

國際商務仲裁中之公共政策適用

張曼隆*

前言

各國仲裁法律或相關的國際公約幾乎對國際商務仲裁判斷的審查，規定了公共政策條款，一旦國際商事仲裁判斷違背公共政策條款，法院即可予以撤銷或拒絕承認與執行。可見，公共政策是法院對國際商務仲裁判斷實施司法監督的利器。然而，過度的適用公共政策，等同拒絕了外國仲裁判斷，如此將會損害國際商務仲裁制度的發展。

公共政策是各國經濟、法律、道德、政治和宗教等基本信念和原則的體現，因此它的定義較難以界定，為此，如何限制適用公共政策？如何在支持國際商務仲裁制度發展和維護國家根本利益之間保持平衡？是國際商務仲裁制度面臨的問題，也是司法判決及學界不斷研究和探索的焦點。因此本文試從各國相關立法例、法院判決及國際公約等不同角度予以分析探討。

壹、公共政策的概念

公共政策（public policy），又被稱為公共秩序，在國際商務仲裁中是已經被普遍認可的概念。許多學者試圖對公共政策做出一個明確的定義，然而，公共政策被認為是一種模稜兩可的詞彙，很難給它一個明確的定義，因此它被描述為「法律科學領域中最難以捉摸和分歧最大的概念之一」。¹雖然如此，仍有一些跡象可循，以便了解公共政策的內涵究竟為何？公共政策的定義與適用，它是會隨著不同時間、情況和地點而產生變化，通常反應不同社會獨特的民情、風俗、習慣及道德觀念，因此，很難達到一個客觀的標準。²

瑞士聯邦法庭認為“以無法忍受的方式，違反瑞士正義概念的仲裁判斷”即構成違背公共政策。³澳大利亞聯邦法院裁定“只有那些觸及基本、核心道德和正義問題的時候，才會導致在執行活動中適用公共政策這項特別的法定例外條款。”⁴德國法院認為，“如

* 本文作者係眾望法律事務所律師 / 所長；英國Stirling大學法學博士；國立台北商業大學教授；中華民國仲裁協會仲裁人；中華不動產仲裁協會仲裁人

註1：De Enterria, J.G., “The Role of Public Policy in International Commercial Arbitration”, (1990), Law and Policy in International Business, Volume 21, p401.

註2：Lew, Julian D.M., Applicable Law in International Commercial Arbitration: A Study in Commercial Arbitration Awards, 1978, p532.

註3：Federal Tribunal, Switzerland, 10 October 2011, Decision 5A_427/2011.

註4：Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd., Federal Court, Australia, 23 March 2012, [2012]FCA 276.

果某項仲裁判斷違反了某項規範，而該規範影響到德國公眾生活和經濟生活的基礎，或者該仲裁判斷不可調和地與德國的正義觀念相衝突，那麼，該仲裁判斷就違背了公共政策。”⁵俄羅斯聯邦最高仲裁法院，將公共政策解釋為“被普遍認可的道德和倫理規則”，⁶或者解釋為“具有最高命令性、特別社會和公共意義的基本及普遍法律原則，並形成國家經濟、政治和法律制度的基礎”。⁷英國，將公共政策定義為「任何主體都不能從事有損害公眾或有損害公眾利益之虞之原則。」⁸。由於公共政策的觀念具有模稜兩可性質，而被描述為“一匹非常不被控制的馬，一旦你跨騎，將永遠不知道它會把你帶到何處。”⁹

一般而言，公共政策在國際商務仲裁中扮演著非常重要的角色與作用，因為它不但維護了國家基本利益、基本規則、公平、正義、道德的觀念，而且也反應了一國之政

治、經濟、社會、法律、宗教等概念和原理。¹⁰然而在許多國家間，對每種道德、宗教或政策的觀念，認知上並不全然相同。縱使一國在不同的時期所遵行的政治、經濟、社會、法律、宗教等概念和原理也不必然都相同。¹¹可見，公共政策的含義會因時因地而異，且常隨各國之風俗習慣及倫理道德觀念之不同，而會隨之修正改變。

貳、《紐約公約》對公共政策適用的立場

“國際公共政策”這個詞彙的涵義，類似衝突法則，亦即當一項外國法違反了一國的基本規範，將不會被適用。¹²1958年紐約公約第五條第2項(b)款規定：“被請求承認及執行國之主管機關，發現有左列情形之一者，亦得拒絕仲裁判斷之承認及執行：(b)承認或執行判斷將牴觸執行地國之公共政策

註5：Oberlandesgericht [OLG] München, Germany, 34 Sch 019/05, 28 November 2005.

註6：Ansell S.A. v. OOO MedBusinessService-2000, Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, Ruling No. VAS8786/10, 3 Aug. 2010.

註7：Presidium of the Highest Arbitrazh Court, Russian Federation, (Feb. 2013), Information Letter No. 26.

註8：Egerton v. Brownlow 10 E.R. 359; (1853) 4 H.L. Cas.1.

註9：Richardson v. Mellish (1824) 2 Bingham 229; 130 E.R. 294.

註10：RAI ,SULBHA, “How Do Or Should Arbitrators Deal With Domestic Public Policy Or Regulatory Issues. Does It Affect Arbitrability ?” , (2009), Desh International Law; University of Washington, p32.

註11：Javier Garcia De Enterria, The Role of Public Policy in International Commercial Arbitration, (1990), AI ,SULBHA, “How Do Or Should Arbitrators Deal With Domestic Public Policy Or Regulatory Issues. Does It Affect Arbitrability ?” , (2009), Desh International Law; University of Washington, p32.

註12：Harmathy, Attila, “New Experiences of International Arbitration” , (2007), Electronic Journal of Comparative Law, Netherlands Comparative Law Association, Volume 11.3, p12, (<http://www.ejcl.org/113/article113-11.pdf>), access on 9 July 2009.

者。”¹³而該條所說的公共政策究竟是國內政策或是國際公共政策，引起不少爭論。若從《紐約公約》第五條第(2)項(b)款之立法與1927年《日內瓦公約》第1條第2項(e)款的規定互相比較，似乎可以推出端倪。1927年《日內瓦公約》第1條第2項(e)款規定：“an award will be enforced if “the recognition or enforcement of the award is not contrary to the public policy or to the principles of the law of the country in which it is sought to be relied upon.”¹⁴而《紐約公約》第五條第2項(b)款係規定：“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: the award would be contrary to the public policy of that country.”¹⁵由於1927年《日內瓦公約》用的是“the public policy or to the

principles of the law of the country”，而《紐約公約》僅採用了“the public policy of that country.”。顯然，兩者規定之內容範圍有所不同，亦即《紐約公約》的適用範圍相對較狹窄。另外，“public policy”的適用範圍是不同於“the principles of the law of the country,”的適用範圍。而《紐約公約》已經放棄了“the principles of the law of the country,”的內容。一些學者也認為，《紐約公約》雖未完全明確規定仲裁判斷違反國際公共政策時，承認及執行地所在國之主管機關得拒絕承認或執行，但該規定實際上已反映地主國對於國際公共政策的立場。¹⁶《模範法》第36條(b)款(ii)項及《1996年英國仲裁法》也有類似的規定。¹⁷

《紐約公約》第5條第1項列出了5款可拒絕承認和執行仲裁判斷的理由，這五款理由是必須由仲裁相對人舉證，在第2項列出以爭議

註13：Art.v.2(b) of the New York Convention provides that “The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.”

註14：Art.I.2(e) of the Geneva Convention provides that “the recognition or enforcement of the award is not contrary to the public policy or to the principles of the law of the country in which it is sought to be relied upon.”

註15：Art.v2(b) of the New York Convention provides that “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: the award would be contrary to the public policy of that country.”

註16：Consorts Ury v. S.A. des Galeries Lafayette, Cass. 2e civ., Apr. 13, 1972, JCP, Edn G., Pt. II, No. 17,189 (1972) Cited by Fouchard, Philippe, Gaillard, Emmanuel, and Goldman, Berthold, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, E. Gaillard & J. Savage edn, 1999, p996. This case had originated from a domestic arbitration.

註17：UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, U.N. Doc. A/40/17, Annex I, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on June 21, 1985, 24 I. L.M. 1302 (1985) [hereinafter “UNCITRAL Model Law”]. Article 28(2) provides that where the parties did not designate the applicable law, “the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable.” This would require reference to choice-of-law rules. In contrast, the International Chamber of Commerce Rules of Arbitration, January 1, 1998 [hereinafter “ICC Rules”] stipulate in Article 17(1) that in the absence of an

事項不可仲裁和違反公共政策兩項理由。不同的是，這兩個理由是由執行地法院依據對仲裁判斷的審查結果逕行作出的，是法院對仲裁判斷進行監督的直接方式。在當事人援用的抗辯理由中，如果能夠舉證仲裁有違反正當程序的情形，當事人只能以仲裁判斷違反正當程序為由請求法院拒絕執行仲裁判斷，如當事人未提出此類證據，法院則不能自行以違反正當程序為由拒絕仲裁判斷的執行，通常是將違反正當程序納入違反公共政策的範圍內予以評估審查後，若被採納，法院則以違反公共政策為理由拒絕承認和執行仲裁判斷的。因此，法院在對待公共政策問題上，它可以與其他理由結合起來考慮，或直接以違反公共政策為由拒絕執行仲裁判斷或依公約第5條第1項中的理由來決定是否執行仲裁判斷。實務上有關仲裁判斷的承認和執行方面，適用公共政策與否，主要考量以下幾個事項：

一、爭議事項的可仲裁性

某些爭議事項是否能提交仲裁，往往構成一國的公共政策或強行法規之重要內容，且反應國家是否得以司法審判方式解決爭議之一種特別利益。傳統上，認為涉及到反托拉

斯、智慧財產權等爭議，不可提交仲裁。惟在Mitsubishi Motors Corp. V. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.一案，¹⁸美國最高法院確認反托拉斯爭議在國際交易中具有可仲裁性。這一判決實際表明，在主張以明顯違反法律之事由而聲請法院決定是否可執行或拒絕仲裁判斷時，法院可以適用公共政策之理由以彌補某些不公正的行為。換言之，此判決確立了明顯違反法律之抗辯理由，得構成違反公共政策理由的一部分。

二、明顯違反法律 (manifest disregard of law)

此項事由，其立法目的在於限制仲裁人作出仲裁判斷的權利。此一事由在一些國家裡被認為是構成公共政策的一部分，惟在國際案件中也是在極狹窄的範圍內被適用。¹⁹在Wilko v. Swan一案中，²⁰美國最高法院在其判決論及仲裁人對法律解釋的錯誤是否應受聯邦法院的審查，並構成明顯違反法律來認定？儘管明顯違反法律之事由可以成為違反公共政策的理由，但法院以此作為認定標準也僅僅適用於極少數案例，亦即只有在有明確證據顯示仲裁人能夠或已經明確知悉法律的情況下而在仲裁程序中又違反法律時，才

agreement between the parties as to the applicable law “the Arbitral Tribunal shall apply the rules of law which it determines to be appropriate.” This would enable arbitrators to directly select the applicable law, by-passing choice-of-law rules. Section 103(3) of the Geneva Convention awards are governed by s. 99 of the 1996 Act and Part II of the Arbitration Act 1950 including Section 37, which provides that “enforcement thereof must not be contrary to the public policy or the law of England.”

註18：(1985) 24 ILM, p1064.

註19：Shearson/American Express v. McMahon, 482 U.S. 220 (1987),P224.

註20：U. S. 427(1953). P346.

可考慮採用這一標準認定違反公共政策。²¹

三、仲裁人不公正

仲裁人不公正實際上係屬於違反正當程序的理由，惟實務上是以違反公共政策為由而被提出抗辯。例如，根據法國民事訴訟法第1502條即規定，仲裁人的不公正可導致仲裁判斷的承認和執行的拒絕。²²

四、仲裁判斷中未附具理由

在英美法系國家裡，仲裁人作出仲裁判斷無須附具理由；而在許多大陸法系的國家裡，仲裁判斷必須附有仲裁判斷作出的理由則是一項基本要求。例如2011年法國仲裁法第1482條第2項即規定：“仲裁判斷應該說明其依據的理由。”。德國仲裁協會仲裁規則第34.3條亦規定：“除非當事人同意做出不附具理由的仲裁判斷或仲裁判斷係第32.2條所指按當事人達成一致的條款做出，仲裁判斷應註明其所依據理由。”。又2012年瑞士國際仲裁規則第32.3條亦規定：“仲裁庭應說明仲裁判斷所依据的理由，除非當事人雙方同意不說明理由。”在實務上，要求仲裁判斷附具理由的國家，法院也將國內公共政策和國際公共政策作區分，例如，義大利佛羅倫

薩上訴法院於1976年10月執行了一項在英國倫敦未附具理由的仲裁判斷，上訴法院認為，仲裁判斷須附具理由作為義大利程序法的一項基本要求，但不能強加於外國立法及司法機構。²³顯然，在義大利，若承認與執行未附具理由的外國仲裁判斷，並不被認為違反義大利的公共政策。義大利法院此一見解，並在法國和德國得到相同確認。²⁴

五、仲裁判斷的形式

仲裁判斷的形式一般不影響仲裁判斷的執行效力。例如，瑞典最高法院認為，一個仲裁人沒有參加某些細小項目補充決定的討論而簽署仲裁判斷，並不構成違反瑞典的公共政策。²⁵

參、國內公共政策和國際公共政策

國內公共政策是國內法律所包含的政策。國際公共政策是在某個國家的法院在承認和執行外國法律、外國判決和仲裁判斷時，在使用有關公共政策的類型。²⁶公共政策在國內關係中的體現是不同於在國際關係上的，實際上屬於國際公共政策的問題的發生率比

註21：First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan, 514 U.S. (1995), P. 938.

註22：Robertand Carbonneau, The French Law of Arbitration (1982), I, pp.3-5.

註23：S. A. Tradax Export v. S. P. a Carapelli, Judgement of 22 October 1976, in YCA Vol.III (1978), P279 (Italy No.18.).

註24：Denis Coakley Ltd. V. Ste. Michel Reverdy, Judgement of 23 July 1981, in YCA Vol. IX (1984), p.400 (France No.6); the Judgement of a Hamburg Court of 27 July 1978, in YCA Vol. IV (1979), p.266 (FR. Germany No.18.).

註25：The Judgement of 13 August 1979, YCA Vol. VI (1981), p.237 (Sweden No.1).

註26：Pryles, Michael, “Reflections on Transnational Public Policy”, (2007), Journal of International Arbitration, Volume 24, No.1, p2.

國內領域要少得很多，當我們考慮國內和國際關係的不同目的時，兩種之間的狹義和廣義區別會更明顯。²⁷

一、狹義解釋

這個區別原則已在法國之國內立法中被採用，以顯示其更為嚴格限縮“國際公共政策”之範圍。例如法國民事訴訟法典第1502條(5)即規定：“僅在下列情況下，可對准予承認或執行的決定提起上訴：(5)承認或執行違反國際公共政策。”²⁸該條文揭示，如果承認和執行仲裁判斷違反法國的「國際公共政策」，對該仲裁判斷之承認及執行，是以上訴的。另外，第1504條規定：“國際仲裁程序中在法國做出的仲裁判斷可按第1502

條規定的理由提起撤銷之訴。執行該仲裁判斷的命令不得以任何方式上訴。但是，在上訴法院已受理的起訴範圍內，提起撤銷之訴在法律上包含著對發布此命令或拒絕管轄的執行判決的上訴。”²⁹顯示，在法國作出的國際仲裁判斷若違反該法典第1502條所列明的諸項理由，得被法院宣告無效。法國於2011年1月修正國內仲裁與國際仲裁之立法，並於同年5月1日施行；新的法國仲裁法在第1506條規定，同時適用國內仲裁與國際仲裁之事項。³⁰相似國家之立法例有葡萄牙、阿爾及利亞等國。³¹

美國法院就公共政策的涵義作出首例見解的案例為*Parsons & Whittemore Overseas Inc. v. RAKTA*，³²該案事實為美國*Parsons &*

註27：Seriki, Hakeem, “Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Public Policy—a Note of Caution”, (2000), *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, Volume 9, p196.

註28：Art. 1502(5) of FRENCH CODE OF CIVIL PROCEDURE provides that “Appeal of a court decision granting recognition or enforcement is only available on the following grounds: …5. if recognition or enforcement is contrary to international public policy.”

註29：Art.1504 of FRENCH CODE OF CIVIL PROCEDURE provides that “The action for setting aside is available against arbitral awards rendered in France in international arbitration, on the grounds of Art. 1502. No recourse is available against court orders granting exequatur of such awards. However, the setting aside procedure, within the limits of the case before the court, entails ipso jure recourse against the order of the enforcement court or termination of the action before it.”

註30：Article 1506: “Unless the parties have agreed otherwise, and subject to the provisions of the present Title, the following Articles shall apply to international arbitration: (1)1446, 1447, 1448 (paragraphs 1 and 2) and 1449, regarding the arbitration agreement; (2)1452 through 1458 and 1460 regarding the constitution of the arbitraltribunal and the procedure governing application to the judge acting in support of the arbitration; (3)1462, 1463 (paragraph 2), 1464 (paragraph 3), 1465 through 1470 and 1472 regarding arbitral proceedings; (4)1479, 1481, 1482, 1484 (paragraphs 1 and 2), 1485 (paragraphs 1 and 2) and 1486 regarding arbitral awards; (5)1502 (paragraphs 1 and 2) and 1503 regarding means of recourse other than appeals or actions to set aside.”

註31：Audley Sheppard, Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitration Awards, *Arbitration International*, vol. 19, No. 2 (2003), P 225.

註32：508 F.2d 969 (2d. CiY. 1974).

Whittemore Overseas Inc. (下簡稱Overseas公司) 在埃及承包的紙板廠建設項目與埃及之RAKTA公司簽約合作，契約中包括一項仲裁協議，約定如果雙方發生任何爭議，必須將案件提交國際商會 (ICC) 仲裁庭。1967年中東發生「以阿六日戰爭」，美國與埃及的關係因而迅速惡化，Overseas公司決定從埃及撤回大多數海外工人，並主張工程延誤是不可抗力之原因造成，但RAKTA不同意此主張，因而指控Overseas公司違約，並按照雙方約定的仲裁協議提交仲裁。最終，仲裁庭作出有利於RAKTA之仲裁判斷，RAKTA並在美國法院聲請對Overseas公司執行這一仲裁判斷。美國紐約南區 (Lloyd F. MacMahon, J.) 法院判決該仲裁判斷可被強制執行。Overseas公司不服，就此向第二巡迴上訴法院 (Joseph J. Smith) 提出上訴，並主張執行該仲裁判斷將違反美國公共政策。惟第二巡迴法院維持了紐約南區法院的判決，在駁回Overseas公司反對意見時，第二巡迴法院指出，《紐約公約》第V(2)(b)條的公共政策規定應作狹義解釋，只有在執行會違反大多數法院地國的道德和正義觀念的情況下，才應以公共政策為由拒絕執行外國仲裁判斷。第二巡迴法院還特別指出：“上訴人將“國家”政策與美國

的“公共”政策聯繫起來，顯然沒有掌握到重點。其將公共政策之抗辯理解為保護國家政治利益的狹隘手段將嚴重削弱紐約公約的效用。這一規定的立法並不是為了將變幻莫測的國際政治置於公共政策的範疇之內。”³³顯然地，Overseas公司將“國家政策”誤認為等同於美國的“公共政策”，他的上訴理由顯然已偏離案件爭執的重點。再者，如果將公共政策之抗辯視為保護國家政治利益的狹隘手段，如此將嚴重削弱《紐約公約》的效用。此案是美國適用《紐約公約》公共政策抗辯的首要案例，它的原則是最好縮小對公共政策的解釋，以避免其被濫用。

此解說和法國巴黎上訴法院認為國際公共政策的定義為“法國法律秩序不容許違背的整體規則及價值觀，即使是在具有國際屬性下。”³⁴同樣的，瑞士法院亦主張“僅當固有的正義遭受到難以忍受的傷害，亦即瑞士法律秩序的基本規定被忽視或瑞士法律效力受到侵犯時”才會構成違反瑞士的公共政策。³⁵日內瓦州上訴法院曾經援引瑞士聯邦最高法院的一項判決，該判決是對1927年《日內瓦公約》的內容表示意見：“在承認和執行外國仲裁判斷方面，瑞士公共秩序的例外範圍比在瑞士法院適用外國法律方面更

註33：The Second Circuit also pointed out that: “In correlating “national” policy with “public” policy of the United States, the appellant quite clearly misses the mark. To comprehend the public policy defense as a parochial device that protects national political interests would seriously weaken the utility of the Convention. This provision was not provided to place the vagaries of international politics according to the rubric of public policy.”

註34：United Nations, UNCITRAL Secretariat, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (2016) UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, p241.

註35：Cour de Justice (1st Section) of the Canton Geneva, Sep. 17, 1976.

為嚴格。因此，就程序而言，這種限制意味著程序中的不規範並不一定會導致拒絕執行外國仲裁判斷，即使這種不規範意味著將撤銷在瑞士作出的仲裁判斷，惟必須違反瑞士法律秩序的基本原則，嚴重損害正義感……不應為了避免適用由瑞士簽署並構成瑞士法律一部分的國際公約而扭曲公共秩序的例外情況，這最終將導致排除適用瑞士法律。歸根究底，它不應導致違反公約，其目的恰恰是承認不同法律體系的存在並對其進行協調。”³⁶

顯然地，在承認和執行外國仲裁判斷方面，瑞士適用公共政策的限制，比瑞士法院適用外國法律方面更為嚴格。換言之，並非每一次違反仲裁判斷地國的強制性規則時，都可以作為拒絕承認或執行外國從仲裁判斷的理由；只有當仲裁判斷被仲裁判斷之地主國認為違反國家之基本信念或具有絕對、普世價值的原則時，這時被拒絕承認及執行才是合理的。

在判斷公共政策的國際屬性或國內屬性時，大多數國家認為，若僅是違反國內法律，不太可能以構成違反公共政策為依據，而拒絕承認或執行仲裁判斷的理由。³⁷當一方當事人聲請執行外國仲裁判斷時，另一方當事人主張該外國仲裁判斷違反公共政策，經常是不被法院採納的，因為法院對國際公共政策的抗辯，做了較狹義地解釋。例如，在Dalmia Dairy Industries v National Bank of Pakistan一案中，³⁸該案為一在瑞士作出的ICC仲裁判斷，該仲裁判斷根據仲裁雙方當事人之原始協議，命令被告向在印度的原告付款。被告不服，抗辯該命令違反了巴基斯坦的公共政策。其所持理由為，被告是一家在巴基斯坦註冊成立的銀行，根據巴基斯坦法律，從巴基斯坦向印度轉出外匯，是非法的行為，但法院不接受被告該抗辯理由。因為，本件付款地是在印度，而不是在被告所在地巴基斯坦，而根據印度法律，該付款是合法的。其次，被告辯稱，印度與巴基斯坦

註36：“The extent of the exception of Swiss public order is more restrictive in respect of the recognition and enforcement of foreign awards than in respect of the application of foreign law by Swiss Courts. Accordingly, as far as the procedure is concerned, this limitation means that an irregularity in the procedure does not necessarily entail the refusal of enforcement of the foreign arbitral award, even if such an irregularity would imply the setting aside of an award made in Switzerland. There must be a violation of fundamental principles of the Swiss legal order, hurting intolerably the feeling of justice… This exception of public order should not be twisted in order to avoid application of international conventions which are signed by Switzerland and which form part of Swiss law. This would ultimately lead to the exclusion of application of Swiss law. In the final analysis, it should not lead to a violation of a Convention, the purpose of which is precisely to recognize the existence of different legal systems and to coordinate them.”

註37：United Nations, UNCITRAL Secretariat, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (2016) UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, p243.

註38：Dalmia Dairy Industries v National Bank of Pakistan [1978] 2 Lloyd's Rep. 223.

當時是處在相互戰爭的國家，該仲裁判斷對兩個交戰國的國民之間行使強制執行，已經違反了巴基斯坦的公共政策。然上訴法院也駁回了被告這一主張，因為法院認為在私人糾紛中執行仲裁判斷，無所謂違反公共政策的問題。³⁹

二、廣義解釋

上面所述Parsons案反映出美國最高法院，根據《紐約公約》的立法精神和目的，限縮解釋“公共政策”的意涵。但是也有其它案例顯示，對公共政策的解釋與公約的立法精神和目的背道而馳。這是因為國內公共政策的概念一般比國際公共政策的概念更廣泛。例如，在Laminoirs-Trefileries-Cableries de Lens, S. A. [LTCL] v. Southwire Co.乙案。⁴⁰該案為法國賣方（下簡稱LTCL）和美國買方（下簡稱Southwire）之間的鋼線買賣，雙方約定應受仲裁條款的約束，且契約中有一條款約定，即在未與法國法律相抵觸之前提下，該買賣協議將適用Georgia法律。當Southwire給付的價金出現爭議時，其根據協議送交仲裁，仲裁庭並作出有利於LTCL的仲裁判斷。仲裁庭依據法國法律判給LTCL應付款項的利息。原始利率分別為10.5%和9.5%，分別在獲得仲裁判斷通知後的兩個月，利率分別增加到15.5%和14.5%，這些利率是被法國法律允許的最高限額。在美國聯邦法院執

行仲裁判斷的程序中，Southwire援引《紐約公約》第V(2)(b)條，主張該仲裁判斷不應被執行，因為該利率過高，而且違反公共政策。但法院發現原始的利率是可以被接受的，即使該利率高於Georgia州法律通常允許的標準。亦即，法院認為該利率並未反映受害當事人之實際損失，實際上只是對他方之一種罰款而已，惟該項罰款不被美國法律所允許，並援引紐約公約第V(2)(b)條，拒絕強制執行該提高利率的仲裁判斷。但此判決引來學者批評，即法院在此案並沒有從《紐約公約》的整體立法精神與目的來解釋公共政策，而且法院評價公共政策的標準，顯得過於模糊和主觀。⁴¹

另一案對公共政策的解釋與紐約公約亦不同，即為Soleimany v. Soleiman⁴²乙案。該案事實為，當事人是伊朗猶太人父子。父親從伊朗購買了大量的地毯並非法出口到英國，由兒子在英國或其他地方銷售，這對父子因契約的履行發生爭執，雙方達成仲裁協定，並根據猶太法律的Beth Din規則安排由Beth Din仲裁解決。根據1950年法案，仲裁庭判父親勝訴。父親根據1950年的仲裁法向英國高等法院聲請承認和執行該仲裁判斷。兒子不服，因而主張父親從伊朗購買了大量的地毯並非法出口到英國為違法行為，並抗辯，一個基於違法協議或交易所做出的仲裁判斷，如果法院判決可執行該仲裁判斷是違反英國

註39：Seriki, Hakeem, “Enforcement of Foreign Arbitral Awards and Public Policy—a Note of Caution”, (2000), *The Arbitration and Dispute Resolution Law Journal*, Volume 9, p192-207.

註40：484 F. Supp. 1063 (N. D. Ga. 1980).

註41：Martinez, R. (1990) 24.

註42：31[1999]Q. B. 785.

公共政策的。但是，審理的法院拒絕了兒子的抗辯，法院認為如果仲裁程序不存在違法問題，那麼契約是可予執行的，除非該契約違法。兒子不服再上訴，上訴法院認為，父子之間當初訂的契約協議是無效的。法院在本案所關心的是維護仲裁程序的完整性，並確保其不被濫用。當事人不能通過私下協議推翻法院這種擔憂，亦即當事人不能通過進行仲裁來隱瞞他們或他們其中之一人正在尋求執行非法的契約，而這行為是英國公共政策所不允許的，最終法院拒絕執行該仲裁判斷。然而該案的判決遭受不少批評，有批評者認為法院這種僵硬的、不靈活的解釋方法將英國國內的公共政策延伸到了國際案件中，只能看做是對外國法律制度的漠視。英國不能無視國際與國內公共政策的差異，這有損倫敦作為國際仲裁中心的聲譽。⁴³

「擴張解釋」也可以自執行地的公共政策來解釋。原則上，法院基於國家政策和利益的考量，對於外國判決或仲裁判斷具有承認或執行的權利。⁴⁴因此在國際商事仲裁中適用公共政策時，法院首先必須確定仲裁當事人雙方所訂立之仲裁協議是否有效，以確定其管轄權是否存在？亦即此時，法院必須評

估是否有任何強制性規則或公共政策足以否定當事人提交仲裁的權利。另外，當法院被聲請承認和執行外國判斷時，它需要確認仲裁程序和仲裁判斷是否違反了該國的基本公共政策。⁴⁵再者，如果當事人不服仲裁判斷，並聲請法院停止仲裁判斷的強制執行，法院仍然需要考慮公共政策的適用性。⁴⁶就執行國而言，如果仲裁判斷已被所在國的主管當局或根據其所在國的法律撤銷或停止，則可以拒絕承認和執行仲裁判斷。⁴⁷另一方面，執行國有權決定是否可以執行仲裁判斷。換言之，根據《紐約公約》，仲裁判斷應符合作出仲裁判斷所在國和（原則上）仲裁判斷尋求執行所在國的公共政策，以確保締約國將相應地承認並執行該仲裁判斷。⁴⁸準此，仲裁雙方當事人若只關注仲裁判斷所在國的法律和公共政策是不現實的。因此，有學者即建議仲裁人應注意其仲裁判斷的未來，並應始終考量可能尋求強制執行的地方的公共政策，否則日後該仲裁判斷可能在執行國中無法執行。⁴⁹大多數人普遍認為，《紐約公約》第五條第(2)項(b)款中的公共政策是指法院地所在國的公共政策。⁵⁰惟事實上，第五條(2)項(b)款明確提到“該國的公共

註43：Seriki, H. (2000) 9. pp.202-203.

註44：For example, Article V of the New York Convention.

註45：Article V(2)(b) of the New York Convention.

註46：Article V(1) (e) of the New York Convention.

註47：Article V(2)(b) of the New York Convention.

註48：Article V of the New York Convention.

註49：Born, Gary B., *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, 2nd edn (Kluwer Law International, (2001), p568.

註50：United Nations, UNCITRAL Secretariat, *Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, (2016) UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, p243.

政策”，這是指收到承認和執行聲請的國家。⁵¹

三、臺灣之仲裁法對公共政策之立場

臺灣之仲裁法第49條規定：「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：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。…。」，可見臺灣對於公共政策之立場是採國內標準，這與國際仲裁之趨勢是採寬鬆的國際公共政策之標準，顯然是有所差別的。仲裁法第49條係參考民事訴訟法第四百零二條，外國法院判決之承認並無判決違反台灣之法律強制或禁止規定者，不得承認其效力之規定而制定。同時，臺灣涉外民事適用法第8條規定：「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。」其立法理由，指出：「所謂公共秩序，亦為立國精神及基本國策之具體表現，而善良風俗又源發於民間之倫理觀念，皆國家民族所賴以存在之因素。」，但何謂「立國精神及基本國策之具體表現」？畢竟是抽象的法律概念，可參考最高法院69年度台上字第2603號之判例意旨：「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一般道德

觀念而言。上開對於公共秩序之定義：「乃指法律行為本身違反國家社會一般利益及一般道德觀念而言。」與國際間對公共秩序內容之理解，似乎差別不大。而實務上因違反公共秩序而作為判例之實際案例，例如「以人身為抵押標的之契約根本不生效力，即不得拒已責令相對人交付人之義務。」⁵²、「外匯在政府的管制之下，必須特定人基於特定事故始得請求，而非得以自由買賣之權利，臺灣銀行所發結匯許可證結外匯證實書內載「不得轉讓或抵押」等字，一若僅為該行片面之規定，然聽任自由轉讓或出質之結果，實足影響國家外匯政策，即應解為有背公共秩序，依民法第72條，其行為為無效。」⁵³、「上訴人為有婦之父，涎被上訴人之色，誘使同居，而將系爭土地之所有權移轉登記予被上訴人，復約定一旦終止同居關係，仍需將該地返還，以資箝制，而達其久佔私慾，是其約定自係有背善良風俗，依民法第72條之規定應屬無效，上訴人依據此項約定，訴請被上訴人移轉系爭土地之所有權殊非正當。」⁵⁴

就聲請承認外國仲裁判斷，是否違反公共秩序，試舉臺灣一些法院實務裁定說明之。例如在聲請人UNITED COMMUNICATIONS (HOLDINGS) CORPORATION與相對人威盛電子股份有限公司間就聲請承認外國仲裁判斷乙案，該件聲請人是依開曼群島法律設立之

註51：BCB Holdings Limited and The Belize Bank Limited v. The Attorney General of Belize, Caribbean Court of Justice, Appellate Jurisdiction, 26 July 2013, [2013] CCJ 5 (AJ) See, e.g., Traxys Europe S.A. v. Balaji Coke Industry Pvt Ltd., Federal Court, Australia, 23 March 2012,

註52：最高法院18年上字第1745號。

註53：最高法院50年台上字第691號。

註54：最高法院65年台上字第2436號。

公司，於民國97年5月13日與相對人簽訂「Development and Sales Agreement」（下稱系爭協議）；嗣因相對人交付之產品不符約定，致生爭議，兩造乃於100年間依系爭協議向香港國際仲裁中心提付仲裁，該中心於103年6月20日做成最終仲裁判斷，相對人於同年9月18日向香港高等法院以系爭仲裁判斷違反香港公共秩序，提起仲裁無效之訴，經該院於104年6月15日撤銷並發回重審，於同年10月19日由香港國際仲裁中心再次審理後，維持原仲裁結果，並為補充最終仲裁判斷書，嗣經台北地方法院裁定，准予承認仲裁判斷。⁵⁵威盛公司不服，提起抗告，抗告法院就爭點提出結論性的見解：臺灣與他國法制未必全然一致，倘有不同之處，並不足遽認與臺灣公共秩序、善良風俗相違。⁵⁶威盛公司不服，提起再抗告，仍然被駁回。⁵⁷可見，臺灣法院在審理外國仲裁判斷是否違反公共秩序，是持非常嚴謹之態度，值得讚許。

另外，在一件抗告人豐賓電子工業股份有限公司與相對人Paloma Co.,Ltd.外國仲裁判斷聲請承認事件，抗告人主張：系爭仲裁判斷就損害賠償數額之結論及遲延利息起算日未附理由，而有背於臺灣公共秩序或善良風俗云云。法院認為，所謂中華民國公共秩序，不以實體上法之公序良俗為限，亦包括違背程序法上之公序良俗在內（最高法院106年台

簡抗字第144號裁定參照）；如外國仲裁判斷違反臺灣關於聽審請求權、公正程序請求權等程序基本權之保障，為維護臺灣程序法秩序之基本價值並賦予當事人在臺灣重受公正審判之機會，法院自應於聲請承認之程序中，依個案認定相對人之程序基本權是否因該仲裁判斷受到侵害。又，是否牴觸臺灣程序法上之公共秩序，係指該外國仲裁判斷違背臺灣程序法上法秩序之基本原則，至於該外國仲裁判斷是否符合臺灣個別訴訟法條文則非所問。法院進一步指出，系爭仲裁判斷所持法律見解既屬仲裁人之職權決定事項，即非法院於介入撤銷仲裁判斷之訴時所得審酌（最高法院93年度台上字第1690號民事判決要旨參照）。難謂系爭仲裁判斷背於臺灣公共秩序或善良風俗。⁵⁸

綜上，臺灣法院在外國仲裁判斷之聲請法院承認事件時，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。而仲裁判斷是否背於臺灣公序良俗，應以仲裁判斷經承認或執行之「結果」為斷，以貫徹該承認事件為非訟事件之本質。⁵⁹又，所謂臺灣之公共秩序，不以實體上法之公序良俗為限，亦包括違背程序法上之公序良俗在內；⁶⁰外國仲裁判斷如違反臺灣關於聽審請求權、公

註55：臺灣臺北地方法院民事裁定106年度聲字第234號。

註56：臺灣臺北地方法院民事裁定108年度抗字第218號。

註57：臺灣高等法院民事裁定109年度非抗字第82號。

註58：臺灣士林地方法院107年度抗字第151號民事裁定。

註59：臺灣高等法院民事裁定109年度非抗字第82號。

註60：臺灣最高法院106年台簡抗字第144號裁定。

正程序請求權等程序基本權之保障，為維護臺灣程序法秩序之基本價值並賦予當事人在臺灣重受公正審判之機會，法院自應於聲請承認之程序中，依個案認定相對人之程序基本權是否因該仲裁判斷受到侵害。是否抵觸臺灣程序法上之公共秩序，係指該外國仲裁判斷違背臺灣程序法上法秩序之基本原則，至於該外國仲裁判斷是否符合臺灣個別訴訟法條文則非所問。⁶¹

肆、結論

國際上普遍承認，根據當事人意思自主原則，當事人可以自由選擇適用於程序的法律。但是，如果當事人的法律選擇沒有適當地被約束，就可能就會違反了國家的公共政策。因此，當事人選擇程序法的自由應被公共政策所制約。換句話說，公共政策為當事人意思自主原則與國家法律規範體系提供了一種平衡的機制，而且它建立了每一國家的

社會結構和法律基礎的基本標準。⁶²進行仲裁的國家的法院根據其本國法律制度授予的權力，有權監督和審查仲裁判斷。如果當事人對仲裁判斷提出異議，並向法院提起撤銷仲裁判斷之訴，此時法院必須審查仲裁判斷是否違反公共政策。⁶³可見仲裁人必須遵守仲裁地的公共政策，以便做出有效的仲裁判斷，以符合當事人的期待和願望。⁶⁴再者，當勝訴方聲請法院承認和執行外國判斷時，則法院仍然必須審查該仲裁判斷，以確認它們是否違反了被聲請法院所在地的公共政策，以便決定是否給予承認及執行。⁶⁵

儘管國際仲裁中對於公共政策的適用範圍正在縮小，但它的陰影實際上仍然籠罩著每個仲裁。法院在關注仲裁判斷的執行時，不應將自己變成仲裁庭的上級審，而更重要的是要在堅持公共政策合理限縮及適當之適用，如此才不致於危害國際商務仲裁之發展。

（投稿日期：2022年2月10日）

註61：臺灣士林地方法院107年抗字第151號民事裁定。

註62：Rubino-Sammartano, M. International Arbitration Law, 1990, p291.

註63：Article V of the New York Convention.

註64：Article V(1)(e), (2)(b) of the New York Convention.

註65：Article V(2)(b) of the New York Convention.