

“非内国化”理论 及其对国际商事仲裁一体化的影响

陈燕红 著

The Theory of Delocalization
and Its Intergration Effecton on
International Arbitration



中国政法大学出版社

“非内国化”理论 及其对国际商事仲裁一体化的影响

陈燕红 著

The Theory of Delocalization
and Its Intergration Effecton on
International Arbitration



中国政法大学出版社

2015 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

“非内国化”理论及其对国际商事仲裁一体化的影响/陈燕红著. —北京：
中国政法大学出版社，2015.8
ISBN 978-7-5620-6301-8

I. ①非… II. ①陈… III. ①国际商事仲裁—研究 IV. ①D997.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第213226号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	8.25
字 数	185千字
版 次	2015年8月第1版
印 次	2015年8月第1次印刷
定 价	25.00元

序 言 PREFACE



商事仲裁是解决平等的市场主体间经济贸易纠纷的流行的和有效的法律机制。商事仲裁起源于欧洲中世纪海外贸易的繁荣发展，经过近现代国家法制的锻造和国际经济贸易组织的大力推行，在当今社会呈现了日趋繁盛的景象。商事仲裁的发展历史显示，商事仲裁脱胎于和成长在国际贸易的发展中，同时也为国际贸易的发展立下汗马功劳。自 20 世纪 90 年代以来，随着各国国际经济交往依存度日益密切的发展趋势，国际经济一体化的进程日新月异，商事仲裁这一国际通行的经济贸易纠纷解决机制越来越受到各国高度的关注，许多国家纷纷颁布或修订仲裁法，联合国国际贸易法委员会的仲裁示范法也加大了推行和影响的力度，各国的商事仲裁机构审理的国际和国内的仲裁案件数量快速增多，商事仲裁对于发展国际贸易和繁荣国内市场起到了越来越重要的作用。

陈燕红的这本书，研究的视角是国际商事仲裁制度一体化这样一个前沿的问题。如前所述，商事仲裁制度和国际化相伴相生，其随着当今国际社会经济一体化和法律制度一体化的步伐前进是自然而然的过程。商事仲裁制度本身即起源和发展于国际规则，其本质就是国际规则，虽然各国仲裁法制是近现代



仲裁制度的主要表现形式并赋予其强制执行力，但内国仲裁法受国际仲裁规则的直接影响和内国法间相互的影响是仲裁制度发展的最主要的特征。因此，国际一体化始终是商事仲裁制度的现实需求和发展方向。联合国国际贸易法委员会于 1976 年主持制定的《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》和 1985 年主持制定的《国际商事仲裁示范法》，充分吸取了世界各国仲裁立法和仲裁机构规则的优点，已成为许多国家和地区制定或修改仲裁法和仲裁规则的重要参考依据。联合国 1958 年的《承认和执行外国仲裁裁决的公约》，截止到 2014 年，缔约国已增至 152 个国家，对这些国家的仲裁制度产生了极为巨大的影响。

在商事仲裁制度国际化的进程中，国际商事仲裁的“非内国化”的理论和实践是一个重要的里程碑。这一理论以国际商事仲裁的程序法的法律适用并不囿于仲裁地的内国法为其主要内容，打破了传统理论以仲裁地法为核心的法律适用的原则，顺应了国际上维护当事人意思自治和摆脱内国司法权对国际商事仲裁干涉的潮流和呼声。本书比较系统地总结分析了“非内国化”理论的产生背景和在国际上及一些国家的规定和实践的情况，揭示了这一理论的实践价值及其完善和推广的路径，同时，也对在我国的适用和发展提出了自己的观点和建议。在对这一问题的研究方面，本书的系统性较强，对相关的研究和实践是有较好的参考价值的。

本书的另一看点是关于商事仲裁制度的国际一体化的问题。国际商事仲裁“非内国化”理论虽然主要是提出了仲裁法律适用的国际化的问题，但这一理论对整个商事仲裁制度国际一体化的影响是明显的。以对仲裁的“非内国化”理论进行深入研究作为切入点，总结和展望商事仲裁制度国际一体化的发展进程和未来走向，是本书立论的逻辑思路和最终落脚点。

目前,商事仲裁制度的许多重要内容的国际一体化都需要和值得进一步研究,这是国际潮流发展的必然和我国全面发展的国际战略的必需。由此,摆在我们面前的议题主要是:首先,商事仲裁制度的国际一体化所面临的国际经济社会的背景和在其中所发挥的作用;其次,商事仲裁制度的国际一体化基本模式和进路;再次,商事仲裁的许多重要制度的国际模式的影响和各国先进制度的相互借鉴。举例来说,临时仲裁和行业仲裁制度的推广特别值得重视。临时仲裁制度虽然是仲裁制度起源时的雏形机制,但现在仍是国际流行的机制,其更加快捷和灵活的优点仍是目前机构仲裁的重要补充,我国目前还没有引入该制度,国际上也有一些国家对此制度没有加以应有的重视。行业仲裁以其专业性的特点集中体现了商事仲裁的本质特征,但在国际上,其发展也呈现不平衡的现象,与普通仲裁的发展趋势相差较大。还有,仲裁协议的要素及其效力的标准,合同和其中的仲裁协议在效力上的关系,即仲裁协议的独立性和跟随性的理论,有着进一步研究和推广的现实需求。更为重要的制度是仲裁裁决的撤销和不予执行的标准,以《纽约公约》为样板的考量标准是国际主流的标准,但在一些国家包括我国,也同时包含了证据和法律适用的一些标准条件。另外,仲裁庭的临时措施的决定权等问题,还有待进一步地研究和推广。

王晓川

2015年6月于贸大

商事仲裁是发源并植根于民间的历史悠久的商事争议解决制度。其在解决跨国商事争议方面具有明显的优越性,受到商事争议当事人的广泛欢迎。为更有效地解决跨国纠纷,国际商事仲裁本身呈现了一体化发展的特征。各国的法律传统和法律知识文化客观上的差别决定了由此建立的仲裁制度具有内国性的特点。国际商事仲裁制度的发展过程是仲裁制度国际性和内国性的相互博弈。

诞生于 20 世纪中叶的“非内国化”理论是国际商事仲裁一体化发展的里程碑。国际商事仲裁一体化发展需要更充分地尊重当事人意思自治,摆脱仲裁各国对仲裁的干涉,故在解决特定仲裁案的需求下,催生了有别于传统理论的“非内国化”理论。该理论的产生进一步推动了各国仲裁制度的趋同化进程,加快了仲裁理念在国际与国内层面的融合交流,对国际商事仲裁制度产生了重要影响。

本书通过研究揭示了国际商事仲裁一体化发展的规律,对“非内国化”理论做了深入分析,论证了该理论对商事仲裁一体化发展的重要作用,并通过完善“非内国化”理论促进国际商事仲裁制度的发展。本书以“非内国化”理论及其对国际商事



仲裁一体化的影响为研究对象,希望通过自己的努力为国际商事仲裁制度的发展和完善添砖加瓦。

本文共分8章:

第1章 导 论

国际商事仲裁出现困境之后,“非内国化”理论的提出有效解决了仲裁难题,具有研究的价值。笔者对国际商事仲裁进行了初步分析,明确了该论文的研究基础,即在国际商事仲裁的框架内研究“非内国化”理论;研究国际商事仲裁的国际性促使“非内国化”理论的提出,该理论是国际商事仲裁一体化发展的里程碑;对本书写作的方法作了表述,总结分析了“非内国化”理论国内外的研究现状,最后对本书主要的创新点做了说明。

第2章 “非内国化”理论分析

首先分析“非内国化”理论的起源,通过典型案例的引入,得出传统仲裁理论在面对某些特殊案例时出现短板,为了解决该类争议,只能采用有别于传统理论的方法解决,从而引出“非内国化”理论;对该理论的存在基础进行深入分析,从当事人意思自治、国家司法权力的让渡和国际商事仲裁发展的趋势等方面入手,既明确了“非内国化”的理论基础,又分析该理论的效力来源,为后续研究该理论与国际商事仲裁一体化的关系理清思路;梳理对该理论的研究现状,分析学者们的代表观点,并在此基础上对“非内国化”裁决进行科学分类;对该理论的具体内容进行解析,通过理论适用范围、法律适用、司法支持、效力来源等方面的分析,全面而有深度地展现该理论;基于上述分析,指出“非内国化”理论在自身架构上存在的不足,为本书后半部分的分析提供研究基础;最后对在研究中遇到的几个相关问题专门作出说明。

第3章 “非内国化”理论的实践

法学理论的作用在于指导实践,对于国际商事仲裁也不例外,对“非内国化”理论的研究不能仅仅停留在理论层面,也应关注该理论在实践方面的体现。本书通过比较方法,对世界上有代表性国家的仲裁法律制度作了研究,从而在实践层面得出该理论被适用的现状;并对国际层面的实践也进行分析研究,最终获得立法实践层面对该理论的态度;通过对各个层面仲裁实践的研究,认为“非内国化”理论的扩大适用,使得各国的法律趋同化更加明显,国际商事仲裁一体化需要的实践条件已然具备。

第4章 “非内国化”理论的完善及推广适用

“非内国化”理论作为一种具体的理论,虽然有国家立法和实践的接受,但毕竟产生时间尚短,还存在一些不足,需要不断完善。在国际商事仲裁一体化的大背景下,提出了完善该理论的思路,从当事人意思自治、国家司法机关监督和自定程序的瑕疵补救等方面作了论证。理论的完善是为了更好的作用于实践,而这还需要其它因素的协助,包括仲裁所涉国家、国际公约和示范法以及国际商事仲裁机构等因素,如此“非内国化”理论便能更好地服务于实践,推动国际商事仲裁一体化的发展。

第5章 国际商事仲裁一体化的形成

国际商事仲裁的发展日益迅速,为便于顺利解决商事纠纷,客观要求整个仲裁世界能够形成一个整体。笔者认为国际商事仲裁的性质决定一体化是必然趋势,商事活动追求高效便捷,国际性又导致跨国、跨法律制度的必然存在,也只有仲裁法律制度一体化才能打破这些障碍;国际商事仲裁的实践需要一体化,在没有商事仲裁一体化的情况下,商事裁决的执行会变得程序繁琐和结果不确定;国际商事仲裁的立法促进一体化,法



律的一体化需要国内立法的趋同化和国际公约的存在,而这些要求在立法实践中都已经实现,所以国际商事仲裁一体化的客观条件已经完全具备。笔者认为国际商事仲裁一体化的进程早已开始,《纽约公约》等的签订是比较明显的节点。

第6章 国际商事仲裁一体化解析

国际商事仲裁一体化应如何解析,架构的运作如何实现,是本书的研究内容。笔者首先提出了国际商事仲裁一体化的定义,在对一体化这个词语分析的基础上,分析了法律一体化;进而分析了国际商事仲裁一体化的内容,一体化并非要求各国仲裁立法的一致化,国际层面有国际公约作为桥梁,国内层面各国相对完善的仲裁法作为落实点,同时整个商事仲裁的具体制度在全球也出现趋同化的现象,这样便使得商事纠纷能在任何一个国家通过仲裁解决,且裁决的结果能在相关国家得到承认与执行,这便是国际商事仲裁的一体化;最后,笔者分析了全球化与一体化的关系,并指出国际商事仲裁的一体化早已开始并作为一个过程正在完善和发展。

第7章 “非内国化”对仲裁一体化影响各层面分析

国际商事仲裁一体化是仲裁发展趋势的客观描述,“非内国化”理论是国际商事仲裁一体化发展史上的里程碑事件。“非内国化”理论摆脱了仲裁地法律的约束,使得裁决的作出更加自由和高效,同时裁决在执行上只受仲裁地国的约束,能够便利地被执行,这都是国际商事仲裁一体化的体现。笔者从理论层面入手,分析该理论本身的价值及对国际商事仲裁理论的影响,特别是对具体仲裁类型的影响;同时从实践层面分析该理论对国际商事仲裁一体化的影响,在国际层面,该理论影响国际公约和国际性示范法,能够从立法的层面在国际角度促进一体化的发展,在国内层面,各仲裁制度都出现了趋同化的特征,各

国国内法对该理论的承认，也有助于一体化的形成。

第8章 结 论

该部分主要总结了前文的论述和观点，并对本书的创新点和研究的不足以及以后努力的方向作了阐述。国际商事仲裁一体化的趋势已经非常明显，现在提出该观点已是非常成熟，认识到一体化趋势有助于商事仲裁理论和实践的发展，特别是如“非内国化”理论，既是一体化发展的必然结果，又推动了国际商事仲裁一体化的进程，两者的关系是清晰而明确的，这对于各国修改仲裁法具有重要的指引作用。

目 录
CONTENTS

序 言	1
摘 要	1
第1章 导 论	1
1.1 问题的提出	1
1.2 研究的背景与意义	5
1.2.1 研究的背景	5
1.2.2 研究的意义	17
1.2.3 研究的对象	18
1.3 研究方法	19
1.3.1 历史分析方法	19
1.3.2 比较研究方法	20
1.3.3 实证分析方法	20
1.4 研究现状及创新点	21



1.4.1	研究现状	21
1.4.2	本书创新点	23
第2章 “非内国化”理论分析		26
2.1	“非内国化”理论的起源分析	26
2.1.1	实践中的两个案例导致仲裁困局	27
2.1.2	传统理论难以解决此类仲裁困境	29
2.2	“非内国化”理论及社会基础分析	32
2.2.1	当事人意思自治的支持	32
2.2.2	国家司法的权力让渡	39
2.2.3	符合商事仲裁的发展趋势	42
2.3	“非内国化”理论的代表观点及类型分析	44
2.3.1	代表观点	45
2.3.2	类型分析	48
2.3.3	“非内国化”理论适用的意义	52
2.4	“非内国化”理论内容解析	57
2.4.1	“非内国化”理论的适用范围	57
2.4.2	“非内国化”理论的法律适用	59
2.4.3	仲裁地国对“非内国化”仲裁的司法支持	60
2.4.4	“非内国化”裁决的效力来源	61
2.4.5	执行地国对“非内国化”裁决的监督	63
2.5	“非内国化”理论的不足之处分析	64
2.5.1	当事人自定程序的瑕疵补救	65
2.5.2	仲裁地国法院不放弃行使监督权	65

2.5.3 仲裁地国强制性规则的适用	66
2.5.4 仲裁地的司法协助	67
2.5.5 仲裁裁决执行时会遇到效力不稳定的问题	68
2.6 “非内国化”理论需明确的问题	68
2.6.1 “非内国化”裁决的国籍问题	69
2.6.2 “非内国化”裁决的效力来源	76
2.6.3 “非内国化”裁决的法律监督	79
2.6.4 “非内国化”裁决的撤销权问题	81
第3章 “非内国化”理论的实践	84
3.1 内国法角度	84
3.1.1 法国的实践	84
3.1.2 瑞典的实践	87
3.1.3 瑞士的实践	89
3.1.4 美国的实践	91
3.2 国际公约角度	95
3.2.1 《纽约公约》的规定	95
3.2.2 《欧洲公约》的规定	98
3.2.3 《华盛顿公约》	99
3.3 国际示范法角度	101
3.4 我国的适用和发展	102
第4章 “非内国化”理论的完善及推广适用	106
4.1 “非内国化”理论的完善	106
4.1.1 明确当事人意思自治的适用	106



4.1.2	承认所涉国家司法机关的监督权	108
4.1.3	自定程序的瑕疵补救	109
4.2	“非内国化”理论的推广适用	110
4.2.1	仲裁所涉国家的司法协助	110
4.2.2	国际公约或者示范法的协助	111
4.2.3	国际商事仲裁机构的协助	112
第5章	国际商事仲裁一体化的形成	114
5.1	国际商事仲裁的性质决定一体化	114
5.1.1	商事活动的内在要求	114
5.1.2	国际性的客观要求	118
5.2	国际商事仲裁的实践需要一体化	120
5.2.1	实践因素的跨国性需要一体化	120
5.2.2	仲裁事项范围的扩大需要一体化	121
5.3	国际商事仲裁的立法促进一体化	122
5.3.1	国际立法的一体化	123
5.3.2	各国国内立法的趋同化	126
第6章	国际商事仲裁一体化解析	129
6.1	国际商事仲裁一体化的定义	130
6.1.1	一体化的研究	130
6.1.2	法律一体化的提出	131
6.1.3	国际商事仲裁一体化的表述	133
6.2	国际商事仲裁一体化的内容	138
6.2.1	国际法方面	138

6.2.2 国内法方面	139
6.2.3 具体仲裁制度趋同化	141
6.3 全球化与一体化的关系	147
第7章 “非内国化”对仲裁一体化影响各层面分析	149
7.1 理论层面的影响	149
7.1.1 理论本身的价值	150
7.1.2 对国际商事仲裁一体化理论的影响	152
7.1.3 对国际商事仲裁具体类型的影响	175
7.2 实践层面的影响	191
7.2.1 国际层面的影响	191
7.2.2 国内层面的影响	192
第8章 结 论	193
附 录 本书相关部分案例	198
参考文献	228
致 谢	241
个人简历及博士期间研究成果	243

1.1 问题的提出

仲裁作为民事争议解决的方法之一，有着极为悠久的历史，他不是法学家们的创造，而是人们在实践中发明创造的解决当事人之间争议的方法。^{〔1〕}据资料考证仲裁制度的萌芽可以追溯到古罗马时期，在古罗马的《十二铜表法》中就有仲裁的记载，如第七表：土地疆界发生争议时，由长官委任仲裁员三人解决之。^{〔2〕}（“King Solomon was an arbitrator and arbitration was utilized for setting differences during the Greco-Roman period.”^{〔3〕}）。而仲裁正式成为一种法律制度，始于中世纪，14 世纪中叶瑞典地方法规中承认仲裁是解决争议的一种合法方式。^{〔4〕}经过漫长的发展，到 1697 年，英国议会正式承认仲裁制度，并制定了世界上第一个仲裁法案，它确认了仲裁的法律地位和作用。^{〔5〕}可见仲

〔1〕 赵秀文：《国际商事仲裁法原理与案例教程》，法律出版社 2010 年版，第 3 页。

〔2〕 周枬：《罗马法原论》（下册），商务印书馆 1996 年版，第 937 页。

〔3〕 John G. , *Maurer Encyclopedia of Business*, Gale Research, 1995, p. 53.

〔4〕 叶青：《中国仲裁制度研究》，上海社会科学院出版社 2009 年版，第 2 页。

〔5〕 曾建国：《国际商事仲裁法通论》，百家出版社 1998 年版，第 3 页。