



西南国际私法文丛  
International Private law Series of SWUPL

# 国际商事仲裁

## 当事人权利救济制度研究

Studies on the Remedies for the Parties' Rights Injured  
in International Commercial Arbitrations

石现明◎著



 人民出版社

本书受到云南省哲学社会科学  
学术著作出版资助专项经费资助出版



西南国际私法文丛  
International Private law Series of SWUPL

# 国际商事仲裁 当事人权利救济制度研究

Studies on the Remedies for the Parties Rights Injured  
in International Commercial Arbitrations

石现明◎著

● 人民出版社

责任编辑:茅友生

装帧设计:宏 一

版式设计:陈 岩

## 图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁当事人权利救济制度研究/石现明 著.

-北京:人民出版社,2011.4

ISBN 978-7-01-009822-7

I. ①国… II. ①石… III. ①国际商事仲裁-当事人-权利-研究

IV. ①D997.4②D915.124

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 063125 号

## 国际商事仲裁当事人权利救济制度研究

GUOJI SHANGSHI ZHONGCAI DANGSHIREN QUANLI JIUJI ZHIDU YANJIU

石现明 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂 新华书店经销

2011 年 4 月第 1 版 2011 年 4 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:14

字数:349 千字 印数:0,001-5,000 册

ISBN 978-7-01-009822-7 定价:39.80 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

# 总 序

中国的学术进路是艰难的,因为在中国学术之上有一个挥之不去的西方“情结”,不论是赞成抑或反对,它作为评价中国学术之是非真伪、优劣高下的“准据法”分明存在于诸多人的脑海。中国的学术进路又是满载着希望的,因为中国的诸多学人终究明白了,这“准据法”只具有相对合理的意义,我们既不应回避它,也不应止于它,而应穿越它。这条穿越之路,是中国学术的生路,也是中国国际私法学术的生路。

细思量,国际私法在中国西风东渐以来既是发展的,也是停滞的。中国国际私法学在老一辈学者的范导下取得了一系列堪称辉煌的成就,推动了国别国际私法的研究、完成了《中华人民共和国国际私法示范法》的编撰、并实质性推动了《涉外民事关系法律适用法》的出台。现时代,一批新人开始崭露头角,一系列国际私法著述开始规模化出现,一个中国气象的研究风格开始成形……这一切都昭示着,中国国际私法正在渐入佳境!就此而言,中国国际私法是发展着的。但我们必须清醒地意识到,中国国际私法更多的还只是一个受众,尚处在被完善的过程中,亦为形成足以完善他人的中国理论。现今的中国国

际私法学人是否业已意识并自觉地承担起反向促进、共同完善的历史责任?

基于上述考虑,《西南国际私法文丛》度时而动,她以西南政法大学国际私法学人为智识支持,集结西南政法大学国际私法教学科研人员、优秀学子的学术贡献,力求展示具有西南政法大学特色的国际私法品味。

《西南国际私法文丛》应当是法理型的,这是我们对她的基本定位。西南国际私法走法理型的研究进路既源于外在的客观要求,也源于内在的主动抉择。国际私法的研究进路可以有多种选择,从规则与比较层面研究国际私法,学界前辈及同辈已颇有建树。至于国际私法的法理研究,虽不断有学者振臂呼吁并亲力践行,但终因启动较晚而仍有广阔空间。源于对国际私法研究法理型进路的认同,我们愿意并尝试为此贡献自己的智识。

《西南国际私法文丛》还必须是内生型的。从方法论角度看,任何学术研究可别为两类:一是外延扩大再生产,二为内涵扩大再生产。国际私法的研究也不外于此。外延扩大再生产是指一种逐奇猎新的研究方式,它胜在信息把握的全面、前沿和及时更新,败在往往贪多不嚼,难免“消化不良”;浮于人云亦云,所提方案往往“水土不服”。内涵扩大再生产则要求通过不断深入的反思实现研究成果的深度拓展,特别要求在面对域外经验或成功制度时要有主体性的鉴别意识,而不是简单的拿来主义。内生型的研究方法不仅始终操持一种理性反思的姿态,而且还是始终立足于中国问题的地方处境来进行理性反思的

姿态,这理当是《西南国际私法文丛》所应秉持的品格。

经由法律的治理来造福生民、这是古今中外的人类实践所共同肯认的最佳方案。中华民族的伟大复兴与和平发展也必须要以法治为支点。国际私法是实现涉外民事法治的基本法律手段,是关于各国法律体系间和谐的基本法律方案,以多林格观点看,国际私法“能增进组成国际共同体的各民族的相互理解”,“导致各民族的趋同,并为他们的和平共处作出贡献”。在此意义上,中国国际私法之进展盛衰实足成为衡量中国拓展世界影响和未来主导权的尺标。以之为路径,《西南国际私法文丛》愿荐西南学人之才智,为之孜孜而求。这是时代的使命,也是西南国际私法学人该当的责任。

# 序

国际商事仲裁和国际民商事诉讼领域延续着关于公平与效率的思考,迄今在理论与制度的双重层面业已确立起一种常识:诉讼追求公平,兼及效率;仲裁追求效率,兼顾公平。国际商事仲裁正是在效率优先的理念指导下获得了比较优势,并据此赢得了极富生命力的长足发展。然而,公平与效率的二分只具有观念上的有效性,于国际商事仲裁实践层面则多有背谬。基于不同争议的独特情境,当事人对公平与效率的需求是多重且多变的——这是当事人的权利,对当事人权利的尊重和维护才是国际商事仲裁制度得以生生不息的理据。我以为,从诉讼与仲裁关系角度定位并思考国际商事仲裁的传统路线属于外部反思,而以当事人权利为本定位并思考国际商事仲裁的路线才是久违的内部反思。《国际商事仲裁当事人权利救济制度研究》一书即是立足国际商事仲裁内部反思的成果。

本书作者直切问题本身,即国际商事仲裁当事人为什么要选择仲裁、他们在仲裁中享有哪些权利、当其权利受到侵害时是否需要救济,以及应当通过何种途径和方式予以救济,层层论及当事人国际商事仲裁中的权利救济问题。在“当事人需要→仲裁价值取向→仲裁制度理想建构→仲裁制度现实批判→仲裁制度理性重

构”的递进线索之中深度探讨了仲裁机构/仲裁员的民事责任追究、仲裁的司法审查、仲裁内上诉等关涉仲裁根本的重大疑难问题。由于始终一贯地在以人为本的仲裁理念的天平上予以解读与掂量,这不仅使本书具有由内生发、发而不散的力量,而且也使作者在解构和建构相关仲裁制度时能够举重若轻,鞭辟入里。

文如其人。本书作者石现明是我指导的博士研究生,他在攻读博士学位时才开始了解国际商事仲裁,并最终将“国际商事仲裁当事人权利救济制度”作为博士论文的选题,从接触国际商事仲裁到完成博士论文,不过短短三年时间,但本书的写作结构、内容深度、推理论证、语言表达却颇显功力。这实在应归因于他出众的语言天赋,严谨的治学态度,尤其是攻读硕士学位阶段所经历的法律逻辑学的严格训练。眼前这本牛刀初试之作也让我进一步确信:学术研究绝不仅仅是一种熟练活!

本书是青年学者的第一部著作,青涩是难免的,需要三思之处也甚多;但青涩更意味着希望。在本书即将付梓之际,应现明之请,我欣然作序,不为其他,只为这份青涩的希望!

略志数语,以为序!

刘想树

2011年2月



## 内 容 摘 要

仲裁是一种古老的争议解决方式。18 世纪末,由于国际商事交易的发展、国际商事纠纷的增多和国家立法的认可,仲裁开始被广泛应用于国际商事领域,形成了区别于国内商事仲裁的国际商事仲裁,并因其中立公正、快捷经济等特点赢得了商人们的青睐。20 世纪以来,随着经济全球化的不断深入,国际商事仲裁迅速发展和扩张,已成为解决国际商事争议的常用方式。

国际商事仲裁是在国内商事仲裁的基础上产生和发展起来的。受国内商事仲裁的影响,传统国际商事仲裁理论一般认为,国际商事交易当事人选择仲裁也主要是为了快速地解决彼此间的争议,国际商事仲裁亦应当以效率为主要价值取向,在效率与公平发生冲突时应当效率优先。由此,大多数国家和地区的国际商事仲裁立法和有关国际公约都确立了以效率为主要价值取向的仲裁裁决终局性制度和有限司法审查救济制度。这些制度无疑有助于快速解决当事人的争议,降低争议解决的成本,具有一定的合理性和吸引力,但同时又减损了当事人对公平价值的追求,忽视了对国际商事仲裁当事人权利的保护和救济。由于国际商事交易和争议的标的额越来越大,但当仲裁裁决出现错误时却难以上诉和得到有效的救济,故越来越多的国际商事交易当事人,尤其是交易标的数

额较大的当事人,不再愿意选择用仲裁方式解决彼此间可能或已经发生的争议。这一新现象在一定程度上阻碍了国际商事仲裁的发展,反映出现行国际商事仲裁法律制度存在的弊端和问题,已经引起了国际商事仲裁学者和仲裁实务人士的关注和重视。

国际商事仲裁当事人为什么要选择仲裁,他们在仲裁中享有哪些权利,当其权利受到侵害时是否需要救济以及应当通过何种途径和方式予以救济,是本书研究和探讨的主要内容。全书主要由以下七章构成:

第一章“绪论”。本章首先回顾了国际商事仲裁在近一个世纪以来取得的快速发展,分析了国际商事仲裁快速发展的原因,检讨了国际商事仲裁在快速发展的同时所面临的新问题及其原因,提出应当建立和完善国际商事仲裁当事人权利救济制度。其次是简要地说明了本书的研究范围、国内外的研究现状、研究方法和研究路径。

第二章“国际商事仲裁当事人的权利与其权利救济”。本章是展开国际商事仲裁当事人权利救济制度研究的理论基础和逻辑起点。按照“无权利即无救济,无损害亦无救济”之逻辑思路和法律理念,本章首先考察了当事人在国际商事仲裁中所享有的权利,指出当事人基于仲裁服务合同和法律规定而享有一系列相对于仲裁员和仲裁机构的合同权利和法定权利,基于基础交易合同而享有一系列相对于仲裁相对方的权利。在此基础上,进一步考察了当事人在国际商事仲裁中的权利可能受到的侵害,认为当事人的前一种权利可能受到仲裁员和仲裁机构违约或违法行为的侵害,后一种权利则可能受到错误仲裁裁决的侵害。根据“有损害就应当有救济”之理论,当事人的权利受到侵害后理应当得到救济,除

非他们自愿放弃救济之机会和权利。最后阐述了国际商事仲裁当事人权利救济的概念、特点、种类,指出国际商事仲裁当事人权利救济制度主要包括仲裁员和仲裁机构民事责任追究救济制度、错误仲裁裁决司法审查救济制度和错误仲裁裁决仲裁内部上诉救济制度,认为当事人权利救济制度的建立有助于实现国际商事仲裁当事人的公平价值追求。

第三章“国际商事仲裁当事人的价值追求与其权利救济”。传统国际商事仲裁理论认为,国际商事仲裁和国内商事仲裁一样,当事人选择仲裁主要是追求效率而不是公平,即使其权利受到侵害,也无须救济。事实果真如此吗?故本章进一步从当事人价值追求的角度论证建立和完善国际商事仲裁当事人权利救济制度的必要性。在该部分,首先梳理了我国学界关于国际商事仲裁价值问题的不同理论观点,指出争论产生的原因在于没有区别价值追求、价值取向和价值的真正含义,没有分离出国际商事仲裁与国内商事仲裁的特质,没有认识到当事人对于国际商事仲裁价值追求的发展变化。然后从目的与动机、理性经济人、实证分析等角度,论证有些国际商事交易当事人选择仲裁是为了效率,有些当事人则是追求公平,还有些当事人则是既追求效率又追求公平;对于那些追求公平正义的当事人,法律应当为其受到侵害的权利提供必要而有效的救济。面对不同当事人的不同价值追求,国际商事仲裁立法应当允许当事人在公平与效率、救济和不予救济之间自由地作出符合自己需要的选择。在此基础上,本章检讨指出,由于现行国际商事仲裁法律制度主要以效率为价值取向,其制度设计缺乏灵活性,结果是既与当事人的公平价值追求相背离又与当事人的效率价值追求相背离,国际商事仲裁因其只能提供“规格单一”

的服务而正在失去吸引力。在确立了应当对追求公平的当事人提供救济之理念后,进一步阐述了构建和完善国际商事仲裁当事人权利救济制度应当遵循的基本原则。

第四章“仲裁员及仲裁机构民事责任追究救济制度”。追究仲裁员和仲裁机构的民事责任是为当事人在其相对于仲裁员和仲裁机构的权利受到仲裁员和仲裁机构的违约和违法行为侵害时提供的救济。本章共分六个部分。第一部分首先简要介绍了仲裁员和仲裁机构责任产生的基础及其责任的种类,指出作为当事人权利救济之一部分的仲裁责任主要是指仲裁员和仲裁机构的民事责任;然后阐述了建立仲裁员和仲裁机构民事责任追究制度的意义,指出该制度既能为当事人受到仲裁员和仲裁机构侵害的权利提供直接的救济,还能在一定程度上规范和约束仲裁员和仲裁机构的行为,提高仲裁服务的质量和水平,减少错误仲裁裁决。第二部分比较研究了不同法系及不同国家和地区关于仲裁员和仲裁机构民事责任的理论与实践,并对这些理论及其实践做了深入的评析。本书认为,绝对豁免论否定国际商事仲裁的契约性质,其理论根据不能成立,而且不利于保护仲裁当事人的合法权利;无限责任论虽然有利于保护仲裁当事人的权利,但却忽略了国际商事仲裁的准司法属性和仲裁员的“法官”身份,因而亦不可取;有限豁免论或有限责任论虽然兼顾了当事人和仲裁员的权利和利益,但只是以仲裁员的过错程度作为判断其是否应当承担民事责任的依据和标准,同样没有真实地反映国际商事仲裁的双重性质和仲裁员作为“法官”和“服务提供者”之双重身份。第三部分则从国际商事仲裁的双重性质和仲裁员的双重角色入手,分析论证了仲裁员的民事责任及其豁免。本书主张,仲裁员应当对其在履行其与当事人

之间的合同义务过程中的作为或不作为给当事人造成的损害向当事人承担民事责任,而对于其履行司法裁判职能之作为或不作为则应当享有豁免权,除非其存在故意或重大过失;划分契约行为和司法行为的标准在于仲裁员是否需要利用其知识、技能和经验,根据当事人提交的证据和应适用的法律,对案件有关情况作出判断和决定。第四部分则具体探讨了仲裁员民事责任的性质、构成要件以及仲裁员承担民事责任的形式。第五部分进一步研究了仲裁机构的民事责任。由于仲裁机构只是仲裁活动的管理者,不参与案件的审理,其与当事人的关系完全是一种合同关系(除极少数例外),因此不应当享有民事责任豁免。同时,出于仲裁机构与仲裁员的特殊关系以及仲裁机构的职责等因素考量,仲裁机构还应当对仲裁员的民事赔偿责任向当事人承担连带责任。最后简略地研究了追究仲裁员和仲裁机构民事责任的程序问题,如管辖权和法院选择问题、法律适用问题等。

第五章“国际商事仲裁错误裁决内国法院司法审查救济制度”。司法审查制度和下一章的仲裁内部上诉制度都是针对国际商事仲裁错误裁决而向当事人提供的救济,因此,本章首先在第一部分总结归纳了国际商事仲裁错误裁决的不同表现形式,把错误仲裁裁决划分为管辖权有瑕疵的裁决、程序不当的裁决、本身有错误的裁决和违反公共秩序的裁决四大类。第二部分考察了各主要国家和地区允许对国际商事仲裁错误裁决给予司法审查和救济的范围和理由,指出绝大多数国家和地区都不允许对存在实体错误的裁决进行司法审查和救济。第三部分综合考察了裁决作出地国和裁决执行地国司法救济的方式以及各种救济方式的效力。最后在肯定内国法院司法审查制度的合理性和积极性的同时,深刻地

检讨了现行司法审查救济制度存在的三大缺陷和问题:一是司法审查救济的范围有限,排除对裁决实体错误的审查和救济,不能满足当事人对争议处理结果实体公正之期盼;二是救济的效力不确定,一国法院在撤销或执行程序中作出的撤销或不予执行某一仲裁裁决的判决或裁定难以得到他国法院的承认;三是内国法院的司法介入在本质上与国际商事仲裁不相容,会减损国际商事仲裁所具有的中立、公平、快捷、经济、保密等优点和价值。

第六章“国际商事仲裁错误裁决仲裁内部上诉救济制度”。仲裁内部上诉制度在我国还是一个比较陌生的概念,鲜有学者提及并加以研究。由于我国学术界都把仲裁裁决的“终局性”理解成为“一裁终局”并视其为国际商事仲裁的基本原则、本质特征和主要优点,故本章首先在第一部分探讨了仲裁裁决终局性的相对性问题,指出“终局性”只是国际商事仲裁的一个具有相对性的优点,根据绝大多数国家和地区的立法,它也不是国际商事仲裁的绝对原则,以便为仲裁内部上诉程序的构建奠定理论基础。在第二部分,针对内国法院司法审查救济制度存在的缺陷和问题,比较分析了各种解决办法的利弊,进一步论证建立仲裁内部上诉救济制度的必要性。第三部分则主要考察了国际商品仲裁、国际海事仲裁、ICSID 等投资仲裁和 CPR 等一般商事仲裁机构仲裁中有关仲裁内部上诉的实践及其程序规则,论证建立国际商事仲裁内部上诉救济机制的可行性。在此基础上,第四部分探讨了建立国际商事仲裁内部上诉机制应当遵循的基本原则,提出了构建国际商事仲裁内部上诉机制的具体制度设想。最后探讨了司法救济与仲裁内部上诉救济的关系,原则上主张当事人选择了仲裁内部上诉就应当放弃寻求内国法院的司法救济。

第七章“中国涉外商事仲裁当事人权利救济制度及其完善”。本章考察了我国有关涉外商事仲裁当事人权利救济的现行法律规定,探讨了其中存在的问题和不足,并结合前面各章的研究结论,就如何建立和完善我国的仲裁员与仲裁机构民事责任制度和涉外商事仲裁错误裁决救济制度提出了具体的政策建议。

# 目 录

|                               |        |
|-------------------------------|--------|
| <b>第一章 绪论</b>                 | ( 1 )  |
| 一、问题的提出：国际商事仲裁的发展及其面临的问题      |        |
| 问题                            | ( 1 )  |
| (一)国际商事仲裁的快速发展及其原因            | ( 1 )  |
| (二)国际商事仲裁面临的问题及其对策            | ( 7 )  |
| 二、本书的研究主题、范围与国内外研究现状          | (10)   |
| (一)研究主题与范围                    | (10)   |
| (二)国内外研究现状                    | (11)   |
| 三、本书的研究方法与研究进路                | (13)   |
| (一)研究方法                       | (13)   |
| (二)研究进路                       | (14)   |
| <b>第二章 国际商事仲裁当事人的权利与其权利救济</b> | (16)   |
| 一、当事人在国际商事仲裁中享有的基本权利          | (16)   |
| (一)当事人相对于仲裁员和仲裁机构的权利          | (18)   |
| (二)一方当事人相对于其他当事人的权利           | (31)   |
| 二、当事人在国际商事仲裁中享有的权利需要救济        | … (33) |
| (一)权利救济的理论基础——权利可能受到侵害        | … (33) |
| (二)国际商事仲裁当事人权利可能受到的侵害         | … (36) |
| 三、国际商事仲裁当事人权利救济制度及其意义         | … (41) |



|                                           |      |
|-------------------------------------------|------|
| (一) 国际商事仲裁当事人权利救济的概念、特点<br>及分类 .....      | (41) |
| (二) 国际商事仲裁当事人权利救济制度的意义 .....              | (43) |
| 四、小结 .....                                | (45) |
| <br><b>第三章 国际商事仲裁当事人的价值追求与其权利救济</b> ..... | (47) |
| 一、当事人对于国际商事仲裁的价值追求 .....                  | (48) |
| (一) 关于国际商事仲裁价值问题的争论及其评价 .....             | (49) |
| (二) 当事人对国际商事仲裁的价值追求——公<br>平及/或效率 .....    | (56) |
| (三) 公平与效率的关系——基于意思自治之解说 .....             | (67) |
| 二、国际商事仲裁价值取向与当事人价值追求的背<br>离及其原因 .....     | (74) |
| (一) 国际商事仲裁价值取向与当事人价值追求<br>的背离 .....       | (74) |
| (二) 国际商事仲裁价值取向与当事人价值追求<br>相背离的原因 .....    | (78) |
| 三、国际商事仲裁当事人权利救济制度的实质及应<br>遵循的基本原则 .....   | (79) |
| (一) 国际商事仲裁当事人权利救济制度的实质 .....              | (79) |
| (二) 国际商事仲裁当事人权利救济制度应遵循<br>的基本原则 .....     | (81) |
| 四、小结 .....                                | (84) |
| <br><b>第四章 仲裁员和仲裁机构民事责任追究救济制度</b> .....   | (86) |