

## 商務仲裁之性質

雖然仲裁晚近已成為解決國際商務爭議之主要方式之一，惟其性質歸屬仍爭議頗多，經歸納可得以下四種學說：

1. 契約說(Contractual theory)持本說者認為仲裁旨在履行當事人解決爭議協議，況且因以下各點，當可推知其具契約性質：
  - (1) 仲裁係基於當事人間之契約而生，仲裁庭之管轄權來自當事人之授權，若無仲裁協議存在，即無仲裁可能；
  - (2) 解決爭議之仲裁人係由當事人直接或間接選任，而非由國家逕以公權力決定，仲裁人理應屬當事人之代理人；
  - (3) 除了選任仲裁人之外，當事人間還可經由協議選擇仲裁機構、仲裁地點、仲裁規則、仲裁所適用之法律，在特定情況下，甚且可選擇仲裁使用之程序法；
  - (4) 基於仲裁人為當事人之代理人，仲裁判斷視為仲裁人與當事人間訂立之契約，對當事人具拘束力，有履行之義務。因此，仲裁具契約性質。
2. 司法權說(Jurisdictional theory)此說主張仲裁雖來自當事人間之協議，但是仲裁協議之效力、仲裁庭審理案件之權力、仲裁人之仲裁行為、仲裁判斷之承認與執行等事項，均賴司法權之支持與調整。民間仲裁機構之所以能進行案件審理，在特定範圍內行使國家司法權及審判職能，完全基於國家法律之授權，故仲裁具司法權性質。
3. 契約與司法權混合說(Contract & jurisdiction mixed Theory)主張此說者認為：仲裁首先係基於當事人間之契約協議而存在，仲裁庭之組成、仲裁規則、仲裁過程中所適用之實定法等，均取決於當事人之意思表示，凡此均為契約說之範圍；但涉及仲裁協議效力之認定及仲裁判斷之執行，均須相應之法律加以配合，故仲裁無法脫離法律之調整與規範暨法院之協助而獨立存在，準此，仲裁具司法權性質至為明顯。因此，片面強調仲裁之契約性或司法權性對仲裁之執行並無實益，唯有兩者互為輔弼，方能正確闡明仲裁之性質。
4. 自治說(Autonomous theory)此說主張仲裁應為獨立之自治體系，無論契約說、司法權說、或混合說均無法明確指出仲裁之本質。仲裁係因應社會解決爭議需要所發展出之獨立體系，當事人訂定仲裁協議旨在解決爭端，而非僅為訂定契約而已，況且仲裁發展時間甚早，當商人間自行發展仲裁時，國家司法權並未介入，亦未提供任何司法協助，仲裁協議能夠順利履行，端賴當事人間之道德約束及行規限制，並無須仰賴司法權之協助，因此，惟有正式仲裁之自治性及獨立性，方有助於仲裁制度

之發展。