

110年仲裁實務研討會實錄

主辦單位：司法院、中華民國仲裁協會

時間：中華民國110年12月10日（星期五）下午2:00

地點：法官學院101演講廳（台北市士林區福國路103號）

議程：

時間	議程	講者
13:30~14:00	報到	
14:00~14:15	致詞	1.司法院林輝煌秘書長 2.中華民國仲裁協會李復甸理事長
14:15~15:15	從仲裁法修正草案 談法院對仲裁之協助與監督	主持人：李復甸理事長 報告人：吳從周教授 (台灣大學法律學院)
15:15~15:30	休息	
15:30~16:30	從仲裁法修正草案 談法院對仲裁之協助與監督	主持人：李復甸理事長 與談人： 1.管靜怡法官(台灣高等法院) 2.朱麗容律師(常在國際法律事務所) 3.林慶郎助理教授(臺北大學法律學系)
16:30~17:00	Q & A	主持人：李復甸理事長
17:00	賦歸	

【致詞】

林輝煌秘書長：

中華民國仲裁協會李理事長、法務部鍾司長、本院民事廳周廳長，還有本次研討會的報告人吳教授，與談人管法官、朱律師、林教授，還有與會各位貴賓，大家午安。

每年都有這麼多的法官跟仲裁人來參與仲裁實務研討會，顯見仲裁業務受到的重視，也顯示歷次的報告人、與談人在這專業領域都受到高度的推崇。

仲裁協會民國44年成立，民國50年商務仲裁條例制定，87年修正改名「仲裁法」，仲裁法修正草案，中華民國仲裁協會扮演極度重要的角色。本人要謹代表司法院表達對中華民國仲裁協會的謝意。

本次研討會議題是「從仲裁法修正草案談法院對仲裁之協助與監督」，將由吳從周教授來介紹修正草案的內容，進而就修正草案中有關法院對仲裁的尊重、協力跟監督相關的規定，跟現行法進行比較分析，相信可以讓今天的與會者對修正草案有通盤完整的瞭解。三位與談人分別從法官、仲裁人以及學者的角度來評析修正草案，相信可以讓草案內容更加妥適。

非常感謝中華民國仲裁協會邀請嫻熟仲裁制度的專家學者說明修正草案，也感謝與會的法官、仲裁人等共同來關心這個議題，參加研討。期盼在場各位先進能夠凝聚共識，讓仲裁制度能與國際社會接軌，讓法院審查仲裁實務運作更加妥適，使我國仲裁制度健全發展。

最後，敬祝研討會圓滿成功，也敬祝各位身體健康、萬事如意，謝謝！

李復甸理事長：

秘書長、各位參與今天討論的演講者、與談者，參加這次討論會的各位貴賓，非常開心司法院與仲裁協會一年一度舉辦談話會。可以說是仲裁協會每一年最重要的一個討論活動，我們真的是非常重視跟法官、跟政府之間有關仲裁事務的溝通跟對話。

今天的主題，我們談仲裁法的修法，剛才秘書長講到從民國50年商務仲

裁條例的起草，到民國87年重大的修法，以及這一次的草案，都是仲裁協會一波一波的仲裁人跟學者努力所提出的草案，而有所成就。我們也希望這一次草案的修訂能夠得到法務部跟許多實務同道的支持，能夠順利地通過。這一次仲裁法的修法，除了仲裁法長久沒有修，有修法的壓力。真正觸動我們在將近4年以前開始做這件事情一個很重要的原因，是因為我們台灣有一個仲裁的案件在美國聯邦法院他們沒有給我們執行，不執行的原因是說我們中華民國不是紐約公約的簽字國，也不是採用聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法（下稱模範法）的國家。所以，我們在這樣一個刺激底下，覺得我們沒有辦法順利進入紐約公約，可是我們至少可以把我們的修法跟國際間完全接軌，這樣子的一個規範可以讓國際間接受我們台灣地區的仲裁判斷，能夠受到尊重、能夠受到執行，這是我們必須要做，而且是我們可以做得到的。

我們這個草案邀集的起草委員裡面，包括李念祖、吳從周、林瑤、許耀明、孔繁琦、趙梅君、顏玉明、馬若梅跟俞鴻玲。我們這些人在學習的背景裡面，像吳從周教授是留德的，許耀明教授是留法的，顏玉明教授是留英的，我個人跟李念祖、林瑤、趙梅君都是留學美國的背景。尤其是最後比較有爭議的條文在討論的時候，我們是從台灣跟澳洲的馬若梅、跟英國的俞鴻玲教授用網路連線開會。

3年多的修法期間，我們可以說是盡心盡力在做，原則上我們把模範法的文字全部重新翻譯，把它轉成我們國內法條習慣適用的一些用字。因為模範法中文譯本是大陸學者翻譯的，大陸法條語句的習慣跟一些法律文字，跟我們都有相當的差距，我們在看模範法的中文條文時，覺得非常不習慣，甚至不見得很容易看得懂，所以我們花了很大的力氣把它編成現在條文的狀態。目前的文字，我們可以說是跟模範法完全符合，可以跟國際間的法案完全接軌。我們努力的結果也希望能夠得到司法院、法務部的支持，能夠送到立法院去，用最快的時間順利地通過這個草案。

我們再一次感謝大家來參加今天的聚會，希望大家對於我們現在的草案還能夠有更進一步的討論跟建議，讓我們這個草案能夠更接近可以實施的階段。在這邊歡迎大家，也謝謝大家。

【從仲裁法修正草案談法院對仲裁之協助與監督】

主持人李復甸理事長：

今天來給我們做一個完整的報告，有關法院協助跟監督的，是吳從周教授。吳教授大家都知道，在臺大教授民事訴訟法。我們這一次修法裡面，吳教授對於文字上面的斟酌、修飾，是花了最大的力氣。吳教授學習的背景是留德的，他把歐陸法系這些制度做了非常多的介紹。

我們曉得仲裁法基本上分成兩路，一路是從歐陸仲裁法的規範，在歐洲體系的仲裁法，都是在民事訴訟法裡面的一個章節，它是屬於民事訴訟法的一個部分，所以在歐陸對於仲裁法是幾乎所有的法律人唸完法律系都非常熟悉的；另外一路的仲裁法是英美的仲裁，英美的仲裁因為在英美體系裡頭，認為仲裁是體現當事人自治重要的範圍，所以是律師投入很多、也是在司法實務界非常重要的一個脈絡。大陸法系基本上認為司法是主權的一部分，仲裁的規範是來自於主權者的授權，這兩個觀念不完全一樣，可是我們的修法方向是採取了兩個法系所看待仲裁的重點，有兩方面的著重，所以今天吳教授對這個部分，法院如何協助、如何監督，做了一個條文上的分析比較，來跟大家作說明。

今天接著要與談的管法官，管法官多年來對於仲裁有相當的關注，而且經常給我們仲裁有所指點。尤其值得恭喜的是她最近得到法學博士學位，跟她道喜。接下來是朱麗容律師，朱律師是我們國內對於仲裁投入非常多的一位律師同道，她目前也是國際商會仲裁院的委員，對於國際仲裁事務的瞭解是讓我們非常尊敬，而且是非常倚重的。再接下來，林慶郎教授是我們法學界曾經實際從事法官業務的同仁，後來到法國唸書，取得法國博士學位，現在在臺北大學專任任教，他是少數專注歐洲仲裁業務規範的學者，回到國內來，是我們仲裁界的法學生力軍，非常高興有他的加入。

我想大致上大家都認識，所以我簡單做這樣的介紹。是不是我們現在時間就交給吳從周教授來開始他的演講？

報告人吳從周教授：

主持人李理事長、3位與談人朱律師、管法官跟林教授，各位在座的先

進，各位午安。

今天很榮幸，很謝謝李理事長給我這個機會，讓我可以來參與仲裁法本身的修正，也讓我有這個機會可以來報告一下我們修法的一個成果，特別是著重在法院跟仲裁之間的關係。我要先報告的是說，其實我參與這個研討裡面，我對於仲裁是最沒有研究的，所以我待會報告的內容有一些如果誤解了草案本身的條文，不代表我們整個團隊研究的成果，那個責任是由我來自負，這個要先說明。我沒有資格來代表我們整個團隊對於草案本身做一個發表，特別是我待會報告的部分，所以這個請各位能夠先見諒。

因為學習上其實還是很不夠，我一直在思考理事長交代如何把我們這個修正草案裡面法院跟仲裁本身協力跟監督的關係對外來表達。特別我們有70個條文，新的條文的內容當然從Model Law過來，但是有一些在仲裁法的規定跟現行法還是落差很大，所以不太一樣，我就在思考要怎麼去把它表現出來。大概我採取這樣的方式，我的習慣是講不夠的東西，因為我有PPT，所以各位可以帶回去再作研讀，不會說聽完就忘記。

條文對照新舊法畢竟還是一個抽象的法律規範，所以我大概從兩個角度，一個是Model Law的體系我們還是比較陌生一點，它如何落實到我們現行法的規定裡面來，我就思考因為Model Law的條文都有，我們的中文現行的草案也有，以我自己本身去學習的背景，就從德國的角度看看放到我們跟訴訟法還有仲裁法對應的時候，德國是怎麼把它納進來的，所以我裡面有一些就會去把德國法的條文拿過來對照。

德國是1958年紐約公約的簽約國，他們的民事訴訟法第十編就是仲裁，它是放在民事訴訟法裡面的最後一編。在1997年12月22日因為要落實紐約公約的精神，同時跟國際接軌，這個跟我們這一次草案本身方向上是很接近的，所以他們整個修正了以後，第十編在1998年1月1日生效，文獻上就顯示它是廣泛取向於Model Law，照Model Law的條文把它定進來的。所以，你如果去看它，在德國民事訴訟法現在規定裡面，幾乎就是照著Model Law的順序來，這跟我們這次修法的方向其實很接近。它的理由就是為了要使得全球在商務方面的法律能夠有一個統一，德國能夠加入這條路，同時也強調Model Law被許多國家所繼受，它的立法理由就寫到，所以德國也必須要做這個事情。因此，新法的規定就採取Model Law的模式，同時打破了國內跟國外仲裁

的一個界限。

我們這次仲裁法草案強調仲裁是沒有國界的，國內、國外的仲裁其實不是那麼重要，而且國內、國外的仲裁應該一律適用我們現在草案的趨勢，所以我們也把國外仲裁改成所謂「域外仲裁」，跟德國規定、跟Model Law規定一樣，我們只去區分仲裁地是否在台灣；將現行仲裁法如果是用外國的法律也是國外的仲裁，這個我們都改了。現在就跟德國規定、跟Model Law規定一樣，只要仲裁地在台灣的，即便是以國外的法，也是我們國內的仲裁，不再去做一個區分。同時，因為條文的規定還是需要一點實務的見解，有一些其實我們只是把實務的爭議定到法條裡面來，所以我也儘可能去鋪陳或整理一點實務的見解，跟新舊法本身有個思考的案例可以來作對照。

主辦單位給我的題目是協力跟監督，我去整理了一下，加上對於仲裁的尊重這樣一個草案的宣示。

很抱歉！因為個人習慣的關係，我PPT給了以後，還是一直再做一點修正，所以我現在放的PPT大概有幾張增加的，或者是文字做一點點的修正。有增加的部分，我都會用紫色的字，所以待會各位如果看到紫色的字，就表示我增加的PPT，但其實也是條文或者實務的見解。

因此，我大概分三塊，第一塊是法院跟仲裁的關係裡面，特別是草案宣示了法院對於仲裁的尊重，同時草案規定法院對仲裁的協力，以及草案其實調整了法院對仲裁的監督。我這個地方斟酌了很久，因為本來我單純用「規定」，可是我把它調整一下，其實我們這一次的修正裡面，很多法院對仲裁的監督是明文限縮，或者是緩和對於仲裁的監督，可能會更符合我們這次草案本身的實際。

一開始的時候，我概說不免要稍微比較一下仲裁法的草案跟現行仲裁法的章節，還有因為我要去談有關於仲裁跟法院的關係，所以我大概做了一個搜尋，把裡面涉及到法院的條文也稍微做一點整理，鋪陳在我的PPT裡面。

各位可以很快看一下，我們這一次的修正變成有10章、70個條文，跟現行法是8章、56個條文，大概多了2章。各位可以看一下，我把三個框起來綠色的部分是我們這次修正裡面的特色，第一個就是我們把它做一個總則性的規定，這個其實是很接近我自己留學國的德國式思考，因為德國總則或通則化、一般性原則化的規定是它最大的特色，我們在第1到6條特別把它加上

去了。

其實我們還是尊重現行法大概有這樣的一個順序，就是仲裁協議有無、仲裁庭的組成、仲裁的程序、仲裁判斷的作成、仲裁判斷的執行跟撤銷，加上了我剛剛說的總則的規定去宣示，特別是我們在第1條去宣示仲裁目的是什麼，紛爭解決，以及跟訴訟不一樣的大法官第591號有關於程序選擇權本身的規定，作為另外一個紛爭解決的方式，是私法自治底下，私人自己決定的紛爭解決方式。我們在第1條就規定它，而且我們非常有勇氣，跟一般的規定不太一樣，就告訴你是從Model Law參考來的，所以將來的解釋，不要跟它衝突，其實就是要參考它，可能是以它的解釋為優先。

另外一個就是第5條，各位可以看到我們特別強調了法院不可以干涉仲裁，這個在Model Law、在德國法的規定都是一樣的，其實是強調我後面會稍微說到的，因為仲裁強調的是私法自治底下當事人自己的自願，自願選仲裁人、自願決定一切仲裁的程序，所以私法自治是整個仲裁的基礎，強調的是透過私法自治的結果，當事人已經把本來要給國家審判的權力移轉到仲裁庭，由仲裁庭來替代或是取代法院的地位。所以，我們第6條的這個規定我待會也會特別稍微說一下，德國人一直強調只有在很特殊、很例外的情形，法院才會來干涉仲裁，我們的第5條特別需宣示這件事情，這是總則一個很大的特色。

同時，在第三章這個地方我有框一個，仲裁庭的組成跟原來是一樣的，可是加了一個「受理權限」，第23條這個條文我待會會特別說一下，其實在立法過程當中的政策決定，到最後一刻我們還在討論要如何去處理，讓仲裁庭自己來決定自己是有仲裁的受理權限，或者是國內翻成「管轄權」。一般訴訟上都會講是「受理權限」，所以我們這次講「受理權限」是比較對的，有人把它翻「審判權」，因為它是不同救濟途徑的專業分工。

所謂的受理權限，進到我們訴訟法裡面來的時候，仲裁庭決定有仲裁協議，仲裁協議有效、成立，所以有仲裁的權限、有管轄權，可是當事人認為沒有，這個時候大家所知道的「Kompetenz-Kompetenz」，我們自己仲裁庭來決定有管轄權這件事情，讓當事人如何去救濟？本來我們是希望能夠在一開始作成的時候，就讓當事人到法院去救濟，後來我們還是決定維持現在的情況，就是第22條、第30條現行法的規定，仲裁庭決定管轄權，如果當事人有

異議，認為仲裁協議不成立或者是無效，或者是跟仲裁標的沒有關聯等等，保留程序的抗辯到後面去撤仲。我們後來還是決定這樣子，因此我們的標題沒有調整，其實顯示出來仲裁庭本身有決定自己受理權限的這件事情，原來的舊法沒有，我們特別把它說出來。

第二個，就是在第四章這個地方，我們加上了仲裁庭組成以前就是緊急仲裁人、仲裁庭組成以後是由仲裁庭來做臨時保全措施，或者是在臨時保全措施之前必要的急速處置，這個在Model Law有、在德國法也有，聲請了以後，那個聲請的程序如何，我們足足花了11個條文去規定。我們現在草案的第10條是規定當事人在進入仲裁以前，可以向法院聲請保全處分，也就是所謂的臨時保全措施跟急速處置，我們這次規定仲裁庭也可以，所以兩個都可以。你向法院、向仲裁庭都可以聲請執行，這次我們定了很清楚它的要件是什麼，如何去審查它、審查了以後如何去救濟，以及執行的問題，這個是我們這一次草案裡面可以看得出來的第二個特色。

第三個，仲裁的判斷跟程序的終結，在原來的條文裡面只有講到仲裁程序，我們把仲裁程序裡面規定有關於仲裁判斷以及整個程序的終結特別標示出來，這裡面因為是延續仲裁程序本身而來，特別強調仲裁判斷如何作成、多數決如何作成，以及程序的終結如何去宣示。而且我們保留現行國際所沒有的，原則上還是在6加3的9個月之內作成仲裁判斷，透過仲裁能夠迅速解決紛爭這樣的一個方式，吸引更多人來使用仲裁。

這是三大塊我們如果比較現行法跟仲裁法的草案裡面可以看得出來，同時我們把「外國仲裁判斷」改成「域外仲裁判斷」，這個是在章節比較裡面可以先做一點說明。

現行法裡面所涉及到法院的條文，這裡面因為有涉及到仲裁法草案新舊版本，我沒有注意到，有時候拿到舊的草案版本，仍以定案的草案版本為準。

我大概稍微把它列出來，寫了它的要旨，其中我剛剛說到的總則的部分，第5條的宣示，這個是一個關鍵。「仲裁協議」的這個章節裡面，第10條我剛剛說到的，當事人可以依照仲裁法向法院來聲請保全程序，法院可以命他提仲裁或者是起訴。

同時在第三章的部分，各位可以看到聲請迴避以及解職仲裁人，第20條跟第21條的規定變成是我們這次的特色。特別是在迴避的部分，我們現行仲

裁法第17條是採兩個階段，也就是說，到底要聲請仲裁人迴避的時候，如何去處理這個迴避的聲請？本來是由仲裁人去處理它，對於仲裁庭決定不服的時候，到法院去，二階。我們這次把它做一個變更，如果是機構仲裁，那就由機構本身來決定第一階段的部分到底要不要迴避；非機構仲裁才向法院，對於機構仲裁那個機構所做的要不要迴避的部分，再向法院去。在仲裁庭作成要不要迴避的這件事情上面，後面會看到我把它當作一個重要的重點去說它，我們實務的爭執僵持不下，這一點跟Model Law不一樣，跟德國也不一樣，變成我們本身在這次修正裡面，我認為蠻好的一個特色。

另外一個，就是第23條我剛剛跟各位報告的，仲裁庭決定管轄權的這件事情，原來草案的設計是馬上可以讓當事人針對仲裁庭本身管轄權的決定聲明不服，我們當時是設計向高等法院來聲明不服，但是後來的版本還是維持現狀。不過我個人提出來稍微說一下，我是比較prefer跟德國法的規定一樣，也就是馬上讓當事人去向高等法院聲請不服，這單純是個人的看法。

其他的，包括我們講到臨時保全措施跟急速處置裡面，第24條可以聲請法院來強制執行。法院的執行，根據第33條的規定，法院其實可以不准，但是也可以不變更臨時保全措施的本旨，適度去調整來執行，這個是我們這次修正一個很大的特色。同時第34條也規定我剛剛跟各位說到的，如果依仲裁法來聲請保全程序的時候，執行法院也可以命當事人去提付仲裁或者是起訴。

第46條是一個很大的特色，我後面也會說到，原來現行法第28條的規定我們把它合併，仲裁庭跟當事人可以請求法院調查證據，或為其他的協助。這個「其他的協助」範圍蠻大的，法院不可以拒絕，所以第46條會變成將來法院協助仲裁或者甚至在監督仲裁裡面一個很重要的聯繫條文。

其他的，包括我們講仲裁程序本身的終結，還有仲裁判斷的撤銷，第七章仲裁判斷的撤銷裡面涉及到法院的，我用紅字把它標示出來的很大一個特色是第56條第5項，撤銷仲裁判斷宣告不可以重新再調查認定事實，這個是現行法沒有，但是把我們實務的見解條文化。第57條第3項，撤仲的期間可以停止訴訟，由仲裁庭去做補救仲裁判斷的措施，看能不能維持仲裁判斷的效力，這個也是我們現行法沒有的，對於仲裁判斷有效性的維持是一個很重要的條文。第59條對於撤仲以後另外去起訴，到底那個時效的期間怎麼去起算，我們實務上還是很亂，這個我後面也還會再說，我們直接把這個條文明

文規定，從提付仲裁的時候視為自始繫屬。

另外，第八章和解、調解裡面，我們保留了和解跟調解在仲裁程序裡面發生跟仲裁判斷一樣的效力。還有，域外仲裁裡面涉及到有關於法院的部分，我都稍微把它列了出來，可以供各位做一個參考。

小結論，就是大概現行法有29個條文涉及到法院的協力跟監督，有一半。我算了一下我們草案，因為條文變多，比例上大概也是一半左右，所以就可以知道仲裁跟法院本身的協力關係，不管在新舊法，法院對於仲裁都扮演一個非常重要的角色，這個是一開始緒論的時候要跟各位報告的。

我要先稍微說一下，我們草案裡面宣示了一個非常重要的，就是法院對於仲裁尊重的這個原則。我把我們草案裡面可能涉及到共通的宣示列出來，包括我剛剛跟各位說到的第1條，尊重當事人意思自治，就是尊重私法自治，我們把它翻成「當事人意思自治原則」，這個在我們草案第3條跟第36條的說明理由裡面可以看得到。

第二個，我剛剛說到的，我們直接明文宣示我們是參考2006年Model Law的條文來制定的。對應之後，就在我們第3條裡面說到的，將來的解釋除了依照誠信原則以外，避免跟模範法衝突。

我剛剛跟各位說了，避免跟模範法衝突，我給它一個名稱叫做「友善模範法之和諧解釋」，其實應該是優先模範法的解釋。換句話說，這個其實貫徹了我們立法理由裡面所說到的，將來這部法律所有的解釋除了依照誠信原則以外，依照法的一般原則。這個「法的一般原則」各位比較熟悉的就是法理，就是依照我們民法第1條法理背後的精神，最高法院講說外國法本身就是一種法理，我們現在是明文規定外國法，條約也是，Model Law就是我們重要的法理來做為將來解釋適用參考的關鍵，這個是第一個就宣示了法院對於仲裁當事人本身的尊重。

第5條的條文其實更是關鍵，德國的條文是把它放在第1025到1066條的第1026條，也就是放在他們通則的第2條，我們放在第5條算是比較後面了。它就是宣示仲裁不受法院本身的干涉，Model Law條文各位可以自己去看參考。

各位如果看到德國的這個條文，就可以看到它的規定是這個樣子，它說法院只有在這一編，就是民事訴訟法第十編仲裁程序有規定的時候，才可以介入仲裁本身的工作，也就是才可以干涉。有學者就強調我剛剛說的，只有

在非常例外，而且極為嚴格例外時，才允許國家來支援或者是支持仲裁，這個是我把它特別加上，我在原來PPT沒有，再做一點補充，德國學者是特別強調這件事情。

也有學者強調因此法院對於仲裁庭有兩個功能，一個是所謂的「輔助功能」，另外一個是所謂的「監督功能」。這個輔助功能，也就是我們這次裡面所說到的「協力」，幫忙、協力其實是同一個字，但是輔助比較接近它的想法，就是以尊重當事人意思為主的仲裁程序、仲裁約定為主，法院只是輔助性來介入而已。當然也有一些明文規定的時候可以來監督，大概我們整個的談論跟德國學說上的講法是一樣的。

這裡面德國文獻上對應的，就是我今天特別要講的，我們挑幾個來講它，輔助功能的部分，第一個就是我們草案第10條，向法院聲請保全措施，法院可以命他起訴或者是命他提付仲裁的這個規定；另外一個就是第16條到第18條，聲請指定主任仲裁人的這個規定；第三個就是德國法上第1050條的規定，也就是我們草案第46條，當事人可以聲請法院調查證據以及為其他輔助的這個規定；第四個，德國文獻上把它放在「監督」，所以有的時候說協力或者監督、輔助跟監督是一體兩面，這一個德國法的規定，也就是臨時保全措施聲請法院強制執行，我們草案的一個特色應該是第24條到第34條，這個部分我把它放到協力的這個地方去說它。

至於監督的部分，我特別講3個部分。第一個，管轄權，就是有關於我剛剛講到原來草案第23條的設計，由仲裁庭決定管轄權的這個問題；第二個，就是第1037條這裡講到迴避本身如何去處理，仲裁庭如何去處理、法院如何去處理的問題；第三個就是撤仲，草案第54條到第59條裡面有關於撤仲的相關規定，我在講到我們後面架構的時候，再往這個方向去說它。

宣示要尊重當事人的意思，除了剛剛第1條、第5條以外，我們的草案第3條立法理由裡面也有宣示。我們的第3條是把原來有關「送達」條文現行法準用民事訴訟法的規定刪掉，改成當事人自己約定。如果沒有的話，再參考模範法規定裡面講到的哪一些情形可以視為已經送達，把它簡化，而沒有像現在這麼複雜。但是它的立法理由裡面特別有去說到，為了避免過度偏倚仲裁的司法性質，尊重當事人的意思自治，這個部分的宣示也跟各位做一個說明，就是現行法第27條的條文我們把它刪掉了，不再去準用民事訴訟法有關

於送達的這個規定。

另外一個，我們的草案第33條第3項，就是法院來審查臨時保全措施的這個規定裡面，特別有說到，法院審查的時候不需要實體審查。換句話說，只要形式上、程序上審查就可以了，而且裁定的效力會及於臨時保全措施的承認跟執行，立法理由裡面就說到無庸實體審查是展現法院對於仲裁庭以及緊急仲裁人的尊重。

第36條也是一樣，講到如果沒有約定的時候，現行法第19條大家很熟悉的，就跑回去準用民事訴訟法，我們現在把它刪掉，原則上依照當事人約定的程序，當事人沒有約定，就由仲裁庭來決定適當的程序。立法理由裡面也是講到尊重當事人的意思自主，優先適用當事人約定，當事人沒約定，不當然優先適用民事訴訟法，當然也可以用，但是不當然優先去準用民事訴訟法的規定。這個變革是我們習慣於把仲裁本身沒有規定的程序通通連結到訴訟法本身的脫鉤，一個很重要的改革，也可能必須要習慣，在我們仲裁法草案第36條條文所宣示的，對於仲裁本身的尊重。

另外，第56條第5項在撤仲的部分其實也宣示這件事情，就是撤銷仲裁判斷之訴，法院不可以再做實體的審查，只能夠做形式的審查，所以對於原來仲裁庭的事實跟證據的認定，不可以重新再審查，只能夠做程序上面有沒有那些事項形式上作審查而已。修正理由裡面就有說到了，實體的判斷有沒有妥適是仲裁庭的仲裁權限，受訴法院應該要予以尊重，這是我們在該條第5項的規定裡面可以看得到。

另外一個就是第57條第3項，我一起把它整理出來，也是講到我剛剛說到的，可以在撤銷仲裁判斷之訴進行的當中，法院停止訴訟程序，讓仲裁庭去補正相關的一些措施，看看是不是能夠使仲裁撤銷的事由把它補正，這裡面可能包括了前置程序是不是有完成，或者是不是願意在舊有爭議的協議本身去加以訂定，或者是程序上面聽審權的保障是不是不夠。去把它補正的這個規定，仲裁庭再開仲裁程序、採取其他可以除去仲裁判斷撤銷的措施，是要維持仲裁判斷的效力，基本上也是一個尊重。

有關於法院對仲裁協力的部分，我剛剛跟各位報告我選了4個點去說它，除了第一個仲裁保全處分的聲請，我們的條文第10條這裡是依照民事訴訟法的規定去聲請保全程序，這個現行法第39條第1項其實就有規定。我們這一次

的修正是特別強調法院所做的保全不以仲裁地在內國者，就是域外的仲裁也包括在裡面。這裡面向法院聲請保全程序，我大概找了一個條文，聲請保全程序的過程當中，如果還沒有提付仲裁，法院是可以命當事人提付仲裁；如果可以起訴，那就去起訴。

到底在作保全程序的時候要命他起訴，還是仲裁？我補充了一個法院的裁定（最高法院90年度台抗字第450號民事裁定），也許可以給各位做一個參考，因為是紫色的，表示是我後來再把它加到簡報檔的。這個是一個保全程序的過程當中，要聲請對於工程款來做假扣押，新竹地方法院一審就限期命相對人去起訴，相對人說要仲裁，高院就說這個應該命他去仲裁，為什麼呢？因為他說工程合約第34條的條文有規定，非技術性糾紛發生的時候是提仲裁，這個是工程款的爭執，不是技術性的，所以應該要去提仲裁。這個是高院本身的見解，說雙方到底要提仲裁與否，端視爭議是不是非技術上的糾紛為斷。相對人主張積欠工程款不是技術上的糾紛，有提付仲裁的事由，條文是講以個案為準，但爭議是指只要非技術性都可以提仲裁，所以去提仲裁。最高法院90年度台抗字第450號民事裁定說：看起來不是，約定得提付仲裁，可見不一定要提仲裁，也可以去訴訟，所以叫他去訴訟是對的。即便我們這次的條文修正，這一種向法院聲請到底是提仲裁，還是提訴訟，這個法院的一個實務見解或者是涉及到契約解釋的部分，也讓各位做一個參考。

相對應的這個條文，我剛剛也跟各位說過，第10條是在仲裁程序之前向法院依照民事訴訟法來聲請保全程序，第34條剛好對應是向仲裁庭依照仲裁法來聲請保全程序，同時也可以聲請強制執行，只是第10條是受訴法院命當事人去提仲裁或者起訴，第34條、我附帶給各位提下，它是執行法院可以命當事人去提仲裁或者起訴，這個是在有關於保全程序的規定裡面，要一起跟各位做一個說明的。

第二個就是法院選定主任仲裁人的這個規定，修正草案第16條這個條文，就是一般性條文本身的規定，我列出來第3項、第5項跟第6項的規定就是兩造去推仲裁人，如果沒有辦法達成協議的時候，就由法院來作選定，我們現在程序其實也是這樣子，但我們特別在第5項跟第6項要求這個時候法院應該要以書面通知當事人陳述意見，徵詢仲裁人的意願跟適任性。第6項特別講法院應該要考量主任仲裁人適當的資格，特別在不同國籍的時候，要考量非

當事人國籍之人來做主任仲裁人，比如說聲請人可能是新加坡，另外一個是韓國，可能考慮第三國籍的當主任仲裁人。這個是我們現行法所沒有的，我們草案在說明理由裡面有特別說到，在不同國籍的時候應該要特別去徵詢非當事人國籍之人為獨任或主任仲裁人。

第17條跟第18條的規定大概講了一個程序，選定了以後，法院就必須要通知雙方當事人，而且要通知仲裁人跟仲裁機構，不可以聲明不服，但是可以聲請迴避，這個是第二個有關於選主任仲裁人的部分。

第三個是剛剛講到我們這次的修法特色裡面，當事人可以向仲裁庭聲請以「裁斷」（按：民事訴訟法稱法院對外的表示為判決及裁定，相對於此，本草案相較於向來仲裁的實體「判斷」，程序事項則創設一個名詞稱為「裁斷」）的方式來核發臨時保全措施跟急速處置。這個條文很多，大概綜合起來看的這幾款，不外乎臨時保全措施裡面的假扣押、假處分，我們這一次的修正裡面除了假扣押、假處分，也包括了假扣押、假處分以後，保全措施裡面特別講到的定暫時狀態處分，像很多公司經營權的爭奪，定暫時狀態處分的這個條文規定也把它放進來。

從這幾款大概就可以看到，假扣押的部分是有關於金錢請求，所以保全可供執行的財產；假處分的部分是行為、不行為，所以第2款跟第3款是行為、不行為；第1款我們特別放在這個地方，講到維持回復原狀，就是定暫時狀態處分的這個想法；比較特色的是第5款，把保全證據一起放進來，可以聲請保全證據本身的這個規定，一併作為保全措施。這一個聲請准許下來以後，第24條的規定是可以聲請法院強制執行的，我剛剛跟各位報告，將來依據我們第46條的協助，直接由法院來強制執行，這個是一個很大的連結。

其他的條文，第24條的說明理由裡面就講到，仲裁庭沒有強制處分權，所以有執行必要的時候，聲請法院為執行。

這裡面包括了我們講到第26、27條這兩個條文的特色，就是也可以在聲請臨時保全措施的時候，一併聲請急速處置，來請求禁止相對人為妨礙聲請目的的行為。我們可以把修正理由稍微看一下，它就說聲請臨時保全措施可以不待通知，一併聲請急速處置，以避免無法彌補的損害。這裡面有舉例子，講到工程糾紛或者是金錢給付等等，急速處置也一起做。

有關於急速處置是在第26跟27條的規定，特別針對急速處置作成以前是

不通知的，作成裁斷以後才來做救濟的程序。也就是准許了以後，讓當事人有陳述意見的機會，當事人特別是相對人對於急速處置異議的時候，仲裁庭或緊急仲裁人就再一次思考作成一個裁斷，要不要維持或者是要變更，這個是第26條跟第27條的一個特色。

其他的，第29條以下供擔保等等這一些都是，我找了一個案子讓各位對照一下臨時保全措施跟急速處置這兩個在實務上的運作。

急速處置，因為它是兩個英文字翻譯過來，到底應該要怎麼翻比較好，這個一直有個爭議。不過我們後來用「臨時保全措施」跟「急速處置」就比較接近民事訴訟法第538條假處分跟第538條之一的「緊急處置」，所以「急速處置」這個用語當時我們討論的時候，是把民事訴訟法上的「緊急處置」移植過去。

我找了兩個案子，這兩個案子都是有關於董事會的決議違法，當事人來聲請臨時保全措施，同時聲請急速處置，也就是聲請假處分、定暫時狀態處分，以及緊急處置。

這個99年（最高法院99年度台抗字第449號民事裁定）的案子各位可以看到，它是一個公司在做董事會決議的時候，違法置入臨時動議的這個討論，營運計畫沒有放進去，決議的過程裡面又排除了董事、監察人，再假藉股東會的決議，把現金流、泛公股大部分都沒有辦法參與的情形排除掉，危害了相對人的利益，所以這個股東會的決議本身是不可以執行，聲請定暫時狀態處分是要禁止這個董事會的決議執行，同時也聲請緊急處置。這個案子裡面，高院沒有准它。最高法院認為這一種情形如果有釋明了，也願意供擔保，難道不可以讓它定暫時狀態處分，同時做急速處置嗎？所以把它廢棄發回。

另外一個案子，在高院的這個案子（臺灣高等法院109年度抗字第1366號民事裁定），這個沒有上訴到最高。這個案子很類似，也是針對定暫時狀態的處分，也是在董事會決議的時候，沒有在3日以前通知董事、監察人，沒有載明召集的事由，就作成解任總經理的職務，又選新的總經理，同時表決也沒有迴避。這個時候法院說相對人趁這個機會繼續執行董事跟總經理的職權，私自處分公司的財產，導致有急迫或難以回復的重大損害，有定暫時狀態處分的這個必要，因此依照第538條第1項，還有第538條之1的規定，要供

擔保定暫時狀態處分，同時要做緊急處置，命新的董事跟總經理在法律關係確定以前，不可以行使這個公司的董事長、總經理的職權，或者是指定他人代行職權，這件案子法院沒有准它。我只是把那個事實讓各位思考，知道定暫時狀態處分以及緊急處置這兩個在我們實務上現行法的適用情形，仲裁庭到時候也是用這樣的一個方式來作裁斷。

同時可以供擔保，所以我們第29條的規定，仲裁庭或緊急仲裁人可以命供擔保。擔保的方式是由仲裁庭或緊急仲裁人來決定，但是這個在我們草案討論的時候就想，要怎麼供擔保？因為一般我們供擔保都要提存，到法院提存所去提存，提存法本身的規定、要件，以及將來取回的時候如何取回，但是我們這個條文，因為沒有辦法再去處理這個問題，所以這裡我就提到一個，機構仲裁或非機構仲裁如何去處理將來包括擔保跟提存的問題，不過恐怕也是回到草案第46條跟現行仲裁法第28條請求法院來協助的這個結論來。

這個是有關於臨時保全措施跟急速處置的規定，包括第32條也是一樣，可以聲請法院來執行。聲請執行的時候，我們剛剛跟各位說到，法院如果認為擔保不夠，還可以再命他供擔保，這是有關於條文的規定。

第33條剛剛有說到了，特別是最後一項這個地方說到法院裁定准許執行臨時保全措施的時候，因為急速處置是不能強制執行的，是臨時保全措施聲請強制執行，是無庸實體審查，裁定的效力及於臨時保全措施的承認跟執行，剛剛也跟各位報告這個是對於仲裁庭本身的一個尊重。在我們第2項第1款的但書說可以調整它的內容，但是不違背臨時保全措施的本旨就可以去執行。

第四個就是有關於證據的調查，我們剛剛跟各位說到，現行法第26條跟第28條的規定我們把它併到草案第46條來做包括調查證據跟其他的協助。這個條文的規定我去查了一下，實務上其實有聲請法院來協助的，我隨便舉個例子，比如說94年這個案子（最高法院94年度台抗字第507號民事裁定）裡面就有講到要請求法院送達，不過因為後來法院認為必要的協助是指有必要、沒有辦法自己辦理，非法院不得為之時，有其適用，所以後來送達的部分認為仲裁庭可以自己送達，就沒有去准許。不過這個意旨在我們第46條草案之後應該是會被繼續沿用，所以如果有一些是有必要、沒辦法自己辦理的，比如說我剛剛講提存擔保金等等，非法院不得為之，應該就會有協助的問題。

我們講了尊重、協力，最後一個是監督。這個監督，我講說調整或緩和，大概3塊，一個是有關於迴避，一個是有關於仲裁庭管轄權的決定，還有一個是撤仲的部分。

有關於迴避的決定，我剛剛跟各位報告，這一次我們的修正把它調整成機構仲裁跟非機構仲裁，如果是機構仲裁，聲請迴避不再向仲裁庭。我們現行法第17條是向仲裁庭，向仲裁庭就很麻煩，這個仲裁庭到底被聲請人要不要加入？如果他不加入，原來的仲裁庭剩2個，偶數可不可以？他如果不加入或加入，要不要停止仲裁程序？通通都是問題，我們這一次就說不要再由仲裁庭來做，在機構仲裁的時候，就直接由機構來做決定，對機構所做決定聲明不服時再向法院，所以這個其實是一個調整，只有在非機構仲裁的時候才是向法院為之。原本第一階段向仲裁庭聲請迴避的這個規定，就由機構做了以後不服再向法院，就是我們第3項的規定，收到駁回決定以後，30日之內聲請法院去作裁定，法院這個裁定當然是最終的一個裁定，裁定以前，包括被聲請迴避的仲裁庭都可以繼續仲裁程序，並且作成判斷。

這個規定我剛剛跟各位報告了，我覺得規定得非常好。我來稍微複習一下，因為草案還是草案，我們現行的作法就是這個二階的一個作法（參見）PPT第47頁以下），假設現在這個甲被聲請迴避，到底接下來一階的時候如何做迴避聲請的決定？要不要繼續仲裁程序？能不能作成仲裁判斷？二階作成了以後，到法院去，又如何去處理它的問題？我很快稍微說一下，其實在國外，德國的規定裡面，跟我們這個情況很像，也是二階，二階到法院的時候，其實不會再去做實質的審理了，只是看這個聲請迴避有沒有理由，不會再去看一階的時候仲裁庭那個組織合不合法，不會再去管那個程序的規定了。所以，我這裡寫到說，德國法講到第二階段向法院聲請作成迴避的裁定，它不是要審查第一階段的組織有沒有合法，不會再管這個了，只是另外一個程序去看到底有沒有應該迴避，實質審查應不應該迴避。

但是我們法院好像把第二階段當作是另外一個一階的救濟程序，現在處理上是這個樣子，所以我這裡列了幾個實務見解，各位應該都詳細熟悉高雄地院的這些見解。比如說高雄地院就講到說，如果原來的仲裁人不參與，變成偶數怎麼辦？要另外再去組一個仲裁庭。或者是臺南地院的這個裁定，這個是參考最高法院96年度台上字第1845號判決的判決意旨來說的，受聲請迴

避的仲裁人應該不可以再參與。臺北地院100年度仲聲第7號裁定也是一樣，應該要另外組一個合法的仲裁庭來處理這個問題。

這個其實比較接近我們現在民事訴訟法的方式，我們現在訴訟法，你只要被聲請迴避，照我們條文第35條的規定，就要另外組一個合議庭去裁定這個迴避的事由。這個看法其實是採取前述96年度第1845號判決來的，這個判決原本高等法院是採Model Law的看法，認為被聲請迴避的人可以參與，原來仲裁庭10天之內決定就可以了，但是最高法院把它廢棄，說不行。因為這裡講到的，應該單數來組成，如果最後是變成偶數來組成，是不是合法？這個在我們的程序上，我們又再跟各位強調了，我們第2條的規定在定義上面，針對仲裁庭的組成也沒有要求要奇數，甚至偶數的仲裁人也可以，在我們第2條跟第15條當事人去選任仲裁人的時候，不一定要奇數，偶數也可以，所以這個問題其實在我們的草案也把它解決，即便是2個人也可以把它做成決定。

德國民事訴訟法的規定裡面，針對這種被迴避的情形是原來的仲裁庭來做，同時也可以作成仲裁判斷，就跟我們草案一樣，因為我剛剛跟各位報告，德國法的規定其實跟Model Law的規定是一樣的。到底要不要參與？我們的理由有稍微參考了文獻，有一些認為可以參與，就是被聲請迴避的仲裁人可不可以參與，Model Law說可以，法院可以二階審查，其實這個地方應該要限制，以避免一再請求迴避的人可以掌握這個程序上的優勢。也有反對的理由，就說一個很重要的原則是自己不能夠在自己的案件上面當法官，同時原來的草案裡面也有應該要迴避等等這個情形。

另外一個，就是被聲請迴避的時候，這個仲裁程序要不要停？包括2個，第一階的時候，仲裁程序要不要停？以及第二階，法院在審理的時候，這個仲裁程序要不要停？都會有這個問題。我這裡很快地說一下，我們原來條文的規定都沒有規定得很清楚，理論上因為現行法規定10天之內就必須要針對仲裁人的迴避來做決定，所以看起來應該是沒有停止的可能或者必要。德國法的規定裡面當然也有爭執，不過如果從這十天來看，看起來要迅速地終結，是不是也應該就不要迴避？但是第二階段，如果在法院的時候，要不要迴避？我有把這裡面也是理論上要公正，還是要迅速的理由列出來，都有很大的爭議。

日本學者的見解也有不同的看法（參見PPT第60頁以下），Model Law

的條文我們剛剛說到了，也有不一樣的想法，包括大陸仲裁法通說等等的規定，我在學說上列了蠻多給各位參考，就是有不同的爭議點。法院的判決，各位也可以參考，有一些判決認為應該要停止程序，有一些判決認為不用停止程序，這個都有。座談會也有不一樣的想法，最高法院的見解也有不一樣的想法，這些各位可以參考。

結論各位可以看一下，我們這次的修正就是我剛剛說的，我們就明文把Model Law的條文訂進來，其實剛剛的問題都解決了。到底被聲請者要不要參與？偶數仲裁庭可不可以？一階、二階如何停止的問題？我再複習一下我們的草案第2項，就是明定直接在機構仲裁的時候向機構，非機構仲裁才向法院，避免仲裁庭自己決定這個自身迴避的爭議問題，所以其實是把我們所有實務跟學說的爭議都迴避掉了，國外的爭議也把它迴避掉。

另外一個，第3項的規定就講到不能夠聲明不服，同時作成判斷以前，包括被聲請的聲請者在內的仲裁庭都可以繼續作成仲裁判斷，不用停止仲裁程序。當然這個在剛剛看到的德國學說上有一個風險，因為萬一法院認為必須要迴避，怎麼辦？那是事後去撤仲的問題，但是至少在前面迴避的問題都把它解決掉了。這是第一個。

第二個，是不是由高等法院或由法院來決定仲裁的管轄權？（參見PPT第71頁以下）這個條文我剛剛跟各位說過，我們後來最終版是維持現行的狀況，我個人因為比較傾向於應該要由法院馬上來決定到底有沒有審判權、有沒有受理的權限，因此我把這個地方稍微列出來。德國民事訴訟法第1040條的這個條文我很詳細列出來（參見PPT第73頁以下），可以給各位做一個參考，第3項的規定就仲裁庭認為有管轄權的時候作成中間判斷，收到以後向法院來聲請，法院來做最後的決定，這個法院是高等法院，我們原來的草案就是高等法院。

我們現在有關於法院的規定，在我們仲裁法草案第2條的規定裡面去定義它，除了高等法院，就是我們第57條撤仲在高等法院以外，另外一個就是這個，如果由法院來管轄，也是高等法院，其他都地方法院。我們當時曾設計是由高等法院來處理它，其實在比較法上面，或者是Model Law的規定，也是傾向由法院，只是當時說那個審級要如何設計是一個問題，這個是一併給各位做一個參考。

我這裡同時提示一下有關於受理權限的部分，我們有一個藏在第2條第1項第2款草案的規定裡面有說到（參見PPT第75頁以下），仲裁協議如果沒有約定非機構仲裁，一方當事人先向機構提付仲裁或者聲請保全措施，就可以由機構來進行仲裁，取得受理的權限。這件事情本來看起來適用上沒有去注意，是因為我們最近有一個法院的判決認為如果當事人約定仲裁，要明文約定是機構，才可以是機構，否則就是非機構。各位看一下，我這裡有寫的，雙方當事人協議裡面是否有明確約定仲裁機構，沒有指定由仲裁機構辦理，就應該認為是非機構仲裁。

這個實務見解我這裡有把它列出來，因為是最近發生的實務案子。臺灣臺北108年仲訴字第7號判決的這個案子（參見PPT第75頁），我特別標示出來，它說機構仲裁約定有無的判斷，應該以當事人是不是在協議裡面訂明它的進行應該由機構仲裁來辦理為斷，如果沒有約定機構，那就是非機構。這個見解被高院維持（臺灣高等法院109年度重上字第77號判決），這個案子裡面沒有特別約定機構，所以作成的判斷應該是要由非機構來仲裁才對。換句話說，如果照這個邏輯，法院的見解，將來機構或非機構現在都承認是我們仲裁法草案第2條的規定，都承認是我們的仲裁，單純寫仲裁，沒有約定由機構，就會跑到非機構。這個實務的見解我等了一下，最高法院後來沒有見解，因為撤回了，在今年1月的時候撤回上訴（經上訴於最高法院110年度台上字第627號，嗣於110.01.11撤回上訴）。

撤回是終止紛爭很好的方法，但某程度阻礙法律進步，這個見解就沒有看到了。如果這個見解可以維持的話，將來到底機構或非機構都會發生很大的爭議，我個人稍微在這裡有寫了一點我的看法，我認為當事人約定的真意看起來不見得是這個樣子，理論上如果當事人約定仲裁，應該機構、非機構都可以，除非當事人特別有約定非機構，否則他要去機構或非機構應該都可以才對。從文義解釋、從仲裁的有效性來看它，應該都可以才對，所以我認為我們草案第2條第1項第2款是非常睿智的條文，它就直接講了，不管機構、非機構，除非當事人明文排除，否則合意用仲裁，進來我們的仲裁，那就是機構仲裁，就取得受理的權限。

最後一個是有關於撤仲的這個規定，這裡因為時間的關係，我沒有辦法講所有撤仲的事由，我只要特別講到我們第56條第5項的這一個規定。剛剛說

到的，不重新調查認定事實，這個是把我們現行法有關的規定、實務的見解訂進來。

這裡我有把我們最高法院有關於仲裁跟再審本身不同的見解引出來，大概就是這兩個判決所宣示的見解，認為撤仲本身的本質不是再審，所以仲裁判斷已經有的事由，法院對於實體判斷的法律見解所持是否妥當，這個是仲裁人的權限，這幾個判決大概都是這樣的講法。最高法院93年台上字第868號判決（參見PPT第83頁）講得更清楚，程序事項是不是違法可以審查，但是實體事項是不可以的。

我這裡有稍微再把它整理一下，本身兩個不一樣的地方，大概就把它明文化了。明文化會比較清楚，同時也提醒法院在對於撤仲審理的時候，就是這裡我們所講到的實質審查禁止原則。換句話說，實質審查本身是不可以的。德國聯邦最高法院巴伐利亞邦的一個裁定（參見PPT第88頁）曾經也表示過這個看法，仲裁判斷不受實質的審查，仲裁庭即使判斷錯了，也要像法院所做的不得上訴的判決是一樣，加以接受。這個觀念可能必須要能夠再做一個確認，特別我們的草案很清楚，可以審查的就是違反公序良俗，我們現行法的規定也是一樣，違反公序良俗。

草案第57條我剛剛跟各位說過，它可以再開仲裁程序去做一個除去的措施這件事情，同時草案第59條這個地方有講到，如果撤仲了以後，當事人依照原協議可以另外提付仲裁，同時從提付仲裁的時候開始視為已經起訴。這一件事情其實在我們的實務上面也是有爭議的。撤仲以後的效力，就是溯及消滅原來仲裁判斷，它附帶的效力就是可以再提付仲裁或者起訴，但是再提付仲裁或起訴，到底是依照原來的仲裁協議，還是新的仲裁協議？這個就是我們這一次草案裡面明文規定，依照原來的仲裁協議。依照原來的仲裁協議，第一次撤仲之前的仲裁判斷是不是已經把仲裁協議用掉了呢？德國舊法的通說是認為原來的仲裁協議因為仲裁判斷作成已經用完了、已經失效了，不再復活了，所以不能夠再用原來的仲裁協議（參見PPT第97頁）。這是德國舊的講法了，現在新的講法規定在德國民事訴訟法的條文裡面，其實我們的草案這個條文是符合Model Law跟德國民事訴訟法的規定。換句話說，當事人如果沒有明文約定有疑問的時候，就由原來的仲裁協議重新有效，沒有被耗損，推定當事人仍然依照原來的仲裁協議來提付仲裁，所以我們這個條文本

身的規定是符合現在德國新說的講法跟德國現行法規定的。

另外一個，就是到底由原來的仲裁庭，還是新的仲裁庭？我們條文當然沒有明文規定，不過現在比較多的講法是由新的仲裁庭，新的仲裁庭當然可能還是原來的仲裁人。

最後，我要講一個撤銷仲裁判斷跟時效的規定（參見PPT第103頁以下），我們也把第59條第3項提付仲裁以後那個時效到底如何計算的實務上爭議定進來。各位可以看一下我們這個時效的規定，最高法院96年台上字第1412號判決都認為我們民法第133條的規定是仲裁撤回或者不能達成判斷，這個時候時效不中斷，繼續進行，現在問題是：撤仲能不能類推適用？我用上開96年判決這個案子2年工程款的部分很快來做一個說明（參見PPT第105頁）。提付仲裁91年，92年作成仲裁判斷，2年因為民法第137條第3項的規定延長為5年，可是後來被撤仲了，如果撤仲以後，時效不中斷，繼續回到原來這個地方，92年這個地方重新作成，2年的時間這裡就過了。但是如果你認為這個撤仲會發生時效中斷的這個效果，換句話說，不會延續過去，這個時候重新再提，時效就不會完成。就是兩個時間點，看看你是要從這個地方開始，還是從這個地方開始，因為他94年的時候提債務人異議之訴。

這個案子的高等法院認為不可以類推適用，因為民法第133條的不中斷，可以繼續跑。把時效完成，只有2個原因，一個就是撤回，一個是不達，就是仲裁判斷不能達成。我們這個撤仲應該是不能類推適用，這個高等法院講類推用第131條應該是不對，應該是第133條。可是最高法院認為可以類推適用，所以就變成總共3個本身程序上面都會視為不中斷（即撤回、仲裁判斷不能達成、撤仲）。

這一個判決當然學說上有不一樣的想法，問題在民法第133條有沒有法律漏洞。這件事情隔了10年，最新的一個最高法院106年台上字第1193號判決（參見PPT第110頁）採取跟96年的判決一樣，而且明白地講可以類推適用民法第133條的規定，時效視為不中斷。時效視為不中斷的結果，回到剛剛那個圖，如果是這個，那時效2年就過了。所以，我們這次的草案要解決這個問題，就直接把它明文規定，這個起訴就視為在提付仲裁的時候已經繫屬，所以我們不採第一個點，也不採第二個點，我們直接就銜接到提付仲裁的這個點，時效就沒有完成，就解決這個時效本身的問題。

我個人認為我們的實務見解是不對的，只有透過立法的方式去解決它。106年這個判決，高等法院的見解認為時效是中斷的，不會完成，它採取並且引用我曾經寫過的文章的看法，結果最高法院沒有採我的看法，讓我感到很傷心，所以我把它留下來做一個紀念。因為高等法院連我的文章都引用了，最高法院仍然不採取我的看法，所以我還要繼續努力。

還有我們的第48條第4項，也跟第59條很類似，就是我們把時效的問題一起解決。

結論，我認為修正草案有3個特色：第一個，模範法徹底接軌，提升仲裁的國際化；第二個，司法與仲裁之間的互相尊重、協力互助，跟救濟、監督的關係重新釐清；第三個，連結我們穩妥本土的實務見解，補充、修正以及澄清仲裁法多年來適用上面的不足跟疑問。期待我們這部草案能夠儘早誕生。

我的報告到這裡結束，謝謝。

與談人管靜怡法官：

各位先進，大家好。

我以為大家會有草案全文，但之前吳從周老師的PPT裡面引用非常多的條文，所以就容許我偷懶一下，我的PPT裡面就沒有引用全部條文。

這一次新的修正草案規定與現行仲裁法相比較的話，是非常大幅度的翻修，尤其是在法院的監督跟協力這個角度方面來看，是大幅度的改革。這次研討會老師們或是留德、留法，或者從事仲裁實務非常久，那我就從法官的角度，從實務的案件、訴訟法的角度可以看到的問題，提供我的一些想法。

除了這次研討會主題提及的法院對仲裁的協助跟監督角度外，額外提及，本次修正草案在仲裁程序修正上，更注重當事人的約定，以當事人的約定為優先，其他例如仲裁機構自訂的程序規定，或例如民事訴訟法等程序法規定就會劣後。仲裁庭的權限也相對變大，例如仲裁時語文的選擇、仲裁程序的進行、使用專家證人等，都讓仲裁庭有相對較大的決策空間，讓仲裁的自主性、當事人程序選擇權空間更大，符合現在仲裁法上的思潮，我個人蠻贊成這樣的修法方向。但這部分與法院職權行使較無關係，所以我不會特別說明，大家可以參考仲裁法修正草案第36條以下的修法規定，是相當先進的修法。

由於仲裁是當事人約定、選擇的程序，首先當然須尊重當事人的約定。

而法院在這樣的仲裁制度裡要扮演的角色是什麼呢？我覺得法院應該是為了避免仲裁制度被濫用，保障當事人的正當程序，因此需提供必要的審查機制，以兼顧平衡程序公正性的要求。就法院這樣的角色來說，可以分成2個部分來講，一個是法院對仲裁的協力，還有法院對仲裁的監督。

法院對仲裁的協力的部分，是比較積極主動的角色，就是說能夠在仲裁進行當中提供必要的幫忙。法院對仲裁的監督的部分，就相對比較被動，希望能夠提供仲裁必要的正當程序，因此是最低限度的正當性審查。再者，若臺灣想要跟國際接軌的話，就要注重國際仲裁與本國仲裁在仲裁法上受平等對待，這一次的修法也有著重這個方向。

首先，關於修正草案第一章總則與第二章仲裁協議部分，其中第7條是關於可以仲裁範圍的原則上規定。第2項規定：「前項爭議，以依法得和解之爭議，及本法所稱之投資爭議為限」。草案第2條對於投資協議有定義，依定義來看，像現在發展離岸風力發電，由地主國跟國外投資人間基於條約或基於協議所為的投資協議約定，從這一點來看，新法已將可仲裁範圍變大了，不再只有舊有可以和解的私法上爭議部分，也可能因為國外投資人與國家間投資協議而包括公法上爭議。

第7條第3項規定仲裁協議，應以書面為之，這其實是舊法的規定，但本條規定可能產生，本條項究竟是要式性的規定，還是只是以文書證之的規定？以前我們會覺得它應該是要式性的規定，但是從新法的第7條第4項規定「下列各款情形，視為有書面仲裁協議」文義，會覺得第3項規定應該較偏向是以文書證之的感覺，即以下列各款補足書面證據的要求。

以第4項第1款規定內容為例，因規定為以當事人間電傳、電報等內容之通訊，足認有仲裁合意等語，可知雖沒有形式上經當事人簽名確認的協議存在，但可以當事人間書面資料，證明當事人間曾有此仲裁協議存在。但對照同項第2款、第3款規定，甚至已沒有任何書面證據，也沒有辦法從證據上認定當事人有仲裁協議的意思，例如第2款規定，當事人只是未提出異議，未必會有默示的協議，第3款情形，也許不夠專業的當事人會忽略其他引用文書中有關仲裁之約定，未必有仲裁之合意。因此，假如仍認為仲裁協議必須經當事人合意方能成立，我會建議第2款、第3款都應該要比照第1款的規定，要足認有仲裁的合意，促使仲裁庭從這些事實、證據中認定兩造當事人間有仲裁

協議存在，繼而在仲裁協議基礎上開始進行仲裁，避免違反當事人意思適用仲裁的情形，這是我對這個條文的建議。

另關於第6項規定：「仲裁協議適用之法律，當事人未約定時，依仲裁地法。」即明文規定若未約定適用之法律，即依仲裁地法。這也是跟世界各國潮流一致之規定方式。但本條立法理由中僅提及可以仲裁地法作為仲裁協議之準據法，比照同條第5項規定，會讓我覺得這個仲裁協議適用的法律，指的是認定仲裁協議效力之法律，依仲裁地法。至於認定仲裁協議為有效後，進一步進行仲裁程序應適用之法律，似乎就未必包含於本條項規定範圍內。似乎也可以在立法理由中提及後續仲裁程序進行的部分，其適用法律也可以依仲裁地法，這樣在規定上面可能會更明確。

其次，新草案在促進仲裁程序上，有規定選任仲裁人、解任仲裁人及聲請仲裁人迴避等規定。其中第16條規定：原則上由當事人先推選仲裁人，若沒有辦法推選出來的話，採法院選定跟仲裁機構選定併行，亦即，就算是機構仲裁，當事人也可以選擇由法院來選定仲裁人，或者是由仲裁機構幫他選定。同條第5項、第6項規定法院或仲裁機構選定仲裁人時，應先以書面通知當事人陳述意見，及徵詢仲裁人人員意願與適任性，選定時並應斟酌適當之條件資格及國籍等語，明確規定法院或仲裁機構選定仲裁人之程序應透明，並應兼顧當事人與仲裁人之意願、資格等，較現行法關於選任仲裁人規定更明確，是良善立法。第21條解任仲裁人屬於新規定，其規定方式是由法院解除非機構仲裁之仲裁人職務，機構仲裁之仲裁人職務則由仲裁機構為之，而且只要兩造當事人合意，也可以解任仲裁人。當事人在解任仲裁人方面有相當程度選擇權，也可以適度提升對仲裁判斷的信任度，使當事人不致因選定仲裁人後就任其宰割，仍保有一個程度的選擇權與決定權，我覺得這也是一個蠻好的規定。

順帶提及，新修正草案在第19條關於仲裁人迴避部分規定方式值得參考，依其規定方式，仲裁人於接受推選前，甚至到仲裁結束前，必須要廣泛告知當事人可能對其獨立、公正性產生懷疑之事由，但須有特定情事足認有不能獨立、公正執行職務之虞時，才會被迴避掉，與現行法相較，應告知範圍較寬，且未如現行法般列舉迴避事由，是採比較開放性的立法，可使仲裁人迴避事由隨時代進步、訴諸社會通念來決定仲裁人的情況到底算不算違反

公正性、獨立性。這樣子的規定比較能夠因應時代的進步，或者社會通念的進化，也可以反映社會現況。雖仲裁人須因特定事由才會被迴避，但是在被推選前，仲裁人應廣泛告知可能被合理懷疑之事由，這樣子也可以提升當事人對被推選仲裁人的信任度。

再者，關於法院協助調查證據，規定在草案第46條。但是第46條規定方式與現行法第26、28條規定不太一樣，新修正草案可聲請法院或其他機關調查證據或為其他協助之主體，包含仲裁庭或經仲裁庭許可之當事人，現行法則限於仲裁庭。我不清楚為什麼要增加仲裁庭許可的當事人為請求主體，因為若仲裁庭可以許可的話，仲裁庭本身就可以聲請，且由仲裁庭來提出聲請，在聲請之程式上、補充資料上較為一致，仲裁庭也會較當事人清楚究竟需要法院或其他機關協助之面向，於仲裁程序便利、快速進行應較有利。

其次，協力之機關包含法院與其他機關，這在新法、現行法都是一樣的。但關於協力的範圍，依新修正草案規定包含「調查證據或其他的協助」，現行仲裁法第26條是規定，若證人無正當理由不到場，仲裁庭得聲請法院命證人到場應詢，第28條則是規定，必要的時候可以請求法院或其他機關協助。兩相比較之下，假如說仲裁庭傳證人不到，依現行法仲裁庭可以要求法院命證人到庭，這樣子協助方式是讓法院對證人處罰鍰或者送達、或者拘提，但新法的規定方式似乎是由仲裁庭請求法院協助直接訊問證人，作成筆錄後給仲裁庭作為判斷的資料。亦即，由於新法與現行法規範方式不同，會令人覺得新法這樣規定已與舊法不同，似乎是由法院直接幫仲裁庭調查證據。若係如此，我的疑問是，雖然仲裁程序可以採書面審理，也可以請當事人到庭辯論，但無論如何，調查證據似乎應採直接審理方式，若連傳喚證人都由法院直接調查，是不是合適？

關於保全證據跟緊急仲裁人，或是臨時保全措施之規定係新法的特殊規定。其中第10條關於保全程序之規定，與現行法第39條規定類似，即案件雖已進到仲裁庭來仲裁，或甚至還未開始進入仲裁程序，當事人已可向法院聲請保全，事實上，訴訟上也是一樣，即使沒有任何訴訟繫屬，有必要的時候就可以向法院聲請保全，所以這個部分是沒有什麼太大的問題。比較特別的是同法條第2項規定：「法院依前項所為之保全，不以仲裁地在內國者為限。為裁定時，法院得採取因應域外仲裁所需之保全措施。」，就如同之前從周

老師所提，新修正草案所規範「域外仲裁」與現行法規「外國仲裁判斷」其實略有不同。新修正草案的域外仲裁，指的就是領域外作成之仲裁，不包括現行法規下，準據法適用外國法，但仍是在國內作成仲裁之情形。因此在新法規下，法院可以接受仲裁地不一定在國內，可以是在國外的，但是當事人在國外仲裁時，例如說執行的標的在國內，就可以依據新修正草案第10條第2項規定取得保全程序的協助。因此本條規定可以兼顧在我國境內跟境外的需求。

至於緊急仲裁人部分，關於緊急仲裁人所指為何，雖於新法草案第2條給予定義，係指依法組成仲裁庭前，為臨時保全措施或急速處置，依當事人之約定或由約定之仲裁機構選定之仲裁人。然新法並無關於緊急仲裁人之選任或解任程序之規定，理論上似乎可以包括非機構仲裁情形。在非機構仲裁情形，若依當事人約定無法推選緊急仲裁人時，是否應由法院選定及其應適用程序如何等，並不清楚，其選定程序是否適用仲裁人之迴避規定，亦不清楚。此外，緊急仲裁人與仲裁庭間是何種關係？其權限至何時終止？係視當事人約定而定？或可由仲裁機構代為決定？於緊急仲裁人作成決定後，當仲裁庭出現時，先前作成決定後續應如何處理等，均未有相關規定。

我個人較有疑問的是關於新修正草案第24條規定，依該條第1項規定，仲裁庭或緊急仲裁人得依一方當事人聲請作成之臨時保全措施裁斷內容，似乎包括現在保全措施中的假處分、定暫時狀態假處分及假扣押，甚至保全證據，然第2項卻規定，上開裁斷均得聲請法院強制執行等語。對照新修正草案第32條規定，仲裁庭或緊急仲裁人之臨時保全措施裁斷得聲請法院承認並予執行等語，相較之下，第32條規定方式應是比較合理的。亦即，仲裁庭或緊急仲裁人所作成之臨時保全措施裁斷，未必可直接聲請法院強制執行，尤其同法第24條第1項第5款保全必要證據之內容，其實更像是新修正草案第46條應規定範疇，無法以強制執行方式為之，故第24條第2項規定內容應予刪除，置於第32條以下關於臨時保全措施之承認與執行部分規範即可。

另外，新修正草案第26條雖規範了「急速處置」，但本法並未就急速處置加以定義，參考立法理由中提及申請急速處置是為避免無法彌補之損害發生或保全證據，條文第1項則規定：可「一併聲請急速處置，請求禁止相對人為妨礙聲請目的之行爲」等語，此急速處置是否類似民事訴訟法第538條之1

第1項之「緊急處置」？似有未明。但對照新修正案第26條第1項前段規定：

「除當事人另有約定外，臨時保全措施之聲請人，得不待通知相對人，一併聲請急速處置」，第2項規定：「如臨時保全措施聲請人未為急速處置之聲請，而仲裁庭或緊急仲裁人認相對人知悉臨時保全措施之聲請將有妨礙聲請目的行為之虞者，得逕為急速處置」，及第27條第1項規定在作成急速處置裁斷後，應即通知所有當事人，允許閱覽急速處置與臨時保全措施之聲請、言詞及書面之相關卷證等語，似乎仲裁庭或緊急仲裁人在作成急速處置時可以不用通知相對人，但臨時保全措施即應通知相對人或使其知悉？具體此處急速處置與臨時保全措施間應如何適用、適用於何種情形，實有加以釐清之必要。且此處臨時保全措施之效力應至何時為止？若緊急仲裁人作成臨時保全措施後，仲裁程序遲未開始，是否亦有新修正草案第26條第1項規定之適用，要求聲請人應於一定期間內提付仲裁？或應適用第34條規定，由執行法院依臨時保全措施之相對人聲請，命聲請人應於一定期間內提付仲裁？否則應由法院依相對人聲請，撤銷執行臨時保全措施之裁定？然而後者情況，須至聲請法院強制執行時才有適用，若無須強制執行者（如當事人自動履行），又應如何適用？

再者，新修正草案第29條關於供擔保之規定，也是一個問題。雖新法第46條規定法院應為必要之協助，然而供擔保之方式若係將擔保金提存入法院後，接下來如準用民事訴訟法變換提存物、返還擔保金等規定時，必須要有應供擔保原因消滅或經催告，或者是要當事人同意才能夠返還，恐導致在返還擔保金時產生很大爭議。

況且，就如同先前所說，在臨時保全措施相關規定中，無法確知此臨時保全措施效力應至何時終止，若有如新法第28條規定，仲裁庭或緊急仲裁人依職權或聲請，變更、暫停、廢棄或撤銷臨時保全措施或急速處置時，何時可以認定應供擔保原因消滅？屆時可能也會有爭議。因此在仲裁庭或緊急仲裁人命聲請人為臨時保全措施或急速處置提供擔保之情形，可能必須要再斟酌予新條文相關的配套，才能夠認定提供擔保後，究竟何種情形下可以及如何取回擔保金。

關於仲裁判斷做成後之協力規範即仲裁判斷執行的部分，新修正草案規定得非常好，將第55條執行裁定與第65條承認裁定規定得非常相似，差別只

有仲裁判斷承認相互性這一點不一樣而已。蓋在現行法中，此部分時常受到詬病，即現行法第38條規定已涉及仲裁協議與仲裁判斷內容之實質認定，至第40條撤銷仲裁判斷之訴情形，又重複將第38條規定內容審認一次。對照現行法於外國仲裁判斷依第49條規定作成承認裁定時，僅審酌是否悖於公序良俗、是否不能以仲裁解決等事項，應審酌事項差異太大。導致本國仲裁判斷與外國仲裁判斷之承認與執行審查要件有很大差距，這樣的規定並不合理。

這一次新條文則將此二部分做相同規定，蓋事實上執行裁定或承認裁定於當事人意義是相同的，如當事人得以持仲裁判斷聲請法院承認，或拿去法院聲請執行，即代表當事人間對於仲裁判斷沒有爭議，在沒有爭議的情況下，其實法院只要做最低限度的審查就可以了。若有爭議，應針對仲裁判斷本身為爭執，或針對域外仲裁判斷該不該承認這件事情去作爭執，要審查之事項應與單純聲請承認裁定或執行裁定不同，新法規範方式相較現行法是較有階層性的。

關於仲裁判斷做成後之監督規範即撤銷仲裁判斷部分，規範於新法第56條，其中第1項第1款至第9款以及第11款的內容，皆與模範法規定內容相同。這就是剛剛理事長所說，我們要跟國際接軌，及我國撤銷仲裁判斷之事由應與大部分國家撤銷仲裁判斷事由相近或相同，這樣他國當事人才會願意到臺灣仲裁，或我國國內作成之仲裁判斷到外國才會有被相互承認並執行之可能性，因此此部分調整應是必要的。

關於域外仲裁判斷之承認則是規定在新修正草案第66條，這部分條文是完全比照紐約條約之規定。但模範法與紐約條約在這部分規定只有第66條第6款規定不同，其他都一樣，因此新法修正後國內撤銷仲裁判斷與駁回域外仲裁判斷承認之情形也幾乎相同，將使國內仲裁判斷與域外仲裁判斷之審查內容相近，也是正確的方向。

只是我有一個疑問，因為新修正草案是將撤銷仲裁判斷之管轄規定在高等法院，代表撤銷仲裁判斷之第一審是高等法院，第二審是最高法院，但是承認域外仲裁判斷或駁回承認之聲請則是以裁定之形式，依現況而言，此部分第一審管轄會在地方法院，第二審則是高等法院，管轄法院不一致，且一個是判決程序、一個是裁定程序，適用程序不同，這就要靠實務操作中認知後者雖屬非訟程序，但仍有必要如同訴訟程序般，合理保障當事人之聽審請

求權。若能在實際運作中相同視之，則在國內與域外仲裁判斷上，僅管轄會有不同，程序保障差異會降至較低。

最後，關於新修正草案在第57條第3項規定，法院在審理撤銷仲裁判斷之訴時，得依當事人聲請，於一定期間內停止訴訟程序，由仲裁庭再開仲裁程序或採取其他可除去仲裁判斷撤銷事由之措施，這其實是非常節省當事人勞力跟時間的規定方式。然而新法在調解與和解部分，規定方式已與現行法不同，但依新法第62條規定，其仍準用到新法關於撤銷仲裁判斷之相關規定，故若仲裁程序中成立調解或和解者，通常可預見調解人或仲裁庭應該不會寫理由書，若不寫理由書，將來準用到撤銷仲裁判斷之規定時，當事人還不可以未附理由撤銷原來和解或調解內容？這也是個問題。此外，當和解或調解依新法第62條規定準用至第57條第3項規定時，所回復者是和解程序或調解程序，還是原來的仲裁程序？即當事人可否要求回復到更原始的仲裁程序，主張不要移付調解、不要和解了？即當再開仲裁程序時，究竟可以回到什麼程度，這可能也需要再有斟酌的空間。

最後，關於新法第59條規定，剛剛從周老師也都提過，新法明確區分何種情況下可以提起訴訟、什麼情況下可以提付仲裁，這樣的規定是相對明確也有利於當事人判斷。

以上是我今天的報告，謝謝。

與談人朱麗容律師：

大家好。

其實修法是一個非常繁複的工作，而且不是每一個人都會懂到底它應該是什麼樣子，就是修之前的法是什麼樣子、現在是什麼樣子、將來（修法後）要變成什麼樣子，前面幾位都從細部的觀點去說明，我今天是從一個宏觀的視角提供大家一些思考的方向。要解決的問題，大家應該有共識，所以我認為大方向要清楚；清楚以後，我們再來檢討為什麼現有的規定不能解決問題，國際潮流是怎麼樣，為什麼我們不能跟國際接軌。我們不是要把台灣本地的仲裁跟國際分成兩塊，其實仲裁是沒有國界的。

我們可以看到香港2011年大幅度地修法，廢除了國內仲裁與國際仲裁的區分，之前，國內仲裁的規定是源自英國1950年的仲裁法，國際仲裁是按照

聯合國的模範法，2011年修法不再區分國內、國際仲裁，以聯合國仲裁模範法作為基礎統合。如果現在還在分國內、國際仲裁的話，是有一點倒著走。

雖然我們不是紐約公約的會員國，但是台灣的仲裁發展是有相當歷史的，大家可能不知道，在民國84年廢止的技術合作條例對於技術合作糾紛是採強制仲裁。早年不管是貿易或投資的糾紛，經常有外國廠商請求經濟部協助其解決與國內廠商的糾紛，經濟部是公家機關，不宜介入，會建議外國廠商去請仲裁協會協助解決。技術合作特重保密，糾紛不宜以法庭公開訴訟解決，技術合作條例才特別規定遇有糾紛，要依照雙方同意的仲裁解決，早期這樣的立法幫台灣引進非常多的技術，讓我們的經濟能夠快速提升，中華民國仲裁協會也是在這樣的大環境下發展起來的。

今天中華民國仲裁協會花了這麼多時間做這個修正草案，第一次看到修正草案的時候，我跟大家有一樣的疑問，需要做這麼大幅度的修正嗎？等一下我會和大家分享，為什麼台灣的狀況跟其他國家不一樣，需要不同的思維，也許修正草案內容我不完全同意，但是我認為大方向是正確的，大家可以做討論。

法院對仲裁事件，剛剛前面幾位提到協助與監督，但是我的重點是在「必要」的協助與「正確」的監督，也就是需要的協助法院要給，法院對仲裁的監督也必須正確，讓仲裁事件能夠開始、能夠順利進行、最後判斷的效力與執行力能夠達到原來仲裁的效果。

過去台灣仲裁常見的問題，第一個是選定仲裁人的問題。我不知道法院是如何進行選定作業；選定仲裁人不是哪個程序走了就算，而是要幫當事人選一個適當的仲裁人。我以前也碰到過，地方法院可能就跟仲裁協會要一份仲裁人名冊，挑一挑就打電話；書記官打電話來就說「法官請問你這個案子能不能擔任仲裁人？」因為有經驗，我會告訴他：「對不起！我需要做是否有利益衝突的查對再回覆。」如果有問題，我會跟他講：「不好意思！不方便擔任，因為我們事務所過去2年曾經幫其中一個當事人提供過服務。」他會問：「這樣為什麼不能接？」是，你還是可以接受法院選定為仲裁人，可是在國際上有一些事項或情況大家未必都認為可以接受或適合擔任仲裁人的，如果有這些事項或情況存在，我寧可避免，因為終究還是要揭露。我覺得法院在幫當事人選定仲裁人的時候，可能沒有完全瞭解到需要考慮哪些因素。

即使是在兩位仲裁人共推主任仲裁人時，我們也碰到其中一個仲裁人不具有法律背景的，他什麼都不做就在那裡等，最後共推時間過了，就由當事人聲請法院選定，法院也選出了一個不太合適的人選。

第二個是前置程序的問題。尤其像工程，還有採購的案子也常常會有這類問題，因為當事人對他們自己的情況最清楚，所以當事人會約定爭議發生需先經過什麼樣的程序之後仍然不能解決才能提付仲裁，這會牽涉到仲裁庭的管轄權與仲裁的範圍。

第三個是仲裁人的迴避問題。剛剛前面幾位講到很多，有聲請仲裁人迴避的時候，聲請的原因是否真的構成迴避事由？被聲請迴避的仲裁人能不能參與仲裁庭作決定？如果一個仲裁人被聲請迴避，第二個仲裁人再被聲請迴避，仲裁庭只剩一個人，他怎麼決定？其實在國際上，這個已經有一般可接受的做法。我今年是第6年做ICC Court Member，ICC的仲裁制度已經有百年歷史，仲裁庭碰到這些程序問題是由仲裁院解決，所以有很多案例可以參考。ICC仲裁院有超過100多個國家熟悉仲裁實務的專家在裡面，對什麼情況應該迴避，經過討論，大家的共識都差不多，反而是決定了以後，要不要把這個決定的理由告訴當事人或仲裁庭，會有一些不同的意見與考量。這一塊台灣過去也發生很多問題，這一次的修法也作了一些處理。

再來是仲裁協議的效力問題。多年前我們辦了一個金額很大的仲裁案件，我們認為仲裁協議有問題，要求仲裁庭先作中間判斷，仲裁庭本來不肯，後來覺得既然當事人強力要求就作，我們不同意中間判斷的決定向法院訴請撤銷中間判斷，法院說中間判斷不是終局判斷，所以不能撤，要等到最後作成終局判斷以後再來撤。它的理由是說在訴訟程序進行當中，法院所做的裁定不能抗告，法院做的中間判決也不能上訴，要等到作出終局判決以後再去上訴。結果終局仲裁判斷作成後，最後還是被法院撤銷了，經過6年多的時間，這中間花的時間、精力、成本完全抵掉了當事人以仲裁快速解決爭議的期盼。仲裁協議的效力要適用什麼法律來決定？是用仲裁條款的準據法或是契約的準據法，還是仲裁程序法，國際私法是不是也要適用，如果都沒有約定，是不是就像剛剛大家說的，用仲裁地法？這在國際上也是有很多不同的看法，待會我也會和大家分享目前的趨勢。

仲裁協議的效力是很重要，而且我不認為是要到後階段再解決，應該是

儘快解決。在ICC仲裁，如果仲裁庭或當事人認為仲裁協議的效力有問題，提到仲裁院很快就解決掉。仲裁本來就是希望快速解決爭議，如果對仲裁協議效力的爭執處理不當，反而會延遲爭議的解決。像我剛剛提到的案子，6年過去了，結果仲裁判斷因為欠缺有效的仲裁協議被法院撤銷，當事人只好去訴訟，訴訟又打了很多年，最後是和解解決爭議，其間就耗掉10幾年，不管是法院或民間的資源，我覺得都是很大的浪費，喪失掉仲裁的原意。

另外保全措施的部分。大家剛剛有提到假扣押、假處分，也有提到緊急處置，在ICC仲裁有「Emergency Arbitrator Proceedings」，ICC在2019年發佈了一份報告（ICC Commission Report – Emergency Arbitrator Proceedings），網路上應該可以找得到，它把2012年到2018年ICC的80多個緊急仲裁人案件作分析，報告的附表也有相關制度在各國實施及被承認的概況可以供大家參考。我覺得保全措施確實有必要，尤其是資料、證據的保全，如果事前不做，的確會影響到仲裁庭在整個案件的處理。

剛剛前面所講的，選定仲裁人、前置程序、仲裁人的迴避、仲裁協議的效力，都可能影響撤銷仲裁判斷、仲裁判斷的承認與執行。過去法院在撤銷仲裁判斷的部分，有些雖然最後是維持了仲裁判斷的效力，可是理由不是很妥當，反而會讓當事人覺得：「這個仲裁制度可信嗎？」我覺得在撤銷仲裁判斷、承認與執行仲裁判斷，都需要做一些比較完善的考慮。尤其這兩部分是有國際一般的標準，也就是紐約公約（Article V）還有模範法（Article 36），與國際接軌是非常重要的。

大家可能會想如果我們有仲裁，那法院是不是會變得不重要？其實不會的。我覺得台灣現在被邊緣化，我們的仲裁出不去。一般當事人在選仲裁地的時候，會先做法律風險評估，而我們經常被問到的問題：台灣有什麼法律會優先仲裁規則適用？有沒有什麼偏離一般國際作法的仲裁實務？這個會包括法院對仲裁事件的看法與決定。當事人可能會說如果我們可以保證no surprise，他們就選台灣作仲裁地，但是我們是沒有辦法保證的，因為法院過去作出的判決或裁定的確是有偏離國際作法的意見，我們必須告知當事人，有些當事人因此決定不選台灣作仲裁地。

國際仲裁實務發展的趨勢，我剛剛有提到說，仲裁規則是當事人選的，而且規定得比較明確，整個處理都有它的配套措施，有可預測性。國際的仲

裁機構現在也重視提高仲裁的透明度，也就是說，在不影響仲裁保密性的情況下，儘量提高透明度。以ICC仲裁為例，ICC已和Jus Mundi共同建立推出公開ICC仲裁裁決及相關文件的系統，他們把截至2019年1月可公開的仲裁裁決及相關文件，去識別化後，予以公開，是一個公開的、免費的database，大家都可以去看，所以當你進行仲裁案件的時候，你是可以引用，可以去看看過去仲裁案件仲裁庭對相關爭點的認定、看法是怎麼樣。

爲什麼需要這樣做？目前的國際仲裁趨勢，大家都會提前評估仲裁地的法律跟法院實務，我剛剛說了，如果我們的仲裁發達，法院並不會因此變得不重要。如果用ICC的仲裁規則，當事人選擇台灣作爲仲裁地，仲裁庭在審理的時候就會需要考量台灣的法律和台灣法院的相關見解，以免仲裁判斷的效力受影響，仲裁地的法律會牽涉仲裁容許性，公序良俗、還有強制規定，因此也可能影響到仲裁判斷的效力或可執行性，所以在仲裁進行的階段，仲裁庭就會要納入考量。如果仲裁地的法律或法院對程序問題的處理有不同的approach，當事人的律師可能會要提出專家意見說明。律師需要告訴仲裁庭，台灣的法院會如何處理相關問題；如果過去沒有碰到過相同的問題，根據過去的案例傾向，法院可能會如何處理。這些都是在仲裁階段就必須要評估的，不是作成仲裁判斷以後要聲請執行時才考慮，甚至是在訂約選擇仲裁地的時候就已經列入考慮。

仲裁協議的效力應該適用哪一國法律決定，仲裁條款有獨立性，仲裁條款除非當事人有特別約定適用的法律，在決定仲裁條款效力的時候，當事人可以講要用國際私法、契約準據法、仲裁準據法、仲裁程序法，現在也看到仲裁庭直接引用國際仲裁一般可接受的原則，因爲這是大家都可以接受的。

剛剛已談到目前仲裁法的問題，再回過頭來想，從第1條修到最後一條，仲裁法需不需要那麼大幅度的修正？如果大家觀念都清楚的話，不一定要去做這麼大幅度的修正，比方說一開始大家有提到說，仲裁人的選定要考慮國籍，但是現在國際上大家已經不太考慮國籍了。ICC仲裁早期重視仲裁人的國籍，現在已經不考慮國籍，只有在投資仲裁（「條約仲裁Treaty Arbitration」），一方可能牽涉到政府的時候，就必須要考慮仲裁人的國籍，不然的話，國籍不是那麼重要，除非是案件有特別的文化因素需要特別考量，原則上當事人都可以自由選仲裁人，國籍不是問題，如果大家都清楚這

些實務與發展，也可以不列入修法內容。

台灣仲裁發展有先天的限制。中華民國仲裁協會成立了超過5、60年，累積了很多的經驗，而且花非常多的時間建立制度，可是台灣還有其他的仲裁機構，未必都清楚台灣仲裁發展的沿革與實況，而且不是只有律師或法官可以做仲裁人，也有仲裁人沒有法律背景，你要他看懂、你要他知道這個應該要用什麼樣的法律，基本上是有困難的，我們又不像ICC有個仲裁院，可以由專家去幫他做第一層的處理，所以我覺得修法內容列入觀念需要釐清的部分還是有需要。

還有一些是soft law，像我們談到仲裁人迴避的問題，我們法律規定就那幾條，跟法官的迴避一樣的理由，還有僱傭或代理關係，那都已經不夠因應及處理實際碰到的問題。現在國際律師協會（IBA）的規則已經有完整的指引，例如：與仲裁人同一個事務所的律師或事務所有處理仲裁當事人的其他案件，仲裁人是否要揭露，在處理迴避問題時要如何考量利益衝突的問題，IBA的利益衝突指引很多國家法院是當作soft law在用。這些規則隨著時間，會經常調整，不訂進法律會比較有彈性。

還有屬於best practice的部分，到底要不要納入仲裁法？用什麼樣方式處理仲裁的問題會比較好？很多best practice都在發展當中，如果訂進法律，可能綁手綁腳，未必是最好的作法。

最後也是最重要的，修法也是爲了要與國際接軌，以仲裁協會提出的仲裁法修正草案與法院以及實務界進行廣泛的對話是有必要的。

今天我們談到法院在仲裁制度的角色，需要建立共識，透過修法的討論可以建立共識，仲裁界和法院進行廣泛的對話，研商最大公約數的解決方案，大家目標是一樣的，爲了解決問題，且與國際接軌，讓我們的仲裁能夠走到國際上，鼓勵並促成以台灣作爲仲裁地，我們法院的實務需要考慮國際的仲裁實務與運作，而國際的仲裁庭或仲裁院在處理台灣作爲仲裁地的仲裁案件也會要考慮到台灣的法院處理相關問題的見解與意見，從而台灣的法院與仲裁實務界都會有更多的國際參與。

與談人林慶郎助理教授：

謝謝關心仲裁、仲裁法的各位前輩，我會到法國寫仲裁法，主要是我的

指導教授在2009年左右應臺灣最高行政法院10週年研討會邀請他到台灣來演講。他在演說的時候有提到說，法國的政府採購是不能夠仲裁的，我那時候頭就突然抬起來，我覺得怎麼會這樣？我在會後就寫信跟老師去討論說，為什麼法國認為政府採購以及行政契約是不能夠仲裁的，所以就跟老師有了很多互動。後來要出國念書的時候，他就建議這個題目，其實很有趣，在法國從1950年吵到現在也都還沒有定論，所以就以這個題目為主題，去探討公法人以契約行為去做行政行為的時候能不能仲裁的這個問題。

在法國的司法二元化底下，他們當然就非常堅持這一塊，以法國的仲裁法來講，如果你要直接說它是進步或不進步，這也很難說。它幾次的大修，大致上是在1980年大修一次，再來2011年也大修一次。1980年那一次的大修了以後，荷蘭、瑞典，很多歐洲國家的仲裁法都是會走法國的路線。就我讀到的文獻，模範法有很多概念，也是來自於法國的一些案例所創設的，比如說像仲裁庭有管轄權，「Kompetenz-Kompetenz」的案例，也是從法國開始發展起來。好像說仲裁協議的有效性，法國在很早最高法院也曾經承認，實務界承認了之後，後來很多仲裁學界就引進去。

針對這一次的修正，我覺得真的範圍好大。報告人，還有2位與談人，如同剛剛朱大律師講的，前兩位是以比較微觀的角度，朱大律師是以一個比較宏觀的角度，坦白講，我不知道我是以哪個角度，我還是以學習的角度，因為年紀大了，也沒有在背法條，所以有時候看了之後又馬上就忘記，從周老師的這一篇文章在我閱讀上來講，給了我很大的幫助。

讀了從周老師的文章，內心非常佩服，所以就順著從周老師的文章，我大致上也是照他的脈絡。從周老師是依照仲裁的尊重、協助跟監督，我也就大致上從這方面提供一些些法國相關的論述。

法國相關的論述好不好，我想不一定，因為法國很多制度、很多概念有它自己的歷史背景，跟它自己的堅持。其實法國的司法權在他們的眼中，這些司法權當年都是國王權力的一環，法國在某一些部分會看得出來對仲裁的些微排斥，但是在某一些部分也看得出來對仲裁是很歡迎，所以很難講說法國究竟是喜歡仲裁或不喜歡仲裁，像這一次的草案我們大家都很肯認將國內仲裁跟國際仲裁合在一起。

在法國，就我的瞭解，他們針對行政契約能不能仲裁之「仲裁容許性」

議題上面來講，學說非常堅持，但後來實務慢慢退讓，願意承認仲裁容許性。但換個角度觀察，其實是逐漸加大法院對仲裁程序乃至後來仲裁判斷「監督」的力道，等於是後面的監督力道加強來換取前面監督力道的放寬，大致上有這樣子的傾向。

我們這次的草案整體來講是很值得肯定，因為即便是法國仲裁法2011年的修正，他們也是希望儘可能讓法國巴黎成爲仲裁地。只是我們跟法國一個很大的不同是，畢竟ICC的總部就是在巴黎，有很多仲裁本來當事人就會選擇以巴黎爲仲裁地，所以他們比較沒有那麼迫切非得透過仲裁法的修正去吸引更多的外商也好、吸引更多的法國當地人也好，去選用仲裁程序。

其實對仲裁法的理解，我一直有一個疑問就是說，因為仲裁是一個蠻實務的，即便是我在去年之前都是當法官，我對仲裁的理解也都只是書面，我也沒有太多實際從事仲裁的經驗，不敢說對國內仲裁有多深入之觀察。剛剛一開始的時候，秘書長有提到法院的案件一直增加，假設在我們以前用國際仲裁跟國內仲裁這樣的區別底下，我覺得我們仲裁學界要努力的國際仲裁這一塊，當然我們把法規儘量跟國際接軌之後，可能可以解決這方面的一些不足；可是在國內仲裁這一塊，以人民發生紛爭的數量來講，既然仲裁有這麼多的優點，爲什麼多數的人民還是不願意選擇仲裁，甚至有些行政機關也把仲裁視爲畏途？

我們都知道仲裁有非常多的優點，有不公開的優點、比較迅速的優點等等，我想教科書也都是這麼說，我在臺北大學開設仲裁法的課，也是這麼跟學生說。但實際上如果以國內發生糾紛的數量來講，仲裁所占的比例搞不好還不如鄉鎮市的調解，或者是法院的調解來得多，我覺得這個是我們必須要去思考的一點。人民對仲裁的喜好程度並沒有我們理想中來得高，這件事情並不會因爲我們把國內仲裁跟國際仲裁合在一起有所解決。

國際仲裁的部分，我沒有從事過，所以我就更不敢講。可是我從紙上練兵的角度知道，我們國際仲裁除了法規沒辦法接軌以外，當然跟我們自己在國際地位上的不利也有關係。所以，國際仲裁我想我們儘量去努力，可是國內仲裁部分應該是我們最能夠掌控的，我們必須儘可能讓國內民眾願意選擇仲裁。換言之，雖然我們很努力將仲裁法跟國際接軌，可是國內仲裁這一塊其實有沒有跟國際接軌，或許沒有那麼大的重要，我們如果自己連國內仲裁

都開拓不了的時候，就更難說要去爭取國際仲裁的空間，我們還是必須要繼續努力，能夠讓國內仲裁在人民的接受度是不是可以再高一點。

這一次的草案裡面，它涉及到我們到底對仲裁要走哪一個路線。我們是要比較友善的路線，還是一個比較排斥的路線？從整個法規的方向、跟法院的判決來看，我想基本上我們大家定調的路線是對的，就是我們要以對於仲裁比較友善的這個方向，所以大致上很多草案的法條照從周老師的整理，其實都是一再強調法院對仲裁要能夠比較友善。法國類似的規定也是差不多，我想這些法文的條文對各位來講，可能不見得會那麼有興趣。

現在有一個問題是說，假如案件已經進入到法院裡面，當事人還能不能再提仲裁？我看草案第9條第1項的規定，好像被告在沒有做本案言詞辯論之前可以。就法國的條文來看，好像沒有這樣的限制，就是說即便案件已經進入法院的訴訟，當事人也為本案的言詞辯論之後，假設當事人有仲裁協議存在，其實他還是可以提付仲裁。

這個部分我們現行的草案似乎有一個限制是必須要被告沒有做本案言詞辯論，如果我們要加這個要件的時候，可能就是說學理上我們必須要再進一步去說明被告在訴訟上的言詞辯論是不是有放棄或者有更改他原本仲裁協議的意思，或者是說會不會因為他在訴訟上的本案做了本案言詞辯論的動作之後，使得他原本仲裁協議的意思因此就被取消掉？在本案進行到一半的時候要去提仲裁，這到底可不可以？這個部分我覺得是針對仲裁協議跟法院的訴訟之間一個未來可以去觀察的點。

再來，就是法院對仲裁協助的部分，從周老師的報告寫得非常詳細，所以僅能勉強擠一些東西，為了讓自己今天不會完全沒有貢獻，法國有一個制度叫「助仲法官」。有人把它翻成「支援法官」，因為它的法文就叫「juge d'appui」，「d'appui」就是按壓，就是我們捷運說不要靠在門上面，法國地鐵的「倚靠」就是「appuyer」的動詞，「appui」是名詞，就是支援、依靠、support的意思，他的角色就是如同他的名字，去支持仲裁程序的順利。

法國的文獻在針對助仲法官的權能跟功能部分，他們有強調一點，法官在仲裁的角色是在執行當事人的意志，他並不是在取代當事人的意志。助仲法官最主要的功能就是在仲裁庭的組成中，如果發生了一些問題，比如說仲裁人迴避，或仲裁人因故死亡，或仲裁人選不出來的時候，助仲法官就是讓

這個僵局可以早點化解，可以讓仲裁人趕快上軌道，所以助仲法官的角色是在幫助這個仲裁的順利。

我想我們實務上選任仲裁人就是如同剛剛朱大律師說的，可能就是從仲裁人的名冊挑，問主任仲裁人願不願意擔任，其實我們可以去思考的就是說，法官在仲裁人的選任角色上究竟是什麼？如果原告主張A、被告主張B，到底主仲是誰的問題，法官在選擇主仲的時候，要不要受當事人聲明主張的拘束？也就是說，法官是不是只能在當事人僵持不下的主仲人選裡面去挑，或者是法院可以像我們剛剛所說的，從仲裁協會裡面的仲裁人名單指定一個人做主任仲裁人？也就是說，法官在指定主任仲裁人的時候，這個範圍要不要受當事人的限制？如果以法國的想法來講，助仲法官對仲裁庭的組成，他的角色是在執行當事人的意志，而不是在取代當事人的意志。比如說，原告認為的主仲人選法院可以從A、B、C中挑選，被告則認為法院可以從D、E、F中挑選，法院就只能在A、B、C、D、E、F裡面挑一個出來做主仲，而不應該在當事人要的A、B、C、D、E、F以外再挑選其他人做主仲。法官在仲裁庭組成上面的角色，他是在執行當事人的意志，不是在取代當事人的意志。

在仲裁庭的組成當中，到底誰可以聲請法院來選任主仲？我們的法條跟法國的法條比較不同的是，法國的仲裁也是如剛剛李理事長說的，他們是規定在民事訴訟法的某一章，基本上來講，當事人、仲裁庭，還有仲裁庭其中的任何一個仲裁人，都可以聲請助仲法官介入這一個仲裁程序的組成，所以他們聲請的範圍比較廣。

跟我國的比較，大致上有一個地方比較不同，就是我們的部分不能聲明不服。他們有一個條文是法國民事訴訟法第1455條，比如說原告找一個仲裁人、被告找一個仲裁人，現在主仲找不出來，法院覺得其實仲裁協議根本就無效，仲裁庭連成立都不應該成立，法院可以直接宣告無需選任仲裁人，這個時候就可以提起抗告，所以這是法國的一個特殊規定，就是盡量讓仲裁庭比較容易組成，這個是他們對仲裁的支持。

助仲法官原則上來講，是由他們的地方法院院長來擔任，不是像我們是輪分，由法院的法官來輪流擔任。法國大致上分成國內仲裁跟國際仲裁，國內仲裁的空間比較小，當事人的自由度比較小，國家的管控比較多，但是在國際仲裁部分就比較寬鬆一點。

他們條文裡面有一個叫做「拒絕正義的危險」，就是說什麼時候法院可以主動進來幫當事人選定仲裁人或主任仲裁人之界限。曾經有發生過伊朗的國家公司跟以色列之間的一個紛爭，他們指定國際商會，後來就由法院來審理，涉及到此時到底法國應不應該主動介入這兩個跟法國都沒有太多聯繫因素的案件，法國最高法院認為，如果這個時候法院再不介入指定仲裁人，仲裁程序會僵在那邊。所以，我們要看的是未來法院在當事人聲請選定仲裁人的時候，法院的立場到底是什麼樣子的角色。

再來，我們這次的草案裡面允許用複數的仲裁人。就法國來講，你很難說它是同意，還是不同意。法條是說如果雙方選定偶數仲裁人的時候，還要再指定一個叫「補充仲裁人」。也就是說，假設這兩個仲裁人後來呈現僵局的時候，這個補充仲裁人就可以直接遞補上來，就讓它變成一個奇數的情況。我們的部分，目前法條是允許可以偶數的仲裁人，但是後來評議上面會不會有什麼問題，我想也是值得再去觀察。

保全程序的部分，草案第10條看起來，如果雙方有仲裁協議，在仲裁庭還沒有組成之前，有保全必要的時候，我們可以向法院聲請保全；如果仲裁庭已經組成了，就我們的法條來看，保全程序就只能向仲裁庭聲請嗎？還是即便仲裁庭組成以後，在程序進行中，當事人還是可以向法院去聲請保全？未來如果當事人向法院聲請保全程序，可是當事人已經在仲裁程序進行中的時候，有可能會產生這樣子的問題。

再來一個，這邊要特別提的就是說，法國仲裁庭的保全程序是可以附加罰款，就是說仲裁庭命某一造提出證據，如果不提的時候，是有權力可以科予罰款，這個部分是我們沒有的。這個部分我也贊同從周老師說的。此外，因為法國是只有法院保全措施可以命擔保，如果是仲裁庭沒有辦法命擔保，所以法國沒有這個問題，我們的話，仲裁庭也可以命擔保，但後來擔保的執行問題可能就要去注意一下。

再來，就是仲裁的監督。撤仲的部分，法國討論比較熱烈的，仲裁判斷不能上訴，所以當事人在仲裁協議的時候，其實不會針對撤仲的管轄權或是撤仲的審判權去作合意，因為當事人既然要選仲裁，當事人就沒有預期仲裁以後還要再上訴。所以，比如說行政契約的案子或政府採購契約的案子，當事人選用仲裁以後，假設公法爭議，我們認為依照行政訴訟法，當事人得和

解者就可以仲裁，行政契約當事人如果選擇仲裁的話，後來的撤仲是不是想當然爾就由普通法院審查？或者是撤仲應該要回到行政法院去審查？因為仲裁的本質，當事人一開始絕對不可能對撤仲的管轄法院有合意。

因為這不合乎仲裁的本質，當事人選擇仲裁就是希望一次結束，所以當事人不可能有針對撤仲的管轄法院去作合意。所以，我們原本對仲裁合意是當事人自主的這一個學理的說法，可能沒辦法擴及到後來撤仲的管轄權，就當然是普通法院審查，這個在二分裡面可能要注意的部分，我覺得未來學說還可以再繼續發展。

時間的關係，講得不好的地方、耽誤大家的時間，就請大家見諒，謝謝。

【Q & A】

主持人李復甸理事長：

經過了2個多鐘頭的討論，我們最後有一點點時間給大家做Q&A。在Q&A之前，我想4位在最後還有沒有要補充的？吳教授有沒有？請。

吳從周教授：

剛剛3位與談人提的問題和與談的內容都非常精彩，我是一直記筆記，但是因為東西蠻多的，特別我看到管法官提了很多我覺得很有實益的建議，有些東西我在參與修法的過程可能可以帶回去。

第46條我覺得將來是一個很重要的關鍵條文，就是法院協助調查證據的這個部分，各位可以參考我的講義A-7，我們草案第46條的寫法跟德國第1050條的這個寫法可以對照一下。第一個，當事人也是可以經仲裁人同意以後向法院來聲請。第二個，剛剛管法官提到一個很重要的問題，就是調查證據的部分，它是協助，還是由法院來處理，看起來這個條文跟德國一樣，是法院協助調查證據，可是後面還有實施只有法官才可以做的行為，法院許可的時候是要依聲請來調查證據或實施法官行為，這個地方也許可以在將來草案的部分再做一點調整。

我覺得真正還是那個命供擔保的問題，將來如果由仲裁庭來處理的話，我們因為有提存法，也許機構本身自己仲裁規則裡面要做一個修訂。其實我

們很多細部的辦法，包括政府機關也有押保金的辦法，它也是自己擬，也沒有用提存法，所以我想到的的是說，剛剛管法官提了很重要的一個問題，將來在仲裁機構裡面可能做一些適度的條文整理。

其他的，因為我筆記記很多，我覺得都很重要，可能就帶回去再研究，謝謝。

朱麗容律師：

我先回答剛剛林教授所提的問題，台灣其實沒有區分國內與國際仲裁，為什麼國內的當事人不喜歡用仲裁，甚至於公家機關抗拒用仲裁？這就是我在最後一頁簡報上講的，仲裁法需不需要那麼大幅度的修正？其實理論上是不需要，但是有些情況或觀念不寫出來，大家不會去想，因為他們沒有這個背景，也不會知道這些情況與該有的觀念。其實中華民國仲裁協會做了非常多的努力，釐清過去發生問題的情況和該有的觀念，在修正草案呈現出來，大家看到了才會去想，才會去多做一些思考。

另外，過去國內的仲裁，例如工程方面，有些不理想的狀況，比方說仲裁人覺得當事人選他，他需要幫選任他的當事人講話，而有些當事人會覺得仲裁人的費用是從他繳的費用支付，也會期待仲裁人幫他講話，也有些仲裁人希望當事人下次再選他做仲裁人，而有不符合一般正常該有的態度。為了改正這些不正確的態度或行為，這幾年中華民國仲裁協會做了非常多的努力，特別是在仲裁人的倫理方面，把國際律師協會（IBA）的利益衝突指引與相關規則引進來，例如受同一個當事人重複選任為仲裁人，仲裁人會要揭露，現在要求仲裁人揭露的事項比以前多了很多。過去我們的仲裁人比較沒有注意這些。

仲裁人有揭露事項，並不表示仲裁人要迴避，仲裁人之所以揭露就是讓當事人瞭解，有揭露的事項或關係存在並不會影響到仲裁人獨立、公正執行仲裁人職務。如果會有影響，已經不是揭露的問題，仲裁人應該辭任，不能再擔任仲裁人。過去國內處理仲裁人的揭露與迴避問題也有些不太正確的觀念，這也是台灣仲裁發展的困境之一。我們很多的爭議事件其實是需要用仲裁去解決，幫忙疏減法院的訟源，但是在此同時也需要讓當事人、仲裁人有正確觀念。觀念釐清再加上我們有很多新引進的配套措施，應該可以改善過

去不理想的狀況。

此外，仲裁開始以後，仲裁人不能隨便和當事人私下接觸，如果有任何的接觸，立刻要告知另一方當事人、告知仲裁庭的其他仲裁人以及仲裁機構，這些國際上有一套完整的作法。我們也希望這些觀念帶進來以後，能夠改善台灣仲裁的大環境。

如果大家去看中華民國仲裁協會的網站，你會看到非常多的資訊，也會看到協會所做的許多努力。協會最近也成立了仲裁院，將來如果仲裁法修過了以後，仲裁院可以發揮更多的功能。雖然台灣還有其他的仲裁機構，中華民國仲裁協會還是願意無私地投入其過去長年累積下來的經驗與資源，促成修法，改善國內仲裁的環境，也希望大家、我們的公家機關能夠改變觀念願意使用仲裁解決爭議。

其實我個人覺得，只要釐清觀念，去除疑慮，大家可以理解仲裁人是獨立、公正執行職務，即令案件輸了，當事人也會跟仲裁人說：「You are very professional.」。過去仲裁人對這一塊處理得不是很理想，我們也覺得遺憾，希望將來會有改善，謝謝。

主持人李復甸理事長：

剛才朱律師也某種程度替協會說明，我們不願意批評別的機構，只是我們長期在處理仲裁的事件，我們知道仲裁應該要怎麼走、國際上面的仲裁是怎麼樣在進行，所以我們中華民國仲裁協會能夠做的，就是把自己弄好。我們把我們的經歷、經驗化作一個仲裁的修正草案，用這種方式，我想是不是能夠幫我們國內的仲裁界全面提升。

剛才所講到的法院的調解，或者是鄉鎮市的調解，為什麼好像案件比我們仲裁多？很簡單一個原因，就是他們是免費的。法院的調解，調解人去參加一次調解拿500塊錢的車馬費，我就實在不清楚這樣子的報酬怎麼樣能夠讓調解人靜下心真正為這個事情花心力去解決？我覺得沒有不花錢的午餐，仲裁協會要有這麼樣一個合理的仲裁費收取，我們在做的事情應該是比較不一樣，在這邊做這樣的補充。

還剩下一點點時間，我們允許3個人提問，好不好？

陳櫻琴副教授：

我是中原大學財經法律系陳櫻琴，也是本會登記的仲裁人，我有2個問題。

林教授剛剛有提到法國，特別我聽到政府採購法，對於政府採購法裡面先調後仲，不知道您就國際的法理來講，先調解、後強制仲裁的這種發展？我自己參與過工程的這種強制後仲，仲裁的部分，聲請仲裁時都去擴充，跟他當時在公共工程會聲請的調解，標的可以說是叫做「無法無章」，我不知道您對於剛剛提到說政府採購的仲裁，是法國也有這樣的制度嗎？

第二個問題，在座也有法官，我參與過上市公司的仲裁，當然不管我代表是哪一方，上市公司一定要去撤仲，因為它的財報要呈現，窮盡各種努力的管道，但我個人認為我們是秉於第三方的這種公正仲裁的角度。你有重大理由要去撤仲我們沒有意見，但是如果只是因為你是上市公司，你的財報要陳現窮盡救濟的困難，那等於你就是沒有尊重我們仲裁的判斷。我不瞭解法官這邊怎麼去看這種撤仲？當然我剛剛舉我個人參與的是撤仲沒有成功，可是心裡就有一點點覺得不大受尊重。

謝謝主席給我問問題，謝謝。

主持人李復甸理事長：

等3個題目出來了以後，再一併回答，好不好？請，蔡律師。

蔡昆洲律師：

因為剛剛幾位與談人都有提到管轄的問題，就是如果說要打撤仲或者執行要打管轄的問題，剛好其實是黃炳縉法官坐在我前面，大家都知道他就是負責商業事件審理法相關修法跟推廣的事宜。如果印象中沒記錯的話，司法法院針對商業事件審理法的管轄，它有一個其他經指定管轄事項，針對所謂仲裁的執行跟判斷，特別是國外的仲裁執行跟判斷，好像指定是由商業法院來作管轄。因為我們現在正在修新的仲裁法，我相信這個仲裁法修正草案之後應該跟商業事件審理法還有智商法院組織法會有一些overlap的地方，這部分之後大家在討論的時候，可能要綜合放在一起討論，謝謝。

趙治民會計師：

不好意思！我的問題或許是回覆一下剛剛理事長提到的，因為我本身也是法院的調解人。你剛剛提到說，500塊的這個車馬費如何使調解人能夠有動力？這一點我稍微回覆你一下。

坦白講，我去從事調解工作主要是為了公益性質，化解社會的紛爭，節省訴訟資源，這一點其實也跟仲裁有點類似。建議理事長行有餘力的話，也幫我們調解人稍微爭取一下，因為您跟司法院蠻熟的，請司法院合理配置資源，謝謝。

主持人李復甸理事長：

已經3個問題，再一個好了。

黃兆揚檢察官：

今天很有收獲，有2點剛好不同的講師好像有呼應到，有點呼之欲出。

第一個是林教授說草案第9條，即便訴訟已經在進行了，雙方還是可以提付仲裁，這個其實在商業事件審理法第61條，好像是第1項吧！已經有明確規定法院在訴訟審理商業事件的時候，可以隨時探詢當事人要不要去提付仲裁，所以照這樣來看，確實林教授提到草案還把它弄成被告要不為本案辯論為必要，看來是可以去再協調一下。

第二個是管法官提到的調查證據部分，其實現行法第28條第2項受請求的法院關於調查證據有受訴法院之權，草案也是留著，好像法院就是可以協助仲裁庭做必要的調查證據，不過管法官提到的是為什麼不讓仲裁庭去聲請，還要包括讓仲裁庭許可的當事人去聲請，我剛剛看了一下模範法確實也有這個條文，所以它的原意確實不明。可是又聽到了林教授說的，聲請調查證據如果是屬於保全證據類的這種，提付仲裁前就可以聲請法院幫忙保全證據了，進行仲裁後當然也可以，所以是不是當事人本來不管是什麼階段，就是可以本於自己要行仲裁的名義去聲請，請求法院來做保全證據？當然背後模範法為什麼加上這一條，我也很好奇。

時間因素，就先點到這邊，今天真的收獲很多，謝謝。

主持人李復甸理事長：

我想剛剛點名點到我講到調解，我就回應一下。

中華民國仲裁協會有個調解中心，我們對於調解也是有很多的看法。亞洲的調解受到中國傳統制度影響，調解是傾向於評價式的調解。我們在推動的是一個促進式的調解，我們覺得促進式的調解是真正能夠讓當事人心平氣和解決問題的一個調解方式。很可惜，這種調解方式在鄉鎮市調解裡面是沒有看到過。在法院的調解裡頭，有部分的調解人員是非常熱心，也非常專注在做這件事情，我覺得這都是我們可以去推動的。

最近司法院在努力做調解基本法的起草，那個草案過程我也有參與，雖然我個人對那個草案並不是完全滿意，可是基本上是有一個版本出來可以討論，我想在最近的期間，對調解的促進應該也是另外一個重要的話題。

吳教授是不是回應幾句？

吳從周教授：

陳老師，調解做了以後不服上去的，標的有限制，所以如果超過應該是不行的。因為我在工程會有關政府採購案件那個地方有處理過，所以我知道。

另外一個是法院調解人的錢太少了，我也是幫您講一下。因為太少，學生常常不太好意思叫我去當調解人，所以建議司法院把那個金額加大，因為專業無價，雖然是公益，謝謝。

管靜怡法官：

回應一下剛剛陳老師問的撤仲部分，在仲裁的撤銷判斷這個部分，在很久以前可能我們還會認為法院干涉太多，可是在這幾年的實務見解，就像剛才吳老師有show出來的幾個判決，其實我們都是形式審查了，就是我們盡量不涉入仲裁判斷本身的實質內容，我們只是針對可能會違反正當程序的部分去做一個審查。但我們沒有辦法阻止當事人要把案子遞到法院來，這就是為什麼現在法院案子還是真的蠻多的問題。

關於管轄的部分，其實剛剛有提到是不是這個部分可以給商業法院，我

覺得這也是一個可以思考的方向。因為我在想，我們這個法案之所以把整個撤銷仲裁判斷拉高到二審，一定是希望二級二審，由比較審慎的程序來做一個判斷，但是並不要把這個程序拉得太長。這個部分的話，其實是符合商業法院當初設立的一個宗旨，就是這些法官的案子不是那麼多，他們可以在每一件案子裡面很仔細去審酌個案所需要的調查，跟個案的實質判斷，之後讓這個程序快速地進行，又可以保障當事人實質上的利益，也保障當事人程序上的利益，是希望這樣。所以，如果我們同樣撤銷仲裁判斷走在希望程序是快速解決這樣子一個方向的話，其實是可以考慮剛剛這位律師所提議的這個方向。

再來，就是調解人的部分，我覺得真的是非常感謝調解人，因為我們法院的案子真的非常多。其實很多案子我們也知道用判的沒有辦法解決問題，它並不能夠終局去解決糾紛，因為怎麼樣判都會有一方不滿意，常常又是衍生下一件。如果說當事人願意合意去仲裁，或是願意合意交由調解人所提出來的方案，作成一個終局決定的話，其實這才是真正能夠解決當事人紛爭的一個好的方法，所以在這個部分，我也覺得不管是調解或仲裁，都是訴訟外解決紛爭一個非常好的選擇。

以上。

林慶郎助理教授：

時間的關係，我簡要補充一下。

第一個，針對調解的部分，我跟司法院建議過很多次，在律師轉任的部分，其實我們可以不用去看那些律師的書類，律師如果能夠陳報他在當律師期間，擔任過多少調解成功案件當事人之訴訟代理人，也就是他承辦的案件，他願意勸當事人採行和解跟調解這種訴訟外紛爭的案件多少，律師轉任用這個為標準的時候，因為訴訟外紛爭解決是在解決問題，訴訟只是解決案件。我們要律師轉任，其實我們要的是他有能力解決問題，而不應該是他有能力解決案件，所以我覺得如果未來在律師轉任的標準可以加上一個指數，就是以他曾經擔任調解人，或是說他曾經當案件訴訟代理人，最後案件經過調解成立的，這些都可以列入。

先調後仲的部分，法國沒有。那時候我跟老師討論，也被老師覺得很難

想像我們會有這樣的制度。這個制度好壞，我還沒有深入研究，我不敢說，但我們老師那時候感覺是他不是很能夠接受。

法國，國際仲裁的部分，因為有國際競爭力的問題，所以國際仲裁的部分，基本上儘量跟國際接軌。國內仲裁的部分，因為涉及到他們司法二元化的堅持，所以大致上來講，國內仲裁就是如果案件的紛爭比較涉及到當事人主觀權利的問題，原則上開放，可是涉及到客觀合法性的問題，他們認為還是要由國家法官來審查，因為客觀合法性今天所要保障的，不一定只是具體個案的當事人，這個時候他們就會有一些管控。

最後一點，就是怎麼樣提升仲裁的接受度？剛剛會前秘書長在的時候，李理事長有提到說，像美國那一個案件進行的程度，這部分我很贊同。那時候在法國的時候，我跟他們講我們地院法官一般訴字的案件1年4個月、分割共有物2年，我義大利同學很訝異，他們一審5年、二審5年，最高法院可能8年，對他們來講，訴訟本來就是要花5、6年，這是正常的。我本來要在秘書長面前建議秘書長放寬法官的辦案期限，理由是，只有讓訴訟跟訴訟外紛爭解決機制的成本有很大區別的時候，當事人才會去選擇，否則以現在訴訟快，訴訟外紛爭解決機制也快，兩個紛爭解決機制的同質性很高，拉不起誘因。

我義大利同學跟法國他們的訴訟都拖很長，也被歐洲人權法院指責他們的辦案期限違反歐洲人權公約第6條人民有公平審判的權利，但他們就是不管。因為他們認為你想要走訴訟，你的成本就必須要提高，你如果要快，那就走訴訟外紛爭解決機制，所以他們在兩種制度之間，以時間成本做一個差別，人民自然就會趨吉避凶，去找一個最適合他的紛爭解決機制，我想訴訟外紛爭解決的調解也好，和解也好、仲裁也好，使用率應該就會高一點。

這部分是我個人的小小建議，謝謝。

主持人李復甸理事長：

時間超過了預定的10分鐘，非常抱歉！也謝謝大家今天的熱心參與，謝謝大家！

從仲裁法修正草案談 法院對仲裁之協力與監督

報告人：吳從周（臺大法律學院教授）

2021.12.10於「仲裁實務研討會」

1

壹

• 概說

貳

• 草案宣示法院對仲裁之尊重

參

• 草案規定法院對仲裁之協力

肆

• 草案調整法院對仲裁之監督

伍

• 結論

2

壹、概說

一、仲裁法草案與現行仲裁法章節比較

二、仲裁法草案與現行法涉及法院之條文

3

一、仲裁法草案與現行仲裁法章節比較

章節	仲裁法草案 (共70條)	現行法 (共56條)
第一章	總則1-6	仲裁協議1-4
第二章	仲裁協議7-10	仲裁庭之組織5-17
第三章	仲裁庭之組成與受理權限11-23	仲裁程序18-36
第四章	臨時保全措施與急速處置24-34	仲裁判斷之執行37-39
第五章	仲裁程序35-46	撤銷仲裁判斷之訴40-43
第六章	仲裁判斷與程序終結47-53	和解與調解44-46
第七章	仲裁判斷之執行與撤銷54-59	外國仲裁判斷47-51
第八章	和解與調解60-62	附則52-56
第九章	域外仲裁判斷63-67	
第十章	附則68-70	

4

二、仲裁法草案與現行法涉及法院之條文

章節	仲裁法草案 (共70條)	涉及法院之條文
第一章	總則§1-6	§2 I (6)法院之定義(現無) §5仲裁不受法院干涉(現無)
第二章	仲裁協議§7-10	§9妨訴抗辯(現4) §10當事人依民訴法向法院聲請保全程序而命提付仲裁或起訴(現39)
第三章	仲裁庭之組成與受理權限§11-23	§14仲裁人訓練講習辦法司法院定之(現8) §16聲請法院選定主仲或獨任仲裁人(現9,11,12) §17法院選定仲裁人後之通知程序(現10) §18法院選定仲裁人,不得不服,但得聲請迴避(現14) §20聲請迴避,機構仲裁向機構,非機構仲裁向法院(現17) §21非機構仲裁仲裁人解職由法院裁定(現13) §23仲裁庭決定管轄權(現22,30) [原本草案設計:當事人得向高等法院聲明不服]

5

二、仲裁法草案與現行法涉及法院之條文

章節	仲裁法草案 (共70條)	涉及法院之條文
第四章	臨時保全措施與急速處置§24-34	§24II 仲裁庭或緊急仲裁人保全措施之裁斷得聲請法院強制執行(現無) §27IV急速處置不得聲請強制執行(現無) §32I 臨時保全措施當事人得聲請法院執行(現無) II向法院陳報臨時保全措施情事變更之義務(現無) III法院命聲請人供適當擔保(現無) §33法院依聲請或職權拒絕承認執行臨時保全措施之事由,但可不變更措施本旨適度調整而執行(現無) §34當事人依仲裁法聲請保全程序,執行法院命提付仲裁或起訴(現無)
第五章	仲裁程序§35-46	§46仲裁庭或當事人請求法院調查證據或為其他協助,法院不得拒絕(現28)
第六章	仲裁判斷與程序終結§47-53	§51 I (5)法院依§23 II裁定仲裁庭無管轄權者,仲裁程序即為終結(現無) §53仲裁判斷與法院確定同一效力(現37I)

6

二、仲裁法草案與現行法涉及法院之條文

章節	仲裁法草案 (共70條)	涉及法院之條文
第七章	仲裁判斷之執行與撤銷§54-59	§54I 當事人聲請法院為執行裁定(現37II.III) §55 法院應駁回執行裁定聲請之事由(現49I) §56 向法院提起撤銷仲裁判斷之訴(現40) §56 V 法院撤銷仲裁判斷,不得重行調查認定仲裁判斷認定之事實及證據(現無) §57I 撤仲由高等法院管轄(現41) III 法院審理撤仲期間得停止訴訟由仲裁庭再開程序補救仲裁判斷之效力 §58 撤仲時法院命供擔保停止執行(現42) §59 法院撤仲確定後當事人得另提訴訟或仲裁及其期間,且視為自始繫屬(現43)
第八章	和解與調解§60-62	§60II 和解與仲裁判斷同一效力(現44I) §61III 調解與仲裁和解同一效力(現45) §62 第55-59條撤仲規定於和解調解準用(現46)

7

二、仲裁法草案與現行法涉及法院之條文

章節	仲裁法草案 (共70條)	涉及法院之條文
第九章	域外仲裁判斷§63-67	§63 域外仲裁經裁定承認與法院確定判決同一效力(現47) §64 域外仲裁向法院聲請承認之程序(現48) §65 法院駁回域外仲裁判斷之事由(現49) §66 他方聲請駁回域外仲裁判斷之承認(現50) §67 域外仲裁判斷撤仲時法院命供擔保停止承認執行程序(現51)
第十章	附則§68-70	§68 仲裁機關之設立、許可由司法院定之(現54)

8

- ▶ 初步計算現行法則有條**29**條涉及「法院」之協力或監督，約佔比例**51.8%**
- ▶ 初步計算草案有**33**條涉及「法院」之協力或監督，約佔比例**47%**
- ▶ 無論如何都可以看出法院對於仲裁扮演重要的角色

9

貳、草案宣示法院對仲裁之尊重

- ▶ **草案第一條** 本法之目的與解釋
- ▶ 一、尊重當事人意思自治原則：促進當事人依合意選擇訴訟外之紛爭解決程序(草案3, 36修正說明)
- ▶ 二、參照模範法之規定，制定本法：明示修正草案係參照**2006**年版聯合國國際貿易法委員會國際商事仲裁模範法之意旨。
- ▶ 三、「友善模範法之和諧解釋」：「本法之解釋，除依法律一般原則外，應依據誠信原則，並避免與模範法相衝突」。立法理由指出：為儘量避免和模範法相衝突，就有關本法之解釋，應根據法律一般原則與誠信原則解釋之。

10

具體表現條文

- ▶ **草案第五條**：當事人意思自治優先原則（法院不干涉仲裁原則）
- ▶ 「除本法另有規定外，仲裁不受法院及任何政府機關干涉。」
- ▶ 修正說明：「參照模範法**Article 5**新增，明定除非依仲裁法之規定，仲裁不受法院及任何政府機關干涉」

11

- ▶ 類似規定，德國民事訴訟法第**1026**條：「法院僅在本編（按：指德國民事訴訟法第十編「仲裁程序」之規定，條文自第**1025-1066**條）有規定時，始得介入第1025-1061條規定之工作」。
- ▶ 學說PG-Pruetting, ZPO, §1025 Rn.1「只有在極為嚴格例外之情形下，由國家法院支援/支持仲裁」
- ▶ 學說PG-Pruetting, ZPO, §1026 Rn.3：本條規定，國家法院通常僅在民事訴訟法第十編有明文規定時，始得介入（參與）仲裁程序。個別而言，本條規範是考量到，「法院對仲裁庭僅具有輔助功能（Hilfsfunktion）」、「也有明文規定某些情形，法院得基於本法規定行使監督功能(Kontrollfunktion)」

12

- ▶ 輔助功能，文獻舉例如：
- ▶ §1033(相當草案10:當事人於開始前或開始後向法院聲請保全程序)
- ▶ §1035(相當草案16-18:當事人聲請法院指定主任仲裁人)
- ▶ §1038(聲請法院裁定解除仲裁人職務。相當草案21:聲請法院裁定解除非機構仲裁之仲裁人職務)
- ▶ §1050(仲裁庭或當事人一方經仲裁庭同意後，得向法院聲請協助調查證據，或實施其他仲裁庭無權實施的法官行為。法院許可其聲請時，應依聲請調查證據或實施其他法官行為。仲裁人有權參與法院之調查證據並提出問題。相當草案46:當事人聲請法院證據)

13

- ▶ 監督功能，文獻舉例如：
- ▶ §1032II(當事人於仲裁庭組成前得向法院聲請確認仲裁程序是否合法。草案無)
- ▶ §1034II(仲裁協議就仲裁庭組成之約定有使一方遭受一重大不利益時，該當事人得聲請法院不依約定之規定指定仲裁人。草案無)
- ▶ §1037III(當事人對仲裁庭之迴避決定不服時，聲請法院為迴避裁定。相當現行法17條第3項，但草案第20條聲請法院裁定非機構仲裁人之迴避聲請)
- ▶ §1040III(法院決定仲裁之管轄權。草案無。但草案23原設計：當事人得向高等法院聲明不服)
- ▶ §1041(仲裁庭之臨時保全措施聲請法院強制執行。相當草案§24-33)
- ▶ §1059以下(法院撤銷仲裁判斷之相關規定。相當草案54-59法院審理撤銷仲裁判斷之訴)

14

▶ **草案第三條**

▶ 除當事人另有約定外，有下列情形之一者，視為收受人已於該日收受其文書：

▶ 一、其文書經當面交付收受人，或送達於收受人營業所、住所、居所或通信地址。

▶ 二、當事人已用相當方法調查前款地址而仍不知其所在者，有掛號郵件或其他紀錄足以證明曾以文書發送至收受人最後為人所知之營業所、住所、居所或通信地址。

▶ 修正說明：

▶ 一、鑑於為免過度偏倚仲裁之司法性質，仲裁屬於當事人自主解決紛爭之方式，應尊重當事人意思自治原則。是故除依當事人約定採取民事訴訟法規定或其他送達程序者外，有關仲裁文書之送達依據國際仲裁實務。參照模範法Article 3，擬制當事人已收受應受送達文書之情形。

▶ 三、至於是否得以電子郵件之方式送達文書，依現行科技發達進展之情形，當無否定之理。惟考量目前民事訴訟法雖有第153條之1得以科技設備傳送之概括規定，然我國司法實務上仍尚未建立得以全面性運用電子郵件提出與送達文書之制度，且電子郵件送達尚涉及諸多科技技術上之配套規定，故仍以透過兩造當事人合意之方式，於其選定之仲裁機構制定之仲裁規則中予以詳細規範為當，爰不於本條增訂相關規定。

15

▶ **比較現行法第二十七條（仲裁送達與法院送達程序不同）**

▶ 仲裁庭辦理仲裁事件，有關文書之送達，準用民事訴訟法有關送達之規定。

▶ 當時修法方向：仲裁文書的送達方式除依當事人約定採取民事訴訟法規定或其他送達程序者外，也參考國際仲裁實務，不再準用民事訴訟法有關送達之規定

16

- ▶ **草案第三十三條第三項 法院審查仲裁臨時保全措施之承認或執行**
- ▶ 有下列情形之一，法院得依職權拒絕承認或執行臨時保全措施：
 - ▶ 一、臨時保全措施非法院所得執行，但經法院適度調整而不變更臨時保全措施本旨即得執行者，不在此限。
 - ▶ 二、有第六十五條第一項各款情形之一者。
- ▶ 法院依前項為裁定時，毋庸為實體審查。其裁定之效力，僅及於臨時保全措施之承認及執行。
- ▶ 修正說明：「第三項，對於臨時保全措施之承認與執行，法院無庸為實體審查，而此亦展現對於仲裁庭與緊急仲裁人之尊重。」

17

- ▶ **草案第三十六條**
- ▶ 仲裁庭應依當事人約定之程序仲裁；無約定時，依仲裁庭認為適當之程序。但本法另有規定者，不在此限。
- ▶ 修正說明：
 - ▶ 鑑於仲裁屬於當事人自主解決紛爭之方式，與司法程序本質不同，應尊重當事人意思自治原則，應優先依當事人約定之程序，當事人未約定時，則不再當然優先準用民事訴訟法之規定，而參照模範法Article 19，由仲裁庭綜合考量後決定適用其認為適當之程序（亦可能包括民事訴訟法在內），以免過度偏倚仲裁之司法性質。
- ▶ 比較現行法第十九條
- ▶ 當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定；本法未規定者，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行。

18

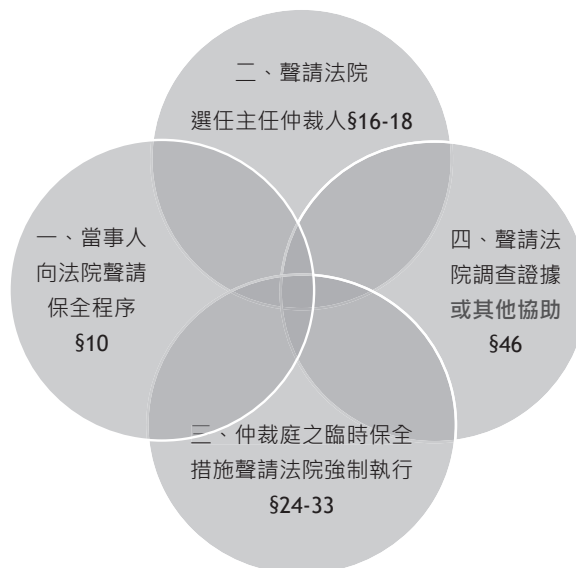
- ▶ 草案第五十六條第五項
- ▶ 法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，除認定有無足以影響仲裁判斷結果之情形外，不就仲裁判斷認定之事實及證據重行調查。
- ▶ 修正說明：
- ▶ 四、依據我國法院普遍見解，撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，受訴法院只得就仲裁判斷是否具撤銷事由予以審查。至於仲裁庭於實體上之判斷內容，所持法律見解是否妥適，乃屬仲裁庭之仲裁權限，受訴法院應予尊重。為明確受訴法院撤銷仲裁判斷訴訟得審理之範圍，爰於第五項明定，法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，除認定有無足以影響仲裁判斷結果之情形外，不就仲裁判斷認定之事實及證據重行調查。

19

- ▶ 草案第五十七條第三項
- ▶ 法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，得依當事人之聲請，於一定期間內停止訴訟程序，由仲裁庭再開仲裁程序或採取其他可除去仲裁判斷撤銷事由之措施。
- ▶ 修正說明：「參照模範法Article 34(4)，於第三項明定法院於審理撤銷仲裁判斷訴訟時，得依當事人聲請停止訴訟程序，由法院要求仲裁庭於一定期間內決定是否再開仲裁程序或採取其他可除去仲裁判斷撤銷事由之措施，以維持仲裁判斷之效力。」

20

參、草案規定法院對仲裁之協力



21

一、仲裁當事人向法院聲請保全處分

- ▶ 草案第十條
- ▶ I. 仲裁協議當事人之一方，得依民事訴訟法有關保全程序之規定，向法院聲請假扣押、假處分或定暫時狀態之處分。如其尚未提付仲裁，受聲請法院應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁。但當事人依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴。
- ▶ II. 法院依前項所為之保全，不以仲裁地在內國者為限。為裁定時，法院得採取因應域外仲裁所需之保全措施。
- ▶ III. 保全程序聲請人逾第一項期間未提付仲裁或起訴者，法院得依相對人之聲請，撤銷其裁定。
- ▶ 修正說明：
 - ▶ 第一項維持現行法第三十九條一項有關法院命聲請民事訴訟法保全程序之當事人應於一定期間提付仲裁之規定，僅作文字修正。
 - ▶ 二、第二項係參照模範法Article 9及Article 17J增訂，規定第一項有關內國仲裁之規定，於域外仲裁之情形亦有適用。
 - ▶ 三、現行法第三十九條第二項移至第三項，並作文字修正。

22

- ▶ 最高法院 90 年度台抗字第 450 號民事裁定
- ▶ 本件相對人即債權人為保全對債務人即再抗告人之工程款新台幣二千一百萬元請求權，聲請由台灣新竹地方法院（下稱新竹地院）裁定准予假扣押，新竹地院嗣並依再抗告人之聲請，限期命相對人就其欲保全執行之請求，向管轄法院起訴。相對人於該裁定送達後，就其請求聲請仲裁，並對該裁定提起抗告。
- ▶ 原法院（高院）以：按仲裁協議之當事人之一方，依民事訴訟法有關保全程序之規定，聲請假扣押或假處分者，如其尚未提付仲裁，命假扣押或假處分之法院，應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁，仲裁法第三十九條第一項定有明文。查依相對人與再抗告人所訂工程合約第三十四條規定，雙方間之爭議是否得提起仲裁，端視該爭議是否屬「非技術上糾紛」為斷。本件相對人主張再抗告人積欠工程款，非屬技術上之糾紛，自有提付仲裁之事由。該條文雖有「得以個案為準，提請仲裁」之文句，然其真意，應非指凡關於「非技術上糾紛」，當事人即可任意選擇提付仲裁或起訴，以解決紛爭，而係指得以個案為準，提付仲裁，此觀該條文刻意區別「技術上糾紛」與「非技術上糾紛」即明。本件工程款之保全既屬「非技術上糾紛」，自應提付仲裁。

23

- ▶ 最高法院：
- ▶ 按仲裁協議當事人之一方，依民事訴訟法有關保全程序之規定，聲請假扣押或假處分者，如其尚未提付仲裁，命假扣押或假處分之法院，應依相對人之聲請，命該保全程序之聲請人，於一定期間內提付仲裁。但當事人依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴，仲裁法第三十九條定有明文。查系爭工程合約第三十四條規定「如甲乙雙方發生非技術上糾紛時得以個案為準，提請仲裁，並依左列項目解決。但有關設計圖說及工程檢驗等工程技術問題不在仲裁之列」，故雙方糾紛如有關設計圖說及工程檢驗等技術問題時，固不得提付仲裁；如非技術上之糾紛，既約定當事人「得」提付仲裁，可見非以仲裁為限，當事人亦得提起訴訟解決。準此，新竹地院於相對人就假扣押所欲保全之工程款債權提付仲裁前，裁定命相對人起訴，核與仲裁法第三十九條第一項但書規定，並無違背。

24

▶ 草案第三十四條

- ▶ 仲裁協議當事人之一方，依本章聲請臨時保全措施者，如其尚未提付仲裁，臨時保全措施之執行法院，應依臨時保全措施之相對人之聲請，命該措施之聲請人，於一定期間內提付仲裁。但依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴。
- ▶ 臨時保全措施之聲請人未於前項期間內提付仲裁或起訴者，法院得依相對人之聲請，撤銷執行臨時保全措施之裁定。
- ▶ 修正說明：
 - ▶ 一、第一項，保全措施之本旨本僅為臨時性，如臨時保全措施之聲請人尚未提付仲裁，執行法院應依該措施之相對人之聲請，命聲請人於一定期間內提付仲裁。但如聲請人依法得提起訴訟時，法院亦得命其起訴。
 - ▶ 二、第二項，聲請人如不於前項期間內提付仲裁或起訴者，則將構成程序之延宕，因此法院得依相對人之聲請，撤銷執行臨時保全措施之裁定。

25

二、聲請法院選定主任仲裁人

▶ 草案第十六條

- ▶ I.當事人得約定仲裁人或其推選程序。未約定者，由雙方當事人各推選一仲裁人，再由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人，並由仲裁庭以書面通知當事人。
- ▶ II.當事人之一方於收到他方書面催告推選仲裁人，而未於受催告之日起三十日內選定仲裁人，或仲裁人於選定後三十日內未共推主任仲裁人者，當事人得聲請法院為之選定。
- ▶ III.仲裁協議約定由單一之仲裁人仲裁，而當事人之一方於收受他方推選仲裁人之書面要求後三十日內未能達成協議時，當事人得聲請法院為之選定。
- ▶ IV.前二項情形，於當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理者，而仲裁人或主任仲裁人未於期限內確定者，當事人亦得聲請該仲裁機構選定之。
- ▶ V.法院或仲裁機構選定仲裁人時，應先以書面通知當事人陳述意見，並徵詢仲裁人入選之意願及適任性。
- ▶ VI.法院或仲裁機構為當事人選定仲裁人，應斟酌適當之資格條件。當事人不同國籍時，並宜考量非當事人國籍之人為獨任或主任仲裁人。
- ▶ VII.當事人之一方有二人以上，於仲裁人之選定未達成協議者，依多數決定之；人數相等時，以抽籤定之。

26

- ▶ 修正說明：
- ▶ 一、參照模範法Article 11 (2)、(3)，明定當事人得約定仲裁人或其推選程序；以及當事人未約定時之仲裁人推選程序。
- ▶ 二、如當事人約定仲裁事件由仲裁機構辦理，而仲裁人或主任仲裁人未於期限內確定者，當事人亦得聲請該仲裁機構選定之，爰訂定第四項。
- ▶ 三、為確保法院或仲裁機構選定仲裁人時，能充分考量當事人需求以及被選定仲裁人之意願，避免法院或仲裁機構選定仲裁人後，仲裁人不願就任或當事人又加爭執之程序周折，爰參照模範法Article 11(5)後段訂定第五項及第六項，要求法院或仲裁機構於選定仲裁人時，應先以書面通知當事人陳述意見，並徵詢仲裁人人選之意願及適任性，同時須斟酌適當之資格條件。當事人不同國籍時，並宜考量非當事人國籍之人為獨任或主任仲裁人。

27

- ▶ 草案第十七條
- ▶ 當事人之一方推選仲裁人後，應以書面通知他方及仲裁人；由仲裁機構選定仲裁人或主任仲裁人者，應以書面通知雙方當事人及仲裁人；其由法院選定者，應將裁定送達雙方當事人，並以書面通知仲裁人及仲裁機構。

- ▶ 修正說明：
- ▶ 本條係將現行法第十條移至此處，並作文字修正。明定仲裁人選任後之書面通知程序。如仲裁人係由當事人推選者，於通知送達他方當事人後，非經他方當事人同意，不得撤回或變更，以確保仲裁人選任之效力。

28

▶ **草案第十八條**

- ▶ 仲裁機構或法院依本章所為之仲裁人選定，當事人不得聲明不服，但得依本法聲請迴避

▶ 修正說明：

- ▶ 為免無謂之程序及延宕，爰參照模範法Article 11(5)前段，並修正現行法第十四條之文字，明定仲裁機構或法院選定之仲裁人，當事人不得聲明不服；惟該仲裁人有迴避之原因者，仍得依法聲請迴避。

29

三、仲裁當事人向仲裁庭聲請保全處分

(臨時保全措施與急速處置)

▶ **草案第二十四條**

- ▶ I.除當事人另有約定外，仲裁庭或緊急仲裁人得依一方當事人聲請作成臨時保全措施，以裁斷命他方當事人：
- ▶ 一、於仲裁判斷作成前維持或回復其狀態；
 - ▶ 二、防止或避免立即之損害；
 - ▶ 三、停止或不為妨礙仲裁程序之行為；
 - ▶ 四、保全可供執行之財產；
 - ▶ 五、保全必要之證據。
- ▶ II.前項裁斷，得聲請法院強制執行。

30

- ▶ 修正說明：
- ▶ 參照模範法Article 17，新增。
- ▶ 二、第一項，為避免仲裁程序可能造成之損害、保全未來可供執行之財產與必要證據，除當事人另有約定外，仲裁庭得於作成終局仲裁判斷前，依當事人之聲請，以裁斷為臨時保全措施。
- ▶ 三、由於仲裁庭無強制處分權，如有執行之必要，當事人得依第二項，聲請法院為臨時保全措施之強制執行。

31

- ▶ 草案第二十六條
- ▶ I.除當事人另有約定外，臨時保全措施之聲請人，得不待通知相對人，一併聲請急速處置，請求禁止相對人為妨礙聲請目的之行為。聲請人於聲請時尚未就本案爭議提付仲裁者，緊急仲裁人得依相對人之請求，命聲請人於一定期間內提付仲裁，並於裁斷指明未於期間內提付仲裁之效果。
- ▶ II.如臨時保全措施聲請人未為急速處置之聲請，而仲裁庭或緊急仲裁人認相對人知悉臨時保全措施之聲請將有妨礙聲請目的行為之虞者，得逕為急速處置。
- ▶ III.聲請急速處置者，應釋明若無急速處置可能遭受之損害。
- ▶ 修正說明：
- ▶ 一、參照模範法Article 17B，新增。
- ▶ 二、第一項，仲裁程序本尊重當事人之意願，除當事人另有約定外，依前條聲請臨時保全措施時，聲請人得不待通知他方，一併申請「急速處置」以求避免無法彌補損害之發生或保全證據。如聲請人尚未就本案爭議提付仲裁，緊急仲裁人得依相對人之請求，命聲請人於一定期間內提付仲裁。例如對於工程契約之紛爭，繼續建造將違反原始設計；或如有金錢之給付義務之一方，有脫產之可能等。
- ▶ 三、第二項，如聲請人並未為急速處置之聲請，仲裁庭或緊急仲裁人認有必要時，得逕為急速處置。
- ▶ 四、第三項，聲請人聲請急速處置者，亦同前條，需向仲裁庭或緊急仲裁人釋明若無急速處置可能遭受之損害。

32

- ▶ **草案第二十七條**
- ▶ I. 仲裁庭或緊急仲裁人對急速處置之聲請為裁斷後，應即通知所有當事人，並允許閱覽急速處置與臨時保全措施之聲請、言詞及書面之相關卷證。
- ▶ II. 准許急速處置之聲請時，仲裁庭或緊急仲裁人應予急速處置之相對人即時陳述之機會。相對人對急速處置為異議時，仲裁庭或緊急仲裁人應即作成裁斷。
- ▶ III. 急速處置，由仲裁庭或緊急仲裁人作成日起算，二十日後失效。但仲裁庭或緊急仲裁人得於急速處置之相對人接獲通知並為陳述後，作成臨時保全措施，維持或變更急速處置。
- ▶ IV. 急速處置於當事人間具有拘束力，但不得向法院聲請強制執行。

33

- ▶ 修正說明：
- ▶ 一、參照模範法Article 17C，新增。
- ▶ 二、第一項，急速處置之作成，當影響當事人權益，因此仲裁庭或緊急仲裁人作成裁斷後，應即通知所有當事人；基於程序公正性，並允許閱覽相關聲請、言詞與書面卷證。
- ▶ 三、第二項，為求程序公正性，仲裁庭或緊急仲裁人決定准許急速處置時，應及時給予相對人陳述之機會；相對人如為異議，仲裁庭或緊急仲裁人應即再為決定。
- ▶ 四、第三項，急速處置本有其急迫性與臨時性，因此效力自作成日起二十日後失其效力。但仲裁庭或緊急仲裁人，於相對人接獲通知並為陳述後，得據此為臨時保全措施，以維持或變更急速處置。
- ▶ 五、第四項，急速處置於當事人間有其效力，但慮及其臨時性，不得向法院聲請強制執行。

34

- ▶ **對照民事訴訟法第538條之一：**
- ▶ 法院為第538條定暫時狀態處分前，認有必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置，其處置之有效期間不得逾七日...
- ▶ 最高法院 99 年度台抗字第 449 號民事裁定：
- ▶ 按法院為定暫時狀態之處分前，於認有必要時，得依聲請以裁定先為一定之緊急處置，為民事訴訟法第五百三十八條之一第一項所明定。查再抗告人主張相對人第五屆第三次董事會，將保○鍊企業公司之營運計畫違法置於臨時動議討論，使伊代表董事楊○庚、行政院國家發展基金管理會代表董事王○亞等泛公股代表，開會前完全不知。又在營運計畫中包裹違法修正保○鍊企業公司章程，將原來五位董事、二位監察人變為三位董事、一位監察人，甚至直接指派反對相對人解散之乙○○、丙○○、李陳○嬌擔任董事，將原擔任保○鍊企業公司董事之泛公股代表楊○庚、洪○雄排除，使泛公股代表無法參與該公司運作後，再假藉系爭股東會決議，將相對人之現金流入泛公股代表及大多數股東無法參與經營之保○鍊企業公司，將危害相對人之利益，是該等股東會決議不可任其執行，而有定暫時狀態處分之必要等情（見原法院卷第一一二頁），既已提出上開董事會會議紀錄為證（見同上卷第一九、二〇頁），則就定暫時狀態處分原因，能否謂其全未釋明，自非無疑。倘已釋明，縱有不足，再抗告人既陳明願供擔保以補釋明之不足，依上說明，亦非不得命供擔保後為定暫時狀態之處分，且於必要時為緊急處置。

35

- ▶ 臺灣高等法院 109 年度抗字第 1366 號民事裁定
- ▶ 聲請及抗告意旨略以：相對人吳○燕為第三人德○聚股份有限公司（下稱德○聚公司）之董事長，於民國109年5月28日召集之董事會（下稱第一次董事會），未於3日前通知董事即抗告人林○峰、監察人即抗告人徐○雲，復未載明召集事由於林○峰遭數名不明人士帶至會議室、徐○雲未列席情形下，由吳○燕、董事即相對人阮○惠（下稱吳○燕2人）作成解任林○峰之總經理職務，並選任吳○燕2人之女即相對人阮○辰為總經理（下稱系爭總經理議案）之決議；嗣吳○燕於同年6月9日召開董事會（下稱第二次董事會），吳○燕2人在未迴避表決之下，就系爭總經理議案仍為相同決議...
- ▶ 系爭總經理議案之違法決議、相對人違法妨礙抗告人行使董事、監察人之職權，且臺北市政府命德○聚公司於109年9月20日前改選董事、監察人，該公司預計於同年月14日召開股東常會，倘相對人趁此繼續執行董事、總經理職權，或另行指定他人代行職權，私自處分德○聚公司資產，將收入挪作他用，將致抗告人受有急迫且難以回復之重大損害，本件有定暫時狀態處分之必要，爰依民事訴訟法第538條第1項、第538條之1規定，陳明願供擔保，聲請本件定暫時狀態之處分，並於裁定前先為相同內容之緊急處置。原裁定駁回伊之聲請，顯有違誤。爰聲明廢棄原裁定，命吳○燕、阮○惠、阮○辰於爭執法律關係確定前，各不得行使德業聚公司董事長、董事、總經理職權或指定他人代行職權...(但本件法院未准許)

36

- ▶ 草案第二十九條
- ▶ I. 仲裁庭或緊急仲裁人得命臨時保全措施或急速處置之聲請人提供相當之擔保。
- ▶ II. 前項擔保之方式由仲裁庭或緊急仲裁人定之。
- ▶ 修正說明：
- ▶ 參照模範法Article 17E，新增。由於臨時保全措施或急速處置可能影響相對人權益，仲裁庭或緊急仲裁人得命聲請人提供相當之擔保與擔保方式。
- ▶ Q：條文未提及卻實質需要法院協力之供擔保實務難題：
- ▶ 機構仲裁之仲裁協會或非機構仲裁之仲裁庭，如何準用民事訴訟法第96條至106條有關訴訟費用之擔保及提存法之相關規定，處理擔保金之提存與取回？
- ▶ 依草案46(現28)請求法院協助？

37

- ▶ 草案第三十二條
- ▶ I. 仲裁庭或緊急仲裁人之臨時保全措施有拘束力。除仲裁庭或緊急仲裁人另有裁斷外，當事人得聲請法院承認並予執行，不因臨時保全措施作成地與承認執行地不同而受影響。
- ▶ II. 聲請臨時保全措施承認或執行之當事人，應將該措施之任何變更、暫停、廢棄或撤銷情事即向法院陳報。經承認者，亦同。
- ▶ III. 受理第一項聲請之法院於仲裁庭或緊急仲裁人未為足額擔保之裁斷時，或因保護第三人權利之必要，得另命聲請人提供適當擔保。

38

- ▶ 一、參照模範法Article 17H，新增。
- ▶ 二、第一項，臨時保全措施對於當事人間有其拘束力。除仲裁庭或緊急仲裁人另有裁斷外，當事人得聲請法院承認並予執行，不因臨時保全措施作成地與承認執行地不同而受影響，域外仲裁庭或緊急仲裁人所作成之臨時保全，亦同。
- ▶ 三、第二項，由於聲請臨時保全措施承認或執行之當事人對於相關情事變更最為瞭解，因此由聲請人負擔相關變更、暫停、廢棄或撤銷情事之向法院陳報義務。縱使該臨時保全措施已經法院承認者，聲請人亦有相關情事變更之陳報義務。
- ▶ 四、第三項，受理承認或執行之法院，於仲裁庭或緊急仲裁人未為足額擔保之決定時，為確保相對人之權益，得另命聲請人提供適當之擔保。

39

▶ 草案第三十三條

- ▶ I.有下列情形之一，法院得依聲請拒絕承認或執行臨時保全措施：
 - ▶ 一、有第六十六條第一款至第五款情形之一者； [按:他造當事人聲請法院駁回承認域外仲裁判斷之聲請之事由]
 - ▶ 二、聲請人未依仲裁庭或緊急仲裁人裁斷或法院裁定提供擔保者；
 - ▶ 三、仲裁庭或緊急仲裁人、臨時保全措施所依據法律轄屬法院或仲裁地法院已暫停、廢棄或撤銷該臨時保全措施者。
- ▶ II.有下列情形之一，法院得依職權拒絕承認或執行臨時保全措施：
 - ▶ 一、臨時保全措施非法院所得執行，但經法院適度調整而不變更臨時保全措施本旨即得執行者，不在此限。
 - ▶ 二、有第六十五條第一項各款情形之一者。 [按:法院駁回承認域外仲裁判斷之事由]
- ▶ III.法院依前項為裁定時，毋庸為實體審查。其裁定之效力，僅及於臨時保全措施之承認及執行。

40

- ▶ 修正說明：
- ▶ 一、參照模範法Article 17I，新增。在本條規定之情形，法院得拒絕承認或執行臨時保全措施。
- ▶ 二、第一項，依當事人之聲請，有本法修正草案第六十六條第一款至第五款情形之一、未提供擔保、臨時保全措施已遭暫停、廢棄或撤銷者。
- ▶ 三、第二項，法院亦得依職權拒絕承認或執行臨時保全措施；該措施非法院所得執行，但經法院適度調整而不變更該措施之本旨者，仍得承認或執行；有本法修正草案第六十五條第一項各款情形之一者。
- ▶ 四、第三項，對於臨時保全措施之承認與執行，法院無庸為實體審查，而此亦展現對於仲裁庭與緊急仲裁人之尊重。

41

四、聲請法院調查證據或其他協助

- ▶ 草案第四十六條
- ▶ I. 仲裁庭得通知證人到庭應詢。
- ▶ II. 為進行仲裁程序，仲裁庭或經仲裁庭許可之當事人，得請求法院或其他機關調查證據或為其他協助。法院或其他機關非有正當理由不得拒絕。
- ▶ III. 受請求之法院，關於調查證據，有受訴法院之權。
- ▶ 修正說明：
- ▶ 參照模範法Article 27，將現行法第二十六條有關仲裁庭得訊問證人，及現行法第二十八條有關仲裁庭得請求法院或其他機關調查證據或為其他協助，合併於本條中一併加以規範，並作文字修正。

42

最高法院 94 年度台抗字第 507 號民事裁定
 按仲裁庭辦理仲裁事件，有關文書之送達，準用民事訴訟法有關送達之規定，仲裁法第二十七條定有明文。上開規定為仲裁法於民國八十七年六月二十四日修正時所增訂，在此之前，仲裁庭辦理仲裁事件，關於公示送達，固均聲請法院協助，惟增訂此條文後，即應準用民事訴訟法第一百四十九條至第一百五十三條相關之規定，自行辦理，無須聲請法院協助。至仲裁法第二十八條規定，仲裁庭為進行仲裁，必要時得請求法院協助，係指仲裁庭有必要且無法自行辦理，非法院不得為之者，始有其適用。

43

肆、草案調整法院對仲裁之監督

一、法院決定非機構仲裁及機構仲裁第二階段之迴避



二、高等法院決定仲裁之管轄權？！



三、高等法院審理撤銷仲裁判斷之訴

44

一、法院決定非機構仲裁之迴避

- ▶ 草案第二十條
- ▶ I. 聲請仲裁人迴避之程序，依當事人之約定，但不得違反本條第三項之規定。
- ▶ II. 當事人未約定時，聲請迴避之當事人應於知悉迴避原因後十五日內，**以書面向仲裁機構陳明迴避之原因；其為非機構仲裁者，應向法院為之。**仲裁機構應儘速作成決定。該仲裁人已自行迴避，或他方當事人同意有迴避原因且該仲裁人已為迴避時，仲裁機構及法院得免再作成決定或裁定。
- ▶ III. **機構仲裁之迴避聲請依約定或前項程序被駁回者，聲請人於收到駁回決定後三十日內，得聲請法院裁定，當事人對該裁定不得聲明不服。於法院裁定前，包括被聲請迴避者之仲裁庭得繼續仲裁程序並作成判斷。**
- ▶ 比較現行法第十七條
- ▶ I. 當事人請求仲裁人迴避者，應於知悉迴避原因後十四日內，以書面敘明理由，向仲裁庭提出，仲裁庭應於十日內作成決定。
- ▶ II. 前項請求，仲裁庭尚未成立者，其請求期間自仲裁庭成立後起算。
- ▶ III. 當事人對於仲裁庭之決定不服者，得於十四日內聲請法院裁定之。
- ▶ IV. 當事人對於法院依前項規定所為之裁定，不得聲明不服。
- ▶ V. 雙方當事人請求仲裁人迴避者，仲裁人應即迴避。
- ▶ VI. 當事人請求獨任仲裁人迴避者，應向法院為之。

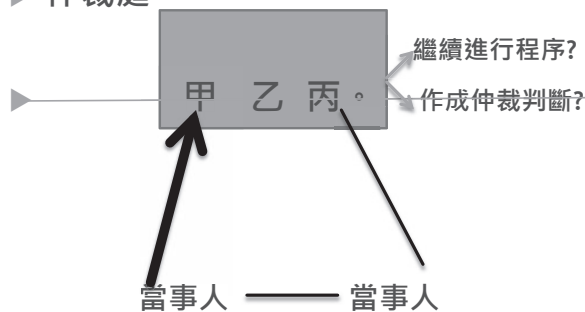
45

- ▶ 修正說明：
- ▶ 一、參照模範法Article 13並取代現行法第十七條之文字。
- ▶ 二、第一項依模範法Article 13(1)由當事人約定仲裁人迴避之程序。
- ▶ 三、當事人未約定時，第二項規定機構仲裁之迴避聲請由受理仲裁之機構決定、非機構仲裁之迴避聲請由法院裁定。此區分修改模範法Article 13(2)，用以避免由仲裁庭決定仲裁人自身迴避之問題。並將現行法之迴避「請求」改為「聲請」。
- ▶ 四、第三項依模範法Article 13(3)明定仲裁庭（包括被聲請迴避者）得於法院裁定迴避聲請前繼續仲裁程序並作成仲裁判斷。

46

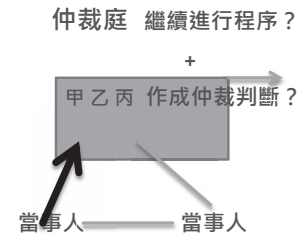
請求仲裁人迴避對仲裁程序之影響現況

- ▶ 第一階段
- ▶ 仲裁庭



第二階段

法院



47

仲裁人迴避請求之處理程序

- ▶ 仲裁法第17條第1項規定負責處理仲裁人迴避事由之「仲裁庭」，其組成是否包括被請求迴避之仲裁人在內？
- ▶ 德國實務見解 (OLG München, MDR 06, 946)特別強調：
- ▶ 第二階段向法院聲請作成迴避裁定，「不是對於仲裁庭之決定聲明不服的救濟程序，而是對於迴避聲請的獨立的法院程序，法院不再審查先前第一階段的前置程序中仲裁庭之組織是否合法，以及其他可能的程序瑕疵(按：包括仲裁程序是否停止等)。這些程序瑕疵只有在足以引發法院懷疑被聲請迴避之仲裁人的公正性與獨立性時，法院才會再加以審查。」

- ▶ 我國法院的見解則不相同，均就第一階段仲裁庭之組織是否合法再作審查，而當作救濟程序(可能跟第17條第3項有「當事人對於仲裁庭之決定不服」字樣有關)。
- ▶ 高雄地院100年審仲訴字第2號裁定(100.3.25; 採取最高法院96年度台上字第1845號判決見解)：「觀諸該仲裁決定書之記載，該案係由主任仲裁人楊OO及仲裁人蘇OO組成之仲裁庭作成准許相對人關於薛OO仲裁人迴避聲請之仲裁決定，則本件仲裁人薛OO經聲請人聲請迴避後，係由原仲裁庭中之其他偶數2位仲裁人而非單數之數仲裁人組成仲裁庭為之，依上開說明，其組織即難謂為合法，則由組織不合法之仲裁庭所作仲裁人薛OO應行迴避之決定，自難認為有效。另我國雖無常設之仲裁庭，然評決迴避聲請有無理由之仲裁庭組成，非不得依仲裁法第九條第一項、第二項、第四項之有選任仲裁人之規定或法理辦理，再實務運作上無窒礙難行之處，附此敘明。」

- ▶ 台南地院100年度仲聲字第2號裁定(100.5.18)：「...於仲裁庭未依同法第17條規定作成駁回請求之決定或聲請人不服該決定，聲請法院為裁定確定前，被聲請迴避之仲裁人，自不得參與是否迴避之評決(決定)及仲裁事件之判斷，始符仲裁法所定請求仲裁人迴避之本旨(參照最高法院96年度台上字第1845號判決意旨)。...仲裁庭既具實質法庭之性質，仲裁人之不偏頗，乃仲裁制度得以存續、被信賴之基礎，而受聲請迴避之仲裁人基於聲請迴避之本旨及保障當事人之信賴，自不應參與仲裁庭迴避之決定。...然系爭仲裁決定竟仍由被聲請迴避之謝OO主任仲裁人參與仲裁程序而作成...自有未合。」

- ▶ 台北地院100年度仲聲第7號裁定(100.7.19)：「仲裁法第17條規定...由仲裁庭適用之迴避程序，需仲裁決定先行，亦即，於仲裁庭為應否迴避之決定後，當事人不服該決定，始由法院判斷其不服是否有理由。故系爭仲裁程序係由仲裁庭所為，於本院撤銷系爭仲裁決定後，依仲裁法第17條規定，仍應由合法組成之仲裁庭就主任仲裁人謝OO應否迴避之事，做成決定後，始由法院判斷聲請人主張其應迴避是否有理由，從而本件應由本院將系爭仲裁決定書撤銷後，另由合法組成之仲裁庭，就系爭主任仲裁人謝OO迴避事項為適法之決定。」

51

- ▶ 代表性之最高法院 96 年度台上字第1845號民事判決
- ▶ 原審高等法院判決採取「原仲裁庭說」：「依仲裁法第十九條...第一項：當事人知有迴避原因，向仲裁庭聲請仲裁人迴避時，仲裁庭應於十日內作成決定。及第五項：當事人請求獨任仲裁人迴避者，應向法院為之等規定，再參酌各該規定之修訂，係參考聯合國模範法第十三條第二項、第三項之規定，可知上開法條第一項所指之仲裁庭應為原仲裁庭，否則當無可能於十日內作成決定。是以上訴人主張須重新選任仲裁人，另組一仲裁庭以為迴避聲請之決定，亦無可採。」
- ▶ 但最高廢棄原判決：「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，仲裁法第三十七條第一項定有明文。準此，仲裁庭既具實質法庭之性質，仲裁人之不偏頗，乃仲裁制度得以存續、被信賴之基礎，此為仲裁法第十五條第一項規定仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件並保守秘密之所由設。是以當事人以仲裁人有上開第十五條第二項各款規定之迴避事由，聲請此仲裁人迴避時，即攸關該被聲請迴避之仲裁人得否繼續擔任仲裁之職務。於仲裁庭未依同法第十七條規定，作成駁回聲請之決定或當事人不服該決定，聲請法院為裁定之前，被聲請迴避之仲裁人，自不得參與是否迴避之評決（決定），及仲裁事件之判斷，始符仲裁法所定聲請仲裁人迴避之本旨。又仲裁庭評決之合法，係以仲裁庭之組織合法為前提。依同法第一條第一項有關除獨任仲裁人外，仲裁庭應由單數之數仲裁人組成之規定觀之，系爭決定上訴人聲請主任仲裁人迴避之是否有理由，倘僅由原仲裁庭中之其他二位（偶數）仲裁人而非單數之數仲裁人組成仲裁庭為之，其組織能否謂為合法？由組織不合法之仲裁庭所作成之決定，其效力如何？均應先予釐清」

52

- ▶ 德國民事訴訟法第1037規定「(第一項)當事人得約定請求仲裁人迴避之程序，但應遵守第三項之規定。(第二項)無前項約定時，當事人請求仲裁人迴避，應在仲裁庭組成後，或當事人知悉第1036條第2項之情事後兩週內，向仲裁庭以書面提出請求迴避之理由。被請求迴避之仲裁人如不辭去其職務，或他方當事人不同意迴避時，由仲裁庭對該迴避做成決定。(第三項)依當事人約定之程序或前項規定之程序請求迴避被駁回者，請求迴避之當事人得於收受駁回裁定後一個月內，聲請法院作成裁定；當事人得另行約定期限。該聲請繫屬於法院後，包括被請求迴避之仲裁人在內之仲裁庭，得繼續進行仲裁程序並得作成仲裁判斷。」

聲請仲裁人迴避研討會

53

- ▶ **【肯定參與之見解】**
- ▶ 1.理由一：參考聯合國國際商事仲裁模範法
- ▶ 2.理由二之一：有法院作第二階段之審查
- ▶ 3.理由二之二：是否迴避最終仍取決於法院，所以不採取德國民事訴訟法中被請求迴避的法官不得參與裁判的規定
- ▶ 4.理由三：限制『任何人不得作為自己案件之法官』原則的適用，以防止請求迴避的當事人掌握優勢
- ▶ 5.理由四：使被請求迴避的仲裁人有自我檢視的機會
- ▶ **【德國實務見解亦採肯定見解】** (OLG München, MDR 06, 946：從立法史上來看，被聲請迴避之人可以參與作成該請求之決定)

聲請仲裁人迴避研討會

54

▶ 【反對參與之見解】

- ▶ 1.反對理由一：牴觸「任何人不能在自己的案件當法官」之原則
- ▶ 2.反對理由二：政府草案中原本有排除被聲請迴避之仲裁人參與決定之規定
- ▶ 3.反對理由三：德國民事訴訟法第1037條第三項第二句之反面推論

聲請仲裁人迴避研討會

55

▶ 當事人請求仲裁人迴避時，仲裁程序是否當然停止？

▶ (一) 向仲裁庭請求仲裁人迴避時，該仲裁人得否繼續進行仲裁程序？

▶ 理論上這十日內仲裁人仍然有進行仲裁程序之可能，故是否應該停止仲裁程序，仍有討論之必要。

聲請仲裁人迴避研討會

56

- ▶ 如果依照前述德國通說及實務有關仲裁人迴避之請求，應由包括被請求迴避之仲裁人在內之仲裁庭作成仲裁決定，則似乎可以推論，該仲裁程序沒有停止之必要，亦即，不論是向仲裁庭提出迴避請求的期間或者是向法院對仲裁庭駁回迴避之請求聲請裁定之期間，仲裁庭均可以繼續進行包括調查證據及言詞辯論內在之仲裁程序
- ▶ 如果從上開德國民事訴訟法第1037條第三項第二句規定之反面推論，則似乎只有在「不服迴避決定之聲請已經繫屬於法院後」，才可以繼續進行仲裁程序，在此之前由仲裁庭決定該迴避請求的第一階段(前置階段)，即應停止仲裁程序
- ▶ 準此，則在仲裁庭本身對於迴避請求作成決定之前，似乎應該要暫停仲裁程序，始較合理。蓋相對於仲裁庭已經重新檢視過仲裁人是否應該迴避而作成決定，僅係由法院作第二階段的審查而言，在仲裁庭尚未作成仲裁決定之前，仲裁程序之進行實較欠缺正當性；況此時暫停之程序理論上僅有十天，並不致於違反仲裁程序要求迅速終結的特性，且能兼顧公平之要求。

- ▶ (二)在法院對不服仲裁庭迴避請求之決定提出聲請之裁定作成前，仲裁程序是否停止？
- ▶ 仲裁法似未明文規定，但我國民訴法第37條就法官被請求迴避時，訴訟程序應否當然停止，則設有規定：「(第一項)法官被請求迴避者，在該請求事件終結前，應停止訴訟程序。但其請求因違背第三十三條第二項，或第三十四條第一項或第二項之規定，或顯係意圖延滯訴訟而為者，不在此限。(第二項)依前項規定停止訴訟程序中，如有急迫情形，仍應為必要處分。」
- ▶ 問題在於，本條規定應否或可否依仲裁法第19條規定，準用於仲裁人請求迴避？

- ▶ 理論上，可能有兩種不同之觀點
- ▶ 從強調仲裁庭「公正」的觀點出發，仲裁庭應該停止行使仲裁權，直到法院或仲裁機構做出最後決定
- ▶ 從強調「效率」的觀點出發，認為當事人請求迴避並不當然有停止或撤銷仲裁人行使權利之效力，如果最終決定該仲裁人應迴避，則在組成新的仲裁庭之後，再由當事人請求或者由仲裁庭決定所進行過的程序是否應重新進行。
- ▶ 當事人自主選定仲裁人
- ▶ 防止一方當事人濫用請求權，故意延滯仲裁程序

聲請仲裁人迴避研討會

59

- ▶ 我國有學者引用日本學者之見解，認為縱有迴避之請求，仲裁庭仍得續行仲裁程序；只不過日後判決確定仲裁人應迴避時，當事人得據以提起撤銷仲裁判斷之訴。
- ▶ 聯合國模範法第13(3)條亦同，認為在請求迴避事件尚未終結以前，包括被請求迴避之仲裁人在內的仲裁庭，仍可繼續進行仲裁程序，並作成仲裁判斷。

聲請仲裁人迴避研討會

60

- ▶ 亦有學者特別指出：仲裁法第30條第五款「仲裁人欠缺仲裁權限」或第六款「其他得提起撤銷仲裁判斷之訴之事由」，應可包括「仲裁人應予迴避」之情形。
- ▶ 仲裁法第30條之立法理由謂：「參考聯合國國際商務仲裁模範法第13條第3項後段、第16條第3項後段及德國民事訴訟法第1037條、日本民事訴訟法第797條規定，增訂本條文，以符程序經濟之目的。」
- ▶ 從上開第30條之立法理由可知，立法者係有意將仲裁程序停止之問題整體規定於第30條，而宣示一個基本原則：有關仲裁之程序上爭議，在該項程序爭議確定前或繫屬中，仲裁庭仍「得繼續仲裁程序，並為仲裁判斷」。因此，於仲裁法第17條即未再重複規定，而非疏漏未定。故依仲裁法19條應該優先適用，而不再準用民事訴訟法上有關法官迴避之規定。

- ▶ 中國大陸的仲裁法對此亦未規定，該國實務操作主要是透過參照該國民訴訟法第46條規定，即：「被請求迴避的人員在人民法院作出是否迴避的決定以前，應當暫停參與本案的工作，但案件需要採取緊急措施的除外」
- ▶ 德國民事訴訟法第1037條第三項則有明文規定，「依當事人約定之程序或前項規定之程序請求迴避被駁回者，請求迴避之當事人得於收受駁回裁定後一個月內，聲請法院作成裁定；當事人得另行約定期限。該聲請繫屬於法院後，包括被請求迴避之仲裁人在內之仲裁庭，得繼續進行仲裁程序並得作成仲裁判斷。」
- ▶ 該國通說強調，依該條項規定，儘管請求仲裁人迴避之程序已經繫屬於法院且仍在進行當中，仲裁庭仍然可以在被請求迴避之仲裁人的參與下，繼續仲裁程序，甚至作成仲裁判斷，以加速仲裁程序，避免程序遭到故意阻斷
- ▶ 學說上同時也強調含有如下危險，亦即：如果迴避事由被法院認定成立，因而撤銷仲裁判斷時，前仲裁程序將因而不合法。因此，仲裁庭亦得在法院作成裁定前，停止仲裁程序。

- ▶ 德國學說上亦有強調，仲裁庭在決定是否要繼續仲裁程序時，應該要考量下列因素對案件情形進行利益衡量：
- ▶ 1.一般認為，請求迴避期間仍然進行仲裁程序，應該只是例外情形，應該謹慎行之，否則仲裁庭將會處在強大的正當性壓力之下；
- ▶ 2.如果不等法院的裁定就繼續仲裁程序，一旦仲裁判斷被撤銷，將對當事人造成重大的勞費損害；
- ▶ 3.相應地也應該考量順暢繼續仲裁程序對於他方當事人的利益；特別是如果有證據顯示，請求迴避的一方當事人是因為財產資力不佳，希望藉由迴避以及漫長的等待法院對迴避聲請之裁定，目的僅是企圖延滯仲裁程序，就有必要繼續進行仲裁程序；
- ▶ 4.仲裁庭認為迴避請求顯無成立之可能(aussichtslos)，也可以繼續進行仲裁

實務判決

1.應停止程序：台北地院100年度仲聲字第7號民事裁定

- ▶ 裁定理由最後一點(第六點)謂：「聲請人雖聲請準用民事訴訟法第37條第1項規定，裁定仲裁程序予以停止等情。然民事訴訟法第37條第1項規定之應停止訴訟程序係屬當然庭止，毋庸為停止訴訟程序之裁定，故依準用民事訴訟法第37條第1項規定之結果，聲請人經聲請主任仲裁人謝OO迴避，系爭仲裁程序即當然停止」

2.無庸停止程序：高雄地院100年度聲再字第5號民事裁定

- ▶ 又依同法第30條第5、6款規定當事人主張仲裁人欠缺仲裁權限（同法第16條第1項第1款之迴避事由），或其他得提起撤銷仲裁判斷之訴之事由（包括同法第40條第1第5款被聲請迴避而仍參與仲裁者），經仲裁庭認其無理由時，仍得進行仲裁程序並為仲裁判斷，業已明文規定該欠缺仲裁權限或被聲請迴避之仲裁人，於經認定無仲裁權限或應迴避前仍得參與判斷，核與民事訴訟法第37條應停止訴訟程序之規定迥異，可知仲裁法第19條規定關於此部分聲請仲裁人迴避之程序，當無再準用民事訴訟法之餘地。
- ▶ 況仲裁法針對聲請仲裁人迴避之程序乃係採取二階段審查之立法例，第一階段由仲裁庭審查，第二階段由法院審查，如當事人就仲裁庭所作成應否迴避之決定不服者，仍得聲請法院裁定之或提起撤銷仲裁判斷之訴，此舉適足以保障當事人權益。且若被聲請迴避之仲裁人不得參與該項迴避聲請之評決，將使仲裁庭無從依法以單數意見作成迴避與否之決定，進而拖延仲裁程序，反不利仲裁程序之迅速進行。綜此以觀，仲裁法第17條有關決定仲裁人迴避與否一節，其仲裁庭之組成本得包括受請求迴避之仲裁人在內，當無疑義。準此，聲請人所指定之仲裁人李○○律師雖經相對人對其聲請迴避，然揆諸前揭說明，受迴避聲請之仲裁人即李○○律師依法本仍得參與仲裁庭之組成，並於審認系爭工程糾紛之前，由該仲裁庭審認聲請迴避之聲請案，故聲請人主張相對人既已聲請仲裁人李○○迴避，則於該聲請迴避事件終結前，應停止系爭仲裁程序，相對人自不得聲請鈞院選定主任仲裁人云云，洵非可採。

台高院100年法律座談會民事類提案65號

- ▶ 該座談會的丙說之理由第三段中亦與上開高雄地院100年度聲再字第5號民事裁定同樣指出：
- ▶ 依仲裁法第30條第5、6款規定，當事人主張仲裁人欠缺仲裁權限（同法第16條第1項第1款之迴避事由），或其他得提起撤銷仲裁判斷之訴之事由（包括同法第40條第1第5款被聲請迴避而仍參與仲裁者），經仲裁庭認其無理由時，仍得進行仲裁程序，並為仲裁判斷。已明文規定該欠缺仲裁權限者，或被聲請迴避者，於經認定無仲裁權限或應迴避前，仍得參與判斷。故而仲裁法第19條規定，就關於聲請仲裁人迴避之程序，即無再準用民事訴訟法之餘地。

3. 視是否違反仲裁人獨立公正性而定：

高雄地院100年度仲聲字第5號裁定

- ▶ 理由二、仲裁庭既具實質法庭之性質，仲裁人不偏頗，乃仲裁制度得以存續、被信賴之基礎，此為仲裁法第15條第1項規定仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件...之所由設。是以當事人以仲裁人有仲裁法第15條第2項各款規定之迴避事由，聲請此仲裁人迴避時，即攸關該被聲請迴避之仲裁人得否繼續擔任仲裁之職務。於仲裁庭謂依同法第17條規定作成駁回聲請之決定或當事人不服該決定，聲請法院為裁定之前，被聲請迴避之仲裁人，固不得參與是否迴避之評決(決定)，及仲裁事件之判斷，以符仲裁法所定聲請仲裁人迴避之本旨；惟如不違上揭仲裁人獨立公正處理仲裁事務之旨，在仲裁法並無如民事訴訟法第37條所定於仲裁人遭聲請迴避時，應停止仲裁程序相類規定之情形下，被聲請迴避之仲裁人，在聲請迴避事件未確定前，應非不得依上述仲裁法第19條之規定為必要且無違仲裁人中立、客觀之程序，以利仲裁程序進行。...
- ▶ 理由三(二)...本案系爭仲裁決定，既非就被聲請迴避人謝○○應否迴避所為之評決或決定，亦非就系爭仲裁事件進行判斷，僅係就原主任仲裁人謝○○應否迴避，應另組成程序仲裁庭之決定，縱被聲請迴避人謝○○亦參與該仲裁決定，客觀上尚無為仲裁人中立、公正之要求...(三)況本案系爭仲裁決定，既係就系爭仲裁事件中，有關主任仲裁人謝○○應否迴避，決定應另組成程序仲裁庭，則客觀上亦應無影響系爭仲裁事件之判斷結果...

最高法院 100 年度台上字第 1875 號 民事判決

- ▶ 高等法院認為迴避聲請作成前繼續參與仲裁程序，合法：按「仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，仲裁法第三十七條第一項定有明文。準此，仲裁庭既具實質法庭之性質，仲裁人之不偏頗，乃仲裁制度得以存續、被信賴之基礎，此為仲裁法第十五條第一項規定仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件並保守秘密之所由設。是以當事人以仲裁人有上開第十五條第二項各款規定之迴避事由，聲請此仲裁人迴避時，即攸關該被聲請迴避之仲裁人得否繼續擔任仲裁之職務。於仲裁庭認迴避之請求為不合法或無理由時，為免以同一或雷同事由、或故意阻擾、拖延仲裁程序，重複迴避主張，致稽延仲裁進行，非不得進行仲裁程序及為仲裁判斷。由是，上訴人固聲請仲裁人余○迴避，經仲裁庭及台北地院均駁回（含再審），則余○自始即無迴避之情事存在，其參與本件仲裁判斷，並無不合。上訴人主張余○於台北地院為裁定駁回迴避聲請前之九十八年五月十九日參與系爭仲裁判斷，有仲裁法第四十條第一項第五款撤銷仲裁事由云云，尚非可取。」

- ▶ 但最高法院認為法院裁定前，不得參與仲裁程序，故廢棄原判決：「又當事人以仲裁人有仲裁法第十五條第二項各款規定之迴避事由，聲請此仲裁人迴避時，即攸關該被聲請迴避之仲裁人得否繼續擔任仲裁之職務。於仲裁庭未依同法第十七條規定，作成駁回聲請之決定或當事人不服該決定，聲請法院為裁定之前，被聲請迴避之仲裁人，自不得參與是否迴避之評決（決定），及仲裁事件之判斷，始符仲裁法所定聲請仲裁人迴避之本旨。查上訴人於九十七年六月四日向仲裁庭聲請仲裁人余○迴避，經其餘仲裁人於同年月十三日作成仲裁決定書駁回其聲請；上訴人不服，復於同年月二十六日向台北地院聲請仲裁人余○迴避，台北地院於九十八年五月二十七日以裁定駁回其聲請確定，惟於台北地院裁定前之九十八年五月十九日余○即參與系爭仲裁判斷等情，為原審所確定之事實，則余烈於台北地院裁定駁回上訴人聲請其迴避前，即參與本件仲裁事件之判斷，於法即有未合。

69

- ▶ 為處理現行法上述問題：(被聲請者參與？偶數仲裁庭？第一階段停止程序？第二階段停止程序？...)
- ▶ 草案第二十條第二項修訂：
- ▶ 機構仲裁應向仲裁機構陳明迴避之原因，由受理仲裁之機構決定迴避聲請，仲裁機構應儘速作成決定。用以避免上述是否由仲裁庭決定仲裁人自身迴避之爭議問題。
- ▶ 非機構仲裁者，則向法院為之。
- ▶ 第三項繼續規定：機構仲裁之迴避聲請依約定或前項程序被駁回者，聲請人於收到駁回決定後三十日內，得聲請法院裁定，當事人對該裁定不得聲明不服。
- ▶ 且同項後段明文規定：於法院裁定前，包括被聲請迴避者之仲裁庭得繼續仲裁程序並作成判斷。毋庸停止仲裁程序！

70

二、高等法院決定仲裁之管轄權？！

▶ 草案第二十三條

- ▶ I. 仲裁庭得決定仲裁協議之成立、有效性或其他有關受理權限之爭議。當事人得就仲裁庭之受理權限提出異議，不因其選定仲裁人而受影響；惟應即時提出，除經仲裁庭認逾時提出有正當理由者外，當事人已就仲裁協議標的之爭議為本案陳述者，不得再行提出。

▶ II 草案最終版：當事人依前項所提異議，仲裁庭認其無理由時，仍得進行仲裁程序，並為仲裁判斷。

- ▶ 原擬條文希望由高等法院決定仲裁管轄權之爭議
- ▶ II. 仲裁庭若就受理權限異議先行作成有受理權之裁斷，當事人得於收受仲裁庭之裁斷後三十日內，向仲裁地之高等法院聲明不服，請求裁定。當事人對於法院之裁定，不得聲明不服。於法院裁定前，仲裁庭得繼續仲裁程序並作成判斷。

71

▶ 修正說明：

- ▶ 一、參照模範法Article 16就現行法第二十二條及第三十條作文字修正。
- ▶ 二、第一項依據仲裁庭「自行審認受理權限原則」(Doctrine of Competence-competence)，明定仲裁庭有權決定自身受理權限 (competence 有依英美法系之jurisprudence譯為管轄權者)；並明定當事人即時提出異議之權利。

▶ 草案最終版：

- ▶ 三、第二項明定仲裁庭對於當事人就仲裁庭受理權限提出異議之處理方式。模範法原明定當事人得對裁斷聲明不服，請求法院作出裁定；惟因模範法就法院所為裁定之審級保障未臻完整，且依本草案第五十六條當事人得另提起撤銷仲裁判斷之訴，爰建議維持現行條文。

▶ 原擬條文希望由高等法院決定仲裁管轄權之爭議的修正說明：

- ▶ 三、第二項明定仲裁庭對於當事人就仲裁庭受理權限提出異議之處理方式。同時明定當事人得對裁斷聲明不服，請求法院作出裁定。模範法強調仲裁庭有兩個決定其受理權限爭議的時間點，且因其決定的時間點不同而有不同的救濟方式：一是仲裁庭一開始就能決定其有無受理權限，仲裁庭可以在那個當下就作決定。當事人對仲裁庭作出有受理權限之決定有異議，他就可以立即向法院聲明不服，但對於法院的裁定不能聲明不服。(鼓勵盡速決定受理權限的爭議，避免因程序問題造成時間之延滯)。二是仲裁庭一直到在最後作出仲裁判斷時才作出有無受理權限的決定，這時救濟程序就是撤仲。
- ▶ 四、為使上二救濟審級一致，在兼顧仲裁判斷終局性與合法性，既將撤銷仲裁判斷的管轄訴訟歸於高等法院，俾能由有經驗豐富且三位法官組成之合議庭為審理。

72

- ▶ 德國民事訴訟法第1040條 (仲裁庭自己決定管轄權之權利)
 - I. 仲裁庭決定其自身管轄權及與之相聯繫的仲裁協議之存在與效力。此時，仲裁協議視為與契約中之其他條款相互獨立之協議。
 - II. 對於仲裁庭應無管轄權之異議，至遲應於答辯時提出。當事人係指定仲裁人或參與指定仲裁人之一方者，無礙其提出該異議之權利。仲裁庭逾越仲裁權限之異議，應即於仲裁程序中該事實發生時提出。當事人對於逾時提出異議不可歸責時，仲裁庭應准許其提出。
 - III. 仲裁庭認為自己有管轄權時，對於前項之異議得作成中間判斷決定之。任何一方收到判斷後一個月內，得聲請法院裁定之。該聲請程序繫屬於法院期間，仲裁庭仍可繼續進行仲裁程序並作出仲裁判斷。

73

- ▶ 關於仲裁庭認為自己有管轄權而依據該條第3項作成中間判斷時，**該中間判斷依據德國民事訴訟法第1062條第1項第2款，聲請法院裁定時，係由高等法院管轄。**
- ▶ 在高等法院管轄該中間判斷聲明不服之程序，高等法院就該聲請得依據同法第1063條，不經言詞辯論以裁定為之。(PG-Pruetting, ZPO, §1040 Rn.5)，通說認為此項異議權不得以約定方式排除，故當事人得以有機會聲請法院，有最終權限得以審查仲裁協議之存在與效力與否。
- ▶ 如對該高等法院之裁定不服，得依據同法第1065條向聯邦最高法院提起再抗告 (法律審抗告)，但如果在法院作成裁判以前，仲裁庭已經就本案作成仲裁判斷者，則該聲明不服即欠缺權利保護必要。

74

- ▶ 臺灣臺北地方法院108年度仲訴字第7號判決：「按仲裁人應為自然人，仲裁法第5條第1項已有明定。故當事人就仲裁庭之組成，如約定經許可設立之仲裁機構為仲裁人，即由該機構依同法第9條第4項規定，指定在其管理與監督下之自然人組成仲裁庭，並依循該機構制定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為『機構仲裁』(institutional arbitration)。如未約定仲裁人及其選定方法，或逕約定特定自然人或其他方式指定自然人為仲裁人，即依同法第9條第1項至第3項規定選定，或由該特定之自然人或依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷，此為『非機構仲裁』(ad hoc arbitration)，且此二種情形皆屬我國仲裁法所承認之仲裁甚明（最高法院103年度台抗字第236號裁定意旨參照）。又所謂『機構仲裁』，係指當事人在爭議發生後，依據其已存在或有效之機構仲裁協議向約定之仲裁機構聲請仲裁，經仲裁機構決定受理後，所進行之仲裁機制；所謂『非機構仲裁』，係指不需仲裁機構之協助，直接由雙方當事人選定之仲裁人自行組成仲裁庭進行仲裁，非機構仲裁之仲裁庭於處理完畢該仲裁案件後，即自動解散，足見二者仲裁機制並不相同。是以，機構仲裁約定有無之判斷，應以當事人是否於仲裁協議中明訂該仲裁程序之進行應由仲裁機構辦理為據」、「上開仲裁協議就準據法及仲裁人選定之方法已作約定，惟就是否由仲裁機構進行管理仲裁程序，則無合意，是原告東○公司與被告既未約明由仲裁機構為仲裁事宜，參諸前揭說明，該仲裁協議應屬非機構仲裁，足堪認定」。

75

- ▶ 上級審臺灣高等法院109年度重上字第77號判決進一步闡述：「非機構仲裁係指(1)如未約定仲裁人及其選定方法，即依仲裁法第9條第1項至第3項規定選定；或(2)逕約定特定自然人，由該特定之自然人組成仲裁庭；或(3)其他方式指定自然人為仲裁人，依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷」、「上開內容僅載明仲裁應依我國仲裁法，並就仲裁人之選定約定提請仲裁之一方得指定一仲裁人通知他方，他方應於接獲通知之日起7日內指定另一仲裁人，再由雙方仲裁人推舉第三仲裁人，亦即上訴人與東○公司間係約定以『其他方式指定自然人為仲裁人』，及由指定之仲裁人推舉第三人組成仲裁庭，再依我國仲裁法規定辦理仲裁程序，依前揭說明，該仲裁協議應屬上開所述(3)其他方式指定自然人為仲裁人，依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序及我國仲裁法進行仲裁，作成仲裁判斷之非機構仲裁」
- ▶ (經上訴於最高法院110年度台上字第627號，嗣於110.01.11撤回上訴)

76

- ▶ 上開實務見解引用最高法院103年度台抗字第236號裁定所宣示「機構仲裁」(institutional arbitration)及「非機構仲裁」(ad hoc arbitration)，二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁之見解，認為：「機構仲裁約定有無之判斷，應以當事人是否於仲裁協議中明訂該仲裁程序之進行應由仲裁機構辦理為據」，「(1)如未約定仲裁人及其選定方法，即依同法第9條第1項至第3項規定選定；或(2)逕約定特定自然人，由該特定之自然人組成仲裁庭；或(3)其他方式指定自然人為仲裁人，依該方式指定之自然人組成仲裁庭，依約定之程序進行仲裁，作成仲裁判斷」，即應屬於非機構仲裁為
- ▶ 惟：最高法院103年度台抗字第236號裁定所宣示「機構仲裁」及「非機構仲裁」，二者皆為我國仲裁法所承認之仲裁，就**文義解釋**而言，倘當事人於仲裁條款僅約定「任何...爭議或主張...應按中華民國仲裁法以仲裁判斷為最終之解決」，其文義似應涵蓋可能的仲裁種類，而可推知當事人僅係要求要以仲裁方式解決契約紛爭，並未再區分要求一定要以「機構仲裁」或「非機構仲裁」方式解決，否則當事人理應進一步再作約定

77

- ▶ 僅因當事人未進一步約定應由「機構仲裁」仲裁，即解為當事人真意係指「非機構仲裁」之約定，並認定「機構仲裁」應屬無效，似不符合應儘量使**仲裁協議有效性之原則**
- ▶ 如因此致使原本當事人希望透過仲裁程序解決之目的落空，似亦不符合司法院大法官釋字第591號解釋宣示之當事人程序處分權與程序選擇權之保障。
- ▶ **草案增訂第二條第一項第二款應可解決此一問題**
- ▶ 草案增訂第二條第一項後段「除經明示排除者外，當事人合意適用仲裁規則者，該規則視為其約定」，似亦可透過機構仲裁規則增訂類似規定，解決此一問題

78

三、高等法院審理撤銷仲裁判斷之訴

▶ 草案第五十六條

▶ I. 有下列各款情形之一，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，請求撤銷仲裁判斷之一部或全部：

- ▶ 一、當事人欠缺行為能力，致其仲裁協議不生效力者。
- ▶ 二、仲裁協議，依當事人約定之法律為無效；未約定時，依我國法律為無效者。
- ▶ 三、提起撤銷仲裁判斷訴訟之當事人，就仲裁人之選定或仲裁程序應通知之事項未受適當通知，或其他原因，致未能於仲裁庭為陳述者。
- ▶ 四、仲裁判斷與仲裁協議標之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍。但除去該部分，其餘部分亦可成立者，法院就該其餘部分，不予撤銷。
- ▶ 五、仲裁庭之組成或仲裁程序，違反本法或當事人之約定者。
- ▶ 六、依我國法律，其爭議事項不得以仲裁解決者。
- ▶ 七、仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗者。
- ▶ 八、當事人於仲裁程序未經合法代理者。
- ▶ 九、仲裁人違反第十九條第二項及仲裁機構所定之告知義務而顯有偏頗，或依第二十條規定應迴避而仍參與仲裁者。但迴避之聲請，經依法駁回者，不在此限。
- ▶ 十、仲裁判斷書應附理由未附，未經仲裁庭補正者。
- ▶ 十一、仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者。

79

▶ II. 仲裁判斷有下列各款情形之一，視為違背我國公共秩序或善良風俗：

- ▶ 一、參與仲裁之仲裁人，關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪。
- ▶ 二、當事人或其代理人，關於仲裁，犯刑事上之罪。
- ▶ 三、為判斷基礎之證據、通譯或翻譯內容，係偽造、變造或有其他虛偽情事。
- ▶ 四、仲裁判斷之標的為確定判決之效力所及。

▶ III. 前項第一款至第三款之情形，以宣告有罪之判決已確定者為限。

▶ IV. 第一項第五款違反當事人約定、第九款及第二項情形，以足以影響判斷之結果為限。

▶ V. 法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，除認定有無足以影響仲裁判斷結果之情形外，不就仲裁判斷認定之事實及證據重行調查。

80

- ▶ 修正說明：
- ▶ 一、參照模範法Article 34、現行法第三十八條及第四十條，訂定當事人得提起撤銷仲裁判斷訴訟請求撤銷仲裁判斷全部或一部之理由。
- ▶ 二、仲裁人、當事人或代理人關於仲裁犯刑事上之罪，或為仲裁判斷基礎之證據、通譯或翻譯內容，係偽造、變造或有其他虛偽情事，或仲裁判斷之標的為確定判決之效力所及者，事關我國公共秩序之維護，應構成仲裁判斷撤銷之理由，爰於第二項及第三項明定此等情形視為違背我國公共秩序或善良風俗，作為適用本條第一項第七款規定：「仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗者」之標準之一。
- ▶ 三、明定第一項第五款違反當事人約定、第九款及第二項之情形，必須其原因之嚴重性足以改變仲裁判斷之結果，始得提起撤銷仲裁判斷之訴，以確保仲裁判斷之有效性。
- ▶ 四、依據我國法院普遍見解，撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，受訴法院只得就仲裁判斷是否具撤銷事由予以審查。至於仲裁庭於實體上之判斷內容，所持法律見解是否妥適，乃屬仲裁庭之仲裁權限，受訴法院應予尊重。為明確受訴法院撤銷仲裁判斷訴訟得審理之範圍，爰於第五項明定，法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，除認定有無足以影響仲裁判斷結果之情形外，不就仲裁判斷認定之事實及證據重行調查。

81

最高法院93年度台上字第1381號判決

- ▶ 按仲裁於當事人間與法院之確定判決有同一效力，仲裁判斷對於當事人有拘束力，僅於仲裁判斷有重大瑕疵時，法院始得介入予以撤銷，使仲裁判斷失其效力。撤銷仲裁判斷之訴本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，受訴法院僅得就仲裁判斷是否具有撤銷仲裁判斷之理由予以審查，至於仲裁庭於實體判斷、所持法律見解是否妥適，乃仲裁人之仲裁權限，受訴法院應予尊重，非受訴法院所得干預及審查，此亦為現代法律實務於撤銷仲裁判斷訴訟之通說見解。
- ▶ 準此，仲裁庭審酌認為本件工程符合情事變更原則之要件，並酌定依「救濟補貼專案」之計算方式作為本件事變原則下之計算依據，此計算依據乃仲裁庭所為之實體判斷及法律見解，非法院所得干預及審查之範疇。...兩造於系爭仲裁程序中，仲裁庭對被上訴人主張之系爭工程進行時之工期、物價、工資上漲等節，已讓兩造充分陳述，...尚難認仲裁庭就此部分未為必要之調查。至於仲裁庭於調查後，得有本件符合情事變更原則之心證，此心證屬於仲裁人之實體判斷權限，非屬撤銷仲裁判斷之理由，亦非法院所得干預及審查。綜上所述，上訴人主張系爭仲裁判斷有仲裁法第三十八條第一款「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍」、第四十條第一項第四款「仲裁程序違反仲裁協議或法律規定」之撤銷仲裁判斷理由，均不足採。

82

最高法院93年度台上字第868號判決

- ▶ 按仲裁人之仲裁判斷，於當事人間，與法院之確定判決具同一效力，對當事人有拘束力，僅於存在重大瑕疵之情形，法院始得介入，予以撤銷，但仍不就當事人爭議之事實與法律加以全面審理。撤銷仲裁判斷之訴，其本質非原仲裁程序之上級審（可撤銷改判）或再審（可再為判決），法院僅得就原仲裁判斷有否修正前商務仲裁條例第二十三條所列舉之九款重大事由之一為審查，至原仲裁判斷所持之法律見解及實體內容是否妥適？乃仲裁人之仲裁權限。換言之，此種司法審查權之範圍僅限於撤銷仲裁判斷事由內之「程序事項」是否違法，而不及於「實體性內容」。蓋實體問題既經仲裁判斷，依一事不再理之原則，當事人於撤銷仲裁判斷之訴訟中自不能再事爭執。
- ▶ 查系爭仲裁判斷書，就實體部分，已依系爭招商經營合約第二十三條之約定...認被上訴人於規劃設計之初即已賦予經營商場者有自動續約壹次之權利。...至續約之期間則應依第二十四條之程序，由合約雙方進行書面通知以達成合意。因上訴人所為續約之請求均遭被上訴人拒絕，故有關新約之存續期間，當由仲裁庭依具體情事定之。...爰認續訂之新約，其有效期間應自八十二年三月一日起至八十六年六月三十日為止。故自八十六年七月一日起，上訴人即應將系爭建物遷讓返還被上訴人，並酌定四個月之履行期間等語。系爭仲裁判斷既依兩造不爭之系爭合約書，就實體部分為上述認定，依首開說明，法院對於仲裁人本乎其權限，所為實體內容即兩造間「已續約一次」之仲裁判斷，即不得再加以審查。上訴人抗辯系爭仲裁契約無效，尚非可採。

83

最高法院基本命題： 撤仲「本質」之宣示與實質判斷之尊重

- ▶ 綜合最高法院對於撤銷仲裁判斷之訴的本質所作的宣示，可歸納基本命題如下：
- ▶ 1.與再審本質不同：「撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審(可撤銷改判)或再審(可再為判決)」(上開多數判決均宣示此點)
- ▶ 或者謂「撤銷仲裁判斷之訴與再審之訴在訴訟法上之性質並不盡相同」(94年度台上字第607號判決)。

84

- ▶ 2.二者之不同處在於：
- ▶ 撤銷仲裁判斷之訴不似再審程序，故「不可再為判決」(93年度台上字第868號判決)
- ▶ 於仲裁判斷有重大瑕疵時，固得因法院之介入，而撤銷該仲裁判斷使之失其效力，但法院仍不得逕就當事人間之爭議加以改判(96年度台上字第571號判決)。

85

- ▶ 3.法院審查限程序事項，不及實體內容：法院審查權之範圍僅限於撤銷仲裁判斷事由內之「程序事項」是否違法，而不及於「實體性內容」(93年度台上字第868號判決)。
- ▶ 仲裁庭所為實體判斷與所持法律見解是否妥適，乃仲裁人之仲裁權限，受訴法院應予尊重，非受訴法院所得干預及審查(93年度台上字第1381號判決、100年度台上字第671號判決)。
- ▶ 仲裁人有適用法律之職權，不受當事人所述法律見解之拘束，對撤銷仲裁判斷之訴之審理，受訴法院僅能形式上審查仲裁程序之合法性，不得就仲裁判斷之實體爭議重為審查(94年度台上字第607號判決、96年度台上字第571號判決)。

86

仲裁判斷拘束力之範圍

(一) 實質審查禁止原則

- ▶ 德國學說上則是從「仲裁判斷拘束力之範圍」的角度加以說明，與撤銷仲裁判斷之訴的「本質」(Wesen)(應係「法律性質」之意)並無關聯。如果比較撤銷仲裁判斷之訴與再審之訴的性質、審理之程序、撤銷或再審事由等問題上，可以發現二者幾近相同，二者在「本質上」應屬相同。
- ▶ 德國學說及實務一致強調，撤銷仲裁判斷程序中，原則上不得審查仲裁判斷實質內容之正確性，只能夠糾正仲裁程序上的瑕疵
- ▶ 適用「實質審查禁止原則」(Verbot der revision au fond)
- ▶ 因為當事人已經將如何把法律適用於提付於仲裁庭的案件之權限，移轉給仲裁庭而非法院

87

- ▶ 德國巴伐利亞邦最高法院在2004年9月23日的一個裁定中所宣示以下的這段見解，最常被引用說明此一原則：
- ▶ 仲裁判斷對當事人具有與法院確定判決同一之效力。仲裁判斷原則上不受法院內容上的實質審查。即使仲裁庭的判斷錯誤，也必須像法院所作的不得上訴之判決一樣，加以接受。因為不論撤銷仲裁判斷程序或者仲裁判斷之承認與執行程序，都不能作為開啟對仲裁判斷作實質正確性審查的救濟途徑
- ▶ 即使當事人以契約約定，得由法院實質審查仲裁庭是否正確適用法律或認定事實，而擴大法院得廢棄仲裁判斷之範圍者，亦非法之所許。
- ▶ 反之，法律明文窮盡地列舉的撤銷仲裁事由的規定，是強行規定，亦不允許當事人事前以約定拋棄主張此等仲裁判斷之事由

88

(二) 「違反公序良俗」(ordre-public-Verstöße)作為審查界限

- ▶ 然而，撤銷仲裁判斷之受訴法院是否完全沒有審查仲裁庭法律見解或事實認定之可能？如果有，其界限為何？關於此點，德國通說及最高法院見解則以「公序良俗」是否違反，作為法院審查可能之界限。例如仲裁庭對於管轄權有無或者程序問題所持之法律見解，違反公序良俗

89

- ▶ 唯一的差異點主要在於撤銷仲裁判斷之訴因為仲裁與訴訟二者性質上之差異，**透過仲裁協議，當事人已經把法律適用的權限移轉與仲裁人而非法院，因此法院在事後的審查監督上，即只能糾正仲裁程序上的瑕疵，而不得審查與判斷仲裁判斷實質內容之正確性，而受到「實質審查禁止原則」之支配**
- ▶ 此時為仲裁判斷對於法院拘束力範圍之問題，乃源自於仲裁與訴訟制度性之差異，而與撤銷仲裁判斷之訴的本質無關，實無庸訴諸以「本質」差異之概念，以免徒增撤銷仲裁判斷之訴與再審之訴在適用上的疑惑。
- ▶ =>草案第五十六條第V項：
- ▶ 法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，除認定有無足以影響仲裁判斷結果之情形外，不就仲裁判斷認定之事實及證據重行調查。

90

▶ **草案第五十七條**

- ▶ 撤銷仲裁判斷之訴，得由仲裁地之高等法院管轄。
- ▶ 提起撤銷仲裁判斷之訴，應於仲裁判斷書交付或送達之日起，三個月之不變期間內為之；如有前條第一項第八款或第二項所列之原因，並經釋明，非因當事人之過失，不能於規定期間內主張撤銷之理由者，其期間自當事人知悉撤銷之原因時起算。但自仲裁判斷書作成日起，已逾五年者，不得提起。
- ▶ 法院審理撤銷仲裁判斷之訴時，得依當事人之聲請，於一定期間內停止訴訟程序，由仲裁庭再開仲裁程序或採取其他可除去仲裁判斷撤銷事由之措施。

91

▶ 修正說明：

- ▶ 一、第一項及第二項係將現行法第四十一條第一項及第二項移至此處，並作文字修正。明定受理撤銷仲裁判斷訴訟之管轄法院及提起訴訟之不變期間。惟考量高院法官在事實認定與法律的適用上除較地院法官有經驗外，高院審理採合議庭，而地院審理通常為獨任法官，再兼顧仲裁判斷的終局性與合法性，與審理時程的效率，將撤銷仲裁判斷之訴的管轄法院修正為仲裁地之高等法院，減少審級。
- ▶ 二、參照模範法Article 34(4)，於第三項明定法院於審理撤銷仲裁判斷訴訟時，得依當事人聲請停止訴訟程序，由法院要求仲裁庭於一定期間內決定是否再開仲裁程序或採取其他可除去仲裁判斷撤銷事由之措施，以維持仲裁判斷之效力。

92

▶ 草案第五十九條

- ▶ 仲裁判斷經法院依第五十六條第一項第一款、第二款、第四款及第六款之事由判決撤銷確定者，當事人得就該爭議事項提起訴訟。
- ▶ 仲裁判斷經法院依前項以外事由判決撤銷確定者，當事人得依原仲裁協議另行提付仲裁。
- ▶ 前二項情形，當事人於法院判決撤銷仲裁判斷確定後三十日內不變期間起訴或另行提付仲裁者，視為自原提付仲裁時，已經起訴或另行提付仲裁。

▶ 比較現行法第四十三條

- ▶ 仲裁判斷經法院判決撤銷確定者，除另有仲裁合意外，當事人得就該爭議事項提起訴訟。

93

▶ 修正說明：

- ▶ 一、仲裁判斷經法院撤銷後，當事人可否就同一爭議再行提起仲裁，應視該爭議是否具仲裁容許性及仲裁協議是否有效而定，爰就得另提訴訟或依原仲裁協議再行提付仲裁之情形，分別訂定於第一項及第二項，以杜爭議。
- ▶ 二、民法第一百二十九條第二項第二款固規定提付仲裁為消滅時效之中斷事由，惟仲裁判斷經法院撤銷後即不存在，此時請求權時效是否仍於中斷狀態，或屬仲裁不能達成判斷之情形，依民法第一百三十三條規定視為時效不中斷，仍有爭議。為免當事人因選擇仲裁反而面臨請求權罹於時效之風險，爰比照民事訴訟法第四百一十九條第三項規定方式，於第三項明定，當事人於法院判決撤銷仲裁判斷確定後三十日不變期間內起訴或另行提付仲裁者，視為自原提付仲裁時，已經起訴或另行提付仲裁，使時效仍處於中斷狀態，以保障當事人之時效利益。

94

撤銷仲裁判斷後之效力

- ▶ 撤銷仲裁判斷之判決確定後，雙方當事人可否就原來之爭議（依原有效之仲裁契約）再行聲請仲裁？或訴訟？
- ▶ 一、主要效力
- ▶ (一)只能撤銷，不能改判
- ▶ 仲裁判斷溯及消滅
- ▶ (二)撤銷發回原仲裁庭
- ▶ 德國民訴法§1059 IV:適當時(屬程序瑕疵可補正者時)依一方聲請發回原仲裁法院補正後重行判斷

95

二、附帶效力

- ▶ (一)再提付仲裁或提起訴訟？
- ▶ 撤銷仲裁判斷之訴具有形成之訴（訴訟法上形成之訴）之性質，法院作成之判斷具有形成判決之效力，使被撤銷的仲裁判斷溯及地自始喪失其效力，仲裁當事人間之法律關係回復至未曾仲裁解決前之狀態
- ▶ 當事人間究應尋求何種救濟途徑解決此等爭議？
- ▶ 在第二次的程序上，究應再次提付仲裁，抑或向法院提起訴訟？
- ▶ 現行仲裁法第43條規定：「仲裁判斷經法院判決撤銷確定者，除另有仲裁合意外，當事人得就該爭議事項提起訴訟」。此項規定原則上在仲裁判斷被撤銷後，即回歸訴訟程序，例外始依當事人仲裁協議提付仲裁，而與德國舊規定相同

96

- ▶ 舊法時代德國通說認為：**原來之仲裁協議，因為仲裁判斷之作成(只要形式上正確有效即可)**，相對於已經作成判斷的爭議而言，「目的已達」(Zweckerfuellung)，因而失其效力(ausser Kraft)，即使仲裁判斷嗣後被廢棄，**仲裁協議仍已失效(且不再復活)**
- ▶ 當事人如果在仲裁判斷被撤銷後，向法院提起訴訟，原來已經失效的仲裁協議也無法發生妨訴抗辯的作用

97

- ▶ 舊法時代德國通說之見解，本身就不無爭論
- ▶ 反對說就認為：在國際仲裁程序中，如果當事人的意思有疑問(意思不明時)，在仲裁程序的進行中，**仲裁協議是可以繼續有效的**，特別是當仲裁判斷只是基於形式上的事由，例如仲裁庭組織不合法或者當事人未經合法代理等原因而被撤銷時，仲裁協議更應該有效
- ▶ 準此，**仲裁協議不應該在有形式上正確的仲裁判斷存在時，即歸消滅，而是在某些撤銷仲裁判斷之事由不存在時，仲裁契約才會消滅**
- ▶ 瑞士通說亦認為，**仲裁協議不因仲裁判斷之作成而「完全耗損」(verbraucht)**
- ▶ 現行新的德國民事訴訟法第1059條第五項的立法者並不再繼續採取舊法時代德國通說的見解
- ▶ **新規定：在仲裁判斷被撤銷後，如果當事人就訴訟標的之紛爭如何解決，亦即，是否仍然要依仲裁程序解決紛爭，有疑義(即當事人未明白約定)時，則原仲裁協議「重新有效(wiederaufleben)」**

98

- ▶ 由於此時仲裁協議並沒有消滅之事由或者說仲裁協議「並未完全耗損」(unverbraucht)，因此，原則上均推定當事人仍然合意提付仲裁（當事人不需要再重新約定），以減輕法院之負擔
- ▶ 既然是推定當事人之意思而為之規定，因此，當事人如果明示有不同之約定，即應依其約定。
- ▶ 但如果該仲裁協議本身有無效或不成立之事由，則無重新生效之可能性，此時亦無該條之適用，而應由當事人向法院起訴。

99

- ▶ 對照草案第五十九條
- ▶ 仲裁判斷經法院依第五十六條第一項第一款、第二款、第四款及第六款之事由判決撤銷確定者，當事人得就該爭議事項提起訴訟。
- ▶ 仲裁判斷經法院依前項以外事由判決撤銷確定者，當事人得依原仲裁協議另行提付仲裁。
- ▶ =>顯然採取模範法及德國新法與新通說見解！

100

(二)原仲裁庭或新仲裁庭？

- ▶ 如果推定合意提付仲裁，究竟應由原來的仲裁庭還是另組新的仲裁庭作判斷？
- ▶ 德國學說上強調，重新有效的只是該仲裁協議，並非原來的仲裁庭。原來的仲裁庭之職務已經因為仲裁判斷之作成而終了，因此當事人應該要另組新的仲裁庭進行第二次的仲裁程序
- ▶ 德國學說在此處強調，德國的立法者在此處顯然並不採聯合國模範法第34條第四項規定(該規定係由受訴法院單純停止撤銷仲裁判斷之程序，而允許仲裁庭有重行作成一個新的、無瑕疵之仲裁判斷的機會)，而是尊重德國自己的法律傳統，仍然先將仲裁判斷由法院加以撤銷，再賦予由新的仲裁庭進行第二次仲裁程序的可能。

101

- ▶ 此一新的仲裁庭有可能是由組成原來仲裁庭的仲裁人為其構成員，而且，除非有證據證明擔任過原來仲裁庭的仲裁人有偏頗之虞，否則不得以該仲裁人在前次的仲裁結果對其不利即主張該仲裁人有迴避之理由

102

撤銷仲裁判斷之判決與時效中斷

- ▶ 撤銷仲裁判斷之判決確定後，原來時效應如何計算？究竟原來已因提付仲裁而中斷之時效，是否因此應視為不中斷？
- ▶ 現行法解釋之關鍵問題：
- ▶ 仲裁判斷作成後，嗣經撤銷者，是否應該並列屬於民法第一百三十二條「仲裁之請求經撤回」、「仲裁不能達成判斷」以外之時效視為不中斷之事由？

103

▶ 代表性之最高法院96年度台上字第1412號判決

因提付仲裁而作成仲裁判斷而「具有與確定判決同一效力」，依民法第一百三十七條第三項而延長時效期間為五年，則該期間之重行起算點是否因已作成之仲裁判斷事後被撤銷，而應該「類推適用」民法第一百三十一條規定(因起訴而中斷時效,若撤回或不合法受駁回確定)視為不中斷？

104

最高法院96年度台上字第1412號事實時序
罹於兩年工程款債權時效？



105

高等法院:否定見解(仍然中斷說)

- ▶ 認為「民法就仲裁判斷部分，既於第一百三十三條僅就『仲裁之請求經撤回』及『仲裁不能達成判斷』二種情形，規定視為不中斷時效，未如第一百三十一條為相同之規定。參諸消滅時效制度係以確保交易安全，維持社會秩序等立法意旨，被上訴人既於消滅時效期間內提起付仲裁以行使其權利，並獲有利之仲裁判斷，兩造間之交易安全及社會之秩序，原已獲確保及維持；嗣該仲裁判斷雖因上訴人訴請判決撤銷，亦不容比附援引，準用或類推適用民法第一百三十一條之規定」。

106

最高法院:肯定見解(視為不中斷說)

- ▶ 民法第一百三十三條雖僅規定，時效因提付仲裁而中斷者，若仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時，視為不中斷。惟仲裁判斷做成後，經法院認仲裁庭之組成與仲裁程序違反兩造仲裁協議之程序瑕疵理由判決撤銷確定，似與『仲裁不能達成判斷』之情形類似，因此應該可以「援引民法第一百三十一條規定之法理」，將「仲裁判斷經法院撤銷確定」之情形，視為時效不中斷，而無重行起算時效之問題。

107

- ▶ 學說有強調：獲有利仲裁判斷之當事人，即使於撤銷仲裁判斷之訴進行中，依法亦非不得就仲裁判斷聲請准予強制執行並進而進行強制執行情序；
- ▶ 抑有進者，獲有利仲裁判斷之當事人如認為其請求權因撤銷仲裁判斷之訴的進行有罹於消滅時效之虞，其亦非不得於撤銷仲裁判斷之訴中提起預備反訴，以生中斷其請求權消滅時效之效力。故撤銷仲裁判斷之訴是否應認為構成時效不中斷之理由，似值斟酌
- ▶ 不過，實務上縱認請求權之消滅時效得依民法第137條第1項於作成仲裁判斷時重行起算，且仲裁判斷撤銷確定亦不構成時效不中斷之事由，但往往因撤銷仲裁判斷之訴歷時甚長，仍致當事人的請求權罹於消滅時效。
- ▶ 故此等時效問題，若透過立法加以解決，或許最為直接。

108

- ▶ Q:民法第一百三十三條規定有無法律漏洞？
- ▶ 該條規定「**仲裁之請求經撤回**」及「**仲裁不能達成判斷**」外，是否立法者無意地疏漏了本件所出現的第三種應「視為不中斷」之案型：「**仲裁判斷做成後，經法院認仲裁庭之組成與仲裁程序違反兩造仲裁協議之程序瑕疵（為）理由（而）判決撤銷確定**」之「**仲裁判斷作成後經判決撤銷確定**」？

109

最高法院 106 年度台上字第 1193 號 民事判決 (民國107年04月10日)

「民法第129條第2項第2款固規定提付仲裁為消滅時效中斷事由之一，惟仲裁不能達成判斷時，除有仲裁法第 21 條第 3 項、第 4 項、第 32 條第 4 項、第 5 項規定之情形外，依民法第 133 條規定，時效應視為不中斷。**如仲裁程序有仲裁法第 40 條規定重大瑕疵情形，仲裁已喪失公正解決當事人之根本機能，仲裁庭已不能作成判斷，雖仲裁庭仍為判斷，當事人得依仲裁法第 41 條規定，提起撤銷仲裁判斷之訴，一經法院判決撤銷確定，該仲裁判斷即失其效力，與仲裁不能達成判斷之法律規定障礙相似，應依同一法理，類推適用上開第 133 條規定，時效視為不中斷。**又仲裁判斷債權人縱得依仲裁法第 37 條第 2 項規定，聲請法院為執行裁定，但依同法第 38 條第 1 款規定，如仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍者，就該超逾部分，法院應駁回其執行裁定之聲請，債權人無由就該超逾部分，聲請強制執行以中斷時效；仲裁法第 37 條第 1 項復規定，仲裁判斷與法院確定判決同一效力，在法院判決撤銷該仲裁判斷確定前，依民事訴訟法第 249 條第 1 項第 7 款規定，當事人不得就同一事件再行起訴；均屬仲裁判斷作成後，撤銷該仲裁判斷判決確定前，債權人行使仲裁判斷債權之法律上障礙。倘此法律上障礙延續至時效期間終止時尚未排除，因民法未設有時效之停止制度，及就法律上障礙無法繼續行使請求權為規範，基於民法第 139 條規定之同一法理，應類推適用該規定，自該法律障礙消滅時起 1 個月內，其時效不完成。」

110

- ▶ 高院見解：臺灣高等法院臺中分院民事判決 103年度建上更(一)字第26號
- ▶ (二)「仲裁判斷做成後經法院判決撤銷確定」，是否應該並列屬於民法第133條「仲裁之請求經撤回」、「仲裁不能達成判斷」以外之時效視為不中斷事由，部分實務見解主張：民法第133條雖僅規定，時效因提付仲裁而中斷者，若仲裁之請求經撤回、仲裁不能達成判斷時，視為不中斷，但仲裁判斷做成後，經法院認仲裁庭之組成與仲裁程序違反兩造仲裁協議之程序瑕疵理由判決撤銷確定，與「仲裁不能達成判斷」之情形類似，應得援引(類推適用)民法第131條(或第133條)規定之法理，視為時效不中斷，固非無據。惟民法就仲裁判斷部分，於第133條既僅就「仲裁之請求經撤回」及「仲裁不能達成判斷」二種情形，規定視為不中斷時效，參諸消滅時效制度係以確保交易安全，維持社會秩序等立法意旨，請求權人如於消滅時效期間內提起付仲裁以行使其權利，並獲有利之仲裁判斷，當事人之交易安全及社會之秩序，原已獲確保及維持；嗣該仲裁判斷縱經訴請判決撤銷，亦不容比附援引或類推適用「仲裁不能達成判斷」之情形，使時效視為不中斷，以免造成法律適用上無法補救之不公平結果。茲再詳敘理由如下：
 - ▶ (1)「仲裁判斷作成後經判決撤銷確定」雖有溯及消滅仲裁判斷之效力，但其對象是已具有既判力之實體判斷；所謂「仲裁不能達成判斷」，則係指提付仲裁違反兩造仲裁前置程序之約定，或仲裁庭之組織不合法，致仲裁不能進入實體判斷而言。前者為曾經作成實體判斷，後者則未曾進入實體判斷。此觀民法第133條規定將「調解不成立」與「仲裁不能達成判斷」；「調解之聲請經撤回、被駁回」與「仲裁之請求經撤回」並列二者，均指未曾作成實體判斷之情形甚明。「仲裁判斷作成後經判決撤銷確定」與「仲裁不能達成判斷」二者，顯不具有類推適用所必須具備之「類似性」。其次，參諸71年增訂民法第133條之立法理由謂：「①為配合第129條第2項第2款之修正，修正本條之規定；②...調解不成立或仲裁不能達成判斷，應視為時效不中斷，乃屬理所當然；調解之聲請或仲裁之聲請被撤回時，亦應視為該時效不中斷之原因，且民法總則第131條、第134條均規定有撤回之情形，故增列『經撤回』或『請求經撤回』亦可視為不中斷」。可見立法者認為「視為不中斷」之情形，均僅止於未曾進入對實體請求予以審查之前階段程序而言；如果「仲裁判斷作成後經判決撤銷確定」屬於立法者考量之「視為不中斷」之理由，則立法理由中相應提到的民法第131條，理應也要增訂「或具有確定裁判經再審廢棄確定者」才對，但現行法顯然並未以此種規定。因此，亦難認為民法第133條規定的兩種事由以外，尚有第二種法律漏未規定之「仲裁判斷作成後經判決撤銷確定」之情形(參照本院卷215至225頁吳從周助理教授著「仲裁判斷與時效中斷-最高法院96年度台上字第1412號判決在法學方法論上的思考」一文、新學林出版有限公司2010年3月出版)。

111

- ▶ 對照草案第五十九條第三項(類似法理：草案第48條第四項)
- ▶ 仲裁判斷經法院依第五十六條第一項第一款、第二款、第四款及第六款之事由判決撤銷確定者，當事人得就該爭議事項提起訴訟。
- ▶ 仲裁判斷經法院依前項以外事由判決撤銷確定者，當事人得依原仲裁協議另行提付仲裁。
- ▶ 前二項情形，當事人於法院判決撤銷仲裁判斷確定後三十日內不變期間起訴或另行提付仲裁者，視為自原提付仲裁時，已經起訴或另行提付仲裁。
- ▶ 修正說明：
- ▶ 二、民法第一百二十九條第二項第二款固規定提付仲裁為消滅時效之中斷事由，惟仲裁判斷經法院撤銷後即不存在，此時請求權時效是否仍於中斷狀態，或屬仲裁不能達成判斷之情形，依民法第一百三十三條規定視為時效不中斷，仍有爭議。為免當事人因選擇仲裁反而面臨請求權罹於時效之風險，爰比照民事訴訟法第四百一十九條第三項規定方式，於第三項明定，當事人於法院判決撤銷仲裁判斷確定後三十日不變期間內起訴或另行提付仲裁者，視為自原提付仲裁時，已經起訴或另行提付仲裁，使時效仍處於中斷狀態，以保障當事人之時效利益。

112

伍、結論

修正草案之特色：

- ▶ 與聯合國模範法徹底接軌，提升我國仲裁之國際化
- ▶ 重新釐清與司法相互尊重、協力互助、救濟監督之關係
- ▶ 連結穩妥之本土法院實務見解，補充、修正與澄清仲裁法多年來解釋適用上之不足與疑義。

期待早日誕生！

113



114