

國際商務仲裁下仲裁費用擔保之 裁量標準

張萬邦*

陳在方*

摘要

仲裁費用擔保制度，乃係確保仲裁之相對人如獲得有利判斷時，得以回復其所支付之仲裁費用，屬於仲裁當事人在仲裁程序前階段的攻防焦點之一。仲裁庭如何妥善運用此制度，以符合當事人選擇仲裁作為爭端解決方式之目的，實屬不可忽視的課題。本文擬就仲裁費用擔保制度為介紹，並探究國際商務仲裁中對於此臨時措施裁量理由的標準，並以國際商會（International Chamber of Commerce, 以下簡稱ICC）的裁斷和判斷之內容為中心，進行分析。

本文發現，在仲裁費用擔保之裁斷和判斷理由上，國際商務仲裁所考量的主要因素，包括聲請人之財務狀況、聲請人和相對人之行為、請求是否顯無理由以及仲裁判斷之執行力是否會受到阻礙等因素；其中又以聲請人之財務狀況為最重要的影響因素。而有關第三方資助對於仲裁費用擔保裁斷理由的影響層面上，於國際商務仲裁中，需要證明聲請人的財務狀況有無力償付的情形時，始可藉由審查第三方資助的資助模式，作為仲裁費用擔保之理由。

關鍵字

仲裁費用的擔保、國際商務仲裁、第三方資助、臨時措施

- * 張萬邦：交通大學科技法律研究所碩士生，在學期間主要選修跨國法律與國際談判學群，曾於2017年代表學院參加香港國際商務仲裁模擬法庭辯論賽（Willem C. Vis (East) International Arbitration Moot）。而於2018年參與特許仲裁學會之國際仲裁課程(CI Arb International Arbitration Courses Accelerated Route to Membership (ARM) Course)，並通過測驗，取得成為特許仲裁人學會會員之資格(Membership of Chartered Institute of Arbitrators, MCI Arb)。
- * 陳在方：美國威斯康辛大學麥迪遜校區法學院法學博士。現任國立陽明交通大學科技法律學院專任副教授暨科技法律學院企業法律中心主任。曾任律師、美國Wisconsin Alumni Research Foundation法務長助理（legal intern）、荷蘭馬斯垂克大學（University of Maastricht）法學院智慧財產權法碩士班講座（短期授課）、經濟部經貿談判代表辦公室諮詢顧問。專長為國際經濟法、國際商務仲裁、國際投資法和專利法。

一、前言

仲裁費用擔保（security for costs）係仲裁程序之相對人向仲裁庭聲請，命仲裁程序聲請人預先提出一筆費用，而如日後仲裁庭就仲裁費用之分擔作出對聲請人不利之判斷時，得以此擔保相對人於程序中所支付的仲裁費用¹。相對人在仲裁程序中，即使獲得有利判斷，往往已耗費高額的仲裁費用。雖仲裁庭可能於其就仲裁費用分配之裁斷時，命仲裁程序之聲請人負擔相對人之仲裁費用；但基於聲請人之資力或負擔意願等因素，而有無法回復該費用之虞²。因此仲裁費用擔保之制度，可確保仲裁程序相對人在獲得有利判斷後，得取回因仲裁所支付的費用，減緩聲請人獲得不利判斷時，不願或無力支付仲裁費用的風險。因此，仲裁費用擔保制度，讓仲裁中的相對人在一定的情形下，得以避免或降低其無法回復其在仲裁程序中所支出費用的風險；對於費用和成本高昂的仲裁而言，係相對人重要有效之防禦工具。而仲裁費用擔保如於實體爭議審查前進行並決定，對於相對人而言，仲裁費用擔保之聲請，亦具備遏止聲請人濫行提付仲裁之功能³。

然仲裁庭如何對於仲裁費用擔保裁量理由的標準為界定，實屬不易⁴。此一標準如過度嚴格，可能使系爭制度形同虛設；然如過度寬鬆，則會使仲裁聲請人承受程序上的不利益，甚至實質阻礙聲請人提付仲裁以救濟自身的權利。因此，應如何平衡兩方間之權益，實屬仲裁庭之重要課題。

本文針對國際商務仲裁⁵中的仲裁費用擔保制度加以研究，並從學說以及國際商會（International Chamber of Commerce, 下稱ICC）裁斷和判斷的內容，對於仲裁費用擔保的理由進行分析，建立具體之仲裁費用擔保標準，期

¹ Weixia Gu, *Security for Costs in International Commercial Arbitration*, 22 J. INT'L ARB. 167, 167 (2005).

² *Id.* at 168.

³ *Id.* at 167.

⁴ JEFFREY MAURICE WAINCYMER, *PROCEDURE AND EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION* 647 (2012).

⁵ 本文的研究範圍為國際商務仲裁，主要係針對不同國家人民或法人所約定之商業上仲裁，與一般國內仲裁有別，其適用法理亦與國內仲裁有所差異，合先敘明。

能協助欲使用此替代性爭端解決方式的當事人，可以更準確評估仲裁庭在何種情況下，會准予仲裁費用擔保，而不會因為程序上的突襲蒙受實體上的不利益，進而貫徹仲裁作為紛爭替代手段的優勢。本文第二、三部分將就國際商務仲裁中，仲裁費用分配的方式和仲裁費用擔保制度的利弊，詳加介紹；而在四、五、六部分，將對於學說上仲裁費用擔保之理由和ICC實務具體判斷的理由，整合分析後提出標準和建議，並於第七章作出結論。

二、仲裁費用之分配與仲裁費用擔保

仲裁費用擔保之機制，係基於仲裁費用之分配所發展而來。仲裁程序之費用一般而言可以分為兩大類別，第一類屬於仲裁所生之費用（costs of the arbitration），包含需要繳納給仲裁庭的行政費用（administrative charges）和仲裁人的報酬與車馬費⁶。仲裁機構之仲裁規則，原則上就此費用有所規定。例如根據ICC的付費規則，聲請人在提付仲裁時，必須先繳交一筆申請費（non-refundable filing fee）和臨時預付款（provisional advance）做為開啓仲裁之必要費用⁷。而ICC的國際仲裁院（International Court of Arbitration）也會於相對人答覆或提起反請求時，估計出一筆至仲裁結束時所需的預付款（advance on costs），由仲裁當事人均分，或在有多數當事人時按比例分配⁸；而此時，聲請人先繳交之申請費和臨時預付款也會從其應分擔之部

⁶ Mika Savola, *Awarding Costs in International Commercial Arbitration*, 63 SC. ST. L. 276, 279 (2017), available at: <https://arbitration.fi/wp-content/uploads/sites/22/2017/06/awarding-costssavola.pdf>.

⁷ *Costs and Payments*, ICC, <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/costs-and-payments/> (last visited Jan. 27, 2021)

⁸ 2021 ICC Arbitration Rules, Art. [37(2)]: “As soon as practicable, the Court shall fix the advance on costs in an amount likely to cover the fees and expenses of the arbitrators, the ICC administrative expenses and any other expenses incurred by ICC related to the arbitration for the claims which have been referred to it by the parties, unless any claims are made under Article 7 or 8 in which case Article 37(4) shall apply. The advance on costs fixed by the Court pursuant to this Article 37(2) shall be payable in equal shares by the claimant and the respondent.”

分扣除⁹。仲裁所生之費用，會因為費用分配原則的不同而有仲裁費用擔保適用的可能性；惟此部分的費用必須預先繳交仲裁機構，仲裁程序始會開啓。因此在此部分費用尚未被滿足時，原則上係由聲請人先為繳交，否則仲裁請求將會視為撤回¹⁰。

而第二類之仲裁程序費用，係指兩造於仲裁程序中攻防所生之法律費用（costs of the parties），包含律師與其專家證人的費用、文件印製或翻譯費用等¹¹。而這類型的費用，同樣會因為費用分配的結果而有不同的歸屬主體，亦有仲裁費用擔保之可能性。

目前在仲裁實務中，費用分配的原則，主要有下列三種，分別是美國法則、費用依循事件以及比例分擔¹²。而仲裁庭所採用之費用分配原則，對於仲裁費用擔保機制之運用，有決定性之影響。因此本文於下分述相關之費用分配原則。

（一）美國法則（American rule）

美國法則係於美國所發展的分配法則¹³。在此原則的操作下，仲裁的費用應由兩造各自負擔；其背後的法理，在於仲裁費用本來就是從事商業活動的一般性開支，不應由對造為其負責¹⁴。此原則的優點，在於發動程序之當事人，

⁹ 2021 ICC Arbitration Rules, Art. [37(1)]: “……Any provisional advance paid will be considered as a partial payment by the claimant of any advance on costs fixed by the Court pursuant to this Article 37.”

¹⁰ 2021 ICC Arbitration Rules, Art. [37(6)]: “When a request for an advance on costs has not been complied with, and after consultation with the arbitral tribunal, the Secretary General may direct the arbitral tribunal to suspend its work and set a time limit, which must be not less than 15 days, on the expiry of which the relevant claims shall be considered as withdrawn……”

¹¹ Savola, *supra* note 6.

¹² JONAS VON GOELER, *THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION AND ITS IMPACT ON PROCEDURE* 369 (2016).

¹³ Wesley W. Peltzer, *Attorney Fees: The American Rule*, 1 J. CONTEMP. L. 355, 355 (1975).

¹⁴ Steven P. Finizio & Ross Galvin, *Allocation of Costs in International Arbitration: A Comparative Analysis of Approaches in International Commercial Arbitration and Investment Treaty Arbitration*, in *FINANCES IN INTERNATIONAL ARBITRATION: LIBER AMICORUM PATRICIA SHAUGHNESSY* 115, 119 (Sherlin Tung et al. eds., 2019)

不用承擔獲得不利判斷時需要支出他造之仲裁費用的風險，以鼓勵具備理由之當事人，提出主張尋求救濟¹⁵。因為毋須將他造的仲裁費用此一不確定因素納入成本考量，當事人就其仲裁中所需的費用較易估計，對於慣於以後酬計算仲裁費用的律師而言，相對有利¹⁶。是故，若仲裁庭以此原則作為分配費用負擔的基礎，一般而言，不會產生本文所欲探討的仲裁費用擔保問題。

（二）費用依循事件原則（cost follow the event或稱 loser pays）

又稱作敗方負擔原則，意即仲裁判斷中受不利判斷的一方，須要負擔受有利判斷之一方的費用¹⁷。此原則的法理基礎在於，獲得有利判斷的一造，不應因他造的行為而立於比程序前更不利的地位¹⁸。此原則之下，當事人須承擔遭受不利判斷時他造仲裁費用的風險，具有防免聲請人濫行提付仲裁之優點¹⁹。在採取此一原則之仲裁程序下，仲裁費用擔保即具備適用的可能。

（三）比例分擔原則（factor-based approach）

仲裁費用將以兩造仲裁有利判斷的比例去做分配，有利判斷的比例愈高，對造就需負擔相應比例的仲裁費用²⁰。在此原則下，亦有仲裁費用擔保的適用。

國際仲裁實務的趨勢，係採取費用依循事件為費用分配的原則²¹，並以比例分擔原則為輔，行使其裁量權限，視情況調整²²。有學者更進一步指出，

¹⁵ *Id.* at 118-119.

¹⁶ See Christopher Koch, *Is There a Default Principle of Cost Allocation in International Arbitration? – The Importance of the Applicable Provisions and Legal Traditions*, 31 J. INT'L ARB. 485, 491-492 (2014).

¹⁷ GOELER, *supra* note 12.

¹⁸ See Finizio, *supra* note 14, at 118.

¹⁹ See *id.* at 118.

²⁰ GOELER, *supra* note 12.

²¹ Savola, *supra* note 6, at 293.

²² Finizio, *supra* note 14, at 123-24.

費用依循事件原則，是聯合國國際貿易法委員會仲裁規則²³（UNCITRAL Arbitration Rules 《with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013》），以下簡稱UNCITRAL仲裁規則）對於仲裁費用的分配原則；而在該規則的操作下，明確排除了美國法則的適用²⁴。因此，仲裁費用擔保之機制，於國際仲裁之情形，有很大的適用空間。

一般而言，仲裁費用擔保的聲請時點，並無相關明文的規定。但相對人仍應及時為之，否則，除非相對人知悉得聲請的事由發生在後，或於仲裁審理程序中始發生，則可能被認為放棄此項權利²⁵。而就提供擔保之方式而言，仲裁庭如認為相對人符合仲裁費用擔保聲請之條件而裁斷核准相對人之聲請時，聲請人就必須依照仲裁庭裁斷所指定的方式提供擔保。實務上常見的擔保方式，包含銀行擔保和履約保證²⁶。若聲請人依裁斷指示提供擔保，則仲裁程序可以繼續進行；反之，若聲請人不願或無能力履行該擔保時，仲裁庭則可暫停或終止仲裁程序²⁷，以保障相對人之權利。

三、仲裁費用擔保制度之爭議

仲裁費用擔保制度，係以透過命聲請人提供擔保之方式，於相對人獲得有利判斷之場合，使相對人得以回復其於仲裁程序上所支付之仲裁費用。就該制度之運用界線，仍有疑慮存在。若對於核准仲裁費用擔保的要件過於寬鬆，將會過度侵害聲請人「獲得正義」（access to justice）的機會²⁸。就仲裁

²³ UNCITRAL仲裁規則為聯合國國際貿易法委員會所草擬的仲裁規則，常用來處理當事人間非仲裁機構之仲裁和投資仲裁案件。

²⁴ 陳在方，國際投資仲裁程序中投資人浮濫提出控訴主張之問題與對應，月旦法學雜誌，第277期，頁168-169（2018）。

²⁵ WAINCYMER, *supra* note 4, at 651.

²⁶ SIGVARD JARVIN & CORINNE NGUYEN, COMPENDIUM OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION FORMS: LETTERS, PROCEDURAL INSTRUCTIONS, BRIEFS AND OTHER DOCUMENTS 233 (2017).

²⁷ 藍瀛芳，仲裁費用與其衍生的相關問題，仲裁季刊，第88期，頁17（2009）。

²⁸ 於仲裁費用擔保的裁斷上，仲裁庭必須平衡相對人回复支付費用的利益和聲請人獲得正義的機會。See ICCA, ICCA REPORTS NO. 4: REPORT OF THE ICCA-QUEEN MARY TASK FORCE ON THIRD-PARTY FUNDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION 168 (2018).

費用這個面向而言，獲得正義的機會代表當事人有足夠的財務上資源，透過仲裁請求，就自己的權利有所主張²⁹。然於仲裁費用擔保之運作下，聲請人可能因為不具備足夠之資力，而無法提出擔保金額，進而被迫終止仲裁程序。此制度之運作，限制其獲得正義的機會，使實質上係屬有理由之主張，無法在仲裁程序中提出。而在國際商務仲裁中，聲請人之所以陷入無資力狀態而無法提出擔保金額，若係因為相對人未履行契約義務所導致的結果，相對人卻得以利用仲裁費用擔保制度阻礙聲請人尋求救濟的權利，將對聲請人獲得正義的機會造成嚴重的侵害，也是仲裁庭不願輕易使用該制度的原因³⁰。另外亦有學說認為，契約之當事人在正常的情況下，本有承擔契約所生爭議的風險；蓋此本屬進行商業貿易活動時正常的商業風險，不應任意以仲裁費用擔保制度防止仲裁程序之進行³¹。

肯定此項制度之立場則認為，聲請人獲得正義的機會固然重要，惟並不代表得以此為理由而無限上綱。有仲裁庭認為，在無力償付的情形中，不應以聲請人主觀上是否有故意過失作為判斷依據，而是以客觀的事實情狀決定是否須命其提出仲裁費用擔保，否則將過度保障聲請人獲得正義的機會³²。而隨著第三方資助的普及化，聲請人將有更多機會藉由第三方資助惡意或濫行提付仲裁；若不允許仲裁費用擔保的裁斷，將對相對人的保障不足³³。

本文認為，仲裁擔保制度固然在其適用上，有對聲請人權利造成妨害之疑慮，惟解決之道並非一概否認其本身制度的存在，而應於其判斷標準下著手，以求相對人回復仲裁費用的利益和聲請人獲得正義的機會間之平衡。

²⁹ Victoria Shannon Sahani, *Defining Access to Justice in International Arbitration*, Investment Claims, <https://oxia.oup.com/page/694> (last visited May 25, 2020).

³⁰ See Gu, *supra* note 1, at 185.

³¹ ALI YESILIRMAK, PROVISIONAL MEASURES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 215 (2005).

³² ICC Case No.15218 Procedural Order (Extract), July 2008, ¶18.

³³ William Kirtley and Koralie Wietrzykowski, *Should an Arbitral Tribunal Order Security for Costs When an Impecunious Claimant Is Relying upon Third-Party Funding?*, 31 J. INT'L ARB. 17, 26 (2013).

四、仲裁費用擔保的裁量理由

在肯認仲裁庭有仲裁費用擔保權限的前提下，仲裁庭應基於何種理由裁斷仲裁費用之擔保？

仲裁費用擔保在性質上屬於臨時措施的一種，而UNCITRAL仲裁規則第26條第3項列出仲裁庭審酌臨時措施的兩項標準，包含：一. 若不賦予臨時措施的保護，所受損害將無法適當地以仲裁判斷獲得填補，且此損害顯然大於被命為臨時措施的一造可能因此所受的損害；二. 聲請臨時措施的一造有獲得實體勝利的可能性。此可能性的決定，將不會影響仲裁庭任何接續決定上的裁量³⁴。而其他仲裁機構規則中，對於臨時措施之裁量，亦有相類似之規定³⁵。

惟上述標準對於實務操作而言，仍屬模糊。仲裁費用擔保效果涉及程序續行與否，影響當事人權益甚鉅，因此仲裁庭對於審酌是否命仲裁費用擔保相當地嚴謹；學說與實務乃針對仲裁費用擔保發展出具體之要件。學說有認為，仲裁庭在審酌擔保之理由時，相對人所提出的理由皆須符合一個先決條件，那就是情況有發生根本性的變化（*fundamental change of circumstances*）的可能。此係指在簽訂仲裁契約後至提付仲裁時，兩造當事人之情況有重大難以預料的變化（*material and unforeseeable change of circumstances*），始能裁斷仲裁費用之擔保；其原因在於兩造當事人在簽訂仲裁契約時，就理應有將雙方之財務、營運等狀況為評估始簽訂契約，不應允許相對人用仲裁費用擔保來阻礙原本已經答應將紛爭提付仲裁的本旨。是故，除非情況發生超出原本商業上合理的風險評估外，仲裁庭不應繼續為仲裁費用擔保的審查³⁶。

³⁴ 2010 UNCITRAL Arbitration Rules, Art. [26(3)]規則之原文如下：Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and (b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

³⁵ 例如澳大利亞國際商事仲裁中心仲裁規則(ACICA Arbitration Rules)就有幾乎一模一樣的規定。See 2016 ACIA Arbitration Rules, Art. [33.3].

³⁶ See ICCA, *supra* note 28, at 168

而歸納前述聯合國國際貿易法委員會仲裁規則和仲裁實務可知，仲裁庭給予臨時措施須符合四個標準：第一是損害無法回復性，此處所指之損害並不限於文義所指重大無法回復的損害，亦包含重大難以回復的損害；第二是緊急性，亦即無法等到實體判斷再為此措施；第三是不可對仲裁判斷產生預斷，此系指不能因為臨時措施的准否而影響後續實體審理的公正客觀性；以及最後須有獲得實體有利判斷的可能性；也就是仲裁庭需要對於審理的案件做一個初步的評估，排除毫無獲得有利判斷可能性之聲請³⁷。仲裁費用擔保作為臨時措施的一種，亦須符合該等標準。然而，仲裁費用擔保之判斷，有其特殊考量，而在具體認定上，應如何適用前述標準，有探究之必要。此外，仲裁庭在為裁斷時，亦應適用衡平原則，以評估個案中准予或駁回仲裁費用擔保之理由是否妥當³⁸。本文以下將就仲裁費用擔保判斷審酌之主要理由，加以探討。

（一） 仲裁判斷之執行力

就仲裁費用分攤之相關仲裁判斷，其執行地點可能係在仲裁程序聲請人所屬之國家，或其資產所在地之國家；而該地是否承認仲裁判斷之效力，即屬重要問題。該等仲裁判斷之執行地，如有執行之困難，仲裁庭就有可能命聲請人為仲裁費用的擔保，避免相對人獲得有利判斷時，損害卻無法填補。然此問題已透過紐約公約（New York Convention）的普及化而獲得大幅度的緩和。紐約公約使得公約簽署國除了特定的保留事項外，承認於他國所為的仲裁判斷和執行的效力³⁹。

惟他國縱為紐約公約的一員，仍得以違反公共利益（public policy）為由，拒絕仲裁判斷的執行。因此當聲請人或聲請人資產所屬的國家，因為其法律規定而限制相對人將來獲得有利判斷的執行行為時，仲裁庭也會將其納

³⁷ See GARY B. BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 966-973 (2d ed. 2014).

³⁸ See WAINCYMER, *supra* note 4, at 647.

³⁹ Gu, *supra* note 1, at 191-193.

入審酌仲裁費用擔保的考量理由⁴⁰。然而，單純無法執行，並不能單獨作為當事人之情況有重大且難以預料的變化這個先決條件的理由；因為這是雙方在簽訂仲裁契約就可以查明的事項⁴¹。除非是在簽訂仲裁契約後，聲請人遷出或將其資產撤離紐約公約的簽署國家⁴²。

（二）相對人的行為

仲裁費用擔保的聲請，應該於仲裁程序開始後盡早提出，使仲裁庭能盡速決定，是否應進入實體審理或是暫停或終止仲裁程序。因此，若相對人聲請仲裁費用擔保的目的，是為了蓄意拖延仲裁或是違反誠信原則而不願繳交預付款時，仲裁庭有可能以此做為裁斷駁回仲裁費用擔保的理由⁴³。而英國特許仲裁學會（Chartered Institute of Arbitrators）所出版的國際仲裁實務指南也認為，如果聲請人財務困難的狀況是因為相對人行為所致，例如給付遲延、不履行契約義務等，仲裁庭可以駁回相對人仲裁費用擔保的聲請⁴⁴。

（三）請求顯無理由的可能性審查

仲裁費用擔保之聲請，通常係發生於仲裁程序的初期；因此通常證據和雙方所交換的備忘錄並不完整。而仲裁庭在相對人聲請仲裁費用擔保後，需進行初步的審查，評估此案件中之一造是否有實體獲得有利判斷的可能性。當聲請人獲得有利判斷的機率高時，仲裁庭就會傾向駁回仲裁費用擔保；反之，當聲請人獲得有利判斷的機率很低或甚至顯無理由時，仲裁庭裁斷仲裁

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ WAINCYMER, *supra* note 4, at 651.

⁴² See Kirtley, *supra* note 33, at 20.

⁴³ See WAINCYMER, *supra* note 4, at 651.; see also Gu, *supra* note 1, at 194-195.

⁴⁴ 英國特許仲裁學會成立於1915年，係代表替代性爭端解決方式從業人員利益的非營利組織，它所出版的國際仲裁實務指南(APPLICATIONS FOR SECURITY FOR COSTS 10 (2015))除了推廣替代性爭端解決方式、從業人員的訓練和認證外，亦是該領域相關政策和實務運作方式的整合者。See CIARB, [HTTPS://WWW.CIARB.ORG/](https://www.ciarb.org/) (last visited Jan. 27, 2021).

費用擔保的意願就會升高。惟須注意，在此階段所做的評估，並不能作為實體判斷的預斷；也就是不能在日後的仲裁程序中，對不利裁斷的一造為不公平的待遇，否則即有違仲裁費用擔保制度的目的⁴⁵。

（四）聲請人之財務狀況和聲請人之行為

在諸多影響仲裁庭是否裁斷仲裁費用擔保的理由中，以聲請人之財務狀況，為仲裁庭裁斷仲裁擔保的最主要的考量理由；其常見的樣態，包括嚴重的金流問題、欠缺營運資金、已經破產或是為空殼公司⁴⁶。而更有認為，聲請人的財務狀況是仲裁庭裁斷仲裁費用擔保的必要理由⁴⁷。通常，仲裁庭是以此理由為前提，接續考量其他理由。

惟有學說認為，單以聲請人財務狀況，並不足以作為仲裁費用擔保的理由⁴⁸，往往需要其他理由加以補強；或如前述所提的「情況根本性變化」。而除了前面提到因為相對人行為所導致的財務狀況外，仲裁庭也會考量聲請人之行為是否不當，來決定仲裁費用擔保是否公平。因此，聲請人的不當行為往往會伴隨其財務狀況為綜合之判斷。而曾被討論的不當行為，包括聲請人拒絕提供相對人相關的財務資訊，以讓仲裁庭審酌仲裁費用擔保的合理性。此乃因為，聲請人對於提供財務相關報告是處於最有利的地位，故當聲請人蓄意拖延或拒絕提供帳目或財務報告時，仲裁庭可以對於仲裁費用擔保做有利於相對人的認定⁴⁹；也有認為，聲請人積極脫產或隱匿財產屬於不當行為⁵⁰。至於聲請人獲得第三方資助是否能成為仲裁庭准予擔保的決定性的因素？涉及之討論較為複雜。以下，將就第三方資助在國際商務仲裁之運用，和影響仲裁費用擔保的程度，詳加介紹。

⁴⁵ See Gu, *supra* note 1, at 197-198.; see also GOELER, *supra* note 12, at 337.

⁴⁶ Gu, *supra* note 1, at 190.

⁴⁷ CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *supra* note 44, at 7.

⁴⁸ *Id.*; see also Gu, *supra* note 1, at 191.

⁴⁹ See CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *supra* note 44, at 8.

⁵⁰ *Id.*

1. 第三方資助在國際仲裁中之影響

第三方資助就仲裁而言，係指聲請人與第三方訂定契約，由第三方為聲請人支付所需之仲裁費用，並約定聲請人獲得有利判斷時，必須給付一部分或一定比例之仲裁標的做為報酬。國際律師協會國際仲裁利益衝突指引（International Bar Association on Conflict of Interests）將第三方資助定義為「任何人或實體，以金錢或實質支援某訴訟案件的攻防，並直接從仲裁判斷結果獲得經濟利益」⁵¹。而在此定義下，銀行貸款、非政府組織的無償資助等資助方式，將會被排除。目前第三方資助粗估約已有超過100億美金的市場⁵²；而世界上最大的訴訟和仲裁第三方資助機構之一Harbour Litigation Funding至今已籌集1億美元⁵³，顯示在實務中，第三方資助對於訴訟和仲裁的影響程度，已經不容忽視。

第三方資助於仲裁中的運用，相當具有爭議性。除了產生是否應揭露第三方資助者身分和融資契約（funding agreement）資助範圍的相關議題外，也影響仲裁費用擔保的裁斷。關於相對人得否以聲請人有第三方資助之事實做為理由，聲請仲裁費用擔保，持開放態度的觀點認為，第三方資助有助於仲裁的提付，且不會造成濫行提付仲裁的問題；因為，如果第三方在專業評估下，都肯加以資助聲請人，代表該案件是有益仲裁的機率很高。再者，如果將第三方資助納入仲裁費用擔保的審查，將會使兩造花費大量的時間在第三方資助影響的攻防上，不利仲裁進行的效率⁵⁴。另外，既然其他仲裁資金籌措的手段不會受到仲裁費用擔保的審查，特別針對尋求第三方資助的聲請人為限制並不公平；因為許多時候，聲請人利用第三方資助來提付仲裁，只是為了讓公司的金流更加彈性，或是作為一種分散風險的工具⁵⁵。

⁵¹ IBA, IBA GUIDELINES ON CONFLICTS OF INTEREST IN INTERNATIONAL ARBITRATION 14 (2014).

⁵² See ICCA, *supra* note 28, at 17.

⁵³ See HARBOUR LITIG. FUNDING, <http://harbour.staging.horizonstudios.co/> (last visited Dec. 21, 2019).

⁵⁴ See Kirtley, *supra* note 33, at 21-25.

⁵⁵ See ICCA, *supra* note 28, at 158.

較保守的觀點認為，第三方資助會鼓勵聲請人濫行提付仲裁；意即，聲請人原本因為顯無理由或是獲得有利判斷機率很低，而不願或無能力提付仲裁的案件，會因為第三方資助的協助，而得以用很低的成本提付仲裁，進而提高聲請人提付仲裁的意願。同時，聲請人也會因為想要爭取第三方資助者的資助，而將仲裁標的的價值膨脹，以符合第三方資助者願意資助仲裁標的最低價額的門檻。而相對於有些學者認為，第三方資助者會謹慎選擇高成功率的仲裁，也有一些第三方資助者，會因為不同的投資組合而選擇高風險的案件；只要能在諸多資助案件中勝出一定比例的案件，就會有所回報。根據美國商會（US Chamber of Commerce，簡稱USCC）於2009年的報告中指出，訴訟資金機構是願意承辦高風險、承接高風險的案件，故第三方資助不一定能有效排除無益或獲得有利判斷機率低的案件⁵⁶。此外，第三方資助會使相對人的防禦費用增加，但這對相對人而言並不公平，因為第三方資助者得享受獲得有利判斷的結果，卻不用承擔獲得不利判斷時的後果，形成學說所稱為「仲裁肇事逃逸」（arbitral hit-and-run）的情況⁵⁷。而仲裁費用的產生，可能在仲裁前階段時就發生；如果第三方資助者評估後，決定案件無獲得有利判斷的可能性而提早撤出資助聲請人的資金，除了會使聲請人無能力繼續進行仲裁而撤回仲裁，亦會造成相對人這段期間的損失無法獲得補償⁵⁸。

2. 第三方資助對於國際商務仲裁費用擔保之判斷

上述二說固然皆有其道理，惟當第三方資助顯現於國際商務仲裁中時，仲裁庭應如何處理此項參數？首先須注意者係，第三方資助者並非仲裁之當事人，因此縱使第三方資助者是實質上仲裁費用的提供者，在絕大多數的情況中，仲裁庭並沒有命第三方資助者提供仲裁費用擔保的權限，而只能透過命被資助者，也就是仲裁聲請人，提供仲裁費用擔保，來達到間接管轄第三

⁵⁶ See Nadia Darwazeh, *Disclosure and Security for Costs or How to Address Imbalances Created by Third-Party Funding*, 33 J. INTL ARB. 125, 127 (2016).

⁵⁷ See Kirtley, *supra* note 33, at 26.

⁵⁸ See Darwazeh, *supra* note 56, at 130-131.

方資助者的目的⁵⁹。但有時資助者對於受資助者有相當大的影響力，或對於仲裁結果有經濟上的利害關係，而得以掌控聲請人在仲裁中的策略和走向；故在解釋上，仲裁庭是有可能將此種情形下的資助者視為聲請人，而有權限命為仲裁費用擔保⁶⁰。

這是否代表，只要聲請人有與第三方資助者簽訂融資契約，就足以作為仲裁費用擔保的理由呢？有認，聲請人尋求第三方資助的行為，可能暗示其財務狀況有問題；若聲請人顯然欠缺資產來履行終局判斷的費用，卻尋求第三方資助來提付仲裁，此時，即存有命提供仲裁費用擔保的有力表面證據（*prima facie evidence*）⁶¹。亦有認為，當存有聲請人與第三方資助者簽訂融資契約的事實，就足以作為命其提供仲裁費用擔保的理由⁶²。

惟承前所述，聲請人尋求第三方資助，未必是因為聲請人無力支付仲裁費用；許多財務狀況健全的公司簽定融資契約，只是維持資金流動性或分散商業上風險的策略。相對人很難有辦法說服仲裁庭，聲請人尋求第三方資助的行為，即代表聲請人財務狀況有重大的變化。同時，第三方資助的參與，雖然可能會因為聲請人的攻防能力提升而使仲裁所需的費用提高；惟在仲裁中，是允許兩造以後酬的方式委任律師。獨就第三方資助融資契約，作為仲裁費用擔保的差別待遇並不公平；且在這個第三方資助日漸普及的時代，難認其為構成無法預料的商業風險。故單單融資契約本身，不應作為仲裁費用擔保的理由，尚需參酌聲請人實際的財務狀況或行為；只有在相對人可提出表面證據，證明聲請人財務狀況身無分文時（*impecuniousness*），始會進一步

⁵⁹ Aren Goldsmith & Lorenzo Melchionda, *Third party funding in international arbitration: everything you ever wanted to know (but were afraid to ask): Part 2*, INT'L BUS. L.J., 221, 228 (2012).

⁶⁰ See Tsai-fang Chen, *The Outsider's Identity in International Commercial Arbitration—From The Group of Companies Doctrine and IBA Guidelines on Conflict of Interest to Adverse Costs Awards Against Third-Party Funders*, 12(1) CONTEMP. ASIA ARB. J. 21, 27-31 (2019).

⁶¹ BORN, *supra* note 37, at 980.

⁶² Caroline Dos Santos, “*Third-party funding in international commercial arbitration: a wolf in sheep's clothing?*”, 35 ASA BULLETIN, 918, 926-927 (2017).

探討第三方資助契約對仲裁費用擔保的影響⁶³。

若相對人能證明聲請人的財務狀況不佳，且屬於重大難以預料的變化，仲裁庭應准許相對人所聲請的仲裁費用擔保；亦得命聲請人提供其他得以擔保相對人仲裁費用的證據。此時，相對人要求聲請人揭露聲請人與資助者的融資契約的請求，應被允許，以檢視該契約有關資助方式和條件的約定⁶⁴。若融資契約內，已經約定第三方資助者在聲請人獲得不利判斷時會支付相對人之仲裁費用時，仲裁庭即無命聲請人為仲裁費用擔保之必要⁶⁵。而事實上，在歐洲國際仲裁中，多數的第三方資助者認為，為聲請人支付擔保費用是資助者的義務，且應該被規定在融資契約中⁶⁶。相反的，融資契約中若並沒有約定資助者需擔保相對人的仲裁費用，或是有條款約定資助者得隨時終止融資契約的權利時，仲裁庭即有足夠的理由命為仲裁費用擔保，以保障相對人的權利。

五、ICC仲裁費用擔保理由建立之標準

本文透過前述文獻之分析，歸納國際商務仲裁中常見的裁量理由，而本文欲更進一步透過分析一定數量的仲裁裁斷或判斷，來檢驗本文中所提及的影響理由，以及其所影響之程度，是否和仲裁庭的裁斷結果有一致性，並從裁斷和判斷之內容，分析仲裁庭是如何具體論述各理由的標準。

本文之仲裁裁斷和判斷主要係於ICC Digital Library電子資料庫（以下簡稱ICC資料庫）和科威國際商事仲裁在線（Kluwer arbitration，以下稱Kluwer資料庫）中所蒐得有關於ICC仲裁中關於仲裁費用擔保之仲裁裁斷（procedural order/decision）和仲裁判斷（award）；其中大部分裁斷和判斷，僅公開與仲裁費用擔保相關之部分。本文搜尋方式，是在ICC資料庫將搜尋

⁶³ See GOELER, *supra* note 12, at 344-346.

⁶⁴ See ICCA, *supra* note 28, at 180-181.

⁶⁵ Goldsmith, *supra* note 59, at 223.

⁶⁶ Maxi Scherer et al., *Third party funding in international arbitration in Europe: Part 1: funders' perspectives*, INT'L BUS. L.J., 207, 215 (2012).

範圍限縮於仲裁裁斷和判斷，並鍵入關鍵字security for costs、搜尋ICC資料庫security for costs欄位中所整理出的相關裁斷和判斷，以及搜尋在Kluwer資料庫鍵入security for costs所出現之裁斷和判斷。由於商務仲裁裁斷和判斷取得不易，因此本文並未特別設定時間範圍，在排除非英語系裁斷和判斷後，裁斷和判斷的數量總共為21件，其中有2件裁斷係聲請人和相對人都有聲請仲裁費用擔保，因此共有23件仲裁費用擔保之聲請，時間範圍為1997年至2011年⁶⁷。

（一）ICC商務仲裁案件對於仲裁費用擔保之整理

從ICC資料庫所蒐得關於仲裁費用擔保之裁斷和判斷中，准予仲裁費用擔保的案件有3件，駁回仲裁費用擔保的案件則有20件，整理如附錄表（一）所示。有鑑於實證案例中，有聲請人對於相對人之反請求聲請仲裁費用擔保。故為了避免用詞上之混淆，本文於分析時，將統稱聲請仲裁費用擔保之一方為相對人，被聲請仲裁費用擔保之一方為聲請人，然在引用裁斷或判斷內容時，則會以裁斷或判斷中的身分表明。

附錄表（一）除了呈現是否准予擔保之結果外，亦將各案件中相對人所提出聲請擔保之理由，或相對人未明白提出，但仲裁庭有依職權明確涵攝並有回應之理由分類。另外本文亦分別針對仲裁庭對於各理由所應採取之標準和回應為統整分析，呈現於各條的表格中。本文將進一步透過各表格的綜合觀察，分析仲裁庭於何種情況，始滿足何種仲裁費用擔保的理由。

由附錄表（一）的整理結果可知，ICC仲裁庭於實務上，准許仲裁費用擔保的情況相當稀少，僅占有聲請案件的13%左右。此結果與學說對於此臨時措施保守的立場不謀而合。例如在Procedural Order of October 2008 in ICC Case 14433裁斷中，仲裁庭即表示，雖然仲裁庭有權裁量是否准予仲裁費用擔保，但它只在很稀少和限定的情況下始會為之。這顯示仲裁庭在審酌仲裁費用擔保時，態度亦趨於保守⁶⁸；此外，亦有裁斷引用學者之見解，作為其採嚴

⁶⁷ 裁斷或判斷皆係ICC於資料庫中所搜得的節錄(Extract)內容。由於涉及隱密性，因此ICC在其中僅會公布涉及仲裁費用擔保的准否理由以及審酌的相關事實。

⁶⁸ ICC Case No.14433, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶44.

格標準之依據⁶⁹。

本文將相對人所提出聲請擔保的理由，以及相對人雖未明白提出，但仲裁庭依職權明確涵攝並有回應之理由，分為五種類型：1. 涉及財務狀況之理由、2. 有關國籍/住居所/執行力之理由、3. 涉及相對人行爲之理由、4. 涉及聲請人行爲之理由，以及 5. 涉及請求顯無理由之理由。對於無法歸納在前五類型之理由，本文則統合為 6. 其他理由。以下就此六種類型之理由，以及仲裁庭對各理由所應採取之標準和回應，做進一步之分析和整理。

1. 涉及財務狀況之理由

如前所述，以聲請人之財務狀況做為理由，聲請仲裁費用擔保，是相對人最普遍據以聲請之理由。惟從各裁斷和判斷中可以發現，僅有少數達到准予仲裁費用擔保的標準。本文將仲裁庭於個案中，對以財務狀況為理由所設定之標準、案件中經仲裁庭採納為准駁仲裁費用擔保之事實、以及是否有討論情況的根本性變化，整理如附錄表（二）。其中表格灰底部分為仲裁庭裁斷准許仲裁費用擔保之案件。

從附錄表（二）中的整理可以觀察出，仲裁庭所審酌之事實，和相對人提出之證據，都與聲請人的財務狀況有關，而仲裁庭所採取的標準雖有相同之處，然在各個案件中，仍然有不可忽視之差異。財務狀況的狀態，從仲裁庭的標準，大致可分為兩種類型，分別是一般的財務困難（financial difficulties/weakness）和無力償付（insolvency）。前者，通常是雖有財務虧損的證據，但尚無法證明有無力償付的情形；於此情形下，仲裁庭之見解較無爭議，認為不足以作為仲裁費用擔保之理由。而對於後者無力償付之情形，ICC仲裁庭在判斷上，則有較多的分歧。在Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218中，仲裁庭認為，無力償付得做為仲裁費用擔保的理由；但開啓破產程序（the opening of bankruptcy），並不足以判斷聲請人處於無力償付；因為聲請人仍有可能在破產程序中，有可以用來抵償和實現仲裁費的資產⁷⁰。另

⁶⁹ 例如ICC Case No.14355, Procedural Order (Extract), January 2007, ¶3.

⁷⁰ ICC Case No.15218, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶19.

在Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035中，仲裁庭認為，光是無力償付，不足以作為准予擔保之理由，需要有其它理由來補強⁷¹。亦有仲裁庭直接在論述中，透過學說和過往實務見解，直接表明，無力償付得否作為仲裁費用擔保？是有疑義的⁷²。

至於聲請人無力償付狀態之舉證責任的證明程度，在本次研究的案例中，並無太多案件對此作詳細具體的論述。在Procedural Order of 30 July 2003 in ICC Case 12393相對人的聲請案中，仲裁庭認為，相對人須證明聲請人之財務狀況會無力負擔仲裁費用的不利判斷⁷³，似乎是將舉證之責任加諸於相對人上。若進一步從個案中之事實去觀察，何種情況可以達到聲請人無力償付的證明程度？可以發現，當仲裁庭可從事實推導出聲請人的負債大於資產時，通常可以符合無力償付之標準。例如在Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14661中，仲裁庭就分別以1. 本仲裁的結果，攸關聲請人財務清算的結果、2. 財務報表顯示，聲請人有1300萬歐元的債務、3. 聲請人並沒有立即可用之資產給付給債權人，和4. 聲請人最重要的應收款來源，係本仲裁案件和另一仲裁案件的請求金額這四個事實，認定聲請人無力償付⁷⁴。反之，若事實僅得導出聲請人有虧損的情形，或是僅得推論，聲請人之財務狀況可能有問題時，即不符合無力償付之標準，而可能落入一般財務困難的類型。例如Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993即認為，聲請人兩年年報的損失，不足以作為認定聲請人無力償付之證據⁷⁵。

而從裁斷和判斷中亦可發現，僅僅以聲請人的財務狀況，作為仲裁費用擔保的理由，通常是不夠的。在Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355一案中，仲裁庭就引述學說指出，在國際貿易中，兩造當事人本來就承擔較高的風險，而此風險也包含對造陷入財務困難或破產的風險；聲請人陷入財務危機或成為破產程序的主體本身，並不足以作為仲裁費用擔保的理

⁷¹ ICC Case No.12035, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶47-48.

⁷² ICC Case No.12542/EC, Procedural Order (Extract), December 2003, ¶55.

⁷³ See ICC Case No.12393, Procedural Order (Extract), July 2003, ¶37.

⁷⁴ See ICC Case No.14661, Procedural Order (Extract), December 2007, ¶7.

⁷⁵ ICC Case No.14993, Procedural Order (Extract), December 2007, ¶8.

由⁷⁶。從仲裁庭這樣的判斷標準，可以導出兩種接續的審查：第一，是需要從其它仲裁費用擔保的理由去補強，例如聲請人的行為是否不當？此在後續條目中亦會說明；第二，則是繼續從財務狀況著手，觀察聲請人的財務狀況，是否構成情況的根本性變化（*fundamental change of circumstances*）的要件？在滿足接續的審查條件後，仲裁庭始有准許仲裁費用擔保之可能。

在情況是否有根本性變化（*fundamental change of circumstances*）的論述上，占有以財務狀況作為理由聲請仲裁費用擔保案件的一半以上。例如在*Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993*中，仲裁庭就直接引述學說見解指出，仲裁費用擔保的最大公因數，就是要在仲裁協議後有根本性變化，導致執行有明顯且現存的危險（*clear and present danger*）⁷⁷；亦有仲裁庭雖未直接使用情況是否有根本性變化一詞，然意旨仍屬相同。例如在*Procedural Order of 11 June 2003 in ICC Case 12228*中，仲裁庭就認為，聲請人的減資行為，並不構成重大變更相對人簽訂契約時所應承擔的風險（*relevant change of the risk*）⁷⁸。仲裁庭通常會以舉例的方式，羅列出可能會構成情況根本性變化的事實。而在涉及財務狀況的案例中，仲裁庭舉出兩種符合情況根本性變化的案例：第一種是有關無力償付的情形。在*Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218*中，仲裁庭認為，當聲請人與相對人簽署仲裁協議時，沒有任何證據可以推翻聲請人財務狀況健全的假設；但在提付仲裁時，聲請人卻有無力償付的情形，符合情況發生根本性變化的要件⁷⁹。此案中也說明了，在判斷無力償付是否符合根本性變化的判斷時點，應是仲裁協議簽訂時和提付仲裁時之比較。第二種則是聲請人是空殼公司；在*Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993*中，仲裁庭認為，聲請人若是空殼公司，而與簽約之前手相比，資金有顯著差異或沒有資金，並被懷疑是為了提付仲裁的目的而存在時，符合情況根本性變化⁸⁰。而在*Procedural Order of November*

⁷⁶ ICC Case No.14355, *Procedural Order (Extract)*, January 2007, ¶3.

⁷⁷ ICC Case No.14993, *Procedural Order (Extract)*, December 2007, ¶7.

⁷⁸ ICC Case No.12228, *Procedural Order (Extract)*, June 2003, ¶14.

⁷⁹ ICC Case No.15218, *Procedural Order (Extract)*, July 2008, ¶16.

⁸⁰ ICC Case No.14993, *Procedural Order (Extract)*, December 2007, ¶7.

2006 in ICC Case 14020中，就是以聲請人可能是空殼公司為其中一個理由，准予仲裁費用擔保。此案所根據的事實是，聲請人曾被申請解散，並以此狀態持續一段時間⁸¹。

而本次研究中，並未有第三方資助參與仲裁的典型案列。在Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359中，仲裁庭雖然認知到聲請人有部分的預付款是發起人所資助，但和聲請人所支付的比例相比仍屬次要，因此與英國Ken-Ren案有所區別⁸²；而在Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218案中，雖無第三方資助的事實，惟仲裁庭有開示其對於第三方資助參與仲裁時之心證。本案仲裁庭認為，若聲請人已被證明為無力償付而須仰賴第三資助來開啓仲裁，則聲請人獲得正義的機會，必須在獲得第三資助者提出仲裁費用擔保後方得行使⁸³。

綜合以上之觀察，聲請人之財務狀況，可以分為一般的財務困難和無力償付，而以聲請人之財務狀況本身，作為聲請擔保費用之理由是不足夠的；相對人仍須以其它的理由來補強，或是證明聲請人無力償付之情況，有發生根本性變化。

2. 有關國籍/住居所/執行力之理由

附錄表（三）係仲裁庭對於聲請人被以國籍、住居所或執行力為理由，聲請仲裁費用擔保時之回應。由於國籍、住居所或執行力這些理由，都與仲裁判斷是否被承認進而執行有關，故將其予以整合為一類。

從附錄表（三）中，仲裁庭對此理由的回應可觀察到，仲裁庭在審查標準上是採取禁反言的模式；假若相對人與聲請人在簽訂仲裁協議時，就已經明知或可得而知對方的國籍、住居所或有可能涉及執行力爭議的問題時，

⁸¹ See ICC Case No.14020, Procedural Order (Extract), November 2006, ¶13-14.

⁸² See ICC Case No.13359, Procedural Order (Extract), February 2006, ¶6；See S.A. Coppee-Lavalin N.V. et al. v. Ken-Ren Chemicals and Fertilizers Ltd. [1994] 2 All ER 449 (HL). 在Ken-Ren一案中，第三方資助者為肯亞政府，其願意支付聲請者所有的預付款和所需的律師費，此也被法院認定作為仲裁費用擔保的原因之一。

⁸³ ICC Case No.15218, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶21.

於提起仲裁後，就不得再以前述之理由，為聲請仲裁費用擔保的依據。在Procedural Order of 11 June 2003 in ICC Case 12228一案中，仲裁庭緊扣「類似情況根本性變化」這個概念。其認為情況要達到特殊，就必須是未為雙方同意承擔的風險。仲裁庭指出，雖然系爭標的依照埃及法律之規定，可能在執行的管轄權上有爭議；惟相對人在事前就有機會從自己提交為證據的期刊中知悉此事，亦得藉由諮詢埃及的法律顧問得知此事；既然相對人仍然簽署仲裁協議，應認為已同意承擔無法預期的風險，不能因為相對人未盡實地考核（Due Dilligence）作為聲請的理由⁸⁴。有關以禁反言作為標準的審查模式，同樣可見於Procedural Order of January 2006 in ICC Case 12732和Interim Award in Case 11399中⁸⁵。

再者，若聲請人之住居所為簽署紐約公約之國家，仲裁庭認為，由於其承認與執行已獲得該公約的確保，則不得以此為理由聲請仲裁費用擔保⁸⁶。

最後，縱然相對人已證明無禁反言之情形，而聲請人之住居所或財產所在地亦非簽署紐約公約之國家，仍然未必能據此作為聲請仲裁費用擔保之理由。事實上，在本次研究的案例中，沒有任何裁斷或判斷單獨以聲請人之國籍、住居所或執行力作為理由，而聲請成功的案例。在Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993中，仲裁庭認為，聲請人若將其居所遷移至仲裁判斷無法獲得確保之國家，可以符合「情況根本性變化」而得做為仲裁費用擔保之理由⁸⁷；在Procedural Order of November 2006 in ICC Case 14020中，仲裁庭則認為，聲請人公司的所在地本身，不足以作為仲裁費用擔保的理由⁸⁸；而在Parties Not Indicated, Procedural Order, ICC Case No.12542/EC, 19 December 2003中，則採取更嚴格的標準，仲裁庭直接指明，當事人的國籍、

⁸⁴ ICC Case No.12228, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶9-12.

⁸⁵ ICC Case No.12732, Procedural Order (Extract), January 2006, ¶6-8; ICC Case No. 11399, Interim Award (Extract), 2011, ¶9-12.

⁸⁶ ICC Case No.12393, Procedural Order (Extract), July 2003, ¶38

⁸⁷ See ICC Case No.14993, Procedural Order (Extract), December 2007, ¶7.

⁸⁸ ICC Case No.14020, Procedural Order (Extract), November 2006, ¶11.

住所和居所地，不得作為聲請仲裁費用擔保的理由；而執行困難，也通常不足以作為仲裁費用擔保的理由⁸⁹。

綜合以上之觀察，以國籍、住居所或執行力為理由聲請仲裁費用擔保是有相當難度的；即使無禁反言、聲請人之國家未簽署紐約公約之情形，也未必得單獨做為仲裁費用擔保之理由。

3. 涉及相對人行為之理由

附錄表（四）係在審查相對人本身之行為，是否構成駁回仲裁費用擔保之理由。仲裁庭除了依職權為之外，亦可透過聲請人對於相對人的抗辯予以審查。

從整理中的案例中可以觀察到，最常被作為駁回仲裁費用擔保事由者，係相對人未遵循仲裁協議，支付仲裁預付款。以Procedural Order of May 2006 in ICC Case 13620 為例，仲裁庭在裁斷理由中就表示，當事人之仲裁協議約定，以ICC仲裁規則進行；根據ICC仲裁規則第30條之規定⁹⁰，繳交仲裁預付款係兩造當事人之義務。相對人有無繳交其應分擔之部分，將與仲裁庭裁量仲裁費用擔保的准否高度相關。仲裁庭更進一步指出，相對人會在此種情況下享有利益，因為全部的預付款都係由聲請人支付⁹¹。同樣意旨，也可見於Final Award in Case 7047一案中⁹²。

而在聲請人陷入無力償付，被相對人據以聲請仲裁費用擔保的情況下，聲請人得否抗辯其財務狀況係導因於相對人的行為？仲裁庭在Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218中就表示，對於聲請人抗辯其發生無力償付，係因相對人並未盡其契約義務所造成，得以作為駁回仲裁費用擔保聲請的理由。但須注意的是，仲裁庭在同案中也表示，沒有證據顯示聲請人破產和停止營業的唯一原因，是相對人拒絕履行聲請人的契約上請求⁹³。這似乎說明，

⁸⁹ ICC Case No.12542/EC, Procedural Order (Extract), December 2003, ¶40 & 42.

⁹⁰ 此為1998年版本之ICC仲裁規則，現規定於2021 ICC Arbitration Rules, Art.[37].

⁹¹ ICC Case No.13620, Procedural Order (Extract), May 2006, ¶3.

⁹² ICC Case No.7047, Final Award (Extract), 1997, ¶3.

⁹³ ICC Case No.15218, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶28.

聲請人在抗辯上，須舉證證明，相對人之行為對於其財務狀況陷入無力償付，至少有一定比例的可歸責程度。

最後，相對人應該適時提出仲裁費用擔保之聲請，否則得以此為理由駁回仲裁費用之擔保。在Procedural Order of January 2006 in ICC Case 12732一案中，仲裁庭認為，到最後實體權利審理的詢問會（final hearing on the merits）前始提出聲請過晚，相對人應於第一次裁斷前就提出聲請；至遲也應該是在決定管轄權的部分判斷後立刻為之⁹⁴。

4. 涉及聲請人行為之理由

有關聲請人之行為，是否構成仲裁費用擔保之理由？在本次所研究的裁斷和判斷中，除了由相對人提出或聲請人於聲請答辯書中抗辯外，仲裁庭亦會在各案涵攝時主動考量，整理如附錄表（五）。此外，聲請人之行為，可能與其它理由往往只有一線之隔；因此，本文將聲請人之行為限縮至直接違反誠信原則之行為。從附錄表（五）中可得知，仲裁庭評判的標準，是考量聲請人有無惡意之行為。在Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359中，仲裁庭也有具體舉例，認為意圖為公司脫產的行為，就是典型的惡意行為。在同案中，仲裁庭似乎也認為，聲請人拖延提付仲裁，亦屬惡意的行為；只是在程度上，不如典型的惡意行為高⁹⁵。

另外可以注意到，仲裁庭會將聲請人的惡意行為，與聲請人的財務狀況連結而為審查，在Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035和Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355兩案中，仲裁庭都以聲請人無惡意為由，認為聲請人無力償付，不足以作為仲裁費用擔保之理由⁹⁶。

5. 涉及請求顯無理由之理由

請求顯無理由，涉及聲請人有無濫行提付仲裁或請求顯無理由的情形。

⁹⁴ ICC Case No.12732, Procedural Order (Extract), January 2006, ¶10.

⁹⁵ ICC Case No.13359, Procedural Order (Extract), February 2006, ¶6.

⁹⁶ See ICC Case No.12035, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶47-49; see ICC Case No.14355, Procedural Order (Extract), January 2007, ¶3.

仲裁庭對相對人以此理由為聲請之回應，或依職權所為之涵攝標準整理如附錄表（六）。

在Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035中，仲裁庭雖然認為本案無濫行提付仲裁之情事，但在論述過程中，肯認濫行提付仲裁，確實可以做為仲裁費用擔保的理由；而實際上的操作基準為，聲請仲裁費用擔保的一造，需要提出對造的請求，有濫行提付仲裁的表面證據⁹⁷。

惟在Parties Not Indicated, Procedural Order, ICC Case No.12542/EC, 19 December 2003，則否定以濫行提付仲裁和請求顯無理由，作為仲裁費用擔保的依據。在本案中，相對人主張聲請人提付仲裁所仰賴的唯一理由，與兩造所約定的契約有所矛盾，已經構成顯然濫行提付仲裁（obviously abusive）的情形；相對人並以此為理由之一，聲請仲裁費用擔保。仲裁庭認為，濫行提付仲裁和請求顯無理由的表面證據，在仲裁費用擔保的裁斷和判斷中，是鮮少會被討論的標準；縱然有提及，也往往拒絕以此作為准予仲裁費用擔保的標準。因此，不認為顯然濫行提付仲裁，得作為仲裁費用擔保的理由⁹⁸。

綜合以上裁斷觀之，濫行提付仲裁或請求顯無理由，得否作為仲裁費用擔保之理由，有肯否兩說的見解。

6. 其他理由

本文將無法歸納於前五個類別，然而為仲裁庭所審酌之理由，整理於附錄表（七）。從這些案例中可以發現，若相對人在同一程序所提起的反請求和聲請人之請求高度相關，或是難以釐清兩造所應負責的金額、或難以估算兩造所會支出之費用時，仲裁庭偏向於不允許仲裁費用的擔保。Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035更指出，這是基於公平對待兩造的原則（principle of equal treatment of the parties）⁹⁹。

另外，從Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14661也可看出，

⁹⁷ See ICC Case No.12035, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶41.

⁹⁸ See ICC Case No.12542/EC, Procedural Order (Extract), December 2003, ¶41&54.

⁹⁹ See ICC Case No.12035, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶53.

若相對人之防禦費用，因為聲請人龐大的請求而顯著增加時，仲裁庭認為可以做為仲裁費用擔保之理由¹⁰⁰。

（二）ICC仲裁裁斷和判斷理由之標準

透過ICC仲裁裁斷和判斷內容的整理，可以對仲裁費用擔保之理由，於實際案例中的涵攝有更深一層的理解。從上述各表中之觀察，可以發現，絕大多數相對人提出、或由仲裁庭依職權審酌的理由，大致都不出本文所歸納的理由類型。而聲請人之財務狀況，是聲請仲裁費用擔保之理由中最為重要的；占有所有案件的65%左右。而觀察成功聲請仲裁費用擔保的案例，亦可以發現都有審酌聲請人之財務狀況。

其他類型的理由，在本次的研究中，除了相對人之行為是仲裁庭駁回仲裁費用擔保聲請的重要理由外，並未有裁斷或判斷單獨以之作為准予仲裁費用擔保之理由；至多成為聲請人財務狀況的補強理由或是共同理由。惟透過案件的整理，仍能從仲裁庭的回應發現，仲裁庭對於各類型理由，作為准駁仲裁費用擔保之理由所持的標準；亦可透過各種案件的具體實例中，推論出何種事實是審酌該理由所考量的因素。本文以下整理出ICC實務對於各類型理由所持之標準，並比較其與學說異同之處。

1. 聲請人財務狀況是必要的理由且至少需達無力償付的狀態

在以財務狀況做為理由的標準上，有學說主張，這是仲裁費用擔保的必要理由。而就ICC中的裁斷和判斷觀察結果而論，是吻合的。所有成功聲請仲裁費用之案例中，都必定涉及聲請人財務狀況的審查；另有學說認為，單以財務狀況不足作為仲裁費用擔保之理由，與本次的所採納的見解亦屬一致，財務狀況至少必須建立在符合情況根本性變化的前提，始得做為仲裁費用擔保之理由；而要達成此前提，除了可審查聲請人財務狀況之變化是否逾越了仲裁協議所同意承擔的風險，也可由其它理由，補強財務狀況之主張。換言

¹⁰⁰ ICC Case No.14661, Procedural Order (Extract), December 2007, ¶18.

之，從學說和ICC案例之研究結果，可歸納出相對人要以聲請人之財務狀況為理由，聲請仲裁費用擔保時，須符合兩個層次之條件：1. 聲請人必須有財務上之狀況，2. 聲請人財務上之狀況，「符合情況根本性變化」，否則相對人就須提出其它仲裁費用擔保之理由。只有在滿足兩個層次的條件時，始得以此主張仲裁費用之擔保。

然於何種情形，聲請人的財務狀況才算符合情況根本性變化？相關學說並未提供具體標準。從ICC案例之研究結果中可發現，仲裁庭原則上，是排除一般財務困難的情形，並且從案例中之裁斷和判斷結果，也可發現，一般財務困難的情形，似乎是無法透過其它仲裁費用擔保之理由加以補強的。而能符合「情況根本性變化」條件的事由，主要可分為聲請人為空殼公司和無力償付狀態。前者符合情況性根本變化較無爭議；而後者則有兩種主要的見解：第一種是認為，只要簽約時沒有假設能推翻聲請人財務狀況健全，提付仲裁時聲請人卻陷入無力償付狀態時，符合情況根本性變化；第二種則是認為，無力償付狀態是不夠的，需要其他理由加以補強。

而就ICC案件而言，相對人要同時證明，聲請人「有財務上之狀況」和符合「情況根本性變化」上並不容易。在准予擔保之案例Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218中，要滿足這兩條件之事實包含：1. 聲請人於提付仲裁時，出現無力償付的情形，且無證據得推翻聲請人簽署仲裁協議時，財務狀況健全的假定；2. 聲請人負債高於資產的13倍，而其主要之資產是本案仲裁的請求標的；以及3. 證據顯示，在聲請人的破產程序中，相對人的仲裁費用不會獲得實現¹⁰¹。

而在舉證責任上，學說上雖認為，相對人對於聲請人之財務狀況有舉證責任；惟基於相關證據可能存在聲請人一方，而有協力提出帳目、相關告知義務¹⁰²。然於何種情況下，始應命聲請人提供其財務狀況相關之報告？學說上並未有深入的討論；而在本次實證研究的程序令Procedural Order of 3 December 2003 in ICC Case 12853則直接表明，仲裁一造對於他方能否支付仲

¹⁰¹ See ICC Case No.15218, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶23-24, 26.

¹⁰² See CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *supra* note 47, at 8.

裁費用的擔心，不足以作為開啓調查對造財務狀況的原因¹⁰³。這似乎顯示，實務上，縱然認為聲請人有協力提出財務狀況之證明，惟相對人仍至少須初步證明，或有表面證據，顯示聲請人有財務困難的事實。

2. 涉及聲請人國籍、住居所和執行力之理由必須無禁反言情形

在學說上認為，相對人在理論上，得以國籍、住居所和執行力相關之理由，聲請仲裁費用擔保；也未否認此可單獨成為仲裁費用擔保之理由。然從本次ICC案件的研究結果可以發現，實際上要據此理由為聲請成功的機會非常低。本文認為，其原因，在於相對人往往在簽訂仲裁協議時，就明知或可得而知聲請人或聲請人財產的所在地、以及所在地相關之法規，因此，仲裁庭會基於相對人未盡實地考核之義務、或默示同意承擔該風險，而拒絕以此為理由而聲請仲裁費用擔保。同時，此理由通常也不符合「情況發生根本性變化」之原則，因為在仲裁協議簽訂時，聲請人或聲請人財產的所在地、以及所在地相關之法規早已確定，且於仲裁提付時並無變動。

縱然在仲裁協議簽訂後，聲請人始變更其住居所或其財產所在地，或是有妨礙執行之可能事由發生，對ICC案件的研究結果也顯示，此理由仍未必得做為仲裁費用擔保的理由；也使以執行障礙做為理由去聲請仲裁費用擔保，在操作上十分有限。

3. 相對人是否給付預付款為影響准否擔保的重要因素

有關相對人行為之理由上，應分為兩種類型：第一種類型，是相對人在仲裁程序中的行為。本文認為，此部分學說和ICC案件的研究結果大致相同，都是以相對人在仲裁程序中有無違反誠信原則作為標準。例如ICC案件數個具體案例中，皆認為相對人未依仲裁協議給付應負擔之預付款，是仲裁庭是否裁斷准許仲裁費用擔保的關鍵理由。

第二種類型，則係在審查相對人行為是否導致聲請人現在的財務狀況？

¹⁰³ See ICC Case No.12853, Procedural Order (Extract), December 2003, ¶3.

此通常為聲請人在相對人主張其無力償付時，所提出的抗辯。於此部分，相關學說固然肯認，此得作為駁回仲裁費用擔保之理由¹⁰⁴；惟本文認為ICC案件的研究結果仍與相關學說有些許的差異。在Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218中，仲裁庭就表示，對於聲請人抗辯發生無力償付是因相對人並未盡其契約義務所致，仲裁庭雖認為這是可以駁回仲裁費用擔保的理由，但在本案所影響的效應，仍未明朗至可供審酌的階段¹⁰⁵。而在Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355中，對於聲請人爭執，相對人拒絕聲請人的仲裁標的請求，是導致聲請人現在財務狀況的主要原因，仲裁庭則認為，在現階段之程序中，無法證實此聲明¹⁰⁶。從上述的案例中可知，仲裁庭在論述中，雖肯認得以相對人之行為導致聲請人現在之財務狀況作為抗辯，惟對於相對人之行為是否對聲請人的財務現況具備，因果關係以及其影響的範圍程度，仲裁庭態度是持較為保守的立場，而未在此階段做判斷。這或許是因為，在此程序階段，審酌相對人行為的影響，將不免會碰觸實體事項而有造成心證預斷的可能。

4. 聲請人行為於個案中是否達惡意的標準嚴格

對於聲請人之行為，學說上的討論，原則上是基於聲請人財務狀況有爭議時，始會去探討。也就是，聲請人是否有故意造成其現在財務狀況之原因？或在仲裁程序中，有無不願配合仲裁庭或相對人所要求，提出財務相關之文件等違反誠信原則的惡意行為？而以ICC案件的研究結果，同樣可以得知，仲裁庭也是採取個案中是否有惡意行為做為標準。惟要到達惡意之標準，實屬不易。在Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359中，聲請人雖未有脫產行為，但已經抵押了自己公司的所有財產；仲裁庭卻不認為，此有達惡意之程度¹⁰⁷。而在Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case

¹⁰⁴ CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *supra* note 47, at 10.

¹⁰⁵ ICC Case No.15218, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶28.

¹⁰⁶ ICC Case No.14355, Procedural Order (Extract), January 2007, ¶13.

¹⁰⁷ See ICC Case No.13359, Procedural Order (Extract), February 2006, ¶16.

12035中，聲請人雖於相對人和仲裁庭的多次要求下，仍未對其無力償付的狀態予以承認；但仲裁庭最後仍然認為，無力償付不得單獨作為仲裁費用擔保之理由，而駁回相對人之聲請；且未論及聲請人不願承認其狀態之情形，有無構成惡意行為¹⁰⁸。因此，本文以為，ICC案件的研究結果，雖肯認有此標準，然於行為事實是否符合惡意行為的標準，仲裁庭傾向較嚴格之審查。

除此之外，聲請人之行為，往往和其財務狀況、甚至是執行產生障礙，有密切關聯。在前述財務狀況發生無力償付之情形，ICC案件的研究中，有數個案件會將聲請人無力償付之情形，和聲請人惡意之行為一併審查¹⁰⁹；並有認為，聲請人無力償付需結合聲請人惡意行為，始足作為仲裁費用擔保之理由¹¹⁰。從這樣的審查方式可以推論出，當聲請人處於無力償付狀態，但仲裁庭採取無力償付不足以做為仲裁費用擔保的理由這樣的見解時，聲請人在案件中有無惡意行為，可以做為補強理由，以通過聲請人財務狀況之檢驗。

5. 請求顯無理由得否作為聲請仲裁費用擔保理由的見解不一

有關以請求顯無理由作為仲裁費用擔保之理由，前述學說普遍認為，只要不造成未來實體判斷心證的預斷，就得初步審查，聲請人是否有濫行提付仲裁？或是請求顯無理由之情形，以保障相對人不用強制進入實體審理的階段。

惟於本次ICC案件的研究結果可發現，仲裁庭有肯否兩說的見解。肯定說認為，若相對人能提出聲請人濫行提付仲裁，或請求顯無理由的表面證據，則可據以作為仲裁費用擔保之理由。否定說則拒絕以對造濫行提付仲裁，作為仲裁費用擔保之理由。本文以為，採取否定說之仲裁庭，可能係基於濫行提付仲裁與否的判斷，往往需要透過實體之審查始能確定；除非屬於極端之案件，其界線難以清楚界定，如於此階段提早進行實體審查，可能導致心證預斷之缺失。

¹⁰⁸ See ICC Case No.12035, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶27.

¹⁰⁹ See ICC Case No.14355, Procedural Order (Extract), January 2007, ¶3.

¹¹⁰ See ICC Case No.12035, Procedural Order (Extract), June 2003, ¶47-49.

另外，亦有仲裁庭採取和聲請人行爲相同的模式，將請求顯無理由，結合聲請人無力償付之情狀一併審查¹¹¹。這或許也能推論，仲裁庭會將請求顯無理由，作為聲請人無力償付之補強理由。

6. 仲裁庭亦會以兩造攻防上的公平性作為仲裁費用擔保考量的依據

從ICC案件的研究結果觀察，在無法歸類於前述五大類的理由當中，仲裁庭對於請求和反請求重疊性過高的案件，會駁回仲裁費用之擔保。這樣的做法，可以確保相對人有意願以仲裁程序請求仲裁標的時，聲請人不會因為需要提供擔保費用而遭受不利之待遇。

而在准予仲裁費用擔保的理由中，有案例認為，當聲請人提起之請求過於龐大時，為保障相對人防禦費用之上限不至過高，亦可作為仲裁費用擔保之共同理由。

六、國際商務仲裁費用擔保理由具體化之建議

透過前一節ICC裁斷和判斷內容所得之結果，本節將進一步結合學說關於國際商務仲裁中，仲裁費用擔保理由之探討，對各理由的審查標準提出具體建議。蓋學說上，固有提出仲裁費用擔保理由所應達之標準，惟欠缺具體事實將之明確化；而從ICC案件的研究結果觀察，實務對於個案上之事實雖有較詳細的涵攝，然於個案事實理由所設定之標準卻稍嫌模糊。兩者共同點即是，欠缺具體化可操作之基準。本文欲透過結合學說和實證之結果，提出對於仲裁費用擔保之理由，具體可供操作的裁量標準建議。

（一）聲請人財務狀況和證明程度之客觀化

從學說和實證的結果中可以發現，雖然兩者都有提出對於聲請人財務狀況作為仲裁費用擔保理由之標準，惟於學說中，在探討聲請人的財務狀況，應達何種程度始構成情況根本性變化時，認定標準並不一致；而ICC案件的研

¹¹¹ See ICC Case No.14355, Procedural Order (Extract), January 2007, ¶13.

究結果，對於無力償付是否足以構成仲裁費用擔保的理由，意見亦屬分歧。如此未統一的標準，將使相對人以聲請人財務狀況作為聲請理由時，舉證責任無所適從。

學說和ICC仲裁庭實際上關切之爭點，在於相對人之仲裁費用，究竟是否有無法獲得補償的危險？例如在Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359中，仲裁庭認為，相對人必須充分證明（shown convincingly），聲請人在獲得不利判斷時，近乎可以確定無法負擔相對人的法律費用。惟學說和ICC仲裁庭對於無力償付（insolvency）這個詞彙的解釋，將產生許多爭議；因為無力償付所描述的是一個事實狀態，其中包含現金流的無力償付（cash-flow insolvency）和資產負債表的無力償付（balance-sheet insolvency）。後者當然也包括因為這個事實狀態而進入的破產程序，其涵蓋範圍廣泛¹¹²。這或許也是ICC案例，對於無力償付得否作為仲裁費用擔保理由，有不同見解的原因。本文認為，從仲裁費用擔保的制度目的出發，應以實質有無償付可能性作為判斷聲請人財務狀況的標準。意即，具體觀察聲請人客觀的財務狀況，得否償還相對人獲得有利判斷時所支付的仲裁費用；若衡量財務狀況後無此可能性，則不論聲請人是否已進入破產程序，只要相對人在簽署仲裁協議前，對此財務狀況非明知或可得而知時，即可認為已符合情況根本性變化，而足以作為仲裁費用之擔保之理由；反之，若衡量聲請人財務狀況，雖有無力償付之情形，但有償還可能性，縱然進入破產程序，亦不得認為足以作為仲裁費用擔保之理由，而需其它理由加以補強。

舉例來說，若從客觀的證據（如聲請人所提出的資產負債表）可以證明，聲請人的負債已經遠大於資產時，此時即可認為聲請人在本案中無償付可能性。而這樣的判斷標準，也與本次ICC案例中對於聲請人無力償付之處理結果相合。

而在補強理由上，學說和ICC案例都曾表示，能透過審查聲請人的行為，或請求顯無理由加以補強；也就是，以聲請人的行為具備惡意，或是聲請人

¹¹² Bill Fay, *What Is Insolvency?*, AM'S DEBT HELP ORG., <https://www.debt.org/faqs/insolvency/> (last visited May 4, 2020).

有濫行提付仲裁之事實，使聲請人之財務狀況，足以作為仲裁費用擔保之理由。

（二）聲請人惡意行為標準之客觀化

除了前述降低聲請人財務狀況之門檻外，在本次實證的研究結果中，並未有單獨以聲請人之行為作為仲裁費用擔保理由聲請成功之案例。學說和ICC案件對於惡意行為之認定，似乎皆係以列舉式的方式。認定惡意行為，而並無明確的標準。本文認為，從ICC仲裁庭對個案事實的論述分析，可以推導出，聲請人是否有惡意行為之標準，即為聲請人之行為，是否符合一般合理的商業行為？若聲請人之行為僅係為商業考量下所作之合理行為，則不能認為聲請人行為屬惡意；例如公司因營運不善而減資、或抵押公司資產；反之，若聲請人之行為背離一般合理商業行為的常態時，則可認定聲請人的行為為惡意。例如以遠低於市場行情之價格，賤售公司資產。本文認為，採取如此的作法，將能使主觀上難以證明之惡意，有更加客觀的判斷依據。

（三）執行力之二階段審查

在執行力的審查上，學說和ICC案件研究之結果都顯示，若相對人於簽訂仲裁協議時，就已知聲請人之國籍、聲請人住居所，或是聲請人財產所在地，而明知或可得而知會因此產生執行上的障礙時，即不得以此作為仲裁費用擔保之理由。惟若係協議簽訂後，聲請人始變更國籍、住居所或移轉財產所在地時，該如何處理？就ICC案件的研究結果而論，並未有單獨以此作為理由而聲請成功之案例；學說對於是否得單獨作為仲裁費用擔保之理由，亦乏具體之論述。

本文認為，若仲裁協議簽訂後，聲請人有變更國籍、住居所或移轉財產所在地之事實，始為相對人所知悉時，此時應接續審查是否真的有執行困難之事實；若仲裁庭認為確實有執行困難之虞，則可認為得單獨做為仲裁費用擔保之理由。其理由在於ICC案例中多次提及的禁反言本身，即帶有承擔風險之概念。既然相對人並未違反禁反言，且在案件中的確有執行困難之虞的情

勢，即可認符合「情況根本性變化」而准許單獨以聲請人之國籍、聲請人之住居所，或是聲請人財產所在地執行有障礙為由，聲請仲裁費用擔保。

總結來說，本文認為，以涉及執行障礙為理由時，應為二階段之審查。第一階段係檢驗是否有禁反言之情形；第二階段則是檢驗有無執行困難之虞？若兩階段之審查都通過時，仲裁庭即得以此作為仲裁費用擔保之理由。

（四）請求顯無理由僅得初步審查，並視情況為相應之處理

學說對於請求有無理由的審查，其最大的禁忌，就是對本案形成實體心證的預斷。而本次ICC案件的研究結果則顯示，對於得否以此做為仲裁費用擔保之理由？是有採取肯否兩種見解；惟並未有實際案例以此理由，而准予仲裁費用擔保。本文認為，從學說的觀點出發為妥。因為仲裁費用擔保之目的，就是為了防止聲請人濫行提付仲裁，或提出顯無理由的請求。惟應如何同時避免發生實體心證的預斷，解釋上或許可以參照國際仲裁實務指南所提供之標準；也即仲裁庭僅得從手邊現有的證據為初步調查，若從現有資料中，認為聲請人之請求有獲得有利判斷的可能，仲裁庭可以之作為駁回仲裁費用擔保之理由；反之，若相對人之請求有獲得有利判斷的可能，則仲裁庭可以之作為准予仲裁費用擔保之理由。惟若兩造之請求皆有有獲得有利判斷的可能，則不應在本案以請求顯無理由，作為判定仲裁費用擔保之理由¹¹³。如此之操作方式，將能透過裁斷程序，初步排除理由嚴重不充足或矛盾之請求。

（五）相對人行為依抗辯類型而為不同之處理

從學說和ICC案件的研究結果可以得知，聲請人的抗辯理由，依其類型分為兩種。第一種是仲裁程序中的行為，第二種則是相對人行為，是否導致聲請人現在財務之狀況。前者在ICC案件的研究結果中，與學說並無明顯衝突？且從案例中可知，仲裁庭對於相對人是否繳交預付款相當看重；也與准駁仲

¹¹³ CHARTERED INSTITUTE OF ARBITRATORS, *supra* note 36, at 6.

裁費用之擔保高度相關。故本文認為，在相對人違反仲裁協議義務，而拒絕履行繳交預付款如此龐大的費用時，可直接認定為違反誠信原則，並據此駁回聲請。

而關於後者的情形，雖然學說和ICC研究案例，皆肯認以此作為仲裁費用擔保之理由，然本文認為，亦會有實體心證預斷之虞。因為，審查是否有給付之事實和兩造的可歸責程度，都不免會碰觸到仲裁中的實體爭議；而此，也可從ICC研究案例中，仲裁庭不願在聲請仲裁費用擔保階段，去證實相對人之影響程度，看出端倪¹¹⁴。故本文認為，在解釋上，或可參照前述國際仲裁實務指南；對於請求顯無理由的處理方式，以初步調查的方式，視情況為相應的處理。

七、結論

在仲裁日益發達之今日，仲裁費用擔保制度是相對人保障自己在獲得有利判斷時，取回所支出龐大費用的方式；而此在第三方資助成為聲請人提付仲裁手段的熱門選項後，更成為相對人最有效的防禦手段。但仲裁擔保制度，究竟還是與聲請人獲得正義的機會相互衝突；因此，在使用上仍需平衡雙方當事人利益，才不會違反當事人選擇以仲裁作為爭端解決之目的。因此本文認為，在肯認仲裁費用擔保制度的前提下，必須對於准予仲裁費用擔保之裁量理由加以限縮。

在仲裁費用擔保理由的裁量上，國際商務仲裁，主要是以聲請人之財務狀況、執行上有障礙之虞、相對人和聲請人之行為，以及請求顯無理由作為可供擔保之理由。而本文更透過眾多ICC案例的內容分析發現，聲請人之財務狀況是最為重要之理由；且至少要到達無力償付之狀態，始有可能成為仲裁費用擔保的理由。而相對人在仲裁程序中，是否有違反誠信原則，如未繳交預付款，則是仲裁庭駁回仲裁費用擔保的主因。其它的理由，在本次研究中

¹¹⁴ See ICC Case No.15218, Procedural Order (Extract), July 2008, ¶28; see also ICC Case No.14355, Procedural Order (Extract), January 2007, ¶13.

雖未有單獨聲請成功之案例，然從仲裁庭的裁斷或判斷理由中，可以更進一步了解實際操作這些理由之標準，以及何種情形得作為補強之理由。

至於第三方資助者資助聲請人提付仲裁時，是否會影響仲裁庭對於仲裁費用擔保的裁量？參照學說對於第三方資助優缺點之衡量，第三方資助在國際商務仲裁中，仍應於證明聲請人的財務狀況是無力償付狀態時，始能透過審查第三方資助的融資協議來做為仲裁費用擔保之理由。

而回到我國國內的仲裁制度，我國仲裁法中並無仲裁費用擔保的相關規定，而我國依法設立的仲裁機構之國內仲裁規則，亦並未對於仲裁費用擔保有所規定¹¹⁵。依照仲裁機構組織與調解程序及費用規則第34條中所謂的仲裁費用，僅包含依仲裁標的價額所計算出的仲裁費和仲裁程序和事務費，而仲裁攻防所生最大宗的律師費原則上仍是由當事人各自負擔，因此在現行制度下，法律雖並未明文禁止仲裁庭為仲裁費用之擔保的裁斷，然在實務上並不常見。

本文希望透過國際仲裁實務判斷分析，以及學說對該制度操作之針砭，建立一套可供預測與參考的仲裁費用擔保標準，期能協助在國際商業貿易上，有使用此替代性爭端解決方式的當事人，不會因為仲裁費用擔保程序上的突襲，蒙受實體上的不利益，進而貫徹仲裁作為紛爭替代手段所擁有的優勢。

¹¹⁵ 以中華民國仲裁協會為例，只有仲裁地為台灣地區以外之仲裁，所適用的中華仲裁國際中心仲裁規則(CAAI Arbitration Rules)才有對仲裁費用擔保有明確的規定；以台灣地區為仲裁地的仲裁所適用的中華民國仲裁協會仲裁規則(CAA Arbitration Rules)則無相關規範。

附錄表（一）

編號	Case Name	涉及財務狀況之理由	有關國籍/住居所/執行力之理由	涉及相對人行爲之理由	涉及聲請人行爲之理由	涉及請求顯無理由之理由	其他理由	是否准予擔保
1	Final Award in Case 7047 (Extract)/1997		O	O				駁回仲裁費用擔保
2	Final Award in Case 7489 (Extract)/1999	O						駁回仲裁費用擔保
3	Final Award in Case 9593 (Extracts)/2000							駁回仲裁費用擔保
4	Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract)	O		O	O	O	O	駁回仲裁費用擔保
5	Procedural Order of 11 June 2003 in ICC Case 12228 (Extract)	O	O					駁回仲裁費用擔保
6	Procedural Order of 30 July 2003 in ICC Case 12393 (Extract)/ Respondent	O	O					駁回仲裁費用擔保
7	Procedural Order of 30 July 2003 in ICC Case 12393 (Extract)/ Claimant	O						駁回仲裁費用擔保
8	Procedural Order of 3 December 2003 in ICC Case 12853 (Extract)	O					O	駁回仲裁費用擔保
9	Parties Not Indicated, Procedural Order, ICC Case No.12542/EC, 19 December 2003	O	O			O		駁回仲裁費用擔保

10	Interim Award in Case 11405/2006							○	駁回仲裁費用擔保
11	Procedural Order of January 2006 in ICC Case 12732 (Extract)		○	○					駁回仲裁費用擔保
12	Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359 (Extract)	○	○	○	○			○	駁回仲裁費用擔保
13	Procedural Order of May 2006 in ICC Case 13620 (Extract)			○					駁回仲裁費用擔保
14	Procedural Order of November 2006 in ICC Case 14020 (Extract)/Respondent	○	○						准許仲裁費用擔保
15	Procedural Order of November 2006 in ICC Case 14020 (Extract)/Claimant							○	駁回仲裁費用擔保
16	Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355 (Extract)	○		○	○	○			駁回仲裁費用擔保
17	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14661 (Extract)	○						○	准許仲裁費用擔保
18	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993 (Extract)	○	○		○				駁回仲裁費用擔保
19	Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218 (Extract)	○		○					准許仲裁費用擔保
20	Procedural Order of October 2008 in ICC Case 14433 (Extract)	○		○		○			駁回仲裁費用擔保

21	Procedural Order of December 2008 in ICC Case 14661 (Extract)	O					O	駁回仲裁費用擔保
22	Parties Not Indicated, Procedural Order No. 4, 2009						O	駁回仲裁費用擔保
23	Interim Award in Case 11399 (Extract)/2011		O					駁回仲裁費用擔保

附錄表（二）

編號	Case Name	仲裁庭於涉及財務狀況為理由所設之標準	仲裁庭審查此理由所認定之事實	是否有提及情況根本性變化
1	Final Award in Case 7489 (Extract)/1999	無	相對人已提議要聲請人接管相對人5000萬法郎的資產；且並無證據顯示聲請人的財務狀況將會有所變化	否
2	Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract)	光是無力償付不足以作為准予擔保之理由，必須是聲請人故意組織或促成其無力償付來規避仲裁費用，或是其它詐欺之目的	聲請人在墨西哥進行公司重整程序，並有可能導致破產	否
3	Procedural Order of 11 June 2003 in ICC Case 12228 (Extract)	證據需顯示風險的變更有逾越相對人簽署契約時之期待	聲請人自2002年大幅減資；埃及商業登記員聲稱相對人若在仲裁中獲得有利判斷，聲請人將會立刻解散公司並將資產分配給股東	是

4	Procedural Order of 30 July 2003 in ICC Case 12393 (Extract)/ Respondent	相對人須證明聲請人之財務狀況會無力負擔仲裁費用的不利判斷	相對人提供的一些文件的確顯示聲請人有虧損的情形，但卻無法證明聲請人的財務困難；無證據顯示該專利是聲請人所唯一擁有的資產	否
5	Procedural Order of 30 July 2003 in ICC Case 12393 (Extract)/Claimant	相對人須證明聲請人之財務狀況會無力負擔仲裁費用的不利判斷	相對人已給付和解契約中無爭議部分之金額，並已繳交仲裁預付款	否
6	Procedural Order of 3 December 2003 in ICC Case 12853 (Extract)	單純財務困難並非聲請人不願或無法支付費用的指標；而僅僅擔心他造的財務狀況亦不足作為開啓初步調查他方財務狀況的理由	聲請人有準時繳交應分擔的預付款	否
7	Parties Not Indicated, Procedural Order, ICC Case No.12542/EC, 19 December 2003	單單以無力償付是否足以作為仲裁費用擔保的理由固有疑義；但本案中無直接的證據顯示對造有無力償付的情形；僅僅擔心對造的財務狀況不得作為仲裁庭為仲裁費用擔保之理由	聲請人有更改公司名稱；聲請人是離岸公司；從一份報告中無法得知聲請人任何的財務資訊和商業活動	是
8	Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359 (Extract)	財務困難並不足以作為仲裁費用擔保的事由	聲請人財務狀況未到無力償付的地步，但在監管之下；聲請人有部分的費用是由發起人所資助，然相較於聲請人經常態交易所付出的總額是次要的，因此足以和Ken-Ren一案有所區別	否
9	Procedural Order of November 2006 in ICC Case 14020 (Extract)/ Respondent	無	聲請人之身分在與相對人簽約後發生改變；聲請人曾在程序中聲請解散公司；聲請人的存在與否和狀態不明	是

10	Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355 (Extract)	一造之財務困難或開啓破產程序這個事實本身並不足以作為仲裁費用擔保之理由	聲請人雖已開啓破產程序，然相對人卻沒有其他關於聲請人財務狀況的證據，且聲請人仍在營業中	否
11	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14661 (Extract)	相對人財務困難或無力償付之狀態；聲請人所支付之仲裁費用有實質無法獲相對人補償的可能性 ¹¹⁶	清算人作證相對人財務困難，且本仲裁的結果將攸關財務清算的結果；財務報表顯示相對人有1300萬歐元的債務；相對人並沒有立即可用之資產給付給債務人；相對人最重要的應收款來源是本仲裁案件和另一仲裁案件所請求的金額	否
12	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993 (Extract)	僅僅懷疑聲請人有無力償付之情形不足以作為仲裁費用擔保裁准之原因；在有足以抵償對造的資產的前提下，聲請人開啓破產程序並不足以作為仲裁費用擔保之理由；聲請人是空殼公司，而與簽約之前手相比資金有顯著差異或沒有資金，並被懷疑是爲了仲裁的目的而存在	聲請人兩年年報的損失	是
13	Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218 (Extract)	聲請人於開啓仲裁時明顯地無力償付，而簽訂仲裁協議時財務狀況健全符合情況發生根本性變化；明顯地無力償付並無法隨意假定，在未來有足以抵償不利費用的資產前提下，開啓破產程序並不足以認定明顯地無力償付	聲請人的債務已是資產的13倍；聲請人最大資產的來源是投資債務人，而其中投資債務人應給付的資產又部份涉及本次仲裁聲請人請求相對人給付的仲裁標的；聲請人並未對於相對人所提，也就是聲請人的狀態在瑞士法的規定下，應該有義務聲明自己破產提出反駁；銀行擔保相對人仲裁所支付的費用在破產程序並不會優先獲得補償	是

¹¹⁶ 本案是由聲請人於相對人反請求之程序中聲請仲裁費用擔保。

14	Procedural Order of October 2008 in ICC Case 14433 (Extract)	無	聲請人有足夠的資金去償還流動負債和額外的仲裁費用	是
15	Procedural Order of December 2008 in ICC Case 14661 (Extract)	財務狀況未有顯著的改善本身並不足以作為准予擔保的理由	財務狀況雖未有顯著的改善（詳見同案於2007年所作之裁斷 ¹¹⁷ ）	否

附錄表（三）

編號	Case Name	仲裁庭對以國籍 / 住居所 / 執行力為理由之回應或標準
1	Final Award in Case 7047 (Extract)/1997	相對人於簽署契約之時就已經知道聲請人是一家位於巴拿馬的離岸公司，也可得而知南斯拉夫與巴拿馬並無關於仲裁費用擔保的相關雙邊協議
2	Procedural Order of 11 June 2003 in ICC Case 12228 (Extract)	埃及法院專屬管轄此情況並非屬特殊情況，系相對人在簽訂契約前就可得而知的事，在相對人未盡實地考核的情形，應屬相對人同意承擔的風險
3	Procedural Order of 30 July 2003 in ICC Case 12393 (Extract)/ Respondent	聲請人之國家有簽署紐約公約，所以不會有執行上的問題
4	Parties Not Indicated, Procedural Order, ICC Case No.12542/EC, 19 December 2003	須排除的審酌理由，包含當事人的國籍、住所和居所地；而執行困難也通常不足以仲裁費用擔保的理由
5	Procedural Order of January 2006 in ICC Case 12732 (Extract)	既然決定簽署了仲裁協議，就不該事後以有無法執行之虞聲請仲裁費用擔保
6	Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359 (Extract)	而多數仲裁員也認為不論政府機構是否會准許相對人執行仲裁費用的判斷都不生影響

¹¹⁷ See ICC Case No.14661, Procedural Order (Extract), December 2007.

7	Procedural Order of November 2006 in ICC Case 14020 (Extract)/Respondent	聲請人公司的所在地本身不足以作為仲裁費用擔保的理由
8	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993 (Extract)	聲請人將其居所遷移至仲裁判斷無法獲得確保之國家
9	Interim Award in Case 11399 (Extract)/2011	聲請人營業處所不在比利時不足作為仲裁費用擔保的理由；相對人其實並未主張無執行可能性，而是執行上會耗費時間和金錢

附錄表（四）

編號	Case Name	仲裁庭對於以相對人之行為為理由駁回仲裁費用擔保聲請之回應和標準
1	Final Award in Case 7047 (Extract)/1997	相對人並未提供仲裁預付款，而使聲請人必須承擔所有的預付款，若再准予仲裁費用擔保，將不適當地加重聲請人的負擔
2	Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract)	如果相對人若未提供仲裁費用的預付，仲裁費用擔保的聲請將會受到大幅度的限制；在本案中，雖然相對人是先於預付款聲請仲裁費用擔保，然其繳交預付款的時間是在仲裁庭所訂的時間內
3	Procedural Order of January 2006 in ICC Case 12732 (Extract)	相對人聲請仲裁費用擔保的時間過晚，是在最後審理實體權利詢問會的前11個小時才提出聲請
4	Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359 (Extract)	兩造都有繳交應負擔的仲裁預付款
5	Procedural Order of May 2006 in ICC Case 13620 (Extract)	相對人未於期限內支付仲裁費用的預付是本案中決定性的因素
6	Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355 (Extract)	有關聲請人抗辯相對人在本案中所拒絕給付的請求金額是造成聲請人現在財務狀況的主要原因，仲裁庭認為在現階段並無法證實此抗辯為真

7	Procedural Order of July 2008 in ICC Case 15218 (Extract)	而對於聲請人抗辯發生無力償付是因未相對人並未盡次承包商義務所造成，仲裁庭雖然認為可以作為駁回仲裁費用擔保的理由，然在本案中其影響的效應仍未明朗至可審酌的階段；除此之外，沒有證據顯示聲請人破產和停止營業係因為相對人行為這個唯一原因
8	Procedural Order of October 2008 in ICC Case 14433 (Extract)	仲裁庭有考慮本案聲請的時點、聲請是否具有壓迫性、以及相對人行為對聲請人之影響

附錄表（五）

編號	Case Name	仲裁庭對於以聲請人之行為為理由聲請仲裁費用擔保之回應或標準
1	Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract)	沒有紀錄顯示聲請人有惡意的行為
2	Procedural Order of February 2006 in ICC Case 13359 (Extract)	對聲請人很晚提起仲裁一事，則是仲裁庭考量的原因之一；仲裁庭不認為有證據顯示聲請人有惡意
3	Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355 (Extract)	相對人並未爭執聲請人有詐欺的情事
4	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14993 (Extract)	無法排除聲請人遷移其居所的目的是為了脫免仲裁不利判斷費用的可能性；聲請人於提付請求前除去大部分或全部的資產而無法排除聲請人想要規避若獲得不利判斷所應負擔費用的可能性

附錄表（六）

編號	Case Name	仲裁庭對以請求顯無理做為仲裁費用擔保理由之回應和標準
1	Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract)	濫行提付仲裁可以做為仲裁費用擔保的理由；在程序現階段上，仲裁庭不認為在本案中有紀錄顯示聲請人有濫行提付仲裁的情形

《仲裁專論》

國際商務仲裁下仲裁費用擔保之裁量標準

2	Parties Not Indicated, Procedural Order, ICC Case No.12542/EC, 19 December 2003	濫行提付仲裁的表面證據通常不是在判斷仲裁費用擔保會被討論到的理由，縱然提及也往往被拒絕作為准予仲裁費用擔保的理由
3	Procedural Order of January 2007 in ICC Case 14355 (Extract)	相對人並無爭執聲請人有濫行提付仲裁或請求顯無理由的情形
4	Procedural Order of October 2008 in ICC Case 14433 (Extract)	仲裁庭有考量請求獲得有利判斷的可能性

編號	Case Name	其他理由之論述和回應
1	Procedural Order of 6 June 2003 in ICC Case 12035 (Extract)	相對人提出的反請求佔了整個仲裁標的金額的3分之2，難以界定支出之法律費用係為了防禦他造之請求或是為了提出自身的請求，若准許費用擔保將有違公平對待兩造原則之虞
2	Procedural Order of 3 December 2003 in ICC Case 12853 (Extract)	仲裁費用的擔保範圍應不包含預付款在內
3	Interim Award in Case 11405/2006	實務上此項措施係保障不願進入仲裁程序的相對人，並沒有學說或實務見解支持此原則亦適用於聲請人
4	Procedural Order of November 2006 in ICC Case 14020 (Extract)/Claimant	聲請人並沒有提供自身仲裁費用的計算方式，而僅僅是模仿相對人聲請擔保的金額
5	Procedural Order of December 2007 in ICC Case 14661 (Extract)	仲裁費用因相對人的反請求而大幅增加
6	Procedural Order of December 2008 in ICC Case 14661 (Extract)	現階段尚無法釐清兩造所應負責的金額和各自將會支出之費用
7	Parties Not Indicated, Procedural Order No. 4, 2009	本家中相對人反請求與聲請人請求在事實爭點上有高度重疊，故認為不適當而駁回相對人之聲請