



仲裁研究

ARBITRATION STUDY

第三辑

广州仲裁委员会 主办



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

目 录

主题研讨	在中国建立临时仲裁制度的探讨	
	试论临时仲裁及其在我国现状	王 岩 宋连斌/1
	临时仲裁应当缓行	刘茂亮/8
专 论		
	论商事仲裁程序的开始	邓 杰/13
	论国际商事仲裁的提起仲裁时效问题	赵百丽/22
	外贸代理制度下的仲裁法律问题解析	殷 敏/32
	浅议国内仲裁中实体规则的当事人选择适用	胡 轶/38
	网上仲裁地法律问题研究	李彩霞/46
仲裁实务		
	保修合同纠纷仲裁中的几个问题	肖 岫/56
	“阴阳合同”问题浅析	初丛艳/61
ADR 专论		
	论仲裁中的调解	宋艳丽/68
仲裁员札记		
	仲裁员应从善如流	
	——做仲裁员的几点体会	刘广滨/74
特 载		
	在 2005 年仲裁员春节茶话会上的讲话	王红松/76
仲裁动态		

Contents

Theme Discussion: Focus on The Ad Hoc Arbitration in China

- On ad hoc Arbitration and Its Status in China *Wang Yan & Song Lianbin* / 1
- The Ad Hoc Arbitration Should be Deferred *Liu Maoliang* / 8

Monograph

- On the Commencement of the Commercial Arbitration *Den Jie* / 13
- On the Limitation of Referring to Arbitration in International Commercial
Arbitration *Zhao Baili* / 22
- Analysis on the legal Problems of the Arbitration under the Foreign-Trade
Representation System *Yin Min* / 32
- On Application of the Substantial Law in Civil Arbitration By Parties' Choice *Hu Yi* / 38
- Study on the legal problems of the seat of online arbitration *Li Caixia* / 46

Arbitral Practice

- Some Problems of the repair-contract Arbitration *Xiao Xun* / 56
- Analysis of "Black-White Contract" *Chu Congyan* / 61

Monograph Of the ADR

- On the Mediation in Arbitration *Song Yanli* / 68

Reading Notes of Arbitrators

- The Arbitrator Should Act Out of Goodness *Liu Guangbin* / 74

Current development

主题研讨:在中国建立临时仲裁制度的探讨

编者按:1994年仲裁法的一个显著特点是只承认机构仲裁而没有承认临时仲裁。随着商事仲裁在中国的发展,有关是否应当在中国建立临时仲裁制度的讨论逐渐增多。本期主题研讨即围绕这个主题选登了观点相异的两篇文章,正所谓仁者见仁、智者见智。在仲裁法的修改已经提上日程之时,本丛书编辑部希望这些探讨能够对仲裁法的修改有所裨益。

试论临时仲裁及其在我国现状

王 岩* 宋连斌**

【内容摘要】 在我国现有的仲裁制度中,只有机构仲裁没有临时仲裁。本文从分析临时仲裁与机构仲裁优劣的角度出发,回顾中国没有设立临时仲裁的历史,结合仲裁实践的发展,论证了建立临时仲裁制度的必要性,提出为顺利解决贸易争端、完善仲裁制度,需要在中国确立临时仲裁的法律地位。

【关键词】 临时仲裁 机构仲裁 必要性

一、临时仲裁概述及与机构仲裁的比较

仲裁,依其组织形式和存续状态的不同可分为机构仲裁(institutional arbitration)和临时仲裁(ad hoc arbitration)。^① 临时仲裁亦称特别仲裁、^② 随意仲裁、^③ 临时性仲裁、^④ 它是指不由任何已设立的仲裁机构进行正规管理,而是由当事人双方对某个仲裁案自行创设自己的仲裁程序。当事人可以在合同中起草一套临时仲裁程序或参考联合国国际贸易法委员会规则或在发生纠纷后授权仲裁庭自选程序。机构仲裁,也称制度性仲裁、^⑤ 常设仲裁,是由一定机构来管理仲裁程序,通常按自己的仲裁规则进行仲裁。例如按国际商会仲裁规则在国际商会仲裁院的管理下进行仲裁。

在仲裁中,有一个最令人感兴趣的问题,即根据某个仲裁机构的规则进行仲裁还是采用临时程序?自从1976年联合国贸易法委员会仲裁规则——一套特设的临时规则(an ad hoc set of rules)颁发以来,在机构仲裁和临时仲裁之间进行选择就变得困难了。为了在机构仲裁和临时仲

* 武汉大学国际法研究所硕士研究生。

** 武汉大学国际法研究所教授、WTO学院讲座教授,法学博士。

① 参见黄进、宋连斌、徐前权著:《仲裁法学》,中国政法大学出版社2002年版。

② 参见韩健:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社2000年版。

③ 参见杨良宜著:《国际商务仲裁》,中国政法大学出版社1997年版。

④ 参见谭兵主编:《中国仲裁制度研究》,法律出版社1995年版。

⑤ 参见前引谭兵主编:《中国仲裁制度研究》。

裁之间进行明智的选择,就必须对两者各自的优点和缺点进行评估。^⑥

(一)临时仲裁的优点

1. 有利于更充分地尊重和体现当事人的意思自治。临时仲裁中,仲裁程序的每一个环节都由双方当事人保持完全的控制。他们决定仲裁员的指定方法及其管辖范围或权力,也决定仲裁地点和仲裁程序的进行。仲裁地点既可能是明确具体的指定地点,也可能是仲裁员的住所地或惯常居所地。程序规则既可能选择某一国家或某一机构的仲裁规则,也可以由双方当事人自由决定。临时仲裁这一方式的选择本身是当事人之间的私人事情,当事人从头到尾去安排一切,根本没有什么机构或规则(Regulations/Rules)来管当事人双方及仲裁员,法院去管的也只是司法上的大原则,比如不良行为、有偏见等。^⑦ 临时仲裁更强调双方当事人在仲裁程序中的自主选择权,使当事人能够更好地按照自己需要的方式行事,增强仲裁结果的确定性和可预见性。

自愿性是仲裁的特点,从理论上讲,从事机构仲裁的组织受理和处理仲裁的权力来源于争议当事人的授权,同样出于当事人的自愿,仲裁机构应该在各方面满足当事人的要求。但是在实际上,仲裁机构本身的组织构架以及长期从事处理大量案件的实践过程会使仲裁机构官僚化,忽略了权力的来源,使当事人的权利不能得到切实的保护。^⑧

2. 有利于发挥仲裁的灵活性。临时程序可以按当事人的愿望和特定的争议事实来进行,为达到这一目标,争议各方及其代理人就必须进行完全的合作,一位英国杰出的律师和学者 D. A. Redfern 指出:“如果此种合作是很快可以达成的,那么临时仲裁和机构仲裁之间的差别就如同量体裁衣和买现成服装之间的差别。”^⑨

临时仲裁对具体仲裁事项的处理方法、程序均由争议双方根据实际情况的需要灵活确定,具有较大的弹性,许多涉及国家当事人的争议的处理,常采用临时仲裁。在过去的几十年内曾进行过许多“关于石油特许协议(oil concession agreement)”方面的仲裁,其中不少都属于临时仲裁。1982 年“美国独立石油公司诉科威特政府(American Independent Oil Company Inc. v. The Government of State of Kuwait)的仲裁案中,临时仲裁程序的弹性是促成争议解决的相当有利的条件。”^⑩

临时仲裁的灵活性还体现在形式的多样性,有的学者将临时仲裁分为三种类型,分别为正式型(formal)仲裁、半正式型(semi-formal)仲裁和非正式的文件审理型(documents-only and informal)仲裁。三者对仲裁的程序规则要求不同,非正式的文件审理型仲裁程序最为灵活,在海事仲裁中大量存在,完全不拘形式,与法院做法大不相同。即时仲裁(instant arbitration)也是临时仲裁灵活性的重要体现之一。它在争议面较窄、双方有诚意合作的前提下,使仲裁员以尽可能快的方式对争议作出裁断,它不可能存在于机构仲裁中,只能存在于临时仲裁中。^⑪

临时仲裁的自主性使当事人可以按自己的愿望来解决争议,为了达到这种目标,这使得临时仲裁更易与调解相结合,当事人亦更易于在仲裁过程中达成和解。

^⑥ 参见兰阳译:“临时仲裁与机构仲裁”,载程德钧主编:《涉外仲裁与法律》(第1辑),中国人民大学出版社出版。

^⑦ 参见杨良宜著:《国际商务与海事仲裁》,大连海运出版社1994年版。

^⑧ 参见康明:“临时仲裁及其在我国现状和发展”,载《仲裁与法律》2000年第3、4期。

^⑨ 参见前引兰阳译:“临时仲裁与机构仲裁”。

^⑩ 参见 D. A. Redfern, The Arbitration between the Government of Kuwait and Aminoi(即 American Independent Oil Company Inc. 的简称), British Year Book of International Law, 1984。

^⑪ 参见前引杨良宜:《国际商务仲裁》。

相对而言,机构仲裁有比较完整的行政管理机构和办事制度,一方面,有利于使争议得到快捷、公正的解决,但另一方面,机构的高度制度化、司法化倾向有时也导致其染上程序拖沓、僵硬等诉讼中的痼疾,给当事人带来不便。

3. 有利于保护当事人的隐私。由于没有仲裁机构和相关人员的参与,而且当事人还可以约定限制仲裁员对外透露仲裁的机会,使得临时仲裁增强了对当事人之间商业信誉的保护。《伦敦海事仲裁员协会条款》第27条规定:“如果仲裁庭认为有必要公布裁决书,并将其公布裁决书的意见通知当事人,则除非一方或双方当事人在该通知送达之日起21日内向仲裁庭表示了反对公布裁决书的意见,裁决书可以根据协会适时安排的方式予以公布。裁决书公布时,应当隐去当事人及其法律代表或其他代表以及仲裁庭成员的名称。”另外从无法统计香港国际仲裁中心一年有多少海事或其他仲裁案件数量的事实来看,临时仲裁的保密性远远强于机构仲裁,因为香港的一般的仲裁,尤其是海事与外贸的,也都是临时仲裁。

4. 有利于提高效率。由于临时仲裁程序灵活,当事人自主性强,而且可以免除各种机构的内部程序的时限,因此,采用临时仲裁程序处理案件更快捷、更高效,因而也更经济。1998年《国际商会仲裁规则》第27条规定了仲裁院核阅裁决书的程序,可以知道临时仲裁比机构仲裁节约时间,所以,当事人选择临时仲裁可以免除各种机构的内部程序的时限。

5. 有利于降低费用。由于大多数仲裁机构都收取管理服务费用,一般都是按照仲裁标的的大小按比例递减收取。因此,当事人选择临时仲裁会更节省费用。对于小额争议而言更是如此。而且通常是由仲裁庭在作出裁决后采用留置裁决书的方式确保当事人能如期缴纳费用。^②这种做法往往给当事人带来初始良好的感觉,不惧怕仲裁。

机构仲裁则不然,以国际商会(ICC)仲裁为例,一个常受人批评的地方就是ICC仲裁太贵。仲裁费用的增加使双方当事人不舍得去预付仲裁费用而书面改机构仲裁为临时仲裁。

(二)临时仲裁的缺点

作为一种解决财产权益纠纷的民间性裁判制度,临时仲裁也具有其缺陷:

1. 程序的进行容易因当事人的意思变化受到影响。临时仲裁是以一种假设为基本前提的,即:争议各方及其律师以及仲裁员能够相互合作,无须寻求管理上的或司法上的监督,也就是说,它的有效性将取决于双方当事人的合作,如果当事人在程序问题上不能达成一致意见,很容易使仲裁拖延误时。如果一开始当事人就不能合作,仲裁庭将无法设立,也没有现成的仲裁规则用以处理这种情况。这时除非寻求仲裁地国法院的补救,否则仲裁将陷入僵局,但是求助于法院也是当事人要力图避免的。^③只有设立了仲裁庭,确立了仲裁规则,临时仲裁才可不受一方当事人拒绝参与程序的影响,继续进行仲裁。

2. 对仲裁员的素质要求较高。临时仲裁的好坏成败很大程度上要看仲裁员的水平、责任感等各种美德,所谓“arbitration is only as good as the arbitrator”。但什么人都可以被任命做仲裁员,所以,只有在历史悠久与自律性高的地方,才会有较大把握这种仲裁不会有差错,一旦失去自律,临时仲裁会有更大危险乱来,而当事人对仲裁员进行仲裁的能力往往难以甚至不能独立作出判

^② 参见《伦敦海事仲裁员协会条款》第24条:“裁决书作出后,仲裁庭应尽快书面通知当事人仲裁庭费用和开销的数额,并告知当事人裁决书只有在这笔款项全部支付后才能送达当事人或由当事人领取。仲裁庭在向当事人送达书面通知期间,不必将裁决书或裁决书副本送达给当事人,而且除非当事人已付清这笔款项,仲裁庭可拒绝送达裁决书或裁决书副本。”

^③ 参见赵威主编:《国际仲裁法理论与实务》,中国政法大学出版社1995年版。

断,这极易造成仲裁裁决的不公正,或者使当事人产生对仲裁裁决公正性的怀疑,从而影响仲裁机制积极效能的发挥。相对于机构仲裁处于高水平机构的严密监督下,会比较安全。^⑭

3. 相对不易于为他国承认、执行。对于在国内法院寻求强制执行仲裁裁决的当事人来说,司法机构对仲裁裁决完整性的尊重是很重要的。一般说来,如果法院确信一个中立组织如一个仲裁机构对于仲裁过程中不断出现的程序上的和实体上的争议已经予以适当指示,那么法院对于确认有此保证的仲裁裁决会感到放心。临时仲裁通常不能提供同样水准的便利。另外,在临时仲裁的仲裁庭作出缺席裁决的,执行法院对于是否已给予缺席方正当法律程序待遇这一点没有较高度度的确信,影响裁决的顺利执行。

二、临时仲裁的发展与实践

仲裁作为一种民间解决纠纷的方式有着悠久的历史,它萌芽于人类社会的原始阶段。但一般认为法律意义上的仲裁起源于奴隶制的古希腊和古罗马时代,著名的古罗马《十二铜表法》中就有多处关于仲裁的记载。^⑮ 临时仲裁是仲裁的初始形态,但由于实践需要,现代涉外仲裁或国际商事仲裁由临时仲裁向常设机构仲裁发展。国际社会于1961年签订了《国际商事仲裁欧洲公约》,该公约于1964年生效,公约规定,可以向常设仲裁机构申请仲裁,也可以组织临时仲裁;1976年,第三十一届联合国大会正式通过了《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,这套规则是供当事人自愿选择使用,对各国都不具有法律约束力。由于联合国没有设立常设仲裁机构,因此这套规则一般是供临时仲裁使用的。

在各国立法中,临时仲裁仍然为大多数国家采用。在少数国家中,它甚至成了仲裁的主要形式,如希腊、葡萄牙。尤其是希腊,该国曾一度取消机构仲裁而普遍推行临时仲裁。

理论上普遍认为中国没有临时仲裁。根据仲裁法的规定,我国国内仲裁与涉外仲裁(即国际商事仲裁)适用不同的机制。国际仲裁,特别是商事仲裁,要求适用不同于解决国内争议的仲裁规则,国际仲裁应比国内仲裁规则更加自由。^⑯ 对于涉外贸易纠纷,我国根据国际惯例实行当事人意思自治、协议管辖的仲裁原则,仲裁形式实行机构仲裁并建立相应的仲裁机构。改革开放以后,我国在发展对外贸易的同时,对于投资可能引起的纠纷,法律规定可以通过机构进行仲裁,排除了临时仲裁。^⑰

中国在加入1958年《承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》审议时作出一个声明,^⑱ 意味着中国不认为承认执行外国的临时仲裁裁决与承认执行外国的机构仲裁裁决有什么区别,但是中国国内法却没有临时仲裁的地位。我国仲裁法第16条、第18条将当事人在仲裁协议中明确约定了仲裁委员会作为认定该仲裁协议有效的强制性要件,这意味着我国仲裁立法只承认机构仲裁,而将临时仲裁排除在外。究其原因,全国人大常委会法制工作委员会作如下解释:“主要理由有两个:其一是在仲裁制度的发展史上是先有临时仲裁,后有机构仲裁;其二是中国设仲裁的历史

^⑭ 参见前引杨良宜著:《国际商务仲裁》。

^⑮ 参见周榘著:《罗马法原论》,商务印书馆1996年版。

^⑯ 参见[英]施米托夫著:《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社1993年版。

^⑰ 参见1979年7月1日通过的《中华人民共和国中外合资企业法》第40条,1982年3月8日通过的《中华人民共和国民事诉讼法》(试行)第192条、第203条,原《中华人民共和国涉外经济合同法》均使用“仲裁机构”的说法。

^⑱ 参见前引程德钧主编:《涉外仲裁与法律》(第1辑)。

较短,只有机构仲裁,没有临时仲裁。”^①从这两个理由看,法工委的解释似乎有些偏颇。首先,虽然在仲裁发展史上,临时仲裁的确早于机构仲裁,但并不能仅基于此就推断临时仲裁趋向衰落。其实临时仲裁和机构仲裁各有优势、缺点,孰优孰劣很难说清,两者将来如何发展,亦很难预料,更不能轻易下结论临时仲裁将趋向衰落。而且,目前国际上的大部分争议仍主要是通过临时仲裁解决的,尤其是海事争议,仲裁地点最多的是在伦敦,其次是纽约、香港和新加坡。而像中国海事仲裁委员会和日本的海运集会所海事仲裁委员会这样实施机构仲裁的仲裁机构处理的仲裁案件不仅数量少,而且根本不是解决海事争议的主要方式。这种形式下,我国法律不承认临时仲裁不仅理论上说不通,而且与国际普遍实践不合拍。其次,确如法工委所言,我国设立仲裁的历史较短,只有机构仲裁,没有临时仲裁。但这似乎不能构成否定临时仲裁的理由,或许正因为如此,仲裁法才更有理由确认和发展临时仲裁。

三、中国承认与发展临时仲裁的必要性

(一)中国承认和发展临时仲裁的可能性

仲裁是随着商品经济的产生而出现的,在社会经济和政治制度高度发展的基础上,出于对私权和意思自治的尊重,当事人可以从救济解决纠纷的多种途径中任意选择,仲裁作为对诉讼制度的补充,需要临时仲裁和机构仲裁共存,相互补充。自建国以来,临时仲裁一直没有生存的社会政治基础,在法律上没有地位,但并不是说临时仲裁在中国没有实践,^②许多成功的案例也许不为人所知。目前,我国相关市场经济的法律日益完善,社会经济基础达到了临时仲裁存在发展的条件。法律对各个经济主体一律平等,尊重市场主体的财产权、经济活动的自主权,他们有权选择协商、调解、仲裁或诉讼等方式来解决争议纠纷。从各国商事的立法实践中看,大多数国家的仲裁法都承认和采纳临时仲裁。奥地利、比利时、德国、美国、丹麦、芬兰、法国、英国、意大利、荷兰、挪威、瑞典、中国香港等多个国家和地区的仲裁制度中都规定了临时仲裁制度。

(二)中国对临时仲裁予以法律上确认的必要性

1. 造成承认、执行仲裁裁决的不公平与不对等现象。

我国加入的1958年《纽约公约》中所指的外国仲裁裁决以及我国与一些国家缔结的双边司法协助协定中所指的仲裁裁决既包括临时仲裁裁决,又包括机构仲裁裁决。在符合该公约或协定的条件下,当事人到我国内地申请承认和执行在该地区或国家(适用1958年《纽约公约》或我国签订司法协助协定的地区或国家)依临时仲裁作出的裁决,我国法院是没有理由不予执行的。^③否则就违反了本国在公约或协定中承担的条约义务;相反,如果一方当事人在我国内地据同一临时仲裁协议提请仲裁,则会因现行法律规定不能提请仲裁,更不用说去境外申请承认和执行。即使在我国境内作出了临时仲裁裁决,也会因违反裁决作出地法被我国法院或境外法院从否定临时仲裁协议效力的角度否定裁决的有效性。这种情况客观上形成了作为公约或协定缔结国的我国与承认执行临时仲裁协议的他国之间的不对等。^④

^① 参见全国人大常委会法制工作委员会:《中华人民共和国仲裁法律释义》,法律出版社1997年版。

^② 参见康明:“临时仲裁的成功实践及其思考”,载《法律与仲裁》2001年第3期。其中分析了以临时仲裁解决的一则案例。

^③ 参见《最高人民法院关于福建省生产资料总公司与金鸽航运有限公司国际海运纠纷一案中提单仲裁条款的效力问题的复函》,法函[1995]135号,它承认了国外的临时仲裁条款的效力。

^④ 参见韩健:“仲裁协议中关于仲裁机构的约定——兼评我国仲裁法中有关条款的规定”,载《仲裁与法律通讯》1997年第2期。

基于同样的原因,对一项根据临时仲裁协议在香港作出的仲裁裁决,若当事人向我国内地法院申请执行,作为1958年《纽约公约》成员国的中国法院不得以自己法律不承认临时仲裁为由而不予执行(如我国广州海事法院曾于1990年10月承认并执行了英国伦敦临时仲裁庭所作的3份仲裁裁决)。反之,当事人无论如何得不到一纸裁决,更不用说去申请执行。^②

查看台湾地区“仲裁法”,仲裁可以分为“由仲裁协会办理的仲裁”(即机构仲裁)和“非经仲裁协会办理的仲裁”(即临时仲裁)两大类,可见我国台湾地区的“仲裁法”承认临时仲裁。^③ 基于前述原因,海峡两岸也会出现承认执行仲裁裁决的不公平与不对等现象。

对于未约定仲裁机构或对仲裁机构约定不明确的临时仲裁协议,虽然最高人民法院在认定其效力时,对起诉到人民法院的涉外以及港澳台的民商事纠纷案件要求建立报告制度,^④ 但是在最高人民法院答复前暂不予受理,期间的延误使当事人选择临时仲裁所期望的快捷性要求落空。

2. 不承认临时仲裁不利于保护当事人的权利。

由于仲裁所具有的当事人意思自治性、民间性、准司法性等特点,加之1958年《纽约公约》是缔约国最多的公约之一,仲裁裁决在外国的执行情况是相当好的。而法院的判决要想在境外得到同样的待遇,则由于没有全球性的公约可适用以及法院所属国家权力机关等多方的原因,要困难得多。我国现行仲裁法不认可临时仲裁协议的效力,客观上将迫使当事人不得不弃临时仲裁而诉诸法院,甚至使判决书无法得到强制执行而成为一纸空文,当事人的合法权益得不到最终实现。相反,如果尊重当事人仲裁的意愿,承认临时仲裁协议的效力,当事人的正当权益通过仲裁方式实现的可能性会大得多。如果在立法时忽视当事人的这一重要考虑,对当今世界仲裁的发展趋势和惯常做法缺乏必要的了解,对中国与世界各国经济往来的广泛性、密切性和不可分割性以及由此产生的争议解决方式的利害相关性认识不足,那么,所制定的法律条款就难免有违立法初衷,无助于维护当事人的利益。

3. 不承认临时仲裁妨碍海事仲裁业的发展。

单一地奉行机构仲裁,严重束缚了我国仲裁业的发展,尤其是海事仲裁业的发展,使我国海事仲裁的国际竞争力因此受到严重的削弱。世界上90%的海事仲裁案中,每年大约有几百件,都被英国伦敦所垄断。中国海事仲裁委员会(海仲)作为中国惟一的海事仲裁机构,成立四十多年来,每年的受案量一直维持在20件左右。与伦敦相比,与中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)及近年来国内兴起的其他仲裁机构每年几百件甚至上千件的受案相比,海仲的受案量是少之又少。另一方面,与中国十大海事法院每年上万件的海事纠纷相比,与享有国内外知名的165位海商法专家仲裁员队伍相比,海仲的受案量略显寒酸。^⑤

分析制约中国海事仲裁发展的主要因素,除了海事争议的特殊性、国际老牌仲裁机构的制约和国内海事法院的制约外,总结经验,很大程度上是由于没有将临时仲裁引入海事仲裁规则。仲裁法要求仲裁条款必须写明仲裁机构,使得许多参照国际惯例制定的“北京仲裁”条款被国内法院认定为无效,剥夺了当事人仲裁的意愿。海事活动中,当事人之间合同中的仲裁条款惯常写

^② 参见罗楚湘:“中国内地与香港仲裁制度之比较——兼论两地相互承认与执行仲裁裁决的有关问题”。引自 <http://www.china-arbitration.com/2.asp?Pageye=3>。

^③ 参见黎晓光:“WTO与两岸商事仲裁发展之前瞻”,载《仲裁与法律》2002年第6期。

^④ 参见《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》,法发(1995)18号。

^⑤ 参见牛磊:“中国海事仲裁发展现状之分析”,载《仲裁与法律》2003年第2期。

“在伦敦”、“在北京”、“在纽约”进行仲裁。国际海商界均认为“在北京”仲裁就是在海仲仲裁,这在仲裁法生效前,一直得到中国司法部门的支持,从未出现过此类仲裁条款无效的判例。但是仲裁法生效后,采取从严原则,则使中国海事仲裁受到负面影响。^⑦ 临时仲裁下,律师扮演了重要角色,有力带动了律师宣传仲裁的积极性,而在我国机构仲裁下,仲裁员在仲裁机构的背后,消极接受机构的服务,这也成为制约我国海事仲裁发展的一个因素。第十三届国际海事仲裁员大会早已达成如下共识,海事仲裁具有国际性,海事仲裁的特点决定其不能追随当今商事仲裁日益机构化的趋势。^⑧ 临时仲裁应当构成解决海事争议的制度性基础。

4. 不承认临时仲裁,不利于发展国际经济贸易。

国际商事仲裁已成为解决跨国合同当事人之间争议的通常可接受的方法。商人们希望避开所公认的外国法院解决争议的不确定性和不可预见性,对外国法律、外国律师和外语不放心,还有泄密、高额费用和冗长的法院程序等因素都无疑使外国商人和国际商业界决定应采用一种可变通的争议解决方式,寻求一个可靠的仲裁方法。这种仲裁方法就是自由选择、中立和不受当地法院、政府或规则的干涉。而在我国,传统体制中的仲裁机构实际上是行政机构,根据仲裁法规定,仲裁委员会由省、自治区、直辖市以及某些设区的市人民政府组织有关部门和商会创建,具有半官方的性质。因此,在涉外纠纷中,有的外方当事人对我国的仲裁机构产生不信任感。所以说,建立临时仲裁制度也是完善我国投资软环境的一个因素。

5. 不承认临时仲裁,不利于电子商务和网上仲裁的发展。

在经济全球化的形势下,电子商务方兴未艾。据统计,全球互联网上的电子商务交易额两年前就已经达到了60亿美元,它正以几何级数上升,预计2004年将达到7万亿美元。^⑨ 联合国国际贸易法会于1991年由秘书处起草《EDI及贸易数据通讯法律方面统一规则草案》,并于1996年审议通过改名为《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》,对各国起草电子商务法律起到参考和样板作用。电子商务的发展带动了网上仲裁的发展。可以从网上在美国国家仲裁论坛(National Arbitration Forum)登记而获得案号,便有人提出了“网上仲裁”(Online Arbitration)的概念,加拿大的Cybertribunal便是一家网上设立的“虚拟仲裁机构”,通过特殊技术保障将网上仲裁的所有文件保密。^⑩ 网上仲裁不需要任何传统书面材料的提交和交换,也不需要人员实际面对面的庭审,使机构仲裁与临时仲裁的区别变得可能越来越小,而且临时仲裁可能更能满足当事人对现代经济生活时间性和经济性的需要。

2001年12月11日,中国成为WTO正式成员国。中国加入世贸组织对我国外贸的积极影响是显而易见的,同时,国际商事争议发生也更加频繁和复杂,对争议解决制度提出了更高的要求,仲裁也在其中。由于历史原因,我国没有承认和建立临时仲裁制度。在经济一体化的形势下,在我国确立和完善临时仲裁制度不仅是社会主义市场经济体制发展和完善的需要,也是仲裁制度乃至整个法律制度健全的需要。在我国进一步发展临时仲裁制度,一方面能够完善仲裁的制度架构;另一方面也对我国法律服务业的深层次、高质量发展产生了推动力。

^⑦ 参见蔡鸿达:“海运合同中‘北京仲裁条款’问题的探讨”,载《仲裁与法律》1998年第3期。

^⑧ 参见刘俊:“临时仲裁应引入海事仲裁规则——从我国海事仲裁委员会受案量谈起”,载《仲裁与法律》2002年第1期。

^⑨ 参见2000年2月21日《香港商报》,转引自前引康明:“临时仲裁及其在我国的现状和发展”。

^⑩ 参见李勇:“商事仲裁新世纪课题——电子商务”,载《仲裁与法律通讯》1999年第5期。

临时仲裁应当缓行

刘茂亮*

1994年仲裁法颁布后,关注、探讨仲裁制度的文章越来越多。这其中论述临时仲裁制度、特别是论述应当在中国建立临时仲裁制度的文章并不少见。在2002年5月31日《法律服务时报》王洪坤撰写的《引进临时仲裁壮大我国涉外仲裁实力》一文中(以下简称《引》文),作者认为,在各国都极力把仲裁作为一项产业来发展而使得国际商事仲裁领域竞争日趋激烈的今天,要使我国的涉外仲裁事业更进一步,就应当引进临时仲裁。《引》文还列出一条消息:大连海事大学的胡正良教授已成功以临时仲裁的方式审结了一起租船纠纷案,当事人已经自动履行了该裁决。作者评论道,虽然该案性质属国内仲裁,但意义却是非常巨大的,称这毕竟是临时仲裁制度迈出的第一步,在我国涉外仲裁领域设立临时仲裁制度也就指日可待了云云。另外,在2000年12月第6期《中国法律》杂志中,香港城市大学副教授、中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员莫世健先生也撰文(《“入世”后中国仲裁体制的改革》,以下简称《入》文)认为,入世后,中国仲裁体制将受到世贸规则的潜在冲击,当务之急是进一步改革仲裁体制,承认临时仲裁,承认外国仲裁员的权利;仲裁法对临时仲裁的忽略或否定可能违反有关世贸组织规则。对此,也有人感到“遗憾”,认为“尽管临时仲裁在解决经济贸易争议甚至于国家间的争端中发挥着不可或缺的作用,有着不可替代的独立地位,但我国对此在理论上却没有给予应有重视,其合法性也没有得到立法明确的认可,因而在我国仲裁实践中,仅呈现机构仲裁一枝独秀的景象。立法上仅承认机构仲裁的单一模式,显然忽视了当事人程序性的主体地位,限制了当事人选择纠纷解决机制的范围,从而压抑了仲裁制度本身应有的生机和活力”(见张斌生主编《仲裁法新论》,厦门大学出版社2002年版,第176页)。上述文章或专著所反映出的种种担心与其作出的论断似乎说明,在我国确立临时仲裁制度已是大势所趋。那么,临时仲裁的作用果真有这么重大吗?我国引入了临时仲裁制度就能解决上述“问题”吗?“对临时仲裁的忽略或否定可能违反有关世贸组织规则”吗?与上述学者或专家所持观点相反,笔者认为目前我国不应当引入临时仲裁制度,临时仲裁在中国应当缓行。

一、临时仲裁为何应当缓行

仲裁是解决民商事纠纷的一种较为理想的方式,它具有专家裁判、程序灵活、快捷等特点,在商事纠纷解决中日益受到争议主体的青睐。根据仲裁是否附着于固定的仲裁机构,仲裁可以分为机构仲裁和临时仲裁。机构仲裁是指双方当事人合意选择常设仲裁机构的仲裁员,依据既定的仲裁规则解决其争议的仲裁。机构仲裁的仲裁机构是常设的,具有仲裁规则严密、实用、仲裁员专业广泛以及仲裁费用明确等特点。它是当今世界最主要的仲裁方式。临时仲裁是指当事人各方在发生民商事纠纷时,不需要常设仲裁机构的介入,而直接由当事人通过仲裁协议或仲裁条

* 国务院法制办干部。

款直接指定他们信任的人组成仲裁庭所进行的仲裁。同机构仲裁相比,临时性仲裁对仲裁人员及仲裁庭的组成、仲裁程序规则的拟定或选用,基本上都由当事人自主商定,仲裁事项也由当事人双方根据争议的事实及需要而灵活地协商确定。临时仲裁不依赖于常设性仲裁机构,仲裁庭的成员由当事人协商选定,争议解决以后仲裁庭即告解散。因此在解决纠纷方面显得更自由、更方便、更灵活,而且费用相对低廉。目前,奥地利、比利时、德国、美国、丹麦、芬兰、法国、英国、意大利、荷兰、挪威、瑞典、中国香港等多个国家和地区的仲裁制度中都规定了临时仲裁制度。

但是笔者认为,临时仲裁尽管有其优点,但在我国确立临时仲裁制度的时机还很不成熟。试析之:

1. 纠纷的解决方式乃是一定历史阶段的产物,临时仲裁亦不例外。历史证明,市场经济越发达,社会主体关系越趋于多样化,社会主体对纠纷解决方式的需求也将越来越趋于多样化。临时仲裁制度也是多样化纠纷解决机制中的一个重要表现。但是,笔者认为,临时仲裁是市场经济发展到较高程度的产物,只有在市场信用制度、社会信用制度发展得较为完善,在社会经济生活的各个领域基本自然形成了特定的行规,并产生了一些信望素孚的专业人士的法治环境下才可能确立(本文所探讨的临时仲裁制度是现今发达的市场经济国家较为成熟的临时仲裁制度,不是指西方较早的作为机构仲裁前身的发展初期的临时仲裁制度)。而在我国目前,由于各种原因,比如经济合同违约失范,人们缺少强烈的维权意识,失信成本过低,国家对于失信行为惩处、打击不力,以及信用服务机构薄弱等,使守信者未能得到较好的保护,失信者亦未得到严厉的制裁,从而导致市场信用、社会信用的缺失。从经济学的观点分析,经济活动主体是否选择失信(违约),主要看失信(违约)成本的高低,当失信(违约)的预期效益超过将时间及另外的资源用于从事其他活动所带来的收益时,经营者便会选择失信(违约)。

目前,我国市场经济秩序混乱的问题已经成为社会普遍关注的焦点。由于国家资产缺乏明晰的产权界定,地方政府指定贷款和指令破产逃债大量存在,银行呆、坏账难以根治。诸如制假售假、价格欺诈、恶意欠账逃债、篡改财务账目、虚假统计数据、虚开增值税发票、骗取出口退税、走私贩私等丑恶现象,在经济生活中到处存在,其严重程度已经到了威胁人民生命安全、国民经济安全运行的地步。“央行的数据显示,我国每年因为逃废债务造成的直接损失约 1800 亿元;国家工商总局统计,由于合同欺诈造成的直接损失约 55 亿元;还有产品质量低劣和制假售假造成的各种损失至少有 2000 亿元;由于‘三角债’和现款交易增加的财务费用约有 2000 亿元。专家分析,由于市场交易缺乏信用机制,使得国内生产总值的 10%~20% 为无效成本。”可以想见,在我国由计划经济向市场经济过渡的新旧体制交替之际,市场经济中的失信将不仅存在于市场行为中,也将会波及社会的方方面面。对于临时仲裁来说,人们还难以从这种状态下的社会中选择像常设仲裁机构拥有的那些足具社会公信力的仲裁员,而此时让国家来承认和执行由临时仲裁作出的裁决,也未免不够现实。

深究之,临时仲裁制度,并不符合我国目前的国情,较早地确立临时仲裁制度必然对机构仲裁造成冲击。众所周知,仲裁制度在我国尚处于制度生成阶段,仲裁制度为市场经济服务的独特优势和作用尚未充分显现、发挥,还没有在公正与及时方面树立起较好的社会影响力和公信力。仲裁制度对我国民众而言,仍是一个新生事物,还没有在全社会得以普及,并且目前在我国尚未同步建立起来一种与仲裁法律制度相适应的仲裁意识。与此同时,机构仲裁在我国目前尚处于初级发展阶段,作为“较高层次”的临时仲裁制度还不具备生存的土壤。允许临时仲裁不仅与整

个社会环境不协调,实际上也很难行得通。从我国目前的实际情况考察,还是先让机构仲裁打开“蒙昧”为宜。

2. 临时仲裁裁处的依据不规范。我国仲裁法第7条规定:“仲裁应当根据事实,符合法律规定,公平合理地解决纠纷。”这是根据仲裁制度的特点,在我国以诉讼、仲裁、调解等制度所构成的完整的纠纷处理程序体系中产生的适合仲裁特点的民商事纠纷裁处标准,这在很大程度上肯定了机构仲裁适用法律上的灵活性。但是,有观点认为,仲裁法的这条规定系对“友好仲裁”的确认,并极力鼓吹商业惯例和游戏规则的适用,对此,笔者不敢苟同。下面作简要论述。

在国际仲裁中的确存在一种排斥任何法律适用的“友好仲裁”,它是指在国际商事仲裁中,由于仲裁当事人分属不同的国家,经其约定不适用任何国家的法律,而将纠纷交仲裁员依公平和善意原则进行裁处的仲裁方式。而据资料表明,临时仲裁在适用法律方面往往走得更远,尤其在涉外仲裁方面,仲裁员可以依当事人的授权,以友好调停人的身份,根据他们理解的忠实处事、公平的原则进行仲裁,并可能排除任何法律的适用。众所周知,法律是由许许多多人在总结过去可行的公平、公正或者有利于管理社会秩序的较为科学的规则,经过十分严格的程序加以取舍而制定的规则,代表了最大多数人民的利益,最能体现社会的公平合理观念,以法律为标准或者以惯例为标准来衡量纠纷裁处结果是否公正、合理早已成为一种普遍的法律意识。

友好仲裁有其优点,但是友好仲裁要受仲裁地法、裁决履行地国家的公共政策的限制。大陆法系国家一般承认之,其中法国最具代表性,而英美法系国家则一般不承认之。比利时仲裁法规定,国内仲裁中经当事人约定,仲裁员可作为友好仲裁人作出裁决。为防止当事人规避法律、防止当事人在没有认识其争议的性质和重要性之前就盲目地协议进行友好仲裁,比利时法律规定,当事人只能在争议发生后才能授权仲裁员进行友好仲裁,而对于国际仲裁,则规定必须依法仲裁,不得进行友好仲裁。笔者认为,友好仲裁源于早期资本主义国家适用不成文法或者判例规则会导致不公正的情况下才允许使用的形式,这是有法律制度上的原因的。判例从逻辑学的角度讲属于演绎,由具体推及一般。而我国立法采用归纳的方式将现实社会中已经成熟的规则、惯例经过特殊程序上升为国家法律。

仲裁的特点之一是专家仲裁,现代社会经济生活越来越复杂,法律难以规定到各个专业方面,这使得仲裁员在处理专业问题上将法律原则与公平合理地解决个案纠纷完善地结合起来。因此,对于仲裁法第7条正确的理解应当是:符合法律规定是仲裁公平、合理原则的前提,法律有规定的则适用法律,法律没有明确规定的则可根据行业惯例或公平原则进行裁处。在我国,仲裁除了凭借仲裁员的良知与专门知识、经验外,不可无视法律的强制性规定。

3. 临时仲裁类似于我国的民间调解制度和民间劝和方式,只是临时仲裁具有法律约束力。我国是世界上调解制度确立最早且是调解制度最为发达的国家,无论是民间调解还是诉讼中的调解都已十分成熟。调解在我国法院的民商事司法裁判中已被广泛运用,调解观念和方式也被誉为东方经验,为许多国家所借鉴或采纳。因此,我们大可不必言必称希腊。笔者认为,《引》文中所谈到的大连的那件“临时仲裁”其实名为仲裁实为劝和或民间调解,还谈不上临时仲裁,在我国不具有法律执行力(下文将论及)。

4. 临时仲裁实行一裁终局制度,由于它的进行几乎完全取决于当事人的合意,如果争议各方当事人以及仲裁员能够相互默契地合作,则无需去寻求司法上的协助。反之,如果当事人双方不能充分合作,如不能合意选择仲裁员,仲裁就无法进行。从制度上考察,临时仲裁所作出的裁决,

当事人如果能够自动履行,便不涉及法院监督问题,但是,临时仲裁裁决如果涉及侵犯社会公共利益的情况或仲裁员拖延裁决致使当事人付出不必要的费用如何处理,要不要进行实体审查,等等,都需要研究。

不容否认,仲裁说到底仍是一个诚信问题。双方当事人签订合同之初,均以诚信相对,积极合作、配合,产生纠纷后仍须以诚相对,如果双方均无诚意或者一方无诚意,仲裁是很难进行的,裁决也是很难履行的。据有的仲裁机构提供的情况,当事人发生纠纷后,尽管双方在合同中订有仲裁条款,但是负有义务的一方总是设法逃避与对方交涉,致使仲裁文书难以送达。可以想见,如果这种情况下当事人在合同中订立的是临时仲裁条款,那么这个仲裁将是无法进行的。

5. 机构仲裁并不失灵活与快捷,临时仲裁的这项优点在机构仲裁中完全可以得以发挥。事实上,在现代市场经济国家,在国际商事仲裁领域,机构仲裁是比较普遍的做法,这些机构对仲裁程序的管理运作既比较正规,同时也具有相当的灵活性。比如,为了使仲裁能够灵活而快捷地进行,我国的仲裁机构从一开始就在尝试仲裁中的调解与和解,强调程序的简易与灵活。有许多仲裁案例都是围绕上述特点加以解决的,并取得了较好的社会效益。

二、我国法院对临时仲裁的态度

我国 1994 年 8 月 31 日颁布的仲裁法没有关于临时仲裁的规定,因此,如果当事人约定在中国进行临时仲裁的,即使是进行了临时仲裁,也不具有执行力,即当事人无权要求我国法院执行由此而产生的仲裁裁决。但是,尽管如此,这并不意味着我国完全否定临时仲裁制度。仲裁法仅限制在中国完成的临时仲裁,在中国以外制作的临时仲裁裁决,一般能够依照我国加入的《承认及执行外国仲裁裁决公约》(即《纽约公约》)的规定和民事诉讼法的对等原则在我国得到承认与执行。2001 年初,《人民法院报》刊载了《中国法院对仲裁的支持与监督》的文章,最高人民法院院长肖扬就临时仲裁问题回答了记者的提问。主要意见是,机构仲裁比较规范,但相对于临时仲裁而言,缺乏必要的灵活性。临时仲裁的显著优点在于它的形式符合当事人的意愿和特定纠纷的实际情况,其程序有较大的弹性,一些诸如涉及石油特别许可协议、自然资源开发的争议案件比较适合采用临时仲裁的形式处理。中国法院在司法实践中,首先应当严格遵守现行法律的规定,如果临时仲裁协议的仲裁地国法律允许临时仲裁,中国法院在个案中也原则上承认涉外案件临时仲裁协议的有效性。因此也不存在《入》文所讲的我国“不承认临时仲裁”。

另外,我国仲裁法第七章专章规定了涉外仲裁,并未限制外国人士被中国的仲裁机构聘为仲裁员,目前部分仲裁机构也聘任了外国专业人士作为其仲裁员,因此也不存在《入》文所讲的“承认外国仲裁员在中国行使仲裁权”的问题。对于“仲裁法对临时仲裁的忽略或否定可能违反有关世贸组织规则”的说法,笔者也不敢认同,因为 WTO 的成员国和地区并不都是纽约公约的缔约国,目前也只有 90 个国家和地区同时加入了这两个公约和组织(《纽约公约》缔约国 130 多个,世界贸易组织成员国 140 多个)。此外,我国最高人民法院就涉外仲裁裁决的撤销与不予执行规定了相当严格的程序(比如《关于人民法院处理与涉及外国仲裁事项有关问题的通知》、《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》、《关于涉及民商事案件诉讼管辖若干问题的规定》),故而不存在《入》文所担心的“会被认为不利于国际贸易投资的措施或者不利于创造有利于国际投资环境的义务”。

三、临时仲裁作用有限,并不能解决所有问题

应当承认,正如我们不能过于夸大仲裁制度的作用一样,临时仲裁的作用是有限的。《引》文分析:以1999年为例,我国的涉外仲裁个案的涉案金额相对较小,与同期国际商会仲裁院受理案件争议额无法相比,而且我国涉外案件的当事人中几乎总有一方为中方,双方当事人均为外方的微乎其微,很多涉外案件的当事人不倾向于把案件交给我方仲裁,“是因为我国涉外仲裁的仲裁模式仅有机构仲裁——这种单一化的仲裁方式,因而在很大程度上制约和阻碍了我国涉外仲裁事业的进一步发展和壮大”。“在我们的仲裁制度中规定临时仲裁模式,将会使我国涉外仲裁的局面有很大的改观”。客观地说,临时仲裁有其优点,但其缺点也十分明显,我们不能无限地夸大它的作用,认为引入临时仲裁制度就能使我国涉外仲裁局面有很大改观,依笔者看恐怕未必。真理再往前走一步就会变成谬误。首先,临时仲裁如果双方都已履行,则其数量与涉案标的均无从统计。实际上,我国的涉外仲裁尤其是中国国际经济贸易仲裁委员会的年受案数量已居国际仲裁机构中的前列。仅仅从标的不如其他国家仲裁机构的情况,就否定我国涉外仲裁的成就,从而得出原因在于我国没有确立临时仲裁制度,是不符合逻辑的,毕竟案件的标的具有偶然性。《引》文所谈到的国际商事仲裁院恰恰是机构仲裁而非临时仲裁。总之,现在确立临时仲裁制度就能使我国涉外仲裁“有较大改观”的说法,恐怕未必经得起推敲。

综上所述,研究我国仲裁制度的完善问题,应当从我国的实际出发,而不能一味地照搬国外的制度来解决我国仲裁发展中遇到的问题。临时仲裁并不是一个可以随手拿来的东西,或许至少现在还不能轻率地拿来。

专 论

论商事仲裁程序的开始

邓 杰^{*}

〔内容摘要〕 商事仲裁程序何时开始、是否有效开始,具有十分重要的法律意义。为给当事人提供公平、合理的救济,保证当事人的仲裁权,在满足严格的法定条件的情况下,当事人在其商事仲裁协议中约定的有关商事仲裁程序开始的时效期间如果届满,通常能够得到适当的延长。在完善我国现行仲裁制度中的相关规定时,需借鉴国际上的一般做法,修改不合理的规定、补充缺失的规定。

〔关键词〕 商事仲裁程序 开始 时效期间 延长

商事仲裁程序的开始,即商事仲裁机构或商事仲裁庭就当事人提交的商事争议进行解决的程序的启动。商事仲裁程序始于何时,具有何种法律意义,商事仲裁程序开始的时效期间届满后能否得到适当的延长等问题,都会直接影响到商事仲裁程序的及时启动和顺利进行,影响到当事人能否充分利用商事仲裁解决其争议的权利的行使。本文拟结合有关商事仲裁的国内立法、国际立法和仲裁规则中的规定,对商事仲裁程序开始的有关问题作一探讨,并在分析我国现行仲裁制度中相关规定的基础上,提出进一步完善的建议。

一、商事仲裁程序开始时间的确定及其意义

对于商事仲裁程序开始的时间,各有关商事仲裁的国内立法、国际立法以及仲裁规则一般都作出了明确的规定,但不尽相同。能否从体现和发挥商事仲裁优势的角度出发,结合不同类型商事仲裁即临时仲裁和机构仲裁的实际,对商事仲裁程序开始的时间作出合理的规定,对于保障和督促当事人充分享有并有效行使其仲裁权以及通过仲裁维护其自身合法权益,有着十分重要的意义。

(一)关于商事仲裁程序开始时间的确定

1. 有关的国内立法、国际立法及仲裁规则中的规定。

(1)商事仲裁程序依当事人约定的时间开始。

商事仲裁的首要原则是意思自治原则,因而对于商事仲裁程序的开始,亦可由当事人协商约定。许多商事仲裁立法在此问题上,都确立了首先遵从当事人约定的原则。例如,英国《1996年仲裁法》第14条第1款即规定:“当事人可以自由约定仲裁程序何时被视为开始。”1998年《德国民事诉讼法典》第1044条亦规定,除非当事人另有约定,商事仲裁程序的开始才依法律的规定来确定。还有一些商事仲裁立法中也都含有“除非当事人另有约定”之类的措词,以明确在有关商

^{*} 华侨大学法学院副教授,法学博士。

事仲裁程序开始的问题上,当事人享有作出约定的权利。

(2)商事仲裁程序自一方当事人向另一方当事人送达提交争议或指定仲裁员的书面通知之日开始。

在当事人没有就商事仲裁程序的开始作出约定的情况下,各国采取的做法不尽相同。一些国家和地区的做法是:如果当事人没有作出约定,则商事仲裁程序视为自一方当事人向另一方当事人送达提交争议或指定仲裁员的书面通知之日开始。例如,英国《1996年仲裁法》第14条第2款至第5款即规定,如果当事人之间无约定,则商事仲裁程序的开始适用以下规定:(1)如仲裁协议中已任命或选定仲裁员,关于某事项的仲裁程序,自一方当事人向另一方当事人送达书面通知,要求其将该事项提交已经任命或选定的仲裁员开始;(2)如仲裁员需由当事人指定,关于某事项的仲裁程序,自一方当事人向另一方当事人送达书面通知,要求其指定仲裁员或同意就该事项对仲裁员作出的指定时开始;(3)如仲裁员需由当事人以外的其他人指定,关于某事项的仲裁程序,自一方当事人向该人发出书面通知,请求其就该事项指定仲裁员时开始。2000年香港《仲裁(修订)条例》第二部第31条第1款亦规定:仲裁协议的一方向另一方或多于一方送达通知书,要求他或他们委任或赞同委任一名仲裁员时,仲裁即当作展开;如仲裁协议规定争议须提交予协议中所提名或指定的人,则在仲裁协议的一方向另一方或多于一方送达通知书,要求他或他们将争议呈交该被提名或指定的人时,仲裁即当作展开。^①

(3)商事仲裁程序自被诉方当事人收到仲裁通知之日开始。

目前,许多商事仲裁立法和商事仲裁规则都规定,商事仲裁程序自被诉方当事人收到仲裁通知之日开始。例如,1998年《德国民事诉讼法典》第1044条规定:除非当事人另有约定,有关特定争议的仲裁程序应从被诉方当事人收到要求将该争议提交仲裁的申请之日起开始。瑞典《1999年仲裁法》第19条亦规定,除非当事人另有约定,仲裁程序自被诉方当事人收到申诉方当事人提出的仲裁申请之日开始。1985年《联合国国际商事仲裁示范法》第21条则规定:除非当事各方另有约定,特定争议的仲裁程序,于被诉方当事人收到将该争议提交仲裁的请求之日开始。1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》在第3条第2款亦作出了类似的规定:自被诉方当事人收到仲裁通知书之日起,仲裁程序应认为即已开始。此外,我国的台湾地区也是采用上述标准来认定商事仲裁程序的开始的。1998年台湾地区“仲裁法”第18条规定:当事人将争议事件提付仲裁,应以书面通知相对人。争议事件之仲裁程序,除当事人另有约定外,自相对人收受提付仲裁之通知时开始。前项情形,相对人有多数而分别收受通知者,以收受之日在前者为准。美国不仅同样采用了上述标准来认定商事仲裁程序的开始,而且还就有关通知的送达方式作出了明确的规定。2000年美国《统一仲裁法》第9条第1款规定:某人以双方约定的方式向仲裁协议的另一方当事人送达经记录的通知,或如无此约定,则以所要求和取得的经证明的邮件或挂号信、送达回证的形式,或以开始民事诉讼认可的方式送达,则仲裁程序开始。

(4)商事仲裁程序自商事仲裁机构收到仲裁申请之日开始。

许多商事仲裁机构的仲裁规则都规定,商事仲裁程序自该商事仲裁机构收到仲裁申请之日

^① 该法还在该条第2款对第1款中所述的通知书的送达方式作出了具体的规定:“(a)递送予须予送达的人;或(b)将通知书留在该人在香港的通常居住地方或最后为人所知的居住地方;或(c)按该人在香港的通常居住地方或最后为人所知的居住地方而藉挂号邮件将通知书致予该人,通知书亦可以仲裁协议订明的其他方式送达,而若是以(c)段所订明的邮递方式寄送通知书,除非相反证明成立,否则该通知书须当作为已循照通常的邮递程序寄达收件人。”