

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第128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128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128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. 4
ISBN 978 - 7 - 5118 - 7691 - 1

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 055266 号

仲裁与法律 第128辑

主 编 赵 健

副主编 曲竹君

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 蒋晓虎

印刷 固安华明印业有限公司

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 10

字数 135 千

版本 2015 年 4 月第 1 版

印次 2015 年 4 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 - 7691 - 1

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 128 辑

主 编:赵 健

副主编:曲竹君

编 委:陈 波 姚俊逸 梁 华 陆 菲

贾 珅 龚一朵 赵 英

编辑部地址:中国北京西城区桦皮厂胡同 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

· 讯 息 ·

贸仲委新版《仲裁规则》于 2015 年 1 月 1 日起实施	(1)
贸仲委仲裁院、海仲委仲裁院揭牌仪式在北京隆重举行	(2)

· 会议文件 ·

关于修订贸仲委《仲裁规则》的说明	于健龙(3)
------------------------	----------

· 首届“中国仲裁周”“中伦杯”国际商事仲裁 征文大赛获奖论文选登 ·

国际商事仲裁保密性与透明度的冲突与协调	冷正珍(8)
试析涉外合同欺诈案件诉讼与仲裁管辖权之冲突与解决 ——以中国司法实践为视角	许 超(26)
国际仲裁中的律师行为规范冲突该何去何从	张 成 周 旋(39)
跨境电子商务平台构建中的网上仲裁机制建设 ——基于跨境电子商务的新发展	明瑶华(49)
超国家性的国际商事仲裁机制探究	陆 佳(70)

· 专 论 争 鸣 ·

紧急仲裁员程序初探	唐功远(91)
-----------------	-----------

仲裁协议对保险代位求偿权人的效力分析 詹昊(101)

评述调解的发展及存在的问题 闫露露(121)

· 案 例 ·

总包分包巨额争议两次和解成功的案例 何伯森(126)

贸仲委新版《仲裁规则》 于 2015 年 1 月 1 日起实施

为适应国际商事仲裁实践的发展,进一步满足当事人的需要,贸仲委在吸收国际最新研究成果,并结合自身实践经验的基础上,对 2012 年《仲裁规则》进行了修订。新《仲裁规则》已于 2014 年 9 月 26 日经主任会议通过,并于 2014 年 11 月 4 日经中国国际贸易促进委员会/中国国际商会核准,定于 2015 年 1 月 1 日正式实施。

贸仲委仲裁院、海仲委仲裁院 揭牌仪式在北京隆重举行

2014 年 9 月 26 日,中国国际经济贸易仲裁委员会(贸仲委)仲裁院、中国海事仲裁委员会(海仲委)仲裁院揭牌仪式在北京隆重举行。中国贸促会会长、贸仲委和海仲委主任姜增伟出席揭牌仪式并讲话,贸促会副会长、贸仲委和海仲委副主任尹宗华、全国人大常委会民法室主任贾东明、国务院法制办中国仲裁协会筹备领导小组副组长卢云华、中国建筑业协会副会长吴涛、贸促会法律部部长徐伟、交通运输部海事局局长陈爱平、中国人民保险集团股份有限公司副总裁李玉泉、中国海警局副参谋长胡学东等出席活动,贸仲委、海仲委副主任于健龙主持会议。近百名仲裁法律界人士参加揭牌仪式。

姜增伟主任在揭牌仪式上指出,贸仲委、海仲委成立近 60 年来,已经发展成为国际知名的仲裁机构,是中国仲裁界的代表。在我国深化改革的新形势下,贸仲委、海仲委在推进我国仲裁事业发展的过程中要勇于担当,主动作为,扮演更加重要的角色。

姜增伟、贾东明、卢云华、尹宗华等共同为贸仲委仲裁院、海仲委仲裁院揭牌。在场嘉宾为揭牌仪式热烈鼓掌表示祝贺,共同见证了仲裁院成立这一历史时刻。

会议文件

关于修订贸仲委《仲裁规则》的说明

于健龙*

中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸仲委)现行《仲裁规则》自2012年5月1日起已实施两年多。为适应新形势,不断提升国际竞争力和影响力,贸仲委有必要对现行《仲裁规则》加以完善。现就新规则修订情况作简要说明:

一、修改《仲裁规则》背景及过程

(一)适应贸仲委不断深化改革的需要。当前,我国已成为全球第二大经济体,在世界经济中发挥着积极而重要的作用。贸仲委作为我国的涉外仲裁机构,经过50多年的发展,已成为国际知名仲裁机构,是我国仲裁行业的领军者。在促进我国仲裁事业发展中,贸仲委既发挥着“定分止争”的仲裁服务职能,同时也发挥着公共服务的功能。为适应形势的需要,贸仲委要不断地与时俱进,深化改革,为此,贸仲委改革机构设置,明确职责,扩大公共服务功能,强化仲裁专业服务功能,让两种功能释放出更大的能量,充分发挥引领行业发展的作用。

* 于健龙,中国国际经济贸易仲裁委员会副主任兼秘书长。

(二)顺应国际商事仲裁实践发展的需要。随着经贸、投资及金融等领域多元交易方式的发展,国际仲裁理论与实践呈现出新的变化。为了保持《仲裁规则》的领先性和国际化,进一步满足当事人及国际仲裁实践的需要,贸仲委《仲裁规则》有必要吸收借鉴国际仲裁的积极成果,结合自身实践和需要,在现有法律规定的框架内,对现行《仲裁规则》加以完善,进一步体现中国仲裁的国际特色。

(三)满足当事人选择在贸仲委香港仲裁中心进行仲裁的需要。贸仲委香港仲裁中心设立后一直适用贸仲委2012年《仲裁规则》。由于当事人选择在香港仲裁与选择在内地仲裁所适用的程序法不同,香港与内地的仲裁实践也存在一定差别,为满足当事人选择贸仲委在香港仲裁有别于在内地仲裁的特殊性,贸仲委《仲裁规则》应增加“香港仲裁的特别规定”,专门适用于贸仲委香港仲裁中心管理的案件,进一步满足当事人的需要。

基于上述考虑,贸仲委秘书局多次征求有关法律专家、仲裁员、法官、律师等业内各方面的意见和建议,参考国际仲裁机构的先进做法,结合自身实践,反复研究论证,最终完成了对《仲裁规则》的修订工作。新修订的《仲裁规则》于2014年9月26日经贸仲委主任会议审议通过,2014年11月4日经中国贸促会(中国国际商会)核准,定于2015年1月1日实施。

二、修订《仲裁规则》的总体思路及主要内容

(一)修订《仲裁规则》管理案件程序的职能部门。为实现改革目的,贸仲委对《仲裁规则》有关管理案件职能部门进行了调整,贸仲委增设仲裁院,贸仲委分会下设分会仲裁院,明确贸仲委仲裁院及分会仲裁院代替贸仲委秘书局和分会秘书处履行仲裁规则规定的管理案件的职能。特别需要说明的是,贸仲委增设仲裁院系其内设部门职能分工的变化,贸仲委名称没有变更。

(二)尊重当事人意思自治,完善程序设计,提高仲裁效率,增加“追加当事人”、“多份合同的仲裁”规定,修改“合并仲裁”条款。针对当今商事交易多元化模式的变化,为快速解决当事人因连环交易、多方交易、项目系列交易等多方

多份合同发生的争议,方便当事人仲裁,公平公正地作出裁决,贸仲委总结自身实践经验,在新规则中增加了“追加当事人”、“多份合同的仲裁”的规定,并修改“合并仲裁”条款,推进程序高效运行,节省当事人的仲裁成本。

此外,为提高效率,减少程序环节,考虑我国经济总量发展形势,以及贸仲委受理案件标的额逐年增加的趋势,新规则将适用简易程序争议金额由人民币 200 万元提高到人民币 500 万元,即,除当事人另有约定,争议金额在人民币 500 万元以下的案件适用简易程序进行审理。

(三)突出国际化,增加“香港仲裁的特别规定”。贸仲委在推进国际商事仲裁的发展中起着重要作用,并采取了相应举措。2012 年 9 月,应香港特别行政区政府的邀请,贸仲委在香港设立了贸仲委香港仲裁中心。2012 年《仲裁规则》实施时贸仲委香港仲裁中心尚未成立,因此该规则对此未作相应规定。此次修订规则增加了“香港仲裁的特别规定”一章,充分体现了贸仲委《仲裁规则》的开放性、国际化特点。

新规则“香港仲裁的特别规定”专章,明确规定贸仲委香港仲裁中心管理案件的程序适用法为香港仲裁法律;其裁决为香港裁决;当事人可以在贸仲委仲裁员名册外选定仲裁员;仲裁收费实行机构管理费与仲裁员报酬分别收取的国际惯常做法等新内容。贸仲委以更加开放的姿态,积极融入香港国际仲裁实践,努力为当事人提供更加专业、高效和国际化的仲裁服务。

(四)促进国际商事仲裁的发展,借鉴国际仲裁先进的做法,增加紧急仲裁员程序的规定。其主要考虑是:

第一,紧急仲裁员程序是国际仲裁发展中出现的新制度,也是一项重要制度,它反映了仲裁庭组庭前临时救济措施的重要性,代表了国际仲裁规则的发展方向,有利于保障当事人合法权利的实现,推进仲裁的发展。

第二,符合当事人意思自治的仲裁意愿。我国《仲裁法》第 4 条规定:“当事人采用仲裁方式解决纠纷,应当双方自愿,达成仲裁协议没有仲裁协议,一方申请仲裁的,仲裁委员会不予受理”。根据当事人的意思自治,当事人约定及授权紧急仲裁员采取紧急措施,符合我国法律规定的当事人自愿仲裁的基本原

则。如所适用的法律未赋予紧急仲裁员决定以法律效力,紧急仲裁员决定应对双方当事人具有约束力。

第三,适应贸仲委香港仲裁中心管理仲裁案件的需要。贸仲委香港仲裁中心管理案件的程序法为香港法律。根据香港仲裁条例规定,紧急仲裁员作出的紧急救济与法院命令具有同等效力。因此新规则有必要规定紧急仲裁员程序。

第四,增加当事人依据紧急仲裁员决定在某些国家和地区申请强制执行的可能性。如果执行地法律赋予紧急仲裁员决定以强制执行的法律效力,当事人可以依据紧急仲裁员决定申请强制执行,新规则增加紧急仲裁员程序无疑将有利于保护相关当事人的合法权益。

第五,作为法院采取临时措施的必要补充。紧急仲裁员作出的紧急救济可能是法院无法作出的临时措施,是对法院临时措施的必要补充,有利于及时保护当事人的合法权益,降低损失,在实践中具有重要意义。此外,境外当事人在仲裁程序中申请紧急救济无须办理公证认证文件,比法院手续简便,更容易得到当事人的青睐。

可以说,新规则增加的“紧急仲裁员程序”是贸仲委仲裁国际化和现代化的重要体现。

(五)其他修订。

1. 修订送达方式,列举式地增加了在当事人拒收或难以送达仲裁文书的情况下可以采取公证送达、委托送达和留置送达等方式;

2. 完善诚信仲裁规定,明确所有仲裁参与人应遵循诚实信用原则,进行仲裁程序;

3. 修改更换仲裁员的期限,明确该期限由仲裁院根据案件具体情况灵活决定;

4. 增加首席仲裁员的权力,在审理方式中明确首席仲裁员经其他仲裁员授权可以有单独决定程序安排的权力;

5. 增加聘请速录人员的规定,仲裁委员会应当当事人申请可以决定有偿聘请速录人员记录庭审笔录;

6. 增加仲裁员特殊报酬的规定,明确仲裁员特殊报酬可参照贸仲委境外机构的有关标准确定。

三、需要说明的事项

(一) 新规则主文部分

新规则主文部分涉及修订条款 20 条,其中新增加条款为 10 条。修订后,新规则总体框架为 7 章 84 条:包括总则、仲裁程序、裁决、简易程序、国内仲裁的特别规定、香港仲裁的特别规定和附则。

(二) 新规则附件部分

附件一,贸仲委及分会名录。明确贸仲委及分会名称和联系方式。

附件二,贸仲委收费表。分为三个费用表,分别适用于涉外案件、国内案件以及贸仲委香港仲裁中心受理的案件。特别要说明的是,贸仲委香港仲裁中心仲裁收费实行机构受理费与仲裁员报酬分开收取的方式。

附件三,贸仲委紧急仲裁员程序。主要适用于贸仲委香港仲裁中心;同时,根据适用的法律或当事人的约定也可以适用于贸仲委及其内地分会受理的案件。

贸仲委将以自身不懈的追求,不断自我完善,自我革新,发挥行业示范引领作用,进一步提高国际化仲裁服务水平,提升仲裁的公信力,为实现仲裁大国的“中国梦”做出应有的贡献。

首届“中国仲裁周”“中伦杯”国际 商事仲裁征文大赛获奖论文选登

国际商事仲裁保密性与透明度的冲突与协调

冷正珍*

摘要:国际商事仲裁的保密性一直是吸引当事人选择适用仲裁方式解决民商事纠纷的重要原因之一,国际商事仲裁具有维护商业信誉和国家形象、避免陷入更多的商业纠纷和法律纠纷以及保护商业秘密和其他机密信息等优点。保密性一般通过默示承认、仲裁地法律或仲裁规则的规定以及当事人双方的协议等方式实现。但是,保密性与司法程序的公平公正价值、公共利益、他人合法权益以及效率价值等价值之间存在着冲突。因此,有必要保障国际商事仲裁的透明度,对保密性作出适当限制,包括当事人同意的例外、涉及司法的例外、合理需要的例外、公共利益的例外。我国涉外商事仲裁需要在保障当事人对保密价值的追求的基础上,协调保密性与透明度之间的关系。

关键词:国际商事仲裁 保密性 透明度

2013年9月被称为“审判月”,充分显示了司法“公开透明”的亮点,也反映出公众对法治社会的关注。然而保密性却是作为准司法的仲裁程序的重要特

* 冷正珍,苏州大学王健法学院国际法专业硕士研究生。

点,保密价值也被视为仲裁相较于诉讼方式解决纠纷的优点之一,^①得到仲裁机构和当事人的尊重。但是2012年中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)仲裁的加多宝与王老吉案件却被大肆曝光,各大搜索引擎上随意可搜到成百上千条相关报道,从案件立案、开庭、开庭时长、裁决延期,甚至连仲裁员在开庭当天的其他安排,都被披露出来,值得关注。实践中,随着国际商事活动范围的扩展,难免涉及社会公众关注之事项,这就对仲裁的透明度提出要求,那么保密性与透明度之间的关系该如何协调呢?在信息高速传播的今天,如何更好地保障国际商事仲裁的保密价值值得思考。

一、国际商事仲裁的保密性及其价值

(一) 国际商事仲裁中的保密价值

国际商事仲裁的保密性,是“指在通常情况下,只有当事人及律师参与仲裁审理,与案件无关的当事人在未得到所有仲裁当事人和仲裁庭允许之前,不得参加仲裁审理程序,国际商事仲裁裁决未得到当事人的同意不得公开。”^②其具有下述重要价值:

1. 维护商业信誉和国家形象

商誉为企业立足之本,但仲裁所涉商业纠纷,可能涉及当事人违背诚实信用原则、商品质量存在瑕疵、企业资金匮乏不能偿债等情形,此类消息的公开对企业的发展会产生诸多不利的影响,商品或企业可能会退出一国市场,甚至面临破产倒闭。仲裁程序的保密则能为当事人提供更多时间应对这些困境。此外,在国家或政府部门作为商事主体参与国际经济贸易所引起的纠纷中,出于对国家形象或政府形象的考虑,如避免丧失声誉以及选民和政治对手的过度反应,其可能更愿意采用仲裁的方式来解决纠纷。

^① 陈安:《国际经济法专论》,高等教育出版社2002年版,第342页;黄进等:《仲裁法学》,中国政法大学出版社2002年版,第13页;王慧:《国际贸易法原理》,北京大学出版社2011年版,第333页。

^② 范愉主编:《ADR原理与实务》,厦门大学出版社2002年版,第37页。

2. 避免陷入更多的商业和法律纠纷

仲裁案件的曝光,可能导致当事人陷入连锁商业纠纷中,进而陷入更多的法律纠纷中,既影响企业整体的经营策略,也可能使当事人在类似的争端中处于不利地位,甚至导致连环败诉。这也正是诸多企业在合同中倾向于约定以仲裁方式解决纠纷的重要原因之一。

3. 保护商业秘密和知识产权

于企业而言,营销方案、定价策略、进货渠道、工业生产的进程等作为商业秘密保护的信息的公开,很可能影响其市场竞争力和长足发展。保密性要求则能避免此类信息的公开。在涉及商标或工业产权的知识产权的案件中,为保护企业的知识产权,企业也希望仲裁所涉及的对己知识产权不利的信息不被公开。虽然我国《民事诉讼法》第134条也规定了“涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理”,但不公开审理与仲裁所要求的保密之间对相关信息的保护程度还是有差距的,如法院并无权阻止第三人对案件信息的查阅。

(二) 保密义务设立的途径

虽然保密性在国际商事仲裁中具有重要价值,但各国立法和国际上主要的商事仲裁机构的仲裁规则对保密性的认同程度并不一致,因而保密义务的实现方式也不相同,但总体上主要有以下三种方式:

1. 默示承认

英国、新加坡和法国等国家认为保密性是国际商事仲裁的一项默示原则。英国具有尊重案件信息保密的传统,早在1880年,George Jessel 就认为,“当事人协议仲裁是希望避免使他们之间的纠纷暴露于公众眼中,避免被世人讨论,因为那样是痛苦的,即便是对赢的一方也是一种伤害,更别说是输的一方。”^①这一原则为1984年的The Eastern Saga案所强调,“仲裁源于当事人同意将他们之间的纠纷提交仲裁并仅仅在他们之间有效。这意味着任何陌生人都将被

^① Russell v. Russell, [1880] 14 Ch D 471.

排除在仲裁程序外,仲裁员或任何一方当事人都不能要求本案与其他案件合并审理或在协调一致的情况下裁判。”^①“此后 *Dolling Baker v. Merrett* 一案认为,当事人不能公开仲裁中使用的任何信息或另作他用,这是仲裁协议的一项默示义务,*Hassneh Insurance Co. of Israel and others v. Steuart J. Mew* 一案认为,仲裁的保密性作为当事人所订立的仲裁协议的自然延伸而成为一项默示义务。而后 *Ali Shipping Corporation v. Shipyard Trogir* 一案,仲裁庭坚持了上述案件的意见,在总结判例的基础上,确认保密义务是法律上的默示义务。”^②但近年来,英国的仲裁实践逐渐承认保密性也应当受到适当限制。例如,2003 年的 *Aegis v. European Re* 案的裁判中指出,“当事人的保密义务应当受到起草保密协议的背景、仲裁的基本原则和目标的限制。”^③同英国一样,新加坡将仲裁的保密性视为一项默示的义务,在 *Myanma Yaung Chi Oo Co. v. Win Win Nu & Anor* 一案中,新加坡高等法院认同并坚持英国的做法,“认为这是与当事人的期望相一致的”。^④而法国则可能是对仲裁的保密性给予最多保障的国家。“法国的民事程序法并没有任何关于关于保密性的规定,而是给仲裁员充分自由的权力决定与保密有关的事项。”^⑤例如,在 *True North Communication v. Publisis* 一案中,the Paris Commercial Court 指出:“仲裁属于私立的程序,其本质是保密,仲裁庭禁止 True North 公开任何与纠纷有关的信息。”^⑥

2. 仲裁地法律或所适用的仲裁规则明确规定

法律或仲裁规则的明确规定可以为保密性提供有力的保障,如此保密义务的主体、内容和范围则较为明朗,保密性和透明度之间便有了较为清晰的界限。

① *The Eastern Saga*, [1984] 2 Lloyd's Rep 373.

② K. Noussia, “Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law”, *Springer-Verlag*, 2010, p. 28.

③ 朱建林:《国际商事仲裁案例评选》,对外经贸大学出版社 2004 年版,第 455 页。

④ James Hargrove, “Misplaced Confidence? An Analysis of Privacy and Confidentiality in Contemporary International Arbitration”, 3 No. 1 *Disp. Resol. Int'l*, 2009, p. 47.

⑤ James Hargrove, “Misplaced Confidence? An Analysis of Privacy and Confidentiality in Contemporary International Arbitration”, 3 No. 1 *Disp. Resol. Int'l*, 2009, p. 47.

⑥ TGA and CA, Paris, Rev Arb 189 (2003).