

## 維護仲裁人公正與獨立的機制(下)

藍瀛芳\*

### 摘要

仲裁的存在價值建立在仲裁人公正與獨立。各國仲裁法與國際立法以及相關規範對仲裁人公正與獨立的維護作出許多規範措施。本文透過比較的方法整理出維護這項原則的機制。這種機制有選定仲裁人的事前預防措施與仲裁人選定後的救濟措施。由於有此不同措施，宜分開加以觀察。

## 二、選定後的應對措施

這是指仲裁人被選定後，發現或發生其有違反公正或獨立的基本條件時，所存在的應對措施與救濟途徑。在這些措施中，有針對仲裁人的違背基本條件而聲請其迴避的措施，另有以仲裁人因違反其公正與獨立而做出的判斷，所存在的救濟措施。詳言之，以仲裁判斷的做成作為基準，前項措施是在判斷做成以前始存在，稱其為「判斷前的挑戰」(pre-award challenge)，以促其迴避。後項措施是在判斷做成以後，稱其為「判斷後的救濟」(post-award remedy)，以對仲裁人的行為加以匡正。以下就這兩種機制分別加以說明。

\* 藍瀛芳：法國巴黎大學法學博士、東吳大學法研所碩乙組比較仲裁法教授、元貞聯合法律事務所律師。

### （一）聲請迴避

在歐洲過去的經驗上，仲裁人經選定後被聲請迴避的事件並不多見。可是近代的仲裁事件牽涉的金額甚巨，事件又較多專業性，當事人因關切其結果而對仲裁人的公正性有較嚴格的要求，且此類事件也日趨增多（註五五）。有學者指出發生這種現象的理由，可能有下列四種：

- （1）一般人對仲裁人公正與獨立的要求越來越嚴格；
- （2）有些國家的仲裁使用者，對國際仲裁尚未習慣，致使其就如何選定公正獨立的仲裁人在觀念上尚有誤解；
- （3）有人發現提出迴避聲請是一種拖延程序的有效策略，而且可以對仲裁人產生的心理壓力，也令其更為謹慎，與其選定人保持距離；
- （4）有些律師依循其訴訟上的慣性，使用此程序以促使仲裁與訴訟程序更加接近（註五六）。

就其使用的情況觀察，當事人選定的仲裁人較第三仲裁人被聲請迴避的案件為多。換言之，主任仲裁人被聲請迴避的案件，則較少見（註五七）。

仲裁人經正式選定後，如當事人認其未具公正與獨立的資格者，得隨時請其迴避。仲裁人就特定情事有應自行公開揭露而未公開揭露者，即有不適任的情事，當事人知悉後也得請其迴避。關於聲請仲裁人迴避的類型有二：一即對其欠缺一般資格條件的聲請迴避；另即是對其欠缺當事人約定資格條件的聲請迴避。

關於迴避問題有待探討的內容甚廣，以下僅就聲請迴避的理由、聲請權的性質、程序問題及效果等為敘述。

#### 1、聲請迴避的理由

- （1）仲裁人迴避事由與法官迴避事由的異同

在仲裁法上，有關聲請仲裁人迴避的立法例，有以下兩種類型：

- （i）一種將仲裁人的迴避事由依附於民事訴訟法上有關法官迴避的事由所

註五五：例如在國際商會的統計中，1986年共有11件，1987年就增加為22件。資料，見 The Arbitral Process and the Independence of Arbitrators, ICC Publication No. 472, 1001, p.93, note 2。

註五六：參考 Albert J. van den Berg 報告，同上述專文 p.88。

註五七：Redfern and Hunter, op. cit., p.227。

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

訂定的立法。如義大利法[Art. 833, Art.815, Art.51]；

(ii) 另一種則採仲裁人迴避的自主立法的類型，即將仲裁人迴避事由的個別立法，與法官的迴避事由相區隔。如德國法[Art..1032]、比利時法[Art.1692]。

在以上不同立法例中，對採用與法官同一標準的立法，即準用法官迴避的原則，在傳統上，此曾為多數立法所採，目前還有不少人也採此立場。事實上，仲裁人雖有法官的身分，可是仲裁人並非公務員，法官應迴避的事由，並不一定完全適合於仲裁人。例如法官為訴訟當事人的親人，且在法定禁止的親等內，諸如為當事人一方的父母或子女，皆應自行迴避，無通融的可能。可是這類親等在仲裁事件中，只要當事人願意接受，並不加以禁止。在發生仲裁人與當事人之一方有特殊關係中，諸如雙方為好友或與當事人同屬某行業工會或組織（註五八），或仲裁人與仲裁的結果有利害關係等等，只要公開揭露而當事人不為反對者，也得擔任此職務。換言之，對法官的迴避事由為強行規定或公序原則，可是在仲裁事件中對仲裁人而言，並無這樣相同的性質（註五九）。既然仲裁人與法官的身份在性質上有所不同，仲裁人又有自己的規範，有關迴避的事由實在無須準用民事訴訟法的需要（註六〇）。

### (2) 仲裁人迴避的立法例

#### A、國內立法方面

##### (A) 英格蘭法

英格蘭的新仲裁法雖然採聯合國的模範法做範本，可是在迴避方面並未完全依照此範例立法，而有不少自己的特色。

英格蘭新法〔section 24(1)〕規定仲裁人於有下列事由時，法院得將其解職：

註五八：事實上，在行業公會的仲裁，被選定的仲裁人與當事人間皆為舊識，甚至於彼此間又是友人。這種情況於商人間要選同業為仲裁人時也相當尋常。

註五九：Cf. de Boisseson, op.cit, p.235, note 166。

註六〇：模範法在其立法的探討中，即持此立場。詳見，UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, ICCA, 1986, General Editor, Pieter Sanders, p. 110。

- a. 其公正有受人懷疑之情況者；
- b. 其未具備仲裁協議所約定之資格者；
- c. 其身體上或精神上無執行仲裁程序的能力，或此能力有受懷疑的情況者；
- d. 其曾怠忽或拒絕妥善的執行仲裁程序，且對聲請人曾經或將可能不公正者；
- e. 其曾怠忽或拒絕以合理的方式迅速執行程序或作出判斷，且對聲請人曾經或可能將造成不公。

(B) 美國法

聯邦仲裁法雖無明文規定，可是倫理規範與仲裁規則皆明白宣示「如果對仲裁人的公正或獨立有引起合理懷疑的情況存在」(if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence)時，就可聲請迴避。其聲請的對象包括所有仲裁人(any arbitrator may be challenged)，而不僅限於當事人選定的仲裁人（註六一）。

(C) 法國法

仲裁人的公正與獨立為當事人的基本權，受到法律的重視與保障。法國法雖規定預期的仲裁人在被選定前有公開揭露的義務，可是當事人的迴避聲請權僅於選定後才有可能。因此，新民事訴訟法〔Art. 1463〕規定「仲裁人僅於…其有應行揭露或於被選定後有應揭露而未揭露時，始須迴避」（"un arbitre ne peut...être recue que pour une cause de récusation qui se serait révélée ou serait survenue depuis sa désignation."）。詳言之，仲裁人如有偏袒，在程序進行中隨時得聲請其迴避。如在判斷後發現應揭露而未揭露時，因為此偏袒所完成的判斷也得依法[Art. 1504]予以撤銷。

值得一提的是，巴黎為國際商會的所在地，不少國際事件在法國依據其仲裁規則進行仲裁。依此規則，國際商會的仲裁院就迴避事件有最終裁決權，即不得訴請法院救濟。既然法國法如此重視當事人對仲裁人公正與獨立

註六一：此規定，見AAA Supplementary Procedures for ICA, Art. 2, as amended and in effect February 1, 1986。

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

的基本義務，且仲裁人的偏袒可以使其在法國的判斷被撤銷以及在國外因判斷的偏袒而拒絕加以承認與執行，則國際商會仲裁院對迴避事件的裁決可否向法國法院訴請救濟即形成一項爭論問題。因而對法國法院過去尊重國際商會的裁決、不加干涉的立場多所質疑（註六二）。

### (D) 荷蘭法

荷蘭法對仲裁人的迴避問題，在其條文〔Art. 1033〕內分成三種不同的情況加以規定。

第一項是宣示「仲裁人就其公正或獨立有受人合理懷疑的情況時，得請其迴避。經仲裁庭聘用的秘書，於有同一情況時，亦同，且適用第 1 1035 條的相關規定」。仲裁人有無此迴避，應依實質情況認定，例如仲裁人與爭議事件處理的結果有利害關係、與當事人有特殊的個人關係、對爭議事件已對當事人表示過意見等等皆為具體事由，應自行迴避。此項的後段係因應荷蘭實務所做的規定。在荷蘭的仲裁實務中，許多特殊交易的糾紛皆由專業人士組成仲裁庭，此仲裁庭在執行其職務時，往往會聘用律師擔任行政秘書工作。事實上，此秘書在程序的進行與後來判斷的制作皆擔當舉足輕重的角色。因此，對仲裁人公正的要求，也同樣適用於此秘書，因而設有此規定。

第二項規定「當事人對自己所選定的仲裁人，僅於其在選定後才知悉有該情況時，得請其迴避」。

第三項規定「當事人對於由第三人或地方法院院長所選定之仲裁人，經其默許者，不得請其迴避，但其於選定後始知悉有此情況者，不在此限」，這是對特殊情況所選出仲裁人的一種迴避聲請的限制。換言之，當事人在選定前已知悉有迴避事由者，不能請其迴避。另者，經仲裁機構或法院選定的仲裁人原則上不能請其迴避，但有迴避的事由係於選定後始知悉者，不在此

註六二：事實上，仲裁中心的這類決定論其性質僅是一種行政性的措施，而非司法行為。基於尊重仲裁中心的地位，法國法院向來未加干涉。在1985年巴黎上訴法院即有兩個著名的案例：Rafineries de P2trole d'Homs et de Banjas v. CCI, mai 15, 1985; Socite Opinter France v. Societe Dacomés, JAN. 15 1985。

對此問題敘利亞的A. Kassisi教授即有專題的評論。詳，見其Reflexions sur le Reglement d'Arbitrage de CCI。

限（註六三）。

(E) 瑞士法

在國內的邦際仲裁法未直接或積極的規定擔任仲裁人的資格，可是其條文[Concordat, Art. 18, Art.22, Art.23]與相關的聯邦法院組織法皆禁止與當事人有血親與姻親關係、以及曾擔任過親屬法上之監護人等司法職務之人與律師、證人與專家之人士皆不能擔任仲裁人而須迴避。嚴格說來，迴避範圍相當的廣（註六四）。

在國際仲裁事件，其國際私法[Art. 180]中僅就其事由、聲請時間與管轄等作三項規範。各項規範的內容各有其清晰的架構，其第1項對「仲裁人得被聲請迴避」的事由，也有分明的層次。其內容，如下：

- a. 於其有不符當事人所約定的資格者；
- b. 於其有當事人約定採用的仲裁規則所規定之一事由者；
- c. 於其獨立有受到合理懷疑的情況者。

第1款是指所選定的仲裁人與當事人之仲裁協議所約定資格不同的情況。例如當事人期待其爭議由有工程背景或有某語文能力的人士擔任，但所選定的仲裁人並未具備此背景或能力時，即有此款的適用。第2款指當事人所約定的是機構仲裁的仲裁協議，此時仲裁人的迴避事由，即須依據此仲裁中心仲裁規則所訂定的事由處理。如果選定的仲裁人與此仲裁規則所規定的資格不符合，即得依據此規則的規定聲請其迴避。第3款採抽象的原則，因此其規定與目前多數相關立法相同，以當事人對仲裁人的獨立性有受懷疑的情事時，皆得聲請其迴避。這條款規範的對象不以當事人所選定的仲裁人為限，也適用於第三仲裁人。此條款內雖僅使用「獨立」的文字，可是在瑞士法的實務中，對主任仲裁人與單獨仲裁人的公正要求與其獨立要求同樣重要。同法第189條第2項即規定，如果合議仲裁庭在評議無法獲得多數決時，以主任仲裁人的意思為判斷的基礎，即此原則（註六五）。

註六三：National Reports – Netherlands by Dr. Albert J van den Berg, Yearbook Comm., Arb., XII, (1987), p.11。

註六四：Briner, p. 188。

註六五：1. Un arbitre peut être récusé:

a. lorsqu'il ne répond pas aux qualifications convenues par les parties;

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

### (F) 瑞典法

新仲裁法[Art. 8]宣示所有仲裁人皆須公正，如果當事人對仲裁人的公正性有減低其信賴度的任何情事存在時，得聲請其解職。同條第二項規定聲請迴避的事項如下：如果仲裁人與當事人間關係密切或就爭議解決的結果有利害關係、雙方關係密切，而為當事人一方公司或協會的經理人或幹部及就爭議解決的結果有利害關係、如仲裁人曾為一方的專家或擔任相當職位就爭議事項表示過意見或協助過一方準備或進行過其爭議事項、仲裁人接受或要求當事人的補償或違反仲裁法第8條第2項的規定未經全體當事人同意而接受或要求補償等。於有此情事之一時，皆得隨時提出此聲請。

### B、國際法方面

為維護仲裁人公正性，所有國際立法皆有仲裁人迴避制度的規範，其間如有分歧，僅見於其迴避理由的用語而已。例如，國際商會舊規則〔ICC (old) Art.2(8)〕與新規則〔Art. 11(1)〕皆使用「因欠缺所嫌疑的獨立或其他情況」(“for an alleged lack of independence or otherwise”)的文字。倫敦國際仲裁院規則〔LCIA Art. 3(7)〕使用「對其公正或獨立有合理的懷疑」(“justifiable doubts as to his impartiality or independence”)、美國仲裁協會〔AAIAR Art. 7〕使用「應公正與獨立」(“shall be impartial and independent”)、瑞典斯德哥爾摩商會〔Stockholm Art. 15前段〕規定如使人對仲裁人的公正或獨立有引起合理懷疑的情事存在時或未具有當事人所約定的資格時(If circumstances exist which give rise to justifiable doubts as to arbitrator's impartiality or independence or if he/she does not possess qualifications agreed by the parties.)等的不同。以下就聯合國的仲裁規則先做說明，然後說明國際商會的制度。

### (A) 聯合國國際貿易法委員會

仲裁規則[AR Art. 10(1)]規定任何仲裁人如其公正或獨立有受合理的懷疑

b. lorsqu'existe une cause de récusation prévues par les règlements d'arbitrage adopté par les parties;

c. lorsque les circonstances permettent de douter légitimement de son indépendance.

以上資料，引自 Le nouveau droit Suisse de l'arbitrage international, ASA, 1990, p.33。

情事存在時皆得被聲請迴避(Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.)。

模範法[Art. 12(1)]規定被諮詢擔任仲裁人時應就其公正或獨立有可能受到懷疑的情事為揭露。一位仲裁人自其被選定起及在程序進行期間，「應向當事人立刻揭露該任何情況」(shall without delay disclose any such circumstances to the parties)，但其已告知當事人者不在此限。同條第2項[ML Art. 12(2)前段]規定「仲裁人僅於其公正或獨立有受到合理懷疑的情況或其未具備當事人所約定的資格時，才得被聲請迴避」(ML Art. 12(2) An arbitrator may be challenged only if circumstance exist that give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence or if he does not possess qualifications agreed to by the parties.)。

上揭模範法的原則係依據仲裁規則的原則制訂，兩者對仲裁人公正與獨立的標準與要求一致，不因是否為當事人選定而異。可是聯合國的這兩個立法間還是有所不同，其內容如下：

首先，預期的仲裁人一旦被諮詢時，不問諮詢者為當事人、仲裁機構或法院時，此被諮詢的人應即立刻揭露相關的事實。

另外，由於仲裁規則不能變更國家的強行法，因此不能要求有關迴避事由也受其影響。相反的，模範法是要供國家立法機構的立法參考，因而有「僅於」的文字出現（註六六）。

#### (B) 國際商會

國際商會的新規則[Art. 10(1)]所謂「因欠缺所嫌疑的獨立或有其他情況」等用語是一項相當廣泛的規定。首先在聲請迴避的主體並不僅限於當事人。此規定與其他立法不同。因此，於有條文所規定的情事存在時，當事人以外的其他人或機構也得聲請仲裁人迴避。再者，聲請迴避的事由不限於仲裁人有違背獨立的原則，其有違其他情事諸如所執行的程序不合適、違背公開揭露的義務、違反規則上的強制規定等等，也皆得聲請迴避。綜合以上所敘述，於有上揭情事時仲裁院也可聲請其迴避。

註六六：H. Holtzmann and J. Neuhaus, A Guide..., p.390。



## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

在國際商會的實務中，仲裁人有公開揭露的義務而未履行此義務，後來被發現而被聲請迴避的成功率甚高。至於因「其他情況」的事由被聲請迴避的成功率較低。又，提出這項聲請時，除須以書面敘述其情事之外，還須一次就將所述內容具備證據證明，而不能僅「提出模糊的主張」(proffer vague assertion)。因為國際商會在處理此事件時並不開庭，也不會要求聲請人另行補充證據（註六七）。

### 2、迴避聲請權的性質

迴避制度的目的在貫徹仲裁人公正與獨立的維護，尤其制度的規範中即見其不但在保護未直接參與仲裁人選定的當事人，也同時在保護所有的當事人。換言之，一方當事人所選定的仲裁人欠缺其資格條件時，他方當事人得聲請其迴避。如果第三人(仲裁機構)或法院所選定的仲裁人欠缺仲裁人的資格條件時，所有當事人皆得聲請其迴避。可見法律保護當事人的周全，且將其視為仲裁法上的一項重要原則。模範法在立法時，就認為其相關規定皆為強行規定，當事人對迴避聲請權不得事前約定捨棄或單方聲明放棄（註六八），而關於當事人的怠忽行使或事後捨棄，另當別論（註六九）。

### 3、聲請迴避的程序

基於仲裁人在公正原則的重要，所有立法皆承認當事人對仲裁人有不公正的合理懷疑有聲請其迴避的制度，對此迴避事件的爭議允許國家法院介入解決。法院在仲裁人公正問題介入的程度相當普遍，不但在仲裁人選定後即可開始提出，在仲裁程序中也可聲請。此公正問題還影響到後來判斷的效

註六七：Y. Derains and E. Schwarz, op. cit. p.175-176。

註六八：UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, ICCA, 1986, General Editor, Pieter Sanders, P.109。在此頁內即有下列說明：

“Because of their direct significance for the legal protection and the legality of the arbitration, one has to consider these articles of Model Law as mandatory, not being subject to the disposition parties. This means that an agreement between the parties or the unilateral declaration made by one of the parties waiving in advance the right to challenge is ... inadmissible and ineffective.”

註六九：法國學者de Boissesson認為基於當事人自主，當事人對仲裁人的迴避請求權得為捨棄。此捨棄或許僅指事後的捨棄，見de Boissesson, op.cit, p.235, note 166。

力。由此可見仲裁與法院在此問題上的密切關係。

在判斷書作成前的迴避聲請往往造成仲裁程序因而遲緩，而有中斷程序或影響到仲裁程序進行的可能，且因法院的介入往往使仲裁事件曝光。這項缺失當然值得注意。為改善此制度，有些國家允許迴避問題由仲裁庭自行處理，以使程序進行順暢。可是此設想也有不少問題。諸如仲裁庭不認有迴避理由，使程序快速完成，但法院後來的監督發現仲裁人確實有欠公正，而否決判斷效力時，所有程序時間與金錢皆因此浪費。加以仲裁人的公正問題使當事人與仲裁庭發生直接的接觸也有所不妥。因此，此類事件的管轄問題上就出現不同的規範。

以下在說明迴避事件的管轄問題後，另再敘述當事人行使迴避聲請權的限制問題。

#### (1) 關於迴避事件的管轄

迴避事件的管轄有許多不同的類型，宜先就專案仲裁與機構仲裁的不同加以分開觀察。仲裁人公正或獨立資格條件的維護不能僅只依賴其選定前與選定後的公開揭露義務，而且仲裁法與仲裁規則還允許當事人對仲裁人於有受合理懷疑的情事時有權聲請其迴避。如果考慮到此迴避程序會影響到仲裁程序進行的問題發生，而不宜提出此迴避程序時，當事人在判斷後也得提出其救濟的措施。換言之，公正或獨立不僅有仲裁人公開揭露義務的問題，同時也有當事人聲請迴避的權利問題。在迴避權的行使上，有允許在判斷前由當事人行使，也有僅於判斷後再允許當事人有其他的救濟途徑。前項程序稱為「判斷前的迴避」〔pre-award challenge〕、「早期的更正」〔earlier (ie: pre-award) correction〕或「早期的迴避」〔early challenge〕。這是在探討不同仲裁的管轄問題前，所宜有先說明的需要。

#### A、專案仲裁方面

有些立法為了防止迴避程序影響到仲裁程序的進行，因而規範聲請迴避行為僅得於判斷後才能提出其他救濟措施。因此，在專案仲裁中此事件管轄的存在型態宜依下列方式觀察：

#### (A) 在判斷前得提出者

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

在仲裁程序進行中，當事人逕行向仲裁庭提出仲裁人迴避的聲請，並由仲裁庭自行作出決定。當事人如不服仲裁庭的決定，其後續方法一般而言有下列兩類：

- (i) 有規定得向仲裁地的管轄法院請求救濟；
- (ii) 另有規定須待判斷後，就此決定向管轄法院請求救濟。

瑞典法所採的原則與此較近。其仲裁法[Art. 10]規定，除非當事人另有約定外，依法[Art. 8]有受合理的懷疑情事而聲請迴避的事件，由全體仲裁人決定之(adjudicated by the arbitrators)。如當事人的聲請成功，應即迴避，不得有其他救濟途徑。不服決定的當事人得就此事件向區法院請求將仲裁人解職。

在仲裁程序進行中，逕行向管轄法院聲請處理迴避事宜。在實際上，採此立法例最多，諸如法國法[Art. 1463(2)]。按一般專案仲裁的迴避事件，除當事人另有約定外，其管轄機構依仲裁法規定，而此仲裁法皆規定歸仲裁地的法院管轄。通常在專案的仲裁協議中，當事人不會約定依據特定的仲裁中心的仲裁規則仲裁，而須依仲裁地國的仲裁法。依據仲裁法的規定，迴避事件即歸仲裁地的法院管轄（註七〇）。

### (B) 在判斷後始得提出者

所有仲裁人的迴避事件僅於判斷後方得向管轄法院聲請救濟。

在國際判斷事件中，所有認為仲裁人有欠資格條件的當事人得依紐約公約規定[Art. V, 3(b)]在執行地提出執行異議的程序，以拒絕依判斷履行。

### B、機構仲裁方面

關於機構仲裁的迴避程序，在原則上依各仲裁中心的仲裁規則處理。由於有此情況，迴避事件的爭議即出現下面將敘述的各種不同制度。在敘述這些制度中，更見仲裁制度與法院間關係特別密切（註七一）。至於迴避事件

註七〇：有關此原則與具體案例，見Fouchard etc. op cit., p. 520, note 190。

註七一：模範法在制訂中就提到這種密切關係，在UNCITRAL's Project for a Model Law on International Commercial Arbitration, ICCA Congress No. 2, 1984, General Editor, Pieter Sanders, p.109 內，即對此描述如下：

“……challenge is one of the few fields where the frequently discussed relationship

是否能完全擺脫法院的管轄，這項問題將於最後的綜合觀察中再行探討。

又，機構仲裁在迴避事件的管轄型態，也可依照其提出時間是在仲裁判斷前與判斷後的不同做觀察。因此，這段內將採分項方式敘述其類型如後：

A、在判斷前得提出者

於有此機制時，這類事件的管轄有下列型態：

(A) 迴避事件專屬仲裁機構的權責

在仲裁程序進行中，當事人對仲裁人的公正有合理的懷疑者，僅能逕向仲裁機構提出。換言之，迴避有無的決定權專屬此仲裁機構決定，法院不介入。當事人約定機構仲裁時，有關迴避事宜即依據仲裁中心的仲裁規則辦理。法院既不在事件進行中介入，也不會事後再行干涉，使仲裁程序能確切快速與順暢。法國與瑞士皆承認此處理原則。因此，如當事人約定依據國際商會規則在法國或瑞士仲裁時，仲裁人的迴避事件由國際商會的仲裁院加以決定，法國法院或瑞士法院皆不會介入。此立法的優點，可以使管轄的權責機關統一化，僅只仲裁機構有迴避事件爭議的管轄權，且法院在後來也不會干涉再加審核。在此制度下也不會發生仲裁機構與法院對問題的歧見。此制度不僅使程序快速也可降低當事人以此作為施展其拖延程序的策略。

對此制度的觀察，宜再進一步分成私法仲裁與公法仲裁的不同加以深入的做各別的探討。

在私法的仲裁方面，不問是國內的仲裁機構或國際的私法仲裁機構，諸如國際商會〔Art. 11(3)〕、倫敦國際仲裁院等，在其仲裁規則中皆規定仲裁人的迴避事件由其仲裁院決定。在理論上，仲裁院的決定僅屬行政性質，並無既判力。因此，仲裁地國家法院的管轄特權在原則上並不受影響。換言之，法國與瑞士因承認國際仲裁機構的地位，因而使其國家法院的管轄權威受到不少的影響。

在公法仲裁方面，目前的國際公法的仲裁機構，諸如世界銀行的投資仲裁中心的仲裁規則〔ICSID AR Art.57, Art.58〕規定迴避事件由中心決定。對此決定無向來就無所謂國家法院救濟的機制。換言之，國際條約已承認仲裁

---

between arbitration and the courts takes real shape. This relationship is especially discussed, again and again, on the example of challenge.”。

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

機構對此決定有既判力。

### (B) 迴避事件的爭議專屬法院管轄

多數國家的仲裁法規定仲裁人有迴避的事由時，皆得於仲裁程序進行中向管轄地法院聲請處理，並由法院做出決定予以處理。例如

#### 瑞士法

國內仲裁事件的仲裁人迴避，依邦際仲裁法[Concodat, Art.18(3)]規則歸仲裁地的法院管轄。蘇黎世民事訴訟法[Art. 244(2)]將此類事件劃歸邦最高法院管轄[Art. 244(5)]。依法這類規定皆屬於強制規定，在理論上也適用於國際仲裁事件。可是在實務上並未依此原則處理，也未有過此例，且承認機構仲裁對此類事件有其管轄權（註七二）。

國際仲裁事件的仲裁人迴避，依其國際私法[Art. 180(3)]規定採當事人自主原則。詳言之，當事人選擇採機構仲裁時即歸仲裁中心管轄，而無邦際仲裁法的適用。這項原則已有不少實例（註七三）。

#### 美國法

聯邦仲裁法並無有關聲請仲裁人迴避的條文，可是美國法認為法院對仲裁有督導權。因此，只要仲裁人有不公正的情事存在時，當事人皆得聲請其迴避，法院認有此情事時，也得將仲裁人解職。

採此制度有其優點，同時也有其缺點。在優點方面，法院一旦受理，有關仲裁人是否公正的問題，可一開始即在法律上確切的解決。換言之，此問題不至於在仲裁程序進行爭執問題處於不確定的狀態，此問題也不致於在判斷後再度被用來挑剔判斷的效力，更不會被用以作為提出撤銷判斷的訴訟事由。有了以上優點，正是其缺點所在。詳言之，法院程序進度緩慢，又有上訴制度的拖延，致使一項公正問題的確認動輒幾年，影響到仲裁程序的進

註七二：National Report – Switzerland, by Dr. Robert Briner, in Yearbook Comm. Arb., Vol. III(1978), p.188-189。

註七三：M. Blessing, The New International Arbitration Law in Switzerland, JIA,1988, p.40-41。同上註，p. 189。

行。有此情況與仲裁制度的期待完成相違背。在事實上，許多當事人即利用此程序來達到其拖延仲裁程序的方法。為了對以上缺失有所改善，因而出現以下雙重的措施：

(i) 仲裁人的公正事由問題持續歸法院管轄，惟法院對此事件係以一審即終結處理，當事人對法院有關公正事件的裁決，不得上訴。目前，採此立法的有荷蘭法〔Art. 1035, Art. 1070〕、模範法〔Art. 13〕等。此措施的發展將另詳述於後。

(ii) 仲裁人的不公正事宜的爭執先由仲裁庭處理，仲裁庭認為聲請迴避為有理由，即請受質疑的仲裁人去職。如果仲裁庭不接受當事人的聲請，此爭議只好留待判斷後再由法院處理。換言之，仲裁程序持續進行不會再受仲裁人公正與否問題所糾纏，也不會有程序拖延的問題存在。經改善後的制度有此優點，但還是有下列缺點：

- \* 仲裁庭不接受聲請迴避後，另有法院的後續問題，已述如前；
- \* 當事人因而與仲裁庭就迴避爭議與仲裁庭直接的接觸，影響到當事人對整個仲裁庭公正性的觀感。

### (C) 先由仲裁機構決定，最後歸屬法院解決

以上兩種制度各有優劣，為不使國家法院對仲裁事件的監督權受到影響，因而有此先由仲裁機構自行處理，最後再由法院審核的制度。換言之，在仲裁程序進行中，當事人就迴避事件得逕行向仲裁機構聲請，並由仲裁機構決定。惟當事人對此決定如有不服時，可請求法院加以監督。事實上，這是上面第一種制度的改良。在尊重當事人仲裁協議的原則下，由其所約定的仲裁機構解決迴避問題，可是當事人的約定並不能使國家法院對仲裁庭的監督權受到影響。前已提到，目前採此立法的有荷蘭法〔Art. 1035, Art. 1070〕、模範法〔Art. 13〕等。茲簡單的再說明荷蘭的立法例如下：

#### 荷蘭法

荷蘭法〔Art. 1035(1)〕規定當事人提出迴避的聲請時，應以書面具明迴避事由，並周知被聲請迴避的仲裁人、他方當事人及其他仲裁人。如果仲裁人係由第三人(如仲裁機構)所選定者，亦須告知該第三人。被聲請迴避的仲裁人不使當事人對仲裁喪失信心，也許在收到書狀後即自行辭職。可是此

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

仲裁人也有可能不接受此聲請，而不願自行迴避(辭職)。因此，同條〔Art. 1035(2)〕即規定如果被聲請迴避的仲裁人，在收受通知後四週內，不自行迴避時，當事人的一方得請求地方法院院長就此迴避的爭議為裁決。在機構仲裁事件中，此規定並不排除迴避事件先由仲裁機構依其規則自行決定是否應迴避問題，地方法院院長則於仲裁機構決定後才加以受理，並依法予以解決（註七四）。

此制度也有其優點與缺點。在優點方面，因爭議由仲裁機構自行決定，可促使仲裁程序快速及避免程序的拖延。通常信譽好的仲裁機構，尤其是著名的國際仲裁中心，就公正獨立的認定有一致的國際標準，法院對其決定會加以尊重，被法院否決的情況甚少。在缺點方面，此制度因有兩個機構在審核，如果仲裁機構不受法院尊重，仲裁機構的決定被法院否決，這不但造成仲裁程序的拖延，也是時間與金錢的浪費。

關於此制度有待進一步探討的是，法院後來的審核宜採更新的自行實質審核或是作邊際的形式審核，此問題的深入檢討也是仲裁法上的重要問題。

(D) 在判斷前所進行的程序中，當事人就迴避事項得向仲裁機構提出，然後接受後來法院的監督，也可以直接向法院提出迴避的聲請，瑞士國內仲裁法採此原則。

### B、在判斷後始得提出

在此情況下，其處理方式有下列類型：

# 在仲裁程序進行中，提出迴避的聲請只向仲裁庭提出，再由仲裁庭決定。

# 在仲裁程序進行中，不得聲請迴避者，須待仲裁判斷作成後才得向法院提出撤銷判斷的訴訟。

# 在國際仲裁事件中，當事人認為仲裁人有欠資格條件時，到後來的判斷執行程序中，債務人得依紐約公約的〔Art. V, 3(b)〕規定在執行地提出執行異議程序，以拒絕依判斷履行。

### C、對迴避事件管轄問題的綜合觀察：

---

註七四：P. Sanders, *The New Dutch Arbitration Act*, AI, Vol.3, No.3(1987), p. 198

以上數種制度間，優劣互見，到目前尚難有一確切完善的制度可言。迴避既然是維護仲裁制度合法性的基礎，迴避聲請權如可允許當事人事前捨棄，與仲裁機構對迴避事件的決定在事後無法院的監督即將出現不公正的仲裁，對此情況將無救濟的機制。為避免程序的拖延，而去除法院管轄實非其正途。因此，如果欲承認仲裁機構對迴避事件的爭議有完整的決定權，亦須其已建立出一套可信賴的標準，且在將來有待國際立法加以承認才有可能。

## (2) 關於迴避程序的限制

在探討迴避事件的管轄問題後，尚有其他諸多相關的程序問題待探討。以下就迴避聲請權在行使上，所受到的兩項限制的內容先做比較觀察[如A與B]，然後再就其對仲裁程序的影響做探討[C]：

### A、在提出迴避聲請時程上的限制

迴避聲請的提出往往影響到仲裁程序的進行，因此有些立法對此程序的提出在時間上設有限制。茲此再分為國內與國際立法加以觀察：

#### (A) 國內立法方面

##### 瑞士法

瑞士仲裁法〔Art. 180(2)〕規定如有聲請迴避時，「仲裁庭與他方當事人就迴避的事由，應立即被告知」（Le tribunal arbitral et l'autre partie doivent être informés sans délai de la cause de recusation.）。法條使用「立即」（sans délai）告知有其特別的意義。詳言之，如果仲裁庭與他方當事人未被立即告知，得聲請仲裁人迴避的當事人，即喪失其聲請權（註七五）。

##### 瑞典法

新仲裁法[Art. 15(2)]規定當事人於知悉仲裁人有可受合理的懷疑的情事後十五天內以書面具明此事由，提出聲請。其未於此期限內提出時，即構成對此權利的捨棄。

##### 荷蘭法

註七五：Le nouveau droit Suisse de l'arbitrage international, ASA, 1990, p.33。



## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

荷蘭法〔Art. 1035(2)〕規定被聲請迴避的仲裁人在收到被聲請迴避的文書後，兩週內未自行辭職時，聲請人方得向地方法院院長請求受理。如果在通知被聲請迴避的仲裁人四週內還未向地方法院院長請求處理迴避案件時，當事人即喪失此請求權。同條〔Art. 1035(4)〕又規定，如果被聲請迴避的仲裁人或當事人之一方居住荷蘭王國以外者，前面兩週內與四週內的期間得分別延緩為六週與八週。荷蘭仲裁協會仲裁規則〔NAI Rules Art.9〕另就其國際事件與國內事件的處理有所規定。

### (B) 國際立法方面

這裡僅以聯合國的立法及國際仲裁中心的規則為說明。

#### 聯合國國際貿易法委員會

聯合國的立法為避免迴避事件拖延仲裁程序皆作短期期限的規定，例如仲裁規則〔AR Art. 11(1)〕規定當事人欲聲請仲裁人迴避者，須於其選定後十五日內為之。如於後來才知悉其有迴避的事由者，也須於知悉此事由後十五日內為之。模範法〔ML Art. Art.13(2)〕也做相同情況與相同期限的規定。

#### 倫敦國際仲裁院

倫敦國際仲裁院的仲裁規則〔Art. 10.4〕與以上聯合國的立法相同。至於國際商會的仲裁規則〔Art.11(2)〕對此期間，則採予以加倍。詳言之，當事人須於收到選定或認可通知後三十天內聲請迴避。其於後來始知悉可聲請迴避事由者，也須於三十日內提出迴避的聲請。

基本上，國際立法在此問題方面所規範原則相同，所不同者僅在十五天與三十天的期間差異而已。

### B、在對當事人就自己所選定的仲裁人限制

當事人在選定仲裁人後不得出爾反爾，其經確認後，即不能請其迴避。除非迴避事由係於事後才發現或在選定後才知悉。如果迴避事件可輕易的允許其聲請，將是對該仲裁人的羞辱，也是對迴避聲請權的濫用。因此，有仲裁法與仲裁規則就當事人就自己選定的仲裁人迴避聲請權，加以限制。以下

也同樣分就國內法與國際法在此自選的情況分別觀察。

(A) 國內法立法方面

瑞士法

國內仲裁事件中，依邦際仲裁法[Concodat, Art.18(3)]規定當事人不得對自己選定的仲裁人聲請迴避，可是當事人知悉其有迴避的事由是在選定後時，即不在此限。但是待仲裁程序已進入實體時皆不能提出此聲請[Art. 20]。

國際仲裁事件也同樣規定，國際私法[Art. 180(2)前段]即規定「當事人對所選定的仲裁人或曾參與選定的仲裁人不得聲請迴避，惟在選定後有迴避的事由者，不在此限。」(Une partie ne peut récuser un arbitre qu'elle a nommé ou qu'elle a contribué à nommer que pour une cause don't elle a eu connaissance après cette nomination)。

荷蘭法

荷蘭法〔art. 1033(2)〕規定當事人僅於選定後才知悉有迴避事由者，始得聲請自己所選定的仲裁人迴避。

瑞典法

瑞典法[Art.15(1)後段]當事人對自己選定的或曾參與其選定的仲裁人所提出的聲請迴避僅於其知悉迴避的事由在其選定後者為限。

法國法

當事人聲請迴避後，仲裁人自行離職或他方當事人也贊同此聲請時，仲裁人即須離職。於有以上情事時，並不即認定仲裁人有應行迴避的理由，不過此情況並不成為事件。相反的，經當事人聲請迴避，仲裁人不接受迴避或他方當事人反對其迴避者，此事件才有程序進行與發展的可能。

法國法〔Art. 1463(2)〕對此爭議規定歸大審裁判所院長管轄，為聲請人的當事人或仲裁庭須依法〔Art. 1457〕提出聲請。受理的院長就此事件應依「視同緊急事件」(comme en matière de référé)為處理。通常法院在審理此類事件時須審核當事人對此迴避情事的知悉問題，瞭解其對有迴避的情事是否確將影響到仲裁人的公正性。巴黎上訴法院在1970年判決中宣稱「經

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

查……（舊）民事訴訟法第1006條的條文，提付仲裁應列明仲裁人的姓名，否則無效，此選定為仲裁協議的實質要素，依當事人的共同意思所形成，其中明顯的會考慮到被徵詢人及其處理當事人事件爭議的資格；如果一當事人在此選定中未對此仲裁人的某些人格有所知悉即有契約當事人錯誤，（此仲裁人契約）在性質即衍生提付仲裁的無效」。

C、當事人提出仲裁人迴避的聲請對已開始的仲裁程序是否會影響？此項問題在此事件的管轄中已約略提及其影響仲裁程序的作用不小。因此，引起立法者的注意。以下就這方面的立法例說明之：

### 荷蘭法

荷蘭法〔Art. 1035(1)末段〕規定「仲裁庭於收到（聲請迴避）通知日得決定中止仲裁程序」。詳言之，仲裁程序是否停止完全由仲裁庭裁決。例如仲裁庭認為當事人所提出的僅是表見證據，欠缺具體事實時，即可決定續行其程序，不中止程序。

### 法國法

當事人於提出聲請迴避後，仲裁人自行離職者或他方當事人也贊同此其聲請時，仲裁人即須離職。於有以上情事時，並不即認定仲裁人有應行迴避的理由，不過此情況並不成為事件。相反的，經當事人聲請迴避仲裁人不接受迴避或他方當事人反對其迴避者，此事件才有後續進行與發展的可能。

法國法〔Art. 1463(2)〕對此爭議規定歸大審裁判所院長管轄，為聲請人的當事人或仲裁庭須依法〔Art. 1457〕提出聲請。受理的院長就此事件應依「視同緊急事件」加以處理。通常法院在審理此類事件時須審核當事人對此迴避情事的知悉問題，瞭解其對有迴避的情事是否確將影響到仲裁人的公正性。巴黎上訴法院在1970年判決中宣稱「經查……（舊）民事訴訟法第1006條的條文，提付仲裁應選定仲裁人的姓名，否則無效，此選定為仲裁協議的實質要素，依當事人的共同意思所形成，其中明顯的會考慮到被徵詢人及其處理當事人事件爭議的資格；如果一當事人在此選定中未對此仲裁人的某些人格有所知悉即有契約當事人錯誤，（此仲裁人契約）在性質即衍生提付仲裁的

無效」的後果（註七六）。

#### 模範法

模範法〔Art. 13(3)〕規定「於(迴避)聲請事件(在法院前)未決定期間，仲裁庭……得持續進行其程序，並作成判斷」。採此模範法為其立法例的國家，諸如英格蘭法〔section 24(3)〕、德國法〔Art. 1037(3)〕皆同此立法。

在以上立法型態外，另有以下兩種極端性的立法：

- 1、一旦有聲請迴避事件的提出，仲裁程序即自動中止，直到仲裁人迴避事件作出決定，採此立法有世界銀行仲裁規則ICSID〔Art. 9(6)〕；
- 2、另外採消極未做出規定者，諸如聯合國仲裁規則、國際商會等規則即未做出規定。

## (二) 拒絕履行判斷與撤銷判斷的權利

當事人於接獲判斷後，在原則上即有依判斷意旨履行的義務。可是仲裁人的判斷欠缺其必要的公正性者，則另當別論。由於仲裁人公正與獨立的重要性，法律上已命預期的仲裁人在選定前以及在選定後到判斷前的期間有受合理的懷疑情事應自行揭露。如仲裁人負有此義務而未加以履行，使當事人的迴避聲請權無從實施，自須對此義務的違反有所救濟。詳言之，當事人在判斷後才發現仲裁人有迴避事由而未能被聲請迴避或其向仲裁機構聲請迴避而未被接受者，此等情況的救濟措施只能循仲裁人未具備其必要的資格條件來挑釁其判斷，即以消極的方式拒絕履行判斷或是以積極的方式對此不法判

註七六："considerant…… qu'aux termes de l'article 1006 du code de procedure civile, le compromis doit etre designe les noms des arbitres, a peine de nullite, que cette designation, element substantial de la convention d'arbitrage, procede donc de la volonte commune des parties, lesquelles prennent bien evidemment en consideration les qualites des personnes appelees par elles a trancher leur different; qu'il s'ensuit que l'erreur commise par l'un des contractants sur la persanalite d'un arbirter designe, telle que ce choix n'aurait pas ete fait si certains aspects de cette personalite avaient ete connu, est de nature a entraine la nullite du compromise.")Consorts Ury c/Galerie Lafayette du 8 mars, 197

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

斷提出撤銷判斷的訴訟。

這些措施已分別見於各國仲裁法，例如國內仲裁法第38條與第40條、荷蘭法[Art.1063與Art.1065]等即係對這種措施的規定。有關其詳細，宜在判斷的救濟內加以探討。以下僅就與此主題有關部分，在法國法與美國法的實務情況做說明。

### 法國法

基於繼受羅馬法的理由，法國法對「司法仲裁」與「契約仲裁」的區隔非常明確，而分別在民事訴訟法與民法內加以規範。前者為單純的仲裁，仲裁人與當事人間的關係為授與權能以執行審判職務的特殊契約，而非一般民事契約關係。此與普通法認為選定仲裁人所成立的契約關係有委任的性質不同。相反的，後者的契約仲裁，此第三者與當事人的關係才屬委任的契約關係（註七七）。

仲裁人經當事人授權以對當事人間的爭議執行法官的審判工作，此仲裁人即須與法官同樣公正，才能使當事人對仲裁制度有信心。法國最高法院在其1972年的判決中就宣示「精神獨立為執行審判權所必要，不問其權源為何，精神獨立是仲裁基本資格之一，當事人之一方無視於此情事而有損此資格者，使仲裁協議因有瑕疵而無效」（“que l'indpendence d'esprit est indispensable a l'exercice du pouvoir juridictionnel, quelle qu'en soit la source, qu'elle est l'une des qualites essentielles des arbitres et que l'ignorance par l'une des parties d'une circonstance de nature a porter atteinte a cette qualite vicie le consentement donne par elle a la convention d'arbitrage et en entraine la nullite...”）（註七八）。

法國法[Art. 1502]對判斷得拒絕承認與執行的事由僅有五項，當事人就各該事由得逐一引用，也得同時多項併用。在此有幾則法國判決可供參考。

(a) 最高法院1972年在處理國內仲裁事件的Ury c. Galeries La fayette案中，即以當事人之一方收到判斷書後才發現仲裁人與對造當事人有特殊的關係，此前完全無所知悉，但接獲判斷書後才發現。此當事人即以其「對仲裁人的

註七七：Cf. de Boisseson, op.cit., p. 185-187。

註七八：Arret Consorts Ury c/ Galeries Lafayette, du 13 avril 1972, JCP, 1972, II, 17189。

實質資格條件有誤」(erreur sur les qualités substantielles de l' arbitre)，主張其仲裁協議無效，並依此請求判認該仲裁判斷也隨同無效。詳言之，最高法院以仲裁協議有具體的無效為基礎，來否定判斷的效力（註七九）。

(b) 在1992年的判決中，法院以當事人與仲裁人的關係在選定前並不存在，只是選定後才發生。法院即依據此情事認為「因有此事實使選定的一位仲裁人未能對所有的當事人負擔法律所要求的擔保公正，此即未符合民事訴訟法第2502條第2項之規定，而有仲裁庭組成不合法的事由」(« irrégulièrement composé, au sens de l'article 1502(2) du nouveau Code de procédure civile, du fait de la nomination d'un arbitre ne présentant pas à l'égard de toutes les garanties d'indépendance que tout justiciable est endroit d'exiger. »（註八〇）。

(c) 在1981年巴黎第一審法院的判決中，法院認為辯論主義為程序公序的內容之一，仲裁人不但應平等對待雙方當事人，而且須使雙方都有充份陳述的機會，不能有所偏袒。如有具體證據證明仲裁人在程序中的偏袒，使當事人喪失其防衛權時，也構成違背民事訴訟法第1502條第5項的規定，當事人得請求法院撤銷判斷（註八一）。

#### 美國法

事實上，美國法院依據仲裁法[section 10(b)]所規定「仲裁人有明顯的偏袒」(where there was evident partiality ... in the arbitrators)得撤銷其判斷的事由以認定仲裁人的公開揭露義務為一項嚴格的義務。這件判斷雖然由全庭三位仲裁人意見一致所做成，且無具體事實證明有所偏袒，卻因一位仲裁人與當事人之一方有商務交往未自行公開揭露而被法院撤銷（註八二）。

倫理規則與一般著作對仲裁人的揭露皆做嚴格的要求，且認為仲裁人自行揭露後，當事人未即刻請其迴避者，即使之喪失聲請迴避的權利。如上聯邦法院判決所宣示者，在美國實務上對仲裁人要求較嚴格的揭露於實質運作上相當不易。因此，在加州九十年代初即有一件仲裁事件，敗方在接獲判斷

註七九：Fouchard, op. cit., para. 1073。

註八〇：Paris, 2 juin 1992, Societe Raoul Duval, Fouchard op. cit., para 1073。

註八一：Paris 13 mars 1981 Fouchard, op.cit., para. 1073 Note 120)。

註八二：Redfern and Hunter, op. cit., p. 228, note 18。

## 《仲裁專論》

維護仲裁人公正與獨立的機制（下）

書後，經調查發現仲裁庭三位成員中有一位仲裁人竟然曾經是在勝方當事人所雇用過的某律師事務所合夥人。第一審法院即以此事實撤銷該判斷。此事件後來到上訴法院審理時，法院認為美國的大律師事務所遍布各大都會，且每都市的事務所皆動輒數百人。在此類律師事務所工作的律師實在難以認識所有律師事務所承辦的事件及其成員。經調查發現該仲裁人在被選定前兩年已離開該事務所，且在該律師事務所工作期間並未接觸到勝方的事件，也未曾認識過此勝方。因此，法院認為此仲裁人無從揭露其與勝方間有利害關係的事實的可能，因而加以改判以維護原判斷（註八三）。

在迴避問題上美國法相當重視通知的程序。仲裁人經選定後即須將此選定事實通知當事人。此所謂的通知依照美國所簽署的紐約公約[即其聯邦仲裁法第二章]的規定不但指合法的通知，而且此通知還指包括使當事人對仲裁人是否具備公正與獨立的資格條件有表示意見的機會。如果選定後未通知當事人即等同紐約公約[Art. V(1)(b)]的「《仲裁人的選定》或仲裁程序(的進行)未被合法通知」(《not given proper notice of the appointment of the arbitrator》 or of the arbitral proceedings)，如果經通知而未使當事人有表示意見的機會也即等同紐約公約規定的「有其他不能陳述其案件的情況」(《was otherwise unable to present his case》)。詳言之，當事人依仲裁協議對仲裁人的資格條件有期待權，此協議的存在已隱含對違反此資格條件的仲裁人有迴避聲請權。當事人因無機會行使此迴避的聲請權，仲裁人所為的判斷當然已違反仲裁協議，得在仲裁地的管轄法院提請將該判斷予以撤銷或向外國執行判斷的法院請求拒絕承認或執行（註八四）。

註八三：Betz v. Pankow, 31 Cal. App. 4th 1503(Cal. App. 1st Dist. 1995)。

“We emphasize that our decision addresses only a post-award challenge to an arbitrator where we have concluded that no impression of possible bias exists because of the arbitrator's total lack of awareness that his former law firm had once represented business entities in which one of the litigants had an interest. We express no opinion on pre-arbitration challenges to designated arbitrators.”

註八四：In Re Dover Steamship Co. Inc, 143 F. Supp. 738(S.D.N.Y. 1956).See also ATSA of California, Inc. v. Contiental Ins. Co., 702 F.2d 172(9th Cir. 1983), Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co., 393 U.S. 145(1968).i

### 結語

文內第一部分係有關選定前的預防措施，其所牽涉的機制繁多。這說明仲裁法對維護仲裁人公正與獨立的重視，同時也說明選定前的預防重於選定後救濟的原則。第二部分係有關面對仲裁人在選定後違背公正與獨立時的應對救濟措施，此中僅只有對違反公正與獨立仲裁人的迴避聲請以及對違法判斷的救濟而已。在過去的實務上，後項的撤銷判斷之訴較受重視，且對仲裁人迴避的聲請事件案例較少，其被裁定迴避的件數也較少。可是近年來，這種情況已有改變。尤其在國際仲裁中心的事件，這種情況更為明顯。例如：依據國際商會的統計報告，其於1995年到1999年間平均每年的90件就增加到於2000年至2004年間平均每年的140件。這種現象也同樣見於瑞典斯德哥爾摩商會在2000年到2004年間的統計中（註八五）。這種情況的發生，也許有多種因素。首先，其與當事人的拖延策略的應用有關。再者是國際化的結果，當事人間的文化差距使其對仲裁人的公正與獨立的要求更加嚴格。末則即是近代經濟的發展使個人的生活更趨複雜，當事人，仲裁人與社會機構間難免有某些關係，而使其間牽涉到利益的糾葛。因而使利益衝突的發生情事層出不窮。由於有此情況存在，迴避的認定標準也隨即須有更嚴格的要求，使當事人能對仲裁人的透明度更為嚴格。有了這項嚴格的措施，才能使仲裁使用者對仲裁更有信心。這是一項發展趨勢，值得重視。

註八五：上註G. Nicholas and C Partasides, op. cit. p.2。