

21 世纪

高等院校法学系列

基础教材 · 案例教学用书

BASIC

国际商事仲裁 案例解析

主 编 赵秀文

 中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·案例教学用书

国际商事仲裁案例解析

主 编	赵秀文		
撰 稿 人	赵秀文	肖建国	谢菁菁
	徐 琳	杜 宁	牛 洁
	刘 擎	杨 雯	冯 琳

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁案例解析/赵秀文主编.
北京:中国人民大学出版社,2006
(21世纪高等院校法学系列基础教材·案例教学用书)
ISBN 7-300-07011-6

I. 国…

II. 赵…

III. 国际商事仲裁-案例解析-高等学校-教材

IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 148895 号

21 世纪高等院校法学系列基础教材·案例教学用书

国际商事仲裁案例解析

主 编 赵秀文

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)	010-62511239	(出版部)
	010-82501766 (邮购部)	010-62514148	(门市部)
	010-62515195 (发行公司)	010-62515275	(盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北三河汇鑫印务有限公司		
开 本	787×965 毫米 1/16	版 次	2005 年 12 月第 1 版
印 张	19	印 次	2005 年 12 月第 1 次印刷
字 数	347 000	定 价	22.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

总 序

随着中国法治建设进程的加快,可以预见,21 世纪必将是中国法治建设取得巨大成就的世纪。然而,倘无一种良好适当的法学教育制度据以培养一批批合格的法律人才,人们很难想像中国的法治建设如何能够取得巨大进步。经过数十年的发展,中国的法学教育制度取得的成绩是有目共睹的。每年都有众多法学院系培养出来的不同层次的法律专门人才走向法官、检察官、律师、法学研究人员等各行各业,他们中的许多人已经成为所在部门的业务骨干,为我国社会主义法治建设发挥着重要的作用。

作为一名在法学教育战线工作了几十年的老兵,我为这些成绩由衷地高兴。可是,必须清醒地看到,中国目前的法学教育制度并不令人满意,大量的问题依然存在,而且非常严重。我在这里并不对中国整体的法学教育制度发表评论,只想谈谈对目前我国法学本科教育的一点意见。

首先,我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证,还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业者应有的良知?究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才,还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才?我认为,法学本科教育要培养的是法律基础人才,即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人,就法律职业基本素质而言,作为法律人必须具备的是这样几方面的能力:第一,扎实地掌握了基本的法律概念、法律规则以及法律制度,并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值;第

二,明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序;第三,具有清晰严谨的法律思维能力,能够娴熟地运用法律推理,依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题;第四,深入地进行价值与理念的考量取舍,有力地论证法律判断;第五,准确地分析案件事实,把握不同的法律关系,合理地作出法律解释,准确地适用法律规则;第六,在实践工作中具备不断自我学习以掌握法律新知识的能力。

其次,我国大学的法学本科教学方法落后。现在的多数法学本科教育采用的方法是教师在上面照本宣科,而学生在下面记笔记。教师既没有提供与学生在知识和思维上相互进行挑战与应战这一教学相长的空间,也不去引导学生运用所学知识应对实际问题,训练他们分析问题、解决问题的能力。至于考试,则多属对记忆力的单纯测试,学生只要熟练记忆笔记及教科书内容甚至作弊技巧高超便可轻松过关。我没有在英美国家求过学,不太了解它们的 Seminar,但是,我现在依然记得上个世纪 50 年代在苏联学习法律的时候,一些法律专业课程经常都有课堂讨论,这种讨论都是小班进行,二十多人,老师出的都是案例题,要学生援引法律和法规分析案例,这对于训练学生的法律思维能力具有莫大的帮助。至于考试,当时苏联的大学全部是采用口试,通过这种考试既能真实地体现学生的水平,又能锻炼学生的口才与良好的心理素质,至今仍使我受益匪浅。

最后,法学本科教科书参差不齐。在法学教育发达的国家,只有那些对某一学科有经年累月之深入研究、全面把握之权威学者,方能编写此类教材。如德国权威民法学者 Larenz 教授所著之《民法总则》、《债法教科书》,美国权威侵权法学者 Prosser 教授所著之《侵权法教科书》等。然而,在我国,各大法律院系只要编写人马齐全就可以编写一套自己的法学教材。如此众多的法学教材中固然也有一些精品,但大同小异、雷同抄袭,概念、逻辑混乱的教材亦不少见。青年学生有如一张白纸,法学教科书就像一名画家。只有技艺高超的画家才能在白纸上作出一幅佳作。品质低劣的教科书只能使那些辨析能力差的学子受到误导,被引入歧途,此种恶劣的后果无论是对未来的中国法治建设,还是对法学研究事业都会造成莫大的危害。而受害之学生非经长年累月的努力,难以消除其影响。

我想,中国法学教育尤其是法学本科教育的改善绝非一朝一夕之事,她是一项系统工程,需要各方面多年的努力与奋斗。也许我们可以先从一些较容易着手的方面切入,比如法学教科书的改善。现在的一些出版社已经注意到了这一点,他们希望能够组织好的专家学者来编写一套完整系统的好教材以供法学本科教育使用,对此我感到非常地高兴。

中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21 世纪高等院校法学系列基础教材。在阅读这套教材的出版计划以及相关资料后我认为,该套教材较

之于目前国内的其他一些教材而言，具有以下特点：

首先，在编写人员上，该教材由中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法学院、武汉大学、浙江工业大学以及中山大学等校法学院系的教授担任主编，并由其组成权威的编写队伍来完成。因此，该套教材的整体特点是，体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出。

其次，在编写体系上，该套教材系统完整，包括专业必修课教材、专业选修课教材、案例教学用书、模拟法庭用书、学生必备法律手册等几个系列。其中，专业必修课教材严格按照教育部所确定的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而精心编写。在编写内容上采用通说理论，不拘泥于一家之言，避免加入个人专著的阐述内容。同时做到学科体系完整，基本原理、基本概念和基础知识讲述清楚、准确。在编写体例上，教材由“提要”、“重点问题”、“课后复习”等部分组成。每章后的“法律应用”部分为该套教材的创新之处，它针对在司法实践中出现的疑难问题，安排由授课教师讲述解决问题的思路 and 办法，这对于培养学生分析问题、解决问题的能力具有重大的帮助。至于该套教材中的案例教学用书，显然是吸收借鉴了英美国家的案例教学法的优良经验，全部采用真实的综合判例，并针对目前法学案例教学中的新要求编写而成。其独特之处在于：对案例所涉及的法律争议焦点，从中外理论和学说的角度加以解说，同时包括各国司法发展现状，帮助学生从案例中学懂法律的基本原理、基本概念和基础知识。此外，案例教学用书设立了“课堂讨论”部分，并对课堂讨论的案例提供“重点提示”，这就为法学的案例教学提供了广阔的讨论空间。本套教材中的模拟法庭用书显然更具特色，这是一套专门为法学教育中的模拟法庭教学而设计的剧本式教材，它通过实体法与程序法在模拟法庭中的实际演示，将法律的基本原理与司法实践相结合，能够有效地培养学生运用所学的基础知识，解决司法实践问题的技巧与能力。

我相信，中国人民大学出版社即将编辑出版的 21 世纪高等院校法学系列基础教材，对于提升我国法学教育水平，培养出更多的合格的法律人才具有积极的帮助作用。同时，我也衷心地希望能够有更多比这套教材更好的法学教材出版，为完善我国法学教育制度，进而推动我国社会主义法治建设作出贡献。



2003 年元月

编写说明

本书是中国人民大学出版社出版的 21 世纪国际法学系列（双语）教材《国际商事仲裁法》的配套案例教学用书。书中收集的案例，大多来源于《国际商事仲裁法》各章节后面所附具的案例。在案例的编排上，基本上与《国际商事仲裁法》保持一致。全书共分为八编：总论、仲裁协议、可仲裁事项、仲裁庭及其管辖权限、仲裁程序及其适用法律、仲裁证据、解决争议实体问题适用法律、仲裁裁决及其司法监督等。另外，本书也是中国人民大学出版社出版的 21 世纪高等院校法学系列基础教材《国际商事仲裁法》的配套案例教学用书，还可作为其他国际或涉外仲裁法学习者的辅助参考书。

编写该案例教材的指导思想就是使我们对国际商事仲裁法的学习更加结合各国有关国际商事仲裁立法与实践，以及我国有关国际商事仲裁立法与实践。因此，我们在对每一个案例进行分析的过程中，均强调了运用国际法与比较法的方法，尽可能地就特定案件中所涉及的某一特定法律问题进行深层次的理论分析，并且结合相关国家和国际商事仲裁立法与实践，做到理论与实践相结合，对于我国现行仲裁立法与实践，我们也是通过与国际商事仲裁立法与实践相比较，借鉴国际上和其他一些国家的相关立法与司法实践，对我国法院判决和相关仲裁裁决进行分析的。

参加本书编写人员有：赵秀文、肖建国、谢菁菁、徐琳、杜宁、牛洁、刘擎、杨雯、冯琳。全书由主编统稿，在统稿的过程中，尽管对文字和体例安排等方面提出了修改意见，但是每一案例分析中所反映的观点，只代表相关作者的个人观点，其中的错误或者不妥之处在所难免，欢迎读者批评指正。

赵秀文

2005 年 10 月

目 录

第一编 总 论

一、旭普林公司案	(1)
二、锐夫公司案	(16)
三、广州总统大酒店案	(28)

第二编 仲裁协议

一、英国海港保险公司案	(47)
二、费兰多案	(54)
三、爱姆亚号案	(64)
四、香港铠威公司案	(79)

第三编 可仲裁事项

一、父子非法倒卖地毯案	(91)
二、意大利公司诉伊拉克国防部案	(102)
三、法国公司诉伊朗石油公司案	(109)
四、比利时独占分销协议案	(116)

第四编 仲裁庭及其管辖权限

一、布罗斯案	(123)
二、海曼诉达文斯案	(133)
三、萨利案	(140)
四、美国建设机器与设备公司案	(148)

第五编 仲裁程序及其适用法律

一、萨达莱姆公司案	(157)
二、美国公司诉联邦德国公司案	(165)
三、麦道公司案	(172)
四、福建黎明大酒店案	(186)

第六编 仲裁证据

一、帕克里托案	(199)
二、寒山建筑公司案	(208)
三、达飞石油公司租船案	(220)

第七编 解决争议实体问题适用法律

一、帕巴克案	(233)
二、计算器组件合同品质争议案	(246)

第八编 仲裁裁决及其司法监督

一、印度热能公司案	(253)
二、美国国际标准电器公司案	(262)
三、克罗地亚公司案	(274)
四、福克公司案	(280)

参考文献	(292)
------	-------

总 论

一、旭普林公司案

申请人：德国旭普林国际有限责任公司（简称旭普林公司）；

被申请人：中国无锡沃可通用工程橡胶有限公司（简称沃可公司）；

涉诉仲裁机构和法院：国际商会国际仲裁院，无锡市新区人民法院，无锡市中级人民法院，江苏省高级人民法院，最高人民法院；

本案涉及的主要法律问题：仲裁条款的效力与仲裁庭的管辖权，仲裁裁决的性质及仲裁裁决承认与执行。

思考题：

1. ICC 裁决的含义是什么？ICC 仲裁院的裁决是否都是法国裁决？为什么？
2. 本案仲裁庭有权对其管辖权和仲裁协议的有效性作出裁定吗？依据是什么？
3. 我国法院为何对本案仲裁协议作出无效认定？
4. 如何认定本案仲裁协议的有效性？
5. 国际商会国际仲裁院适用该院仲裁规则在上海作出裁决的性质如何？如何认定该裁决的国籍？

6. 你认为我国法院应否承认与执行 ICC 仲裁庭根据被我国法院认定无效的仲裁协议作出的裁决? 为什么?

7. 你认为我国法院应当适用什么样的法律规则对本案裁决的性质作出认定?

8. 法院应当适用什么样的法律规则作出是否承认与执行本案裁决的裁定?



基本案情

2002 年 12 月 12 日, 德国旭普林国际有限责任公司 (简称旭普林公司) 与中国无锡沃可通用工程橡胶有限公司 (简称沃可公司) 签署了由旭普林公司总承包沃可公司位于无锡市新区的新厂房 (一期) 工程的合同。合同附件中约定: “Arbitration: 15. 3 ICC Rules, Shanghai shall apply.” 本案合同采用的是 FID-IC (国际咨询工程师联合会) 示范合同文本, 该合同文本第 15·3 条规定: “异议通知书所指的任何争端, 应当由一名独立的仲裁员根据协议附件中规定的规则作出最终处理。在未达成一致的情况下, 仲裁员应当由协议附件中规定的机构指定。案件审理应当在协议附件中规定的地点进行, 并使用第 1·5 条规定的语言。”

双方在合同的履行中发生争议, 2003 年 4 月 23 日, 旭普林公司向国际商会 (International Chamber of Commerce, ICC) 国际仲裁院提出仲裁申请。沃可公司对仲裁庭的管辖权提出异议。同年 4 月 29 日, 旭普林公司向沃可公司所在地无锡市新区人民法院提出确认该仲裁协议效力的诉讼请求。根据最高人民法院《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》中规定的报告制度^①, 无锡市新区人民法院将此案层报无锡市中级人民法院和江苏省高级人民法院, 后者上报给最高人民法院。2004 年 9 月 2 日, 无锡市新区人民法院依据

^① 1995 年 8 月 29 日, 法发 (1995) 18 号。该通知中规定的报告制度为: “一、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。二、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二百六十条情形之一的, 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。”

最高人民法院(2003)民四他字第23号批复的精神作出(2004)新民二初字第154号民事裁定,确认上述仲裁协议无效,理由是在当事人没有约定确认仲裁条款效力准据法的情况下,根据确认仲裁条款效力准据法的一般原则,应当按照仲裁地的法律予以认定,即本案应当根据我国法律确认所涉仲裁条款的效力。而根据我国仲裁法的有关规定,有效的仲裁条款应当同时具备仲裁的意思表示、仲裁事项和明确的仲裁机构三个方面的内容。本案所涉仲裁条款从字面上看,虽然有明确的仲裁的意思表示、仲裁规则和仲裁地点,但并没有明确指出仲裁机构。因此,应当认定该仲裁条款无效。^①

ICC国际仲裁院(简称ICC仲裁院)仲裁庭则于2003年11月10日作出先决裁决,确认其对双方当事人争议有管辖权。仲裁庭根据应当适用的ICC《仲裁规则》在上海进行了开庭审理,并于2004年3月30日作出了沃可公司败诉的仲裁裁决。

由于沃可公司未能在规定的期限内履行该裁决,2004年8月17日,旭普林公司向无锡市中级人民法院申请强制执行该裁决。根据最高人民法院在1995年发布的报告制度,此案已经上报江苏省高级人民法院,后者经审查后上报最高人民法院。

截至本文发稿之日,我国最高人民法院尚未对于是否承认与执行该ICC裁决作出裁定。

法理分析

旭普林公司案是ICC仲裁院依据该院仲裁规则在中国上海作出的裁决。本案涉及诸多方面的法律问题,其中主要包括:第一,仲裁裁决的国籍问题,即ICC仲裁院适用该院仲裁规则作出的裁决究竟属于中国裁决还是法国裁决?第二,仲裁庭是否有权就其管辖权和仲裁协议的效力作出决定?第三,当中国法院对仲裁协议作出无效认定后,仲裁庭是否有权继续进行仲裁程序并作出裁决?第四,仲裁庭对仲裁协议的有效性和管辖权作出的裁定与裁决执行地法院对仲裁协议的效力作出的裁定相悖时,其法律后果是什么?第五,当事人向我国法院申请执行根据被我国法院认定为无效的仲裁协议作出的裁决时,我国法院应否执行该

^① 参见万鄂湘主编、最高人民法院民事审判第四庭编:《涉外商事海事审判指导》,2004年第3辑(总第9辑),36页,北京,人民法院出版社,2005。

裁决?其法律依据是什么?我们将根据国际商事仲裁法的一般理论与实践,就上述法律问题作出逐一分析。

(一) ICC 裁决的国籍

如前所述,旭普林公司案是 ICC 仲裁院适用该院仲裁规则在我国上海作出的裁决。这就涉及如何认定该裁决的国籍的问题。即该裁决究竟属于法国裁决还是中国裁决?

仲裁地点是国际商事仲裁立法与实践普遍认可的认定国际商事仲裁裁决国籍的主要标准。^①而如何确定仲裁地点的关键问题又是仲裁适用的规则对此作出了什么样的规定。那么,本案涉及的 ICC《仲裁规则》对仲裁地点是如何规定的呢?

根据国际商会国际仲裁院 1998 年《仲裁规则》第 14 条(1)款的规定,除非当事人之间另有约定,仲裁地点由仲裁院决定。这就是说,当事人有权对提交 ICC 仲裁院适用该院仲裁规则仲裁的案件的仲裁地点作出约定。如当事人可以在他们之间的仲裁协议中约定适用国际商会国际仲裁院规则仲裁,仲裁地点在北京。在另外一些情况下,如果当事人在仲裁协议中没有约定仲裁地点,根据 ICC 仲裁规则的上述规定,则仲裁地点应当由仲裁院决定。假定仲裁协议的当事人分别来自韩国和蒙古,仲裁院从方便当事人的角度出发,也可以决定将中国北京作为仲裁地点。可见,无论是当事人约定的仲裁地点,还是仲裁院决定的仲裁地点,既可以是在法国巴黎,也可以是在法国巴黎以外的国家和地区。就国际商会国际仲裁院成立以来八十多年的仲裁实践而言,尽管 ICC 和 ICC 仲裁院总部都设在巴黎,但是由 ICC 仲裁院管理的适用其规则进行的仲裁遍及世界各地。据权威人士披露的资料,该院所受理的仲裁案件中,大约只有 1/3 的案件的仲裁地点在巴黎。^②该院的正式出版物在 2003 年 6 月公布的数字表明,自 2002 年 1 月到 2003 年 1 月间,该院共受理了 593 个仲裁案件,当事人来自 126 个不同国家和地区,负责庭审的 964 名仲裁员分别来自 62 个国家和地区,仲裁地点则分布在全世界 43 个国家和地区。^③因此,就 ICC 仲裁院管理下适用该院仲裁规则作出的仲裁裁决而言,多数情况下的裁决都不是在仲裁院所在国法国作出的,而是

① 关于国际商事仲裁裁决的国籍及其确定方法,详见赵秀文:《论国际商事仲裁裁决的国籍及其撤销的理论与实践》,载《法制与社会发展》,2002(1);法苑精萃编辑委员会编:《中国国际法学精萃》(2003 年卷),120~151 页,北京,机械工业出版社,2004。

② See W. L. Craig, W. W. Park and J. Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration* (2nd ed., 1990), App. I, Table 8; Ronald Bernstein & Others, *Handbook of Arbitration Practice*, Sweet & Maxwell, 1998, at 537.

③ See ICC Publication 810, 2003, at 10.

在法国以外的国家和地区作出的。可见,在 ICC 仲裁院以往的仲裁实践中,根据该院历年来所实施的仲裁规则,如果当事人在仲裁协议中约定或者仲裁院决定仲裁地点为仲裁院所在地巴黎以外的国家和地区,其法律后果是:尽管该仲裁程序适用该院仲裁规则并由该院依据其仲裁规则对仲裁程序实施管理,但是裁决视为在仲裁地所在国而不是在仲裁院所在地作出。而仲裁庭在法国以外的国家和地区作出的仲裁裁决,并不具有 ICC 仲裁院所在国法国的国籍,而具有仲裁地国的国籍。就本案而言,由于当事人约定仲裁地点在中国上海,ICC 仲裁院依据该院仲裁规则在中国境内作出的裁决,根据对本案仲裁规则的解释,本案裁决应当认定为中国裁决,而不是法国裁决。

另外,根据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)第 269 条的规定,本案仍然有可能作出如下解释:即依据我国法律本案裁决应当属于法国裁决,而不是中国裁决,因为本案裁决不是由位于我国境内的仲裁机构作出,而是由位于法国的仲裁机构作出。根据我国现行仲裁立法与实践,我国裁决是指我国仲裁机构在我国境内作出的裁决,而对于外国仲裁机构适用其仲裁规则在我国境内作出的裁决是否属于我国裁决,我们还不能从我国现行法律中找出答案。难怪我国仲裁界内的有关专业人士撰文称“国际商会的仲裁地应为法国才为妥当”^①。

笔者认为,尽管 ICC 仲裁院总部设在法国巴黎,但是在实践中依据 ICC 仲裁规则作出的裁决并不都是法国裁决,除非仲裁地点在法国。鉴于本案裁决是 ICC 仲裁院仲裁庭适用 ICC 仲裁规则在我国上海作出的裁决,按照国际商事仲裁一般理论与实践,该裁决应当视为我国裁决,具有中国的国籍。

(二) ICC 仲裁院仲裁庭对本案管辖权的决定及其依据

本案仲裁庭根据双方当事人之间的仲裁协议认定其对本案有管辖权,尽管中国法院对本案仲裁协议作出了无效认定。本案仲裁庭对其管辖权的认定,来源于当事人之间业已存在的仲裁协议。当事人在仲裁协议中约定适用 ICC 仲裁规则,仲裁地点在上海,这样的约定无疑是有效的。因为根据该院 1998 年《仲裁规则》第 6 条(1)款的规定,当事人协议按照 ICC《仲裁规则》提交仲裁的,应当视为他们事实上愿意按照仲裁程序开始之日适用的仲裁规则进行仲裁,除非他们已经约定按照订立仲裁协议之日的仲裁规则仲裁。而根据该条(2)款的规定,如果任何一方当事人对于仲裁协议的存在、有效性或者范围等事项提出异议,仲裁

^① 康明:《我国商事仲裁服务市场对外开放问题初探》,载《仲裁与法律》,2003 年第 6 期(总第 89 期),北京,法律出版社,2004。

院可以根据初步证据查明仲裁协议可能存在,即可决定仲裁程序继续进行,但不影响实体主张及其是否应予采纳。在这种情况下,任何有关仲裁庭管辖权的异议均由仲裁庭自行决定。如果仲裁院有不同意见,它将通知当事人仲裁程序不能进行。在这种情况下,当事人仍有权要求有管辖权的法院对是否存在有拘束力的仲裁协议作出裁定。本案仲裁庭正是根据 ICC《仲裁规则》的上述规定,就沃可公司对仲裁协议的有效性提出异议而作出的管辖权决定的。

一方面,根据世界上普遍认可的仲裁庭自裁管辖原则(the doctrine of competence-competence),仲裁庭有权对其管辖权和仲裁协议的有效性作出认定。此外,根据 ICC《仲裁规则》第 6 条(4)款的规定,除非当事各方另有约定,只要仲裁庭认为仲裁协议有效,其对该协议项下事项的管辖权不得由于任何一方当事人主张合同无效或者失效或者不存在而终止。即便合同本身并不存在或者无效和失效,仲裁庭有权继续行使管辖权,以便对当事各方的有关权利和他们的索赔请求和抗辩作出裁定。

另一方面,按照联合国国际贸易法委员会(以下简称联合国贸法会)《国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)第 16 条(3)款的规定,仲裁庭可以根据案情将本条(2)款所指的抗辩(即对仲裁庭管辖权的抗辩)作为一个初步问题裁定或在裁决中裁定。如果仲裁庭作为一个初步问题裁定它有管辖权,当事人任何一方均可以在收到裁定通知后 30 天内要求第 6 条规定的法院(即仲裁地法院)对这一问题作出决定。该决定不容上诉,在等待对种种要求作出决定的同时,仲裁庭可以继续仲裁程序和作出裁决。从实践角度看,即便仲裁庭的决定与法院决定相悖,仲裁庭也有权继续进行仲裁程序并作出裁决。本案仲裁庭作出管辖权决定的时间是 2003 年 11 月 10 日,并且在 2004 年 3 月 30 日作出了仲裁裁决,旭普林公司于 2004 年 8 月 17 日向无锡市中级人民法院申请执行本案 ICC 裁决。这就是说,中国法院是在 ICC 仲裁院仲裁庭对本案作出裁决之后并在当事人向我国法院申请承认与执行本案裁决的情况下作出了仲裁协议无效的裁定,时间为 2004 年 9 月 2 日。

本案仲裁庭根据 ICC 仲裁规则和国际商事仲裁立法与实践普遍认可的仲裁庭自裁管辖原则作出了仲裁协议为有效协议和仲裁庭对本案协议项下的争议有管辖权的决定。按照仲裁庭自裁管辖原则,只要仲裁庭对仲裁协议的有效性作出认定,就可以对协议项下的事项继续进行审理并作出裁决。因此在本案中,尽管沃可公司主张仲裁协议无效,旭普林公司在申请仲裁的同时,也向中国法院提出了请求中国法院确认该仲裁协议无效的诉讼,仲裁庭还是根据本案应当适用的 ICC 仲裁规则的规定作出了仲裁协议有效性的认定,因而有权继续审理此案并作出裁

决。仲裁庭作出此项裁决可能承担的风险是：该裁决有可能被中国法院以“裁决根据无效仲裁协议作出”为由而拒绝执行。因为此前中国法院曾根据本案仲裁地的法律——中国法律认定为本案仲裁协议为无效协议。

（三）我国法院对本案仲裁协议效力的认定

根据 ICC《仲裁规则》第 6 条（2）款的规定，当仲裁庭作出仲裁协议有效的决定后，任何一方当事人有权要求有管辖权的法院对是否存在有拘束力的仲裁协议作出裁定。在本案中，旭普林公司在 2003 年 4 月 23 日向 ICC 仲裁院申请仲裁，并于同月 29 日向中方当事人沃可公司所在地的无锡新区人民法院提出确认本案仲裁协议有效性的诉讼。无锡新区法院受理本案后，根据最高人民法院关于确认涉外仲裁协议无效的决定应当经辖区所属的高级人民法院报最高人民法院确认的制度，逐级向上作了请示。最高人民法院在 2004 年 7 月 8 日对本案的批复中指出：“在当事人没有约定确认仲裁条款效力准据法的情况下，根据确认仲裁条款效力准据法的一般原则，应当按照仲裁地的法律予以认定，即本案应当根据我国法律确认所涉仲裁条款的效力。而根据我国仲裁法的有关规定，有效的仲裁条款应当同时具备仲裁的意思表示、仲裁事项和明确的仲裁机构三个方面的内容。本案所涉仲裁条款从字面上看，虽然有明确的仲裁的意思表示、仲裁规则和仲裁地点，但并没有明确指出仲裁机构。因此，应当认定该仲裁条款无效。”^①最高人民法院对本案仲裁协议作出无效认定，主要理由是仲裁协议未能就仲裁机构的名称作出约定，尽管当事人在协议中约定了仲裁适用的 ICC 仲裁规则。

笔者认为，鉴于国际商事仲裁协议是当事人之间订立的关于如何解决争议的独立协议，如果当事人没有专门在仲裁协议中约定该协议的适用法律，根据各国法律普遍认可的国际私法上的“最密切联系原则”，适用与该仲裁协议有最密切联系的法律，即仲裁地法认定本案仲裁协议的适用法律。因此，最高人民法院在上述批复中有关确定仲裁协议适用法律的原则无疑是正确的。

然而，本案涉及的主要问题是法院应当如何对仲裁协议作出解释？其依据是什么？就本案仲裁协议的措辞而言，法院同样也可以作出双方当事人对仲裁机构作出了明确约定的解释，因为这里所涉及的关键问题是：ICC 仲裁规则在实践中是如何适用的？换言之，该规则是否只能由 ICC 仲裁院适用，还是世界上的任何仲裁机构（包括临时仲裁机构）都可以适用该规则？如果解释为前者，当事人就约定了仲裁机构的名称；如果是后者，答案就是最高人民法院对本案请示问题

^① 万鄂湘主编、最高人民法院民事审判第四庭编：《涉外商事海事审判指导》，2004 年第 3 辑（总第 9 辑），36 页，北京，人民法院出版社，2005。

作出的答复。

必须强调指出, ICC 仲裁规则在本质上不同于联合国贸法会制定的 1976 年仲裁规则, 因为制定联合国贸法会仲裁规则的出发点是为了适应临时仲裁机构(庭)的需要, 或者为常设仲裁机构制定其各自的仲裁规则提供参照系。在国际商事仲裁实践中, 事实上在众多的国际商事仲裁机构的仲裁规则中, 都规定了允许当事人选择适用联合国贸法会仲裁规则。而 ICC 仲裁规则的制定并非出于上述目的, 该规则旨在专门满足 ICC 仲裁院仲裁程序的需要, 而不是为了其他仲裁机构而制定。因此, 当事人约定适用 ICC 仲裁规则, 就意味着由 ICC 仲裁院仲裁, 而不是由其他仲裁机构仲裁。同样的道理, 当事人约定将争议提交 ICC 仲裁院解决, 也就意味着适用该院仲裁规则, 而不是适用其他仲裁机构或者联合国贸法会仲裁规则, 除非当事人之间另有约定。这一点我们从 ICC 仲裁院推荐的示范仲裁条款中足以得到证明: “由于本合同产生的或者与本合同有关的争议, 最终适用国际商会仲裁规则由一个或者数个按照该规则指定的仲裁员解决。”^①

因此, 笔者的观点是: ICC 仲裁院的仲裁规则, 只能由 ICC 仲裁院适用, 而不能由其他仲裁机构适用。当然, 假定最高人民法院对本案仲裁协议依照该协议在实践中使用的实际情况作出司法解释, 就不存在“当事人没有对仲裁机构的名称作出约定”的批复了, 进而也就不存在就本案仲裁协议作出无效协议的解释了。事实上, 早在 1995 年, 我国海口市中级人民法院就审理了一起案件涉及对仲裁条款效力如何作出认定的案件。在那起案件中, 一家中国公司与一家瑞士公司签署的合同中含有如下仲裁条款: “由于本合同所发生的争议, 应按照国家商会调解与仲裁规则最终解决, 仲裁地点在伦敦。”海口中级人民法院认为该仲裁条款是无效的, 其理由是当事人没有在仲裁协议中明确约定仲裁机构, 而国际商会仲裁规则也并不仅为国际商会仲裁院一家所使用, 因此, 该仲裁条款是不明确的, 根据中国法律, 不明确的仲裁条款是无效的。^②

其实在我国司法实践中, 最高人民法院也曾经作出过“国际商会仲裁院是执行国际商会仲裁规则的惟一仲裁机构”的解释。这就是最高人民法院在 1996 年 5 月 16 日发出的《关于厦门维哥木制品有限公司与台湾富源企业有限公司购销合同纠纷管辖权异议案的复函》。在该案中, 对于福建省高级人民法院的请示,

① 其英文原文如下: All disputes arising out of or in connection with the present contract shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.

② 参见王生长:《外国仲裁裁决在中国的承认与执行》, 载陈安主编:《国际经济法论丛》, 第 2 卷, 501 页, 北京, 法律出版社, 1999。