

争议解决法律热点问题

中国国际经济贸易仲裁委员会发布《证据指引》

2015年2月5日，中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称“贸仲”）发布了《中国国际经济贸易仲裁委员会证据指引》（以下简称“《证据指引》”）并将于2015年3月1日实施。根据贸仲发布的公告，《证据指引》是贸仲结合其仲裁规则与仲裁实践，并适当参考民事诉讼中的证据原则及国际律师协会《国际商事仲裁取证规则》（以下简称“《IBA 取证规则》”）制定形成的仲裁证据制度。《证据指引》不具有强制的约束效力，当事人可以选择全部地或部分地适用《证据指引》，以充分发挥当事人在仲裁程序中的意思自治，体现仲裁优势。《证据指引》中有如下内容值得关注：

一、 证据形式

《证据指引》未对证据的类型作出上位的界定和要求，而是对商事仲裁中常见的几种证据形式如书证、事实证人、专家意见和查验人及鉴定人的意见分别作出了具体的规定。其中，有如下几方面内容展现了仲裁程序在证据形式上紧密结合商事仲裁特点的优势。

（一）书证

《证据指引》对书证的规定有三个特别之处：

一是书证不仅包括纸质文件，还应当包括数据电文（如电子文件、电子邮件）等具有可读性的电子版证据。随着近年来电子商务的迅速发展，数据电文已经逐步替代了传统通讯方式成为交易各方传递信息的主要途径，这也意味很多体现民商事行为的证据形式会是电子的。争议解决程序应当符合商事活动的发展变化，电子证据在仲裁中的作用不可忽视。

二是规定域外证据无需经过公证和认证，这是由仲裁活动的私权自治、灵活性和便捷高效的特点所决定的。事实上这也是贸仲过去在仲裁中一贯实际采取的做法，这次在《证据指引》中进一步确认了这种做法。《证据指引》第六（三）条规定，除当事人另有约定或仲裁庭经征求当事人意见后另有决定外，提交在中国内地以外形成的书证，无需经过公证与认证。

三是规定非仲裁语言的书证是否需要翻译由仲裁庭与当事人协商决定。《证据指引》第十四（一）条规定，其他文字的书证是否需要按照仲裁语言翻译，可以由仲裁庭在与当事人协商后决定。在决定是否需要翻译，或者是否需要全部或部分翻译时，仲裁庭应当考虑双方当事人及其律师的语言能力，以及费用的节省。

（二）专家意见

《证据指引》对专家的选定方式以及专家意见的内容和形式作出了专门规定。专家可以由当事人自己选定，也可以由仲裁庭自行指定，并且《证据指引》未对专家的人数作出限定。

（三）特定披露请求

针对仲裁活动中当事人刻意隐藏对己方不利证据的情形，《证据指引》在第七条作出了特定披露请求的规定。根据该条的规定，一方当事人可以请求仲裁庭指令对方当事人披露某一特定书证或某一类范围有限且具体的书证，请求方需阐明请求理由，详细界定该有关书证，以及说明该书证的关联性和重要性，仲裁庭应当安排对方当事人对特定披露请求发表意见，对方不反对该请求的，应当按照请求披露相关文件，对方反对的，由仲裁庭决定是否准许该请求。在仲裁的各方当事人选择适用《证据指引》第七条的情况下，《证据指引》第二十三条规定了经仲裁庭准予特定披露请求后，或在仲裁庭直接要求披露特定的证据后，相关当事人无正当理由拒绝披露的，仲裁庭可以做出对拒绝披露方不利的推定。同时，《证据指引》第七条也基于仲裁法“仲裁应当根据事实，符合法律规定，公平合理地解决纠纷”的原则，规定了仲裁庭可以根据仲裁活动的实际情况，驳回特定披露请求的理由。

二、 举证期限

《证据指引》第五条规定，仲裁庭可以对当事人提交证据规定合理的期限或对分次提交证据做出期限安排。原则上，举证和证据交换应当在仲裁庭就争议实体问题举行开庭审理之前完成。对于逾期提交的证据，仲裁庭有权不予接受。当事人在举证期限内提交证据确有困难的可以申请

延期，仲裁庭根据延期理由的充分程度决定是否准予延期。

《证据指引》对举证期限的规定体现了仲裁程序在举证期限方面的灵活性，给予当事人更为宽松的举证期限有利于仲裁庭着眼于案件的事实查明。

三、 质证

《证据指引》有关质证的规定更加强调仲裁程序的灵活性与效率性，同时也保证了程序上的合理性和公正性。

《证据指引》第十六（一）条规定，为避免不必要的拖延，当事人应当仅针对有争议的书证发表意见，并集中说明哪些书证不应被仲裁庭采纳为证据。

《证据指引》第十七（一）条规定，原则上，证人和专家应当出席庭审或通过远程视频参加庭审。

《证据指引》第十七（三）条规定，对证人和当事人一方聘请的专家的质询，通常可以采用询问、盘问和再次询问的顺序。仲裁庭可以决定将证人的书面证言或专家的书面意见作为对询问的回答，并直接进入盘问阶段。

四、 证据的认定

《证据指引》在证据认定方面体现了对仲裁庭自由心证的重视，给予仲裁庭很大的裁量空间，并不拘泥于证据的形式。

《证据指引》第十九条规定，对于律师与客户之间的保密通讯或涉及当事人之间和解谈判的证据不予采纳，对于仅在调解程序中披露的证据和信息不予采纳。

《证据指引》第二十条规定，对于当事人提出质疑的无原件的书证，仲裁庭可以结合其他证据、当事双方的事实主张以及全部案情，决定予以采纳。

五、《证据指引》与民事诉讼证据规则、《IBA 取证规则》的比较

概括而言，仲裁证据就是仲裁当事人所提供的，或者仲裁庭主动收集的，或者在人民法院协助下所获得的一切可以由仲裁庭自行裁量，并据之查明案件真实情况的文件或物品。仲裁证据规则为仲裁规则的核心内容之一，但是我国《仲裁法》仅有四个条文涉及仲裁中的举证责任、鉴定、仲裁机构收集证据的权力和证据保全，同时又规定仲裁规则可以参照《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称“《民事诉讼法》”）的有关规定制定（《仲裁法》第十五条、七十三条和七十五条）。因此，国内仲裁机构在实践中采用的证据规则大多是民事诉讼证据规则或习惯做法。虽然仲裁制度与民事诉讼并不是截然对立的两个制度，但二者毕竟在诸多方面存在不同。目前国内仲裁实践中出现的仲裁证据规则与民事诉讼证据规则同质化的现象是不正常的。一直以来，国内法律实务界和学界关于在民事诉讼证据规则之外制定独立的仲裁证据规则的呼声很高。《证据指引》的颁布可以看出贸仲在建立独立的仲裁证据规则以及仲裁证据规则去诉讼化方面值得赞扬的努力。整体上，《证据指引》的具体规定与《IBA 取证规则》有诸多相似之处，而与国内民事诉讼证据规则存在较大的不同。

具体来说，表现在：

（一）在证据的形式上，《证据指引》规定的更为灵活。证据的分类与《IBA 取证规则》保持

了一致，例如，《证据指引》将电子化证据分类为书证的一类，这种做法与《IBA 取证规则》是一致的，《IBA 取证规则》中将“文件材料”定义为：以纸面、电子、音频、视频或任何其他方式记录或保存的书面材料、通讯、图片、图画、程序或数据。而根据新修订的《民事诉讼法》第六十三条，“证据”包括：“当事人的陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见、勘验笔录。”将电子数据与书证作为并列的证据类型。此外，《证据指引》并不要求对域外证据进行公证和认证，这也是符合仲裁的国际性特点，而根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》的第十一条规定，对域外证据进行公证和认证是民事诉讼中必经的程序。

（二）《证据指引》给了当事人更多在证明程序上的主导权。例如，《证据指引》允许当事人协商适用或者部分适用甚至可以变更《证据指引》的规定，这与《IBA 取证规则》的规定是一致的，《IBA 取证规则》第一条第一项规定：“若当事人约定或仲裁庭决定使用 IBA 取证规则，取证应适用本规则，除非本规则的任何具体规定与当事人或仲裁庭决定的案件适用法律的强制性条款相抵触。”第五项规定：“对于 IBA 证据规则与一般规则均未规定、当事人之间亦未另行约定的取证事项，仲裁庭应根据 IBA 的证据规则的一般原则以其认为适当的方式取证”。而民事诉讼证据规则中的规定是刚性的，并不允许当事人的选择适用，违反规则的当事人则需承担相应的不利后果。

（三）《证据指引》关于特定披露请求的规定体现了仲裁的自治性和灵活性的特点。《IBA 取证规则》中有与之类似的“出示请求”的规定，“出示请求”指的是一方当事人提出的，要求另一方当事人出示文件材料的书面请求。相较而言，

《IBA 取证规则》对“出示请求”规定的更为细化，详细规定了出示请求的格式、程序和提交的文件材料的形式等方面的内容。最新的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第一百一十二条也规定了当事人在举证期限届满前可以向法院申请责令对方提交处于其控制之下的书证，但未对申请的内容、条件作出界定，当事人尚负有证明书证处于对方控制之下的责任。

简 评

仲裁制度基于争议当事人对多元化纠纷解决

机制的需求而产生。由于仲裁制度所独有的自治性、灵活性、高效性等特点，仲裁证据规则必然应具有适应其自身特点的属性。《证据指引》在具体的规定上显示了仲裁证据规则与民事诉讼证据规则的差异，较之民事诉讼证据规则充分体现了仲裁程序尊重当事人意思自治、重视仲裁庭自由心证而不拘泥于形式的特点。虽然受制于现行法律 and 政策的制约，《证据指引》对仲裁机构在证据保全、证据收集等制度方面无法提出更具体的设计，但可以看到贸仲在明确我国仲裁证据规则、对仲裁证据规则去诉讼化以及与国际仲裁制度接轨等方面所做的不懈努力。

李 清 律 师 电 话： 86 10 8519 1357 邮 箱 地 址： liq@junhe.com
张 珏 律 师 电 话： 86 10 8519 2771 邮 箱 地 址： zhangjue@junhe.com

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。



