

若干仲裁問題於臺灣法院之近期實踐

陳緯人*李劍非*

一、前言

我國自民國（下同）87 年就商務仲裁條例大幅修訂並改為仲裁法後，迄今歷經三次修訂¹，法院亦已累積相當數量判決及裁定，值得深入研析了解實務適用仲裁法相關條文之態度與方式。

本於觀察法院對於仲裁法適用之立場，特此規劃若干仲裁問題於臺灣法院之近期實踐專題，挑選近年仲裁法議題中較有代表性之法院判決或裁定，介紹與分析法院於該等議題之近期發展，以期達到實務與學理之接軌。

本次挑選之議題包括「互惠原則及近期幾則法院判決」、「爭點效理論於仲裁判斷之適用可能性與近期法院判決發展」與「衡平仲裁與近期實務見解之發展」、「『仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述』之判斷與近期最高法院判決」四大議題，法院於近期內均有值得注意與觀察之發展，爰詳述於後。

二、互惠原則及近期幾則法院判決

關於外國仲裁判斷之承認與執行，仲裁法第 49 條規定有兩項法院駁回當事人聲請承認外國仲裁判斷之事由。第 49 條第 1 項是法院「應」裁定駁回聲請事由，包括外國仲裁判斷承認或執行有背於我國公序良俗，以及外國仲裁判斷之爭議依我國法律不能以仲裁解決者²。第 49 條第 2 項則規定為：「外國仲裁判斷，其判斷地國或判斷所適用之仲裁法規所屬國對於中華民國之仲裁判斷不予承認者，法院得以裁定駁回其聲請。」

與第 1 項規定相較，其使用「得駁回」而非應駁回，應係指於判斷外國法院是否承認我國仲裁斷，以及外國法院不予承認我國仲裁判斷時，法院享有裁量權決定是否駁回當事人之聲請³。最高法院 75 年度台抗字第 335 號民事裁定指出⁴：

「按商務仲裁條例第三十二條第二項固規定：外國仲裁判斷，其判斷地國對於中華民國之仲裁判斷不予承認者，法院得駁回其承認外國仲裁判斷之聲請。惟查此項互惠原則，並非謂外國仲裁判斷，須其判斷地國對於我國之仲裁判斷先予承認，我國法院始得承認該外國仲裁判斷，否則，非但有失禮讓之精神，且對於促進國際間之司法合作關係，亦屬有礙，參以上述法條規定，其判斷地國對於我國之仲裁判斷不予承認者，我國法院並非『應』駁回其承認該外國仲裁判斷之聲請，而係僅『得』駁回尤明。」

由該裁定可知，仲裁法第 49 條第 2 項之規定乃係互惠原則及禮讓精神之展現，故除於仲裁法第 49 條第 2 項之規定下法院除係「得」駁回而非「應」駁回外，基於國際禮讓，我國法院於認定互惠原則時，不會要求外國法院需先對於我國仲裁判斷先予承認，此後我國民事法院皆穩定採取此一立場⁵。

* 陳緯人：哈佛法學碩士、臺大法學碩士、學士；曾任職 Davis Polk & Wardwell LLP；現為理律法律事務所資深律師、臺大法學博士班學生。本文不代表所屬事務所或相關機構之立場。

* 李劍非：理律法律事務所資深律師、東吳大學法律系兼任講師。本文不代表所屬事務所或相關機構之立場。

¹ 分別為 91 年 7 月 10 日修正第 8、54、56 條、98 年 12 月 30 日修正第 7、56 條，以及 104 年 12 月 2 日修正第 47 條。

² 仲裁法第 49 條規定第 1 項規定：「當事人聲請法院承認之外國仲裁判斷，有下列各款情形之一者，法院應以裁定駁回其聲請：一、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。二、仲裁判斷依中華民國法律，其爭議事項不能以仲裁解決者。」

³ 參司法院 77 年 7 月 9 日（77）廳民三字第 829 號函。

⁴ 75 年 8 月 7 日最高法院 75 年度台抗字第 335 號民事裁定。

⁵ 參見如臺灣高等法院 89 年度抗更（一）字第 9 號民事裁定：「惟按外國仲裁判斷，其判斷地國對於中華民國之仲裁判斷不予承認者，法院得駁回其承認外國仲裁判斷之聲請，仲裁法第四十九條第二、項定有明文。查此項互惠原則，並非謂外國仲裁判斷，須其判斷地國對於我國之仲裁判斷先予承認，我國法院始得承認該外國仲裁判斷。否則，非但有失禮讓之精神，且對於促進國際間之司法合作關係，亦屬有礙，參上開法條規定，其判斷地國對於我國之仲裁判斷不予承認者，我國法院並非「應」駁回其承認該外國仲裁判斷之聲請。而係僅「得」駁回尤明（最高法院七十五年台抗字第三三五號判決參照）。」臺灣高等法院 94 年度抗字第 433 號民事裁定亦同。

外國法院判決之承認規定於民事訴訟法第 402 條第 1 項，其中互惠原則規定於第四款：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：四、無相互之承認者。」對於「相互之承認」認定，最高法院基本上採取寬鬆認定之見解，最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決首先指出⁶：

「所謂國際相互之承認，非指該國與我國互為國際法上的國家承認或政府承認，而係指法院間相互承認判決的互惠而言。如該外國未明示拒絕承認我國判決之效力，應盡量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力。…再者，民事訴訟法第四百零二條第一項第四款所謂相互之承認，係指司法上之承認而言，並非指國際法上或政治上之承認。而司法上之相互承認，基於國際間司法權相互尊重及禮讓之原則，如外國法院已有具體承認我國判決之事實存在，或客觀上可期待其將來承認我國法院之判決，即可認有相互之承認。」

由此則判決可知，關於判決有無相互承認之認定，我國法院基本上採取兩個標準：1. 外國法院如有具體事實認定我國判決；或 2. 雖無具體事實，但客觀上可期待將來該外國法院會承認我國判決。最高法院於 97 年度台上字第 109 號民事判決除繼續採用相同標準外，更指出承認之方式「除依雙方法令、慣例或條約外，如兩國基於互惠原則有相互承認他方判決之協議者，亦可承認該外國法院判決之效力，不以有外交關係為必要。」⁷故外國與我國是否有外交關係，並不影響我國法院對於就有無「相互之承認」之判斷。

或許是因為仲裁法第 49 條第 2 項亦有「承認」之文字，我國法院於外國仲裁判斷互惠原則之判斷，多引用並採取上開最高法院關於民事訴訟法第 402 條第 1 項第四款相關之見解。如臺灣高等法院 94 年度抗字第 433 號民事裁定即引用最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決關於「如外國法院已有具體承認我國判決之事實存在，或客觀上可期待其將來承認我國法院之判決，即可認有相互之承認，不以有外交關係為必要」之見解⁸，並認為「上開見解於外國仲裁判斷於我國之承認，亦應有比附援引之餘地」⁹。

此外，早於 79 年，司法院即有「法院受理外國仲裁判斷之承認時，應依商務仲裁條例有關規定審認，不因我國非屬一九五八年紐約公約簽署國而有不同」之見解¹⁰，亦經我國民事院所引用¹¹。雖然實務有此見解，近來仍有當事人以我國非西元 1958 年「承認及執行外國仲裁裁判公約」（下稱紐約公約）之會員國，因而外國可能不會承認我國仲裁判斷為主張，認為仲裁法第 49 條第 2 項規定應有適用者。臺灣桃園地方法院 103 年度抗更字第 1 號裁定即屬適例¹²，該案中抗告人主張日本為紐約公約之簽署國，其簽約時已依該公約第 1 條第 3 款採取互惠保留聲明，就承認及執行外國仲裁判斷時，限於紐約公約之其他締約國，不及於非紐約公約之締約國，而我國既非紐約公約之締約國，故主張此為日本並無承認我國仲裁判斷先例之原因¹³。該案桃園地方法院除援引上開相關最高法院裁定外，其首先指出「除該判斷國對於我國仲裁判斷已有明確不予承認之先例致我國法院得依該條項駁回承認該國仲裁判斷之聲請外」，我國法院基於國際禮讓與互惠原則之精神，應予承認外國仲裁判斷¹⁴。此外，該案法院除未採納「我國非紐約公約會員國，因此影響互惠原則」之見解外，更指出¹⁵：

「仲裁條款乃兩造經合意之約定，應予尊重，且於國際商事糾紛之解決尤需尊重當事人之意思，法院實不宜過度狹義解釋互惠原則之適用，否則有礙國際貿易之推動與弱化當事人意思解決爭端之自由。茲查，台日兩國業已透過亞東關係協會與財團法人交流協會有關投資自由化、促進及保護合作協定於 100 年 9 月 22 日簽署台日投資協議，並經立法院通過，依該協議第 17 條就仲裁等相關爭端解決機制加以規定，顯然台日間就互惠原則，已從司法個案之承認與執行提升至司法權承認之程度，雖系爭仲裁判斷作成期日早於上揭協議，且該協議目前僅適用於一方投資人與他方政府間發生投資爭端解決機制之情形（見

⁶ 93 年 9 月 23 日最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決。

⁷ 97 年 1 月 17 日最高法院 97 年度台上字第 109 號民事判決。

⁸ 嚴格來說，最高法院 93 年度台上字第 1943 號民事判決並未直接提及「不以有外交關係為必要」，但有提及「所謂國際相互之承認，非指該國與我國互為國際法上的國家承認或政府承認，而係指法院間相互承認判決的互惠而言。如該外國未明示拒絕承認我國判決之效力，應盡量從寬及主動立於互惠觀點，承認該國判決之效力。」

⁹ 94 年 3 月 30 日臺灣高等法院 94 年度抗字第 433 號民事裁定。

¹⁰ 司法院 79 年 10 月 2 日（79）廳民三字第 0821 號函。

¹¹ 參如臺灣高等法院 94 年度抗字第 433 號民事裁定。

¹² 103 年 12 月 18 日臺灣桃園地方法院 103 年度抗更字第 1 號民事裁定，該案經 104 年 2 月 26 日臺灣高等法院 104 年度非抗字第 12 號民事裁定確定。

¹³ 臺灣桃園地方法院 103 年度抗更字第 1 號民事裁定，第四、（二）段。

¹⁴ 同前註。

¹⁵ 同前註。

本院卷第 157 頁)，惟客觀上既可期待日本國於將來承認我國法院之判決、仲裁判斷，則抗告人所稱關於溯及與否、日本為紐約公約之簽署國、該協議適用之主體等語，即與上揭互惠原則之精神未符，尚非可採。」

臺灣桃園地方法院 103 年度抗更字第 1 號民事裁定係以臺灣與日本間所訂定之投資保障協議作為認定「客觀上可期待將來外國法院會承認我國判決」之基礎。而近年來，於幾則關於捷克共和國仲裁判斷之承認與執行案件中，我國法院更以外國之國際私法內容與我國仲裁法互惠原則內容相當為由，作為「客觀上可期待將來外國法院會承認我國判決」之判斷基礎¹⁶。

以臺灣高等法院 106 年度非抗字第 116 號民事裁定為例，該案中抗告人主張最高法院為 75 年台抗字第 335 號民事裁定、93 年度台上字第 1943 號民事判決之時空背景，與現今我國國際地位不可同日而語，故不應再予適用；而我國與捷克共和國並無邦交，且我國亦非紐約公約之簽約國，捷克共和國未有承認我國仲裁判斷之先例，所以我國法院自得依仲裁法第 49 條第 2 項規定駁回捷克共和國仲裁判斷承認之聲請¹⁷。惟臺灣高等法院並未採納抗告人相關主張，仍以捷克共和國國際私法第 120 條、第 121 條規定具備與我國仲裁法第 49 條第 2 項規定相同內容之互惠原則為由，認為客觀上應可期待該國將來基於互惠原則，對我國仲裁判斷為承認及執行¹⁸。

而近期值得注意的另一則我國法院關於運用互惠原則承認外國仲裁判斷之裁定，則是臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號民事裁定¹⁹。該案係涉及一美國仲裁判斷於臺灣聲請承認與執行，而當事人一造引用美國 2014 年聯邦地方法院之 *Clientron Corp. v. Devon IT, Inc.* 乙案主張本案依照仲裁法第 49 條第 2 項規定，我國不應執行美國仲裁判斷²⁰。

關於美國聯邦地方法院 2014 年 *Clientron Corp. v. Devon IT, Inc.* 之案件，其背景為公信電子股份有限公司（Clientron Corp.，下稱公信電子）與美國公司 Devon IT, Inc.（下稱 Devon 公司）間關於電子產品供應與採購契約爭議，依照契約之仲裁條款向中華民國仲裁協會提付仲裁，經仲裁庭作成判斷判認公信電子依照契約之相關請求勝訴。公信電子於美國賓州東區聯邦地方法院聲請承認與執行中華民國仲裁協會之仲裁判斷，經該法院首先於 2014 年 8 月 8 日作成判決（Memorandum）²¹，其中提及包括台灣不是紐約公約的締約國，故美國基於互惠原則不承認台灣之仲裁判斷，此外，雖然美國與中華民國曾於 1946 年簽署過友好通商航行條約（FCN Treaty）²²，其中相關條文要求各自給予仲裁判斷完全的信任與認可，但因紐約公約簽署在後，故該法院認為應優先適用紐約公約²³。

針對公信電子對於臺灣仲裁判斷聲請承認與執行，公信電子另依據美國的「統一外國金錢判決承認法」聲請美國法院承認台灣士林地院准予執行該仲裁判斷之裁定，Devon 公司則聲請簡易判決（summary judgment）駁回公信公司此一聲請，美國聯邦地方法院於 2015 年 8 月駁回 Devon 公司之聲請²⁴。美國聯邦法院駁回 Devon 公司聲請之理由係公信公司取得台灣士林地方法院之准予執行裁定後，Devon 公司雖就中華民國仲裁協會之仲裁判斷向臺灣法院提起撤銷仲裁判斷之訴，然經臺灣士林地方法院於 104 年 1 月 12 日以 102 年度仲訴字第 1 號民事判決駁回 Devon 公司之撤銷仲裁判斷之訴後，該公司並未上訴。²⁵。美國賓州東區聯邦地方法院基於互惠原則²⁶，臺灣法院既未撤銷中華民國仲裁協會之仲裁判斷，台灣

¹⁶ 參 105 年 1 月 11 日臺灣高等法院 104 年度非抗字第 124 號民事裁定及 106 年 11 月 9 日臺灣高等法院 106 年度非抗字第 116 號民事裁定。

¹⁷ 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 116 號民事裁定，第四段。

¹⁸ 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 116 號民事裁定，第五段。

¹⁹ 106 年 8 月 31 日臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號民事裁定。

²⁰ 參臺灣新北地方法院 106 年度抗字第 24 號民事裁定抗告意旨。

²¹ See *Clientron Corp. v. Devon IT, Inc.*, 125 F.Supp.3d 521, 522 (2015).

²² Taiwan Relations Act, Pub. L. No. 96-8, Preamble, 22 U.S.C. 3301 et seq. (1979), available at: <https://www.ait.org.tw/our-relationship/policy-history/key-u-s-foreign-policy-documents-region/taiwan-relations-act/>

²³ 本案之介紹與批評，參見：李念祖，台灣不可不注意一個開倒車的美國聯邦法院判決，風傳媒，2014 年 10 月 22 日，<https://www.storm.mg/article/23793>；陳希佳，台灣仲裁判斷在美國與中國大陸的承認/認可與執行，仲裁報第二十二期，2016 年 9 月；Jeffrey Chien-Fei Li and Joyce Wei-Jen Chen, *Commentary: US District Court Got It Wrong on Enforcement of Arbitral Awards*, 21 DISP. RESOL. MAG. 37 (2014-2015).

²⁴ *Clientron Corp. v. Devon IT, Inc.*, 125 F.Supp.3d 521 (2015).

²⁵ 參照 104 年 1 月 12 日臺灣士林地方法院 102 年度仲訴字第 1 號民事判決。

²⁶ *Clientron Corp. v. Devon IT, Inc.*, 125 F.Supp.3d 521, at 525-6 (2015).

士林地方法院准予執行仲裁判斷的裁定仍然有效，美國法院即應承認該裁定，因而駁回 Devon 公司之聲請²⁷。

於臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號民事裁定之案件中，原審之新北地方法院 106 年度抗字第 24 號民事裁定不採納抗告人關於美國法院未予承認我國仲裁判斷之主張，認為抗告人「並未表明美國對於我國之仲裁判斷確有明示不予承認之情形」²⁸，故駁回抗告。臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號裁定則更直接明揭²⁹：

「縱美國所適用之仲裁法規對於中華民國之仲裁判斷不予承認，我國法院基於互惠原則仍非不得承認美國仲裁判斷。故再抗告人以原裁定未細究美國司法實務判決現況，逕為准予相對人之仲裁認可聲請，其有錯誤適用仲裁法第 49 條第 2 項之規定等語，亦非有理。」

亦即法院直接回應再抗告人質疑美國法院未予承認我國仲裁判斷之主張，似認為無論美國法院有無承認我國仲裁判斷，即使於美國仲裁法未予承認我國仲裁判斷之情形下，我國法院仍得基於互惠原則承認美國仲裁判斷。此一見解顯然係仲裁法第 49 條第 2 項規定之最寬鬆適用結果，其究竟有無通案認為我國互惠原則可採取最寬鬆立場之意思，抑或係限於美國仲裁判斷與該案事實背景之範圍內，值得繼續觀察法院日後之相關立場。而美國聯邦地方法院 *Clientron Corp. v. Devon IT, Inc* 之案件中關於我國仲裁判斷承認之立場起伏顯然並未影響我國法院就美國仲裁判斷之承認與執行，除臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號裁定外，近期之臺灣臺北地方法院亦就美國仲裁協會（American Arbitration Association）國際爭議解決中心（International Centre For Dispute Resolution）國際仲裁庭所作成之仲裁判斷裁定予以承認³⁰。

近期之幾則法院判決，或許正符合多年前論者所期許³¹：

「我國國際處境困難，又未加入『紐約公約』情況下，除有賴法院高明之判決外，同時在立法上，必須使我國對於外國仲裁判斷之承認，符合國際社會規範，如此才能加速我國對外貿易之國際化與自由化，提昇我國國際地位。」

三、 爭點效理論於仲裁判斷之適用可能性與近期法院判決發展

（一）法院判決之爭點效

關於我國法院確定判決之既判力，民事訴訟法第 400 條明文規定：「除別有規定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。主張抵銷之請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，有既判力。」惟既判力之範圍僅限於訴訟標的，針對非訴訟標的之重要爭點，如經雙方當事人攻防、法院實質審理後於判決理由中做出判斷，是否發生判決之效力，我國最高法院容有不同之見解。

採否定說見解者，係認除民事訴訟法第 400 條第 2 項例外規定抵銷之情形外，確定判決之效力僅及於判決主文所判斷之訴訟標的，而不及於判決理由，前訴法院於判決理由中之認定對後訴法院並無拘束力³²。

²⁷ 針對本案，陳希佳律師認為美國法院「間接地承認及執行系爭仲裁判斷」，同時認為「當事人不宜直接向美國法院聲請承認及執行在台灣作成的機構仲裁判斷，而宜先依據該仲裁判斷向台灣法院聲請執行裁定，再持該台灣法院的執行裁定，依據美國各州施行的統一外國金錢判決承認法（視具體案件中是哪一州而定），請求美國法院承認及執行該台灣法院的執行裁定。」

²⁸ 臺灣新北地方法院 106 年度抗字第 24 號民事裁定，第四（二）段。

²⁹ 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號民事裁定，第五（三）段。

³⁰ 106 年 6 月 28 日臺灣臺北地方法院 106 年度聲字第 203 號民事裁定。

³¹ 吳光明，商事爭議之仲裁，五南，1999 年 9 月，頁 212。

³² 最高法院 73 年度台上字第 3292 號判例：「民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。」

最高法院 87 年度台上字第 1029 號民事判決：「按民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。又認定事實應憑證據，法院採為判決基礎之資料，並應提示兩造為適當辯論後，始得本於辯論之結果加以斟酌，以為判斷事實真偽之依據，此觀民事訴訟法第二百二十二條第一項規定自明。原判決以所謂『爭點效』之理論，認兩造間（事實上為立達公司與上訴人間）另案（原法院八十二年度重上字第四三七號）請求返還不當得利事件，對於重要爭

採肯定說見解者，係基於民事訴訟上之誠信原則、當事人公平、訴訟經濟及爭端解決一次性等法理，認為就非訴訟標之重要爭點，如當事人已於前訴訟中就重要爭點為充分之舉證及攻擊或防禦，且經法院為實質審理後並於確定判決理由中本於當事人辯論之結果為判斷，除另有前訴訟就重要爭點之判斷非顯然違背法令，或當事人於後訴訟提出新訴訟資料足以推翻前訴訟之判斷之情形外，後訴訟之法院即不得為矛盾之判斷，肯認法院判決理由之爭點效³³。

(二) 仲裁判斷之爭點效

關於仲裁判斷是否適用爭點效之理論，學說上曾有諸多討論³⁴，我國實務見解亦有所分歧。

肯定仲裁判斷之爭點效者³⁵，多係基於與訴訟上爭點效相同之論理基礎，認為依照誠信原則，既應肯認判決理由之爭點效，則仲裁判斷與法院判決有相同之效力，亦應有爭點效之適用。此可參臺灣高等法院 88 年度重上更(一)字第 104 號民事判決³⁶：

「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。則因確定判決之效力，除既判力外，依民事訴訟法第四百第二項規定，對於主張抵銷之對待請求，其成立與否經裁判者，以主張抵銷之額為限，不得更行主張。且除表現主文之訴訟標的外，法院於判決理由中就訴訟標的以外之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除顯然違背法令或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就該重要爭點所提起之訴訟中，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得為任何相反之判斷或主張，始符民事訴訟法上之誠信原則，此即學者通說判決之爭點效，並有最高法院八十八年度台上字第五五七號、第二二三〇號等裁判意旨可資參酌。仲裁之判斷，於當事人間，應認亦存在上開效力。」

除著墨於仲裁判斷與法院判決之相同效力，而肯認爭點效者外，亦有實務見解係特別強調係因仲裁單級審理制度及對於仲裁判斷應僅為有限司法審查，而應肯定爭點效於仲裁判斷之適用。臺灣高等法院

點，即系爭借款已否清償一節，於確定判決理由中所為之判斷，法院及當事人不得任作相反之判斷或主張，不啻謂另件確定判決理由中就當事人間重要之爭執所為之判斷，對本件訴訟亦有拘束力，揆之首揭說明，於法已欠允洽。」

³³ 最高法院 73 年度台上字第 4062 號民事判決：「確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果，已為判斷時，其對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該重要爭點所提起之訴訟中，法院及當事人就該已經法院判斷之重要爭點法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，始符民事訴訟上之誠信原則。」

最高法院 92 年度台上字第 315 號民事判決：「確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外，當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，對此重要爭點所為之判斷，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就該已經法院判斷之重要爭點，不得作相反之主張或判斷，始符民事訴訟上誠信原則。」

最高法院 96 年度台上字第 1782 號民事判決：「按為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力之『遮斷效』、『失權效』或『排除效』），不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之判斷，此就民事訴訟法第四百條第一項規定之趣旨觀之甚明。又法院於確定判決理由中，對訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷，此源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理，避免紛爭反覆發生，以達「一次解決紛爭」所生之一種判決效力（拘束力），即所謂『爭點效』，亦當為程序法所容許。」

最高法院 98 年度台上字第 931 號民事判決：「按法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質判斷者，基於當事人間程序上誠信原則及訴訟經濟之考量，固應賦予一定之拘束力，惟此判斷顯然違背法令或顯失公平，或當事人提出新訴訟資料足以推翻該判斷時，而當事人為相反之主張不致違反誠信原則，應許法院及當事人就已經確定判決判斷之重要爭點，為相反之判斷或主張。」

³⁴ 參見：李家慶、黃欣欣（2007），〈仲裁判斷有無爭點效之爭議與討論〉，《仲裁季刊》，82 期，頁 41-55；王志誠（2012），〈仲裁判斷之既判力、執行力及爭點效—我國司法實務見解之發展動向及分析〉，《仲裁季刊》，96 期，頁 104-125；陳忠五（2017），〈民事類實務導讀〉，《臺灣法學雜誌》，332 期，頁 187-188。

³⁵ 參見：臺灣高等法院臺南分院 100 年度上字第 157 號民事判決、臺灣臺北地方法院 99 年度重訴字第 22 號民事判決亦同。

³⁶ 業經最高法院 91 年度台上字第 1223 號民事裁定駁回兩造上訴確定。

台南分院 103 年度重上更(二)字第 12 號民事判決即為此例：「七、兩造間仲裁判斷之理由，對本件訴訟系爭抵銷主動債權是否存在之認定，是否有爭點效之拘束？(一)按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷事項為限，判決理由並無既判力，但法院於判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張影響判決結果之重要爭點，本於當事人完足舉證及辯論之結果，已為實質之判斷者，基於當事人之程序權業受保障，可預見法院對於該爭點之判斷將產生拘束力而不致生突襲性裁判，仍應賦予該判斷一定之拘束力，以符程序上誠信原則及訴訟經濟。是同一當事人間就該重要爭點提起之其他訴訟，除原判斷顯然有違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原確定判決之判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為當事人及法院就該經法院判斷之重要爭點之法律關係，均不得為相反之主張或判斷。如該爭點經後案審理法官調卷審認後，認做為判斷該主要爭點之證據方法未經充分辯論者，固不得率引爭點效理論，持為拘束後案當事人之依據。惟如該爭點於前案中已經列為足以影響判決結果之主要爭點，經雙方當事人充分之攻擊防禦方法提出與辯論，由法院為實質上之審理判斷，即應認有此『爭點效』之發生。又有鑑於仲裁制度之單級審理特色及仲裁判斷之有限司法審查，此於仲裁事件亦有其適用。」

否定爭點效之見解，所據理由則可略分為二。

其一，係認為民事訴訟法第 401 條規定之既判力僅限於訴訟標的之範圍，而不得擴張至判決理由中之判斷爭點效，此於法院判決既係如此，於仲裁判斷亦應適用。此有最高法院 89 年度台上字第 411 號民事判決可參：「按民事訴訟法第四百條第一項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。若訴訟標的以外之事項，縱令與為訴訟標的之法律關係有影響，因而於判決理由中對之有所判斷，除同條第二項所定情形外，尚不能因該判決已經確定而認此項判斷有既判力。倘當事人提出之訴訟資料，足以推翻原判斷，非不得作相反之主張，法院亦非不得為相反之判斷。此於仲裁事件亦有其適用。」

其二，係認民事訴訟法並未明文規定爭點效，仲裁程序自無從依仲裁法第 19 條後段準用之。仲裁與訴訟兩者制度設計不同，仲裁法第 21 條第 1 項定有仲裁判斷做成之期限，仲裁庭調查事證之權責有限，亦不若法院之嚴謹，且仲裁判斷欠缺如法院判決之審級救濟制度，不宜承認爭點效而實質擴張仲裁判斷之拘束力。此可參考臺灣高等法院第二審判決 100 年度重上字第 110 號民事判決³⁷：「按民事訴訟法第 400 條第 1 項規定確定判決之既判力，惟於判決主文所判斷之訴訟標的，始可發生。而學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則（最高法院 97 年度台上字第 2688 號、99 年度台上字第 781 號裁判要旨參照）。次按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，固為仲裁法第 37 條第 1 項所明定。惟依仲裁法第 19 條後段規定：『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。』，尚無法準用民事訴訟法未明文規定之『爭點效』理論。況仲裁判斷未如民事裁判有審級救濟之制度，且依仲裁法第 21 條第 1 項、第 28 條規定，仲裁庭在調查事證有限權責下，須於短短 9 個月內作出仲裁判斷，亦不若法院之嚴謹，實不宜使仲裁判斷具有爭點效，進而擴張其拘束力。」

(三) 有關仲裁判斷爭點效之近期判決發展

106 年間，最高法院接續做成兩則判決，明文否定爭點效於仲裁判斷之適用。惟於最高法院該兩則判決做成後，臺灣高等法院再於 107 年做成一則判決，以相當之篇幅肯定仲裁判斷之爭點效，該案目前正由最高法院審理中。未來實務見解之發展方向，尚待觀察。

1. 最高法院 106 年度台上字第 836 號民事判決（106 年 3 月）

本件所涉事實為兩造間就不同年度之履約爭議曾先後向中華民國仲裁協會提付仲裁，經仲裁庭審理後做成兩件仲裁判斷。惟兩件仲裁判斷理由中涉及相同之爭點，第二件仲裁判斷就該爭點為與第一件仲裁判斷為相反之認定。

於上訴最高法院之前，臺灣高等法院台中分院 104 年度重上字第 167 號否定仲裁判斷之爭點效，認為第二件仲裁判斷縱為不同之認定，亦不構成仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款之撤銷事由：「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，有關仲裁判斷所持之法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院應予以尊重，不宜再為審查。而所謂爭點效，係

³⁷ 此案業經最高法院 104 年度台上字第 1423 號民事判決駁回上訴確定。

指法院於確定判決理由中就訴訟標的以外當事人所主張或抗辯之重要爭點，本於兩造辯論之結果所為之判斷結果，除有顯然違背法令，或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間，就與該重要爭點有關之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相異之判斷而言。此理論乃源於訴訟上之誠信原則及當事人公平之訴訟法理而來，必須奠基於『當事人程序保障』、『法官嚴格適用法律依法裁判』之前提下，並審酌前後兩案之利益及誠信原則，始能適用。系爭仲裁判斷已具體說明不採認爭點效之理由，自無仲裁法第四十條第一項第四款所定事由，上訴人訴請撤銷系爭仲裁判斷，不應准許，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，經核於法並無違背。」

最高法院 106 年度台上字第 836 號民事判決肯認臺灣高等法院之見解，駁回上訴確定，並闡述理由為：「爭點效乃係以訴訟上之誠信原則及保障當事人公平為骨幹，推行形成之民事訴訟學說理論，並非法律規定。系爭仲裁判斷已載明其不採納爭點效理論之理由，揆諸前揭說明，其法律見解之當否尚非法院所得加以審查，原審因認系爭仲裁判斷無仲裁法第四十條第一項第四款規定之撤銷事由，核無違誤。」

2. 最高法院 106 年度台上字第 305 號民事判決（106 年 6 月）

最高法院 106 年度台上字第 305 號民事判決³⁸廢棄下級審認為仲裁判斷亦有爭點效適用之判決³⁹，以仲裁程序欠缺如民事訴訟程序相同嚴謹之調查證據、審理程序，法安定性與預測性不足，以及僅有撤銷仲裁判斷之訴可供救濟為由，認為仲裁判斷不具有爭點效：

「仲裁制度本質為當事人自行合意之訴訟外紛爭解決機制，仲裁人之資格不以有相當法律訓練者為限，適用之程序與實體規則可由當事人或仲裁庭選擇或為衡平仲裁（仲裁法第十九條、第三十一條規定參照），無如民事訴訟法程序相同嚴謹之調查證據、審理程序及程序之拘束力，所為仲裁判斷相對欠缺法之安定性與預測性，其救濟亦只有嚴格限制之撤銷仲裁判斷訴訟（仲裁法第四十條規定參照）之有限司法審查，與訴訟程序本質上不同，關於當事人之程序權保障與民事訴訟制度相差甚遠。是仲裁判斷於當事人間，除與法院之確定判決有同一之既判力（仲裁法第三十七條第一項規定參照）外，仲裁判斷理由中所為其他非聲請仲裁標的之重要爭點法律關係判斷，對當事人不生拘束力。同一當事人間提起另件民事訴訟，就相同爭點法律關係，法院或當事人仍得為相反之判斷或主張，始符仲裁制度之本質，亦無違訴訟經濟與誠信。」

3. 臺灣高等法院於 105 年度重上字第 787 號民事判決（107 年 2 月）

惟在上開最高法院兩則判決做成後，臺灣高等法院做成 105 年度重上字第 787 號民事判決，採與其相反之見解，肯認仲裁判斷之爭點效，目前本件正由最高法院審理中。：

「『所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人間就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言。是爭點效之適用，必須前後兩訴訟當事人同一，且前案就重要爭點之判斷非顯然違背法令，及當事人未提出新訴訟資料足以推翻原判斷等情形始足當之。』（最高法院 99 年度台上字第 1717 號判決要旨參照）。又『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 37 條第 1 項定有明文。既仲裁判斷與法院確定判決有同一效力，該仲裁判斷理由中就重要爭點所為認定，參諸前開判決要旨，自有爭點效適用。又「仲裁法第三十七條第一項規定仲裁人之判斷，於當事人間，與法院確定判決有同一效力，當事人即應受其拘束。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，法院應僅就仲裁判斷是否有仲裁法第四十條第一項所列各款事由加以審查。至於仲裁判斷所持之法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院自應予以尊重，毋庸再為審查。」（最高法院 101 年度台上字第 1534 號裁判要旨可參）。準此，關於重要爭點之法律關係所為仲裁判斷，除有原判斷顯然違背法令、或當事人提出新訴訟資料足以推翻原判斷、或原判斷顯失公平等情形，可認當事人為與原判斷相反之主張，不致違反誠信原則外，應解為當事人及法院就該經仲裁判斷之爭點，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷。」

四、衡平仲裁與近期實務見解之發展

我國仲裁法原名為「商務仲裁條例」，於民國 87 年修訂名稱為「仲裁法」，並公布全文共 56 條。其中，仲裁法第 31 條係參考聯合國國際貿易法委員會之國際商務仲裁模範法，明文增訂衡平仲裁制度之

³⁸ 該判決經最高法院選為該年度具有參考價值之判決。

³⁹ 該案之下級審判決，即為前所節錄之臺灣高等法院台南分院 103 年度重上更(二)字第 12 號民事判決。該案現發回臺灣高等法院台南分院更審審理中（106 年度重上更(三)字第 11 號）。

規定：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。」仲裁當事人如有意不以特定法律作為準據法，得明示合意仲裁庭依衡平法則做成判斷，此係提供當事人選擇「法律仲裁」以外之「衡平仲裁」作為爭端解決方式之明文規定。

(一) 衡平仲裁與法律仲裁之區分標準

於仲裁法第 31 條增訂後，最高法院曾就衡平仲裁制度予以闡釋，認為如仲裁庭係依據民法第 1 條之法理、第 148 條之誠實信用原則、第 227 條之 2 之情事變更原則、公益違反禁止原則及權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則做成仲裁判斷，非屬衡平法則下所謂「具體衡平」之範疇，並不構成衡平仲裁：

1. 最高法院 92 年度台上字第 1689 號民事判決

「按八十七年六月二十四日修正公布之仲裁法第三十一條，固引進聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法第二十八條第三項之規定，增設『法律仲裁』外之『衡平仲裁』制度，惟該條所稱之『衡平仲裁』，係指仲裁庭如發現適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果者，得經由當事人之明示合意授權，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷而言，若當事人間之契約內容或約定不明者，仲裁庭僅依民法第一條、第一百四十八條及第二百二十七條之二規定之『法理』、『誠實信用原則』或『情事變更原則』進一步探究、解釋而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬『法律仲裁』判斷之範疇，不生上述經當事人明示合意始得『衡平仲裁』之問題。原審本此見解而為上訴人不利之論斷，自無違背仲裁法第三十一條規定之可言。」

2. 最高法院 93 年度台上字第 1893 號民事判決

「當事人如未有明示之合意，仲裁判斷逕依衡平法則為判斷時，固逾越仲裁協議之範圍。惟現行法律因衡平理念已融入法律，經由『抽象衡平』具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則。如誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等，不再屬於衡平法則所謂『具體衡平』之範疇。是以仲裁庭如有適用誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要。...仲裁人依據民法第九十八條探求契約當事人之真意，通觀契約全文，依誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值等所作全盤觀察及依民法第二百四十七條之一附合契約之規定而為判斷，非以衡平法則為判斷。系爭仲裁判斷無違反仲裁法第三十一條規定之情事。」

我國近年實務見解，除重申上開最高法院判決意旨外，並進一步闡釋，倘若仲裁庭已就當事人約定應適用之契約約定抽象描述之構成要件已為符合具體案件事實之認定，或僅係補充解釋契約漏洞而為判斷，而並未將法律之嚴格規定加以摒棄，均仍屬法律仲裁，而非衡平仲裁：

1. 最高法院 106 年度台上字第 104 號民事判決

「按仲裁法第三十一條規定之衡平仲裁，乃指仲裁判斷如嚴格适用法律之規定，於當事人間將產生不公平之結果時，當事人得明示授權仲裁庭故意不适用法律之嚴格規定而為判斷者而言。與所謂衡平判決係法院於法律無明文規定之情形下，探求立法之真意，本於一般原則，類推適用相關法律規定而作成之判決者，二者並不相同。概現行法律因衡平理念已融入法律，經由「抽象衡平」具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則。如誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要。是若仲裁庭僅依民法第一條、第一百四十八條及第二百二十七條之二規定之法理、誠實信用原則或情事變更原則等進一步探究、解釋而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁判斷之範疇，不生須經當事人明示合意始得為衡平仲裁之問題。」

2. 最高法院 105 年度台上字第 1886 號民事判決

「按仲裁法第三十一條規定之衡平仲裁，乃指仲裁庭如遇适用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果，得經由當事人之明示合意，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷。基此，是否屬衡平仲裁，需視該仲裁庭有無摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，另以公平、合理考量，而為衡平原則之判斷。倘仲裁庭已就當事人應適用之契約約定所抽象描述之構成要件，為符合具體案件事實之認定，或適用現有之法律規定原則，則

屬法律仲裁，而非衡平仲裁。」

3. 臺灣高等法院 107 年度重上字第 154 號民事判決⁴⁰

「仲裁判斷是否屬衡平仲裁，或屬法律仲裁，其判斷標準應為：就當事人之具體爭議，倘仲裁人已就當事人約定應適用之契約約定抽象描述之構成要件為符合具體案件事實之認定，縱其解釋契約或認定事實有誤，仍屬法律仲裁。倘仲裁庭對當事人約定應適用之契約約定抽象描述之構成要件，全未為符合具體案件事實之認定，卻依與本應適用之契約約定抽象描述之構成要件全然無關之具體事實而得出結論，則為衡平仲裁，蓋其並非適用契約、認定事實所導出之結論。」

4. 臺灣高等法院 106 年度重上字第 399 號民事判決⁴¹

「仲裁法第 31 條規定之衡平仲裁，乃指仲裁庭如遇適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果時，得經由當事人之明示合意，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則而為公平、合理之判斷。基此，是否屬衡平仲裁，需視仲裁庭是否未依當事人契約之約定及法律之規定，而另本於公平、合理考量為衡平原則之判斷而定（最高法院 105 年度台上字第 1886 號、96 年度台上字第 1047 號判決意旨參照）。...若當事人間之契約內容或約定不明之情事，仲裁庭依民法第 98 條規定進一步探究解釋當事人真意而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁判斷之範疇，不生上述經當事人明示合意始得衡平仲裁之問題。」

5. 臺灣高等法院 105 年度重上字第 410 號民事判決⁴²

「按仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第 31 條、第 40 條第 1 項第 4 款定有明文。仲裁法第 31 條所稱之『衡平仲裁』，係指仲裁庭如發現適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果者，得經由當事人之明示合意授權，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷而言。衡平仲裁需當事人明示合意，蓋因衡平仲裁賦予仲裁庭就應受仲裁判斷事項得有高度的自由，秉持其認為之「公平理念」，以更寬鬆方法、調整當事人之權義。若當事人間之契約內容或約定不明、或有契約漏洞情事者，仲裁庭依民法第 1 條、第 148 條及第 227 條之 2 規定之法理等進一步探究，或依契約補充解釋契約漏洞而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬法律仲裁判斷之範疇，不生上述經當事人明示合意始得衡平仲裁之問題。」

(二) 衡平仲裁與撤銷仲裁判斷之訴

仲裁法於 87 年修訂公布之前，商務仲裁條例第 23 條第 1 項第 4 款原係規定，「仲裁人之參與仲裁程序，有背仲裁契約或法律規定者」，當事人得提起撤銷仲裁判斷之訴。我國早期實務見解曾認為，該款事由包括「未依當事人於訂約及履約時所共同認知之實體法律規定，任意自為判斷」之情形⁴³。若依此邏輯推論，未經當事人同意之衡平仲裁，即不能排除或許會有一造當事人依商務仲裁條例第 23 條第 1 項第 4 款之規定，提起撤銷仲裁之訴之可能性。惟實務上亦有見解認為，該款事由係指「參與仲裁程序事項而言，不包括仲裁判斷理由是否妥適」⁴⁴。故未經當事人同意之衡平仲裁，是否構成商務仲裁條例第 23 條第 1 項第 4 款之撤銷仲裁判斷事由，實不無疑問。

⁴⁰ 該案由最高法院審理中。

⁴¹ 該案由最高法院審理中。

⁴² 業經最高法院 105 年度台上字第 2043 號民事裁定駁回上訴確定。

⁴³ 最高法院 85 年度台上字第 2722 號民事判決：「該條例第二十三條第一項第四款規定，仲裁人參與仲裁程序有背仲裁契約或法律規定者，係指仲裁人非依法律或契約正當選定而參與仲裁，或其仲裁未依當事人於訂約及履約時所共同認知之實體法律規定，任意自為判斷而言。若合法選定仲裁人，並適用當事人所共同認知之實體法予以判斷，即不得據以請求撤銷仲裁判斷。至於仲裁判斷之結果是否允當，以及其適用法律是否不當等情形，則非屬該條項款規定之範圍。系爭仲裁判斷應適用我國法律，仲裁人亦以我國實體法為判斷依據，為兩造所不爭，並有系爭仲裁判斷書在卷可按。即無仲裁人不適用兩造締約時共同認知之實體法，參與仲裁程序，違背仲裁契約或法律規定之情事。」

⁴⁴ 最高法院 91 年度台上字第 586 號民事判決：「再修正前商務仲裁條例第二十三條第一項第四款規定：『仲裁人之參與仲裁程序，有背仲裁契約或法律規定者』，所謂『參與仲裁程序』，係指參與仲裁程序事項而言，不包括仲裁判斷理由是否妥適。被上訴人是否逾期完成全部工程，屬仲裁判斷實體事項，上訴人以系爭判斷書就工程完工與否之認定不當，主張其得依該款規定請求撤銷系爭仲裁判斷云云，亦無可取。」

於仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款於 87 年明文修訂為「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者」之後，有論者即主張認為該款之適用範圍，不應包括仲裁判斷之作成；倘當事人並未明示合意之情況下，仲裁庭依衡平仲裁為判斷，屬仲裁法第 38 條第 1 款、第 40 條第 1 項第 1 款「仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍」規定之範疇⁴⁵。

就此，我國近期實務見解認為，仲裁庭未經當事人明示合意即適用衡平原則，並不構成仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款所規定「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者」之事由。此可參考臺灣高等法院 107 年度上字第 658 號民事判決：「撤銷仲裁判斷之訴，並非原仲裁程序之上級審或再審，法院僅能就仲裁判斷是否有仲裁法第 40 條第 1 項所列各款事由加以審查，不得就系爭仲裁判斷內容加以審查，並就當事人間之爭議加以改判，而上訴人所指系爭仲裁判斷有違法適用衡平原則情事等，實係系爭仲裁判斷本身是否具有瑕疵之問題，非屬仲裁程序違反仲裁協議或法律規定，並非仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款之規定事由」⁴⁶。

五、「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷與近期最高法院判決：

仲裁法第 23 條第 1 項規定「仲裁庭應予當事人充分陳述機會，並就當事人所提主張為必要之調查。」同法第 40 條第 1 項第三款規定：「有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：三、仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述...。」關於「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷，最高法院向來採取「仲裁庭就其形成判斷之事實及證據未使當事人陳述而言，如當事人已接受仲裁庭合法通知，且於仲裁程序中有陳述之機會，而仲裁庭認其陳述內容已達於可為判斷之程度而作成仲裁判斷者，縱當事人言有未盡，亦難謂仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之見解⁴⁷。從此見解看來，已可知最高法院認為如果僅是當事人「言有未盡」，而至少需是「形成判斷之事實及證據」未使當事人陳述，否則不足構成仲裁法第 40 條第 1 項第三款之事由。

而於臺灣高等法院 89 年度重上字第 346 號民事判決中⁴⁸，高等法院就「形成判斷之事實及證據未使當事人陳述」之判斷係採較為嚴格之態度，亦即此並非指當事人主張之證據方法未經仲裁庭採納為由，即得構成「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」，而需達到如於程序上根本未使當事人陳述之程度：

「依仲裁法第四十條第一項第三款前段之規定，若『仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述』時，當事人固得據之提起撤銷仲裁判斷之訴，惟該規定之適用，應僅限縮至仲裁庭詢問終結前未使當事人陳述之『仲裁程序』部分（如根本未使當事人陳述之違法），尚不得擴張及於『仲裁庭未調查當事人所主張證據方法』之『實體』仲裁內容判斷，此觀諸該款規定係與『當事人於仲裁程序未經合法代理人』（同法同條款後段）等『仲裁程序』違法原因規定併列自明；且惟有為如上限縮解釋，方符合仲裁制度設計之目的，並符合仲裁法之立法精神。亦即『仲裁庭未調查當事人主張之證據方法』≠『仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述』。換言之，若仲裁庭於為仲裁判斷前，已詢問當事人，並已於仲裁判斷書敘明不採一造當事人所提證據方法之理由（按採證方法乃仲裁庭之職權）時，因仲裁庭已踐行使當事人陳述之必要程序，且該仲裁程序並無程序違法（不得因未採用當事人所主張之證據方法即認其程序違法）之處，則該主張系爭證據方法（不為仲裁庭所採）之當事人，即不得以該證據方法未遭採用為由，並以其符合仲裁法第四十條第一項第三款前段之規定而據以提起撤銷仲裁判斷之訴，合先敘明。」

爬梳最高法院歷來仲裁法第 40 條第 1 項第三款規定關於「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷，多採取較為嚴格之態度，少數臺灣高等法院以本款事由判決撤銷仲裁判斷者，亦未獲得最高法院支持⁴⁹。最高法院較常使用之具體判斷標準，多著重於如有「仲裁程序歷經（多次）詢問會，當事人或其代理人均有到場，並有（多次）提出書狀或言詞陳述」等事實，即不得主張「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」：

⁴⁵ 林俊益（1999），〈衡平仲裁判斷之判決評釋論〉，《仲裁季刊》，54 期，頁 33-36。

⁴⁶ 最高法院 106 年度台上字第 836 號民事判決亦認為：「仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第四十條第一項第四款固著有規定。惟該款係為程序上有瑕疵之仲裁判斷所設之救濟方法，其所謂仲裁程序係指仲裁庭組成以外之其他仲裁程序行為，不包括仲裁判斷本身的瑕疵。」

⁴⁷ 參見如最高法院 106 年度台上字第 428 號判決、最高法院 101 年度台上字第 1534 號判決、最高法院 99 年度台上字第 1007 號判決、最高法院 91 年度台上字第 467 號判決等。

⁴⁸ 本案經查無上訴記錄。

⁴⁹ 參見如最高法院 103 年度台上字第 1565 號民事判決、最高法院 103 年度台上字第 759 號民事判決及最高法院 99 年度台上字第 1007 號民事判決。

(一) 最高法院 106 年度台上字第 383 號民事判決

「經核本件仲裁程序歷經六次詢問會，期間近七個月，兩造當事人各提出十四份書狀，縱各個細節爭點陳述之細密度不一，當事人並非無陳述意見之機會。」

(二) 最高法院 106 年度台上字第 428 號民事判決

「仲裁庭歷經 5 次詢問會，兩造均受合法通知，並分別委任代理人以言詞及書面陳述；第 2 次詢問會已就 TypeC 價格辯論，第 4 次詢問會中除就系爭契約附件 1、附件 2 於簽約時有無存在、核定及事後究否核定等節予以辯論，並就 TypeA 訪價，施作 TypeC 價格究應如何計算各加以論述；更於第 3 次詢問會時，提示仲裁庭整理之爭點予兩造陳述意見。仲裁庭並無就形成判斷之事實未使當事人為陳述。」

(三) 最高法院 103 年度台上字第 759 號民事判決

「系爭仲裁庭經過兩造十一次詢問會之言詞與書面陳述意見，於第十一次詢問會兩造均已明確表示已無其他補充陳述之情形下，是仲裁庭已給兩造當事人充分陳述意見之機會，並無未使當事人陳述之情形，被上訴人對上訴人於仲裁庭提出營業稅之聲請，未進一步抗辯，基於當事人進行主義，本非仲裁庭所得置喙，仲裁庭審酌原仲裁卷證資料及兩造仲裁全部辯論意旨，認其已足以就營業稅部分為補充判斷，並無召開辯論之必要，乃仲裁人之職權事項，並無違反仲裁法第二十三條第一項前段『仲裁庭應予當事人充分陳述機會』...。」

(四) 最高法院 102 年度台上字第 377 號民事裁定

「再者，審酌系爭仲裁事件於民國一〇〇年一月二十四日及三月十七日進行詢問會時，兩造已分別提出書狀、證據，對被上訴人所售皮帶有無監督安裝之義務、產品有無瑕疵，造成上訴人受有損害等，各自提出意見及說明，上訴人並以所受損害部分主張抵銷，即令猶有未足，尚與仲裁法第四十條第一項第三款所定仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之情形有別，上訴人據以請求撤銷系爭仲裁判斷，難認有據。」

(五) 最高法院 101 年度台上字第 1534 號民事判決

「查上訴人之仲裁代理人即原聲請仲裁庭通知到場應詢之賴智君於九十七年十月十六日第四次詢問會，已就關於 CT 比流器之瑕疵、數位電錶之記憶功能、以個人電腦 (PC) 充作伺服器 (SERVER) 使用之問題、軟硬體測試過程等事項為適當陳述。雖賴智君因仲裁庭程序指揮權之行使而未能陳述其全部意見，但除賴智君外，上訴人尚委任黃鈺華律師、黃英彬、陳俊宗、張志新等人為其仲裁代理人，彼等復於該次詢問會適當表達意見，有上開詢問會議紀錄可稽。況上訴人於系爭仲裁程序，已先後以書面提出仲裁聲請補充理由書、仲裁聲請補充理由二書、仲裁聲請補充理由三書、仲裁聲請補充理由四書、仲裁聲請補充理由五書、仲裁聲請補充理由六書、仲裁聲請調查證據書、仲裁辯論意旨書等表達意見，亦足以保障其於仲裁程序中充分陳述意見之機會。揆之前開說明，陳述內容如使仲裁庭達於可為判斷之程度，自不得僅以賴智君於第四次詢問會未能陳述其全部意見，即謂有仲裁法第四十條第一項第三款所定仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述之事由，或仲裁程序違反同法第二十三條第一項前段規定，而有第四十條第一項第四款所定仲裁程序違反法律規定之事由。」

除此之外，最高法院過去幾則判決就「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷較值得注意者，如最高法院 106 年度台上字第 383 號民事判決指出，「仲裁人未就各個爭點分別予以闡明或曉諭當事人就爭點分別陳述者，均不能認該當於詢問終結前未使當事人陳述之事由」。此項見解之實例，或可以最高法院 97 年度台上字第 1257 號民事裁定為適例：「且仲裁庭於審理時已予上訴人陳述之機會，再依上訴人主張之民法第二百二十七條為不完全給付損害賠償之審斷，縱就『與有過失』部分未使當事人為充分陳述，或未行使闡明權，亦與『仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述』有間。」

最高法院 95 年度台上字第 936 號民事判決則指出於合法通知當事人而未參加詢問會者，仲裁庭以已達可為仲裁判斷之程度而宣告詢問終結，不構成「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」：

「惟向電業主管機關函查並非仲裁庭依法應職權調查之事項，兩造對此復未有約定，則仲裁庭就系爭聯設合約及蒸汽合約是否為脫法行為之爭執，認為依仲裁卷內之證據即足以形成心證作成判斷而未向主管機關函查，自無違反仲裁協議或法律規定，亦無從使上訴人就此部分為陳述。上訴人關於仲裁程序期間是否屆滿之爭執及於九十一年十一月二十八日提起訴訟，均非仲裁程序應當然停止之事由，且仲

裁庭已於九十二年五月二十二日撤銷九十一年十二月二日所為停止仲裁程序之決定，並指定九十二年六月五日進行第十一次詢問會，上訴人經合法通知仍未參加該次詢問會，仲裁庭以仲裁已達可為判斷之程度而宣告詢問終結，依仲裁法第十九條規定準用民事訴訟法第三百八十五條第一項前段規定，依被上訴人聲請為一造辯論判斷，自屬合法。」

至最高法院 94 年度台上字第 248 號民事判決則指出：「又由系爭仲裁程序進行過程以觀，仲裁庭已就鑑定結果之會算事項，自九十年四月間至同年七月間，前後達三個月左右予上訴人充分陳述之機會，惟上訴人遲未配合仲裁進行會算，仲裁庭因而依調查詢問所得資料為仲裁判斷，亦難認未予上訴人充分陳述之機會。至仲裁庭於系爭仲裁判斷理由項下說明其判斷之依據及上訴人所提異議資料不足採之原因，核屬仲裁庭取捨證據之職權行使，要難以仲裁庭未採取上訴人意見而為其不利之判斷，即認仲裁庭未予當事人充分陳述之機會。」

由上述綜整最高法院判決可知，最高法院對於第 23 條第 1 項規定及第 40 條第 1 項第三款規定「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷採取限縮與嚴格之認定。近期之最高法院 106 年度台上字第 1851 號民事判決認高等法院判決認為仲裁判斷未違反仲裁法第 23 條第 1 項規定，存有判決不備理由之瑕疵，因而廢棄原判決發回臺灣高等法院高雄分院⁵⁰：

「按判決書理由項下，應記載關於攻擊防禦方法之意見，民事訴訟法第 226 條第 3 項定有明文。法院為原告或被告敗訴之判決，而其關於攻擊或防禦方法之意見未記載於判決理由項下者，即為同法第 469 條第 6 款所謂判決不備理由。又仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述者，當事人得對於他方提起撤銷中裁判斷之訴，此觀仲裁法第 40 條第 12 項第 3 款規定自明。查上訴人於事實審主張：系爭仲裁判斷就伊應負擔 4 成責任比例之判斷理由所依據之事實及證據，未於判斷前予伊充分陳述，違反仲裁法第 23 條第 1 項規定，其得依仲裁法第 40 條第 1 項第 3、4 款規定撤銷系爭仲裁判斷（見第一審卷（五）第 56 頁、原審卷（三）第 115 頁），攸關上訴人撤銷系爭仲裁判斷有無理由之判斷，自屬重要之攻擊方法，原審未於判決理由項下說明其取捨意見，即為上訴人敗訴之判決，於法自屬有違。上訴論旨，執以指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。」

本案後續之發展值得觀察。

六、 結語

關於仲裁判斷有無相互承認之認定，我國法院向來採取兩個標準：1. 外國法院如有具體事實認定我國仲裁判斷；或 2. 雖無具體事實，但客觀上可期待將來該外國法院會承認我國仲裁判斷。而外國與我國是否有外交關係，並不影響我國法院對於就有無「相互之承認」之判斷，並且，我國法院多認為，臺灣非紐約公約會員國，亦不影響有無相互承認之判斷。近來來我國法院有判決以臺灣與日本間所訂定之投資保障協議作為認定「客觀上可期待將來外國法院會承認我國判決」之基礎，另於幾則關於捷克共和國仲裁判斷之承認與執行案件中，更以外國之國際私法內容與我國仲裁法互惠原則內容相當為由，作為「客觀上可期待將來外國法院會承認我國判決」之判斷基礎。最後，臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號裁定所採取之見解：「縱美國所適用之仲裁法規對於中華民國之仲裁判斷不予承認，我國法院基於互惠原則仍非不得承認美國仲裁判斷」，實踐了國際禮讓的精神，令人喝采！

關於仲裁判斷是否適用爭點效之理論，我國以往實務見解有所分歧。近期最高法院接續做成兩則判決，否定爭點效於仲裁判斷之適用。惟此後臺灣高等法院亦有判決肯認仲裁判斷之爭點效。未來實務見解之發展方向，尚待觀察。

關於衡平仲裁與法律仲裁之區辨，最高法院認為依據民法第 1 條之法理、第 148 條之誠實信用原則、第 227 條之 2 之情事變更原則、公益違反禁止原則及權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則做成仲裁判斷，均不構成衡平仲裁。我國近年實務見解，承襲最高法院意旨，並進一步闡釋，倘若仲裁庭已就當事人約定應適用之契約約定抽象描述之構成要件已為符合具體案件事實之認定，或僅係補充解釋契約漏洞而為判斷，而並未將法律之嚴格規定加以摒棄，均仍屬法律仲裁，而非衡平仲裁。

關於「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷，最高法院向來採取如果僅是當事人「言有未盡」不足構成仲裁法第 40 條第 1 項第三款之事由，而至少需是「形成判斷之事實及證據」未使當事人陳述。最高法院歷來仲裁法第 40 條第 1 項第三款規定關於「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之判斷，較常使用之具體判斷標準，多著重之標準為是否有「仲裁程序歷經（多次）詢問會，當事人或其代理人

⁵⁰ 106 年 12 月 25 日最高法院 106 年度台上字第 1851 號民事判決。

均有到場，並有（多次）提出書狀或言詞陳述」等事實，來判斷當事人是否得以主張「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」。