

法学论丛



国际经济法系列

国际商事仲裁 及其适用法律研究

◆ 赵秀文 著

2

北京大学出版社

法学论丛

AW

国际商事仲裁及其 适用法律研究

赵秀文 著

北京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁及其适用法律研究/赵秀文著. —北京:北京大学出版社, 2002. 1

ISBN 7-301-05440-8

I. 国… II. 赵… III. 国际商事仲裁-法律适用-研究
IV. D996. 1

书 名: 国际商事仲裁及其适用法律研究

著作责任者: 赵秀文 著

责任编辑: 冯益娜 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-05440-8/D · 0562

出版者: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑部 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特激光照排中心 62637627

印刷者: 北京大学印刷厂

发 行 者: 北京大学出版社

经 销 者: 新华书店

890 毫米×1240 毫米 A5 开本 13 印张 372 千字

2002 年 1 月第 1 版 2002 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 22.00 元

作者简介

赵秀文,女,1951年10月生,毕业于北京外国语学院和中国人民大学,法学博士。现任中国人民大学法学院教授,国际法教研室主任。研究方向为国际经济法、国际私法和国际商事仲裁。兼任福建省人民政府法律顾问、中国国际法学会常务理事、中国国际经济法学会理事、中国法学会世贸组织研究会理事、欧美同学会会员等。

1989年起任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、1995年起任世界知识产权组织(World Intellectual Property Organization, WIPO)仲裁与调解中心仲裁员、Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot (Vienna, 1995)仲裁员、1997年以来任北京、石家庄、淄博等仲裁委员会仲裁员。

自1986年以来,先后在加拿大、澳大利亚、美国、英国、意大利、奥地利、乌克兰、俄罗斯、德国以及香港和澳门等国家和地区的法学院和科研机构从事国际经济法和国际商事仲裁的研修和讲学。著有《国际商事仲裁》、《香港仲裁制度》等专著,主编和参编了《国际经济法教程》、《国际经济法学》、《国际经济贸易仲裁法》、《国际商事仲裁案例评析》等教材十余种,翻译了《国际法》、《施米托夫国际贸易法文选》、《China Law Reports》、《Selected Works of China International Economic and Trade Arbitration Commission Awards》等英、俄著作近十种。在《中国法学》、《法学研究》、《法学家》、《国际商报》等报纸杂志上发表论文数十篇。

序

2000年9月至11月,德国汉堡马克斯—普朗特外国私法与国际私法研究所(Marx Planck Institute for Foreign Private and Private International Law, Hamburg, Germany)为笔者提供了为期三个月进行本课题研究的科研基金,进而使笔者有机会在博士论文《国际商事仲裁适用法律研究》基础上,利用该所丰富的藏书和信息资源,继续进行比较深入的研究,主要是吸收了一些最新的科研成果和近年来各国一些国际商事仲裁机构的典型案例,特别是国际商会国际仲裁院和一些国家公布的国际商事仲裁典型案例,充实了博士论文的内容,使其成为一部专著。

本专著共15章,分为上、中、下3篇。

上篇为国际篇,共8章,论述了国际商事仲裁及其适用法律的一般理论与实践,包括国际商事仲裁的起源与发展、国际商事仲裁协议、可仲裁事项、仲裁程序、临时性保全措施的发布与执行等及其适用法律,以及商人习惯法及其适用、国际商事仲裁裁决的国籍及其撤销、承认与执行。

中篇为中国篇,共5章,阐述了中国国际商事仲裁的立法与实践,包括中国国际商事仲裁的起源与发展、涉外仲裁协议及其适用法律、涉外仲裁程序和解决争议实体问题的适用法律、法院对国际商事仲裁裁决的监督,以及中国涉外仲裁的发展方向等。

下篇为发展篇,包括2章,主要就国际商事仲裁的立法与实践的发展趋势、因特网和电子商务对国际商事仲裁的影响,阐述了笔者的看法与认识。

笔者长期从事国际经济法的教学与研究,并在中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁了近百件国际经济贸易案件,有着丰富的实践经验。本专著也是笔者长期从事国际商事仲裁教学与实践的科研成果。其主要特点是:第一,对国际商事仲裁的理论作了比较深入的研究;

第二,理论联系实际,结合一些典型的案例,对国际商事仲裁所涉及的一些实际问题,作出分析与探讨;第三,密切联系我国国际商事仲裁的立法与实践,对中国国际商事仲裁立法与实践中的经验、问题及发展趋势,提出了笔者的见解;第四,对国际商事仲裁发展中的前沿问题,包括国际商事仲裁的发展趋势,电子商务与网上仲裁的问题,发表了自己的看法。当然,由于笔者的能力和学识有限,书中的错误实为难免,欢迎各位同仁和广大读者批评指正。

本书的出版,得益于北京大学出版社的大力协助,特别是责任编辑冯益娜小姐和孙战营小姐,为本书的出版付出了辛勤的劳动,在此特向北京大学出版社和冯益娜、孙战营两位小姐表示诚挚的谢意。

赵秀文

2001年4月于北京外国语大学寓所

目 录

上篇 国 际 篇

第一章 国际商事仲裁导论	(3)
第一节 仲裁与仲裁法概论	(3)
一、仲裁的起源及其价值	(3)
二、仲裁的性质	(4)
三、仲裁法的起源与发展	(6)
第二节 国际商事仲裁与国际商事仲裁法	(9)
一、国际商事仲裁与国际商事仲裁法的起源	(9)
二、国际公约在统一国际商事仲裁立法中的作用	(10)
三、示范法在协调和统一国际商事仲裁立法中的作用	(11)
四、国际商事仲裁机构及其执法活动在促进国际商事仲裁 中的作用	(13)
五、国家法院在促进国际商事仲裁中的作用	(18)
六、研究国际商事仲裁及其适用法律的意义	(18)
第二章 国际商事仲裁协议及其适用法律	(21)
第一节 国际商事仲裁协议的性质和作用	(21)
一、国际商事仲裁协议的表现形式	(21)
二、国际商事仲裁协议的性质和作用	(27)
第二节 国际商事仲裁协议适用法律解决的问题	(29)
一、国际商事仲裁协议适用法律的含义	(29)
二、仲裁协议有效性在仲裁程序中的地位和作用	(31)
三、仲裁协议适用法律解决的问题	(32)
第三节 仲裁协议有效性适用法律的理论与实践	(34)
一、主观标准	(35)
二、客观标准	(37)

第四节	确定仲裁协议有效性的机构及其理论依据	(40)
一、	自裁管辖说	(40)
二、	法院决定论	(43)
三、	自裁管辖说与法院决定论之间的关系	(45)
第五节	国际商事仲裁协议的转让及其适用法律	(47)
一、	仲裁条款与含有该条款的主合同同时转让的理论与实践	(47)
二、	仲裁条款不与其所依据的合同同时转让的理论与实践	(50)
三、	对上述两种观点的分析	(51)
四、	国际商事仲裁协议转让的适用法律	(52)
第三章	可仲裁事项及其适用法律	(56)
第一节	可仲裁事项与国际商事仲裁	(56)
一、	法院对仲裁协议的执行	(57)
二、	仲裁机构或仲裁庭对其管辖权的认定	(58)
三、	当事人申请撤销仲裁裁决	(59)
四、	当事人申请承认与执行外国仲裁裁决	(60)
第二节	主观上的可仲裁性及其适用法律	(61)
一、	主观上可仲裁性的界定	(61)
二、	主观上可仲裁性的适用法律	(62)
第三节	客观上的可仲裁事项及其适用法律	(64)
一、	可仲裁事项适用法律概论	(64)
二、	可仲裁事项的界定	(68)
三、	可仲裁事项的适用法律	(70)
四、	决定可仲裁事项及其适用法律的机构	(72)
第四节	各国对有关事项的可仲裁性的立法与实践	(73)
一、	证券交易仲裁	(73)
二、	知识产权争议仲裁	(76)
三、	劳动争议仲裁	(84)
四、	其他有关事项的仲裁立法与实践	(85)
第四章	国际商事仲裁程序及其适用法律	(91)
第一节	仲裁程序法在国际商事仲裁中的作用	(91)
一、	仲裁程序规则在国际商事仲裁中的应用	(91)

二、仲裁程序法在国际商事仲裁中的作用	(92)
第二节 国际商事仲裁程序适用法律的理论与实践	(96)
一、传统的观点	(96)
二、非内国仲裁	(99)
三、仲裁程序的适用法律	(102)
第三节 对非内国仲裁的理论与实践的评析	(106)
一、非内国仲裁理论的产生及其实质	(107)
二、非内国仲裁与仲裁地法院的监督	(113)
三、非内国仲裁理论适用的限制	(116)
第五章 临时性保全措施及其可执行性的适用法律	(118)
第一节 临时性保全措施的性质及其作用	(118)
一、临时性保全措施的性质和特征	(118)
二、临时性保全措施的形式	(119)
三、采取临时性保全措施的目的	(121)
第二节 仲裁庭发布临时性保全措施的权力及其法律依据	(122)
一、国内法规定的权力	(122)
二、仲裁规则规定的权力	(122)
第三节 各国有关国际商事仲裁中的临时性保全措施的立法 与实践	(124)
一、成文法上的规定	(124)
二、外国法院就仲裁协议项下事项作出临时性措施的决定 的权力	(125)
第四节 临时性保全措施令的发布及其适用法律	(134)
一、仲裁庭发布临时性保全措施的依据	(134)
二、法院发布临时性保全措施的依据	(135)
三、仲裁与法院权力的划分	(136)
四、发布临时性保全措施令的适用法律	(138)
五、临时性保全措施令的执行及其适用法律	(138)
第六章 商人习惯法及其适用	(141)
第一节 商人习惯法概论	(141)
一、商人习惯法的起源与发展	(142)

二、我国学者对现代商人习惯法的看法	(149)
三、商人习惯法的特征	(151)
第二节 商人习惯法的主要内容	(153)
一、当事人意思自治原则	(154)
二、诚实信用与公平交易原则	(156)
三、守法原则	(160)
第三节 商人习惯法的表现形式	(162)
一、国际标准合同格式	(162)
二、国际贸易惯例	(163)
三、国际公约	(165)
四、示范法	(166)
五、各有关国家的相关国内立法	(169)
第四节 商人习惯法与国际立法和国内立法之间的关系	(171)
一、商人习惯法与国际立法的关系	(171)
二、商人习惯法与国内立法的关系	(172)
第五节 商人习惯法的适用	(174)
一、在双方当事人同意的情况下适用	(174)
二、由仲裁庭依据仲裁规则适用	(176)
三、从国际商会国际仲裁院仲裁规则的修订看商人习惯法在 国际商事仲裁中的适用	(179)
四、适用商人习惯法的目的和结果	(183)
第七章 国际商事仲裁裁决的国籍和裁决的撤销	(186)
第一节 国际商事仲裁裁决的国籍	(186)
一、国籍的概念	(186)
二、国际商事仲裁裁决的国籍	(186)
第二节 仲裁裁决国籍的确定标准及其适用法律	(191)
一、地域标准	(191)
二、仲裁程序所适用的法律的标准	(192)
三、混合标准	(194)
四、其他标准	(196)
五、地域原则(标准)在现代国际商事仲裁中的地位	(199)

六、决定国际商事仲裁裁决国籍的适用法律	(200)
第三节 法院对国际商事仲裁裁决的撤销	(201)
一、国际商事仲裁裁决的效力来源	(202)
二、撤销国际商事仲裁裁决的立法与实践	(203)
三、撤销国际商事仲裁裁决的理由	(207)
四、有权撤销国际商事仲裁裁决的法院	(213)
第四节 撤销国际商事仲裁裁决的后果	(215)
一、属地主义说	(215)
二、非内国仲裁学派的观点	(216)
三、折衷的观点	(218)
四、对上述诸观点的评析	(220)
第八章 国际商事仲裁裁决及其承认与执行	(224)
第一节 概论	(224)
一、申请撤销裁决同申请承认与执行仲裁裁决之间的 联系与区别	(224)
二、承认与执行外国仲裁裁决的标准	(225)
第二节 克罗马罗依案仲裁裁决的撤销与执行	(229)
一、基本案情	(229)
二、开罗上诉法院撤销该裁决的依据	(231)
三、美国法院执行该裁决的理由	(233)
四、法国法院执行该裁决的理由	(236)
第三节 对裁决的撤销和执行被撤销的外国仲裁裁决的 评论	(238)
一、《纽约公约》规定的基本原则	(239)
二、属地原则在国际商事仲裁中的作用	(245)
三、当事人意思自治原则与国家主权原则之间的关系	(248)

中 篇 中 国 篇

第九章 中国国际商事仲裁概论	(255)
第一节 中国国际商事仲裁的起源与发展	(255)

一、中国国际商事仲裁的起源	(255)
二、中国国际商事仲裁的发展	(256)
第二节 中国国际商事仲裁法	(260)
一、国内仲裁立法	(261)
二、中国缔结和参加的国际公约	(263)
三、中国涉外仲裁立法的其他渊源	(265)
第十章 涉外仲裁协议及其适用法律	(267)
第一节 仲裁协议的效力	(267)
一、仲裁协议在形式上的合法性	(267)
二、仲裁协议有效性的实质要件	(268)
第二节 仲裁协议的独立性	(272)
一、关于仲裁协议独立性的立法	(272)
二、关于仲裁协议独立性的司法实践	(272)
第三节 涉外仲裁协议的适用法律	(275)
一、仲裁协议适用法律的一般原则	(275)
二、确定仲裁协议有效性的机构	(277)
第四节 仲裁协议中所涉及的可仲裁事项	(280)
一、概述	(280)
二、证券交易争议仲裁	(282)
三、知识产权争议仲裁	(283)
四、劳动争议仲裁	(285)
第十一章 涉外仲裁及其适用法律	(287)
第一节 涉外仲裁程序的适用法律	(287)
一、概述	(287)
二、临时性措施的发布与执行	(288)
三、非内国仲裁与中国的仲裁立法和实践	(290)
第二节 解决争议实体问题的适用法律	(291)
一、解决争议实体问题适用法律的基本原则	(291)
二、商人习惯法在国际商事仲裁中的适用	(293)
第十二章 中国法院对国际商事仲裁裁决的监督	(296)
第一节 国际商事仲裁裁决的含义	(296)

一、国际商事仲裁裁决的含义	(296)
二、涉外仲裁裁决	(297)
三、外国仲裁裁决	(299)
第二节 我国法院对涉外仲裁裁决的监督	(299)
一、我国法院对国内仲裁裁决与涉外仲裁裁决的监督标准	(299)
二、涉外仲裁裁决的撤销	(301)
三、从福克公司案看我国法院对涉外仲裁裁决的监督	(304)
四、涉外仲裁裁决在我国境内的执行	(308)
第三节 涉外仲裁裁决在外国的承认与执行	(310)
一、英国福克公司案	(311)
二、荷兰如科马公司案	(313)
第四节 外国仲裁裁决在我国境内的承认与执行	(316)
一、我国法院执行外国仲裁裁决的依据	(316)
二、执行机构	(316)
三、执行期限和执行措施	(317)
四、我国法院拒绝执行国际商事仲裁裁决的报告制度	(318)
第十三章 中国国际商事仲裁立法与实践的现代化	
与国际化发展方向	(320)
第一节 中国国际商事仲裁立法与实践的完善	(320)
一、机构仲裁与临时仲裁	(320)
二、仲裁协议有效性的认定	(323)
三、仲裁员名册制度	(324)
四、仲裁管辖权的决定机构	(326)
五、临时性保全措施的裁定	(326)
六、我国法院对仲裁裁决的司法复审标准	(327)
第二节 中国国际商事仲裁的国际化与现代化发展方向	(328)
一、概述	(328)
二、我国仲裁机构制度的创新	(329)
三、加快我国仲裁事业的现代化和国际化的进程	(331)

下篇 发 展 篇

第十四章 经济全球化条件下国际商事仲裁立法

与实践的发展趋势····· (335)

第一节 国际商事仲裁立法的统一化趋势····· (335)

一、国际商事仲裁立法的统一化趋势····· (335)

二、国际商事仲裁立法中尚需协调的问题····· (338)

第二节 国际商事仲裁实践的发展趋势····· (340)

一、常设机构仲裁在国际商事仲裁中将发挥更大的作用····· (340)

二、各主要仲裁机构所适用的仲裁规则的统一化趋势····· (341)

三、临时仲裁在国际商事仲裁中的作用····· (343)

第三节 承认与执行国际商事仲裁裁决的发展趋势····· (344)

一、非内国仲裁的喜与忧····· (344)

二、地域原则的非地域化····· (346)

三、国际商事仲裁的国际化发展方向····· (347)

第十五章 因特网和电子商务对国际商事仲裁的影响····· (352)

第一节 因特网与电子商务····· (352)

一、计算机与因特网····· (352)

二、因特网与电子商务····· (354)

三、电子商务与网上仲裁····· (355)

第二节 网上仲裁的基本概念和法律特征····· (356)

一、网上仲裁的基本概念····· (356)

二、网上仲裁的法律特征····· (356)

第三节 实施网上仲裁的媒介····· (358)

一、电子邮件传递文件和信息····· (358)

二、聊天室开庭····· (358)

三、网络会议····· (359)

四、数字信号与公证····· (359)

第四节 网上仲裁的初步尝试····· (360)

一、优秀裁判官项目····· (360)

二、国际互联网名址分配公司	(362)
三、网上法庭	(365)
第五节 网上仲裁的法律问题	(369)
一、网上仲裁协议的效力及其认定	(369)
二、网上仲裁程序进行的地点	(372)
三、网上仲裁的适用法律	(374)
四、网上仲裁裁决及其承认与执行	(375)
第六节 网上仲裁的发展前景	(375)
一、法律上的条件	(376)
二、物质上的条件	(376)
三、非内国仲裁的理论对网上仲裁的影响	(377)
 主要参考文献	 (379)
后记	(390)

Contents

Part I International Commercial Arbitration

Chapter 1 Introduction to International Commercial

Arbitration (3)

1. Arbitration and Law (3)
2. International Commercial Arbitration and Law (9)

Chapter 2 International Commercial Arbitration Agreement

and its Applicable Law (21)

1. Nature and Function of International Commercial Arbitration Agreement (21)
2. Issues Decided by International Commercial Arbitration Agreement (29)
3. Theories and Practices on the Applicable Law to the Validity of the Arbitration Agreement (34)
4. Institutions that Decides the Validity of the Arbitration Agreement and its Theoretical Basis (40)
5. Transfer of International Commercial Arbitration Agreement and its Applicable Law (47)

Chapter 3 Arbitrability and Applicable Law (56)

1. Arbitrability and International Commercial Arbitration (56)
2. Subjective Arbitrability and Applicable Law (61)
3. Objective Arbitrability and Applicable Law (64)
4. Foreign Legislation and Practices on the Arbitrability (73)

Chapter 4 International Commercial Arbitration Procedure

and its Applicable Law (91)

1. Function of the Arbitration Procedure Law in International

Commercial Arbitration	(91)
2. Theories and Practices on the Applicable Law to the International Commercial Arbitration Procedure	(96)
3. Comments on the Doctrine of Delocalization	(106)
Chapter 5 Interim Measures of Protection and its Enforcement and Applicable Law	(118)
1. Nature and Function of the Interim Measures of Protection	(118)
2. Interim Measures of Protection Issued by the Arbitration Tribunal and its Legal Basis	(122)
3. Legislation and Practices on Interim Measures of Protection in Foreign Countries	(124)
4. Promulgation of the Interim Measures of Protection and Applicable Law	(134)
Chapter 6 Lex Mercatoria and its Application	(141)
1. Lex Mercatoria in General	(141)
2. Main Content of Lex Mercatoria	(153)
3. Forms of Lex Mercatoria	(162)
4. Relationship between Lex Mercatoria and International and Domestic Legislation	(171)
5. Lex Mercatoria and its Application	(174)
Chapter 7 Nationality of the International Commercial Arbitral Award and its Revocation	(186)
1. Nationality of the International Commercial Arbitral Award	(186)
2. Standard for the Determination of the Nationality of the Arbitral Award	(191)
3. Revocation of the International Arbitral Award by National Courts	(201)
4. Effect of the Revoked International Arbitral Award	(215)
Chapter 8 Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitral Award	(224)