



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第四十一辑

中国广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第四十一辑

中国广州仲裁委员会 主办

图书在版编目(CIP)数据

仲裁研究. 第四十一辑 / 中国广州仲裁委员会主办
—北京: 法律出版社, 2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0937 - 2

I. ①仲… II. ①中… III. ①仲裁—文集 IV.
①D915.704 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 111025 号

仲裁研究(第四十一辑)
ZHONGCAI YANJIU (DI-SISHIYI JI)

中国广州仲裁委员会 主办

策划编辑 戴 伟
责任编辑 程 岳
装帧设计 汪奇峰

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
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 晁明慧
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第一分社
开本 880 毫米×1230 毫米 1/16
印张 9.5
字数 209 千
版本 2017 年 6 月第 1 版
印次 2017 年 6 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0937 - 2

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)

仲裁研究(第四十一辑)

学术顾问委员会(以姓氏笔画为序):

刘想树 齐树洁 杨树明 杨良宜

吴汉东 宋连斌 顾功耘 葛洪义

主 编:陈忠谦

副 主 编:王小莉 李非淆

本期执行编辑:马 婷

英文编辑:陈 挚

责任编辑:冯国鸿 陈 挚 余蕊桢 莫海恩 刘执昂

编辑部地址:中国广州市沿江中路 298 号江湾大酒店 C 座 14 楼

邮 编:510100

电 话:(020)83282453

传 真:(020)83283773

网 址:www.ccarb.org

E-mail:gzzcw@126.com

中国广州仲裁委员会简介

中国广州仲裁委员会(原名广州仲裁委员会)成立于1995年8月29日,是《中华人民共和国仲裁法》颁布实施后广州地区组建的唯一的民商事仲裁机构。本会自组建以来,秉承为当事人提供优质、高效服务的宗旨,锐意改革,立志创新,实现了跨越式发展。受案数量逐年增加,2015年,中国广州仲裁委员会共受理各类民商事纠纷案件10,631件,案件总标的额316亿元,位居全国仲裁机构前列。

本会现拥有一支1700多人的仲裁员队伍,荟萃内地和港台地区法律、经济及其他领域的著名专家、学者、资深律师、退休法官、会计师等。现有工作人员170多名,绝大多数工作人员通过了律师资格考试或国家司法考试。所有办案秘书都是从社会公开招聘,层层选拔,择优录用。现有的办案秘书多数是从国内知名高等院校毕业和海外留学归来的硕士研究生,他们具有良好的专业知识水平,有着认真负责的敬业精神,广受社会各界赞誉。

为适应现代化办案需要,本会努力提高现代化办公手段,在全国仲裁机构中率先实现“无纸化”和“网络化”办公,最大限度降低仲裁成本,提高仲裁效率;本会拥有一万多平方米的办公场所和仲裁庭室,仲裁庭室宽敞、肃静,配备有电脑、大屏幕显示仪和先进的录音、录像设备,可适应英语等多语种交流,为当事人省却了语言交流方面的不便。

借助仲裁自身优势,顺应社会发展需求,本会适时而变,在证券期货、消费、金融、旅游、科技、医疗、体育、电子商务等领域积极探索运用仲裁方式解决纠纷,制定专业领域的特别仲裁规则,有针对性的培育专家仲裁员,不断提高仲裁效率和仲裁质量。

本会现设有案件受理部、办公室、仲裁秘书部、国际仲裁部、仲裁发展部、网络事业部六个职能部门,并根据发展需要,先后成立了东莞分会、中山分会和南沙国际仲裁中心。2008年,本会还与广东省社会科学院合作,成立了中国广州仲裁研究院,专门从事仲裁理论与实务研究。2011年7月,本会还分别成立了金融仲裁院、知识产权仲裁院,采取全新的探索模式,为当事人提供专业、优质、高效的仲裁服务。2014年本会率先在国内探索网上仲裁新模式,并制定了《中国广州仲裁委员会网络仲裁规则》。2015年3月,成功推出自主开发的在线仲裁办案系统和律师网上服务平台,在法律界引起广泛关注。同年9月,根据国务院法制办的要求,牵头成立中国互联网仲裁联盟,得到各界的积极响应。目前,网络仲裁云平台即将推出,云平台的推出,必将进一步提升仲裁的效率。

本会地址:广州市沿江中路298号江湾大酒店C座12-14楼/A座6楼、8楼

邮编:510100

案件受理咨询电话:(020)83287919 83288547 83283771(传真)

办公室电话:(020)83287761

网址:www.gzac.org www.ccarb.org

欢迎登录中国商事仲裁网

中国商事仲裁网(永久性网址为:www.ccarb.org)正式创办于2005年,其宗旨在于传播仲裁知识,发布仲裁动态,推进仲裁研究,交流仲裁信息,并力图成为国内信息量最大,覆盖面最广,且独具特色的专业化网站。作为广州仲裁委员会2005年的重点建设项目之一,其将与广州仲裁网以及《仲裁研究》一道,为中国仲裁的二次创业提供智力与舆论支持。

网站创建后,根据仲裁发展需要进行了多次改版升级,优化了栏目设置,现网站设有“商界法律新闻”“在线仲裁”“案例数据库”“民商法律问题热点聚焦”等栏目,网站内容既有全国同行业最新信息的及时发布,又有本会相关动态的完整记录;既有针对一般民众的,深入浅出的仲裁基本知识介绍,又有面向专业人士,较高层次的理论探讨。同时,还包含相关法律法规、国际公约,仲裁示范文本等实用信息、网上咨询等互动版块,等等。可谓是寻常百姓、律师、学生、仲裁专业人员等各阶层人士,了解仲裁、研究仲裁的良师益友。

网站自2005年8月28日运行以来,点击率逐步上升,受到仲裁同仁、专家学者及关心热爱仲裁人士的好评。可以预期,随着广州仲裁委的进一步发展,中国商事仲裁网的建设势必跨上一个新台阶。在此,热切盼望各兄弟仲裁机构、教学研究单位、律师事务所以及关心仲裁事业的各界同仁提出宝贵意见,并来信来稿反映仲裁相关信息,为仲裁事业的继续发展壮大而共同努力。

如您有仲裁方面的问题需要咨询,或有其他意见建议和投稿,请来信或拨打网站事务咨询电话:

Email:ccarb@126.com

Tel:020-83283519

联系人:余蕊桢

目 录

探索与研究

- 关于《中国广州仲裁委员会仲裁规则》修订的说明 陈忠谦/ 1
以仲裁的视角看人民法院“审执分离”的体制改革 王小莉/ 11
“海上丝绸之路”建设新形势下海事仲裁司法审查面临的新问题
及应对思路
——以海事仲裁协议效力为视角 杜以星 李民韬/ 18

时代与仲裁

- 两岸四地间相互执行仲裁裁决:过去、现在及将来(上) 宋连斌/ 26
论涉外仲裁协议的效力判定
——评最高人民法院〔2013〕民四他字第 13 号复函案例
..... 黄 晖 周 江/ 34
论对自裁管辖权司法审查最新发展 陈 擎/ 48

仲裁实务

- P2P 网络借贷中的主要法律问题分析 黄 跳/ 60
浅论仲裁员的价值与作用
——仲裁法律实务“三员一桥”论 张 戈 宋禹倩/ 72
构建广州融资租赁仲裁体系的研究 王 浩 彭 平/ 83

国际商事仲裁

- 《纽约公约》精神之伤
——再评英法两国法院关于 Dallah 案之裁定 孙宏友 曾仲哲/ 91
国际商事仲裁案外人权利救济研究
——以案外人加入仲裁程序为视角 罗依凯 任 壮/ 102
评《涉外民事关系法律适用法》第 10 条
——以国际商事仲裁中的准据法查明问题为中心 ... 度 渝 张 建/ 111
《美国仲裁协会争议解决小组指南规范》 李韶华译/ 124

CONTENTS

Exploration and Research

- Explanation on the Revision of the Rules of China Guangzhou Arbitration Commission
..... Chen Zhongqian/ 1
- Comment on The Judicial Reform of Separation of Trial and Enforcement
—A Perspective of Commercial Arbitration Wang Xiaoli/ 11
- New Problems and Solutions in Maritime Arbitration under the Construction of
Maritime Silk Road
—From the Perspective of the Validity of the Maritime Arbitration Agreement
..... Du Yixing, Li Mintao/ 18

Era and Arbitration

- Approaches of Mutual Enforcement of Mainland China and Hong Kong, Macao,
Taiwan Arbitral Awards Song Lianbin/ 26
- A Discussion on the Validity of Foreign-Related Arbitration Agreement
—Concurrently on a Case in a Letter in Reply by the SPC of China
..... Huang Hui, Zhou Jiang/ 34
- The Recent Development of Judicial Review on Compétence-compétence Chen Zhi/ 48

Arbitration Practice

- The Analysis of the Main Legal Issues in P2P Network Lending Huang Tiao/ 60
- Comment on the Values and Roles of an Arbitrator
—The Theory of Arbitrator's Values and Roles of Triple Identities and Bridge
..... Zhang Ge, Song Yuqian/ 72
- Study on the Establishment of Guangzhou Finance Lease Arbitration System
..... Wang Hao, Peng Ping/ 83

International Commercial Arbitration

- The Spiritual Damage to New York Convention
—A further Analysis to The Decisions from The Courts of England and France
on Dallah Case Sun Hongyou, Zeng Zhongxi/ 91
- Studies on the Remedies for the Third Party's Rights in International Commercial
Arbitration
—Third Party Join the Arbitration Proceedings Luo Yikai, Ren Zhuang/ 102
- Evaluations on Application of Laws to Foreign-Related Civil Relations Article 10
—Ascertainment of the Applicable Law in International Commercial Arbitration
..... Tuo Yu, Zhang Jian/ 111

探索与研究

关于《中国广州仲裁委员会仲裁规则》修订的说明

陈忠谦*

内容提要 中国广州仲裁委员会(以下简称广仲)2007年版的仲裁规则已实施七年有余,但随着仲裁案件数量和类型逐年增多,为适应新形势,不断提升国际竞争力和影响力,广仲有必要对2007年版的仲裁规则加以修订与完善。广仲现行的《中国广州仲裁委员会仲裁规则》(以下简称《新规则》)是自2015年10月1日起正式实施的,《新规则》的修订历时两年之久,从调研到定稿,其间经历了九次专家论证,征求意见与建议上千条。本文欲对此次《新规则》修订的背景、理念及亮点内容进行简要说明。

关键词 新规则 修订 理念 亮点内容

一、《新规则》修订的背景及过程

自1995年《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)实施至今,已有二十余载。作为仲裁活动及广仲受理案件的规范性文件,仲裁规则一直都是推进仲裁程序、确保仲裁案件公平公正的基石。2007年版的《广州仲裁委员会仲裁规则》修订于2006年,自2007年1月1日起施行,截至2015年已有七年有余,该规则对广仲处理案件起到了重要的作用。但随着仲裁案件数量和类型逐年增多,仲裁规则在实践中的适用也出现了一些问题,如送达、重新组庭、程序中止等需进一步明确与完善。另外,广仲于2011年成立知识产权仲裁,于2012年与港澳等地区的仲裁机构共同成立了南沙国际仲裁中心,亟须明确广仲与各中心的关系及跟进国际仲裁发展的形势的要求。因此,为了更好地体现商事仲裁的理念和特点,使当事人对仲裁程序有更准确的预见,满足当事人在新的经济环境下对仲裁服务的要求以及符合国际商事仲裁发展方向,广仲作出了修订2007年版《广州仲裁委员会仲裁规则》的决定。

自广仲主任会议作出修改仲裁规则的决定后,由广仲研究小组专项负责仲裁规则的具体修改工作,整个工作主要包括仲裁规则总则的修订、网络仲裁规则的制定、国际商事仲裁的修订、完善和优化证据制度等。2015年第五版的《新规则》,从调研到定稿历时两年之久,通过九次大型论证会,征集超过千条社会各界的意见和建议,认真而严谨,并于2015年10月1日起正式实施。

二、《新规则》修订的理念

“法律指定及运用之最高原理,谓之法律之理念”,倘若将法律理念引入仲裁领域,即谓仲裁理念。具体言之,仲裁理念即是对仲裁的本质、根本原则及其运作及规律的理性认知和整体

* 法学博士。

结构的把握,事关仲裁规则的宗旨与指导思想,也涉及仲裁机构对仲裁的立场与态度。可见,仲裁理念就是隐藏在原则和目标后面的哲理,有什么样的仲裁理念,就有什么样的仲裁规则,唯有在正确的仲裁理念指导下,仲裁规则才得以勃兴。广仲本次规则的修订,主要把握以下几大理念:

(一) 尊重仲裁的本质属性

纵观仲裁发展演绎的历史,仲裁制度一直保留着非官方性、独立性等本质特征。在我国制定《仲裁法》之初,就已从法律层面上明确了仲裁机构非官方性、独立性的发展方向。^①然而,从仲裁法实施至今,国内仲裁机构定位不清、设置上行政考量大于市场选择等问题仍较为普遍,仲裁机构在很大程度上延续着行政仲裁制度,这已然偏离了《仲裁法》的立法初衷,既损害了仲裁独立、公正的国际信誉,也影响了仲裁在市场经济条件下的正常发展。其实,《仲裁法》第14条的规定已明确了仲裁机构“非官方”属性及民间化发展方向,即仲裁机构不仅在组织上“独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系”,而且在承担职责的性质上与行政机关以及依法行使行政权力的“行政性事业单位”的职责也有着本质区别。虽然仲裁机构组建初期是由地方政府给予必要的财政支持,但仲裁机构非官方的本质属性并不因此而改变。仲裁机构对其人、财、物有独立的管理权,在机构设置运作、人员管理和财务管理上是与行政机关脱钩的,不应受制于政府的物质条件,应独立自主地开展仲裁工作,这是仲裁机构独立、公正的保障,也是仲裁克服行政干预、地方保护主义弊端及提高公信力的基础。

此外,正如《仲裁法》第8条规定:仲裁依法独立进行,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。仲裁机构作为一个为市场交易主体提供特殊法律服务的社会组织,还具有独立的显著特点。此处的独立,不仅强调仲裁机构独立于行政机关,同时也强调“仲裁机构不附属于法院,仲裁不附属于审判”,即无论是仲裁机构还是仲裁员,在进行仲裁活动中都应确保其独立而不受外界干预,这是仲裁持续健康发展的基本准则。倘若一个仲裁案件有政府机关、人民法院的介入,无论是仲裁机构还是仲裁员的考量都将失去法律的衡平,倾斜于权力的重心,这无疑会对仲裁意思自治的私权基础造成重创,有违仲裁公正中立的价值内涵,《仲裁法》确立的独立原则也将形同虚设。

仲裁的改革还要依托市场的发展。根据《仲裁法》规定,当事人可以选择仲裁机构,这说明“市场配置资源”实际上在仲裁中也发挥着作用。“推动仲裁法律制度是根本,融入市场经济是关键”,可见,在去除仲裁中的行政干预、加快建立独立的仲裁制度的同时,仲裁机构还要清楚认识到仲裁市场化竞争的动力与活力,不能过于依赖“政府支持”,而必须把精力放在提高服务质量和效率上,深入了解市场,遵循市场规律,勇于直面时代的浪潮,顺应互联网时代发展,充分开拓仲裁蓝海,通过优质高效的仲裁法律服务,赢取市场主体的信任。

当然,仲裁的改革是“牵一发则动全身”,仲裁回归本质属性的发展注定是长路漫漫。一方面,要有相应的配套制度保障、仲裁理念的广泛建立;另一方面,“打铁还需自身硬”,仲裁机构作为仲裁改革发展的主体,也要脚踏实地从点滴做起。回溯广仲此次《新规则》的修订,我们首先就明确了必须尊重仲裁本质属性的重要原则,致力于划清仲裁与行政权和司法权的界限,从根本上确立市场经济条件下仲裁发展的新理念和新思路。在修订《新规则》的过程中,广仲也注重将权

^① 《仲裁法》第14条规定:“仲裁委员会独立于行政机关,与行政机关没有隶属关系。仲裁委员会之间没有隶属关系。”

限转移回归于仲裁庭,最大化地扩大与保障仲裁庭权力,强化仲裁机构独立、非官方的原真性,坚持以仲裁市场化竞争为导向,明晰仲裁规则的适用定位,侧重强化仲裁机构的法律服务性,树立为仲裁庭和当事人服务的意识,以期仲裁回归本色前行。

(二)秉持人文仲裁、和谐仲裁的理念

随着中国加入世界贸易组织,在我国将商事仲裁定位为专业服务也越来越成为一种共识。为了让仲裁更快地融入当今社会,如何在世界之林独树一帜且更好地为当事人提供服务则成为《新规则》修订的关键。其实,在我国历史上早有“居间”“中人”等概念,仲裁本就是中国传统法律文化不可或缺的重要组成,坦言之,仲裁的生命力即源于传统法律文化的魅力。因此,在本次规则的修订中,广仲认为现代化的仲裁理念应当结合中国传统文化以创新和发扬,形成极具中国特色的仲裁理念,以彰显仲裁“中正”之德、“中和”之情、“中听”之言、“中用”之能、“中意”之效,弘扬中国仲裁文化的精神,传递广仲对仲裁当事人的人格关怀,打造人文仲裁、和谐仲裁。

所谓人文仲裁,即要求仲裁的进行要方便当事人,突出仲裁的服务功能,这既是对仲裁机构和仲裁庭的基本要求,也是制定仲裁规则的出发点。纵观仲裁历史之发展,商事纠纷本是一种“君子之争”“明理之辩”,在处理仲裁案件的过程中就应摒弃过时的陈旧的惯性思维模式,以人为本,尊重为先,仲裁模式要更加人性化。具体而言,根据当事人的仲裁协议启动仲裁程序后,首先,仲裁程序应当具备灵活性且不拘于形式,允许当事人自由选择,特别是在仲裁员的选定和仲裁地点的选择方面要给予当事人更多的选择权。其次,在缺乏当事人约定的情况下,仲裁规则的相关规定应当考虑当事人的便利。再次,仲裁庭应根据案件的具体情形,善意地从有利于当事人的角度加以处理。比如仲裁庭的组成、审理方式、取证方式等应与案情相称。最后,仲裁裁决的作出也必须最大限度地维护当事人的利益。

所谓和谐仲裁,是强调仲裁的非对抗性,双方当事人对仲裁裁决的善意接受,即内含社会公德中“真、善、美”之传统价值。如果说人文仲裁是由仲裁服务国际化的内在特点所决定的,那么和谐理念的提出,就是仲裁本土化的必然结果,它有着深刻的社会、经济、文化和思想根源。“以和为贵”是中国传统文化的主导意识,强调多元的和谐,异质的协调与对立的消解,追求至真、至善、至美的圆融,这是我们固有的文化传统。为此,仲裁机构和仲裁庭要为当事人努力营造和谐宽松的仲裁环境,使仲裁更加理性更加人情化,贯彻“换位思考”“退一步海阔天空”等传统文化理念,最终和谐地解决双方的纠纷。构建和谐社会,既是我们的历史传承,也是社会现实的客观要求,更是仲裁工作的基本任务和终极目标。而在现代仲裁理念中,和谐也正日益成为仲裁制度体系中重要的指导理念。

(三)内含公正的效率理念

公正与效率构成民商事仲裁网价值体系中的两个基本维度,两者之间的冲突总是比统一来得鲜明,它们之间存在此消彼长的负相关关系。从语义上考察,公正注重的是一种品质,考察的是质量,而效率更注重快慢,考察的更多是时间。强调公正价值时,必然在程序的设计上增加更多繁文缛节,由此产生的仲裁效率必然低下;而仲裁效率的注重则会限制公正价值的实现。因此,想追求一种既绝对公平又绝对充满效率的完美的仲裁价值是不太可能的,但是广仲并未放弃追求一种现代化的仲裁理念,在《新规则》的修订过程中,我们也一直在积极的探讨与求索。最终,广仲采取了内含公正的效率理念,即效率优先兼顾公平的大原则。

广仲之所以采取内含公正的效率理念,究其根源,是要满足我国的市场经济发展的基本要求。纵观我国市场经济的发展,其本质是要求对社会资源进行高效、合理的配置,从而使有限的资源尽可能地产生最大的经济效益。而仲裁制度本身就是直接服务于我国市场经济的,因此,仲裁规则的价值取向必须与市场经济保持一致,为市场主体解决争议提供高效的服务。同时,仲裁作为诉讼外纠纷解决方式,仍不能放弃对公正价值的维护和追求。这也是此次规则修订坚持以公正为导向、以效率为目标,从根本上确立市场经济条件下广仲规则发展的新理念和新思路。

三、《新规则》修订的亮点内容

(一)充分尊重当事人的意思自治

当事人意思自治原则是仲裁的首要原则,赋予当事人更为广泛的自主权,是当前各国仲裁制度发展的共同趋势。本次《新规则》充分体现这一特点,将意思自治原则最大化。双方当事人可以约定仲裁机构、仲裁规则、仲裁员、仲裁地以及开庭地点等。双方协商一致还可以变更仲裁程序,如重新仲裁的仲裁庭组成、仲裁员的回避等。《新规则》则将当事人的意思自治贯穿始终,例如,《新规则》第4条关于规则适用的规定中,将“当事人就仲裁程序事项或者仲裁适用的规则另有约定且经本会或者分会同意的,可从其约定”中的“经本会或者分会同意”予以删除。又如,《新规则》第82条规定了简易程序变更为普通程序,其中明确简易程序进行中,各方当事人同意的,可以将简易程序变更为普通程序;仲裁请求变更或者反请求的提出、变更导致争议金额超过人民币五十万元的,是否适用普通程序,由当事人决定。

(二)顺应互联网时代特色,创设互联网仲裁规则

随着互联网经济的发展,在互联网进行的活动不断增多,如网上购物、P2P等。相应地,互联网纠纷不断出现,给仲裁提出了崭新的课题。

为适应网络仲裁的需要,我们专门制定了《网络仲裁规则》。《网络仲裁规则》主要规定:当事人通过本会专门的受案网站以在线方式申请仲裁并缴费,本会在线接收当事人的材料,并按照当事人确认的电子邮箱、手机号码、传真等电子通信方式送达给被申请人,被申请人通过本会的受案网站提交答辩书和相关材料,仲裁庭可书面审理,也可通过网上开庭方式如视频、电话会议等进行开庭审理,裁决书由仲裁员进行电子签名,加盖本会电子公章,通过在线方式发出,案件审理过程中的材料进行电子归档,形成电子卷宗。总之,从立案到结案、归档全部采用真正的在线仲裁方式。相应地,各种期限缩短,突出仲裁的高效特点。

除此之外,根据各种类型电子纠纷的特点,制定个性化的纠纷处理规则,供当事人选择。

广仲在本次规则修订的过程中极尽可能地加入了互联网元素。如第10条第3款规定了“仲裁协议应当采取书面形式。书面形式包括合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形表现所载内容的形式”,即认可以数据电文形式存在的仲裁协议;第21条规定当事人在提交材料时同时可以提交电子版本;第36条采纳了民诉法司法解释,对电子证据及其形式做了专门规定,即“电子数据是指通过电子邮件、电子数据交换、网上聊天记录、博客、微博客、手机短信、电子签名、域名等形成或者存储在电子介质中的信息”。《网络仲裁规则》第10条专门规定了电子送达方式,即“电子送达可以采用传真、电子邮件、移动通信等即时收悉的特定系统作为送达媒介。本会对应系统显示的传真、电子邮件、手机短信等发送成功的日

期为送达日期,但受送达人证明到达其特定系统的日期与本会对应系统显示发送成功的日期不一致的,以受送达人证明到达其特定系统的日期为准”;第27条规定裁决书可以由仲裁员签名或者经仲裁员授权使用电子签名,加盖本会公章或者电子签章。

(三)吸收国际商事仲裁的惯例,与国际接轨

本会在2005年已经同时增挂“国际仲裁院”的牌子。2013年、2014年,本会各受理国际仲裁案件709件、736件,受理国际案件数量在国内仲裁机构中已居于领先地位。为适应这一趋势,本次仲裁规则修订时也吸收了国际商事仲裁制度中的一些惯例、做法和国际元素。体现在:

第一,新增“仲裁地”条款,对仲裁地的确定原则作出规定。国际商事仲裁中,仲裁地是一个非常重要的法律概念。仲裁地可以用于确定裁决的“国籍”,还可以用于决定仲裁程序或者仲裁协议效力的准据法。本次修订的规则第7条规定“除了当事人另有约定外,本会或者分会所在地为仲裁地”,即仲裁地的确定首先是遵循当事人意思自治的原则,在当事人没有约定的情况下,以本会或者本会分会所在地为仲裁地。

第二,增加“法律适用”条款,即《新规则》第98条的规定,“仲裁庭应当根据当事人选择适用法律对争议作出裁决。当事人选择适用的法律不包括该国的法律适用法;当事人没有约定或者约定与仲裁地法律强制性规定相抵触的,仲裁庭有权确定适用的法律”。法律适用也是国际商事仲裁中的一个重要问题,在规则中作出相应规定,有利于指引仲裁庭正确解决国际商事仲裁案件中的法律适用问题。该条规定的法律适用原则为:首先根据当事人选择适用的法律作出裁决;当事人没有约定的,才由仲裁庭根据案件情况确定适用的法律。

第三,增加“友好仲裁”条款,即《新规则》第99条的规定,“在双方当事人明确授权的前提下,仲裁庭可以依据公平合理原则裁决争议”。友好仲裁的概念是为西方首创,源于法国法律用语,即友好调停者。在仲裁中具体指仲裁庭经双方当事人授权,在认为适用严格的法律规则会导致不公平结果的情况下,不依据严格的法律规则,而是依据它所认为的公平的标准做出对双方当事人双方有约束力的裁决。其中既有公平、衡平的含义,又有善意、诚信之意。友好仲裁条款在国际商事仲裁中有着举足轻重的地位,本次修订中之所以增加该条款,一方面是基于仲裁的民间性与独立性理念,最大限度的赋予仲裁庭或仲裁员自由裁量权;另一方面也考虑到自由裁量权并非毫无限制,而友好仲裁形成的初衷就是保证仲裁的实质公正,即在双方当事人明确授权的前提下,仲裁庭可以依据衡平原则裁决争议,而无须援引法律,充分尊重当事人的意思自治。其实,就某种角度上而言,法律原则代替了规则的适用,这在仲裁实践中同样是一种创新。

此外,广仲在2012年设立了“南沙国际仲裁中心”,在其中引入了港澳庭审模式。香港属英美法系,澳门属大陆法系,结合内地的社会主义法系,南沙国际仲裁中心这一平台融合了三大庭审模式,当事人可以在南沙国际仲裁中心选择自己熟悉的语言和庭审模式进行仲裁。这也印证了广仲与时俱进、与国际接轨的仲裁理念。

(四)明确机构、仲裁协议、规则适用之间的关系

首先,《新规则》第2条明确规定了广仲本会与东莞分会、中山分会之间接受仲裁申请及管理案件的分工,即约定由本会仲裁的,由本会接受仲裁申请并管理案件;约定由本会分会仲裁的,由所约定的分会接受仲裁申请并管理案件。这是原则性规定,如当事人对此有争议,由本会作出决定。同时,为便利当事人,广仲本会和分会互相可代收材料,同时可根据需要确定最便于当事人的开庭地点。此外,第2条还明确,当事人约定将争议提交本会国际仲裁院、中国

广州网络仲裁院、中国广州金融仲裁院、中国广州知识产权仲裁院解决的,均视为同意由本会进行仲裁。

其次,《新规则》第12条第1款规定,约定的仲裁委员会、仲裁院、分会名称不准确,但能够确定具体的仲裁机构是本会或者本会分会的,视为同意将争议提交本会或者本会分会仲裁。同时对当事人合并、分立、死亡、债权债务转让等情形下的仲裁协议效力问题,进行了符合仲裁法司法解释的规定,使之进一步明确,起到指引作用。

最后,在规则的适用上,采取了开放的态度,规定当事人就仲裁程序事项或者仲裁适用的规则另有约定的,从其约定,但该约定无法实施或者与仲裁地强制性法律规定相抵触的除外。同时,规定本规则未明确规定的事项,本会或者仲裁庭有权按照其认为适当的方式推进仲裁程序,以便当事人之间的争议得到及时和公正的解决。

(五)理顺仲裁规则、各专门规则之间的关系

仲裁区别于诉讼最大的特点是仲裁制度的设置应当围绕纠纷的特点来进行。本会在修订仲裁规则的同时,为了适应各种类型纠纷的不同需要,我们还分别制定了“金融仲裁特别规定”“国际仲裁特别规定”等专章及《网络仲裁规则》《南沙国际仲裁中心仲裁通则》等专门规则,以期做到纠纷解决规则的专业化、精细化。同时,针对纠纷同时符合《新规则》和专门规则适用范围时应如何适用的问题,广仲在《新规则》第103条专门理顺了《新规则》、专章与专门规则以及各专门规则之间的适用关系,便于当事人理解和执行。

(六)增加“诚信仲裁”条款,推动诚信仲裁建设

在仲裁实践中,仲裁参与人的非诚信行为时有发生,比如恶意诉讼、虚假诉讼、伪造证据,更常见的如恶意拖延诉讼程序、虚假陈述等。为了推动诚信仲裁的建设,营造“一片蓝天、一块净土”,我们特在本次修订增加诚信仲裁的条款。一方面,在总则第9条规定了“仲裁参与人进行仲裁,应当诚实信用”,这是对仲裁参与人诚信参与仲裁作出倡导性的规定。另一方面,在分则中分别规定了仲裁员、当事人、代理人以及证人的诚信义务。

(七)完善和优化证据制度

证据制度始终是程序法的中中之重,此次《新规则》修订,广仲对证据制度予以高度重视,在充分吸收《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)及司法解释的新精神,以及国际、国内仲裁机构证据制度的基础上,对证据制度进行了完善和优化。具体修订内容如下:

第一,明确规定了专家证人制度,即《新规则》第43条。^①仲裁中的专家证人是指具有专家资格并被允许帮助仲裁庭理解某些普通人难以理解的复杂的专业性问题的证人。专家证人提供的意见被称为专家证言,专家不一定是该专业方面的权威,但在该专业方面必须具备一定的经验和资格。其实,专家证人在香港等地的运用已经比较广泛,随着广仲采用香港规则和模式开庭案件的增多,专家证人也在实践中愈加得到采用和认可。故在此次规则的修订中对专家证人制度亦作出明确规定,更具有指引性。

^① 《新规则》第43条规定:“(一)对鉴定意见或者专业性较强的案件,当事人申请专家证人出庭的,应当提供专家证人的身份信息、联系方式以及拟证明的专业问题等,并附专家证人的身份证明文件及具备相关专门知识的证明文件。是否同意,由仲裁庭决定。(二)仲裁庭组织当事人对出庭的专家证人进行询问。当事人各自申请专家证人可以就鉴定意见或者专业性问题进行对质。(三)专家证人不得参与鉴定意见或者专业性问题之外的审理活动。(四)专家证人出庭的费用,由当事人自行承担。”

第二,完善了质证规定,即《新规则》第44条。^①该条进一步明确了庭前质证、开庭质证以及对当庭提交证据、庭后提交证据的质证方式,确保了当事人的质证权利。

第三,明确规定了证据认证制度,即《新规则》第45条。^②该条规定概括性地将《民事诉讼法》及其司法解释所规定的认证规则纳入仲裁当中,同时以更开放的姿态吸收商业惯例和交易习惯,运用逻辑推理和日常生活经验法则作为仲裁庭认定证据的原则。

第四,明确了鉴定机构出庭作证的义务,即《新规则》第41条第7款的规定。^③如果当事人对于鉴定意见有异议,鉴定机构应当出庭作证并接受关于鉴定意见的有关事项的提问,进一步保障当事人的合法权益。

(八)为突出仲裁解决纠纷的便捷性,新增了一系列新的制度

第一,“多份合同单个仲裁”规则。^④现在商事交易越来越复杂,交易形式不再限于一个交易一份合同,当事人之间源于同一交易可能签订多份合同或者进行互不可分的同一系列交易。如果按照传统的一份合同作为一个纠纷案件来进行处理,可能导致案件事实难以查清或者处理结果无法统一的情形,因此,为更好地处理相同当事人之间的多份合同产生的争议,本次修订规定了“多份合同单个仲裁”制度,即当事人可以将符合条件的多份合同的争议在一个仲裁案件中合并提出仲裁申请。

第二,“追加申请人或者被申请人”或“仲裁第三方加入仲裁程序”^⑤规则。实践中,经常出现在仲裁程序进行中案件当事人要求追加案外人为当事人或者案外人主动要求加入仲裁程序的情况,为了呼应实践中的需求,本次修订新增了“追加申请人或者被申请人”以及“仲裁第三方加入仲裁程序”这两项制度,即规定同一仲裁协议项下以及无仲裁协议的案外人加入仲裁程序的条件及程序。这样既为案外人加入仲裁程序提供了规则依据,也有利于一次性彻底解决多方当事人之间的纠纷,符合仲裁的民间性与经济性。

第三,“多方当事人之间的仲裁请求”^⑥规则。随着经济关系的复杂化,多方当事人交易日

① 《新规则》第44条规定:“(一)开庭审理的案件,在开庭前已经交还的证据应当在开庭时出示,由当事人互相质证。当事人应当围绕证据的真实性、合法性以及待证事实的关联性进行质证,并针对证据有无证明力和证明力大小进行说明和辩论。(二)庭前已质证的证据,经仲裁庭在庭审中说明后,可以在开庭时不再出示和质证。(三)当事人当庭提交的证据,仲裁庭决定接受的,经对方当事人同意,可以当庭质证;对方当事人不同意当庭质证的,仲裁庭可以另行开庭质证,或者由对方当事人书面质证。(四)当事人开庭后提交证据,仲裁庭决定接受的,可以另行开庭质证,或者经对方当事人同意进行书面质证。(五)书面审理案件的证据,由当事人书面质证。”

② 《新规则》第45条规定:“(一)证据由仲裁庭认定。仲裁庭应当全面、客观地审核证据,依据相关法律、法规规定,参照司法解释,结合商业惯例和交易习惯,运用逻辑推理和日常生活经验法则等,对证据进行综合认定。(二)鉴定意见及专家证人的意见,由仲裁庭决定是否采纳。”

③ 《新规则》第41条第7款规定:“当事人对鉴定意见有异议或者仲裁庭认为必要的,鉴定人应当出庭作证。仲裁庭组织当事人就鉴定意见的有关事项向鉴定人提问,鉴定人应当对鉴定意见作出解释和说明。”

④ 《新规则》第22条规定:“涉及多份合同的争议,同时符合下列条件的,当事人可以在单个仲裁案件中合并提出仲裁申请:1.多份合同涉及的当事人相同;2.多份合同涉及共同的法律关系;3.争议源于同一交易或者互不可分的同一系列交易;4.多份合同的仲裁协议内容相同或者彼此兼容。”

⑤ 《新规则》第23条规定:“(一)同一仲裁协议的案外人申请成为共同申请人的,须经申请人同意。是否接受,仲裁庭组成前由本会决定,仲裁庭组成后由仲裁庭决定。(二)申请人申请追加同一仲裁协议的案外人为共同被申请人的,是否接受,仲裁庭组成前由本会决定,仲裁庭组成后由仲裁庭决定,仲裁庭组成后由仲裁庭决定。……(四)本会决定接受案外人加入仲裁程序的,仲裁庭的组成按照本规则第三十条第(二)、(三)款规定进行。仲裁庭决定接受案外人加入仲裁程序的,由仲裁庭继续审理。”

⑥ 《新规则》第25条第1款规定:“有两个或者两个以上的申请人或者被申请人,或者存在第三人的情况下,任何第三人均可以一句相同的仲裁协议对其他第三人提出仲裁请求。是否受理,仲裁庭组成前由本会决定,仲裁庭组成后由仲裁庭决定。”

趋增多,多方当事人争议也随之增多,对于多方当事人的争议,如果采用传统的仲裁方式予以解决会面临很多困难甚至导致矛盾裁决的后果。应实践的需求,广仲在本次规则修订中也进行了一定的发展,首次突破了传统双方当事人之间才能相互提出请求的限定,允许多方当事人之间相互提出仲裁请求,尽可能便捷高效地解决多方当事人之间的争议,减轻当事人的诉累。

第四,“合并审理”^①与“合并裁决”^②规则。所谓“合并审理”,主要是指已经进行仲裁程序的两个或者两个以上的仲裁案件,在满足一定条件下,可以由仲裁庭根据具体情况合并一些程序事项;“合并裁决”则针对的是合并审理的案件,如果案件当事人相同,且合并作出裁决更有利于纠纷处理的情况,可以合并裁决。由于市场经济的快速发展,广仲处理的纠纷类型亦日趋多元化,我们在仲裁实践中早已运用了这两个制度,只是在本次规则修订中将其以规则的形式明文规定,使之规范化、法律化,为当事人及仲裁庭的实践操作提供规则依据。

第五,“多数仲裁员继续仲裁程序”^③规则。该规则主要是为了应对实践中可能出现的特殊情况,这也是本次规则修订新增加的条文,目的在于为当事人提供更加精细的程序设计和更多的程序选择。通常情况下,在三人组成仲裁庭的仲裁程序中,如有一名仲裁员因死亡或其他原因不能继续参加仲裁程序的,应当按照《新规则》第34条的规定进行仲裁员更换。而本条规定则提供了另一种选择,即多数仲裁员可以继续仲裁程序,当然,继续进行仲裁有一个明确的时间限制就是在“最后一次开庭终结后”。值得说明的是,该规则属于特殊情况下的一种程序设计,目的在于提高效率,为当事人提供更多选择,故当事人的意愿就是至关重要的。另外,主要考虑到对于仲裁庭的组成以及相关程序事项安排,尤其涉及程序公正方面,仲裁机构也应负有一定的把控义务,因此,在尊重当事人意愿的情况下,加之主任批准的条件,更有利于保障仲裁程序在安全的情况下进行。

(九)细化了其他程序规定

第一,送达制度。送达制度是一项重要的制度,在实践中容易发生争议。此次修订,广仲在借鉴国际、国内仲裁机构做法的基础上,还吸收了诉讼送达优点,结合二十年来仲裁工作实际,创造性地制定了具有广仲特色的送达制度。由于公告送达不符合仲裁的保密性和快捷高效的基本特性,此次修改遵循国际商事仲裁的惯例,废除了国际仲裁案件的公告送达。^④在废除国际仲裁案件公告送达的基础上,规则先对送达方式作出总体规定。后以三个条文分别对常用的直接送达、邮寄送达及电子送达作出详细规定。尤其是邮寄送达方式,规定的非常细致,以给仲裁庭、当事人、人民法院对于仲裁送达一个清晰明确的认识和指引。

^① 《新规则》第56条第1款规定:“仲裁庭对同时符合以下条件的案件,可以合并审理:1. 案件标的为同一种类或者有关联;2. 仲裁庭组成相同;3. 经一方当事人申请并征得其他当事人同意或者由仲裁庭征得各方当事人同意。”

^② 《新规则》第72条第2款规定:“合并审理的案件,如果案件当事人相同,且仲裁庭认为合并作出裁决更有利于纠纷处理的,可以合并裁决。”

^③ 《新规则》第68条规定:“最后一次开庭终结后,如果三人仲裁庭中的一名仲裁员因死亡或者其他原因不能完成仲裁程序的,可以由本会主任按照本规则第三十四条规定更换该仲裁员;也可以征得各方当事人同意并经本会主任批准后,由其他两名仲裁员继续进行仲裁程序,作出决定、裁决或者调解。”

^④ 《新规则》第51条规定:“自然人下落不明或者用本章其他方式无法送达的,可以适用公告送达。自发出公告之日起,经过六十日,视为送达。国际仲裁案件不适用公告送达。”

第二,完善财保和证据保全条款。^① 本次规则修订增加仲裁前当事人可申请财产保全和证据保全以及应在人民法院采取保全措施后三十日内应当依法申请仲裁的规定,为当事人合法维权提供更为明确的指引。

第三,修改仲裁员的回避事由,进一步明晰条文含义,避免条文歧义和不同理解。^② 例如,将旧规中“与任何一方当事人、代理人在同一单位工作的”修改为“现与任何一方当事人、代理人在同一单位工作,或者曾在同一单位工作,该关系结束未满两年的”。

第四,明确了当事人未在规定期限内预缴仲裁费用的后果,即视为未提出仲裁申请。另外,亦明确仲裁参与人拒绝签署庭审笔录的处理。^③

(十)特别说明

首先,本次修订未规定“紧急仲裁员”制度。紧急仲裁员制度设置的目的在于避免当事人在仲裁庭组成前无法申请临时措施以维护自身权益的困境。该制度与我国法律规定相冲突,我国《民事诉讼法》已规定了临时措施的決定权专属人民法院,仲裁庭并无临时措施的決定权。并且当事人申请财产保全或证据保全的,由仲裁机构接收后提交人民法院办理。

其次,本次修订未全面开放“名册外的仲裁员”及“临时仲裁”。“名册外的仲裁员”与仲裁法的规定相冲突。《仲裁法》第13条规定仲裁员须应符合法定条件并经仲裁委员会聘任,主任无权个人决定。且仲裁员的素质高低对裁判结果的公正性有绝对的影响,若全面开放“名册外的仲裁员”,个别当事人可能通过选择不合格的仲裁员达到其恶意利用程序的目的。“临时仲裁”也未得到法律认可,仲裁法仅规定了“机构仲裁”。南沙国际仲裁中心融合了粤、港、澳三大仲裁模式,当事人可通过南沙国际仲裁中心选择香港规则,可选定“名册外仲裁员”或采用“临时仲裁”模式。

最后,本次修订亦未采纳仲裁费由当事人约定的做法。其实,《新规则》第4条已明确了仲裁案件受理费的标准由广仲在仲裁案件受理费表规定的幅度内确定,并报广仲所在地的物价管理部门核准,故规定当事人约定做法已无实际必要。

四、结语

广仲成立二十余载,从未停止学习与前进的步伐。此次《新规则》的修订过程,也是广仲不断完善自身、开拓进取、向前发展的过程,体现了广仲打造“一片蓝天、一块净土”的决心和信心,相信随着《新规则》的施行与普及,广仲的仲裁事业一定能够迈上一个新的台阶。

^① 《新规则》第26条第4款规定:“因情况紧急,不立即申请保全将会使其合法权益收到难以弥补的损害或者证据可能灭失、以后难以取得的情况下,当事人可以在申请仲裁前提出保全申请。申请人应当在人民法院采取保全措施后三十日内依法申请仲裁。”

^② 《新规则》第33条第2款规定:“本条第(一)款第3项中的‘其他关系’包括下列情形:1.为当事人事先提供过咨询的;2.现任当事人法律顾问或者其他顾问,或者曾担任当事人法律顾问或者其他顾问,该顾问关系结束未满两年的;3.曾担任当事人的代理人结案未满两年的;4.现与任何一方当事人、代理人在同一单位工作,或者曾在同一单位工作,该关系结束未满两年的;5.在本会同事审理的案件中,互为案件的代理人 and 仲裁员的,后一按键被选定或者指定为仲裁员的。”

^③ 《新规则》第62条第4款规定:“当事人或者其他仲裁参与人拒绝在笔录中签名的,应当记录在案,并有仲裁员、记录人员签名。”