

仲裁機構與仲裁人的互動案例研究一 以仲裁人迴避與解任為中心

羅傑、邱貝語*

摘要

隨著國際仲裁案件的數量增長，仲裁機構扮演仲裁程序監督者的角色日漸重要。此亦對仲裁機構、仲裁庭間的分工與互動產生影響，其中尤其以仲裁機構對仲裁庭組成及仲裁人迴避聲請、解任或更替的決定兩者最為重要。本文主要針對後者加以探討。

本文首先由法律經濟分析與歷史演進的角度，說明仲裁制度的運作基礎，以及仲裁機構出現對仲裁制度的影響、仲裁機構維護仲裁制度正當性之功能。其次，本文透過倫敦國際仲裁院（The London Court of International Arbitration, LCIA）針對仲裁人迴避聲請、解任的規則及案例研析，以一LCIA的實際案例，說明在案件中LCIA的仲裁院如何處理仲裁人迴避聲請中可能面臨的棘手問題，又如何拿捏與仲裁人互動的界線與分寸。

關鍵字

仲裁制度正當性、仲裁人迴避、仲裁人解任、利益衝突

壹、前言

在機構仲裁中，仲裁機構扮演程序監督者的角色，與扮演審理者的仲裁庭之間多有互動。其中尤其以仲裁機構對仲裁庭組成及仲裁人迴避聲請、解任或更替的決定兩者最為重要。本刊另文特別說明了仲裁機構內控組織的

* 羅傑：美國史丹佛大學法碩士；中華民國仲裁協會國際暨大陸事務組組長、中華仲裁國際中心法律顧問（Legal Counsel）。

* 邱貝語：澳洲雪梨大學法律博士（Juris Doctor）；中華民國仲裁協會國際暨大陸事務組法律專員。

不同設計，以及其等在仲裁程序中發揮的功能。本文將著重於仲裁機構與仲裁人之間，在仲裁人迴避與解任審理中的互動模式。在文章架構上，本文將先從法律經濟分析與歷史演進的角度，說明仲裁制度的運作基礎，以及仲裁機構出現的正當性。接著說明當前國際仲裁機構，多依據仲裁規則，掌握仲裁人的確認、迴避與解任兩項權力。這兩項權力分別在事前、事後發揮約束仲裁人行為的效力，也使仲裁機構得以善盡其程序監督者角色。不同機構的做法與規則，以及審理仲裁人的確認、迴避與解任之程序，亦將以一定篇幅加以簡介，並就國際商會仲裁院（International Chamber of Commerce International Court of Arbitration, ICC）、國際投資爭端解決中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID）、聯合國貿易法委員會國際商務仲裁模範法（UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 「模範法」）下，仲裁人迴避、解任的決定機關與程序加以簡介。

接著本文將進入案例分析環節，首先介紹倫敦國際仲裁院（The London Court of International Arbitration, LCIA）針對仲裁人迴避聲請、解任的規則以及實務做法，然後以一LCIA的實際案例，說明在案件中LCIA的仲裁院如何處理仲裁人迴避聲請中可能面臨的棘手問題，又如何拿捏與仲裁人互動的界線與分寸，以及其程序上應注意的事項。

貳、仲裁機構於仲裁程序之功能

仲裁制度依據各國法制與實務操作，通常可分為機構仲裁與非機構仲裁（ad hoc arbitration），後者有時亦稱「臨時仲裁」、「專案仲裁」。兩者的差異在於前者之程序進行，受到仲裁機構提供行政管理與程序上的協助，而後者則無機構的協助或機構僅作相當有限的參與，絕大多數仲裁程序的行政與管理事項，需由仲裁庭決定，必要時也須請求仲裁地法院的協助¹。在國際

1 機構仲裁、非機構仲裁之分界，參見藍瀛芳（2014），《比較的仲裁法》，台北市：元照，頁245-253；NIGEL BLACKABY, CONSTANTINE PARTASIDES, ALAN REDFERN & MARTIN HUNTER, REDFERN AND HUNTER ON INTERNATIONAL ARBITRATION ¶¶ 1.140-156 (6 ed., 2015).

商務仲裁中，絕大多數的案件為機構仲裁，正是因為機構提供的協助對仲裁程序順利進行甚為重要，此種情形也使機構與仲裁庭之間互動頻繁。本文的主要研究對象，就是仲裁機構與仲裁人之間的互動方式、其程序上的做法、以及所需注意的分際。在進行案例研究前，本文將先從仲裁制度的發展歷程、其制度上的缺點、以及仲裁機構之參與如何改善這些缺點，使仲裁成為更有效的爭端解決機制。

一、仲裁制度的基本原理與仲裁機構的誕生

仲裁作為一種爭端解決制度，其誕生源遠流長。早在西方文明的起源之初，於兩河流域的美索不達米亞文明，即有城邦國家利用仲裁解決領土爭議的官方紀錄。例如西元前3300年的*Ur v. Lagesh*一案，兩個城邦國家請強大的Uruk王作為仲裁人，為雙方的爭端定分止爭²。因此仲裁可說是最早的第三人爭端解決制度之一。從法律經濟分析角度觀察，其原理在於透過簡單的選定機制，確保第三人的中立、公正地位，而使原本不願提出資訊的雙方，能在公正第三方面前各自陳述，使得分散於雙方的資訊得以匯集，最後達成爭端解決之效。

法律經濟分析的觀點來看，爭端的發生，多肇因於爭端雙方各自處於資訊不對稱的情形。以履約爭議為例，假設雙方對於契約條文的理解、履約帶來的利益與不履約可能對雙方造成的損害均有充分了解，通常可調整契約內容或以另做補償的方式，尋求雙贏的局面。惟現實世界中，兩方通常均有部分對方沒有的資訊，因此雙方在爭議發生時，多半沒有辦法對爭議相關的各種資訊全盤掌握³。在雙方合作氣氛較好的狀況，爭端的雙方可能願意提出己方資訊，使雙方均能掌握全局，進而找到較好的方案。這時爭端通常可透過談判、協商等方式解決。惟若雙方互信基礎薄弱，交出己方資訊可能使自己

2 See GARY BORN, INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 7-10 (2nd ed., 2014).

3 有關仲裁與爭端解決的法律經濟分析，see ERIC A. POSNER & ALAN O. SYKES, ECONOMIC FOUNDATIONS OF INTERNATIONAL LAW 98-100 (2013); Anne van Aaken and Tomer Broude, *Arbitration from a Law & Economics Perspective*, in THE OXFORD HANDBOOK OF INTERNATIONAL ARBITRATION (Schultz and Ortino eds., 2020); see also OLIVER E. WILLIAMSON, THE ECONOMIC INSTITUTIONS OF CAPITALISM 68-84 (1998)

陷於劣勢的情況，即需公正的第三方存在，對爭端作出決定，雙方才有充分的誘因提出自己的資訊⁴。

仲裁機制正是發揮此一公正第三方的作用。無論是雙方合意選定獨任仲裁人，或由雙方各推一名仲裁人，兩名仲裁人再共推第三名仲裁人，此一簡單的選定機制能確保共同選定的仲裁人或被共推的仲裁人立場不致偏頗，因而能使雙方較願意在此爭端解決程序中將己方資訊提出⁵。故人類社會甚早開始使用仲裁機制，仲裁人／仲裁庭亦在爭端解決程序中扮演核心地位，而有「仲裁之品質係由仲裁人素質決定」（An arbitration is only as good as the arbitrators）之說法⁶。

但這套機制並非全無缺點。首先，因所有仲裁庭均係針對個案組成，每次爭端發生，就需投入組庭相關成本。如果案件量大，對於全體社會而言有資源重複投資的浪費。而仲裁庭非固定待命、又沒有強制管轄權的性質，也讓其不適合用於解決小額、反覆發生的案件。為此，爭端解決制度又進一步演化，其一是由國家設立法院或常設的司法機關，用於解決社會成員之間的大量爭端⁷。但具有契約性質、爭端金額大、專業性強或有特殊需求、有急迫性的爭端，仍適合以仲裁，而非法院程序解決，常設仲裁機構遂因運而生⁸。

4 *Id.*

5 *Id.*

6 BLACKABY ET. AL., *supra* note 1, ¶¶ 1.71-76.

7 POSNER & SYKES, *supra* note 3, at 100-01.

8 適合使用仲裁糾紛與仲裁的程序特點，see BLACKABY ET. AL., *supra* note 1, ¶¶ 1.94-134; Christopher R. Drahozal and Keith N. Hylton, *The Economics of Litigation and Arbitration: An Application to Franchise Contracts*, 32(2) J. L. Stud. 549, 558-62, 580-81 (2003); 仲裁機構此種類似法院的常設性質與其帶給仲裁程序的優點，see REMY GERBAY, THE FUNCTIONS OF ARBITRAL INSTITUTIONS 58-65 (2016); JEFFREY WAINCYMER, PROCEDURE AND EVIDENCE IN INTERNATIONAL ARBITRATION 210-12 (2012); Daniel Hochstrasser, *Controlling Efficient Conduct and Quality of Proceedings*, in ARBITRAL INSTITUTIONS UNDER SCRUTINY 117-31 (Habegger et. al., eds, 2013); Karl-Heinz Bockstiegel, *Do Institutions Really add Value to the Arbitral Process?*, in PLAYERS INTERACTION IN INTERNATIONAL ARBITRATION (Hanotiau and Mourre, eds., 2012); BRUNO GUANDALINI, ECONOMIC ANALYSIS OF THE ARBITRATOR FUNCTION 26-50 (2020).

二、仲裁機構的主要功能

常設仲裁機構的出現，即係就仲裁程序中會反覆利用的資源進行固定投資，包括場地、案件管理人力等，即可避免不同案件組庭時重複投資的問題。而對透過經驗積累，仲裁機構亦可發展其「組織記憶」，將仲裁程序管理的相關技術傳承下來，仲裁機構制定的仲裁規則，亦可提供契約雙方一個參考範本，使之不必再就仲裁程序細節一一約定⁹。加上其對仲裁人選的熟稔，可大幅提高仲裁的效率與確定性，使仲裁制度對當事人而言更具吸引力¹⁰。

而另一方面，仲裁機構也扮演著仲裁制度守護者的角色。仲裁制度下，仲裁人扮演爭端解決服務提供者的角色，須建立其自身專業性與公正性的名聲，以獲得當事人青睞。惟因仲裁程序多為保密，當事人不易取得相關資訊，使得名聲對仲裁人行為的約束能力略打折扣¹¹。此外，仲裁制度的成功，仍仰賴各國政府、法院的支持，倘仲裁制度的專業性與公正性受到質疑，政府與法院亦會將降低其對仲裁制度的支持力度¹²。因此現代仲裁社群一般均強調仲裁人的倫理，並特別指出仲裁人並非當事人的代理人，而是基於公正、專業地位作出判斷的審理者¹³。然對個案當事人與部分仲裁人而言，關鍵在於如何贏得手上的案件，仲裁制度的存續與健全發展，不在其考量之內¹⁴。對仲裁機構而言，仲裁制度的存續攸關其生存，因此仲裁機構即有誘因控制仲裁

9 *Id.*

10 *Id.*

11 有關「名聲」的拘束力，see Andrew Guzman & Alan Sykes, *Economics of International Law*, in THE OXFORD HANDBOOK OF LAW AND ECONOMICS: VOLUME 3: PUBLIC LAW AND LEGAL INSTITUTIONS (Parisi ed., 2017); 仲裁人名聲對其作為的影響，see van Aaken and Broude, *supra* note 3; GUANDALINI, *supra* note 8, at 171-93.

12 關於仲裁與政府支持之間的關係及仲裁制度整體的正當性，參見藍瀛芳，前揭註1，頁280-301；吳光明，俞鴻玲（2013），《國際商務仲裁理論與發展》，台北市：翰蘆，頁23-33。

13 See e.g., BLACKABY ET. AL., *supra* note 1, ¶¶ 5.70-90; BORN, *supra* note 2, at 1807-13; 1828-31.

14 GUANDALINI, *supra* note 8, at 188-93.

人的行爲，以及確保仲裁程序的進行合乎正當程序要求¹⁵。

因此現代商務仲裁，絕大多數案件係由仲裁機構管理。仲裁機構在程序中扮演的角色與管理風格，各機構有所差異，但大致上有行政方面的協助，包括：收取與保管預付費用或臨時措施之擔保、安排場地與仲裁庭開會時間、作為仲裁庭與當事人間的通訊橋梁等；以及程序管理：包括仲裁人的選定與確認、處理仲裁人的迴避聲請或主動解任仲裁人、核閱仲裁判斷書草本等¹⁶。

如前所述，仲裁程序係以仲裁庭扮演核心角色，仲裁程序的指揮與最終仲裁判斷的作成均為仲裁庭職權。故仲裁機構在執行上述功能時，會與仲裁人之間產生不同的互動，其中尤以仲裁庭的組成與迴避、解任最為重要。

其原因在於，仲裁庭斷案與程序指揮的品質，乃是決定仲裁品質與仲裁制度正當性的關鍵，而仲裁庭可透過這兩個程序確保仲裁庭之組成合乎仲裁協議之要求，且成員均無不適任情形。

在仲裁庭組成方面，仲裁機構的參與方式有主動選定與仲裁人的確認兩種方式。前者係指仲裁機構依當事人聲請或依其仲裁規則選定仲裁人或主任仲裁人。此時仲裁機構自得依爭議類型，按其經驗選定適合的仲裁人，並確保其無利益衝突¹⁷。而後者則是多數國際仲裁機構在其規則中明定的權力，亦即當事人選定之仲裁人，需經仲裁機構的確認才正式產生效力。諸如ICC、LCIA、HKIAC、SIAC等機構均有此一規定。此種權限對仲裁庭維持仲裁程序的健全、正當以及簡速十分重要。如前所述，當事人選定仲裁人，可能不會

15 Bridie McAsey, *International Arbitral Institution, in* LEGITIMACY OF UNSEEN ACTORS IN INTERNATIONAL ADJUDICATION 51-70 (Baetens ed., 2019); ALEC STONE SWEET AND FLORIAN GRISEL, *THE EVOLUTION OF INTERNATIONAL ARBITRATION* 219-52 (2017); GUANDALINI, *supra* note 8, at 288-308; CATHERINE ROGERS, *ETHICS IN INTERNATIONAL ARBITRATION* 76-121 (2013); 藍瀛芳，前揭註1，頁764-829。

16 此一部分請參照本刊，陳世杰、俞鴻玲，〈主要國際仲裁機構設立案件內控專責組織之比較分析〉。

17 多數重要國際仲裁機構之規則，均保留機構確認仲裁人推選之權力，*see* BLACKABY ET AL., *supra* note 1, ¶¶ 4.33-48.

考量對仲裁制度的影響，而僅在乎本案勝負；而部分仲裁人爲了之後能持續獲得選定，也可能不顧仲裁人身分的中立地位，偏頗一方，或有其他不適任的情形。仲裁機構如從其經驗得知某一仲裁人有上述不適任情形，即可利用拒絕確認的方式，避免該等仲裁人進入仲裁程序。當然，實務上仲裁機構通常尊重當事人的選擇，僅在極少數的狀況下會拒絕確認仲裁人。在拒絕確認前，通常也會給予兩造當事人以及該仲裁人提出說明的權利¹⁸。

仲裁人的解任與迴避聲請，則爲事後介入的手段。透過仲裁機構主動、被動移除不適任仲裁人，除確保該仲裁程序的正當性外，也能對未來的仲裁人發揮警告的效果，敦促其等審慎看待仲裁人之身分¹⁹。因仲裁人之解任、迴避聲請可以發生在仲裁程序已經進行一段時間後，此時如移除仲裁人，對仲裁程序的進行影響甚大，故程序上更需審慎，多數仲裁機構一般也對此設有更詳盡的規範，亦屬仲裁機構與仲裁人各種互動中，衝突與影響最爲顯著的一種情形。故本文將以仲裁機構在仲裁人解任、迴避聲請程序中，與仲裁庭的互動方式爲主題，並就實際案例進行分析，說明仲裁機構扮演的角色與程序上的關鍵。

參、仲裁機構於聲請仲裁人迴避、仲裁人解任中扮演之角色

一、聲請仲裁人迴避、解任的決定主體

仲裁人的解任與迴避聲請，是確保仲裁人具有專業資格、行事獨立公正、並且合乎專業倫理規範之重要機制。在說明仲裁機構於仲裁人迴避聲請與解任程序中的角色前，本文將先探討聲請仲裁人迴避或解任的決定主體。

依據模範法第13條規定，仲裁程序的兩造，得自行約定聲請仲裁人迴

18 *Id.*, see also JASON FRY, SIMON GREENBERG & FRANCESCA MAZZA, THE SECRETARIAT'S GUIDE TO ICC ARBITRATION 153-61 (2012).

19 McAsey, *supra* note 15; BORN, *supra* note 2, at 1923-26.

避的程序。倘無約定，則應在該條規定的期限內，向仲裁庭聲請，由仲裁庭決定聲請迴避有無理由。若仲裁庭決定聲請無理由，則當事人得向法院尋求救濟。

其中兩造自行約定之程序，咸認包括雙方同意適用之仲裁規則。故若仲裁規則中針對聲請仲裁人迴避或解任有所規定，應以該等規定優先適用²⁰。上述規定在非機構仲裁時固有適用，即使在機構仲裁中，也有機構規則選擇讓仲裁庭作為決定主體，若仲裁庭作出聲請無理由之決定，得再向法院請求救濟²¹。

仲裁機構、仲裁庭、法院，作為仲裁人迴避問題的決定主體各有其優缺點。一方面來說，仲裁庭因與仲裁程序最為接近，倘若聲請迴避的理由，係基於程序中發生之事，此時仲裁庭對情況有較充分的了解，可作出準確的判斷。然另一方面，讓仲裁庭針對其同僚是否適任作出判斷，多少有所顧忌，即使最後決定駁回聲請，也可能因審理過程影響後續仲裁庭之間的合作。若當事人聲請全庭迴避時，更是所有仲裁人都必須面對上述困境²²。

而由法院做為決定者，優點為法院具有公正第三者的地位，且其正當性通常值得信賴。法院在程序中介入，一般也能避免同樣的爭議在仲裁判斷執行階段重新被提出。惟仲裁程序與法院訴訟程序畢竟有所差距，審理上未必能注意到仲裁程序的特殊性。同時若法院案件量多，此種決定可能曠日廢時²³。

而同時兼具對仲裁的特殊知識、對仲裁程序從頭到尾的參與、以及公

20 BORN, *supra* note 2, at 1919-16, 23-33.

21 *Id.*

22 藍瀛芳，前揭註1，頁803-810；UGO DRAETTA, THE DARK SIDE OF ARBITRATION 57-83 (2018)；Manuel A. Gomez, *Challenge Procedure*, in UNCITRAL MODEL LAW ON INTERNATIONAL ARBITRATION – A COMMENTARY 236-54 (Bantekas, et. al., eds., 2020)；Hamid G. Gharavi, *The Advantages of the ICC over ICSID in Investment Arbitrations*, in INTERNATIONAL ARBITRATION UNDER REVIEW: ESSAYS IN HONOUR OF JOHN BEECHEY 148-50 (Carlevaris, et. al., eds., 2015)

23 *Id.*

正第三方角色的，便是仲裁機構。由仲裁機構決定，不僅可確保決定的專業性、即時性，其公正第三方的地位，也可避免影響仲裁庭成員之間的關係²⁴。惟相較於仲裁庭與法院，迴避聲請或是仲裁人解任決定，將對仲裁程序產生重大影響，已不僅是行政決定。此時仲裁機構要對抗當事人直接選定的仲裁人，相較之下，因與當事人自主性原則有所衝突，較容易引起正當性疑慮²⁵。有鑑於此，一般仲裁機構均在其機構規則內規定機構有權決定相關事宜。則兩造當事人在仲裁協議中採納仲裁規則時，即已明示授權仲裁機構決定仲裁人迴避與解任相關事項。同時為了表示仲裁機構的中立與專業立場，此類決策常由仲裁院或專門委員會等獨立行使職權的組織，代表仲裁機構作出決定。又為了增強說服力與正當性，仲裁院與專門委員會一般由經驗豐富、聲望較高的仲裁界人士擔任。且在審理程序上亦有一定的正當程序要求²⁶。

二、仲裁機構對仲裁人迴避聲請、解任一般的考量因素與程序

由仲裁機構擔任仲裁人迴避聲請與解任決策者的情形，仲裁機構一般將依據其仲裁規則規定的程序與事由進行審理。以下說明機構規則中常見的解任、迴避聲請事由以及機構審理程序的若干考量。

（一）聲請仲裁人迴避或解任之事由

仲裁機構就仲裁人迴避聲請或解任事由，一般而言可分為公正性、獨立性、以及其他影響適任性的因素兩大範疇。這類規定通常使用原則性、概括性的文字，以免掛一漏萬。以UNCITRAL仲裁規則為例，其第12條第1項規定，「任何仲裁人如依情形足認有欠公正、獨立性之虞者，當事人得聲請其迴避（Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to

24 *Id.*

25 *Id.*

26 此一部分請參照本刊，陳世杰、俞鴻玲，前揭註16。

justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.）」，即係有關公正性、獨立性之規定；其第3項則規定，「仲裁人有不行使或法律上、事實上不能行使職權情事者，應有第1項迴避聲請程序之適用（In the event that an arbitrator fails to act or in the event of the de jure or de facto impossibility of his or her performing his or her functions, the procedure in respect of the challenge of an arbitrator as provided in article 13 shall apply.）」，為仲裁人適任性的規範。

ICC 2021年版仲裁規則亦有類似規定，其第14條規定：「以仲裁人欠缺公正性、獨立性或其他事由聲請迴避，應以書面陳述敘明聲請所據相關事實與情狀，向秘書處提出。（A challenge of an arbitrator, whether for an alleged lack of impartiality or independence, or otherwise, shall be made by the submission to the Secretariat of a written statement specifying the facts and circumstances on which the challenge is based.）」，同樣為概括規範。第15條第2項則規定ICC仲裁院得在仲裁人因事實、法律上理由無法行使職權時，撤換該仲裁人。他仲裁機構亦有類似規範。

在實務上，近年依據各種理由，主張仲裁人有欠缺公正性或獨立性之虞而需迴避的案件有增長趨勢，惟成功率不高²⁷。一般而言，基於論點衝突（issue conflict）的主張或僅基於程序中仲裁人的單一行為作為聲請迴避之依據，尚不足以說明仲裁人應該迴避。前者如ICC仲裁案件中，曾有當事人以仲裁人多年前曾為文批評其所仰賴的法律見解為由聲請迴避，但未被ICC仲裁院接受；後者則如另一ICC仲裁案例中，當事人曾主張仲裁人的基於種族歧視而給予兩造不公平待遇，但未獲採納。惟如果該等程序指揮，確實影響兩造程序上的公平性或陳述機會，ICC仲裁院仍有可能准予迴避²⁸。

另一方面，如仲裁人所涉為利益衝突相關的規範，或有明顯不適任、指揮程序不依仲裁協議的情事，且當事人能舉出較為具體的事證，聲請迴避的成功機會將會增加。此外，雖通常機構規則僅授權當事人聲請仲裁人迴避，

27 See e.g., ICC, ICC DISPUTE RESOLUTION 2019 STATISTICS 12 (2020), available at <https://globalarbitrationnews.com/wp-content/uploads/2020/07/ICC-DR-2019-statistics.pdf>.

28 FRY ET. AL., *supra* note 18, at 172-73.

仲裁機構仍得依其規則，在發現仲裁人有欠缺公正性、獨立性或有其他不適任的情況下，職權解任仲裁人，其他仲裁人亦有可能在程序中發現仲裁庭成員的不適任情形而通知仲裁機構，要求其處理此等情形。例如發現仲裁人與選定的當事人單方通訊²⁹。但依據ICC的經驗，機構甚少發動此一職權；即使發動，大多時候亦非基於仲裁人欠缺獨立性或公正性，而是因仲裁人造成程序的嚴重遲延、仲裁人之間無法共事或產生爭執，導致仲裁庭無法運作的情形等³⁰。

在投資仲裁領域，大多案件由國際投資爭端解決中心（International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID）進行管理。ICSID係依據公約設立之國際組織，其下設有兩套仲裁規則，即ICSID仲裁規則與ICSID附加規則（Additional Facility rules）。前者適用於ICSID公約締約方與來自另一締約方的投資人之間的仲裁，此種情形同時必須遵守ICSID本身的程序規定；後者用於公約締約方和非締約方之投資人，或締約方投資人和非締約方之爭端，不受公約規定之限制。依據兩套ICSID規則之規定，當事人得於仲裁庭組成後向秘書處提出聲請仲裁人迴避。惟該聲請應於仲裁程序宣告結束前「及時」提出，否則仲裁庭或秘書處得駁回之³¹。

聲請迴避的事由方面，依據ICSID公約第57條規定，得以公約第14條以及第4章第2節的事由請求迴避。第14條規定，加入調停人與仲裁人名冊之人，應有高度道德操守並具有法律、商業、產業或金融方面之專業，且能行使獨立判斷；其中加入仲裁人名冊之人，法律專業尤其重要³²。本條為一概括規定。而第4章第2節則是有關仲裁庭組織之規定，主要對仲裁人資格的限制，為國籍限制。如兩造當事人未有特約，則仲裁庭的多數成員，不能為爭端締

29 *Id.*

30 *Id.* at 184-85.

31 ICSID Arbitration Rules r.9

32 (1) Persons designated to serve on the Panels shall be persons of high moral character and recognized competence in the fields of law, commerce, industry or finance, who may be relied upon to exercise independent judgment. Competence in the field of law shall be of particular importance in the case of persons on the Panel of Arbitrators.

約方的國民，或與爭端之投資人國籍相同³³。

除此之外，若一仲裁案件非依ICSID仲裁規則或附加規則進行，只要當事人於契約、法律條文、條約中表明願受仲裁，ICSID秘書處亦有權以約定之規則受理仲裁人迴避之聲請。

上述有關仲裁人被聲請迴避之決定權，當事人雖可依據ICSID Convention第58條以及 ICSID 附加規則第15條第5項第二段之情形，交由ICSID行政理事會理事長決定該迴避聲請，但依其機構實務上不成文之慣行，理事長仍會先行向ICSID 秘書處徵詢意見。倘若案件不適合由ICSID秘書處提供意見，理事長得向外部即常設仲裁法院（Permanent Court of Arbitration, PCA）秘書處尋求建議，確保相關決定之獨立性與公正性³⁴。例如在Abaclat and Others v. Argentina Republic（ICSID Case No. ARB/07/5）案件中，相對人向ICSID理事長聲請於審理多數仲裁人迴避時徵詢PCA 秘書處之意見，顯示在聲請迴避的機制當中，仲裁機構與仲裁人間的互動關係在ICSID架構中有延伸至PCA組織可能性。

相較於其他機構之仲裁規則，ICSID在受理仲裁人迴避聲請時，並非由仲裁機構或該機構之選定委員會審理決定，而是由仲裁庭作出決定³⁵。如果是針對仲裁庭中的一名仲裁人，該決定權將落在其他二位仲裁人身上（被聲請迴避之仲裁人不予參與）³⁶。唯有在二位仲裁人無法達成共識時，或是有獨任仲裁人的情況，該決定權才會轉至ICSID行政理事會理事長（即依職權為世界銀行行長）³⁷。此機制視聲請迴避一事的決策為仲裁庭權力一部分，體現出仲裁人自行審認原則（Kompetenz-Kompetenz）。然而，如前所述，在無公正第三方（例如仲裁機構及第三方選定委員會成員）協助時，聲請迴避之決定容易

33 ICSID Convention Art. 39

34 An example can be found in *Sempra Energy v. Argentina Challenge Decision* of 5 June 2007 cited in book Daele p.176

35 ICSID Convention Article 58; ICSID (Additional Facility) Rules Article 15(5)

36 ICSID Arbitration Rules 9(4)

37 ICSID Convention Article 5

產生不一致的情況，這對於形成穩定的實踐，恐弊多於利。再者，由仲裁庭成員來決定被聲請迴避之仲裁人之結果，於外界看來，恐有不夠中立及獨立之憂慮。畢竟國際仲裁圈參與者不多，仲裁人難免會因心理、人情、市場、人脈等種種因素，對不同案件採取雙重標準，或者是採取較為寬鬆的標準，以免日後反遭自己作出的前例掣肘³⁸。

（二）審理程序中的考量因素

機構審理迴避聲請或判斷是否解任、撤換仲裁人時，應採取何種程序，其重要考量因素可分為下述五點：1.是否給予兩造、被聲請迴避仲裁人答辯或表達意見之機會？；2.為此一決定，是否另舉行詢問會或僅行書面審理？；3.機構對其決定是否附具理由？；4.如附具理由，前述理由是否對外公開？；5.有無後續救濟空間？

上述各項，第5點多數機構均明訂其決定為終局決定，不得尋求其他救濟；而第3點有些機構亦規定其決定不需附具理由³⁹。除此之外，機構做法不一。實務上，大多國際仲裁機構仍會給予被聲請迴避之仲裁人、兩造當事人表達意見的機會，並納入其決策之考量。僅有少數機構，如美國仲裁協會（American Arbitration Association, AAA），未給予被聲請迴避的仲裁人表達意見之機會⁴⁰。

然仲裁人的解任、撤換，對仲裁程序影響甚大。固然兩造在仲裁協議中，已對仲裁機構的該等權限表示同意，然為強化仲裁機構的正當性，並發揮端正仲裁人倫理的功能，近期部分仲裁機構採取更嚴謹、透明的程序。例如ICC近年即開始就迴避聲請附具理由⁴¹。

綜觀國際主要仲裁機構，就迴避與解任相關程序之透明性，仍以LCIA為最；而LCIA的相關規範嚴謹、實務操作經驗豐富，深值參考。本文以下部分

38 *Sempra V. Argentina*, *supra* note 34, at 172-173

39 BORN, *supra* note 2, at 1914-16, 23-33.

40 BORN, *supra* note 2, at 1915; AAA Commercial Arbitration Rules, R18.

41 請參照本刊，陳世杰、俞鴻玲，前揭註16。

將以一個LCIA的實際案例，說明仲裁機構在審理迴避聲請時，與仲裁人的互動方式、程序、以及其所需注意之處。

肆、LCIA審理仲裁人迴避、解任或撤換之案例分析

一、機構規則關於迴避聲請、仲裁人解任與撤換之規定

LCIA為國際仲裁界最富盛名仲裁機構之一，其仲裁規則亦給予仲裁院相當大的決定權限。在仲裁院選任、解任仲裁人與審理迴避聲請方面亦有詳細規定。為完整了解LCIA仲裁規則相關規範結構，應從LCIA仲裁院在仲裁庭組成階段扮演的角色開始說明。

LCIA仲裁規則第5條規定，依據此規則進行之仲裁，僅有LCIA仲裁院有權選定仲裁人並組成仲裁庭。在得到LCIA仲裁院確認之前，兩造推出的仲裁人選並未取得仲裁人之地位⁴²。因此在此規定下，所有的仲裁人均係LCIA所選定，相對的，亦僅有LCIA有權解任、撤換仲裁人⁴³。

相關規定見於LCIA仲裁規則第10條，「撤銷仲裁人之選定與迴避聲請」(Revocation and Challenges)。本條第1項開宗明義，說明LCIA仲裁院得依職權撤銷仲裁人的選定。同條規定之事由有三：仲裁人辭任、仲裁人因重病等原因不能或拒絕履行職務，或有不適任情事、有事實足認仲裁人有欠缺公正性或獨立性之虞。而所謂不適任情事，依據同條第2項，係指仲裁人故意不按仲裁協議（包括經仲裁協議納入之LCIA仲裁規則）行事、行事對兩造有不公或偏頗情形、參與或指揮仲裁程序欠缺合理可期之效率或努力三種情形。此等規定明示仲裁人有促進仲裁效率並積極參與的義務，同時也顯示LCIA了解

42 雖文義上頗為強硬，但在實務上，LCIA仲裁院通常尊重兩造推選的結果，僅有少數情形會拒絕接受兩造提出的人選。具體事例包括仲裁人選欠缺仲裁協議所定的資格（如語言能力）、明顯欠缺獨立性與中立性（身為某一造公司的高級主管）等，see MAXI SCHERER, LISA RICHMAN & RÉMY GERBAY, ARBITRATING UNDER THE 2014 LCIA RULES: A USER'S GUIDE 101-132 (2015)

43 *Id.*, at 167-84.

大多數情況下，不容易有明確證據顯示仲裁人有欠缺公正性之虞，因此須從仲裁人程序指揮的過程中加以判斷⁴⁴。

除LCIA仲裁院職權發動外，仲裁人與當事人亦得請求LCIA仲裁院基於上述事由撤換或解任仲裁人。惟應注意當事人在仲裁人選定程序中，通常已獲LCIA給予充分機會表達意見，故事後原則上不能再以仲裁人欠缺仲裁協議規定的資格或能力為由請求迴避⁴⁵。當仲裁程序之當事人一造欲聲請仲裁人迴避，依據LCIA之規定，應在仲裁庭組成後14日或知悉迴避事由後14日內為之⁴⁶。迴避之聲請，需以書面載明聲請仲裁人迴避之理由與相關事實，向LCIA仲裁院提出，並副知所有仲裁人與當事人⁴⁷。

二、審理程序

依LCIA仲裁規則第10條第5項規定，LCIA仲裁院得以任何其認為適當的方式進行有關仲裁人迴避聲請、解任與撤換之程序，但須給予其他當事人、被聲請的仲裁人以書面陳述其意見的機會。

實務上，一旦收到該等迴避聲請，LCIA仲裁院將依案件複雜程度，決定由三名仲裁院成員組成分庭(division)，或由仲裁院副院長、院長獨任進行審理。LCIA秘書處將提供該審理機關案情摘要，並轉送迴避聲請狀及其他參與者的書面意見。秘書處亦將在審理機關確定後，通知兩造與仲裁庭審理機關的組成與聯繫方式，其後將由兩造、仲裁庭直接與審理機關連繫，不經過秘書處⁴⁸。

審理機關組成後，會給予聲請人、被聲請人、其他仲裁庭成員與非聲請方的當事人以書面表達意見的機會，並在開始審理時即決定要進行幾輪書狀交換、審理時間表等。因其程序與仲裁程序類似，屬準司法模式，又有「仲

44 *Id.*

45 *Id.*

46 *Id.*

47 *Id.*

48 *Id.*

裁程序中的仲裁程序」(proceedings within the proceedings)之稱。絕大多數情況下，該等程序只會經過一輪書狀交換，審理機關就會作出決定。但當情況複雜時，亦有可能經過多輪書狀交換，甚至為此舉行詢問會⁴⁹。

審理機關作成決定，依照第10條第6項，需以書面為之並附具理由，並分送各方。此一附具理由的規定，亦為LCIA仲裁程序的一大特色⁵⁰。更有甚者，LCIA進一步將此等決定內容去識別化後，公開發表在其期刊以及網站上，以增進透明性並可建立穩定的審理標準。

三、案例分析：LCIA Ref. No.142683 (Vale S.A. v. BSG Resources Limited)，第一次迴避聲請決定⁵¹

(一) 案例基本資訊

雖LCIA官方網站並未公布兩造與仲裁庭成員的身分，但由於本件仲裁案知名度頗高，相關訊息可在網路、其他公開來源尋獲。

本件兩造為Vale S.A.公司與BSG Resources Limited公司，案件係因兩造就合資企業協議(Joint Venture Agreement)與股權行使協議(Shareholder's Agreement)產生爭議而起，聲請人遂依據LCIA 1998年版仲裁規則請求進行仲裁。

仲裁庭由三人組成，分別為Charles N. Brower(主仲)、David A.R. Williams(聲仲)、Michael Hwang(相仲)，組成日為2014年7月31日。仲裁庭在第一號程序令說明其將委任一名仲裁庭秘書協助案件進行。隨後，案件

49 *Id.*

50 *Id.*

51 背景介紹資訊取自LCIA Reference No. 142683 (First Challenge), ¶¶ 1.1-1.18, Aug. 4, 2016, available at <https://www.lcia.org//media/download.aspx?MediaId=650> [hereinafter The LCIA Decision]; *Vale S.A. v. BSG Resources*, JUS MUNDI, <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-vale-s-a-v-bsg-resources-limited-award-thursday-4th-april-2019> (last visited Dec. 8, 2020).

進入審理，仲裁庭先後就是否需暫停程序等待另一起仲裁案的結果、是否合併兩仲裁案、以及關於他仲裁案與本案間的文件是否均應揭露等重要事項，共作成3次決定。

然其後在2016年3月23日，主仲誤將要寄給仲裁庭秘書的電子郵件，寄給了相對人的代理人。其內容略為請仲裁庭秘書對兩造最新的書狀與通訊內容表示意見。隔日，相對人代理人通知主仲其信件寄錯，並於3月29日就此事對仲裁庭提出嚴重關切，並請求仲裁庭解釋究竟本件仲裁庭賦予仲裁庭秘書的職權為何，並請求揭露仲裁庭與仲裁庭秘書之間的通信。

主仲於4月9日代表仲裁庭回信，答覆仲裁庭並未將其核心職權委由仲裁庭秘書行使，仲裁庭與仲裁庭秘書間也沒有其他委任行使仲裁庭職權相關的通訊。至於仲裁庭成員之間的通信，屬於評議的一部分，不得對外揭露。最後，主仲請爭端兩造參酌仲裁庭定期向LCIA仲裁院提交的仲裁人、仲裁庭秘書工作時數清單，以使當事人了解其等工作狀況。

除此之外，在鄰近時點（資訊未公開），主仲也在一學術研討會致詞時，對本案相關案情發表個人評論，並對外肯定了其作為本案仲裁人的身分。

相對人遂於5月5日對全體仲裁庭成員聲請迴避，在5月9日仲裁庭全體成員均表示不主動辭任後，LCIA仲裁院便選定三名成員組成分庭，審理本件迴避聲請是否有理由。聲請人在5月16日通知LCIA仲裁院其認為迴避聲請無理由，仲裁院應予駁回。

（二）案例爭點⁵²

本件相對人聲請迴避之依據為LCIA 1998年版規則第10.2與第10.3條（與現行規則相似）主張仲裁庭故意不按仲裁協議行事、參與或指揮仲裁程序欠缺合理可期之效率或努力、以及有事實足認主仲有欠缺公正性或獨立性之虞。其主張的事實有五，前三個與仲裁庭秘書的使用以及仲裁人的合作方式有關，而後面兩者則與主仲對本案的公開發言有關。

⁵² The LCIA Decision, ¶¶ 237-341.

針對仲裁庭秘書的主張方面，相對人認為從工作時數觀察，仲裁庭顯然將草擬程序命令等工作交由仲裁庭秘書進行，事後又未對工作成果加以監督，顯然有違不得將仲裁庭工作委由他人之基本原則。此外，主仲向仲裁庭秘書就仲裁程序的實體事項尋求意見，亦係將仲裁人就案件之重要程序、實體事項應自為決定的責任，交由他人行使。

而針對主仲對本案公開發言方面，相對人認為主仲未經同意，向仲裁程序以外之人揭露其在本案擔任仲裁人，有違仲裁人的保密義務；其對本案的公開評論，更是除了違反保密義務外，使人對主仲有欠缺公正性或獨立性產生懷疑。

（三）LCIA仲裁院審理程序與方式⁵³

LCIA仲裁院在5月27日通知各方分庭成立，分庭並在6月13日舉程序會議，並於隔日以電郵向各方通知本件迴避聲請的審理程序時間表。6月20日，兩名仲裁人（Co-Arbitrator）向LCIA表示其等支持主仲與仲裁庭秘書的作為，並對兩造當事人的書狀提出意見；而主仲也提出自己的評論。

相對人進一步在6月27日向分庭聲請命仲裁庭提出其與仲裁庭秘書的通信作為證據。但分庭迅速在隔日表示，依據LCIA仲裁規則，其並無此等權限，故不能命仲裁庭揭露任何文件，且此前LCIA仲裁院也從未在迴避聲請程序中命仲裁庭揭露文件過。其後，當事人與仲裁庭又在7月14日前進行了兩輪的書狀交換。

其後，分庭於7月19日舉行詢問會，仲裁庭全員與兩造代理人當面親自出席。經過上揭審理程序後，分庭於8月4日作成決定。

（四）各方意見與LCIA仲裁院之認定

1、關於仲裁庭秘書的使用是否恰當

關於仲裁庭秘書的使用方式，相對人在書狀以及詢問會舉出2015年6月

53 *Id.*, ¶¶ 1.15-1.24.

29日公布的LCIA仲裁人手冊（LCIA Note's for Arbitrators）、國際商務仲裁委員會（International Council for Commercial Arbitration, ICCA）之青年小組（Young ICCA）指引等資料，主張仲裁庭秘書的工作，應僅限於案件相關的行政工作，超出此範圍的工作，已違反前述仲裁人手冊第68至73段規定的內容，也不合乎Young ICCA指引，且仲裁庭從未與兩造進行討論或揭露該等工作內容。同時相對人指出，主仲說明其與仲裁庭秘書合作方式時，是以「脣齒相依」（cheek by jowl）形容，顯示主仲與仲裁庭秘書的合作過於密切。綜依上情，相對人主張，仲裁庭秘書在本案參與過深，已相當於第四位仲裁人，相當於仲裁庭將其職務委由他人行使。此外，在仲裁庭秘書的工作項目中，也列出「草擬仲裁庭決定」，顯示仲裁庭秘書的參與程度相當高⁵⁴。

另外，主仲在2016年3月23日向仲裁庭秘書所發的電子郵件內寫到，「你對相對人最新的通訊想法為何？」（Your reaction to this latest from the Respondent?），內容顯然係就仲裁相關事項，向第三方尋求建議。相對人並表示，分庭不應該將此視為偶發事件，而是主仲在本案中慣行的將其職責交由他人行使⁵⁵。最後，相對人指責兩名仲裁人未善盡其職責，在作成程序決定或程序命令時，只是單純附和主仲的意見，而此一意見又很可能是仲裁庭秘書作成的⁵⁶。相對人指出，仲裁庭的3次決定，顯然必須基於兩造當事人提出的卷證資料作成，仲裁人必須充分閱讀兩造的書狀與卷證資料才有可能為正確決定。且三名仲裁人同時在決定上簽名，也表示仲裁庭認為其非單純的程序決定，否則依據LCIA仲裁規則，僅由主仲代表簽署即可。但從仲裁人與仲裁庭秘書工時表可見，仲裁庭秘書的工時遠較仲裁人為長，且在仲裁庭秘書完稿後，仲裁人即未再回報任何工時，顯示仲裁人未盡其合理努力，詳加閱讀相關卷證並參與討論，恐有淪為主仲、仲裁庭秘書之橡皮圖章之嫌⁵⁷。

三位仲裁庭成員則表示，其等並未系統性的將決定權交予仲裁庭秘書。

54 *Id.*, ¶¶ 237-48.

55 *Id.*, ¶¶ 270-72.

56 *Id.*, ¶¶ 278-84.

57 *Id.*

通常仲裁庭秘書係在主仲的監督指示下完成草稿，主仲會口頭向仲裁庭秘書指示重要內容，其後仲裁庭秘書完成草擬後，主仲會再指出需修改之處。完成此一程序後交給仲裁人提出意見⁵⁸。在提出意見之前，仲裁人也都詳讀過兩造提出的書狀，並建議一些修改。而草擬的決定大多時候已經反映其等的意見，故大多時候不需大幅修正。惟仲裁人依舊認真看待此一草擬過程，例如有一個決定曾經仲裁人三次建議修改，最後才定稿⁵⁹。

分庭考量所有證據後表示，系爭LCIA仲裁人手冊的生效時間係在本件程序開始之後，故仲裁庭並無義務採納該等規範，Young ICCA指引同樣未經兩造援引或經仲裁庭採用，因此不見得適合作為判斷基準。其次，LCIA仲裁人手冊針對仲裁庭秘書的任務，是以「案件的內部管理（internal management of the case）」，且仲裁庭不得將其職權委由仲裁庭秘書行使，但仍給予仲裁人相當的權力決定何等權限適合仲裁庭秘書進行；相似的，Young ICCA指引也提到，雖不建議讓仲裁庭秘書草擬仲裁判斷，但程序指令或其他決定性質不同，草擬該等文件為仲裁庭秘書的常見工作之一。最後，上揭參考文件，並未限制仲裁庭採取其他與仲裁庭秘書合作方式之權力，只要不嚴重偏離原則即可⁶⁰。考量上揭標準，以及各方提交的資料，分庭認為現存的資訊顯示仲裁庭秘書係在主仲的監督指導下工作，主仲與仲裁人達成共識後再向仲裁庭秘書口述，其後由主仲與仲裁人的檢驗、修改確認後才發布，故仲裁庭並未將其決定權委由仲裁庭秘書行使。此外，從仲裁人花在決定的時間觀察，再參酌仲裁庭的口頭與書面說明，其等並無怠忽職守的情形，已盡合理的勤勉努力⁶¹。至於主仲向仲裁庭秘書尋求意見，分庭首先說明該行為並未違反保密義務；其次，如果主仲係請仲裁庭秘書對特定問題下達決定，可能有逾越仲裁庭秘書權限的問題，但本件並沒有證據顯示有此種情形。總結以上，分庭並未發現有關仲裁庭秘書的使用、仲裁庭合作方式，有仲裁人應迴避的情形⁶²。

58 *Id.*, ¶¶ 256-57.

59 *Id.*, ¶ 257, 285-87.

60 *Id.*, ¶ 255-66.

61 *Id.*, ¶¶ 278-84.

62 *Id.*, ¶¶ 273-76.

2、主任仲裁人對外發表的評論，是否使人對主仲有欠缺公正性或獨立性產生懷疑

由於LCIA的迴避聲請決定摘要，以及其他公開資訊，均未提及主仲對外發表的言論內容。惟從聲請內容以及相關報導，可以推知主仲係在ITA-ASIL研討會上，對案件的公開評論，應包括確認其在本案擔任仲裁人的身分，其次則為其針對某些與本案有關的公開資訊進行引述⁶³。相對人首先表示本件仲裁程序應適用英國法，故參與各方均有保密義務。而由上述主仲對外發言觀察，已有充分事實，足認仲裁人有失公正或獨立性之虞，而對外肯認其仲裁人身分，亦已違反仲裁人的保密義務⁶⁴。

對此，主仲表示其並未洩露任何案件尚未公開之資訊，僅引述新聞或其他已經公開的資訊。同時主仲也表示，其尚未就本案實體法律關係形成任何心證；且在程序終結之前他也不會有任何心證，故沒有影響公正性的問題。且既然相關資訊都是公開的，也就沒有違背保密義務的問題。聲請人也在書狀中強調主仲發言時有說明該等陳述僅為他人提出的主張，未必是事實。另外，針對保密義務方面，聲請人也說明，LCIA規則雖經兩造選用，而成為仲裁協議的一部（incorporate by reference），但LCIA規則僅提到仲裁人的評議必須保密，並沒有包括仲裁其他面向的保密性，故仲裁人未必有違反仲裁協議⁶⁵。

分庭就公正性、獨立性的判斷標準，首先表示參與各方都同意以「一個有充分資訊、公正客觀的第三者，了解本案事實後，是否會認為仲裁人確有不公正之可能性」，作為判斷標準⁶⁶。其次，對於保密義務的存在與否，分庭認為依據仲裁庭發布的第2號程序令，本件仲裁程序應保密，而此一義務亦擴及仲裁人，故無需討論依據LCIA規則或英國法下仲裁人是否應保密⁶⁷。在本

63 *Id.*, ¶¶ 289-341.

64 *Id.*, ¶¶ 290-91; 328-30.

65 *Id.*, ¶¶ 292, 296, 317-23.

66 *Id.*, ¶ 290.

67 *Id.*, ¶¶ 333-35.

案中，雖然本仲裁案的存在以及仲裁人引用的事實均為公開訊息，甚至本案的存在曾經相對人律師承認。惟仲裁庭的組成本身並非公開訊息。主仲在本件中表明其身分本身後，即使其引用的發言是公開訊息，本身也足以造成外界不同的印象。而更重要的是，本案為進行中的案件，仲裁人應更加謹慎。故一個客觀第三人在了解該等背景資訊的前提下，應會認為仲裁人有偏頗、不公正之虞。故就此聲請主仲迴避為有理由⁶⁸。

至於針對違反保密義務部分，分庭認為因相對人聲請迴避的條文，為「仲裁人故意違反仲裁協議」，故本件如需以仲裁人違反保密義務為由聲請迴避，必須證明主仲不但違反保密義務，而且必須是蓄意違反保密義務⁶⁹。確實本案中主仲依據第二號程序令，仲裁人確實應保持秘密。而主仲洩漏了未公開的訊息，本質上確實有可議之處，更應小心行事，惟分庭考量主仲當時是以本案案情作為一個案例說明，且有特別注意使用公開資訊，因此並非故意洩漏仲裁相關的訊息。故此點本身尚不構成迴避事由⁷⁰。

3、本案認定結果

總結以上，分庭最後認定仲裁人迴避聲請部分有理由，即主仲對外的公開發言已達仲裁人有偏頗、不公正之虞的程度，故主仲應予迴避，其他兩位仲裁人則不須迴避。

（五）案例分析小結

本件LCIA仲裁院就迴避聲請作成決定前後，即頗受仲裁業界矚目。其原因在於本件三名仲裁人十分知名，特別是主任仲裁人Charles Brower更是鼎鼎大名。而涉及仲裁庭秘書的相關職權，也是仲裁業界的重要議題，知名仲裁人Gary Born甚至就此向LCIA仲裁院提出法律意見，支持本件仲裁庭與仲裁庭

68 *Id.*, ¶¶ 321-24.

69 *Id.*, ¶¶ 325.

70 *Id.*, ¶¶ 334-41.

秘書的合作方式⁷¹。

而本件涉及的仲裁庭成員合作方式、仲裁庭與仲裁庭秘書的合作方式、仲裁庭對外發表言論的分際，均為仲裁程序的核心議題。對於LCIA仲裁院，一方面此種案件給予其絕佳的機會，確立LCIA仲裁程序的基本原則；但另一方面，正由於此等事項涉及仲裁庭的核心職權，加上仲裁人又大有來頭，也使LCIA仲裁院在處理此等事件上須格外慎重。

故從程序上觀察，本件LCIA仲裁院分庭在程序上也採取相當謹慎的態度。為了本件聲請，舉行了一次案件管理會議、有數次書狀交換，並給予兩造當事人、所有仲裁人充分表達意見的機會；最後還舉行了一次詢問會，讓各方有機會當面進行陳述，可謂充分體現「仲裁程序中的仲裁程序」之地位。

除了程序事項外，本案也可看到LCIA仲裁院對本案所涉事實的認定、規則之適用，以及其與仲裁庭之間分際的掌握。在審理仲裁庭與仲裁庭秘書的合作方式時，分庭即開宗明義表示，其並無權限要求仲裁庭揭露內部通訊或相關的文件，其審理將基於仲裁庭已提出的工作時間表、與各方書狀、口頭說明進行判斷。此外，對於仲裁庭秘書的使用，分庭也採取較為開放的態度，一方面重申「仲裁庭不得將決定權委由他人行使」之原則，並說明如能在仲裁程序一開始就解釋清楚仲裁庭秘書的職權並向當事人說明清楚，會是較好的解決方式；但另一方面，也仍肯定仲裁庭與仲裁庭秘書的合作方式，顯示了程序中LCIA仲裁院仍相當尊重仲裁庭的權限，不願破壞仲裁評議之保密性與干預。

而仲裁人對外公開發言方面，本件則是採取折衷的態度，一方面認為主仲洩露自己參與本件的訊息，又對進行中的案件發表評論，委實不妥，故認為主仲應迴避；但另一方面，對於違反保密義務之程度，是否構成迴避事

71 *Challenge Against Three High-Profile Arbitrators Is Spurred by Misdirected Email to Arbitral Secretary; Gary Born Submits Expert Report In Defence of Arbitrators*, IAREPORTER, NOV.5, 2018, <https://www.iareporter.com/articles/challenge-against-three-high-profile-arbitrators-is-spurred-by-misdirected-email-to-arbitral-secretary-gary-born-submits-expert-report-in-defence-of-arbitrators>.

由，又採取比較寬鬆的標準，認為本件仲裁人並非蓄意違反保密義務，因此也不構成LCIA規則的迴避事由。

伍、結論

仲裁程序在近代逐步專業化、法律化的過程中越發嚴謹，又因獲得工程、貿易、跨國商務活動等領域的青睞，而成爲重要的爭端解決制度，每年爲全球經濟活動定分止爭，貢獻良多。在此需求下，進而出現的是常設仲裁機構，爲仲裁程序的進行提供諸般協助，擔負多項重要功能。

然而現代的機構仲裁也好，非機構仲裁也罷，仲裁制度歷經長久歲月而不變的是仲裁庭在程序中的核心地位。正如前述「仲裁人人選決定仲裁品質」（An arbitration is only as good as the arbitrators）所示，仲裁人對仲裁的進行至關重要。更有甚者，雖現代世界各國多基於私法自治等原則，對仲裁抱持開放的態度，以舉國之力積極支持仲裁發展亦所在多有。然此種支持卻是奠基於仲裁程序的公正、獨立、專業之上，仲裁人在此觀點下扮演的是立場超然的準司法角色，絕非當事人的代理人。

然因仲裁制度的保密性與專業性，當事人或潛在仲裁使用者對仲裁人之間訊息不對等的情况甚高，使得仲裁人名聲對約束仲裁人行爲的效果不彰，仲裁人若有不當行爲，當事人或潛在的當事人不容易以市場力量加以制約。同時，在已經發生的爭端案件中，當事人與仲裁人的誘因在於如何快速達成各方滿意的結果，亦有忽視仲裁整體制度健全的風險。

此時仲裁機構的存在，即能發揮監督仲裁人，確保仲裁程序的公正、獨立、專業性之作用，也因此能夠成爲仲裁制度正當性的守護者。其中仲裁機構手中最重要的工具，就在仲裁庭的組成及仲裁人的迴避聲請、解任與更替兩大程序上。前者發揮事前監督、篩選的功能，後者則是事後確保仲裁人不致出現不當行爲。兩者之中尤以後者能夠凸顯仲裁機構與仲裁人在程序中互動的關鍵。

透過上述LCIA的案例研究，本文檢視了此一享譽國際的仲裁機構，是如

何處理迴避聲請、解任程序，又是如何拿捏與仲裁庭職權的分界。從LCIA的制度設計觀察，依據其規則，仲裁人的迴避聲請均由LCIA仲裁院處理。此種方式一方面能讓仲裁機構發揮其對仲裁程序的專業，另一方面也使仲裁機構有能力控管程序的進行。

以本文提到的LCIA案例為例，案例涉及仲裁庭對仲裁庭秘書的使用與主仲對外發言的恰當性，若同樣的案例由仲裁庭審酌，恐怕很難期待會對仲裁庭秘書的使用或主仲本身的發言做出與主仲立場相異的認定，也因沒有公正第三方的參與，使受聲請迴避的仲裁人們同時身兼決定者的角色，程序上不易採取周全嚴謹的方式。相較之下，LCIA仲裁院正因具有公正第三方地位，方能採取具司法性的嚴謹程序，先後透過書狀交換、直接進行詢問會等方式，讓各方立於平等地位充分陳述意見，最後作出主仲應迴避的決定。但同一時間，LCIA仲裁院的分庭也把持分際，表明其等並無權限要求仲裁庭揭露評議內容或相關通信，並肯定仲裁人仍有相當權限決定仲裁程序的走向。

另外，此案例中也展現了仲裁機構審理迴避聲請的效率。從當事人在2016年5月5日提出迴避聲請，雖經過嚴謹的書狀交換與詢問程序，分庭仍能在同年8月4日作成決定。此種嚴謹、有效率的審理方式，加上審理後附具決定理由，公布理由之摘要等作法，均使仲裁機構辦理仲裁案件的品質有正面助益，也能建立仲裁機構的名聲。LCIA的此種作法，確實值得未來參考。