

澳門之自願仲裁

邵博韜*

一、前言

仲裁可以定義為「當事人透過協議或依法律的強制性規定，將爭議交由作為仲裁員的私人審理的一種司法方式；而法律承認，由此作出的裁決具有與國家法院的判決相同的既判力和執行效力，且爭議一旦交由仲裁解決，法院對該爭議就無權審理。」¹ 從這個定義可以看到，仲裁的依據既可以是當事人意思自治原則（透過訂定仲裁協議），即自願仲裁；又可以是規定必須由仲裁員解決爭議的強制性法律規定，即必要仲裁。²

目前在澳門，仲裁的事宜由六月十一日第29/96/M號法令規範。這法規對自願仲裁作出了詳細規範，而對於必要仲裁，就只有一條條文提到（第四十條）³。除仲裁法外，澳門法律制度內還有其他相關規定，例如七月二十二日第40/96/M號法令，就規定了在本地區進行機構自願仲裁⁴的實體的認可條件；而關於國際商事仲裁的法例，就仍然處於草擬階段，該法例很大程度上受「聯合國國際貿易法委員會」所通過的《國際商事仲裁示範法》所影響。

下面將以敘述形式探討澳門現行的自願仲裁制度，同時，簡單分析仲裁程序的不同步驟。

二、自願仲裁的範圍

* 澳門政府法律翻譯辦公室法律專家。

¹ 高法加（Francisco Cortez），《葡萄牙自願仲裁》（*A Arbitragem Voluntária em Portugal*），載於《法律》（*O Direito*），1992，第三期第336頁。

² 在澳門，採用必要仲裁作為解決衝突之方式見諸公共工程及公共服務之批給制度綱要法（五月十四日第3/90/M號法律第二十五條）及有關公用徵收之法律制度（十月二十日第43/97/M號法令，尤其是第二十一條、第二十六條及續後數條）。

³ 第四十條規定，對於必要仲裁，適用為此制定的特別法；並規定，如果沒有這種規範，就補充適用經適當配合後的自願仲裁制度。

⁴ 機構自願仲裁，是由一個具有本身規章及組織的常設機構進行；臨時仲裁則正好相反，是由為此而明文設立而且由當事人指定的仲裁員組成的仲裁庭按當事人訂定的規則進行。

（一）可提交仲裁的爭議

《仲裁法》⁵ 第一條並不著意於為自願仲裁或仲裁協議下法律定義，而只是確立可以訴諸仲裁的一般規範，和劃定可以用仲裁解決的爭議（也就是所謂的爭議仲裁⁶）的範圍。

因此，要確定哪些爭議可以透過仲裁解決，就要看第二條所定的自願仲裁標的。根據該條第一款的規定，一個爭議要根據仲裁協議的效力受仲裁裁決約束的話，就必須符合兩個消極要件：爭議並不涉及不可處分的權利⁷，以及並沒有任何特別法規定這種爭議應該提交司法法院或必要仲裁解決。另外，該條第二款也具體指明兩種不可以作為仲裁標的的情況，其一是爭議已因本案裁判轉為確定而獲解決（該款 a 項開首部分）；另一種情況，是作為訴訟標的的爭議所涉及的人下落不明或因為訴訟人無訴訟能力而引致檢察院必須參與訴訟（同款 b 項和《民事訴訟法典》第十五條）。但是，第二款 a 項第二部分並未禁止將裁判內未載明的關於日後執行裁決的問題提交仲裁解決。換言之，即使法院已經作出宣判，關於訂定損害賠償金額或債務清算的問題，還是可以透過仲裁解決。涉及執行之訴的爭議，不論以仲裁裁決⁸、司法裁決抑或其他執行名義為依據，都不可以透過仲裁解決。這項規定的理論依據是，「由於執行的正當淵源是專屬的，仲裁員並不如法官般擁有強制性的權限，所以，仲裁員不可以實施涉及行使主權或以行使主權為前提的行為。」⁹

⁵ 以下簡稱“法律”，本文提到的法律規定如果沒有指明出處，即出自此法律。

⁶ 立法者選擇如此，可能是不想將與合同產生時就存在的爭議有關的問題（也就是「當事人訂定合同時有意訂定不完整的內容，並賦予仲裁員補充有關內容的權力的情況」），列入「仲裁範圍」內。引自榮拉爾（Raúl Ventura），《仲裁協議》（*Convenção de Arbitragem*），載於《律師公會雜誌》（*Revista da Ordem dos Advogados*），1986，第二期第330頁及續後。澳門地區《自願仲裁法》的起草人文比路（Ribeiro Mendes）與羅安尼（António Serra Lopes）先生，列舉了一些未構成爭議的情況：「填補合同漏洞、重訂長期合同的內容、審查給付標的物的質量或確定該標的物」，但是，同時亦肯定「草案並沒有明確否定當事人行使其意思自治，運用仲裁機制修訂合同、進行所謂的質量的仲裁或確定給付標的物」。引自《澳門地區自願仲裁草案》（*O Anteprojecto da Lei de Arbitragem Voluntária para o Território de Macau*）第24-26頁，法律改革辦公室，1990。

⁷ 不受當事人意思主導的法律關係，例如個人親屬方面的權利，以及人格權等這些明顯涉及人身性質的權利關係。

⁸ 第三十六條第一款規定：「仲裁裁決之執行由普通管轄法院按照民事訴訟法之規定進行。」

⁹ 墨曼奴（Manuel Henrique Mesquita）在葡萄牙工商業公會、里斯本商會、波爾圖商會及波爾圖工商業公會之商事仲裁中心舉辦的有關商事仲裁的里斯本研討會中發表的報告：《仲裁員的權限與民事責任》（*Competência e Responsabilidade Civil do Árbitro*），1995年5月。

（二）適用於爭議的規定

第三條規定，「仲裁員依據現有法律審判，但當事人在仲裁協議中或在隨後訂立之書面協議內，明示准許仲裁員依照衡平原則審判者，不在此限；書面協議應在接受第一名仲裁員之前訂立。」即使當事人賦予仲裁員作友好調解的權力（作為友好調解人 - amiables compositeurs），許可他們按自己的見解或學識及理解解決爭議，也可以理解為當事人想以衡平原則解決爭議（按公允及善良原則 - ex aequo et bono解決）。¹⁰

三、仲裁協議

（一）種類

根據該法第四條第一款的規定，仲裁協議可以透過以下任何一種形式作出：一、「約定以現存之爭議為標的，包括正受司法法院審理之爭議」（a項），¹¹以仲裁協定作出；二、「約定以某一（不論是否因合同而生的）特定法律關係可能出現之爭議為標的」（b項），以仲裁條款作出。因此，仲裁協議有兩種形式，因為當事人之間的爭議可能是既有的，也可能是將來才產生的。同時，該條第二款又規定，仲裁協議可以在單獨的協議內訂明，或者在合同內載明，而後者就產生合同內仲裁條款與其他條款的關係的問題。仲裁條款可以獨立於合同其他部分（主合同），或與主合同分開，這也體現了當事人意思自治原則（仲裁的主要依據）。因此，「主合同的無效不能延伸於仲裁條款」這一規則在此適用，但是若能證明如無仲裁協議，則不會訂立主合同的情況除外（第四條第三款）。¹²按照這個立法選擇，「應該可以向仲裁庭直接提起宣布主合同無效或撤銷主合同之訴」。¹³在此我們引入了Kompetenz-Kompetenz原則，亦即仲裁庭有權就本身管轄權作出審查的原則，使仲裁庭可以審查仲裁協議或載有該協議的合同的在、有效和效力，以便決定是否受理有關爭議。

¹⁰ 《澳門地區自願仲裁法草稿》第27頁。

¹¹ 《民事訴訟法典》第二百九十條規定，如在司法法院訴訟待決期間內訂定有效的仲裁協定，會導致訴訟終止及當事人將爭議提交仲裁庭解決。

¹² 指仲裁條款有瑕疵的情況，而有關無效延伸至主合同的問題，可以透過《民法典》中的減少機制解決，見民法第二百九十二條，“部分之無效或撤銷不引致整個法律行為無效，但刪除有瑕疵部分後法律行為不能成立者，不在此限。”

¹³ 榮拉爾，同上第347頁。

（二）訂立仲裁協議的能力

對於私法實體，第五條第一款規定，所有具有行為能力的人，都有訂定仲裁協議的能力。第二款則規定，若特別法¹⁴允許，又或仲裁協議是以民事或商事法律關係的爭議為標的時，則澳門地區及其他公法人都有訂定仲裁協議的能力。

（三）協議之形式

法律規定仲裁協議應以書面作出，否則無效（第六條第一款），並列舉符合此形式要件的情況（該條第二款）。由於受到「對於仲裁協議的有效性給予較有利的條件的原則」所影響，法律認為「當事人在仲裁過程中的合意，即使僅為被訴人的默示同意，也算是具有書面形式」（第六條第二款第二部分）。¹⁵

（四）仲裁協議的標的

由於協議的形式取決於爭議為既有的爭議抑或可能產生的爭議，所以法律因應協議的形式，對仲裁協議的標的作出不同的規範。如協議以仲裁協定的形式作出，協定內就應該明確訂定爭議的標的和指定仲裁員，或者最低限度訂明指定仲裁員的方式。如以仲裁條款的形式作出，就應該明確指出可能發生的爭議所涉及的法律關係（第七條第一款 a 及 b 項）。在後一個情況中，如當事人在設立仲裁庭的過程中（第十五條第三款）對爭議標的仍未達成協議，可以由仲裁庭確定（第七條第三款）。最後還要一提，若不遵守仲裁協議的標的之有關要件，會導致仲裁協議無效（同條第五款）。

（五）仲裁協議的消滅

法律明文指出仲裁協議消滅的兩種情況：廢止（第八條）和失效（第九條）。因此，在作出仲裁裁決之前，雙方當事人仍然可以透過書面作出廢止仲裁協議的協定（第八條第一款），但是，如該協定在設立仲裁庭後方作出，當事人就必須將協定內容通知仲裁庭（第八條第二款）。¹⁶

¹⁴ 《澳門行政程序法典》第一百六十七條規定容許在行政合同事宜上採用自願仲裁。

¹⁵ 上述草稿第45頁。

¹⁶ 仲裁協議的廢止並不免除向仲裁員支付應該付的服務費（第八條第三款）。

第九條第一款列舉仲裁協議失效的三種情況：仲裁員死亡、自行迴避或長期不能擔任職務、仲裁員之指定無效力且未能替換仲裁員（a項）¹⁷；在合議庭之議決過程中未能獲得多數票（b項）¹⁸；仲裁裁決未及時作出（c項）¹⁹。後者可能引發確定逾期裁決的效力的問題。較佳的解決辦法，是視該裁決為可撤銷的裁決，因為「期限一旦屆滿，仲裁庭即無管轄權作出裁決」（第三十八條第一款b項）^{20 21}。

另一方面，第九條第二款確立了仲裁協議不取決於人的原則，其中規定，除非當事人另有協議，否則，自然人死亡或法人的消滅不會令已訂定的仲裁協議失效，也不會令仲裁程序終止。²²

在提到仲裁協議消滅的法定原因時，有必要簡略說明仲裁條款的失效。根據法律定義，仲裁協定僅以一項爭議為標的，因此，出現上面所指的任何一個原因，都會導致該協定失效；但是，如果是仲裁條款，就不一定導致相同的後果，因為，仲裁條款根據其內容而可以包括“不定數目的爭議，即使其對於特定爭議失去效力，也可以因其他可能出現的爭議而使其持續有效。”²³ 按照這個思路，葡萄牙仲裁法（八月二十九日第31/86號法律）所採取的辦法也許更為正確，其第四條第一款規定：“仲裁協定失效而仲裁條款則只對有關爭議不產生效力。”

除了這些導致仲裁協議消滅的法定情況外，榮拉爾還指出其他導致仲裁協議消滅的因素，例如一方當事人放棄使用仲裁協議，這具體表現於在法院提起的訴訟中，被訴人在可以提出對方棄置仲裁庭的抗辯，反對法院審理爭議（《民事訴訟法典》第四百九十四條第一款h項及第四百九十五條）²⁴而不提出反對的情況。爭議已獲確定裁判²⁵、原

¹⁷ 仲裁員的替換由第十七條規定。

¹⁸ 第二十九條。

¹⁹ 第二十六條。

²⁰ 榮拉爾，同上第407-408頁，以及高法加同上文章，載於《法律》，1992，第四期，第575-576頁，兩人均持此見解。

²¹ 根據第三十八條第二款的規定，在仲裁過程中知悉裁決期限屆滿的當事人如果可以主張此事實而無及時主張，則此後不得以仲裁庭無管轄權為依據而對仲裁裁決提起爭執（榮拉爾，同上第408頁）。

²² 仲裁協議隨其所涉及的法律關係移轉予死亡一方或消滅一方的繼承人。

²³ 榮拉爾，同上第399頁。

²⁴ 由於棄置仲裁庭的一時抗辯不能由法院依職權審理（《民事訴訟法典》第四百九十五條），因此被告應在答辯時提出（《民事訴訟法典》第四百八十九條），如法院認為抗辯理由成立，則不能審理案件的實體問題，同時不受理該訴訟（同一法典第四百九十三條第二款）。

²⁵ 榮拉爾，同上第401頁，“訂立仲裁協議的目的，是使當事人可以透過設立仲裁庭解決一項或一項以

訴人完全捨棄已作的請求或被訴人對全部請求作出自認²⁶，又或雙方和解，都會令程序中止（第二十八條第三款）²⁷。

五、仲裁庭

（一）組成

仲裁庭由獨任仲裁員組成時，以獨任庭的形式運作；由單數的數名仲裁員組成時，就以合議庭形式運作（第十條第一款）；當事人在仲裁協議或隨後的書面協議內無訂定仲裁員人數時，仲裁庭由三名仲裁員組成（同條第二款）。此外，為了確保仲裁協議有效，法律還規定當事人指定雙數仲裁員時，由被指定的仲裁員協議多選一名仲裁員；不能達成協議，就由普通管轄法院多任命一名仲裁員（同條第三款）。

（二）仲裁庭的首席仲裁員

如仲裁庭以合議庭形式運作，而當事人並無選定首席仲裁員或以書面訂定有關選定方式，且法院在此之前並無介入任命仲裁員（如有任命，就由被任命人擔任此職務），則首席仲裁員應從合議庭仲裁員中互選產生（第十八條第一款）。如仲裁員就首席仲裁員的人選不能達成共識，就由法院指定其中一名仲裁員為首席仲裁員（同條第二款）。仲裁庭首席仲裁員有權指定一名秘書或秘書處人員、準備卷宗、指揮預審、下令進行辯論和制定合議庭終局裁決；但當事人另有約定的，不在此限（第十八條第三款）。

（三）仲裁員的要件

根據第十二條第一款的規定，仲裁員應該是具有完全行為能力的自然人。除此以外，該法律並未就擔任仲裁員職務訂定其他要求或限制，但不排除其他法規可以訂定其他條件。²⁸ 如當事人指定法人作為仲裁員，而這個法人是一個專門機構，則仲裁的籌組

上的爭議。爭議獲解決後，仲裁協議的目的就已達到，也就不再有效力（但是以上提到的關於仲裁條款的情況除外）。”

²⁶ 在捨棄部分請求或對請求作出部分自認，以及被訴人提起反訴的情況下，仲裁協議仍然有效（反訴，第二十八條第四款）。

²⁷ 根據第二十八條第五款的規定，當事人的行為應該經仲裁庭確認。

²⁸ 經六月三十日第28/97/M號法令第三條修改的八月十八日第55/92/M號法令第三十二條規定，司法官經

工作便應交由該法人進行；在其餘情況，有關指定就視為沒有訂定（第十二條第二款）²⁹。第三款規定雙方訂定仲裁庭以前所指定的調解人，不得擔任仲裁員之職務，但當事人另有約定的，不在此限。

（四）仲裁員的指定

第十一條第一款規定，可以按照當事人的意願直接或透過第三人指定仲裁員，尤其是可以由專門仲裁機構指定。同時，為了確保雙方當事人完全平等，法律還規定，如仲裁協議訂定一方當事人在指定一名或數名仲裁員方面有任何特權時，將此訂定視為不存在（第七條第四款）。法律預計到仲裁協議內沒有訂定指定或選定仲裁員的方式，且當事人亦沒有作出其他協定的情況，所以，法律作出由雙方當事人各指定一名仲裁員的補充規定。如當事人約定指定一名以上仲裁員，雙方指定的人數必須相同（第十一條第二款）。隨後，由被指定的仲裁員協議選定另一名仲裁員以設立仲裁庭（同條第三款）。如果不能對該名仲裁員的人選達成協議，就由普通管轄法院任命，且由其出任仲裁庭的首席仲裁員（同條第四款）。屬專門機構負責仲裁者，適用有關規章之規定（同條第五款）。

（五）仲裁員接受職務的自由，以及自行迴避的情況

第十三條第一款確立了仲裁員自由接受職務的一般原則，第二款和第三款分別對明示接受與默示接受作出規定。第四款和第五款就規範仲裁員自行迴避的情況，前者規定被指定的人接受指定後，僅於因以後發生的原因使其不能擔任仲裁員職務時，自行迴避方屬正當；但當事人對自行迴避的請求另有約定的，不在此限；後者則規定，仲裁員推辭擔任職務而無合理理由的，應對所造成的損害負責。

（六）仲裁員的拒卻

第十四條規定仲裁員的拒卻制度，也就是拒卻仲裁員參與仲裁的情況。第一款規定仲裁員必須受民事訴訟法³⁰所訂的“迴避³¹、聲請迴避和自行迴避³²”制度約束，

澳門司法委員會許可後，得擔任機構自願仲裁範圍內的仲裁員。

²⁹ 在這種情況下，應該根據專門機構的仲裁規章進行仲裁。

³⁰ 本人認為也應該適用《民事訴訟法典》第一百二十四條所規定的不得兼任制度。

³¹ 「迴避」由《民事訴訟法典》第一百二十二條以列舉方式規範。

³² 自行迴避除以《民事訴訟法典》第一百二十七條所規定的情況為依據外，也可以用該法典第一百二十

但不妨礙同條他款規定的適用。該條規定原則上當事人只可因指定後出現的原因而拒卻仲裁員，但仲裁員不是由當事人直接指定³³ 或當事人在指定後才知道迴避原因時，則指定前發生的原因也可以作為拒卻的理由。「仲裁員對爭議有任何直接或間接利益」，都構成「迴避的特別原因」，³⁴ 另一方面，審判員與一方當事人有某種直接或間接關係，例如某種家庭關係、密切關係、不友好關係、債權關係、附屬關係或者以前曾經介入仲裁程序，以致審判員於審判中對某一方有先入為主的印象，或者可以合理地懷疑會引致這種情況等³⁵ 亦可作為迴避或自行迴避的原因。被指定為仲裁員的，一旦知道可以引致被拒卻的情況後，應該立即通知當事人，而且只有在當事人同意時，才可以接受或繼續擔任有關職務（第十四條第三款）。在仲裁協議或當事人隨後的協議內沒有其他訂定時，擬拒卻一名仲裁員的一方當事人，應在知道有關指定或任命、仲裁庭的設立或迴避事由的存在後十五日內，將拒卻的原因通知他方當事人和已指定或任命的仲裁員（同條第四款）。如當事人未訂定拒卻的決定方法，就由普通管轄法院裁判，而且不得上訴，但他方當事人接受拒卻的理由，或者被拒卻的仲裁員辭去職務，則不在此限。仲裁程序在拒卻問題待決期間中止（同條第五款和第六款）。

（七）仲裁庭的設立

仲裁庭按照當事人的協議設立，如當事人未有訂定，就適用第十五條規定的補充制度。該補充制度規定，要將爭議訴諸仲裁的一方當事人必須將此事通知他方當事人（第十五條第二款）。通知內應指明有關仲裁協議，如仲裁協議內並沒有確定爭議標的，³⁶ 也應該在通知內明確指出該標的。如由當事人指定仲裁員，開展程序的一方當事人就應該指定仲裁員，並邀請他方當事人作出同樣的指定（第十五條第三款和第四款）。³⁷

因此，仲裁庭應在原訴人將訴諸仲裁一事通知被訴人，並在雙方當事人、第三人或仲裁員指定（又或普通管轄法院³⁸ 補充指定）組成仲裁庭的仲裁員之後設立。

六條第一款最後部分所定的一般條款為依據，亦即其他嚴重的、令人懷疑仲裁員的公正無私的情況。這種原因不能與第十三條第四款的自行迴避情況混淆，第四款所指的只是仲裁員不能擔任職務的原因。

³³ 指第三人指定仲裁員的情況，例如由專門仲裁機構、其他仲裁員指定或由司法法院任命。

³⁴ 賈多索（Augusto Lopes Cardoso），《仲裁員的職業道德》（Deontologia do Árbitro），上述研討會中發表的報告。

³⁵ 以訴訟代理人、鑑定人或證人身分介入訴訟，也構成迴避的原因（《民事訴訟法典》第一百二十二條 c 項及 h 項）。

³⁶ 如果是仲裁協定，應該明確定出爭議標的和指定的仲裁員，或者最低限度定出指定仲裁員的方法。

³⁷ 獨任仲裁員或由第三人指定仲裁員的情況，見第十五條第五款和第六款。

³⁸ 如雙方當事人、第三人或仲裁員都沒有指定仲裁員，就由普通管轄法院應任何一方當事人的請求而任

六、仲裁程序

（一）仲裁程序的一般原則

雖然第二十一條規定當事人可以按其意思訂定仲裁程序規則，但是第二十條也規定了仲裁程序中應該遵守的一系列基本原則，即使當事人、仲裁員或專門機構的仲裁規章，都不可以排除使用這些原則。第二十條各項分別規定了當事人獲絕對平等對待的原則³⁹、辯論原則、被訴人具有答辯權和必須被傳喚的原則、作出終局裁判前應聽取雙方意見的原則、必須就仲裁庭審查證據和討論法律問題的聽證日期、已遞交的陳述書及其他文件、已作出的裁決通知當事人的原則。若違反以上任何一項原則，且對解決爭議有嚴重影響時，會導致撤銷仲裁裁決，但是，如果沒有傳喚被訴人且被訴人沒有參與程序，就會導致仲裁裁決無效。⁴⁰

（二）程序規則

根據第二十一條的規定，適用於仲裁的程序規則和仲裁庭的運作地點，都由當事人在仲裁協議或隨後的書面協議中訂定，而書面協議應該在接受第一名仲裁員以前訂定，或者透過援引專門機構的仲裁規章間接訂定⁴¹。如果當事人無任何協定，就由仲裁員自己訂定。

（三）證據

第二十五條第一款概括地規定了在仲裁程序中可採用民事訴訟法所接受的任何證據，但是不准曾經擔任爭議調解人的人以證人身分作證或出任鑑定人，不過當事人可以透過協議排除這個規定。另一方面，第三款規定，仲裁庭可以依職權或者應任何一方當事人的聲請，要求普通管轄法院協助收集只有行使法院權力才可以收集的證據。

命，但當事人另有訂定者不在此限。對於這種任命，不可以透過上訴爭執（第十六條）。仲裁員的任命程序和仲裁庭首席仲裁員的選定程序（第十八條第二款）都屬於附隨事項，所以，應該類推適用《民事訴訟法典》第三百零二條到第三百零四條的規定，尤其須要遵守辯論原則和當事人請求原則。

³⁹ 第七條第四款就是這個原則的體現，前文已經論及這個問題。

⁴⁰ 第三十八條第一款 c 項和第三十七條第一款 b 項。

⁴¹ 如果籌組仲裁的工作由專門機構負責，就推定當事人有這種協議（第二十一條第二款最後部分）。

（四）保全程序、臨時措施或保全措施

根據第二十四條第一款的規定，向法院聲請採取保全程序（作為仲裁程序的先決或附隨事項），與仲裁協議並沒有抵觸，也不會導致放棄仲裁程序。這樣，不論原告或者提出反訴的被告，都可以要求法院採取適合其所要求認可的權利的保全程序，例如中止法人的決議、禁制新工程、臨時返還占有物、財產清冊、提供擔保或其他非特定措施（《民事訴訟法典》第三百九十九條及續後條文）。當事人為了得到保護，除了要提出請求的合理要素〔訴訟因無可避免的遲延而造成損害(*periculum in mora*)的事實，以及要保全的權利存在的跡象證據(*fumus boni iuris*)〕以外，在保全程序作為主訴訟的附隨事項時，還應該證明仲裁程序仍然待決，而在作為先決事項時，則要證明仲裁協議存在。在後一種情況下，如果法院准許這些措施，則當事人亦應該採取必需的措施，令仲裁庭可以在收到法院裁判通知後三十日內設立，否則，保全措施就會失效（第二十四條第二款和《民事訴訟法典》第三百八十二條第一款 a 項）。另一方面，如當事人無協議，法律也允許仲裁庭採取適合於爭議標的的臨時措施或保全措施，下令當事人提供擔保（第二十四條第三款）。

關於保全措施，按照文比路的意見，⁴² 仲裁庭看來不能採取該等只有行使法院的強制權力才可以實施的保全措施，例如假扣押或財產清單，這就等於對可對抗第三人的財產設定不可處分的狀況。但是，“似乎仲裁庭可以命令採取該等只在當事人之間產生效力的措施，例如命令將爭議的貨物交由第三人保管和許可繼續進行一方當事人決定中止的工程”。⁴³ 此外，還要注意，由於須要遵守辯論原則（第二十條 b 項），所以，仲裁庭未預先聽取他方當事人意見，就不可以命令採取這些保全措施。最後，法律似乎允許仲裁庭採取某些預先履行爭議結果的臨時措施，例如作出一臨時性的給付。如當事人不遵守仲裁庭命令的臨時措施或保全措施，仲裁庭可以要求普通管轄法院下令執行有關措施（第二十四條第四款）。

（五）當事人的代理

除了第二十二條第二款的限制以外，當事人幾乎可以完全自由地指定在仲裁庭的代理人。第二十二條第二款規定，即使當事人在仲裁條款內訂定排除律師參與仲裁程序，

⁴² 文比路，《臨時措施及保全措施》(Medidas Provisórias e Providências Cautelares)，上述研討會中發表的報告。

⁴³ 文比路，同上。

亦視為沒有此項訂定；但仲裁條款所引用的仲裁專門機構規章另有規定的，不在此限。同條第三款引用第十二條第三款，規定曾經擔任調解人職務的，不可以擔任仲裁員，但當事人另有協議則除外。

（六）當事人的無所行動

第二十三條訂定了當事人在仲裁程序待決階段無所行動時所適用的規定，因此，原訴人不呈交陳述書，就會令仲裁程序中止，而且須負擔設立仲裁庭的費用。但是，被適當傳喚的被訴人在指定期間內不提出答辯，除非另有訂定，否則，不會產生完全懲罰性的效力，換言之，不視為接受原訴人的主張，而且有關程序仍繼續進行。另外，即使當事人不出席聽證或提出書面證據，仲裁程序也繼續進行，但仲裁庭應該按所取得的證據資料審理（同條第一款、第二款和第三款）。

七、仲裁裁決

（一）關於本身管轄權的決定

根據Kompetenz - Kompetenz原則，仲裁庭可以依職權或應被訴人的聲請⁴⁴，就本身是否具有審理爭議的管轄權作出決定。⁴⁵一旦提出管轄權的問題，仲裁庭可以立即審理並且作出中間裁決，或留待終局裁決時審理（第二十七條第一款至第三款）。

（二）裁決期間

當事人可以定出作出仲裁庭裁決的期間，或定出該期間的訂定方式。如仲裁協議內沒有訂定，裁決期間就是六個月，但當事人可以透過書面協議將之延長一次或以上（第二十六條第一款、第二款及第四款）。如該等期間屆滿而仲裁庭仍未作出終局裁決，仲裁協議就失效（第九條第一款c項），仲裁庭也就喪失審理爭議的管轄權⁴⁶（第二十六條第一款到第四款）。如仲裁員不合理地妨礙及時作出仲裁裁決，就要對所造成的損害負責（同條第六款），因為「仲裁員一旦接受了當事人所交託的任務，就表示接受了

⁴⁴ 在被訴人指定仲裁員的情況，被訴人仍可聲請仲裁庭無管轄權（第二十七條第四款）。

⁴⁵ 為此，仲裁庭應對仲裁協議或其所屬合同是否存在、有效和有效力作出審查。

⁴⁶ 這點已經在討論仲裁協議消滅的時候討論過，但是還要補充一點，仲裁裁決如在該期間內作出，就即使在期間屆滿後才通知當事人或存放，也是有效的。

有關的合同約束，所以，必須於所定期間內裁決所交託的爭議。」⁴⁷ 因此，如在協定或法定期間屆滿後仍不裁決，仲裁員就是違反了所承擔的義務，這時，須根據合同的責任規則對所造成的損害向當事人負責。⁴⁸ 基於同樣原因，如仲裁員沒有合理理由而拒絕履行仲裁義務，⁴⁹ 或在裁決中沒有對提交審理且包括於仲裁協議內的問題作出裁決，也要負起不履行合同的責任。⁵⁰

（三）仲裁程序的中止、當事人的捨棄、自認或和解

第二十八條規定，當事人可以約定將仲裁程序中止。這是由送交仲裁庭審議的爭議的可處分性質和當事人在訂定程序規則時的廣泛自由所衍生出來的權利（第一款）。這條條文還規定當事人可以自由捨棄請求、對請求作出自認和進行和解，這是指導可處分權利的爭議的原則。但是，這些行為須要由仲裁裁決認可（同條第三款和第五款）。

（四）仲裁庭的決議

第二十九條規定合議庭的投票規則，規定所有仲裁員都要參與議決程序。決議以表決的多數作出（第一款），但是，也准許當事人規定決議以特定多數作出（第二款開首部分）。此外，當事人也有權協議在決議未能取得必需多數時的補充辦法，其中可以約定將裁決交由首席仲裁員自行決定，或者以首席仲裁員所投的票解決問題（第二款第二部分）。

（五）仲裁裁決的形式和內容

仲裁庭的終局裁決要以書面作出。裁決內除了要說明理由外，還應該載有第三十條第四款所指的要素，其中尤其須經仲裁員簽名及說明落敗票（e項）。⁵¹

（六）仲裁裁決的更正或澄清

⁴⁷ 墨曼奴，同上報告。

⁴⁸ 因為是合同責任，所以應該由債務人（仲裁員）證明逾期並不是由其過錯造成（《民法典》第七百九十九條第一款）。

⁴⁹ 第十三條第五款。

⁵⁰ 墨曼奴持此見解，同上報告。

⁵¹ 沒有說明理由或由仲裁員簽名的仲裁裁決，可被撤銷（第三十八條d及e項）。

第三十一條規定，當事人有權要求更正任何明顯的錯誤⁵²，或者澄清裁決的依據或裁決部分的晦澀不清或模稜兩可之處。如果屬於上述錯誤的情況，還可以由仲裁庭依職權更正。在當事人提出請求後，仲裁庭按辯論原則作出決定。這個決定也視為仲裁裁決的補充和組成部分。

（七）仲裁程序的終止

仲裁員的權力自發出裁決書存放通知起消滅。如不須存放⁵³，就自對更正或澄清裁決的請求作出決定起終止；如果沒有人提出請求，就自提出請求的期間屆滿起消滅（第三十二條和第三十三條）。

（八）裁決已確定的案件和執行效力

根據第三十五條第一款的規定，裁決因不能請求更正、澄清或以上訴爭執而不可改變時，就視為確定。第二款賦予仲裁裁決執行效力，也就是可以作為執行名義，但是，裁決的執行須交由法院進行（第三十六條第一款），因為，仲裁庭沒有執行之訴的管轄權。⁵⁴

（九）對仲裁裁決的爭執

澳門立法者設想了四種對仲裁裁決提起爭執的方法：上訴、無效的宣告、撤銷之訴、被執行人的禁制。

九 一、仲裁裁決的上訴

法律確立了仲裁裁決不可上訴原則，但是准許當事人訂定一個上訴仲裁審級，或訂定可以向高等法院提出上訴。在前一種情況，當事人須直接或間接規定仲裁審級的條件，⁵⁵ 否則，有關上訴的訂定無效。在後一種情況，可以適用民事訴訟法的相應規定（第三十四條第一款和第二款）。但是，如當事人許可仲裁員按衡平原則審判，即使當

⁵² 指錯漏、誤算或類似錯誤。

⁵³ 根據第三十二條第二款的規定，如當事人以書面訂定或屬專門機構仲裁，而有關規章另有規定的，就免除存放。

⁵⁴ 不論執行之訴以仲裁裁決、司法判決或任何執行名義為依據。

⁵⁵ 當事人必須協議上訴的條件和期間、上訴方式和仲裁審級的組成，或者規定這些事宜可以引用專門機構仲裁規章。

事人協議了可以上訴，也不可以行使上訴權利（第三十四條第三款）。

九 二、仲裁裁決的撤銷

九 二 一、在仲裁裁決不可再上訴時（不論是因為沒有規定可以透過上訴提起爭執，抑或賦予仲裁員按照衡平原則審判的權力），可以依法向普通管轄法院以普通宣告程序提出撤銷之訴（第三十八條第一款）。如當事人約定可以對仲裁裁決提起上訴，應將宣告撤銷之訴納入上訴之訴內，而且應該在上訴範圍內審理撤銷的理由（同條第三款）。撤銷之訴與透過上訴爭執並不相同，前者只有撤銷裁判的效力，法院並不對爭議的實質問題作出宣告。

九 二 二、撤銷的依據列於第三十八條第一款：當事人沒有訂定仲裁協議的能力、又或將應由檢察院參與以彌補當事人沒有訴訟能力的爭議提交仲裁（a項）、沒有管轄權⁵⁶或不符合規則⁵⁷的仲裁庭作出的裁決（b項）⁵⁸、違反第二十條所規定的仲裁程序之一般原則而對解決爭議造成嚴重影響（c項）⁵⁹⁶⁰、裁決本身的形式上的瑕疵（沒有仲裁員的簽名或沒有說明理由）（d及e項）。

九 二 三、任何一方當事人都可以向普通管轄法院提起撤銷仲裁裁決的訴訟、對於這種裁判，可以向高等法院提起上訴（第三十九條第一款和第三款），但是，撤銷之訴的待決並不妨礙勝訴一方提起執行仲裁裁決之訴（同條第二款）。

⁵⁶ 仲裁庭是否具有管轄權，要視乎仲裁協議或其所屬合同是否存在、有效和其效力（第二十七條第一款、第四條第三款、第六條第一款、第七條第五款和第九條）。

⁵⁷ 不符合規則設立的仲裁庭不僅是因為違反設立仲裁庭的規定（例如沒有將爭議通知當事人，或者沒有履行其要件 — 第十五條第二款到第六款），也可能是因為違反組成仲裁庭的規定（第十條），或者違反指定或任命仲裁員（第十一條和第十六條）、仲裁員的要件（第十二條）、迴避、聲請迴避和自行迴避等制度（第十四條）的有關規定。

⁵⁸ 根據第三十八條第二款的規定，仲裁庭的無管轄權和不符合規則只在當事人及時向仲裁庭提出而仲裁庭認為這些主張理由不成立時，才可以用撤銷之訴提出；至於沒有管轄權的抗辯，根據法律規定，應該在被訴人第一份答辯書內或者提交答辯書前提出，但另有規定則除外（第二十七條第二款）。

⁵⁹ 違反傳喚原則（第三十八條第一款c項最後部分），且被訴人未參與有關程序，會導致仲裁裁決無效（第三十七條第一款b項）。

⁶⁰ 違反辯論原則，如體現在沒有將一方當事人提供的文件向他方當事人出示的情況，也構成仲裁裁決撤銷的依據，但以仲裁裁決只依據文件上所證明的資料而作出的情況為限。

九 三、無效的宣告

九 三 一、第三十七條第一款規定，以下情況構成仲裁裁決無效的原因：因爭議涉及不可處分權利而不能提交仲裁解決（a項）、被訴人未被傳喚而且沒有參與仲裁程序（b項）、仲裁庭審理超逾其權限範圍的問題或未審理應審理的問題（c項），⁶¹ 以及違反公共秩序原則（d項）。⁶²

九 三 二、任何利害關係人或檢察院都可以隨時主張仲裁裁決無效，法院也可以依職權宣告其無效。對於這種裁判，可以向高等法院提起上訴（第三十七條第三款及第四款）。

九 四、對執行的反對

根據等同原則，仲裁裁決具有與普通管轄法院的判決相同的執行效力（第三十五條第二款），即構成執行名義。仲裁裁決在轉為確定後或在只具有移審⁶³ 效力的上訴待決中，都可以執行（《民事訴訟法典》第四十七條第一款及第四十八條第二款）。提起執行後，被執行人可以按民事訴訟法的規定反對仲裁裁決（第三十六條第二款），並且可以用《民事訴訟法典》第八百一十四條所規定的其中一個原因作為提出禁制的依據。因此，如當事人沒有協議可以上訴（經第四十三條修改的《民事訴訟法典》第八百一十四條b項），被執行人就可以用阻礙執行司法判決的依據提出反對⁶⁴（《民事訴訟法典》第八百一十四條和第八百一十三條），同時可以用仲裁協議⁶⁵ 的無效或失效（《民事訴訟法典》第八百一十四條a項）和仲裁裁決的無效或可撤銷作為禁制的依據，這是等同原則的必然結果。⁶⁶

⁶¹ 這個無效的依據也是由規範民事訴訟程序的當事人自治原則衍生出來的，也就是仲裁員沒有遵守仲裁協議的內容、對當事人並無要求審理的問題作出裁決、或者沒有審理當事人要求解決的問題。法例在第三十七條第二款內確立了*utile per inutile non vitiare*原則，規定：「如在裁決內對提交仲裁的事項的決定，得與未提交或不當提交仲裁的事項決定分開」，則只導致裁決的部分無效。

⁶² 例如仲裁裁決在仲裁員或證人貪污或受賄的情況下作出。

⁶³ 撤銷之訴的待決並不妨礙執行仲裁裁決。這種待決等同於只具有移審效力的上訴待決（第三十九條第二款）。

⁶⁴ 尤其是有關名義不可執行；執行人或被執行人沒有正當性；在執行之訴中沒有作出首次傳喚或傳喚無效；要執行的債務未確定、未清算或未可主張。

⁶⁵ 雖然條文中只提到仲裁協定，但本人認為當然包括仲裁條款。

⁶⁶ 根據《民事訴訟法典》第八百一十八條第一款的規定，“除非聲請禁制之人提供擔保，否則聲請禁制並不中止執行”。

(十) 機構自願仲裁

法律准許由專門仲裁機構進行自願仲裁，並且在不同條文中對這些機構仲裁作出了特別規定（例如第六條第四款、第十一條第五款、第十二條第二款、第三十二條第二款、第三十四條第一款），同時，規定具權限進行仲裁的實體的認可條件由專門法規規範（第四十一條）。⁶⁷

⁶⁷ 七月二十二日第40/96/M號法令規範這方面的事宜。在本報告發表後，消費者委員會及澳門律師公會分別獲得許可設立自願仲裁中心（三月十一日《政府公報》第二組公布的第19/GM/98號及第25/GM/98號總督批示）。