

# 论《欧洲人权公约》的仲裁适用

高 薇\*

**摘 要** 《欧洲人权公约》第6条第1款所记载的公正审判权对仲裁有着最为重要的影响。欧洲人权法院的判例法将仲裁庭视为公约第6条第1款规定的审判机构,该条所保障的权利可以全部或部分地因仲裁的特性被放弃,但需区分自愿仲裁和强制仲裁。为履行公约义务,缔约国必须对仲裁实施有效监督,由此也导致部分缔约国在国际仲裁中允许当事人放弃撤销权和执行已撤销裁决的做法与其所承担的公约义务发生了冲突。前种做法已为人权法院所认可,后者在理论上也可以得到解决。通过进一步分析和总结1955—2020年间公约审判机构处理的所有仲裁案件,可以更加清晰地看到仲裁案件中公约适用的整体情况。欧洲人权保护机制对仲裁中的人权保护具有特殊及重要的价值。我国当事人参与国际仲裁,也要注意仲裁的人权维度,可以积极利用人权国际保护机制维护个人及国家利益。

**关键词** 《欧洲人权公约》 仲裁 公正审判权 国际体育仲裁院 撤销

## 一、问题的提出

自20世纪八十年代起,随着国际人权法和国际仲裁法各自的发展,仲裁与人权两种制度开始发生关联,并逐渐体现在国际商事仲裁、国际投资仲裁、国际体育仲裁等各个国际争议解决领域。在区域性人权国际保护领域里,欧洲的人权保护机制发展得最早也最为成功。同时,无论从历史传统、规则制定还是作为仲裁地看,<sup>[1]</sup>欧洲始终都是国际仲裁的中心。虽然1950年的《欧洲人权公约》开始通过欧洲人权委员会和欧洲人权法院的裁判适用于仲裁案件,但仲

\* 北京大学法学院副教授。感谢朱笑芸同学在资料收集和整理过程中提供的协助。

[1] 根据英国 Queen Mary University of London 2018 年对国际仲裁发展情况所做的报告,最受欢迎的仲裁地排名为,伦敦、巴黎、新加坡、香港和日内瓦。See Queen Mary University of London, “2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration”, <http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2018/>, last visited on 7 April 2020.

裁制度似乎并不属于公约的管辖范围且有别于诉讼制度,这便引发了各方对人权保护是否有必要适用于仲裁以及《欧洲人权公约》如何适用仲裁的种种讨论。

我国国际法学者,已经注意到欧洲人权法院的实践对国际法尤其是国际人权法发展的深刻影响,也指出人权法与国际私法等部门法之交叉已呈常态。<sup>〔2〕</sup>但学界对人权法与仲裁法的交叉研究仍极为匮乏。实践中,随着近年来全球化程度的不断加深,我国已经在经济体量上成为全球第一贸易大国并面对日渐增多的国际贸易摩擦和争端,但我国在国际经贸话语体系中仍然处于相当被动的地位。<sup>〔3〕</sup>2018年12月31日中共中央办公厅和国务院办公厅印发《关于完善仲裁制度提高仲裁公信力的若干意见》,提出要提高仲裁服务国家全面开放和发展战略的能力,提高我国仲裁的国际认知度、话语权和影响力。而为提升我国仲裁的国际竞争力,我国当事人和参与仲裁活动的各种机构首先必须了解和接轨国际通行规则。就国际上的最新发展而言,欧洲人权保护机制为仲裁当事人提供了除普通司法救济之外的申诉途径,是当事人维护权利的重要诉讼武器。

我国只要参与国际仲裁,就必定在各方面与国际规则发生联系。《欧洲人权公约》适用于所有与缔约国“法域”相关的仲裁活动,包括当仲裁地位于缔约国时,当缔约国法律作为适用于仲裁程序的法律或适用于案件实体的法律时,以及当缔约国法院审查仲裁协议的效力、撤销或执行仲裁裁决时。我国当事人若遭遇侵犯人权的情况,也可依据《欧洲人权公约》提出申请和抗辩。此外,《欧洲人权公约》适用于所有类型的仲裁。国际体育仲裁院(Court of Arbitration for Sport, CAS)作为解决国际体育争议的最重要机构,其仲裁程序因仲裁地位于瑞士,也受到欧洲人权法院的监督。继2018年人权法院在著名的 Mutu and Pechstein v. Switzerland 案(以下简称“Pechstein 案”)中作出判决并直接促进了 CAS 公开性的改革后,中国运动员孙杨成为了在 CAS 仲裁中利用新规的第一人。我国即将迎来 2022 年冬季奥运会,研究国际体育仲裁及国际体育运动中的人权保护具有重要的现实意义。

在此背景下,本文将厘清《欧洲人权公约》适用于仲裁的问题,说明近年来国际仲裁领域中的一些最新发展,从理论和实践层面揭示问题的细节和全貌。仲裁作为一种争议解决机制,《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款所记载的公正审判权对其具有最直接和最重要的影响,该条规定,在决定某人的公民权利和义务或者在决定对某人确定任何刑事罪名时,任何人有理由在合理的时间内受到依法设立的独立而公正的法庭的公平且公开的审讯。在本文统计的所有与仲裁相关的案件中,申请基本上都是依公约第 6 条第 1 款提起的。因此,本文主要围绕公约第 6 条第 1 款的公正审判权条款及相关问题展开,并澄清三个问题:第一,《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款如何适用于仲裁;第二,国际仲裁中的“撤销权排除”和“执行已撤销裁决”这两种特殊实

〔2〕 参见刘仁山:“人权保护对国际民商事判决承认与执行的影响——以《欧洲人权公约》之适用为中心”,《法学评论》2015年第3期,第10页;参见黄志慧:“人权法对国际民事管辖权的影响——基于《欧洲人权公约》第6(1)条之适用”,《环球法律评论》2016年第1期,第160—161页。

〔3〕 参见杜焕芳、李贤森:“提升中国仲裁国际竞争力路径探析”,载《法制日报》2019年7月9日,第10版。该文提到,虽然90%以上的中国企业在签订涉外合同时选择国际商事仲裁作为争议解决方式,但在90%以上的案件中,中国企业都以败诉告终。

践,是否违反《欧洲人权公约》的规定;第三,在《欧洲人权公约》官方案件库检索到的1955—2020年所有与仲裁相关的案件中,违反公约的实际情况究竟如何。

## 二、人权保护对于仲裁的必要性

### (一)人权保护适用于仲裁的潜在问题

在回答上述三个问题之前,首先有必要阐明人权保护适用于仲裁的必要性。传统上,人权保护制度的目标在于保护个人免受国家权力滥用的侵害,是对国家违反人权行为的防御,而解决私人主体间争议的仲裁超出了这个范畴。无论人权被制定于国家宪法还是国际条约中,都与仲裁中的争议双方、仲裁庭以及仲裁机构没有关系,仲裁是一种纯合同事项。<sup>〔4〕</sup>将人权保护适用于与之不相称的领域可能会造成制度滥用。

在私法领域引入人权保护至少会引起两方面的担忧。一方面,人权保护可能会威胁到私法主体的自主权。事实上,人权的功能与公私法之间的区别密切相关。在公法领域,国家机构不可能声称相关个人同意公权力对其行为进行的限制,国家必须依据严格的比例测试来抗辩其对个体权利的限制,必须证明限制具有合法目的,是适当和必要的。相较而言,私法尊重私人选择权,在私法领域人们可以通过合同(契约自由)放弃某些人权。因此,人权保护私法就可能引发某种“自由焦虑”,因为它使私主体服从于约束公共机构的义务,给个人强加了某种程度上的“政治正确性”。<sup>〔5〕</sup>国际贸易法领域的一些学者认为,国际人权法和国际贸易法及国际仲裁分属不同领域,价值取向全然不同,将人权保护引入仲裁没有必要并将威胁到仲裁规则的独特性。<sup>〔6〕</sup>

另一种担忧则来自于对人权保护适用于私法的功能上的怀疑。对人权影响仲裁的主要批评之一,是认为既有的仲裁法框架已经是人权价值的表达,因此,我们应当适用仲裁法规则,而不是人权规则。仲裁制度的捍卫者,往往强调仲裁体系的特性和自足性,反对其他制度对仲裁的不适度影响。例如很多学者在Pechstein诉德国滑联及国际滑联案中认为,德国法院不应令德国反垄断法越过仲裁法来质疑仲裁程序中的问题,仲裁法本身能够为当事人提供程序上的救济。<sup>〔7〕</sup>就公正审判权而言,英国学者指出,仲裁中公正审判的要求已经在英国普通法中

〔4〕 See Massimo V. Benedettelli, “Human Rights as a Litigation Tool in International Arbitration: Reflecting on the ECHR Experience”, *Arbitration International*, Vol. 31, Issue 4, 2015, p. 633.

〔5〕 参见邱静:《论人权的私法保护——基于英国裁判实践的研究》,西南政法大学2016年博士学位论文,第153—155页。

〔6〕 See Neil McDonald, “More Harm than Good? Human Rights Consideration in International Commercial Arbitration”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 20, Issue 6, 2003, pp. 524—526.

〔7〕 即前文提及的Pechstein案,该案同时涉及德国运动员Pechstein在瑞士联邦法院提起的仲裁裁决撤销之诉、在德国针对体育组织提起的损害赔偿之诉及在欧洲人权法院针对瑞士提起的违反《欧洲人权公约》的申请。具体案情及分析参见高薇:“论司法对国际体育仲裁的干预”,《环球法律评论》2017年第6期,第172—182页。

存在了将近两个世纪。在进行听证时,当事人有权获得通知,有权对案件进行陈述。普通法下也发展出了进行听证时具体满足公正审判要求的最低实践标准。<sup>〔8〕</sup>而无论在英美还是在瑞士、法国等大陆法系国家,程序正义的要求都不同程度地被单独规定或被视为国内或国际公共秩序的一部分。这通常是法院撤销和执行裁决的必要审查条件。因此,若仲裁法能够为仲裁庭、法院处理案件提供依据,而人权保护机制不能提供更多,在仲裁领域引入人权保护就没有必要。

事实上,虽然长期以来仲裁和人权无论在学者的著述还是实践中,都被视作两个泾渭分明的领域,<sup>〔9〕</sup>但近年来人权保护已逐渐渗透到国际仲裁领域,并为个体的权利保护带来了积极效应。这便逐渐消除了人们对人权法介入仲裁的顾虑。上述批评意见的价值在于,它们揭示了解决私人争议的仲裁制度的特性及仲裁制度与人权保护机制之间存在的张力,这在《欧洲人权公约》适用仲裁的过程中仍然可以清晰地看到。而人权保护适用于仲裁的途径及其保护效果则是本文希望通过分析《欧洲人权公约》对仲裁的适用予以进一步揭示的。

## (二)人权保护适用于仲裁的积极效应

在人权的发展初期,人权主要具有“公民权”和“政治权利”的内容,保障个人享有某种基本的自由。但随着人权范畴的扩大,商业组织的活动也会引发人权问题,它们既可能成为义务的承担者,也可能是权利的享有者。与商业关系及争议解决相关的人权问题已经受到了联合国、欧盟以及国际律师协会的高度关注。这包括国际上普遍意识到工商业企业需承担一定的社会责任(corporate social responsibility),各国有责任确保提供司法及非司法救济机制为工商业企业造成的人权侵害提供救济,以及实践中可以利用国际仲裁在全球范围内解决人权争议。另一方面,某些人权不仅可以被个人也可以被某些法律实体所援引。例如,企业作为利益相关者也可以拥有“发言权”,其表达自由也受到保护。同样,证据开示(discovery)的要求可能导致本该保持匿名性的信息被泄露,那么企业也能以应尊重个人通信秘密为由来抗辩仲裁和司法程序中证据开示的要求。<sup>〔10〕</sup>

人权保护机制最初是为了使个人免于遭受行政机关的权力滥用。但国家司法机构和立法机构的活动同样可能造成对人权的侵犯。“接近正义”的理念及实践,意在令任何人都享有获得司法协助的权利,这被认为是一项人的基本权利。由于仲裁功能上被视为司法机构解决民事争议的等价物,因而毫不惊奇的是,人权法与仲裁活动建立了联系,表现为:第一,因法律强制规定或双方约定,个体有权放弃接受国家法院的法官审判的权利;第二,国家司法程序保障的公正审判原则同样适用于仲裁,但同时也要顾及仲裁本质上是一种特殊的、实现“私人正义”的工具;第三,人权法可以对仲裁法的内容产生实质性影响。例如,人权保护机制可以要求,若仲裁程序违反公正审判的要求或仲裁裁决与其他人权规定相冲突,仲裁法需规定撤销或

〔8〕 See Neil McDonald, *supra* note 6, p. 531.

〔9〕 See Massimo V. Benedettelli, *supra* note 4, p. 632.

〔10〕 See Massimo V. Benedettelli, *supra* note 4, p. 636.



不予承认仲裁裁决。<sup>[11]</sup>

在世界人权保护的发展进程中,欧洲人权保护机制扮演了重要的角色。《欧洲人权公约》于1950年11月4日在欧洲理事会(Council of Europe)的主持下于罗马签署,依据公约建立的欧洲人权委员会、欧洲人权法院与欧洲部长委员会共同构成了人权保护的机构。《欧洲人权公约》体系的使命是为了公约缔约国集团共同的利益对公共政策层面的事项作出决定,从而提高人权保护的整体水平并在整个公约缔约国集团内扩展人权的司法保障体系。<sup>[12]</sup>在机制建立之初,个人控告侵犯人权的国家只能先通过人权委员会,不能直接起诉至欧洲人权法院。随着1998年《欧洲人权公约》第11号议定书的生效,欧洲人权委员会退出历史舞台,新的欧洲人权法院可以受理个人、非政府组织或者个人组成的团体作为侵犯人权的受害者直接提交的案件,这大大提高了人权案件的处理效率。欧洲人权法院拥有“结构上的司法至高性”,具有充分的权力去解释公约,同时实质性地监督《欧洲人权公约》在缔约国法律体系中的运行情况,也引导缔约国通过多方面修改立法和行政政策、调整实践来适应公约规定。<sup>[13]</sup>欧洲人权法院遵循事实上的先例主义(de facto precedent),以确保司法稳定性和判决的一致性。<sup>[14]</sup>其判决对相关国家具有拘束力,法院的判例法成为了促进欧洲法治的活的法律。<sup>[15]</sup>

欧洲人权保护机制与各国对仲裁的司法监督无论在目标还是机制设置上都有所不同。《欧洲人权公约》体系下的人权保护是对缔约国法律框架及其司法实践中对人权保护严重不足的纠正。为实现人权的国际保护并同时为在缔约国主权与公约义务之间寻求微妙的平衡,公约在实体和程序问题上发展出了相应的规则,一是实体法上的“国家裁量余地规则”,二是程序法上的“用尽国内救济规则”。前者令缔约国享有一定的裁量权,以决定对处于其管辖之下的个人的基本自由和权利施加必要限制。后者使缔约国有权决定公约的实施方式和公约在国内法律体系中的地位,国内法院有权首先对国内法是否符合公约规定的问题进行裁判,并防范或纠正违反公约的行为,人权法院则承担“补充性”角色。<sup>[16]</sup>欧洲人权法院法官Georg Ress曾精辟地指出,公约的解释与适用并不意味着就此创设出统一的法制,即使是针对同一人权问题,由于法律体系与机制本身折射着迥异的法律文化,获得相左的结果亦不足为奇。而留给欧洲人权法院去做的只是必须充分考虑到人权区域保护中的此种现实问题,并致力于使相应的

[11] See Massimo V. Benedettelli, *supra* note 4, p. 638-639.

[12] 《获得公正审判的权利(民事部分)公约第6条适用指南》,载欧洲人权法院官网, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_6\\_ZHO.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_ZHO.pdf), 第4页,最后访问日期:2020年10月18日。

[13] 参见王德志:“论宪法与国际法的互动”,《中国法学》2019年第1期,第125页。

[14] See Alastair Mowbray, “An Examination of the European Court of Human Rights’ Approach to Overruling its Previous Case Law”, *Human Rights Law Review*, Vol. 9, Issue 2, 2009, pp. 179-201.

[15] 参见白桂梅主编:《人权法学》(第2版),北京大学出版社2015年版,第244页。但人权法院的“外部性补充角色”无权强制性地要求所有缔约国统一解释公约权利。参见范继增:“欧洲人权法院适用比例原则的功能与逻辑”,《欧洲研究》2015年第5期,第103页。

[16] 参见范继增,见前注[15],第103页。

权利和救济对于受害者来说是切实、有效和迅速的。<sup>[17]</sup>

目前,人权保护适用于仲裁的积极作用已为理论及实践所肯定。值得注意的是,公正审判权产生于国家行使公权力的过程之中,这在仲裁中被解释为仲裁者负有公正审理的义务。但人权保护从公法领域转移至私法领域,含义会发生一定改变。这就要求我们在将人权保护运用于仲裁时进行双重转换:第一,必须对人权规则进行转化解释,使其能够符合仲裁的新情况;第二,权利应当在实质上是可以被减损的,且还需明确具体哪些权利是可以被减损的。

### 三、《欧洲人权公约》对仲裁的适用

公正审判权的概念源自刑事诉讼领域,是由一系列确定的、相互关联的权利组合而成的“权利束”,主要包括组织性保障和程序性保障。人权法院官方网站公布的《获得公正审判的权利(民事部分)公约第6条适用指南》将公正审判权总结为三方面的要求:诉诸法院的权利、对审判机构的制度要求以及程序要求。虽然公约第6条第1款字面上仅规定了获得公正审判的权利,但欧洲人权法院通过判例将公正审判权发展出了诉诸法院的权利。制度方面,审判机构需依法设立,独立而公正。程序方面,主要表现为程序公平、公开,当事人能够在合理期间内获得判决。《欧洲人权公约》的文本及立法精神虽未涉及仲裁,但欧洲人权法院在实践中将公约视为一项“动态的工具”,根据当前条件对公约进行相应的解释,而不囿于公约起草者当初的立法意图。<sup>[18]</sup> 公约对仲裁的适用正体现着这种动态的发展和应用。

#### (一) 仲裁庭作为公约所规定的“法庭”

根据《欧洲人权公约》第6条第1款,任何人有权受到依法设立的“法庭”的审判。这是法治的要求,是公约及其议定书所建立的人权保护体系的内在要求。欧洲人权法院在早前的判决中表明,公约第6条第1款中的“法庭”(tribunal)不仅指国家法院,也应当指其他具有司法功能的实体。<sup>[19]</sup> 司法功能是实质意义上的概念,即审判机构具有法治基础上的管辖权且经过事先规定的程序之后,必须就争议事项作出决定。<sup>[20]</sup> 现代国家大多将仲裁在功能上等同于处理民商事纠纷的诉讼。仲裁能够为当事人提供机构和程序上的制度保障,仲裁裁决具有终局性并可以直接得到法院的强制执行。仲裁庭属于公约规定的“法庭”,这也在公约的判例法中得到了体现。

公约第6条第1款规定的是公正审判权。人权法院在1975年的 *Golder v. the United Kingdom* 案(以下简称“Golder案”)中发展出了诉诸法院的权利(right to a court),认为这是包含在第6条第1款公正审判权之中的一项隐含的权利。<sup>[21]</sup> 通常认为,这种没有在公约条

[17] Georg Ress, “The European Court and the European Convention of Human Rights”, 《东吴政治学报》2002年第14期,第1—20页。

[18] See Massimo V. Benedettelli, *supra* note 4, p. 641.

[19] ECtHR, judgment of 16 July 1971, *Ringeisen v. Austria*, no. 2614/65, s 95.

[20] ECtHR, judgment of 10 May 2001, *Cyprus v. Turkey*, no. 25781/94, s 233.

[21] ECtHR, judgment of 21 February 1975, *Golder v. the United Kingdom*, no. 4451/70, s 36.

文中明确界定出来的权利,可以受到隐含的限制(implied limitations),且对它的限制是通过法院的判例发展出来的。<sup>[22]</sup>人权法院在1980年的Deweere v. Belgium案中援引了Golder案并指出,在缔约国的国内法律制度中,个人放弃其案件被审判机构审理的权利在民事案件中经常发生,特别是以合同中仲裁条款的形式。放弃权利,无疑对相关个人以及司法都有利,原则上并不违背公约。<sup>[23]</sup>

较早对仲裁与第6条第1款中诉诸法院的权利间的关系进行了详细说明的是1986年的Lithgow and others v. the United Kingdom案(以下简称“Lithgow案”)。人权法院在总结其判例法的基础上指出,第6条第1款保障的诉诸法院的权利并非绝对,可以受到限制;原因就在于,诉诸法院的权利因其特点需要国家对其进行规范,而这种规范因时因地、因社会和个体需求和具备的资源而有所区别。缔约国法院在制定规则上享有某种自由裁量权(margin of appreciation),但对于是否满足公约的要求,决定权最终掌握在人权法院手中。这种限制不得限制或减损个人在权利被侵犯时所享有的诉诸法院的权利。此外,如果一项限制不是为了追求合法目的,或者所采用的手段与要实现的目标之间没有合理的相称关系,则这些限制将与第6条第1款不相符。<sup>[24]</sup>人权法院继续指出,“tribunal”不一定被理解为一国传统司法体系内的法院,它也可以是一个机构,用于确定有限数量的具体问题,只要总能提供适当的保障。人权法院还指出,根据管辖仲裁的法律,仲裁程序与法院程序类似,并且存在上诉规定。<sup>[25]</sup>Lithgow案成为了人权法院处理后续案件的重要依据,被许多案件所援引。另外,在Regent Company v. Ukraine等案件中人权法院将仲裁裁决等同于可执行的司法判决。<sup>[26]</sup>

此外,欧洲人权法院在1983年的Albert and Le Compte v. Belgium案<sup>[27]</sup>中认为,对公正审判权的保障必须至少满足两者之一:或者司法机关本身符合公约第6条第1款的要求,或者其本身虽不符合,但处于后续司法机关的控制之下,且后者具有管辖权并能够提供公约第6条第1款要求的保障。这一判决中的权威意见成为了公约的判例法且适用于所有准司法程序。在下文的分析中,可以进一步看到这一原则对仲裁的影响。

[22] Ibid., s 38; See Louwrens R. Kiestra, *The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law*, Hague: T.M.C. Asser Press, 2014, pp. 38–42; UNODC, “Limitations Permitted by Human Rights Law”, <https://www.unodc.org/e4j/en/terrorism/module-7/key-issues/limitations-permitted-by-human-rights-law.html>, last visited on 22 October 2019.

[23] ECtHR, judgment of 27 February 1980, *Deweere v. Belgium*, no. 6903/75, s 49.

[24] ECtHR, judgment of 8 July 1986, *Lithgow and others v. the United Kingdom*, no. 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81 and 9405/81, s 194.

[25] Ibid., s 201.

[26] ECtHR, judgment of 18 December 2007, *Marini v. Albania*, no. 3738/02, ss 126–135; ECtHR, judgment of 3 April 2008, *Regent Company v. Ukraine*, no. 773/03, s 54; ECtHR, judgment of 19 July 2011, *Dreyer v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 2040/04, ss 26–33.

[27] ECtHR, judgment of 10 February 1983, *Albert and Le Compte v. Belgium*, no. 7299/75; 7496/76, s 29.

## (二) 区分自愿仲裁与强制仲裁

仲裁可以被区分为法律直接规定的仲裁(如劳动仲裁)及通过当事人约定进行的自愿仲裁(如国际商事仲裁)。欧洲人权委员会和人权法院一直强调,必须区分自愿仲裁(voluntary arbitration)和强制仲裁(compulsory arbitration),这决定了公约第6条第1款的适用方式。早在1983年的Lars Bramelid and Anne Marie Malmstrom against Sweden案(以下简称“Bramelid案”)中,人权委员会就对仲裁的自愿性和强制性进行了区分。该案涉及一项《瑞典公司法》规定的仲裁。人权委员会认为,在法律直接规定的强制仲裁的情况下,由于当事人除进行仲裁外没有其他选择,仲裁程序就必须满足公约第6条第1款的要求。当然,实践中还存在着当事人被强制进行仲裁的其他情形。如在Suda c. République Tchèque案(以下简称“Suda案”)中,申请人因自己未签署的仲裁条款而被强迫选择仲裁,人权法院判决捷克违反公约第6条第1款规定。在Pechstein案中,运动员为参与体育竞赛必须签署竞赛报名表,因此被强迫参加CAS仲裁。该案中人权法院将带有强制性的仲裁等同于法律所规定的仲裁,最终判决案件中存在违反第6条第1款的情况。

在Bramelid案中,人权委员会指出,在当事人自愿进行仲裁的情况下,通常不涉及第6条的问题。<sup>[28]</sup>在随后的判决中,人权委员会和人权法院认为,通过签署仲裁协议,当事人可以放弃公约保证的某些权利。如果这种放弃是以一种自愿、合法、明确的方式作出的,则不与公约的规定相冲突,<sup>[29]</sup>且放弃公约所保障的某些权利应当确保存在与其重要性相匹配的最低保障。<sup>[30]</sup>在适用公约时,公约的司法机构不仅要考虑仲裁协议以及私人仲裁的特性,还将特别考虑主权国家有关仲裁的立法框架,以决定国内法院是否采取了措施控制仲裁程序以及这种控制在具体案件中是否适当。<sup>[31]</sup>

结合以上实践可知,公约对法律规定的仲裁是一种“直接”适用,这种仲裁可以被解释为公约第6条第1款字面规定的“依法”设立的法庭。而自愿仲裁由于建立在当事人的协议基础上,严格意义上不属于“依法”设立的法庭。但Ulrich Haas教授指出,仲裁的特点就在于当事人通过制定仲裁协议并不能完全排除国家法院的管辖。这体现为仲裁活动中仲裁地法院对仲裁的协助以及对仲裁的司法监督。实际上,人权法院的判例法强

[28] ECmHR, report of 12 December 1983, Lars Bramelid and Anne Marie Malmstrom against Sweden, nos. 8588/79 and 8589/79, s 30.

[29] ECmHR, decision of 4 March 1987, R. v. Switzerland, no. 10881/84, p. 100; ECtHR, decision of 16 December 2003, Transado-Transportes Fluviais do Sado, S.A. v. Portugal, no. 35943/02; ECtHR, judgment of 28 October 2010, Suda c. République Tchèque, no. 1643/06, s 48; ECtHR, decision of 15 September 2009, Eiffage S.A. et autres c. Suisse, no. 1742/05; ECtHR, decision of 1 March 2016, Tabbane c. Suisse, no. 41069/12, s 27; ECtHR, judgment of 2 October 2018, Mutu and Pechstein v. Switzerland, nos. 40575/10 and 67474/10, s 96.

[30] ECtHR, judgment of 25 February 1992, Pfeifer et Plankl c. Autriche, no. 10802/84; ECtHR, decision of 1 March 2016, Tabbane c. Suisse, no. 41069/12, s 27.

[31] ECmHR, decision of 4 March 1987, R. v. Switzerland, no. 10881/84; ECmHR, decision of 27 November 1996, Nordström-Janzon and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands, no. 28101/95.



调要考察国家对仲裁监督的立法框架以及监督的具体实施效果,而缔约国亦在监督仲裁的过程中以不同方式贯彻公约规定、遵循人权法院的判例法,这种连接关系就令《欧洲人权公约》“间接”地适用于仲裁。<sup>[32]</sup>

对自愿和强制仲裁的区分也与第6条第1款的弃权问题密切相连。上文已经提及选择仲裁意味着放弃诉诸法院的权利。而《欧洲人权公约》第6条第1款除涉及诉诸法院的权利之外,还包括对审判机构的独立性、公正性,审判程序的公正性、公开性和审判期限的要求。较为明确的是,强制仲裁需满足公约第6条第1款的要求。而自愿仲裁则具有自治性和较大的灵活性,那么在这种仲裁中,还有哪些权利也可以被放弃?

仲裁庭的独立性、公正性以及仲裁程序的公正性是仲裁的基本要求之一,也是各国司法机关监督仲裁的重点。显然不能认为当事人选择仲裁就等于放弃了第6条第1款的正当程序保障。但另一方面,为符合仲裁的经济及效率价值和遵守“禁反言原则”,国际仲裁中也存在“异议权放弃”规则。即虽然仲裁协议、仲裁庭管辖权或仲裁程序存在瑕疵,但若适用仲裁的程序规则或仲裁协议对异议的提出规定了期限或实践中通常认为当事人应当在知晓瑕疵后尽快提出异议,而其未及时提出异议,当事人就不应再获得事后的救济。此外,仲裁中出现的瑕疵往往还需足以影响到程序公正及案件结果。这些因素就造成了并非仲裁中一经出现程序性瑕疵便导致仲裁裁决失效。至于审判公开的要求,仲裁与诉讼的区别之一是仲裁以不公开审理为原则。人权法院在 *Nordström-Janzon and Nordström-Lehtinen v. the Netherlands* 案中指出,特别是在公开性的问题上,自愿仲裁常常并不意在遵守公约第6条。因此,欧洲人权法院审查仲裁案件,会考虑到公约对自愿仲裁间接适用的特点并考察个案中缔约国的具体规定及国内法院的具体做法。以下两个典型案例分别代表了人权法院对自愿仲裁和强制仲裁的不同要求。

对于自愿仲裁,人权法院在 *Suovaniemi and others v. Finland* 案中指出,由于仲裁基于双方之间的自愿协议,因此他们明确放弃了普通法院的诉讼程序。但自愿放弃诉讼程序这种弃权不应被视为等同于放弃第6条规定的所有权利。明确放弃公约权利只有在放弃被“允许”的情况下才有效。某些权利可以被放弃,某些权利则不允许被放弃,要在第6条保障的不同权利之间作出区分。根据判例法,很明显即使在诉讼中也可以有效地放弃公开听证的权利,这同样适用于仲裁程序,当事人选择仲裁的目的正在于希望避免案件公开。

由于当事人在相关的仲裁程序中明显放弃了对仲裁员的质疑,人权法院就必须决定申请人是否可以放弃第6条意义上的诉诸公正裁判者的权利,以及相应地,缔约国法院拒绝以仲裁员缺乏中立性为由撤销裁决是否违反公约第6条。为此,人权法院考察了仲裁的立法框架以及国内法院在该框架内实施的控制,并指出缔约国在处理裁决撤销理由的问题上享有相当大的自由裁量权。人权法院认为,芬兰法院处理异议权放弃问题的判决是合理的,且在国家法院审理的诉讼程序中,申请人有充分的机会提出他们的论点,尤其考虑到他们在仲裁中存在弃权

[32] Vgl. Ulrich Haas, *Internationale Sportschiedsgerichtsbarkeit und EMRK*, *SchiedsVZ* 2009, S. 76-81.

的情况。因此,人权法院认为,申请人有效地放弃了诉诸公正法官的权利,而芬兰法院拒绝撤销仲裁裁决并未构成任何违反公约第 6 条的行为。<sup>[33]</sup>

著名的 Pechstein 案则代表了强制仲裁的情况,该案主要涉及 CAS 仲裁庭的独立性、公正性及仲裁程序的公开性问题。对于前一个问题,人权法院认为在对机构的独立性和公正性问题探讨之前,首先需要区分自愿仲裁和强制仲裁,并讨论当事人是否通过接受 CAS 的管辖,全部或部分放弃了公约第 6 条第 1 款的保护。虽然依据人权法院的判例法,接受仲裁条款意味着全部或部分放弃第 6 条第 1 款的保护,但接受仲裁条款必须建立在自愿、合法和明确的基础上。法院通过对比其处理的不同商事仲裁案件后指出,本案不同于普通的商事仲裁案件,在体育仲裁中双方的地位不平等,因而问题不取决于职业运动员是否了解这种仲裁协议的存在并客观上进行了签署,而是仲裁协议的签订存在强迫和不平等的问题。因此仲裁程序虽然不是法律规定的而是国际滑联规则规定的,也必须被认为是一种其判例法中定义的强制仲裁,必须提供公约第 6 条规定的保障。

对于 CAS 仲裁庭的独立性和中立性问题,人权法院认为,在商业和体育仲裁中,如果当事人的同意是自愿、合法和明确的,那么就可以更加灵活地去理解独立性和中立性原则,因为仲裁制度的特质就建立在由当事人指定至少部分仲裁庭成员解决争议的基础上。而本案不存在自愿和明确放弃权利的情况。不过,人权法院并不认为本案仲裁庭存在独立性和公正性方面的问题。

对于 CAS 程序缺乏公开性的问题,人权法院认为,虽然公开审判不是必须的,无论公约第 6 条的字面规定还是其立法精神都不禁止当事人明示或默示地放弃公开审判的权利,但本案仲裁具有强制性,且当事人明确地要求公开却遭到拒绝,而拒绝行为不满足公约第 6 条的合理条件,因此 CAS 仲裁程序不公开进行就违反了公约。

Pechstein 案的特殊性在于出现了明显的异议权放弃情形,而人权法院与相关的国内法院判断相左。Pechstein 在瑞士(仲裁地国)的裁决撤销程序中首次提出对仲裁庭独立性和中立性的异议,而在德国(被告所在地国)提起的损害赔偿诉讼中首次提出仲裁协议无效的异议,两国法院均根据异议权放弃规则对异议不予考虑。而人权法院首先论证了 CAS 仲裁具有强制性;针对仲裁庭的独立性和中立性,法院认为,由于瑞士法院在论述案件争议的不可受理性时(因异议权问题),已经对此进行了简短分析,申请人应被认为是用尽了国内救济,因而不影响人权法院对此进行分析。<sup>[34]</sup>从缔约国监督仲裁的角度看,瑞士和德国两国法院的做法并无不妥。从人权法院的判决看,其贯彻和重申了此前判例法在相关问题上建立的原则,法院对案件的很多具体问题进行了清楚的阐释,可称做是欧洲人权法院裁判史上的经典案例。将缔约国法院和人权法院的判决两相对照可以看到,对同一问题的不同处理,折射出一国内部的仲裁法机制与人权国际保护机制的不同价值,而人权法院所做的是充分考虑具体案件情况,给予个

[33] ECtHR, decision of 23 February 1999, Suovaniemi and others v. Finland, no. 31737/96.

[34] ECtHR, judgment of 2 October 2018, Mutu and Pechstein v. Switzerland, nos. 40575/10 and 67474/10, ss 68, 73-74.

体有效的权利保护。特别是,人权法院的判决直接推动 CAS 修改了公开审理的规则。其在 2019 年最新修订的《体育仲裁规则》第 57 条中增加了应当事人一方请求即可进行公开庭审的规则。这是人权国际保护机制推动国际体育仲裁改革的重要表现。

#### 四、国际仲裁司法监督中的两个特别问题

《欧洲人权公约》的缔约国负有监督仲裁的义务,但具体如何实施则由各国自行决定。目前世界各国主要在裁决的撤销和执行阶段对仲裁进行监督。但实践中,《欧洲人权公约》的缔约国却出现了允许当事人排除撤销权和执行已撤销裁决的做法。以往国际仲裁领域中对这两个问题的讨论基本不涉及《欧洲人权公约》。下文将对这两种做法是否违反《欧洲人权公约》着重予以分析。

##### (一) 撤销权排除的问题

近年来国际仲裁中出现的一种做法是,以瑞士和比利时为代表的一些国家,为增强其作为仲裁地对国际仲裁的吸引力,允许当事人通过约定排除或限制当地法院的裁决撤销权。对这种规定的反对者普遍强调国家对仲裁进行监督的必要性,也认为一些国家不应出于经济利益,将监管的责任和成本转嫁至当事人及其他国家。继瑞士和比利时这两个先行者之后,《瑞典仲裁法》第 51 条和《法国民事诉讼法典》第 1522 条也做了类似规定。问题就在于,这种规定与人权法院要求缔约国对仲裁进行司法监督的要求可能存在冲突。

这种做法的极端代表是《比利时司法法典》原第 1717 条第 4 款的规定,即如果仲裁双方不是比利时人或在比利时没有住所,这将排除比利时法院的裁决撤销权。据此,“仲裁双方不是比利时人或在比利时没有住所”的事实本身足以排除掉撤销权,当事人没有进行约定的权利。根据欧洲人权法院在其判例法中遵循的比例原则,国家可以对权利施加一定限制,但这种限制必须十分小心;若使用的手段与缔约国追求的目的间缺乏合理性,则构成对公约义务的违反。根据这一标准考察,比利时立法者的目标是明确的,即增强比利时作为仲裁地的吸引力以及不再由法院监督那些与比利时无关的仲裁裁决。比利时立法者同时认为裁决撤销经常成为当事人的拖延技巧以此抵抗裁决在外国的执行。对此的批评是,即便不考虑剥夺外国人的撤销权所希望达到的目的是否合法,这种方式显然也不能达到立法者所追求的目标。若立法者希望避免撤销权成为拖延技巧,就应当彻底在立法中取消撤销裁决的规定。更为重要的是,比利时立法者使仲裁中的败诉方失去了在法院质疑有瑕疵的仲裁裁决的机会。这剥夺了败诉方获得公正审判的权利。由于请求法院撤销裁决是败诉方唯一一种通过诉讼否定裁决的途径,无法撤销裁决将使败诉方在后续程序中无力对抗仲裁裁决的既判力。<sup>[35]</sup>这种做法还被认为违反了“平等武装原则”。该原则在仲裁中的一种体现是,仲裁的胜诉方能够申请执行裁决,败诉方可以

[35] See Aleksander Jakšić, *Arbitration and Human Rights*, Peter Lang, 2002, p. 290.

申请撤销裁决。<sup>[36]</sup>

这种规定还可能违反公约其他条款的规定。公约第 13 条规定,在依照公约规定所享有的权利和自由受到侵犯时,任何人有权向有关国家机构请求有效的救济。如果仲裁当事人无法得到有效救济,则违背第 6 条第 1 款会结果性地导致违反公约第 13 条。此外,公约第 14 条规定,人人应当享有公约所列举的权利与自由。每个人不得因性别、种族、肤色、语言、宗教、政治或其他观点、民族或社会出身、与某一少数民族的联系、财产、出生或其他情况等而受到歧视。而比利时法的规定根据当事人的国籍及住所区分是否排除撤销权,这是对在本国有住所的人及本国人的歧视。<sup>[37]</sup>在衡量比利时法的规定和公约的非歧视条款时,可以参考欧洲人权法院在“比利时语言案”中的一段说理,即公约第 6 条并不强迫缔约国法院建立上诉法院,这超出了公约第 6 条的义务。<sup>[38]</sup>但在没有合法理由的情况下阻止特定人获得救济,而令其他人获得相同的救济是违背公约第 6 条及第 14 条规定的。<sup>[39]</sup>

由于种种问题,比利时在 1998 年修改了法律,赋予当事人选择权。这就与目前的瑞士法类似。现行《瑞士联邦国际私法法典》第 192 条第 1 段规定,如果双方当事人在瑞士既无住所亦无惯常居所或营业所,则可通过仲裁协议中的明示声明或事后达成的书面协议排除所有上诉程序,或仅通过排除该法第 190 条第 2 段规定的一项或多项理由而排除上诉程序。

欧洲人权法院在 2016 年审结的著名的 *Tabbane c. Suisse* 案(以下简称“*Tabbane* 案”)中,首次明确了这种“撤销权排除协议”与公约第 6 条的关系。该案仲裁条款这样约定:“仲裁庭的决定是终局并具有约束力的,任何一方都不能有针对裁决上诉至任何法院的权利。”<sup>[40]</sup>仲裁在瑞士日内瓦进行,Tabbane 在仲裁败诉后向瑞士联邦法院申请撤销裁决。法院依据《瑞士联邦国际私法法典》第 192 条第 1 段规定对其请求不予受理,认为当事人排除了将案件上诉至法院的权利。Tabbane 向欧洲人权法院提起对瑞士的诉讼,主要理由是,因其不能提起撤销程序,瑞士违反了公约第 6 条及第 13 条规定。

人权法院在判例法基础上,首先认为 *Tabbane* 明确放弃了将任何未来的争议提交诉讼的权利,并未受到任何强迫(当事人也未主张)。且没有证据令人怀疑这一放弃行为缺乏与其重要性相匹配的最低限度的保障。法院注意到申请人可以自己选择一名仲裁员。这位仲裁员和其他两位仲裁员一致行事,同意选择日内瓦作为仲裁地,瑞士法因此成为适用仲裁的法律。另外,人权法院注意到瑞士联邦法院按规定听取了申请人的理由,并考虑了与解决争议客观相关的所有事实和法律要素。联邦法院的判决按规定说明了理由。因此,在本案中,审理法院不存在任何专断行为。

[36] Ibid., p. 292.

[37] See Alexksander Jaksic, *supra* note 35, p. 317.

[38] ECtHR, judgment of 23 July 1968, Case “Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium” v. Belgium, no. 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64.

[39] See Alexksander Jaksic, *supra* note 35, p. 307.

[40] ECtHR, decision of 1 March 2016, *Tabbane c. Suisse*, no. 41069/12, s 5.



对于《瑞士联邦国际私法法典》第192条第1段是否符合公约第6条1款的问题,人权法院注意到,《瑞士联邦国际私法法典》第192条反映了立法政策的一种选择,即瑞士立法者希望通过避免仲裁裁决被救济机关和执行法官双重审查以及由此解脱出瑞士法院的方式,来增加在瑞士进行国际仲裁的吸引力和效率。在瑞士既无住所亦无惯常居所或营业所的一方,并不被强迫去排除所有的救济手段;相反,当事人可以自由选择瑞士法所提供的这一可能性。法院认为,这种提供给与瑞士无关的当事方的手段,是与瑞士加强国际仲裁领域吸引力和强化当事方合同自由原则的目的成比例的。且法院发现,如果当事方选择根据《瑞士联邦国际私法法典》第192条排除所有针对仲裁裁决的救济手段,这一条款的第2段还规定了,如果裁决在瑞士执行,可以类推适用关于承认和执行外国仲裁裁决的《纽约公约》,这增加了普通法院对仲裁庭所施加的监督。基于《纽约公约》第5条所列举的理由,仲裁裁决的承认和执行可能被拒绝。根据前述内容,瑞士对诉诸法院权利的限制旨在追求合法目的,也就是通过灵活、快速的程序并在尊重申请人合同自由的基础上加强瑞士仲裁的地位,这样的限制不被认为是成比例的。因此,申请人的诉诸法院的权利并未受到实质侵害。<sup>[41]</sup>

该案的重要意义在于,它首次对以瑞士法为代表的通过当事人合意放弃撤销权的规定予以肯定,这种规定原则上不与公约的要求相违背。但在未来的实践中仍需注意以下问题:第一,在Tabbane案中争议双方均为职业商家,若存在像体育仲裁那种一方处于弱势的情况,则个案的审判结果可能会有所不同。换言之,弃权需要在具体案件中符合人权法院判例法建立的“自愿、合法、明确”标准;第二,人权法院没有进一步表明对当事人排除其他追诉机制(如瑞士法中的再审)的态度;第三,人权法院的这项判决不意味着仲裁地国可以完全解除在仲裁程序中的监督责任。因为人权法院在肯定当事人有效排除司法追诉以及认可瑞士法的规定符合公约的同时,仍然审查了仲裁程序的公正性。有学者认为,人权法院实际上是要求,缔约国仍然需要提供其他监督机制,例如质疑仲裁员的机制。<sup>[42]</sup>人权法院其实还考察了裁决执行程序这一监督仲裁的途径。可以说,该案一方面体现了人权法院对国际仲裁中当事人意思自治原则以及对缔约国在规则制定及执行上拥有的裁量权的尊重,另一方面也体现了人权法院对比例原则的运用以及要求缔约国对仲裁实施有效监督的一贯态度。

## (二)已撤销裁决的执行问题

一直以来,在国际仲裁实践中还存在一种特殊的实践,一些国家会执行已被裁决作出国撤销的仲裁裁决,以支持国际仲裁的发展。近年来在美国、法国、荷兰、奥地利、俄罗斯、比利时这些国家都出现了这类案件。其中法国、奥地利、俄罗斯、比利时既是《纽约公约》和1961年《欧洲国际商事仲裁公约》(以下简称《欧洲仲裁公约》)这两个处理国际仲裁裁决执行问题的公约

[41] Ibid., ss 31—36.

[42] Marte Knigge and Pauline Ribbers, “Waiver of the Right to Set-Aside Proceedings in Light of Article 6 ECHR: Party-Autonomy on Top?”, *Journal of International Arbitration*, Vol. 34, Issue 5, 2017, pp. 792—793.

的缔约国,也是《欧洲人权公约》的缔约国。<sup>[43]</sup> 问题在于,《欧洲人权公约》的缔约国作为裁决执行国,如果无视他国撤销裁决的判决继续执行裁决,这种做法是否潜在地违背《欧洲人权公约》的要求?

执行已撤销裁决的实践主要基于《纽约公约》的规定。《纽约公约》的缔约国执行已撤销裁决的依据主要有两个:一是对公约第 5 条“may”做“可以”而非“必须”(shall)的解释,这解除了执行国“必须”依据公约第 5 条第 1 款 e 项,在裁决被撤销时不执行裁决的义务;二是通过公约第 7 条的“更优惠权利条款”,利用国内法或其参加的其他条约中更有利于裁决执行的规定执行裁决。实践中当然也存在执行国依据其他理由执行已撤销裁决的情况。

通过检索 1976—2020<sup>[44]</sup> 年全部的 Yearbook Commercial Arbitration,得到涉及已撤销仲裁裁决的执行案件共 40 件;其中《欧洲人权公约》的缔约国作为执行国的案件 25 件,法院判决执行已撤销裁决的案件 12 件。根据 Yearbook 提供的判决内容,缔约国法院执行已撤销裁决主要有三种情况(参见表 1):<sup>[45]</sup>

第一,依据《纽约公约》第 7 条“更优惠权利条款”,适用更优惠的国内法,共 7 件(法国 6 件,荷兰 1 件)。法国受“非内国化理论”的影响,支持弱化或消除仲裁地国在仲裁中的影响的理论。《法国民事诉讼法典》原第 1502 条所规定的拒绝承认与执行裁决的理由不包含“裁决已经在作出国被撤销”,这与《纽约公约》的规定存在明显区别。

第二,适用《欧洲仲裁公约》,其第 9 条第 2 款限制了《纽约公约》第 5 条的适用,共 2 件(奥地利、俄罗斯各 1 件)。《欧洲仲裁公约》的保护标准被认为远低于《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款,因为其规定的拒绝执行裁决的理由不包括公共秩序以及仲裁庭的独立性和中立性。平等武装原则只能通过对现有规定的扩大化解释推断出来。<sup>[46]</sup>

第三,法院基于其他事由承认与执行已撤销裁决。

一个是 Sonatrach 案。比利时法院认定《纽约公约》和《欧洲仲裁公约》均不适用于执行来自非缔约国的阿尔及利亚的仲裁裁决,因此只能适用《比利时司法法典》这一国内法来判断已撤销的阿尔及利亚裁决的承认与执行问题,而涉案裁决并不存在任何《比利时司法法典》规定的撤销或拒绝承认与执行的事由。最终比利时法院判决执行涉案仲裁裁决。

另一个是 Bechtel 案。阿联酋并非《纽约公约》缔约国,而法国与阿联酋之间订有双边司法协助与承认执行民商事决定的条约,因此法国法院适用该双边条约进行判决。涉案仲裁裁决不存在双边条约规定的拒绝承认与执行的情形,同时,阿联酋法院撤销仲裁裁决的判决不符合承认与执行的条件,因此法国法院最终判决执行已撤销裁决。同时,尽管阿联酋并非《纽约公约》缔约国,法国法院仍然强调,如果适用《纽约公约》将导致适用

[43] 荷兰不是《欧洲国际商事仲裁公约》的缔约国。

[44] Kluwer Arbitration 数据库从 1976 年第 1 卷起收录 Yearbook Commercial Arbitration。

[45] 在《欧洲人权公约》缔约国作为执行国的案件中并不涉及正文提到的“对公约第 5 条‘may’做‘可以’而非‘必须’(shall)的解释”的情况。美国法院管辖的案件(如 Corporación Mexicana de Mantenimiento Integral, S. de R.L. de C.V. v. PEMEX-Exploración y Producción)曾以此为由执行已撤销裁决。

[46] See Alexksander Jaksic, supra note 35, p. 326.

更优惠的法国国内法,而法国国内法并不以裁决已撤销作为拒绝承认与执行的事由。

最后是著名的 Yukos 案。该案涉及 2007 年被俄罗斯法院撤销的 4 项仲裁裁决。2009 年,阿姆斯特丹上诉法院<sup>[47]</sup>判决承认与执行涉案裁决。该法院认为,《纽约公约》仅规定仲裁裁决的承认与执行问题,不强制要求缔约国承认与执行撤销仲裁裁决的判决,因此无论《纽约公约》在承认与执行已撤销裁决的问题上赋予缔约国多大程度的自由裁量权,只要撤销裁决的外国法院判决不能在荷兰得到承认,荷兰法院就不必拒绝承认与执行该仲裁裁决。是否承认撤销裁决的外国判决需要辅以国际私法的一般规则来判断,综合不公平的税赋评估<sup>[48]</sup>及后续强制拍卖等案件情况,撤销裁决的判决极有可能是在俄罗斯行政指导的影响下作出的,法院并非独立公正,违反荷兰的公共秩序,不能得到承认。同时,涉案裁决本身不存在《纽约公约》规定的其他拒绝承认执行的情形,因此荷兰法院判决执行已撤销裁决。

表 1 《欧洲人权公约》的缔约国执行已撤销裁决的情况(1976—2020)<sup>[49]</sup>

执行已撤销裁决的理由	执行国	案号
依据《纽约公约》第 7 条“更优惠权利条款”,适用更优惠的国内法	法国	[2007] PT Putrabali Adyamulia (Indonesia) v. Rena Holding, et al.
		[2007] S.A. Lesbats et Fils (France) v. Dr. Volker Grub (Germany)
		[1997] The Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices, Inc.
		[1994] Hilmarton Ltd. v. Omnium de Traitement et de Valorisation-OTV
		[1994] Ministry of Public Works v. Société Bec Frères
	[1984] Pabalk Ticaret Ltd, Sirketi (Turkey) v. Norsolor SA (France)	
	荷兰	[2012] Kompas Overseas Inc. v. OAO Severnoe Rechnoe Parokhodstvo (Northern River Shipping Company)
适用《欧洲国际商事仲裁公约》	奥地利	[1998] Kajo-Erzeugnisse Essenzen GmbH v. DO Zdravilisce Radenska
	俄罗斯	[2011] Ciments Français v. Holding Company Sibirskiy Cement OJSC

[47] Netherlands No. 31, Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg) v. OAO Rosneft (Russian Federation), in Albert Jan van den Berg (ed.), *Yearbook Commercial Arbitration-Volume XXXIV*, 2009, pp. 703-714.

[48] 荷兰法院判决作出两年后,欧洲人权法院于 2011 年认定该税赋评估违反《欧洲人权公约》第 6 条。ECtHR, judgment of 20 September 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia, no. 14902/04.

[49] 本表仅统计已撤销裁决的执行情况,仲裁裁决作出国撤销之诉仍在进行中的执行案件未放入列表。

其他情形	比利时	[1988] Société Nationale pour la Recherche, le Transport et la Commercialisation des Hydrocarbures (Sonatrach) v. Ford, Bacon and Davis Inc.
	法国	[2005] Directorate General of Civil Aviation of the Emirate of Dubai v. International Bechtel Co. Limited Liability Company (Panama)
	荷兰	[2009] Yukos Capital s.a.r.l. (Luxembourg) v. OAO Rosneft (Russian Federation)

目前尚没有申请人直接针对这一问题提出违反《欧洲人权公约》的请求。但鉴于不断出现的案件以及问题本身的复杂性,仍有必要对此进行理论上的分析。

《欧洲人权公约》第1条表明,任何公约缔约国必须确保公约所列出的权利与自由在“其管辖范围内”获得充分保障。换言之,任何缔约国都无法认可“其管辖范围内”存在违反人权的行爲,无论初始行爲发生在哪里。<sup>[50]</sup> 这意味着,公约及其公正审判权条款不仅适用于在缔约国领土上进行的诉讼程序,也适用于其他缔约国和非缔约国的活动给某一缔约国带来的影响,包括承认与执行外国(包括非缔约国)民商事判决。<sup>[51]</sup> 缔约国要确保外国判决的内容及作出程序必须符合《欧洲人权公约》规定的最低保护标准,执行程序也需符合公约要求。<sup>[52]</sup> 这些原则也适用于承认与执行外国仲裁裁决。<sup>[53]</sup> 在执行已撤销裁决这一问题上,《欧洲人权公约》的缔约国法院实际上需要同时考虑外国法院(撤销裁决的)判决及外国仲裁裁决的承认与执行问题。

理论上,若裁决本身是因为某些违反《欧洲人权公约》规定的原因被撤销的,《欧洲人权公约》的缔约国就不应给予仲裁裁决以域外效力,而应承认仲裁地法院对裁决撤销所做之决定的既判力。欧洲人权法院的判例法也一直要求缔约国司法机关有效监督仲裁,审查仲裁协议的有效性以及那些使仲裁协议有效性以及仲裁程序所决定的民事权利都受到“污染”的严重的程序性不规范情形。在这个意义上,我们也可以认同 Jan Paulsson 的主张,他认为所有法院都应当尊重“国际撤销标准”,即如果外国仲裁裁决是基于国际上普遍承认的理由被否定效力的,这种撤销就应当被遵守,反之可以拒绝。<sup>[54]</sup> 法国的做法也是意在消除仲裁地对仲裁的监督,实现一种真正的国际仲裁。《欧洲人权公约》的缔约国若能在上述意义上平衡人权要求与国际仲

[50] See Aleksander Jakšić, *supra* note 35, p. 322.

[51] 参见刘仁山,见前注[2],第13-15页。

[52] See Aleksander Jakšić, *supra* note 35, p. 321.

[53] See Aleksander Jakšić, *supra* note 35, p. 321; ECtHR, decision of 10 November 2009, Sedlmayer v. Germany, nos. 30190/06 and 30216/06; ECmHR, decision of 2 December 1991, Firma Heinz Schiebler KG v. Germany, no. 18805/91; ECmHR, decision of 2 December 1991, Jakob Boss Söhne KG v. Germany, no. 18479/91. 从目前人权法院处理的案件看,没有来自非缔约国的仲裁裁决执行案件。

[54] See Aleksander Jakšić, *supra* note 35, p. 324.



裁的自治性、国际性,就不致违反《欧洲人权公约》;若不如此,缔约国就可能违反公约。此外,若缔约国缺乏执行已撤销裁决的正当性理由,还容易招致如下批评,即一国单方面承认一项已经被撤销的裁决将歪曲公约第6条第1款的平等武装原则。这一原则要求,仲裁地国提供不可放弃的确保仲裁裁决被撤销的权利,获得有瑕疵的裁决的当事人应当可以信赖,该裁决将不会在他处被执行。否则,撤销权对其而言就形同虚设,受害方将不得不抵御对方当事人在其他国家提起的执行裁决申请。这将造成其与对方当事人实质上的权利不对等。<sup>[55]</sup>

一国执行已撤销裁决的依据之一是《欧洲仲裁公约》保护标准更低的规定,这就需要执行国处理《欧洲仲裁公约》和《欧洲人权公约》的关系问题。人权法院在实践中发展出了处理《欧洲人权公约》和其他国际条约关系的“同等保护原则”,要求其他公约的适用不能低于《欧洲人权公约》的保护标准。<sup>[56]</sup>但到目前为止,“同等保护原则”仅涉及《欧洲人权公约》与欧盟法的关系。不过,人权法院判决对“同等保护原则”的表述本身,并没有将该原则局限于《欧洲人权公约》和欧盟法之间的关系,而是适用于《欧洲人权公约》缔约国加入其他任何国际组织时可能导致冲突的情形,因而有可能扩展并运用到处理《欧洲人权公约》与欧盟法以外的其他法律体系的关系上。此外,《欧洲人权公约》第6条第1款规定的公平审判权还可以通过构成国际法上的一般法律原则或强行法,或出于人权条约自身的造法性质,从而获得优先于一般条约的效力。<sup>[57]</sup>上述问题在国际法领域仍然存在争议,此处也不再过多探讨条约间的冲突问题。

考虑到《欧洲人权公约》在缔约国内优先适用的情况(无论仲裁地国还是裁决执行国),同时也再次重申上文已经说明的,任何《欧洲人权公约》的缔约国都不能容忍在其管辖范围内出现违反公约规定的行为,也包括执行仲裁裁决和执行判决,那么,如果仲裁裁决在其作出国是由于违反《欧洲人权公约》规定的原因被当地法院所撤销的,执行国法院就应当漠视《欧洲仲裁公约》,尊重当地法院的撤销判决,特别在一些国家如法国、瑞士和比利时,《欧洲人权公约》已经被吸收进当地的公共秩序并优先于一般国际条约适用,那么执行国法院就必须遵守裁决撤销判决,即便《欧洲仲裁公约》第9条第1款规定的不执行理由中不包括当地的公共秩序。<sup>[58]</sup>反之,若裁决因其他不被执行国认为是由于违反《欧洲人权公约》要求的原因被撤销的或撤销裁决的判决本身违反《欧洲人权公约》,则可能出现执行裁决的结果。

[55] See Alexksander Jaksic, *supra* note 35, pp. 324–325.

[56] M. & Co.案基本形成了“同等保护原则”表述的雏形,在 Bosphorus 案之前经常被援引,但其性质仅为 decision, Bosphorus 案的性质为 judgment, 后者的陈述更为完善清晰。ECmHR, decision of 9 February 1990, M. & Co. v. the Federal Republic of Germany, no. 13258/87; ECtHR, judgment of 30 June 2005, Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland, no. 45036/98.

[57] See Alexksander Jaksic, *supra* note 35, pp. 83–84.

[58] See Alexksander Jaksic, *supra* note 35, p. 326.

## 五、《欧洲人权公约》对仲裁案件适用的整体情况

为进一步说明《欧洲人权公约》对仲裁案件适用的整体情况,本文对1955—2020<sup>[59]</sup>年间所有《欧洲人权公约》适用仲裁的案件进行了检索和分析。在欧洲人权法院官方网站以英文关键词“arbitration”“arbitrator”和“arbitral”进行检索,并经过案件整理,截至2020年10月31日共获得相关文件526个。<sup>[60]</sup>通过对所有案件逐一分析,得到与仲裁实质相关<sup>[61]</sup>的案件77个,其中73个涉及公约第6条第1款。<sup>[62]</sup>在这73个案件中,公约的审判机构:在22个案件中最终支持了申请人的请求;在36个案件中,依据《欧洲人权公约》第35条中所规定的“未用尽国内救济”“显然无依据”“与公约及其议定书条文不相符”等理由在可受理性阶段便将请求拒绝在“斯特拉斯堡门外”;在9个案件中,依据《欧洲人权公约》第37条<sup>[63]</sup>将案件划除;在4个案件中,经审理以后认为不存在违反第6条的情况;在2个案件中认为无需对是否违反第6条进行审理。<sup>[64]</sup>

根据《获得公正审判的权利(民事部分)公约第6条适用指南》中关于“诉诸法院的权利、对审判机构的制度要求和程序要求”这三方面的要求并结合具体案件,可将所有被公约的审判机构认为违反第6条第1款的22个案件制作成下表:

[59] 根据《欧洲人权公约》官方网站的用户手册,最早的可受理性决定是从1955年开始的,其他类型的文件开始的时间更晚。

[60] 526个案件中,其中522个案例有对应的英文版本文件;Suda c. République Tchèque 案、Tabbane c. Suisse 案和 Platini c. Suisse 案没有英文版本裁判,但提供了英文版本的裁判摘要;Groppera Radio Ag and others v. Switzerland 案提供了英文版本判决,但是未提供英文版本的人权委员会报告和可受理性决定,依据判决可以了解到本案的审理对象不涉及仲裁。

[61] 实质性相关是指,案件直接涉及仲裁,并非仅在案件中提及仲裁。检索文件的范围包括欧洲人权法院的判决(judgment)、可受理性决定(decision)以及欧洲人权委员会的报告(reports,1999年以前)。三种文件的区别在于:①judgment是ECtHR作出的关于merits的判断,既有chambers作出的,也有committee作出的;②decision是法院、人权委员会(1999年10月31日前)和committee作出的关于案件是否可以受理的决定;③人权委员会的报告是在1999年10月31日前,由人权委员会作出的其对案件意见的报告。在第11号议定书颁布之前,个人不能直接将案件递交法院,而需要先呈递给人权委员会,人权委员会会对此作出一个opinion,并决定该案件是否需要提交法院。考虑到各缔约国内部仲裁法律制度的差异,本文对仲裁性质的分析仅以公约审判机构的裁判原文为准。

[62] 其他4个案件为:Association of Academics against Iceland 和 Federation of Offshore Workers' Trade Unions and others against Norway 类似,不涉及第6条而是第11条(罢工的权利);Wallace-Jones v. the United Kingdom 涉及第13条(救济手段被剥夺);Platini c. Suisse 涉及第8条(私生活和家庭生活受到尊重的权利)。4个案件的结果均为不予受理。

[63] 该条规定下述情况中,人权法院可以在诉讼的任何阶段将案件划除:(a)申请人不愿意继续主张申请,或(b)有关事项已经得到解决,或(c)由法院确定的任何理由表明没有继续审查申请的必要。第28条规定了法院内部委员会的案件划除。

[64] Almeida Garrett 案和 Kin-Stib 案中,欧洲人权法院均以被申请人已经违反第一议定书第1条为由,认定无需另行分析该行为是否违反第6条。ECtHR, judgment of 11 January 2000, Almeida Garrett, Mascarenhas Falcao and others v. Portugal, nos. 29813/96 and 30229/96; ECtHR, judgment of 20 April 2010, Kin-Stib and Majkić v. Serbia, no. 12312/05.

表2 《欧洲人权公约》的审判机构判决缔约国违反公约第6条第1款的仲裁相关案件(1955—2020)

序号	违反情形	案件编号	判决日期	仲裁的情况	备注
1	违反诉诸法院的权利	Marini v. Albania, no. 3738/02	2007年12月18日	阿尔巴尼亚国家仲裁法规定,涉及国家经济利益的争议,由专设的国家仲裁委员会解决。	在破产清算程序中,申请人向宪法法院上诉,法院对上诉不予受理。人权法院认定宪法法院损害了申请人诉诸法院的权利(本案同时违反公约第13条、第一议定书第1条)。
		Suda c. République Tchèque, no. 1643/06; Day s.r.o. and others v. the Czech Republic, no. 48203/09; Chadzitaskos and Franta v. the Czech Republic, nos. 7398/07, 31244/07, 11993/08 and 3957/09	2010年10月28日; 2012年2月16日; 2012年9月27日	申请人是小股东,公司与大股东签订的资产转让协议约定涉及小股东的赔偿问题的争议提交仲裁。	国内法院以案件应由仲裁庭管辖为由拒绝审理,申请人被剥夺诉诸法院的权利(其中 Chadzitaskos 案,31244/07、11993/08及3957/09号申请同时违反第一议定书第1条)。〔65〕
		Scholz AG v. Armenia, no. 16528/10	2019年1月24日	企业之间自愿签署仲裁协议。	国内法院以案件应由仲裁庭管辖为由拒绝审理申请人的请求。
		Gogić v. Croatia, no. 1605/14	2020年10月8日	克罗地亚篮球联盟仲裁院作出裁决,国内法院对涉案裁决是否是仲裁裁决存在争议,但人权法院认为涉案裁决的性质与本案审理无关,因此未讨论涉案裁决是否为仲裁裁决。	国内下级法院与最高法院就申请人应当提起普通民事诉讼还是仲裁裁决的承认执行之诉产生争议,导致申请人在遵循国内法院指示的情况下超出诉讼时效,案件未曾得到正式审理,申请人被剥夺诉诸法院的权利。

〔65〕 在 Suda 案与 Chadzitaskos 案中,由于国内法院拒绝审理,申请人只能仲裁,但仲裁本身并不符合公约要求,即仲裁庭非依法成立,也不满足公开审理的要求,因此申请人被剥夺了诉诸法院的权利;在 Day s.r.o.案中,人权法院以同样的逻辑认定申请人被剥夺了诉诸法院的权利,违反公约第6条第1款,与前两案的区别在于,国内法院拒绝审理后提供给申请人的仲裁是依法成立的,仅不满足公开审理的要求。

2	裁判机构违反独立性和公正性的要求	Lars Bramelid and Anne Marie Malmstrom against Sweden, no. 8588/79; 8589/79	1983年12月12日	依据瑞典公司法,涉及大股东的购买权和购买义务的争议,应当提交三人仲裁庭,在有限情况下可以将裁决上诉至国内法院。	仲裁庭在组成上缺乏独立性和公正性。
		Ali Rıza and others v. Turkey, no. 17880/11, 17887/11, 17891/11, 30226/10, and 5506/16	2020年1月28日	当时的土耳其足协法规定足球领域涉及合同的争议由仲裁解决;宪法规定体育领域涉及纪律处罚和管理方面的争议由强制仲裁解决;土耳其足协内部规则规定纪律委员会作出的决定只能上诉至仲裁委员会。仲裁委员会的裁决为终局裁决,不能上诉。	17880/11, 17887/11, 17891/11 案:人权法院不予受理; 30226/10, 5506/16 案:土耳其足协仲裁委员会的组成缺乏独立性和公正性。
		Hortolomei v. Austria, no. 17291/90; Thaler v. Austria, no. 58141/00	1998年4月16日; 2005年2月3日	奥地利社会保险法规定,社会保险委员会与独立医师之间的合同争议,应成立联合仲裁委员会予以解决。仲裁决定可上诉至区域上诉委员会,上诉委员会的决定不能上诉至行政法院,只能诉至宪法法院。	联合仲裁委员会或上诉委员会的组成缺乏独立性和公正性。〔66〕

〔66〕 两案事实部分略有不同,但人权法院均以上诉委员会缺乏独立性与公正性为由认定违反公约第6条第1款,两案裁判的理由和逻辑一致,因此合并为一项。



3	违反公开审理的要求	Lars Bramelid and Anne Marie Malmstrom against Sweden, no. 8588/79; 8589/79	1983年12月12日	同本表第2项第1栏 Bramelid 案。	仲裁未公开审理。
		Scarth v. the United Kingdom, no. 33745/96	1999年7月22日	1981年英国郡法院规则规定标的不超过1000英镑的争议由仲裁解决,且听证不公开举行。仲裁由郡法院进行。在仲裁员行为不当或法律适用错误时可以上诉。	仲裁员拒绝申请人公开审理的请求,申请人上诉至上诉法院。欧洲人权委员会认为仲裁未公开审理违反第6条第1款,且上诉程序不会对案件实体进行审理,因此上诉公开也不能弥补仲裁程序未公开的瑕疵。
		Mutu and Pechstein v. Switzerland, nos. 40575/10 and 67474/10	2018年10月2日	Mutu 案:与俱乐部签订的合同中包含仲裁条款;Pechstein 案:国际滑联的比赛报名表中有仲裁条款。	仲裁未公开审理。
4	违反合理期限的要求	B. v. Germany, no. 15720/89	1992年9月8日	依据德国雇员发明法,雇员对涉及其发明专利的争议,应先提交仲裁委员会进行仲裁。	包括仲裁和后续诉讼程序在内的整个程序时间过长。
		Hortolomei v. Austria, no. 17291/90	1998年4月16日	同本表第2项第3栏 Hortolomei 案。	包括仲裁和后续上诉程序在内的整个程序时间过长。
		H.E. v. Austria, no. 33505/96	2002年7月11日	Vienna Arbitration Board 对申请人申请对租户增加租金的争议作出决定。	将裁决上诉至国内法院后,诉讼程序时间过长(申请人在仲裁中获得胜诉裁决,对方申请撤销)。
		Marini v. Albania, no. 3738/02	2007年12月18日	同本表第1项第1栏 Marini 案。	包括仲裁和后续诉讼程序在内的整个程序时间过长;申请人将案件提交国家仲裁委员会并获得胜诉裁决,对方向宪法法院上诉要求撤销裁决,导致未在合理期限内执行仲裁裁决(本案同时违反公约第13条、第一议定书第1条)。

4	违反合理期限的要求	Regent Company v. Ukraine, no. 773/03	2008年4月3日	本涉及及两家企业之间的合同纠纷,依据合同中的仲裁条款交由乌克兰工商会的国际商事仲裁院解决。	未在合理期限内执行仲裁裁决(本案同时违反第一议定书第1条)。
		Stechauner v. Austria, no. 20087/06; Puchstein v. Austria, no. 20089/06; Fragner v. Austria, no. 18283/06	2010年1月28日; 2010年1月28日; 2010年9月23日	同本表第2项第3栏 Hortolomei案。 <sup>[67]</sup>	包括仲裁和后续诉讼程序在内的整个程序时间过长。
		Dreyer v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia, no. 2040/04	2011年7月19日	Paris International Court of Arbitration 针对两家公司的债务纠纷作出裁决,胜诉的债权人公司为申请人个人所有。	未在合理期限内执行仲裁裁决。
		Yavorovenko and others v. Ukraine, no. 25663/02 and 30 others	2014年7月17日	乌克兰商会的国际商事仲裁院作出裁决。	未在合理期限内执行仲裁裁决(本案同时违反公约第13条、第一议定书第1条)。
5	案件未能得到公平的审理	Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece, no. 13427/87	1994年12月9日	申请人与国家签订开办原油精炼厂的合同中包含仲裁条款。	国家干预与仲裁有关的诉讼程序,通过立法使案件结果向有利于国家的方向发展(本案同时违反第一议定书第1条)。
6	违反法律确定性原则和平等武装原则	Lispuchová and Lispuch v. Slovakia, no. 21998/14	2019年10月15日	纠纷发生后双方聘请第三人帮助解决争议。	国内法院在审理涉案文件是否具有仲裁裁决的性质以及是否可以强制执行时,违反法律确定性原则和平等武装原则。

[67] 这三个案件与本表第2项第3栏 Hortolomei案和 Thaler案的仲裁性质相同,事实部分略有差异,主要区别是开始时间以及提交至上诉委员会和宪法法院的理由不同。

一直以来,欧洲人权法院都强调缔约国国内司法体系对仲裁的有效监督,实践中欧洲人权法院遵循“国家裁量余地规则”和“用尽国内救济规则”,并通过引入“显著违反正义”标准,将认定缔约国违反公约的门槛设定得较高。而表格中违反公约的案件数量(总量不多)和案件理由(极端情况)就从客观上反映出,在这些规则和标准作用下的欧洲人权保护机制,意在令缔约国承担监督仲裁的主要责任,公约的适用主要是为纠正仲裁活动中违反人权的极端情况。此外,欧洲人权法院在审判中采取的是个案审查方法,高度依赖其判例法建立起来的重要原则。以往对《欧洲人权公约》的研究也主要建立在个案分析的基础之上。作为对此的补充,本文在这一部分通过对全部案件进行统计分析并绘制成表格,能够进一步呈现出公约适用于仲裁案件的全貌。根据表2反映的情况并结合本文前面部分探讨的问题,可以获得如下认识:

第一,当事人选择仲裁就意味着放弃“诉诸法院的权利”。但国家强制个人参与仲裁且不提供适当的救济措施是违反第6条第1款的。例如在表2以Suda案为代表的3个类似案件(第1项第2栏)中,申请人因自己未签署的仲裁条款被强迫选择仲裁,国内法院却以案件应由仲裁庭管辖为由拒绝审理,但事实上并不存在满足公约第6条第1款要求的仲裁庭和公开程序,这导致申请人被剥夺了“诉诸法院的权利”。仲裁实践中还存在造成强制仲裁的其他情况,如通过“公司集团理论”或“刺破法人面纱理论”将仲裁协议的范围扩张至非签署方,或仲裁协议虽由双方“自愿”签订,但具有事实上的强迫性(以Pechstein案为代表)。在这些情况下,若当事人缺乏明确的选择仲裁的意愿,且缔约国的法律制度无法给予当事人有效救济,缔约国就极有可能违反第6条第1款的规定。

第二,人权委员会和人权法院在实践中区分了自愿仲裁和强制仲裁,并对其提出了不同的要求。从表2反映的情况看,表2第2项“裁判机构违反独立性和公正性的要求”和第3项“违反公开审理的要求”所列的案件均为强制仲裁。这从侧面反映了,公约司法机关对强制仲裁的审查主要针对仲裁庭和仲裁程序本身,而对自愿仲裁,人权法院审查的重点在于缔约国的立法框架以及国内法院对仲裁实施的具体监督。

第三,在程序要求方面,首先,对于公开性问题,私人仲裁与诉讼的重要区别之一是仲裁以不公开审理为原则。当事人签订仲裁协议,通常就意味着对公开原则的放弃。诉讼中的司法透明有利于实现公正审判的目的,而在自愿仲裁程序中,当事人对审判质量的信任可以通过选择其所信任的仲裁员实现。<sup>[68]</sup> 强制仲裁则需满足公约第6条的要求,包括公开审理。表2中(见表2第3项)共有3个案件因未公开审理违反了《欧洲人权公约》,均为强制仲裁的案件。其中Bramlied案和Scarth案为法律规定的仲裁,Pechstein案为事实上带有强制性的仲裁。

对于审判期限的问题,根据《欧洲人权公约》的判例法,案件审理期间的终止,一般包含诉讼持续的整个期间,包括上诉程序并持续至最终决定做出之时。对合理时间的要求适用于旨在解决纠纷的诉讼的各个阶段,不排除判决作出之后的阶段。判决的执行也应被视为诉讼程序的一个组成部分,直到诉讼中确认的权利变为现实时,诉讼持续期间方停止计算。<sup>[69]</sup> 这同样适用于仲裁及相关程序。从表2看,仲裁连带相关诉讼的整体期限以及执行仲裁的期限过

[68] Ulrich Haas (Fn. 32), S. 78.

[69] 见前注[12],《获得公正审判的权利(民事部分)公约第6条适用指南》,第274、275段。

长,目前成为了违反公约的最主要情况,在 22 个案件中占到 10 个(见表 2 第 4 项)。这一情况需要引起特别的注意。

由于正当程序原则已经成为现代仲裁立法的重要原则,仲裁庭及仲裁机构也都十分注意保障当事人的程序性权利,避免因程序不当对裁决的效力和可执行性造成影响,因而在统计的仲裁案件中,虽有当事人提出有关申请,但申请往往因“显然无依据”等理由不被受理。在目前统计的被认定违反公约第 6 条的案件中,除公开审理和审理期限的问题外,暂时没有单独涉及仲裁程序公正性的其他案件。

## 六、结论及启示

本文从理论和实践层面澄清了《欧洲人权公约》适用于仲裁的问题。虽然仲裁和人权制度在价值和目标上的差异使人们产生了对人权保护干预仲裁的焦虑和怀疑,但将人权保护引入仲裁,并不意在直接改变现有的仲裁法律制度,而是希望实现一种富于变化的制度模型:既可额外保护弱势群体,也对其他利益提供保护;既尊重私法领域中的意思自治、尊重仲裁制度的特性,也不令仲裁活动脱离最基本的人权范畴。特别对自愿仲裁而言,各国已经在国内层面实施了对仲裁的监督,《欧洲人权公约》也强调首先用尽国内救济,因而,监督仲裁的责任仍然主要停留在国家层面。人权国际保护机制是对仲裁活动中出现的极端情形的一种纠正。无论如何,《欧洲人权公约》及人权法院的判例法为各国司法机关及仲裁员进行与仲裁相关的活动提供了新挑战、新视角,这种变化不应为仲裁从业者所忽视。

欧洲的人权保护机制对我国的重要意义主要体现在两方面。从制度层面,我国可以吸取《欧洲人权公约》的缔约国及人权法院的司法经验,完善规则并在仲裁实践中体现公约保护人权的理念,理解、充实和实现正当程序原则的内涵,并注意仲裁中各种可能导致违反人权的情形,加强对当事人程序性权利的保护。欧洲人权法院对案件的具体分析以及由此形成的案件库,本身就是对仲裁制度的发展作出的巨大贡献,值得各国借鉴。

从仲裁当事人角度看,欧洲的人权保护机制也可以为我国当事人提供救济。根据《欧洲人权公约》的官方释义,公约缔约国保护在其“管辖范围内”每个个体的基本民事及政治权利,并不以申请人的国籍为标准。<sup>[70]</sup> 从目前向欧洲人权法院起诉的案件已经可以看到,提起申请的个人不仅仅是缔约国的公民,但暂时还没有出现我国当事人因仲裁提起申请的案件。不过,我国仲裁当事人已经在裁决的执行过程中遇到相关问题。<sup>[71]</sup> 此外,我国仲裁机构如贸仲允许当事人约定仲裁地,裁决视为在仲裁地作出,已经为我国仲裁机构国外仲裁提供了可能。未

[70] See “Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights”, [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_1\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_ENG.pdf), last visited on 8 October 2020.

[71] 在 Kinve Solar Power Co. Ltd v. Sun Value GmbH 案中,我国 CIETAC 裁决被奥地利地区法院许可执行,又被上诉法院推翻。在奥地利最高法院的诉讼中,奥地利最高法院认为在上诉程序中上诉法院未给予当事人充分陈述的机会,违反了《欧洲人权公约》第 6 条第 1 款规定的正当程序原则,遂将案件发回上诉法院重审。参见 Albert Jan van den Berg (ed.), *Yearbook Commercial Arbitration-Volume XL*, 2015, pp. 377-379.



来可以期待我国仲裁与国际规则和国际实践产生更多交集,而国际仲裁领域中不同机构的交错关系、法律适用的复杂性,都迫使国际仲裁中的当事人、仲裁庭在国际层面上应对更多风险,要求国际仲裁的参与者对国际通行规则有更深入的认识和掌握。

总之,借鉴国际上的立法和司法经验,对维护我国当事人利益,对法学理论研究,对正积极参与国际仲裁实践的中国仲裁而言都具有重要的意义。

---

**Abstract:** The fundamental right to “fair trial” enshrined in Article 6(1) of the European Human Rights Convention (ECHR) have an important role to play in the resolution of a multitude of complex issues in international arbitration. In the jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR), an arbitral tribunal has been considered as a “tribunal” within the meaning of Article 6(1); with the possibility of a partial or full waiver, depending on whether the arbitration in question is compulsory or voluntary. To ensure that their ECHR obligations are complied with, members must retain scrutiny over arbitration matters. In international arbitration, it is possible for parties to waive (in advance) their right to apply to set aside an arbitral award. It is also possible for parties to enforce an award that has already been set aside by the curial court. These practices are potentially in conflict with ECHR. In fact, the former practice has been recently recognized and affirmed by the ECtHR; while the latter can be justified by and on proper theoretical bases. This article suggests that a survey of all cases before the ECtHR between 1955 and 2020 on arbitration matters reveals, empirically, the true scope of ECHR’s application in these matters. It is important to appreciate that the human rights protections mechanism under ECHR has significant bearing on human right protections in the context of arbitration. Chinese parties to international arbitration (particularly those where ECHR is relevant) should have regard to its human right dimension so that they can properly utilize those human rights protections mechanism to protect their interests.

**Key Words:** European Human Rights Convention; Arbitration; Fair Trial; Court of Arbitration for Sport; Setting Aside of Arbitral Awards

---

(责任编辑:王锡铤)