

仲 裁

第91期 (Quarterly)

發行人：李念祖

出版者：中華民國仲裁協會

編輯委員會

主任委員／楊敦和

委員／尤英夫、李永然、吳光明、林長勳

邱雅文、徐佳士、馬驥仲、梁宇賢

陳希佳、黃正宗、葉永芳、劉正元

執筆委員：尤英夫、王伯儉、古嘉諄、朱麗容

呂榮海、李念祖、李家慶、李永然

李貴英、林俊益、林光、林曉瑩

吳光明、范光群、柯澤東、俞鴻玲

姜志俊、高瑞錚、高玉泉、張迺良

黃正宗、黃台芬、黃鈺華、陳長

楊崇森、葉永芳、詹森林、趙晉枚

劉志鵬、劉連煜、蔡坤財、蔡明誠

戴森雄、謝銘洋、藍瀛芳

總編輯／王志興

執行編輯／呂紀芬

編輯部／胡慧麗、黃哲賢、許安孟、葉芳如

傅寶源

發行所／台北市仁愛路四段376號14樓

電話：(02)27078672

傳真：(02)27078462

<http://www.arbitration.org.tw>

封面設計／集思創意顧問股份有限公司

印刷廠／台欣彩色印刷製版股份有限公司

電話：(02)22259766

行政院新聞局局版台誌字第5889號

中華郵政管理局登記執照第2263號

中華民國99年9月15日出版

編者按：本會刊所載內容不代表本會立場。

未經本會及原作者同意，不得轉載。

★會員贈閱★

【非會員每期150元，一年四期600元】

總經銷／元照出版有限公司

100台北市館前路18號5樓

網址：www.angle.com.tw

專線：(02)2375-6688

傳真：(02)2370-3286

郵政劃撥19246890元照出版有限公司

目 錄

《仲裁專論》

002 違法判斷的積極救濟途徑（中）（藍瀛芳）

043 論工程仲裁協議對第三人之效力（吳光明）
— 兼論最高法院98年台上字第543號判決

070 淺介美國法院對集團仲裁
相關規定之看法（伍偉華）

《兩岸仲裁》

095 大陸關於認定仲裁協議效力
的規定與實務見解（陳希佳）

違法判斷的積極救濟途徑（中）

藍瀛芳*

摘要

仲裁判斷的監督有行政監督與司法監督的不同型態。前者是仲裁庭、仲裁機構或其監督單位於判斷送當事人前或其後所行使的監督，而後者僅指判斷在送交當事人後，因當事人認其有違法事由，經向法院起訴後由法院所進行的監督。在司法監督的類型上，有積極的救濟途徑與消極的救濟途徑兩種不同的措施。這兩種措施皆見於國際法與各國的國內法。本文將以積極的救濟途徑做探討的內容。在積極的救濟途徑中，又有激烈的撤銷判斷的訴訟與和緩的發回判斷的訴訟等不同措施。這兩種訴訟制度已普遍見於國際法與國內法，可是我國法尚未有發回判斷的訴訟制度。前項訴訟制度形成較早，其存在的價值觀在八十年代起有了更迭，影響了各國的新立法。尤其在撤銷判斷事由的立法上，國際法一再要求這些事由的減縮與局限於程序事由，以呈現判斷的終局效。可是各國法卻基於判斷的合法性與其品質的提昇，而有所保留。因而出現許多仲裁法進步的國家法院迄今還堅持某些實體事由的維護，以監督判斷的實質合法與其品質的基本要求。文內特別對國際法的期待標準與國內法及其實務上所存在的特殊現象加以分析，即在說明期待與現實的落差情況。至於撤銷判斷訴訟事由的擴充、限縮與捨棄以及法院判決的效果等重要問題，因篇幅所限，無法在此敘述。後項發回判斷的訴訟制度雖然已普遍見於各國法，但因形成較晚，各國間分歧性較大。後段的文中先做一般性的說明後，再就現行各國制度的情況，做些比較的觀察。

* 藍瀛芳：法國巴黎大學法學博士，目前為元貞聯合法律事務所主持律師。除擔任仲裁法課程教職外，還曾多次擔任國內及國際上仲裁案件之仲裁人與仲裁律師。

（三）國際立法與國內立法在撤銷事由的比較

自紐約公約[Art. V(1)]規範執行地法院得拒絕承認與執行判斷的事由後，1961年的歐洲公約、1965年的華盛頓公約與1985年的聯合國模範法等，在規範撤銷判斷的事由上皆遵循紐約公約標舉的原則。其中最值得令人注意到的是模範法制訂的工作小組與委員會雖然曾就其他可能做撤銷判斷的事由做過探討，最後還是捨棄，而維持了紐約公約的既定事由，且少做更動（註五五）。國際立法的如此保守，其主要的目的就是維護撤銷判斷事由的統一性，以方便往後各國的繼受，期盼將來各國在撤銷判斷事由上能出現「國際標準的撤銷(事由)」。關於國際標準的立法與國內標準的立法已分別敘述如前。由這兩種立法中可以顯示出各國間在撤銷判斷事由上的分歧，可是各國的事由中確切的皆繼受了「國際標準的撤銷事由」，因而出現國際立法與國內立法的共同事由。目前雖然已有少數國家完全繼受國際立法的標準，並放棄傳統的事由(國內標準)，可是還有不少國家在採用國際立法的同時，尚繼續保留其國內法的傳統事由，而出現各自的特殊事由。因此，在比較撤銷判斷事由的問題探討中，宜就這些「共同事由」與各國立法上的「特殊事由」分開進行。在做完其個別說明後，再進行其綜合的比較觀察。以下先就兩類事由分別探討其內容。

1、國際與國內立法的共同事由

基於仲裁法的統一發展趨勢，國際立法所揭示的各項事由已為近代各國所繼受。這種情況在前面列表中已顯現清楚，這裡將以這七項事由依序做說明。在此有待再說明的是，國際立法的這些事由在性質上為「詳盡無遺漏的事由」(exhaustive grounds)。詳言之，撤銷判斷的事由僅以此為限，別無其他事由。基於比較的需要，在各項事由中將先敘述其於國際立法的意義與實務運作，然後觀察國內法繼受後的情況以及觀察其與國際法的異同。內中也可發現國內法對同一事由，在立法與實務上的彼此差異。

註五五：P. Sanders, Arbitration, p.145-146, Note 745。

(1) 第一項事由：仲裁協議的無效性(Invalidity of the Arbitration Agreement/ Inexistence de la convention d'arbitrage)

A、國際法

紐約公約[Art.V.1.a]以仲裁協議的無效性作為第一項事由。關於仲裁協議無效性上的立法，分別在兩個不同層次內被規定：(i) 在仲裁協議有關書面要式的條文[NYC Art. II(2): M.L. Art.7(2)]與(ii)在撤銷判斷的事由[NYC Art. V ; Model Law Art.34(2), a]。依據前項立法，仲裁協議縱使已有書面要件，但因有自始無效(null and void)、嗣後無效(inoperative)或「無法履行」(incapable being performed)的情事時，其爭議即不能提請仲裁。後項立法則陳明仲裁協議有無效時，亦構成撤銷判斷的事由。前後兩項立場互有關聯（註五六）。以下僅就撤銷判斷的規定做說明。

有關因仲裁協議無效構成撤銷判斷事由的國際立法[N.Y.C. Art. V ; Model Law Art.34(2), a]所規定的第一種撤銷判斷的事由。依照條文的架構，此所謂的「無效」，有下列三種類型：

- (i) 仲裁協議當事人的一方為無行為能力人(A party to the arbitration agreement ...was under same incapacity; or)；或
- (ii) 前協議依據當事人所適用法律為無效(the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected to it; or)；或
- (iii) 協議內未約定適用法，而依仲裁地國法為無效(failing any indication thereon, under the law of this State.)。

由以上條款可將無效歸納成以下三類型：

註五六：按前款的事由[Art.II(2)]指仲裁協議的無效性。其英文版與法文版在無效性的細膩程序有些不同。有關仲裁協議的無效性之意義與內容，見其專章或見後說明。按判斷的有效性須以仲裁協議存在及有效性為前提。如果仲裁協議不存在或欠缺有效性，依據此仲裁協議做成的判斷即失所附麗。

第一類：因當事人無行為能力(*incapacity of party*)而無效

這是因當事人無行為能力所造成仲裁協議的無效理由，也即是仲裁協議欠缺「主觀的仲裁容許性」問題。值得注意的是，這類無效僅適用於自然人而已。在現代的國際貿易法下，國家與其所控管的企業，並無此問題發生。

第二類：因仲裁協議的適用法(*law applicable to the arbitration agreement*)而無效

這是當事人所適用的法律所形成的無效。這種無效的理由不限於上述原因，例如在欠缺「客觀的仲裁容許」外，還有包括欠缺書面的形式要件問題。

第三類：因依仲裁地法(*under lex loci arbitrii*)的無效

這是當事人未約定適用法，使其適用須依據仲裁地國的法律，而依仲裁地國法形成的仲裁協議無效。這種無效的理由，也同樣不限於上面原因。在英文版中，紐約公約使用 *under the law of the country where the award was made*（依據判斷製做地國的法律規定），此用語有被誤導為「衝突法則」之慮。因而在模範法中，改用 *under the law of this State*（依據此國的法律）的文字。實則兩種文句皆指「仲裁地法」的意義。因此，在此類問題發生時，也只有仲裁地的法院才有管轄權。

B、國內法

在國內法上，有關規範仲裁協議的無效性的立法型態，並未完全依照國際的立法例，因而各有千秋。以下舉例說明：

(A)法國法

法國法[Art.1484.1(1)]就仲裁協議的無效事由規定「如仲裁人的判斷並無仲裁協議的依據、無效的仲裁協議或已失效的仲裁協議」(*Si l'arbitre a statué sans convention d'arbitrage ou sur convention nulle ou expirée*)皆指仲裁協議無效性所及。在此條文中有三種無效的內容，在學理上與實務上即出現有下列三類型（註五七）：

第一類：仲裁協議無效(convention nulle)

這是指仲裁協議欠缺其形式要件或實質要件的情況下而發生的無效性。於有以上情況之一時，即為仲裁協議的無效。其詳已述於前。

第二類：仲裁協議過期失效(convention expirée)

通常仲裁協議係在解決爭議，無期間的壓力。可是有些時候，當事人為不使爭議問題長期處於不確定的狀態，因而在仲裁協議中約定提出仲裁的期限。例如約定於爭議發生後，六個月內提請仲裁。如果爭議發生後，當事人未在期限內提請仲裁，此仲裁協議即因逾期而失效。當事人在此期限後提出的仲裁，即發生逾期失效的問題。

另者，在「快程的仲裁」體制下，仲裁人的權能也有期限的限制。如果仲裁人未在此期間內做成判斷，其仲裁權即因逾期而喪失，發生仲裁協議因逾其而失效的相同結果。法國法即依此將兩者同視，而有些國家則當做另一項撤銷判斷的事由[詳，見後]。

第三類：仲裁協議不存在(convention inexistant)

在書面要式要求下，仲裁協議須以書面為之。具備此形式要件時，始為仲裁協議的存在與有效性。未符合這要件時，就發生仲裁協議不存在的情事。這種情事的發生有多類情況。例如一方持有他方的意願書、單方的要約與簽訂契約前的文件等。這些意願書、單方的要約與契約前的文件皆須證明已踐行過意思交換而持有。其證明方法，得以一切方法為之。例如僅交易的發票（發貨單）內雖然有仲裁條款的記載，縱使當事人已付款，並不能證明當事人間在成約前有交換過該發票。

(B) 瑞士法

在以當事人無行為能力而發生仲裁協議無效性的問題上，實務上並不多

註五七：關於以下所謂「欠缺仲裁協議」(absence of an arbitration agreement)、「無效的仲裁協議」(voidness of the arbitration agreement)與「過期失效的仲裁協議」(Expired arbitration agreement)的案例及其英文資訊，見E.Stanton, The Court of Appeal of Paris and Lack of Arbitral Jurisdiction, AI, Vol.II, No.3 (1986), pp.222-224。

見。在國際仲裁事件，新法[Art.177(2)]已遵循國際慣例宣示國家或其控管的企業不得以欠缺主觀容許性或欠缺能力，而辯稱仲裁協議無效。在仲裁協議的書面形式要件方面，瑞士法採用相當自由的解釋，可是在涉及編列引用以認定仲裁協議存在的方式上則持保守立場。例如出賣人印刷數種交易的「一般條款」做為買賣的條件，而不同版本有不同的爭議處理條款。換言之，有些印有仲裁條款，有些則印有法院管轄等條款。當事人雙方皆為仲裁經驗豐富的貿易商。在爭議發生後，一方提請仲裁，他方否認有仲裁條款存在。受理法院認為雙方爭議雖曾使用過仲裁，但此次爭議係使用那一份「一般條款」的文件無法確定，因而不能認定係使用包含有仲裁條款的文件，而無從認定有仲裁條款存在（註五八）。

(C) 荷蘭法

荷蘭法[Art. 1065.1.a]規定「欠缺有效的仲裁協議」(…absence of a valid arbitration agreement.)。於當事人間欠缺有效的仲裁協議時，其爭議即不能仲裁。欠缺此有效的仲裁協議所做成的判斷，不但可以被撤銷，也不會被法院執行（註五九）。

(2) 第二項事由：違反辯論主義(Violation of due process /法 non-respect du principe de la contradiction et violation des droits de la défense et d'égalité des parties)

A、國際法

紐約公約[Art.V.1.b]在此款規範了三項程序規則：仲裁人選定的通知、仲裁程序的通知與當事人的陳述機會。仲裁人選定的通知在使當事人知悉仲裁人的姓名，俾其於必要時有聲請仲裁人迴避的機會。仲裁程序的通知使當事人知道程序的開始與進行的狀態，才使其有陳述的機會。這些通知於一造程

註五八：日內瓦上訴法院1988年12月16日判決，登載於A.S.A. Bull. (1989), p.167。

註五九：在國外依荷蘭法規定欠缺有效的仲裁協議，經國外仲裁機構所做出的判斷，在荷蘭即被法院拒絕執行。其案例，見7 Y.B. Com. Arb. 347-48 (1982); 10 Y.B.Com. Arb.490-92(1985)等。

序時，更為重要（註六〇）。這些程序行為更與公序原則攸關，其違反不僅構成撤銷判斷的事由，也是法院拒絕承認與執行判斷的事由。這原則也見於模範法[Art. 36(1)b]。詳言之，目前國際立法[N.Y.C.Art.V. i.b; M.L. Art.34(2) a.2.]所規定的第二項事由所涉及的程序面的內容主要有兩種：一種是指仲裁人的選定與仲裁的程序進行等事實有否通知當事人；另一種是於有其他情事時是否致使當事人未能陳述(*otherwise unable to present his case*)。這兩種情事皆構成撤銷判斷的事由。在事實上，這些皆屬為程序權的問題，後一種為一般情況，前一種只是特殊的情況而已，因而在後面另外再特別加以規定。如果有以上任何情況發生即等同剝奪了當事人的基本程序權，這些權利為模範法第十八條所明白強制規定的重要原則。由於這條涉及公序問題，也是各國國內法所應承認的撤銷判斷的事由。

B、國內法

按公約(NYC Art.V.1.b.)所規定這款的三項基本程序原則皆與公序有關，當然構成撤銷判斷的事由。這些事由與訴訟法上的辯論主義有關，因此法文使用的*droit d'etre entendu* 與德文使用的 *rechtliches Gehoer*皆是指此觀念。因為這些權利與當事人辯論主義(法*contradictoire* / 德*Verhandlungsmaxime*) 的運作有關，不容受到侵害。英美國家也重視程序面，而通常只使用*due process*、*proper notice* 等用語與觀念，先此說明。

仲裁既然是對抗性的程序，自須遵循程序正義，也即是歐陸國家所謂的辯論主義。這項原則是國際社會所共識的基本要求，並被認為此原則與國內法無關。可是在實務運作上，各國法院皆依據自己國內法的概念在解釋此所謂的程序正義（註六一），因而也出現各種類型的案例。

(A) 法國法

法國法以仲裁與訴訟既然同屬對抗性的程序，則民事訴訟法第14條到第16條規定的程序公序自須共同遵循。因此，依法[Art.14]當事人須受到合法傳

註六〇：Cf. Corte di Appello di Roma, 24 Sept. 1973, YCA I(1976), p.192, cited from Holtzmann and Neuhaus, *op.cit.* p.1066。

註六一：資料，見A.J. van dem Berg, *op.cit.*,p.298。

喚，且有出庭陳述的權利；依法[Art.15]裁判機構僅得就雙方攻擊與防禦的內容為審理以及依據當事人的聲明為裁判；與依法[Art.16]裁定機構僅就雙方攻防之事實與證據，經當事人表示意見後做為裁判的基礎（註六二）。

(B) 瑞士法

基於仲裁協議的優位原則，仲裁庭未遵循仲裁協議約定的程序進行時，不問其嚴重性程度如何，皆為法院拒絕承認與執行判斷的事由。惟法院認定程序的瑕疵問題時，還是會考慮到其違反的程序問題。如其違反內容嚴重，是屬程序公序的違反，這時並自動介入，即得予以撤銷。至於拒絕承認與執行判斷的事由與撤銷判斷的事由是否須完全一致，學者間上有爭論（註六三）。

(C) 美國法

中國某公司與美國某奧勒崗州(Oregon)公司間的交易契約有仲裁條款的約定，雙方同意其爭議將在中國依青島仲裁委員會仲裁規則仲裁。爭議發生後，仲裁庭判斷中方勝出，中方即持其判斷到奧勒崗州聯邦區法院聲請執行。美方向法院抗稱其僅收到青島仲裁委員會的仲裁規則英文版與一份英文的仲裁人名冊，別無其他英文文件。以上英文文件並未使其知悉有仲裁程序已開始以及使其受到有聽審的機會。美國法院在審理後，認為依各種情況顯示美方確已同意在青島仲裁，也使美方知悉其爭議將在青島對其進行仲裁。可是法院認為「這些情況並不能認定美方確實知道在青島於特定的日期與在特定的地方已開始仲裁程序，也無從證明與美方簽訂的契約有條款約定同意以中文做為送達方法“(They do not generate an inference that P & S had actual knowledge that Qindao had commenced an arbitration proceeding, to take place on a particular date in a particular place. Nor does the contract P & S contain a provision under which P & S agreed to service of process in Chinese.”)。換言之，執行法院即以中文為通知並非「合理的通知」(Reasonable Notice)而拒絕執

註六二：詳細，見S. Crépin, *Les sentences arbitrales devant le juge francais*, LGDJ, 1995, pp.262-249。

註六三：P. Patocchi & C. Jermini, in *Internationales Privatrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht 1815-16(note 12 et seq. re PILA, Art.194)(ed.2007)。

行（註六四）。

(3) 第三項事由：逾越權限(Excess of authority / 法dépassement de la mission, l'excès de pouvoir)

A、國際法

紐約公約[Art.V.1.c] 在此所規定的內容僅涉及爭議的實體問題，是指仲裁庭的「實體判斷」逾越了當事人聲明內容與範圍時，才發生此所謂的越權判斷。換言之，仲裁庭的「程序判斷」(declaratory award)是其將來對實體請求的決定，並無這款規定的適用（註六五）。再者，如果當事人間以仲裁協議欠明確與對爭議的內容與範圍有爭執時，此問題依本條a款與c款的規定處理，與這款的規定無關（註六六）。這款的原則也見於模範法[Art. 34,(2)a,iii]。而模範法所規定的第三項事由所謂「逾越權限」指以下兩種情況：(i)判斷與仲裁協議「未符合」或「未在約定條款範圍內」(“not contemplated by or not falling within the term)與(ii)有「判斷事項逾越」仲裁協議的約定(contains decisions on matters beyond)。就形態上而言，這些規範皆指仲裁人以積極的行為所出現的違法後果，並不包含消極不作為的違法。因此，這項立法僅規範到「越權判斷」(ultra petita)的撤銷，而未包括「怠權判斷」(infra petita)的撤銷。因為在立法技術上，模範法未採用激進的立法措施。詳言之，於判斷有瑕疵時，法院並不輕易的逕行予以撤銷。換言之，對「怠權判斷」問題既然可以由原仲裁庭以追加判斷的方式或以發回判斷的方式予以補救，即不另規定予以撤銷，因而另做規定[Art.34(4)]。這項立法，為荷蘭法[Art.1061]、德國法[Art.1059(4)]等國所繼受。法國法、瑞士法等則認為越權與怠權行為皆為職

註六四：見Qindao Free Trade Zone Genius Int'l Trading Co. Ltd., v. P and S Int'l Inc., No. 08-1292-HU, D. Ore.; 2009 U.S. Dist. Dis. Lexi 85949. 資料，引自Mealey's IAR, Vol.24, No.10(2009), pp.11-12。

註六五：U.S. District Court, Eastern District of Michigan, Southern Division, 15 March 1977, YCA III(1978),p.291. cited from Holtzmann and Neuhaus, op.cit. p.1066。

註六六：President of Rechtbank. The Hague, decision of 26 April 1973, YCA IV(19790, p.305 cited from Holtzmann and Neuhaus, op.cit. p.1067。

務的違反，因而對仲裁人的職務做出更嚴謹的要求，因而出現與模範法不同的立法原則。

B、國內法

判斷主文內容違法的撤銷是否僅以積極違法的「越權判斷」為限，其應否及於消極違法的「怠權判斷」，各國立場不一。其立法例有以下兩種類型：

(A) 僅限於越權判斷

國內法在原則上已立法規範瑕疵判斷救濟與發回判斷訴訟的機制，因此有些國家認為既然已有這些措施，仲裁人的疏忽已有救濟途徑，因而不認怠權判斷為撤銷判斷的事由，已簡述如前。

(B) 也及於怠權判斷

有些國家認定依據仲裁協議與當事人聲明做出判斷為仲裁人的義務，仲裁人的疏忽而遺漏未為判斷係其職責的違反，此行為已構成撤銷判斷的事由，不因積極違反與消極違反的不同，而異其結果。以下即其立法例：

(a) 法國法

法國法以仲裁人與當事人間存有契約關係，依據此契約原則仲裁人須依據仲裁協議的原則解決爭議，且僅解決當事人請求的爭議而已。因此，在仲裁程序進行中，仲裁人只就仲裁協議的範圍與當事人聲請的範圍以及依照約定的法律規範為判斷。這些皆為仲裁人的職責(mission)。如果仲裁判斷逾越這些範圍即屬違法的「越權判斷」。這是仲裁法所要求積極義務的違反。相反的，仲裁人就當事人的聲明有遺漏未做判斷時，等同其有未履行應盡的契約義務，即其職責的消極違反。這種行為即屬「怠權判斷」。因此立法宣示[國內判斷 Art.1484(2)(3)、國際判斷Art.1502(3)]宣示「如果仲裁人未依照授與的職務為判斷時」(Si l'arbitre a statué sans se conformer à la mission qui lui a été confiée;)，認為仲裁庭做出「越權判斷」與「怠權判斷」皆與其職責不符，皆應予以撤銷。

(b) 瑞士法

瑞士法[Art. 190(c)]也持與法國法相同的立場，因而規定「於仲裁庭逾越受理之請求事項為判斷或就聲明事項有疏忽未加判斷的情事時」(Lorsque le tribunal arbitral a statué au-delà des demandes dont il était saisi ou lorsqu'il a omis de se prononcer sur un des chef de la demande;)，皆為違法判斷。在法國法與瑞士法的認知上，以仲裁人與當事人間有契約關係，仲裁人的職權係經當事人以契約所授與。仲裁人製作判斷也須依其權限，更不能接受了職務而拒不製作判斷。於有此消極的情事時，與授與的任務不符。嚴加分析，此問題與仲裁程序也有關係，都是要求仲裁人遵循仲裁協議的原則。

(c) 瑞典法

瑞典法[Art. 34(1) 1 and 2]規定判斷有以下事由之一時，得訴請全部或部分撤銷：(i)如果判斷非當事人所約定之有效的仲裁協議所包含；或(ii)如果仲裁人的判斷係於當事人約定期限以後做成或仲裁人的判斷逾越約定的權限者。

(4) 第四項事由：仲裁庭的組成不合法(Irregularity in the Composition of the Arbitral Tribunal/ Composition irrégulière du tribune al arbitral)

A、國際法

目前國際立法所規範的第四項事由[N.Y.C.Art.V,1.d；European Conv. 1961. Art.IX(1)d; European Conv. 1966, Annex Art.25(1)f;VM.L. Art.34(2).a.4]是將「仲裁庭的組成」與「仲裁的程序」兩類事由結合在一起，主要在呈現出其有三個相互牽連層次的原則：(i)首先，在仲裁人的選定及其所組成的仲裁庭未使當事人之一方知悉，也與同款項的將其排除於程序外的事由相同；(ii)當事人就仲裁程序未被通知，當然被排除於程序外；(iii)因而在程序進行中使其無法行使其陳述的程序權（註六七）。自主色彩濃厚的仲裁，當事人就仲裁人的選定與程序規則的採用有很大的權利，但這種自主權的行使不能違反「程序公

註六七：關於紐約公約對此款的規定與1927年日內瓦條約的比較以及這條款立法原則的爭論，見van den Berg, op.cit., p.323。

序」，也即是不能違背模範法第18條所規定當事人平等權與充份陳述其事件的機會權的規定。又，模範法的條文[Art.34(2) a.iv]使用「當事人不得擺脫的法律規定」(provisions of the law from which parties cannot derogate.)。以上所說明的立法技術為認識國際立法所需知悉。這項立法技術，在國內法上也有少數國家加以採用，諸如德國法[Art.1059]，可是多數國家還是將其分開規定。

B、國內法

仲裁庭的合法組成是當事人程序權的基本保障，因此，各國國際立法與國內法皆有明文規定其組成不合法為撤銷判斷的事由，諸如法國法[內國Art.1484(2)(ii) +(iii)，國際Art.15022 et 3]、荷蘭法[Art.1065(1)b]、瑞士法[內國Art.36,國際 Art.190(2)]、比利時法[Art.1704(2)b]、義大利法[Art829(1)ii]、瑞典法[Art.34(1)4]、德國法[Art.1059(2)i,d]。英格蘭法雖未直接規定卻以條文[s.67]宣布此涉及實質管轄權問題。所謂組成合法，除了指開始審理程序前的組成外，於仲裁庭開始審理後因仲裁人的病重、死亡、解職或辭職，新仲裁庭的更新組成亦須合法，以符合當事人的期待與法律的規定。以下就仲裁庭組成不合法的內國法案例說明：

(a) 法國法

因雙軌制的採用，法國法在仲裁庭的組成原則上也出現兩套不同的標準，使內國爭議事件的仲裁庭在其組成條件上較國際事件的仲裁庭為嚴格。因此，在新法實施後的十多年間因為此事由而被撤銷的判斷，內國事件的有三十六件，而國際事件的判斷則僅十四件。又，在資料上也發現機構仲裁因有監督的機制，其判斷被撤銷的也較專案仲裁判斷的為少。再者，法國法認為仲裁人的公正與獨立為仲裁制度的基本，如仲裁庭由欠缺此基本條件的仲裁人組成時，也構成仲裁庭組成不合法的事由（註六八）。

新民事訴訟法[Art.1453,Art.1454]規定仲裁庭應由奇數的仲裁人組成之。因此，偶數仲裁人組成的仲裁庭的判斷即構成撤銷判斷的事由。受訴法院審核此事件時，仲裁庭的人數成為其審理的內容。巴黎上訴法院在其1987年的

註六八：以上資料，引自 S. Crépin, op. cit., p.225.。

判決中就指出「依據第1454條的規定，仲裁庭應由單一或奇數的多位仲裁人組成。當事人各自選定其一位仲裁人後，應依第1454條的規定由當事人約定的機制選定仲裁人、於無約定時由已選出的仲裁人選出仲裁人或最後由大審法院院長選出仲裁人，使仲裁庭組合完整」（註六九）。新法對國際仲裁事件的仲裁庭的組成，並未做出如此嚴格的要件，且當事人得自由約定其組成的方式。換言之，法律允許其組成方式的例外。

法國法院重視仲裁人在執行其職務的公正與獨立，且有系列判決一再宣示此原則。仲裁人的公正與獨立成為仲裁庭組成的必要條件，並在此事由下成為一項重要事由（註七〇）。

(b) 瑞士法

採用公約立法的瑞士，其巴舍而邦的上訴法院認為公約這一款所宣示仲裁庭組成的原則與仲裁程序依當事人自主原則，僅於當事人未約定時，才依仲裁地的程序規則。但其約定違反公序者，不在此限。例如當事人約定「所有爭議在一個且同一仲裁程序」解決(All disputes in one and the same arbitral proceedings)。可是在仲裁地卻依其地方慣例，先由兩位專家以品質仲裁處理，因當事人不服再由三位仲裁人以一般仲裁解決。執行法院即以兩階段程序的仲裁並非當事人的約定，而拒絕予以承認與執行（註七一）。

(5) 第五項事由：仲裁程序的違反(Improper Arbitral Procedure, lack of due process/ 法Non-respect du principe de la contradiction)

A、國際法

這第五項違反仲裁程序的事由，與第四項仲裁庭組成不合法的事由皆規定在同一條款[N.Y.C. Art. V.i.b; M.L. Art.34(2) a.]內，其原因等已說明如上。

註六九：La Cour d'appel de Paris, 15 mai 1987, Rev. arb., 1987, 503.

註七〇：關於這部分的判決與案例，見 S. Crépin, op. cit., p.231. Chapitre II Défaut d'indépendance du d'impartialité des arbitres.

註七一：如 Appellationsgericht Kanton Baselsstadt, decision of 6 Sept., 1968, YCA I(1976), p.200. 引自 Holtzmann and Neuhaus, op.cit. p.1067。

如果詳細閱讀模範法的條文[M.L. Art.34(2) a(ii)+(iv)]可發現有兩處提到仲裁程序的遵守，同時也見到條文的架構在強調仲裁程序應優先遵循當事人的約定。於無此約定時，才遵循仲裁地的仲裁法。在此對抗性的程序不但程序須公平，而且須使對方有陳述的機會。在程序法上，所謂辯論主義行(audit et alteram parten或audi alteram parten)指的是仲裁庭(法庭)須聽到他方的話。既然這是項程序法上的普世價值，因而不但與前面第三類事由相違背，且與後面的公序事由重疊，但互不衝突。

B、國內法

這項程序保護的基礎是須使當事人知悉仲裁人已被選定的事實以及程序內容的通知。英文使用proper notice 在描繪通知方法應有其妥善性。其詳，見前。以下列舉一些國家的實務供參考。

(a) 法國法

當事人約定機構仲裁時，即推定其程序將依該機構的仲裁規則。可是開始機構的仲裁程序後，當事人間另有約定其程序時，此約定的程序將優先於機構的仲裁規則。例如當事人約定依照國際商會的仲裁規則仲裁後，仲裁庭所撰寫的「審理範圍書」(Terms of Reference)經當事人簽認，惟後來發現該「審理範圍書」所約定的程序規則與機構的仲裁規則不一致，何項程序規則優先，即生爭議。法國最高法院對此類事件在1988年的判決（註七二）中就認為「審理範圍書（所記載的是當事人間）明示與精確的條款」，仲裁庭僅依仲裁規則進行其程序，未遵循上揭約定，即屬違反仲裁協議。此判斷即須予以撤銷（註七三）。

(b) 義大利法

義大利法認為通知在使當事人知悉有特定的事實，而且須有合理的期

註七二：此即Societe Sofidif et autres v. OIAETI, Cassation l2 8 mars 1988, Rev. arb,1989, pp.481。

註七三：以上資料，引自Y. Derains and E. Schwartz, op.cit.p.239 et note 529, p.210 et note 435。

限，以保障當事人有行使防禦的機會（註七四）。

(c) 德國法

辯論主義下的聽審權(rechtliches Gehör)有其重要地位。這項權利的違反涉及仲裁程序的違反，也同時涉及其憲法[Art.13]所規定的基本權問題。詳言之，在德國法裡於違反仲裁程序的情事時，也涉及公序的違反。而這兩種情事的區別實益，在程序違反時，當事人就其情事負舉證責任。如果涉及公序的違反時，受理法院有依職權調查的義務。基此原則，德國斯徒特上訴法院即於2001年做出公知國際仲裁界的判決宣稱「判斷所依據的論斷，既在程序進行中未為當事人所攻防的內容，更未為仲裁庭所徵詢，致未為當事人陳述其意見，即違反程序與聽審權」（註七五）。這裡僅就程序違反的情事為說明。

仲裁人經選定後應即告知當事人。如果有此選定的情事而未告知當事人時，就構成違反仲裁程序的事由，得訴請撤銷（註七六）。同樣的，一方當事人將重要信函呈交仲裁庭，而仲裁庭卻未將此信函轉知他方當事人，亦屬程序進行違法的案例（註七七）。

(d) 墨西哥法

墨西哥法認為仲裁既然是私人處理爭議的機制，通知方法與程序無須遵照公家機構的法定程序或法院的訴訟程序，以當事人約定的方式或仲裁機構的仲裁規則所規定的方式為執行皆屬合法（註七八）。

(e) 英格蘭法

註七四：合適通知還不夠，而且還須給與受通知人有準備答辯的時間。見Corti d'Appello del Napoli, Yearbook Comm. Arbi., Vol. X(1985), p.461。

註七五：OLG Stuttgart, Oct 6, 2001, quoted from Redfern and Hunter, 2004 edi., pp.449, note 26。

註七六：案例Oberlandesgericht, Cologne, 見Yearbook Commercial Arbitration, Vol.IV(1979), pp.258-260。

註七七：案例Oberlandesgericht Hamburg, 1975，見Yearbook Commercial Arbitration, Vol. IV(1979), p.241。

註七八：墨西哥案例多件，見Yearbook Commercial Arbitration, Vol. IV (1979), pp.301 -302。

仲裁程序依當事人的約定也是英格蘭法的基本原則，惟在實務上如所定的程序原則過於特徵或繁複，將形同綁住仲裁人的程序自由權，反而無法選出仲裁人。因此，當事人於有此類約定時，通常皆事先獲得仲裁人的同意。如果仲裁人接受選定，而其判斷未遵循當事人約定的程序做成時，即屬一種不當行為，其判斷自得撤銷（註七九）。

(6) 第六項事由：欠缺仲裁的容許性(Non-arbitrable Subject Matter)

A、國際法

紐約公約[Art. V.2.a]規定的這一款與後一款[Art.V.2b]的公序問題，在原則上皆涉及執行地的管轄法院對判斷內容所需進行的實體審核問題。近年來的發展，各國法院對仲裁的支持，有關欠缺客觀仲裁容許性的解釋與認定越來越狹窄，以此事由被拒絕承認與執行的判斷皆為內國判斷。換言之，外國判斷以此事由被拒絕承認與執行的實例也越來越少（註八〇）。這款原則也見於模範法[Art. 36,1(1)b(i)]。

有待一提的是，國際法將此列為一項單獨的事由有其歷史背景（註八一）。事實上，仲裁容許性問題涉及仲裁協議的構成要件，以認定仲裁協議的存在與否。因此，在公約第二條[Art. II(1)]已有規定。可是仲裁容許性的認定，尤其在智慧財產權、親屬法、保護弱勢族群等事件，各國標準不一。這裡的條文[Art. V(2)a]的所謂「依法」(under which law)宜解釋為依照執行地的法律（註八二）。

B、國內法

爭議事件客觀的仲裁容許性通常也反映出國家的司法政策，其與事件客

註七九：資料，參考M. Mustill and S. Boyd, *op.cit.* p.282, Y. Derains and E. Schwartz, *op.cit.* p.210, note 435。

註八〇：例如在七十年出現的下列比利時與美國案例：Cour d'appel de Liège, decision of 12 May 1977, YCA IV(1979), p.254, United State Supreme Court decision of 17 June 1974, YCA I(1976),p.203, 引自Holtzmann and Neuhaus, *op.cit.* p.1069。

註八一：Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958*, pp.368.

註八二：R. Briner in *Internationales Privatrecht*, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht 1516-17 (note 10 et seq. PILA, Art.177)(ed.2007).

觀的仲裁容許性本身並非有緊密的關係。例如有些國家的法院為維護司法主權，不允許裁判糾紛處理機制的擴充，使許多爭議事件因法律未有明確的容許規定，而不能仲裁。有些國家的法院則鼓勵裁判外糾紛處理機制的推展，縱使法律對特定事件有禁止仲裁者，於其有特殊情況存在時，也以司法判決例外的允許其得以仲裁機制處理。以下即以這兩種不同的實務說明，供參考：

(A) 擴充論方面

(a) 瑞士法

在客觀仲裁容許性上瑞士法也認係法院應依職務審核的義務。由於法律[Art. 177(1)]規定此容許性採用「經濟利益說」，只要是涉及經濟利益的爭議事項皆為得仲裁的事項。在此擴充解釋原則下，凡是與公司股東權以及股東大會的決議事項所發生的爭議事項皆可仲裁（註八三）。

(b) 美國法

美國聯邦法院在證券交易事件中，雖然依法不允許其爭議以仲裁解決，可是這項禁制只見於國內交易事件。換言之，在國際證券交易所發生的爭議事件，聯邦法院即以判決認定其有客觀的仲裁容許性（註八四）。

(B) 限縮論方面

比利時為產品的銷售國，在許多國際經銷合約中，經濟強者的外國製造商所擬訂的不公平條款往往加諸其經銷商，雖然各該契約皆約定爭議將依據仲裁機制解決，可是這類契約又是藉「當事人自由之名」，對經銷商行不公之實。比利時政府為公平的保護經銷商，使比利時國的經銷商不受不公平的契約壓榨，除了在1961年制訂特別的法律規範，不允許此類契約爭議的仲裁外（註八五），比利時最高法院還於1979年判定此類事件欠缺仲裁容許性，

註八三：A. Rigozzi, L;arbitrage international en matiere de sport, 362-64,(2005).

註八四：Fritz Scherk v. Alberto-Culver Co. 引自Albert Jan van den Berg, The New York Convention of 1958, pp.370, note 377.

註八五：Albert Jan van den Berg, The New York Convention of 1958, pp.370.

使此爭議能在比利時法院訴訟，以獲法院的保護（註八六）。

(7) 第七項事由：違背公序(Pubic policy / ordre public)

A、國際法

公約的這款[Art.V(2)b]係有關公序的規定。對此問題，因各國有各自的觀念。為避免國家的公序影響到國際仲裁的發展，學者主張應將之區隔為「內國公序」(domestic public order)與「國際公序」(international public order)。在此發展下，外國判斷縱使違反執行地國的內國公序，也須予以承認與執行（註八七）。有些外國判斷因依法或依約定得不附理由，執行地法縱使規定判斷應附理由也依此款的规定承認與執行外國未附理由的判斷（註八八）。由於國際公序的認定相當嚴格，外國判斷以違反公序被拒絕承認與執行的事件也成一種例外的情況。這款原則也見於模範法[Art. 36, 1(1)b(ii)]。

紐約公約在其最後項公序事由的規定[Art. V(2)(b)]中，也將前面辯論主義的原則[Art. V(1)(b)]規範在這公序的觀念裡（註八九）。在一般實務上也都認為仲裁人的公正獨立是仲裁的基本，而且仲裁又有當事人的期待，在未約定判斷不附理由的情況下，仲裁人有義務使當事人知悉其所依據的理由以做出判斷以及當事人有權利知悉如何適用法律製做其判斷。詳言之，仲裁人欠缺公正獨立與判斷欠缺理由皆為這款公序所包含（註九〇）。模範法

註八六：Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958*, pp.370, note 379.

註八七：Corti di Appello di Venezia, decision of 21 May 1976, YCA III(1978), p.277。引自 Holtzmann and Neuhaus, op.cit. p.1069。

註八八：Corte di Appello di Firenze, decision of 8 Oct. 1877, YCA IV(1979),p.289; Hanseatisches Oberlandesgericht Haamburg, decision of 27 July 1978, YCA IV(1979),p.266, 引自 Holtzmann and Neuhaus, op.cit. p.1069。

註八九：這款事由僅指「國際公序」(international public policy)，而不適用於「國內公序」(domestic public policy)，有較狹小的範圍。原本的日內瓦條約使用「違反公序或(該)國家的法律原則」(contrary to the public policy or the principles of law of the country)與公約草案所使用「明顯的與公序或基本原則不符」(clearly incompatible with public policy or with fundamental principles)等文字皆被認為過於廣泛，因而採用後來的「公序」。詳，見 van den Berg, op.cit.,p.361。

註九〇：Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958*, pp.367.

[Art.34(2)b]內所謂「判斷與這個國家的公序違背」(the award is in conflict with the public policy of this State)中的公序觀念與上揭觀念相同，而且還包括違反法律的基本原則在內。這是在此國際立法的各項事由中最特殊的內容。因此，除了法律有明文規定法院不得對判斷進行實體審核外（註九一），通常法院也有進行其實體審查的可能（註九二）。詳言之，聯合國國際貿易法委員會在1985年的委員會報告就指出「在討論“公序”時，知悉其非等同國家的政治立場或其國際政策，而是包括正義的基本觀念與原則。依據所知悉的於1958年的紐約公約與其他許多條約使用的“公序”一詞包括實體法與程序法方面的法律與正義的基本原則。因此，諸如貪瀆、賄賂或詐欺及其他嚴重事件皆可構成撤銷判斷的事由」(In discussing the term “public policy”, it was understood that it was not equivalent to the political stance or international policies of a State but comprised the fundamental notions and principles of justice...It was understood that the term “public policy”, which was used in the 1958 New York Convention and many other treaties, covered fundamental principles of law and justice in substantive as well as procedural respects. Thus, instances such as corruption, bribery or fraud, and some other serious cases, would constitute a ground for setting aside.)（註九三）。

公序觀念必然的涉及實體法，可是在其解釋時不宜做擴充解釋，以免危及判斷的終局性。國際法協會(International Law Association)的委員會也認為「過於擴張解釋損害仲裁的終局性與仲裁的目標」(an overly broad interpretation of the concept of public policy defeats arbitral finality and the

註九一：例如加拿大軌北克法[Art.947(2)]所宣示「法院...不得介入實體審理」(The court... cannot enquire into the merits.)。

註九二：P. Sanders, *Unity and Diversity in the Adoption of the model Law, AI, Vol.11, No 1, (1995), p.21*。

註九三：UNCITRAL Report on its 18th Session, General Assembly 40th Session, Supplement No17, June 3 –June 21, 198。

詳細資料，見H. Holtzmann and J. Neuhaus, *Guide to Model Law, p.1002. no.297* 另，見 A. Broches, *Commentary on the UNCITRAL Model Law of ICA, Kluwer, 1990, p.195*。

objectives of arbitration.)。因而建議各國能謹慎運用。

B、國內法

在模範法制訂的過程中，已探討過公序觀念擴及實體將影響到判斷終局效的後果，已述如上。目前在國內法上，因各國對公序的觀念互有不同，其繼受國際立法的情況也不同，加以有各自的解釋方式，因而各有自己獨特的觀念。在這項問題上，而有些國家符合國際法的期待，將其局限在程序的層面，而有些國家則將之擴充到實體法的層面。以下即其實例；

(A) 以程序為主的法制

在公序的觀念上，僅將之局限在程序公序，且僅及於其程序方法的問題而已，例如唆使證人做偽證，而影響判斷的「程序詐欺」（註九四）。採用此法制的，有下列立法例：

(a) 荷蘭法

荷蘭法[Art.1065(1)e]規定「判斷或其做出判斷的方式違背公序或良俗」(the award, or the manner in which it was made violates public policy or good morals)。條文使用「方式」(manner,法manière)一詞在描述仲裁人於仲裁程序中與處理判斷的態度上，發生諸如對當事人之一方有違反平等原則、未遵循辯論主義的原則等的情況以及在其公正獨立態勢的拿捏受到質疑。詳言之，這種態度問題與基本的程序公序有關，這些皆構成撤銷判斷的事由（註九五）。又，在法院的實務運作上，這裡的公序在觀念上較狹義，僅指國際公序而已（註九六）。

(b) 瑞典法

瑞典法[Art.33(2)]也同樣考慮到仲裁人在程序進行中的態度問題，因而規定「如果判斷或判斷的形成明顯的與瑞典法制的的基本原則不相符合」(if

註九四：這項「程序詐欺」的問題，見違背證據方法的後果。

註九五：Poudret et Besson, op.cit., p.799 note 308。

註九六：P. Sanders, The Arbitration, p.162.

the award, or the manner in which the award arose, is clearly incompatible with the basic principles of the Swedish legal system.)即得訴請撤銷。雖然瑞典法的公序主要指仲裁地的公序，可是長久以來皆認公序的違反，使判斷「絕對無效」。詳見前。

前面瑞典法的基本原則的用語也是指公序，且不僅指國際公序，也包括仲裁地的公序。

(B) 及於實體的法制

在公序的觀念上，不僅指程序公序，而且還及於實體法的問題。採用此立法的有下列立法例：

(a) 法國法

法國法認為公序的觀念並非永恆不變，其係隨時間的推移在變動，因而公序有「現實性」(actualité)問題。因此，其主張或異議應依該時的公序觀念為之，且依之做認定標準。這即是1989年凡爾賽上訴法院判決所宣示「符合民事訴訟法第1502條第五項的規定，國際公序僅需考量判斷聲請承認或執行時的情況」(conformément à l'article 1502(5) du nouveau Code de procédure civile l'ordre public international ne doit pas être pris en considération qu'au moment de la reconnaissance ou de l'exécution de la sentence arbitrale.) (註九七)。法國法對內國公序與國際公序有嚴格的區別，內中另有程序公序與實體公序的區分。以下僅就國際公序的內容簡述之：

程序公序為仲裁庭須遵循的原則，如判斷不符合程序正義的基本要求皆不能生效。當事人認為有此情事時應即刻異議，如未即刻異議將被認為已接受仲裁庭的程序行為。這裡所謂程序正義即指當事人的防禦權的遵守，也即是辯論主義的遵循。基於這項原則的重要，這項原則的違反法院經常將之視同程序公序的違背。可見這項原則與當事人的平等權不同。例如當事人以不實的證據欺瞞仲裁庭，以獲取其判斷，縱使在判斷後才發現，還是屬於違反國際公序的問題。

註九七：Versailles, 2 oct.1989, Rev. arb.1990,115, Note Idot。

實體公序指判斷的結果已具體明確的違背了法國法所規範國際交易關係的基本觀念，例如判斷係依種族或宗教的歧視等理由而做成、當事人以賄賂獲得的判斷、判斷違背國家的基本政策等皆為違反法國法的國際公序，不能生效（註九八）。最後值得一提的是，最高法院在2008年的判決中指出法院僅於事件有「明白、確實與具體」的違反公序時才予以撤銷（註九九）。

(b) 瑞士法

瑞士法符合國際要求，有關公序的規定[Art.192(2)]問題亦為法院應依職務審核的義務。瑞士法向來就對公序做限縮的解釋，且以其法制的的基本價值做中心予以考量。例如日內瓦邦法院曾判認以違反公序為事由者，不僅指其須違背瑞士法制的基本原則，且其違背情況須已達傷害正義的感情，並已到達無可容忍的程度（註一〇〇）。邦聯最高法院在2006年3月8日的判決（註一〇一）還強調此公序的普世價值的原則，凡是在種族，性別、個人出身等做出歧視，違反弱勢的保護，違背個人尊嚴、善意原則、契約神聖等行為，皆為違反公序。

此所謂的公序與上面的法國法的區別相同。所謂程序公序指程序法的基本原則，諸如當事人陳述機會與提供證據的權利，還包括當事人的平等權與仲裁人的公正與獨立等等。有學者認為有此情事發生時，當事人應即刻提出異議或聲明異議，以便仲裁庭有更正的機會。如果未有此行為，當事人應即自食其後果。所謂實體公序，其內容相當廣泛，例如判斷係令當事人為法律所禁止的行為、判斷依約定的原則支付賄款等皆屬之。又，判斷容許支付高額利率的利息有屬違反實體公序；判斷允許律師向當事人抽取勝訴金額30%的酬金與其複利，在瑞士國內公序與國際公序皆同樣禁止（註一〇二）。

註九八：資訊，引自Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit., pp. 971。另，見 Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit., para. 1652-1660; M. de Boissesson, op.cit.pp.845-848.

註九九：Société SNF c/ Société Cytec Industrie BV, June 4,2008, Rev. arb., 2008,474。

註一〇〇："There must be a violation of fundamental principles of the Swiss legal order hurting intolerably the feeling of justice."Leopold Lazarus Ltd (UK) v Chrome Resources SA(Switz.) 4 Yearbook of Comm. Arb., (1979)311,312。

註一〇一：2006 ATF 132 III 389。

註一〇二：邦聯最高法院1995年1月9日判決，此判決登載於ASA Bulletin 2001, pp.294。

(c) 德國法

在德國法有關仲裁程序的違反與公序違反經常相牽連，而這兩種情事的區別有其實益，已說明如前。就公序問題言，此公序一語在德國法也一樣顯得抽象，為使其有較具體的內容，法院經常使用「德國法的基本原則」。德國法不僅有國內公序與國際公序的區分，而且還有程序公序與實體公序之不同。國際公序有較國內公序狹窄的觀念與嚴謹的適用範圍，違反國內公序並不同違反國際公序。例如德國法律禁止複利，可是外國有關複利的判斷在德國並不認為違反德國的國際公序。在實務上，法院認為違反國際公序僅指做成判斷的程序，已背離德國程序法的基本原則，且使該判斷已達到與法律規則的程序不同的限度（註一〇三）。如果仲裁程序的違反「已嚴重的背離國家與社會生活的基礎」，即屬違反國際公序（註一〇四）。至於所謂實體的國際公序，這是指行為的結果與德國法及正義觀念已嚴重的違反，其嚴厲的情況已與德國觀念所不容許（註一〇五）。

(d) 英格蘭法

英格蘭不僅不允許任何程序的違反，如果其違反的程度有一定的嚴重性，而達到「嚴重的程序不公平」(Serious procedural injustice)時，就涉及實體違法的問題（註一〇六）。

(8) 共同事由的小結

紐約公約第五條第一項規定事由內共有a、b、c、d、e五項，e項既然是無拘束力的判斷，因而不能構成撤銷判斷的事由。在分類上一般將之歸納成文內所析釋的五項，而非條文的五項。公約第五條第二項規定事由內共有a與b兩項。

這兩項都是法院應依職權調查的事由。在形式上觀察，這七項皆屬「程

註一〇三：BHG, NJW 1986, 48,3028。

註一〇四：BHG, NJW 1998, 32,2358。

註一〇五：BHG, NJW 1998, 32,2358。

註一〇六：資料，引自Poudret et Besson, op.cit., p.800。

序上的事由」，事實上第二、三、四與五項皆屬單純的程序事由，而第一、六與七項事由則與實體問題有關。在這些事由上，不但彼此有些重疊，而且各國間的分歧也較多。既然這七項為國際法與國內法所同，更應該追尋國際的統一。因此，聯合國國際貿易法委員會已長期以來進行各國判決與判斷的收集工作，登載於CLOUT(Case Law On UNCITRAL Texts)的THERAUS” Series，以供各界參考，促進將來進一步的統一。

2、國內法的特殊事由

這類事由是指僅見於國內立法，惟並非各國所共同存在，有些事由為某些國家所特有。在這些事由中，有些事由為不少國家共有，有些事由僅特定國家才有。這裡僅依照收悉的資訊經整理後擇取較特別與有意義的五項事由，做說明的內容，但這些內容並非完整，先此聲明。換言之，在這五項以外的事由將歸納於第六項的其他事由內說明。

(1)第一類事由：違反實體法的審核(Control on the merits/ Le controle du fund)

A、概述

普通法系與羅馬日耳曼法系這兩個主要法系國家的法院對仲裁有不同的傳統立場，尤其在普通法系的國家以仲裁有排除法院管轄的效果，向來就持敵視的態度。因而長期間曾對仲裁制度有排除的偏見。這種心態在對判斷的監督中所呈現的最為明顯。美國法雖然保留判斷不附理由的傳統，判斷不附理由並不構成其撤銷的事由，可是一旦判斷須附理由時，法院也要求仲裁人須遵循法律原則予以制作。如果法院發現仲裁人明知法律規定，還故意曲解予以判斷，這就構成美國判例法上所謂的「明顯的忽視法律」(manifest disregard of the law)，而成為撤銷判斷的事由。以上情況在羅馬日爾曼法系的國家就完全不同，在這法系的國家不但有立法禁止法院對判斷介入實體的審核，如加拿大魁北克法，而且也有國家完全採用並遵循國際立法的標準，捨棄傳統的實體審核，如德國。詳言之，在這些國家中法院介入判斷的實體審核者，於原則上僅限於判斷有違背公序的情事時，才有進入實體法的可能。

換言之，判斷有違背公序而危及國家的基本法體制或其所認定的正義觀時，才進行實體的審核。在此之外，也有認為判斷違反強行法時，法院也得介入以進行實體審核，奧地利在1983年修法以前即採用過此原則（註一〇七）。由此說明在這法系裡，法院介入實體審核的層次有下列不同情況：(i)立法禁止；(ii)立法僅以程序事由為限；(iii)立法僅於有違背公序時始有可能；(iv)允許有實體審核。以下僅就最後層次的立法例做觀察。

B、立法例

這裡僅依據上面敘述的法系序列，擇取其中幾個實例，以觀察法院介入判斷實體審議的情況：

(a) 英格蘭法

英格蘭法認為處理私權糾紛的仲裁雖然是自願性的機制，與強制性的訴訟都是民事司法的一部份。因此，仲裁人與法官一樣皆須依據法律規定作其裁判，這裡「沒有所謂仲裁人適用一種法律，法官適用另一種法律。這裡只有一種共同適用的法律」（註一〇八），「在表面上仲裁人的義務就是依照這國家的法律為其行為」（註一〇九）。由於「依法判斷」的強調，使英格蘭法無歐陸的「衡平仲裁」制度存在。這項原則自十九世紀已形成（註一一〇）。因此，在英格蘭法院的實務上更一直對仲裁判斷要求其「法律上的正確」。判斷中涉及法律問題時皆可作為促使法院介入實體審核的依據。法院發現判斷理由不夠充分時，往往就被認為與「法律錯誤」有關。因此，英格蘭仲裁法要求在製作判斷時，往往須就判斷理由具體相當的充分與詳盡，使法院感受到與法律有關的各項問題都被考慮到（註一一一）。以上原則皆見

註一〇七：P. Sander, Arbitration, p.163, Note 838。

註一〇八："There is not one law for arbitrators and another for the court. There is one law for all." – Denning LJ in David Taylor & Sons Ltd v. Barnett Trading Co. [1958] 1 W.L.R 562,570。

註一〇九："The prima facie the duty of an arbitrator is to act in accordance with the law of the land" – L. Goddard C.J. in Podar Trading Co. v. Tagher [1949] 2 K.B. 277,288。

註一一〇：以上資料，引自D. Rhidian Thomas, pp.19-20, para. 1.2.2.2。

註一一一：同上註para.11.6.5.22。

於1950年的仲裁法(s.22 and s.23)與1975年的仲裁法裡。現行新法[section 69]所規定有關「法律問題的申訴」(appeals on a question of law)，雖然受到一些限制，可是判斷中只要有出現下列事由之一時，皆得成為撤銷判斷的事由：(1)所處理的問題「將實質上影響到當事人的權益時」(that the determination of the question will substantially affect the rights of one or more parties)；(2)所請求的事項未受到處理；(3)判斷所依據的事實明顯的錯誤或在一般情況下使人懷疑(that the basis of the findings of fact in the award, the decision of the tribunal is either obviously wrong or, in cases where the question is one of general public importance, the decision is at least open to serious doubt) (註一一二)。由這些情況可想像到法院介入實體審核的可能性相當高，而使其成為英格蘭法的特色。

(b) 美國法

美國聯邦仲裁法第一章的規定僅適用於單純美國人間的「內國仲裁」事件，在其法條[Art.10(a)]的規範上只有四項撤銷判斷的事由，其範圍狹小，並未包括適用實體法上錯誤的審核。仲裁法第二章與第三章則為其所簽署的1958年的紐約公約與1975年的巴拿馬公約(Inter-American Convention on International Commercial Arbitration)，其所適用範圍包括以下兩類判斷：第一類是只在國外簽約國作成的判斷，稱為「外國判斷」(foreign award)，與第二類在美國國內做成的判斷，因當事人之一方為外國人或有外國的聯繫因素，所稱的「非內國判斷」(non domestic award)。兩種判斷的撤銷事由依據公約的規定，因此其撤銷事由的範圍較內國判斷的事由廣，可是公約第五條規定的事由也未及於實體法的適用問題。在實務上，不同的判斷是否就須適用不同的規範，法院的見解分歧(註一一三)。不過聯邦法院已發展出「明顯的忽視法律」的原則，於判斷有此情事時，得予以撤銷。美國最高法院第二巡迴庭依然在強調所謂明顯的違反法律須具備兩項條件：首先，須仲裁人知悉法律；再者即是仲裁人予以忽視(註一一四)(註一一五)。詳言之，於有此情

註一一二：引自David Fraser, *Arbitration of Commercial Disputes under English Law*, ARIA, Vol.8m No.1 (1997), p.18。

註一一三：詳情，見G. Born, *International Commercial Arbitration*, 2nd ed., (2000), p.887。

註一一四：Halligan v. Piper Jaffray, Inc., 148 F.3d 197(2nd Cir. 1998), cert. denied, 119 S.Ct 1286(1999)。

註一一五：P.B. Rutledge, *On the importance of Institutions: Review of Arbitral Awards for legal Errors*, JIA, Vol.19, No.2 (2002), p.81。

況時，法院皆有介入實體審核的可能。

(c) 瑞典法

瑞典的1929年舊法並無相關規定（註一一六），1999年的新法[Art.33(2)]才規定「如判斷明顯的…與瑞典的法律體系相違背者」即屬絕對無效的判斷，當然得予以撤銷。在此問題上，法律並不作內國公序與國際公序的區分，而一概予以撤銷。

(d) 比利時法

比利時法[Art.1704(2)]將公序的違反列為撤銷判斷的首要事由，法條上未對公序範圍有所說明，在法制上又無內國仲裁與國際仲裁的區分。因此學者認為凡是「觸及國家基本利益」(touche aux interets essentiels de l'Etat)的判斷事項皆得聲請撤銷。詳言之，判斷涉及內國公序時，也在其列。此情況與瑞典法同。（註一一七）

(e) 荷蘭法

荷蘭法[Art.1065(1)e]規定的原則與比利時法相近，也同樣採用單軌制，也無內國仲裁與國際仲裁之分，可是法院的判決僅將撤銷判斷的事由局限於違反國際公序的情況（註一一八）。

(f) 瑞士法

瑞士法將仲裁區分為內國仲裁與國際仲裁，且有兩套法律予以分別規範。依邦際仲裁法[Concordat, Art.36(f)]規定仲裁人以「武斷」的行為做成的判斷即構成「明顯的違反法律或公平的原則」。詳言之，判斷有此事由時，法院即須對其進行實體的審核。至於規範國際仲裁的國際私法內其第27(1)條係有關外國判決的承認與執行的規定，條文有「違反瑞士公序」的用語，可是在有關撤銷涉外判斷的條文[Art.190(2)e]僅規定「違反公序」卻未見”

註一一六：Yearbook Comm. Arb.(1991),p.606。

註一一七：按比利時最高法院自五十年代初即有此案例，此判決與資料，見L. Simont 專文 p.306-307。

註一一八：Poudret et Besson, op.cit. p.801。

瑞士”的文字。如此的情況引起實務界及學術界的爭論。多數學者認為未使用”瑞士”的形容詞，意指其係涉及國際公序的問題，因此僅違反瑞士的公序時不能做為撤銷判斷的事由。可是也有學者認為在瑞士的仲裁或依國際私法第十二章的仲裁事件與瑞士有密切的連繫因素，使該判斷也須遵循瑞士的公序，從而判斷於有違反「契約遵守、善意、禁止權利濫用…」時，皆構成撤銷判斷的事由（註一一九）。

(g) 義大利

依據1994年修正的法律[Art.829(2)]，除非當事人已約定衡平仲裁允許仲裁人可以不依據法律規定做判斷或當事人已約定捨棄對判斷的救濟，判斷未依據法律規定做成者，得聲請法院予以撤銷。同樣的，判斷違反實體規定與公序皆得聲請撤銷。可是依據規範國際仲裁事件的法條[Art.838]規定，上揭規定於此無其適用，但當事人另有約定者，不在此限（註一二〇）。

(h) 德國法

德國新法在撤銷判斷的事由上，已完全仿照模範法的規定，僅允許程序上的事由做為撤銷事由而已，而禁止法院對判斷實體問題進行審核。可是由於在法律上有公序原則的保留，有關實體公序的違反問題還是受到法院的審查，已述如前。例如判斷令當事人為法律所禁止的行為，即構成撤銷判斷的事由（註一二一）。有關營業競爭限制防止法(Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen)與卡特爾(Kartell)等的法律皆依據歐盟條約所制訂，這些法律的基本原則也構成德國的公序（註一二二）。因此，法院認為契約依據外國實體法約定有關損害賠償金額的條款，亦屬違反公序（註一二三）。

註一一九：Lalive, Poudret et Remond, op.cit. p.430。

註一二〇：Poudret et Besson, op.cit. p.801.para.817。

註一二一：Zoeller, 2587 note 8。

註一二二：OLG Duesseldorf, July 21, 2004,VI Sch.(Kart.)01/02318; 32 YB.Com. Arb, Germany No.98(2007). Zoeller, 2588 note 8。

註一二三：OLG Dresden, Janu.13, 1999, XI Sch. 06/98; 29 Y.B.Com. Arb., Germany No 57(2004)。

在德國的公序觀念裡，如當事人未曾有仲裁協議而被仲裁庭認定有仲裁協議，基此所做成的判斷也構成違反公序。因為基本法（憲法）[Art. 101(2)]有法官法定原則的規定，接受合法法官審判的權利不得被剝奪（註一二四）。詳言之，當事人間既然沒有仲裁協議，其依法訴訟的權利即不能被剝奪。在國際私法事件，適用法的引運有誤，不影響到判斷的效力，可是仲裁庭明顯的忽視當事人約定的適用法即等同違反仲裁協議。再如當事人並無衡平仲裁的約定，如果仲裁庭還做出衡平判斷時，也屬違反公序（註一二五）。由這些情況可見，德國法院介入審核實體事項與其他歐陸國家差距不大。

(2) 第二類事由：仲裁人在期限後製成的判斷(Awards made after time-limit)

A、概述

仲裁貴在其程序的快速，仲裁法與仲裁規則往往規定仲裁人須於約定或法定期限內製成判斷。詳言之，在採用「快程仲裁」制度的仲裁法與仲裁規則中，為了避免仲裁人遲延其職務而設有聲請其迴避、終止仲裁人契約、請求賠償等措施外，對於逾越期限後才做成的判斷還有權訴請予以撤銷。

仲裁人在期限後才做成的判斷涉及兩種不同層次的問題：在實體上，仲裁人在期限內做出判斷是其契約義務，此義務的違背即發生上面提到的後果。在程序上，仲裁人在期限後即自動的喪失仲裁審判權，期限後的判斷當然須予以撤銷。

有待進一步分析的是，這裡所謂仲裁人在其權能期限屆滿後，即指已喪失仲裁權。此後做出的判斷等同「無權判斷」。嚴格而言，這種判斷與前面國際法所規定的「越權判斷」有所不同。越權判斷的仲裁人在做出判斷時尚在其權能期限內，有仲裁權。只不過其所做出的判斷違反仲裁協議或未依當事人的聲明而發生越權的效果。兩者的實質不同，只是有相同的後果而已。

註一二四：OLG Rostock, Nov. 12 2001, 引自YB Com, Arb., Germany No.65, (2004)。

註一二五：以上資訊，引自Zoeller, 2587- 88, note 8.

一般人即以此後果在看待問題，而一併稱呼為「越權判斷」。國際法並未明確規定「無權判斷」的問題。

B、立法例

仲裁庭的權能有一定的期限，逾越此期限才做出判斷，此判斷可否撤銷，在學理依據上有不同的意見。因此，在立法上有將之視同仲裁協議已失效，此判斷為無權的判斷，另有將之視同仲裁庭已無權做判斷，此判斷為越權的判斷。這即是下列的分歧：

(a) 認其為無權的判斷，因此以仲裁協議失效的事由處理。法國法[Art.1484.1.1]認為仲裁人在逾期後做成的判斷與仲裁協議失效後的判斷同視，得依據仲裁協議無效的原則處理，已述如前。

(b) 認其為越權的判斷，仲裁庭已無仲裁權，因而將此列為單項的撤銷判斷的事由。採用此原則立法的國內法如後：

瑞士法，在國內的判斷[Concordat Art.36.g] 期限後的判斷得請求撤銷，惟對國際判斷法無明文規定。

義大利法[Art.820]規定，除非當事人另有約定，仲裁人應於被選定後一百八十天內做出判斷。其有多位仲裁人，且非同一天被選定時，此期限以最後位被選定日起算。如仲裁人於以上法定期限後始做成判斷者，得依法[Art.829(6)]聲請撤銷。

西班牙法[Art.30]規定仲裁人須在六個月期限做成判斷，當事人對期限後製成的判斷得請求撤銷[Art. 45]。南美的祕魯[Peru]也採用此立法例。

瑞典法[Art.34(1)(ii)]規定「如仲裁人在當事人所約定的期限屆滿後做成的判斷」或「仲裁人逾越受委任職權的期限」所做出的判斷者，當事人得於收到判斷後三個月內[Art.34(3)]訴請撤銷。這項原則係延續舊法[Art.21(b)]的規定，而有意義的是將「逾期的判斷」與「越權的判斷」同等看待，值得肯定。

C、外國法的資訊對台灣法的啓示

仲裁人的權源來自當事人的仲裁協議。這項權源有一定的存續期間，此期間有依約定與法定的不同，其詳已述如前。仲裁人有義務於期限內做出判斷，以終止此權能期限。這項義務為實體問題。基此實體的權限，仲裁人僅於此期限內有行使解決爭議的審判權，逾期後即無此權能。因此，在以上立法例中即見，期限後做出的判斷，即因仲裁協議的失效而成為無權判斷或因逾越期限而成為越權判斷。這是仲裁邏輯的必然結果。這項立法的目的在促使仲裁庭能在期限內做出判斷，以完成其職責：即有一定的「結果」。

國內仲裁法第二十一條第一項規定「仲裁人逾第一項期間未做成判斷書者，當事人得逕行起訴或聲請續行訴訟」。這項立法係依據最高法院81年台上字第2578號判決作為依據。詳言之，法院的判決基礎是依據當時的商務仲裁條例第12條第2項所規定的「仲裁人逾前項期間未作成判斷者，當事人得逕行起訴…」的原則，予以反面解釋而獲得。這樣的解釋只注意到如何使仲裁庭得續行其程序的「方法」，並使當事人解除妨訴抗辯權的拘束，而得就爭議提出訴訟而已。詳言之，我國的法院似乎忽視了採用「快程仲裁」制度下仲裁協議的特殊要求與當事人的期待。法院允許仲裁庭續行其程序，並不能促使仲裁庭在約定的與法定的期限內履行其職責。同樣的，我國的法院在做此解釋時，也未考慮到仲裁人的權能依據等問題。由這樣的思維方式即見國內法院在處理此問題上與外國法院的思維方式明顯有別。

(3) 第三類事由：未附理由(Lack of reasons in award)

A、概述

近代絕大多數的仲裁法與仲裁規則皆規定判斷書應記載理由，在紐約公約的公序觀念中也包括欠缺判斷的理由[詳，見前公序]。在此制度下，理由成為判斷書必要的事項。理由的重要性使其未記載於判斷書即構成違反公序與欠缺理由的情事，皆成為撤銷判斷的事由。

判斷書未附理由包含有下列兩種情況：一種是在形式上與實質上皆未見判斷的理由。這種全然未見理由為單純的不附理由。另一種是指形式上有理

由的記載，但所記載的理由欠完備或無法使人瞭解到其理由。[國內稱此情況為「理由不完備」或「理由不備」]。這些形式上存在的理由不足使人知悉判斷主文所持以成立的依據。如果再深入加以探討，後面將提到的判斷理由的矛盾與主文與理由的矛盾等兩種情況也同樣可以使人無法瞭解主文到底是依據那一種理由而成立，與理由不備的結果相同。這類所謂的「未附理由」的事由係指前類形式上未附理由的情況。

B、立法例

羅馬日耳曼法系國家向來就要求判斷與法院判決一樣須附理由，而普通法系的國家則有判斷不附理由的傳統，可是普通法發源地的英格蘭法近來已立法規定判斷須附理由。詳言之，判斷書未附理由已成為多數國家列為撤銷判斷的事由。

(a) 荷蘭法

荷蘭法也將理由視同判斷存在的必要條件，因而規定[Art.1057.4.e]判斷應記載理由。如果未記載，得請求予以撤銷[Art.1065.1.d]，除非其為行業公會的判斷或當事人另有約定。

(b) 義大利

義大利法[Art.823(3)4]規定判斷書應記載「簡要的理由」(l'esposizione sommaria dei motive)，判斷未附理由即違反此法條的規定。依同法規定[Art.829.1.5]有類似上揭比利時法的情況，縱使已有簡要的理由，還無法使人瞭解仲裁人的推論時，也是撤銷判斷的事由（註一二六）。惟有判斷認為理由的矛盾不影響一般人對判斷主文的瞭解時，尚不構成撤銷判斷的事由（註一二七）。

(c) 英格蘭法

英格蘭法過去曾認為判斷書要附理由會使判斷做成的時程隨之遲緩，而且也會曝露出法律上的撤銷事由，更影響到其終局效。五十年代的法律，還以另紙文件做出理由，但其非判斷書的一部分，以防止被做為撤銷判斷的工

註一二六：Poudret et Besson, op.cit.,p.798. note 299.

註一二七：Poudret et Besson, op.cit.,p.798. note 299.

具。自1996年的新法係循模範法[Art.31(2)]的要求，而立法[s.52(4)]要求判斷須附理由，除非當事人另有約定或因和解判斷，始得不附理由。按修法委員會(DAC)在其1995年的報告中曾提到，判斷書附理由將不會影響程序的時程。這也是項觀察的變動（註一二八）。

C、特殊的例外與比較觀察

這裡雖然以肯定說為說明的內容，且以上揭立法例證明其實況。事實上，尚有不少國家徘徊不定。除此之外，還有國家明確的採用否定論的立法例。這即是美國法的情況。也許由於語文與法律資訊的因素，在此問題上，我國的法制也深受美國法的影響，實質上的否定說也當然成為國內的司法實務的主流。以下略述這兩國的概況：

(a) 美國法的情況

在此問題上，美國法與歐洲國家顯然不同。最主要的原因是美國的仲裁有不附理由的傳統。聯邦法與州法也未規定判斷須附加理由，且在撤銷判斷的事由中也未見與理由有關連。聯邦仲裁法第十條的規定內容，即其顯例。因此，除非當事人約定判斷須附理由或依據適用法的規定判斷須具明理由外，判斷未附理由並無不良的後果，更非撤銷判斷的事由。

(b) 台灣的司法實務

「判斷書應附理由而未附者」是我們國內法[Art.40(1)(iii)]所揭示的第一項撤銷判斷的事由。可是在司法實務上，這項判斷理由並無立法中所呈現的重要地位，而與其他採用肯定說國家的情況完全相反。

最高法院長期以來對「判斷書不附理由」的認定標準，已有明確的定律。這一定律「係指仲裁判斷書對於當事人聲請仲裁之標的完全不附理由而言。倘仲裁判斷書已附理由，不問是否完備，均不得謂為不附理由」（最高法院87年台上字第978號裁判）。按所謂「仲裁判斷書不附理由」「係指仲裁判斷書完全不附理由而言，至於其實質上理由是否正當，是否完全，並不能構成撤銷判斷之理由（最高法院89年台上字第2677號裁判）。詳言之，

註一二八：Merkin, op.cit., paraq.18.44.

在這樣的「定律」下，不問理由是否正確、是否合於仲裁協議、是否合法，更不問理由是否前後矛盾、是否判斷主文與判斷理由一致，「均不得謂為不附理由」。在過去的歐洲也曾出現過這種見解，即將判斷書的理由比擬為電話簿上登載的人名，以為只要在電話簿上有姓名的登載，不問是否真名或假名、也不問是生人或是已往生者，只要有此登載的事實皆應認為都是生存中，確有其人，而不用核對身份。這種荒謬的見解，被形容為「電話簿說」(Telephone Book Theory)。可是這樣的見解，目前已不復見。如果「電話簿說」持續存在，判斷的實質問題將不受監督。這樣的情景真是最高法院的期待嗎？

有主張判斷的理由應有其構成要件，其形式要件已見於上段，而其實質要件的問題將述如下。

(4) 第四類事由：判斷的矛盾(Award with contradictory decisionsz/法La motivation entre motifs d'une sentence ou entre ses motifs et son dispositif.)

A、概述

判斷不但須附理由，且須使當事人知悉仲裁人所依據的理由，即其輸贏的原因與其法律的適用。這即是紐約公約將理由欠缺也包含在公序的原因，已說明如前[見前類型的判斷，另見公序的事由]。判斷不僅須附理由，且其理由須為當事人所能瞭解，因而在模範法內有理由欠明確時，仲裁庭即有待加以說明的規定[Art.33(1)b]，但是模範法並未明文將理由的問題列為撤銷的事由（註一二九）。另外，歐洲理事會的統一仲裁法條約[Art.25(2)j]亦規定判斷欠缺理由時，得訴請撤銷的事由。此立法為比利時法[Art.1704(2)]所繼受。這類所謂「判斷的矛盾」的事由係指判斷只是有形式上的理由，但還欠缺其實質上的理由之情況。

註一二九：由於模範法的重要，就此補充說明如下：為避免判斷受到挑釁，仲裁人是否有權解釋其判斷問題，曾為工作小組爭論的內容。有認為此權力的存在，將影響到判斷的終局效，也有認為此解釋權應僅限於判斷的理由，而不及於其主文。更有認為此權利不宜使用「解釋」字眼，宜使用「說明」或「澄清」等等。最後，工作小組認為此權利僅於經當事人授權始得做解釋。資料，見 H. Holtzmann and J. Neuhaus, Guide to Model Law, p.891, note 15。

B、立法例

重視仲裁成長的國家，通常皆重視判斷的品質，且立法允許法院審核判斷的合適性，如認為判斷有欠缺合適的理由時，即得予以撤銷。以下即此國內的立法例：

(a) 法國法

在法國的法院體制中，事實審與法律審有嚴明的區隔，法律審審核事實審的判決時，特別重視判決書的邏輯與架構。事實審的判決理由有前後牴觸相互矛盾皆被視同未附理由，而被廢棄。尤其在有當事人期待作用的仲裁裡，所謂判斷附理由即意味著其理由須嚴謹，且有連貫性，更不能前後矛盾。因此做成附理由的義務即意味著不能有相牴觸，而剝奪了理由價值的作用(*l'obligation de motiver implique l'absence de contradiction des motifs de nature à oter toute valeur à la motivation*) (註一三〇)。詳言之，判斷理由的矛盾為其撤銷的事由為法國法的傳統(註一三一)。因此，法律[Art.1471(2)]不但規定判斷須附理由，而且還規定[Art. 1480]未附理由即得予以撤銷。為確保判斷的嚴謹，法院還要求理由不僅須確實存在，且不能前後不一。仲裁人就判斷的推理須有邏輯的連貫性(註一三二)。基於判斷理由的論點，前法國最高法院院長J. P. Ancel在參與國際商會的研討會中就指出，有些專家因非法律人，欠明確的法律觀念去瞭解判斷應該如何，且未能在理由中釐清責任的歸屬，往往致其撰寫的判斷被撤銷(註一三三)。

(b) 瑞士法

瑞士法有關國內仲裁事件的法律規定[Concordat, Art.36 h]如果判斷欠明瞭或矛盾時，當事人得訴請予以撤銷。惟在國際事件其國際私法內未有相

註一三〇：Poudret et Besson p.712, note 227.

註一三一：法國法的案例及資料，見Fouchard, Gaillard et Goldman, op.cit., p.776, par.135。

註一三二：Ste Groupe SOGEI c/ SA LED International, 19, Oct.1990, cite de S. Crepin, Les sentences arbitrales devant le juge francais, 1995, LGDT, Par.427。

註一三三："Cet arbitre, non juriste, n'a pas une idée claire de ce que doit être une sentence arbitrale et se bornera à dégager les responsabilités sans donner de motivation."引自 Arbitre et Expertise, CCI Brochure No.408/7, 1994, p.113。

關的明文規定。可是瑞士邦聯法院在1999年的判決中宣示「於有內部矛盾而影響判斷時，即構成違背第190條[Art.190(2)e]的公序」而得聲請撤銷（註一三四）。很顯然的，判例法已認為在國際判斷內如有矛盾情事時，亦如同內國判斷得訴請撤銷。

(c) 比利時法

比利時法[Art.1704.2.i]明文規定「如判斷有主文間的矛盾時」(si la sentence contient des dispositions contradictories)即得請求將其撤銷。如果判斷理由有欠充分(son insuffisance)、難懂(son obscurité)、前後不一致(son incohérence欠連貫性)等情況時，形同「理由不備」(欠缺理由- l'absence de motif)，也得依同款規定予以撤銷。同理的，判斷有理由與主文的矛盾者(contradiction entre motifs et dispositif)（註一三五），亦同。

(d) 英格蘭法

英格蘭雖有過判斷書得不附理由的傳統，可是一旦判斷書須附理由時，其內容就須有一致性，不能有前後矛盾（註一三六）。自1979年修法[s.1(5)]規定須附理由後，法院在審核時更要求判斷理由的連貫，如理由有所不足時，還得令仲裁人做出充份的詳細的理由(to state the reasons for (the) award in sufficient detail.)。目前的新法也同樣期待判斷理由的妥善，因為理由欠妥善時，法院即得依法[s.69]以有法律地錯誤(error of law)或依法[s.68]有嚴重的為

註一三四：“... qu'une contradiction interne affectant la sentence constituait une violation de l'ordre public: Art. 190 Abs.2 lit.e bezweckt aber auch, eine gewisse Mindestqualitaet der schweizerrischen internationalen Schiedsentscheide zu gewaehrleisten (...). Dem Ordre public widerspricht daher auch ein Urteil, das unter einen inneren Wilderspruch leidet. ---RSDIE,p.601, c.4a。資料引自 S. Besson, Reflexions sur la jurisprudence Suisse recente rendu en matiere d'arbitrage intentional, Bull. SAS, Vol 21, No.3(Sept., 2003), p.476。

註一三五：Poudret et Besson, op.cit.,p.798. note 296, esp. note 291 +293.

關於比利時法較詳細資訊，見Lucien Simont, La motivastion des sentences en droit belge, in Liber Amicorum Claude Reymond, Litec, 2004, p.295。

註一三六：諸如Fenton v. Dimes,(1840) 9LJQB 297. 其他十九世紀的案例，見Merkin, op.cit.,para.18.44, note 10，Service Issue No.52(April 2009)內所列舉案件。

不法(serious irregularities)等事由予以撤銷或發回(註一三七)。

除了以上立法例之外，尚有波蘭法[Art. 712]、阿根廷法[民訴Art.761]、印尼法[民訴Art. 643]也有規定(註一三八)。值得注意的是，以上所謂「判斷的矛盾」而允許撤銷判斷的情況有多種類型，其詳，見「判斷的理由」。

C、判斷理由實質要件的必備與台灣的司法實務間的歧異

在歐洲各國，立法者要求判斷須備有一定的實質要件，旨在保障仲裁使用者的期待利益，並保持仲裁的品質。雖然商人製作的判斷在實質要件上可與法律人的要件不同，但都不能規避正常人的基本邏輯。任何仲裁人做成的判斷欠缺必要的實質要件者，即形同未附理由[詳，見判斷理由的要件]。可是在我國的最高法院的邏輯思維中，仲裁判斷只要在判斷書上有形式上的理由，「不問是否完備」，也不管「其實質上是否正當，是否完全」，皆算是已附有理由。換言之，不管這些理由是真或假，是合法或違法，皆是理由。綜合觀察，在最高法院的邏輯內，只要判斷書中附有理由，就是理由。這裡亦沒有所謂「未附理由」，也無所謂「理由矛盾」的問題存在。

(5) 第五類事由：判斷書製作上的瑕疵(La sentence entachée d'un vice)

A、概述

判斷的矛盾與判斷的未附理由涉及的是判斷欠缺生效的實質要件，自得聲請撤銷。這裡所謂判斷書製作上的瑕疵係涉及其欠缺生效的形式要件，此情況自與前項有所不同。有謂形式的欠缺能做補正，不宜逕行撤銷，有謂此判斷既不能生效，自然須允許撤銷始有補救的機會。這裡係以得以撤銷判斷的立法做說明的內容。

仲裁法與仲裁規則通常就判斷書的形式與其應記載事項設有規定，有時還進一步規定判斷書應記載而未記載時的效果。至於判斷書的製作於有何情

註一三七：Merkin, op.cit. para. 18.44.

註一三八：P. Sanders, op.cit., p.147.

事時，始得認其嚴重性，而得訴請撤銷，惟在認定標準上各國法彼此不一。關於判斷書的理由問題，已述如上。

B、立法例

這裡僅就判斷書製作上的瑕疵而構成撤銷事由的立法例問題做敘述的內容。

(A) 瑞典法

瑞典新法[Art.33(3)]規定如判斷未遵循法定要式做成與無仲裁人的簽名者，依法[Art.31]即等同絕對無效，且無時效性。這是各國中，對判斷欠缺形式要件採取最為嚴苛措施的立法（註一三九）。

(B) 法國法

關於判斷書的內容，法國法先規定[Art.1471]其應明確記載雙方的聲明與攻擊防禦方法及其理由，然後再規定[Art.1472]尚須記載仲裁人姓名、日期、地點、當事人或公司的住所或營業所與其律師、代理人等。在此之外，另規定[Art.1473]判斷書須有仲裁人的簽名。因依據第1480條規定判斷書有違反第1471(2)條、第1472條與第1473條之規定時，即不生效。一般而言，判斷書的瑕疵具嚴重性，得訴請撤銷的情況有下列三種：(i)判斷書未附理由[Art.1471(2)](其詳，已述於上)；(ii)判斷書遺漏仲裁人的姓名與其日期[Art.1472]；及(iii)判斷書無仲裁人的簽名[Art.1473]。這些情況皆與判斷書的形式有關，皆為撤銷判斷的事由。

(C) 荷蘭法

荷蘭法[Art.1065.d.]僅規定判斷書未有仲裁人的簽名與未附理由時，得訴請予以撤銷。關於有少數仲裁人拒絕簽名者，另依法條[Art.1057(3)]的規定，未依此規定做出的判斷，亦同。在此以外的形式缺失，則得依法[Art.1060(2)]為更正。因此，在此問題的處置上尚屬寬容。

(D) 比利時法

註一三九：Poudret et Besson, op.cit., p.796, para.812。

比利時法[Art. 1701(4)h]規定判斷書如欠缺書面要式與欠缺仲裁人的簽名者，得依法[Art. 1704(2)h]訴請撤銷，可是判斷書漏未記載日期與地點[Art.1701(5)]時，則無此嚴重的後果。此制度與荷蘭法相近。

(E) 英格蘭法

關於判斷書的形式要件得依當事人的約定，於無此約定者，依據法律的規定。依現行的新法這是指第52條的規定。此條文規定判斷書應有仲裁人的簽名，記載日期、仲裁地點，尤其是其理由。這內容皆與形式有關，因此法條[s.68(2) h]還特別規定其「未符合判斷書的形式要件」(“failure to comply with the requirements as to the form of the award”)時，即構成撤銷判斷的事由。這是形式要件不符的問題。事實上，條文中所謂判斷書的附有理由，涉及實質問題。如果判斷理由欠缺法律要件，而出現「法律上的錯誤」時即構成另外的撤銷判斷事由，與這裡的形式要件的欠缺而得撤銷之事由不同(註一四〇)。

由以上內容可就簽名與仲裁地兩項記載間的問題歸納說明如後：

判斷書的簽名在證明係由當事人選定的或依法選定的仲裁人所製作。如果無仲裁人的簽名，即非判斷(An award that is not signed is a non-award.)。由於判斷書欠缺簽名的情事係一項無法可補正的事項。因此，有此情事的存在即成必須撤銷的事由。

判斷書未記載仲裁地可能就無法確定其撤銷判斷的管轄法院與其國籍。可是這種瑕疵有補救的機會，通常這種瑕疵情事於判斷後，由仲裁人發現時，可自行補正或由當事人請求補救[荷蘭法Art.1060(2)]。因此，不一定得訴請撤銷。

(6) 第六類事由：其他

在前面所列的五項事由以外，有些國家的仲裁法還允許其他實體的撤銷事由。這類事由無法逐一完全的詳盡列出。以下僅列舉幾例，供參考：

註一四〇：詳見 Merkin, para.20.27 Service Issue No.51, of January 2009。另見 para.18.17。

A、仲裁庭有關仲裁人對酬金的判斷過高者：

仲裁有償，而訴訟為無償。這是兩個同屬對抗性程序間重大區別之一。在仲裁法上，仲裁人的酬金在專案仲裁向來為仲裁人契約的約定事項內容之一。於無約定時，傳統上均認由仲裁人自行裁處，少受爭論。在機構仲裁時，仲裁機構的仲裁規則已事前釐定，當事人約定到該機構仲裁即認為已接受該規則的意思，因而也少受爭議（註一四一）。可是這項長期未受爭論的問題，後來已受到質疑。仲裁人在判斷書中是否就其酬金額的認定做出交代？此酬金額是否須符合公平的原則？換言之，近來已有國家認為仲裁庭所判斷的酬金過高時，即構成整個判斷被撤銷判斷的事由。這種國家如下：

--以立法明文規定的：如瑞士國內仲裁法[Art. 36(1)i]；

--以判決予以認定的：如瑞典最高法院於2009年的判決（註一四二）。

B、判斷與對當事人間已有既判力的判決或判斷，相違背者[義大利法 Art. 829(8)]；

C、判斷書的內容為「無從理解」(unintelligible)的情況者[瑞士法 Art. 36(h)]；

D、在仲裁程序中當事人的請求專家作證權被仲裁庭所拒絕者：

專家證據方法的機制各國不同，例如同法系的法國法與瑞士法即互有分歧。法國法認為應否傳訊專家出庭陳述意見，仲裁庭有決定權。仲裁庭認為案卷資料已充份者，即可拒絕當事人的聲請專家出庭，不影響當事人的防衛權，惟其拒絕傳訊時應於判斷中說明理由。可是瑞士判例法認為傳訊專家問題與當事人在程序上的聽審權之行使有關，仲裁庭的拒絕傳訊可能構成撤銷判斷的事由（註一四三）。

註一四一：仲裁人所牽涉到的酬金問題，可參閱拙文「仲裁費用與其衍生的相關問題」，仲裁季刊，第88期[June, 2009]，pp.2。

註一四二：這即是該法院於2008年12月3日的第O-4227-06號判決。登載於I.A.R. Vol.24(3), 1(2009)。有關此判決的探討，見H. Smit, *Judicial Review of Arbitrators' Fees*: Case No.O-4227-06 of the Swedish Supreme Court, ARIA, Vol.18, No. 4 (2009), pp. 507。

註一四三：見1996年的聯邦法院判決，登載於ASA Bulletin, Fouchard etc. op. cit. English ed., para.1290。另參考Fouchard etc. op.cit. para1293。

E、依瑞典法[Art.47]規定仲裁程序不應在瑞典進行而作成的判斷，另見瑞典法[Art.34(1)(iii)]；

F、判斷（裁決）所根據的證據是偽造的與對方當事人隱瞞了足以影響公正判斷（裁決）的證據時，[中國法Art. 58(4)+(5)]；

G、判斷與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議的範圍、判斷應附理由而未附理由且未補正、判斷係命當事人為法律上所不允許之行為、當事人或其代理人關於仲裁犯刑事上之罪與為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分以變更者等，如台灣法[Art. 40(1)(7)+(9)]。

(7) 特殊事由的小結

這裡所擇取的五項主要事由只是較為顯著的事由，這類與實體審核有關的事項並不以此為限，由第六項的其他內容更見其例。判斷的撤銷如果僅限於程序事由固然可以確保判斷的終局效，但不能確保判斷在實體上的正確性與合法性。如果僅只重視判斷在實體上的正確性與合法性，必然影響到仲裁所強調的終局效。仲裁法發展到今，兩者之間應做何調整在理論上有共識，可是在實務上卻難實現。這即是迄今還是有不少國家為了加強仲裁的監督與判斷品質的提昇，而堅持保留實體的事由做為撤銷判斷的原因。

3、綜合的比較觀察

第一項「共同事由」是國際立法的要求。這些事由被宣示為完整且無遺漏，不再有其他事由存在。因為這些事由已被各國國內法所接受，而成為國際與國內的「共同事由」。雖然是共同的事由，可是其在各國的適用情況並未完全統一。這種情況顯然的與國際社會的期待尚有距離。國際機關與學術界還在努力以赴，促進其統一。

撤銷仲裁判斷的事由僅局限於程序性的事由，這是指仲裁人的品質已普遍達到一定的程度時才具其存在價值。在尚未達到此情況以前，就採用如此理想的標準，並不見得有利於仲裁的使用者。

(待續)