

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第129辑



主办

中国国际经济贸易仲裁委员会

中国海事仲裁委员会

中国国际商会仲裁研究所



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第129辑

主办

中国国际经济贸易仲裁委员会
中国海事仲裁委员会
中国国际商会仲裁研究所



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁与法律. 第129辑 / 中国国际经济贸易仲裁委员会, 中国海事仲裁委员会, 中国国际商会仲裁研究所主办. —北京: 法律出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8592 - 0

I. ①仲… II. ①中…②中…③中… III. ①仲裁—研究—丛刊 IV. ①D915.704 - 55

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第249912号

仲裁与法律 第129辑

主 编 岳 洁

副主编 杨 帆

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 戴 伟

责任编辑 程 岳

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

责任印制 翟国磊

责任校对 杨锦华

印刷 三河市龙大印装有限公司

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 13.25

字数 183千

版本 2015年10月第1版

印次 2015年10月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8592 - 0

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

仲裁与法律

第 129 辑

主 编:岳 洁

副主编:杨 帆

编 委:陈 波 姚俊逸 梁 华 陆 菲

贾 坤 龚一朵 赵 英 湛 玲

卢雅函 邓 纯

编辑部地址:北京市西城区桦皮厂胡同 2 号国际商会大厦 6 层

邮 政 编 码:100035

电 话:(010)82217788 64646688

传 真:(010)82217766 64643500

电 子 信 箱:law@cietac.org

网 址:<http://www.cietac.org>

目 录

· 专 论 争 鸣 ·

商事仲裁中的程序滥用与规制	董 箫 (1)
诚实信用原则在大陆商事仲裁中的适用	董纯钢 (14)
论我国反垄断民事争议的可仲裁性	
——以一起反垄断民事诉讼管辖权异议案为视角	黄 伟 董 建 (23)

· 第二届“中伦杯”获奖论文选登 ·

多方多合同仲裁的挑战和对策	刘 净 (32)
论多层次争议解决条款的可执行性	
——从条款的起草与适用到法律制度的完善	王 徽 (45)
国际商事仲裁中临时措施可执行性问题研究	胡海帆 (62)
台湾地区法院认可大陆仲裁裁决的实践与评析	
——从法律条文到司法案例的分析	罗发兴 (84)

· 案 例 札 记 ·

公路勘察设计费用索赔典型案例分析与启示	何伯森 (104)
准仲裁程序在互联网域名系统中的发展	
——以 < .weibo > 、< . 微博 > 通用顶级域名申请异议案为例	
.....	薛 虹 (130)

国际商事仲裁中“边裁”、阅卷与争议焦点归纳等问题浅议····· 黄雁明(139)

· 比较研究 ·

美国证券仲裁制度的变革及启示····· 杨 光(165)

· 特 载 ·

贸仲委《证据指引》于 2015 年 3 月 1 日起施行····· (182)

中国国际经济贸易仲裁委员会证据指引(中英文对照)····· (183)



专论 争鸣

商事仲裁中的程序滥用与规制

董 箫*

摘要: 本文通过梳理工商事仲裁程序中,当事人滥用程序性权利导致仲裁程序过度拖延、仲裁费用增加、其他仲裁程序参与人合法权益受损等现象,从法律修订、司法监督、仲裁规则调整 and 行业自律等几个方面,对规制程序滥用行为提出了具体应对建议,以期对治理当前商事仲裁领域中的程序滥用现象有所助益。

关键词: 商事仲裁 程序滥用 规制

仲裁程序就其实质而言,是规定如何进行仲裁的程序,是调整仲裁庭、仲裁协议的当事人以及相关人员和机构之间关系应当遵循的程序。该程序始于仲裁申请的提起,以仲裁裁决的作出而告终。^① 随着更多商事主体对仲裁的特点和优势的了解与接受,司法机关对仲裁支持力度的加强,仲裁作为商事争议的解决方式之一,在近年来得到越来越多市场交易主体的青睐,仲裁在构建我国市场经济法律体系中的作用日益彰显并得到社会各方面的肯定。但与此同时,

* 董箫,法学博士,安杰律师事务所合伙人,中国国际经济贸易仲裁委员会等仲裁机构仲裁员;邮箱: dongxiao@anjielaw.com。作者由衷感谢李雷勇律师、王延妍律师对本文的贡献。

① 赵秀文著:《国际商事仲裁法》(第三版),中国人民大学出版社2012年版,第127页。

不容忽视的一个现象是,也有越来越多的仲裁程序性权利遭到滥用(以下简称程序滥用)。

仲裁中的程序滥用不仅导致仲裁程序的拖延和破坏,而且容易造成仲裁成本和费用的增加、仲裁优势的弱化,甚至可能成为当事人权利主张的“拦路虎”,成为商事仲裁发展的绊脚石。2014年10月23日,中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》特别要求“完善仲裁制度,提高仲裁公信力”,如何提高仲裁程序的效率,体现仲裁“专业、高效、保密”的优势,增强当事人对仲裁制度的信心,是这一要求的应有之义。本文试对当前商事仲裁中被业内人士诟病的程序滥用问题进行梳理,并尝试提出一些规制建议。

一、仲裁中的程序滥用之界定

程序滥用,是指仲裁程序的参与人,为了实现自己的目的,超越合理范围地行使法律、当事人协议或《仲裁规则》所赋予的程序权利,阻碍仲裁案件审理的顺利推进,产生仲裁程序过度拖延,引起仲裁费用的额外增加,导致仲裁程序其他参与人权利受到损害的行为。

根据主体的不同,仲裁中的程序滥用可以分为当事人的程序滥用,仲裁庭/仲裁员或仲裁机构的程序滥用,乃至对仲裁进行协助或监督的司法机关的程序滥用。篇幅所限,本文仅着眼于当事人引起的程序滥用。

参与仲裁的当事人一般分为申请人与被申请人。申请人因认为其自身权利受损,主动申请仲裁,主张权利救济,一般情况下不会故意拖延和破坏仲裁程序。但在某些情况下,由于仲裁目的不同,申请人也可能会滥用其仲裁中的程序权利。比如,个别申请人仅希望利用仲裁程序给被申请人施压以便促成和解而并非真心通过仲裁解决分歧,就会采取拖延交费、反复申请回避等手段,尽量拖长仲裁的各个环节。再如,通过开庭中简单的接触,申请人认为仲裁员的观点可能对己方不利,或者对仲裁机构的某些程序性工作安排不满,申请人也可能会找借口投诉仲裁机构,乃至以投诉、起诉仲裁庭成员相威胁,迫使仲裁员辞

职,造成仲裁程序的混乱和延误。

相较于申请人而言,由于被申请人在仲裁程序中所处的地位,更容易滥用法律、仲裁协议或《仲裁规则》所赋予的权利,故意拖延仲裁程序,给申请人或仲裁庭制造困难,其目的或者逼迫申请人和解,或者趁机转移财产或者迫使仲裁程序出现瑕疵,以便为日后申请法院撤销或不予执行仲裁裁决制造机会。

二、仲裁过程中当事人程序滥用的表现形式

(一)利用管辖权异议拖延程序

仲裁程序的开启,最为重要的即是管辖权的确定。在实践中,在申请人提起仲裁申请后,被申请人可能会基于如下理由的一个或多个,对仲裁机构的管辖权提出异议:(1)约定的协商期限未通过;(2)当事人不具有主体资格(如协议转让、名称变更等);(3)仲裁协议的形式或内容不合法(如签字人无权代理、仲裁协议三要素欠缺、未采用书面形式等);(4)仲裁协议不可实施;(5)不存在或已放弃、变更仲裁协议;(6)争议超出仲裁协议的约定;(7)争议事项不可仲裁;等等。

由于《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)第20条第2款规定:“当事人对仲裁协议的效力有异议,应当在仲裁庭首次开庭前提出。”这一“首次开庭前”的规定,给了被申请人很大的利用空间。比如,被申请人在收到仲裁申请书和仲裁机构的通知材料后,即使其对管辖权存在异议但并不尽早提出,而是等到首次开庭的前一天或首次开庭的前几分钟才提交管辖权异议的相关材料,有意置申请人于措手不及的境地。此时,中国的仲裁庭多数会考虑到管辖权问题是仲裁的先决事项,而且自身并不具有对管辖权异议的决定权而决定推后开庭。

对于管辖权异议的决定权问题,《仲裁法》第20条将该事项的决定权赋予了管理仲裁程序的仲裁委员会(以下简称仲裁委)。尽管《仲裁规则》可能采取

变通的规则,如由仲裁委将某些个案授权仲裁庭对管辖权事项作出决定。^①但出于程序公正的角度,该授权也是一事一议的,被申请人提出此项申请至少可拖延一些决定授权和通知当事人的时间。尽管很多《仲裁规则》中规定“对仲裁协议及/或仲裁案件管辖权提出异议不影响仲裁程序的继续进行”,^②但现实中的多数情况是仲裁庭很可能需要推迟庭审,通知申请人对管辖权异议发表意见,并交由仲裁委作出决定或等待仲裁委的授权。更严重的情况下,被申请人会在第一个异议的决定作出后,还会基于不同的理由另行提出新的异议,再度拖延和破坏仲裁程序的顺利进行。

此外,值得关注的是,如果当事人在仲裁委/仲裁庭作出决定之前,向相关法院^③提交了“确认仲裁协议效力之诉”,则根据《仲裁法》第20条第1款后半部“一方请求仲裁委员会作出决定,另一方请求人民法院作出裁定的,由人民法院裁定”。为了防止司法审查的结论与仲裁委/仲裁庭的结论相冲突,仲裁委/仲裁庭往往会中止仲裁程序,等待法院的决定。鉴于这一机制,在申请人启动仲裁程序后,被申请人纷纷找到各种理由,甚至对于如“北京市仲裁委员会”、“中国国际经济贸易仲裁委”、“中国国际经济贸易仲裁委员会”等仲裁协议中的笔误或特别轻微的瑕疵,寻找对自己有利的管辖法院对仲裁协议效力提出异议,以维护自身合法权利之名,将仲裁程序拖延一年半载的情形并不鲜见。

① 如《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则(2012版)》[以下简称《贸仲规则(2012版)》]第6条之一);《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则(2015版)》[以下简称《贸仲规则(2015版)》]第6条之一);《北京仲裁委员会仲裁规则(2015版)》[以下简称《北仲规则(2015版)》]第6条之(四)。

② 如《贸仲规则(2012版)》和《贸仲规则(2015版)》第6条之(五);《中国海事仲裁委员会仲裁规则(2004版)》第6条第3款等。

③ 《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(法释[2006]7号)第12条:“当事人向人民法院申请确认仲裁协议效力的案件,由仲裁协议约定的仲裁机构所在地的中级人民法院管辖;仲裁协议约定的仲裁机构不明确的,由仲裁协议签订地或者被申请人住所地的中级人民法院管辖。

申请确认涉外仲裁协议效力的案件,由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人或者被申请人住所地的中级人民法院管辖。

涉及海事海商纠纷仲裁协议效力的案件,由仲裁协议约定的仲裁机构所在地、仲裁协议签订地、申请人或者被申请人住所地的海事法院管辖;上述地点没有海事法院的,由就近的海事法院管辖。”

(二) 利用仲裁庭的组成拖延程序

由于中国大陆地区不允许临时仲裁,所以指定仲裁员的通行做法是双方各选择一位仲裁员候选人并告知仲裁委,由案件秘书与该候选人继续联络。若双方无法通过协商选出首席仲裁员或共同委托仲裁委员会主任指定,则首席仲裁员由仲裁委主任指定。

由于上述程序完全是通过仲裁委进行通讯和沟通,仲裁员也需要时间来考虑是否接受指定,而且当事人应当预缴其所选定的外籍仲裁员的相关费用。当事人可以找到很多借口实现拖延程序的目的,比如:(1)直至指定仲裁员期限截止日,选定一位居住在境外的仲裁员,案件秘书可能需要花费较长时间与该仲裁员取得联系并获得该仲裁员接受指定的回复,而后被申请人也可能主张该仲裁员报价费用过高而需重新选定仲裁员;(2)选择高龄或身体状况欠佳的仲裁员,很可能因为健康原因无法接受选定;(3)选择事务繁忙的仲裁员,很可能因为时间原因而拒绝接受选定;(4)拒不指定仲裁员,待仲裁机构按照《仲裁规则》代为指定仲裁员后向仲裁委找借口求情,坚持自行选定。

(三) 利用仲裁员回避制度拖延程序

《仲裁法》第34条关于“仲裁员回避事由”之(三)“与本案当事人、代理人有其他关系,可能影响公正仲裁的”的规定,为申请仲裁员回避提供了兜底性的条款。根据《仲裁法》第13条^①,我国的仲裁员绝大多数都是律师、退休法官或法学教授,其与案件代理人极有可能是师生、校友,或共同出席过某一活动。有些当事人就会利用任何微弱的关系,提出回避申请,甚至不止一次地提出回避申请,从而造成人为的程序拖延。

此外,现行法律规定对回避提出的时间设置也不尽合理,根据我国《仲裁法》第35条的规定,“当事人提出回避申请,应当说明理由,在首次开庭前提出。回避事由在首次开庭后知道的,可以在最后一次开庭终结前提出。”有些

^① 《仲裁法》第13条:“仲裁委员会应当从公道正派的人员中聘任仲裁员。仲裁员应当符合下列条件之一:(一)从事仲裁工作满八年的;(二)从事律师工作满八年的;(三)曾任审判员满八年的;(四)从事法律研究、教学工作并具有高级职称的;(五)具有法律知识、从事经济贸易等专业工作并具有高级职称或者具有同等专业水平的。仲裁委员会按照不同专业设仲裁员名册。”

当事人在掌握了回避事由之后,一开始并不提出回避申请,而是拖延至最后关头,看到情势对自己不利时才提出,这大大增加了仲裁程序的不确定性,浪费了仲裁庭和对方当事人及代理人的时间和精力。

(四)在发表意见、提交文件、证据等环节的程序滥用

实践中有两种常见拖延方法,其一是消极地拒绝或拖延发表意见/提交材料的时间并缺席庭审,其二是利用证据规则的疏漏,搞证据突袭,扰乱仲裁程序。

对于当事人延期举证、延期发表意见,尽管《仲裁规则》中一般都会限定提交答辩书、提出仲裁反请求等事项的期限,但对于延期的情况并未规定罚则,而是赋予仲裁庭自由裁量的权利,让仲裁庭根据实际情况决定是否同意当事人的延期申请。但鉴于给予当事人平等、充分的陈述机会是仲裁程序设置的重要考量和司法审查的重要内容,仲裁庭对于延期的申请一般都会较为宽容。如果被申请人延期提交材料,并给出了确切的理由,即使一些理由并不充分,仲裁庭一般也会同意其延期申请。某些对仲裁程序较为熟悉的当事人正是利用了仲裁庭的这一心态,屡屡拖延,让仲裁庭左右为难。

若遭遇当事人恶意缺席以拖延程序,则更为棘手。在笔者亲自参与审理的仲裁案件中,若遇到这一情况,仲裁的开庭程序会按原定时间进行,仅由申请人一方进行举证、接受询问并发表意见。庭后,仲裁委员会秘书局都会向被申请人转去申请人提交的材料,并告知,“对本案有任何意见或异议,或要求再次开庭审理本案,请于收到本函之日起7日内一式五/三份(独任仲裁时)书面提交本会。”此时,如果被申请人提出再次开庭的要求,并提交了相应的材料,则仲裁庭与申请人的该次开庭基本上变得毫无意义。

对于“证据突袭”扰乱仲裁程序的情形更是屡见不鲜。在证据规则十分灵活的仲裁程序中,由于代理人陈述的各种理由,仲裁庭往往不能轻易将证据突袭中提交的证据排除。而由于这些被一方当事人在仲裁程序前期密而不发的证据通常足以导致事实基础发生改变,进而需要调整案件争议焦点,使庭审的预设目标落空。尤其在较为复杂的仲裁案件中,这样的证据突袭极易导致再次

开庭,形成程序上的无端延误,浪费了大量时间和精力。

(五)其他

除上述情形外,仲裁当事人可能使用的程序滥用手段还有:(1)以证据搜集需要时间,甚至以证据搜集需要人民法院协助为由,多次要求庭审推迟;(2)与申请人假意和解,诱使申请人撤回仲裁申请后,便拒绝和解,逼迫申请人不得不再次提起仲裁;(3)寻找借口或中途更换代理人,以申请仲裁程序中止;(4)变更邮寄地址而不通知仲裁委,导致送达程序受阻。

拖延的手段不一而足,仲裁的灵活性特点在滥用权利的人手中可以变幻出各种形态。表面看起来这些行为仅仅是对仲裁程序的干扰,但是,这种行为给仲裁当事人带来的不专业乃至保守、低端的用户体验,必然会掣肘建立良好仲裁服务市场的目标,与《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出的“健全社会矛盾纠纷预防化解机制,完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制”的要求也是不协调的,应该从多个方面入手,对这一现象进行规制。

三、规制当事人滥用程序的建议

(一)通过《仲裁法》进行规制

对于任何的制度缺陷,法律的规制都是治标治本的办法。我国《仲裁法》已经实施了二十多年,在过去的二十年中,国内的仲裁业已经获得了飞速的发展,特别是国内仲裁机构提供的国际仲裁服务业态也已经有了巨大的变化。我国《仲裁法》的若干条款是否还能够适应当前的行业形势,早已成为广泛争议的话题。笔者认为,任何法律的滞后都可能成为恶意拖延和程序滥用的保护伞。

鉴于已有诸多学者和业内从业人士就现行《仲裁法》存在的问题和中国仲裁制度重构方面展开了讨论,本文亦不必过多展开。但从规制程序滥用的角度,笔者认为,从制度层面进行的更新确有必要,否则不管其他参与方如何变通,也难以解决程序拖延的症结。

笔者认为:首要的一个建议,便是将“诚信仲裁”作为一条原则,增加到《仲裁法》条文中。2012年修改的《民事诉讼法》第13条第1款已将“诚实信用原则”引入诉讼法范畴^①,即谷口安平先生所说的“债权法上概念的信义原则与诉讼发生了结合”。^②事实上,“诚实信用”原则对仲裁制度的契合度更高。仲裁本是当事人通过协议自愿选择的一种争议解决方式,在仲裁程序中双方当事人之间互相配合、当事人与仲裁机构/仲裁庭相互配合,通过富有效率的调查程序,发现当事人的核心争议点所在,促进商事争议的快速解决,满足商事主体实现商业效益的终极目标,这本是仲裁制度的基本价值理念。从仲裁制度的历史渊源和内在核心价值分析,当事人享有的程序权利固然应当得到尊重和保护,但不应当成为加剧矛盾、促进对抗的助燃剂,更不应当成为当事人取巧和算计对方的工具。有鉴于此,建议在《仲裁法》“总则”部分,除了现有的“自愿仲裁”、“或裁或审”、“独立仲裁”、“一裁终局”之外,增加“诚信仲裁”的原则性法律规定。

此外,下列几点值得引起关注:(1)对仲裁员回避及审查设置合理化的标准;(2)确立自裁管辖权原则^③,并扩展《仲裁法》第20条管辖权的范围,限制司法权力过早介入;(3)设置当事人提出各项申请的时限,并赋予仲裁庭适当施加惩戒的权力;(4)对仲裁司法审查的立案标准进行明确和量化,避免当事人程序滥用。

(二)《仲裁法》司法解释和指导案例的规制

在业内,最高人民法院(以下简称最高院)对仲裁制度,尤其是对国际商事仲裁制度建设的贡献有目共睹。面对不断出现的新案情、新形势,最高院正是通过出台司法解释和发布指导案例来引导各级法院正确处理商事仲裁的司法

① 《民事诉讼法》第13条:“民事诉讼应当遵循诚实信用原则……”

② [日]谷口安平著:《程序的正义与诉讼(增补本)》,王亚新、刘荣军译,中国政法大学出版社2002年版,第168页。

③ 联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》(2006)第16条,《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(2010)第23条,《国际商会仲裁规则》(2012)第6条,英国《1996年仲裁法》第30条,《美国修订的统一仲裁法》第6条,《瑞典仲裁法》第2条,我国台湾地区2002年修订的“仲裁法”第22条均确立了该原则。

支持与监督事宜。如《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》(法释[2006]7号)中,第13条关于仲裁协议效力的默认不得反悔,仲裁机构关于仲裁协议效力作出决定后,法院不予受理;第26条关于在申请撤销裁决程序中提出的抗辩在不予执行程序不得重复提出;第27条关于仲裁协议效力的默认在撤销裁决或不予执行裁决中不得推翻,都是对司法救济程序滥用的规制。

但从另一个角度来看,鉴于人力和物力所限,最高院在下列几个方面依旧存在提升的空间:(1)仲裁方面的司法解释更新速度并不是十分及时;(2)指导案例的发布往往相对滞后;(3)地方法院对商事仲裁相关事项的处理还存在很多漏洞,亟待指导。这些现象一方面造成了当事人对一些已明确事项的无谓争执,另一方面造成了地方法院的审查标准不明,甚至不同法院间的裁判结果相左。

事实上,每逢最高院案例发布,国内外业界人士均会高度关注,每年也有诸多知名学者从公开的途径搜索案件,带领学生进行统计和分析,试图摸索裁判规律。有鉴于此,笔者大胆设想,最高院是否可以利用当前裁判文书上网和实务研究热潮,与高校开展深入合作,对热点案件进行及时梳理,定期公开发布裁判动态和审判指导。若能够达到普及的效果,则可以重构案件层报制度,仅对具有新问题的案件保留逐级审查机制。这样既减轻了各级法院的案件负担,也能够避免当事人恶意申请,拖延程序。

(三)通过《仲裁规则》进行规制

在仲裁中,《仲裁规则》就是当事人和仲裁庭应当遵守的“程序性法律”,制定一套完善的《仲裁规则》不仅能够合理平衡当事人在仲裁中的权利义务,也可给仲裁庭对当事人的规制提供有力的依据。比如国内处理国际商事仲裁案件最多的中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸仲委)一直致力于完善《仲裁规则》的规定,以便规制仲裁程序滥用情形的出现。《贸仲规则(2012版)》第30条之(三):“对仲裁员的回避请求应在收到组庭通知后15天内以书面形式提出;在此之后得知要求回避事由的,可以在得知回避事由后15天内提

出,但应不晚于最后一次开庭终结。”该条是对《仲裁法》第35条的“首次开庭前提出”进行了更具可操作性的规范。同理,《贸仲规则(2012版)》第30条之(七):“在仲裁委员会主任就仲裁员是否回避作出决定前,被请求回避的仲裁员应继续履行职责。”该条也是限制当事人程序滥用的创新设计。而且,贸仲委最新的《仲裁规则(2015版)》已经于2015年1月1日起实施。该次修订的一个重要方面就是采用更完善的程序设计推动仲裁程序的顺利进行,如扩展了“有效送达”的情形、提出了仲裁参与人应普遍遵守的“诚实信用”原则、明确了首席仲裁员单独决定程序安排的权力以及引入紧急仲裁员程序。贸仲委的上述修订,特别是该规则第9条着重强调“仲裁参与人应遵循诚实信用原则,进行仲裁程序”,从一定程度上填补了现行仲裁法规定的不足,反映了国际商事仲裁的最新发展趋势,相信对国内商事仲裁的发展将起到良好的示范作用。

值得一提的是,于2014年10月1日起生效的《伦敦国际仲裁院(London Court of International Arbitration, LCIA)仲裁规则》对仲裁代理人的行为作出了明确的规范。其中,第18.5条规定:“各方当事人在聘用仲裁代理人时,均应确保其向仲裁庭列明的全部代理人已同意遵守LCIA规则附则所述‘通用行为准则’。任何当事人在允许任一仲裁代理人出庭时,均需陈述该仲裁代理人已同意遵守。”第18.6条更进一步赋予了仲裁庭决定惩戒的权力,即“仲裁庭在接到一方当事人就对方向仲裁庭列明的仲裁代理人进行投诉(或仲裁庭自行发现),经征询各方当事人并且在给予该代理人合理的答辩机会后,仲裁庭可以对该仲裁代理人是否违反‘通用行为准则’作出决定。如果仲裁庭认定其行为构成违反,则可以对该仲裁代理人施以下列任何或所有惩戒:(i)书面警告;(ii)对未来仲裁代理行为的书面警示;和(iii)为实现仲裁庭在本《仲裁规则》第14.4条第(i)项^①和第(ii)项^②所规定的基本职责所需的其他必要措施。”《LCIA仲裁规则》的附则“仲裁代理人通用行为准则”共计七段,明确以“仲裁代理人不应参与以对仲裁设置不合理障碍或破坏裁决终局性为目的的活动,包

① 保持公正中立,给予当事人合理的机会。

② 为提供公平、高效、快速的终局裁判而采用适当的程序,避免不必要的拖延和花费。

括对仲裁员任命的重复异议、毫无根据地对仲裁庭提起管辖权异议”为原则,禁止仲裁代理人故意进行虚假陈述,故意获取、协助制造或使用虚假证据,故意隐瞒或协助隐瞒任何仲裁庭要求提交的全部或部分文件,未经事先或事后披露刻意就仲裁或争议事项与仲裁庭的任何成员进行单方接触。

从仲裁庭的角度来看,对于《仲裁规则》中已有的规定,仲裁庭也应当充分利用,甚至进行创新,对于不违反我国法律要求的国际先进做法,仲裁庭也可以充分借鉴。比如,对于仲裁庭,如果在召开程序安排会议之前发出一份指令,要求各方当事人就某些事项如何安排,以及案件审理如何进行做出答复,那么,有关裁决的案件争议点在程序安排会议上可能会更易得到确认。^①国内已有业内人士指出“在尚无法从根本上改变我国商事仲裁法律制度的情况下,通过引进和学习国际仲裁实践中由仲裁庭发出程序令、积极引导和管理仲裁程序的做法,对提高我国机构仲裁的程序透明度,逐步在我国仲裁实践中提高仲裁庭的核心地位,充分发挥其仲裁程序管理职能,缩小与国际主流仲裁实践的差距,具有重大现实意义”。^②再如,面对我国仲裁证据规则缺乏从而复制司法操作的现状,有学者发现,大陆法系与普通法系结合与妥协的产物——《国际律师协会国际仲裁取证规则》为国际商事仲裁和实践提供了便利和有效的帮助。^③该规则可以在当事人约定或仲裁庭决定适用的情况下得到适用,而且可为各国完善国际商事仲裁证据规则提供有益的参考。

此外,对于案件费用的分配和承担问题,应当赋予仲裁庭裁量权。鉴于拖延和破坏仲裁进程的当事人在客观上会造成仲裁机构、仲裁员和对方当事人额外的时间和经济成本的支出,故在费用承担的分配上,仲裁庭有理由以经济利益作为适当的惩戒,比如《北仲规则(2015版)》第21条第7项“当事人在获知仲裁庭组成情况后聘请的代理人与仲裁员形成应予回避情形的,视为该当事人

① Lawrence W. Newman, Achieving Fairness and Efficiency in Complex Commercial Arbitration, AAA Yearbook on Arbitration and the Law, 24th Edition, Juris Net, LLC, 2012, p. 581.

② 马志华:“浅谈国际商事仲裁中的程序令及将其引入我国仲裁实践的必要性”,载《北京仲裁》2014年第2辑。

③ 卢松:“国际商事仲裁中的证据规则”,载《北京仲裁》2014年第2辑。