

我國法院對外國仲裁判斷之承認

* 陳清雲

壹、前言

仲裁判斷係無主權性私人性質之仲裁人基於當事人之授權，就當事人間之爭議所作成之私法上決定。所以仲裁制度係當事人間為解決爭議，依私法自治及當事人自主原則，由當事人以仲裁契約授權仲裁人就爭議事項而作成之判斷。仲裁判斷可說是當事人間契約之延伸，因為當事人間如簽訂仲裁契約，則如同放棄其經由向一國法院以訴訟主張解決爭議之權利。仲裁制度設計如果妥善，則不但可以解決私權之紛爭，疏減訟源，更可以實現社會之公平與正義¹。

而對外國仲裁判斷之承認，乃一國法院以裁定對外國仲裁判斷加以確認其效力，並給協助，以達到定紛止爭之目的，以避免當事人之爭執如果無法解決，以外國之仲裁判斷亦可請求我國法院承認，而不必另行以訴訟請求法院裁判，可達到減少訴訟案件之目的，故承認外國仲裁判斷可在內國享有效力，並賦予其執行力，可以促進國際商務仲裁制度之發展，此亦成為國際仲裁法制之潮流。

外國仲裁判斷在內國如何以簡易、迅速之方式獲得承認，為國際商務仲裁制度的重要課題，對於國際商務仲裁制度之發展，可以提供強而有力的保障，使國際商務仲裁制度成為解決國際貿易私法糾紛最有效之方式，也使國際間對此問題始終賦予高度之關注，並進行一系列國際仲裁統一化運動²。而我國政府亦體認此仲裁制度之國際發展趨勢，於民國八十六年七月間為因應當前之社會與經貿環境之重大改變，為使商務仲裁條例能符合國際立法潮流及我國未來社會經濟發展之需要，特參考聯合國國際貿易法委員會國際商務仲裁模範法（以

*陳清雲，國立中正大學法律學研究所博士生，前立法院法制局副局長，現任立法院司法委員會專門委員。

¹學者賴來焜於民國八十七年立法院將商務仲裁條例修正為仲裁法之前，以立法委員之身分對本法案表示關注，於審查之時亦發言表達諸多看法，並曾為文表示，期許對仲裁法有三願，第一願：期許整部仲裁法應有「總則章」，規定法源、送達、立法目的、立法原則、仲裁原則等；第二願：仲裁法應有一章「國際仲裁」章，對國際仲裁的管轄、準據法、仲裁庭組成及仲裁送達、判斷期間特別規定；第三願：增列「衡平仲裁」(Amiable Compositeur)。參氏著一部劃時代慎宏氣度之「仲裁法」即將誕生，刊全國律師，民國八十七年一月號，1998年1月，頁77。

²自一九二三年之「日內瓦議定書」(The Protocol on Arbitration Clauses of September 24, 1923)，一九二七年「日內瓦公約」即外國仲裁判斷之執行公約(The Convention on the Execution of Foreign Arbitral Award of September 26, 1927)，一九五八年「紐約公約」即「聯合國外國仲裁判斷之承認與執行公約」(The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958)。有關紐約公約制定經過，請參，劉鐵錚：「聯合國『外國仲裁判斷之承認及執行公約』之研究」，原載政大法律評論第十三期（民國六十五年），收錄於氏著，國際私法論叢，民國八十年三月修訂再版，頁277-296。Albert Jan van den Berg, The New York Arbitration Convention of 1958—Towards a Uniform Judicial Interpretation, Kluwer Law & Taxation Publishers, Deventer/Netherlands (1981)。引自林俊益著，外國仲裁判斷在我國之承認與執行一文，收於國際私法理論與實踐(一)，劉鐵錚教授六秩華誕祝壽論文集，學林文化事業有限公司出版，1998年9月，頁264。

下簡稱模範法)及英、美、德、日、法等先進國家立法例，將名稱修正為「仲裁法」，係以「國際化與自由化」為主要指導原則，並加強仲裁當事人權益之保障、尊重當事人自治、確保仲裁人及仲裁程序之公正性、確立仲裁程序不公開及增進仲裁效率等，使其能符合我國現代化之需要³。

為使外國仲裁判斷於我國發生效力，我國商務仲裁條例於民國七十一年六月十一日修正時，即增訂「承認外國仲裁判斷」之規定，而有法律之明文依據，而於八十七年修正為仲裁法時，亦針對此條文加以修正，以求周延。至於外國仲裁判斷之「承認」，於仲裁法就「承認」一詞之概念係指內國對於外國法律制度下特定事實狀態或法律效果，同意其延伸至內國法域而言。所以外國仲裁判斷之承認，係指內國對於在外國領域內作成或依外國法制作成之仲裁判斷，同意其效力延伸至內國之謂。易言之，即外國仲裁判斷，在內國享有與該外國相同之效力，得作為強制執行權發動之依據。各國仲裁法案例，並非對於全部之外國仲裁判斷，均予以承認，通常均設有一定之要件，如英、美、法、德、日等國立法例即設有相關規定之要件。

我國仲裁法第四十五條第二項規定，外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義。故係採取承認制度，以維護國家主權之完整及保障本國人民之基本權益。所以，外國仲裁判斷應經我國法院之審查，認為符合法定要件後，始可以同意該外國仲裁判斷，在我國具有執行力，得以向管轄法院聲請強制執行。本文即以現行仲裁法之規定，並基於國際公約之原則及我國司法實務見解，來論述外國仲裁判斷承認之相關原則，以供參酌。

貳、承認外國仲裁判斷之概念

涉外仲裁契約為外國仲裁判斷之基礎，而判斷涉外仲裁契約之成立要件與效力，應視該涉外仲裁契約之準據法而定。仲裁判斷亦因仲裁判斷作成地或仲裁程序準據法之不同，有「本國仲裁判斷」與「外國仲裁判斷」之別。而外國仲裁判斷之意義，即有先加以探討之必要。

一、外國仲裁判斷之意義

仲裁法第四十七條規定：「在中華民國領域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷」。

本條前段文字「在中華民國領域外作成之仲裁判斷」，係採取「領域說」，認為在國外所作成之仲裁即屬於外國仲裁判斷。「至於不同國籍之人在中華民國領域內，依當事人自行約定之程序，所為之仲裁判斷，屬於內國仲裁判斷之範圍。」，行政院原修正草案第一項文字為：「在中華民國領

³ 行政院所提商務仲裁條例修正草案總說明，參立法院司法委員會編之法律案專輯第246輯（司法20）仲裁法案，頁30。

域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依下列各款之一作成之仲裁判斷，爲外國仲裁判斷：一、外國仲裁法規。二、外國仲裁機構仲裁規則。三、國際組織仲裁規則。」，其修正理由係「鑑於目前實務上對於在中華民國領域內非依我國商務仲裁條例作成之仲裁判斷，認爲非內國仲裁判斷，亦非外國仲裁判斷，因而無法獲得承認及執行，爲使類此仲裁判斷有所定位，並使我國仲裁制度邁向國際化，爰兼採「領域說」及「準據法說」，於第一項增訂在中華民國領域內，依外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則、國際組織仲裁規則作成之仲裁判斷爲外國仲裁判斷，俾資明確。至於不同國籍之人在中華民國領域內，依當事人自行約定之程序，所爲之仲裁判斷，屬內國仲裁判斷之範圍。」

而民國八十七年立法院三讀修正公布之仲裁法增訂「第七章外國仲裁判斷」，其第四十七條第一項則修正爲：「在中華民國領域外作成之仲裁判斷或在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，爲外國仲裁判斷。」將「一、外國仲裁法規。二、外國仲裁機構仲裁規則。三、國際組織仲裁規則」之規定，改爲概括規定以「外國法律」一詞代之，然另增列「外國仲裁機構仲裁規則」及「國際組織仲裁規則」之情形應如何適用之爭論⁴。立法院在修改之餘，並未全面調整用語，致仲裁法第四十六條第一項第三款仍保留有「仲裁判斷適用外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則」之用詞，是以在解釋上，依「外國法律」一詞，係指仲裁程序之準據法，解釋上包括「一、外國仲裁法規。二、外國仲裁機構仲裁規則。三、國際組織仲裁規則」等情形在內。

此外，依仲裁法第四十八條第一項第三款規定聲請承認外國仲裁判斷，應附具仲裁判斷適用之外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則的全文，應可認爲所有在我國領域內依外國仲裁法規、外國仲裁機構的仲裁規則或國際組織的仲裁規則所作成的仲裁判斷，均屬於仲裁法第四十七條第一項規定之「外國仲裁判斷」，應適用仲裁法關於外國仲裁判斷的承認規定，於我國獲得承認及執行。仲裁法修訂外國仲裁判斷的意義，擴大「外國仲裁判斷」的範圍，使以往不屬於外國也不屬於內國的中間判斷，亦可獲得承認及執行，符合聯合國國際商務仲裁模範法第三十五條所定仲裁判斷不論在何國領域內作成，均應認其有拘束力，且應儘量

⁴ 本法修正時擔任立法委員之學者賴來焜主張採反面規定的方式，將這段文字，由列舉方式修改爲「在中華民國領域內，非依本條例做成之仲裁判斷，視爲外國仲裁判斷。」這種作法較列舉方式精簡，且仍能維持相同語義。至於法務部法律事務司林司長雲虎則認爲，「行政院所提本條之三款修正條文，其實都爲外國法律所容許」，參立法院公報第 86 卷第 56 期(下)民國 86 年 12 月 27 日發行，司法及經濟兩委員會第二次聯席會議紀錄，頁 15 及 16。

給予承認及執行的國際立法趨勢⁵，有其正面之功能，應予以肯定。

二、外國仲裁判斷在我國執行之要件

外國仲裁判斷經我國法院裁定認可後，方具有既判力，所以「承認」之程序，即成為外國仲裁判斷在我國是否生效之必要關鍵，承認與否，即由我國法院負責審查，並以裁定為之，以維護國家主權完整及我國人民之權益，外國仲裁判斷於中華民國之強制執行，應依法定程序向我國法院聲請承認取得執行名義後，方得為之⁶。

依仲裁法第四十七條第二項規定「外國仲裁判斷，經聲請法院裁定承認後，得為執行名義」，可見外國仲裁判斷必須先取得我國法院承認，允許該判斷的效力可延伸至我國領域內，才可以作為執行名義。又依仲裁法第五十二條規定「法院關於仲裁事件之程序，除本法另有規定外，適用非訟事件法之規定，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法。」，而在仲裁法修訂前的商務仲裁條例第三十條第二項及第三十五條也有相同之規定。依此規定，使外國仲裁判斷在我國聲請承認時，與我國國內的仲裁判斷聲請法院為執行裁定相同，都是採用非訟事件的裁定程序，此與紐約公約第三條規定法庭地國不得就外國仲裁判斷的承認或執行，課以實質上較承認或執行內國仲裁判斷更為苛刻條件的國際立法潮流相符合⁷。

就聲請我國法院裁定承認外國仲裁判斷的程序而論，是屬於「非訟事件」程序，原則上並不開庭審理，也不進行任何言詞辯論程序，所以有關實體事項的爭執，均非我國法院於審理承認外國仲裁判斷之聲請案時所可審酌之事項。在司法實務上，最高法院八十九年度抗更(一)字第九號民事裁定於理由書即指明，「承認外國仲裁判斷，法院應審查者為外國仲裁判斷是否符合仲裁法第四十九條及第五十條之規定，查該二條文之規定均係針對外國仲裁判斷之程序為規範，並不涉及實體問題。」惟法院於實際審理相關案例中，就我國法院受理聲請承認外國仲裁判斷的案件時，因其涉及

⁵ 聯合國國際商務仲裁模範法第三十五條規定（原文為：Article 35. Recognition and enforcement (1)An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and, upon application in writing to the competent court, shall be enforced subject to the provisions of this article and of article 36.）引自朱麗容，外國仲裁判斷，收錄於其合著之仲裁法新論，中華民國仲裁協會出版，1999年9月1版，頁330及331。

⁶ 參立法院公報第71卷第60期（1545號）司法、經濟兩委員會第69會期第一次聯席會議紀錄，71年6月1日，頁43。

⁷ 參紐約公約第三條規定原文為：Article III. Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

涉外仲裁契約及外國的仲裁法規及判斷實務，法院一般仍會開庭且予雙方陳述的機會。本文認為法院對於正當法律程序之追求，於仲裁案件之判斷應有相當助益，此項為探求當事人真意而作彈性調整之作法應給予肯定。

參、外國仲裁判斷之聲請承認

外國仲裁判斷要在我國獲得執行，必先經由我國法院獲得裁定承認，才具有既判力，未獲我國法院承認者，當然無法取得執行名義，所以聲請承認之程序即為核心之重要問題，茲就相關問題說明之。

一、管轄法院

仲裁法對於外國仲裁判斷之聲請承認，並無有關管轄法院之規定，然聲請承認外國仲裁判斷，係請求我國法院准許該外國仲裁判斷之效力得以延伸至我國領域內，係屬關於仲裁事件之程序，所以聲請承認之管轄法院自應依現行仲裁法第五十二條規定「法院關於仲裁事件程序，除本法另有規定外，適用非訟事件法，非訟事件法未規定者，準用民事訴訟法。」，本條係屬任意仲裁之法源依據⁸，其中關於仲裁事件之程序，當然涵括外國仲裁判斷之聲請承認。

我國非訟事件法對於聲請承認外國仲裁判斷並無關於管轄法院的特別規定，故對於外國仲裁判斷聲請承認應準用民事訴訟法規定以定其管轄法院。所以民事訴訟法關於管轄⁹的規定，在性質許可之範圍內，聲請法院裁定承認外國仲裁判斷的事件均可比照援用，當事人亦得以合意定第一審管轄法院。

故依上述規定，關於聲請承認外國仲裁判斷事件之管轄法院，應先適用非訟事件法，於「非訟事件法」無規定時，則準用「民事訴訟法」之規定。實務上一般多依訴訟法上「以原就被」原則，由獲有利仲裁判斷之當事人（即聲請人）向受不利判斷之相對人的營業所或住居所所在地的法院提出聲請承認外國仲裁判斷。

非訟事件法因沒有就外國仲裁判斷承認事件之管轄法院作相關之規定，故依本條文規定仍應準用民事訴訟法之規定。

二、聲請承認應提出文件

外國仲裁判斷之聲請承認，於決定向何一法院聲請後，應提出何種文件向法院聲請，依我國仲裁法第四十八條規定：「外國仲裁判斷之聲請承認，應向法院提出聲請狀，並附具下列文件：一、仲裁判斷書之正本或經

⁸ 參賴來焜委員於第三屆第四會期司法、經濟兩委員會第一次聯席會議，審查仲裁法修正草案時，所表示之意見，參立法院司法委員會編法律案專輯第 246 輯司法(二十)仲裁法案，頁 197。

⁹ 即民事訴訟法第一條至第三十一條規定。

認證之繕本。二、仲裁協議之原本或經認證之繕本。三、仲裁判斷適用外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則者，其全文。(第一項)；前項文件以外文作成者，應提出中文譯本。(第二項)；第一項第一款、第二款所稱之認證，指中華民國駐外使領館、代表處、辦事處或其他經政府授權之機構所為之認證。(第三項)；第一項之聲請狀，應按應受送達之他方人數，提出繕本，由法院送達之(第四項)。」，茲分別說明之。

(一)聲請狀之提出

聲請承認外國仲裁判斷為對於法院要求以裁定承認外國仲裁判斷在我國之效力。在一般非訟事件之聲請，以書面或言詞為之，均無不可，此觀諸非訟事件法第十三條規定即知。承認外國仲裁判斷之聲請，在性質上雖為非訟事件，然因聲請裁定承認之程序，法院只以形式審查該外國仲裁判斷是否為合法有效之仲裁判斷，所以採用書面審查方式，應由聲請人向管轄法院提出聲請狀¹⁰。至於聲請狀應記載之內容為何，依仲裁法第五十二條規定，應適用非訟事件法第十四條之規定記載其內容，即聲請狀內應載明：(1)聲請人之姓名、性別、年齡、籍貫、職業及住居所；聲請人為法人或其他團體者，其名稱及事務所或營業所。(2)有代理人者，其姓名、性別、年齡、籍貫、職業及住居所。(3)聲請之意旨及其原因、事實。(4)供證明或釋明用之證據。(5)附屬文件及其件數。(6)法院。(7)年、月、日。聲請人或其代理人應於聲請書內簽名，其不能簽名者，得使他人代書姓名，由聲請人或其代理人蓋章或按指印。又聲請狀，應按他造當事人之人數提出繕本，由法院送達於他造，俾使他造知悉其情事，而得依法有所主張。

(二)附具必要文件

聲請承認外國仲裁判斷，當然應提出相關文件，以供法院作形式之審查，茲分別說明之：

1. 仲裁判斷書

外國仲裁判斷為聲請承認之對象，其形式及內容如何，應為法院知悉，始能加以審查，以作為准許承認或駁回聲請決定之依據，故有必要提出仲裁判斷書，以供法院審酌。聲請人所應提出者，為仲裁判斷書之正本或經我國駐外使領館或其他代表機構認證之繕本。聲請人並提出影本者，法院核與正本或繕本相符後，得當庭將正本或繕本發還聲請人，而將影本附卷即可，使聲請人自行保管仲

¹⁰ 「聲請狀」之提出，原條文係「聲請書」，然為符合我國民事訴訟實務，所以仲裁法於民國八十七年修正為「聲請狀」。

裁判斷書之正本或繕本，俾能隨時利用，亦可減少法院書記官於事件確定後發還證物之麻煩。

2. 仲裁協議書

仲裁協議為仲裁判斷之基礎，仲裁判斷有無逾越仲裁契約之範圍，必須審查仲裁契約書方能加以決定，若無仲裁契約，則仲裁判斷即無所依循，故仲裁契約為聲請承認外國仲裁判斷時所應提出文件之一。所謂仲裁契約，不以一般之書面仲裁契約或本契約內之仲裁條款為限，以函、電、傳真等方式所達成合意之契約亦包括在內。聲請人所應提出者，為仲裁契約原本或經我國駐外使領館或其他代表機構認證之繕本，其並提出影本者，核與原本或繕本相符後，法院得當庭發還原本或繕本，而僅將影本附卷。

由上述說明可知，我國仲裁法所規定以外國仲裁判斷，聲請我國法院承認所應提出之文件與紐約公約¹¹（The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 又稱「紐約公約」及聯合國國際商務（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration as Adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 21 June 1985）仲裁模範法¹²之規定相仿。

3. 應適用之相關外國仲裁法規

外國仲裁判斷如適用外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則或國際組織仲裁規則之全文¹³，則為明瞭外國仲裁判斷之法律程序，使法院對於外國仲裁判斷為裁定承認時，有一定之根據。所以聲請

¹¹ 紐約公約第四條規定：「Article IV. 1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply: a) the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof; b) the original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof. 2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.」

¹² 聯合國國際商務仲裁模範法第三十五條第二項規定：「Article 35. Recognition and enforcement (2) The party relying on an award or applying for its enforcement shall supply the duly authenticated original award or a duly certified copy thereof, and the original arbitration agreement referred to in article 7 or a duly certified copy thereof. If the award or agreement is not made in an official language of this State, the party shall supply a duly certified translation thereof into such language.」

¹³ 原行政院草案第三款句末規定：「其全文或節本」，於立法院司法、經濟兩委員會聯席審查時，賴委員來焜發言表示，關於本條第一項第三款中的「其全文或節本」，這兩者是互相矛盾的，因此，應將「或節本」等文字刪除。蓋研究外國法律，除了涉及的二、三條條文外，其相關的總則規定也應一併考慮，換言之，提出節本幾乎也就包含了全文。況若只提出二、三個條文，恐怕會發生隱藏對自己不利部分而提出對自己有利部分的情況。總之，「或節本」等字應予刪除。參前揭法律案專輯，頁189。

人聲請承認外國仲裁判斷時，仲裁地如有仲裁法規，應提出其全文。所謂仲裁法規，含仲裁法及其有關規則，與該外國仲裁判斷之法律程序有關者，均包含在內。

4.中文譯本

上述仲裁判斷書、仲裁協議或相關仲裁法規，若以外國語文作成者，聲請人依仲裁法第四十六條規定，應提出各項文件之中文譯本，除可統一用語外，並表示尊重我國法院，且可減輕法院工作之負擔。

然就本條規定而言，所應提出之文件尚屬周全，其第一項第一款及第二款之繕本尚須經過認證，惟第二項規定，以外文作成者，應提出各該文件之中文譯本，然有關「中文譯本」並未規定須經認證，就實質內容而言，「中文譯本」之重要性而言，不比「繕本」差，故未明定「中文譯本」仍須認證是美中不足之處。

肆、外國仲裁判斷承認之要件

聲請承認外國仲裁判斷¹⁴是屬非訟事件性質，法院應僅就程序上審查該外國仲裁判斷的內容有無仲裁法所定不應予以承認的事由。所以對於該外國仲裁判斷就當事人爭議內容所為的判斷是否妥當，以及其他涉及實體爭議的事項，我國法院已不得再予審酌。司法實務上，台灣高等法院八十九年度抗更(一)字第九號民事裁定即指出，「承認外國仲裁判斷，法院應審查者為外國仲裁判斷是否符合仲裁法第四十九條及第五十條之規定，查該二條文之規定均係針對外國仲裁判斷之程序為規範，並不涉及實體問題。」

就上述仲裁法第四十九條及第五十條規定而言，我國法院應以裁定駁回承認外國仲裁判斷之聲請，大致可分為法院職權駁回承認之聲請、法院依互惠原則自由裁量是否給予承認及法院依他方當事人聲請駁回承認之聲請等三大類。

一、法院職權駁回

外國仲裁判斷之聲請承認，法院應依職權駁回者，有公序良俗條款之違背以及仲裁容許性之欠缺，茲分別說明之：

(一)公序良俗條款之違背

外國仲裁判斷之承認，有違法院地國之國際公序者，各國法律皆規定為拒絕承認外國仲裁判斷之要件。我國仲裁法第四十九條第一項第二款亦規定：「當事人聲請法院承認之外國仲裁判斷，有下列各款

¹⁴ 我國商務仲裁條例於民國七十一年六月一日修正時，增設承認外國仲裁判斷之規定，並非無條件承認，而係採在一定條件下承認外國仲裁判斷之附條件承認（71年修正商務仲裁條例第三十二條第一項），並採互惠原則（同條第二項）。

情形之一者，法院應駁回其聲請：……二、仲裁判斷有背於中華民國公共秩序或善良風俗者。」，此項是關於內國公序之限制規定，乃責成我國法院在決定承認該外國仲裁判斷的效力之前，必須審查我國承認該外國仲裁判斷的結果，是否會因此違背我國的公序良俗，並非謂我國法院應就該外國仲裁判斷的內容再為任何實質審查，以確定其有無違背我國的公序良俗。換言之，不論是外國仲裁判斷或內國仲裁判斷，於其執行宣示程序時，均不得違反公序良俗，惟此並非指仲裁判斷「本身」違背公序良俗，而係指外國仲裁判斷在內國之「承認」有違背於內國之國際公序而言。此外，依國際仲裁法制，執行國對於承認及執行外國仲裁判斷的結果，如將抵觸其內國公序良俗或公共政策時，執行國可以拒絕承認及執行該外國仲裁判斷，紐約公約第五條第二項規定¹⁵及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第二款規定¹⁶均有相類似之規定。

司法實務上，台灣台北地方法院八十七年度仲聲字第四號民事裁定亦指出「民法第二五〇條規定『當事人得約定債務人不履行債務時應支付違約金。』於損害賠償之債，當事人亦得依約定成立損害賠償之債，例如損害賠償額之預定等，而空艙費係雙方約定，於相對人違約時所應給付之損害賠償金額，故其性質相當與我國民法第二五〇條之違約金或約定之損害賠償，此為我國民法所允許，並無違反我國之強制禁止規定及公序良俗。」

(二) 仲裁容許性之欠缺

「仲裁容許」性（Arbitrability）之意義，即指何種事項之糾紛，得由當事人約定以仲裁解決，即使沒有法律明文規定，亦須為法律所不禁止之事項，始得依仲裁方式解決。原則上，一切與財產權有關之事項，如與公序良俗不相違背者，大致上均得由當事人約定以仲裁方式解決之。凡涉及非財產權的爭議或與社會公序良俗或公共政策有關的事項，一般均不認其具有仲裁容許性。例如關於身分行為、智慧財

¹⁵ 紐約公約第五條第二項規定：「Article V. 2. Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that : (a) the subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or (b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.」

¹⁶ 聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第二款規定：「Article 36 Grounds for refusing recognition or enforcement

(1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only: (b) if the court finds that: (i) the subject matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or (ii) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.」

產權、破產事件或證券交易糾紛或其他同時涉及含有行使公權力或刑事責任之爭議，一般而論，均不具有仲裁容許性，並不得任由當事人自行以仲裁方式來解決爭議。就此而言，國際仲裁法制雖允許執行地之法庭地國，以外國仲裁判斷解決的爭議違反執行地國的仲裁容許性，而拒絕承認及執行該外國仲裁判斷。但就國際仲裁法制的發展趨勢而論，對於仲裁容許性已有逐步限縮，而採取比較寬鬆之態度來認定仲裁之容許性，如對於破產事件、侵權事件、及允許和解的刑事事件均允許當事人以仲裁方式解決其爭議¹⁷。

我國仲裁法第四十九條第一項第二款亦規定「仲裁判斷依中華民國法律，其爭議事項不能以仲裁解決者¹⁸。」，此項仲裁容許性之規定，與一國之公序良俗相關，故本法亦規定在同一項裏，二者雖係不同概念，但屬於類似之含義，故一併規定在一項，有其立法上之合理性。此外民國八十七年，將糾紛仲裁性有無之準據，改依我國法律規定，而不依判斷地之法規，除符合國際立法潮流外，並可維護我國之仲裁政策，自有利於實務上解決法律適用衝突之運作，可謂為妥適之修法，自屬值得肯定，本文亦表示此項修法有其正面意義，自有助於法院實務問題之解決。

二、互惠承認原則

外國仲裁判斷的承認，實質上是執行當事人間的契約，即有爭議之當事人以仲裁契約授權仲裁人就爭議事項作成判斷，以解決爭議，其與一國承認及執行外國法院判決，會牽涉司法主權之承認，通常須以被請求執行之國家與判決法院所在的國家，彼此間有國際相互之外交承認或司法協助之安排不同，仲裁法並無須以執行國與判斷所屬國間具有國際相互之外交承認為前提。八十七年商務仲裁條例修正此項規定，認定外國仲裁判斷的標準，由單純「領域」乙項之標準變更為兼採「領域」及「準據法」二項標準，而增加關於「判斷所適用之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」之規定，我國法院「得」駁回承認該外國仲裁判斷之聲請，依其文義，此時法院即有裁量權，亦可採取禮讓精神而決定不駁回其聲請，仍給予其承認，商務仲裁條例第三十二條第二項關於互惠的規定，並非要求我國法院在外國仲裁判斷地國不承認我國仲裁判斷的場合，一定要拒絕承認該外國仲裁判斷。

¹⁷ 參朱麗容，前揭仲裁法新論一書，頁 338。同氏著談證券交易相關糾紛之仲裁，刊商務仲裁，1994 年 8 月 25 日，頁 10 及 11。

¹⁸ 此係參考聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項(6)款，參立法院司法委員會編，法律案專輯，仲裁法案，頁 264。

在司法實務上¹⁹，亦認為，按仲裁法第四十九條第二項為互惠原則之規定，查系爭仲裁判斷地香港於英國管領期間，並未承認過我國仲裁判斷，而香港於西元一九九七年七月一日回歸中華人民共和國後，依其「最高人民法院關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定」第十七條及第十九條規定，申請認可台灣地區之仲裁判斷，於仲裁判斷發生效力超過一年後始提出者不予認可。系爭仲裁判斷於一九九三年於香港作成，相對人遲至五年後始提出本件承認之聲請，依互惠原則，台灣法院亦不應承認該仲裁判斷，依上開仲裁法第四十九條第二項規定，應予駁回云云。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）。且中華人民共和國最高人民法院關於人民法院認可台灣地區有關法院民事判決的規定第十七條及第十九條定有一年之承認期限，惟我國並無相同或類似之規定，且該規定之立法意旨係在限制在台灣所作成之判決或仲裁，微論該規定係一九九七年後所訂頒，而本件仲裁判斷係在一九九七年以前所作成，能否溯及，已有疑義，況本件仲裁判斷，係依一九九七年以前之香港仲裁規定，並非依台灣之仲裁法規而成立，自難相提併論。倘循互惠原則而不予承認本件仲裁判斷，則顯與上開仲裁法之規定及立法精神有違，是抗告人所辯，亦不足採。

而有關互惠承認原則，本文認為因有關一國之主權，所以法院應依職權調查，並由法院斟酌具體情形以禮讓之精神，並考量憲法第一四一條「本獨立自主之精神，平等互惠之原則，保護僑民利益，促進國際合作，提倡國際正義」之基本國策，來作為審酌准駁之思考方針，而以彈性處理，以促進外國仲裁判斷承認之妥適運作，並有助於我國仲裁判斷在外國也能受到同等待遇之獲得承認，自當有助於我國對外貿易之發展。

三、法院依他方當事人之聲請駁回

外國仲裁判斷可以有效在執行地國獲得承認，必須該外國仲裁判斷本身已合法作成，且仍然有效為前提，而仲裁人所以可據以作成對爭議當事

¹⁹ 參臺灣高等法院八十九年度抗更(一)字第九號民事裁定，收錄於司法院編印之「仲裁事件裁判彙編」，2004年2月，頁1395及1396。

人有拘束力的仲裁判斷，是因為當事人以仲裁契約授權仲裁人就爭議事項作成判斷，故一個外國仲裁判斷可獲得一國承認的先決要件是作為仲裁判斷基礎的仲裁契約必須已合法成立，且該仲裁契約在仲裁人為判斷時仍然有效。

由於仲裁制度係基於契約自由及私法自治原則，自主解決紛爭的制度，在審理承認外國仲裁判斷的聲請時，執行地國的法院對此等與仲裁庭組織、仲裁程序的進行或仲裁人作成判斷等事項並無須主動依職權調查，或加以干涉，外國仲裁判斷本身是否合法有效成立，自以當事人提出抗辯後，法院始加以調查、審酌，並據以決定是否駁回承認外國仲裁判斷的聲請。

此在紐約公約第五條第一項規定²⁰及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款規定²¹均有類似規定。而我國仲裁法第五十條規定「當

²⁰ 紐約公約第五條第一項規定：「Article V. 1. Recognition and enforcement of the award may be refused at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

- (a) the parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or
- (b) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or
- (c) the award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decision on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or
- (d) the composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or
- (e) the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.」

²¹ 聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款規定：「Article 36. Grounds for refusing recognition or enforcement (1) Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only:

- (1)(a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that:
 - (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made; or
 - (ii) the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

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，他方當事人得於收受通知後二十日內聲請法院駁回其聲請：

- (一)仲裁協議，因當事人依所應適用之法律係欠缺行為能力而不生效力者。
- (二)仲裁協議，依當事人所約定之法律為無效，未約定時，依判斷地法為無效者。
- (三)當事人之一方，就仲裁人之選定或仲裁程序應通知之事項未受適當通知，或有其他情事足認仲裁欠缺正當程序者。
- (四)仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者。但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限。
- (五)仲裁庭之組織或仲裁程序違反當事人之約定；當事人無約定時，違反仲裁地法者。
- (六)仲裁判斷，對於當事人尚無拘束力或經管轄機關撤銷或停止其效力者。」

仲裁法第五十條所定法院可以依他方當事人的聲請及抗辯，駁回承認及執行外國仲裁判斷聲請的事由可歸納為(一)當事人欠缺行為能力、(二)欠缺有效之仲裁協議、(三)欠缺合法正當之仲裁程序、(四)仲裁判斷逾越授權範圍、(五)仲裁庭之組織及程序違反當事人約定、(六)欠缺有效之仲裁判斷等六項，茲分別說明之：

(一)當事人欠缺行為能力

任何簽訂契約之當事人均須具備行為能力，其所簽訂之契約始能合法生效，仲裁協議係當事人以仲裁合意，授權仲裁人就雙方當事人之爭議事項以作成判斷，此為仲裁協議合法有效之基礎。如當事人依其所適用之法律不具有行為能力，則不能為有效之仲裁合意，當然無法為有效授權仲裁人就雙方爭議事項作成判斷，其仲裁協議自不生效力。所以我仲裁法第五十條第一款即規定：「仲裁協議，因當事人依所適用之法律欠缺行為能力而不生效力者」，列為他方當事人得聲請

(iii)the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

(iv)the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties or, failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place; or

(v)the award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended by a court of the country in which, or under the law of which, that award was made; or。」

法院駁回其聲請之事由，所以外國仲裁協議之聲請我國法院承認，其仲裁協議之當事人仍須具備行為能力，否則我國法院得依他造聲請而駁回其聲請承認，此時外國仲裁判斷即無法獲得承認。

(二)欠缺有效之仲裁協議

仲裁協議為仲裁判斷之基礎，仲裁協議如無效或失其效力，仲裁判斷即失其主體性而無所附立，所以仲裁協議之有效存在，為承認外國仲裁判斷所必須具備之基本條件。此在紐約公約第五條第一項第一款及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款第一點均有類似規定²²。我國仲裁法第五十條第二款規定：「仲裁協議依當事人所約定之法律為無效，未約定時，依判斷地法為無效者。」相對人得請求法院駁回聲請外國仲裁判斷之承認。所以仲裁協議之有效存在，亦為外國仲裁判斷聲請承認之要件，如未具備此項要件，法院即得依相對人之聲請而駁回之。

(三)欠缺合法正當之仲裁程序

程序正義為法律行為有效與否之前提要件，仲裁人依仲裁契約之當事人所指定之法律，進行仲裁程序，以作成仲裁判斷，仍應依循正當法律程序原則，此才能符合仲裁制度是基於當事人合意之本質。

一個外國仲裁判斷可獲一國承認及執行者，其仲裁程序的進行，應具備正當程序，包括適當通知及給予當事人充分陳述意見或應詢的機會，仲裁法第五十條第三款修訂商務仲裁條例此一規定，「凡當事人就仲裁人的選任或仲裁程序未受適當通知，或有其他足認仲裁欠缺正當程序的情形，均可聲請法院駁回承認及執行外國仲裁判斷的聲請。」一般而言，仲裁程序的通知是否適當，應依當事人約定或其他應適用的仲裁規則來決定。此在紐約公約第五條第一項第二款及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款第二點均有相類似之規定，所以我國此項規定與國際仲裁法制之立法潮流相符合。

而我國司法實務上，常有受不利判斷之當事人（即被執行之我國當事人），以未獲適當通知作為抗辯，要求我國法院拒絕承認該不利我國當事人的外國仲裁判斷，但事實上該受不利判斷之我國當事人已依相關仲裁規則，收到開始仲裁程序及選任仲裁人之通知，而仍然片面拒絕參與該仲裁程序。對於此種情形，並不能認為是仲裁法第五十條第一項第三款所定仲裁欠缺適當通知或欠缺正當程序²³，所以在仲

²² 同前揭註 21，聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款規定。

²³ 參臺灣高等法院八十九年度抗更(一)字第九號民事裁定，收於司法院編印之仲裁事件裁判彙編，2004 年 2 月，頁 1392 至 1394。

裁判斷作成後，受有利判斷的當事人請求我國法院承認該外國仲裁判斷時，我國法院並不能因此認該外國仲裁判斷欠缺適當通知或欠缺正當程序，而拒絕給予承認。

(四)仲裁判斷逾越授權範圍

仲裁人就當事人之爭議作成仲裁判斷，是依據當事人以仲裁契約所授與，所以當事人授權範圍之大小，與仲裁判斷是否合法有效息息相關。外國仲裁判斷的內容，並非就當事人約定提付仲裁的爭議而作成，或已逾越仲裁契約的範圍者，即不能認其合法，執行國對於仲裁判斷逾越當事人的授權範圍者，拒絕給予承認及執行，是一般國際仲裁法制所是認者，但除去該逾越當事人授權之範圍者，其餘部分仍可成立，則應儘量給予其必要的承認，以協助其執行。紐約公約第五條第一項第三款及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款第三點均有關於仲裁判斷與仲裁契約標的爭議無關，或仲裁判斷係就不屬於或超越仲裁契約範圍的事項為判斷者，他造當事人得聲請執行地國拒絕承認及執行該外國仲裁判斷的規定。我國仲裁法第五十條第四款亦仿上述外國立法例規定：「仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍者」，他方當事人得聲請法院駁回承認外國仲裁判斷的聲請。但仲裁法該條規定均仍限制如該外國仲裁判斷除去該逾越仲裁協議範圍部分亦可成立者，法院仍應就未逾越仲裁協議的部分儘量給予承認。

(五)仲裁庭之組織及程序違反當事人之約定

仲裁人就當事人之爭議作成仲裁判斷，並有拘束當事人之效力，完全係就當事人間以仲裁契約之授與，此乃係基於契約自由原則之自主解決紛爭之機制。仲裁庭的組成、仲裁程序的進行均應依當事人仲裁契約的約定，由此所作成的仲裁判斷，才算合法，也才符合仲裁制度係基於當事人合意所訂定之糾紛解決制度的本旨。紐約公約第五條第一項第四款及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款第四點均有關於仲裁人未依當事人約定進行仲裁程序，他造當事人得聲請執行國法院或主管機關拒絕承認及執行該外國仲裁判斷的規定。

而仲裁法第五十條第一項第五款亦規定「仲裁庭之組織或仲裁程序違反當事人之約定；當事人無約定時，違反仲裁地法者。」，他方當事人得聲請法院駁回其承認外國仲裁判斷的聲請。

此項修正亦符合上述國際仲裁制度之立法趨勢，具有正面之意

義，而應給予高度肯定。

(六)欠缺有效之仲裁判斷

外國仲裁判斷係有效作成，且確定對當事人有拘束力，為一個外國仲裁判斷獲得其他國家承認之前提要件。一個外國仲裁判斷可獲得執行地國承認及執行的要件是該判斷在聲請承認及執行時必須繼續有效存續。所以一個外國仲裁判斷，如已被判斷地國管轄機關或判斷作成的準據法所屬國管轄機關撤銷或停止其效力，執行地國可以拒絕承認該外國仲裁判斷的效力，紐約公約第五條第一項第五款及聯合國國際商務仲裁模範法第三十六條第一項第一款第五點均有類似規定。仲裁法第五十條第一項第六款規定則依紐約公約及聯合國國際商務仲裁模範法相關規定修訂為「仲裁判斷，對於當事人尚無拘束力或經管轄機關撤銷或停止其效力者」，他方當事人得於收受通知後二十日內聲請法院駁回承認外國仲裁判斷的聲請。此項修正亦符合國際慣例，在立法上尚屬妥適。

從而仲裁判斷如對當事人尚不具有拘束力，則自非有效之仲裁判斷，法院當然可以依此規定而駁回其承認之聲請。至於外國仲裁判斷既經管轄機關撤銷，即不具有仲裁判斷之效力，同時如仲裁判斷亦經管轄機關停止其效力，當然無法再請求承認，所以法院即可依聲請而駁回該承認之聲請。

伍、結語

仲裁制度乃基於契約自由原則，而由仲裁人就當事人以仲裁契約授權之自主解決糾紛的制度。然於外國所作成之仲裁判斷，仍與內國所作成之仲裁判斷有所差別，如欲在我國獲得執行，仍須經過我國法院之承認才能具有相當之效力。所以仲裁法即分別對於外國仲裁判斷之定義，外國仲裁判斷之聲請承認，駁回承認外國仲裁判斷聲請之情形及他方當事人聲請駁回外國仲裁判斷承認之情形做相當周延之規範，以作為法院於審理外國仲裁判斷聲請承認之適用依據。而有關仲裁判斷之聲請承認事件，法院於審理之際乃應依仲裁法之立法精神及國際商務仲裁制度之潮流，本於禮讓之寬容政策，對外國仲裁判斷之聲請承認案，於符合我國法律規定之條件下，即可裁定准予承認，方能有助於我國國際貿易之發展。

我國商人如能充分利用商務仲裁制度以解決國貿糾紛，則法院之訟源自可疏減，而以仲裁判斷解決商務糾紛，此仲裁判斷縱屬不利，然係一個合法有效之仲裁判斷，為維護商場上之信譽，仍應自動履行，不宜作無畏之抗辯。如仲

裁判斷有不合法規者，則應利用訴訟之正當法定程序，來爭取救濟之機會，以保障合法權益。