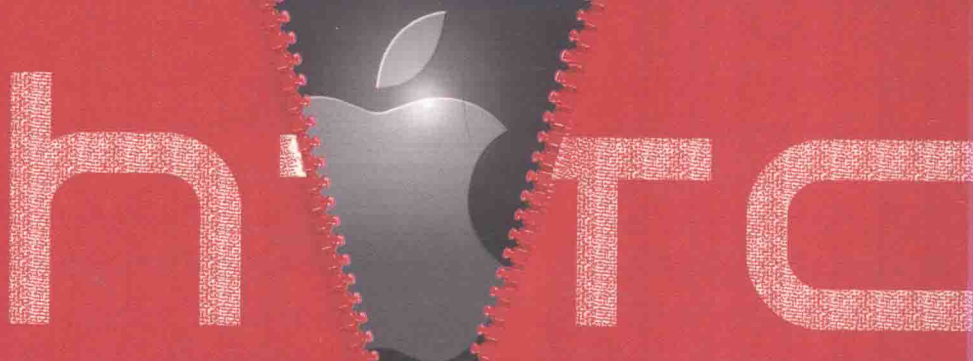


台灣財產法暨經濟法研究協會叢書

國際商務仲裁 理論與發展

吳光明 Dr. Kuang-Ming Wu

俞鴻玲 Dr. Hong-Lin Yu



臺灣財產法暨經濟法研究叢書(18)

國際商務仲裁理論與發展

吳光明、俞鴻玲



翰蘆圖書出版有限公司

www.hanlu.com.tw

臺灣財產法暨經濟法研究叢書(18)

國際商務仲裁理論與發展

2013年1月初版發行

著者 吳光明 carlwu@gm.ntpu.edu.tw

俞鴻玲 h.l.yu@stir.ac.uk

發行人 洪詩棠

出版者 翰蘆圖書出版有限公司

法律顧問 曾榮振律師

印製 金華排版打字行

電話 02-2382-1169

總經理 翰蘆圖書出版有限公司

地址 台北市 100 重慶南路一段 121 號 5 樓之 11

電話 02-2382-1120

傳真 02-2331-4416

網址 <http://www.hanlu.com.tw>

信箱 hanlu@hanlu.com.tw

大陸展售 廈門外圖集團有限公司

地址 廈門市湖里區悅華路 8 號外圖物流大廈 4 樓

電話 86-592-2986298

ATM轉帳 107-540-458-934 中國信託城中分行(代號 822)

郵政劃撥 15718419 翰蘆圖書出版有限公司

定價 560 元

ISBN 978-986-7522-99-3

加入會員，直購優惠。

書局缺書，請告訴店家代訂或補書，或向本公司直購。

版權所有 翻印必究

(缺頁、倒裝，請寄回更換)

自序

自 1960 年以來，國際商務仲裁一直被認為是在法院制度外有效解決國際商務爭議的機制。惟隨著全球化的腳步，現今國際商務仲裁之發展，早已和早年的仲裁型式有所不同。不容諱言，此情形亦突顯了仲裁制度的基本問題。首先，各國在鼓勵當事人摒除法院訴訟並選擇仲裁為解決紛爭之方法時，也矛盾的以法院對仲裁行使管轄權。此使得法院及仲裁間存在著拉鋸關係。其次，由於各國採取不同之學說以解釋仲裁，以致於法院及仲裁之拉鋸關係更為加劇。因此，仲裁制度在各國遂有各自為政之情形，一直未能建立共通之體系或原則。

本書之要旨，除論述前揭情形外，亦對實施仲裁制度已具典型之各國實務，進行深度分析。內容則將國際商務仲裁法所面臨之諸問題，分成各小主題逐章說明，其中並對各項爭點之理論與實務，進行研討及評論，故除仲裁學說外，亦論及仲裁保密性、仲裁程序及實體適用法、仲裁人責任、仲裁判斷承認與執行之最新發展。

本書作者之一俞鴻玲博士對仲裁之研究，一直深懷熱忱，自 1991 年至英國研究國際商務仲裁法起，更屢將仲裁理論與實務結合，發表於各大期刊。而吳光明教授除曾擔任法務部仲裁法修法委員，以及受司法院委託研究「100 年度仲裁判斷精選裁判資料整編」外，並長期於大學講授「仲裁法專題研究」、「仲裁法」等課程，且有許多有關仲裁法學之專書著作。

近期俞博士以外籍學者身分來臺訪問研究，其間就仲裁法學之心得，與吳教授時有切磋，乃因緣際會合著此書，誠盼將所學與各界分享。惟論著、排版之餘，疏漏恐在所難免，敬祈學界先進，多加指正。

吳光明
俞鴻玲

於國立臺北大學法律學院
2012 年 12 月 1 日

[目錄]

第一篇 國際商務仲裁之概念

第一章 國際商務仲裁之導論	010
概說／國際商務仲裁名稱之定義／國際商務仲裁之法律架構	
第二章 國際仲裁理論	022
概說／管轄理論／契約理論／自治理論	
第三章 國際仲裁的特性及其相關問題	054
概說／仲裁的好處？／仲裁的壞處？／仲裁文件保密性的問題	

第二篇 國際仲裁契約

第四章 國際仲裁契約	078
概說／英格蘭及蘇格蘭有關仲裁契約的規定／國際仲裁法的相關規定 仲裁協議的獨立性／仲裁爭端的容許性／多方當事人仲裁的問題	
第五章 當事人自主主義及其相關問題	098
概說／當事人自主主義在國際仲裁上之適用 當事人自主主義在國內仲裁法上之適用 當事人自主主義之限制－強制規定及公序良俗	

第三篇 仲裁庭

第六章 初論仲裁庭之組成	112
概說／仲裁人的指定／仲裁人的職責／仲裁庭之組成／仲裁庭的管轄權 仲裁判斷之闡釋／仲裁人之費用以及支出／仲裁人及當事人之死亡	
第七章 再論仲裁庭之組成	136
仲裁庭民事訴訟之豁免權／英格蘭－除惡意外之絕對豁免權 美國－絕對豁免權	

第四篇 國際仲裁之適用法問題

第八章 程序法	148
概說／仲裁地／仲裁地分離理論	
第九章 準據法選擇的傳統方式與最新趨勢	170
概說／準據法之選擇	
第十章 準據法(一)：國際法一般原理原則	186
概說／法律一般原則在國際商務仲裁判斷中的適用	
一般法律原則適用在 ICSID 以及伊朗－美國仲裁庭之適用	
第十一章 準據法(二)：新商業習慣	210
概說／新商業習慣法之歷史／新商業習慣法的定義	
關於支持或反對適用新商業習慣法之意見	
新商業習慣法為國際公約、仲裁原則以及國際商務仲裁所採之案例	
第十二章 準據法(三)：衡平仲裁	232
概說／新商業習慣法與衡平仲裁之間的不同	
衡平仲裁與依照公允善意原則決定個案之間之不同	
贊成與反對衡平仲裁適用之意見／衡平仲裁概念之採用	
第十三章 英格蘭及蘇格蘭法院接受跨國際法原則之過程	242
概說／英格蘭法官在選擇契約準據法之權力	
英格蘭法院對於基於跨國際法原則作成之國際商務仲裁判斷之態度	

第五篇 仲裁判斷

第十四章 仲裁判斷的撤銷與執行	264
概說／仲裁判斷所需符合之程序要件／仲裁判斷之撤銷、承認與執行	
紐約公約仲裁判斷之承認與執行／國際仲裁之實務發展－紐約公約第 I 條、第 V(1)(c) 條以及第 VII 條之間之相互影響／當事人是否得以合意方式限制	
或是擴充撤銷或拒絕承認執行仲裁判斷之理由	

第六篇 國際仲裁之展望

- 第十五章 | 國際商務仲裁新架構之可能性 296
- 概說—改變中的仲裁樣貌／現存的四種理論及其差異
 國際商務仲裁新架構／新方法的潛在擔憂／結論

第七篇 兩岸仲裁

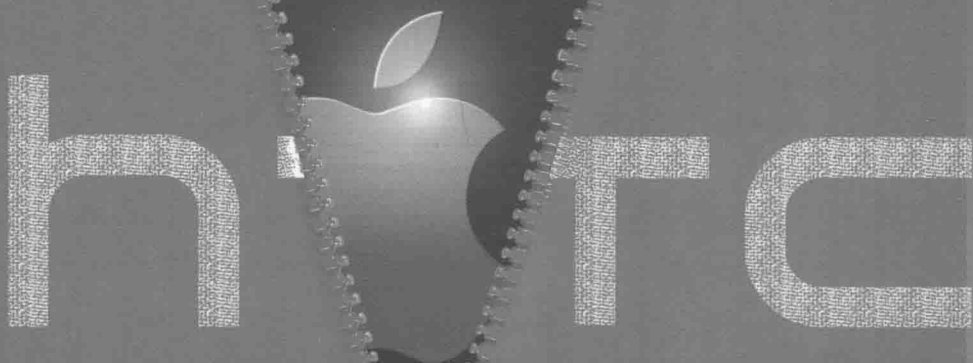
- 第十六章 | 論工程仲裁協議對第三人之效力 320
- 兼論最高法院 98 年臺上字第 543 號判決
 概說／仲裁協議之自由／第三人利益契約與妨訴抗辯
 最高法院 98 年臺上字第 543 號判決之分析／綜合評析／結語
- 第十七章 | 律師在兩岸經貿仲裁機制中之角色與作用 348
- 概說／兩岸經貿仲裁機制／律師在仲裁庭之角色
 律師在「兩岸仲裁之認可與執行」之作用／結語
- 第十八章 | 海峽兩岸仲裁法重要概念辨析比較 366
- 概說／仲裁權之概念／仲裁權之基礎—仲裁協議
 海峽兩岸仲裁用語、法規與機構之比較
 大陸之仲裁在我國聲請認可與執行問題／結語

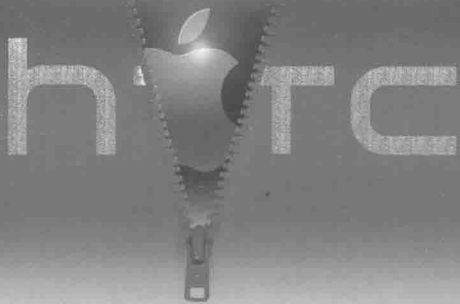
台灣財產法暨經濟法研究協會叢書

國際商務仲裁 理論與發展

吳光明 Dr. Kuang-Ming Wu

俞鴻玲 Dr. Hong-Lin Yu





《國際商務仲裁理論與發展》的出版緣起，為臺北大學法律系吳光明教授邀請俞鴻玲博士(Dr. Hong-Lin Yu)，於2012年擔任臺北大學的國外訪問學者，後經兩人決定，共同合著本書。

本書共7大篇18章，主要內容：

1. 探討國際商務仲裁概念，包含國際商務仲裁導論、國際仲裁理論、國際仲裁特性、國際仲裁契約、當事人自主主義等相關問題。
2. 探討仲裁庭、仲裁庭組成、國際仲裁的適法問題。
3. 程序法方面，探討準據法選擇的傳統方式與最新趨勢；實體法方面，探討國際法一般原理原則、新商業習慣、衡平仲裁、英國的經驗等等；仲裁判斷方面，則探討仲裁判斷的撤銷與執行。此外，對於國際仲裁的展望、國際仲裁新架構，作者均有深入論述。
4. 因應海峽兩岸互動頻密，作者在兩岸仲裁法的重要概念辨析與比較，著墨甚深；對於律師在兩岸經貿仲裁機制中的角色與作用，更有深入分析。

國際商務仲裁，在國際化的商業環境裡有其必然的重要性。作者二人為該領域的重量級學者，合著的本書，各章彼此關聯，同時各自獨立，見解深刻且精銳。



翰蘆圖書出版有限公司

台北市重慶南路一段121號5樓之11

TEL: (02) 2382-1120 • 2382-1169

FAX: (02) 2331-4416

<http://www.hanlu.com.tw>

ISBN: 978-986-7522-99-3



9 789867 522993

分類建議：仲裁法律、國際商務
定價560元

臺灣財產法暨經濟法研究叢書(18)

國際商務仲裁理論與發展

吳光明、俞鴻玲



翰蘆圖書出版有限公司

www.hanlu.com.tw

臺灣財產法暨經濟法研究叢書(18)

國際商務仲裁理論與發展

2013年1月初版發行

著者 吳光明 carlwu@gm.ntpu.edu.tw

俞鴻玲 h.l.yu@stir.ac.uk

發行人 洪詩棠

出版者 翰蘆圖書出版有限公司

法律顧問 曾榮振律師

印製 金華排版打字行

電話 02-2382-1169

總經理 翰蘆圖書出版有限公司

地址 台北市100重慶南路一段121號5樓之11

電話 02-2382-1120

傳真 02-2331-4416

網址 <http://www.hanlu.com.tw>

信箱 hanlu@hanlu.com.tw

大陸展售 廈門外圖集團有限公司

地址 廈門市湖里區悅華路8號外圖物流大廈4樓

電話 86-592-2986298

ATM轉帳 107-540-458-934 中國信託城中分行(代號822)

郵政劃撥 15718419 翰蘆圖書出版有限公司

定價 560 元

ISBN 978-986-7522-99-3

加入會員，直購優惠。

書局缺書，請告訴店家代訂或補書，或向本公司直購。

版權所有 翻印必究

(缺頁、倒裝，請寄回更換)

自序

自 1960 年以來，國際商務仲裁一直被認為是在法院制度外有效解決國際商務爭議的機制。惟隨著全球化的腳步，現今國際商務仲裁之發展，早已和早年的仲裁型式有所不同。不容諱言，此情形亦突顯了仲裁制度的基本問題。首先，各國在鼓勵當事人摒除法院訴訟並選擇仲裁為解決紛爭之方法時，也矛盾的以法院對仲裁行使管轄權。此使得法院及仲裁間存在著拉鋸關係。其次，由於各國採取不同之學說以解釋仲裁，以致於法院及仲裁之拉鋸關係更為加劇。因此，仲裁制度在各國遂有各自為政之情形，一直未能建立共通之體系或原則。

本書之要旨，除論述前揭情形外，亦對實施仲裁制度已具典型之各國實務，進行深度分析。內容則將國際商務仲裁法所面臨之諸問題，分成各小主題逐章說明，其中並對各項爭點之理論與實務，進行研討及評論，故除仲裁學說外，亦論及仲裁保密性、仲裁程序及實體適用法、仲裁人責任、仲裁判斷承認與執行之最新發展。

本書作者之一俞鴻玲博士對仲裁之研究，一直深懷熱忱，自 1991 年至英國研究國際商務仲裁法起，更屢將仲裁理論與實務結合，發表於各大期刊。而吳光明教授除曾擔任法務部仲裁法修法委員，以及受司法院委託研究「100 年度仲裁判斷精選裁判資料整編」外，並長期於大學講授「仲裁法專題研究」、「仲裁法」等課程，且有許多有關仲裁法學之專書著作。

近期俞博士以外籍學者身分來臺訪問研究，其間就仲裁法學之心得，與吳教授時有切磋，乃因緣際會合著此書，誠盼將所學與各界分享。惟論著、排版之餘，疏漏恐在所難免，敬祈學界先進，多加指正。

吳光明
俞鴻玲

於國立臺北大學法律學院
2012 年 12 月 1 日

[目錄]

第一篇 國際商務仲裁之概念

第一章 國際商務仲裁之導論	010
概說／國際商務仲裁名稱之定義／國際商務仲裁之法律架構	
第二章 國際仲裁理論	022
概說／管轄理論／契約理論／自治理論	
第三章 國際仲裁的特性及其相關問題	054
概說／仲裁的好處？／仲裁的壞處？／仲裁文件保密性的問題	

第二篇 國際仲裁契約

第四章 國際仲裁契約	078
概說／英格蘭及蘇格蘭有關仲裁契約的規定／國際仲裁法的相關規定 仲裁協議的獨立性／仲裁爭端的容許性／多方當事人仲裁的問題	
第五章 當事人自主主義及其相關問題	098
概說／當事人自主主義在國際仲裁上之適用 當事人自主主義在國內仲裁法上之適用 當事人自主主義之限制－強制規定及公序良俗	

第三篇 仲裁庭

第六章 初論仲裁庭之組成	112
概說／仲裁人的指定／仲裁人的職責／仲裁庭之組成／仲裁庭的管轄權 仲裁判斷之闡釋／仲裁人之費用以及支出／仲裁人及當事人之死亡	
第七章 再論仲裁庭之組成	136
仲裁庭民事訴訟之豁免權／英格蘭－除惡意外之絕對豁免權 美國－絕對豁免權	

第四篇 國際仲裁之適用法問題

第八章 程序法	148
概說／仲裁地／仲裁地分離理論	
第九章 準據法選擇的傳統方式與最新趨勢	170
概說／準據法之選擇	
第十章 準據法(一)：國際法一般原理原則	186
概說／法律一般原則在國際商務仲裁判斷中的適用	
一般法律原則適用在 ICSID 以及伊朗－美國仲裁庭之適用	
第十一章 準據法(二)：新商業習慣	210
概說／新商業習慣法之歷史／新商業習慣法的定義	
關於支持或反對適用新商業習慣法之意見	
新商業習慣法為國際公約、仲裁原則以及國際商務仲裁所採之案例	
第十二章 準據法(三)：衡平仲裁	232
概說／新商業習慣法與衡平仲裁之間的不同	
衡平仲裁與依照公允善意原則決定個案之間之不同	
贊成與反對衡平仲裁適用之意見／衡平仲裁概念之採用	
第十三章 英格蘭及蘇格蘭法院接受跨國際法原則之過程	242
概說／英格蘭法官在選擇契約準據法之權力	
英格蘭法院對於基於跨國際法原則作成之國際商務仲裁判斷之態度	

第五篇 仲裁判斷

第十四章 仲裁判斷的撤銷與執行	264
概說／仲裁判斷所需符合之程序要件／仲裁判斷之撤銷、承認與執行	
紐約公約仲裁判斷之承認與執行／國際仲裁之實務發展－紐約公約第 I 條、	
第 V(1)(c) 條以及第 VII 條之間之相互影響／當事人是否得以合意方式限制	
或是擴充撤銷或拒絕承認執行仲裁判斷之理由	

第六篇 國際仲裁之展望

第十五章 | 國際商務仲裁新架構之可能性 296

概說—改變中的仲裁樣貌／現存的四種理論及其差異
國際商務仲裁新架構／新方法的潛在擔憂／結論

第七篇 兩岸仲裁

第十六章 | 論工程仲裁協議對第三人之效力 320

兼論最高法院 98 年臺上字第 543 號判決
概說／仲裁協議之自由／第三人利益契約與妨訴抗辯
最高法院 98 年臺上字第 543 號判決之分析／綜合評析／結語

第十七章 | 律師在兩岸經貿仲裁機制中之角色與作用 348

概說／兩岸經貿仲裁機制／律師在仲裁庭之角色
律師在「兩岸仲裁之認可與執行」之作用／結語

第十八章 | 海峽兩岸仲裁法重要概念辨析比較 366

概說／仲裁權之概念／仲裁權之基礎—仲裁協議
海峽兩岸仲裁用語、法規與機構之比較
大陸之仲裁在我國聲請認可與執行問題／結語

第一篇

國際商務仲裁之概念

第一章 國際商務仲裁之導論

第二章 國際仲裁理論

第三章 國際仲裁的特性及其相關問題

第一章

國際商務仲裁之導論

壹、概說

本書之主要內容是在介紹國際仲裁之架構，探討國際仲裁目前所面臨之爭點以及其最新之趨勢。本書之目的在於呈現不同國家的法院在面臨國際仲裁此議題上所呈現之不同態度，以及國際仲裁之最新發展趨勢。本書也將會檢驗仲裁程序與國內法院對跨國際法原則之接受程度；並且對照不同國內法院對於跨國際法原則所抱持之不同態度以對此議題有更深入之了解。本書將會融合不同的管轄權法律以了解在不同地區的仲裁程序以及國內法體系之間的複雜關係。

在國際商業社會中，國際商務仲裁被認為是國內法律程序以外的另一種適合國際貿易及投資糾紛處理機制。這種機制之所以受到歡迎，主要理由在於基於當事人自治之理論（the theory of party autonomy），仲裁可以提供一種可預期並且迅速之判斷。原則上，當事人自治原則容許當事人在其仲裁協議中自由選擇仲裁人¹、仲裁地、適用法，以決定仲裁程序應如

¹ 「arbitrators」一詞包含「仲裁庭」之概念，仲裁庭可以由一人或數人組成，或是直接指一個仲裁庭。「arbitrator」一詞亦可理解為蘇格蘭慣稱之「arbiter」。