

论国际商事仲裁的仲裁员国籍规则

朱德沛

(华东政法大学, 上海 200063)

摘要: 仲裁员国籍规则是仲裁机构任命仲裁员的重要依据。国籍规则的目的是保障仲裁员中立性, 其内涵则是仲裁员的文化背景中立于当事人国籍国的文化背景, 消除仲裁庭对一方当事人有倾向或成见的可能性。从实质上看, 国籍规则的内容关乎技术国籍以及仲裁员与当事人国籍国其他密切联系的认定。从形式上看, 国籍规则的内容关乎其效力程度以及适用范围。不同仲裁机构的国籍规则在实质和形式上的规定有所区别, 原因在于仲裁员中立性代表的公平价值和仲裁庭顺利组成代表的效率价值有所冲突。我国仲裁机构也应当构建仲裁员国籍规则, 规范外籍仲裁员在我国参与仲裁, 通过保障仲裁员中立性提高仲裁公信力。

关键词: 仲裁员国籍规则; 仲裁员中立性; 外籍仲裁员

中图分类号: DF974

文献标识码: A

文章编号: 1006-1894 (2024) 02-0077-11

近年来, 我国仲裁的国际化水平和仲裁机构的国际竞争力与日俱增。自《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》率先开放仲裁员名册以来, 我国仲裁机构提高了外籍仲裁员的参与程度(朱玥, 2020)。学界就外籍仲裁员的研究主要集中在仲裁员名册上, 忽视了仲裁员国籍规则的研究(周丽, 2016; 汪祖兴, 2012; 凌冰尧, 2020)。为保障仲裁员中立性, 境外仲裁机构大多有相当完善的仲裁员国籍规则(Landau, 1998), 但我国仲裁机构几乎没有这方面的规定。仲裁员国籍规则与仲裁公信力息息相关, 选任适当国籍的仲裁员有利于提高当事人对仲裁机构的信赖。然而, 我国学界和实务界并没有意识到仲裁员中立性的独立价值, 反而将其与仲裁员的独立性或公正性混淆(郇恒娟, 2019)。^①

2021年7月30日, 司法部公布的《中华人民共和国仲裁法(修订)(征求意见稿)》(以下简称《征求意见稿》)第92条体现了我国立法机构对仲裁员国籍规则的重视, 法院协助组建临时仲裁庭, 在“指定仲裁机构和确定仲裁员人选时, 应当考虑当事人约定的仲裁员条件, 以及仲裁员国籍、仲裁地等保障仲裁独立、公正、高效进行

作者简介: 朱德沛, 华东政法大学国际法学院 2021 级博士研究生, 研究方向: 国际私法。

^① 杨挽涛. 夏志毅. 国籍商事仲裁中的仲裁员国籍问题[EB/OL]. 万邦法律. <https://mp.weixin.qq.com/s?src=11×tamp=1685608274&ver=4563&signature=OJMRG8vG--M7NCZP9qzuvuWfzvxF-rd6NXbLNgJumRaJOTGMSkFd3VJ7TQMhgWVCjMQb9exQmt2gwAhblCe0YcRoJ8u5mEHCVdZdXria1ZNhCAZWcq4VvraLuzQKunfR&new=1>. [2019-01-02][2022-07-27]. 作者在一场阿拉伯当事人与中国当事人之间的仲裁里主张首席仲裁员不应当为中国籍, 但我国仲裁机构回应: “仲裁员的国籍只与当事人的内心感受有关, 无论选任何种国籍的仲裁员都不会直接影响其独立性或公正性。”

的因素”。我国仲裁机构也应当构建仲裁员国籍规则，以规范外籍仲裁员的参与，通过保障仲裁员中立性提高仲裁公信力。

一、仲裁员国籍规则的实质内容

仲裁员国籍规则最早出现在涉及国家主体的仲裁里，旨在防止仲裁员对国家的忠诚度和政治立场影响仲裁结果（Bassiri，2019）。仲裁员国籍规则的目的是确保仲裁员的中立性。中立性是国际商事仲裁的一大优势，其范畴包括中立的裁判场所、中立的仲裁地以及中立的仲裁员。从外延上看，中立性是指仲裁员在仲裁程序保持对双方当事人态度、思想和行动完全同等，消除仲裁庭对一方当事人有倾向或成见的可能性。从内涵上看，中立性是指仲裁员的文化背景（cultural neutrality）中立于当事人的文化背景（Bernini，1989）。文化背景是指仲裁员和当事人的文化传统、价值理念、法律文化、语言习惯、哲学理念、宗教信仰乃至政治意识形态（Lalive，1970）。如果一方当事人与仲裁员文化背景的联系更密切，可能导致其与仲裁庭的沟通更为便利，观点更容易被仲裁庭理解和认同，致使双方当事人无法得到仲裁庭的平等对待。在国际商事仲裁中，代理律师由于国际化的职业经历、教育背景可能较为容易适应来自各种文化背景的仲裁员，但当事人、证人在与仲裁庭沟通时则很难弥补文化背景差异造成的鸿沟。杨良宜（1997）指出，仲裁员的素质直接关系证据的证明力，由于证明力是依靠仲裁员自由心证进行判断，所以其会不自觉地受到个人倾向、种族、宗教、文化等因素的影响。仲裁员中立性影响仲裁公信力，“违反仲裁员中立性原则，会形成（当事人）怀疑和担忧（仲裁庭）的不良氛围”（Lalive，1970）。

仲裁员国籍规则的实质性内容是衡量仲裁员文化背景的中立性。与独立性规则类似，仲裁员国籍规则也是在客观层面判断仲裁员与当事人是否存在某种联系。具体而言，其实质性内容包括技术国籍的认定以及其他密切联系因素的认定。

（一）技术国籍的认定

技术国籍的认定是判断仲裁员中立性的首要步骤。首先，技术国籍是判断仲裁员和当事人文化背景的辅助方式。其本质上是一种推定，即具有相同“国籍”的人具有相同的文化背景。与法定国籍不同，技术国籍的认定取决于仲裁机构规则。尽管技术国籍的认定在很大程度上要结合国内法的法定国籍规定，但当事人和仲裁员具有何种技术国籍最终会依据仲裁规则认定。其次，技术国籍的认定决定了衡量仲裁员中立性的必要性。与其他密切联系因素不同，技术国籍的认定规则也适用于双方当事人。按照中立性理论，只有双方当事人的文化背景不同的时候才需要衡量仲裁员的中立性。如果当事人的文化背景相同，则无论何种文化背景的仲裁员对双方的倾向或成见都是完全同等的，所以当事人技术国籍不同是国籍规则启动的前提。最后，

技术国籍的认定确定了衡量仲裁员中立性的基础。当事人国籍国的文化背景推定为其文化背景，仲裁员中立性的判断都是在此基础上展开，仲裁员与当事人不得具有相同技术国籍并且不得与当事人国籍国有其他密切联系。

技术国籍的认定规则主要包括以下 3 个部分。（1）自然人和法人技术国籍的认定标准。对于自然人，技术国籍的认定标准首先取决于属人法的规定。例如伦敦国际仲裁院（LCIA）仲裁规则第 6.2 条规定：“自然人的国籍是指其拥有的公民身份，大多通过出生、入籍或是相关国家认可的其他方式获得。”在实践中，LCIA 等仲裁机构通常根据仲裁员持有哪个国家的护照来判断其国籍（Scherer, 2021）。对于法人的国籍，LCIA 和国际商会仲裁院（ICC）都兼采注册成立地标准和实际控制人标准。

（2）双重国籍情形下技术国籍的认定标准。作为自然人的仲裁员，技术国籍人认定中可能产生双重和多重国籍的情形。这里通常有两种做法：一是只认定多国籍中“有效”或“主导”的国籍作为技术国籍；二是将多国籍认定为多个技术国籍，仲裁员的任一技术国籍都不得与当事人的任一技术国籍相同。LCIA 规则第 6.3 条即为后者。

（3）区际籍属情形下技术国籍的认定标准。由于许多国家都存在一些独立司法区域，在国际商事仲裁中是否将来自这些区域的仲裁员认定为该国的仲裁员也是一个重要问题。例如，LCIA 经常受理来自百慕大、英属维尔京群岛、开曼群岛和直布罗陀等英国海外领土当事人的案件。2014 年 LCIA 仲裁规则修订时增加规定：“一国海外领土的公民应视为该领土的国民，而非该国的国民。”这使得英国海外领土仲裁员得以审理涉及英国当事人的仲裁案件。香港国际仲裁中心（HKIAC）2018 年发布的《仲裁员指定实务指引》第 3.3 条也有类似规定：“当案件中至少一位当事人来自中国内地，持有香港护照的人选可被指定为独任或首席仲裁员，但前提条件为无任何当事人在 HKIAC 设定的期限内对此提出异议。”

（二）其他密切联系的认定

除技术国籍外，许多其他密切联系因素也能用于推定仲裁员与当事人国籍国文化背景的相似程度。ICC 仲裁规则第 13.1 条规定：“仲裁院在确认或任命仲裁员时，应考虑各位仲裁员的国籍、住所、与当事人或其他仲裁员国籍国的其他关系……”其他密切联系包括两类：其一是积极联系，表现为仲裁员与当事人国籍国文化背景的熟悉和认可，尤其是密切联系的程度构成“事实国籍”的情况；其二是消极联系，表现为仲裁员对当事人国籍国文化背景的厌恶和憎恨，大多是因为宗教信仰、意识形态造成的地缘冲突导致。

1. “事实国籍”的认定

与技术国籍相同，“事实国籍”（de facto nationality）也用来判断仲裁员与当事人国籍国文化背景的积极联系程度。技术国籍本质上是客观的地理连接点，推定

仲裁员长期生活于某一国家因而对其文化背景具有较高的熟悉和认可程度,但这种推定可以被其他地理连接点推翻或补充,例如经常居所地、生源地、曾经居所地等。此外,地理连接点无法体现完整的个人特性,仲裁员对当事人国籍国文化背景熟悉和认可程度也会受到个人经历的影响,例如教育背景、职业经历和语言习惯(母语)等。

1998年,在LCIA实践中首次使用“事实国籍”这一概念,并讨论其认定标准。^①本案中美国当事人要求撤销独任仲裁员,理由是该仲裁员在英国居住和工作多年,尽管他不具有英国籍,但明显与英国当事人国籍国的文化背景联系更为密切。仲裁庭调查后认为,仲裁员在美国获取法律从业资格证书,并且多年来在英国受聘于一家美国公司,所以难以判断其与英国的联系更为密切。仲裁庭明确了“事实国籍”的内涵,即“仲裁员与一个国家的关系过于密切,以至于技术国籍无法表明其中立性。”仲裁庭举例称,如果一名智利人在瑞典领事馆作为领事工作30年,尽管没有取得瑞典国籍,也未曾踏入瑞典半步,但他并不适宜在一方当事人为瑞典籍的仲裁案件中担任独任仲裁员或首席仲裁员。不过,LCIA对“事实国籍”的认定十分严格,实践中尚未出现认定事实国籍的先例。2005年,在LCIA的一场仲裁中,^②美国当事人主张独任仲裁员长期钻研阿拉伯和伊斯兰法律,所以存在偏袒科威特当事人的风险。仲裁庭驳回申请,并指出仲裁员的法学教育和律师执业经历都在英国,其与科威特的联系程度尚未构成“事实国籍”。

与LCIA相同,ICC在实践中也保持谨慎的态度,只有在极其特殊的情况下才会认为“住所和其他关系”影响仲裁员的中立性。但“该条款的实际意义不应被夸大,其意义仅仅是提醒仲裁机构去考虑这些无法估量的因素”(Eric, 2005)。仲裁机构对“事实国籍”认定的谨慎态度是因为尽管仲裁员与当事人国籍国的积极联系可能影响其中立性,但仲裁员对当事人国籍国文化背景(如法律文化)的熟悉也有利于仲裁的顺利进行(Fry, 2012)。所以,如果过多考虑技术国籍以外的其他密切联系因素,不但可能造成仲裁员无人可选,还会导致最适合的仲裁员被排除。

2. 地缘冲突的认定

实践中,仲裁机构比较重视因宗教信仰、政治意识形态等造成的不同国家、地域、国家集团之间的地缘冲突对仲裁员中立性的影响。通常情况下,只有当事人国籍国与仲裁员所处地域存在强烈的地缘冲突,仲裁机构才会避免任命仲裁员。

在20世纪90年代的一场英国当事人和南斯拉夫当事人的仲裁中,国际商事仲裁院指定了一名匈牙利籍首席仲裁员(Calvo, 1998)。英国籍当事人随即表示反对,

^① LCIA Reference No. 8086 (1998) in Challenge Digests[J]. Arbitration International, 2011, (3).

^② LCIA Reference No. 5660 (2005) in Challenge Digests[J]. Arbitration International, 2011, (3).

认为仲裁庭的组成没有考虑仲裁员的国籍与当事人国籍国的“其他关系”。英国籍当事人表示，双方当事人合意选择苏黎世作为一个中立的仲裁地，意图便是选择来自中立国而非来自“东方集团”（Eastern Block）^①的首席仲裁员，任命匈牙利籍仲裁员会破坏仲裁庭的中立性。仲裁院支持了英国当事人的请求，并让芬兰国际商会重新推荐了一名仲裁员。

宗教信仰对仲裁员中立性的影响则集中体现在中东地区，信仰伊斯兰教的阿拉伯国家与信仰犹太教的以色列存在激烈的地缘冲突。“在以色列和阿拉伯国家当事人之间的仲裁争端，选用瑞士的仲裁员远较于中东地区国家的仲裁员更为中立”（Park，1995）。以色列和阿拉伯国家的对抗以及犹太教和伊斯兰教的冲突使分别来自阿拉伯国家与以色列的当事人与仲裁员之间充满怀疑。即使阿拉伯国家当事人与一个非以色列国家（例如法国）的当事人进行仲裁，任命以色列籍的仲裁员、犹太人、信仰犹太教的人甚至和以色列有充分商业往来的人作为仲裁员都很可能受到阿拉伯国家当事人的敌视、怀疑（Bonnar，2020）。

冷战结束后，国家之间很少存在激烈的地缘冲突，因这类事由排除仲裁员的情况越来越少。例如，在一个北美国家当事人与欧盟国家当事人的仲裁里，ICC驳回了北美国家当事人对欧盟仲裁员中立性的质疑（Clay，2001）。LCIA仲裁规则第6.3条也规定：“欧洲联盟的公民应被视为其不同成员国的国民，而不应视为具有相同国籍。”在发展中国家当事人与发达国家当事人的仲裁里，发展中国家当事人对发达国家仲裁员中立性的质疑也难以成立，ICC等仲裁机构更偏向于任命西方发达国家仲裁员。此外，由于伊朗、伊拉克、利比亚等国长期受到美国政府制裁，如果一方当事人来自这些国家，ICC会避免任命美国籍的独任仲裁员或首席仲裁员（Eric，2005）。

二、仲裁员国籍规则的形式内容

仲裁员国籍规则的形式内容包括国籍规则的效力程度和适用范围。效力程度决定的是仲裁员国籍规则的强制性与否，而适用范围决定的是国籍规则适用于哪些程序和对象。一般来说，强制性规则和广泛适用范围能够更好地保护中立性价值，但可能影响仲裁的效率价值。所以，不同仲裁机构国籍规则的效力程度和适用范围不同，本质是在中立性价值与效率价值之间的取舍。

（一）仲裁员国籍规则的效力程度

仲裁员国籍规则的强制性程度直接影响仲裁机构的自由裁量权。有些规则要求

^① “东方集团”为冷战期间西方阵营对中欧及东欧社会主义国家的称呼，其范围大致为苏联及华沙条约组织的成员。

仲裁机构在特定情况下必须避免任命中立性存疑的仲裁员，有些规则允许仲裁机构在这种情况下自由裁量。依照效力程度的区别将仲裁员国籍规则分为3类。（1）严格裁量条款。LCIA规则第6.1条采用此种模式：“当双方当事人国籍不同，独任仲裁员或首席仲裁员必须从中立第三国中选任，除非与被提名仲裁员国籍不同的所有当事人都书面同意。”严格裁量条款具有强制性，其目的是消除仲裁机构选任时自由裁量产生的不确定性（Ali，2019）。德国仲裁协会（DIS）仲裁规则第11条和第12.3条也是严格限制条款。（2）例外裁量条款。ICC规则第13.5条采用此模式：“独任仲裁员或首席仲裁员的国籍应与各当事人的国籍不同。但是，在适当的情况下，若任何当事人均未在仲裁院规定的期限内提出异议，独任仲裁员或首席仲裁员也可以从任何当事人的国籍国选定。”除此之外，HKIAC和世界知识产权组织（WIPO）的仲裁员国籍规则也是例外裁量条款。例外裁量条款也具有强制性，只是在严格限制条款上规定加入一个例外情形，允许仲裁机构在特定情况下任命中立性存疑的仲裁员，前提是当事人没有表示反对。加入例外条款的目的是防止仲裁员选任出现困难。例如，HKIAC规则第11.3条所称的“情况合适”是指“可任命的仲裁员过少”（Moser，2017）。WIPO仲裁规则第20.2款亦明确指出援引“特殊情形”例外的条件是“需要指定具有特定资格的人选”。（3）完全裁量条款。联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）仲裁规则第6.7条采用此模式，“应考虑到指定一名与各方当事人国籍不同的仲裁员的可取性”。完全裁量条款下仲裁机构享有绝对的自由裁量权，即使当事人明确反对也可以任命中立性存疑的仲裁员。中国国际经济贸易仲裁委员会（CIETAC）仲裁规则第30条、斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC）仲裁规则第17.6条、荷兰仲裁协会（NAI）仲裁规则第14.3条和第14.4条也是完全裁量条款。一些仲裁机构没有国籍规则，但事实上采用完全自由裁量模式。例如，尽管新加坡仲裁员中心（SIAC）2007年删除了仲裁员国籍规则，实践中仍会任命与当事人技术国籍不同的仲裁员，尤其仲裁地不在新加坡时（Choong，2018）。此外，即便使用强制性规则的仲裁机构（例如ICC），通常也只是限制仲裁机构任命与当事人技术国籍相同的仲裁员。在判断仲裁员与当事人的其他密切联系时，仲裁机构仍能够自由裁量。

此外，与那些不能被当事人约定排除的强制性仲裁规则不同，仲裁员国籍规则的强制性只针对仲裁机构，当事人意思自治对任何效力程度的国籍规则都具有优先性。LCIA和HKIAC仲裁规则对当事人意思自治有效性的形式要件作出规定。根据LCIA规则，当事人的“书面同意”必须是明示且具体的。实践中，当事人经常主张仲裁协议约定的仲裁员提名规则已经排除仲裁机构有关仲裁员选任的规则，国籍规则理应包括在内，所以这种情况构成默示同意。但LCIA并不认可默示同意，根据仲裁协议共同提名的仲裁员如果与一方当事人技术国籍相同，双方当事人必须专门以

书面形式同意。HKIAC《仲裁员指定实务指引》第3.4条同样规定：“无论适用的规则中是否有对独任仲裁员或首席仲裁员明确的国籍限制，HKIAC均保留对独任仲裁员或首席仲裁员国籍限制的做法。”

（二）仲裁员国籍规则的适用范围

仲裁员国籍规则通常适用于独任仲裁庭和三人仲裁庭，在三人仲裁庭则仅适用于首席仲裁员而不涉及边裁（Pryles, 1996）。一方面，这是因为中立性原则的最终目的是确保仲裁庭整体上的中立性，边裁一般由双方当事人各自提名一人，在三人仲裁庭并非居中裁判者。另一方面，边裁是当事人与仲裁庭的纽带，能够促进当事人的诉求准确传达到仲裁庭（Rosabel, 1990）。由于世界各地仲裁法律和文化的差异，仲裁庭需要边裁认知和理解这些差异并有效解决沟通障碍，如果当事人和边裁具有相同的文化背景，无疑有助于仲裁的顺利进行，保障当事人充分参与仲裁程序。

尽管部分仲裁机构的国籍规则原则上也适用于边裁，但通常是完全裁量条款。例如，ICC规则第13.1条规定，仲裁院在“确认和任命”仲裁员的程序中都应当考虑仲裁员的国籍及与当事人国籍国的其他关系，理论上ICC有权衡量边裁的中立性。但考虑到第13.1条的非强制性以及对当事人意思自治的尊重，除非存在严重危害的切实可能，ICC一般不会援引该条拒绝任命当事人提名的边裁。实践中，LCIA如果认为仲裁庭中立性受到显著影响，也保留拒绝任命缺乏中立性的边裁的可能（Scherer, 2021）。

对于国籍规则是否适用于紧急仲裁庭，不同仲裁机构分歧较大。UNCITRAL仲裁规则第6.7条、HKIAC《仲裁员指定实务指引》第3条以及LCIA仲裁规则第6条也适用于指定紧急仲裁员的程序（Bonnar, 2020）。ICC则无意将对仲裁员国籍的规定适用于紧急仲裁程序，其仲裁规则附录5中第2.4条只提及了紧急仲裁员的独立性和公正性而无其他要求。NAI规则第36.4条明确禁止在紧急仲裁程序（summary arbitral proceeding）适用仲裁员国籍规则。

大多数仲裁机构都未将机构仲裁规则里的仲裁员国籍规则适用于临时仲裁程序。ICC、LCIA和SIAC等仲裁机构的临时仲裁程序都适用UNCITRAL仲裁规则，所以这些机构的临时仲裁程序里仲裁员国籍规则适用的是UNCITRAL仲裁规则第6.7条。HKIAC在2018年发布的《仲裁员指定实务指引》首开先河，第1.1条明确其机构仲裁规则里关于国籍的规定强制性适用于临时仲裁程序。

三、仲裁员国籍规则在我国仲裁机构的构建

从国际实践看，公平价值与效率价值的冲突是仲裁机构构建国籍规则时的主要考虑。一方面，国籍规则的目的是确保仲裁员文化背景中立，较高的保护标准有利

于提高仲裁公信力，增强当事人对仲裁庭的信任。因此，仲裁机构不再只依据技术国籍衡量仲裁员中立性，也同时考虑仲裁员与当事人国籍国的其他密切联系。同时，国籍规则的适用范围也被不同程度扩张。另一方面，若过多考虑其他密切联系，可能导致仲裁庭组庭的困难。因此，仲裁机构制订仲裁员国籍规则时会谨慎地纳入具有约束力的严格裁量条款或例外裁量条款。而且，即便一个仲裁机构采用了严格裁量条款或例外裁量条款，也会把国籍规则的强制性约束力限制在一个范围内。因此，我国仲裁机构构建仲裁员国籍规则时也应当注重两种价值的平衡。

（一）兼采例外裁量条款和完全裁量条款

我国的主要仲裁机构中只有中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则第30条规定了一个完全裁量条款。尽管没有国籍规则的情况下仲裁机构也能行使自由裁量权衡量仲裁员的中立性，但具有约束力的国籍规则可以提高当事人对仲裁庭的预期，增强对仲裁机构的信赖。例外裁量条款相较于严格裁量条款的优势在于更能兼顾公平价值与效率价值。因此，建议我国仲裁机构效仿ICC模式，一方面通过例外裁量条款对机构仲裁的首席仲裁员和独任仲裁员作出强制性限制；另一方面通过完全裁量条款保留对仲裁员与当事人其他密切联系的审查权限。

对于紧急仲裁程序，其制度价值是为当事人提供紧急救济或保护措施，效率价值在该程序具有优先性。在该程序对仲裁员资质的审查应当限于独立性或公正性，暂时不考虑中立性。临时仲裁程序并不面临救济的紧迫性，加之《征求意见稿》主张仲裁员国籍规则适用临时仲裁程序的观点，建议我国仲裁机构仿照HKIAC的做法，将机构仲裁规则里的仲裁员国籍规则强制适用于临时仲裁程序。

（二）完善技术国籍的认定规则

法定国籍对仲裁的影响主要表现在涉外因素的认定上。例如，按照我国《公司法》第191条的法人注册成立地标准，在我国成立的外资企业是中国企业，与其他中国企业就国内业务发生的纠纷不具有涉外性。如果将法定国籍的认定标准更改为实际控制标准，那么外资企业很可能是外国企业，仲裁的性质也随之改变。我国仲裁立法与英国、法国等国不同，这些国家或者采用“单轨制”立法不对涉外仲裁做特殊规定，或者对“国际性因素”的认定标准十分宽泛，所以LCIA和ICC等仲裁机构技术国籍的认定规则并未考虑对涉外因素认定的影响。因此，我国仲裁机构技术国籍条款下应当首先注明“本款对自然人及法人国籍的规定并不影响仲裁地法律对涉外因素的认定”。

同时，为了更全面地判断自然人的文化背景，增加双重和多重国籍的规定，并借鉴LCIA规则将其视为多个技术国籍，即使自然人的属人法不承认双重和多重国籍。与法定国籍不同，技术国籍只是判断仲裁员中立性的辅助工具，只要存在一个与当

事人相同的技术国籍便无法消除另一方当事人的质疑。此外，建立区际籍属规则，对一方当事人是中国籍的仲裁，应当允许任命香港和澳门的仲裁员。香港与澳门是我国与英美法系、葡语法系国家法律交流的桥梁，两地的仲裁员大多熟悉两个法系的制度，在我国当事人与英美法系、葡语法系当事人之间的纠纷里香港和澳门的仲裁员是最能胜任和中立的。对于法人国籍的认定标准，兼采注册成立地标准、主要经营地标准和实际控制标准，同样认定多个技术国籍。这种做法对我国当事人也更加公平，例如在我国企业与实际控制人为美国籍的外资企业的纠纷中，美国籍仲裁员的中立性难以保证。

（三）重视其他密切联系的认定

当事人对仲裁员中立性的担忧已经不能单单靠技术国籍解决，有学者调查显示，仲裁员的住所地、生源地、曾经住所地甚至配偶国籍与一方当事人国籍相同都会导致另一方当事人对仲裁员中立性的质疑（Lee，2007）。因此，我国仲裁机构也应当重视仲裁员与当事人国籍国的其他密切联系。当然，事实国籍的认定应当持严格标准，综合仲裁员经常居所地、生源地、教育背景和母语各种信息分析其对当事人国籍国文化背景的理解和认可程度，只有当仲裁员与某一国联系密切到可以等同甚至超过其技术国籍国时，事实国籍的认定才得以成立。此外，国际商事仲裁机构的实践里只解决国籍的积极冲突问题，却没有消极冲突的有关规定。对于无国籍的自然人，其文化背景的判断只能依据事实国籍的认定规则，在其经常居所地、生源地、曾经国籍国等地理连接点中认定与其联系最为密切的文化背景。

尽管冷战结束后以意识形态为基础的两极对立格局不复存在，但应当警惕部分西方发达国家强化政治意识形态对仲裁的影响。一方面，这些国家频频以人权、知识产权、国家安全、公平贸易等理由对包括我国在内的发展中国家实施制裁等歧视性限制措施，并在舆论层面煽动民众对立情绪，无法确保来自这些国家的仲裁员的中立性，尤其在当事人是仲裁员国家制裁对象时。事实上，来自制裁发起国的仲裁员也不愿意参加涉及本国制裁对象的仲裁，以防违反本国强制性法律。例如，在一方当事人为俄罗斯人的仲裁案件中，由于美欧等西方国家对俄罗斯频繁制裁，来自这些国家的仲裁员大多被拒绝任命或在仲裁程序开始后辞职。^①另一方面，如果仲裁员是当事人国家的制裁对象，不仅其中立性难以保证，甚至仲裁的承认与执行也可能受到影响。例如，2021年我国政府宣布对埃塞克斯园大律师事务所实施制裁后，^②

① The RAA Survey on the Impact of Sanctions on Arbitration[EB/OL].Russian Arbitration Association.<https://ar-bitration.ru/en/press-centr/news/the-raa-survey-on-impact-of-sanctions-on-arbitration/>. [2017-01-26] (2021-07-19).

② 外交部发言人：中方对英国有关人员和实体实施制裁[EB/OL].中华人民共和国中央人民政府.http://www.gov.cn/xinwen/2021-03/26/content_5596243.htm. [2021-03-26] (2022-11-07).

上海金融法院受理了一起由该所律师担任仲裁员的仲裁承认与执行案件,^①本案争议焦点之一便是我国制裁对象作为仲裁员的仲裁裁决是否违反公共秩序。ICC 在实践中也注意到仲裁员作为当事人国家制裁对象的风险,在我国政府宣布制裁后,中方当事人在一起案件中提出的对埃塞克斯园律所独任仲裁员的更换请求得到了 ICC 批准。^②此外,对涉及发达国家当事人与发展中国家当事人的仲裁,我国仲裁机构可以摒弃 ICC 优先任命欧洲、美国和英联邦国家仲裁员的做法,更多地考虑巴西、日本、韩国、南非等亚非拉国家的仲裁员。

(四) 尊重当事人意思自治

仲裁员国籍规则与当事人意思自治具有相同的作用,即促进当事人对仲裁机构的信赖,提高仲裁公信力。当事人意思自治对仲裁员国籍规则总是具有优先性,实践中二者的冲突大多因意思表示的有效性引起。我国仲裁机构应当在仲裁员国籍规则中明确当事人合意的形式要件,例如仅得以明示同意排除仲裁机构的国籍规则。

参考文献:

- [1] 丁建忠. 外国仲裁法与实践[M]. 北京: 中国对外经济贸易出版社, 1992.
- [2] 凌冰尧. 我国仲裁员任职制度的合理性分析与完善建议[J]. 国际商务研究, 2020, (6).
- [3] 马占军. 我国商事仲裁员任职资格制度的修改与完善[J]. 河北法学, 2015, (7).
- [4] 汪祖兴. 当事人共任仲裁员不能之救济实践及完善[J]. 中国法学, 2012, (5).
- [5] 邹恒娟, 张圣翠. “一带一路”倡议下我国仲裁员制度的创新研究[J]. 国际商务研究, 2019, (3).
- [6] 杨良宜. 国际商务仲裁[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997.
- [7] 周丽. 当前仲裁员制度的不足与完善[J]. 人民论坛, 2016, (6).
- [8] 朱玥. 自治与效率: 仲裁员开放名册制实施路径研究——兼论仲裁员名册之完善[J]. 西部法律评论, 2020, (3).
- [9] Ali, Arif, et al. The International Arbitration Rulebook: A Guide to Arbitral Regimes[M]. The Netherlands: Kluwer Law International, 2019.
- [10] Bassiri, Niuscha. The (Ir)relevance of an Arbitrator's Nationality[C]. Meulemeester, Dirk, et al. Liber Amicorum CEPANI (1969~2019): 50 Years of Solutions. The Netherlands: Kluwer Law International, 2019.
- [11] Bernini, Giorgio. Cultural Neutrality: A Prerequisite to Arbitral Justice[J]. The Michigan Journal of International Law, 1989, (10).
- [12] Bonnan, Regis. On the Nationality and Multi-nationality of the Arbitrator: Old and New Issues of Formal Neutrality[J]. ASA Bulletin, 2020, (3).
- [13] Calvo, Michel. The Challenge of the ICC Arbitrators: Theory and Practice[J]. Journal of International Arbitration, 1998, (4).
- [14] Clay, Thomas. Le Arbitre[M]. Paris: Dalloz, 2001.
- [15] Choong, John. A Guide to the SIAC Arbitration Rules[M]. (Second Edition) New York: Oxford University Press, 2018.

① 麦格理银行有限公司与万达控股集团有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决承认与执行外国法院裁判案, 上海市金融法院(2021)沪74协外认1号民事裁定书。

② 德恒律师执行政府的制裁令撤换来自Essex Court Chambers的独任仲裁员[EB/OL]. 德恒律师事务所. <http://www.dhl.com.cn/CN/newscontent/0006/021427/1.aspx?MID=0875>. [2021-05-03] [2022-11-07].

- [16] Eric, Schwartz. Guide to the ICC Rules of Arbitration[M]. (Second Edition) The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.
- [17] Fry, Jason, et al. The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration from the Secretariat of the ICC International Court of Arbitration[M]. Paris: International Chamber of Commerce, 2012.
- [18] Lalive, Pierre. On the Neutrality of the Arbitrator and of the Place of Arbitration[J]. Revue de le Arbitrage, 1970, (23).
- [19] Landau, Toby. Composition and Establishment of the Tribunal[J]. American Review of International Arbitration, 1998, (9).
- [20] Lee, Ilhyung. Practice and Predicament: The Nationality of the International Arbitrator (With Survey Results)[J]. Fordham International Law Journal, 2007, (31).
- [21] Moser, Michael. A Guide to the HKIAC Arbitration Rules[M]. New York: Oxford University Press, 2017.
- [22] Park, William. Neutrality, Predictability and Economic Co-operation[J]. Journal of International Arbitration, 1995, (4).
- [23] Pryles, Michael. Assessing Dispute Resolution Procedures[J]. American Review of International Arbitration, 1996, (7).
- [24] Rosabel, Goodman-Everard. Cultural Diversity in International Arbitration: A Challenge for Decision-makers and Decision-making[J]. Arbitration International, 1990, (7).
- [25] Scherer, Maxi, et al. Arbitrating under the 2020 LCIA Rules: A User's Guide[M]. The Netherlands: Kluwer Law International, 2021.

On the Nationality Rules of Arbitrators in International Commercial Arbitration

ZHU Depei

Abstract: The nationality rules of arbitrators is an important basis for arbitration institutions to appoint arbitrators. The purpose of nationality rules is to ensure arbitrators' neutrality, which means arbitrators' cultural background is neutral to the cultural background of both parties' states, in that to eliminate the possibility of bias or prejudice against one party by the arbitral tribunal. In the substantive side, the content of nationality rules is related to the recognition of technical nationality and other close connections between the arbitrator and both parties' states. In the procedural side, the content of nationality rules is related to their extent of effectiveness and scope of application. The substantive and procedural side of nationality rules vary among different arbitration institutions, due to the different emphasis on the fairness value of the arbitrators' neutrality and the efficiency value of successfully constitution of arbitral tribunal. It is inevitable for China's arbitration institutions to construct their own nationality rules, to regulate the participation of foreign arbitrators in China's arbitration, and to improve the credibility of arbitration by ensuring arbitrators' neutrality.

Keywords: nationality rules of arbitrators; arbitrator's neutrality; foreign arbitrators

(责任编辑: 金孝柏)