仲裁判斷背於公序良俗之司法審查

——兼論公共政策與強行法規之司法審查

伍偉華*

要　目

壹、前言
貳、我國公序良俗之內涵
一、學說見解
二、實務見解
三、相關法律與實例
參、我國仲裁判斷背於我國公序良俗
一、司法審查之條文依據
二、仲裁法第 38 條第 3 款規定之審查
三、小結
肆、外國仲裁判斷背於我國公序良俗
一、仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款「中華民國公共秩序或善良風俗」與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款「公共政策」間之關係
二、紐約公約之公共政策內涵
三、仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之「中華民國公共秩序或善良風俗」內涵
四、仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之審查標的
伍、紐約公約公共政策審查之外國實例
一、利息或費用過高
二、違反回教法律原則
三、違反競爭法（益高瑞中案）
四、違反破產法

投稿日期：112 年 04 月 06 日；接受刊登日期：112 年 12 月 14 日

* 臺灣宜蘭地方法院民事庭長，文化大學法律研究所兼任副教授，國立政治大學法學博士。

中原財經法學

五、違反消費者保護法（克拉羅案）
六、違反外匯管制規定（NKAP 案）
七、契約標的不法
八、違反對外政策
九、違反互惠原則（海龍案）
十、偽證或詐欺取得仲裁判斷（KBC 案）
十一、小結
陸、關於司法審查仲裁判斷之修正草案
一、我國仲裁判斷之審查
二、外國仲裁判斷之審查
柒、綜合分析
一、司法審查外國仲裁判斷之管轄法院
二、司法審查外國仲裁判斷與外國裁判之異同
三、司法審查外國仲裁判斷之標的
四、司法審查外國仲裁判斷之公共政策內涵
五、司法審查外國仲裁判斷之公共政策三層次
六、外國仲裁判斷之契約係不法之情形
七、違反強行法規同一事實之可仲裁性及其外國仲裁判斷之公共政策審查
八、受請求執行法院調查事實之範圍
九、司法審查外國仲裁判斷之舉證責任
十、我國實務見解之分析
捌、總結

關鍵字：紐約公約、公共秩序、善良風俗、公共政策、外國仲裁判斷之承認與執行

中原財經法學

壹、前言

仲裁判斷在何情形下背於我國公共秩序或善良風俗（簡稱：「公序良俗」）？公序良俗之內涵為何？關於仲裁判斷是否背於公序良俗，應如何司法審查？仲裁法現行條文應如何解釋、適用？現行條文有無增修之必要？本文嘗試就我國法院對於我國仲裁判斷與外國仲裁判斷進行公序良俗之司法審查，分別論述，並提出若干分析及建議供參。

貳、我國公序良俗之內涵

一、學說見解

一般學說認為：公共秩序或善良風俗者，指國家社會一般利益或倫理道德觀念，不以當事人明知其行為違反公序良俗為必要，只要認識其相關事實，即為已足，原則上以行為時，為其判斷時點[1]；公共秩序係國家社會之一般要求或利益，善良風俗乃社會一般道德觀念[2]。

有學說提出比較法之觀點，與薩維尼之主張：內國法律中存在有嚴格積極與強制內涵之規範，此規範屬於法律適用上不得逾越之界限，當案例事實涉及此類強行規定之適用時，本應作為準據法之外國法，則必須例外排除其適用，此內容後來發展成為德國民法施行法第 6 條之規定[3]；有學說引用薩維尼解釋之公共秩序，而認應依「內國之道德、內國法之目的及立法精神」為標準，因此，若外國法違反「內國強制法令者」（即違反內國道德、政治

1　王澤鑑，民法概要，頁 93，自版，增訂 4 版（2012）。
2　許政賢，臺灣法上之公序良俗，月旦民商法雜誌，第 62 期，頁 29（2018）。
3　蔡晶瑩，公序良俗條款在國際私法中之發展與適用，政大法學評論，第 97 期，頁 304、305（2007）。

中原財經法學

經濟之強制法令者），即視為違反公共秩序而不予適用[4]，有學說引用法國、義大利、瑞士學者之解釋，認審查外國裁判之內國公共秩序為：凡關於憲法、行政法、法院組織法有關個人自由權利之公法及刑事法等，都不得違法，否則即不予承認該外國判決[5]，均係強調公共秩序與強行法規之緊密連結。

另有學說介紹：雖公共秩序在內容與適用方式上，有英國法與大陸法之些微區分，在歐盟國際私法發展上，從功能面觀察，公共秩序之功能依舊相同，皆在於排除特定法律為準據法時之適用，或是作為不承認外國裁判之原因；不論從我國或比較法觀察，公共秩序實為一不確定法律概念，其所訴諸者，仍須視具體時空背景與環境，在具體個案中確定，而在國際私法適用公共秩序條款時，依多數學者看法，應為國際公共秩序（按：簡稱為「國際公序」，即本文所稱之「涉外公序」），而非國內公共秩序（按：即本文所稱之「內國公序」）[6]。至於在適用上，學說強調公序良俗在個案之解釋適用，必須斟酌社會觀念價值之變遷，因此民法第 72 條規定具有轉換功能[7]；而關於是否背於我國公序良俗，應由法院就具體個案情形，妥慎審酌，藉經驗之累積與案例類型之整理，始能有較具體而完整之輪廓[8]。值得注意者，係學說亦認：內國公序為規範本國人或純本國事項，而涉外公序為規範本、外國人間，或外國人間或涉外關係事項，我國 2010 年 5 月 26 日總統華總一

---

4 陳清雲，論國際私法上外國法適用之限制——以公序良俗條款為中心，萬國法律，第 133 期，頁 85（2004）。

5 林益山，承認與執行外國法院判決中「公序良俗」之審查標準，月旦法學雜誌，第 61 期，頁 24（2000）。

6 許耀明，歐盟國際私法上的公共秩序問題（上），政大法學評論，第 102 期，頁 11-12（2008）。

7 王澤鑑，勞動契約法上之單身條款，基本人權與公序良俗，萬國法律，第 50 期，頁 9（1990）。

8 陳榮傳，公序良俗條款之適用，月旦法學雜誌，第 1 期，頁 70（1995）。

中原財經法學

義字第 09900125551 號令修正前之涉外民事法律適用法第 25 條：「依本法適用外國法時，如其規定有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之」，則為國際公序之規定[9]，實則，其他後述涉外或涉陸之公序良俗規定，均應為同一解釋。

二、實務見解

實務見解認：「所謂公共秩序乃指立國精神與基本國策之具體表現，而善良風俗則為發源於民間之倫理觀念」[10]、「所謂背於善良風俗係指違反倫理道德、社會習俗及價值意識，而是否背於善良風俗，應依個案具體判斷」[11]，並認公序良俗為「我國相關法律規定之基本原則及價值判斷」[12]，且法律行為是否背於公序良俗，應依個案之案情個別判斷[13]。

最高法院 106 年度台簡抗字第 144 號民事裁定：「所謂公序良俗包括實體及程序二方面，而程序方面之公序良俗，如有開始訴訟之通知或命令未於相當時期在大陸地區合法送達或依臺灣地區法律上之協助送達，被告未應訴而敗訴等情，即屬大陸地區裁判欠缺程序保障正當性，應加以拒絕承認」，最高法院 111 年度台上字第 718 號民事判決：「我國是否不認外國法院確定判決之效力，應以該外國法院確定判決有無民事訴訟法第 402 條所列各款情形為認定標準，並非就同一事件更為審判，該外國法院確定判

中原財經法學

---

9 柯澤東，國際私法，自版，2 版 1 刷，頁 96-98（2002）。

10 最高法院 111 年度台上字第 718 號民事判決意旨參照。

11 最高法院 111 年度台上字第 2361 號民事判決。

12 最高法院 110 年度台上字第 412 號民事判決。

13 最高法院 111 年度台上字第 893 號民事判決：「民法第 72 條所謂法律行為有背於公共秩序或善良風俗者無效，乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及道德觀念而言。而法律行為是否違反公序良俗，應就法律行為之內容、附隨情況，以及當事人之動機、目的及其他相關因素綜合判斷之。」

決內容或訴訟程序，倘無違反我國公共秩序或善良風俗，就外國法院確定判決認定事實或適用法規是否無瑕，不在審認之範圍」，因此「公序良俗」應包括實體及程序兩方面，範圍廣泛。

三、相關法律與實例

於我國法部分，除仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定[14]外，涉外民事法律適用法第 8 條[15]、民事訴訟法第 402 條第 1 條第 3 款[16]、非訟事件法第 49 條第 3 款[17]、臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1 項[18]，均有「公共秩序或善良風俗」之用語，依其文義與前述學說見解，均係指我國之涉外公序良俗或臺灣之涉陸公序良俗。例如：不能因外國收養法規定養子仍得繼承本生父母之遺產，即認該外國收養法背於我國公序良俗而不予適用[19]、不能因

---

14 仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款：「當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，法院應以裁定駁回其聲請：一、仲裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者。」

15 涉外民事法律適用法第 8 條：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。」

16 民事訴訟法第 402 條第 1 條第 3 款：「外國法院之確定判決，有下列各款情形之一者，不認其效力：三、判決之內容或訴訟程序，有背中華民國之公共秩序或善良風俗者。」

17 非訟事件法第 49 條第 3 款：「外國法院之確定非訟事件之裁判，有下列各款情形之一者，不認其效力：三、外國法院之裁判，有背公共秩序或善良風俗者。」

18 臺灣地區與大陸地區人民關係條例第 74 條第 1 項：「在大陸地區作成之民事確定裁判、民事仲裁判斷，不違背臺灣地區公共秩序或善良風俗者，得聲請法院裁定認可。」

19 最高法院 110 年度台上字第 2355 號民事判決：「原審就關於鄭〇〇遺產繼承，及被上訴人經日本國人收養後，與本生父母間親子、權利義務關係為何等法律關係，分別依修正前涉外民事法律適用法第 22 條，及第 18 條第 2 項規定，定我國法為鄭〇〇遺產繼承之準據法，日本國法為被上訴人收養效力之準據法。被上訴人在日本特別收養制度施行前經日本國人收養，適用日本國法普通收養規定，與本生父母間親子、權利義務關係仍存續，於鄭〇〇死亡後，仍為其繼承人，得繼承遺產。且被上訴人

中原財經法學

涉外契約所定利息為每月 2%，即不予適用[20]、不能因我國民法第 1052 條第 2 項規定係採消極破綻主義，即因此不承認外國法院以積極破綻主義作成之離婚裁判[21]、不能因外國保護令時效較我國更長，即不予承認[22]。

經收養後，未中斷與鄭〇〇等 2 人之往來互動，有盡為人子之孝道，復未繼承養母遺產，適用日本國法並無違反我國公序良俗之情形。」

20 最高法院 103 年度台上字第 1957 號民事判決：「次按修正前涉外法律適用法第 25 條規定，依本法適用外國法時，如其規定有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之。係指適用外國法之結果，與我國公序良俗有所違背而言。此係準據法適用之例外條款，就此例外條款，自以從嚴解釋為宜，我國民法第 205 條係規定：約定利率，超過週年百分之 20 者，債權人對於超過部分之利息，無請求權。非規定該超過部分，為無效。旨在防止資產階級之重利盤剝，以保護經濟弱者之債務人。系爭授權契約第 4.07 條遲延利息之約定，目的在督促上訴人如期付款，自難單以被上訴人依該約定，請求給付月利率百分之 2 之利息部分，違背我國民法第 205 條之規定，即遽謂有背我國公共秩序或善良風俗。」

21 例如臺灣高等法院 111 年度家上字第 119 號民事判決：「惟民法第 1052 條第 2 項係於 74 年修正增訂，引入破綻主義而為較富彈性之離婚概括事由規定，雖採取消極破綻主義，然在立法時對於究應採積極破綻主義或消極破綻主義，社會各界本即多所爭論，且隨時代及觀念之演進，至今我國社會現況對於婚姻之態度亦核與 74 年間民法第 1052 條第 2 項立法時有相當改變，再參酌外國立法有採積極破綻主義之趨勢，自不能徒以澳洲所採不同之立法主義，即認為系爭澳洲法院判決有背於我國之公共秩序或善良風俗……系爭澳洲法院判決除認定兩造『婚姻已經破裂不可修復』外，並未進而評斷以何方為可歸責，則其判決准許離婚所依據之原因，自無違反我國公共秩序或善良風俗之情形。且揆諸上開說明，更不能僅以澳洲法制未採消極破綻主義，即認有違反我國公共秩序或善良風俗之情形」，最高法院 112 年度台上字第 1813 號民事裁定駁回上訴意旨略以：「澳洲法院以兩造長久分居，婚姻已破裂而無法回復為由判准兩造離婚，尚不能認有背我國公共秩序或善良風俗。」

22 最高法院 112 年度台簡抗字第 93 號民事裁定：「因家庭暴力防治法係為防治家庭暴力行為及保護被害人權益所制定（第 1 條參照），而第 15 條第 1 項、第 2 項於 104 年 2 月 4 日之修法意旨，係為更加妥適保護家庭暴力之被害人。則系爭美國保護令之有效期間雖長達 10 年，然其目的是否為保護家庭暴力之被害人？依美國法通常保護令之相關規定，受該通

中原國際法學

參、我國仲裁判斷背於我國公序良俗

一、司法審查之條文依據

仲裁法第 47 條第 1 項規定：「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」；反之，在中華民國領域內依我國法律作成之仲裁判斷，則為我國仲裁判斷。一般認為應如德國通說及德國最高法院見解，撤銷我國仲裁判斷之受訴法院審查仲裁庭之法律見解或事實認定，係以公序良俗之是否違反，作為法院審查可能之界限[23]，實務見解認我國仲裁判斷如背於我國實體公序良俗，係屬仲裁法第 38 條第 3 款「仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者」之情形[24]，依同法第 40 條第 1 項第 1 款規定，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴。

二、仲裁法第 38 條第 3 款規定之審查

（一）僅形式審查且限縮及嚴格解釋

因「公序良俗」係屬不確定法律概念，且包括實體及程序兩

常保護令規範之人，倘於該通常保護令失效前，亦得聲請撤銷該通常保護令（如我國家庭暴力防治法第 15 條第 2 項前段規定），則對該受通常保護令規範之人之保障有無不周？系爭美國保護令之效期 10 年，是否確有背我國公共秩序之內涵？非無進一步釐清之必要。」

23 吳從周，撤銷仲裁判斷之訴之性質，仲裁季刊，第 102 期，頁 165（2015）。

24 最高法院 94 年度台上字第 492 號民事判決：「仲裁法第 38 條第 3 款規定仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為者，自係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言」，最高法院 91 年度台上字第 1106 號民事判決：「商仲條例第 22 條第 3 款所謂『仲裁判斷係命當事人為法律所不許之行為』者，係指該行為本身違反民法第 71 條強制或禁止規定，或違反公序良俗者而言。」

中原財經法學

方面，已如前述，故當事人所主張之內容，可能五花八門、無所不包，倘不限縮及嚴格解釋仲裁法第 38 條第 3 款之規定，而任由法院將原仲裁判斷之程序與實體上所有事項，均加以再度審查，恐有大量案件以此為由提起撤銷仲裁判斷之訴，將法院當成仲裁庭之上級審或再審，如此一來，當事人除仲裁程序外，尚需歷經各審級之重複審理，恐無法達成仲裁之迅速、經濟、專業解決紛爭之目的。因此，實務見解向來認為撤銷仲裁判斷之訴，並非仲裁程序之上訴審或再審，且僅係形式審查，尚非實體審查[25]，亦不應苛求仲裁人正確適用法律[26]，故司法審查我國仲裁判斷是否背於我國公序良俗，宜限縮及嚴格解釋仲裁法第 38 條第 3 款之規定。

（二）僅審查主文而不及於理由

最高法院認仲裁法第 38 條第 3 款「仲裁判斷，係命當事人為

中原財經法學

---

25 最高法院 106 年度台上字第 836 號民事判決：「按仲裁人之仲裁判斷，於當事人間與法院之確定判決有同一效力，當事人應受其拘束，而撤銷仲裁判斷之訴，並非原仲裁程序之上級審或再審，法院僅得就原仲裁判斷是否具有仲裁法第 40 條第 1 項所列事由之重大瑕疵，予以形式審查，至原仲裁判斷所持法律見解是否妥適，其實體內容是否合法、妥適，乃仲裁人之仲裁權限，非法院所得予以審查」，最高法院 103 年度台上字第 1565 號民事判決：「查仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，仲裁判斷對於當事人本即有拘束力，僅於仲裁判斷有重大瑕疵時，法院始得介入予以撤銷，使仲裁判斷失其效力。故撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，受訴法院祇得就仲裁判斷是否具有撤銷之事由予以審查，對仲裁庭於實體上之判斷，所持法律見解是否妥適？乃屬仲裁人之仲裁權限，受訴法院應予尊重，此為法院處理撤銷仲裁判斷，應有之基本認識。」

26 最高法院 100 年度台上字第 671 號民事判決：「按仲裁制度不同於訴訟制度，乃基於私法自治及契約自由原則而設之私法紛爭自主解決之制度，具有迅速、經濟、專家判斷等特點，凡具有法律或其他各業專門知識或經驗、信望素孚之公正人士俱得為仲裁人，實難苛求仲裁人必依『正確適用法律』之結果而為判斷。」

法律上所不許之行為者」之審查，僅審查主文是否背於公序良俗或強行法規，至仲裁判斷之認事用法、命給付之原因、當事人於實體法上有無請求權等理由部分是否有誤，則非所問[27]。

（三）相關案例

由於仲裁法第 38 條第 3 款規定係限縮及嚴格解釋，且其審查僅及於主文而不及於理由，已如前述，故實務上以該款規定撤銷仲裁判斷之實際案例，甚為有限，通常係仲裁判斷主文所命給付，係違反強行規定之情形[28]，例如最高法院 84 年度台抗字第 7 號民事裁定：「原法院以：按證券交易所應與上市有價證券之公司訂立有價證券上市契約，其內容不得牴觸上市契約準則之規定，並應申報主管機關核准。又發行人發行之有價證券，非於其上市契約經前條之核准，不得於證券交易所之有價證券集中交易市場為買賣，證券交易法第 141 條、第 142 條分別定有明文。本件兩造

中原財經法學

---

27 最高法院 106 年度台上字第 2640 號民事判決：「仲裁法第 38 條第 3 款『仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為』，係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言；至於當事人於實體法上有無請求權，仲裁人所命給付是否有誤，並非所問。仲裁人縱因認定事實或適用法規有誤，而命無給付義務之一方為給付，亦非該款所稱之命當事人為法律上所不許之行為，亦不得依仲裁法第 40 條第 1 項第 1 款提起撤銷仲裁判斷之訴」，另最高法院 97 年度台上字第 2477 號、最高法院 97 年度台上字第 2094 號、最高法院 94 年度台上字第 492 號、最高法院 92 年度台上字第 234 號、最高法院 91 年度台上字第 1439 號民事判決，均同此意旨。

28 最高法院 86 年度台抗字第 414 號民事裁定：「惟查前開仲裁判斷書主文命相對人於再抗告人給付價金及利息時，應交付本件〇〇公司股票予再抗告人並辦理移轉登記，係關於再抗告人買回系爭股份之履行行為，此項買回自己原有股份之行為，與證券交易法第 150 條所規定上市有價證券之買賣，其性質似有所不同。乃原法院竟認上開仲裁判斷書主文所載，係命雙方私自為上市有價證券之買賣，違反證券交易法第 150 條之規定，及命當事人為法律上所不許之行為，並謂其買賣行為無效，法院不得為執行之裁定，自屬可議。」

原訂有有價證券上市契約，經財政部證券管理委員會（以下稱證管會）核准再抗告人公司之股票上市，惟證管會業於民國 83 年 2 月 19 日核准終止再抗告人公司之股票上市，為兩造所不爭執，依上開規定，在再抗告人重新取得證管會核准上市之前，相對人可否辦理再抗告人公司股票之上市掛牌買賣，即非無商榷之餘地。苟未經證管會重新核准上市，再抗告人之股票即不得掛牌上市，則中華民國商務仲裁協會仲裁判斷命相對人應於再抗告人公司股權分散達上市審查準則所訂標準時，即就再抗告人公司股票予以掛牌上市買賣，是否係命相對人為法律上所不許之行為，即非無疑」，即為我國仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者，而應予撤銷之例。

然違反強行法規（強制及禁止規定），是否必然等於違反公序良俗？學說上有認：違反公序良俗，包括法律行為中心標的因法律上強制而違背公序良俗[29]，應係認違反強行法規，即屬違反公共秩序。1998 年 6 月 24 日仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款「當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，法院應以裁定駁回其聲請：一、仲裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者……」，其立法理由謂：「……皆無仲裁判斷違反法院地法律之強制或禁止規定，應即駁回承認之聲請之立法例，故刪除原條文第 1 項第 1 款之規定」（詳如後述），似又刻意將強行法規與公序良俗分離，惟此係司法審查外國仲裁判斷場合。

由本文後述之討論可知：如違反強行規定之性質，係因背於普世接受之人類基本價值，而違反國際公共政策者，則屬背於我國內國與涉外公序良俗，然而，若違反強行規定之性質，並未背

29　許政賢，前揭註 2，頁 33。

中央研究院

於國際公共政策，則就我國仲裁判斷之審查而言，固屬我國之內國公序良俗，但就外國仲裁判斷之審查而言，則應視他國或各國普遍之公共政策及國際貿易需求而定，如與各國普遍之公共政策或國際貿易需求相符，則應非背於我國之涉外公序良俗，例如：我國民法第 207 條規定，原則上禁止複利，而依遊說法第 5 條第 1 款規定，對於公務員依法執行職務之行為，不得進行遊說，此均強行規定，但在審查是否承認、執行外國仲裁判斷之場合，參考後述國際環球案、威斯塔科案、希爾馬頓案等判決，因許多國家之法律並不禁止複利或遊說公務員，為與國際接軌，或基於國際貿易上之需求，故仍得承認、執行該有關複利、遊說公務員佣金之外國仲裁判斷。

無論如何，實務上甚為少見依仲裁法第 38 條第 3 款、第 40 條第 1 項第 1 款規定撤銷我國仲裁判斷之最高法院 84 年度台抗字第 7 號民事裁定，足以說明仲裁法第 38 條第 3 款規定，通常係限縮及嚴格解釋，故案例稀少，且其司法審查，僅及於主文而不及於理由。

三、小結

裁判外紛爭處理，原則上均係本於當事人之合意，仲裁係在程序開始之選擇上有所合意，本於此合意，就程序之結果應予尊重，不能任意予以推翻，此係基於尊重當事人享有程序選擇權，使其有機會參與程序而影響「真實」之確定與「法」（就具體紛爭在當事人間應遵循之規範）發現[30]，故原則上應尊重仲裁判斷之結果，僅在例外情形，始在不得已情形下撤銷仲裁判斷。從而，我國仲裁判斷之公序良俗審查，應予以限縮及嚴格解釋，不要求仲

[30] 沈冠伶、陳英鈴，仲裁、程序選擇權與訴訟權之保障——以政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定為例探討法定仲裁之相關問題，月旦法學雜誌，第 158 期，頁 221（2008）。

中原財經法學

裁庭正確認事用法，亦僅審查主文而不及於理由。

肆、外國仲裁判斷背於我國公序良俗

一、仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款「中華民國公共秩序或善良風俗」與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款「公共政策」間之關係

（一）紐約公約之背景

有鑑於解決國際商事紛爭手段之承認國際仲裁判斷，日趨重要，聯合國乃於 1958 年通過「聯合國外國仲裁判斷之承認與執行公約」（The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards[31]，又稱：「紐約公約」），規範承認仲裁協議之效力與承認、執行外國仲裁判斷之共同標準，旨在保障外國仲裁判斷在內國不受歧視，且通常能以執行內國仲裁判斷之方式，在內國予以執行[32]，迄今已經 170 餘個國家認可[33]，可謂非常成功，並代表一定程度之國際共識，故在國際貿易商務方面，具相當重要性，得以吸引外國投資[34]。

中原財經法學

---

31 T.I.A.S. No. 6997 (U.S. Treaty), 21 U.S.T. 2517 (U.S. Treaty), 1970 WL 104417 (U.S. Treaty).

32 參見聯合國官方網頁：https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards（2023/12/18，造訪）。

33 美國、英國、法國、德國、澳大利亞、加拿大、中國大陸、日本、韓國、新加坡、阿聯酋、俄羅斯等國均參與生效。參見紐約公約官方網頁：https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2（2023/12/18，造訪）。

34 James van R. Springer, *The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 3 INT'L L. 320, 321, 322 (1969)；Fekadu Petros Gebremeskel, *The Convention on the Recognition and*

該公約之背景，在於第二次世界大戰後成立聯合國，各界多方努力促成執行外國仲裁判斷之國際多邊公約，因而於 1953 年，國際商會要求聯合國經濟社會理事會通過此議題之公約，該理事會遂於 1954 年 4 月 6 日，成立特別委員會，審查國際商會提出之公約草案[35]，而特別委員會審查國際商會所提之草案後，亦提出自己版本之草案[36]，並徵詢會員國、非會員國、相關非政府組織之意見，聯合國秘書長復將意見整合於提出於聯合國經濟社會理事會之報告內[37]，嗣聯合國於 1958 年 5 月 20 日至 6 月 10 日召開大會，希能在時間允許之情形下，考量強化仲裁效力之可能方法，以解決私法紛爭（to consider, if time permits, other possible measures for increasing the effectiveness of arbitration in the settlement of private law disputes），而大會由 45 個國家代表出席，包括美國及蘇聯，另有 3 個跨政府組織、10 個非政府組織代表出席，終於在 1958 年 6 月 10 日，通過本公約之草案，當天即有 10 個國家簽約，另有 13 個國家，在 1958 年 12 月 31 日開放簽署期限內簽署，該次大會之會議主席，乃提出會議總結與紐約公約之成效：「本公約明顯為 1927 年日內瓦關於承認與執行外國仲裁判斷公約之改良版本，本公約所定義之仲裁判斷，更為寬廣，其簡化承認或執行外國仲裁判斷之要件，並要求反對承認或執行之一方當事人，負擔主張不符承認或執行要件之舉證責任，更賦予當事人於選擇仲裁機構與仲裁程序之更大自由」[38]。論者認為，紐約

Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 8 MIZAN L. REV. 470, 470 (2014).

35 U.N. Economic and Social Council Res. No. 520 (XVII), 17th Sess., U.N. ECONOMIC & SOCIAL COUNCIL OFF. REC, Supp. No. 1.

36 U.N. Doc. No. E/AC 42/SR.10/3 (1955).

37 U.N. Doc. No. E/2822 (1956) and addenda 1 to 6.

38 "[I]t was already apparent that the document represented an improvement on the Geneva Convention of 1927. It gave a wider definition of the awards to which the Convention applied; it reduced and simplified the requirements with

中原財經法學

公約使得美國商人在規劃海外商務時更具彈性，而不必拘泥於非以某國法解決紛爭不可，且對於紛爭解決地，復有更多選擇，因其對依照不同於承認國之法律、在承認國以外作成之仲裁判斷，會在承認國被承認或執行乙事，更具信心[39]。由此可知，紐約公約對於承認國而言，確能促進國際貿易、吸引外國投資，並與國際社會接軌，值得我國借鏡，並採相同或近似之承認、執行標準。

（二）探討實益

仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所稱「中華民國公共秩序或善良風俗」（我國公序良俗），與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款「受請求承認及執行國之主管機關認仲裁判斷有下列情形之一者，亦得拒絕承認及執行：承認或執行仲裁判斷背於該國之公共政策」[40]規定所稱之「公共政策」（public policy），兩者間之關係為何？

紐約公約所稱之「公共政策」，本質上為「動態」（dynamic）之概念，因此某種程度影響其確定性及可預測性[41]；而「中華民國

中原財經法學

which the party seeking recognition or enforcement of an award would have to comply; it placed the burden of proof on the party against whom recognition or enforcement was invoked; it gave the parties greater freedom in the choice of the arbitral authority and of the arbitration procedure", Allen Sultan, *The United Nations Arbitration Convention and United States Policy*, 53 AM. J. INT'L L. 807, 816 (1959).

39 Leonard V. Quigley, *Accession by the United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 70 YALE L.J. 1049, 1076 (1961).

40 "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)…; or (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country."

41 Loukas Mistelis, *International Law Association - London Conference (2000) Committee on International Commercial Arbitration "Keeping the Unruly*

公共秩序或善良風俗」同屬不確定之抽象法律概念，需由司法實務以個案累積，形成案例類型。倘兩者間有所關聯，則國際間關於紐約公約所稱「公共政策」之解釋與實例，足供我國司法實務解釋適用仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所稱「中華民國公共秩序或善良風俗」之比較法上參考，而為我國未來處理實際案件之「案例比較基礎」(Fallvergleichung)，有助於我國司法實務建立並累積「類型」(Typisierung)，期使「中華民國公共秩序或善良風俗」概念之解釋適用更為具體，而有利於法安定性之形成，並使該概念之適用，更具可預期性，以保障交易安全，此即為參酌紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款規定之實益。

（三）立法史與立法資料之解釋

立法史與立法資料，有助於探詢立法者制定法律時之立法政策及其所欲實踐之目的，亦屬解釋法律之一項重要方法[42]。依此解釋方法，查考仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之立法理由：「聯合國國際商務仲裁模範法第 36 條、1958 年聯合國外國仲裁判斷承認及執行公約（紐約公約）第 5 條第 2 項第 2 款及英國 1975 年仲裁法，皆無仲裁判斷違反法院地法律之強制或禁止規定，應即駁回承認之聲請之立法例，故刪除原條文第 1 項第 1 款之規定，使我國仲裁決符合國際規範」，乃明確提及「紐約公約第 5 條第 2 項第 2 款（第（b）款）」及「使我國仲裁決符合國際規範」，故立法者應有意使仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之「中華民國公共秩序或善良風俗」符合紐約公約所稱「公共政策」。

Horse in Control" or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards, 2 INT'L L.F. D. INT'L 248, 252 (2000).

42 王澤鑑，民法思維與民事實例：請求權基礎理論體系，頁 272，自版（2011）。

中原財經法學

（四）實務及學說

司法實務見解認：我國關於仲裁法之立法，特別係外國仲裁判斷部分，原則上均係遵循紐約公約之基本原則[43]。

李念祖教授、林桂聖律師認：「本款規定與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款關於外國仲裁判斷之承認或執行，有違承認公共政策（public policy）時，得不予承認與執行之規定意旨相同；法院就此等事由之認定採取嚴格解釋之態度，亦與就拒絕承認及執行外國仲裁判斷之事由應採嚴格解釋之立場一致」[44]。

羅昌發大法官於其英文著作中，認英美法系之「公共政策」（public policy）與大陸法系之「公共秩序」或「公序良俗」（ordre public）[45]，本質上係描述相同之事物（to describe in essence the same phenomenon），兩者本質上均屬範圍不明確者，且於不同之管轄法域，對之可能有不同之詮釋，英國古代法諺有云：「適用公共政策有如跨上不羈之馬，不知將被帶往何處」，至於在大陸法系，則認公序良俗本質上有如變色龍，因此，兩者在實際上異曲同工；雖「公共政策」較富於彈性，以俟應不同需求（經由個案發現），「公共秩序」則似為較絕對之概念，彰顯某一社會及法律制度中之基本原則（經由解釋）；為達討論之目的，乃不區分此二用語，

---

43 臺灣高等法院 104 年度重上字第 966 號民事判決：「我國於關於仲裁法之立法，特別係外國仲裁判斷部分，原則上均係遵循紐約公約之基本原則，以期藉由實質規範內容之一致性，促使外國仲裁判斷於我國之承認與執行，亦得產生與我國已簽署紐約公約相同之效果，此參諸立法過程中，無論係行政機關之法案說明，抑或與會人員之發言內容均多次提及紐約公約自明，……始符前述立法者所欲達成藉仲裁法規定與國際社會接軌之原意」（最高法院 106 年度台上字第 2448 號民事判決駁回上訴）。

44 李念祖，林桂聖，撤銷仲裁判斷之訴概論，收錄於撤銷仲裁判斷之司法實踐評析，頁 49，中國民國仲裁協會（2013）。

45 德文「Ordre Publie」即「公序」之意。參見 Bernd Gotze 著（鄭昆山譯），德日漢法律用語辭典，頁 284，五南圖書出版股份有限公司（1990）。

概以「公共政策」同時指稱此二概念，並認仲裁法第 49 條第 1 項所稱之「公序良俗」（public order or good moral），即為我國之公共政策（public policy）[46]。

柯澤東教授認：英美法上之 public policy（公共政策），作為排除外國法之適用功能，在國際私法上，無異於大陸法系之 ordre public（公序良俗），此二相異用語，在國際私法範疇，乃屬相通，同時，此一認同共識，不論於個別案例或普遍適用，於國際私法之學術著作或法院實踐，乃屬共通，故就全面觀察，兩者在國際私法上應視為各國所承認之法律一般原則[47]。

陳希佳博士亦認：「公共政策」（public policy）乙詞係英美法系之用語，大陸法系之用語則為「公共秩序」（public order；ordre public），而紐約公約有五個具有同等效力之官方語言版本，英文版與法文版，就紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所使用之文字分別為英文版：public policy、法文版：ordre public，由此，可推測紐約公約之制定者，認為英文版之 public policy 與法文版之 ordre public 兩者意義相同，國際上知名之仲裁法學者 Albert Jan van den Berg 在其重要著作「1958 年紐約公約一邁向統一之司法解釋」[48]中，亦表示相同見解，其認為：關於紐約公約第 5 條之解釋，有三項前提說明，其中第 1 項：一般認為大陸法中 ordre public 之適用範圍比普通法（英美法）中 public policy 更為寬廣，但因大陸法系所稱之「公共秩序」，與英美法系之「公共政策」，兩名詞常

---

46 *See* Chang-fa Lo, *Principles and Criteria for International and Transnational Public Policies in Commercial Arbitration*, 1(1) CONTEMP. ASIA ARB. J. 67, 69-72 (2008).

47 柯澤東，前揭註 9，頁 100。

48 ALBERT VAN DEN BERG, THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION 152-154 (1981).

中原財經法學

被交替使用，故應理解為具相同意義[49]。

劉鐵錚大法官甚至更進一步，將紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱之“public policy”，直接翻譯為「公序良俗」[50]，即認除公共秩序外，亦包括善良風俗。

綜上所述，可知我國實務及學說，將仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之「公序良俗」，與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之「公共政策」，認定為同一或相似概念。

（五）國際貿易之思考

如一國承認與執行外國仲裁判斷之標準，與國際標準之紐約公約不一致，或差異甚大，則不免構成國際貿易上之司法障礙，致影響跨國商業爭端之解決[51]，進而阻卻國際貿易及外商投資於該國之意願，此應為仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款立法理由載明「使我國仲裁決符合國際規範」之故，因此，於解釋適用仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定時，自宜參酌紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之規定。

（六）小結

由上述可知：無論自立法理由（立法史與立法資料之解釋）、我國實務及學說，以及國際貿易之思考等方面觀之，仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所稱之「中華民國公共秩序或善良風俗」，與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之「公共政策」，即使非相同或類似，兩者間亦應有所關聯，我國仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之立

---

49 陳希佳，從中國大陸司法實踐論紐約公約第五條「公共政策」之可預測性，頁 18，元照出版有限公司（2016）。

50 劉鐵錚，聯合國「外國仲裁判斷之承認及執行公約」之研究，政大法學評論，第 13 期，頁 107（1976）。

51 Michelle Ayu Chinta Kristy；Zhengzheng Jing, *Public Policy Violation under New York Convention*, 25(1) MIMBAR HUKUM 138, 142 (2013).

中原財經法學

法理由，已明確提及「紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款」以及「使我國仲裁決符合國際規範」，因此，立法者乃有意使我國與國際規範接軌，既然立法之目的在於國際接軌，以符國際貿易或其他需求，則在司法方面，似尚難完全忽視立法理由，從而，紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之「公共政策」之規定，與各國對其解釋適用之前例，縱非必然拘束我國司法，然至少是否有其參考價值？本文認為，經由參考外國實務對於紐約公約前述「公共政策」之解讀與操作，得以使我國法官在面對「中華民國公共秩序或善良風俗」之抽象不確定法律概念時，更能理解其具體內涵，並藉由外國經驗，理解大致於何類案型，比較可能觸及「中華民國公共秩序或善良風俗」之問題，因而培養問題意識與敏感度，即使我國法院解釋適用「中華民國公共秩序或善良風俗」，與外國法院解釋、適用紐約公約之「公共政策」，兩者間，不必然須為完全一致，但如有外國法院解釋「公共政策」之先例可供參考，則我國法官於具體個案解釋適用「中華民國公共秩序或善良風俗」時，尤其係遭遇相同案型之際，無妨考量彼此價值觀或民情等之相似性，用以決定與外國法院關於「公共政策」之見解，為一致性之解釋，或基於彼此間價值觀或民情習慣等之差異，而決定不為一致性之解釋。但無論如何，倘有若干外國法院實務關於「公共政策」之案例可供參考，則一般而言，似較我國法官在國內案例極為有限之情形下，從無到有、自行憑空想像仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所稱「中華民國公共秩序或善良風俗」之內涵究竟為何為佳，故本文乃介紹外國法院關於紐約公約「公共政策」之詮釋，以供參考，此亦為前述「建立案例類型」、「案例比較基礎」之意義。

二、紐約公約之公共政策內涵

（一）一般內涵

紐約公約所稱之公共政策，國際間向來予以嚴格解釋，美國

中原財經法學

聯邦上訴法院認：僅在外國仲裁判斷之執行，係違反執行國之「道德與正義之最基本理念」（the most basic notions of morality and justice）[52]時，始得拒絕承認或執行外國仲裁判斷。英國最高法院認：在「外國仲裁判斷之執行明顯損害公益，或可能全然侵犯通常理性及充分知情之一般公民」（enforcement of the award would be clearly injurious to the public good or, possibly, that enforcement would be wholly offensive to the ordinary reasonable and fully informed member of [the] public on whose behalf the powers of the state are exercised）[53]情形下，始得拒絕承認或執行。

一般而言，司法審查外國仲裁判斷之法院，應傾向予以承認、執行（pro-enforcement bias）[54]，故該公共政策之抗辯，雖經常被提出，但極難成功（rarely successful）[55]，僅在例外情形（in exceptional circumstances）始有其適用[56]，因而在其適用上極其限縮（exceedingly narrowly）[57]。美國聯邦最高法院進一步指出：紐

中原財經法學

---

52 Cvoro v. Carnival Corp., 941 F.3d 487, 496 (11th Cir. 2019).

53 Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Co., 2 Lloyd's Rep. 246, 254 (1987).

54 Albert Jan van den Berg, An Overview of the New York Convention of 1958, International Council for Commercial Arbitration, at 11,13 (June 6, 2008), https://www.arbitration-icca.org/ (last visited Apr. 4, 2023).

55 Research and Development Center "Teploenergetika," LLC v. EP International, LLC, 182 F. Supp. 3d 556, 568 (E.D. Va. 2016); § 58:60. Legal proceedings to recognize and enforce or set aside an arbitral award—Bases for refusing enforcement, 5 Successful Partnering Between Inside and Outside Counsel § 58:60 ; Ramona Martinez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958：The "Refusal" Provisions*, 24 INT'L L. 487, 508 (1990).

56 Pierre Mayer & Audley Sheppard, *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, 19 ARB. INT'L 249, 250, 255 (2003).

57 Catherine A. Rogers, *The Arrival of the "Have-Nots" in International*

約公約所定之公共政策，必須出於明確之公共政策（explicit public policy），並有確定之法律依據或判決先例，而非空泛之公共利益想法，且須明確定義及明顯者[58]，可供我國司法實務解釋適用仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之參考。

（二）公共政策之三層次

紐約公約之立法資料，並未說明其所稱「公共政策」之確切內涵[59]。國際間討論紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之「公共政策」通常具三項層次[60]：1、內國公共政策（domestic public policy）：適用於純粹本國之爭議（applied to purely domestic disputes），且仲裁判斷不涉及外國者；2、涉外公共政策（international public policy）；適用於涉外案件之本國公共政策（domestic public policy applied in an international context），其需考量相關他國之公共政策及國際貿易之需求；3、國際（普世）公共政策（transnational public policy）：國際間共同承認之標準（internationally accepted standards to be applied）：此為普世接受之人類基本價值，且須反映於國際宣言、國際條約或其他國際文件，然一般認為普世標準之「國際公共政策」較不易建立[61]，紐約公約之該款條文，亦不特別提及「國

Arbitration, 8 NEV. L. J. 341, 366 (2007).

58 W.R. Grace and Co. v. Local Union 759, Intern. Union of United Rubber, Cork, Linoleum and Plastic Workers of America, 461 U.S. 757, 766 (1983); United Paperworkers Intern. Union, AFL-CIO v. Misco, Inc., 484 U.S. 29, 43 (1987).

59 Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier, 508 F.2d 969, 973, 974 (2d Cir.1974).

60 Kenneth-Michael Curtin, *Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws*, 64 DEF. COUNS. J. 271, 281 (1997).

61 Joseph R. Nuss QC, *Public Policy Invoked as a Ground for Contesting the Enforcement of an Arbitral Award, or for Seeking its Annulment*, 7 (2) DISP. RESOL. INT'L . 119, 129 (2013).

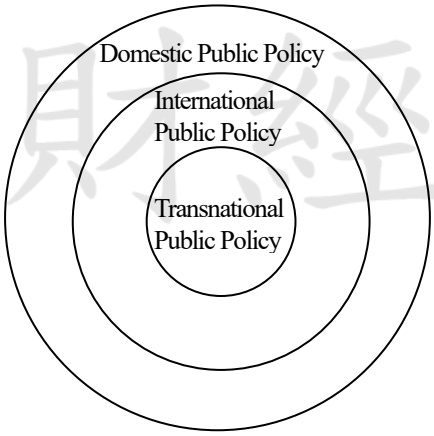
中原財經法學

際公共政策」[62]。

（三）三層次間之關係

羅昌發大法官將紐約公約之前述三層次圖示如後[63]：第一圖（Chart 1）係三個圈，最外圈為內國公共政策，中間圈為涉外公共政策，最小圈為國際公共政策；第二圖（Chart 2）為柱狀圖，最大者為內國公共政策，中間者為涉外公共政策，最低者為國際公共政策，最大者與中間者之差距，為純粹內國公共政策，而中間者與最低者之差距，則為純粹涉外公共政策；第三圖（Chart 3）則為嚴重程度：違反國際公共政策最為嚴重，其次為涉外公共政策，再次為內國公共政策。該三圖如次：

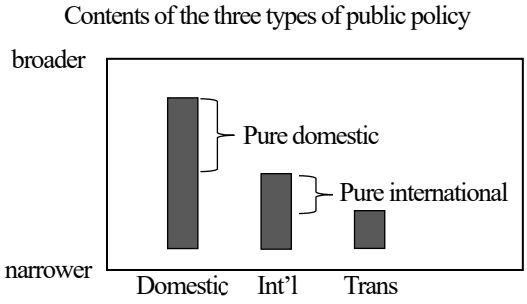
圖一：



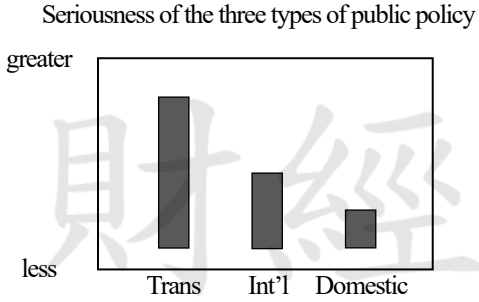
中原財經法學

62 Chang-fa Lo, *supra* note 46, at 77.
63 *Id*. at 86-88.

圖二：



圖三：



中原財經法學

羅昌發大法官並說明：內國公共政策及涉外公共政策，均為本國社會之公共政策，但涉外公共政策適用於涉外事務，有如銅板之一體兩面，亦即某些本國公共政策，並不涉及涉外事務，而本國公共政策，尚區分為內國及涉外事務之原因，乃係基於「禮讓之理念」（comity notion），一國不宜將其本國之是非對錯觀念，強加於涉外事務之上，否則將使國際商務望之卻步，因此，涉外公共政策，實為本國公共政策之一部；而在實際運用時，應進行輕重衡量[64]，正因如此，紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款係規定

[64] Chang-fa Lo, *supra* note 46, at 77, 78, 80.

得拒絕而非應拒絕，受請求法院乃具一定之裁量餘地[65]。

（四）涉外公共政策之認定

1. 輕重衡量之方法

羅昌發大法官認涉外公共政策之適用，應進行輕重衡量，其方法為：（1）涉外公共政策應為狹義解釋，其重要原則，在於消弭國際貿易障礙；（2）單純違反本國法規，並不必然違反涉外公共政策；（3）適用涉外公共政策時，應進行輕重衡量（weighing and balancing）：I、如某項公共政策建立已久，勢必深植於社會人心，故較應予以尊重；II、如某項交易行為，係國際主流通行者，如許多國家均不認違反其本國公共政策，則較應予以尊重；III、須分別衡量適用或不適用該涉外公共政策之可能後果，如不適用該涉外公共政策，對於本國社會之和平與安寧，是否造成實質侵擾？IV、適用或不適用該涉外公共政策，對於國際貿易所生影響為何？是否可能對於國際貿易造成不必要之干擾[66]？

2. 我國國際禮讓之實例

一般認為：案件具有涉外成分，則為涉外案件，涉及外國人、外國地者，即具涉外成分[67]，實務見解亦認：民事事件之事實與外國有牽連關係者，為涉外案件[68]。於本國公共政策中，再區分為不具涉外民事因素之內國公共政策，以及涉外公共政策兩者，並予以分別對待者，除前述涉外之收養、利息、離婚要件、保護令期

---

65 Fifi Junita, *Public Policy Exception in International Commercial Arbitration - Promoting Uniform Model Norms*, 5 CONTEMP. ASIA ARB. J. 45, 60 (2012).

66 Chang-fa Lo, *supra* note 46, at 80, 81.

67 馬漢寶，國際私法總論、各論，頁 18、19，翰蘆圖書出版有限公司，4 版（2022）。

68 最高法院 107 年度台上字第 1965 號、108 年度台上字第 343 號民事判決：「所稱涉外，係指構成民事事件事實，包括當事人、法律行為地、事實發生地等連繫因素，與外國具有牽連關係者而言。」

中原財經法學

間等案例外，在國際私法上不乏其他實例（故在司法審查是否承認外國仲裁判斷時，亦得予以區分）：重婚在我國違反刑法第 237 條規定，而依民法第 985 條、第 988 條第 3 款規定，原則上為無效，惟依涉外民事法律適用法第 8 條：「依本法適用外國法時，如其適用之結果有背於中華民國公共秩序或善良風俗者，不適用之」之規定，參照對於德國民法施行法第 6 條第 1 句之解釋，審查客體須為具體個案適用外國法所生之結果，並非外國法本身，例如 A 國法律允許一夫多妻，若有一 A 國男子在德國締結其第一個婚姻，則不會因為A國法律允許一夫多妻之內容，而發生違反公序良俗之問題，即使由於 A 國法之規定，而潛藏重婚之危險，仍應依個案結果分別認定[69]。又例如：某人之公開賭博行為，在我國如違反刑法第 268 條第 1 項規定，則不具涉外民事因素之我國賭債，因不法而無效，故不生債之關係[70]，然司法實務關於涉外賭債之見解[71]，認其在賭博行為地既為合法，則在我國亦屬有效[72]，

69 蔡晶瑩，前揭註 3，頁 285、286。

70 最高法院 101 年度台簡上字第 7 號民事判決：「按民法第 71 條規定法律行為，違反強制或禁止之規定者，無效。又賭博為法令禁止之行為，其因該行為所生債之關係原無請求權之可言，除有特別情形外，縱使經雙方同意以清償此項債務之方法而變更為負擔其他新債務時，亦屬脫法行為不能因之而取得請求權（本院 44 年台上字第 421 號判例意旨參照）。系爭本票係被上訴人因清償積欠上訴人之賭債而簽發。賭博行為係屬無效，不生債之關係，上訴人即不得享有系爭本票之票據權利。」

71 該實務見解雖係對於修正前涉外民事法律適用法第 25 條即現行第 8 條所為之解釋，但足為仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之司法審查參考。

72 最高法院 84 年度台上字第 2647 號民事裁定：「賭博在巴哈馬國係法律允許之行為，被上訴人在巴哈馬國所經營之賭博遊樂事業，係經該國政府允許，是兩造因具有遊樂性之賭博行為所生債之關係，依行為地即巴哈馬國法律，即屬合法有效。按涉外民事法律適用法第 25 條之規定，係指適用外國法之結果，與我國之公序良俗有所違背者而言，並非以外國法為評價對象。本件適用巴哈馬國法律之結果，與我國公序良俗並無違背。因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，經核並無適用法規顯有錯誤之情形」，另最高法院 83 年度台上字第 130 號民事判決，亦同此意旨。

中原財經法學

即係基於國際禮讓原則，尊重賭博行為地之法律及公共政策，故賭博債務人既於當地公開賭博，即係自願遵循當地法律，如不准賭博債權人前來我國執行賭博債務人之財產，反而鼓勵逃避債務，並背於我國公序良俗，如承認該賭債，尚非背於我國公序良俗，且對我國社會之和平安寧，尚無實質影響。

再以羅昌發大法官前述之輕重衡量方法檢視：雖公開賭博行為本身，係違反我國強行法規之前述刑法規定，然並不因此必然背於我國之公共政策或公序良俗，蓋因，此時已非全然考量我國公共政策之問題，而係基於國際禮讓原則，考量外國某些地域，早已將公開賭博行為合法化，行之有年，亦視之為地方財政稅收之重要來源，並不背於當地之善良風俗，且此類國家或地方為數不少，除前述實務見解之巴哈馬、美國內華達州外，著名者，尚包括澳門、韓國濟州島、新加坡、摩洛哥、公海上之遊輪等，復經國人大量前赴旅遊從事公開賭博行為，我國法院自應加以尊重，實不宜將我國禁止賭博之公序良俗，強加於涉外民事法秩序之上，否則，國人在外積欠賭債，則僅需逃避返國，即可豁免給付，反而背於我國公序良俗，並不利我國與國際法秩序之接軌。

以上即為內國公共政策與涉外公共政策，或內國公序良俗與涉外公序良俗區分之實例，亦即基於國際貿易之需求、國際禮讓之實踐、與國際社會之接軌等，對內、對外得以區分，而有不同之對待方式，於審查是否承認外國民事確定裁判之場合如是，於審查是否承認、執行外國仲裁判斷之場合，亦復如是。

（五）國際公共政策之認定

羅昌發大法官說明於下列情形，得為國際公共政策之認定：1、關於人權保障之公共政策，包括人權條約或宣言，例如聯合國公民與政治權利國際公約（the International Covenant on Civil and

Political Rights）、聯合國世界人權宣言（the Universal Declaration of Human Rights）、聯合國消除一切形式種族歧視公約（the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination）、聯合國經濟、社會及文化權利國際公約（the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights）、聯合國消除對婦女一切形式歧視公約（the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women）等；2、公共政策係其他規範特定行為或促進國際合作之公約：例如聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約（Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drug and Psychotropic Substance），倘取得仲裁判斷之目的，係為洗錢，即因違反該公約第 3 條規定而背於國際公共政策；3、公共政策係關於國際宣言或其他國際文件承認之道德規範：例如聯合國生物倫理及人權宣言（Universal Declaration on Bioethics and Human Rights），倘仲裁判斷所命履行契約之內容，係違反該公約者，即背於國際公共政策。復因國際公約或文件所承認之價值，已為普世所接受，故無論受請求執行仲裁判斷之國家是否為簽約國，均應視其為國際公共政策；外國仲裁判斷，如已達背於國際公共政策之程度，則「應」拒絕執行[73]。

又經濟合作與發展組織（Organisation for Economic Cooperation and Development,OECD）之「禁止在國際商業交易中賄賂外國公職人員公約」（Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions，簡稱：「禁止賄賂外國公職人員公約」），一般學說[74]及後述之威斯塔

---

73 Chang-fa Lo, *supra* note 46, at 82-85.

74 Caroline Kago , Tomasz Milej, Fidel Mwaki & Saweria Mwangi, *International Public Policy, Corruption and Investor to State Arbitration*, 17 Manchester J. INT'L ECON. L. 122, 123, 124 (2020).

中原財經法學

科案判決，均認屬國際公共政策之重要內涵。另有認北美自由貿易協定（North American Free Trade Agreement,NAFTA）內具有禁止無補償徵收之條款，因此，若外國仲裁判斷涉及政府無補償之不法徵收，亦屬背於美國之公共政策[75]。

三、仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之「中華民國公共秩序或善良風俗」內涵

觀諸仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之「中華民國公共秩序或善良風俗者」文義，即明確指明係本國公序良俗，實務上亦將之與我國公序良俗對齊[76]，但依前所述，我國公共政策或公序良俗，又可區分為我國之內國公共政策及涉外公共政策，但外國仲裁判斷如背於國際公共政策，則因國際公共政策為普世價值，故應視為當然背於我國之公共政策或公序良俗，而應拒絕予以承認、執行。

換言之，本文認為：仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之「中華民國公共秩序或善良風俗者」，應為我國之涉外公序良俗，而非仲裁法第 38 條第 1 款規定蘊含之內國公序良俗，其理由，在於依

中原財經法學

---

75 Calvin Jonker, *Foreign Arbitration Awards and the Second Circuit：Enforcement Considerations for Annulments*, 12 J. BUS. ENTREPRENEURSHIP & L. 471, 213 (2019).

76 臺灣高等法院 106 年度非抗字第 79 號民事裁定：「系爭仲裁判斷所命給付內容，係屬因商業糾紛所生之違約賠償等事項，其法律效果並未涉及國家社會一般利益及人民道德觀念，其仲裁判斷之內容尚難認有悖於我國公共秩序或善良風俗，故再抗告人以系爭仲裁判斷如予以承認，顯有違背仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之情事云云，尚非可採」，臺灣高等法院 94 年度抗字第 433 號民事裁定：「次查仲裁法第 49 條第 1 項規定，當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，法院應以裁定駁回其聲請：㈠仲裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者；……。而所謂公共秩序及善良風俗，係指我國國家社會一般利益及道德觀念，為規律我國社會生活之根本原理（最高法院 69 年台上字第 2603 號判例可資參照）。」

仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之立法史與立法資料之解釋、我國實務與學說，以及國際貿易需求、與國際接軌等思考，已如前述，故宜參考紐約公約之「公共政策」，解釋仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定所稱之「中華民國公共秩序或善良風俗者」，前者既為「涉外公共政策」，則仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定所稱之「中華民國公共秩序或善良風俗者」，亦應係指我國之涉外公序良俗，而非我國之內國公序良俗；其次，由前述賭債等例可知：我國關於承認外國民事確定裁判之基準，既為涉外公序良俗，則關於承認、執行外國仲裁判斷之基準，應屬相同。

四、仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之審查標的

（一）文義解釋

紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱「承認或執行仲裁判斷背於該國之公共政策」，其文義之主詞為「承認或執行」（the recognition or enforcement），主詞後之「仲裁判斷」（of the award）僅係修飾該主詞，「背於」（would be contrary to）為動詞[77]，故應審查是否背於受請求執行國公共政策之標的，係「承認或執行」或其結果，而非仲裁程序或仲裁判斷之內容，惟兩者之間，應有所關聯或重疊。

仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款亦係規定審查「承認或執行」是否有背於我國公序良俗之情形，而非審查原商務仲裁條例第 32 條第 1 項第 2 款規定之「仲裁判斷」是否背於我國公序良俗，應係來自紐約公約前述規定之文義，故我國法院所應審查者，同樣亦為「承認」或「執行」本身或其結果，而非外國仲裁判斷之程序

[77] New York Convention, Art. V.2(b): The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

中原財經法學

或內容[78]。實務見解亦認：仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之審查標的，係「仲裁判斷之承認與執行」，與民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款所定「判決之內容或訴訟程序」文字有別，故非審查仲裁之內容與程序[79]，而民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款係審查我國是否「承認」，與仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款係審查我國是否「承認或執行」，亦不相同。

（二）立法史與立法資料之解釋

由仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之立法理由「原條文第 1 項第 2 款變更為第 1 款，並將『仲裁判斷』修正為『仲裁判斷之承認或執行』，俾資明確」可知：原商務仲裁條例第 32 條第 1 項第 1 款規定「仲裁判斷違反中華民國法律之強制或禁止規定者」，係審查「仲裁判斷」，而仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款則係審查「承認或執行」。

中原財經法學

---

78 臺灣高等法院臺中分院 92 年度抗字第 559 號民事裁定：「仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款係規定仲裁判斷之承認並非仲裁判斷作成之理由，有背於中華民國公共秩序或善良風俗，因此法院就外國仲裁判斷之承認，所應審查者係承認外國仲裁判斷有無違背我國公序良俗，即以仲裁人所為仲裁判斷之結果為準，審查其是否有違背我國公序良俗，而非就仲裁人所為仲裁判斷之過程及仲裁判斷本身實體內容之是非對錯，判斷有無違背我國公序良俗。」

79 臺灣士林地方法院 106 年度仲許字第 1 號民事裁定:「相對人另援引臺灣高等法院 100 年度上字第 357 號判決理由作為論據，要求審查系爭仲裁判斷內容是否違反程序法之公序良俗，惟上開判決係針對民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款外國判決不予承認之規定，與本件外國仲裁認可事件無關，且揆諸民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款之規定，其文義上已明揭所應審查之對象為『判決之內容或訴訟程序』，與仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所規定之『仲裁判斷之承認或執行』明顯不同，可見立法者乃有意區別，自不可比附援引之。是相對人抗辯本件應審理系爭仲裁判斷之內容或程序有無違反我國民事訴訟法第 280 條第 1 項、第 270 條之 1 第 1 項及第 3 項、第 277 條、第 199 條第 1 項規定並以此聲請駁回聲請人之聲請等節，於法應屬無據。」

學者亦認：原商務仲裁條例第 32 條第 1 項第 2 款規定「仲裁判斷有背於中華民國公共秩序或善良風俗者」，並非謂仲裁判斷「本身」違背公序良俗，而係指仲裁判斷在內國之「承認」（執行）有背於內國之公序良俗而言，此證諸德國民事訴訟法第 1041 條第 1 項、第 1044 條第 3 項第 4 款「仲裁判斷之『承認』有背於善良風俗或公共秩序者」與紐約公約第 5 條第 2 項第 2 款（第（b）款）所定自明[80]。

伍、紐約公約公共政策審查之外國實例

美國學者將國際間審查外國仲裁判斷是否背於本國公共政策之主要實例類型，分為：利息或費用過高（payments of excessive interest or costs）、違反回教法律原則（violations of Islamic legal principles）、違反競爭法（violations of competition laws）、違反破產法（violations of bankruptcy rules）、違反消費者保護法（violations of consumer protection laws）、違反外匯管制規定（foreign exchange controls）、契約標的不法（illegal contracts）、對外政策（foreign policy）及互惠原則（the principle of comity）等九大類，並分別舉其代表性案例如次[81]，本文復將後述 KBC 案之「偽證或詐欺取得仲裁判斷」，列為第十類，茲分述如次：

中原財經法學

---

80 林俊益，外國仲裁判斷在我國聲請承認之總檢討（中），軍法專刊，第 35 卷第 7 期，頁 9（1989）；陳清雲，我國法院對外國仲裁判斷之承認，軍法專刊，第 53 卷第 5 期，頁 52（2007）。

81 Inae Yang, *A Comparative Review on Substantive Public Policy in International Commercial Arbitration*, 70 DISP. RESOL. J. 49. 82, 83 (2015).

一、利息或費用過高

（一）列曼瓦案

美國喬治亞州北區聯邦地方法院 1980 年 Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S.A. v. Southwire Co.案（以下簡稱列曼瓦案）[82]：美國喬治亞州之南方電纜公司（Southwire）係製造管線之公司，與法國生產鋼線繩索之列曼瓦公司（Laminoirs）成立買賣契約，由南方電纜公司向列曼瓦公司購買鍍鋅鋼線，雙方並訂有「市價條款」（World Market Price Adjustment Clause），依所定公式以市價調整價格，而該契約亦訂有準據法條款及仲裁條款，準據法條款約定在符合法國法範圍內，適用美國喬治亞州法律，但於該案判決時，兩者相同。嗣南方電纜公司依市價條款拒絕支付部分價金，買賣雙方對「市價條款」之解釋不一，列曼瓦公司將爭議提付國際仲裁，仲裁庭依國際商會（International Chamber of Commerce, ICC）規則作成仲裁判斷，採取列曼瓦公司對於市價條款之解釋，命南方電纜公司給付剩餘價金及依法國法計算之法定利息。列曼瓦公司並於美國聯邦法院請求執行系爭仲裁判斷，南方電纜公司則抗辯：法國法之法定利息過重，故違反美國之公共政策等語。

本案判決認：因系爭買賣契約，約定在符合法國法範圍內，適用美國喬治亞州法律，故適用法國法對於南方電纜公司而言，尚非「不公之突襲」（unfair surprise），並認定應依法國法之法定週年利率 9.5%至 10.5%支付遲延利息，因美國喬治亞州法亦不禁止此額度之利息，故該利息不違反美國或喬治亞州之「道德與正義之最基本理念」（most basic notions of morality and justice），但系爭仲裁判斷依法國法，就系爭仲裁判斷具有執行力時起（法國

---

[82] 484 F. Supp. 1063, 1065 (N.D. Ga. 1980).

中原財經法學

法規定係自判決具執行力時起算）兩個月後始為履行之部分，另增加週年利率 5%遲延利息，因係屬懲罰性質，而非利息之目的，故與債權人列曼瓦公司之損害，並無「合理關係」（reasonable relation），依紐約公約第 5 條第 2 項第 b 款規定，不應予以執行。

（二）國際環球案

瑞士最高法院（The Swiss Tribunal Fédéral）1995 年 Inter Maritime Management SA v. Russin & Vecchi 案（以下簡稱國際環球案）[83]：瑞士國際環球管理公司（Inter Maritime Management，國際環球公司）委任美國羅辛維基律師事務所（Russin & Vecchi）提供法律服務，以解決該管理公司與幾內亞共和國間之法律紛爭，委任契約內，約定在美國提供之法律服務費總額為 8 萬美元，在美國以外提供者，為每日 2 千美元，並抽取幾內亞共和國給付金額 8%之報酬（抽成），嗣國際環球公司獲得命幾內亞共和國給付之仲裁判斷，但國際環球公司卻與羅辛維基律師事務所間，就應給付之法律服務費發生爭議，嗣倫敦仲裁（系爭仲裁）判斷國際環球公司應給付羅辛維基律師事務所 424,007 美元之賠償、7,880 美元之成本及系爭仲裁程序本身之法律費用支出、16,836 美元之仲裁費用，羅辛維基律師事務所遂請求瑞士法院承認並執行系爭仲裁判斷，國際環球管理公司則在瑞士法院抗辯：前述金額過高，故違反紐約公約之公共政策等語。

本案判決認：系爭仲裁判斷國際環球公司應給付羅辛維基律師事務所之總金額，雖係以複利計算，已達幾內亞共和國應給付金額之 30%，但紐約公約所定之公共政策，應予限縮解釋，需達「牴觸瑞士法制至難以容忍之程度，而違反瑞士法制之基本原則」

83 Inter Maritime Management SA v. Russin & Vecchi, 10(9) INT'L RB. REP. D-1 (1995), reprinted in 22 Y. B. COM. ARB. 789, 798 (1997).

中原財經法學

（hurt the national legal system in an intolerable manner and violate the fundamental principles of the national legal system）之程度，惟瑞士債法第 105 條第 3 項規定：「遲延利息本身不得再計算遲延利息」[84]，並非強制規定，縱屬強制規定，本案亦屬外國契約所定之法律服務費報酬，故不違反瑞士法及瑞士之公共政策，從而，國際環球公司之抗辯並無理由，系爭仲裁判斷應予以執行。

二、違反回教法律原則

回教國家之伊斯蘭教法（Shari'a），乃源自於《可蘭經》（*Quran*）及《聖訓》（Sunna, *Hadith*）[85]，而伊斯蘭教法乃成為回教國家之公共政策[86]，其支配回教生活之所有層面，包括其信仰及日常生活[87]。

許多回教國家業已簽署並認可紐約公約，包括阿拉伯聯合大公國、沙烏地阿拉伯、土耳其、科威特、摩洛哥、埃及等[88]。然就紐約公約之實體「公共政策」部分而言，阿拉伯語之「里巴」（Riba）為利息，某些伊斯蘭律法仍禁止出借金錢收取利息[89]，又阿拉伯語之「加拉爾」（Gharar），則係指不確定之風險或買賣不存在之物，

中原財經法學

---

84 "Default interest is never payable on default interest."

85 Mark Wakim, *Public Policy Concerns Regarding Enforcement of Foreign International Arbitration Awards in the Middle East*, 21 N.Y. INT'L L. REV. 1, 2 (2008).

86 Khaled Abou El Fadl, *The Place of Ethical Obligation in Islamic Law*, 4 UCLA J. ISLAMIC & NEAR E. L. 1, 8 (2004).

87 Charles P. Trumbull, *Islamic Arbitration：A New Path for Interpreting Islamic Legal Contracts*, 59 VAND. L. REV. 609, 626 (2006).

88 參見聯合國紐約公約官方網站：https://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states（2023/4/4，造訪）。

89 Barbara L. Seniawski, Note, *Riba Today：Social Equity, the Economy, and Doing Business under Islamic Law*, 39 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 701, 701 (2001).

某些伊斯蘭律法仍禁止屬於「加拉爾」之賭博及投機[90]。此兩者對於國際仲裁，具相當重要性，因回教國家可能以外國仲裁判斷係命支付「里巴」為由，宣告外國仲裁判斷無效[91]。復因契約內之仲裁條款，係將未來不確定是否發生之爭議提付仲裁，故屬「加拉爾」而亦可能無效[92]。仲裁條款則須符合下列四項要件，始屬例外有效：當事人間有仲裁協議、爭議已經發生、可得確定仲裁人為何人、仲裁人之身心狀態足以勝任[93]。

三、違反競爭法（益高瑞中案）

歐洲法院 1999 年之 Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV 案（以下簡稱益高瑞中案）[94]：香港「益高瑞中時間有限公司」（Eco Swiss China Time Ltd，下稱：「益高瑞中公司」）以及美國紐約寶路華手錶公司（Bulova Watch Company Inc.，下稱：「寶路華公司」），於 1986 年共同與荷蘭班尼頓國際公司（Benetton International NV，下稱：「班尼頓公司」）成立為期八年之授權契約（系爭契約），由班尼頓公司授權益高瑞中公司生產具有「班尼頓授權寶路華」字樣之鐘錶（系爭鐘錶），並由益高瑞中

中原財經法學

---

90 Symposium, *Islamic Business and Commercial Law: Jurisprudential Schizophrenia：On Form and Function in Islamic Finance*, 7 CHI. J. INT'L L. 605, 611 (2007); Heba A. Raslan, *Shari'a and the Protection of Intellectual Property—The Example of Egypt*, 47 IDEA 497, 529 (2007).

91 Natasha Affolder, *Awarding Compound Interest in International Arbitration*, 12 AM. REV. INT'L ARB. 45, 86-87 (2001).

92 David J. Karl, Note, *Islamic Law in Saudia Arabia：What Foreign Attorneys Should Know*, 25 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 131, 164 (1991).

93 Arthur J. Gemmell, *Commercial Arbitration in the Islamic Middle East*, 5 SANTA CLARA J. INT'L L. 169, 180 (2006).

94 Case C-126-97, Eco Swiss China Time Ltd. v. Benetton International NV, [1999] ECR I-3079; Georgios Zekos, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV—Courts' Involvement in Arbitration*, 17 J. INT'L ARB.9194 (2000).

公司及寶路華公司銷售，復約定所有爭議應由荷蘭仲裁機構依荷蘭法仲裁。

嗣班尼頓公司在契約到期前 3 年之 1991 年通知終止系爭契約，1993 年中間仲裁判斷認：班尼頓公司因期前終止契約，故應對益高瑞中公司及寶路華公司負損害賠償責任等語。但當事人間，對於賠償額無法達成合意，故 1995 年終局仲裁判斷（系爭仲裁判斷）認班尼頓公司應給付益高瑞中公司 2,375 萬美元，並應給付寶路華公司 280 萬美元等語。即使在仲裁程序中，並無任何仲裁當事人或仲裁人提及系爭契約是否因違反歐盟條約（the Treaty Establishing the European Community）第 85 條（現條文第 81 條[95]，

[95] "1.The following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which: (a) directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions; (b) limit or control production, markets, technical development, or investment; (c) share markets or sources of supply; (d) apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage; (e) make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts. 2. Any agreements or decisions prohibited pursuant to this article shall be automatically void". （參見歐盟官方網頁：https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A11992E%2FTXT（2023/04/04，造訪））（事業間協議、事業團體決議與一致性行為，係足以影響歐體會員國間交易，且以妨礙、限制或扭曲歐體共同市場競爭為效果或目的者，與共同市場不相容，應予禁止。包括下述行為：（a）直接或間接決定價格或其他交易條件；（b）限制或控制生產、市場、技術發展或投資；（c）分配市場或資源供給；（d）對交易相對人為差別待遇，致其受到競爭上不利益；（e）以交易相對人接受附帶義務作為締約條件，而該附帶義務之性質與商業用途，均與該契約毫無關聯（第 1 項）。本條規定所禁止之協議或決議，應自動無效（第 2 項）。以上中譯參見：行政

中原財經法學

但判決並未載明係該條何款之爭議）而無效。

益高瑞中公司請求荷蘭法院執行系爭仲裁判斷後，班尼頓公司仍向法院提出系爭契約違反歐盟條約當時第 85 條之公共政策抗辯，荷蘭上訴法院認：系爭契約使得當事人瓜分市場，因依系爭契約，益高瑞中公司不得在義大利販售系爭鐘錶，且寶路華公司不得在其他歐盟國家販售系爭鐘錶等語。荷蘭最高法院認：荷蘭民事訴訟法第 1065 條第 1 項第（e）款固規定：「仲裁判斷有下列情形之一者，應宣告無效：（e）仲裁判斷或仲裁方式，背於公共政策或普遍道德原則」[96]，但僅仲裁判斷之內容或執行，業已違反「程序上並無適用限制之最基本強制規則」（a mandatory rule which is so fundamental that no restrictions of a procedural nature should prevent it from being observed），始構成該款之背於公共政策，而違反歐盟條約第 85 條競爭法之禁止規定，是否違反公共政策？應提交歐盟法院裁決。

歐盟法院則認：歐盟公約第 85 條為基本條款，其對歐盟任務之達成，尤其係對歐盟市場之運作，至關重要，其重要性使得歐盟條約之立法者，於歐盟條約第 85 條第 2 項規定任何協議或裁判違反該條規定者均為無效，而該條規定，屬於紐約公約第 5 條第 2 項第 b 款之公共政策。

院公平交易委員會官方網頁：https://www.ftc.gov.tw/upload/fd300f84-4704-42aa-96ff-e051491b02b3.pdf（2023/04/04，造訪）。

96 “Annulment may be ordered only on one or more of the following grounds：（e）the award or the manner in which it has been made is contrary to public policy or accepted principles of morality.”

中原財經法學

四、違反破產法

（一）富特克案

美國聯邦第二巡迴法院 1975 年 Fotochrome, Inc. v. Copal Co. 案（以下簡稱富特克案）[97]：美國富特克公司（Fotochrome）與日本科寶公司（Copal）成立買賣契約（系爭契約），購買科寶公司製造之相機，雙方發生爭議，科寶公司主張：富特克公司違約不支付款項等語，並請求損害賠償，而富特克公司則主張：科寶公司運送遲延及貨品瑕疵，故請求損害賠償等語。系爭契約之仲裁條款，約定所生爭議應在日本東京仲裁，科寶公司遂在 1967 年向日本商務仲裁協會提付仲裁，但富特克公司於 1970 年 3 月 26 日聲請破產，翌日美國聯邦法院破產法庭命令禁止富特克公司之所有債權人在任何法院提起或續行任何程序、訴訟、仲裁或執行，富特克公司亦將前述美國聯邦法院命令通知仲裁庭，但仲裁庭仍於同年 9 月 18 日作成仲裁判斷，命富特克公司給付損害賠償 62 萬餘美元，並駁回富特克公司之請求（系爭仲裁判斷），科寶公司遂將系爭仲裁判斷提出於前述破產法庭主張受償，富特克公司則提出異議。

美國聯邦破產法庭認系爭仲裁判斷未經其准許即作成判斷，故裁定系爭仲裁判斷於破產程序並無拘束力，科寶公司遂提出抗告，第一審聯邦地方法院認破產法庭無權審酌系爭仲裁程序是否有拘束力而判決廢棄原裁定。本案判決維持第一審判決，認破產法庭無權審酌系爭仲裁判斷是否有拘束力，而應由科寶公司先向聯邦地方法院提起確認（承認、執行）系爭仲裁判斷之訴，並於富特克公司提出公共政策之抗辯後，再由法院審酌系爭仲裁判斷是否背於公共政策，而非由科寶公司省略跳過前述確認程序，直

---

[97] Fotochrome, Inc. v. Copal Company, Limited, 517 F.2d. 512 (1975).

中原財經法學

接於破產法庭主張依系爭仲裁判斷受分配，故以程序事由，判決科寶公司敗訴等語。

本判決雖認本案並非請求承認、執行外國仲裁判斷之訴，但在理由中仍敘明：紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱之背於公共政策，須為違反法庭地「道德與正義之最基本理念」（most basic notions of morality and justice），然紐約公約並未提及破產程序，亦未提及所稱之「公共政策」包括破產債權人在破產程序中之「公平對待」（equal distribution）等語，言下之意，似認應予承認、執行系爭仲裁判斷。

（二）維克特斯案

美國聯邦第二巡迴上訴法院 1987 年之 Victrix S.S. Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B 案（以下簡稱維克特斯案）[98]：巴拿馬籍維克特斯輪船公司（Victrix S.S. Co.）與瑞典籍 Salen 公司訂立傭船租賃契約，嗣 Salen 公司經瑞典破產法院宣告破產並指定破產管理人後，維克特斯輪船公司就 Salen 公司所積欠之租金求償，並聲請仲裁，Salen 公司及其破產管理人均拒絕參與仲裁程序，亦未提出破產抗辯，倫敦仲裁人遂作成一造缺席之仲裁判斷，認 Salen 公司應支付維克特斯公司 30 餘萬美元及利息（系爭仲裁判斷），因 Salen 公司在美國有銀行帳戶（系爭帳戶）可供強制執行，維克特斯公司遂請求美國聯邦法院執行系爭仲裁判斷。

本案判決認：紐約公約為美國聯邦法第九章第 201 條規定[99]所採行，故應適用於聯邦法院，而美國之公共政策，在於美國聯

98 Victrix S.S. Co., S.A. v. Salen Dry Cargo A.B, 825 F.2d 709 (1987).

99 9 U.S. Code § 201 - Enforcement of Convention: The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of June 10, 1958, shall be enforced in United States courts in accordance with this chapter.

中原財經法學

邦最高法院 1895 年 Hilton v. Guyot 案判決[100]以來，對於外國判決及程序之承認與執行，均係採禮讓說（comity），非僅對外國判決如此，外國破產程序亦復如是，其理由在於，如需以破產債務人有限之資產，對全體破產債權人有秩序地公平清償，必須集合全體破產債權，否則重整計畫不能成功，而美國國會亦以 1978 年破產改革法第 304 章規定落實該公共政策：祇要外國破產程序符合正當法律程序，並公平對待美國破產債權人，即允許外國破產人在美國聯邦破產法院提出異議，用以拒卻各別破產債權人單獨查封受償破產債務人在美國之資產；又本案因瑞典破產法與美國破產法相仿，故應承認該瑞典之破產程序，而由瑞典破產程序之破產管理人統一分配破產債務人之有限資產（通常係按各破產債權人之債權比例清償），而非承認並執行系爭仲裁判斷並將破產債務人之系爭帳戶內金額全由破產債權人維克特斯公司單獨受償，否則將影響其他破產債權人之公平受償。從而，系爭仲裁判斷不應予以承認、執行，Salen 公司於系爭帳戶內之存款，則應解除查封，並解交瑞典破產程序之破產管理人，依瑞典破產法院之命令，統籌分配清償予各破產債權人。

五、違反消費者保護法（克拉羅案）

歐洲法院 2006 年 Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Movil Milenium SL 案（以下簡稱克拉羅案）[101]：西班牙人克拉羅女士（Mostaza Claro）於 2002 年與德國千禧公司（Centro Movil Milenium SL）訂立手機電話契約（系爭契約），由千禧公司提供手機電信服務，而系爭契約之仲裁條款，約定任何爭議均須由歐洲法律衡平仲裁協會仲裁。嗣因克拉羅未遵守最低綁約期間，雙

[100] Hilton v. Guyot, 159 U.S. 113 (1895).

[101] Case C-168/05 Elisa Maria Mostaza Claro v. Centro Movil Milenium SL [2006] ECR I-10437.

中原財經法學

方發生爭議，千禧公司遂提付仲裁。克拉羅得在該協會所定 10 日期間內，表示拒絕仲裁程序，並向法院提出訴訟，然克拉羅僅提出實體抗辯，並未拒絕仲裁或抗辯仲裁條款無效，該協會遂作成不利於克拉羅之仲裁判斷（系爭仲裁判斷），克拉羅遂向西班牙起訴請求撤銷系爭仲裁判斷，並主張該仲裁條款因不公平而無效等語。西班牙之省法院，乃將「仲裁條款包括不公平條款而違反歐盟指令 93/13/EEC 第 3 條第 1 項[102]規定時，該仲裁條款是否無效以及該仲裁判斷是否因此應予撤銷」之爭議，提交歐盟法院裁決。

本案判決認：歐盟指令 93/13/EEC 第 3 條第 1 項規定之理由，在於消費者相對於供應商，就談判能力及知識程度而言，均屬弱勢，使得消費者僅能接受供應商預先製作之定型化契約條款，而無能力商議變更該條款，此不平等情形，僅能以裁判予以修正。因消費者可能不知如何主張其權益，或因主張權益之程序費用過甚，故未於仲裁程序中提出抗辯，但前述歐盟指令為強行規定（mandatory provision），其考量系爭契約之一方處於弱勢地位，故為達成歐盟之任務，應以重建之當事人間實質平等取代形式平等，尤其係為提昇歐盟成員國人民之生活水準及生活品質，故具公益性質（public interest），不待消費者於仲裁程序中提出抗辯，西班牙法院即應審酌該仲裁條款因背於前述歐盟指令而無效，並撤銷系爭仲裁判斷。

[102] “A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties’ rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer”.（未經個別商議之契約條款，應視為不公平且背於誠信原則，並使當事人基於該契約之權利義務相當不平等，而損害消費者）。

中原財經法學

六、違反外匯管制規定（NKAP 案）

英國上訴法院 1998 年 Soinco SACI v. Novokuznetsk Aluminium Plant（NKAP）案（以下簡稱 NKAP 案）[103]：前蘇聯設立之國有企業煉鋁廠 NKAP，與阿根廷新科集團（Soinco SACI）訂有契約（系爭契約），由 NKAP 長期供給新科集團鋁塊，NKAP 則取得新科集團旗下兩家公司之少數股權，嗣 NKAP 因私有化，遂終止系爭契約並停止供應鋁塊，科新集團乃依系爭契約之仲裁條款，先於瑞士蘇黎世商會提付仲裁，仲裁庭認 NKAP 應給付新科集團 19,643,003 萬美元（系爭仲裁判斷），新科集團並請求英國法院執行該仲裁判斷，NKAP 則於英國法院抗辯：本案準據法為俄羅斯法，系爭契約涉及外匯部分，未經俄羅斯外匯主管機關之同意，故違反俄羅斯之外匯管制法律，應為無效，而系爭契約一部無效即全部無效等語。

本判決認系爭契約是否違反俄羅斯之外匯管制法律，與本案審查是否執行系爭仲裁判斷無關，即使有關，亦應審酌因 NKAP 自己未取得俄羅斯外匯主管機關許可，而違反俄羅斯之外匯管制法律，如因此免除其依系爭契約供應鋁塊之義務，反而背於英國之公共政策，故仍應執行系爭仲裁判斷。

七、契約標的不法

（一）蘇里曼尼案

英國上訴法院 1998 年 Soleimany v. Soleimany 案（以下簡稱蘇里曼尼案）[104]：Sion Soleimany 及其子 Abner Soleimany 均係猶太裔之伊朗人，父為英國之波斯地毯商，要求其子返回伊朗，請求伊朗海關放行擬出口但遭扣押之地毯，此後，即由子在伊朗負

---

[103] Soinco SACI v Novokuznetsk Aluminium Plant [1998] QB 406.
[104] Soleimany v Soleimany [1999] QB 785.

中原財經法學

責出口予父，供父在英國及其他西方國家銷售，然該出口，係違反伊朗稅法及出口管制法之走私行為，父主張：子使用父之資金卻經營不善等語，子則主張：若非其賄賂伊朗革命衛隊而順利以外交豁免方式掩護，該地毯無從運至英國供其父銷售等語，父子雙方因利潤分配等問題發生爭議，遂由「貝絲丁」（Beth Din，猶太教之猶太法庭）依猶太律法仲裁，並判斷父應給付子 57 萬餘英鎊（系爭仲裁判斷），子遂依英國仲裁法向英國法院聲請登記系爭仲裁判斷具有確定判決效力，並裁定獲准，但父在裁定確定前，向英國法院提起撤銷系爭仲裁判斷之訴，理由係：該地毯事業及契約標的「不法」（illegal），故背於英國之公共政策等語。

本案判決認「在考量契約標的不法時，並不侷限於英國法上之不法」（when considering illegality of the underlying contract, we do not confine ourselves to English Law），如契約須於英國友好國家履行，且依該外國法，該履行不法者，則英國法院不會執行該契約，而系爭仲裁判斷係為履行賄賂、走私而生之不法契約，故英國法院不予執行系爭仲裁判斷。

（二）威斯塔科案

英國高等法院（Queen’s Bench Division）1998 年 Westacre Investments Inc. v. Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd.案（以下簡稱威斯塔科案）[105]：前南斯拉夫與科威特訂立契約（軍品契約），由前南斯拉夫提供軍品及服務，用以抵銷積欠科威特之債務。依兩造間之顧問契約（系爭契約），原告即擔任顧問之巴拿馬籍威斯塔科公司（Westacre Investments Inc.）獲取軍品契約標的M-84 坦克及相關訓練服務定價 15%之佣金，以及後續 20 年相關零附件供

[105] Westacre Investments Inc v Jugoimport-SDRP Holding Company Ltd & Ors, QBCMI 1998/0485/3.

中原財經法學

應 20%之佣金；威斯塔科公司則須確保科威特選用前南斯拉夫之前述軍品及服務等，被告 SPDR 公司（Jugoimport-SPDR Holding Co. Ltd.）繼受其公司前身關於系爭契約之權利義務。系爭契約之準據法條款及仲裁條款，均約定適用瑞士法。因科威特要求其國防採購不得有中間人及其佣金報酬，故訂立軍品契約後，SPDR 公司之前身遂終止系爭契約，並拒絕支付佣金，爭議於是發生。

國際商會仲裁判斷認：並無證據證明系爭契約涉及例如賄賂之不法，而單純遊說並非不法，故系爭契約並未違反國際公共秩序（order public international），尚非不法而無效，前述佣金仍應支付等語（系爭仲裁判斷）。威斯塔科公司遂請求英國法院執行系爭仲裁判斷。SPDR 公司則主張：系爭契約旨在以威斯塔科公司之影響力遊說科威特官員，以獲取軍品契約，更企圖賄賂科威特官員，故系爭契約違反科威特法及科威特之公共政策，從而，系爭仲裁判斷之執行，乃背於英國之公共政策等語。對此，威斯塔科公司則主張：其僅為法律顧問，負責查核文件並與相關人士談話，並未賄賂或涉及不法等語。

本案判決說明其審查之原則如次：1、當事人爭執系爭契約因不法而無效，則其內之仲裁條款是否連同無效，致所定之仲裁庭因此無權仲裁？該仲裁條款所定之仲裁庭，是否有權判斷系爭契約是否因不法而無效？關此，如當事人間並不爭執系爭契約確為不法，該仲裁庭卻仍作成應履行系爭契約之判斷，則不應執行該仲裁判斷；2、但倘系爭契約是否不法，在當事人間存有爭議，則應由該仲裁庭判斷系爭契約是否不法，如該仲裁庭判斷系爭契約並無不法，則「推定」（prima facie）該仲裁判斷應予執行；3、於法院審查外國仲裁判斷是否應予執行之階段，如當事人提出先前未於仲裁庭提出之證據，證明系爭契約確為不法，法院則須在拒絕執行不法契約之公共政策，以及執行外國仲裁判斷之公共政策，

中原財經法學

兩者間進行輕重衡量。

依此審查原則，本判決進一步認定：1、當事人間既約定有系爭仲裁條款，將其間因特定交易所生全部爭議，包括其間之系爭契約是否因不法而無效等爭議提付仲裁，而該仲裁庭，亦因此判斷系爭契約並無不法，則除有「堅實理由」（compelling reasons）外，依「當事人自主原則」（party autonomy），應傾向於承認、執行該仲裁判斷，否則一方當事人祇要提出系爭契約因不法而無效之抗辯，即得輕易主張同一契約內之系爭仲裁條款一併無效，用以迴避仲裁，無異使該仲裁條款形同具文；2、當事人在議約過程中，經常將某仲裁庭視為較法院更為中立之第三人，故該仲裁條款，經常為其間之契約是否成立之決定因素或條件，今若使仲裁條款輕易形同具文，勢將影響當事人成立契約之意願，致影響國際貿易，故仲裁條款所定之仲裁庭，確有權判斷系爭契約是否因不法而無效；3、在仲裁程序中，SPDR 公司之前身，非但以系爭契約之仲裁條款選擇國際商會之仲裁庭，更參與其仲裁程序，並提出系爭契約不法之主張及證據，故亦承認仲裁庭有權判斷系爭契約是否不法；4、既經國際商會仲裁庭審理並判斷系爭契約並無不法，則依爭點效（issue estoppel）之法理，英國法院原則上即應執行系爭仲裁判斷，而不再重複審理系爭契約是否不法之議題，且即使 SPDR 公司於請求英國法院執行系爭仲裁判斷之階段，提出前於仲裁程序所未提出之新證據，亦然；5、倘為「直接執行」（direct enforcement）系爭契約，依國際禮讓原則（international comity），固應尊重科威特之公共政策，但依紐約公約，於請求執行系爭仲裁判斷之階段，審查是否承認、執行該外國仲裁判斷之「間接執行」（indirect enforcement），則係以英國公共政策為準；6、英國法院在決定是否例外不予承認、執行外國仲裁判斷時，應進行輕重衡量：英國有承認執行外國仲裁判斷之公共政策，但亦有杜絕貪腐交易之公共政策，英國既已簽署

中原財經法學

聯合國「禁止賄賂外國公職人員公約」[106]，則系爭契約如涉及外國公務員之賄賂貪腐，即應不予執行；7、SPDR 公司並未舉證證明系爭契約涉及賄賂科威特之公職人員，故系爭契約僅為遊說行為而已，且遊說之對象，並非英國之公職人員，系爭契約履行地並非英國，亦「未涉及普世譴責之恐怖主義、毒品走私、賣淫或戀童」（outside the field of such universally condemned international activities as terrorism, drug-trafficking, prostitution and pedophilia），「本案之嚴重程度遠不及此」（the degree of offensiveness is as far down the scale as in the present case），因而與英國之公共政策無關，且該遊說行為，亦符合系爭契約之準據法以及系爭仲裁之準據法即瑞士法，故應執行系爭仲裁判斷。

（三）希爾馬頓案

英國上訴法院 1999 年 Omnium de Traitement et de Valorisation S.A.（OTV）v. Hilmarton Ltd.案（以下簡稱希爾馬頓案）[107]：希爾馬頓公司（Hilmarton Ltd.）與 OTV 公司成立顧問契約（系爭契約），由希爾馬頓公司擔任掮客，遊說阿爾及利亞之政府官員，以協助 OTV 公司取得阿爾及利亞之排水設施公共工程契約，但 OTV 公司拒絕給付一半佣金，雙方發生爭議。系爭契約明確約定準據法為瑞士法，並應由國際商會在瑞士仲裁。

系爭仲裁判斷認：阿爾及利亞法禁止政府契約之掮客及佣金，係為保護本國企業免於國際競爭，然希爾馬頓公司之遊說，並未涉及貪污，而系爭契約準據法即瑞士法亦容許佣金，故未背於瑞

---

[106] Argentina-brazil-bulgaria-chile-slovak Republic-organization For Economic Cooperation and Development: Convention On Combating Bribery of Foreign Public Officials In International Business Transactions, 37 I.L.M. 1 (1998).

[107] Omnium de Traitement et de Valorisation S.A.(OTV) v. Hilmarton Ltd., (1999) 2 Lloyd's Rep. 222, 225 (Q.B.D. Comm. Ct.).

中原財經法學

士之公共政策，因而判斷 OTV 公司應給付剩餘佣金予希爾馬頓公司等語（系爭仲裁判斷）。希爾馬頓公司遂請求英國法院執行系爭仲裁判斷，OTV 公司即提起本件撤銷系爭仲裁判斷之訴。

本判決認：本案係審查是否執行系爭仲裁判斷，而非審查系爭契約本身或是否執行系爭契約，又本案與蘇里曼尼案之案情不同，蘇里曼尼案「具貪污及不法因素」（the element of corruption or illicit practice was present），但本案則否，而應採威斯塔科案判決之意見：即使仲裁判斷之履行，背於履行地及英國之公共政策，但不背於系爭契約準據法即瑞士法，故仍應予以執行，蓋因該契約準據法條款，係當事人所合意者。

八、違反對外政策

（一）帕森案

美國聯邦第二巡迴上訴法院在 1974 年 Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier 案（以下簡稱帕森案）[108]：美國帕森公司（Parsons & Whittemore Overseas Co.)於 1962 年與埃及公司 Societe Generale de L'Industrie du Papier（RAKTA 公司）訂立契約（系爭契約），由帕森公司提供埃及一項造紙廠工程（系爭工程）之管理及監工服務，系爭契約包括仲裁條款及不可抗力條款（force majeure clause）。系爭工程完成前之 1967 年，阿拉伯與以色列之六日戰爭爆發，反美情緒高漲，故帕森公司員工陸續撤出埃及，埃及政府復與美國斷交，並將所有美國人驅逐出境，但有特別簽證者除外。帕森公司以不可抗力為由，主張不負遲延給付責任，RAKTA 公司則不同意而請求給付損害賠償，雙方發生爭執而提付仲裁。

[108] Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier, 508 F.2d 969 (2d Cir.1974).

中原財經法學

國際商會之系爭仲裁判斷認：僅 1967 年 5 月 28 日至 6 月 30 日期間屬不可抗力，且帕森公司怠於向埃及政府申請特別簽證，故應負契約不履行損害賠償責任等語（系爭仲裁判斷）。RAKTA 公司遂請求執行系爭仲裁判斷，帕森公司則抗辯：美國國務院業已停止對埃及之系爭契約資金援助，故執行系爭仲裁判斷，乃背於美國之公共秩序等語。

本判決認為：紐約公約之公共政策抗辯，應予以限縮解釋，僅在背於美國道德與正義之最基本理念時，始符合之，並應由抗辯者負舉證責任，「如將公共政策抗辯當成保護本國政治利益之狹隘地方本位主義工具，則勢必破壞紐約公約之作用，該公約亦無意以公共政策之名義，將變化莫測之國際政治奉為圭臬」（To read the public policy defense as a parochial device protective of national political interests would seriously undermine the Convention's utility. This provision was not meant to enshrine the vagaries of international politics under the rubric of ‘public policy’），故帕森公司之公共政策抗辯應予駁回。

（二）諾斯洛普案

美國聯邦第九巡迴上訴法院 1987 年 Northrop Corp. v. Triad Int’l Mktg. S.A.案（以下簡稱諾斯洛普案）[109]：美國軍火商諾斯洛普公司（Northrop Corp.）與三合公司（Northrop Corp. v. Triad Int’l Mktg. S.A.）於 1970 年成立行銷契約（系爭契約），由三合公司擔任諾斯洛普公司之專屬行銷代表，向沙烏地阿拉伯（沙國）行銷諾斯洛普公司生產之戰機、相關維修後勤及訓練等，並由諾斯洛普公司給付三合公司佣金，其後斯洛普公司實際與沙國成交，並

[109] Northrop Corp. v. Triad Int’l Mktg. S.A., 811 F.2d 1265, 1270-71 (9th Cir. 1987).

中原財經法學

給付三合公司部分佣金，系爭契約並約定其效力及解釋之準據法為美國加州法，另有仲裁條款。1975 年，沙國明令禁止軍火採購佣金，諾斯洛普公司遂拒絕給付剩餘佣金，雙方發生爭議並提付仲裁，系爭仲裁判斷認：依加州法，系爭契約之履行（給付佣金）並無不法，諾斯洛普公司應給付三合公司所主張剩餘佣金之一部等語（系爭仲裁判斷）。三合公司遂請求美國聯邦法院執行系爭仲裁判斷，諾斯洛普公司則抗辯：沙國禁止軍火採購佣金之命令，同時亦為美國國防部之政策，故系爭仲裁判斷應予撤銷。

本判決認：紐約公約所謂之公共政策，「必須定義明確且明顯」（must be well defined and dominant），然美國國防部應希望美製武器能銷往沙國，而三合公司對此作出貢獻，因此美國國防部之政策目標未必一致，尚非定義明確且明顯，故斯洛普公司之公共政策抗辯並無理由，系爭仲裁斷應予執行。

（三）MGM案

美國第二巡迴上訴法院 2004 年 MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines 案（以下簡稱 MGM 案）[110]：美國紐約俄羅斯國際（Russo International Venture）與俄羅斯航空（Aeroflot Russian Airlines）於 1992 年訂約，為俄羅斯航空提供租賃飛機與其他設備予伊朗航空公司之顧問服務，並有仲裁條款（系爭契約），因俄羅斯航空違約，故仲裁判斷認俄羅斯航空應補償俄羅斯國際若干金額（系爭仲裁判斷），俄羅斯國際並以本案當事人之美國加州米高梅公司（MGM Productions Group, Inc.）為受益人，米高梅公司遂向美國聯邦法院請求承認、執行系爭仲裁判斷，俄羅斯航空則提出紐約公約之公共政策抗辯，主張系爭仲裁判斷違反依美

[110] MGM Productions Group, Inc. v. Aeroflot Russian Airlines, 91 Fed. Appx. 716 (2d Cir. 2004).

中原財經法學

國國際能源經濟電力法所發布之對伊朗貿易法規[111]等語。

本判決認：系爭契約僅為俄羅斯國際與俄羅斯航空間之契約，故不違反美國之前述法規，即使違反，亦非違反美國之公共政策，故應執行系爭仲裁判斷。

九、違反互惠原則（海龍案）

紐約南區聯邦地方法院 1983 年 Sea Dragon, Inc. v. Gebr. Van Weelde Scheepvaartkantoor B.V.案（以下簡稱海龍案）[112]：巴拿馬海龍公司（Sea Dragon, Inc.）與荷蘭公司 Van Weelde（Gebr. Van Weelde Scheepvaartkantoor B.V.）於 1981 年成立契約（系爭契約），由海龍公司為 Van Weelde 運送四船之糖品，Van Weelde 承認運送完成但拒絕支付部分運費，並主張該支付將違反海龍公司之債權人即第三人領英海運公司（Uni-Ocean Lines Pte. Ltd.）向荷蘭法院聲請之第三人扣押命令（扣押領英海運公司對其債務人海龍公司對 Van Weelde 之債權）等語，仲裁判斷則認：Van Weelde 仍應支付該部分運費等語（系爭仲裁判斷）。海龍公司遂請求美國聯邦法院執行系爭仲裁判斷，Van Weelde 則抗辯：系爭仲裁之執行，違反前述第三人扣押命令，故背於美國之公共政策，系爭仲裁判斷應予撤銷等語。

本判決認：紐約公約之公共政策抗辯，「須仲裁判斷強迫違法或行為達到背於既有公共政策之程度」[113]，而基於外交上尊重外國有效裁判之互惠原則，得以避免違反荷蘭法院命令，而互惠原則為：祇要外國裁判係由適格管轄法院所作成者，且未違反法庭地之法

---

111 因認伊朗政府侵害人權，故予以禁運等制裁。31 C.F.R. § 560.101 et seq.

112 Dragon, Inc. v. Gebr. Van Weelde Scheepvaartkantoor B.V., 574 F. Supp. 367, 373 (S.D.N.Y. 1983).

113 “[T]he award must be so misconceived that it compels the violation of law or conduct contrary to accepted public policy.”

中原財經法學

律、公共政策及居民權益，則須予承認[114]；美國法院堅定之既定政策，即係尊重外國法院之有效裁判[115]，故應承認荷蘭法院之第三人扣押命令，惟系爭仲裁判斷明知該第三人扣押命令之存在，仍命第三人 Van Weelde 對海龍公司給付系爭運費，致違反該第三人扣押命令，乃背於美國既定之公共政策，故不應予以執行。

十、偽證或詐欺取得仲裁判斷（KBC 案）

美國聯邦第五巡迴上訴法院 2004 年 Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara 案（以下簡稱 KBC 案）[116]：開曼群島公司 Karaha Bodas Co（KBC 公司）與印尼國家石油公司 Perusahaan（Persero）於 1994 年訂立契約（系爭契約），由 KBC 公司在印尼從事地熱發電，並由印尼國家石油公司管理發電計畫及取得電力，系爭契約之仲裁條款，約定雙方任何爭議，均應由瑞士日內瓦之仲裁機構，依聯合國國際貿易法委員會（UNCITRAL）之仲裁規則仲裁。嗣因發生亞洲金融危機，印尼政府乃暫停系爭契約之發電計畫。KBC 公司遂將爭議提付仲裁而請求損害賠償，印尼國家石油公司則抗辯：因印尼政府之財政狀況無法履約，且 KBC 公司本來即資力不足無法履約，故並未受到損害等語。

在仲裁程序中，KBC 公司提出其投資人即第三人 FPL 能源公

---

[114] “[D]octrine of comity, founded on diplomatic respect for valid foreign judgments militates against disregard of the Dutch order”, “Comity is to be accorded a decision of a foreign court so long as that court is a court of competent jurisdiction and as long as the laws and public policy of the forum state and the rights of its residents are not violated.”

[115] “[I]t is the firm and established policy of American courts to respect a valid foreign decree”.

[116] Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, 364 F.3d 274 (5th Cir. 2004).

中原財經法學

司之兩位高層人員為證人，用以證明其有資力履約，仲裁庭詢問其中一位證人：「系爭契約之投資，是否有投保政治險？」該證人回答：「我不確定，我知道當時對此有些討論，但我不記得是否投保」，其後，印尼國家石油公司之律師表示：不再請求證據開示（調查證據），而仲裁庭之詢問筆錄業已完足（the record had been fully made）等語。系爭仲裁判斷認：因印尼國家石油公司業已自願承擔「政府相關」（government related）之風險，故應對 KBC 公司賠償所受損害及所失利益，KBC 公司遂請求美國聯邦法院執行系爭仲裁判斷，印尼國家石油公司則主張：KBC 公司並未於仲裁程序中開示其政治險之保單，因而誤導仲裁庭，故執行系爭仲裁判斷背於公共政策等語。

本案判決認：如仲裁判斷之債權人（受有利之仲裁判斷者）提出虛偽證據，或以詐欺方式取得有利於己之仲裁判斷，則應拒絕執行該仲裁判斷，但應符合下列要件：（一）主張拒絕執行之一方，應提出明確並有說服力之證據；（二）該詐欺，須為仲裁前或仲裁程序中，「盡力注意」（due diligence）仍無法發見者；（三）主張拒絕執行之一方，應證明該詐欺，與仲裁判斷「明顯相關」（materially related to），但不必證明若無該詐欺，仲裁判斷結果必然不同。然於本案，系爭仲裁判斷並非詐欺取得者，蓋因：並無證據顯示 KBC 公司故意誤導仲裁庭，在系爭仲裁程序中，業已浮現 KBC 公司是否有投保政治險之問題，印尼國家石油公司原本有機會要求 KBC 公司開示更多證據，卻捨此而不為，故仲裁庭已賦予印尼國家石油公司請求開示證據之機會，從而，印尼國家石油公司關於不應執行系爭仲裁判斷之主張，為無理由，故應予執行系爭仲裁判斷。

十一、小結

以上介紹之外國實例，主要係美國學說將各國法院審查紐約

中原財經法學

公約「公共政策」之代表性案例，所為之分類，已如前述。而由以上外國案例可知，除「違反回教法律原則」案型，與西方社會之價值判斷與規範差異性較大外，無論英國、美國、歐陸法院等，均有判斷違反與不違反紐約公約公共政策之案例，甚至同法院針對同案型，亦有不同之認定，例如美國聯邦第二巡迴上訴法院對於同為違反破產法案型之富特克案與維克特斯案之判決結果不同，提出該案型分類之美國學說，亦未特別就不同法系之法院，區分不同評價之傾向，因此，關於紐約公約「公共政策」之審查，應屬具體個案判斷，各國法院之裁判結果，或因案情之不同而有異，尚難謂何法院必然有何傾向，但均足為我國法院之借鏡、參考或案件比較基礎。

陸、關於司法審查仲裁判斷之修正草案

中原財經法學

一、我國仲裁判斷之審查

現行仲裁法關於我國仲裁判斷背於我國公序良俗而不予執行之規定，尚需經由第 38 條第 3 款「仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為」之解釋，已如前述。立法委員所提 2021 年 10 月 29 日院總第 546 號委員提案第 27250 號（立法院第 10 屆第 4 會期第 7 次會議議案關係文書）之仲裁法修正草案（下稱：「修正草案」）第 55 條第 1 款規定：「有下列各款情形之一，法院應駁回其執行裁定之聲請：一、仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗者」，將我國仲裁判斷背於我國公序良俗，故不予執行之情形，予以直接明文規定，較為清晰明確。

二、外國仲裁判斷之審查

本文之主題為公序良俗審查，並依仲裁法規定之不同，區分我國仲裁判斷，與外國仲裁判斷，分別予以論述，區分實益，在

於前者係適用仲裁法第 38 條第 3 款規定，後者則係適用同法第 49 條第 1 項第 1 款規定，而依本文之論述，前者係以我國之內國公序良俗為審查基準，後者則係以我國之涉外公序良俗為審查基準，因審查基準之不同，故可能影響其審查結果：涉外公序良俗之審查，通常可能較內國公序良俗更為寬鬆，以符合國際貿易之需求，或與國際社會接軌之需求，於是，如何定義外國仲裁判斷，乃成為本文主題之前提或先決法律問題。

目前仲裁法第 47 條第 1 項規定：「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」，兼採領域說與準據法說，而該條項所稱之「外國法律」，應包括外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則及國際組織仲裁規則[117]。學說認：我國立法者基於仲裁制度邁向國際化之理由，

[117] 最高法院 110 年度台上字第 1563 號民事判決：「按仲裁法 87 年 6 月 24 日修正公布前之商務仲裁條例第 30 條第 1 項原規定：『凡在中華民國領域外作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷。』仲裁法第 47 條第 1 項修正為：『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。』其立法理由為：鑑於當時實務上對於在我國領域內非依我國商務仲裁條例做成之仲裁判斷，認為非內國仲裁判斷，亦非外國仲裁判斷，因而無法獲得承認及執行，為使此類仲裁判斷有所定位，並使我國仲裁制度邁向國際化，爰兼採『領域說』及『準據法說』，增訂『在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷』，為外國仲裁判斷之規定，俾資明確。參酌立法院 86 年 12 月 17 日聯席會議紀錄，行政院所提修正草案文字原為：『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下列各款之一作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷：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。』嗣於立法院審議時，為求文字精簡，乃修正以現行文字增訂之，另參諸仲裁法第 48 條第 1 項第 3 款規定當事人持外國仲裁判斷聲請承認時，應附具之文件為仲裁判斷所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，足認仲裁法第 47 條第 1 項所謂『外國法律』應包括外國仲裁法規、外國仲裁機構仲裁規則及國際組織仲裁規則。」

中原財經法學

於仲裁法第 47 條兼採「領域說」及「準據法說」，實非妥適，僅係徒增適用上之困擾；中華民國仲裁協會研擬之仲裁法修正草案，乃建議將仲裁法第 47 條修正為「在中華民國領域外作成之仲裁判斷，為域外仲裁判斷」，完全採紐約公約對外國仲裁判斷之定義，實屬妥適；同時，該修正草案將外國仲裁判斷之用語，改為域外仲裁判斷，藉以更貼近紐約公約 foreign award 原意，更能表明仲裁判斷本無國籍之概念，亦係所贊成者[118]。關此，立法委員參照中華民國仲裁協會研擬之仲裁法修正草案[119]，所提出之「仲裁法」修正草案[120]（下稱修正草案）第 63 條規定：「在中華民國領域外作成之仲裁判斷，為域外仲裁判斷（第 1 項）。域外仲裁判斷不論於何地作成，經聲請法院裁定承認後，於當事人間，與法院之確定判決有同一效力，並得為執行名義（第 2 項）」[121]，僅以仲裁判斷作成之地域加以區分，不再以仲裁準據法區分內外國仲裁判斷，而與紐約公約第 1 條「本公約適用於受請求承認與執行仲裁判斷之國以外他國作成仲裁判斷之承認與執行」之規定[122]相符，應能與國際接軌。修正草案第 65 條第 1 項第 1 款：「聲請法院承認域

[118] 蔡惟鈞，外國仲裁判斷於我國之承認與執行，仲裁季刊，第 115 期，頁 41（2022）。

[119] 參見中華民國仲裁協會官方網站：http://www.arbitration.org.tw/news-page.php?seqno=376（2023/11/22，造訪）。

[120] 提案日期：2021 年 10 月 29 日，提案字號：院總第 546 號，委員提案第 27250 號。資料來源：立法院第 10 屆第 4 會期第 7 次會議議案關係文書。

[121] 修正理由：「現今仲裁實務已採無國界仲裁（anational arbitration）。域外判斷係 foreign award 之翻譯，採 foreign 一字之原義，以示仲裁判斷本無國籍概念，亦更合乎模範法之意旨，同時解決現行法第 47 條『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』法文所產生之司法實務爭議，符合國際上各國以『仲裁地』為屬性之認定」。

[122] “This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought.”

中原財經法學

外仲裁判斷，有下列各款情形之一，法院應以裁定駁回：一、仲裁判斷之承認或執行，有背於我國公共秩序或善良風俗者」之規定，亦同步將「外國」修正為「域外」，如依此修正草案通過，則在中華民國領域內依外國法律作成之仲裁判斷，仍為我國仲裁判斷，而應適用仲裁法第 38 條第 3 款規定，而非同法第 49 條第 1 項第 1 款規定。

柒、綜合分析

一、司法審查外國仲裁判斷之管轄法院

KBC 案判決指出：依紐約公約，仲裁判斷作成地法院，或仲裁準據法國之法院，對於系爭仲裁判斷具「直接管轄權」（primary jurisdiction）[123]，其他紐約公約之簽約國，則具有「間接管轄權」（secondary jurisdiction），間接管轄權之法院，僅能於系爭仲裁判斷符合紐約公約所定事由時，始得拒絕執行系爭仲裁判斷[124]，而系爭仲裁判斷作成地法院，或仲裁準據法國法院，具有較廣泛之撤銷仲裁判斷權限，而得依其本國法所定事由撤銷系爭仲裁判斷。KBC 案判決並認於該案，系爭仲裁判斷作成地及仲裁準據法國均為瑞士，故瑞士法院始有直接管轄權，而印尼國家石油公司訴請瑞士法院撤銷系爭仲裁判斷，既經敗訴確定，故應執行系爭仲裁判斷；又印尼法院雖判決撤銷系爭仲裁判斷，但並無直接管轄權之印尼法院，卻依印尼法撤銷系爭仲裁判斷，並非基於紐約公約所定

---

[123] "Under the Convention, the country in which, or under the [arbitration] law of which, [an] award was made is said to have primary jurisdiction over the arbitration award."

[124] 關於直接管轄與間接管轄之區別，另參見 Alan Scott Rau, *Understanding (and Misunderstanding) "Primary Jurisdiction"*, 21 AM. REV. INT'L ARB. 47, 49, 55-59 (2010).

中原財經法學

之公共政策，因此該印尼法院判決，為 KBC 案判決所不採等語。

關於 KBC 案判決，應附帶說明者，係除 KBC 公司請求美國法院執行瑞士日內瓦仲裁機構所作成系爭仲裁判斷之該案外，在該案審理中，因 Persero 公司之起訴，印尼法院以系爭仲裁判斷違反印尼法為由撤銷（annul）系爭仲裁判斷，而該印尼法院之判決，如美國法院於 KBC 案予以承認，則對於審理 KBC 案之美國法院而言，系爭仲裁判斷既已被撤銷而不存在，即無法由美國法院予以承認、執行，但美國法院既於 KBC 案判決承認、執行系爭仲裁判斷，其前提，即係不予承認前述印尼法院之判決。亦即，對於仲裁判斷作成地法院而言，系爭仲裁判斷為本國仲裁判斷，而非外國仲裁判斷，故該法院並非紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱「受請求承認及執行國」之主管機關[125]，當事人無從於該法院提出該款之公共政策抗辯，而應依其本國仲裁法決定得否撤銷系爭仲裁判斷；反之，對於外國仲裁判斷，則僅能以紐約公約規定之事由不予承認、執行，而無從依本國法予以撤銷，然於 KBC 案，印尼法院卻對外國仲裁判斷之系爭瑞士仲裁判斷，以違反印尼法為由予以撤銷，故該印尼法院之撤銷判決，為 KBC 案判決所不承認[126]。

然而，KBC 案判決對於直接管轄與間接管轄法院之區別，除依仲裁判斷作成之地域決定外，另以仲裁之準據法為決定因素，核與紐約公約第 1 條「本公約適用於受請求承認與執行仲裁判斷之國以外他國作成仲裁判斷之承認與執行」之規定不符，因一般對於紐約公約之認知，僅以仲裁判斷作成地決定是否為外國仲裁

[125] “[T]he competent authority in the country where recognition and enforcement is sought”.

[126] Karaha Bodas Co. v. Perusahaan Pertambangan Minyak, 364 F.3d 363,371-374.

中原財經法學

判斷之依據，亦即僅仲裁判斷作成地法院具直接管轄權，其他國家之法院則具間接管轄權[127]。

司法審查內、外國仲裁判斷，之所以適用不同標準之原因，應在於對於外國仲裁判斷，容有國際禮讓原則適用之餘地，以兼顧國際商務之需求等，已如前述，故承認與執行之門檻，應不高於本國仲裁判斷之執行門檻，此應為紐約公約第 3 條「受請求執行國法院就本公約適用之外國仲裁判斷之承認或執行，不得課以較承認與執行本國仲裁判斷實質上更為嚴格之條件或徵收更多之費用」規定[128]之原因。就我國仲裁判斷而言，我國法院為直接管轄法院，就外國仲裁判斷而言，我國法院則為間接管轄權法院，其據以拒卻仲裁判斷效力之法律依據不同，事由亦非完全相同，效果更有撤銷及不予承認之區別，從而，我國仲裁判斷之撤銷，應依仲裁法第 40 條所規定之事由，我國法院不得依仲裁法第 40 條之規定撤銷外國仲裁判斷，前述最高法院 110 年度台上字第 1563 號民事判決，亦同此見解，否則即有 KBC 案判決所稱印尼法院之違誤。

又我國仲裁法第 49 條第 1 項所規定之司法審查，為「外國仲裁判斷」之執行，而依同法第 47 條第 1 項規定，在外國或依外國法作成之仲裁判斷，為外國仲裁判斷，雖與 KBC 案判決所認定區分內、外國仲裁判斷兼採地域說及準據法說之標準一致，但與紐約公約第 1 條前述規定及前述仲裁法修正草案專以仲裁判斷作成

---

[127] Louis Del Duca, Nancy A. Welsh, *Enforcement of Foreign Arbitration Agreements and Awards：Application of the New York Convention in the United States (Fnd1)*, 62 AM. J. COMP. L. 69, 81kbc (2014).

[128] New York Convention, Art. III: 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.

中原財經法學

地為區分標準，並不一致，差別在於受請求承認、執行國領域內，依外國法作成之仲裁判斷，究竟為本國或外國（域外）仲裁判斷？自紐約公約所代表之國際趨勢潮流觀之，在立法論上，自應以紐約公約第 1 條前述規定及前述仲裁法修正草案，較為可採。

二、司法審查外國仲裁判斷與外國裁判之異同

仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款與民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款規定，均係以我國公序良俗為審查基準，但依兩者條文之文義，其審查之標的有別。前者為「仲裁判斷之承認或執行」而非「仲裁判斷之內容或仲裁程序」，後者則為「判決之內容或訴訟程序」（民事訴訟法第 402 條第 2 項規定裁定準用之），而非「判決之承認」。就字面而言，前者審查範圍似較後者為小，推測其理由，應在於除依法強制仲裁者外，仲裁判斷係由當事人合意仲裁條款而來，而仲裁條款則為當事人行使程序選擇權之結果，當事人既選擇以仲裁方式終局解決紛爭，即係自願犧牲仲裁判斷認事用法之精確性，以換取仲裁之專業、經濟、迅速等優點，畢竟魚與熊掌，難以兼得。仲裁判斷原則上既係經當事人衡量程序利益與實體利益後，以合意之仲裁條款行使程序選擇權之結果，當事人即應自負其責，尚難於享受仲裁之專業、經濟、迅速等優點後，再計較其認事用法並非精確，從而，仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之審查標的為「仲裁判斷之承認或執行」而非「仲裁判斷之內容或仲裁程序」，顯係立法者刻意與審查是否承認外國民事確定裁判之民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款規定，有所區別，且其依據為當事人之程序選擇權。

威斯塔科案判決指出：如當事人事先同意由仲裁人適用特定準據法解決其間之紛爭，而該準據法不認該契約為不法者，該當事人即不得於仲裁判斷之請求執行階段，再以該契約違反英國法為由反對執行，因執行系爭仲裁判斷，無異係在執行當事人間之

中原財經法學

仲裁條款，而非間接執行不法之契約等語，亦係基於程序選擇權之論述，並認對於外國仲裁判斷之司法審查，除審查該仲裁判斷是否已達違反國際公共政策之嚴重程度外（詳如後述），原則上不再重複審查該仲裁判斷之內容。

三、司法審查外國仲裁判斷之標的

為落實紐約公約之規定，美國法典第 207 條規定：「依紐約公約作成仲裁判斷後三年內，任一仲裁當事人得向任何本章規定之管轄法院請求裁定承認系爭仲裁判斷。除發現該公約所定拒絕或延緩承認、執行該仲裁判斷之事由外，法院應承認該仲裁判斷」[129]，而紐約公約所列拒絕承認、執行外國仲裁判斷之事由，並不包括「認事用法之錯誤」（miscalculation of fact or manifest disregard of law）[130]，故不再審查該外國仲裁判斷之認事用法，且不得以外國仲裁判斷之認事用法錯誤為由，主張其背於本國之公共政策，受理請求執行仲裁判斷之法院，不再重複審理仲裁庭認定之事實[131]，從而，不得以該外國仲裁判斷之仲裁庭誤認證詞或證據[132]、不當

中原財經法學

[129] 9 U.S.C.A. § 207: Within three years after an arbitral award falling under the Convention is made, any party to the arbitration may apply to any court having jurisdiction under this chapter for an order confirming the award as against any other party to the arbitration. The court shall confirm the award unless it finds one of the grounds for refusal or deferral of recognition or enforcement of the award specified in the said Convention.

[130] 194 A.L.R. Fed. 291, § 16. Manifest disregard of law or public policy.

[131] Europcar Italia, S.p.A. v. Maiellano Tours, Inc., 156 F.3d 310, 315 (2d Cir.1998); Nat'l Wrecking Co. v. Int'l Bhd. Of Teamsters, 990 F.2d 957, 960 (7th Cir.1993); Baxter Intern., Inc. v. Abbott Laboratories, 315 F.3d 829, 831 (7th Cir. 2003); 194 A.L.R. Fed. 291, § 16. Manifest disregard of law or public policy.

[132] Waterside Ocean Nav. Co., Inc. v. International Nav. Ltd., 737 F.2d 150, 152-53, 1985 A.M.C. 349 (2d Cir. 1984).

排除證據[133]、偏頗或不公[134]、明顯用法錯誤（manifest disregard of the law）[135]等理由，主張其背於公共政策。美國聯邦最高法院 1985 年 Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.案判決更明確揭示：「仲裁程序之效果，使得在法院審查仲裁判斷是否應予執行之階段，應對仲裁判斷進行最小之實質審查，法院不會為確認仲裁庭是否正確認知反壟斷之主張並予以正確判斷，而為突兀之調查」[136]。

因此，司法審查外國仲裁判斷，僅係審查其承認、執行是否背於本國公共政策，至於該外國仲裁判斷理由之認事用法，則不再重複審查。我國實務亦認審查外國仲裁判斷，僅審查其命給付之內容，而非審查實體事項[137]，故僅審查仲裁判斷之結果，而非

中原財經法學

[133] Generica Ltd. v. Pharmaceutical Basics, Inc., 125 F.3d 1123 (7th Cir. 1997).

[134] Belko v. AVX Corp., 251 Cal. Rptr. 557, 122 Lab. Cas. (CCH) P 56909 (App. 4th Dist. 1988).

[135] M & C Corp. v. Erwin Behr GmbH & Co., KG, 87 F.3d 844, 851 n.2, 1996 FED App. 0195P (6th Cir. 1996); OJSC Ukrnafta v. Carpatsky Petroleum Corporation, 957 F.3d 487, 503 (5th Cir. 2020).

[136] Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 105 S. Ct. 3346, 3360, 87 L. Ed. 2d 444 (1985).

[137] 臺灣高等法院臺中分院 92 年度抗字第 260 號民事裁定：「本件系爭仲裁判斷係要求抗告人應退回貨物及給付差額與利息予相對人，其裁決內容係屬財產權之給付，就此裁決內容予以承認或執行，當無違背公共秩序或善良風俗之情形，應可認定。至系爭仲裁判斷所為裁決是否適當，以及就抗告人於仲裁程序所提抗辯事項是否已加以審究等情，均屬實體事項，揆諸首揭說明，並非本件聲請承認外國仲裁判斷之非訟事件審查範圍，是抗告人此部分抗辯，並不足採」，臺灣士林地方法院 106 年度仲許字第 1 號民事裁定：「相對人另援引臺灣高等法院 100 年度上字第 357 號判決理由作為論據，要求審查系爭仲裁判斷內容是否違反程序法之公序良俗，惟上開判決係針對民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款外國判決不予承認之規定，與本件外國仲裁認可事件無關。」

審查仲裁判斷過程或實體上之對錯[138]。

四、司法審查外國仲裁判斷之公共政策內涵

（一）一般內涵

一般而言，一國之公共政策，反映或表現於憲法或法律時，為憲法或法律之「底線」（final parameter），憲法或法律並無規定時，則表現於國家之強制命令，而無論該命令為授權、限制、同意或禁止者，且係處於當事人契約自由範圍以外[139]。由此可知：紐約公約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱「受請求承認及執行國」之公共政策，經常係該國之強制規定或禁止規定（強行法規），且係不容當事人所處分者，考其原因，應係涉及不特定第三人之利益或公共利益、國家利益，因而涉及公法事項，例如該國競爭法維護公平交易之法益、該國破產法保障破產債權人公平受償之法益、該國消費者保護法保障弱勢消費族群之法益等，故通常尚非當事人自治、當事人處分或契約自由之範疇。

中原財經法學

---

138 臺灣高等法院臺中分院 92 年度抗字第 559 號民事裁定：「仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款係規定仲裁判斷之承認，並非仲裁判斷作成之理由，有背於中華民國公共秩序或善良風俗，因此法院就外國仲裁判斷之承認，所應審查者係承認外國仲裁判斷有無違背我國公序良俗，即以仲裁人所為仲裁判斷之結果為準，審查其是否有違背我國公序良俗，而非就仲裁人所為仲裁判斷之過程及仲裁判斷本身實體內容之是非對錯，判斷有無違背我國公序良俗」；臺灣高等法院高雄分院 111 年度非抗字第 5 號民事裁定：「法院就外國仲裁判斷之承認，所應審查者係以仲裁人所為仲裁判斷之結果為準，審查其是否有違背我國公序良俗，而非就仲裁人所為仲裁判斷之過程及仲裁判斷本身實體內容為之，業如前述，而系爭仲裁判斷之結果，乃關於商業合資契約中營運爭議解決事宜，該項爭議係屬一般商業糾紛，其法律效果與我國社會一般利益及道德觀念均無牴觸，是本件准予承認自無背於我國公序良俗。」

139 Mark A. Buchanan, *Public Policy and International Commercial Arbitration*, 26 AM. BUS. L.J. 511, 513 (1988).

列曼瓦案判決認系爭仲裁判斷關於另增加週年利率 5%遲延利息之懲罰性質部分，認與債權人列曼瓦公司之損害並無「合理關係」，故認不應予以執行。然不予執行之 5%遲延利息部分，究竟違反何本國強行法規？該判決並未予以說明，如未違反何具體之本國強行法規，是否通常即應尊重當事人基於程序選擇權之仲裁條款所形成之系爭仲裁判斷？倘僅因本國並無相類似之規定，即斷定背於本國公共政策，不無商榷餘地。反觀國際環球案判決，瑞士最高法院認複利並未「牴觸瑞士法制至難以容忍之程度，而違反瑞士法制之基本原則」（通常應至違反瑞士強行法規之程度），且瑞士債法第 105 條第 3 項禁止複利之規定並非強行法規，故認不違反瑞士之公共政策，較符合前述公共政策之一般內涵。

即使我國民法第 207 條規定原則上禁止複利，但我國實務見解，仍認外國仲裁判斷所命給付之複利，並非當然背於我國公序良俗[140]，且仲裁判斷本身所需之仲裁費及法律服務費用（律師費），亦得為外國仲裁判斷之內容，不因其構成或計算方式與我國法有異，而當然背於我國公序良俗[141]，故不因仲裁判斷或所依據之法

[140] 臺灣高等法院高雄分院 109 年度非抗字第 6 號民事裁定：「然系爭仲裁判斷所命給付內容係屬因商業糾紛所生違約賠償、律師費用暨仲裁費用負擔等事項，其法律效果並未涉及國家社會一般利益及人民道德觀念，與公共秩序或善良風俗無涉。是原裁定認不能僅因我國無類似關於法國商法典 L .442-6 條規定，系爭仲裁判斷據此判斷命再抗告人應支付相對人鉅額賠償、律師費，並以複利計算遲延利息，遽謂有違我國公序良俗及公共利益，況以國際仲裁實務上，不乏仲裁規則規定法律代理及協助所生之合理費用屬仲裁費用，例如中華民國仲裁協會國際仲裁中心仲裁規則第 43.2（f）、香港國際仲裁中心 2018 年仲裁規則第 34 .1（d）乙情，有中華民國仲裁協會 108 年 7 月 17 日（108）仲業字第 1080940 號函 1 紙可考，均難認有何違反公序良俗、公共利益之情形等語，並無違背仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之情事可言，再抗告人此一主張，並非可取。」

[141] 臺灣高等法院 110 年度非抗字第 111 號民事裁定：「國際商會仲裁規則第 38 條第 1 項規定，仲裁費包括當事人為進行仲裁而發生之合理法律費

律內容為我國法所無，即斷然認定背於我國公序良俗，並認即使違反我國民法第 207 條規定，亦非當然背於我國公序良俗，乃符合國際環球案判決與前述公共政策之一般內涵，值得肯定。

（二）須為受請求執行國之公共政策

由前述關於公共政策之一般內涵說明可知：一國之外匯管制規定，涉及非當事人所能處分之公法事項，固然得為該國之公共政策，但由 NKAP 案判決可知：紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱「受請求承認及執行國」，原則上係審查外國仲裁判斷是否背於本國之公共政策，而非審查是否背於外國之公共政策，故背於俄羅斯之外匯管制規定，並非當然違反英國之外匯管制規定，仍應執行系爭仲裁判斷，如不予執行，反而背於英國之公共政策。本文同意該判決之論述，蓋因，僅單純違反外國之外匯管制規定，而未違反受請求執行國之外匯管制規定，且尚未嚴重至背於國際公共秩序之程度者，於輕重衡量後，受請求執行國自不需拒絕執行該外國仲裁判斷。

（三）對外政策與公共政策

由帕森案判決可知：對外政策或國家利益，並非當然為本國之公共政策[142]，而對外制裁之措施，亦同[143]。事實上，一國之外交

用及其他費用，再抗告人提付仲裁時亦認同仲裁所生之法律費用即包含於仲裁相關費用範圍內，雖系爭仲裁判斷就仲裁費用之構成內容與我國訴訟費用負擔有差異，亦非違反我國公序良俗。」

142 Parsons & Whittemore Overseas Co., Inc. v. Societe Generale De L'Industrie Du Papier (RAKTA), 508 F.2d 969, 975 (2d Cir. 1974); May Lu, *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards：Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England*, 23 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 747, 772 (2006).

143 Ministry of Defense and Support for the Armed Forces of the Islamic Republic of Iran v. Cubic Defense Systems, Inc., 665 F.3d 1091, 1099-1100 (9th Cir. 2011).

中原財經法學

政策（對外政策）或對外制裁措施，有時固然可能與本國公共政策相符，但未必恆常絕對等同一致，蓋因，誠如帕森案判決所言：一國之外交政策或對外制裁措施，係屬難以預測（vagary）者，常因國際政經情勢變化、國內外之民意、政黨輪替等而改變，且由諾斯洛普案及 MGM 案判決可知：一國之外交政策，經常自我矛盾，例如一國或有禁止將產品或設施輸入某國，用以制裁該國之外交政策，但同時亦有扶植本國產業、鼓勵外銷，用以賺取原油或外匯之外交政策，兩者間，不免自相矛盾。從而，不確定且變動不居之所謂外交政策或對外制裁措施，尚非明確定義且明顯（well defined and dominant）者，故不當然成為本國公共政策之內涵，需依該外交政策或對外制裁之個案具體情形，而為判斷，其有時為本國公共政策，有時則否。

五、司法審查外國仲裁判斷之公共政策三層次

茲以學說與本文所介紹之外國實例，說明內國公共政策、涉外公共政策與國際公共政策：

（一）國際公共政策

參酌威斯塔科案判決之審查基準：司法審查外國仲裁判斷之基準，仍為本國公共政策，此乃紐約公約「本國公共政策」之規定，但在外國仲裁判斷背於外國之公共秩序，並達到背於國際公共政策之嚴重程度（例如：達於賄賂外國公職人員、恐怖主義、毒品走私、賣淫或戀童、販賣人口等背於普世價值之嚴重程度者）時，或本國以國際條約將背於外國公共政策之情形視為背於本國公共政策時（例如英國加入禁止賄賂外國公職人員公約），始將外國公共政策轉化成為本國公共政策，並據為拒絕承認、執行外國仲裁判斷之理由。

除以上列賄賂等事項外，一般而言，背於國際公共政策尚包

中原財經法學

括「重罪犯行」（felonious conduct）、「無故剝奪他人財產」（expropriation of property）、「否認及剝奪個人自由」（denies and abuses personal freedoms）、「損害經濟自由」（undermines economic liberty）等，另自 KBC 判決可知：如當事人以偽證、詐欺方式取得外國仲裁判斷者，亦屬背於國際公共政策[144]。

論者認：英國法院認背於公共政策需達貪污、詐欺、走私毒品、賣淫、戀童等足使英國法院蒙羞之嚴重程度，始足以構成不執行之理由，而於威斯塔科案中，並無證據顯示當事人有何貪污行為，當事人僅止於遊說行為而已，故得執行該外國仲裁判斷，即使該仲裁判斷倘為英國之內國仲裁判斷，並依英國之公共政策可能作成不同之結論，亦然[145]，一般認為美國法院亦同此解釋[146]。因此，司法審查外國仲裁判斷背於外國之公共政策，須達背於國際公共政策之程度，始視為背於本國公共政策，此一基準較為合理，蓋因，既然國際公共政策係普世價值，而為世上大多數國家所共同接受者，則無論其違背行為發生於何地，均不為各國所接受，故應拒絕承認、執行該外國仲裁判斷，否則將使承認、執行之法院蒙羞。反之，如未達背於國際公共政策之程度，則非必然不予承認、執行該外國仲裁判斷。例如就蘇里曼尼案而言，其子主張其賄賂伊朗革命衛隊以外交豁免方式掩護，將地毯運至英國供其父銷售，因賄賂已達背於國際公共政策之程度，故該案判決認「在考量契約標的不法時，並不侷限於英國法上之不法」，而不予執行系爭仲裁判斷。

---

144 Leon E. Trakman, *Aligning State Sovereignty with Transnational Public Policy*, 93 TUL. L. REV. 207, 266, 247, 248 (2018).

145 Ewan Brown, *Illegality and Public Policy--Enforcement of Arbitral Awards in England*, 3 INT'L ARB. L. REV. 31, 33 (2000).

146 Mica Nguyen Worthy, *Disputes That Raise Public Policy Issues: Special Problems in International Disputes*, 86 DEF. COUNS. J. 1, 19 (2019).

中原財經法學

（二）內國公共政策

審查並無涉及外國公共政策之外國仲裁判斷，自應以內國公共政策為審查基準。所謂不涉及外國公共政策之該外國，通常包括當事人間契約之準據法國、契約履行地國、仲裁準據法國等關係密切國家[147]。

（三）涉外公共政策

審查涉及外國公共政策之外國仲裁判斷，但其涉及外國公共政策，復未嚴重至背於國際公共政策之程度，故並非當然不予承認、執行，而需就具體個案，於本國公共政策與該外國公共政策間，進行輕重衡量，並有是否適用國際禮讓原則之問題。茲論述如次：

1. 是否應獨尊外國公共政策

因紐約公約明文規定係以受請求執行國之本國公共政策為審查基準，故一般而言，紐約公約所稱之公共政策，係維護受請求執行國之憲法或其他基本法律，而非將他國之公共或私人利益「本地化」（localized）[148]，故原本並無必要顧及外國公共政策，但仍有「去本地化」（delocalized）之倡議，有認：如外國仲裁判斷背於契約履行地之公共政策，或背於受當事人間交易直接影響國之公共政策，則應擴大本國公共政策之範圍，而將外國公共政策納入本國公共政策[149]。亦有認：公共政策之概念，應考量是否背於

---

[147] Pierre Mayer & Audley Sheppard, *supra* note 56, at 258.

[148] Leo Kanowitz, *Alternative Dispute Resolution and the Public Interest: The Arbitration Experience*, 38 HASTINGS L.J. 239, 252-58 (1987); Dora Marta Gruner, *Note, Accounting for the Public Interest in International Arbitration: The Need for Procedural and Structural Reform*, 41 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 923, 929-32 (2003).

[149] Homayoon Arfazadeh, *in the Shadow of the Unruly Horse： International Arbitration and the Public Policy Exception*, 13 AM. REV. INT'L ARB. 43, 62

中原財經法學

當事人間契約「關係最切地」(the place with the closest connection to the underlying contract)之「基本原則」(fundamental principles)，尤其係對該契約有最大影響之契約履行地公共政策[150]。

然而，外國仲裁判斷背於契約履行地或關係國之公共政策，並未達到背於國際公共政策之程度，是否仍一律視為背於本國之公共政策？若為肯定，則紐約公約特別限定以受請求執行國之「本國公共政策」為司法審查基準，意義何在？如契約履行地或關係國之公共政策，係該國獨有或國際少有之公共政策，是否仍因背於契約履行地或關係國之公共政策，而一律視為背於受請求執行國之本國公共政策？例如：回教法律禁止收取「里巴」(利息)之公共政策，為歐美國家所無，亦非國際主流或見容於一般國際商務；又阿拉伯語之「加拉爾」(Gharar)禁止投資及不確定性，並將此適用於仲裁，要求在當事人間之爭議已然發生情形下，始得進行仲裁協議，而不允許以契約之概括仲裁條款，就將來不確定是否發生之爭議，約定其仲裁，且要求須於爭議發生後，始得為仲裁協議，並須於仲裁條款中，指名道姓約定明確特定之仲裁人，否則該仲裁條款因背於「加拉爾」回教法律原則之公共政策而無效[151]。今倘有阿拉伯國家之當事人，以在該阿拉伯國家履行、並以該阿拉伯國家法律為準據法契約其中之概括條款，約定將來可能發生之爭議，均由特定仲裁機構屆時再指定或選派之仲裁人仲裁，嗣後果真發生爭議，並因而依該仲裁條款作成仲裁判斷，則

(2002).

150 Christopher S. Gibson, *Arbitration, Civilization and Public Policy： Seeking Counterpoise Between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law*, 113 PENN ST. L. REV. 1227, 1253, 1266 (2009).

151 Syed Khalid Rashid, *Alternative Dispute Resolution in the Context of Islamic Law*, 8 VINDOBONA J. INT'L COM. L. & ARB. 95, 105 (2004).

中原財經法學

受請求執行國法院，是否基於國際禮讓原則，全盤接受該阿拉伯國家之「加拉爾」公共政策，進而認定系爭仲裁條款無效，故系爭仲裁判斷亦隨之無效而拒絕予以承認、執行系爭仲裁判斷？若予以拒絕，是否反而背於受請求執行國本國之公共政策？

由以上「里巴」及「拉加爾」之例，可知仲裁判斷涉及外國公共政策，但未達到背於國際公共政策之程度時，並非一律依據國際禮讓原則，對於外國公共政策照單全收，就連倡導完全尊重契約關係最切地（並認即屬契約對之有最大影響之地）公共政策之論者，亦自承其論點為「國際法學會國際商務仲裁委員會」（International Law Association Committee on International Commercial Arbitration, ILA）所明確表示不予採納[152]，故外國公共政策與內國公共政策，應相互折衷，並進行輕重衡量，而非全然獨尊外國公共政策。又由此回教國家法律原則之例可知，其未必與歐美西方主流國家之公共政策相近，因此包括我國仲裁人在內之各國仲裁人，以及仲裁當事人與利害關係人，於仲裁判斷前，如預見將來之仲裁判斷，可能將於回教國家承認或執行時，似宜注意是否與回教國家之法律原則相牴觸，尤其仲裁判斷是否命給付利息、當事人間之仲裁條款是否為預定者等事項，以避免好不易作成仲裁判斷，嗣後卻無法執行。

2. 忽略外國公共政策之情形

威斯塔科案判決認：如以佣金交換個人影響力，其影響之對象為英國公務員，則該佣金契約，乃背於英國之公共政策，但在該案，系爭契約卻係遊說外國公務員，故並未當然背於英國之公共政策等語，仍以本國公共政策為審查基準，並認遊說本國公職人員，始背於本國公共政策，遊說外國公職人員則否。此外，該

[152] Christopher S. Gibson, *supra* note 150, at 1260.

案判決亦認：該案並非直接執行佣金契約，而係執行符合當事人合意之契約準據法及仲裁準據法之仲裁判斷，故應執行系爭仲裁判斷等語。亦即，該案判決認系爭契約並不背於英國之公共政策，且即使違反系爭契約履行地科威特禁止國防採購中間人及佣金之法律或公共政策，亦未達到背於國際公共政策之程度，蓋因僅能證明當事人之遊說行為，而不能證明其有何賄賂行為，故經輕重衡量之結果，該案判決仍認應執行系爭仲裁判斷，而忽略關係國科威特之公共政策。又希爾馬頓案判決基於同一理由，而忽略阿爾及利亞之公共政策。此二實例，均屬忽略外國公共政策之結果。

3. 尊重外國公共政策之情形

於受請求執行外國仲裁判斷之階段，承認外國法院之相關裁判，亦屬依國際禮讓原則而尊重外國公共政策之體現[153]：海龍案判決認祇要外國裁判係由適格管轄法院所作成者，且未違反法庭地之法律、公共政策及居民權益，則須予承認，故應承認荷蘭法院之第三人扣押命令，而系爭仲裁判斷因違反該第三人扣押命令，乃背於美國既定之公共政策，故不應予以執行。又維克特斯案判決，美國聯邦第二巡迴法院係判決應將 Salen 公司於美國系爭帳戶內之存款解除查封，並解交瑞典破產程序之破產管理人，依瑞典破產法院之命令，統籌分配清償予各破產債權人，未必係主要基於保障美國債權人之考量，實係依國際禮讓原則而尊重瑞典法院破產程序之體現。此二實例，均屬尊重外國公共政策之結果。

4. 輕重衡量之分析

依羅昌發大法官所提之前述輕重衡量方法：利息、預定之概括仲裁條款、各國破產債權人公平受償制度等，均已建立已久，

---

153 Eloise Henderson Bouzari, *The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitral Awards: Implications for Post-Nafta Jurisprudence*, 30 TEX. INT'L L.J. 205, 215 (1995).

中原財經法學

勢必深植於社會人心，且係國際主流通行者，故應較予尊重。另不涉及賄賂之單純遊說行為及其佣金、公開賭博行為等，許多國家均不認違反其本國公共政策（例如：威斯塔科案及希爾馬頓案判決，均指出瑞士法容許遊說及其佣金，諾斯洛普案判決亦指出加州法容許軍火採購之佣金），並認對其本國社會之和平與安寧，應不造成實質侵擾，亦不至對國際貿易造成不必要之干擾，故亦應予以尊重。

反之，禁止利息及預定之概括仲裁條款、某國內部之外匯管制措施等，未必係國際主流通行者，或與受請求執行國或其他國家未必有關者，則有時得予以忽略，否則，有時不免反而背於受請求執行國之公共政策，而紐約公約並不要求受請求執行國執行背於本國公共政策之外國仲裁判斷[154]。

六、外國仲裁判斷之契約係不法之情形

關於仲裁標的之私法契約及其仲裁判斷是否因背於強行法規而無效，包括仲裁判斷是否違反回教法律原則、破產法、競爭法、消費者保護法等情形，此時則有「不可分離說」（principle of non-separability）及「分離說」（severability doctrine, separability principle）之區別：「不可分離說」主張倘仲裁人認當事人間之契約，因違反強行法規而無效，則其中仲裁條款隨之一併無效，進而自認其因仲裁條款無效，致喪失仲裁之權能，則仲裁人不會作出仲裁判斷，當事人祇得直接訴諸法院，而以訴訟途徑解決紛爭[155]；反之，

[154] Karen Stewart & Joseph Matthews, *Comment, Online Arbitration of Cross-Border, Business to Consumer Disputes*, 56 U. MIAMI L. REV. 1111, 1132-33 (2002).

[155] Thomas J. Lilly, Jr., *Arbitrability and Severability in Statutory Rights Arbitration Agreements： How to Decide Who Should Decide*, 42 OKLA. CITY U. L. REV. 1, 15,17 (2017).

中原財經法學

如採分離說，無論當事人間之契約是否因不法而無效，依「當事人自主原則」（principle of party autonomy），當事人既合意由仲裁人終局解決所有相關紛爭，則仲裁人有權依該可能為不法契約內之仲裁條款，判斷該契約是否具不法之原因，並作成仲裁判斷[156]，而該外國仲裁判斷，並得為公共政策司法審查之標的。美國聯邦最高法院係採分離說[157]，威斯塔科案判決亦認：因當事人自主原則，故應傾向全面承認分離原則（party autonomy therefore militates in favour of the full recognition of the separability principle）。

如採分離說，則無論系爭契約是否不法，其仲裁條款所定之仲裁庭，均可作成仲裁判斷，然如仲裁判斷係命依系爭契約而為給付，則受請求執行之法院，即需進一步審查系爭契約是否因背於本國強行法規之公共政策而無效[158]，用以決定承認、執行是否背於本國公共政策，又因強行規定之定義，即為當事人通常所不能決定或處分者，已如前述，探究其因，應在於強行法規所涉及之利益，通常業已超越當事人之利益，而涉及公共利益或公法之法益，故非當事人所能處分或以契約決定者，從而，論者認為：所有違反受請求執行國強行規定之外國仲裁判斷，均屬背於該法庭地之公共政策[159]，而均不應予以承認或執行。

---

[156] § 57:27. Severability of arbitration provision, 21 Williston on Contracts § 57:27 (4th ed.).

[157] Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Mfg. Co., 388 U.S. 395, 87 S. Ct. 1801, 18 L. Ed. 2d 1270, 1969 A.M.C. 222 (1967); Southland Corp. v. Keating, 465 U.S. 1, 104 S. Ct. 852, 79 L. Ed. 2d 1 (1984); Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, 546 U.S. 440, 126 S. Ct. 1204, 163 L. Ed. 2d 1038（2006）; Nitro-Lift Technologies, L.L.C. v. Howard, 133 S. Ct. 500, 184 L. Ed. 2d 328 (2012).

[158] Gui Conde e Silva, *An Illustration of Substantive Transnational Public Policy in International Arbitration*, 13 VJ 275, 276 (2009).

[159] Olivier van der Haegen, *European Public Policy in Commercial Arbitration：Bridge Over Troubled Water*, 16 MAASTRICHT J. EUR. & COMP. L. 449, 475

中原財經法學

本文認為：雖仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之立法理由謂：「聯合國國際商務仲裁模範法第 36 條、1958 年聯合國外國仲裁判斷承認及執行公約（紐約公約）第 5 條第 2 項第 2 款及英國 1975 年仲裁法，皆無仲裁判斷違反法院地法律之強制或禁止規定，應即駁回承認之聲請之立法例，故刪除原條文第 1 項第 1 款之規定，使我國仲裁決符合國際規範」，然在解釋上，一國之強行法規既涉及該國之公共利益或公法之法益，故經常處於該國公共政策之內涵範圍內，如外國仲裁判斷命給付所依據之契約，係違反受請求執行國之強行法規者，則該外國仲裁判斷之承認、執行，通常背於受請求執行國之公共政策。

克拉羅案判決認：即使消費者未於仲裁程序中提出保護消費者之歐盟指令強行規定抗辯，但受請求執行法院，仍應審酌該仲裁條款是否因背於前述歐盟指令而無效，故係採分離說，並認不應執行系爭仲裁判斷。反觀臺灣高等法院 2003 年 11 月 21 日 92 年度抗字第 3871 號民事裁定[160]認：審查外國仲裁判斷程序為非訟事件程序，並無確定實體上法律關係存否之效力，因此當事人間之契約是否違反消費者保護法第 12 條第 1 項「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」之規定，並非審

(2009).

160 「關於聲請外國仲裁判斷之程序，係屬非訟事件，此項聲請及抗告法院之裁定，僅依非訟事件程序，以審查外國仲裁判斷之承認與否，並無確定實體上法律關係存否之效力，故 Purchase agreement 合約是否無效，係屬實體認定問題，則非本件外國仲裁判斷承認之程序所得加以審究。因此，抗告人辯稱：Marster 合約係定型化契約，雙方簽署日期相隔三個月，且簽署者均未經合法授權而失效，又上開合約因違誠信原則，依消保法第 12 條之規定應為無效，當然有背於公序良俗，因 Marster 合約無效，故本件仲裁判斷與仲裁協議標的無關，因 Marster 合約無效，故本件仲裁庭之組織或仲裁程序均失所附麗，因 Marster 合約無效，故本件對於當事人尚無拘束力及應停止其效力云云，即無可採。」

查是否承認外國仲裁判斷之程序所得審究等語，就其採分離說，以及在是否承認外國仲裁判斷之司法審查階段，不再重複審查當事人間系爭契約之實體權利義務關係而言，固屬無誤，但仲裁法已於該民事裁定前之 1998 年 6 月 24 日，經總統（87）華總（一）義字第 8700124010 號令修正公布名稱及全文 56 條，並自修正公布日後 6 個月施行，當時仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定與現行法相同，均要求法院司法審查仲裁判斷之承認或執行，是否背於我國之公序良俗，而消費者保護法第 12 條規定，顯係保障消費者之強行法規，而為我國公序良俗之一部，故受請求承認該外國仲裁判斷之我國法院，自應審查系爭契約是否為定型化契約、是否違反誠信原則致對消費者顯失公平而無效等事項，以及該等事項，是否為國際間民主法制先進國家均認應予審查者，復對照克拉羅案判決，足見該民事裁定非無商榷餘地。

反觀臺灣高等法院臺中分院 92 年度抗字第 260 號民事裁定[161]：外國仲裁判斷所由之當事人間仲裁條款，即使為定型化契約，亦

中原財經法學

161「再按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。1、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。2、加重他方當事人之責任者。3、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。4、其他於他方當事人有重大不利益者，民法第 247 條之 1 固定有明文，惟查系爭買賣契約除於背面銷售條件（SALES CONDITIONS）第 4 條定有仲裁約定外，於契約書正面兩造就買賣貨物、數量、價格、保險、運送日期、付款方式等事項為各別約定事項時，亦在末項仲裁（ARBITRAION）事項，載明『利物浦原棉協會 R+A（LCA R+A）』等詞，堪認系爭買賣契約之仲裁條款，係經兩造於訂定系爭買賣契約時所各別約定，而與上開條文所謂『依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約』有異，自無上開規定之適用；再者，縱認兩造所為仲裁約定屬定型化契約而有上開規定之適用，惟仲裁條款之約定僅係當事人就契約履行發生爭議時，所為紛爭解決程序之約定，其約定並無首揭條文所定 4 款之事項，按其情形於當事人間亦無顯失公平之情形，是抗告人僅以系爭仲裁判斷結果對其不利，而辯稱上開仲裁約定有顯失公平之情形等語，亦無可採。」

非當然背於我國之公序良俗等語，業已審查當事人間之系爭契約及其內之仲裁條款，是否背於我國民法第 247 條之 1 強行規定之我國公序良俗，雖審查結果與克拉羅案判決不同，仍值得肯定。

七、違反強行法規同一事實之可仲裁性及其外國仲裁判斷之公共政策審查

強行法規（mandatory law）一般係指：其為適用於涉外民事法律關係之強制規定，而無論該法律關係之準據法為何；換言之，強行法規屬於「公共政策」（public policy）即「公共秩序」（ordre public），在契約法律關係，即使當事人明示或默示選擇適用其他法律，仍有義務遵守該強行法規[162]，故通常非當事人自治事項[163]，例如：競爭法[164]、證券交易法[165]、封鎖或制裁法[166]、通貨管制、沒收及收歸國有[167]，而在國際投資之場合，關於契約之特許、簽署、無效，以及其他憲法或行政規範之執行，被投資國通常設定之相關要件及條款[168]。

強行法規之所以通常不容當事人意思自主及自由處分，應在於其涉及不特定第三人之利益或公共利益，然此類法規之公法，

[162] Mohammad Reza Baniassadi, *Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration?*, 10 INT'L TAX & BUS. Law. 59, 62 (1992).

[163] George A. Bermann, I*ntroduction: Mandatory Rules of Law in International Arbitration*, 18 AM. REV. INT'L ARB. 1, 2 (2007).

[164] Ludwig Von Zumbusch, *Arbitrability of Antitrust Claims under U.S., German, and EEC Law：The "International Transaction" Criterion and Public Policy*, 22 TEX. INT'L L.J. 291, 304-312 (1987).

[165] Scherk v. Alberto Culver Co., 417 U.S. 506 (1974).

[166] AB Gotaverken v. General Nat'l Maritime Transp. Co., ICC Cases Nos. 2977/1978, 2978/1978, 3033/1978, 6 Y.B.COM.ARB. 133 (1981).

[167] Mohammad Reza Baniassadi, *supra* note 162, at 62.

[168] Government of the State of Kuwait v. American Indep. Oil Co., 21 I.L.M. 976 (1982).

中原財經法學

何以與民商事仲裁有關？蓋因，通常涉及強行法規之公法者，就同一事實，同時有其民商法上之效果，例如違反競爭法之同一事實，即伴隨民事損害賠償之法律效果（例如公平交易法第五章關於損害賠償之規定），故同一事實，可能同時發生公法及私法上之效果或問題，如仲裁處理其中私法之部分，則因同一事實之故，不免同時觸及其中公法部分，或已然對於公法議題進行判斷，因而衍生仲裁庭是否有權處理公法事項之可仲裁性（arbitrability）爭議：有學說認仲裁標的本身為公法之法律關係者，不具可仲裁性[169]。然美國聯邦最高法院 1974 年 Scherk v. Alberto-Culver Co.案判決[170]，認關於主張買賣移轉之商標權具權利瑕疵（設定擔保），故違反美國證券交易法反詐欺條款同一事實所生之損害賠償事項，具可仲裁性，因此被告即出賣人聲請受訴法院停止訴訟程序，以等待兩造間仲裁條款所約定之法國巴黎國際商會作成仲裁判斷，為有理由。又美國聯邦最高法院 1985 年 Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.案（簡稱 Mitsubishi 案）判決認定：關於當事人主張違反競爭法同一事實所生之損害賠償事項（private damages remedy in antitrust dispute），仍具可仲裁性，故應由仲裁機關仲裁，將來若作成仲裁判斷，該外國仲裁判斷在請求執行階段，紐約公約授權簽約國法院審查是否以背於本國公共政策為由拒絕予以執行[171]，亦即，縱使美國之本國仲裁判斷，關於競爭法之事項是否具可仲裁性，容有爭議，但該判決仍認因「國際商務系統之需求及爭端解決之可預測性」（the need of the international commercial system for predictability in the resolution

[169] Hans Smit, *Mandatory Law in Arbitration*, 18 AM. REV. INT'L ARB. 155, 157 (2007).

[170] Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506.

[171] Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 638 (1985).

中原財經法學

of disputes）[172]，故對外國仲裁判斷之仲裁庭而言，具可仲裁性，該案判決因此開啟美國聯邦法院准許對違反強行法規同一事實之「法定主張」（statutory claims）進行仲裁之潮流，使仲裁庭之地位日趨重要[173]，許多美國聯邦法院之判決[174]，均援引本判決認定除國會明確排除其可仲裁性外，當事人主張因違反強行法規同一事實之私法主張，均具可仲裁性[175]。

因外國仲裁判斷是否涉及強行法規，與其可仲裁性息息相關：如認因其涉及強行法規，故不具可仲裁性，則無公共政策或公序良俗之審查問題，但正因違反強行法規之同一事實，一般逐漸認為具可仲裁性，已如前述，因而發生其外國仲裁判斷之公共政策審查問題，故此類案型之可仲裁性，應為其公共政策審查之前提（先決）問題，兩者間具有密切關係，復因違反強行法規之同一事實，通常較易涉及公序良俗或公共政策，故其為審查外國仲裁之重要案型。

八、受請求執行法院調查事實之範圍

關於審查外國仲裁判斷是否背於本國公共政策，受請求執行法院調查事實之範圍，威斯塔科案判決認：當事人既約定系爭仲裁條款，無非希望關於系爭契約所生之所有爭議，包括系爭契約是否不法之爭議，均依系爭仲裁條款之仲裁判斷加以解決，而無

---

172 Walters v. Radiation Survivors, 87 L. Ed. 2d 473 (1985).

173 Donald Francis Donovan, *International Commercial Arbitration and Public Policy*, 27 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 645, 657 (1995).

174 Ross v. Mathis, 624 F. Supp. 110, 115 (N.D.Ga. 1985); Finkle & Ross v. A. G. Becker Paribas, Inc., 622 F. Supp. 1505 (C.D.N.Y. 1985); Intre Sport v. Kidder, Peabody Customer's Agreement, 625 F. Supp. 1303, 1314 (S.D.N.Y. 1985).

175 Lisa Sopata, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.: International Arbitration and Antitrust Claims*, 7 Nw. J. INT'L L. & BUS. 595, 616 (1986).

中原財經法學

論系爭契約是否因不法而無效；當事人應係希望由同一仲裁庭處理所有爭議，而非由仲裁庭及法院兩不同機構處理其間之爭議，故除有「原則上之堅實理由」（compelling reasons of principle）外，應尊重當事人之意願，而由系爭仲裁條款所定之仲裁庭判斷所有爭議，包括判斷系爭契約是否因不法而無效之爭點，從而，因當事人自治促使全面承認分離原則，即使當事人間之系爭契約無效，系爭仲裁條款亦不因之無效，仲裁條款所定之仲裁庭，具有判斷系爭契約是否因不法而無效之權能，故基於「實質再審查禁止」原則[176]，於請求法院執行外國仲裁判斷階段，反對執行之一方當事人，原則上即不得將原本得於仲裁程序中提出之證據，再於法院提出而據以主張系爭仲裁判斷背於公共政策。此項見解，可供參照。

九、司法審查外國仲裁判斷之舉證責任

美國聯邦上訴法院認為：於請求執行外國仲裁判斷階段，反對執行之一方應負擔背於本國公共政策事實之舉證責任[177]，另參照威斯塔科案判決之前述說明，應認外國仲裁判斷，通常為當事人依程序選擇權訂立仲裁條款之結果，依當事人自治原則，自應

中原財經法學

---

[176] 最高法院 89 年度台抗字第 496 號民事裁定：「聲請承認外國仲裁判斷之事件，法院既僅依非訟事件程序，審核該外國仲裁判斷是否合法有效作成，及有無仲裁法第 49 條、第 50 條之消極要件，對於仲裁判斷之實際內容並不加以實質審查」。故我國於審查外國仲裁判斷之場合，基於「實質再審查禁止」原則，原則上當事人不得提出原本得於仲裁程序中提出之證據，然威斯塔科案判決認此係基於「爭點效」（issue estopple），於我國則有疑義，蓋因，系爭仲裁判斷若經我國承認，始可能有爭點效之作用，故在尚未承認前，於審查是否承認、執行之程序中，僅有「實質再審查禁止」之適用，應尚無爭點效。

[177] Imperial Ethiopian Gov't v. Baruch–Foster Corp., 535 F.2d 334, 336 (5th Cir.1976); Czarina, L.L.C. v. W.F. Poe Syndicate, 358 F.3d 1286, 1292 n. 3 (11th Cir.2004).

加以尊重，故無論為紐約公約之參加國，或如我國以本國仲裁法參酌紐約公約之內容，原則上均應執行外國仲裁判斷，而應嚴格、限縮解釋例外不予承認、執行之情形，且推定應承認、執行外國仲裁判斷，從而，自應由拒絕承認、執行之一方當事人，對於承認、執行該外國仲裁判斷背於本國公共政策，或背於外國公共政策達到背於國際公共政策之嚴重程度等事實，負舉證責任，用以推翻前述之推定。

威斯塔科案中，SPDR 公司抗辯：威斯塔科公司於仲裁程序中，以虛偽之證據取得系爭仲裁判斷，包括威斯塔科公司之角色及參與等，均與證人 MM 所言不符，故執行系爭仲裁判斷，係背於英國公共政策等語。然威斯塔科案判決認：SPDR 公司此一抗辯，無異要求受理執行之法院重新審理系爭仲裁業已判斷之事項，然因外國仲裁判斷係由當事人合意之仲裁庭所作成，因此有不重複審理仲裁庭所認定事實之公共政策，從而，倘能提出業已盡力仍無法於仲裁程序之聽證中提出、嗣後始能提出並具充足說服力之證據，證明系爭仲裁判斷之有利方當事人以虛偽證據取得系爭仲裁判斷者，始能以背於公共政策為由，拒絕執行系爭仲裁判斷，亦即反對執行仲裁判斷之一方，須證明其並未能於仲裁程序提出該反駁證據，須為無過失。但於本案，SPDR 公司所主張之證人 MM 及其證詞，應於其發見威斯塔科公司於仲裁程序中所提證據為虛偽後 90 日內提出，否則，即使證人 MM 之證詞強而有力，仍不足以推翻系爭仲裁判斷所認定之事實，亦不足以主張執行系爭仲裁判斷背於英國公共政策。類似見解亦見於 KBC 案判決：主張拒絕執行之一方，應提出明確並有說服力之證據，證明他方當事人以詐欺取得系爭仲裁判斷，且該詐欺，須為仲裁前或仲裁程序中，盡力注意仍無法發見者。以上英美法院之見解，可供參照。

中原財經法學

十、我國實務見解之分析

我國法官製作裁判書，多依邏輯三段論法，亦即以引用之法條為大前提，以系爭具體個案之案情為小前提，而推導出裁判之結論，故查詢相關裁判書，通常以法條內容之語句為關鍵字，即可查得。經以仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定內容中之語句為關鍵字，查詢司法院官方網站之裁判書系統，發現最高法院似無直接解釋適用仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之相關裁判，高等法院或分院之裁判，僅查得 6 筆，至於其他地方法院裁判，其見解未必為上級審法院或其他地方法院所接受，恐未必具有代表性，因此，在我國司法實務案例有限，且仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定與紐約公約具有淵源之情形下，不免有參考外國法院實務之必要，故本文介紹外國實例如上。

對於仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之規定、學說與外國實例，有一定程度理解之後，回頭檢視分析我國該 6 筆第二審實務見解如次：

（一）臺灣高等法院臺中分院92年度抗字第559號民事裁定

本裁定認：「本件美國仲裁協會仲裁人 Joanne Barak 就兩造間因抗告人違反獨家經銷契約事件所作成之仲裁判斷，係命抗告人應給付相對人美金四十五萬二千八百二十四元二角八分，承認該仲裁判斷之結果，並無違背我國公序良俗。抗告人認該仲裁判斷有背於我國公序良俗，係以該仲裁判斷認定『雙方經銷契約未經合法終止，且抗告人有惡意不讓相對人於九十日內改善其錯誤的機會』、『將抗告人出售並非獨家經銷之桶子零組件收入，亦一併列為計算所失利益賠償之基礎』，及『不附理由即拒絕採納有利抗告人之證據』為據。惟抗告人所述，無非係就該仲裁判斷所為解釋契約，認定事實，適用法律及證據取捨有所指摘，均為該仲裁判斷之理由於實體上妥當性之問題，尚非該仲裁判斷之承認即有

中原財經法學

背我國公序良俗」。

本裁定明確揭示，關於仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之司法審查，係審查外國仲裁判斷之「承認」，而非其內容，依前述討論，乃合於仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之文義，並與學說、外國實例見解相同。

（二）臺灣高等法院臺中分院92年度抗字第260號民事裁定

本裁定認:「本件系爭仲裁判斷係要求抗告人應退回貨物及給付差額與利息予相對人，其裁決內容係屬財產權之給付，就此裁決內容予以承認或執行，當無違背公共秩序或善良風俗之情形，應可認定。至系爭仲裁判斷所為裁決是否適當，以及就抗告人於仲裁程序所提抗辯事項是否已加以審究等情，均屬實體事項，揆諸首揭說明，並非本件聲請承認外國仲裁判斷之非訟事件審查範圍」。

本裁定亦明確揭示審查標的為「此裁決內容予以承認或執行」，亦係審查外國仲裁判斷之「承認或執行」，而非其內容或實體事項，依前述討論，亦無疑義。

（三）臺灣高等法院高雄分院92年度抗字第687號民事裁定

本裁定認:「相對人既不否認以其公司名義進口系爭買賣標的物並辦理報關手續收受之，則系爭仲裁判斷認定相對人有支付系爭買賣價金等義務，係就實體法律關係所為判斷，相對人並未指摘系爭仲裁判斷有何符合前開法規所定不應予裁定承認之情事，本院自無加以審酌之權限及必要」。本裁定明確揭示仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之規定，並非審查系爭仲裁判斷之實體事項，依前述討論，亦無疑義。

中原財經法學

（四）臺灣高等法院106年度非抗字第79號民事裁定

本裁定認：「系爭仲裁判斷所命給付內容，係屬因商業糾紛所生之違約賠償等事項，其法律效果並未涉及國家社會一般利益及人民道德觀念，其仲裁判斷之內容尚難認有悖於我國公共秩序或善良風俗，故再抗告人以系爭仲裁判斷如予以承認，顯有違背仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之情事云云，尚非可採」。

本裁定認其審查系爭仲裁判斷「如予以承認」部分，係指審查系爭仲裁判斷之「承認或執行」，固無疑義，然本裁定稱「其法律效果並未涉及國家社會一般利益及人民道德觀念」、「其仲裁判斷之內容尚難認有悖於我國公共秩序或善良風俗」，則係審查系爭仲裁判斷之「法律效果」、「內容」，而非其「承認或執行」，依前述說明，不無疑義，似宜敘明此部分論述，並非以系爭仲裁判斷之實體內容，決定是否予以承認、執行，而係用以間接輔助判斷其「承認、執行」是否背於我國之公序良俗。

（五）臺灣高等法院高雄分院109年度非抗字第6號民事裁定

本裁定認：「再抗告人又以：承認系爭仲裁判斷將導致強制適用法國商法典 L.442-6 條，令我國當事人賠償未受損害之法國當事人鉅額金錢，有違我國公共秩序或善良風俗，原裁定就此未與調查，有不適用仲裁法第 49 條第 1 項規定云云。但查：按當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，法院應以裁定駁回其聲請：㈠仲裁判斷之承認或執行，有背於中華民國公共秩序或善良風俗者。㈡仲裁判斷依中華民國法律，其爭議事項不能以仲裁解決者，固為仲裁法第 49 條第 1 項所規定。然系爭仲裁判斷所命給付內容係屬因商業糾紛所生違約賠償、律師費用暨仲裁費用負擔等事項，其『法律效果』並未涉及國家社會一般利益及人民道德觀念，與公共秩序或善良風俗無涉。是原裁定認

中原財經法學

不能僅因我國無類似關於法國商法典第 L.442-6 條規定，系爭仲裁判斷據此判斷命再抗告人應支付相對人鉅額賠償、律師費，並以複利計算遲延利息，遽謂有違我國公序良俗及公共利益，況以國際仲裁實務上，不乏仲裁規則規定法律代理及協助所生之合理費用屬仲裁費用，例如中華民國仲裁協會國際仲裁中心仲裁規則第 43.2（f）、香港國際仲裁中心 2018 年仲裁規則第 34.1（d）乙情，有中華民國仲裁協會 108 年 7 月 17 日(108)仲業字第 1080940 號函 1 紙可考，均難認有何違反公序良俗、公共利益之情形等語，並無違背仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款之情事可言，再抗告人此一主張，並非可取。」

本裁定審查系爭仲裁判斷「給付內容」與「法律效果」之實體內容，則亦似宜敘明：此部分論述，並非以系爭仲裁判斷之實體內容，決定是否予以承認、執行，而係用以間接輔助判斷其「承認、執行」是否背於我國之公序良俗。

又本裁定認定於國際仲裁實務上，不乏仲裁規則規定法律代理及協助所生之合理費用屬仲裁費用，故應非以我國之內國公序良俗為審查基準，而係以我國之涉外公序良俗為審查基準，依前述說明，應無疑義。

另系爭仲裁判斷之複利部分，亦非我國法所絕對禁止者[178]，復參酌列曼瓦案與國際環球案判決，應為國際間之商業習慣，故本判決認系爭仲裁判斷關於複利部分之承認，並無背於我國公序良俗，應無疑義。

[178] 最高法院 97 年度台上字第 1151 號民事判決:「按利息不得滾入原本再生利息，此觀民法第 207 條第 1 項前段規定自明。故對於遲付之利息，除有複利之約定或商業上另有習慣外，不得再生遲延利息（民法第 207 條第 1 項後段、第 2 項參照)。」

中原財經法學

（六）臺灣高等法院112年度非抗字第43號民事裁定

本裁定認：「系爭仲裁判斷係就系爭三方合約所生爭議所作成，命再抗告人與〇〇公司應給付一定金額本息予相對人，核其給付內容屬因商業糾紛所生之貨款及違約賠償暨訴訟費用負擔等事項，其所宣告之法律效果並未涉及國家社會一般利益及人民道德觀念之情事，不生違背公共秩序或善良風俗問題」。

同樣地，本裁定審查系爭仲裁判斷「給付內容」與「法律效果」之實體內容，則亦似宜敘明：此部分論述，並非以系爭仲裁判斷之實體內容，決定是否予以承認、執行，而係用以間接輔助判斷其「承認、執行」是否背於我國之公序良俗。

（七）小結

由前述我國高等法院或分院之司法實務見解可知，我國當事人經常以系爭仲裁判斷之內容或實體法律關係為由，主張不應依仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定予以承認、執行外國仲裁判斷，而該等實務見解，多能正確理解該項款之規定，僅係審查系爭仲裁判斷之「承認、執行」，而非其內容或實體法律關係，縱對其內容表示判決之意見，亦係為審查其「承認、執行」之故，而非以系爭仲裁判斷之內容，決定是否予以承認、執行。

捌、總結

我國法院司法審查我國仲裁判斷是否背於我國公序良俗之依據為仲裁法第 38 條第 3 款規定，而修正草案第 55 條第 1 款規定：「有下列各款情形之一，法院應駁回其執行裁定之聲請：一、仲裁判斷有背於我國公共秩序或善良風俗者」，予以直接明文規定；至於審查外國仲裁判斷是否背於我國公序良俗之依據，則為仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定。修正草案第 63 條第 1 項規定，係

中原財經法學

依地域說區分內、外國仲裁判斷，而與紐約公約第 1 條「本公約適用於受請求承認與執行仲裁判斷之國以外他國作成仲裁判斷之承認與執行」之規定相符，修正草案第 65 條第 1 項規定並將「外國仲裁判斷」修正為「域外仲裁判斷」。

因仲裁判斷通常為當事人行使程序選擇權，而選擇以仲裁方式終局解決紛爭之結果，故原則上應予尊重，例外始予以撤銷或不予承認、執行，從而，司法審查內、外國仲裁判斷是否背於我國公序良俗，均應限縮及嚴格解釋，且均不要求仲裁庭正確認事用法。

自立法理由、我國實務及學說、國際貿易之思考等方面觀之，仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所稱之「中華民國公共秩序或善良風俗」，與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之「公共政策」，應為同一或類似概念，因此，國際間關於紐約公約所稱「公共政策」之解釋與實例，足供我國司法實務解釋適用仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定之參考。

國際上一般認為：仲裁判斷作成地法院，對於該內國仲裁判斷具直接管轄權，得依本國仲裁法之規定予以撤銷，其他國家則視其為外國仲裁判斷，而僅具間接管轄權，得依紐約公約之規定拒絕承認、執行，我國仲裁法則對內、外國仲裁判斷，規定不同之審查條文。

我國司法審查外國仲裁判斷之仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定，與民事訴訟法第 402 條第 1 項第 3 款規定，雖均係以我國公序良俗為審查基準，但審查之標的有別：前者為「仲裁判斷之承認或執行」而非「仲裁判斷之內容或仲裁程序」，後者則為「判決之內容或訴訟程序」，而非「判決之承認」。又對於外國仲裁判斷之公序良俗審查，除反對執行之一方，能提出其於仲裁程序中

中原財經法學

非因過失而無法提出之證據，用以證明他方以偽證、詐欺方式取得有利之仲裁判斷等情形外，原則上不得以該外國仲裁判斷之認事用法錯誤為由，主張其背於本國之公共政策或公序良俗。

紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款所稱「受請求承認及執行國」之公共政策，經常係該國之強行法規，且須明確定義且明顯者，故不確定且變動不居之外交政策或對外制裁措施，並不當然成為本國公共政策之內涵。又國際間討論紐約公約該款之「公共政策」，通常分為內國公共政策、涉外公共政策及國際公共政策三層次：內國公共政策適用於純粹本國之爭議，其仲裁判斷通常不涉及外國；涉外公共政策適用於涉外案件之本國公共政策，需考量相關他國之公共政策及國際貿易之需求等；國際公共政策則為國際間普遍共同承認之標準。外國仲裁判斷背於國際公共政策者，應不予承認、執行，至無背國際公共政策，但與涉外公共政策有關之部分，則須依國際禮讓原則及國際貿易之需求，進行輕重衡量，並依個案決定是否承認、執行，可供參考。

關於仲裁標的之私法契約及其仲裁條款，是否因背於強行法規而無效，國際間以分離說為主流，故違反強行法規之同一事實，仍具可仲裁性，但其外國仲裁判斷，仍須經受請求執行國之公共政策審查，惟基於實質再審查禁止原則，於受請求執行外國仲裁判斷之階段，反對執行之一方當事人，原則上即不得將原本得於仲裁程序中提出之證據，再於法院提出而據以主張系爭仲裁判斷背於公共政策。

又外國仲裁判斷，通常為當事人依程序選擇權訂立仲裁條款之結果，自應加以尊重，故推定應予承認、執行，並應由反對承認、執行之一方當事人，對於承認、執行該外國仲裁判斷，業已背於本國之涉外公共政策，或達到背於國際公共政策之程度等事實，負舉證責任。

中原財經法學

參考文獻

書籍

- Bernd Gotze 著（鄭昆山譯），德日漢法律用語辭典，五南圖書出版股份有限公司（2000）。
- 王澤鑑，民法概要，自版，增訂 4 版（2011）。
- 王澤鑑，民法思維與民事實例，自版（2011）。
- 柯澤東，國際私法，自版，2 版 1 刷（2002）。
- 陳希佳，從中國大陸司法實踐論紐約公約第五條「公共政策」之可預測性，元照出版有限公司（2016）。
- 馬漢寶，國際私法總論、各論，翰蘆圖書出版有限公司，4 版（2022）。
- ALBERT VAN DEN BERG, THE NEW YORK CONVENTION OF 1958: TOWARDS A UNIFORM JUDICIAL INTERPRETATION (Kluwer Law International, Netherlands, 1981).

期刊論文

- 王澤鑑，勞動契約法上之單身條款，基本人權與公序良俗，萬國法律，第 50 期，頁 3-13（1990）。
- 林俊益，外國仲裁判斷在我國聲請承認之總檢討（中），軍法專刊，第 35 卷第 7 期，頁 6-14（1989）。
- 林益山，承認與執行外國法院判決中「公序良俗」之審查標準，月旦法學雜誌，第 61 期，頁 24-25（2000）。
- 沈冠伶、陳英鈴，仲裁、程序選擇權與訴訟權之保障－以政府採購法第 85 條之 1 第 2 項規定為例探討法定仲裁之相關問題，月旦法學雜誌，第 158 期，頁 217-235（2008）。
- 吳從周，撤銷仲裁判斷之訴之性質，仲裁季刊，第 102 期，頁 151-195（2015）。
- 許政賢，臺灣法上之公序良俗，月旦民商法雜誌，第 62 期，頁 26-

中原財經法學

49（2018）。
- 許耀明，歐盟國際私法上的公共秩序問題（上），政大法學評論，第 102 期，頁 223-256（2008）。
- 陳榮傳，公序良俗條款之適用，月旦法學雜誌，第 1 期，頁 70-71（1995）。
- 陳清雲，論國際私法上外國法適用之限制—以公序良俗條款為中心，萬國法律，第 133 期，頁 82-94（2004）。
- 陳清雲，我國法院對外國仲裁判斷之承認，軍法專刊，第 53 卷第 5 期，頁 45-59（2007）。
- 劉鐵錚，聯合國「外國仲裁判斷之承認及執行公約」之研究，政大法學評論，第 13 期，頁 93-111（1976）。
- 蔡晶瑩，公序良俗條款在國際私法中之發展與適用，政大法學評論，第 97 期，頁 267-310（2007）。
- 蔡惟鈞，外國仲裁判斷於我國之承認與執行，仲裁季刊，第 115 期，頁 34-55（2022）。
- Affolder, Natasha, *Awarding Compound Interest in International Arbitration*, 12 AM. REV. INT'L ARB. 45-92 (2001).
- Arfazadeh, Homayoon, *In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception*, 13 AM. REV. INT'L ARB. 43-62 (2002).
- Baniassadi, Mohammad Reza, *Do Mandatory Rules of Public Law Limit Choice of Law in International Commercial Arbitration?*, 10 INT'L TAX & BUS. LAW. 59-84 (1992).
- Bermann, George A., *Introduction: Mandatory Rules of Law in International Arbitration*, 18 AM. REV. INT'L ARB. 1-20 (2007).
- Bouzari, Eloise Henderson, *The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitral Awards: Implications for Post-Nafta Jurisprudence*, 30 TEX. INT'L L.J. 205-221 (1995).
- Brown, Ewan, *Illegality and Public Policy--Enforcement of Arbitral*

中原財經法學

Awards in England, 3 INT'L ARB. L. REV. 31-35 (2000).

- Buchanan, Mark A., *Public Policy and International Commercial Arbitration*, 26 AM. BUS. L.J. 511-532 (1988).
- Curtin, Kenneth-Michael, *Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws*, 64 Def. Couns. J. 271-283 (1997).
- Del Duca, Louis & Nancy A. *Welsh, Enforcement of Foreign* Arbitration *Agreements and Awards：Application of the New York Convention in the United States (Fnd1)*, 62 AM. J. COMP. L. 69-95 (2014).
- Donovan, Donald Francis, *International Commercial Arbitration and Public Policy*, 27 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 645-657 (1995).
- El Fadl, Khaled Abou, *The Place of Ethical Obligation in Islamic Law*, 4 UCLA J. ISLAMIC & NEAR E. L. 1-30 (2004).
- Gibson, Christopher S. & Arbitration, *Civilization and Public Policy：Seeking Counterpoise Between Arbitral Autonomy and the Public Policy Defense in View of Foreign Mandatory Public Law*, 113 PENN ST. L. REV. 1227-1266 (2009).
- Gruner, Dora Marta, Note, *Accounting for the Public Interest in International Arbitration: The Need for Procedural and Structural Reform*, 41 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 923-962 (2003).
- Gebremeskel, Fekadu Petros, *The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 8 MIZAN L. REV. 470-483 (2014).
- Gemmell, Arthur J., *Commercial Arbitration in the Islamic Middle East*, 5 SANTA CLARA J. INT'L L. 169-193 (2006).
- Haegen, Olivier van der, *European Public Policy in Commercial Arbitration：Bridge Over Troubled Water*, 16 MAASTRICHT J. EUR. & COMP. L. 449-476 (2009).
- Jonker, Calvin, *Foreign Arbitration Awards and the Second Circuit：*

中原財經法學

Enforcement Considerations for Annulments, 12 J. BUS. ENTREPRENEURSHIP & L. 471-499 (2019).

- Junita, Fifi, *Public Policy Exception in International Commercial Arbitration - Promoting Uniform Model Norms*, 5 CONTEMP. ASIA ARB. J. 45-82 (2012).
- Kago, Caroline & Tomasz Milej & Fidel Mwaki & Saweria Mwangi, *International Public Policy, Corruption and Investor to State Arbitration*, 17 MANCHESTER J. INT'L ECON. L. 122-139 (2020).
- Kanowitz, Leo, *Alternative Dispute Resolution and the Public Interest: The Arbitration Experience*, 38 HASTINGS L.J. 239-303 (1987).
- Karl, David J., Note, *Islamic Law in Saudia Arabia：What Foreign Attorneys Should Know*, 25 GEO. WASH. J. INT'L L. & ECON. 131-170 (1991).
- Kristy, Michelle Ayu Chinta & Zhengzheng Jing, *Public Policy Violation under New York Convention*, 25 MIMBAR HUKUM 1, 138-148 (2013).
- Lilly, Thomas J., Jr., *Arbitrability and Severability in Statutory Rights Arbitration Agreements：How to Decide Who Should Decide*, 42 OKLA. CITY U. L. REV. 1-52 (2017).
- Lo, Chang-fa, *Principles and Criteria for International and Transnational Public Policies in Commercial Arbitration*, 1 (1)CONTEMP. ASIA ARB. J. 67-90 (2008).
- Lu, May, *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England*, 23 ARIZ. J. INT'L & COMP. L. 747-784 (2006).
- Martinez, Ramona, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958：The "Refusal" Provisions*, 24 INT'L LAW. 487-518 (1990).

中原財經法學

- Mayer, Pierre & Audley Sheppard, *Final Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, 19 ARB. INT'L 249-263 (2003).
- Mistelis, Loukas, *International Law Association - London Conference (2000) Committee on International Commercial Arbitration "Keeping the Unruly Horse in Control" or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign)Arbitral Awards*, 2 INT'L L.F. D. INT'L 248-253 (2000).
- Nuss, Joseph R. QC, *Public Policy Invoked as a Ground for Contesting the Enforcement of an Arbitral Award, or for Seeking its Annulment*, 7(2) DISP. RESOL. INT'L 119-134 (2013).
- Quigley, Leonard v., *Accession by the United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 70 YALE L.J. 1049-1082 (1961).
- Raslan, Heba A., *Shari'a and the Protection of Intellectual Property—The Example of Egypt*, 47 IDEA 497-557 (2007).
- Rau, Alan Scott, *Understanding (and Misunderstanding) "Primary Jurisdiction",* 21 AM. REV. INT'l L ARB. 47-188 (2010).
- Rashid, Syed Khalid, *Alternative Dispute Resolution in the Context of Islamic Law*, 8 VINDOBONA J. INT'L COM. L. & ARB. 95-118 (2004).
- Rogers, Catherine, *The Arrival of the "Have-Nots" in International Arbitration*, 8 NEV. L.J. 341-384 (2007).
- Seniawski, Barbara L., Note, *Riba Today：Social Equity, the Economy, and Doing Business under Islamic Law*, 39 COLUM. J. TRANSNAT'L L. 701-728 (2001).
- Silva, Gui Conde e, *An Illustration of Substantive Transnational Public Policy in International Arbitration*, 13 VJ 275-291 (2009).
- Smit, Hans, *Mandatory Law in Arbitration*, 18 AM. REV. INT'L ARB. 155-172 (2007).
- Sopata, Lisa, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth,*

中原財經法學

Inc.：International Arbitration and Antitrust Claims, 7 NW. J. INT'L L. & BUS. 595-615 (1986).

- Springer, James van R., *The United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 3 INT'L L. 320-331 (1969).
- Stewart, Karen & Joseph Matthews, *Comment, Online Arbitration of Cross-Border, Business to Consumer Disputes*, 56 U. MIAMI L. REV. 1111-1144 (2002).
- Symposium, *Islamic Business and Commercial Law: Jurisprudential Schizophrenia：On Form and Function in Islamic Finance*, 7 CHI. J. INT'L L. 605-622 (2007).
- Sultan, Allen, *The United Nations Arbitration Convention and United States Policy*, 53 AM. J. INT'L L. 807-825 (1959).
- Trakman, Leon E., *Aligning State Sovereignty with Transnational Public Policy*, 93 TUL. L. REV. 207-267 (2018).
- Trumbull, Charles P., *Islamic Arbitration: A New Path for Interpreting Islamic Legal Contracts*, 59 VAND. L. REV. 609-647 (2006).
- Wakim, Mark, *Public Policy Concerns Regarding Enforcement of Foreign International Arbitration Awards in the Middle East*, 21 N.Y. INT'L L. REV. 1-50 (2008).
- Worthy, Mica Nguyen, *Disputes That Raise Public Policy Issues: Special Problems in International Disputes*, 86 DEF. COUNS. J. 1-17 (2019).
- Yang, Inae, *A Comparative Review On Substantive Public Policy in International Commercial Arbitration*, 70 DISP. RESOL. J. 49-82 (2015).
- Zekos, Georgios, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV—Courts' Involvement in Arbitration*, 17 J. INT'L ARB.91-94 (2000).
- Zumbusch, Ludwig Von, *Arbitrability of Antitrust Claims under U.S.,*

中原財經法學

German, and EEC Law：The "International Transaction" Criterion and Public Policy, 22 TEX. INT'L L.J. 291-329 (1987).

專書論文

➢李念祖，林桂聖，撤銷仲裁判斷之訴概論，收錄於撤銷仲裁判斷之司法實踐評析，頁 1-60，中國民國仲裁協會（2013）。

中原財經法學

摘　要

仲裁判斷在何情形下背於我國公共秩序或善良風俗（我國公序良俗）？公序良俗之內涵為何？關於仲裁判斷是否背於公序良俗，應如何司法審查？仲裁法現行條文應如何解釋、適用？現行條文有無增修之必要？本文嘗試就我國法院對於我國仲裁判斷與外國仲裁判斷進行公序良俗之司法審查，分別論述，並提出若干分析及建議供參。

我國法院對於我國仲裁判斷進行公序良俗審查之依據為仲裁法第 38 條第 3 款規定，對於外國仲裁判斷審查之依據，則為仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款規定，兩者均應限縮及嚴格解釋，且原則上均不要求仲裁庭正確認事用法。又仲裁法第 49 條第 1 項第 1 款所稱之「中華民國公共秩序或善良風俗」，與紐約公約第 5 條第 2 項第（b）款之「公共政策」有所關聯，因此，國際間關於紐約公約所稱「公共政策」之解釋與實例，足供我國司法實務之參考。

中原財經法學

Judicial Review for Arbitration Award with the Criterion of Public Order and Good Morals

Wei-hua Wu

Abstract

First paragraph(1) of Article 49 of ROC Arbitration Law stipulated, “The court shall issue a dismissal with respect to an application submitted by a party for recognition of a foreign arbitral award, if such award contains one of the following elements：(1)Where the recognition or enforcement of the arbitral award is contrary to the public order or good morals of the Republic of China”, which was patterned after Article V(2)(b)of New York Convention, “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：(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country”. However, the concept of “public policy” is vague and uncertain. Though there is general acceptance regarding public policy on a conceptual level, conflicting views regarding the applicability of public policy still diverse. In this paper, I will explore the application and categories of such a concept in domestic and foreign occasions. A comparative study of different courts’ interpretations will be examined. I hope this paper will be helpful to our judge’s interpretation and application with ROC Arbitration Law.

Keywords: New York Convention, Ordre public, Good Morals, Public Policy, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards

中原財經法學