



## 新版贸仲的法律热点问题

### 2012年版《贸仲规则》简评

2012年版的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》(以下称为“贸仲新规”)将于今年5月1日起施行,新规则在当事人意思自治,权责划分、程序设计等方面对现行规则进行了修改和完善。例如,提高简易程序争议金额,增加合并仲裁的规定,增加了仲裁程序中止的规定以及完善调解程序等。

然而引起我们关注的是,贸仲新规中的受案范围中增加了非契约性的争议案件,这是一个被低调处理的真正亮点。此外对于三人仲裁庭中首席仲裁员的产生程序也有小幅变化,虽然远未达到预期,但毕竟在正确方向上又迈出了一小步。以下就这两点新变化简评如下:

#### 一、 低调的大变化

新规则中第三条“受案范围”部分增加一项:“仲裁委员会根据当事人的约定受理契约性或非契约性的经济贸易等争议案件。”

上述修改意味着仿冒商标、侵犯专利权、侵犯著作权、反不正当竞争、产品责任、环境污染等与经济贸易有关的侵权案件被纳入了贸仲的受案范围,这将彻底改变仲裁机构不处理侵权案件的现状和观念,因而对于中国仲裁制度的发展来说,绝对是具有里程碑意义的大事件。但在贸仲对新规则的说明及相关媒体宣传中,这一新变化却被低调处理,基本上未予置评。

非契约性争议纳入仲裁审理范围在法律层面上是有依据的,《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称“仲裁法”)第二条规定,平等主体的公民,法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产纠纷可以仲裁。第三条规定,下列纠纷不能仲裁:(一)婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷;(二)依法应当由行政机关处理的行政争议。依据上述法律规定,非契约性的经济贸易争议并不属于不能仲裁的案件范围。

中国在1986年12月决定加入《承认和执行外国仲裁裁决公约》,结合该公约中的规定及中国声明的保留内容,就契约性和非契约性商事关系所做出的外国仲裁裁决,属于中国法院承认和执行的范围。就非契约性商事关系做出的外国仲裁裁决可以承认,本国仲裁机构却不能

受理非契约性的商事案件,这本身也是非常荒唐的现象。

将非契约性经济贸易争议纳入仲裁受案范围在法律上虽然无障碍,但在贸仲与司法系统之间长期存在争论。贸仲对此项意义巨大的变化异常的低调处理,也反映出这种争论并不会随着贸仲新规的推出而终结。

尽管非契约性经济贸易争议已经被纳入了受案范围,但现实中此类案件通常不会存在事先的仲裁协议,争议发生后涉案当事人能够达成仲裁协议的可能性也很低,这将严重限制贸仲受理非契约性经济贸易争议案件的数量。只有贸仲能够证明仲裁方式在效率、公平和权威性方面明显优于法院审理方式,而使涉案当事人都愿意选择仲裁方式解决争议,这种局面才有可能全面扭转。

针对贸仲新规的这一变化,我们在业务操作中也可以尝试新的思路,例如对于仲裁处理需求较高的业务中(如涉外业务),向客户建议与合作方就可能出现的侵权争议签订仲裁协议;在处理侵权案件中尝试与对方协商通过仲裁方式解决争议,并达成仲裁协议。

#### 二、 正确方向上的小步走

贸仲新规在三人仲裁庭组成程序方面,对首席仲裁员推举和指定的规定做了小幅度的修改,主要体现在:

- 1、 对于双方按推荐名单制产生首席仲裁员人选的规定中,将推荐1-3名人选修改为1-5名人选;
- 2、 在双方推荐人选中没有相同人选情况下,仲裁委员会主任指定首席仲裁员的范围取消了原有的“推荐名单之外”的限制。

2005版贸仲规则规定,当推荐名单中没有相同人选时,仲裁委员会只能在推荐名单外指定首席仲裁员,这恰恰使得当事人推荐选用的仲裁员完全丧失了成为首席仲裁员的可能性,从而会导致了当事人不愿意选择推荐名单制的方式。贸仲新规的修改,将会提高当事人选用推荐名单制确定首席仲裁员的意愿。同时,提高推荐人员的数量将会增加出现相同人选的机率。这两处修改将会提高由当事人自行选择首席仲裁员的机率,进而减少由仲裁委员会主任指定首席仲裁员的情形。

三人组成的仲裁庭是贸仲最常见的仲裁庭形式,在这种仲裁庭形式下

首席仲裁员的地位是举足轻重的，首席仲裁员是仲裁审理的主持者和仲裁裁决的撰写者，最关键的作用是在仲裁庭内部对案件处理出现分歧时，首席仲裁员的意见基本上主导了裁决的走向。而贸仲存在着大量由仲裁委员会主任指定首席仲裁员的情形，事实上将使仲裁委员会主任可以通过对首席仲裁员的选择而影响了案件的处理结果。这是仲裁法和贸仲规则在制度设计上的一大缺陷，即将贸仲的公平性寄予仲裁委员会主任的个人品德和操守，而非依靠制度来维系。

因而从制度设计上尽可能减少由仲裁委员会主任指定首席仲裁员的情形，是一个正确的方向，此次修改体现了这一方向，但步幅太小，远不足以修正和弥补这一制度缺陷。

首席仲裁员的产生方式完全可以借鉴某些外国仲裁机构的做法，如由双方当事人指定的两名仲裁员来共同推举首席仲裁员，这种方式的可行性远远高于当事人共同推举制和推荐名单制，才有可能真正减少由仲裁委员会主任指定首席仲裁员的情形。希望贸仲在今后的规则修改中予以考虑。

贸仲新规的这一变化，也需要我们在业务操作中予以关注，可以根据具体的案件情况考虑采用以推荐名单制的方式选择首席仲裁员的方式。

黄 湘 合伙人 Tel: 8610 85192370 E-mail: huangx@junhe.com  
罗小来 律师 Tel: 8610 85191211 E-mail: luji@junhe.com

更重要的是，我们应当充分使用贸仲新规中第四条第（三）项的规定（未修改原规则内容）：“当事人约定将争议提交仲裁委员会仲裁但对本规则有关内容进行变更或约定适用其他仲裁规则的，从其约定，但其约定无法实施或与仲裁程序适用法强制性规定相抵触者除外。当事人约定适用其他仲裁规则的，由仲裁委员会履行相应的管理职责。”

根据这一条款，在起草合同仲裁条款时，我们可以对仲裁庭的组成方式做出特别的约定，例如采用由双方推荐的仲裁员共同推举首席仲裁员的方式，进而主动减少由仲裁委员会主任指定首席仲裁员的情形。为此我们有必要对目前通用的仲裁协议或仲裁条款的文本进行重新审视。

以上是我们对新版《仲裁规则》中一些变化的简要评述。总体来说，贸仲新规的目的是为使用者解决纠纷提供公正高效的争议解决服务。至于在具体操作中的适用性如何，我们将拭目以待。