

杨弘磊/著



ZHONGGUO NEIDI SIFA SHIJIAN
SHIJIAO XIA DE NIUYUE GONGYUE
WENTI YANJIU

中国内地司法实践 视角下的《纽约公约》 问题研究

杨弘磊/著



ZHONGGUO NEIDI SIFA SHIJIAN
SHIJIAO XIA DE NIUYUE GONGYUE
WENTI YANJIU

中国内地司法实践 视角下的《纽约公约》 问题研究

图书在版编目(CIP)数据

中国内地司法实践视角下的《纽约公约》问题研究 /
杨弘磊著. —北京:法律出版社, 2006. 11
ISBN 7-5036-6804-0

I. 中… II. 杨… III. 国际商事仲裁—国际公约
—研究 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 129830 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/郑 导

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
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2006 年 12 月第 1 版

印张/12.25 字数/305 千
印次/2006 年 12 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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6804-0/D·6521 定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



杨弘磊，1972年生于山西太原，1995年、1998年分别毕业于中国政法大学法律系、中国政法大学研究生院，同年进入最高人民法院工作，1998年至1999年在北京市密云县人民法院锻炼，现为最高人民法院民事审判第四庭法官，中国海商法协会会员。2006年5月获得中国政法大学国际私法博士学位。

主要研究方向：冲突法基本理论、国际商事仲裁、国际民事诉讼程序等。先后在《人民司法》、《法律适用》、《中国仲裁与司法》、《中国审判指导丛书——涉外商事海事审判指导》、《人民法院报》等刊物发表论文十余篇，并在《法律适用》杂志“南通杯”、“珠海杯”征文中获奖。参与编写《国际商事关系法律适用论》、《〈最高人民法院关于适用中华人民共和国仲裁法若干问题的解释〉理解与适用》等书籍。

**中国内地司法实践
视角下的《纽约公约》
问题研究**

**ZHONGGUO NEIDI SIFA SHIJIAN
SHIJIAO XIA DE NIUYUE GONGYUE
WENTI YANJIU**

序

这是国内第一本由最高人民法院法官撰写的从人民法院司法实践的角度专门研究国际商事仲裁裁决之承认与执行的书籍。同时,这本书虽然主要是以《纽约公约》在中国法院的具体适用为研究主线,但内容又不囿于公约本身,作者运用了历史的、比较的、实证的方法全面研究了国际商事仲裁的重要理论问题,在很多方面提出了作者自己的思考与创见。

本书具有以下几个方面的鲜明特色:

首先,这是一部来自于司法实践的好作品。仲裁制度发展到今天,对仲裁有关问题的研究也已经达到较为成熟的境界,但真正从人民法院涉外仲裁司法审查和外国仲裁裁决承认与执行的司法实践角度出发,发现实践中面临的问题并提出解决方案的著作可谓凤毛麟角。作者在最高人民法院从事涉外仲裁司法审查工作多年,积累了较为丰富的实践经验,他的研究是建立在最高人民法院和地方各级人民法院司法实践的基础之上的,这些司法实践凝聚了一大批法官的辛勤劳动,体现了他们的智慧,这本书对这些司法实践进行了归纳、整理和分析,并且从作者的视角分析了实践当中出现的问题。作品研究的基础都是第一手的材料,而且资料翔实、出处准确,这是本书最重要的价值所在。

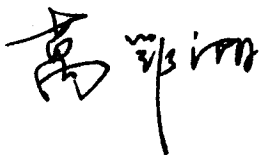
其次,这部著作研究了司法实践当中所遇到的、非解决不可的

问题。我曾经在武汉大学、中国人民大学、中国政法大学等高校以“当前涉外商事海事审判司法实践当中的十个问题”为题向理论界介绍过我们在司法实践当中遇到的需要解决的问题,其中就有包括“裁决的国籍”等在内的涉及仲裁的内容。作者在本书中提出了人民法院在涉外仲裁的司法审查以及运用《纽约公约》承认与执行外国仲裁裁决的实践中遇到的迫切需要解决的问题,并且提出了自己的具有创见性的观点。

第三,这本著作的落脚点在于指导司法实践。法院的司法实践需要理论作为后盾与支撑,法学理论的发展完善也离不开司法实践的推动,作为立论的基础,作者在书中引用了大量的案例,其中,既有最高人民法院通过网站、书籍等形式公布过的,也有在以往司法实践当中积累下来的,还有部分其他法域法院的案件。更为可贵的是,著作中所引用的案件并不是简单的罗列与堆砌,每一案件都会引发某一个实践问题或者成为支持作者观点的材料。作者对中国内地人民法院处理的案件进行了详尽的分析,对其中利弊得失的权衡体现了作者把握仲裁理论的深度与研究功力。

最高人民法院早些时候公布了《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》,解释中所采纳的一些原则与价值取向实际上早已体现在最高人民法院的司法实践当中。作者在书中也结合实际阐述了这一司法解释的有关内容,这也是本书的另外一个特点。

实践之树常绿,希望更多地听到来自于实践的声音,同时,我也希望会有更多的法官以自己不同的方式总结审判经验,司法过程也应当体现理论与实践的完美结合。



2006.10.12

序

杨弘磊同志的专著《中国内地司法实践视角下的〈纽约公约〉问题研究》即将付梓,作为他的博士研究生指导教师,我很高兴把这一研究成果介绍给理论与实务界的各位同仁。

仲裁是法院诉讼之外解决商事争议和纠纷重要而有效的途径,也是司法外解决争议的一种最为制度化的形式。在解决跨国界的商事纠纷中,由于诉诸法院所可能产生的管辖权冲突、选择法院、判决的承认与执行等诸多问题,仲裁起着重要的不可替代的作用。1958年《承认及执行外国仲裁裁决的公约》是国际商事仲裁发展历史上里程碑式的国际立法,它构成了国际商事仲裁制度顺利发展的基础。长期以来,国内专门研究《纽约公约》的著作尚属鲜见,特别是以人民法院的司法实践为基础,以仲裁理论与实践相结合为依托建构《纽约公约》研究体系的著作,这应当是第一本。

众所周知,在跨国界和跨法域之商事争议的解决手段中,仲裁之所以扮演着不可替代的角色,仲裁裁决的可执行性是一个重要的原因,这也是商人群体更愿意将上述商事争议提交仲裁庭判断而不交由某一国家法院审判的原因所在。《纽约公约》的出现使得国际商事仲裁裁决可以在世界主要国家范围内得到承认与执行,仲裁裁决可以更加便利地得到执行的事实又促进了国际商事仲裁的发展。所以,在世界经济一体化进程不断发展的今天,面对蓬勃发展的国

际商事仲裁现状,我们不能忘却《纽约公约》在促进这一状态形成与发展当中的作用。

从历史上看,中国民商事立法一直不甚发达,解决民商事争议的制度也较为欠缺。通过司法途径解决国际商事争议的实践也还不多。近年来,这一状况已经有了根本改变,特别是通过国际商事仲裁的方式解决争议得到长足的发展。然而,国际商事仲裁裁决的强制执行又必须在法院的支持与监督下进行。在这样的大形势下,由从事司法审判的实务部门的同志对国际商事仲裁进行立足实际、解决实际问题、指导司法实践的研究,无论对于仲裁本身还是对于国际私法学科的研究都是具有现实意义的。

《纽约公约》的适用主要是法院的事情,在公约的适用中遇到了哪些实际问题,这些问题应当怎样解决,公约与我国国内法的内容有哪些异同,实践部门的同志应当最有发言权。作者是全国法院民事审判第四庭的法官,长期从事涉外仲裁的司法审查工作,具有较为广泛的视野和较为丰富的实践经验。本书中不仅对公约的适用进行了研究,尚且涉及绝大多数仲裁理论问题,很多问题以前并不为理论界所关注。像法律意义上的仲裁地与仲裁进行地点的问题、公约在仲裁裁决国籍的确立标准方面与我国国内法的不同、仲裁地法对仲裁程序的作用、国际私法上的公共政策与内国公共政策等。这些问题,源于实践,迫切需要理论研究的指导。此外,本书中的一些内容值得从事仲裁实务者的关注,例如,对于内地法院在判断仲裁条款效力问题方面的态度及历史发展脉络、仲裁正当程序的判断标准等。这些问题都来源于生动的现实生活,读来有耳目一新的感觉。

我还想说,像作者这样在职攻读博士学位的人,如果真想作出一些成绩的话,是要付出比常人更多的努力的。杨弘磊同志研究态度踏实、严谨,据我所知,他在考上我的研究生之前长达两年左右的时间,几乎所有假日都是在学校的教室里度过的。攻读博士学位期间,他深入研究了冲突法基本理论、国际民事诉讼等国际私

法课题,参加了我主持的一些课题的科研工作,并在《人民司法》、《法律适用》等很多刊物上发表学术论文,有不少文章获奖,也有被《人大复印报刊资料》转载的。梅花香自苦寒来,现在,他的博士论文终于可以结集出版了,欣慰之余,做以上文字,是为序。

赵相林

二〇〇六年十月十四日于蓟门法苑

前 言

有社会就会有纠纷,纠纷就是指不同的主体公开地坚持对某一价值物的互相冲突之主张或要求的状态。防止纠纷需要规范,解决纠纷需要制度。纠纷当事者之间存在对立,具有中立性的第三者应一方当事者的要求针对这一对立做出某种权威的判断,这就是审判或者仲裁。仲裁是解决争议的一种方法,由双方当事人将争议交付第三者居中评断是非并做出裁决,该裁决对双方当事人均具有约束力。^①从起源上来讲,仲裁是在商人共同体中进行的争议解决机制,其以共同体中的舆论压力和继续进行交往的需要为基础,以达到和平解决争议并维持必须在一个圈子中生活的商人之间的协调为目标,并先于国家法院出现的、由共同体中通常被认为公正的人解决争议的一种方式。

仲裁也可以称为“准审判过程”,其与调解、调停等审判外纠纷解决过程一样,以迅速而节约费用地处理纠纷为其目的。在价值追求方面,通过审判制度很难体现的社会上的某些流动的利益要求,有

^① 韩德培主编:《国际私法》,武汉大学出版社1989年版,第452页。

可能通过这些准审判制度更为“符合实际地解决”。^① 在国家法院出现之前,早期的仲裁是原始形式的仲裁。其主要表现在:仲裁完全是当事人之间的事情,从仲裁员的选择到仲裁程序的进行完全按照当事人的意愿行事,没有法律规范,也没有国家机构的协助。裁决做出后通常不涉及执行的问题,在早期狭小的商业共同体中,对裁决的藐视很有可能产生被无形剥夺参与商业活动权利的后果。因此,早期的裁决是依靠道德感、舆论以及在共同的商业圈中继续生活的需要来执行的。

原始仲裁向现代仲裁转化的标志是国家有关规范仲裁法律的出现。在商业社会的结构中,则是那种早期“注定要在一起生活”的当事人群体之结合性的不断消融并由此导致的仲裁作为一种“和平制度”与国家法律体系之间原始疏远关系的改变。在现代社会中,商人共同体的作用不断被弱化,仲裁程序,特别是裁决的执行对国家机构和国家法律体系的依赖程度也日益加深,这既是社会发展的必然趋势,也是仲裁作为一种具有强制力的争议解决制度的必然归宿。

仲裁是法院诉讼之外解决民商事争议和纠纷的重要而有效的途径,也是司法外解决争议的一种最为制度化的形式,从性质上看,它实际上是一种准司法的方法。仲裁的快捷、保密和高效等性质往往被认为是争议之当事人选择仲裁来解决纠纷的重要原因。然而,在国际商事仲裁的视角下,与诉讼相比,仲裁真正的、无可争议的优势在于仲裁裁决根据《承认和执行外国仲裁裁决公约》在几乎全球范围内的可执行性。从国际社会由主权国家组成以及其成员地位平等、组织结构松散和权力分散的特点分析,这种特定的社会形态,使得国家间在国际交往特别是国际间司法制度的“流动性”方面存在天然的障碍。以《纽约公约》为代表的国际商事仲裁立法,不仅使

^① [日]棚濑孝雄著:《纠纷的解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第20页。

私法庭的裁决能够在世界上绝大多数国家得到承认和执行,而且,由《纽约公约》及其之后的一系列有关国际立法所建构的国际商事仲裁法律体系也成功地促成了世界范围内主要贸易国家国内立法的变革与协调。本书主要着眼于中国内地法院在适用《纽约公约》实践中的经验与不足,为研究者提供一条从理论到实践并从实践反推理论的路径。

目 录

前言	1
第一章 国际商事仲裁裁决的承认与执行概述	1
第一节 国际商事仲裁概述	1
一、国际商事仲裁的概念	1
二、国际商事仲裁的法律性质	13
三、国际商事仲裁的特点	22
四、对商事仲裁在解决国际商事争议中作用的全面认识	26
第二节 国际商事仲裁裁决概述	31
一、国际商事仲裁裁决的概念与种类	31
二、国际商事仲裁裁决的承认与执行	36
第二章 《纽约公约》项下裁决承认与执行的对象	60
第一节 裁决的“国籍”问题简述	60
第二节 认定裁决国籍的若干标准与实践问题	63
一、地域标准	63
二、适用法律标准	64
三、兼采仲裁地点和仲裁程序法标准	65
四、仲裁机构标准	66
五、仲裁地点与仲裁机构混合标准	74

第三节 关于《内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》在裁决归属问题上体现的原则与反映的问题	75
第四节 “非内国裁决”问题	82
一、“非内国裁决”概念的提出	82
二、“非内国裁决”的有关实践	87
三、“非内国裁决”问题评述	88
第三章 仲裁协议	100
第一节 《纽约公约》对仲裁协议问题的规定	103
一、仲裁协议的形式有效要件及其评述	103
二、实践中仲裁协议的表现形式以及立法与司法实践对公约内容的合理扩张	108
三、司法实践中人民法院对仲裁协议效力进行审查的阶段及管辖权问题	121
四、中国法框架下判断国际商事仲裁条款有效性的特殊实践问题——仲裁机构的约定	125
五、中国内地与《纽约公约》体制下的临时仲裁	156
第二节 合同中仲裁条款的独立性问题	160
一、仲裁条款的相对独立主义	160
二、合同转让情况下仲裁条款的效力认定问题	176
第四章 提请承认与执行公约项下裁决的方式	185
第一节 提请承认与执行公约项下裁决的条件	185
一、提请承认与执行公约裁决的形式要件	185
二、各国对申请文件的考量标准	188
第二节 申请承认与执行阶段的法律适用问题	191
一、适用裁决执行地国的程序法原则	191
二、中国内地的实践与问题	193

第五章 拒绝承认与执行的理由(上)	202
第一节 《纽约公约》所规定的可以拒绝承认与执行仲裁裁决的理由概述	202
第二节 当事人能力与仲裁协议的效力	208
一、仲裁协议效力的法律适用问题	209
二、主合同中的法律适用条款与仲裁条款法律适用之间的关系	238
三、中国法的现有规定与《纽约公约》内容之间的协调	242
第三节 正当法律程序问题	247
一、关于未能接获仲裁的适当通知	250
二、有关申辩权行使的几个问题	259
三、有关正当程序的其他实践问题	268
第四节 仲裁裁决超出仲裁协议约定的范围	275
一、人民法院在执行《纽约公约》的实践中对超载问题的态度	277
二、判断仲裁裁决超越仲裁协议范围的实践标准	280
第五节 仲裁程序与当事人的约定不符	287
一、仲裁程序的法律适用问题概述	287
二、仲裁地法对仲裁程序的监督	302
第六节 裁决的约束力问题	311
一、裁决的约束力问题概述	311
二、裁决已经被撤销情况下的约束力问题	314
三、裁决的停止执行与中国法的不予执行制度	320
第六章 拒绝承认与执行的理由(下)	326
第一节 可仲裁性问题	326
一、可仲裁性问题概述	326
二、可仲裁性与公共政策	332
三、可仲裁性问题的实践把握	335
第二节 公共政策问题	341
一、公共政策的概念与历史发展	341

二、《纽约公约》语境中公共政策的含义：内国公共政策与国际公共政策	347
三、公共政策在承认与执行外国仲裁裁决中的性质以及有关外法域法院在适用《纽约公约》过程中运用公共政策的实践	353
四、中国内地法院在适用公共政策原则方面的实践与评述	360
五、司法能动与公共政策之实证发展	370
 后记	 372
 后记(二)	 374