

再探仲裁參與者間的法律關係 —兼評四則最高法院裁判見解

羅傑*

摘要

我國仲裁制度在過去一甲子蓬勃發展，已有相當成果。但針對仲裁各參與者，包括當事人各方、仲裁庭（一位或多位仲裁人）以及仲裁機構彼此之間的法律關係，尚欠缺一套完整的法律理論加以詮釋，使得若干實務上的問題，難有一貫的解答。

爲此，本文首先分析國際商務仲裁中以契約角度分析仲裁當事人、仲裁人、仲裁機構各方的法律關係之理論，說明國際仲裁界的共識是各仲裁參與者之間係以仲裁協議爲核心，各自成立分別但相關的契約，規範彼此法律關係；其次透過四則我國最高法院見解，分析我國現行制度下對上述各組仲裁參與者之間法律關係的見解，最後並加以評析。

本文認爲，雖我國現行仲裁法大幅參考1985年版模範法修訂，理應發揚模範法強調當事人自主與契約自由的精神，但若干條文與實務操作仍有強烈的管制色彩。兩種截然不同的規範方式同時出現，使我國對於仲裁參與者之間的法律關係，難有一貫的見解，亦使我國的仲裁發展，與重要國際仲裁法域的立法與實踐大相逕庭。此種不確定性將成爲我國仲裁繼續發展的阻礙，不可不慎。近期中華民國仲裁協會推動的大規模修法，若能通過，或可大幅緩解上述問題。

關鍵字

仲裁參與者間法律關係、仲裁人契約、仲裁管理契約、仲裁合作契約

*羅傑：爲倫敦國王學院法學博士生，美國史丹佛大學法學碩士（LL.M），美國紐約州律師，尚德法律事務所資深顧問，前中華民國仲裁協會推廣研究組、國際暨大陸事務組組長。

壹、前言

仲裁作為一種第三方爭端解決制度，歷史相當悠久。在近代隨著跨國商務活動的盛行，當事人自主、程序彈性、有效率的優點，更是廣受歡迎，成為跨國商業活動中最受歡迎的爭端解決方式¹。就我國而言，在民國44年中華民國仲裁協會成立，以及民國50年商務仲裁條例立法後，也正式建立了屬於我國的現代仲裁制度。至今仲裁制度在我國生根已經超過一甲子，為我國重大建設、貨物買賣、金融交易、乃至於其他各類商業活動的重要爭端解決機制。而在過去的60餘年，仲裁與法院的實踐，也讓我國仲裁制度蓬勃發展，累積了豐富的經驗²。

惟正如國際仲裁學者曾有感嘆，仲裁制度之發展高度強調效率與實用性，但有時欠缺完整的理論架構。理論上的不完備，伴隨的是仲裁程序、仲裁判斷、或與仲裁程序相關的法院判決彼此之間欠缺論理的一貫性，進而可能影響仲裁程序的可預期性與公信力³。因此在仲裁法律化、專業化的過程，以及諸多法律從業人員的努力下，今日雖然各國對於仲裁的法律規範仍有不同，但至少在國際仲裁領域，對於仲裁參與者之間的基礎法律關係已有較清晰的認識⁴。

對於我國而言，仲裁制度的發展雖已有相當成果，且因法治、經濟、社會文化等種種因素，走出了一條與國際仲裁不同的發展路徑。但針對仲裁各參與者，包括當事人各方、仲裁庭（一位或多位仲裁人）以及仲裁機構彼此之間的法律關係，尚欠缺一套完整的法律理論加以詮釋。故在實務上碰到新

¹ QUEEN MARY, UNIVERSITY OF LONDON & WHITE AND CASE, 2021 INTERNATIONAL ARBITRATION SURVEY: ADAPTING ARBITRATION TO A CHANGING WORLD 5 (2021)。本文討論範圍僅及於商務仲裁，而不包括國家之間或是私人與國家間依據條約而進行的仲裁。以下所稱「國際仲裁」、「仲裁」，均指國際、國內商務仲裁。

² 我國仲裁制度的發展歷程，可參見：李復甸，仲裁修法有燃眉之急，法潮論壇，<https://dissent.tba.org.tw/?p=282>（最後瀏覽日：2022年4月20日）；Hong-Lin Yu, *The Taiwanese Arbitration Act 1998*, 15(4) J. INT'L ARB. 107 (1998)。

³ EMMANUEL GAILLARD, LEGAL THEORY OF INTERNATIONAL ARBITRATION 1-12 (2010) WON KIDANE, THE CULTURE OF INTERNATIONAL ARBITRATION 64-89 (2017)。

⁴ 詳見後述本文第二部分討論。

的問題時，因欠缺理論指引，時有疑難不易解決，或決策之間欠缺一致性的問題⁵。爲此，雖此前已有藍瀛芳博士大作⁶，對此問題詳加闡釋，惟在實務上似尚未受到足夠的重視。適逢近年我國法院亦有數個相關判決或行政函釋作成，本文遂擬再探此一重要議題，同時回顧我國目前的實務見解，以期爲我國仲裁制度的發展略作貢獻。

本文以下分爲三大部分。首先本文將回顧國際仲裁目前對於各種參與者之間法律關係的理論探討。此一部分將循當事人之間；當事人與仲裁人之間；當事人、仲裁人以及仲裁機構各方之間的順序，從簡單到複雜，探討各參與者的角色與參與仲裁程序後，彼此的權利與義務關係。其次，本文將檢視我國的實務發展上，對於前述各類參與者之間權利義務關係的見解，並做出評析，最後作成結論。

貳、仲裁參與者間的法律關係

一、分析觀點：契約關係

仲裁參與者間法律關係的分析，有多個不同的切入角度。在國際仲裁發展的初期，曾有敵視仲裁、認爲仲裁只是較差的司法程序，因此需要國家司法的嚴格監督，並限縮其適用範圍之見⁷。其後，對於仲裁庭審理案件的權限，亦有司法授權理論（jurisdictional theory）、契約理論（contractual theory）之分。前者認爲仲裁庭審理案件爲行使準司法功能，具有某種程度的公共性質。其之所以能享有此種地位，係出於主權國家透過立法或其他國家行爲建立仲裁制度，自願性的讓渡一部分司法權限。此一理論重視仲裁地的法律規範，並強調主權國家及其法院對仲裁制度的監督。其主張仲裁無論如何仍需與一仲裁地在法律上連結，並認爲只有仲裁地國透過法律特許仲裁人

⁵ 詳見後述本文第三部分討論。

⁶ 藍瀛芳（2014），《比較的仲裁法》，台北市：元照，頁953-1038。

⁷ 關於這段歷史發展，參見MIKAËL SCHINAZI, THE THREE AGES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 69-85, 115-140 (2021); THOMAS SCHULTZ & THOMAS D. GRANT, ARBITRATION: A VERY SHORT INTRODUCTION 1-22 (2021); BRUNO GUANDALINI, ECONOMIC ANALYSIS OF THE ARBITRATOR FUNCTION 26-50 (2020).

行使司法權的範圍，仲裁人才有權限⁸。相對的，契約理論則認為出於當事人自主原則，當事人提付仲裁的合意，才是仲裁庭審理案件的權源（source of authority）⁹。雖上述理論對現行制度及仲裁的目的均有其貢獻，但亦有無法圓滿解釋之處。其後遂有綜合理論（hybrid theory），甚至超國界的仲裁理論出現¹⁰。

目前仲裁的基礎理論尚未有統一的見解，且因本文重點並不在檢視上述理論，在此不一一深究。

應說明者係無論從何觀點出發，目前國際仲裁界的共識是仲裁程序具有當事人自主的特性，以及契約關係在各種參與間扮演的重要角色¹¹。過去敵視仲裁，或認為仲裁應受到司法嚴格監督與干預的思想已不復存在。此種強調當事人自主、契約精神的仲裁觀念也反映在聯合國貿易法委員會國際商務仲裁模範法（The United Nations Commission on International Trade Law UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration，下稱「模範法」）以及聯合國承認與執行外國仲裁判斷公約（United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards，下稱「紐約公約」）之中¹²。

⁸ 以下提到的理論探討，請參見Hong-lin Yu, *A Theoretical Overview of the Foundations Of International Commercial Arbitration*, 1(2) CONTEMP. ASIA ARB. J. 255 (2008); GARY BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 239-243 (3rd ed., 2020); EMILIA ONYEMA, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND THE ARBITRATOR'S CONTRACT 32-59 (2010); JEFFREY WAINCYMER, PROCEDURE AND EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION 26-30 (2012).

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*, see also GAILLARD, *supra* note 3, at 35-66.

¹¹ WAINCYMER, *supra* note 8, at 30; NIGEL BLACKABY ET. AL., REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION ¶¶1.53-1.61, 6.07 (6th ed., 2015); BORN, *supra* note 8, at 82-83, 97-98.

¹² BLACKABY ET. AL, *id.* ¶¶6.07-6.08; Manuel a. Gomez and Ikram Ullah, *Article 19: Determination of Rules of Procedure*, in UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION-A COMMENTARY 547-49 (Ilias Bantekas et., al., eds., 2020); for the wide adoption of UN Model Law Article 19 regarding the procedural autonomy of the parties in arbitration, see also PETER BINDER, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION AND MEDIATION IN UNCITRAL MODEL LAW JURISDICTIONS 339-45, 817-27(4th ed., 2019).

由現今國際仲裁界通行的仲裁定義，「仲裁係一種由爭端各方合意，將爭端提交非政府的公正、中立第三方作成決定，該決定對雙方有法律拘束力，以達到終局爭端解決之機制¹³。」，亦可看出契約關係扮演的重要角色。故本文亦從參與者彼此之間的契約關係角度，觀察仲裁參與者之間的關係¹⁴。

二、當事人之間的關係

本文首先探討當事人之間的關係。如前所述，從定義而言，仲裁本身即為一種合意、第三方性質的爭端解決機制。故如欲進入仲裁，爭端各方提付仲裁的合意是不可或缺的。這種合意可以在爭端發生後由爭端各方締結爭議提付協議（*submission agreement*）達成，但更常見的是透過商務契約的仲裁條款（*Arbitration Clause*）為之¹⁵。

無論何者，均屬「仲裁協議」之一種，並在簽署雙方之間產生契約關係¹⁶。透過仲裁協議，爭端各方合意將爭端提付國家機構以外的第三方進行爭端解決。對於爭端各方，此一協議對內即產生契約上的拘束力，對外則產生法院、其他國家審理機關的審判籍障礙事由¹⁷。

有鑑於仲裁協議的重要性，仲裁協議的外部、內部效力亦獲得國際條約以及內國立法的廣泛支持¹⁸。

上述說明強調了仲裁協議在當事人之間的內部效力，以及仲裁協議對法院審判籍的影響。除此之外，仲裁協議也對當事人、仲裁庭、仲裁機構等各

¹³ See e.g., BORN, *supra* note 8, at 271-280; BLACKABY *et. al*, *supra* note 11, ¶¶1.04-1.05.

¹⁴ *Id.*, at 256; EMMANUEL GAILLARD & , JOHN SAVAGE, FOUCHARD, GAILLARD, GOLDMAN ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION ¶¶44-57 (1999).

¹⁵ *E.g.*, BLACKABY *et. al*, *supra* note 11, ¶¶1.40-1.52.

¹⁶ *Id.*; GAILLARD *et. al.*, *supra* note 14, ¶¶44-57; BORN, *supra* note 8, at 255-269; 1349-1367.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ 如紐約公約第2條第1項，即規定締約方有義務承認仲裁協議的效力。而模範法第8條第1項也規定，「除仲裁協議無效或不能履行者，仲裁協議效力所及事件之受訴法院，應依一方當事人在初次實體答辯前之聲請，命他方當事人提付仲裁」。我國仲裁法亦循模範法規範之精神，於第4條第1項規範當事人應遵循仲裁協議以及若不遵循，另行起訴之效果。

種仲裁參與者之間的法律關係產生影響。故仲裁協議在整個仲裁法律關係中具有核心地位，各方法律關係亦圍繞著仲裁協議開展。

三、當事人與仲裁庭間之關係

當仲裁協議涵蓋的爭議發生，當事人如欲尋求解決，即須依據仲裁協議內容將該爭議提付仲裁。雙方須依仲裁協議約定的方式選定仲裁人組成仲裁庭，審理當事人間的爭議。此時當事人與仲裁庭之間的法律關係為何，需加以釐清。

(一)「仲裁人契約」的性質

為簡化討論本文此節先從仲裁的基本模型，亦即不涉仲裁機構或其他代選定主體的「專案仲裁」(ad hoc arbitration)開始說明，並且先以雙方共同選定獨任仲裁人組成仲裁庭的情境開始。當雙方依據仲裁協議，合意選定一位仲裁人並經該仲裁人同意後，此時仲裁人取得審理案件及為此收取報酬之權利，但同時也負有依據法律強行規定、當事人約定之仲裁程序審理案件之義務，包括仲裁人應具公正、獨立性、應盡職聽取兩造意見並作成判斷，以及履行保密義務等。

此種法律關係的基礎，早期見解有認係出於法律賦予仲裁人的特別準司法地位，使之取得具有類似法官的功能（下稱「身分說」）¹⁹。然此種見解不能解釋仲裁人有權拒絕接受選定，且在同意接受選定之前與當事人之間也不產生任何法律關係。亦無法解釋何以仲裁人與當事人之間，就強行法規定以外尚能自行約定彼此權利義務範圍，而仲裁人也必須遵循當事人約定的仲裁程序²⁰。故現在主流見解認為仲裁人與當事人間，因選定以及仲裁人的同意而產生一契約關係，此即所謂「仲裁人契約」²¹。

¹⁹ GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1103-1132; Onyema, *supra* note 8, at 60-166; WAINCYMER, *supra* note 8, at 54-65; BORN, *supra* note 8, § 13.03; 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

²⁰ *Id.*

²¹ *Id.*

惟「仲裁人契約」係由仲裁人加入原本的仲裁協議法律關係，或是產生新的法律關係，亦有討論。早期部分見解認為仲裁人經選定後，即成為仲裁協議的新締約方，使原本的仲裁協議成為三方關係²²。

然此種見解的問題也顯而易見，亦即如果採取此種見解，仲裁協議原本的當事人，未經仲裁人同意，即無法合意修改仲裁協議內容，特別是協議原本約定的仲裁程序若需更動，也需經過仲裁人的同意。此與仲裁程序當事人自主原則有所違背。又，若經仲裁庭審理後，認為仲裁協議無效而使仲裁庭欠缺管轄權，此時不易解釋為何成為協議新當事人的仲裁人，仍有權請求報酬²³。

故現在較為通行的理解，係仲裁人跟當事人之間成立了獨立於仲裁協議以外的仲裁人契約。但此一新契約的權利義務，包括仲裁人必須依據仲裁協議約定的方式審理仲裁程序。而仲裁人契約的性質，咸認屬於一種提供專業服務的委任契約，或是特殊類型契約（*sui generis*），而非僱傭或承攬性質。故當事人對仲裁人並無指揮監督權限，更未授予仲裁人代理當事人之權²⁴。

(二)「仲裁人契約」的締約方

將上述分析進一步推展，在多名仲裁人組成仲裁庭的情況，仲裁人契約又是如何形成？以三名仲裁人組成仲裁庭為例，通常仲裁庭的產生方式係由雙方當事人各選定一名仲裁人，再由兩名仲裁人或雙方當事人合意選定第三名仲裁人²⁵。由於仲裁人的公正、獨立性要求適用於所有仲裁人，故通行的解釋為，無論仲裁人產生的方式，該名仲裁人均非當事人的代理人，其仲裁人契約之關係也不僅存在於其與選定他的當事人之間，而是同時與全體當事人形成契約關係²⁶。因此，所有仲裁人均對所有當事人負有前述公正、獨立、依據仲裁協議審理案件之義務；而全體當事人也共同負有給付仲裁人報酬之義務²⁷。但應注意，仲裁人彼此之間並不因接受選定而形成法律關係，僅各自遵守仲裁地的強行規定以及當事人約定之仲裁程序，而有應展現其專業素養、

²² *Id.*

²³ *Id.*

²⁴ *Id.*

²⁵ *Id.*

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

禮儀，並盡可能促進仲裁程序效率的義務²⁸。故以三人仲裁庭的狀況為例，兩造當事人即與三個仲裁人各自形成仲裁人契約關係。

(三) 代選定仲裁人之問題

理想狀況下，爭端各方均能善意參與程序，即時選定仲裁人組成仲裁庭。惟一旦爭端開始，雙方自始即不合作者所在多有，一造當事人拒絕或遲遲不為選定仲裁人的情況十分常見。此時通常依據仲裁地之仲裁法，一造當事人得聲請法院代為選定²⁹。在代選定的情況下，前一節的分析仍有適用。亦即受到代選定的仲裁人，依舊與兩造當事人形成契約關係。

若係由法院依法代當事人進行仲裁人選定，當事人以及仲裁人與法院之間均不產生契約關係，僅透過此一代選定的機制，讓當事人與仲裁人間建立仲裁人契約關係³⁰。

不少仲裁機構亦提供單純代當事人選定仲裁人的服務，而不直接管理仲裁案件；部分法域也透過立法方式，將代選定仲裁人的任務交給該法域的仲裁機構行使。前者例如國際商會仲裁院（The International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce，下簡稱ICC），依據「ICC擔任聯合國國際貿易法委員會仲裁或其他仲裁程序選定機構之規則」（Rules of ICC as Appointing Authority in UNCITRAL or Other Arbitration Proceedings）³¹第6條規定，ICC仲裁院提供依據UNCITRAL規則代選定一位或多位仲裁人，或指定仲裁人人數之服務，並得依據該規則附件的規定，就個別服務進行收費³²。

而後者則如香港仲裁條例第13條第2項規定，「藉第24條而具有效力的《貿法委示範法》第11(3)或(4)條所提述的法院或其他機構的職能，由香港國

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*，於此暫不討論機構仲裁，而僅討論機構擔任選定主體的狀況。機構仲裁的狀況留待下節討論。

³⁰ *Id.*

³¹ 參見ICC網站：<https://iccwbo.org/publication/2018-rules-icc-appointing-authority-uncitral-arbitration-proceedings/>（最後瀏覽日：2022年4月20日）。

³² Article 6(1): “Under the UNCITRAL Rules, the Court may provide one or more of the following services, as requested: a) appoint a sole arbitrator pursuant to Articles 7(2) or 8 of the UNCITRAL Rules; b) appoint one or more arbitrators pursuant to Article 9(2) of the

際仲裁中心執行³³。」同法第24條則詳細規範由HKIAC代選定仲裁人的程序。此時仲裁機構與當事人間有可能締結提供代選定服務的契約，也可能並無特別的私法關係，僅係仲裁機構依法行使權力³⁴。但不論何者，仲裁機構均係基於代理人的地位替當事人進行選定，並使該選定的法律效力及於當事人（本人）。故仲裁人契約關係仍然僅存於當事人與仲裁人之間，仲裁人與仲裁機構並不產生契約關係³⁵。

然代選定關係，在理論上仍有一問題需要解決。即一造當事人在此情況下並未參與程序，甚至表示拒絕選定仲裁人。此時看似欠缺一造的意思表示，如何能使該造當事人與仲裁人也產生契約關係？就此，國際仲裁社群由仲裁協議的本質出發，發展出代理及合夥關係兩種理論，用以解釋代選定仲裁人的狀況。這兩種理論認為，透過仲裁協議，爭端當事人之間形成了某種合夥關係或是授予彼此代理權限，使得爭端發生後，另一方得在他方不為選定時代其為之，而此一代選定的效果也將及於不為選定的一方³⁶。畢竟在締結

UNCITRAL Rules, if several arbitrators are to be appointed; c) appoint the presiding arbitrator pursuant to Article 9(3) of the UNCITRAL Rules; d) constitute the arbitral tribunal pursuant to Article 10(3) of the UNCITRAL Rules; e) decide on a challenge of an arbitrator pursuant to Article 13(4) of the UNCITRAL Rules; f) appoint a substitute arbitrator pursuant to Article 14(2) of the UNCITRAL Rules; g) decide whether to authorise the other arbitrators to proceed without appointing a substitute arbitrator pursuant to Article 14(2) of the UNCITRAL Rules; h) review the arbitral tribunal's proposal on fees and expenses, and if necessary make the necessary adjustments thereto, pursuant to Article 41(2) and (3) of the UNCITRAL Rules; i) review the arbitral tribunal's determination of its fees and expenses pursuant to Article 41(4) (b) of the UNCITRAL Rules; j) provide the arbitral tribunal, on a consultative basis, with any comments on the appropriate amounts of any deposits or supplementary deposits pursuant to Article 43(3) of the UNCITRAL Rules; k) perform any other services on which the parties may have agreed, including administrative services as described in Article 8 of the Rules; l) act as repository of published information under the UNCITRAL Rules on Transparency in Treaty-based Investor-State Arbitration by agreement of the parties pursuant to Article 1(2)(a) thereof; and m) publish on its website or otherwise make available to the public information or documents related to the parties' arbitration when subject to transparency rules or regulations.”

³³ ((2) The functions of the court or other authority referred to in article 11(3) or (4) of the UNCITRAL Model Law, given effect to by section 24, are to be performed by the HKIAC.)

³⁴ Onyema, *supra* note 8, at 84-117; WAINCYMER, *supra* note 8, at 54-65; BORN, *supra* note 8, § 13.03[B].

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

仲裁協議時，善意的締約方所期待的應是雙方迅速有效的解決爭端，若選擇仲裁作為爭端解決方式，自不會期待任何一方透過不選定仲裁人的方式使得程序無從進行。此二理論合乎對於仲裁程序當事人自主原則，以及探求當事人真意的解釋³⁷。也為實務上的需要以及各法域的立法，提供了一個邏輯一貫的解釋。

四、仲裁機構與其他仲裁參與者間的契約關係

(一) 仲裁機構的功能

繼續開展前述討論。本節將第三個重要的仲裁參與者，亦即仲裁機構納入各方法律關係的探討中。如前所述，國際商務仲裁可分為專案仲裁與機構仲裁兩者，前者並無仲裁機構協助進行程序管理，最多僅提供代選定服務或出借場地；後者則由仲裁機構提供一系列的案件管理服務。

在國際仲裁的發展中，常設仲裁機構的出現實為一個重要的里程碑，亦為國際仲裁專業化、程序細緻化的推手³⁸。

現代仲裁機構的功能，一般包括制定詳盡的仲裁規則，並依據法律的發展以及產業的需求，不定期的修正仲裁規則，以確保該程序能提供較好的仲裁品質與效力³⁹。機構仲裁規則也使締約各方有一現成的範本能納入其仲裁協議，規範彼此間的仲裁程序。這使得雙方得以仰賴仲裁機構的專業努力，而

³⁷ For the general presumption that the parties wish to settle the dispute efficiently, see WAINCYMER, *supra* note 8, at 12-23; Robert, B. Kovacs, *Efficiency in International Arbitration: An Economic Approach*, 23(1) AM. R. INT'L ARB. 155 (2012); Loukas Mistelis, *Efficiency—What Else?: Efficiency as the emerging defining value of international arbitration: between systems theories and party autonomy*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ARBITRATION 349 (Shultz & Ortino, eds., 2020).

³⁸ REMY GERBAY, THE FUNCTIONS OF ARBITRAL INSTITUTIONS 58-65 (2016); Daniel Hochstrasser, *Controlling Efficient Conduct and Quality of Proceedings*, in ARBITRAL INSTITUTIONS UNDER SCRUTINY 117-31 (Habegger et., al., eds, 2013); Karl-Heinz Bockstiegel, *Do Institutions Really add Value to the Arbitral Process?*, in PLAYERS INTERACTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION (Hanotiau and Mourre, eds., 2012); GUANDALINI, *supra* note 7, at 26-50.

³⁹ *Id.*, see also See e.g., NATHALIE LENDERMANN, PROCEDURE SHOPPING THROUGH HYBRID ARBITRATION AGREEMENTS 109-10 (2017); JASON FRY, SIMON GREENBERG,

不必從頭制定詳盡的程序規定⁴⁰。另外，仲裁機構也在案件管理中，依其專業的知識與經驗，提供案件管理服務。此等服務包括在仲裁庭組成前的程序協助，例如仲裁協議有效性的初步判斷、仲裁語言或仲裁地的初步判斷、複雜仲裁或合併審理的容許性、提供緊急仲裁人程序以協助保全措施、收取並保管相關仲裁費用等；其次則為協助仲裁庭的組成與更替，例如協助進行仲裁人的選定、仲裁人的確認與迴避申請之審理；在仲裁程序的最後階段，部分仲裁機構亦提供仲裁判斷的核閱（scrutiny）服務⁴¹。

由於仲裁機構提供的上述種種功能，大幅節省了使用仲裁制度的成本，也提高了仲裁之品質與確定性，當前的國際仲裁絕大多數屬機構仲裁，僅在特定專業領域有較多的專案仲裁案件。為此，釐清仲裁機構與各當事人之間的法律關係，即有其重要性。

（二）仲裁協議採用仲裁規則在當事人之間的影響

首先，當事人在其仲裁協議中約定仲裁程序應依仲裁機構之仲裁規則，該規則即成為仲裁協議的重要部分，除對雙方當事人產生拘束力外，也因仲裁協議在仲裁程序的核心地位，將影響其他相關聯的法律關係⁴²。以下依序探討機構仲裁中的各組仲裁程序參與者的關係。

（三）仲裁機構與當事人間的契約關係：仲裁管理契約

1. 仲裁管理契約的內涵

機構仲裁係由仲裁機構提供案件管理服務以及其他行政支援的仲裁類型。國際仲裁界一般認為，應認仲裁機構與當事人之間，有一獨立的「仲裁

FRANCESCA MAZZA, THE SECRETARIAT'S GUIDE TO ICC ARBITRATION ¶13-185 (2012); MICHAEL MOSER & CHIANN BAO, A GUIDE TO THE HKIAC ARBITRATION RULES ¶¶3.20-22, 3.32 (2017).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ *Id.*, 並參見陳世杰、俞鴻玲，〈主要國際仲裁機構設立案件內控專責組織之比較分析〉，《仲裁季刊》，第111期，2021年1月，頁79。

⁴² BORN, *supra* note 8, at 270; Elizabeth Shackelford, *Party Autonomy and Regional Harmonization of Rules in International Commercial Arbitration*, 67 U. PITT. L. REV. 897,900-03 (2006).

管理契約」存在，以規範仲裁機構與當事人間的權利義務關係⁴³。

此一仲裁管理契約的核心條款亦為仲裁機構的規則，亦即仲裁管理契約已將仲裁規則納入成為契約的一部。據此，仲裁機構的義務為依據其規則提供前述諸多案件管理服務；而當事人則有提供相應的報酬、並同意豁免（waive）仲裁機構若干民事責任之義務⁴⁴。

然應注意，仲裁管理契約並非由仲裁機構承擔實際案件審理責任的契約，有關案件實體法律關係的認事用法，依舊屬於仲裁庭權限。後續討論仲裁庭與仲裁機構之間關係時，將進一步討論這一點。

2. 仲裁管理契約的締結時點與締結方式

對於仲裁管理契約的締結時點與締結方式，目前則較欠缺共識。仲裁管理契約的締結方式，依據契約成立時點的不同，有三種不同見解。第一種見解認為，當仲裁機構公布其仲裁規則時，即係對不特定多數人發出要約，表示仲裁機構願依仲裁規則的內容提供案件管理服務；當事人將該規則訂入仲裁協議，即為當事人的承諾，當事人與仲裁機構的仲裁管理契約於是成立⁴⁵。

第二種見解對仲裁機構公布仲裁規則即構成要約的看法大致相同，但對於當事人表示承諾的時間點則有不同。依據第二種見解，當事人在爭端發生後，向仲裁機構遞交仲裁聲請書時才是承諾時點。亦即仲裁管理契約成立於當事人向仲裁機構申請的時候成立⁴⁶。

第三種見解則認為仲裁機構公布其仲裁規則，實為要約之引誘，而當事人提出仲裁聲請書時則為當事人提出要約，須待仲裁機構明示或默示的承諾後，雙方的仲裁管理契約才告成立⁴⁷。

⁴³ WAINCYMER, *supra* note 8, at 65-67; BORN, *supra* note 8, § 13.03[D]; Onyema, *supra* note 8, at 104-15; 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*, see also LENDERMANN, *supra* note 39, at 233-34; JOEL DAHLQUIST, THE USE OF COMMERCIAL ARBITRATION RULES IN INVESTMENT TREATY DISPUTES 202-03 (2021); Shackelford *supra* note 42, at 903-04. 同時如同仲裁人契約的締結，一造當事人提出時，實也依據仲裁協議代理他造與仲裁機構締結了仲裁管理契約。

⁴⁷ *Id.*

第一種見解的主要批評在於，當事人在仲裁協議納入仲裁規則，實為當事人間的契約行爲，是否當然解釋為同時也對仲裁機構產生拘束力不無疑問⁴⁸。另外，當事人在簽訂仲裁協議後到爭端發生之前，可能歷經甚久而仲裁機構完全不知情。此種情況下將仲裁管理契約的成立時間提前到締約時即成立，似乎並不合理⁴⁹。

此外，第一、第二種見解尚有一瑕疵，即無法解決適用仲裁規則的版本問題。如前所述，仲裁機構會依據法律與商業環境的發展，不定期更新其仲裁規則，使之合乎效率與品質的需求。而契約納入仲裁協議，到實際爆發爭端，常已經過相當時日，期間機構仲裁規則可能已有數次改版。若當事人在仲裁規則明確約定應適用哪一版本的仲裁規則，可能較無爭議，但當欠缺明文約定時，將產生解釋適用上的爭議⁵⁰。

當前主流的司法與學術見解是從當事人的真意解讀，推定當事人有意適用仲裁提付時的仲裁規則。因當事人選擇某一機構的仲裁規則，通常有仰賴該機構專業的意思，同時也在追求仲裁程序的效率與品質。而新版的仲裁規則通常較能反映仲裁機構基於其專業，納入能確保較高效率與較好品質的規定，故適用新版規則應合乎當事人的真意⁵¹。在新版仲裁規則對關鍵法院見解做出回應的情況，更是如此。例如在法國最高法院著名的Dutco一案後⁵²，主要國際仲裁機構均調整其仲裁人選定規則，以因應此一見解。此時若仍適用舊版規則的選定方式，可能增加仲裁判斷遭到撤銷的風險，反而造成不利的影響⁵³。但

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ *Id.*

⁵² BKMI Industrienlagen GmbH & Siemens AG v. Dutco Construction, Cour de Cassation (1er Chambre Civile), Pourvoi N° 89-18708 89-18726, 7 January 1992 [Case excerpt], in Yearbook Commercial Arbitration 1993 Volume XVIII, 140-42 (Van den Berg ed., 1993). For the implications and influences of the case, see Eric Schwartz, *Multi-Party Arbitration and the ICC*, 10(3) J. INT'L ARB. 5 (1993); FRY, ET. AL., *supra* note, ¶¶3-472; Jean-Louis Delvolve, *Multipartism: The Dutco Decision of the French Cour de cassation*, 9(2) ARB. INT'L 197 (1993).

⁵³ See e.g., FRY, ET. AL., *supra* note 39, ¶¶3-472; BERNARD HANOTIAU, *COMPLEX ARBITRATIONS: MULTIPARTY, MULTICONTRACT, MULTI-ISSUE AND CLASS ACTIONS* ¶¶444-57 (1ST ED., 2006).

若採用前述第一、第二種見解，則無論是仲裁機構提出的要約，或當事人承諾的標的，均為當事人締約時的仲裁規則，而不可能是新版的規則。因此這兩種見解與實務上的運作差距甚大，也不符合實際需求⁵⁴。此外，實務上仲裁機構對於收案經常加以審查，並無一定要收案的義務，亦顯示第三種見解，較合乎實務上的運作，在理論上亦較為一貫⁵⁵。

對此種見解的主要批評，係此一見解對仲裁機構保護過度。蓋若當事人提付仲裁才算是當事人一方提出要約，仲裁機構並無義務加以承諾。若仲裁機構能任意拒絕收案，對於當事人的保障似有不足⁵⁶。

上述問題目前在國際實務上尚無統一的國際公約或是立法規範解決。在司法實務上，也僅有法國法院較常處理此一問題⁵⁷。不過，因為大多重要國際仲裁機構均在其規則中明訂如何適用不同版本的仲裁規則，也保留了機構自行決定其是否收案或是否有審理權限的空間，上述理論爭議在實務上引起的問題相較比較輕微。舉例而言，ICC 2021版仲裁規則第6條即規定，除另有明訂外，當事人一方提付仲裁，應視為係依據提付當時的版本提付⁵⁸。關於機構審查權限，同規則第4條規定，當事人提付仲裁時，除仲裁聲請書應合乎一定要件外，應出具送達相對人之證明並繳納相關費用，否則秘書處得定期要求補正，逾期者則駁回該案；同規則第6條規定秘書處以及ICC仲裁院對案件的初步審查權限，其中第4項規定，ICC仲裁院在收案後得審查是否繼續管理案件，且僅會在其認為雙方表面上（*prima facie*）確有仲裁協議的狀況才會繼續審理⁵⁹。而在機構收費方面，ICC規則也訂明了收費標準應依提交時最新版的

⁵⁴ Onyema, *supra* note 8, at 104-15; LENDERMANN, *supra* note 39, at 233-34.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ 原文為：“Where the parties have agreed to submit to arbitration under the Rules, they shall be deemed to have submitted ipso facto to the Rules in effect on the date of commencement of the arbitration, unless they have agreed to submit to the Rules in effect on the date of their arbitration agreement.” See also FRY, ET. AL., *supra* note 39, ¶¶13-183 - 3-195.

⁵⁹ See Bridie McAsey, *International Arbitral Institutions*, in LEGITIMACY OF UNSEEN ACTORS IN INTERNATIONAL ADJUDICATION 63 (Freya Baetens ed., 2019); GERBAY, *supra* note 38, at 68-70.

收費表爲之⁶⁰。其他仲裁機構亦有類似的規定⁶¹。故在仲裁規則已有明訂的情況下，無論採取上述何種見解，仲裁機構都有一定權限拒絕收案，也能解決適用版本的問題。至於機構是否因負擔拒絕管理案件，而需承擔民事責任，也因仲裁規則或各法域仲裁法另外訂有當事人免除仲裁機構、仲裁人各種民事責任，而失其重要性⁶²。

(四) 機構仲裁中仲裁人與當事人間的關係

1. 機構仲裁中仲裁人的選定方式

機構仲裁中當事人與仲裁人間關係，需先說明機構仲裁下的仲裁人選定方式。該等選定方式，略可分爲機構代當事人選定、當事人選定、當事人選定後經仲裁機構確認生效幾種。其中當事人選定後經仲裁機構確認生效的模式，受到各重要國際仲裁機構廣泛採用。以ICC 2021仲裁規則第12.4條爲例：「倘各當事人已合意爭端應由三名仲裁人加以解決，每一方當事人應在其仲裁聲請書與仲裁答辯書各提名一位仲裁人交ICC仲裁院確認⁶³。」。此種規範方式是仲裁機構維持仲裁品質的一大關鍵。當仲裁機構發現被提名的仲裁人欠缺公正、獨立性，或是不具法定、或雙方約定的資格，甚至是欠缺處理仲裁案件的能力，仲裁機構即可不予確認，以確保仲裁正當程序的要求⁶⁴。另外，在確認程序中，仲裁機構通常會請他造表達對候選仲裁人的意見，再請提名的一造回應。透過此一程序，可避免事後無謂的迴避聲請，減少程序的

⁶⁰ FRY, ET. AL., *supra* note 39, ¶3-190.

⁶¹ *See generally* JOHN CHOONG, MARK MANGAN, AND NICHOLAS LINGARD, A GUIDE TO THE SIAC ARBITRATION RULES ¶¶5.03-5.06 (2018); DAVID QUINKE, THE DIS ARBITRATION RULES - AN ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY 94-95 (2018); Maxi Scherer, *Chapter 4: Drafting an LCIA Arbitration Agreement*, in ARBITRATING UNDER THE 2020 LCIA RULES: A USER'S GUIDE 50-51 (Scherer et. al., eds, 2021).

⁶² 相關討論，*see* BARBARA ALICJA WARWAS, THE LIABILITY OF ARBITRAL INSTITUTIONS: LEGITIMACY CHALLENGES AND FUNCTIONAL RESPONSES (2018).

⁶³ “Where the parties have agreed that the dispute shall be resolved by three arbitrators, each party shall nominate in the Request and the Answer, respectively, one arbitrator for confirmation. If a party fails to nominate an arbitrator, the appointment shall be made by the Court.”

⁶⁴ *See e.g.*, FRY, ET. AL., *supra* note 39, ¶¶3-656-403; Scherer, *supra* note 61, at Chp.9, ¶¶11-24.

勞費⁶⁵。

部分國際仲裁機構甚至更為激進，直接規定所有仲裁人的選定均視為由仲裁機構選定，當事人僅有提名權。例如LCIA 2020年版規則第5.7條即規定，「任何當事人或第三人均不得依仲裁協議選定任何仲裁人：僅LCIA仲裁院有權選定仲裁人（但其應考量當事人或候選仲裁人間之書面協議或共同提名⁶⁶）」因此至少按照文義，在LCIA仲裁中並無機構代選定與當事人選定後經機構確認的區別，無論何者在LCIA規則下均為LCIA所為之選定⁶⁷。

2. 仲裁人的選定方式是否影響仲裁人契約的締約方？

上述三種選定方式對仲裁人契約的成立有何影響，有不同見解。Emilia Onyema教授認為，機構仲裁中，應區分依據該機構之仲裁規則，仲裁人的選定是否須經仲裁機構確認（上述LCIA的選定方式亦屬於此類）方生效力。若仲裁人的選定尚須經確認才發生效，則無論該機構係直接進行選定，或確認當事人提名的仲裁人，仲裁機構均係基於「本人」地位接觸仲裁人，並提供機構的規則、同意選定書等文件予仲裁人簽署。而仲裁人亦係直接向仲裁機構為接受擔任仲裁人的意思表示。此時應認仲裁人契約成立於仲裁人與仲裁機構之間，當事人與仲裁人間則無直接契約關係⁶⁸。相反的，若當事人依據仲裁規則得直接選定仲裁人，不需經過仲裁機構的確認，則當事人與仲裁人間成立仲裁人契約，仲裁人與仲裁機構間則不成立任何法律關係⁶⁹。

然此一見解與實務運作情形，以及仲裁人功能的基礎理論多有相悖之處。首先，仲裁機構在仲裁程序中，僅扮演維護正當程序以及提供協助的角色，對於仲裁案件法律與事實上有無理由，係由仲裁庭獨立認定，仲裁機構

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ No party or third person may appoint any arbitrator under the Arbitration Agreement: the LCIA Court alone is empowered to appoint arbitrators (albeit taking into account any written agreement or joint nomination by the parties or nomination by the other candidates or arbitrators).

⁶⁷ 然LCIA的做法與ICC的做法，在實務上其實並無區別，LCIA幾乎不會拒絕選當事人提名的候選人。Scherer, *supra* note 61, at Chp.9, ¶13.

⁶⁸ Onyema, *supra* note 8, at 94-101.

⁶⁹ *Id.*

無從置喙⁷⁰。故當事人向仲裁機構提付仲裁時，當事人與仲裁機構之間的仲裁管理契約，實未涵蓋針對仲裁案件的實體解決。然按照Onyema教授的見解，一旦仲裁機構對仲裁人人選有確認之權，仲裁人契約便僅存在於仲裁機構與仲裁人之間。如此一來仲裁人的爭端解決服務對於當事人而言，也將成為仲裁機構提供服務的一環，甚為不合理⁷¹。此外，仲裁人所負擔的公正、獨立以及專業、勤勉之義務，亦係直接對當事人所負。倘有違背，當事人自得針對仲裁人的行為尋求救濟，而非僅得向仲裁機構請求⁷²。

最後，Onyema教授的論據，似乎有一部分奠基於仲裁機構與仲裁人之間溝通的模式。亦即仲裁機構是自己名義直接與仲裁人詢問是否願意接受選定，而仲裁人也直接答覆仲裁機構，故應屬仲裁機構以本人地位與仲裁人締約⁷³。然即使是允許當事人直接選定仲裁人的機構，通常與仲裁人亦係採用相同的方式溝通，亦會要求仲裁人另外簽署承諾遵循該機構仲裁規則審理案件的規定。故上述溝通方式不足以支持仲裁人契約應成立於仲裁人與仲裁機構之間的立論。

因此無論係機構仲裁中採用何種方式選定仲裁人，較合理的見解仍係當事人與仲裁人間成立仲裁人契約。當仲裁人之選定係由當事人自行為之時自不待言，當仲裁人選定係經仲裁機構確認後生效或直接由仲裁機構為之，此時仍應解做仲裁機構係代理當事人為選定，仲裁人契約成立於當事人與仲裁人之間。如此方能解釋仲裁人與仲裁機構之間的職權區分，以及仲裁人直接向當事人擔負公正性、獨立性等義務的規定，而非僅對仲裁機構負責⁷⁴。

(五) 仲裁機構與仲裁人之間的契約關係

繼仲裁機構與當事人、當事人與仲裁人的關係後，本節最後探討仲裁機

⁷⁰ WAINCYMER, *supra* note 8, at 65-67; BORN, *supra* note 8, § 13.03[D]; GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1126-37; 藍瀛芳，同前註6，頁955-1037。

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

⁷³ Onyema, *supra* note 8, at 94.

⁷⁴ WAINCYMER, *supra* note 8, at 65-67; BORN, *supra* note 8, § 13.03[D]; 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

構與仲裁人之間的契約關係。仲裁機構依其規則管理案件，以及單純擔任仲裁人選定機構的重大差異，在於其對仲裁程序的掌控程度不同。在擔任選定機構的情形，仲裁機構僅依據仲裁協議以及相關強制規定的內容選定合適的仲裁人，不提供其他程序協助，也不對仲裁程序進行監督。然在機構仲裁，仲裁機構因擔負監督仲裁程序之職責，通常均要求仲裁人承諾遵循機構仲裁規則，並向當事人以及仲裁機構為充分的衝突揭露以及擔保其公正、獨立性⁷⁵。

因此主流見解認為，在機構仲裁中，仲裁人在接受選任的同時，除了與當事人成立仲裁人契約外，應也與仲裁機構成立了一契約關係。且此一契約關係的成立，與仲裁人係依據何種方式選定沒有關係，非如Onyema教授認為，若當事人直接選定仲裁人，則仲裁人與仲裁機構並無契約關係存在。試想，若仲裁人僅對當事人負擔遵循仲裁機構規則的責任，仲裁機構並無法律基礎要求仲裁人遵循其規則⁷⁶。此種契約因尚無通用名稱，本文循藍瀛芳博士的用語，稱其為「仲裁合作契約⁷⁷」。

應注意如前所述，正如依據仲裁管理契約，仲裁機構的義務並不包括對爭議之實體作成終局決定，仲裁人也不因與仲裁機構締結仲裁合作契約，而在認事用法方面受仲裁機構的指揮監督。仲裁人依舊依據其職權，獨立、公正的針對爭端案例加以審理並做成決定，此一權能並非仲裁機構得加以置喙⁷⁸。縱使在設有核閱制度的仲裁機構，仲裁機構同樣僅能就仲裁判斷論理不足、爭點交代不清，或是有可能影響仲裁判斷執行力的瑕疵等層面，向仲裁庭做出「建議」，而不能影響其最終決定。⁷⁹倘逾越此一分際，則仲裁人將

⁷⁵ *Id.*, see also McAsey, *supra* note 59, at 51-70 ALEC STONE SWEET AND FLORIAN GRISEL, THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL ARBITRATION 219-52 (2017); GUANDALINI, *supra* note 7, at 288-308; CATHERINE ROGERS, ETHICS IN INTERNATIONAL ARBITRATION 76-121 (2013).

⁷⁶ WAINCYMER, *supra* note 8, at 65-67; BORN, *supra* note 8, § 13.03[D]; GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1103-1112, 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

⁷⁷ 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

⁷⁸ WAINCYMER, *supra* note 8, at 65-67; BORN, *supra* note 8, § 13.03[D]; GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1103-1112; 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

⁷⁹ See e.g., FRY, ET. AL., *supra* note 39, ¶¶3-1181 - 3-1220; Stephan Wilske and Mathilde Raynal, 陳世杰譯，〈仲裁判斷書的核閱—有助益嗎？〉，《仲裁季刊》，第111期，2021年1月，頁63。

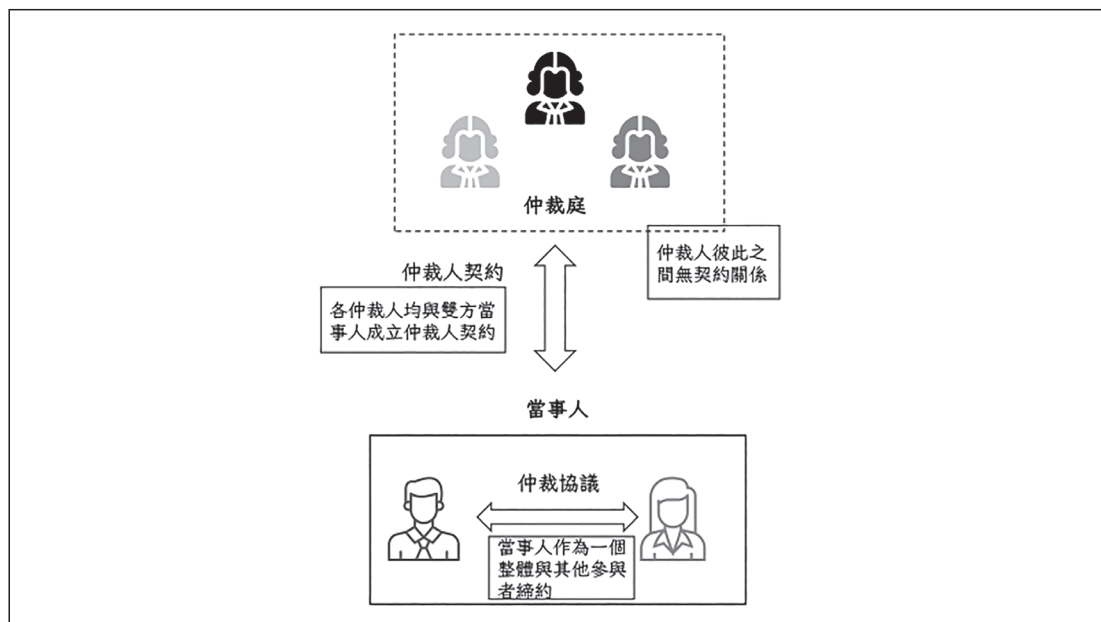
不再獨立，仲裁機構也將失其程序監督者的公正性。此種違反正當程序的狀況，恐將損及仲裁判斷的執行力，甚至將影響仲裁機構存續，乃至於仲裁制度的正當性，故不可不慎⁸⁰。

五、小結：國際仲裁各方的法律關係

總結上述說明可見，目前國際仲裁界對於仲裁參與者之間的法律關係，大致上有一共識。此一關係的核心為當事人間的仲裁協議，在爭端發生後再由仲裁協議開展，形成多方參與者之間互相關聯的數組法律關係。以下以圖說方式，逐一展示本章所討論的專案仲裁、機構代選定，以及機構仲裁中各方的法律關係。

各圖均為筆者參考藍瀛芳博士、Onyema教授大作的圖示方法後，自行修改，重新繪製而成⁸¹。

圖 1 專案仲裁中各參與者之契約關係



⁸⁰ See e.g., GERBAY, *supra* note 38, at 125-38; WARWAS, *supra* note 62, at 1-13.

⁸¹ E.g., 藍瀛芳（註6），頁1037；Onyema, *supra* note 8, at 96. 各圖中使用的圖案，係取自 flaticon 網站的免費授權圖案，available at <https://www.flaticon.com/>。

圖 2 機構代選定仲裁人時各參與者之契約關係

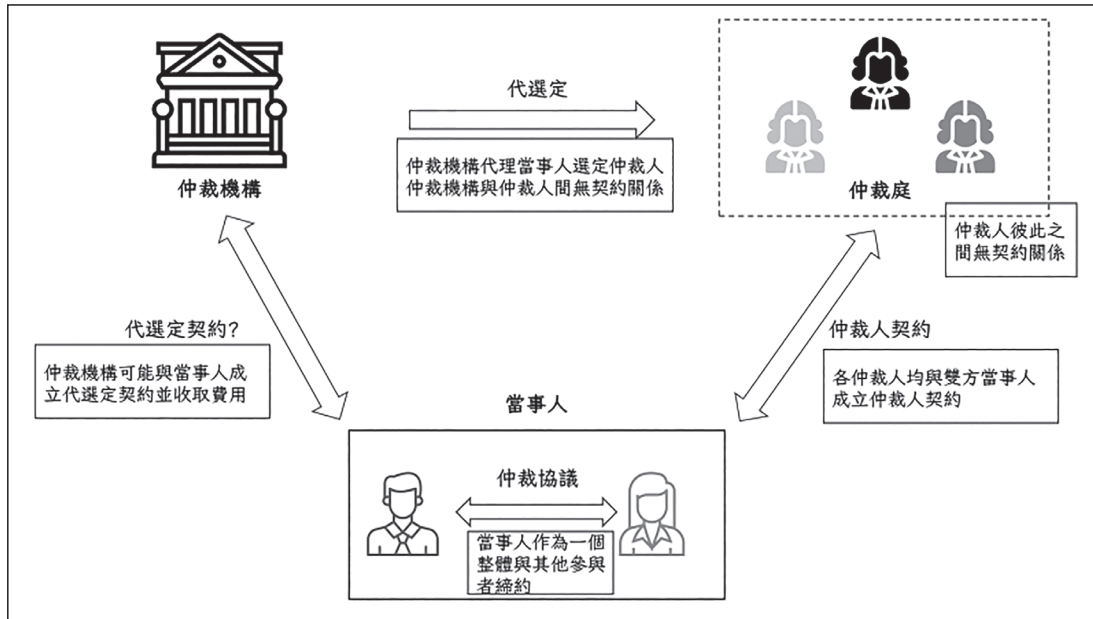
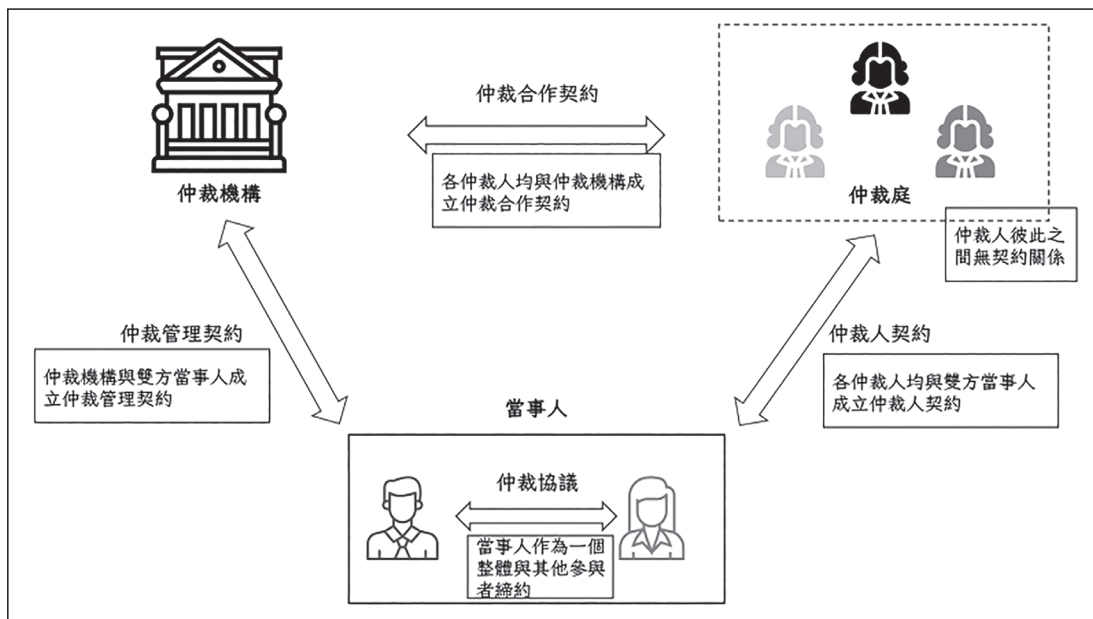


圖 3 機構仲裁中各參與者之契約關係



參、我國法院實務對仲裁參與者間法律關係之見解

一、背景說明

在本文的前一部分，已說明了國際仲裁中對於參與者各方契約關係的架構。本部分將奠基於前述討論，將視野移回我國，與我國法院實務見解做一比較分析。

然在比對實務見解之前，應注意的是我國仲裁法制與文化本身即與國際仲裁高度強調當事人自主、著重契約面向的特色略有不同。我國在民國87年，大量參照1985年版模範法，將原商務仲裁條例全文修訂為今日的仲裁法。其後又歷經數次修正，使現行仲裁法大致反映了模範法的規範內容與精神。同時，司法實務也再三聲明仲裁制度的私法自治特性⁸²。惟無論是法制上或是實務運作上，我國仲裁制度與世界主要仲裁法域，以及其他模範法法域相較，我國的仲裁法制仍保有明顯的管制色彩⁸³。

以仲裁人相關規範為例，我國不但有相對嚴格的仲裁人法定資格限制，對於非法律背景的仲裁人，亦有需受訓後方得向仲裁機構登記為仲裁人之規定⁸⁴。對於仲裁程序進行的時間，亦有相對嚴格的6個月限制（仲裁庭得延長一次三個月）⁸⁵。

對仲裁機構方面，國際仲裁機構常見的自治事項，有許多在我國法制下是受到法律限制而無法自行決定的。除前述仲裁人向仲裁機構登記的資格外，仲裁法第54條授權訂定之《仲裁機構組織與調解程序及費用規則》（下稱「費用規則」）也對仲裁機構的諸多案件管理面向加以規範。該規範對仲裁人得同時登錄仲裁機構的數量加以限制，也要求仲裁機構將仲裁人登錄名

⁸² 例如，司法院大法官釋字第591號解釋理由書曾謂：「仲裁係人民依法律之規定，本於契約自由原則，以當事人合意選擇依訴訟外之途徑處理爭議之制度，兼有程序法與實體法之雙重效力，具私法紛爭自主解決之特性，為憲法之所許。」。

⁸³ For a general introduction to the 1998 revision, see Yu, *supra* note 2, especially at 108; for a comparison with other jurisdictions, see *Taiwan-Comparative Analysis of the Arbitration Law of Taiwan and the UNCITRAL Model Law*, in 348 THE UNCITRAL MODEL LAW AND ASIAN ARBITRATION LAWS (Gary F. Bell, ed., 2018).

⁸⁴ 仲裁法第6條、第8條。

⁸⁵ 仲裁法第21條。

單送交主管機關備查⁸⁶。該規則第25條以下，更是對仲裁機構的收費標準、退費方式加以規範。

在此一濃重的管制色彩下，雖然仲裁法的大多數規定應按模範法精神解釋為任意規定，機構仲裁中應得另依機構仲裁規則約定⁸⁷。但實務上仲裁機構規則在仲裁案件中無足輕重，絕大多數案件仲裁庭係依仲裁法、費用規則、及準用民事訴訟法做為案件的程序規範⁸⁸。故使我國的仲裁與國際仲裁呈現截然不同的風貌。

當然，與國際仲裁之間有所差異，並不必然代表孰優孰劣。因我國無法加入紐約公約，國際仲裁案件量相對較少，案件多半係純內國性質，金額通常也較國際仲裁案件為低⁸⁹。在此種狀況下，仲裁參與者可能較無誘因為其案件重新制訂詳盡的程序規定，而準用訴訟律師較為熟悉的民事訴訟法既定規範，或許也有降低學習成本的效果。

本節說明之用意，僅係幫助讀者了解我國仲裁法制與環境和國際仲裁的主要差異。在此基礎上，針對下一節我國法院見解的比較分析，較能有全面的理解。

二、我國法院相關實務見解

本節將分析我國法院的相關實務見解。到目前為止，我國實務案例相關的實務見解較為稀少，時間上也有比較長的間隔。本文選擇最高法院相關的裁判四則作為分析對象，同時並就該案前審或兩造的見解相關部分，特別提出討論。

(一) 最高法院110年度台上字第2403號民事判決

1. 案例背景

本件原告(即上訴人)聯邦育樂事業股份有限公司與被告台北市政府(即被

⁸⁶ 費用規則第21條、第24條。

⁸⁷ Yu, *supra* note 2.

⁸⁸ 筆者個人經驗。

⁸⁹ 仲裁協會內部統計數據。

上訴人)間曾於106年6月16日簽署仲裁協議，就兩造「臺北市都會區大眾捷運系統土地聯合開發投資契約書」所涉若干爭議，向中華民國仲裁協會（下稱「仲裁協會」）提付仲裁。其後於107年8月1日，仲裁庭作成106年度仲聲忠字第88號仲裁判斷（下稱「原仲裁」）。其後臺北市政府復於108年12月11日依同一仲裁協議，向仲裁協會就涉及同一契約書的若干其他爭議，再次提付仲裁（下稱「第二仲裁」）。經該協會以108年度仲聲愛字第80號受理在案。後因原告逾期仍未選定仲裁人，該協會遂依被告之聲請及仲裁法第12條第1項規定為原告代選定黃永琛為仲裁人。

原告主張原仲裁與第二仲裁係同一事件，又係基於同一仲裁協議再行提付仲裁，有違一事不再理原則，仲裁協會應拒絕受理。然其竟仍予受理並代為選定仲裁人，於法未合，遂以該協會以及黃永琛為被告，提起本件訴訟確認：1.仲裁協會代其選定仲裁人之權利不存在⁹⁰；2.黃永琛與其之間仲裁人選定關係不存在。

被告方面則答辯：1.仲裁人選定非實體法律關係，並非得確認之標的；2.仲裁協會依法代選定仲裁人，其本身與仲裁人間並無法律關係；3.仲裁庭有無管轄權，應依仲裁法第22條，在仲裁庭組成後由仲裁庭判斷；4.如對被選定之仲裁人有所不服，當依仲裁法第14條聲請仲裁人迴避。故原告之訴並無確認利益。

一審（台北地方法院）及二審（高等法院）均支持被告方的答辯，認為原仲裁與第二仲裁之標的是否相同，有無一事不再理均係依仲裁法第22條，應屬由仲裁庭組成後判斷之事。仲裁協會依據仲裁法代選定仲裁人，於法有據，難認原告法律上地位有何不安定之處。又即使仲裁程序確有瑕疵，或對被選定之仲裁人不服，原告應依據仲裁法規定透過撤銷仲裁判斷或聲請仲裁人迴避加以救濟。故綜上所述，原告之訴欠缺訴之利益，應予駁回。

2. 最高法院見解

本案經原告上訴至最高法院。最高法院雖亦認定原告欠缺確認力亦應予

⁹⁰ 起訴時原聲明為「確認仲裁協會就系爭仲裁事件對黃永琛之仲裁人選定關係不存在」，於二審時變更為「確認仲裁協會就系爭仲裁事件代為選定仲裁人之權利不存在」。

駁回，然其理由卻與前審有很大的差異。首先，最高法院說明如非法律另有規定，針對法律關係提起確認之訴，僅得以私法法律關係為標的，不得以民事訴訟對公法法律關係請求確認。

其次，最高法院說明，雖然仲裁協議係由當事人合意訂定，但仲裁協議因具有排除法院審判權的效果，故亦有公法上的效力。而仲裁機構依據仲裁法第12條規定選定仲裁人，以及仲裁人經選定後應公正執行職務，行使準司法功能，均產生公法上關係，而非單純私法關係。因此就仲裁程序瑕疵的救濟須依仲裁法第40條提起撤銷仲裁判斷，而不得對該等選定關係請求確認。據此，雖與前審認定的理由不同，但結論並無二致，原告之上訴應予駁回。

（二）最高法院99年度台聲字第826號民事裁定、最高法院104年台上字第1145號民事判決⁹¹

1. 案例背景

本件原告(即上訴人)興松有限公司，就其與訴外人台南市政府之爭議，在民國93年5月31日向仲裁協會(即被告、被上訴人)提付仲裁，請求台南市政府應給付工程款1億8千萬餘元，並應返還機具，以及未返還期間相當於租金之損害或不當得利共9億5千萬餘元。於仲裁程序中，仲裁庭認定未返還期間之損害、不當得利應計入訴訟標的，故依據《費用規則》應收取仲裁費。原告雖有提出異議，稱該部金額為返還機具之附帶請求，不應併計，但未被採納。在仲裁判斷作成後，原告主張該部仲裁費為溢繳，應予退還，經向仲裁協會請求未果後遂提起此一訴訟。原告主張其委任被告處理仲裁事務，被告之履行輔助人(仲裁庭)竟違反《費用規則》第27條準用民事訴訟法有關價額計算之規定，將附帶請求計入訴訟標的價額，而有溢收款項之事，造成原告損害。又該等費用屬於委任被告進行仲裁事務的必要費用，原告亦可依委任之規定，請求返還之。

⁹¹ 最高法院104年台上字第1145號民事判決與最高法院99年度台聲字第826號民事裁定所涉基礎事實相同，前者對於仲裁參與者之間法律關係的觀點，又係引用後者觀點，僅另處理委任契約相關爭點。故本文將兩則裁判列為一點探討。

對此，仲裁協會答辯，仲裁標的價額之核定係仲裁庭依法為之，其與原告之間並無委任關係存在；另仲裁庭對標的價額之認定，在做成當時即令法院實務都未有統一見解，不能以仲裁庭認定該等費用應予併計，即認仲裁庭有違相關法令規定；何況被告對仲裁庭並無監督管理之權，兩者不具使用人或履行輔助人地位。最後，即令原告、被告之間有委任關係存在，該等關係亦於仲裁判斷作成後終結，並無原告得另行終止並依不當得利法律關係請求之餘地。

2. 最高法院見解

針對上述問題，最高法院99年度台聲字第826號民事裁定首先表示，當事人依據仲裁協議向仲裁機構聲請仲裁，使得仲裁機構與當事人形成一特定契約關係。該契約關係之內容即包括仲裁機構之規則，以及前述費用規則所訂之仲裁費用計算方式，而仲裁機構亦依據該契約提供仲裁服務。此一當事人、仲裁機構之間的關係依其性質，為一委任契約。而依據費用規則第28條等規定，仲裁庭計算仲裁標的之價額後，該價額將成為計算仲裁人與仲裁機構仲裁費的基準。故就仲裁費用的計算而言，仲裁人為仲裁機構之手足，與民事訴訟法的規定不同。故若仲裁庭核定之額度超過法令規定，仍屬違反與當事人間之委任契約，當事人仍得向仲裁機構依據委任關係請求損害。惟仲裁機構收取仲裁費用，有契約以及法令上依據，並非無法律上原因，故原告亦不得依此請求。而在最高法院104年台上字第1145號民事判決，最高法院亦說明系爭仲裁判斷作成時，司法實務尚未對附帶請求之金額是否併計入仲裁標的價額有統一見解，因此仲裁庭之認定並無逾越權限。而仲裁機構收受仲裁費，係屬處理委任事務之報酬，而非必要費用，自無從在事務結束後請求返還之理。在實體上駁回了原告的主張。

(三) 最高法院 84年度台抗字第257號民事裁定

1. 案例背景

本件聲請人為某證券公司，因所簽訂之供給使用有價證券集中交易市場契約代墊交割款項等事項發生爭議聲請仲裁（原仲裁）。因仲裁判斷並未於六個月內作成，遂於台北地方法院起訴。惟因原仲裁程序中仲裁人李某辭

任，其後因聲請人經催告並未再行選定，由相對人聲請法院代選定後繼續進行，法院遂認為仲裁程序尚未終結，亦無逾三個月之仲裁判斷作成期限（本件適用者為商務仲裁條例）尚未決定之情事，遂駁回聲請。聲請人上訴。

2. 最高法院見解

為判斷仲裁程序是否已逾期間而尚未作成判斷，最高法院首先分析仲裁庭出缺的時點。一旦仲裁庭出缺，仲裁程序亦當然失其效力，時效當然停止。在分析此一出缺時點時，最高法院認為，本件聲請人與其選定之仲裁人之間有一委任契約，但與仲裁協會之間則無委任關係。故辭任之仲裁人，在辭任的意思表示送達聲請人之前，尚未發生效力。而在本件中，收受辭任通知後，仲裁協會之秘書長即以電話先向聲請人代理人吳律師傳達仲裁人辭任之事。應以該日為仲裁人辭任生效時點。

三、我國法院見解綜整

總整上述我國法院見解，仲裁參與者之間的法律關係依次呈現如下：

（一）當事人之間

依最高法院110年度台上字第2403號民事判決，當事人間締結仲裁協議，除了雙方之間的合意性質外，同時在程序上也具有排除法院審判權的效果。故同時亦具有公法上的效果。

（二）當事人與仲裁人之間

當事人與仲裁人之間的關係，我國法院各見解之間不甚統一。例如，依據最高法院84年度台抗字第257號民事裁定之見解，仲裁人似乎僅與選定其之一造當事人間成立委任契約，而與另一造當事人無涉。此由法院以仲裁人辭任的意思表示是否送達選定其之一造當事人，判斷仲裁人是否仍具合法地位可知。

惟若依最高法院99年度台聲字第826號民事裁定、最高法院104年台上字第1145號民事判決兩號見解，又將仲裁人當作仲裁機構之「手足」，似乎認為當事人與仲裁人之間並無契約關係，僅當事人與仲裁機構之間成立委任

關係。

另一方面，最高法院110年度台上字第2403號民事判決，又表示仲裁人經選定，因其準司法功能，而具有公法上的地位，並非單純私法關係。則似乎又暗示仲裁人之地位係基於法律規定取得，此與當事人、仲裁人間私法契約關係為何，不無疑問。

(三) 仲裁機構與仲裁人之間

仲裁機構與仲裁人之間，依據最高法院99年度台聲字第826號民事裁定、最高法院104年台上字第1145號民事判決兩號見解，至少在仲裁標的價額的判斷上，仲裁人是仲裁機構的手足，亦即處於履行輔助人或是使用人的地位：

「…仲裁標的價額由仲裁人組成之仲裁庭核定，作為計算仲裁費用及仲裁機構與仲裁人報酬之基準。仲裁機構收取仲裁費用則係依仲裁人核定之仲裁標的價額計算，就此而言，仲裁人為仲裁機構之手足。」

然最高法院110年度台上字第2403號民事判決，亦表示仲裁機構依據仲裁法第12條規定選定仲裁人本身，亦為仲裁程序之一部，「具有公法性質」。則在仲裁機構選定仲裁人的情況下，是否仲裁機構僅係基於法律規定授予仲裁人審理權限，本身與仲裁人並無私法法律關係？仍有探究空間。

(四) 仲裁機構與當事人之間

依最高法院99年度台聲字第826號民事裁定、最高法院104年台上字第1145號民事判決兩號見解，當事人依據仲裁協議，向仲裁機構聲請仲裁時，雙方成立一契約關係。此一契約關係，因為仲裁機構並不受當事人的指揮，具有獨立性，應屬委任關係。而契約的內容，則係：

「以費用規則所定之仲裁費用及仲裁機構所定仲裁規則為契約內容之特定法律關係，仲裁機構根據該契約提供仲裁服務，包括為仲裁當事人雙方處理特定事務，如決定仲裁地點及安排程序進行之時程等…」可見依此見解，費用規則之規定亦將成為仲裁管理契約之一部，除此之外則可由仲裁規則另行安排。惟此二判決並未明言實體爭議的解決，是否亦成為仲裁管理契約的內容。

四、我國法院見解評析

上述分析可見，我國法院目前對仲裁參與者間法律關係的見解較少，彼此間亦有理論上不易相容之處。相較國際仲裁的觀點，也呈現甚大歧異。茲分析如下：

(一) 仲裁參與者間的私法契約性質尚未獲共識

本文所探討的最高法院判決四則，有三則以契約角度探討仲裁參與者間的法律關係，而110年度台上字第2403號民事判決，則採用完全不同的角度。其論述強調仲裁人地位、仲裁機構選定仲裁人、以及仲裁程序本身的公法性質，與司法授權理論、仲裁人地位法定的思考邏輯相近，而與近年國際仲裁社群強調仲裁的契約特性與私法自治形成鮮明對比，也與前審的論理大相逕庭。本案最高法院表示：

「仲裁機構依仲裁法第12條規定選定仲裁人，為仲裁程序之一部，具有公法性質。仲裁人經選定後，應依其專門學識獨立、公正執行仲裁人職務，為公平之仲裁，具有準司法功能，其與當事人間非屬單純之私法契約關係，併產生公法上之關係。」

似一方面肯定當事人與仲裁人間有某種私法契約關係，但同時又表示兼有公法關係的存在。但比較可惜的是，此時私法契約關係與公法關係處於何種關係，最高法院未有說明，除了略為提及仲裁協議有排除法院審判權的效果，以及仲裁人的準司法地位外，也沒有論述「公法上之關係」從何而來。且在私法行為產生公法上效果之情形，此時針對公法法律關係固然不得以民事訴訟請求確認，但並無理由不得針對私法關係的存在與否獨立進行訴訟。基此，倘本案原告係主張「確認其與仲裁協會及仲裁人間之仲裁委任契約不存在」，最高法院是否仍能以相同理由駁回，即不無疑問。當然，本案原告之訴無論從何角度觀察，依法均難勝訴，最高法院或有希望透過此一見解斷絕未來此等訴訟之意，惟若未來在其他見解上，法院也採此見解，將對仲裁程序法律關係的理解，產生重大影響。

(二) 「仲裁人契約」未受重視

最高法院 84年度台抗字第257號民事裁定、99年度台聲字第826號民事裁

定、104年台上字第1145號民事判決三號見解均以契約角度解釋當事人與仲裁機構、仲裁人間法律關係，惟三個見解本身對於仲裁人在仲裁制度的角色、其與當事人間仲裁人契約的內涵及存否，差異甚大，亦與國際仲裁的通行見解有很大的不同。

如第一部分所述，國際仲裁中對於仲裁人契約的理解，是該等契約屬於一種特別性質的委任契約，係由當事人雙方共同將爭端交由公正的第三方進行解決。仲裁人對雙方當事人均負公正、獨立、專業及勤勉履行之責，當事人也同時負有給付仲裁人報酬之義務⁹²。任意一方當事人當然也不能自行任免仲裁人⁹³。如此方合乎仲裁制度公正、第三方爭端解決解決之意旨。

在99年度台聲字第826號民事裁定、104年台上字第1145號民事判決，則強調仲裁機構與當事人間成立委任契約，費用規則關於仲裁費用部分規定，也自動成為該委任契約之一部。進而使仲裁庭就仲裁標的價額的核定事項，成為仲裁機構的手足。此一見解似乎也忽略了仲裁制度上仲裁人依法獨立針對實體爭議作成決定的職權，仲裁機構並無置喙空間⁹⁴。而依我國法令，費用規則第27條亦規定仲裁標的價額係由仲裁庭核定，仲裁機構亦無介入的餘地⁹⁵。本案最高法院作出上述認定，或係考量即令法院的訴訟標的價額核定，仍有上訴救濟空間，仲裁程序當事人若沒有類似管道救濟，恐有失公平，故給予其透過私法管道救濟的可能⁹⁶。然若最高法院認為當事人與仲裁人間，亦存有一獨立的仲裁人契約，則若仲裁人核定訴訟標的價額有違法令或契約，合理的做法應是向仲裁人請求損害賠償，而非迂迴的認為仲裁人係仲裁機構

⁹² GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1103-1132; Onyema, *supra* note 8, at 60-166; WAINCYMER, *supra* note 8, at 54-65; BORN, *supra* note 8, § 13.03; 藍瀛芳（註6），頁955-1037。

⁹³ *Id.*

⁹⁴ *Id.*

⁹⁵ 仲裁費用規則規定第27條規定，「仲裁標的之價額，由仲裁庭核定。」

⁹⁶ 最高法院99年度台聲字第826號民事裁定在判決書理由「…惟當事人非不得就無關仲裁標的而就其與仲裁機構或仲裁人間爭議事項之核定仲裁費用之決定，本於其間之私法契約，向法院提起訴訟，以求救濟，否則仲裁庭若未依費用規則核定仲裁標的價額，計算仲裁費用，仲裁機構仍據以通知當事人補正，當事人拒不補正，仲裁機構即依費用規則第二十五條第四項規定不受理其仲裁之聲請，造成當事人權益受損，卻無救濟途徑，顯與法治國家有權利受侵害必有救濟之原則相扞格。」

的手足，故應由仲裁機構負最終責任。由此亦顯示最高法院或認為實際上契約關係僅存於仲裁機構與當事人之間，使得仲裁人契約欠缺重要性。

相較之下，110年度台上字第2403號民事判決見解，則是強調仲裁人地位的公法特性，對仲裁人契約的存否與內涵則未加著墨。

最高法院84年度台抗字第257號民事裁定，雖認定仲裁人與當事人間有一委任契約存在，但卻認定仲裁人僅與當事人之一造成立委任契約，進而只有在仲裁人辭任的意思表示到達該當事人時，才發生解除仲裁人資格的效力。這樣的見解似難與仲裁人獨立公正的要求調和，在仲裁人費用的分擔上，則更不易加以解釋⁹⁷。另外對於仲裁人契約的內涵也沒有加以闡述。

(三)「仲裁管理契約」、「仲裁合作契約」內涵不明

上述情形也影響其他仲裁參與者之間的法律關係。如上所述，99年度台聲字第826號民事裁定、104年台上字第1145號民事判決認為當事人與仲裁機構之間成立一委任契約，由仲裁機構提供爭端解決服務。雖未明文解釋實體爭端解決是否屬於此一仲裁管理契約的內涵，但從其論理推導，既然仲裁人為仲裁機構之手足，仲裁人與當事人間又無契約關係，實體爭端解決自然屬於仲裁管理契約的一環。此與實務上仲裁機構對仲裁人的實體判斷欠缺干預的正當性，也沒有監督的能力與法源，甚難相合。有趣的是，在104年台上字第1145號民事判決的地院前審，臺灣臺北地方法院100年訴字第707號民事判決，台北地方法院表示仲裁機構依據費用規則第22條，得訂定倫理規範，設倫理委員會並對違反倫理規範的仲裁人進行勸告或加以除名，自對仲裁人有監督之職責與權力。但同時又表示，

「仲裁機構應負監督責任之範圍，僅以所屬仲裁人有無違反費用規則第22條所列各款情事為限，不得涉及仲裁人仲裁判斷核心，否則即無法達成仲裁法關於仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件，獲得當事人信賴之目的。惟仲

⁹⁷ 該見解係在商務仲裁條例時代作出，且商務仲裁條例未如現行仲裁法第15條強調仲裁人的公正獨立地位，但已有得以仲裁人偏頗為由聲請迴避之規定。故似乎仍不能單以法律修訂為由，認為此一見解已不值參考。另已廢止之商務仲裁協會組織及仲裁費用規則，亦規定仲裁庭應於仲裁判斷記明仲裁費用之負擔，故雖費用均須由聲請人於聲請時繳納，實際上仍有可能命他造負擔。

裁庭關於仲裁標的價額之核定，並未涉及仲裁人仲裁判斷核心，自不在上開限制範圍內。」

這樣的見解充分展現99年度台聲字第826號民事裁定等見解的矛盾性。法院一方面要論述仲裁人應為仲裁機構之手足，方能使仲裁機構向當事人負擔契約上責任，另一方面又必須避免仲裁機構干預仲裁人獨立公正處理仲裁事件，便只能將仲裁標的價額剔出仲裁庭的核心職權之外。然姑且不論何以仲裁標的價額不屬仲裁判斷的核心，費用規則第22條規定的事項哪一款可以用於仲裁標的價額認定有誤的仲裁人，也是疑問。何況仲裁機構縱令依據費用規則第23條，註銷仲裁人的登記，實務上只要仲裁人合乎法定資格，當事人仍可選定未經登記在該機構的仲裁人，其制裁效果相當有限⁹⁸。

而依據84年度台抗字第257號民事裁定，仲裁人的地位得以仲裁人向當事人的單方意思表示解除，似與仲裁機構無涉。此時對仲裁機構與仲裁人間有無何等法律關係，不甚清晰。

而從涉案各方的法律主張，亦可看出仲裁各方法律關係，在我國欠缺一貫的見解。例如在99年度台聲字第826號民事裁定、104年台上字第1145號民事判決兩案，被告仲裁協會曾主張其與當事人之間並無法律關係，委任關係係存於當事人與仲裁人之間；而在110年度台上字第2403號民事判決中，被告仲裁協會亦主張其代選定行為並不使其與當事人之間產生法律關係，其與仲裁人間亦無特別法律關係，僅有當事人與仲裁人產生一仲裁人選定關係。

若依第一部分所述國際仲裁理論的理解，實則仲裁機構與當事人間則依仲裁管理契約，由仲裁機構擔保提供程序管理協助，並監督仲裁人善加行使職權；仲裁機構與仲裁人間則有仲裁合作契約，讓仲裁人向仲裁機構直接負有接受監督的義務。其中仲裁機構的規則扮演關鍵角色，因該規則受當事人的仲裁協議納入，也成為其他各參與者之間契約的基礎。但上述兩個契約均須與仲裁人契約區辨，亦即仲裁機構不負責，也不能介入仲裁庭的實體法律認定⁹⁹，則斷無仲裁人為仲裁機構的履行輔助人，或是成為仲裁機構的手足的

⁹⁸ 筆者任職仲裁協會期間觀察之經驗。

⁹⁹ GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1103-1132; Onyema, *supra* note 8, at 60-166; WAINCYMER, *supra* note 8, at 54-65; BORN, *supra* note 8, § 13.03; 藍瀛芳，同前註6，頁955-1037。

情形，仲裁機構與仲裁人之間也不會沒有法律關係存在。

(四) 綜合評述：高度管制下引起的理論不一致

綜上所述，我國為數不多的司法實務見解，對仲裁各方法律關係的理解，只提供了部分答案，且與國際仲裁的發展有很大的差異。

如前所述，國際仲裁的理論角度，係以契約角度為主，以仲裁當事人之間的仲裁協議為核心，開展出各組當事人間的契約關係，以確保仲裁制度能順利發揮其效果。但在我國的狀況下，不但未見「仲裁人契約」獲得重視的理由，甚至當事人提付仲裁後，在機構仲裁下各方的法律地位亦不清楚。

此種情形或與我國的高度管制有關。以99年度台聲字第826號民事裁定、104年台上字第1145號民事判決為例，針對仲裁費用徵收與核定的爭議，均係針對費用規則的規範而起。

在國際仲裁中仲裁標的價額的決定與費用徵收，通常均由仲裁機構作成，且由兩造共同承擔該等費用。此等事項為仲裁規則之一部，經當事人納入仲裁協議後而具有契約拘束力。如仲裁機構濫行認定，仲裁機構自應負契約上責任；而若係專案仲裁，此時方由仲裁庭自行認定仲裁標的價額與仲裁費用¹⁰⁰。然我國一方面以模範法為範本修訂仲裁法，一方面又以法規命令規範仲裁如何收費、如何退費此等仲裁程序的核心事項；使得本具任意法特色，以專案仲裁為藍本的模範法，與管制性格強烈的規定產生衝突。最後法院只好在論理中要求仲裁機構為仲裁人的行為負責，以滿足其保障當事人的政策考量，另一方面又以實體理由駁回該案當事人的請求。

而最高法院110年度台上字第2403號民事判決，宣示仲裁程序的公法性質則更是將此種管制色彩推到極致。包括其選定仲裁人以及仲裁人就任，在此號判決的理解下均帶有公法性質。雖然其並未直接處理仲裁機構與當事人間的關係，但若仲裁程序本身「具有公法性質」，則在仲裁機構受理案件本身，是否也帶有某種行使公權力之特性？又將如何與其他最高法院見解加以

¹⁰⁰ GAILLARD ET. AL., *supra* note 14, ¶¶1103-1132; Onyema, *supra* note 8, at 60-166; WAINCYMER, *supra* note 8, at 54-65; BORN, *supra* note 8, § 13.03; 藍瀛芳，同前註6，頁955-1037。

調和？目前未有說明。又在此情況下，仲裁人與其他仲裁參與者間的私法關係究竟為何，又應如何與其他最高法院見解調和，均不無疑問。且倘將本案見解繼續推展，因仲裁人與當事人之間關係具有公法性質，則仲裁人若有怠忽職守，或違法情事，是否當事人亦不得以民事訴訟向其請求損害賠償，而應提起行政爭訟？上述疑問均難從理論上找到答案。

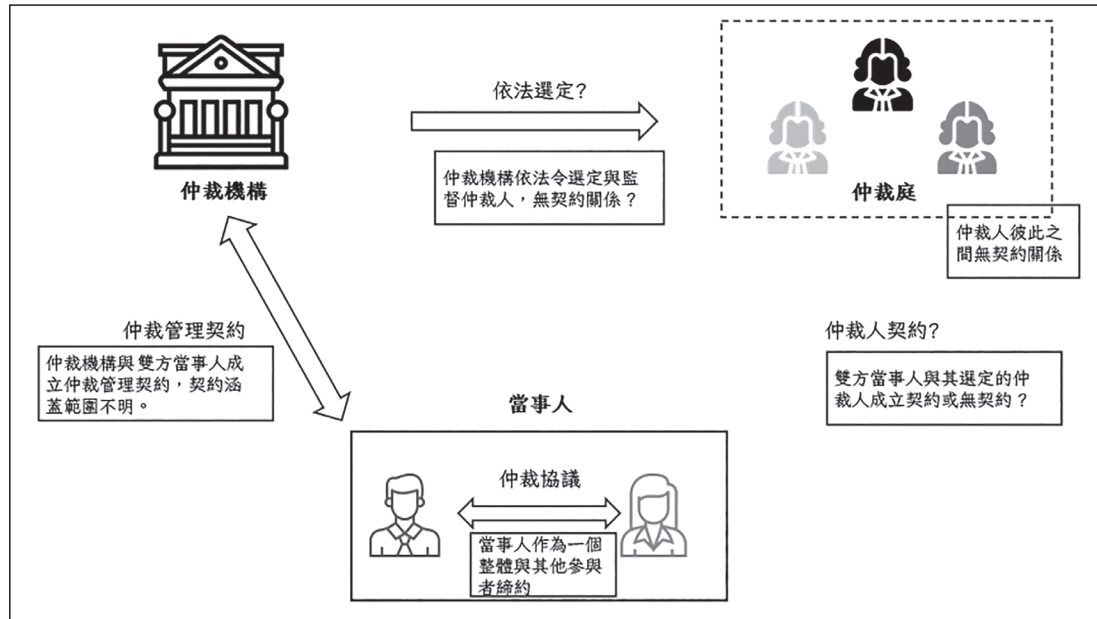
此種強調管制的思維，也反映在我國專案仲裁法律地位存疑，甚至司法實務曾長期拒絕承認該等仲裁屬於仲裁法所稱的仲裁上¹⁰¹。使得本應以專案仲裁為原型的仲裁法下，反而沒有專案仲裁存在的空間。而在國際仲裁扮演核心角色的仲裁規則，在我國也就幾乎沒有表現餘地。就如上述案例顯示的，兩種衝突的規範模式，造成司法實務對於仲裁各方當事人之間的法律關係欠缺合理、一貫的理論。

雖目前因司法實務見解較少，未來發展趨勢仍有待觀察。但若要強行為上述各法院見解組合成一個一貫的理論，其中一種調和方式是認定只有仲裁機構與當事人間存在私法的委任契約關係，除此之外全部都是依法律產生的公法關係。此種解釋方法下，仲裁機構與當事人締結委任契約後，依法律規定選定仲裁人，則仲裁機構與仲裁人、仲裁人與當事人間均不直接產生私法關係。仲裁人與仲裁機構之間係依費用規則第22條，在授權範圍內監督仲裁人並代為收受仲裁人費用；仲裁人與當事人則基於法律特別規定，行使其準司法權限，使其作成之仲裁判斷對當事人產生拘束力。則在此觀點下，仲裁機構已近乎一依法律授權行使公權力的機構。

此種解釋與近代仲裁誕生初期的司法授權理論非常相近。雖其與仲裁私法自治的核心概念有違，也無法解釋何以現行仲裁法有關仲裁程序的條文，均允許當事人自由另行約定，更難說明機構仲裁規則在仲裁程序中扮演的角色，但或許這樣的理論正符合我國法院與許多實務工作者對仲裁制度的想像？

¹⁰¹ 我國法院實務對專案仲裁的見解演變與批評，參見陳希佳，〈探討我國法院關於非機構(ad hoc)仲裁判斷的裁判〉，《仲裁季刊》，第93期，2011年9月，頁26；林俊益，〈我國最高法院103年度台抗字第236號裁定承認非機構仲裁制〉，《仲裁季刊》，第102期，2015年12月21日。

圖 4 四則實務見解顯示的各仲裁參與者間法律關係



肆、結論

近代國際仲裁歷經幾十年的發展，建立了以契約關係為基礎的仲裁參與者間法律關係理論。其目的在於提供一套能呼應現代國際仲裁本質，又能邏輯完備的解決仲裁程序中碰到的疑難雜症。

我國仲裁制度發展至今已有超過一甲子的歲月。不過在仲裁參與者之間的法律關係方面，司法實務著墨甚少，彼此之間又有不一致的現象。本文指出此種現象可能係我國仲裁相關法令仍有濃重的管制色彩，使得我國雖然在民國87年的修法中大量採納模範法條文及精神，但原本模範法強調的當事人自主、以契約為基礎的仲裁法律關係，在修法後的20餘年間並未出現。

如前所述，與國際仲裁制度的差異並不當然表示制度上孰優孰劣，司法實務見解尚未展現一貫的理解，短期內尚不致嚴重影響當前我國國內仲裁的運作。但長期來看，一些仲裁程序的關鍵問題上將欠缺指引，也使仲裁實務工作者愈趨保守。例如當事人能否透過合意，授予仲裁機構審閱仲裁判斷的權力？在仲裁人拒絕簽署機構提供的仲裁人聲明書，或是當仲裁機構發現仲裁人欠缺法定仲裁人資格時，有無權力拒絕該仲裁人之選定？上述問題，因

《仲裁實務》

再探仲裁參與者間的法律關係—兼評四則最高法院裁判見解

國際仲裁理論肯定仲裁參與者之間關係為契約關係，故以仲裁規則加以處理並無疑義；但在我國，則尚難有確定見解。此種不確定性也成為我國仲裁繼續發展的阻礙。

近期，由仲裁協會推動的新一波仲裁法修法又將展開。從目前公布的草案以觀，本次修正將走向更貼近模範法以及國際仲裁制度的方向。若此一草案能順利通過，未來將提供我國仲裁更大的發展空間，或許上述欠缺仲裁一貫理論產生的諸多問題亦將迎刃而解。