

文库主编：华东政法大学国际法研究中心

国际商事仲裁 程序研究

杨玲 著



华东政法大学
国际法学文库

Procedure
of International
Commercial Arbitration



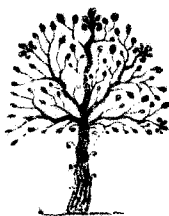
法律出版社

LAW PRESS · CHINA

文库主编：华东政法大学国际法研究中心

国际商事仲裁程序研究

杨玲 著



华东政法大学
国际法文学库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁程序研究 / 杨玲著. —北京: 法律出版社, 2011. 12
(华东政法大学国际法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2722 - 7

I. ①国… II. ①杨… III. ①国际商事仲裁—程序—研究 IV. ①D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 224900 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/何 敏	装帧设计/乔智炜
出版/法律出版社	编辑统筹/法律出版社上海出版中心
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/8.625 字数/213千
版本/2011年12月第1版	印次/2011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	
书号:ISBN 978-7-5118-2722-7	定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《华东政法大学国际法学文库》 总序

进入新世纪以来,国际社会正经历着深刻的变化。和平与发展仍然是当今世界的主题。科技日新月异,经济全球化趋势深入发展。同时,我们比以往任何时候都更加深刻地感受到:恐怖主义危害加大,各种局部冲突和战争不断发生,非传统安全问题凸显,跨国犯罪日益猖獗,单边主义抬头,霸权主义和强权政治依然存在,影响世界和平与发展的不稳定、不确定因素增多。与此同时,世界经济发展不平衡加剧,围绕资源、能源、市场、知识产权、人才的国际竞争日趋激烈,贸易壁垒和经济、贸易摩擦明显增多。各种热点问题所涉及的国际问题更加突出。一些发达国家在经济上、科技上占优势,在外交上、法律上动辄采取强势做法的态势在相当长的时期内仍将存在。作为国际关系的产物,国际法面临严峻挑战和前所未有的发展机遇。

在这种错综复杂的国际形势下,中国坚持高举“和平、发展、合作”的旗帜。胡锦涛总书记最近在一系列重大国际场合突出强调了国际法与构建和谐世界的关系,强调了国际法的作用。构建和谐世界思想的提出,既勾画了中国新世纪外交战略的总目标,充分展示了中国作为负责任大国的形象,也指明了新世纪国际关系和国际法发展的正确方向。构建和谐世界,国际法无疑并必须发挥巨大的作用。摆在我们面前的重大课题是:如何从理论上认识国际法在构建和谐世界过程中的重要作用;如何运用国际法建设一个持久和平、共同繁

荣的和谐世界?特别是,如何运用国际法,促进各国间的相互信任、和谐相处,并通过公平、有效的安全机制,建设一个和平、稳定的和谐世界;如何运用国际法,坚持各国主权平等,在国际关系上坚持以法治和多边主义为主,建设一个民主、公正的和谐世界;如何运用国际法,正确应对世界多极化、经济全球化和科技进步的发展趋势,促进国际社会共同发展特别是发展中国家的发展,建设一个互利、合作的和谐世界;如何运用国际法,承认世界多元性、承认人类文明多样性、承认发展中国家与发达国家利益的差异性,运用国际法主张在多样性中和谐共处,求同存异,建设一个开放、包容的和谐世界。

根据和谐世界理念对国际法学研究的新要求,华东政法大学国际法研究中心组织一批青年学者对国际法与构建和谐世界关系的突出法律问题进行专题研究。这些专题包括:国际组织与国际体系架构;国际环境与资源保障体系;国际人权法与人道主义法;国际条约国内适用的理论与实践;WTO 争端解决机制与和谐经贸秩序;国际知识产权保护机制;国际法框架下人民币汇率机制与金融风险防范机制;国际海商法理论与实践的新发展;21 世纪国际私法理论及各国国际私法立法研究;涉外民商事法律关系及其法律适用的新发展;各国涉外管辖权的理论与实践,等等。在这些专题研究的基础上,形成专著,共同组成《华东政法大学国际法学文库》。这套文库基本目标是:学术研究服务于中国融入全球化的需要;服务于中国提倡的和谐世界思想的需要;服务于上海市建立国际贸易、国际金融、国际航运和国际经济中心的需要;服务于我国涉外司法实践的需要;服务于培养人才的教學的需要。我相信,通过他们的不懈努力,这套文库一定会达到他们的预期目标,为繁荣我国的国际法学做出一份贡献。

是为序。

最高人民检察院检察长、教授、博士生导师:曹建明

2007 年 4 月 27 日

序

作为学界中人,我相信,第一本专著的出版就好比生第一个孩子,尽管学术成果不实行计划生育政策,但些许激动,几分期待,还是必然的。而做序呢,就是率先带着礼物上门分享作者弄璋弄瓦之喜,尽管这个礼物可能不够实用,也不够华丽,但“招弟”、“亮丁”之希冀,还是可以寄喻其中的。恰值杨玲博士的第一本专著付梓,我很高兴能借此机会分享其喜悦与心得,展望其可能再一再二再三之美好前景。

毋庸讳言,整体上,当今中国学术界极其幼稚,法学界更是重灾区,专业训练、职业精神是稀罕之物,而农业社会的惯性还在占据上风。所以,各种评奖、申请项目、评职称的游戏中,蝴蝶戏花的题目更容易吸引眼球;固守领地移山不止,却被视为不合时宜,甚至被不屑。在我看来,杨玲博士的大作《国际商事仲裁程序研究》正是顶住压力、深入挖掘的产物。研究国际商事仲裁程序,前期需要海量的跨学科准备工作,既有理论的,也有实务的,没有两者的融合,是不大可能有创新的。本书的作者在攻读硕士、博士学位期间,除了学习仲裁理论知识、接受必要的学术训练,还相继到武汉仲裁委员会、中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会、北京仲裁委员会、中华仲裁协会、上海仲裁委员会实习或调研,并到法国交流一年。当然,作者了解、熟悉的国内外仲裁机构、仲裁规则还有更多。在有限的时空内,作者做了尽可能足够的积累。在此基础上,作者提炼了其著作的主题:国际

商事仲裁程序正当性的基础是国际商事仲裁程序自治;国际商事仲裁程序自治与程序正当性的实现,是以正当程序规范为准则,并以当事人意思自治与仲裁庭自由裁量权的互补为途径的。

在论证以上主题的过程中,作者还提出了若干有新意、有价值的观点。首先,作者将“法律自治”的概念引入国际商事仲裁,指出国际商事仲裁程序自治包括当事人意思自治、仲裁权的独立、裁判方法的自治。这里,我特别欣赏裁判方法自治这一提法。其次,作者主张,理想的国际商事仲裁程序规则“less is more”,即成文的程序规则越少越好。在我看来,这一见解接近商事仲裁的真谛,宜引起国内各忙于修改自己仲裁规则的仲裁机构的注意。最后,作者还特别重视仲裁员管理仲裁程序,认为这是程序自治与正当程序的实现方式之主要途径。国内的仲裁理论与实践尚未充分注意到此点,作者的分析富有启发性。以上诸点,既值得作者继续深入研究,也可为其他同行所关注。

丹桂飘香之季,在参加海峡两岸国际私法研讨会时,幸遇对岸的仲裁法专家李复甸教授、蓝瀛芳律师等,谈起仲裁研究的现状,大家一致认为,仲裁研究并不成熟,并非无路可走不改行就是浪费生命,恰恰相反,仲裁的研究还只是刚刚起步。依我浅见,在仲裁实践愈加繁荣的今天,法学院系不开设仲裁课程,学者认为仲裁的研究已难出新意,正是学界对待教学科研态度浮躁的表现。令人欣慰的是,还是有一批飞蛾不惧时艰,愿献身学术。或许,他们的举动就是传说中的薪火相传。本书的作者是其中的一位年轻学子,本书是她对国际商事仲裁程序及国际商事仲裁的初始思考,我相信读完本书的,都会获益良多。本书作者在武汉大学国际法研究所攻读硕士、博士学位期间,我见证了其进步历程,故乐于在此不揣简陋,一则以向大家推荐,二则以表期许之意。

宋连斌

谨序于武昌珞珈山

2011年仲秋

本书主要缩略语表

AAA	American Arbitration Association 美国仲裁协会
ADR	Alternative Dispute Resolution 替代性争议解决方式
BAC	Beijing Arbitration Commission 北京仲裁委员会
CIETAC	China International Economic and Trade Arbitration Commission 中国国际经济贸易仲裁委员会
CMAC	China Maritime Arbitration Commission 中国海事仲裁委员会
FAA	Federal Arbitration Act 美国《联邦仲裁法》
HKIAC	HongKong International Arbitration Centre 香港国际仲裁中心
IBA	International Bar Association 国际律师协会
ICC	International Chamber of Commerce 国际商会
ICCA	International Commercial Council for

	Commercial Arbitration
	国际商事仲裁委员会
ILA	International Law Association
	国际法协会
LCIA	London Court of International Arbitration
	伦敦国际仲裁院
LDIP	Swiss Loi Fédérale sur le Droit International Privé
	瑞士《联邦国际私法典》
NCPC	Nouveau Code de Procédure Civile
	法国《新民事诉讼法典》
SCC	Stockholm Chamber of Commerce
	斯德哥尔摩商会
SIAC	Singapore International Arbitration Centre
	新加坡国际仲裁中心
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
	联合国国际贸易法委员会
UNCITRAL《示范法》	UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration
	《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》
UNCITRAL 仲裁规则	UNCITRAL Arbitration Rules
	《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》
《纽约公约》	Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards
	《关于承认与执行外国仲裁裁决的公约》

目 录

导论 仲裁程序的传统与现代 /	001
第一章 国际商事仲裁程序的基本问题 /	012
第一节 国际商事仲裁程序的界定 /	013
一、国际商事仲裁程序与仲裁规则 /	013
二、国际商事仲裁程序与仲裁程序法 /	016
三、国际商事仲裁程序与国内商事仲裁程序 /	020
第二节 国际商事仲裁程序的发展 /	024
一、仲裁程序规则的零散时期 /	025
二、仲裁程序规则的成文时期 /	030
三、仲裁程序规则的趋同时期 /	033
第三节 国际商事仲裁程序革新的动因分析 /	036
一、跨文化争议激增 /	038
二、商事实体法发展 /	040
三、诉讼程序的改革 /	042
四、职业阶层的出现 /	045
五、其他 ADR 的发展 /	046
第四节 国际商事仲裁程序的价值 /	048
一、国际商事仲裁程序的独立价值 /	048
二、国际商事仲裁程序的价值追求 /	050
小结 /	059
第二章 国际商事仲裁的程序自治 /	061
第一节 程序自治与国际商事仲裁程序 /	067

一、理论推演 / 067

二、内容构成 / 073

第二节 当事人意思自治 / 075

一、仲裁程序规则的确定 / 078

二、仲裁程序法的选择 / 088

第三节 当事人意思自治的限制 / 094

一、限制基础 / 094

二、公共政策 / 096

三、强制规则 / 101

四、其他限制 / 105

小结 / 108

第三章 国际商事仲裁的正当程序 / 109

第一节 国际商事仲裁正当程序的一般问题 / 115

一、国际商事仲裁正当程序的理论基础 / 115

二、正当程序在民事诉讼中的确立 / 118

三、正当程序在国际商事仲裁中的确立 / 120

第二节 国际商事仲裁正当程序规范 / 123

一、正当程序规范的渊源 / 124

二、正当程序规范的性质 / 126

三、仲裁员的要求 / 128

四、当事人的待遇 / 132

第三节 国际商事仲裁正当程序的法院实践 / 142

一、英国的实践 / 144

二、美国的实践 / 149

三、法国的实践 / 155

小结 / 159

第四章 国际商事仲裁程序自治与正当程序之实现 / 162

第一节 国际商事仲裁程序的开始 / 162

一、确定仲裁程序开始的时间 / 163

二、仲裁程序开始的法律效果 / 167	
三、我国相关立法与实践之评价 / 173	
第二节 国际商事仲裁程序中的送达 / 176	
一、国际商事仲裁送达的特点 / 178	
二、国际商事仲裁送达的规则渊源 / 181	
三、国际商事仲裁送达的方式及确认 / 184	
四、我国相关立法与实践之评价 / 186	
第三节 国际商事仲裁程序的审理 / 193	
一、审理原则:不公开审理与公开审理 / 193	
二、审理方式:书面审理与开庭审理 / 197	
三、审理模式:询问制与抗辩制 / 200	
小结 / 210	
第五章 国际商事仲裁的程序管理 / 212	
第一节 仲裁程序管理与法院案件管理 / 212	
第二节 国际商事仲裁程序管理的主体 / 215	
一、仲裁机构对仲裁程序的管理 / 215	
二、仲裁庭对仲裁程序的管理 / 217	
三、仲裁秘书在仲裁程序管理中的作用 / 219	
第三节 仲裁员推进仲裁程序的技巧 / 221	
一、推进仲裁程序的基本技巧 / 223	
二、庭审前的准备工作 / 224	
三、庭审程序的推进 / 227	
四、仲裁中调解程序的控制 / 232	
五、程序公正与仲裁程序推进 / 236	
小结 / 240	
余论 中国仲裁程序国际化的理想与现实 / 242	
一、国际化的仲裁程序 / 242	
二、中国仲裁程序的现状 / 248	
三、中国仲裁程序国际化的实现 / 252	

参考文献 / 254

一、中文类 / 254

二、外文类 / 258

导论 仲裁程序的传统与现代*

一

“旧约”(Old Testament)中记录了所罗门王仲裁的故事:一天,两个女人来到所罗门王面前。其中一个说:“陛下啊,这女人跟我同住一个屋子,我在家生孩子的时候,她也住在那里。我生了一个男婴,两天后她也生了一个男婴。这屋子里只有我们两个,没有其他人。一天晚上,她不小心压死了自己的孩子,就半夜起来,趁我熟睡时抱走我的孩子,放在她床上,然后把她那死了的孩子放在我的床上。第二天早晨,我醒来要给孩子喂奶,发现他已经死了,再仔细一看,才知道那并不是我的孩子。”另一个女人说:“不!活着的孩子是我的,死的才是你的!”第一个女人回答:“不!死孩子是你的,活着的是我的!”她们在所罗门王面前就这样争辩起来。

所罗门王想:“既然她们都说活孩子是自己的,死孩子是对方的,那么……”他对左右说:“拿一把刀来!”左右的人把刀拿进来;王下令道:“把这活着的孩子劈成两半,一半给这个女人,一半给那个女人!”那孩子的母亲心疼自己的儿子,就对王说:“陛下,千万不要杀这孩子!求你把他交给那女人好啦!”另一个女人却说:“不必给我,也不要给她,把这孩子分成两半吧!”所罗门王说:“不可杀死这

* 本书为2010年度华东政法大学科学研究项目“程序正当与程序自治:国际商事仲裁程序研究”(项目编号:10HZK007)的最终成果。

孩子！把他交给第一个女人，因为，她才是孩子的真正的母亲。”

.....

2008年9月16日，维也纳。联合国中心第三会议室。

英国和美国代表团分别对《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（下称 UNCITRAL 仲裁规则）修订草案的第12条第1款中“and”和“or”的措辞发表了各自意见。随后，意大利、墨西哥、巴林、俄罗斯、法国、新加坡等代表团就此措辞再次发表意见……仅关于这两个词在特定场合下的用法及新的仲裁规则采用此措辞可能产生的风险，讨论几乎就占用了整个下午。这是联合国国际贸易法委员会（下称 UNCITRAL）第二工作组（仲裁）第49届会议的一个场面。2006年，UNCITRAL 修订完《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》（下称 UNCITRAL《示范法》或《示范法》）后，随即将修订 UNCITRAL 仲裁规则纳入正式工作议程。^{〔1〕}至此，每年两次（春季在纽约，秋季在维也纳）全体代表团成员会议都会出现这样的场面。

众所周知，尽管 UNCITRAL 制定的《示范法》和仲裁规则对当事人不具有强制效力，但这两个文件从其制定之日起就在国际商事仲裁领域发挥了重要作用。除了相当数量的国家以 UNCITRAL《示范法》作为其国内仲裁法的模板之外，UNCITRAL 仲裁规则在国际商事仲裁——包括国家为一方当事人的仲裁案件中被大量采用，尤其是在临时仲裁中。

历史走过了千年，关于仲裁的故事仍将继续。只要人类世界有分歧就有纠纷，也就需要仲裁这种纠纷解决方式。或许谁也不愿意

〔1〕 修订后的 UNCITRAL 仲裁规则自2010年8月15日起生效。其中修订的条文包括：多当事方仲裁和并入程序、赔偿责任以及对仲裁庭所指定的专家提出反对的程序等。UNCITRAL 仲裁规则的一些创新内容旨在提高程序效率，其中包括修改后的仲裁员更换程序、费用合理性要求以及仲裁费用审查机制。其中还包括对临时措施所做的较为详细的规定。

看到仲裁成为“恐龙”，面临“灭绝”的命运。^{〔1〕}

二

一般认为，法律意义上的仲裁起源于奴隶制的古希腊和古罗马时代，古罗马《十二表法》中就有多处关于仲裁的记载。^{〔2〕} 现代商事仲裁的雏形发轫于地中海沿岸，中世纪时那里的商人就已将仲裁运用得淋漓尽致。他们为了快速解决纠纷，在自愿协商的情况下，共同委托大家都信赖、德高望重、办事公道、熟悉行业情况的第三人对纠纷进行居中裁判。后来，这种解决纠纷的方法逐渐为人们所接受并自发地形成了由纠纷双方当事人共同约请第三者居中裁决其纠纷的习惯，这就是早期的仲裁。在有民族国家的历史以来，仲裁作为一种纠纷解决方式，就逐渐从以商人自治为基础的民间模式转化为以法律规范为基础的法定模式。无疑，对商人及其共同体——商人社会而言，灵活高效的仲裁程序是他们创造出“arbitration”或是成就仲裁今日之商事纠纷解决地位的根本所在。然而，当今的商人社会已不同于几百年前。现代交易手段让商人们能相隔万里达成交易，也让靠商人之间的熟人社会作为仲裁的基础荡然无存，尽管行业仲裁还保存着仲裁的某些最初形象。现代仲裁，尤其是机构仲裁，商人们所委托的居中裁判的“第三人”不再是大家“都信赖、德高望重、办事公道、熟悉情况的第三人”，而是推定的符合以上要求的“第三人”，有时这个“第三人”甚至是仲裁机构指定的。传统仲裁走向现代仲裁的一个重要特征，就是从当事人对纠纷解决者的信任走向对纠纷解决程序的依赖；从对仲裁员的信任从而自愿接受仲裁裁决，逐步走向基于对仲裁程序规则——公正且有效率的仲裁程序规则的信任而接

〔1〕 See Fali S. Nariman, *The Spirit of Arbitration*, Arbitration International, Vol. 16, No. 3, 2000, p. 264.

〔2〕 参见周相：《罗马法原论》，商务印书馆1996年版，第937页。

受仲裁这个制度。

因此,与仲裁法律制度一样,仲裁程序规则也要与时俱进——“规范化”是晚近仲裁程序规则革新的主要方向。对仲裁行业稍有关注便可留意到,在20世纪末世界各国仲裁法的修订浪潮之后,21世纪初世界范围内的各主要机构(包括仲裁机构)开始轮番修订自己的仲裁规则。除了UNCITRAL在2010年完成对其1976年仲裁规则的修订外,2010年新加坡国际仲裁中心(下称SIAC)也开始施行最新的仲裁规则,而它上一版仲裁规则就是不远的2007年。从我国的仲裁机构来看,2008年北京仲裁委员会(下称BAC或北仲)、2008年深圳仲裁委员会、2007年广州仲裁委员会、2007年武汉仲裁委员会、2005年中国国际经济贸易仲裁委员会(下称CIETAC)^[1]也开始执行新的仲裁规则;而它们各自的上一版规则分别是在2004年、2005年、2003年、2004年和2000年。可见,从修订仲裁规则的时间间隔来看,我国仲裁机构对仲裁规则的修订是越来越频繁。仅以北仲仲裁规则为例,从北仲1995年成立以来,分别在1995年、1996年、1997年、1999年、2001年和2004年施行过不同版本的仲裁规则。包括UNCITRAL在内的机构频繁修订仲裁规则的事实,或许可以说明,仲裁程序规则肯定不是一成不变的,当旧的仲裁程序规则不能适应于新的仲裁实践需要的时候,就应该做出一些改变。

无可否认,当代的仲裁程序规则面临着前所未有的挑战。一方面它有纠纷解决领域最大的竞争对手:民事诉讼的革新——小额纠纷处理、加速简易程序、商事法院独立、法院案件管理、构建多门法院等,都以减少纠纷解决成本、提高纠纷解决效率为目标的改革;另一方面它还要面对更为灵活的其他ADR方式——仅以重视技巧、调

[1] 关注中国仲裁的人士一定注意到,CIETAC正在其官网上对现行仲裁规则的修订广泛征求建议。相信在不久的将来,CIETAC就会修订并施行最新的仲裁规则。参见“关于修订《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》征询意见的通知”,载 <http://cn.cietac.org/NewsFiles/NewsDetail.asp?NewsID=896>,2011年7月8日访问。