

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第118辑



主办

中国国际经济贸易仲裁委员会
中国海事仲裁委员会
中国国际商会仲裁研究所



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第118辑

主办

中国国际经济贸易仲裁委员会

中国海事仲裁委员会

中国国际商会仲裁研究所



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁与法律. 第 118 辑 / 中国国际经济贸易仲裁委员会,
中国海事仲裁委员会, 中国国际商会仲裁研究所主办.
—北京: 法律出版社, 2010. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1546 - 0

I. ①仲… II. ①中…②中…③中… III. ①仲裁—
研究—丛刊 IV. ①D915.704 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 244114 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈唐文 何海刚

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/9.75 字数/120 千

版本/2011 年 1 月第 1 版

印次/2011 年 1 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1546 - 0

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

仲裁与法律

第 118 辑

主 编:王文英

副主编:曲竹君

编 委:黎晓光 蔡鸿达 李 虎 陈 波
姚俊逸 曹 健 龚一朵

编辑部地址:中国北京西城区桦皮厂胡同 2 号国际商会大厦 6 层

邮 政 编 码:100035

电 话:(010)82217788 64646688

传 真:(010)82217766 64643500

电 子 信 箱:info@cietac.org

网 址:<http://www.cietac.org>

征 稿 启 事

《仲裁与法律》是中国国际经济贸易仲裁委员会(又名中国国际商会仲裁院)、中国海事仲裁委员会和中国国际商会仲裁研究所主办、专门研究仲裁理论和实践的权威性刊物。

本刊欢迎作者投稿。投稿请注意如下事项:

1. 论文类稿件一般需有两百字左右的“内容提要”及3-5个关键词,并应注明作者姓名、职务、职称、所在单位名称及详细联系地址等。

2. 投稿请以书面方式寄至本编辑部,并同时 will 将电子文本发送至本编辑部电子邮箱:**info@cietac.org**。稿件字数不限。

3. 稿件应未在出版物上公开发表过,并严禁抄袭、剽窃等侵犯知识产权的情况出现。否则,文责自负。

4. 本刊所载文章的观点仅代表作者个人,不必然代表本编辑部和主办单位的观点。

5. 稿件一经采用,即奉稿费。

编辑部地址:北京市西城区桦皮厂胡同2号国际商会大厦6层,100035

联系电话:010-82217788

联系人:张蓓

《仲裁与法律》编辑部

目 录

· 讯 息 ·

于健龙副主任出席首届中国国际商账管理高峰论坛	(1)
海峡两岸经贸法律合作论坛顺利召开	(2)
贸仲与海牙常设仲裁法院(PCA)签署合作协议	(4)
“投资者与东道国投资争端解决”专题研究小组第一次交流活动 成功举行	(5)
国际替代性争议解决方式(ADR)模拟庭辩论赛在香港举行	(6)
智利外交部官员访问贸仲	(7)

· 专 论 争 鸣 ·

新加坡国际仲裁中心适用 ICC 规则仲裁的案例(续)	赵秀文(8)
对外国仲裁裁决的双重承认问题 ——评德国联邦最高法院的最新判例	董一梁(17)
知识产权有效性争议的可仲裁性研究	李凤琴(36)
清偿代位语境下仲裁协议效力扩张的法理透析	许 凯(46)
浅析国际投资争端解决案中的司法管辖权要求	王礼鹏(57)
PSEG 诉土耳其案剖析及对中国的启示	唐新苗(63)
新加坡调解制度简述	顾华宁(71)
论仲裁员在商事仲裁中的法律地位	韩 晶(77)

· 特 载 ·

曲径通幽

——中国国际经济贸易仲裁委员会〔98〕贸仲字第5119号

仲裁裁决在美国的承认及执行 …… 齐湘泉 高建新 马 斌(90)

讯 息

于健龙副主任出席首届 中国国际商账管理高峰论坛

2010年8月26日,中国国际经济贸易仲裁委员会(贸仲)副主任兼秘书长于健龙应邀出席在北京举行的首届中国国际商账管理高峰论坛,并就如何利用仲裁解决商事纠纷作主题发言。

于健龙副主任在讲话中指出,国际贸易为中国经济的增长作出了极大贡献,迅速扩大的国际贸易规模也带来了诸多问题。如何解决高速增长的国际贸易所伴生的商账纠纷、为企业构筑健全的风险防御体制,是中国贸易企业必须要解决的重要问题。利用仲裁解决商事纠纷,构筑抵御海外商账风险屏障的优势日益凸显。有效的仲裁裁决可以在国外得到法院的强制执行,是帮助中国企业追收海外商账的主要法律途径。贸仲将以优质高效的仲裁法律服务,更为有效地帮助企业应对和抵御出口贸易风险,提高风险防范意识和能力。

本届中国国际商账管理高峰论坛由中国国际商会举办,有200多位来自企业、政府、银行、律所、中外商账追收机构、商协会等机构的领导和代表出席了会议。

海峡两岸经贸法律合作论坛顺利召开

2010年9月1日,由贸仲、台湾“中华仲裁协会”和中国法学会共同主办的海峡两岸经贸法律合作论坛在长春隆重召开。中国法学会常务副会长刘飏、吉林省高级人民法院院长张文显、贸仲副主任于健龙、“中华仲裁协会”理事长李念祖出席开幕式并致辞。贸仲副秘书长杨春雷和“中华仲裁协会”顾问范光群、理事古嘉淳共同主持了各议题的研讨。

于健龙副主任在致辞中指出,2010年是海峡两岸经济交流具有历史性意义的一年。随着《两岸经济合作框架协议》的签署,海峡两岸经贸合作将不断加强,这也必将促进两岸在其他领域的交流与合作。2010年对贸仲与台湾“中华仲裁协会”而言,也是值得纪念的一年。为创造一个有效解决两岸经贸纠纷的平台和机制,两机构通力合作,已携手走过十年。十年来,两机构间的合作得到了发展和加强,合作规模不断扩大,合作层次不断提高。两个机构加强合作将会进一步服务于两岸人民,更好地维护两岸投资者的合法权益。

李念祖理事长表示,两岸经贸密切往来,纠纷难以避免。仲裁是解决两岸经贸纠纷的最佳选择。《两岸经济合作框架协议(ECFA)》的签署,不仅是两岸经贸发展的里程碑,也是两岸优势互补、和谐共荣,同创经贸新纪元的关键时刻。第六次“江陈会”,两岸更将就建立适当的争端解决程序展开磋商,建立投资保障机制,提高透明度,减少投资限制。

此次论坛作为第六届东北亚博览会“东北亚法律合作论坛”的子论坛,吸引了来自海峡两岸、韩国、日本、蒙古等多个国家和地区的法律界人士参加。会议邀请了海峡两岸知名的法律专家就两岸经贸投资纠纷仲裁与调解机制、陆资

入台投资保护、台商企业的投资保护、两岸经贸纠纷财产保全相关法律与实务四项议题进行了研讨。本次论坛的召开,必将对推进两岸法学、法律界的交流与合作,促进两岸关系发展起到十分重要的作用。

会议期间,应吉林大学法学院的邀请,于健龙副主任和李念祖理事长围绕“海峡两岸仲裁与调解:法律及实务”的主题向 200 多位吉林大学法学院师生作了演讲。李念祖理事长以“台湾仲裁与调解机制及后 ECFA 时代之展望”为题,着重介绍了台湾地区的仲裁调解理论及实践。于健龙副主任随后比较了海峡两岸仲裁法律制度,并回顾和展望了贸仲和台湾“中华仲裁协会”的合作。于健龙副主任最后呼吁更多的法学院学子投入到仲裁工作中来。演讲前,贸仲和台湾“中华仲裁协会”一行还与法学院领导进行了友好交谈。

贸仲和“中华仲裁协会”在此次论坛前召开了海峡两岸经贸仲裁工作小组会议,就两机构十年交流合作备忘录、即将在台湾地区举办的 2010 年两岸仲裁员培训课程、第十届海峡两岸经贸仲裁研讨会等事宜进行了商讨。双方达成了诸多共识,并共同展望了将于今年 11 月在台湾地区举办的纪念双方交流合作十年的庆祝活动。

贸仲与海牙常设仲裁法院(PCA) 签署合作协议

为了加强贸仲与国际仲裁机构的联系与合作,进一步巩固贸仲作为涉外仲裁机构的优势地位,2010年9月17日,于健龙副主任兼秘书长代表贸仲与海牙常设仲裁法院(PCA)秘书长 Christiaan M. J. KrÖner 先生签署了《合作协议》。根据《合作协议》,双方机构将在向当事人提供服务、信息共享和人员交流等方面进行多方面、深层次的合作,共同推动国际仲裁及其他可替代争议解决方式(ADR)的发展。

借《合作协议》签署之机,常设仲裁法院秘书长 Christiaan M. J. KrÖner 先生以“仲裁在全球化世界中的作用”为题在贸仲发表了演讲。KrÖner 先生对仲裁和全球化之间的相互作用和影响进行了评述。他指出,全球化的发展扩大了我们互动对象的范围,仲裁提供了有效的机制来确保争端解决的可靠性与合法性。随着因全球化而产生的法律规范空白所引起的纠纷的增多,仲裁对制定未来公约和拓宽国际法适用范围的积极作用逐渐显现。

截至目前,贸仲已与全世界三十多个仲裁机构签署了合作协议。通过机构间的合作,交流信息以及互为提供程序便利等,合作协议为当事人在全球范围内进行争议解决提供了有效的支持与帮助。在新签署的合作协议框架下,贸仲和常设仲裁法院将进行更为务实、有效的合作,为进一步推动国际仲裁在全球范围内的发展发挥应有的作用。

香港城市大学法学院院长、贸仲仲裁员王贵国先生出席了签字仪式。

“投资者与东道国投资争端解决”专题研究小组 第一次交流活动成功举行

2010年7月6日,“投资者与东道国投资争端解决”专题研究小组第一次交流活动在中国国际经济贸易仲裁委员会(贸仲)举行。

该研究小组由贸仲发起组织,目的是充分发挥贸仲作为我国涉外商事仲裁机构的作用,利用贸仲仲裁员队伍专家荟萃的优势,深入研究有关国际仲裁规则,为我国对外双边投资保护协定谈判及吸引外国投资和中国企业“走出去”提供有关法律研究和人才支持,努力维护我国政府和企业的合法权益。

贸仲冷海东副秘书长在交流会上介绍了研究小组的基本情况。小组主要由高校法律学者、律师、行业商协会及大企业法务人员组成。采用成员自主管理的方式,在民主协商的基础上决定小组活动的内容与形式。

会议决定由贸仲仲裁员、中国人民大学法学院余劲松教授和商务部条法司投资法律处温先涛处长作为小组的召集人。

本专题研究小组成立以后,将定期开展类似的活动,随时跟踪研究相关的热点问题,由小组成员提出建议,小组联系人进行汇总,召集人决定下一次会议的时间和议程。

国际替代性争议解决方式(ADR) 模拟庭辩论赛在香港举行

2010年8月8—14日,贸仲与香港城市大学、美国哥伦比亚大学合作,在香港举办了首届国际替代性争议解决方式模拟庭辩论赛(International ADR Mooting Competition)。此次比赛既是三个机构合作,促进商事仲裁和调解推广的重要方式,同时也为参赛国法学院学生深入了解仲裁与调解等替代性争议解决方式的理论与实践提供了机会。贸仲作为合作主办本赛事唯一的仲裁机构,增进了所有参赛学生对贸仲和仲裁的了解与认知。

本届赛事得到了最高法院万鄂湘副院长、香港首席大法官 Andrew Li 先生以及来自耶鲁大学、哥伦比亚大学、清华大学、莫道克大学等多所著名院校法学院系的支持和祝贺,来自中国、美国、澳大利亚、印度、韩国等十所院校的法学院派出代表队参加了比赛。

智利外交部官员访问贸仲

2010年9月3日,贸仲副秘书长李虎会见了智利外交部国际经济事务司服务、投资与航空运输处官员瑞蒙多先生(Mr. Raimundo Gonzalez M.)一行两人。

李虎副秘书长向瑞蒙多先生一行介绍了贸仲近来的发展状况、案件受理情况、新规则的修订以及中国海事仲裁委员会的职能及受案情况,回顾了近年来贸仲与智利政府、仲裁机构及智利大学之间的交流合作,还就贸仲裁决在海外的执行、网上仲裁的发展状况、与智利仲裁规则的不同等问题回答了客人的提问。

瑞蒙多先生感谢李虎副秘书长的亲切接待,他希望借此次机会寻求更多与贸仲合作的机会,探讨明年与智利大学共同举办研讨会的可能性与方式,希望随着国际商事仲裁在国际争端解决方面地位的迅速提升,能够让更多的智利企业了解中国仲裁与贸仲。双方都希望未来加强交流与合作,为两国当事人提供更多解决争端的平台。

专论 争鸣

新加坡国际仲裁中心适用 ICC 规则仲裁的案例(续)*

赵秀文**

2009年6月2日,新加坡上诉法院三名法官^①一致驳回了茵席玛公司(Insignia Technology Co. Ltd.,以下简称茵席玛公司,一审原告,二审上诉人,仲裁程序中的被申请人)请求撤销新加坡国际仲裁中心(Singapore International Arbitration Centre, SIAC)仲裁庭适用国际商会(Chamber of Commerce, ICC)国际仲裁院(以下简称ICC仲裁院)仲裁规则(以下简称ICC规则)就该公司与阿尔斯托姆公司(Alstom Technology Ltd,以下简称阿尔斯托姆公司,一审被告,二二审被上诉人,仲裁程序中的申请人)之间由于许可合同争议作出的仲裁裁决的请求,确认了一审法院的判决,即新加坡国际仲裁中心仲裁庭有权按照当事人的约定,在SIAC仲裁,适用ICC规则,并由SIAC履行ICC规则规定的ICC仲裁院的管理职能。

继2008年8月14日新加坡高等法院Judith法官驳回了茵席玛公司请求

* 根据新加坡上诉法院于2009年6月2日对茵席玛公司关于新加坡高等法院就 Insignia Technology Co. Ltd. v. Alstom Technology Ltd. 一案作出的判决([2009]SGCA24, Civil Appeal No. 155 of 2008/C)编译。

** 中国人民大学法学院教授,中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员。

① 这三位法官分别是:Chan Sek Keong CJ, Andrew Phang Boon Leong JA and V K Rajah JA。

撤销新加坡国际仲裁中心仲裁庭适用 ICC 规则就该公司与阿尔斯托姆公司之间由于许可合同争议作出管辖权决定后,茵席玛公司根据新加坡 2002 年修订的《国际仲裁法》第 143A 条的规定,在获得高等法院准许的情况下向上诉法院提起上诉。

上诉人茵席玛公司上诉的主要法律问题就是新加坡高等法院就“规定由 SIAC 负责实施按照另外一个仲裁机构(ICC)的仲裁规则仲裁的仲裁协议”作出有效性的认定,是错误的。上诉人茵席玛公司认为,按照以上混合形式的仲裁协议组成的仲裁庭由于具有不确定性,属于不能履行的仲裁协议。

2009 年 6 月 2 日,上诉庭法官 Chan Sek Keong CJ 代表上诉庭宣读了上诉庭的终局裁定,完全支持高等法院对原告茵席玛公司提出的法律问题的认定,驳回上诉人(一审原告)茵席玛公司的上诉求。

这是上诉法院首次就混合形式的国际仲裁协议^②的法律效力提出了如下意见:

第一,仲裁协议应当按照解释任何其他一切商事协议的方法进行解释,文意解释的基本原则是给双方当事人在文件中明示表示的意思以法律效力。

第二,如果当事人明确表示通过仲裁的方法解决他们之间的争议,法院就应当赋予此意思表示在法律上的效力,即便仲裁协议中的某些措辞含混不清,前后矛盾、不完整或者缺少某些要件,因为仲裁没有歧视任何一方当事人的权利。这也就是国际仲裁法中的有效解释原则。有效解释原则是国际仲裁法中解释仲裁协议的基本原则之一,此原则体现在《法国民法典》第 1157 条的规定之中。据此规定:“如果(仲裁)条款可以用两种不同的解释方法解释,则可以使此条款有效的解释应当较妨碍此条款效力的解释优先得以适用。”这是一条普遍认可的规则。如果对某一仲裁条款有异议,应当尽量对条款中使用的文字作出有意义而非没有任何意义的解释。这一解释原则不仅被法院也被仲裁员

② 即适用 ICC 规则,由 SIAC 实施对仲裁庭依据 ICC 规则在新加坡仲裁的管理。——作者注

普遍认可。^③

解释仲裁协议效力的另一项从属原则是拒绝严格解释的原则。此原则的理论依据是仲裁协议是法院管辖权例外的原则,对于例外的法律解释应当严格,对于仲裁协议的解释也应当如此,例如,在 Amco 仲裁案中关于管辖权决定体现的原则表述如下:“与其他规约一样,对仲裁规约的解释也不应当刻意限制,而应当通过解释导致找到并尊重当事人的共同意思的方法,这种解释的方法体现了对‘条约必须遵守’这一基本原则的适用,此原则不仅是国内法上的原则,它更是国际法上的原则。”法国法院在对此原则进行解释时,从来都不作严格的和限制性的解释。^④

还有一条从属性的解释原则是符合商业逻辑的和理智的解释,而不是不符合商业逻辑的解释。英国法官在 Law Debenture Trust Corporation Plc v. Eleltrim Finance BV[2005] 2 Lloyd's Rep 755 at 39 一案中,就适用了这一原则。法院认为,在缺少管理机构的情况下,当事人采纳了 ICC 规则,就应当解释为指定 ICC 作为进行仲裁的机构。同样,选择在某一特定仲裁机构仲裁,就意味着适用该机构的仲裁规则支配仲裁程序。在许多情况下,当事人明确表示将他们之间的争议提交某一特定的机构仲裁,这样的约定即指他们已经约定适用仲裁开始时此机构届时有有效的仲裁规则仲裁,不仅按照该机构的仲裁规则仲裁,而且也应当由该机构对此案件的仲裁实施管理。^⑤

本案并非是由 SIAC 实施仲裁的案例,但是当事人在仲裁协议中指定 SIAC 作为进行仲裁的机构,适用的是 ICC 规则,而不是 SIAC 规则。当事人在约定适用 ICC 规则的同时,指定了另外的仲裁管理机构。当事人只是约定了按照 ICC 规则仲裁,而由 SIAC 对此仲裁按照 ICC 规则进行管理。这种按照当

^③ Fouchard, Gailard, Goldman on International Commerical Arbitraiton, *Kluwer Law International*, 1999, at 258.

^④ Fouchard, Gailard, Goldman on International Commerical Arbitraiton, *Kluwer Law International*, 1999, at 260-261.

^⑤ David Joseph QC, *Jurisdiction and Arbitration Agreements and their Enforcement*, Sweet & Maxwell, 2005, at par. 4. 27.