

《仲裁研討會》

111年仲裁實務研討會紀錄

主辦單位：司法院、中華民國仲裁協會

時間：中華民國111年12月9日（星期五）下午1:30

地點：法官學院（臺北市士林區福國路103號）

議程：

時間	議程	講者
13:30~14:00	報到	
14:00~14:10	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
14:10~15:10	公共秩序、公共政策於仲裁與司法之實踐及限制	主持人：黃虹霞大法官 報告人：林瑤律師 (理律法律事務所合夥人)
15:10~15:20	休息	
15:20~16:20	公共秩序、公共政策於仲裁與司法之實踐及限制	主持人：黃虹霞大法官 與談人： 1.伍偉華法官 (臺灣宜蘭地方法院庭長) 2.孔繁琦律師 (環宇法律事務所主持合夥律師)
16:20~16:30	Q & A	主持人：黃虹霞大法官
16:30	賦歸	

【致詞】

司法院林輝煌秘書長

研討會主持人黃大法官、中華民國仲裁協會李理事長、法官學院張院長，本次研討會之報告人、與談人及在座各位先進，大家好！

今天很榮幸來參加「111年仲裁實務研討會」。首先我要對在百忙之中抽空關注仲裁發展的貴賓表達敬意，仲裁是當事人基於私法自治及處分自由之原則，本於程序選擇權，以訴訟外紛爭解決機制解決私權紛爭。現代社會經濟活動興盛，國際經貿與商務往來密切且頻繁，仲裁更是國際性、專業性紛爭者常用之制度。對國際間仲裁共同規範及他國仲裁制度的認識，我國仲裁法適用的相關問題研討，對於完善仲裁制度、更加優化仲裁判斷品質，甚為重要。

聯合國於1958年通過「外國仲裁判斷之承認及執行公約」（紐約公約），立法委員所提仲裁法修正草案部分內容亦與此有關。大家都知道各國政治經濟文化背景各有淵源，公共秩序概念未必一致，本次研討會擇定「公共秩序、公共政策於仲裁與司法之實踐及限制」之議題，由學有專精之林瑤律師擔任報告人，剖析仲裁法第49條第1項第1款所定「公共秩序」與紐約公約所稱「公共政策」關係，及本國仲裁判斷背於我國公共秩序有無仲裁法第40條之適用等問題。相信透過報告、與談及討論的過程，可讓各位先進對公共秩序與仲裁之關係獲得新的啟發。

仲裁制度實施至今，在大家共同精進、努力下，已經獲得一番成就，為此我要特別謝謝中華民國仲裁協會一直以來持續致力推廣仲裁制度，也要感謝在場先進熱情參與，衷心期盼大家未來繼續一起努力，讓仲裁制度好上加好。

最後，謹祝福各位先進收穫豐碩、身體健康、萬事如意，謝謝大家。

中華民國仲裁協會李復甸理事長

我們這次活動共同主辦單位司法院代表林秘書長，主持人黃大法官及今天報告人林律師、兩位與談人，還有今天到現場來的法官、仲裁人，大家好！

仲裁協會舉辦法官與仲裁人的對話活動已經有二十幾年了，這在國際間是少有的，雖然在各國的仲裁法裡都有提到政府、法院要對仲裁協力、支持，也要有相當的監督；可是每一年舉辦法官與仲裁人對話活動，在國際間非常少見。我在國際間提到我們有這樣子的慣例，且每一年都辦，國際間對於我們這樣的做法是非常佩服、非常的支持。

今天我們討論的話題，早上看了林瑤律師的簡報，我覺得裡面非常的精彩，引發了我也想在這方面講幾句話，並整理了一個我今天要講的東西，免得講不清楚。

中國大陸在它的學科裡面把國際私法跟仲裁擺成一個學門，講國際私法的人常常都是仲裁主要的研究者。當時我覺得有一點怪，因為國際私法在大陸法系的國家常常是跟民事訴訟法合成一個類別，怎麼會把它跟仲裁法弄在一起，後來我越想越有道理，因為在仲裁的程序裡面，會發現不同國家的律師、仲裁人或者是不同國家的準據法，都會跑到仲裁的程序裡面，變成國際私法的項目在仲裁的環節裡頭特別的突出。我們仔細去看一下，裡面確實有許多問題，譬如送達的問題、進行的程序，集中審理、證據法則，甚至連判斷書的格式都會因為法系的不同而發生一些討論。尤其是準據法，這個我們在仲裁裡面，我們常提到*Lex Mercatoria*。law merchant，在英美法的國家會認為是習慣，在大陸法的國家像是法國，就會認為這比較像是法律。現在更多仲裁實務上的rules of law更會被仲裁認為是法律。可是我們從法院的角度怎麼看待這件事情，因為法系上的不同，就會產生一些無可避免的誤會。譬如說我們現在仲裁法講到所謂的「衡平仲裁」，這四個字絕對是誤解，在聯合國的Model Law裡面，他把這兩件事情擺在一起，一個是*ex aequo et bono*，一個是*amiable compositeur*，這兩個東西擺在一起。

*ex aequo et bono*其實是在英美法系裡面講到判決的時候，因為沒有法律規定，或是約定可以把法律擺在一邊，去適用公平跟善意的原則。因為在common law傳統法律裡面，沒有誠實信用的規範，而適用Caveat Emptor原則。

到了大陸法系裡面，我們講的大陸法系指的是現代羅馬法的部分，大陸法系的內容裡頭特別強調誠實信用。這個規範在仲裁程序裡面，希望讓仲裁人與兩造能夠用一個友好協調的方式去處理，那把這兩個東西擺到Model Law裡面去，把兩個不同法系的東西擺在一起，我們翻譯成中文的時候竟跑出了

一個「衡平仲裁」，這也是因為法系上的差別。

今天相關的話題裡面，我們看到了兩個名詞，一個是「公共秩序」，一個是「公共政策」。我們看這幾個國家的法律條文，你去看英文翻譯的時候全部翻成public policy，可是你回頭去看他的原典的時候，法文的拿破崙法裡頭，它叫ordre public。但仲裁法中不予執行或者撤銷的部分，是依據ordre public international，是國際的公共秩序。

德國法的öffentliche Ordnung翻成public policy，但後面特別加了個括弧ordre public。

日本的法律就又跟前面不大一樣，他們叫「公共秩序及善良風俗」（公の秩序又は善良の風俗）。但法條的英譯卻是public policy。我們的條文很直接用日本法規定的文字，同樣是公共秩序跟善良風俗，有的人說善良風俗牽涉到道德不應該擺進去，這又是另外一個討論。

我們再去看公共政策的時候，英國的公共政策跟美國的公共政策意思又是完全不一樣，英國所講的公共政策就是我這邊寫的第二點，就是政府在推行的政策怎麼樣成爲一個法律的guideline，那個叫做public policy。可是在美國，受到美國法律唯實主義與二次大戰後內容可變自然法的影響，public policy變成位階很高，只要有法律內容在執行的時候認爲會跟public good相衝突的時候，這個法律可以無效，它是這樣一個public policy的觀念。

以前桂裕老師把美國的public policy翻譯成公益律，是比法律的效力還要高的東西。這些東西在兩個法系，不同的國家都用了相同或近似的legal term，所以在解釋的時候就發生了非常複雜的一些關係。

今天我們可能要考慮的，譬如說due process of law，到底是公共政策還是公共秩序呢？它跟善良風俗有沒有什麼關係？這是一個很混淆的事情。我們台灣曾經有案件在香港執行的時候，就碰到due process of law是不是違反public order這樣的問題。

在法律裡頭講到法律、習慣、法理這些問題，其實很多是在法制transplant的過程當中，發生的一些誤解。以我們民法第1條來講，民事，法律未規定時依習慣，無習慣時依法理。大家都已經很熟悉，可是我們沒有仔細去想民法第1條所規定的內容到底在講什麼。

在拿破崙法跟德國法都沒有這樣子的條文，因為他們沒有法例。而在瑞士民法的第1條，法官在法律沒有明文規定，而且是無習慣法情形下，應該自

居於立法者的地位判斷如何適用法律，這是我們民法第1條的來源。其實在日本以前有一個審判實務心得的規定，日本明治八年（1875）制定的太政官布告第一〇三號裁判事務心得第三條規定，「民事審判無成文法律者，依習慣。無習慣者，應探究條理而予以裁判。」，這裡講的是條理而非法理。法理是principles of law，條理是reasoning。在日本的文件內講說，條理就是一個事物的道路、事物的道理，那是人間的理性，跟法理principles of law根本沒有關係。可是這些東西都會落在仲裁判斷，與仲裁判斷在法院執行時會發生的問題。所以仲裁法的文字該怎麼解釋，牽涉到司法解釋的問題。司法解釋可能又有一些屬於法官造法的範圍。那這些內容該怎麼樣去討論，我想這個留給今天文章的發表者跟與談人繼續來說明。我簡單在這邊提出我個人一些不成熟的想法，主要也是想引起大家討論的熱心。歡迎大家來參加一年一度的仲裁人跟法官之間的對話，謝謝。

【公共秩序、公共政策於仲裁與司法之實踐及限制】

主持人黃虹霞大法官

林秘書長、李理事長、周廳長、主講人及兩位與談人、各位法官，各位仲裁人同道及仲裁協會的同仁們大家午安、大家好！

仲裁協會提供了我的簡歷的時候，他沒有寫到一個我感到光榮的經歷，就是中華民國仲裁協會的仲裁人，所以我特別要求要加上這個。剛剛理事長有提到我過去是仲裁人，我覺得有仲裁人的經驗讓我覺得非常的欣慰。我們法院的裁判、法官的信賴率不是那麼高，那是為什麼？它有宿命，一定有一造要敗訴，所以信賴率就會低一點，仲裁其實也會有這樣的問題。如果仲裁最高的極致是要追求大家對於仲裁的結果都是滿意，那我自己要爆料自己，就是關於捷運劍潭站。

劍潭站有一個很長的鋼索，那個鋼索其實蠻貴的，就發生過仲裁爭議。我當時是主任仲裁人，仲裁判斷出去了以後，兩造當事人都透過他人來跟我說，他們對於結果都非常滿意，說我算的金額非常的正確，這是仲裁可以很服人的地方，其實我們法院的調解也可以有這樣的功能。

今天仲裁協會非常的體恤我，因為做大法官的，早上是例行的開會。開

會討論是非常緊湊、非常激烈的，但大家是不知道的，也不能對大家公開，所以下午就賦予我非常輕鬆的責任，我是要來說今天的主題是公共秩序、公共政策於仲裁與司法之實踐及限制。

然後第二個任務是什麼呢？就是要介紹幾位。首先，就是報告人林瑤律師。我以前也是做律師，林大律師是我很久以前的同道，很早以前就認識。林律師最重要的兩個身份，第一個是理律法律事務所的合夥人，第二個是我們仲裁協會的資深仲裁人，所以今天請他來講這個題目是非常適當的人選，那我就不多說了，請林瑤律師報告。

報告人林瑤律師

主持人黃大法官、理事長，還有各位法官、仲裁人及各位先進大家午安！

今天站在這裡，尤其是在李理事長剛剛前面的說明之後，讓我真的是誠惶誠恐，其中一個原因當然也是因為李理事長已經把我要講的重點講很大一部分了，第二個原因是，各位也許沒有想到公共秩序這個在我國的法律規定下再熟悉不過的概念，在仲裁的領域，特別是仲裁跟司法交集的案件上，它會產生了一些爭議以及討論的議題。

當初我跟仲裁協會在討論這個題目的時候，來來往往討論了很久；我認為如果我們單獨討論公共秩序的概念或公共政策的概念，意義不大，為什麼？因為公共秩序本來就是不確定的法律概念，每一位法官在個案上會有不同的解釋；但是如果我們看到仲裁法，特別是臺灣的仲裁法，關於公共秩序的規定跟國際的立法上有所不同，還有我們的法院在解釋仲裁法這樣的規定實質意義是什麼，為什麼要跟國際立法做區別的時候，這才是一個比較有意義的討論。希望跟各位在這一個小時裡面去說明台灣仲裁法下的「公共秩序」跟國際仲裁法規或慣例下「公共政策」的概念，還有在司法的實踐上有什麼內容以及限制在哪裡。我特別強調限制，因為也許各位在處理其他領域的案件在解釋公共秩序的時候，這個限制與處理仲裁判斷，特別是撤銷仲裁判斷之訴或者處理是否要拒絕承認執行外國仲裁判斷時公共秩序的概念，我認為範圍是不同的，受到的限制也是不同的，這也是為什麼我們今天有這個題目的出發點。

這是我今天說明的大綱，首先說明仲裁法規定之「公共秩序」到底是不是跟國際仲裁法體例下的「公共政策」概念是相當的。第二個是在目前我們的仲裁法下，我們只把「背於中華民國公共秩序」與善良風俗列為拒絕承認外國仲裁判斷的事由，但是當本國仲裁判斷如果有背於公共秩序的時候，我們卻沒有一個相對應處理的機制。在本國仲裁判斷的執行或者是撤銷本國仲裁判斷之訴的事由，我們都沒有把背於公共秩序列為一個事由，原因是什麼？還有如果本國仲裁判斷發生這樣的情事時，救濟途徑又是什麼？

最後要討論的是，中華民國仲裁協會從去年就積極的在推動仲裁法的修法，現在協會所草擬的仲裁法修正草案除已經送給法務部參酌外，也經立法委員提案排入立法程序。我們在討論了前面的課題之後，可以再來看看仲裁法的修正草案怎麼處理這個問題。

首先，我們來看看仲裁法規定的「公共秩序」及紐約公約下的「公共政策」到底有什麼不一樣。各位先進對於仲裁有一定的認識跟經驗，1958年的紐約公約，它的全名是《外國仲裁判斷之承認及執行公約》，也就是藉由紐約公約的簽約，讓拒絕承認及執行外國仲裁判斷的事由，可以在簽約國內達成一個共同規範的基礎。在紐約公約的第5條第2項第b款，就把如果仲裁判斷的承認及執行會違反該國（也就是執行地國）的公共政策，它的用語是public policy，如果有這種情況的話，那麼執行地國就可以拒絕承認或執行這個仲裁判斷。所以我們看到在紐約公約下，第一個、它使用的用語是「公共政策」

（public policy），至於什麼是公共政策沒有具體的定義，而且剛剛前面看得很清楚，它講的是public policy of “that country”，所以每一個國家、每一個法域對於什麼是公共政策顯然就可以有不同解釋的空間。

2002年的國際法協會提出了「關於以公共政策為由拒絕執行國際仲裁判斷的最終報告」，在這個最終報告上，他們對於public policy的定義跟範圍怎麼解釋有三個方向，這個報告贊同public policy of that country指的應該是「國際公共政策」（international public policy）。那什麼是國際公共政策？它包括與正義或者是道德有關的基本原則。然後在第二跟第三點也說明了當一國要去認定國際公共政策的時候，他可以考慮的是什麼樣的因素。

各國法院的判決對於怎麼解釋public policy，我這邊列出了三個不同國家法院的判決，各位可以看得到文字幾乎都很類似。比如說美國這個法院的判決（Sladjana Cvoro v. Carnival Corporation[2019]），它講的是：the forum

state's most basic notions of morality and justice，所以是這個執行地國最基本的道德跟正義的概念。

澳洲法院的判決（*Gutnick v. Indian Farmers Fertiliser Corporation Ltd* [2016]）也用了非常類似的字眼去詮釋public policy，而且在美國跟澳洲的判決，我覺得非常重要是上面這句話：public policy was to be construed narrowly，特別強調在解釋public policy的時候，是要嚴格解釋的，為什麼？因為public policy已經是一個不確定的法律概念，交由各國法院自己去認定，如果各國法院不能在守住這個界線而從寬解釋的話，那麼就會開了很多拒絕承認及執行外國仲裁判斷的門，所以在美國前面這個判決一樣有這樣的文字。我們從第二行：“is likewise to be construed narrowly in light of the presumption favoring enforcement of international arbitral awards.”“它講得更清楚，因為要站在促進國際仲裁判斷執行的立場，所以對於public policy應該要採取從嚴解釋，澳洲的判決也一樣有同樣的文字。

香港法院的判決（香港 *Paloma Co. Ltd. v. Capxon Electronic Industrial Co. Ltd* [2018]），它講說public policy是必須要非常fundamentally offensive to the enforcement jurisdiction's notions of justice，所以各位可以看到在不同法院的判決對於解釋public policy，第一必須要嚴格解釋，第二，美國法院判決講的更清楚，基本的假設立場其實應該是站在要維持執行國際仲裁判斷的立場。第三個，香港的法院判決講到必須要根本的對於這個執行地國的正義概念有所衝突，這個時候才可以認為它是違反公共秩序。

我們的仲裁法第49條第1項第1款，是關於外國仲裁判斷的承認及執行的規定，第49條第1項第1款規定：仲裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，應由法院以裁定駁回其聲請。仲裁法的用語使用的是「公共秩序」，跟紐約公約的用語是「public policy」，我們中文翻譯通常會將「public policy」翻成「公共政策」，有所不同。但是我們去看仲裁法立法的歷程，包括從商務仲裁條例，就是仲裁法的前身開始，在立法的歷程及立法理由都講的很清楚我們的商務仲裁條例跟仲裁法都有參照紐約公約第5條第2項b款。所以從立法歷程來看，仲裁法第49條的規定雖然稱為「公共秩序」，但是它的概念應該是跟紐約公約第5條規定的「公共政策」相呼應的，至少是絕對不會有違背或者是有太大差異。

最高法院在106年台上第2448號判決提到：「…我國雖因國際政治因素，

無法參加上開公約簽署，然我國仲裁法之立法，特別係外國仲裁判斷部分，原則上均係遵循紐約公約之基本原則…」，所以法院在根據個案的判決也肯認了這點，認為在解釋仲裁法，特別是關於外國仲裁判斷拒絕承認執行的規定時，應該要參照紐約公約的規定來解釋。

此外，關於公共秩序這個名詞，我們可以來看看法院在不同的案件裡面怎麼去解釋「公共秩序」。

最高法院69年台上字第2603號民事判例：「民法七十二條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言」。所以法院把道德給拉進來了，這也呼應了剛剛李理事長說的，把道德放在法律合不合適？用道德來解釋公共秩序是不是一個適當的方向？

接下來這幾個都是跟仲裁案件有關的裁定。

新竹地方法院99年度抗字第29號裁定：仲裁判斷的承認或執行違背公共秩序及善良風俗，就是剛剛仲裁法第49條第1項第1款的規定，是指外國仲裁判斷內容命為一定給付，其所宣告的法律效果違反我國國家社會一般利益及道德觀。所以這邊講的是我國國家社會一般利益跟道德觀念。

再來，士林地方法院106年度抗字第29號裁定其實也用了類似的用語：是否將牴觸我國國家社會一般利益及基本道德觀念為斷。

士林地方法院107年度抗字第151號裁定就進一步的去解釋了所謂的公共秩序，它說：該規定，也就是仲裁法第49條第1項第1款規定的公共秩序，不以實體法上之公序良俗為限，亦包括違背程序法上之公序良俗在內。

雖然我們在其他的案件沒有看到採取這樣的立場，但是士林地方法院107年度抗字第151號裁定進一步地認為違反程序法上的公序良俗，就是剛剛李理事長所講違反due process的話，也被認為是違反了所謂的公共秩序。是否牴觸我國程序法上的公共秩序，是指該外國仲裁判斷違背我國程序法上法秩序的基本原則，至於該外國仲裁判斷是否符合我國個別訴訟法條文則非所問。它認為的違背程序法上的公序良俗是指違背我國程序法上法秩序的基本原則，而不見得是違反了個別訴訟法的條文。

接下來我們發現其實大陸法系跟英美法系立法的用語在公共秩序跟公共政策上似乎是有脈絡可尋，大陸法系國家大部分都是用public order，包括剛剛李理事長介紹的法國、德國都是用public order，日本從這個漢字直接看起來講

的就是公共秩序。翻譯我們通常就是翻public order，可是英美法系通常就是用公共政策（public policy），所以即使是法文，還有德文的這個法規，它們的英文翻譯都會被翻譯是public policy，所以看起來公共秩序跟公共政策是大陸法系跟英美法系一個用語的差異。

而在2002年，剛剛我們提到這個國際法學會的最終版報告，他們就認為其實這兩者在實踐上應該是被各國法院用同樣的意義去做解釋，所以他們認為在國際的實踐上，這兩個用語其實是通用的。

接下來看看在我們仲裁法下的立法現況，是把所謂的背於中華民國公共秩序或善良風俗列為拒絕承認執行外國仲裁判斷的事由，那它的立法背景是什麼？臺灣的仲裁法當時在立法的時候，除了剛剛我們講在拒絕承認外國仲裁判斷的這一章節特別參考了紐約公約以外，我們整體仲裁法的規定都是參照聯合國國際貿易法委員會的仲裁模範法或仲裁示範法（Model Law）的規定。

在Model Law的規定下，仲裁判斷跟本國的公共政策相抵觸的時候，或者是伍法官所稱與內國的公共政策相抵觸的時候，法院可以撤銷仲裁判斷或者拒絕承認或執行。所以在Model Law下面，如果一個仲裁判斷跟本國或內國的公共政策抵觸的時候會構成撤銷仲裁判斷的事由，法院也可以根據這個事由拒絕承認跟執行，它是有限於本國仲裁判斷或者是域外仲裁判斷、外國仲裁判斷。但是在臺灣現行的仲裁法下，我們只在仲裁法第49條1項第1款針對向法院聲請承認外國仲裁判斷的時候，把背於中華民國公共秩序或善良風俗列為拒絕承認外國或執行外國仲裁判斷的事由，卻沒有在仲裁法第38條關於聲請本國仲裁判斷的執行以及第40條提起撤銷仲裁判斷之訴，將有違反公共秩序或善良風俗列為拒絕執行或者是撤銷仲裁判斷的事由。

從商務仲裁條例或者是仲裁法的立法跟修法的相關記錄，看不出來為什麼要在違背公共秩序或善良風俗這一個事由上，針對本國仲裁判斷或外國仲裁判斷去做不同規範的區分。本國仲裁判斷如果有背於公共秩序的情況發生的時候要怎麼樣去救濟呢？在我們的仲裁法下雖然沒有規定，可是我們的法院是有判決去解釋怎麼處理的。

最高法院106年度的臺上字2640號判決指出，仲裁法38條第3款規定，該款同時為拒絕執行本國仲裁判斷的事由與撤銷仲裁判斷事由；仲裁判斷命當事人為法律上所不許的行為，係指仲裁判斷主文所命的給付行為或其他行為

有違法律強制或禁止規定或有背於公共秩序或善良風俗而言。所以最高法院在解釋拒絕執行本國仲裁判斷以及撤銷仲裁判斷事由的時候，透過判決的解釋將仲裁判斷有背於公共秩序或善良風俗的情況納入，雖然法無明文規定，但是法院認為如果判斷主文有背於公共秩序或善良風俗的狀況，那麼它是可以構成仲裁判斷係命當事人為法律上所不許行為。

最高法院94年度臺上字492號判決有同樣的論理，它說仲裁法38條第3款規定仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為者，係指仲裁判斷主文所命的給付行為或其他行為有違法律強制或禁止之規定或有背於公共秩序或善良風俗，與前面最高法院106年度臺上字2640號判決的見解是一樣的。

接下來，最高法院109年度的臺上字2748號判決：系爭仲裁判斷的主文是命上訴人為金錢給付，並沒有違反法律強制或禁止規定，也沒有背於公共秩序或善良風俗，所以系爭仲裁判斷關於物價指數調整款的部分沒有仲裁法38條1款、3款情形，不構成撤銷仲裁判斷的事由。它雖然不是直接、正面的如前面的兩個最高法院的判決直接去說明仲裁法38條第3款包括了仲裁判斷主文背於公共秩序或善良風俗，但是從這個判決理由應該是得到同樣的結論。

接下來，我們再看看外國的立法例，針對公共秩序或這個公共政策是怎麼規定，還有我們仲裁法的修正草案針對這個議題有沒有改變的處理，在我的簡報裡面列出了非常多國家的相關立法，我就不一一的去說明，相關立法例的部分請各位參照我簡報第29頁以下。為什麼呢？因為前兩天我參加一個研討會，講者一上來就說我們為什麼都要花這麼多的時間去看外國的立法例呢？不是碰到問題就要想辦法解決？只看立法例也想不到什麼辦法解決。他認為比較法若要比較，也只要比較到一定的程度就好，不必每個國家的法律都拿來討論，然後還是得不到答案。所以我就決定把這些立法例列出來之後請各位先進參考，我就不多花時間一一說明，像這些德國、法國立法例的用語，剛剛我們也都講了，像這個日本是公共政策或善良風俗，各位可以看到這是我們的英文翻譯（參見簡報第35頁以下），如果去看它的漢字版本，其實就是公共秩序或善良風俗，但是當翻成英文有時候就會被翻成public policy，所以這又凸顯了大陸法系跟英美法系其實在用語上，看起來英美法系就是習慣用public policy。韓國講的是good morals and other forms of social order，看起來比較不一樣，但是它講的這個good morals應該就是我們的善良

風俗，它不是用public order，它用的是social order。

澳洲是英美法系的國家，所以各位可以看得到它用的都是public policy。很多英美法系國家的仲裁法，其實是直接立法把剛剛我們講的聯合國國際法貿易委員會的模範仲裁法或仲裁示範法納入內國法，所以很多英美法系的國家其實就是在它的立法例裡面直接把UNCITRAL Model Law作為內國法的一部分，針對public policy就也是用UNCITRAL Model Law的用語。我們剛剛看到英國、香港，都是英美法系的國家，所以它們的用語一樣都是使用public policy。

接下來，我們來看一下我們仲裁法的修正草案，剛剛前面我們講了在現行的仲裁法下，我們只在第49條第1項第1款針對外國仲裁判斷承認執行的規定說明：如果外國仲裁判斷的承認跟執行有背於中華民國公共秩序或善良風俗的時候，法院應以裁定駁回申請。

我們在仲裁法修正草案把外國仲裁判斷改稱是域外仲裁判斷，改稱域外仲裁判斷當然有它的道理，因為我們認為現行仲裁法對於所謂的外國仲裁判斷定義是不妥當的。我們現行仲裁法關於外國仲裁判斷的定義，其中一種定義是在中華民國領域內作成，但是準據法是外國法。什麼叫準據法是外國法？在實務上迭生爭議。所謂準據法是指這個案件的實體準據法嗎？還是這個案件的程序準據法？如果是實體準據法的話，為什麼會以一個案件的實體準據法去決定是本國仲裁判斷或是外國仲裁判斷？

我們在討論仲裁法的修正草案時，第一個就不再採取現行仲裁法下關於外國仲裁判斷的定義，直接用地域；也就是以仲裁判斷到底是在中華民國領域內作成或是在領域外作成，決定它是域外仲裁判斷或者是本國仲裁判斷。所以我們將外國仲裁判斷改稱域外仲裁判斷。

仲裁法修正草案的第65條第1項第1款還是把域外仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗者，列為法院應裁定駁回承認跟執行聲請域外仲裁判斷的一個事由。這個跟現行仲裁法第49條的第1項的規定並無二致。

接下來，我們剛剛講了現行仲裁法第38條跟第40條是在處理本國仲裁判斷的執行跟撤銷仲裁判斷。現行仲裁法是沒有把背於公共秩序或善良風俗列為拒絕執行或者是撤銷仲裁判斷的事由，但在仲裁法修正草案的修正條文我們就把它納入了。在修正條文的第55條，規定有下列各款情形之一，法院應駁回執行裁定的聲請，第1款就是仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗。

各位可以看到現行仲裁法第38條是沒有這樣的事由，所以這個是我們參照了Model Law的規定，對於現行仲裁法的38條做了修正。現行仲裁法第38條總共有三款事由，修正之後我們改為只有兩款事由，第2款的事由就是爭議事項依我國法律不得以仲裁解決，這個是處理爭議事項不具仲裁容許性的問題。

再來是現行仲裁法的第40條第1項有列若干得撤銷仲裁判斷的事由，其中不包括仲裁判斷違反我國的公共秩序或善良風俗，我們在仲裁法修正草案的修正條文的第56條第1項就增訂了第7款，把仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗也列為撤銷仲裁判斷的事由。

所以在仲裁法的修正草案下，針對本國仲裁判斷的准予執行以及撤銷仲裁判斷的事由，還有外國仲裁判斷的拒絕承認的事由，就趨於一致，也就是有背於我國公共秩序或善良風俗，不管是針對本國仲裁判斷或外國仲裁判斷，都有相對應的處理，針對本國仲裁判斷，法院可以拒絕准予執行，也做為撤銷仲裁判斷的事由。針對外國仲裁判斷，就是拒絕承認、執行。

在仲裁法修正草案第56條第2項，我們更進一步的去列出了四種的事由，規定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。第一是參與仲裁的仲裁人關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪；第二，是當事人或其代理人關於仲裁，犯刑事上之罪；第三，為判斷基礎的證據、通譯或翻譯內容，是偽造變造或有其他虛偽情事。同條第3項規定這三款事由，都必須是要以宣告有罪的判決確定者為限。這三款事由在目前的仲裁法下就是撤銷仲裁判斷的事由，但是我們在修正草案下就直接把它規定是視為違背我國公共秩序或善良風俗的情事。

這邊我覺得特別值得提出討論的，是仲裁法修正草案第56條第2項第4款仲裁判斷標的為確定判決的效力所及。在仲裁實務上，我覺得這絕對不是常常發生的狀況，但是偶爾我們會看到當事人會主張說，某一個正在進行的仲裁案的標的，事實上已經是前面其他仲裁案的仲裁標的或者已經是一個法院確定判決效力所及的標的，那在民事訴訟法上當然有規定可以處理，就是違反了一事不再理。

可是在仲裁法下，沒有這樣的規定。各位如果去看現行仲裁法第38條跟第40條撤銷仲裁判斷的事由，有關「仲裁判斷之標的為確定判決之效力所及」，在我個人認為是沒有辦法涵攝到任何一個現行仲裁法下的撤銷仲裁判斷事由。因為我覺得立法者或者是當時的立法背景，應該是本於一個原則，

就是撤銷仲裁判斷之訴的受訴法院不應該再去就這個仲裁判斷的實體去審視是否有不適當，或者是否有實體判斷不適當的狀況。至於仲裁判斷如果是命當事人為法律上所不許的行為，是可以構成撤銷仲裁判斷的事由，但是那個講的是仲裁判斷的主文，並不是仲裁判斷的理由。

各位可以想像，如果仲裁判斷的標的是確定判決效力所及，在未來的仲裁法下會構成視為違背我國公共秩序或善良風俗的情況，法院在接到這個撤銷仲裁判斷之訴的起訴，他要去認定說到底這個仲裁判斷的標的是不是為一個確定判決或者是為另外一個確定仲裁判斷的效力所及，他勢必要去看這個仲裁判斷實體內容的認定。

所以我們也在仲裁法修正草案第56條的修正說明裡講到以上的這些事情。我們認為在該條第2項跟第3項明定此等情形是違背我國公共秩序或善良風俗，但是當法院在審理認定仲裁判斷的標的是不是為確定判決效力所及的時候，應該要謹守界線。也就是除了在認定是不是為既判力所及必須的調查之外，撤銷仲裁判斷之訴的受訴法院要避免對仲裁判斷的實體認定去做適不適當，或是否合法的一個調查跟認定。

請看一下仲裁法修正草案的第56條，很抱歉我們今天應該把仲裁法修正草案也一起提供做為參考資料供各位參考，這個修正草案現在已經送到立法院，但是立法院好像還沒有開始討論，所以如果未來有任何的發展，各位有需要的話，也可以參照這個中華民國仲裁協會網站上的這個資訊。

仲裁法修正草案第56條，還有第4項，我這邊沒有列。第56條第4項講的很清楚，它說：法院在審理撤銷仲裁判斷之訴時，除了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新調查。所以我們雖然在56條的第2項第4款把仲裁判斷的標的為確定判決的效力所及，增列為視為違背我國公共秩序或善良風俗的一個具體的事由，但是我們也希望撤銷仲裁判斷之訴的受訴法院能夠了解，仲裁判斷因為跟法院的確定判決有同樣的效力，所以除了有認定足以影響仲裁判斷結果的情形外，法院不可以就仲裁判斷認定的事實、證據重新調查。

我個人認為修正條文的第56條第2項雖然列出了這四款視為違背我國公共秩序或善良風俗的事由，但是依照前面最高法院對於一個仲裁判斷違反我國公共秩序或善良風俗的解釋，我想應該合理的解釋是仲裁判斷是不是有違背公共秩序或善良風俗不會只以這四種事由為限，所以法院在個案還是有做具

體認定的空間。以上就是我今天的說明，接下來兩位與談人也對於這個題目有很精彩的介紹，所以我的報告就到此結束，謝謝！

中場休息

主持人黃虹霞大法官

大家好，我是今天剛認識伍庭長。不過我知道的是我們法官有2000人，要被司法院推薦，絕對是上上之選。所以我想不需要太多介紹，但有一點我要特別提一下，現在庭長跟我當時在做律師時代的庭長，產生的方式不同，現在的庭長一定要服人，大家要信服才會被選出來，其實是不容易的。我們現在就歡迎我們的伍庭長。

與談人伍偉華庭長

仲裁協會尊敬的李理事長、主持人黃大法官、報告人林大律師、與談人孔大律師，各位師長、前輩、先進下午好！

今天非常高興及榮幸擔任仲裁實務研討會的與談人。報告人林大律師是在仲裁學術界、還有業界的頂尖高手。她在仲裁學術、實務界歷練非常的久，功力非常的深厚，所以擔任她的與談人是一項非常艱鉅的任務。另外，由於個人的事由，所以跟民事廳趙學姐確定今天與談的時間比較晚，準備的時間也比較短，如果有不周到的地方懇請見諒。

本次研討會兩項主要議題，第一是仲裁法第38條、第40條的規定，應該要如何解讀本國仲裁判斷有違背我國公序良俗的情形。第二個議題是仲裁法第49條第1項第1款所定的這個公序良俗是不是等同於紐約公約第5條第2項b款的公共政策？兩者之間的關係又如何？這個第b款，有國內的學者翻譯成爲是第2款，第b款跟第2款應該是都通用，個人把這個與談報告的內容濃縮成爲兩張表格，敬請觀看投影片所示。

首先第一個議題，我國仲裁判斷如果有背於我們公序良俗的話，按照我國實務見解、也是通說，違背公序良俗其實有程序跟實體兩種情形。首先就程序違背公序良俗的情形，目前違背程序公序良俗，它是化身爲仲裁法第38條第1款跟第2款，還有另外就是仲裁法的第40條。另外仲裁法第38條的第3

款，就是所謂法律上所不許的行為，這個看起來是實體的部分，最高法院也是把它放在這個實體的部分。所以除了第38條第3款以外，其他的就第38條第1款、第2款，還有第40條，似乎看起來都是程序上公序良俗的化身。第38條第1款，是仲裁判斷跟仲裁協議標的爭議無關或逾越仲裁協議的範圍；第2款是仲裁判斷書應附理由而未附，是理由的問題；只有第38條第3款是仲裁判斷係命令當事人為法律上所不許之行為，這個看起來就是實體，其他的看起來就是程序。

那現在問題來了，就是誠如林瑤大律師跟與談人孔大律師所談到的，這樣子只有有限的條文會不會掛一漏萬？立法論上面有沒有增修的必要？剛才林大律師已經提出精闢的說明以及仲裁法修正草案，如果是有一個概括條款，接下來才有一個例示的規定，是不是會比較周延，所以這就是今天報告人討論的一個重點。

報告人剛才在報告中提到仲裁法修正草案第55條、第56條就是把這個顧慮考量進去。另外就實務見解認為比較傾向於實體公序良俗的部分，最高法院有很多的裁判，請參照個人的這個書面資料，最主要的就是實體公序良俗，它是不是體現在現行仲裁法第38條第3款，就是仲裁判斷是命當事人為法律上所不許之行為，雖然仲裁法第38條第3款它並沒有公共秩序或善良風俗這樣一個字眼出現，但是透過實務見解也是如此解釋的。所以目前我國仲裁判斷有背於我國實體公序良俗的情形，目前實務上是用仲裁法第38條第3款來解決。

關於實務見解所謂的違背實體公序良俗或命為法律上所不許之行為，最高法院一直累積了很多的裁判，個人有找到一些，詳如個人書面報告資料的註解，有幾個重點，而且最高法院的立場都前後一貫，沒有相矛盾或例外的裁判，前前後後看起來都是很一致的，而且有的時候都會重複：

首先就是，最高法院認為我們仲裁法第38條第3款的審查，是只及於仲裁判斷的主文而不及於理由，只看它要求這個履行或給付的內容有沒有違反公序良俗，而且是實體上面的公序良俗。

接下來，是這個第3款的審查是不及於仲裁庭的認事用法、認定事實、適用法律。我們邏輯三段論法，法律是大前提，案件事實是小前提，然後得到一個結論，但這個認事用法的實體判斷跟法律見解呢，我們在這一塊不審查。接下來最高法院認為在審查的時候，並沒有苛求仲裁人的正確適用法

律，我們沒有再去審查仲裁人適用法律到底正確還是不正確。

再接下來，最高法院有在好幾個見解裡面都強調，這個審查不是仲裁判斷的上訴審或再審，只是很侷限、嚴格的審查，他當然是有兼顧到仲裁本身就是專業、迅速地解決紛爭，如同林大律師剛才所報告的，就整個實體或程序再重來一次的話，那仲裁不是只有一審，而是四審，仲裁庭再加上法院一審、二審、三審，那這樣子有經濟嗎？有專業嗎？有迅速嗎？法官真的對工程仲裁有了解嗎？還是工程仲裁委員才比較了解工程？所以最高法院對於這個仲裁法第38條第3款的審查是比較例外、比較嚴格的解釋。

另外要說明的，就是公序良俗跟強行規定。我們一般來講好像難以絕對切割、難分難捨啊！雖然民法第71條、第72條是有分別規定的，但是也有學者提出違反法律強制的規定，其實一般來說就是違背公序良俗，所以如果這個爭議的事項依照我國法沒有辦法以仲裁解決的話，這個是不是算是違背公序良俗和違背公共秩序，或是仲裁法第38條第3款命當事人爲法律上所不許之行爲？是不是目前用現行的規定就可以透過實務解釋來解決，或者是要說更清楚一點，在立法上再多加法條，那這個就是一個立法政策上抉擇的問題。

另外誠如剛才所提到的，如果要限縮嚴格解釋第38條第3款的規定，既然把它的門檻放得很高，那就把它嚴格解釋。嚴格解釋就是盡量維持原來仲裁判斷的這個效力，不要把它撤銷的話，那這樣被撤銷的案例其實不多，也不容易找到。最高法院84年臺抗第7號是比較久了，但是還蠻有代表性的，而且是少數找到的案例，跟我們證券交易法有關係，就是它仲裁判斷的主文是命令某一個公司的股票在沒有經過核准之前就掛牌上市（仲裁判斷的主文要求某公司股權分散達上市審查準則所訂標準時，即就公司股票予以掛牌上市買賣），那這樣子是不是有違背有價證券應該要經過主管機關核准的強制規定？這樣子是不是屬於命當事人爲法律上所不許之行爲？84年臺抗第7號認爲是。好不容易我們終於有看到被刷掉的仲裁判斷，因爲絕大多數仲裁判斷都是品質精良，司法審查都會尊重的。

再接下來今天的主題二，就是外國仲裁判斷有背於我國公序良俗的情形，它是規定在我國仲裁法第49條第1項第1款，因爲表格的關係，我這邊都用符號來簡化敘述，不是國字一個字一個字打出來（詳如書面說明）。

首先，就這個條文的來源，從仲裁法第49條的立法理由看得出來，應該是繼受紐約公約第5條第2項第b款的內容。它的立法理由，其實還蠻多的，它

有明確地提到紐約公約的第5條第2項第b款，立法理由是講第2款，我們講第b款，都是一樣的，而且是說既然紐約公約有這樣的規定，我們的仲裁法要符合國際規範，就是我們要符合它，既然立法理由都說我們要符合它了，那是不是我們這個仲裁法第49條來源其實就是紐約公約的這個規定，因為立法理由就擺明了把這個條、項、款都記載出來了。其次它的內涵，就是今天主題的一個重點，到底第49條我國公序良俗跟紐約公約第5條第2項第b款的公共政策，是不是可以做同一個解釋？還是有什麼不同？

看起來今天我們的方向似乎認為是同一個概念或相似的概念。首先，就是剛剛所講的仲裁法第49條的立法理由就已經把紐約公約的條、項、款都講出來了，還說我們要去符合它。第二個，這是個人不成熟的概念，如果我們中華民國臺灣承認外國仲裁判斷的門檻跟國際之間紐約公約的門檻不一樣，這樣從國際貿易法的角度來看，有沒有非關稅障礙的問題？不見得外國仲裁判斷就一定是外國人為當事人，內國仲裁判斷也不見得一定就是本國人為當事人。因為外國仲裁判斷是在外國作成或準據法是外國法（仲裁法第47條第1項規定參照），如果內、外國仲裁判斷之承認標準不一致就好像一個房間裡面樓梯有高低，那很容易絆倒，非關稅貿易障礙是這樣一個概念。

本國的仲裁判斷跟外國的仲裁判斷的區分不是以當事人的國籍為區分喔！跟我們涉外民事法律適用法不太一樣，所以何國人是執行債權人，何國人是執行債務人還不知道喔！如果我們的門檻就是硬要跟人家不一樣，那這樣會不會對於我們的國際貿易產生一些影響？人家會覺得全世界暢通無阻，就你臺灣不一樣，這會影響到投資我國跟貿易。

第三個就是學說，剛才林瑤大律師已經幫我們開示，2002年ILA是說大陸法系的公序良俗跟英美法系的公共政策可以互通的。事實上就我國學說來講，像李念祖老師跟林桂聖律師發表的文章，也說這兩個概念意旨相同。

另外羅昌發大法官，他在英文著作裡面是說本質上是描述相同的事情，本質上是相同的事情。然後他在討論仲裁法第49條第1項第1款及紐約公約第5條第2項第b款時，都用「公共政策」這個名詞；甚至我們尊敬的劉鐵錚大法官，他就將紐約公約第5條第2項第b款直接翻譯成爲「公序良俗」，他把善良風俗也加進來了，公共秩序與善良風俗，那是在他早期的著作當中提到，特別把它找出來。所以不管是立法理由、學說，還是國際貿易法的角度來看，這兩個我們是不是要把它解釋爲同一，或者至少是相似。

如果肯定是這樣子的話，外國法院或外國實務見解如何來解釋這個公共政策是怎麼樣一個內涵，或許就可以供我國司法實務參考，就是今天司法實務研討會，我們司法實務操作上面的借鏡，畢竟我國的案例恐怕沒有全世界其他國家加起來這麼多。有的時候這個公序良俗或公共政策這樣一個概念，它是一個不確定的抽象法律概念，按照王澤鑑老師的說法，它要不斷地來累積它的案件類型，然後形成這個案件區分跟分類，這樣法官在使用這個不確定法律概念的時候可遵循，並有客觀可預見性。這個客觀可預見性，就是跟我們這個商務交易安全有關係，不要說一個不確定法律概念，甲法官說是這樣子，乙法官說是這樣子，丙法官又說這樣子，如果有案件類型能夠整理出來，供我國實務參考的話，那我國法官比較能夠容易套用，才較不易發生像邱聯恭老師說的「法官差」，不是法官很差的意思，而是法官之間的心證對於同一案件事實會不一樣。

操作上的借鏡，如果我們認為是同一或相似概念的話，我們就可以大量提取外國的立法例跟司法實務裁判，來供我國法院法官參考，這樣對我國司法實務應該是有非常大的幫助。其次，這個第49條這樣一個規定，它的審查標的，從紐約公約還有我們第49條這個規定的文義解釋跟語句的語法邏輯，它審查的內容好像是承認跟執行本身，而不是外國仲裁判斷的內容如何。也有學者提到說，其實是審查這個承認執行的「結果」到底是不是違背我國的公序良俗，這個就好像我們涉外民事法律適用法之前舊法的第25條，它是沒有講「結果」這兩個字喔！可是我們實務的通說、學說都說我們要審查的是適用外國法的結果有沒有違背我國公序良俗，而不是審查外國法本身有沒有違背公序良俗，這個就有點像。

後來涉民法改成新法第8條，就很清楚的把「結果」二字放進去。那在這邊也是，我們要審查的是承認跟執行的「結果」，而不是外國仲裁判斷的本身。但是模範法第34條第2項第b款第2目的文義又好像不同，看起來模範法好像又是在審查這個仲裁判斷的本身，不知道這個部分我有沒有理解錯誤，這個部分我是看了孔大律師的與談資料。

無論如何，不論是紐約公約第5條的條文還是我們仲裁法的第49條第1項第1款的文字，看起來它的主詞、它的審查的標的、它審查的內容，其實是承認跟執行本身，林俊益大法官也是採取這樣見解。但是審查外國仲裁判斷內容跟承認跟執行本身有沒有違背我國公序良俗，真的差異很大嗎？那也不見

得，只是我們把概念釐清了而已。

接下來，仲裁法第49條第1項第1款，它的審查基準當然原則是互惠原則，紐約公約也是這樣一個概念，這個又有非關稅貿易障礙的這個考量、國際貿易法的考量，那也說不定，否則，外國仲裁判斷這麼難到我國來執行的話，對於我國的投資跟國際貿易是不是也會有一些障礙或影響。既然是嚴格解釋，而以不承認執行為例外，所以不承認執行之案例一樣也是不多，跟剛才仲裁法第38條第3款一樣案例不多。我找了一下美國聯邦第二巡迴上訴法院有案例，第二巡迴上訴法院是在東部紐約，如果沒有記錯的話，幾乎就是美國實務的一個代表，因為在美國要上訴聯邦最高法院，好像只有3%到6%的案件，沒有像我們最高法院這麼多，所以這個Victrix這個案件（Victrix S.S. Co., S.A v. Salen Dry Cargo A.B 案），其實可以看看人家是怎麼樣在例外的情況、很不得已的情況之下，才不予承認跟執行一個外國仲裁判斷。

我們知道貨輪很多都是登記巴拿馬的國籍、船籍，因為巴拿馬好像是省稅還是節稅。瑞典的公司向巴拿馬船公司租船，租船後就不付租金，就一直欠著，瑞典的公司本身財力就不好，被瑞典的法院宣告破產，照理說，既然是這樣的話，這個瑞典承租人他的財產就要經過破產程序，所有債權人大家來分瑞典公司的剩餘財產，這個巴拿馬船公司就是不服氣，我為什麼要跟大家分？就自己跑去倫敦弄了一個仲裁。

這個仲裁，巴拿馬公司贏了，瑞典的公司破產管理人，照理說要出來講話啊！你們公司都已經破產了，財產要先凍住讓大家來分，你怎麼可以私自跑去跟人家弄一個仲裁？但破產管理人竟然沒講話，倫敦的仲裁人就給了一個巴拿馬債權人勝訴的仲裁判斷。巴拿馬債權人拿這個勝訴的仲裁判斷到美國去強制執行，為什麼？因為這個瑞典的公司在美國有一個存款。通常會去那裡執行，就是因為執行標的、執行財產在那個地方。

第二巡迴上訴法院就說，這個在美國的帳戶裡面的錢是瑞典破產人的沒有錯，但是如果通通都給你巴拿馬輪船公司拿去的話，那這樣不公平啊！其他執行債權人要分什麼？應該是大家按照債權比例來分，我國破產法應該也大概是這樣的意旨，重點是他覺得這個瑞典破產法以及破產程序，跟美國的破產程序、破產法差不多，所以法院認為應該予以尊重，如果我們只獨厚您巴拿馬船公司，讓您獨吞這一筆存款，而不是所有債權人一起來按照債權比例來分的話會不公平，是違背美國的公共政策，所以第二巡迴上訴法院認為

這個倫敦的仲裁判斷不能執行，因為我執行就會不公平啊！認為應該是把它扣住，然後做了一個很偉大的動作，扣住交給瑞典的破產法院去分，這個就是兼顧到大家的公平。這個公平是美國的公共政策，很難得、很例外，他不執行外國的仲裁判斷，所以這是一個找得到的、也還蠻有名的一個外國實務見解。

另外，就我國公序良俗的內涵，它到底是在指什麼？在這邊所謂的公共政策也好，公序良俗也好，看了羅昌發老師的英文著作，他分三個層次，其實他介紹的也是國際之間的分類，就是一個是內國公序良俗，就是純粹本國案件所要使用的公序良俗。第二個層次，是涉外公序良俗，就是林瑤大律師講的國際公序良俗，我這邊講涉外公序良俗，就是一個國家的法院遇到涉外案件的時候，所要適用的公序良俗。

為什麼我把它區分成內國或本國公序良俗，以及涉外公序良俗呢？其實就是強調這兩個都是本國公序良俗，只不過對內案件、對本土案件跟對涉外案件的標準不一致而已。

另外，所謂的國際公序良俗，就是普世價值的公序良俗。

就實務見解來講，看起來我們最高法院相關實務見解，解釋仲裁法第49條第1項第1款的時候，都是把它解釋成內國公序良俗，但學說呢？當然我們今天重量級的學說就是我們的林大律師，她認為是不是可以考量把它解釋成涉外公序良俗。

那接下來就是有一個問題，如果把它解釋成涉外公序良俗的話，就我國而言，我國公序良俗跟涉外公序良俗有沒有可能區分？我國對內、對外有可能區分不同公序良俗的標準嗎？在這邊我就找到了最高法院解釋舊的涉外民事法律適用法，舊法第25條，新法第8條，就是公序良俗條款，如附件。我們國人經常跑到國外去賭博，到巴哈馬，尤其有名的拉斯維加斯賭博，他們VIP是可以欠錢的，簽了本票或借據之後，人家討債討上門，要來我國請求履行債務，這個時候我國公序良俗跟涉外公序良俗就區分了喔！

在我國自己這邊賭博，要被罰金、被關。可是在國外賭博，我們最高法院可是承認的喔！法院都說是你自己要去國外賭博，要尊重當地的法律秩序，當地准許賭博你就要遵守，不要說欠了賭債就逃回來，然後就帶了一屁股賭債不還了，照樣要還。所以報告人林大律師很有遠見，我們將來是不是

實務上也可能做一個區分，甚至立法上做一個區分國內公序良俗及涉外公序良俗。

當然理想上就是普世的、全世界各國都承認的公序良俗，但是畢竟是理想。一般是認為目前還沒有達成這種共識。

接下來就是說，我們區分內國公序良俗跟這個涉外公序良俗跟普世公序良俗，有沒有一個實際的案件？如果這個賭債是涉及商務仲裁的話或許就是一個實際的案件。剛才張詩芸大律師給我們提供的，就是同婚。還有，我們國家考試國際私法科目上面經常考的一夫多妻，考了好多次了，就是在國外合法一夫多妻，然後在我國以妻的身分請求給付生活費可不可以？其實是可以在我國一夫多妻的妾可不可以？原則上不可以。這就是內國公序良俗跟涉外公序良俗不一樣。像有些國家是國內不承認同婚，可是國外同婚在國內它是允許的，允許配偶之間相關的經濟權利。剛剛這些是就解釋論來做說明。

另外立法論，如果我們按照林大律師今天給我們指引明燈的方向，將現行仲裁法第49條第1項第1款修成涉外公序良俗，就是她講的國際公序良俗的話，是不是在條文的文字上面加上「涉外」兩個字，就是修正仲裁法第49條第1項第1款為中華民國「涉外」公共秩序及善良風俗，因為涉外民事法律適用法都用「涉外」這兩個字了！

以上是個人粗略的與談報告，因為個人學識能力有限，在各位專家面前班門弄斧、獻醜，但是希望藉由今天粗略的與談報告，就今天兩項主題跟報告人、另外一位與談人思路上面的交錯，能夠就這兩個主題引發更多的思考，有利於集思廣益、解決實務問題，以達到本研討會的宗旨，敬請不吝賜教，十分感謝各位。

主持人黃虹霞大法官

不論是報告人或是與談人都報告得非常豐富。

下一位孔繁琦大律師，他的簡歷也是非常豐富，但是有兩點跟林瑤律師很像，都是法律事務所的合夥律師。孔大律師是環宇法律事務所的合夥律師，也是中華民國仲裁協會的仲裁人。請孔大律師報告。

與談人孔繁琦律師

理事長、黃大法官，我們的主講人林大律師及與談人伍庭長，還有各位先進大家好。

我們剛剛聽到兩位針對這個公共秩序的內涵，還有我們司法審查包括國內和國際的司法審查，對於涉及到公共秩序的仲裁判斷內容怎麼去做一些調整或者是尊重這個判斷內容的這些意見做一些整理，也找了一些國外的法院或者一些立法例來做說明，這個部分我應該沒有要再進一步補充，因為基本上已經非常詳盡。我想就我個人過去擔任仲裁人或執行律師業務的這個歷程裡面，所得到的一些案例經驗，還有一些想法跟各位做一些分享，同時我希望針對目前中華民國仲裁協會所提的仲裁法修正草案裡面，特別將仲裁判斷違背公共秩序，就是我國的仲裁判斷違背公共秩序，當作一個撤仲事由在草案內容的一些理由，再做一些補充的說明。

之後想再探討一些特別是這種違反到程序公序的一些比較特別的態樣，讓各位做一些參考。當然我先簡單說一下，我個人是非常支持有關於這個國內的仲裁判斷如果違背公共秩序的話，先不管是一個內國公共秩序或者是國際公共秩序也好，基本上我認為都應該要構成撤仲事由，這也是我們現在仲裁法修法的一個方向。

有幾個理由，第一個，當然還是跟國際立法例一致。按照紐約公約的規定，國外的仲裁判斷如果違背公序的話，當然就不生承認及執行的效力。換言之，這個國外仲裁判斷在內國，就沒有任何有效存在的客觀的事實，所以它等同是在國內來講，如果是國內仲裁判斷的話，等於是被撤銷的狀況是一樣的，這是第一個。

那第二個，當然如果看到這個UNCITRAL Model Law的規定，它也很清楚的除了把違背公共秩序當作的一個不予承認和執行的要件外，它也明定它是構成所謂的撤仲事由，這也是第二個很明確的立法例。我們再回頭看看，我們臺灣目前為止，在這個法律執行的過程中我們也可以看到很多國內的學者，還有剛剛兩位先進所提的這個報告裡面，都提到仲裁法第38條對於所謂的駁回強制執行要件，也就是撤仲事由的一個。該條這三款，可能可以去處理到部分違背公共秩序的狀況，但是我們其實發現第38條，以目前為止臺灣司法發展的一個實務趨勢呢，它可能沒有辦法完足地去滿足到所有類型的公

共秩序。

第一個，譬如說應附理由，仲裁法第38條第2款仲裁判斷應附理由而未附理由，目前為止大概所有的判決都認為必須是「完全未附」理由，才會撤銷。如果說這個理由有明顯的瑕疵，我現在講的不是在說不備理由或者理由有矛盾的瑕疵，而是有明顯的瑕疵或者明顯跟論理法則相違背的這個狀況之下，是沒有辦法處理的。

第二個，就是仲裁法第38條第3款也是常常被討論到的一條，命當事人為法律上所不許的行為。事實上，它是只針對判斷主文的部分做決定，我們可以看到它只就仲裁判斷的實體，它沒有辦法涉及到仲裁的程序部分。所以關於程序的公序問題要怎麼解決？這一條是不能處理的。

另外還有一個問題，如果只有透過這兩條的話，它只是不能執行，在撤銷前它還是有既判力的。這個有既判力會影響到其他爭議的處理，就會產生問題。

第三個是比較概括的想法，就是希望讓內國仲裁判斷對於公共秩序的要求，能夠跟外國仲裁判斷對於公共秩序的要求做一致性的考慮，也呼應到剛剛伍庭長提到的，基本上還是不要在貿易上面產生一些不必要的障礙，所以我覺得包括承認、同意與否，它基本上標準應該一致會比較好。

當然我們就檢討，看看仲裁法第40條到底有沒有辦法可以解決所有違背公序的問題，其實看起來，我個人認為似乎還是要再訂一個概括條款會比較好。為什麼呢？我們仔細檢討一下，各位手上印的講義可能前面的法條有錯誤，那個我們上面打第37條，正確應該是第38條。仲裁法第38條第2款引用到第40條第1項第1款，剛剛提到未附理由，基本上只限於「完全未附」理由的狀況；同法第38條第3款，法律上不許行為的部分呢？都不及於程序事項。

再來就是，仲裁法第40條第1項第3款，仲裁庭詢問終結前，未使當事人陳述，這個到目前為止，我們法院的看法認為只要使他有陳述的機會，形式上有陳述的機會就認為不構成撤仲的事由。所以基本上它沒有辦法具體的去檢討，如果當事人的聽審權沒有被完足的保障是不是可以撤仲的問題，目前司法實務還沒有往下發展到這個狀況。比較接近的是第40條第1項第4款，仲裁程序違反仲裁協議或法律規定，如果我們以程序公序來看的話，仲裁協議違反法律規定，看起來好像有可能會符合違反程序公序的要件，可是現在遇

到的困難是我們仲裁法的規定，仲裁程序原則上適用仲裁法，如果仲裁法並無規定，仲裁庭必要的時候可以決定是否準用民事訴訟法或者其他適當的程序。所以如果決定不準用民事訴訟法的話呢，我們很難說仲裁程序違反民事訴訟法的一些重要的程序法基本原則，就是構成撤仲的事由。

另外是關於我們法院的判決，最高法院判決認為說這邊所謂的違背法律規定僅限於違背仲裁法，還有強制禁止規定。強制規定範圍可能會及於其他的法律，但是它還是有一定的侷限性，大家可以看看在仲裁法第40條第1項的第6、7、8款，都是涉及到偽造、變造或者是刑事責任的問題，它都以判決確定為準，當然這個判決確定時間可能會拖得很長，或許是一個制度上的考量，但是它沒有辦法處理到一些問題。比如說這個仲裁判斷裡面所引進的證據根本是不存在的，或這個證據有明顯證據能力欠缺的這個狀況下，好像也沒辦法達到透過這個公共秩序來做解釋，規範或者用司法介入審查這樣一個的要求。所以基於這樣的考量，我個人認為說，這也是一個要在修法上去為調整的主要理由。

當然公序的保障，我想在國內、國際的學者都認為關於仲裁判斷公序的維持是很重要的，我這邊是引用藍瀛芳老師之前寫的《比較仲裁法》。老師寫了上下冊，非常厚，裡面寫了非常多我們所需要知道的仲裁知識，還有一些國際立法例。他在裡面特別提到關於公序的這個概念，也是強調必須要包括正義的基本觀念和原則。這個所謂的公序是包括實體法和程序法方面的法律與正義的基本原則。所以在這樣的考量下，包括從學說，包括從剛剛前目前法律適用的這些狀況，我個人是認為說可能要做修法上的一些補充會比較妥適，也可以跟國際接軌。

接下來，我想提幾個或許可以進一步討論的態樣。第一個，有關於仲裁判斷違背既判力或者一事不再理的程序法基本原則。這個部分，其實剛剛林瑤大律師有提到，我們目前仲裁法修法把違背既判力放到違背公序的一個列舉事由裡面，那它的源頭其實來自於我們在仲裁法修法討論的時候，因為最高法院103年臺上字1565號判決，他雖然沒有針對這個部分做明確的一個撤銷認定，但是它在判決裡有特別說到，當事人就已經作出仲裁判斷的爭議，對於同一爭議的標的再提付仲裁，那仲裁庭復為實體上相反的判斷時候，這個只是該仲裁程序是否違反既判力的法律規定，以及是否得依仲裁法第40條第1項第4款規定撤銷該仲裁判斷的問題而已，所以它提到說可能是這個問題，但

是它並沒有明確的說這樣子就是違反仲裁法第40條1項第4款的規定，它並沒有講得那麼清楚。

法院判決93年度重上字第485號判決，在高院就確定了，這個判決是我代理的案件。那個案件我在代理的時候，我也是主張說仲裁判斷違背既判力，因為它的既判力是來自於工程會調解成立的效果，工程會調解成立就視同有既判力，我們認為仲裁判斷跟既判力有衝突，但那個時候我的主張就找不到具體的條文，所以我們就引用了剛剛講的第40條第1項第4款的規定，認為是違背法律規定。就有關違背法律規定部分的解釋，就希望把它能夠相對的擴充、擴張來做解釋，後來法院的認定是接受我們的看法，法院認為這個程序是違背民事訴訟法既判力，還有一事不再理的規定及法理，他特別用一個法理，做了一個撤銷判斷的決定，後來這個案子，對方沒有上訴到最高法院，所以就在這邊確定了。

從這兩個判決可以看到，其實我們的司法在介入相關仲裁判斷審查的時候，還是有一些界線在的。今天就算法律在那邊，但是如果你真的認為這個是一個不能維持的仲裁判斷時，在法律還沒有明確規定之前，你還是必須要找一條出路去解釋，所以現在這樣子如果說我們修法有做一些改善的話，當然這個問題就會解決。

接下來這個士林地方法院107年度抗字第151號裁定，剛剛林大律師也有提到，這個裁定就很清楚告訴大家說，我們國家所保障的公序包括所謂的程序公序和實體公序。特別是程序公序，它特別強調的是聽審請求權、公正程序請求權還有其他的基本程序權的保障，它認為這個部分應該也要當作公序一個解釋的範疇。

如果這樣的話，接下來我們會討論到一個問題，這個問題就是如果不是既判力，還沒有到既判力的程度，而是只單純一事不再理的狀況下，到底這個案子要不要被納入所謂違背公序的考量。

現在實務上就有一個案件，它狀況是這樣，其實也有一些當事人會用這種方法去做，在法院也會有類似的狀況，譬如說今天這個當事人提了這個訴訟到法院去，結果發現法官對這個案子的心證不是對他很有利，他可能就先將這案子撤回，然後再另外提一個訴訟，看能不能獲得一個對他心證比較有利的法官，但是這個狀況是不會讓兩個訴訟同時存在，一定會先把前面撤掉。

在仲裁就會有一種出錯的狀況，是前面一個仲裁先提了，仲裁審理到一半，他發現這個仲裁庭心證可能對他不利，他又另外提一個仲裁，這後面的仲裁庭成立之後也去審理，結果這個當事人就讓這兩個仲裁庭同時存在，然後再決定說哪個仲裁庭的方向可能對他比較有利，他再去向那個對他不利的仲裁庭為撤回仲裁聲請，做這樣的處理，然後另一個仲裁庭有利的仲裁判斷也做出來了，那這種狀況之下，其實如果在法院的話，應該是不被允許的。

但是這樣的狀況，我們司法是否能容許當事人去做這樣的一個安排，這是一個問題。這個部分，因為國內沒有任何實務見解去支持，所以我們目前不知道未來的看法是怎麼樣。但是它甚至變成是一個公序要檢討的問題，這個可以請各位先進來做參考。

另外一個公序的問題，這個問題可能大家比較不會覺得是一個問題，或者可能覺得跟公序的關係不是那麼大，但為什麼會有這個發想？等一下後面我會提到德國最高法院針對臺灣最近一個比較大的國際仲裁案件的撤仲的判決裡面，它就提到了有關仲裁理由程度要求的問題。

我先講，其實仲裁判斷要不要附理由，這個本來就是每個法系有不同的要求，基本上英美法系對於仲裁判斷要不要附理由是採取比較寬鬆的態度，但是如果是大陸法系，對於仲裁判斷應附理由的要求相對就會比較嚴格，它會延續訴訟上面的基本的要求，我們也是一樣。藍瀛芳老師有舉幾個說法來做個整理，第一個，就是當事人如果同意用仲裁來解決爭議的話，他當然有權知悉他勝負的原因，所以仲裁理由必須要做一個相對應的交代，才能保障當事人選擇這樣一個爭議處理的途徑來解決爭議的期待。第二個，他直接提到說這個就是公序維護的問題，因為仲裁判斷有確定判決的效力，既然有等同法院確定判決的效力，自然就要達到一定國家司法對於當事人權利保障的期待，所以它對公序的維護很重要。

另外在最下面這一段，藍瀛芳老師進一步提到，仲裁判斷理由須與仲裁協議的期待相符才算有效的理由，在此前提之下辯論主義的原則特別重要。他說仲裁判斷的理由不但須和本案的爭議有關，而且所引用作為判斷基礎的一切事證皆須出於當事人所主張或引用過的事證，仲裁人無權「依法」去引用當事人沒有引用的事證做為判斷理由。雖然他這個想法像辯論主義一樣，但是他的重點是說仲裁判斷的理由似乎還是有一定的界線，他不能沒有辦法控制而逾越了當事人所提出相關的事證、主張作成判斷，那這是在大陸法系

下，仲裁判斷要附理由的一個相對跟英美法系比較不一樣的考量。

但是到目前為止，我們臺灣的最高法院已經是統一的見解了。到目前為止的看法都認為以仲裁法第38條規定仲裁判斷書應附理由而未附的狀況聲請撤仲，是指「完全未附」理由而言。101年臺上字第1995號判決，就講得很清楚，就是完全未附理由的情形與不備理由或理由矛盾為當然違背法令的情形不盡相同，這個見解是一個非常典型在判決理由裡面的說法。

106年臺上字第383號判決，也進一步講說仲裁判斷書應附理由而未附理由，是指完全不附理由，或者所附理由與仲裁判斷主文無關而言，也就是說你有附理由可是跟主文連接不上，這是一個基本邏輯的問題，它也認為這應該要把它當作撤銷的一個事由。當然它也提到說，我們在仲裁判斷理由裡如果已記載兩造其餘的攻擊防禦方法及舉證都無礙這個判斷作成的話，它認為這樣子也足以交代了仲裁心證形成的過程。

以目前看起來，我們對於仲裁判斷要不要附理由這件事情的看法相對是比較一致，而且只要有提到理由基本上會尊重這個仲裁判斷。我個人的看法認為雖然我們要尊重仲裁庭的決定，司法也必須要給仲裁相對的一個空間，但是如果仲裁判斷的內容及其構成理由的內容，假設跟當事人選擇仲裁的期待有太大的落差時，而且期待的落差是來自對於裁判的結果，所要知道為什麼勝敗的理由都沒辦法呈現的話，是不是要讓司法有介入的機會？這點我是比較贊成需要司法介入的。主要原因有兩個，第一個，就是臺灣仲裁的內容和仲裁人的素質雖然不斷的提升，但是在很多程序上面，還有事實上面的認定，還是有一些專業度尚待補強的地方。這個還是需要第三者來做一些介入的調整會比較好。

第二個，其實在大陸法系下對仲裁判斷的理由要求相對比較嚴格，我個人是這樣認為，我為什麼這樣講呢？就是來自於這個判決。大概簡單跟各位說明一下，這個是臺灣的藥華公司，他跟奧地利的AOP公司當初因為罕見藥物的研發產生了損害賠償的爭議，所以AOP就在德國的ICC提了仲裁，AOP主張藥華公司有四項延遲違約的事實，所以總共延遲了29.5個月，要求藥華公司賠償4.8億歐元，最後仲裁判斷認定藥華公司只有兩項違約事由成立，藥華的遲延責任是9.5個月，所以要支付大概1.42億的歐元，大概臺幣40多億。它的理由，一個很重要的關鍵，這個契約裡面有損害賠償上限200萬歐元的限制，但是按照德國民法，跟臺灣民法一樣，如果是故意或重大過失責任是不能預

先免除的，所以仲裁判斷是基於這個理由，認為藥華公司有故意違約的狀況，所以就突破200萬歐元的上限，直接按損害來作這個仲裁判斷，藥華公司向德國的高等法院提出撤仲聲請，但被駁回。上訴到德國最高法院的時候，最高法院就把仲裁判斷撤掉了。

最高法院撤掉的其中一個理由，就在下面要跟各位報告的部分，裁定理由當然是德文的判斷，然後我們翻成英文再翻譯成中文，所以我不知道是不是有一定的落差，但是大致上概念是這樣的。

我們先了解一下德國仲裁的規定，是放在他們的民事訴訟法裡面，他們的民事訴訟法裡面特別規定撤仲事由有兩個，第一個，是仲裁庭的組成或仲裁程序，違背相關法律的規定。德國的仲裁規定包括仲裁判斷要附理由；第二個，就是仲裁判斷的承認或執行有背於公序良俗。它強調關於當事人對於訴訟中聽審權的保障是很重要的。對於聽審請求權的要求，法院必須就當事人在訴訟程序中有關實質重要爭點的攻擊防禦方法為審酌、說理的義務。它認為聽審請求權也是屬於所謂公序的一部分，如果你在這個仲裁判斷理由裡面，沒有把它做完足的審酌和說理的話，就等於是侵害到當事人的聽審請求權。所以除了仲裁判斷不備理由之外，它也認為這個仲裁判斷就是違背公序。基於這個理由，它認為因為仲裁判斷對於兩個違約事由的其中一個違約事由有去敘明說為什麼藥華公司有故意違約的狀況，但是另外一個事由並沒有做任何交代，它就認為仲裁判斷並沒有就個別違約事由故意的要件做說理，所以認為藥華公司聽審請求權仍然持續受到侵害，因此做了這樣一個判決，把這個這麼重要、這麼大的損害賠償案子的仲裁判斷撤銷掉。

我們要想提這點的概念是，或許我們尊重仲裁判斷實質上的審酌是沒有問題的，但是最基本當事人對仲裁的期待，這個部分是不是司法有最後介入的權力，這點我認為還是要考慮的。雖然我們做了很多仲裁案件，我也在中華民國仲裁協會擔任理事的工作，但是我認為仲裁跟法院真的是互相的，這個互相的目的，就是要讓所有的爭議處理程序，包括法院或者紛爭的替代解決機制，如仲裁，都能達到人民一致對於這個審判公正的期待，還有對他完整交代理由的期待才對。如果當事人對於法院的判決內容理由交代不清的時候，當事人也會抱怨；一樣的道理，如果仲裁也交代不清的時候怎麼辦？關於這一點，我個人的看法認為，或許有進一步釐清或者是進一步再研究的空

間。以目前來看的話，我們所謂仲裁判斷理由重大缺陷到什麼程度才可以認為違反公序這件事情，除了德國最高法院的判決之外，目前為止可以看到我國最高法院對於第一點仲裁判斷理由與仲裁標的完全無關這個部分，已經做了一個明確的解釋，認為至少構成仲裁判斷不附理由的撤仲事由，當然也明確的表明說，仲裁判斷所謂不附理由，這個跟所謂的我們法院的判決不備理由或理由矛盾是不一樣的。但是對於剛剛提到德國判決所提到的，對於實質重要爭點欠缺說理這件事情，還有仲裁判斷的理由顯然不具基本邏輯的實際要件、不具前後一貫性、或者是仲裁判斷理由所引用的證物根本不存在，也就是仲裁判斷裡面引了一個證物，但是證物是當事人口述的，它不是一個書證，把它當作一個書證寫在仲裁判斷的理由裡，或者是這個顯然沒有證據能力的證物，這個到底會不會違背所謂的基本證據法則？這個部分要不要當作撤銷的一個理由？未來還需要各位先進如果遇到類似這樣撤仲事由的時候，能夠考慮看看有沒有必要做這樣的一個干預和介入，以上是我過去大概的一些實務經驗整理。當然我還是認為有必要讓仲裁法的修法儘快的通過，然後把之前一些法律上欠缺的部分能夠完全follow現在Model Law的一些規範，變得更完足、更完備，當然也包括剛剛提到公序良俗，還有撤仲事由的一些具體的落實。以上報告到這邊，謝謝大家！

【Q & A】

主持人黃虹霞大法官

剛剛孔大律師提出了一些值得我們省思的問題，可能跟仲裁的修法草案還有一些需要考慮的地方。不知道在場的各位法學先進有沒有什麼問題要提出來就教於林瑤大律師或者是兩位與談人？

提問人李太正法官：

我有兩個問題請教，第一個問題是，外國仲裁判斷在我們臺灣的承認跟執行跟外國法院的判決在我們臺灣的承認及執行有沒有什麼不一樣的地方？第二個問題，假設仲裁不管是程序要求或是實體的要求，都要盡量跟我們民事訴訟法上的一些觀念一致的話，那仲裁它的區別性到底是在哪裡？當然我

們知道仲裁跟訴訟不一樣，不管是民間的法官等等，我們看到很多是專業性的問題，另外還有可能是涉外的一些問題。當然仲裁不一定只有涉外，就是這些專業可能常常與涉外有關，所以需要透過仲裁來處理。如果仲裁沒有一些比較特別的法理適用，跟民事訴訟法趨於相近的話，那到底我們承認仲裁有沒有太大的實益？我是說這兩者要不要做一個很明顯的區別，包括剛剛講的理由要不要簡略等等的這些問題，謝謝。

主持人黃虹霞大法官

你有沒有指定哪一位回答？

提問人李太正法官

沒有。

主持人黃虹霞大法官

麻煩林瑤大律師。他有兩個問題，一個是外國仲裁判斷跟外國判決到底有沒有什麼不一樣？一個是仲裁跟法院的民事訴訟又有什麼不一樣？大概簡單講就是這兩個問題。

報告人林瑤律師

不敢當，我先回答，等會看與談人是不是需要補充。外國法院確定判決我們不認其效力的事由是規定在民事訴訟法第402條。民事訴訟法第402條的第1項第3款的規定，判決的內容或訴訟程序有背中華民國的公共秩序或善良風俗，所以如果相對應到仲裁法第49條第1項，關於這個外國仲裁判斷不予承認的事由的話，其實同樣都是有背於中華民國公共秩序或善良風俗。不同處在於針對外國仲裁判斷，我們沒有特別去講到仲裁的程序，但是在民事訴訟法的第402條的第1項第3款，我們有講到判決的內容或「訴訟程序」。各位如果還記得我剛剛講的這些最高法院的判決，對於仲裁法第49條第1項，關於有背於中華民國公共秩序或善良風俗，有一個判決就明確地認為也是包括程序上違背這個公共秩序，所以我認為雖然法律的文字有所歧異，也許在實踐上

差異不會那麼大，這是我個人的看法。

主持人黃虹霞大法官

我剛剛諮詢了一下伍庭長，他也願意就這兩個問題提出他的看法。

與談人伍偉華庭長

提問的是我們苗栗地院以前優秀的庭長，任期到了之後仍然在苗栗地院為我們服務。第一個是判決與仲裁判斷在承認和執行有什麼不一樣？剛才誠如林大律師所說的基本上法條的構成要件就不同，民事訴訟法第402條，它的構造第一項是判決，第二項裁定準用。第一項是就外國法院的確定判決的承認來說，它有一款是公序良俗。另外還有互惠原則，還有送達的問題，還有一個是管轄的問題。

送達跟管轄，嚴格來講，其實也是程序上面的公序良俗，所以它的審查標準，從法律文字來看好像還蠻接近的，只不過司法實務上、學說上或理論上，是不是要就外國的判決跟外國的仲裁判斷來做不同的解釋，因為外國的判決跟外國的仲裁判斷，它本質上就是不一樣，這可能又是另外一番討論。

個人認為民事訴訟法第402條，這個第1項4款的規定，其實概括來講就是公序良俗，它只是第1款管轄跟第2款這個送達，然後第3款可能是涉及我國的公共政策，所以其實都是公序良俗的審查，只不過第402條第1項第1款、第2款把這個程序公序例示、具體化，就跟剛才林大律師所提到的仲裁法的立法論，它也是把公序良俗除了概括規定之外，另外再加例示，似乎審查的標準，就抽象概念來講是一樣的，那實際操作會不會不一樣？會不會要兼顧仲裁跟判決各有不同的特性？這恐怕又是另外一個還蠻大的題目。

第二個是仲裁跟民訴之間的關係，最主要是仲裁法第52條法院關於仲裁事件之程序，以及仲裁法第19條仲裁本身之程序如果仲裁法沒有規定的話，就準用非訟事件法跟民事訴訟法，但是因為仲裁它本身是一個除了強制仲裁外，譬如政府採購法的強制仲裁，基本上是合意提付仲裁，所以基於當事人的程序選擇權，既然自己願意去仲裁，所以就要接受仲裁的種種的優點跟特質，通常就是比較快、比較經濟的程序，所以仲裁判斷的理由，如剛才孔大

律師所說的，除非跟仲裁判斷主文完全無關，否則的話，仲裁判斷理由就可以簡略，但我們法官判決理由過於簡略會有什麼下場大家都知道，是不一樣的，基本上就是有準用的規定，但是就其中有一些仲裁專有的這個特性、特色，還是會有它不一樣的。

報告人林瑤律師

我再補充一下，就是剛剛先進的第二個問題，伍庭長提的那個仲裁法第52條的規定，那個應該是關於「法院」處理仲裁事件的規定，但是如果我們在講說這個仲裁程序上決定的話，那個應該看的是仲裁法的第19條。仲裁法的第19條，它的原則就是當事人如果有合意適用的規則，就依當事人合意適用的規則，當事人沒有合意適用的規則，仲裁法有規定的話，就適用仲裁法，如果仲裁法沒有規定的時候，仲裁庭可以適用他認為適當的規則，也得準用民事訴訟法的規定。所以這跟伍庭長剛剛講的仲裁法第52條的規定，適用的面向是不一樣的，一個是「仲裁庭」在指揮仲裁程序的時候適用規則的一個情況，這是仲裁法第19條的規定；一個是「法院」在處理仲裁事件相關程序的時候適用的規定，我就做這點補充。

主持人黃虹霞大法官

我們大概還有兩三分鐘的時間。

提問人張建文律師

我是張建文律師，我想請教的是，剛剛孔律師，還有伍庭長提到說，我們現行實務上對於仲裁判斷只限於我們在判斷主文上面有沒有違背公序良俗，但是孔律師剛剛有提到一個德國最高法院的案子，他們其實就對理由做了公序良俗的判斷這件事情。我知道如果法院去審理撤銷仲裁判斷管到仲裁判斷的理由，那大概會變成四審制，這對仲裁判斷不是很好，但是我也蠻相信孔律師說的，其實就案件的本身不管是仲裁判斷主文或者是判斷理由本身，其實都應該要能說服大家，才會有公信力的，所以不知道現行的實務或是大家共識什麼？就是我們之後去撤銷仲裁判斷，是可以就主文撤銷？還是

我們也可以拿理由去撤銷？我們在實務上可不可以有更一致的說法。如果將來在實務上，因為仲裁判斷的理由有問題，被判撤銷仲裁判斷，我們可不可以提到憲法法庭去判斷這件事情？就是就判斷理由能不能做這件事情，這是第一個問題。

主持人黃虹霞大法官

你是在問我嗎？（全場大笑）

提問人張建文律師

第二個問題，仲裁法修正草案修正條文第56條第2項、第3項，已經說視為違背我國公共秩序善良風俗，那我想請問一下這個是不是在我們修法上面已經有一定的擬制的門檻？因為它是說必須以確定判決為限，如果相似的理由出現的時候，我們是不是也要把這個門檻訂到跟它一樣或者有其他更低的門檻，到時候可以用來撤銷仲裁判斷。

第三個問題，我們撤銷仲裁判斷其實會不會像判決一樣有撤銷仲裁判斷的範圍，因為有可能虛偽的證據只影響仲裁判斷某一項的標的，而不是影響全部的仲裁判斷。那是不是仲裁判斷也可以不用全部撤銷，可以區分的撤銷某一部分的仲裁判斷？

第四個問題，是我幫當事人問的，就是我國的仲裁判斷在什麼情況之下可以較容易在國外執行？因為太多臺灣的客戶他們在跟國外客戶談判簽約的時候，他們談判半天終於可以拿到說仲裁地在臺灣、在中華民國仲裁，然後他們會擔心說那我們辛辛苦苦仲裁半天，如果我們想要去國外執行的話，會不會遇到問題？以上這四個問題，謝謝。

主持人黃虹霞大法官

我分配一下，第四個問題請林瑤律師，第三個問題請孔大律師，這樣好不好？修法的部分，理事長您要自己來？還是林瑤律師？

那個憲法的部分釋憲與否？只要符合要件都可以！（全場大笑）

與談人孔繁琦律師

我先說好了，因為問題太多了，我記性不好。大家都擔心說這個仲裁判斷出來之後，再到法院去提撤仲，好像變成四個審級的這個狀況！所以這一次仲裁法修正草案把這個撤仲的管轄法院變成高等法院，就是要避免這個問題。事實上國際上不同的國家對於撤仲的這個管轄法院很多都放到高等法院，這是第一點。

第二點，就是有關於仲裁判斷能不能一部撤銷，這個我們了解以前是比較少，現在實務反而是一部分撤銷還蠻多的，我的理解是蠻多的。但是這個會有技術上的問題，就是法院撤銷的是仲裁判斷的主文，所以他撤掉主文之後，到底有哪些爭議標的的裁判內容會被撤掉？假設說他的這個理由是混同的話，是很難去釐清的，但是現在客觀上是我們看過很多仲裁判斷是可以做部分的撤銷，這個應該是沒有問題，我的回答就大概是這樣。

報告人林瑤律師

我的記憶力更不好，我先回答執行的問題好了，其實這位先進一語道破，臺灣因為不是紐約公約的簽約國，所以的確對於當事人拿著這個臺灣的仲裁判斷去其他的國家執行會有顧慮，但是我覺得這是顧慮而已，我必須要講，其實世界上很多其他的國家，特別是紐約公約簽約國，對於承認跟執行外國仲裁判斷的立場是相當開放，而且即使對於如臺灣不是紐約公約簽約國的仲裁判斷，我們的經驗，臺灣的仲裁判斷拿去其他的國家執行當然有過被拒絕承認的，但應該是少數的，所以我沒有辦法講說有什麼具體的方式處理仲裁地在臺灣作成的臺灣仲裁判斷。

但是有一個方式也許可以供當事人做選擇的，就是中華仲裁協會在香港有一個國際仲裁中心，所以今天如果當事人願意，他事實上可以有另外一個選擇，就是把爭議提到中華民國仲裁協會的國際仲裁中心，然後仲裁地在香港，這個仲裁判斷因為仲裁地是在香港，就不會有非紐約公約的臺灣仲裁判斷沒有辦法承認執行的問題。而且就費用而言，我相信我們國際仲裁中心的費用比起其他的國際仲裁中心、世界上知名其他國際仲裁中心，我們的費用還是低廉的。所以在我來看，如果當事人對中華民國仲裁協會是有信心的，但是唯一的顧慮是執行，我們會建議就到中華民國仲裁協會的國際仲裁中心

在香港進行仲裁。

與談人孔繁琦律師

我補充一下，我剛剛忽然想到一個關於修法的問題，就是對於公序已經有例示規定，那以後標準是什麼？第一個我要先說，關於剛剛您提到說必須要判決確定這個部分，是僅限於剛剛講的都是偽造變造或者其他刑案的部分，那這個部分因為過往都這樣，所以我們沒有去改變。但一旦所謂的這個違背公序的條款，假設真的過的話，確實是一個比較抽象的概念，不過剛剛兩位先進在報告上都有提到國際上面對公序的解釋，應該要採限縮性的解釋，所以也不是動輒就是所有的公序都可以過，應該都是很明顯的瑕疵，這種瑕疵是我想連律師或者法官都覺得很奇怪的狀況大家才會探討這個問題。我覺得這個修法過的話，或許會有一些比較混亂的陣痛階段，我不知道會不會這樣，但是我想最後應該還是會跟國際上面對公序的看法和解釋是一致的。

主持人黃虹霞大法官

因為我們的時間已經到了，超過5分鐘了，作為主持人應該要把這個會議結束了。剛好也非常公平的，一位律師提問，一位法官提問，我們今天的研討會就到這裡圓滿結束，謝謝各位。