

网上仲裁浅析

王学峰

(泉州师范学院人文学院,泉州,362000)

摘要 网上仲裁是传统仲裁形式的革新,是互联网发展的产物。网上仲裁通过网络进行,涉及到电子签名、电子证据、仲裁形式要件、仲裁程序等问题。国内外开始重视对网上仲裁形式的立法。本文对网上仲裁的相关问题予以解析。

关键词 互联网;电子签名;证明力;仲裁形式要件;仲裁程序

在多样化的争端解决方式中,ADR(Alternative Dispute Resolution)以其独特的优势受到普遍的重视,而网络技术与ADR结合衍生出的ODR(Online Dispute Resolution)这一电子商务争端解决新机制更是适应了现代商务的要求。网上仲裁(Online Arbitration)正是ODR的主要方式之一。网上仲裁形式是对传统仲裁形式的一次重大革新。网上仲裁(Online Arbitration,又称在线仲裁),它是指仲裁程序的全部或主要环节,包括仲裁协议的提交、开庭审理、提供证据、作出仲裁裁决等,是在互联网上进行的国际商事仲裁。

网上仲裁的法律特征主要有:(1)网上仲裁的当事人通常是通过网络订立仲裁协议的,在仲裁程序中提交的文书和证据也多是通过网络进行的。而传统仲裁方式中,许多国际公约和常设机构仲裁规则均要求仲裁协议的订立必须采用书面协议,证据的提交也大部分必须采用书面形式。(2)网上仲裁的所有程序都是通过互联网进行的,突破了传统仲裁的地域性,而传统仲裁程序不通过或基本不通过网络来进行。网上仲裁程序中,仲裁员和当事人分处于不同国家,会产生仲裁地缺位的问题。由于互联网“虚拟化”带来的仲裁地不确定,也导致了裁决作出地的不确定,该由哪个国家法院对裁决行使监督权力等

问题,传统仲裁方式难以回答。(3)传统仲裁排除当事人向法院起诉的权利,而网上仲裁程序的参与人是否还能将争议诉诸于法院,在实践中是不统一的。例如在世界知识产权组织(WIPO)的网上仲裁程序中,当事人即使在仲裁员作出裁决之后仍然保有向其本国法院起诉的权利。ICANN的统一域名争议解决政策(Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy,即UDRP)规定,当事人的网上争议解决程序不是排他的,不禁止当事人在开始仲裁程序之后或作出裁决后另行向法院起诉。根据UDRP的规定,只有当事人同意裁决具有终局性,该裁决结果才具有终局性。否则在该网上仲裁模式中,当事人可以就仲裁员已作出裁决的争议向有管辖权的法院再起诉。当然也有的网上仲裁服务机构的仲裁规则规定自己的网上仲裁裁决是终局的,如Square Trade、Cyber Tribunal等。

一、网上仲裁形式需要非国内仲裁理论的支持

非国内仲裁(Denationalized Arbitration)理论认为,国际商事仲裁可以不受仲裁地法的限制,仲裁裁决的法律效力也不必由仲裁地赋予,裁决在申请强制执行之前不受任何国家法院的监督,任何国家的法院均不能行使撤销此项裁决的权力。按照这一理论,当事人可以在仲裁协议中约定,仲裁程序不遵循

收稿日期:2006年11月

作者简介:王学峰,助教,研究方向为国际经济法。

任何国家的程序法,而是依据当事人选择的程序规则。1961年《欧洲国际商事仲裁公约》第4条第1款明确规定,在临时仲裁中,当事人有权自由指定仲裁员或者确定仲裁员的方式,有权决定仲裁地点,并有约定仲裁程序的权利。非国内化仲裁主要为瑞士、法国、比利时等大陆法系国家的司法实践所采纳,其仲裁立法上也有肯定非国内仲裁趋向。比如1988年《瑞士联邦国家私法》第182条规定,当事人可以直接规定或通过援引仲裁规则的方式决定仲裁程序;当事人也可以约定使仲裁程序服从于某一程序法。当事人未约定仲裁程序的仲裁员在必要的范围内,可确定程序规则。这种规定体现了一种自由和创新的特点,为仲裁庭进行“非国内仲裁”提供了法律基础,排除了仲裁地在确定仲裁程序方面的特殊地位。1997年《国际商会仲裁规则》第15条规定,无论是依当事人约定的程序规则还是依仲裁庭确定的程序规则,是否需要参照或适用某一国程序法的问题也由仲裁庭决定。这一规定实际上说明国际商会仲裁院的仲裁已不将仲裁地作为确定仲裁程序法的决定性连接因素,在一定程序上实行了“非国内化”的仲裁方式。非国内化仲裁理论的提出实际上是对“仲裁受仲裁地法支配”的传统观点的挑战,其目的旨在尽可能摆脱仲裁地法院的干预,最大限度地尊重当事人选择适用仲裁程序法和仲裁规则的自治权。

网上仲裁是通过互联网进行仲裁审理的程序,不需要仲裁员亲自到某个地点会合,也不需要各方到某个地点进行协商,但要确定仲裁地是个问题。如果双方当事人未选定一个仲裁地或仲裁地不能确定,将无法确认何国法院对案件行使管辖权,当事人的权利义务关系乃至争议就得不到解决。网上仲裁是无国界仲裁,除当事人对仲裁地点有约定外,传统的仲裁地点概念不复存在,由此作出的裁决则不属于特定国家的裁决。随着仲裁国际化要求的提高和电子商务的发展,非国内化仲裁理论将得到广泛关注,尤其在网仲裁领域将备受重视。我们知道,当事人意思自治原则是仲裁法的首要原则,既然当事人可以选择是否通过仲裁方式解决争议,也完全可以在网仲裁过程中自行规定或者援引程序规则,可以抛开传统仲裁程序过程中仲裁地的限制,这种仲裁地的“空缺”在网仲裁形式中是可以接受的。而且非国内化仲裁并不否

定对仲裁程序的司法控制,只是将控制权由仲裁地国转移到裁决的承认及执行地国。如果仲裁程序不合乎公正,承认及执行地国法院可以通过适用公共秩序拒绝承认和执行裁决。

二、网上仲裁的形式要件

对网上仲裁这一突破了传统仲裁形式的新式仲裁方式来说,在其突破了传统仲裁法律方面的束缚之后,就可以通过互联网技术在网仲裁进行了。网仲裁程序的进行,始于一项合法有效的网仲裁协议。网仲裁机构在收到当事人的网仲裁协议后,如认为仲裁协议有效,那么就可以进行网仲裁的程序,作出网仲裁裁决,直至网仲裁裁决的承认和执行。

通过仲裁方式解决商事法律争议,必须有由争议双方当事人达成的商事仲裁协议。这种协议是通过仲裁方式解决争议的法定依据和先决条件。

各国传统商事仲裁对传统仲裁协议的有效形式要件的立法规定不尽相同。《中华人民共和国仲裁法》规定,一项有效的仲裁协议应当具备请求仲裁的意思表示、仲裁事项和选定的仲裁委员会三项基本内容。综合多数国家的仲裁立法和司法实践及商事仲裁实务,一项有效并具有可执行性的商事仲裁协议主要包括以下基本内容:商事仲裁事项、仲裁机构、仲裁地点、仲裁规则、裁决的效力。

对于网仲裁协议成立的实质要件,它是与传统仲裁协议的实质性要件相同的,可概括为如下四项:当事人具有缔结商事仲裁协议的民事行为能力;当事人之间提交仲裁的意思表示真实、一致;仲裁协议的标的具有可仲裁性;仲裁协议的内容合法。

综合以上对网仲裁过程中仲裁地空缺的分析,网仲裁协议的形式要件中主要包括以下几项:

(1)提交仲裁的事项。提交仲裁的事项即指争议的范围。它决定了仲裁庭的管辖范围,原因在于仲裁庭的管辖权源自于双方当事人达成的仲裁协议。它是有关的仲裁庭行使仲裁管辖权的重要依据之一,也是当事人申请有关国家法院协助承认和执行仲裁裁决时必须具备的一个重要条件。如果当事人在仲裁协议中未约定仲裁事项,仲裁庭即无权审理案件和作出裁决,否则仲裁庭就超越了权限,会导致其作出的裁决全部或部分无效。因此当事人在仲裁协议

中必须明确规定将何种商事争议提交仲裁解决。当事人在协议中约定以仲裁方式解决争议,然而并不可能在订约时预知今后将发生的争议的性质,如果当事人希望尽量将争议交付仲裁解决的话,在约定提交仲裁的事项方面就不应在仲裁协议中作任何限制。特别是在网上仲裁协议中,提交争议的标的都是比较小和难以预见性的,这时争议双方提交仲裁的争议事项具有不确定性,一般应采取比较概括、抽象地规定争议范围的方法,将较为概括、抽象的商事法律争议提交仲裁。

(2)仲裁机构。在传统国际商事仲裁中,对于仲裁机构的选择有两种作法,其一是组成临时仲裁庭,其二是选择某个常设仲裁机构。如果约定选择临时仲裁,则应在仲裁协议中具体写明仲裁庭的组成人数及如何指定仲裁员,以及采用什么仲裁程序规则审理等,如果约定在常设仲裁机构仲裁,则应具体写明双方选定的那个常设仲裁机构在订立仲裁协议时所使用的全称。在网上仲裁形式中,因为目前所成立的能开展网上仲裁业务的仲裁机构还不多,而且成立的网上仲裁机构一般也都是常设仲裁机构,所以一般提交的网上仲裁协议书所约定的仲裁机构必须确实存在,或者至少可依常理推定其确实存在。否则,即使当事人在网上仲裁协议中明确表示交付仲裁解决的意思,但未明示仲裁机构名称,有关仲裁机构仍将拒绝受理案件。

(3)商事仲裁规则。仲裁规则是当事人及仲裁庭在仲裁的整个过程中应遵循的程序规则,它包括仲裁机构的管辖权;仲裁申请的提起;答辩的方式及相应的期限;仲裁员的指定和仲裁庭的组成;仲裁审理;仲裁裁决的作出及其效力等内容。目前各常设仲裁机构均指定了自己的仲裁规则,网上仲裁一般都选择常设仲裁机构进行仲裁,而这些常设仲裁机构大部分都有各自规定的仲裁规则,所以争议当事人在选择常设仲裁机构仲裁的情况下,通常可以在仲裁协议中订明“按该仲裁机构的仲裁规则进行仲裁。”但也有些常设仲裁机构允许按双方当事人的约定,采用该仲裁机构以外的仲裁规则。例如1998年《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》第1条更是明确规定可以采用其他仲裁规则协助解决争议。而在实践上,该仲裁院采用联合国国际贸易法委员会调解

规则和仲裁规则中的程序规定。其他的如中国香港国际仲裁中心、中国国际经济贸易仲裁委员会、伤害仲裁委员会等。对于这些灵活性的规定,网上仲裁完全可以借鉴,网上仲裁协议可以约定在某常设仲裁机构进行仲裁的同时,适用其他仲裁机构或国际组织的仲裁规则。

(4)裁决的效力。裁决的效力是指仲裁机构就有关争议所作出的实质性裁决是否为终审裁决,对双方当事人有无约束力,有关当事人是否有权向法院起诉请求变更或撤销该项裁决。绝大多数国家的仲裁立法和司法实践以及商事仲裁实务都确认,商事仲裁机构所作出的裁决具有终审效力,对双方当事人具有法律约束力,任何一方当事人都不得上诉或申诉。传统仲裁在仲裁裁决作出后,排除当事人向法院起诉的权利,而网上仲裁程序的当事人是否还能将争议诉诸于法院,在实践中是不统一的,大部分网上仲裁机构允许当事人再向法院起诉。所以在一份合法有效的网上仲裁协议中,当事人在协议中约定仲裁裁决的终审效力是非常重要的。网上仲裁当事人在仲裁协议中约定仲裁裁决的终审效力,通常可以避免一方当事人就已定案的问题重新提交法院审理的风险。

三、网上仲裁协议达成后的程序

利用网络是网上仲裁的主要特征,仲裁机构把虚拟仲裁庭作为一个技术平台,通过网络接受当事人的仲裁申请,并处理与仲裁程序相关的事项。这一过程涉及到复杂的网络技术问题,还相应涉及到一系列的法律问题和程序性问题。

(1)仲裁申请的提出。网上仲裁申请的提出,包括仲裁书的制作与提交过程,是有关当事人就他们之间已经发生的合同争议或其他财产权益争议,根据仲裁协议,依法通过网络提请有关的商事仲裁机构进行仲裁解决的请求。仲裁申请书要写明仲裁机构的名称,提交申请书的日期,还可以附有申请人或其代理人的电子签名。为了增强仲裁申请书的安全,防止当事人利用电子数据易于篡改与伪造的缺点提供伪证,仲裁机构可以增加电子签名这一程序。电子签名是对仲裁申请书进行保密的配套措施,不然的话,网上仲裁的安全和信用难以建立。

(2)仲裁地的确定。在网上仲裁形式中仲裁地是

空缺地,但这并不必然导致与仲裁相关的场所也不存在。常设仲裁机构所在地、仲裁员的住所地、当事人住所地等都与仲裁有密切的联系。对于仲裁地的“空缺”现象可以从以下途径进行完善:第一,由当事人合意选择仲裁地点。《示范法》第20条、UNCITRAL《仲裁规则》第16条第1款对此都有明确的规定。但是,当事人自由选择仲裁地的意思自治原则并不能使当事人随意约定仲裁地,当事人在作出选择时应充分考虑到以下因素:是否便于争议的解决;仲裁地与仲裁活动是否存在内在的必然联系;仲裁地确定后是否有利于仲裁裁决的承认与执行。第二,适当援用“非国内化仲裁”理论。这一理论实质上弱化了仲裁与其所在地之间的关系,使国际商事仲裁超脱所在地国家的法律控制成为可能,客观上有利于统一化的仲裁规则的形成,这对解决网上仲裁地的空缺问题有相当大的实践意义。

(3)网上协议与开庭。争议解决机构应在其虚拟网上仲裁庭主网站中设立业经加密的类似“聊天室”式的分站(sub-sites),以使仲裁员在互联网上私下协议成为可能。个案仲裁员只有利用争议解决机构分配的解密钥匙(口令)才能开门进入分站进行案件协议。与此类似,仲裁庭成员与当事人间可借助多媒体技术通过电话会议和视频会议举行网上听证会,开庭审理案件。这依赖于案件各方的技术与设备。

(4)网上仲裁裁决的作出与送达。网上仲裁裁决的实质要求应该与传统的线下仲裁别无区分,而区分在于裁决的形式要求。网上仲裁裁决能否以电子文本形式作成,这与裁决的执行密切相关。电子文本的裁决即电子裁决或网上裁决如果能在国内法院得以强制执行,电子裁决便不存在任何问题。随着电子签名以及与其配套的认证机制的建立,网上仲裁的仲裁员电子签名和仲裁机构电子签章的问题也随之得以解决,从而裁决的身份得以确认。这为网上仲裁裁决的执行提供了坚实的基础。

(5)网上仲裁裁决的撤销、承认与执行。网上仲裁申请撤销裁决或主张不予执行的主要理由是被执行人的未能得到指定仲裁员的适当通知,或由于其他原因未能陈述案情,该事由属于仲裁违反正当程序与否的问题;其焦点在于被执行人是否得到了进行仲裁程序的充分通知以及是否有足够的机会参加

讨论会和开庭审理及提交材料等,这些情况一般来说属于事实认定问题。根据国际商事仲裁的立法与实践,只有严重违反正当程序才能被接受成为申请撤销裁决或主张不予执行裁决的抗辩。对于网上仲裁来说,仲裁文书的送达问题依靠内国法律的明确规定,而当事人未能得到指定仲裁员的适当通知和由于其他原因未能陈述案情,只要仲裁员能按照平等对待的原则给予当事人适当的机会行使这些权利,就一般不会出现违反正当程序的问题。

申请撤销裁决是不予执行裁决的另外理由,包括网上仲裁协议的形式是否为书面形式等,对此将传统的书面形式概念进行法律的扩充解释就能解决。

目前国际上存在的主要网上仲裁机构有萨博裁判庭仲裁(Cyber Tribunal Arbitration)、美国仲裁协会网上仲裁实践、世界知识产权组织网上仲裁、CI-ETAC 互联网络域名争议解决机制、e@dr 网上仲裁、Nova Forum.com 网上仲裁服务等。

参 考 文 献

- 1 袁成第.国际私法原理.法律出版社,2003
- 2 武敏.网上国际商事仲裁裁决的执行机制研究.律师世界,2003,(2)
- 3 齐树洁主编.仲裁法新论.厦门大学出版社,2004
- 4 韩德培主编.国际私法问题专论.武汉大学出版社,2004
- 5 Richard E. Speidel. ICANN Domain Name Dispute Resolution, The Revised Uniform Arbitration Act, and the Limitation of Modern Arbitration Law,6 J. Small & Emerging Bus. L.,Spring,2002
- 6 赵秀之.论非内国仲裁.国际经济法论丛(第6卷).法律出版社,2002
- 7 乔生.国际商事仲裁程序的法律适用及其新发展.现代法学,2003,(5)
- 8 肖永平.肖永平论冲突法.武汉大学出版社,2002
- 9 谢石松主编.商事仲裁法学.高等教育出版社,2003
- 10 曹建明,陈治东主编.国际经济法专论.法律出版社,2000
- 11 李双元,金彭年,张茂,欧福永.中国国际私法通论.法律出版社,2003
- 12 何易.略论因特网上国际商事仲裁若干法律问题.国际贸易问题,1999,(1)
- 13 沈宏罡.浅论电子商务与网上仲裁协议的形式要件.求是学刊,2001,(9)
- 14 李虎.在线仲裁初探.国际经济法论丛(第5卷),2002,(7)
- 15 李虎.国际商事仲裁裁决的强制执行——特别述及仲裁裁决在中国的强制执行.法律出版社,2000