

仲裁判斷之既判力、執行力及爭點效

—我國司法實務見解之發展動向及分析

王志誠*

摘要

仲裁判斷是仲裁庭基於當事人間之仲裁協議及相互之主張所作成，仲裁判斷之確定力僅於當事人間始有效力，明顯與確定判決之確定力有所差異。又仲裁判斷本質上僅係私法上仲裁協議之延伸，其本身並無執行力，亦與確定判決有所不同。固然仲裁判斷與法院之確定判決具有同一效力，但最高法院對於仲裁判斷是否得適用爭點效理論，並未明確表態，且司法實務上之見解亦存在諸多歧異。本文主要對於仲裁判斷之既判力、執行力及爭點效等三項重要議題，整理及分析我國司法實務見解之發展動向及立論基礎，期能提出理論上及實務上之爭議問題及解決之道。

關鍵詞：爭點效、既判力、仲裁判斷、私法自治、誠信原則、司法審查

壹、前言

仲裁庭之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力（仲裁法第37條第1項）。因此，仲裁判斷具有確定力，聲請人與相對人對仲裁庭之判斷，應同受其拘束。由於仲裁判斷是仲裁庭基於當事人間之仲裁協議及其相互之主張所作成，仲裁判斷僅於當事人間始有效力，明顯與確定判決之確定力有所差異，實值注意。又因仲裁判斷本質上僅係私法上仲裁協議之延伸，故仲裁判斷本身並無執行力，原則上不得直接以仲裁判斷作為執行名義而聲請強制執行，而必須經法院為執行裁定後，方具有執行力，亦與確定判決有

* 王志誠：國立中正大學法學院教授。

所不同。至於最高法院雖多次肯定確定判決得適用爭點效理論，惟尚未作成有效之判例，且因仲裁判斷與民事裁判仍有本質上之差異，故得否以仲裁判斷與法院之確定判決具有同一效力而直接推論其亦有爭點效理論之適用，實有疑義。事實上，目前最高法院對於仲裁判斷是否得適用爭點效理論，並未明確表態，且司法實務上之見解亦存在諸多歧異。

本文針對仲裁判斷之既判力、執行力及爭點效等三項重要議題，除整理及分析我國司法實務見解之發展動向及立論基礎，並提出評釋意見，期能點出理論上及實務上之爭議問題及解決之道。最後，則提出本文粗淺之結論及建議。

貳、仲裁判斷之既判力

一、既判力之作用及基礎

爲使仲裁判斷能終局地強制解決紛爭，賦予仲裁判斷具有既判力，係一個絕對必要存在之制度上效力，以使當事人間之紛爭得以劃下句點，並以仲裁判斷爲基礎，重新安排其法律生活。立法政策上賦予仲裁判斷具有既判力之制度目的，其積極作用在於避免仲裁庭作成先後矛盾之判斷；其消極作用則在於禁止當事人重行起訴或聲請仲裁。因此，仲裁法第37條第1項特別規定：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力。」以發揮仲裁制度之價值。析言之，當仲裁協議標的之法律關係經仲裁庭作成仲裁判斷後，該仲裁判斷中有關仲裁協議標的之判斷，即成爲規範當事人間法律關係之基準，嗣後同一事項於訴訟或仲裁程序中再起爭執時，當事人間不得爲與該仲裁判斷意旨相反之主張，法院或其他仲裁庭亦不得對該當事人間另爲與該仲裁判斷意旨相悖之判斷。

關於仲裁制度爲達終局地強制解決民事紛爭之目的所賦予等同於確定終局判決之效力，學理上通稱爲仲裁判斷之確定力或既判力。首先，仲裁庭作成之仲裁判斷具有終局性之效力，不僅當事人並無聲明不服之救濟機制，且仲裁庭本身亦不得撤回或變更其所作成之仲裁判斷。其次，仲裁庭作成之仲裁判斷，具有實質之確定力，當事人應受仲裁判斷內容之拘束，而不得再就

仲裁判斷意旨之爭議另行起訴或聲請仲裁（註一）。此外，除非該仲裁判斷被當事人訴請法院撤銷確定，否則各法院不得為與仲裁判斷意旨相牴觸之裁判，其他仲裁庭亦不得為與仲裁判斷意旨相反之仲裁判斷（註二）。惟若當事人提起撤銷仲裁判斷之訴者，法院得依當事人之聲請，定相當並確實之擔保，裁定停止執行（仲裁法第42條第1項）。

又仲裁判斷作成後，即使於當事人與第三人新訴訟或仲裁事件中，當事人就該具有既判力仲裁標的之法律關係與第三人有爭執時，法院亦不得為反於仲裁判斷意旨之裁判，以符合誠信原則（註三）。

至於仲裁判斷具有既判力之正當性基礎，究竟是基於當事人當初所訂立之仲裁協議，本於契約應遵守之原則而來？抑或是基於仲裁程序對當事人所賦予之程序保障？則有疑義。若以確定判決既判力之正當性基礎而論，不外係對當事人所賦予之程序保障，使當事人在訴訟程序上，得享有對等之公平地位，保障其得進行攻擊與防禦之機會及權利，不論當事人選擇是否或如何利用此機會，皆必須承擔其自己行為之結果。一方面以「自己責任」之理念，一方面以允許再訴爭執將有違對他造當事人之「公平」思想為基礎，正當化既判力對當事人所產生之強制拘束力（註四）。若從紛爭解決之必要性

註一：參閱楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱麗容，*仲裁法新論*，中華民國仲裁協會，2008年3月修訂再版，頁241。

註二：參閱最高法院87年度台上字第1591號民事判決：「按仲裁人之判斷，於當事人間與法院之確定判決有同一效力，商務仲裁條例第二十一條第一項定有明文。因之，為仲裁標的之法律關係已經仲裁判斷者，當事人不得就該法律關係更行起訴；所主張抵銷之對待請求，其成立與否經仲裁判斷者，以主張抵銷之額為限，不得更行主張（民事訴訟法第四百條參照）。從而當事人於仲裁程序終結前所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法，均不得於新訴訟為與仲裁判斷意旨相反之主張，法院亦不得為反於該意旨之裁判。」

註三：參閱臺灣高等法院91年度重上字第238號民事判決：「按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力；當事人提起撤銷仲裁判斷之訴者，法院得依當事人之聲請，定相當並確實之擔保，裁定停止執行，此觀仲裁法第三十七條第一項、第四十二條第一項之規定自明。又『為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中已經裁判者，就該法律關係即有既判力，當事人雖僅於新訴訟用作攻擊防禦方法，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判』，最高法院三十年上字第八號判例可供參考。於當事人與第三人新訴訟中，當事人就該有既判力訴訟標的之法律關係與第三人有爭執時，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判，以符民事訴訟法上之誠信原則。」

註四：參閱黃國昌，*既判力總論*，月旦法學教室第30期，2005年4月，頁90。

及程序保障之正當性出發，以掌握仲裁判斷之既判力，其雖較能由仲裁程序之過程進行考察，著重紛爭類型及程序保障之個性，但似與仲裁判斷是由非行使司法權或審判權之仲裁庭，基於當事人間仲裁協議之授權而作成，具有高度私法自治之本質有所扞格。蓋仲裁制度係立法者為有效利用有限之國家司法資源，於原有法院訴訟制度外，所另創設相對較為迅速而符合經濟原則之自主性爭端解決機制，以提供當事人就其可處分之實體法上權利，考量自身實體及程序利益之平衡，選擇作為最適合且有利於己之解決紛爭方式。又仲裁協議，係指當事人間就有關現在或將來之爭議，選擇以仲裁程序取代司法程序，並同意依仲裁判斷方式以解決紛爭之程序約定，故仲裁判斷自不得逾越仲裁協議之範圍。因此，仲裁判斷於當事人間有拘束力，應屬私法自治原則之運用結果。亦即，當事人於訂立仲裁協議時，即默示承認仲裁人之判斷對當事人具有拘束力（註五）。

二、既判力之範圍

（一）既判力之客觀範圍

就既判力之客觀範圍而言，因我國民事訴訟法既係以「訴訟標的」「於確定之終局判決中經裁判者」始有既判力，並非以「主文所包含者為限」，故既判力之客觀範圍，除原告勝訴之確定判決得從判決書之主文欄認定外，原告敗訴之確認判決、給付判決、形成判決，均須由判決理由中認定之（註六）。事實上，最高法院80年度第5次民事庭會議決議亦不採既判力僅限於判決主文之說（註七），而應就確定判決之意旨加以論斷。

註五：參閱林俊益，仲裁法之實用權益，永然文化出版公司，2001年4月，頁19。

註六：參閱臺灣新竹地方法院91年度訴字第366號民事判決。

註七：參閱最高法院民國80年9月24日80年度第5次民事庭會議（二）：「討論意見：甲說：依本院七十三年度上字第三二九二號判例意旨，確定判決之既判力，僅於判決主文所判斷之訴訟標的始可發生。確定判決於主文，僅就甲對丑地所有權本於終止信託關係發生之移轉登記請求權為判斷，至於甲對子地所有權本於終止信託關係，發生之移轉登記請求權，確定判決雖在理由項中予以判斷，尚無既判力可言，法院即不受該確定判決之拘束。乙說：子、丑二案土地原屬一筆，子筆土地及經判決確定之丑筆土地，係本於同一信託關係登記為乙所有，確定判決既認定兩造間子、丑二筆土地之信託關係業經合法終止，就丑筆土地為甲勝訴判決，依本院三十年上字第八號判例意旨，法院即不得就子筆土地為反於確定判決意旨之裁判。以上甲、乙二說，究以何說為當，敬請公決。決議：採乙說。」

應注意者，民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。倘當事人提出之訴訟資料，足以推翻原判斷，非不得作相反之主張，法院亦非不得為相反之判斷。有鑑於仲裁制度之單級審理特色及仲裁判斷之有限司法審查，此於仲裁事件亦有其適用（註八）。

（二）既判力之主觀範圍

就既判力之主觀範圍而言，亦應與民事訴訟之確定判決為相同解釋。依民事訴訟法第401條第1項及第2項規定：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力（第1項）。對於為他人而為原告或被告者之確定判決，對於該他人亦有效力（第2項）。」由於仲裁判斷是由仲裁庭基於當事人間仲裁協議之授權所作成，在私法自治原則之運作下，理應僅有仲裁協議之當事人始應受仲裁協議之拘束，而不及於其他人。同理，既然仲裁判斷在性質上為當事人仲裁協議之延伸，故仲裁判斷之效力，亦應僅在仲裁協議當事人間始有其效力（註九）。

問題在於，仲裁判斷效力所及之人，解釋上除當事人（聲請人與相對人）外，是否包括仲裁程序開始後為當事人之繼受人、為當事人或其繼受人占有請求之標的物者、仲裁程序擔當之本人等得視同當事人之人。由於仲裁判斷係基於當事人間之仲裁協議所作成，性質上與法院行使公權力或審判權所做成之判決有所差異，故仲裁判斷之既判力應不及於上開得視同當事人之人，其理甚明。

三、聲請法院選定仲裁人之非訟事件並無既判力之適用

註八：參閱最高法院101年度台上字第299號民事判決。

註九：參閱楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱麗容，仲裁法新論，中華民國仲裁協會，2008年3月修訂再版，頁243。

鑒於非訟事件法並無類似民事訴訟法第253條及第400條第1項之規定，亦無得準用之規定，因此非訟事件並不發生所謂一事不再理之問題。問題在於，若依仲裁法第12條第1項之規定聲請法院選定仲裁人，經法院駁回確定，則可否對同一事件再向法院聲請選定仲裁人或另向仲裁機構聲請選定仲裁人？觀諸司法實務之見解，則認為同一事件如無新事實新證據，對其聲請即不得再予准許。如有新事實新證據，則可再聲請選定仲裁人（註一〇）。

四、仲裁庭核定仲裁費用之決定並非仲裁判斷

仲裁庭核定仲裁費用多寡之決定非屬仲裁判斷，不具仲裁法第37條第1項所定與法院之確定判決，有同一效力；亦非屬同法第40條第1項各款所定得對之提起撤銷仲裁判斷之訴之範疇。應注意者，關於仲裁庭核定仲裁費用之決定，固然無從循提起撤銷仲裁判斷之訴之途徑救濟，但當事人非不得就無關仲裁標的而就其與仲裁機構或仲裁人間爭議事項之核定仲裁費用之決定，本於其間之私法契約，向法院提起訴訟，以求救濟，否則仲裁庭若未依「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」核定仲裁標的價額，計算仲裁費用，仲裁機構仍據以通知當事人補正，當事人拒不補正，仲裁機構即依「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」第25條第4項規定不受理其仲裁之聲請，造成當事人權益受損，卻無救濟途徑，顯與法治國家有權利受侵害必有救濟之原則相扞格（註一一）。

註一〇：參閱臺灣高等法院暨所屬法院民國93年11月25日93年法律座談會民事類提案第9號：「研討結果：（一）法律問題依審查意見（一）（二）修正，第三行第二句『原告對同一事件…仲裁人』修正為『甲對同一事件如無新事實新證據可否再向法院聲請選定仲裁人』。（二）討論意見乙說第三行、第四行之『原告』均修正為『甲』。（三）法律問題修正後，增列丙說。丙說：非訟事件法並無類似民事訴訟法第二百五十三條及第四百條第一項之規定，亦無得準用之規定，是非訟事件尚不發生所謂一事不再理之問題。設題甲對同一事件如無新事實新證據，對其聲請即不得再予准許。如有新事實新證據，則可再聲請選定仲裁人。（最高法院九十年度台抗字第六六六號裁定參照）。（四）採丙說。」臺灣高等法院暨所屬法院93年法律座談會彙編，2005年5月，頁39-42。

註一一：參閱最高法院99年度台聲字第826號民事判決。其他類似見解，參閱最高法院99年度台上字第782號民事判決、臺灣高等法院100年度上字第1030號民事判決。

參、仲裁判斷之執行力

一、執行力之取得及作用

仲裁判斷須經法院為執行裁定後，方具執行力。因此，仲裁判斷必須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。若仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者，法院應駁回其執行裁定之聲請，但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限（註一二）。至於法院審查仲裁判斷准予強制執行，僅依非訟程序就有無仲裁法第38條所定消極要件為形式上審查，縱然系爭仲裁判斷有與仲裁協議標的無關或逾越仲裁協議範圍之情形，要非非訟程序所得審認，應由當事人另提起撤銷仲裁判斷之訴，以資解決（註一三）。

析言之，仲裁判斷作成後，受利益之當事人得向法院聲請准予強制執行之裁定，以取得執行名義；受不利益之當事人，於認有撤銷仲裁判斷之原因而提起撤銷之訴者，得聲請法院於定相當之擔保後，為停止執行之裁定。仲裁判斷作成後，受不利益之當事人提起撤銷之訴，於其獲勝訴判決確定前，並非妨礙受利益之當事人向法院聲請准予強制執行裁定之事由，不能謂仲裁判斷失其效力。受不利益之當事人如已依法院停止執行之裁定提供擔保，而受利益之當事人尚未聲請准予強制執行裁定，或已取得執行名義而未開始強制執行程序，該受利益之當事人仍得依法聲請准予強制執行之裁定，僅不得實施強制執行；受不利益之當事人如於強制執行程序開始後始提供擔保者，該強制執行程序僅應依當時狀態予以停止，不得續行，先前已為之執行程序，自無應予撤銷之法定事由（註一四）。

至於仲裁判斷若係合於以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的，抑或以給付特定之動產為標的，並經當事人雙方以書面約定仲裁判

註一二：參閱最高法院93年度台抗字第377號民事裁定。

註一三：參閱臺灣臺北地方法院99年度抗字第224號民事裁定。

註一四：參閱最高法院93年度台抗字第255號民事裁定、最高法院93年度台抗字第821號民事裁定。

斷無須法院裁定即得逕為強制執行，仍得逕為強制執行（仲裁法第37條第2項但書）。（註一五）

二、執行力之主觀範圍

應注意者，依仲裁法第37條第3項規定：「前項強制執行之規定，除當事人外，對於下列之人，就該仲裁判斷之法律關係，亦有效力：一、仲裁程序開始後為當事人之繼受人及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者。二、為他人而為當事人者之該他人及仲裁程序開始後為該他人之繼受人，及為該他人或其繼受人占有請求之標的物者。」可知仲裁判斷效力所及之人，包括：當事人、仲裁程序開始後為當事人之繼受人、為當事人或其繼受人占有請求之標的物者、仲裁程序擔當之本人等。所謂仲裁程序開始後為當事人之繼受人，主要包括一般繼受人及特定繼受人。前者指繼承人、公司合併後之存續公司或新設公司、公司概括讓與及概括承受後之承受公司等；後者則指仲裁協議標的權利義務關係之繼受人。又所稱為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，乃指專為當事人或其繼受人之利益而占有標的物之直接占有人，例如受任人、保管人或受寄人等。若為承租人、質權人或農役權人等，因係為自己之利益而占有標的物，應不包括在內。至於所謂「為他人而為當事人者之該他人」，可分為意定仲裁程序擔當與法定仲裁程序擔當二種情形。前者指選定當事人之情形；後者例如破產管理人、遺囑執行人、遺產管理人等。

三、可否對法院許可仲裁判斷強制執行之確定裁定聲請再審？

有疑義者，對於法院許可仲裁判斷強制執行之確定裁定，可否聲請再

註一五：參閱臺灣高雄地方法院88年度仲執字第4號民事裁定：「按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一之效力；仲裁判斷，除合於以給付金錢或其他代替物或有價證券之一定數量為標的，抑或以給付特定之動產為標的，並經當事人雙方以書面約定仲裁判斷無須法院裁定即得逕為強制執行，得逕為強制執行外，須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行。」

審？觀諸司法實務之見解，則採肯定見解（註一六）。蓋仲裁法第52條規定：「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」。而法院裁定許可仲裁判斷強制執行，係關於仲裁事件之裁定，仲裁法第52條既規定非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法，則對於仲裁判斷強制執行之確定裁定聲請再審，應為法之所許。本文以為，觀諸仲裁法第52條規定之文義，係指法院對於仲裁事件之審理程序，應適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，若仲裁事件之性質與民事訴訟法之規定不相違背者，得準用民事訴訟法之規定者而言。因此，關於聲請法院裁定許可仲裁判斷強制執行，係屬非訟事件，此項聲請之裁定及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查強制執行許可與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，核其事件之性質，即與民事訴訟未盡相同，自無準用民事訴訟法聲請再審之餘地。且依非訟事件法，並無再審及準用民事訴訟法關於再審之規定。由此觀之，對於法院就聲請仲裁判斷許可強制執行所為之裁定，應解為不得聲請再審，始為允當。

肆、仲裁判斷得否適用爭點效理論之爭議

一、仲裁判斷與法院裁判之異同

仲裁係基於當事人之合意（仲裁協議），由當事人所選任之仲裁人作成判斷以解決民事紛爭之自主性爭端解決機制（ADR）。反之，訴訟制度並非當事人自主性爭端解決之方法，當事人對於交付訴訟與否及法官人選，並無自由選擇之餘地。因此，當事人將民事紛爭提交仲裁，乃出於雙方之合意訂立仲裁協議，故對於仲裁人所為判斷亦應服從，除有構成撤銷仲裁判斷之理由，否則不得表示異議。

又仲裁程序不若訴訟程序嚴格，仲裁案件之審理程序與實體規則，均可

註一六：參閱最高法院90年度台聲字第511號民事裁定。

由當事人選擇，雙方皆可對仲裁人以最有利方式陳述或呈現（註一七），當事人除可就仲裁程序加以約定外（仲裁法第19條），亦得對於仲裁判斷實體之準據規則，明示合意授權仲裁庭得適用衡平原則判斷（仲裁法第31條）。若當事人就仲裁程序未約定者，適用仲裁法之規定；仲裁法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。因此，仲裁庭得依具體情形決定準用民事訴訟法或衡酌公平合理原則與實際需要，選擇適當之程序進行，以保持仲裁人適用程序法則之彈性（註一八）。

此外，當事人不僅享有高度自主權，得約定無庸記載事實及理由（仲裁法第33條第2項第5款）、得合意適用仲裁機構所定之簡易仲裁程序（仲裁法第36條第2項）等事項；且具有高度私密性，除當事人另有約定者外，原則上不公開（仲裁法第23條第2項）。此外，當事人對於仲裁判斷並不能以上訴程序加以救濟，除仲裁契約或仲裁手續有重大瑕疵而構成可撤銷之事由外，一經仲裁判斷，即成為終局之決定，雙方當事人應同受其拘束。

應注意者，固然仲裁人係由當事人所選任，不如法院具有專屬權限，性質上非能比擬法院；且仲裁庭並非基於司法權或審判權之行使而作成仲裁判斷，但因仲裁判斷與確定判決具有同一效力，仍具有實質法庭之性質（註一九）。簡言之，依仲裁法第1條第1項規定，當事人得訂立仲裁契約，約定仲裁人一人或單數之數人仲裁；而仲裁人之判斷，依同法第37條第1項規定，與法院確定判決有同一效力，且仲裁為一審終結，無上訴制度，足見仲裁人對事實認定與法律適用之權限，與法官相較實有過之而無不及（註二〇）。

二、民事確定判決有無爭點效理論之適用？

關於確定判決是否適用爭點效理論之爭議，學說及實務爭議甚久，尚無定

註一七：參閱楊崇森、黃正宗、范光群、張迺良、林俊益、李念祖、朱麗容，仲裁法新論，中華民國仲裁協會，2008年3月修訂再版，頁7。

註一八：參閱吳光明，商事爭議之仲裁，五南圖書出版公司，2005年3月初版第3刷，頁58。

註一九：參閱最高法院96年度台上字第1845號民事判決。

註二〇：參閱最高法院89年度台上字第1021號民事判決。

論。考察最高法院首度肯認爭點效理論之判決，應為最高法院73年度台上字第4062號民事判決。依最高法院73年度台上字第4062號民事判決之見解：「確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果，已為判斷時，其對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該重要爭點所提起之訴訟中，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，始符民事訴訟上之誠信原則。」即從誠信原則出發，肯認爭點效理論之適用。反觀若干否定爭點效理論之適用者，則通常援引最高法院73年台上字第3292號判例之見解：「民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。」作為立論基礎。固然我國司法實務對於確定判決是否適用爭點效理論之爭議，其見解尚未完全統一，仍出現若干歧異見解，但觀諸近年來最高法院判決所呈現之圖像（註二一），似有較高比例逐漸採肯定之見解。茲篩選近年來最高法院對於爭點效理論有無適用之若干重要判決，以供參考。

（一）肯定爭點效之判決及立論基礎

1、爭點效理論之適用要件及法理基礎

首先，就爭點效理論之適用要件而言，自最高法院73年度台上字第4062號民事判決首度承認爭點效理論之適用後，最高法院向來皆以民事訴訟上之誠信原則做為承認爭點效之法理基礎，並認為其適用應具備：(1)訴訟標的以外之重要爭點；(2)經當事人辯論；(3)於判決理由中已為判斷等要件

註二一：參閱黃國昌，爭點效理論之細緻化—評最高法院九六年台上字第一七八二號判決，台灣法學雜誌第108期，2008年7月，頁67。

(註二二)。此外，實務上亦有附加「於同一當事人間」(註二三)、「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等條件，且前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當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結果責任(註二四)。由此觀之，爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷，非顯然違背法令及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之。且此效力應發生在前後訴訟均處在對立當事人之兩造間，倘第三人以兩造(即本件當事人)為共同被告提起之訴訟，兩造於該訴訟係利害相反之同造當事人者，因其對爭點之攻擊防禦對象係為該訴訟對造之第三人，應認其後訴訟不受前訴訟確定判決既判力或前訴訟對重要爭點之判斷之拘束，而得為相反之主張，

註二二：參閱最高法院81年度台上字第625號民事判決：「按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表示於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，其對於此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法令情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該重要爭點所提起之訴訟中，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得作任何相反之判斷或主張，始符民事訴訟之誠信原則。」其他類似之司法實務見解，參閱最高法院84年度台上字第2530號民事判決、最高法院92年度台上字第2460號民事判決、最高法院95年度台上字第1574號民事判決。

註二三：參閱最高法院97年度台上字第1783號民事判決：「判決理由之爭點效，須於同一當事人間不同之訴訟事件，始有適用。另案臺灣板橋地方法院九十年度簡上字第二六二號上訴人與訴外人厚華工程有限公司間請求給付工程款事件，其兩造當事人與本件兩造當事人並不相同，上訴人主張該事件判決理由，於本件有爭點效之適用，尚有誤會。」

註二四：參閱最高法院96年度台上字第307號民事判決：「按學說上所謂之『爭點效』，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人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，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法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當事人公平之訴訟法理而來。是『爭點效』之適用，除理由之判斷具備『於同一當事人間』、『非顯然違背法令』及『當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷』等條件外，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，前後兩訴之標的利益大致相同者，始應由當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結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則。」

法院亦得為相反之判斷（註二五）。應注意者，關於「非顯然違背法令」及「當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷」等二項要件，性質上應歸類為爭點效理論適用之例外情形，較易理解。

其次，關於爭點效理論之法理基礎，除民事訴訟上之誠信原則外，最高法院不僅有認為尚源自當事人公平之訴訟法理（註二六），以達一次解決紛爭之目的者，亦有認為係基於訴訟經濟之考量者（註二七），殊值注意。問題在於，爭點效理論之正當性基礎，應在於當事人已選擇對於訴訟標的以外之重要爭點進行攻擊及防禦，並使法院作成實質判斷（註二八）。既然當事人已選擇列為重要爭點，並為實際攻擊及防禦，自應承受法院判斷之利益或不利益。又爭點效理論之基礎，係以誠實信用之原則與當事人間之公平為其骨幹，認為當事人在訴訟上，對其重要之爭點既已認真為爭論，而且法院亦對其爭點為實質上之審理判斷，若再允許當事人或後訴之法院輕易將其結論推翻，此不僅違反當事人間之公平，而且亦無法與誠實信用之原則相容（註二九）。因此，爭點效之制度價值應在於公平理念或誠信原則，而非在於追求訴訟經濟或一次性解決紛爭。

註二五：參閱最高法院99年度台上字第1717號民事判決。

註二六：參閱最高法院96年度台上字第1782號民事判決：「法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人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，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，此源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，避免紛爭反覆發生，以達『一次解決紛爭』所生之一種判決效力（拘束力），即所謂『爭點效』，亦當為程序法所容許。」其他類似之司法實務見解，參閱最高法院96年度台上字第307號民事判決。

註二七：參閱最高法院98年度台上字第931號民事判決：「按法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質判斷者，基於當事人間程序上誠信原則及訴訟經濟之考量，固應賦予一定之拘束力，惟此判斷顯然違背法令或顯失公平，或當事人提出新訴訟資料足以推翻該判斷時，而當事人為相反之主張不致違反誠信原則，應許法院及當事人就已經確定判決判斷之重要爭點，為相反之判斷或主張。」

註二八：參閱黃國昌，既判力之客觀範圍—兼論爭點效，月旦法學教室第34期，2005年8月，頁49。

註二九：參閱陳榮宗、林慶苗，民事訴訟法（中），三民書局，2011年1月修訂第7版第3刷，頁647。

至於大陸地區法院作成之民事確定判決，因台灣地區與大陸地區人民關係條例並未明定其具有與確定判決有同一之效力（註三〇），則於我國並無爭點效理論之適用。

2、爭點效理論之適用例外

適用爭點效理論之法律效果，主要係當事人對於訴訟標的以外之重要爭點，於後訴訟不得任意作相反之判斷或主張，而對後訴訟產生一定之拘束力，對當事人之權益影響甚大。因此，即使承認爭點效理論之適用，仍承認若干例外情形，以兼顧其理論適用之妥當性。就爭點效理論之適用例外而言，早期主要舉出：(1)顯然違背法令、(2)當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形（註三一），認為同一當事人仍得為相反之判斷或主張。除此之外，司法實務上尚指出：(1)原確定判決之判斷顯失公平、(2)前訴訟與本訴訟所得受之利益（即標的金額或價額）差異甚大等情形，則可認當事人為與

註三〇：參閱最高法院97年度台上字第2258號民事判決：「末按台灣地區與大陸地區人民關係條例第七十四條僅規定經法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，以給付為內容者，得為執行名義，並未明定在大陸地區作成之民事確定裁判，與確定判決有同一之效力，該執行名義核屬強制執行法第四條第一項第六款規定其他依法律之規定得為強制執行名義，而非同條項第一款所稱我國確定之終局判決可比。又該條文就大陸地區民事確定裁判之規範，係採『裁定認可執行制』，與外國法院或在香港、澳門作成之民事確定裁判（香港澳門關係條例第四十二條第一項明定其效力、管轄及得為強制執行之要件，準用民事訴訟法第四百零二條及強制執行法第四條之一之規定），仿德國及日本之例，依民事訴訟法第四百零二條之規定，採『自動承認制』，原則上不待我國法院之承認裁判，即因符合承認要件而自動發生承認之效力不同，是經我國法院裁定認可之大陸地區民事確定裁判，應祇具有執行力而無與我國法院確定判決同一效力之既判力。」

註三一：參閱最高法院92年度台上字第2460號民事判決：「按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果，已為判斷時，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該重要爭點所提起之訴訟中，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點，皆不得任作相反之判斷或主張，始符民事訴訟上之誠信原則。」其他類似之司法實務見解，參閱最高法院81年度台上字第625號民事判決、最高法院84年度台上字第2530號民事判決、最高法院92年度台上字第2460號民事判決、最高法院95年度台上字第1574號民事判決、最高法院98年度台上字第931號民事判決。

原判斷相反之主張，不致違反誠信原則（註三二），而對於爭點效理論之適用例外更爲詳盡分析。

（二）否定爭點效之判決及立論基礎

觀諸最高法院少數否認爭點效理論之判決，通常皆以民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與爲訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尙不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力（註三三）。因此，原告於其提起給付之訴受敗訴判決確定，雖在理由內已否定其基本權利，而當事人再行提起確認其基本權利存在之訴時，並不違反一事不再理之原則（註三四）。至於訴訟法上所謂一

註三二：參閱最高法院98年度台上字第1090號民事判決：「按法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張或抗辯足以影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已爲實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，仍應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除有原判斷顯然違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平、或前訴訟與本訴訟所得受之利益（即標的金額或價額）差異甚大等情形，可認當事人爲與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解爲當事人及法院就該經法院判斷之重要爭點之法律關係，均不得爲相反之主張或判斷。」

註三三：參閱最高法院87年度台上字第1029號民事判決：「民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與爲訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尙不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。原判決以所謂『爭點效』之理論，認兩造間另案請求返還不當得利事件，對於重要爭點，即系爭借款已否清償一節，於確定判決理由中所爲之判斷，法院及當事人不得任作相反之判斷或主張，不啻謂另件確定判決理由中就當事人間重要之爭執所爲之判斷，對本件訴訟亦有拘束力，揆之首揭說明，於法自欠允洽。」

註三四：參閱最高法院97年度台上字第179號民事判決：「按確定判決之既判力，僅以主文爲限而不及於理由，本院十八年上字第一八八五號判例亦認爲說明主文之理由，並無裁判效力。確定判決之主文，如係就給付請求權之訴訟標的之法律關係爲裁判，即不及於爲其前提之基本權利。雖此非屬訴訟標的之基本權利，其存在與否，因與爲訴訟標的之法律關係有影響，而於判決理由中予以判斷，亦不能認爲此項判斷有既判力（本院二十三年上字第二九四〇號判例參照）。是以如原告於其提起給付之訴受敗訴判決確定，雖在理由內已否定其基本權利，而當事人再行提起確認其基本權利存在之訴時，並不違反一事不再理之原則。至其提起確認之

事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，或就同一訴訟標的求為相反之判決，或求為與前訴可以代用之判決，否則，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束（註三五）。由此觀之，最高法院在反對適用爭點效理論之判決中，通常僅以民事訴訟法第400條第1項對於既判力之客觀範圍已有法律明文規定為依據，並未對拒絕適用爭點效理論提出具體理由及法律政策之分析，令人遺憾。

（三）小結

最高法院所出現反對爭點效之判決，其主要依據均為民事訴訟法第400條第1項就既判力之客觀範圍所為之明文規定。惟業經當事人充分攻防及法院實質審理判斷或認定之重要爭點，若使當事人在後訴及該爭點有關之其他訴訟標的法律關係之審理上，受前訴法院對該重要爭點判斷之拘束，應較符合公平原則。以訴訟標的為對象之既判力，在紛爭強制解決之要求下，不論當事人是否就該訴訟標的為任何實質之攻防，在制度之設計上必須被強制地要求發生，而其正當性基礎乃奠基於「當事人已被賦予就該訴訟標的進行攻防之機會」。相對地，以「爭點判斷」為對象之爭點效，該爭點效非訴訟所必須強制解決之紛爭對象，惟在當事人以選擇對該爭點進行攻防並使法院對其作成實質判斷之情形下，本於公平之理念，並無必要允許當事人再於後訴為相反之主張，其正當性基礎可謂係「當事人在前訴可不將其列為重要爭點，在

訴，是否有即受確認判決之法律上利益，則屬另一問題。」其他類似之司法實務見解，參閱最高法院91年度台上字第2543號民事判決、最高法院92年度台上字第2386號民事判決、最高法院96年度台上字第266號民事判決。

註三五：參閱最高法院96年度台上字第266號民事判決：「按民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，除經裁判之抵銷數額外，僅以主文為限而不及於理由。確定判決之主文，如係就給付請求權之訴訟標的之法律關係為裁判，即不及於為其前提之基本權利。縱此非屬訴訟標的之基本權利，因其存在與否，與訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中予以判斷，亦不能認為此項判斷有既判力。而訴訟法上所謂一事不再理之原則，乃指同一事件已有確定之終局判決者而言。其所謂同一事件，必同一當事人就同一法律關係而為同一之請求，或就同一訴訟標的求為相反之判決，或求為與前訴可以代用之判決，否則，即不得謂為同一事件，自不受確定判決之拘束。」

將其列為重要爭點而實際攻防後，自應承受法院判斷之結果」（註三六）。鑒於既判力與爭點效之性質不同，擔負強制解決紛爭功能之既判力，有其公益之性格而在我國被定為「職權調查事項」；相對地，爭點效主要著眼點既係當事人間之公平，從而認為其乃屬於必須由當事人主動提出責問之「責問事項」（註三七）。

三、仲裁判斷有無爭點效理論之適用？

最高法院對於仲裁判斷是否有爭點效理論之適用爭議，顯然與確定判決脫鉤處理，至今尚未正式表態贊成或反對，反而是諸多下級法院普遍持否定見解。理論上，若否定確定判決之爭點效，即無承認仲裁判斷具有爭點效之可能性。反之，若肯認確定判決之爭點效，因仲裁判斷既與確定判決有同一效力（仲裁法第37條第1項），則是否可導出確定判決之爭點效於仲裁判斷中自應一體適用之結論？並非無疑。蓋仲裁程序與民事訴訟程序之審理及基本原理，事實上存有若干差異，從而仲裁判斷理由中經雙方當事人攻防之重要爭點，於同一當事人間之其他訴訟，是否不得再為相反之主張，非無疑義。理論上，若要肯認仲裁判斷之爭點效，似不宜僅從仲裁判斷既與確定判決有同一效力之角度立論，而應從仲裁程序之審理特色及仲裁制度之本質出發，建構其法律要件及效力內容。

（一）肯定爭點效之判決及立論基礎

我國司法實務上肯定仲裁判斷得適用爭點效理論之判決寥寥可數。觀諸其立論基礎，主要認為最高法院承認確定判決具有爭點效理論之適用，而仲裁判斷於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，自應肯認仲裁判斷於當事人間，應認亦存在上開效力（註三八）。抑有進者，更有認為若爭執

註三六：參閱黃國昌，民事訴訟法教室 I，元照出版公司，2010年9月第2版第1刷，頁216。

註三七：參閱黃國昌，既判力之客觀範圍—兼論爭點效，月旦法學教室第34期，2005年8月，頁49。

註三八：參閱臺灣臺北地方法院99年度重訴字第22號民事判決：「按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，仲裁法第37條第1項定有明文。則因確定判決之效力，除既判力外，依民事訴訟法第400條第2項規定，對於主張抵銷之對

事項經仲裁判斷認定，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則（註三九）。問題在於，若僅以仲裁判斷亦具有既判力為理由，即認為仲裁判斷對他仲裁事件或他訴訟具有爭點效理論之適用，而未提出實質理由，其法律政策之分析明顯不足。

此外，司法實務上亦有雖未針對仲裁判斷是否適用爭點效理論，明確表達肯定見解，但以確定判決是否適用爭點效理論之要件，作為仲裁判斷適用爭點效理論之要件，而認為若重要爭點並未於仲裁判斷中調查、辯論、判斷，即無仲裁判斷爭點效之適用（註四〇）。換言之，似認為若當事人之

待請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，不得更行主張。且除表現主文之訴訟標的外，法院於判決理由中就訴訟標的以外之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除顯然違背法令或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就該重要爭點所提起之訴訟中，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得為任何相反之判斷或主張，始符民事訴訟法上之誠信原則，此即學者通說判決之爭點效，並有最高法院88年度台上字第557號、第2230號等裁判意旨可資參酌。仲裁之判斷，於當事人間，應認亦存在上開效力。」

註三九：參閱臺灣高等法院臺南分院100年度上字第157號民事判決：「另按法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果，已為判斷時，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則（最高法院84年度台上字第2530號、92年度台上字第315號判決參照），此即為學者間所稱『爭點效』。查系爭工程契約操作營運期間（即97年6月19日至99年6月18日）既經上開仲裁判斷認定，於該期間內有民法第二百二十七條之二情事變更原則之適用，且認為被上訴人請求上訴人給付自九十七年六月十九日起至九十九年六月十八日止之操作營運費用為三千六百五十萬元（即為每月1,520,833元），依上開說明，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則。」其他類似之司法實務見解，參閱臺灣高等法院臺南分院99年度重上字第71號民事判決。

註四〇：參閱臺灣高等法院100年度建上字第74號民事判決：「學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。

爭執事項，已於仲裁判斷中調查、辯論、判斷，則有適用爭點效理論之可能性。

又即使肯定仲裁判斷有爭點效理論之適用，但除須經當事人就該爭點曾為實質之攻防辯論外，尚須前案仲裁判斷所援引之資料與後案完全相同而無增加或變更，始得適用（註四一）。若前仲裁程序中並未列為重要爭點，仲裁庭亦未就此詳加調查審理，則就此仲裁書內理由中之認定，亦難認有所謂爭點效理論之適用。

（二）否定爭點效之判決及立論基礎

相對地，司法實務上亦有若干明確否定仲裁判斷適用爭點效理論之判決。一般認為爭點效理論之適用，必法院之確定判決之重要爭點始有其適用，仲裁判斷，並非法院之確定判決，尚無爭點效理論之適用（註四二）。

是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之（最高法院97年台上第2688號裁判要旨參照）。…兩造間仲裁判斷爭點係以系爭工程應展延工期日數為何，及系爭工程如有遲延完工，逾期罰款為何。本件隆豐公司請求系爭工程因展延999日，致增加部分工項費用、成本及管理費等可否請求，未於仲裁判斷中調查、辯論、判斷，本件無97年仲聲孝字第34號仲裁判斷爭點效之適用。」

註四一：參閱臺灣高等法院高雄分院95年度重上字第60號民事判決：「次按所謂爭點效，係指法院於前訴判決理由中，就當事人所主張訴訟標的以外之重要爭點，依當事人辯論之結果已為判斷時，對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，本於民事訴訟上之誠信原則，應解為同一當事人於後訴就該已經法院判斷之重要爭點，不得作相反之主張或判斷而言（最高法院92年度台上字第315號判決意旨參照）。則所謂前案之爭點效，除須經當事人就該爭點曾為實質之攻防辯論外，尚須該前案判斷所援引之訴訟資料與後案完全相同而無增加或變更，始得適用。經查，上訴人所稱之仲裁判斷，係於92年10月3日所作成，而系爭工程則係在92年10月29日始驗收合格，且無逾期完工或其他違約扣款情事，有上訴人出具之工程結算驗收證明書在卷可稽（見原審卷第72頁）。可見在該仲裁判斷後已有新訴訟資料可供再為斟酌，則該仲裁判斷理由所認被上訴人已符合系爭工程契約第29條第2項第3款『乙方違背契約或發生變故，甲方認其不能履行本契約責任者』之要件而構成違約之判斷，即有重為審酌之必要，且非不得與仲裁判斷為相反之認定。」其他類似之司法實務見解，參閱臺灣高等法院高雄分院97年度重上更(一)字第12號民事判決。

註四二：參閱臺灣高等法院100年度金上字第4號民事判決之見解：「學說上所謂之『爭點效』，係指法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要

抑有進者，亦有從最高法院73年台上字第3292號判例出發，認為仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，仲裁法第37條第1項固有明文。但民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力，則仲裁人認定系爭契約係委任契約，既非於主文就訴訟標的所為判斷，依上開判例意旨，該仲裁判斷就契約屬性之認定，自不能拘束法院（註四三）。

此外，司法實務上更認為即使仲裁判斷未適用爭點效理論，僅係系爭仲裁判斷所持之法律見解是否妥適之問題，並非「仲裁程序違反法律規定」，自不得作為請求撤銷仲裁判斷之理由。申言之，若仲裁判斷所持之法律見解未適用「爭點效」理論是否妥適或其論述是否完備之爭議，並不會構成仲裁判斷「違反法律規定」或「未附理由」之情事（註四四），而尚難該當於仲

爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人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，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法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當事人公平之訴訟法理而來。是「爭點效」之適用，必法院之確定判決之重要爭點始有其適用，仲裁判斷，非法院之確定判決，尚無『爭點效』之適用。」其他類似之司法實務見解，參閱臺灣高等法院98年度建上字第94號民事判決。

註四三：參閱臺灣高等法院臺南分院97年度建上字第8號民事判決：「按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，仲裁法第三十七條第一項固有明文。但民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力，最高法院著有七十三年度台上字第三二九二號判例。上訴人固曾就兩造間因系爭契約所衍生之(1)第一次變更設計、(2)黃崑山案、(3)日建案、(4)第一期工程延長工期監造費、(5)第二期工程未發包部分之設計費等五大項提付仲裁，經中華民國仲裁協會於九十一年十二月三十一日以八十九年度仲雄聲義字第七號，作成判斷書，該判斷書認定系爭契約係委任契約，此項認定既非於主文就訴訟標的所為判斷，依上開判例意旨，該仲裁書就契約屬性之認定，自不能拘束本院。」

註四四：參閱最高法院97年度台上字第1257號民事裁定：「系爭仲裁判斷所持之法律見解未適用『爭點效』之理論是否妥適或其論述是否完備之爭議，更無『違反法律規定』或『未附理由』之情事。」

裁法第40條第1項第4款之「仲裁程序違反法律規定」（註四五）。

（三）小結

固然仲裁庭應予當事人充分陳述機會，並就當事人所提主張為必要之調查（仲裁法第23條第1項），當事人於仲裁程序上對於重要爭點亦能充分攻擊及防禦，但仲裁事件之審理程序及實體規則之適用，與訴訟制度顯不相同。從程序面而言，當事人可就仲裁程序加以約定，若當事人就仲裁程序未約定者，適用仲裁法之規定；仲裁法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行（仲裁法第19條）。況且仲裁人調查證據之權限不若法院之便捷，未必能有效調查事實，即使仲裁庭得通知證人或鑑定人到場應詢，但不得令其具結（仲裁法第26條第1項）。又雖然仲裁庭為進行仲裁，必要時得請求法院或其他機關協助（仲裁法第28條第1項），但實際上鮮有仲裁庭運用此協助機制。相對地，從實體規則之適用而論，當事人亦得對於仲裁判斷實體之準據規則，明示合意授權仲裁庭得適用衡平原則判斷（仲裁法第31條），實務上較易產生折衷式之爭議處理結果（註四六）。因此，仲裁制度不應承認爭點效之最大理由應在於仲裁制度之有限司法審查（註四七）。

註四五：參閱臺灣高等法院96年度重上字第604號民事判決之見解：「是『爭點效』之適用，除理由之判斷具備『於同一當事人間』、『非顯然違背法令』及『當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷』等條件外，必須該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，經兩造各為充分之舉證，一如訴訟標的極盡其攻擊、防禦之能事，並使當事人適當而完全之辯論，由法院為實質上之審理判斷，前後兩訴之標的的利益大致相同者，始應由當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結果責任，以符民事訴訟上之誠信原則（最高法院96年度台上字第633號裁判參照）。足見『爭點效』並非法律明文之規定，而僅係源自法理，況爭點效之理論迄未經最高法院作成有效之判例，實務上亦有認為『按民事訴訟法第400條第1項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第2項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。』（最高法院91年度台上字第2543號裁判參照）。足認依我國民事訴訟法之規定，是否有爭點效之適用，非無爭議，是以系爭仲裁判斷縱未適用爭點效之法理，亦僅係系爭仲裁判斷所持之法律見解是否妥適之問題，尚難該當於仲裁法第40條第1項第4款之「仲裁程序違反法律規定」，上訴人自不得執此請求撤銷仲裁判斷。」

註四六：參閱李家慶、黃欣欣，仲裁判斷有無爭點效之爭議與討論，仲裁季刊第82期，2007年7月，頁51。

註四七：參閱理律法律事務所著，李念祖、李家慶主編，訴訟外紛爭解決機制，三民書局，2012年2月，頁250。

本文以為，鑒於仲裁制度係基於當事人之仲裁協議，由當事人所選任之仲裁人作成判斷以解決民事紛爭之自主性爭端解決機制。因此，不僅仲裁判斷於當事人間具有既判力之正當性基礎，不應從紛爭解決之必要性及程序保障之正當性出發，而應認為屬私法自治原則之運用結果；且仲裁判斷是否適用爭點效理論，除不宜直接以仲裁判斷既與確定判決有同一效力為由而導出確定判決之爭點效於仲裁判斷中自應一體適用之結論外，亦不宜從仲裁制度之有限司法審查作為思考起點，而應在根本上自當事人之仲裁協議推求。蓋仲裁協議，係指當事人間就有關現在或將來之爭議，選擇以仲裁程序處理，並同意由仲裁人以仲裁判斷解決紛爭，故仲裁判斷係以仲裁協議為基礎，自不得逾越仲裁協議之範圍。因此，就如同仲裁判斷於當事人間具有拘束力應屬私法自治或契約自由之運用結果，仲裁判斷是否應適用爭點效理論，亦應從依當事人之仲裁協議意旨判定之。申言之，若當事人之前仲裁協議約定後仲裁事件得適用爭點效理論，後仲裁庭即可適用之，又若當事人於後仲裁協議中約定適用爭點效理論，仲裁庭應可適用之，始符合仲裁制度之本質。

伍、結論

仲裁判斷具有既判力，聲請人與相對人對仲裁庭之判斷，應同受其拘束，不得任意反覆，不僅應屬誠信原則之展現，亦是仲裁協議之延伸。仲裁判斷必須聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行，而法院審查仲裁判斷准予強制執行，僅依非訟程序就有無仲裁法第38條所定消極要件為形式上審查，縱然仲裁判斷有與仲裁協議標的無關或逾越仲裁協議範圍之情形，並非法院於非訟程序中所得審認。

又鑒於判決理由之爭點效，須於同一當事人間不同之訴訟事件，始有適用。因此，不僅前訴訟判決理由之重要爭點對其後之仲裁事件並無爭點效理論之適用，且前仲裁判斷理由之重要爭點對後訴訟事件並無爭點效理論之適用。至於前仲裁判斷理由之重要爭點對後仲裁事件是否有爭點效理論之適用，目前則仍有爭議。本文以為，仲裁判斷是否適用爭點效理論，似不宜直接以仲裁判斷既與確定判決有同一效力為由肯定之，亦不宜以仲裁制度之有限司法審查為由否定之，而應自當事人之仲裁協議意旨推求之。