

倫敦國王學院 Nazzini 教授就國際仲裁有關證據揭示議題在本會演講

**編者按：**

2019 年 4 月 24 日本會舉行專題演講會，邀請倫敦國王學院 Renato Nazzini 教授主講「國際仲裁中的證據揭示：效率與正義間的分歧 (Disclosure in International Arbitration: The Tension between Efficiency and Justice)」，演講會由本會馬若梅副秘書長主持，名譽理事長李念祖律師與談，精彩的演講及之後與談對話，均獲得與會人員的熱烈反應。

本會很感謝 Nazzini 教授撥冗前來講授，也對其不吝分享其演講內容與本報讀者，特別申致誠摯謝忱。為讓更多對該議題有興趣的讀者瞭解演講及互動內容，本會特將 Nazzini 教授講授重點及問答內容稍加整理，逕譯成中文，並分別刊載。以下分別是其演講重點及問答與談內容。

**Nazzini 教授演講重點：**

**1. 證據揭示的模式與適用的規則**

如同國內法院程序，證據揭示在仲裁程序中也十分重要。且因國際仲裁程序相當有彈性，兩造得考量費用、時間、實體爭議的規模等因素後選擇適合的證據調查方式，以在效率與實體正義間取得平衡。

若當事人沒有約定，則交由仲裁庭決定。在國際仲裁中，仲裁庭享有廣泛的權限。例如聯合國貿易法委員會國際商務仲裁模範法第 19 條 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration，以下簡稱「模範法」)，或如中華仲裁國際中心仲裁規則第 24 條，都給予仲裁庭廣泛的權限。

在國際仲裁中，證據文件的調查有文件揭示 (document disclosure) 與文件提出 (document production) 兩大模式。文件揭示的範圍較廣，代表兩造負有揭示所有相關文件的義務，不論對其有利、不利，均須提出。通常由兩造各自製作相關文件清單交給對造，對造得要求就其所需文件提出副本，除非該等文件落入特權 (privilege) 或豁免 (immunity) 的範圍，否則受請求一方有義務加以提供；文件提供則是由兩造向法院、仲裁庭聲請命對造提供某一特定文件或一類特定文件，再由法院、仲裁庭下命為之。

不論是文件揭示或文件提出，均可選擇在書狀交換前或書狀交換後進行。但多數情形下，國際仲裁是在第一輪以及第二輪書狀交換之間進行證據調查，以便集中審理與爭點相關的證據，並由仲裁庭控制證據調查程序。此時仲裁庭與當事人通常參考「國際律師公會取證規則」 (International Bar Association Rules on the Taking of Evidence，下簡稱「IBA Rules」)，以決定證據調查的程序。

**2. 具體調查方式以及其他重要程序問題**

通常進行證據調查時，雙方會填載 Redfern Schedule。此種文件共分為四欄，

第一欄內填寫聲請方請求調查的證據資訊，第二欄內填載該證據對案件的重要性，第三欄填載對造的意見，最後一欄則為仲裁庭的決定。

其他重要的程序問題，則包括是否應該決定證據提出的截止日（cut-off date）、使用非仲裁語言的文件之翻譯問題、保密問題等。截止日是指在該日後兩造均不得再提出新證據，對於仲裁程序的管理十分重要，但應注意避免影響兩造充分陳述其案的權利；後兩者則涉及翻譯文件的處理以及認證，還有仲裁庭如何確保一造的秘密文件不因仲裁程序而外洩，均考驗仲裁庭管理案件的能力。

### 3.特權與強行法規定

證據調查需考量特權與強行法的問題。這裡的特權是指能夠拒絕提出證據文件的權利，例如許多國家的訴訟法都有規定，律師與當事人間的通訊是不需揭示的，這稱為律師—當事人特權；或是如和解、調解中雙方的主張與談判過程，也不能在後續的程序中使用；當爭端一方為國家或公部門時，則可能須考量「公共利益豁免」（public interest immunity），例如內閣會議的紀錄、國防部門的報告如經揭示，可能造成公共利益的損害，此時即可拒絕揭示。

在國際仲裁中，因各國的規範都有所不同，可能使兩造處於不平等的地位，例如有些國家承認上述的特權，有些不承認。此時仲裁庭必須小心平衡雙方的權利義務。

而強行法問題也很類似。有時揭示某些資訊，會使當事人違反母國的強行法規，歐盟的資料保護規範即為一例，仲裁庭也必須小心處理。這方面 IBA Rules 第 9 條提供了一些指引，可以作為參考。

### 4.結論與建議

國際仲裁中並無一以貫之的證據規則，必須在個案中視情況決定如何處理，這也是仲裁的彈性所在。原則上在國際仲裁中，美式的證據揭示並不是有效率，但仍有個案調整的空間。理想的做法是由仲裁庭協調雙方，盡可能在第一號程序裁斷（Procedural Order No.1）中處理證據揭示問題，以避免雙方日後的爭議。其後在程序中，也必須由仲裁庭依據第一號程序裁斷的原則，在正義與效率之間取得平衡。

#### 問答及與談內容：

**問題 1：**何時應採用美式的證據揭示？有何考量？仲裁人或兩造律師的背景對證據調查方式有無影響？

**Nazzini 教授：**關鍵在於你手上既有的證據文件如果充分，可能根本不需提出文件揭示或文件提出要求。請求的方式確實與律師的背景有關，大陸法系的律師，通常相較美國、英國律師請求的範圍要小，後者經常提出廣泛的證據揭示請求。

**李念祖律師：**依我的經驗，如果仲裁庭完全由大陸法系的律師組成，對於英美

法較為廣泛的證據揭示可能較不易接受或不易理解，這時可能會有一些風險。從文化上來說，大陸法系的律師比較習慣針對與本案有直接關聯的證據請求調查，而不喜歡亂槍打鳥。

**問題 2：**仲裁庭通常如何決定舉證責任分配方式？舉證責任應由實體準據法或由程序準據法規範？

**Nazzini 教授：**舉證責任到底屬於程序規範或實體規範，我認為不易分類。例如英國法與其他大陸法系國家的認定方式就可能不同。我曾在一起仲裁案件中，向仲裁庭主張因契約已經約定舉證責任的分配方式由義大利法決定，仲裁庭無裁量空間。但現實上這樣的主張是很難成立的，特別是當舉證責任分配將直接影響勝敗的時候，仲裁庭通常還是保有一定的裁量空間，不論舉證責任分配屬於程序法或實體法問題。

**李念祖律師：**我的觀察是國際仲裁中仲裁庭很少明確表示舉證責任分配的方式。通常仲裁庭會允許兩造繼續進行，最後看實際的證據再來決定。

**Nazzini 教授：**確實如此，通常仲裁庭會想要了解手上有多少材料可以參酌，再來考慮舉證責任問題。因此通常不會先對舉證責任表示意見。

**問題 3：**如確有提出大量文件或請求揭示大量文件之需求，應如何說服仲裁庭？應在什麼時點提出？

**Nazzini 教授：**有這樣的需求應在案件管理會議時或第一次書狀文件時提出，基本上在案件管理會議中各方均得對證據事項提出意見，可以在此時嘗試說服仲裁庭。從仲裁庭的觀點來說，書狀是非常重要的，如果有必要調查大量的證據，書狀必須就這些證據的內容與必要性說明才行。

另外我也想強調，仲裁庭經常處於兩難之中。一方面不希望程序因為調查無關的證據延宕，但另一方面也希望證據資料能夠盡可能受到審理，最後經常會採取折衷的方案。例如先就初步問題加以審酌，再討論實體問題，有時可以避免程序的過度勞費。

**問題 4：**若採書狀交換後進行證據調查之模式，是否將模糊程序與實體問題之界線，使仲裁庭對證據能力、證據力等程序問題的判斷與案件實體爭議交錯？

**Nazzini 教授：**仲裁庭可以選擇採取不同的證據調查模式，或選擇將仲裁程序二分（bifurcate）為管轄權、實體爭議兩部分。當仲裁庭決定證據能力的時候，通常需要兩造提供觀點，並以雙方書狀提出的內容為準進行證據能力的判斷。這時候仲裁庭還沒有實際看到證據，因此造成預斷的危險性比較小。

**問題 5：**仲裁庭如何處理非法取得之證據？是否會將其排除？

**Nazzini 教授：**這個問題非常重要，在投資仲裁中特別如此。商業仲裁中證據的排除相對比較困難，特別是若該證據本來就屬於文件揭示、文件提出的範圍，即使沒有不法的行為，該證據還是很可能必須提出，這時候只要證據不是假造的，仲裁庭會傾向採納所有與本案相關、且關聯性高的證據。若一造認為他造以不法手段取得證據，應強調該等不法行為使他造取得程序上的優勢，造成程序不公平的現象。不過有些國家，例如法國的法律就明確規定，基於公共政策的理由，非法取得的證據應該予以排除。

投資仲裁中比較不同的是，一方通常是一個國家或是公部門的實體，可能濫用國家機器、司法調查的力量來取得對自己有利的證據。這時雙方本就不立於同一基礎上，仲裁庭比較可能為了維持程序的公平性，將證據排除。

**李念祖律師：**我個人並沒有碰過使用不法證據的情形，不過可以想像，如果有一方主張有賄賂或不法的情形，而另一方否認，這時提出一方的律師可能提醒仲裁庭說，如果你使用這個證據的話，之後可能會違反公共政策，使得法院得撤銷仲裁判斷。

**問題 6：**證據規則上的「特權」存否與範圍，應按照何等法律判斷？是否應以仲裁地法為原則？

**Nazzini 教授：**我認為仲裁庭不大會自己提起這個問題，以免造成爭議的擴大或耗費太多時間。其次，仲裁地的法律確實是相當重要的，不論仲裁庭決定適用什麼法律判斷，如果仲裁地的法律不承認某些證據法上的特權，我會認為這時候在仲裁程序中主張特權還是會有疑慮。其他如當事人、當事人律師的母國法律，或是第三國法律，也有可能適用。例如美國、英國的律師跟當事人，可能就會期待他們之間的溝通是有特權適用的，很難一概而論。

**李念祖律師：**國際仲裁中，即使仲裁人是來自大陸法系的律師，如一方表示某些文件受到律師與當事人間的特權保障，通常也不會執意否定此種特權的存在。

**Nazzini 教授：**確實如此。以我的經驗而言，曾有當事人要求揭示和解、調解中兩造的溝通。但還不曾看過有任何一方主張當事人與律師間特權不適用的情形。基本上國際仲裁的仲裁人大多是律師，他們不大會允許違反當事人與律師間特權的揭示請求。