

论临时仲裁员责任保险的基础建构

胡鑫磊

(新疆大学 法学院,新疆 乌鲁木齐 830046)

摘要:临时仲裁员责任保险是承保临时仲裁员民事赔偿责任风险的职业责任保险,对于维持临时仲裁员的公正独立、保障临时仲裁制度的健康可持续发展意义重大。关于临时仲裁员责任保险的基础理论争议,理应回归契约性理论建构其法理基础。契约性理论和职业化发展使临时仲裁员的法律地位趋向于“去司法化”,存在以民事主体身份承担民事赔偿责任的可能。相较于机构仲裁员,临时仲裁员带有涉外性、独立性和来源多样性,民事责任风险更为突出。临时仲裁员的职业化发展,一方面需要明确区别于机构仲裁员的职业定位,另一方面需要借助临时仲裁员责任保险调节其职业风险,弥补职业安全感的缺失,以增强职业吸引力。应综合考量域外仲裁员责任保险实践,以此观照中国临时仲裁员责任保险的本土困境,从而构筑临时仲裁员责任保险的理论与实践基础,推动临时仲裁员责任保险融入临时仲裁制度完善。

关键词:临时仲裁;仲裁员责任;民事赔偿责任;职业责任保险

中图分类号:D922.284 **文献标识码:**A **文章编号:**2096-028X(2026)01-0127-10

《中华人民共和国仲裁法》(简称《仲裁法》)(2025年修订)使临时仲裁制度以“专设仲裁庭仲裁”的形式在国内落地。《仲裁法》(2025年修订)对临时仲裁制度的引入,标志着中国临时仲裁制度完成了从地方试点到司法认可,再到国家立法确立的转变。但新法颁布并不意味着临时仲裁制度已然完善,其中临时仲裁员的权责分配、仲裁机构的介入方式与法律地位、临时仲裁员职业化发展及其职业保障等问题尚未得到妥善解决。在此背景下,如何健全临时仲裁服务体系、增强临时仲裁公信力、完善临时仲裁员责任体系、发展壮大临时仲裁员人才队伍,应成为完善临时仲裁制度的重心。2023年12月司法部办公厅发布的《中华人民共和国仲裁法(修订草案)(征求意见稿)》(简称《修订草案》)第83条拟新增仲裁员的民事赔偿责任。《修订草案》还专章规定了仲裁各方主体的法律责任,但遗憾的是,《仲裁法》(2025年修订)剔除了该章内容,导致仲裁员民事责任在立法上仍处于模糊的状态。

临时仲裁具有强契约性、灵活性、临时性、独立性,临时仲裁员的民事责任风险更高。目前,临时仲裁主要适用于涉外海事领域,在仲裁员选任上脱离了机构仲裁员的“名单制”,临时仲裁员的国籍和职业趋于多样化。相较于机构仲裁员与仲裁机构形成的双重信任保障,临时仲裁员的公信力主要源于个人声誉和仲裁双方的认可。若无相应的临时仲裁员责任制度配套,极有可能引发仲裁当事人对临时仲裁员的公平性和独立性的“信任危机”,进而对临时仲裁制度的发展造成阻碍。另一方面,仲裁员的职业化发展削弱了当事人对仲裁员“准法官”地位的认知,职业化所带来的经济效益使仲裁员的私法属性强化。需要通过更强的民事责任制约机制和风险保障机制维系临时仲裁员的独立性和公平性。

基于临时仲裁制度健康发展的视角,笔者通过探讨仲裁性质,论证仲裁员的民事责任承担与豁免制度,将仲裁员民事责任问题从“模糊的责任缺失”引向“清晰的责任界分”。在此基础上,将国际上通行的仲裁员职业责任保险引入中国临时仲裁员的责任体系,通过责任保险覆盖临时仲裁员暴露的职业责任风险,保护临时仲裁员的积极性、独立性和公平性。在国际贸易快速发展和“一带一路”争端解决机制建设背景下,临时仲裁员责任保险将平衡临时仲裁员权责,巩固临时仲裁制度优势,助推临时仲裁健康发展。

一、仲裁员民事责任的契约论阐释

探讨仲裁员的民事责任及其保险问题无法绕开对仲裁性质的界定。对仲裁性质的认知直接决定了对仲裁员法律地位的定性和仲裁员应当承担何种责任的认识。仲裁性质契约论与临时仲裁的强契约性特征相适配,以此为基础配置临时仲裁员的权利义务更具现实意义。

(一) 仲裁性质契约论再释义

关于仲裁的性质,理论上存在契约论、司法权论、混合论和自治论。^① 契约论与司法权论分别基于仲裁的契约和诉讼特征,站在私法与公法的两端,将仲裁性质引向己方立场。而混合论则将两种理论折衷,试图以仲裁性质具有契约性和司法权性的双重属性来解决上述问题。但其错误地割裂了仲裁权的来源与行使,既承认契约授权理论又承认程序司法性,^② 最终导致司法权私人行使的谬误。自治论则认为仲裁制度自成一派,以现实需求与商人自治来解释仲裁性质,带有圈地自重的味道。^③ 不论是折衷的混合论还是自成一体的自治论,都未能准确理解并坚持仲裁的契约性本质。契约论认为仲裁权源于仲裁协议,仲裁权是仲裁双方当事人基于合同的权利让渡。早期的契约论重视仲裁协议本身的性质研究,认为仲裁协议是契约行为。随着仲裁制度和法学理论的发展,契约论的内涵延伸到对仲裁员身份地位的解释。有学者认为,仲裁员可依据仲裁协议被认定为仲裁当事人的代理人或被授权人。^④ 也就是说,仲裁协议不仅赋予仲裁员裁决权,还确定了仲裁员的民事法律地位。相较之下,司法权论仅从仲裁员裁决权的权利表象和仲裁裁决的法律强制力来理解仲裁员的身份地位,赋予其司法权是站不住脚的。

契约性是仲裁的本质特征,仲裁的意思自治性贯穿仲裁制度始终。首先,仲裁的启动具有契约性。仲裁是双方当事人达成合意,将争议交由第三方进行裁决的一种契约行为。只有当事人双方达成仲裁协议才能进行仲裁,一般不允许单方仲裁。^⑤ 其次,仲裁的过程体现契约性。仲裁过程中仲裁员的选任、^⑥ 仲裁规则的选择、准据法的确定、仲裁是否开庭审理、仲裁是否公开,都由仲裁双方当事人共同决定。最后,仲裁的结果具有契约性。仲裁裁决的终局性和约束力源于仲裁双方当事人的同意,^⑦ 而非仲裁行使程序的司法权属性。在国际商事仲裁中,不同国家对于仲裁的法律规定并不相同,如果强调仲裁裁决的终局性和约束力来自仲裁自身带有的司法性,则难以解释国际商事仲裁裁决书的性质与效力。

法律承认是仲裁的后续保障。仲裁之所以发生类似司法的效果,是因为法律赋予仲裁法律强制力。在国家法律承认仲裁之前,罗马法通过契约来解释仲裁裁决的约束力,并设立拒不履行仲裁裁决的罚金制度来强化这种约束力。^⑧ 19 世纪中期以后,仲裁制度逐渐被各国法律所承认,^⑨ 仲裁裁决由合同约束力发展为法律强制力。通过契约形成的仲裁及其结果仲裁裁决,先于国家法律确认,是前置性的契约行为。而国家对仲裁及仲裁裁决的法律承认是后续的法律保障,并不影响仲裁的契约性本质。在中国,仲裁裁决的强制力有两条解释路径:一是《仲裁法》(2025 年修订)第 70 条规定的仲裁裁决书具有法律效力,赋予仲裁裁决法律强制力;二是《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)合同编为仲裁协议的执行提供保障,双方当事人按照合同约定进行仲裁、履行仲裁裁决,合同强制力受法律保护,从而使仲裁裁决获得法律强制力。仲裁过程适用法律作为裁决依据的目的是获得法律承认。因为法律承认是有条件的,仲裁裁决只有在符合一国的法律法规、公序良俗、商业习惯等的情况下才有可能被法律承认。仲裁适用法律进行裁判,并不必然使仲裁行为

① 参见刘晓红:《确定仲裁员责任制度的法理思考——兼评述中国仲裁员责任制度》,载《华东政法大学学报》2007 年第 5 期,第 84 页。

② 参见石现明:《论商事仲裁的性质与仲裁员的权力义务》,载《政法论丛》2010 年第 5 期,第 73 页。

③ 参见裴普:《仲裁制度的法理辨析》,载《河北法学》2008 年第 11 期,第 79 页。

④ See Anastasia Tsakatoura, *Arbitration: The Immunity of Arbitrators*, Inter-Lawyer (20 June 2002), <http://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm>.

⑤ 参见胡鑫磊:《试论仲裁员民事责任的三层逻辑》,载中国国际经济贸易仲裁委员会、中国国际商会仲裁研究所编:《仲裁与法律》第 150 辑,中国法制出版社 2024 年版,第 90 页。

⑥ 尤其是独任仲裁庭仲裁员和三人仲裁庭中首席仲裁员的选定,更能体现仲裁当事人的合意。在机构仲裁中,仲裁委员会主任指定仲裁员的情况,是对双方当事人未能达成合意的补救措施。

⑦ See Nigel Blackaby KC, Constantine Partasides & Alan Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7th ed.), Oxford University Press, 2023, p.3.

⑧ See Oleg Yu. Skvortsov, *Discussions on the Legal Nature of Arbitration*, *International Commercial Arbitration Review*, Vol.15:55, p.58(2017).

⑨ 参见程宝山:《仲裁员的民事责任及其实现》,载《公民与法(法学版)》2010 年第 9 期,第 6 页。

具有司法性质。这种理论也有助于理解仲裁裁决在各国产生不同的法律效果。仲裁裁决作为合同是否产生类似司法判决的法律强制力,取决于仲裁裁决执行国的法律是否承认仲裁裁决的类司法效力。如果不承认,则其只能具有一般的合同约束力。法律承认理论不仅不会破坏仲裁的契约性理论,反而弥补了传统契约论下仲裁的司法性特征解释的不足,改变了过于重视仲裁的契约性而忽视其司法性特征的理论惯性。

(二) 契约论下仲裁员法律地位“去司法化”

契约论强调仲裁是当事人双方意思自治的产物,当事人通过契约将裁决权赋予仲裁员。契约论将仲裁看作契约行为,即在客观上将仲裁员与仲裁当事人视作平等的民事关系,从而衍生出仲裁员与仲裁当事人的“契约关系说”。契约性理论下仲裁员的法律地位实现了“去司法化”,仲裁员与仲裁当事人之间存在仲裁员合同关系。仲裁员是仲裁员合同的适格主体。司法权论和混合论下仲裁员处于司法地位或准司法地位,^①在仲裁过程中代表国家权力,与仲裁当事人之间不属于平等民事关系。但这两种理论在仲裁员的法律地位及其与仲裁当事人的法律关系上出现解释困难,形成仲裁员与仲裁当事人“特殊身份关系说”“准契约关系”“身份与契约混合关系说”等多种解释路径之争。^②而契约论从仲裁协议的角度出发,强调仲裁是当事人双方意思自治的产物,当事人通过契约将裁判权赋予仲裁员。仲裁员行使的是一种民间的私人裁判权,仲裁员与仲裁当事人之间是平等的民事法律关系。仲裁裁决的法律效力在符合法律规定的程序和要件后才具备法律强制力。契约论下的仲裁员被清晰地界定为民事主体,没有像司法权论和混合论那样因强行将司法权附加给仲裁员而引发解释困境。

仲裁员的民事法律地位确立后,仲裁员与仲裁当事人之间的合同是可被解释的。仲裁员与仲裁当事人之间既有完整的要约与承诺过程,又有明确的合同标的,符合合同订立过程。在实务中,仲裁员的选任与指定主要通过当事人提交选定仲裁员的函件、仲裁协议条款指定、机构仲裁员由当事人确认等方式进行,一般没有独立的仲裁员选任合同文本,但这并不影响仲裁员合同的存在。仲裁当事人指定仲裁员可以看作是要约,被指定人接受仲裁员的职务是明示的承诺,具备完整的要约与承诺过程,形成仲裁员合同。^③仲裁员提供仲裁服务,在仲裁中履行职责,作出仲裁裁决以解决仲裁当事人之间的纠纷。相应地,仲裁当事人为仲裁员的仲裁服务支付仲裁报酬。仲裁员与仲裁当事人之间形成对价关系,仲裁员合同是双务合同,合同标的是仲裁员提供仲裁服务和仲裁当事人支付仲裁报酬。

(三) 契约论下仲裁员民事责任的有限豁免

中国立法尚未明确仲裁员的民事责任豁免制度,但在实践中,中国已经出现了仲裁当事人起诉仲裁员的民事诉讼案例,^④这表明中国对仲裁员民事责任制度存在现实需求,且这种需求会随着中国仲裁业的发展和国际仲裁中心的建设逐渐增强。国内一项针对《仲裁法》修订的调查研究显示,中国高达85.29%的仲裁专家支持增设仲裁员职业行为责任豁免的规定。^⑤显然,中国有必要建立仲裁员民事责任豁免制度,以保障仲裁员独立公正地行使裁决权。

各国立法和司法实践普遍承认仲裁员存在民事责任,争论的焦点在于仲裁员民事责任享有何种程度的豁免。关于仲裁员民事责任的豁免问题,理论上主要有仲裁员民事责任完全责任论、有限豁免论和完全豁免论。完全责任论认为仲裁员基于仲裁员合同需要承担民事责任,不享有民事责任豁免权。^⑥完全豁免论认为仲裁员的仲裁行为享有绝对豁免权,^⑦无需为仲裁中的任何作为或不作为承担民事责任。有限豁免论是在完全豁免论的基础上设定不能享受豁免的例外情形,实为有限制的民事责任豁免。完全责任下,仲裁员可能因担心面临心怀不满的己方当事人起诉,而在仲裁时过多地考虑己方当事人,违背仲裁员的公正独立性。完全豁免下,仲裁员可能因缺少责任制约而在仲裁中轻率行为与滥用权力。有限豁免是在完全豁免与完全

^① See Emmanuela Truli, *Liability v. Quasi-Judicial Immunity of the Arbitrator: The Case Against Absolute Arbitral Immunity*, *American Review of International Arbitration*, Vol.17:1, p.12(2006).

^② 参见范铭超:《仲裁员与仲裁当事人法律关系模型的困境及其解决》,载《北方法学》2014年第6期,第118-127页。

^③ See Klaus Lionnet, *The Arbitrator's Contract*, *Arbitration International*, Vol.15:161, p.163(1999).

^④ 参见张圣翠:《仲裁民事责任制度探析》,载《上海财经大学学报》2009年第1期,第37页。

^⑤ 参见毛晓飞:《法律实证研究视角下的仲裁法修订:共识与差异》,载《国际法研究》2021年第6期,第122页。

^⑥ 参见彭丽明:《仲裁员责任制度比较研究》,法律出版社2017年版,第98页。

^⑦ 参见石现明:《东盟国家国际商事仲裁法律制度研究》,云南大学出版社2013年版,第77页。

责任之间寻找平衡点,是保证仲裁员独立性与公正性的应然选择。

仲裁员民事责任有限豁免也是世界上多数国家和地区的发展趋势。^① 仲裁员承担民事责任并附加有限豁免的规则,不仅没有显示出反对者所预期的针对仲裁员的诉讼爆炸,反而成为一项正向的激励制约机制,促使仲裁员勤勉地履行职责,从而保证仲裁质量。大陆法系国家的实践表明,有能力的专业人士不会因为害怕被起诉而拒绝担任仲裁员。相反,民事责任有限豁免成为一种过滤机制,将不合格的人员排除在仲裁员行列之外。^② 目前中国在涉外领域发展临时仲裁制度,仲裁员民事责任制度也应当与国际接轨,从民事责任空白转向规则明确的民事责任有限豁免。仲裁员民事责任应在基本豁免的前提下明确除外条件:仲裁员需要对仲裁中的非职业行为造成的损失负责,不享受任何形式的豁免;仲裁员需对其因故意或重大过失而对其履行职业行为造成的损失承担民事责任。

二、临时仲裁员的民事赔偿责任风险

当前,中国已经在自贸区开展临时仲裁试点,自贸区立法和临时仲裁规则为临时仲裁的开展提供法律依据和规范遵循。临时仲裁的实践与立法虽然在事实上否认了暂缓临时仲裁的理论观点,但相关理论在临时仲裁制度完善中仍然具有借鉴价值。持暂缓观点的理论主要围绕仲裁员展开,提出现阶段缺少具有社会公信力的仲裁员,仲裁当事人对临时仲裁的公正性信心不足,临时仲裁员选任易陷入困境。^③ 可见,高质量的仲裁员队伍建设是临时仲裁制度完善的核心问题之一。相比于机构仲裁,临时仲裁对仲裁员的职业能力和法律意识要求更高。加之临时仲裁的强契约性,临时仲裁员也面临更高的民事赔偿责任风险。

(一) 临时仲裁员相对更高的民事赔偿责任风险

一是临时仲裁员的选任方式脱离了仲裁机构的束缚与担保。在机构仲裁中,不论是严格的仲裁员名册制还是开放的仲裁员名册制,机构仲裁员都需要接受仲裁委员会的资质审查。^④ 临时仲裁员可以由当事人自行选任,然后向仲裁协会备案。例如,《上海仲裁协会临时仲裁规则》采取“推荐仲裁员名册”的方式,仲裁员可从上海仲裁协会或指定机构的仲裁员名册中产生,亦可由当事人自行选任,而临时仲裁员需要对蓄意不当行为承担相应责任。

二是法律规范倾向于机构仲裁,忽视临时仲裁员民事责任自担风险。《修订草案》第83条规定:“仲裁员存在违法行为的,仲裁委员会视情节轻重,给予批评教育、除名等处理;给当事人造成损失的,由仲裁委员会和仲裁员依法承担相应的赔偿责任;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”《修订草案》拟规定仲裁员的民事赔偿责任,构建由行业责任、民事责任和刑事责任组成的多层次法律责任体系。但是,该条规定仍然是建立在机构仲裁的基础之上的,机构仲裁员与仲裁机构根据损害事实共同承担民事赔偿责任。实际上,临时仲裁并不一定有仲裁机构的参与,即便根据选定的临时仲裁规则确定了指定机构,但指定机构在临时仲裁中承担的是支持和服务临时仲裁的任务,旨在推动临时仲裁程序的进行,不必然参与责任承担或对临时仲裁员作出担保。临时仲裁员与指定机构之间是法定的服务关系,不同于机构仲裁员与仲裁机构之间的聘任关系,二者在民事责任承担中完全不同。

三是临时仲裁的监督救济机制相对薄弱,加重了临时仲裁员的外部民事赔偿责任风险。机构仲裁员受到当事人、仲裁机构、司法部门的多重监督。而对临时仲裁员的外部监督机制是相对匮乏的,法院的司法审查是事后监督。缺少事前和事中的外部监督,临时仲裁制度易滋生虚假仲裁。仲裁双方当事人之间或仲裁当事人与仲裁员之间易产生合谋,以虚假的仲裁裁决谋求个人利益,损害第三人利益。

四是临时仲裁选定的仲裁规则将对临时仲裁员的民事赔偿责任风险产生直接影响。瑞士商会仲裁院2021年的仲裁规则、香港国际仲裁中心2018年的仲裁规则都规定仲裁员不对仲裁过程中的作为或不作为

^① 参见胡鑫磊:《试论仲裁员民事责任的三层逻辑》,载中国国际经济贸易仲裁委员会、中国国际商会仲裁研究所编:《仲裁与法律》第150辑,中国法制出版社2024年版,第96-97页。

^② See Christian Hausmaninger, *Civil Liability of Arbitrators—Comparative Analysis and Proposals for Reform*, *Journal of International Arbitration*, Vol.7:7, p.46(1990).

^③ 参见张贤达:《我国自贸区临时仲裁制度的构建》,载《国家检察官学院学报》2017年第3期,第162页。

^④ 参见朱玥:《自治与效率:仲裁员开放名册制实施路径研究——兼论仲裁员名册之完善》,载《西部法学评论》2020年第3期,第67页。

负责,除非出于故意或重大过失,其他仲裁规则也多倾向于仲裁员责任的有限豁免,只是在豁免范围上有些许差异。^① 因此,临时仲裁选定适用的仲裁规则将直接影响临时仲裁员所面临的民事赔偿责任风险的大小。

临时仲裁不同于机构仲裁,其鲜明的契约性特征易于证成临时仲裁员承担民事责任的理论基础。灵活的仲裁员选任方式脱离了仲裁机构的束缚与担保,临时仲裁员需要独自面对当事人提出的民事赔偿责任诉求。短暂的仲裁庭存续时间对后续追责带来困难,仲裁当事人只能将临时仲裁员当作追偿对象。在仲裁案件高额标的的赔偿责任下,临时仲裁员的民事赔偿责任远超于其个人所能承担的范畴。总而言之,临时仲裁员面临民事赔偿责任的风险较之机构仲裁员更高。

(二) 临时仲裁员的民事赔偿责任风险类型

仲裁契约论在证成仲裁员民事地位的同时,也将“隐身”的仲裁员合同推出水面。基于仲裁员合同,临时仲裁员需要面对合同义务和法定义务,二者也会产生竞合。遗憾的是,中国法律并没有明确仲裁员享有民事责任豁免权,《仲裁法》(2025年修订)也未清晰设定仲裁员的民事法律责任。从理论上来说,临时仲裁员的民事赔偿责任,既可以通过《仲裁法》(2025年修订)第50条规定的“法律责任”、亦可以依据仲裁员合同予以确定。临时仲裁员违反合同义务的常见行为有,违反专业注意义务的行为、拖延仲裁或未能及时仲裁、无正当理由退出仲裁、泄露商业秘密或仲裁内容、未按规定披露或回避等。

1. 违反专业注意义务的行为

临时仲裁员合同是一种兼具授权性和专业服务性的特殊合同。专业服务合同存在默示条件,即专业人员在提供服务时应给予应有的注意和技术。^② 临时仲裁员在提供仲裁服务时不仅要了解仲裁的程序与规则,还要对专业问题给予充分的注意。丢失或毁损仲裁当事人提交的证据、未告知当事人即聘请专家证人、超出约定的仲裁范围和未按约定的仲裁程序进行仲裁等疏忽行为都可能被视为违反了专业注意义务。其判断标准首先是临时仲裁员的行为是否符合职业性和高度专业性这两个要求,其次根据是否具有从业人员的一般可预见性来排除意外导致的损害结果,最终根据临时仲裁员合同的约定或适用的仲裁规则确定所需要承担的民事赔偿责任。

2. 拖延或未能及时仲裁

当事人选择临时仲裁解决纠纷,很大一部分原因是临时仲裁高效、省时。即便临时仲裁员合同没有明确限定作出仲裁的时间,临时仲裁员仍有不拖延或及时作出仲裁裁决的义务,这可以视作一种商业习惯。法国更是直接规定了仲裁员在仲裁协议中未约定期限的,需要在提交仲裁之日起六个月内作出仲裁裁决。^③ 从合同履行的角度来说,拖延或未能及时仲裁属于《民法典》第577条规定的“不履行合同义务”和“履行合同义务不符合约定”的情形,构成合同履行瑕疵,临时仲裁员需要为此承担违约责任。

3. 无正当理由退出仲裁

临时仲裁员无正当理由退出仲裁包括应当出庭却不出庭、无正当理由辞职以及其他类似情况。当事人与临时仲裁员形成临时仲裁员合同关系,临时仲裁员就负有履行仲裁行为义务,承担起管理和进行仲裁的职责。临时仲裁员无正当理由退出仲裁属于单方违约,将使仲裁当事人遭受重新指定仲裁员、延长代理律师工作时长、再次支付准备和组织仲裁庭的相关费用等一系列的损失,应承担相应的民事赔偿责任。

4. 违反保密义务

尽管《仲裁法》没有规定仲裁员的保密义务,但是仲裁员负有保密义务不仅是广受认可的商事习惯,也是通行的国际惯例。从当事人与临时仲裁员的合同关系出发,《民法典》第509条规定了根据交易习惯要求合同当事人履行保密义务。临时仲裁员泄露仲裁文件、案件实体情况、审理过程,导致商业秘密泄露,造成当事人和第三方损失的,应当承担民事赔偿责任。

5. 违反回避和披露义务

根据契约性理论和临时仲裁员合同,临时仲裁员的合同义务包括作出有效的仲裁裁决。仲裁当事人在

^① See SCAI Swiss Rules of International Arbitration 2021, Art.45(1); HKIAC Administered Arbitration Rules 2018, Art.46(1); LCIA Arbitration Rules 2020, Art.31(1); SCC Arbitration Rules 2017, Art.52.

^② 参见[英]科林·史密斯:《责任保险》,陈彩芬译,中国金融出版社1991年版,第248页。

^③ See French Civil Procedure Code, Art.1463.

临时仲裁员违反回避或披露义务时,可以向法院申请撤销临时仲裁裁决或是不予承认、不予执行。临时仲裁员违反回避和披露义务导致仲裁裁决无效或被撤销,将阻碍临时仲裁员合同目的的实现,且这种过失大多是主观导致的。临时仲裁员的选任制度和资格标准已经确认了仲裁员的专业能力和仲裁法律知识,回避和披露是公正独立的临时仲裁员必须知晓的仲裁程序,不存在疏忽和过失的情况。因此,临时仲裁员需要对此类行为承担民事赔偿责任。

三、临时仲裁员的职业化与保险保障

临时仲裁员责任保险承保临时仲裁员在从事仲裁相关工作时因过失或疏忽引发的民事赔偿责任风险。在缺少民事责任豁免制度的情况下,过重的民事赔偿责任不仅对临时仲裁员造成沉重的经济负担,还因临时仲裁员的个人能力有限而无法充分填补受害人的损失。临时仲裁员责任保险将民事赔偿责任风险予以转嫁,不但减轻了临时仲裁员的责任负担,而且能保证受害人的损失得到补偿。

(一) 临时仲裁员的职业化催生职业风险保障需求

仲裁员正在向职业化发展,逐渐成为一项专门职业。仲裁制度最初的形式是临时仲裁,基于对第三人专业水平和社会声誉的认可,纠纷当事人委任临时仲裁员为其解决纠纷。当时的仲裁员基本上都是兼职,利用午餐时间或是工作结束后的自由时间处理临时仲裁案件。^① 随着仲裁制度的专业化发展,世界范围内已经出现了仅从事仲裁工作的全职仲裁员。仲裁员收取仲裁报酬的理论基础,也从一开始对仲裁员花费时间成本的适当补偿,转变为对仲裁员的仲裁服务付费。仲裁员的职业化特征愈发明显,其潜在的职业责任风险也愈发为人关注。相较于机构仲裁员,临时仲裁员不仅承担更多样的职业责任,还面临更高的民事赔偿责任风险。尤其是完全脱离仲裁机构的临时仲裁员能否成为一项专门职业而由职业责任保险进行风险保障,事关临时仲裁员队伍的健康发展。临时仲裁员在成为专门职业的道路上有以下几个显著的问题需要解决。

其一,临时仲裁在中国大陆刚刚起步,临时仲裁员能否作为一项职业需要认知转换。《中华人民共和国职业分类大典(2022年版)》将仲裁员作为一种专门职业予以规定,但在定义中仍保留机构仲裁员的认知惯性,将“由仲裁委员会聘任”作为仲裁员的前提条件之一。临时仲裁中仲裁员的选任可以脱离仲裁委员会,由符合《仲裁法》(2025年修订)规定的人员组成仲裁庭。临时仲裁员在身份上脱离了仲裁委员会聘任的硬性要求,显然与职业分类中的“仲裁员”存在出入。在临时仲裁制度发展初期,临时仲裁员的职业身份和职业化发展,不仅需要相关政策法律文件的适时修改,还需要建立健全临时仲裁员选任培训机制,构建事前、事中、事后的临时仲裁员职业化监管保障体系,以适配临时仲裁员队伍建设的现实需要。

其二,临时仲裁员的职业化发展需要明确其工作性质——是依托于公司或机构的全职工作抑或一案一议的灵活就业。在以临时仲裁为主的海事海商领域,伦敦海事仲裁员协会占据主导地位,全职的仲裁员几近占到其成员的一半。他们并不一定受聘于仲裁机构,而是有自己的办公场所,自行雇佣仲裁助手。^② 按照中国的就业模式分类,全职的临时仲裁员属于不具有标准雇佣关系的灵活就业者。^③ 全职临时仲裁员的收入稳定性差、社会保障负担重、民事责任风险高等问题,都会阻碍临时仲裁员的职业化发展。

其三,临时仲裁员的职业化需要合理的仲裁员报酬计算方式。国际商事仲裁能够吸引一批全职仲裁员,与可观的仲裁员报酬有关。充分合理的仲裁员报酬使得仲裁员可以全身心均投入到仲裁工作中,以仲裁作为职业。职业化的临时仲裁员一般以工作时间计算收费,而机构仲裁员的做法多是由仲裁机构代为向当事人收取一笔固定费用。^④ 按照工作时间计算报酬的方式,一方面鼓励临时仲裁员在承接案件后合理减少其他工作,以确保足够的办案时间;另一方面,肯定了临时仲裁员的时间精力投入,能够提供较为匹配的经济报酬。临时仲裁遵循意思自治原则,仲裁员的收费方式也应允许双方协商确定。在临时仲裁制度完善过程中,应以多样化的报酬计算方式激发仲裁员从事仲裁工作的热情,提高工作效率和工作积极性。

^① See Anastasia Tsakatoura, *Arbitration: The Immunity of Arbitrators*, Inter-Lawyer (20 June 2002), <https://www.inter-lawyer.com/lex-e-scripta/articles/arbitrators-immunity.htm>.

^② 参见杨良宜、莫世杰、杨大明:《仲裁法:从1996年英国仲裁法到国际商务仲裁》,法律出版社2006年版,第243、282页。

^③ 参见蔡继明:《走出灵活就业社保困境的路径选择》,载《社会保障评论》2024年第1期,第33页。

^④ 参见杨良宜、莫世杰、杨大明:《仲裁法:从开庭审理到裁决书的作出与执行》,法律出版社2010年版,第6页。

临时仲裁员的职业化困境所反映的是临时仲裁如何融入机构仲裁为主的国内仲裁制度的问题。在仲裁员职业化发展尤其是临时仲裁员方面,应设置更多的制度保障措施,加强对仲裁员职务行为的保护。针对临时仲裁员的职业责任保险能够有效提供风险保障,尤其是在国内缺少仲裁员民事责任豁免制度的前提下,以职业责任保险令临时仲裁员免受职业责任风险的干扰,独立公正地作出仲裁裁决。

(二) 临时仲裁员责任保险推动临时仲裁员职业化

临时仲裁员责任保险承保的民事赔偿责任必须是基于职业行为产生的。临时仲裁员的民事赔偿责任的生成具体可分为三类。第一类是一般侵权行为导致的民事赔偿责任。一般侵权行为不具有临时仲裁员的职业特殊性,仅用一般的侵权法理论和规范足以规制,遵循责任自负和损失补偿原则,无需仲裁法的特别规定和责任保险的风险转移。第二类是临时仲裁员在仲裁过程中职业行为导致的民事赔偿责任。临时仲裁员在仲裁过程中拖延仲裁、无正当理由退出仲裁、违反保密义务等行为将对仲裁当事人造成经济损失,由于损害事实的存在而承担民事赔偿责任。这种民事赔偿责任与临时仲裁员的职业身份密切相关。第三类是临时仲裁员裁决引发的损害赔偿赔偿责任。仲裁裁决是仲裁员根据案件事实和证据作出的价值判断,起到划分责任和解决纠纷的作用,一般而言即便被撤销也不应追究仲裁员责任。但在仲裁裁决作出过程丧失独立性与公平性,对仲裁当事人造成经济损失,且可归责于临时仲裁员时,临时仲裁员应当承担民事赔偿责任。临时仲裁员的三种行为方式都能导致民事赔偿责任的产生,只有其职业行为导致的和特定情况下临时仲裁员裁决导致的民事赔偿责任才具有职业特殊性,可以通过责任保险来分散职业责任风险。具体而言,临时仲裁员责任保险对仲裁员职业化发展的推动作用体现在以下几个方面。

1. 调控职责拓展加重的职业责任风险

临时仲裁员职责的拓展将大大增加其职业责任风险,需要通过临时仲裁员责任保险转嫁风险。机构仲裁中仲裁机构负责仲裁案件的管理和服务工作,机构仲裁员仅负责审理和裁决仲裁案件。而在无临时仲裁服务机构介入的情况下,临时仲裁员承担着管理案件、组织仲裁、审理案件和作出仲裁裁决的职责。可以说,临时仲裁员的职责贯穿临时仲裁的全过程,其职业责任风险大幅提高。不仅如此,临时仲裁员雇佣的辅助工作人员导致的损失,也有可能根据雇主替代责任由临时仲裁员承担。临时仲裁员责任保险能够通过承保职业责任风险减轻临时仲裁员的职业责任负担。

2. 弥补独立担责导致的职业安全感缺失

仲裁机构的存在使得机构仲裁员能够获得更强的职业安全感。西班牙法律规定,在机构仲裁中当事人可以直接起诉仲裁机构,且不论仲裁机构是否对仲裁员采取任何补救措施。^①这反映出仲裁机构不仅有补救仲裁员损害事实的义务,还与仲裁员一同承担民事赔偿责任。相比之下,临时仲裁员由仲裁当事人自由指定,脱离仲裁机构管理。临时仲裁员需要独立面对仲裁当事人提起的民事诉讼,独自承担由其造成的违约损害赔偿。临时仲裁员责任保险的引入,能够为临时仲裁员提供职业责任风险保障,增强其职业安全感。

3. 增强临时仲裁员的职业吸引力

临时仲裁员分为国内外仲裁员和国外仲裁员两种。就国内仲裁员而言,临时仲裁员责任保险通过覆盖仲裁员的民事赔偿责任,大大减少临时仲裁员对仲裁员职业的不利预期,减轻仲裁员民事赔偿责任过高或不确定带来的反向排斥效应,达到正向吸引高于反向排斥的状态,增强了临时仲裁员的职业吸引力。就国外仲裁员而言,除非特别约定或仲裁规则明确规定了仲裁员的豁免范围,否则临时仲裁员的职业责任风险不可预测。临时仲裁员责任保险能够为国外专家分散职业责任危险,明确其可能承担和可以承保的民事赔偿责任,打消国外临时仲裁员的顾虑,增强国内临时仲裁对国外专家的吸引力。

总而言之,临时仲裁员责任保险能够分散职业责任风险,更好地保障临时仲裁员的职业安全,是顺应中国临时仲裁制度完善的应然选择。

四、临时仲裁员责任保险的域外实践与构造

世界各国普遍认为仲裁员的民事赔偿责任风险属于低风险,然而现实情况却是针对仲裁员的民事诉讼

^① See Spanish Arbitration Act, Art.21(1).

变得越来越普遍。^① 未投保任何职业责任保险的临时仲裁员存在风险敞口,即便暂时没有表现出实际危害,但若临时仲裁员承担重大民事赔偿责任的案件出现,将对整个临时仲裁行业产生重大冲击。

(一) 临时仲裁员责任保险的域外实践

在保险设计上,国外并未严格区分机构仲裁员与临时仲裁员,大多以仲裁员涵盖二者。面向仲裁员的职业责任保险在各个国家的名称存在差异,如过错与疏忽责任保险、法律职业不当行为保险、职业赔偿保险或职业责任保险,但实质上都是以承保仲裁员的民事赔偿责任风险为核心的职业责任保险。而在仲裁员职业责任保险的运行模式上主要有附加保险条款、专门的职业责任保险和强制责任保险三种。

1. 附加保险条款

附加保险条款模式是指在其他职业责任保险中,通过附加对仲裁员的职业责任赔偿的规定来覆盖仲裁员的职业责任风险。除全职仲裁员外,仲裁员一般都是律师、会计师、工程师、医生等专业人士,本身就持有相应的职业责任保险。当他们作为仲裁员承担民事赔偿责任时,能否依据原有的职业责任保险向保险公司理赔,取决于保险合同中是否有特别约定或是保险公司的同意。例如,在律师职业责任保险中可以约定,律师担任临时仲裁员时,因过失或疏忽导致的民事赔偿责任由保险公司承保。^②

2. 专门的职业责任保险

一些国家的保险公司开发了专门的仲裁员职业责任保险产品,或是将机构仲裁员和临时仲裁员纳入职业责任保险的保险对象。例如,英国的洛斯伯里保险公司将仲裁员的民事赔偿责任作为专家责任保险的承保对象。而在投保方式上,仲裁员职业责任保险更多的是由仲裁员协会和仲裁机构为仲裁员投保,仲裁员个人投保的情况相对少见。英国皇家特许仲裁员协会为其仲裁员提供职业责任保险,承保本机构仲裁员在世界范围内仲裁过程中面临的民事赔偿责任风险。^③ 瑞士仲裁协会 2013 年的调查问卷显示,超过 50% 的仲裁机构都为自身投保了责任保险,以转移仲裁机构的民事赔偿责任风险,但他们很少主动为仲裁员投保职业责任保险,即使有,也是在仲裁员的要求下为其投保。^④ 此外,还有通过团体职业责任保险的方式对仲裁员进行投保的情况。澳大利亚和新西兰最大的争端解决会员组织 Resolution Institute 提供包括仲裁员、调解员在内的职业责任保险,采用团体职业责任保险的方式,保障涵盖争端解决全过程的民事赔偿责任风险,单次职业责任赔偿额上限为 2 000 万美元,赔偿总额高达 1 亿美元。^⑤

3. 强制责任保险

《西班牙仲裁法》规定,接受任命的仲裁员需要真诚地遵守委托,如果没有这样做,则需对因恶意、鲁莽和犯罪行为造成的任何损失负责。^⑥ 并在同一款中要求仲裁员投保民事责任保险或具有同等保证,将其作为强制责任保险加以规定。相应地,仲裁员强制责任保险成为当时西班牙新兴的保险产品。^⑦

(二) 临时仲裁员责任保险的国内现实困境

临时仲裁制度在中国尚处于发展初期,临时仲裁员责任保险在建设和发展临时仲裁制度过程中能够发挥正向作用。但不得不承认,除临时仲裁员民事责任的相关理论尚未形成共识外,中国发展临时仲裁员责任保险还面临诸多现实困境。第一,国内尚未有针对仲裁员或临时仲裁员的民事诉讼公开案例。实践中已经出现针对仲裁员的民事诉讼,包括仲裁裁决被撤销后当事人要求返还仲裁费的诉求、枉法仲裁罪导致经济损

^① See Jan-Mikael Bexhed & Cornel Marian, *Insurance for International Arbitrators: Immunity from Liability, Existent Coverage, Exclusions and Control of Risk*, Transnational Dispute Management, 2011, p.1.

^② See Jan-Mikael Bexhed & Cornel Marian, *Insurance for International Arbitrators: Immunity from Liability, Existent Coverage, Exclusions and Control of Risk*, Transnational Dispute Management, 2011, p.10.

^③ 参见范铭超、李超:《商事仲裁员职业责任保险:制度思考、方式选择与现实困境》,载《企业经济》2011年第7期,第175页。

^④ See Tadas Varapnickas, *To Insure or Not to Insure; Should Arbitrators Be Obligated to Insure Their Civil Liability?*, Kluwer Arbitration Blog (8 November 2019), https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/to-insure-or-not-to-insure-should-arbitrators-be-obligated-to-insure-their-civil-liability/#footnote2_iqV1K2CKdl1iHA2mrQ15fyMxsJ5NAOu9qptwQPUZQs_pVF6bkmGTJdw.

^⑤ See Professional Indemnity and Public Liability Insurance, Resolution Institute, <https://resolution.institute/Web/Web/Members/Get-Practitioner-Insurance.aspx?hkey=15841704-7be7-40f6-ada7-a01a2480ecea>.

^⑥ See Spanish Arbitration Act, Art.21(1).

^⑦ See María Pilar Perales Viscasillas, *Liability Insurance in Arbitration: The Emerging Spanish Market and the Impact of Mandatory Insurance Regimes*, Kluwer Arbitration Blog (8 January 2014), <https://legalblogs.wolterskluwer.com/arbitration-blog/liability-insurance-in-arbitration-the-emerging-spanish-market-and-the-impact-of-mandatory-insurance-regimes>.

失的民事诉求。但由于法律规定的模糊性,实践中法院多规避此类诉讼,以调解、不予立案等方式将案件置于诉讼之外解决,事实上形成了仲裁员免除民事责任的状态。第二,临时仲裁员造成的经济损害难以估算,且其仲裁报酬不固定。保险公司开发临时仲裁员责任保险缺少保险精算的基础数据,对此类风险的经济性评估存在困难。保险精算失能且盈利难以评估,保险公司缺少经营临时仲裁员责任保险的内在动力。

临时仲裁尚处于起步阶段,当前临时仲裁员对职业责任保险的需求不显著,保险公司缺少开发创新保险产品的利益驱动。但是随着临时仲裁实践的发展和临时仲裁员民事责任的明确,职业化的临时仲裁员或趋向于通过责任保险进行风险保障。

(三) 临时仲裁员责任保险的基本构造

临时仲裁员责任保险的具体设计实际上属于市场主导的经济问题,不过其中仍有几点制度性的法律问题需要明确。与律师职业责任保险的早期发展历程相仿,临时仲裁员责任保险应适时围绕仲裁员民事责任提供职业责任保障。临时仲裁员责任保险的制度设计应当明确投保人与投保方式、保险范围与责任限额、索赔基础与保险期间等基本问题。

1. 投保人与投保方式

临时仲裁员责任保险从制度设计到落实,面临投保人和投保方式的选择问题。首先是临时仲裁员责任保险投保人的确定,也就是自保还是他保的问题。临时仲裁员责任保险是针对仲裁员民事赔偿责任的保险,仲裁双方当事人或第三人都有可能成为补偿对象。这种利益指向并不明确,不宜由仲裁当事人投保。而临时仲裁的特殊性在于仲裁员脱离仲裁机构独立进行仲裁,指定机构只承担辅助管理工作。在仲裁员协会尚未建立的情况下,此类保险由仲裁员自行投保最为适宜。其次是强制投保还是自愿投保的问题。强制性责任保险适用于涉及重大公共利益的民事赔偿责任风险,商事仲裁属于私法领域的争端解决机制,不宜采用强制投保的方式。最后是独立险种还是附加险的问题。中国根据职业类型划分职业责任保险,律师、会计师、建筑师都有相应的职业责任保险。通过附加险投保无法确保所有临时仲裁员都能投保,且在现实中附加险和主险存在投保人、保险人不一致的问题,并不现实。因此,采用独立险种对临时仲裁员进行职业责任风险保障,更能适应仲裁员来源多样化和职业化的发展趋势。

2. 保险范围与责任限额

前文已述及临时仲裁员的民事赔偿责任风险类型,临时仲裁员责任保险的保险范围应在排除故意因素后,对临时仲裁员执业过程中导致的民事赔偿责任风险进行保障。至于临时仲裁员责任保险的责任限额,究竟是以仲裁员报酬为基准,还是按照实际损失确定,其背后反映了责任保险在临时仲裁员民事责任配置中的平衡作用。过高的责任限额会冲击侵权责任制度的惩罚功能,^①破坏仲裁员民事责任的警示功能;过低的责任限额又无法满足仲裁员的风险保障需求,且对第三人的损失补偿不够充分。

从保险法的角度来看,仲裁当事人作为商业主体很难被称为责任保险中的弱势群体。不同于交强险把对第三人的保护放在首位,^②临时仲裁员责任保险应将保护仲裁员的职业安全感作为主要目的。从仲裁法的角度来看,临时仲裁是仲裁双方当事人自愿将其争议交由仲裁员裁决的合同行为,本身就包含接受因仲裁造成经济利益损失的风险的意思表示,除例外情形外仲裁造成的损失应由仲裁当事人自负。从民商法的角度来看,《民法典》第584条规定违约损失赔偿额应当相当于违约造成的损失。在仲裁员合同中,仲裁员违约可能导致仲裁当事人的合同目的落空,仲裁当事人的损失可能包含律师费、仲裁的时间成本、市场波动带来的商业利益损失等直接和间接损失,若以实际损失为限,则不仅损失难以确定,而且会损害仲裁员职业市场的发展。因而,以仲裁员的报酬为限确定责任限额,划定仲裁员的职业责任风险范围,给予仲裁员职业风险可预测性,更有利于保障仲裁员职业吸引力和职业市场健康发展。

3. 索赔基础与保险期间

由于以期内发生为基础的索赔方式可能带来“长尾巴责任”问题,中国责任保险通常采取以期内索赔为

^① 参见江生忠、邵全权:《完善我国责任保险制度的几点理论思考》,载《南开经济研究》2004年第4期,第91页。

^② 参见曹兴权:《走出责任保险伦理困境的观念路径》,载《贵州财经学院学报》2012年第3期,第102页。

基础的索赔方式。^① 律师职业责任保险、医师责任保险和会计师责任保险普遍采用“期内索赔+追溯期”的方式。^② 作为一种职业责任保险,临时仲裁员责任保险应采取“期内索赔+追溯期”的方式,以此来有效评估和控制责任风险。近年来,以索赔为基础的会计师职业责任保险的追溯期越来越长,^③律师职业责任保险的追溯期也出现了5年的约定,远长于一般的2年追溯期。^④ 职业责任保险追溯期延长反映的是职业风险敞口的扩大。对于临时仲裁员而言,其本身并不一定是全职仲裁员,对仲裁案件的民事责任负担应当限定在一定的期限内,而非不加以限制或是类似法官的终身追责制。因仲裁员职业行为造成第三者的损失,第三者的诉讼时效适用《民法典》规定的3年诉讼时效,所以出于对仲裁员职业风险的强覆盖,仲裁员职业责任保险的追溯期应设定为3年。

五、结语

临时仲裁制度的发展催生出对临时仲裁员责任保险的需求,临时仲裁员责任保险也为临时仲裁制度完善保驾护航。仲裁契约论使临时仲裁员面临更为清晰明确的合同违约责任,相应的民事赔偿责任风险在临时仲裁员职业化趋势下更为显著,职业责任风险的保障成为临时仲裁员专业化和职业化必须考虑的议题。随着中国“一带一路”多元争端解决机制建设和临时仲裁在涉外领域的发展完善,临时仲裁员责任保险的价值基础和实践基础日益夯实,将成为助推中国临时仲裁制度的时代化、国际化、创新化的重要动能。

On the Basic Construction of Liability Insurance for *Ad Hoc* Arbitrators

HU Xinlei

(Law School, Xinjiang University, Urumqi 830046, China)

Abstract: Liability insurance for *ad hoc* arbitrators is a type of professional liability insurance that covers the risks of civil compensation liability borne by *ad hoc* arbitrators. This insurance is of great significance for upholding the impartiality and independence of *ad hoc* arbitrators and facilitating the healthy and sustainable development of the *ad hoc* arbitration system. However, controversies remain over the basic theory of this insurance scheme, and it is imperative to revert to the contractual theory to construct its jurisprudential foundation. The contractual theory and the professionalization drive have contributed to a de-judicialization trend in the legal status of *ad hoc* arbitrators, creating the possibility for them to assume civil compensation liability as civil subjects. Compared with institutional arbitrators, *ad hoc* arbitrators are characterized by their foreign-related nature, independent status and diverse origins, which render their civil liability risks more prominent. For the professional development of *ad hoc* arbitrators, on the one hand, it is necessary to clarify their professional positioning distinct from that of institutional arbitrators; on the other hand, it is essential to leverage liability insurance for *ad hoc* arbitrators to mitigate their professional risks, compensate for the lack of professional security, and thereby enhance the attractiveness of the profession. It's necessary to comprehensively consider the overseas practices of arbitrator liability insurance, so as to reflect on the local predicaments faced by *ad hoc* arbitrator liability insurance in China, thereby establishing the theoretical and practical foundations of such insurance and promoting its integration into the improvement of the *ad hoc* arbitration system.

Key words: *ad hoc* arbitration; liability of arbitrators; civil compensation liability; professional liability insurance

^① 参见罗向明:《论责任保险中“长尾巴”风险的影响与防范——兼议新〈保险法〉第八十七条之立法缺陷》,载《经济与管理研究》2010年第12期,第94页。

^② 参见韩长印、郑丹妮:《我国律师责任险的现状与出路》,载《法学》2014年第12期,第145页;王欢:《医师责任保险责任触发机制之疑义释明与适用前景探析》,载《海南大学学报(人文社会科学版)》2014年第5期,第68页;张瑞纲、陈秋菊:《我国注册会计师责任保险制度建设研究》,载《区域金融研究》2020年第11期,第34页。

^③ 参见邱颖、吴溪:《会计师事务所对职业责任保险的自愿需求:经验分析》,载《会计研究》2014年第10期,第80页。

^④ 参见中国平安财产保险公司承保的《广东省律师协会律师执业责任保险统保合作协议》。