

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第138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138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

CIETAC



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁与法律. 第138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, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2296 - 8

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(2018)第 112822 号

仲裁与法律·第138辑

ZHONGCAI YU FALÜ · DI 138 JI

主 编 李 兵

副主编 杨 帆

责任编辑 周 洁 林 蕊

装帧设计 李 瞻

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 三河市兴达印务有限公司

责任校对 杨锦华

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 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 15.5

字数 212 千

版本 2018 年 6 月第 1 版

印次 2018 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 - 2296 - 8

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 138 辑

主 编:李 兵

副主编:杨 帆

编 委:陈 波 姚俊逸 陆 菲 贾 坤
赵 英 湛 玲 卢雅函 张 蓓
粟 撒 蔡 飞 田雨酥

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

· 比较研究 ·

国际投资仲裁规则:理念·结构·创新

——以《SIAC 投资仲裁规则》与《CIETAC 投资仲裁规则》的比较
为中心 张 建 杭 敏(1)

· 专 论 争 鸣 ·

PPP 合同纠纷实务疑难问题研究 阴明伦(18)

最密切联系原则在仲裁中的可适用性及适用方法 田雨酥(38)

我国法院和外国仲裁庭对涉外仲裁协议效力认定的冲突与协调
..... 莫 莉(50)

挑战与机遇:“一带一路”背景下中国仲裁回避制度的现状与发展
..... 霍 伟 杨 天(64)

· 第五届“中伦杯”获奖论文选登 ·

投资条约仲裁透明度规则研究 尤保暖(81)

当仲裁遇见破产

——破产与仲裁的跨境冲突 杨挽涛(119)

国际投资仲裁特免权规则研究 崔起凡(142)

“一国两制”背景下中外双边投资条约对港澳投资者的适用

——以香港谢业深案和澳门世能案为例 湛 玲(161)

国际投资仲裁中的文化遗产保护问题研究 李 伟(175)

论“一带一路”倡议背景下投资争端解决机制建构的必要性及路径

选择 彭钦云(200)

· 札 记 ·

也谈中国海事和经贸仲裁 叶伟膺(213)

· 域外 参 考 ·

孟买国际仲裁中心仲裁规则 曹俊雅 译 张 建校(220)

比较研究

国际投资仲裁规则:理念·结构·创新

——以《SIAC 投资仲裁规则》^①与《CIETAC 投资仲裁规则》^②的比较为中心

张 建* 杭 敏**

摘要:国际投资仲裁规则是直接影响到仲裁程序能否顺利进行的重要文件,制定国际投资仲裁规则是国际投资法治创新的有效途径。在制定与适用投资仲裁规则时,应以实践需求为基础,兼顾公平与效率,平衡投资者与东道国的利益保护。2017年,新加坡国际仲裁中心(Singapore International Arbitration Centre, SIAC)与中国国际经济贸易仲裁委员会(China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC)先后出台了专门的投资仲裁规则,为仲裁机构、仲裁庭和当事人解决投资者与国家间争端提供了有效的程序指引。相比较而言,两份仲裁规则在框架结构上具有相似性,但《CIETAC 投资仲裁规则》在制度创新方面更胜一筹,在吸取国际成熟经验的同时融入了中国仲裁的特色优势,更适合解决涉及中国投资者、中国政府的投资争端。

关键词:投资仲裁 利益平衡 第三方资助 裁决书的核阅

① 《新加坡国际仲裁中心投资仲裁规则》,简称《SIAC 投资仲裁规则》。

② 《中国国际经济贸易仲裁委员会国际投资争端仲裁规则》,简称《CIETAC 投资仲裁规则》。

* 张建,中国政法大学国际法学院 2015 级国际私法专业博士研究生,研究方向为国际商事仲裁。

** 杭敏,中国国际经济贸易仲裁委员会办案秘书,外交学院国际法硕士。

多元化与非常设性是当前国际投资条约仲裁机制的两项重要特征,前者是指国际投资条约往往为投资争端的解决提供了多元化的争端解决机制,且不同的争端解决机制可能同时就实质上相同的同一争端行使管辖权;后者是指,适用《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(以下简称《UNCITRAL 仲裁规则》)进行的非常设性专案仲裁机制在实践中得到普遍适用,且即使是常设机构仲裁,亦不能确保其像法院一样在所有个案中提供固定的仲裁员队伍,仲裁庭是专为个案的审判而成立的。^① 这两个特性的存在,很可能导致不同的仲裁庭在对同一条约条款的解释上产生分歧,甚至作出迥异的裁决结果,乃至违背了实体裁判所追求的稳定性与一致性的目标。为了解决此种困境,国际仲裁界就现有投资仲裁体系的改革作出了种种努力。其中,仲裁机构通过制定或修订专门的投资仲裁规则的方式,确立了不同于私人间商事争议解决制度的投资者与国家间仲裁制度,引入或更新投资争端解决的国际理念,对实践的创新提供了法治支持。2016年年底,新加坡国际仲裁中心制定了《SIAC 投资仲裁规则》,该规则自2017年1月1日起生效实施;时隔不久,中国国际经济贸易仲裁委员会也制定了《CIETAC 投资仲裁规则》,该规则是中国仲裁机构制定的首部投资仲裁规则,已于2017年10月1日生效实施。为了给中国投资者在未来解决投资争端的过程中提供充分的法律支持,有必要对这两部最新颁布的仲裁规则进行研读与比较,从中把握投资仲裁程序发展的理念基础、规则定位、前景与趋势。

一、制定与适用国际投资仲裁规则的理念基础

所谓仲裁规则,特指用以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规则。^② 仲裁规则不同于仲裁立法,其制定主体通常并非一国的立

① 本文系国家留学基金委(留金发[2016]3100号)联合培养博士生项目“国际投资仲裁管辖权研究”(项目编号:201607070108)的阶段性成果,中国政法大学博士生创新基金项目“国际电子商务纠纷管辖权问题研究”(项目编号:2016BSCX16)的阶段性成果。参见陈安主编:《国际投资法的新发展与中国双边投资条约的新实践》,复旦大学出版社2007年版,第7页。

② 参见黄进、宋连斌、徐前权:《仲裁法学》,中国政法大学出版社2008年版,第39页。

法机关。实践中,常用的仲裁规则既可由仲裁机构、国际组织或民间团体^①制定,亦可由当事人自行拟订或选定,且当事人在选择适用某一部仲裁规则的同时,往往可以对其中具体的规定加以变通和灵活调整。特别应注意的是,仲裁规则只有经当事人选择适用,才能在具体个案中发挥作用。可见,仲裁规则在制定、内容与适用方面均具有契约性色彩,且关系到能否达成妥当的、可被接受的争端解决结果。在制定与适用投资争端仲裁规则时,应奠定以下理念基础:

(一)规则的制定应以满足投资仲裁的实践需求为出发点

随着全球范围内国际投资协定的大量缔结,国际层面逐渐形成了外资保护的网状条约结构,这促使国际投资法发展成为国际法中充满生机与活力的新领域。^②同时,由于在国际投资法领域始终未能达成全面的综合性多边投资条约,相关规则展现出碎片化与非体系化的趋势,引发了大量的投资争端,导致投资仲裁的案件量持续攀升。以《华盛顿公约》体系下的国际投资争端解决中心(International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID)为例,自1966年ICSID成立后近30年时间里,仅受理了6起依据双边投资条约(Bilateral Investment Treaty, BIT)提起的投资仲裁案件。^③但是,自20世纪90年代中后期开始,ICSID受理的以BIT为基础的投资仲裁案件呈几何级数迅猛增加。截至2017年6月30日,ICSID投资仲裁受案总量已达到619件,其中,有91%的案件投资者是根据国际投资协定中的仲裁合意提起的仲裁请求,5%的案件是根据投资者与东道国签订的投资合同提起的仲裁请求,仅4%的案件是根据东道国国内法提起的仲裁请求,足可见国际投资条约仲裁对国际投资法的塑造力

① 由国际组织制定的仲裁规则,如世界知识产权组织制定的《世界知识产权组织仲裁规则》;由民间团体制定的仲裁规则,如中国互联网仲裁联盟制定的2017年《临时仲裁与机构仲裁对接规则》。

② 参见朱明新:《国际投资争端赔偿的法律问题研究》,中国政法大学出版社2015年版,第10页。

③ 除ICSID外,有些国际商事仲裁机构以及临时仲裁庭也可以裁决投资案件,如国际商会仲裁院(International Chamber of Commerce, ICC)、斯德哥尔摩商会仲裁院(Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce, SCC)、伦敦国际仲裁院(London Court of International Arbitration, LCIA)以及联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL)主导下的临时仲裁。参见张建:《论国际投资条约仲裁:主要机构及其管辖权》,载《仲裁与法律》第134辑。

与影响力。^① 投资仲裁案件数量的持续攀升对国际仲裁机构提出了挑战,制定专门的投资仲裁规则应以满足实践需求为出发点。

(二) 规则的设计应兼顾争议解决的效率与公正,维护仲裁公信力

国际投资仲裁规则作为介于仲裁立法与当事人具体约定之间的程序性规则体系,主要服务于仲裁程序的顺利进行与投资争端的妥当解决。相应地,在制定规则的具体条文时,应以追求高效且公平的裁决结果为最终落脚点。为了实现这一目标,规则的设计者可以对商事仲裁规则中的部分理念加以借鉴,同时需充分顾及投资仲裁的独特性。具体而言,拟订投资仲裁规则的具体制度时,需要秉持以下基本思路:其一,借鉴国际仲裁中已有的成熟经验,如合并仲裁、第三方资助、法庭之友、透明度等内容,同时引入本土商事仲裁的实践智慧,如仲裁与调解相结合的方法、仲裁员名册制。其二,充分尊重当事人的意思自治,同时保障仲裁庭独立行使裁决权,只有存在有效成立的仲裁协议或仲裁条款,当事人才能将他们的争议通过仲裁的方式解决,仲裁庭的裁决权首先来源于当事人的授权,而裁决权的具体行使方式则主要受到仲裁规则的调整。^② 其三,贯彻灵活、经济的仲裁理念,投资仲裁规则力求为争端当事人提供便捷、高效的仲裁服务,如赋予仲裁庭决定案件审理方式的权力、通过先期驳回程序遏制当事人滥用诉权、对裁决期限作出明确的限制、公开仲裁机关管理费用和仲裁员报酬的支付标准以实现透明度,这些理念对于提升投资仲裁的质量、维护仲裁公信力至关重要。^③

(三) 规则的适用应以平衡保护投资者与东道国权益为导向

当前,国际资本市场的变动引发各界关注,从资本流向分析,很难将某个国家定性为绝对的资本输出国或单纯的资本输入国,相当一部分国家同时扮演资

^① ICSID, *The ICSID Caseload – Statistics*, Issue 2017 – 2, p. 25. available at: [https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-2%20\(English\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/ICSID%20Web%20Stats%202017-2%20(English)%20Final.pdf), 25th September 2017 last visited.

^② 参见韩德培主编:《国际私法》,高等教育出版社、北京大学出版社2014年版,第566页。

^③ 参见中国国际经济贸易仲裁委员会:《贸仲委〈投资仲裁规则〉说明及规则文本》,载 <http://www.cietac.org/inde-x.php?m=Article&a=show&id=14467>,最后访问日期:2017年9月26日。

本输出国与资本输入国的角色。以中国为例,据联合国贸易与发展会议(United Nations Conference on Trade and Development, UNCTAD)发布的《2017年度世界投资报告》统计,中国在2016年度首次成为全球第二大对外投资国,并持续保持全球第三大外资输入国的地位。^①中国商务部统计数据显示,2016年,中国境内投资者对全球164个国家和地区的7961家境外企业累计实现投资1701亿美元,同比增长了44%。其中,2016年度中国对“一带一路”沿线53个国家直接投资145.3亿美元,“一带一路”沿线正逐步发展为中国海外投资的重要方向。^②也正因为同时展开资本输出与资本输入所带来的“角色混同”,国际投资仲裁界正在经历利益平衡的变革。具言之,传统的仲裁实践、投资条约、仲裁规则更为关注海外私人投资者的利益保护,通过扩张仲裁管辖权、提升保护标准、对东道国苛求较高的国际义务等方式实现资本输出国的意图,但在一定程度上忽视了东道国本土的公共利益(如劳工、健康、环境、人权),而近年来的发展动向则体现出平衡保护投资者与东道国权益的重要性。^③相应地,作为具体指引仲裁程序进行的规范文本,仲裁规则亦应当秉承利益平衡的理念,通过程序透明、文件公开、信息披露、第三方提交等制度设计革除传统模式的痼疾。

二、《SIAC 投资仲裁规则》与《CIETAC 投资仲裁规则》的结构对比

如上文所述,在现有的投资者与国家间仲裁规则中,《ICSID 仲裁规则》与《UNCITRAL 仲裁规则》是最具影响力且适用最为普遍的两份文本。从历史发展来看,ICSID 行政理事会自1967年制定《ICSID 仲裁规则》后,曾分别于1984年、2002年、2006年三次修订仲裁规则。自2016年起,ICSID 行政理事会启动

^① 参见吴娅坤:《中国2016年对外投资飙升44%,首成第2大投资国》,载 http://news.china.com/zh_cn/international-al/1000/20170608/30679255_all.html,最后访问日期:2017年9月22日。

^② 参见张翔:《2016年中国对外直接投资1701亿美元,同比增长44.1%》,载 http://intl.ce.cn/sjji/qy/201701/16/t-20170116_19641909.shtml,最后访问日期:2017年9月23日。

^③ 参见余劲松:《国际投资条约仲裁中投资者与东道国权益保护平衡问题研究》,载《中国法学》2011年第2期。

了《ICSID 仲裁规则》的第四次修订程序。其中,第三次修订主要为了适应 ICSID 仲裁案件快速增长的趋势,并力图符合国际投资规则发展的新动向,主要修订要点包括:初步程序、临时措施、裁决公开、第三方参与、仲裁员信息披露、仲裁员报酬等。^① 相比之下,《UNCITRAL 仲裁规则》提供了一套更全面的程序规则,其不仅可适用于投资仲裁,也可适用于商事仲裁。当事方可约定按照该规则进行因其商业关系而产生的仲裁程序,这些规则广泛适用于临时仲裁和常设机构仲裁。从内容来看,《UNCITRAL 仲裁规则》充分涵盖了仲裁过程的所有方面,提供了示范仲裁条款,对任命仲裁员的方法和仲裁程序的进行了规定了相应的规则,还对裁决的形式、效力和解释等问题确立了规则。目前,《UNCITRAL 仲裁规则》有以下三个不同版本:1976 年版、2010 年修订版、纳入《UNCITRAL 投资人与国家间基于条约仲裁透明度规则》的 2013 年版。^② 对这两份仲裁规则的学术研究与实践运用都较为丰富,本文不再赘述。基于投资仲裁领域的规则发展日新月异,SIAC 与 CIETAC 于 2017 年制定实施的两份新规则更具时代意义。本文拟分别从条文结构与规则内容的角度对二者加以比较,从中考察异同并予以评估和展望。

除序言外,《SIAC 投资仲裁规则》共涵盖 40 个条文、2 个附表。其中,附表 1 共有 14 条规定,主要针对投资仲裁中的紧急仲裁员制度,涉及紧急临时措施的申请、注册登记与受理、费用与保证金的收取、仲裁地、紧急仲裁员的信息披露及其回避、紧急仲裁员不得在后续程序中担任仲裁员、审理临时措施的日程表、紧急仲裁员的权力范围及行使职责的截止时间等内容。附表 2 系以新加坡元计算的仲裁费率表,包括登记费、案件管理费、仲裁员报酬、申请紧急临时措施的费用、申请仲裁员回避的费用五类费用的收取标准。

与《SIAC 投资仲裁规则》相似的是,《CIETAC 投资仲裁规则》也在正文后设了两个附表:《中国国际经济贸易仲裁委员会投资仲裁费用表》和《中国国际

① 参见梁丹妮:《国际投资争端仲裁程序透明度研究——从〈ICSID 仲裁规则 2006〉和〈UNCITRAL 仲裁规则(修订草案)〉谈起》,载《中国仲裁与司法论坛暨 2010 年年会论文集》,第 99 页。

② See David D. Caron, Lee M. Caplan, *The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary* (2nd edition), Oxford: Oxford University Press, 2013, p. 5.

经济贸易仲裁委员会国际投资争端紧急仲裁员程序》，并在两个附表后规定了国际投资争端示范仲裁条款。^① 结构上有所不同的是，《CIETAC 投资仲裁规则》参考了《ICSID 仲裁规则》，将规则的条文进行章节的划分。具言之，《CIETAC 投资仲裁规则》共有 58 个条文、6 个章节，分别是一般规定、开始仲裁、仲裁庭的组成、仲裁程序、裁决、其他规定。^②

表 1 《SIAC 投资仲裁规则》与《CIETAC 投资仲裁规则》结构比较

	《SIAC 投资仲裁规则》	《CIETAC 投资仲裁规则》
适用范围与仲裁程序的启动	仲裁规则的适用范围与解释、期间的通知与计算、仲裁通知、对仲裁通知的答辩	受案范围与管辖依据、规则的适用、机构及职责、期间与送达、诚实信用、放弃异议权
涉及仲裁员制度的条款	仲裁员的人数与委任、独任仲裁员、合议仲裁员、法院对仲裁员的委任、多方当事人对仲裁员的委任、仲裁员的资格、对仲裁员的异议、异议通知、对异议的决定、仲裁员替换及庭审程序的重新进行	仲裁庭的人数，仲裁员的指定或选定，三人仲裁庭，独任仲裁员，三人以上仲裁庭，多方当事人仲裁庭的组成、披露，仲裁员的回避，仲裁员的更换，多数仲裁员继续仲裁程序
涉及仲裁程序的一般条款	程序的进行（含预备会议）、当事人提交书面文件、仲裁地、仲裁语言、当事人的代理人、听证会、证人证言、仲裁庭指定的专家、仲裁庭的其他权力	启动仲裁通知书、对启动仲裁通知书的答复、审理方式、仲裁申请书、仲裁答辩书、反请求书、对仲裁请求或反请求的修改、仲裁地、仲裁语言、仲裁代理人、合并仲裁、开庭审理、开庭地点、开庭通知、缺席审理、庭审笔录、仲裁庭调查取证、证人、仲裁庭指定的专家及鉴定人
涉及仲裁程序的特殊条款	仲裁庭管辖权/管辖权原则、对仲裁请求与答辩的早期驳回程序、临时救济与紧急临时救济、准据法、友好调解人、公允及善良原则、第三方提交	仲裁庭管辖权/管辖权原则、对仲裁请求或反请求的先期驳回、第三方资助、临时措施、程序中止、撤回仲裁请求和撤销案件、仲裁与调解相结合、第三方提交书面意见、准据法

① 两项示范仲裁条款分别为：(1) 凡因本合同引起的或与本合同有关的任何国际投资争端，均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会投资争端解决中心，按照申请仲裁时该会现行有效的国际投资争端仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。(2) 凡因本合同引起的或与本合同有关的任何国际投资争端，均应提交中国国际经济贸易仲裁委员会香港仲裁中心，按照申请仲裁时该会现行有效的国际投资争端仲裁规则进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。

② 《ICSID 仲裁规则》共分 8 个章节，分别是仲裁庭的组成，仲裁庭的工作，一般的程序性条款，书面与口头程序，特别程序（涵盖临时措施、先期异议、程序中止），裁决，裁决后的救济（包括裁决的解释、补正、撤销），最后条款。

续表

	《SIAC 投资仲裁规则》	《CIETAC 投资仲裁规则》
仲裁裁决的有关规定	裁决的作出、裁决的更正、解释、附加裁决	作出裁决的期限、裁决的作出、部分裁决、裁决书草案的核阅、裁决书的更正与解释
仲裁费用的有关规定	仲裁费用与保证金的收取标准、仲裁费用的分担、仲裁庭的费用与支出、当事人支出的法律与其他费用	仲裁费用、费用分担
其他条款	免责,保密性,信息公开,仲裁中的决定(主席、仲裁院、立案登记人员),异议权的放弃	免责、资料公开、规则的解读、规则的正式文本、规则的施行

三、《CIETAC 投资仲裁规则》的特色条款

通过对《SIAC 投资仲裁规则》与《CIETAC 投资仲裁规则》结构上的初步比较可知,CEITAC 的规则在条款数量、章节安排、具体制度设计方面都更为丰富和科学。尤其应当注意的是,《CIETAC 投资仲裁规则》规定了几项《SIAC 投资仲裁规则》所不具有的独特条款,包括:三人以上仲裁庭、仲裁员更换后多数仲裁员继续仲裁程序、第三方资助、仲裁与调解相结合、裁决书草案的核阅等。本文重点对第三方资助、仲裁与调解相结合、裁决书草案核阅三个条款予以详述。

(一) 第三方资助

《CIETAC 投资仲裁规则》第 27 条对第三方资助作出了专条规定。其中,第 1 款就第三方资助进行了界定,特指当事人以外的自然人或实体协议承担参与争议的一方当事人在仲裁程序中的全部或部分费用的情形。第 2 款针对当事人的披露义务,要求获得第三方资助的当事人应在签署资助协议后,毫不迟延地将第三方资助安排的事实、性质、第三方的名称与住址,书面告知对方当事人、仲裁庭及管理案件的投资争端解决中心或香港仲裁中心。仲裁庭也有权命令获得第三方资助的当事人披露相关情况。第 3 款明确了第三方资助对费用分担的影响,仲裁庭在就仲裁费用和其他相关费用作出裁决时,可以考虑是否存在第三方资助的情形,以及当事人是否遵守第 2 款的规定。

《SIAC 投资仲裁规则》虽然没有就第三方资助问题制定专门的独立条款予以规范,但在部分条款中提及了第三方资助安排对投资仲裁程序的影响。例如,在第 24 条规定,仲裁庭有权要求当事人披露第三方资助的情况及资助者的身份;第 33 条第 1 款和第 35 条规定,仲裁庭在对仲裁费用的分担进行裁决时,可以决定是否考虑第三方资助的相关安排。

(二) 仲裁与调解相结合

作为中国仲裁制度的一项重要特色,将仲裁与调解方法结合起来用于解决商事争议,由 CIETAC 于 20 世纪 50 年代所首创,在逐步向全球推广的过程中一度被誉为“东方经验”。这种复合型争议解决方法的运用,既顾及当事人对程序事项的处分权,又体现了多元化纠纷解决机制的良性运作,受到国内外的广泛认可。^①《CIETAC 投资仲裁规则》第 43 条将仲裁与调解相结合的方式运用于投资仲裁程序,该条文全面明确了仲裁程序中调解的启动要件、调解的进行方式、调解的终止、调解成功或不成功对后续程序安排的影响等问题。

首先,调解的启动以双方当事人真实的意思表示为前提,不允许仲裁庭强制调解。只有双方当事人均有调解愿望,或一方当事人有调解愿望并经仲裁庭征得另一方当事人同意的,仲裁庭才可以在仲裁程序中对案件进行调解。

其次,就调解的方式而言,仲裁庭在征得双方当事人同意后可以按照其认为适当的方式进行调解。调解过程应保密。

再次,调解过程中,任何一方当事人提出终止调解或仲裁庭认为已无调解成功的可能性时,仲裁庭应终止调解。

最后,如果调解成功,双方当事人经仲裁庭调解达成和解或自行和解的,应签订和解协议。当事人经调解达成或自行达成和解协议的,可以撤回仲裁请求或反请求,也可以请求仲裁庭根据当事人和解协议的内容作出裁决书;如果调解不成功,仲裁庭应继续进行仲裁程序并作出裁决。双方当事人共同请求更换仲裁员的,则应按照原选定或指定该仲裁员的方式选定或指定替代的仲裁员,

^① 参见张建:《评印度仲裁制度改革的得与失——以 2016 年〈仲裁与调解法(修正案)〉为中心》,载《印度洋经济体研究》2017 年第 4 期。

由此增加的费用由当事人承担。如果调解不成功,任何一方当事人均不得在其后的仲裁程序、司法程序和其他任何程序中援引对方当事人或仲裁庭在调解过程中曾发表的意见、提出的观点、作出的陈述、表示认同或否定的建议,或者主张作为其请求、答辩或反请求的依据。之所以如此规定,主要是为了增强对当事人的信赖利益的保护,使当事人在解除后顾之忧的前提下,尽可能在调解程序中就争议事项坦诚相待,发表己方的意见,促成磋商方案,而不必时刻担心调解中的表述会被作为对己方不利的事由。在仲裁实践中,仲裁庭通常会声明这一原则,将实践中的做法在立法中确立下来,使调解程序更有可能达到预期效果。

(三) 裁决书草案的核阅

在仲裁庭正式作出裁决之前,将裁决书的草案交由仲裁机构进行核阅,以剔除草案中涉及文字表述、法规引用、当事人基本信息等各方面的错误,是中国仲裁实务中所形成的特有制度。^①《CIETAC 投资仲裁规则》第 49 条明确将实践中运用已久的裁决书核阅制度适用于投资仲裁程序,具有重要的现实意义。^②就其制度功能而言,由仲裁机构对裁决书草案进行核阅,本质上构成一种裁决前的质量监督,其目的正是防止和减少不公正裁决的出现,维护裁决书的严肃性,保证案件质量,树立自身的公正形象。^③在一裁终局的制度下,为确保仲裁的公平、公正,裁决书的质量显得尤为重要。裁决书对双方当事人的权利义务作出了最终判断,直接体现了法律的尊严。为维护其权威性、稳定性,中国的仲裁机构对仲裁庭作出的裁决草案进行适当的核阅,可以大大降低裁决书

① 目前裁决书草案的核阅制度已经被部分国际仲裁机构所接受,例如,2012 年《国际商会仲裁规则》第 33 条规定,仲裁庭应在签署裁决书之前,将其草案提交仲裁院。仲裁院可以对裁决书的形式进行修改,并且在不影响仲裁庭自主决定权的前提下,提醒仲裁庭注意实体问题。裁决书形式未经仲裁院批准,仲裁庭不得作出裁决。

② 《CIETAC 投资仲裁规则》第 49 条规定,仲裁庭应在签署裁决书之前将裁决书草案提交仲裁委员会核阅。在不影响仲裁庭独立裁决的情况下,仲裁委员会可以就裁决书的有关问题提请仲裁庭注意。

③ 这种内部监督机制,既不同于部分行业仲裁协会的上诉复审制,也不同于法院系统的内部报告制,而是同时包括了对裁决草案提出实质性建议的权力和对裁决形式的核阅权。参见汪祖兴:《国际商会仲裁研究》,法律出版社 2005 年版,第 347 页。

出错的概率,从形式及实质上提升裁判文书的质量。^①在我国,除了涉及自由贸易试验区的特定案件外,现行《仲裁法》仅认可机构仲裁的合法性,即必须以仲裁委员会的名义受理案件,仲裁庭审理案件作出裁决后,不仅要由仲裁员在裁决书上签名,还必须加盖仲裁委员会的公章。具言之,在仲裁个案的裁判中,仲裁委员会与仲裁庭是分工协作的关系:仲裁庭由仲裁委员会依据当事人的协议组织成立,独立审理案件、作出裁决,裁决书由仲裁庭成员签署后,由仲裁委员会盖章后发给当事人。虽然仲裁庭在程序进行中独立审理案件、决定仲裁程序的具体进程,但这种独立不能是绝对的,其与仲裁委员会这一机构有不可分割的联系,如果仲裁委员会对案件的审理不进行必要的监督,以致出现不公正裁决,不仅影响当事人的实体和程序权利,仲裁委员会的公信力也会受到影响。

四、投资仲裁规则中不同于商事仲裁的具体制度安排

在比照《SIAC 投资仲裁规则》与《CIETAC 投资仲裁规则》的基础上,能够明显注意到其作为专门的投资仲裁规则所具有的不同于商事仲裁规则的特性。这种独特性不仅体现在上文所阐述的理念基础方面,还反映在具体的制度安排方面。本文仅就实务中经常出现的部分程序性细节进行陈述。

(一) 答辩期限

相比国际商事仲裁,投资仲裁最显著的特点在于其案情复杂、法律适用多元、证据繁多、程序持久、耗时较长。由于当事人中的被申请人一方多为主权国家,其在回应投资者的仲裁申请时往往更为谨慎,耗时往往比商事仲裁的当事人更长。对此,《SIAC 投资仲裁规则》第4条将被申请人的答辩期确定为收到仲裁通知之日起35天内;《CIETAC 投资仲裁规则》第9条规定,被申请人应自收到启动仲裁通知书之日起30天内向管理案件的投资争端解决中心或香港仲裁中心提交书面答复。可见,相关规定均延长了一般商事仲裁中20天或45天的答辩期(又如,2016年《SIAC 仲裁规则》规定当事人的答辩期限为14天),赋

^① 参见邹长林:《深圳仲裁委探索建立案件核阅制度》,载《法制日报》2004年11月17日,第6版。