



金砖国家法律研究

总第1卷
2015年

BRICS LEGAL STUDIES

华东政法大学金砖国家法律研究院 主办
ECUPL Institute of BRICS Legal Studies

主编 刘晓红 程金华 执行主编 费秀艳

卷首语 刘晓红

专论

中国法律外交的实践与探索 张文显 谷昭民

专题

金砖国家国际商事仲裁制度比较研究 费秀艳

非内国仲裁裁决的理论与实证论析 刘晓红

近年来中国法院对国际商事仲裁的司法审查 杜焕芳

论外国仲裁裁决在中国的承认与执行

——兼论《纽约公约》在中国的适用 杜新丽

仲裁实务中适用《联合国国际销售合同公约》几个问题的评析

——以上海国际仲裁中心的实践为视角 黄文

巴西仲裁法及2015年修订简述 赵懿先

南非仲裁法律制度概 Des William

南非缘何应当更新国际仲裁法?

——来自国际仲裁界对南非进行法律改革的呼吁

Stephan Wilske and Jade G. Eweers

俄罗斯仲裁法律制度

——兼论俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院的特点 Alexander S. Komarov, S.

印度国际商事仲裁法律制度与新发展

Prateek Bagaria and Alipak Banerjee

策论

中国与国际金融监管标准之制定 周仲飞 王刚

法律出版社 LAW PRESS · CHINA



金砖国家法律研究

总第1卷
2015年

BRICS LEGAL STUDIES

华东政法大学金砖国家法律研究院 主办
ECUPL Institute of BRICS Legal Studies

主编 刘晓红 程金华 执行主编 费秀艳

Editors-in-Chief: Xiaohong LIU, Jinhua CHENG

Managing Editor: Xiuyan FEI

法律出版社 LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

金砖国家法律研究. 2015 年. 第 1 卷 / 刘晓红、程金华主编. —
北京: 法律出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8528 - 9

I. ①金… II. ①刘… ②程… III. ①法律—研究 IV.
①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 236592 号

金砖国家法律研究 总第 1 卷

刘晓红 程金华 主编

责任编辑 高山 汤子君
装帧设计 鲁娟

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 16.75 字数 267 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 8528 - 9

定价: 68.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介

刘晓红 女，法学博士，教授，博士研究生导师。现任华东政法大学副校长、律师学院院长、中国自贸区法律研究院院长、金砖国家法律研究院院长。兼任中国国际私法学会副会长，中国仲裁法学研究会副秘书长。担任中国国际经济贸易仲裁委员会、上海国际仲裁中心、上海仲裁委员会及埃及开罗地区国际商事仲裁中心和南部非洲仲裁基金会等机构仲裁员。担任比利时根特大学、荷兰海牙阿瑟国际法学院、美国威斯康星大学、美国天普曾大学、美国旧金山大学等访问学者和访问教授。主持国家及省部级多项科研项目。出版法学教材和论著10余部，在国内外报刊杂志发表法学论文70余篇。曾获评“上海市高校优秀青年教师”，教育部“霍英东教育基金会高等院校青年教师奖”，当选“上海第四届优秀中青年法学家”。

程金华 美国耶鲁大学法律科学博士（JSD），教授。现任华东政法大学国际金融法律学院副院长、金砖国家法律研究院常务副院长、法律实证研究中心主任，兼任上海市法学会法社会学研究会副会长，上海市长宁区人大代表。研究兴趣包括法律实证研究、法律与（金融）发展、法律变迁、律师职业等。主持国家社科基金项目等各类项目多项，在国内外学术期刊上发表学术论文四十余篇。曾入选中央政法委及教育部联合实施的高等学校与法律实务部门人员互聘“双千计划”、教育部“新世纪优秀人才支持计划”、上海市“社科新人”、上海高校特聘教授（东方学者）以及上海市“曙光学者”。

卷首语

现今,金砖国家已成为世界上继欧盟和美国后的第三极力量,是新兴市场国家中的佼佼者,各国之间有着经济、文化和政治等多层面的沟通与协作,并且共同推动着发展中国家的整体崛起和世界经济体系的均衡发展。加强同金砖国家合作始终是中国外交政策的优先方向之一。习近平主席也指出,金砖国家合作有利于促进世界经济更加平衡、全球经济治理更加完善、国际关系更加民主,这顺应了和平、发展、合作的时代潮流。同时,我国在金砖五国合作中的积极表现和重要地位也为我国在国际范围内进一步争得话语权提供了机遇,促进我国由国际规则的追随者向引领者、制定者的角色转变。

为此,深入开展各国法律制度领域的互相学习和借鉴,是金砖国家深化合作的重要前提条件,也是金砖国家机制作用最大化发挥的长远保障。近年来,中国法学会积极开展“法律外交”工作,在多边法学交流的基础上,积极构建以我国为主的区域法律合作机制,面向金砖国家开展了“金砖国家法律论坛”。2015年10月,第二届“金砖国家法律论坛”也即将落户上海,而“法律外交”的成功需要的正是各界对金砖国家法律制度的深入探求与研究积淀。

在中国法学会的指导下,华东政法大学于2015年1月成立了“金砖国家法律研究院”,并以此作为我国研究金砖国家国际与国内法律问题的重要学术基地与智库,而《金砖国家法律研究》正是研究院成立以来最重要的任务和成果之一。本书不仅是提供有关金砖国家法律动态与

资讯的窗口,更是开展相关重要法律问题深度评论研究与探讨的平台,旨在积累金砖国家相关法律问题的研究成果,并且构建沟通金砖国家之间法律制度建设合作的重要桥梁。

在中国法学会的支持下,经上海司法局批准,上海国际经济贸易仲裁委员会与华东政法大学发起成立了“金砖国家争议解决上海中心”,与其他金砖国家相关机构一起着力构建金砖国家间多元争议解决机制。《金砖国家法律研究》首卷以“金砖国家间争议解决机制的构建”为主题。争议解决机制的完善是法治建设中不可或缺的重要组成部分。随着金砖五国经济交往的日益深入,不仅争议数量将增多,争议的种类也将呈现多元化的特点,这就对争议解决的有效性提出了更高的要求。从现有的争议解决机制来看,并没有一种方式可以解决所有类型的跨境争议。因此,强调构建金砖国家间的多元化争议解决机制有着突出的现实意义。同时,以金砖国家间的合作为契机,建立多元化争议解决机制也有着更深远的战略意义,这不仅能在国内层面充当完善中国涉外法律体系建设的试验田,培养和提升我国跨境争议解决的法律人才,而且也能在国际争议解决领域内争取话语权,维护中国及中国企业的海外利益。为此,本书首卷广泛收录了多位法律专家学者和实务界人士的相关研究成果,其内容由金砖国家间争议解决的需求和特点出发,对现有的争议解决机制中的重要法律问题进行深入研究,展望未来争议解决机制的建设蓝图,这些都正是现下推动金砖国家间法律交流所需要的基石性成果,也更希望能够成为促进相关问题获得广泛关注与讨论的助力。

祝愿《金砖国家法律研究》就此顺利起飞,见证金砖国家之间法律的共进与合作之路!

Preface

Xiaohong LIU *

The BRICS, often perceived as the shining star among the new emerging markets, are becoming a new pole of the multi-polar world and challenging the authority of the EU and the US. Since 2009 when the inaugural BRIC summit took place, the BRICS nations have strengthened the exchange and cooperation in multi-faceted aspects of law, politics, economy, culture, and etc. Therefore, with the BRICS' making progress side by side, they contribute to the balanced growth of world economy and democratization of world governance. In addition, the strengthened exchange and cooperation has significant implications that the BRICS are capable of speaking with one voice on international stage and may influence or even take the lead in international rule-making.

In view of promoting the long-term cooperation and safeguarding the achievements accomplished by the BRICS, it is necessary to stress the learning and borrowing of laws, rules, and jurisprudence among the BRICS. In recent years, China Law Society has stressed the work of "legal diplomacy" and strived for academic exchange in law. Now it is looking forwards to holding the Second BRICS Legal

* Xiaohong LIU is a Professor of Law at the East China University of Political Science and Law, where she also serves as Vice President.

Forum, which will take place in October 2015, Shanghai. Such a forum is an amazing bridge to coordinate academic dialogue and research in different legal systems of the BRICS.

With the support of China Law Society, the East China University of Political Science and Law set up the Institute of BRICS Legal Studies in January 2015. The Institute functions as the base camp of Chinese study of BRICS-related legal issues, as well as a think tank for Chinese government. The *BRICS Legal Studies*, a book series focusing on the BRICS legal issues, is edited by the Institute and dedicated to encouraging thoughtful and scholarly attention to a broad range of legal issues concerning the BRICS. The publication emphasizes fundamental, long-term, systemic problems and possible solutions, and aims to be informative and thought-provoking for scholars, private economic operators, government officials, and negotiators who engage in BRICS-related business.

The first volume of the *BRICS Legal Studies* is devoted to international commercial arbitration, which is part of the broad agenda regarding how to establish a diversified dispute settlement mechanism among the BRICS. It is noteworthy that transnational economic activities among the BRICS are increasing, as a consequence of which, it is likely that the number of disputes will increase. Thus it is required to establish an efficient and effective dispute settlement mechanism to address current lacuna that none of such mechanisms are now available. What is more, to settle intra-BRICS disputes through a diversified, fair and just dispute settlement mechanism not only benefits the BRICS as a whole, but also contributes to development and strengthening of international rule of law. Therefore, this volume of the *BRICS Legal Studies*, taking into account the characteristics of intra-BRICS disputes, collects research works of both legal scholars and practitioners. It will be a stepping-stone for further discussion and research on how to establish a diversified dispute settlement mechanism among the BRICS.

I wish the *BRICS Legal Studies* every success in stimulating academic exchange and legal research among the BRICS, as well as fostering collective cooperation and development of the BRICS.

金砖国家法律研究 总第1卷

卷首语 / 刘晓红 / 1

【专论】

中国法律外交的实践与探索 / 张文显 谷昭民 / 3

【专题】

金砖国家国际商事仲裁制度比较研究 / 费秀艳 / 41

非内国仲裁裁决的理论与实证论析 / 刘晓红 / 70

近年来中国法院对国际商事仲裁的司法审查 / 杜焕芳 / 88

论外国仲裁裁决在我国的承认与执行

——兼论《纽约公约》在中国的适用 / 杜新丽 / 109

仲裁实务中适用《联合国国际销售合同公约》几个问题的评析

——以上海国际仲裁中心的实践为视角 / 黄文 / 127

巴西仲裁法及2015年修订简述 / 赵懿先 / 137

南非仲裁法律制度概述 / Des Williams 陈文婧 译 / 157

南非缘何应当更新国际仲裁法?

——来自国际仲裁界对南非进行法律改革的

呼吁 / Stephan Wilske and Jade G. Ewers

陈文婧 译 / 178

俄罗斯仲裁法律制度

——兼论俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院的特点

/ Alexander S. Komarov 乔娇 译 / 196

印度国际商事仲裁法律制度与新

发展 /Prateek Bagaria and Alipak Banerjee 费秀艳 译 / 215

【策论】

中国与国际金融监管标准之制定 /周仲飞 王 刚 / 251

BRICS Legal Studies

Preface /Xiaohong LIU / 1

[China Special]

Practice and Exploration of China ' s Legal Diplomacy /Wenxian
ZHANG & Zhaomin GU / 37

[Special Symposium]

Acomparative Study of the BRICS International Commercial Arbitration
/Xiuyan FEI / 69

Theoretical and Empirical Analysis of Non-Domestic Arbitral
Awards /Xiaohong LIU / 86

Recent Judicial Review on International Commercial Arbitration in
China /Huanfang DU / 108

Analysis of China ' s Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral
Awards: From the Perspective of the Application of New York
Convention in China /Xinli DU 88 / 125

Analysis of Application Issues Regarding the UNCISG: From the
Perspective of Shanghai International Arbitration Center ' s
Practice /Wen HUANG / 135

Comments on Brazilian Arbitration Law and the 2015 Amendments /
Yixian ZHAO / 156

An Overview of South African Arbitration /Des Williams (Wenjing
CHEN,Translator) / 177

Why South Africa Should Update Its International Arbitration
Legislation: An Appeal from the International Arbitration Community
for Legal Reform in South Africa / *Stephan Wilske and Jade G. Ewers*
(*Wenjing CHEN, Translator*) / 194

Arbitration in Russia: Features of the International Commercial
Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the
Russian Federation / *Alexander S. Komarov* (*Jiao QIAO, Trans-
lator*) / 213

International Commercial Arbitration: Law and Recent Developments in
India / *Prateek Bagaria and Alipak Banerjee* (*Xiuyan FEI,
Translator*) / 247

[Opinion Piece]

China's Participation in the Formulation of International Financial
Regulatory and Supervisory Standards / *Zhongfei ZHOU & Gang
WANG* / 257

【专 论】

China Special

中国法律外交的实践与探索

张文显 谷昭民*

内容提要:法律外交不仅是经济全球化和世界多极化深入发展的产物,也是中国推进“四个全面”战略的必然选择。随着法律已经全面渗透到政治、经济、文化、环境等社会生活各个领域,法律外交的重要性和紧迫性更加凸显。法律外交是与政治外交、经济外交、文化外交、军事外交等并行的概念,指以法律为内容、机制和媒介的外交活动,即把法律观念和法治理念贯穿在外交活动之中,善于将某些外交问题转化为法律问题,以合法的程序和行为处理国际事务。21世纪以来,中国全方位对外涉法交流与务实合作蓬勃发展,推动中国法律外交不断创新,初步形成符合我国实际的法律外交战略布局,发展出丰富的法律外交实践,并已为法律外交的理论建构奠定了重要基础。展望未来,中国的法律外交应进一步完善理论体系建构,强化体制机制建设,加大实践力度,为促进国家总体外交、推动构建以合作共赢为核心的新型国际关系和公正合理的国际体系和秩序做出新贡献。

关键词:法律外交 基本理论 实践探索 成功实践
未来发展

* 张文显,中国法学会党组成员、副会长、学术委员会主任,国家司法文明创新协同中心理事长、联合主任,国家二级大法官,吉林大学理论法学研究中心主任,中国法学会法学教育研究会会长,浙江大学文科资深教授,博导;谷昭民,吉林大学理论法学研究中心法理学专业博士生、吉林大学国家司法文明协同创新中心研究员、中国法学会对外联络部部长。

在现代社会,法律已经全面渗透到政治、经济、文化、环境等社会生活各个领域,传统的政治外交、经济外交、文化外交越来越需要从法律的视角来进行,这就要求各国必须将法治理念贯穿于外交活动当中,善于发现外交中的法律议题,善于将某些政治、经济、文化、军事问题转化为法律问题,善于通过司法程序化解棘手的矛盾纠纷。以此为基础,在理解当代中国对外关系与国际格局发展的问题上,中国法学会和一些著名中国法学家共同提出了“法律外交”的概念。所谓“法律外交”,是观察和思考外交问题的一个新的视野,处理对外关系的一个新的维度,指以法律为内容、机制和媒介的外交活动,即把法律观念和法治理念贯穿在外交活动之中,善于将某些外交问题转化为法律问题、以合法的程序和行为处理外交事务、依法化解外交纠纷,转变外交方式方法,开辟外交工作新局面。这样看来,法律外交是与政治外交、经济外交、文化外交、军事外交等并行的概念。不仅包括传统外交中涉法活动,如司法协助、签订条约、国际诉讼等;更是指以法律为内容、机制和媒介的外交活动。作为一个崭新的提法,法律外交是一个颇有创新价值的概念,是中国外交观念和外交机制的重大转变和丰富。

外交有狭义和广义之分。狭义外交专指主权国家通过其官方代表开展的国家间交流与合作。广义外交是指包括主权国家在内的以及其他半官方和非官方的机构、社会团体以致个人开展的国际交流与合作。对外交的这一广义界定反映了全球化时代总体外交实践的客观现实和要求。^①本文中讨论的法律外交是指广义的法律外交,包括官方、非官方以及半官方的机构、部门、团体等开展的对外涉法交流与合作。“法律外交,从实务角度可分为官方和民间两大类。前者包括以法律为主要对象和内容的外交活动以及运用法律手段和体现法律因素的外交活动,后者包括各种民间对外法律交流活动。外交部条约法律司的工作主要涉及前者。”^②按照法律外交的具体内容范围,可分为立法、司法、执法、法学外交等,如全国人大与国外议会的交流,最高人民法院举办的金砖国家大法官论坛、最高人民检察院举办的上海合作组织成员国总检察长会议,公安部向外派驻警务联络官就属于官方的立法、司法和执法安全外交。华东政法大学成立金砖国家法律研究院,开展对金砖国家

① 陈志敏、肖佳灵、赵可金:《当代外交学》,北京大学出版社2008年版,第1~6页。

② 徐宏:《法律外交理论和实践创新恰逢其时》,载《对外法学交流动态》2015年第2期。

法律的研究多属于法学方面的交流等。法律外交是一个新概念,也是一项复杂庞大的系统工程,对法律外交进行科学分类有助于推动法律外交的研究和实践。根据不同的标准,法律外交也会有多种分类,有待于进一步系统研究。

一、法律外交产生的环境

当今世界正处于大发展、大变革、大调整时期,国际形势正经历复杂而深刻的变化。随着世界多极化、经济全球化、区域一体化深入发展,社会信息化和科学技术进步的日新月异,各种思想文化交流、交融、交锋更加频繁,各种利益关系的碰撞、博弈、较量更加激烈,法律作为定纷止争的实践理性,作为需国际社会共同遵守的规则,作为调整国际关系的有效方式,为各文明国家所公认,其地位和作用也日益凸显。法律外交的产生,既是国际环境和国内环境大发展、大变革、大调整的产物,也是当今法治时代发展的必然。

法律外交产生的国际环境主要包括以下五个方面。第一,世界多极化对法律外交具有深远影响。世界多极化趋势建立在《联合国宪章》宗旨和国际关系基本准则的基础上,反映了各国人民维护和平、加强合作、共同发展的愿望。世界多极化客观上要求世界各国严格遵循《联合国宪章》宗旨和原则,恪守国际法和公认的国际关系准则,积极推进国际关系民主化,也从客观上强调了法律将在更大的范围、更广的领域、更深的层次发挥更重要的作用。作为推动世界多极化的重要力量,中国将始终不渝地坚持走和平发展的道路。中国的和平崛起具有广泛而深刻的世界意义,不仅改变着亚洲地区格局,也将使世界格局更趋均衡——这就为法律外交创造了良好的国际环境。同时,中国的和平崛起,实施依法治国方略,建设法治国家,将进一步展现一个负责任大国的良好形象,有利于维护世界的和平与稳定,有利于推动国际秩序和国际体系朝着公正合理的方向发展。

第二,经济全球化对法律外交具有重大影响。随着社会生产力的不断发展,科技进步的日新月异,世界各国、各地区经济在生产、流通、分配和消费等领域相互联系、相互依赖、相互渗透,日益成为一个不可分割的有机整体。在经济全球化进程中产生了大量的、国际间普遍认可的经贸法律制度,世界贸