

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第120辑



主办

中国国际经济贸易仲裁委员会
中国海事仲裁委员会
中国国际商会仲裁研究所



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

仲裁与法律

ARBITRATION AND LAW

第120辑

主办

中国国际经济贸易仲裁委员会

中国海事仲裁委员会

中国国际商会仲裁研究所



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

仲裁与法律. 第120辑 / 中国国际经济贸易仲裁委员会, 中国海事仲裁委员会, 中国国际商会仲裁研究所主办.
—北京: 法律出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2542 - 1

I. ①仲… II. ①中…②中…③中… III. ①仲裁—
研究—丛刊 IV. ①D915.704 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 191234 号

仲裁与法律. 第120辑

主 编 王文英

副主编 曲竹君

编辑统筹 法律应用出版分社

策划编辑 戴 伟

责任编辑 贺 兰

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

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 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 11

字数 148 千

版本 2011 年 10 月第 1 版

印次 2011 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2542 - 1

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

仲裁与法律

第 120 辑

主 编:王文英

副主编:曲竹君

编 委:李 虎 黎晓光 蔡鸿达 陈 波
姚俊逸 龚一朵

编辑部地址:中国北京西城区桦皮厂胡同 2 号国际商会大厦 6 层

邮 政 编 码:100035

电 话:(010)82217788 64646688

传 真:(010)82217766 64643500

电 子 信 箱:law@cietac.org

网 址:<http://www.cietac.org>

目 录

· 讯 息 ·

董松根副会长会见香港特别行政区律政司司长黄仁龙	(1)
贸仲委将自 2011 年 5 月 1 日起施行新的仲裁员名册	(2)
贸仲委设立纺织行业办事处	(3)
于健龙副主任出席 2011 年全国仲裁工作年会	(4)
于健龙副主任出席第二届国际替代性争议解决方式(ADR)模拟 庭辩论赛开幕式活动	(5)
于健龙副主任会见国际商会国际仲裁院主席一行	(6)
冷海东副秘书长参加 CIArb2011 亚太地区大会并作主旨演讲	(7)
李虎副秘书长参加第四届亚太地区仲裁组织会议	(8)
李虎副秘书长出席第 17 届国际商事仲裁机构联合会(IFCAI)大 会及该机构第 11 届研讨会	(9)

· 专 论 争 鸣 ·

近年来中国法院对国际商事仲裁的司法审查	杜焕芳(10)
仲裁地在商事仲裁中的作用和影响	魏子平(31)
开罗地区国际商事仲裁中心主持下的仲裁及其他 ADR 程序	朱伟东 Mohamed Abdel Raouf(47)
破产争议可仲裁性研究	李沅桦(70)

主合同仲裁条款的约束力能否当然及于担保合同当事人

之法律探析 赵 英 王 龙(95)

中韩仲裁制度比较 全祐正(105)

· 特 载 ·

我国商事仲裁疑难问题及其最新法院典型案例分析(二) 黄亚英(120)

国际体育仲裁院的咨询程序

..... [加拿大]理查德·麦克拉伦(Richard McLaren)(著)

罗晓波(译) 郭树理(校)(149)

讯 息

董松根副会长会见香港特别行政区 律政司司长黄仁龙

2011年7月27日下午,贸促会副会长、贸仲委副主任董松根在香港会见香港特别行政区律政司司长黄仁龙,双方就贸促会和港府律政司2010年10月25日签署的《商事法律事务及仲裁服务合作安排》的具体落实问题深入交换了意见,并就相关事项达成了共识。贸促会驻香港代表处首席代表董嘉杨、贸仲委副秘书长李虎等陪同会见。

在港期间,董松根副主任还应邀出席了香港中华总商会的活动。李虎副秘书长和贸促会驻香港代表处代表叶芊也于7月27日上午拜访了香港中华总商会,就双方拟共同在港主办有关仲裁讲座事宜具体交换了意见。

贸仲委将自 2011 年 5 月 1 日起 施行新的仲裁员名册

中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸仲委)新的仲裁员名册将自 2011 年 5 月 1 日起实施。新仲裁员名册中共有仲裁员 998 名,其中,中国内地 716 名,占仲裁员总数的 71.74%;中国香港 44 名、中国澳门 1 名、中国台湾 19 名,外籍仲裁员 218 名;外籍及港澳台地区仲裁员占仲裁员总数的 28.26%。外籍仲裁员来自世界三十多个国家和地区。

在选聘中国内地仲裁员中,贸仲委首次施行了向社会公开选聘以及考试考核制度,取得了良好的效果。共有 581 名中国内地人士提出了申请,通过初选,共有 205 人进入培训考核阶段,经过考试考核,贸仲委选聘其中的 175 人担任贸仲仲裁员。

对已经在册的 965 名仲裁员,经考察并根据贸仲发展需要,贸仲委决定续聘其中的 771 名仲裁员,另有 194 名仲裁员未再聘任。

换届后,从整体来看,仲裁员队伍的国际化水平显著提升,年龄结构更趋合理,综合素质明显提高,专业门类更加齐全,地域分布更加广泛。新的仲裁员队伍将对贸仲委的未来发展发挥重要作用。

贸仲委设立纺织行业办事处

2011年3月23日,中国国际经济贸易仲裁委员会纺织行业办事处(以下简称贸仲委纺织行业办事处)揭牌仪式在北京饭店举行。中国国际贸易促进委员会副会长/中国国际经济贸易仲裁委员会(以下简称贸仲委)副主任董松根、中国纺织工业协会副会长王天凯为贸仲委纺织行业办事处揭牌。中国纺织工业协会张延恺副会长、贸仲委于健龙副主任兼秘书长出席仪式并讲话。

于健龙副主任在讲话中指出,贸仲委作为中国实力最强、国际化程度最高的仲裁机构,自1956年成立以来,以仲裁形式独立、公正和高效地解决了大量国内外经济贸易争议,在国际仲裁界、经贸界具有很高的知名度和影响力。贸仲委设立贸仲纺织行业办事处,是强化和提升贸促会行业法律服务的重要举措,对解决民商事纠纷,促进行业良性发展将发挥积极的作用。

揭牌仪式由纺织贸促会副会长林云峰主持,贸仲委副秘书长杨春雷、纺织贸促会常务副会长兼办事处主任徐迎新出席了揭牌仪式。

于健龙副主任出席 2011 年 全国仲裁工作年会

2011 年全国仲裁工作年会于 2011 年 7 月 26 日在贵阳召开。来自全国各地仲裁机构的 300 余人参加了此次会议。会议邀请原国务院法制办主任、全国人大法律委员会主任委员、中国仲裁协会筹备领导小组顾问杨景宇同志作了讲话。应邀出席会议的还有全国人大法工委民法室贾东明副主任、最高人民法院民二庭付金联副庭长、银监会政策法规部刘晓勇主任以及司法部、保监会、全国工商联、港澳办、国台办等相关部门的人员。

贸仲委副主任兼秘书长于健龙出席本次会议并作大会发言。于健龙副主任从案件办理、仲裁员队伍建设、对外交流合作、开拓创新等几个方面介绍了贸仲委自《仲裁法》实施以来的涉外仲裁工作以及今后在宣传拓展等方面的工作设想。

贵阳仲裁委员会、广州仲裁委员会、厦门仲裁委员会的代表也介绍了各自涉外仲裁工作的情况,对外经济贸易大学沈四宝教授、中国仲裁法学会高菲秘书长分别作了题为“境外仲裁的利弊及其对策”和“中国企业境外仲裁的问题及对策”的发言。

最后,国务院法制办公室卢云华司长作了总结发言,提出对今后全国仲裁工作的若干想法,希望各仲裁机构始终坚持仲裁工作的正确方向,坚持发展是第一要务,大力开展仲裁公信力的建设,振奋精神,解放思想,努力开创仲裁工作的新局面。

于健龙副主任出席第二届国际替代性争议 解决方式(ADR)模拟庭辩论赛开幕式活动

2011年8月7日,贸仲委于健龙副主任兼秘书长赴香港出席第二届国际替代性争议解决方式模拟庭辩论赛(The International ADR Mooting Competition)开幕式活动并讲话。在2010年成功举办首届辩论赛的基础上,贸仲委继续与香港城市大学、美国哥伦比亚大学合作,在香港举办了第二届模拟庭辩论赛。本届赛事吸引了来自中国、美国、澳大利亚、印度、韩国、尼泊尔等十四所院校的法学院代表队,来自中国、美国、澳大利亚等国家五十名专家学者作为评委参加了比赛。

于健龙副主任在致辞中指出,本届比赛参赛队数量和规模都超越了首届比赛。希望参赛学生通过这一以仲裁与调解模拟开庭为形式的比赛更加清晰地认识和理解仲裁与调解的理念和实务,为他们在未来法律生涯中进行实践提供宝贵的经验。于健龙副主任特别指出,由于该赛事活动机构与院校合作,理论与实务结合的设计,使之在目前国际上举办的其他同类型赛事中具有独特的优势,对于推进仲裁与调解的发展具有特殊的意义。

比赛以不同法系背景下法学院校学生广泛参与并了解商事仲裁为宗旨,通过模拟仲裁开庭和调解开庭的方式,为比赛参与者提供学习和深入了解仲裁与调解等替代性争议解决方式的机会,受到院校师生的广泛欢迎和参赛评委的一致赞誉。

于健龙副主任会见国际商会 国际仲裁院主席一行

2011年7月4日,贸仲委副主任兼秘书长于健龙会见了国际商会国际仲裁院主席 John Beechey 先生一行。

于健龙副主任和 John Beechey 主席相互介绍了各自机构过去几年的受案数量类型、机构发展状况以及仲裁规则修改的进度。双方就两机构规则修改的主要方面进行了细致的交流和沟通,并就中国法院对仲裁的支持、双方机构未来加强合作的方式等方面交流了意见。双方均表示非常珍惜与对方机构多年来的友谊,希望定期共同举办研讨会等活动,促进广大商事主体对仲裁解决国际商事争议的运用。

中国国际商会副秘书长熊训林、贸仲委副秘书长李虎及相关人员参加了会见。

冷海东副秘书长参加 CIArb2011 亚太地区大会并作主旨演讲

2011年5月27日至28日,英国皇家御准仲裁员协会(CIArb)在澳大利亚悉尼召开2011年亚太地区大会。应CIArb会议的邀请,贸仲委冷海东副秘书长出席该会议并作大会主旨演讲。

冷海东副秘书长在主旨演讲中介绍了贸仲委在近年来的业务发展,并突出说明了贸仲委将国际先进经验与中国自身情况相结合在规则和实践中的创新和改革。

此次大会的主题为“国际商事仲裁:投资与创新”,共吸引了近二百名来自亚太各国和地区的法律、经贸界人士参加。专题会议的发言人分别来自亚太地区包括澳大利亚、中国香港、新加坡、马来西亚、印尼、文莱和越南等地的知名仲裁机构、律师事务所和跨国公司,就以上各问题展开了热烈和深入的讨论。

会议开幕前,冷海东副秘书长还与澳大利亚司法部长 Robert McClelland 先生进行了友好会谈,简要介绍了各自国家的仲裁发展情况。

李虎副秘书长参加第四届 亚太地区仲裁组织会议

2011年7月9日和10日,由马来西亚吉隆坡区域仲裁中心承办的第四届亚太地区仲裁组织(APRAG)会议在吉隆坡举行。贸仲委副秘书长李虎应邀出席了会议,就贸仲委的争议解决服务和规则、近年来的发展以及仲裁裁决在中国执行的法律制度等问题发表了主题演讲,并回答了与会人员的提问。

在此次会议的成员大会上,贸仲委副主任兼秘书长于健龙再次当选为亚太地区仲裁组织副主席。

李虎副秘书长出席第 17 届国际商事 仲裁机构联合会(IFCAI)大会 及该机构第 11 届研讨会

2011 年 5 月 16 ~ 18 日, 贸仲委副秘书长李虎代表贸仲(CIETAC) 副主任兼秘书长、IFCAI 副主席于健龙出席了在德国柏林举行的国际商事仲裁机构联合会第 17 届大会、委员会议, 并参加了该机构第 11 届研讨会。

IFCAI 本次大会审议并投票通过了新修订的联合会章程、通过并任命了新当选的副主席并确定了下次会议的会期及地点。

IFCAI 本次研讨会的议题为“仲裁费用”(Costs in Arbitration), 共有来自业界 120 位代表参会, 先后有 20 位来自不同国家、不同仲裁机构及律师界的代表, 基于各自国家法律架构、仲裁规则的不同规定进行了发言, 从不同角度分析讨论了仲裁中与费用相关的问题。李虎副秘书长作为发言人之一, 在“与成本有关的裁定——费用的分担及利息”(Decision on Costs—Allocation of and Interests on Costs) 专项议题下, 作了题为“贸仲仲裁模式下的费用问题”(The Decision on Costs in Arbitration-the CIETAC Model) 的演讲, 介绍了在贸仲仲裁规则下, 与仲裁相关的费用构成、分担以及实践经验。

专论 争鸣

近年来中国法院对国际商事仲裁的司法审查^{*}

杜焕芳^{**}

作为司法外解决争议手段的国际商事仲裁兼具契约性和司法性的混合特质,从而使得法院对于这一制度进行审查成为必要与必然。法院对仲裁裁决进行司法审查是维系国际商事仲裁良性运转的重要条件,对于保障仲裁机构向发生争议的双方当事人提供公正和充分的救济,保证国际商事仲裁程序正当、裁决公正以及维护仲裁裁决效力与执行力都具有积极意义,它已成为世界各国的普遍实践,并被1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》(以下简称《纽约公约》)所确认。^①

仲裁的司法审查从环节来看一般包括:仲裁开庭前的司法审查,仲裁程序

* 本文系中国人民大学纠纷解决研究中心(DRRC)承担的中国人民大学科研基金项目“民事纠纷的多元化解决机制研究”品牌计划的研究成果。

** 法学博士,中国人民大学法学院副教授,硕士研究生导师,国际仲裁研究所秘书长。

① 《纽约公约》由联合国经济及社会理事会主持制定,1958年在纽约召开的国际商事仲裁会议上通过,并由45个国家签署。我国政府于1987年1月22日提交了加入该公约的批准书,公约于同年4月22日对我国正式生效。我国政府在提交批准书时对公约作了两点保留声明:互惠保留声明和商事保留声明:(1)中华人民共和国只在互惠的基础上对在另一缔约国领土内作出的仲裁裁决的承认和执行适用该公约;(2)中华人民共和国只对根据中华人民共和国法律认定为契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约。截至2010年年底,该公约共有缔约国145个,关于具体缔约国的情况,可参见http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html(2011年1月3日访问)。

进行中的司法审查和仲裁裁决作出后的司法审查。从审查的内容来看,一般包括:可仲裁性的审查,仲裁协议(条款)有效性的审查,仲裁程序公正性的审查以及裁决是否违背公共政策的审查。中国最高人民法院民四庭近年来的工作,有相当多的精力是放在对国际商事仲裁的司法审查上,这可从其对各高级人民法院下发的诸多答复中参见。而且,为严格执行《民事诉讼法》以及中国参加的有关国际公约的规定,保障诉讼和仲裁活动依法进行,中国法院目前对国际商事仲裁的司法审查实行否定式的逐级上报制度。^② 本文主要就近年来中国法院对国际商事仲裁中涉及仲裁条款、仲裁裁决的撤销、仲裁裁决的执行等方面的司法审查作一介绍,并尽可能从中归纳出一些发展特点和态势。

一、仲裁条款的效力审查与认定

(一) 争议解决方式不明确的仲裁条款无效

在厦门市中级人民法院审理的申请人厦门鑫杰兴工贸有限公司、余文彬(住所地在中国台湾地区)与被申请人厦门丰瑞特工贸发展有限公司确认股权转让协议仲裁条款效力一案中,申请人厦门鑫杰兴工贸有限公司、余文彬与被申请人厦门丰瑞特工贸发展有限公司于2007年5月15日签订的股权转让协议第5条约定:“本协议签订后,若有争议或违约各方应通过友好协商解决,如协商不能解决者由当地外经贸部门进行调解,经调解无效后由中国对外经济贸易仲裁机构进行仲裁或当地法院诉讼解决。”此后,双方当事人就协议履行发

^② 1995年8月29日法发[1995]18号最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》规定:凡起诉到人民法院的涉外、涉港澳和涉台经济、海事海商纠纷案件,如果当事人在合同中订有仲裁条款或者事后达成仲裁协议,人民法院认为该仲裁条款或者仲裁协议无效、失效或者内容不明确无法执行的,在决定受理一方当事人起诉之前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意受理,应将其审查意见报最高人民法院。在最高人民法院未作答复前,可暂不予受理。凡一方当事人向人民法院申请执行我国涉外仲裁机构裁决,或者向人民法院申请承认和执行外国仲裁机构的裁决,如果人民法院认为我国涉外仲裁机构裁决具有《民事诉讼法》第258条情形之一的,或者申请承认和执行的外国仲裁裁决不符合我国参加的国际公约的规定或者不符合互惠原则的,在裁定不予执行或者拒绝承认和执行之前,必须报请本辖区所属高级人民法院进行审查;如果高级人民法院同意不予执行或者拒绝承认和执行,应将其审查意见报最高人民法院。待最高人民法院答复后,方可裁定不予执行或者拒绝承认和执行。