

# 期貨及證券交易爭議仲裁機制 可行性之研究

委託研究單位： 台北市期貨商業同業公會  
受託研究單位： 恆業法律事務所  
計畫主持人： 林繼恆博士  
協同主持人： 劉憶如博士  
研究人員： 姜志俊律師  
楊偉文博士  
胡浩叡律師  
楊敏玲律師  
吳佩諭律師  
吳 韋小姐

中 華 民 國 九 十 二 年 十 一 月 十 三 日



# 摘要

對於證券投資人及期貨交易人（以下簡稱投資人）之保護，與證券市場及期貨市場之健全發展有密切之關係，尤其隨著制度開放及國際化、自由化腳步逐漸邁進，提供公平及安全之交易環境益形重要。我國證券投資人及期貨市場之參與者以散戶居多，當其權益受損，必須耗費相當時間、金錢提起訴訟，故多裹足不前。因此，如要使我國證券、期貨交易市場更為健全，制度更能充分保障每個投資人、交易人，甚者也能保障券商、期貨商、交易所等，從證券、期貨交易的法律層面來看，給予更為便捷、更不需耗費時間、金錢的解決爭議途徑，必然也是相當重要且具關鍵性的一環。

近年來我國致力於經濟國際化、金融自由化之目標，且將發展為亞太區域金融中心，主管機關亦積極推動強化國內證券期貨交易體系。因此本研究之最主要的目的即在探討因證券期貨交易發生之爭議事件，以專業之仲裁機構來進行仲裁程序、解決紛爭之可行性。

研究的脈絡先從外國立法例加以介紹分析，包括對於該國家的仲裁制度之介紹與證券期貨交易紛爭解決機制的說明，進一步，是針對我國仲裁制度的說明，兼及於對於證券、期貨交易制度的簡單論述、訴訟外解決紛爭方式的介紹，除了現行制度的介紹外，還包括對於未來發展的建議。本文的結論，則對於證券期貨爭議提付專業仲裁機構判斷的必要性與可行性作一個說明與總結。



# 目錄

<b>第一章 緒論</b>	<b>1</b>
<b>第一節 研究動機</b>	<b>1</b>
<b>第二節 研究目的</b>	<b>2</b>
<b>第三節 研究範圍與架構</b>	<b>2</b>
第一項 研究範圍	2
第二項 研究架構	3
第三項 研究方法與進行步驟	4
一、研究方法	4
二、進行步驟	5
<b>第二章 美國證券期貨仲裁機制</b>	<b>6</b>
<b>第一節 美國仲裁機制之演變與沿革</b>	<b>6</b>
第一項 美國仲裁機制的發展	6
第二項 美國重要之一般性仲裁法規	7
一、聯邦仲裁法 (Federal Arbitration Act)	7
二、統一仲裁法 (Uniform Arbitration Act, UAA)	8
三、美國仲裁協會之仲裁規則 (Arbitration Rules of the AAA)	9
第三項 美國重要之一般性仲裁機構	9
一、美國仲裁協會 (American Arbitration Association, AAA)	10
二、紛爭解決公共資源機構 (CPR Institution for Dispute Resolution)	11
<b>第二節 美國之證券仲裁制度</b>	<b>11</b>
第一項 美國證券交易仲裁協議之發展	11
第二項 美國重要之證券仲裁機構	14
第三項 美國證券仲裁制度之法源	15
一、仲裁人之資格與選任	16
二、提出仲裁申請之時效	17
三、資料公開之程序	17
四、判斷書之內容與公開	17
五、仲裁條款	17
<b>第三節 美國期貨仲裁制度</b>	<b>18</b>
第一項 美國期貨交易仲裁制度之沿革	18
第二項 美國期貨交易仲裁制度之法源	19

一、商品交易法 (Commodity Exchange Act) .....	19
二、商品期貨交易委員會 (CFTC) 針對期貨商品交易法所頒佈之規 章 Section 170.8 .....	20
三、各期貨交易所制訂之仲裁規則 .....	23
四、全國期貨公會之仲裁規則 (Code of Arbitration and Member Arbitration Rules, National Futures Association) .....	23
第三項 美國期貨仲裁之主要機構—全國期貨公會 .....	24
一、全國期貨公會之法源 .....	24
二、全國期貨公會之職能 .....	25
三、全國期貨公會之仲裁規則 .....	25
<b>第三章 中國大陸證券期貨仲裁機制 .....</b>	<b>29</b>
<b>第一節 中國大陸仲裁制度之立法與實踐 .....</b>	<b>29</b>
第一項 中國大陸仲裁制度之緣起 .....	29
第二項 「仲裁法」下的仲裁機制 .....	30
一、仲裁適用範圍 .....	30
二、仲裁組織和仲裁員 .....	30
三、仲裁協議書 .....	31
四、仲裁程序 .....	31
<b>第二節 證券爭議仲裁機制 .....</b>	<b>34</b>
第一項 證券仲裁法律制度之初步建立 .....	34
第二項 證券仲裁法律制度之發展 .....	35
第三項 幾年來證券仲裁之實踐 .....	36
第四項 小結 .....	37
<b>第三節 期貨爭端解決 .....</b>	<b>38</b>
第一項 大陸期貨交易市場法律制度之發展 .....	38
第二項 大陸期貨糾紛解決機制 .....	39
第三項 小結 .....	40
<b>第四章 我國仲裁機制介紹 .....</b>	<b>41</b>
<b>第一節 我國仲裁制度之沿革與現狀 .....</b>	<b>41</b>
第一項 我國仲裁機制之沿革 .....	41
第二項 我國仲裁法規範下之仲裁機制 .....	42
一、得適用於仲裁之範圍 .....	42
二、仲裁條款獨立性原則 .....	43
三、仲裁庭之組織與仲裁人 .....	43
四、仲裁程序與費用 .....	45
五、仲裁判斷之效力與執行 .....	46

六、衡平原則之適用.....	47
七、撤銷仲裁判斷之訴.....	47
第三項 仲裁制度之優點.....	48
一、尊重當事人自治.....	48
二、專家判斷.....	48
三、迅速判斷.....	48
四、維護隱密性.....	49
五、維持和諧.....	49
第四項 目前有關提付仲裁之規定.....	49
<b>第二節 仲裁團體與專業仲裁紛爭類型.....</b>	<b>53</b>
第一項 我國目前已成立之仲裁團體.....	53
一、中華民國仲裁協會.....	53
二、台灣營建工程爭議仲裁協會.....	53
三、中華工程仲裁協會.....	54
四、中華民國勞資爭議仲裁協會.....	54
第二項 仲裁解決紛爭之類型介紹.....	54
一、營建工程.....	55
二、勞資糾紛.....	56
<b>第五章 我國證券期貨仲裁機制之強化與成立專業仲裁機構之可行性</b>	
.....	<b>57</b>
<b>第一節 我國證券期貨仲裁機制之現狀.....</b>	<b>57</b>
第一項 我國證券交易爭議及其仲裁之規定.....	57
一、因證券交易所生之爭議得付仲裁.....	57
二、我國現行證券交易紛爭之態樣.....	58
三、因應證券交易仲裁而制訂之自律規範.....	59
第二項 我國期貨交易爭議及其仲裁之規定.....	60
一、因期貨交易所生之爭議得付仲裁.....	60
二、我國現行期貨交易紛爭之態樣.....	61
三、國際組織對於衍生性商品爭議處理慣例.....	61
第三項 證券投資人及期貨交易人保護法之相關規定.....	62
一、向保護機構申請調處.....	63
二、進行團體訴訟或仲裁.....	63
<b>第二節 現行仲裁機制之強化與成立專業仲裁機構之可行性.....</b>	<b>65</b>
第一項 現行證券期貨仲裁機制之強化.....	65
一、仲裁人資格方面.....	65
二、國際接軌方面.....	66

三、建立公信力方面.....	67
第二項 強化現行證券期貨爭議仲裁機制的另一選擇—成立證券期貨爭議之專業仲裁機構.....	68
<b>第三節 興革證券期貨專業仲裁制度之建議 .....</b>	<b>69</b>
第一項 成立專業仲裁團體之相關規定與程序.....	69
第二項 設立專業仲裁機構之可行性方案.....	71
一、於公會組織章程中明定「得依仲裁法設立仲裁機構」.....	71
二、由證券商同業公會及期貨商業同業公會聯合設立仲裁機構.....	71
第三項 制訂仲裁機構章程與仲裁規則.....	73
一、制訂仲裁機構章程.....	73
二、制訂仲裁規則.....	73
第四項 仲裁條款之範本.....	75
<b>第四節 結語 .....</b>	<b>75</b>

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機

隨著國際化腳步，商務發展與需求也逐漸多元化、專業化，我國證券市場及期貨市場之發展，也因政府制訂法律，提供逐步成形且健全發展的交易體制與交易市場，而更加活絡，成為我國目前最新興的投資、理財領域。

一旦有了交易制度及場所，伴隨而生的，除了可預期的利益外，必然也存在著風險。因交易而生之紛爭即為存在的風險之一。觀察該些因交易所生之紛爭，該紛爭的類型、紛爭的當事人，及至於解決紛爭的方式等，都能反應出一個交易制度是否健全、規範是否得當。因而，如要認識我國證券投資、期貨交易制度，亦不妨從法律規範面，以及紛爭解決機制面加以探討。

目前全球已有三十多個國家或地區實施期貨交易制度，進行證券交易制度者更是多不勝數，對於交易紛爭的解決，決大部分都是經由法院訴訟。而我國因應國際商務之交流、民商事務發展之演進，已經有仲裁程序、調處（解）程序等，作為訴訟程序的替代或前置程序，以不同的紛爭解決途徑因應多元化的民商事件發展。在商務爭議事件中，包括在證券、期貨市場交易所生之爭議，給予爭議當事人最公平、妥當，且最為即時的救濟管道與賠償，對於我國的經濟、金融體制成長，有不可小覷之重要性。綜觀我國目前的紛爭解決機制，本文即希冀透過研究、探討，來推衍出最為適合於證券、期貨交易且有效率的制度。

## 第二節 研究目的

目前我國訴訟以外的紛爭解決機制，最重要者之一即為依仲裁法所為之仲裁。依我國仲裁法規定，各級團體得設立或聯合設立仲裁機構，以負責仲裁人登記及辦理仲裁事件<sup>1</sup>。而我國現有依法成立之仲裁團體有四，最主要者為中華民國仲裁協會，該協會亦依專業分工而下設多個不同的專業委員會。

然而，隨者金融發展的日新月異、專業分工需求的成年提昇，以現行的仲裁協會各式各樣不同的爭議類型，是否能有效率且公平無誤地解決紛爭？實不無疑義。而近年來，我國致力於經濟國際化、金融自由化的目標，並以成為亞太區域金融中心為目標，主管機關積極推動強化並健全國內證券期貨交易體系，則不能再積極研究：是否有可能成立專責之仲裁團體，在現有法律制度下建立仲裁機制以解決證券（期貨）商與客戶間、證券（期貨）商間，及證券（期貨）商與結算機構間（集中保管結算公司、交易所）間之爭議？其必要性與正當性何在？進一步，並可研討該如何成立此一專責之仲裁機構？本文即以上述問題點，為研究之出發點，及期望解決的目標。

## 第三節 研究範圍與架構

### 第一項 研究範圍

本研究範圍包括的主題有：（一）成立證券及期貨仲裁機構之必要性及可行性方案分析；（二）適用仲裁法處理證券及期貨交易爭議應注意事項；（三）仲裁條款之建議。

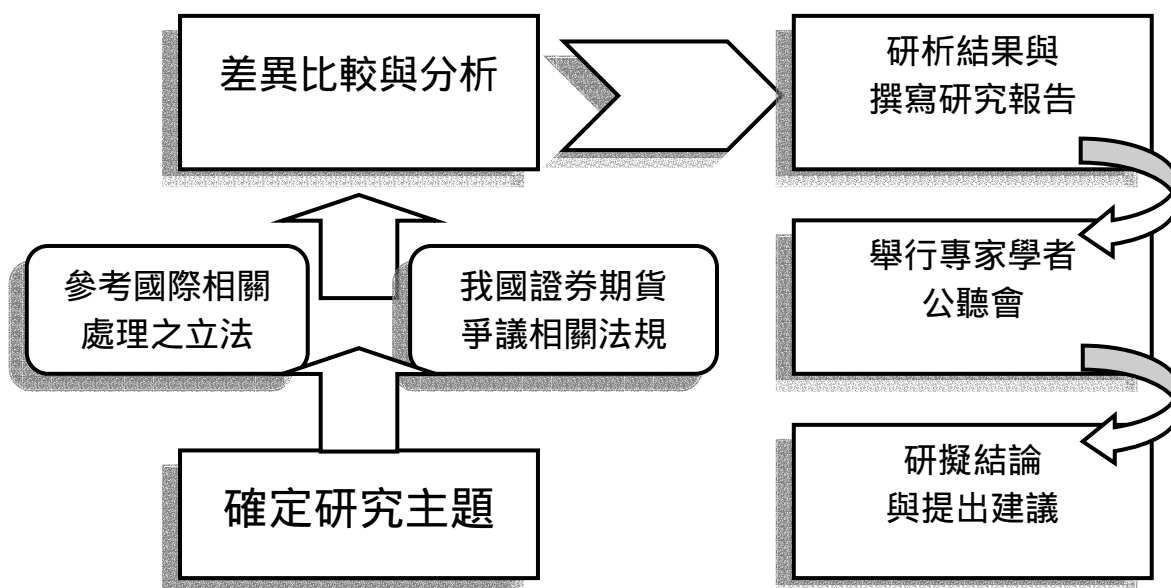
---

<sup>1</sup> 參照仲裁法第五十四條之規定。

為達成上述之主題，則研究範圍包括：對外國仲裁與專業仲裁制度立法例之介紹、對我國證券、期貨交易市場的研討、法規對於紛爭解決之規定、交易紛爭類型的分析，與紛爭解決途徑的論述。

本研究之限制則在於：（一）選取外國立法例上，僅擇美國為代表性之介紹，另外則選取中國大陸作一個比較，一方面作一個對照，另一方面則作為建制中的借鏡；（二）由於現行仲裁程序、評議不得公開，故對於已作成仲裁判斷之案例，其蒐集上受有限制。

## 第二項 研究架構



## 第三項 研究方法與進行步驟

### 一、研究方法

本文以外國立法例、我國法制、實際交易制度需求等多方面為介紹，以所整理之文獻、網站與實務資料為論述基礎，並對於相關法制之現狀與未來之願景提出意見與建議。本文所採取的研究方法包括：

#### 1. 文獻分析法

乃是以蒐集並閱讀與證券期貨交易爭議，其仲裁機制解決紛爭等相關課題有關之資料，歸納並整理、演繹探討研究的內容。所蒐集的文獻應包括中文資料方面的教科書、論文集、研究計畫、學位論文、報章雜誌有關論文之報導、網站資料以及相關之政府出版品；外文資料則有網站資料、期刊論文、報章雜誌之報導等等。

#### 2. 比較研究法

輔以國際交易慣例與外國之學說理論與實務制度，作為研究的對象，透過介紹及分析比較，可作為我國制度興革之參考。

#### 3. 制度分析法

以法制面向為主，探討與仲裁制度、證券期貨交易制度相關的法規，並參酌外國之立法例，及我國國內之法規的適用情況、實務做法，整合法律制度面之理想面與實際面，以作為本論文結論之參考。

#### 4. 專家座談法

藉由與專家之訪談、討論，可以掌握理論與實務間的差異，而更能以效率化、滿足實際需求的理念，適度擇取研究項目、進行研究，並能切合研究主題做出本文結論。

#### 5. 歷史分析法

利用文獻資料，探討制度上的演進，並與現今制度做比較，從時空背景演變的角度切入研究主題，鑑往而知來，一方面可解釋現今制度的成型由來，另方面對於未來展望的建議之提出也能有充分的幫助。

## 二、進行步驟

首先，蒐集國內法令，國外相關制度及文獻等資料，並進行研討，提出各個國家制度的特點所在、我國制度的優缺點及可行的興革方案；次之，依據已蒐集獲得之資料，撰擬研究心得；最後階段，彙整研究結果，撰擬研究報告。

## 第二章 美國證券期貨仲裁機制

### 第一節 美國仲裁機制之演變與沿革

#### 第一項 美國仲裁機制的發展

早在十八世紀末，美國即承襲英國之法制，以仲裁來解決紛爭，然而當時的仲裁制度僅為少數的商業組織所採行（紐約商會於 1768 年、紐哈芬(New Haven)商會於 1794 年及費城商會於 1801 年分別設立附隨性、臨時性的仲裁機構），並且僅被用來解決殖民權利、界線（colonial rights and boundaries）所產生之爭議，而在二十世紀初以前，仲裁制度尚未成為美國社會紛爭解決機制的主流<sup>1</sup>。

美國仲裁機制直到二十世紀初的 1920 年代，方開始有長足之發展。在紐約州律師協會（New York State Bar）的推動及紐約州商會之支持下，紐約州於 1920 年制訂了全美國第一部的仲裁法規——紐約州仲裁法（New York State Arbitration Act 1920），而在該仲裁法規制訂後，全美第一個常設、獨立性的仲裁機構「美國仲裁公會」（Arbitration Society of America）隨即於 1922 年成立，而於 1925 年美國紐約州商會則成立「仲裁基金會」（Arbitration Foundation），從事仲裁制度、法規之研究，並向各界推廣仲裁機制的應用。於 1926 年，在美國紐約州最高法院的授權下，「美國仲裁公會」與「仲裁基金會」整合為「美國仲裁協會」（American Arbitration Association, AAA）。美國仲裁協會於成立後，積極地推動仲裁等「替代性爭議解決機制」（Alternative Dispute Resolution, ADR）<sup>2</sup>，鼓勵大眾於訴訟以外，採用仲裁

<sup>1</sup> 吳嘉生（Chia-Sheng Wu），Commercial Arbitration: A Comparison between China and America，中興法學，第 42 期，頁 12~13。

<sup>2</sup> 解決爭議之方法除了利用法院之訴訟制度外，另外還有仲裁、調解、調停、調仲等機制，美國將此類訴訟外之機制統稱為「替代性紛爭解決機制」（Alternative Dispute Resolution, ADR）。由於美國是個訴訟社會的國家，由於訴訟往往耗費過鉅且耗時過久，ADR 遂成為美國紛爭解決機制的主流之一。如前所述，廣義的 ADR 係包含仲裁機制在內，但亦有學者基於兩者性質不同（如形式程序是否固定、是否有一定之證據原則與方法、有無既判力），將仲裁獨立於狹義的 ADR 之外。

等其他不同的爭議解決方式，並改善原先的仲裁機制，將仲裁程序與規則予以法典化，且在美國各地廣設分支機構<sup>3</sup>。而美國的仲裁制度，就在美國仲裁協會 1940 年代至 1950 年代的大力推廣下，逐漸成為美國爭端解決機制的主流。

不過在美國仲裁機制逐漸成為爭端解決機制主流的過程中，有一點尚須注意的是，由於美國仲裁機制係源自於英國，而英國法院在傳統上由於害怕喪失管轄權，均拒絕執行仲裁契約，故美國法院延續英國法院的此項傳統，早期仍對仲裁採取不信任之態度，而美國聯邦最高法院於 1953 年 *Wilko v. Swan*<sup>4</sup>一案中，認定證券交易仲裁契約為無效的重要判決，即為此種不信任態度的展現<sup>5</sup>。

## 第二項 美國重要之一般性仲裁法規

### 一、聯邦仲裁法 (Federal Arbitration Act)

美國第一部仲裁法規—紐約州仲裁法係於 1920 年由紐約州商會所制訂，隨後美國國會以紐約州仲裁法為藍本，於 1925 年制訂通過「聯邦仲裁法」(Federal Arbitration Act, FAA)，以規範涉外、跨州間的海商交易 (maritime transaction) 與商業交易所發生之爭議及其仲裁事項<sup>6</sup>。聯邦仲裁法第二條規定書面仲裁契約的效力，第三條規定書面仲裁契約之防訴抗辯效力，至於第九條則賦予仲裁判斷執行力。綜觀聯邦仲裁法十六條條文之內容<sup>7</sup>，可知當時的美國國會欲透過正式之立法程序，賦予仲裁制度與仲裁契約之法律地位，強制當事人履行仲裁約定，除了鼓勵大眾採用仲裁制度外，亦試圖矯正當時美國一般法院對於仲裁約定的態度<sup>8</sup>。

<sup>3</sup> 吳嘉生，前揭註 1 文，頁 14~15；黃癸楠，美國仲裁協會簡介，勞工之友，第 502 期，頁 24；衛民，談美國仲裁制度與美國仲裁協會，勞資關係月刊，第 11 卷第 9 期，頁 37。

<sup>4</sup> 346 U.S. 427 (1953)。

<sup>5</sup> 蕭富山，美國證券交易仲裁契約之發展—兼論我國證券交易仲裁制度，法學叢刊，第 147 期，頁 102。

<sup>6</sup> 許兆慶，美國二〇〇〇年修訂統一仲裁法簡析，仲裁季刊，第 65 期，頁 40；黃正一，論證券交易法之強制仲裁，法令月刊，第 51 卷第 12 期，頁 25。

<sup>7</sup> 9 U.S.C. § § 1-16 (1994)。

<sup>8</sup> 朱麗容，談證券交易相關糾紛之仲裁，商務仲裁，第 37 期，頁 11；吳嘉生，前揭註 1 文，頁 195；蕭富山，前揭註 5 文，頁 102；黃正一，前揭註 7 文，頁 25。

此外，於紐約州誕生第一部仲裁法規後，美國各州除維蒙特州（Vermont）亦紛紛制訂各州之仲裁法規，以規範涉及各州內部的仲裁事項<sup>9</sup>。

## 二、統一仲裁法（Uniform Arbitration Act, UAA）

美國基於聯邦與地方分權之憲法原則，聯邦不得干預各州分別制訂的仲裁法規，但是各州間相互歧異的法規卻造成美國境內法律衝突的現象，並且無法與國際仲裁公約接軌，在美國律師協會（American Bar Association, ABA）、美國國際商會（U.S. Council of the International Chamber of Commerce）及美國仲裁協會等民間組織的推動下，美國統一州法委員會（National Conference of the Commissioners on Uniform States Laws, NCCUSL）於 1955 頒佈「統一仲裁法」（Uniform Arbitration Act 1955, UAA），以作為各州訂立與修訂仲裁法規之依據，而在美國所屬四十九個存在仲裁成文法典的法域中，有三十五個法域採行統一仲裁法，其他十四個法域亦與統一仲裁法有相類似之規範<sup>10</sup>。

1955 年統一仲裁法制訂的主要目的之一，在於宣示仲裁協議之規範效力，其中最重要的部分是在確定爭議前仲裁協議之效力，以改變法院以此種爭議前之仲裁協議違反公序良俗為由，而認為該協議應屬無效之見解。此外為確保仲裁判斷的終局效力，統一仲裁法亦明訂仲裁判斷的撤銷與修正事由，以嚴格限制法院對於仲裁判斷的事後審查，同時當仲裁判斷與特定州法規定內容相衝突時，規定該仲裁判斷仍具有終局之效力<sup>11</sup>。

由於仲裁機制在美國的許多法律領域中，已成為解決私權紛爭之主要法律機制，但由於交易型態的演變以及交易方式的改變，1955 年統一仲裁法已有部分規定出現不合時宜的現象，於是美國統一州法委員會於 1994 年開始就 1955 年統一仲裁法開始進行研修，期間美國法曹協會與其次級團體、美國仲裁協會與其他仲裁機構，以及證券業、保險業、工程界、勞工界、消費者保護部門等利害關係團體亦參與法規研修之過

<sup>9</sup> 陳煥文，國際仲裁法專論，五南圖書出版有限公司，八十三年四月，初版，頁 386。

<sup>10</sup> 許兆慶，前揭註 6 文，頁 40~41。

<sup>11</sup> 吳嘉生，前揭註 1 文，頁 197~199；許兆慶，前揭註 6 文，頁 41。

程，最後美國統一州法委員會於 2000 年 8 月 3 日通過「修正統一仲裁法」( Revised Uniform Arbitration Act 2000, RUAA )。而該次修正的主要目的與內容大致可以分成四個部分：(1)宣示與強化當事人自主原則；(2)落實仲裁制度迅速、經濟與效率之特性；(3)減少法院之干預與強調仲裁判斷之終局性；(4)期使仲裁制度成為廣受運用之紛爭解決機制。此外為因應網路時代的來臨，2000 年修正統一仲裁法亦新增關於仲裁協議、程序、判斷書與簽章電子化之規定<sup>12</sup>。

### 三、美國仲裁協會之仲裁規則 (Arbitration Rules of the AAA)

由於美國仲裁協會為美國歷史悠久且最重要的仲裁機構之一，其地位與名聲都頗受各界肯定，再加上在許多商業契約中的仲裁協議，都是採用美國仲裁協會所提供之制式條款，而以美國仲裁協會為約定之仲裁機構，並依照該協會之仲裁規則進行仲裁，是故美國仲裁協會內部所制訂之商業仲裁規則在美國的仲裁實務上，亦成為美國仲裁機制之重要法規。美國仲裁協會之仲裁規則依照仲裁進行的程序，基本上可以分成三大部分：(1)仲裁提起之申請、仲裁人之選任與仲裁日期之訂定；(2)仲裁程序之進行；(3)仲裁人為仲裁判斷考量之依據<sup>13</sup>。

## 第三項 美國重要之一般性仲裁機構

美國之仲裁程序與仲裁機構大致上可分為兩類，一類仲裁程序可稱為「執行仲裁」( administrated arbitration )( 又稱「機構仲裁」)：此種仲裁程序從仲裁申請開始到仲裁判斷作成為止，由仲裁機關負責進行所有的仲裁程序，而此種負責進行所有程序的仲裁機構即稱為「執行仲裁機構」( administrated arbitration organization )，而以「美國仲裁協會」( AAA ) 為代表；另一類仲裁程序則稱為「非執行仲裁」( non-administrated arbitration )( 又稱「仲裁人仲裁」)：在此種仲裁程序中，仲

<sup>12</sup> 許兆慶，前揭註 6 文，頁 42~43, 45~46。

<sup>13</sup> 吳嘉生，前揭註 1 文，頁 199~200。

裁機關並不負責進行所有的仲裁程序，而主要由仲裁人與當事人的代表進行<sup>14</sup>，而此種仲裁中僅負責一部份程序的仲裁機構則稱為「非執行仲裁機構」，而以「公共資源中心」(Center for Public Resources, CPR) 為代表。以下則就此兩種程序下的不同仲裁機構分別加以介紹。

## 一、美國仲裁協會 (American Arbitration Association, AAA)

如前所述，美國仲裁協會乃 1926 年由「美國仲裁公會」與「仲裁基金會」整合後，依照紐約州會員公司法 (New York Membership Corporation Law) 所設立之非營利性的民間公共服務組織<sup>15</sup>，凡是認同自願解決方式解決爭議之團體或個人均得申請入會，目前會員包括公司、公會、教育團體、法律事務所、仲裁人及有興趣之個人，其經費主要來自於其所收取之服務與行政費用，以及會員會費及捐助。該協會之總部設於紐約市，至 2003 年初為止，於美國及愛爾蘭都柏林設有三十五個辦事處，與四十一個國家的仲裁機構簽訂五十九個合作協定，此外並有五萬名以上的仲裁人與調解人分佈於世界各地。該協會的主要業務在於推動「替代性紛爭解決機制」(ADR)，而該協會除了提供各種法庭外的爭議解決服務外，亦對於選擇性的紛爭解決方式提供教育、訓練及研究之服務<sup>16</sup>。

美國仲裁協會所提供之選擇性的紛爭解決方式，包括仲裁 (arbitration) 調解 (mediation) 事實調查 (fact-finding) 小型審判 (mini-trial) 等，而所涵蓋的範圍，從早期的商務糾紛、勞資爭議，擴展到今天的囚犯權益、醫療過失、消費者權利、智慧財產權紛爭甚至是托拉斯問題。其所受理的案件總數在 1985 年一年即高達 45,141 件，在 1990 年為 60,808 件，而 2002 年則有 230,255 件，但就其受理糾紛案件的類別而言，仍以勞資爭議與商務糾紛為主<sup>17</sup>。

<sup>14</sup> 吳嘉生，前揭註 1 文，頁 182~183。

<sup>15</sup> 吳嘉生，前揭註 1 文，頁 183；黃癸楠，前揭註 3 文，頁 24；衛民，前揭註 3 文，頁 37。

<sup>16</sup> 資料來源 <http://www.adr.org/index2.1.jsp?JSPsid=16235> (造訪日期：2003 年 8 月 1 日)；黃癸楠，前揭註 3 文，頁 24；衛民，前揭註 3 文，頁 37。

<sup>17</sup> 同前註；林春億，中美日經貿糾紛調解仲裁制度之發展概況及我國改進之道，今日經濟，第 335 期，頁 2；吳嘉生，前揭註 1 文，頁 177~178。

## 二、紛爭解決公共資源機構 (CPR Institution for Dispute Resolution)

紛爭解決公共資源機構 (CPR Institution for Dispute Resolution, 原名 Center for Public Resource, 以下簡稱 CPR), 係於 1979 年創立, 其會員包括律師、公司法務顧問、法律學者以及美國聯邦法院之法官, 而該中心雖然與美國仲裁協會一樣, 致力於發展替代性的紛爭解決機制, 而其強調的是替代性的紛爭解決機制 (包含仲裁) 必須基於公平、迅速、經濟而且簡易的私人處理程序<sup>18</sup>, 而該程序應為一種可以「自我執行的替代性紛爭解決機制」( Self-Administered ADR ), 因此只要程序符合前述標準, 當事人就可依此種約定來解決之間所產生的紛爭, 而無須仲裁機構的全面介入

<sup>19</sup>  
。

CPR 為達成其「自我執行紛爭解決機制」的目標, 制訂了「商業糾紛自我執行仲裁規則」( Rules for Non-Administered Arbitration of Business Disputes, 以下簡稱 CPR 規則 ), 由於 CPR 係採取仲裁人仲裁而非機構仲裁, 故 CPR 本身並非該規則之執行者, 其職責僅限於在某些情況下為當事人挑選仲裁人, 或對某些仲裁人之資格提出質疑。CPR 規則不僅適用於商業糾紛外, 其他諸如企業間的智財權爭議、工程紛爭、製造商與經銷商間或合資人間的糾紛, 甚至是醫療糾紛, 都有其適用的餘地。依據 CPR 規則, 仲裁庭應由三位仲裁人組成, 仲裁人可以決定仲裁容許性等問題而避免法院之介入, 此外, CPR 規則最大的特色在於仲裁庭可以在任何時候 ( 包含仲裁聽證程序產生結果前 ) 建議當事人進行和解<sup>20</sup>。

## 第二節 美國之證券仲裁制度

### 第一項 美國證券交易仲裁協議之發展

美國係現代證券仲裁制度的發源地, 早在 1817 年, 美國紐約證券交易所 ( New York

<sup>18</sup> 吳嘉生, 前揭註 1 文, 頁 184~185。

<sup>19</sup> James F. Henry, Mediation without Administration, *Spring 1997 issue of NIDR News, National Institute for Dispute Resolution in Washington, D.C* (collected from [www.cpradr.org](http://www.cpradr.org), dated August 1, 2003).

<sup>20</sup> 吳嘉生, 前揭註 1 文, 頁 185~186。

Stock Exchange, NYSE) 章程即規定，發生在交易所成員間與買賣證券有關的所有爭議，都應交由證交所董事會之多數決議加以解決，而 1872 年時，紐約交易所之章程進一步規定，非證交所會員（例如證券投資人）如與證交所會員發生爭議，亦可以利用證交所內之仲裁機制加以解決<sup>21</sup>。

雖然美國係證券仲裁制度之發源地，然而如第一節第一項所述，美國各級法院早期對於當事人排除法院審判權之仲裁協議採取敵視的態度，往往判定仲裁協議為脫法行為而不具任何效力，即便在 1925 年美國國會通過聯邦仲裁法肯認仲裁協議之效力後，美國法院就當事人於證券交易、反托拉斯、破產、智慧財產權、遺囑與繼承及醫療糾紛上所訂定之仲裁約定，仍採取不信任之態度，其理由不外乎：(1)依據 1933 年證券法 (Securities Act of 1933) 之規定，當事人間不得以私人之約定捨棄司法審判之權利；(2)某些法律含有不得透過仲裁解決之政策；(3)仲裁協議對於未簽訂契約之第三人，其拘束力不無疑問；(4)某些爭端在事實上或法律上太過複雜，不適合用仲裁解決<sup>22</sup>。而美國聯邦最高法院 1953 年 Wilko v. Swan 一案（以下簡稱「Wilko 案」）中，即以當事人間就未來糾紛所為提付仲裁之約定會影響投資人依 1933 年證券法於法院訴訟尋求司法救濟之權利，而違反該法第 14 條之規定<sup>23</sup>，此外仲裁判斷不能取代法院判決之公平性、仲裁判斷書得不附書面理由或程序記錄會增加法院審查之難度，與仲裁判斷無效之要件有限，而判定該約定係屬無效<sup>24</sup>。自從 Wilko 案後，美國許多法院在處理投資人與證券商間證券交易之相關糾紛，多引用 Wilko 案之結論，否定證券仲裁契約具有仲裁容許性，但對於證券商之間的糾紛，則基於其經濟地位、談判能力相當，而認為如有仲裁協定，自應依約定或相關自律機關的糾紛解決程序，將該爭

<sup>21</sup> 占小平，證券爭議仲裁制度研究（上），中國民商法律網（資料來源：[www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=9177](http://www.civillaw.com.cn/weizhang/default.asp?id=9177)，造訪日期：2003 年八月七日）；沈四寶、馬其家，美國證券仲裁之現狀及特徵，中國證券網（資料來源：[www.stocknews.com.cn/ztyj/qt/200210291095.htm](http://www.stocknews.com.cn/ztyj/qt/200210291095.htm)，造訪日期：2003 年 8 月 7 日）

<sup>22</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 102。

<sup>23</sup> 1933 年證券法第十四條規定：「凡任何條件、條款或約定，拘束取得證券之任何人，而使其放棄遵守本法之任何規定或證管會規章者，均屬無效。」

<sup>24</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 102~103；朱麗容，前揭註 8 文，頁 11~12；吳光明，證券交易爭議之仲裁，蔚理法律，初版，頁 49~50。

議提付仲裁<sup>25</sup>。

然而隨著時間的推移，美國聯邦最高法院對於投資人與證券商間就證券交易之相關糾紛所訂定之證券仲裁契約，慢慢開始轉變其不信任之態度，首先在 1974 年 *Scherk v. Alberto-Culver Co.*<sup>26</sup>一案中，美國聯邦最高法院認為，由於當事人之間之爭議乃涉及國際性交易，所以雙方於買賣契約中所為之仲裁約定，係為了避免將來糾紛發生時決定準據法之問題，基於國際禮讓及商業尚可預測性，故本案件之仲裁契約應為有效。其後，在 1984 年 *Dean Witter Reynolds Inc. v. Byrd*<sup>27</sup>一案中，由於本案涉及州法與聯邦法上證券法規之民事責任<sup>28</sup>，認為州法上之民事責任可依仲裁約定提付仲裁，至於聯邦法規民事責任之部分，由於當事人在原審未主張提付仲裁，故就此部分不作判決，而在 1987 年 *Shearson/American Express, Inc. v. McMahon*<sup>29</sup>案中，最高法院認為原告應遵守仲裁契約，將本案涉及 1934 年證券交易法第 10 條(b)與金融詐欺犯罪組織條例（Racketeer Influenced and Corrupt Organization Act, RICO）提付仲裁，而不得向聯邦法院起訴，並認為 1934 年證券交易法第 29 條<sup>30</sup>僅係禁止任何人捨棄其實質義務之規定，而不包括第 27 條訴訟管轄權應屬聯邦法院之程序規定<sup>31</sup>。

上述一連串的判決雖顯示美國聯邦最高法院對於當事人與證券商間仲裁契約之態度，逐漸由敵視轉趨信任，但仍未推翻 *Wilko* 案之判決，直到 1989 年的 *Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express* 一案（以下簡稱「*Rodriguez* 案」），美國聯邦最高法院正式推翻 *Wilko* 案判決，認為 *Wilko* 案之判決係「司法對於仲裁之陳舊敵視」，而 1933 年證券法第 14 條並不包括不得捨棄向聯邦法院起訴此種「程序規定」，此外最高法院並強烈支持仲裁程序之妥當性，認為證券交易糾紛之仲裁並不會損害當事人實質權利之主張<sup>32</sup>。

<sup>25</sup> 朱麗容，前揭註 8 文，頁 12；吳光明，前揭註 24 文，頁 51。

<sup>26</sup> 417 U.S. 506 (1974)。

<sup>27</sup> 470 U.S. 213 (1984)。

<sup>28</sup> 在本案中所涉及之聯邦證券法規之民事責任為 1934 年證券交易法第十條(b)的反操縱詐欺條款。

<sup>29</sup> 482 U.S. 220 (1987)。

<sup>30</sup> 該條規定：「凡任何條件、條款或約定，拘束任何人使其放棄遵守本法之任何規定或依其所訂定之規章，或交易所知任何規則者，均屬無效。」

<sup>31</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 103~105；朱麗容，前揭註 8 文，頁 12；吳光明，前揭註 24 文，頁 51~60。

<sup>32</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 105~106；朱麗容，前揭註 8 文，頁 12~13；吳光明，前揭註 24 文，頁 60~62。

自從 Rodriguez 案後，美國法院普遍認為，1933 年證券法與 1934 年證券交易法之有關禁止捨棄權利之規定，並不禁止投資人捨棄法律訴訟權，而美國聯邦最高法院態度轉變的原因之一，即係美國聯邦證券法規在 1953 年 Wilko 案後，已開始進行一連串之修訂，尤其自 1975 年修正 1934 年證券交易法第 19 條之規定以後，美國聯邦證管會（Securities and Exchange Commission, SEC）可以對於證券自律機構（Self-Regulatory Organization, SRO）所制訂之仲裁規則進行監督，並有充分權限確保證券自律機構執行仲裁規則之公平性與適當性<sup>33</sup>。

## 第二項 美國重要之證券仲裁機構

如第一項所述，早在十九世紀初，依照交易所之章程，紐約證券交易所董事會即成為解決證券交易爭議之專業機構，而雖然法院對於證券商與投資人間證券仲裁契約早期仍存有敵視之態度，但是在證券實務上，已有越來越多的證券商與其客戶簽訂證券仲裁契約，約定將來就證券交易所生之糾紛，應交由證券仲裁機構，依各機構所頒訂之規則進行仲裁程序。而在 1989 年 Rodriguez 案支持證券商與投資人間證券仲裁契約之效力與支持仲裁程序之妥當性之前後，已有百分之九十五以上的融資融券或選擇權交易之投資人均需與證券商簽訂仲裁契約，百分之三十九之證券商要求開立現金帳戶之投資人簽訂仲裁契約，而每年發生之證券交易仲裁案件已呈現急速成長之趨勢

<sup>34</sup>。

上述之證券交易仲裁契約，多數均約定如有證券交易之糾紛產生，應提付證券自律機構（SRO）所設置之專業仲裁機關，並依據該證券自律機構所頒佈之仲裁規則進行仲裁。至於美國證券仲裁專業機構，包括紐約證券交易所（NYSE）、美國證券交易所（American Exchange, AMEX）、地方性證券規則制訂理事會（MSRB）、全國證券商公會（National Association of Securities Dealers, NASD）所設置之證券仲裁機構

<sup>33</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 105；吳光明，前揭註 24 文，頁 59。

<sup>34</sup> 針對此一趨勢，證券自律機構亦自行提出確保仲裁程序公平性之規則，而美國證管會亦強制證券商於委託契約提醒投資人注意仲裁契約之約定，包括仲裁契約之防訴抗辯效力、仲裁判斷之終局拘束力、仲裁程序之簡易性、仲裁人之選任等事項。

<sup>35</sup>，而各仲裁機構主要解決之爭議有：(1)投資人與證券經紀商間之委託契約所生的糾紛，包括投資人指責證券商利用投資人的現金帳戶進行過度頻繁買賣以賺取手續費、證券商未經投資人授權而進行交易等情況；(2)投資人與經紀商之間，因買賣證券之手續費所生之爭議；(3)投資人與證券投資顧問公司間因投資顧問行為所生的爭議，例如投顧公司對投資人作出不當的投資勸誘、投顧公司所為之勸誘含有不實陳述或重大遺漏，與投顧公司處理客戶委託時未盡一般合理的注意義務等情況；(4)投資人與證券金融事業之間，因融資、融券行為所發生之爭議；(5)證券經紀商相互之間的糾紛，包括不同證券商在證券承銷、證券配售中存在的契約關係，並由此所生的事實上或法律上爭議；(6)證券發行人與承銷商之間，因承銷契約所生之爭議；(7)經紀商與證券交易所之間的糾紛，包括證券商與證券交易所之間，因使用有價證券集中交易市場契約所生的爭議，例如證券結算、託管契約的爭議<sup>36</sup>。

美國證券商與投資人間所簽訂之仲裁協議，僅有極少部分之比例約定將爭議交由美國仲裁協會（AAA）加以處理，而證券商亦多半在仲裁契約中明文排除以美國仲裁協會作為仲裁機構，於是美國證券自律機構所設置之仲裁組織遂成為解決證券交易糾紛之主流，在一九九四年美國仲裁協會所處理之證券交易糾紛僅為證券自律機構的百分之四<sup>37</sup>。

### 第三項 美國證券仲裁制度之法源

如前所述，在相關法院判例發展之結果，美國大多數的仲裁協議皆約定將糾紛提

<sup>35</sup> 占小平，前揭註 21 文；陳春山，證券交易市場之發展策略芻議（資料來源：[www.tse.com.tw/plan/453/chen](http://www.tse.com.tw/plan/453/chen)，造訪日期：2003 年 8 月 4 日）。此外地區性的證券交易所，如太平洋證券交易所、中西部證券交易所、波士頓證券交易所、辛辛那提證券交易所及費城證券交易所等，亦設有證券仲裁機構。

<sup>36</sup> 沈四寶、馬其家，前揭註 21 文。

<sup>37</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 109；吳光明，前揭註 24 文，頁 42~43。在 1989 年 9 月以前，曾有投資人主張，即便約定應將爭議提付仲裁予自律組織者，仍得依美國交易所（AMEX）章程之規定「當事人一方為客戶時，客戶得選擇在紐約市美國仲裁協會進行仲裁，除非客戶以書面明示僅提付本交易所之仲裁程序」，將糾紛事件提付美國仲裁協會（AAA），但有兩個法律判決認為當事人如以約定將仲裁提付自律組織者，即不可另提付美國仲裁協會，而美國交易所則於 1989 年 9 月將該章程之規定刪除。不過值得注意的是美國證管會曾於 1987 年 9 月 10 日建議券商仲裁會議將美國仲裁協會作為自律機構外另一個替代性的仲裁機構。參見沈四寶、馬其家，前揭註 21 文。

付於證券自律機構，而證券自律機構所制訂的仲裁規則遂成為美國證券仲裁制度最重要之法源，而隨著判例之演進與美國證管會之加強管控，各個自律機構亦朝著保護投資人的方向修正其證券仲裁規則，並透過券商公會仲裁會議（SICA）積極參與統一仲裁法（UAA）的制訂與修正，最後多採用統一仲裁法之規定作為其仲裁程序，以下茲就紐約證交所（NYSE）、美國證交所（AMEX）與全國證券商公會（NASD）各自律機構仲裁規則相類似之處加以介紹。

## 一、仲裁人之資格與選任

自律機構之仲裁規則將仲裁人分為「公共仲裁員」（public arbitrator）與「非公共仲裁人」（non-public arbitrator，或稱「業界仲裁人」（industry arbitrator）），所謂的業界仲裁人係指具備下述關係者：(1)證券或期貨業自律組織之會員、經紀商、自營商，政府發行證券之經紀商或自營商、地方政府發行證券之自營商或，註冊投資顧問存有任何關聯的人士；(2)依商品交易法（Commodity Exchange Act）註冊者；(3)與前述種類人士存有任何關連者；(4)自前述業界退休之人士；(5)律師、會計師或其他專門職業人員，曾於最近二年內為(1)(2)之客戶提供服務並占自身所提供之全部服務百分之二十以上者；(6)銀行、金融機構或其他經營政府證券、地方政府證券、期貨、選擇權交易，或監督相關交易是否遵循證券、期貨勞工保護法律者；(7)前述人員之配偶<sup>38</sup>。

依據美國證交所（AMEX）仲裁規則第 602(a)之規定，在爭議涉及投資人之權益且標的金額超過 10,000 美元或為非金錢請求時，仲裁庭應由三名上仲裁人所組成，且其組成之多數必須為公共仲裁人。而紐約證交所（NYSE）仲裁規則第 607(a)(1)、全國證券商公會仲裁規則第 10203(a)則以 25,000 美元為標準。而在仲裁人的選定上，以全國證券商公會（NASD）為例，NASD 會提供兩份仲裁員名冊，一份為公共仲裁人名

<sup>38</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 110；沈四寶 馬其家，前揭註 21 文；NACD, Rule 10308 (Selection of Arbitrators) of Code of Arbitration ([www.nasdaq.com/arb\\_code/arb\\_code1.asp#10308](http://www.nasdaq.com/arb_code/arb_code1.asp#10308)), visited on August 11, 2003); NYSE, Rule 607 (Designation of Number of Arbitrators) of Arbitration Rules ([www.nyse.com/pdfs/Rules.pdf](http://www.nyse.com/pdfs/Rules.pdf)), visited on August 11, 2003); AMEX, Rule 602 (Designation of Arbitrators) of Arbitration Rules ([wallstreet.cch.com/AmericanStockExchangeAMEX/ArbitrationRules/072F000222.asp](http://wallstreet.cch.com/AmericanStockExchangeAMEX/ArbitrationRules/072F000222.asp)), visited on August 11, 2003).

冊，另一份為非公共仲裁人名冊，供仲裁申請人與被申請人或仲裁董事( directors of arbitration ) 選擇仲裁人。

## 二、提出仲裁申請之時效

大部分證券自律機構的仲裁規則均規定，證券交易糾紛自發生之日起六年內，必須申請提付仲裁，超過六年的證券交易糾紛，當事人即便已約定了仲裁條款，仍不能提付仲裁<sup>39</sup>。

## 三、資料公開之程序

證券自律機構之仲裁規則多規定有資料公開之期間，並允許當事人於他方當事人不依規定提出資料時，請求召開預備聽證會( pre-hearing conference )，在此預備聽證會上，仲裁人可命令加速仲裁程序或為其他必要之處置。在聽證會開會十天前，當事人必須提供他方其將提出於聽證會之資料，及確認其將傳喚之證人<sup>40</sup>。

## 四、判斷書之內容與公開

多數的仲裁規則均未規定仲裁人需撰寫書面理由，而僅規定判斷書需記載當事人姓名、係爭要點、所請求損害賠償或救濟、事實上所判斷之損害賠償或救濟、仲裁人之姓名及贊成該判斷書仲裁人之簽名，但仲裁人如撰寫理由者，應予以公佈<sup>41</sup>。

## 五、仲裁條款

證券自律機構的仲裁規則均規定，仲裁條款之開頭應有顯著( 文字畫線並以不同字體標明 ) 告知投資人，簽署該契約之同時即捨棄法院訴訟權，並說明仲裁程序與訴

---

<sup>39</sup> 沈四寶、馬其家，前揭註 21 文；NYSE, Rule 603 of Arbitration Rules ;AMEX, Rule 605 of Arbitration Rules.

<sup>40</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 110；NYSE, Rule 619 of Arbitration Rules; AMEX, Rule 607 of Arbitration Rules; NACD, Rule 10321 of Code of Arbitration.

<sup>41</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 110；NYSE, Rule 627 of Arbitration Rules; AMEX, Rule 618 of Arbitration Rules; NACD, Rule 10330 of Code of Arbitration.

訟程序之差異。此外在簽署位置前，應以顯著之文字標明仲裁條款之存在與位置，最後投資人應保留一份契約副本<sup>42</sup>。

## 第三節 美國期貨仲裁制度

### 第一項 美國期貨交易仲裁制度之沿革

現代大規模期貨交易制度係由美國芝加哥期貨交易所於 1848 年該交易所成立時所建立，在美國大規模期貨交易制度創建之初，大部分是透過自律的形式加以管理，而美國在聯邦法上對於期貨交易加以規範之法律直至 1921 年方由國會制訂「期貨交易法」(Futures Trading Act of 1921)，但該法被法院宣告違憲<sup>43</sup>。而美國國會於隔年（也就是 1922 年）制訂「穀物期貨法」(Grain Futures Act of 1922) 代替該被宣告違憲之條文，至 1936 年時穀物期貨法更名為「商品交易法」(Commodity Exchange Act, ECA)，而商品交易法在 1974 年修正後，正式成立「商品期貨交易委員會」(Commodity Futures Trading Commission, CFTC) 作為獨立於行政司法之外、掌管美國期貨交易之主管機關<sup>44</sup>。此後，於 2000 年 12 月 14 日，美國國會又通過「商品期貨現代化法」(Commodity Futures Modernization Act of 2000) 對於商品交易法作大幅度的修正<sup>45</sup>。

根據商品交易法的規定，如期貨交易產生糾紛時，當事人可依三種途徑請求救濟，分別是提付仲裁 (arbitration)、向商品期貨交易委員會請求「命令賠償」(reparation procedure)<sup>46</sup>以及向聯邦法院提起私權訴訟(private rights of action

<sup>42</sup> 蕭富山，前揭註 5 文，頁 110。

<sup>43</sup> Hill v. Wallace, Ill. 1922, 42 S.Ct. 453, 259 U.S. 44, 66 L.Ed. 822.

<sup>44</sup> 武永生，期貨交易爭議之仲裁——中美制度之比較，商務仲裁，第 37 期，頁 25, 39；陳麗珍，期貨契約規格之研究，東吳大學法律研究所碩士論文，民國八十九年六月，頁 1~2。

<sup>45</sup> [www.cftc.gov/opa/press00/opa4479-00.htm](http://www.cftc.gov/opa/press00/opa4479-00.htm), visited on August 11, 2003。美國對於期貨市場採取三位一體的管理機制，也就是由聯邦政府商品期貨交易委員會、各期貨交易所與期貨協會互相分工合作，以管理整個期貨市場。參見 美國期貨市場的規範化管理（資料來源：[www.pp369.com/by/50.htm](http://www.pp369.com/by/50.htm)，造訪日期：2003 年 8 月 11 日）。

<sup>46</sup> 7 U.S.C. Section 18.

in federal court)<sup>47</sup>。而由於期貨交易糾紛多涉及法官所不熟悉之期貨交易專門之法規與市場慣例，而商品期貨交易委員會依據「命令賠償」程序所作成之裁決，雖可向聯邦法院請求強制執行，但由於其受理之要件較嚴，且需時較久，故美國多數之期貨交易糾紛都約定仲裁條款，將爭議提付仲裁機構依其仲裁規則加以解決<sup>49</sup>。

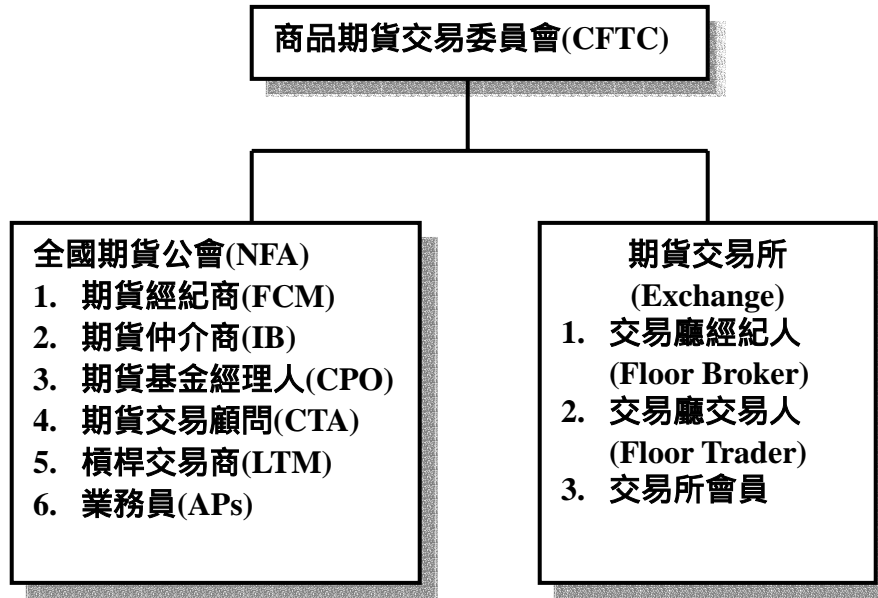


圖 美國 CFTC、交易所及 NFA 三者之相互關係

## 第二項 美國期貨交易仲裁制度之法源

### 一、商品交易法 (Commodity Exchange Act)

商品期貨交易現代化法將原先商品交易法第 5 條加以修正，而依據修正後之商品

<sup>47</sup> 7 U.S.C. Section 25.

<sup>48</sup> 劉德明，國外期貨交易仲裁案例說明，商務仲裁，第 37 期，頁 19~20；林黎華，期貨交易與仲裁制度，證券公會雙月刊，第 4 期，頁 2~3。

<sup>49</sup> 同前註。

交易法第 5 條(d)(13)<sup>50</sup>之規定，各交易市場（Contract Market，即期貨交易所之泛稱）應為市場參與者（market participant）與市場中介者（market intermediaries）制訂規則，以提供替代性的爭端解決機制。另依據商品交易法第 17 條(b)(10)之規定<sup>51</sup>，期貨協會（association）應制訂公平、衡平及迅速之程序，透過仲裁或其他方式解決客戶（customer）對其會員或受雇人的申訴。而客戶（不包括該協會之其他會員）必須是基於自願進行該程序。此外仲裁判斷之結果，原則上應賠償實際損害，但故意違反規定者，需支付客戶兩倍以下懲罰性的損害賠償（punitive damages）。若期貨經紀商（futures commission merchant, FCM）選任某場內經理人（floor trader）以執行客戶所下之訂單，並由該場內經理人為執行客戶訂單而做出交易之決定，期貨經紀商必須對該場內經理人之行為負責<sup>52</sup>。

依據前開規定，美國期貨交易法係要求期貨交易所或依法註冊之期貨協會，應自行訂定仲裁程序<sup>53</sup>。

## 二、商品期貨交易委員會（CFTC）針對期貨商品交易法所頒佈之規章 Section 170.8

依據商品期貨交易委員會（CFTC）所頒佈之規章 Part 170<sup>54</sup>「客戶爭議解決」（Settlement of Customer Disputes）之規定，期貨公會應展現其能力制訂公平、衡平及迅速之程序，透過仲裁或其他方式解決客戶對其會員或受雇人的申訴，而該規則必須符合商品交易法第 17 條(b)(10)之規定，以及 Part 38 附件 A 與附件 B 關於證券交易所應設立替代性爭端解決機制之相關規定。依據 Part 38 附件 B 中 Core Principle 13 of Section 5(d) of the Commodity Exchange Act 所提供之綱要與實務準則<sup>55</sup>，指定交易所（designated contract market）應在客戶自願參與之情形下，由自身或透過自律組織提供公平、衡平之紛爭解決機制予非交易市場會員之客戶，此外(1)指定交易所應提供符合交易市場本質的紛爭解決機制；(2)該紛爭解決機制應由

<sup>50</sup> 7 U.S.C. Section 7(d)(13).

<sup>51</sup> 7 U.S.C. Section 21(b)(10).

<sup>52</sup> 林黎華，前註 48 文，頁 3~4。

<sup>53</sup> 武永生，前註 44 文，頁 25。

<sup>54</sup> 66 FR 42288, August. 10, 2001

<sup>55</sup> 17 CFR Ch. I (April 1, 2003 Edition).

客觀、公正的第三人審查、決定客戶之主張；客戶有權自費選任律師參與程序；事先通知當事人有關他方之主張與抗辯，及提供聽證程序；給予終局性的判斷，不得在向交易所的任何組織提起上訴；將可能耗費的費用與成本通知當事人；(3)紛爭解決機制應提供給自願參加且非交易市場會員的客戶，並給予反訴之權利；(4)如指定交易所另提供非客戶之紛爭解決機制，該機制必須為獨立且不能介入客戶之紛爭解決機制；(5)指定交易所可授權自律機構或已註冊之期貨公會建立紛爭解決機制，且必須承認其該等機構所為決定之效力，並賦予其執行力。

自律組織	業務內容	備註
全國期貨公會 (National Futures Association, NFA)	-會員審核登錄 -違規行為之稽核、處分、 仲裁 -教育	1. 1982年成立 2. 法源：商品交易法第21條 3. 網址www.nfa.org
期貨業公會 (Futures Industry Association, FIA)	出版刊物、舉辦研討會等 方式就當今期貨界關心之 議題，廣泛交流意見。	1. 1955年成立、1978年更名 2 網站www.fiafii.org

### 美國期貨市場之自律組織

此外，依據商品期貨交易委員會所頒佈之規章 Part 166.55「爭議解決程序」(Disputes Settlement Procedures)之規定<sup>56</sup>，客戶必須出於自願採用交易所所建立之紛爭解決程序，而期貨經紀商、仲介商、場內經理人、期貨基金經理人、期貨交易顧問或業務員等向商品期貨交易委員會註冊登記者（以下簡稱「註冊者」），與客戶約定仲裁條款需符合下列條件<sup>57</sup>：

- (1) 不得以簽訂紛爭解決條款做為客戶使用註冊者所提供服務之前提；

<sup>56</sup> 66 FR 42287, August 10, 2001.

<sup>57</sup> 林黎華，前註 48 文，頁 5~7。

- (2) 如該紛爭解決條款非獨立約定而係訂定在另一合約中時，必須讓客戶個別地在本規則所訂警示語之條款上簽名；
- (3) 不得要求客戶放棄適用商品交易法第十四條及本規章 Part 12 所規定「損害賠償程序」( reparation )；
- (4) 該條款應告知客戶其有權通知註冊者，或註冊者有權通知客戶，要將爭議提付仲裁之意願及其所選擇之仲裁形式；
- (5) 於一方通知他方其提付仲裁之意願後，註冊者應在十日內提供仲裁機構之名冊與其所採行之仲裁規則供客戶選擇提付仲裁之機構，而該等仲裁機構之仲裁程序必須符合商品期貨交易委員會 ( CFTC ) 所頒佈之實務準則，而客戶應在接獲名冊後四十日內做出選擇；
- (6) 條款應規定除仲裁人認定客戶係惡意提起訴訟外，因為提供混合之仲裁庭 ( mixed panel ) 所增加之費用應由註冊者負擔；
- (7) 該條款應以大型粗體之文字標示以下之內容：①共有三種方式解決商品期貨交易所生之糾紛，包括民事訴訟程序、商品期貨管理委員會之損害賠償程序與自律機構或民間組織所進行之仲裁；②商品期貨管理委員會承認以仲裁方式解決紛爭，在某些情況下可能有利於客戶，包括不需耗費鉅額費用，即可取得迅速且具有終局性之決定，但商品期貨管理委員會要求每位客戶能審酌仲裁之優缺點，並係出於自願同意仲裁；③簽署仲裁契約後，可能會產生下述之法律效果：a. 可能捨棄向法院起訴之權利；b. 同意受仲裁之拘束。但當事人仍可有權依商品交易法第 14 條之規定，向商品期貨管理委員會申請進行損害賠償程序。若發生爭議而有一方將該爭議提付仲裁時，他方將獲接獲提付仲裁之通知。若認為該爭議係違反商品交易法，且有意願向商品期貨管理委員會申請損害賠償程序時，則應於接獲前開仲裁通知後四十五天決定是否選擇適用損害賠償程序。

另外，規章 166.5 尚規範仲裁決定之拘束力與執行力，並禁止仲裁規則對於申請仲裁之期間規定過短之時效。

### 三、各期貨交易所制訂之仲裁規則

美國各期貨交易所依據前述商品交易法與商品期貨管理委員會規章，自行訂定各交易所之仲裁規則，例如芝加哥期貨交易所（Chicago Mercantile Exchange, CME）於其規章第六章所制訂之仲裁規則（Section 600 to 616）<sup>58</sup>。而各交易所為處理會員與會員間、非會員與會員間之各種糾紛，亦通常設有仲裁委員會。

### 四、全國期貨公會之仲裁規則（Code of Arbitration and Member Arbitration Rules, National Futures Association）

全國期貨公會（National Futures Association）依據商品交易法與商品期貨管理委員會之規定與授權所訂定之仲裁程序，乃分別就「客戶仲裁」（Customer Arbitration）訂定「一般仲裁規則」（Code of Arbitration），就「會員仲裁」（Member Arbitration）訂定「會員仲裁規則」（Member Arbitration Rules）。

「一般仲裁規則」係適用於客戶（不包括期貨經紀商（FCM）場內經理人、公會）對公會、公會會員（指期貨經紀商、期貨仲介商、期貨基金經理人、期貨交易顧問事業以及槓桿交易商）或其受雇人間之爭議<sup>59</sup>。而「會員仲裁規則」係是適於會員與會員間之爭議。由於全國期貨公會（NFA）仲裁途徑其涵蓋面最廣，「全國期貨公會」又係唯一具備準公權力之「指定自律組織」（Designated Self Regulatory Organization, DSR0），該公會所提供之仲裁程序已然成為美國期貨交易最重要之解決爭議方式<sup>60</sup>。

<sup>58</sup> [www.cme.com/about\\_cme/market\\_regulation/about\\_marketregulation\\_arbitrationguide.cfm](http://www.cme.com/about_cme/market_regulation/about_marketregulation_arbitrationguide.cfm), visited on August 11, 2003.

<sup>59</sup> 林黎華，前註 48 文，頁 4；[www.nfa.futures.org/dispute/arb.asp](http://www.nfa.futures.org/dispute/arb.asp), visited on August 11, 2003.

<sup>60</sup> 武永生，前註 44 文，頁 26。

### 第三項 美國期貨仲裁之主要機構—全國期貨公會

#### 一、全國期貨公會之法源

如前所述，美國期貨交易仲裁制度的主要法源係包括「商品交易法」、「商品期貨交易委員會所頒佈之行政規章」、「各期貨交易所頒佈之仲裁規則」以及「全國期貨公會頒佈之仲裁規則」，是故美國主要之期貨仲裁機構即為「全國期貨公會」(NFA)與各期貨交易所，而其中又以全國期貨公會(NFA)所設置之仲裁機構最為重要。

全國期貨公會(NFA)是根據商品交易法第 17 條的規定，於 1976 年創設之期貨行業自律組織，屬非營利性會員制組織。而商品交易法第 17 條之規定源自 1974 年的「商品期貨交易委員會法」第三章之條文，該部分規定了期貨公會的登記註冊和商品期貨交易委員會對期貨專業人員自律管理公會的監管。1981 年 9 月 22 日，商品期貨交易委員會接受全國期貨公會正式成為「註冊期貨公會」，1982 年 10 月 1 日，全國期貨公會正式開始運作<sup>61</sup>。



<sup>61</sup> 期貨日報，2000 年 7 月 24 日（資料來源：[finance.sina.com.cn](http://finance.sina.com.cn)，造訪日期：2003 年 8 月 12 日）。

## 美國全國期貨公會(NFA)組織圖

### 二、全國期貨公會之職能

全國期貨公會是由期貨行業人士組成，並由期貨業支持的自律組織。根據期貨管理委員會之規章與期貨公會制訂之規則，凡是在美國從事期貨交易的期貨經紀商（FCM）、仲介商（IB）、期貨基金經理人（CPO）、期貨交易顧問（CTA）、槓桿交易商（LTM）或其業務員（AP），都必須加入全國期貨公會，成為該公會的會員，否則不能從事期貨交易。而全國期貨公會會員之員工作為「相關聯之人」亦被要求註冊為全國期貨公會之「聯合會員」。全國期貨公會的基本職能是為期貨行業制定和實施綜合性自我管理制度，其主要注意力在於管理非交易所會員的期貨公司與經紀人。其主要職能包括：(1)審核期貨經紀商、仲介商、場內經理人、期貨基金經理人、期貨交易顧問或業務員之會員資格：依據商品交易法之規定，凡是在美國從事期貨交易者，必須向商品期貨交易委員會註冊登記，而商品交易委員會將審核註冊程序之業務委託給全國期貨公會；(2)檢查及監督期貨商之財務狀況；(3)檢查與監督期貨公司與經紀人之交易行為；(4)仲裁<sup>62</sup>。

### 三、全國期貨公會之仲裁規則

如前所述，全國期貨公會另外一個重要職能是按照商品交易法第 17 條(b)(10)之規定提供公平、公正與迅速解決糾紛之機制。而全國期貨公會所制訂之仲裁規則於

---

<sup>62</sup> 同前註。

1983 年開始實施，其中適用於客戶與公會會員或其受雇人間爭議之「一般仲裁規則」(Code of Arbitration) (以下簡稱「NFA 仲裁規則」)，其主要內容如下<sup>63</sup>：

**1. 當事人：**

依據 NFA 仲裁規則之規定，該會除了對於客戶與會員或會員之職員或關係人之期貨交易爭議擁有管轄權外，對於該會員或會員之職員或關係人彼此間之同類爭議，該會亦有仲裁之管轄權。對於除上述兩類案件以外之爭議當事人該會對之原則並無仲裁管轄，然而依 NFA 仲裁規則第 15 條之規定，如該會無管轄權之第三人因期貨相關爭議向該會聲請仲裁時，該會亦可經董事會之同意而對該第三人提供仲裁服務。

**2. 仲裁標的**

依商品交易法第 5 條第 1 項第 11 款之規定，得以仲裁解決爭議之案件限於因期貨交易 (transaction) 所生者為限。因而如係因非期貨交易密切相關之現貨市場 (cash market) 交易，並不適用全國期貨公會 (NFA) 之仲裁程序。另外美國法院實務上亦曾判決，認定客戶與期貨經紀商間因開戶行為所生之爭議並非「期貨交易」事項，因而認為因開戶事項所生之爭議並非可依全國期貨公會 (NFA) 聲請仲裁案件。

**3. 強制仲裁與任意仲裁**

根據 NFA 仲裁規則第 2 條(a)之規定，下列爭議為應付強制仲裁：除已過 NFA 仲裁規則第 5、6 條所定時效外，下列之仲裁聲請，必須依 NFA 規則進行仲裁：①客戶為對抗會員或會員之職員或其關係人所提請仲裁之爭議；②客戶之仲裁聲請依商品期交易委員會規章 Part 166.5.之規定必須由「全國期貨公會」辦理仲裁者；③客戶之仲裁聲請依商品交易法第 5a(11)條之規定得由交易所授權「全國期貨公會」辦理之仲裁。

**4. 仲裁聲請之時效**

依 NFA 仲裁規則第 5 條之規定，仲裁聲請於得知或應得知該爭議之情事時起；或

---

<sup>63</sup> 武永生，前註 44 文，頁 26~38。

自交易之日起；二年內未向秘書處提出仲裁意願通知者，即不得依 NFA 仲裁規則提出仲裁聲請。

## 5. 仲裁人

全國期貨公會之仲裁人雖然不一定為該會會員或關係人，但仍以具備期貨知識的實務者為多，在該會之說明冊內特別提醒讀者在選任單一仲裁人之案件，應優先考慮具備此種資格之仲裁人。至於在仲裁人基本態度上，NFA 仲裁規則要求仲裁人應忠實公正無私地執行職務，並於執行職務前應予宣誓。

依據 NFA 仲裁規則第 4 條之規定，就客戶與「全國期貨公會」會員或會員之職員或關係人間爭議所提請之仲裁，其請求金額在五萬美元以下由一人仲裁，仲裁主張金額超過五萬美元之案件由三人仲裁。但如聲明金額超過二萬五千元且未超過五萬美元時，當事人一方得以書面聲請全國期貨公會指定三位仲裁人，而原本獨任之仲裁人亦可要求增加兩名之仲裁人。

## 6. 仲裁之效力

仲裁判斷得作為法院強制執行名義，如拒絕遵守仲裁判斷除可依全國期貨公會規章予以處罰外，並可暫時停止其會籍，此舉將使違反者無法繼續執行業務，另外自得向法院聲請強制執行。

依 NFA 仲裁規則第 10 條第 7 項之規定，「全國期貨公會」會員或其職員或關係人未能遵守仲裁判斷者即視為對「全國期貨會員管理規則」之違反。會員或其職員或關係人在「全國期貨公會」仲裁判斷 30 日內仍未遵行該判斷者，「全國期貨公會」總裁得於書面通知 30 日後，暫停其資格直至其遵行判斷為止；但如有變更判斷申請在案或向法院提請撤銷；變更或修正仲裁判斷者則除外。

## 7. 仲裁之程序

依據 NFA 仲裁規則第 4 條之規定，仲裁必須依據 NFA 仲裁規則所訂定有關提付仲裁 (Notice of Intent to Arbitrate)、提供文件 (Documents Furnished)、仲裁請求 (Arbitration Claim)、仲裁對造之通知 (Notice to Respondent)、答辯 (Answer to an Arbitration Claim)、反訴 (Counterclaim or Cross-claim)、

反訴答辯( Reply to Counterclaim or Cross-claim )、仲裁第三人通知( Notice to Third-party Respondent )、對第三人之答辯( Answer to Third-party Claim )、變更請求( Amendments to Claims )、遲延答辯( Late Answer or Reply )、合併與聯合( Consolidation and Joinder )及駁回仲裁申請( Dismissal Without Prejudice )等規定辦理<sup>64</sup>。

## 8. 聽證程序

根據 NFA 仲裁規則第 9 條(i)之規定，全國期貨公會對於仲裁聲請金額不超過五千元之案件，原則上採取書面審理之方式，不再舉行聽證程序。而對於超過 2,500 美元但不到 5,000 美元之案件，當事人則可以事前之書面請求，請求召開聽證程序。

## 9. 仲裁判斷

依據 NFA 仲裁規則第 10 條(a)之規定，在聽證記錄結束後 30 日內，仲裁庭應以書面作成仲裁判斷書，記明日期並簽名後送交「全國期貨公會」秘書處。該處即應迅速將該判斷書以專人或是掛號之方式送達當事人。仲裁判斷應由仲裁庭多數決達成。仲裁判斷得就任何金錢上之主張為允許或拒絕，且得包括利息，成本及費用。而在判斷書內容方面，美國制度承英美法國家體制仲裁判斷並不需附理由，其目的在於避免因仲裁判斷不利之當事人針對判斷理由任加指責表示不服，如此反而增加訟累、使仲裁制度迅速、費用低廉之目的不達。

仲裁判斷作成後即生終局效力，僅在仲裁規則列舉之少數仲裁庭認為需要更正之情況下，當事人得於收到仲裁判斷書 20 日內請求更正。仲裁判斷並不得提出上訴，而仲裁案件所有當事人均受仲裁判斷之拘束。

---

<sup>64</sup> 林黎華，前註 48 文，頁 4~5。

## 第三章 中國大陸證券期貨仲裁機制

### 第一節 中國大陸仲裁制度之立法與實踐

#### 第一項 中國大陸仲裁制度之緣起

早在 1940 年代，中國大陸就有以仲裁解決合同糾紛的制度，解決租佃合同爭議、房屋租賃、借貸等糾紛，而當事人不服仲裁裁決時，可以向法院起訴。在此階段，仲裁制度僅限於個別地區，並未在全國實施<sup>1</sup>。

1961 年 9 月 16 日，中國大陸中央制訂國營工業企業工作條例（草案），其中第 46 條規定：「企業之間、部門之間有關經濟合同的糾紛，由各級經濟委員會設置專門機構裁決和處理。」至此由各級經濟委員會行使仲裁權，審理仲裁案件。接續，1978 年 12 月大陸在十一屆三中全會後，將經濟委員會一家仲裁之情況，改為由各級經濟委員會、各級基本建設委員會及各級工商行政管理局分工仲裁<sup>2</sup>。

1981 年 12 月 23 日全國人民大會常務委員會（以下簡稱全國人大常委會）第四次會議通過中華人民共和國經濟合同法（以下簡稱經濟合同法），在此法中對於經濟合同糾紛調解與仲裁做出原則性的規定。1983 年 8 月 22 日，由國務院發佈中華人民共和國經濟合同仲裁條例，作為統一全中國大陸經濟合同仲裁的基本法律，明訂經濟合同仲裁機關為國家工商行政管理局和地方各級工商行政管理局設立之經濟合同仲裁委員會。

前三個時期，中國大陸仲裁之機構為國家行政機關，以中央工商行政管理局的合同管理部門為經濟合同仲裁委員會，合同管理員即仲裁人，工商所所長多成常設仲裁庭庭長<sup>3</sup>。另外，仲裁程序完全抄襲審判程序，尤以仲裁不需雙方當事人合意，不具仲裁構成要件，故雖有仲裁之名，實則僅係行政處理。

<sup>1</sup> 呂旭明、王伯文，大陸仲裁制度簡介，實用稅務，第 288 期，頁 92。

<sup>2</sup> 同前註。

<sup>3</sup> 陳煥文，兩岸仲裁法之比較—兼評中共仲裁法與台灣仲裁法草案，軍法專刊，民 86.06，頁 1。

由於各地方、各部門紛紛成立自己的仲裁機構，制訂自己的仲裁規則，使得當事人無所適從，而且一行政區域所做出之仲裁判斷，到另一區域即不能獲得承認與執行，因此 1991 年 8 月，全國人大常委會法制工作委員會著手起草中華人民共和國仲裁法（以下簡稱仲裁法），徵求各地方有關部門、法律教學研究單位意見，經過修改後，1994 年 8 月 31 日由第八屆全國人大常委會第九次會議通過，並在 1995 年 9 月 1 日起正式實施。該法一共 80 條，與 1993 年 9 月修正過的經濟合同法相較，仲裁法增設了「協議仲裁」、「或裁或審」、「一裁終局」三原則，確立中國大陸的民間仲裁制度，亦即：行政機構與仲裁機構分離，採取自願仲裁制度。

目前中國大陸，就仲裁而言，其法律淵源主要有 1994 年仲裁法、1991 年中華人民共和國民事訴訟法（以下簡稱民事訴訟法）、經濟合同法、中華人民共和國涉外經濟合同法等；此外，最高人民法院關於執行我國加入的「承認及執行外國仲裁裁決公約」的通知、關於認真貫徹『仲裁法』依法執行仲裁裁決的通知、關於人民法院處理與涉外仲裁及外國仲裁事項有關問題的通知等，也構成仲裁法的淵源。

## 第二項 「仲裁法」下的仲裁機制

### 一、仲裁適用範圍

仲裁法第二條規定仲裁之主體應為大陸之公民、法人和其他組織，且前提係當事人間必須立於平等之地位，以確保當事人意思自主之原則。仲裁之客體應是當事人有權處分之事項，即「合同糾紛和其他財產權的糾紛」，而有二類糾紛不能提交仲裁：一類是婚姻家庭糾紛，一類是應當由行政機關處理的行政爭議。

### 二、仲裁組織和仲裁員

依照仲裁法第十四條規定，仲裁委員會獨立於行政機關，與行政機關沒有隸屬關係、仲裁委員會之間也沒有隸屬關係。仲裁委員會要有自己的名稱、住所和章程，有必要財產和組成人員，有聘任的仲裁員。另外，仲裁法第十二、十三條亦規定，仲裁

委員會組成人員中，法律經貿專家不得少於三分之二，仲裁員並應符合年資條件，以確保專業能力及仲裁素質。

依照仲裁法的區分，仲裁分國內仲裁與涉外仲裁。仲裁法第七章為「涉外仲裁的特別規定」，凡涉外經濟貿易、運輸和海事中發生的糾紛，當事人約定仲裁的，均適用該章規定，並授權中國國際商會設立涉外仲裁委員會。中國大陸目前涉外仲裁機構包括中國國際經濟貿易仲裁委員會（原名為中國國際貿易促進委員會對外貿易仲裁委員會，後更名中國國際貿易促進委員會對外經濟貿易仲裁委員會，以下簡稱 CIETAC）以及中國海事仲裁委員會（原名中國國際貿易促進委員會海事仲裁委員會，以下簡稱 CMAC）。

### 三、仲裁協議書

依照仲裁法第十六條規定，當事人選擇仲裁應簽訂書面仲裁協議，內容應包括請求仲裁的意思表示、仲裁事項、選定的仲裁委員會。如果仲裁協議對仲裁事項或仲裁委員會沒有約定，或約定不明確的，當事人可以補充協議，達不成補充協議的，此項仲裁協議無效。

仲裁協議獨立存在，其效力不受合同變更、解除、終止或無效而影響，惟仲裁法第二十六條規定，當事人簽訂仲裁協議書，一方向法院起訴未聲明有仲裁協議，法院受理後，另一方在首次開庭前提交仲裁協議的，法院應當駁回起訴；然而另一方在首次開庭前未提出異議的，視為放棄仲裁協議，法院應繼續審理。

### 四、仲裁程序

#### 1. 申請和受理

中國大陸的仲裁均為機構仲裁，不採臨時仲裁(ad hoc arbitration)，所有仲裁文件之收受和轉送，均需透過仲裁機構進行，因此申請仲裁時，聲請人應直接向仲裁委員會遞交仲裁申請書及仲裁協議書。

仲裁法第二十三條規定，仲裁委員會收到申請書後，應在 5 日內進行審查，「審

查」係形式審查，而非實體審查，主要審查內容包括當事人間是否有仲裁協議、仲裁申請書應載明事項是否均載完備、有無具體聲明事項和事實、理由、爭議是否屬於仲裁委員會的受理範圍等。仲裁委員會經過審查，認為符合受理條件者，即向聲請人發出「受理通知」，同時向相對人發出「仲裁通知」；認為不符條件者，應書面通知當事人不予受理，並說明理由。

仲裁委員會向相對人發出受理案件的「仲裁通知」後，相對人應在仲裁規則規定的期限內提出答辯和反訴。相對人未提交答辯書者，不影響仲裁程序之進行。此外，依照仲裁法第二十七條，相對人有權在提交答辯書之期限內提出反請求，超過期限者，仲裁委員會可以不受理。

## 2. 仲裁庭的組成

仲裁法第三十一條規定，當事人可約定由合議庭（三名仲裁員）或獨任仲裁庭擔任仲裁。適用合議庭者，雙方當事人各自在仲裁委員會名冊中選任一名仲裁員，第三位仲裁員由雙方共同選任。獨任仲裁庭之單一仲裁員由雙方當事人共同選任。仲裁員之選任均可由雙方當事人共同委任仲裁委員會主任指定；若雙方當事人在相對人收到「仲裁通知」之日起二十天內未能共同選任或委託仲裁委員會主任指定，則由仲裁委員會主任指定。

合議庭之第三位仲裁員即為首席仲裁員，係合議庭審理仲裁案件之主持人。依照仲裁法第五十三條，合議庭做出裁決時採取多數決，不能形成多數意見時，仲裁判斷則依首席仲裁員之意見做出。

## 3. 開庭和裁決

依照仲裁法第三十九條，仲裁庭審理應當採開庭方式，但當事人協議不開庭者，仲裁庭可根據仲裁申請書、答辯書及其他材料做成裁決。

仲裁法第四十六條規定，仲裁審理過程中，當事人可提出聲請，對某些可能滅失或遭偽造、變造、塗改、銷毀的證據資料，啟動強制保全措施，仲裁委員會應將此聲請提交證據所在地基層人民法院裁定。另外，仲裁法第二十八條亦規定，對於易損耗腐敗之仲裁標的或可能遭當事人變賣、引匿、移轉、損毀之財產，他方

當事人可以向仲裁庭提出書面財產保全之聲請，其保全程序與處理過程與證據保全相同。

依照仲裁法第四十九、五十一條，在仲裁程序進行中，如當事人自行達成和解，或經仲裁庭調解成立者，仲裁庭得依據「和解」或「調解」協議做出「裁決書」，與仲裁裁定具有相同法律效力，不但可據以向法院申請強制執行，且亦可同一般裁決適用在外國聲請承認與執行之規定。

仲裁程序可分一般和簡易程序<sup>4</sup>，其裁決期限亦各有規定，前者為仲裁庭組成之日起九個月內，而簡易程序若採書面審理則限為仲裁庭組成之日起九十天內，採開庭審理則自開庭之日起三十天內。

#### 4. 仲裁裁決之執行

仲裁法第五十四條規定，仲裁庭發出之裁決書應寫明仲裁請求、爭議事實、裁決理由、裁決結果、仲裁費用的負擔和判斷日期並加蓋仲裁委員會印章，當事人協議不寫明爭議事實和理由的可以不寫，不影響裁決書的效力。另外，仲裁庭進行審理時，其中一部份事實已經清楚，可就該部分先行裁決。

仲裁法賦予仲裁裁決一裁終局的效力。然而，仲裁法第五十八條規定了法院對仲裁的司法監督權，具備該條規定情形之一的，仲裁委員會所在地的中級人民法院可依當事人的申請撤銷仲裁裁決。此外，人民法院對仲裁的司法監督亦繼續延伸，當事人可依照民事訴訟法向法院申請強制執行，而依照該法第二百一十七條和二百六十條分別規定了人民法院不予執行國內仲裁裁決和涉外仲裁裁決的情形。綜觀「仲裁法」和民事訴訟法的有關規定，國內仲裁裁決的司法監督既包括形式上的審查，又包括對認定事實和適用法律是否正確的實體方面的審查，而對涉外仲裁的司法監督僅限於形式方面的審查。

中國大陸仲裁判斷之執行除了由中國大陸仲裁機構做出的仲裁裁決的執行，還有對於外國仲裁機構的仲裁裁決的承認與執行。中國大陸係 1958 年 6 月 10 日訂於紐約的承認及執行外國仲裁判斷公約（以下簡稱紐約公約）之締約國之一，並對

---

<sup>4</sup> 簡易程序適用於對案情較單純、金額較小的案件，規定於 CIETAC 仲裁規則（2000）第三章、CMAC 仲裁規則（2000）第三章。

公約的適用範圍做了互惠保留和商事保留<sup>5</sup>。根據民事訴訟法第二百六十九條之規定：「國外仲裁機構的裁決，需要中華人民共和國法院承認和執行的，應當由當事人直接向被執行人住所地或者財產所在地的中級人民法院申請，人民法院應當依照中華人民共和國締結或者參加的國際條約，或者按照互惠原則辦理。」

## 第二節 證券爭議仲裁機制

### 第一項 證券仲裁法律制度之初步建立

中國大陸的證券仲裁制度起步於 1990 年上海證券交易所（以下簡稱證交所）頒佈的上海證券交易所市場業務試行規則（以下簡稱試行規則），其中的第十二章對證券仲裁制度的有關內容作出了原則性規定，其中第二百五十二條規定：「證券商對相互間發生的爭議，在自行協商無效時，可提請本所仲裁，並承認本所仲裁為終局仲裁。」第二百五十三條規定：「證券商在與委託人訂立委託書時，應約定發生爭議在自行協商無效時，由本所仲裁，並承認該所仲裁為終局仲裁；未有仲裁約定的爭議，本所不受理仲裁。」第二百五十四條規定：「上市證券的發行者在辦理上市手續時，本所與其約定在發生爭議自行協商無效時，報請證券主管部門仲裁。」這是中國大陸證券市場第一次出現證券仲裁制度。

1991 年，上海證交所根據試行規則制定了上海證券交易所仲裁實施細則（以下簡稱實施細則），對試行規則中的原則性規定具體化，包括對仲裁機構的設立、組成、仲裁事項、仲裁時效、仲裁程序、仲裁裁決的效力都作出了較為詳細的規定。上海證券交易所也於當年 4 月成立證券仲裁委員會。該委員會由 7 人組成，有交易所、上市公司、註冊會計師、律師和投資者。三個多月接待 200 餘人，收到投訴信 100 多封，調解成功率達 85%。然而，由於該機制在設立時未廣泛徵求司法界意見，在規定上與

---

<sup>5</sup> 羅楚湘，中國內地與香港仲裁制度之比較 兼論兩地相互承認與執行仲裁裁決的有關問題，  
<http://www.china-arbitration.com/view/view.asp?id=6428cate=4>（造訪日期 2003 年 8 月 6 日）

國家法律有不相一致的地方，特別是程序上的問題，最後未能有效實行<sup>6</sup>。

同一時期，全國證券交易自動報價系統（STAQ 系統）制定了證券交易自動報價系統仲裁規則，以解決 STAQ 系統內部各會員之間及會員與客戶之間產生的各種與系統有關的爭議，維護會員、客戶和投資者的合法權益<sup>7</sup>。

這一階段是中國大陸證券仲裁制度的初步建立時期，證券仲裁制度呈現出如下階段性特點：1、證券仲裁主要是自願仲裁，沒有規定強制仲裁，強調必須有約定的仲裁協議或仲裁條款才能仲裁；2、證券仲裁主要適用於股票發行與交易中發生的爭議，而不適用於所有證券爭議，絕大多數證券爭議的仲裁適用經濟合同法有關仲裁的規定；3、上海證券交易所自行制定的試行規則和實施細則以及 STAQ 系統制定的仲裁規則均屬於行業自律性規則，僅對自己的會員有約束力，與法律法規相比，其約束力有限，適用範圍狹小，具有明顯的地域性特徵<sup>8</sup>。

## 第二項 證券仲裁法律制度之發展

1993 年 4 月 22 日國務院證券委員會（以下簡稱證券委）頒佈了股票發行與交易管理暫行條例（以下簡稱暫行條例），該暫行條例的第七十九、八十條規定，第一次以行政法規的形式確立了證券仲裁制度在中國大陸的法律地位，在某種意義上是將上海證交所的試行規則和實施細則晉升為法律位階，在全國範圍推廣。暫行條例第七十九條規定：「與股票發行或者交易有關的爭議，當事人可以按照協定的約定向仲裁機構申請調解、仲裁。」第八十條規定：「證券經營機構之間的及證券經營機構與證券交易所之間因股票的發行或者交易引起的爭議，應當由證券委批准設立或者指定的仲裁機構調解、仲裁。」據此，中國大陸證券爭議仲裁確定了兩種方式：“任意仲裁”和“強制仲裁”。

1994 年 8 月 27 日證券委發佈到境外上市公司章程必備條款（以下簡稱必備條

<sup>6</sup> 占小平，證券爭議仲裁制度研究，<http://www.jcrb.com/zyw/n164/ca90473.htm>（造訪日期：2003 年 8 月 7 日）。

<sup>7</sup> 同前註。

<sup>8</sup> 同前註。

款)。該必備條款第一百六十三條規定到香港上市的公司應當將下列內容載入公司章程：公司外資股股東與公司之間，外資股股東與公司董事、監事、經理或者其他高級管理人員之間，外資股股東與內資股股東之間，基於公司章程、中華人民共和國公司法（以下簡稱公司法）及其他有關法律、行政法規所規定的權利義務發生的與公司事務有關的爭議或者權利主張，有關當事人應當將此類爭議或者權利主張提交仲裁解決。該條同時規定：申請仲裁者可以選擇 CIETAC 按其仲裁規則進行仲裁，也可以選擇香港國際仲裁中心按其證券仲裁規則進行仲裁。仲裁機構作出的裁決是終局裁決，對各方均具有約束力。

截止 1999 年 12 月 21 日 前，中國大陸證券仲裁的法律依據亦包含 1994 年 8 月 26 日證券委發佈的（1994）20 號檔，關於指定中國國際經濟貿易仲裁委員會為證券爭議仲裁機構的通知，以及同年 10 月 11 日中國證券監督管理委員會（以下簡稱證監會）<sup>9</sup>發佈的（1994）139 號檔，關於證券爭議仲裁協議的通知<sup>10</sup>。（1994）20 號檔再次要求對證券經營機構之間及證券經營機構與證券交易所之間因股票發行或者交易引起的爭議實行強制仲裁制度，同時指定 CIETAC 會為解決證券仲裁的仲裁機構。其他與股票的發行或者交易有關的爭議也可以選擇中國國際經濟貿易仲裁委員會仲裁。

（1994）139 號檔再次重申了暫行條例和證券委（1994）20 號檔的內容，並規定仲裁地點應選擇在北京的 CIETAC。

於此同時，仲裁法亦在同年由全國人大常委會通過，在隔年，1995 年 9 月 1 日開始施行，其作為中國大陸規範仲裁制度的根本大法，與民事訴訟法等其他相關仲裁法律法規，配合證券業主管機關的有關規定，初步勾勒出一套證券仲裁的基本框架。

### 第三項 幾年來證券仲裁之實踐

1980 年代初中國大陸證券業剛興起時，國務院公布之全國證券法規，主要有國庫

<sup>9</sup> 國務院證券委是中國對證券市場進行統一宏觀管理的主管機構，中國證監會是國務院證券委的監管執行機構，兩者於 1992 年 10 月成立。1998 年 4 月，根據國務院機構改革方案，國務院證券委與中國證監會合併組成國務院直屬正部級事業單位，證委會成為全國證券期貨市場的主管部門。

<sup>10</sup> 洪源，證券仲裁若干問題的探討，<http://www.china-arbitration.com/view/view.asp?id=5688cate=4>（造訪日期：2003 年 8 月 7 日）。

券管理辦法、關於暫不發行地方政府債券的通知、企業債券管理條例、關於加強股票債券管理的通知，同 1984 年人民銀行上海市分行發佈關於發行股票的暫行管理辦法以及上海市政府 1990 年的上海市證券交易管理辦法等，被大陸學者批評為，立法混亂，立法內容不全面，缺乏系統<sup>11</sup>。

雖然上海證券交易所於 1991 年 4 月即成立仲裁委員會，1994 年又根據國務院發佈暫行條例以及同年證券委發佈的 20 號、證監會的 139 號檔指定 CIETAC 為證券仲裁的仲裁機構，但因立法滯後，中國大陸證券仲裁實踐活動並不多見。首例申請證券仲裁的案件是 1994 年 9 月北京兩家證券經營機構因股票發行過程中承銷團成員之間承銷費用劃分問題發生爭議而提起的仲裁。仲裁委員會受理後按照仲裁規則對該案進行審理。由於中國大陸證券市場剛剛建立，具體法律規範和行業慣例處於缺失的情況，仲裁庭參考和借鑒了國外關於承銷費用劃分的規定和習慣做法，對該案進行了裁決。稍後的證券仲裁主要涉及證券經營機構在交易中造成另一方損失的糾紛、股票發行糾紛及國債交易糾紛。與貿易、合資方面的仲裁案件相比，證券仲裁案件數量極少<sup>12</sup>。

## 第四項 小結

中國大陸證券仲裁主要分為證券經營機構間、證券經營機構與證券交易所之間之爭議適用強制仲裁，而投資者、上市公司等其他證券交易當事人之間之爭議適用任意仲裁。許多學者不贊成強制仲裁之規定，認為違反仲裁當事人意思自治之原則。本文認為，中國大陸有關主管機關為吸引外資，設法與國際慣例接軌，設立證券仲裁機制，但由於國內證券業尚屬探索階段，未完全成形，因此主管機關仍然藉由公法之權力，規範證券業，制訂強制仲裁。

證券機構間之強制仲裁在中國大陸現階段可能適用，但為了適應高速發展的證券交易實務，提高證券交易的經濟效益，必須盡快設立符合國際標準的證券仲裁機制。目前，（1994）20 號檔和 139 號檔失效後，證監會尚未發佈替代的法規，暫行條例缺

<sup>11</sup> 吳光明，海峽兩岸證券爭議仲裁之比較研究，中興法學，第四十四期，頁 128-129。

<sup>12</sup> 洪源，前揭註九文。

乏可操作性。考慮到證券交易的專業性，CIETAC 統一負責經濟貿易相關之仲裁已無法負荷實際需求，建立證券業自律機構勢在必行。

## 第三節 期貨爭端解決

### 第一項 大陸期貨交易市場法律制度之發展

大陸於 1990 年代初期引進期貨交易模式，借鑒國外的經驗，1992 年上海證券交易所首次設計並試行推出了 12 個品種的期貨合約<sup>13</sup>。引進後，期貨交易發展迅速，由於政府對市場的發展缺乏長遠規劃，形成“先發展後立法”的情況，與證券業“邊發展邊立法”的發展過程截然不同。證券業的第一個行政法規股票發行與交易管理暫行條例在 93 年頒佈，然而，期貨業的第一個行政法規，1999 年的期貨交易管理暫行條例，遲至近 10 年才制訂。政策制定的偏見、政府監管的缺位、期貨法治的空白、風險意識的欠缺造就了市場的混亂與失序。從 93 年到 99 年 7 年間，中國期貨行業處於整頓停滯狀態，國務院及政府主管部門制訂了 40 個關於整頓期貨市場的一系列規範性檔，其中 93 年至 95 年間佔了近 30 個<sup>14</sup>。

2003 年 6 月 23 日，最高人民法院根據有關法律、行政法規的規定，結合審判經驗，公佈了最高人民法院關於審理期貨糾紛案件若干問題的規定（以下簡稱最高人民法院規定），自同年 7 月 1 日起正式實行。在指導思想上，最高人民法院規定把保護當事人的合法權益置於維護期貨市場秩序之前，涵蓋了期貨市場的主要法律關係和法律環節，包括管轄權、責任主體、無效合同責任、交易行為責任、透支交易責任、強行平倉責任、實物交割責任、保證合約履行責任、侵權行為責任、舉證責任等 13 個部分。最高人民法院規定的制訂順應了期貨市場發展的新形勢，強化了人們對市場發

<sup>13</sup> 董華春，春天花會開 - 淺談我國國債期貨發展及法律問題，  
[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article\\_display.asp?ArticleID=21597](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=21597) (造訪日期：2003 年 9 月 15 日)

<sup>14</sup> 胡茂剛，法律、規則與慣例的衝突與和諧 - 評「最高人民法院關於審理期貨糾紛案件若干問題的規定」，  
[http://www.law-lib.com/lw/lw\\_view.asp?no=1960](http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1960) (造訪日期：2003 年 9 月 15 日)。

展的信心<sup>15</sup>。

## 第二項 大陸期貨糾紛解決機制

「為了貫徹執行國家法律法規和國家有關期貨市場的方針政策，發揮政府與行業之間的橋樑和扭帶作用，實行行業自律管理，維護會員的合法權益，維護期貨市場的公開、公平、公正原則」，是中國期貨業協會章程第三條，該協會的宗旨。中國期貨業協會由中國證監會批准，於2000年12月29日正式成立。實際上，該協會早在5年前就完成籌備工作，但適逢中國對期貨業進行清理整頓，一直沒有正式成立<sup>16</sup>。

中國期貨業協會是民間自律性機構，主要從事期貨行業自律工作，該協會章程第二章規定之協會之職責亦包括糾紛調解人，負責調解期貨投資者、經紀公司、期貨交易所等期貨市場主體間由於期貨交易而產生的各類經濟糾紛。期貨業協會中的法律委員會為該項工作的具體執行機構<sup>17</sup>。

另外，各個期貨交易所、地方行政機關亦有對期貨糾紛解決做出相應的規定。以上海市期貨市場管理規定（以下簡稱管理規定）為例，該規定第三章係有關期貨交易所之內容，「期貨交易所為期貨交易提供場所、設施和其他必要條件 係實行自律性管理的非營利法人機構」，職責並包括「對會員之間和會員、期貨經紀機構、客戶之間因期貨交易而發生的爭議進行仲裁、處理」。相對應地，上海期貨交易所違規處理辦法（以下簡稱違規處理辦法）第五章有關糾紛調解第47條亦規定，「會員、投資者、指定交割倉庫之間發生的期貨交易糾紛可自行協商解決，也可提請交易所調解」。違規處理辦法第48條規定交易所的調解機構是交易所理事會下設的調解委員會。

然而，以上不論是期貨交易所或中國期貨業協會之調解，僅為初步之糾紛解決機制，是司法機關審理該類糾紛案件之前置程序。管理規定與違規處理辦法均進一步規

<sup>15</sup> 同前註。

<sup>16</sup> 張旭東（人民網新聞報導），中國期貨業協會在京宣告成立，  
<http://www.peopledaily.ac.cn/BIG5/channel3/21/20001229/366829.html>（造訪日期：2003年9月5日）

<sup>17</sup> 張耀文（新華網新聞報導），期貨糾紛解決機制將啟動 協會將充當糾紛調解人，  
[http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/fortune/2002-03/18/content\\_320409](http://big5.xinhuanet.com/gate/big5/news.xinhuanet.com/fortune/2002-03/18/content_320409)（造訪日期：2003年9月5日）

定，協商無效或調解不成的，當事人可以依法提請仲裁機構仲裁或向人民法院提起訴訟。

### 第三項 小結

基本上，中國期貨自律機構、各交易所所提供之糾紛調解並非主要的糾紛解決機制，大部分當事人皆通過司法途徑尋求救濟，仲裁案件亦相對少見。中國期貨市場從起步到現在 10 年的發展路程不順利，法律法規制度處於邁上軌道的階段，目前各相關政府單位正積極配合現有行政規定，努力培養司法人員對於期貨交易之認識和正確之立場。由此可見，大陸就期貨交易領域，對於訴訟外爭端解決機制（Alternative Dispute Resolution），即仲裁制度，尚不熟悉，相關專業仲裁機制仍有待改善。

## 第四章 我國仲裁機制介紹

### 第一節 我國仲裁制度之沿革與現狀

#### 第一項 我國仲裁機制之沿革

我國最早之仲裁觀念之形成，出現於民國二年一月，由北洋政府司法、工商兩部，頒布「商務公斷處章程」，並於同年九月發布「商事公斷處辦事細則」，迨於民國十年八月八日，北洋政府司法部制訂「民事公斷暫行條例」，迄民國二十四年五月九日，國民政府追認修正，共計三十四條法條<sup>1</sup>。

政府遷台後，行政院於民國四十八年十一月，參照英、美、德、日各國的仲裁法令及民事公斷暫行條例，研擬「商務仲裁條例草案」，移請立法院審議，於民國五十年一月二十日，三讀通過明令施行。

由於國際經濟貿易飛速進展，外國仲裁判斷請求我國法院執行之案件日益增多，然舊條例就此問題並未設規定，我國於民國七十一年參考一九五八年紐約國際仲裁公約意旨，增訂承認與執行外國仲裁判斷之條文，此外，另規定商務仲裁協會得由「工、商團體」組織或聯合設定<sup>2</sup>。

民國七十五年十二月再度修正仲裁條例，增訂雙方當事人得以書面約定判斷可逕為強制執行，無須法院為執行之裁定，另規定由仲裁人作成和解書，與仲裁判斷有同一效力，但須申請法院裁定執行，方得強制執行。

民國八十年中華民國商務仲裁協會有修法之議，仲裁協會遂於民國八十二年成立「商務仲裁條例研修小組」，邀集學經歷豐富之學者專家，先後分別翻譯聯合國模範法（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 1985.）

<sup>1</sup> 林俊益，論我國仲裁法規之沿革與修訂建議(上)，商務仲裁，第三十六卷，八十三年四月，頁2。

<sup>2</sup> 陳煥文，我國商務仲裁之沿革與實務變遷，法令月刊，第四十四卷，第十一期，頁14。

英國仲裁法、美國聯邦仲裁法及新加坡仲裁法並蒐集日本等仲裁法規以做全面修正之準備及條文之逐條檢討，將原三十八條條文增修為四十九條並分七章，除此之外，為反應全民修法意旨，民國八十四年三月十五日邀集一百三十多位熱心仲裁人士及學者，參與「商務仲裁條例修正草案說明會」，藉集思廣益凝具共識，並於八十七年五月二十九日經立法院三讀通過「仲裁法」，共五十六條。此部仲裁法不僅法名更改，適用範圍亦見擴大，將全文分為仲裁協議、仲裁庭之組織、仲裁程序、仲裁判斷之執行、撤銷仲裁判斷之訴、和解與調解、外國仲裁判斷、附則等共八章。

民國九十一年再度修正仲裁法中第八條、五十四條及五十六條之內容，明訂仲裁人應經訓練講習及各及職業團體、社會團體得設立或聯合設立仲裁機構<sup>3</sup>。

## 第二項 我國仲裁法規範下之仲裁機制

### 一、得適用於仲裁之範圍

世界各國有關仲裁法之立法，德、法、澳、義、日等大陸法系國家均列於民事訴訟中，英美系國家則採單獨立法之方式。我國採英美之方式，單獨立法，首先是於「商務仲裁條例」中規定，明揭仲裁之客體為「商務上之爭議」。然而，商務以外之仲裁是否可由仲裁解決？此一問題頻生困擾，因而於修訂「仲裁法」時，即擴大仲裁適用之範圍，仲裁法第一條規定，凡任何現在或將來之爭議，以該爭議得由當事人依法為和解者為限，得訂立仲裁協議，約定由仲裁庭循仲裁方式解決。亦即，係爭財產法上權利或法律關係，得由私人以自由意思加以處分，均可以仲裁為之。另外，仲裁法第二條尚規定，約定應付仲裁之協議，應限於關於一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議，避免仲裁協議過於廣泛以致於形成社會資源之浪費。

---

<sup>3</sup> 劉錦華，仲裁法立法經過與要旨，全國律師，民國八十七年十月，頁 87。

而仲裁協議需以書面為之，以茲為證，其內容之記載並應表明任何糾紛應提請仲裁，條款範例為：「凡當事人，因本契約或違反本契約引起之任何糾紛、爭議或歧見，提請仲裁協會依該協會仲裁規則，以仲裁方式解決<sup>4</sup>。」

當事人約定仲裁協議，可分為任意採行或是強制規定兩種，如係前者，最高法院八十四年台上字第一六二號民事判決表示，當事人係約定「得」依商務仲裁條例之程序提請仲裁，當事人究依仲裁程序或訴訟程序解決其爭議，有選擇之權<sup>5</sup>。而後者之用意則完全摒除訴訟程序之適用，而逕付仲裁。

## 二、仲裁條款獨立性原則

仲裁法第三條規定，當事人間之契約訂有仲裁條款者，該條款之效力，應獨立認定；其契約縱不成立、無效或經撤銷、解除、終止，不影響仲裁條款之效力。此即國際上所謂之「仲裁條款獨立性」( the autonomy of the arbitration clause , 又稱為『分離性』或『分別性』)。

其意義在於，在認定主契約是否合法有效成立之問題時，應與其中的仲裁條款是否合法有效予以分別認定。主要的立法理由是因在於賦予仲裁庭於繫屬之仲裁事件中自行決定其是否有管轄權的權力，事實上也就是著眼於推展仲裁制度現實的考量上。

## 三、仲裁庭之組織與仲裁人

仲裁庭係由仲裁人一人或多數人組成，而處理仲裁事件之臨時性組織，仲裁人的品質、學知識背景及公正性，直接影響了仲裁判斷的品質與公正性。因此，仲裁法對於仲裁人之資格、選任、仲裁人的揭露與告知義務、仲裁人之迴避均有詳細之

<sup>4</sup> 參照網站資料：<http://www.arbitration.org.tw/b5.htm>（造訪日期 2003 年 9 月 19 日）。

<sup>5</sup> 民國八十四年五月五日最高法院民事判決八十四年台上字第 1062 號。

規定。

依仲裁法之規定，仲裁人應為自然人，且需為「法律或其他各業專門知識或經驗，信望素孚之公正人士」，具有在專業領域任職達一定時間以上之積極資格<sup>6</sup>；未有犯罪或褫奪公權、禁治產等消極資格<sup>7</sup>者，並向仲裁協會登記後，方能受當事人選任為仲裁人。

仲裁人之約定或選定方式，可由當事人於仲裁協議中約定，或是依法由雙方當事人各選定一仲裁人，再由雙方選定之仲裁人共推第三仲裁人為主任仲裁人。如雙方之仲裁人未能於選定後三十日內共推主任仲裁人，或是當事人約定單一仲裁人卻未能於收受他方選定仲裁人之書面請求後三十日內達成協議時，當事人得聲請法院選定，或由當事人約定受理仲裁事件之仲裁機構選定仲裁人<sup>8</sup>。另外，仲裁法亦規定有一方單獨選定當事人，或由仲裁機構、法院選定當事人之程序。關於選定仲裁人組成仲裁庭的規定，均顯示出仲裁程序尊重當事人自治，及重在迅速、避免程序延宕之優點。

而因仲裁人應公正、獨立處理仲裁事件，如在某些情況下，仲裁人與當事人或其代理人間，存有相當密切之關係，如人事、財務關係或有其他情形足使當事人認為仲裁人有可能無法獨立、公正執行職務之虞者，雖不當然會影響仲裁人所為仲裁判斷之公正性，但應使當事人亦能知該情事，而作出慎重決定是否接受該仲裁人。我國立法則參考聯合國國際商務仲裁模範法之規定，明訂仲裁人於受選定前及仲裁程序中負有揭露義務<sup>9</sup>，以維護仲裁人之獨立、公正性，確保仲裁制度之公信力。而當事人受告知，或以其他方式得知有不能獨立、公正為仲裁判斷時，亦得請求仲裁人迴避。

---

<sup>6</sup> 參照仲裁法第六條之規定。

<sup>7</sup> 參照仲裁法第七條之規定。

<sup>8</sup> 參照仲裁法第九條之規定。

<sup>9</sup> 參照仲裁法第十五條第二項之規定。

仲裁庭主要具下列權責：(一) 要求當事人提供證據，或自行收集證據，根據事實、適用法律，作成仲裁判斷；(二) 在當事人受合法通知，無正當理由仍不到庭時，作出缺席仲裁判斷；(三) 通知證人或鑑定人到場應詢；(四) 為進行仲裁之必要，請求法院或其他機關協助<sup>10</sup>。

#### 四、仲裁程序與費用

##### 1. 仲裁程序

仲裁程序的開始應以相對人收受提付仲裁通知時起算。所謂「提付仲裁」，係指向仲裁機構以書面聲請仲裁，但仲裁法未如訴訟程序以起訴明確規定，參考聯合國模範法第二十一條規定提付仲裁時應以書面要式通知相對人<sup>11</sup>。

仲裁程序中，所進行仲裁判斷之評議，不得公開，意在維護當事人商業秘密或仲裁資料不得公開，此亦為仲裁之一大特點。

仲裁程序之終結，依仲裁人應於接獲被選為仲裁人或接獲爭議發生通知日起，六個月內作成判斷，必要時得再延長三個月。此規定強調仲裁程序較訴訟程序迅速之特色。

##### 2. 仲裁費用

仲裁另一特點即為費用較訴訟程序少，依仲裁法第五十四條規定之授權，由司法院訂定公布「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」，規範仲裁所需之費用，在因財產權而聲請仲裁之事件，依其仲裁標的之金額或價額核定仲裁費用，其費用總額，遠較訴訟程序須經三個審級之總額為低<sup>12</sup>，省卻當事人因解決民商事紛爭所需耗費之鉅額費用，減輕當事人之負擔。

<sup>10</sup> 參照吳光明，商事爭議之仲裁，五南圖書出版公司，民國 88 年 9 月初版，頁 75-76。

<sup>11</sup> 聯合國模範法第二十一條規定，仲裁程序之開始，除當事人另有約定外，爭議案件之仲裁程序，於相對人收到該爭議提付仲裁之請求之日開始。

<sup>12</sup> 比較表格，可參照網站資料：<http://www.arbitration.org.tw/a3.htm>（造訪日期 2003 年 9 月 22 日）。

## 五、仲裁判斷之效力與執行

### 1. 仲裁判斷之效力

依據仲裁法第三十七條之規定，仲裁之判斷，於當事人間，與法院之確定判決有同一之效力。法院確定判決之效力，分為形式上的確定力與實質上的確定力。對應仲裁程序以觀，形式上確定力即謂在仲裁判斷書送達於當事人後，當事人不得對仲裁判斷聲明不服（但除撤銷仲裁判斷之訴以外），仲裁庭本身也不得撤回或變更其所做之仲裁判斷；實質上確定力則謂，仲裁判斷即是當事人間事實與法律爭議的最終結論，當事人並不得再就仲裁判斷意旨的爭議為相反的主張，或是另行提起訴訟或另行聲請仲裁<sup>13</sup>。

### 2. 仲裁判斷之執行

仲裁判斷是根據當事人間之仲裁協議，授權予仲裁庭進行仲裁程序，作成在當事人間終局確定且有拘束力的仲裁判斷。由於此一權利的行使，係由非行使司法權的私人「仲裁庭」所為，仲裁判斷之本身係沒有執行力。因而，獲得有利判斷的當事人無法立即以該仲裁判斷對對方之財產加以執行，而係再次透過法院認可該仲裁判斷後，方得以之為「執行名義」，聲請強制執行<sup>14</sup>。而法院在此所扮演的角色，係以協助當事人完成仲裁協議所定依仲裁方法解決當事人爭議為目的，就仲裁判斷進行「形式審查」，確認仲裁判斷之作成符合當事人仲裁協議之約定，判斷的內容也沒有違被法令強制或禁止規定。

但如仲裁標的為「金錢給付或其他代替物或有價證券之一定數量者」、「給付特定之動產者」，當事人得以書面約定仲裁判斷無需法院裁定即得為強制執行<sup>15</sup>。

---

<sup>13</sup> 參照林俊益，「仲裁判斷之執行」—仲裁法新論，中華民國仲裁協會出版，1999年9月一版，頁219-220。

<sup>14</sup> 參照仲裁法第三十七條第二項之規定。

<sup>15</sup> 參照仲裁法第三十七條第二項但書之規定。

本條規定之立法意旨在於「迅速解決紛爭，以減輕法院之負擔」，但實務上，較少發生這種案例，而與社會事實沒能實際配合，落實立法意旨之美意<sup>16</sup>。

## 六、衡平原則之適用

當事人得明示授權仲裁人裁決，依據仲裁人自己對公平與衡平之觀點裁決<sup>17</sup>。「衡平原則」作為一種解決紛爭之法律原則，性質上係一不確定之法律概念，就個別之案件、以個別之正義判斷衡量。仲裁人得調整契約義務，且無適用法律之義務。即便，賦予仲裁人得適用「衡平原則」為判斷之基準，但仍須受下述之限制：應遵守基本之仲裁程序、判斷不得違背法律之強制規定、如當事人間之仲裁約定不違背公序良俗則於仲裁程序亦應予以適用<sup>18</sup>。

## 七、撤銷仲裁判斷之訴

若仲裁判斷或程序違反仲裁法第四十條各項之規定，得向法院提起撤銷仲裁之訴，該訴訟之程序應民事訴訟法之規定，為三級三審制，故仲裁之程序雖堪稱迅速，惟若因違反仲裁法第四十條各項之規定，將可能面臨冗長之訴訟程序<sup>19</sup>。而仲裁判斷經撤銷後，產生的法律效果包括：

- (1) 如有執行裁定應依職權併撤銷之；
- (2) 當事人之權益得再為主張，除另有仲裁之合意外，當事人得就該爭議事項提起訴訟。

<sup>16</sup> 參照林俊益，「仲裁判斷之執行」—仲裁法新論，中華民國仲裁協會出版，1999年9月一版，頁226、227。

<sup>17</sup> 參照仲裁法第三十一條之規定。

<sup>18</sup> 黃秋田，仲裁判斷準據之研究，文化大學碩士論文，八十五年十二月，頁109。

<sup>19</sup> 劉錦華，我國仲裁法演進-兼述營建工程仲裁實務，商務仲裁，第五十期，民國八十七年六月。

### 第三項 仲裁制度之優點

仲裁制度，相較於訴訟制度或其他各種解決紛爭制度，有經濟、迅速、簡單、保密、彈性、公正、和諧、專家判斷等優點。茲分為下述各點為介紹：

#### 一、尊重當事人自治

仲裁法規定，雙方得自行約定仲裁程序、選擇仲裁舉行之地點、選定仲裁人，甚至是決定仲裁所適用之程序規則、及對解決爭議所適用之實體法等等，顯然對於民事、商事等當事人自治性較高之爭議解決，給予尊重。

#### 二、專家判斷

仲裁係基於雙方當事人之合意，由當事人所選定之仲裁人進行仲裁，作為仲裁判斷，當事人可以選定精通專業知識之人為仲裁人，對於業界之一般公平標準會加以重視，且由專家裁判較易獲得妥當而實際之解決<sup>20</sup>。從專業解決紛爭的觀點出發，尤其是於商事爭議問題之解決上，因商事上往往有其獨特的交易習慣、專用的契約術語，甚至是當事人締約之合理公平與否，只有該行業之專家最為熟悉。而在仲裁程序中，仲裁人的選任亦重視其專業領域之背景，精通商事交易的習慣與專業知識，對於商業上之公平標準更會加以重視，而由專業仲裁人之裁判，更易獲得妥適且實際之解決<sup>21</sup>。

#### 三、迅速判斷

依據目前仲裁法第二十一條之規定，需於接獲爭議發生通知之日起，於六個月

---

<sup>20</sup> 林俊益，論智慧財產權糾紛之仲裁，商務仲裁論著彙編(四)，民國八十七年七月，頁 2。

<sup>21</sup> 楊崇森，仲裁法新論，中華民國仲裁協會出版，1999 年 9 月，頁 11-12。

內做成仲裁判斷，必要時，得延長三個月。本條規定之目的在於得以迅速有效解決紛爭。且，仲裁採一審制，一經仲裁判斷，不能再加以上訴救濟。反觀法院之訴訟，往往曠日廢時，訴訟原則上採用三級三審制，自起訴至判決確定，費時三、五年，以致於當事人之權利不能獲得即時、有效之保障。

#### 四、維護隱密性

仲裁審理時，採行不得公開審理原則，俾得以保護當事人之商業機密，畢竟，事業營運之方法、成本、利潤及其他營業秘密，一旦被揭露，往往會遭致更大更難以彌補的損失；反之，若訴諸採取法院之訴訟程序救濟，一經公開審判，對於事業之機密與營業秘密內容等事項，往往有洩漏之虞，以致於判決結果縱使當事人贏了官司，仍喪失商業上之機密。

#### 五、維持和諧

在訴訟上，原被告雙方為獲得勝訴，在程序上需採取尖銳且對立的攻擊防禦手段，爭端雖會因訴訟終結而告解決，仍不免影響當事人間之和諧。而進入仲裁程序，雙方當事人之間在仲裁的對抗性遠比在訴訟中小，對繼續維持彼此之合作關係較為有利<sup>22</sup>。

### 第四項 目前有關提付仲裁之規定

綜觀我國法律規定及紛爭解決機制實務，關於提付或認可仲裁之規定包括有：

1. 海商法之相關規定，包括第七十八條載貨證券、第一百零五條救助報酬及第一二一條共同海損之計算等規定。其中，第七十八條關於裝卸貨港為中華民國港

---

<sup>22</sup> 范建得、簡維克，以仲裁解決智慧財產糾紛之利弊研究，<http://www.apipa.org.tw/Article>

口者之「載貨證券訂有仲裁條款者經契約當事人同意後得於我國進行仲裁，不受載貨證券內仲裁地或仲裁規則記載之拘束」，規定顯然排除原仲裁條款之記載。惟，載貨證券上之仲裁條款效力為何？亦值得加以研究。因我國實務上對於載貨證券仲裁條款的問題，曾經認為：「載貨證券係由運送人或船長單方簽名之證券，其有關仲裁條款之記載，尚不得認係仲裁契約<sup>23</sup>。」但由於修正後的仲裁法第一條第四項規定，當事人間「證券」之記載，足認有仲裁合意者，視為仲裁協議成立則載貨證券上仲裁條款之記載是否拘束當事人？此一問題又引起學術界與實務界之討論。本研究於此不贅述關於載貨證券效力之問題分析，而僅針對其中「仲裁協議」之約定，進一步分析。

依據台灣台灣高等法院八十七年度民事座談會民事類提案第二十二號之決議，如載貨證券內記載「因本載貨證券所生之爭議，應提付 仲裁機構或仲裁協會仲裁」，應足認有仲裁之合意；至於，僅記載「引用傭船契約之規定」，而傭船契約中雖有仲裁條款之約定，仍難認有仲裁合意。因此，如載貨證券上載明應付仲裁，及仲裁機構等事項則應視該仲裁條款有拘束雙方當事人的效力，該海事糾紛事件則應付仲裁，並應注意海商法第七十八條關於裝載貨港之規定。

2. 證券交易法第一六六條至一七〇條有關仲裁之規定。第一百六十六條規定如因證券交易所生之爭議，當事人得約定進行仲裁；但券商與券商或交易所相互間，不論有無仲裁契約，均應進行仲裁之強制仲裁規定。此規定將證券交易爭議事件分類，因一般投資人與券商、交易所之不同，而有所差異。對於券商、交易所間之糾紛，規定為強制仲裁事件，目的即在於使專業紛爭得利用專業之紛爭解決機制，獲得迅速之解決。至於，此類紛爭類型與仲裁事件，本文將於第五

---

<sup>23</sup> 參照民國六十七年四月二十五日最高法院第四次民事庭決議（三）。

章續作更為詳細之介紹。

3. 期貨交易法第一百 0 九條至一百十一條之規定。依該規定，因期貨交易所生之爭議，當事人得約定進行仲裁。而期貨交易法對於仲裁解決紛爭機制，並未如證券交易法之規定，依紛爭當事人之不同，而分別規定任意仲裁或強制仲裁。本研究亦將於第五章續作介紹。
4. 貿易法第二十六條之規定：「出進口人應本誠信利用仲裁、調解或和解制度，積極處理貿易糾紛。主管機關應積極推動國際貿易之仲裁制度。」積極地強調國際貿易糾紛事宜以仲裁進行排解，且責付主管機關（即經濟部）應推動利用仲裁程序之紛爭解決機制。而我國經濟部國際貿易局目前對於貿易糾紛事件，仍是處於從旁協助、諮詢的角色<sup>24</sup>，並沒有「積極推動」。因此，是否宜將國際貿易紛爭事件提付仲裁、提付至何國的哪個仲裁機構進行，則要視當事人契約約定是否有仲裁協議而定。
5. 政府採購法第八十五條之一規定：機關與廠商因履約爭議為能達成協議者，得「向仲裁機構提付仲裁」。因政府採購法對於機關與廠商間之爭議，並有提出異議或申訴之規定，如異議或申訴不成時，方向仲裁機構提出仲裁。至於該仲裁之程序規定，悉依仲裁法之規定。目前仲裁協會受理的仲裁案件，工程、營建爭議者佔最大比例，亦包括了依政府採購法所為之仲裁案件。
6. 勞資爭議處理法則規定有特殊之仲裁程序，該些規定分別為第六條、第二

---

<sup>24</sup> 參照國際貿易局網站資料：「本局係一行政機關，並非司法機關，故對於貿易糾紛案件之處理，係以行政機關居間協調之方式為之，不能行使司法上之裁判權，因此貿易糾紛案件之受理，係採簡易方式，儘量排除不必要繁瑣程序，即不論中外當事人在從事貿易過程中，一旦發生貿易糾紛，希望本局協助處理時，則可由其直接或透過國內外有關單位以一般函件方式向本局申請協助。」  
網址：[http://www.trade.gov.tw/regulation/rela\\_import/import\\_7.htm](http://www.trade.gov.tw/regulation/rela_import/import_7.htm)。

十四至第二十八條之規定。其第六條規定，「調整事項之勞資爭議」<sup>25</sup>得依仲裁程序處理。且該法規定就是項爭議事件，應先向直轄市或縣（市）主管機關申請調解，如調解不成立，方得由雙方當事人申請，向直轄市、縣（市）主管機關申請仲裁。主管機關則於收受仲裁申請書後組成「勞資爭議仲裁委員會」進行仲裁、處理爭議事件。該仲裁委員會之組成係依據勞資爭議處理法第二十九條至第三十一條之規定、仲裁會議與作成仲裁決議則依據勞資爭議處理法第三十二條規定、仲裁決議之效力則視為當事人間之契約或團體協約。從上述規定可知，勞資爭議處理法中之「仲裁程序」不同於仲裁法規範之仲裁程序，顯示出勞資爭議處理有異於其他適合提付於仲裁協會之一般商務契約。而除了「調整事項之勞資爭議」適用於該法之調解與仲裁程序外，對於勞資爭議相關之「勞資權利事項」<sup>26</sup>，如當事人於勞動契約中約定仲裁條款，則可另行依據仲裁法之規定進行仲裁以解決爭議，則該仲裁庭之組成、仲裁程序、仲裁效力等，均係依仲裁法之規定進行。

從上列規定可以看得出，我國法制上對於仲裁制度也相當認同，並肯定其功能，另外如涉及專業性較高的商事或勞資紛爭，也都因應其事件特質而規定得付或應付仲裁，以突顯仲裁制度之優點。

---

<sup>25</sup> 依據勞資爭議處理法第四條第三項之規定「調整事項之勞資爭議」係指：雙方當事人對於勞動條件主張繼續維持或變更之爭議。

<sup>26</sup> 依據勞資爭議處理法第四條第二項之規定「權利事項之勞資爭議」係指：雙方當事人基於法令、團體協約、勞動協約之規定所為權利義務之爭議。

## 第二節 仲裁團體與專業仲裁紛爭類型

### 第一項 我國目前已成立之仲裁團體<sup>27</sup>

#### 一、中華民國仲裁協會

中華民國仲裁協會之前身為商務仲裁協會，於民國四十四年成立，八十五年向法院登記為社團法人之民間機構，為一公益性之社團，除在台北外，台中及高雄各設有辦事處。為了處理不同類型之紛爭，包含多個專業委員會，分別有：營建工程仲裁委員會、國際商務仲裁研究委員會、大陸事務委員會、海事仲裁研究委員會、智慧財產權仲裁研究委員會、資訊電子仲裁研究委員會、證券金融保險研究委員會及不動產爭議仲裁推廣委員會等。受理之案子則包括有工程、技術合作、海事、證券、保險、智慧財產權、房地產等相關仲裁爭議。除了受理仲裁案件外，並提供諮商服務、國外仲裁法律資訊、舉辦相關法律教育訓練研討會、舉辦「仲裁人實務訓練講習」、辦理仲裁及調解事件<sup>28</sup>。中華民國仲裁協會為最早成立之仲裁協會，民國八十七年時其案件量為一百二十五件，至民國九十一年則成長至二百一十一件<sup>29</sup>。

#### 二、台灣營建工程爭議仲裁協會

台灣營建工程爭議仲裁協會係由理事長魏嘉甫及七十九名會員（包括土木技師公會、建築師、營建業、律師、會計師及各類專業技師共同發起），依據仲裁法於民

<sup>27</sup> 參見法務部網頁，仲裁及調解機制概況介紹，資料來源：[http://www.moj.gov.tw/chinese/f4\\_11.aspx](http://www.moj.gov.tw/chinese/f4_11.aspx)（造訪日期：2003年8月15日）。

<sup>28</sup> 參見中華民國仲裁協會網頁([www.arbitration.org.tw](http://www.arbitration.org.tw))。

<sup>29</sup> 數量係由中華民國仲裁協會於民國九十二年十月六日所提供。

國九十年七月核准成立正式受理承辦營建工程爭議仲裁事件<sup>30</sup>。該協會主要以建築師為其參與之會員，而受理案件係以國內外有關營建工程爭議為主，案件類型包括營造、土木、建築、結構、水利、環工、大地、水土保持、電機、機械、建設、房地產等有關民間營建工程及公共營建工程之仲裁及調解事件<sup>31</sup>。

### 三、中華工程仲裁協會

由中華營建基金會董事長鄒啟勝負責籌組，歷時兩年，包含四十三個公會團體和組織，於民國九十一年所組成，受理承辦營建糾紛事件。其會員則以土木技師為主。

### 四、中華民國勞資爭議仲裁協會

中華民國勞資爭議仲裁協會於民國九十年八月十日經內政部、法務部及行政院勞工委員會核准正式成立，目前設有四十九位仲裁人。雖勞資爭議處理法第二十八條也設有仲裁制度，但其仲裁制度僅能受理「調整事項」之勞資爭議，要件是需勞資雙方聲請、雙方同意或者由主管機關強制交付仲裁；而依仲裁法所成立之中華民國勞資爭議仲裁協會，其所受理之範圍包括「權利事項及調整事項」的勞資爭議均可受理，只要雙方具備仲裁條款或，任一方均可聲請仲裁。

## 第二項 仲裁解決紛爭之類型介紹

由上述之介紹可知，民國四十四年即成立之中華民國仲裁協會係為國內最主要

---

<sup>30</sup> 參見台灣營建工程爭議仲裁協會之網頁 [www.tcaa.org.tw](http://www.tcaa.org.tw)（造訪日期：2003年8月15日）。

<sup>31</sup> 參照台灣營建工程爭議仲裁協會網站資料 <http://www.tcaa.org.tw/docu/law-intro.doc>（造訪日期：2003年9月19日）。

之仲裁機構，其案件種類共分為買賣、證券、保險、營建工程及其他，其中又以營建工程為仲裁案中之最大宗。茲就營建工程、勞資糾紛之仲裁案件類型分析如下。

## 一、營建工程

因工程仲裁往往涉及較複雜之工程技術，並牽涉較高之金額請求，故工程合約之雙方通常希望由具有工程背景之仲裁人來審理該案，另依據內政部台內營字第 709046 號解釋：「各主辦工程機關訂定工程契約時，對下列各點應予明訂，以使契約公平合理。 三、工程契約中明訂有關仲裁條款<sup>32</sup>。」故大部分與政府機關所訂定之合約都會約定仲裁條款<sup>33</sup>。

目前實務上可能發生之爭議包括：

(1)規劃、設計、監造；(2)施工費-請求、驗收、保留款之給付；(3)押標金及履約保證金之返還；(4)工程進度-遲延違約金給付、展延工期；(5)變更工程-追加減工期及工程款之增減給付；(6)工程品質-契約及工程數量分析表所列材料標準品質，同等品質認定與差價；(7)損害賠償-施工場地障礙受損，鄰房損害之歸責及契約終止或解除之賠償責任；(8)工程保險；(9)工期計算-日曆天或工作天，衍生遲延違約金或扣款依據；(10)工程價款-究採總價或單價分析為準，於追加工程或實作數量計價；(11)設計圖與工地不實；(12)工程轉包、分包；(13)情事變更原則；(14)誠信原則；(15)工程安全等等。

---

<sup>32</sup> 民國七十八年六月十九日內政部台內營字第 709046 號。

<sup>33</sup> 聯合國模範法第二十一條規定，仲裁程序之開始，除當事人另有約定外，爭議案件之仲裁程序，於相對人收到該爭議提付仲裁之請求之日開始。

## 二、勞資糾紛

依據勞資爭議處理法第二十四條之規定：「調整事項之勞資爭議，調解不成立者，經爭議當事人雙方之申請，應交付勞資爭議仲裁委員會仲裁。」惟自民國七十七年勞資爭議理法修正以來，國內勞資爭議事件進入仲裁程序者僅有七件，且此七件勞資爭議案均是主管機關以情節重大為由交付仲裁；換言之，自民國七十七年以來，沒有一件勞資爭議案的當事人係以合意之方式申請過仲裁<sup>34</sup>。其仲裁案子如此少量，係因勞資爭議處理法第四條區分勞資爭議為權利事項及調整事項二種，而法院判決與勞工行政主管機關對勞資爭議的分類雖有規範或解釋，但卻因缺乏一致性，無法使勞資爭議的分類與適用明確化與具體化，反而更行混亂，此種紊亂的規範往往使得爭議當事人無所適從。再加上權利事項爭議佔勞資爭議事項相當大之比例，卻無法以仲裁之方式加以解決，更突顯出仲裁制度在我國勞資爭議處理法之規定無法發揮其應有之功能。於民國八十九年將商務仲裁條例改為仲裁法後，權利事項及調整事項皆可成為仲裁之對象。

關於證券、期貨等紛爭類型與仲裁案件，因與本研究主題最為相關，則置於下一章續一併說明。

---

<sup>34</sup> 鄭津津，我國勞資爭議處理制度之現況與檢討，第六期，中正大學法學集刊，民國九十年十一月，頁 65。

# 第五章 我國證券期貨仲裁機制之強化 與成立專業仲裁機構之可行性

## 第一節 我國證券期貨仲裁機制之現狀

### 第一項 我國證券交易爭議及其仲裁之規定

#### 一、因證券交易所生之爭議得付仲裁

證券交易法第一百六十六條規定，有價證券交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁，但證券商與證券交易所或證券商相互間，不論當事人有無約定，均應進行仲裁。也就是說，在一般投資人與券商或交易所之間所發生之糾紛，均採「任意仲裁」，需當事人間有仲裁協議時，方能進行仲裁；而券商與券商、交易所相互間之糾紛，則採取「強制仲裁」。蓋由於非投資人之間，均為從事證券業務之專門人員，一旦事涉爭議，宜使其能迅速並專業化獲得解決，因而強制券商與券商、交易所間之有價證券交易爭議，應付仲裁解決。

但對於何謂「依本法（證券交易法）所為有價證券交易所生之爭議」範圍，而得付仲裁？仍有進一步探討之必要。如從證券交易法之立法意旨加以解釋，證券交易法第一條即明定：「為發展國民經濟，並保障投資，特制訂本法。」顯見，證券交易所保障者為「發展經濟」與「保障投資人」並重。然而，本法所保障投資人利益之範圍，僅在於使投資人於投資前得以獲得正確之決策資訊，市場免於被操縱、詐欺，內部人不能謀取其個人不當利益，並保障投資人（或公司）取得法律救濟之

權利<sup>1</sup>。至於證券之「價格」或「價值」，及投資人是否可因投資而獲得一定之利益，則非證券交易法所保護之範圍。因而，如在認定紛爭事件是否為得付或應付仲裁之事件時，宜考量投資人正當利益是否給予保護，與市場運作之有效率、健全性，而為體系、合理之解釋<sup>2</sup>。另外，在解釋上應限於在證券集中交易市場或店頭市場所為之有價證券交易，方屬證券交易法之規範範圍。

至於，因證券交易所生之糾紛，請求權基礎涉及民法的侵權行為、債務不履行，或委任注意義務之違反，是否得依證券交易法之規定，進行仲裁程序？實務上認為投資人有選擇權利，得依法提起訴訟或請求仲裁<sup>3</sup>。

## 二、我國現行證券交易紛爭之態樣

依據我國現行之證券交易實務，無論證券交易契約的仲裁條款有無約定仲裁機關<sup>4</sup>，所有之仲裁案件皆以中華民國仲裁協會為提付仲裁之機關，而證券交易法雖有強制仲裁之規定，但目前證券交易相關糾紛經由仲裁解決之案例仍屬有限，以仲裁解決之糾紛類型大致包括：投資人因業務員之不正行為（盜款、盜券）向證券商請求損害賠償之爭議、證券商以證券交易所因其未遵期履行交割行為義務所為暫停買賣之處分不當而請求恢復買賣及賠償損害之爭議、證券商因投資人違約不履行交割義務請求賠償損害之爭議、證券交易所因證券商違約不履行交割義務請求償還違約交割墊款之爭議、證券金融公司與投資人間關於清償股票借券費用之爭議、及發行

<sup>1</sup> 參照吳光明，商事爭議之仲裁，五南圖書出版公司，民國 88 年 9 月初版，頁 254。

<sup>2</sup> 參照余雪明，證券交易法的立法意旨，八十五年八月，月旦法學第十五期，頁 86-88。

<sup>3</sup> 參照陳峰富，證券仲裁之法制，九十一年六月，仲裁季刊第 65 期，頁 68。

<sup>4</sup> 例如臺灣證券交易所股份有限公司證券經紀商受託契約準則第二十一條規定：「委託人與證券經紀商間因委託買賣證券所生之爭議，得依證券交易法關於仲裁之規定辦理或向同業公會申請調處（第一項）；前項有關仲裁或調處之規定，應於委託契約中訂明（第二項）」；證券商受託買賣外國有價證券管理規則第七條第二項第十款規定：「因可歸責於他方契約當事人之事由所致損害之範圍、仲裁及有關事項之處理」；全權委託投資契約範本第二十六條：「因本約所生之爭議，雙方同意應先依投信投顧公會訂定之紛爭調解處理辦法處理之。調處不成立時，雙方同意應先依中華民國仲裁法交付仲裁」。

公司因證券交易所終止其股票上市請求繼續上市契約及損害賠償之爭議等。而在所有聲請仲裁之案件中，約有一半係以和解方式終結爭議。

而實務上，證券交易仲裁案中牽涉法院程序者更是少之有少，由目前發展脈絡，尚難看出我國法院對仲裁解決證券交易相關糾紛所持之態度<sup>5</sup>。

### 三、因應證券交易仲裁而制訂之自律規範

證券交易法第一百七十條規定，證券商同業公會及證券交易所應於章程或規則內，訂明有關仲裁之事項。但不得抵觸本法及商務仲裁條例<sup>6</sup>。為便於當事人遵行，並利用於仲裁程序之中，證券交易法更明定要求自律機構及交易所應訂明有關仲裁之事項。

目前實務上，包括台灣證券交易所章程、台灣證券交易所營業細則，均有相關之規定，例如台灣證券交易所章程第三十九條規定：「參加本公司市場買賣之證券經紀商與證券自營商，其與本公司或其相互間因證券交易法所為有價證券交易所生之爭議，應依證券交易法第六章規定，進行仲裁；必要時，本公司得請證券商業同業公會為仲裁前之和解。」；中華民國證券商業同業公會章程第五條規定，該同業公會之任務包括：「關於會員間或會員與投資人間紛爭之調處或仲裁事項」；而台灣證券交易所營業細則第十章關於仲裁之條款，原先於第一百二十五條至第一百三十二條規範仲裁之程序與仲裁判斷之效力，例如第一百二十六條原規定：「本章所定之爭議發生後，經仲裁當事人申請本公司仲裁並繳納仲裁費用，本公司即依前條規定通知選定仲裁人，依照本章之規定仲裁。」即賦予台灣證券交易所設置仲裁機構之權限，然而前開仲裁程序之規定因仲裁法規定了仲裁程序，為避免法規重複或適用上之困擾，而已被刪除。

<sup>5</sup> 參見朱麗容，談證券交易相關糾紛之仲裁，第三十七卷，商務仲裁，八十三年三月，頁 10 11。

<sup>6</sup> 此處之「商務仲裁條例」應為修法時為一併修訂之疏漏，未來修法應將之改為「仲裁法」。

## 第二項 我國期貨交易爭議及其仲裁之規定

### 一、因期貨交易之所生爭議得付仲裁

期貨交易法第一百 0 九條規定因本法所為期貨交易所生之爭議，當事人得依約定進行仲裁。期貨交易法並未如證券交易法有券商、交易所間之爭議應強制仲裁之規定。從行政院提案「期貨交易法」版本之立法理由以觀：參考證券交易法及國外期貨交易法立法例，採行任意仲裁制度，不採強制仲裁制度，以保障人民的訴訟權。而參考外國立法例，原則上都是採取任意仲裁制度，故從與國際接軌之考量，而未採取強制仲裁制度<sup>7</sup>。

事實上，採行仲裁制度以代替訴訟程序，目的是在配合商務糾紛宜迅速、專業予以解決之特性，因而特規定得由當事人間之約定而採行仲裁程序。然而，在證券交易法與期貨交易法之間，卻存在著不同的規定—對於期貨商與期貨商、交易所之間的紛爭，未規定「強制仲裁」，反而造成法律的不一致，行政及立法機關就此問題值得再予檢討。

此外，為了有效解決期貨交易之爭議，強化仲裁判斷的效力，確保仲裁判斷或依仲裁法所成立之和解、調解，皆能由期貨業者主動履行，參考證券交易法第一百六十九條及其他外國立法例之規定，期貨交易法第一百一十一條特別規定期貨業者於未履行前，主管機關得命令其停業或為其他必要之處分。

---

<sup>7</sup> 參照企業與證券市場法規系列座談會，證券交易爭議之仲裁，2002.10，月旦法學雜誌第 89 期，頁 214。

## 二、我國現行期貨交易紛爭之態樣

期貨交易於我國仍屬新興之金融交易領域，期貨交易法也是近十年方制定通過<sup>8</sup>。其中在期貨交易爭議解決機制上，規定當事人得依約定進行仲裁<sup>9</sup>。目前實務上，期貨交易爭議的常見類型則包含有：在期貨投資人與經紀商之間，因業務員執行職務有違法或不正當之行為、業務員執行職務有所疏失、未充分告知投資人各種期貨商品之性質、交易條件及可能之風險、或是交易不符投資人之授權指示等等，在投資人方面則會有未即時繳交保證金、繳交保證金不足致公司損失、未依約履行交割事宜之程序；於期貨交易所和期貨商之間，亦常發生保證金之爭議，繳納保證金不足或因交易量大而有保證金漏提之情況<sup>10</sup>。

由於期貨交易法並未如證券交易法規定強制仲裁，故當事人間仍得自行選擇約定仲裁條款與否，實務上，當事人對於期貨交易爭議解決，仍多以民法上關於債務不履行或是侵權行為之規定為請求權基礎來進行訴訟，而少見以仲裁機制解決爭議。我國司法實務及行政實務上，亦仍未見相關判決或函示對於期貨爭議仲裁之解釋。

## 三、國際組織對於衍生性商品爭議處理慣例

國際組織 ISDA ( International Swaps and Derivatives Association ，國際交換暨衍生性商品協會 ) 為一個國際性的經貿機構，提供加入該機構的會員國際性衍生性交易的服務，包括衍生性商品的交易規約、最即時的交易訊息、交易平台、

<sup>8</sup> 期貨交易法之立法沿革過程：民國 86 年 3 月 26 日立法公佈；民國 91 年 6 月 12 日修正。參照網站資料：<http://law.moj.gov.tw/Scripts/Query4.asp?B2=%AAu%A1@%A1@%AD%B2&FNAME=G0400069>，( 造訪日期：2003 年 8 月 20 日 )

<sup>9</sup> 參照期貨交易法第一百 0 九條。

<sup>10</sup> 林黎華，期貨交易與仲裁制度，證券公會雙月刊，第 4 期，頁 13-14。

談判平台與紛爭解決機制<sup>11</sup>等目前已經有超過四十六個國家、六百多個私人機構加入 ISDA，有投資、商業銀行（或投資公司、機構）經紀商、律師或會計師事務所、顧問公司，甚至有國家的財政機關或是自律組織加入該協會。

該協會提供會員之契約範本，亦建議會員於交易中發生糾紛時，可透過仲裁機構之仲裁判斷予以解決。由此可知，國際趨勢上，對於商務、金融或投資性財務交易或契約所生之糾紛，也都建議當事人採取仲裁之方式予以解決，以符合商務交易迅速、保密等需求。而當事人如何選擇一個專業的仲裁機構進程序，則應視當事人交易所涉及之範圍而定，亦可以尋求 ISDA 出具專業建議以協助當事人決定之。

此外近年來隨著金融商品的不斷創新、演進，新型態的證券、期貨交易類型不斷地衍生，例如權證交易、選擇權商品、結構性商品等等，而權證交易又可區分為認購權證、認售權證；美式權證、歐式權證；價內、價外、價平認購（售）權證；個股型、組合型、指數型權證。而在全球化市場的影響下，許多證券、期貨交易已經發展成跨國性的交易型態，而在金融商品日新月異、交易型態日趨複雜、當事人跨國化的發展趨勢下，未來證券與期貨交易的紛爭可見將日益複雜化。

### 第三項 證券投資人及期貨交易人保護法之相關規定

為保障「證券投資人」與「期貨交易人」之權益，並促進證券及期貨市場健全發展，於九十一年七月制訂公布、並自九十二年一月一日開始施行「證券投資人及期貨交易人保護法」。然而，該法所稱之「證券投資人」、「期貨交易人」則依證券交易法、期貨交易法予以認定<sup>12</sup>。

---

<sup>11</sup> 參照 International Swaps and Derivatives Association，國際交換暨衍生性商品協會網站資料，網址：<http://www.isda.org/index.html>（造訪日期：2003 年 10 月 8 日）。

<sup>12</sup> 如何依據證券交易法與期貨交易法認定證券投資人或期貨投資人？證券商與期貨商本身是否亦歸

依「證券投資人及期貨交易人保護法」，對於爭議之處理規定包括有二，一為向證券或期貨市場相關機構所成立的保護機構申請調處；一為二十人以上之證券投資人或期貨交易人得授與保護機構訴訟或仲裁實施權，以機構名義起訴或提付仲裁。

### 一、向保護機構申請調處<sup>13</sup>

證券投資人與期貨交易人與「發行人、證券商、證券服務事業、期貨業、交易所、櫃檯買賣中心、結算機構或其他利害關係人」間，因有價證券之募集、發行、買賣或期貨交易及其他相關事宜所生民事爭議，得向保護機構申請調處。

調處解決爭議之程序，貴在係由專業之保護機構受理調處；且調處方案或作成協議進行迅速，取其時效性、專業性、效率化之特點。而調解成立後，該調解成立書一經法院核定，即與民事確定判決有同一之效力。目前，已依證券投資人及期貨交易人保護法成立之保護機構為「證券投資人與期貨交易人保護中心」，專責受理證券投資人或期貨交易人的民事爭議事件調處事宜。

由專業保護機構進行調處，優點為由熟知該行業內容、交易習慣、以及具專業知識的調處委員主導進行調處，更能達到紛爭解決的便利、妥當性，而且一旦雙方能達成調解之協議，即可作成調解書；即使是雙方無法達成協議，而需由調處委員酌訂調處方案時，定四十五日以下期間勸雙方當事人同意，必要時得再延長四十五日，則達成調解成立之日程至長不超過九十日，對於雙方的時效利益最能確保。

### 二、進行團體訴訟或仲裁<sup>14</sup>

依「證券投資人與期貨交易人保護法」所成立的保護機構為維護公益起見，於

---

屬於證券投資人或期貨投資人？證券投資人及期貨交易人保護法均未予規範而可能造成法規適用之解釋爭議，但由於本文研究之重點在於仲裁機制之強化與建立，故就前揭不擬深入探討。

<sup>13</sup> 參照「證券投資人及期貨交易人保護法」，第二十二~二十七條。

<sup>14</sup> 參照「證券投資人及期貨交易人保護法」第二十八條至第三十三條之規定。

其章程所定之目的範圍內，對於造成多數證券投資人或期貨交易人受損害之同一證券、期貨事件，得由二十人以上之證券投資人或期貨交易人授予訴訟或仲裁實施權後，以保護機構之名義，起訴或提付仲裁。或是，保護機構依規定擁有訴訟或仲裁實施權而起訴或提付仲裁後，得由其他因同一證券或期貨事件受有損害之證券投資人或期貨交易人授予訴訟或仲裁實施權，於第一審言詞辯論終結前或詢問終結前，擴張應受判決或仲裁事項之聲明。

保護機構所享有的訴訟或仲裁實施權，不同於訴訟法制上的選定當事人制度，其概念相當於訴訟法理上之訴訟擔當，由特別法之規定賦予保護機構，為全體投資人或交易人之利益，代為進行訴訟。且，除證券投資人或期貨交易人特約限制其為捨棄、認諾、撤回、和解外，有為一切訴訟或仲裁之權。

保護機構於依法進行訴訟或仲裁後，其結果所得之賠償，扣除訴訟或仲裁必要之費用後，應分別交付授與訴訟或仲裁實施權之證券投資人或期貨交易人，並不得請求報酬。

目前，已成立的保護機構，即已將此一訴訟或仲裁實施權，列入機構對投資人、交易人服務之範圍<sup>15</sup>。譬如，在「證券投資人及期貨交易人保護中心」即有相關的訴訟案例，包括由保護機構起訴因華夏租賃公司上櫃公開說明書記載不實，違反證券交易法案、耀文電子公司因內線交易亦為反證券交易法案等<sup>16</sup>案件，或是受證券暨期貨市場發展基金會複委任，而代為進行訴訟，包括國產汽車違反公司法、證券交易法等規定附帶民事訴訟、東龍五金公司違反證券交易法、商業會計法等規定附帶請求民事賠償等案件。由於，依法保護機構亦得提起團體仲裁，因此，如保護機構代投資人或交易人提出仲裁申請，亦為法之所許，但目前並未收集到提出團體仲裁的申

<sup>15</sup> 參照網站資料，包括：證券投資人及期貨交易人保護中心網站資料，網址：<http://www.sfipc.org.tw>。（造訪日期：2003年9月29日）。

<sup>16</sup> 參照證券投資人及期貨交易人保護中心網站資料，網址：<http://www.sfipc.org.tw>（造訪日期：2003年9月29日）。

請案件。由於證券投資或期貨交易作為民眾投資理財工具的風氣日盛，日後如證券商或是期貨商於與投資人簽訂定型化條款或是買賣授權書時，訂有仲裁條款，則團體仲裁的機制便可付諸實行，對於一般民眾而言，會是一個解決紛爭、又可避免不懂法律或無力負擔仲裁經費的適宜管道，對於投資人的保障亦更為充分<sup>17</sup>。

## 第二節 現行仲裁機制之強化與成立專業仲裁機構之可行性

### 第一項 現行證券期貨仲裁機制之強化

如本章第一節所述，由於目前尚無專業之證券期貨專業仲裁機構設立，故我國現行之證券期貨交易爭議，皆以中華民國仲裁協會作為仲裁機構，但為因應證券期貨交易多元化、國際化之發展趨勢，首先可考量在下列數點與中華民國仲裁協會合作，以強化其證券期貨交易仲裁機制之功能。

#### 一、仲裁人資格方面

依據仲裁法第六條及第八條之規定向中華民國仲裁協會申請登記之仲裁人，依據仲裁人名冊所區分之類別，可分為①律師、②會計師、③技師、④建築師、⑤教授及⑥具有特殊領域之專門知識或技術者六大類。其中具有特殊領域之專門知識或技術者，其專業背景大多為工程、運輸、保險、專利。

綜觀仲裁協會現有之仲裁人名單，其中具備證券期貨交易專業知識之人士，僅有研究證券法令制度之法律學者六至八位，及具有證券法令專長的律師十餘人，不過並無任何鑽研期貨法令之學者、律師，亦乏具有證券、期貨實務經驗之業界人士，

---

<sup>17</sup> 參照企業與證券市場法規系列座談會，證券交易爭議之仲裁，2002.10，月旦法學雜誌第89期，頁213。

但是證券期貨交易爭議之責任歸屬與交易金額、賠償金額之認定，有時唯有具有證券期貨實務經驗者，方能在聽取及審閱當事人所提出之主張及答辯後，做出適切且具有信服力之仲裁判斷。此外，以本文第一章所述之美國證券期貨交易仲裁機制為例，為強化證券期貨交易仲裁人之專業能力，即要求應由具有證券期貨實務經驗者擔任「業界仲裁人」(industry arbitrator)。是故我國目前證券期貨交易之仲裁機制於仲裁人資格方面，仍有加以強化之必要。

## 二、國際接軌方面

針對證券期貨交易有日趨國際化的趨勢，國外仲裁協會多專門針對跨國性交易的紛爭訂有國際仲裁規則，例如美國仲裁協會的 AAA International Arbitration Rule 1997、AAA Supplementary Procedures for International Commercial Arbitration 1986；英國的 London Court of International Arbitration Rule 1998；英屬哥倫比亞的 Rules for International Commercial Arbitration and Conciliation Proceedings in the British Columbia International Commercial Arbitration Centre；義大利的 Italian Association for Arbitration, Rules for International Arbitration 1994，而國際組織亦訂有處理國際貿易商事紛爭的仲裁規則，如聯合國的 UNCITRAL Arbitration Rules 1997、國際商會的 ICC Arbitration Rules 1998 等<sup>18</sup>。

參照外國或國際組織之仲裁規則，於仲裁之聽證或詢問程序進行前，多要求當事人應提供必要之資料，或允許當事人於他方當事人不依規定提出資料時，請求召開預備聽證會 (pre-hearing conference)，在此預備聽證會上，仲裁人可命令加速仲裁程序或為其他必要之處置，例如今年在美商美林證券 (Merrill Lynch) 兩宗涉

---

<sup>18</sup> 黃正宗，仲裁季刊，第 63 期，頁 34-35。

嫌誤導投顧客戶的仲裁案件中，雖然美林證券皆與投資人達成和解之協議，但本案 NASD 的仲裁庭對於美林證券於仲裁程序中拒絕提供內部文件之行為，認為將為同業帶來負面之影響，而對美林證券處以罰鍰<sup>19</sup>。此外，在聽證會開會十天前，當事人必須提供他方將提出於聽證會之資料，及確認將傳喚的證人<sup>20</sup>。而 ICC 仲裁規則第十八條亦有 Terms of Reference 之規定，要求當事人進行爭點整理之程序 (a list of issues shall be determined)。

反觀我國仲裁協會之仲裁規則，並未針對涉及國際交易所生之爭議另外訂立國際仲裁規則，而仲裁庭並有權利要求當事人應就其所提出之文件、證據或資料提供中譯本<sup>21</sup>。在詢問程序進行前，亦未規定證據調查之準備程序，或規定當事人應提出爭點整理，而仲裁庭對於當事人拒不提出證據之行為，亦無處罰或為任何處置之權限。此外，中華民國仲裁協會目前設有證券金融保險研究委員會，但該委員會並未專門針對證券、期貨交易所可能衍生的紛爭，設有專責之常設研究人員，亦未針對證券期貨交易紛爭的特殊性，制訂專門的仲裁規則（例如仲裁條款規定之形式、提付仲裁之時效、聽證程序等），以供當事人進行仲裁程序並供仲裁人作成仲裁判斷。故我國現行之仲裁機制在仲裁規則仍有進一步強化之空間（例如參照外國仲裁機構或國際組織之立法例，設計國際仲裁中心，並制訂國際性、專業性之仲裁規則），方能在仲裁機制上與國際接軌。

### 三、建立公信力方面

為使我國國際性之企業與外國企業、涉及證券期貨紛爭相關爭議之國內外交易所、證券商、期貨商或投資人，能信賴我國之仲裁機構所作成之仲裁判斷，並促使

<sup>19</sup> 中央社商情報導，2003 年 7 月 9 日。

<sup>20</sup> NYSE, Rule 619 of Arbitration Rules; AMEX, Rule 607 of Arbitration Rules; NACD, Rule 10321 of Code of Arbitration.

<sup>21</sup> 中華民國仲裁協會仲裁規則第三十三條。

我國當事人與外國當事人於訂立國際性契約時，能約定以我國作為仲裁地，實有必要將我國現行之證券期貨爭議仲裁機制與國際接軌，例如訂定國際仲裁規則與證券期貨爭議之專業仲裁規則<sup>22</sup>，使當事人得以約定在發生國際交易或證券期貨爭議時，應適用此類之國際性專業仲裁規則進行仲裁程序，進而保障仲裁判斷的專業性與可靠性，以取得國際企業與外國券商、期貨商或投資人對於我國仲裁機制之認同。

## 第二項 強化現行證券期貨爭議仲裁機制的另一選擇——成立證券期貨爭議之專業仲裁機構

依據美國之立法例、交易慣例與近年來中國大陸之發展趨勢，證券期貨交易所生之爭議多提付證券或期貨自律機構（SRO）所設置之專業仲裁機關，並依據該自律機構所頒佈之仲裁規則進行仲裁，亦即將證券、期貨交易所生之紛爭提付自律機構所設之專業仲裁機構，再由該機構依專業的仲裁規則進行仲裁程序以解決紛爭。此種立法例與慣例的特點即在於借重自律機構之專業性，而發揮以仲裁機制解決不斷變化紛爭類型的功能。

參考上述之外國立法例，於現行之仲裁協會外，另外就證券期貨爭議之仲裁案件設置一專業之仲裁機構，應為強化我國現行仲裁組織專業仲裁判斷不足問題的另一種選擇，而事實上過去證期會與證交所亦曾研議由證交所設立專業性之仲裁組織，以進行證券交易紛爭之仲裁程序，但因缺乏設立仲裁機構之法源基礎而未能實行，但在仲裁法訂立之後，此一法源欠缺之問題，已獲得解決，故由我國之證券、期貨自律組織（諸如證券交易所、櫃買中心、期貨交易所、證券商公會、期貨商公會等）合組一專業性之仲裁機構，已屬可行。

---

<sup>22</sup> 黃正宗前揭註 18 文，頁 36-37。

而此一證券期貨爭議之專業仲裁機構，在仲裁人資格上，亦應依循本節第一項所為之建議，仿照外國立法例建立「業界仲裁人」之制度，引進具有證券期貨交易實務經驗之專業人士（例如具有七年以上證券期貨交易實務經驗之證券商、期貨商之高級主管），並且針對證券期貨交易之特性與交易國際化之發展趨勢，訂定證券期貨爭議仲裁規則以及適用於國際證券期貨爭議之國際仲裁規則，即能漸漸建立此一專業仲裁機構之公信力。

### 第三節 興革證券期貨專業仲裁制度之建議

#### 第一項 成立專業仲裁團體之相關規定與程序

由於紛爭類型多元化，如事涉專業判斷程度較高者時，一般仲裁機構有可能受限於仲裁人之專業領域、學術背景之差異，而無從選認任出最適當、最能令當事人信服之仲裁人，組織仲裁庭、進行仲裁判斷程序。因而，除了我國現有的「中華民國仲裁協會」外，另外也有專業性質的仲裁機構職司仲裁程序之功能，已如前述。而目前尚在研議中，將來有可能成立的專業仲裁機構，還包括有證券期貨爭議、智慧財產權爭議、不動產爭議等之仲裁機構<sup>23</sup>，於成立後勢必得以發揮專業化、效率化的仲裁功能。

以下，則簡要介紹成立專業仲裁團體之要件與程序。

依據仲裁法第五十四條之規定：「仲裁機構，得由各級職業團體、社會團體設立或聯合設立，負責仲裁人登記、註銷登記及辦理仲裁事件。仲裁機構之組織、設立許可、撤銷或廢止許可、仲裁人登記、註銷登記、仲裁費用、調解程序及費用等事項之規則，由行政院會同司法院定之。」依此規定，各職業或社會團體則得單獨設

---

<sup>23</sup> 參照吳光明，商事爭議之仲裁，五南圖書出版公司，民國 88 年 9 月初版，頁 267。

立仲裁機構，作為專業的紛爭解決機構。

由行政院會同司法院訂定之「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」，於民國八十八年三月三日修正公布，係從「商務仲裁協會組織及仲裁費用規則」及「商務仲裁協會調解涉外貿易糾紛程序及費用規則」修正而來。另外亦於民國九十二年一月二十二日，再次修訂部分條文。

仲裁機構的性質為以公益為目的之社團法人。設立須經目的事業主管機關同意後許可，並應依法完成登記。而依據該規則第四條至第十七條之規定，仲裁機構必須有三十位會員以上、三位專職人員以上、業務所需之辦公處所或場地七十坪以上、充足經費、獨立之會計及內部稽核制度及新台幣一千萬以上之現金。各仲裁機構，應設置理事九人至三十一人，理事就常務理事中選舉一人為理事長，為會員大會及理事會之召集人，監事三人至九人，任期不得超過四年，連選得連任，但理事長之連任，以一次為限，各仲裁機構會員大會，每年舉行一次，理事會、監事會每三個月分別或聯合舉行一次。除此之外，仲裁機關自完成設立登記之日起一年內，應有登記之仲裁人達二十人以上。

各仲裁機構最主要之經費來源是來自仲裁費用，依「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」第二十五條及第二十八條之規定，其仲裁費用與仲裁人之報酬皆是以累計之方式計算之，由條文之規定得知，仲裁費用中之百分之六十或五十將給付仲裁人之報酬，除外，必須扣除人員配置費用及場地租賃之固定成本後，才屬於仲裁機構之所得。因而，對於考量是否設立一仲裁機構，除了需符合上述之規定外，營收是否可以支付固定成本亦是重要的因素之一。

## 第二項 設立專業仲裁機構之可行性方案

### 一、於公會組織章程中明定「得依仲裁法設立仲裁機構」

如果任一個職業或社會團體，欲成立仲裁機構，除依據「仲裁法」、「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」之規定進行申請許可外，關於該團體是否擁有另行設立仲裁機構的權利，仍應視該團體之章程有無規定。法務部函示，即曾明示此意旨，如職業或社會團體之章程中，未明訂「得依仲裁法設立仲裁機構」，需予以增訂<sup>24</sup>。

檢閱目前期貨商業同業公會之章程中，並未規定「得依仲裁法設立仲裁機構」，是以，仍應增訂章程規定後，才適宜進行申請。而證券商業同業公會的章程中，於第五條第十三款規定，本會之任務有「關於會員間或會員與投資人間紛爭之調處或仲裁」，但亦未明定該公會應設立仲裁機構。另外，證券交易所與期貨交易所之章程中均無設立仲裁機構之規定。

故，如要由同業公會或是交易所設立，或是聯合設立，則首先應由各公會或交易所內部，於其章程中增訂有關設立仲裁機構之規定。

### 二、由證券商同業公會及期貨商業同業公會聯合設立仲裁機構

衡諸我國現行交易市場，由於交易規模不若前所論及之美國，且紛爭事件數量也較少，因此，適不適宜獨立由證券業或期貨業單獨設立各自之仲裁機構，不無成本、效益或資源耗費的考量。故本研究，歸納美國、大陸相關之法制，並配合我國交易規模發展之現狀，建議應由證券商與期貨商共同設立一專責解決「因依證券交易法所為之有價證券交易，與依期貨交易法期貨交易所生之爭議」之獨立仲裁機構。

#### 1. 證券與期貨交易性質使然

<sup>24</sup> 參照法務部民國八十八年六月二日，(88)法律字第019820號函。

由於有價證券買賣交易、期貨交易，都是金融市場體系下的不同商品，交易制度與法律、規則等，都有部分類似。

另外，在證券、期貨市場從業之人員，專業領域背景也都相似，甚至相同。因而由同業專業領域背景之人員，組成仲裁機構、進行仲裁程序，相互交流，並不會造成負面之影響。另外，從積極面設想，因同為金融市場體系的交易及規定，可藉由專業領域整合，而使紛爭當事人獲得更充分的資源，包括仲裁人之選任、仲裁詢問期日進行的程序安排、甚至於專業鑑定的可信賴度等等，都能使仲裁機制的功能更為充分發揮。

## 2. 我國行政體系之影響

我國證券交易與期貨交易的專責主管機關為「證券暨期貨管理委員會」(以下簡稱「證期會」)，隸屬於財政部。證期會之決策經委員會作成，係由財政部、經濟部、法務部、中央銀行經建會等跨部會之主管組成委員會顯示證期會對於不同領域之重要性；另外，證期會轄下亦就證券發行、市場管理與期貨市場管理等事務分組，由專責人員負責承辦業務。

從我國的行政執掌以觀，顯示證券業務與期貨業務的相似性，故適宜由同一單位進行管理與監督。而在專業分工且相輔相成的考量下，由證券商業同業公會與期貨商業同業公會，甚至包含各公會之法人會員等，聯合設立仲裁機構，亦為可行之道。

## 3. 成本、資源之考量

依「仲裁機構組織與調解程序及費用規則」之規定，設立仲裁機構，有一定的會員數、專職人員數、辦公場所及其坪數、設立經費與會計及內部稽核制度之限制。主要目的即在於有效規範、避免濫行設立仲裁機構，而無從達到仲裁判斷的公正性及信服力。

由於上述限制，對於有心設立仲裁機構之團體而言，無疑有成本上、資源上、必要性上等諸多因素考量。因而，由業務性質相似的團體，籌組單一仲裁機構，一方面可節省成本與資源，另方面也可避免因性質類似、業務重疊，卻又有不同的仲裁機構受理，而造成投資人或交易人的困擾。

#### 4. 仲裁程序與仲裁判斷的品質考量

仲裁程序的品質控管、仲裁人的專業程度、公允程度等等，都會與仲裁機構的規模、成本、經費、人事佈局等息息相關。因此，在品質控管上，即應將成本、經費與人事等因素，一併列入進行籌組計畫之考量中。

歸納上述之論述，如依前文所述強化現有仲裁制度未能達到預期之功能或效果，則本研究建議進一步由證券暨期貨基金會、證券投資人及期貨交易人保護機構、證券商公會與期貨商公會等團體，共同設立專責、專業、獨立之仲裁機構。

### 第三項 制訂仲裁機構章程與仲裁規則

#### 一、制訂仲裁機構章程

仲裁機構，為一獨立的社團法人，關於該法人的設立、宗旨、服務範圍、會員及其資格、會員的權利義務、理監事選任、理監事職權、召開理監事會議與會員大會、受理仲裁人登記、經費與會計事項等等，均應該以章程加以規定。

#### 二、制訂仲裁規則

仲裁機構得自行訂定仲裁規則，以作為仲裁程序之依循準則，譬如中華民國仲裁協會，即自行訂定仲裁規則。然而，不論是否規定仲裁規則，在仲裁程序之依據

上，仍不得違反仲裁法之規定。

參酌中華民國仲裁協會仲裁規則之規定，重要的內容在於補充仲裁法未為之規定，包括：

1. 仲裁費用繳交時間，規定為預先繳納。
2. 聲請仲裁應檢附之書面文件，包括仲裁聲請書；仲裁協議或載有仲裁條款之契約；如有仲裁代理人者，其委任書；如已選定仲裁人者，其選定同意書。而仲裁聲請書中應載明之事項，譬如當事人、仲裁標的、金額、應受判斷事項之聲明及其事實與理由、仲裁受理機構、聲請之年月日、相關證據或其他資料等等。
3. 仲裁之相對人應為答辯，答辯期間之規定、答辯書應行記載事項等。
4. 關於仲裁之變更或追加，得經他方當事人同意或不甚妨礙他方當事人之防禦及仲裁之終結者，而為之。規則並應包含仲裁之變更或追加的類型，譬如當事人追加、標的追加、應受判斷聲明之追加等。
5. 關於仲裁庭詢問程序之進行，錄音、詢問筆錄、使用通譯、提出中文譯本、宣告詢問終結、試行和解，及對仲裁標的物之保全措施等規定。
6. 關於仲裁判斷之特殊規定，包括仲裁庭得為一部或中間判斷、作成判斷書的應使用何種文字、對於有仲裁人無正當理由不參與評議或拒絕在判斷書上簽名之情形時，當事人得請求減免給付仲裁費。
7. 簡易仲裁程序，仲裁庭得斟酌仲裁標的或事件之性質，勸導當事人進行以一次詢問期日為原則的簡易仲裁程序，並規定簡易仲裁判斷應作成的期間、判斷書格式等。

以上各條由中華民國仲裁協會所制訂之特殊規則，可作為在仲裁程序中另行制訂仲裁規則之參考。

## 第四項 仲裁條款之範本

我國期貨證券爭議之專業仲裁機構成立之後，當事人於證券、期貨相關交易契約中所訂定之仲裁條款，可參酌中華民國仲裁協會所提供之仲裁條款範本而為如下之約定：

### 1. 中文仲裁條款

「凡當事人，因本契約或違反本契約引起之任何糾紛、爭議或歧見，提請證券期貨爭議專業仲裁協會，依中華民國仲裁法之規定與該協會之仲裁規則，以仲裁方式解決。」

### 2. 英文仲裁條款

“All disputes, controversies, difference or claims arising out of, relating to or connecting with this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be finally settled by arbitration referred to the Securities and Futures Disputes Arbitration Association in accordance with the Arbitration Law of the Republic of China and the Rules for the Arbitration Procedure of the Securities and Futures Arbitration Association. The place of arbitration shall be in Taiwan, the Republic of China. The award rendered by the arbitrator(s) shall be final and binding upon both parties concerned.”

## 第四節 結語

我國目前之證券期貨爭議仲裁機制，缺乏具有實務經驗之專業人士擔任仲裁人，仲裁規則中亦欠缺外國立法例與國際組織所規定之準備程序、證據調查程序與

爭點整理制度，造成無法與國際接軌之缺憾，是故如何引進專業仲裁人、訂立證券期貨專業仲裁規則與國際仲裁規則，實為現行機制所應強化的重點。而除了強化現行之仲裁機制外，基於我國仲裁法之規定，設立一具有專業仲裁人，且訂立有專業仲裁規則之證券期貨爭議之專業仲裁機構，亦為另一可供選擇之改革途徑。

此外近年來我國企業併購市場與金融產品市場隨著政府外資管理政策的鬆綁而日益蓬勃，而企業併購法、金融控股公司法、金融機構合併法、不動產證券化條例、金融資產證券化條例的相繼立法，亦完備了我國企業併購市場與金融產品市場之法制，而促使此類交易更加發達。在企業併購與金融商品市場日益發達之同時，因此種交易所生的爭議亦可能日益增多，在專業性、迅速性、隱密性、和諧性的考量下，如何建立此類交易爭議的仲裁機制勢必成為另一個亟待解決之問題。就此一問題，本文建議證券期貨之專業仲裁機構在建立證券期貨業界與國際公信力後，可隨之擴大仲裁服務提供之範圍，廣納各種具備企業併購與金融實務經驗之專業人士登記成為該機構之仲裁人，以提供企業併購與金融商品爭議之當事人選擇合適之仲裁人進行仲裁程序，而此一專業仲裁機構亦應同時針對企業併購與新型態金融商品的特性，訂定專業化與國際化之仲裁規則，提供爭議當事人充分攻擊防禦之機會，最後透過爭點整理程序簡化聽證程序之進行，而使得仲裁人獲得足夠的資訊作成具有說服力與公信力之仲裁判斷。

綜上所述，證券期貨爭議之仲裁機制朝向設立專業仲裁機構發展後，尚可藉由該機構所建立之國內外公信力，進一步為我國企業併購市場與金融商品市場，建立更簡便且權威性之解決紛爭機制。