

第四章 保險爭議仲裁

我國早期利用仲裁協會處理保險糾紛的案件很少¹，但隨著仲裁協會陸續地擴大、仲裁法的修改，再加上保險案件具有專業性及時效性，因而越來越多的保險糾紛係透過仲裁制度加以解決。然而，早在一九七七年，英國保險人協會（Association of British Insurers）於一般保險實務說明（Statement of General Insurance Practice）中第六條明文規定²：「本說明中各項條款之爭議應提付仲裁，保單持有人與保險人之間與本說明相關之各項爭議得提付仲裁。」即已指出一般保險實務利用仲裁解決糾紛的普遍情況。

於本章先行探討哪些保險糾紛得交付仲裁，再討論將保險糾紛交付仲裁可能面臨的各項問題，包括書面協議的構成（討論保險契約是否為一書面要式契約？保險契約中之仲裁條款可否代表雙方合意仲裁？），保險契約訂立後，可能有非契約當事人之第三人（受益人、被保險人、保險標的受讓人、繼承人、破產管理人、信託人等等）是否可參加仲裁程序？是否受到仲裁條款拘束的問題？這些問題的解決方法將於此敘明。

第一節 前言

保險契約是透過當事人間之協商，將相互的權利義務以書面方式確定下來的協議。在保險契約簽訂的過程中，其文字表述應清楚明瞭讓保戶明白，其權利義務確定應明確具體。在保險契約履行的過程中，應遵循保險運作的基本原理原

¹ 據中華民國商務仲裁協會辦理仲裁事件類別分析統計表，受理的保險糾紛件數於八十一年、八十二年、八十三年均各僅一件。莊靜宜，我國保險爭議處理制度之研究，政治大學保險研究所，八十七年七月，P.96。至於八十四年之後之保險爭議仲裁案件，由於仲裁協會考量仲裁隱密性之保護故不再作任何資料之相關統計，然本文根據協會預估自仲裁法修改後，每年協會有近一成交付仲裁案件屬於保險爭議，故每年大約有二十多件保險爭議交付仲裁。

² 原文係謂：「The provisions of the statement shall be taken into account in arbitration and any other referral procedures which may apply in the event of disputes between policyholders and insurers relating to matters dealt with in the statement.」其一九九九年五月修正版仍維持原文。R. M. Walmsley, Fire Insurance Law & Claims, The Chartered Insurance Institute 1997, P.348.

則。但在實踐上，當事人雙方仍免除不了發生爭議。因此，在保險實務中，保險公司通常於擬定保險條款時會置入爭議處理條款，有的規定：「在本契約履行過程中，如雙方發生爭議，應協商解決。經雙方協商未達成協議者，可依達成的合法有效的仲裁協議透過仲裁解決。³」保險爭議仲裁條款，於我國財產保險、再保險廣為使用，在人身保險尚待努力推廣。

實際上，法院過去由於缺乏保險實務經驗，並無法針對保險案件之專業性為正確的判斷，保險的專業性主要在保險糾紛通常牽涉專業的鑑定，例如在火險理賠案中，保險公司是否應理賠以及理賠之數額應為多少，通常繫於損害的發生是否在保險契約承保範圍內，及火災損失的數額涉及到契約解釋之專業性與火災事故鑑定之專業性。一般而言，保險案件特別注重時效性，因為被保險人已產生重大的損害，因此被保險人皆希望事故後能迅速受到理賠以填補其損害，如果透過司法人員審理又經過三級三審、再發回更審之訴訟程序，那麼此時被保險人的權益保障及保險提供的經濟保護功能完全喪失。

第二節 保險契約中可交付仲裁的事項

一般來說，保險糾紛的原因在壽險的爭議案件中，以違反告知義務引起的理賠糾紛及「意外」事故的認定為其主要的因素，其次是傷害保險中有關複保險之爭議；在產險方面，理賠糾紛問題往往是肇因於消費者對契約中的保單條款認識不清，未注意契約內容的限制，包括承保範圍、契約訂定時之告知義務、危險變更後之通知義務、出險時之通知義務、複保險之規定等等，由此可知保險契約比起一般的消費借貸契約更為複雜，產生糾紛的原因更為多元化。除此之外，產生保險糾紛的原因，部分起因於外界因素（與契約內容無關），如：保險觀念日益普遍，保險消費者權益意識抬頭、保險從業人員行為之偏差、保險公司業務管理之偏差、保險消費者本身行為之偏差等等。其他非保險消費者與保險公司人員

³ 肖梅花著，保險法新論，中國金融出版社，2001年2月第2次印刷，P.257。

所致之因素，如壽險方面有死因含糊之死亡診斷書；產險方面有汽車修理廠或經銷商之營業人員所開具不實之估價單及出險報告。

如果保險契約爭議如此複雜，那麼保險契約中是否所有的爭議都可以交付仲裁或適合提付仲裁呢？如果保險契約失其效力時，仲裁條款使否仍具有拘束力？國內外對於保險契約中可交付仲裁事項之看法又有何不同？這些問題將於本節中一一討論。

第一項 若保險契約僅將「損失金額之爭議」交付仲裁時，有關「理賠責任有無之爭議」是否亦可交付仲裁？

第一款 限制說

主張限制說，乃認為仲裁應採文義嚴格解釋，以避免仲裁程序不當地擴大適用，而應適當保障保險公司之訴訟權，最高法院六十二年度台上字第一七三六號判決中認為：「保險契約第二十三條之規定，只對於雙方關於賠償金額有爭議時有其適用，本件係因上開汽車有無修復以及牽涉整個違約問題請求損害賠償而爭訟，自無適用上開規定之餘地。」該案汽車保險單內業已具備類似之公斷條款，法院仍允許被保險人提起訴訟以確認保險公司的理賠責任。

英國實務上，保險人會利用仲裁條款置於契約條件中（arbitration condition），用以阻止被保險人在未提付仲裁前即先向法院起訴。早期仲裁條款允許將保險契約所有爭議交付仲裁。自一九五七年之後，火險保單採用新修正後的仲裁條款，於是僅允許「所有有關賠償金額之爭議（any difference about the amount to be paid）」提付仲裁，而因此作成的仲裁判斷，是任何對抗保險人行使法律行動權力的先行條件⁴。若保險契約有效而保險人主張沒有賠償責任時，雙方皆不得援用仲裁條款，被保險人可立即提起法院訴訟。若關賠償金額多寡作出

⁴ Denis Riley, *Consequential Loss Insurances and Claims*, 4ed London Sweet & Maxwell Limited 1977, P.409-411。

被保險人不滿意的仲裁判斷時，被保險人也不能就賠償金額問題再向法院起訴⁵。換言之，將「賠款金額之爭議 (amount)」提付仲裁，而「賠款責任之認定 (liability)」則屬於法院管轄，如當事人同時涉及兩項爭議時，由於無法提付仲裁解決，因此當事人雙方只好利用訴訟來同時解決此兩項爭議。

美國許多保險契約會利用仲裁條款當作保險人責任之先行條件 (condition precedent to the insurer's liability to the effect)，任何求償所生的爭議都可以在交付法院前先提付仲裁，因此仲裁條款的範圍可包括責任認定之爭議 (disputes over liability) 或者是損失金額的爭議 (disputes over the quantum of a loss)⁶。然而，根據一九五七年 The Law Reform Committee 指出，許多保險人在某些案子中濫用契約的地位，來強迫誠實且審慎的被保險人進行仲裁，因此隨後英國保險人協會 (Association of British Insurance) 及勞依茲 (Lloyd's)，開始要求其會員對於理賠責任認定之爭議不得違反被保險人意願而強迫仲裁。如今大部分的國外保險契約所使用的仲裁條款，多只將損失金額的爭議提付仲裁。

第二款 擴張說

主張擴張說，認為保險單仲裁條款範圍應包括損失金額及理賠責任之爭議，認為保險契約作有利被保險人解釋後，一旦被保險人請求損失，可能發生有無責任及責任範圍為何之雙重爭議，若將這兩種爭議分開成兩種程序來進行，浪費當事人金錢與時間，因為程序上的障礙造成被保險人請求賠償之拖延，有違保險契約轉嫁與分擔風險損失之意旨。且所謂「損失金額發生爭議」解釋上當然包括從「零」到「保險金額的上限」皆屬其爭議範圍，理當包括保險人理賠責任從「零」到「有」，因此損失金額之爭議是兼指理賠責任之爭議。

有關仲裁範圍如有疑義，他國司法實務多採有利仲裁之解釋，即將該保單所生相關之爭議皆交付仲裁。再者，關於「理賠責任之有無」與「損失金額之爭議」

⁵ 同前註，P.475-477。

⁶ John Birds, Modern Insurance Law, 3ed London Sweet & Maxwell 1993, P.238。

其兩者在法律上之關聯，在處理順序上屬前後連貫，在內容上亦可相互包含，因此主張限制說的見解似乎過於狹隘。而且，我國亦不似英、美發展的背景，保險人利用仲裁並不會有任何不當的好處，而發生濫用的情況，故無須仿英美做法限縮提付仲裁的範圍。

至於訴訟權保障之問題，依民事訴訟法學界見解，根據憲法保障國民自由權、訴訟權、財產權及生存權之規定，在一定範圍內應肯定國民之法主體性，並應對於當事人及程序之利害關係人賦予程序主體權，因此立法者及法官均應對於程序關係人，就關涉該人利益、地位、責任或權利義務之程序制度，賦予相當之程序參與權及程序選擇權，藉以實現保障程序關係人之實體利益及程序利益，意即程序制度之制定者（立法者）及運作者（法官、仲裁人）不僅應致力於保障程序關係人之實體利益，也應避免對其造成程序上不利益。故實際上憲法所保障者，乃當事人之權利救濟請求權，而其權利救濟的途徑包括訴訟、仲裁或其他經法律認許之程序，若將兩爭議分開兩程序分別進行，程序勞費必屬巨大，且無實益，此當非憲法保障國民訴訟權之意旨⁷。而財政部保險司八十五年六月十二日台保司第八五一 六三四二號函，認為該條款所稱「賠款金額」之爭議，泛指凡足以影響賠款金額之爭議均屬上開規定之範圍，傾向採從寬解釋。

第二項 保險契約遭到撤銷、解除或無效，此時仲裁條款之效力？

第一款 有效說

英國法院在解讀契約中之仲裁條款，是兼採文義解釋及尊重仲裁條款分離原則，認為訂立契約時，要保人違反據實告知義務導致保險契約遭到解除，此時，除了仲裁條款基於獨立性原則，仍具有效力外，法院還認為凡仲裁條款中使用「disputes arising out of⁸」或「disputes arising under⁹」用語時，皆必須用仲裁條

⁷ 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.21。

⁸ Stebbing v. Liverpool and London and Globe Insurance Co Ltd [1971] 2 KB 433。Peter Macdonald Eggers and Patrick Foss, Good Faith and Insurance Contracts, London Hong Kong 1998, P.479。

款來解決爭議。

在仲裁理論中，許多學者及案例採取分離原則（separability doctrine）¹⁰，亦即主契約因詐欺錯誤或欠缺法定要件而被撤銷或無效時，契約中之仲裁條款應分離觀察其效力，以檢視是否符合仲裁之合意，仲裁條款並非當然隨同主契約之無效而無效¹¹。我國學說及立法¹²皆支持此一見解。

第二款 無效說

第一目 美國法院見解

基本上，美國多數判決認為，只要有仲裁約定，未特別規定可交付仲裁的事項為何時，該契約所生之相關爭議悉依仲裁解決¹³。但有關於契約本身存在與否或效力問題的糾紛，是否也可以仲裁解決呢？保險人不得利用保險契約中之仲裁條款，來解決關於契約效力或存在與否的問題，除非該仲裁條款的文意廣泛，而可以包含關於契約效力問題的爭議皆可提付仲裁。可見美國法院多採文義從嚴解釋。因此當保險契約發生以下爭議時，當事人便不能援用仲裁條款解決紛爭：一、契約是否存在之爭議。¹⁴二、保險人宣稱保險契約無效或違法，如：保險利益不存在的保險契約。¹⁵三、契約已因不實告知或未揭露重要事項而解除。¹⁶然而，當被保險人違反特約（warranty）或條件（condition）時，或損失根本不在承保範圍內，保險契約依然存在有效，因此不影響仲裁條款的效力¹⁷。

⁹ Mackender v. Feldia AG [1967] 2 QB 590,598。Peter Macdonald Eggers and Patrick Foss, *Good Faith and Insurance Contracts*, London Hong Kong 1998, P.479。

¹⁰ 此項分離原則不適用於契約轉讓，受讓人本於契約之地位當然受到仲裁條款的拘束。

¹¹ 羅昌發，論仲裁約定對第三人之效力，商務仲裁第二十三期，民國 78 年 12 月，P.30。

¹² 仲裁法第三條：「當事人間之契約訂有仲裁協議者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立、無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力。」原因即原主契約隻效力認定問題亦屬仲裁人決定權能範圍，因此仲裁條款仍有效，仲裁庭仍能順利成立處理契約之爭議。

¹³ 藍瀛芳，談商務仲裁之意義及其法律基礎，商務仲裁第十期，民國 72 年 12 月，P.13-14。

¹⁴ Toller v. Law Accident Insurance Society [1936] 2 All E.R. 952。

¹⁵ Macaura v. North Assurance Co. [1925] A.C. 619。

¹⁶ Stebbing v. Liverpool & Globe Insurance Co. [1917] 2 K.B. 433。

¹⁷ John Birds, *Modern Insurance Law*, 3ed London Sweet & Maxwell 1993, P.239。

第二目 英國法

當保險契約涉及詐欺時，保險人於知悉後解除保險契約，由於契約已遭到解除，而非一個特別的求償，所以契約當事人都不得以契約中之仲裁條款，來解決此項詐欺的爭議¹⁸。由於契約解除是溯及無效，且根據英國一九五一年仲裁法的規定，若保險契約涉及詐欺時，法院便可拒絕執行契約中之仲裁條款¹⁹。英國法特別將契約詐欺與一般契約解釋之觀念分離，一旦涉及契約詐欺，進而影響到契約效力時，契約中仲裁條款儘管載明契約所有爭議得提付仲裁，該仲裁條款仍不能被援引處理詐欺的糾紛。

第三項 小結

就保險契約而言，不同於其他的商務契約，除了訂定時雙方負有義務外，契約成立後一直到事故發生，契約當事人仍有義務須履行，當該義務未適當履行時，將會影響到契約的效力，進而是理賠與否或數額的問題，因此可能產生爭議的機會相當多，舉凡保險人是否於法定或約定之期間內為賠償？保險人之拒絕或遲延賠償是否出於惡意？（往常保險業只要遇到理賠就先拒絕）於竊盜損失中，保險標的住宅是否空達六十日或三十日無人居住？被保險人是否於法定或約定期間內為危險增加或危險發生的通知？被保險人是否已盡合作協助的義務、損失防阻之義務？被保險人是否已盡其和解及抗辯義務？不同的險種契約當事人所需履行的義務也將不同，由此可見保險實務運作之複雜性。

若保險契約中之仲裁條款只令關於理賠金額之爭議交付仲裁，本文認為此乃保險契約爭議的冰山一角罷了，實際上發揮仲裁的效力不大，反倒是針對不同爭議，還須交付不同的程序處理，必定造成當事人之不便，因此本文認為最好的條

¹⁸ *Jureidini v. National British & Irish Millers' Insurance Co.* [1915] A.C. 499 另外也有不同判決結果的案例，如：*Heyman v. Darwins* [1942]上院判決認為，契約中之仲裁條款可能包括處理契約本身被解除或失效的爭議。Enid A. Marshall, Gill: *The Law of Arbitration*, 3ed London Sweet & Maxwell 1983, P.23。

¹⁹ Enid A. Marshall, Gill: *The Law of Arbitration*, 3ed London Sweet & Maxwell 1983, P.240。

款訂定方法是「凡因本契約所生之爭議，得交付仲裁」。當事人無須就爭議發生時，再去一一討論該爭議是否符合條款約定的仲裁範圍事項，當事人也能在全盤的考量下，選擇仲裁或以其他方式進行排解，該條款本身不具義務性及絕對性。

至於仲裁條款依附之主契約效力發生變動時，無論起因為何，根據世界國際仲裁及我國仲裁法的立法趨勢，皆明文規範仲裁條款分離之獨特特性，若某地仲裁法對此未為明文時，仲裁條款也應依善意原則及利於有效性原則來作解釋，因此主契約效力喪失時，該仲裁條款仍獨立於主契約之外擁有效力。值得注意的是，仲裁條款有效並非可用來解決所有爭議，凡超過仲裁條款載述之仲裁範圍者，條款儘管有效仍不能將超出爭議交付仲裁。

第三節 保險仲裁條款是否構成書面合意之仲裁協議

本節將從保險契約實務運作之角度，細部討論保險契約仲裁條款是否為一書面合議之仲裁協議，再者，進一步討論否定見解中，載貨證券仲裁條款之法律地位及我國對於載貨證券之判例見解，根據保險契約與載貨證券實質上的不同進而評論討論否定見解之適當性。

第一項 保險契約仲裁條款之合意

第一款 肯定見解

第一目 法令之修改

1. 保險法之修改

保險法第四十四條於民國五十二年修正意旨：「按各國保險慣例，保險契約係由要保人聲請，經保險人同意後簽訂之，查保險人既經同意要保人聲請，即屬雙方意思表示一致，依民法第一百五十三條即為成立，非必須要保人於契約上簽名，又保險契約係由保險人與要保人訂立，有與第三人權益關涉，此第三人為明瞭或確保其權益，或為主張其他權益，對於保險契約謄本有時有其需要，是參照

海商法海上保險章第一百四十六條第二項修正為保險法第十五條第一項後段增訂本條條文。」

保險法第四十三條修正意旨為²⁰：「保險契約，係契約之一種，於雙方當事人就保險條件（標的、費率、危險）意思表示一致時，契約即告成立，我國司法實務（司法院七十二年五月司法業務研究會第三期及最高法院六十四年台上字第一七七號判決，均認為保險契約為諾成契約並非要式契約）及英美保險慣例均採此一見解。至於保險單或暫保單之出給作成或交付，係契約成立後保險人應履行之義務，其作用雖可作為保險契約之證明，但並非謂保險契約之成立，以保險單之作成及交付為要件。暫保單係保險人於出給保險單前所發給之憑證，應與保險單具有同效力，俾以保障要人之權益，爰增訂第二項。」

保險人就保險單或暫保單或其他書面文件之簽發並生效者，乃法律所規定，要保人或被保險人依保險單繳納保費後，應足證明當事人雙方對於契約內容包括該仲裁條款內容之合意，已符合「仲裁契約應以書面為之」之規定，否則保險法第四十三條規定，保險契約應由保險公司以保險單之方式單方簽發者，豈非在使保險單上之仲裁條款約定變成具文。保險契約乃典型的附合契約或定型化契約，其契約條款係由保險人所單方預先擬定，復經主管機關的審核，要保人簽署提出要保書，事實上即構成保險契約之要約，及對保險契約內容包括仲裁條款之同意，而保險契約既係由保險人所單方擬定之契約，其內之仲裁條款事實上為保險人主動提出，保險人當然有對保險有關爭議提付仲裁之認識、期待及同意。

至於保險契約之仲裁條款，主管機關為維護社會整體公益有權介入保單審查，避免因個別議約能力不同或專業知識之懸殊，而有不利情事發生，該保單仲裁條款之記載足惟雙方有關適用仲裁程序合意之證明，亦屬明確。透過仲裁之較迅速程序，可讓被保險人所受損失早日獲得理賠或讓雙方爭議儘早解決，亦符合保險目的合理分擔損失之社會功能，因此法院在解釋定型化契約之條款時，應作

²⁰ 黃正宗，保險爭議仲裁可行性之研究 86.5.23「保險仲裁研討會」論文，商務仲裁第四十六期，1997年7月，P.65。

有利被保險人解釋，而承認該保險契約已有仲裁合意存在。保險契約的締約過程中，保險人與要保人並無需在同一份書面上簽名以示合意，實務上亦無為此行為之機會，惟要保人與保險人既各自在要保書與保險單等書面簽署之，自應符合我國仲裁法有關書面的規定。

2. 仲裁法之修改

由於我國仲裁法第一條第四項增訂「書面」之定義，不以當事人於書面簽名為必要，此項增修，已實質克服保險單仲裁條款或為單方意思表示之困難。英國學者 William H. Gill 即認為²¹：「仲裁之書面固應由當事人或其代理人簽署，但此非為該書面協議必須要經所有相關當事人全部之簽名，只需其合意業已表示於書面，且確具合致之意思表示 ...。縱雖僅經一方當事人之簽名，惟若有足夠之證據證明他方當事人對該書面及其所含條款業已合意，則一方的簽名已足。該書面協議可為單獨之書面，或於其他協議內附一條或數條條款。亦可部分係印刷條款，部分係手寫條款如保險單者。」²²美國紐約地方法院於一九七一年在 *Ocean Industrial Inc., v. Soros Associates Intern Inc.*，一案中判決指出：「足以作為當事人提付仲裁之書面仲裁協議，並不以當事人簽名者為限。」²³ 該法院復在 *Fox v. Merrill Lynch & Co Inc.*，一案中指明：「一有效之仲裁條款應以書面為之，縱一方當事人未於該書面上簽名，亦受該條款之拘束。」²⁴若已有仲裁約定之書

²¹ 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.17-18。

²² 原文係謂：「The written arbitration agreement should be signed by, or on behalf of the parties thereto, but it need not of necessity be signed or executed by all the parties concerned, provided it is contained in one document. The parties must, of course, be ad idem (of one mind) ... The signature of one of the parties may be sufficient if there is evidence that the other party has agreed to the document and its conditionsThe agreement may be complete in itself, or a clause of clauses in another agreement. It may be partly printed and partly written as in an insurance policy。」William H. Gill, *The Law of Arbitration*, P.20-21 (1978)。亦可參考 *Caerleon Tinplate Co. V. Hughes* (1981)。The signature of one of the parties may be sufficient if there is evidence that the other party has agreed to the document and its conditions, *Baker V. Yorkshire Fire Assurance Co.* (1892)。轉引自王志興總編輯，*仲裁案例選輯*（ ），中華民國仲裁協會，民國88年1月一版，P.230-231。

²³ 原文係謂：「Agreement in writing sufficient for enforcement as agreement to arbitrate disputes need not be signed or subscribed by parties.」參見 *Ocean Industrial, Inc. v. Soros Associates Intern., Inc.*, D.C.N.Y. 1971。

²⁴ 原文係謂：「A valid arbitration provision must be in writing, but a party may be bound by that

面文件存在，縱只有一方當事人之簽名，但有足夠證據證明未簽名之當事人亦同意該書面之仲裁約定者即應符合「仲裁應以書面為之」之要件。惟英國隨著一九八八年通過的消費者仲裁協議法（Consumer Arbitration Agreements Act），為保障消費者權益及實現仲裁雙方合意的真諦，若附合契約中載有提付仲裁條款，除非得到消費者書面同意，否則該仲裁條款無法執行²⁵。

第二目 法院之實務見解

關於保險單究否「書面要式契約」，最高法院有不同的見解，最高法院五十三年台上字第三六九號判決、六十九年台上字第二四六號判決及七十年台上字第二八一八號判決，均認為以保險契約於簽具保險單或暫保單前尚未生效，為書面要式契約。但最高法院六十四年台上字第一九九八號判決、民國五十二年保險法修正意旨，均以保險契約係要保人之要約與保險人承諾一致即成立保險契約，故係諾成契約，並非書面要式契約。於國際社會及我國學術上皆認為，保險契約乃一諾成契約，我國保險法第四十三條的規定乃一訓示規定。按各國保險慣例，保險契約係由要保人聲請，經保險人同意後簽訂之，查保險人既經同意要保人之聲請，即屬雙方意思表示一致，依民法第一百五十三條即為成立，非必須要保人於契約上簽名，因此保險契約應構成最高法院六十七年第四次民庭推總會及民法第三條第一項之特別規定，而保險單上的仲裁條款應構成保險契約當事人間之仲裁協議，應無疑義。

第二款 否定見解

另有一派否認保險單中之仲裁條款構成仲裁協議的書面合意，主要理由係根據我國法院對於載貨證券仲裁條款效力的認定，保險單與載貨證券均屬單方擬定之附合契約性質，而援引法院有關載貨證券的判例認為保險契約中之仲裁條款不

provision without having signed an exemplar.」參見 Fox v. Merrill Lynch & Co., Inc., D.C.N.Y.1978。
²⁵ R. M. Walmsley, Fire Insurance Law & Claims, The Chartered Insurance Institute 1997, P.7.

符雙方合意要件。故以下將先討論載貨證券仲裁條款的實務作法及國際上的法律效力，再討論我國法院有關載貨證券仲裁書面合意要件的各项判決，進而討論保險契約仲裁條款是否亦作同於載貨證券之解釋。

第二項 載貨證券仲裁條款之效力

第一款 載貨證券定義及功用

第一目 定義

載貨證券為一有價證券，為運送人或船長單方面簽發，傳統上一直認為其為「最少具有雙方性質之契約」(a bill of lading is the least bilateral of contracts)，肯定其具有雙方性。若託運人將載貨證券背書轉讓於第三人時，運送人與載貨證券持有人間，就英美法系而言，已發生以載貨證券「為證」之運送契約，就我國法而言，依民法第六百二十七條規定²⁶，關於運送事項，依載貨證券之記載，發生文義證券之效力，故載貨證券的仲裁條款皆可被運送人或載貨證券持有人予以援用，載貨證券持有人與運送人之間的權利義務關係，應依載貨證券之記載。

第二目 功用

於英美法傳統上，認為載貨證券的法律功能有三²⁷：一、證據功能(as evidence of the contract of carriage)。載貨證券雖非運送契約，但係證明海上貨物運送契約之極佳證據²⁸。二、收據功能 (as receipt for goods shipped)。載貨證券於經運送人或代理人簽發後，表明貨物已依其上所記載之數量及條件裝船。三、表彰功能 (as a document of title)。載貨證券係所載貨品權利的表彰，載貨證券之占有及表彰具有相當之法律效果。持有載貨證券得以之設定擔保或處置貨物，即持有人

²⁶ 民法第六百二十七條規定：「提單填發後，運送人與提單持有人間，關於運送事項，依其提單之記載。」

²⁷ 林志峰，以電子資料交換方式傳送載貨證券所生的法律問題，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.149。

²⁸ 聯合國1978年海上貨物運送公約（漢堡規則）第七條即已明示規定。

可藉由背書轉讓及交付載貨證券之行為而達到移轉貨物所有權或於貨物設定擔保之目的。而運送人亦僅得將所運送之貨物交予載貨證券之持有人，否則須對載貨證券持有人負損害賠償之責。

第二款 載貨證券約定仲裁條款之效力

載貨證券上直接記載之仲裁條款的法律效力，與傭船契約之仲裁條款或以載貨證券併入條款（incorporation clause）引置傭船契約仲裁條款者相同²⁹。依據最高法院六十一年度台上字一二七號民事判決稱³⁰：「載貨證券上既別有明定應付仲裁之記載，兩造即應受其拘束，東亞會社不將本件提付仲裁，逕行提起訴訟，顯與商務仲裁條例第三條規定有違，復興公司請求駁回東亞會社之訴，難謂無據」云云，可知法院承認載貨證券上的仲裁條款具有書面性質。

第一目 各國內國法規定

美國一九三六年海上貨物運送條例，並未直接就有關以仲裁解決海上貨物運送事項加以規定，但一九二五年聯邦仲裁法第二條明白肯定了仲裁條款在運送契約上的有效性、不可撤銷性及強制性。美國法在件貨運送，對載貨證券上之仲裁條款，認為除依海上貨物運送條例規定外，尚得依聯邦仲裁法規範之，由此可知，在美國載貨證券上之仲裁條款應屬有效，然美國的仲裁合意，並不排除法院管轄，而僅生停止訴訟的效力³¹。

在英國方面，依英國一九五一年海事法協會訂立之「黃金條款協定」（Gold Clause Agreement），其第三條即明定海商爭議得依仲裁解決，而英國一般學說均支持海商仲裁條款之效力，英國法院更確定了仲裁條款在海上運送之合法地位。依據一九五一年仲裁法第四條第一項及第二項之規定，受訴法院原則上對於載貨

²⁹ 張志清，仲裁條款在海上運送契約中之地位及其效力分析，商務仲裁第四十三期，1996年10月，P.82。

³⁰ 楊仁壽著，海上貨損索賠，三民書局，民國81年2月印刷，P.289。

³¹ 參考賴森山，論仲裁在傭船契約之地位（三），航運季刊第二十卷第四期，P.86-87。

證券之仲裁條款應給予尊重，並無自由決定是否為實體上審理之權，故貨物之利害關係人，僅在仲裁條款之約定違反海牙規則，而應屬無效之情形下，始得主張應由英國法院管轄。

法國內國法上對件貨運送契約上仲裁條款之效力問題，一九二五年之海商法幾近於禁止海事仲裁條款，一九三六年法國修正海商法，就載貨證券之仲裁與管轄加以規定，如其約定仲裁或法院管轄，目的在免除運訴人責任者無效。一九六六年海商法第二十九條規定，載貨證券條款的目的或效果，若使運送人直接或間接免除或減輕所負責任者，無效。故只要不違反貨物權利人之保護，該仲裁條款或外國法院管轄條款仍有效³²。

在日本方面，也與英美相同，亦未將載貨證券仲裁條款規定於其國際海上物品運送法之內，根據日本大阪地裁昭和三四年五月十一日判決，昭和三三年(7)第五三九號損害賠償請求事件，大阪地方法院判稱³³：「原告商人，就本件船舶載貨證券上之仲裁條款均有認識，且推定其有意思依其條款，而取得載貨證券。因此原告所主張之事項，以及本仲裁條款適用於本件者，仍主張違反公序良俗，均難自圓其說。」可見該判決傾向承認該仲裁條款之效力。

第二目 國際公約規定

1. 海牙規則

海牙規則係指一九二四年有關載貨證券規定之布魯塞爾公約（The Brussels Convention of 1924 relating to Bills of Lading）而言，簽署該公約各國之本意，原即在使該規則具有強制力（would be mandatory），俾全世界各地簽發之載貨證券都可使用，不致因載貨證券權義不清而產生糾紛，此規則後來被許多國家內國法繼受，紛紛依照海牙規則制定內國海上貨物運送法。³⁴海牙規則中並未直接對仲

³² 參考賴森山，論仲裁在傭船契約之地位（三），航運季刊第二十卷第四期，P.87。

³³ 劉威琪，論載貨證券仲裁條款之效力，商務仲裁第二十三期，民國78年12月，P.46。

³⁴ 楊仁壽著，海上貨損索賠，三民書局，民國81年2月印刷，P.1。

裁條款有規範，惟其中第三條第六項之規定，對載貨證券仲裁條款適用產生了影響。Article 3, Paragraph 6³⁵: “In any event the carrier and the ship Shall be discharged from all liability in respect of loss or damage unless *suit* is brought within one year after delivery of the goods or the date when the goods should have been delivered.” 仲裁是否包含在「*suit*」之中？美國法院在 *Son Shipping Co. v. De Fosse & Tanghe* (1952)一案中認為，上訴法院認為仲裁條款既缺乏時效之約定，則受貨人於貨物交付已過一年期間以後始指定仲裁人，仍屬合理，受貨人得依仲裁請求賠償。亦即仲裁並非海牙規則第三條第六項之 *suit*，故一年內起訴期間的規定於仲裁程序並無適用餘地。

英國的法院則持相反見解，在 *The Merak* 一案中，英國上訴法院認為，由於採取海牙規則之國家各有其不同的司法訴訟程序，並基於事實上之需要，故海牙規則之所謂 *suit*，應採廣義之解釋而包括仲裁在內。大多數的學者皆採英國法院的見解，較能符合海牙規則第三條第六項之意旨³⁶。

2. 漢堡規則 (The Hamburg Rules)

鑑於一九六八年布魯塞爾議定書仍步海牙規則遺緒，側重保護運送人，開發中國家乃提議另訂立一個公平合理之公約，於是聯合國國際貿易法委員會遂依聯合國貿易與發展會議之決議，自一九七一年四月起著手研討另一海上貨物運送公約。先後歷經九次會期，貿委會終於完成海上貨物運送公約草案，並移由海事法外交會議審議，至一九七八年三月三十一日在德國漢堡審議定案，一共三十四條，又稱為漢堡規則。³⁷漢堡規則中第二十二條第一項明文承認了有關貨物運送糾紛仲裁條款的效力³⁸: “Subject to the Provisions of the Article, Parties may

³⁵ 「除非於貨物交付或應交付之日起一年內提起訴訟，運送人及船長應予解除所有關於滅失或損害之責任。」參考賴森山，論仲裁在傭船契約之地位（三），航運季刊第二十卷第四期，P.88。

³⁶ 劉威琪，論載貨證券仲裁條款之效力，商務仲裁第二十三期，民國78年12月，P.47。

³⁷ 楊仁壽著，海上貨損索賠，三民書局，民國81年2月印刷，P.24。

³⁸ 參考賴森山，論仲裁在傭船契約之地位（三），航運季刊第二十卷第四期，P.48。黃正宗，海事仲裁研究，商務仲裁第四十七期，1997年9月，P.45-47。

provide by *agreement evidenced in writing* that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.”當事人得依本條之規定以書面約定，本公約適用之貨物運送產生之爭議，應提付仲裁解決。然而，載貨證券顯示的仲裁合意是否屬於該條文所稱「*agreement evidenced in writing*」呢？依該公約第一條第八項「*writing*」包括了 telegram 以及 telex，而載貨證券依該公約第一條第七項屬於一種「*document*」，所以推論載貨證券仲裁條款在漢堡規則上係為有效的。

使載貨證券之仲裁條款具拘束其持有人之效力，運送人應證明其已盡以下義務：一、及時通知。若簽載單（Booking note or Shipping order）含有下列條款“*All engagements are made subject to the conditions, terms and/or exceptions of our bills of lading*”，即可推定運送人對載貨證券條款已盡及時通知之義務，提供證明託運人已注意該條款之表面證據（*prima facie evidence*）。二、充分通知。運送人可在載貨證券正面加入一「承諾條款」（*acceptance clause*）³⁹以盡充分通知之義務，此一條款可提供證明載貨證券持有人已知悉並同意載貨證券仲裁條款之表面證據。事實上，依上述方法來證明載貨證券仲裁條款之效力仍有許多限制，運送人之舉證是否能成立，亦視各案決定，仍有一些不確定性存在。解決此一不確定性，漢堡規則第二十一條第一項的規定，以成文法來規範載貨證券仲裁條款之效力，正好可釐清該仲裁條款是否為書面的疑慮。

第三款 載貨證券引置租傭船契約仲裁條款之效力

於國際社會通常採行之定時傭船契約標準格式如 BALTIME (Uniform Time Charter adopted by the Baltic and International Maritime Council) 第二十三條⁴⁰及

³⁹ “In accepting this bill of lading, the merchant agrees to be bound by all the stipulations, exceptions, terms and conditions on the face and back hereof, whether written, typed, stamped or printed, as if signed by the merchant” 張志清，仲裁條款在海上運送契約中之地位及其效力分析，商務仲裁第四十三期，1996年10月，P.82-83。

⁴⁰ “Any dispute arising under the Charter to be referred to arbitration in London (or such other place as may be agreed according to Box (24) One arbitrator to be nominated by the Owners and the other by the Charterers, and in case the Arbitrators shall not agree then to the decision of an Umpire to be

NYPE (Time Charter approved by the New York Produce Exchange) 第十七條⁴¹均有標準之仲裁條款。學者 Michael Marks Cohen 對於近百種之標準傭船契約所作之調查，其中有半數包含有仲裁條款，且即便傭船契約無仲裁條款，當事人也常以追加條款約定以仲裁為爭議之解決方法⁴²。不管是根據一九五一年之仲裁法或是一九七九年修正的仲裁法，只要是適用英國法，一方在選任仲裁人後，必須通知他方⁴³。傭船契約內訂有仲裁條款⁴⁴，旨在規定船舶所有人與傭船人因傭船契約所引起的爭議，提付仲裁以解決二者間的紛爭，此項約款，僅於船舶所有人與傭船人間有其適用，不能拘束載貨證券持有人，因此載貨證券併入此仲裁條款時，不但要明確而且須充分。至於我國海商法第七十八條第二項規定：「前項載貨證券訂有仲裁條款者，經契約當事人同意後，得於我國進行仲裁，不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束。」第三項規定：「前項規定視為當事人仲裁契約之一部。但當事人於爭議發後另有書面合意者，不在此限。」此即載貨證券內雖訂有仲裁條款，如未「經契約當事人同意」仍不足認為有「仲裁合意」，故不得拘束載貨證券持有人⁴⁵。值得注意的是，大部分的運送契約仲裁判例仍多與傭船契約有關，定期載貨證券契約中有仲裁條款則不常見，且載貨證券引置傭船契約仲裁條款，是否成為有效之仲裁協議仍有疑義。

載貨證券上之併入條款旨在將傭船契約條款併入載貨證券之內，被非僅於載貨證券插入「依照傭船契約辦理 (as per charterparty)」之句，即得拘束載貨證券

appointed by them. The award of the Arbitrators or the Umpire to be final and binding upon both parties.”

⁴¹ “That should any dispute arise between Owners and the Charterers, the matter in dispute shall be referred to three persons at New York, one to be appointed by each of the parties hereto, and the third by the two so chosen; their decision or that of any two of them, shall be final, and for the purpose of enforcing any award, this agreement may be made a rule of the court. The Arbitrators shall be commercial men.”

⁴² 賴森山，論仲裁在傭船契約之地位（三），航運季刊第二十卷第四期，P.84。

⁴³ Christof F. Luddeke, *Marine Claims*, 2ed London New York Hong Kong 1996, P.209。

⁴⁴ 論時傭船契約 (The Baltic and International Maritime Conference Uniform Time-Charter, Code-Name 1939) 第二十三條 仲裁：「依本契約發生之爭執糾紛，應在倫敦仲裁解決（或經雙方同意之其他地點），仲裁員由船東與傭船人各指定一人。如仲裁員無法獲得協議時，則由彼等指定之統裁官決定之。仲裁員或統裁官之裁定應為最後之決定，對雙方均有拘束力。」參見楊湧泉著，海運理賠及保險實務，楊湧泉發行，民國 77 年 10 月發行，P.315。

⁴⁵ 楊仁壽著，傭船契約，三民書局，民國 91 年 2 月一刷，P.293。

持有人，仍應視其事項及條款內容，就具體的情形加以決定。就最狹義者而言，併入條款內容為：「運費其他一切條件，依照傭船契約辦理（freight and all other conditions as per charterparty）」，此處所提的其他一切條件並非漫無限制，而係泛指受貨人或載貨證券持有人於卸載港受領貨物時所應履行之事項而言，逾此範疇，即非此之所謂的「條件」。⁴⁶至於責任中斷條款（cease clause）、仲裁條款及確證條款（conclusive evidence clause）等，乃專屬於船舶所有人與傭船人間之權義事項，則不在「併入」之列，自不為併入效力所及。就較廣義者而言，併入條款內容為：「一切條件及免責約款，依照傭船契約辦理（all condition and exceptions as per charterparty）」，有此條款，一切條件及免責約款⁴⁷始在併入之列。更廣者，併入條款內容為：「一切條項、規定及免責約款，依照傭船契約辦理（all terms, provisions and exceptions as per charterparty）」，不僅將條件包括在內，且擴及傭船契約有關貨物之裝載、運送、卸載及交貨等事項，即「確認條款亦在內」。最廣的併入條款內容為：「一切條項、條件、條款及免責約款，依照傭船契約辦理（all terms, conditions, clause and exceptions as per charterparty）」，於此情形，載貨證券十足為「傭船載貨證券（charterparty bill of lading）」，一般受貨人或載貨證券持有人幾乎不願意接受此種載貨證券。

最有名的案子 *T. W. Thomas & Co. Ltd. v. Portsea Steamship Co. Ltd.* (1912)，其傭船契約上的仲裁條款為：「any dispute or claim arising out of any of the conditions of this charter.」，其載貨證券上的併入條款為：「(a) he or they paying freight for the said goods, with other conditions as per charterparty; and (b) deck load at shipper's risk, and all other terms and conditions and exceptions of charter to be as per charterparty, including negligence clause.」可見此種併入條款為最廣義的寫法，但上院最後卻一致認為該仲裁條款並未併入至載貨證券中，可以利用仲裁解

⁴⁶ 楊仁壽著，傭船契約，三民書局，民國91年2月一刷，P.289。

⁴⁷ 運送人不負責事由，英美法系稱為例外條款（exception clause），大陸法系稱為免責條款（exemption clause），二者同義。

決的爭議，僅限於傭船契約所發生的糾紛。後來，Brandon J. 在 *The Rena K* (1979) 一案中明確說明，載貨證券中若要併入傭船契約的仲裁條款，必須利用特別的文字，譬如：包括仲裁條款，那麼仲裁條款才會順利地併入於載貨證券中。此外，*The Merak* (1965) 上訴法院判決認為，若傭船契約中的仲裁條款已寫明可交付仲裁的爭議，包括傭船契約或依傭船契約簽發的載貨證券時，載貨證券的併入條款無須載明特定文字，即可併入傭船契約的仲裁條款。⁴⁸

第一目 英美法規定

在傭船契約內容含有仲裁條款且有效引入載貨證券時，該仲裁條款已成載貨證券內容之一部分而同受海牙規則之規範。在英國方面，英國歷年之判例基於保護載貨證券持有人或受貨人之權益，對載貨證券引致傭船契約仲裁條款之規定，均從嚴解釋，除非併入條款語意明確，傭船契約之仲裁條款不得引置載貨證券。惟其解釋似有逐漸放寬之趨勢，在 *The Merak* 一案中，該傭船契約規定：“any dispute arising out of this charter or any bill of lading issued hereunder”，載貨證券上僅敘明 “all the terms, conditions, clauses, as per charterparty”，法院最後承認該引置條款的效力，儘管該引置條款非逐字引入。

之後，*The Emmanuel Colocotronis* 1982 一案中⁴⁹，該傭船契約仲裁條款並未明載由載貨證券所生之爭議需提付仲裁，僅言 “all disputes arising from time to time out of this contract shall”，其載貨證券也是一般文句的引入 “all other conditions as per above named charterparty.”，然而法院卻認為所謂的 this contract 係指載貨證券，故本案之載貨證券已有效的引置傭船契約之仲裁條款。

英國學者 Scrutton 認為⁵⁰，若符合以下二條件之一，則屬有效的引置：一、在載貨證券上之引置用語明確，被引置之仲裁條款在載貨證券整個文脈上為有意

⁴⁸ Enid A. Marshall, Gill: *The Law of Arbitration*, 3ed London Sweet & Maxwell 1983, P.20.

⁴⁹ 劉威琪，論載貨證券仲裁條款之效力，商務仲裁第二十三期，民國 78 年 12 月，P.50。

⁵⁰ 賴森山，論仲裁在傭船契約之地位（三），航運季刊第二十卷第四期，P.92。

義，而且與證券上明示條款無牴觸之處。二、載貨證券上有概括性之引置用語，且傭船契約上有條款明白規定，該仲裁條款亦規範載貨證券之爭議。

在美國方面，美國法院對於引置條款有效性解釋較放寬，認為若引入之仲裁條款無相反之規定或無僅適用於傭船契約之規定，即使是一般用語亦足使傭船契約之仲裁條款引置載貨證券。故如載貨證券上載有“subject to all terms, conditions and exceptions”之引置條款時，則傭船契約中之仲裁條款被認為包括於引置條款之內。在 *Lowry & Co. v. S Le Moyned Iberville* 一案中⁵¹，載貨證券持有人認為引置條款僅書「conditions and exceptions as per charterparty」，並不充分明確，但法院卻認為該引置條款已足夠充分明確，得拘束證券持有人，而不必逐字引述或特別聲明引置之目的。

基本上，英國判例較重視第三載貨證券持有人是否有機會可以閱讀為主要關鍵，故重在傭船契約條款之逐字明確記載出現於載貨證券上，以決定應否保護第三人。美國判例則注重傭船契約運送下發給的載貨證券，當事人之真實意思之證明。故在解釋其引置條款效力時，著重於引置條款之真意，於此法官享有較大的解釋權，故雖非逐字明確引入，並非絕對無效。

第二目 國際公約規定

國際運送公約之目的乃在追求不同法律制度間、不同訴訟方式間之一致性。依照漢堡規則第二十二條第二項⁵²：「如傭船契約訂有因該契約所生糾紛應提付仲裁之條款，而依傭船契約簽發之載貨證券，未特別註明該仲裁條款對載貨證券持有人亦有拘束力時，運送人不得以之對抗善意之載貨證券持有人。」就其反面解釋，如運送人欲引置仲裁條款，則須特別註明（special annotation）該仲裁條款對於載貨證券持有人亦有拘束力，方足以對抗善意之載貨證券持有人。

⁵¹ 同前註，P.92。

⁵² 楊仁壽著，傭船契約，三民書局，民國91年2月一刷，P.51。

第四款 載貨證券仲裁條款在我國法上之效力

第一目 最高法院六十三年台抗字第一九一號民事裁定及六十四年台抗字第二三九號裁定⁵³

最高法院六十三年台抗字第一九一號民事裁定指出：「依海商法第九十七條規定所發給託運人之載貨證券，似非契約，其中第九條雖有『Centrocon 傭船契約之仲裁條款適用之』之記載，能否謂已就本件訴訟標的之法律關係及其所生之爭辯，又有應付仲裁之契約，尤滋疑義。」

最高法院六十四年台抗字第二三九號裁定，更進一步明晰詮釋：「第查載貨證券係由運送人或船長簽發之證券，難謂係雙方當事人簽訂書面之商務仲裁契約，自無依該證券之記載而主張適用商務仲裁條例第三條之餘地。」六十五年台上字第二九一號判決亦同，均否認載貨證券係書面契約，不得據以提以妨訴抗辯，此兩判例亦未就載貨證券引置傭船契約條款之性質及效力加以討論。

第二目 最高法院六十七年第四次民事庭庭推總會決議（二）第三項

最高法院六十七年四月二十五日第四次民事庭庭推總會決議（二）第三項：「載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，尚不能認係仲裁契約，故亦無商務仲裁條例第三條之適用。」顯然亦採取否定載貨證券仲裁條款效力之見解，最高法院民庭推總會為被國際社會共識之此項觀點，似已為當前我國多數法院採納，載貨證券不過係運送人或船長「單方」簽名之證券而已，縱經託運人「收受」或可認為同意其仲裁條款之內容，充其量僅為一種「諾成契約」，而非「書面仲裁契約」。最高法院以載貨證券非經雙方簽字，來據以推翻仲裁協議的存在，與外國法院之見解大相逕庭，非無可議之處。此一決議對於航運實務可能形成之負面效應，難以估計。遲至民國九十二年度四月十五日第七

⁵³ 採相同見解的還有最高法院六十五年台抗字第二二四號裁定、六十七年台上字第二九二六號判決、六十七年台上字第三五七六號判決、八十九年台抗字第五三號裁定，均認為載貨證券之仲裁條款不符商務仲裁條例第一條第二項所訂書面之成立要件。

次民事庭會議，才修正六十七年第四次民事庭推總會決議（二）第三項，其修正內容為：「載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，除足認為有仲裁合意外，尚不能認係仲裁契約。」即利用但書之規定，來個別承認載貨證券仲裁條款之效力。

但依照學者通說，法律行為以「是否由當事人一方之意思表示即可成立」為標準，可分為一方行為（又稱單方行為）與多方行為（又稱契約行為），前者如意思表示之撤銷、契約之解除、債務之免除、遺囑及捐贈行為都是，無須他方或第三人之協力，即可成立。後者如債權契約、物權契約及身分契約之訂立、社團之設立及總會的決議等是，必須雙方內容互異而相對立之意思表示趨於合致，始能成立。依照我國海商法第五十三條規定（之前為第九十七條），載貨證券係運送人或船長於貨物裝載後，因託運人之請求而發給，完全出於被動，即令託運人並未請求，運送人或船長也會基於海運習慣及事實上之需要而自動發給，因此與完全無需考慮他方意願或立場之單方行為，截然不同。再者，載貨證券簽發必須先有運送契約存在，而貨物運送契約有二種：一為傭船運送契約（必須以書面載明法定事項，屬要式行為，海商法第三十九、第四十條已有明文）；二為件貨運送契約（法律未明文規定其方式，自屬不要式行為，惟法律亦未規定不得以書面為之），傭船契約雖有書面為憑，但貨物之收載、受領以及所有權移轉，均須以載貨證券記載為依據，故傭船人於貨物裝船後，必請求運送人或船長發給載貨證券。由此可見，載貨證券係以雙方意思合致而成立之契約為前提條件，此與通常意義的單方行為顯有不同⁵⁴。

第三目 最高法院七十九年台上字第二 二一號

最高法院七十九年台上字第二 二一號⁵⁵：「商務仲裁條例第三條之適用，

⁵⁴ 參考張特生，載貨證券簽發行為之性質及其所載仲裁條款之效力，法令月刊第四十四卷第七期，P.3-4。

⁵⁵ 尹章華，由兩岸海事爭議處理程序論海事仲裁條款 兼評六四台抗二三九號等判決，月旦法學雜誌第十期，1996年2月，P.76。

必須先以書面依該條例訂立仲裁契約由當事人簽名，為前提要件。載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，尚不能認係當事人雙方簽訂之書面仲裁契約，自無依該證券之記載而主張適用商務仲裁條例第三條之餘地。」其之前的七十三年台上字第九八六號判決、七十三年度台上字第二二八九號判決、七十四年度台上字第一四八號判決皆採相同的見解，認為載貨證券簽發係屬單方行為，欠缺雙方合意，仲裁不成立。

第三項 保險契約與載貨證券之差異

保險公司依保險法第四十三條規定製作保險單或暫保單，而其內容均經主管機關財政部之審核後始能實施使用，而保險公司一般均不能任意變更保險單內容，此與載貨證券得由單方製作之片面條款截然不同。基本上，保險單是保險契約證明文件的質疑並非來自保險法本身的爭議與討論，而是間接來自於海商法關於載貨證券是否為運送關係當事人間運送契約的證明文件的爭議。保險單與載貨證券比較，其法律性質有極大的差異，其一是保險單是保險契約的證明，但不是有價證券，亦不是文義證券；二是保險契約是諾成契約，並不是書面要式契約。故最高法院關於載貨證券之法律觀點並不能適用於保險單，最高法院七十二年台上字第四四一六號判決明示⁵⁶：「保險法第四十三條規定，保險單僅係保險契約之性質，並非有價證券，原審未經查明保險人受害人為誰，竟謂保險單為有價證券，被上訴人得向直有保險單之受或人和成發公司理賠進而依保險法第五十三條第一項代位行使其權利，所持法律之見解，尚有違誤。」故保險單並非如同載貨證券為有價證券，亦無文義證券的性質。

第四項 小結

⁵⁶ 黃正宗，保險爭議仲裁可行性之研究 86.5.23「保險仲裁研討會」論文，商務仲裁第四十六期，1997年7月，P.63。

按載貨證券簽發行為之性質有契約說和單獨行為說，若依契約說，則載貨證券的簽發應有雙方對於條款之合意存在；若依單獨行為說，由運送人或船長簽發之證券，為運送契約之憑證，故載貨證券若有仲裁條款，則除有反對的證明外，可推知運送契約亦有仲裁條之合意。且按我國仲裁法僅要求仲裁協議須以書面為之，並無需雙方簽名，如僅以單方簽名之載貨證券就推翻仲裁合意存在的話，實有違法理及實務認識。

就英美及大陸法西歐國家之實務而言，從未對載貨證券係出於運送人或船長之單方簽署，而否認其單純契約之表面證據力，進而否認其中之約款。我國法院對於仲裁文書之解釋，已引起學術界相當之質疑與指責，顯已背離國際海事慣例，是否可就保險仲裁條款作類似之解釋，也有疑問。此後，我國之立法應不能僅限於承認載貨證券引置傭船契約仲裁條款之效力，而應包含承認在載貨證券上直接記載仲裁條款之效力。惟在修法之際，應注意立法技術問題，如何推定當事人自願交付仲裁之合意，以避免當事人在非自願情況下，被法律認定為自願將爭議交付仲裁。

隨著我國仲裁法及保險法之修改，並參考保險實務運作的情況，可以確定保險契約仲裁條款具有雙方合意之要件。至於支持反對見解的理由係因混淆保險契約與載貨證券個別的特性，然而，九十二年度第七次民事庭會議隨作之修正乃一大進步，利用但書之約定讓載貨證券仲裁條款之效力「可能」成立，卻不因此認為載貨證券仲裁條款「當然」具備當事人合意。至於保險契約仲裁條款則須特別依照仲裁法及保險法來認定。

第四節 保險契約仲裁條款之約束對象

仲裁協議的效力，原則上只及於協議當事人間，若有法定原因可以繼受或取代仲裁協議當事人地位者，此第三人自得以其自己名義向他造當事人提起仲裁，惟當事人之繼受或其他第三人是否亦為仲裁協議效力主觀範圍所及，則需進一

步加以探討。在某些情況下，仲裁的原告及被告並非仲裁契約所列之當事人，然其實質上與仲裁契約當事人之一方具有一體之關係，法律上應允許其提起仲裁，或允許其以仲裁被告之地位應訴，另有一些情形，基於程序上之便宜，有需要將仲裁契約當事人以外之第三人納入同一仲裁程序，以防止仲裁判斷發生牴觸的結果。以下先說明仲裁協議效力之外部關係，是否及於保險契約之被保險人、受益人、保險契約受讓人、取得代位權之保險人、當事人之繼受人、當事人之破產管理人、信託人、保證人及連帶債務人等等。

第一項 仲裁條款對契約當事人以外之人的效力

仲裁協議為公法契約的一種，因此仲裁庭原則上無權命令或指示非契約當事人的第三人，僅對仲裁協議本身的契約當事人有拘束力，應無疑義，而保險契約的當事人乃保險人與要保人⁵⁷，然要保人以外被保險人或其他保險給付請求權人是否亦受仲裁協議拘束？

我國台灣高等法院八十五年度抗字第三一四八號民事裁定確認：債務人與債權「讓與人」間之仲裁契約，對債權之「受讓人」仍為有效，受讓人應受拘束。仲裁協議對「債權轉讓」之受讓人仍為有效具有拘束力，係依據民法第二百九十九條第一項規定：「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。」同樣的邏輯亦可適用於以下的法律關係：

第一款 利益第三人契約

保險契約有時是由要保人以被保險人利益或受益人利益來與保險人訂立，雖然要保人與保險人才是契約當事人，受到保險契約中仲裁條款的拘束，然被保險

⁵⁷ 英美法認為要保人 (the proposer or the applicant) 只是被保險人之代理人 (agent)，而非保險契約之當事人。我國保險法第三條與第四條與國際社會共識不同，導致我國保險法成為以要保人為主要保險契約當事人的特異架構。最高法院六十一年台上字第一八六四號判決亦有明示。黃正宗，保險爭議仲裁可行性之研究 86.5.23「保險仲裁研討會」論文，商務仲裁第四十六期，1997年7月，P.70。

人或受益人就不受該仲裁條款的拘束嗎？

學者依最高法院有關民法第二百九十九條第一項規定：「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。」最高法院五十二年台上字第一八五號判例，所得對抗之事由，不以狹義之抗辯權為限，而應廣泛包括凡足以阻止或排斥債權成立、存續或行使之事由在內，即包括訴訟法上及實體法上的抗辯權。按照這些見解推論，於利益第三人契約之情形，契約中之仲裁條款對於該享受利益之第三人亦有拘束力，而債務人的抗辯權應包括妨訴抗辯權。再依民法第二百六十九條第一項規定：「以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。」及同法第二百七十條並規定：「前條債務人，得以由契約所生之一切抗辯，對抗受益之第三人。」因此仲裁協議對於利他契約之第三人亦有拘束力⁵⁸，任何保險契約受益第三人均應有其拘束力。

第二款 保險契約之受讓人

一般來說，仲裁條款常附於一主契約中，主契約在一般商事活動常有移轉的情形，倘保險契約發生移轉時，保險契約中的仲裁條款是否亦隨之移轉，不無疑問。基本上海上保險單得自由轉讓，除此之外的保險，必須符合兩個條件後，才可以轉讓，否則轉讓無效。第一、有關壽險的保單，須先經保險人同意後才得轉讓。因此非壽險或非海上保險的保單基本上是不得轉讓的，因為保險人僅在某些情況下才會同意保單轉讓給新被保險人。第二、一個有效的轉讓行為，必須同時轉讓保險標的。⁵⁹因此非壽險的保單在轉讓時必須同時移轉保險標的，否則受讓人對此標的便無保險利益，此種嚴格的要求最早起源於海上保險⁶⁰。

⁵⁸ 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.388。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，P37-68。

⁵⁹ John Birds, *Modern Insurance Law*, 3ed London Sweet & Maxwell 1993, P.161-162.

⁶⁰ *North England Oil Cake Co. v. Archangel Maritime Insurance Co.* (1875) L.R. 10 Q.B. 249.

基本上仲裁條款應不阻卻契約的可轉讓性⁶¹，英美的判例亦顯示，契約的受讓人應受仲裁條款的拘束⁶²。我國仲裁法對此未為明文，理論上言之，契約受讓人所承受的，除讓與人原有之債權及債務外，亦及於因契約所生的法律地位。故保險契約的受讓人自得依仲裁條款，就其所受讓之契約所生的爭議，提付仲裁解決。若第三人僅受讓債權或只為債務之承擔時，則第三人並未取得因主契約所生之地位，此時仲裁條款不應隨同移轉，第三人不得援引仲裁條款，向契約他方當事人要求將爭議提付仲裁。

第三款 代位權人

代位權人以保險代位權為例，若被保險人與應負責第三人之間之爭議有提付仲裁之合意，保險人依據保險法第五十三條的規定而取得代位權時，而對於應負責之第三人有損失賠償請求權，此時保險人是否需受仲裁協議的拘束？

根據最高法院六十九年台上字第九二三號判決，認為保險法第五十三條之代位關係係屬「法定債權移轉」之性質。其裁判要旨如下：「保險法第五十三條第一項前段規定，被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權，保險人得於給負賠償金額後代位行使被保險人對於第三人之請求權。此項法定代位權之行使，有債權移轉之效果，故於保險人給付賠償金額後，被保險人對於第三人請求權即移轉給保險人。」可知債權法定移轉的效果，保險人以自己名義行使從被保險人取得對第三人的請求權，故原債權的一切抗辯亦移轉給保險人，保險人應受被保險人與第三人間仲裁協議之拘束⁶³。

譬如：運送契約內載有仲裁條款，託運人並以其貨物向保險公司投保，嗣後

⁶¹ Michael J. Mustill, *The Law and Practice of Commercial Arbitration in England* 1982, P.107.

⁶² 羅昌發，論仲裁約定對第三人之效力，*商務仲裁*第二十三期，民國78年12月，P.30。

⁶³ 最高法院民事判決八十年度台上字第九二四號，賴商台塑船運股份有限公司簽發載貨證券於台塑公司，按照該載貨證券的記載，與本件有關人士均應受與託運人所訂之備船契約拘束，太平產物於賠償台塑公司後代位取得對於賴商台塑公司的損害賠償請求權，上訴人認為太平產物應受該載貨證券上之仲裁條款之拘束。最高法院最後認為上訴人（賴商台塑公司）為有理由，可主張妨訴抗辯，太平產物需與賴商台塑公司就其爭議以仲裁方式解決。詳見王志興總編輯，*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.7-13。

貨物於運送中發生毀損，託運人依保險契約向保險公司請求賠償損失，保險公司賠償託運人後得代位託運人向運送人請求損害賠償。根據英國學者 Mustill 認為，被代位者的地位已被代位者取代，因此，代位者（保險人）必須依照原契約中的仲裁協議提起仲裁。代位權人係代位被代位者所得依原法律關係行使之權限，自應包括提付仲裁之權。

第四款 當事人之繼受人

所謂當事人之繼受人，一般而言，係指仲裁協議之標的（即紛爭之權利義務關係）的繼受人，而權利義務之繼受又可分為概括繼受與特定繼受。

第一目 概括繼受人

就仲裁定之紛爭權利義務予以概括繼受者，包括契約當事人係自然人死亡，以及當事人係法人而發生法人合併之情形。概括繼受人既就被繼受人非專屬之一切權利義務予以當然承受，故應認為原則上取得被繼受人之契約地位，因此包括仲裁協議之權利義務，若雙方原訂立仲裁條款，就該將來紛爭所由生之現在權利義務關係概括繼受者；若雙方訂立仲裁協議，就該紛爭之權利義務概括繼受者，原則上均為仲裁協議之效力所及，除非仲裁協議當事人另有相反的約定。仲裁協議當事人死亡之繼承人，或法人合併後之存續法人，均承受仲裁協議之當事人地位，此點美國⁶⁴及英國⁶⁵仲裁法規定均有明文，我國仲裁法雖無明文規定，然依民法第一千一百四十八條：「繼承人自繼承開始時，除本法另有規定外，承受被繼承人財產上之一切權利、義務。但權利、義務專屬於被繼承人本身者，不在此限。」仲裁係附屬於主契約內，以實現權利及解決爭議的方式，自非專屬於被繼

⁶⁴ CPLR, Sec. 7512。

⁶⁵ 英國 Arbitration Act 1950, s.2(1) Death of party An arbitration agreement shall not be discharged by the death of any party thereto, either as respects the deceased or any other party, but shall in such an event be enforceable by or against the personal representative of the deceased. 仲裁協議並不因任何一造之死亡而解除對死亡一造或他造之拘束力，而應由或應對死亡者之個人代表人執行。

承人本身之權利或義務，故繼承人亦受到仲裁條款的拘束⁶⁶。而在保險契約中，根據保險法第十八條，除契約另有訂定外，被保險人死亡，保險利益仍為被保險人之繼受人存在，而該保險契約中之仲裁條款以及契約內之所有權利義務亦為被保險人之繼受人繼續存在，故被保險人之繼受人亦受仲裁條款之拘束。

第二目 特定繼受人

1. 契約承擔⁶⁷

關於將來紛爭之仲裁條款，就主契約之當事人地位予以移轉，或關於現在紛爭之提付仲裁協議，就該紛爭之權利義務地位予以移轉，因係就該法律關係包括權利及義務均移轉，原則上非經他造當事人之同意不生效力。而此種契約承擔，既就該法律關係之當事人地位加以承受，故應認為包含仲裁約定之權利義務均為繼受，意即該契約承擔人亦受仲裁約定所拘束，但原當事人間如有禁止仲裁協議移轉之約定，則仲裁協議之效力不及於紛爭法律關係之契約承擔者。

2. 債權讓與債務承擔

就仲裁協議所約定之紛爭標的，僅為債權讓與之情形，債權受讓人是否須受仲裁協議之拘束？則有爭議。有採否定說者，認為讓與人約定提付仲裁之義務，並無移轉於債權受讓人，故債權受讓人自不受仲裁約定之拘束⁶⁸。我國實務上採肯定見解，台灣高等法院八十五年度抗字第三一四八號、最高法院八十七年度台抗字第六三 號裁定均認為：「按債權讓與係以移轉特定債權為標的之契約，其受讓人固僅受讓債權，而非承受人契約當事人之地位，惟債務人對於債權之讓與既無從拒絕，自不得因債權讓與而使其受不利益，故民法第二百九十九條第一項

⁶⁶ 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.386-387。羅昌發，論仲裁約定對第三人之效力，商務仲裁第二十三期，民國78年12月，P.31。

⁶⁷ 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.387。

⁶⁸ 小山昇，仲裁法，昭和五十八年十一月版，P.89。

明定「債務人於受通知時，所得對抗讓與人之事由，皆得以之對抗受讓人。」最高法院五十二年台上字第一八五號判例亦明揭斯旨，故所謂對抗之事由，應兼指實體法上及訴訟法上之抗辯而言。」

至於就紛爭之法律關係為債務承擔之情形，倘係免責之債務承擔，因承擔契約乃存在於債權人（他造當事人）和承擔人間，故原則上應認為仲裁協議之效力仍及於承擔人。倘係併存之債務承擔，則因承擔契約係存在於債務人（被承擔人）和承擔人間，故原則上除承擔人同意外，仲裁協議之效力不及於該承擔人⁶⁹。

第五款 破產管理人

破產管理人亦為法定繼承人之一種，在英美法系中，破產管理人地位等同受託人（trustee）。依據英國一九五〇年仲裁法第三條第一項：「Where it is provided by a term in a contract to which a bankrupt is a party that any differences arising thereout or in connection therewith shall be referred to arbitration, the said term shall, if the trustee in bankruptcy adopts the contract, be enforceable by or against him so far as relates to any such differences.」倘以破產人為當事人之契約中規定，凡基於該契約所生之爭議皆應提交仲裁解決者，若破產受託人承認該契約，則就相關之爭議事項，仲裁之約定得被或得對破產受託人執行。

我國仲裁法對此亦無明文，但依最高法院二十七年度台上字第二七四號判例表示：「破產人……關於破產財團之訴訟，即無訴訟實施權，其喪失之管理及處分權既由破產管理人行之，此項訴訟自應以破產管理人為原告或被告，當事人始為適格。」此判例雖未明示若破產人有仲裁之協議，亦應由破產管理人為仲裁原告或被告，然基於同一法理，仍應由破產管理人實施才屬正當⁷⁰。

第六款 信託人

⁶⁹ 小島武司、高桑昭合編，註解仲裁法，青林書院，昭和六三年版，P.79。

⁷⁰ 羅昌發，論仲裁約定對第三人之效力，商務仲裁第二十三期，民國78年12月，P.32。

信託行為係指超過當事人所欲達到之經濟目的，而將法律上之權限，由信託人賦予受託人，使受託人得以自己之名義，信託人及受託人之利益，行使信託人之權利。倘信託人（被保險人）就其信託財產（保險金）委託受託人（保險公司）與第三人（專業信託公司）訂立契約，而該受託人與第三人所訂立的契約內含有仲裁條款。此時，若該第三人知悉信託之事實時，則信託人為真正的契約當事人，則關於契約所生之爭議，信託人都應該以自己名義提付仲裁。但若第三人並不知悉信託之事實時，因第三人本意是與受託人訂立仲裁協議，所以信託人不宜自行提付仲裁，仍應由受託人代為行使較妥⁷¹。

第七款 保證人及連帶債務人

按保證人係本於其與債權人間之保證契約而負擔保證債務，性質上僅數次債務人，與主債務人和債權人間之契約關係，本屬無涉，若保證契約中無仲裁協議，則保證人就主債務人和債權人間所締結之仲裁協議，自不受其拘束。故債權人只能向保證人向普通法院請求。惟若保證人在被保證人及債權人之契約中，簽名保證被保證人債務之履行時，此時契約中之仲裁協議便可拘束保證人。至於連帶債務人中之一人，所生之事項，除法律另有規定或契約另有訂定者外，其利益或不利益，對他債務人不生效力，此於民法第二百七十九條已訂有明文，故連帶債務人中一人就連帶債務所訂之仲裁協議，其效力原則上不及其他連帶債務人⁷²。

第二項 債權人得否將非契約當事人列為共同仲裁相對人

第一款 問題所在

債權人就同一法律事實對二債務人同時發生請求權，然債權人僅與其中一位約定過仲裁協議。如：船舶所有人依傭船契約及載貨證券分別對傭船人及託運人

⁷¹ 羅昌發，論仲裁約定對第三人之效力，商務仲裁第二十三期，民國 78 年 12 月，P.32。

⁷² 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.389。

請求分擔共同海損之情形，倘若傭船契約載有仲裁條款，而載貨證券內並無特別併入仲裁條款，此時船舶所有人可否將傭船人及託運人列為共同仲裁相對人？船舶所有人若分開訴訟或仲裁將可能發生不同的裁斷結論；同一證人就同一事實所為之二次陳述未必完全相同；不同的裁斷人員對於證據的取捨也有不同；分別進行仲裁及訴訟對於船舶所有人來說耗費時間及金錢；若仲裁的與訴訟的係歸屬不同國家時，其發生裁斷不一之可能性更高。

第二款 可能解決的方式

原則上仲裁效力僅及於仲裁協議當事人，仲裁庭管轄權不及於仲裁協議當事人以外之第三人，故船舶所有人不得將傭船人及託運人列為共同仲裁相對人。但英國及美國曾有案例認為⁷³，若債權人已向法院對二債務人直接提起訴訟，而其程序為互相糾結而密不可分（the proceedings are so intermingled），倘法院採訂有仲裁條款之債務人一方（訂有仲裁協議之一方）之抗辯而停止訴訟，將使當事人之費用、時間及事件解決之複雜性導致不當的增加時，法院得拒絕該債務人之抗辯，而繼續其訴訟程序。但也有一些案例認為⁷⁴，縱提付仲裁將導致相關事件分別實施仲裁及訴訟之不便，法院亦不得否認仲裁協議之效力。債權人僅得對二債務人分別提起訴訟及提付仲裁，而不能同時對二債務人提起共同訴訟或共同仲裁之困境，現行法律下尚無解決之道。債權人 防止此種不便，於各個法律關係發生之初，應儘可能考量各種情形，統一各契約中解決爭議的方式，才能避免不同方式造成裁斷不一致的不利益。

第三項 小結

⁷³ 英國案例如：Rosenthal v. Berman, 14 N.J. Super, 348, 352, 82A. 2d 455, 457 (App. Div. 1951)；美國案例如：Ford Motor Co. Ltd v. Gorthon, 397 F. Supp.1332, 1337 (D.Md. 1975), Thomas J. Stipanowich, Arbitration and the Multiparty Dispute: The Search for Workable Solutions, 72 Iowa L. Rev. 484 (1987).

⁷⁴ Stillwater Leased Hous. Assocs. v. Kraus-Anderson Constr. Co. 319 N.W. 2d 424, 427 (Minn. 1982).

當事人間之仲裁協議依照債權受讓人亦受仲裁協議拘束之法理，推論仲裁協議亦可適用於利益第三人契約，受利益之第三人仍受仲裁協議拘束；仲裁協議亦得拘束契約受讓人、取得代位權之人；除非仲裁協議當事人另有相反的約定，否則亦得拘束當事人之概括繼受人；若第三人以契約承擔取得當事人繼受人地位時，契約承擔人亦受仲裁約定所拘束，但原當事人間如有禁止仲裁協議移轉之約定，則仲裁協議之效力不及於紛爭法律關係之契約承擔者；若第三人僅就債權受讓時，我國法院認為該仲裁協議亦可拘束債權受讓之第三人；若第三人僅作債務承擔時，則視其為免責之債務承擔或併存之債務承擔，若為併存之債務承擔，則須經過承擔人之同意，仲裁協議才得拘束該承擔人；破產管理人取得破產人地位，亦受仲裁協議拘束；受託人與第三人訂立之仲裁協議，於第三人知悉信託真相時，信託人亦受仲裁協議拘束；由於保證人為次債務人，故保證人就主債務人和債權人間所締結之仲裁協議，自不受其拘束，但保證人若在主債務契約上簽名，則應受仲裁協議拘束；連帶債務人中一人就連帶債務所訂之仲裁協議，依民法第二百七十九條，其效力原則上不及其他連帶債務人。

債權人就同一法律事實對二債務人同時發生請求權，然債權人僅與其中一位約定過仲裁協議。此時由於法律未明文規定，但程序上之不利益將導致當事人獲得不同的裁斷結果也增加了耗費的時間與金錢，因此當事人應盡量擬定非絕對性爭議解決條款，使得爭議發生時擁有較大的決定權，選擇方式更具彈性。或者，當事人若欲多數爭議於一次仲裁中解決，唯一方式係透過仲裁約定之設計（可選擇事後另訂仲裁協議），使其均得納入共同之仲裁程序。

