

仲裁守密問題的探討

——外國法的比較觀察

藍瀛芳*

摘要

自古以來，仲裁的程序不公開與資訊守密是其基本特徵，使其與法院訴訟的公開有明顯的區隔。有趣的是，這項原則卻未見於一般仲裁法。法國仲裁法曾有過一條，而其規範對象，僅只針對判斷決議的守密而已。荷蘭新法的草案也曾有過一條，可是2015年通過的新法，卻將之刪除。相反的，所有仲裁機構的仲裁規則皆有程序不公開與守密的明文。一般倫理規則，亦同。

仲裁程序不公開與資訊守密，長期困擾一些研究的人士。本文對仲裁法與仲裁規則的規範內容先做比較分析，然後試圖使用「人士別」與「事項別」的理論方法加以類輯，發現問題內容的複雜，實在難以尋找到其共通的基礎或原則。可是在探索中也發現其也已逐步出現一些例外的規則。現代的仲裁，已不再侷限於單純的契約仲裁，因此一些透明化有其需要。最值得關注的是，為維護守密原則，在仲裁法裡，也逐步出現了諸如仲裁人不受法院傳喚特權等的相關機制。

關鍵字

不公開、守密、透明、判斷的評議、不同意見、證據的特權
**privacy、confidentiality、transparency、deliberation of award、
dissenting opinion、legal privilege**

* 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。

壹、引述

仲裁自很早即由爭議當事人間，依自己協議之方式在運作；其程序內容、過程與結果，皆非局外人所得知悉。這種「私司法」的程序與國家法院程序的公開，完全不同。由於仲裁程序可以使用專業人士來處理專業性的爭議，尤其在有多項專業的爭議問題時，也可以由多項不同專家組成仲裁庭共同處理其爭議。這種功能為國家法院所不及。在此之外，各國的仲裁法已日趨國際化，國際性的爭議已有處理的國際仲裁機制在運作，且這些國際性的判斷的效力，也已有條約法的保障。這種發展情況，已使仲裁形同處理經貿爭議的絕佳驗證。詳言之，仲裁的守密原則長期以來，就一直被認為是仲裁的特徵（hallmark of arbitration）（註一）。因此，仲裁專家在九十年代，在對國際工商界進行的民意調查中發現，國際經貿界選用仲裁的第三項主要理由，就是仲裁機制的守密（註二）。在此同時，仲裁機制已因下列情況的呈現，宜有所更迭。首先，在仲裁程序主體方面，已不再侷限於私人與私法上的企業體。另者，在仲裁程序客體方面，除了專業化而出現專業仲裁外，國際投資等事件的仲裁，使此傳統私仲裁開始呈現出「半公法化」，尤其投資仲裁特別重視仲裁資訊的「透明」（transparency）（註三），與私仲

註一：G. Born, *International Commercial Arbitration*, Walters Kluwer, (ed. 2009), 2249-50, 2253.

註二：依據美國仲裁協會在2000年的民意調查，協會的國際仲裁之程序不公開是其被認為八項優勢中的第二項。另在2005年倫敦國際仲裁院（LCIA）委託PricewaterhouseCoopers會計師事務所與倫敦大學國際仲裁學院所做的民意調查，仲裁程序不公開是其優勢，名列第三，僅在程序有彈性與判斷有執行力之後。詳細資訊，見J. Int'l Arb., Vol. 37, No. 3 (2010), p. 222.

註三：這方面資訊甚多，諸如Stefano Azzali, *NYU Centre for Transnational Litigation and Commercial Law: Transnational Notes, Confidentiality v. Transparency in Commercial Arbitration: A False Contradiction to Overcome*, <http://blog.law.nyu.edu> (accessed 3/23 2017); W. Kenny, *Transparency in Investor State Arbitration*, J. Int'l Arb. Vol. 33, No. 5(2016), p. 471; Buys, *The Tensions between Confidentiality and Transparency in International Arbitration*, 14 Am. Rev. Int'l Arb., 121, 134(2002).事實上，投資仲裁並非完全的透明化。於特定情況時，也需守密。詳請見D. Euler, *Transparency Rules and the Mauritius Convention: A Favorable Haircut of the State's Sovereignty in Investment Arbitration?*, ASA Bull. Vol. 34, No. 2(2016), esp. p. 367.近年來的投資仲裁對國際商事仲裁機制的影響，不容忽視。

裁的重視程序「守密」完全相反。基於這樣的發展情況，聯合國國際貿易法委員會在2014年頒布了「基於條約的投資人與國家間仲裁的透明規則」（UNCITRAL Rules on transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration, also known as the Mauritius Convention）。以上這些新情況，對傳統仲裁所建構的守密原則必然有所衝擊。

守密是仲裁機制的特徵，一直以約定俗成的形態被看待。事實上，正因為如此被看待，使守密的相關規範內容，一直在欠缺明確化下運作。到二十世紀九十年代中旬，所謂仲裁守密原則開始受到挑戰，也出現不認同的判決，並引起一些守密問題的探討。面對此問題的探討，可以發現仲裁守密的爭論與法系問題無關，也與舊大陸或新大陸的法制問題無涉。事實上，這項問題不但牽涉到與仲裁有關的人士問題，也同時牽涉到相關的事項問題。為方便問題的探討，這裡將先循規範守密的相關規則內容，以瞭解其情況，然後由規範中認識所謂仲裁守密牽涉到的相關「人士」與「事項」等，以認識牽涉問題的複雜情況，再依之探索各該「事項」是否需有共同遵循守密原則的需要。最後探討一些維護仲裁守密原則所出現一些特殊的法律機制。

貳、規範仲裁守密的法制現況

仲裁既然是私的程序，其相關規範在國家或國際機構制訂的仲裁法與仲裁機構的仲裁規則之外，尚有仲裁人所屬的團體倫理規範。原則上，相關的倫理規範不在此探討的內容（註四）。因此，這裡僅就國內仲裁法、仲裁規則與相關國際規範做觀察的內容。

（一）在國內法的規範情況

在仲裁法制史上，仲裁事務的不公開與相關人士負有守密義務是仲裁的基本原則。可是這項問題到二十世紀八十年代以後始在國內仲裁法上出現簡陋的規定，甚至完全未設條文規定的。事實上，這些國內法縱使有規定，其

註四：有關仲裁人守密的倫理規範，見拙著比較的仲裁法第二篇第一章（仲裁人）第四節「仲裁人的倫理規範」。

內容也相對的簡要，且彼此不同。

1、立法例

這裡擇取下列幾則立法內容，供比較的參考：

(1) 法國法

法國仲裁係採用「雙軌制」（註五），其民事訴訟法第四篇（le livre iv）內以兩標示（en deux titres）各別的規定國內仲裁與國際仲裁。在守密問題上，僅國內仲裁有規範，而國際仲裁則無規範。詳言之，在國內仲裁方面，立法者為特別保護仲裁人的評議機密，在其八十年代的仲裁法〔舊Art. 1469〕只明文規定其守密的原則，且在實務上將之視同「公序」（ordre public）。而目前（2011年）的新法〔Art. 1464〕則增訂仲裁程序需以守密方式進行，「除非當事人另有約定」（à moins que les parties n'en disposent autrement）。這項「推定守密」（la presumption de confidentialité）原則並不適用於國際仲裁事件。其主要原因有二：（I）許多國際仲裁涉及投資爭議，這類事件須透明；（II）有些單純商事事件，也會發生「於有該要求的情況」（lorsque les circonstances l'exigent）例如規範上市公司、國營企業等之法律要求其公開。因此，國際仲裁事件需在程序開始時，另有明示約定時，始有守密的義務。至於有關判斷評議守密，新法〔Art. 1479〕的規定則共同的適用於國內與國際事件。至於當事人在程序中揭露的事實是否得在後續的其他程序中引用，法無明文。對此問題，宜遵循當事人的約定。

在過去無明文規定的情況時，在法國判例法的一般觀念裡皆認為當事人選擇使用仲裁的目的，是在不使他人知悉其爭議的內容。因此，一般仲裁使用者與巴黎法院的判決書內經常見到「守密是仲裁的特殊要素，其程序所

註五：在仲裁立法上，採用此「雙軌制」（dualist）的有法國、瑞士、愛爾蘭、希臘、丹麥、加拿大等。在此制內，又可區分為：（1）在單一法律內，規範兩種仲裁的，如法國的民事訴訟法；（2）以兩套法律，分別規範兩種仲裁的，如瑞士法。採用「單軌制」（monist）的有荷蘭、德國、奧地利、英格蘭、西班牙等。對此立法問題的探討，見M. Hunter & A. Banerjee, National Arbitration Legislation: One Act or Two? Arbitration, Vol. 80, No. 1(2014), p. 62.

圍繞的即形成被當事人選擇適用的理由」（"la confidentialité est un élément caractéristique de l'arbitrage. Le secret qui entoure la procédure constitue une des raisons pour lesquelles les parties l'ont choisie"）、「當事人在仲裁程序中的權益」（《les droits des parties dans l'instance arbitrale》在透過仲裁以獲得「擔保的狀態」l' état de "garantie"）等的敘述用語（註六）。基於以上的思維，巴黎上訴法院在受理一件在倫敦做出的撤銷判斷事件，原告（判斷的敗方當事人）明知僅仲裁地的倫敦法院才有管轄權，竟然持其判斷到巴黎來訴請撤銷，被告則以這件訴訟出自原告的惡意，而提出請求賠償的反訴。按在國際仲裁事件，撤銷判斷事件的訴訟皆專屬於仲裁判斷地（仲裁地）的法院管轄。由於原告明知此原則，竟然到巴黎提出訴訟。因此，受理的巴黎上訴法院立即駁回原告之訴，並允許被告反訴請求賠償的判決。法院在判決書內就認為「Ojje先生指稱Aita先生將其仲裁判斷向明顯無管轄權的法院提出其主張，且基此行爲使原本應守密的事實，經公開審理的辯論而曝光係其惡意行爲」（《M. Ojje fait valoir à bon droit que M. Aita a, de mauvaise foi, porté ses critiques de la sentence arbitrale devant une juridiction manifestement incompétente et a, de ce fait, permis un débat en audience publique sur les faits qui devraient rester confidentiels》），受理法院還認為當事人故意違背守密原則者，即應受到懲罰，且還進一步宣示「仲裁程序的性質在實質上，使私權爭議的處理與雙方當事人所約定的內容都能獲得最佳的保障，從而怠於依約履行者無容質疑的對Ojje先生造成重大損害，這即是Aita先生應賠償的理由」（《...il est en effet de la nature de la procédure d'arbitrage d'assurer la meilleure discrétion pour règlement des différends d'ordre privé ainsi que les deux parties en étaient convenues; qu'un tel manquement aux engagements souscrits a incontestablement cause un préjudice important à M. Ojje dont M. Aita lui doit réparation.》）（註七）。由以上判決文所宣示內容，即見其守密原則相當的

註六：以上判決文與資訊，引自Jean- Paul Béraudo, La confidentialité et le délibéré, p. 101, Les arbitres internationaux, -Colloque de 4 février 2005, Société de Législation Comparé, 2005.

註七：Ghazi Aita c/ Akram Ojje, Paris (17fév. 1986), Rev. Arb. 1986, p. 583.

嚴格。詳言之，在法國法的國內仲裁認為當事人與仲裁人對仲裁事務皆同有守密的義務。在這項義務上，顯然比英格蘭法還嚴格。依八十年代舊法 [Art. 1469] 的文字，守密的對象僅見於仲裁人判斷的評議，使其他人無從知悉評議過程與判斷內容，可是這項判決已在實務上將之擴及未參與判斷評議的爭議當事人。過去曾將守密認為是當事人約定仲裁協議時，即已存在的默認義務，現行法已將之宣示為法定義務。可是這項義務並不被類推的適用於國際仲裁。

法國的國際仲裁法雖無有關守密問題明文規定，可是其學者Fouchard, Gaillard et Goldman等在其九十年代出版的「國際商事仲裁（法）論」內強調守密是其「基本原則之一，也是其優勢之一」（註八）。可是這項重要原則，卻存有許多爭議，使後來的學者指稱這是「迄今還完全處於模糊不清的狀態」（Aujourd'hui, le flou est total）（註九）。另在其實務上，法院還是不允許國內法的規定得類推適用於國際仲裁事件（註一〇），因此這類國際事件的守密要求，已不像國內事件的嚴格（註一一）。

法國仲裁法有其特殊的規範，與一些國家的立法不同。例如在撤銷判斷的管轄方面，其第一審管轄法院為上訴法院，由有審理仲裁經驗的法官審理，不致發生拖延程序的情況，且使仲裁事項的程序能快速終結。大都會的第一審法院設有仲裁的「支援法官」（juge d'appui），能以仲裁專業支援仲裁的推展。這種支援法官機制也見於瑞士、比利時等國家。

（2）瑞士法

邦聯體制的瑞士，其仲裁法也採用「雙軌制」。邦聯內的仲裁事件適用2011年頒布的民事訴訟法，國際事件適用1987年國際私法第十二章仲裁篇

註八：Fouchard, Gaillard et Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international*, LITEC 1996, no. 1132.

註九：Thomas Clay, *Arbitrage international* 《Liberté, Egalité, Efficacité》, *Journal du droit international* (Clunet), no. 3 juillet 2013, pp. 9-10.

註一〇：據說國際商會2012年的仲裁規則 [Art. 22(3)] 即受此影響而訂定。

註一一：例如National Co. for Fishing and Marketing (Natimco) c/Foster Trading Co., AG, 2004 Rev. Arb. 647, Note de E. Loquin, 657 s.

的規定。可是在這兩項立法內，皆未有涉及守密的條文。立法當局在立法時認為仲裁屬於契約性質，不宜以立法介入規定守密問題，使其在適用時有彈性。另外還值得一提的是，對於以上新法皆少有邦聯最高法院判決的詮釋。事實上，此法僅以判決宣示仲裁協議的當事人須遵循仲裁協議進行其程序，並避免程序的延誤，且期待爭議能快速解決而已（註一二）。關於仲裁的守密問題，瑞士法與法國法相近，認為這是一種默認的義務（註一三）。基於善意而約定爭議的仲裁者，對仲裁事務的守密是其善意的踐行。這些都是當事人約定仲裁的期待。瑞士法院認為仲裁程序不公開，這並不同判斷也同樣不能公開。換言之，判斷書在經掩飾當事人姓名或公司名稱，並在經過必要的修飾後得予以公開。而仲裁人判斷的評議則須守密（註一四）。

（3）比利時法

比利時法也同樣認為當事人約定仲裁，與仲裁程序具守密作用有關連。上述法國法 [Art. 1469] 的規定，也見於比利時法 [Art. 1704 (4)]。當事人的爭議，其商業機密只有透過仲裁機制，才可獲得保障。更何況商事紛爭訴諸法院訴訟處理，將有損商譽。專家P. Lambert指出「仲裁人應該被視同行業的法官，且以此頭銜，不容許質疑的，其於仲裁程序中由當事人授與而獲知的事實，負有守護行業機密的義務」。其未能守護行業機密（secret professionnel）者，應受刑事處罰 [（註一五）比利時刑法（Art. 458），訂有明文]。

註一二：引自J-F Poudret et S. Besson, *Droit comparé de l'arbitrage International*, Bruyant, LGDJ, Schulthess, 2002, p. 339.

註一三：關於瑞士法在此問題的深入資訊，見A. Jolies, S. Stark-Traber and M. Canals de Cediel, Chapter 7, at. 133 in G. Kauffmann – Kohler and B. Stucki(eds.), *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners* (Kluwer, 2010).

註一四：瑞士法與其仲裁規則的詳細資訊，見Ph. Ritz, *Privacy and Confidentiality Obligation on Parties in Arbitration under Swiss Law*, *J. Int'l Arb.*, Vol. 27, No.3 (2010), 221.

註一五：G. Keutgen et G-A Dal, *L'arbitrage en droit belge et international*, Tome I, Bruylant, 2006, p. 226. 既然有此比利時的特殊規範，這裡也值得觀察仲裁程序中，發現有犯罪行為時的處理問題。詳言之，仲裁人在審理中，發現有犯行時，是否有向主管當局舉發的義務。國際商會專案小組經研究後，認為基於當事人對仲裁的信賴，宜持否定論。資訊見ICC Report on Working Group on Criminal Law and Arbitration (420/492)。引自Redfern and Hunter, 2004 ed., p. 295 and note 97.

近年來仲裁守密問題在比利時備受重視，除一些專題研討會之外，也有專門研究的著作，值得注意（註一六）。可是有趣的是，2013年繼受聯合國模範法的新仲裁法裡，比利時的立法者對守密問題，還是保持緘默，秉「無聲勝有聲」（se taire vaut mieux que régler）的立場。

（4）英格蘭法

私仲裁的當事人負有守密義務的觀念上，英格蘭法與歐陸國家長期即持相同的見解，也都認為當事人在約定仲裁時，皆已默示的對程序中的相關資訊負有守密的義務，且早在十九世紀已有判決予以肯定（註一七）。在二十世紀二十年代的判決，法院還將此仲裁守密與銀行的守密相提並論，且適用相同的例外原則（註一八）。在1984年的判決裡，法院還持相同的立場（註一九）。詳言之，法院在1990年的判決中宣示守密是當事人約定仲裁的默認義務（註二〇）。1998年的判決還做相同的宣示（註二一）。法院在1993年所涉及的保險公司Hasseneh的判決中雖然提到仲裁的庭審筆錄、證人證述、聲請書、答辯書等皆需保密。不過法院認為判斷書是一種潛在性的公文書，其需經法院的監事審核後，始能執行（the award was "potentially a public document for the purposes of supervision by the Court or enforcement in them）。判斷書的公開無需他方的同意，因而，與其他資訊不同。因法院而認定判斷書與其他仲裁資訊不同，有其例外性（註二二）。此外，英格蘭

註一六：Arbitrage et confidentialité / Arbitrage en vertrouwelijkheid, P. Callens etc., Bruylant, 2014.

註一七：Russel v. Russel (1880) 14 Ch. D. 471, 474. 本文內所謂的「英格蘭法」（English law）也包含適用於威爾斯(Walse)的法律。其與蘇格蘭法（Scottish law）有別。

註一八：Tounier v. National Provincial and Union Bank of England [1924] 1 KB 461, at 473 cite from AI, Vol. 11, No. 3 (1995), p. 251, note 48.

註一九：Oxford Shipping Co. Ltd. v. Nippon Yusen Kaishia, (The "Eastern Saga"), Queen's Bench Division (Commercial Court) QBD(Comm.) June 26 1984, before Mr. Justice Leggatt.

註二〇：Dolling-Baker v. Merrett [1990] 1 W.L.R. 1005; [1991] 1 A.E.R. 890.

註二一：Ali Shipping Corp. v. Shipyard Trogir, [1998] 2 ALL ER 136.

註二二：Hasseneh Insurance Co, of Israel v. Sturt J. Mew [1993] 2 Lloyd's Rep. 243.

法在仲裁守密問題上，還維持守密的基本原則（註二三），與學者的一般立場相同（註二四）。詳言之，在The Eastern Saga事件中，法院認為當事人將爭議使用私的仲裁程序處理，局外人當然應被排除在聽審與仲裁程序之外（同上註）。可是到1998年Ali Shipping事件的判決中，法院認為於「合理的需要時」（reasonable necessity）得允許公開。到2005年法院在受理一件判斷有程序嚴重違法的撤銷訴訟中，法院還是認為，除訴訟涉及有「法律的爭點」（on a point of law）或法院認為有公開的需要時，始得公開審理（註二五）。到2008年的判決中，還進一步認為，於有下列情況時，允許有其例外：（1）法律所允許或經法院命令者、（2）基於公益的需要、（3）基於仲裁的請求或反請求等權利保護所需、（4）經全體當事人明示或默示所允許（註二六）。前面第2項與第3項例外在後來的判決內已被允許（註二七）。以上發展情況說明法院已逐步建構守密的例外情況，可是英格蘭法在對私仲裁的相關資訊，還是持續遵受守密原則的保護。

這裡還值得一提的是，法院在處理仲裁的相關事項時，有其特殊的規範。在管轄方面，一般商事事件，歸商事法院（Commercial Court—CC）受理。工程事件，歸技術與工程法院（Technology and Construction Court—TCC）受理。另外有需一提的是，這兩類法院法官皆由有仲裁實務的barristers

註二三：Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha (The Eastern Saga), 2 Lloyd's Rep. 733, 739 (1994) states that "The concept of private arbitrations derives simply from the fact that the parties have agreed to submit to arbitration disputes arising between them and only between them. It is implicit in this that strangers shall be excluded from the hearing and conduct of the arbitration...".

註二四："It is ...implicit in the nature of private arbitrations that the proceedings are confidential, and that strangers shall be excluded from the hearing."；Mustill and S. Boyd, op. cit., (2nd edition) 303-304, (1989); 本註與上註內的判決，正說明英格蘭法的傳統立場。

註二五：Department of Economics, Policy and Development of the City Moscow v. Bankers Trust (2004) [2005] QB207.

註二六：Emmott v. Michael Wilson and Partners [2008] EWCA Civ. 184; [2008] 2 All E.R. (Comm) 199; [2008] 1 Lloyd's Rep. 616.

註二七：關於守密例外的情況及其發展近況，另見A. Tweeddale and K. Tweeddale, op. cit., 11-14 — 11-37。

與solicitors中所選聘。在審理這類仲裁事件中，法院得決定採行公開審理或不公開審理方式進行。仲裁既然是私程序，實務上皆採不公開的程序進行。由於在這種程序中，既不採用口頭辯論，也不採專家證據，更無交叉詢問。因此受理法院皆要求承辦律師或當事人在開庭前提出書狀說明（註二八）。

（5）紐西蘭

大英帝國在亞洲與大洋洲的原殖民地，所有地區在獨立後皆繼受其法制。紐西蘭與澳洲皆屬此例。澳洲法院在1995年做出否定仲裁守密原則判決後，引發不少爭議。事實上，紐西蘭為抗拒其鄰國否定論的擴張，在1996年修法的條文 [Art. 14: Disclosure of information relating to arbitral proceedings and awards prohibited] 即明確的採用了肯定論，並宣示「當事人不得公開、揭露或傳播任何有關雙方協議的仲裁程序或依此程序做仲裁判斷的信息」（the parties shall not publish, disclose, or communicate any information relating to arbitral proceedings under the agreement or to an award made in those proceedings）（註二九）。這項規定在2007年的修訂仲裁法（Arbitration Amendment Act）中，還進一步增訂其他條款，使其守密原則與例外等的規定內容更明確。例如增訂的法條 [section 14A] 一開始再度宣示程序不公開，然後 [section 14B] 規定，仲裁協議存在時，視同當事人與仲裁庭皆不得揭露仲裁的資訊。可是法律 [section 14C] 還釐訂出五項例外，允許資訊的公開。在此之外，法律 [section 14D] 還於有些必要情況時，得由法院以裁決允許其公開。在有些情況，諸如仲裁程序已終結或就守密問題當事人已訴諸法院請求處理時，受理法院也得依法 [section 14E] 允許其公開。依相同的理由，法院也得禁止某些資訊的公開。值得一提的是，法院在受理這類事件時，得衡量公益與當事人私益等因素，以裁定其審理程序是否依公開或不公開方式進行

註二八：Hilary Heilbron, Q.C., *A Practical Guide to International Arbitration in London*, Informa, London, 2008, p. 83.

註二九：紐西蘭政府在其修法的報告書內，即將「守密」列為其優先目標。詳情見Improving The Arbitration Act of 1996, Preliminary Paper 46 of the Law Commission, Sept. 2001, Wellington, NZ; 關於1996年與2007年的修法資訊，另見後V. Oehlberger文p. 69.

[section 14F]。當事人要求其程序不公開進行者，應先提出書狀具明其理由 [section 14G]。法院允許程序不公開時所需考慮的依據，也有一定的參考原則 [section 14H] 以及裁定允許不公開進程序的效力 [section 14I]，使其守密的規範相當細膩。在此強調仲裁守密的立法措施下，也發展出擴張守密原則的適用範圍，使法院相關仲裁事件亦有其適用（註三〇）。

（6）澳大利亞法

澳洲法院於1995年受理一件牽涉公營企業仲裁的訴訟，當事人雙方間又是多數的仲裁事件的訴訟。法院在審理時，對那些資訊應守密等等就加以質疑。法院發現長久以來「仲裁程序不公開」（privacy）與對仲裁相關資訊的守密（confidentiality），予以兩相混淆。事實上，這項見解已見於英格蘭的判決。澳洲法院也認為仲裁程序對外不公開，並不同於仲裁的所有相關資訊皆需守密。詳言之，仲裁「不公開」僅限於仲裁程序不允許第三者進入仲裁庭在旁觀察，且又限於審理階段，而不於其他仲裁階段。相反的，「守密」涉及各種階段與及於審理以外的其他資訊。因此，「不公開」與「守密」須予以脫鉤，尤其在仲裁資訊的「守密」方面，更不允許有絕對性。因此，政府機構與其企業為仲裁程序的主體時，應需有例外（註三一）。

（7）瑞典法

瑞典法在過去也循以上歐陸國家之例，在看待守密問題，認為守密義務是基於仲裁協議的默示推定。可是自進入本世紀以後，法院已不再認為

註三〇：在法院的實務中，也出現守密推定的擴張適用（extending the presumption of confidentiality），使法院對相關仲裁事件的程序也得不公開。

註三一：Esso Australia Resources Ltd and others v. Hon. Sidney James Plowman (Minister of Energy and Minerals) and others [1995] 128 ALR 391. The Court declared that "the privacy of the hearing does not necessarily mean that the information or documents provided by one party to the other are confidential". 澳洲法院對這Esso事件的判決與專家的研究報告等資訊等，請見"Special Issue on Confidentiality of International Commercial Arbitration", *Arb. Int'l*, Vol 11, (1995), No. 3.這期刊的主編特別指出這項判決，使人對國際商事仲裁的守密原則投下嚴重的質疑（the decision "caste severe doubts on the the question whether, as a general principle, international commercial arbitration is "confidential", at p. 231.

仲裁的守密義務得以默示的推定，而需有當事人的明白約定。按在AI Trade Finance Inc. v. Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd (Bulbank) 事件中，相對人在仲裁程序開始不久，就將相關資訊連同中間判斷送交美國「Mealey's 國際仲裁報告」月刊報導。聲請人在取得終局判斷後，即以相對人違背守密義務，向仲裁地的斯德哥爾摩市法院訴請撤銷判斷。受理法院以仲裁守密是仲裁的基本原則，允許原告之解除仲裁協議，以撤銷該判斷。瑞典的上訴法院還是維持過去瑞典法的傳統見解，認為當事人約定仲裁時，當事人即已默認的守密義務（原判決文"the parties who had agreed to arbitrate assume a duty of good faith not to make public information concerning the arbitration"），而駁回上訴。可是瑞典最高法院（Huegsta domstolen）在受理這事件時，卻一反過去的傳統立場，而在2000年的判決中認為「…仲裁程序之一方當事人，不能被認為須受到守密義務的拘束，除非當事人間約定已包括這有關的協議」（...a party to arbitral proceedings cannot be deemed to be bound by a duty of confidentiality unless the parties have included an agreement concerning this）（註三二）。事實上，此最高法院將仲裁分為仲裁庭的審理程序，不對第三人開放，稱其為「不公開」（privacy），在其他無明文約定的程序事項，才涉及是否「守密」問題。詳言之，瑞典法僅在如下情況時，才承認當事人與仲裁人有守密的義務：（1）當事人的契約或其仲裁協議已約定守密；（2）仲裁程序所適用的規則內，已有守密的規定。

綜合以上內容，瑞典法很顯然的將仲裁程序不公開與仲裁資訊的守密分別探討，而仲裁資訊的守密義務，僅以當事人有明示約定為原則（註三三）。

註三二：上訴法院的判決登載於Mealey's International Arbitration Report, at A-I (1999), 最高法院的判決書 (T1881-99) 全文，登載於同月刊Mealey's, Nov. 2000, Vol. 25, Issue No. 11.

註三三：這件判決書出現後，初期的專文，見Greg Reid and S. Jarvin, The Decision in Bulbank; A Comparative View, Mealey's Int'l Arb. Rep., Vol. 16 (2001), No. 2, p. 30; Tatsuya Nakamura, Duty of Confidentiality in Arbitration Could It Be Unwarranted? In Mealey's Int'l Arb. Rep., Vol. 16, No. 2, p. 36.

另見Hans Smit, Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the International Agreement, ARIA, Vol. 11, No. 4 (2000), p. 567。其1999年實施的新仲裁法，見L. Ulricks and R. Akerman, The New Swedish Arbitration Act, ARIA Vol. 10, No.1 (1999), p. 69.

(8) 美國法

美國的聯邦仲裁法（Federal Arbitration Act）與統一仲裁法（Uniform Arbitration Act）皆無條文規定，當事人與仲裁人就其仲裁資訊負有守密的義務。因此，除非當事人間另有約定或適用的仲裁規則內已規定，對仲裁程序進行中的資訊與發生的事項有守密的義務；否則，如果法無明定、當事人也沒有明文約定時，當事人就其所進行的仲裁事項，即無守密的義務。美國聯邦法院在1988年United States v. Panhandle Eastern Corp.事件的判決，即肯定了這項見解（註三四）。這是一件依國際商會仲裁規則在瑞士進行的仲裁程序：Panhandle公司向美國聯邦區法院提出頒發「保護令」（protective order）的聲請，請求對仲裁文件等資訊的守密。因為相關文件等的公開，將損害到其與Sonatrach公司及其與阿爾及利亞國營油氣公司間的交易關係。受理的美國法院認為，仲裁程序的當事人間，並無明示的守密約定，其仲裁程序的資訊，無守密保護的需要。

綜合的觀察，美國法在原則上早已不承認當事人與仲裁人對仲裁程序有守密的義務。可是美國法院的這項判決，在國際間並未如澳大利亞法院判決的引起浪潮！

2、內國法的綜合觀察

由以上各國仲裁的立法內容可以觀察到，以下兩種跡象：首先是，目前各國的仲裁還維繫其「私司法」機制，持續循自主原則，由「私法官」依據「私的程序」在運作。縱使已受到公法的影響，可是其程序的不公開與守密的基本原則，沒受到更動，使仲裁與訴訟還處於完全不同的程序。詳言之，在羅馬日耳曼法系國家中，除法國法有一條文特別規定到判斷評議不公

註三四：United States v. Panhandle Eastern Corp. (D. Del. 1988) 118 F.D.R. 346.美國法院的立場如此，可是其國會的立場則相對的積極。詳言之，國會在1970年通過決議簽署紐約公約時，即明確的提到「仲裁是一種合意、中立與守密的程序」(holding that arbitration is a consensual, neutral and confidential procedure...) [21.U.S.C. 2517 (1970)]。關於美國法深入探討資訊，可參考H. Smit, Breach of Confidentiality as a Ground for Avoidance of the International Agreement, ARIA, Vol. 11, No. 4 (2000), p. 567.

開外，幾乎各國皆無明文規定到仲裁守密原則。這種情況也同樣見於普通法系國家。因此，仲裁守密原則僅見於判決與學者的著作。另外還值得注意的是，仲裁機制基礎的「不公開」與「守密」的問題，觀念上與規範上皆尚欠明確，而有待釐清。以下先就「不公開」與「守密」的相關問題，進行探討。

嚴格的解析，「不公開」是指仲裁的所有相關程序皆「在密室內」（in camera）進行，除了當事人與仲裁人外，其他不相關的第三者等，不能進入或旁聽。縱使證人或專家出庭證述或陳述，在其完全證述或陳述後，應即請其離開。在其事前已閱覽相關證物者，應告知其有守密的義務。可見對當事人而言，這是其權利，也是其約定仲裁的期待。

「守密」通常是指參與仲裁程序的當事人、仲裁人、證人、專家等人士，就其接觸仲裁程序所知悉的資訊負有守密的義務，不能對外揭露。這是保護上揭仲裁資訊等「不公開」所需的相應措施。因此，兩者內容與性質雖然不同，卻是相互關連，不可分離。雖然如此，在上揭國內立法與下面的機構仲裁規範中，不僅欠明確，更無一致性。因而在立法規範中出現混淆的情況，有僅規範「不公開」，使之包括「守密」，或僅規範「守密」，使之包含「不公開」。同樣的情況，也見於仲裁法的著作物（註三五）。希臘裔英國教授L.Mistelis對此問題認為，仲裁守密，就其最單純的形式而言，是指仲裁的存在、其標的、證據、就仲裁程序所準備交換的文書以及仲裁判斷及其他裁決書等，皆不得向任何第三人揭露（Confidentiality, in its purist form, means that the existence of the arbitration, the subject matter, the evidence, the documents that are prepared for exchanged in the arbitration, and the arbitrators' awards and other decisions cannot be divulged to any third parties）（註三六）。這項見解顯然將「守密」與「不公開」分開，較為可取。

註三五：這種情況可參閱A. Redfern and M Hunter with N. Blackaby and C. Partasides, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2004, p. 27.

註三六：引自Loukas A. Mistelis, *Confidentiality and Third Party Participation*, *Arb. Int'l.*, Vol. 21, No. 2 (2005), p. 213.

綜合觀察，成文法系國家使用「守密」時，通常包括程序的「不公開」，而英美法系國家則予以區隔，分別使用。在法律用語上，不公開與守密是不相同，且各有不同的意義與內涵。可是兩者間互相關連，不可分開。嚴格來說，不公開與守密有相同的目的，使仲裁的相關資訊存在於特定人士間，其他的一般人無從知悉。

在以上各國的立法中，各國法對前項「不公開」問題上，立場一致。詳言之，各國仲裁法與各仲裁機構的仲裁規則皆規定，仲裁程序不對外開放。可是在面臨後項資訊「守密」問題上，立場則相當分歧，可以「各有其制」形容。在對這項守密問題做深入探索中，還另可發現到守密問題，正在往以下兩個不同的方向發展：

(1) 持續維護與更新守密原則

法國法早期認為，守密是一依據約定仲裁所衍生的默認義務，惟僅適用於國內仲裁；後來的新法，將之訂定成為法定義務。這裡值得補充的是，類似前揭Aita c/ Ojeh事件的案例，當事人明知有守密義務，竟然故意到無管轄權的法院，透過訴訟程序使仲裁資訊被公開，這項違約賠償責任的原則，也適用於國際仲裁（註三七）。瑞士判例法對當事人負守密責任的法律基礎，詮釋其係基於當事人的善意原則。比利時法將此義務視同行業機密的義務，具有相當的絕對性。英格蘭（1996年）仲裁法內也無明文規定，因自早年已有判例肯定其為默認的義務，且在近年來法院一再以判例承認其有例外。在近代的英格蘭判例法中，有一跡象值得注意：其1984年的判決（The Eastern Saga）還認為「不公開」與「守密」兩觀念相近，而1990年的判決（Dolling-Baker）開始指出兩者不同。英格蘭法所建立的這些新原則，皆逐步被紐西蘭、新加坡與西班牙法 [Art. 24 (2)]（註三八）等所繼受。

註三七：Société True North et Société FCB International c/ Bleustein et autre, Cour d'appel de Paris, Rev. Arb. 2003, p. 189.

註三八：關於西班牙法新修訂的仲裁法係依聯合國的模範法，卻在守密上有條文 [Art. 24(2)] 規定！關於修法的資訊，見C. Hamilton and C. Maestre de Robles, Madrid Update: Confidentiality in Arbitration, An Issue For Personal Privacy, 24/5 Mealey's Int'l Arb. Rep., 28, 30 (2009). 另見J-D Beraudo, op. cit., p. 106.

以上這些國家認為仲裁再如何「公法化」，其本質上還是「私的程序」，因而應維護其守密的基本原則。

(2) 排拒守密原則

九十年代以後的仲裁法，多數還是認定守密是默認的約定義務，也有些國家對此問題持否定的排除立場；另外有些國家則未如此強烈的抗拒。因此，這裡的否定論中，又有下列兩種不同的意見：

A、明確的排拒守密原則

上揭澳洲法院在Eso事件的判決，即是否定仲裁有守密義務的實例。繼澳洲判決之後，北歐挪威2005年的新仲裁法（section 5：duty of confidentiality and public access）即規定，除在仲裁程序不公開之外，其他皆公開，但當事人另有約定者，不在此限。且仲裁判斷做成後，一個月即自動公開。事實上，美國學者Hans Smit早已提出類此否定說的見解（見前註）。

B、默認排拒守密原則

法國法在國際仲裁事件的立場，與聯合國的立場相似，並非遲疑不決。事實上，法國法在國際仲裁，是默認的排拒守密原則的適用。而聯合國的立場，則是由於各國間見解不一，未便表示意見所然。

(二) 在仲裁規則的規範情況

當事人約定機構仲裁時，不僅需遵循自己的仲裁協議，也同時需遵循仲裁機構的仲裁規則及其所頒布的倫理規範。這項原則也適用於涉及的仲裁人與相關人士。例如，新加坡國際仲裁中心規範倫理的所謂「實務法典」（Code of Practice）即規定：「經新加坡國際仲裁中心選定的仲裁人須遵守倫理法典的規定」（Arbitrators appointed by the SIAC are required to abide by [the code of ethics]）。事實上，有些制式的仲裁協議或仲裁條款內，也都包括如上的仲裁規則與其倫理規則。仲裁機構制定其倫理規則，以及監督此規範的執行，與其聲譽的維護有關。因此，幾乎所有仲裁機構的仲裁規則，皆有守密的相關規定，與上面內國仲裁法的規範情況不同。

1、立法例

這裡僅就下列仲裁機構就守密原則的規範內容，做觀察的內容：

(1) 法國仲裁協會

法國仲裁協會（Association Française d' Arbitrage- AFA）的仲裁規則，與其內國法之區隔國內事件與國際事件適用不同。換言之，這裡的仲裁規則 [Art. 16 (4)] 直接宣示，所有的國際與國內事件皆共同適用，其「仲裁程序與判斷皆應守密」（la procédure arbitrale et la sentence sont confidentielles）。再者，法國保險業公會與再保險業公會的仲裁中心仲裁規則，不但規定其程序不公開 [Art. 17]，且其判斷也需守密 [Art. 29]（註三九）。

(2) 倫敦國際仲裁院

倫敦國際仲裁院（LCIA）1998年與2014年的仲裁規則內，有兩條規定與守密有關，其內容反映了英格蘭法院在1990年判決對此問題的新「發現」，認為程序「不公開」，並不等同仲裁「守密」。詳言之，舊規則第19.4條宣示，仲裁庭的所有會議與審理，應以私下進行；但有當事人的書面同意公開或仲裁庭另有指示者，不在此限。這是有關「不公開」的原則。另外的第30條做較深入的規定。這是與仲裁資訊的「守密」有關。這裡僅就此條第一款 [Art. 30.1] 規定內容做參考：

「除當事人另有書面的相反約定，否則，當事人就其仲裁的所有判斷，連同其在仲裁程序中所提出的所有資訊，以及他方所提出的非公開的其他文件，原則上皆需予以守密」 [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 (...)]。 [關於Art. 30 (2) and

註三九：A. Job and Dupeyre, The New Rules of the French Reinsurance and Insurance Arbitration Centre (CEAREA- ARIAS France); The Modernisation of Arbitration in Insurance Law, Arbitration, Vol. 80, No. 4 (2014), p. 366.

(3) 規定內容，見後] 英格蘭的仲裁規則在1998年已經將「不公開」與「守密」分別規定，其觀念顯然新穎與前進。

(3) 新加坡國際仲裁中心

本仲裁中心 (SIAC) 2010年的仲裁規則第21條規定：「除非當事人另有約定，所有的會議與聽審皆不公開，一切使用過的錄音、筆錄或文件皆應守密」 (Unless the parties agreed otherwise, all meetings and hearings shall be in private, and any recordings, transcripts, or documents used shall remain confidential)。

(4) 比利時仲裁機構

比利時仲裁與調解中心 [CEPANI] 在其2013年所制定的規則 [Art. 25] 規定：「除別有約定或另有法定之揭露義務外，仲裁程序須守密」 (Unless it has been agreed otherwise or there is a legal obligation to disclose, the arbitral proceedings are confidential.)。

從以上條文的內容與文字顯見，規範的對象僅限於仲裁程序，而此義務已被提昇為法律上的義務。

(5) 美國仲裁協會的國際爭議解決中心

該中心 (ICDR) 的規則 [Art. 34 (Confidentiality)] 規定：「當事人或證人在程序中，所揭露之機密資訊，不得由仲裁人或管理人加以揭露。除依本規則第27條之規定外，非經當事人的同意或適用法律之規定，仲裁庭的成員與其管理人應對仲裁有關的資訊或其判斷，予以保密」 (Confidential information disclosed during the proceedings by the parties or by witnesses shall not be divulged by an arbitrator or by the administrator. Except as provided in Article 27, 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)。

在此之外，仲裁協會與美國律師公會共同制訂的倫理規則 (AAA-ABA Code of Ethics) 要求仲裁人須就「有關仲裁程序與裁決事項為守密」 (Keep

confidential all matters relating to the arbitral proceedings and decisions)。仲裁協會2004年的倫理規則第六條（Cannon VI）同樣要求仲裁人「應對其信託關係及職務上之機密保持忠誠」（arbitrators "should be faithful to the relationship of trust and confidentiality inherent in that office"）。

值得注意的是，這項規定雖然提到仲裁與判斷的所有資訊的守密，且僅拘束仲裁人與仲裁機構的行政人員，卻未提到爭議當事人與證人。

以上這項立法原則，未曾見於聯合國的其他立法，也未見於國際商會與倫敦國際仲裁院等的仲裁規則。其規範的對象直接的指仲裁人與管理仲裁事務的管理員。事實上，其所提到的第27條的引用，此義務也及於爭議當事人。

（6）瑞典商會的仲裁協會

瑞典商會（SCC）的仲裁協會的舊仲裁規則 [Art. 44]，只要求仲裁協會仲裁人負守密的義務，並未要求當事人負擔此義務。2017年的新仲裁規則第三條，還維持相同的原則，並做下列的宣示：「除非當事人另有約定，瑞典商會、仲裁庭與仲裁庭的任何行政秘書，皆應維護仲裁與判斷的守密」

（Unless otherwise agreed by the parties, the SCC, the Arbitral Tribunal and any administrative secretary of the Arbitral Tribunal shall maintain the confidentiality of the arbitration and the award.）。

這裡有待說明的是，瑞典是歷來國際社會的中立國。因此，其商會的仲裁協會，為瑞典扮演國際和平的重要角色。近二、三十年來，也已成爲國際投資爭議的重要仲裁機構。詳言之，歷年來國際投資爭議是其重要案源。爲此，其新仲裁規則的 [第三附錄] （Appendix III）即以「條約投資爭議」（Investment Treaty Disputes）做規範的內容。由於這類仲裁有透明的要求，瑞典最高法院在Bulbank事件的判決，說明其能「與時俱進」！

（7）瑞士商會

前面已提過，瑞士是邦聯國家，不少邦的商會內設有仲裁機構，而在這些商會的仲裁規則內，皆設有守密規定的條文（註四〇）。瑞士仲裁專家

註四〇：關於各邦商會與其商會仲裁規則的守密條文，見前Ph. Ritz專文，p. 30, Note 57.

指出，這是在彌補瑞士法對守密問題規範簡陋與相關判決不足。因此，瑞士各相關仲裁機構的仲裁規則對此問題有較明確規定理由（註四一）。另一方面的現象則是，由於上揭相同的因素，在瑞士的專案仲裁，因無明確的規範參考，仲裁庭在當事人無約定時，也得決定其程序的公開（同上註）。為統合邦聯對外的仲裁服務，設有瑞士商會國際仲裁院。依據其規則 [Art. 25 (6)]，仲裁程序在密室進行（in camera），除非當事人另有約定。另規則 [Art. 15 (1)] 規定當事人得授權仲裁庭依照其認為妥善的方式進行其程序。

這裡僅就邦聯的瑞士商會國際仲裁院的仲裁規則做如下說明：

目前的2014年仲裁規則 [Swiss Rules Art. 44]，共有下列三款相當細緻的規定（註四二）：

第一款有兩類規範內容：首先宣示，「除當事人另以書面為相反的約定」，在守密的客體方面，包括所有判斷、裁決、當事人所提出的尚未公開的資料等，皆需守密。在守密的主體方面，不僅當事人，還包括參與程序的下列人士：仲裁人、仲裁庭選定的專家、仲裁庭的秘書人員、瑞士商會仲裁協會理事會成員，仲裁協會人員等等。在此之外，尚包括以下人士：仲裁記者或報導人員、仲裁庭的翻譯人員、證人、專家證人、律師與代理人等。

第二款明示，仲裁庭的評議不公開。

第三款規定，仲裁判斷或裁決於符合一定條件下，得予以公開。

（8）國際商會國際仲裁院

依據國際商會（註四三）1998年的仲裁規則 [Art. 15 (2)]，僅要求仲裁人應公平、公正，並平等對待當事人而已。條文未規定到當事人與仲裁人的

註四一：P. Hollander, Confidentiality under Art. 44 Swiss Rules, in 10 years of Swiss Rules of International Arbitration, (ASA Special series No. 10), p. 83.

註四二：上揭瑞士商會仲裁規則也得適用於單純的邦內仲裁事件，見25 ASA Bull., 747 (2007).

註四三：設址法國巴黎的國際商會係純民間國際組織，其仲裁規則 [Art. 1] 也受理內國爭議事件，與以上內國仲裁機構同列於此，以方便比較。因其係國際規範，其內容將與下面的國際機構的規則做其綜合觀察的內容，先此說明。

守密問題。可是有需一提的是，同規則第6條宣示，其仲裁院的工作有機密性，所有參與其工作的人士，不問其工作名稱為何，皆負有守密的責任。可是這條規定的對象，並不包括在院內從事仲裁審理工作的仲裁人！詳言之，國際商會的仲裁規則內，未如上揭瑞士規則等之例，對仲裁人的守密，有直接的明文規定。按國際商會在1987年受理的安德遜會計資訊合作集團的事件中，牽涉到44家企業聲請人與93家企業相對人間的仲裁〔通稱The Andersen Arbitration〕，仲裁庭一開始審理，聲請人即將相關資訊播上網。經相對人向仲裁庭異議後，仲裁庭裁定，事件內容涉及公益，無從守密。這件爭議標的逾十四億美元的事件，經國際商會決定採用獨立仲裁人制處理，並選定第三國（哥倫比亞）籍的Dr. Guillermo Gambo Posada擔任。這位仲裁人做出的判斷，也立刻對外公開（註四四）。可是值得一提的是，自2012年初開始實施的仲裁規則，在修訂時也討論到是否仿瑞士例，予以明確制定的問題。修訂委員會最後決定〔Art. 22 (3)〕僅規定「就有關仲裁程序的守密」（concerning the confidentiality of the arbitration proceedings）而已，至於仲裁程序以外的資訊，還是需由當事人提出聲請，再由仲裁庭裁決是否允許守密（註四五）。目前，自2017年初開始實施的仲裁規則，對守密的規範形式略有調整。舊規則的上揭（舊規則）規定內容，已移置到（新）仲裁規則的附錄壹「國際仲裁院章程」第6條內。至於與判斷守密攸關的判斷草案的審核（scrutiny of the award by the Court）舊規則（Art.33），已被移置到（新）仲裁規則的附錄貳「國際仲裁院內部規則」第1條裡。這項安排，更明確的規範出仲裁院的工作人士對仲裁事務的守密義務，而這項規定不及於仲裁人。

綜合以上規範內容可以觀察到，新規則並未明確的採用肯定說，而與其他機構的規則顯然有別。

註四四：關於這件判斷書全文與其相關資訊，見ARIA, Vol. 10, No. 4 (1999)專集。

註四五：見N. Voser, Overview of the Most Important Changes in the Recent ICC Arbitration Rules, 29 ASA Bulletin, 4/2011, p. 802. 值得一提的是，在國際商會的仲裁程序中，其判斷書草案需先送仲裁院審核，尤其有違判斷等機密，曾倍受評論。事實上，這是約定的機制，且在運作上少有違守密問題的發生，對此問題的探討，見J-P Beraudo, op. cit., p. 117.

2、仲裁規則的綜合觀察

在上面引述內已提到所有機構的仲裁規則，除國際商會外，皆與其所屬國家仲裁法的消極規範情況，完全相同。換言之，幾乎所有的仲裁規則，皆有守密的相關規定。其間的差異，只是規範繁簡的不同而已。瑞典的仲裁規則，僅只簡單規定商會、仲裁庭與仲裁庭的行政人士負有守密責任而已。比利時規則僅提到仲裁程的守密。其他國家則較為詳細而已。從整體觀察，瑞士仲裁院的仲裁規則，還就相關人士與事項有具體明確的規定，可說是一則優異的範例。另者，在內國仲裁法所出現的維護仲裁守密原則，與排拒仲裁守密原則的分歧情況，也同樣可見於上揭仲裁規則。瑞典商會的仲裁規則，與法院判決所宣示的立場相近，皆有其限度。可是國際商會的仲裁規則，僅宣示仲裁程序不公開，而對其他資訊是否需守密則無明文規定，而有別於其他規則。其詳另述於後。

在守密義務的法律依據上，內國法中，法國法僅明確規定判斷守密外，其他事項的守密皆未有規定。因而這項義務被認為是默示義務。英格蘭法也一直認為，仲裁守密是默認的契約義務。這是無法條規定的結果。這種推論於專案仲裁尚有可行。可是在所有的仲裁機構中其仲裁規則既皆明文規定的情況下，這種義務在機構仲裁中，即變成明示的義務。專案仲裁與機構仲裁在守密義務的依據，不應有所不同。以上是「契約說」的基礎。仲裁本身即為契約的約定。事實上，守密義務應該還牽涉到整個仲裁機制的運作問題，只是這種義務允許由當事人以約定排除，於牽涉到公益與強行法時，得由仲裁庭決定而已。因此，這種義務在具有契約的義務與仲裁的法律義務等性質之外，尚有其他諸如倫理等性質。詳言之，這是項尚有爭論的問題。

（三）在國際機構的規範情況

前面已提到過，守密的意義與內涵，長久以來皆欠明確，因而在國際仲裁機構，少被立法規範，且也出現應否規範的爭論，與不同的立法例。在國際規範上，最早出現守密規範的，也許是「聯合國歐洲經濟委員會」（United Nations Economic Commission for Europe- UNECE）在1979年頒布的仲裁規則（ECE Rules）第29條。可是這項立法顯然是依照傳統仲裁的精神，宣示了其

程序中的「會面」(audience)或「聽審」(oral hearing)皆在「密室內」(in camera)進行，而不對外公開。這種立法內容，顯然是受到私仲裁傳統思維的影響。事實上，所有的國際仲裁皆涉及公益，尤其仲裁主體大多數是公法人或國家企業。這種仲裁不允許完全的守密，反而有透明的需要。

1、立法例

這裡僅就近年來，國際律師公會與聯合國國際貿易法委員會就仲裁守密的規範內容，予以觀察：

(1) 國際律師公會的規範

國際律師公會(IBA)頒布過多項有關國際商事仲裁的規則，其中有下列兩項規則，牽涉到仲裁守密問題：

A. 1987年「國際仲裁人倫理規則」(IBA Rules of Ethics for International Arbitrators)：這倫理規則第9條第1款明確的宣示「仲裁庭的評議與判斷內容本身，永久守密，除非當事人解除對仲裁人的這項義務」。這條款將在後面做較詳細分析與說明。

B. 2010年「國際仲裁的取證規則」(IBA Rules of Taking Evidence in International Arbitration)：這規則第3條第13款，要求當事人對在仲裁程序中所揭露的文書負守密的義務。可是基於合法權利行使，向法院或司法機構請求執行判斷或撤銷判斷者，不在此限。

(2) 聯合國國際貿易法委員會的規範

聯合國國際貿易法委員會在處理此問題上，有以下A、B兩種情況：

A、委員會在1996年訂定「組織仲裁程序的註釋」(UNCITRAL Notes for Organizing Arbitral Proceedings)第31項認為，也許參與仲裁程序的人士，對守密範圍的期待不一，因此建議仲裁庭宜與當事人協商仲裁程序進行的原則，並做成紀錄，然後在其第32項內，闡明守密是仲裁的優勢。可是指出，各國仲裁法與各仲裁機構仲裁規則等規範，欠缺一致性，況且承認有此義務，也僅只是法律的承諾而已。為使之成爲一項約定的義務，建議仲裁人在開始仲裁程序時，即與當事人商討將來守密事項與內容，並將之做成書面。

這「註釋」在適用二十年後，委員會於2016年完成了修訂的第二版，其第50-54項內也是有關守密的說明。值得重視的是，第52項有關「守密協議」(agreement on confidentiality)還提供一些「宜記載」的內容。如欲求其仲裁資料獲得守密的保護，應在程序開始時，即簽訂此協議書。

B、委員會認識到仲裁法與仲裁規則等欠缺一致性的規範，可是守密問題並未完全被忽視。因而出現下列幾則相關規定：(1)在2010年與2013年修訂的聯合國仲裁規則[AR Art. 17 (1)]先宣示，仲裁庭須遵循當事人的意思進行其程序；隨即[AR Art. 28 (3)]再規定，除非當事人另有約定，仲裁庭的審理不公開；(2)另外在同仲裁規則[AR Art. 34 (5)]內還宣示，判斷書經全體當事人同意或於向法院或其他主管機關行使合法權利時，則不在此限。

2、國際規範的綜合觀察

謹將國際商會仲裁院的規則與聯合國的仲裁規則，在仲裁守密問題方面的規範，說明如下：

國際商會是國際間最重要的仲裁機構之一，在其2017年的仲裁規則裡，也還未直接規定當事人與仲裁人的守密義務。但其仲裁規則「附錄壹」的「國際仲裁院章程」第6條則規定，所有仲裁院相關人士，其與仲裁程序有接觸者，皆負有守密義務。同時，在國際商會仲裁程序的運作中，仲裁庭於程序終結後需先做出判斷書的草案，送仲裁院審核。因此，仲裁規則「附錄貳」的「國際仲裁院內部規則」第1條規定，所有仲裁院相關人士，其因此審核程序而接觸相當資訊者，皆負有守密義務。以上這些規定，皆未涉及當事人與仲裁人。因此，在國際商會的機制下，仲裁資訊是否有採取守密措施的需要？完全由仲裁庭自行裁量決定。嚴格說來，以上規定的條款，並不是規定守密義務的條文，也不是仲裁資訊公開的規定。這種規範的使用者，如果不想其仲裁資訊被公開，還是宜事先約定資訊保密，促使仲裁遵循，其資訊才有獲得保障的可能(註四六)。詳言之，國際商事仲裁的使用者，宜對此問題，予以重視！

註四六：相關資訊，見N. Voser, Overview of the Most Important Changes in the Revised ICC Arbitration Rules, in ASA Bull., p. 783, 請注意IBA。

在聯合國的仲裁規則方面，這供專案仲裁適用的規則 [AR Art. 28(3)] 內僅提到，除非另有約定，仲裁程序應以不公開方式進行。條文內隻字未提及資訊的守密問題。詳言之，連當事人交換的書狀、文件、筆錄等是否需守密？也皆未提及。因此，依據此規則進行的仲裁實在難以肯定有守密的保障。或許，由於仲裁院提供予仲裁庭的建議妥當，且仲裁庭對事件是否守密的衡量也都妥善。所以在實務上，少有守密問題的爭議。

（四）法制規範的綜合觀察

這裡觀察的內容將侷限在守密義務的法律性質問題。在內國法的規範方面，除了法國法出現一條評議的規範外，所有內國法幾乎沒有相關的規定。基於這樣的情況，法國法如同英格蘭法等皆將此義務視為默認的義務。事實上，這是適用於專案仲裁的原則。在機構仲裁事件，幾乎所有仲裁機構的仲裁規則皆有守密的規則；因此這項義務顯然是當事人自主原則下的明示義務。在內國法有較明確規範的，僅只見於1997年以後的紐西蘭法。事實上，仲裁程序不對外公開，且一般第三人無從知悉其情事，是自古已然。不因約定或法定而有不同。換言之，這應是當事人與相關人士的固有權利。由此觀之，其法律性質的見解，並不單純！

在國際商務仲裁事件，因其適用法律規則不同，而有不同的情況與依據。例如國際商會與倫敦國際仲裁院的規定不同，即其一例。在國際規範方面，在一般商事仲裁方面，過去規範商事仲裁的紐約公約、日內瓦公約與巴拿馬公約皆未明定仲裁守密問題。近年的聯合國立法有兩套：（1）在國際專案仲裁適用的「仲裁規則」方面，舊版 [Art. 25 (4)] 與新版 [Art 28 (3)] 皆僅規定仲裁程序不公開而已。換言之，條文未觸及守密問題；（2）在供各國統一仲裁立法的「模範法」方面，完全無相關的規定。以上不同情況，說明仲裁守密的性質複雜。

在以上仲裁法與仲裁規則的規範外，各國與各仲裁機構或仲裁人協會的倫理規則也重視守密問題。因篇幅有限，無法在此說明。

參、守密牽涉到的相關「人士」與「事項」以及其相關難題

從以上仲裁法、仲裁規則與法院的相關判決等內容，可以發現仲裁守密問題牽涉到的內容相當繁雜。因此，學者與立法者等迄今還未能提出其一般性的「統一見解」或「統一規範」。筆者擬模仿瑞士商會仲裁規則 [Art. 44] 所採用的「涉及的人士」(rationae personae) 與「涉及的事項」(rationae materiae) 立法方法，分別對之做牽涉內容的初步認識，然後才進一步探討其可能相關連的問題。

(一) 關於涉及守密義務的「主體」與「客體」

主體指的是「哪些人士負有守密的義務」？而客體指的則是「哪些事項應在守密範圍之內」？。以下就這兩項最基本內容的問題，先行分別討論：

1、在涉及守密人士的範圍方面

迄今各仲裁機構的仲裁規則，規範到守密人士的內容，還相當不一致。例如美國仲裁協會的規則，僅提到「當事人或證人」[AAA Rules Art. 34]、倫敦國際仲裁院的規則同樣也只提到當事人與仲裁庭的成員，而未提及參與程序的第三人 [LCIA Rules Art. 30]。其他仲裁機構的規則，也大致類似。

仲裁的程序階段長，期限中涉及的人士又有多種類型，且各有不同依據的守密義務。這也是此問題備受困擾的原因。以下僅就守密人士的類型與其守密的依據，分成兩項加以說明：

(1) 守密人士的類型：

這裡所謂涉及的守密人士，在實質上是指負有仲裁守密義務的人士。換言之，這裡所牽涉到的，是守密義務人的主體問題。於簡單的專案仲裁事件，其原則上可能僅指當事人與仲裁人等兩種人士。在程序中如果有證人或專家證人時，則屬第三類人士。換言之，這種仲裁牽涉到的人士通常較少。但在機構仲裁中，其範圍將擴及仲裁機構的相關人士與其他人士。以下將其類型化歸納成三大類：

(I) 爭議當事人及其律師顧問等：這裡在雙方或多方當事人及其律師或顧問外，還可能有第三出資人（TPF）等。

(II) 仲裁人與仲裁機構的相關人員等：仲裁機構內與事件有接觸的人員。這類仲裁機構的人士，可參考瑞士仲裁規則 [Art. 44 (1)] 與國際商會仲裁規則的規範內容。

(III) 出席仲裁程序的第三人等：這是指仲裁庭為更深入瞭解事實或各相關專業問題，而邀請出席仲裁程序的證人、專家、鑑定人等人士。

事實上，其他直接或間接可能參與仲裁程序的人士等（註四七），也可推定知悉仲裁的相關事實。

(2) 各別的守密法律依據

以上三種不同類型人士的守密義務，也各有不同的法律依據。以下分別說明：

(I) 第一類型的當事人與其律師與顧問等：

這類人士係本於仲裁協議而開啓仲裁程序。傳統上，約定仲裁即有守密的含意，故而受其拘束。

(II) 第二類型的仲裁人與仲裁機構的相關人員等：

仲裁協議是仲裁人權能的依據，也是仲裁機構受理事件的依據；機構的

註四七：這類人士也宜做廣義解釋，例如仲裁事件涉及「第三人資金」（third-party funding-TPF）時，「接受投資人」（funded party）與「提供資金人」約定是否成立，該「提供資金人」（已形同爭議當事人）或預定「提供資金人」皆負有相關仲裁資訊的守密義務。法國仲裁中心聯合會（Fédération des Centres d'Arbitrage）頒布的倫理規範（Charte Ethique de l'arbitrage）第6條規定，仲裁程序有第三人出資者，當事人應自行揭露。該出資第三人與當事人及其律師顧問相同，應遵守守密義務（Le tiers financier doit respecter la confidentialité de l'arbitrage）。

這方面的具體資訊，見E. Bertrand, *The Brave New World of Arbitration: Third-Party Funding*, ASA Bull., Vol. 29, No. 3 (2011), p. 612; V. Frignati, *Ethical implication of third-party funding in international arbitration*, in A.I., Vol. 32, No. 2 (2010), p. 511.

Khalil Mechantaf, *Third-Party Funding in International Arbitration: Active Funder as Parties in Arbitral Proceedings*, Arbitration, Vol. 82, Issue 4 (2016), p. 371.

相關人員亦同。在此之外，機構規定的仲裁規則也是當事人及機構人員等遵循守密規定的依據。這類人士本來只是提供仲裁服務的人，依照其收費標準收取費用而已，與當事人的判斷結果完全無關。可是幾乎所有仲裁機構的仲裁規則皆強調仲裁人與機構相關人員的守密義務，其規定比仲裁協議的約定內容還明確。例如美國仲裁協會國際仲裁規則第34條就規定「當事人或證人在仲裁程序中所揭露的機密資訊，仲裁人與管理人員均不得予以洩露」(the any "confidential information disclosed during the proceedings by the parties or any witnesses shall not be divulged by an arbitrator or by the administrator")

(III) 第三類型出席仲裁程序的人士(專家、證人、鑑定人…等)：

這些人既然不是仲裁協議的當事人，自與第一類人士不同；亦與第二類人士之有仲裁審判權或仲裁行政、事務權不同，更與仲裁程序之指揮、運作無關；詳言之，其既未全程主導或辦理仲裁程序，所接觸的資訊也相對的有限，自不能令其負擔與前兩類人士相同的義務。

仲裁協議縱有守密義務的約定，也如同機構仲裁的規則一樣，在法律上要如何加諸這類第三人士？通常，仲裁人與仲裁機構會對此第三類型的人士，在仲裁庭為特定行為前，告知守密的重要。只是當事人或仲裁庭又有何權力請其簽訂保密協議？蓋通常對一般證人，無明確守密義務的法律依據；何況專家或專家證人所屬的行業公會，是否有相關的倫理規範？如法國的仲裁倫理規範第2.4條規定[見前註]「經告知的第三人，與仲裁人負相同的義務」(Les tiers informés sont tenus la même confidentialité que l'arbitre)。可是這類規定的可行性，尚有待探討。

由以上主體內容可見，相關守密義務的法律主體，在約定仲裁中，除仲裁協議的當事人外，其他非仲裁協議主體的人士如仲裁人等，以及可能觸及仲裁資訊的人，如仲裁的司法記者、通譯等人士，也都包含在內。詳言之，這是非基於仲裁協議的法律義務。也是以後探討違反守密義務的法律責任時的法理問題！

2、在涉及守密事項的範圍方面

這裡所謂涉及守密事項的內容是指仲裁守密義的範圍問題。也就是守密的客體。既然其涉及守密的範圍，則其義務的發生，可能涉及自仲裁協議存在、仲裁程序的開始及仲裁程序終結等期間所發生的守密事件。這些事項的內容可以具體的歸納如下：

- (I) 當事人的聲請書、答辯書、其他書狀與其證明的文件、證據及其說明的筆錄等；
- (II) 當事人以外之證人證言、專家證人之報告及其證述筆錄等；
- (III) 牽涉到商事與交易內容等的機密；
- (IV) 判斷書、程序裁決書；
- (V) 仲裁庭的評議等。

以上幾項只是例示。事實上，這裡所謂的事項及範圍，宜做廣義解釋，即包括「為仲裁的目的，在仲裁程序中所呈現的所有資訊」（to cover all materials in the proceedings created for the purposes of the arbitration）（註四八），也即是一般所謂，有關仲裁程序的資訊（"information that relates to the arbitral proceedings"）。詳言之，有關仲裁的所有相關資訊，均包括在內。諸如仲裁程序的存在、程序開始或程序進行中的資訊、涉及產品或交易之機密，甚至於當事人、仲裁人、證人、專家等在仲裁程序中「所說的與做的」（said and done）都是。有人將仲裁守密的內容，區隔為「仲裁存在的守密」、「仲裁程序的守密」、「判斷的守密」等等的類型化，而出現守密範圍的限縮，顯然欠當（註四九）。

（二）關於涉及守密人士及守密事項的關連性與其難題

在上面「人士」的類型中，各類人士在仲裁程序中的地位不同，分別

註四八：這種廣泛原則的具體立法，可參考倫敦國際仲裁院規則 [Art. 30(1)]，也見於上揭瑞士商會的仲裁規則 [Art. 44]。

註四九：Michael Fesler, The Extent of Confidentiality in International Commercial Arbitration, Arbitration, Vol. 78, No. 48, 49.

接觸不同的仲裁資訊，理論上與實務上皆無法建構出一套共同適用的守密標準。另就其「事項」的內容言，各類事項在資訊的重要與差異性大，更難以訂定出共同的守密義務，或令其負相同的責任。例如專家證人與一般證人所接觸的資訊，即不一定相同。且兩者在證述時，不一定會接觸到所有的書狀或證據。在相關人士接觸資訊互不相同的情況下，不可能使之負相同的守密義務。換言之，各類人士所接受仲裁程序的資訊互相不同，當然難以使其負擔相同的守密義務。

基於以上情況，到目前為止，對「守密事項」做完整的提示顯然不易。因此，這裡暫以前面「守密事項的範圍」中的五項做基礎，再以實務常出現的三項做說明的內容如下：

1、關於有仲裁的事實

一些企業對仲裁的資訊特別敏感，尤其特定產品的生產公司，因商標或專利權授權發生爭議，而有仲裁的程序者，這種資訊如見諸報端，往往影響到其股票持有人與產品購買人（註五〇）。可是對一些特殊人士，卻有自行揭露的義務。例如某仲裁人為A公司與B公司爭議事件的仲裁人，如果A公司或B公司又與C公司產生爭議事件，C公司擬選定其為仲裁人時，受探詢的仲裁人對於其已擔任對方仲裁人之事實，具有向C揭露的義務。

2、關於仲裁程序中揭露的交易機密

在仲裁程序進行中，為仲裁之進行，當事人有時需揭露自己交易的機密。仲裁人與在現場的人士皆對獲悉的機密有守密的義務（註五一）。有些商標與專利等機密，還有國際條約的保護。在此之外，有些國家還在其刑法設計，對洩漏此機密者訂有處罰的規則〔詳見後〕。

3、關於當事人在程序提出的聲請書、答辯書、其他書狀及其

註五〇：這段事實更具體的內容，見François Dessemontet, *Arbitration and Confidentiality*, 7 *Am. Rev. Int'l Arb.*, pp. 300-301 (The Fact of the Arbitration).

註五一：詳見François Dessemontet, *op. cit.*, p. 305 (The Law of the Trade Secrets).

相關之證據

當事人在仲裁程序開始前，向仲裁庭所提出的書狀及其證據，以及程序開始後與在程序終止前，彼此提出的所有書狀與證物，皆需守密。除非有特殊情事或依法律規定，不得任意公開〔詳見後守密的例外〕。

4、關於證人的證述

證人在仲裁程序中的功能，是在協助仲裁庭發現事實。其既非仲裁協議的當事人，也非仲裁程序的當事人；在學理上，實在難以課其以守密之義務。因此，在實務上，宜由當事人與證人間簽訂「守密協議書」，使證人為協議書的當事人，始有受守密拘束的可能。

5、關於專家的證明

在仲裁程序中，如使用到專家的證據方法時，宜就其選定方式的不同而作分別的處理。專家係由爭議當事人選定者，其守密義務，視同上揭一般證人的方式處理。如果專家係由仲裁庭選定時，通常認為專家與雙方當事人間有委任契約關係。這種契約當事人間的信賴關係，使專家對仲裁的相關資訊，負有守密義務（註五二）。

另外在事項本身，其證據力也彼此不同。例如當事人的書狀及其陳述與證人或專家的證述是否有相同的證據力？皆有待探討。程序進行中，涉及商事的交易機密與專利機密等，又與一般資訊不同。再如仲裁判斷與判斷的評議更是兩種性質完全不同的機密。換言之，由於事項的證據價值完全不同，在當事人違背特定事項時，如何評定其負責任？亦應分別考量。由於每件事項的機密價值不同，自也難以建構共同的原則。析言之，有些事項的機密有相對性，有些具絕對性。其守密措施應否相同？也有待探討。

以下謹就仲裁判斷、判斷的評議與「不同意見」等三項，與守密密切攸關的問題，分別說明之：

註五二：P.C. Weber, La responsabilité de l'expert à l'égard des parties et du tribunal arbitral, [1993] ASA Bull., 196.

1、關於仲裁判斷

仲裁是「私的程序」，其程序是否已開始，不必使第三人知悉。連其何時終結與如何終結，也不必使外人知悉。聯合國的仲裁規則 [AR Art. 34 (5)] 即宣示，仲裁判斷僅於全體當事人同意或當事人為保護或行使自己合法權利時，始得公開。這裡的判斷，應做廣義的解釋，即包括中間判斷、部分判斷或程序性的裁決等等。因此，幾乎所有的法律與規則皆規定，仲裁機構、仲裁人與當事人等，對仲裁判斷有守密的義務。如果當事人依據判斷意旨履行時，一般人無法知悉內容。如果當事人不依判斷意旨履行，而需依法由法院介入加以承認或予以執行時，除非受理法院有特殊的程序外，判斷內容隨即公開。由此可見，判斷書的守密，僅只是相對性。因為縱使當事人自己約定絕對守密，也無法排除各國法院程序的公開原則，尤其國際判斷，更難達守密的效果。

2、關於判斷的評議

判斷的評議雖然是仲裁程序的一部分，但這項程序的進行過程僅只在仲裁庭的成員間進行而已；其他任何人士皆不允許在場，也無從知悉其過程（註五三）。法國法與德國法形容這種過程為「評議的秘密」（le secret du délibéré, das Beratungsgeheimnis）。這項秘密之所以如此嚴格，其主要的目的是在確保仲裁人能無所顧慮的自由表示自己的意見，以做成真正公正的判斷。因此，評議過程不僅不對外公開，連仲裁人自己也要絕對的守密。換言之，法律規定的對象僅只仲裁人而已。為了確保這項原則，一些國家與仲裁機構以及國際規範即對之以特別條文規範。例如：

法國法 [Art. 1479] 言簡意賅的規定「評議屬機密」（Les délibérations sont secretes）、瑞士仲裁規則 [Art. 44 (2)] 規定「仲裁庭的評議為機密」（The deliberations of the arbitral tribunal are confidential）、英格蘭倫敦國際仲裁院規則 [ICIA Art. 30 (2)] 規定「仲裁庭的評議也對其成（庭）員機密…」（The deliberations of arbitral tribunal are likewise confidential to its members...）

註五三：關於評議的一般問題，請參考拙文「仲裁評議問題的探討」，仲裁季刊，第100期（2014），頁2。

等（註五四），同規則 [ART 30 (3)] 還進一步規定「倫敦國際仲裁院對所有判斷或部分判斷在未經所有當事人與仲裁庭的書面同意時，不得公開」（The LCIA Court does not publish any award or any part of an award without the prior written consent of all parties and the Arbitral Tribunal）。

這裡僅就法國法的規範，做進一步的說明。上揭規定仲裁庭評議的條文與法條 [Art. 448] 規定法官評議的條文用語，完全相同。依據1958年的法律規定，法官在就職前，皆切結將「嚴格的保守評議的秘密」（à "garder religieusement le secret des délibérations"）。仲裁人接受選定後，並無這種宣誓儀式，可是在仲裁人契約成立時，依法即得解釋已有守密的相同義務，與法官同樣，不能揭露評議的過程。詳言之，守密義務有兩項內容：不得允許第三人在場與仲裁人自己不得洩露評議過程（註五五）。基於如是的嚴峻，巴黎的第一審法院在1973年即有兩件判決，宣示判斷事項涉及公序。至於評議的場所與地點等程序問題，巴黎上訴法院在1981年與1984年兩判決表示悉由仲裁決定（註五六）。

在國際規範方面，國際律師公會在1987年公布的「國際仲裁人倫理規則」（IBA Rules of Ethics for International Arbitrators 1987）最後的第9條以「評議的守密」（Confidentiality of the Delivery）標示的第一段宣示「仲裁

註五四：在法國民事訴訟法也同樣規定「法官的評議屬機密」（Art. 448: Les deliberations des juges sont secretes.）、瑞士學者認為法庭的評議與仲裁庭的評議相同，兩者皆須守密，也皆稱「評議的機密」（secret du délibéré）。資訊引自前註41 P. Hollander 文 p. 87。法國最高法院的評議不公開，瑞士最高法院的評議則公開，見J-P Beraudo, op. cit., p. 122 para. 60. 還值得一提的是，英格蘭著名的仲裁法學者V.V. Veeder在討論仲裁人的倫理問題時，他提到近來的國際仲裁人已看不到貪瀆事件，也看不到「派系仲裁人」。其公正自持，值得信賴。不過在評議的守密問題上，尚有待規範。他認為判斷的評議，是逾越當事人協議的問題，應以倫理規則予以規定。見V.V. Veeder, Is there any need for a code of ethics for international commercial? p. 187 of "Les Arbitrs internationaux", Société de Législation Comparé", 2005, Paris.

註五五：這項資訊的具體資訊與判決等詳情，請見Thomas Clay, L'arbitre, Dalloz 2001, p. 600, para. 776.

註五六：以上資訊，引自Jean-Denis Bredin, Retour au delibre arbitral, p. 43, in Liber Amicorum Claude Reymond, Autour de l'arbitrage, LITEC, 2004.

庭的評議與判斷內容本身屬於永久性的守密，除非當事人解除仲裁人的這項義務（The delivery of the arbitral tribunal and the content of the award itself, remain confidential in perpetuity unless the parties release the arbitrators from this obligation）。這項條款可以言簡意賅的歸納如下：（1）守密內容限於評議過程與判斷內容；（2）守密是仲裁人對當事人的義務；（3）守密義務具永久性，僅經當事人同意始得解除。依據以上說明，還值得一提的是，這裡所謂「永久性」僅只是約定的永久性而已。因此，在經當事人同意時，即可解除。倫敦國際仲裁院的仲裁規則 [LCIA Art. 30 (3)] 規定判斷書的公開需有當事人與仲裁人的書面同意。另一方面，依據同條後段特別的例外規定，仲裁人如認為其他仲裁人有嚴重的不當行為，或犯詐騙行為時，宜予以舉發。過去即發生過「吃好到相報」的敗類仲裁人，被其他仲裁人舉發的案例。這項規定，有其舉發實用（註五七）。

以上國際律師公會1987年的倫理規則，算是「相對的」開放立場。事實上，不少學者認為這裡的守密，攸關評議判斷的公序，不允許當事人以約定方式更動。因為這是保護仲裁人權力行使的必要機制，使此特權能獲得保障（註五八）。美國學者G. Born [op. cit., 2269-70]特別指出，評議的守密已是大多數國內仲裁法、仲裁規則與國際仲裁人倫理規則等所規範，而且還是全體仲裁法詮釋學者所肯定。在此原則下，如這項守密義務有違背時，仲裁判斷將被撤銷；且違反的仲裁人有賠償責任的後果 [詳，另述於後「民事的救濟方面」] 。

3、關於不同意見的禁止

現代仲裁判斷的做成，基本上採用多數決 [ML Art. 29, AR Art. 33 (1)] 。因此，仲裁法無法禁止少數仲裁人的「不同意見」（dissenting opinion）。可是基於守密的必要以及避免這種意見被濫用，「不同意見書」不能做為判斷

註五七：M. Goldstein, Living (or not) with the partisan arbitrator: are there limits to deliberations secrecy? AI, Vol. 32, No. 4 (2016), p. 589.

註五八：Gaillard and Savage, op. cit., paras. 627-28.

書的一部份。換言之，這也是評議守密的必要措施（註五九）。

以上情況說明，仲裁機密事項的內容，並非單純問題，各國法律間與各仲裁機構的規則間，在規範上所形成的混淆情況，理由在此。

肆、守密義務的例外

守密是傳統仲裁的基本原則，也是其優勢。近來國際商事仲裁不僅持續適用於單純的交易爭議，也被擴充適用到其他特殊交易爭議，且其交易主體還牽涉到國家企業、上市公司等，尤其這些特殊企業往往因國家法令要求資訊的公開，已使這類仲裁事件的守密義務無法貫徹。自九十年代末以後，一些新的判斷與法院判決允許守密義務的例外，即是仲裁法發展的必然現象，已說明如前，尤其，英格蘭法院還以判決逐步建構出系列的例外，紐西蘭2007年的新增規範的法條等，使在當事人約定的例外事由之外，還出現了其所謂法定的事由。2009年間國際商會曾就本問題舉辦研討會，提出三項例外（註六〇）。就目前一般而言，國際商事仲裁事件於有下列情事時，相關事項即無守密的義務：

（一）經當事人的同意者

仲裁守密的主要目的在保護爭議當事人的利益。如當事人願捨棄這種保護權利時，法律無禁止的理由。惟有需注意的是，這項權利的捨棄，宜以書面做成爲宜。換言之，在這明示行爲之外，也得以默示爲之。例如當事人就其仲裁的相關事項，訴諸法院的訴訟程序時，其仲裁的相關事項隨訴訟的進行而公開。除非受理法院有不公開的特殊規定〔詳見後〕。值得一提的是，當事人的同意公開，是否有一定的範圍？例如仲裁庭的評議，是否得允許由

註五九：「不同意見」是訴訟法與仲裁法上的重要問題。其在比較仲裁的資訊，見Fouchard, Gaillard et Goldman, *op. cit.*, para. 1398 ; Poudret et Besson, *op. cit.*, p. 714 ; Th. Clay, *op. cit.*, p. 601, et para. 778, 另可參考拙作「比較的仲裁法」第四篇第五章第一節第三目「判斷書的不同意見」。

註六〇：其他參考專文，見"Exception to Confidentiality in International Arbitration" in the Special Supplement of the ICC Bulletin of 2009 on "Confidentiality in Arbitration" .

當人約定得予以公開？就是項值得探討的問題。

如果證人出庭，有不願據實陳述之情事，經仲裁庭勸導，並保證絕對守密後，其所為的證據，當事人是否有權同意其公開？依照英美法的法理，證人的證詞與當事人的法律義務無關。這是項嚴肅的問題，詳見後守密人士的特權。

（二）基於法律上的義務

當事人基於法律上的理由須予以公開者。例如一般上市公司或企業，依據其所屬國內法的規定，在其財務報告書內，應就公司涉及的「訴訟與仲裁為報告」（Report of Litigation and Arbitration）。這是公司企業所須履行的義務。詳言之，仲裁牽涉到公益或公共事務時，即無從守密。在投資仲裁事件中，仲裁的資訊以公開透明為原則，守密為例外。事實上，前面提到的1995年澳大利亞仲裁庭受理的Esso事件與2000年瑞典最高法院受理的Bulbank事件，皆牽涉到國營企業的仲裁事件。仲裁機構縱使是民間機構，仲裁聲請人或相對人依據其管轄國家的法律，也無權要求受理的仲裁機構對相關仲裁資訊守密。通常這即是所謂「公益的例外」（public interest exception）。

（三）當事人基於權利的保護或追求所需者

這是指仲裁事件當事人的一方，為向第三人主張其權利，得依據判斷書的內容，向第三人主張權利而予以公開。

在目前的交易，這種情況不少，因而使特定仲裁無從守密。這裡僅以工程行為中的新現象，做觀察的內容。

傳統的交易型態皆屬典型「雙邊」行為，處理這種「雙邊爭議」（bi-party disputes）所形成的仲裁機制，也當然依「雙邊仲裁」（bi-party arbitration）機制處理。但近來交易關係的複雜化，往往不再僅只是雙邊，遂出現「多邊當事人仲裁」（multi-party arbitration），以處理這類特殊的「多邊當事人的爭議」（multi-party disputes）。如在一些工程契約範本內，經常出現引用另份相關契約條款的約定。例如FIDIC的次承攬契約（FIDIC

Subcontract) 內，即有附表 (sub-clause. 2.1) 列明次承攬人有權知悉主契約的某些事項 (Subcontractor's Knowledge of Main Contract)。類似約定也同樣見於國際商會的契約範本 (ICC Model Subcontract)。在此情況下，單一契約爭議的仲裁資訊，即無法將相牽連契約的仲裁程序做到守密的可能 (註六一)。

(四) 一方當事人因向他方主張權利的實現，而向法院公開

敗方當事人不依照判斷的內容履行時，勝方當事人只能請求管轄法院介入，以承認或執行判斷的內容。事實上，勝方當事人的這項公開判斷書，也是在履行其法律上的權利或合法權利保障所需。

由以上內容可見這項例外的理由，有約定的與法定的兩類型。一般說來，英格蘭在處理類此問題上，相對靈活。以上例外，即在此情況下逐步形成。紐西蘭法的例外規定 [Art. 14C]，即循英格蘭的判決所訂定。同樣的，紐西蘭法院在認定應否允許其例外，也不會完全依法條的文字規定，而會視事實的情況核定。因此，不會只限於此四類情況。

除此之外，如果仲裁人在程序進行中，發現有犯罪行為時，仲裁人是否有權力或義務將之做為「例外」予以揭發？這是一項嚴肅的爭論問題。在此不做探討 (註六二)。

伍、維護仲裁守密原則衍生的特殊機制

仲裁守密的內容繁雜，牽涉到的相關問題也不少。守密既然是傳統仲裁的要素，為因應其現代發展的需要，因而也出現一些維護守密問題的特殊機制。這裡僅擇取下列三項內容，供作參考：

註六一：新近仲裁法的修訂已增列了第三人參加、仲裁合併、多邊當事人仲裁等規定，使此例外情況可能將更趨尋常！

註六二：進一步的相關資訊，見Th. Clay, op. cit., p. 598, paras. 773-774; Redfern and Hunter, op. cit., 4th edition (2004), p. 295，內中提到國際商會曾委請研究團隊對此Criminal Law and Arbitration問題進行探討。

（一）法院在審理仲裁守密事項的特殊程序

仲裁與訴訟之間的最主要區隔，在仲裁程序不公開，而訴訟程序原則必須公開進行。如果當事人對哪些人士與哪些事項需守密？或當事人因仲裁事件有爭執而訴請法院介入時，受理法院因須將其以一般事件公開審理，故所謂仲裁的守密原則即幾乎喪失意義。因此，爲了仲裁事項的守密，受理的國家法院在處理這項問題上，宜有特殊的程序。只是在現行體制上，迄今各國立場尚欠一致。

有些國家全無特殊機制的規範。這是歐陸民事訴訟法的傳統見解。例如在瑞士，依照其邦聯憲法 [Art. 30 (3)] 與歐洲人權公約 [Art. 6 (1)]，宣示「每個人都有受到公平與公開審判的權利」（everyone is entitled to a faire and public hearing），即可彰顯此一原則；可見，訴訟審理程序的公開是基本原則，更何況法院所有裁判的公開，可使全體國民知悉，更有維護司法透明的功能。因此在瑞士邦聯法院的實務見解裡，所謂仲裁守密，因係一般契約約定所衍生，無需法院介入保護（註六三）。反之，另有些國家則認爲，爲了維護仲裁機制與其守密原則的需要，法院在處理仲裁的相關事務時，宜有特殊的程序。僅就這類特殊機制的實例，說明如下：

1、奧地利法

在過去奧地利的仲裁裡，不僅沒有仲裁守密的規定，在其訴訟法裡，也不曾做出仲裁守密的相關措施。可是，目前民事訴訟法的仲裁篇係於2006年繼受自聯合國的模範法，雖然模範法內並無仲裁守密的相關規定，但在新訴訟法第616條第2款內，卻有「守密程序」的相關規定。詳言之，在這新法律裡既然已明文規定「如果能證明（程序不公開）有合法的權益者，經當事人一方的聲請者，得排除民眾的出庭」。依據奧地利學者的見解，這項規定不僅得適用於有關撤銷判斷的訴訟、或聲請確認判斷存在或不存在的訴訟，連其他與仲裁程序有關的其他訴訟，也都在此條文所規定的範圍內

註六三：Decision of the Federal Tribunal 4P 74/2006 of 19 June 2006 published in ASA Bull., p. 776.

(註六四)。

2、英格蘭法

英格蘭受理仲裁事件的初級管轄法院，僅見於「商事法院」(CC)與「技術與工程法院」(TCC)；且在這兩法院擔任審判的皆為有仲裁實務與專業的法官。英格蘭民事訴訟法(Civil Procedure Rules- CPR)內的第62之10部分[Part 62.10]係有關法院審理仲裁事件的特別規範，其規定內容如下：

(1) 關於仲裁事件的請求，法院得決定以公開或不公開方式進行；

(2) 關於法院得就特殊事由而允許以不公開方式審理的事由[即Rule 39.2]，於仲裁事件無其適用；依據上面第1項的規定，(a)有依仲裁法第45條(section 45- determination of preliminary point of law)與第69條(section 69- appeal on point of law)規定等有法律爭點問題的情況，法院得決定以公開程序審理之；(b)所有的其他仲裁事件皆以不公開程序進行之。

3、紐西蘭

紐西蘭在1996年修法明確的採用肯定論後，其法院還在2000年以判決要求，凡須守密或不公開的訴訟程序，均不公開審理(註六五)。這項判決宣示的原則，在經修飾後被規定在2007年的仲裁法裡[Art. 14F and Art. 14H](註六六)。

從以上規定內容可見，某些國家的訴訟法，已逐步的將仲裁事項提出於法院進行民事訴訟時，法院已經有以不公開方式進行審理的原則。

(二) 違背守密義務的法律效果

在仲裁事件中，守密既然是仲裁相關人士的義務，其有義務違反時，即有一定的法律效果。由於守密義務的法理，尚無定論；這項法律效果的

註六四：V. Oehberger, How Confidentiality is Arbitration in Austria? A Comparative Analysis, p. 67 and Note 14.

註六五：Television New Zealand Ltd v. Longley Production Ltd (2000) NZLR 250.

註六六：這裡的資訊與上揭法條內容，見V. Oehberger文 p. 70.

問題，迄今也皆未見於仲裁法或仲裁規則。因此，僅能遵循一般法律原則處理。這裡的法律效果或是救濟途徑，大致上有民事與刑事兩種。以下分開說明：

1、民事的救濟方面

仲裁守密既然是相關人士的義務，這種義務有基於仲裁協議所發生，也有基於仲裁協議外之規定。為維護仲裁制度的合法運作，對相關人士於違反這些義務時，受害的當事人可能有下面三項的救濟途徑，謹簡單說明：

(1) 民事損害賠償

這裡的損害賠償人可能是仲裁協議當事人、仲裁人、仲裁機構及其相關人員或第三人。這裡僅就仲裁人與第三人，做簡單說明。

在此一民事救濟，會牽涉到民事請求權的基礎問題。有學者認為，如果守密的義務是基於仲裁協議，仲裁協議的定性問題將是須先處理的問題。對此，學理上有否定說與肯定說。否定說認為，仲裁協議是程序約定。因此，這項違背程序行為不能有損害賠償的救濟，而僅有程序上的措施或救濟。這種仲裁協議程序說也許有其理論基礎，但不合實際需要，更有鼓勵洩露機密之慮。肯定說的學者認為，仲裁協議的違反，如同一般協議的違反都使當事人受到損害，仲裁人不但會喪失報酬請求權，當事人還同時有獲得賠償的機會（註六七）。換言之，這項問題宜以一般契約違反的方式處理（註六八）。如果這項肯定論可以成立，將另外面臨提出賠償請求的當事人與違反守密人間的法律關係的定性問題（註六九）。

由於民事責任的法理基礎，各國各有特色。這裡僅以瑞士法、法國法與比利時法的情況，做說明的參考：

註六七：Poudret et Beson, op. cit., p. 339.

註六八：Poudret et Beson, op. cit., p. 340, note 1077所提德國學者的見解。

註六九：按在專案仲裁時，僅有當事人與仲裁人間的「仲裁人契約」。在機構仲裁時，當事人、仲裁人與仲裁機構間有三種不同的法律關係。這是提出訴訟前應認識清楚的基礎問題。詳情請參考拙著「比較的仲裁法」第二篇第三章「仲裁的法律關係」。

A、瑞士法

仲裁人視同當事人的受任人（瑞士債務法Art. 398 CO），如其職務的履行，使本人（仲裁當事人）受有損害時，本人得訴請賠償（瑞士債務法Art. 97 CO）。但因守密僅是仲裁人（受任人）的次要義務，當事人在實務上很難獲得充分的賠償（註七〇）。

B、法國與比利時法

依據法國與比利時有關民事責任的法律，仲裁人與當事人間的契約被定性為「仲裁人契約」。仲裁人僅於故意違反守密義務時，始負民事賠償責任。因此，訴請賠償的當事人需證明仲裁人故意（註七一）。這項違約行為與仲裁人違反職務的行為不同，當事人對這種違背行為，僅得訴請撤銷判斷，而不能訴請賠償。

基於以上論斷，Fouchard等認為，仲裁人違反守密義務可能負有以下兩種民事責任：（1）未遵循守密義務的民事責任（responsabilité pour inexécution de l'obligation de révélation）；（2）故意的民事責任（responsabilité pour faute intentionnelle）（註七二）。在過去一般法律與仲裁規則中，僅規定仲裁人的「公正」與「獨立」，近年來另加上「守密」。由於「守密」有此民事責任的後果，無形間也使仲裁人之公正與獨立的要求，更有保障。

C、關於證人與專家的民事責任問題

證人既非仲裁程序的當事人，也非仲裁協議的當事人，其無法受到守密義務拘束。除非在做證前，證人已簽訂守密協議。

在專家證人方面，須視其中當事人選定或仲裁庭選定而有不同。關於前者，與上揭一般證人相同。至於後者，多數見解認為仲裁庭是受所有當事人委任，使受任的專家與當事人成立委任的契約關係。詳言之，專家與爭議當

註七〇：A. Jolles, S. Stark- Traber and M. Canals de Cediel, op. cit., p. 142.

註七一：Fouchard等的前揭名著（p. 604）對這兩項民事責任的比較法的論述相當深入，值得重視。

註七二：同上註。

事人間兼有承攬（Art. 363 CO）與委任（Art. 394 CO）的關係（註七三）。

這裡還將出現處理該民事爭議的管轄問題；若訴訟當事人就是仲裁協議的當事人或仲裁程序的參與人時，爭議是否應歸仲裁管轄？也有待探討。在原則上，當事人間已有廣義仲裁協議時，此爭議宜循仲裁處理；與其他人士的事件，則宜循一般訴訟程序處理。

（2）解除仲裁協議與撤銷判斷

仲裁協議當事人間有遵循仲裁協議的義務。守密既然是其義務內容的一部分，在未開始仲裁程序前，已有違約的情事時，得解除仲裁協議。可是在國際事件，依據聯合國國際買賣法（CISG）的原則，只有在違約情況嚴重，已達「基本違反」（*fundamental breach*），且對當事人造成實質上的損害時，始得解除之。洩露機密的被告應證明其有合法公開的理由，方能免責。例如前已提到的Bulbank事件的訴訟，瑞典第一、二審法院即採用此原則做判決。

在仲裁程序開始後，如當事人發現仲裁人有違守密義務時，得訴請將其解職。在判斷後發現其違反評議的機密者，其救濟途徑是否得撤銷其判斷？有正反兩說，且各有利弊。事實上，在面對這項問題，各國法制有別。例如前面提到的瑞典事實審法院在Bulbank事件中，僅允許當事人訴請賠償，而不允許撤銷判斷。瑞典法的這項原則，也見於瑞士法（註七四）。

判斷的評議是嚴肅的問題，前已提及。有謂認定其守密屬公序原則，不允許當事人排除；這是保護全體仲裁人的必要措施。再者，在學理上，評議的洩露，只有仲裁人才有可能；且多為持不同意見的仲裁人。因此，持公序見解的學者認為，因有揭露的嚴重違約，而允許撤銷判斷時，等同迎合不同意見仲裁人的企盼。因此，不宜許其撤銷判斷，而宜使該仲裁人喪失仲裁報酬權之外，並對當事人負責損害賠償，始屬妥善。

註七三：以上皆為瑞士法的見解。詳細資訊，見A. Jolles, S. Stark-Traber and M. Canals de Cediel前揭文p. 143.

註七四：瑞士法的資訊，見V. Oehlberger文 p. 78, Note 77.

(3) 中間保全措施

處理違背仲裁守密事件的緊急措施，如同違反競業禁止、商標或專利等侵害事件，宜能使用類似「禁止令的救濟」(injunctive relief)措施，使合法權益能獲得妥善的保障。這種程序原本見於英格蘭的衡平法，後來也引進美國，並在其他某些國家被仿效。為使國際社會有共同適用的規範，美國法學會與聯合國的私法統一協會[ALI- UNIDROIT]已訂定了「臨時與保護措施」(Provisional and Protective Measures)。這是各國法院與仲裁庭值得重視的資訊(註七五)。在仲裁程序開始後，當事人如發現相關「人士」有違反守密義務時，得請仲裁庭立即裁決予以禁止。當事人如發現有其他特定人士將仲裁資訊對外洩露時，也得訴請管轄法院施以「中間保全措施」(interim measures)，命該人士不得洩露或停止洩露或為守密的必要措施。可是，有些國家法院在處理這項與仲裁有關的事務，而該國又無不公開審理的特殊機制時，向這種法院提出這項訴求，形同自曝其短(自行公開)！不過洩露機密的若是仲裁人，仲裁庭自己當然不宜受理。這時只得訴諸管轄法院。

在英美法系國家裡，法院有衡平法的「禁止的救濟令」(injunctive relief)機制，足以達到禁止洩密的功能。這種衡平法的功能，也見於某些內國仲裁法(註七六)。例如紐西蘭2007年增訂的仲裁法[Art. 14B]即有守密義務的違反時，當事人得向第一審法院或區法院依法尋求禁止令的措施(may "seek an interim injunction measure from the High Court or the District Courts on application under Art. 9 of Schedule 1 or otherwise by way of injunction")。法國民事訴訟法第1405條內，也規定了這種禁止令的措施(Les procédures d'injonction)。

聯合國的仲裁立法，在近年來增訂時，也已繼受。如模範法2006年的第

註七五：這段敘述相關的深入資訊，請參閱Justice Richard M. Mosk, Injunction, at p. 185, Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, 2007, NIJHOFF.

註七六：這項機制在美國法的專文，見J. Profaizer and D. Prince, Obtaining Injunctive in Aid of Arbitration in United States Federal Courts: Addressing a Potential Threshold Jurisdictional Bar, Mealey's Int'l Arb. Rep., Vol. 26. 10 (2011)。此文內，另有其他專文可參考。

14A章與仲裁規則2010年的第26條。目前，這些聯合國的規定，已被多國納入新修訂的仲裁法中，使其仲裁庭也有「中間保全措施」的權限（註七七）。仲裁庭做出裁定，於相對人不遵循時，再請管轄法院使用強制權。另外，如洩密者為對方當事人時，受害的聲請人還得追加索賠的請求，由仲裁庭同時審核損害的爭議。

2、刑事責任問題

嚴格來說，違反守密義務時，當事人間應該僅有民事責任而已，不應發生刑事責任的問題。但在現代化國家中，也有依罪型法定主義而規範到這類罪行。謹以法國與比利時所規定「妨害仲裁守密罪」為例說明，供參考：

法國刑法 [L'art. 236-13] 規定，就「因依事實狀態、因執行職或因臨時職的執行，而持有機密性的資訊，而予以揭露者」（La revelation d'une information a caractère secret par une personne qui est dépositaire soit par état, soit par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire）是一項犯罪。比利時法 [Art. 458] 也有類似的條文規定。立法與法條如此明確，但在法國與比利時法的實務上，似尚未見有仲裁人與當事人的代理人有明知故犯的事件（註七八）。另在德國卻有仲裁人因暴露當事人的身分，而被判決的案例（BGH 5 Mai 1986）。

在瑞士法，仲裁人因執行其職務而洩露當事人的產品或交易機密時，即負有刑事責任，瑞士刑法 [Art. 162] 定有明文。但有些守密義務的違反，竟沒有處罰的刑事條文（註七九）。

（三）仲裁人在訴訟法上的特權與相關守密人士的特權

在「裁判外爭議解決」（ADR）機制中，爭議當事人的坦誠溝通是達成

註七七：以上敘述部分資訊，可進一步的參考Ch. Debartista, Arbitrators' Power to Order Interim Measures Including Anti-Suit Injunction, Arbitration, Vol. 76, No. 3 (2010), p. 421.

註七八：比利時法的刑法資訊，見前。

註七九：A. Jolles, S. Stark-Traber and M. Canals de Cediél, op. cit., p. 142, Note 76.

爭議解決的要件。為使其程序能達成任務，相關人士的守密與其保護有其必要。因而在訴訟法上衍生出對這些相關人士，有不受法院等傳訊的「特權」(privilege) (註八〇)。例如國際商會即有規則 (ICC ADR Rules, Art. 7)，規定「當事人 (就下列內容) 不得以之做為任何訴訟、仲裁或類似程序中之證據」 ("a party shall not in any manner produce as evidence in any judicial, arbitration or similar proceedings")。這裡僅就涉及的下列因身分的不同「人士」，而異其情況的內容，分開說明：

1、仲裁人方面

在普通法系國家，仲裁人是仲裁程序的「私法官」，其法律地位與訴訟程序的「公法官」相同，兩者皆受到「司法的豁免權」(judicial immunity) 特權的保障，有稱此為「管轄豁免」(jurisdictional immunity) (註八一)。詳言之，是「私法官」身分的仲裁人，所執行的是「準司法的功能」(quasi-judicial functions)，故得享有「仲裁的豁免 (特權)」(arbitral immunity)。因此，任何仲裁事件在法院訴訟糾纏時，承辦法院不得傳喚有此特權的承辦仲裁人到法院詢問，以探詢仲裁事件的過程。這項制度不但在保障仲裁人的公正與獨立，也是保護仲裁機密所需 (註八二)。在實務上，當事人經常在其仲裁程序終結後，就其相關事件到法院訴訟，並請求法院傳喚承辦仲裁人到法院說明。這種情事曾見於國內，且見有高學歷仲裁人還到

註八〇：這類文獻甚多，如Klaus Peter Beger, *The Settlement Privilege- A General Principle of International ADR Rule*, in *Arb. International*, Vol. 24, Issue 2, p 265,

註八一：本問題詳細資訊，見Michael Hwang, Katie Chung and Fong Lee Cheng, *Claims Against Arbitrators for Breach of Ethic Rules*, p. 225 in *Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, The Fordham Papers (2007)*, edited by Arthur W. Rovine, Nijhof, 2007; 專書，見Jochan Langkeit, *Staatenimmunitaet und Schiedsgerichtsbarkeit*, Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 1989.

註八二：關於仲裁人的這項特權與比較法的資訊，見Fouchard等前揭著作pp. 611-660。在歐美國家，仲裁人享有此特權是法律常識，也是歷史自古已然。我們國內刑事訴訟法第182條規定醫師、律師、辯護人、公證人等等有此特權。法條內未規定到仲裁人！條文內規定的皆對當事人有守密的義務，仲裁人也同樣有此義務，當然也應解釋受此特權的保護範圍內。

庭據實證述！

這裡謹以瑞士法與法國法的情況，做說明的參考：

（1）瑞士法

在瑞士法，仲裁人的守密義務是一種契約的義務，而仲裁人到法院被傳訊做證是一種法定義務。在瑞士刑事訴訟法（Art. 170）與民事訴訟法（Art. 166 (1) (C)）上所規定，律師、公證人、會計師等不受法院傳訊的特權，於仲裁人無其適用。可是學者認為，仲裁人所執行的職務與法官相同，應允許有不受傳訊做證的特權（註八三）。

（2）法國法

法國巴黎上訴審法院在1999年的一則判決內，說明現代法治國肯定仲裁人有特權，不應被法院傳喚作證的理由，如下：

「仲裁人…就其與所判斷之爭議的關係言，並不是第三者…，他一旦接受此職位時，即因授職契約的效果，而具有法官的身分；他因而享有（與法官）相同的權利，也應尊重其有如法官的義務。因而，個人傳喚使其出現到他個人不是當事人的庭上，在法律上不可能」（"L'arbitre… n'est pas un tiers par rapport au litige qu'il a jugé,...il accede dès acceptation de sa mission au statut de juge par l'effet du contrat d'investiture; il possède donc les mêmes droits et doit respecter les mêmes devoirs qu'un juge, don't l'audition personnelle, dans une instance ou il n'est pas lui-même partie, n'est pas légalement possible"）（註八四）。

可是，如果仲裁人在執行職務時，發生以下兩種民事責任時：（1）未遵循守密義務的民事責任，與（2）故意的民事責任，即不能享用此特權。這是此特權的例外。

2、其他相關守密人士

註八三：A. Jolles, S. Sart- Traber and M. Canals de Cediel, op. cit., p. 140.

註八四：Pairs, 29 mai 1992, Fouchard op. cit., p. 606, note 126.

在英美法系國家，當事人聘任的律師、代理人或顧問等，為其當事人的需要而提供其專業服務，因而從當事人獲得特定的資訊，係因彼此信任關係所得，故而發生所謂的「信賴義務」（fiduciary obligation）。因此，享有類似所謂「律師當事人關係的特權」（attorney-client privilege）。

其他參與仲裁程序的仲裁人以外的相關人士，諸如證人、專家、鑑定人等，也同樣受到類似仲裁人與律師等的保障。換言之，這些因仲裁或參與仲裁程序而負有守密義務的人士，在受法院傳喚出庭作證時，亦須持續守密。通稱此為「法律的特權」（legal privilege）。顯然的，在一些英美國家，在仲裁的守密上，有較完善的機制，值得重視。

陸、結語

從各國現行的仲裁法與各仲裁機構的仲裁規則，以及國際規範有關守密規範觀察，其規範內容相當分歧，其情況已說明如前。實務界對守密問題，一直相當的重視。長期以來，仲裁用者皆認為其約定爭議的仲裁，即有其資訊守密的意思，通常法院也承認守密是仲裁的默示義務，縱使契約內未有約定，有關人士也應負此義務。這項仲裁的重要問題，少受質疑，因而未被探討。在二十世紀九十年代中旬開始，在澳大利亞與瑞典出現否定論的判決後，這項問題才突然開始受到重視，並逐漸出現探討的專文。近十多年來，雖然已出現守密「人士」與「事項」的類型化，可是尚未獲得普世共同認可的一般原則或基本理論。

客觀的觀察，澳大利亞法院與瑞典法院的各該判決所涉及的仲裁，皆非單純的商事契約基礎的仲裁（contract-based arbitration），而是涉及與投資條約的仲裁（treaty-based arbitration）。法院在這些年做出此否定論的判決，只是與時俱進而已，無可厚非。不過這種否定判決的出現，卻引發學術界對這項重要問題的探討，也促使「守密問題」在「仲裁機構的地位」及其問題再度受到重視。例如英格蘭的判例法在持續維護守密原則之外，也逐步的建制其例外標準。這種發展經驗，提供了紐西蘭立法者訂定其規範的基礎。換言之，否定說判決的出現，使守密原則的標準更明確，也將往更加健全方向發

展。由守密牽涉到的人士與事項內容等，即可想到問題的繁雜；尚有不少問題有待探索。不過，近年來各國爲了維護守密原則所出現的一些相關機制，也已逐步形成。這說明仲裁守密原則與其機制，也在強化中。

在全球化的趨勢下，維護守密原則固然有其優勢；可是這種機制，也使相關優良的仲裁資訊無法推展，對學術與實務應有影響。爲了改變這樣的不利情況，新加坡國際仲裁中心在2013的新仲裁規則，已允許將判斷書經修飾或做些所謂「消毒措施」(scrutinized)後，才將之公開(註八五)。這是項新措施，其後續發展值得關注。在此之外，連帶仲裁人的特權問題也隨同被重新檢視，使之有更佳的保障(註八六)。這些都是建構新仲裁守密機制所需。

本文標題所示，其所探討的對象爲外國法，因而未觸及我國法。雖然我國法已有條文規定，仲裁人對仲裁「保守祕密」[Art. 15 (1)]，「仲裁判斷的評議，不得公開」[Art. 32 (1)]。可是在我國法，仲裁自始已被定性爲「非訟事件」(註八七)。據此法律屬性，仲裁如同公證，皆屬法務部主管。法院在處理仲裁事件時，皆完全遵照法條[Art 52]的規定，也隨同肯定國內仲裁爲「非訟事件」。如果這種司法的立場也算是正確，法院應認識到民間執行非訟程序的守密，有更高的守密要求，法院更不能介入調查仲裁事件守密的內容。詳言之，民主國家的政府機構應尊重非訟事件的守密原則，這項守密內容受法律的保障(註八八)。威權的司法無從接受守密原則在

註八五：Rules 28.10 on the publication of redacted arbitral awards. SIAC Rules as at 1 April 2013.

註八六：B. Meyer- Hauser and Ph. Sieber, Attorney Secrecy v. Attorney- Client Privilege in International commercial Arbitration, Arbitration, 2007 (May), 148.

註八七：仲裁在我們國內屬「非訟事件之一」的立法依據，請見立法院公報第七十一卷第四十一號的會議記錄第三十九頁到第四十三頁以及司法周刊雜誌社出版(七十一年)「商務仲裁條例修正條文暨說明」「例言」所強調。

註八八：例如美國Ohio州稅法[Ohio Revenue Code]即有法條規定，調解的溝通爲機密，任何人不得在民事或行政程序中予以揭露[Section 2317.023(b) provided that “(a)...mediation communication is confidential” and “no person shall disclose a mediation communication in a civil or in an administrative proceeding”]即有此立法顯例[引自Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation – The

「裁判外紛爭解決」(ADR)的重要性，在國內想推展民間的ADR，必然面臨相當的困境。在國外與國際間，仲裁屬對審程序，因而特別強調當事人平等與充分陳述的重要[ML Art. 18]。評議過程有絕對性的守密必要，不但第三人不得在場，連約定仲裁的當事人也不能在場。當事人憑何法律依據，請求仲裁地的管轄法院，逕行介入調查評議的過程？令人不解。

Fordham Papers- 2007, edited by Arthur Rovine, p. 249]。英格蘭法院也基於對調解程序的健全與守密的維護，就法院所不知悉的，不應該去調查，「程序何以沒有達成協議」的理由（"if the integrity and confidentiality of the process is to be respected, the court should not know, and there fore should not investigate, why the process did not result in agreement" –Steel v. Joy [2004] 1 W.L.A. 3002）。