

威科法律译丛 I

国际仲裁 法律与实践

〔美〕加里·B.博恩 著
白麟 陈福勇 李汀洁 译
魏奎楠 许如清 赵航 赵梦伊
郑若骅等 审校



INTERNATIONAL ARBITRATION
LAW AND PRACTICE



创于1897

商務印書館
The Commercial Press

威科法律译丛

国际仲裁：法律与实践

〔美〕加里·B.博恩 著

白麟 陈福勇 李汀洁 译
魏奎楠 许如清 赵航 赵梦伊

陈卫佐 江烨 江子昂 审校
林晨曦 鲁天舒 于洋 郑若骅



创于1897

商务印书馆

The Commercial Press

2015年·北京

图书在版编目(CIP)数据

国际仲裁:法律与实践/(美)博恩著;白麟等译. —
北京:商务印书馆,2015
(威科法律译丛)
ISBN 978-7-100-11584-1

I. ①国… II. ①博… ②白… III. ①国际仲裁—研究 IV. ①D994

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第217581号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

威科法律译丛

国际仲裁:法律与实践

[美]加里·B.博恩 著

白麟 陈福勇 李汀洁 译
魏奎楠 许如清 赵航 赵梦伊

陈卫佐 江烨 江子昂 审校
林晨曦 鲁天舒 于洋 郑若骅

商务印书馆出版

(北京王府井大街36号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京冠中印刷厂印刷

ISBN 978-7-100-11584-1

2015年10月第1版 开本 787×1092 1/16

2015年10月北京第1次印刷 印张 44%

定价:128.00元

By
Gary B. Born

INTERNATIONAL ARBITRATION : LAW AND PRACTICE

This is a translation of International Arbitration : Law and Practice, by Gary B. Born, published and sold by The Commercial Press, by permission of Kluwer Law International BV, The Netherlands, the owner of all rights to publish and sell same.

本书根据 Kluwer Law International BV, The Netherlands 2012 年版译出

© 2012 Kluwer Law International BV, The Netherlands

出版说明

我馆历来重视译出版世界各国法律著作。早在 1907 年就出版了第一套系统介绍外国法律法规的《新译日本法规大全》81 册,还出版了《汉译日本法律经济辞典》。1909 年出版了中国近代启蒙思想家严复翻译的法国著名思想家孟德斯鸠的《法意》。这些作品开近代中国法治风气之先。其后,我馆翻译出版了诸多政治、法律方面的作品,对于民国时期的政治家和学人产生了重要影响。新中国成立后,我馆以译介外国哲学社会科学著作为重,特别是从 1981 年开始分辑出版“汉译世界学术名著丛书”,西方政治法律思想名著构成其中重要部分,在我国法学和法治建设中发挥了积极作用。

2010 年开始,我馆与荷兰威科集团建立战略合作伙伴关系,联手开展法学著作中外文双向合作出版。威科集团创立于 1836 年,是全球最大的法律专业信息服务和出版机构之一。“威科法律译丛”是我们从威科集团出版的法律图书中挑选的精品,其中涉及当前中国学术界尚处在空白状态、亟需研究的领域,希望能够对中国的法学和法治建设有所助益。除了引进国外法律图书外,我们同时也通过威科集团将中国的法律思想和制度译介给西方社会,俾使中国学人的思想成果走向世界,中华文明的有益经验惠及异域。

商务印书馆编辑部

2011 年 8 月

序 言

随着中国经济的不断发展,大量中国企业走出国门、广泛参与国际竞争、分享经济全球化成果的同时,越来越多的国际商事纠纷也随之产生。作为解决争端的主要方式,国际仲裁被越来越多的企业和高端法务人士所关注并应用。近年来,国际仲裁的快速发展有目共睹,越来越多的企业将国际仲裁作为首选的争端解决方式,新的仲裁机构在全球各地不断建立、已有的仲裁机构也在不断自我发展完善,许多世界顶尖的法学院也纷纷开始设立专门的国际仲裁项目以满足大家对相关知识日益增长的需求。在此趋势下,清华大学法学院也开设了自己的国际仲裁与争端解决项目,以帮助中国的学生和国际仲裁从业者系统学习国际仲裁的相关知识,并紧跟相关领域最前沿的发展。选择一本适宜的教科书无疑是帮助学生打下良好知识基础的第一步,而加里·博恩教授的这本《国际仲裁:法律与实践》无疑是国际仲裁方面最为权威的著作之一,所以我在项目伊始便选择推荐此书作为学生学习国际仲裁的第一本书籍。实践证明,这本书达到了期望的效果,为学生接下来的深入学习奠定了良好的基础。正是由于这个原因,清华大学法学院和国际仲裁与争端解决项目决定将此书翻译成中文,从而使更多对国际仲裁有兴趣的人能够有机会接触到这一杰作。

博恩教授在国际仲裁领域的成就和影响无需在这里赘述,他的著作是所有国际仲裁从业者必备的书籍之一,从业者现在在实践中遇到问题时都会查阅他的书籍来寻求解决的思路与线索。在与博恩教授的接触中,他的睿智与渊博的学识令我印象深刻,更令我感动的是他对推广国际仲裁事业的热心。所以当我需要为学生寻找一位老师来讲授国际仲裁基本理论知识的时候,我首先想到的就是博恩教授。他也很愉快地同意了,并在百忙之中抽出宝贵的时间飞来北京上课。事实证明这一选择是无比正确的,博恩教授以及《国际仲裁:法律与实践》很快就成功引领学生进入了国际仲裁的大

2 国际仲裁:法律与实践

门。此次翻译工作也得到了博恩教授的首肯与支持,这再一次证明了他对推广国际仲裁事业的热诚与奉献精神。

《国际仲裁:法律与实践》系统地介绍了国际仲裁的相关知识,包括国际仲裁协议、仲裁程序、仲裁裁决以及投资仲裁和国与国之间仲裁等内容。正如名称所示,本书每一部分的内容也是按照法律(包括国际条约、国内法和仲裁规则)和实践的结构系统展开论述。此外,本书还引用了大量其他学者的学术著作以及各法域和各仲裁机构的经典案例,使读者可以获得更加广阔的视角。可以说,通过阅读本书,读者可以很快构建起国际仲裁的基本和完整的知识框架,对于后续的进一步学习和实践具有重要的价值和意义。

最后,感谢诸位译者在工作之余为此书的翻译所付出的辛勤劳动和宝贵时间,感谢清华大学法学院廖莹老师在本次翻译工作中卓越的组织工作,感谢我的学生们在翻译和校对工作中提供的帮助。

郑若骅

清华大学法学院国际仲裁与争端解决项目主任

2015年7月21日

译 者 序

非常感谢加里·博恩先生愿意将他的这本著作翻译为中文,向中国的法律研究者和执业者介绍国际仲裁的法律原则与实践惯例。

博恩先生现任威凯平和而德律师事务所(Wilmer Cutler Pickering Hale and Dorr LLP)国际仲裁部主席,被公认为全世界范围内国际商事仲裁和国际诉讼领域的泰斗级权威人士之一。博恩先生以律师的身份,至今已参加超过 650 起国际仲裁案件,包括多起最大的国际商会仲裁案件和临时仲裁案件。同时,博恩先生以仲裁员的身份,也已参加超过 200 起机构仲裁案件和临时仲裁案件。

博恩先生出版了一系列国际仲裁、国际诉讼以及其他争端解决领域的顶尖著作。他所著述的《国际商事仲裁》是该领域的权威著作,并荣获美国国际法学会高端技术成果奖和 OGEMID2009 年度书籍大奖。博恩先生是瑞士圣加伦大学荣誉教授和清华大学法学院访问教授,并定期在欧洲、亚洲和北美洲的法学院授课。

博恩先生被同行和客户称誉为世界最顶级的国际仲裁从业者之一。他获得过许多荣誉,包括《国际仲裁评论》(Global Arbitration Review)首个“年度律师”大奖、2012 年和 2014 年客户选择(Client Choice)“最佳国际仲裁从业者”大奖和《最佳律师》(Best Lawyers)首个“伦敦年度最佳仲裁和调解律师”大奖。他是全球仅有的两位在《钱伯斯》(Chambers and Partners)国际仲裁指南中获得“星级”评价的从业者之一,也是伦敦唯一获此荣誉的从业者。

《国际仲裁:法律与实践》是博恩先生继《国际商事仲裁》、《国际仲裁和法院选择协议:起草和执行》、《国际仲裁:案例和资料》和《国际商事仲裁:评注和资料》之后,又一部仲裁领域的专著。此书由浅入深,重点介绍了国际商事仲裁的基本法律框架和国际商事仲裁在各法域、各种裁机构的实践,

给初涉国际仲裁领域的法律实务人士、法学院学生以及其他对国际仲裁感兴趣的人们提供了在较短时间内正确认识和理解国际仲裁基本架构和发展现状的可能。此书的主体部分依次探讨了国际仲裁协议、国际仲裁程序和国际仲裁裁决,包括国际仲裁协议的签订、实施和解释,国际仲裁程序的实际进行情况以及国际仲裁裁决的承认和执行,兼具理论价值和实践价值。另外,此书还通过与国际商事仲裁的对比研究,概括性地介绍了投资仲裁和国家间仲裁。此书的主要特点在于其比较法研究的特别视角以及翔实且丰富的实践资料,这充分展现了博恩先生同时作为著名国际仲裁律师和学者的实力与价值。

在中国对外商贸关系日益紧密的今天,中国的企业和投资者越来越多地出现在国际商事仲裁庭和投资仲裁庭,中国的法院和仲裁机构也开始频繁地处理与国际仲裁相关的事宜。此书不但为中国的法律学者提供了优质的基础研究素材,更是为中国从事仲裁相关业务的法官、律师、仲裁员等执业者提供了便利,帮助他们了解国际仲裁领域尤其是国际商事仲裁的最新发展。

对于读者在阅读本译著时需要注意之处,我们特此说明如下:

第一,注释和索引之中提到的本书页码均指原著即英文版的页码,并非译著即中文版的页码,我们将原著的页码标注于译著每页的页侧,即为边码,供读者在需要时使用。

第二,译著对注释序号采取的是每页重新排序,不同于原著的每章重新排序。

第三,由于特定公约的中文译名全称相对冗长,对于在本书中被频繁使用的三个公约,我们在大多数情况下使用的是其中文译名的简称,即将《关于承认与执行外国仲裁裁决的公约》简称为《纽约公约》或者《公约》,将《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》简称为《示范法》,以及将《关于解决国家和他国国民之间投资争端公约》简称为《华盛顿公约》。

第四,全书仅有纯表示案例的注释,我们没有将其翻译为中文,以便读者在需要时对有关案例进行检索。正文中出现的案例,我们都将其翻译为中文,并在其首次出现时附上对应的英文名称,以方便读者阅读和检索。

第五,对于正文和注释中的人名、地名、书名、文章名、机构名等专有名词,我们尽量按照通行的译法进行翻译,少数翻译若有不当之处,欢迎读者进行指正。

毋庸置疑,本译著是清华大学法学院国际仲裁与争端解决项目师生校友的团队合作结晶,对加里·博恩先生在清华授课成果得以窥豹一斑。译者们分别承担了以下章节的翻译工作:李汀洁负责第1.01—1.04章节和第17章,赵梦伊负责第1.05—1.10章节和第3—5章,魏奎楠负责第2章,白麟负责第6—10章,赵航负责第11—14章,许如清负责第15—16章,陈福勇负责第18章。七位译者幸运地始终得到其他校友和学生助手的协助,包括何广越、程圆圆、林汉欣、汤务真、王坤、李诗颖、刘占勇、张帆、田雨酥、王露薇、江烨、刘嘉纯、郭源、章丞亮、江子昂、黄岚、冯栋、崔宁、孙观娜、杨斯杰、王琼瑶、王笑君、林晨曦、鲁天舒、于洋。郑若骅老师和陈卫佐老师不辞辛劳地带领统稿小组成员完成了本书的校稿和致谢、前言、索引的翻译,包括鲁天舒、江烨、林晨曦、江子昂、于洋。他们反复通读全文,给予了译者非常有价值的细致中肯的审阅意见。参与校稿工作的还有李汀洁、王坤、章丞亮、冯栋、张帆、吴雪瑶、刘璐、孙观娜、刘占勇、李诗颖。热心关注本书翻译工作的陶景洲老师、王亚新老师、丁建勇校友、张皓亮校友在百忙之中给予了书稿翔实的修改建议。译者得以勤勉完成此项工作自然与亲友的支持分不开,如叶明欣女士、何佳芸校友以及多位仲裁界师长。清华法学院国际仲裁与争端解决项目是孕育这份译稿的沃土,感谢郑若骅和车丕照两位项目主任的远见卓识,廖莹和范春燕老师的统筹协调,清华郑裕彤法学发展基金的慷慨资助。感谢商务印书馆金莹莹编辑的帮助,此译文才得以呈现给读者。希望此译本可以在清华大学内外提升和促进国际仲裁法律与实践在中国的适当的研究和讨论。

译者团队 谨识

2015年3月20日

谨以此书献给
克莱德·雷蒙德·博恩

前 言

本书旨在对国际仲裁进行介绍——包括国际商事仲裁、国际投资仲裁以及国家间仲裁。本书重点关注国际仲裁的基本法律框架及国际仲裁在当代的实践。全书重点针对广大法律实务人士、法学院学生以及其他希望了解国际仲裁程序的人群之需求,以通俗易懂的方式介绍国际仲裁的核心法律原则与实践惯例。

本书第一章是对国际商事仲裁法律框架的概览,包括《关于承认与执行外国仲裁裁决的公约》(“《纽约公约》”)及《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(“《示范法》”)。全书的讨论皆以《纽约公约》及《示范法》为基础展开,充分体现了其在国际商事仲裁程序中的核心地位及日益增长的重要性。本书的关注点并非局限于某个法域,介绍特定法域内的国内理论与实践,而是通过关注国际及比较理论与实践,旨在介绍正在形成的国际仲裁的基本结构与实践。

本书的主体部分按照实践中国际仲裁的时间推进顺序分为三大部分。第一部分探讨了国际仲裁协议,包括其订立、执行及解释;第二部分探讨了国际仲裁程序,检视了实践中仲裁程序是如何进行的;第三部分探讨了国际仲裁裁决,包括其承认与执行。这三部分均主要探讨国际商事仲裁,并在必要时与国际投资仲裁或国家间仲裁进行对比。

本书第十八章是对投资仲裁及国家间仲裁的概览,并重点关注这两种仲裁与国际商事仲裁的区别。特别地,本章介绍了对当代国际投资仲裁程序具有核心意义的国际投资争端解决中心(“ICSID”)及国际投资条约体系(包括双边投资协定,即“BIT”)。

本书并不试图替代长篇专著及评论集中对国际仲裁更为详细的论述,对该等权威论述,本书第一章及三大部分的注释中均有所引述,读者应当参考这些资料以了解对相关主题更为详尽的论述。

2 国际仲裁:法律与实践

如前所述,本书尚存错误及过简之处,作者对此深表歉意。未来的版本将力求弥补现存不足,欢迎各位读者发送电子邮件至 bornbookcomments@wilmerhale.com 提出意见、批评及疑问。

加里·博恩
2012年10月
于英格兰伦敦

致 谢

本书的完成离不开来自世界各地同事、朋友、学生及竞争者的大力支持与建议。我尤其要对凯特琳·弗拉奇(Katrin Frach)在秘书工作和组织方面的卓越才华,以及对做出宝贵贡献的托马斯·斯奈德(Thomas Snider)与伊丽莎白·宋(Elizabeth Song)的协助表示感谢。其他提供大力协助的人包括:苏珊娜·斯皮尔斯(Suzanne Spears),马克·爱泼斯坦(Marc Epstein),戴维·卡瓦尼(David Khachvani),马克·昭夫·李(Marc Akio Lee),贾斯廷·李(Justin Li),朱利奥·瓦尔茨根(Giulio Valz-Gen),蒂亚戈·安德烈奥蒂·E.席尔瓦(Tiago Andreotti E. Silva),萨沙·谢里夫(Sasha Sharif),康斯坦丁·克莱因(Constantin Klein),玛丽亚·塞奇克(Marija Scekcic),玛丽·阿鲁秋尼扬(Mary Arutyunyan),埃玛·戈伊科维奇(Ema Gojkovic),克里斯蒂娜·冯波斯特(Christina von Post),茱莉娅·巴西特(Julia Bassett)以及凯瑟琳·孔特(Kathleen Kundt)。当然,书中的所有谬误均属我个人的问题。

本书尤其得益于朋友们不吝时间与经验,对章节初稿提出建议,这些朋友包括:吉列尔莫·阿圭勒阿尔瓦雷斯(Guillermo Aguilar-Alvarez),何塞·阿尔瓦雷斯(Jose Alvarez),亚瑟·阿普尔顿(Arthur Appleton),弗雷德里克·巴尚德(Frederic Bachand),彼得·贝克尔(Pieter Bekker),安德烈娅·K.比约克隆(Andrea K. Bjorklund),希瑟·布雷(Heather Bray),德温·布雷(Devin Bray),奇普·布劳尔(Chip Brower),戴维·卡伦(David Caron),詹姆斯·卡特(James Carter),道格·卡斯尔(Doug Cassel),郑泰恒(Tai-Heng Cheng),杰克·科(Jack Coe),托尼·科尔(Tony Cole),布鲁克斯·戴利(Brooks Daly),玛利亚克里斯提娜·杜瓦尔(Maria-Krystyna Duval),奥斯卡·加里波底(Oscar Garibaldi),费比安·吉里纳斯(Fabien Gelinas),乔纳森·格林布拉特(Jonathan Greenblatt),霍雷肖·格里吉亚·纳翁(Horacio

4 国际仲裁:法律与实践

Grigera Naon), 利娅·哈海(Leah Harhay), 马克·坎特(Mark Kantor), 赫格·伊丽莎白·肖斯(Hege Elisabeth Kjos), 简·克莱恩海斯特坎普(Jan Kleinhesterkamp), 约翰尼斯·凯普(Johannes Koepf), 赛宾·康拉德(Sabine Konrad), 巴里·利昂(Barry Leon), 约瑟夫·马修(Joseph Matthews), 皇家御用律师约翰·洛恩·麦克杜格尔(John Lorn McDougall QC), 皇家御用律师莫里斯·门德尔松(Maurice Mendelson QC), 卢多维特·米金斯基(Ludovit Micinsky), 朱利安·莫滕森(Julian Mortenson), 劳伦斯·纽曼(Lawrence Newman), 莫娜·平奇斯(Mona Pinchis), 露西娅·(Lucia Raimanova), 凯瑟琳·罗杰斯(Catherine Rogers), 斯蒂芬·席尔(Stephan Schill), 斯泰西·斯特朗(Stacie Strong), 皇家御用律师克里斯托弗·托马斯(Christopher Thomas QC), 玛丽亚·比先-米尔本(Maria Vicien-Millburn), 珍妮特·沃克(Janet Walker), 萨拉·惠勒(Sarah Wheeler)以及斯蒂芬·威斯克(Stephan Wilske)。感谢我的编辑格温·德弗里斯(Gwen de Vries)一如既往地提供有益与实用的帮助,没有她的帮助,这本书不可能成形。再次重申,所有谬误均属我个人的问题,造成谬误的原因主要是我未能听取有用的建议。

如同国际仲裁本身,这本书也是一件形成中的作品。本书所涉及的国际仲裁领域是一个应不断变化的环境及需求而持续发展的复杂领域。本书不可避免地包含诸多错误、遗漏及错乱之处,在之后的版本中需与时俱进地进一步纠正、阐释与发展。有任何的纠错、意见或问题欢迎发送电子邮件至 bornbookcomments@wilmerhale.com。

目 录

前 言	1
致 谢	1
第一部分 国际仲裁协议	1
第一章 国际仲裁导言	5
第一节 国际仲裁的定义	5
一、什么是“仲裁”？	6
1. 合意解决争议的方式	7
2. 当事人选择的,或为当事人选择的非政府裁决机构	7
3. 终局且具约束力的裁决	8
4. 运用仲裁程序	8
二、法院选择条款和国内法院	8
三、其他种类的替代性纠纷解决机制	9
1. 调解和调停	10
2. 专家认定	10
3. 微型审判和中立性评估	11
4. “棒球”或“最终报价”仲裁	11
四、“国际”仲裁	12
第二节 选择国际仲裁的原因	12
一、公正性	13
二、集中解决争议	14
三、协议和裁决的可执行性	15
四、商事能力和专业知识	16
五、裁决的终局性	18

2 国际仲裁:法律与实践

六、当事人意思自治原则和程序的灵活性	19
七、成本和效率	19
八、争议解决方案的保密性或私密性	21
九、涉及国家和国家有关实体的仲裁	21
第三节 国际仲裁的普及	22
第四节 当代国际仲裁公约	24
一、《纽约公约》	25
二、《泛美公约》	29
三、《欧洲公约》	30
第五节 当代各国仲裁立法	30
一、支持仲裁的国内仲裁法	31
二、1985年《联合国国际贸易法委员会示范法》及其2006年修订	32
三、支持度稍欠的国内立法	35
第六节 临时仲裁和机构仲裁	37
一、机构仲裁	37
二、临时仲裁	38
三、机构仲裁与临时仲裁的相对优劣	38
四、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》	39
五、主要的国际仲裁机构	40
1. 国际商会	41
2. 伦敦国际仲裁院	42
3. 美国仲裁协会/国际争议解决中心	43
4. 新加坡国际仲裁中心	45
5. 国际投资争端解决中心	45
6. 常设仲裁法院	46
7. 其他国际仲裁机构	46
第七节 国际仲裁协议的要素	47
一、提交仲裁协议书与仲裁条款	47

二、国际仲裁协议的关键要素	48
1. 仲裁的合意	48
2. 仲裁协议的范围	49
3. 机构仲裁规则	50
4. 仲裁地或仲裁地点	51
5. 仲裁员的人数、指定方式及资格	51
6. 仲裁语言	52
7. 法律选择条款	53
三、国际仲裁协议的其他条款	53
第八节 国际商事仲裁中的法律选择概述	53
一、管辖当事人之间争议实体的适用法	54
二、管辖仲裁协议的实体法	55
三、适用于仲裁程序的程序法	55
四、国际仲裁中的法律选择规则	56
第九节 投资者与国家之间的仲裁	56
一、《华盛顿公约》	56
二、双边投资协定	57
第十节 国家与国家间的仲裁	58
第二章 国际仲裁协议:法律框架	59
第一节 与国际仲裁协议相关的争议	59
一、对国际商事仲裁协议的存在、效力和范围的异议	59
二、管辖权异议的程序情境	60
1. 仲裁员对管辖权异议的考虑	60
2. 国内法院对管辖权异议的考虑	60
第二节 国际以及国内商事仲裁体系中的管辖权要件	61
一、“仲裁”协议	62
二、“商事”关系	62
三、“争议”或“分歧”	63

4 国际仲裁:法律与实践

四、“所发生或可能发生”的争议	63
五、“确定的法律关系”	63
六、“外国的”或“国际的”仲裁协议	64
七、互惠要求	65
第三节 国际仲裁协议的推定有效性	65
一、不可执行性的历史规则	66
二、《纽约公约》	66
三、各国仲裁立法	67
第四节 国际仲裁协议的独立性	68
一、独立性推定	68
二、独立性推定的根据	68
三、独立性推定的后果	69
第五节 涉及国际仲裁协议的存在、效力和解释的争议的 裁判权力的分配	70
一、仲裁庭自裁管辖权原则	70
二、裁定管辖权争议的裁判权分配	71
1. 法国:表面成立(<i>prima facie</i>)管辖权	71
2. 美国:中间性司法裁定	72
3. 《联合国国际贸易法委员会示范法》:方法的多样性	73
第六节 国际仲裁协议的成立、效力和解释的准据法	74
一、司法执行地法	75
二、当事人选择的法律	75
三、仲裁地法	76
四、“有效性”原则	76
五、国际法	77
六、其他法律选择问题	77
1. 形式有效性	77
2. 能力	78

3. 不可仲裁性	78
4. 非签署方问题	79
第七节 国际仲裁协议的效力	79
一、仲裁协议的积极效力:善意进行仲裁的义务	80
1. 仲裁积极义务的来源	80
2. 仲裁积极义务的内容	81
3. 违反仲裁积极义务的救济	82
二、仲裁协议的消极效力:不提起诉讼的义务	84
1. 仲裁协议下的消极义务	84
2. 违反对可仲裁争议不提起诉讼的消极义务的救济:中止或撤销诉讼	85
3. 违反对可仲裁争议不提起诉讼的消极义务的救济:止诉禁令	87
4. 违反对争议不提起诉讼的消极义务的救济:违反不提起诉讼的义务的 赔偿	89
5. 违反对争议不提起诉讼的消极义务的救济:不承认判决	90
三、禁止仲裁命令或禁止诉讼命令	91
第三章 国际仲裁协议的订立及有效性	92
第一节 国际仲裁协议的订立	92
一、仲裁协议的合意	92
二、国际仲裁协议的证明标准	93
三、仲裁协议的主要条款	94
1. 仲裁的合意	94
2. 附带条款	94
3. 空白条款	94
四、有缺陷的仲裁条款	95
1. 不确定的仲裁协议	95
2. 指定不存在的仲裁机构、仲裁规则或仲裁员的仲裁协议	96
3. 内部矛盾的仲裁协议	96
4. “选择性”或非强制性的仲裁协议	97

6 国际仲裁:法律与实践

五、仲裁协议的形式有效性	97
1. 书面形式要件——《纽约公约》	98
2. 书面形式要件——各国仲裁立法	98
3. 《联合国国际贸易法委员会示范法》第7条(及其修订)	99
4. 《纽约公约》和国内法的关系	100
5. 2006年《国际贸易法委员会建议》	100
6. 仲裁协议的纳入	101
六、国际仲裁协议的实体有效性	102
1. 无效和可撤销、不能实行和不能履行	102
2. 显失公平和胁迫	103
3. 欺诈性诱导或欺诈	104
4. 不能履行和目的落空	105
5. 非法性	105
6. 欠缺行为能力	106
7. 终止与拒绝履行	106
8. 放弃仲裁的权利	107
9. 不适当仲裁地	108
第二节 不可仲裁性原则	108
一、不可仲裁性原则的依据	109
二、不可仲裁性原则的适用	109
1. 竞争与反垄断争议	110
2. 证券法争议	110
3. 破产	111
4. 雇佣合同	111
5. 消费者争议	112
6. 其他不具有可仲裁性的争议	112
三、不可仲裁性的准据法选择	113
四、撤销或拒绝执行仲裁裁决过程中的不可仲裁性问题	113

第四章 国际仲裁协议的解释	115
第一节 仲裁协议的范围	115
一、解释规则	116
1. 支持仲裁的解释规则	116
2. 反对仲裁的解释规则	117
二、常见问题	117
1. 仲裁协议中的惯用表述	117
2. 仲裁条款的“宽”与“窄”	119
3. 侵权之诉	119
4. 法定请求	120
5. 多重合同	121
第二节 机构仲裁规则的纳入	122
第三节 国际仲裁协议解释权的分配	123
第五章 国际仲裁协议:仲裁协议非签署方的问题	125
第一节 仲裁协议的非签署方	125
一、代理	126
二、“另一个自我”和揭开公司面纱	126
三、公司集团	127
四、继受	128
五、转让或转移	128
六、禁止反言原则	129
七、公司高管和董事	130
第二节 形式有效性和非签署方	131
第三节 仲裁协议非签署方问题的法律选择	131
第四节 仲裁协议非签署方问题的管辖权分配	132
第五节 仲裁协议非签署方问题与机构仲裁规则	133

第二部分 国际仲裁程序	135
第六章 国际仲裁程序:法律框架	140
第一节 仲裁地的含义和重要性	140
一、仲裁地的位置	141
二、仲裁地区别于开庭地点	141
三、国内仲裁法规的属地式结构	142
四、由仲裁地法管辖的事项	144
1. 仲裁中的“内部”程序:仲裁地的正当程序要求	144
2. 和国内法院的“外部”关系:仲裁地法院的监督权	145
(1) 裁决的撤销	146
(2) 仲裁员的资质、选择和撤职	146
(3) 中间管辖争议	147
(4) 临时措施和取证	147
(5) 程序和其他的强制要求	147
五、仲裁地的民事诉讼规则并不适用	148
第二节 国际仲裁适用的程序法	148
一、程序法的定义	149
二、仲裁程序法不是当地的民事诉讼规则	149
三、选择仲裁地以外的程序法	150
四、选择外国程序法的后果	151
第三节 仲裁地的选择	152
一、当事人协议选择仲裁地	152
二、仲裁员或仲裁机构选择仲裁地	153
三、由国内法院选择仲裁地	154
第四节 仲裁地的选择	156
一、关于仲裁地选择的有关考虑	156
1. 《纽约公约》的缔约方	156
2. 撤销仲裁裁决的标准	157

3. 支持性的国内仲裁法律制度	157
4. 对仲裁员选择的影响	158
5. 对程序和实体法律的影响	158
6. 便利度和成本	158
二、实践中通常选择的仲裁地	159
第七章 国际仲裁中仲裁员的选择和撤职	162
第一节 国际仲裁中仲裁员的选择	162
一、当事人选择仲裁员的意思自治	163
1. 《纽约公约》下当事人选择仲裁员的意思自治	163
2. 各国国内仲裁立法下当事人选择仲裁员的意思自治	163
3. 机构规则下当事人选择仲裁员的意思自治	164
4. 未遵守各方约定的仲裁员指定机制的后果	165
二、当事人自主选择仲裁员的实践	165
1. 仲裁员的人数	166
(1) 独任仲裁员	166
(2) 三人仲裁庭	166
(3) 仲裁员人数的默认规则	166
2. 选择仲裁员的方法	167
(1) 共同仲裁员 (Co-Arbitrator) 的选择	168
(2) 对仲裁员候选人的面试	168
(3) 当事人未能选择共同仲裁员	169
(4) 当事人选择独任仲裁员或首席仲裁员	171
(5) 由仲裁机构选择仲裁员的情形	172
(6) 由国内法院选择独任或首席仲裁员的情形	172
三、国内法对仲裁员的公正性、国籍、资质和经验方面的限制	173
1. 仲裁员独立性和公正性的要求	173
(1) 国内仲裁立法对仲裁员独立性和公正性的要求	174
(2) 机构规则对仲裁员独立性和公正性的要求	174

(3)共同仲裁员和独立仲裁员的公正性和独立性标准	175
(4)《国际律师协会利益冲突指引》	177
(5)仲裁员的信息披露义务	178
(6)欠缺公正性的情形	179
2. 独任和首席仲裁员的国籍	182
3. 自然人和法律能力	183
4. 法律资格和民事权利	183
5. 仲裁员不得是国内法院的法官	183
四、协议对仲裁员资质的限制	183
1. 协议规定的国籍	184
2. 协议关于语言的要求	184
3. 专业和认证的要求	184
4. 法律资格	184
5. 对法律资格的禁止	185
第二节 仲裁员回避的程序	185
一、机构规则下的回避	185
二、向国内法院提出的中间性回避申请	187
三、放弃对仲裁员提出异议的权利	189
第三节 仲裁员的替换	190
第四节 缺员仲裁庭	191
第五节 仲裁员的权利与义务	193
第六节 仲裁中的豁免	194
第八章 国际仲裁中的程序问题	197
第一节 国际仲裁可适用的程序法	197
第二节 国际仲裁中当事人程序上的意思自治	198
一、《纽约公约》	198
二、国内仲裁立法	199
三、机构规则	199

第三节 国际仲裁中仲裁员的程序上的自由裁量权	200
一、《纽约公约》	200
二、国内仲裁立法	201
三、机构规则	202
第四节 仲裁程序中的强制程序要件	203
一、《纽约公约》	203
二、各国国内的仲裁立法	204
第五节 对仲裁员程序决定的有限的中间性司法审查	206
一、仲裁进程中的司法不干涉原则	206
二、司法干预或者司法协助的有限情况	208
第六节 国际仲裁中仲裁员对程序权力的运用	209
一、国际仲裁中不存在一般的程序法典	209
二、仲裁庭对仲裁程序裁量权的运用	210
第七节 国际仲裁实践中主要的程序步骤	212
一、仲裁通知或者仲裁申请	212
二、答辩和反请求	213
三、组建仲裁庭和回避	214
四、首席仲裁员的程序权	214
五、程序进程中与仲裁庭的书面联系	214
六、管辖权异议	215
七、仲裁语言	215
八、初次程序会议	216
九、程序日程表和时间限制	216
十、对程序的二元或其他分割	217
十一、《国际商会仲裁规则》的“审理范围书”	217
十二、预付费用或保证金	218
十三、新的请求和答辩的提出	219
十四、证据披露或者证据开示	219

十五、书面意见	220
十六、书面证据	221
十七、证人书面陈述	221
十八、关于证据的开庭听审和时间限制	222
十九、文字记录和会议纪要	224
二十、事实证人	225
二十一、专家证人	227
二十二、证人会议	228
二十三、庭后书面意见	228
二十四、仲裁程序的结束	229
二十五、单方程序和缺席裁决	229
二十六、仲裁员的合议	230
二十七、裁决的做出和通知	232
第八节 证据规则和证明责任	232
第九节 仲裁费用	234
第九章 国际仲裁中的证据披露和取证	238
第一节 仲裁庭证据披露和取证的权力	238
一、国内仲裁法规	239
1.《联合国国际贸易法委员会示范法》	239
2. 其他国内法规	240
3. 仲裁庭的默示权力	241
4. 仲裁庭权力不限于当地法院所拥有的证据披露和取证的权力	242
二、机构仲裁规则	242
1.《伦敦国际仲裁院仲裁规则》	243
2.《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》	243
3.《国际商会仲裁规则》	244
三、仲裁庭对于证据披露的权力一般限于当事人	244
四、仲裁庭对证据披露和取证的自由裁量权的实施	245

1. 证据披露的可用性与范围:大陆法与普通法	246
2. 当事人没有必然的要求证据披露的权利	247
3. 文件披露的通用程序框架	249
4. 证据披露的范围	249
5. 国际仲裁中的特权	251
6. 电子披露	252
五、对当事人不遵守证据披露和其他命令的制裁	252
第二节 国内法院在国际仲裁证据获取中的作用	254
一、国内仲裁立法法规	254
1. 《联合国国际贸易法委员会示范法》	254
2. 其他国内仲裁立法	255
3. 美国	255
二、对“外国”仲裁取证的司法协助	257
1. 第1782条	257
2. 其他的国内仲裁立法	259
三、《海牙取证公约》不适用于国际仲裁的取证	260
第十章 国际仲裁中的保密与透明	261
第一节 “保密性”与“隐私”	261
第二节 国内仲裁立法下的保密	262
一、国内仲裁立法通常对保密性问题沉默	262
二、保密性问题的准据法适用	262
三、当事人对保密性问题的意思自治	263
四、默示的保密义务	264
1. 对默示保密义务的承认	264
2. 不承认默示保密义务	265
第三节 机构仲裁规则下的保密问题	266
第四节 仲裁员合议内容的保密	267
第五节 投资者—国家仲裁中的保密	268

第十一章 国际仲裁中的临时措施	271
第一节 仲裁员采取临时救济的权力	271
一、各国仲裁立法对仲裁员采取临时措施的权力的影响	271
二、规定仲裁员有权采取临时措施的法律	273
三、关于仲裁员采取临时措施的权力的机构仲裁规则的效力	274
四、对仲裁员采取临时措施权力的限制	275
1. 仲裁员采取临时措施的权力仅限于当事人	275
2. 仲裁员欠缺执行临时措施的权力	275
3. 仲裁员权力的限制	275
4. 临时措施只有在仲裁庭组庭后才能做出	276
五、仲裁员采取临时措施的实践	276
1. “无法弥补的”或“严重的”损害	277
2. 紧迫性	278
3. 不就实体内容进行预先判断	278
4. 依据表面证据成立的案件或实体获得胜诉的可能性	279
5. 管辖权	279
6. 仲裁庭关于临时措施类型的“裁量权”	280
7. 临时措施的种类	280
8. 单方临时措施	280
六、仲裁机构关于简易措施的特别规则	281
第二节 仲裁员裁定采取临时措施的司法执行	282
一、临时措施作为“终局”裁决的情况	282
二、法律特别规定临时措施的执行的立法例	283
第三节 国内法院为协助仲裁而做出的临时措施	284
一、《纽约公约》对国内法院协助仲裁采取临时措施的权力的影响	285
1. 认为第2条第3款禁止法院做出临时措施的司法裁定	285
2. 认为第2条第3款允许法院做出临时措施的司法裁定	286