

“一带一路”倡议下我国仲裁员制度的创新研究

郇恒娟¹ 张圣翠²

(1. 华东政法大学, 上海 200042; 2. 上海财经大学, 上海 200433)

摘要: 仲裁是我国与“一带一路”倡议下各国家与地区之间解决民商事争议的重要手段之一, 但我国的仲裁制度却十分缺乏竞争力, 其中最为关键的仲裁员制度更有较大缺陷, 予以完善十分必要与迫切。除特殊列举的少量类型人员外, “一带一路”倡议下我国仲裁员制度的创新具体应包括允许一般的行为能力者具有仲裁员的资格、当事人可自主地决定组建仲裁庭的仲裁员人数、仲裁员中立性争议应有及时的司法救济权、发挥当事人所选仲裁员在选定首席仲裁员过程中的作用、提供任意性的司法任命临时仲裁员的规则并对后者施加合理的法律责任等。

关键词: “一带一路”; 仲裁员; 任职资格; 中立性

中图分类号: DF982

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2019) 03-0079-09

随着我国政府、企业或自然人与“一带一路”沿线国家或地区当事人的经贸往来更频繁, 相应的甚至更复杂的涉外争议必定会大幅度地增加。长期以来仲裁是我国当事人解决与这些国家或地区当事人之间争议的重要手段, 我国和这些国家或地区中的多数都是《纽约公约》的缔约国, 仲裁今后必将仍然是当事人之间解决争议的主要工具之一。

然而, 我国企业在包括“一带一路”沿线国家或地区的涉外合同中有 90% 以上约定仲裁并选择境外仲裁, 其中又有 90% 以上获得很不利的仲裁结果。^①导致这种局面的根本原因是我国的仲裁员制度不完善, 存在较大的弊端, 因为“仲裁的好坏取决于仲裁员的好坏 (Arbitration is only as good as its arbitrators)”、“仲裁的成功或失败最依赖于仲裁员的质量” (The success or failure of an arbitration depends mostly upon the quality of the arbitrators)。^②有学者研究后发现, 1972~2017 年

作者简介: 郇恒娟, 华东政法大学国际法学院博士研究生, 研究方向: 国际商法理论; 张圣翠, 上海财经大学法学院教授, 研究方向: 国际商法理论。

基金项目: 上海市哲学社会科学基金项目“国际仲裁上诉机制研究”(项目编号: 2017BFX012)。

① 赵海建. 北京国际仲裁中心秘书长林志炜: 借力“一带一路”中国应提升解决国际商事争端的话语权. <http://finance.sina.com.cn/roll/2016-09-19/doc-ifxvykww5111345.shtml> (2018-11-06)。

② 傅攀峰. 单边仲裁员委任机制的道德困境及其突围[J]. 当代法学, 2017, (3); Esin and Yesilirmak. Arbitration in Turkey[M]. Kluwer Law International, 2015: 49~50.

间中国籍的仲裁员能够实质性参与国际商事案件的人数十分少,排名十分落后。^①无疑,仲裁员制度是整个仲裁制度的灵魂所在,其合理性直接影响到仲裁的公信力和仲裁制度作为国际商贸纠纷解决机制的运行和发展。尽管我国提出了“一带一路”倡议并付诸实践,但纠纷发生之后仍然不会出现自动选择中国内地为仲裁地,也不会自动发生中国内地公民被任命或常被任命为仲裁员的情况。显然,中国在“一带一路”纠纷仲裁中取得优势地位的关键砝码就是拥有创新完善的仲裁制度,特别是仲裁员制度。仲裁员制度包含多个层面,本文逐一讨论我国仲裁员任职资格规范、仲裁员人数与选任、中立性及其法律责任等方面的制度创新。

一、我国仲裁员任职资格制度的创新

我国现行的《仲裁法》对担任“一带一路”倡议下经贸仲裁的国际或区际仲裁员任职资格并无特别的规定,这意味着必须适用该法第13条中的一般规定,即仲裁员人选必须从事仲裁、律师、曾任审判员工作满8年,或从事法律教学研究工作并具有高级职称,或具有法律知识并从事经济贸易等专业工作且具有高级职称或具有同等专业水平。有学者的研究成果表明,符合现行第13条要求的不少人士因无暇或其他原因不能担任具体案件的仲裁员,其他有民事行为能力者即使很有声望却很难符合该条的要求,从而缺乏推广我国仲裁业的积极性。^②

尽管曾有国家要求仲裁协议必须指明仲裁员或包含任命仲裁员的机制,如法国1981年的《民事程序法典》第1443条第2款等,但是,当今绝大多数国家已放弃此种规定。法国2011年的《民事程序法典》第1444条也变通了以上规定,即仲裁协议对仲裁员等无约定或约定不能执行时,则按该法典第1451~1454条由有关仲裁机构或法院任命仲裁员。

另一方面,除规定故意犯罪记录之类禁业规则之外,“一带一路”沿线也无任何国家或地区有类似于我国内地“三八两高”般的仲裁员资格条件,他们一般只要求仲裁员具有行为能力即可,如瑞典1999年《仲裁法》第7条、法国2011年《民事程序法典》第1450条、葡萄牙2011年《自愿仲裁法》第9条、荷兰2015年《民事程序法典》第1023条等。少数国家或地区确实还规定了其他限制条件,如意大利2008年《民事程序法典》第812条宣布公共官员和提供公共服务职能的人不可以充任仲裁员等。我国内地这种规定一方面致使仲裁员稀缺、容易使仲裁陷入技能垄断,使得当事人不能选择合意的仲裁员,从而侵犯了当事人仲裁权利,同时在“一带一路”国际商贸纠纷中,也降低当事人选择我国内地仲裁机制的机率。^③这不仅使得我国失

① 魏庆.构建“一带一路”国际争端解决机制[J]. [\(http://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1512053418&ver=546&signature=JcyZQwGIwsvSesEKdROgeItJXZGpvtIFMzQbIbp9Pzp59tWyHGK6RY*R6NDk3ve4bmy9Ij7O3GkYYZja5*AxSIRqxYyrB3yLVN69qI2H7xsGEfa1XXLdiPze*p*wSMAI&new=1\)](http://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1512053418&ver=546&signature=JcyZQwGIwsvSesEKdROgeItJXZGpvtIFMzQbIbp9Pzp59tWyHGK6RY*R6NDk3ve4bmy9Ij7O3GkYYZja5*AxSIRqxYyrB3yLVN69qI2H7xsGEfa1XXLdiPze*p*wSMAI&new=1).(2018-10-30).

② 陈运来.我国农业保险仲裁的现实缺位及立法对策[J].中央财经大学学报,2010,(2).

③ 周丽.中新仲裁员制度之比较[J].河北法学,2016,(3).

去仲裁服务收入,也有可能影响我国当事人的权益保护。仲裁质量与仲裁员的品行、水平等有较大的关系,管控不足会影响仲裁结论的公正性,由此可能产生的不利我国当事人的仲裁裁决仍可能在境外得到执行,因为我国这样的当事人可能有财产在境外;就是这种不利于我国当事人的仲裁裁决来境内寻求承认与执行,我国的法院也会因《纽约公约》不主张过度干预实体事项而难以拒绝。

再从我国《仲裁法》第13条的实施效果看,“公道正派”要求和其他高条件并不能保证只有高素质或较丰富知识者才能获得仲裁员的资格,实际上却存在着非“公道正派”或专业水平不合适甚至低下之人获得仲裁员资格,^①某副教授仲裁员因不公道的行为引发的富士乐案仅是一个遭到曝光的著名案例。^②此外,这种形式上的高条件要求还使得我国社会中很多大企业的负责人因从未担任过仲裁员而对仲裁完全无知。北京仲裁委员会的一项调查就表明,500多家在京注册资本5,000万元以上的公司中仅有不到20%的企业负责人真正知道仲裁、了解仲裁。^③这些企业负责人显然更少了解“一带一路”环境下的仲裁,磨练成优秀的国际仲裁员则少之又少。同时,境外仲裁业的发展情况表明,即使法律规定具有民事行为能力者可以担任仲裁员,担任仲裁员的概率并不是在具有民事行为能力的自然人中平均分配,而是高度集中于那些具有良好声望的优秀人士。^④

此外,没有证据显示“一带一路”沿线的其他国家或地区因只要求仲裁员具有行为能力而出现了更多不公正、更低水平裁决之类情况的报道。我国通讯手段已十分发达和便捷,从而能使素质差的仲裁员的低水平仲裁行为迅速曝光以警醒其他当事人。我们应相信我国普通理性的当事人也像“一带一路”其他国家或地区的正常人那样,一般会选择我国内地尽可能好的国际或区际仲裁员,使现行《仲裁法》或其他法律中合适的强制性规则与任意性规则能正常地发挥保护功能。

另一方面,我国已参加的国际条约及其他已生效的国际条约明确要求:缔约方承认当事人确定仲裁员资格要求的权利。例如,我国参加的1958年《纽约公约》第2条关于承认包括选任仲裁员在内的有效仲裁协议并按当事人协议提交仲裁的规定,以及第5条第1款将仲裁员选任不符合当事人仲裁协议列为可拒绝承认仲裁裁决理由之一的规定。又如1923年《日内瓦议定书》第2条规定:“仲裁庭的构成应当遵循当事人的意愿……。”可以说,我国目前基本上不给当事人确定仲裁员任职资格权利的规定在理论上是有违背《纽约公约》下国际义务之嫌的。

综上所述,我国仲裁员任职资格创新规范具体化的主要内容应当是:任何拥有民事行为能力的自然人都可以担任仲裁员,但是,曾被法院判处一年以上有期徒刑者、

① 袁发强等.中国仲裁机构往何处去[J].北京仲裁,2010,(1).

② 萧凯.从富士乐仲裁案看仲裁员的操守与责任[J].法学,2006,(10).

③ 王瑞华.树立中国仲裁的世界形象[J].公司法务,2014,(6).

④ 陈建.论仲裁员在市场经济中的定位[D].对外经济贸易大学年博士学位论文,2007:8~9.

破产宣告尚未复权者以及其他法律与法规明确规定不得担任仲裁员的人员除外。

二、仲裁员人数及其选任制度的完善

现行的《仲裁法》对以我国内地为仲裁地的“一带一路”倡议下经贸仲裁的国际或区际仲裁庭中的仲裁员人数问题也无特别的规定,这样在发生纠纷时就得依照该法第30条规定解决,即仲裁庭可以由3名仲裁员或者1名仲裁员组成。该条并没有限定只对机构仲裁庭适用。该规定对机构或临时仲裁适用时都会有的缺陷是:(1)没有明确规定当事人是有权决定仲裁员数量的主体。由当事人决定仲裁员数量及人选是仲裁对当事人具有吸引力的重要原因之一,^①也是其他国家或地区仲裁制定法普遍宣告当事人为此决定权主体的依据。(2)没有明确宣布仲裁庭是否可以由2名仲裁员或者多于3名仲裁员组成。如果解释为可以,则该条规定的前半部分无任何意义。但是,如果解释为不允许,显然违背了仲裁的意思自治原则,因为当事人为仲裁活动买单,他们让仲裁庭由非1名或者3名仲裁员组成的想法既不损害国家或第三人利益,也不损害仲裁的声誉。再从“一带一路”倡议下的境外仲裁实践来看,某些情况下多于3人的仲裁庭才是适当的。^②为此,境外的仲裁制定法一般都没有强行要求当事人将仲裁员人数限定在3名以内。当然,为了避免仲裁庭多数表决制的落空而影响仲裁的效率,部分国家或地区强行规定仲裁庭人数必须是奇数,如意大利2006年《民事程序法典》第809条、柬埔寨2006年《商事仲裁法》第18条、葡萄牙2012年《自愿仲裁法》第8条、比利时2013年《司法法典》第1684条、荷兰2015年《民事程序法典》第1026条等。(3)没有规定当事人对仲裁员数量无任何约定的情况下仲裁庭的组成。

为了消除我国现行《仲裁法》在仲裁庭人数规范方面的上述缺陷,同时鉴于最高人民法院2016年的一项司法意见有条件地承认了涉及自贸区的临时仲裁,我国可借鉴“一带一路”沿线国家或地区的制定法条款,如孟加拉2001年《仲裁法》第11条、奥地利2006年《民事程序法典》第586条第1款、法国2011年《民事程序法典》第1451条等,规定:(1)当事人可以自由地约定仲裁庭由奇数数量的仲裁员构成。仲裁员数量多于1名的,设首席仲裁员。(2)当事人约定由偶数仲裁员组成仲裁庭时,应当被理解为再任命1名仲裁员做首席仲裁员。(3)当事人未作约定的,仲裁庭由1名仲裁员组成。如此规定不仅没有任何弊端,而且更加彰显了对当事人意思自治的尊重及对复杂仲裁纠纷解决的灵活性和适用性,同时还可以使当事人选择2名或其他偶数仲裁员的仲裁协议不会归于无效,并能避免仲裁中出现的不能形成表决多数的僵局。

^① 刘俊,吕群蓉.论仲裁庭组成与仲裁之价值[J].仲裁研究,2006,(4).

^② 汪祖兴.当事人共任仲裁员不能之救济实践与完善[J].中国法学,2012,(5).

再就仲裁员选任制度而言,我国现行《仲裁法》第31条的规定也有很大缺陷,主要是:除仲裁机构外没有给仲裁当事人选择通过其他渠道选任仲裁员的自由;没有发挥当事人所选仲裁员(有称“边裁仲裁员”)任命首席仲裁员的作用;^①没有给予无约定或约定不明的仲裁当事人选择法院任命或指定仲裁员的权利。

实际上,选择仲裁的当事人常常对包括选任仲裁员在内的很多仲裁事项没有约定或约定不明,对直接影响仲裁公正和效率价值实现的首席仲裁员在事前和事后都很难形成共同意志。仲裁当事人对选择仲裁员及多人仲裁庭首席仲裁员的方法没有协议或协议的方法不起作用,各国的仲裁法制一般都提供任意性的边裁仲裁员共同任命首席仲裁员或司法任命仲裁员规则解决这一问题。该规则被赋予任意法性质是因为应当尊重当事人的意思自治,《纽约公约》等有关缔约国都接受了此项义务。^②

在今后的“一带一路”经贸仲裁中也难免会出现当事人同样无约定或约定不明的问题,因此我国必须引入任意性的边裁仲裁员、共同任命首席仲裁员或司法协助任命仲裁员的规则,前者的内容就是在当事人无相反协议的情况下由其各自所选的仲裁员共同任命首席仲裁员。关于后者,从国外学者的研究情况来看,该规则主要涉及两个方面的内容:一方面是能够提请司法任命仲裁员的情形,另一方面是任命决定的终局性。笔者建议立法参照大多数国家和地区的做法,允许当事人在出现以下情况时请求仲裁地法院代为任命仲裁员:(1)对仲裁员或独任仲裁员的任命机制没有约定;(2)当事人没有在约定的时间内任命仲裁员;(3)当事人协议中规定的仲裁员不愿意或不能提供服务;(4)当事人选择的任命机构不愿意或不能任命;(5)当事人选择的任命机构严重拖延任命行动;(6)当事人协议由该地法院任命仲裁员。

在遇到上述任命仲裁员的僵局时由仲裁地法院代为任命仲裁员的好处是:能够提高仲裁裁决的权威性,极大地减低乃至消除针对仲裁裁决的起诉;在一定程度上防范仲裁机构负责人的裙带关系;更能契合仲裁员的角色使命;提高仲裁员的中立性。^③同时,为了避免仲裁的过分延误,我国的立法也应借鉴大多数国家的规定,不允许当事人对人民法院的任命仲裁员决定提出上诉。

此外,为了尊重仲裁当事人的意思自治,我国应允许协议选择仲裁机构和非仲裁机构的其他组织或个人为仲裁员的任命者。^④同时,考虑到某些著名的仲裁机构更容易了解合适仲裁员的情况,我国内地可考虑借鉴香港等地的做法,允许仲裁地人民法院认为适当时可指定这些著名仲裁机构代为履行选定仲裁员的职责。另一方面,相关的创新制度还应参考境外完善规则,包括以下内容:人民法院指定仲裁员时应当

① 周丽.当前仲裁员制度的不足与完善[J].人民论坛,2016,(17).

② Born, Gary B. International Commercial Arbitration[M]. Kluwer Law International, 2009: 1417-1419.

③ 汪祖兴,郑夏.自治与干预:国际商事仲裁当事人合意问题研究[M].法律出版社,2016: 202-203.

④ Marchisio, Giacomo. The Notion of Award in International Commercial Arbitration[M]. Kluwer Law International, 2017: 16-17.

适当考虑当事人对仲裁员任职资格的约定、争议的标的及性质、确保指定独立和公正的仲裁员等因素以及适合解决该争议的仲裁员所应具备的知识、资质、经验和技能。

三、仲裁员中立性制度的创新

仲裁员中立性是指裁决案件的独任仲裁员或合议制仲裁庭所有仲裁员完全独立于各方当事人并与争议和裁决结果无利益关系。该种中立性制度来自法谚“任何人不得裁判与自己有关的案件”，^①具体内容则由仲裁员披露义务、回避情形等规则构成。境外学者的研究成果表明：仲裁员的中立性是仲裁特别是国际仲裁的主要优点之一，其与法律制度的完善性等是当事人选择在某地仲裁的首要因素。^②我国有多起当事人将国内纠纷提交境外仲裁的情形即表明对仲裁员中立性的期待。^③

笔者认为，以上情况也反映了我国仲裁员中立性制度存在着严重的弊端。该制度主要体现在我国现行《仲裁法》第34条、第35条和第36条，其缺陷是：没有规定确保仲裁员中立性的披露义务，同时存在着采用穷尽列举回避方式产生的非周全性漏洞；根本没有考虑到仲裁过程可能不开庭的情况，并且也没有顾及到仲裁程序较长的一些复杂案件中当事人利用该条“可以在最后一次开庭终结前提出”的表述，将提出质疑仲裁员的请求最大限度拖延的问题；将仲裁员是否具有中立性和回避争议的决定主体限于仲裁机构或者仲裁机构首长，这不仅与国际主流规定不符，而且既有害于当事人意思自治原则和仲裁的效率，也限制了仲裁机构在其规则中作出更灵活规定的权力；对不通过仲裁机构任命的仲裁员的中立性争议的决定主体没有适用规则；没有赋予当事人就仲裁员中立性疑问而请求回避的争议及时请求司法审查的权利也可能影响到仲裁的效率。

可见，为培养“一带一路”沿线国家或地区认可的国际或区际仲裁员，我国对仲裁员中立性问题也必须做出创新性规定，具体而言应当是：

第一，借鉴瑞典（1999年《仲裁法》第8条第1款）、葡萄牙（2012年《自愿仲裁法》第9条第3款）等一些国家在仲裁制定法中正面规定的做法，要求仲裁员必须具备中立性或兼具独立性与公正性，从而在根本上引导我国在采用仲裁方法解决争议时裁判者必须承担中立的义务。

第二，参考2006年版联合国《国际商事仲裁示范法》（以下简称“《示范法》”）第12条、瑞典1999年《仲裁法》第9~10条、爱尔兰2010年《仲裁法》表1第12条、法国2011年《民事程序法典》第1456条第1~2款、比利时2013年《司法法

① 熊瑛子.国际体育仲裁院仲裁员中立性探讨[J].体育科学, 2016,(12).

② Gomez-Acebo. Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration[M]. Kluwer Law International, 2016: 72~73.

③ 张建.非涉外纠纷约定境外仲裁的条款效力问题探微[J].北京邮电大学学报, 2016,(1)

典》第1686条、荷兰2015年《民事程序法典》第1033~1034条等要求仲裁员在被询问有关可能被指定为仲裁员之事时，自被指定之时起并在整个仲裁程序进行期间都应该披露可能引起对其公正性或独立性产生正当怀疑的任何情况。有学者认为，我国仲裁员披露义务的创新规则应定性为任意性规则，理由是：强行规则是一种国家公共秩序的保留，仲裁员披露义务仅适用于当事人之间的仲裁案件，该规则的不适用并不会构成对国家公共利益的违反，当事人也完全可以自行承担因未适用仲裁员披露义务而引起的法律后果。^①笔者并不十分认同此种观点。境外国家或地区仲裁员的披露义务规则一般都为强行规则，原因即是要确保仲裁中立性和公信力这一根本的公共秩序而不允许当事人协议背离。当然，立法增加任意性的仲裁员披露义务规则也是一种小小的进步，因为绝大多数理性的当事人不会冒着仲裁员很不公正的风险而自愿协议排除其披露不中立情况。然而，为防止包括标准合同起草方当事人滥用优势地位、一方乘另一方未仔细阅读而签署排除仲裁员披露义务等情形的出现，我国这方面的规定显然应一步到位地与国际惯例接轨，即采纳强行规则模式。

第三，参照《示范法》第13条、日本2003年《仲裁法》第19条、奥地利2006年《民事程序法典》第589条、香港2010年《仲裁条例》第26条等规定，在当事人之间没有相反约定的情况下由仲裁员组成的仲裁庭担任其成员中立性争议的最初决定主体，并明确任何一方当事人提出质疑仲裁员中立性的时限为其所知悉质疑理由后的15日之内。这样的规定不仅对开庭和非开庭的仲裁都能适用，而且可防止当事人过分拖延提出质疑以损害仲裁的效率。

此外，我国的仲裁立法还应借鉴上述“一带一路”沿线国家或地区仲裁制定法中常有的一条规定，即：一方当事人可以在收到仲裁庭驳回其所提出的对某仲裁员中立性质疑及回避申请的通知后30天内，请求人民法院就该仲裁员是否回避问题作出裁定，并对该人民法院裁定不得上诉；在人民法院对回避问题未决期间，仲裁庭包括被申请回避的仲裁员可以继续进行仲裁程序和作出裁决。这样规定的好处是，为仲裁庭的错误决定提供及时的司法纠正机会，以促进仲裁公信力提升；使当事人拖延的意图落空，兼顾仲裁的效率。

还应说明的是，仲裁员中立性的规定不必考虑欧洲人权法院个别判例、^②我国少数学者关于仲裁员独立性与公正性及披露义务方面应采用任意性规范的提议，^③因为这些中立性义务要求对整个仲裁程序是至关重要的；^④一些“一带一路”沿线国家或地区的仲裁制定法中明确地标示为强制性规则，如丹麦2005年《仲裁法》第12条、

① 马占军.国际商事仲裁员披露义务规则研究[J].法学论坛, 2011,(4).

② Schultz,Thomas. An Exploration of Safeguards in the Acceleration of Justice[J]. International Arbitration Law Review, 2006,(18).

③ 郑金波.《中华人民共和国仲裁法》修改建议稿(下)[J].仲裁研究, 2009,(4).

④ Carey,Gearoid, Gallagher,Norah.Impartiality of Arbitrators[J].International Arbitration Law Review, 2006,(156).

苏格兰 2010 年《仲裁法》规则 8 和规则 77 等；在其他“一带一路”沿线国家或地区，一般都因其仲裁制定法中无“当事人另有约定”之类显示为任意性规范的字样，而在司法实践中常被识别为强制性规范。^①

四、仲裁员法律责任制度的重构

目前，包括能在“一带一路”经贸纠纷中任职的我国仲裁员法律责任制度很不健全，前文的富士乐仲裁案及国外学者的研究成果^②都表明，具备“三八两高”条件的机构仲裁员行为并未得到有效的规范，我国准许通常情况下的行为能力者即具有任职资格之后，担任以我国为仲裁地的仲裁员来源将更为庞杂。为了保证仲裁的公正与质量，健全包括这类人员在内的仲裁员法律责任制度就更为必要。

根据我国《仲裁法》第 38 条的规定，存在下列情形之一的，“一带一路”经贸纠纷的国际或区际仲裁员同其他类型的仲裁员一样应当依法承担法律责任：私自会见当事人、代理人或接受当事人、代理人请客送礼的；在仲裁案件时有索贿受贿、徇私舞弊及枉法裁判行为的。由于除该条外再没有其他明确规定民事法律责任的条文，其“法律责任”是否包含民事责任，我国学者对此有不同看法。一些学者断言该条没有意图对仲裁员施加民事责任，^③另一些学者则持相反主张。后一类学者还对民事责任的形式等提出了建议，认为应包括但不限于排除妨碍、返还财产、重新履行职务、赔偿损失等。^④为了给实践中已经出现的纠纷提供司法判决的依据，基于世界上多数国家对仲裁员有限民事责任的设定，同时鉴于我国现行《仲裁法》第 38 条本身存在规范不周全的问题，我国显然应当将包括“一带一路”经贸纠纷的国际或区际仲裁员在内的所有仲裁员民事责任的内容明确地规定为：仲裁员因故意或重大过失违反法定或约定义务，应当对此承担民事责任。不过，为了避免过度担忧责任诉讼的滋扰而导致优秀人士不愿意担任仲裁员，对仲裁员的民事责任应加以适当限制，如一般应限于民事赔偿责任且不超过其所取得报酬及其相应利息的范围。此外，我们也赞同一些学者的看法：对仲裁员施加如此种类民事责任的同时辅助以行业责任，如减少案件指定或行业禁入，这样实际上对仲裁员亦造成了较大的经济损失，已经起到了足够的惩罚效果。^⑤

另外，我国也应当完善仲裁员的刑事责任制度。2006 年，我国《刑法修正案六》通过后，大多数学者不再坚持之前的关于我国内地的仲裁制定法并不欲对仲裁员施

① Yu,Hong-Lin,Shore,Laurence.Independence,Impartiality, and Immunity of Arbitrators[J].International & Comparative Law Quarterly, October, 2003, (940~942) .

② Kaplan,Michael I. Solving the Pitfalls of Impartiality When Arbitrating in China[J].Penn State Law Review, Winter 2006.

③ 高菲.中国海事仲裁的理论与实践[M].北京:中国人民大学出版社,1998:178.

④ 李继霞.关于仲裁员法律责任制度的若干问题[J].山东社会科学, 2009,(6).

⑤ 刘晓红等.国际商事与贸易仲裁员责任制度比较[J].世界贸易组织动态与研究, 2012,(3).

加刑事责任的观点。然而，他们要么主张仲裁员承担刑事责任的立法规定因为客观情况的变化而形同虚设，^①要么对该新《刑法》第399条“枉法仲裁罪”规则进行激烈的批评，进而主张对仲裁员实行刑事责任豁免。^②笔者认为，追究仲裁员刑事责任的情况在“一带一路”沿线国家并非没有先例，如英国籍73岁的特许仲裁员Yusof Holmes Abdullah因贿赂在马来西亚被判刑便是最近的一起著名案件。^③同时，世界上有极个别的国家或地区在制定法中将“枉法”字样与仲裁员挂钩，并有定罪和量刑的规定等。^④“枉法仲裁”罪名在我国的存在确实有可能导致非法干预仲裁、导致实体审查，因而应当尽快予以废除。但是，对仲裁员在仲裁过程中受贿、欺诈、毁灭证据等情节严重的行为规定刑事责任既有国际的先例，也符合我国的实践需要，^⑤对抑制仲裁员严重违法行为具有重大的积极意义。只是我国应当考虑采用《刑法》中“商业贿赂罪”、“诈骗罪”等罪名追究实施相关危害行为的仲裁员刑事责任。

A Study of Innovative Legal System for Arbitrators in China under the Belt and Road Initiative

HUAN Hengjuan ZHANG Shengcui

Abstract: Arbitration is one of the most important means to resolve civil and commercial disputes between Mainland China and those jurisdictions under the Belt and Road Initiative. However, the arbitration system of Mainland China is relatively uncompetitive, and the most critical legal rules concerning arbitrators have more defects. Therefore, it is very necessary and urgent to have innovative lawmaking concerning arbitrators, which should include that average persons with legal capacity can normally be selected as arbitrators, that the parties have the right to determine the number of each arbitral tribunal, that co-arbitrators can select the chairman of each arbitral tribunal unless agreed otherwise by the parties, that there exist default rules for the courts to appoint arbitrators when no effective mechanism between the parties takes place, that mandatory rules are established for arbitrators to be neutral, that adequate liability provisions for arbitrators are created.

Keywords: the Belt and Road Initiative; arbitrators; capacity as arbitrators; neutrality

(责任编辑: 金孝柏)

① 石现明. 略论我国仲裁员和仲裁机构民事责任制度的构建[J]. 民主与法制. 2011, (4).

② 宋连斌. 枉法仲裁罪批判[J]. 北京仲裁, 2007, (2).

③ Newsham, Jack. Arbitrator Gets 6 Months For Malaysia Bribery Scheme[J]. <https://www.law360.com/articles/877757/arbitrator-gets-6-months-for-malaysia-bribery-scheme>, (2018-12-21).

④ 徐久生, 庄敬华(译). 德国刑法典[M]. 北京: 方正出版社, 2004: 169.

⑤ 刘晓红. 确定仲裁员责任制度的法理思考[J]. 华东政法大学学报, 2007, (5).