規定由法院選定之，而不再適用仲裁法第13條第4項規定，方為正確。
7. 第二審判決所稱「仲裁法第13條第5項之規定並無法排除第4項之適用」之結果，等於主任仲裁人同時適用仲裁法第13條第4項與第5項規

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

定，也就等於只適用仲裁法第13條第4項之結果，顯非仲裁法第13條增訂第5項之本意。

(三) 第二審判決認為：「「仲裁法第13條第5項僅係在補充第4項規定之不足，而非取代第4項之規定。是另行選定主任仲裁人，仲裁機構亦得為之，並非法院依仲裁法第13條第5項之規定取得專屬之權限，此觀仲裁法第13條第5項並未明定選定權專屬法院，且係規定法院「得」依聲請或職權另行選定，而非「應」依聲請或職權另行選定自明。」（第二審判決六、（一）、4.）之部分，本文認為：

1. 本文業已整理仲裁法第1、4、5項之表格如上。從表格以觀，並無第5項補充第4項規定不足之意，因兩者均係規定「有第一項事由之一者」，第5項並未規定「但適用前項者，不在此限」或其他具有「補充第4項不足」之任何規定。
2. 比對仲裁法第1、4、5項規定，仲裁法第13條第5項規定確實只有法院得處理，當然專屬法院，至於法院是「得」或「應」，則是另一層次之問題，故第二審判決認為仲裁法第13條第5項規定並未明定選定權專屬法院，顯屬誤解。
3. 本文引用其他民法、民事訴訟法之立法例均與仲裁法第13條第5項相同，均被解釋只有法院始得為之，但第二審判決對仲裁法第13條第5項規定卻認為不限法院，顯有適用法規不當之違背法令。

(四) 第二審判決認為：「在原商務仲裁條例施行時，仲裁協會選定之仲裁人於拒絕擔任時，原即得另行選定，現行仲裁法第13條第4項將之明定為仲裁機構得依聲請或職權另行選定，現行仲裁法第13條第5項增訂主任仲裁人得由法院依聲請或職權另行選定，俾資周全，即非在限制仲裁機構依第4項依聲請或職權另行選定主任仲裁人之權限，應係在因應當事人未聲請仲裁機構或未依職權另行選定主任仲裁人所設之規定，且現行仲裁法第13條第1項、第3項及第4項均在原定之「法院」前，增列「仲裁機構」，俾使仲裁機構得發揮主動積極之功能，現行仲裁法第13條為使仲裁機構發揮主動積極之功能，增加仲裁機構之權限，自無於另行選定主任仲裁人時又限制仲裁機構之權限，認為仲裁機構不得另行選定主任仲裁人，僅法院得另行選定之理，上訴人主張另行選定主任仲裁人係法院

專屬權限，仲裁機構不得依仲裁法第13條第4項為之，顯有違現行仲裁法第13條之立法理由，委無可採。」（第二審判決六、（一）、5.）之部分，本文認為：

1. 仲裁法第13條87年修正理由第2點謂：「二、第二項酌作文字修正，使另行選定仲裁人之原因與第一項再行約定仲裁人之成因一致；並於第一項、第三項及第四項所定「法院」前，增列「仲裁機構或」五字，俾使仲裁機構得發揮主動積極之功能。」
2. 但在87年修正理由第4點謂：「四、仲裁機構選定之仲裁人有第一項情形者，第四項業已規定其另行選定之依據，爰將原條文第五項刪除。」此所謂原條文第五項係規定「第一項、第二項規定，於仲裁機構選定之仲裁人準用之。」而非現行法的第五項。
3. 87年修正理由第5點謂：「五、增訂第五項，明定主任仲裁人有第一項事由之一者，由法院依聲請或職權另行選定，俾資周全。」本項規定比對前面第1、3、4項均有增列「仲裁機構或」五字，唯獨本項規定沒有，而且是在刪除商務仲裁條例第10條第5項規定後所特別「增訂」之項次，就其文義解釋、論理解釋、體系解釋而言，第五項當然是第四項之特別規定，並無第二審判決所稱「應係在因應當事人未聲請仲裁機構或未依職權另行選定主任仲裁人所設之規定」之限制情形方得適用，第二審判決此一見解顯然超越仲裁法第13條第5項之文義，尚有違誤。
4. 再者，第二審判決稱「現行仲裁法第13條為使仲裁機構發揮主動積極之功能，增加仲裁機構之權限，自無於另行選定主任仲裁人時又限制仲裁機構之權限，認為仲裁機構不得另行選定主任仲裁人，僅法院得另行選定之理」，如果可以接受者，那第5項為何不直接比照前面第1、3、4項均有增列「仲裁機構或」五字？立法者在同一次立法過程中就此做不同之立法規定，第二審判決解釋結果則等於第5項規定也有「仲裁機構或」五字之效果，顯非可採。

伍、結論

一、仲裁法第13條適用結論整合

- (一) 即使仲裁協議有約定仲裁人選定方式，當仲裁人有死亡或其他原因出缺、拒絕擔任仲裁人或延滯履行仲裁任務等情事之一者，仍有仲裁法第13條規定之適用，並不會由仲裁協議所取代或排除。
- (二) 出缺（仲裁人死亡、仲裁人自行辭任）與拒絕擔任仲裁人為不同概念。
- (三) 仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，無須被選定擔任仲裁人之人的同意，即生選定之效果。
- (四) 仲裁法第13條第4項「仲裁機構或法院選定之仲裁人」適用上包括仲裁法第9條第2項、第4項、第11條、第12條規定等情形，但基於論理解釋與體系解釋，仲裁法第13條第5項應予優先適用，故仲裁法第13條第4項規定應限縮解釋不包括仲裁機構或法院選定之主任仲裁人。
- (五) 仲裁法第13條第5項「主任仲裁人」適用上包括仲裁法第9條第1項、第2項、第4項規定等情形，從論理解釋與體系解釋，仲裁法第13條第5項之適用應該包括所有種類之主任仲裁人。
- (六) 仲裁法第13條第4項規定之選定機關包括仲裁機構或法院，解釋上都沒有專屬權，但仲裁法第13條第5項僅限於「法院」具有專屬權，只是發動程序是依聲請（被動）或職權（主動）另行選定，並不及於「仲裁機構」。
- (七) 仲裁法第13條第5項選定主任仲裁人之生效日採單獨行為說，主任仲裁人在法院選定裁定時已經被選定，無須被選定擔任主任仲裁人之人的同意，即生選定主任仲裁人之效果，才有給予被選定人「拒絕擔任主任仲裁人」之解釋空間。
- (八) 根據各種法學解釋方法，本文認為仲裁法第13條第5項之主體僅為法院，且仲裁法第13條第5項規定為強制規定，應該只有法院可以選任新的主任仲裁人。
- (九) 根據各種法學解釋方法，本文認為仲裁法第13條第5項規定優先於第4項規定，即使主任仲裁人為仲裁機構或法院選定，當其發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，仍應優先適用第5項規定，由法院依聲請或職權另行選定之，仲裁機構無權選定。

二、本案各項爭點之結論

(一) C是出缺、拒絕擔任或辭任仲裁人？

C被仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力，其尚未就任而無所謂辭任，故不屬於出缺或辭任之概念，應屬於拒絕擔任仲裁人之概念。

(二) 仲裁法第13條第4項選定主任仲裁人何時生效？

如前所述，C仲裁機構選定為主任仲裁人，於被選定時即發生選定之效力。

(三) 仲裁法第13條第5項是否為強制規定？

本文認為仲裁法第13條第5項之主體僅為法院，且仲裁法第13條第5項規定為強制規定，應該只有法院可以選任新的主任仲裁人。

(四) 仲裁法第13條第4項與第5項規定二者間如何適用？何者優先？

本文認為仲裁法第13條第5項規定優先於第4項規定，即使主任仲裁人為仲裁機構或法院選定，當其發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，仍應優先適用第5項規定，由法院依聲請或職權另行選定之，仲裁機構無權選定。

(五) 仲裁機構有無權利直接選定D為主任仲裁人？

基於上開說明，仲裁機構並無權利直接選定D為主任仲裁人。

(六) 甲提起撤銷仲裁判斷訴訟有無理由？

基於上開說明，甲提起撤銷仲裁判斷訴訟應有理由。

三、本文結論

本文詳細解析仲裁法第13條第1、4、5項之要件，並從文義解釋、立法解釋、論理解釋與體系解釋進行分析，認為仲裁法第13條第5項規定優先於第4項規定，當仲裁機構或法院選定之主任仲裁人發生仲裁法第13條第1項所規定之事由者，仍應優先適用第5項規定，由法院依聲請或職權另行選定之，仲裁機構無權選定。

本文以此等法學方法檢視歷審判決之理由，認為第一審判決對於「拒絕擔任仲裁人」之解釋有所錯誤，其據此認為仲裁機構毫無選定時間、次數或

《國際仲裁》

仲裁法第13條主任仲裁人拒任後選定程序之解析
—兼評最高法院109年度台上字第274號民事判決

停止條件之選定權（選定權至主任仲裁人選任確定止）亦屬適用法規錯誤，第一審判決甚至超越仲裁法第13條第5項認為法院並無專屬權之見解，更與一般民法及民事訴訟法相同立法技術條文之解釋相左。

第二審判決雖然完全推翻第一審判決之見解，但認為仲裁法第13條第5項無法排除第4項規定之適用，但如照第二審判決見解，則仲裁法第13條第5項適用上幾成具文，故本文仍詳細分析研究，認為仲裁法第13條第5項規定優先於第4項規定，方為的論，故本文認為第二、三審判決見解應屬有誤，本件仲裁判斷違背法律所規定之仲裁人參與程序，應構成仲裁法第40條第1項第4款撤銷仲裁判斷之訴之理由。

本文認為，雖然仲裁法第13條第4、5項僅為選定主任仲裁人某一環節之小小的程序上規定，學說與實務上對此著墨不多，但主任仲裁人選定程序本身即為仲裁程序之一環，姑不論該仲裁庭如何做成實體上合法、合理之仲裁判斷¹⁴，如果連此一主任仲裁人選定之程序都未能遵守仲裁法第13條之選定規定者，如何能期待當事人認同並尊重仲裁程序？

因從解釋論討論時各執一詞，法律見解並不安定，故本文認為如要杜絕爭執，應從修法方式解決，故本文建議仲裁法第13條第5項應修正為：「依仲裁法第9條第1項規定由雙方選定之仲裁人共推之主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。」或訂為：「主任仲裁人有第一項事由之一者，法院得依聲請或職權另行選定。但主任仲裁人為仲裁機構或法院選定之仲裁人者，不在此限。」等類似規定，將仲裁法第4項與第5項適用範圍做一明確區隔，不再讓此二項規定適用範圍解釋上產生重疊，使仲裁程序關於主任仲裁人出缺等情事發生時有一明確規範，避免埋下日後撤銷仲裁判斷訴訟之伏筆。

¹⁴ 本文對該案仲裁庭所做成仲裁判斷實體法上之理由完全尊重且接受，但是對於程序上由不具資格的仲裁機構違反選定D主任仲裁人提出反對見解。