

建设工程仲裁：有效管理案件的推荐工具与技巧

2019 年更新序言

2001 年出版的《建设工程仲裁最终报告》第一版，就一系列可用于成功管理建设工程仲裁的工具与技巧提供了指导意见。报告自出版以来，得到了建设工程仲裁界的积极欢迎，报告中所述工具和技巧已在世界各地的机构和临时建设工程仲裁中得到成功运用。在其他类型的复杂仲裁中，这些工具和技巧也大有裨益。

2016 年，国际商会委员会指导委员会授权对报告进行特定范围的更新。更新的目的有两个方面：1) 反映 2017 年修订的《ICC 仲裁规则》所做的各种修改；2) 反映建设工程纠纷仲裁实践的最新发展。这一更新仅涉及建设工程仲裁，因此就建设工程而言，本次更新的内容旨在补充而不是重申国际商会仲裁与 ADR 委员会关于控制仲裁中的时间和费用的工作组报告的内容。¹

初步说明

本报告主要针对的受众为：对于在《ICC 仲裁规则》下进行建设工程仲裁没有太多经验的仲裁员，或者希望被提醒注意可供选择的办法或其他人的做法的仲裁员。由于一些被任命的仲裁员对建设工程仲裁了解不多，甚至完全不了解，因此，本报告应该在他们眼中具有合理的权威性。仅为上述原因考虑，本报告中提供的指导意见并不会总是附加很多限制条件。报告中的一些建议还关系到当事各方。

然而，不应认为建设工程仲裁必须以某种单一的“正确”方式进行。报告列出了一些值得称道的做法，以及仲裁员和当事各方在考虑这些做法时可能关注的因素。因此，没有必要在整个报告中不断重复任何建议只是普遍或者通常的做法。每个案件都是不同的（尽管许多建设工程仲裁都有熟悉的模式），每个人都应该仔细考虑一个标准或者常用的技巧是否合适。

因此，本报告中提出的建议并非旨在凌驾于当事各方的意愿之上。当事人意思自治是国际商事仲裁的核心内容。本报告无意暗示仲裁员应拒绝遵守当事方的

¹ 《国际商会仲裁中的时间和费用控制报告》可在 <https://iccwbo.org/publication/icc-arbitration-commission-report-on-techniques-for-controlling-time-and-costs-in-arbitration/> 上获取。

共同意愿或协议（即使他们可以这样做），特别是在双方都由熟悉国际商会仲裁的律师代理的情况下。然而，双方当事人可能有时候并不了解可供其采用的路径，也不清楚仲裁庭的立场。如果认为当事双方拟采用的路径不是最好的，仲裁员不仅有权而且有义务通知双方当事人，并提出一项或多项备选方案。根据案件的性质并考虑到该问题的敏感性，仲裁员应考虑每一方当事人的财务状况以及可能获得的资源。

本报告中的建议试图兼顾不同国家及法域的做法。尽管为编写本报告而征求过意见的许多人都具有普通法背景，但本报告旨在采取一种平衡的做法，因为许多建设工程案件受到大陆法管辖，并/或由具有大陆法背景的人审理。因此，本报告并不试图提供普遍适用的固定解决方案。在我们收到的众多答复中有很多共同点，这表明只要关注程序和技巧的实质而非形式，协调统一就是可以实现的。因此，我们的大多数建议都应易于理解和执行，要么通过仲裁庭的直接行动执行，要么通过各方按照仲裁庭的指示行事实实现。

最重要的是，建设工程仲裁程序必须高效进行并具有成本效益。例如，有些人（特别是普通法律师）主张，如果使用得当，传统的普通法程序通常会带来高度精确的事实认定，而且可以说，可以使仲裁庭对其作出的裁决更有信心。然而，这种程序既昂贵又耗时。其他人则有理有据地主张，其他制度和民事诉讼程序在诉讼和仲裁中的实践在事实发现的准确性和结果的可信任性方面都可以实现相当的效果，而且费用较低、时间较短。我们坚信，国际商会仲裁中的仲裁员应自行决定适用于所涉争端的程序，使他们能够在避免不必要的拖延和费用的情况下履行其职责。

主要推荐和建议摘要

（摘要中援引的段落参见本报告主文部分）

仲裁庭的组成

仲裁庭的组成各方在选择仲裁员时应考虑以下主要品质（第 2.1 段）：

- 熟悉行业、建设工程合同（及其解释）和文化差异；
- 熟悉相关法律和/或主要法律传统；
- 较强的案件管理技能，有据可查的曾经从头到尾完整地见证过建设工程国际仲裁如何进行的资历，并熟悉计算机，能够处理以电子方式存储和

访问的案件文件；

- 时间充足性；及
- “平衡”仲裁庭，包括多样性。

仲裁条款应就仲裁员人数保持灵活性（“一名或多名仲裁员”），如果争议金额不高，双方应考虑指定一名独任仲裁员。在决定由一名或三名仲裁员担任仲裁员时，除争议金额外，双方应从程序和实体角度以及文化因素等方面考虑事项的复杂性（第 2.2 段）。

签订审理范围书前的步骤

仲裁庭可以请当事方补充提交书面意见，例如，在当事一方提出另一方当事人未预料到的论点，或者仲裁庭认为很可能出现当事一方未预料到的论点时，仲裁庭均可以提出该请求。但是，如遵照执行可能会延误审理范围书的形成，仲裁庭应避免提出此种请求。上述论点包括：

- 仲裁庭的管辖权，如缔约一方的身份；
- 是否已发出要求的通知或提交其他文件；
- 某种索赔或抗辩是否已在法律上（根据时效或时限）被禁止；
- 是否已向工程师、争端裁决委员会（DAB）或争端评审委员会（DRB）提交索赔并由其审议或决定，或是否已发出不满通知（例如 FIDIC 合同条件下就有此要求）；以及
- 索赔金额不明确的情形。

但是，仲裁庭在要求当事一方澄清索赔或答辩的法律依据时应谨慎行事，因为这可能是由仲裁庭决定的事项，也可能是由另一方当事人加以反驳的事项（第 3.4 段）。

审理范围书

根据《ICC 仲裁规则》第 23 条的规定，仲裁庭应出具审理范围书的初稿，因为这有助于仲裁庭处理案件，但仲裁庭可请每一方起草一份其请求和/或救济的摘要，以纳入审理范围书（第 4.1 至 4.3 段）。

每一方的请求摘要应准确填写，但考虑到《ICC 仲裁规则》第 23 条第 4 款的规定，无需太过追求精确。可以考虑允许每一方将其希望在将来纳入同一仲裁中的主张纳入审理范围书（例如，在争端裁决委员会或争端裁决委员会未决的索

赔) 并附随提出此类额外主张的时限 (第 5.1 段)。

仲裁庭可在仲裁开始时邀请当事各方提交一份待决问题清单, 以便仲裁庭可考虑为适用第 23 条第 1 款 d 项之目的将此清单包括在审理范围内是否适当。待决问题清单可在《ICC 仲裁规则》第 24 条中所规定的审理范围书签订之后的案件管理会议及其后的任何会议上进行细化 (第 6.1 段)。

适用的程序规则最好包含在单独的程序令中, 而不是列入审理范围书 (第 4.3 和 7.1 段)。

案件管理会议

第一号程序令和程序时间表应该是第一次案件管理会议的自然产物, 因此建议仲裁庭确保在程序时间表中须考虑的所有事项均已列入会议议程, 并且建议除非仲裁庭不要轻易发出指示, 除非确信这些指示在时间上是可行的 (第 8.1 至 9.2 段)。案件管理会议可以包括但不限于以下事项:

- 各方以书面形式以及经核实和签字的证人陈述的形式, 提出其认为确立案件事实所必要的证据的意愿 (根据当时对对方案件的了解) (第 10.5 段);
- 对专家证据的需求 (第 18.1 和 18.2 段);
- 分阶段处理案件 (如需), 并有可能通过部分裁决或程序决定的方式解决某些问题 (第 15.4 段);
- 进行测试和实地考察 (如需) (第 8.2 和 12.1 段);
- 文件管理 (第 16.1 和 16.2 段);
- 翻译和口译问题 (第 22.1 段); 和
- 和解讨论及密封和解要约程序 (如适用) (第 8.2 和 21.1 段)。

理想情况下, 案件管理会议应该在审理范围书最终确定并签署 (或至少草签) 之后立即进行 (第 8.1 段)。

可考虑为后续的案件管理会议 (可能通过电话方式进行) 确定日期, 因为这些后续会议可能对包括但不限于以下各方面十分有用 (第 8.3 段):

- 缩小争议焦点范围;
- 确定是否需要进一步的证据;
- 确定并分离出初步争议焦点; 和
- 处理庭审前的事宜。

时间表、程序的可操作性和庭审日期

在确立时间表时，必须对程序快速性和与让每一方有足够的时间来合理陈述意见二者进行平衡，并考虑以下问题（第 9.1 段）：

- 《快速程序规则》（附录 VI）是否适用；
- 是否需要就管辖权或可受理性问题作出初步决定/部分裁决；
- 是否需要一轮或多轮书面意见；
- 是否需要单独的文件开示阶段；
- 多方或多合同程序是否会影响时间表；以及
- 是否可能需要举行一次或多次庭审。

程序时间表在未来程序中的步骤和每个步骤的时间确定之前，可能无法制定。在这种情况下，较为理想的方式是对时间表进行概述，而未来的步骤取决于程序进度。最近，在较复杂的案件中，仲裁庭往往将第一号程序令涉及的内容控制在举证期限结束前，并将所有其他事项留到之后确定（但会提前锁定主要证据听证会议时间，并确定了讨论和计划仲裁后续程序的日期）（第 9.2 段）。

尽管在大多数典型的建设工程仲裁中，可能难以或不可能制定出符合《国际商会规则》第 31 条第 1 款规定的六个月时限的时间表，但国际商会仲裁必须迅速进行，六个月的期限不应被完全忽略。同时，在确定日期（以及程序）时，仲裁庭应考虑到每一方（或该方的财务支持方）的财务状况（只要该信息是已知的或者可以推断出的）以及可以动用的资源（第 9.3 段）。

在安排日期时，无论是实体听证程序还是程序时间表的其他部分，仲裁庭都应确保在程序出现延误的情况下仍有余地，并且应该铭记：由当事各方商定时间表总是优于将一套时间表强加于当事双方（第 9.4 段）。

如果当事各方愿意进行讨论（例如在提交证据之后），还必须有时间允许他们进行讨论，并且仲裁庭能够有在所有实体听证（或任何后续程序会议）之前阅读所有相关材料（第 9.4 和 9.5 段）。

案件实体审理日期应包括在程序时间表中。如果不能约定日期，而必须由仲裁庭决定，则日期应是当事各方可行的最早日期。我们还建议仲裁庭成员在听证会后空出一天左右时间，以利用他们仍聚在一起的机会，在各自离开前进行初步商议（第 9.6 段）。

拆分案件

在决定是否分案（例如，对程序进行分拆）时应牢记的考虑因素包括：1) 可否在不考虑整个案件事实背景的情况下单独处理这些分离出来的问题/请求/抗辩；2) 拆分案件的具体原因以及当事人对拆分案件可能产生的影响的预期；3) 拆分是否会延迟/加快仲裁审理；4) 分拆是否会增加/减少仲裁程序的费用；5) 任何拆分程序的建议是否仅仅是拖延的技术手段？6) 如果当事方对是否拆分有异议，则寻求分立的当事方是否具有表面上胜诉的可能性；以及7) 是否有必要对特定问题/主张/辩护的决定出于事实或法律目的需要做出迅速裁定（例如，存在平行仲裁程序的情况下，仲裁庭需要确定其对特定问题/请求/抗辩的管辖权，以避免裁决的重叠或冲突）（第 15.2 段）。

决定将案件拆分成几部分之前，应当先明确这样做是明智且具有成本效益的。实际上，在解决任何此类决定之前先审阅当事方的案情陈述是很有意义的（第 15.3 段）。

只有在讨论了因果关系之后，才能将案件拆分为责任问题和赔偿数额问题，因为在许多情况下，因果关系既可以归为责任问题，又可以归为赔偿问题。表面上与数额有关的专家证据，例如与指称缺陷的纠正有关的证据，实际上可能与赔偿责任有关。因此，在作出拆分案件的决定之前，应当了解当事人关于因果关系和量化的陈述，以便清楚地了解费用和损失是如何产生的。同样，仲裁庭必须确信，如果作出决定审查事实上或法律上的一项索赔的表观依据，并且如果该依据被驳回，则申请人将无法提出替代性的后备方案（第 15.3 段）。

程序

仲裁庭必须查明 *仲裁程序法* 关于仲裁程序是否还有任何强制性要求。此外，仲裁庭应询问当事方对程序的期望（第 10.1 和 10.2 段）。

仲裁庭应在整个仲裁过程中与当事方就程序进行对话，并应在可能的情况下设法满足当事方的程序性偏好（第 10.4 段）。

如果案件以前已经进行过合同争议解决程序，仲裁庭没有理由不要求当事方提交书面意见，并附上每一方认为有必要确定其案件的证据（根据当时了解的对方的案件），包括书面意见形式和经过核实并签名的证人证言形式。除非仲裁是“快速”仲裁，否则这些提交的内容不应同时提交，而应依次提交，申请人应首

先陈述其案情，以便被申请人可以答复并就其反请求提交意见。然后，仲裁庭可以允许当事方根据自己的意愿或响应仲裁庭的要求或指示，提交进一步的陈述或证据。提交的内容应编号和排列，以与另一方的内容相匹配（第 10.5 段）。

进一步的工作文件和时间表

在审理范围书签署后（尽管在此之前也可以提供帮助），通常应期望当事方在其书面意见或备忘中附上（视情况而定）（第 11.1 段）：

- 参与项目的关键人员名单；
- 有关事件的大事记，以及
- 术语表。

仲裁庭可要求当事各方就上述内容形成一份整合的文件，并将任何分歧或不同意见通知仲裁庭。此后，仲裁庭可以保留这份整合文件，根据案件程序进展对其进行修改并向当事人提供修订版本，要求当事人补足空缺部分（第 11.2 段）。

一些建设工程仲裁员倾向于创建一份工作文件，简要记录双方之间的交流，确定每一方案件的核心要素。这些“明细表”可能最适合用于典型的变更索赔，有关工作价值的争议以及对工作做得不当或根本未做的索赔。它们的优点是可以由计算机创建并通过磁盘或电子邮件进行传输，从而易于管理。如果明细表已经完全准确地完成，它们将确定没有争议或无关紧要的争议点，从而确定必须讨论的争议点。明细表也可以用于摘录当事方关于延误（延期）和中断索赔的案例，但是它们需要特别注意才能有效。如果索赔具有“全局”性质，则明细表可能具有特别的价值（第 11.3 至 11.6 段）。

通常，如果要使用明细表，建议在第一次交换证据之后或在庭审之前（由当事方或仲裁庭，或由双方）准备，以查明需要什么调查和决定。如果仲裁庭要求或批准任何此类明细表的准备，则仲裁庭应事先确定其性质：例如，它只是一个备忘录，还是代替或补充了任何现有的书面意见，如果只是备忘录，它对待解决的事项和索赔金额有什么影响（例如，计算预付仲裁费时可否依据明细表）（第 11.11 段）？

测试和实地考察

如果索赔是关于工厂、设备或工程的不符合同要求或发生故障的，则仲裁庭可能需要确定已经进行了哪些测试以及检测结果是否已经达成一致或足以满足仲裁程序的需要（第 12.1 段）。

仲裁庭可以授权进行尚未进行的任何必要测试。仲裁庭应设法向当事方说明进行必要测试的价值。未经财产受影响一方同意，进行的任何测试均应是非破坏性的。仲裁程序启动后，由当事人委任的独立专家应与其他任何专家一起在仲裁庭的指导下进行测试。类似的限制适用于现场检查（第 12.1 段）。

测试和仲裁庭对现场实地考察相结合可能是很有帮助的，但前提是现场自完工之日起未发生任何重大变更，且使用条件可反应签订合同时的预期工作条件（第 12.2 段）。

尽管实地考察通常有用，但必须是有收益和节省成本的（第 12.2 段）。

工期计划和关键路径网络图

英国建筑法学会的《延误和中断议定书》（2017），美国土木工程师协会的《ASCE67-17 号标准-工期延误分析》（2017）和成本工程促进协会（AACE）《第 29R-03 号工程造价促进会国际推荐做法-司法用工期分析》（2011）是有用的指南和信息来源（第 13.1 段）。

如果各当事方都指定了专家，那么安排专家在早期阶段会面，以便相互确认各方认为相关的事实和文件从而达成一个经双方认可的基准和方法论，可能有所助益。（第 13.2 段）。

为了进行良好的项目管理，必须使用正确的项目时间编程和计划，目前项目中普遍使用关键路径网络（CPN）。在使用了 CPN 的情况下，可以合理期望当事方在陈述案件时使用 CPN。反过来讲，在没有使用 CPN 的情况下，回溯性地事后补做 CPN 可能会很困难，风险很大且很昂贵。基本数据和逻辑在延误事件的法律效力方面必须遵守合同和适用法律，还必须充分披露，并接受双方的争论和可能的挑战（第 13.3 段）。

索赔的计算和量化

如果在案情陈述中（或在听证程序之前）未提供任何证据证明索赔金额的合理性，则应要求申请人出示支持索赔金额的主要文件，并交叉引用其陈述并以一种形式使被申请人方便了解金额来自何方以及据称是为什么产生的。然后，被申

请人将必须说明其认为不存在赔偿责任的原因。或者，如果被申请人认同存在赔偿责任，说明为何索赔额仍未到期的原因（因为它们不是由事件引起的，并未发生或不是合理发生）。在每种情况下都应说明原因（第 14.1 段）。

文件和文件管理

一方当事人出示的文件应与仲裁庭确定的问题直接相关，并应限于一方当事人认为有必要用于证明其案情或反驳对方主张，或有助于使主要文件被理解（第 16.4 和 16.6 段）。

由于当事各方均被要求提供与争议焦点相关的可以证明其各自案情的文件，当事人应在出示文件（或至少在听证前的陈述中）时说明其打算证明的内容（第 16.6 段）。

仲裁庭可以随时要求提供进一步的文件，以使其能够履行其查明事实的职责。程序规则还应允许当事一方从另一当事方请求其他文件，如另一方拒绝提供，则可以向仲裁庭寻求强制命令，仲裁庭将考虑该请求的合法性或合理性以及任何拒绝理由（第 16.7 段）。

仲裁庭应设定一个截止日期，在此之后，除非仲裁庭要求或在提供合理的理由后才可以迟交的特殊情况下，任何一方都不得再提供任何文件（第 16.8 段）。

证人

在遵守法律要求和当事方的意愿的情况下，书面文件中未包含的，对于证明或反驳问题所必需的证据，必须由证人亲自以书面形式陈述，并由该证人在合理切实可行的范围内，经核实并签署。如果证据不是仲裁所用的语言，则必须提供经认证的译文（第 17.1 和 22.1 段）。

当事人各自发表一轮意见后可以交换答复或补充证人陈述，以便确保所有证据均为书面形式。在准备所有听证前的书面意见之前，应及时提供所有证人证词（第 17.1 段）。

复杂的案件可能涉及许多事实证人掌握有关同一事项信息的情况。在这种情况下，使用事实证人小组可能会特别有效地利用听证时间。事实证人小组的使用可以特别侧重于对关键事实和文件的审查，从而减少重复的证据，并且可以比一次只有一个证人更好地展现关键事实。它还可以使人们集中关注各个主题的问题（第 17.2 段）。

专家

审慎的做法是，仲裁庭应在案件开始时澄清是否需要专家（技术，法律或其他），为什么需要专家，由谁提供以及何时提供（第 18.1 段）。

如果当事人希望提供专家证据，仲裁庭应对此进行讨论并核实证据的范围，以确保证据仅限于所涉问题，而不涉及其他易于被证明的事项。仲裁庭应当要求当事人就需要提供专家证据的问题和事实（双方当事人一致同意的问题或事实，例如证人证言中陈述的问题或事实）达成一致意见。如果仲裁庭未采取这一做法，则双方当事人应向仲裁庭说明专家的职权范围以及当事人给予专家的指示（专家享有特权的情况下），这样仲裁庭就可以确定专家已得到适当的指示和解释，并确保专家能够提出有用的意见（第 18.2 段）。

如果一名或多名仲裁庭成员因其所具备的专业知识而被提名或被指定为专家，则仲裁庭不需要另行指定专家，除非对部分案件的评估可能需要相当长的时间。在此种情况下，该决定应事先与当事人进行协商（第 18.7 段）。

在某些情况下，仲裁庭指定自己的专家是非常划算的，因为这样可能就不再需要其他专家的意见。此外，仲裁庭指定的专家可以确定哪些问题需要提供进一步的证据、证人或专家报告（第 18.5 段）。

由于目前各方在准备其主张时通常聘请专家作为顾问（预算师、索赔顾问等），仲裁庭需要区分真正独立的专家的证词和该等顾问的证词（第 18.3 段）。

专家们应当相互交换观点并讨论观点，讨论最好在准备报告之前进行，也可以在报告准备完成后，因为独立专家最终需要在许多事项上达成一致。在当事各方同意的情况下，专家可以在由仲裁庭或指定成员主持的会议上进行讨论（第 18.4 段）。

仲裁庭必须明确专家之间的协议是否对当事人具有约束力。专家报告应限于讨论当事各方及其专家未达成一致的问题或事项（第 18.4 段）。

专家会议也被认为是一种有用的工具，但如果专家会议将完全取代在该案件中的交互询问，则应认真考虑现有证据（第 18.4 段）。

就案件实体问题举行的听证会

仲裁庭应要求当事各方决定如何分配案情庭审中的可用时间（当事各方作出决定后应当恪守），或仲裁庭可以自己制定一个严格的时间表并遵守，除非这样

做是不公正的。当事各方必须得到公平对待，当事人陈述和递交文书的时间应当相同，但这并不意味着当事各方关于证人的时间也相同（第 19.3 段）。

由于对事实证人的询问可能被专家修改、撤回意见或临时结束，因此一般应当在审议专家报告前对事实证人进行听证。最好在技术、延误、妨碍及数额专家之后对法律专家进行听证，即在证人证言结束时对法律专家进行听证（第 19.5 段）。

结案陈词通常不必占用庭审时间，结案陈词通常最好在庭审结束后以书面形式提交。仲裁庭最好在实体庭审前很长时间、必须在庭审结束前确定提交书面结案陈词的截止日期（例如可在程序时间表中确定该期限）（第 19.6 段）。

仲裁庭应当明确表明，除非经其明确要求或授权，庭审结束后不再接受新的证据和意见（第 19.6 段）。

临时措施

与建设工程仲裁尤其相关的是根据《ICC 仲裁规则》第 28 条的规定的决定临时措施的权利。例如，一方当事人可能希望仲裁庭遵守（或免除）争议委员会（DB）的决定，或者希望限制对零配件的处置。通常情况下，仲裁庭需要明确有充分的理由采取该等临时措施。但有关仲裁过程中产生的费用的决定应根据《ICC 仲裁规则》第 38 条第（3）款作出。

仲裁中的和解

仲裁庭应当考虑提醒双方当事人，他们可以随时通过直接谈判或任何形式的替代性争议解决程序来自由解决全部或部分争议。仲裁庭也应考虑在案件的初期（例如在根据《ICC 仲裁规则》第 24 条召开的第一次案件管理会议上）与当事各方进行协商，邀请他们就在仲裁程序中使用密封要约的程序达成一致（第 21.1 段）

翻译

仲裁庭往往需要考虑，当需要作为证据提交的文件并非仲裁语言时，由谁承担翻译费用。强烈建议仲裁庭在第一号程序令中处理这一事项（第 22.1 段）。

建设工程仲裁有效管理的工具和技巧

1. 建设工程纠纷的特殊性

1.1 国际建设工程纠纷仲裁没有或应该没有任何神秘性。它们在许多方面与其他国际商事仲裁并无不同，只是它们通常（在事实和技术上）更为复杂；它们可以催生出与专业的合同形式相关的、没有参与建设工程的人并不了解的法律和程序的困难点；而且与其他类型的争议相比，建设工程仲裁还需要审查更多的文件。通常，在那些无法通过仲裁前手段解决的争议中会包含许多事实和意见问题，更不用说法律问题，每个问题都像是一个单独的仲裁案件一样，值得进行单独考量并作出决定。²

1.2 建设工程项目的复杂性和管理方法的转变、当事方之间的风险和责任分配，以及经济和政治因素（例如，私人-公共伙伴关系（PPP））等其他因素，为取得建设工程项目的传统方法增添了新的形式。这些新的取得形式包括但不限于设计-建造：设计、采购与施工（EPC）；设计-建造-施工（DBO）；设计、采购、施工、管理（EPCM）；综合项目交付（IPD）和联合承包。一些形式更加强调承包商的责任，但承包商现在不仅是执行者，而更多是管理者和协助者。同时，越来越多的承包商（和分包商）以合资企业的形式进行联合，从而提供一系列的技能和服务，分担风险。如今，大笔款项纠纷不再局限于客户和承包商之间的纠纷，而是越来越多地发生在承包商和分包商之间。此外，一些争议将涉及政府和政府机构，私人资本和开发银行，并会需要将公共，社会和环境问题纳入考量范围。在世界范围内，传统的“设计-投标-建造”协议当然也不会消失，同样不会消失的是那些常见的纠纷形式（往往滋生于紧张的关系和相互猜疑）以及常见的索赔（例如关于发包人变更以及未能预见、可能也无法预见的事件的后果的索赔）。这些纠纷、索赔将继续遍及世界各地，继续产生复杂而有趣的问题。

1.3 此外，缔约双方和他们背后的人正在采用多层次的措施为建设工程项目保驾护航。为维护赞助方、名义业主、运营方、供应商或消费者的利益，人们可能会聘请项目经理、施工经理以及许多其他专家顾问和咨询人员。近年来，建设工程项目（包括国际建设工程合同的标准条款）出现了一种更加重视合同管理的趋势。在非常大的项目中，项目团队核心成员可能包括：1）合同经理，负责对项目执

² 有关英国律师关于国际建设工程仲裁的一般性著作，请参见 J. Jenkins, 《国际建筑仲裁法》，第二版，修订版（Wolters Kluwer, 2014 年）；以及有关两名美国律师在同一主题上的著作，请参见 JW Hinchey 和 TL Harris, 《国际建筑仲裁手册》，第 1、2 卷（汤森路透，2017 年）。

行的日常合同监控；2) 现场合同经理，专注于施工现场的专门合同活动；3) 采购合同经理，负责与分包商和供应商的主要采购订单的监督；4) 索赔经理，提供构建或反驳项目索赔以及主张应得权利的专业知识；5) 合同管理者，他们协助数据收集和文档管理活动。由于完全与项目团队紧密结合，并且密切关注所有项目里关键性进展，合同经理和索赔经理在保持项目记录的妥善保存中扮演着至关重要的角色。这些人在建设工程纠纷中的事实调查和提供文件证据方面发挥着越来越重要的作用。

1.4 设计系统（包括建筑信息模型（BIM）），模块化以及全球采购和精益采购系统的进步，意味着某些争议的技术性和复杂性越来越高，并且建设工程合同可能无法很好地解决与这些进步相关的风险分配问题。因此，仲裁庭可能需要具备有关此类系统的经验，并且在某些情况下具有操作项目所使用的计算机化系统（例如用于制定计划或 BIM 的程序）的能力。同样地，在某些情况下，当事各方需要征得所有必需的同意，使仲裁员等外部人员能够在他们自己的计算机上使用此类应用程序。

1.5 此外，国际或国家专业组织发布的标准合同形式可供选择的范围更广泛了，这些组织包括：国际咨询工程师联合会（FIDIC）、土木工程师协会（ICE）、美国建筑师协会（AIA）、日本工程促进协会（ENAA）、合同审定联合会（JCT）、化学工程师学会（ICChemE）和国际商会（ICC）。其中许多标准合同包含了成熟的争端避免和解决机制，以避免争议和仲裁纠纷的产生。工程师在大多数合同中的角色已不再如从前，工程师作为与纠纷相关的决策者的传统角色已由独立的初始决策者或争议解决者取代。现在，大多数标准条款都规定，即使任命了工程师来监督设计的实施，工程师也不宜自行决定可能涉及其自身表现和判断的争议。自 1987 年以来，FIDIC 的合同中已明确规定，当事各方应在开始仲裁之前尝试友好解决，并且自 1995 年起，（该合同）规定了任命争议裁定委员会（DAB）的条款。³另有其他形式的合同规定将争议审查委员会（DRB）或调解作为提起仲裁的前置条件。除 DAB 和 DRB 之外，ICC 争议委员会规则还提出了设立合并

³ FIDIC 现在使用术语 DAAB（纠纷防范与评审委员会）来提出 DB 的避免纠纷职能。

争议委员会（CDB）的可能。如果当事各方未就采取保全或临时措施的仲裁前程序另行达成协议，则可以由紧急仲裁员介入（《ICC 仲裁规则》第 29 条）。⁴

1.6 关于争议解决模式如 DAB、DRB、CDB、调解等争议解决机制与仲裁之间的关系，有以下五点主要观察结论：

a) 使用诸如争议委员会（Dispute Boards 或 DB）之类的仲裁前置机制的主要理念是，增加提前发现问题和避免纠纷的可能性。这是一项关键功能，现在已纳入 2015 年《ICC 争议委员会规则》第 16 条。例如，该机制使争议委员会成员有权在他们认为双方可能存在分歧的情况下随时进行干预，尤其是在举行会议或实地考察期间。因此，DB 成员可以向当事方提出这一提议，以此促进他们避免分歧，并通过建议或推动他们采取可用程序，包括 DB 成员的非正式协助来对其提供帮助。

b) 当事人在履行合同期间求助于 DAB 或 DRB 的另一个原因是时间和费用。与仲裁相比，使用 DB 作为避免和/或解决分歧或争端的方法耗时少、成本低。但是，当有理由认为仲裁费用会很高时，必须牢记以下几点：1) 与 DAB 或 DRB 程序不同，仲裁程序对事实和法律事项进行详尽的处理，以及 2) 与 DAB 的决定不同，根据 1958 年《关于承认和执行外国仲裁裁决的纽约公约》，仲裁裁决在国际范围内是可执行的。

c) 值得注意的是，根据 2015 年《ICC 争议委员会规则》第 15 条和 FIDIC 合同范本，DB 成员有权以临时措施或保护措施的形式给当事人以临时救济。这种通常在仲裁中才可用的附加权力可以提高 DB 程序的效率，尤其是在紧急需要采取措施的情况下（在建设工程项目中通常如此）。但各方应牢记，尽管与国家法院或仲裁庭颁布的临时或保护措施相比，DB 所颁布的临时或保全措施可能存在执行上的限制，但 DB 的这种权力将阻止当事方采用 ICC 紧急仲裁程序。

d) 此外，那些经过了 DB 程序的过滤（或者一些调解的失败的尝试）之后依然没有得到解决的争议是十分棘手的，如合同终止引起的争议。但案件本身的棘手程度并非 DB 无法解决矛盾的唯一原因：委员会可能无法像其所希望的那样解决

⁴ 对于在组成仲裁庭之前寻求紧急临时或保护措施的当事方，紧急仲裁员为国家法院提供了一种重要的新选择。

争议，无法提出令人满意的建议或决定；当事人可能不愿或不能正视引起争议的问题，也可能不愿或不能接受 DB 的决定或建议的经济后果或者对相关人士带来的后果；亦或，有时候，当事人一方可能就是不能履行其义务，或者可能是非理性的，或者可能采取了拖延战术。

e) 最后，仲裁前程序发挥了一个过滤器的作用，这些程序有助于对争议进行提炼，使争论中的要点比原本更加清晰；或者从其他方面看，这些程序减少了争议的程度，从而使解决问题的成本降低。

1.7 随着诸如 DB 之类的仲裁前争议解决方法的引入，建设工程仲裁现在更趋向于解决除通过仲裁裁决以外其他手段都无法解决的争议，要么是因为这些争议引发了关系到相关当事方关系的核心问题，要么是引起了重要的原则性问题的争议，或者是主合同或者基础合同过于复杂，DB 在被分配的短时间内无法令人满意地解决该问题。几乎可以肯定的是，这些争议的金额一定很大。

1.8 DB 机制通常是多层次争议解决条款的一部分，在这种多层次的争议解决条款中，通常将仲裁（或在某些情况下为诉讼）作为最终步骤。这些仲裁之前步骤的可执行性通常取决于当事方是否已约定将其作为强制性步骤（在 FIDIC 合同范本中就属于强制性步骤）以及适用于合同的法律和仲裁地法律。在穷尽多层次争议解决条款所规定的前置程序之前，处理争议的仲裁庭可以应当事方的请求酌情决定驳回仲裁或者中止仲裁（直至强制仲裁前置程序已经完成）。迄今为止公开的许多 ICC 裁决都强调，当此类仲裁前置程序具有强制性时，理解和严格遵守施工合同中规定的仲裁前置程序至关重要。⁵

2. 仲裁员的选择

⁵ 在《ICC 国际仲裁公报》上发表了有关 FIDIC 条款的涉及建设工程合同的 ICC 裁决的一系列摘录：Vol. 2, No.1 (1991), Vol. 9 Nos. 1 and 2 (1998), Vol. 19 No.2 (2008), Vol. 23 No. 2 (2012)；《ICC 争议解决公告》（2015 年，第 1 期）中发布了一系列有关争议裁决委员会（DAB）的一系列 ICC 裁决，以及克里斯 塞珀拉（Chris Seppälä）的评论，均可在 ICC 数字图书馆中找到（<http://library.iccwbo.org/>）。有关 FIDIC 条款的其他 ICC 裁决，请参阅 ICC 判例集 1974-85 (Vol. I), 1986-90 (Vol. II), 1991-95 (Vol. III), 1996-2000 (Vol. IV), 2001-2007 (Vol. V) 和 2008-2011 (Vol. VI), (ICC, Wolters Kluwer)；《国际建设工程法评论》，Vols. 1-3 (1983-86) 和 Vol. 6 (1989), 伦敦劳埃德出版社（现为英国 Informa 有限公司）；《商业仲裁年鉴》，每年出版 (Wolters Kluwer)。

2.1 选择仲裁员必须经过慎重的考虑。因为仲裁员不仅会决定案件的实体部分(且通常不存在对案件实体裁决提出上诉的可能性),而且他们将拥有广泛的决定仲裁程序的权力,包括决定证据呈现和处理的方式。因此,至关重要,仲裁庭必须了解正确的程序管理工具有哪些以及如何、何时运用它们。仲裁庭的判决对确保仲裁的成本有效性,并保持当事人的信心、维系当事人的合作具有重要意义。一些复杂的案件需要仲裁庭进行敏锐的处理,并要求仲裁庭始终与当事方保持畅通的沟通。下文列出了当事人各方在建设工程仲裁中选择仲裁员时应考虑的一些关键的(尽管不是唯一的)素质。当事人可以考虑在任命仲裁员之前与准仲裁员进行面谈,但前提是这些面谈要以恰当的方式进行,否则该过程可能不被允许。由特许仲裁员协会(CI Arb)发布的《国际仲裁实践指南-准仲裁员的面试》可以作为这方面有用的指南。

a) 熟悉行业和文化差异。尽管仲裁庭中有一位成员只拥有对国际商事仲裁的一般知识可能会有一些好处,但我们的建议是,如今,拥有一个由熟悉建设工程合同(及其解释)、地区和国家文化差异、建设工程纠纷如何发展以及最好地解决的成员组成的仲裁庭是最好不过的。建筑行业可能仍保有最初将仲裁与诉讼区分开来的特征之一,即将纠纷转交给相关行业、产业或专业的人士(当然,出于国际仲裁的目的,必须将其扩展至已获得同等知识的律师)解决。技术问题需要正确理解才能正确决定。但这并不意味着仲裁员必须是技术专家。的确,建设工程仲裁中可能出现广泛的技术问题将使寻找合适的博学者变得即便可能,也十分困难。但是,他/她必须是跨专业的“建设工程专业人员”,并且具有掌握技术问题(如果是律师)和法律问题(如果不是律师)的能力,理想情况下要应有想了解新知识的好奇心。虽然仲裁庭可以聘请专家就如何更好地审查专家提供的技术建议之间的矛盾之处提出建议,但最终必须由仲裁庭自身解决技术问题,而不能委托一个或者几个专家来做出决定。但是,仲裁协议或条款中不应明确专家或者专业人士的具体资格或专长,因为不可能事先预见可能会发生哪些类型的纠纷,并且这样做可能会不必要地限制潜在合格仲裁员的数量。

b) 熟悉相关法律和/或主要法律传统。同时熟悉大陆法系和普通法系法律制度将是一个优势。但另一方面,不排除一方选择不满足这一理想标准、但其他方

面有胜任的个人。同样地，希望提名工程师或建筑师的一方也不应因为提名人对法律的了解不如律师而认为自己处于不利地位。

- c) **强大的案件管理能力。**在复杂仲裁案件中的仲裁员（如多数建设工程仲裁往往属于此范畴）还应该是积极作为的，而且必须能够管理仲裁程序、设计有效的管理框架。此外，仲裁员还需要熟悉计算机，其计算机技能应足以管理那些需以电子形式存储和访问的当事人呈递的法律意见、文件和其他证据（证人证词和专家报告等）、庭审文件及其副本。因此，建议仲裁庭至少应有两名成员在完整审理建设工程纠纷相关国际仲裁方面具有丰富的经验。⁶
- d) **“平衡的”仲裁庭。**在一个由多名仲裁员组成的仲裁庭中，如果边裁们不具备全部的理想特质，那么首席仲裁员应当拥有他们不具备的特质。毋庸置疑，就独任仲裁员而言，他/她应拥有所有必需的特质。在由三人组成的仲裁庭的情况下，应考虑一个或多个仲裁庭成员为工程师、建筑师或者其他设计或建筑专业人士。
- e) **时间充足。**仲裁员的时间充足对于处理“繁重的”建设工程案件至关重要。尽管《ICC 仲裁规则》第 11 条第 2 款要求任何准仲裁员在任命前签署声明，申明其有时间代理该案，但不幸的是，这一要求并未完全解决问题。因此，无论是选择独任仲裁员还是由三人组成的仲裁庭，都应进行充分的询问以确保所选择的个人有足够的时间专门处理此案。例如，ICC 网站提供了一种工具，列出了自 2016 年 1 月 1 日全部仲裁指定情况，从而使任何一方检查可能被指定的仲裁员的时间充足性。⁷
- f) **多样性。**考虑到包括 ICC 在内的世界各地各种仲裁机构都在强调多样性，因此在仲裁庭的选择中应考虑多样性的要求。多样性包括对性别、种族和民族的多样性。多样性要求可以帮助拓宽和丰富选择的范围。许多平台可以帮助当事方和律师确定可能适合提名的不那么知名的仲裁员。例如，仲裁中的平等代表（ERA）平台可以帮助查询女性仲裁员的介绍资料。⁸

⁶ 这将允许仲裁庭的第三名成员拥有相对较少的国际建筑仲裁经验，有些情况下这有助于增加具有适当资格的仲裁员的人数。

⁷ <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/>。

⁸ <http://www.arbitrationpledge.com/arbitration-search>。

2.2 关于仲裁员的人数，只有一名仲裁员组庭而不是三名可以节省成本。例如，由一个仲裁员考察工地要比由三个仲裁员进行考察更为容易和便宜（当然，如果双方同意，可以由三人庭的其中一个成员进行考察）。在英格兰和某些其他普通法司法管辖区，即使对于大额争议（5000 万美元或更多），使用唯一的仲裁员也很普遍，并且效果很好，就像在一审程序中由一名法官来裁决那些国家的大额争议一样。但是，这种做法在大陆法系国家中通常不被接受，因为大陆法系国家更习惯于由法官组成的合议庭来解决争端。来自大陆法系国家的当事方只有在争议金额不超过 500 至 1000 万美元的情况下，才能接受适用独任仲裁员。因此，除非当事方愿意按照英国的法律文化选择解决方案，否则通常得到认可的是国际商事法庭的做法，即当争议金额低于 500 万美元时，一般采用独任仲裁员，如果争议金额超过 3,000 万美元，则很少任命独任仲裁员，这意味着当争议的价值在 500 万美元至 3,000 万美元之间时，当事方应考虑他们是要任命一名还是三名仲裁员。⁹当然，尤其是在所涉及的问题可能并非金钱问题的情况下，争议金额仅仅是其中一项标准。如果双方来自不同的文化和法律背景，拥有从自己文化和法律制度中提名仲裁员的机会可以提高各方在仲裁过程中的信心。除文化因素外，来自程序和实体层面的案件复杂性，以及其他因素与确定仲裁员人数也可能相关。为了确保最大限度的灵活性，所有仲裁条款中都应规定任命“一个或多个仲裁员”（如 ICC 标准仲裁条款）。值得注意的是，在根据《ICC 仲裁规则》第 30 条适用快速程序时（除其他条件外，争议金额不超过 200 万美元），不论仲裁协议中是否有相反规定，ICC 法庭都可以任命一名独任仲裁员，除非当事方确认其同意任命三名仲裁员。

3. 初始阶段

3.1 本节是对签署审理范围书（“ToR”）之前可以且应该进行的工作、签署该条款的准备工作以及对与之相互影响的后续程序的指导。特别是，本节涵盖了在提交仲裁申请书（根据 ICC 仲裁规则第 4 条）、对请求的答辩书（包括任何潜在的反请求及对反请求的答复）（ICC 仲裁规则的第 5 条）、仲裁庭组成后且书面意见移交给仲裁庭之后的所有实践步骤。应当指出的是，这里只论及与建设工程仲

⁹ 大约 4.2 到 2500 万欧元。

裁实际相关的事项，《紧急程序规则》（《ICC 仲裁规则》第 30 条和 ICC 仲裁规则附录 VI）中并不要求适用审理范围书。

3.2 相关文书移交仲裁庭后，仲裁庭应审查仲裁申请书、答辩书（包括任何反请求）和对任何反请求的答复（如有），以确定是否有需要当事各方进一步阐述或澄清的问题，以便恰当地起草审理范围书。

3.3 如果当事各方的陈述不够明晰，或者由于法律概念或其他事项的翻译不一致而引起明显的误解，仲裁庭可以立即要求当事方提供信息，以便其可以创建组织结构图、大纲和词汇表或者获得其他说明（按具体需求而定），来确定索赔主张和争议问题的范围（这不同于要求当事人补充陈述其案情，后者应在签署审理范围书之后再进行）。当然，仲裁庭应当保持谨慎，如果提出上述要求会拖延审理范围书的签订，则不应提出此类要求。举例说明：在当事人一方提出的意见超出另一方当事人的预料，或者仲裁庭预料到可能出现以下相关问题时，可能需要要求当事人进行阐明：

- a) 仲裁庭的管辖权，例如缔约方（如一家合资企业）的身份确认（例如，这到底是一方还是多方？）；
- b) 是否已发出要求的通知或提交其他文件；
- c) 某种索赔或抗辩是否已在法律上（根据时效或时限）被禁止；
- d) 是否已向工程师、争端裁决委员会（DAB）或争端评审委员会（DRB）提交索赔并由其审议或决定，或是否已发出不满通知（例如 FIDIC 合同条件下就有此要求）；
- e) 索赔金额不明确的情形。

3.4 然而，仲裁庭并没有义务在起草 ToR 时要求阐明。¹⁰此外，在仲裁的早期阶段，仲裁员应当注意到仲裁员和当事人律师之间可能存在利益的不一致：律师希望保持灵活性。有些情况下，上文第 3.3 段提到的要点可以留待以后再谈，特别

¹⁰ 《国际商会规则》第 10 条第 23 条第 1 款中，要求仲裁员考虑当事方的“最新提交的法律意见”。

是当它们关涉构成索赔或答辩基础的法律依据时。一方可能会认为由仲裁庭应提出某种法律依据并不存在，也可能会认为应由另一方提出这种主张。

4. 审理范围书

4.1 如下文所详述，仲裁庭在收到秘书处转交案卷后，应立即草拟审理范围书。在草拟时，仲裁庭和当事方应确保对（一项或多项）争议进行清楚地描述。审理范围书应规定仲裁庭职责的范围和限制，并且按照国际商会规则的要求，包括当事方和仲裁员的全名和介绍以及仲裁地点。审理范围书还应提供有关当事方各自的主张和所寻求的救济的摘要，以及适用的有关程序规则的具体规定。审理范围书还可以包含仲裁庭确定的待解决问题清单。¹¹

4.2 如《ICC 仲裁规则》第 23 条所规定，仲裁庭应出具审理范围书初稿，主要因为这样有助于仲裁庭迅速掌握案件。根据《ICC 仲裁规则》第 23 条第（2）款，仲裁庭应收到案卷之日起 30 天内完成审理范围书的定稿。如上文第 3.1 段所述，《快速程序条款》（《ICC 仲裁规则》第 30 条和附录 VI）并没有对审理范围书作出要求。

4.3 关于仲裁庭自行起草仲裁请求摘要及/或寻求的救济的摘要，抑或是由当事各方提交摘要的草稿以便纳入审理范围书，仲裁庭可以自行决定哪种方式更合适。在后一种情况下，仲裁庭应考虑指示当事方将其摘要限制在适当的字数或页数。但是，在亲自起草当事方摘要、确定争议中主要问题上作出过努力的仲裁庭会发现，这对于仲裁庭更好地了解整个案件十分有益。仲裁庭可能希望邀请当事各方不仅列出他们认为会出现的待决事项，并且提出其他纳入审理范围书后有助于案件审理的事项。另一方面，程序规则最好包含在单独的程序令中，因为与程序令不同，审理范围书不能轻易更改。审理范围书必须符合 ICC 仲裁规则第 23 条第 1 款的要求。

4.4 特别提请仲裁庭注意第 5 节（“请求摘要”），第 6 节（“待决事项”）和第 7 节（“程序规则”）中的内容，这些内容涉及根据 ICC 仲裁规则第 23 条第 1 款应在审理范围书中包括的事项。

¹¹ 有关国际仲裁中使用的表格，请参见 S. Jarvin, C. Nguyen, 《国际商事仲裁表格简编》（Wolters Kluwer, 2017 年）。

5. 请求摘要

5.1 《ICC 仲裁规则》第 23 条第 1 款 c 项要求概述双方各自的请求和所寻求的救济。用宽泛的表述来描述一方的主张可能是较容易的，但这却可能会使另一方处于不利地位，因为根据《ICC 仲裁规则》第 23 条第 4 款，除非获得仲裁庭的授权，任何一方都不得提出超出审理范围书的新主张。因此，必须取得一个平衡，要制作出一个准确地概括仲裁请求、但又不过于精确的摘要。例如，请求摘要的详尽程度应当做到，避免当事一方从声称工程师指示的工作已经发生变更、需要根据合同进行估价，转变为声称该变更是由于不可预见的条件造成的，或应该被视为业主违约或违反合同的后果。如果一种请求摘要允许申请人不经仲裁庭的授权而这样改变主张，则对被申请人而言是不公平的，因为应对这种新的主张几乎一定会需要进行性质截然不同的调查及提供相应证据。另一方面，摘要的内容不一定要使当事方局限于特定的法律依据进行索赔或抗辩，因为其索赔或抗辩所依赖的真实依据可能并不会立即显现。一种形成恰当的摘要的方法是，通过参考索赔金额（以及其他事项）来定义仲裁请求（但这并不意味着增加索赔金额就构成一项“新请求”）。当事人通常应该至少知道损失了多少钱，或者期望通过补偿获得什么，即使证据可能不太容易获得。然而很遗憾，并不罕见的情形是，当事方要么承认自己并不知道具体的索赔额，只能以不切实际的整数表示，或者出于战术或商业原因决定不透露真实数额。因此，仲裁庭应坚持要求当事人提供无法确定特定索赔的估计书目的充分理由，这将防止当事方在随后提交意见书时大刀阔斧地改变立场，这与有效的案件管理原则不符，也不符合《ICC 仲裁规则》的精神。此外，在大型建设工程项目可能会延期相当长的一段时间并可能引起众多争议的情况下，当事方可能无法一次性将其所有主张均提交仲裁。在这种情况下，仲裁庭应允许当事方在审理范围书中列出其将来有权提交仲裁的请求清单，例如那些计划提交或者已经提交 DB 的请求。这将使仲裁庭和另一方当事人了解可能将会引入仲裁的请求，并为之做好准备。ICC 仲裁不能是完全开放的，因此条款中还可以包括提交追加请求的期限。

6. 待决事项

6.1 《ICC 仲裁规则》第 23 条第 1 款 d 项要求确定待决事项清单，除非仲裁庭认为不适当。至少在较简单的案件中，一开始就创建一个待决事项清单不仅是可取的，也是能够实现的。但在许多重大的建设工程案件中，当事各方的立场可能在案件刚开始时还不够明确，以至于无法准备有用的待决事项清单。

待决事项清单还可能在日后引起关于某些问题是否在审理范围书范围内的管辖权争议。一些人认为，随着案件的进展，律师逐渐建立待决事项清单会有裨益——然而，这个过程是随着律师自己的书面辩护而完成的（因此添加在他们提交的书面意见中）——而不是由仲裁庭从一开始就积极要求提供。但是，仲裁庭也应应对这个过程进行管理，以确保当事人尽早提交详细的材料，并避免出现真正的待决事项在庭审过程中或马上就要开庭前才浮现的情况。在某些较小的案件中，当事方的代表没有必要的经验，仲裁庭可以通过要求制作待决事项清单，使当事方掌握有关 ICC 仲裁的要求。因此，仲裁庭可以尽可能在仲裁开始时就邀请当事各方提交临时待决事项清单，以便仲裁庭可以出于第 23 条第 1 款 d 项的目的考虑是否将待决事项清单包括在内，以及清单的具体内容，而后根据《ICC 仲裁规则》第 24 条的要求，在审理范围书签署后的案件管理会议和日后的所有会议中对此清单进行完善。此外，《ICC 仲裁规则》附录四在 b 和 c 项中指出，以下各项可以成为控制仲裁程序时间和费用的有用工具：1) 确定各方或其专家之间可以达成协议解决的问题；以及 2) 确定仅根据文件决定而无需通过口头证据或庭审中的法律争辩决定的问题。

7. 程序规则

7.1 《ICC 仲裁规则》第 23 条第 1 款 g 项规定，审理范围书应包含适用程序规则的细节。为了避免旷日持久（且可能没有益处）的讨论，我们建议，除非当事各方已经就特定规则¹²达成共识，或者他们一致同意不希望仲裁庭采取何种行动，否则审理范围书中应仅以通用术语描述程序规则的框架，而不要尝试进一步细化，科留待审理范围书签署完毕后，在紧接着必须举行的案件管理会议上再讨论确定。并且，所有实质性的程序事项以及时间表，建议通过单独的程序令明确。

8. 案件管理会议和程序时间表

¹² 如 IBA 2010 年《国际仲裁取证规则》(IBA 规则)。

8.1 建设工程纠纷的性质，意味着有效的程序管理尤为重要，再怎么强调第一次案件管理会议的重要性都不会过分。第一次案件管理会议对于建立良好的工作关系至关重要，自然而然，该工作关系将有助于作出第一号程序令和确立程序时间表。《ICC 仲裁规则》在第 24 条对此给予了宝贵、权威的指导。案件管理会议制度确立了一种与《ICC 仲裁规则》第 22 条第 2 款规定的仲裁庭职责相符合的组织仲裁程序的正式方式；《ICC 仲裁规则》附录四中提供了可用的案件管理技巧。但要注意，第 24 条中的第一次案件管理会议和程序时间表的确立都与审理范围书的制定有所不同。审理范围书应在第一次案件管理会议之前订立并签名（或至少草签）。¹³

8.2 一般来说，需要各方的同意的事项将列入审理范围书中（如仲裁庭是否可以聘请案件管理秘书，是否可以适用任何所谓的“软法”，如《IBA2010 年国际仲裁取证规则》（“IBA 规则”））。还有一些事项取决于当事人一方的同意，这些事项必须成为程序时间表的一部分。例如，通常只有在业主的许可和合作下，才能访问项目现场或其他地方以协助仲裁庭的工作（在大多数情况下这都是有帮助的）。现场调查时应进行的活动应由协商一致确定，而不应由仲裁庭决定（另见下文第 12.1 段）。无论是否要进行实地调查，仲裁庭都将需要讨论，那些如果在工程实施期间访问施工现场可以看到或了解的情况，现在可以使用哪些手段来观看或了解，例如通过使用一方或双方制作的视频或其他展示材料。在施工过程中可以使用哪些手段来可在现场访问中看到或了解到的信息，例如通过使用录像带或者一方或双方所作的其他展示。如果上述材料是出于当事方自身目的而制作的，则当事方将必须就如何使用该材料达成一致，例如，当事方可就什么内容可以或者不可以被仲裁庭观看发表评论。因此，强烈建议上述措施应尽早采取，因为仲裁庭需要对将要影响的项目有一个整体了解，例如，整体时间表，某些程序步骤的可操作性，关于文件出示的决定。此外，在第一次案件管理会议期间，仲裁庭应考虑请各方就可能使用的密封要约程序（为和解目的）达成一致。¹⁴密封

¹³ 参见《ICC 仲裁规则》第 24 条第 1 款。

¹⁴ 参见国际商会根据《ICC 仲裁规则》就仲裁行为向缔约方和仲裁庭发出的说明（2019 年 1 月 1 日，第 227-230 段），网址为 <https://iccwbo.org/publication/note-parties%02arbitral-tribunals-conduct-arbitration/>。有关此程序的更多信息，请参阅 C. Seppälä, P. Brumpton 和 M. Coulet Diaz, “ICC 提供新的保护，以保护‘秘密要约’的机密”，ICC 争议解决公告，2017（第 1 期），p. 84。后一篇文章介绍了秘密要约程序及其在国际商会仲裁中的使用，并在附录中包括了秘密要约的范本形式。

要约在建设工程仲裁中是一个特别重要的工具，因为：1) 建设工程索赔额经常被虚报和 2) “费用视结果而定”经常发生，成功方往往能够收回其全部或成本的很大一部分，包括但不限于其律师费。¹⁵

8.3 后续可以召集案件管理会议以便随着仲裁的进展对程序事项进行盘点确认，例如：1) 缩小待决事项范围；2) 对后续举证证据（例如专家证据）或提交其他书面意见作出细化要求；3) 分离出在主要庭审之前应听取或决定的初步问题；以及 4) 处理无法通过书面函件往来解决的事项。庭审前组织各方召开的案件管理会议可能也非常有用，有助于聚焦仍待庭审中处理的重要事项。在此类后续会议上花费时间和成本可能是值得的，但是自然，这些会议只有在需要时才应该举行，并且通常最好通过电话会议或视频会议的方式来举行。在第一次程序会议时确定此类程序会议的日期也是一个好习惯，因为通常一开始这样做比在仲裁过程中更加容易。如果不需要，可以随时取消提前安排的此类程序会议。

9. 时间表、各环节的可操作性和开庭日期

9.1 《ICC 仲裁规则》第 24 条第 2 款规定，在案件管理会议期间或之后，仲裁庭应确定其打算遵循的程序时间表。一方面仲裁需迅速进行，另一方面，如果未能给当事方提供充足的时间来恰当地陈述案情，则危害也很大，必须在这两方面取得平衡，设置合理的推进仲裁的路径。诸如是否可能适用《快速程序规则》，是否需要就管辖权或可受理性问题进行初步裁定/部分裁决，是否需要提交一轮或多轮书面意见，是否需要单独的文件公开程序，多方或多合同仲裁是否会影响时间表，以及是否可能需要举行一次或多次庭审，都会影响时间表的确定，都需要被纳入考虑范围。

9.2 实际上，在不知道为每个步骤分配要多少时间的情况下，讨论程序并非总是可能（或合乎需要）。因此，在确定所需步骤之前，可能无法制定程序时间表。需要确立和维护严格的时间表表明，除非仲裁庭确认给出的指示在时间上切合实际，否则不应随意发出指示。在复杂的案件中，比较明智的做法是至少另外召开一次案件管理会议，在会议上对时间表进行审查并就遇到的困难进行讨论。有时

¹⁵ 参见《国际商会规则》第 38 条第 5 款和《国际商会委员会报告》中“关于国际仲裁费用的决定”，网址为 <https://iccwbo.org/publication/decisions-on-costs-in-international%02arbitration-icc-arbitration-and-adr-commission-report/>。

可能仅需要对时间表进行概述，让将来的步骤（例如，由仲裁庭任命的专家的报告，从第三方获取文件或裁决的结果）留待随案件进展决定。近来的一个趋势是，在较大的案件中，仲裁庭可能会将第一次程序令的内容限制到举证期结束（即只包括提交书面意见、文件出示、事实及专家证据），并将所有其他事项（预庭审、庭审和庭审后事项）的时间表留待日后决定（但将主要的证据听证的时间窗口提前锁定，并确定一个固定的日期来规划剩余的仲裁程序）。

9.3 尽管《ICC 仲裁规则》第 31 条第 1 款规定仲裁庭从其职权范围作出最终裁决的期限为六个月，但实际上，在大多数建设工程仲裁中，是很难或不可能设计出一个接近遵守上述时限的仲裁时间表的。对于复杂程度达平均水平或更高的纠纷，六个月的时间显然不够，更不用说需要作出多个裁决的争议了。另一方面，与其他国际商会案件一样，建设工程案件被要求迅速进行，国际商会仲裁院已经表示其打算将仲裁员处理案件的速度纳入调整仲裁员费用的考虑因素中。

调整仲裁员的费用，以将纳入考虑范围。¹⁶在确定日期时，仲裁庭必须考虑到每一当事方（或该当事方的经济支持者）的财务状况，并应确定其可能的可用资源。在许多仲裁案件中，如果要遵守某些时限，就需要动用大量的资源，仲裁庭必须确保其不超出当事方的能力范围。但是，时间表亦不能由经济弱势的一方来决定，仲裁庭也不应因一方必须代另一方提出抗辩（例如，雇主必须为关系已经破裂的工程师抗辩，或者是承包商必须对其分包商抗辩）而放弃可行的时间表。

9.4 仲裁庭应当牢记，在拟定时间表时，必须留下一个调整范围或者灵活空间，防止程序发生偏差。如果某个程序必须在假期之前，那应该提前安排、留足时间余量。延长程序时间表可能会使当事方在仲裁中投入超出恰当比例的资源，这些资源本可能可以用于其他现有或者潜在的商业合同，损害其营利能力和正在进行的商业活动。在确定日期或程序时间表的任何部分时，仲裁庭都应确保当事方有机会对之进行逐一确认和进行谈判（如果他们愿意这样做），并且必须为人的脆弱性留出一定的余地。¹⁷双方当事人和仲裁庭一致同意的程序表总是仲裁庭单方面确

¹⁶ 参见国际商会根据《国际商会仲裁规则》就仲裁行为向缔约方和仲裁庭发出的说明（2019 年 1 月 1 日，第 120-121 段），网址为 <https://iccwbo.org/publication/note-parties%02arbitral-tribunals-conduct-arbitration>。

¹⁷ 参见秘书处的《国际商会仲裁指南》（ICC，2012 年）。第 3-924 至 3-929 段。

定时间表并强加于当事双方，原因之一，如果一方当事人因为其明知或应知的理由而违反其之前同意的时间表时，更无法获得仲裁庭的同情和理解。

9.5 此外，时间表还可以包括允许双方考虑和解的可能性的时间。因此，仲裁庭应考虑询问当事方，时间表在交换证据之后或其他时间节点是否应允许进行和解讨论。此外，时间表还必须留出时间让仲裁庭能够在进行庭审之前阅读所有材料。如果材料太多，仲裁庭应考虑询问当事方：1) 庭审前绝对必须阅读哪些部分；2) 最好阅读哪些部分；3) 事先不需要阅读的部分。在建设工程仲裁中，仲裁庭花在庭审前内部讨论上的时间通常是值得的；因此，时间表必须允许进行这一程序；同时时间表也应允许进行庭审后的讨论。允许其他安排缩短或中断庭审前或庭审后讨论的仲裁员是无法为当事各方或仲裁庭其他成员提供恰当的服务的。

9.6 即使在较大的建设工程案件中，程序时间表也应包括针对案件实体部分举行庭审的日期，或至少说明何时可能举行实体庭审。如果能做到这一点，可以使那些希望知道何时可以作出裁决的当事方感到满意。如果无法商定某一日期或时段，而只能由仲裁庭决定，则日期应是当事方（包括其代理人及法定代表人、证人或专家）切实可行的最早日期。但是，仲裁庭没有义务接受某一当事方声称的最早可行的日期，例如，如果仲裁庭确信，在合理投入资源的情况下，对另一方当事人及仲裁庭自身而言可以接受的较早时间对该当事方也是可行的，则不一定要接受该方提出的较晚时间。同样的，如果一方主张拟议的时间或时段对其而言是不可接受的，仲裁庭也应确认此种主张是否属实。为避免专家或律师无法出庭而造成的延误，请牢记在国际案件中更换专家或律师可能是昂贵且费时的，各方应在聘请专家和律师之前确定他们有必要的时间。加快仲裁员审议速度的另一种有用技巧是让仲裁员在听证会后留出一天左右，以利用他们仍在一起的机会，使他们在各自庭审地点之前交换意见并达成关于问题的初步甚至是最终结论。

10. 程序

10.1 在建设工程仲裁中，仍然存在普通法或“对抗性”方法和其他路径之间的明显的分歧。这个分歧通常在对仲裁庭角色的不同认知中体现出来，尽管各国司法实践的变化可能有助于此种分歧。在普通法法域和大陆法法域内部，不同国家和地区的法律和实践也可能存在重大差异。因此，至关重要的是，在第一次案件管

理会议上，仲裁庭要确定适用于仲裁程序的法律（仲裁程序法，即 *lex fori*）是否有强制性要求，以及各方对仲裁程序的共同期望是什么。

10.2 作为强制性要求的一个例子，是否要求证人在开庭作证之前先由仲裁庭主持宣誓（或庄重声明）？在听证过程中是否可以有证人在场？如果要不允许证人在场，那是否也要排除专家证人（仅提供意见而不提供事实证据）？当事一方依赖的文件是否可以用作其记载的内容的证据，而不需要额外的证明（例如作为某种证词的附件）？若是如此，那如何反驳该文件证明的内容？这些问题会出现在涉及很多文件的建设工程仲裁中。此外，还建议仲裁庭确定是否必须依次提交起诉状和陈述（即，申请人在被申请人之前）或是否允许同时提交。同样，或许有必要了解一方当事人是否以及何时有权获得有关对方当事人案件的更多信息（例如，对方所主张的损害数额是如何引发的，以及如何得出的），以及这些信息要如何提供。

10.3 仲裁庭确定事实的责任（《ICC 仲裁规则》第 25 条第 1 款）可能需要阐明。例如，尽管现在这种作法已经很普遍，但还是要谨慎地确保当事方事先提供所依靠的所有证人的经核实并签字的证词，并确定是否由仲裁庭在听证会上发起对每名证人的询问，或者主要由双方进行询问。同样，仲裁庭应审查双方是否同意由仲裁庭或者对方就案件中的任何问题向证人或专家询问或交叉质询，即使该证人的出庭不是为了证明被询问的问题。正因为这些例子（还有许多其他情况），我们建议仲裁庭找出当事方对于法律和实践的认识的分歧，因为这种分歧可能影响仲裁庭设置程序和时间表的职能，影响仲裁庭发出有效的指令。

10.4 在国际商事仲裁中，来自不同行业、法律背景和文化的人们被召集在一起处理一系列事务，这些事务很少会与每个人的经历都很相似，因此很难让所有人就处理这些事务的方式达成共识。更有可能的是，妥协将是必要的。因此，若本报告可以提供可行方案的指导将会更加有益。之前已经说明，不管采用什么程序，其必须按照《ICC 仲裁规则》第 22 条第 1 款的要求，性价比较高，且各方均认可其性价比较高。而且，有些程序由熟悉这些程序的人士进行效率可能挺高，但由不熟悉的人士进行则效率不佳。因此，尽管仲裁庭有必要积极进行案件管理，其也必须考虑当事方的自主权以及当事方选择如何陈述案件。仲裁庭应始终与当

事各方保持沟通,以便在可能的情况下就当事各方或仲裁庭所应采取的步骤达成共识。对于根据《ICC 仲裁规则》附录 VI 第 3 条第 4 款根据《快速程序规则》进行的仲裁,仲裁庭有权酌情采取其认为适当的程序措施,并根据该附录第 5 条,对于所有附录中未明确规定的加急程序事项,ICC 仲裁院和仲裁庭必须按照《ICC 仲裁规则》和附录的精神行事。

10.5 如果案件以前已经进行过合同争议解决程序,或者当事方显然由熟悉建设工程争议的称职律师代理,或者争议金额不大,则没有理由不要求当事方在提交仲裁书面意见的同时提交所有其认为为确立案件所必须的证据(根据其对方案件的了解),既包括书证,也包括经核实和签字的证人证言。除非仲裁属于“快速”仲裁方式,否则建议这些书面意见不要同时提交,而应依次提交。即首先应由申请人陈述其主张的案情,以便被申请人进行答复并提交包括其反请求在内的案件意见,如果有反请求的话(申请人必须对此进行回复)。因此,时间表必须由仲裁庭确定。然后,仲裁庭可以准许当事各方根据其自身意愿或仲裁庭的要求或指示进一步提交意见或证据,当然,所有证据都必须同时提供给仲裁庭和对方当事人,所有当事方在提交书面意见方面必须被公平对待。一般而言,一方提交的书面意见的编号或排列顺序应与另一方的文件匹配。

10.6 一旦完成了这些步骤,仲裁庭便可以更好地拟定待决事项清单(或在现有清单上加以改进),并就接下来需要做的工作为当事人提供指导。

11. 进一步的工作文件和日程安排

11.1 在审理范围书签署之后,甚至在此之前,双方的进一步书面意见或备忘录通常应附有:1) 相关关键人物的名单,2) 相关事件大事记,以及3) 术语表。这些可能已经包含在请求书和答辩书中的文件十分有用,因为大多数建设工程仲裁都涉及相对长期的合同的履行,涉及众多人员、公司或其他实体,以及专门的技术或其他词汇。

11.2 当事各方提交这些文件后,仲裁庭可以要求当事各方“合并”各自的文件(有关人员名单、大事记和术语表),以形成双方同意的综合文件,并告知仲裁庭在此环节双方当事人之间存在的任何不同意见和分歧。此后,仲裁庭可以维护这些文件,根据情况的发展对其进行修订,将修订后的版本发给当事各方,并要求当

事各方弥补其中的空缺。如此，就可以建立一个数据库，从中可以迅速查询到各种相关信息，例如一方寻求某个决定或指令的日期、要求作出该决定或指示的日期、该决定或指示实际发出的日期；再比如，在某些案件中，承包商收到此数据库中提及的图纸或者执行合同必须的详细信息的时间。

11.3 一些专家喜欢创建一种工作文件，简要记录从双方当事人的往来函件中确立的双方案件观点的核心要素。最好的例证就是，英国法律实践中，在关于合同变更的主张、有关工作价值的争议、或者是否已经恰当完成的争议中，往往应用一种“明细表”（schedule）。此类明细表通常在建设工程仲裁中被用作以更简化的形式呈现争议中的关键问题的工具，尤其是在涉及大量索赔请求的争议中（大多数建设工程争议中都有许多索赔请求）。本报告附件提供了明细表样本摘录，从中可以看出这种操作的基本要素。

11.4 各当事方需要合作进行明细表的编制，每一方均应阐明各自在争端中的立场以及各自主张的依据，包括细节。

11.5 例如，明细表有助于确定，在某一仲裁请求中，哪些部分是双方一致认可的，哪些则存在争议。这样的明细表还有助于通过提供一种便捷的方法确保当事各方就各核心问题发表意见，从而帮助仲裁庭专注对该仲裁请求最重要的问题。

11.6 尽管明细表不能代替各方的书面意见，但准备得当的明细表是一种十分有用工具。它明确了当事双方的立场，最终将会或者可以被仲裁庭用来记录其观点和决定。在庭审前阶段，它的主要价值在于，如果编制的比较合适，它可以确定当事各方在现有文书或意见中不易确定的立场。这种明细表是否能编制成功，部分取决于各方是否能够恰当理解并积极应对另一方的主要指控。例如：被申请人将被要求具体说明：

- 接受申请人的哪些指控；
- 否认申请人的哪些指控（以及为什么）；
- 哪些指控既不能认可也不能否认（并简要说明原因），以及要求仲裁申请方提供的证据。

11.7 各方还应列出所主张的索赔额，包括明细。

11.8 此外，必须采用建设性的方法。如果被申请人否认指控，则必须说明这样做的理由，并且如果它断言实际情况与申请人给出的说法不同，则必须说明其认为的实际情况。否则，申请人和仲裁庭将无从了解被申请人辩驳意见的实质。

11.9 如果索赔请求涉及许多合同变更或调整，而在案件申请书和答辩书中看不出双方到底有哪些分歧，则仲裁庭应当考虑要求申请人陈述每个变更的原因、所涉及的工作范围及其导致的所有延误或中断、被申请人为何应承担赔偿责任以及每项变化（以及由此引起的延误等）对应的索赔额是如何计算得出的。被申请人将需要在回复中逐项回应，说明其是否认可，如果不认可则应说明原因，包括提供其主张的不同版本的事实描述。这样的明细表对于涉及“全局性”索赔的案件尤其有价值，在此类案件中，申请人针对一段时间的延误或中断提出索赔，其索赔金额可归因于一系列事件的整体影响，而申请人坚持认为不可以对这笔索赔数额进行细分。种全局性主张是否成立以及在何种情况下成立，归根到底是实体法下的问题。即使这种全局性的索赔原则上是可行的，明细表也可能有助于确定，在该案的事实背景下，全局性的延误或中断是否确实发生，以及这种延误或中断是否可以明确地视为争议一方的合同责任或法律责任。不应允许索赔人推卸其查明延误或中断的原因以及所有可识别的影响的责任。全局性总体主张很容易断言，但却很难审查，检验和反驳。此外，在提供明细的情况下，被告将更加没有理由说它不理解要求的基础。有时候，尽管对争议实质了解得与申请人一样多，被申请人却表现得自己一无所知。

11.10 对于涉及建设工程瑕疵的案件，明细表也可以对仲裁庭和当事方起到很大的作用，方法是列出有异议的每个项目以及提出异议的确切法律依据，例如，违反合同中的具体约定或相关适用法律下的具体条款，纠正错误所需的工作（以及是否已完成）以及成本（或估计成本）。然后，被申请人必须针对每一个问题进行答复。如果能被完整且正确地完成，则这些明细表可以显示哪些点没有争议，因此无关紧要，哪些则必须决定。明细表还可以用于提炼在关于延误（延长）和中断的索赔中各方的意见，但需要特别注意才能有效。

11.11 一般而言，在首次交换证据后或在庭审之前（由当事方或仲裁庭，或由双方）准备明细表可能是有用的，这有助于找出需要调查和决定的内容。对需要估

价和量化的事项而言，明细表特别有用。如果可以在不损害当事方其他主张的情况下（例如，被申请人不承担责任）揭示当事方之间的真正差距，可以节省很多时间。尽管这些类型的日程表可能非常有用，但重要的是，要记住它们仍然是管理工具。除非各方同意，否则他们将不会取代或修改各方的意见，也不会免除仲裁庭研究和分析提交给它的所有书面意见的义务，无论这些书面意见是否在明细表中已经提及。因此，任何要求或批准准备此类明细表的仲裁庭都必须明确其性质：它仅为一个辅助性的备忘录，还是代替或补充了任何现有的陈述或书面意见？如果只是备忘录，那它对待决事项和索赔金额有什么影响（例如，计算预付仲裁费时可否依据明细表）？

12. 检测和实地考察

12.1 如果一项仲裁涉及到工厂、设备或工程的不符合要求或存在故障，仲裁庭需要确定已经进行了哪些检测，检测结果是否已经达成一致或足以满足仲裁程序的需要。可能有必要进行新的检测，检测条件要么由双方一致认可，要么是可以反映该工厂、设备或工程通常使用情况的条件¹⁸。有时，双方已经认识到该检测的必要性，并且已经作出安排。在其他情况下，双方当事人会请求仲裁庭批准该检测（原因包括：一方可能希望其关于检测的愿望得到仲裁庭的认可，或者希望在进一步或最终确定双方责任之前，仲裁庭就能够确定分摊检测费用的原则）¹⁹。在大多数情况下，仲裁庭将尝试说服当事人相信检测的价值。但是，如果要在未经财产受影响一方同意的情况下进行检测，则该检测必须是非破坏性的。仲裁庭不得也不应在未与双方协商的情况下自行下令实施任何检测。需要注意的是，仲裁程序启动后，若一方当事人委任的独立专家需实施检测，其必须与其他专家联合实施，并在仲裁庭的指示下进行。类似的限制也适用于现场检查。

12.2 在某些情况下，如果在竣工后没有进行实质性改动且使用条件能够反映订立合同时所考虑的条件，那么同时进行工厂联合检测和仲裁庭考察将会有所助益。虽然实地考察通常有所助益，但费用昂贵，且在实践安排上通常难以兼顾各方当事人及其顾问的时间，尤其是当仲裁庭由三名成员组成时。尽管如此，实地考察仍然是有价值的，因为仲裁庭可以更好地了解情况和收集证据，尤其是有时仲裁

¹⁸ 《ICC 仲裁规则》第 28 条第 1 款或许有关

¹⁹ 仲裁庭在要求或授权进行某种检测时应了解检测所需的时间

庭能够观察检测或得到其他证据，例如来自专家的证据。事先向仲裁庭提供关于场地、工作方法、所涉程序的无争议的说明往往有助于仲裁庭的工作，当事各方通常会就该说明达成中立文件。视频或照片——即使是为了推广目的、以往的目的或其他不相关的目的而制作的——仍然有所帮助，尤其是在一些情况下视频或照片可以显示，那些东西现在还能看到、哪些则已经无法看到。各方当事人可以同意，只由一名仲裁庭成员可以考察现场获取证据，但需要作出适当安排，以便当事各方知悉该仲裁庭成员向仲裁庭其他成员报告的内容。一般而言，所有考察都必须兼顾实用性，并合理节省仲裁员费用和当事人费用。因此，如果要提高现场考察的效率，现场考察就应当在书面证据（但不一定是最终专家报告）提交之后进行，且需要在庭审开始很早之前进行。如果庭审在项目所在国举行，有时可以在现场考察之后立即进行庭审。但是，无论实地考察何时进行，都不应当将其作为双方不受控制的辩护机会。在考察之前，应起草一份详细的议定书，议定书应涵盖以下问题：1) 谁参与考察；2) 谁将作为双方当事人的代表提请注意考察期间应注意的问题和要点；3) 仲裁庭和考察参与人之间在何种程度上可能进行其他交流，例如，仲裁庭是否可以召集双方专家讨论引发仲裁庭疑问的特点；4) 总体时间安排和路线；5) 确保仲裁庭注意到站在双方当事人立场上能够注意到的一切。多数情况下，由于业主实际控制场地，现场视察往往由业主主导。确保仲裁庭也能注意到承包商希望其注意到的一切非常重要。

13. 工期计划和关键路径网络图

13.1 建设工程纠纷通常包括涉及大笔资金的工期延误和中断索赔，需要认真处理。为了帮助仲裁庭裁决此类索赔，必须查明造成该延误和中断的事件。因此，在仲裁早期阶段，仲裁庭应邀请要求将时间延长到合同约定的完成日期之后的当事方，请该当事方具体说明它为确定延误或中断的原因而采用或提议采用的方法。虽然应由当事各方来确定呈现案情的方法，但当涉及到延误和中断的分析与量化时，图表通常能够精准地反映案件事实。对处理延误索赔的当事人和仲裁员非常有帮助的指南是《延误和中断议定书》（英国建筑法学会 2017 年第二版）。在美国用于进度延误分析的其他实用指南包括美国土木工程师学会的《ASCE67-17 号标准-工期延误分析》（2017 年，美国土木工程师学会）和《第 29R-03 号工程造价促进会国际推荐做法-司法用工期分析》司法进度分析（2011 年，工程造价促

进会)。

13.2 如果各当事方都指定了专家，那么安排专家在早期阶段会面，以便相互确认各方认为相关的事实和文件从而达成一个经双方认可的基准和方法论，可能有所助益。

13.3 良好的项目管理需要适当的时间规划，目前项目中通常使用关键路径网络图 (“CPN”)来管理施工过程和监测进度。如果一个项目中使用了关键路径网络图，可以合理预期各方当事人在陈述案情时会使用关键路径网络图。反过来讲，如果在制作约定的建设计划时并未使用关键路径网络图，则可能导致困难²⁰。由于关键路径网络图的建立有赖于特定的假设，尤其是与网络的逻辑有很大关联，因此事后补做关键路径网络图建设计划的难度和风险非常大。用于制作延迟索赔关键路径网络图的逻辑和其他所有数据资料必须符合合同，也必须符合延迟事件的法律后果适用的法律，且必须充分披露，接受另一方可能提出的争论或质疑。很多时候，在制作这样一个网络的过程中作出的许多假设都极具争议性，以至于仲裁庭无法接受其证明目的。同样，有时申请人以未经商定的工期计划为依据，此时除非被申请人表示接受，否则应当要求申请人证明，如果没有所争议事件，其计划本来是可以实现的。然后应要求被申请人指出申请人分析中的错误。通过这种方式，真正需要调查的要点就会显现出来。这些问题不应留给专家处理，因为这些问题确定了议程，并确定了专家的职权范围和证据调查范围。尽早排除不相关的内容非常重要，以避免把时间、金钱和精力浪费在无关紧要、有时具有误导性的事情上。

14. 索赔的计算

14.1 确定在计算索赔时需要调查的内容非常重要。在许多情况下，对双方施加合理的压力会暴露出双方的实质性分歧以及更为重要的是，存在分歧的原因。因此，在可能的情况下，建议仲裁庭尽早邀请当事各方共同确定准确的索赔额计算方法以便被申请人确定潜在的赔偿范围，从而可能在各方之间就全部或部分索赔额达成和解。为了确定计算索赔的方法，申请人应当提供案件陈述中（或仲裁程序开始前）未提供的证明索赔额正当性的证据，并与案件陈述相互参照，其形式应便于被申请人和仲裁庭了解索赔额的来源以及产生原因。这样，被申请人就没有理

²⁰ 规划期的关键路径网络图作用十分有限，甚至是毫无价值，除非能够与建设期的关键路径网络图对比使用。

由拒绝陈述其认为不存在赔偿责任的原因，如果被申请人认同存在赔偿责任，也必须说明其认为申请人主张的索赔额不当的原因，例如，索赔额并非由所称的事件导致、实际并未发生、索赔额不合理、依据合同条款或适用法律规定不能主张该等索赔。在每种情况下，被申请人都应说明理由。

15. 拆分案件

15.1 如《ICC 仲裁规则》附件 4 所述，将仲裁程序拆分或就关键问题作出一份或多份部分裁决是一种案件管理方法，可以在更加高效解决案件的同时降低成本。建设施工案件中各方当事人之间通常存在一系列请求和反请求，因此，或许可以将案件拆分，拆分为责任和赔偿数额，或管辖、责任和赔偿数额，也可以将其拆分为涉及全部当事方的问题和只涉及部分当事方的问题。另外，也可以将核心的法律问题或事实问题拆分出来，以便仲裁庭单独、先行审理（例如，管辖、可受理性、合同责任分配等）。在涉及超大型建设项目的仲裁中，往往涉及到管辖、初步争议、责任/赔偿数额、多个请求处理以及索赔通知要点等诸多问题，拆分案件的决定可能尤其重要。

15.2 在决定是否将案件拆分审理（即二分审理、三叉审理、四叉审理）时，需要全部或部分考虑以下因素：1) 可否在不考虑整个案件事实背景的情况下单独处理这些分离出来的问题/请求/抗辩；2) 拆分案件的具体原因以及当事人对拆分案件可能产生的影响的预期；3) 拆分是否会延迟/加快仲裁审理；4) 分拆是否会增加/减少仲裁程序的费用；5) 对特定问题/请求/抗辩的拆分是否仅仅是当事人延迟仲裁程序的一种策略手段；6) 如果当事各方对拆分案件的意见不一致，初步判断寻求拆分的一方的胜诉可能性有多大；7) 是否有必要出于事实或法律目的对拆分出来的特定问题/请求/抗辩快速作出决定（例如，存在平行仲裁程序的情况下，仲裁庭需要确定其对特定问题/请求/抗辩的管辖权，以避免裁决的重叠或冲突）。

15.3 因此，除非当事各方均同意立即拆分或有明显的法律理由立即进行拆分，否则应当在明确拆分决定合理且具有成本效益后再作出拆分决定。在实践中，在作出拆分决定前通常需要查看当事人对案件的陈述。对许多建设施工争议的解决需要分阶段进行，例如，管辖权或准管辖权的问题（包括请求可受理性）、责任和时限的关键问题、赔偿数额（如果事实证明有必要调查数额）。但是，仲裁庭拆

分案件的决定必须基于对案件的充分了解并且在适当的时间做出。

通过分析某些仲裁请求是否因为未发出必要的通知或者超出相关实体或程序法律下的时效或时限而被禁止，进而决定该等请求是否能够受理，可能是有吸引力的。但是，只有在对受影响一方不利的决定将会不可避免的解决掉该方诉请中很大一部分的情况下，就此单独作出决定才有价值。如果受影响的一方后续以另一种方式重新提出请求，并且经过分析证明，其损失不能归因于已被放弃或排除的请求，那之前单独作出的决定就没有什么价值。应当认识到，尽管一方当事人在责任方面的请求可能得到支持，但这并不意味着该方当事人可以获得任何赔偿。仲裁庭有责任确保双方理解，双方当事人应当提交与证明责任阶段程度相当的证据，以支持其损害赔偿请求，并准备好经历与证明责任阶段相似的程序，这些可能会也可能不会减少完成仲裁所需的费用或时间。同样，只有在讨论了因果关系之后，才能将案件拆分为责任问题和赔偿数额问题，因为在许多情况下，因果关系可能与责任问题和赔偿数额问题都有关。表面上关于赔偿数额的专家证据，例如有关更正指称缺陷的证据，实际上可能与责任有关。因此，在作出拆分案件的决定之前，应当了解当事人关于因果关系和量化的陈述，以便清楚地了解费用和损失是如何产生的。仲裁庭应当确定在责任和因果关系方面有利于受影响一方的决定将会产生重大后果。如果不能确定这一点，则不需要拆分案件，因为拆分案件的主要原因之一是要求：1) 部分裁决下双方有可能就剩余问题达成协议；2) 部分裁决可能使仲裁程序更加高效和划算；3) 部分裁决符合当事人的合理预期，以及4) 部分裁决可能避免对一方当事人造成的重大损害。同样，仲裁庭必须确定，如果决定对某项请求的事实或法律依据作出裁定，则在决定驳回该依据的情况下，失败方无法提出备选方案（否则不应拆分案件）。

15.4 仲裁庭应尽早与当事各方讨论通过部分裁决或程序性决定解决特定问题的可能性。

16. 文件和文件管理

16.1 建议仲裁庭尽早向律师提出与文件有关的问题，最好在第一次案件管理会议上提出，并在与当事各方就其偏好进行协商后，发出有关文件管理和沟通的指示。仲裁庭应当考虑从一开始就指示当事各方妥善整理仲裁期间出现的文件，不仅为避免重复，更为便于以电子方式查阅，并考虑使用共同的编号系统汇编工作文件

的需要。该等程序指示需要涵盖当事人之间的通信往来(包括指示、指示请求等)、一致认可的会议记录、日程安排、一致认可的测量摘要、一致认可的估价摘要、图纸、详细资料及其他技术文件,所有这些内容都应包含在单独的索引文档中,并单独编号,以便添加内容。仲裁庭通常还会就仲裁中文件的首选通讯方式作出指示。例如,仲裁庭可指示,与仲裁庭之间的所有通讯均应采用电子形式,但当事人应以纸质形式提交书面陈述、证人陈述(但不包括可以以电子形式提供的附属文件)和专家报告。此外,仲裁庭还可指示双方提供附随的辅助性文件的电子形式(超链接、U 盘、安全文件共享等);如有可能,提交的所有电子材料应可检索。

16.2 在一些项目中可以使用现存的项目数据库,特别是在该等数据库是为当事双方共享而建立的情况下,尽管仲裁庭通常不被准予对该等数据库的无限制访问权。部分原因是因为仲裁员有义务记录并报告阅读或检索到的内容,还因为相关性、保密性和第三方权利的问题。仲裁庭可能需要制定保密规则,将有些文件的访问权限限于当事人的法律顾问或专家,特别是在合同下的工程涉及专利或其他商业敏感的操作系统时²¹。

16.3 关于披露的要求,仲裁庭的组成及其法律背景可能会影响仲裁庭处理披露问题及披露程度的方式。具有大陆法背景的仲裁员(例如来自法国、德国和瑞士的仲裁员,这些国家中的披露通常极为有限,且并不存在普通法国家理解的法院披露程序)与具有普通法背景的仲裁员(如来自英格兰、澳大利亚和美国的仲裁员)相比,可能不太倾向于下令进行广泛的披露。很少有人仍然赞成通过普通法的披露程序批量地、不加区分地进行文件开示,若要在国际仲裁中适用该程序,则必须有正当理由,否则就不能在 ICC 仲裁中适用该程序。仲裁庭应当考虑在第一号程序令中纳入关于按披露请求提供文件的程序和格式,尤其建议仲裁庭指示各方当事人:

- 提交其书面意见所依赖的文件;
- 如果可行的话,避免提出任何文件开示请求,以控制时间和成本;
- 在文件开示请求确有必要时,将开示请求涉及的文件限制为与案件结果相关的重要文件或文件类别;

²¹ 各方当事人可能就总体上的保密问题提出问题,需要仲裁庭介入解决,文件访问权限只是其中一方面。当然,这个问题不仅局限于建设工程仲裁。

- 遵守文件开示的时限；以及
- 使用文件开示附表，以便当事方和仲裁庭解决文件开示相关的问题，例如，该附表应列出所有文件开示请求、反对意见和仲裁庭对每项请求的决定。

16.4 仲裁庭还应提醒当事各方（如有必要可指示当事各方），只需要提交证明当事方的陈述所需的文件²²，且仲裁庭将适用同一标准来决定任何有争议的文件开示请求²³。

16.5 如果当事方希望更广泛地披露电子文件，那么，考虑到电子披露可能带来的额外负担和费用，作为仲裁庭在《ICC 仲裁规则》第 24 条项下职责的一部分，仲裁庭应确保：1) 当事各方已经明确披露请求涉及的问题，并且 2) 当事各方将以具有成本效益的方式管理和控制电子披露。具体可以将披露范围限缩于某种类别、某个日期区间、某个托管人，并运用国际商会《关于电子文件提交管理规范的报告》《仲裁电子披露 CIArb 议定书》等限制披露范围。

16.6 仲裁庭应当从一开始就明确指出，这些文件应当与仲裁庭所界定的待决事项直接相关，文件的范围应限于当事方认为对证明其陈述必须的范围内（或为应对另一方当事人的陈述而必须，或有助于理解主要文件）。重要的是决定哪些文件是真正相关的或必要的（而非只是有可能需要）。当事人在提交主要文件时（或至少在庭审前提交书面意见时），应当说明每一份文件旨在证明的内容，当事人应首先提交其所持有的证明争议点所需的全部文件。另一个有用的方法是为每个主要问题创建文件包，并随案件进展向其中添加新文件。文件较长或者可能有多种用途的，相关部分应当进行超链接。如果当事一方对某一文件的证明力有所质疑，仲裁庭也可以考虑要求其通知另一方当事人，以便找到其他形式的证据。上述程序排除了当事方依赖其他文件的权利，例如以质询证人或质疑其他证据为目的的。

16.7 为履行其查明事实的义务（见《ICC 仲裁规则》第 25 条第 5 款），仲裁庭有权在任何时候要求进一步提供文件。各当事方将收到副本并有机会作出回应。程序规则应允许一方当事人要求另一方当事人提供补充文件，如另一方拒绝提供，则可寻求仲裁庭的强制命令，在此阶段仲裁庭将对请求和拒绝的合法性以及合理性作出裁决。国际律师协会规则对此提供了有益指导。如果不遵守命令会导致对

²² 《IBA 规则》第 9 条

²³ 《IBA 规则》第 3 条

当事人不利的风险，在此种情况下，大多数当事人都会遵守命令²⁴。但是，仲裁庭应当谨记，仲裁庭的文件提交请求有时会造成这样的印象，即仲裁庭更偏向于可能从查看文件中获益的一方，特别是如果仲裁庭的命令直接或间接支持了该当事方的某一请求时。因此建议仲裁庭向当事方阐明其将保持完全公正，且仲裁庭的做法仅仅是为履行《ICC 仲裁规则》第 25 条第 1 款规定的职责。

16.8 仲裁庭还必须为庭审提供指引。如上文所述，如果已创建共享工作文档，就不需要再单独分离“核心”文件。关乎责任和因果关系问题的主要信函和指示以及其他关键文件，例如工期计划，应供所有人查阅。仲裁庭应确定一个截止日期，在截止日期之后任何一方不得再提交文件，除非应仲裁庭要求，或在某些特殊情况下当事人有充分的理由延迟提交，例如一方当事人发现另一方当事人故意不提交的重要文件。这一理念也适用于庭审前阅读清单上，当事各方向仲裁庭确认庭审前必须阅读的内容、应当阅读的内容以及不需要阅读的内容。

17. 证人

17.1 仲裁程序规则和当事人的意愿可能会对口头证据的采纳产生影响。在这些限制下，证明或反驳争议焦点所必需的，但未包含在书证中的证据，通常必须通过证人的书面陈述提出，并由证人签字确认。律师可以协助准备证人证言，因此能节省很多时间和费用，不过有些法域禁止这种协助。在可操作的范围内，证人应使用自己习惯使用的语言和词句，以确保证词的可信度。对于非仲裁庭语言的证据，应当提供经认证的翻译。如果陈述涉及技术或法律问题，仲裁庭应确保译者合格且熟悉该等问题，否则翻译可能不仅无用，甚至可能产生误导。如果无法提交书面陈述，则在听取该证人的证词之前需要获得仲裁庭的许可。鉴于证人的全部证词应当以书面形式提供，并且由于一方当事人提供的证词可能导致另一方当事人重新考虑其提出的证词并提交补充证词（补充证词可能来自尚未进行过陈述的证人），因此仲裁庭通常应允许当事人在主要陈述提交后短时间内提交事实证词的补充陈述，以便所有证词均以书面形式提供。所有证人陈述应当在准备庭前书面意见之前提交。此外，提交证人证词的时间和“回合数”应当保持在最低限度。此外，仲裁庭应筛选并剔除无争议的事实，或至少允许某些事实“记录在册”而无需证人证言，此种做法能够节约时间和费用成本。有效、积极的案件管理方

²⁴ 在其他一些证据采集方式，例如测试、检查、现场访问等，这种不遵守命令会对当事人不利的敏感性同样存在。

法包括：1)就证人陈述的作用和内容达成一致；2)限定证人陈述的轮次和时间；3)只保留相关的证人证言和陈述。

17.2 证人只会在当事人或仲裁庭要求其出席询问时，才会到庭接受询问。仲裁庭可要求当事人说明需要询问证人的原因并要求当事人阐明询问的内容，以确定询问的相关性和必要性。此外，建议仲裁庭：1)在其第一号程序令中规定，如果不要求询问证人，则一方当事人应在庭审开始很早之前通知对方当事人，如果要求询问证人，则应告知对方当事人该证人的证据状况；及2)仲裁庭应告知当事各方，在根据《ICC 仲裁规则》第38条作出费用分配的决定时，仲裁庭将考虑非必要证人出庭所浪费的费用。程序命令也应当规定因合理理由未出庭的证人证词的性质问题。为了减少费用，证人的证词，包括事实证词和专家证词可以通过视频链接提供，无需证人亲自到场。仲裁庭可以对一方当事人向证人提问的时间进行合理限制，但提问的技巧、方法和问题限制（尤其是通过交叉询问）必须事先与当事人达成一致，以便当事人对于可能存在的分歧的有所预期，例如，提问是否应限于证人个人知悉的事项。为有效利用庭审时间，一些仲裁庭要求一方当事人事先通知另一方拟提问的范围，提前通知的时间也应恰当（例如，提前48小时而非前一天晚上才通知），但这可能会导致证人提前获知问题。另一个节约庭审时间的措施是事实证人小组，《IBA规则》第8.3条f款对其提供了指导。在复杂案件中往往存在多个事实证人，他们的事实证词往往可以相互补充，事实证人小组可以简化这一程序。可以对事实证人小组就同一问题进行询问，而不失去势头，事实证人小组可以包含一方或双方的多位事实证人，类似于专家证人会议。组建事实证人小组可以将注意力集中于关键事实和文件，因此可以减少重复证据，相较于单独询问证人，事实证人小组或许更有利于查清案件事实。事实证人小组中还有助于将注意力集中于某个特定议题或主题的相关问题。

18. 专家

18.1 在建设工程仲裁中，是否需要专家意见是一个常引发困惑的问题。在一方当事人认为解决某一问题需要专家证人介入时，另一方可能认为需要提交书证或证人来证明。有些当事人认为仲裁庭将指定一名专家，此时只有在当事方对仲裁庭专家报告不满意或需要其他证据的情况下，当事人才需要指定专家。为避免争议和困惑，建议仲裁庭在第一次案件管理会议上询问当事各方，是否都打算提交专

家证据（技术、法律或其他方面）以及需要专家意见的原因。例如，专家可能起到顾问的作用，因此相关证据应当以专家证词之外的其他方式提供。

18.2 当事人在提交专家证据之前必须与仲裁庭进行讨论，仲裁庭必须检查证据范围并确保证据范围仅限于证明争议点，且不涉及到可以通过其他方式证明的事项。对于当事方指定的专家，仲裁庭应当查明专家姓名，并在第一号程序令中要求专家在专家报告中包含一份其作出的独立性宣言²⁵。如果当事各方无法自行实现上述目的，仲裁庭可以起草一份专家审理范围书（根据已知的待决事项）或要求当事各方就问题和事实（双方一致认同存在的问题和事实，例如在证人陈述中有所体现）以及需要专家证据的佐证文件达成协议。如无法做到这一点，专家应当向当事人及仲裁庭公开其客户委托的工作范围或客户对自己的指示（受限于证据特权），以便仲裁庭能够确定专家收到了明确的指示和解释，从而获得有用的专家意见。此外，在建设工程案件中，有些证人兼具事实证人和专家证人的特点。在此种情况下，仲裁庭应当根据证人的行为判断，该证人提供的证据中有多大部分是真正独立、公证、进而可以作为专家证据的。仲裁庭在接受专家证据前必须仔细思考，专家证人应接受与事实证人同等程度的审查。

18.3 目前，在国际建设施工仲裁中，当事人通常会在准备仲裁请求的早期阶段就聘请专家担任顾问（计量计价师、索赔顾问等）。此类顾问通常就争议的某一方面提供专业知识，例如方案编制、量化或工程的特殊领域。有时他们还作为当事人的专家出庭，在庭审中提供报告和证据。应当将此类专家与和当事方无关的专家（例如某一特定领域的知名专家）区分开，尽管有时这两类专家之间的界限并不是很分明。仲裁庭在评估其收到的专家意见的重要程度时，应当铭记这一区别。例如，前一类咨询专家从一方当事人获得的，与证据或任何意见相关的任何信息，必须已充分传达并为其他当事方和仲裁庭所知悉。该类专家与当事方的亲近程度往往是很重要的。

18.4 独立专家——无论是作为专家证人还是技术顾问——如果要做到真正独立，就应当在准备专家报告之前与其他独立专家讨论自己的观点以就大多数事情达成一致。在报告发布后，专家们往往会更坚定自己的立场，不大可能改变书面意见。如果在提交报告之前没有进行讨论，也应当在提交报告之后进行讨论。仲裁

²⁵ 在程序令要求遵守《IBA 规则》第 5 条的情况下，也应当要求作出独立性宣言

庭就专家报告在多大程度上形成一致意见可以发挥积极作用。通常情况下专家会议不需要其他人参加。仲裁庭必须明确，各方都清楚专家之间达成的一致是否对当事人具有约束力。如果由仲裁庭主持专家之间的讨论，当事人对专家之间达成的一致提出异议可能有一定困难。随后，专家们应联合起草报告。我们认为，联合报告的起草能够推动取得建设性进展，并产生干预要点，仲裁庭可以通过这些要点使专家将工作重点放在仲裁庭需要的地方。在任何情况下，报告都必须限于未达成一致的内容以及分歧的原因。许多报告都花费大量篇幅赘述已知的或已被接受的事项，而没有集中讨论意见分歧的原因。报告作出后应当交换，必要时起草补充报告。专家联席会议及产生作为会议结果的报告的程序应事先商定。通常情况下，所有的讨论都享有证据特权，除非一致同意否则不得披露。专家会议也被认为是一种有用的工具，但如果专家会议将用于完全取代某案件中的交叉质询，就应认真考虑现有的证据。

18.5 在一些情况下，仲裁庭如果指定自己的专家，则可能会为双方节省大量时间和费用，因为仲裁庭可以只依靠其指定的专家的意见，而不需要再考虑其他的专家意见或确定需要哪些证人或专家的证据或报告。仲裁庭可以指定专家的情形包括以下几种：1) 当事各方未提供充分的技术信息（在其提交的书面文书中或其专家的报告中）；2) 对部分案件的评估可能需要花费相当长的时间。例如，对复杂的网络分析进行审查，但仲裁庭必须记住不能将决策权或权衡证据证明力的权力下放给仲裁庭指定的专家；以及3) 当专家的意见很重要且任何分歧都并非出自对事实的不同看法（此时，只有在当事各方或其专家之间的分歧已经明确的情况下，才需要仲裁庭指派自己的专家）。应当明确的是，仲裁庭不受其指定的专家意见的约束。仲裁庭与仲裁庭指定的专家之间的任何报告或交流沟通都必须送交当事各方。《ICC 仲裁规则》第 25 条第 4 款规定了专家的指定问题，并要求仲裁庭在指定专家之前征询当事各方的意见。国际商会向国际商会仲裁庭提出的专家建议不收取任何行政费用，这是国际商会仲裁院为其管理的所有案件免费提供的一项独特服务。

18.6 关于时间安排，由于时间安排将受专家工作的影响，仲裁庭通常应当在根据《ICC 仲裁规则》第 24 条发布程序时间表之前决定是否指定自己的专家。在任何情况下，仲裁庭都应在指定专家之前征求当事各方意见，并在可能的情况下取

得当事各方同意，并与当事方预先商定专家的职权范围和专家指定程序，包括专家需要处理的问题清单、专家参与会议和庭审的范围和程度及其在讨论和审议中的作用（如有）。

18.7 如果一名或多名仲裁庭成员是因其具有的专业知识而被提名或委任成为仲裁庭成员的，那么仲裁庭就不需要重复委任同一专业领域的专家。然而，建设工程纠纷往往引发各种各样的技术问题，其中一些问题可能专业化程度很高，超出了一般专家的能力范围，另一些问题可能需要在两种不同的思想流派之间作出决定，仲裁庭成员可能基于其受到的训练或经验而倾向于其中一种。因此，更重要的是，在利用仲裁庭成员的专业知识之前，仲裁庭的其他成员一致认同该成员不仅具备解决问题的能力，而且该成员绝对独立，没有任何明显的或无意识的偏见²⁶。仲裁庭应当防止在集体讨论时给予具有特殊资质的仲裁员过高的影响力。但同时该成员可能在帮助仲裁庭了解争议焦点以及与当事人和专家进行沟通方面起到相当大的作用。因此，如果仲裁庭成员具备充足的专业知识，仲裁庭通常应就不指定仲裁庭专家的决定与当事各方进行讨论，原因包括：当事方可能会认为当事一方提名的仲裁庭成员不能完全取代仲裁庭指定的专家。尽管原则上，在该仲裁庭成员完全独立的情况下，这样做不会产生任何问题。该成员将协助仲裁庭其他成员了解案件的技术方面的相关信息，并协助起草裁决的相关部分。然而，如上所述，仲裁庭必须采取预防措施，确保已经将可能对仲裁庭产生影响的某一仲裁员的专业知识和观点告知当事各方，以便当事各方准备递交文书或证据来应对该仲裁员的专业知识和观点。

19. 对案件实体问题的庭审

19.1 建议仲裁庭尽早决定主要问题的审理顺序，以及是否需要在审理其他问题前先对某些问题作出部分裁决。同时建议仲裁庭说服当事人商定哪些问题（如有）可以仅基于书面意见和证据来决定。虽然仲裁庭可以建议采取这种做法，但当事人也可以拒绝。仲裁庭并不是任何时候都最合适于确定哪些问题必须经过庭审。在任何情况下，仲裁庭认为证人、专家无须到庭接受询问的，应当告知当事人。仲裁庭应当要求当事人说明是否可以不需要另一方当事人的专家或证人（在这种

²⁶ 依据《ICC 仲裁规则》第 11 条第 2 款，所有获得任命的仲裁员都必须提交一份声明，其中要求其确认具有独立性、中立性。声明的格式详见：<https://iccwbo.org/publication/icc-arbitrator-statementacceptance-availability-impartiality-independence-form>

情况下该等事实或专家证据将被采信，致使其证据价值仍待确定)，也应要求当事人说明需要询问某人的原因以及询问涉及的话题。

19.2 目前普遍接受的是，首先，庭审开始前的所有文书均应以书面形式提交。文书应符合国际仲裁惯例，做到详尽无遗，并应在尽可能短的时间内提交。当事一方递交文书的编号或排列应与对方文书的编号或排列一致。在普通法实践中，当事方往往不用最佳方法展现案情，而是依赖口头陈述以及辅助性的笔记，这种做法非常不可取。仲裁庭成员或当事人的法定代理人或其他主要代理人需要提前收到仲裁文书，从而按照自己的节奏仔细阅读。此外，尽可能地使用书面文书，将会缩短实体问题庭审或者会议的时间。理想情况下，实体问题庭审应当主要或完全用于询问或交叉质询证人或专家。

19.3 同时建议仲裁庭要求当事各方决定如何分配案情庭审中的可用时间(当事各方作出决定后应当恪守)，或者仲裁庭应当自行决定时间分配，并严格遵守其制定的时间表(但在严格遵守时间分配会带来不公正后果的情况下，仲裁庭也必须做好准备灵活调整时间安排)。根据《ICC 仲裁规则》第 22 条第 4 款，仲裁庭必须公平公正地对待当事各方，确保当事人均有合理机会陈述案情。当事人陈述和递交文书的时间应当相同，但这并不意味着当事各方关于证人的时间也相同。关于时间分配，当事人普遍认同虽然应当以平等为基础，但为公平需要，适当的调整是合理的。例如在某些情况下，一方当事人提供的事实或专家证据比另一方当事人多得多，或者需要更多的调查研究。因此，当事人之间的时间划分并非 50/50 而是 70/30 的情况并不少见。如果当事双方未能达成协议，仲裁庭就会决定整体时间分配(并且随着庭审的进行对时间分配作出必要调整)。当事双方可以自行决定如何最大限度地利用分配到的时间，并争取在庭审之前商定一个运行时间表。根据“棋钟”方法，整个审理时间，除休庭、午休时间、行政管理时间和仲裁庭审理时间，以小时为单位根据商定或决定好的时间分配计划分配给各当事方。然后，在庭审过程中，当一方出示证据或证词(无论直接出示还是交叉询问)或者陈述观点，该方的“棋钟”就会开始计时直至分配的时间用完。同样的情况也适用于相对方。在建设施工案件中，“棋钟”方法使得当事人能够决定把多少时间花在反驳对方当事人意见(例如通过对事实或专家证人或提交文书等进行交叉询问)上。仲裁庭的提问以及当事人回答问题的时间应当计入仲裁庭的时间，前提

是提问和回答时间不超过规定时间。如果出现超时，无论是何种原因造成的，仲裁庭通常会延长每日的庭审时长。需要提醒当事人注意的是，在仲裁条款中明确规定时间限制并非明智之举，因为这样可能会导致仲裁庭无法对问题进行充分调查，并可能鼓励当事人的拖延行为。

19.4 开庭前，仲裁庭应当提醒当事人就庭审中需要哪些文件、利用网络平台存储和交换文件、庭审时查阅和展示文件等事项达成一致。庭审前的书面意见、证人陈述和专家报告都应当与文件进行超链接。如果证言中涉及与图纸有关的事项，仲裁庭和当事各方应当在图纸中明确证人陈述、专家报告或其他讨论中提及的部分。庭审时在总图中明确这些问题有助于后续讨论。如果在早期阶段当事人就已经对项目作出了适当说明并且该说明已经过更新，仲裁庭和当事人就能更加专注于证据，从而避免非必要的证言、讯问和专家证据。仲裁庭该应当注意到，当事人往往会试图在开庭审理前不久提交文件和新证据。仲裁庭可以通过与当事人约定提交证据的截止日期来规避此种风险，除非在特殊情况下并经事先允许（见上文第 16.8 段）。仲裁庭应当确保当事方获得陈述案情的合理机会，并防止其获得不公平优势，仲裁庭应在这两者之间取得平衡。

19.5 有很多人支持这样一种观点：专家在正式出具报告并就其报告接受提问之前，应当听取事实证人的证词，因为对事实证人的询问可以使专家更充分地理解案件，并可能导致专家改变或者撤销原意见或临时结论。还有人认为，如果当事方就同一问题询问专家或证人，被询问的专家或证人应当一起接受询问，以消除他们之间可能产生的任何误解。本报告认为，如果专家们在庭审前充分相互沟通并解决分歧，可以最大限度地节省庭审时间。关于事实证人，作为与当事人持续性对话的一部分，仲裁庭将研究提交的证人证词，并向当事人提出问题或质疑，以便当事人能够在庭审前的最终专家报告和书面意见之前对问题或质疑作出澄清。出庭顺序可能是：事实证人、技术专家、延误和中断专家、定量专家、以及法律专家。另一方面，在审理其他证据前，仲裁庭指定的专家可以提出其专家报告并就报告内容接受询问，但这可能给人一种印象，即仲裁庭一定会接受该专家的结论，除非仲裁庭对其报告不予采信。因此仲裁庭必须保证其决定的独立性，而不是由其任命的专家作出最终决定。

19.6 结案陈词通常不必占用庭审时间，因为结案陈词通常会在庭审结束后的短时

间内以书面形式提交，通常在当事人之间进行一至两轮同时交换。尽管有些当事人可能有充分的理由不在庭后提交书面意见，而是在庭审结束时发表辩论终意见，但庭后提交书面意见才是常态。而且，无论如何，当事人应当就费用问题以及如何分配费用提交庭后文书（《ICC 仲裁规则》第 38 条）。在任何情况下，仲裁庭均应尽可能早地与当事各方协调这些问题。仲裁庭还应给自己留出提问的时间，并应给予当事各方就需要强调的问题进行解释的机会，除非当事各方另有约定。另一种替代方法是仲裁庭可以在结案陈词后安排进行简短庭审，以便当事人就某些问题进行澄清。仲裁庭最好在实体庭审前很长时间、必须在庭审结束前确定提交书面结案陈词的截止日期（例如可在程序时间表中确定该期限），以便在此基础上进行审理，并确保当事人能够作出必要安排。截止日期过后所有的文件提交都将不予受理。仲裁庭根据《ICC 仲裁规则》第 27 条宣布仲裁程序终结时，应明确表明此后不再接受新的事实和意见，除非提交人得到其明确要求或授权。许多当事人都有一种倾向，即以其行动获得仲裁庭的“授权”为借口（可能为第 27 条所允许），试图通过提交新的文件、报表和报告来弥补当事人意见中的漏洞。如果发生这种情况，仲裁庭应立即将该等书面文件退回给当事人。如果仲裁庭接受当事人提交的密封和解要约（通常情况下应当接收），则应避免依据第 27 条的规定终结仲裁程序，以便给当事人进一步就费用承担问题提交意见留下空间。²⁷

20. 临时措施

20.1 《ICC 仲裁规则》第 28 条授权仲裁庭采取临时措施或保全措施，除非当事各方另有约定²⁸。除一般适用（即在申请人无力偿债或身无分文的情况下为被申请人的仲裁费用提供担保）之外，仲裁庭的这一权力与建设工程施工仲裁尤其相关。一方当事人可能希望仲裁庭作出遵守或无需遵守争端裁决委员会决定的决定。这项规定的目的是在就争议事实作出决定之前保持现状，这可以适用于有争议的合同终止之后，现场的工厂或材料仍然继续使用，或者需要保护技术转让条款项下的权利不受滥用威胁的情况。同样，该权力可用于限制在缺陷通知期届满之前可能需要的备用配件的处置，或要求业主按照合同的相关规定任命工程师或其他代表。一般而言，仲裁庭需要确信有充分理由进行干预，例如如果不下令采取措施，申

²⁷ 见《当事人与仲裁庭在国际商会仲裁规则下参与仲裁程序的指引，2019 年 1 月，第 230 段 e 款》，可通过下列网址访问：<https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration/>

²⁸ 关于一般性的指南，请参加《秘书处关于 ICC 仲裁的指南》（The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, 2012），第 3-1032 至 3-1045 段落

请人可能遭受不可弥补的损害。第 28 条不适用于有关仲裁过程中产生的费用的决定，有关费用的决定适用《ICC 仲裁规则》第 38 条第 3 款。

21. 仲裁和解

21.1 仲裁庭应当考虑提醒当事各方，他们在仲裁进行期间的任何时间都可以自行通过直接谈判或任何形式的替代性争议解决程序就部分或全部仲裁内容达成和解。例如，当事人可以根据《ICC 调解规则》来进行调解。仲裁庭还应考虑在仲裁初期（例如，根据《ICC 仲裁规则》第 24 条召开第一次案件管理会议时）与当事各方进行磋商，邀请他们就仲裁中密封要约的使用程序达成一致。秘书处可以协助当事方整理相关文件，包括未被接受的和解要约以及被称为“密封要约”的相关文件，并协助当事方将相关文件在合适的时间交由仲裁庭处理。秘书处也可以协助受要约人以密封要约形式提出的任何反要约²⁹。

22. 翻译

22.1 对翻译的有效管理有助于节约仲裁费用。在审理范围书中或在第一次案件管理会议后作出的程序令中，会列明当事各方商定的或仲裁庭根据《ICC 仲裁规则》第 20 条决定的仲裁案件所使用的一种（或多种）语言。该种语言可能不是合同的主导语言或合同规定的通信语言。鉴于建设项目往往涉及国籍不同的当事方，当事一方可能会使用合同约定语言之外的其他语言来制定内部文件或某些项目文件，或者通过合同约定的通信语言之外的语言进行沟通。当该等文件需要作为证据提交给仲裁庭时，仲裁庭需要考虑由谁承担翻译费用的问题。因此，强烈建议仲裁庭在第一号程序令中对该等事项及其后果作出规定。仲裁中的所有沟通（包括书面和口头的意见和文书）均应使用仲裁庭语言。除非另有约定，当事方必须提供所依据的任何文件或证据的经核证的翻译或解释。仲裁庭需确保有一位能够处理技术和法律词汇的合格译者。有时仲裁庭可能允许当事方安排自己组织内的人员翻译文件，但在看到翻译成果之前，这种批准应该是临时性的。然而，并非所有文件都需要翻译，特别是当有大量文件需要翻译时。仲裁庭可以指示说只翻译一部分文件就足够了，或者至少可以先翻译一部分，其他的待有需要时再翻译。就任何庭审，仲裁庭应要求当事各方就专门术语或词汇的翻译方法达成一

²⁹ 关于如何取得秘书处这方面的协助，见《当事人与仲裁庭在国际商会仲裁规则下参与仲裁程序的指引，2019 年 1 月，第 2227-230 段》，可通过下列网址访问：<https://iccwbo.org/publication/note-parties-arbitral-tribunals-conduct-arbitration/>；亦请参阅 C. Seppälä, P. Brumpton 和 M. Coulet Diaz, “ICC 提供新的保护，以保护‘秘密要约’的机密”，详见注 14

致，并将该等翻译提供给庭审中的口译人员。

附录 典型表格摘要

一、附加工程和估价争议附表

| (1) 项目 编号 | (2) 诉称额外工作项 目 | (3) 申请人意见： 由谁指示/何时指示 | (4) 申请人估价 | (5) 被申请人意见 | (6) 被申请人接受的价格 (如有) | (7) 供仲裁庭 使用 |
|-----------------|--|--|---|---|--|-------------------|
| 1 | 在开挖基坑时，标桩4和标桩5之间400米长度的基坑深度必须比图纸加深0.75米。 | 没有具体的指令，除了几次指令在……和……，工程师代表指示申请人“挖深些”。申请人有权要求对工程进行测量和估价。但该测量方法在当时已与工程师代表达成一致，并包含在申请人的月度报告中。 申请人还于××年××月××日致函工程师，且工程师并未拒收工程竣工后申请人提交的报告。 | 0.75x400@50 美元(分项报价表第5/A/7项合同费率) = 1500美元 | 这一项目并不是额外的；申请人有义务将任何深度的挖掘工作列入其费率中，申请人收到的指示本就属于其工作范围。 测量仅仅是为记录目的；报告是临时性的；工程师或被申请人没有义务为误称的工作提供证明或付款。 | 无 退一步讲，长度都应为300米，费率应为30美元-见报价5/A/8。 | |

二、瑕疵工程反索赔明细表

| (1) 参考 编号 | (2) 工作项目 | 被申请人意见 | | | 申请人意见 | | | (9) 仲裁庭 |
|-----------------|----------------------------------|---|---------------------------------|--|--|----------------------------------|--|------------|
| | | (3) 诉称瑕疵 | (4) 补救工作 | (5) 索赔金额 | (6) 责任 | (7) 补救工作 | (8) 金额 | |
| 1. | 从标志 5.5 公里到标志 6.5 公里之间的管道接口发生泄漏。 | 焊缝不符合 DIN00000 标准, 而该标准是规格中第 XXX 条所要求的。 | 由于不能进行现场维修, 这些管道必须拆除, 并使用新材料更换。 | 112,500 美元。 每 20 米长度的成本为 500 美元; 设备和人工成本估计为 200%, 以及其他监督成本等再高出 50%。 | 否认。 这些管道是五年前安装的。被申请人已经承认管道泄露是由于被申请人两年前重新安装时的管道断裂造成的。 管道的长度是 1.0 米... 所以并不适用 DIN00000; 而应 | 拒绝。 没有必要更换管道。如有必要, 可现场重新制作接头。 | 拒绝 改制将花费平均每条焊缝约 250 美元 (=12,500 美元)。 除管道费用外, 申请人不认可被申请人提出的工程费用为合理费用, 并要求被申请人证明 200% 和 50% 的费用为被申请人的实际费用: 由 | |

| | | | | | | | | |
|--|--|--|--|--|--|--|------------------------------------|--|
| | | | | | 适用 DIN 010101。 工程师根据…… 的指示批准了该 管道的供应，因此 工程师已经确认 焊接符合 DIN 010101。 | | 于被申请人将更换旧管 道，因此该费用应当降 低 50%。 | |
|--|--|--|--|--|--|--|------------------------------------|--|