

黄亚英 著

# 国际商事仲裁 实务研究与操作推演



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 国际商事仲裁 实务研究与操作推演

黄亚英 著



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

**图书在版编目(CIP)数据**

国际商事仲裁实务研究与操作推演 / 黄亚英著. —北京:  
法律出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7449 - 5

I. 国… II. 黄… III. 国际商事仲裁—研究  
IV. D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 081438 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版社

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/A5

印张/14 字数/353 千

版本/2007 年 10 月第 1 版

印次/2007 年 10 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/010-63939647

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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7449 - 5 定价:42.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 作者 简介

## 黄亚英

深圳大学法学院教授兼副院长。吉林大学国际法学士(1981)、中国政法大学国际法硕士(1985)。澳大利亚新南威尔士大学访问学者(1998)、香港大学访问学者(2001)。深圳市政府法律专家咨询委员、深圳仲裁委员会仲裁员。中国国际法学会理事、中国国际私法学会常务理事、中国海商法协会理事。



广东深天成律师事务所兼职律师。已在《法学研究》、《中国法学》、《中国国际法年刊》、《法律科学》、《现代法学》、《政法论坛》、《政治与法律》、《法学杂志》等法学核心刊物发表多篇学术论文。曾代理国际商会仲裁院(ICC International Court of Arbitration)、香港国际仲裁中心(Hong Kong International Arbitration Centre, HKIAC)和中国国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)受理的多起仲裁案。

Email: huangyaying@ hotmail. com

# 前 言

随着中国经济的强劲增长和全球经济一体化进程的加快,我国国际和涉外经贸纠纷迅速增加。从解决跨国和国际经济贸易纠纷的法律手段来看,仲裁远比诉讼更为普遍采用,其主要原因是因为通过法院诉讼获得的判决很难在其他国家得到承认和执行,而在仲裁领域因为存在着包括我国在内的近 140 个国家参加的《承认和执行外国仲裁裁决公约》(即著名的《纽约公约》),因此在任何一个缔约国作出的仲裁裁决均可依该公约在其他近 140 个国家的法院得到承认和强制执行。

我国涉外仲裁虽然有了长足的进步,但随着对外经贸的快速深入发展,国内当事人一方除了在我国国内的仲裁机构(如中国国际经济贸易仲裁委员会和国内其他 180 多家仲裁委员会)进行涉外案件的仲裁外,开始越来越多地走出国门到国外仲裁机构(如国际商会仲裁院)进行仲裁。形象而言,就是从过去在家门口打仲裁官司,真正走到国外去打仲裁官司;从只在家门口“踢主场”,到不得不去国外“踢客场”。这对国内一方来说难度增加很多,尤其是初次涉及在国外仲裁机构进行仲裁起诉和应诉的当事人或其律师更感无从下手。

从我本人的亲身经历来看,回想自己曾经在处理第一起国外仲裁案时,四处查找相关的资料,尤其是办案所需的各类文书格式和样本,还渴望了解国外仲裁机构的案件实际操作进程,甚至包括如何与对方律师交涉、如何交纳仲裁费用、如何准备和翻译证据材料等。但

查遍国内出版的仲裁书籍,几乎全是教材和“专著”(含论文集),更缺乏可供参考的真实文书样本。以上亲身感受强化了作者写作本书的冲动,也进一步彰显了本书的实际意义。

作者在本书的上篇向读者呈现了对国际商事仲裁一些新问题的专题研究探讨,这是我本人近年在国际商事仲裁领域研究成果的积累。读者会发现,上篇这六章的内容不同于一般的学术理论研究,因为每章的论述中都引证了大量极具代表性的典型案例,这正体现了我本人一贯主张的学术研究风格,即部门法学的研究应该坚持“实践出真知”和“学以致用”的学风。本书下篇实录了不久前结案的一起“原汁原味”、真实的国际商会仲裁院第 13420 号仲裁案。下篇展示了该仲裁案从立案开始到最后裁决书在内的详细办案操作过程并实录了相应的办案文书(含真实格式的中英文本),并对国际上最为著名的国际商会仲裁院受理的这一涉及多种常见典型法律问题的案件进行了详细评述和剖析。

本书选题是作者在长期的教学、研究和实践中积累形成的专业成果。我期待本书的出版为同行的理论研究和学生的学习,尤其是遭遇到在国外进行仲裁的当事人提供有价值的参考和借鉴文献,更希望本书能够成为读者朋友今后处理国际商会仲裁案件的实用办案“模板”。

黄世英

2007年·深圳·蔚蓝海岸三期

# 目 录

前言	1
上篇:国际商事仲裁实务研究	1
第一章 仲裁实体事项的法律适用	3
第二章 《纽约公约》与仲裁协议的形式	13
第三章 外国承认和执行我国仲裁裁决的案例研究	25
第四章 “外国仲裁裁决”论析	35
第五章 仲裁在国际金融借贷中的运用	53
第六章 《纽约公约》的“更优权利条款”	61
下篇:国际商会仲裁操作推演——国际商会 13420 号案详解	71
第一章 国际商会仲裁机制概述	73
第二章 国际商会 13420 号案评析	83
第三章 办案操作推演及文书实录	112
一、申请人递交《仲裁申请书》的函	112
二、《仲裁申请书》及其附件选录	113
三、仲裁院收到《仲裁申请书》的回函	147
四、仲裁院收到立案费后给申请人的回函	149
五、仲裁院收到立案费后给被申请人的函	152

六、仲裁院收到申请人预付仲裁费后的回函	155
七、被申请人的《仲裁答辩书》	156
八、仲裁院收到《仲裁答辩书》的回函	179
九、仲裁院关于仲裁员人数和仲裁费数额的致函	181
十、被申请人反对指定独任仲裁员的意见	183
十一、仲裁院关于仲裁员人数的再次致函	185
十二、申请人关于仲裁员人数的辩驳意见	186
十三、仲裁院对申请人关于仲裁员人数意见的回函	188
十四、仲裁院收到申请人第二笔预付仲裁费后的回函	189
十五、仲裁院指定仲裁员的通知	190
十六、仲裁员任职和拟订《审理纲要》的通知	191
十七、仲裁员和双方代理人共同签署的《审理纲要》	193
十八、申请人签署《审理纲要》后的回函	196
十九、被申请人签署《审理纲要》后的回函	198
二十、仲裁庭的程序和时间安排暨《第一号程序令》	200
二十一、《对被申请人答辩的反驳意见》及附件选录	203
二十二、《关于申请人索赔数额的说明》	239
二十三、仲裁院与当事人之间催交仲裁费的往来函	256
二十四、仲裁庭的程序和时间安排暨《第二号程序令》	267
二十五、程序安排调整暨仲裁庭的《第三号程序令》	270
二十六、《被申请人最后书面答辩》	278
二十七、《申请人最后书面陈述》	325
二十八、《对申请人最后书面陈述的答复》	353
二十九、关于案件费用开支和分担事项	364
三十、仲裁庭宣布仲裁审理程序结束	370
<b>第四章 国际商会 13420/AVH 案裁决书</b>	<b>371</b>
一、裁决书英文原本	371
二、裁决书中文译本	407



上  
篇

国际商事仲裁实务研究



# 第一章 仲裁实体事项的法律适用

## §1 从国际商会第 13420 号仲裁案谈起

### 1.1 案件简况

国际商会仲裁院第 13420 号案是涉及中国申请人和比利时被申请人之间的国际仲裁案件。本案的申请人中国 F 铁合金厂(以下简称中国 F 工厂)作为买方与作为卖方的被申请人比利时 E S. A 公司(以下简称比利时 E 公司)于 2003 年 9 月签订了一份合同(以下简称合同)。该合同约定中国 F 工厂向比利时 E 公司购买铬矿。合同仲裁条款写明:“因本合同履行引发的或与本合同有关的所有争议均通过友好协商解决。协商不成的,依《国际商会仲裁规则》由一名或多名按上述规则指定的仲裁员仲裁解决。仲裁地点为伦敦。”合同本身没有关于法律适用的条文或约定。

合同履行中因比利时 E 公司交付的铬矿质量问题发生争议,最终未能通过友好协商解决纠纷,中国 F 工厂于 2004 年 7 月将纠纷提交巴黎国际商会仲裁院仲裁。本案仲裁庭在审理案件时首先遇到对本案双方实体争议如何适用法律的棘手问题。

### 1.2 双方关于法律适用的观点

#### 1 中国 F 工厂的主张

首先,1998 年《国际商会仲裁规则》第 17 条“法律适用”规定:

“(1)当事人得自由约定仲裁庭处理案件实体问题所应适用的法律规则。当事人没有约定的,仲裁庭适用其认为适当的法律规则。(2)在任何情况下,仲裁庭均应考虑合同的规定以及有关贸易惯例。(3)经当事人协议授权,仲裁庭有权充任友好仲裁人或依公允及善良原则作出决定。”根据《国际商会仲裁规则》第17条的规定,处理案件实体方面的法律首先应适用当事人选择的法律。由于本案双方没有约定案件实体争议的法律适用,故在无约定时应适用《联合国国际货物销售合同公约》,因为中国和比利时均为《联合国国际货物销售合同公约》的缔约国。根据该公约第1条第1款a项规定,该公约应适用本案。

其次,对《联合国国际货物销售合同公约》未规定的事项,仲裁庭应适用其认为适当的国际贸易惯例规则。

## 2 比利时 E 公司的观点

比利时 E 公司关于法律适用提出了下列观点:(1)尽管仲裁条款未包含任何有关法律适用的规定,但根据《罗马国际合同义务法律适用公约》(以下简称《罗马公约》)应适用比利时法。根据比利时法国际私法,有关支配比利时 E 公司和中国 F 工厂合同法律适用的问题(合同本身未提及这个问题)应适用《罗马公约》有关合同义务的规定以及《联合国国际货物销售合同公约》,因比利时和中国都是该《联合国国际货物销售合同公约》的缔约国。所以除了合同本身的条款和约定外,《联合国国际货物销售合同公约》应适用当事人间的合同关系。(2)根据《联合国国际货物销售合同公约》第7条第2款的规定,比利时 E 公司主张,对于《联合国国际货物销售合同公约》没有规定的事项则应当根据《罗马公约》适用比利时法律。因为《罗马公约》第4条规定,在当事人双方没有约定或约定不明时,合同应适用与其有最密切联系的法律。作为一项原则,与合同有最密切联系的国家也是对合同的特征性履行有影响的国家,包括合同缔结地、当事人的惯常居所地,对于法人组织或是非法人组织,则是其管理中心

所在地。在销售合同中,卖方交货通常被认为是特征性履行行为,因此对于本合同,《联合国国际货物销售合同公约》没有规定的所有事项应该适用卖方所在地比利时的法律。

### 1.3 仲裁庭的意见

本案合同中没有包含明确选择支配合同之法律的条款。尽管如此,当事双方的共同点在于,中华人民共和国和比利时王国都是《联合国国际货物销售合同公约》的缔约国,因此公约应适用于该合同。

在“本案中公约未规定或未涉及的事项是否应当适用比利时法律”这一问题上,双方存在争议。然而,比利时 E 公司没有援引比利时法律中任何特定的条款,而且适用比利时法律这对解决本案争议并非必要,因为完全能够根据上述本案合同约定以及《联合国国际货物销售合同公约》的条款和贸易惯例规则对本案争议进行裁判。

## §2 仲裁实体事项的法律适用及其发展趋势

### 2.1 概述

法律的选择适用是涉外民事诉讼和国际商事仲裁中都将面临的重要问题。然而,国际商事仲裁中的法律选择和适用较涉外民事诉讼更为复杂和多样。在此有必要首先区分仲裁中几种主要不同的法律冲突和法律适用问题:

1. 适用于当事人争议中的实体事项(The merits of the parties dispute)的法律。<sup>①</sup>

2. 适用于仲裁协议(含仲裁条款,下同)的有效性、合法性及其解释的法律。

---

<sup>①</sup> 此种法律被称为仲裁中的实体法,即 substantive law 或 lex causae。

3. 适用于仲裁活动和行为本身的法律,即制约和规范仲裁程序的法律。<sup>①</sup>

近期一项英国上诉法院的判决概括指出了国际仲裁中不同的法律选择和适用问题:所有提交仲裁并含有涉外因素的合同都可能涉及三种法律制度:(1)适用于有关主合同或实体问题的法律;(2)适用于有关仲裁协议及其执行的法律;(3)适用于有关仲裁活动和行为本身的法律。在大多数案件中,上述三种法律可能是同一国家的法律,但(1)和(2)、(3)两种法律经常选用不同国家的法律。在少数情况下,(2)和(3)两种法律也可能分属不同国家。<sup>②</sup> 本文将对如何确定适用于争议实体性事项的法律,即仲裁中的实体法的选择和适用问题加以论述。尽管国际商事仲裁中的合同内容较为详细,但对当事人在合同中未约定的事项或涉及已约定的内容是否有效时,仲裁员就将面临着依据法律决定这些问题。究竟适用何种实体法解决这些实体事项争议呢?对此有人指出,解决这一问题相当于引发和导致了“仲裁中的仲裁”(arbitration within the arbitration)或称“小仲裁”(mini—arbitration)。<sup>③</sup>

## 2.2 当事人选择的法律

仲裁庭在有关实体法的适用方面必须首先考虑和尊重当事人的选择。这一当事人意思自治原则现已成为几乎所有国内或国际性仲裁立法中的普遍性原则。<sup>④</sup> 例如,《联合国国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)第28条第(1)款对此明确规定:“仲裁庭应按照当事各方选定的适用于争议实体事项的法律规则作出决定。”国际上最

---

① 此种法律被称为仲裁中的程序法,即 *curial law* 或 *lex arbitri*。

② Dicey & Morris, *The Conflict of laws* (12<sup>th</sup> ed. 1993), p. 573 ~ 586.

③ Klaus Peter Berger, *International Economic Arbitration*, p. 490, 1993.

④ Julian DM Lew, *Determination of applicable Substantive Law*, 25 *International Business Lawyer*, 157 (1997).

有影响的《国际商会仲裁规则》也规定：“当事人可自由确定仲裁员适用于争议实体事项的法律。”1961年《欧洲国际商事仲裁公约》（以下简称《欧洲公约》）第7条第（1）款规定：“当事人有权通过协议自行选择确定仲裁员应适用于争议实体事项的法律。”从实践来看，大部分的国际经济贸易合同事先包含有法律选择条款。例如，在1987年提交国际商会仲裁院的案件中有75%的合同包含有法律选择条款。<sup>①</sup>在已公布的仲裁案例中很少发现仲裁员会无视当事人意思自治原则去确定应适用的法律。相反，只要存在对法律的明确选择，即使所选的实体法明显只对其中一方有利，仲裁员也会加以适用。例如，在一件有关美国供货商与印度买方的仲裁案中，双方之间的销售合同规定了适用纽约法律支配彼此的权利和义务。事后，买方辩称应改用印度法律作为上述合同准据法，其理由是印度法律与本案合同及其履行具有“最为密切和真正的联系”。对此，仲裁庭指出：“在缺乏当事人明确选择或协议的情况下，我们可能会支持买方的主张和理由；然而，由于合同已明确地包含有法律适用条款，因此，这种选择是有效的并且超过任何其他关于法律适用的理由。”<sup>②</sup>在1990年国际商会仲裁的第6379号案中，双方当事人分别属于意大利和比利时两个不同国家。当事人在该案合同中选择了适用意大利的法律。然而在仲裁审理中比利时一方当事人争辩指出：由于在合同谈判时意大利一方处于商业上的优势地位，因此，合同中的法律选择条款是被迫接受的，仲裁庭不应适用意大利法律。结果仲裁庭还是维持了合同中的事先约定，适用了意大利的法律。<sup>③</sup>

另外，在各国国内的国际私法制度中允许当事人选择合同争议

---

① Klaus Peter Berger, *International Economic Arbitration*, p. 490, 1993.

② ICC Interim Award of November 1984, case No. 4376 Published in *Collection of ICC Arbitral Awards 1986 - 1990*.

③ *International Council for Commercial Arbitration (ICCA), Yearbook of Commercial Arbitration (1992)* p. 215.

的准据法,对其他事项,如侵权损害赔偿则由冲突规范直接规定了确定准据法的标准和条件。但是意大利 1994 年制定的第 25 号法令大大修改了《民事诉讼法典》中关于仲裁方面的规定,并在意大利《民事诉讼法典》中增加了一章题为“国际仲裁”的新内容(从第 832 条至第 838 条)。意大利的新规定允许仲裁当事人选择包括侵权事项在内的非合同事项的准据法。<sup>①</sup>

需要进一步指出的是,国际商事仲裁中当事人选择的法律在适用时,原则上应排除反致,即在适用当事人选择的某一国家的法律时不应包括该国法律中的冲突规范或国际私法规范。对此,《示范法》第 28 条第(1)款规定:“除非另有说明,否则选择适用某一国的法律或法律制度应认为是直接指该国的实体法而不是指该国的法律冲突规则。”德国仲裁委员会《仲裁规则》第 21.1 条也规定:“仲裁庭应依照当事人选择的法律裁决。当事人选择某一国家法律时,除非另有说明,应直接选择该国实体法而不包括其冲突规范。”<sup>②</sup>英国 1996 年《仲裁法》第 46 条第(2)款也对排除反致作了明确规定。

### 2.3 缺乏当事人选择时的法律适用方法

在仲裁当事人未选择应适用的法律时,仲裁员或仲裁庭如何确定案件应适用的实体法呢?对此,在理论和实践中有许多不同主张和做法。这些不同主张和做法概括起来可分为两类。第一类主张和做法是由仲裁员先选择冲突规范,然后再根据冲突规范确定实体法。这种方法可称为“两步走”的办法。与此不同的另一类做法则是由仲裁员直接确定实体法而不再依据冲突规范。这就是所谓“一步到位”的办法。“两步走”的方法是较为传统的做法。这种做法实际上导致

---

<sup>①</sup> Gian Battista origoni della croce, Choice Substantive Law: the 1994 Italian Reform, 25 International Business Lawyer, 961(1997).

<sup>②</sup> Klaus Peter Berger, International Economic Arbitration, p. 490, 1993.



了双重的法律冲突和法律选择,即第一步选择出某一国家的冲突规范;第二步再依照冲突规范去确定实体法。<sup>①</sup>这一点与法院选择准据法的做法有所不同。因为法官只涉及和考虑解决实体法的冲突,而在冲突规范方面他只能适用法院地国的冲突规范,不存在去选择适用其他国家冲突规范的问题。

在“两步走”的做法中,就选择和依据何种冲突规范的问题又存在着很多不同的主张和实践,其中主要包括:(1)适用仲裁地的冲突规范。(2)适用仲裁员本国的冲突规范。(3)适用与争议有最密切联系国家的冲突规范。(4)适用裁决可能在其境内执行的国家的冲突规范。(5)综合适用与当事人争议有关的各国的冲突规范。(6)适用各国立法中普遍认可的国际性冲突规范或国际条约中所包含的国际性冲突规范。<sup>②</sup>(7)适用假设没有仲裁条款情况下对争议拥有管辖权国家的冲突规范。这种理论是基于仲裁条款仅排除了国家法院对案件的管辖权,而有关法律适用方面仍应参照由法院管辖时准据法的确定方法办理。反对这种观点的人认为,这种观点意味着仲裁员在决定选用何种冲突规范之前,首先还得确定假设没有仲裁条款时何国法院对该案拥有管辖权。而管辖权的确定又将引起一系列新的法律冲突。故这种理论目前不再被采用。(8)适用仲裁员认为适当的冲突规范。这是有关仲裁实体法适用方面一种新的理论和实践。这种做法打破了传统上固定适用某种冲突规范的僵化格局,使仲裁庭(员)可根据案件实际情况更加灵活地选择冲突规范,从而也使最终实体法的确定更加公平合理。《示范法》第28条第(2)款的规定便是采用这一做法的典型例证。该条款指出,如果当事各

---

① 第一步也被称为解决仲裁法律适用中的“冲突规范的冲突”(au deuxieme degre),第二步则被称为解决“实体法冲突”(au premier degre)。

② 有关(1)—(6)的详细分析可参见:Vitek Danilowicz, Choice of Law in International Arbitration, 9 Hastings Int'l and Comparative Law Review, p. 258 ~ 267 (1986); Gary B Born, Int'l Commercial Arbitration in the United States, p. 103 ~ 106 (1994)。