

# 從國際仲裁實務 看台灣仲裁實務聲請仲裁人迴避之挑戰

黃璽麟\*

## 壹、前言

我國仲裁法上一次全面修正乃於民國 87 年（即西元 1998 年）間，而 IBA 指引首次公布為 2004 年，因此在仲裁法修正時仍未能參考 IBA 之內容作為仲裁法修正時之參考。雖然 IBA 指引並非於 2004 年所創設之新觀念，但在 IBA 指引公布前，對於仲裁倫理規則實務的敘述，並沒有統一的整理及發表，因此台灣仲裁實務對於仲裁人迴避之審查標準的依據，就如同國際仲裁實務在 IBA 指引發表前之困境，因此本文就以國際仲裁實務為本，對照台灣仲裁實務上對於聲請仲裁人迴避所將面臨之挑戰進行分析，讓仲裁庭在面對當事人聲請仲裁人迴避時得以預見其困難及挑戰。

## 從國際仲裁實務對於「揭露」及「迴避」之審查標準差異，探討迴避制度之功能及目的：

### 1. 簡述 IBA 指引之性質及其發展

聯合國貿易法委員會為調和各國對於仲裁法制的發展，乃制訂了國際商務仲裁模範法（下稱「模範法」）供各國在制訂或修正仲裁法時得以參考，而其中關於仲裁人迴避之乃置於模範法第 12 條。在聯合國國際貿易委員會（United Nations Commission on International Trade Law）通過之過程，採用了當時阿爾及利亞、印度及聯合國工作小組之提案，以“circumstances exist that give rise to justifiable doubts”<sup>1</sup>等文字內容作為審查仲裁人迴避之標準。IBA

（International Bar Association 之縮寫，即為「國際律師協會」）為了協調模範法第 12 條在適用上的一致性，乃於 2004 年制訂並公布之「國際仲裁利益衝突指引」（IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration）。該指引公布後出乎預期地廣受國際仲裁界的接納，不僅仲裁人廣泛地使用該指引作為衡量「獨立性」（Independence）及「公平性」（Impartiality），仲裁機構及法院也廣泛地引用該指引作為決定關於對仲裁人迴避事件時的參考，其性質無疑地已經成為了國際仲裁實務運用時的「軟法」（Soft law）<sup>2</sup>，甚至有些實務工作者還認為該指引已經是一個「準法律」，得以直接作為司法判決的依據。

現行最新版本之 IBA 之「國際仲裁利益衝突指引」為 2014 年 10 月 23 日經國際律師協會理事會通過之一份指引，由於前一份版本為 2004 年所公布，國際律師協會認為在 10 週年紀念前夕，應該是一個適當的時機來修改該指引之部分內容，目的在於反映 10 年來所累積的經驗以澄清部分爭議或改進，因此在 2012 年開始即成立了一個利益衝突委員會進行相關的資料收集及建議，並且 2014 年通過並公布了現行的版本供國際仲裁的實務從業人員參考。

### 2. IBA 指引下對於揭露及迴避審查標準之差異

在 IBA 公布之 2004 年及 2014 年的「國際仲裁利益衝突指引」兩個版本中一般原則第 2 項（a）中均指出，仲裁人如果自己已經懷疑其公平性或獨立性，即應該迴避（包含拒絕接受任命或在程序進行中停止繼續執

\* 本文作者為國際商會仲裁院院士（Member of ICC Court of Arbitration）及 K&L Gates LLP 合夥律師。

1. See U.N. Doc. A/40/17.

2. "There is no doubt that the IBA Guidelines are an important

soft law instrument in international arbitration" Judicial Approaches to the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, Ahmed, Masood, 28 Eur. Bus. L. Rev. 649 (2017)



行仲裁人之職務內容)；此外，在一般原則第2項(b)中也指出，除非在當事人同意免除的情況下，「如果知悉相關事實或情況，從一個合理的第三人的觀點來看會引起對於仲裁人的公平性或獨立性的合理懷疑者」<sup>3</sup>，仲裁人應該迴避。此為 IBA 指引中迴避義務的衡量標準。

但是，在 IBA 公布之 2004 年及 2014 年的「國際仲裁利益衝突指引」兩個版本中，其一般原則第3項(a)中卻又指出：「如果從當事人的觀點看，有事實或情況足以讓仲裁人的公平性或獨立性產生懷疑，該仲裁人即應對於當事人、仲裁機構或其他該管的機關或其他指定機關及其他仲裁庭之仲裁人成員(如果有的話)，在指定或接受該指定前揭露該事實或情況，或在之後知悉該事實或情況時儘速地揭露。」此一揭露義務，並非以「合理的第三人的觀點」來看，而是以「從當事人的觀點看」來決定該揭露義務的產生。因此可以看出，IBA 指引中對於揭露義務與迴避義務的審查上，採取了不同的觀點來審查。

在這個議題上，值得同時注意的是，該 IBA 指引在 2004 年版本中之註釋中，說明了雖然在大部分的地區及聯合國模範法(UNCITRAL)中均以客觀標準來衡量揭露義務之產生與否，但基於反映許多仲裁機構的觀點，IBA 工作小組在爭論後，仍然採用了國際商會(International Chamber of Commerce)仲裁規則第7(2)條中的文字，認為揭露應以當事人主觀的標準來決定揭露義務的產生。在 2014 年版本的前言中，IBA 利益衝突委員會強調了該版本確認(reaffirm)了 2004 年版本中的一項基本

原則，也就是「要求仲裁人揭露的事實並不暗示該仲裁人之獨立性及公平性是受到質疑的」<sup>4</sup>，這是一個在 2014 年版本中被特別強調的一個沒有變更而且再度被確認的原則，表示了 IBA 指引在這個議題上經過了 10 年的實務運作，並沒有改變的必要，IBA 對這個原則的再度確認，是具有經過實務試煉後的意義。

雖然在 IBA 公布之「國際仲裁利益衝突指引」中，是以「從當事人的觀點看」來決定該揭露義務的產生，但由於揭露是由揭露之義務人來進行的，所以執行上實際是由揭露義務人所理解的當事人主觀的標準來決定是否必須揭露。IBA 瞭解了在該指引中解釋及適用過程中所可能產生欠缺清晰度及一致性的問題，因此為了增進解釋及適用上的一致性，以避免不必要的關於仲裁人任命的異議或迴避聲請，該指引特別列舉了「紅色清單」、「橘色清單」及「綠色清單」以說明在該指引中之「一般原則及其解釋」所適用的可能實際狀況<sup>5</sup>。言及此處，必須附帶說明而且強調的是，一般原則才是最終決定結論的規則內容，並不是清單的內容<sup>6</sup>。

### 3. 從最近英國最高法院對於 Halliburton v Chubb 一案之判決看迴避制度

在去年(2020年)，英國最高法院 Halliburton v Chubb<sup>7</sup> 判決對於仲裁人之揭露義務進行了一次詳盡的闡述。該案起因於被聲請迴避之主任仲裁人 Mr. Rokison 在該案仲裁程序進行中，沒有立即向當事人揭露其又擔任了當事人 Chubb 所選定其擔任同一鑽油平台意外所引發之其他仲裁案件之仲裁人，因而遭到當事人 Halliburton 向英國法院聲請其迴避擔任其與 Chubb 之間之仲

3. 原文所用的文字內容是：.from a reasonable third person's point of view having knowledge of the relevant facts, give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.  
4. 原文為：It is also essential to reaffirm that the fact of requiring disclosure — or of an arbitrator making a disclosure — does not imply the existence of doubts as to the impartiality or independence of the arbitrator.  
5. IBA「國際仲裁利益衝突指引」在結構上除了「介紹」(Introduction)，分為二大部分，第一部分為「關於公平性、獨立性及揭露的一般原

則」(General Standards Regarding Impartiality, Independence and Disclosure)，包含了七項一般原則及其注釋；第二部分則為「一般原則的實務適用」(Practical Application of the General Standards)，包含了「不得免除的紅色清單」、「得以免除的紅色清單」、「橘色清單」及「綠色清單」。  
6. 在「一般原則的實務適用」的本文中的第一段便說明了：「在所有的情形下，決定結果的應該一般原則」(In all cases, the General Standards should control the outcome.)  
7. [2020] UKSC 48 (<https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2018-0100-judgment.pdf>)



裁案件之主任仲裁人職務。在此案中，英國最高法院說明了本件迴避之聲請案所處理的是「表象偏見」，而非「真實偏見」，唯一的顧慮是事件的客觀呈現，而並非有人指控 Rokison 有真實偏見<sup>8</sup>。

英國最高法院同時也說明，「揭露」讓當事人考量所接收到揭露的情況，並得以決定該仲裁人的牽涉的內容是否是個顧慮、是否應該異議或以其他方式減輕或移除該顧慮<sup>9</sup>。這個看法可謂是對於 IBA 指引之內容所做的背書。在 2004 年版之「IBA 指引」內，對於標準 3 之解釋<sup>10</sup>中，特別說明了揭露並非承認利益衝突，在 2014 版中甚至更進一步敘述說明揭露並不暗示利益衝突之存在<sup>11</sup>，其解釋說明了做出揭露之仲裁人，乃認為其本身為公平且獨立的，否則就會拒絕選定（或任命）之提名或辭職。仲裁人揭露之目的，在於讓當事人得以判斷其是否同意仲裁人之評價，或是決定是否進行更進一步探索。在這一段解釋文字中，可以歸納出幾個重要的觀念：（1）仲裁人進行揭露，不但不表示仲裁人認為自身欠缺公正性及獨立性，反而是表示仲裁人認定自己具有公正性及獨立性，否則仲裁人就應該辭任或拒絕受任命；（2）仲裁人決定揭露之事項，是仲裁人自身對於是否應該揭露的判斷結果，因此揭露也是給予當事人對於仲裁人的判斷加

以評價的機會；（3）當事人由仲裁人已經揭露的事項中，如果認為有進一步探索之必要時，當事人得以要求進一步之揭露。

#### 4. 「公正」的真實意義

早在 1924 年，英國法院在一個關於公正性的具有指導性案件 *The King v. Sussex Justices, Ex parte McCarthy*<sup>12</sup> 中，法官 Lord Chief Justice Hewart 在判決文中表示：「長久以來的案件顯示，正義不只是應該被實現，而且是應該明顯地而且無可懷疑地被看到實現，這點不僅是有點重要而已，而且是基礎性地重要… 這個答案並不是仰賴什麼被實現，而是表現出什麼被實現…」<sup>13</sup> 此一觀點，在學術討論上經常被區分為「真實偏見」（Actual bias）與「表象偏見」（Apparent bias）來進行說明。

此外，英國法院在 *Locabail (UK) Ltd v Bayfield Properties Ltd*<sup>14</sup> 案件判決理由中，法院敘述受公正審判的基本權利如下：「在決定權利及責任中，不管是民事或刑事的，每一個人都應有受到一個公平審判的裁判庭聽審的權利。這個權利是基礎的，也是被歐洲人權公約所擔保的。其理由很明顯，所有的裁判者都應該以他們在每一個單一案件中所發現的事實來適用法律。他們應該這麼做，而且是不受恐懼或偏袒，不受愛慕或

8. 該判決第 52 段說明：「In this appeal the court is concerned with an allegation of apparent bias. We are not concerned with any disqualifying interest in the outcome of the arbitration nor are we required to "make windows into men's souls" in search of an animus against a party or any other actual bias, whether conscious or unconscious. No such allegation is made against Mr Rokison. We are concerned only with how things appear objectively.»

9. 該判決第 70 段說明：「Such disclosure allows the parties to consider the disclosed circumstances, obtain necessary advice, and decide whether there is a problem with the involvement of the arbitrator in the reference and, if so, whether to object or otherwise to act to mitigate or remove the problem.»

10. See 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration. Explanation to General Standard 3(b): "Disclosure is not an admission of a conflict of interest. An arbitrator who has made a disclosure to the parties considers himself or herself to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, or else he or she would have declined the nomination or resigned. An arbitrator making disclosure thus feels capable of performing his or her duties. It is the purpose of disclosure to allow the parties to judge whether or not they agree with the evaluation of the arbitrator and, if they so wish, to explore the situation further. The Working Group hopes that the promulgation of this General Standard will eliminate the misunderstanding that disclosure demonstrates doubts sufficient to disqualify the arbitrator. Instead, any challenge should be successful only if an objective test, as set forth above, is met.»

11. See IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International

Arbitration. Explanation to General Standard 3(c): "A disclosure does not imply the existence of a conflict of interest. An arbitrator who has made a disclosure to the parties considers himself or herself to be impartial and independent of the parties, despite the disclosed facts, or else he or she would have declined the nomination, or resigned. An arbitrator making a disclosure thus feels capable of performing his or her duties. It is the purpose of disclosure to allow the parties to judge whether they agree with the evaluation of the arbitrator and, if they so wish, to explore the situation further. It is hoped that the promulgation of this General Standard will eliminate the misconception that disclosure itself implies doubts sufficient to disqualify the arbitrator, or even creates a presumption in favour of disqualification. Instead, any challenge should only be successful if an objective test, as set forth in General Standard 2 above, is met. Under Comment 5 of the Practical Application of the General Standards, a failure to disclose certain facts and circumstances that may, in the eyes of the parties, give rise to doubts as to the arbitrator's impartiality or independence, does not necessarily mean that a conflict of interest exists, or that a disqualification should ensue.»

12. Citation: [1924] KB 256

13. 原文為：. a long line of cases shows that it is not merely of some importance but is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done The answer to that question depends not upon what actually was done but upon what might appear to be done.

14. Neutral Citation Number: [2000] EWCA Civ 3004



仇恨，不受偏見或預斷的影響地去做這件事。正義之所以被形容成是盲目的，並不是因為它忽略每一個單一案件的事實及情況，而是它無視於無關案件本身的理由。」<sup>15</sup> 接下來該法院在判決理由又分析：「任何判決（包含所有司法的決定者，包含法官、參審者及陪審員），如果容許司法判決受到偏見或預斷的影響，那就是剝奪了訴訟當事人在我們上面所說的司法行政所擔保的最重要的基本原則下的權利。如果在單一案件中有這種偏見或預斷之存在被表現出來，訴訟當事人就有堅強的理由來拒絕這個裁判者所進行的審判（如果是在聽審前提出的異議）或聲請將這個判決結果撤銷。這種異議或聲請以「真實偏見」（Actual bias）為理由者，是非常稀少的，部分是由於這個情況（指真實偏見）的存在本身如同我們信賴的就是稀少的，但部分也是因為其他的理由，也就是證明「真實偏見」是非常困難的，因為法律並不支持對於裁判者受到無關案件事實在其心理上受到的影響。在普通法的政策下是保護訴訟當事人可以無需證明偏見真正的存在，而只需證明這種偏見所顯現出的風險。」<sup>16</sup>

## 在我國仲裁法下仲裁實務上關於迴避制度之運作：

### 1. 我國仲裁法對於迴避制度之相關規定及審查標準

我國實務見解對於迴避審查之標準是採取以表象偏見來審查？還是以真實偏見來審查？這個議題，如果從最高法院 100 年度台上字第 180 號民事判決「仲裁人被聲請迴避

仍參與仲裁，得據以撤銷仲裁判斷，係因該仲裁人欠缺中立性，致仲裁程序之正當性及基本原則受到嚴重影響、破壞。而仲裁人有應迴避之事由存在，既難期能公正處理仲裁事件，則該仲裁人被聲請迴避仍主持並參與仲裁程序之評議及作成，自足以影響判斷之結果」來看，我國實務似採以表象偏見來作為審查之標準，而不論仲裁人是否有真實偏見的存在。此一看法從仲裁法第 15 條之立法理由中「第二項第四款『有其他情形足使當事人認其有不能獨立、公正執行職務之虞者』係指第二項第一款至第三款以外情形，例如仲裁人與當事人一方曾有同事或合夥關係，而其關係足使當事人產生懷疑其不能獨立、公正執行職務者而言。」似乎也可以得到支持。然而，在最高法院 100 年度之判決後，隨即在 106 年度之最高法院 106 年台上字第 1042 號民事判決理由中表示：「仲裁法第 40 條第 1 項第 5 款規定『仲裁人違反仲裁法第 15 條第 2 項所定之告知義務而顯有偏頗』之情形，同條第 3 項既另設明文，增列『以足以影響判斷之結果為限』之要件，該要件顯非同條第 1 項第 5 款所得涵攝，自應同時符合，始得據以撤銷仲裁判斷。」似又採以真實偏見作為審查之標準。

考諸最高法院 106 年台上字第 1042 號民事判決理由，其對於仲裁法第 15 條之解釋內容認為：「仲裁人 ooo 與被上訴人之複代理人 ooo 律師間雖曾有共事關係，惟並無具體情事足使當事人認其不能獨立、公正執行職務之虞等情，因而認此非屬仲裁法第 15 條第 2 項第 4 款規定情形，於法自無不合」，對於「具體情事」要件之要

15. 原文為：In determination of their rights and liabilities, civil or criminal, everyone is entitled to a fair hearing by an impartial tribunal. That right, guaranteed by the European Convention on Human Rights, is properly described as fundamental. The reason is obvious. All legal arbiters are bound to apply the law as they understand it to the facts of individual cases as they find them. They must do so without fear or favour, affection or ill-will, that is, without partiality or prejudice. Justice is portrayed as blind not because she ignores the facts and circumstances of individual cases but because she shuts her eyes to all considerations extraneous to the particular case.

16. 原文為：Any judge (for convenience, we shall in this judgment use the term "judge" to embrace every judicial decision-maker, whether judge, lay justice or juror) who allows any judicial decision to be influenced by partiality or prejudice

deprives the litigant of the important right to which we have referred and violates one of the most fundamental principles underlying the administration of justice. Where in any particular case the existence of such partiality or prejudice is actually shown, the litigant has irresistible grounds for objecting to the trial of the case by that judge (if the objection is made before the hearing) or for applying to set aside any judgment given. Such objections and applications based on what, in the case law, is called "actual bias" are very rare, partly (as we trust) because the existence of actual bias is very rare, but partly for other reasons also. The proof of actual bias is very difficult, because the law does not countenance the questioning of a judge about extraneous influences affecting his mind; and the policy of the common law is to protect litigants who can discharge the lesser burden of showing a real danger of bias without requiring them to show that such bias actually exists.



求，可能肇因於對於英文中“Objective”翻譯或解釋的差異。在討論表象偏見及迴避標準的過程中，學者及實務工作者常提到“subjective”“objective”這兩個單字。以IBA指引為例，其在對於一般標準3之解釋文(a)中有一段文字敘述為：“Instead, any challenge should only be successful if an objective test, as set forth in General Standard 2 above, is met.”這段文字如果經過翻譯成為中文，一般會翻譯為「相反地，只有前述一般標準2規定的客觀檢驗標準被滿足時，迴避聲請才能被認可」，這也是IBA指引簡體中文版本所大致採取的文字內容。然而，英文“Objective”之主要意義是“expressing or involving the use of facts without distortion by personal feelings or prejudices”，實際是指對於事實的運用或表達上不受到個人的感覺或成見所扭曲而言，此在IBA指引中對於該單字的解釋上也可以得到印證，例如在IBA指引中對於一般標準2之解釋文(b)中說明：

“In order for standards to be applied as consistently as possible, the test for disqualification is an objective one. The wording ‘impartiality or independence’ derives from the widely adopted Article 12 of the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law, and the use of an appearance test based on justifiable doubts as to the impartiality or independence of the arbitrator, as provided in Article 12(2) of the UNCITRAL Model Law, is to be applied objectively (a ‘reasonable third person test’).”其所指的“Objective”，其實是指“reasonable third person test”而言，並非指「具體情事」之要件，而是指一種事實或情況藉由「合理第三人」的觀點看，是否會認為是合理的懷疑而言。但這樣的解釋在翻譯成中文「客觀」時，常會將其

中的一些微妙的意思省略了而被理解為一種「有形的、客觀存在的」意思，如果翻譯回英文的意思中，反而比較接近“tangible”而非“objective”的意思，因此“objective”這個單字在翻譯後經常因為其中微妙之處的意義沒有被凸顯而被誤解。在最高法院106年台上字第1042號民事判決中，所謂的「具體情事」就是「仲裁人ooo與被上訴人之複代理人ooo律師間雖曾有共事關係」的事實，而所謂經過“objective test”只是指這個事實從「合理第三人」的觀點看，是否會認為是合理的懷疑而言，並非指另外還需其他客觀的、有形的證據來滿足這個“objective test”。

## 2. 我國實務對於「揭露標準」及「迴避標準」的可能看法：

在「揭露標準」與「迴避標準」的議題上，在我國仲裁法第16條之立法理由中敘述：「原條文第一項第一款之規定改列為第一項第二款，並修正為『有前條第二項各款情形之一者』，以擴大聲請迴避之事由，使當事人對於仲裁人有告知義務情形時得聲請迴避，以避免達成仲裁判斷後，再提起撤銷仲裁判斷，致浪費當事人金錢及社會資源。」立法者乃明顯地將「揭露標準」與「迴避標準」等同視之，在無明確的法院見解確立標準之情況下，原來的立法理由內容，很難使當事人或執業律師能在這個議題上期待解釋上之差別待遇。然而此一解釋將與上述之IBA指引中所再度確認的「要求仲裁人揭露的事實並不暗示該仲裁人之獨立性及公平性是受到質疑的」原則，其實是大相逕庭的。

## 3. 我國實務對於迴避審查評議之規定及看法

我國仲裁法第17條第一項規定：「當事人請求仲裁人迴避者，應於知悉迴避原因後十四日內，以書面敘明理由，向仲裁庭提出，仲裁庭應於十日內作成決定。但當事人另有約定者，不在此限。」第三項規定：「當事人對於仲裁庭之決定不服者，得於十四日內聲請法院裁定之。」第六項規定：「當事



人請求獨任仲裁人迴避者，應向法院為之。」由此可知，我國仲裁法對於仲裁人迴避之最終決定權乃置於法院，因此法院對於迴避審查之標準，在仲裁人迴避制度上是重要的。

在仲裁庭對於聲請迴避之評議程序，臺灣高等法院暨所屬法院於臺灣高等法院暨所屬法院 100 年法律座談會民事類提案第 65 號對於「仲裁程序中，當事人依仲裁法第 16 條規定請求仲裁人迴避，除獨任仲裁人應向法院為之外，仲裁法第 17 條所稱之仲裁庭，其組成是否包括被請求迴避之仲裁人？或應另組仲裁庭以作成應否迴避之決定？」做出決議，認為應包括被請求迴避之仲裁人。這個決議出自幾個重要考量：(1) 仲裁法就聲請仲裁人迴避之程序，採二階段審查之立法例，第一階段由仲裁庭審查，第二階段由法院審查，如當事人就仲裁庭所作成應否迴避之決定不服者，仍得依仲裁法第 17 條第 3 項規定，聲請法院裁定之；或仲裁庭已進而作成仲裁判斷者，得依同法第 40 條第 1 項第 5 款規定，提起撤銷仲裁判斷之訴，已足以保障當事人之權益。(2) 又參酌德國新仲裁法之修法過程，及奧地利 2006 年修正通過之新仲裁法，明文規定迴避之聲請，由包括被聲請迴避之仲裁人在內之仲裁庭評決等，應認仲裁法第 17 條所稱之仲裁庭，即指原仲裁庭。(3) 仲裁法第 32 條第 2 項規定，合議仲裁庭之判斷，以過半數意見定之；第 4 項規定，合議仲裁庭之意見不能過半數者，除當事人另有約定外，仲裁程序視為終結。如此時仲裁庭之組成不包括被請求迴避之仲裁人，將難以達成多數決，而無法作成決定。(4) 仲裁法第 17 條除於第 6 項規定當事人請求獨任仲裁人迴避者，應向法院為之外，並未規定當事人請求仲裁人迴避時，應另選定仲裁人遞補或另組成新仲裁庭，以作成應否迴避之決定。故另選定仲裁人，或另就是否

迴避之決定組成仲裁庭，並無法源依據。

## 結論：四個挑戰：

### 1. 傳統文化所孕育避免對峙的行為模式，是對於迴避的第一道天然屏障及挑戰

法院之實務見解認為評議迴避聲請時之仲裁庭即為本案之仲裁庭，且該仲裁庭應包含被聲請迴避之仲裁人，此一見解與國際仲裁中多數迴避處理程序乃由選定機構來決定之實務並不相同，但從我國立法上之安排及實務觀察，此一見解亦非絕無僅有，蓋我國仲裁法對於迴避程序之處理，最終仍以法院之決定為最後救濟方式，此與國際上有些國家乃以法院作為決定迴避聲請之安排類似。然而，在仲裁評議時，由包含被聲請迴避之仲裁人所參與及組成之仲裁庭評議結果，在我中國人的社交文化乃以避免對峙及追求和諧為主的行為模式<sup>17</sup>，無異要求仲裁庭其他成員必須放棄追求和諧及避免對峙之傳統文化薰陶，實屬對於評議同意迴避所產生之天然屏障，這是我國仲裁法下對於聲請仲裁人迴避之第一項挑戰。

### 2. 實務上對於表象偏見或實際偏見的模糊見解，是墊高天然屏障的第二項挑戰

我國仲裁法在實務運作上，究竟是採取以表象偏見或實際偏見作為審查標準，見解十分模糊，此在本文先前段落已所說明。此處要強調的是，在迴避評議中，如果被聲請迴避之仲裁人對於評議並做出決定之仲裁庭其他成員所審查之標準並無認知，認為仲裁庭其他成員乃以實際偏見為審查標準，則在此一錯誤認知上，被聲請迴避之仲裁人更會對於仲裁庭評議之內容視為對於自身人格的侮辱及傷害；更為甚者，如果仲裁庭其他成員也認知迴避之評議乃以實際偏見作為審查標準，則評議之過程將極具有對於被聲請迴避仲裁人人格上之針對性，此乃是在上述

17. "To integrate guanxi and mientze into the concept of harmony, we see that the Chinese endeavor to establish guanxi and give face to others to reach a state of harmony in social interaction in order to avoid confrontation and conflict. If conflicts are unavoidable, harmony is still the goal for

reducing the negative impact of conflicts by searching for any possible guanxi or saving face between the two parties." See Intercultural Communication Studies VII: 1 1997-8 G. M. Chen & W. J. Starosta



所謂之天然屏障上更墊高屏障之高度，使對於迴避聲請之評議更偏離客觀標準應該有的「公正性」。

### 3. 聲請仲裁人迴避之決定難以藉由評議理由累積經驗，成為第三項挑戰

另外，在目前實務見解認為被聲請迴避之仲裁人應參與仲裁庭對於迴避聲請之評議之情況下，其真實世界中的發展往往是仲裁庭評議結果如果決定該被聲請迴避之仲裁人應予迴避，則在仲裁庭決定書完成之前，該被聲請迴避之仲裁人往往會選擇以辭任方式結束尷尬的情況，尤其是在法律專業人士之社群中，對於迴避並非是對於真實偏見的審查及認定的議題上尚未形成共識的環境下，以辭任方式結束爭議往往是被聲請迴避之仲裁人的一個維護其專業聲譽的不得不採取的最佳選擇。因此，對於仲裁人迴避之審查標準，很難藉由個案判斷的經驗累積智慧，也就是說迴避評議的結果如果是應予迴避的決定，則該決定多半會隨被聲請迴避仲裁人的辭任而劃上終止符，不會有理由分析的紀錄得以累積經驗及智慧；而留下紀錄的，反而都是評議結果是無需迴避之決定，此一影響會形成迴避聲請之結果多半失敗的外觀，此

會是聲請仲裁人迴避的另一個挑戰。

### 4. 欠缺將 IBA 指引作為「軟法」來印證迴避標準的論述內容之明確依據，是迴避聲請制度所面臨的全面性挑戰

我國仲裁法上一次全文修正為民國 87 年（即西元 1998 年）間，而 IBA 指引首次公布為 2004 年，因此在我國現行仲裁法立法之際，IBA 指引之內容尚未存在，也當然不會成為我國仲裁法立法者所引具之參考文獻；雖然 IBA 指引本身並非創設，而是將已經存在的實務運作內容文字化，以協助律師、仲裁人、仲裁機構以及各國法院之引用<sup>18</sup>。但由於欠缺立法者明示的參考指示，而在 IBA 指引內容公布前尚缺乏該等實務敘述之文字可資依據，我國法院是否會採取廣泛接納的態度將 IBA 指引內容作為一種「軟法」來印證對於迴避標準的解釋？我認為此一議題的結論充滿了不確定性。因此，在本身實務運作制度上，已經難以對於必須迴避案例產出並累積意見，而引用 IBA 指引作為印證論理法則或經驗法則的「軟法」基礎，又欠缺必然性的情況下，我國實務對於仲裁法下仲裁人迴避制度之發展，將會一個全面性的挑戰。

18. See 2004 IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, at Introduction para.4: "The Guidelines reflect the Working Group's understanding of the best current international practice firmly rooted in the principles expressed in the General Standards." 該指引產生

之背景資訊，也可參閱 Otto L O de Witt Wijnen, Nathalie Voser & Neomi Rao, Background Information on the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 5 Bus. L. INT'l 433 (2004).

