

# 我國仲裁法評論

黃正宗\*

## 摘要

我國仲裁法最主要係參酌聯合國國際商務仲裁模範法。模範法不足之處，聯合國國際貿易法委員會以UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 1996補充；我國民事訴訟法與強制執行法不足之處，亦以「辦理民事訴訟事件應行注意事項」及「辦理強制執行事件應行注意事項」予以補充。故於我國由仲裁協會或民間學術機構建立「辦理仲裁事件應行注意事項」，以補充我國仲裁法不足的地方，可能是較為迅速與經濟解決問題的方法。本文以此為思考方向，討論我國仲裁法於實體法之適用、程序法之適用、仲裁程序開始中斷請求權消滅時效、及仲裁的保守秘密義務等主要可能的問題，並試提出解決的方案，提供參考。

## 第一節 緒論

### 壹、研究動機

我國現行仲裁法係民國八十七年六月二十四日自〔商務仲裁條例〕修正公布，並自修正公布日後六個月施行；其後僅於民國九十一年七月十日小幅度修正第8、54、56三個條文。我國現行仲裁法雖說係修正原〔商務仲裁條例〕而來，但事實上係實質上極大幅度的大翻修，自法律名稱至每一法律條

\* 黃正宗：英國倫敦大學法學博士，稻江科技與管理學院財經與管理學群召集人，政治大學風險管理與保險學系兼任副教授，「商務仲裁條例研修小組」委員，協會「仲裁規則」起草委員。

文幾無一不修，實質上已是重新立法。

我國仲裁法民國八十七年之修正，起自民國八十二年六月中華民國商務仲裁協會（即現中華民國仲裁協會前身）之〔仲裁技術與法規委員會〕成立〔商務仲裁條例研修小組〕，結合對仲裁具有深入研究之法官、律師、教授及技師，自民國八十二年六月起至民國八十四年五月止，集會二十六次討論（註一），其間並曾假台北市立圖書館召開〔商務仲裁條例修正草案〕說明會，以廣納社會各界之建言，始將修正草案報請法務部審查，其後並歷經行政院研考會之審查及立法院三讀會之程序，歷經五年始完成所有修法程序。此五年期間中華民國商務仲裁協會成員、協會之修法研修小組、法務部及行政院審查會相關人員、暨立法院委員，均殫思極慮為國家社會的進步工作，備極辛苦，完成一個由民間協會主動推動的國家重要法案，於我國仲裁制度的現代化，向前邁進一大步，至為難得，社會應給予極大的肯定。

民國八十七年的修法，固然集合了我國社會菁英，並參考了聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法、英、美、德、法、日等諸先進國家仲裁法，及世界主要仲裁機構之仲裁規則，使我國仲裁法得以儘量周延步入現代化國家之林。但成文法與普通法比較，普通法法院即為立法者，雖則〔先例有拘束力〕，但普通法法院得以秉持其良知，針對社會的變化與需求，跟隨社會的進步而作成其認為最公平合理的判決，故普通法常被認為是〔活的法律〕（living law），得以跟隨社會的進步而進步。但成文法法院必須秉持〔依法審判〕，法院本身並非立法者，以致成文法常有立法之後即與社會之變化與進步開始逐漸脫節之嘆。本文之目的即在試發現我國現行仲裁法一些主要可能存在的不甚周延之處，並試考慮以〔辦理仲裁事件應行注意事項〕此一文件作為補充，以試克服其困難。

## 貳、研究方法

本文主要採取比較法研究方法。參考我國仲裁法主要係參酌聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法、英、美、德、法、日等諸先進國家仲裁法、及國際社會主要仲裁機構之仲裁規則，採取其珍貴的社會經驗，針對我

註一：飛躍中的我國仲裁制度，中華民國商務仲裁協會發行，民國八十四年三月，台北市，第116頁。

國仲裁法可能的困難，提出解決困難的對策。

## 參、研究範圍與預期效果

本文因篇幅所限，擬僅以我國仲裁法主要可能發生的困難問題為範圍，一些次要問題，擬於未來再另文討論。針對問題提出解決對策亦儘可能以〔辦理仲裁事件應行注意事項〕之形式處理。此係參考聯合國國際貿易法委員會以其UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings 1996（處理仲裁程序應注意事項）（註二）補充其國際商務仲裁模範法（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985），並參考我國現行的民事訴訟及強制執行法律機制，認為〔辦理仲裁事件應行注意事項〕此一法律文件應係於現階段中補充我國仲裁法，使其實際作業得以趨於周延的適當文件。〔辦理仲裁事件應行注意事項〕此一文件，可以以中華民國仲裁協會制定之文件，或以民間學者或學術團體制作之文件之方式存在，供作仲裁人辦理仲裁業務之參考。但本文主要的目標，在試發現我國仲裁法可能存在的問題，並試以〔辦理仲裁事件應行注意事項〕此一文件之方式，提出解決問題的對策，以提供一〔指導原則〕（guidelines）式的參考規則，作為我國仲裁法不足之處之補充。本文現階段之目標並不在於制作一完整的〔辦理仲裁應行注意事項〕此一法律文件。制作一完整的〔辦理仲裁事件應行注意事項〕此一法律文件草案建議，容於下階段另以專文討論建議。

## 第二節 本論

### 壹、仲裁事件實體法之適用

仲裁庭最重要的工作，是要尋找適合的實體法律規則（Rules applicable to substance of dispute）作成可以強制執行的仲裁判斷，因此仲裁事件實體法的適用問題，實是仲裁人辦理仲裁事件，最重要需考慮的問題之一。但我國仲裁法就此一重要問題，僅於仲裁法第三十一條規定：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。」而中華民國仲裁協會仲裁規則第三十七條亦僅進一步澄清規定：「當事人得以明示合意授權仲裁庭適用衡平原則

---

註二：Martindale-Hubbell International Arbitration and Dispute Resolution Directory 1999,p. 95.

為判斷。前項授權合意，得於宣告詢問終結前為之，並不以書面為限。」  
(註三)

我國仲裁法第三十一條係參酌聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第二十八條第三項之規定：「Article 28. Rules applicable to substance of dispute (3) The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.」(註四)  
(中譯：第二十八條：爭議實體適用之規則(3) 仲裁庭僅於雙方當事人明示授權時始得直接依據公平善意之原則或以友善之協調者之方式作成判斷。)故我國仲裁法僅規定：仲裁庭僅於當事人有明示授權時得直接適用衡平原則作成仲裁判斷。但並未規定：仲裁庭無當事人衡平仲裁之授權時，是否應依據法律作成仲裁判斷。

中華民國商務仲裁協會〔商務仲裁條例研修小組〕民國八十四年五月報請法務部審查之〔商務仲裁條例修正草案〕第二十八條為：「仲裁庭除依據法律判斷外，並得斟酌相關交易習慣及公平原則。但當事人另有約定者，從其約定。」研修小組此項結論之修正說明為「參考聯合國國際商務仲裁模範法第二十八條及學說。」(註五)聯合國國際商務仲裁模範法第二十八條之規定如下：(註六)

「Article 28. Rules applicable to substance of dispute

- (1) The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given State shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that State and not to its conflict of laws rules.
- (2) Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of law rules which it considers applicable.

註三：仲裁法規彙編，中華民國仲裁協會，第58頁。

註四：同註一，第250頁。

註五：商務仲裁條例研究修正實錄，法務部編印，第763-764頁。

註六：同註一，第250-251頁。

(3) The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so.

(4) In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.」

而研修小組修正說明中所謂〔學說〕之部分，則以楊崇森教授如下意見為主：「從仲裁發展的淵源來看，仲裁基本上就是不信任國家之法律，為逃避法院之管轄而根據當事人私法自治之原則，所發展的一套制度。...因此如果仲裁判斷之依據純粹依照法律的話，則仲裁制度之推動恐將杆格難行。」

（註七）由於聯合國國際商務仲裁模範法第二十八條明示要求仲裁庭應依據當事人或仲裁庭選擇之法律作成仲裁判斷，仲裁庭逕行作成衡平判斷需有當事人之明示授權，研修小組之折衷結論，法務部法律事務司亦參酌聯合國國際商務仲裁模範法第二十八條研擬修正條文如下：（註八）

「第二十八條仲裁庭應依據當事人約定之準據法而為判斷；當事人未約定者，應依據法律為判斷；法律未規定者，並得斟酌相關交易習慣。」

除前項規定外，其經當事人明示合意者，仲裁庭得適用衡平原則為判斷。」

法務部研商「商務仲裁條例修正草案」第十三次會議通過法律事務司上開建議條文，但因通過時持反對意見之專家學者並未在場，受到抗議，因此法務部主動撤回上開第二十八條條文。致嗣後法務部報請行政院審查之「商務仲裁條例修正草案」及行政院報請立法院審議之「商務仲裁條例修正草案」均無上開條文（註九）。亦因此我國現行仲裁法中，對仲裁庭無衡平仲裁之合意時，仲裁庭是否應依據實體法律仲裁，無任何規定。而我國最高法院八十五年台上字第二七二二號判決、九十二年台上字第四三七號判決及九十三年台上字第一六九零號判決因此均認為：「仲裁判斷實體之內容，不以有法律依據為必要。」

此種結果似乎接近美國仲裁法的機制。美國聯邦仲裁法及各州仲裁法對

註七：同註五，第170頁。

註八：同註五，第449頁。

註九：同註五，第665-728頁，第573-641頁。

仲裁庭是否應適用法律作成仲裁判斷，原則上並無規定。因此理論上，除當事人已約定應適用的實體法，或當事人約定之程序法或仲裁規則有仲裁庭應適用法律為仲裁判斷以外，仲裁庭於美國法上有自由依據其認為公平或衡平之觀念作成仲裁判斷，但儘管如此，美國多數的仲裁人仍依據其認為最適當的法律規則為仲裁判斷（“If the agreement or the applicable rules, read as a whole, do not indicate the intention that the law be applied in determining the substance of the dispute, arbitrators are free to determine the controversy in accordance with their own sense of justice and equity. Even then, however, most arbitrators look for guidance to the law that they consider most appropriate under the circumstance.”）（註一〇）

美國仲裁協會一九九七年國際仲裁規則第二十八條處理國際仲裁事件時，亦明示要求仲裁庭應依據當事人指定或仲裁庭決定之實體法律作成仲裁判斷，仲裁涉及契約時，仲裁庭應依據契約條款及相關之商業習慣為判斷，仲裁庭除當事人有明示之授權外，不得逕為衡平仲裁。

American Arbitration Association, International Arbitration Rules 1997（註一一）

s.28

1. The Tribunal shall apply the substantive law(s) or rules of law designated by the parties as applicable to the dispute. Failing such a designation by the parties, the tribunal shall apply such law(s) or rules of law as it determines to be appropriate.
2. In arbitration involving the application of contracts, the tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account usages of the trade applicable to the contract.
3. The tribunal shall not decide as amiable compositeur or ex aequo et bono unless the parties have expressly authorized it to do so.

註一〇：International Handbook on Commercial Arbitration, Supplement 28, January 1999, U.S.A. -43.

註一一：International Commercial Arbitration, Reisman, Craig & Paulson, The Foundation Press, New York, 1997, p.196.

美國仲裁協會國際仲裁規則此項規定與聯合國國際商務仲裁模範法之規定實質上相符，並與〔美洲商務仲裁委員會一九七八年仲裁程序規則〕（The Inter-American Commercial Arbitration Commission, Rules of Procedure, 1978）第三十三條相符（註一二）。而此項仲裁庭原則上應為〔法律仲裁〕，例外僅於當事人有明示授權時始得為〔衡平仲裁〕之規則復並存在於如下國際主要仲裁機構之仲裁規則及國際社會主要的先進國家國內仲裁法中：

- 一、國際商會國際仲裁法院一九九八年仲裁規則第十七條（s.17, Rules of Arbitration, International Court of Arbitration, International Chamber of Commerce）（註一三）
- 二、聯合國解決投資爭端國際中心仲裁規則第五十五條（s.55, The Arbitration Rules, International Center for the Settlement of Investment Disputes）（註一四）  
聯合國世界智慧財產組織一九九四年仲裁規則第五十九條（s.59, Arbitration Rules 1994, The World Intellectual Property Organization）。（註一五）
- 四、聯合國海牙常設仲裁法院一九九七年仲裁規則第三十三條（s.33, Optional Rules for Arbitrating Disputes between Two Parties of Which Only One Is a State 1997, Permanent Court of Arbitration）（註一六）
- 五、聯合國國際貿易法委員會一九七六年仲裁規則第三十三條（s.33, Arbitration Rules 1976, United Nations Commission on International Trade Law）。（註一七）

---

註一二：Arbitration Rules Issued by International Institutions, Smit&Pechota, Sweet& Maxwell, 1997, p.205.

註一三：A Guide to the New ICC Rules of Arbitration, Derains & Scharz, Kluwer Law International, 1997, p.217.

註一四：同註十二，p.187.

註一五：同註十二，p.294.

註一六：同註十二，p.249.

註一七：同註十二，p.1-p.24.

- 六、英國一九九六年仲裁法第四十六條（s.46, The Arbitration Act 1996, U.K.）（註一八）
- 七、德國一九九八年仲裁法第一零五一條（s.1051, The Arbitration Act 1998, Germany）。（註一九）
- 八、法國民事訴訟法第四編〔仲裁〕第一四七四條及一四九六、一四九七條。（註二〇）
- 九、日本新仲裁法。（註二一：依據東京Paul Hastings 法律事務所Haig Oghigian 2006年2月2日發表之論文，日本新仲裁法已將近兩年，其大部分皆依據聯合國國際商務仲裁模範法。）

西歐英、德、法以外之國家，瑞士、義大利、瑞典、比利時、盧森堡、芬蘭、丹麥、挪威、葡萄牙、奧地利、希臘諸國亦均採取與聯合國國際商務仲裁模範法相同的規定，僅西班牙為例外。西班牙仲裁法規定：當事人得選擇〔法律仲裁〕或〔衡平仲裁〕，而當事人未選擇〔法律仲裁〕時，仲裁庭即得逕為〔衡平仲裁〕，無需當事人之明示合意。（註二二）

仔細思考我國仲裁法關於仲裁庭適用實體法的立場，不僅與世界上大多數國家採取之聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法要求原則上仲裁庭應依據法律仲裁的規定不同，與美國及西班牙仲裁法亦均不同。美國法的立場是：除非當事人之契約或適用的程序規則有要求仲裁庭應依據法律為仲裁判斷，仲裁庭必須遵守以外，仲裁庭得逕行依其認為公平合理的原則作成仲裁判斷。西班牙之立場相近：當事人無〔法律仲裁〕之約定時，仲裁庭即得逕為〔衡平仲裁〕。而我國仲裁法第三十一條卻明文規定：仲裁庭為衡平仲裁需有當事人的明示合意授權，仲裁庭並無隨意逕行適用衡平原則作成仲

註一八：International Handbook on Commercial Arbitration, Supplement 23: England, Annex I-23.

註一九：同上註，Germany.

註二〇：同註十八，France, Annex I-6,I-9.

註二一：草案參見註五，第169頁。並參見Haig Oghigian, Paul Hastings, Tokyo, Japan's New Arbitration Law, at Martindale-Hubbell International Dispute Resolution Directory 2007, p.71.

註二二：參見林俊益，西歐大陸法系國家衡平仲裁之研究，中華民國仲裁協會仲裁季刊，第五十五期。

裁判斷之權。

而我國仲裁法雖未規定仲裁庭原則上應依據法律作成仲裁判斷，但我國其他法律仍有一些相關的規定，我國內的仲裁庭必須考慮適用，此等法律於法理學上或可稱為我國〔實質的仲裁法〕：

- 一、我國刑法第一百二十四條規定：「有審判職務之公務員或仲裁人，為枉法之裁判或仲裁者，處一年以上七年以下有期徒刑。」最高法院二十九年上字第一四七四號判決意旨明示：所謂枉法裁判或仲裁，係指〔故意不依法律裁判或仲裁或明知法律而故為出入者而言〕。故於我國法官應依法審判，而仲裁人則應依法仲裁，似為我國法間接明示規定。
- 二、我國民法第一條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」而民律草案第一條理由謂：凡關於民事，應先依法律所規定，法律未規定者，依習慣，無習慣者，則依法理判斷之。民法第一條規定於我國民法〔總則〕，自應適用於所有民事事件，審判與仲裁應均同有其適用。故我國法務部所擬〔立法院司法、經濟委員會審查商務仲裁條例修正草案研處意見表〕亦明示表示：「民法第一條規定：民事，法律未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。仲裁仍有其適用。」（註二三）（另我國行政程序法第一二九條規定：「行政契約，本法未規定者，準用民法相關之規定。」故同理，行政契約之仲裁事件，亦應有民法第一條之適用。）
- 三、於涉外民事仲裁之情形，如仲裁地設於我國，國內之仲裁庭，亦應如我國法院，應有我國涉外民事法律適用法之適用。最典型常用者為涉外民事法律適用法第六條第一項之規定：「法律行為發生債之關係者，其成立要件及效力，依當事人意思定其應適用之法律。」
- 四、最高法院九十二年台上字第一六八九號判決謂：「八十七年六月二十四日修正公布之仲裁法第三十一條，固引進聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第二十八條第三項之規定，增設「法律仲裁」以外之「衡平仲裁」制度，惟該條所稱之「衡平仲裁」，係指

---

註二三：法務部針對委員提案增訂仲裁法二十七條之一建議恢復協會版之第二十八條條文時，提出此研處意見表。

仲裁庭如發現適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果者，得經由當事人之明示合意授權，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷而言。」最高法院九十四年台上字第六零七號判決並認為：「仲裁人基於其得為仲裁判斷之法律上地位，於解決當事人之實體法律爭議事項，判斷其法律上之效果時，原即有適用法律之職權，而無待於當事人的約定。」

由此觀之，我國仲裁法第三十一條規定「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷」，其實質之主要含意，應即係：仲裁庭如欲改變民法第一條適用之順序（於涉外民事之情形，並包括涉外民事法律適用法之適用），逕依法理（衡平原則）為判斷，必須有當事人之合意授權。如無當事人〔衡平仲裁〕之合意授權，仲裁庭於民事事件之仲裁，自有民法第一條之適用（或依涉外民事法律適用法決定適用之法律）。

我國一些專家學者強烈反對於我國仲裁法中採取聯合國國際商務仲裁模範法要求仲裁庭原則上應依據法律為判斷的規則，其主要的顧慮係：（一）仲裁人有可能是專業技師或商人，並非法律專業人員，無法嚴格適用法律依據法律為判斷；（二）如仲裁法明定應依據法律為判斷，觀諸我國最高法院經常撤銷高等法院判決發回更審，仲裁庭之仲裁判斷將可能極容易為法院撤銷，仲裁制度可靠性的建立將極為困難。

上開第一項顧慮，如當事人傾向於選定技師或商人（commercial man）為仲裁人時，得以合意為〔衡平仲裁〕避開嚴格適用法律的問題，或以取得專業法律意見的方式據為判斷，以克服其困難。英國不列顛輪船保險協會（The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited）防護與補償保險規則第四十四條第二項（Rules of Class 3, Protection and Indemnity, s.44（2））即有類似的規定：“The evidence and proceedings upon any arbitration may in the discretion of the arbitrators or umpire be taken in a mercantile way without regard to legal technicalities respecting evidence.” “The arbitrator or umpire may, in case any point of law shall arise, take the opinion of such counsel or solicitor as they may think fit, and may act upon such opinion, and unless the arbitrator or umpire taking such an opinion otherwise direct, the costs of and incidental thereto

shall be deemed to be part of the costs of the award.”（註二四）

上開第二項顧慮，則需強化法院對仲裁制度予以適當的尊重。於英、美仲裁制度發達的文明國家，法院對仲裁判斷，因其是當事人私法自治產生的結果，原則上均予以適當的尊重，不作嚴格的審查，法院僅於仲裁庭明知故意地違反法律始將撤銷仲裁判斷，只要仲裁庭有適用法律的事實，即使仲裁判斷有明顯重要的瑕疵，亦不構成撤銷仲裁判斷的理由（“If the agreement or the applicable rules provide that the arbitrators shall decide in accordance with the law, the arbitrators should and generally will do so. However, even where the rules provide that arbitrators are supposed to apply the law, courts do not scrutinize arbitration awards closely to make sure they have. In fact, an award will be set aside only if it is shown that the tribunal knowingly and deliberately ignored the governing law, which is very difficult to prove. Thus, even a clear and important error of fact or law provides no basis for setting aside an award.”）（註二五）我國最高法院八十五年度台上字第二七二二號判決意旨亦係如此：（註二六）

「查該條例第二十三條第一項第四款規定，仲裁人參與仲裁程序有背仲裁契約或法律規定者，係指仲裁人非依法律或契約正當選定而參與仲裁，或其仲裁未依當事人於訂約及履約時所共同認知之實體法規定，任意自為判斷而言。若合法選定仲裁人，並適用當事人所共同認知之實體法予以判斷，即不得據以請求撤銷仲裁判斷。至於仲裁判斷之結果是否允當，以及其適用法律是否不當等情形，則非屬該條項款規定之範圍。系爭仲裁判斷應適用我國法律，仲裁人亦以我國實體法為判斷依據，為兩造所不爭，並有系爭仲裁判斷書在卷可按。即無仲裁人不適用兩造締約時共同認知之實體法，參與仲裁程序，違背仲裁契約或法律規定之情事。上訴人主張：系爭仲裁判斷適用法律上有重大瑕疵，依商務仲裁條例第二十三條第一項第四款規定請求撤銷，亦非有據。」

---

註二四：The Britannia Steam Ship Insurance Association Limited, Rules of Class 3: Protection And Indemnity, 1995, pp.69-70.

註二五：International Handbook on Commercial Arbitration, Supplement 28, Jan. 1999, U.S.A.-43.

註二六：最高法院民事裁判書彙編，第二十六期，最高法院出版，民國八十六年五月，台北市，第975-979頁。

最高法院九十年台上字第一三六二號判決亦以：

「撤銷仲裁判斷之訴，並非就原仲裁程序再為審判，法院應僅就原仲裁判斷是否具有仲裁法第四十條第一項所列各款情事，加以審查，至於原仲裁判斷所持之法律見解及對實體內容之判斷是否妥適，則為仲裁人之權限，自非法院所得過問。」

上開最高法院判決意旨認為：於準據法無誤之情況下，法院對仲裁判斷之實體內容是否合法妥適，其法律見解是否妥當，應予以尊重，不再審查，最高法院九十三年台上字第一三八一號判決明示認為：此為現代法律實務於撤銷仲裁判斷訴訟之通說見解。此或可消除大部份反對意見專家學者之主要顧慮。

在我國能完全消除反對採納聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第二十八條之顧慮順利於我國仲裁法立法，以釐清我國仲裁法無衡平仲裁之約定時是否應為法律仲裁之問題之前，本文建議先行於〔辦理仲裁事件應行注意事項〕文件中，建立如下之指導原則（guidelines）以供我國仲裁作業之參考：

- 〔一〕當事人就仲裁契約標的之爭議，已約定應適用實體法之準據法律，自有拘束仲裁人之效力，仲裁人應依據該準據法律就爭議事項作成仲裁判斷。（最高法院八十四年度上字第六九二號判決及八十五年台上字第二二八九號判決參照：最高法院民事裁判書彙編第二十六期第969-974頁。）
- 〔二〕民法第一條規定：民事，法律未規定者，依習慣，無習慣者，依法理。仲裁仍有其適用。（法務部「立法院司法、經濟委員會審查商務仲裁條例修正草案研處意見表」參照。）
- 〔三〕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者，係指仲裁人非依法律或仲裁協議組成仲裁庭，或其仲裁未依當事人於訂約及履約時所共同認知之實體法律規定，任意自為判斷而言。若合法選定仲裁人，並適用當事人所共同認知之實體法予以判斷，即不得據以請求撤銷仲裁判斷。至於仲裁判斷之結果是否允當，以及其適用法律是否不當等情形，則非屬本款規定之範圍。（最高法院八十五年度台上字第二七二二號判決及九十四年台上字第六零七號判決意旨參照。）

## 貳：程序法之適用

我國仲裁法第十九條規定：「當事人就仲裁程序未約定者，適用本法的規定；本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。」本條條文是中華民國商務仲裁協會〔商務仲裁條例研修小組〕參考聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第十九條如下規定擬定：（註二七）

### Article 19. Determination of rules of procedure

- (1) Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.
- (2) Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.

本條文採自上開聯合國模範法之部分，是當事人得約定仲裁程序，當事人未約定且法律未規定時，仲裁庭得依其認為適當之程序進行。但我國仲裁法研修小組亦表現了兩方面的創意：其一是將當事人自治之原則樹立至最高點，規定當事人未約定仲裁程序時，始適用仲裁法的規定，而聯合國上開模範法的原則是：除法律有特別規定外，當事人得約定仲裁程序；其二是仲裁程序，當事人未約定且法律亦未規定時，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。

### （一）我國仲裁法之強行規定，當事人是否可以約定改變。

我國仲裁法第十九條規定，當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定。其第一個必須思考的問題，即是當事人是否得以協議改變我國仲裁法的強行規定。我國仲裁法第十九條上開前段規定，不僅與聯合國國際商務仲裁模範法不同，亦與國際社會主要國家的仲裁法與仲裁規則不同。

---

註二七：同註一，第248頁。

英國一九九六年仲裁法第四條即明示規定，其附件一所列之條文為強行規定，當事人的約定不得變更之，其他非強行規定之條文始允許當事人約定變更。（註二八）

#### Mandatory and non-mandatory provisions

4.(1)The mandatory provisions of this Part are listed in Schedule 1 and have effect notwithstanding any agreement to the contrary.

(3)The other provisions of this Part ( the “non-mandatory provisions”) allow the parties to make their own arrangements by agreement but provide rules which apply in the absence of such agreement.

德國一九九八年仲裁法第一零四二條就仲裁程序之一般規則，亦明示規定：當事人應被給予平等的待遇，並被給予充分陳述的機會，並得委任律師為仲裁代理人到場，此外當事人僅就本編（即仲裁法部分）強行規定以外部分得自由約定其程序或仲裁規則。（註二九）

#### Section 1042 – General rules of procedure

- (1) The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.
- (2) Counsel may not be excluded from acting as authorized representatives.
- (3) Otherwise, subject to the mandatory provisions of this Book, the parties are free to determine the procedure themselves or by reference to a set of arbitration rules.

美國作為各州仲裁法模範法的兩千年修訂統一仲裁法（Revised Uniform Arbitration Act 2000）第四條亦明示規定當事人僅於本法容許之範圍內改變本法之規定。（註三〇）

#### Section 4. Effect of Agreement to Arbitrate; Nonwaivable Provisions

(a) Except as otherwise provided in subsections ( b ) and ( c ) , a party to an agreement to arbitrate or to an arbitration proceeding may waive or,

註二八：同註十八。

註二九：同註十九。

註三〇：參見許兆慶，美國2000年修訂統一仲裁法簡析，中華民國仲裁協會仲裁季刊，第六十六期，第七十三至第七十四頁。

the parties may vary the effect of, the requirements of this Act to the extent permitted by law.

美國仲裁協會一九九七年國際仲裁規則及聯合國國際貿易法委員會一九七六年仲裁規則亦均明示規定：本規則之規定，與仲裁適用之程序法條文衝突，而該法律條文為當事人不得以改變時，仲裁程序應適用該法律條文。

AAA International Arbitration Rules 1997, Article 1, para. 2 : (註三一)

“These rules govern the arbitration, except that, where any such rule is in conflict with any provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.”

UNCITRAL Arbitration Rules 1976, Article 1, para. 2 : (註三二)

“These Rules shall govern the arbitration except that where any of these Rules is in conflict with a provision of the law applicable to the arbitration from which the parties cannot derogate, that provision shall prevail.”

我國仲裁法第十九條仲裁程序當事人未約定者適用本法規定之規則，與國際社會上開現時主流規則之規定，要求迴避適用程序法強制規定之規則不同，係受國際社會〔去仲裁地法〕（“delocalization”）前衛思潮的影響。國際社會中之仲裁，原則上均會有一仲裁地，亦均原則上會面臨當事人約定或合意選擇之仲裁規則與仲裁地仲裁法之強制規定可能發生衝突的問題。〔去仲裁地法〕之思潮即係試引領國際社會之仲裁法朝向一致或促使各國仲裁法儘量容許當事人約定使用國際仲裁機構的仲裁規則，避免彼此互相間的衝突。此項〔去仲裁地法〕之思潮，可參閱如下仲裁法文獻：Paulsson, “Arbitration Unbound: Award Detached from the Law of Its Country of Origin”, (1981) I.C.L.Q. 358; “Delocalisation of International Commercial Arbitration: When and Why It Matter?”, (1983) I.C.L.Q. 53; Hong-Lin Yu, “The Delocalisation Theory-An Arbitration Paradise?”, 中華民國仲裁協會仲裁季刊第五十五期第五十八至七十九頁。

註三一：Martindale-Hubbell International Arbitration and Dispute Resolution Directory 1999, p.104.

註三二：Gary B. Born, International Commercial Arbitration in the United States, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer/Boston, 1994, p.919.

而國際社會中典型的〔去仲裁地法〕代表文件，除聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法努力推動國際社會各國仲裁法的一致，以減少因各國仲裁法不一而產生的困難以外，國際商會（International Chamber of Commerce）國際仲裁法院（International Court of Arbitration）一九九八年仲裁規則（Arbitration Rules 1998）亦是一個典型特出的例子。國際商會仲裁規則第十五條第一項規定：仲裁庭應依據本規則進行仲裁程序，本規則未規定時，依據當事人決定之規則進行；而當事人亦未約定時，仲裁庭得決定其規則，無論適用於本仲裁之國內法係如何規定。（註三三）

ICC Arbitration Rules 1998, Article 15, para. 1”:

“The proceedings before the Arbitral Tribunal shall be governed by these Rules, and where these Rules are silent, by any rules which the parties may determine or, failing them, the Arbitral Tribunal may settle on, whether or not reference is thereby made to the rules of procedure of a national law to be applied to the arbitration.”

但即使如此國際商會國際仲裁法院規則（Statutes of International Court of Arbitration of ICC）第六條亦仍規定：國際仲裁法院依國際商會仲裁規則第二十七條之授權審閱仲裁判斷書草稿時，於可能範圍內，應審閱仲裁地法強行規定之要求（“When the Court scrutinizes draft awards in accordance with Article 27 of the Rules, it considers, to the extent practicable, the requirements of mandatory law at the place of arbitration.”）（註三四）。

〔去仲裁地法〕僅係一個理想的前衛思潮，在現階段國際社會的現實情況中，仲裁程序爲了顧及仲裁判斷未來仍需仰賴各國政府強制執行機構予以強制執行，自然會於仲裁程序推動過程中，考慮及程序適用準據法之強制規定，以避免未來仲裁判斷強制執行可能發生的困難。於我國仲裁法之情形，仲裁人的積極資格與消極資格（仲裁法第六條與第七條），應非當事人得以約定改變；當事人請求仲裁人迴避，對仲裁庭之決定不服者，得於十四日內

註三三：同註三十一，p.47.

註三四：Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce 1998, Appendix II: Internal Rules of the International Court of Arbitration of the ICC ([http://www.iccwbo.org/Commissions/Arbitration/Rules\\_english.htm](http://www.iccwbo.org/Commissions/Arbitration/Rules_english.htm).)

聲請法院裁定之（仲裁法第十七條第四項），此十四日之不變期間及法院受理聲請之管轄權，亦應非當事人得以約定改變；當事人請求獨任仲裁人迴避者，應向法院為之（仲裁法第十七條第七項），此法院之管轄權亦應非當事人得以約定改變；主任仲裁人需重新選定時，法院得依聲請或依職權另行選定（仲裁法第十三條第五項），此法院之職權應亦非當事人得以約定改變。故於我國仲裁法中，涉及法院協助輔導仲裁之職權部份，應皆非當事人得以自主之範圍。特別是仲裁法第三十八條法院駁回強制執行聲請之規定、第四十條得向法院提起撤銷仲裁判斷之訴之規定、第四十九條及五十條法院拒絕承認外國仲裁判斷之規定，均涉及我國仲裁法的〔公共政策〕（public policy），應非當事人得自主予以改變。上開僅係舉例而已，詳細周延的審查，需另以專文為之，但於我國仲裁法，並非所有的仲裁相關程序當事人均得以約定決定之，應為顯明，涉及其他仲裁適用之程序法時，應亦有類似之結果。故本文建議於〔辦理仲裁事件應行注意事項〕文件中，明確說明：

「仲裁法第十九條前段規定，當事人得約定仲裁程序，其範圍僅以當事人得以自主決定之部分為限，不涉及仲裁法之強制規定。」

### （二）仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行

我國仲裁法第十九條後段規定，本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。仲裁程序，法律未規定時，仲裁庭得自行決定依其認為適當的程序進行，此係聯合國國際商務仲裁模範法第十九條與世界主要國家仲裁法與仲裁規則之共同規定。但於仲裁法中明文規定，仲裁庭得準用民事訴訟法，則是我國仲裁法之重要創見。於中華民國商務仲裁協會〔商務仲裁條例研修小組〕會議中，筆者感覺我國仲裁法數十條條文，無論研修小組如何盡責努力，仍必有許多力有未逮無法觸及的地方，而這些地方是一個程序法共同必須要有的，諸如仲裁當事人能力（為仲裁事件當事人之能力）與仲裁能力（於仲裁事件中推動仲裁程序行為之能力）、仲裁當事人適格（於具體各別個案之法律關係中為仲裁事件當事人之資格）、輔助參加仲裁（利害關係人輔助仲裁事件一造當事人而參加仲裁程序）、仲裁代理人之委任及授權範圍、仲裁事件當事人之輔佐人、仲裁費用如何由當事人負擔、仲裁文書的送達、仲裁程序期日與期間之計算、仲裁程序之當然停止（仲裁程序因當事人死亡、法人被合併而消滅、當事人喪失仲裁能力、法定

代理人死亡或喪失代理權、信託關係受託人任務終了、當事人受破產之宣告等原因於適當之人承受仲裁前當然停止)、仲裁程序之合意停止、仲裁程序言詞與直接審理之原則、仲裁判斷之補充、仲裁當事人請求計算應為之給付於計算完成前聲明保留給付之範圍、請求將來給付之仲裁應有預為請求之必要者始得為之、請求確認一定法律關係之仲裁聲請人應有即受確認仲裁之法律上利益始得為之、仲裁事件一事不再理、仲裁事件繫屬後當事人恆定之原則、詢問前之準備程序、仲裁之證據法則、因情事變更而增減給付或變更原有效果之形成仲裁、仲裁判斷既判力之客觀範圍等等。此等仲裁程序必須要有的規則條文，可能必須要有三百餘條文始能包容，實無可能容納於我國仲裁法或仲裁規則中，如授權仲裁庭自行決定，當事人可能認為仲裁程序難以依循。筆者爰建議就民事訴訟法與仲裁法性質上相容之部份，如上開舉例部分，授權仲裁庭準用民事訴訟法之相關條文，而就仲裁庭認為民事訴訟法與仲裁法性質上並不相容之部分，諸如裁定停止程序、行使闡明權、認定準備程序與訴狀先程序之失權法律效果等，因與仲裁當事人自治之基本精神不符，則授權仲裁庭依其認為適當之程序規則進行。因〔準用〕不同於〔適用〕，仲裁庭準用民事訴訟法性質相容之部分條文，不必全部予以適用，必要時細節部分仍可以予以改變 (*mutatis mutandis: with the necessary changes in point of details*) (註三五)。此項建議獲得研修小組之認同接受，經法務部、行政院與立法院完成立法程序。此項創見之條文，並於嗣後的仲裁判斷與法院判決中獲得諸多肯定。(參見中華民國仲裁協會印行之仲裁法判解要旨彙編仲裁法第十九條部分)。

因仲裁庭準用民事訴訟法必須該程序規則與仲裁之性質相容始得為之，故本文建議於〔辦理仲裁事件應行注意事項〕中，建立如下之指導原則：

「仲裁庭依仲裁法第十九條後段授權準用民事訴訟法條文，應確信該條文與仲裁之性質相符，其準用並不違背仲裁之基本精神，始得為之。並宜於判斷書中酌予說明。」

註三五：Jowitt's Dictionary of English Law, second edition, Sweet & Maxwell Limited, 1977, p.1214.

### 參、仲裁程序開始—提付仲裁中斷時效

我國民法第一二九條規定：消滅時效因提付仲裁而中斷。請求權消滅時效之中斷對人民權利的保護極為重要，因此何時得視為提付仲裁行為完成得以發生中斷請求權消滅時效進行之法律效力，即為我國仲裁法一非常重要的問題。

我國仲裁法第十八條規定：

「當事人將爭議事件提付仲裁時，應以書面通知相對人。

爭議事件之仲裁程序，除當事人另有約定外，自相對人收受提付仲裁之通知時開始。

前項情形，相對人有多數而分別收受通知者，以收受之日在前者為準。」

我國仲裁法本條第二項規定，仲裁程序除當事人另有約定外，自相對人收受提付仲裁之通知時開始。於機構仲裁，係由仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書，如當事人約定適用之該仲裁機構仲裁規則明文規定，仲裁程序自仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書時開始，則符合我國仲裁法本條〔除當事人另有約定外〕之規定。於此情形，仲裁程序非自相對人收受提付仲裁之通知時開始，而係自仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書時開始，故類推適用民事訴訟法第二四四條：起訴應以訴狀提出於法院為之，而消滅時效自法院收受起訴狀時中斷之共識規則，消滅時效自仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書時開始，應係無疑義。於國際社會中，約定仲裁程序自仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書時開始之主要仲裁機構仲裁規則，得舉例如下：

**（一）美國仲裁協會一九九七年國際仲裁規則第二條第二項（註三六）**

（AAA International Arbitration Rules 1997）

Commencing the Arbitration

Notice of Arbitration and Statement of Claim

---

註三六：同註二十五。

Article 2

2. Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date which the notice of arbitration is received by the administrator.

(二) 國際商會一九九八年仲裁規則第四條第四項 (註三七)

( International Chamber of Commerce, Rules of Arbitration 1998 )

Commencing the Arbitration

Article 4 Request for Arbitration

4. The date on which the Request is received by the Secretariat shall, for all purposes, be deemed to be the date of the commencement of the arbitral proceedings.

(三) 倫敦國際仲裁法院一九九八年仲裁規則第一條 (註三八)

( London Court of International Arbitration, Arbitration Rules 1998 )

Article 1 – Request for Arbitration

Any party wishing to commence an arbitration under these Rules ( “the Claimant” ) shall send to the Registrar of the Court ( “the Registrar” ) a written request for arbitration ( “the Request” ) which shall include, or be accompanied by:

...  
...

And shall confirm to the Registrar that copies have been served on the other parties. The date of receipt by the Registrar of the Request for Arbitration shall be deemed to be the date on which the arbitration has commenced.

而於非機構仲裁之情形，當事人開始仲裁係以向相對人發出通知請求指定仲裁人開始仲裁，並無仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書。於此種情

註三七：同註三十四。

註三八：Alan Redfern, Martin Hunter & Murry Smith, Law and Practice of International Commercial Arbitration, Sweet & Maxwell, London 1991, p.620.

形，直接適用我國仲裁法第十八條規定，除當事人另有約定外，仲裁程序自相對人收受提付仲裁之通知時開始，亦極為貼切，此時消滅時效於相對人收受提付仲裁之通知時中斷，並無疑義。其典型之例子為聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第二十一條規定：（此亦即是我國仲裁法第十八條所參酌）（註三九）

### Article 21 Commencement of arbitral proceedings

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

聯合國國際貿易法委員會並非一仲裁機構，其本身並不辦理仲裁事件，故其一九七六年仲裁規則即係一典型之非機構仲裁之範例。其仲裁規則第三條即係與其模範法相同，規定仲裁程序自相對人收受仲裁通知時開始，與我國仲裁法第十八條規定亦完全相符合：

### UNCITRAL Arbitration Rules 1976（註四〇）

#### Notice of Arbitration

#### Article 3

The party initiating recourse to arbitration ( hereinafter called the “claimant” ) shall give to the other party ( hereinafter called the “respondent” ) a notice of arbitration.

Arbitral proceedings shall be deemed to commence on the date on which the notice of arbitration is received by the respondent.

故我國仲裁法第十八條之規定，適用於機構仲裁當事人約定適用之仲裁機構仲裁規則規定：仲裁程序自仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書時開始（此時消滅時效於仲裁機構收受仲裁聲請書時中斷），或適用於非機構仲裁仲裁程序自相對人收受提付仲裁之通知時開始（此時消滅時效自相對人收受提付仲裁之通知時中斷），均無爭議。但於機構仲裁，當事人約定適用仲裁機構之仲裁規則規定：仲裁程序自相對人收受仲裁之通知時開始，如英國特許仲裁人協會（The Chartered Institute of Arbitrators）一九八八年仲裁規則

註三九：同註一，第249頁。

註四〇：同三十二，p.920.

( Arbitration Rules 1988 ) 第一條第一項： “Article 1 Commencement of Arbitration 1. Any person wishing to commence an arbitration under Rules ( “the Claimant” ) shall send to the other party ( “the Respondent” ) a written request for arbitration ( “the Request” ) which shall include, or be accompanied by: ... The arbitration shall be deemed to commence on the date of receipt by the Respondent of the Request for Arbitration.” ( 註四一 ) ，或於機構仲裁，當事人約定之仲裁機構仲裁規則並無仲裁程序如何開始之規定，如中華民國仲裁協會仲裁規則，因我國仲裁法第十八條對仲裁程序如何開始已有明文規定，故決議直接適用我國仲裁法之規定，無需重複，故在仲裁規則中未再規定，此二種情形，消滅時效係自仲裁機構收受當事人提付仲裁之聲請書時仲裁程序開始時效中斷，或自相對人收受提付仲裁之通知時仲裁程序開始時效中斷，即有疑義，必須極審慎深入探討。( 此問題於我國尤需審慎處理，因我國仲裁機構傳統上係代仲裁聲請人將仲裁聲請書送達相對人，並請相對人選定仲裁人開始進行仲裁程序，聲請人並不另行通知相對人，如仲裁程序係於相對人收受仲裁聲請書副本( 即提付仲裁之通知 ) 時開始發生請求權消滅時效中斷，我國仲裁機構對時效中斷問題，即需承受極大的責任壓力，必須予以極審慎處理。 )

中華民國商務仲裁協會〔商務仲裁條例研修小組〕自始即意識及仲裁程序開始與請求權消滅時效中斷之關係密切，且可能涉及仲裁機構之責任，非常重要，因此研修小組民國八十四年三月提出之〔商務仲裁條例修正草案〕初稿，即於第四條第二項規定：「仲裁協會或一方當事人收受他方之仲裁聲請書，為提付仲裁時。」其修正說明為：「訴訟程序因起訴開始甚為明確，但仲裁程序何時得視為提付仲裁並非明確，爰參考聯合國國際商務仲裁模範法第二十一條之規定，增訂第二項，明定提付仲裁時，以資澄清。」其總說明部分則為：「五、釐清提付仲裁中斷時效之時點，以杜爭議：現行法對何時始得被認為是已提付仲裁得以發生中斷時效之法律效果並未規定，易生爭議。爰參考聯合國國際商務仲裁模範法第二十一條，增訂提付仲裁之時，以

註四一：D. Mark Cato & Menzies, Arbitration Practice and Procedure, Lloyd's of London Press Ltd., 1992, p.455.

資釐清（修正草案第四條第二項）。」（註四二）

〔商務仲裁條例研修小組〕清楚了解仲裁開始中斷請求權消滅時效之情形，必須同時兼顧及機構仲裁及非機構仲裁之情形。因此研修小組事實上除了參考聯合國國際商務仲裁模範法及聯合國國際貿易法委員會仲裁規則，採取其仲裁程序自相對人收受仲裁之通知時開始中斷時效，使其適用於非機構仲裁，並參考美國仲裁協會國際仲裁規則、國際商會仲裁規則及倫敦國際仲裁法院仲裁規則，採取其仲裁程序自仲裁協會收受仲裁聲請書時開始中斷時效，使其適用於機構仲裁。此項周延考慮的修正條文，一直維繫至報請法務部審查。

至為可惜者為：研修小組深入周延的考慮並未為法務部法律事務司接受，法務部將該條文完全依照聯合國國際商務仲裁模範法第二十一條直譯予以使用，此即為我仲裁法第十八條條文，以致疑義一直延續至今。

由於我國民事訴訟法的規定，民事訴訟是自起訴開始，而起訴是當事人向法院遞起訴狀為之，法院會依職權將起訴狀繕本送達被告，但訴訟係於起訴狀由法院收受時即繫屬法院，故請求權消滅時效亦係於起訴狀遞送法院訴訟繫屬時中斷，訴訟的開始中斷時效，與起訴狀繕本送達被告無關，此在我國行之數十年，已形成根深蒂固的觀念。故於我國極容易將此觀念類推適用於機構仲裁之情況，認為於機構仲裁之情形，當事人係將仲裁聲請書遞送仲裁協會以提付仲裁，此相當於向法院起訴，仲裁協會會依職權將仲裁聲請書副本送達相對人，亦一如法院主動送達起訴狀繕本，故自然推論及仲裁係於仲裁聲請書遞送仲裁協會時繫屬於仲裁協會，而請求權消滅時效亦係於仲裁協會收受仲裁聲請書時中斷，亦因此於我國仲裁事件聲請人於機構仲裁並無將仲裁聲請書遞送仲裁協會後主動將仲裁聲請書副本送達相對人之習慣，因其相信：仲裁聲請書遞送仲裁協會，一如起訴狀遞送法院，已完成提付仲裁手續足以發生中斷時效之法律效果，仲裁協會自會依其職權將聲請書副本送達相對人，但此與請求權時效中斷無關。中華民國仲裁協會民國八十八年八月二十六日〔仲裁實務小型座談會〕第一案論及我國仲裁法第十八條仲裁程序自相對人收受提付仲裁之通知時開始之規定與提付仲裁中斷請求權消滅時

註四二：同註一，第一八四頁至一八五頁。並參閱法務部編印「商務仲裁條例研究修正實錄」，民國八十六年十二月，第七四三頁、第七四四頁及七三一頁。

效之時點，座談會亦傾向於「請求權消滅時效於聲請人向仲裁協會提付仲裁時中斷」（參見中華民國仲裁協會發行仲裁季刊第五十四期第九十八頁至二零二頁）。但此〔類推推論〕恐與我國仲裁法第十八條所參酌之聯合國國際商務仲裁模範法第二十一條之立法說明明顯不同。

聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法工作小組自一九八二年三月二十三日第一次工作小組報告（First Working Group Report A/CN.9/216）即開始考慮：仲裁之通知及其對時效的影響（“The issues suggested for consideration were: ... notice of arbitration ... and its effects on a prescription period ...”）（註四三），一九八二年十一月十日第二次工作小組報告（Second Working Group Report A/CN.9/232）亦明確表示未來的國際商務仲裁模範法應考慮及：時效期間因仲裁程序開始中斷時效之時點（“The point of time at which the limitation period is considered to have been interrupted by the commencement of an arbitration proceeding ...”）（註四四）。聯合國國際商務仲裁模範法第二十一條迄至一九八四年三月六日第五次工作小組報告（Fifth Working Group Report A/CN.9/246）修正第五稿始確定為現行之條文：（註四五）

#### Article 21. Commencement of arbitral proceedings

Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral proceedings in respect of a particular dispute commence on the date on which a request for that dispute to be referred to arbitration is received by the respondent.

此即是我國仲裁法第十八條第二項「爭議事件之仲裁程序，除當事人另有約定外，自相對人收受提付仲裁之通知時開始。」之直接法源。聯合國國際貿易法委員會一九八五年八月二十一日委員會報告（Commission Report A/40/17）說明委員會於模範法第二十一條未採納仲裁程序自仲裁機構收受仲裁聲請書時開始，其理由為：國際社會中之仲裁機構仲裁規則，固然有部分係規定仲裁程序係自仲裁機構收受當事人的仲裁請求時開始，但亦有部分之

註四三：Howard M. Holtzmann & Joseph E. Neuhaus, A Guide to the UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p.613.

註四四：同上註，p.614.

註四五：同上註，p.618.

仲裁機構仲裁規則並非如此，當事人之仲裁請求並非需由仲裁機構收受，因此委員會決議仲裁程序維持自相對人收受仲裁之請求時開始，而仲裁機構希望仲裁程序自仲裁機構收受仲裁請求時開始，得將其顯示於其仲裁規則中並由當事人以約定方式使用而發生效力。故模範法第二十一條最後決定之版本為：除當事人另有約定外，爭議事件之仲裁程序自相對人收受提付仲裁之請求時開始。而以當事人約定適用之方式容納仲裁程序自仲裁機構收受提付仲裁之請求時開始之觀點。（187. The Commission did not adopt a proposal to include in article 21 a rule providing that in the case of arbitration administered by an arbitral institution the arbitral proceedings commenced on the date on which a request for arbitration was received by the arbitral institution. While some support was expressed for the proposal, the prevailing views was that, as a result of the wide variety of rules used by different arbitral institutions for the commencement of arbitral proceedings, including the fact that in some rules the request for arbitration need not be received by the institutions, it would be difficult to formulate one approach to the issue. It was noted that, since article 21 was subject to contrary agreement by the parties, the purpose of the above proposal could be achieved by a provision in the arbitration rules, as is often found in standard rules of arbitral institutions, to the effect that the arbitral proceedings commenced on the date on which a request for arbitration was received by the arbitral institution.）（註四六）

聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第二十一條明定仲裁程序自相對人收受提付仲裁之請求時開始為原則，恐係受英國傳統的仲裁法規則的影響。英國一九五零年仲裁法（Arbitration Act 1950）第二十九條第二項即規定：仲裁視為自仲裁協議一方當事人通知他方當事人請其選定仲裁人時，或依一九三九年時效法第二十七條第三項規定仲裁人已於契約選定時，通知他方當事人向該仲裁人提付仲裁時開始。（s.29（2） Arbitration Act 1950 : An arbitration is deemed to be commenced when one party to the arbitration agreement serves on the other party a notice which requires the appointment of an arbitrator, or, when he is designated in a contract, serves a

---

註四六：同上註，p.628.

notice which requires the party to submit the dispute to such arbitrator vide Limitation Act 1939, s. 27 (3).) (註四七) (於英國法採取發信主義，意思表示自發信時即視為到達：參見Byrne v. Van Tienhoven (1880) 5 CPD 344)。

上開英國一九三九年時效法第二十九條第三項現為一九八零年時效法 (Limitation Act 1980)，其第三十四條適用於仲裁之部分 (Application of Act and other limitation enactments to arbitration) 第三十四條第一項明文規定：時效立法適用於仲裁與適用於法院訴訟相同 (This Act and any other limitation enactment shall apply to arbitration as they apply to actions in the High Court.) 其第三項並明定：為本時效法及其他時效立法之目的，仲裁被視為是以如下方式開始：(一) 當仲裁之一方當事人通知他方當事人要求其選任仲裁人或同意仲裁人之選任時；或(二) 當仲裁協議已約定特定人，仲裁之一方當事人通知他方當事人要求其將爭議向該特定人提付仲裁時。(3) For the purposes of this Act and of any other limitation enactment an arbitration shall be treated as being commenced (a) when one party to the arbitration serves on the other party or parties a notice requiring him or them to appoint an arbitrator or to agree to the appointment of an arbitrator; or (b) where the arbitration agreement provides that the reference shall be to a person named or designated in the agreement, when one party to the arbitration serves on the other party or parties a notice requiring him or them to submit the dispute to the person so named or designated.) (註四八)

由於於我國機構仲裁之情形，當事人無特別約定之情況下，認定仲裁程序自仲裁機構收受仲裁聲請書時開始中斷請求權消滅時效，恐尚有疑義。除未來能修法建立如〔商務仲裁條例研修小組〕建議之條文：〔仲裁協會收受仲裁聲請書為提付仲裁時〕以外，現階段謹建議於〔辦理仲裁事件應行注意事項〕文件中建立如下之指導原則予以澄清：

「仲裁事件當事人於向仲裁協會聲請仲裁時，除另有約定外，仍應注意及仲裁法第十八條對相對人之通知義務，以開始仲裁程序保全其請求權消滅

註四七：William H. Gill, The Law of Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 1978, p.3.

註四八：Russell on the Law of Arbitration, Stevens & Sons, London, 1982, pp.517-518.

時效；當事人如委託仲裁協會代為履行其通知義務，仲裁協會應即以適當方式迅速進行。」

### 肆、仲裁程序保守祕密之義務

仲裁的祕密性是仲裁極為重要的性質，此亦係國際社會工商業界得以選擇仲裁作為爭議解決之方式之原因之一，除了仲裁的迅速、經濟、專業、有效以外，仲裁程序需保守祕密亦係極為重要的因素。相較於法院訴訟程序原則必須公開，仲裁的祕密性得以保護工商業祕密，因此頗得國際工商業界的喜愛。

我國仲裁法關於仲裁的祕密性相關規定如下：（一）仲裁法第十五條第一項：「仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，並保守祕密。」、（二）仲裁法第二十三條第二項：「仲裁程序不公開之。但當事人另有約定者，不在此限。」、（三）仲裁法第三十二條第一項：「仲裁判斷之評議，不得公開。」

中華民國仲裁協會仲裁規則第六條將仲裁法第十五條第一項仲裁人之守密義務擴大及於辦理仲裁事件之仲裁協會本身，規定：「本會與仲裁人應就所處理之仲裁事件保守祕密。但當事人另有約定或法令別有規定者，不在此限。」協會仲裁規則第二十三條第二項及第三十九條則維持上開仲裁法第二十三條第二項及三十二條第一項之規定，未予改變。（註四九）

中華民國仲裁協會仲裁人倫理規範則僅於第十六條規定：「仲裁人就其所處理之仲裁事件，應保守祕密。」未及於其他。（註五〇）

中華民國仲裁協會仲裁規則第六條將仲裁法規定之仲裁人保守祕密義務擴大及於仲裁協會本身，係參考美國仲裁協會國際仲裁規則第三十四條及國際商會國際仲裁法院規則第六條如下規定，應予以肯定：

AAA International Arbitration Rules 1997（註五一）

Confidentiality Article 34

註四九：仲裁法規彙編，中華民國仲裁協會發行，第四十九頁、第五十五頁、及第五十九頁。

註五〇：同上註，第六十五頁。

註五一：Martindale-Hubbell International Arbitration and Dispute Resolution Directory 1999, p.47.

Confidential information disclosed during the proceedings by the parties or by witness shall not be divulged by an arbitrator or by the administrator. Unless otherwise agreed by the parties, or required by applicable law, the members of the tribunal and the administrator shall keep confidential all matters relating to the arbitration or the award.

ICC Rules of Arbitration 1998, Appendix 1 : Statutes of the International Court of Arbitration (註五二)

#### Article 6 Confidentiality

The work of the Court is of a confidential nature and must be respected by everyone who participates in that work in whatever capacity. The Court lays down the rules regarding the persons who can attend the meetings of Court and its Committees and who are entitled to have access to the materials submitted to the Court and its Secretariat.

國際商會國際仲裁法院規則第六條之規定，頗值我國仲裁協會之參考：「本法院之工作是祕密性質的。此項性質應受任何參與工作之人尊重，無論其職務為何。本法院建立規則規範何人得參與本法院之會議與委員會及何人得接觸陳送本法院及本院秘書處之文件。」

仲裁事件保守祕密之義務，並非僅規範仲裁人及仲裁協會為已足，如下事項亦應予以考量：

### (一) 仲裁判斷原則上不公開

我國仲裁法第二十三條第二項規定：仲裁程序不公開之，但當事人另有約定者不在此限。仲裁程序不公開之範圍自然包含仲裁程序之全部，自仲裁程序之開始（仲裁法第十八條）至終局仲裁判斷之作成送達結束仲裁程序（聯合國國際商務仲裁模範法第三十二條第一項：Article 32. Termination of proceedings (1) The arbitral proceedings are terminated by the final award ...）（註五三）。故仲裁程序不公開自應不僅包含準備程序、詢問程序，亦包含

註五二：Jan Ramberg, *International Commercial Transactions*, Kluwer Law International, 1997, p.378.

註五三：同註一，第二五一頁。

仲裁判斷本身在內。仲裁判斷原則上不公開，除當事人約定同意以外，此並可參考聯合國國際貿易法委員會一九七六年仲裁規則第三十二條第五項規定：（註五四）

UNCITRAL Arbitration Rules 1976, Article 32, para. 5:

The Award may be made public only with the consent of both parties.

### （二）仲裁事件當事人及參與關係人保守祕密之義務

我國仲裁法第二十三條第二項規定「仲裁程序不公開之」，其效力不僅及於仲裁人及仲裁協會，並應及於仲裁事件之當事人及所有參與仲裁之關係人，否則仲裁程序不公開即毫無意義。故仲裁事件應保守祕密之人，除仲裁人及仲裁協會外，並應擴大及於當事人、當事人法定代理人、仲裁代理人、一般代理人、輔佐人、證人、鑑定人、參加人、通譯、及經仲裁庭及當事人同意在場之工作人員及旁聽之人。以保全仲裁祕密性之周延。仲裁事件當事人之守密義務，倫敦國際仲裁法院仲裁規則第三十條第一項規定，除當事人另有書面同意外，當事人就不公開之仲裁程序中所獲得持有之判斷書及其他所有資料或文件均應保守祕密，但當事人因於法院善意進行權利行使或請求撤銷仲裁判斷法律程序所需必須公開者不在此限，殊值參考：（註五五）

London Court of International Arbitration, Rules of Arbitration 1998

Article 30 Confidentiality

Unless the parties expressly agree in writing to the contrary, the parties undertake as a general principle to keep confidential all awards in their arbitration, together with all materials in the proceedings created for the purpose of the arbitration and all other documents produced by another party in the proceedings not otherwise in the public domain – save and to the extent that disclosure may be required of a party by legal duty, to protect or pursue a legal right or to enforce or challenge an award in bona fide legal proceedings before a state court or other judicial authority.

註五四：同註三十二。

註五五：Martindale-Hubbell International Arbitration and Dispute Resolution Directory 1999, p.56.

### （三）保守秘密之協議

聯合國國際貿易法委員會一九八五年建立國際商務仲裁模範法，廣為國際社會文明國家所參考採納，其不足之部分則以一九九六年 Notes on Organizing Arbitral Proceedings（處理仲裁程序注意事項）予以補充。聯合國國際貿易法委員會於本補充文件第六點討論及仲裁的保守秘密義務問題，其認為仲裁的保守秘密義務是仲裁重要的課題，但國際社會中每一國家對此方面的規定並非一致，因此其建議最好的解決方法，是仲裁庭於具體的仲裁事件庭詢（hearing）中說服在場的所有當事人及關係人同意訂立〔保守秘密的協議〕（agreement on confidentiality），並記明於筆錄或其他文件中，以資存證（“the arbitral tribunal might wish to discuss that with the parties and, if considered appropriate, record any agreed principles on the duty of confidentiality.”）（註五六）。

於我國的情況，我國仲裁法第二十三條第二項規定：仲裁程序除當事人另有約定外不公開之，本項規定可能被解釋為僅在規範仲裁庭之詢問程序不對外公開，但其如作較為寬廣的解釋，認為係規範整個仲裁程序不公開。故我國仲裁庭於詢問期日向所有在場之當事人及關係人說明我國仲裁法仲裁程序不公開的原則，並請所有在場之當事人及關係人同意就仲裁事件保守秘密，以筆者的經驗，應是極有可能的。而我國仲裁協會擬建立其仲裁規則第六條擴大仲裁守密的義務至協會及仲裁人時，亦考慮及是否將守秘之義務擴大及當事人及關係人，但當時考慮及人民的權利義務應以法律定之為我國中央法規標準法所明定，於我國不適於以仲裁庭應主動依職權適用之仲裁規則定之（中華民國仲裁協會仲裁規則第二條第一項規定：「本會辦理仲裁事件之程序，除當事人另有規定或法令別有規定外，適用本規則之規定。」），宜以相關人間之協議約定規範。故本文建議於〔辦理仲裁事件應行注意事項〕之文件中，參考聯合國國際貿易法委員會 Notes on Organizing Arbitral Proceedings 1996第六點「保守秘密的協議」（agreement on confidentiality）之建議，訂定如下指導原則，以對仲裁事件之當事人及關係人以協議約定方式建立較為周延的仲裁保守秘密的義務：

「仲裁庭於詢問程序開始時，應向所有在場之人陳明仲裁法第二十三條

註五六：同上註，第九十六頁。

第二項仲裁程序不公開規定之意旨，並請在場之所有仲裁人、當事人、代理人及關係人就該仲裁事件之所有訊息保守秘密。並於徵得同意後記明於詢問筆錄存證。」

### 第三節 結論

我國仲裁法制現代化的過程中，中華民國仲裁協會（包括其前身〔中華民國商務仲裁協會〕）結合國內仲裁法專家學者及政府官員自民國八十二年努力至今，陸續建立了我國新的仲裁法、仲裁規則及仲裁人倫理規範，協會與各界共同的努力深值肯定，但任何的律文件均可能會有不甚完美周延的地方，除不斷地修法或等待新的法院判決外，現階段中我國仲裁法可能的困難，參考聯合國國際貿易法委員會以Notes on Organizing Arbitral Proceedings 1996補充其國際商務仲裁模範法，及我國以「辦理民事訴訟事件應行注意事項」及「辦理強制執行事件應行注意事項」之方式補充我國民事訴訟法及強制執行法之不足之模式，由協會或民間學術團體建立〔辦理仲裁事件應行注意事項〕此一「指導原則」（guidelines）式的參考文件予以補充，似應是較為簡易可行之解決方式。

本文特別針對我國仲裁法中實體法適用的問題、程序法適用的問題、仲裁程序開始中斷請求權消滅時效問題及仲裁事件保守秘密等主要的問題予以分析討論，並建議以「辦理仲裁事件應行注意事項」補充規則之方式提出解決方案，提供參考。而較為完整的「辦理仲裁事件應行注意事項」文件草案，則期待於下一階段之研究中再行提出，以敬供參採。