



商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第一集

Vo1.1

本集主编 熊世忠

Chief Editor Xiong Shizhong

本集执行主编 唐云峰

Chief Executive Editor Tang Yunfeng



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



商事仲裁

COMMERCIAL ARBITRATION

第一集

Vol.1

本集主编 熊世忠

Chief Editor Xiong Shizhong

本集执行主编 唐云峰

Chief Executive Editor Tang Yunfeng



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁. 第一集/熊世忠主编. —北京:
法律出版社, 2006. 11
ISBN 7-5036-6760-5

I. 商… II. 熊… III. 商务—仲裁法—研究
IV. D915.704

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 124053 号

©法律出版社·中国

责任编辑/伍远超

装帧设计/于佳

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶松

开本/880×1230 1/16
版本/2006年11月第1版

印张/7.75 字数/167千
印次/2006年11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
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
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	苏州公司/0512-65193110	

书号:ISBN 7-5036-6760-5/D·6477

定价:15.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

商事仲裁

主 办

武汉仲裁委员会
湖北省法学会仲裁法研究会

编委会

顾 问 高顺龄 江 平 吴汉东 黄 进 罗玉中

主 任 熊世忠

副 主 任 刘健勤 李登华

委 员 肖永平 宋连斌 刘仁山 乔新生

吕诗超 万 飞 李章波 彭志凡

苏 勤 唐云峰

本集责任编辑 唐云峰 陈 迈 许 敏 张 翔

王惠卉 侯 芳

卷首语

自1994年《中华人民共和国仲裁法》颁布以来,至今已经有12年,中国仲裁事业不断发展壮大,取得了令人瞩目的成就。仲裁机构相继建立,仲裁实践不断深入,仲裁从业人员不断增多,仲裁的外部环境逐渐改善,一些仲裁机构逐渐形成了自己的仲裁理念和运作模式,仲裁规则逐渐完善,仲裁理论也逐渐繁荣。随着全国仲裁发展的大势,武汉仲裁委员会自1997年成立以来,全体仲裁员和仲裁工作人员积极进取、上下求索,终于使武汉仲裁事业从无到有、由小到大,开创了新局面。

仲裁需要真知,真知离不开实践,实践不能没有理论指引。为了进一步提高我们的仲裁能力,促进仲裁事业的持续、健康发展,我们必须在不断摸索的过程中提高理论研究的能力,通过加强仲裁理论研究来总结和提炼仲裁实践经验,探索和把握仲裁工作规律,以科学的、先进的、既海纳百川又有本土化特色的仲裁理论指导仲裁实践。

除了通过加强理论研究更好地服务于仲裁实践外,我们还想通过这套连续出版物实现这样一个夙愿:展现仲裁人的专业、职业素养。这种素养往深处说是法律职业群体应有的一种法律思维。在法治社会里,法律职业群体的任务是凭借着共同的法律信仰、法律理性、法律知识和法律技术以及由此获得的定分止争的权威,使社会和公民实现“法治福利”的最大化。仲裁人要想获得这种权威,必须靠多年的打磨才能造就,而这种造就的过程就是基于实践、反思实践、高于实践的创新与升华,最终形成以实践为起点,理论随行,最终回归实践的发展曲线。

在全国仲裁界开始“二次创业”征程之际,我们既面临着严峻挑战,又有着新的发展机遇,作为创业者,肩负着光荣而艰巨的历史使命。在此新的时代背景下,承蒙社会各界的关心与支持,《商事仲裁》问世了!由于初创本连续出版物,在选题、编辑以及文章内容方面难免存在一些疏漏之处,敬请学术界和仲裁界的各位专家、学者及同仁们斧正。如本连续出版物能给仲裁同仁和关心、支持仲裁事业的人们搭建一个交流思想与信息的平台,为谱写中国仲裁事业的新篇章作出菲薄的贡献,我们将甚感欣慰!

武汉仲裁委员会常务副主任
湖北省法学会仲裁法研究会常务副会长
熊世忠

目 录

探索研究

- 试论中国内地与台湾地区相互认可和执行仲裁裁决 宋连斌/ 1
- 仲裁规则的法律界定 刘健勤/ 8
- 仲裁的最低正当程序简析 李庆明/ 16
- 论仲裁与市场经济之契合性——仲裁商品属性与
产业属性探微 高翔 刘江涛/ 22
- 仲裁公告送达问题初探 马占军/ 28
- 对商事仲裁一裁终局的反思 徐伟功 华雪莲/ 36

仲裁实务

- 论土地争议的解决方法 徐前权 尹家经/ 41
- 国内仲裁司法监督实证研究
——兼评法院在国内仲裁司法监督实践中的基本取向 李炜/ 48
- 关于商品房买卖合同中逾期交房及责任承担认定中的几个问题 吕诗超/ 59
- 地方仲裁机构如何管理涉外仲裁 李登华/ 64
- 论仲裁员报酬 唐云峰/ 70
- 关于一起确认国际商事仲裁协议效力案的几点思考 乔慧娟/ 81

专 论

- 关于仲裁法修改的几个问题 余先予 叶明/ 87
- 也谈仲裁法的修改 陈小君/ 98

英文特稿

- The Trend of the Development of Commercial
Arbitration in China By Xiong Shizhong & Xu Min / 105

法律资料选登

- 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 / 110

TABLE OF CONTENTS

Theoretical Studies

- A Pioneering Discussion on Mutual Recognition and Enforcement of
Arbitral Award By and Between China's Mainland and Taiwan Song Lianbin/ 1
- Legally Defining Arbitration Rules Liu Jianqin/ 8
- A Brief Study on Minimum Due Process in Arbitration Li Qingming/ 16
- Discussing Gear-up of Arbitration and Market Economy
..... Gao Xiang & Liu Jiangtao/ 22
- A Preliminary Research on Service by Publication Ma Zhanjun/ 28
- Re-thinking Final Effect of Commercial Arbitration
..... Xu Weigong & Hua Xuelian/ 36

Arbitration Practices

- Solutions to Land Dispute Xu Qianquan & Yin Jiajing/ 41
- Judicial Review of Domestic Arbitration: An Empirical Study Li Wei/ 48
- Questions in Determining Liabilities for Housing Delivery Delay Lü Shichao/ 59
- Jurisdiction of Local Arbitral Agencies over Foreign Elements
Related Arbitration Li Denghua/ 64
- Discussing Remuneration of Arbitrators Tang Yunfeng/ 70
- Thoughts after A Case Confirming Validity of An International
Commercial Arbitration Agreement Qiao Huijuan/ 81

Monograph

- Questions on Amendment to the PRC Arbitration Law Yu Xianyu & Ye Ming/ 87
- Discussing Amendment to the PRC Arbitration Law Chen Xiaojun/ 98

Special Essay in English

- The Trend of the Development of Commercial
Arbitration in China By Xiong Shizhong & Xu Min/ 105

Regulations

- Interpretations Applicable to Some Issues in Arbitration law of
People's Republic of China by the People's Supreme Court / 110

探索研究

试论中国内地与台湾地区相互认可和执行仲裁裁决

宋连斌*

内容提要 中国内地与台湾地区有关相互认可和执行仲裁裁决的规定,有分歧也有共性。从两岸相互认可和执行仲裁裁决的实践看,其局限性逐渐显露。为更好地运用仲裁手段调整两岸经贸关系,两岸应有意识地借鉴《纽约公约》的实体内容及内地与香港特别行政区关于相互执行仲裁裁决的安排,使两岸相互认可与执行仲裁裁决的制度趋于一致。

关键词 仲裁裁决 认可与执行 两岸关系

资料显示,1998年至今,海峡两岸间接贸易总额累计超过4200亿美元。其中,2003年两岸贸易额突破500亿美元,2004年超过700亿美元。^①运用法律调整两岸经贸秩序,势在必行。其中,仲裁因其特性而不失为较好的争议解决方法。故此,20世纪90年代以来,两岸相互执行仲裁裁决^②的问题,越来越引起重视。

一、中国内地执行中国台湾地区仲裁裁决的依据

由于海峡两岸的关系尚未正常化,中国内地执行中国台湾地区仲裁裁决,要比执行外国仲裁裁决及香港、澳门特别行政区的仲裁裁决更为复杂。^③事实上,早在1991年《中华人民共和国民事诉讼法》生效后,最高人民法院就考虑到执行中国台湾地区仲裁裁决的问题。当时的最高人民法院院长任建新在1991年《最高人民法院工作报告》中明确提到:“对台湾地区的民事判决……具体解决承认其效力问题。”^④内地一贯的做法是,涉及台湾地区案件比照国际私法案件处理,而在民事诉讼法中有明确的规定。^⑤因此,理论和政策上或可断言,在中国内地申请执行中国台湾地区的仲裁裁决,是可能的。

明文规定出现于1998年1月15日,最高人民法院发布了《关于人民法院认可台湾地区有关

* 武汉大学国际法研究所教授、法学博士、博士生导师,中国国际经济贸易仲裁委员会及北京、武汉等仲裁委员会仲裁员。

感谢台湾襄瀛法律事务所律师陈希佳博士、武汉大学国际法研究所来自台湾地区的博士研究生刘正中与香港特别行政区大律师李剑强提供资料。

① “台湾法院首次认可大陆法院判断”,2005年9月7日访问,载 http://www.legaldaily.com.cn/xwzx/2005-06/03/content_148859.htm。

② “仲裁裁决”这一术语为中国内地习用。而在中国台湾地区,则相应地称为“仲裁判断”。本文中,除直接引用中国台湾地区的有关文献外,一般使用“仲裁裁决”一词。下文不一一注明。

③ 宋连斌:“我国内地与港澳台地区相互执行仲裁裁决若干问题探讨”,载《跨国法评论》第1辑,北京大学出版社2004年版,第172~175页。

④ 《人民日报》1991年4月13日第5版。

⑤ 1991年《中华人民共和国民事诉讼法》第269条。

法院民事判决的规定》(以下简称“98 规定”)。^⑥ 按照该规定第 18、19 条,中国台湾地区仲裁机构的裁决可和中国台湾地区有关法院民事裁定一样,向内地法院申请认可,如获认可,则依《中华人民共和国民事诉讼法》规定的程序办理。也就是说,在认可和执行方面,中国台湾地区的仲裁裁决是比照中国台湾地区法院的民事判决来处理的。至此,中国内地执行中国台湾地区仲裁裁决终于有了明确的法律依据。

“98 规定”的主要内容如下:

(一)管辖法院

当事人的住所地、经常居住地或者被执行财产所在地位于中国内地的,当事人可以向中国内地法院申请认可中国台湾地区有关法院的民事判决。申请由申请人住所地、经常居住地或者被执行财产所在地的中级法院受理。根据最高人民法院《关于涉外民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》,^⑦这里的中级法院是指省会、自治区首府、直辖市所在地以及经济特区、计划单列市的中级法院,即实行“集中管辖”制度。

(二)申请书及注意事项

申请认可中国台湾地区有关法院民事判决的,应在该判决生效后 1 年内提出。申请人申请认可时应提交申请书,并须附有不违反“一个中国”原则的中国台湾地区有关法院民事判决书正本或经证明无误的副本、证明文件。申请书应记明以下事项:

1. 申请人姓名、性别、年龄、职业、身份证件号码、申请时间和住址(申请人为法人或者其他组织的,应记明法人或者其他组织的名称、地址、法定代表人姓名、职务);
2. 当事人受传唤和应诉情况及证明文件;
3. 请求和理由;
4. 其他需要说明的情况。

中国内地法院受理申请后,对于中国台湾地区有关法院民事判决是否生效不能确定的,应由申请人提交作出判决的法院出具的证明文件。

(三)中国内地法院对申请的处理

管辖法院收到申请书后,经审查,符合上述条件的,应在 7 日内受理;反之,则不予受理,并在 7 日内通知申请人,同时说明理由。受理后,由审判员组成合议庭,审查认可中国台湾地区有关法院民事判决的申请。经审查,对于中国台湾地区有关法院民事判决不违反本规定的,受案法院将裁定认可其效力。

与此相关,中国内地法院对以下特别事项亦作相应处理:(1)中国内地法院受理认可中国台湾地区有关法院民事判决的申请后,对当事人就同一案件事实起诉的,不予受理。(2)中国内地法院受理认可申请后,在作出裁定前,申请人要求撤回申请的,应当允许。(3)案件虽经中国台湾地区有关法院判决,但当事人未申请认可,而是就同一案件事实向中国内地法院起诉,应予受理。(4)对中国内地法院不予认可的民事判决,申请人不得再次提出申请,但可以就同一案件事实向人民法院提起诉讼。(5)中国内地法院作出民事判决前,一方当事人申请认可中国台湾地区有关法院就同一案件事实作出的判决的,应当中止诉讼,对申请进行审查。经审查,对符合认可条件

^⑥ 最高人民法院法释[1998]11 号,载宋连斌、林一飞译编:《国际商事仲裁新资料选编》,武汉出版社 2001 年版,第 513 页以下。

^⑦ 最高人民法院法释[2002]5 号。

的申请,予以认可,并终结诉讼;对不符合认可条件的,则恢复诉讼。

此外,根据最高人民法院1998年《关于承认和执行外国仲裁裁决收费及审查期限问题的规定》,^⑧中国内地法院受理当事人申请认可中国台湾地区仲裁裁决的,预收人民币500元;法院受理当事人申请认可和执行中国台湾地区仲裁裁决的,应按照《人民法院诉讼收费办法》有关规定,依申请执行的金额或标的价额预收执行费,但如法院最终决定仅认可而不予执行该仲裁裁决,在扣除人民币500元后,其余退还申请人;法院受理当事人申请认可和执行中国台湾地区仲裁裁决,不得对认可和执行分别两次收费,对所预收费用的负担,按照《人民法院诉讼收费办法》有关规定执行。当事人申请认可和执行中国台湾地区仲裁裁决,受理申请的法院决定予以认可和执行的,应在受理申请之日起2个月内作出裁定,如无特殊情况,应在裁定后6个月内执行完毕。

应当注意的是,依1995年最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》,^⑨受案法院如拟拒绝认可或执行中国台湾地区的仲裁裁决,应适用“报告制度”,即逐级上报,待最高人民法院答复后,方可裁定不予执行或者拒绝认可和执行。

(四)拒绝认可的理由

中国台湾地区有关法院的民事判决具有下列情形之一的,中国内地法院裁定不予认可:

1. 申请认可的民事判决的效力未确定的;
2. 申请认可的民事判决,是在被告缺席又未经合法传唤或者在被告无诉讼行为能力又未得到适当代理的情况下作出的;
3. 案件系人民法院专属管辖的;
4. 案件的双方当事人订有仲裁协议的;
5. 案件系人民法院已作出判决,或者外国、境外地区法院作出判决或境外仲裁机构作出仲裁裁决已为人民法院所承认的;
6. 申请认可的民事判决具有违反国家法律的基本原则,或者损害社会公共利益情形的。

二、中国台湾地区执行中国内地仲裁裁决的依据

1992年“台湾地区和大陆地区人民关系条例”(以下简称“两岸关系条例”)颁布之前,中国台湾地区并无执行中国内地法院判决及仲裁判断的规定和实例。该条例首次明文规定:“在大陆地区作成之民事确定裁判、民事仲裁判断,不违背台湾地区公共秩序或善良风俗者,得声请法院裁定认可。前项经法院裁定认可之裁判或判断,以给付为内容者,得为执行名义。”^⑩据此规定,在中国内地作成的民事仲裁裁决在中国台湾地区的法律上,是可以得到执行的。

“两岸关系条例”开了以法律规范两岸关系的先河。之后,该条例历经8次修正。其中,1997年的修正涉及第74条,在保持原有规定的基础上增加了第3款:“前二项规定,以在台湾地区作成之民事确定裁判、民事仲裁判断,得声请大陆地区法院裁定认可或为执行名义者,始适用之。”这实际上就是要求互惠。值得注意的是,中国台湾地区1998年全面修订并实施了“仲裁法”,但该法未涉及两岸仲裁裁决的相互执行问题;“两岸关系条例实施细则”第54条规定,申请认可中

^⑧ 最高人民法院法释[1998]28号。

^⑨ 最高人民法院法发[1995]18号。

^⑩ “两岸关系条例”第74条。

国内地法院作出的民事确定裁判、民事仲裁判断,应经“行政院”设立或指定的机构或委托之民间团体验证。

显然,依据“两岸关系条例”,在中国台湾地区申请认可、执行在中国内地作出的仲裁裁决,与申请认可、执行中国内地法院作出的判决,是同等对待的。认可的条件有二:一是中国内地仲裁裁决须是民事性质的裁决,且不违背中国台湾地区公共秩序或善良风俗;二是互惠。由于两岸已相互认可或执行了对方的仲裁裁决,互惠的要求得到满足。实际上,现在中国台湾地区法院认可、执行中国内地的仲裁裁决,唯一的条件就是该裁决不违背中国台湾地区公共秩序或善良风俗。

三、两岸相互执行仲裁裁决的实践

“98 规定”生效后不足半月,浙江省台州市人民法院裁定认可台湾南投地方法院作出的一份民事裁定,系中国内地法院首次认可中国台湾地区法院民事裁定的法律效力。^⑪ 然而,直到 2004 年 7 月 23 日,才出现第一个认可和执行中国台湾地区仲裁裁决的案例。

据人民法院网报道,^⑫申请人和华(海外)置地有限公司与被申请人凯歌(厦门)高尔夫球俱乐部有限公司,因投资高尔夫球俱乐部发生了债权债务纠纷。该债权债务纠纷经中国台湾地区的“中华仲裁协会”裁决,被申请人应付给申请人 390 万美元、承担 1999 年 11 月 29 日起至清偿日止按年利率 5% 计算的利息及 65% 的仲裁费。因被申请人可供执行的财产在中国内地的厦门市,申请人遂向福建省厦门市中级人民法院提出申请,请求法院认可该仲裁判断的效力。厦门市中级人民法院受案后,依据“98 规定”第 9 条和第 19 条,认为该仲裁裁决的内容没有违反中国内地的法律规定,于 2004 年 7 月 23 日裁定予以认可。7 月 28 日,厦门市中级人民法院根据申请人的申请裁定予以执行。^⑬

在中国台湾地区,首例认可和执行中国内地仲裁裁决的案件出现于 2003 年 6 月 24 日。该案详情如下:^⑭申请人国腾电子(江苏)有限公司与相对人坤福营造股份有限公司因违反工程合约事件,经中国国际经济贸易仲裁委员会于 2003 年 1 月 20 日作出裁决,相对人及上海海钰建筑工程有限公司应于裁决作出之日起 45 日内连带支付申请人人民币 9,607,064 元及美金 14,000 元,逾期则按年息 6% 加计利息。申请人在申请认可时,分别援引了“98 规定”、“两岸关系条例”及相关规定的内容,同时简述了仲裁的根据及仲裁裁决作出的依据。台中地方法院经审查认为:申请人主张的事实及其所依据的证物,应可信为真实。且核诸本件仲裁判断,仲裁程序既合法,且判断并无违背中国台湾地区公共秩序或善良风俗之情事,则申请人请求予以认可,自应准许。

中国内地与中国台湾地区均不采判例法传统,但上述案例仍对今后的相关司法实践具有重大的指导意义。第一,就中国内地的案例而言,虽然无法通过公开途径查到厦门市中级人民法院的两份裁定,但从相关报道看,法院决定予以认可的依据是“98 规定”的第 9 条、第 19 条。而法院提及该份中国台湾地区的仲裁裁决没有违反中国内地的法律规定云云,可能是新闻报道语焉不

^⑪ 《人民法院报》1998 年 6 月 13 日第 1 版。

^⑫ 梅贤明、郑金雄、周红岩:“厦门中院审结大陆首例认可台湾仲裁机构裁决案”,2005 年 9 月 7 日访问,载 <http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=125622>。

^⑬ 福建省厦门市中级人民法院[2004]厦执行字第 95 号民事裁定书,2004 年 7 月 28 日。

^⑭ 台湾地区台中地方法院民事裁定,九十二年度仲申字第一号。

详,如属实,当为第9条所指的“法律的基本原则”或者“社会公共利益”。这也说明,中国内地应尽快建立判决公开制度,无论对法学研究还是对法律的实施、促进司法公正,都极具价值。另一方面,法院如何处理其与媒体的关系,值得中国内地司法界注意。设若法院确有必要与媒体发生关系,应提供准确而又能为大众所理解的法律资讯。第二,从中国台湾地区的案例看,法院在首先确认中国内地仲裁裁决本身的真实性的基础上,审查的是仲裁程序及公共秩序或善良风俗事项,既顾及本地法律的要求,又考虑到国际上关于仲裁司法监督的惯常做法。同时,法院还隐而不宣地确认了两岸在认可、执行仲裁判断方面存在互惠关系。

四、评价与展望

“98规定”及其实践确立了中国内地执行外法域仲裁裁决的新做法,即与执行外法域法院判决相同,既不同于对本地仲裁裁决的执行,也不同于对香港、澳门仲裁裁决的执行,更不同于对外国仲裁裁决的承认与执行。此外,前述规定还有一个特点,即中国台湾地区的仲裁裁决须先认可而后执行,认可是独立而明确的程序。同时,中国台湾地区仲裁裁决的认可和执行亦适用最高人民法院规定的“集中管辖”和“报告制度”。这充分说明,中国内地对于认可和执行中国台湾地区的仲裁裁决是高度重视的。而“两岸关系条例”,同样将内地的仲裁裁决当做非本土、非外国、非港澳的裁决。但中国台湾地区的有关立法及司法实践,似乎经验更老到。两相比较,二者的相同点主要有:

1. 在定性上,两岸都将对方的仲裁裁决比照对方的法院判决予以认可和执行。与各自执行其本地裁决、承认及执行外国仲裁裁决、相互执行香港和澳门地区仲裁裁决的做法相比,海峡两岸都将对方的仲裁裁决归于特殊的类型,可谓自成一类。这种做法过于注重两岸关系的特殊性,对仲裁自身的特点考虑较少,因而有关规定失之简单,不利于体现倾向于执行仲裁裁决的政策。比如,“98规定”的有些内容适于法院判决,但不一定适于仲裁裁决。如关于拒绝认可理由的第9条第3款“案件系人民法院专属管辖的”、第4款“案件的双方当事人订有仲裁协议的”,适用于仲裁裁决则极不合理。在中国内地,对于法院专属管辖的案件,有效的仲裁协议可排除其管辖权;另一方面,民商事仲裁裁决当然是以仲裁协议为基础的,因存在仲裁协议而拒绝认可中国台湾地区的裁决,显然是荒谬的。有理由认为,上述两款内容不适用于中国台湾地区的仲裁裁决。另一方面,两岸的有关规定对认可、执行对方仲裁裁决的调整,极不周全。认可、执行仲裁裁决,法院当然需要审查仲裁协议的效力、仲裁庭的组成及仲裁程序是否合乎有关程序规则、裁决内容有未超越仲裁范围或者仲裁协议的范围等,但两岸对这些应该规定的内容却没有规定,很可能给仲裁裁决的认可和执行带来技术性的困难。仲裁裁决与法院判决是有区别的,完全类推适用相同的制度,就需要法官善意地行使自由裁量权,因而可能存在不确定性。

2. 在用语上,两岸都不约而同地使用了“认可”一词,而不是国际仲裁界常用的“承认”一词。这说明,两岸都注意到了国家统一问题对相互执行仲裁裁决事项的影响。

3. 在程序上,两岸都为对方的仲裁裁决设置了独立的认可程序,而且“认可”是“执行”的前置程序。而对于外国仲裁裁决,虽然两岸的法律都规定了承认的问题,但承认不必是独立的前置程序。根据1999年内地与香港特别行政区达成的《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》,“认可”问题未被单独提出。这也说明,两岸的做法没有充分体现“倾向于执行”的政策。

4. 在认可和执行的条件上,两岸都规定了互惠。由于两岸已有执行对方仲裁裁决的实践,这

一条件可不必多加评说。

两岸有关规定的不同之处主要在于认可和执行对方仲裁裁决的条件,也就是拒绝认可或执行对方仲裁裁决的理由。首先,海峡两岸都很重视公共秩序问题。“98 规定”既提及中国台湾地区的仲裁裁决不可违反“一个中国”的原则,也规定如裁决违反中国内地法律的基本原则或者社会公共利益则可不予认可或执行。而“两岸关系条例”实质上是將公共秩序作为认可和执行内地仲裁裁决的唯一条件。但过分重视公共秩序,会使两岸仲裁裁决的认可、执行变得不确定,有关规定似乎不是制度性的,而具有特案特办的个案色彩、政策性色彩。因为所谓公共秩序,弹性较大,可能会受到海峡两岸政治关系及法律变动的影响,使相关规定缺少应有的可预测性。可以说,像“两岸关系条例”把公共秩序作为执行仲裁裁决的唯一条件,在世界上也是不多见的。其次,两岸在确定对方仲裁裁决的“籍贯”上标准不同。何谓中国台湾地区的仲裁裁决,“98 规定”不明确。按该规定第 19 条,中国台湾地区的裁决是该地区“仲裁机构”作出的裁决。而中国台湾地区既有机构仲裁,也有临时仲裁(ad hoc arbitration)。中国内地过去的司法实践是承认和执行外国的临时仲裁裁决,^⑮据其一贯的政策,想必也会认可和执行中国台湾地区的临时仲裁裁决。而其他国家和地区、国际组织的仲裁机构在中国台湾地区作出的仲裁裁决,能否在中国内地得到认可或执行,似存疑点。在此方面,“两岸关系条例”的规定则相对合理些。该条例以地域为标准,在中国内地作成的仲裁裁决,都可申请认可或执行。

综上述可见,“98 规定”和“两岸关系条例”是两岸认可、执行彼此仲裁裁决的法律基础,其内容或有不足之处,但其实施必将有利于海峡两岸在相互执行仲裁裁决方面积累经验。另一方面,现阶段海峡两岸执行对方的仲裁裁决,主要依据的是单方法规和政策,极易受制于两岸关系的状况,很难与对方协调并达到最佳状态。事实上,“98 规定”可看做是对“两岸关系条例”有关规定的回应,针对性很强。这不利于仲裁在调整两岸经济关系上发挥更大作用。随着两岸关系日趋紧密,此一现状亟须改进。在大中华经济圈,内地与香港特别行政区经过协商,在参照《纽约公约》实体内容的基础上,已对两地相互执行仲裁裁决的问题作出安排。这一实例,对两岸也很有启示。中国内地与台湾地区即使目前不能协商并达成协议,至少也应有意识地采用《纽约公约》或 1999 年《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》的内容,使认可、执行对方仲裁裁决的制度趋于一致。只有这样,仲裁在两岸经贸关系中才能发挥出更大的作用。

^⑮ 如广州远洋运输公司诉美国 Marships of Connecticut 公司执行案,参见《人民法院案例选》(第 1 辑),人民法院出版社 1992 年版,第 163~167 页。

Abstract: There are both differences and commonness in regulations of mutual recognition and enforcement of arbitral awards between the Mainland China and Taiwan Area. We can see from the practices of mutual recognition and enforcement of arbitral awards between the two legal regions that the limitations have gradually present themselves. The two should consciously use the entity contents of The New York Convention and The Agreement between Mainland China and Hong Kong SAR on Mutual Enforcement of Arbitral Awards for reference to make the system of mutual recognition and enforcement of arbitral awards of the two legal regions act in accord, and then better adjust the economic and trade relations by arbitration between the two.

Key Words: Arbitral awards Recognition and enforcement Relations between the Mainland China and Taiwan Area

(责任编辑 唐云峰)

仲裁规则的法律界定

刘健勤*

内容提要 仲裁规则是仲裁程序中不可或缺的重要准则,是推进仲裁程序的重要依据。本文从仲裁规则的法律地位、仲裁规则与仲裁法的关系、仲裁规则的约束力等三个方面进行了系统分析并得出了若干结论,对研究和完善仲裁规则具有重要的借鉴意义。

关键词 仲裁规则 仲裁法 法律地位 约束力

一、仲裁规则的基本含义及法律地位

(一) 仲裁规则的基本含义

仲裁规则亦即仲裁程序规则,是指规范仲裁进行的具体程序及此程序中相应的仲裁法律关系的准则。

通常说来,仲裁规则由仲裁机构事先制定供当事人在具体仲裁活动开始前进行约定或选定。仲裁规则用于调整仲裁的内部程序,为具体的仲裁活动提供行为准则,直接制约着仲裁活动的进行,无论是仲裁机构,还是仲裁员和当事人,任何不遵守仲裁规则的情势,都有可能产生严重的法律后果,甚至影响仲裁裁决的效力。另一方面,仲裁规则是否得当,各程序环节是否合理衔接,对仲裁效率的提高至关重要,是外界衡量仲裁机构影响力的一个重要标志。

不同的仲裁机构,由于其受案范围、机构设置、传统做法,包括所在国的仲裁程序法不同,仲裁规则的具体内容也会不完全相同。一般认为,仲裁规则的内容主要应包括:仲裁管辖、仲裁申请和答辩、反请求、仲裁员选定和仲裁庭组成、仲裁程序的进行、保全措施、裁决,以及在相应程序中仲裁机构、仲裁员和争议当事人的权利义务,等等。另外,还应该有关于仲裁地、仲裁语言、翻译、送达、仲裁费用的收取、仲裁员的报酬等方面的内容。世界上绝大多数的仲裁机构都有自己的仲裁规则,并在规则中规定,凡当事人同意将其争议提交某仲裁机构仲裁的,均视为同意按其机构的仲裁规则进行仲裁。一些仲裁规则也规定,^①当事人还可以通过协议对仲裁规则作出变更或补充,允许当事人另外选定或拟定仲裁规则。

(二) 仲裁规则的法律地位

仲裁规则就其性质而言,无论是由有关当事人在其仲裁协议中直接约定的,还是有关仲裁机构或有关国际组织所制定的,都不是严格意义上的法律。因为这些当事人,或仲裁机构,或国际组织,都不是立法机关,没有立法权。当事人所约定的仲裁规则只是他们私人合同中的协议,只对他们具体的仲裁活动具有约束力。而有关仲裁机构或国际组织所制定的仲裁规则,虽然有“仲

* 武汉仲裁委员会副主任,法律硕士。

① 如中国国际经济贸易仲裁委员会、武汉仲裁委员会等仲裁机构的仲裁规则。

裁立法”的形式,可以统一运用于仲裁机构的所有仲裁活动,或者可以长期存在并供有关当事人随时选择,但它们也只是仲裁机构或国际组织为其机构的仲裁活动所规定的一种内部的行为规范,仍然要通过当事人的选择;只不过在当事人没有明示时,推定其作出了选择。即使是联合国国际贸易法委员会,虽然它是联合国组织系统内的一个机构,但它所主持制定的仲裁规则——《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,一方面由于联合国国际贸易法委员会本身并没有立法权,另一方面由于这一仲裁规则并没有像联合国国际贸易法委员会主持制定的其他国际条约一样,经过了一个国际立法程序,即有关国家的外交代表讨论通过并由有关国家签字批准,所以,也同样并不具有仲裁立法的实质,不是严格意义上的法律,它只是具有示范法的性质。

虽然仲裁规则不是严格意义上的仲裁程序法,不具有严格意义上的法律约束力,但由于世界各国的仲裁立法都明确规定,各有关的常设仲裁机构可以依法制定有关的仲裁规则;各有关的仲裁当事人在将其有关的争议提交仲裁解决之前或同时,可以约定其仲裁程序所必须遵循的仲裁规则;而且,在当事人约定了有关的仲裁规则以后,只要该有关的仲裁规则不与有关国家的法律相抵触,有关的仲裁机构及仲裁当事人都必须严格按照该项仲裁规则进行仲裁活动。如果该有关的仲裁机构或仲裁当事人不严格遵守这种仲裁规则所规定的程序,就会发生一系列的法律后果。仲裁规则作为有关机构或组织依法制定,经有关当事人依法选定或直接拟定,基于各有关国家认可,对有关的仲裁机构和仲裁当事人具有约束力,从这个意义上说,又具有一定的法律效力。甚至有不少学者认为,如果仲裁法允许当事人约定或选择程序规则,这些程序规则便成为仲裁法的一部分。^②

之所以认为仲裁规则是具有“一定的法律约束力”或称为“相对的法律约束力”的行为规范,一方面是相对于世界各国的有关民间调解机构或有关国际组织所制定的调解规则以及其他有关的程序规则而言的。仲裁规则对有关仲裁机构和仲裁当事人所进行的具体的仲裁活动来说,有严格的、强制性的约束力,也就是说各个国家的仲裁立法实质上赋予了仲裁规则一种强制性的法律效力。而民间性的调解规则却由于其同样也是由有关民间性的机构制定的,或者是由一些国际组织通过一种示范性或推荐性的方式制定的,再加上调解的特点就是调解程序本身和调解程序终结后所达成的调解协议都没有强制性的法律效力或强制执行的效力,而使其不具有任何的强制性法律约束力。另一方面是相对于世界各国的仲裁立法和有关的国际条约而言的。我们说仲裁规则所具有的这种强制性法律约束力只是“相对的”,是由于仲裁规则毕竟不是国家立法机关或有立法权的机关制定的,仲裁规则发生法律效力需要有关国家的认可和有关当事人的选择,而且,有关当事人在选择仲裁规则时可以对其所选择的仲裁规则作出所需要的修改和补充,所以它不具有像各国仲裁立法和有关国际条约那样的普遍性的、绝对的、强制性的法律效力。如1997年4月1日修改并生效的《美国仲裁协会国际仲裁规则》第1条规定:“当事人书面同意按本国际仲裁规则仲裁争议,或者在未指明特定规则的情况下将国际争议提交美国仲裁协会,应根据仲裁开始之日有效的本规则进行,当事各方可以书面形式对本规则进行任何修正。”“仲裁应受本规则管辖,但其任何规定与当事人不能排除之仲裁准据法的任何条款相冲突者,应服从该条款。”特别是在仲裁当事人对仲裁规则的选择和对其所选择的有关仲裁规则的修改方面,仲裁规则明显地区别于有关的仲裁立法和国际条约。

^② 韩健:《现代国际商事仲裁法理论与实践》,法律出版社1993年版,第189页。

鉴于以上分析,笔者认为,在商事仲裁活动中,仲裁规则在一定程度上具备并承担了自治法的性质和地位。理由之一在于当事人可以在仲裁协议签订之时或签订以后,自主选择所要适用的仲裁规则和其他程序事项;理由之二在于当事人可以对其所要适用的仲裁规则作出变更或补充,甚至另外选定或拟定仲裁程序规则;理由之三在于当事人自愿接受其所选定的仲裁机构的仲裁规则的约束并自觉接受及执行该仲裁机构依据其仲裁规则所作出的裁决。而且,在通常情况下,各国法律都赋予了各仲裁机构制定仲裁规则的自治权,并认可其法律地位和作用。仲裁规则的这种自治行为得到了国家法律的认可。因此,从这个意义上来看,仲裁规则是对当事人有强制约束力的准法律规范。

二、仲裁法和仲裁规则的关系

在许多学术著作中,仲裁程序法被简称为仲裁法,是指一国制定或多国通过订立国际公约所制定的支配仲裁程序的法律原则和规则的总和。这种支配仲裁庭的存在及程序进行的法律规则,在西方法学文献中,常被称为仲裁的“法庭法”(curial law)或“仲裁法”(law arbitration)。^③一般则将之称为仲裁程序法,^④一方面区别于仲裁中的实体法,另一方面也区别于一般统称的仲裁法(arbitration law 或 arbitration act)。

为了适应现代国际商事仲裁发展的需要,许多国家和地区均加快了国内仲裁立法的步伐。英国、法国、瑞士、西班牙、意大利、比利时、荷兰、埃及等国陆续修订或颁布了新仲裁法;澳大利亚、加拿大、塞浦路斯、我国香港地区、尼日利亚、苏格兰及美国的部分州,已明确采用联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》);还有一些国家正积极考虑,在参考《示范法》的基础上制定本国的仲裁法。我国于1994年8月31日通过并于1995年9月1日施行的《中华人民共和国仲裁法》,受到了国内外学者的高度评价。学者们普遍认为,我国仲裁法的颁布,在我国仲裁发展史上具有里程碑式的意义,开辟了我国仲裁制度发展的新纪元。

随着全球经济一体化局面的逐步到来,各国学者、商人、立法者以及国际商事仲裁员一直企盼和谋求各国仲裁立法的统一,以便使国际商事仲裁无论在何国、何地举行,都可依据统一的法律规则和程序进行。在当事人订有明确协议时,仲裁庭仅需依据当事人的协议行事;即使在当事人无协议时,仲裁庭亦可基于自身的判断而行事。而且仲裁庭作出的裁决,在任何国家均可在同样条件下获得强制执行。为了这一“理想世界”的建立,各国政府和学者一直进行着不懈地努力,并且取得了一些令人欣喜的成果。包括1958年《纽约公约》和1985年《示范法》的成功。但是,由于各国社会政治制度、习惯、文化、观念乃至民族心理的差异,要想制定统一的仲裁法律规范确非易事,仲裁法统一的进程仍将十分漫长。因此,各国仲裁立法在现代化和统一化方面虽然迈出了重要的一步,但各国仲裁立法的差异,仍将在相当长的时间内存在,也会在不同程度上阻碍国际商事仲裁制度的发展。在目前的情况下,各国仲裁法的统一,尚需要一个十分艰难和漫长的过程。

仲裁规则是常设仲裁机构根据仲裁法制定的或当事人议定的推进仲裁程序进行的准则,它是仲裁庭行使仲裁权和当事人进行仲裁活动所应遵循的程序规则。仲裁规则与仲裁法一样,是

^③ A. Redfern and M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 1991, 2nd ed., p. 72.

^④ 韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》(修订本),法律出版社2000年版,第248页。