

如何選任仲裁人—— 國際仲裁致勝關鍵之一

1

撰文 | 陳希佳博士、張詩芸律師

在面對跨境商業交易時，我們常可看到當事人在爭議解決條款中約定以國際仲裁作為爭議解決機制，甚至在爭議解決條款中，詳細地約定了仲裁人應具備的特殊條件。為什麼在這些跨境的商業行為中，當事人（和他們的律師）偏好以仲裁而非訴訟來解決可能衍生的爭議呢？

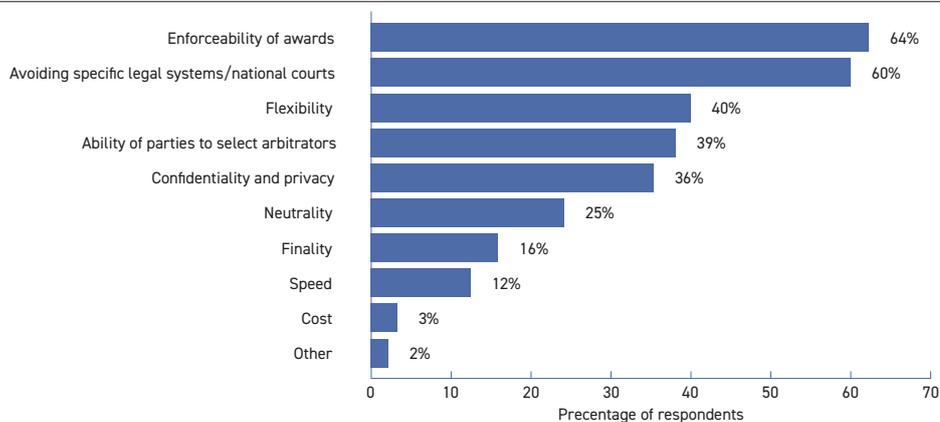
一個很容易被理解的因素，是對於武器平等、公平性的需求。簡言之，基於對交易相對方所屬國之司法制度的不理解、不信任，在很多情況下對於跨境交易的當

《紐約公約》 (New York Convention)

聯合國經濟及社會理事會於 1958 年 6 月 10 日在紐約召開的國際商事仲裁會議上，通過了《承認及執行外國仲裁裁決公約》(Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)，通稱為《紐約公約》(New York Convention)，是關於仲裁判斷跨境執行的公約，本公約的主要宗旨是：外國和非國內仲裁判斷不會受到區別對待，並要求各締約國確保外國和非國內仲裁判斷在其法域內同國內仲裁判斷一樣得到承認並普遍能夠強制執行。各國可以選擇是否為「商事保留」或「互惠保留」聲明，紐約公約目前有 160 個簽約國。

國際仲裁最有價值的特性

Chart3 : What are the three most valuable characteristics of international arbitration?



資料來源：<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>

事人而言，不希望在相對方所屬國的法院進行訴訟（那感覺有點像在對方的地盤／地主國打球賽一樣），以避免承受如果在相對方所屬國法院遇到愛國法官，對自己這一方可能產生的不利益。

仲裁相較於訴訟，除了可以避免上述到他國法院所可能產生的不利益之外，還有什麼其他的魅力呢？根據 Queen Mary 學院與 White & Case 律師事務所在 2018 年共同發表的調查結果，仲裁判斷受惠於《紐約公約》，具有跨境執行便利性；仲裁程序的彈性與當事人能享有自主選擇仲裁人的權力，均是仲裁普遍在跨境爭議解決中受到青睞的主要原因。

正如同瑞士知名仲裁學者 Jean Flavien Lalive 的經典名言 “Arbitration is only as good as its arbitrators”（仲裁之良窳取決於仲裁人），或者我們東方人常說的「水能載舟、亦能覆舟」，既然仲裁人負責主持仲裁程序的進行並形成最終對當事人具拘束力的仲裁判斷，那麼選擇「對的」、「適當的」仲裁人，就成了在仲裁程序中非常重要的第一場戰役。選對了仲裁人也許能帶你上天堂，選錯了仲裁人那麼…（你懂的！）

選擇仲裁人的考慮因素一 硬性要求

那麼，當我們代理客戶決定提起仲裁，或者當我們的客戶被提了仲裁，我們要怎

作者簡介

陳希佳 博士

英國品誠梅森律師事務所（Pinsent Masons LLP）合夥律師暨中國區聯合負責人；臺灣、

中國大陸及美國紐約州律師；臺灣大學法學博士；北京大學法學博士、特許仲裁學會資深會員（FCIArb）。

陳博士經常在 Facebook 粉絲頁評論國際及兩岸仲裁的最新發展：<https://www.facebook.com/helena.chen.arbitrator/>



張詩芸 律師

金杜律師事務所資深律師；臺灣、中國大陸及美國紐約州律師；美國哥倫比亞大學法學碩士；特許仲裁學會資深會員（FCIArb）暨東亞分會

台灣支會青年事務委員會主席；國際商會青年仲裁員論壇（ICC YAF）北亞分會代表。



麼協助客戶來選擇最合適的仲裁人呢？首先，我們必須先確認所適用的仲裁法以及仲裁條款對於仲裁人的資格是否有硬性的要求。

舉例來說，有時相關仲裁條款可能會要求仲裁人必須要有特定的資格（例如持有美國會計師執照、具有 10 年以上工程領域相關經驗等）。由於仲裁最核心的本質就是當事人自主，仲裁庭的權力源自於當事人的授權，因此如果當事人認為特定

註 1. 本文首發於《在野法潮》，作者保留首發後，將本文之全部或部分另行發表於其他報章期刊、電子媒體及 / 或收錄於專著的權利。

IBA 國際仲裁利益衝突指引



的資格條件是重要的並把它寫到仲裁條款中，那麼該資格條件就成了一項具有拘束力的要件。根據聯合國國際貿易法委員會制定供各國參考適用的《示範仲裁法》（下稱《示範仲裁法》）第12條第（2）項的規定，如果仲裁人不具備當事人約定的資格條件，那麼當事人可以提出質疑並要求該名仲裁人迴避。如果仲裁庭成員不具備該要件，仲裁庭做成的仲裁判斷，當事人也可以根據《紐約公約》第V條第1項第（d）款規定，請求執行地法院拒絕承認和執行。這麼一來，過去一切的努力也就是白費工了。

此外，在選擇機構仲裁的情況下，也需要特別確認該仲裁機構是否有提供仲裁人名冊？如有，該機構係採封閉名冊制還

是開放名冊制？亦即，依該機構的規則，當事人是否可以選任仲裁人名冊外的仲裁人？儘管目前較多數國際仲裁機構對於仲裁人名冊採取的是開放名冊制，仍有部分仲裁機構採取封閉名冊制（限定當事人僅能選任該機構仲裁人名冊上的仲裁人），或者採取折衷的作法，即倘若當事人擬選任該機構仲裁人名冊外的仲裁人時，必須經由該機構的特定權責機關（例如仲裁委員會主任）同意。

另外，在考慮仲裁人人選時，還需要特別確認候選人是否有利益衝突的問題。正如我們前文所述，既然仲裁人負責主持仲裁程序的進行並作出最終對當事人具拘束力的仲裁判斷，本質上可以說是「當事人選定的私人法官」，因此，仲裁人的

「公正性」(Impartiality)、「獨立性」(Independence)是最基本的要求。根據《示範仲裁法》第12條的規定，當一名候選人被徵詢是否在特定案件中擔任仲裁人時，他有義務針對任何可能會對他的公正性、獨立性產生正當懷疑(justificable doubt)的情況予以披露。而在仲裁程序中，如果出現或被發現任何可能使人對仲裁人的公正性或獨立性產生正當懷疑的事由，則任一方當事人均可提出質疑並要求該名仲裁人迴避(即便是選任該仲裁人的一方也可在其選任該仲裁人後才知道該事由存在的情況下，提出此質疑及迴避申請)。

然而，什麼樣的情況才構成「令人正當懷疑其公正性或獨立性的情形」呢？作為一位仲裁人候選人，需要披露到什麼程度才算是滿足了披露義務呢？作為一位代理律師，又是在什麼樣的情況下，我們應該可以合理建議我們的客戶對特定仲裁人提出質疑及迴避申請呢？

對此，實際上還是需要根據具體情況客觀判斷，各仲裁機構也可能有相關規範。國際律師協會(International Bar Association)所制定的《國際仲裁利益衝突指引》(下稱《利衝指引》)在實務上獲得廣泛運用，具有很高的參考價值。《利

衝指引》分成兩大部分，第一部分是一些通用原則及國際律師協會對該等通用規則的解釋，供仲裁人、代理人參考解讀。第二部分則是國際律師協會對第一部分通用規則的具體應用，並根據嚴重程度，以紅綠燈的方式呈現。

具體而言，該第二部分可分為「紅色清單」、「橙色清單」和「綠色清單」三大類。「紅色清單」所列情況是指這些情況從知悉相關事實和情況的理性第三人看來，存在客觀的重大利益衝突。「紅色清單」又可分為「不可棄權的紅色清單」和「可棄權的紅色清單」兩部分，如果是屬於「可棄權的紅色清單」，由於其利益衝突的嚴重性，只有當事人知悉利益衝突情形存在但仍明確表示願意由該候選人來擔任仲裁人，才會被認為該利益衝突情形已被當事人豁免。相對而言，「橙色清單」所列情形，是指從當事人的眼光看來，可能對由該候選人擔任仲裁人的公正性、獨立性產生懷疑，因此仲裁人候選人有義務披露這些情況。但如果當事人沒有在仲裁人候選人披露後及時提出異議，則可以推定各方當事人已接受此情況。至於「綠色清單」，則是指從客觀角度來看，表面不存在且實際不存在利益衝突。因此，對於

註2. 請見 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, jointly conducted by Queen Mary and White & Case. (<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>)。

3. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, 該示範仲裁法於1985年制定通過後，於2006年曾有過一次修改。文本可於聯合國國際貿易法委員會網站下載(http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html)。

4. IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration, 該指引的中、英文版均可於國際律師協會網站下載(https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)。

香港國際仲裁中心 《仲裁員指定實務指引》第 2.3 條

「當指定仲裁員時，香港國際仲裁中心會考慮廣泛的因素。這些因素包括但不限於以下各項：

- (a) 任何經當事人各方約定的仲裁員資格；
- (b) 任何當事人所提議的仲裁員資格或人選；
- (c) 當事人各方、其代理律師及邊裁（如適用的身份）；
- (d) 當事人各方的國籍；
- (e) 仲裁員人選的國籍；
- (f) 仲裁員人選的住所地；
- (g) 仲裁員人選是否有時間處理案件；
- (h) 仲裁員人選提議的收費金額；
- (i) 爭議性質與複雜程度；
- (j) 爭議涉及的金額；
- (k) 相關合同的管轄法律；
- (l) 仲裁地；
- (m) 仲裁語言以及相關合同的語言；
- (n) 仲裁員人選之前在香港國際仲裁中心獲得指定的次數；
- (o) 香港國際仲裁中心之前與仲裁員人選工作的經驗以及任何當事人的反饋。

「綠色清單」所列情形，仲裁人候選人沒有披露的義務。

在此要特別強調的是，「應予披露」與「存在利益衝突」是兩個不同的概念。披露的範圍遠大於實際存在利益衝突的情況，披露本身也不應當然導致或推定該仲裁人不適格。要求仲裁人披露的目的在於讓當事人知悉該等情形，讓他們得以決定是否需要進一步了解相關事實，並使當事人、仲裁庭、仲裁機構（如適用）或仲裁地法院（如適用）得以用客觀理性第三人角度判斷是否存在對該仲裁人的公正性、獨立性產生正當懷疑的情形。此外，這份清單不是一個窮盡的列舉清單、清單中分類的界線也是相對而非絕對

的。清單具有高度參考價值，但大家在實際案件中，還是在個案基礎上加以評估，而非僵化適用。

其他可以考慮的因素

除了上述我們提到的硬性要求外，在考慮仲裁人候選人時，還有許多眉眉角角可以納入考慮。舉例而言，當事人約定的仲裁語言是什麼？相關交易文件及過往溝通原始文件的語言又是什麼？仲裁人候選人是不是具備該語言能力呢？又或者，仲裁人候選人的教育背景是什麼？他進行仲裁程序的風格是怎麼樣的？以法律專業背景的候選人來說，他/她的教育背景（普通法背景或大陸法背景）可能影響他/她對特定條款的詮釋、可能影響他/她作為裁判者是否主動挖掘事實的態度，是比較傾向當事人進行式的？還是比較傾向糾問式的？也可能影響他/她在仲裁程序中對於證據法則的適用及偏好。再者，仲裁人候選人的資深程度、人氣以及業界地位，也可能影響他/她對仲裁庭其他成員的影響力。找位公認的業界耆老，也許可以達到「哥/姐說出口的話本身就是難以挑戰的權威」的效果，但是太熱門的人氣王，是不是有充足的時間與精力充分閱讀當事人的案件資料並仔細思考判斷呢？找位後起之秀，可能他/她特別認真，詳閱案卷資料，對於最新的業界發展也更為熟悉（就像那個老掉牙的笑話，在以前大家擔心二十幾歲的小女生法官會不會要求當庭提出喇叭，現在也許也會有人擔心爺爺奶奶

是不是明白區塊鏈是什麼材質的鏈子呢)，但會不會他／她在仲裁庭中直接被當空氣，費勁力氣卻沒法得到其他成員重視他／她的意見呢？這些都沒有統一適用的標準答案，需視個案情況作最佳判斷。

除此以外，在選任仲裁人時可以納入考慮的因素還包括：仲裁人候選人的國籍、族裔和性別？他／她的時間是否可以配合系爭案件的需求？他／她的專業領域與系爭爭議是否契合？他／她對系爭爭議的實體準據法是否熟悉？他／她對仲裁是否熟悉有經驗、是否有能力良好的主持仲裁程序的進行？他／她對特定議題的態度是否曾公開發表過意見、該意見為何？在以小時費率計算仲裁人報酬時，他／她的收費模式和費率如何？他／她的口碑風評如何等。基本上，在選任仲裁人時可以納入考慮的因素是包山包海、無法窮盡列舉的，各個因素的重要性也隨個案情況而有不同。大家如果有興趣，也可以參考一些仲裁機構關於指定仲裁人時的考慮因素，例如香港國際仲裁中心發布了《仲裁員指定實務指引》，其第 2.3 條例示很多香港國際仲裁中心在指定仲裁人時會考慮的廣泛因素，可供大家參考。

面試仲裁人候選人

說了那麼多選任仲裁人時應考慮的事



仲裁人本質上可以說是「當事人選定的私人法官」。

項，但問題來了一對於這些候選人，我都是在電視上、網站上、文章裡、別人的風評中認識他／她的，實際上我也沒跟他／她共事過，我怎麼知道他／她是不是這案件的 Mr. / Ms. Right 呢？仲裁既然跟訴訟一樣是用來定紛止爭的機制，那麼單方接觸仲裁人應該是不行的吧？

上面的說法，也對、也不對。原則上，一方當事人及其代理人的確不應該在仲裁程序中單方接觸仲裁人，仲裁人也應該對此有所警覺，避免、拒絕在一方不在場的情況下，與另一方進行單方交流。然而，有個例外是：一方當事人在選任仲裁人前，可以為了選任仲裁人的目的而單方面與仲裁人候選人進行交流。依據國際律師協會所制定的《國際仲裁當事人代理指引》（下稱《代理指引》）第 8 條的規定，一方當事人之代理人可與備選的或已經任命的仲裁人或首

註 5. Practice Note on Appointment of Arbitrators，該指引的中、英文版均可於香港國際仲裁中心網站下載（<https://www.hkiac.org/zh-hans/arbitration/rules-practice-notes>）。

6. IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration，該指引的中、英文版均可於國際律師協會網站下載（https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx）。

席仲裁人進行交流以判斷他 / 她的專長、經驗、能力、時間安排、意願及可能存在的利益衝突。在與備選的當事人提名之仲裁人或首席仲裁人交流時，其交流內容可包含對爭議的概括性描述，但「一方當事人之代理人不得要求備選的當事人提名之仲裁人對爭議的實體問題發表意見。」

換句話說，面試仲裁人固然可以，但問題要審慎設計，可不是想到什麼問什麼，不然人家不但會拒絕回答你，還會不小心曝露自己不夠專業！那麼到底什麼可以問、什麼不能問呢？

根據《代理指引》中所列對第 7 條、第 8 條的評論，面試仲裁人時，針對以下話題的討論是合適的：

①備選仲裁人的發表物，包括書籍、文章、會議發言稿或參會情況；

②備選仲裁人及其所在或所擁有的律師事務所或工作組織所從事的可能讓人對備選仲裁人獨立性或中立性提出合理懷疑的活動；

③對爭議的一般性質的描述；

④仲裁協議的條款，尤其是對於仲裁地、語言、適用法律及仲裁規則的約定；

⑤各方當事人、當事人之代理人、證人、專家及利益相關方的身份；以及仲裁程序的預計時間表和總體安排

此外，英國特許仲裁學會（Chartered Institute of Arbitrators）也制定一份《國際仲裁實務指南：面試仲裁人候選人》（下稱《面試指南》），其中第 2 條提到面試仲裁人候選人時，代理人應在事先交換的議程中清楚列出要討論的問題，並事先就議程達成一致。在任何情況下，面試的內容



面對跨境商業交易時，常可看到當事人在爭議解決條款中約定以國際仲裁作為爭議解決機制，

國際商會青年仲裁員論壇 (ICC YAF)

國際商會在其青年仲裁員論壇 (ICC YAF) 的網頁中表示：我們相信經過培訓和指導，我們可以塑造下一代領先的國際仲裁和替代性爭議解決機制 (ADR) 專家。通過本論壇，我們能夠更好地通知、聯繫和鼓舞對爭議解決感興趣的青年專業人士。ICC YAF 向 40 歲及以下的人開放，為大家提供各種獲取知識、發展技能和瞭解 ICC 仲裁程序及其他爭議解決服務的機會。我們在世界各地舉辦了許多教育和社交活動，讓年輕的專業人士有機會發現最佳的實踐，討論熱門話題並與經驗豐富的業界人士建立聯繫。

有興趣的同道可以免費加入成為國際商會青年仲裁



員論壇 (ICC YAF) 的會員，加入網址如下。如有任何相關疑問，歡迎洽詢 ICC YAF 北亞分會代表張詩芸律師。

應限制在：

- ① 以往在國際仲裁的經驗以及對於仲裁程序一般性事務的態度；
- ② 在該爭議事項上的專業性；
- ③ 是否有時間處理仲裁案件，包括程序的預計時間表以及預計的開庭時間和時長，和 / 或
- ④ 在非機構 / 臨時 (ad hoc) 仲裁中，仲裁人候選人的合理費用和其他與委任有關的條款，但須為可適用的規則或法律所允許。

《面試指南》第 3 條也提到，在任何情況下，都不應該在面試時與仲裁人討論導致爭議發生的具體事實或情況、當事人的立場和爭點，以及仲裁人候選人對於上述事實、情況、立場、主張的觀點。

看了這麼多，是不是對於怎麼選擇仲裁人、怎麼面試仲裁人有一些小小的概念了呢？國際知名的仲裁法學者 Martin Hunter 教授總結地一針見血，他說：

代理律師協助當事人選任最佳仲裁人就是找一位「最不讓人覺得有偏頗、而看法最有利客戶的人」 ("someone with maximum pre-disposition towards my client, but with minimum appearance of bias") — 引自：Martin Hunter, Ethics of the International Arbitrator, 53 Arbitration 219, 222-223 (1987)。

最後，再和大家分享一些面試的小撇步吧！無論您是代理人還是仲裁人候選人，記得：（1）不要把面試跟餐敘或其他招待活動牽扯在一塊（無論是誰買單都不妥）。如果要進行實體面試，最好選在仲裁人候選人的辦公室進行；（2）面試的時間不宜太長，最好控制在半小時以內；（3）面試記得做筆記，並於適當時向相關利益方披露面試的事實及內容喔！**D**

註 7. CI Arb International Arbitration Practice Guideline: Interviews for Prospective Arbitrators, 可自特許仲裁學會網站下載 (<https://www.ciarb.org/media/4185/guideline-1-interviews-for-prospective-arbitrators-2015.pdf>)。

8. 引自：<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/professional-development/young-arbitrators-forum-yaf/>