

## 經濟全球化條件下的仲裁服務市場

仲裁屬於國際服務貿易的重要領域之一。它是仲裁機構根據當事人之間的約定，通過仲裁員提供的解決當事人之間爭議的專業領域內的服務。在頻繁的國際商事交往中，爭議的發生不可避免。如果當事人不能通過協商的方式自行解決他們之間的爭議，與其在一國法院起訴，不如將該爭議提交給與爭議無利害關係的第三者裁定，即將爭議提交給他們所信賴的仲裁機構(包括臨時和常設仲裁機構)解決，因為仲裁裁決有世界上絕大多數國家(截至 2004 年 12 月 15 日，共有 135 個締約國)參加的《承認與執行外國仲裁裁決公約》(簡稱《紐約公約》)作為執行裁決的法律依據，而在執行外國法院判決方面，則不存在類似的國際公約。因此，在一國境內作出的仲裁裁決，在所有締約國都能夠得到承認與執行。

在經濟全球化條件下，根據 WTO 規則中的《服務貿易總協定》第 1 條 1 款(d)項的規定，外國仲裁機構適用其仲裁規則在中國境內進行的仲裁，既可依據中國相關法律在中國境內設立分支機構的方式進行，也可以通過自然人跨國境流動的方式，提供通過仲裁方式解決國際商事爭議方面的專業服務。

### (一)外國仲裁機構能否參與中國仲裁服務市場的競爭？

對這個問題的回答無疑是肯定的。這裏的問題是：外國仲裁機構到中國仲裁，是否一定要在中國設立專門機構來招攬生意？對此問題，業界存在著兩種不同的看法。第一，外國仲裁機構到中國仲裁，必須通過在中國設立商業機構的方式進行。第二，外國仲裁機構在中國仲裁，不一定要通過在中國設立專門機構的方式。當事人可以根據該外國仲裁機構的仲裁規則，將仲裁地點選定為中國即可實現在中國仲裁。

筆者贊成第二種觀點。外國仲裁機構為了到中國進行仲裁而專門設立機構，我認為理論上可行，實踐中沒有必要。因為仲裁本身就是當事人之間自願達成的解決爭議的方式。他們可以在仲裁協議中對爭議應當由誰來仲裁、在什麼地方仲裁、使用哪一國家的語文、適用什麼樣的法律等作出約定。即便在服務貿易市場不對外開放的情況下，當事人也可以就上述內容作出約定。因此我認為，外國仲裁機構到中國仲裁，主要指外國仲裁機構根據其所適用的仲裁規則，將仲裁地點設在中國境內的情形。例如，國際商會國際仲裁院對於那些依照其仲裁規則管理的仲裁案件，根據當事人之間的約定或者仲裁院決定將中國某一城市(北京)作為仲裁地點。根據國際商會國際仲裁院 1998 年仲裁規則第 14 條的規定：(1)除非當事人之間另有約定，仲裁地點由仲裁院決定。(2)除非當事人之間另有約定，仲裁庭商當事人後，可以決定在它認為適當的任何地點開庭和會面。(3)

仲裁庭可以在它認為適當的任何地點進行合議。據此規定，如果當事人在他們之間的仲裁協議中約定適用國際商會國際仲裁院規則仲裁，仲裁地點在北京，那麼按照該院仲裁規則第 14 條的規定，仲裁地點應當在北京。此外，如果當事人在仲裁協議中沒有約定仲裁地點，假定兩個當事人分別來自韓國和蒙古，仲裁院從方便當事人的角度出發，也可以決定將中國北京作為仲裁地點。除了國際商會國際仲裁院以外，國際上其他一些知名仲裁機構的仲裁規則，也允許當事人選擇在仲裁機構所在國以外的國家或地區進行。例如，倫敦國際仲裁院 1998 年仲裁規則第 16 條、世界知識產權組織仲裁與調解中心 2002 年仲裁規則第 39 條、美國仲裁協會 2001 年國際仲裁規則第 13 條、德國仲裁協會 1998 年仲裁規則第 21 條、新加坡國際仲裁中心 1997 年仲裁規則第 19 條，以及聯合國國際貿易法委員會 1976 年仲裁規則第 16 條等，均有類似規定。

## (二)機構仲裁中的仲裁地點是否就是仲裁機構所在地？

關於機構仲裁中仲裁地點的確定，國內有的學者認為仲裁地應為仲裁機構所在地，國際商會國際仲裁院的仲裁地應為法國才為妥當。

對此觀點，筆者不敢苟同。我認為，仲裁機構所在地不一定就是由該仲裁機構管理的適用該機構仲裁規則進行仲裁的仲裁案件的仲裁地點。決定仲裁地點最為關鍵的問題是仲裁案件所適用的仲裁規則對仲裁地點作出了什麼樣的規定。就目前國際上的一些知名仲裁機構的仲裁規則有關仲裁地點的規定而言，存在著以下不同情況：第一，仲裁機構所在地即為仲裁地點。例如，俄羅斯聯邦 1988 年國際商事仲裁院仲裁規則第 6 條(1)款，就對仲裁地點作出的規定是：“仲裁地點和開庭地點應為莫斯科市。”第二，仲裁機構所在地不一定就是該機構所管理的仲裁案件的仲裁地點。例如，根據倫敦國際仲裁院 1998 年仲裁規則第 16 條(1)款的規定：“當事人可書面約定仲裁本座地或法定地點。如無此項約定，仲裁本座地在倫敦，除非仲裁院在給予雙方當事人對此發表書面評論後作出決定，認為在倫敦以外的本座地更為適當。”據此規定，如果當事人書面約定的仲裁地點在倫敦以外，那麼當事人約定的仲裁地點與仲裁機構所在地點就是不一致的。如果當事人未能就仲裁地點作出書面約定，仲裁院沒有作出在倫敦以外的地點進行仲裁的更為適當的決定，仲裁地點即為倫敦。國際商會國際仲裁院的仲裁地點，根據該院 1998 年仲裁規則第 14 條的規定，也不一定就在巴黎。因為上述兩個仲裁機構的仲裁規則均允許當事人就仲裁地點作出約定，仲裁機構也可以對仲裁地點作出決定。無論是當事人約定還是仲裁院決定的仲裁地點，可以在仲裁機構所在地，也可以在仲裁機構所在國以外的國家和地區。以國際商會國際仲裁院為例，該院從方便當事人的角度出發，在其對仲裁地點作出的決定中，多數仲裁案件的仲裁地點都不在該仲裁院所在地法國巴黎，而是在法國之外的國家和地區。自 2002 年 1 月到 2003 年 1 月間，該院共受理了 593 個仲裁案件，當事人來自 126 個不同國家和地區，仲裁地點分佈在全世界 43 個國家和地區。因

此，根據國際商會國際仲裁院仲裁規則，無論是當事人共同約定的仲裁地點，還是仲裁院決定的仲裁地點，可以是在法國巴黎，也可以是在法國以外的其他國家和地區。那種認為由國際商會國際仲裁院負責管理的仲裁案件的仲裁地點只能在法國的觀點，不能成立。

(三)外國仲裁機構依其仲裁規則將仲裁地點定在中國境內的仲裁，究竟屬於機構仲裁，還是臨時仲裁？

還有的學者認為，不在中國設立仲裁機構或者在中國設立不具有獨立法人地位的辦事機構或分支機構而在中國境內進行的仲裁，在很大程度上是一種臨時仲裁的形式。對此觀點，筆者也不敢苟同。

眾所周知，臨時仲裁庭(機構)與仲裁機構的主要區別，在於該仲裁機構是否為了解決某一特定的爭議而設立。常設仲裁機構根據特定國家的法律設立，其宗旨就是依法為當事人提供通過仲裁方式解決當事人之間爭議的服務。這些機構有其特定的名稱、章程、固定的辦公地點、人員以及所適用的仲裁規則，其中許多仲裁機構還備有供當事人選擇的仲裁院名冊等。我們通常所說的機構仲裁，是指常設仲裁機構的仲裁。國際上一些知名的仲裁機構，如中國國際經濟貿易仲裁委員會、國際商會國際仲裁院、倫敦國際仲裁院、美國仲裁協會等，均屬於常設仲裁機構。如前所述，國際商會國際仲裁院作為在法國設立的常設仲裁機構，其所審理的仲裁案件的當事人來自世界各地，其仲裁地點除了在機構所在地巴黎進行外，包括中國在內的世界上的任何國家和地區，都有可能作為仲裁地點。這裏起決定性作用的是仲裁協議當事人共同作出的選擇，或者仲裁院根據仲裁規則對仲裁地點作出的決定。如果當事人約定或者仲裁院決定的仲裁地點在中國，仲裁所依據的規則仍然是該院仲裁規則，仲裁院仍然對在中國境內進行的仲裁根據該院的仲裁規則實施行政管理。包括立案、按照仲裁規則規定收取仲裁費和決定仲裁員的報酬標準；仲裁庭在對案件進入實質性審理之前，還應當與當事人共同簽署“審理事項”(terms of reference)的檔，並須提交仲裁院審批；在仲裁裁決向當事人簽發之前，裁決書草案須經該院批准，裁決原本需交由秘書處保存等。所以，適用該院仲裁規則在中國境內進行的仲裁並非臨時仲裁，而是機構仲裁，即該仲裁仍然是在國際商會國際仲裁院管理下依照該院仲裁規則在中國進行的仲裁。如果當事人約定的仲裁地點在巴黎，只是在中國某地開庭或者仲裁庭進行合議，則開庭地點或者仲裁庭進行合議的地點沒有法律上的意義。仲裁庭在這種情況下作出的裁決，同樣應當屬於仲裁地點所在國(法國)的裁決，而不是中國裁決。

因此，對於那些在法國以外適用國際商會仲裁規則進行的仲裁，儘管屬於國際商會國際仲裁院管理下的機構仲裁，但是由於仲裁地點不在法國，仲裁裁決在法國以外的國家或

地區作出，因而該裁決並不屬於法國裁決，進而法國法院不能對該裁決行使撤銷的監督權，此項權力應當由裁決地國法院行使，而不是由負責管理該仲裁程序的仲裁院所在地法國法院行使此項權力。同樣的道理，如果當事人在上述仲裁協議中約定仲裁地點在北京。當爭議發生後，當事人將爭議提交國際商會國際仲裁院仲裁時，北京就是法律意義上的仲裁地點，即便仲裁庭在新加坡或者印度開庭審理該案或者在上述地點進行合議，仍然不能改變北京作為該案中具有法律意義的仲裁地點。按照國際商事仲裁慣例，裁決應當視為在具有法律意義的仲裁地點北京作出，而在新加坡或者印度開庭審理或者合議的事實，並不改變北京作為法律意義上的仲裁地點。儘管目前中國法律對此沒有作出專門規定，但是根據國際民商事合同普遍適用的當事人意思自治原則，當事人自願選擇將中國作出仲裁地點，並不違反中國的法律和社會公共秩序，應當屬於法律允許的範疇。因此筆者認為，對於外國仲裁機構管理下適用該外國仲裁機構仲裁規則在中國境內作出的裁決是機構裁決或非臨時裁決。此外，根據國際商事仲裁立法與實踐，由仲裁地點決定仲裁裁決的國籍，已經成為各國立法與實踐普遍適用的標準。因此，對於外國仲裁機構在中國境內作出的裁決，應當視為中國裁決，由中國法院行使撤銷或者承認與執行的權力。

#### (四)中國仲裁機構應當如何面對競爭日趨激烈的國際仲裁服務市場？

為了應對經濟全球化條件下競爭日趨激烈的國際仲裁服務市場，中國國際經濟貿易仲裁委員會(簡稱貿仲)正在修訂其仲裁規則。該規則修訂徵求意見稿(第四稿)公佈在貿仲的網站上([www.cietac.org](http://www.cietac.org))。該規則第三十條就仲裁地點作出了如下規定：(一)雙方當事人書面約定仲裁地的，從其約定。(二)如果當事人對仲裁地未作約定，仲裁委員會所在地為仲裁地。(三)仲裁裁決應視為在仲裁地作出。該仲裁規則的修訂參照了世界上其他一些仲裁機構的仲裁規則，特別是國際商會國際仲裁院的仲裁規則，允許當事人選擇在中國境外的國家和地區作為仲裁地點。如果當事人之間的仲裁協議約定在貿仲適用該會規則仲裁，同時約定仲裁地點在新加坡的情況下仲裁庭作出的裁決，應當視為新加坡裁決而非中國裁決，當事人申請撤銷該裁決時，也應當向仲裁地所在國的新加坡法院、而不應當向貿仲所在地的北京市中級人民法院提出。因此，當事人如向法院申請撤銷該貿仲裁決，應當向仲裁地所在國新加坡法院提出，而不是根據中國仲裁法第五十八條的規定，向“仲裁委員會所在地的中級人民法院”北京市中級人民法院提出。

貿仲仲裁規則中有關仲裁地點的修訂，反映了貿仲應對仲裁這一國際服務領域內的競爭所採取的實際措施。根據貿仲上述修訂了的規則，在貿仲仲裁的當事人，可以約定將貿仲所在地以外的國家和地區作為仲裁地點。當事人如果未能對仲裁地點作出專門約定，則仲裁地點在中國的北京、上海或者深圳。

筆者認為，外國仲裁機構到中國仲裁，對中國仲裁市場並沒有太大的影響。如果一定要歸納出影響的話，就是既給中國仲裁機構帶來了機遇，同時也提出了嚴峻的挑戰。所謂機遇就是經濟全球化和仲裁服務市場全球化為中國的仲裁機構充分發揮其應有的作用提供了廣闊的市場。所謂挑戰就是在經濟全球化條件下仲裁服務市場的競爭中，如果不能正確地把握機遇，就可能在競爭中被淘汰。其理由如下：

第一，仲裁是當事人選擇的自願解決爭議的方法。中國現行仲裁法對各仲裁機構的獨立性作出了專門規定：仲裁委員會獨立于行政機關，與行政機關沒有隸屬關係。仲裁機構之間也沒有隸屬關係。所有的仲裁機構受理仲裁案件的唯一依據，就是當事人之間的仲裁協議。隨著仲裁事業的發展和人民法制意識的提高，當事人選擇仲裁機構的餘地也越來越大。也許在中國仲裁法頒佈之初及國內各仲裁機構(仲裁委員會)組建初期，當事人之間訂立的仲裁協議通過在標準合同中印製好的仲裁條款，迫使當事人不得不將爭議提交某一特定仲裁委員會仲裁。然而，隨著中國普通國民對仲裁解決爭議的認識的提高，他們通過修改合同中的仲裁條款，將爭議提交他們認為最能公正高效地解決它們之間爭議的仲裁委員會，而不是標準合同中印製好的仲裁委員會解決。目前國內已經有 170 多家仲裁委員會提供仲裁服務，當事人有足夠的選擇餘地。

第二，在眾多的可供選擇的仲裁機構中，當事人之所以選擇特定爭議解決機構解決他們之間的爭議，是出於對該機構或者特定仲裁員的信任，即相信該機構通過負責案件的行政管理的仲裁委員會工作人員及其該機構名下的仲裁員的共同努力，通過公正地適用該特定機構的仲裁規則，能夠對他們之間的爭議作出及時、公正的裁決。因此，仲裁機構是否擁有品德高尚且具有相關知識和能力的處理特定領域內爭議的仲裁員，至關重要。常設仲裁機構要想立於不敗之地，除了應當建立和保持一支品德高尚且業務能力高超的仲裁員隊伍外，還應當具有一整套適應經濟全球化發展的仲裁規則，以及對該規則的嚴格實施和管理的內部規章。當然，仲裁機構在過去一些年來通過其所處理的仲裁案件所得到的當事人的評價和積累的信譽，對於仲裁機構的生存與發展，同樣具有不可忽視的作用。信譽好的仲裁機構就能吸引更多的客戶，否則當事人就不願意到你的機構仲裁。

總之，仲裁員的素質是各仲裁機構賴以生存與發展的生命線。各仲裁機構為了在激烈的仲裁服務市場上佔有一席之地，必須有一支高素質的為國內外當事人所信賴的能夠公正、高效地解決國際商事爭議的仲裁員隊伍。這是由於對具體案件進行審理並作出裁決的是由單個仲裁員組成的仲裁庭而不是仲裁委員會，因而仲裁員本身的素質直接關係到仲裁裁決的品質。為此，一方面要加強對仲裁員的培訓，不斷提高仲裁員的業務水準和辦案能力。另一方面，建立一套行之有效的仲裁員管理制度，並將此制度的實施落到實處，對於各仲裁機構的生存與發展，至關重要。