

自裁管轄與法院決定論

薛西全*

一、仲裁管轄權的概念及取得

(一) 概說

仲裁協議係指雙方當事人就一定事項約定將來發生之爭議，或業已發生之爭議提付仲裁解決的共同意思表示，而仲裁管轄權是仲裁庭對當事人協議提交仲裁的一定事項爭議，擁有審理並作出有拘束力判斷的權力。仲裁管轄權是相對應於法院管轄權而提出，仲裁協議除非雙方當事人自動履行，否則雙方當事人以仲裁解決爭議之目的，將無法達成，因此有必要以法律賦予仲裁協議法律上之效力，學者認為仲裁協議所以具有法律上之效力，最根本之依據即各國通過國內立法及締結國際條約承認仲裁協議之法律效力，否則仲裁協議之效力將成為“無源之水、無本之木”¹。仲裁協議產生效力的前提，必須該仲裁協議合法有效，德國法一直對於仲裁協議承認具有排除法院管轄的法律效力，而英、美、法系國家在十九世紀以前，長期堅持“法院管轄權不容剝奪”的原則，迄西元一九二三年日內瓦「仲裁條款議定書」（參照該議定書第四條、第一條）確認在訂有仲裁協議的情形下，根據任何一方當事人的請求，各締約國的法院必須拒絕受理屬於仲裁協議範圍內的爭議，因此，無論當事人最初協議的仲裁地點是在某締約國國內還是國外，只要一方當事人不履行仲裁協議，將有關爭議提起訴訟，有關的締約國均有義務不受理有關的爭議。一九二五年美國頒佈「聯邦仲裁法」，爾後美國法院改變見解，認為法院應中止訴訟，俾便當事人將爭議提付仲裁，一九五八年紐約公約（參照該公約第二條第三款）亦確認此原則，一九七九年英國

仲裁法（第九條第一款、第二款）亦均明文規定排除法院管轄權。準此，迄今世界上大多數國家仲裁立法，均承認仲裁協議具有排除法院管轄的效力。²

(二) 仲裁管轄權的取得

(1) 有效的仲裁協議

仲裁庭取得有效的仲裁協議仲裁管轄權，必須具備當事人間存在有效的仲裁協議，在國家法律未承認仲裁制度以前，仲裁庭取得仲裁權係來自於當事人的授權，不受國家法律的拘束。國家法律承認之後，賦予排除法院管轄權之效力，並賦予仲裁判斷執行力。由於國家公權力的介入，以致仲裁協議的性質究竟為私法或公法行為，眾說紛紜，但目前仍以私法行為為主流學說，但不論採取何種學說見解，仲裁庭取得仲裁權除當事人合意外，尚不得違反國家的強制規定及社會公共秩序（或稱公共政策），學者稱為當事人及國家法律雙重授權，其主要表現在仲裁協議的有效要件，包括形式要件及實質要件³。

(2) 爭議事項具有可仲裁性

仲裁制度在本質上是一種民間的紛爭替代解決機制，雙方當事人就爭議事項是否提付仲裁解決時，由雙方當事人決定，亦即雙方爭議事項是否提付仲裁，何種事項提付仲裁，由雙方當事人控制。此外，由於歷史發展、社會行業的需要，法律的觀念及國家公共政策的需要⁴，國家法律承認仲裁協議有排除法院管轄權的效力，並賦予仲裁判斷有執行力，已如前述。因此有必要在爭議事項方面予

* 本文作者係資深執業律師，國立中山大學兼任助理教授。

1. 韓健著，現代國際商事仲裁法的理論與實踐，法律出版社，2008年8月第二版，第46頁。
2. 韓健著上揭書第48、51頁。
宋連斌主編，仲裁理論與實務，湖南大學出版社，2005年8月出版，第182頁。另於第185頁註指出：沒有當事人的授權，仲裁庭不可能實際地擁有解決當事人間糾紛的仲裁管轄權。但是，當事人授權無論

如何也無法與國家法律所授予的權力相抗衡，缺少法律授權的仲裁管轄權往往會因缺少法律的強制性而使其權限受到影響。因此，世界各國紛紛以立法的形式明確仲裁在糾紛解決過程中的法律地位，同時，通過制定仲裁法或在民事訴訟中授權仲裁庭擁有解決某些爭議所必須的權力。
3. 江偉主編，仲裁法，中國人民大學出版社，2017年8月第3版，第126頁。
薛西全著，兩岸仲裁法理論與實務，2011年5月出版，第3頁、第23頁。
4. 薛西全著，兩岸仲裁法理論與實務，2011年5月出版，第3頁、第23頁。

以限制，規定何種爭議事項可以仲裁，何種爭議事項不能仲裁，國家藉由可仲裁性對於仲裁範圍給予一種公共政策的限制。易言之，爭議事項提付仲裁的範圍不能無限制，國家劃一道紅線即公共政策不能逾越，最顯著的特徵即仲裁範圍限定在當事人可自由處分的事項⁵。

二、自裁管轄與仲裁條款獨立性

仲裁協議應以書面為之，主要有三種類型，即仲裁條款（arbitration clause）、提交仲裁協議書（submission to arbitration）及其他書面紀錄，足認有仲裁之合意者，其中以仲裁條款最為常見，通常仲裁聲請人聲請仲裁時均會提出契約內含有仲裁條款。有效仲裁協議的效力，使仲裁庭取得仲裁案件的管轄權，同時也排除法院對於仲裁案件的管轄權，並限制當事人向法院起訴請求解決爭議的訴訟權利，而且是法院強制執行仲裁判斷的依據。因此，在自願仲裁，有效的仲裁協議是仲裁庭取得仲裁管轄權的依據。實務上仲裁機構在立案審查階段，只就仲裁聲請人提出仲裁聲請狀所附的證據（即表面證據）作形式上的審查，亦即審查是否有仲裁協議存在，但仲裁協議是否有效的認定，則留待仲裁庭在仲裁程序中處理，仲裁當事人對仲裁協議提出異議，等於對仲裁管轄權提出異議。又當仲裁程序開始後，當事人之一方對於契約及仲裁條款提出異議，主張契約及仲裁條款不存在或無效時，仲裁庭即面臨這種契約及仲裁條款尚處於不確定的情況下，對於當事人之一方提出的異議是否有管轄權。易言之，發生仲裁庭管轄權的管轄權的問題，於是產生自裁管轄的理論，目前已

成為仲裁管轄的基本原則⁶。自裁管轄或謂仲裁庭管轄權自決原則或謂管轄權／管轄權原則，係指仲裁庭本身有權對仲裁協議的效力及仲裁庭是否具有管轄權作出決定⁷，是20世紀80年代以後仲裁法上的一項重要成就，目前已成為仲裁法基本原則，已如前述，而所謂仲裁條款獨立性，是指仲裁條款的效力獨立於主契約，並非指仲裁條款獨立於主契約之文本。仲裁條款是為解決因主契約的爭議而訂立的，主契約內容是有關雙方當事人的實體權利義務，屬實體性質，而仲裁條款是雙方當事人選擇以仲裁方式作為解決實體爭議的契約，屬程序性質，如果當事人未就主契約產生任何爭議，它就沒有實現的必要。仲裁條款對主契約的依存關係絕不表現在它對主契約所約定的當事人實體權利義務的聯繫上。因此主契約生效的條件，並不必然是仲裁條款生效的條件；仲裁條款的存在和生效，也不應取決於它所依存的主契約是否有效，而應看它本身是否是一個存在的和有效的仲裁協議⁸。但主張主契約不存在與認定主契約不存在是兩個不同的概念，只要存在雙方當事人簽字的仲裁條款，就存在將主契約是否存在的爭議提交仲裁解決的合法依據⁹。仲裁庭應該有權決定爭議是否屬於仲裁的範圍，如果仲裁條款沒有獨立性，其只能隨主契約的無效而無效，而主契約的有效性顯然不能由仲裁庭確認，只能由法院決定¹⁰。從理論上講，當有初步證據證明契約本身是存在的，仲裁庭才可以依據契約中包含的仲裁條款對當事人之間的爭議行使仲裁管轄權。這時，即使另一方當事人對仲裁管轄權以主契約的不存在為理由提出異議，也不妨礙仲裁管轄權的行使。易言之，仲裁庭行

5. 韓健主編，涉外仲裁司法審查，法律出版社，2006年3月出版，第242-243頁。

6. 趙健著，國際商事仲裁的司法監督，法律出版社，2000年1月出版，第89頁註113，指出：「Jan Paulsson（波爾松）為現代仲裁制度總結了6項成就，其他5項為：可以將未來的爭議提交仲裁，可以在仲裁程序中指定仲裁員（當事人無需在仲裁協議中就指定仲裁員），仲裁條款具有獨立性、法院不審查仲裁裁決的實體以及仲裁程序可在國外進行。」

7. 鄧杰著，商事仲裁法，清華大學出版社，2008年4月出版，第97頁。趙健著上揭書第88頁。

8. 喬欣主編，比較商事仲裁法，法律出版社，2004年11月出版，第149頁。筆者按：仲裁協議是否有效，應依其本身是否具備生效（有效）要件來判定，而不是依主契約是否有效決定之。

9. 喬欣主編上揭書第163頁。

陳治東著，國際商事仲裁法，法律出版社，1998年12月出版，第126頁，略謂：「從仲裁條款與其他合同條款的性質區別可知，當事人訂立仲裁條款之目的為將包括合同效力在內的爭議交付仲裁解決，如果當事人的仲裁意思表示中含有排斥仲裁庭對合同效力爭議進行審理的意思，當事人就必須明示。」云云。

10. 喬欣主編上揭書第150頁。

陳治東著，國際商事仲裁法，法律出版社，1998年12月出版，第127頁，略謂：「根據有關的國際條約及絕大多數國家的立法規定，在當事人向法院申請及執行仲裁裁決時，法院對裁決的實體事項不進行審查。合同效力的認定屬於實體事項，相應地法院也不應對仲裁庭關於合同效力的裁決提出異議。但是，如果仲裁條款的獨立性不能成爲一項原則的話，必然導致法院在審查是否應予執行裁決時，首先去審查每一項申請執行案所涉合同的效力，將此作為執行仲裁裁決的先行問題；若經審查認爲主合同有效，隨之合同中的仲裁條款亦有效，在此

使管轄權的前提，是具有足以證明該仲裁協議存在（按：應注意是“存在”，非“有效”）的初步證據¹¹。從上開說明，可知仲裁庭對其管轄權的自決，係以仲裁協議獨立為前提要件，而且二者關係密切¹²。但應注意者，仲裁協議獨立性只是使仲裁協議的效力認定與契約的效力認定分開，使仲裁協議效力認定的程序獨立，並非使仲裁協議當然有效，仲裁協議有效與否仍應由仲裁庭決定之¹³。

三、仲裁管轄權異議與妨訴抗辯

當事人就管轄權的異議，依仲裁協議內容而言，可分為全部異議及部分異議，所謂全部異議，即否認仲裁協議的效力，從根本上否認仲裁庭的仲裁管轄權。部分異議，係指在多種爭議事項中，就其中某些事項不在仲裁庭管轄權範圍之內提出異議，即仲裁庭越權管轄的問題¹⁴。仲裁協議的法律效力除及於當事人外，並擴及法院。一般將對於法院的效力，分為消極效力又稱妨訴抗辯，與積極效力亦即法院命付仲裁。從仲裁管轄權的取得而言，既來自當事人的有效協議及法律規定對於該仲裁協議效力的限制。職是，實務上，在確定仲裁管轄權時，主要考慮三個因素：一是當事人之間有無簽訂有效、可執行的仲裁協議；二是提起仲裁的爭議事項是否在仲裁機構或仲裁員的受案範圍內；三是爭議事項是否具有可仲裁性¹⁵。易言之，對仲裁管轄權提出異議，一般包括：對仲裁

協議及其效力的異議；對仲裁機構及仲裁庭的異議；對仲裁範圍的異議¹⁶。從上開說明，大概可知悉仲裁管轄權的問題不僅僅是仲裁協議效力的問題而已。從而採法院決定論，學者認為仲裁管轄權異議的時點，可分為三個時點，即：

(1) 在他方當事人向仲裁機構聲請仲裁之前，當事人之一方率先向法院起訴，當事人之一方以仲裁協議無效之理由，率先將爭議事項向法院提起訴訟，在此情形，依 1958 年承認與執行外國仲裁判斷公約（簡稱紐約公約）第 2 條第 3 款規定，法院才應當裁定終止訴訟程序，令當事人將爭議提交仲裁，除非法院認定“仲裁協議無效、失效或不能履行”。西方國家法院審理的許多案件，都是在仲裁開始之前一方當事人率先將爭議提交法院，當被告提出管轄權抗辯時，法院再裁定當事人將爭議提交仲裁¹⁷。易言之，只要法院認定當事人間存在有效的仲裁協議，法院就不得對仲裁爭議事項行使司法管轄權，而應命他方當事人將該爭議提付仲裁解決¹⁸。我國採自裁管轄論，仲裁法第 4 條第 1 項規定：「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。」，是以若他方當事人不提妨訴抗辯聲請法院裁定停止訴訟程序，並請求

基礎上再考慮是否承認與執行的問題；若主合同被仲裁庭裁定為無效，則其中的仲裁條款亦歸於無效，仲裁裁決就會因此而無效。這樣，將仲裁庭的管轄權基於合同本身的效力之上，而合同的有效性與否則須依賴於法院的判斷，就失去了仲裁存在的基礎。」

宋連斌主編上揭書第 159 頁。

江偉主編上揭書第 96 頁，略謂：「仲裁協議的獨立性有其邏輯上的基礎，因為只有堅持仲裁協議具有獨立性這一原則，才能使得仲裁機構獲得仲裁事項的確定的管轄權。如果否定仲裁協議的獨立性，承認仲裁協議的效力受主合同效力的影響，那麼仲裁機構的管轄權將常常處於不確定狀態。因為此時主合同的效力將對仲裁管轄權具有決定性的意義，但在仲裁之前，從程序法的意義上看，主合同的效力是否確定的。而且這種不確定狀態將一直持續到主合同的效力被具有既判力地確認。如果在這種狀況下仲裁機構對案件行使了管轄權，且在仲裁過程中主合同被確認為無效，則仲裁協議無效，仲裁機構無管轄權。而無管轄權的仲裁機構對主合同效力所作的裁決，其效力本身又存在疑問。其結果是，雖然經過了仲裁，但主合同效力依然未定，仲裁機構的管轄權未定。解決這一矛盾的方法看起來只能是要求當事人在提起仲裁之前，首先向法院提起確認主合同效力的確認之訴。在主合同被法院確認為有效後，再提起仲裁。但是，在這種情況下，仲裁協議就無法具有拆除訴訟管轄的效力了。總之，如果否定仲裁協議的獨立性，仲裁程序將受到嚴重的破壞，仲裁程序所應當具有的效率高、費用低等優勢因此會大打折扣，仲裁制度也就喪失了其存在的價值和意義。」

11. 喬欣主編上揭書第 162 頁。

陳治東著上揭書第 129 頁。

12. 鄧杰著，商事仲裁法，清華大學出版社，2008 年 4 月出版，第 102 頁。陳治東著上揭書第 125 頁，略謂：「仲裁協議的獨立性是權限 / 權限問題的前提，權限 / 權限問題是仲裁協議獨立性的必然後果。」

13. 黃進、宋連斌、徐前權著，仲裁法學 2007 年修訂版，中國政法大學出版社，2007 年 1 月出版，第 104 頁。

林一飛著，國際商事仲裁法律與實務，中信出版社，2005 年 1 月出版，第 114 頁。

14. 韓健著上揭書第 199 頁、201 頁。

劉曉紅著，國際商事仲裁協議的法理與實證，商務印書館，2005 年 7 月出版，第 95 頁。

宋連斌主編上揭書第 185 頁。

15. 喬欣主編，比較商事仲裁，法律出版社，2004 年 11 月出版，第 208 頁。另於第 172 頁註 略謂：「實際上，當事人意思自治原則在商事仲裁的各個階段都有不同形式的體現，而並不僅僅在仲裁協議中發生作用。」

16. 喬欣主編上揭書第 208 頁。另於第 233 頁註 略謂：「無論是前述的哪一種仲裁管轄權異議，其實都離不開當事人在仲裁協議中的相關約定，而仲裁協議是整個仲裁制度中每一個環節展開和進行的基礎。」宋連斌主編上揭書第 185 頁。

17. 趙秀文主編，國際商事仲裁法，中國人民大學出版社，2014 年 3 月第 2 版，第 97、98 頁。

18. 韓健主編上揭書外仲司法審查，第 44 頁。

命原告提付仲裁，法院即不予審酌雙方當事人間是否存在有效的仲裁協議，此即就仲裁協議效力之否認，核屬仲裁管轄權的全部異議。

- (2) 當事人之一方率先依仲裁協議約定，向仲裁機構聲請仲裁，他方當事人就仲裁管轄權異議，此際，仲裁庭依據自裁管轄之理論，仲裁庭有權對仲裁管轄權作出決定，若認定有管轄權，依聯合國國際商務仲裁模範法第 16 條第 3 款後段規定，任何一方當事人均可在收到裁定通知後 30 天內請求當地有管轄權的法院對此問題作出決定，法院的決定不容上訴，在等待法院對此項請求作出決定的同時，仲裁庭可以繼續進行仲裁程序和作出判斷。如果法院認定該仲裁協議無效，即便仲裁庭繼續進行仲裁程序並作出判斷後，這樣的判斷在執行中肯定會遇到一系列的麻煩。因為根據無效仲裁協議作出的判斷，法院可以依法撤銷和拒絕承認與執行¹⁹。
- (3) 仲裁庭就仲裁管轄權作出決定，並作出仲裁判斷後，當事人仍可在特定條件下就仲裁協議的有效性及其管轄權提出異議抗辯，依聯合國商務仲裁模範法第 34 條第 2 款 (A) 項 (a) 小項及紐約公約第 5 條第 1 款 (A) 項規定，如果當事人提出證據證明仲裁協議的當事人依據對其適用的法律為無行為能力者，或者仲裁協議根據當事人約定的法律為無效協議，或者當事人沒有約定適用法律的情況下根據判斷地國法律為無效協議者，法院可以撤銷和拒絕承認與執行根據無效仲裁協議作出的仲裁判斷²⁰。

從上開說明歸納之，在實務上，對仲裁庭管轄權提出異議，可分為三個階段，即提起仲裁聲請階段、仲裁進行過程階段及仲裁判斷作出以後的階段。其中在

提起仲裁申請階段和仲裁判斷作出後階段，當事人通常都是直接向法院提出有關仲裁管轄權的異議。例如，一方當事人在另一方當事人提起仲裁時，因對仲裁管轄權有異議而拒絕參加仲裁，且直接向法院起訴要求法院對異議作出決定；在仲裁判斷作出後，當事人也可能以仲裁庭不具有管轄權為由，向法院提出撤銷仲裁判斷之訴。在仲裁過程階段對管轄權的異議，則多是向仲裁庭本身提出的。仲裁庭一般都就此作出一項決定，以確定自身是否具有管轄權。如果當事人對仲裁庭的決定仍有異議，可在一定期限內向當地管轄法院提出申訴，要求法院作出最後決定²¹。雖然對於仲裁庭管轄權的異議，在階段上可分為上述三種情形，但實務上提出異議時，還是要規定提出之時限，俾便早日解決仲裁庭管轄權的問題，以免延宕仲裁程序，在各國立法例上，有四種規定，即

- (a) 第一次實體答辯前提出。
- (b) 第一次開庭前提出。
- (c) 區別異議類型分別規定不同的時限。
- (d) 不規定提出管轄權異議的時限²²。

以上四種立法例各有利弊，台灣仲裁法第 22 條規定：「當事人對仲裁庭管轄權之異議，由仲裁庭決定之。但當事人已就仲裁協議標的之爭議為陳述者，不得異議。」，採第一次實體答辯前提出之立法例。

四、仲裁管轄權與法院管轄權之關係

(一) 法院處理方式

仲裁當事人如果在仲裁聲請階段或仲裁判斷作出後階段向法院提出異議，當然由法院處理，尤其是在聲請仲裁之前，當事人之一方無視與另一方當事人間訂有仲裁協議，

19. 同註 17、18。

20. 同註 17、18。

21. 韓健著上揭書第 208、209 頁。

22. 喬欣主編上揭書第 248 頁。

黃進、宋連斌、徐前權著上揭書第 93 頁。

宋連斌著，國際商事仲裁管轄權研究，法律出版社，2000 年 3 月出版，第 151、154 頁。

率先將仲裁協議範圍內的爭議向法院提起訴訟，在這種情形下，國際上有二種處理方式，即法院拒絕受理此項爭議，因為既然當事人雙方已經訂有通過仲裁解決他們之間爭議的協議，則由此協議而產生的爭議，當然應當由仲裁庭而不是由法院解決，法院應予終止訴訟。當一方當事人將仲裁協議項下的爭議提交法院解決時，另一方當事人可以以渠等間訂有仲裁協議為由，向法院提出關於管轄權問題的抗辯，法院如果認為當事人之間存在著有效的仲裁協議，就應裁定終止訴訟，令當事人將渠等間之爭議提交仲裁解決²³。台灣仲裁法第4條即明文規定：「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁。但被告已為本案之言詞辯論者，不在此限。原告逾前項期間未提付仲裁者，法院應以裁定駁回其訴。第一項之訴訟，經法院裁定停止訴訟程序後，如仲裁成立，視為於仲裁庭作成判斷時撤回起訴。」，但筆者認為上開二種處理方式，依現行仲裁法之規定及當事人自主原則，應該以前者較為妥適，雖然有效的仲裁協議，始有排除法院的管轄權的效力，但仲裁協議存在及仲裁協議是否有效是二回事（參照本文第5頁），因仲裁庭的自裁管轄權是仲裁庭的固有權力，與對爭議的審理權、判斷權為一體的權力²⁴，此際，法院應僅作初步形式審查，僅審查是否有仲裁協議存在即可，再依台灣仲裁法第4條規定處理，易言之，類似於律師受委任為代理人，一般法院只就委任狀外觀作初步審查。

（二）仲裁庭處理方式

在仲裁程序中，在第一次開庭前或第一次實體答辯前提出異議者，仲裁庭即須處理該異議，實務上通常有三種處理方式：

- (1) 仲裁庭認為無仲裁管轄權，應立即作出無仲裁管轄之判斷，此際仲裁程序即行終止。因為仲裁庭初步形式證據審查結果，認為雙方當事人間有仲裁協議存在，仲裁庭即可依自裁管轄原則，行使仲裁權，開庭審理之結果，認為仲裁協議不具生效要件，仲裁協議既然無效，仲裁庭即應終止仲裁程序，並作出駁回仲裁聲請之判斷。此際，仲裁聲請人應另尋求救濟途徑，通常係訴諸法院。
- (2) 仲裁庭認為仲裁協議有效，就是否具有管轄權之爭議，作出中間決定，台灣仲裁法第22條條文用語“決定”而不是判斷。
- (3) 仲裁庭認為仲裁協議有效，就是否具有管轄權之爭議，留待至實體爭議審理完畢，作出終局判斷時，在判斷書理由欄內予以說明仲裁庭具有仲裁管理權之理由（參照仲裁法第30條）。

以上三種情形，在台灣仲裁實務上，第一種情形比較少見，雙方當事人就仲裁管轄權發生爭議時，仲裁庭認為仲裁協議有效，通常都採取第三種情形方式在仲裁判斷書內予以說明²⁵。

（三）自裁管轄論與法院決定論之關係

仲裁庭決定其自己的管轄權的權力來源於當事人意思自治，當事人選任仲裁人仲裁其糾紛，仲裁庭當然有權審查其授權是否成立、範圍有多大以及法律是否限制、禁止仲

23. 趙秀文編著上揭書第98頁。

韓健著上揭書第202頁，略謂：「仲裁庭有權調查對其自身提出的管轄權異議，在國際上是得到普遍承認的，並在法律上得到了普遍的確認和強有力的支持。其原因是這是仲裁庭固有的權力，是仲裁庭能正常工作所必不可少的基本權力。仲裁庭為決定特定的申訴是否屬於其管轄範圍，必須有資格對仲裁協議、授權仲裁庭的條文以及其他有關文件進行審查。儘管仲裁庭所作出的決定以後可能會依法被法院推翻，但這並不能排除或阻止仲裁庭首先作出自己的決定。」等語。

高菲著，中國海事仲裁的理論與實踐，中國人民大學出版社，1998年出版，第213頁，指出：「仲裁協議具有排除普通法院最初管轄權的效力，在當事人提出仲裁協議存在的初步反對證據時，法院必須將爭議移交仲裁。」等語，轉載自喬欣主編上揭書第239頁。

江偉主編上揭書第119頁，略謂：「在實踐中經常發生的情況是，法院受理了當事人的起訴後，當事人之間又發生了有關仲裁協議效力的爭議或者以仲裁協議為由向法院主張管轄權異議。此時，通常應當允許法院對相關爭議行使管轄權，作出裁判。例如《紐約公約》第2條

第3款規定：「如果締約國的法院受理一個案件，而就這一案件所涉及的事項，當事人已經達成本條意義內的協議時，除非該法院查明該項協議是無效的、未生效的或者不可能實行的，應當依一方當事人的請求，令當事人將案件提交仲裁。」這間接承認了法院有權認定仲裁協議的效力。」

24. 喬欣著，仲裁權研究，法律出版社，2001年5月出版，第186頁。

25. 韓健著上揭書第212頁，略謂：「以上處理管轄權問題的三種方式，均為《解決投資爭端國際中心仲裁程序規則》所採納。」見該規則第19條第3款、第4款、第5款。

陳煥文著，仲裁法釋義增訂再版，崗華傳播事業有限公司，2002年7月出版，第343頁，略謂：「仲裁庭對當事人所提管轄權之異議，在未開庭前，先決定其是否有管轄權之中間判斷或開庭後就有關其管轄權事項為調查再為中間判斷，大多數立法例認為當事人對仲裁庭所作成之中間判斷，如有不服得向法院請求裁定之，並稱此制度為『併行的監督』」。

黃進、宋連斌、徐前權著上揭書第96頁。

裁人接受這一授權，而這一過程就是決定自己管轄權的過程。但由於仲裁庭決定其自己管轄權的權力，本質上是從當事人的授權而來，而不是法律所賦予，所以仲裁庭的自裁判斷並不具有拘束法院的效力²⁶。儘管各國仲裁法賦予仲裁庭對仲裁協議效力及其自身管轄權進行裁斷的權力，但未賦予其強制執行的權力及其他相關權力²⁷。因此，在仲裁人的公正性上及仲裁判斷的承認及執行上均須法院的支持，法院基於公共政策的要求，特別是在保證仲裁庭為當事人提供公平聽審機會，以及仲裁庭只能在其權限範圍內就有關問題作出決定方面，予以監督²⁸。但仲裁庭對於仲裁管轄權的判斷，是否具有終局的效力，則有歧異，少數國家立法承認有終局效力，但多數國家立法及學者通說認為並不具有終局的效力²⁹，職是，自裁管轄不是指在任何情況下，仲裁管轄權都應由仲裁庭來決定。但仲裁庭的管轄權決定不是終局的，必須接受法院的審查，並不意味著管轄權／管轄權原則無足輕重。採用該原則的關鍵，不在於是否賦予仲裁庭的決定以終局效力，也不在於是否完全排除法院確定仲裁管轄權的權力，而在於限定法院干預仲裁管轄權的時間和條件，從而避免法院過早地干預仲裁過程，有利於仲裁庭提高效率。而且，從仲裁本身的客觀需要來說，假如一方當事人隨時可因管轄權問題中斷仲裁程序，仲裁庭的正常工作也無法順利進行³⁰。易言之，仲裁庭對於仲裁管轄權問題所作的判斷，只是初步的決定，沒有拘束法院的效力，當事人一方不服向法院提出異議，法院最後對於仲裁管轄權問題所作的判決，與仲裁庭的判斷不同時，以法院的

判決具有最終的效力，學者稱之為仲裁庭與法院的併行控制制度（concurrent control）³¹。因此，當仲裁庭的判斷與法院的判決不一致時，會發生管轄權衝突的問題，此即涉及仲裁庭與法院間管轄權力分配的問題，目前國際上沒有統一的作法。

五、最高法院二則判決見解（代結論）

（一）仲裁法規定

台灣仲裁法第 22 條規定：「當事人對仲裁庭管轄權之異議，由仲裁庭決定之。但當事人已就仲裁協議標的之爭議為陳述者，不得異議。」，依此規定，仲裁庭有權決定仲裁管轄權之異議，但實務上容易發生，當事人已為實體答辯，爾後是否得在撤銷仲裁判斷訴訟或法院裁定許可強制執行的程序中始提出異議。筆者認為，一般而言，目前的通說大多數認為仲裁庭的決定並不具終局的效力³²，當事人自得在仲裁判斷後主張管轄權異議，但應分別異議的理由而處理之，尤其違反公共政策的問題，例如：可仲裁性問題、當事人仲裁能力……等。又台灣仲裁法第 29 條規定：「當事人知悉或可得而知仲裁程序違反本法或仲裁協議，而仍進行仲裁程序者，不得異議。異議，由仲裁庭決定之，當事人不得聲明不服。異議，無停止仲裁程序之效力。」，雖與第 22 條規定類似，但第 22 條係就管轄權的異議規定，第 29 條係就進行之仲裁程序規定，二者並不相同。但如仲裁庭有違反程序正義之情形，當事人亦得據以提起撤銷仲裁判斷之訴訟³³。另台灣仲裁法第 30 條規定：「當事人下列主張，仲裁庭認其無理由時，仍得進行仲裁程序，

26. 李井杓著，仲裁協議與裁決法理研究，中國政法大學出版社，2000 年 9 月出版，第 83 頁。
 27. 劉曉紅著上揭書第 107 頁。
 江偉主編上揭書第 118 頁。
 28. 張斌生主編，仲裁法新論（修訂版），廈門大學出版社，2004 年 1 月出版，第 217 頁。
 李井杓著上揭書第 76 頁，指出：仲裁協議的界限—公共秩序，略謂：「依當事人自治原則，當事人對於仲裁過程整個程序得自由約定，但當事人自治受到各國的公共秩序上的限制。公共秩序是指國家、社會的公共秩序以及一般利益，其範圍和內容在不同國家有所不同。但國際貿易往來中適用公共秩序的問題應限於最少限度，如果各國都積極適用這一政策，可能會引起國家之間政治、貿易上的爭議。」
 29. 林一飛著上揭書第 199 頁。
 喬欣主編上揭書第 238 頁。
 30. 黃進、宋連斌、徐前權著上揭書第 96 頁。

31. 韓健著上揭書第 209 頁。
 喬欣主編上揭書第 240 頁，略謂：「所謂“併行控制”，是指仲裁庭和法院都擁有對商事仲裁管轄權問題的認定權，並且法院的認定具有終局的效力。」等語。
 劉曉紅著上揭書第 108 頁。
 陳煥文著上揭書第 343 頁。
 32. 張斌生主編上揭書第 150、151 頁，略謂：「仲裁管轄權不能因一方當事人默認而取得，當事人對仲裁管轄權沒有提出異議，仲裁庭作出仲裁裁決後，當事人仍可以仲裁庭沒有管轄權而請求法院撤銷仲裁裁決。」。筆者按：仲裁協議的效力與仲裁管轄權二者是不同的概念。仲裁庭的決定不論有無終局的效力，當事人仍可以仲裁庭沒管轄權而提起撤銷仲裁判斷之訴訟。
 33. 陳煥文著上揭書第 334 頁。
 筆者按：所謂違反程序正義之情形，即係違反公共政策，例如：未提供公平聽審機會等。

並為仲裁判斷：一、仲裁協議不成立。二、仲裁程序不合法。三、違反仲裁協議。四、仲裁協議與應判斷之爭議無關。五、仲裁人欠缺仲裁權限。六、其他得提起撤銷仲裁判斷之訴之事由。」，該第 30 條之規定，涉及仲裁庭對於管轄權處理的方式，已如前述，如果仲裁庭認為無管轄權，應即終止仲裁程序，因聯合國國際商事仲裁模範法第 16 條第 3 項未就此規定，所以學者認為此仲裁判斷為最終判斷，當事人不得聲明不服，只得就爭議事項另向法院起訴³⁴。又如果仲裁庭認為仲裁協議有效，並作出中間決定，當事人不服得否向法院聲明異議，請求裁定，則易生疑義，台灣仲裁法第 22 條僅規定當事人對仲裁庭管轄權之異議，由仲裁庭決定之，並未規定當事人不服得否向法院聲明救濟之方法，又第 30 條亦僅規定當事人之異議，仲裁庭認為無理由時，不影響仲裁程序的進行，但對於仲裁庭所作的中間判斷，當事人不服時如何救濟，亦同樣地未規定。職是，學者建議應採行多數國家採行之法院併存監督（concurrent control）³⁵之模式，增訂「如當事人不服仲裁庭對其所提管轄權異議所作之中間判斷時，當事人得於收到該判斷後 30 日內，聲請法院裁定之。」³⁶，筆者認為此乃自裁管轄理論中，仲裁庭的決定是否具有終局效力的問題，涉及法院與仲裁庭就管轄權之權力分配，法院應何時介入仲裁程序始為適當，從上開各條文觀之，台灣仲裁法似未採用「併行控制」制度，另如果仲裁庭就管轄權之異議，留待實體終局判斷時一併判斷，則只能以撤銷仲裁判斷之方式解決之。因此，在仲裁程序進行中，由仲裁庭就管轄權之有無作出中間決定時，如果採行「併行控制」制度，由法院適時介入監督，

實益較大，如果留待仲裁程序結束後，與實體爭議一起判斷，即無實益。

（二）最高法院 93 年度台抗字第 104 號民事裁定意旨略以：

原告以與被告間之合作契約已終止，本於所有權向法院起訴請求被告返還系爭儀器設備。而被告則以雙方訂有仲裁條款，依仲裁法第 4 條第 1 項規定，主張妨訴抗辯各等語。第一審法院認為仲裁法第 3 條有關仲裁條款獨立性之原則，應包括契約因期限屆滿而消滅之情形在內，亦有該原則之適用，從而裁定停止訴訟，並命原告提付仲裁，原告不服抗告，經第二審法院駁回，又不服再抗告，經第三審法院駁回再抗告，第三審法院除維持上開見解外，並敘明：當事人的爭議是否屬仲裁協議的範圍，非僅以原告主張之訴訟標的為判斷之標準，並應斟酌該訴訟標的與其原因事實之關係，兩造所訂系爭契約第 7 條約定：雙方同意因本契約書而發生之爭議，任何一方均不得訴諸司法程序尋求解決，凡是任何爭議應以仲裁方式解決之。原告請求被告返還系爭儀器設備，係因系爭契約所發生之爭議，自屬仲裁協議之範圍等理由。

筆者認為最高法院認為妨訴抗辯有理由，應提付仲裁，係屬正確見解，但自裁管轄之審查仲裁協議之效力，法院應採初步證據形式審查方式，只要證明有仲裁協議存在，即應裁定停止訴訟命提付仲裁，此乃自裁管理的核心概念，但最高法院又進一步審查爭議事項是否屬仲裁管轄權範圍，則屬仲裁越權管轄的問題，應於提付仲裁後，由仲裁庭依仲裁法第 22 條規定處理，最高法院顯然沒有注意之。不過，最高法院就仲裁爭議事項採廣義之見解，亦符合解釋仲裁條款

34. 陳煥文著上揭書第 344 頁。

韓健著上揭書第 212 頁。

35. 筆者按：concurrent control，台灣學者譯為「併存監督」，大陸學者譯為「併行控制」。

36. 陳煥文著上揭書第 345 頁。

鄧杰著上揭書第 100-101 頁，略謂：「有關仲裁庭的管轄權決定可能直接影響到當事人的實體權利和義務，如果有關仲裁庭對其管轄權問題作出了錯誤的決定，卻又得不到法院及時的糾正，就可能使當事人的仲裁願望落空或遭受不公平的待遇，從而降低當事人對商事仲裁的信心，損害商事仲裁業的發展。這無疑是與仲裁庭管轄權自決原則的本意相違背的，通常，法院主要可以在兩個階段對仲裁庭的管轄權決定進行審查監督：其一是在仲裁程序進行中；其二是在仲裁裁決的承

認與執行和撤銷階段。相比而言，允許法院在第一個階段對仲裁庭的管轄權決定行使監督權更為重要。因為在仲裁程序進行中，一旦當事人發現仲裁庭的管轄權決定存在錯誤，便可立即向法院提出異議加以糾正，而不必等到仲裁程序結束和仲裁裁決作出之後。這在仲裁庭對其管轄權作出了否定性的決定時尤其顯得重要。否則，當事人便可能失去將爭議提交商事仲裁解決的權利。因為如果仲裁庭錯誤地作出其無管轄權的決定而不能得到及時的糾正，仲裁程序將就此終止，當事人等到仲裁裁決的承認與執行或撤銷階段，再就仲裁庭的管轄權決定向法院提出異議，也就從談起。但是，允許法院對仲裁庭的管轄權決定進行司法監督，如果不謹慎對待的話，極易導致時間的浪費和程序的拖延，使一方當事人遭致不公平的待遇和不必要的損失。因此，有必要對法院的司法監督權作出合理的限制。」

應本著善意及利於有效性原則承認其效力之原則³⁷，值得贊同。

(三) 最高法院 106 年度台抗字第 843 號民事判決意旨略以：

「契約當事人之一方就仲裁協議存在與否加以爭執，並否定仲裁庭之管轄權而異議時，仲裁法亦參考聯合國國際商務仲裁模範法第 16 條第 1、2 項規定，於第 22 條明文規定由仲裁庭決定，即承認仲裁庭具有仲裁管轄權爭議之優先判斷權限，得就仲裁標的是否具有仲裁適格、仲裁協議是否成立或有效等項，自為判斷，並於為中間決定後，繼續進程序，俾免當事人任意藉仲裁管轄權之抗辯，阻撓仲裁程序之開始及進行。又仲裁既係本於當事人合意，就特定紛爭之處理，排除國家司法審判權之程序選擇，國家司法審判權即應受適度之節制。於當事人之一方就約定之爭議提付仲裁後，他方另提起訴訟，爭執仲裁協議存在及有效與否，及否認仲裁庭之管轄權時，受訴法院本於前揭規定寓含之仲裁條款獨立（自主）原則及仲裁人自行審認管轄原則，僅得依卷證資料為形式審查，除仲裁協議明顯無效外，應由仲裁庭就仲裁管轄權爭議（仲裁協議存立或有效與否）為實質判斷，再於最終仲裁判斷作成後，循撤銷仲裁判斷之訴或外國仲裁判斷承認聲請事件，由受理法院為事後審查（仲裁法第 4 條、第 40 條、第 49 條、第 50 條規定參見）。約定應付仲裁之協議，係針對一定之法律關係，及由該法律關係所生之爭議而為（仲裁法第 2 條參見）。是當事人間有仲裁協議時，究應依仲裁協議提付仲裁，或得不受仲裁協議拘束，提起訴訟，以解決紛爭，應以該爭議是否為仲裁協議之標的所涵攝為斷。於一方當事人以損害賠償請求權為爭議標的提付仲裁後，因已得解決雙方間與該仲裁協議標的有關之全部爭議，併及於該損害賠償請求之基礎或前提法律關係有無之判斷，即無再令他方當事人另以確認仲裁協議法律關係或債權不存在為爭議標的，提付仲裁之餘地，始不失仲裁制度需求迅速、經濟、專家判斷等之本旨。仲裁法第 4 條第 1

項前段明定：「仲裁協議，如一方不遵守，另行提起訴訟時，法院應依他方聲請裁定停止訴訟程序，並命原告於一定期間內提付仲裁」，依其文義解釋，原係規範一方先提起訴訟，他方為妨訴抗辯之情形。惟於一方先就因契約關係所生之損害賠償請求爭議提付仲裁，他方始就該請求前提法律關係提起確認訴訟，該一方為妨訴抗辯後，受訴法院仍應依該條項規定，裁定停止訴訟程序，方符該條立法意旨。且此時亦無再命原告於一定期間內，就他方已提付仲裁爭議之前提法律關係，提付仲裁之必要。」

筆者認為該 106 年度台抗字第 843 號民事判決雖採自裁管轄之理論，僅依卷附資料為形式審查，但仲裁協議明顯無效除外，則意涵著法院亦兼採審查仲裁協議是否有效，蓋有效的仲裁協議始能排除法院的管轄，惟仲裁協議的存在與有效是二回事，自裁管轄的核心概念是仲裁協議的效力由仲裁庭審查認定，法院應採初步證據形式審查方式，若認為法院亦審查仲裁協議之效力，則法院有提前介入仲裁程序之嫌，此為台灣仲裁法第 4 條、第 22 條、第 29 條、第 30 條所不採。其他判決理由諸如：就仲裁事項採廣義見解，本著善意及利於有效性原則，解釋仲裁條款之效力，均殊值贊同。

(四) 從上開各說明歸納之，仲裁庭與法院均有權認定仲裁協議的效力，其依據之理論分別為自裁管轄論及法院決定論，惟二者之關係如下：

1. 自裁管轄得到各國有關仲裁立法與實務的支持，仲裁庭有權就其管轄權作出裁定。
2. 如果當事人對仲裁庭作出的關於仲裁協議的有效性及仲裁庭的管轄權有異議，可向有關國家的法院提起訴訟，由法院對此作出裁定。法院的裁定是終局的³⁸。
3. 學者建議我國仲裁法採行「法院併存監督」之模式，讓法院適時介入監督，給予當事人救濟管道。

37. 薛西全著上揭書第 32 頁。

38. 趙秀文著上揭書第 99 頁。