

行政院國家科學委員會專題研究計畫 成果報告

臺、法國際仲裁制度比較：衡平仲裁 研究成果報告(精簡版)

計畫類別：個別型
計畫編號：NSC 98-2410-H-029-037-
執行期間：98年08月01日至99年07月31日
執行單位：東海大學法律學系

計畫主持人：林恩璋

計畫參與人員：碩士班研究生-兼任助理人員：劉蕙綺
碩士班研究生-兼任助理人員：韓政道
大專生-兼任助理人員：周欣怡
大專生-兼任助理人員：朱建宇
博士班研究生-兼任助理人員：朱建齊

處理方式：本計畫可公開查詢

中華民國 99 年 10 月 13 日

國際仲裁上之衡平仲裁制度--台法觀點比較
Amiable Composition in International Arbitration: Different Perspective
between Taiwan and France
林恩璋*

前言

在仲裁程序中，最能夠體現仲裁精神之一的制度，即所謂「amiable composition」，這個法文法學用語在我國法學界中，主流的翻譯方式稱之為「衡平仲裁制度」亦有依據字面翻譯為「友誼仲裁」者。Amiable composition 可謂仲裁制度上的特徵之一，這項制度具備彈性與靈活具體運用個案的功能，往往與另一個詞彙 *ex aequo et bono*（公允與善意）相提並論。

一般說來，衡平仲裁制度的運用，大多見於長期性、繼續性的契約爭議中。這類契約因顧及締約雙方當事人間仍須存在良好的合作關係，希望能朝向一種較為彈性的方式解決爭議，而非適用可能引起更大爭議的國家法律。我國在 1998 年 12 月 24 日仲裁法修正公布施行前，對於何謂衡平仲裁制度，學者與司法實務間曾有不同的看法。但一般來說，均對於我國是否應引進衡平仲裁制度，抱持肯定的意見。我國仲裁法修訂過程中，以聯合國國際貿易委員會（United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL）1985 年國際商事仲裁示範法第 28 條第（3）項規定之「仲裁庭只有在當事各方明確授權的情況下，才應按照公平合理的原則或作為友好調解人作出決定」為藍本，於第三十一條規定：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判斷。」條文所述者雖為「衡平原則」，惟一般而言，我國法學者對這項詞彙的理解，均係以 *amiable composition* 一詞同等觀之。

對於「衡平」一詞，我國學者有將之區分為抽象衡平與具體衡平二類者，並認為仲裁法第三十一條所規定的衡平原則，其意義應指後者，而非前者。且進一步地，將仲裁人依衡平原則做成之判斷，用以區別依照民法第一條所稱「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理」所做的判斷。易言之，依衡平原則做成之判斷，屬於「衡平仲裁」，而依民法第一條之「法理」做成之判斷，仍屬「法律仲裁」。此一見解並陸續為台灣法院實務所接受，例如最高法院 92

* 東海大學法律系助理教授，法國史特拉斯堡第三大學（URS）法學博士。

年台上字第 1689 號、93 年台上字第 1893 號判決等，均採此見解。

然而，上開實務見解還是存在著許多模糊不清的地帶。更棘手的問題是我們往往無法確認仲裁人是否已經「確實地」依照衡平仲裁制度下了仲裁判斷。這個問題的根源來自於幾個方面，首先是衡平仲裁制度標準的抽象性與模糊性，往往使得依照衡平仲裁制度所下的仲裁判斷實質內容顯得無法挑戰；其次是衡平仲裁制度的概念本身在仲裁制度上所呈現的弔詭性 (paradoxe)：一方面我們運用衡平仲裁制度以擺脫原有法律規範的束縛與期待，希望能達到符合公平的結果；另一方面我們又希望能盡量控制衡平仲裁制度的結果，使得這項制度不至於超越我們的期待，而變的無法預測。因此，在許多情形下，特別是仲裁當事人無法確實掌握仲裁人素質時，往往傾向於迴避衡平仲裁制度的適用，也大大的減少了仲裁人運用衡平仲裁制度機會。

無論如何，一項制度的引進，可預見性 (prévisibilité) 往往是決定這項制度是否可以被普遍地接受及運用的關鍵。特別是仲裁，仲裁結果的可預見性通常為當事人考慮採用仲裁制度的關鍵。

在法制上，法國是全世界最早適用衡平仲裁制度作為程序法律規則的國家，其衡平仲裁制度可上溯自 1806 年的法國民事訴訟法法典，具有十分悠久的歷史。法國法院在運用衡平仲裁制度的態度上，也相對於其他國家來的寬厚許多。作為衡平仲裁制度的發源國，彼邦學者的意見對於此一問題的釐清，自有相當之助益。特別是在國際仲裁的運作上，總部位於法國巴黎的國際商業公會 (International Chamber of Commerce, ICC) 的豐富國際仲裁經驗，勢將對法國法院在判斷依衡平仲裁制度做成之仲裁判斷效果，有重大之影響。是以，觀察法國實務對於如何建構衡平仲裁制度的理論基礎，以及分析衡平仲裁制度於國際仲裁上實現之問題，實有助於我國法院與仲裁實務者對衡平仲裁制度有更深一層的理解。

研究目的

本計畫的目的有二：首先，本計畫預定整理分析在國際仲裁的運作中，衡平仲裁制度所根據之理論基礎，包含探討衡平仲裁制度之法源依據，以及在國際仲裁中，衡平仲裁制度作為什麼樣的法律工具 (制度) 角色，為仲裁人如何於具體案例中援用等。

其次，本計畫期待對於國際仲裁實務上如何建構衡平仲裁制度的理論基礎，亦即衡平仲裁制度於國際仲裁上的實現，是否一如我國學者所觀察，相較於法律仲裁制度，衡平仲裁制度被仲裁人當成一種次要的原則 (制度) 運用。特別是衡平仲裁制度究竟有無排除衝突法則 (Conflict of Law Rules) 的效果，在法國以及我國司法實務上應如何判斷等等，做出合理的比較分析，以期協助我國法院與仲裁實務者對衡平仲裁制度能有更深一層之瞭解，並具比較法制上之參考意義。

文獻探討

目前在我國，學者如林俊益、王澤鑑、柯澤東、高玉泉、廖緯民、藍瀛芳、吳光明等教授，均對衡平仲裁制度問題有所著墨，博士論文專著研究者僅有林俊益教授之「衡平仲裁制度之研究」一篇（國立政治大學法律學研究所，2000年6月）。相對於我國學者的研究部分，法國學者對於衡平仲裁制度之研究甚多，即就比較法的作品而言，就有 Gouiffes-Girard、Practice Fontaine 以及 Loic Cadet 等學者就國際仲裁中的衡平仲裁制度做深入的研究與分析。

是以，本研究計畫除大量引用本國文獻就衡平仲裁制度進行研究分析外，並借鏡法國學術與實務處理類似問題之立場，歸納其背景與原則，以做為我國司法實務之參考。有鑑於我國社經條件目前已進入全球化競爭階段，本研究計畫適足以強化並拓展我國在 ADR 領域方面的研究工作，有助於我國司法實務界達成與國際主要法律思潮接軌的目標。

研究方法

本研究計畫旨在以台灣與法國之法制為背景，研究衡平仲裁制度的理論基礎，及其在國際仲裁上的實現模式。為達此一目的，本研究計畫擬蒐集所有我國學說上對於衡平仲裁制度理論之構成與基礎等文章，並整理我國實務上涉及衡平仲裁制度所做成之仲裁判斷、法院裁判等資料。運用比較法學的分析方式，就同一議題，羅列出共同之問題，整理並蒐集法國學說見解及實務看法，辨別、分析衡平仲裁制度在立法論與解釋論上是否台灣與法國法律學者、實務工作者間之概念異同，期能提供法國法制經驗，供我國學界與實務斟酌取益。

由於我國目前各圖書館與研究機構所擁有之法文法律參考書與法文法學期刊資料均十分有限，加之以仲裁判斷多具有隱密性，不對外公開，是以取得仲裁實務對於衡平仲裁制度之運用方面的資料，有相當困難之處。

為解決上述問題，本研究計畫擬申請法國法學網路查詢系統，以彌補目前我國法文法學期刊文獻之欠缺，並選擇具有代表性之法文法學書籍，編列購書預算，以便引介法國仲裁理論與實務之發展。另外，就仲裁判斷部分，本研究計畫擬直接與中華民國仲裁協會接洽，由該協會協助提供相關資料，或以司法實務相關判決資料為基礎，並藉由本計畫所編列之兩名兼任研究生助理協助，整理相關資料，從中分析我國司法實務對於衡平仲裁制度的普遍立場與意見。

結論與建議

根植於當事人意思自主的衡平仲裁制度，儘管仍存在著許多模糊不清的地帶，然而顧慮到國際商務爭議事件往往不在於區分是非黑白，而是著重於如何迅

速有效地解決相關爭議，有時甚至不惜以妥協法律權義的方式達成此一目標。是以衡平仲裁制度，在國際仲裁上仍具有相當之價值。仲裁的當事人一旦選擇衡平仲裁制度，所意味的往往是要求仲裁人以「非國家系統」的規則做出仲裁判斷。在國際仲裁上，當事人明示授權仲裁人得以衡平原則解決紛爭，另一個意涵即是免除仲裁人依法律仲裁之義務。

弔詭的是，司法者一方面主張衡平仲裁制度係被用以擺脫原有法律規範的束縛與期待，希望藉此一制度達到符合具體個案公平合理的結果；而另一方面司法者又往往傾向於對這項制度加以控制，或具體化其內容，使得適用衡平仲裁制度的結果不至於超越當事人的期待，而變的無法預測。

在衡平仲裁制度的內容方面，台灣最高法院將仲裁法第 31 條「衡平原則」內涵區分為「抽象衡平」與「具體衡平」，進一步將衡平仲裁制度（衡平原則）定義為個案具體的公平，亦即「具體衡平」，並將之歸類為一種例外性制度。然而此一解釋，無論是從以聯合國 1985 年國際商事仲裁示範法公約規定，或是法國學說實務的見解觀察，似均難認其符合衡平仲裁制度的本質。

司法者存在上開這種對於衡平仲裁制度既希望其脫離法律控制，又希望其受法律控制的弔詭態度，其根源實肇因於各國如何看待訴訟外紛爭解決機制的態度上，具體而言，即所謂「仲裁文化」問題。然而遺憾的是，從台灣司法實務的反應看來，其對於仲裁制度所產生的不信任感，在某種程度上似乎也影響了其對於當事人授權仲裁人依照衡平仲裁制度所作成仲裁判斷，採取一種敵意的態度。

而這種態度，連帶也影響了衡平仲裁制度在台灣受到合理評價的結果。這對於在台灣推展國際仲裁，進而以衡平仲裁制度作為調和機制的願景來說，毋寧是一道亟需突破的障礙。

計畫成果自評

本研究計畫案針對國際仲裁上最具特色的衡平仲裁制度，透過比較我國法院實務意見以及法國學說、實務資料的方式，具體說明並呈現了衡平仲裁制度在國際仲裁上所應當正確被理解之實質內容及功能。本計畫案為我國首篇以台、法國際仲裁制度為中心所進行之比較法研究，對於我國仲裁以及法院實務，均可提供具體與明確的判斷標準，在應用價值而言，實用性頗高，並且在學術價值而言，重新釐清了各國國際仲裁發展上對於衡平仲裁制度基礎的觀念，並對將來繼續台、法間國際仲裁制度的比較研究，相當具有啟發意義。

無研發成果推廣資料

98 年度專題研究計畫研究成果彙整表

計畫主持人： 林恩璋		計畫編號： 98-2410-H-029-037-					
計畫名稱： 臺、法國際仲裁制度比較：衡平仲裁							
成果項目		量化			單位	備註（質化說明：如數個計畫共同成果、成果列為該期刊之封面故事...等）	
		實際已達成數（被接受或已發表）	預期總達成數（含實際已達成數）	本計畫實際貢獻百分比			
國內	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	1	1	100%		
		研討會論文	1	1	100%		
		專書	0	0	100%		
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 （本國籍）	碩士生	1	0	100%	人次	
		博士生	1	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		
國外	論文著作	期刊論文	0	0	100%	篇	
		研究報告/技術報告	0	0	100%		
		研討會論文	0	0	100%		
		專書	0	0	100%		章/本
	專利	申請中件數	0	0	100%	件	
		已獲得件數	0	0	100%		
	技術移轉	件數	0	0	100%	件	
		權利金	0	0	100%	千元	
	參與計畫人力 （外國籍）	碩士生	0	0	100%	人次	
		博士生	0	0	100%		
		博士後研究員	0	0	100%		
		專任助理	0	0	100%		

<p>其他成果 (無法以量化表達之成果如辦理學術活動、獲得獎項、重要國際合作、研究成果國際影響力及其他協助產業技術發展之具體效益事項等，請以文字敘述填列。)</p>	<p>無</p>
----------------------------------------------------------------------------------------	----------

	成果項目	量化	名稱或內容性質簡述
科 教 處 計 畫 加 填 項 目	測驗工具(含質性與量性)	0	
	課程/模組	0	
	電腦及網路系統或工具	0	
	教材	0	
	舉辦之活動/競賽	0	
	研討會/工作坊	0	
	電子報、網站	0	
	計畫成果推廣之參與(閱聽)人數	0	

國科會補助專題研究計畫成果報告自評表

請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況、研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）、是否適合在學術期刊發表或申請專利、主要發現或其他有關價值等，作一綜合評估。

1. 請就研究內容與原計畫相符程度、達成預期目標情況作一綜合評估

達成目標

未達成目標（請說明，以 100 字為限）

實驗失敗

因故實驗中斷

其他原因

說明：

2. 研究成果在學術期刊發表或申請專利等情形：

論文： 已發表 未發表之文稿 撰寫中 無

專利： 已獲得 申請中 無

技轉： 已技轉 洽談中 無

其他：（以 100 字為限）

3. 請依學術成就、技術創新、社會影響等方面，評估研究成果之學術或應用價值（簡要敘述成果所代表之意義、價值、影響或進一步發展之可能性）（以 500 字為限）

本研究計畫案針對國際仲裁上最具特色的衡平仲裁制度，透過比較我國法院實務意見以及法國學說、實務資料的方式，具體說明並呈現了衡平仲裁制度在國際仲裁上所應當正確被理解之實質內容及功能。本計畫案為我國首篇以台、法國際仲裁制度為中心所進行之比較法研究，對於我國仲裁以及法院實務，均可提供具體與明確的判斷標準，在應用價值而言，實用性頗高，並且在學術價值而言，重新釐清了各國國際仲裁發展上對於衡平仲裁制度基礎的觀念，並對將來繼續台、法間國際仲裁制度的比較研究，相當具有啟發意義。