



论仲裁员的民事责任

韩 平

摘 要: 仲裁是解决商事纠纷的重要方式之一,而仲裁员责任制度是保障商事仲裁公正的关键。仲裁员承担有限责任的观点是符合我们国家的实际情况的,完善我国仲裁员责任制度的立法可从以下方面考虑:仲裁员民事责任的限制、判定民事责任的标准、民事赔偿数额的限制以及对追诉仲裁员责任的担保。

关键词: 仲裁;仲裁员豁免;仲裁员的责任

一、仲裁的性质与仲裁员的有限豁免和有限责任

论及仲裁员的法律责任,就不能不涉及到仲裁本身性质的问题,因为仲裁的性质很大程度上决定着仲裁员是否负有承担责任的义务。

关于仲裁性质,长期以来存在的三种主要理论,对应性地发展出三种不同的仲裁员责任理论。仲裁性质“契约论”强调仲裁的契约性,认为仲裁是基于双方当事人之间的协议而设定的,管辖权、仲裁庭的组成及仲裁审理的程序。国内仲裁法只是填补当事人协议中关于仲裁程序的空白,并提供调整仲裁进行的某些准则。因此,仲裁与合同一样,其约束力来自“当事人的合约必须守信执行”这一原则,而非来自国家或公共机构的授权^①,仲裁员应当对其给当事人造成的损失承担赔偿责任。仲裁性质“司法权论”主张,虽然仲裁源于当事人之间的协议,但仲裁协议的效力、仲裁员的权力、以及裁决的执行,完全有赖于执行地国的法律,国家具有控制和管理发生在其管辖领域内的所有仲裁的权力^②。判案通常是由国家所设法院实施的一种主权职能。法律允许当事人提交仲裁,目的是让仲裁能够执行公共职能,因而从逻辑上讲,仲裁裁决是一种判决,它与国家法官作出的判决和裁定具有同等的法律意义^③。既然法官享有司法豁免权,仲裁员也应享有豁免权^④。仲裁性质“混合论”主张仲裁同时具有司法和契约的双重性质。诸多著名学者均倾向于这一理论^⑤,提出了“仲裁有限豁免论”,认为仲裁员在一定范围内可以享受豁免,但超出该范围则不应免除其责任。

① F. E. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Heilbing & Lichtenhahn, Bale 1955, pp. 182; Frédéric Eisemann, “L'arbitre-partie”, in *International Arbitration: Liber Amicorum for Martine Domke*, Nijhoff, The Hague 1967, pp. 79.

② 意指执行仲裁协议地国的法律和执行仲裁裁决地国的法律。

③ F. E. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Heilbing & Lichtenhahn, Bale 1955, pp. 105~112.

④ Alan Redfern & Martin, Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2nd edition, Sweet & Maxwell, 1991, pp. 267.

⑤ *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, pp. 8.

商事仲裁起源于当事人之间的私人协议——仲裁协议,仲裁是通过私人或民间程序的方式进行的。在整个仲裁程序中,当事人个人的意愿占有重要位置。然而,仲裁却是以作出具有法律效力的裁决结束的,而且,在符合法定条件的情形下,世界上大多数法院都将承认和执行仲裁裁决。也就是说,私人或民间的程序(private process)具有被各国公权机关——法院及其相关法律所承认的公效力(public effect)^①。这一事实使得仲裁具有私和公的混合性质得到越来越普遍的认同,仲裁员有限豁免的学说及其在实践中的可适用性得到了较为广泛的支持。据有关资料,关于仲裁员可以承担民事责任这一原则无论在学说还是在实践中基本上已不存在迥异的观点,尽管该项原则在有关法律中明确加以规定的不多,在实践中可适用的案例也相当少^②。

在普通法系国家,作为具有吸引力的国际仲裁地之一的英国,一向都是赞同仲裁员绝对豁免原则的。在传统的英格兰法中,法官对其在执行司法工作中的一切过失或过错享有豁免。其理由是,如果允许当事人起诉法官,那么败诉方当事人可以很轻易的使案件得到重新审理,从而影响到公共正义。长期以来,仲裁员被视为与法官处于同等地位,因而享有与法官同等的豁免权^③。第三,如果不给予仲裁员豁免权,而让他们对当事人承担责任,仲裁程序的终局性将会受到极大地影响,而且可能很难有人愿意担任仲裁员了^④。然而,这一状况自20世纪六七十年代起发生了变化。在“苏特克里夫诉萨克克拉案”和“阿瑞森诉阿瑞森等人案”两宗建筑合同案中,部分法官们对传统的仲裁豁免提出了怀疑。这两个案件分别涉及担任估价师的建筑师和会计师。这两种身份的人员被英国上议院称为“准仲裁员”。案件争议的关键问题是,建筑师和会计师是否享有豁免,并进一步引申到一直以来被认为理所应当的仲裁豁免权是否合理。在“苏特克里夫诉萨克克拉案”中^⑤,建筑师被认为不应享有豁免。而在“阿瑞森诉阿瑞森等人案”中^⑥,法官们认为,会计师履行估价师的职能,因而对于因疏忽而导致的过失不应享有豁免。由一方当事人指定的估价师和由双方当事人指定的估价师(此种估价师被认为享有与仲裁员同等的地位,因而享有豁免)没有任何分别。

英国1996年《仲裁法》明确地回答了法官们在上述案件中的质疑。该法第29条第1款规定,仲裁员不对其在履行或试图履行其职权过程中的任何作为或不作为承担责任,除非该作为或不作为被证明是出于恶意(bad faith)。英国1996年《仲裁法》虽然没有规定仲裁员对其疏忽行为承担民事责任,但要求仲裁员对其恶意行为承担民事责任,这就使得仲裁员仅享有有限豁免权,与法官所享有的绝对豁免权具有本质的区别。

除了英国,普通法系国家或地区已有一些决定认定,从事仲裁员职业或工作应受合同支配,其如此认定的基点是,仲裁员接受了指定并取得酬劳,仲裁员应勤勉地履行其义务。例如,与英国一样长期持仲裁员绝对豁免论的美国法院^⑦,已有将仲裁员有意识的不当行为(willful misconduct)作为例外的判例^⑧,认为故意的不当行为不属于豁免范围。在我国香港地区,依照香港《仲裁(修订)条例》,对当事人以仲裁员在仲裁中未予合理小心或未予适当勤勉为由提起诉讼,仲裁员可享有豁免。但是,如果能够证明仲裁员作为或不作为的行为是出于不诚实(dishonest)而为之的,仲裁员须负法律责任。

在大陆法系国家中,有的国家甚至在法律中明确规定不给予仲裁员以豁免权。例如,西班牙1988

① Alan Redfern & Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration* (third edition), London: Sweet & Maxwell, 1999, p. 11.

② Fouchard, Gaillard, Goldman, *On International Commercial Arbitration*, 中信出版社2004年,第619页。

③ Julian D. M. Lew, *The Immunity of Arbitrators*, London: Lloyd's of London Press Ltd with the School of International Arbitration, 1990, p. 22.

④ Harris, Bruce/Planterose, Rowan & Tecks, Jonathan, *The Arbitration Act 1996: A Commentary*, 3rd ed. Malden: Blackwell Publishing, Inc., 2003, pp. 128.

⑤ *Sutcliffe v. Thackrah* [1974] A. C. 727; [1974] 1 Lloyd's Rep. 312, HL.

⑥ *Arenson v. Arenson* [1977] A. C. 405; [1976] 1 Lloyd's Rep. 312, HL.

⑦ 美国麻萨诸塞州法院曾经把仲裁员的豁免扩展到某一仲裁员与一方当事人共谋,劝诱其他仲裁员作出了不公正的裁决的诉讼案中;*Hoosac Tunnel Dock Elevator Co v. O'Brian*, 137 Mass 424 (1884).

⑧ *Lundgren v. Freeman*, 307 F. 2d 104 (9th Cir. 1962); 美国马里兰州法院也取相类似的法定立场,见 *Grane v. Grane* 493 NE 2d 1112, 1118; Christian Hausmaninger, *Civil Liability of Arbitrator-Comparative Analysis and Proposals for Reform*, 7 J. Int'l Arb. 7 (Dec. 1990), p. 33.

年《仲裁法》中规定,可以对仲裁员的虚伪陈述或过错(misrepresentation or fault)提起诉讼^①;奥地利《民事诉讼法典》也准允在仲裁员有不正当的不履行义务或拖延情形时,追究仲裁员的责任。《意大利民事诉讼法典》也明确确定了仲裁员对超期限裁决造成裁决无效和无正当理由辞职负有支付赔偿费的责任^②。

可以说,为了避免败诉当事人对仲裁员的司法骚扰,世界上还没有哪个法律制度让仲裁员对其所作裁决的任何错误全部地承担责任,但同时,也没有哪个法律制度,即便是在经常倡导绝对豁免的美国,如果仲裁员的行为显然构成了对其基本义务的违背,他对该行为的责任还能够像法官一样被免除。

二、仲裁员的民事责任性质

(一) 仲裁员的违约责任

仲裁员履行审理纠纷、裁断争议的职能,所提供的是一种为法律所认可的个人服务。无论是仲裁机构聘任的仲裁员,还是临时仲裁的仲裁员,都是通过运用自己的专业知识,花费一定时间提供仲裁服务,而作为此种服务的一种对价,仲裁员都享有取得相应报酬的权利。正是出于这种认识,多数国家的学者和法院,都将当事人与仲裁员的关系定位为契约关系,认为仲裁员的义务和权利,都是基于契约关系而被赋予的。

当事人将处理纠纷如此重要的工作委托给仲裁员,并为之支付费用,他们期望提供仲裁服务的仲裁员能够达到专业标准,适当谨慎地履行仲裁员的职能,这是一种合理的期望,而这种期望需要通过仲裁员的履职,即履行义务得到实现。在仲裁员与当事人之间的契约关系中,仲裁员所承担的契约义务主要是通过明示条款确立的。这些明示条款可见于当事人提交仲裁的申请书、所约定的审理范围、指定仲裁员的条件、仲裁员接受选定或指定的声明书或其他类似的书面形式中。在仲裁过程中,当事人所选择或约定的仲裁规则集中地体现了当事人施加给仲裁庭的具体契约义务。例如,仲裁规则中规定,仲裁员在仲裁庭第一次会议之前或之时,应就其独立性、保密和公正签署一份声明;仲裁庭应在其组成之后一定期间内举行第一次会议或界定审理范围;仲裁庭的决定必须经多数仲裁员投票作出,并应在所作仲裁裁决中写明理由。以及在确定的期限内作出裁决,将裁决书稿提交仲裁机构审核和批准等^③。这些仲裁规则的规定如果为当事人选择所适用,都属于当事人通过仲裁规则的选择或约定给仲裁员施加的义务。仲裁员通过书面形式接受选定或指定,并取得或将要取得担任仲裁员的相应报酬,也就意味着仲裁员与当事人之间的契约关系已经成立,仲裁员必须在仲裁履职过程中履行仲裁规则中所规定的这些义务。在仲裁中,如果仲裁员存在违反仲裁规则的情节,例如,存在应披露或回避的事宜却未予披露或回避、泄密、不具有独立性、无正当理由随意超期限作出裁决,或在裁决中未就裁决的作出说明理由等,都将构成违约。另外,当事人也可能授予仲裁庭特定的权限,例如授权仲裁庭进行友好仲裁,如果受权的仲裁员不认真执行当事人所授予的友好仲裁的权限,不履行根据公平合理原则作出裁决的义务,而是依法仲裁,则也是有悖其与当事人之间的契约约定的。一些国家将仲裁员出现的过失,例如,忽视了各种约定、法定或默示义务、没有注意到重要文件、丢失或损坏了重要文件、没有注意到一方当事人作出的关键性声明、没有适当确定裁决作出地等,均归属于未能在履行契约时尽到谨慎义务。

除了当事人施加的契约义务外,可适用的法律也对仲裁员于当事人之间的契约关系对仲裁员施加了义务,例如,谨慎行为的义务、诚信义务等。法国法院已经在数宗案件中判定,仲裁员对因其违反披露义务给当事人造成的损失有责任给予赔偿。在 Raoul Duval 案中,仲裁庭的首席仲裁员在裁决作出后即当事人之一开始工作而且未披露该事实,法院因此判定仲裁庭组成不当,并撤销了裁决。Raoul Duval 随后对该仲裁员提起诉讼,要求其在不披露有关事实的行为造成的损失给予赔偿。法院判决,基于契约关系,仲裁员有责任承担损害赔偿额,应将当事人付给仲裁机构和仲裁员的费用以及在抗辩裁决

①《西班牙仲裁法》第 16(1)条款。

②《意大利民事诉讼法典》第 813(2)条款。

③例如,1998 年《国际商会仲裁院仲裁规则》;2003 年《解决投资争端国际中心仲裁规则》。

中所发生的费用支付给当事人^①。《奥地利民事诉讼法典》规定,接受指定却不履行所承担义务的仲裁员、未在适当期限内履行义务的仲裁员,都可能对其不当(wrongful)行为给当事人造成的损失承担责任^②。荷兰法律采取了类似于奥地利的做法。仲裁员被认为予当事人之间是一种契约关系,如果仲裁员的行为有“重大过失”,可以因此而对造成的损失承担责任。在仲裁员豁免问题上,不少国家的立法都是保持沉默。一些学者认为,国家立法在该问题上的沉默,实际上是默示承认,对待仲裁员与对待其他专业人员应没有什么区分^③。建筑设计人员、审计师可以对其疏忽、过失或不当行为承担责任,在同样情形下,仲裁员也应该承担责任。

(二) 仲裁员的侵权责任及其与契约责任的竞合

从国外的有关规定和不多的案例看,关于仲裁员的责任多半都是涉及到违约责任。但在极少数案件中,也有当事人以仲裁员侵权作为诉由,将仲裁员告到法庭的。当事人以仲裁员侵权为由要求仲裁员承担民事责任的,在很大程度上取决于当事人与仲裁员之间是否还存在契约关系。如果契约关系成立,以侵权作为诉由提起诉讼是否合适,须慎重考虑。

此外,在涉及仲裁员民事责任的案件中,不能排除仲裁员的不当行为既表现为违约行为,也表现为侵权行为,存在违约责任与侵权责任竞合的情形。产生民事责任竞合的原因主要有两种情况。一种情况是,合同当事人不履行或不适当履行合同义务的行为,不仅违反了合同法的规定,同时也违反了法定的强行性义务,侵害了他人的法定权益。换言之,合同当事人的行为是违约行为,但该违约行为还造成了侵权的后果,属“违约性的侵权行为”。另一种情况是,侵权行为直接构成违约,也即侵权行为是构成违约的直接原因,即“侵权性的违约行为”。例如,我国《仲裁法》规定,仲裁应当根据事实,符合法律规定,公平合理的解决纠纷;仲裁应当依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。如果仲裁员因受行政机关或个人的干涉,在仲裁和作出裁决时有意无视相关事实和法律规定,其行为就已经构成侵权行为的两个要件,一是行为违反了法律,行为具有违法性,二是行为人在主观上具有故意或过失,而且此种侵权也就可能成为仲裁员违反契约义务的原因,并给当事人造成损害。在这种情形下,就会产生仲裁员民事责任的竞合。

三、仲裁员民事责任的限制和判定标准

(一) 关于仲裁员民事责任的限制

现行的国际公约中还没有设立有关仲裁员责任及其责任限制的机制,但是一些仲裁机构为了达到保护仲裁员的目的,在仲裁规则中对此作出了规定。这些仲裁机构所作规定大体可分为两类。一类是通过仲裁规则完全排除了仲裁员的民事责任。依照其仲裁规则不因与仲裁有关的任何作为或疏忽对任何人承担责任,任何一方当事人均不得提起或进行任何针对仲裁庭或其成员的诉讼或其他程序^④。另一类仲裁机构的仲裁规则原则上排除了仲裁员的责任,但不排除在特别的情形下仲裁员承担责任的可能。仲裁规则就这些特别的情形设定了较为严格的前置条件,除非仲裁员“存在有意或故意的不当行为造成了后果”,或者“仲裁机构或个人的作为或不作为构成明显和故意的非法行为(conscious and deliberate wrongdoing)”否则,仲裁员不承担责任^⑤。这种在仲裁规则中对仲裁员责任作出的豁免或限制规定,无论是完全排除责任还是部分排除责任,均被称之为“契约豁免”。契约豁免条款,尤其是完全排除仲裁员责任的条款是否有效,将取决于特定纠纷案件中所适用的法律或法官作出的解释,也就是说契约豁免的效力须依从于法律豁免。如果所适用的法律或法官的解释不认同契约豁免的责任排除条款,排

① Tribunal de Grande Instance Paris, 9 Dec. 1992, Annahold BV v. L'Oréal, Rev. Arb. (1996), p. 438; Tribunal de Grande Instance Paris, 12 May 1993, Raoul duval v. V, Rev. Arb. (1996), p. 411; confirmed by the cour d'appel Paris, 12 October 1995, Rev. Arb., 1999, pp. 324.

② Wener Melis, A Guide to Commercial Arbitration in Austria, 1983, pp. 16, pp. 17.

③ Alan Redfern & Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration (third edition), London: Sweet & Maxwell, 1999, pp. 255.

④ 1998年《印度仲裁委员会仲裁规则》规则78和规则79;1998年《国际商会仲裁院仲裁规则》第34条“免责”条款。

⑤ 2003年《美国仲裁协会国际仲裁规则》第35条;1998年《伦敦国际仲裁院仲裁规则》第31条。

除条款将是无效的。例如,依照德国法律,完全排除责任是无效的,这种排除不能低于法院认为可接受的标准^①。芬兰最高法院也曾判决芬兰中央商会仲裁院某仲裁庭首席仲裁员承担赔偿责任,尽管该院的仲裁规则是完全排除仲裁员的责任的^②。

(二) 仲裁员民事责任成立的判断标准

一项仲裁裁决作出后,多有胜诉和败诉之分,而当事人对裁决不满,在所难免。一旦当事人对裁决不满,仲裁员很容易成为被攻击和伤害的对象。因此,为了让仲裁员能有行使其职责的安定和平静的心态,对仲裁员应当给予保护,以免裁决作出后仲裁员被恶意起诉的风险。如果仲裁员不享有必要的豁免,当事人可以随意对仲裁员提起诉讼,或者仲裁员承担责任的标准不够严格和合理,那么仲裁程序及裁决的终局性和仲裁员的工作热情不可避免地会受到负面影响。另一方面,如果对仲裁员严重的失职行为缺乏必要的责任约束,就可能出现仲裁员无视其职责,缺乏责任感,给纠纷的处理造成难以弥补之恶果的情形。总之,仲裁员责任豁免与责任承担二者均不可偏废,也不可偏颇,二者必须达到一种合理的平衡。

仲裁员是一种很高尚的专业工作,当事人和社会的信任是仲裁能够存在和发展的土壤。没有了这种土壤,仲裁将无处生根。工作的高尚、人们和社会的信任所产生的知名度,使得不少人士都怀有做一名仲裁员或纳入仲裁员名册的愿望。然而,只看到名誉和声誉是不行的,更重要的还要看到仲裁员所肩负的职责以及背离职责所要承担的责任。所以,确立仲裁员的民事责任制度,包括有关的判定标准,无论对正在从事仲裁工作的仲裁员,还是对希望成为仲裁员的人士,都是一种很好的职责警示。

在确定仲裁员是否应当承担民事责任时,应将仲裁员以某一特定方式或思路对实体问题作出认定与仲裁员其他职责问题加以区分。因为仲裁员作出的认定很有可能是在两种学说或学理间作出的选择,而该两种学说或学理的理由都有其合理性,仲裁员不应该因为作出了选择就要承担责任。因此,仲裁员履行其审理案件的职责,应当受到类似于法官所享有的保护,无论是在仲裁程序过程中,还是在仲裁程序结束后^③。

从较多国家的立法和司法判例看,恶意(bad faith)、欺诈(fraud)、故意处理不当(intentional misconduct)、蓄意和故意的恶行(conscious and deliberate wrongdoing)或重大过失(gross negligence)等情节将被排除在国家法律认为仲裁员可免于被起诉的豁免范围之外。各国法律和判例中关于确定仲裁员责任标准所使用的措辞不尽一致,但主要有两条标准,一是仲裁员的行为具有故意或恶意性;二是仲裁员的行为属于重大过失。

1. 故意或恶意

毋庸置疑,绝大多数的仲裁员都是尽职尽责的,否则将无法解释仲裁作为解决纠纷的方式为什么能够在全球范围受到欢迎和认同。但是在商品经济大潮下,在复杂的社会人际关系中,身为仲裁员却有可能为了顾及私利或私情,将独立、公正的职业操守抛在脑后,置良知和所承担的契约义务与法定义务而不顾,导致仲裁程序或裁决明显不公或出现不应出现的错误。因此,对仲裁员故意、恶意或欺骗的行为施加民事责任,不失为有效监督仲裁员的途径之一。

判定仲裁员是否存在故意、恶意,并不是一个十分复杂的问题。例如,仲裁庭的三位仲裁员在某一问题上看法不一,而案件所涉某一确凿的书面证据直接关系到该问题的准确认定。三位仲裁员中某一位以该书面证据为据提出了意见,而另两位仲裁员不仅无视少数仲裁员所明示的该证据,而且为了让自己的意见在裁决书中看似能够成立,甚至从裁决稿的事实部分将该证据载明的内容删除,最后以多数仲裁员意见作出裁决。像此种有意无视重要证据作出的裁决,很难认为仲裁员不存在“恶意”或“故意”。

①《德国民法典》第 309(7)条款; Jens Peter Lachmann, Handbuch für die Schiedsgerichtspraxis (2d edition, Otto Schmidt Verlag 2002), para 1944.

②Marko Hentunen & Anna-Maria Palmroos, *Supreme Court Rules on Arbitrators' Liability*, March 24, 2005, <http://www.internationalawoffice.com/newsletters/detail.aspx>.

③Fouchard, Gaillard, *Goldman on International Commercial Arbitration*. 中信出版社 2004 年 1 月, 第 588 页。

作为一种广义理解,有学者将一个仲裁员由于其他的原因不能迅捷的履行其职能,或者根本不具有资格,却接受了指定,也纳入到故意或恶意的范畴^①。

故意或恶意行为的结果必然是“错误认定事实”或者“错误适用法律”,这种结果本身就是欺骗性的,与仲裁员因认识水平和业务水平有限或无意的疏忽造成的“错误认定事实”或者“错误适用法律”的结果具有本质的区别。对前者,如果当事人提起诉讼,且事实确凿,应对仲裁员施加适当的民事责任,而对后者,则应给予豁免,免于民事责任。

我国《仲裁法》第38条规定,仲裁员有私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼的情形,情节严重的,或者有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的,应当承担法律责任。该条款中的“法律责任”应当包括仲裁员的民事责任。对该法律条款也许可以从以下角度去理解或解读:如果仲裁员私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼,但在仲裁过程中和所作裁决中不存在不顾事实或法律的情形,可以说还没有在仲裁中构成故意或恶意,情节不属于严重之列。但是,如果仲裁员私自会见当事人、代理人,或者接受当事人、代理人的请客送礼,又在仲裁过程中和所做裁决中存在不顾事实、法律的情形,则不难认定仲裁员的行为已经构成了违反仲裁规则,即违约,并且具有故意或恶意的性质,则属于仲裁法前条款中的“情节严重”,仲裁员应当承担相应的民事责任。至于仲裁员索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决的情形,如果构成犯罪,所应当承担的责任的是刑事责任。如果仲裁员的这类行为因情节不严重而不构成犯罪,但该行为所具有的故意、恶意性却是显而易见的,仲裁员可以不承担刑事责任,但没有理由被免除相应的民事责任。

2. 重大过失

从理论上讲,由于仲裁员的权力是当事人赋予的,他对当事人负有义务,因此仲裁员应对其疏忽行为给当事人造成的损害承担赔偿责任。不过,如果仲裁员需要对其非故意或恶意的疏忽行为承担赔偿责任,那么恐怕就很难找到愿意担任仲裁员的人了,因为仲裁员虽然具有专业能力,但毕竟是孰能无过的常人,要想在仲裁过程中绝对避免疏忽实在是非常困难。所以,在实践中,一方面对仲裁员履行职责中出现的非故意、非恶意的疏忽过失适用仲裁员豁免原则,另一方面对仲裁员的重大的过失施加适当的民事责任,才能既不影响仲裁员正常履行仲裁职责,保持仲裁员接受仲裁职责和义务的热情,又能约束仲裁员,促其谨慎办案,提高业务能力,避免重大过失。仲裁中的错误有的不是仲裁员疏忽所致,而是仲裁员之间的能力和水平差距所致。较为普遍的共识是,对于因审理能力和水平问题在所作裁决中出现的错误,甚至是带有严重性质的错误,仲裁员将享有被起诉的豁免权。但是,在仲裁程序中构成违约的过错,作为有酬报的提供服务者,仲裁员将对其属于一般合同法下的这种违约行为负责。如果仲裁员的疏忽行为可以得到纠正,则无需要求仲裁员承担民事责任。如果由于一些原因,使得仲裁庭无法改正因其疏忽造成的错误,只要后果并不严重,疏忽不属于重大疏忽,可归为非重大过失,也可不必要求仲裁员承担责任。但是,如果仲裁庭存在重大过失,且造成了后果,那么仲裁员的责任很可能就不应被免除了。例如,在某项裁决中,由于仲裁庭的疏忽,疏漏了聘请的会计师事务所出具的审计报告中认定的某一款项,导致裁决事项中少认定了当事人应得的款项数额。当事人发现后,要求仲裁庭作出改正。仲裁庭以该仲裁委员会仲裁规则中有关打印或计算错误的条款为依据对裁决书中的给付款额作出了更正。然而,在执行过程中,法院否定了这一更正的合法性和有效性。法院认为,仲裁庭对裁决书作出的此种更正,不是对裁决书打印或计算错误的更正,而是对事实认定错误作出的实体性改正,由于《中华人民共和国仲裁法》和该仲裁委员会的仲裁规则中并未赋予仲裁庭可以对已作出裁决进行实体改正的规定,法院对此种改正的效力和约束力不予认可,并不予执行。在该案中,部分裁决未能得到执行是仲裁员的疏忽所致,但仲裁员显然不存在故意或恶意的情节。如果经全面衡量后认为仲裁员构成了重大过失且后果较严重的话,仲裁庭理应承担相应的责任,只是这种责任的性质应与故意或恶意行为明确区分开,在责任

^① Andrew I. Okekeifere. The Parties' Rights Against a Dilatory or Unskilled Arbitrator—Possible New Approaches, 15 J. INT'L ARB. (June 1998), pp. 142.

大小上也应有明确的区别。

将仲裁员承担责任的事由严格限制在故意、恶意和重大过失的范围内,可以求得在仲裁员豁免与仲裁员责任之间的适当的平衡。仲裁员只要没有故意或恶意的行为,只要适当谨慎和认真地办案,就能够有效地避免成为起诉的对象,不承担或被免除承担民事责任,并且能够有效地保护仲裁程序和仲裁裁决的终局性。

(三) 民事赔偿数额的限制

在国际上,仲裁员处理纠纷已呈现为一种专业的商业活动或工作,有的境外专家已成为全职的仲裁员,并从境外的机构仲裁和临时仲裁中获得丰厚的酬劳^①。对这些仲裁员而言,他们已不是取得少许报酬而提供服务的志愿者,因此更容易受到责任的追索。从国外为数不多的案例来看,即便是报酬颇丰的国外仲裁员,承担民事责任的额度也多被限制在其所取得的仲裁员报酬额及其利息范围之内,而且对仲裁员责任的认定也是极为小心慎重的。例如,尽管荷兰法律对仲裁员责任作出了规定,但至少至20世纪末,还未出现过根据荷兰其法律条款判决仲裁员承担责任的案例。

与国际上的仲裁员相比较,现阶段我国内地仲裁员作为全职仲裁员的情况极为罕见,绝大多数都是兼职的,即便是已退休的专家担任仲裁员,其接受的案件也不多,并且在内地仲裁机构所取得的报酬远低于国外仲裁机构或临时仲裁的仲裁员。在这种情形下,对仲裁员的责任大小和赔偿额度的适当把握更显重要。为避免仲裁员对于赔偿额度过度担心而对仲裁造成负面影响,赔偿额度应控制在仲裁员所取得报酬及其相应利息的范围内。根据仲裁员的行为类型以及所造成的结果来确定。如果要求仲裁员对当事人所付报酬及其利息以外的其他损失负责,这种损失不仅超出了仲裁员可预见的范围,也超出了契约关系中的对价,对仲裁员有失公平。更何况要求仲裁员承担数额较大的损失也是脱离实际的,不具有可执行性和可操作性。总之,对仲裁员施加必要的民事责任,主要目的和作用还是在于对仲裁员给予适当的约束和警示,不宜超出合理的范围和尺度。

(四) 对追诉仲裁员责任的担保

为了避免或减少当事人对仲裁员提出欺骗性或报复性的起诉,英国仲裁法中关于担保的规定值得借鉴。依照英国仲裁法,当事人起诉仲裁员,应该要求当事人先提供担保^②。担保包括两个方面:第一,仲裁员的费用;第二,在申请人败诉之后作为罚款的钱款。在法院关于仲裁员是否需对当事人的损失或花费承担责任的判决尚未作出之时,仲裁员的费用应从担保中支付。如果仲裁员败诉,仲裁员必须返还费用给申请人。如果申请人败诉,申请人应该从担保中支付一笔钱款作为罚款。从英国起诉仲裁员提供担保的作法中,有两点启示,一是仲裁员所承担的民事责任一般以仲裁员所取得的报酬额为限,此作法是因为仲裁员在契约关系中提供服务的对价就是仲裁员报酬,不宜让仲裁员承担另外的或其他间接损失责任;二是通过担保让起诉的当事人存在支付罚款的可能性,当事人自然就会考虑起诉仲裁员是否值得。这样做的结果是,一方面仲裁员的民事责任,尤其是非故意的契约责任得到了适当控制,另一方面欺骗性和报复性的起诉行为能够有效地得到了避免或减少。

■ 作者简介:韩 平,深圳大学法学院讲师,法学博士;广东 深圳 518060。

■ 责任编辑:车 英

^①Jason Yat-Sen Li. "Arbitral Immunity: A Profession Comes of Age", 64 Arbitration 51, 1998, pp. 51.

^②1996年《美国仲裁法》第70条第1款,第6款。