

## 維護仲裁人公正與獨立的機制（上）

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。

### 引述

仲裁是依據當事人的自願約定選定仲裁人，以解決爭議的機制。依此選出的仲裁人皆為私人，其判斷為終結的，且無上訴制度。因此仲裁人公正與獨立的維護成為制度的基本問題。仲裁的價值即建立在當事人對仲裁人的信任，而此信任的基礎就建立在仲裁人的公正與獨立。法國有句諺語說：Que vaut l'arbitre vaut l'arbitrage 指仲裁人的價值即為仲裁的價值，這也相當於是指有怎麼樣的仲裁人就有怎麼樣的仲裁。有了公正與獨立的仲裁人一定是引導仲裁使用者對仲裁信賴的唯一途徑。基此理由，仲裁法、仲裁規則與仲裁人倫理規範無不強調這項原則的重要，且加以嚴格的規定。在仲裁的實務運作中所出現的許多制度與規範皆與維護仲裁人的公正獨立問題有關。公正與獨立是擔任仲裁人工作的資格與基本條件。本文將透過比較的方法，對各國有關維護公正與獨立原則機制的原則加以探討，並整理出仲裁人選定前的預防措施以及仲裁人在選定後違反公正與獨立時的應對措施。以下就這兩種機

\* 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。

制分開敘述。

## 一、選定前的預防措施

選定前的預防制度有仲裁人的公開揭露與仲裁人選定機構認可等兩種機制，前者已普遍的存在於一般的仲裁法與仲裁規則，而後者僅見於特定的仲裁機構的仲裁規則與有些國家法院在仲裁人選定的實務。這種選定前的機制不但是預防仲裁人違反其基本條件的必要措施，也是促成仲裁人公正性的最有效方法。在此制度中，有要求被選定的仲裁人就其公正性有被懷疑的可能時，應先自行揭露的，另有要求仲裁機構對被選定仲裁人的公正性有先行認可的機制。在此之外，仲裁人基本條件的維護還需有揭露義務以外的其他配套措施。因此，在揭露義務機制外，尚須說明其他相關的措施。以下將這些措施，分開說明。

### （一）仲裁人公開揭露的義務

這是指仲裁人於對與爭議事件的結果有利害關係或與當事人有特殊關係等情事存在，致其公正性有可能受到質疑時，應自動的將此等可能受質疑的情事予以公開。因為當事人對仲裁人的信賴就建立在仲裁人的坦誠，這項公開成為仲裁人與生俱來的義務（inherent duty）。既然仲裁制度建立在使用者（當事人）對執行審判職務者（仲裁人）的高度信賴，任何仲裁人的公正性一旦受到質疑就須將之揭露（When in doubt, to disclose）以釋開當事人的疑慮。在此公開揭露義務的履行上，又有選定前的公開揭露與選定後的公開揭露兩種不同。有些立法兩者皆要求，有些立法僅只規定選定後的揭露。以下就這兩種揭露的型態與立法分別說明。

#### 1. 選定前的公開揭露

自古以來，享有榮譽職務的仲裁人，對此職務的獲得並不允許有「自我推薦」的運作。換言之，仲裁人的選定皆由仲裁使用者的徵詢或邀請預料的仲裁人才擔任此職務（註一）。詳言之，仲裁使用者、法人團體或法院先行

註一：關於成立此仲裁人契約的特殊容貌，請參閱「仲裁的法律關係」，月旦法學，2008，三月。

探尋預期仲裁人的個人資訊，然後才向可能的仲裁人或預期的仲裁人（potential arbitrator/pro prospective arbitrator）徵詢是否有擔任爭議事件仲裁人的意願後，最後才邀請其接受此職務。此可能的仲裁人於知悉事件的內容與當事人後，如認為自己與該事件或當事人之一方有特殊的情事存在，此情事將使自己的公正性受到當事人的質疑時，即應自動將此情事予以揭露。通常在機構仲裁下，仲裁中心會事先要求所有的預期仲裁人簽署一紙所謂「選定前（公開）聲明書」（pre-appointment statement），以做為預防性的措施。這即是其被選定前的揭露義務。

以下就此措施分為國內立法與國際立法的內容，加以觀察。

### （1）國內法方面

公開揭露義務原本為普通法國家所盛行，由於其對仲裁人公正性的維護甚為有效，目前已相當普遍的被各國所採用。以下舉出幾則事前揭露的立法例，供參考。

#### A. 英格蘭法

凡擔任特定職務工作的人士皆有公開揭露的義務。這是普通法的傳統原則，這項原則也同樣見於仲裁法。學者認為這項義務的履行才能使當事人對仲裁人公正誠實的期待獲得保障（註二）。其未履行此義務，形同有「不當行為」（misconduct），其判斷得予以撤銷。自十九世紀以來對於仲裁人違反揭露義務與違反不得與仲裁人私自溝通義務即構成「不當行為」的原則，已甚明確（註三）。1924年Lord Hewart法官在著名的Rex v. Sussex Justices事件所宣判的「重要的是公正不但要做到，而且也明顯的與無疑的被看到」（“of fundamental importance that justice not only be done, but also should manifestly and undoubtedly be seen to be done.”），即其寫照（註四）。後來的主要立法，諸如1950年（section 9），1975年（section 6.2）與1996年的規定皆強調此原則的落實。可是這項普通法上的基本原則卻在一般仲裁法的著述

註二：Russell on Arbitration, 20<sup>th</sup> edition, Steven and Sons, 1982, p.144：

“...they are entitled to expect from an arbitrator complete impartiality and indifference... and...expect from him a faithful, honest and disinterested decision.”。

註三：Re Camillo Eitzen and Jewson and Sons (1896) 40 SJ 438。

註四：Rex v. Sussex Justices (Ex parte McCarthy), 1924, 1 K.B.256。

中少被探討（註五）。1996年的新仲裁法也沒有條文對此判例法所普遍承認的原則，以直接方式加以規定，可是其第24條宣示「對其公正性的所有合理懷疑」（to justifiable doubts as to his impartiality）的原則，即可對未履行揭露義務的仲裁人聲請法院予以解職。況此條文係強制規定。

#### B. 美國法

美國在其國內實務中允許當事人所選定的仲裁人與選定人間有所謂「派系仲裁人」（partisan arbitrator），可是對主任仲裁人公正與獨立的要求卻相當嚴格。雖然有此情況，美國律師公會（ABA）與仲裁協會（AAA）所共同制訂的倫理規則（The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes）（註六）與仲裁協會的商事仲裁規則（AAA Commercial Rules）內皆規定仲裁人對事件的利害關係或公正性有疑慮者，於受徵詢與接受選定前須自行揭露（註七）（註八）。詳言之，在秉持普通法的傳統下，所有仲裁人在接受

註五：例如R. Merkin, Arbitration Law書中竟然找不到這方面的資訊！

註六：基於前面所述的理由，這部AAA與ABA所共同制訂的「倫理規則」內即允許有此類的偏袒。可是國際律師公會所制訂的「國際仲裁人倫理規則」（IBA's Ethics for International Arbitrators）就禁止有任何形式的偏袒存在。關於前面的美國規則，見Yearbook Comm. Arb., Vol 10 (1985), 131。後面的國際規則，見D.J. Branson, Ethics for International Arbitrators, AI, Vol.1 (1987), No.1, pp. 72。

關於這裡所提到美國與歐洲在實務上的差距，見de Vries, International Commercial Arbitration; A Transnational View, JIA, Vol1, (1984), 7 at 13。

註七：倫理規則[Canon II of The Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes]條文如下：

A. Persons who are requested to serve as arbitrators should, before accepting, disclose:

1. Any direct or indirect financial or personal interest in the outcome of the arbitration.
2. Any existing or past financial, business, professional, family or social relationships which are likely to affect impartiality or which might reasonably create an appearance of partiality or bias. Persons requested to serve as arbitrators should disclose any such relationships which they personally have with any party or its lawyer, or with any individual whom they have been told will be a witness. They should also disclose any such relationships involving members of their families or their current employers, partners or business associates.

B. Persons who are requested to accept appointment as arbitrators should make a reasonable effort to inform themselves of any interests or relationships described in Paragraph A above.

其職位前皆有揭露的義務，可是少有法律明文規定此義務。詳言之，迄今的州法僅有明尼蘇達州與加州有此立法而已（註九）。

國際的仲裁事件須依據美國的聯邦仲裁法（FAA 9 U.S.C.），而此聯邦立法對此也同樣無相關的規定，可是在其司法實務中卻有嚴格的要求。聯邦最高法院於1968年在Commonwealth Coating Corp.事件即對此揭露義務做出指標性的判決。該判決指出所有仲裁人就其「與當事人或其律師間一切過去或現在，直接或間接之有關財務、職務、社會或任何形式的關係」宜於一開始即揭露（“...any past or present relationship with the parties or their counsel, direct or indirect, whether financial professional social or of any other kind...”）。此揭露範圍還包括過去提供與仲裁協會的個人資訊的變更，此變更也及於在程序進行中的任何變動。法院認為如此要求才不致其「誤入揭露的歧途」（“should err on the side of disclosure”）。因為「一開始就將其關係揭露使當事人在知悉此關係時，即有（機會）拒絕或接受該仲裁人」（“it is better that the relationship be disclosed at the outset when the parties are free to

C. The obligation to disclose interests or relationships described in Paragraph A above is a continuing duty which requires a person who accepts appointment as an arbitrator to disclose, at any state of the arbitration, any such interests or relationships which may arise, or which are recalled or discovered.

D. Disclosure should be made to all parties unless other procedures for disclosure are provided in the rules or practices of an institution which is administering the arbitration. Where more than one arbitrator has been appointed, each should inform the others of the interests and relationships which have been disclosed.”

註八：美國仲裁協會商事規則[AAA Commercial Arbitration Rule 19]規定如下：

“Any person appointed as neutral arbitrator shall disclose to the AAA any circumstance likely to affect impartiality, including any bias or any financial or personal interest in the result of the arbitration or any past or present relationship with the parties or their representatives. Upon receipt of such information from the arbitrator or another source, the AAA shall communicate the information to the parties and, if it deems it appropriate to do so, to the arbitrator and others. Upon objection of a party to the continued service of a neutral arbitrator, the AAA shall determine whether the arbitrator should be disqualified and shall inform the parties of its decision, which shall be conclusive.”。

註九：關於此加州1994年的新立法[CCP s.12816, 1281.9, 1281.95, 1282 (e)]與上揭AAA/ABA的倫理規則的內容與探討，見J. Lani Baxder, Arbitrator Disclosure – Probing in Issues, JIA, (1997), p.39。

reject the arbitrator or accept him with knowledge of the relationship”）。在做此認定的同時，法院也體會到「仲裁人商務關係繁複，與許多人間或多或少有非直接的商務關係」（“an arbitrator’s business relationships may be diverse indeed, involving more or less remote commercial connections with great numbers of people”）。因此，法院也認為仲裁人「無法向當事人提供完整與非刪除的個人資訊」（“cannot be expected to provide the parties with his complete and unexpurgated business biography…”）。同此理由，仲裁人實在也不須就一些「屑碎不重要」（“trivial”）的利害關係做其揭露（註一〇）。另在一則1983年的判決中，聯邦法院又宣示仲裁人的社會關係，諸如是否曾經擔任過當事人的顧問或其證人等等，也在其揭露的範圍（註一一）。在實務上，聯邦法院對公正的標準要求嚴格，如果仲裁庭有一位成員有所偏頗都可構成撤銷判斷的事由（註一二）。

在以上所敘述的立法原則之外，美國仲裁協會也依據其規則要求預期的仲裁人先行簽署一紙有關揭露的聲明書（註一三）的實務。

綜合以上所述，美國法向來就以公開揭露做為仲裁人的重要義務。可是仲裁人有欠缺其資格條件情事存在時，當事人與仲裁人都同樣有予以揭發的義務。因此紐約州的上訴法院在1974年的判決中就認為仲裁程序中的當事人如果已知悉仲裁人有偏袒或有令人懷疑的情事時，不能悠閒地靜坐後頭，而完全等待仲裁人自行揭露，還讓程序持續進行。當事人須立刻要求調查，不得到後來才主張仲裁人有偏袒未自行揭露（註一四）。

註一〇：Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty, 393 U.S. 145, 151-152 (1968)。

註一一：Merit Ins. Co. v. Leatherly Ins. Co. 714 F. 2d 673 (1983)。

註一二：Standard Tankers (Bahamas) Co. Ltd. v. Motor Tank Vessel, AKTI 438F. Supp. 153 (1977) at 159。

註一三：美國仲裁協會的國際仲裁規則[AAA IAR Art.7] 仲裁人在正式被選定前須簽署一紙下列文字內容為揭露「……與當事人或其律師，就過去或現在的任何關係，不問其為直接或間接，也不問其為財務、職業、社會或任何型態（的關係）……」（“……Any past or present relationship with the parties or their counsel, direct or indirect, whether financial professional social or of any other kind……”）。

註一四：“a party to an arbitration may [not] sit idly back and rely exclusively upon the arbitrator’s disclosure. If a party goes forward with arbitration, having actual knowledge

### C. 法國法

目前的法國法[Art.1452(2)]係參考民事訴訟法[NCPC Art.341]有關法官的迴避事由規定「仲裁人料想如有迴避的事由者，應將之告知當事人。於有此情況時，僅於經當事人同意後始得接受其職務」(L'arbitre qui suppose en sa personne une cause de récusation doit en informer les parties. En ce cas, il ne peut accepter sa mission qu'avec l'accord des parties.)。此條文要求仲裁人能以當事人的地位設想，自己處身立地的「能親自料想」(suppose en sa personne)，如有使當事人懷疑者，即須予以公開。又，被選定的仲裁人與選定的當事人間，在事實上曾經有過某些關係，才在爭議發生後想到委聘其擔任仲裁人，這即是對其信心的所在。因為信心建立於兩者間完全不相認的情況者並不多見，因此這項相互認識不是擔任仲裁人的障礙，條文後段即規定於當事人雙方同意即可接受(註一五)。巴黎法院於1989年的判決中曾明確的認為可能的仲裁人被徵詢時「使(該)仲裁人負有揭露的法定義務，以便當事人行使聲請迴避的權利」(lorsqu'ils se sont référés à « l'obligation légale d'information qui pèse sur l'arbitre afin de permettre aux parties d'exercer leur droit de récusation. »)(註一六)。此判決將此條的規定解釋成可能的仲裁人的「法定」義務，且於受徵詢時就發生此義務，此即見法院對此公開揭露原則的重視。惟兩年後巴黎上訴法院在其判決已不再使用「法定」義務的用語，可是認為此原則不但適用於國內仲裁，而且也普遍的適用於一般的國際仲裁事件。

### D. 荷蘭法

荷蘭法[Art.1034(1)]規定「預期的仲裁人或秘書假定有被聲請迴避

---

of the arbitrator's bias, or of facts that reasonably should have prompted further, limited inquiry, it may not later claim bias based upon the failure to disclose such facts". - Matter of J.P. Stevens & Co., Inc. (Rytex Corp.,) 34 N. Y.2d 123;312 N.E.2d 466,356 N.Y.S. 2d 278 (1974). Cited from Michael F. Hoellering, The Experience of the AAA in the Selection and Appointment of Arbitrators, ICC Pub/ No. 472, 1991, p.4.

關於美國法的問題與加州在1994年在公開揭露問題的修訂，可參閱：J.L. Bader, Arbitrator Disclosure - Probing the issues, 12, JIA, Vol.12 (Sept., 1995), p39。

註一五：Cf. de Boissesson, op. cit., p.233, note 161。

註一六：Paris, 2 juin 1989, Fouchard etc,op. cit., p. 596, para.1056。

時，應以書面即就該存在情事，向徵詢人爲公開」。依據其立法者的解釋，此選定前的公開目的，在防止將來不必要的迴避程序（註一七）。此相同的規定也見於荷蘭仲裁協會的仲裁規則〔Art.11〕。

#### E.瑞典法

1999年的新仲裁法規定一切有行爲能力及有能力處理自己財產的自然人皆得擔任仲裁人（Art.7）、所有的仲裁人皆須公正，如果其有使當事人對其公正減少其信心的任何情事皆得請其辭職（Art.8）。任何人受諮詢接受擔任仲裁人以前（A person who is asked to accept an appointment.../法Toute personne pour etre nommé...），於有上揭條文（即上揭Art.7 Art.8）所規定的情事時，皆須立刻予以公開揭露（Art.9）。

與以上條文規定相同，瑞典斯德哥爾摩商會仲裁協會的2007年新仲裁規則也有相同的規定，其第14條第1項先宣示仲裁人公正與獨立的原則，然後以第2項規定在接受擔任仲裁人以前（Before being appointed as arbitrator...），就其公正與獨立可能使人對之有任何懷疑的情事時，皆須自行公開揭露。在其實務運作上，仲裁協會秘書處皆會請受到諮詢的預期仲裁人先簽署一紙「公正與獨立聲明書」，使此問題更爲透明（註一八）。

## （2）國際法方面

仲裁人於接受其職務前即公開揭露的義務在國際立法上也相當的普遍，以下舉出幾例：

#### A.國際律師公會

國際律師公會所制定的倫理規則（IBA Code Ethics）第4條共有3項，其中的前面兩項皆對預期的仲裁人的公開義務加以規範。第1項宣示「預期的仲裁人就其公正或獨立可引起懷疑的一切事實與情況應爲揭露。縱使該未公開的事實或情況本身並不足以構成喪失資格的理由，其未揭露所產生的偏袒即可使其成爲喪失資格的一項事由」（4.1 “A prospective arbitrator shall

註一七：National Reports – Netherlands by Dr. Albert J van den Berg, Yearbook Co., Arb., XII, (1987), p.11。

註一八：見，Kaj Hober and W. Mckechnie, New Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, AI, Vol.23 (2007), No2, p. 265。



disclose all facts and circumstances that may give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. Failure to make such disclosure creates an appearance of bias, and may of itself be a ground for disqualification even though the non-disclosed facts or circumstances would not of themselves justify disqualification. “)。其第2項係對應選定前的個人關係規範其揭露的義務。

#### B. 聯合國國際貿易法委員會

仲裁規則〔AR Art.9〕第9條前段規定「可能的仲裁人，就與其選定有關之任何可能對其公正或獨立引起合理懷疑的情事，應向徵詢的人為揭露」

（AR Art.9 A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connection with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence.）。在此條文下，可能的仲裁人所揭露的對象為「向其徵詢的人」（to those who approach him）。因此，受揭露的人不一定是爭議當事人，而有可能是代為選定的機構及選定法院。

模範法〔Art.12（1）〕也做有類似的規定，宣示「於其可能被選定為仲裁人而受徵詢時，應就其公正或獨立有可能被合理懷疑的一切情況予以揭露」（“When a person is approached in connection with his possible appointment as an arbitrator, he shall disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence...”）。

#### C. 國際商會

仲裁規則第七條第二項延續舊規則〔Art.（old）2（7）〕的立法，因而規定「在選定或認可前，預期的仲裁人應於獨立聲明書上簽名，並以書面向秘書處揭露一切在當事人眼中對仲裁人獨立可能引起質疑的任何事情或情況」（ICC Art.7（2）：“Before appointment or confirmation, a prospective arbitrator shall sign a statement of independence and disclose in writing to the Secretariat any facts or circumstances which might be of such a nature as to call into question the arbitrator’s independence in the eyes of the parties. The Secretariat shall provide such information to the parties in writing and fix a time limit for any comments from them.”）。為使仲裁人符合同條第一項規定，因而宣示「所有仲裁人在仲裁中皆應該而且持續對當事人獨立」的要求，本條第二項在實務作業中皆須向可能的仲裁人要求在選定與認可前，先簽署一紙

「獨立聲明書」。在此聲明書中所揭露的標準是要求可能的仲裁人先「張開他們自己的思維」(stretch their minds)去參考「在當事人眼中」(in the eyes of the parties)對那些事實或情況會如何感受到可能的仲裁人獨立問題將受到合理的懷疑(註一九)。

#### D.倫敦國際仲裁院

倫敦國際仲裁院的仲裁規則在其有關仲裁庭組成的規定[section 5]中要求依據此規則進行仲裁程序的仲裁人須全程對當事人公正與獨立，不得為其辯護人，更不能在被選定前或被選定後向任何一方提供爭議實體或其結果的意見([All arbitrators conducting an arbitration under these LCIA Rules shall be and remain at all times impartial and independent of the parties ; and none shall act in the arbitration as advocates for any party.] )。

在被仲裁院選定前每位預期的仲裁人皆應向登記處(秘書處)提供其個人過去與目前的資歷，並簽署一紙其公正與獨立無可受人合理懷疑情事的聲明書。如於往後有此情事時，願隨時向仲裁院、其他仲裁人及當事人公開揭露(註二〇)。

#### 比較觀察

上揭國際商會規則與聯合國規則的不同點有以下兩點：(1)前者要求選定前的揭露應以書面為之，而後者得以口頭為之；(2)前者要求仲裁院秘書處收到揭露的書面文件應即通知當事人，並限當事人於一定期限內表達其意見，後者無此機制。另者，倫敦國際仲裁院規則[LCIA Art.5.3]雖然要求選出仲裁人向登錄處提供其個人過去與現在有關職務的簡單資訊(a written

註一九：Y. Derains and E Schwartz, A Guide to the New ICC Rules of Arbitration,1998, p.121。

關於「在當事人眼中」(in the eyes of the parties)一語，可參考Steven R Bond, The selection of ICC arbitrators and the requirement of independence, AI, Vol.4, No.4, (1988), P.304。他寫出：

“Regarding the phrase “in the eyes of the Parties”, this must not be read as limitative,··· In the writer’s opinion···the phrase is intended to encourage the arbitrator to stretch his mind, to disclose facts that he himself might not consider as “calling into question” his independence, but which might do so “in the eyes fo the parties”。

註二〇：G. Nicholas and C. Partasides, LCIA Court decisions on challenges to arbitrators: A proposal to publish, AI, Vol. 23, No.1 (2007), pp. 1。

résumé of his past and present professional positions)，且請其簽署有下列所謂「無任何情況就所知悉對其公正或獨立可能引發有合理的懷疑」（“that there are no circumstances known to him likely to give rise to any justified doubts as to his impartiality or independence.”，舊條文〔Art 3.（1）〕的文字為“no circumstances likely to give rise to any justifiable doubts as to impartiality or independence”）等文字的聲明。可是在其實務中，並未要求在選定前有公開揭露的義務。換言之，這項義務僅於選定後才存在（註二一）。

### 2. 選定後的公開揭露

這是指仲裁人在被選定後到判斷作成前，以自己有可能被質疑的情事存在時，所須自行揭露的義務。這項義務為繼續性的義務，通常要求在選定前即須有的義務，當然在擔任仲裁人職務後也繼續存在。以下就此立法的情況分開說明。

#### （1）國內法方面

公開揭露的義務在維護仲裁制度的基礎，使仲裁人在判斷前皆能公正獨立，以防止公正與獨立的思維與立場受到當事人質疑。因此，要求選定前在被徵詢時即有公開揭露的義務，當然也包括選定後於有相同受質疑情況時的公開揭露義務。以下僅就選定後公開揭露義務的立法做說明。

##### A. 荷蘭法

荷蘭法在規定仲裁人與仲裁庭的秘書在選定前有公開義務外，還規定〔Art 1034（2）〕此等人士於被選定後就可能受懷疑的情事，也應以書面向當事人為公開的義務。

##### B. 瑞士法

瑞士國內仲裁的邦際仲裁法有關仲裁人的迴避原則準用法官公正與獨立的標準，而瑞士的邦聯憲法〔Art.58〕就保證法官的獨立原則。因而對仲裁人的

註二一：以下為舊規則〔Art.3.1 in fine〕的內容，謹此引用，以供參考：

“declaration to the effect that there are no circumstances likely to give rise to any justified doubts as to his impartiality or independence, and that he will forthwith disclose any such circumstances to the Court and all parties if they shall arise after that time [ the time of his appointment ] and before the arbitration is concluded.”。

公正也相對的有嚴格的要求。例如在1966年邦聯的最高法院就以仲裁庭中有一位成員，其配偶為一方當事人律師的法律助理而未自行揭露，法院即以此仲裁人已嚴重的失格而撤銷其判斷（註二二）。

瑞士國際仲裁法內並未就仲裁人的揭露義務有所規定，學者認為每位仲裁人被選定後即與當事人成立委任契約關係，仲裁人的獨立立場於有可受懷疑的情況存在時，即須依據其契約關係有公開揭露的義務（註二三）。

## （2）國際法方面

### A. 聯合國國際貿易法委員會

仲裁規則[AR Art.9前段]規定預期的仲裁人應向其徵詢的人為揭露，同條[後段]規定一旦被選定為仲裁人以後，如有情況變動使其有揭露情事時也有揭露的義務。惟有人認為同規則第9條內並未有此持續揭露義務的文字而持否定的論點，但依「立法意旨」的資料（travaux）建議仲裁人應有此義務。又，規則第9條後段規定「仲裁人一經指定或選定應將該情事向當事人為揭露，除非其已經將此情事告知當事人者，不在此限」（Art.9 An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.）。

模範法[ML Art.12（1）]規定仲裁人經選定後，在整個仲裁程序進行期間應就當事人可能懷疑的任何情況立即公開…（…An arbitrator, from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings, shall without delay disclose any such circumstances to the parties…）。詳言之，一旦接受仲裁人職務後直到仲裁程序終止的期間皆負有繼續揭露的義務。

### B. 國際商會

仲裁規則第7條第3項規定「仲裁人在仲裁程序進行期間，就可能發生之類似性質的任何事實或情事應以書面立刻向秘書處與當事人揭露」（Art.7（3）“An arbitrator shall immediately disclose in writing to the Secretariat and to the parties any facts or circumstances of a similar nature which may arise

註二二：Centrozap v. Orbis（1966）ATF 92 I,（Staatsrecht No.47），271。

註二三：Le nouveau droit suisse de l'arbitrage international, ASA, 1990, p. 33。

during the arbitration.”)。此項立法的另一目的在提醒仲裁人在仲裁程序進行期間不能與當事人、其律師或其他重要人士，諸如證人等有任何關係。這種關係不一定是直接的關係，其他關係也所禁止。例如仲裁程序開始以前仲裁人與以上所指人士無任何關係存在，可是在程序開始以後因公司的合併或法律事務所的合併，可能使仲裁人成為這些人的客戶或這些人成為仲裁人（所屬律師事務所）的客戶、仲裁人與當事人成為同一律師事務所的成員等等。類似這種情況為當初選定仲裁人時所無法預料，此情況的發生與仲裁人的過錯也無關，亦非事前所可規避，因而可以在發生後以予以公開揭露（註二四）。

### C. 倫敦國際仲裁院

倫敦國際仲裁院仲裁規則[Art.5.3]除要求仲裁人被選定時簽署一紙公正聲明書外，在同規則後段還規定，於聲明書簽署後以及仲裁終結前，如有可受懷疑的任何情況存在時，仲裁人應立即向仲裁院、其他仲裁人及當事人為公開揭露（«...that he will forthwith disclose any such circumstances to the LCIA Court, to any other members of the Arbitral Tribunal and to all the parties if such circumstances should arise after that date of such declaration and before the arbitration is concluded.»）。

#### 綜合觀察：

國際商會規則與倫敦國際仲裁院規則皆規定在仲裁人選定後有可令人合理懷疑的情況發生時，皆有公開揭露的義務。當事人於知悉後得決定是否聲請仲裁人迴避。依據國際商會的仲裁規則，仲裁院並不依據此情事的發生就請仲裁人迴避，且此仲裁人還得持續執行其職務。

就立法資訊考察，聯合國的仲裁規則有以下四層的機制，值得參考：

（1）允許當事人自行牽制仲裁人；（2）仲裁人選定機構對仲裁人公正性的擔保；（3）選定機構應提供當事人仲裁人的相關資訊；（4）選定前與選定後揭露義務的持續性（註二五）。

註二四：Derains and Schwartz, op. cit., p. 125。

註二五：以上資料，引自Issak I Dore, *The UNCITRAL Framework for Arbitration in Contemporary Perspective*, Graham & Trotman, 1993, p. 12

### 3. 揭露義務的性質與揭露的範圍

仲裁人公開揭露義務的發生，依照其時間有在被選定前與在被選定後的不同。這樣的區分與揭露義務的發生基礎有關。因此，對這項義務發生原因為何，即值得進一步探討。前已提及，法國判決認為這是一種「法定」義務，顯然這是仲裁制度所要求，與契約關係無關。而瑞士法則認為這項義務於選定後才發生，以仲裁人與當事人間已成立契約關係為前提。在被選定前無此契約關係存在，當然無公開揭露的義務。就整個公開揭露的制度而言，此義務是基於法律或是基於契約基礎，當然有進一步思考的空間。

選定前的揭露促使預期的仲裁人在接受其職務前就自行調查與當事人及爭議事件有無利害關係。如果發現不適合擔任此職務情況，即須快速自行拒絕接受，以免後來被挑釁而解職所面臨的窘境。如果自認有受到懷疑的可能，而還想擔任此職務時，也詳細的自行揭露，使當事人不再追查。可見這種揭露也有不少優點，諸如使當事人對仲裁人更為信賴以及不使因仲裁人被發現偏袒致其判斷到後來被撤銷，而發生程序與金錢的浪費。

仲裁人於有受懷疑時，應即公開揭露已成普遍性的原則，且為所有仲裁法所要求。這原則對仲裁人而言，為一種持續性的義務，即在仲裁程序開始後被選定前即存在。為擔保其公正確實在整個程序過程中皆透明，使當事人對其公正無任何懷疑，直到判斷做出以前的任何時程中，於有任何可被懷疑的情事皆有隨時公開揭露的義務（註二六）。因此，與公開揭露義務的立法皆宣示其持續性公開揭露的原則。例如：

國際律師公會倫理規則[Art.4.3]規定「關於新事實或情況的公開義務持續於仲裁程序的全部期間」（“Duty of disclosure continues throughout the arbitral proceedings as regards new facts or circumstances.”）；

聯合國仲裁規則[AR Art.7（3）]規定「仲裁人在仲裁程序進行期間，就可能發生之類似性質的任何事實或情事應以書面立刻向秘書處與當事人揭露」；

模範法[Art.12（1）]規定其公開揭露義務的存在「自其選定起及在整個仲裁程序期間」（“from the time of his appointment and throughout the arbitral proceedings”）；

註二六：Fouchard etc., op. cit., para 1059, para. 1040.

倫敦國際仲裁院規則[Art.3(1)]也要求仲裁人須聲明「無任何對其公正或獨立可能發生合理懷疑的情況」，且此公正或獨立須「全程皆維持完全的獨立與公正」(remain at all times wholly independent and impartial)。

這種義務甚至於也可及於判斷後的期間。例如仲裁人在做出判斷後翌日就被一方當事人所雇用為受雇人。對此事件巴黎上訴法院就以此事件中仲裁人早已與當事人之一方有交往有可受懷疑的情事，只不過仲裁人將此情事於做完判斷書後才為公開，使另一方當事人知悉而已(註二七)。仲裁人有履行公開揭露的義務而未公開者，依據國際律師公會所頒布的倫理規則[IBA Rules Art.14(1)]即已「形成一種外觀的偏袒，而此本身即其得喪失(仲裁人)資格的事由」(“creates an appearance of bias, and may of itself be a ground for disqualification”)。

至於公開揭露的範圍方面，此範圍應及於任何與仲裁人的公正或獨立問題有關的情事或關係皆在其內。在標準的認定上，最好仲裁人能以當事人的立場去思考其關係是否個人有此「料想」的情況，其情況已述於前(註二八)。

## (二) 仲裁人選定機構的事前監督

這是指仲裁人以外的機構於代當事人選定仲裁人時，對仲裁人選定應有的事前監督，以確保其公正與獨立。這種監督機制有仲裁中心與法院兩類型。以下分開說明。

### 1. 仲裁機構的事前監督

仲裁機構為維護自己的信譽，期待在其機構進行的仲裁皆符合當事人的期待，防止有違反公正情事的發生，除要求仲裁人簽訂「公正與獨立聲明書」之外，另外還有再正式的認可，以允許仲裁人在其機構執行職務前，對其是否有適任問題加以審核以及仲裁中心的介入選定仲裁人的機制。以下舉出兩則這方面的監督機制，供參考：

註二七：Fouchard etc. op. cit., Para.1059 para 1030 2 juin 1992 Société Raoul Duval.

註二八：巴黎上訴法院1992年, Fouchard etc., op. cit., Para 1061。

## (1) 國際商會的機制

國際商會規則第9條第1項規定「在確認或選定仲裁人時，仲裁院須考量可能仲裁人的國籍、居所以及其他與當事人或仲裁人等所屬國家的國民以及可能仲裁人依本規則進行仲裁的便利性與能力」(Art.9 (1) “In confirming or appointing arbitrators, the Court shall consider the prospective arbitrator’s nationality, residence and other relationships with the countries of which the parties or the other arbitrators are nationals and the prospective arbitrator’s availability and ability to conduct the arbitration in accordance with these Rules....”)。按此仲裁人經當事人或其選出的仲裁人選定後，在正式執行其職務以前還另需仲裁機構認可的制度為國際商會仲裁所特有，此制度並未見於其他仲裁中心。國際商會的此制度存在目的就在貫徹維護仲裁人的公正，並防止當事人在選定上可能出現的疏失。國際商會在行使認可的作業中會謹慎考慮各種因素，才作出其認可。例如在法國公司與他國公司約定在法國仲裁的事件中，由國際商會選定仲裁人時其所選擇的方法會考慮選定一位居住在法國的中立國的國民，此選擇一方面是中立的考慮，另一方面也為當事人經濟因素的考慮(註二九)。在其考慮因素中還包括仲裁人的「方便性與能力」(availability and ability)以使此仲裁人能依據仲裁規則的要求提供當事人所期待的服務(註三〇)。又，依據同規則第9條第2項國際商會秘書長雖無權否決仲裁人的選定，卻允許其對仲裁程序的開始與仲裁庭的組成等事項有決定權。換言之，秘書長為國際商會的仲裁院主要事務的執行主管，使其對選定的仲裁人的合格與否的認定也有決定權。

## (2) 瑞典仲裁協會的機制

瑞典斯德哥爾摩商會的仲裁協會為目前受理國際間「東」「西」及「南」「北」經貿紛爭的重要仲裁中心，由於其標的重要，且有敏感性，此仲裁中心對仲裁人的公正性的要求特別慎重。因而出現了特別的選定規則。依據最新的2007年仲裁規則第13條第1項的規定，當事人得自由約定其仲裁

註二九：引自Derains and Schwartz, *op.cit.*, p. 144, note 296。

註三〇：其有關仲裁人的語言能力與法定資格問題。參考 Derains and Schwartz, *op. cit.*, pp.144 - 150。



人的選定程序。可是約定的程序無法在期限內組成仲裁庭或選出其仲裁人時，仲裁協會的理事會即依照下列所定期限與程序選定仲裁人以組成處理爭議的仲裁庭：

當事人約定採單一仲裁人為其仲裁庭時，當事人須於三十天內共同選定此仲裁人。如無法在此期限內選出此仲裁人時，此仲裁人即由仲裁協會的理事會代為選出[Art.13 (2)]；

當事人約定採多位仲裁人以組成仲裁庭時，各方當事人各自選出同數量的仲裁人，其主任仲裁人則須由仲裁協會的理事會選定。如有一方當事人未能於期限內選出其仲裁人時，此仲裁人由仲裁協會的理事會選定[Art.13 (3)]；

當事人之一方為多數或雙方皆為多數，且其仲裁庭又由多位仲裁人組成時，各多位當事人共同選定其同數量的仲裁人。如果有一方未能選出仲裁人時，仲裁庭的全部仲裁人皆由仲裁協會的理事會選定[Art.13 (4)]；

當事人分屬不同國籍時，單一仲裁人或主任仲裁人由當事人國籍以外的國籍人士中選定，但當事人另有約定或仲裁協會的理事會認為其無不妥當者，不在此限制[Art.13 (5)]；

此條文在做出以上規定後，另以最後的條款[Art.13 (6)]宣示仲裁協會的理事會在做上揭選定行為時須考慮到系爭事件的性質與爭議的情況、適用法、仲裁地點及其語文以及當事人的國籍等因素。

### (3) 倫敦國際仲裁院

這個自1892年即設立的仲裁機構一開始即很注意到仲裁人的公正與獨立的重要，而在這方面有其獨特的規範。在最新的1998年仲裁規則[s.5.2]裡就要求所有的仲裁人須對任何當事人公正與獨立，不得為任何一方的辯護人。在被選定前與選定後皆不得就爭議的實體或其結果對任何當事人提供意見。在被仲裁院選定前須向秘書處提供個人過去與現在的書面資歷，並簽署一紙就其所知悉無受當事人合理懷疑的公正與獨立的聲明書。在被選定以後及在仲裁程序終結以前，如有此情事發生時，願隨時向仲裁院與仲裁庭其他成員及所有當事人為公開[s. 5.3]。在組成仲裁庭方面，仲裁院有廣泛的決定權。因此，規則[s. 5.5]內就宣示「僅仲裁院被授權選定仲裁人」(The LCIA Court alone is empowered to appoint arbitrators.)，只是仲裁院在選定仲裁人

時會考慮當事人以書面約定的特殊選定方法或標準，也同時會考慮到交易的性質、爭議的性質與情況、當事人的國籍，所在地及語言與其人數等因素。在選定後仲裁人因病或有其他不適任（unfit）的情事，經當事人、其他仲裁人或仲裁人自己的請求，仲裁院得將其解職，並選出另一位替代的仲裁人[s.10.1]（註三一）。

## 2. 法院的事前監督

依據仲裁協議的適用法或當事人的行為，仲裁人有可能由法院選定。法院在執行此選定職務時，不僅須遵循仲裁協議的優位原則，而且對於仲裁人能否公正與獨立也須加以審核。雖然一般法院在其選定的裁定書不一定可見這些審核內容或跡象，可是在實際上法院還是負有對仲裁人的資格與條件審核的責任。以下即以英格蘭的立法與法國的實務為例，供參考：

### （1）英格蘭的立法

英格蘭法院過去有隨時介入仲裁事務的傳統，法院承認當事人選定仲裁人的自由權，可是於遇到仲裁人有嚴重的「不當行為」可能造成當事人不可彌補的損害、實質的偏袒等情事時，法院皆可介入或將仲裁人解職。舊法如1950年的仲裁法[s.10（2），s. 25（2）]即有此條文規定。依據1996年的新法[s.16, s. 18]法院介入選定仲裁人時，須遵循當事人的仲裁協議。如果在選定程序中當事人無法在期限內共同選出其單獨仲裁人時，法院也得介入代當事人為選定[s.17]。法院在仲裁人的選定程序還有下列權限：對選定程序提出指示、指示仲裁庭組成的選定原則（一位或多位）、就已選出的仲裁人使其辭職、自行為必要的選定行為[s.18]。

經選定的仲裁人如欲辭職，而不願就已進行的程序負擔賠償責任時，得請求法院的允許。法院認為其聲請為合理者，得予以允許。仲裁人就其公正與獨立有可能受懷疑的情事得不在其聲請書中予以揭露。再者，仲裁人於其

註三一：Carl F Salans, *The 1985 Rules of the London Court of International Arbitration*, AI, Vol. 2, No. 1 (January 1986), pp.41-42。

Sir Michael Kerr, *The London Court of International Arbitration 1892 - 1992*, AI, Vol. 8, No.4 (1992), p.317。

程序進行中如其公正性有可受合理的懷疑的情事、欠缺仲裁協議所約定的資格、身體或精神狀態不能進程序或對其能力有可受合理懷疑、拒絕或未能妥當的進行其程序或有未能在合理期限進行審理或做出判斷，致對聲請人已造成實質的不公或將造成不公時，皆得將仲裁人解職[sec. 24 removal of arbitrator by the court]。

### (2) 法國法的實務

在工程合約的仲裁條款中有下列仲裁人的資格約定，「所有仲裁人應精通英語，且對有關工程的國際爭議具豐富的經驗。仲裁庭的主任由法律人擔任」（« Tous les arbitres devront avoir une pleine maitrise de la langue anglaise et une expérience importante en matière de différends internationaux relatifs à la construction. Le président du Tribunal arbitral sera un juriste. »）。爭議提請仲裁後，國際商會所開列的仲裁人名單未能符合當事人的期待，因為當事人依據國際商會「所提供的資訊（無法）使其做出有見識的選擇」（« les informations qui y sont jointes pour permettre un choix éclairé »），因而向管轄地的巴黎法院請求協助。受理的巴黎大審裁判所院長即裁定認為「仲裁庭的組成於遇到當事人意思（無共識）的困擾或有新民事訴訟法第1444條或第1493條等困境情事時，依據條款所明載（內容），法院為協助與配合此組成，巴黎大審裁判所院長應就可能被選定仲裁人的資格有完整的資訊」

（« pour exercer la mission d'assistance et de coopération à la constitution du Tribunal arbitral qui lui a été confiée en cas de difficultés tant par la volonté des parties que par les articles 1444 ou 1493 NCPC, expressément visées à la clause, le Président du Tribunal de grande instance de Paris doit être pleinement informé sur la responsabilité des arbitres susceptibles d'être désignés... »）。換言之，法院認為聲請人的聲請合理也合法。因而裁定邀請國際商會主席與其秘書處秘書長提供聲請人「就可能被選定之可能仲裁人的資格列出名單提供資訊以做為補充資料」（« des compléments d'information, à titre de simples renseignements, sur la personnalité des arbitres susceptibles d'être désignés et figurant sur la liste...[...] »）（註三二）。

註三二：資料引自Fouchard etc. op. cit., para.1065; para. 1051。

### （三）拒絕選任

在要求預定的仲裁人爲公開揭露以外，相關人士拒絕選出欠缺仲裁人基本條件的人擔任仲裁人，也是維護仲裁人公正與獨立的有效途徑。有權拒絕的法律主體因情況的不同，宜分別敘述如下：

#### 1. 當事人與他方當事人的拒絕

預定的仲裁人在公開揭露後，原來的選定當事人認爲有所不適當者，得拒絕這項選定。在採單獨仲裁人時，此仲裁人須由雙方或所有當事人的共同推選，當事人對不適當的預定仲裁人得拒絕選定或同意此選定。在三位仲裁人制的仲裁庭下，所有仲裁人也是由當事人共同推選，惟一般安排由當事人各自選出一位時，此等當事人得拒絕此選定。當事人也得安排每位仲裁人皆依共同推選的原則，以強化其拒絕同意權的落實。

#### 2. 被選定仲裁人的拒絕

在三位合議制的仲裁庭，其主任仲裁人由已選出的仲裁人共同推選。已選出仲裁人也有維護整個仲裁庭公正與獨立的義務，而期待主任仲裁人的公正獨立。因此，對於欠缺公正獨立條件的主任仲裁人，被選定仲裁人也有拒絕選定的義務。

#### 3. 仲裁中心的拒絕認可

當事人約定機構仲裁時，通常仲裁中心對其機構內進行的程序有所監督，以維護其信譽。在仲裁人的選定事務中，仲裁中心對選出仲裁人的公正獨立應多所關注。如果依據仲裁法與依仲裁規則的規定仲裁人由仲裁中心選定者，仲裁中心基於本身信譽的考慮拒絕選出公正與獨立受到懷疑的仲裁人。基於相同的理由，仲裁人由當事人自己選出者，有些仲裁中心如國際商會的仲裁規則[Art.9 (2)]即設有這類過濾的機制，對於其公正與獨立受質疑的仲裁人拒絕加以認可，使其無法在此機構內擔任仲裁人。仲裁中心的這項慎重與警戒措施也是維護仲裁人基本條件所需。瑞典斯德哥爾摩商會仲裁協會在這方面的機制，已述如前[一、(二)、1、(2)]，請參考。

### 4. 預定的仲裁人「自行迴避」

預定的仲裁人在被要約擔任其職務前，就其與爭議當事人或爭議事件有利害關係以及其身份的擔任此職有受人懷疑其公正性的情況時，對此等事實有公開揭露的義務。其詳，已述於前。這項強制原則在實際上並無法徹底貫徹，例如受邀請擔任此職的人士對某些事項其本身有守密義務，不能公開，即其一例。又，有些事實雖無守密義務，惟予以公開揭露將傷害到自己或他人或公司等等，亦為其例。可能的仲裁人遇到此情況時既然不能公開揭露，而有不適任的事由，就不能接受此職務或放棄此擔任仲裁人的機會，而應「自行迴避」(auto-récusation)。

按法國民事訴訟法〔Art.339-340 NCPC〕對法官的迴避即有「自行迴避」的制度，於可能的仲裁人遇有上揭情況時，也有其適用。

歐洲人權法院為貫徹法官公正的要求，即在其1982年的一件判決中宣示「有合理的擔憂其公正性者，法官應即迴避」(“Doit se récuser tout juge don't on peut légitimement craindre un manqué d'impartialité.”) (註三三)。這是對歐盟法官的強烈要求，對於有公開揭露義務而不得予以公開揭露的預定仲裁人更有其適用。仲裁人迴避的相關規定 (Art.1463, Art.1464 (2) NCPC)，也應包含此制度。換言之，有不公開隱情的預定仲裁人既然欠缺必要的公正獨立，即應自行捨棄擔任仲裁人的機會。法院也循此原則，出現了一些判決 (註三四)。

美國法也承認縱使當事人未能以偏袒為理由使仲裁人迴避，仲裁人也得以有利益衝突的原因，自行迴避 (註三五)。

註三三：CEDR 1er oct. 1982 (Piersack v. Belgique), Series A, No.53。

註三四：Clay, op. cit., p.346-347, note 4, note 1。

註三五：在1984年的Florasynth, Inc. v. Pickholz, 750 F 2d 171, 173-4 (2d Cir. 1984) 事件中，聯邦法院判稱：

“There are certainly circumstances under which, although a party could not successfully mount a charge of evident partiality against an arbitrator the arbitrator may wish to resign. That decision is better left to the discretion of the individual arbitrator.” Cited from Born, op. cited, p. 750。

#### （四）禁止仲裁人與當事人的片面接觸

以上兩種制度都是維護仲裁人公正性的重要機制。仲裁人在被選定前與選定後與當事人接觸是否會影響到其公正性，也同樣有探討的必要。關於仲裁人與當事人的接觸問題，在其型態上有選定前的接觸與選定後接觸的不同。在選定後的接觸中，又可細分為程序開始後到程序終止前的接觸與程序終止到判斷完成前之評議期間的接觸。

##### 1. 選定前的面談問題

選定前與預期的仲裁人接觸僅能在徵詢接受委任的情況下進行，而這種接觸不能涉及爭議事件的實體問題。如果其涉及爭議實體問題的探討，使預期的仲裁人在被選定前已對爭議事項有了定見，此時即不能接受此職務的選定。預期的仲裁人如果想擔任此職務，即須自動公開揭露此事實。

爭議當事人與預期的仲裁人在未選定前（prior to appointment）有所接觸與面談爭議事項，使將來的仲裁人對事件形成定見，已述於前。於有此情況時即已違反其應公正獨立的原則，可能使仲裁判斷被撤銷，仲裁行為就此功虧一簣，實不值得。換言之，通常的這種面談皆在機密中進行，縱使未談到爭議的實體，但因可能仲裁人對某些事項表示其見解，往往使當事人尋覓出仲裁人對某些事項的偏向或特定見解，在經其認為這些偏向或特定見解對其有利時才加以選定。這即是Redfern 與Hunter 所形容的「分享見解更動其良知與職業判斷」（allow [a] shared outlook to overrule his conscience and professional judgment）（註三六）。因此，長期以來仲裁法與仲裁規則對面談皆持否定的態度。可是這種立場在國際仲裁事件，尤其是複雜的仲裁事件是否有修正的需要，近年來已開始受到注意。以下先探討在選定前與預期的仲裁人面談問題。

既然當事人所期待的仲裁完全仰賴優質的仲裁人，如果當事人只能憑名冊的資訊、一般履歷表、網頁上的自傳或口耳相傳的資訊來瞭解預期仲裁人的合適性，顯然的還是值得疑慮。相反的，如果法律設立規範允許當事人在選定前有機會與可能的仲裁人面談或訪視將是提供其做客觀選擇的良好機會。例如與可能的仲裁人面談後能斷定其語言能力與對特定問題的專業能

註三六：Redfern and Hunter, op. cit., p. 226。

力，以判斷是否有「合適性與可行性」(suitability and availability)而加以選定。基於這樣的認識，有關當事人與可能仲裁人的面談問題最近已出現修正的規範，其內容如下：

(1) 2004年美國律師公會制訂的「商事爭議的仲裁人倫理規則」(ABA's "Code of Ethics for Arbitrators in Commercial Disputes" -dated 9 February 2004)：

此規則[Canon III, [para.B (1)]允許可能的仲裁人去了解當事人的身份、事件的一般內容，以供其決定是否接受選定，但這項查詢內容不得涉及爭議的實體問題。

(2) 2007年英國仲裁人協會制訂的「實務指導方針第16號：預期的仲裁人的面談」(Practice Guideline 16: The Interviewing of Prospective Arbitrators - Chartered Institute of Arbitrators of April 2007)：

此指導方針所規範的內容較上面的美國規範為詳細。此文件先宣示其僅為推薦性，而非強制規範。在原則上，當事人與各種可能的仲裁人得面談與探詢，但須在全體當事人或其代理人的出席情況下進行。可能的仲裁人須以書面通知當事人其進行的內容，當事人所想知悉的內容須先前告知可能的仲裁人。下列事項不得做為面談的內容：以直接或間接方式探討爭議發生的特定情事；當事人的立場；與爭議事件的實體問題(GL 9)。在上揭限制範圍內，為了確認可能仲裁人擔任此職位的合適性，面談的範圍可包括(i)當事人及可能牽涉到的第三人；(ii)爭議事件的一般內容；(iii)面談人間可深入的探討可能仲裁人被選擇擔任此職務的合適性問題；(iv)可以彼此同意下探討仲裁程序的語言、適用法、地點、程序規則；(v)可能的仲裁人的經驗、專業與在時程上的配合度(註三七)等。

### 2. 選定後的片面接觸

在被選定後，仲裁人只能在仲裁庭的審理中與當事人公開交換意見，仲裁庭不能只與當事人之一方單獨接觸，仲裁人個人更不能私下與任何當事人之一方有接觸。如果仲裁庭須與當事人之一方單獨接觸宜以書面為之，且應

註三七：引自 J. Sutcliff, Interviewing Prospective Arbitrators, IAR, 2007, #8, p.36。

將其副本送交他方參考（註三八）。在伊美索賠（仲裁）庭所受理的事件中，即有兩件因仲裁人與當事人間有所接觸而受到處罰。其中一件仲裁人向其選定的當事人私下透露仲裁庭判斷書草案的內容，致使當事人接受和解。另一件則是在評議期間仲裁人向其選定的當事人建議提供某些有利的證據。這兩類事件皆被認為已違反聯合國貿易法委員會仲裁規則的原則（註三九）。

由上面的事例說明在程序進行中，如果仲裁人與當事人之一的接觸不僅將有損害到仲裁人的公正與獨立，而且也是影響到仲裁人偏袒的原因，因而應加以禁止。這項原則僅有下列兩種例外：其一即上面所述的透明化的與在所有當事人出庭下進行的溝通；另一即透過仲裁中心或仲裁庭秘書的接觸溝通。關於後項仲裁秘書溝通的例外，將另行詳述於後。以下就其應禁止的理由及其不同的立法層面分開觀察。

#### （1）禁止接觸的理由

在爭議事件中，執行審判職務的人士與受審判當事人的任何接觸皆非正常，且僅有害而無一利。在公的司法訴訟中，有所謂「公的司法無償」（*la gratuité de la justice publique*）的原則。執行審判職務的法官由國家支付薪資，受審判的當事人無費用的負擔問題。而在私的司法仲裁中，爭議當事人有負擔仲裁人酬金的義務。因此，仲裁人與當事人的接觸必然的形成一項敏感性的問題。

在專案仲裁裡，有關仲裁人的酬金須由所有當事人與仲裁人共同協商決定，不能由一方當事人決定。這是自古以來，解決這項接觸問題的智慧。在機構仲裁裡，為避免有此接觸的可能，各仲裁中心訂有其費用收取的標準，也避免了就此事項需有接觸的問題。在歐陸的歷史經驗上，仲裁人與當事人的接觸多少與酬金有關（註四〇），因此有了此接觸仲裁人即難擺脫被收買的印象，仲裁人的公正與獨立當然也受到質疑（註四一）。

註三八：Mustill and Boyd, *op. cit.*, p. 255 and note 17。

註三九：Redfern and Hunter, *op. cit.*, p. 226 note 8; Baker and Davies, *Establishment of an arbitral tribunal under the UNCITRAL Rules*, 1989, 3, *Intern'l Layer*, p.112。

註四〇：有關古希臘的資訊，見Clay *op. cit.*, p. 352, note 8。

註四一：T. Clay的著述在探討禁止與當事人的接觸問題時，其內容大多與仲裁人的經濟利



### (2) 不同的立法層面

有關禁止仲裁人與當事人之一方有單方接觸的原則早已存在於古代，這項約定俗成的制度在近代法上卻少有成文的規範，且於目前的法制規範上也相當的分歧。以下將其歸納成三種不同的層次觀察：

#### A. 在仲裁法的層次上：

在國際立法與國內立法迄今尚未有相關的條文規定。例如在做為國際立法標準的聯合國國際貿易法委員會所通過的模範法與仲裁規則中皆無此規定。委員會僅在其制訂過程中就「仲裁程序的組織」的「備忘錄」內提到過此問題而已（註四二）。

在國內法方面，只有少數一些國家的司法實務中有判決認同此原則。例如法國最高法院判決於二十世紀六十年代初即判決解決了此項爭議（註四三）。

判例法的美國，法院在這問題上的立場相當分歧。例如在康乃狄克州的聯邦法院認為仲裁人與選定當事人一方的代理人私下見面，即判決解除仲裁人的職務（註四四），也有認為仲裁人參與當事人連同其證人的會議共同商討開庭時的策略、建議證人證述的方向與其內容，並協助當事人聘用律師等，這種情況還不成問題（註四五）！美國之所以有此情況發生係因美國國內仲裁向來就承認仲裁人有所謂「非中立仲裁人」（nonneutral arbitrator）或「當事人所選出的仲裁」（party-appointed-arbitrator）與「中立的仲裁人」（neutral arbitrator）等的區分，而其倫理規範第3條原則上即允許仲裁人與當事人的接觸，只是要求此接觸須避免不適當或表面上的不妥當而已（Canon III: An Arbitrator in communication with the parties should avoid impropriety or

---

益有關。其詳，見 para. 418-419。

註四二：Aide-Memoire de la CNUDCI sur l'organisation des procédures arbitrales, 1997。

註四三：Cass. Com., 5 nov. 1962 (J. Tilly) Rev. Ar. 1963, 58。

註四四：Metropolitan Property and Casualty Inc., Co. v. J. C. Penny Casualty Ins. Co, 780 F. Supp. 885 (D. Conn.) 1991。

註四五：Sunkist Softdrinks v. Sunkist Growers, 10 F. 3d. 753) 11<sup>th</sup> Cir. 1993)。

以上資料，見James Carter, The rights and duties of the arbitrators: six aspects of the Rule of Reasonableness, in The Status of the Arbitrator, ICC Brochure No. 564, 1995, p.28.)。

the appearance of impropriety.)。詳言之，「當事人所選出的仲裁人」就第三位仲裁人的選擇事宜得與其當事人有「一造的接觸」(ex parte contact) (註四六)。在此之外，在第一次庭訊前只要事前告知其他仲裁人與對方也得就「事件的其他任何相關事宜」(concerning any other aspect of the case)與當事人商討。因此，在其實務上就合適的第三位仲裁人的選定事宜此仲裁人經常與當事人的律師商討。這項規範與上揭實務，為美國法所特有，相當奇特。美國學界也有不認同此規範者(註四七)。基於以上所敘述，美國司法實務上出現不可預測性判決將不足為奇。

#### B.在仲裁規則的層次上：

仲裁中心仲裁規則的情況與上面仲裁法的情況相似，迄今除了倫敦國際仲裁院的仲裁規則(LCIA, sect. 13)與世界智慧財產權組織的仲裁規則(WIPO, Art.45)有禁止的條文之外，其他國際仲裁中心的仲裁規則，諸如國際商會、世界銀行仲裁中心、美國仲裁協會、斯德哥爾摩商會仲裁院、巴黎工商會與其海事仲裁會等的仲裁規則，皆無此類條文。以下將現有的積極立法情況分述如下：

##### (A) 倫敦國際仲裁院的仲裁規則

英格蘭法與美國法在仲裁人公正性的要求標準上略有分歧，前者不承認仲裁人是否由當事人所選定在公正性上有所差異。因此，倫敦國際仲裁院現行規則[Art.5(2)]宣示「所有仲裁人應全程依據倫敦國際仲裁院規則進程序，並完全的對當事人公正與獨立，且在仲裁中不得有為任何當事人為辯護的行為」(註四八)。基於此原則，仲裁規則[Art.13]另就仲裁人與仲裁人的

註四六：“...may consult with the party who appointed them concerning the acceptability of persons under consideration for appointment as the third arbitrator”。

註四七：例如美國學者W. Forbes即認為已選出的兩位仲裁人就第三仲裁人選定事不能與當事人或其律師協商“No arbitrator shall confer with the party or counsel appointing him regarding the selection of a third arbitrator.”資料，引自W. Forbes, Rules of Ethics for Arbitrators and their application, JIA Vol. 9, No.3, (1992), pp. 5 at 26。

註四八：舊規則[section 3]本來的規定為「所有仲裁人(不問是否為當事人所選定)依據本規則進行的程序全程皆完全的獨立與公正，且不得有為任何當事人辯護的行為」[all arbitrators (whether or not nominated by the parties) conducting an arbitration under these rules shall be and remain at all times wholly independent and impartial, and shall not act as advocates for any party.]。

溝通 (Art.13 communications between parties and the arbitral tribunal) 宣示在仲裁庭一經組成後所有仲裁人與當事人間的溝通皆須經由登記處 (秘書處) 轉送, 不得直接接觸 (註四九)。

### (B) 世界智慧財產權組織的仲裁規則

世界智慧財產權組織的仲裁規則[Art.21]就仲裁人與當事人在選定前的接觸做了規範。依此規則當事人或其他人得單方與可能的仲裁人接觸, 以商討其資格、方便性或與當事人相關的獨立性問題, 但此商討的內容不能涉及爭議事件的實體問題 (註五〇)。在其規則中未提到第三仲裁人選定的問題。原則上, 前揭規定於此選定時也同樣有其適用。

### C. 在倫理規則的層次上:

相較於以上的立法, 目前較重要的國際仲裁倫理規則就做出明確禁止接觸的規定, 諸如國際律師公會的仲裁人倫理規則[Art.5 (1)]、美國仲裁協會與美國律師公會的仲裁人倫理規則[AAA-ABA Canon III of the American Code of Ethics]、加拿大溫哥華海事仲裁人協會規則[Vancouver Maritime Arbitrators Associations Code, Art.11]等的規定。而在以上規範中, 彼此立場也不一致, 例如溫哥華海事仲裁人協會規則就採絕對的全部禁止的原則, 美

註四九: LCIA Art.13 communications between parties and the arbitral tribunal.

13.1 Until the Arbitral Tribunal is formed, all communications between parties and arbitrators shall be made through the Registrar.

13.2 Thereafter, unless and until the LCIA Court directs that communications shall take place directly between the Arbitral Tribunal and the parties (with simultaneous copies to the Registrar), all written communications between the parties and the Arbitral Tribunal shall continue to be made through the Registrar.

13.3 Where the Registrar sends any written communication to one party on behalf of the Arbitral Tribunal, he shall send a copy of each of the other parties. Where any party sends to the Registrar any communication (including Statements and Documents under Article 15), it shall include a copy for each arbitrator; and it shall also send copies direct to all other parties and confirm to the Registrar in writing that it has done or is doing so.

註五〇: WIPO Art.21:

“No party or anyone acting on its behalf shall have any ex parte communication with any candidate for appointment as arbitrator except to discuss the candidate's qualifications, availability or independence in relation to the parties.”

國的仲裁協會與美國律師公會的仲裁人倫理規則就允許有少數的例外接觸（註五一）。至於國際律師公會的規則[IBA Ethics section 5]對此項問題規定較為深入，即分別就仲裁人的接觸問題分成兩個層次做不同的規範。其第五條第一項係針對選定前的規範，此條規定可能的仲裁人與選定的當事人的接觸，只限於就仲裁人接受此職務的適當性與方便性為交涉而已，不能就爭議事件的實質問題做任何洽談。

同條第二項係對選定後的情況為規範，已選出的仲裁人與選定的當事人間得就第三仲裁人的人選問題為接觸，且商討當事人對將來第三仲裁人接受性或其原則（註五二）。

### （五）仲裁秘書制度的建立

仲裁程序雖然是爭議審理的工作，可是這項程序內涉及許多行政性的事務工作，諸如詢問會的時間與地點的安排、是否需有書記人員錄音、記錄或製作筆錄、有無通譯的需要等等。連同合議庭仲裁人間就上揭事項的協商，也在其中。如果這類事務也由仲裁人自行負責，對仲裁人將是項重大的工作負擔，且無實益。因此，在實務上仲裁庭多指定秘書或書記人員執行這些行政性的工作，以免有「校長兼敲鐘」的不當負荷。尤其在國際性與複雜的仲裁事件中，仲裁庭的主任仲裁人皆指定仲裁地的專業人士擔任這項行政性的工作（註五三）。實質上，秘書與書記人員的工作另外有一種重大的功能，

註五一：Cf. W. O'M. Forbes, Rules of Ethics for arbitrators and their application, JIA, Vol.9, No.3, (1992), p.10。

註五二：“May also respond to enquiries from those approaching him, provided that such enquiries are designed to determine his suitability and availability for the appointment and provided that the merits of the case are not discussed.”

Section 5.2 goes on to add that, “If a party-nominated arbitrator is required to participate in the selection of a third or presiding arbitrator, it is acceptable for him (although he is not so required) to obtain the views of the party who nominated him as to the acceptability of candidates being considered.”。

註五三：以上資料引自Redfern and Hunter, op. cit., p. 246, The role of a secretary or registrar. 此著作中還其指定的條款範例（model clause for the appointment of a secretary or registrar），值得參考。特別引用，做參考如下：

“The arbitral tribunal shall appoint a[secretary / registrar] who shall possess qualification as a lawyer in the country of the place of arbitration, who shall assist the arbitral;

不能忽視：這即是禁止仲裁人與當事人接觸所須彌補的功能問題。

禁止仲裁人與當事人的接觸固然有其必要，可是要求其接觸或溝通必須有所有當事人或其代理人在場，對程序的進行將有所不便。為處理這種問題即須在仲裁人與當事人間有其接口或接觸介面（interface），這即是在審判者的仲裁人與受審判者的當事人間有個「使者」，以傳遞信息的機制，並解決不能接觸的窘境。仲裁秘書制度的建立可解除這種困擾。事實上，這種制度不但見諸於古希臘法，也見於現代的立法。茲此舉出兩則立法例如下：

### 1. 瑞士法

瑞士的國內仲裁法（Concordat）規定以仲裁協議排除在仲裁程序中聘用律師擔任仲裁人、（仲裁）秘書或當事人代理人的約定，無效[Art.7]。仲裁庭組成後得經當事人的同意聘用秘書[Art.15（1）]。有關仲裁人迴避事由與程序等，於秘書亦同樣適用[Art.15（2）]。

### 2. 荷蘭法

在荷蘭實務中，仲裁庭一直有聘用律師擔任秘書工作的傳統。這種實務不但見於爭議標的重大的仲裁事件，更且見於單獨仲裁人或合議制的仲裁庭皆非法律人擔任的事件。秘書在荷蘭的這些事件中發揮甚大的影響力，一般仲裁程序的安排及判斷書的製作皆見到其身影。因此，在法條上有關規定仲裁人迴避的事由（Art.1033）與公開揭露義務（Art.1034）等，也同時適用到此秘書（註五四）。

由於此機制可以解決仲裁人不能接觸當事人以維護其公正的需要，且因為有此制度的存在，使仲裁程序的效力發揮了相當功能，因而受到一些仲裁學者的支持，例如法國René David、英國 Arkin、瑞士的P. Lalive等專家皆一再讚賞此制度與其規範。

仲裁秘書（secretaire arbitral）係由仲裁庭自行選定或由當事人共同選

---

tribunal in the administrative arrangements for the proceedings [and ensure that an accurate record is kept of such proceedings]。

註五四：The National Report – The Netherlands by Dr. Albert Jan van den Berg, in Yearbook Comm. Arb., Vol. XII（1987），p.12。

任，在就任後聽從仲裁庭的指示辦事或依指示與當事人接觸或溝通，也得因當事人的需求情況向仲裁庭反應其需求，使仲裁庭的公正性在不受影響下，能迎合所有當事人的期盼以進行其程序。仲裁秘書依照其行政經驗能替仲裁庭安排詢問會的時間、地點，錄音、筆錄或書記工作，文書分類與整理，審核書狀或文件是否已充份交換，有時也可監督程序是否依法進行。其工作不但降低仲裁庭的工作負擔，也使仲裁程序能在更有效率中進行。仲裁秘書雖然歸仲裁庭指揮辦事，且受其監督，但其報酬與費用等皆由當事人負責。就其工作所知悉的仲裁事項有保密的義務，其工作也有其獨立性，但須平等對待所有的當事人。

此秘書制度於各種仲裁機制皆有適用，其於專案仲裁更為如此。至於在機構仲裁時，雖然各仲裁中心皆有其仲裁規則做出規範，且皆有禁止仲裁人與當事人直接接觸的規定，諸如國際商會[Art.3(1)]、倫敦國際仲裁院[s.3.3]、斯德哥爾摩商會[Art.33]等規定。詳言之，仲裁中心的實務中皆有秘書或專人負責仲裁人與當事人間的溝通工作，以發揮此所謂的秘書功能。

(待續)