



德衡律师集团
DEHENG LAW GROUP

客户通讯 & 律师观点

国际业务中心 > 仲裁与 ADR 业务团队 主办

2016 年 8 月 19 日 | 第 2 号

仲裁与 ADR 业务团队理论研讨

【研讨主题】

中国内地仲裁机构涉外民商事仲裁案件送达问题研究

【内容提要】

送达是一个在涉外仲裁案件中长期困扰中国内地仲裁机构的难题。虽然作为一个普通的程序问题,对于专业外人士来说不怎么起眼,也往往被多数人所忽视,但它却是一条贯穿于仲裁程序各个环节的红线。适当送达可以保障当事人的正当权利,保证仲裁程序顺利启动、运转和执行。中国仲裁法律、仲裁规则和司法实践与国际仲裁法律、仲裁规则和惯例的脱轨、制度设计不尽科学合理,造成了中国仲裁机构工作人员和实务人士的种种迷惑和不解。本文从国内法、国际法、仲裁规则以及司法判例的四维角度,运用实证分析、规则分析、比较分析和案例分析的方法,综合审视、分析中国内地仲裁机构涉外民商事仲裁案件中的送达问题,使读者可以从中找到一条解决送达问题的路径。

【关键词】

涉外民商事仲裁; 送达

【研讨笔记】

送达是中国内地仲裁机构在涉外民商事仲裁案件中面临的一个重要实践性问题。涉外民商事仲裁案件中的送达,是指在涉外仲裁程序中将有关仲裁文件以适当的方式通知仲裁当事人及其他仲裁参与人,以便当事人及其他仲裁参与人及时了解仲裁信息并参加仲裁活动的行为。¹仲裁中的送达是仲裁机构、仲裁员与当事人之间传递仲裁信息的手段,其一方面联系着仲裁程序各个环节以及各方当事人的仲裁行为,保障仲裁程序的顺利进行另一方面维护仲裁当事人的程序权利,使当事人能够充分参与仲裁过程。不言而喻,送达在仲裁实践中具有非常重要的意义。²但是,我国仲裁法并没有对送达的具体问题作出详细的规定。中国内地各仲裁机构仲裁规则的规定差别也很大,没有统一的模式³。需要特别指出的是,中国内地各仲裁机构仲裁规则与国际模式存在一定的差距,还没有完全与国际规则接轨。目前,学界对仲裁送达问题的探讨也不是很多,并没有给予足够的关注。

¹ 郝玉洁:《国际商事仲裁中的送达制度研究》,中国政法大学2010年硕士学位论文,第1页。

² 李婧:《我国仲裁送达方式探析》,载《佳木斯大学学报》,2009年第27卷第2期。

³ 同上。

本文通过从国内法、国际法、仲裁规则和司法判例四个法律维度对涉外民商事仲裁案件的送达问题进行分析研究,结合中国法院对涉外民商事仲裁案件司法监督案例,解析涉外民商事仲裁案件的送达难题,为仲裁实践提供理论指导,为我国涉外民商事仲裁实践确立较为统一、规范的涉外民商事仲裁送达模式提出合理建议。为保证研究结论的最大正确性,本文拟根据实践中仲裁案件的实际情况对研究范围做一些限定,即仅针对于受送达人地址在中国大陆以外包括港澳台地区,送达内容为仲裁通知、仲裁员名册、仲裁规则等可能影响当事人陈述、申辩权利的仲裁文书的情况。

一、中国法关于涉外民商事仲裁案件中送达问题的法律规定

中国涉外民商事仲裁最主要的法律依据是1995年9月1日起实施的《中华人民共和国仲裁法》(以下简称“《仲裁法》”),其中专设第七章为“涉外仲裁的特别规定”。送达仲裁文件是正式启动仲裁程序的必需环节。《仲裁法》第25条规定,仲裁委员会受理仲裁申请后,应当在仲裁规则规定的期限内将仲裁规则和仲裁员名册送达申请人,并将仲裁申请书副本和仲裁规则、仲裁员名册送达被申请人。被申请人收到仲裁申请书副本后,应当在仲裁规则规定的期限内向仲裁委员会提交答辩书。仲裁委员会收到答辩书后,应当在仲裁规则规定的期限内将答辩书副本送达申请人。被申请人未提交答辩书的,不影响仲裁程序的进行。同时,第52条规定了调解书的送达问题。除此之外,仲裁法没有更多地涉及送达问题。对于仲裁文件的送达方式和如何认定有效送达的问题,《仲裁法》更没有明确规定,被认为是一项“法律规定的空白”。⁴很明显,《仲裁法》对于送达问题的规定有所欠缺。

《仲裁法》之外,最高人民法院分别于1997年3月26日和2006年9月8日颁布实施了《关于实施〈中华人民共和国仲裁法〉几个问题的通知》和《关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》。遗憾的是,最高人民法院以上两个司法解释也没有对涉外民商事仲裁案件中的送达问题作出规定。显然,全国人大常委会和最高人民法院把对送达问题的调整空间留给了仲裁机构通过仲裁规则来决定。

《仲裁法》第15条规定,中国仲裁协会依照本法和民事诉讼法的有关规定制定仲裁规则。因此,在实践中普遍有一种“仲裁法没有规定的,适用民事诉讼法的相关规定”的说法。也就是说,在《仲裁法》没有对送达问题具体事项做出明确规定的情况下,仲裁机构可以参照适用《民事诉讼法》第一编“总则”第七章第二节“送达”和第四编“涉外民事诉讼程序的特别规定”第二十五章“送达”的规定。结合中国内地仲裁机构的仲裁实务现状,我们不难发现目前中国涉外仲裁案件中有明显的仲裁诉讼化倾向。从实质上讲,仲裁和诉讼虽然同属争端解决方式,程序上具有一些相似相通之处,但两者之间存在巨大的差别。就送达问题而言,仲裁作为诉讼外的争端解决机制,其区别于民事诉讼的特性决定了仲裁不能照搬民事诉讼的送达方式,两者的送达方式应存在不同之处。⁵

第一,仲裁与民事诉讼的性质不同,决定了民事诉讼中的送达方式不一定都能适用于仲裁。民事诉讼是公权力性质的,而仲裁则是建立在私权利基础上。民事诉讼是法院行使司法权解决纠纷的过程,属于司法制度的组成部分。民事诉讼中的送达是法院运用诉讼指挥权的职权行为。⁶而仲裁作为具有民间性的纠纷解决机制,不具有国家权力的仲裁机构无法直接通过行使公权力进行送达。因此,民事诉讼中依赖国家权力实施的送达方式,如留置送达,不适用于仲裁,不能成为仲裁中的送达方式。

⁴ 郝玉洁:《国际商事仲裁中的送达制度研究》,中国政法大学2010年硕士学位论文,第31-32页。

⁵ 李婧:《我国仲裁送达方式探析》,载《佳木斯大学学报》,2009年第27卷第2期。

⁶ 王福华著:《民事诉讼专题研究》,中国法制出版社2007年版,第174页。

第二, 仲裁与民事诉讼价值取向的差异, 决定了仲裁与民事诉讼送达方式存在差异。虽然仲裁与民事诉讼均具有公正与效率两大价值目标, 但对公正与效率的阐释并不完全相同。民事诉讼作为司法制度组成部分, 除解决当事人之间纠纷外, 还担负着维护法律秩序、保障社会正义的使命。而仲裁作为民间性的纠纷解决机制, 并不担负公共职能, 其目的非常单一, 即解决当事人之间的纠纷。因此, 仲裁所强调的公正是当事人之间的公正, 与民事诉讼相比具有相对性。另外, 以解决商事纠纷为主的仲裁制度更强调效率和自治, 仲裁因追求效益而区别并优于民事诉讼, 从而在社会冲突救治体系中谋得一席之地。⁷两者价值取向的差异体现在送达方式上, 即民事诉讼送达方式更强调正式性和规范性, 而仲裁送达方式则侧重于效率和自治。

第三, 仲裁的意思自治原则, 决定了仲裁可以赋予当事人送达方式的选择权, 使仲裁送达方式比民事诉讼更加灵活多样。意思自治作为仲裁制度的核心和基石。贯穿于仲裁制度的各个方面。⁸这体现在送达方式上即双方当事人可以约定仲裁中适用的送达方式, 而且只要双方当事人协商一致, 以采用仲裁规则之外的其他送达方式而行使国家审判权的民事诉讼既没有赋予当事人选择权, 也不允许当事人协议选择法定送达方式以外的其他方式。

第四, 仲裁的特点决定了仲裁与民事诉讼需采用不同的送达方式。仲裁具有保密性、灵活性、经济性等独有的优势和特点, 这些是民事诉讼所不具备的。这就决定了仲裁需要适用不同于民事诉讼的送达方式, 从而来保障这些功能优势得以实现。具体表现为一点是除非有当事人约定, 公告送达不能直接适用于仲裁案件。⁹

因此, 《民事诉讼法》关于送达的规定也不能笼统地适用于涉外仲裁案件。综上, 《仲裁法》和司法解释的模糊规定造成了实践中仲裁参与者对于送达问题的种种不解; 仅仅依靠中国国内法律和司法解释的规定并不能轻松解决涉外民商事仲裁案件中关于送达的疑惑。接下来, 笔者将进一步分析国际法和不同仲裁机构的仲裁规则中关于涉外民商事仲裁案件送达问题的规定, 以求找到问题的完整答案。

二、国际法上关于涉外民商事仲裁案件中送达问题的法律规定

(一) 《纽约公约》

笔者认为, 中国内地仲裁机构涉外案件管辖权的根本法律保障来自国际条约的规定, 特别是《关于承认及执行外国仲裁裁决的纽约公约》(the *New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 以下简称《纽约公约》的规定)。因为《纽约公约》使中国仲裁裁决获得了域外效力, 在国际上得到承认和执行。该公约于1958年6月10日在纽约召开的联合国国际商事仲裁会议上签署。我国第六届全国人大常委会第十八次会议于1986年12月2日决定加入《纽约公约》, 并于1987年1月22日递交加入申请书, 1987年4月22日正式对我国生效。¹⁰截至2009年10月1日, 共有146个联合国成员国加入了《纽约公约》。¹¹这为承认和执行中国仲裁裁

⁷ 赵健著:《国际商事仲裁的司法监督》, 法律出版社200年版, 第5-6页。

⁸ 丁颖著:《美国商事仲裁制度研究——以仲裁协议和仲裁裁决为中心》, 武汉大学出版社2007年版, 第396-397页。

⁹ 马占军:《商事仲裁公告送达问题研究》, 载《深大学学报》(人文社会科学版), 2010年第27卷第2期。

¹⁰ 参见百度百科: <http://baike.baidu.com/view/391528.htm>, 2012年3月27日访问。

¹¹ 参见联合国国际贸易法委员会: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral/texts/arbitration/NYConvention-status.html>, 2012年3月27日访问。

决提供了保证和便利,为中国进一步开展国际商事仲裁活动起到了推动作用。¹²正是因为仲裁裁决在世界范围内得到了广泛的承认和执行,中国的仲裁机构才在真正意义上享有了涉外仲裁案件的一般管辖权。¹³

《纽约公约》第1条规定:

“一、仲裁裁决,因自然人或法人间之争议而产生且在声请承认及执行地所在国以外之国家领土内作成者,其承认及执行适用本公约。本公约对于仲裁裁决经声请承认及执行地所在国认为非内国裁决者,亦适用之。

二、‘仲裁裁决’一词不仅指专案选派之仲裁员所作裁决,亦指当事人提请仲裁之常设仲裁机关所作裁决。

三、任何国家得于签署、批准或加入本公约时,或于本公约第十条通知推广适用时,本交互原则声明该国适用本公约,以承认及执行在另一缔约国领土内作成之裁决为限。任何国家亦得声明,该国唯于争议起于法律关系,不论其为契约性质与否,而依提出声明国家之国内法认为系属商事关系者,始适用本公约。”

亦即是说,该公约适用于承认及执行地所在国以外国家领土内作出的仲裁裁决,不论是临时仲裁裁决还是机构仲裁裁决。成员国可依互惠原则声明,承认和执行仅适用于公约成员国境内做出的仲裁裁决,以及仅限于商事法律关系仲裁裁决,不论与合同有关与否。

《纽约公约》没有明确规定送达的问题,只是在第5条第1款第2项(Article V(1)(b))规定,“被申请人未收到关于指派仲裁员或仲裁程序之适当通知,或因他故,致未能申辩者,可以向相关机关申请拒绝承认和执行仲裁裁决。”可见,《纽约公约》将未收到适当通知作为一项拒绝承认和执行仲裁裁决的理由。何为适当通知,《纽约公约》却没有给出答案。

(二)《海牙送达公约》

《关于向国外送达民事或商事司法文书和司法外文书的公约》¹⁴(*Convention on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters*,以下简称“《海牙送达公约》”),由海牙国际私法协会制定,于1965年11月15日开放签字,并于1969年2月10日起开始生效。截至2012年1月30日,批准、加入或承继该公约的国家已达65个。该公约的宗旨在于:第一,建立一套制度,在尽可能的范围内使得文书收件人能够实际知悉被送达的文书,以便其有足够的时间为自己辩护;第二,简化请求协助送达文书国和被请求国间对这些文书的转递方式;第三,以统一规格的证明书方式便利对已完成送达的证明程序。¹⁵

《海牙送达公约》规定了两大类、七种送达方式,即中央机关送达和其他方式送达两个大类,其他方式送达包括领事或外交直接送达、领事或外交间接送达、直接邮寄送达、主管人员直接送达、利害关系人直接送达及相应机关之间的直接交流六种方式。¹⁶可见,《海牙送达公约》为当事人送达

¹² 通10。

¹³ 国务院办公厅在1996年6月8日下发的《关于贯彻实施〈中华人民共和国仲裁法〉需要明确的几个问题的通知》(国办发[1996]22号)中明确指出:涉外仲裁案件的当事人自愿选择新组建的仲裁委员会仲裁的,新组建的仲裁委员会可以受理。另见袁忠民:《我国仲裁机构演变的研究》,华东政法学院2006年博士学位论文,第43页。

¹⁴ 全文见海牙国际私法协会网站:<http://www.hcch.net/index-en.php?act=conventions.text&cid=17&zoek=Conventiononthe service>,中文版见中国人大网:<http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/28/content-2520.htm>,2012年3月27日访问。

¹⁵ 参见《海牙送达公约》前言部分。

¹⁶ 杜焕芳:《〈海牙送达公约〉及其在我国的实施》,载<http://www.civillwa.com.cn/article/default.asp?id=24507>,2012年4月30日访

法律文书提供了多种选择。从理论上讲,仲裁文书应当属于司法外文书,所以应该可以适用《海牙送达公约》,通过公约规定的方式送达。这样可以最大限度地保证收件人知悉和申辩的权利。同时,根据《仲裁委员会登记暂行办法》第2条的规定,仲裁委员会的登记机关是省、自治区、直辖市的司法行政部门,即为省级司法机关,所以中国内地仲裁机构可以通过省级司法机关转递给司法部,并按照相关法律规定进行操作。实际操作中,仲裁案件通过《海牙送达公约》途径送达的非常少,笔者亦未收集到相关案例。笔者建议,应该进一步尝试通过《海牙送达公约》途径进行涉外仲裁送达的操作路径。

但是,《海牙送达公约》不适用于受送达人地址不明的情况,¹⁷并且该公约主要针对的是司法文书送达,对送达程序的正式性、严肃性和确定性都有较高的要求,例如要求出具送达回执或不能送达的情况说明,在未确定是否送达的情况下法官不能直接判决等。¹⁸这与仲裁的效率原则并不完全相符。《海牙送达公约》的规定是否完全适用仲裁也尚无定论。笔者认为,《海牙送达公约》可以适用于仲裁文书的送达,但专门指向法院程序的除外。再者,《海牙送达公约》目前只有65个成员国,对于国际交往日益广泛的现实情况来说显然是不够的,如何在非《海牙送达公约》成员国进行送达就不在《海牙送达公约》调整的范围之内。综上,《海牙送达公约》为涉外仲裁文书的送达提供了更多的选择,但是限于《海牙送达公约》诸多的局限性,该公约在现阶段并不能作为解决涉外商事仲裁案件送达问题的一般性法律依据。

(三) 《国际商事仲裁示范法》

《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration,以下简称“《国际商事仲裁示范法》”)于1985年6月21日由联合国国际贸易法委员会(以下简称“贸法会”)主持制定,1985年12月11日联合国大会通过批准该示范法的决议,其宗旨是协调和统一世界各国调整国际商事仲裁的法律。贸法会建议各国从统一仲裁程序法的愿望和国际商事仲裁实践的特点出发,对该示范法予以适当的考虑。¹⁹

《国际商事仲裁示范法》第3条规定了通知和送达的内容。²⁰从立法宗旨上看,《国际商事仲裁示范法》首先考虑的是当事人之间的协议,这体现了仲裁意思自治的原则。其次,《国际商事仲裁示范法》进一步考虑当面递交、邮递的方式,但这里以及剩余的法律条文中并没有涉及送达的主体问题。再次,在以上方式不适用的情况下,《国际商事仲裁示范法》认为可以通过投递到收件人最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或通信地址的方式完成送达,只是这种送达方式需要保留有投递行为的记录或证据。亦可见,《国际商事仲裁示范法》确立了最后地址送达和视为送达的概念,明确采用了投递主义原则,即投递即视为送达同时,《国际商事仲裁示范法》对送达主体没有明确规定必须是仲裁机构或当事人,给各国仲裁法和仲裁机构的仲裁规则留下了自行决定的空间。最后,《国际商事仲裁示范法》明确注明了仲裁送达程序与法院送达程序存在区别。

《国际商事仲裁示范法》规定的送达模式比中国国内法更加系统化和现代化。第3条确定的送

问。

¹⁷ 参见《海牙送达公约》第1条第2款。

¹⁸ 参见《海牙送达公约》第6条和第15条。

¹⁹ 参见百度百科: <http://baike.baidu.com/view/4288477.htm>, 2012年4月30日访问。

²⁰ 该条规定: (1) 除非当事各方另有协议: (a) 任何书面通讯, 如经当面递交收件人, 或投递到收件的营业地点、惯常住所或通信地址, 或经合理查询仍不能找到上述任一地点而以挂号信或能提供作过投递企图的记录的其他任何方式投递到收件人最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或通信地址, 即应视为已经收到通讯应被视为已于以上述方式投递之日收到。本条规定不适用于法院程序中的通讯。

达方式层级和最后地址送达方式被国际仲裁机构所普遍接受和采用。对此,笔者将在第四部分仲裁规则中进行进一步分析。无疑《国际商事仲裁示范法》确立的送达模式比《海牙送达公约》模式更有效率。这又一次体现了仲裁比诉讼更注重效率的特点。仲裁一般适用于民事,特别是商事纠纷处理,而商事关系由于其经济属性就更追求效率。自然而然,仲裁程序就不能忽视效率原则。

尽管《国际商事仲裁示范法》与《纽约公约》、《海牙送达公约》相比有其不可比拟的优势,但是它毕竟只是一部软法,即没有强制效力,需要各国经过国内立法程序转化为国内法才能直接适用。目前世界上诸多国家和地区都或多或少地采纳了《国际商事仲裁示范法》的规定,如美国的多个州、加拿大、澳大利亚、俄罗斯、意大利、新西兰、英国以及中国香港等,都以示范法为蓝本稍加修改或直接移植使用,我国《仲裁法》在起草过程中也参考了该示范法。²¹参考毕竟只是参考,各国的法律规定仍然大不相同。鉴于在仲裁程序方面,除仲裁法律外,绝大多数情况下直接适用的是相应的仲裁规则,我们就很有必要接下来研究一下仲裁机构的仲裁规则。

三、仲裁规则关于涉外民商事仲裁案件中送达问题的规定

实务中使用的仲裁规则亦可分为示范规则和现行规则两类。示范规则没有直接法律拘束力,供各仲裁机构参考使用,主要有1995年7月28日由国务院办公厅发布的中国《仲裁委员会仲裁暂行规则示范文本》²²(以下简称“《仲裁暂行规则示范文本》”)和1976年4月26日由联合国国际贸易法委员会制定的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》(*The UNCITRAL Arbitration Rules*,以下简称“《贸法会仲裁规则》”),后者于2010年6月25日进行了修订,并于2010年8月15日起生效。²³

《仲裁暂行规则示范文本》和《贸法会仲裁规则》存在明显的不同。²⁴《仲裁暂行规则示范文本》表述言简意赅,但没有体现出送达方式的层级关系以及规定最后地址送达的方式。虽然《仲裁暂行规则示范文本》只用“送达”两个字来表述,但因为是实际送达,所以实质要求和难度明显。要高于《贸法会仲裁规则》,往往在实践中会因为送达问题搁置整个仲裁程序。相比较而言,《贸法会仲裁规则》在送达方式上更有层次,首先是当事人指定的地址,其次是直接送达或者邮寄送达,前两种方式不存在或不可行才是最后为人所知地址送达。这和《国际商事仲裁示范法》一致,首先体现了仲裁当事人意思自治的原则。当事人的约定优于仲裁规则,仲裁法律留下的空间就是要给当事人自治权。同时,《贸法会仲裁规则》采用视为送达制度。这样使仲裁更有效率,不会单纯因为送达问题而搁置整个仲裁程序。

纵观中国大陆主要仲裁机构和国际知名仲裁机构的现行仲裁规则,基本上也都采用或参照了这两种规则模式,非此即彼或者是两者的结合。接下来,我们以西安仲裁委员会(以下简称“西安仲

²¹ 参见百度百科: <http://baike.baidu.com/view/4288477.htm>, 2012年4月30日访问。

²² 参见北大法律信息网: <http://www.chinalawinfo.com/chyzl/detail/asp?id=352&cid=81>, 2012年4月30日访问。

²³ 参见中国商务部网站: <http://training.mofcom.gov.cn/jsp/site?action=show&id=88800>。中国仲裁网:

<http://www.china-arbitration.com/news.php?id=2281>, 2012年4月30日访问。

²⁴ 《仲裁暂行规则示范文本》共计53条,其中在第5章第49条规定,除当事人另有约定或者仲裁庭另有要求外,仲裁文书、通知、材料可以直接送达当事人、代理人,或者以邮寄、传真、电报等方式送达当事人、代理人。《贸法会仲裁规则》共计43条,其中在第2条“通知与期间”中规定,(1)通知包括通知书、函件或建议,可通过任何能够提供或容许传输记录的通信手段进行传输。

(2)凡一方当事人已为此目的专门指定某一地址,或者仲裁庭已为此目的同意指定某一地址的,均应按照按该地址将任何通知送达该当事人照此方式递送的,视为收到通知。使用传真或电子邮件等电子方式的,只能将通知递送到按上述方式指定或同意指定的地址。(3)没有指定地址或没有同意指定地址的:(a)通知直接交给收件人,即为收到;(b)通知递送到收件人的营业地、惯常住所或通讯地址,即视为收到。(4)经合理努力仍无法根据第2款或第3款递送通知的,用挂号信或以能够提供递送记录或试图递送记录的方式,将通知递送到收件人最后一个为人所知的营业地、惯常住所或通讯地址,即应视为已收到通知。

裁委”）的仲裁规则为蓝本展开进行一个国内外的比较研究。该规则自2011年12月1日起施行。²⁵西安仲裁委现行仲裁规则共计10章85条，其中从第77条至第80条规定了送达的相关内容。²⁶可见，西安仲裁委仲裁规则使用了较大的篇幅来规定送达问题，共计用4个条文涵盖了送达方式、送达地址、文件接收和接收人、送达日期问题。这样的规定应该还是比较全面的，但是细节之处还是稍显欠缺。例如在77条中规定了学界明显认为不合适的留置送达方式和公告送达方式，第78条中没有明显的送达方式优先层级，第79条缺少对视为送达方式的条件限制，不利于保障当事人的权利，未体现程序的适当性原则，第80条延用了《民事诉讼法》的规定，在仲裁规则中显得过于复杂。

在比较国内其他仲裁机构的仲裁规则之前，我们先来看一下中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称“CIETAC”）、香港国际仲裁中心（以下简称“HKIAC”）和新加坡国际仲裁中心（以下简称“SIAC”）三个与中国文化最接近的国际仲裁中心的仲裁规则。CIETAC仲裁规则（2012版）²⁷共计6章73条，其中第8条规定了“送达及期限”问题。²⁸HKIAC仲裁规则（2008版）共计6节（章）40条，其中第2条规定了“通知和时间的计算”问题。²⁹SIAC仲裁规则（2010版）一共36条，其中第2条规定了“通知送达及期间”问题。³⁰

经对比可见，CIETAC，HKIAC和SIAC的仲裁规则中关于送达的规定大同小异，可以认定为一种国际标准模式条款。这一国际标准模式包括以下要件：第一，通知的书面形式。第二，多种递送方式，即可以采用挂号信、快递服务、电子通信方式包括电子邮件和传真或者其他任何能独立地提供传递记录的方式进行递送或者发送。第三，有条件地采取视为送达原则，即（1）直接递交受送达人；（2）递送到受送达人的惯常居所地、营业地或者受送达人指定的地址；（3）递送到当事人约

²⁵ 西安仲裁委仲裁规则详见：http://www.xaac.org/laws_12.htm，2012年4月30日访问。

²⁶ 第七十七条【送达方式】有关仲裁的文书、通知、材料下称文件等可以当面送达或者以挂号邮寄、专递、电报、传真、委托、留置、电子邮件、公告等方式送达。第七十八条【送达地址】受送达人营业执照上登记的办公地址、营业场所，或最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或者通讯地址为送达地址。第七十九条【文件接收和接收人】文件凡经采用本规则第七十七条规定的方式送达至本规则第七十八条规定地址的即视为已经送达。文件送达给当事人委托的代理人或者其他收件人的视为送达给当事人。受送达人是自然人的，本人不在时其成年家属为文件接收人受送达人是法人或者其他组织的，法人的法定代表人、其他组织的负责人或者该法人、组织负责收件的部门或个人均为文件接收人。第八十条【送达日期】当面送达的，以当事人或文件接收人签收的日期为送达日期。留置送达的，将文件留置于本规则第七十八条规定的送达地址的日期为送达日期。留置送达应当由不少于两名送达人在送达回证上签字。挂号邮寄、专递、电报送达的，以受送达人在邮寄、专递、电报经营机构的回执上签收的日期为送达日期。受送达人拒绝签收的，以文件退回之日为送达日期。公告送达的，自发出公告之日起，经过六十日，即为送达。传真、电传送达的，以向受送达人发送的日期为送达日期。电子邮件送达的，以电子邮件进入受送达人指定的电子邮件地址的时间为送达时间。

²⁷ 2012年2月3日修订并通过，2012年5月1日起施行。

²⁸ 该条具体规定为（一）有关仲裁的一切文书、通知、材料等均可采用当面递交、挂号信、特快专递、传真或仲裁委员会秘书局或仲裁庭认为适当的其他方式发送。（二）上述第（一）款所述仲裁文件应发送当事人或其仲裁代理人自行提供的或当事人约定的地址当事人或其仲裁代理人没有提供地址或当事人对地址没有约定的，按照对方当事人或其仲裁代理人提供的地址发送。（三）向一方当事人或其仲裁代理人发送的仲裁文件，如经当面递交收件人或发送至收件人的营业地、注册地、住所地、惯常居住地或通讯地址，或经对方当事人合理查询不能找到上述任一地点，仲裁委员会秘书局以挂号信或特快专递或能提供投递记录的其他任何手段投递给收件人最后一个为人所知的营业地、注册地、住所地、惯常居住地或通讯地址，即视为有效送达。

²⁹ 该条具体规定为：2.1本规则发出的任何通知和其他书面通讯，在下述情况下，视为送达当事人、仲裁员或仲裁中心：（1）专人、挂号邮寄或专递送交至：（a）在仲裁程序中书面通知的收件人或其代表的地址；或（b）若没有上述（a）项，相关当事人之间适用的任何协议中列明的地址；或（c）若没有上述（a）和（b）项，在送交时收件人对外使用的任何地址；或（d）若没有上述（a）、（b）和（c）项，收件人任何一个最后为人所知的地址。（2）通过传真、电子邮件或其他能提供传递记录和传递日期及时间的电子通讯方式，传递至：（a）在仲裁程序中书面通知的收件人或其代表的传真号码或电子邮件地址（或等同物）；或（b）若没有上述（a），相关当事人之间适用的任何协议中列明的传真号码或电子邮件地址（或等同物）；或（c）若没有上述（a）和（b）项，在传递时收件人对外使用的任何传真号码或电子邮件地址。2.2任何这类通知或书面通讯，应视为在按上述（1）款送交或按上述（2）款传递之日收到。为此目的，日期应按收件地的当地时间确定。

³⁰ 该条具体规定为：（一）本规则所称的任何通知、交流意见和建议，应当采用书面形式。本规则提及的书面交流，可以采用挂号信、快递服务、任何一种电子通信方式（包括电子邮件和传真）进行递送或者发送，或者通过其他任何能独立地提供送达记录的方式进行递送。下列任一情形视为已经送达：（1）直接递交受送达人；（2）递送到受送达人的惯常居所地、营业地或者受送达人指定的地址；（3）递送到当事人约定的任何地址；（4）递送到当事人双方此前进行业务往来的地址；或者，（5）经合理查询后，未能找到前述各种地址，送达到受送达人提供的最后居所地或者营业地。（二）通知、交流意见和建议的递送日期视为送达日期。

定的任何地址；（4）递送到当事人双方此前进行业务往来的地址；（5）经合理查询后，未能找到前述各种地址，送达到受送达人提供的最后住所地或者营业地则视为送达。第四，有条件地采用最后地址送达方式，即经合理查询后，未能找到上述前四种地址才适用最后地址送达。第五，普遍适用投递主义原则，即合理递送即为送达。

由于国内仲裁机构为数众多，在此一一列举并不现实。本文中仅选取城市国际化代表性比较强的北京仲裁委员会、上海仲裁委员会和广州仲裁委员会仲裁规则进行比较研究，更多内地仲裁机构仲裁规则的比较研究可以参见《国际商事仲裁中的送达制度研究》³¹和《我国商事仲裁送达制度研究》³²等文。

北京仲裁委员会仲裁规则版（2008版）共计9章67条，其中在，第9章附则第63条规定了“送达”问题³³。上海仲裁委员会仲裁规则（2008版）共计10章90条，其中在第10章附则第83条和第84条规定了送达的相关内容。³⁴广州仲裁委员会仲裁规则共计9章77条，其中在第9章附则第73条规定了“送达”的相关内容。³⁵

经过对以上不同仲裁机构仲裁规则的比较可以发现，国际仲裁机构多采用了《联合国贸法会仲裁规则》的模式，强调当事人意思自治、体现程序的适当性和重视仲裁效率等仲裁的基本原则；而中国国内仲裁机构的仲裁规则比较相似，多采用了《暂行仲裁规则示范文本》的模式。有明显的诉讼送达程序倾向和特点。内地仲裁机构的仲裁规则应属北京仲裁委的仲裁规则较为先进，表现为表述具有层次，采用投邮主义原则、视为送达制度和最后地址送达模式。其他仲裁机构的仲裁规则亦有自己的特点，例如上海仲裁委的仲裁规则规定“一方当事人可以自行负责将仲裁文书、通知和其他材料送达给另一方当事人”以及“当事人对送达地点应出具书面送达地点确认书，由此产生的无

³¹ 同引1。

³² 徐燕：《我国商事仲裁送达制度研究》，浙江工商大学2010年硕士学位论文。

³³ 该条具体规定为：（一）有关仲裁的文书、通知、材料等可以当面送达或者以邮寄、专递、电报、传真的方式或者本会仲裁庭认为适当的其他方式送达当事人或者其代理人。（二）向当事人或者其代理人发送的仲裁文书、通知、材料等，如经当面送交受送达人或者邮寄至受送达人或者对方当事人提供的受送达人的营业地点、经常居住地或者其他通讯地址，即视为已经送达。（三）经合理查询不能找到受送达人的营业地点、经常居住地或者其他通讯地址而以邮寄、专递的方式或者能提供投递记录的其他任何方式投递给受送达人最后一个为人所知的营业地点、经常居住地或者其他通讯地址，即视为已经送达。

³⁴ 具体规定为：第83条，仲裁文书、通知和其他材料可以直接发送当事人或其代理人，也可以以挂号信、特快专递、传真、电报、公告等方式发送当事人或其代理人。当事人拒绝接受仲裁文书的可以留置送达。经仲裁委员会或者仲裁庭同意，一方当事人可以自行负责将仲裁文书、通知和其他材料送达给另一方当事人。第84条，向当事人或其代理人发送的仲裁文书、通知和其他材料，凡经当面递交或者以挂号信、特快专递、传真、电报等方式发送至当事人的住所地点、营业地点或者其给定的住所地点、营业地点、通信地点或者最后一个为他人所知的住所地点、营业地点、通信地点，应视为已经送达。当事人对送达地点应出具书面送达地点确认书，由此产生的无法送达的法律后果由作出确认的当事人承担。

³⁵ 该条具体规定为：（一）除当事人另有约定或者仲裁庭另有要求外，仲裁文书、通知、材料可以直接送达当事人、代理人或者以邮寄、传真、电报、委托、留置、电子邮件、公告等方式送达当事人、代理人。（二）如本会或者对方当事人经合理查询仍不能找到受送达人的营业地点、惯常住所或者通信地址而以挂号信或能提供投递记录的其他任何手段送达给受送达人最后一个为人所知的营业地、注册地、住所地、惯常居住地或通讯地址，即视为已经送达。（三）直接送达仲裁文书的，应当直接送达受送达人。受送达人是自然人的，本人不在时交由其成年家属签收受送达人是法人或者其他组织的，应当由法人的法定代表、其他组织的负责人或者该法人、组织负责收件的人签收受送达人的同住成年家属、法人或者其他组织的负责收件的人，仲裁代理人或者代收人在送达回证上签收的日期为送达日期。（四）以挂号信、特快专递方式送达的，以投递至当事人或者代理人的营业地点、住所、户籍所在地或者通讯地址为送达地址，以查询回执上注明的收件日期为送达日期。（五）受送达人拒绝签收邮寄的仲裁文书的，从文书退回之日起视为已经送达。（六）以传真、电传和电报方式送达的，应按受送达人提供的收件地址或号码发送，以向受送达人发送的日期为送达日期。（七）以电子邮件的方式送达的，如受送达人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为送达时间未指定特定系统的，该数据电文进入受送达人的任何系统的首次时间，视为送达时间。（八）留置送达的，以送达人、见证人在送达回证上签名或者盖章视为送达，以签名或者盖章日期为送达日期。（九）本条第（八）款中的见证人是指有关基层组织、当事人所在单位的代表或者公证人员。（十）受送达人下落不明，或用本条其他方式无法送达的，可适用公告送达。公告送达的，自发出公告之日起，经过60日，即视为送达。公告送达不适用于国际商事仲裁案件及受送达人是法人的案件。仲裁文书在第一次邮寄受送达人成功的，在之后的程序中邮寄同一地址无人签收或者拒绝签收的，不适用公告送达。

法送达的法律后果由作出确认的当事人承担”。此外，西安仲裁委的仲裁规则与上海仲裁委、广州仲裁委的规定十分相似，都采用了公告送达、留置送达的方式。西安仲裁委、上海仲裁委的仲裁规则对送达方式的规定缺少优先层次，未设定最后地址送达的合理查询前置条件，这样就忽视了程序的适当性，不利于保障被申请人正当表述意见的权利。西安仲裁委仲裁规则第80条送达日期的规定与广州仲裁委仲裁规则第72条第3-10项的规定相似，对不同送达方式的送达日期做了规定，体现了到达主义的原则。

四、司法机关对涉外民商事仲裁案件送达问题的监督

涉外民商事仲裁最重要的特点之一就是能够在《纽约公约》范围内得到广泛的承认和执行。如上所述，《纽约公约》第5条对一国法院可以拒绝承认和执行外国仲裁裁决的情形做了规定。第5(1)(b)条特别指出，执行地国法院在仲裁通知、送达方面存在瑕疵，影响当事人陈述申辩的权利时可以拒绝承认和执行仲裁裁决。涉外民商事仲裁案件中的送达不仅具有通知和程序保障功能，还影响裁决的承认和执行以及当事人仲裁权利的实现。³⁶《国际商事仲裁示范法》第5条和绝大多数国家的国内仲裁法也有类似的规定。³⁷

我国《仲裁法》第70、71条规定，有证据证明涉外仲裁裁决有民事诉讼法第274条³⁸第1款规定的情形之一的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定撤销或不予执行。《民事诉讼法》第274条第1款第2项规定，对中华人民共和国涉外仲裁机构作出的裁决，有证据证明被申请人没有得到指定仲裁员或者进行仲裁程序的通知，或者由于其他不属于被申请人负责的原因未能陈述意见的，经人民法院组成合议庭审查核实，裁定不予执行。

司法审判实践中，中国法院也确实依据《民事诉讼法》第274条第1款第2项规定做出过撤销或不予执行涉外民商事仲裁裁决的判决，最典型的两个案件为朱裕华与上海海船厨房设备金属制品厂申请撤销仲裁裁决案和俞影如申请撤销仲裁裁决案。

在朱裕华案中，最高人民法院确立了“送达地址书写不当而未能送达，导致当事人未能出庭并陈述意见”可以作为撤销仲裁裁决的正当理由。³⁹这是《仲裁法》第70条和《民事诉讼法》第274条第1款第2项规定法律适用的具体体现。

在俞影如案中，最高人民法院坚持“仲裁申请人未提供真实的最后为人所知的通讯地址，致使被申请人在仲裁程序中未能提出申辩并行使相关权利”的，属于《民事诉讼法》第274条第1款第2项规定的情况，应当予以撤销。明显在本案中，最高人民法院采用了到达主义原则，侧重于保护被申请人的申辩权利。在平衡当事人利益方面，最高人民法院也采取了折衷态度，即通知贸仲上海分会重新仲裁。这样既维护了被申请人的程序性权利，又不影响当事人诉诸仲裁解决纠纷的约定。正如上海市第二中级人民法院的请示意见所述“当事人向法院申请撤销仲裁裁决，是仲裁法所赋予的一项否定仲裁裁决的程序性权利。法院经过审理后仅对裁决是否应予撤销作出决定，并不涉及当事人实体权利义务的认定。”

殊不知，在俞案中这样的判决不但影响了仲裁的效率，而且不利于体现支持仲裁的原则。法院如

³⁶ 徐伟功：《商事仲裁中的送达问题探析》，载《仲裁与司法》，2009年10月第5期。

³⁷ 同引1。

³⁸ 现修改为第258条，见《中华人民共和国民事诉讼法》（2007年修订）第258条。

³⁹ 参见最高人民法院关于朱裕华与上海海船厨房设备金属制品厂申请撤销仲裁裁决再审一案的请示报告的复函（[2007]民四他字第7号，2007年9月18日）。

此判决虽然充分体现了司法的权威,但是却不利于维护仲裁裁决的效力。因为根据CIETAC仲裁规则(2000版)第87条的规定,向当事人或其仲裁代理人发送的任何书面通讯,如经当面递交收讯人或投递至收讯人的营业地点、惯常住所或通讯地址,或者经合理查询不能找到上述任一地点而以挂号信或能提供作过投递企图的其他任何手段投递给收讯人最后一个为人所知的营业地点、惯常住所或通讯地址,即应视为已经送达。笔者认为,被申请人台湾及美国的地址是其指定或双方约定的通讯地址,向以上地址寄送仲裁文件按照仲裁规则并无不妥。结合CIETAC仲裁规则(2012版)第8条的规定,送达地址首选当事人或其仲裁代理人自行提供的或当事人约定的地址。此案中不存在“经合理查询不能找到上述任一地点”的情况,因此也不适用最后地址方式送达。仲裁区别于诉讼,是一种积极、主动的争端解决方式,当事人应当保持指定或约定的联系方式畅通,在变更的情况下应当及时通知相对方,否则由此产生的不利法律后果应当由其自己承担。俞案中贸仲上海分会于2004年6月9日和2005年1月13日寄送到美国地址的仲裁通知和裁决书等仲裁文件也都被签收。申请人2004年4月29日申请仲裁,被申请人于同,7月10日因病去世,前后不超过一个月从美国地址收到仲裁通知到被申请人因病去世仅个月,不能合理排除因属于被申请人负责的原因而未能或放弃陈述意见的可能。因此,笔者认为最高人民法院的复函在此案的法律逻辑推理上值得进一步探讨和推敲。

对于属于《民事诉讼法》第274条规定情形的涉外仲裁裁决,根据《仲裁法》第61条规定和2005年1月26日最高人民法院印发的《第二次全国涉外商事海事审判工作会议纪要》第79条的规定,人民法院可以视情况通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁。通知仲裁庭重新仲裁的,应裁定中止撤销程序。仲裁庭在指定的期限内开始重新仲裁的,应裁定终止撤销程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的,人民法院应当裁定恢复撤销程序。尽管如此,在中国目前的司法环境下,仲裁机构按照仲裁规则进行送达还是应该慎重,一方面最大限度地保证仲裁的效率,另一方面尽可能地保障当事人适当地享有仲裁权利,努力提高送达的成功率。

五、结论和建议

综合上述分析,我们可以发现目前国内法律、仲裁规则中关于仲裁文书送达的规定中,乃至整个仲裁制度中仍然存在诸多不完善、不系统之处。这主要表现在:第一,国内法律和仲裁规则的规定还没有完全与国际接轨;第二,送达主体单一,绝大多数情况下由仲裁机构负责送达;第三,中国司法机关对仲裁的支持力度有待于提高。在此,笔者建议考虑,第一,应当按照《联合国贸法会仲裁示范法》和《贸法会仲裁规则》进一步修改和完善相关法律规定和仲裁规则;第二,可以考虑送达主体二元化,即结合大陆法系仲裁规则和英美法系仲裁规则的特点,由仲裁机构和当事人两种主体负责送达;第三,仲裁机构应当与司法机关加强沟通和业务联系交流,加深法官对于仲裁制度和仲裁规则的理解,取得司法机关对仲裁的支持。笔者建议内地仲裁机构将以下条款作为仲裁规则中送达条款范本予以考虑:

“第X条 通知及送达

(一) 有关仲裁的一切通知和其他书面通讯、文书、材料均可采用当面递交、挂号信、特快专递、电子通信方式(包括电子邮件和传真)或其他能独立地提供投递记录的方式发送。

(二) 上述第(一)款所述仲裁文件应发送当事人或其仲裁代理人自行提供的或当事人约定的地址;当事人或其仲裁代理人没有提供地址或当事人对地址没有约定的,按照对方当事人或其仲裁代理人提供的地址发送。

(三) 向一方当事人或其仲裁代理人发送的仲裁文件,如经当面递交收件人或发送至收件人的营业地、注册地、住所地、惯常居住地或通讯地址,或经对方当事人合理查询不能找到上述任一地点,仲裁委员会以挂号信或特快专递或能提供投递记录的其他任何手段投递给收件人最后一个为人

所知的营业地、注册地、住所地、惯常居住地或通讯地址,即视为有效送达。

(四) 一切通知、文书、材料等仲裁文件的发送日期视为送达日期。

(五) 仲裁委员会可以委托或授权仲裁申请人负责将仲裁通知、仲裁员名册和仲裁规则送达给被申请人,并提供相关证明备查。仲裁委员会有权对送达情况进行复查,对未适当送达的可以补充送达。

(六) 当事人对各自送达地点应当出具《书面送达地点确认书》,由此产生的无法送达的法律后果由作出确认的当事人自行承担。”

纵观《纽约公约》、《联合国仲裁示范法》、《贸法会仲裁规则》以及中国的相关法律规定和司法实践,涉外仲裁的送达问题主要包括实质和形式两个方面的要件。实质要件方面要求保障当事人申辩的权利,避免出现“未能申辩者”。形式要件方面要求做到程序的适当性,不论是何种送达方式,目的是将仲裁信息通知当事人。法律是一门平衡的艺术,如何在实质要件和形式要件之间取得一个良好的平衡取决于一个仲裁机构仲裁规则设计的科学先进程度和仲裁参与人的智慧与经验。这不简单是实质与形式的平衡,更是公正与效率之间的平衡。对于更加重视效率的仲裁来说,保证程序的适当性和高效性是第一位的,在此基础上可以再进一步追求公正的实质要件。不论如何,实质要件和形式要件之间既是矛盾的,又是相辅相成的。

中国当事人在参与境外国际仲裁的过程中,经常会发现与国外当事人相比处于劣势地位,甚至可能受到歧视性的待遇。这可能是出于语言、经济或者是文化方面的差异,也可能是因为当事人的母国在政治、法律制度方面的软环境、软实力不同。加强中国内地仲裁机构的国际化建设,放大中国仲裁机构在国际仲裁及国际争端解决中的声音,强调把内地仲裁机构涉外仲裁作为中国特色争端解决方式的重要性可以在很大程度上减少上述不利情况,提高中国以及中国当事人的国际地位和国际影响力,维护中国国家和中国当事人的海外利益。从这个角度讲,扩大中国仲裁机构对涉外仲裁案件的管辖权,提高国际化水平不失为一个将外部问题内部化,并使内部化成果得到外部世界广泛承认,从而维护中国海外利益的良好途径。

如对本客户通讯有任何疑问,请联络下列本文作者或您通常联系的集团律师。

冷帅 (本文作者)
lengshuai@deheng.com
13869197728
北 京

姬 冰 (团队主任)
jibing@deheng.com
13301120887
北 京

姚 远 (团队副主任)
yaoyuan@deheng.com
13811942657
北 京

本文是德衡律师集团向客户及其他友好各方提供的法律通讯。本文所载信息不应被诠释为律师意见。如果您需要关于上述事宜的进一步分析或说明,请联络您最通常联系的律师。欲获取此通讯,请通过 <http://www.deheng.com.cn/ywly/>, 查找本团队专栏, 订阅本通讯。我们将定期向您发送。