

# 新冠疫情下网络仲裁的法律挑战与应对

沈 劼

华东政法大学国际法学院, 上海

收稿日期: 2022年4月6日; 录用日期: 2022年6月3日; 发布日期: 2022年6月13日

## 摘 要

网络仲裁是运用科技手段将传统仲裁程序转移到网络进行的一种争端解决方式。不可否认网络仲裁凭借其无接触的特点解决了程序停滞和案件积压的问题, 迎来了蓬勃的发展机遇, 但网络仲裁庭审过程中也存在着程序不当风险、保密性问题和线上庭审秩序难以维护的法律挑战。然而, 上述法律挑战并不能否认网络仲裁本身的合法性, 也无法阻碍网络仲裁作为疫情时代争端解决的有效手段。为应对网络仲裁庭审过程中在理论和实践层面的法律挑战, 应当从保障网络仲裁中当事人和律师的陈述权以维护程序正当、确立网络仲裁地、重视网络仲裁的保密性等方面稳步推进和完善网络仲裁制度。

## 关键词

网络仲裁, 争议解决, 仲裁地确立, 正当程序保密性

# Legal Challenges and Measures to Online Arbitration in the Light of COVID-19 Pandemic

Jie Shen

School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Apr. 6<sup>th</sup>, 2022; accepted: Jun. 3<sup>rd</sup>, 2022; published: Jun. 13<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

Online arbitration is a kind of dispute settlement method, which uses technology to transfer the traditional arbitration procedure to the Internet. It is undeniable that online arbitration solves the problem of procedure stagnation and case backlog by virtue of its non-contact characteristic, ushered in the vigorous development opportunity. However, there are also some legal challenges in the process of online arbitration, such as risk of undue process, confidentiality, and difficulty in main-

taining the order of online arbitration. But these legal challenges cannot deny the legitimacy of online arbitration itself, nor can they prevent it from being an effective means of dispute resolution in the era of COVID-19 pandemic. In order to cope with the legal challenges in the theoretical and practical aspects, the online arbitration system shall be steadily promoted and improved in terms of safeguarding the right for the parties and lawyers to fully present themselves in online arbitration so as to safeguard due process. Also, the rules of seat of online arbitration shall be determined and confidentiality of online arbitration should be paid attention to.

## Keywords

Online Arbitration, Dispute Resolution, Determination of Seat of Arbitration, Due Process Confidentiality

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

随着新冠疫情的发展,为了控制病毒传播、减轻新冠疫情大流行的不利影响,全球各国政府采取各种限制措施,这迫使国际仲裁从业人员重新审视网络仲裁程序,而网络仲裁程序因具有高效率、低成本的特点而受到部分商事主体的青睐[1]。考虑到新冠疫情产生的旅行限制和社交距离等要求,对于仲裁庭和律师而言均面临着线上举行庭审和提供法律服务的新现实。然而,网络仲裁作为一种新型模式,在法律层面依然存在尚需解决的问题。

在理论层面,在远程仲裁庭审中,在一方当事人同意但另一方当事人提出反对的情况下仲裁庭能否作出网络仲裁的决定,以及网络仲裁能否保障律师和当事人的陈述权,从而保障庭审过程中的程序正当,值得探讨;从实践层面而言,仲裁地的确立、网络仲裁带来的时差、保密性等问题需要得到解决。因此,本文将围绕网络仲裁在理论层面和实践层面的法律问题,阐述网络仲裁在中国发展的完善建议。

## 2. 网络仲裁制度概述

### 2.1. 网络仲裁的概念

网络仲裁(Online Arbitration, OA)<sup>1</sup>是线上争议解决机制下(Online Dispute Resolution, ODR)的一种重要争端解决手段[2]。关于网络仲裁的概念,目前在国际范围内并无一个为各方所广泛接受的定义,学术界对“网络仲裁”的定义存在以下三种观点:1)完全说。主张完全说的学者认为网络仲裁是指整个仲裁程序都在“网”上进行的仲裁,其是最严格意义上的网络仲裁,如赵秀文教授对网上仲裁所下的定义:

“所谓网络仲裁,就是指利用现代电子技术和因特网,即从仲裁协议的订立、仲裁程序的进行,以及仲裁裁决的作出,均通过电子邮件、网上聊天室以及与因特网配套的音像设施软件,使通过仲裁解决争议的全过程,均在因特网上进行”[3]。2)封闭机构说。主张封闭机构说的学者认为网络仲裁是指利用在线争议解决提供者所维护的封闭网络系统进行仲裁,通常该需要通过密码>Password)和用户身份卡>User-ID)安全链接而进行访问。这种情况下,只要在争议解决提供者的封闭网络系统中,不论多大程度上利用了

<sup>1</sup> 本文将“Online Arbitration”译为“网络仲裁”,等同于“线上仲裁”、“网上仲裁”。线上庭审(virtual hearing)是网络仲裁的主要表现形式。

在线设施,都属于网上仲裁[4]。3) 环节说。支持环节说的学者认为只要仲裁程序的某一个环节利用了网络媒介,即属网上仲裁,其是最为宽泛的“网络仲裁”[5]。

笔者赞同上述第三种观点,主张完全说的学者所认为的“网络每一个具体的环节都应在线”,其过于理想化。网络仲裁的关键在于借助互联网技术进行信息传输和交换,但并不要求“全过程在线”,并不意味着不能掺杂任何传统仲裁的要素,因而不排除传统通信手段的使用,如电话、传真,但需要注意其不能成为主要的通信方式。换言之,网络仲裁指的是,其程序的全部或主要环节通过线上互联网技术得以实现的仲裁模式,其核心内涵是“仲裁活动于在线环境中开展”[6]。

## 2.2. 网络仲裁的发展现状

疫情对于国际商事仲裁的影响是显而易见的,尤其是网络技术和线上开庭方式在仲裁中的使用,将成为国际商事仲裁发展的关键节点[7]。从 HKIAC 的数据报告中不难发现,疫情期间国际商事仲裁通过线上庭审和网络仲裁处理的案件比例呈现指数型的增长<sup>2</sup>。

基于疫情的发展,网络仲裁这一以网络技术为依托,以线上庭审为主要手段的仲裁模式在国际商事争端解决中得到了广泛的应用,多家仲裁机构均发布了专门针对网络仲裁的相关指引。例如新加坡国际仲裁中心(SIAC)于2020年8月20日发布《新加坡国际仲裁中心关于远程仲裁庭审的指引》<sup>3</sup>,鼓励仲裁当事方和仲裁员考虑使用视频会议和虚拟设施,并规定了进行网络仲裁的要求和当事人需要进行的准备;国际商会(ICC)在2020年8月发布了《旨在减轻 COVID-19 影响的可能措施的指导意见》<sup>4</sup>,该意见指出,为减少疫情对仲裁程序的延误,ICC 充分肯定了网络技术在仲裁程序中的作用,也具体提供了关于如何组织线上会议和听证会的指导,仲裁庭在决定采用何种程序进行仲裁时,应考虑的因素包括但不限于:新冠肺炎疫情所导致的后果;庭审性质及时长;案件复杂程度和出席人员的数量;是否存在不得推迟程序的特别理由;重新制定庭审时间表是否导致不必要或过度迟延;以及当事人是否需要为庭审做适当准备。2020年4月16日,包括 ICC、SCC、HKIAC、SIAC 在内的多个著名仲裁机构发布了有关新冠疫情的联合声明,声明中强调希望未决的案件能够通过电子设备和线上技术尽快得以解决<sup>5</sup>。诚然,后疫情时代为线上庭审和网络仲裁提供了发展的机遇,但网络仲裁在线上庭审过程中由于自身特点仍然存在着亟待解决的风险。

## 3. 新冠疫情下网络仲裁制度理论层面与实践层面的法律问题

### 3.1. 新冠疫情下网络仲裁制度理论层面的法律问题

#### 3.1.1. 网络仲裁下当事人意思自治问题

考虑到旅行限制和社交距离的要求,当事人面临着线上举行庭审和提供法律服务的新现实。新冠疫情的产生使网络仲裁制度得以兴起和发展,然而,当事人的意思自治涉及网络仲裁在具体案件中得以实施的合法性问题。

网络仲裁作为一种新冠疫情下发展起来的较为新型的仲裁庭审,其往往是当事人在订立合同时无法预见到的,因此在实践中,双方当事人订立合同时往往不会明确约定“网络仲裁”的仲裁形式,但也

<sup>2</sup>See HKIAC, “Virtual Hearings at HKIAC: Services and Success Stories (May 6, 2020)”,

<https://www.hkiac.org/news/virtual-hearings-hkiac-services-and-successstories>, accessed July 13, 2021.

<sup>3</sup>See Singapore International Arbitration Center, “SIAC guides: taking your arbitration remote”,

[https://www.siac.org.sg/images/stories/documents/siac\\_guides/SIAC%20Guides%20-%20Taking%20Your%20Arbitration%20Remote%20\(August%202020\).pdf](https://www.siac.org.sg/images/stories/documents/siac_guides/SIAC%20Guides%20-%20Taking%20Your%20Arbitration%20Remote%20(August%202020).pdf), accessed July 13, 2021.

<sup>4</sup>See International Chamber of Commerce, “ICC Guidance Note on Possible Measures Aimed at Mitigating the Effects of the COVID-19 Pandemic”, <https://icsid.worldbank.org/en/Pages/News.aspx?CID=361>, accessed July 13, 2021.

<sup>5</sup>See ICC, ARBITRAL INSTITUTIONS COVID-19 JOINT STATEMENT (2020),

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2020/04/covid19-joint-statement.pdf>, accessed July 13, 2021.

不会明确排除“网络仲裁”，而当国际仲裁的时间迫近，仲裁庭考虑新冠疫情导致线下庭审不得不被推迟的风险，向当事人发出网络仲裁的通知，而此时一方当事人对网络仲裁提出反对，坚持传统的线下仲裁的模式。

上述现象可能导致的法律问题是仲裁庭的决定违反了当事人的意思自治，从而面临裁决无法得到承认与执行的问题。针对网络仲裁的形式在具体案件中是否能够得以实施，当事人对网络仲裁的同意是一个重要的考虑因素，国际商事仲裁特别重要的一点理论基础在于当事人意思自治，因为一旦仲裁庭没有基于双方当事人同意而采取线上审理，那么由此作出的仲裁裁决甚至可能存在承认和执行风险。

针对当事人一方反对网络仲裁而导致的法律问题，Wahab 教授指出其核心是对适用的仲裁程序法和仲裁规则进行解读，需要考虑以下几种情形：第一，适用的仲裁程序法或仲裁规则明文规定应当亲自、当面对庭，那么应当亲自、当面对庭；第二，适用的仲裁程序法或仲裁规则明文规定可以进行网上开庭或使用技术手段举行庭审，那么仲裁庭有权作出网络仲裁的决定；第三，适用的仲裁程序法或仲裁规则就此无明文规定<sup>6</sup>。针对第三种情形，需要进一步明确适用法或仲裁规则是否明确赋予仲裁庭以其认为适当的方式管理仲裁程序的权力。

### 3.1.2. 网络仲裁的程序正当性问题

相比线下仲裁，网络仲裁具备无接触、无法面对面交流的特点，因此，如何保证其庭审的程序正当是网络仲裁在理论层面的一个法律挑战。

程序正当原则要求双方当事人能够平等参与到仲裁程序之中，并能平等地享有充分表达诉求和主张的权利。程序正当可归纳为四项主要原则：1) 仲裁庭必须向作为被申请人一方的当事人及时发出案件审理的通知；2) 双方当事人享有充分陈述案情并对其不利情况进行答辩的权利；3) 仲裁员需保持公正性和独立性；4) 仲裁员在庭审审理过程中需平等对待双方当事人。[8]

具体而言，程序正当原则规定于《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)、《国际商会仲裁规则》、《纽约公约》等多个仲裁规则和国际法律文件中，《示范法》第 18 条和《国际商会仲裁规则》第 22 条有着类似的规定：仲裁庭应保证程序公平公正以确保每一方当事人都有合理的机会陈述其案情<sup>7</sup>。与此同时，《纽约公约》第五条第一款第二项规定了违反程序正当原则的后果。依据该项条款规定，如果仲裁庭未尽到程序上的审慎义务，一方当事人未得到仲裁员或仲裁程序的适当通知，或无法充分陈述其案情，那么该裁决可以被拒绝承认与执行<sup>8</sup>。

在实践中，网络仲裁的程序正当问题具体表现为以下几个方面：首先，网络仲裁中证据本身和证据的举证质证程序可能导致程序正当问题。一方面，对于书证、物证而言，网络仲裁的过程当中，当事人提供的证据往往是原始证据的扫描件、复印件或者照片，一定程度有违证据法当中的“最佳证据”原则[9]。另一方面，对于证人证言而言，网络仲裁程序无疑对仲裁程序中证人证言的质证提出了一系列独特的法律挑战，基于网络仲裁可能导致证人证言缺乏可信度、真实性和清晰度，当事人可能以此主张影响其陈述案情而违反程序正当原则。具体而言，在网络仲裁下，由于缺乏非语言的暗示和仔细观察当事人细小行为举止的能力，导致交叉质证的效果大大折扣。例如，传统模式下仲裁庭在审核证人证言的过程中，会诉诸于交叉质询过程中产生的口头“化学反应”，无论是在仲裁员和律师(或其他代表)之间，还是在交叉质询人和证人之间，而这一口头“化学反应”无法在网络仲裁中得以体现，由于网络仲裁是对

<sup>6</sup>Mohamed S Abdel Wahab: 《疫情方案——仲裁当事人不同意网上开庭的应对》，载《北京仲裁》2020 年第 2 期第 112 辑，第 132 页。

<sup>7</sup>UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) with amendments as adopted in 2006, art.18; Arbitration Rules, International Chamber of Commerce, art. 22.4 (2019).

<sup>8</sup>New York Convention, art. V(1)(b): an arbitral award may be denied recognition if a party was not given proper notice of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case.

通过视频链接提供证据的证人进行评估，“交叉质证”技术上的困难一定上妨碍了提供证据的效果和可信度，可能导致仲裁程序正当问题的产生<sup>[10]</sup>。正如新加坡国际法庭(Singapore International Court)在2018年报道的：“商界的许多会议现在都是通过视频进行的，法院和国际仲裁庭仍然重视能够看清事实的能力并评估证人的行为举止，作为对证人证言可信度评估的一部分。由此，与证人出庭作证相比，线上模式在对证人进行盘问时存在一定程度的弊端。”<sup>[11]</sup>

其次，如果出现一方当事人在虚拟庭审期间经历技术问题，比如一方当事人因为技术原因在庭审中出现视频和音频切断或终止的情况，同样可能导致程序不公正的问题，因为其可能导致其“难以充分地陈述个人诉求和案情的情况”抑或“双方在庭审中出现不平等和不公正的情况”。当事各方及其律师不能平等地获得可靠技术时，仲裁员必须特别小心地进行。不能平等地获得可靠技术是多种因素共同作用的结果，取决于当事人的身份和所处的位置，可能存在资金障碍，无法获得必要的技术设备等原因<sup>9</sup>，因此在这种情况下，仲裁庭需注意到其可能导致的仲裁程序不公正的风险。

### 3.2. 新冠疫情下网络仲裁制度实践层面的法律问题

#### 3.2.1. 仲裁地的确认问题

由于网络仲裁的仲裁地具备相应的法律意义，其与仲裁庭审过程中法律的适用和仲裁最终的承认与执行息息相关，因此仲裁地的确认问题应当得到当事人的重视。

仲裁地国际仲裁中是一个备受关注，对当事人和仲裁庭都至关重要的概念，其是仲裁具备法律意义以及仲裁裁决的正式作出的地点。在网络仲裁的情形下，仲裁员可能因为身处不同国家或地区，而在多个国家或地区审理同一案件。一个仲裁案件从仲裁申请的提交至裁决的作出，虽然可能发生于多个国家和地区，但仲裁地却只在一个<sup>[12]</sup>。国家或地区其重要性突出表现在三个方面：其一，在意思自治缺位时起到填补作用。例如在双方当事人没有约定仲裁程序法或约定不明确时，仲裁地法可以作为仲裁程序法的补充；其二，仲裁地国的法院可以依据仲裁地法有效控制和监督仲裁活动，仲裁地国的法院有权对仲裁裁决进行一定的审查，并享有撤销仲裁裁决的专属管辖权；其三，为保障仲裁裁决适用《纽约公约》得以执行，需要确定仲裁地<sup>[13]</sup>。

针对网络仲裁制度下仲裁地确认的具体问题，有观点认为，通过网络或其他电子设备进行仲裁会引发仲裁地难以确定的问题。但类似观点受到了部分学者的批评，仲裁地并不会因为网络技术的应用而难以确定，仲裁地可以是解决纠纷所适用的仲裁规则的仲裁机构所在地，也可以是网上仲裁所依托的在线网站的注册地<sup>[14]</sup>。

在网络仲裁的环境下，仲裁地的确定主要有两种途径：第一，依据意思自治原则。双方当事人可以通过协商等方式在仲裁协议中合意确定某一地点为仲裁地，由当事人通过仲裁协议明确选定。《示范法》第20条规定：“当事人可以自由约定仲裁地。”《中国国际经济贸易仲裁委员会商事争议仲裁规则》第20条规定：“当事人书面约定仲裁地的，从其约定。”可以看出，只要双方约定仲裁地点不违反法律规定和公平自愿，在传统仲裁中仲裁本座是优先于实际仲裁地的。第二，依照最密切联系原则。通常该原则是在双方当事人未约定仲裁地时补充适用的原则，当事人没有选定仲裁地点时，由仲裁机构或根据仲裁协议推断或自行确定仲裁地点。按照《示范法》第20条规定：“如果当事方未对仲裁地进行约定或约定不明确，仲裁庭将根据案件的具体情况并考虑当事人的方便以确定仲裁地”。此外，依据《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第16条第1款规定，除意思自治约定的仲裁地点的情形外，仲裁地点由仲裁庭在考虑仲裁的各种情况后确定。在网络仲裁的特殊情况下，与仲裁地点有密切联系的场所通常包括：

<sup>9</sup>Erica Stein, Challenges to Remote Arbitration Awards in Setting Aside and Enforcement Proceedings, International Arbitration and the COVID-19 Revolution, 2020.

常设仲裁机构所在地、仲裁程序开始地、仲裁程序终结地、仲裁员的住所地或本国、某一方当事人的住所地等[15]。

### 3.2.2. 网络仲裁的保密性问题

商事仲裁的仲裁程序和最终裁决具有保密性[16]。一般而言，保密程序也是当事人选择仲裁程序的主要理由之一<sup>10</sup>。因此，在考虑网络仲裁的可行性时，仲裁庭需要考虑到保密和数据保护的问题，这类数据保护和保密性问题在迅速演变的网络安全威胁下可能难以保证，比如网络仲裁下无法完全排除第三方通过不正当手段接入获取相应保密信息的可能性。与此同时，在网络仲裁这一线上程序中，当事人提交的证据材料、电子签名、仲裁机构裁决文书都需要通过网络平台予以提交和传递。一旦当事人提交的证据泄露，将极有可能造成商业秘密泄露。此外，由于各国立法中电子签名的效力等同于实际签名<sup>11</sup>，一旦发生当事人的电子签名泄露的情况，将引发电子签名被滥用并最终导致当事人财产性利益受损的不利后果。

因此，网络仲裁保密性问题的解决不但需要相应的平台保密技术手段作为保障，还需要建立健全与之相配套的法律规范予以提供制度支撑，保障网络仲裁的保密性和安全性。

## 4. 新冠疫情下网络仲裁法律挑战之应对与规范

### 4.1. 应当肯定网络仲裁本身的合法性

新冠疫情以来，不可否认网络仲裁作为一种新型的仲裁形式存在需要应对的法律挑战，但网络仲裁本身具备相应的合法性。2020年7月23日，就仲裁庭在一方当事人对通过视频庭审举行网络仲裁持异议的情况下，奥地利最高法院确认仲裁庭有权举行网络仲裁<sup>12</sup>。

涉案基础仲裁的仲裁地为维也纳，由维也纳国际仲裁中心(VIAC)管理。2020年1月中旬，仲裁庭将庭审安排在2020年4月15日，开始时间为中欧夏令时上午10点。在2020年3月中旬举行的一次案件管理电话会议上，考虑到爆发的新冠疫情和随之而来的旅行限制，各方讨论了举行远程的可能性。被申请人表示反对，并建议将庭审时间推后，进行现场庭审。2020年4月8日，仲裁庭裁定仍定于2020年4月15日举行庭审，并考虑到疫情的影响决定通过视频会议的方式举行远程庭审，开始时间改为维也纳时间下午3点。由于被申请人的律师和其中一名证人位于美国加州洛杉矶，因此庭审将于洛杉矶当地时间早上6点开始。被申请人称其未获得4月15日庭审的适当通知，无法为该日的庭审作充分准备，因为仲裁庭在庭审前三个工作日才作出不推迟庭审的决定。另外，仲裁庭决定在维也纳时间下午3时(申请人的当地时间)和洛杉矶时间上午6时(被申请人律师和证人的当地时间)开始庭审，没有公平对待双方当事人。最后，被申请人还辩称，举行远程庭审违反了仲裁庭公平对双方当事人的义务，因为仲裁庭没有采取措施防止证人受到干扰。而法院经审理后认定网络仲裁具备合法性：

#### 4.1.1. 网络仲裁的异议成立需满足对其公正性或独立性存在合理怀疑

奥地利法院指出，对网络仲裁提出异议的法定理由可作为此项评估的指引并体现为“一项严格的标准”以维护司法决策的声誉和权威。法院认为，作为一般规则，仲裁员的不当行为和程序错误并不足以造成偏见的表象，只有当仲裁员的案件管理决定严重违反基本程序原则，或对一方当事人造成永久和重大利益不利影响时，才能成功地对网络仲裁这一方式提出异议。

因此奥地利法院进一步明确确认，作为一般规则，远程仲裁庭审不仅在双方当事人同意的情况下被允许，而且在一方当事人提出异议的情况下也被允许。在这点上，法院指出，《欧洲人权条约》第6条

<sup>10</sup>White & Case 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, May 2018, p.3.

<sup>11</sup>《中华人民共和国电子签名法》第14条：可靠的电子签名与手写签名或者盖章具有同等的法律效力。

<sup>12</sup>Case No. 18 ONc 3/20s.

规定当事人享有有效诉诸司法和获得听审的权利。对于类似于新冠疫情这样的情况，坚持现场庭审将导致程序停滞，视频会议为确保有效诉诸司法和获得听审的权利提供了有用的工具。法院认为，这种支持远程庭审的一般性结论，只有在特定案件中通过足够有力的反面事实考虑才能被推翻，而法院在本案中未找到任何此类事实。

#### 4.1.2. 网络仲裁本身不违反程序正当原则

法院认为，根据已确立的奥地利先例，公平对待当事人的义务适用于仲裁程序的所有阶段，包括庭审日期的确定和对延期请求的决定。这包括确保双方当事人都有公平机会参加庭审的义务。但是，法院认为，在本案中，仲裁庭根据当前新冠疫情相关限制决定不推迟现场庭审，而是在预定日期举行远程庭审，该决定不违反仲裁庭公平对待当事人的义务，即网络仲裁本身不违反程序正当原则。

仲裁庭决定举行远程庭审的事实也不违反公平对待当事人或保证其所听审权的基本原则。奥地利法院引用了一系列国内和欧洲的程序法并指出，视频会议技术(用于取证和进行庭审)在国家法院的司法程序中被广泛使用，这也适用于仲裁程序。法院强调奥地利立法机关已经明确提倡在新冠疫情期间使用视频会议技术，以确保司法程序的推进。

#### 4.1.3. 时差问题无法阻碍网络仲裁本身的合法性

关于时区，奥地利法院认为维也纳与洛杉矶之间的时区差异意味着无法在所有庭审参与者的核心工作时间内举行庭审。法院认为，通过在仲裁协议中约定在维也纳的仲裁机构 VIAC 进行仲裁，被申请人大体已经接受仲裁地与营业地点距离过远所造成的不便，包括大量的旅行和时差。此外，法院指出，远程庭审并没有加重这些不利条件。相反，法院认为，在洛杉矶当地时间早上 6 点开始庭审比从洛杉矶到维也纳参与现场庭审要省事得多。

### 4.2. 网络仲裁制度的具体完善措施

尽管奥地利最高法院已经裁决网络仲裁这一形式本身具备合法性，但在具体的网络仲裁庭审过程中，上述理论层面和实践层面的法律挑战依然应当存在相应的应对措施以保障具体案件中网络庭审的过程具备合法性。具体而言，涉及网络仲裁制度下仲裁地的确认、保障网络仲裁庭审过程中的程序正当以及保护网络仲裁下当事人信息的保密性的应对和规范。

#### 4.2.1. 明确网络仲裁的仲裁地

《示范法》第 1 条、第 31 条和第 36 条等均依据仲裁地确定了相关规则。然而，网络仲裁的参与方处于不同地理位置，而仲裁地的法律规则要求仲裁地点必须具有唯一性，这就为网络仲裁的相关规则适用造成了困难。现代国际或国内仲裁法均赋予当事各方确定仲裁地点的自由，故而参加在线仲裁的当事人可以通过约定的形式确定仲裁地。如果当事人未约定仲裁地，组织网络仲裁的仲裁机构则应该在其仲裁规则中明确在线仲裁的地点，或由仲裁员依据仲裁法确定无约定情况下的仲裁地。有观点认为，网络仲裁本身就不需要实体的地理位置，如果强制在线仲裁的当事方选择或者通过其他方式确定仲裁机构，则在线仲裁仅仅是传统仲裁的附庸，而选择仲裁地实际上会导致一些当事人不期待发生的结果，甚至会引发当事人对在线仲裁灵活性的质疑<sup>[17]</sup>。但此种否认意思自治的观点显然与商法中的自由原则相违背。

笔者认为，各仲裁机构为应对网络仲裁，需要在其仲裁规则中对在线仲裁的仲裁地作出规定，以供没有约定的情况下适用。国际商事仲裁制度应当秉承“当事人约定优先，仲裁立法或仲裁规则为补充”的确立模式，主要考虑当事人所在地交易发生地等案件密切联系地。

#### 4.2.2. 保障网络仲裁庭审过程中的正当程序

网络仲裁的程序通常包括如下几个方面：提交请求书和答辩状、指定仲裁员、确定仲裁地点、信息

交流手段、案件事实调查、庭审辩论与裁决。与线下仲裁相比，证人证言的可信度和因网络技术故障导致庭审质量受到影响这两大因素是网络仲裁环境下可能遇到的法律挑战，因此仲裁庭需注意上述两大因素可能违反正当程序的风险。

首先，网络仲裁环境下获取证人证言程序的合法性和正当性应当得到保障。由于在网络仲裁下，律师仅能通过屏幕对证人进行交叉质证，仲裁庭也仅能通过屏幕获取证人证言，因此为了保证相关证人证言的可信度和获取证人证言的正当性，以下措施可以被考虑。一方面，对于仲裁庭和参与交叉质证的证人而言，证人参与远程庭审的具体规则应当明确规定，以保证证人能够了解并遵守相应的规则。如果证人被要求确认他们的书面和口头证词的真实性，其必须保证在此期间不以任何方式与任何其他人在他们的证据进行沟通<sup>[18]</sup>，防止出现有其他人在证人附近对证人进行帮助或干扰的行为，以此影响交叉质证的真实性和质量。因此，对于仲裁庭而言，需要在庭审前向证人阐述具体规则，包括规则的目的、内容、效力和违反后可能产生的后果。另一方面，针对进行交叉质证的律师而言，其应当保证需要网络仲裁下质证问题的清楚性和简略性<sup>13</sup>。网络仲裁下，保持交叉质证过程中问题的简短、缓慢连贯且每个问题与案件事实、案件结果具有紧密联系是很重要的。在视频屏幕上，证人很容易避免回答不清楚的问题，仲裁庭成员也很容易因为网络仲裁的环境而分散注意力。作为律师，需时刻紧密关注仲裁庭的情况，并能够在询问期间判断出仲裁庭的是否聚焦于某一证人。

第二，良好的网络通讯技术是确保网络仲裁和线上庭审能够得以进行和网络仲裁程序正当性的前提。网络仲裁的庭审程序基本问题之一是选择使用的通信方式。目前国际商事仲裁虚拟庭审中所广泛采纳的软件包括 Skype、Zoom 等<sup>[19]</sup>，国际仲裁中可以根据现有的通讯技术指定统一的通讯软件，以保证线上庭审的通畅性。其次，原则上适用同步庭审，尽可能避免异步庭审以降低安全性的风险。同步庭审类似于传统庭审中的实时答辩，双方当事人能够通过网络电话或视频会议进行无延迟的通讯。而异步庭审指的是当事方之间的交互不会立即发生，因为它是设定一段时间由双方在自己方便的时候提交意见和证据。但异步庭审带来的问题是其使得当事方留有时间，存在截取和篡改仲裁员信息的可能性，对于网络仲裁的安全性提出了更高的要求。因此为保障仲裁程序的完整性和裁决结果的可靠性，网络仲裁应尽量采取同步庭审的方式。最后，国际仲裁应当制定并完善维护网络庭审秩序的规则。在国际商事仲裁的线上庭审实践中曾暴露出庭审秩序的问题，具体表现在当事人代理律师庭审时的所处地点、穿着和举止。有参与网络庭审的法官直言：“不论是否采取网络庭审的方式，都应当给与法庭基本的尊重，希望参与庭审的当事方能够像对待线下庭审那样对待网络庭审。”<sup>[20]</sup>

### 4.3. 保障网络仲裁的保密性

网络仲裁的保密性问题正在受到越来越多的重视，基于国际商事仲裁是一种带有私密性特征的法律服务，如何加强网络仲裁活动的安全性和保密性是一个非常重要的问题。由于电子邮件传输信息的不安全性，多数 ODR 网站使用了安全网页或是安全的平台。最常用的机制是安全套接层(Secure Sockets Layer)，它能够为用户提供安全、保密、可靠的信息渠道，具体表现之一为网站地址显示带锁标志<sup>[21]</sup>。

采取网络庭审的方式要做以下几点：第一，要先验证当事人的身份信息，在明确当事人身份之后向其提供网络庭专属的密码，密码的设置可以采取一人一号的方式；第二，限制网络庭的参与人数，确保没有当事人以及仲裁机构成员之外的主体参与庭审；第三，通过加护确保仲裁庭之外的人员无法录制保留庭审信息；第四，对侵犯仲裁保密性的行为设置一定的罚则。此外，当事人若约定在其他流程中采取线上形式，在庭审环节采取线下形式，也应该尊重其约定，但是仲裁庭可以对其收取额外的费用。

<sup>13</sup>See Wendy Miles, Remote Advocacy, Witness Preparation & Cross-Examination: Practical Tips & Challenges, International Arbitration and the COVID-19 Revolution, 2020.

## 5. 结语

毫无疑问,考虑到新冠疫情产生的旅行限制和社交距离等要求,对于仲裁庭和律师而言均面临着线上举行庭审和提供法律服务的新现实。网络仲裁凭借其无接触的特点解决了程序停滞和案件积压的问题,迎来了蓬勃的发展机遇,但也存在固有的缺陷和挑战。在理论层面,网络仲裁作为一种新型模式,在一方当事人提出反对的情况下仲裁庭能否作出网络仲裁的决定,以及其能否保障律师和当事人的陈述权,以及保障庭审过程中的程序正当,值得探讨;从实践层面而言,仲裁地的确立、网络仲裁带来的时差、保密性等问题需要得到解决。但上述问题并不能阻碍网络仲裁作为疫情时代争端解决的有效手段。为应对网络仲裁在理论和实践层面的法律挑战,并着眼于国际商事制度的深化改革,应当从建立健全网络仲裁程序规则、保障网络仲裁中当事人和律师的陈述权以确保程序正当、确立网络仲裁地、确保网络仲裁的保密性等方面稳步推进网络仲裁制度的构建和完善。

## 参考文献

- [1] Schultz, T. (2008) Carving up the Internet: Jurisdiction, Legal Orders, and the Private/Public International Law Interface. *European Journal of International Law*, **19**, 799-839. <https://doi.org/10.1093/ejil/chn040>
- [2] 肖永平, 谢新胜. ODR: 解决电子商务争议的新模式[J]. 中国法学, 2003(6): 146-157.
- [3] 赵秀文. 国际商事仲裁及其适用法律研究[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002: 356.
- [4] 钟丽. 在线仲裁的界定及其仲裁地问题探讨[J]. 社会科学, 2002(3): 42-46.
- [5] 陈健, 蔡超静, 王梦华, 张奕婕. ODR 理论视域下在线仲裁模式研究[J]. 北京仲裁, 2019(2): 70-86.
- [6] 魏沁怡. 互联网背景下在线仲裁的适用机制研究[J]. 河南社会科学, 2020, 28(7): 79-86.
- [7] Wilske, S. (2020) The Impact of COVID-19 on International Arbitration—Hiccup or Turning Point? *Contemporary Asia Arbitration Journal*, **13**, 7-44.
- [8] Stein, E. (2020) Challenges to Remote Arbitration Awards in Setting Aside and Enforcement Proceedings. In: Scherer, M., Bassiri, N. and Abdel Wahab, M.S., Eds., *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- [9] 刘宁, 梁齐圣. 制度、技术、共联: 线上仲裁机制建构的可能性三角——从新冠疫情对仲裁带来的挑战谈起[J]. 商事仲裁与调解, 2021(1): 18-34.
- [10] Scherer, M. (2020) Remote Hearings in International Arbitration: An Analytical Framework. *Journal of International Arbitration*, **37**, 407-448. <https://doi.org/10.54648/JOIA2020020>
- [11] Bachmeer Capital Ltd. v. Ong Chih Ching [2018] S.G.H.C.(I.) 01 Suit No. 2 of 2017(Summons No. 2 of 2018), Singapore International Commercial Court. <https://www.sicc.gov.sg/docs/default-source/modules-document/judgments/bachmeer-capital-limited-v-ong-chih-ching-and-7-ors.pdf>
- [12] 韩健. 现代国际商事仲裁的理论与实践(修订本) [M]. 北京: 法律出版社, 2000: 219-220.
- [13] 李娟. 试论网上仲裁的法律问题[J]. 仲裁研究, 2008(2): 50-55.
- [14] 陶景洲. 略论网上仲裁[J]. 法学, 2000(12): 55-57.
- [15] 赵秀文. 论法律意义上的仲裁地点以及确定[J]. 时代法学, 2005(5): 13-20.
- [16] Vannieuwenhuysse, G. (2018) Arbitration and New Technologies: Mutual Benefits. *Journal of International Arbitration*, **35**, 119-129. <https://doi.org/10.54648/JOIA2018005>
- [17] Prendes, P.V. (2010) Online Arbitration Master Thesis. Tilburg University Press, Tilburg, 25.
- [18] Miles, W. (2020) Remote Advocacy, Witness Preparation & Cross-Examination: Practical Tips & Challenges. In: Scherer, M., Bassiri, N. and Abdel Wahab, M.S., Eds., *International Arbitration and the COVID-19 Revolution*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn.
- [19] Soares, F.U. (2018) New Technologies and Arbitration. *Indian Journal of Arbitration Law*, **7**, 85.
- [20] 13 CONTEMP. ASIA ARB. J. 7 (2020) The Impact of COVID-19 on International Arbitration—Hiccup or Turning Point? 7-44.

[https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/caaj13&div=5&start\\_page=7&collection=journals&set\\_as\\_cursor=0&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/caaj13&div=5&start_page=7&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults)

- [21] 高薇. 论在线仲裁的机制[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版), 2014, 22(6): 18-25.