

International Commercial
Arbitration Practice

国际商事仲裁 实务

许杰主编

丰富的仲裁实战技巧
专业的国际贸易知识
为国际仲裁实务提供指引



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

International Commercial
Arbitration Practice

国际商事仲裁

实务

主 编：许 杰

编 委：耿雪阳 杜 越 春 刺

陶炳立 孟 婷 张露壬



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁实务 / 许杰主编. —北京:法律出版社,2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1121 - 4

I. ①国… II. ①许… III. ①国际商事仲裁 IV.
①D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 180515 号

国际商事仲裁实务
GUOJI SHANGSHI ZHONGCAI SHIWU

许杰主编

策划编辑 冯雨春
责任编辑 李沂蔚
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市兴达印务有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第二分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 33.75
字数 580 千
版本 2017 年 8 月第 1 版
印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1121 - 4

定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

2015年年底,笔者接到国内某大型钢铁企业法务经理的电话,讲述了该公司在钢铁价格大幅度下跌的背景下,被中东某进口商恶意毁约:对方先是拒绝提取第二批货物,继而又以第一批货物存在质量瑕疵为由将该钢铁企业诉至国际商会国际仲裁法庭(ICC ICA),主张逾500万美元的高额赔偿金。

接到电话后,笔者的本能反应就是要提起“仲裁反请求”(Counterclaim),从而能够更为有效地采用法律手段维护我国企业的合法权益。笔者的第二反应,带上助理星夜兼程,驱车一千多公里,前往该企业与其管理层进行面对面的交流。当时,适逢凛冽的寒冬,一路前行,颇有当年大将军卫青、霍去病追击匈奴的雄壮,心中燃烧的也是“犯我强汉者,虽远必殊”的信念……

与很多内地企业的经理们类似,客户的想法很简单:我们只想做好产品,不想与洋人打官司。于是,他们也问了笔者这样一个老问题:“不去(国际商会国际仲裁法庭)应诉行不行?”其实,这种淳朴的想法带有普遍性,即在国际仲裁案件中,被外国公司申请仲裁的情况下,被申请人不参与仲裁程序,行不行?或者拖到仲裁裁决的承认与执行阶段,再以没有收到仲裁通知为由进行抗辩,或者以仲裁条款无效为由进行抗辩,是否具有可行性?笔者当场给予了其否定的回答。根据《承认与执行外国仲裁裁决的公约》(“纽约公约”)、《中华人民共和国民事诉讼法》、最高人民法院相关的司法解释以及大量案例,采用消极等待、被动应对的做法等同于自行放弃仲裁权利,不仅不理性,同时也具有高度的危险性。由于我国对国际仲裁裁决的司法审查限于程序审查,而不进行实体审查,只要国际仲裁的程序没有明显的瑕疵,仲裁庭在仲裁程序的各个环节向被申请

人进行了送达,给予了被申请人答辩、陈述、申辩、应诉的机会,对于国际仲裁庭做出的缺席裁决仍然能够得到承认和执行。因此,遭遇被国外公司申请仲裁,正确的姿态应当是积极应诉,而非消极放弃。

如何积极应诉?积极应诉包括两层含义:其一,针对国外申请人的仲裁请求予以驳斥,根据仲裁机构的规则陈述己方的意见(Statement)、组织证据(Exhibits of Evidence)、寻找法源(Legal Authorities),从而证明申请人的主张不成立;其二,不仅驳斥申请人的仲裁请求,并且在陈述事实和理由的基础上,向对方提出反请求(Counterclaim)。

笔者认为,相对于单纯的积极应诉而言,采用反请求方式更为激进,也更为直接、更为有效,如果处理得当,不仅能够有效地驳斥对方的仲裁请求,而且有机会使对方承担赔偿责任,因此,反请求是一种更为积极的应诉策略。如果将仲裁案件比喻成一场激烈战争的话,那么,应诉就是单纯的防守,反请求就是防守反击。本书就是由笔者率领的国际仲裁海归律师团队,在结合真实的国际仲裁案例,引用案件文书的基础上编写而成的,旨在为中国律师在国际仲裁案件中采用反请求方式克敌制胜,提供方案和参考,力求改变中国企业在国际仲裁中消极防御、被动处理的不利局面。与脱离实践的理论专家、法学泰斗派不同,细心的读者能够发现本书的作者们不仅具有丰富的仲裁实战技巧,同时更具有扎实的国际贸易知识,能够以范文的形式为国际仲裁实务提供指引,这在当下偏重务虚的中国国际仲裁领域是弥足珍贵的。

北京德和衡(上海)律师事务所



2017.6

本书阅读说明

本书偏重实务。为方便读者使用,本书章节大致按照国际商事仲裁程序编排,只有第一章、第二章对国际仲裁注意事项加以介绍。第八章中编排大量文书范本,希望对有志于国际仲裁实务的读者起到一定指引作用。

由于国际仲裁中多以英语作为程序语言,本书范文采用英语,并且明确将某些术语、定义、条约公约标题和内容等以英语原文的方式呈现给读者。这一特点在本书的理论论述、案件分析、文书范本、附录、索引中贯穿始终。

缩略语

- 国际商会(International Chamber of Commerce, ICC) 国际仲裁院(International Court of Arbitration, ICA)
- 华南国际经济贸易仲裁委员会(华南国仲)(South China International Economic and Trade Arbitration Commission, SCIA)
- 伦敦国际仲裁院(London Court of International Arbitration, LCIA)
- 美国仲裁协会国际争议解决中心(International Centre for Dispute Resolution, ICDR of American Arbitration Association, AAA)
- 上海国际仲裁中心(Shanghai International Arbitration Center, SHIAC)
- 斯德哥尔摩商会仲裁院(the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, SCC)
- 香港国际仲裁中心(Hong Kong International Arbitration Center, HKIAC)
- 新加坡国际仲裁中心(新仲)(Singapore International Arbitration Center, SIAC)
- 中国国际经济贸易仲裁委员会(贸仲委)(China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC)

主要参考

- 《国际律师协会关于国际商事仲裁的取证规则》(the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration, the “IBA Rules”), 简称《IBA 证据规则》
- 《国际贸易术语》(International Rules for the Interpretation of Trade Terms), 简称“Incoterms”
- 《联合国国际货物销售合同公约》(the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG), 简称《CISG 公约》
- 《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration), 简称《UNCITRAL 仲裁示范法》

目 录

第一章 背景介绍

1

第一节 国际贸易中的法律风险 (legal Risk in International Trade)	3
第二节 国际仲裁的发展 (Development of International Arbitration)	5
一、国际仲裁的优势	5
(一) 仲裁 vs. 诉讼	5
(二) 仲裁的发起	8
1. 仲裁协议的达成	8
2. 特设 vs. 常设	9
二、世界主要仲裁机构	9
(一) 国际商会 (ICC)	10
1. 机构简介	10
2. 《国际商会仲裁规则》	11
(二) 中国国际经济贸易仲裁委员会 (CIETAC)	12
1. 机构简介	12
2. 规则特色	12
(三) 华南国际经济贸易仲裁委员会 (SCIA)	13
1. 机构简介	13
2. 《深圳国际仲裁院 2016 新仲裁规则》	13
3. 《海事物流仲裁特别规则》	14
(四) 上海国际仲裁中心 (SHIAC)	15
1. 机构简介	15
2. 《中国(上海)自由贸易试验区仲裁规则》	15
(五) 香港国际仲裁中心 (HKIAC)	16
1. 机构简介	16
2. 2013 年《HKIAC 机构仲裁规则》	16

(六)新加坡国际仲裁中心(SIAC)	17
1. 机构简介	17
2. 新仲 2016 新规则	17
本章小结(Epilogue of Chapter 1)	19

第二章 国际仲裁要点分析 21

第一节 国际仲裁协议的概述(Drafting International Arbitration Agreement)	23
一、仲裁协议的由来和发展	23
二、仲裁协议的内容	24
三、仲裁协议的有效性	25
第二节 国际仲裁协议的效力(Validity of International Arbitration Agreement)	28
一、当事人双方须具备合法的资格和能力	28
二、仲裁协议的形式须合法	28
三、仲裁协议内容合法	29
(一)公共政策或善良风俗的限制	30
(二)有实际联系的限制	30
(三)善意与合法的限制	30
四、仲裁协议系双方当事人真实意思表示	30
五、争议事项须具有可仲裁性	31
第三节 适用法律(Applicable Law)	33
一、选择适用法律的必要性	33
二、如何选择适用法律	34
第四节 仲裁地(Seat of Arbitration)	36
一、确定仲裁地的重要性	36
二、选择仲裁地与仲裁机构的关系	37
第五节 仲裁员(Arbitrators)	39
一、选择仲裁员	39
二、分析仲裁员	39
三、仲裁员人数	40
第六节 仲裁语言(Language of Arbitration)	42
一、当事人有约定的情况	42

二、当事人没有约定的情况	43
第七节 仲裁费用 (Arbitration Costs)	45
一、仲裁费用的内容	45
(一) 管理费 (Administrative expenses)	48
(二) 仲裁员报酬 (Arbitrator's fees)	49
二、仲裁费用的收取:以国际商会为例	52
三、四大仲裁机构费用统计	54
(一) 独任仲裁员仲裁费用统计	55
(二) 三人仲裁庭仲裁费用统计	67
第八节 反请求 (Counterclaim)	80
本章小结 (Epilogue of Chapter 2)	81

第三章 仲裁程序开端

83

第一节 仲裁程序时间轴 (The Timeline of Arbitral Proceeding)	85
一、国际商事仲裁程序介绍	85
二、案例背景	86
(一) 行业分析	87
1. 钢铁产业集中度低	87
2. 钢铁产品结构不合理	87
3. 负债率较高、盈利率低	87
4. 钢铁出口贸易艰难	89
5. 维权之路任重道远	90
(二) 人物简介	92
(三) 案情概要	92
第二节 仲裁申请书 (Request for Arbitration)	94
综述 (Introduction)	94
评析 (Comments)	96
第三节 答辩书及反请求 (Answer to Arbitration and Counterclaim)	110
综述 (Introduction)	110
评析 (Comments)	111
本章小结 (Epilogue of Chapter 3)	149

第四章	仲裁程序管理事项	151
第一节	审理范围书 (Terms of Reference)	153
一、	何为“审理范围书”	153
二、	意义何在	153
(一)	程序顺利进行的保障	154
(二)	实体问题审理的限定	155
(三)	方便仲裁庭管理案件	156
三、	审理范围书示例	156
第二节	程序令与程序时间表 (Procedural Order and Procedural Timetable)	158
一、	程序令 (Procedural Order)	158
二、	程序时间表 (Procedural Timetable)	170
第三节	案件管理会议 (Case Management Conference)	173
	本章小结 (Epilogue of Chapter 4)	174
第五章	书面回复反请求	175
	综述 (Introduction)	177
	评析 (Comments)	177
	本章小结 (Epilogue of Chapter 5)	190
第六章	交换书面陈述	193
第一节	准备工作 (Preparation)	195
一、	收集、筛选证据材料	195
(一)	出差收集	195
(二)	证据保全公证	196
二、	申请延期	197
第二节	书面请求陈述 (Statement of Claim)	198
一、	综述 (Introduction)	198
二、	评析 (Comments)	199

第三节 书面答辩陈述、反请求陈述(Statement of Defense and Counterclaim)	238
综述(Introduction)	238
评析(Comments)	240
本章小结(Epilogue of Chapter 6)	314

第七章 特殊的证据制度 315

第一节 国际商事仲裁证据制度	317
一、概述	317
二、特点	317
(一)法定证据规则的柔性化	317
(二)当事人意思自治原则	318
(三)仲裁庭在证据认定程序中权力的有限性	319
(四)证据制度的独特性	320
第二节 证据披露制度(Production of Documents)	321
一、证据披露制度介绍	321
二、本案中证据披露制度的运用	323
本章小结(Epilogue of Chapter 7)	325

第八章 文书范本 327

第一节 仲裁条款(Arbitration Clause)	329
第二节 仲裁申请(Request for Arbitration)	330
第三节 仲裁答辩(Answer to Request for Arbitration)	335
第四节 程序时间表(Procedural Timetable)	340
第五节 证据披露请求(Request to Produce)	342
第六节 雷德芬表格(Redfern Schedule)	346

附 录 347

I. ICC rules 2012 国际商会仲裁规则(2012版)	349
附件一 国际商会国际仲裁院章程	395
附件二 国际商会国际仲裁院内部规则	399

附件三 仲裁费用和报酬	405
附件四 案件管理方法	413
附件五 紧急仲裁员规则	416
II. 国际贸易术语 (Incoterms)	426
III. 联合国国际货物销售合同公约 (CISG)	432
IV. 国际律师协会国际仲裁取证规则 (IBA Rules)	489
索引	518

CHAPTER 1

第一章

背景介绍

“世人熙熙，皆为利来；世人攘攘，皆为利往。”凡是有人类活动的地方，就存在利益之争或者有引发利益之争的高度盖然性。小到个人、企业，大到国家和种族，鲜有例外，国与国之间的投资、贸易活动，尤其如此。

既然在国际经济活动的过程中，各类投资、贸易争端无可避免，那么，当争端发生后，如何“师夷长技以制夷”？如何利用现行国际规则，熟练、体面、有效地解决国际经济纠纷，维护中国企业的正当权益？

本章看点：我们为何关注国际仲裁？它有多重要？

第一节 国际贸易中的法律风险

Legal Risk in International Trade

加入世贸组织以来,中国在世界贸易中的比重逐步提升,已成为世界第一大出口国、第二大进口国。2015年度,世界贸易总额的四分之一都要归功于三大进出口强国——中、美、德。而在当年,中国是唯一一个进出口总额均保持正增长的国家。^①

2008年以来,世界经济仍未彻底走出金融危机的阴霾,发达经济体经济形势持续低迷,私人投资增速放缓。近年来,受到美国政府换届、英国脱欧、欧洲难民问题、恐怖主义等因素的影响,世界经济的走势存在更多的不确定性。尽管如此,中国2016年度出口总值仍达到20,974.44亿美元、进口总值达到15,874.81亿美元^②,为世界经济复苏提供了强劲动力。

我国的进出口企业为巨额的进出口总值做出了重大贡献,但它们在国际贸易中,却面临着多重风险:外方合作伙伴的信用、风俗习惯、外国政治经济形势与政策等直接影响跨境贸易的安全性。除此之外,合同方的数量、合同的类型、支付方式及运输方式的选择、货物保险的选择,都是进出口企业必须慎重考虑的。

进口贸易中的法律风险主要来源于国外出口商的信用、供货规格和质量、交货时间、原产地真实性等。

出口贸易中的法律风险主要来源于国外进口商的信用、国际支付方式、国际运输方式,以及国外特有法律环境所带来的种种潜在风险(如反贿赂、环境保护、知识产权、反倾销调查或措施、反补贴调查或措施等)。

尽管以上法律风险通过审慎操控,可以被控制在最小范围之内,但是通过法律

^① 资料来源:世界贸易组织,载 <https://www.wto.org/> “World Trade Statistical Review 2016”,最后访问日期:2017年2月11日。

^② 资料来源:中华人民共和国海关总署,载 <http://www.customs.gov.cn/> 《2016年12月全国进出口总值表》,最后访问日期:2017年2月11日。