

中国仲裁责任制度的发展与完善*

罗国强

(武汉大学国际法研究所,湖北武汉 430072)

摘要:该文以仲裁协议当事人与仲裁员、仲裁协议当事人与机构仲裁中的仲裁机构之间存在特殊服务合同关系为出发点,对中国仲裁责任制度从责任主体、责任要件、责任范围、责任形式、追责时效和追责程序等六个方面进行重构。

关键词: 仲裁豁免;仲裁责任;仲裁职能行使者;法律服务合同

中图分类号: DF75 **文献标识码:** A **文章编号:** 1671-2404(2010)41-0041-07

仲裁^①责任问题是一个长期缺乏深入研究的领域。实际上,一国仲裁体系越发达、仲裁业务越繁荣,就越离不开一个有力的责任制度的支持。仅仅满足于道德责任对仲裁职能行使者^②的重要约束力量而忽视法律责任的关键作用不利于中国仲裁体系的发展。而现实表明:现有的仲裁责任制度尚有诸多问题无法应对。故而关注和研究这一问题无疑对中国整个仲裁体系的发展完善具有重大理论和实践意义。

1 理论前提

所谓仲裁责任,是指仲裁职能行使者因其故意地违反特殊服务合同或法律的规定而应对仲裁协议当事人和国家所负的责任。一个仲裁责任制度要从无到有地建立起来,就必须首先明确一个前提:仲裁职能行使者是否应当为自己行使职务的行为承担责任。目前世界上存在着三种关于仲裁责任^③的理论:

1.1 仲裁责任豁免论

英美法系国家基于仲裁为一种准司法行为说以及鼓励以仲裁解决商事争议的政策,原则上赋予仲裁员类似于法官的豁免权。^[1]而仲裁员的豁免权又被扩及于仲裁机构。^[2]比如美国联邦最高法院曾在1884年的 *Hoosac Tunnel Dock and Elevator Co. v. O*

Brien 一案中指出:“仲裁员是准司法官……与对法官和陪审员一样,有正当理由要保证仲裁员的公正、独立和不受不正当影响……司法豁免权应及于仲裁员。”^[3]这一理论的主要功效在于保证仲裁职能行使者不受当事人的不当影响和司法干扰,保持其独立性。但该理论在保护仲裁的公正性方面就缺乏有力措施,如果在仲裁职能行使者实施了某种故意的不法行为(如欺诈、受贿等)的情况下仍不要求其承担责任,显然对当事人是不公平的,而且广泛的责任豁免会使仲裁职能行使者疏于防范义务,更易使仲裁出现不公正。

1.2 仲裁责任理论

大陆法系国家基于仲裁为一种契约行为说以及法官民事责任理论,认为仲裁员不应享有职务豁免,仲裁员不仅应承担违反契约的责任,而且应承担违反法律的责任。^[4]比如瑞典斯德哥尔摩商会在解释其仲裁员规则时就持这样的观点:“基于仲裁员民事责任的合同性,有关仲裁员责任的详细情况应当参照法律有关雇佣合同的规定……仲裁员对争议双方负有相同的受托责任。”^[5]这一理论强调仲裁职能行使者应认真地执行职务,并注重减少仲裁职能行使者滥用职权的可能性,能较好地服务于仲裁公正的目的,但在保护仲裁独立性的效力上却令人怀

① 这里的仲裁均指一般情况下所讲的仲裁,即商事仲裁。

② 本文中笔者以“仲裁职能行使者”概括仲裁员和机构仲裁中的仲裁机构,而不包括临时仲裁中的仲裁机构。

③ 与本文所不同的是,大多数学者在对仲裁责任进行论述时并未将机构仲裁中的仲裁机构作为责任的主体,虽然在其阐述中往往会包含有关仲裁机构责任的内容,在他们看来,仲裁责任就是仲裁员的责任。

收稿日期:2010-05-04

作者简介:罗国强,副教授,博士、博士后,主要从事国际法基本理论、海洋法、国际金融法等方面的研究。E-mail:steel7@126.com

* 本文受2008年国家社科重大招标项目“中国在解决重大国际争端和全球性问题中的建设性作用研究”(08&ZD055)、2010年武汉大学“70后学者学术团队建设计划”的资助。

疑。当事人可能滥用其诉权,引起过多的司法介入,从而使裁决的效力处于不确定的状态,这显然是与当事人以仲裁定分止争的初衷相违背的。

1.3 有限仲裁豁免论

在扬弃前两种主张的基础上,许多国家倾向于有条件地承认仲裁职能行使者一定范围内的豁免权。比如在德国,仲裁员不因其过失而对行使职务中的违约或侵权行为承担责任,但有关程序错误的责任不在免责范围中。^[6]在英国新近修改的《仲裁法》中,虽然豁免权被明确授予仲裁员和仲裁机构,但仲裁职能行使者仍将为其出于“恶意”(Bad Faith)的作为或不作为承担法律责任。可见在大多数国家的立法中,责任豁免和民事责任相互渗透,从而形成了一种有限豁免的情况。而且原则上采用仲裁责任豁免论的英美法系国家也大多在其司法实践中支持了有限仲裁豁免理论。^[7]此外,一些国际仲裁机构也对其仲裁职能行使者的有限责任作了规定。如《美国仲裁协会(AAA)国际仲裁规则》第36条“排除责任”规定:“仲裁庭的成员和协会行政管理人员不应就任何当事人就与按照本规定所进行的仲裁有关的作为或不作为负责,但因其故意的不法行为对一方当事人所造成的后果应负责任。”

仲裁的独立性和公正性都是其赖以存在的基本价值,两者并不是对立的,过于强调某一方而压制另一方都非明智之举,绝对的仲裁责任豁免和仲裁责任制度都是行不通的。因此,中国有必要采取有限仲裁豁免的作法,以达到在保证仲裁独立性的前提下促进仲裁公正的目的。

在中国《仲裁法》颁布以前,中国从未有法律或仲裁规则明确规定仲裁员在没有谨慎从事时应承担什么样的责任,^[8]更加未能顾及其他仲裁职能行使者的责任,当时可以认为,中国采取了仲裁豁免论。但在《仲裁法》颁布实施后这种情况得到了改善。该法第38条规定:“仲裁员有本法第34条第4项规定的情形,情节严重的,或者有本法第58条第6项规定的情形的,应当依法承担法律责任……”这意味着中国仲裁员在上述规定情形外享有豁免权,而有以上规定情形的,将根据《仲裁法》和其它法律的规定承担法律责任。由此可见,中国已采取了有限仲裁豁免理论。但问题在于,这样的一项法律制度在中国尚未完全建立起来,有关法律衔接不紧密,具体规定亦不尽翔实,以致于人们往往有理由忽视其

存在。下面中国将试图从有关法律规定中摸索出一个中国有限仲裁豁免制度的大致轮廓,并对其作必要的实证分析以作为进一步深入探讨的起点。

2 实证分析

2.1 责任主体

有限的仲裁豁免即意味着仲裁责任。中国法律已明确规定仲裁员为有限仲裁责任的主体。从纯实证的角度而言,由于中国不存在临时仲裁,故而没有必要讨论临时仲裁中的仲裁机构是否为责任主体的必要。那么中国的仲裁机构(当然是机构仲裁中的仲裁机构)是否是仲裁责任的主体呢?实际上,《仲裁法》根本未曾规定仲裁机构要承担什么样的责任,对此可作两种解释:一是仲裁机构在执行职务中享有绝对的豁免;二是仲裁机构的责任应依一般法律的规定来追究和承担,它根本不享有仲裁豁免,自然就不会成为仲裁责任的主体。但事实却是,除了《仲裁法》以外,再没有其他法律来规范仲裁机构的行为,且由于《仲裁法》在某些问题上采取了回避的态度,无法对仲裁机构及其行为的性质作出界定,也就无法找到可能从其它角度规范仲裁机构职务行为的法律。从这个意义上讲,中国仲裁机构在执行职务的过程中实际上享有绝对的豁免权,因而不作为仲裁责任的主体。

2.2 责任要件

首先就主观责任要件而言,因为仲裁员只有在“私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼”,^[9]以及“索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁判”^[10]的情况下才构成责任,而这些行为显然都是故意而为,所以主观责任要件应为“故意”,过失不构成责任。

其次就客观责任要件而言,由于上述可归责行为都由法律作出规定,而且这些行为有的可由作为构成(如索贿),有的可由不作为构成(如为徇私而拖延)。故而可以概之为“以作为或不作为对法律的违反”。

法律没有把损害后果的产生以及违法行为与损害后果的因果关系规定为责任要件,这意味着仲裁员行为本身的恶性将决定仲裁责任的产生。可见,仲裁责任源自仲裁员故意的违法行为。

2.3 责任范围

仲裁员可能会对仲裁机构承担一定的内部责

任,但仲裁机构只是民间组织,故这种责任不是法律责任,更谈不上行政责任。《仲裁法》第34条第4项以及第58条第6项所规定的违法行为,本可以在《刑法》第163条第1款或者第385条中找到相应的追究刑事责任的依据,但若严格按照条文的字面意义,那些违法行为要构成犯罪,主体必须为“国家公务员”或“公司、企业工作人员”,而仲裁员只是仲裁机构这一民间组织的雇员,显然不能成为犯罪主体。故刑事责任亦不包括在仲裁责任的范围内。

目前中国仲裁责任只包括民事责任。依《民法通则》第108条第1款:“公民、法人违反合同或者不履行其它义务的,应当承担民事责任。”将该条款与《仲裁法》结合起来,即使不把《仲裁法》第34条第4项和第58条第6项的情形视为“违反合同”,也可视其为“不履行其它义务”,仲裁员的民事责任就可确立。

2.4 责任形式

依中国《民法通则》第134条的规定,仲裁员可能以如下方式承担民事责任:停止侵害;排除妨碍;返还财产;重新履行职务;赔偿损失;支付违约金;消除影响、恢复名誉;赔礼道歉;被予以训诫、责令具结悔过、收缴非法所得、罚款或拘留。由于在合同或法律没有明文规定时,中国司法实践一般以非法所得为民事赔偿,^[11]因此在仲裁员造成当事人直接经济损失而应赔偿时,仅以其所收酬金为限,而凡是收受的贿赂都将被收缴或返还。

2.5 追责时效

要求仲裁员承担仲裁责任的时效并未被《民法通则》规定为特殊时效,所以目前仲裁责任的追诉时效为2年,自当事人知道或者应当知道权利受侵害时起算。^[12]

2.6 追责程序

由于仲裁员可能依法承担的仲裁责任为民事责任,故而以提起民事诉讼的方式追究仲裁员的责任是可行的。但是能否以仲裁来追究仲裁员的责任呢?尽管法律没有规定此类事项不得仲裁,但也没有规定此类事项属于“合同纠纷”或“其他财产权益纠纷”因而可以仲裁,^[13]因此事实上目前不存在以

仲裁追究仲裁员责任的法律依据。

3 瓶颈问题

在筛出一个中国仲裁责任制度的轮廓后,不难发现有关法律规定的匮乏、片面和流于形式,许多应当继续进行下去的价值分析和框架建构到此都不得不止步。仲裁法律体系不完善的实然制约着一个完善的仲裁责任制度的形成。而要打破这种制约,促使较好制度形成,就必须首先解决以下瓶颈问题:仲裁协议当事人与仲裁员是何法律关系?仲裁协议当事人与仲裁机构是何法律关系?仲裁员与仲裁机构之间又应是何法律关系?而这实际上都涉及到仲裁性质这一基本问题。

试问,仲裁员与仲裁机构是否应当为其错误裁决承担责任?如果是,那么这种责任的主观要件是什么?对这些问题的回答都离不开对仲裁性质的把握。因为,如果仲裁是契约性的,那么作为契约的一方,仲裁员或仲裁机构的人应当为其履约不当承担责任,而且这种责任应以故意与过失为主观要件;如果仲裁是司法性的,那么仲裁员与仲裁机构应当与法官一样,仅在有限的情况下承担责任,即仅以故意为主观要件。因此,要打破瓶颈,就要解决仲裁的性质问题。^[14]

3.1 司法性与契约性

关于仲裁的性质,主要存在四种说法:契约说、司法权说、混合说、自治说。如今多数学者都赞同混合说,即认为仲裁既具有契约性又具有司法性,自治说不过是对当事人意思自治(契约性)的另一个角度的表达。至于主张仲裁具有宽泛的多种性质的观点,^④本质上仍然是混合论。可以说,混合说比较准确地对仲裁的性质作了原则的概括。

然而,这一概括很大程度上仍然是不明确的,^⑤也无益于解决实际问题。如果说仲裁有契约性的话,那么它属于何种契约?契约性与司法性之间的关系是什么?哪些问题需要主要考虑仲裁的契约性,哪些需要主要考虑其司法性?而一个永远正确的“仲裁既具有契约性又具有司法性”或“仲裁是一种准司法的争端解决方式”的结论,对于前面所列

④ 有的学者认为仲裁兼具契约性、司法性、自治性,参见邵景春著《国际合同:法律适用论》,北京大学出版社1997年版,第439页;又见宋航著《国际商事仲裁裁决的承认与执行》,法律出版社2000年版,第17页。

⑤ 有学者评价道,混合说貌似公允,实则模糊。参见黄进、徐前权、宋连斌编著《仲裁法学》,中国政法大学出版社1997年版,第5页。

问题的解决是没有什么帮助的。

最初的仲裁仅具有契约性,它是中世纪的商人们为了迅速解决争端而订立的协议,其审理、裁决和履行都是依据诚信原则而自愿自行的。直到19世纪初左右,各国才将仲裁纳入其法制轨道,法律监督仲裁并保证其执行,这就使仲裁具有了司法性,如今的仲裁无疑分享了部分原属于诉讼的司法权。早就有学者指出,仲裁的实质是解决民商事争议的一项合同上的制度,^[15]司法的监督与支持不是仲裁的实质,而是为使仲裁有法律效力的必要辅助。^[16]仲裁制度最根本的属性在于当事人意思自治。^⑥

可见,契约性是仲裁的基本特性,司法性是仲裁的重要特性,但是它是衍生特性,在法律没有正式承认仲裁以前,仲裁依靠其契约性就已经成其为仲裁。

3.2 内部关系与外部关系

需要指出的是,由于契约性是仲裁的基础,司法性就必然位于从属地位。^⑦司法性虽然是衍生的,但它是重要的,如今司法性主导仲裁进程的情况并不少见。可以毫不夸张地说,正是司法性的产生,才令仲裁从各种ADR中脱颖而出,奠定了如今的地位。至于契约性与司法性哪个更为重要,需要对仲裁关系做具体分析,而不可一概而论。

仲裁关系可分为内部关系与外部关系。仲裁的内部关系是指纯属于仲裁参加人之间的关系,涉及从订立仲裁协议到作出裁决的一系列过程。与之对应的是,仲裁的外部关系是指仲裁参加人与其他有关主体的关系,主要涉及仲裁参加人与法院和第三人的关系。

仲裁的内部关系(涉及仲裁的形式、规则、法律适用、审理、裁决等)主要体现其契约性;仲裁的外部关系(主要包括法律对仲裁的监督、对裁决的承认与执行、仲裁与第三人的关系等)主要体现其司法性。

在解决具体问题的时候,可以从仲裁的内部关系与外部关系的区别入手。如果某个问题被识别为内部关系问题,那么就on应该着重考虑其契约性;如果被识别为外部关系问题,就应着重考虑其司法性。

3.3 仲裁基本特性的进一步明确

前面已经指出仲裁的基本特性是契约性,下面

要分析的是,它属于何种契约?这就需要从解构仲裁的内部关系入手。而仲裁内部关系的核心,就是几类主要仲裁参加人之间的法律关系。

3.3.1 仲裁员与当事人的关系

尽管理论界有人将这种关系看作一种“准合同”或“准司法”关系,^[17]但是合同关系是最符合实际的,因为如果不考虑其它外部因素、尤其是如今仲裁事实上分享了部分司法权这一因素的话,仲裁员与当事人之间关系的实质就是前者接受指定并审理案件,后者支付酬劳并取得裁决,这就是合同关系。至于这属于何种合同类型,有的认为是委托合同,有的认为是雇佣合同,还有的认为是承揽合同,^[18]这是一种法律服务合同。

仲裁本来就是一种法律的争端解决办法,仲裁员运用法律知识为当事人解决争端的过程,实际上就是当事人依合同享受法律服务的过程。一旦合同达成,仲裁员就只需服从合同与法律而不必受任何一方当事人的不当影响,他不为任何特定一方当事人的利益服务,而是为双方当事人特定的共同利益服务,这一共同利益就是争端的迅速解决和权益归属的有效确定,尽管这一共同利益的实现可能会以某一方当事人利益的损失为代价。可见,仲裁员出具一份裁决书与律师出具一份法律意见书并没有实质的不同,都是法律服务。然而仲裁与一般法律服务的区别在于,其服务内容是解决争端而非咨询或代理,且当事人选择仲裁后,就自愿限制了其程序上的诉权,他们不再通过法院的审判而通过仲裁员的服务行使其程序上的处分权。

3.3.2 仲裁机构与当事人的关系

在机构仲裁的情况下,仲裁机构与当事人构成法律服务合同关系。仲裁机构接受当事人的申请,为当事人提供仲裁员名册,管理仲裁日常事务,实质就是为仲裁员与当事人之间合同的履行作必要的安排与准备,也是一种帮助当事人解决争端的法律服务。仲裁员的服务与仲裁机构的服务相辅相成,构成仲裁服务的全部内容,当然仲裁机构的服务是属于从属地位的。

在临时仲裁的情况下,一般不存在仲裁机构,即

⑥ 参见陈治东著《国际商事仲裁法》,法律出版社1998年版,第9页。类似的表述还可见宋连斌著《国际商事仲裁管辖权研究》,法律出版社2000年版,第16页;李玉泉主编《国际民事诉讼与国际商事仲裁》,武汉大学出版社1994年版,第246页。

⑦ 有的学者是持此种观点的,参见黄进主编《国际私法与国际商事仲裁》,武汉大学出版社1994年版,139页。

使存在,这种仲裁机构也并不管理仲裁程序,只是宣传仲裁业务,没有管理仲裁日常事物的义务。^[19]所以,这种情况下一般也就无所谓仲裁机构与当事人的合同关系,如果有的话,双方至多存在一种中介关系,仲裁机构只是促使仲裁员与当事人达成法律服务合同。

3.3.3 仲裁员与仲裁机构的关系^⑧

需要指出的是,仲裁员与仲裁机构之间不是雇佣合同(Employment Contract)关系,而是独立劳务合同(Independent Contract)关系。也就是说,仲裁员不是仲裁机构的工作人员,而是仲裁机构所聘请的独立劳动者。^⑨仲裁员仅以个人名义行使职权,依靠自己的法律知识与能力为当事人服务;仲裁员行使职权不依赖于仲裁机构的命令,只依赖于其与当事人之间的法律服务合同的成立;仲裁机构主要负责接受当事人提交的仲裁申请案、协助组成仲裁庭,在当事人与仲裁员之间传递有关仲裁审理所需要的文件、协助安排开庭审理等,至于仲裁审理和仲裁裁决,完全属于仲裁庭的裁量范围。

当然,这里的独立劳务合同是从属于以解决争端为目的的法律服务合同的。

通过上述分析,可以得出以下结论:仲裁的内部关系主要是以解决争端为目的的一种法律服务关系,仲裁的基本性质是一种法律服务。仲裁关系包括内部关系与外部关系。由于仲裁员与仲裁机构的责任实际上也是对仲裁的司法监督的一部分,一旦涉及到此种责任就不仅仅是对当事人负责而是要进入司法程序进行追责,因而仲裁责任属于仲裁的外部关系,从司法性来考量,仲裁员与仲裁机构应当承担类似于法官的责任。仲裁责任的主观要件仅以故意为限。

4 重构

长期以来,中国都缺乏一套完整的仲裁责任制度,这与仲裁事业的蓬勃发展是不相称的。2006年枉法仲裁罪的设立,其更为深远的意义,就在于揭开了构建中国仲裁责任制度的序幕。当然,枉法仲裁罪仅涉及刑事仲裁责任,且确实如很多学者所指出

的,其条文本身不够明确,因此,笔者试就进一步构建中国仲裁责任制度作一探讨。

所谓仲裁责任,是指仲裁职能行使者因其故意地违反特殊服务合同或法律的规定而应对仲裁协议当事人和国家所负的责任。一个完整仲裁责任制度的构建,涉及归责理论、责任主体、责任要件、责任范围、责任形式、追责时效等方面问题,中国在这些方面还需要作进一步完善。

4.1 归责理论

前已述及,目前世界上存在着三种关于仲裁责任的归责理论:仲裁责任豁免论;仲裁责任理论;有限仲裁豁免论。仲裁的独立性和公正性都是其赖以存在的基本价值,两者并不是对立的,过于强调某一方而压制另一方都非明智之举,绝对的仲裁责任豁免和仲裁责任制度都是行不通的。

从枉法仲裁罪的规定来看,仲裁员只有“在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重的”,才会被追究责任,这说明中国已经实际上采纳了有限的仲裁责任豁免论。

4.2 责任主体

仲裁员自然是仲裁责任的主体,现在的问题是,中国的仲裁机构是否是仲裁责任的主体呢?

枉法仲裁罪采用了“承担仲裁职责的人员”的说法,笔者认为这意味着仲裁责任的承担者不仅包括仲裁员,还包括仲裁机构人员。因为,在机构仲裁的情况下,仲裁机构与当事人构成法律服务合同关系。仲裁机构接受当事人的申请,为当事人提供仲裁员名册,管理仲裁日常事务,实质就是为仲裁员与当事人之间合同的履行作必要的安排与准备,也是一种帮助当事人解决争端的法律服务。仲裁员的服务与仲裁机构的服务相辅相成,构成仲裁服务的全部内容,仲裁机构行使职务的行为对仲裁员“准司法职能”的行使具有举足轻重的意义,这就意味着仲裁机构人员有可能在故意之下,损害当事人的合法权益。

可见,将“承担仲裁职责的人员”扩大解释为仲裁员和仲裁机构人员,是符合仲裁责任制度的宗旨的;但仅就枉法仲裁罪而言,由于其针对的是具体裁

^⑧ 显然,这一命题仅在机构仲裁的情况下才有实际意义。

^⑨ 两者的区别在于,工作人员在工作中受雇主的全面监控,且一般以雇主的名义、依靠雇主提供的条件工作;而独立劳动者只需听从雇主依照合同对自己的工作所作的安排或要求,至于合同未规定的事项雇主不得过问,且独立劳动者一般以个人名义、依靠自身的条件工作。

判行为,故而不调整仲裁机构人员在提供法律服务中的故意行为。

4.3 责任要件

枉法仲裁罪的归责要件是“在仲裁活动中故意违背事实和法律作枉法裁决,情节严重的”,这表明其主观要件是“故意”,客观要件是“情节严重”。应该说,这一规定是比较合理的,但这仅是就刑事责任而言。

依据《仲裁法》第34条第4项和第58条第6项的规定,仲裁员只有在“私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼”,以及“索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁判”的情况下才构成责任,而这些行为显然都是故意而为,所以主观责任要件应为“故意”,过失不构成责任。至于客观责任要件,《仲裁法》没有规定。

以“故意”为限的主观责任要件是合适的。基于两个特殊服务合同的特殊性与重要性,在考虑仲裁责任的要件时,不仅要力图维护个案正义,还要关注仲裁的独立性以及“准司法性”的权威性和稳定性这些维系整个仲裁体系的基本价值。因此有必要谨慎地确定责任要件,而不应使仲裁职能行使者动辄得咎。为了尽可能令仲裁职能行使者履行职责而不受干扰,避免过多的司法介入,就不应使仲裁职能行使者因过失而承担责任。尽管有的国家和国际仲裁机构认为“重大过失”应成为仲裁责任的主观要件,但在中国,法律已经对仲裁员以及仲裁机构的资格作了严格的限制,法律所要求的仲裁职能行使者一般具有良好专业素养和品德,故虽然在某些个案中可能存在重大过失所致的损害,但总的说来,出现重大过失的机率并不高。而为了促进仲裁体系的发展,应该给予由专业人士中的佼佼者组成的这支仲裁职能行使者队伍更多的信任和更充分的支持,仅仅因为个案中重大过失的可能存在而武断地削弱整个有限仲裁豁免的深度是不明智的。

至于客观责任要件,在追究刑事责任的时候,可以要求“情节严重”,而在追究民事责任的时候,不应作此要求。应坚持因行为的主观恶性而不问损害及因果关系而产生仲裁责任这一点。归根到底,仲裁豁免制度是为了保护善意的仲裁职能行使者,品行不端且心怀恶意的人本身就应为仲裁体系所排斥,而不必再为其责任的追究附加条件。只有这样,才能令善意的仲裁职能行使者受到充分保护,而不

给予有恶意的不合格仲裁职能行使者仲裁制度上的保护。

4.4 责任范围

仲裁职能的行使与行政行为没有直接的联系,故而仲裁职能行使者应承担的责任不会包括行政责任。仲裁责任包括民事和刑事责任。依据《刑事诉讼法》第15条和第37条、《刑法》第399条、《民法通则》第108条、《合同法》第107条的规定,如果承担仲裁职责的人员的违法行为显著轻微危害不大而不构成犯罪的,或者犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,其只承担民事责任;如果情节严重,那么既要承担刑事责任,也要承担民事责任。

4.5 责任形式

依据修改后的《刑法》第399条的规定,承担仲裁职责的人员承担刑事责任的方式为:三年以上七年以下有期徒刑。

依中国《民法通则》第134条的规定,仲裁员可能以如下方式承担民事责任:停止侵害;排除妨碍;返还财产;重新履行职务;赔偿损失;支付违约金;消除影响、恢复名誉;赔礼道歉;被予以训诫、责令具结悔过、收缴非法所得、罚款或拘留。

由于在合同或法律没有明文规定时,中国司法实践一般以非法所得为民事赔偿,因此在仲裁员造成当事人直接经济损失而应赔偿时,仅以其所收酬金为限,而凡是收受的贿赂都将被收缴或返还。这种作法有其不合理性:首先,当事人因仲裁职能行使者故意违约或违法行为而受的直接损失可能远远超过责任人所得酬金;其次,恶意的仲裁职能行使者即使被追究责任,最多失去约定的报酬、非法贿赂以及从事仲裁事务的信誉,至于当事人会因其不良行为遭受多大的损失都与其无关,这只会助长恶意的仲裁职能行使者进行枉法活动的勇气。因而,因仲裁责任而为民事赔偿的限额应规定为“仲裁责任人应赔偿当事人因其故意违法或违约行为而受的直接经济损失。”

4.6 追责时效

由于枉法仲裁罪最高法定刑为7年,故而依据《刑法》第87条的规定,对承担仲裁职责的人员的违法行为的追诉时效为10年。

要求仲裁员承担仲裁责任的时效并未被《民法通则》规定为特殊时效,所以目前仲裁责任的追诉时效为2年。但2年的普通时效显然过长,如果一

项仲裁裁决在2年或更长的时间内都可以受到挑战,已确定的民事权利都可能回转,那仲裁方便快捷的优越性就荡然无存了。因此,法律应为之规定特别时效。六个月的特殊时效是适当的,通过这一特别时效,仲裁的效率和正义之间能够找到合适的平衡点。

参考文献

- [1] Alan Redfern and Marfin Hunter. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. Sweet and Maxwell, 1986. 205-206.
- [2] 郭寿康,赵秀文主编. *国际经济贸易仲裁法*. 中国法制出版社,1999. 204.
- [3] David J. Branseon, Richard E. Wallace. JR. *Immunity of Arbitrators in American Law, from Julian. D. M. Lew: Immunity of Arbitration*. London Lord Publishing Co., 1990. 87.
- [4] 詹礼愿,项江雄. 试评中国大陆与港澳台仲裁员责任制度[C]. 2000中国国际私法年会论文. 2.
- [5] 周子亚,卢绳组,李双元译. 瑞典的仲裁[M]. 法律出版社,1984. 84.
- [6] Volkerb Trieble and Johns Hyden. *Immunity of Arbitration in Germany Law, from Julian. D. M. Lew: Immunity of*

- Arbitration*. London Lord Publishing Co., 1990. 46.
- [7] 黄进主编. *国际私法与国际商事仲裁*[M]. 武汉大学出版社,1994. 113-114.
- [8] 高菲. *中国海事仲裁的理论与实践*[M]. 中国人民大学出版社,1998. 177.
- [9] 中华人民共和国仲裁法. 第34条第4项.
- [10] 中华人民共和国仲裁法. 第58条第6项.
- [11] 詹礼愿,项江雄. 试评中国大陆与港澳台仲裁员责任制度[C]. 2000中国国际私法年会论文. 5.
- [12] 中华人民共和国民法通则. 第135-137条.
- [13] 中华人民共和国仲裁法. 第2-3条.
- [14] 罗国强. 论仲裁的性质. *仲裁与法律*(第94辑)[M]. 法律出版社,2004. 44-52.
- [15] 赵秀文著. *香港仲裁制度*[M]. 河南人民出版社,1997. 2.
- [16] Anthony Walton & Mary Vitoria. *Russell on the Law of Arbitration*[M]. 20th edition, Stevens & Sons, 1982. 1.
- [17] 郭寿康. *国际经济贸易仲裁法*[M]. 中国法制出版社, 1999. 193-200.
- [18] Julian. D. M. Lew. *Immunity of Arbitration*, London Lord Publishing Cor., 1990. 46-54.
- [19] 康明. 临时仲裁及其在我国现状和发展[J]. *仲裁与法律*,2000,(3):7.

On the Arbitration Liability System

Luo Guoqiang

(International Law Institute of Wuhan University, Wuhan, Hubei Province 430072, China)

Abstract: The issue of the liability of arbitrator is the outer relation of arbitration, so we should consider the judicial character of it. The doctrine of Limited Arbitration Immunity, which identifies with limited liability, has been supported by the legislative and judicial circle worldwide. However, such a system has not been well set up in China yet. Starting from the base that specific service contract not only exists between the dispute parties and the arbitrators, but also between the dispute parties and the arbitration institutions, the author tries to reconstruct this system from six aspects: liable parties, condition of liability, scope of liability, form of liability, prescription of prosecution and procedures to fix liability.

Key words: immunity of arbitration; liability of arbitration; performer of arbitration functions; legal service contract