

第三章 仲裁協議

在進入討論保險仲裁前，本章先將仲裁的概念加以釐清，保險糾紛若要利用仲裁解決必須先有一仲協議存在，而仲裁協議的概念與類型、仲裁協議的形成及主要的功用、仲裁協議的內容將於此作詳細的說明，透過介紹這些仲裁的基本概念以方便後章討論保險仲裁遭遇的問題。尤其是仲裁條款的部分，因為保險仲裁往往係利用在保險契約上載明仲裁條款，利用該條款作為雙方同意將爭議交付仲裁的書面協議，因此該仲裁條款的內容將充分影響到交付仲裁事宜的細項規定。

第一節 仲裁協議之概念與類型

只有有效的仲裁協議，當事人才有權申請仲裁，使當事人實現了選擇解決實體權利義務糾紛的自由。仲裁協議（Arbitration agreement）是仲裁程序開始之前提，沒有仲裁協議，就不能進行仲裁程序。仲裁協議應具備幾項內容：一、請求仲裁的意思表示。明確表示雙方選擇解決爭議的方式就是仲裁。二、仲裁事項。仲裁的事項除了需要明確外還必須在可仲裁的範圍，如財產權益的糾紛或契約上的糾紛。三、選定的仲裁機構名稱。如果仲裁協議對仲裁的事項或者仲裁機構沒有約定或者約定不明確，當事人可於事後補充協議，若達不成補充協議時，該仲裁協議無效。

第一項 仲裁協議之概念

仲裁協議一般稱為「協議（agreement）」而非「契約（contract）」，蓋協議強調雙方一致同意或雙方意思表示一致；而契約雖亦被定義為「當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立」，但契約一定為協議之一種，而協議卻不一定是契約，因此我國仲裁法修正「仲裁契約」為「仲裁協議」，乃

取廣義之名詞來涵蓋所有具有合意的書面仲裁約定¹。足見，當事人間雙方意思一致是將爭議提交仲裁的基本要素，如無意思表示一致即無有效之仲裁。

第二項 仲裁協議之類型

凡有效書寫交付仲裁者，皆屬於仲裁協議的範疇。依仲裁協議表現形式不同，可分為以下三種類型：

第一款 仲裁契約

仲裁契約又稱仲裁協議書或提付仲裁 (submission to arbitration, compromis, schiedsabrede)，係指雙方當事人於相關契約內未預設仲裁條款，而於實際紛爭發生時，始由當事人雙方協議將該紛爭事項提付仲裁，此種方式完全沒有「協議是否為雙方自願所成」的問題。就「現在之爭議」所約定之提付仲裁協議，由於爭議已發生，當事人就提付仲裁的協議內容，多較為詳細明確而具體可行，而於特定仲裁協議之客觀範圍較少發生爭議。根據英國法，仲裁契約原則上不得併入於保險契約中，除非該保險契約中併入條款明確載明，交付仲裁時係根據該併入之仲裁契約²。

第二款 仲裁條款

仲裁條款 (arbitration clause, clause compromissoire)，係在當事人訂立之主契約中，以一個條款的方式呈現在契約後段 (midnight clause)，用以解決將來發生爭議的情況，故稱為仲裁條款³。針對「將來之爭議」所訂定之仲裁條款，其內容較為抽象而簡單。此種將未來爭議交付仲裁的協議，曾經在一九六三年加拿大

¹ 協議 (agreement) 與契約 (contract) 之區分在英美法系較明顯，英美法系將契約定為一個或一系列之承諾；在大陸法系中，協議與契約基本上是相同的。

² Excess Insurance Co. Ltd v. Mander [1997] 2 Lloyd's Rep 119。 Jonathan Mance, Robert Merkin, Insurance Disputes, London Hong Kong 1999, P.11.64。

³ 此解釋同於 Robert H. Brown 對於仲裁條款的定義。

最高法院⁴，以違反魁北克法律而認為約定無效，但如今該法律已配合國際局勢修正⁵。由於當事人間之仲裁條款常規定於主契約中最後被議定之條款，而當事人就將來可能發生之爭議型態尚未能臆測，故仲裁條款約定的文字往往甚為概括而抽象，俟當事人間就主契約所涉相關問題發生爭議時，才就該爭議是否屬於提付仲裁範圍滋生爭執，而有解釋之必要。

第一目 仲裁條款之類型

一般而言，仲裁條款之類型，有「狹義式仲裁條款(narrow arbitration clause)」及「廣義式仲裁條款(broad arbitration clause)」。⁶前者乃就將來某些糾紛提付仲裁予以明訂，後者則以概括抽象之用語約定交付仲裁的標的。在實務交易上，因當事人於訂立仲裁條款時，尚無法明確預估將來爭議之型態及內容，為避免紛爭多採用「因本契約或違反本契約引起之任何糾紛、爭議或歧見，提請中華民國仲裁協會依該協會仲裁規則，以仲裁方式解決。」用語，屬於廣義式的仲裁條款。仲裁協會建議之一般仲裁條款範例多屬此種，但我國商業火災保險基本條款第三十七條：「對於本保險契約賠償金額有爭議時得經要保人、被保險人及本公司同意後交付仲裁。仲裁時，其程序及費用依仲裁法及相關法規規定辦理。」僅限於賠償金額之爭議交付仲裁，即為一種狹義式的仲裁條款。

第二目 仲裁條款之獨立性原則

仲裁條款獨立性原則(the autonomy of the arbitration clause)又稱分離性原則(the separability of the arbitration clause)或稱分別性原則(the severability of the

⁴ National Gypsum Co. Inc. v. Northern Sales Ltd. [1963] 2 Lloyd's Rep.499。十九世紀至二十世紀初，美國法院及立法單位均禁止利用仲裁條款將未來爭議提付仲裁。但如今大部分的州不是採用統一仲裁法(Uniform Arbitration Act)，就是相類似承認既存爭議、未來爭議皆可提付仲裁的法律。Robert E. Keeton and Alan I. Widiss, Insurance Law A Guide to Fundamental Principles, Legal Doctrines, and Commercial Practices, Practitioner's Edition, West Publishing Co. 1988, P.1062,1064,1065。

⁵ The Quebec Code of Civil Procedure, Art.951 now provides for the validity of a clause compromissoire. Alan Redfern, Martin Hunter and Murray Smith, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 2ed London Sweet & Maxwell 1991, P.12。

arbitration clause)，蓋仲裁條款雖附隨於當事人訂立之契約，然其效力應獨立認定，不受契約不成立、無效或經撤銷、解除、終止之影響⁶。此種分離性原則對於保險契約亦非常重要，因為保險契約可能在成立時因違法而無效（如：無保險利益、惡意複保險、保險標的之危險於契約訂立時已發生或已消滅），或因違反法定或契約約定之解除原因使契約溯及無效，但因為仲裁條款分離性原則，故契約的效力不會影響到契約中仲裁條款的效力。

Belvedere Insurance Company Ltd v. C.S.C. Assurance Ltd 一案⁷，兩造分別為百慕達登記的保險及再保險公司，兩造之再保險契約載明於加州提付仲裁，原告再保險人認為契約因為被告未揭露重要事實而無效，因此該仲裁條款應為無效。Sir James Astwood 認為保險契約有效性之問題亦為仲裁人權衡的範圍，故須先進入仲裁來決定契約之效力，進而決定仲裁條款是否仍具效力，因此拒絕了原告之請求。之後 *Harbour Assurance Co (UK) Ltd v. Kansa General International Insurance Co Ltd*⁸，上訴法院肯定保險契約中仲裁條款獨立的特性。國會也於一九九六年的仲裁法（Section 7）中明文確認仲裁條款獨立性原則；聯合國國際商務仲裁模範法⁹第十六條第一項就此訂有明文，除此之外，尚有日本一九八九年仲裁法草案第八條亦作相類似之規定。反觀我國仲裁法卻付之闕漏，因此是否採與模範法相同之見解即有疑問。惟我國法院裁判及學理上皆認為「仲裁條款具有

⁶ 根據聯邦仲裁法，仲裁條款是有效、不可單方撤銷和可交付強制執行的。陳煥文著，兩岸商務糾紛及仲裁實務，永然文化出版，民國 82 年 12 月，P.49。

⁷ Supreme Court of Bermuda, 23 March 1982. Jan Woloniecki, The UNCITRAL Model Law and the Arbitration of Reinsurance Disputes in Bermuda, The International Journal of Insurance Law, Part 2, April 1997, P.94.

⁸ [1993] 1 Lloyd's Rep 455. Peter Macdonald Eggers and Patrick Foss, Good Faith and Insurance Contracts, London Hong Kong 1998, P.478.

⁹ 聯合國國際貿易委員會國際商務仲裁示範法（The Uncitral Model Law on the International Commercial Arbitration，簡稱 UNCITRAL MODEL LAW），此示範法之制定，第一次係一九五八年聯合國承認及執行外國仲裁判斷之紐約公約，為世界目前參與國最多，影響力最大的國際仲裁公約，第二次係一九七六年制定之 UNCITRAL 仲裁規則，這是聯合國國際貿易法委員會在統一國際貿易法方面最重要的成果之一，這套規則系全球性廣泛被做為臨時仲裁庭（AD HOC），或由超過三十個區域性國際仲裁機關之仲裁庭作為處理仲裁案之準則。聯合國示範法即整合了第一次紐約公約、第二次 UNCITRAL 仲裁規則而形成之「統一性法律架構」，此法律體制係整合了與仲裁相關之各國內國法、契約關係、仲裁規則、雙邊條款、多邊公約等多重法律關係而產生。陳煥文著，國際仲裁法專論，五南圖書，民國 83 年 4 月初版一刷，P.23-24。

獨立性，不因原契約無效、解除或撤銷，而影響其效力」¹⁰。仲裁庭就仲裁程序是否有管轄權，以及仲裁契約之存在與效力，有獨立認定之權¹¹。

第三目 仲裁條款的解釋

仲裁條款的解釋與契約法的解釋方法相同，應探求當事人立約時之真意，而於文義上及論理上詳為推求當事人之真意為何，又應斟酌訂立契約當時及過去之事實，其經濟目的及交易上之習慣，而本於經驗法則，基於誠信原則而為判斷。仲裁約定僅局限於爭議的方法，即與債的發生無關，再者，仲裁約定僅為附屬性之約定，與一般契約約定為獨立性之約定不同。

多數國家的學者與實務均認為仲裁條款的解釋權，應歸仲裁人而非法院，仲裁庭 (arbitral tribunal) 可從仲裁條款之解釋中，確定仲裁程序之方向、仲裁程序之範圍與仲裁程序之效力。基本上仲裁條款有兩項解釋原則：一、善意原則。仲裁條款係契約的一種型態，仲裁條款的解釋亦須依契約之解釋原則，如仲裁條款已實質存在，並具有有效性，則須依善意原則解釋當事人之意思，因此，除不得交付仲裁的事項外，應採較寬鬆之善意解釋原則。二、利於有效性之原則。原則上，雙方當事人有仲裁條款之約定，除非有排拒性之約定文字，否則在解釋上就應該作存在性或有效性之認定¹²。理論上解決有瑕疵的仲裁協議，除採利於有效性之原則加以解釋外，其處理方式可參考外國仲裁機構有採「不利條款草擬人之原則」及「排除嚴格解釋之原則」。

第三款 其他書面文件所包含之仲裁協議

其他書面文件所包含之仲裁協議，係指雙方當事人針對有關契約關係或其他

¹⁰ 台灣基隆地方法院八十三年度仲聲字第二號裁定，台灣高等法院八十四年度抗字第一五六號裁定可供參考。

¹¹ 高瑞錚，現行商務仲裁制度實務運作上之缺失及改進，法務部，商務仲裁制度研討會實錄，八十四年六月，P.20。轉引自吳光明著，商事爭議之仲裁，五南圖書，民國88年9月初版一刷，P.14。

¹² 藍瀛芳，仲裁條款的解釋，律師雜誌，第一二八期十一月號，P.34。

關係而互相往來之信函、電傳、傳真或其他書面文件，此種協議所表現之形式，不是集中反映在某種契約之有關條款或某一單獨之協議中，而是分散在有關當事人相互往來之函件中。我國仲裁法第一條第四項：「當事人間之文書、證券、信函、電傳、電報或其他類似方式之通訊，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立。」依照法務部的解釋，「其他類似之通訊」係指如電子文件等通訊而有書面紀錄者而言，並不包括電子傳輸、錄音帶、錄影帶。仲裁法該條之立法理由在於，為因應電子通訊快速發展之現況，爰參考聯合國國際商務仲裁模範法第七條第二項規定¹³，以符合國際慣例及實際需要。

第二節 仲裁協議之形式要件與其主要作用

第一項 形式要件

原則上，仲裁協議應以書面為之，才能生效，此即仲裁協議之要式性問題。如契約中有仲裁條款，則主契約已經由當事人簽署後，其中仲裁條款雖未經當事人另行簽署，亦能生效。一份有效的仲裁協議必須同時具備下列條件：一、仲裁協議必須有書面形式，不承認口頭的仲裁協議。二、所確定的法律關係必須是可能發生或已發生的爭議。三、爭議是可仲裁的事項。四、當事人具有訂立仲裁協議之行為能力。五、仲裁協議的形式及內容皆合法。若原告就仲裁協議之存在有爭執時，則應由被告負舉證之責，易言之，被告需就仲裁約定有效存在之要件事實，如：意思表示之合意、書面要式之遵守及訴訟標的法律關係乃約定仲裁之範圍等，舉證以實其說。至於當事人意思能力欠缺、行為能力欠缺、意思表示瑕疵

¹³ UNCITRAL MODEL LAW on International Commercial Arbitration, Article 7(2): "The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract." Alan Redfern, Martin Hunter and Murray Smith, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 2ed London Sweet & Maxwell 1991, P.134.

等關於仲裁約定效力障礙、消滅或排除之要件事實，則應由原告加以舉證。惟就仲裁容許性之問題，乃法律解釋範圍，應解為職權調查事項。¹⁴

第一款 書面之仲裁協議

書面要件的規定，無非以下三項原因¹⁵：一、就當事人而言，透過一定方式履行，得使當事人了解其法律行為之意義及利害關係，避免作成倉卒、輕率之決定，亦可藉以保全證據，有助於確定法律行為是否成立及其內容；二、對第三人而言，有助於使其知悉其相關之權利義務關係，具有某種程度公示之功能；三、就公益而言，有助於辦理登記，處理當事人糾紛或徵稅。仲裁協議的書面，根據法條文義觀之，並非為仲裁協議的證據，而係為成立仲裁協議之行為一部分，亦即若不符合書面要件，仍會發生撤銷仲裁判斷之訴的問題¹⁶。儘管從國際商務仲裁之各國立法與國際公約趨勢觀之，仲裁協議之書面概念，則認為是一種仲裁合意的證明文件，而非仲裁協議的成立要件，故其解釋不限於單獨的契約形式。我國仲裁法修正後，似已放寬解釋仲裁協議「書面」之涵義(仲裁法第一條第四項)，凡是有書面的仲裁協議出現，基於「有效性解釋」原則¹⁷，除非有積極有力的證據否定其存在，否則即應認為該協議合法、生效。

第二款 網路上之仲裁協議

科學技術總是跑在法律之前，企業或個人並不會因為立法趕不上現實，而放棄新興便捷的交易方式。電子商務日漸普及，衍生出許多法律問題，例如：線上契約、電子付款、公平交易、消費者保護、準據法、司法管轄權等等。電子商務

¹⁴ 鄭純惠，從新仲裁法論仲裁協議之效力，千禧年跨世紀法學之演進柯澤東教授祝壽論文集，學林文化，2000年8月一版，P.365。

¹⁵ 李家慶、王仲，工程保險公斷條款與仲裁程序，商務仲裁第四十四期，1996年12月，P.17。

¹⁶ 除了書面要件外，若仲裁契約或判斷有背於請求承認及執行國之公共政策，還是會有被判無效之可能，由於對法庭地國之政治利益有重大抵觸為甚。陳煥文著，兩岸商務糾紛及仲裁實務，永然文化出版，民國82年12月，P.64。

¹⁷ 有效性解釋，意指對於書面上有關仲裁協議之記載，僅可能地將之解釋為有效的仲裁條款，此方式亦稱為「利於有效性」之解釋。

挾其簡便迅速之優勢，挑戰傳統「書面」、「簽章」等證據概念與法定要式，要求現行制度作一套與其配合之新機制。

第一目 仲裁法之修改

Internet 的世界中無紙的存在，電子文件可以取代書面或字據，得以電子簽章代替簽名蓋章。原本需要書面或簽名為法定要式之法律行為，在電子簽章法立法完成以前，雙方的意思表示雖未透過書面，然若將檔案以印表機印出（沒有紙張的使用也就無「書面」文件的存在），或許還能使該法律行為有效。依據我國仲裁法第一條之立法理由，第四項中所謂「其他類似之通訊」，似指如電子文件等通訊而有書面紀錄者而言，並不包括單純電子傳輸、錄影帶、錄音帶。雖然該條之修正已克服了「簽名」問題，但是卻仍未克服「書面」要件之問題。該條立法理由特別強調書面的存在，因此若僅係單純的電子傳輸，並不符合仲裁協議成立的要件。且依民法第七十三條規定：「法律行為，不依法定方式者，無效。但法律另有規定者，不在此限。」因此網上的仲裁協議，除非將其列印於紙上，否則無效。

第二目 電子簽章法之通過

經濟部於九十年十一月十四日推動通過的電子簽章法中，其重要之立法原則為遵循契約自由原則，對於民間電子交易行為，由交易雙方自行約定採行何種適當之安全技術、程序及方法作成之電子簽章或電子文件，作為雙方共同信賴及遵守之依據，並作為事後相關法律責任之基礎¹⁸。電子簽章法通過後，根據第六條第一項：「文書依法令之規定應以書面保存者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，得以電子文件為之。」可知原仲裁協議依我國仲裁法須以書面為之的規定，只要能保留完整的原契約及其該仲裁條款，則無需另以印表機將資

¹⁸ 參考翁祖立，電子商務相關契約要點論析，全國律師 2000 年 6 月，P.39。

料印出，該法律要式行為依然成立。該法第六條第三項前段：「第一項規定得依法令或行政機關之公告，排除其適用或就其應用技術與程序另為規定。」亦即主管機關得利用行政公告，來排除仲裁條款以電子文件呈現；或是於仲裁法中增訂排除電子簽章法第六條第一項之規定。然現行政府公告及仲裁法並無任何排除規定，故仍回歸適用電子簽章法第六條第一項。據此論之，網路之仲裁協議在我國係屬合法。

第三目 我國保險業經營電子商務自律規範

根據我國保險業經營電子商務自律規範第十條¹⁹：「保險業應依第五條第八款設置專人處理消費者申訴與抱怨，且對消費者之申訴與抱怨應積極進行處理，並在適當時日內迅速給予消費者妥適回覆。保險消費爭議或糾紛發生時，保險業應儘速調解或和解；若無法調解或和解時，應請財團法人保險事業發展中心協助調處以避免訴訟。」該規範第十二條第二項：「保險業應在網頁明白揭示，因保險消費糾紛產生訴訟之第一審管轄法院。」可知我國保險業經營電子商務自律規範似乎尚未考慮網路仲裁的情況，遇到保險糾紛時，首先妥善處理保戶申訴，隨後儘可能調解或和解，若調解或和解不成，則委請保險事業發展中心調處，若要進入訴訟時則按電子契約所記載的管轄法院進行。本文猜測或許我國網路上架設的保險商品係為較簡單的險種，因此當事人雙方對於保險契約本身發生的爭議機會較少或爭議較簡單，因此申訴、調解或和解成為處理爭議的主要方式，然隨著越來越多的保險商品上線販售，許多外籍身份的保戶透過網路投保，網路仲裁可能性將大大提高，還望保險商業同業公會未來能針對此規範加以增列有關網路仲裁的規定，以活絡網路保險市場的運作。由於電子契約交易雙方，往往是橫跨不同國度、不同區域管轄權，利用訴訟來解決紛爭反而會先產生許多問題，除非在契約中已有合意管轄，否則大多數交易者都喜愛利用仲裁來解決爭議。而仲裁的

¹⁹ <http://www.nlia.org.tw/08/PDF/保險電子商務自律規範.pdf>。網站最終瀏覽日：2003/5/2。

書面要式之法律規定，也伴隨著電子簽章法的通過加以克服，相信隨著電子商務的蓬勃，人民追求迅速便利的慾望，保險業將推出更多保險商品於線上交易供投保人選擇，有了明確且可付諸實行的爭議解決條款，對保險公司及保戶來說也可減少糾紛發生。

第四目 美國之網路仲裁

大約一九九五年年底，美國一群常運用電腦網路連絡的 ADR 專業人士，於華盛頓組成網路仲裁計畫（Virtual Magistrate Project），將 ADR 仲裁帶入網路世界中，用以解決網路新科技所生的糾紛。實際上這個計畫整合了美國許多專業的組織，如：虛擬網路法學會（Cyberspace Law Institute）、美國仲裁協會（American Arbitration Association）、維倫諾瓦資訊法律及政策中心（Villanova Center for Information Law and Information Policy）以及美國國家自動化資訊研究中心（NCAIR-National Center for Automated Information Research）等機構通力合作²⁰。欲申請仲裁的人，需填妥網上申請書（online filing form）後透過網路傳送出去，美國仲裁協會從電腦下載該申請書，然後美國仲裁協會再派人進行仲裁，在程序方面，所有的聯絡包括當事人之間及其與仲裁人或仲裁協會之間，以及仲裁書狀及理由之陳述和仲裁判斷之作成，都必須以電子郵件進行。在美國已有透過網路進行仲裁的案例²¹，但並非用於解決傳統仲裁所解決的爭議，而係針對網路上行為所生之爭議。針對書面要件的要求，可以「列印」方式達成。

第二項 主要作用

仲裁協議除可做為將爭議提付仲裁解決之依據外，更有以下之作用：

²⁰ 陳家駿，從 Internet 交易使用糾紛 談網路商務仲裁之可行性，商務仲裁第 48 期 86 年 12 月，P.85。

²¹ 尹章華、黃達元合著，仲裁法概要，文笙書局，民國 90 年 10 月初版，P.5-13。

第一款 拘束當事人雙方行為

雙方當事人已有有效的仲裁合意後，則發生爭議時，應依照仲裁協議約定之仲裁機構提請仲裁，不得任意改變仲裁機構或仲裁地點。凡屬仲裁協議已約定的事項，雙方皆不得任意改變。

第二款 授與仲裁庭管轄權

仲裁庭受理仲裁協議之爭議，僅能就當事人按仲裁協議約定所提交之爭議，進行審理並作成判斷，此為仲裁協議賦予仲裁庭的管轄權，仲裁庭僅能依我國仲裁法第三十三條規定，依當事人聲明之事項作成判斷書。如當事人之仲裁請求事項超越仲裁協議之範圍時，仲裁庭並不能審理。

第三款 排除法院管轄權

在大陸法系的國家中，仲裁協議一旦成立，當事人間即喪失就該特定爭議事項向法院起訴的權利，訴訟程序與仲裁程序，由於程序完全不相容，故無法併用。故我國仲裁法第四條有作有關妨訴抗辯的規定：「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁，但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴。」²²而在英美法系的國家中，由於「法院審判」是一個不可變更的原則，仲裁的約定就不能完全排除法院的管轄，而僅能限制法院之管轄，在傳統的普通法中當事人並無固有之仲裁權利，必須另有法律明文規定時，當事人始能將爭議交付仲裁而限制法院對該事件的管轄。

²² 仲裁法修正後，由原「駁回訴訟制」修正為「裁定停止訴訟制」，主要著眼於保護當事人權利的時效利益外，對當事人已繳納的訴訟費用亦能維持其功能。若嗣後因仲裁協議不成立或無效制仲裁庭無管轄權而駁回仲裁請求、仲裁庭逾仲裁法第二十一條第一項期間未作成判斷書、仲裁庭因合議仲裁庭意見不能過半數而仲裁程序視為終結、或仲裁庭作出的仲裁判斷被撤銷，當事人均可能重新進行訴訟程序，此時原訴訟程序仍在，可以聲請續行訴訟，無須另行起訴，原繳的訴訟費用仍然有效，充分保護當事人的時效利益。楊崇森、黃正宗、范光群合著，仲裁法新論，中華民國仲裁協會初版，1999年9月初版，P.79。

仲裁的效力僅排除法院對該爭議之裁判權，而依我國仲裁法第二十八條之規定，請求法院協助，則仲裁協議和管轄合意（民事訴訟法第二十四條）原則上得以併存。惟當事人既然對於以訴訟或仲裁惟紛爭解決方式之選擇上，將仲裁列為優先於訴訟之地位，則仲裁協議自應優先管轄合意予以適用。至於，法院之臨時措施，如保全等中間裁定，僅係協助仲裁協議的進行，與仲裁之本旨無違。

第三節 仲裁協議之內容

第一項 提交仲裁的事項

提交仲裁一般皆寫成「凡因執行本契約或與本契約有關之一切爭議」皆提交仲裁。提交仲裁的爭議依我國仲裁法第一條第二項，為依法得和解者為限，意即凡屬民事上不涉及公共利益或公序良俗，得自由處分者，當事人均得就其有關現在或未來的爭議，訂立仲裁協議，提請仲裁，換言之，其所發生之糾紛必須是契約或其他財產權之爭議，否則仲裁協議無效。如在美國，按其商業慣例，任何商業性質事件均可以為仲裁對象，歐洲各國原則上不允許將智慧財產權、反托拉斯等爭議交付仲裁。

第二項 提交仲裁之用語

提交仲裁之用語除了會影響提交仲裁的範圍外，甚至會影響該仲裁判斷的效力或是該協議為無效的問題，妨訴抗辯是否成立，是以有效的仲裁協議存在為前提。通常仲裁協會皆有仲裁條款或仲裁協議範本供大眾參考使用，若當事人雙方自行創設仲裁協議的內容，雖無不可，但該協議之用語常發生以下值得討論之問題：

第一款 約定「得提付仲裁」是否有效

有些仲裁條款僅規定雙方當事人「得」將爭議交付仲裁，而非「應」提付仲

裁，此時若一方逕向法院起訴，他方並無妨訴抗辯權發生²³。目前我國各級法院通說，均肯定此種約定為仲裁法上的仲裁協議，惟當事人係約定「得」提付仲裁，故當事人究竟依仲裁程序或訴訟程序來解決爭議，有選擇之權，故一方當事人提起訴訟，程序上並無不可²⁴。學說上，依照陳煥文教授認為「依國際間仲裁實務之慣例，凡主契約中訂有仲裁條款者，不論其文字係應或得（shall or may）交付仲裁，均認定其有交付仲裁之協議。」林俊益教授對此見解略為修正，認為「依照我國法律文義解釋，「得」係相對制，當事人有選擇權；「應」係絕對制，當事人無選擇權，如契約約定得如何時，表示當事人有權為如何之行為，為當事人享有之權利，欠缺義務性，縱當事人不為該行為，亦無責任可言。」按照法院及學者的見解，如此之解釋並非使該類仲裁約定沒有作用，當事人若認為仲裁比法院訴訟更為有利時，可先聲請提付仲裁，先依仲裁程序處理爭議，若仲裁期限屆至，尚未作成仲裁判斷時，始得依訴訟程序處理該紛爭。若當事人雙方各依照認為有利的方式進行時，則視先後順序來決定有無妨訴抗辯的適用，若一方先提付仲裁，他方才提起訴訟時，可據為妨訴抗辯，反之，則無妨訴抗辯的適用。

第二款 約定「得提請仲裁或訴訟」是否有效

此種約定最常見於工程仲裁契約中，此一約定是否為一有效的仲裁協議？關於此一問題，有以下二說²⁵：

第一目 肯定說

根據法律文義解釋，一方當事人於爭議發生時，有權選擇不依仲裁條款之約

²³ 最高法院八十二年度台抗字第五二九號裁判要旨：「兩造既約定對合約條款發生爭議時，得提請仲裁而非應提起仲裁，則兩造均無必將其間糾紛，付諸仲裁之義務，任何一方皆得循訴訟程序以解決爭議。」

²⁴ 台北地院八十二年度訴字第八六八號判決、台灣高等法院八十二年度上字第一四二六號判決、最高法院八十四年度台上字第一六一二號判決、八十七年台抗字第八八號裁定、八十八年台上字第一三三二號判決均採此一見解。轉引自林俊益著，法院在商務仲裁之角色，永然商務，民國85年4月，P.28。鄭純惠，從新仲裁法論仲裁協議之效力，千禧年跨世紀法學之演進柯澤東教授祝壽論文集，學林文化，2000年8月一版，P.358。

²⁵ 林俊益著，法院在商務仲裁之角色，永然商務，民國85年4月，P.31-33。

定提付仲裁，而向法院另行提起訴訟，他方當事人不得主張妨訴抗辯。同理，當事人亦有權選擇不依訴訟，而先聲請提付仲裁，則爭議必須依照仲裁程序進行，僅於仲裁期限已屆，尚未作成仲裁判斷時，當事人得逕行起訴，且仲裁程序視為終結。

第二目 否定說

按當事人互相表示意思一致者，契約即為成立，民法第一百五十三條第一項定有明文，又仲裁契約欲發生效力需具備給付可能性、「可確定性」、妥當性及適法性等要件，故仲裁條款若約定「本契約如有任何糾紛，得提請仲裁或訴訟」時，宜認為上開約定欠缺可確定性而應屬無效，於糾紛發生時，除當事人另有訂立仲裁協議外，不得逕行聲請仲裁。

第三目 小結

法務部初步研究意見結論：擬採否定說。「中華民國商務仲裁協會會務業務財務督導小組」於民國八十三年八月五日第七十一次會議開會決議，當事人若作此種約定，該約定本身有效，但不能認為已訂立仲裁契約，於糾紛發生時，仍宜由當事人合意另訂書面之仲裁契約，亦採否定說²⁶。但林俊益教授卻有不同的見解，認為僅因當事人約定「得仲裁或訴訟」，即完全否認有仲裁協議的效力，實有違「解釋契約應探求當事人真意之原則」。本文認為，如果「得提付仲裁」之約定已被肯定其當事人具有選擇權時，那麼何以否定「得提交仲裁或訴訟」之約定不具備仲裁協議的效力，前者之約定，係利用條款給予當事人解決爭議途徑的一種「提示」，後者之約定，亦是解決途徑的提示，並無任何義務性存在。若能肯定前者具備仲裁協議的效力，實不宜否定後者該類似的約定。再者，仲裁之於訴訟，有特別程序優於普通程序之性質，否定說的主張更不可採。綜上理由，該

²⁶ 楊崇森、黃正宗、范光群合著，仲裁法新論，中華民國仲裁協會初版，1999年9月初版，P.63。

次督導會議的決議僅係行政單位的意見，法院毋庸受其拘束，台灣高等法院暨所屬法院八十四年度法律座談會第二四號提案，即已推翻法務部上開見解。

第三款 約定「偶數仲裁人」是否有效

一般仲裁庭組織形式有兩種：一、獨任仲裁庭。即由一個仲裁人組成的仲裁庭，此種較迅速、經濟，但實務上難以尋找雙方皆信賴的獨任仲裁人；二、合議仲裁庭，即由三個仲裁人組成的仲裁庭，此種較普便。關於組成仲裁庭之仲裁人人數，原則上應由仲裁當事人雙方協議決定。按我國仲裁法第一條第一項之規定，「當事人得訂立仲裁協議，約定由仲裁人一人或單數之數人成立仲裁庭仲裁之。」本文認為該條可解讀成仲裁庭的組成人數應仍屬任意性規定²⁷，意即仲裁人數可由當事人協議，此規定依實務上見解，亦非強行規定，若當事人約定為偶數仲裁人時，仲裁協議並非無效，惟在仲裁人之判斷意見無法形成多數決時，除仲裁協議另有約定外，仲裁程序視為終結²⁸。

日本一九八九年仲裁法草案第十四條第一項規定：「仲裁人之人數，以當事人之合意定之」，可知雙方當事人若合意約定偶數仲裁人時，該約定依然有效。英國一九五一年仲裁法第六條：「除非契約有明示相反之約定外，如無其他仲裁形式之規定，仲裁契約視為單一仲裁人之仲裁。」可見英國仲裁法原則上為單一仲裁，但另可以契約約定二人仲裁或三人仲裁，雖然有學者批評這樣的規定往往違反了仲裁可節省處理紛爭費用之功能²⁹。同法第七條：「於仲裁契約規定二仲裁人之仲裁之場合，由雙方當事人各選任一主任仲裁人（umpire），除非有相反

²⁷ 楊崇森教授認為：「衡諸各國通例，仲裁庭的組成非強行規定。」藍獻林博士認為：「仲裁契約所約定之仲裁人數為偶數者無效。」

²⁸ 鄭純惠，從新仲裁法論仲裁協議之效力，千禧年跨世紀法學之演進柯澤東教授祝壽論文集，學林文化，2000年8月一版，P.350-351。

²⁹ For instance, a agreement cannot be reached on the appointment by the parties of a single arbitrator. In such a case each party has to appoint an arbitrator and this necessitates the appointment also of a umpire. The procedure considerably increases the costs which is contrary to one main object of the arbitration condition namely to minimise the expenses of a settlement. Denis Riley, Consequential Loss and Business Interruption Insurance and Claims, 5ed London Sweet & Maxwell Limited 1981, P.475-477.

之約定，依下列之規定：……。」又以法條明文規範發生二仲裁人場合時，當事人選任遞補仲裁人之權³⁰。

本文認為仲裁是一種特別重視雙方當事人意願的契約，若仲裁條款約定偶數仲裁人，解決紛爭時二仲裁人面臨意見相左致無法作出仲裁判斷時，將大大減損仲裁的效益，但若當事人於約定偶數仲裁人且伴隨約定爭議交付主任仲裁人（umpire）來裁定時，該類約定似無限制之必要。

第三項 仲裁地點

嚴格言之，仲裁地不同而有三種仲裁：即國內仲裁、外國仲裁與國際仲裁。國內仲裁係指國內仲裁機構受理國內公司、企業或個人爭議而進行仲裁；外國仲裁係指外國仲裁機構所進行的仲裁；國際仲裁又稱為涉外仲裁，係指協議當事人之國籍、住所、協議訂立地或仲裁程序進行地等各項之一，含有涉外因素，尤其在國際商務活動中所發生的爭議。

原則上，如為本國之仲裁，則可選擇台北或國內其他地點進行仲裁，若當事人未約定仲裁地者，依仲裁法第二十條規定由仲裁庭決定之。如為涉外仲裁，則在哪一國仲裁即適用哪一國的仲裁法規，因此，仲裁地點往往是當事人磋商仲裁協議的焦點，一般來說，若爭取不到在本國仲裁時，可約定在被訴一方之國家仲裁，在約定仲裁地時應注意仲裁地國有無可仲裁性的法律規定，因為任何違反此類規定之仲裁協議，均得不到法院之執行。

第四項 仲裁機構

仲裁機構係受理案件並作出仲裁判斷之機構，一般而言，在仲裁中選用在常設機構仲裁比選用在臨時仲裁庭仲裁更為方便，因此在商洽仲裁協議時，應一併考慮選擇仲裁機構。再者，國際仲裁之發展趨勢，多以機構仲裁（institutional

³⁰ 譯自藍瀛芳，談商務仲裁之意義及其法律基礎，商務仲裁論著彙編第一冊，P.108-109。

arbitration) 為主流，至於個別仲裁 (ad hoc arbitration)，當事人得任意約定仲裁人及仲裁程序，其仲裁之進行及判斷之結果較無一致性及可預測性之保障，故個別仲裁於各國仲裁實務上已漸趨沒落。以下將介紹世界各國提供機構仲裁的仲裁機構：

第一款 我國的仲裁機構

自仲裁法於民國八十七年六月二十四日修正公佈，並於同年十二月二十四日施行後，各級團體均得自行單獨設立或與其他團體聯合設立仲裁機構，但目前我國除了「中華民國仲裁協會」外，另有「臺灣營建工程爭議仲裁協會」。中華民國仲裁協會成立於民國四十四年，八十五年才向法院聲請登記為社團法人，本會設立於台北市，性質上屬於非營利性之社團，受理的案件包括工程、技術合作、海事、證券、保險、國際貿易、智慧財產權、房地產等爭議。至今已與二十餘國之仲裁機構簽署雙邊合作協議，以便利進行國際交流。

第二款 世界著名的仲裁機構

第一目 英國倫敦國際仲裁法院 (London Court of International Arbitration)

此機構為世界上最早成立的常設仲裁機構，於一九八一年才正式改名為倫敦國際仲裁法院。該法院最大的特色在於聘任仲裁人的標準，仲裁法院非常重視仲裁人的專業知識，該仲裁名冊中的仲裁人其專業性深獲世界認同，因此，特別是國際海事爭議的當事人，多願意將爭議提付仲裁法院進行仲裁。

第二目 國際商會之國際仲裁法院 (International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce)

國際商會係於一九一九年成立，於一九二三年又成立了國際商會之國際仲裁法院，總部設於法國巴黎，性質上屬於民間組織，目前有四十多個國家成員，處理任何因契約關係所發生的爭議，不論自然人或法人，均可以透過仲裁協議而將

爭議交由國際仲裁法院進行仲裁。

第三目 美國仲裁協會（American Arbitration Association）

美國仲裁協會是由美國仲裁會與美國基金會合併成立於一九二六年，為美國目前最主要的常設仲裁機構，性質上屬於民間性質團體，總部設於美國紐約，於國內二十四個城市均設有分會，有六百多位仲裁人，是目前世界上最大的民間仲裁機構，受理的案件只要不是法律所禁止仲裁者皆可。

第四目 瑞典斯德哥爾摩商會仲裁院（Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce）

該仲裁院於一九一七年成立，是斯德哥爾摩商會的附屬機構，原僅處理國內仲裁案件，後因瑞典為中立國的地位，該院開始處理國際傷勢爭議並具有重要地位。

第五目 解決投資爭端國際中心（International Center for Settlement of Investment Disputes）

該中心於一九六六年十月依據華盛頓公約成立，總部設於美國華盛頓，主要解決國家或民間所生的投資爭議，但該中心具有國際法上「法人」的地位，性質上屬於國際組織，故該中心人員於締約國內執行職務時具有一定豁免權。

第六目 香港國際仲裁中心（Hong Kong International Arbitration Center）

該中心於一九八五年由部份私人公司、律師行及相關專業機構所組成，性質上屬於民間性、非營利的「有限公司」。中心處理的案件包括國際商事仲裁案與香港區內的仲裁事件，程序上分別適用不同的仲裁規則，前者原則上適用聯合國國際貿易法委員會的仲裁規則，後者則適用中心自行頒布的仲裁規則。

第七目 新加坡國際仲裁中心（Singapore International Arbitration Center）

該中心成立於一九九一年三月，並於一九九一年七月正式營業，為一非營利事業機構，目的在提供國際仲裁及本地仲裁、推動仲裁成為訴訟以外解決商務爭議的方法、培養熟悉國際仲裁法律及實務的仲裁人團體。SIAC Rules of Arbitration 大部分延襲聯合國國際商務仲裁示範法及倫敦國際仲裁法院規則，並就其中有關書面要式規定及縮短仲裁人作出仲裁判斷之期限為修正³¹。由於新加坡已加入一九五八年聯合國承認及執行外國仲裁判斷公約，因此目前已有一百二十個國家承認新加坡之仲裁判斷³²。

第五項 仲裁程序

仲裁程序係指仲裁的方式、方法與步驟的規範，乃仲裁法律制度的核心。仲裁程序必須迅速，仲裁法往往會對仲裁程序定有期限，要求仲裁人必須於一定期間內完成審理、作出判斷，否則將喪失審理權限。仲裁程序包括當事人向仲裁機構申請，並遞交仲裁協議、仲裁申請書。仲裁申請書應載明當事人本身的情況、仲裁的請求與根據。仲裁委員會決定受理者會通知當事人，若拒絕受理會通知當事人並說明理由。接著仲裁人之選任、組織仲裁庭，仲裁庭原則上開庭審理，但當事人可以協議不開庭，由仲裁庭根據仲裁申請書、答辯狀等資料作出判斷。作成判斷時，仲裁程序即為終止，但司法監督或強制執行問題則不包括。關於仲裁程序，各國仲裁立法大多允許當事人雙方經由協商確定，僅在當事人雙方未約定時，才授權仲裁庭依法決定，如德國法及日本法。

第一款 程序準據法

仲裁程序中，當事人有權選擇準據法，若未約定時，則依仲裁法地之規定以

³¹ 整理自 http://www.siac.org.sg/1_aboutus.htm。網站最終瀏覽日：2003/5/17。

³² 整理自 http://www.siac.org.sg/3_intro.htm。網站最終瀏覽日：2003/5/17。

確定準據法。依照國際私法之立場而言，訴訟的程序法應依照法庭地法，然而，此一原則在仲裁制度並不適用。仲裁法本身對於仲裁程序亦有規定，但不如民事訴訟法一般詳細，當仲裁法規定不足時，則發生應否準用民事訴訟法之問題³³。

第一目 優先適用仲裁地法說

此說認為當事人自主原則（the doctrine of autonomy of the parties）應尊重，但仲裁地法律（lex fori）亦具有拘束力。我國仲裁法第十九條前段，當事人就仲裁程序未約定者，適用本法之規定，即採此一見解。

第二目 仲裁庭決定說

此說肯定仲裁庭具有選定仲裁程序準據法之權限，已漸為各國立法所承認³⁴，我國仲裁法第十九條後段，若仲裁法未規定之程序，仲裁庭得準用民事訴訟法或依其認為適當之程序進行，可見我國亦賦予仲裁庭決定程序準據法之權。然而，我國仲裁法第二十七條對於文書訴達，「準用」民事訴訟法有關送達之規定，而非如同第十九條後段「得準用」，因此此一條文完全排除仲裁庭選定程序準據法的權限。

第二款 仲裁庭的調查權

我國仲裁法於第二十三條第一項，賦予仲裁庭決定是否就當事人所提主張為必要之調查，若仲裁庭未做任何調查而作出判斷，不僅難以令雙方信服，實際上也鮮少發生。仲裁法第二十八條第二項中，賦予仲裁庭請求法院調查證據之權，此即法院在調查證據之協助（judicial assistance in the taking of evidence）。再根據仲裁法第二十六條規定，仲裁庭對於證人及鑑定人只能為「詢問」，而非民事訴

³³ 各國仲裁法制多採否定論見解。藍瀛芳，仲裁文書送達程序的準用民事訴訟法問題，仲裁第五十九期，八十九年十一月三十日。

³⁴ 一九八五年聯合國模範法、法國、瑞士及英國等皆採此種立法例。

訟上的「訊問」，因此證人無從為「具結」，而刑法上的偽證罪亦無適用餘地。仲裁庭本身無強制證人到場的權力，只能聲請法院協助命其到場，而法院於此僅扮演「代為通知到場」的角色，證人若拒不到場或不理會通知也無科處罰緩或拘提的問題³⁵。

第三款 仲裁庭的管轄權

以法國法而言，仲裁庭對於約定仲裁的事項及仲裁庭的權能方面，皆有完全自行審查之權力，法院僅在仲裁程序結束後作合法性的審查，此即「自行審認管轄權能」，就連向來採取「法院優位主義」的英格蘭法亦採取此一觀念。只是當事人仍可隨時向法院訴請審核。我國仲裁法第二十二條的規定，當事人對仲裁庭管轄權之異議，由仲裁庭決定之，即仲裁庭擁有最後解釋之權。可見我國仲裁法亦認為仲裁庭對於管轄權有自行審酌的權利。仲裁庭一旦擁有管轄權，即擁有審判權限，而無「有管轄權，無審判權」的情形存在。

第四款 保全措施

以法國法為例，其仲裁法中訂有保全程序，但審酌權限並非屬於仲裁庭，而係屬於法院法官，是故，仲裁的保全程序必須於仲裁庭成立前聲請之，仲裁庭成立後，法院即無權介入審酌，當無保全措施可言。我國仲裁法有關保全程序的部份規定在第三十九條，仍僅就當事人仲裁程序開始前，向「法院」所為之保全程序聲請做規定，並無賦予仲裁庭直接採取保全措施之權限，法院對於保全程序具有完整之審查權限，可見我國仲裁法有關保全措施之條文尚待改進。

第五款 實體準據法

³⁵ 學者見解認為仲裁法第二十八條第二項，若僅停留在代為通知到場的範圍，則該規定並無存在實益，為使法院能適時給予仲裁庭支援，應認為通知證人後該證人拒不到場接受詢問，仍發生民事訴訟法第三百零三條之效果。

在國際私法的領域中，所要解決的主要問題即「實體法」之適用問題。就發生債權債務關係之法律行為，國際私法允許由當事人自行約定適用法律。當事人除了可約定選擇某一國實體法外，尚可進一步決定是否必須完全依「法律」作成仲裁判斷，當事人自主的空間更大。仲裁判斷依其適用實體法律不同，尚可分成兩大類：

第一目 法律仲裁

法律仲裁係指仲裁判斷必須依據法律為之。仲裁庭以法律為準繩在調查事實的基礎上，仲裁庭根據當事人約定選擇適用的法律，或按照法律所適用之原則確定準據法，以適用法律規定來釐清當事人間的責任。

第二目 衡平仲裁³⁶

英美法系國家只承認司法仲裁³⁷，而大陸法系國家，尤其是採用拿破崙法典之國家，則兼採司法仲裁及衡平仲裁，從世界各國立法例中，有義大利、法國、西班牙、德國、瑞士等國均承認衡平仲裁，而西歐的荷、比、盧則受到法國法影響，故其仲裁制度亦承認衡平仲裁。衡平仲裁係指仲裁判斷不必依據法律，而係依據仲裁庭認為公平的方式作成判斷。此種仲裁並非指法律無規定而作成之仲裁判斷，而係指仲裁庭可以不必受法律規定之拘束而作成判斷，依當事人契約之約定，而得將雙方私權之權利義務關係排除法律之適用。

1. 衡平仲裁的合意

衡平仲裁的合意係指須經當事人「明示合意」才可採行衡平仲裁，即衡平仲

³⁶ 衡平仲裁又稱為親切的和解 (Amiable Compositeur)，此制度源自於法國一八〇六年民事訴訟法典，故衡平仲裁制度為法國法之創例。另有稱為 Ex aequo et bono，此係源於羅馬法，經希臘學者 Aristotle 闡述，即「衡平、正義、便利妥適之原則」或可譯為「公平正義之法則」。

³⁷ 英美法之司法仲裁，係指法院法官除了扮演一般訴訟裁判之角色外，亦可依當事人合意成為仲裁人，作成仲裁判斷，拘束當事人。

裁的合意條件較仲裁協議之成立要件更嚴格，因此原則上，仲裁判斷必須依照法律為之，例外時才依照雙方合意作衡平仲裁。仲裁庭對於實體法的適用順序為：首先適用當事人約定之法律；若當事人未約定時，則適用仲裁庭認為最適當之法律；若當事人約定適用衡平原則，則仲裁庭可以直接跳脫法律的規定，依照其認為最公平、正義的方式作成判斷。目前各國立法例均承認衡平仲裁，但對於仲裁實體法之適用，仍可依「衡平仲裁須否當事人合意」分成兩類型：

- (1) 肯定說：衡平仲裁之採用，須有當事人之合意。
- (2) 否定說：認為縱使當事人未有合意，仲裁庭仍可採用之。

採肯定說的國家為多數，多係受聯合國模範法之影響，例如：英、法、德及我國，採否定說者，如：西班牙。目前國際立法趨勢應為肯定說。

2. 衡平原則與衡平仲裁

「衡平原則」係指法律範圍以外的公平正義原則³⁸，係源自於歐陸國家，大陸法系所理解的「衡平」一詞，在英美法通常以「公平與合理」、「合理者將會如此去做」或「依據自然正義法則（Natural Justice）」等概念來表現。在我國法中，事實上在既有的成文法律中，亦有存在具衡平性質的條文，除了熟知的保險法第五十四條及第五十四條之一外，尚有以下條文，如³⁹：

- (1) 民法第七十二條：「法律行為，有背於公共秩序或善良風俗者，無效。」
- (2) 民法第一百四十八條：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」
- (3) 民法第一百五十三條第二項：「當事人對於必要之點，意思一致，而對於非必要之點，未經表示意思者，推定其契約為成立，關於該非必要之點，當

³⁸ 衡平原則係存在於「法律之規定，未能符合公平正義的要求」之情形，此乃衡平原則最根本之存在價值。

³⁹ 摘錄自黃正宗，我國仲裁庭適用實體法之研究，仲裁第五十七期，八十九年六月。其他與衡平原則相關的民法條文，亦可參考吳光明著，商事爭議之仲裁，五南圖書，民國 88 年 9 月初版一刷，P.122-123。

事人意思不一致時，法院應依其事件之性質定之。」

(4) 民法第二四七之一條：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

(5) 消費者保護法第十一條：「企業經營者在定型化契約中所用之條款，應本平等互惠之原則。定型化契約條款如有移義時，應為有利於消費者之解釋。」

(6) 消費者保護法第十二條：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。」

仲裁庭依據上述法律條文中之衡平原則作成的判斷仍非「衡平仲裁」，而係法律仲裁，故不必經過當事人雙方明示合意，為避免混淆，建議將我國仲裁法第三十一條修正為：「仲裁庭經當事人明示合意者，得依『衡平仲裁』為判斷。」

第六款 仲裁判斷的效力

仲裁判斷的效力係指仲裁判斷是否具有終局性，其對於雙方有無拘束力而言。因此在訂立仲裁協議時，應當訂明仲裁判斷之效力係終局的，對於雙方當事人均有拘束力。原則上，依照我國仲裁法第三十七條第二項前段，仲裁判斷需聲請法院為執行裁定後，方得為強制執行⁴⁰，然而，若雙方當事人書面約定仲裁判

⁴⁰ 台灣台北地方法院民事裁定七十年度仲字第二號，主任仲裁人張仲仁，仲裁人儲家昌及李勝雄於七十年四月九日就兩造間，因相對人之泰利輪承運六十七年度第十船進口小額之傭船契約發生爭議，請求損害賠償事件，所為之仲裁判斷，准許強制執行。王志興總編輯，仲裁事件法院裁判選輯（ ），中華民國仲裁協會，民國 86 年 2 月一版，P.453-455。另可參考台灣台北地方法院民事裁定八十二年度仲執字第七號，四家產物保險公司向法院請求強制執行八十二年八月二十二日作成的仲裁判斷。商務仲裁裁判彙編，司法院秘書處，民國八十六年六月，P.509-511。

斷無須法院裁定即可強制執行時，其效力更強，當事人得逕為強制執行。

撤銷仲裁判斷之訴為形成之訴，即要求法院確定私法上之形成權存在，同時因形成權之行使，依判決宣告法律關係之發生、變更或消滅之訴。形成之訴，依其形成效果不同，得分別為實體法上形成之訴與訴訟法上形成之訴，撤銷仲裁判斷之訴即為訴訟法上形成之訴，會發生訴訟法上的法律效果，故形成之訴非法律有明文規定時，不得任意提起。

第四節 本文見解

在了解完仲裁協議類型、形式要件及功用、協議的內容之後，可以發現如今仲裁協議的範圍愈來愈廣泛，聰明的保險契約條款擬定人於擬定仲裁條款時，只需界定清楚交付爭議的範圍（此點較需詳盡考慮，以免日後爭議）該範圍是否合法（可仲裁性）注意協議當事人的行為能力、保留仲裁協議的書面或完整資料，至於仲裁程序的問題只需考量清楚適用哪一地的仲裁法規或依哪一個仲裁機構規則來進行即可，其他細項的規定可待爭議發生後雙方再協議補充，故仲裁制度可謂一種方便、簡潔的保險爭議解決方式。