

中国国际商事仲裁 年度报告

2015

中国仲裁法学研究会

CHINA ACADEMY OF ARBITRATION LAW

地址：北京市西城区桦皮厂胡同2号国际商会大厦七层

邮编：100035

电话：(86 10) 82217783

传真：(86 10) 82217766 / 64643500

网址：www.arbitration.org.cn



中国仲裁法学研究会

CHINA ACADEMY OF ARBITRATION LAW

目 录

前 言	5
<hr/>	
第一章 中国国际商事仲裁发展概况	8
一、中国商事仲裁案件数据报告	8
二、中国国际商事仲裁法制发展	10
（一）新民事诉讼法司法解释关于仲裁的规定	11
（二）认可和执行台湾地区仲裁裁决	14
（三）贸仲委及其原分会所作仲裁裁决的司法审查	15
（四）为“一带一路”提供仲裁司法审查服务和保障	17
三、中国国际商事仲裁司法审查	17
四、中国国际商事仲裁研究动态	19
（一）中国涉外仲裁研究动态	19
（二）域外国际商事仲裁研究动态	22
<hr/>	
第二章 中国国际商事仲裁实践观察	26
一、2015 年中国国际商事仲裁实践比较	26

(一) 受案量.....	26
(二) 案件当事人.....	30
(三) 争议类型.....	33
(四) 结案情况.....	35
(五) 仲裁员.....	37
(六) 仲裁争议金额.....	38
(七) 仲裁费用.....	40
(八) 小结.....	41
二、贸仲委《证据指引》助推中国仲裁国际化.....	43
(一) 商事仲裁证据问题的法律渊源.....	43
(二) 贸仲委《证据指引》的特色.....	46
(三) 贸仲委《证据指引》与 IBA《取证规则》的比较.....	48

第三章 中国国际商事仲裁特别观察

——CISG 在中国国际商事仲裁中的适用.....	52
一、涉 CISG 仲裁裁决概况.....	53
(一) 裁判文书的繁与简.....	53
(二) 说理与法条引用.....	54
(三) 中外当事人胜负对比.....	56
(四) CISG 的适用.....	57
二、CISG 在中国国际商事仲裁中的适用.....	59
(一) 自动适用.....	60

(二) 非自动适用	68
(三) 依国际私法适用内国法裁判	74
(四) 港澳台与 CISG	77
三、进一步的分析与评论	78
(一) 法条引用及裁判说理之改进	78
(二) 应该如何看待裁判胜负比例	81
四、结论与建议	82

第四章 中国国际商事仲裁司法审查

一、涉外涉港澳台仲裁条款的效力认定	85
(一) 涉外涉港澳台仲裁协议的准据法问题	85
(二) 对仲裁条款约定仲裁机构的解释问题	86
(三) 对仲裁条款约定仲裁事项范围的解释	88
二、涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行	90
(一) 关于仲裁司法审查的范围问题	90
(二) 关于仲裁协议效力的认定	90
(三) 关于仲裁程序的问题	92
(四) 关于裁决书的笔误问题	93
(五) 关于仲裁员利益冲突披露义务的问题	94
(六) 《批复》的实施情况	94
三、域外仲裁裁决的承认和执行	95
(一) 仲裁协议效力问题	95

（二）涉外因素的扩张解释.....	98
（三）仲裁程序的相关法律问题.....	99
（四）公共政策问题.....	102
（五）超载问题.....	103
（六）承认和执行外国仲裁裁决案件的管辖权问题.....	104

年度小结.....	106
-----------	-----

前 言

我国的国际商事仲裁始于 1956 年在中国国际贸易促进委员会内设立的对外贸易仲裁委员会，也就是现在的中国国际经济贸易仲裁委员会（贸仲委），迄今已走过了一个甲子的春秋。随着国家改革开放的不断深化和对外贸易投资的迅猛增长，我国的仲裁事业蓬勃发展，我国的国际商事仲裁也跨上了一个新的台阶。当前，我国正从贸易大国向贸易强国过渡，“一带一路”战略稳步推进，这给中国国际商事仲裁创造了历史上最好的发展机遇。但也应当认识到，国际商事仲裁是一个全球化的市场，国际上主要商事仲裁机构之间的竞争十分激烈，我国国际商事仲裁和国际相比仍有差距，也面临很大的挑战。

2015 年 9 月 22 日，中国仲裁法学研究会在北京首次发布《中国国际商事仲裁年度报告（2014）》，这是国内第一次针对中国国际商事仲裁（即通常意义上的中国涉外仲裁）的发展所做的年度总结。2014 年度报告发布后，受到了我国仲裁界、法律界和媒体界的广泛关注，目前已正式出版发行。为进一步总结中国国际商事仲裁年度发展和国际商事仲裁法治建设情况，推动我国国际商事仲裁制度完善，同时为域内外国际商事仲裁实务界和理论界搭建信息交流平台，提升我国在国际商事仲裁舞台上的影响力，并为我国进一步发展国际商事仲裁事业提供建议参考，中国仲裁法学研究会决定继续编写并发布《中国国际商事仲裁年度报告（2015）》。

《中国国际商事仲裁年度报告（2015）》采用实证分析与理论研究相结合的研究方法，忠实于中国国际商事仲裁发展状况，展现中国国际商事

仲裁实践亮点。具体言之，在分析 2015 年度中国国际商事仲裁案件数据的基础上，跟踪中国国际商事仲裁法律制度的发展，观察中国国际商事仲裁机构在推进国际商事仲裁方面所作的努力，探讨中国国际商事仲裁司法审查情况，并以 CISG 在中国国际商事仲裁中的适用作为 2015 年度的特别观察。

《中国国际商事仲裁年度报告（2015）》除前言和小结外，共分为四章。第一章“中国国际商事仲裁发展概况”，概述 2015 年度有关中国国际商事仲裁法制的发展情况，全国仲裁案件的数据分析情况，中国最高人民法院对于国际商事仲裁案件的司法协助与监督情况，以及中国国际商事仲裁理论研究进展情况。第二章“中国国际商事仲裁实践观察”，从律师、仲裁用户的角度进行观察评述，对中国代表性国际仲裁机构与国外的主要仲裁机构进行相关数据比较分析。同时，评述贸仲委的《证据指引》，并与 IBA 证据规则进行比较分析。第三章“中国国际商事仲裁特别观察”，以 2008—2015 年贸仲委涉 CISG 的 81 篇裁决书为研究素材，一定程度上揭示中国国际商事仲裁中适用 CISG 的经验与问题。第四章“中国国际商事仲裁司法审查”，主要探讨中国国际商事仲裁中的仲裁条款效力的确认、裁决的撤销、裁决的执行等方面的司法审查情况。

2015 年度报告由中国仲裁法学研究会委托中国人民大学组成课题组编写。课题组负责人为中国人民大学法学院副院长杜焕芳教授和中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁研究所岳洁主任，课题组主要成员有中国政法大学国际法学院宋连斌教授、最高人民法院民事审判第四庭沈红雨法官、安杰律师事务所合伙人董箫律师和中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁研究所杨帆副主任。具体任务分工如下：前言和年度小结由杜焕芳教授撰写；第一章由宋连斌教授团队完成，其中“三、中国国际商事仲裁司法审查”部分

由沈红雨法官撰写；第二章由董箫律师团队完成；第三章是在清华大学法学院韩世远教授团队的研究成果的基础上，杜焕芳教授根据近几年的数据情况修正、调整而成；第四章由沈红雨法官牵头完成。年度报告初稿完成后，由杜焕芳教授、岳洁主任和杨帆副主任对报告全文进行了整理和统稿。

《中国国际商事仲裁年度报告（2015）》的编写，得到国务院法制办公室政府法制协调司、最高人民法院民事审判第四庭、中国国际经济贸易仲裁委员会、安杰律师事务所、中国人民大学、清华大学、中国政法大学等单位在资料提供、初稿撰写、中期评审等方面给予的便利条件和大力协助。中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员顾华宁女士负责本报告的英文翻译。在此一并表示由衷感谢！

《中国国际商事仲裁年度报告（2015）》课题组

2016年9月8日

第一章 中国国际商事仲裁发展概况

2015年，中国国际商事仲裁领域继续保持活跃状态。全国仲裁工作有关情况显示，在中国仲裁业跨入二次发展时期之际，仲裁界呈上的第一份答卷成绩堪称“优秀”。虽然本年度并没有立法专门涉及仲裁，但最高人民法院发布了四份重要的司法解释和规范性文件。最高人民法院对于外国仲裁裁决以及涉外仲裁裁决的司法支持力度，有增无减。在研究方面，国内外学界对国际商事仲裁关注的热度，持续高涨。

一、中国商事仲裁案件数据报告

2015年是《中华人民共和国仲裁法》（以下简称《仲裁法》）实施20周年，也是中国首批试点重新组建的仲裁机构成功运行20年。在这一年里，根据国务院法制办2015年全国仲裁工作有关情况报告显示，全国244家仲裁委员会共受案136924件，比2014年增加23264件，增长率为20%；案件标的总额4112亿元，比2014年增加1456亿元，增长率为55%。

其中，全国各仲裁委员会平均受案数561件，比2014年增加78件，增长率为16%；平均受案标的额为17亿元，比2014年增加6亿元，增长率为55%。仲裁案件仍以国内争议为主，全年共有62家仲裁委员会受理涉外案件和涉港澳台案件共计2085件，占案件总数的1.5%，与2014年基本持平。

全国244家仲裁委员会中，中国国际商会（中国贸促会）设立的仲裁委员会〔共3家：中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称贸仲委）、中国海事仲裁委员会和海峡两岸仲裁中心〕，受理案件2104件，占全国案件总数的2%；标的额439亿元，占全国案件标的总额的11%；直辖市设立的

仲裁委员会（共4家），受理案件9736件，占全国案件总数的7%；标的额633亿元，占全国案件标的总额的15%；省、自治区人民政府所在地的市设立的仲裁委员会（共27家），受理案件52448件，占全国案件总数的38%；标的额1145亿元，占全国案件标的总额的28%；其他设区的市设立的仲裁委员会（共211家），受理案件72636件，占全国案件总数的53%；标的额为1895亿元，占全国案件标的总额的46%。

受案超过500件的有68家仲裁委员会，占全国仲裁机构总数的28%；超过200件不足500件的有50家，占总数的21%；超过50件不足200件的有74家，占总数的30%；不足50件的有52家，占总数的21%。在超过500件的68家仲裁委员会中，有1家中国国际商会设立的仲裁委员会即贸仲委、4家直辖市设立的仲裁委员会、20家省、自治区人民政府所在地的市设立的仲裁委员会和43家其他设区的市设立的仲裁委员会。

受案超过全国平均受案数561件的有62家仲裁委员会，占全国仲裁机构总数的25%，共受理案件108710件，占受案总数的79%；受案低于平均受案数的有182家仲裁委员会，占全国仲裁机构总数的75%，共受理案件28214件，占受案总数的21%。

受理案件数增加的仲裁机构有162家，占总数的66%，与2014年占总数69%的163家相比，下降了3个百分点；案件标的额增加的仲裁机构有176家，占总数的72%，与2014年占总数77%的180家相比，下降了5个百分点；受理案件数和案件标的额均上升的仲裁机构有129家，占总数的53%，与2014年占总数56%的132家相比，下降了3个百分点。

2015年，以调解和解方式结案的案件数为56659件，占受案总数的41%，较2014年的74200件65%的调解率，案件数减少了17541件，调解

率下降了 24 个百分点。

2015 年，被人民法院裁定撤销仲裁裁决 209 件，占案件总数的 0.15%，与 2014 年的 203 件 0.18% 的撤销率相比略有下降；被裁定不予执行仲裁裁决 84 件，占案件总数的 0.06%，与 2014 年的 106 件 0.09% 的不予执行率相比也略有下降。全国 244 家仲裁委员会中，没有仲裁案件被法院裁定撤销或不予执行的有 163 家仲裁委员会，占仲裁机构总数的 67%；被法院裁定撤销和不予执行案件数超过 5 件的有 20 家仲裁委员会，占仲裁机构总数的 8%。¹

2015 年度中国仲裁取得的成绩虽然斐然，但国务院法制办中国仲裁协会筹备领导小组副组长卢云华在接受《法制日报》记者独家采访时认为，中国仲裁发展空间仍然非常大。“中国仲裁业发展至今，仍然属于‘小众化’；作为社会纠纷解决方式，服务产品也并不被视为‘重点’；主要还局限于传统商事范畴。小众化、非重点、过于传统这三个特点目前已经是中国仲裁业发展中的突出问题，将来极有可能形成严重制约。”²

二、中国国际商事仲裁法制发展

2015 年，最高人民法院发布并实施了多项支持和鼓励仲裁发展的司法解释及规范性文件。最高人民法院发布的三个与仲裁有关的司法解释，即 2015 年 2 月 4 日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（法释[2015]5 号）、2015 年 7 月 1 日起施行《最高人

1 法制网公布国务院法制办公室授权发布的 2015 年全国仲裁工作有关情况，http://www.legaldaily.com.cn/Arbitration/content/2016-03/29/content_6545612.htm?node=79488（最后访问时间：2016 年 9 月 5 日）。

2 《“两化”试点仲裁机构受案量增长惊人》，《法制日报》2016 年 3 月 31 日第 6 版“政府法治”。

民法院关于认可和执行台湾地区仲裁裁决的规定》（法释[2015]14号）与2015年7月17日起施行的《最高人民法院关于对上海市高级人民法院等就涉及中国国际经济贸易仲裁委员会及其原分会等仲裁机构所作仲裁裁决司法审查案件请示问题的批复》（法释[2015]15号），澄清了中国仲裁实务中的若干疑难问题。2015年7月发布的《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》，对人民法院仲裁司法审查工作具有重要的宣示性意义。

（一）新民事诉讼法司法解释关于仲裁的规定

基于2012年《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》），2015年2月4日实行的法释[2015]5号《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》为中国内地法律史上最长的司法解释，全文共552条。其中，有17个条款是关于仲裁的规定，基本囊括仲裁的各个方面，包括对仲裁庭和法院管辖权冲突的协调、境外临时裁决的承认和执行、裁决执行申请期间的计算等问题作出规定，便于仲裁裁决在中国境内能够更为高效便利地得以执行。

1. 仲裁前保全不当引致损害赔偿诉讼的管辖法院：当事人申请诉前保全后没有在法定期间起诉或者申请仲裁，给被申请人、利害关系人造成损失引起的诉讼，由采取保全措施的人民法院管辖。当事人在法定期间内起诉或者申请仲裁，被申请人、利害关系人因保全受到损失提起的诉讼，由受理起诉的人民法院或者采取保全措施的人民法院管辖。

2. 生效裁决所确认事实的证明力：已为仲裁机构生效裁决所确认的事实，当事人无须举证证明，但有相反证据足以推翻的除外。

3. 仲裁条款的妨诉效力：当事人之间签订有效仲裁协议的，不应就其标的到法院进行诉讼；对于存在有效仲裁协议的案件，法院受理之后，根据一方提出的异议，应当裁定驳回。

4. 仲裁裁决与法院再审程序：据以作出判决、裁定的原仲裁裁决被撤销或者变更，法院应当再审。

5. 仲裁裁决部分不予执行：仲裁裁决的一部分存在《民事诉讼法》规定的不予执行的条件，法院可以裁定部分不予执行。

6. 裁决不予执行后人民法院不受理异议或复议：法院裁定不予执行仲裁裁决后，当事人对该裁定提出执行异议或者复议的，法院不予受理。当事人可以就该民事纠纷重新达成书面仲裁协议申请仲裁，也可以向法院起诉。

7. 通过仲裁程序确认或分割财产不影响执行程序：在执行中，被执行人通过仲裁程序将法院查封、扣押、冻结的财产确权或者分割给案外人的，不影响法院执行程序的进行。

8. 申请不予执行仲裁裁决的时间：当事人请求不予执行仲裁裁决的，应当在执行终结前向执行法院提出。

9. 仲裁协议排除法院的专属管辖：属于中华人民共和国法院专属管辖的案件，当事人不得协议选择外国法院管辖，但协议选择仲裁的除外。

10. 仲裁裁决执行的形式要求：申请人向法院申请执行中华人民共和国涉外仲裁机构的裁决，应当提出书面申请，并附裁决书正本。如申请人为外国当事人，其申请书应当用中文文本提出。

11. 仲裁裁决执行的抗辩理由：法院强制执行涉外仲裁机构的仲裁裁决时，被执行人以有《民事诉讼法》第二百七十四条第一款规定的情形为由提出抗辩的，法院应当对被执行人的抗辩进行审查，并根据审查结果裁定执行或者不予执行。

12. 保全申请、审查与担保：中华人民共和国涉外仲裁机构将当事人的保全申请提交人民法院裁定的，法院可以进行审查，裁定是否进行保全。裁定保全的，应当责令申请人提供担保，申请人不提供担保的，裁定驳回申请。

13. 外国临时裁决的承认和执行：在中华人民共和国领域外作出的临时仲裁裁决，一方当事人向法院申请承认和执行的，法院应当依照《民事诉讼法》处理。

14. 外国仲裁裁决的承认与执行：外国仲裁裁决可以依据对中华人民共和国有效的条约或互惠原则在中国得到承认与执行。承认与执行是分开的两个程序，法院根据当事人的申请进行审查。

15. 外国仲裁裁决的承认与执行的期间：当事人申请承认和执行外国仲裁裁决的期间，适用《民事诉讼法》的规定。申请执行的期间自法院对承认申请作出的裁定生效之日起重新计算。

16. 承认和执行外国仲裁裁决的审查和裁定：承认和执行外国仲裁裁决，法院应当组成合议庭进行审查，并应当将申请书送达被申请人。被申请人可以陈述意见。法院经审查作出的裁定，一经送达即发生法律效力。

17. 涉港澳台案件参照适用：法院审理涉及香港、澳门特别行政区和台

湾地区的民事诉讼案件，可以参照适用涉外民事诉讼程序的特别规定。

（二）认可和执行台湾地区仲裁裁决

海峡两岸相互认可与执行仲裁裁决，是一个区际法律问题。鉴于内地习惯上将涉台问题参照适用涉外民事诉讼程序，故本章仍对相关司法解释予以概述。

承续上世纪 80 年代海峡两岸关系的持续缓和及民商事交流的深化，1998 年 5 月 22 日最高人民法院发布《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的规定》（法释[1998]11 号）及 2009 年 4 月 24 日《关于人民法院认可台湾地区有关法院民事判决的补充规定》（法释[2009]4 号），已不尽适应实践的要求。2015 年 6 月 2 日施行的《最高人民法院关于认可和执行台湾地区仲裁裁决的规定》（法释[2015]14 号），全文共 22 条，扩展了申请认可和执行的台湾地区仲裁裁决的范围，规定了认可台湾地区仲裁裁决的审查期限及内部报审程序，明确了不予认可仲裁裁决的理由，规定了在当事人申请认可后在台湾地区法院又进行的撤销仲裁裁决程序对人民法院认可和执行程序的影响，增加了不予认可后的救济途径等。其中，最重要的条文当属第十四条，明确规定了不予认可和执行台湾地区仲裁裁决的条件。即对申请认可和执行的仲裁裁决，被申请人提出证据证明有下列情形之一的，经审查核实，人民法院裁定不予认可：

1. 仲裁协议一方当事人依对其适用的法律在订立仲裁协议时属于无行为能力的；或者依当事人约定的准据法，或当事人没有约定适用的准据法而依台湾地区仲裁规定，该仲裁协议无效的；或者当事人之间没有达成书面仲裁协议的，但申请认可台湾地区仲裁调解书的除外；

2. 被申请人未接到选任仲裁员或进行仲裁程序的适当通知，或者由于其他不可归责于被申请人的原因而未能陈述意见的；

3. 裁决所处理的争议不是提交仲裁的争议，或者不在仲裁协议范围之内；或者裁决载有超出当事人提交仲裁范围的事项的决定，但裁决中超出提交仲裁范围的事项的决定与提交仲裁事项的决定可以分开的，裁决中关于提交仲裁事项的决定部分可以予以认可；

4. 仲裁庭的组成或者仲裁程序违反当事人的约定，或者在当事人没有约定时与台湾地区仲裁规定不符的；

5. 裁决对当事人尚无约束力，或者业经台湾地区法院撤销或者驳回执行申请的。

依据国家法律，该争议事项不能以仲裁解决的，或者认可该仲裁裁决将违反一个中国原则等国家法律的基本原则或损害社会公共利益的，人民法院应当裁定不予认可。

不难看出，除了“一个中国”原则的特殊情形，大陆地区认可和执行台湾地区仲裁裁决的条件，基本上借鉴自《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）第五条。

（三）贸仲委及其原分会所作仲裁裁决的司法审查

贸仲委与其原华南分会、上海分会在 2012 年因故分立，引发一个特殊的仲裁管辖权冲突问题，即在此之前当事人的仲裁协议约定由上海分会、华南分会仲裁，后者“独立”之后，这类案件由哪家机构受理。这既让仲

裁机构彼此纷争，又让相关的当事人不胜困扰，法院在对相关仲裁裁决进行司法审查时也颇为犯难。

2015年7月17日施行的《最高人民法院关于对上海市高级人民法院等就涉及中国国际经济贸易仲裁委员会及其原分会等仲裁机构所作仲裁裁决司法审查案件请示问题的批复》（以下简称《批复》），对于因中国国际经济贸易仲裁委员会于2012年5月1日施行修订后的仲裁规则以及原中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会（现已更名为华南国际经济贸易仲裁委员会，同时使用深圳国际仲裁院的名称，以下简称华南贸仲）、原中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会（现已更名为上海国际经济贸易仲裁委员会，同时使用上海国际仲裁中心的名称，以下简称上海贸仲）变更名称并施行新的仲裁规则，致使部分当事人对相关仲裁协议的效力以及上述各种仲裁机构受理仲裁案件的权限、仲裁的管辖、仲裁的执行等问题产生的争议，从充分考虑历史关系，维护仲裁事业健康发展，促进多元纠纷解决机制建设的角度，以保护仲裁当事人合法权益，充分尊重当事人意思自治为基本原则，统一了裁判规则，取得了良好的定分止争效果。

最高人民法院2015年以具有司法解释效力的文件作出批复，从尊重当事人意思自治出发，以贸仲委原两分会脱离时间为界限（华南分会“更名”时间为2012年10月22日，上海分会“更名”时间点为2013年4月17日），划定三者之间的案件管辖权问题：当事人在此之前约定华南分会或者上海分会仲裁的案件，分别由“更名”后的两机构受理。在此之后（含“更名”之日）约定由贸仲委华南分会或者上海分会仲裁的案件，一律由贸仲委管辖。“更名”之后司法解释出台之前，未按照上述管辖原则受理的案件，对方当事人没有异议的，或者已经作出裁决的案件，当事人以此为由申请撤销

或不予执行，法院不予支持。

（四）为“一带一路”提供仲裁司法审查服务和保障

2015年7月发布的《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》，要求依法加强涉沿线国家当事人的仲裁裁决司法审查工作，促进国际商事海事仲裁在“一带一路”建设中发挥重要作用，包括要正确理解和适用《纽约公约》，依法及时承认和执行与“一带一路”建设相关的外国商事海事仲裁裁决，并提出推动与尚未参加《纽约公约》的沿线国家之间相互承认和执行仲裁裁决、探索完善仲裁司法审查程序制度、仲裁司法审查案件统一归口工作机制、探索司法支持贸易、投资等国际争端解决机制充分发挥作用的方法与途径等工作目标，对人民法院仲裁司法审查工作具有重要的宣示性意义。

三、中国国际商事仲裁司法审查

2015年人民法院共审结申请确认涉外仲裁协议效力案件18件、申请确认涉港澳台仲裁协议效力案件36件；申请撤销涉外仲裁裁决案件59件、申请撤销涉港澳台仲裁裁决案件24件；申请承认和执行外国仲裁裁决案件40件、申请认可和执行港澳台仲裁裁决案件4件。³

从2015年确认涉外仲裁条款效力的案件看，各级法院对于先确定涉外仲裁协议准据法，再根据准据法判断仲裁协议形式和实质有效性的裁判思路非常统一。仲裁条款被认定为无效的原因主要为仲裁协议准据法为中国法时没有约定明确的仲裁机构⁴、航次租船合同仲裁条款未并入提单、仲裁

³ 数据来源：最高人民法院研究室2015年司法统计报表。

⁴ 北京市第三中级人民法院(2015)三中民(商)特字第04910号民事裁定书、最高人民法院(2015)

协议签字人未得到有效授权⁵等。此外，因仲裁机构的历史纠葛而产生了确认仲裁条款所指向的仲裁机构的案件类型。⁶

2015年度经最高法院复函同意后裁定撤销涉港仲裁裁决的案件1宗⁷，通知重新仲裁的2宗⁸。从撤销及不予执行涉外涉港澳台仲裁裁决的裁判文书看，人民法院充分尊重仲裁裁决所具有的一裁终局效力，体现了鼓励和支持仲裁发展的价值取向。一是严格把握依据法律规定的事由进行审查的原则，对于举证责任分配、证据认证、事实认证等实体事项，不作为仲裁司法审查的范围。二是除违反社会公共利益和不可仲裁事项人民法院可依职权审查外，均依据当事人申请理由及提交的证据进行审查，不主动扩大审查范围。三是在判断仲裁程序是否违反法定程序时，基于尊重当事人意思自治和仲裁程序的特点，考虑仲裁程序是否违反《仲裁法》的强制性规定以及违反仲裁规则是否实质影响正确裁决的因素，较好地实现了当事人对争议解决程序的意思自治安排。另一方面，对于仲裁机构存在无管辖权以及仲裁程序违反最低正当程序要求等法律规定情形的，及时予以撤销或不予执行，切实履行司法监督职能，维护并促进仲裁公信力的发展。

2015年度经最高法院复函同意后裁定不予承认和执行外国仲裁裁决的案件3宗，均为国际棉花协会作出的仲裁裁决，不予承认和执行的理由均

民四他字第2、10、21、22、23号复函

4、湖北省高级人民法院（2015）鄂民四终字第00194号民事裁定书、最高人民法院（2015）民四他字第4、41号复函

5 最高人民法院（2015）民四他字第36号复函

6 最高人民法院（2015）民四他字第6号复函

7 最高人民法院（2015）民四他字第51号复函、北京市第二中级人民法院（2015）二中民特字第00429号民事裁定书

8 最高人民法院（2015）民四他字第39、40号复函

为不存在有效的仲裁协议。⁹ 不予认可和执行香港仲裁裁决的案件 1 宗，为香港国际仲裁中心作出的裁决，不予认可和执行的理由为超裁。¹⁰ 虽然不予承认和执行的案件数量较 2014 年（2 宗）有所上升，但集中于仲裁协议成立与否和仲裁范围的判断两项问题，取决于具体个案的事实查明认定情况。法院恪守《纽约公约》、严格遵循依法定事由审查原则、审慎把握公共政策的裁判思路较为稳定。

四、中国国际商事仲裁研究动态

（一）中国涉外仲裁研究动态

在该阶段中，我国涉外仲裁理论研究中相对重要的、新的内容为：

1. 国际商事仲裁意思自治原则

意思自治作为国际商事仲裁的一项基本原则，曾经是一个自然而然且理所当然的事实。但是，由于现代商业社会的结构变化已经彻底改变了国际商事仲裁曾经的土壤，国家法支持下的复杂管辖权扩张、机构仲裁作用下的程式化、诉讼化倾向、非商人仲裁的特殊利益保护诉求以及国家通过公共政策和强行法协调国际商事仲裁裁决执行与本国公共利益时所表现的

9 申请人艾伦宝棉花有限公司与被申请人江苏倪家巷集团有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决案江苏省无锡市中级人民法院（2013）锡商外仲审字 0009 号民事裁定书（2015 年 1 月 14 日）、申请人路易达孚澳大利亚有限公司与被申请人江苏倪家巷集团有限公司申请承认和执行外国仲裁裁决案江苏省无锡市中级人民法院（2013）锡商外仲审字 0003 号民事裁定书（2015 年 1 月 14 日）、申请人 ECOMAGROINDUSTRIALASIAPTELTD, SINGAPORE 与被申请人青岛金长江集团蓬莱纺织有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决案山东省烟台市中级人民法院（2014）烟民涉初字第 15 号民事裁定书（2015 年 11 月 2 日）。

10 申请人来宝资源有限公司与被申请人深圳市粮食集团有限公司申请执行香港仲裁裁决案深圳市中级人民法院（2011）深中法民四初字第 270 号民事裁定书（2015 年 3 月 30 日）

不确定性，都使意思自治原则受到严峻挑战；以致近段时间来有些学者断言“国际商事仲裁的‘契约帝国’已经衰落”“国际商事仲裁很快将会被其他 ADR 特别是调解所取代”。然而，是否如此呢？林一在其博士毕业论文《国际商事仲裁意思自治原则论纲——基于现代商业社会的考察》一文中论证了意思自治原则在国际商事仲裁制度体系中作为基本原则的正当性和不可撼动性。具体包括：国际商事仲裁意思自治原则的内容、渊源、演进历程、价值 / 作用、发展遇到的阻碍、缘何于现代商业社会似盛亦衰、未来走向以及引导国际商事仲裁制度未来的走向等。¹¹

2. 国际商事仲裁权

仲裁权作为仲裁制度的核心内容，贯穿于仲裁程序的始末。具体而言，它是仲裁制度不可分割的一部分；它的正当行使是实现仲裁公正性的必要保障；对它的深刻认识有助于明晰司法监督的标准和范围。为此，胡获在《国际商事仲裁权研究》一书中从国际层面上以论述权力主题的惯用逻辑机构为线索，构建了国际商事仲裁权的定义、来源、内容、行使和监督这一论述的主要框架，从而较为完整清晰地明确了国际商事仲裁权的相关内容。此外，其在前述基础内容之上全面反思了我国现有的国际商事仲裁制度，客观地指出我国 1994 年《仲裁法》存在的不足之处并分析其原因。最后，作者提出相关的完善建议。¹²

3. 国际商事仲裁的重新仲裁制度

重新仲裁是一个灵活且颇有效用的制度，其效率、公正及意思自治的

11 参见林一：《国际商事仲裁意思自治原则论纲——基于现代商业社会的考察》，华东政法大学 2015 年博士学位论文。

12 参见胡获：《国际商事仲裁权研究》，法律出版社 2015 年版。

理念与各国尊重和支持仲裁的趋势相一致，为世界上多数国家采纳。我国《仲裁法》亦是采纳了该制度，见于《仲裁法》第六十一条¹³和2005年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国仲裁法〉若干问题的解释》（以下简称《仲裁法解释》）的相关规定¹⁴。但是，中国重新仲裁制度的条文过于原则、抽象，导致法院在实际运用该制度时产生了一系列问题，重新仲裁制度的优势无法得到有效发挥。为了最大限度地发挥重新仲裁制度的优势，需要明确重新仲裁制度的一系列法律问题，进而从各方面对该制度进行完善。王哲在其博士学位论文《国际商事仲裁中重新仲裁的价值取向与制度设计》一文从理论层面上论述该制度的价值取向及从具体制度设计对其适用情形、启动主体、审理主体、审理范围以及法律后果等展开研究。最后，作者在论述基础上提出相关的完善建议。¹⁵

4. “非内国化”理论

自古以来，“行为受行为地法约束”为国际社会所承认和执行，这是国家司法主权的体现，意味着一国对本国范围内的法律行为有最终决定权。但是，在现实中自从二十世纪五六十年代开始，基于个别案例的需要，在欧洲大陆兴起了一种否定仲裁地法律约束的理论——国际商事仲裁的“非内国化”理论。该理论主张国际商事仲裁可以不受仲裁地法律的约束，主要体现为仲裁过程中可以适用非仲裁地的程序法，促使国际商事仲裁更加

13 “人民法院受理撤销裁决的申请后，认为可以由仲裁庭重新仲裁的，通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁，并裁定中止撤销程序。仲裁庭拒绝重新仲裁的，人民法院应当裁定恢复撤销程序。”

14 第二十一条：“当事人申请撤销国内仲裁裁决的案件属于下列情形之一的，人民法院可以依照仲裁法第六十一条的规定通知仲裁庭在一定期限内重新仲裁：（一）仲裁裁决所根据的证据是伪造的；（二）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的。”

15 参见王哲：《国际商事仲裁中重新仲裁的价值取向与制度设计》，华东政法大学2015年博士学位论文。

高度自由化，排除仲裁地司法权的管辖。那么，它为什么产生？如何脱离仲裁地法的约束？具体的理论内容是什么呢？以及对国际商事仲裁有什么影响呢？陈燕红在《“非内国化”理论及其对国际商事仲裁一体化的影响》一书中全面、详细论述了该理论的相关问题。具体包括：它产生的原因、具体内容、实践动态、存在不足以及完善建议等。此外，该作者还提出了“国际商事仲裁一体化”的主张，围绕着其形成过程、架构运作以及“非内国化”对它的影响等内容进行分析、论述。¹⁶

（二）域外国际商事仲裁研究动态

在该阶段，域外国际商事仲裁理论研究中相对重要的、新的内容的为：

1. 《纽约公约》的适用

《纽约公约》作为承认及执行外国仲裁裁决的国际性公约，在过去几十年中发挥着重要的作用。然而，由于《纽约公约》自身的属性及各缔约国在实际运用中解释不一致，导致适用中存在差异。Marke R.P.Paulsson 在 *The 1958 New York Convention in Action* 一书中从其国际性属性的视角全面解读《纽约公约》。具体而言，即运用《维也纳条约法公约》中规定的公约解释方法来对《纽约公约》各条款逐一进行解释。¹⁷

2. 仲裁机构的职能

虽然每年有成千上万个国际民商事争议通过仲裁机构来解决，但是人

16 参见陈燕红：《“非内国化”理论及其对国际商事仲裁一体化的影响》，中国政法大学出版社2015年版。

17 See Marike R.P.Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, Kluwer Law International, 2016.

们对于仲裁机构的理解不是很到位。尤其是，理论界很少论述仲裁机构在管理仲裁案件程序中的职能。Rémy Gerbay 在 *The Functions of Arbitral Institutions* 一书中在已有研究基础上深入研究此话题。研究主要是通过对 40 多家仲裁机构在其管理案件过程中的活动进行系统性研究。同时，也就大陆法系及普通法系中主要国家或地区的法院对于仲裁机构职能的认定进行观察。总体而言，本书研究思路为，在总结传统理论并在对它们进行客观的评价之后提出自己的见解。¹⁸

3. 当事人选择仲裁员

当事人有权选择仲裁员是人们愿意选择仲裁作为国际民商事争议解决方式的重要因素之一，亦是仲裁机制本身得以发展的重要因素之一。当事人选择仲裁员，虽然一方面可以给仲裁带来不少的好处，但是另一方面又带来一些不便之处。如何协调好以上问题对于仲裁制度的发展及仲裁程序的进行至关重要。Alfonso Gomez-Acebo 在 *Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration* 一书中在已有研究成果的基础上从历史、理论及实证等视角全面论述当事人选择仲裁员问题。具体而言，全面论述当事人选择仲裁员的历史演变、评析现行当事人选择仲裁员制度的运行状况和比较实证分析仲裁员异议问题等。最后，提出相应的完善建议。¹⁹

4. 书证出示

书证出示（document production）系国际商事仲裁中最重要却最富争议的程序之一。一方面，它是赢得仲裁案件结果的关键；另一方面，过多的

¹⁸ See Rémy Gerbay, *The Functions of Arbitral Institutions*, Kluwer Law International, 2016.

¹⁹ See Alfonso Gomez-Acebo, *Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2016.

书证出示不仅费钱、耗时、使仲裁程序变得复杂化，而且来自大陆法系的当事人不能熟悉运用。虽然《IBA 规则》（2010 年）制定了相关的规则得到了仲裁实务界及理论界中众多机构及人士的高度赞扬，但是现实中因文化差异对它争论犹存。那么，怎样协调好书证出示所带来的利弊呢？为此，Reto Marghitola 在 *Document Production in International Arbitration* 一书中全面论述了此话题，具体内容为：书证出示目的、仲裁庭作出书证出示指令的权限、《IBA 规则》的解释（深入分析《IBA 规则》相冲突解释、书证出示要求及反对理由）、书证出示策略、书证出示规则、违反仲裁庭指令的惩戒以及仲裁裁决的异议问题等等。²⁰

5. 证人证言

虽然仲裁庭在很多国际商事仲裁案件中主要基于书面证据作出裁决，但是证人证言仍具有举足轻重的作用。Ragnar Harbst 在 *A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration* 一书中全面论述律师询问证人及准备证人的指南，具体内容为：证人证言的重要性、普通法系和大陆法系对于询问证人的异同、商事仲裁领域中证据规则的渊源、辩护人对己方证人所作的初步询问、证人书面陈述、交叉询问、再次询问、见证会议、组织听证会、证人准备等等。²¹

6. 第三方资助仲裁

通过仲裁解决国际民商事争议的成本是比较高昂的。尽管仲裁机构一直尝试着通过完善程序规则去提高仲裁效力及降低仲裁成本，但是这些程

²⁰ See Reto Marghitola, *Document Production in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2015.

²¹ See Ragnar Harbst, *A Counsel's Guide to Examining and Preparing Witnesses in International Arbitration*, Kluwer Law International, 2015.

序改革成效不大。在此情形下，仲裁实践中出现了第三方资助仲裁的现象。Jonas von Goeler 在 *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure* 一书中全面、详细论述第三方资助仲裁的相关问题。具体而言，包括：第三方资助仲裁产生的现实背景、资助方与被资助方之间的协议、资助的形式、第三方资助仲裁现象的演变、第三方资助仲裁所带来的潜在利弊、第三方资助仲裁的规制、第三方资助仲裁的披露、证明文件的特别保护、管辖权、仲裁员公正和独立、利益冲突、财产担保和仲裁费用等问题。²²

²² See Jonas von Goeler, *Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure*, Kluwer Law International, 2016.

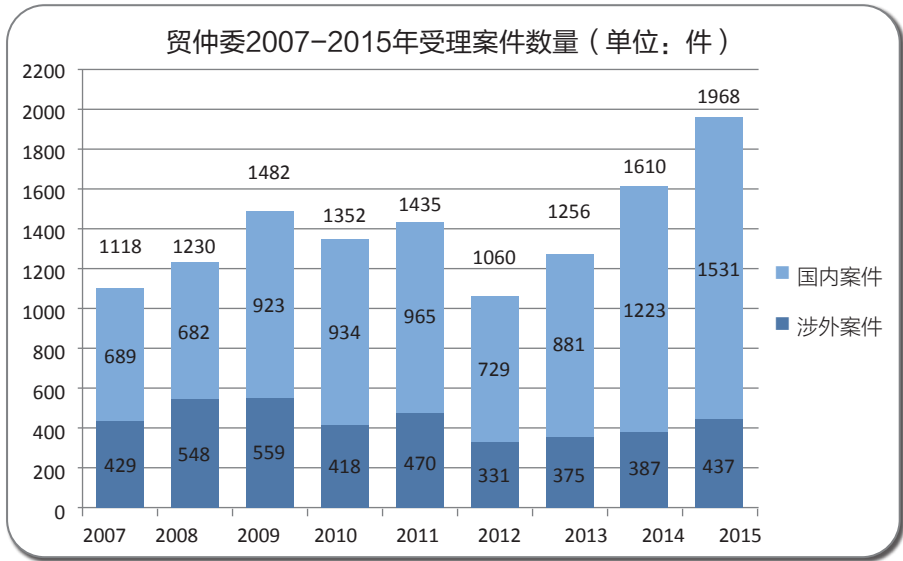
第二章 中国国际商事仲裁实践观察

鉴于中国国际商事仲裁无论从立法还是实践上均为机构仲裁模式，本章以世界上主要仲裁机构官方网站或其他官方渠道公布的 2015 年年度报告和案件数据的统计和内容为基础，通过横向比较，分析中国国际商事仲裁实践中的特点，从而揭示和反映中国国际商事仲裁实践的最新趋势和发展方向。同时，本章将介绍自 2015 年 3 月 1 日起贸仲委开始施行的《证据指引》。这一举措开创了商事仲裁机构作为主体来发布和推行证据规则的先河，为仲裁庭处理证据问题提供了宝贵的参照，进一步推动了中国商事仲裁的国际化进程。

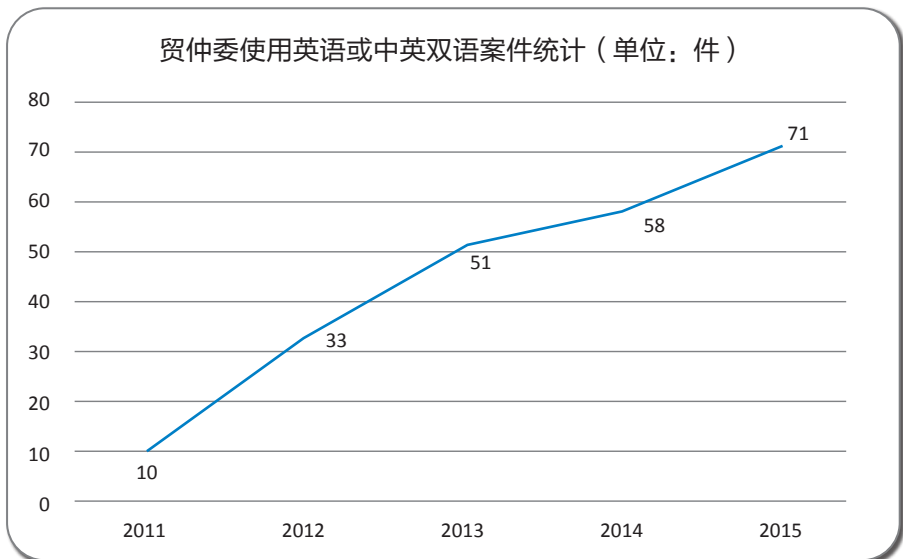
一、2015 年中国国际商事仲裁实践比较

（一）受案量

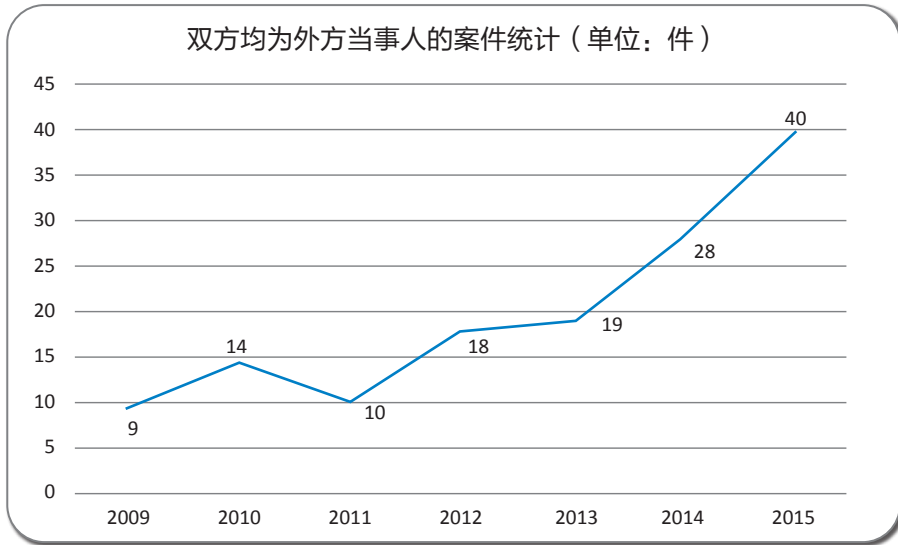
2015 年，贸仲委共受理仲裁案件 1968 件，同比增长 22%（贸仲委 2007—2015 年间案件受理数量统计表见图表 2-1 所示）。其中国内案件 1531 件，国际案件 437 件（包括涉港澳台案件 156 件），国际案件受案量比上一年度增加 50 件，同比增长 13%。同时，以英文或中英双语为仲裁语言的案件 71 件，相较于去年的 58 件有明显增长（见图表 2-2）。适用贸仲委规则之外其他仲裁规则的案件 16 件（含《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》，即 UNCITRAL Arbitration Rules，以下简称《UNCITRAL 规则》）。简易程序案件占总受案量的 67%。双方均为境外当事人的国际仲裁案件 40 件，相比去年的 28 件来说，亦有较为显著的增长（见图表 2-3）。



图表 2-1



图表 2-2



图表 2-3

国际商会仲裁院（International Chamber of Commerce International Court of Arbitration，以下简称 ICC 仲裁院）在 2015 年度共受理仲裁申请 801 件，比 2014 年增长了 10 件，也是历史上第二次受案量突破 800 件¹。2015 年 ICC 仲裁院受理的案件中，75% 的案件涉及不同国家当事人。同时，ICC 仲裁院也受理大量的“国内案件”，即当事人来自同一国家的案件。ICC 仲裁院按照不同区域进行了统计，如，涉及澳大利亚当事人的案件中，有 33% 是国内案件；涉及美国当事人的案件中，有 16% 是国内案件²。

伦敦国际仲裁院（London Court of International Arbitration，以下简称 LCIA）在 2015 年的受案量也达到历史新高，共受理 326 件仲裁案件，同比增长约 10%。其中 10 件为纯国内案件，256 件适用 LCIA 仲裁规则，其余

1 ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p 4.

2 ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p. 6.

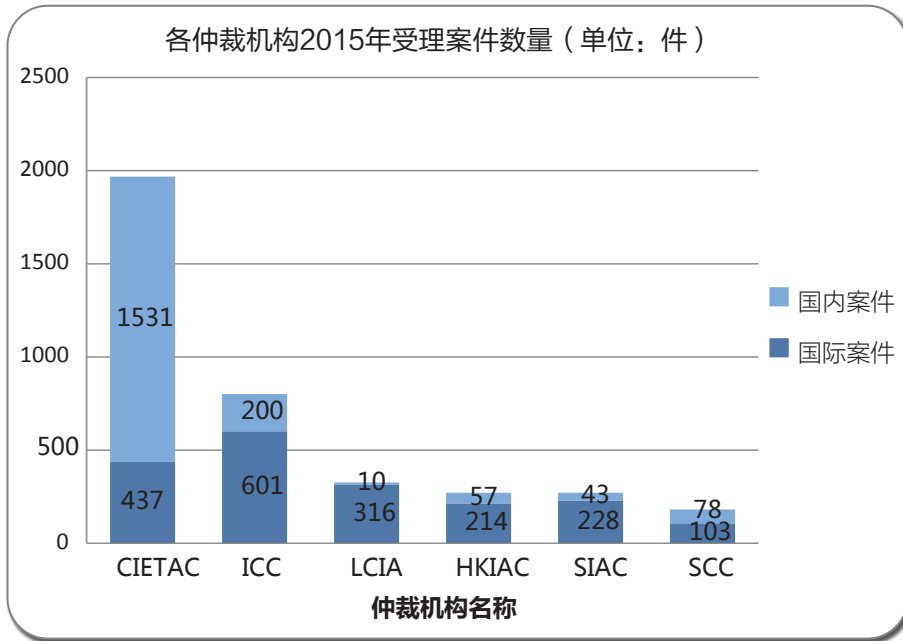
70 件适用《UNCITRAL 规则》。

香港国际仲裁中心（HongKongInternationalArbitrationCentre，以下简称 HKIAC）2015 年新受理仲裁案件 271 件，具有国际仲裁性质的案件数量占比 79%，43% 的仲裁案件和香港没有联系，93 起案件涉及中国内地当事人。其中，116 件由 HKIAC 按其机构规则或按《UNCITRAL 规则》进行管理，在机构管理的仲裁案件中，国际仲裁案件的百分比为 94.8%。

新加坡国际仲裁中心（Singapore International Arbitration Centre，以下简称 SIAC）2015 年的受案量为 271 件，同比增长了 22%，也创造了新记录。其中，84% 的案件具有国际性质。SIAC 收到 69 份关于适用快速仲裁程序的申请，最终有 27 件适用了快速仲裁程序，占总受案量的约 10%。

斯德哥尔摩商会仲裁院（The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce，以下简称 SCC）2015 年共受理案件 181 件，该受案数量自 1917 年 SCC 成立以来排名第六位。其中，78 件是瑞典国内仲裁案件，103 件是国际仲裁案件。62% 的案件适用《SCC 仲裁规则》（SCC Rules），27% 的案件适用了《SCC 快速仲裁规则》（SCC Rules for Expedited Arbitrations），适用其他规则的案件 13 件。

各仲裁机构 2015 年受理案件数量的统计见图表 2-4 所示。



图表 2-4

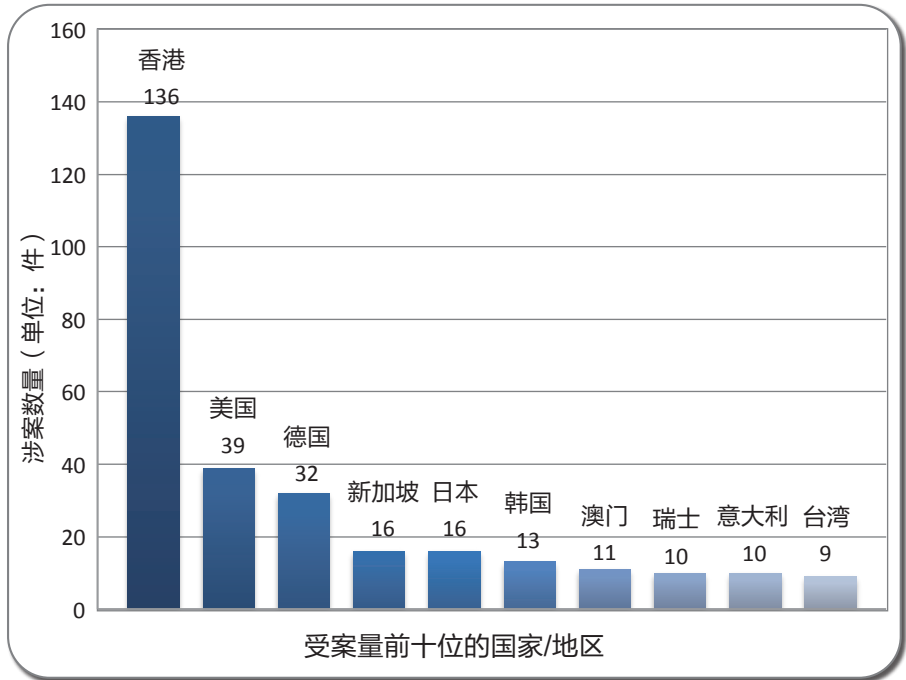
（二）案件当事人

对于国际商事仲裁，案件当事人的国际化程度也可以反映仲裁机构在国际仲裁中受认可的程度。各仲裁机构目前公布的有关 2015 年案件当事人来自的国家或地区情况如下：

贸仲委的案件当事人来自世界 57 个国家或地区，当事人涉案数量前十位的国家或地区为：香港、美国、德国、新加坡、日本、韩国、澳门、瑞士、意大利和台湾。

贸仲委 2015 年受理的案件当事人涉案数量前十位的国家和地区统计见

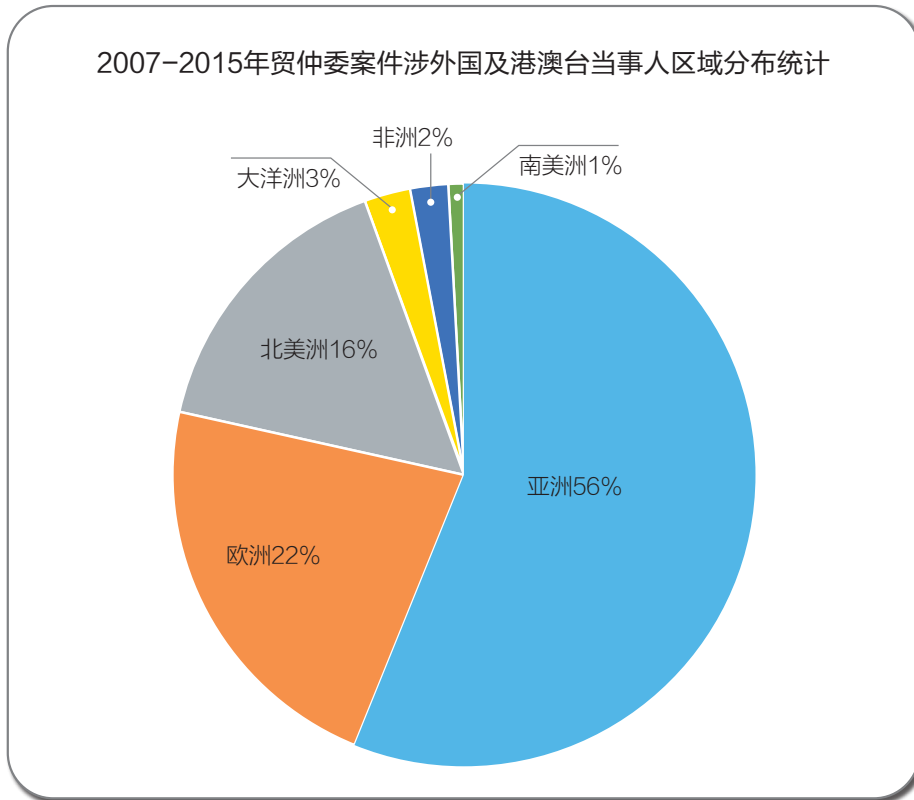
图表 2-5。



图表 2-5

自 2007 年到 2015 年，贸仲委受理案件的当事人中，亚洲地区当事人占总数的一半以上，欧洲地区当事人的数量紧随其后，北美洲地区当事人数量亦占有一定比例。

贸仲委 2007—2015 年涉外国和港澳台当事人区域分布统计图详见图表 2-6。



图表 2-6

ICC 仲裁院 2015 年新受理的案件涉及的当事人来自于 133 个国家或地区。其中，值得一提的是，涉及中国（含港、澳地区）的当事人的案件数量大幅上升，共涉及 90 位当事人，位列“最频繁出现当事人国别排名”的第 7 位。³ 其中，来自中国大陆的当事人数量持续增加。⁴

HKIAC 2015 年新受理的案件涉及的当事人来自于 41 个国家或地区。

³ ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p. 4.

⁴ ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p. 5.

其中，受案量前十位的国家和地区为中国内地、BVI、澳门、新加坡、开曼群岛、澳大利亚、美国、蒙古、英国、菲律宾、韩国。

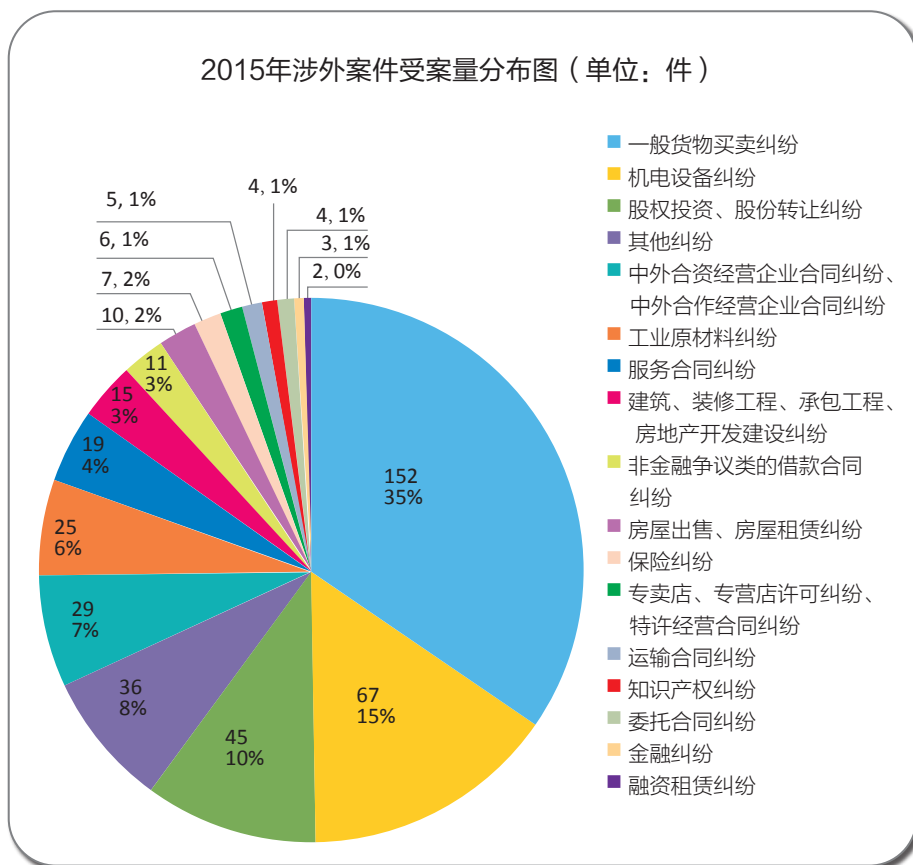
SIAC 2015年新受理的案件涉及来自55个国家或地区的当事人，当事人受案前十位的国家和地区为：印度、中国、韩国、越南、澳大利亚、香港、印度尼西亚、美国、BVI和马来西亚。

SCC 2015年新受理案件当事人来自37个国家或地区，涉案当事人排名前十位的国家和地区为：俄罗斯、乌克兰、德国、挪威、英国、阿塞拜疆、丹麦、意大利、美国和塞浦路斯（塞浦路斯与塔吉克斯坦、荷兰并列第十名）。

（三）争议类型

在贸仲委2015年受理的427件国际案件中，案件的类型多达17种，包括：一般货物买卖，机电设备争议，股权投资转让争议，中外合资经营合同纠纷，中外合作经营合同纠纷，工业原材料纠纷，服务合同纠纷，建筑、装修工程、承包工程纠纷，房地产开发建设纠纷，非金融争议类的借款合同纠纷，房屋出售、房屋租赁纠纷，保险纠纷，专卖店、专营店许可纠纷、特许经营合同纠纷，运输合同纠纷，知识产权纠纷，委托合同纠纷，金融纠纷，融资租赁纠纷。

关于贸仲委2015年受理案件类型的统计见图表2-7。



图表 2-7

ICC 仲裁院 2015 年新受理的案件依旧涉及众多领域，从重工业、农业、交通和建筑工程，到电信、休闲和娱乐领域，还涉及医药、保险和金融服务，以及最传统的贸易和分销。以 2015 年中一个季度的数据为例，建设工程争议依旧是最频繁出现的争议类型，其次是能源纠纷，其余占受案量 5% 以上

的争议类型分别是：金融和保险争议，工业设备争议，大宗贸易和分销。⁵

根据 LCIA 公布的数据，该机构 2015 年受理的案件主要分布在如下领域中：医疗和药品，零售和消费产品，矿产，石油和天然气，资产和股权转让，合资公司，建筑和能源，造船业，电信业，贷款和其他金融服务，合伙，保险，文化媒体和体育，货物买卖，咨询及其他专业服务。

HKIAC 2015 年新受理的案件涉及的领域主要集中在商业纠纷（占比超 50%）、建设工程纠纷（占比 22.2%）、海事纠纷（占比 18%）、公司纠纷以及保险纠纷（分别占比 8.9% 和 0.9%）。

2015 年，SIAC 受理的案件类型主要为：贸易和商务纠纷、公司案件纠纷、运输 / 海事纠纷、建筑 / 工程纠纷、保险纠纷、矿产与能源纠纷、知识产权纠纷、信息技术和财务服务纠纷等。

根据 SCC 公布的数据，2015 年受理的案件类型主要有 12 种，分别为：运输协议纠纷、服务协议纠纷、股份收购纠纷、股东协议纠纷、建设工程纠纷、投资协定纠纷、合伙协议纠纷、劳动合同纠纷、许可协议纠纷、借贷纠纷、知识产权纠纷和直接投资协定纠纷。

（四）结案情况

1. 结案率和结案方式

2015 年，贸仲委共结案 1821 件，其中有 402 件国际商事仲裁案件结案，比上一年度多结案 18 件，与新受理的案件数量（即 437 件）基本持平。其中，

⁵ ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p 11.

以裁决方式结案 321 件，占全年结案总数的 79.85%；以和解裁决或撤案方式结案的案件 81 件，占全年结案总数的 20.15%。

2015 年，ICC 仲裁院共作出 498 份裁决书（343 份为最终裁决，126 份为部分裁决，29 份为和解裁决），占全年新受理案件的 62.17%。独任仲裁庭作出 217 份裁决书，三人仲裁庭作出 281 份裁决书。⁶

2. 结案时间

各仲裁机构在统计结案时间时均未区分国际案件或国内案件。因此，本章也根据各仲裁机构的统计结果，不详细区分国际、国内案件的结案时间，以便读者对各仲裁机构整体的结案同期情况有所了解。

就贸仲委来说，2015 年受案量中 67% 的案件适用了简易程序（争议标的人民币 500 万元以下或根据《仲裁规则》规定其他适用简易程序的情形）。就 2015 年已经结案的全部案件进行分析，全部案件（包括国际案件和国内案件）结案时间的中位数为组庭后 143 天。其中，适用简易程序的案件的平均结案时间为组庭后 104 天。

LCIA 并未在年度报告中详细体现结案时间等数据。但其官方网站于 2015 年 11 月 3 日公布的《费用和仲裁审理时间⁷ 数据》⁸ 统计了 2013 年 1 月 1 日至 2015 年 6 月 15 日适用《LCIA 仲裁规则》作出最终裁决的案件。在统计数据按大小分布后，结案时间的中位数是 16 个月，即一半案件的结案时间大于 16 个月，一半案件的结案时间小于 16 个月。如果取平均值，

⁶ ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p. 12.

⁷ 自 LCIA 收到仲裁请求之日起至最终裁决作出之日止。

⁸ 参见：LCIA Releases Costs and Duration Data, 网络链接：<http://www.lcia.org/News/lcia-releases-costs-and-duration-data.aspx>（最后访问时间：2016 年 7 月 20 日）。

全部案件的平均审理时间是 20 个月。

SCC 在 2015 受理案件中，62% 的案件适用《SCC 仲裁规则》，其中，52% 的案件的审理时间⁹ 为 6–12 个月，35% 的案件审理时间为 12–18 个月。27% 的案件适用了《SCC 快速仲裁规则》，其中 62% 的案件会在 3–6 个月内作出裁决。因此，参照 SCC 公布的数据，对于 SCC2015 年受理的全部案件，3–6 个月作出裁决的案件约占 18%；6–12 个月作出裁决的案件约占 39%；12–18 个月作出裁决的案件约占 23%。

（五）仲裁员

贸仲委在 2015 年受理的国际争议案件中，外籍或内地以外的仲裁员参与审理的案件 58 件，比 2014 年增加 23 件。其中，涉及 8 个国家或地区的 17 位仲裁员，其中包括：台湾 4 位、香港 3 位、德国 2 位、英国 2 位、新加坡 2 位、澳大利亚 2 位、美国 1 位、法国 1 位。

ICC 仲裁院的数据显示，2015 年案件仲裁员来自 77 个国家，排在前十位的是英国、美国、瑞士、法国、德国、巴西、意大利、澳大利亚和加拿大。

2015 年参与 LCIA 案件审理的外籍仲裁员来自澳大利亚、奥地利、巴西、保加利亚、加拿大、中国、塞浦路斯、丹麦、荷兰、法国、德国、希腊、匈牙利、伊朗、爱尔兰、意大利、拉脱维亚、黎巴嫩、新西兰、尼日利亚、俄罗斯、新加坡、南非、西班牙、瑞典、瑞士、土耳其、乌克兰和美国等 29 个国家。

2015 年参与 HKIAC 案件审理的外籍仲裁员来自多个国家或地区，排

⁹ 自案件受理之日起至作出裁决之日止。

名前十的为英国、香港、澳大利亚、美国、新加坡、加拿大、中国内地、马来西亚、瑞典和新西兰。

而在 SIAC 的统计中，将参与案件审理的外籍仲裁员分为由 SIAC 指定和当事人选定两部分。其中，SIAC 指定的外籍仲裁员来自澳大利亚、加拿大、中国、法国、香港、印度、日本、马来西亚、荷兰、新西兰、菲律宾、沙特阿拉伯、南非、韩国、斯里兰卡、瑞士、台湾、阿联酋、英国和美国等 20 个国家。当事人选定的外籍仲裁员还涉及德国、爱尔兰、黎巴嫩、巴基斯坦这 4 个国家。或许是由于历史和地理位置的原因，从数据统计上看英国和澳大利亚的仲裁员最受 SIAC 和当事人的青睐。

（六）仲裁争议金额

在国际商事仲裁中，尽管请求赔偿并非全部且唯一的仲裁请求，但可以量化的仲裁请求的金额是很多机构计算仲裁费用的依据，说明了该类仲裁请求的普遍性。同时，仲裁机构每年受案争议金额的大小，也可以反映该仲裁机构被认可的程度。

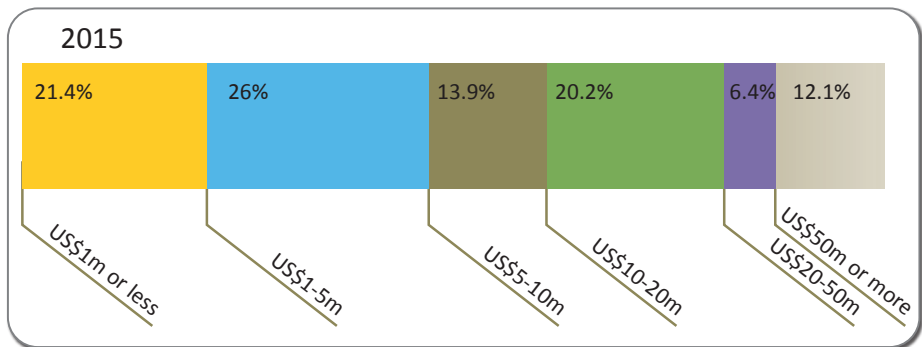
2015 年，贸仲委受理的全部 1968 个案件的涉案标的额达人民币 425.4 亿元（约为 64.58 亿美元），同比增长 12.5%，占全国 244 家仲裁机构 2015 年度受理仲裁案件争议总金额 4112 亿元的 10% 以上，居全国各仲裁机构受理案件争议金额的首位。争议金额上亿元¹⁰ 案件 71 件，占全部案件的 3.61%。其中，国际仲裁案件的涉案争议总金额为 126 亿元（约为 19.13 亿美元），国际案件的平均争议金额为人民币 2883 万元（约为 637.64 万美元），争议金额上亿元案件 23 件，占国际案件数量的 5.26%。就个案的争议金额

¹⁰ 人民币 1 亿元折合大约 1520 万美元（依据 2016 年 7 月份中国官方汇率）。

而言，股权投资和股权转让纠纷、机电设备纠纷、中外合资和合作经营合同纠纷的个案平均争议金额排名前三位。

2015 年，ICC 仲裁院新受理案件争议总金额约为 670 亿美元，案件平均争议金额为 8400 万美元¹¹，超过 1000 万美元的案件有 309 件，比 2014 年增长 32 件。同时，也有 23.2% 的案件争议金额在 100 万美元之下¹²。

LCIA 在 2015 年新受理的案件中，77% 的仲裁申请人提出了明确数量的仲裁申请，其争议金额分布如图表 2-8 所示：



图表 2-8

2015 年，HKIAC 新受理案件争议总金额约为 479 亿港元（约为 62 亿美元），案件平均争议金额约为 2290 万美元。

2015 年，SIAC 新受理的案件争议标的总额达到 62.3 亿新币（约为

11 参见：ICC Arbitration posts strong growth in 2015，网络链接：<http://www.iccwbo.org/News/Articles/2016/ICC-Arbitration-posts-strong-growth-in-2015/>（最后访问时间：2016 年 7 月 20 日）。

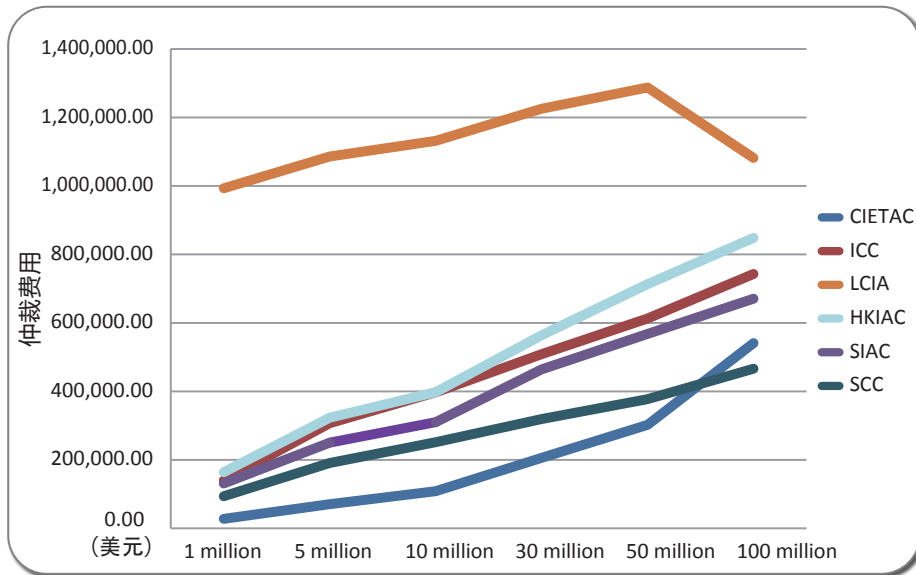
12 ICC Dispute Resolution Bulletin, 2016-Issue 1, p. 11.

45.9 亿美元），比 2014 年增长 24%。案件最高争议金额为 20.3 亿新币（约为 14.96 亿美元）。案件平均争议金额为 2300 万新币（约为 1695.33 万美元）。

（七）仲裁费用

本章选取 100 万美元、500 万美元、1000 万美元、3000 万美元、5000 万美元、1 亿美元六个区间按照三人仲裁庭可能发生的仲裁费用（包括仲裁员费用和仲裁机构管理费）进行比较。计算的结果以各仲裁机构提供的费用计算器为准。

计算结果见图表 2-9 所示¹³：



图表 2-9（横坐标为案件争议金额；纵坐标为仲裁费用测算）

13 汇率换算适用 2016 年 8 月人民币汇率中间价公告，来自中国人民银行官网：<http://www.pbc.gov.cn/zhengcehuobisi/125207/125217/125925/index.html>（最后访问时间 2016 年 8 月 5 日）。

从以上对比可以看出，相比其他的国际商事仲裁机构，贸仲委的仲裁收费标准是具有明显的竞争优势的。

（八）小结

通过对上述国际商事仲裁机构的年度报告和案件数据的统计、分析，可以得出以下基本结论：

1. 各主要国际商事仲裁机构受理的案件数量均呈现增长态势，说明仲裁作为商事争议解决的手段之一，其获得认可的程度在逐步提升。其中，中国国际仲裁机构的总受案量继续领跑各仲裁机构，同时，国际案件的受案量也名列前茅。

2. 中国国际仲裁机构争议解决的效率方面具有明显优势。这一方面体现在结案时间较短，另一方面体现在适用简易程序审理案件的比例在各仲裁位列第一。从结案率等相关数据可以看出，中国国际仲裁机构的结案比例可以占到全年新受理案件的 91.99%，结案效率明显高于其他国际仲裁机构。应当说贸仲委在 2015 年国际仲裁机构的竞争中，为寻求高效解决争议的当事人交上了一份令人满意的答卷。中国商事仲裁机构适用简易程序的案件比例在各仲裁机构中位列第一。尤其是贸仲委在 2015 年 1 月 1 日开始实施的新《仲裁规则》将适用简易程序案件的争议金额上限由 200 万人民币提升到 500 万人民币（当事人另有约定除外），从而使更多的案件可以适用简易程序，既大大提高了仲裁效率，也节省了当事人的费用。

3. 中国国际商事仲裁机构受理案件纠纷的类型覆盖面愈加宽泛。从受案类型的角度，尽管各个机构对案件类型的归纳方法不尽相同，但从大致

的领域分布可以发现：中国国际商事仲裁案件不仅涉及传统的一般货物买卖、机电设备、中外合资和中外合作经营合同等纠纷，也涉足了较为新型的服务合同纠纷、金融纠纷、股权投资和股权转让争议、知识产权争议、保险合同争议等类型的案件，覆盖面之广、跨度范围之大，完全可以与国际其他仲裁机构并驾齐驱，甚至有所赶超。

4. 就外籍仲裁员参与案件审理的情况来看，中国国际商事仲裁机构由于受到仲裁员名册制度和语言等方面的限制，相比其他国际仲裁机构略显不足。但同时，随着中国国际商事仲裁机构外籍仲裁员数量的增加和仲裁员名册制度限制的逐渐开放，贸仲委在国际仲裁员办案方面将给当事人提供更多的选择。

5. 从争议金额和仲裁费用的角度来看，各国际仲裁机构均在 2015 年实现了受案总标的额的明显增长。由于数据难以排序，从目前的统计来看，贸仲委的受案总金额已经赶超了某些海外知名仲裁机构，说明中国国际商事仲裁机构的受案量已经达到了国际普遍的水平。但是，对于争议金额在常见范围内的绝大多数案件，中国国际商事仲裁机构的收费是各个机构中最低的，甚至仅为其他仲裁机构的 17%—50%，在性价比方面具有十分明显的竞争优势。

6. 中国商事仲裁的国际化程度进一步提升，这体现在中国当事人在国际商事仲裁案件中的参与度更高，中国商事仲裁机构的国际化服务获得更广泛认可。通过案件当事人的国际化程度对比，ICC 仲裁院作为传统的国际仲裁机构，继续保持了在国际商事仲裁领域的优势影响力，中国当事人在 ICC 仲裁院管理的案件中参与程度不断上升，也说明了中国当事人对国际仲裁的了解和接受程度不断提高。与此同时，中国的国际商事仲裁机构

也逐渐为越来越多国家的当事人所熟知和选择。此外，中国国际商事仲裁机构所处理的以英文作为仲裁语言的案件逐渐增多，说明了中国国际商事仲裁机构在多语言服务能力方面的提升。以贸仲委为代表的中国国际商事仲裁机构适用其他仲裁规则案件的增多，争议双方均为中国之外的当事人案件数量的增长，不仅体现了中国仲裁的发展顺应国际潮流，更说明了中国国际仲裁机构管理案件的专业能力和服务水平得到了当事人的信赖和肯定，国际化的仲裁服务受到越来越多其母语为非汉语的当事人的认可。

二、贸仲委《证据指引》助推中国仲裁国际化

自 2015 年 3 月 1 日起，贸仲委《证据指引》开始施行，这一举措，开创了商事仲裁机构作为主体来发布和推行证据规则的先河，为仲裁庭处理证据问题提供了宝贵的参照。

（一）商事仲裁证据问题的法律渊源

众所周知，中国目前还没有一部统一的证据法典，证据相关的立法零散见于各程序法以及相关的司法解释等法律文件中。在仲裁案件审理过程中，无论是当事人的举证、质证等活动还是仲裁员对案件事实的认定过程，大多数情况下，参照或依据的均是民商事诉讼中需要遵循的证据规则。而商事仲裁中的证据问题，由于仲裁程序的灵活性和当事人意思自治等特点，仲裁庭在处理证据问题的时候，几乎都会采取比较宽松的态度。因此，虽然民商事诉讼中的证据规则可以在仲裁中得以适用，但是却并不是强制性适用，更不必全盘照搬。在贸仲委《证据指引》施行之前，中国国际商事仲裁中有关证据问题的法律渊源主要包括如下几个方面：

其一，《仲裁法》和《民事诉讼法》中有关证据规则的条文，如《仲裁法》第四十三条、第四十五条、第四十六条等¹⁴，该两项法律中的证据规则多为原则性的规定。

其二，专门规定民事诉讼证据规则的司法解释，即《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》。

其三，适用于案件的仲裁规则中有关证据规则的条文，比如《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则（2015版）》第四十一条至第四十四条¹⁵，

14 《中华人民共和国仲裁法》

第四十三条 当事人应当对自己的主张提供证据。

仲裁庭认为有必要收集的证据，可以自行收集。

第四十五条 证据应当在开庭时出示，当事人可以质证。

第四十六条 在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下，当事人可以申请证据保全。当事人申请证据保全的，仲裁委员会应当将当事人的申请提交证据所在地的基层人民法院。

15 《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则（2015版）》

第四十一条 举证

（一）当事人应对其申请、答辩和反请求所依据的事实提供证据加以证明，对其主张、辩论及抗辩要点提供依据。

（二）仲裁庭可以规定当事人提交证据的期限。当事人应在规定的期限内提交证据。逾期提交的，仲裁庭可以不予接受。当事人在举证期限内提交证据材料确有困难的，可以在期限届满前申请延长举证期限。是否延长，由仲裁庭决定。

（三）当事人未能在规定的期限内提交证据，或虽提交证据但不足以证明其主张的，负有举证责任的当事人承担因此产生的后果。

第四十二条 质证

（一）开庭审理的案件，证据应在开庭时出示，当事人可以质证。

（二）对于书面审理的案件的证据材料，或对于开庭后提交的证据材料且当事人同意书面质证的，可以进行书面质证。书面质证时，当事人应在仲裁庭规定的期限内提交书面质证意见。

第四十三条 仲裁庭调查取证

（一）仲裁庭认为必要时，可以调查事实，收集证据。

（二）仲裁庭调查事实、收集证据时，可以通知当事人到场。经通知，一方或双方当事人不到场的，不影响仲裁庭调查事实和收集证据。

（三）仲裁庭调查收集的证据，应转交当事人，给予当事人提出意见的机会。

第四十四条 专家报告及鉴定报告

（一）仲裁庭可以就案件中的专门问题向专家咨询或指定鉴定人进行鉴定。专家和鉴定人

《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》（“《UNCITRAL 规则》”）的第二十七条、第二十九条等¹⁶。通常，仲裁规则都是当事人在仲裁协议中有明确约定的，因此，应当被视为当事人已经就此达成了合意。

第四，国际上的一些机构根据多年的实践，也针对证据问题，制定

可以是中国或外国的机构或自然人。

（二）仲裁庭有权要求当事人、当事人也有义务向专家或鉴定人提供或出示任何有关资料、文件或财产、实物，以供专家或鉴定人审阅、检验或鉴定。

（三）专家报告和鉴定报告的副本应转交当事人，给予当事人提出意见的机会。一方当事人要求专家或鉴定人参加开庭的，经仲裁庭同意，专家或鉴定人应参加开庭，并在仲裁庭认为必要时就所作出的报告进行解释。

16 《UNCITRAL 规则》第十七条（证据）

1. 每一方当事人应对其中仲裁请求或答辩所依据的事实负举证责任。
2. 当事人提出的就任何事实问题或专业问题向仲裁庭作证的证人，包括专家证人，可以是任何个人，无论其是否为仲裁的一方当事人或是否与一方当事人有任何关系。除非仲裁庭另有指示，证人的陈述，包括专家证人的陈述，可以书面形式呈递，并由其本人签署。
3. 在仲裁程序进行期间的任何时候，仲裁庭均可要求各方当事人在应由仲裁庭决定的期限内出示文件、证物或其他证据。
4. 仲裁庭应就所出示证据的可采性、关联性、实质性和重要性作出决定。

第二十九条（仲裁庭指定的专家）

1. 经与各方当事人协商后，仲裁庭可指定独立专家一人或数人以书面形式就仲裁庭需决定的特定问题向仲裁庭提出报告。仲裁庭确定的专家职责范围应分送各方当事人。
2. 原则上，专家应在接受任命之前向仲裁庭和各方当事人提交一份本人资质说明以及本人公正性和独立性声明。各方当事人应在仲裁庭规定的时间内，向仲裁庭说明其对专家资质、公正性或独立性是否持有任何反对意见。仲裁庭应迅速决定是否接受任何此种反对意见。专家任命之后，一方当事人对专家的资质、公正性或独立性提出反对意见，只能依据该当事人在专家任命作出之后才意识到的原因。仲裁庭应迅速决定将采取何种可能的行动。
3. 各方当事人应向专家提供任何有关资料，或出示专家可能要求其出示的任何有关文件或物件供专家检查。一方当事人与专家之间关于提供所要求的资料和出示文件或物件的必要性的任何争议，应交由仲裁庭决定。
4. 仲裁庭应在收到专家报告时将报告副本分送各方当事人，并应给予各方当事人以书面形式提出其对该报告的意见的机会。当事人应有权查阅专家在其报告中引以为据的任何文件。
5. 专家报告提交后，经任何一方当事人请求，专家可在开庭时听询，各方当事人应有机会出庭并质询专家。任何一方当事人均可在此次开庭时委派专家证人出庭，就争议点作证。本程序应适用第二十八条的规定。

了更为详细和专门的规则，供当事人和仲裁庭选用。比如，国际律师协会（International Bar Association，以下简称IBA）制定的《国际仲裁取证规则》（以下简称《取证规则》）（英文名称“Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration”）、英国皇家御准仲裁员协会（Chartered Institute of Arbitrators）制定的《国际仲裁中使用当事人指定专家的准则》（英文名称“Protocol for the Use of Party - Appointed Expert Witnesses in International Arbitration”）、美国仲裁协会国际争议解决国际中心（The International Center for Dispute Resolution）制定的《关于信息交换的仲裁员指引》（英文名称“ICDR Guidelines for Arbitrators Concerning Exchange of Information”），以及国际冲突预防与解决协会（The International Institute for Conflict Prevention & Resolution）制定的《商事仲裁中披露书证与提供证人的准则》（英文名称“Protocol on Disclosure of Documents and Presentation of Witnesses in Commercial Arbitration”）等。

但是，在中国国际商事仲裁实践中，选用上述第四类证据规则的当事人或仲裁庭十分罕见，一方面是大家对这些规则并不熟悉，不敢轻易选用，另一方面，这些规则与中国的仲裁传统也并不十分一致。2015年贸仲委《证据指引》的出台，从其前言部分可以看出，其法律渊源主要来自中国《仲裁法》以及贸仲委的机构规则，对于民商事诉讼中的证据规则以及IBA《取证规则》，只是“参考”，而非直接的来源。

（二）贸仲委《证据指引》的特色

总的来说，贸仲委《证据指引》是基于机构实践总结、归纳出来的针对证据问题的一套专门规则。该《证据指引》不仅结合了贸仲委《仲裁规则》的规定和其多年仲裁实践经验，亦适当参考中国民事诉讼中适合于仲裁的

证据规则，以及 IBA 的《取证规则》，具有如下特色：

首先，《证据指引》是适用于仲裁中的证据规则。仲裁相较于诉讼有着灵活性以及更强调当事人意思自治等特点，考虑到这一因素，《证据指引》在前言部分就开宗明义地指出，《证据指引》只有在当事人约定适用的时候方才适用，并且，当事人可以约定部分适用或变更适用《证据指引》中的规则。这给予了当事人在规则的适用选择方面极大的自由，也使得仲裁庭在审理过程中能更灵活地处理相关规则的适用问题，即仲裁庭可以只“参照”而非强制性地适用《证据指引》审理案件。

其次，《证据指引》更适合中国的国际商事仲裁。在《证据指引》的前言中，明确指出“在仲裁地位于中国内地、仲裁程序的准据法为《中华人民共和国仲裁法》的仲裁案件中，适用本《证据指引》更为合适。”因为《证据指引》是依据《仲裁法》，结合贸仲委的《仲裁规则》和仲裁实践，适当参考中国民事诉讼中适合于仲裁的证据规则以及 IBA 制订的《取证规则》而制定的。从立法技术层面，《证据规则》与我国现有的民商事证据规则立法能更好地衔接，便于当事人和仲裁员理解和运用，因而更符合中国的仲裁实践习惯。《证据指引》许多内容均直接反映中国现有的民商事诉讼中的证据规则。比如，第一条第四款，有关实际损失低于或高于合同约定的违约金的举证责任，反映了中国《合同法》第一百一十四条的规定；第十二条第一款有关证据保全的规定，与中国民事诉讼法和《仲裁法》的规定相一致；再如第十六条第二款，对复印件与原件可能不一致的书证，当事人及仲裁庭可要求核对原件，也颇具中国司法实践的印记。

再次，在中国本土证据裁判实践的基础上，《证据指引》还纳入了更为国际化的做法。比如，对于证据的提交，第六条第二款准许当事人递交

书证电子版，而不必再以当事人约定并经仲裁庭同意或仲裁庭另有决定为前提。这一做法与其它国际仲裁机构的实践相一致，能够大大节省仲裁机构传递文件的时间，提高仲裁效率。再如，第十四条对于书证的翻译，也允许当事人与仲裁庭协商决定，而非按照传统实践，统统要求当事人提供选定的仲裁语言的对应版本，能够节约不必要的翻译费用，并且也有利于提高仲裁的效率。此外，《证据指引》第七条也引入了类似英美法系中对特定证据的披露制度，即“一方当事人可请求仲裁庭指令对方当事人披露某一特定书证或某一类范围有限且具体的书证”，这一机制的设立参考了IBA《取证规则》关于“Request to Produce”的相关规定，是在中国国际商事仲裁实践基础上的创新举措。

（三）贸仲委《证据指引》与IBA《取证规则》的比较

贸仲委在制定《证据指引》之时，为了与国际商事仲裁实践更好地接轨，适当参考了IBA制订的《取证规则》。IBA的《取证规则》是国际商事仲裁在证据问题方面形成的比较一致的实践总结，是两大法系规则和实践的折中与妥协的结果。¹⁷《取证规则》被世界上许多主要仲裁机构作为参照，获得较高的认可。贸仲委在吸收IBA《取证规则》的经验之余，结合了中国仲裁及证据规则的立法和实践，体现了自身特色，《证据指引》与《取证规则》既有共同点，又存在不少差异。

1. 相同之处

首先，不论是《证据指引》还是《取证规则》，都是参考性质的，不

¹⁷ 参见卢松：《国际商事仲裁中的证据》，《北京仲裁（第88辑）》，第96页。

具有强制约束力。¹⁸ 这归根结底，与仲裁这一争议解决方式本身具有的特点是相契合的，对仲裁中的证据规则如果强制要求当事人或仲裁庭进行适用并不现实。

其次，《证据指引》和《取证规则》规定了相类似的证据种类，都基本分为书证、事实证人、专家意见、查验与鉴定这几种类型。《证据指引》既没有采用《民事诉讼法》中的证据分类，也没有加入国际仲裁中其他类型的证据。

再次，与《取证规则》相似，《证据指引》的重点也放在举证、取证与证据交换方面。在连同附则一共 25 条的《证据指引》中，举证、取证与证据交换相关条文共 11 条，加上证据认定中与此相关的条款 3 条，与举证、取证与证据交换相关的条款超过了条款总数的一半¹⁹。

2. 不同之处

首先，在相关证据规则的适用方面，《证据指引》在规则的适用方面更尊重当事人意思自治，较之《取证规则》更为谦抑，其仅因当事人的约定而适用，而《取证规则》不仅可以因当事人的选用而适用，还可以根据仲裁庭的决定而适用。

其次，《证据指引》与《取证规则》的体例和内容不尽相同。《证据指引》共 26 条，分五章，延续了我国立法习惯中的章节体系。《取证规则》一共 9 条，没有分章，但遵循了英美法系的习惯，对相关概念进行了“定

¹⁸ 参见《证据指引》前言，《取证规则》第一条。

¹⁹ 参见徐国建、沈圆、阮芳洋：《〈证据指引〉和国际律协〈取证规则〉比较》，资料来源：<http://www.08kan.com/gwk/MzA4MTY3ODQwNA/204223087/1/7f81589cd417cb9f44065837cefeffb.html>（最后访问时间：2016 年 7 月 26 日）。

义”。从体例上看，《证据指引》比《取证规则》涵盖的证据规则的范围更广，两者的内容不尽相同。《取证规则》主要包括了证人证言、专家证人、证据交换以及证据认定几个部分。《证据指引》则涵盖了举证责任，举证、取证与证据交换，质证，证据的认定等方面，尤其针对举证责任的分配和证明标准，《证据指引》均明确了相应规则。

再次，《证据指引》与《取证规则》之不同还体现在“证人证言”和“专家意见”的相关证据规则上。《取证规则》结合了大陆法系和英美法系证据制度的特点，但是，在“证人证言”和“专家意见”两方面，从规则条文可以看出，其受英美法系的影响更大，体现了英美法系中对抗制庭审模式下证据规则所呈现的特点，即十分倚重证人出庭和质证，其对证人证言的可采性要求更为严格，如果提交相关证言的证人无正当理由不出庭，证言将不具有可采性。而《证据指引》相关条文则规定，如果证人不出庭，则其证言将不得单独作为认定事实的依据，也即并非必然不可采。《取证规则》对出庭对质的严格要求同样体现在“专家意见”的相关证据规则中，其规定专家证人应当出庭，并可以被仲裁庭、双方当事人及其专家质证，而《证据指引》只是简单地规定“仲裁庭可自行指定一名或多名专家。双方当事人应对仲裁庭指定的专家予以协助，提供其要求的文件和信息。专家应出具专家意见，交由双方当事人评论”²⁰。

最后，相较于《取证规则》而言，《证据指引》明确了仲裁中事实认定的证明标准问题。《证据指引》第二十四条规定：“（一）针对某一事实，双方当事人分别举出相反证据的，仲裁庭可依优势证据原则加以认定。

20 参见徐国建、沈圆、阮芳洋：《〈证据指引〉和国际律协〈取证规则〉比较》，资料来源：<http://www.08kan.com/gwk/MzA4MTY3ODQwNA/204223087/1/7f81589cd417cb9f44065837ceefffb.html>（最后访问时间：2016年7月26日）。

（二）对涉及欺诈的事实，仲裁庭应根据有充分说服力的证据加以认定。”证明标准在裁判活动中的重要性不言而喻，因为证明标准不仅是法官对案件事实的认定所要达到的法律要求程度的尺度，也是当事人列举证据对案件事实证明所要达到的证明程度和衡量自己是否完成证明任务的标尺。将证明标准明确规定于证据规则中，事先明确了证明标准，才能使当事人在仲裁中对裁判结果有更好的预测，从而保障仲裁裁决结果更具有可接受性和权威性。

仲裁作为争议解决的重要方式之一，相较于诉讼而言，具有高度尊重当事人意思自治、灵活高效等特点，仲裁证据规则亦应具有适应其自身特点的属性。贸仲委《证据指引》的出台是中国将证据规则专门化、去诉讼化的创举。《证据指引》的制定更借鉴了IBA《取证规则》这一经国际仲裁反复实践的先进经验，体现了中国国际商事仲裁制度的国际化步伐持续稳步向前。

第三章 中国国际商事仲裁特别观察¹

——CISG 在中国国际商事仲裁中的适用

《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称《公约》或 CISG）是迄今为止最为成功的国际统一私法运动成果，成为了国际贸易的“通用语”（a “lingua franca” of international sales），² 目前已有 85 个缔约国。³ 法律的制定和创设固然重要，但法律的真正生命在于解释和适用。如果丧失了解释力，缺乏了适用性，法律的生命就会枯萎，价值就会失落。法律如此，条约亦同。⁴ 作为国际贸易规则的统一文本，仅有统一法文本并不必然带来统一法；统一法的最终目标不应是单纯的法文本的统一，而应当落实到法在运作过程中的统一。因此，需要强调《公约》在世界范围内的统一解释和适用。适用《公约》裁判文书在功能上不应止于个案纠纷的解决，仍应有进一步的拓展，即致力于促进统一法的成长。由此观察，每个涉及《公约》的案件，都有可能是一个很好的《公约》生长点。中国作为第一批《公约》缔约国，其解释适用《公约》的状况在世界上倍受关注。

- 1 本章特别观察，是在清华大学法学院韩世远教授团队受中国国际经济贸易仲裁委员会委托研究的课题成果《〈联合国国际货物销售合同公约〉在中国国际商事仲裁中的适用》的基础上，根据年度报告的基调和近年来的数据情况修正、调整而成。再次感谢清华大学法学院韩世远教授团队。该课题成果的英文版，参见 Shiyuan Han, “The Application of the CISG in International Commercial Arbitration in China”, in Ingeborg Schwenzer (ed.), *35 Years CISG and Beyond*, Eleven International Publishing, 2016, pp. 91-111; 中文版，参见韩世远：《CISG 在中国国际商事仲裁中的适用》、《中国法学》2016 年第 5 期。
- 2 P. Schlechtriem, “Keynote Address” in *Pace International Law Review* ed., *Review of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) 2003 – 2004*, Munich: Sellier. European Law Publishers, 2005, pp.84-85.
- 3 http://www.uncitral.org/uncitral/zh/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html（最后访问时间：2016 年 8 月 24 日）。
- 4 杜焕芳：《国际私法条约解释的路径依赖与方法展开》，《中国法学》2014 年第 2 期。

有鉴于此，本章拟借助实证材料，以贸仲委 2008—2015 年八年间与《公约》相关的 81 份裁决书为素材，作实证研究和特别观察。意在从国际商事仲裁角度，揭示《公约》在我国的适用现状，分析其与《公约》所要求的统一解释和适用是否存在差距，并探索相关问题解决之道。贸仲委作为中国最早的仲裁委员会，在中国及世界上均享有极高的声誉；1988—2008 年间大量的贸仲委适用《公约》的裁决书被美国佩思大学法学院的数据库收录，⁵ 并有诸多专门研究，⁶ 在国际实务界及学术界，均有深远影响。本章研究的素材系由贸仲委提供中英文原始裁决书，目前在佩思大学数据库中尚无法查到。鉴于仲裁的保密性，隐去相关案件编号及裁决书文号，而依裁决日期、买卖标的物及当事人国别指代具体案件。

一、涉 CISG 仲裁裁决概况

（一）裁判文书的繁与简

裁判机构不同，裁判的风格自然会存在差异。有的国家的裁判文书比较简洁，而其他国家的裁判文书则可能较为复杂，像一篇学术论文。⁷ 不同的风格，各有其长处和短处。简洁的裁判文书，比较符合裁判效率、解决

5 <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/casecit.html#a07>（最后访问时间：2016 年 8 月 24 日）。

6 比如：A. Vincze, “Conformity of the Goods in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) – Overview of CIETAC’s Practice,” in C. B. Andersen and U. G. Schroeter eds., *Sharing International Commercial Law across National Boundaries: Festschrift for Albert H Kritzer on the Occasion of his Eightieth Birthday*, London: Wildy, Simmonds & Hill Publishing, 2008, pp.552-581; Fan Yang, “CISG, CIETAC Arbitration and the Rule of Law in P.R. of China: A Global Jurisconsultorium Perspective,” in *ibid.* pp.600-626. M. R. Shulman and L. Singh: 《中国通过仲裁机构履行〈联合国国际货物销售合同公约〉》，王琬璐译，《中国政法大学学报》2011 年第 1 期。

7 从比较法的视角对英、法、德等国裁判文书说理状况的梳理，参见许政贤：《民事法学与司法制度》，台北：新学林出版股份有限公司 2009 年版，第 228 页，第 239—240 页。

实际问题以及减轻法官工作压力的需要，但是裁判理由的展开未必充分。而复杂的裁判文书，对于裁判说理有充分的展开，但一律如此，无疑对于裁判者，无论是在时间、精力和心智上，都会是一个巨大的挑战；在案件数量巨大的场合，往往欠缺可操作性。

当然，判决书的制作，形式取决于内容的需要，当繁则繁，该简则简。统计贸仲委与《公约》相关的 81 份判决书，总字数为 974406 字，单篇字数最少的为 2578 字，⁸ 单篇最多的为 49620 字，⁹ 平均每篇判决书的字数约为 12030 字。如果以去掉最少及最多字数统计，平均每篇约为 11674 字，相当于目前中国大多数法学刊物所乐于接受的一篇法学论文的字数。

（二）说理与法条引用

裁判案件、适用法律，自然需要交待具体的法律规范来源及内容，这便离不开具体的法条。援引法条，便要文字化的法条作出解释。在法条不足、存在漏洞场合，还要想方设法，填补法律漏洞。因而，裁判者首要的任务，是要找出可供适用的法条，并在裁判文书中予以援引、作出解释。

查看贸仲委的判决书，其制作的模式比较统一，基本上是三部分：（一）案情；（二）仲裁庭意见；（三）裁决。当然，在案情之前，还有程序事项部分，陈述案件受理、组庭、审理等程序事项。对于法条的援引，在第（三）“裁决”主文部分，均未见列明具体援引的法条，通常是简单说明，“综上，仲裁庭作出裁决如下”。由于这是普遍现象，在 81 份判决书中，鲜有例外，因而，也可以说，这是贸仲委的风格。

⁸ 贸仲委 2008 年 4 月 24 日判决书（铁矿石，韩国买方 vs 中国卖方）。

⁹ 贸仲委 2009 年 9 月 21 日判决书（硫磺，中国内地买方 vs 香港卖方）。

当然，不在裁决主文部分援引法条，不等于整份裁决书没有援引法条。在 81 份裁决书中，在“仲裁庭意见”部分援引具体的法条的裁决书，占总数的 69%（参照表 3-1，其中有 51% 的裁决书援引了中国国内法，仅有 35% 的裁决书援引了《公约》）。有 38% 的裁决书没有援引任何具体法条。

表 3-1

	引 用		无引用	案件总数
	《公约》	中国内国法		
2008 年	0	6	8	14
2009 年	8	8	7	19
2010 年	2	7	10	19
2011 年	4	7	6	15
2012 年	2	2	0	2
2013 年	4	4	0	4
2014 年	4	3	0	4
2015 年	4	4	0	4
合计	28	41	31	81
	56*			

（* 由于存在同时援引《公约》及中国内国法的情形，故此处数字 56 并非上述 28 与 41 相加的结果）

（三）中外当事人胜负对比

为了确保《公约》的统一适用和解释，学者们致力于探求一套统一的解释方法。德国汉堡大学的马克努斯教授就此问题曾敏锐地指出，纵有该方法的运用，仍有一些障碍会挫败通过《公约》的适用获得最大程度一致性的所有努力，这些障碍包括对《公约》的“政治”解释（a “political” interpretation of the CISG）以及不同国家所呈现的裁判的巨大的品质差异。其所谓的“政治解释”，意指国内法院在其涉及国际关系的裁判中蓄意地有利于其自己的国民。对于国际买卖案件，法院的决断很容易倾向于本国的工商业。此举无须公然而为，通过对于相关法的模糊和有伸缩性的术语进行解释，以隐蔽的方式足矣。买卖法（特别是《公约》）带有诸多模糊和有伸缩性的术语，对此蓄意作有利于本国工商业的解释，并非难事。¹⁰

显然，上述对《公约》的“政治解释”与同案同判以及裁判中立等正义宗旨相抵触，对此理应保持警惕。马克努斯教授提出了一种验证的方法：如果拿出适用《公约》的案例，至少在理论上，如果法院中立而公正地裁判，应有十个外国当事人和十个本国当事人胜诉。换言之，外国当事人与本国当事人胜诉的比例应该是 1 : 1。

对于贸仲委 2008 - 2015 年间适用《公约》的裁决书作分析，所获结果如表 3-2，中方与外方胜诉的比例 1.68 : 1。那么，对于这样的结果，该如何解读呢？是不是在贸仲委适用《公约》的实践中存在着严重的“政治解释”问题呢？对此，后文再作分析。

10 U. Magnus, “Tracing Methodology in the CISG: Dogmatic Foundations,” in A. Janssen and O. Meyer eds., CISG Methodology, Munich: Sellier. European Law Publishers 2009, pp.35-36.

表 3-2

	中方胜	外方胜	平局	合计
2008 年	7	5	2	14
2009 年	15	4	0	19
2010 年	11	7	1	19
2011 年	8	6	1	15
2012 年	1	1	0	2
2013 年	1	2	1	4
2014 年	3	1	0	4
2015 年	1	2	1	4
合计	47	28	6	81

(四) CISG 的适用

关于《公约》的适用,涉及对于《公约》第一章的理解,这里尤其是第一条。整理贸仲委八年间涉及《公约》的 81 份裁决书,其结果如表 3-3 所示。后文逐一展开分析。

表 3-3

	自动适用		非自动适用		依国际私法适用内 国法	合计
	自动适用	误作非自动适用	明示约定	默示选定		
2008 年	5	2	5	1	1	14
2009 年	9	1	6	2	1	19
2010 年	7	0	9	1	2	19
2011 年	4	2	5	2	2	15
2012 年	1	0	1	0	0	2
2013 年	3	0	1	0	0	4
2014 年	4	0	0	0	0	4
2015 年	3	0	1	0	0	4
合计	36	5	28	6	6	81

在涉香港场合，多数贸仲委仲裁庭意见认为《公约》并不自动适用于一方营业地在香港的国际货物销售合同。不过，仍然见到了持相反立场的裁决书。例如，一份裁决书涉及美国买方与中国香港卖方买卖太阳能电池板合同纠纷，合同未约定解决合同争议应当适用的法律。仲裁庭意见认为，“鉴于申请人与被申请人分别为在美国佛罗里达州和香港注册的法人公司，其注册地所属国均为《联合国国际货物销售合同公约》的签字国，而双方当事人也没有在合同中明确约定排除适用。相反，申请人在其仲裁申请书

中亦引用该公约的条文作为法律依据，被申请人并未就此提出异议，故仲裁庭认定，解决本案争议应当适用《公约》。”¹¹ 另一份裁决书涉及中国内地公司买方与中国香港注册公司卖方买卖印尼镍矿合同纠纷，仲裁庭意见认为，“该合同是一项具有涉外因素的合同。双方在其签署的《合同》中约定，该合同适用《联合国国际货物销售合同公约》（以下简称‘《公约》’）。上述约定并不违反中国法律和行政法规的强制性规定，因此，依据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第四十一条的规定，《公约》为该合同的准据法。”¹²

二、CISG 在中国国际商事仲裁中的适用

《公约》在仲裁中的可适用性，无论是在欧洲¹³ 还是在中国¹⁴，本身便是一个问题。正如一位德国教授所说的，仲裁庭适用《公约》是基于不同的理由，有时他们适用《公约》第一条第一款（a）项，有时他们适用国际私法规则，另外有时他们将《公约》视为现代商人法（the *lex mercatoria*）的一部分或者是既存的交易惯例的一部分。¹⁵ 在贸仲委的仲裁实践中，适用《公约》要么是基于当事人的选择，要么是依据《公约》第一条第一款（a）项，尽管对于后者已有中国学者开始质疑。下文仍基于贸仲委的通常实践，即自动地或者直接地适用《公约》，展开分析。

11 贸仲委 2010 年 5 月 31 日裁决书（太阳能电池板，美国买方 vs 中国香港卖方）。

12 贸仲委 2013 年 3 月 4 日裁决书（印尼镍矿，中国内地买方 vs 中国香港卖方）。

13 See U. P. Gruber, “The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration,” 2009 *Int’l Bus. L.J.* pp. 15-34; A. Janssen and M. Spilker, “The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration,” 2013 *RabelsZ* 77, pp. 131-157.

14 在中国也有学者以仲裁效力的“契约性”理论为基点，认为仲裁不同于法院司法，不宜直接适用《公约》。参见杜涛：《CISG 之仲裁适用问题》，《东方法学》2009 年第 3 期。

15 U. P. Gruber, “The Convention on the International Sale of Goods (CISG) in Arbitration,” 2009 *Int’l Bus. L.J.* p. 23.

在中国国际商事仲裁实践中，如果双方当事人的营业地为不同国家并且都是《公约》缔约国，那么，只要双方当事人没有排除适用《公约》，有关的争议属于《公约》规定的调整范围内，仲裁庭一般都适用《公约》处理争议。¹⁶

（一）自动适用

1. 贸仲委裁决书绝大多数在该自动适用场合自动适用

根据联合国国际贸易法委员会《贸易法委员会关于〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》（2012年版），本《公约》优先于对国际私法的援用。“在实施国际统一的实质性规则（如《公约》所规定）的国家，法院在诉诸国际私法规则之前，必须确定这些国际统一的实质性规则是否适用。这就意味着对《公约》的援用优先于诉讼地的国际私法规则的援用。这种办法的合理之处在于，《公约》作为一套统一的实体法规则更加具体，其适用范围更为限定，并能直接带来实质性解决办法，而诉诸国际私法则要采取两步走的办法——即，确定准据法，然后加以适用。”¹⁷ “根据第一条第一款(a)项所列的标准，在当事人的营业地所在的国家是不同的缔约国时，本公约则‘直接地’（directly）或者‘自动地’（autonomously）适用，即无须援用国际私法的规则。”¹⁸ 依据我国原对外经济贸易部《关于执行联合国国际货物销售合同公约应注意的几个问题》¹⁹，“我国政府既

16 韩健：《CISG 在中国国际商事仲裁中的适用》，《武大国际法评论》2008年第2期。

17 UNCITRAL, UNCITRAL Digest of Case Law on the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (2012 Edition), p.4. http://www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digests.html (最后访问：2016年8月10日)。该文件亦有中文版，此处引用未完全照抄中文版。

18 Ibid., p.5.

19 1987年12月4日（87）外经贸法字第22号。该文件被最高人民法院通知转发，要求在涉外经济审判工作中正确执行该《公约》。1987年12月10日法（经）发<1987>34号。

已加入了公约，也就承担了执行公约的义务，因此，根据公约第一条第一款的规定，自1988年1月1日起我国公司与上述国家（匈牙利除外）的公司达成的货物买卖合同如不另做法律选择，则合同规定事项将自动适用公约的有关规定，发生纠纷或诉讼亦得依据公约处理。”这里也提到了《公约》的自动适用。国际学术界的通说以及我国法学界对于《公约》第一条第一款（a）项亦持相同立场。²⁰

分析贸仲委的裁决书，在符合《公约》第一条第一款（a）项的条件下，有7/8的案件仲裁庭能够如上述要求，直接且自动地适用《公约》，仅对《公约》没有规定的事项（比如合同效力问题），依最密切联系原则，适用相关准据法（比如中国法）。

2. 少数误作非自动适用或者约定适用的情形

不过，仍然有1/8的贸仲委裁决书，仲裁庭本应“自动适用”，却从国际私法规则入手，误作“非自动适用”。其具体情形不一，至少包括如下几种类型：²¹

（1）根据冲突法规范，认定中国法与本案合同具有最密切联系，适用

20 P. Schlechtriem and P. Butler, UN Law on International Sales, Berlin: Springer-Verlag, 2009, p.13.
单海玲：《从国际私法角度看〈联合国国际货物销售合同公约〉在我国的适用》，《政治与法律》2003年第5期；陈治东、吴佳华：《论〈联合国国际货物销售合同公约〉在中国的适用》，《法学》2004年第10期；车丕照：《〈联合国国际货物销售合同公约〉的可适用性问题》，《对外经贸实务》2008年第4期。本文之所以使用“自动适用”而不使用“直接适用”，不仅因为我国原对外经贸部文件使用“自动适用”，而且考虑到要避免与条约在国内的“直接适用”相混淆。

21 贸仲委2008年6月2日裁决书（胶合板，新加坡买方 vs 中国卖方），在该裁决书中，虽然没有表述中国合同法与《公约》在适用上的关系，从仲裁庭的意见表述可以看出，仲裁庭实际优先适用了中国合同法；贸仲委2008年10月20日裁决书（塑料袋，中卖方 vs 美国买方）亦同。

中国法；同时认定，双方营业地所在国均为《公约》缔约国，双方没有约定排除《公约》的适用，因此，亦适用《公约》。²² 可以称为同时适用型。

(2) 仲裁庭认为，当事人未选定合同争议所适用法律的，应当适用与合同有最密切联系的国家的法律。鉴于合同签订和履行均与中国联系密切，而且仲裁地也在中国，因此，本案应适用中国法律。如中国法律没有规定的，由于双方营业地所在国均为《公约》的缔约国，故可以适用《公约》。可以称为中国法优先适用《公约》补充型。

(3) 仲裁庭认为，鉴于中国和美国均为《公约》缔约国，本案负有特征性履行义务的卖方为中国当事人（被申请人），且争议的标的物目前存放在大连港口仓库，与本案争议有密切联系的国家为中国，中国法与本案争议有着最为密切的联系，根据中国《涉外民事关系法律适用法》第四十一条第四款和《合同法》第一百二十六条以及《民法通则》第一百四十二条中关于涉外合同适用法律的规定，本案合同的订立、效力、解释、履行和争议解决适用中国法律；如果《公约》有不同规定，则适用《公约》，但中国声明保留的条款除外。²³ 可以称为适用中国法但《公约》有不同规定时用《公约》型。

(4) 本应自动适用《公约》的案件，仲裁庭依买方在还款协议所写“未执行本协议，接受卖方所在地司法机关处理”，认为应适用中国法律法规，并可参照《公约》及其它国际条约和惯例。²⁴

22 贸仲委 2009 年 12 月 18 日裁决书（数控机床，韩卖方 vs 中买方）。

23 贸仲委 2011 年 10 月 26 日裁决书（冻马哈鱼片，美国买方 vs 中国卖方）。

24 贸仲委 2011 年 8 月 11 日裁决书（铝型材，中国卖方 vs 澳大利亚买方）。买方所写上述文字，充其量算是裁判管辖地的约定（果如此，此案是否还应仲裁，拟或应到法院诉讼，亦成问题），而看不出对于准据法的选择。在没有约定准据法的前提下，由于双方营业地分别位于不同的《公

除上述类型外，还有极个别本不应出现的低级错误，比如仲裁庭将不属于缔约国国家（比如印度²⁵及菲律宾²⁶）误认为是缔约国，进而误用《公约》。另外，也有忽视《公约》第一条第三款规定，误以当事人国籍（而非营业地）作为判断标准，将本应自动适用《公约》的案件依国际私法规则确定的国内法裁判。²⁷在我国早有学者指出，确定当事人的营业地，不能以国籍为根据。²⁸再比如，《公约》第二条规定了不适用该《公约》的销售，其中包括（e）项“船舶、船只、气垫船或飞机的销售”。有一则裁决书，涉及到中国买方向美国卖方购买气垫运输系统（卖方代理人直称之为“气垫船”），因质量问题要求退货的纠纷。仲裁庭认为，“本案所涉法律争议属于国际货物买卖争议，考虑到双方当事人并未在合同中约定适用的法律，同时本案合同的履行地、争议标的物的所在地、仲裁所在地等构成本案法律关系的要素均在中国，因此根据最密切联系原则，本案应适用中华人民共和国法律，其他未尽事宜，适用《公约》的相关规定，因为本案中卖方国籍为美国，买方国籍为中国，中美两国都是该公约的签约国。”²⁹该意见似有探讨的余地。³⁰

约》缔约国，理应自动适用《公约》；《公约》未规定的事项，再依国际私法规则确定相应准据法。

25 贸仲委 2008 年 12 月 25 日裁决书（铁矿石，中买方 vs 印度卖方）。

26 贸仲委 2009 年 9 月 11 日裁决书（铜矿砂，中买方 vs 菲卖方）。

27 贸仲委 2011 年 8 月 5 日裁决书〔已焙烧钨精矿，英属处女岛卖方（裁决书已明确认定其营业地在中国）vs 德国买方〕。

28 赵勇：《〈联合国国际货物销售合同公约〉的适用范围及其特点》，《外交评论》（外交学院学报）1986 年第 2 期。

29 贸仲委 2010 年 3 月 31 日裁决书（气垫运输系统，中国买方 vs 美国卖方）。

30 如果说此案买卖标的物为气垫船，依《公约》第二条（e）项，自然不应适用《公约》，故应该依国际私法规则确定准据法。如此，上述意见后段以《公约》补充中国法律未尽事宜，理据便有所不明。如果说此案如仲裁庭所认定的“属于国际货物销售争议”，在当事人没有约定准据法场合，由于双方当事人营业地分别在两个不同的缔约国，自然应自动适用《公约》，而不应像该意见所表述的，依国际私法规则认定中国法为准据法，并以《公约》为补充。

上述误将自动适用作为非自动适用，可归因于裁决者观念上的错误，为此，有必要澄清一些基本观念。这会涉及国际条约与国内法的关系，³¹ 涉及“二元论”（dualism）与“一元论”（monism）之争，涉及条约的转换（transformation）抑或并入（incorporation），涉及自动执行条约（self-executing treaties）与非自动执行条约（non-self-executing treaties）的区分，这些均是国际法基本理论和实践问题，尽管到目前许多问题仍未有定论。考虑到这一现实及本文目的，本文仅在分析《公约》在中国的生效、执行和适用时，作最低限度的讨论。

《公约》作为国际条约，缔约的主体是国家，³² 称为“缔约国”。作为国家与国家之间达成的协议，自然是对于国家具有约束力，国家因此而负有执行条约的义务。至此，《公约》尚属外在于国内法律体系的存在，尽管缔约国已经负有了在本国执行《公约》的义务。就中国而言，《宪法》及《立法法》均没有规定像《公约》这样的条约如何转化为本国的法源、构成本国法律体系的组成部分。在没有实现这种转化之前，中国的当事人并不负有遵守《公约》的义务。

31 这是国际法学中一个十分基础但又常青的话题，相关文献可参考：李兆杰：《条约在我国国内法效力若干问题之探讨》，《中国国际法年刊》1993年；王铁崖：《条约在中国法律制度中的地位》，《中国国际法年刊》1994年；陈寒枫、周卫国、蒋豪：《国际条约与国内法的关系及中国的实践》，《政法论坛》（中国政法大学学报）2000年第2期；王煦棋：《论国际条约在两岸适用之比较》，（台湾）《中华国际法与超国界法评论》第5卷第2期；万鄂湘主编：《国际法与国内法关系研究——以国际法在国内的适用为视角》，北京大学出版社2011年版；D. Shelton ed., *International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, Transformation, and Persuasion*, Oxford: Oxford University Press, 2011. 值得注意的是，最后的一本英文著作，是2010年7月25日至8月1日在美国华盛顿召开的国际比较法学会国际代表大会“国内法体系中的国际法”（international law in domestic systems）会议主题论文集，汇集了诸多国别报告，表明该问题目前依然是所有法律体系所共同面临的现实问题。

32 依据《维也纳条约法公约》第二十六条：“凡有效之条约对其各当事国有拘束力，必须由该国善意履行。”中国于1997年9月3日交存加入书，于1997年10月3日对中国生效，对《公约》六十六条持有保留，并宣布台湾1970年4月27日的签署非法、无效。

中国政府以“核准”的方式参加《公约》后，并没有通过制定国内法的方式转化《公约》的内容、践行其在条约法上的义务，因而不构成对于该条约的国内“转换”（transformation）。中国官方层面的行动，主要表现为原外经贸部向下属机构及外贸公司下发的《关于执行联合国国际货物销售合同公约应注意的几个问题》，以及最高人民法院向全国法院所作的转发通知。上述文件和通知，均要求中国国内的机构和公司“执行”《公约》。应当注意，这里“执行”的主体不是指我国政府，尽管文件中提到了我国政府“承担了执行公约的义务”。由此可以说，通过上述文件和通知，实际上发挥了将条约转化为内国法律体系组成部分的功能，尽管通过这样的方式（即由国务院一部委及最高人民法院分别发文），而非通过立法机构，实现了转化，显得并不完美。这种转化方式，在功能上更接近于“并入”（incorporation）。《公约》一经并入中国法律体系，便成为国内法的一部分，法院及仲裁机构便可在符合条件场合直接适用《公约》，因而，《公约》属于自动执行条约。《公约》并入我国法律体系后其内容便兼具行为规范及裁判规范属性，这一判断也符合原外经贸部及最高人民法院发文的目，既然如此，它对于营业地在我国的当事人便当然具有拘束力，不仅法院而且包括仲裁机构，在裁判中在符合条件时应当适用《公约》。

通过将条约“并入”中国法律体系，条约便构成中国法律体系的一个组成部分。《民法通则》第一百四十二条第二款规定，“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。”分析这一规定，首先，作为前提，它明确肯定了中国缔结或者参加的国际条约具有“法源”地位；其次，作为该款的主要规范目的，它规定了我国民事法源内部

的效力层次：国际条约高于一般民事法律。而不应当将其理解为国际条约仅在其同中国民事法律“有不同规定”时才适用。该款规定确实给人一种错误印象：它好像对主张适用国际条约者规定了举证责任：谁主张适用国际条约，谁就应证明“有不同规定”的存在。这样的“举证责任”是荒唐的，恐怕举世无双。因而，有必要辨析清楚该规定的规范目的，才不至于因词害意、误判误用。对于《公约》，理应在观念上认清，它既是一种“统一法”，又是缔约国国内法律体系的组成部分。国内法院及仲裁机构适用时，不是在适用外在于本国法源的另类存在，而是在适用本国法源的内在成分；不但不应有任何“歧视”，在《民法通则》明确肯定国际条约的法源地位和效力层次的前提下，理应优先适用。

另外，要领会《公约》第一条第一款（a）项“自动适用”的精神实质。比如营业地在中国的买方与营业地在美国的卖方之间因国际货物销售合同产生纠纷，如为中国法院或仲裁机构受理纠纷，由于是涉外案件，考虑国际私法规范判断准据法，好像是一种自然的思路。但是，《公约》第一条第一款（a）项的实质内涵是，《公约》既是中国法律体系的组成部分，也是美国法律体系的组成部分，是双方的共同法，符合条件便当然自动适用，无须再考虑国际私法，这便是所谓“一步到位”，而不是“分两步走”。就中国方面分析，法院地国际私法规范也是中国民事法律的组成部分（无论是《民法通则》第一百四十五条第二款、《合同法》第一百二十六条第一款还是《涉外民事关系法律适用法》第四十一条），在中国法律体系内部观察，当适用此类冲突法规范与适用《公约》第一条第一款（a）项冲突时，依据《民法通则》第一百四十二条第二款，也应当按照《公约》规则处理。结论依然是，不能够径直走向国际私法路径。

3. 默示选用中国法与 CISG 的补充

在双方当事人的营业地分别在不同的《公约》缔约国且未约定准据法场合，仲裁庭以申请人提出本案《销售合同》发生的争议审理应适用相关的中国法律和《公约》，被申请人对此未提出明确反对意见，在被申请人的答辩书和代理词中均强调要适用中国相关法律。故此，仲裁庭认为，将相关中国法律适用于该案争议的审理适当且有依据。同时，仲裁庭对申请人关于本案审理适用《公约》的要求，表示同意。因为，本案争议的双方的住所地分别为乌拉圭和中国。两国均为《公约》的成员国。在中国法律没有规定的情况下，适用《公约》符合两国对国际《公约》的承诺。³³

就上述对于法律适用的论述，可作如下几点分析：其一，仲裁庭是在寻找双方代理意见中的共同项，这个共同项被认定为中国相关法律。因而，仲裁庭认为当事人默示选用了中国相关法律，这当然并无不可。问题是，抽象地选用中国相关法律是否等于将《公约》排除在外？如前所述，《公约》已经构成缔约国法律体系的一部分，抽象地选择某缔约国的法律，并没有排除《公约》，这也算是国际学术界的共识。就此后文仍将继续展开。其二，如果没有排除，那么，在法律适用上《公约》与中国国内法是什么关系？如果当事人明确约定适用中国国内法，并以《公约》作为补充，当然没有问题。如果当事人没有如此明确约定，像该案所示情形，又该如何处理？可能的方案有：（1）将当事人的约定理解为等同于选择了中国国内法，约定优先于一般法定，故优先适用中国国内法，以《公约》作补充；（2）在中国法体系内部，依《民法通则》第一百四十二条第二款，优先适用《公约》，以中国国内法作补充。前者像是该案仲裁庭实际采取的立场，后者则是依

³³ 贸仲委 2011 年 12 月 27 日裁决书（塑编布卷，乌拉圭买方 vs 中国卖方）。

国际学术共识应有的结论。

从该份裁决书所引法条（《合同法》第一百一十三条、第六十八条）来看，并没有反映出来如何以《公约》补充了中国法。不过，这是一个有意思的话题，确实，与《公约》相比，中国《合同法》尽管是后来的立法，依然有不如《公约》具体、详细的地方，比如关于违约损害赔偿的计算方法，《合同法》便没有具体规定。

（二）非自动适用

1. 当事人明示约定

从统计数据来看，当事人明示约定适用《公约》的案件在8年间总计28件，在实际适用《公约》的案件总案件数（81件）中约占35%。明示的约定，既有一方当事人营业地不在缔约国的情形，³⁴ 也有双方当事人营业地均在缔约国的情形。³⁵ 既有事先在买卖合同中明确约定的，也有事后甚至开庭时双方一致同意适用《公约》的情形。³⁶ 由于《公约》的适用是通过双方当事人的合意，故非自动适用，而是非自动适用。

34 比如贸仲委2008年1月11日裁决书（多功能过滤器，中国买方 vs 印度卖方）；贸仲委2008年11月28日裁决书（机器设备，中买方 vs 英卖方）；贸仲委2009年8月18日裁决书（药品，中卖方 vs 马里买方）；贸仲委2010年4月26日裁决书之1（红土镍矿，菲律宾卖方 vs 中国买方）；贸仲委2010年4月26日裁决书之2（红土镍矿，菲律宾卖方 vs 中国买方）。

35 比如贸仲委2010年2月2日裁决书（太阳能级多晶硅，新加坡买方 vs 中国卖方）；贸仲委2010年9月17日裁决书（苜蓿草加工生产线设备，中国买方 vs 西班牙卖方）；贸仲委2011年4月7日裁决书（纤维水泥板生产线，中国买方 vs 德国卖方）；贸仲委2011年7月22日裁决书（冷硬钢卷，韩国买方 vs 中国卖方）；贸仲委2011年7月15日裁决书（硫化钠，俄罗斯买方 vs 中国卖方）。

36 比如贸仲委2008年4月9日裁决书（生化分析仪，中买方 vs 香港卖方）；贸仲委2010年11月9日裁决书（茶叶机械，日本卖方 vs 中国买方）。

(1) 当事人的约定得到尊重的程度

无论是《公约》还是中国国内法（《涉外民事关系法律适用法》第三条），均承认当事人自治，尊重当事人对于准据法的选择。在当事人明确选择《公约》为准据法场合，仲裁庭一般会尊重当事人的选择，适用《公约》。³⁷ 比如，在一起中国内地买方诉香港卖方的案件，当事人在合同中明确约定适用《公约》，仲裁庭认为，该项意思表示不违反法律的强制性规定，不违背公序良俗，应当有效。在此情况下，《公约》的相关规定可视为合同条款的补充，对双方当事人具有约束力。³⁸

不过，也有例外。比如，在另外一起中国内地买方诉香港卖方的案件中，尽管仲裁庭注意到，在涉案合同的审理过程中，申请人和被申请人都主张涉案合同可适用《公约》，并认定该项意思表示不违反中国现行法的强制性规定，不违背公序良俗，应当有效，在法律适用问题上，依然坚持最密切联系原则，适用中国内地的法律。只是在此前提下，认为不排除《公约》适用于涉案合同的某些领域。³⁹ 还有一起香港公司与中国内地公司的纠纷，仲裁庭认为，本案应当适用与合同有最密切联系的国家的法律（中国法）。同时仲裁庭注意到，双方在书面意见中均多次援引《公约》规定，故认为，

37 以营业地在中国的公司与营业地在印度的公约约定适用《公约》为例，学界持肯定意见者，如赵承璧：《国际贸易统一法》，法律出版社1998年版，第350页。另外也有反对意见，以我国在加入《公约》时对第一条第一款（b）项保留表明了我国公司与非缔约国当事人订立的合同不适用《公约》的基本态度，并从该保留声明属于法律上的强制性规范等角度，论证当事人意思自治受到限制，不能根据当事人的约定适用《公约》，转而依据最密切联系原则确定准据法。陈治东、吴佳华：《论〈联合国国际货物销售合同公约〉在中国的适用》，《法学》2004年第10期。

38 贸仲委2009年11月30日裁决书（红土镍矿砂，中国内地买方 vs 香港卖方）。

39 贸仲委2009年9月21日裁决书（硫磺，中国内地买方 vs 香港卖方）。

在中国法律没有规定的情况下，也应参照适用《公约》。⁴⁰ 这种法律适用方法多少有些怪异，因为如果认定当事人已经选择了准据法，⁴¹ 当事人自治原则便优先于最密切联系原则。在当事人通过明示或默示方式选择《公约》场合，仲裁庭仍坚持按最密切联系原则确定准据法，让人难懂其中的道理。

（2）约定“适用中国法律”：是否排除了《公约》？

在当事人明确约定适用中国法律场合，是否意味着以约定排除了《公约》（第六条）？就此，显然不能一概而论，需要区分情形，说明贸仲委裁决书所呈现的立场。

首先，如果当事人合同中的“中国法律”意思明确，没有包括《公约》，比如将二者并列使用，或者使其呈现二者择一关系，⁴² 则不应将《公约》包括在内。至于可否以《公约》补充中国法律，系另一问题。在当事人约定同时适用中国国内法与《公约》场合，约定中没有特别指明二者适用的先后关系，仲裁庭则认为，“中国法与公约相冲突的，应适用公约。”⁴³

其次，在当事人所用“中国法律”是否包括《公约》，意思不明场合，在贸仲委仲裁实务中，显然以“中国法律”与《公约》二元对置，并不将《公

40 贸仲委 2009 年 8 月 31 日裁决书（片状硫化碱，香港买方 vs 中国内地卖方）。

41 按照当时有效现已失效的《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（法释[2007]14号）第四条第二款，“当事人未选择合同争议应适用的法律，但均援引同一国家或者地区的法律且未提出法律适用异议的，应当视为当事人已经就合同争议应适用的法律作出选择。”

42 贸仲委 2008 年 1 月 24 日裁决书（甲苯，香港卖方 vs 中国内地买方）。该案合同约定，本合同之签订地或发生争议时货物所在地在中国境内或被诉人为中国法人的，适用中国法律，除此规定外，适用《公约》。

43 贸仲委 2010 年 9 月 17 日裁决书（苜蓿草加工生产线设备，中国买方 vs 西班牙卖方）。

约》包括在“中国法律”概念之下，比较常见。⁴⁴ 这时，仲裁庭所理解的“中国法律”，主要是指中国《合同法》等国内法律法规，是否意味着完全排除《公约》的适用呢？在中国《合同法》与《公约》均有规定的事项（比如是否构成根本违约），适用“中国法律”（《合同法》）自然就排斥了《公约》；在“中国法律”（《合同法》）没有规定的场合（比如违约损害赔偿的计算方法），可否以《公约》的规定加以补充？则又需要进一步区分类型。在双方当事人营业地分别在不同《公约》缔约国场合，仲裁庭通常会乐意以《公约》补充“中国法律”。⁴⁵ 在该类案件中，当事人如未约定准据法，则会自动适用《公约》；当事人约定准据法为中国法律，是否意味着排斥《公约》，自有解释的空间。不过，仲裁庭此时不排斥《公约》发挥补充作用的理由在于，当事人未明确排除《公约》的适用。反之，在一方当事人营业地不在缔约国场合，仲裁庭并不以《公约》补充“中国法律”。⁴⁶

不过，有的裁决书似乎也可以解释为仲裁庭持“一元论”立场。比如，在贸仲委 2010 年 1 月 22 日裁决书（铜管，美国买方 vs 中国卖方）中，当事人在《销售合同》中约定：“本协议的有效性、解释、履行和执行由中

44 就《公约》与国内法的关系，究竟是采“二元论”还是采“一元论”在贸仲委的裁决中也并不完全一致，就相关变化的梳理，可参见韩健：《CISG 在中国国际商事仲裁中的适用》，《武大国际法评论》2008 年第 2 期。

45 贸仲委 2008 年 9 月 9 日裁决书（机器设备，中国买方 vs 以色列卖方）；贸仲委 2009 年 6 月 4 日裁决书（新癸酰氯，中国买方 vs 日本卖方）。与之相似的还有贸仲委 2009 年 5 月 15 日裁决书（硅铁，瑞士买方 vs 中国卖方），不过，该案仲裁庭则进一步在庭审中让当事人达成合意，适用中国内国法，排斥适用《公约》。贸仲委 2010 年 7 月 20 日裁决书（机械设备，中国买方 vs 韩国卖方）。

46 贸仲委 2010 年 7 月 16 日裁决书（铁矿砂，中国买方 vs 印度卖方）。尽管该案营业地所在国非缔约国方的代理人在仲裁中援引了《公约》，仲裁庭并不考虑适用《公约》，而是适用中国内国法。另外，贸仲委 2011 年 4 月 13 日裁决书（热轧带钢，中国香港卖方 vs 韩国买方）。香港虽是中国的一部分，但是否自动适用《公约》，本身存在分歧。该案仲裁庭对此应该是持否定意见，故严格地将适用的法律限定在中国内国法。

华人民共和国法律管辖”。仲裁庭依《民法通则》第一百四十二条，由于双方的营业地所在国均为《公约》缔约国，故仲裁庭认为，中国法律与《公约》有不同规定时，适用《公约》的规定。⁴⁷ 又比如，在贸仲委 2011 年 9 月 27 日裁决书（空心型钢，爱尔兰买方 vs 中国卖方）中，双方当事人庭审中选择了中国法律作为准据法，仲裁庭认为依据《民法通则》第一百四十二条，在中国法律与《公约》有不同规定时适用《公约》的规定。⁴⁸

一般性地指引某国法，如果该国是缔约国，是否指射《公约》，在其他国家判例法及学术研究中，均有不同意见。不过，主流意见认为，除非当事人特别明确地指示了某国国内的买卖法，否则，仅指示缔约国的法律，则被认为包括《公约》。⁴⁹ 有的学者将当事人选择适用缔约国法律进而引致适用《公约》的情形称为“间接选择”（indirect choice）。⁵⁰ 《联合国国际货物销售合同公约》咨询委员会的意见亦持相同立场。⁵¹ 而这一立场亦

47 贸仲委 2010 年 1 月 22 日裁决书（铜管，美国买方 vs 中国卖方）。就该案如不作“一元论”立场解释，则依据当时有效的《最高人民法院关于审理涉外民事或商事合同纠纷案件法律适用若干问题的规定》（法释[2007]14号）第一条，“涉外民事或商事合同应适用的法律，是指有关国家或地区的实体法，不包括冲突法和程序法。”如果说《民法通则》第一百四十二条的规定应归属于“冲突法和程序法”的话，那么，仲裁庭进一步适用该条规定，本身的正当性也成为问题。

48 贸仲委 2011 年 9 月 27 日裁决书（空心型钢，爱尔兰买方 vs 中国卖方）。

49 P. Schlechtriem and P. Butler, UN Law on International Sales, p.15.

50 See A. Janssen and M. Spilker, *The Application of the CISG in the World of International Commercial Arbitration*, *RabelsZ* 77, 131-157, 135, (2013).

51 《联合国国际货物销售合同公约》咨询委员会虽非官方组织，由于其成员系来自不同国家的研究《公约》的专家学者，持续发布“意见”以解决《公约》裁判实践中遇到的疑难问题，致力于促进《公约》在国际范围内的统一适用和解释，且与联合国贸易法委员会有紧密的合作关系，其意见在国际上越来越多地发挥影响（比如德国联系最高法院在 2014 年 5 月 28 日的判决书中便援引了该咨询委员会第 13 号意见；荷兰海牙上诉法院最近在其判决书中也援引了该意见）。相关资讯可访问该委员会官方网站：<http://www.cisg-ac.org/>。该委员会新近在南非通过了关于“关于排除、减损或者改变《公约》”的新意见，报告人是澳大利亚默纳什大学法律系的 L. Spagnolo 博士。依该意见第四条第二款第一项，仅仅选择缔约国法律，尚不能够得出缔约时具有排除、减损或者改变《公约》的意思。

不乏国际商事仲裁实践的支持。⁵² 与此趋势相比，我国实务界所习惯了的将“中国法律”与《公约》二元对置的立场，恐怕需要慢慢转变。《公约》虽非中国立法机关“亲生”，但一经采纳“并入”中国法律体系，便如同“亲生”，并应享有优先于一般国内民事法律的待遇。

另外，在本可自动适用《公约》场合，当事人特别约定了适用某缔约国法律（比如约定适用中国法律），尽管有学者指出，若不以之为排除《公约》，当事人明示选择法律将变得毫无意义。这样的认识，虽貌似有理，但正如 Schlechtriem 教授所回应的，当事人通常有理由在合同中选择法律。比如，《公约》只规定了销售合同的特殊事项，而未规定其他的像抵销、债权让与以及合同的效力，因而，对于销售合同，法律选择条款总是值得推荐的，即便在依《公约》第一条第一款（a）项可得适用场合，对于《公约》未涵盖的领域，则要通过国际私法规范确定相关法律，在此方面，当事人选择法律，至关重要。⁵³ 这一回应，值得关注。显然，Schlechtriem 教授的立场是希望《公约》在国际货物销售场合得到更多的适用，纵然当事人有约定，只要有解释的余地，也应当当事人约定准据法解释成为仅发挥具有补充《公约》的作用。

（3）对于约定选择的变更

从贸仲委裁决书中，可以发现，有当事人明确选择了《公约》和国际统一私法协会《国际商事合同通则》，⁵⁴ 但在该案庭审中，申请人与被申

52 比如在国际商会（ICC）1993 年处理的一起纠纷中，涉及德国的钢铁企业与叙利亚买方之间的钢材买卖协议，国际商会仲裁案第 6653 号，1993 年 3 月 26 日（钢材案），可见于 <http://cisgw3.law.pace.edu/cases/936653il.html>。

53 P. Schlechtriem and P. Butler, UN Law on International Sales, p.16.

54 贸仲委 2009 年 9 月 10 日裁决书（模具，香港买方 vs 中国内地卖方）。

请人均同意改为适用中国《合同法》及相关中国法律。因此，仲裁庭认定，本案争议应适用《合同法》及相关中国法律。这样的变更并不多见，至于其背后的原因，从裁判文书中无法看清。这与仲裁庭及代理人不熟悉当事人所选择的法规范不无关系，他们更乐意适用自己熟悉的中国法。

2. 当事人默示选定

这种情形是指，当事人无论是事前还是事后均没有书面的或者口头的约定适用《公约》，不过，通过双方当事人各自的行为，反映出均愿意适用《公约》。这种意愿，最典型的方式是通过当事人代理律师的代理意见反映出来，比如律师援引《公约》的规定论证其观点。在这种场合，有些仲裁庭也乐意适用《公约》处理案件。⁵⁵

亦有相反的情形，即当事人未约定准据法，在符合《公约》第一条第一款（a）项的前提下，仲裁庭根据双方提交给仲裁庭的文件中引用了中国《合同法》，并且在开庭审理过程中双方对适用中国法律没有异议，认定适用中国法律并无不妥，并进一步认为，合同没有排除对《公约》的适用，故也应适用《公约》。⁵⁶

（三）依国际私法适用内国法裁判

在 81 件裁决书中，有 6 件是依国际私法适用内国法裁判。⁵⁷ 其中多数

55 比如贸仲委 2010 年 12 月 3 日裁决书（聚氯乙烯树脂，阿富汗买方 vs 中国卖方）。

56 贸仲委 2008 年 2 月 25 日裁决书（肉牛屠宰生产线，中国买方 vs 荷兰卖方）。

57 贸仲委 2008 年 12 月 25 日裁决书（铁矿石，中国买方 vs 印度卖方，适用中国法及《公约》（错误适用））；贸仲委 2009 年 9 月 11 日裁决书（铜矿砂，中国买方 vs 菲律宾卖方，错误适用《公约》）；贸仲委 2009 年 12 月 7 日裁决书（铬矿砂，中国买方 vs 巴基斯坦卖方，适用中国法）；贸仲委 2010 年 2 月 19 日裁决书（铬矿块，中国买方 vs 土耳其卖方，适用中国法）；贸仲委 2010 年 3 月 31 日裁决书（气垫运输系统，中国买方 vs 美国卖方，适用中国法及《公约》）；

属于一方当事人营业地所在国为《公约》缔约国、另外一方营业地所在国非《公约》缔约国，由此，引发反思：中国对于《公约》第一条第一款（b）项的保留是否应该撤回了呢？

对于《公约》第一条第一款（b）项，中国政府作了保留。当年作此保留的具体原因，不易考证。当然，越来越多的学者发表了意见，提议中国政府撤回此项保留，⁵⁸ 就像其撤回对于《公约》第十一条（合同形式自由）的保留一样。由于有上述保留，在一方营业地在中国而另外一方营业地在非缔约国场合，如果当事人没有约定准据法，仲裁庭则依国际私法规范，确定相关的内国法作为准据法。⁵⁹

查看《公约》第一条第一款（b）项的立法史，1980年第一委员会审议会上，捷克斯洛伐克代表科帕克先生（Mr. Kopac）曾指出，在其本国（以及在其它一些国家）有规范国际贸易合同的特别法律规则。在适用（b）项时，相较于以相同的规则规范国内和国际合同的其他国家的情形，这一点将会引发特别的困难。他的这一立场，得到了德意志民主共和国代表瓦格纳先

贸仲委 2011 年 8 月 5 日裁决书（已焙烧钨精矿，英属处女岛卖方 vs 德国买方，适用中国法）；
贸仲委 2011 年 7 月 20 日裁决书（三聚磷酸钠，土耳其买方 vs 中国卖方，适用中国法）。

58 陈治东、吴佳华：《论〈联合国国际货物销售合同公约〉在中国的适用》，《法学》2004 年第 10 期；扬帆：《中国对 CISG 的保留及该公约在 CIETAC 仲裁中的适用》，《武大国际法评论》2008 年第 2 期；李巍：《论中国撤回对于〈联合国国际货物销售合同公约〉第一条 b 项的保留》，《法学家》2012 年第 5 期。

59 比如贸仲委 2009 年 12 月 7 日裁决书（铬矿砂，中国买方 vs 巴基斯坦卖方（缺席））；贸仲委 2010 年 2 月 19 日裁决书（铬矿块，中国买方 vs 土耳其卖方（缺席））。土耳其是在 2010 年 7 月 7 日加入《公约》；2011 年 8 月 1 日《公约》在土耳其生效；贸仲委 2011 年 7 月 20 日裁决书（三聚磷酸钠，土耳其买方 vs 中国卖方）。当然，也有将本应依国际私法规范确定准据法的情形误作自动适用《公约》的，比如贸仲委 2011 年 11 月 4 日裁决书（异壬醇，土耳其买方 vs 中国卖方）。该案合同签订时《公约》尚未在土耳其生效，依《公约》第一百条第二款，不应自动适用《公约》。

生（Mr. Wagner）的赞同。⁶⁰ 当年中国代表团就此并未发表具体意见，在第五次会议开头，中国代表李志敏先生（Mr. LI Chih-min）曾讲到，中国代表团觉得，已经审议的五个条文基本上是可以接受的，但中国代表团当然会建议或者支持某些修正案。⁶¹ 从这里看不出针对《公约》第一条第一款（b）项具体的意见及理由。

1986年12月11日，美国和中国通过或批准了《公约》，并因此使《公约》在1988年1月1日生效。众所周知，中美两国政府约定一起加入《公约》并使之生效。由于两国在加入时均依《公约》第九十五条对第一条第一款（b）项作了保留，因而，人们也可合理推测上述保留可能是两国政府之间约定的内容。⁶²

上文捷克斯洛伐克代表所提到的要点构成了《公约》允许缔约国对第一条第一款（b）项保留的实质原因。通过保留，可以确保在此场合其国内专门规范国际贸易合同的立法得到适用。具体到中国而言，就是要确保营业地在中国的中国法人与营业地不在缔约国的外国法人之间的贸易合同适用中国的《涉外经济合同法》，⁶³ 那么，随着这部特别法在1999年10月1日被废止，时过境迁，无需再考虑确保适用《涉外经济合同法》；取而代之的《合同法》，相较于《公约》，可谓是一般法，《公约》则算是特别法，

60 参见“第一委员会会议简要纪录”（1980年3月10日下午第一次会议）。See J. O. Honnold, *Documentary History of the Uniform Law for International Sales: The studies, deliberations and decisions that led to the 1980 United Nations Convention with introductions and explanations*, Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1989, pp.458-459.

61 第五次会议（1980年3月13日下午3时）。Ibid., p.475.

62 这一点是在2015年1月29-30日在瑞士举办的纪念《公约》35周年的国际研讨会（35 Years CISG and Beyond）上由美国学者P. Winship教授针对本文所指出的，该观点也得到了美国哥伦比亚大学法学院A. Garro教授的认同，特此说明，并对两位教授表示感谢！

63 1985年3月21日公布，自1985年7月1日起施行。

对于具有涉外因素的国际货物销售合同，自然也适用《公约》，而没有继续适用《合同法》的特别需要。当然，《合同法》作为统一了三部先前合同法的“统一法”，同时发挥规范国内合同与涉外合同的功能，除国际货物买卖合同等有专门公约规范的涉外合同外，其他涉外合同，在中国法被确立为准据法场合，依然适用《合同法》。至此，中国继续对《公约》第一条第一款（b）项予以保留，实质理由，已然丧失。

此外，中国自三十几年前改革开放，便逐步与国际接轨，中国已经加入 WTO，中国的外贸管理体制已经发生重大变革。诸此变化，均启发人们反思对于《公约》的最后一项保留是否依然值得。保留一事，有利有弊，当其利因情势的变化而消退时，其弊依然，且相形变大。时至今日，中国应该撤回对于《公约》第一条第一款（b）项的保留。

（四）港澳台与 CISG

港澳回归中国后，中国政府没有对《公约》在这两个地区的法律地位作出任何声明或递交任何相关的文书。有学者指出，根据《公约》第九十三条的规定，如果缔约国具有两个或两个以上的领土单位，各领土单位对《公约》所规定的事项适用不同的法律制度，而缔约国没有按照该条第一款的规定作出声明，则《公约》适用于该国所有领土。进而据此认为，《公约》应当适用于香港和澳门地区。⁶⁴

有学者指出，香港、台湾、澳门是中国大陆的重要贸易伙伴，“三地”目前都不是《公约》成员，中国大陆当事人与这三地当事人之间的货物交易即使国际私法规则导致适用中国法律也不应适用《公约》，因这类交易

64 韩健：《CISG 在中国国际商事仲裁中的适用》，《武大国际法评论》2008 年第 2 期。

不是“营业地分处不同国家的当事人之间”的货物交易。但是依据中国法律，这类交易引起的争议视为涉外合同争议，中国法院审理时应比照中国国际私法规则确定应适用的法律，如果当事人依据“意思自治原则”选择《公约》作为准据法，也应认定为合法有效。⁶⁵

上述问题，纵然中国撤回了对于《公约》第一条第一款（b）项的保留，依然存在不符合该条规定的“营业地在不同国家的当事人之间所订立的货物销售合同”之要件。确实需要考虑其他可能的方案。首先，《公约》的规定更为中立，更为符合此处区际之间的贸易需要。因而，在政策选择上，显然，《公约》优于依冲突法规范确立的其他准据法。其次，这一问题，在中国的司法实务中，既然定位为“涉外”案件，因而，“区”与“国”的差异，仅具形式意义，理应以实质考量为优先，故建议考虑以最高人民法院司法解释等方式，确立此时可以“准用”《公约》，以济实务之需。

三、进一步的分析与评论

（一）法条引用及裁判说理之改进

经过对 2008 - 2015 年间贸仲委涉《公约》裁决书整理分析，可以看出，平均每篇裁决书 1.2 万字，相当于一篇法学论文的篇幅。因而，可以说贸仲委裁决书总体上属于“繁”的一路。这一结果当然也有其原因，比如，贸仲委受案数量，相对于仲裁员而言，没有达到案件积压的程度。换言之，仲裁员有比较充裕的时间，处理案件、制作裁决书。其二，从仲裁机构角度，也是提倡制作说理充分的裁决书；相应地，仲裁员在时间充裕的前提下，

65 李巍：《论中国撤回对于〈联合国国际货物销售合同公约〉第一条 b 项的保留》，《法学家》2012 年第 5 期。

自然愿意制作有较多说理的判决书。

裁判的基本任务在于认定事实和适用法律。事实要认定清楚，法律要适用正确，当事人才会心服口服。在制作裁判文书时，裁判者的主要任务便是要将道理说清楚、讲明白。为何如此认定事实，要将审查证据的道理讲出来。由于只是阅读最终的判决书，没有查阅相关案件卷宗材料，故而不准备对相关的事实认定作任何评论，评论的重点在于适用法律。

就判决书援引法条情况，不妨与中国当下法院判决作一比较。最高人民法院先后发布了《关于加强民事裁判文书制作工作的通知》，⁶⁶《关于裁判文书引用法律、法规等规范性文件的规定》⁶⁷及《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》。⁶⁸如今，从最高人民法院的“中国裁判文书网”上，可以查阅大量的上网裁判文书，相关的民事裁判文书在判决主文处，已比较规范地援引裁判所依据的法律条文。

贸仲委 81 份判决书中，援引具体法条的占 69%。其中，援引《公约》条文的只有 35%，而援引中国国内法条文的占 51%。与此直接相关，仲裁庭意见部分的“说理”，在没有具体法律条文作基础的情况下，自然会有局限。“仲裁庭意见”部分，可以展示仲裁庭对于相关法条的理解，展开解释论证的逻辑，对于其他裁判主体以及学者而言，这是最有价值的部分。大而化之地论理，仍很常见。在人们通常的观念中，仲裁裁决的水平要高于法院判决，这也是仲裁界人士所津津乐道的常识。但是，至少从裁判文书援引《公约》法条这一点来看，中国的仲裁员似乎比法官享有更多的“自由”。

66 2006 年 6 月 27 日，法〔2006〕145 号。

67 2009 年 10 月 26 日，法释〔2009〕14 号。

68 2013 年 11 月 21 日，法释〔2013〕26 号。

贸仲委的裁决在引用《公约》法条这一点上仍有提高的空间。

就上述现象的成因，必须分析贸仲委仲裁员及仲裁庭的人员构成。在贸仲委仲裁员这个群体中，有一些是退休法官、退休的立法机关官员、资深律师等实务人士及法学研究人员。他们富有实务经验，这是他们毕生积累的优势。霍姆斯在《普通法》一书开篇第一页的名言，“法之生命不在逻辑，而在经验”，⁶⁹ 极易让人以为，只有经验才是重要的，而逻辑并不重要。而通过阅读贸仲委裁决书，我们深切地感受到，仅靠经验还是不够的，经验只有以坚实的逻辑为基础才是可靠的。作为改进工作的对策，可以考虑在组庭的时候仲裁员的人员搭配，形成优势互补。

参考其他缔约国司法主体所作的判决，此举并不意味着对于某国法院外国的判例法具有拘束力，毋宁说，外国的判例法仅具有说服的价值（persuasive value）。实质上，这也是《公约》第七条第一款所要求的，它规定“应考虑到……促进其适用的统一……的需要。”⁷⁰ 换言之，“重要的……不是由外国法院或者仲裁庭所作裁决开启先河的效果，亦非某个偶然地就某特定法律问题首次进行处理的机构所作裁决被赋予了特别重大的意义，而在于，在说明裁决的理由时，对于业已存在的相关裁判资料要纳入考量范围。”⁷¹

其实，援引外国判决辅助说理，在国内法存在漏洞场合，固然可以从比较法的角度提供帮助。相比而言，在适用《公约》场合，这种援引更多的并非是在填补法律漏洞，毋宁说主要是在狭义法律解释范畴内发挥参考

69 O. W. Holmes, *The Common Law*, New York: Dover Publications, Inc., 1991, p.1.

70 See F. Ferrari and M. Torsello, *International Sales Law – CISG*, pp.8-9.

71 F. Enderlain and D. Maskow, *International Sales Law*, New York: Oceana Publications, 1992, p.56.

作用。而从这个角度说,在中国,在裁判文书中援引他国司法主体适用《公约》的判决,仍具有更进一步的理由。其一,中国最高人民法院近年来力倡“指导案例”制度,这种制度虽非像是英美的判例法,换言之,并不具有法的拘束力,但它所提供的正是其内在的说服力。⁷² 这一点与他国判例对于本国裁判者所具有的价值是一样的。其二,由于《公约》是国际统一法,是国际贸易的通用语,换言之,缔约国虽各不相同,但规范文本的内容却是统一的。既然《公约》已经构成我国法律体系的一个组成部分,就相应的“指导案例”,理应突破内国法域的狭隘范围,而将目光投向域外的裁判实践。

外国裁判案例可以为本国同类案件的处理提供参考,语言及信息途径的障碍并非不可逾越,至少,目前联合国贸易法委员会已有《贸易法委员会关于〈联合国国际货物销售合同公约〉判例法摘要汇编》等中文文献,可以方便地从网络获取,足资参照。

（二）应该如何看待裁判胜负比例

马克努斯教授在理论上构想的公平结果应为 1 : 1 的理想模型,在现实面前将会遇到如下挑战:其一,由于各种原因(比如因自知理亏而不出庭,或者因为经济能力,或者由于语言障碍等)而实际上出现的缺席审理,在贸仲委审理的上述案件中,尽管仲裁庭尽力联系外方当事人,仍有较大数量的外方当事人缺席审理、放弃权利,中方当事人鲜有缺席审理的情事。其二,外方当事人委托的代理人是否恰当。如果没有委托中国当地的律师,就可能存在语言、文化等差异带来的现实沟通障碍,影响仲裁结果。其三,

72 “指导案例”是否具有法的拘束力,涉及立法权的分配,是宪法层面的政策选择问题,并非是最高人民法院一家能够说了算的问题。“说服力”问题与“政策选择”无关,它是任何裁判文书作为一种客观存在所理应具备的品质。

特殊的国际贸易结构因素。比如相对于买方主张交付货物或者货物质量存在问题的纠纷，卖方主张支付价款的案件数量更多，而这类案件相对而言更为简单，胜诉的机率更高。考虑上述复杂因素，马克努斯教授 1 : 1 理想模型恐怕就不太现实，需要作出调整。当然，调整到什么程度算是合适，本身也难讲。毕竟，“非我族类、其心必异”的心理因素或者潜意识因素客观存在，无论是亚洲还是欧洲或者美洲，概莫能外。优秀的法官或者仲裁员，会有意识地抵制这种因素干扰对于案件的判断，确保公平和公正。马克努斯教授为论证自己的假设而验证的 CLOUT 案例，本身也存在问题：这些案件均是各国通讯员精挑细选的案例，并不能够代表特定司法辖区裁决的日常形态。如果要验证，恐怕也应该像本文研究方法这样，就某一特定的裁判机构连续数年的全部相关案件进行实证研究，⁷³ 才有说服力。

当然，恰当的比例如果不是 1 : 1，是否应该是 1.5 : 1，或者是 2 : 1 呢？对此，只宜由读者自己判断。对于不同的裁判机构，借用中国文人胡适先生的话，也“请大家来照照镜子”，⁷⁴ 看看各自的情况如何，再作判断。当然，对于裁判机构和裁判者而言，强调警惕对《公约》的“政治解释”，无论如何，都不为过。

四、结论与建议

1. 本章以 2008—2015 年贸仲委涉《公约》的 81 份裁决书为研究素材，揭示中国国际商事仲裁中适用《公约》的经验与问题。通过统计，发现平

73 作为本次研究的素材，由贸仲委所提供的案例，应该不是经过特别筛选，而更像是在文件库中依关键词检索得来，之所以有如此判断，是因为其中有一些仲裁庭并没有适用《公约》，而是当事人意见中出现了《公约》。

74 胡适：《请大家来照照镜子》，光明日报出版社，1998 年。

均每篇判决书的字数约在1万2千字，在判决书风格上属于“繁”的一路。在法条引用方面，有38%的判决书没有引用任何法条，仅有35%的判决书援引了《公约》的具体条文，有待改进。在说理方面，由于欠缺具体法条基础，一些判决书说理不够精致。另外，尚未发现对外国裁判案例的关注或者参引，对于适用《公约》之统一法而言，亦应改进。

2. 中外当事人胜诉比例约为1.68 : 1，虽与“理论理想型”的1 : 1相比有差距，考虑现实因素比较复杂，这个比例仍应属于合理范围。不过，为了实现《公约》统一适用及解释的目标，强调对《公约》不作“政治解释”，并不为过。

3. 在符合自动适用《公约》的案件中，有7/8的仲裁庭能够符合要求自动适用《公约》；仍有1/8的案件，仲裁庭没有自动适用，而是通过国际私法规范（比如依最密切联系原则）确定准据法。至少就这1/8案件的相关仲裁员而言，法知识的更新及法观念的转变，仍有必要。

4. 中国政府加入《公约》，《公约》便因中国官方的采纳而“并入”中国法律体系，属于正式法源，且应优先于一般国内法得到适用。裁判者在适用《公约》时，应当在观念上清楚地意识到是在适用本国法律体系的一部分，而不应以任何借口或者理由，“歧视”《公约》。

5. 对于《民法通则》第一百四十二条第二款容易产生的误读应予纠正。此款明确肯定了中国缔结或者参加的国际条约具有“法源”地位，并确立了我国民事法源内部的效力层次：国际条约高于或者优先于一般民事法律。就该款不能错误理解为对主张适用国际条约者规定了举证责任：谁主张适用国际条约，谁就应证明“有不同规定”的存在。

6. 当事人在合同中明确约定“适用中国法律”的，一般不应解释为排除了《公约》。裁判实务习惯于将中国国内法与《公约》二元对置，与《公约》一经采纳“并入”便构成了中国法律体系一部分的基本定位有所冲突，宜更新观念，与国际理论界及实务界的共识保持一致。相应地，实务中以适用中国《合同法》为主，兼用《公约》补充的立场，次序顺位亦应转变。

7. 中国对于《公约》第一条第一款(b)项的保留，已时过境迁，应该撤回，使中国在《公约》的适用上完全与国际接轨。

8. 港澳台是中国大陆的重要贸易伙伴，除了当事人约定适用《公约》，《公约》难以对此类区际贸易发挥规范功能。建议最高人民法院在适当时机，出台司法解释，为此类“涉外合同纠纷”“准用”《公约》，积极开辟道路。

第四章 中国国际商事仲裁司法审查

本章通过收集中国裁判文书网刊载的裁判文书、《涉外商事海事审判指导》公布的最高人民法院民四庭复函以及互联网收集的其他数据，对 2015 年度中国国际商事仲裁或者涉外涉港澳台仲裁司法审查案件所涉的法律问题进行综合分析和述评。

一、涉外涉港澳台仲裁条款的效力认定

（一）涉外涉港澳台仲裁协议的准据法问题

在台湾居民高正义与广东朗正律师事务所仲裁条款效力确认案中，《委托代理合同》约定合同争议提交深圳市仲裁委员会仲裁。法院认为，该案审查的涉台仲裁协议的效力，应当参照《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条的规定确认适用的法律，双方并未约定审查仲裁协议效力的法律，故应适用仲裁机构所在地法律即大陆法律审查仲裁协议的效力。¹

在中国石油集团渤海钻探工程有限公司石油工程总承包分公司和远东能源（百慕大）有限公司申请确认仲裁协议效力案中，《压裂服务合同》约定“任何一方可将争议或索赔提交仲裁……仲裁的任何裁决是终局的……裁决可以在任何相关国家强制执行，包括但不限于中华人民共和国。”双方未约定具体的仲裁机构及确定仲裁协议效力所适用的法律，亦无法就仲裁机构及确定仲裁协议效力所适用法律的选定达成补充协议。法院认为，根据《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》第十八条以及《最高人

¹ 深圳市中级人民法院（2015）深中法涉外仲字第 134 号民事裁定书

民法院关于适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释（一）》第十四条的规定，对涉外仲裁协议的效力审查，双方当事人未协议选择确定仲裁协议效力所适用的法律，亦未约定仲裁地或仲裁机构，或者约定不明的，应当根据法院地法律即中华人民共和国法律来判断仲裁协议的效力。本案双方虽有将争议提交仲裁解决的意思表示，但未约定明确的仲裁机构或仲裁地，亦未就此达成任何补充协议，故本案应当依据中华人民共和国法律确定仲裁协议的效力。²

由上述案件看出，根据《涉外民事关系法律适用法》第十八条和《最高人民法院关于适用《中华人民共和国涉外民事关系法律适用法》若干问题的解释（一）》第十四条的规定，仲裁协议准据法的确定有三个位序：一是适用当事人协议约定的仲裁协议准据法；二是未约定仲裁协议准据法时，适用仲裁地法或仲裁机构所在地法；三是只有在当事人未约定仲裁协议准据法，也未约定仲裁地及仲裁机构或者约定不明时，人民法院才可以适用法院地法即中国法认定仲裁协议的效力。

（二）对仲裁条款约定仲裁机构的解释问题

1. 仲裁机构约定不准确时的解释

在中国海外集团有限公司等与雅诚投资有限公司申请确认仲裁协议案中，涉案仲裁条款约定的仲裁机构为“中国贸易仲裁委员会北京分会”，法院认为，涉案仲裁条款约定的仲裁机构虽然与“中国国际经济贸易仲裁委员会”存有差异，但根据当事人订立合同之时的意思表示，可以推定当事人的真实意思表示是选择贸仲委作为仲裁机构，且中国海外集团公司等

² 北京市第三中级人民法院（2015）三中民（商）特字第 04910 号民事裁定书

亦未举证证明存在与“中国贸易仲裁委员会北京分会”名称相近的其他仲裁机构。根据《仲裁法解释》第三条“仲裁协议约定的仲裁机构名称不准确，但能够确定具体的仲裁机构的，应当认定选定了仲裁机构”的规定，涉案仲裁条款选定了仲裁委员会即贸仲委，条款合法有效。

2. 同一城市存在两家仲裁机构时的判断

在台湾居民高正义与广东朗正律师事务所仲裁条款效力确认案中，法院采取了以最相近似名称认定具体仲裁机构的做法。法院认为，双方约定的仲裁机构为“深圳市仲裁委员会”，与“深圳仲裁委员会”仅有一字之差，而与同在该市的其他机构名称有明显差异，且条款文义亦与“深圳市的仲裁委员会”或“深圳的仲裁委员”概念内涵和外延均不相同。故应认定双方约定的意思是对“深圳仲裁委员会”这一仲裁机构的选定，仲裁条款有效。³

3. 仅约定仲裁地时的解释

在长裕建设有限公司与新加坡胜宝旺工程建筑私人有限公司等建设工程分包合同纠纷管辖权异议案中，涉案合同约定“争议或通知应当最终在珠海按照附件1所列机构届时有效的仲裁条款通过仲裁加以解决”，而附件1中文表述为“中国国际仲裁中心仲裁规则”，英文表述为“Arbitration Rules of China”。法院认为，双方约定的仲裁地为珠海，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释（一）》第二条以及《仲裁法解释》第十六条的规定，仲裁条款效力应适用仲裁地法律即中国法律进行审查。根据附件内容，不能认定双方约定的仲裁机构是中国国际仲裁中心。涉案合同约定的仲裁地珠海只有一家仲

³ 深圳市中级人民法院（2015）深中法涉外仲字第134号民事裁定书

裁机构即珠海仲裁委员会，根据《仲裁法解释》第六条的规定，珠海仲裁委员会可视为双方约定的仲裁机构，涉案仲裁条款符合《仲裁法》第十六条关于仲裁协议的要求，合法有效。裁定驳回原告起诉。⁴

而在中海北方物流有限公司与本溪北营钢铁集团进出口有限公司航次租船合同纠纷涉外仲裁条款效力请示案中，涉案《合同》的条款约定：

“GENERAL AVERAGE/ARBITRATION IF ANY IN BENXI AND CHINESE LAW TO BE APPLIED. 如发生共同海损 / 仲裁，本协议适用中国法律，仲裁地本溪。”最高法院复函认为：虽然本溪市仲裁委员会是本溪市唯一一家仲裁机构，但该条款仅是双方当事人对涉案纠纷提起仲裁时的仲裁地点和所适用法律作出的特别约定，不构成双方之间唯一的纠纷解决方式的约定，并未排除诉讼管辖。根据《仲裁法》第十六条第二款第一项规定，案涉仲裁条款无效。⁵ 该复函持严格解释立场，认为不能以当事人约定的仲裁地当然推断出约定了明确唯一的仲裁机构。

从上述案件的处理情况看，尊重当事人仲裁意愿，通过法院解释认定具体的仲裁机构，并在现行法框架内尽可能使当事人的仲裁意思表示得以实现的裁判思路是基本一致的，但对于仲裁条款约定的仲裁机构是否明确唯一，不同法院在解释尺度方面还有进一步统一的空间。

（三）对仲裁条款约定仲裁事项范围的解释

洋马发动机（上海）有限公司与厦门豪嘉利商贸发展有限公司（以下简称豪嘉利公司）、洋马株式会社名誉权纠纷管辖权异议上诉一案涉及对

4 珠海市金湾区人民法院（2013）珠金法民二初字第35号之二民事裁定书

5 最高人民法院（2015）民四终字第15号民事裁定书

仲裁范围的解释。⁶ 洋马公司认为，豪嘉利公司主张的名誉权侵权行为实质是基于双方间签订的《出口和分销协议》的解除行为而产生的纠纷，而协议中包含的仲裁条款已由生效裁定确认有效。福建高院认为，本案系名誉侵权之诉，而非因履行《出口和分销协议》产生的合同纠纷，故裁定驳回管辖权异议。最高法院二审认为，案涉仲裁条款约定的仲裁事项为“因协议或协议项下进行交易而产生的任何或所有争议”，依照通常理解，约定了两方面的条件：一是提交仲裁的争议性质为任何争议，包括合同、侵权或其他争议；二是提交仲裁的争议必须是因《出口和分销协议》或该协议项下进行交易而产生的。豪嘉利公司诉称的侵权行为是洋马公司在解除《出口和分销协议》后，向豪嘉利公司的业务网络成员即合同以外的当事人传递豪嘉利公司已被解除分销权等不实信息。上述诉称行为虽然与洋马公司解除合同的行为有一定的事实关联，但上述行为本身并不属于《出口和分销协议》合同权利义务的调整范畴，也不是因该协议项下权利的行使或义务的履行而产生的，而是一项独立的民事行为。因此，福建高院认定案涉纠纷不属于仲裁条款约定的仲裁事项，并无不当，裁定予以维持。该二审裁定同时指出，在解释仲裁条款范围时，如侵权争议因违反合同义务而产生，违约责任和侵权责任有竞合关系，则原告即使选择以侵权为由提出诉讼，仍应受到合同仲裁条款的约束，且即便原告提起诉讼时增列了未签订仲裁协议的其他被告，亦不影响有仲裁协议的原被告之间的纠纷适用仲裁协议。该案在判断当事人关于仲裁事项的合意时，遵循了合同解释的基本原则，在仲裁范围的界定方面有积极意义，其明确提出的不允许当事人通过事后选择诉因或增列被告而逃避仲裁条款，亦清晰体现了有效仲裁协议排除法

⁶ 最高人民法院（2015）民四他字第21、22号复函

院管辖权原则的裁判思路。

二、涉外涉港澳台仲裁裁决的撤销和不予执行

（一）关于仲裁司法审查的范围问题

在东成国际贸易有限公司申请执行涉外仲裁裁决请示案⁷中，当事人主张案涉仲裁程序与仲裁规则不符，其主张的具体情形为另一方当事人未提供货物质检报告、利用虚假证据材料欺骗仲裁庭违反了贸仲委仲裁规则第三十九条关于当事人应对其申请、答辩和反请求所依据的事实提供证据加以证明的规定。最高法院复函认为，该些理由涉及仲裁案件的证据采信、事实认定及责任判定，非仲裁的程序事项，不属于人民法院进行司法审查的范畴，故不符合民事诉讼法第二百七十四条第一款第三项规定的“仲裁程序与仲裁规则不符”的情形，不予执行裁决的抗辩理由不能成立。

（二）关于仲裁协议效力的认定

1. 因执行和解协议产生的纠纷是否受合同仲裁条款约束的问题

申请人新加坡鹭闽实业有限公司与被申请人厦门鹭京海台轮物资供应有限公司申请撤销仲裁裁决案中，案涉《购销合同》约定“一切因执行本合同所发生的或与本合同有关的争议……仍不能解决，任何一方均有权将争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁。”鹭闽公司申请撤裁理由为仲裁裁决执行过程中，鹭京海公司以欺诈手段骗取订立《执行和解协议书》，因《执行和解协议书》产生的争议不受《购销合同》仲裁条款约束。法院认为，对“一切因执行本合同所发生的或与本合同有关的争议”应作广义理解，

⁷ 最高人民法院（2015）民四他字第53号复函

凡是双方当事人对合同是否成立、合同成立的时间、合同内容的解释、合同的履行、违约的责任，以及合同的变更、中止、转让、解除、终止等发生的争议，均应包括在内。《执行和解协议书》是在仲裁裁决确定的付款责任的基础上形成的更为明确的权利义务内容，目的是解决因《购销合同》履行所遗留的问题，结合当事人实际给付能力来明确具体方案。故双方当事人因《执行和解协议书》产生的争议，属于与《购销合同》履行有关的争议，受《购销合同》约定的争议解决方式的约束。裁定驳回撤裁申请。

2. 仲裁协议对非签字方的效力问题

在申请人上海华狮中兴商场管理有限公司、世家有限公司与被申请人德国联合公司、德发商场管理（上海）有限公司申请撤销涉外仲裁裁决案⁸中，申请人申请撤裁的理由为案涉《框架协议》虽然含有仲裁条款，但德发公司不是该协议的当事人，且协议约定联合公司指定买方要向华狮公司送达通知函和确认函，华狮公司没有收到转让函和通知，合同转让条件相应未成就，故德发公司不是仲裁条款当事人。最高法院复函认为，德发公司在《框架协议》签订时尚未成立，故未签署该协议。从《框架协议》及附件《房地产买卖合同》的约定看，华狮公司和世家公司知晓并同意联合公司将以指定新设公司的方式履行《框架协议》，故对其与受指定的新设公司之间因履行《框架协议》而产生的争议受仲裁条款约束是有充分预期的，且华狮公司在另案仲裁申请书中亦确认联合公司已指定德发公司为购买人。故德发公司系《框架协议》的当事人，无需另行签署仲裁条款。至于联合公司指定买方的时间和方式是否符合《框架协议》的特定要求等问题，属

⁸ 最高人民法院（2015）民四他字第8号复函

于案件实体权利义务方面的争议，不属于仲裁司法审查范围，据此裁定驳回撤裁申请。该案从尊重当事人仲裁意愿、保障合同正当期望以及禁止反言的角度，认定仲裁条款对未签字的当事人具有约束力，具有积极意义。

（三）关于仲裁程序的问题

1. 境外当事人的仲裁代理人授权委托书的问题

在申请人创博亚太科技（山东）有限公司与美国超微电脑股份有限公司申请撤销仲裁裁决案⁹中，申请撤裁的主要理由为仲裁开庭时超微公司出庭人授权委托书未经公证认证，应按未出庭撤回仲裁申请处理。法院认为，《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第二十条规定：“当事人可以授权中国及/或外国的仲裁代理人办理有关仲裁事项。当事人或其仲裁代理人应向仲裁委员会秘书局提交授权委托书”。超微公司提交了在仲裁程序中该公司出具的授权委托书、仲裁委员会秘书局收据等材料，表明授权委托书符合《仲裁规则》的规定。《民事诉讼法》第二百六十四条关于授权委托书应经公证认证的规定，未明确规定适用于仲裁程序，故超微公司授权委托书未经公证认证，不影响其效力。

2. 关于举证质证的相关问题

在申请人德国高纳玻璃与塑料器件制品厂与被申请人德国布希尔工业投资有限公司申请撤销仲裁裁决案¹⁰中申请撤裁理由为，当事人单方自行委托鉴定机构作出《鉴定意见》，仲裁程序严重违法。法院认为，《鉴定意见》

9 北京市第四中级人民法院（2015）四中民（商）特字第263号民事裁定书

10 北京市第四中级人民法院（2015）四中民（商）特字第118号民事裁定书

的证据效力及该《鉴定意见》是否应被采纳作为定案依据的问题，与仲裁程序本身是否有违仲裁规则并无直接关联。《仲裁法》第四十四条规定仲裁庭对专门性问题认为需要鉴定的，可以交由当事人约定的鉴定部门，或仲裁庭直接指定的鉴定部门鉴定，但并未剥夺当事人自行委托鉴定机构进行鉴定，并将鉴定意见作为证据提交的权利，裁定驳回撤裁申请。

在前述创博公司案中，申请人还提出仲裁庭未准许创博公司延长举证期限申请，剥夺举证权利的撤裁理由。法院认为，根据该案所适用的仲裁规则第三十九条第二项的规定，对当事人延长举证期限的申请，仲裁庭有权视案件的具体情况作出是否准许的决定，故仲裁庭对举证期限的程序处理并无不当，裁定驳回撤裁申请。

3. 仲裁庭收集证据是否违反法定程序问题

在申请人海阳大风人汽车服务有限公司、日本株式会社 HAYAmA 与被申请人中山名怡环境工程有限公司申请撤销仲裁裁决案¹¹中，申请人主张其提交了中山市环境监测站出具的四份监测报告复印件，仲裁庭未调查收集原件，导致案件事实认定错误。法院认为，仲裁案件适用的仲裁规则规定，仲裁庭认为必要，或者当事人申请且仲裁庭同意的，仲裁庭可以调查事实，收集证据。因此，仲裁庭未对上述监测报告原件予以调取，系仲裁庭的仲裁权，不违反法定程序。

（四）关于裁决书的笔误问题

在申请人上海亿丰企业集团（淮安）投资有限公司与被申请人香港日活

¹¹ 深圳市中级人民法院（2015）深中法涉外仲字第 239 号民事裁定书

企业有限公司申请撤销仲裁裁决案¹²中，亿丰公司以裁决书载明的仲裁申请人名称不明确为由主张裁决无效。法院认为，仲裁申请人在香港注册登记的中文名称为“日活企业有限公司（UVD ENTERPRISE LIMITED）”，裁决书表述为“企业有限公司（UVD ENTERPRISE LIMITED）”，确实存在笔误，但相应主体明确指向日活企业有限公司，且仲裁机构此后以裁决书更正的形式予以更正，该撤销理由不能成立，裁定驳回撤裁申请。

（五）关于仲裁员利益冲突披露义务的问题

在申请人韩国居民郑汉基与被申请人上海君翼海鹏创投资中心等申请撤销仲裁裁决案¹³中，申请撤裁的理由为首席仲裁员未披露曾与被申请人的代理人为同一家律师事务所的律师，且二人曾共同负责多个项目，并共同作为签字律师。法院认为，首席仲裁员与被申请人的代理人虽曾在同一家律师事务所执业，但是在本案所涉的仲裁阶段并非在同一家律师事务所执业。该首席仲裁员在担任律师事务所负责人期间，以负责人的身份在由该律师事务所经办的证券业务文书上的签字行为不表明实际参与项目，也不足以证明其与被申请人的代理人存在足以影响仲裁公正性的关系。法院裁定驳回撤裁申请。

（六）《批复》的实施情况

在申请人印度斯坦清洁能源有限公司与被申请人赛维 LDK 太阳能高科技（苏州）有限公司申请撤销仲裁裁决案¹⁴中，印度公司于 2011 年 11 月

12 北京市第四中级人民法院（2015）四中民（商）特字第 00320 号民事裁定书

13 北京市第四中级人民法院（2015）四中民（商）特字第 00218 号民事裁定书

14 北京市第四中级人民法院（2015）四中民（商）特字第 00189 号民事裁定书

签发的担保书约定争议提交“在上海的国际经济贸易仲裁委员会(CIETAC)”解决。印度公司申请撤裁的主要理由为贸仲委不是仲裁条款约定的仲裁机构，且其错误适用贸仲委 2012 年版仲裁规则。法院认为，仲裁条款约定的仲裁机构明确指向贸仲委。退一步说，即便双方约定的仲裁机构确实是上海其他地方机构，根据《批复》第三条“本批复施行之前，中国贸仲或者华南贸仲、上海贸仲已经受理的根据本批复第一条规定不应由其受理的案件，当事人在仲裁裁决作出后以仲裁机构无权仲裁为由申请撤销或者不予执行仲裁裁决的，人民法院不予支持”的规定，对印度公司撤裁申请亦不应予以支持。贸仲委适用 2012 年版仲裁规则等事项，不存在明显的程序错误，裁定驳回印度公司的撤裁申请。

从目前案件处理情况看，涉及贸仲委及其原分会因对仲裁案件管辖等问题产生争议而引发的多宗仲裁司法审查案件，包括申请撤销及不予执行仲裁裁决的案件，在《批复》实施后，已基本得到妥善解决。

三、域外仲裁裁决的承认和执行

（一）仲裁协议效力问题

在申请人 ECOMUSA, INC. 与被申请人佛山市南海兆利棉纺针织有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决案中，¹⁵ 被申请人兆利公司提出的抗辩事由为被申请人没有在购销合同上签字盖章，也没有与 Ecom 公司达成购买原棉的合意，因此购销合同包含的仲裁条款对被申请人没有约束力。法院认为，因合同采用传真方式订立，故合同的载体形式为传真件。Ecom 公

15 广东省佛山市中级人民法院（2014）佛中法民二初字第 125 号民事裁定书（2015 年 6 月 29 日）

司称其已将合同传真件提交给仲裁机构，无法将该件取回。Ecom 公司提交了仲裁机构主任 John Gibson 就仲裁事宜所作的声明，称所附合同书为传真复印件，该合同书中加盖的兆利公司印章记载的银行账户是兆利公司曾经使用过的账户。合同传真复印件页面上方记载有传真时间及传真号码，与 Ecom 公司主张的合同订立过程能够相互印证。Ecom 公司证人出庭所作的证言，亦可佐证合同的订立过程。依据现有证据，足以认定当事人订立合同及约定仲裁条款的事实。据此，裁定承认和执行涉案仲裁裁决。

在路易达孚澳大利亚公司申请承认和执行外国仲裁裁决案中¹⁶，合同中的仲裁条款约定与合同有关的争议根据国际棉花协会章程在利物浦仲裁解决。买方代表栏有“张永忠”的签名，但没有倪家巷公司的公章。仲裁程序中，倪家巷公司提出答辩，称其没有与路易达孚公司以及艾伦宝公司签订合同，也没有授权任何人签订涉案合同。法院查明，张永忠认可名片上同时印有倪家巷公司及其子公司天工公司的名称，但张永忠仅担任天工公司的总经理，未在倪家巷公司任职。倪家巷公司控股天工公司，但不过问天工公司日常经营情况。法院认为，在涉案合同缺乏倪家巷公司公章，而张永忠否认其在包含仲裁条款的合同上签字的情况下，应由路易达孚公司证明其与倪家巷公司就仲裁条款达成一致。路易达孚公司虽提供了涉案合同的传真件，但未能进一步举证证明涉案合同上“张永忠”签字的真实性。经法院释明，路易达孚公司明确对合同上的签字不进行鉴定。且即使张永忠签字属实，先前交易惯例为双方采用纸质版合同并加盖公章，因此仅凭张永忠名片，不足以使路易达孚公司有理由相信张永忠有倪家巷公司签署合同的授权。据此，依据《纽约公约》第五条第一款甲项的规定，裁定不

16 江苏省无锡市中级人民法院（2013）锡商外仲审字 0009 号民事裁定书（2015 年 1 月 14 日）

予承认和执行涉案裁决。艾伦宝棉花有限公司案的拒绝理由与路易达孚公司案的理由相同。

在申请人 Ecom Agroindustrial Asia Pte. Ltd.SINGAPORE 与被申请人青岛金长江集团蓬莱纺织有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决案中，¹⁷ 法院认为，Ecom 公司向法院提交的销售确认书和销售合同，是通过传真签订的，不能提供原件，而 Ecom 公司没有提交其他证据以证明销售确认书和销售合同的真实性，故不能认定双方当事人之间存在书面的仲裁协议，裁定不予承认和执行。该案曾由山东高院向最高法院请示，最高法院复函认为¹⁸，争议核心问题在于当事人之间是否签订了仲裁协议，该问题属于事实认定问题，根据《最高人民法院关于审判工作请示问题的通知》第二条规定，报送请示案件的事实、证据问题由高级人民法院负责，因此对于案涉当事人是否签订了仲裁协议的事实问题，应由受理案件的人民法院进行审理后自行作出认定。如可以确认涉案当事人未签订仲裁协议这一事实，应当裁定不予承认和执行仲裁裁决。

随着电子商务的发展，传真等数据电文以快捷而方便的特性使得其应用越来越广泛。《中华人民共和国合同法》第十一条规定，书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。因此，在证据规则的适用方面不应当仅以证据形式为传真件而否定其作为证据的可接受性。在评价传真件的证明力时，应当结合记载内容以及与其它证据的关联性，加以认定。申请人 ECOM 公司与被申请人兆利公司申请承认与执行外国仲裁裁决案较

17 山东省烟台市中级人民法院（2014）烟民涉初字第 15 号民事裁定书（2015 年 11 月 2 日）

18 最高人民法院（2015）民四他字第 29 号复函

好地阐述了传真件的认证规则。此外，从上述案件还可以看出，仲裁协议的成立及效力问题并不仅仅是法律问题，而是大量涉及事实、证据的认定，目前的涉外仲裁司法审查内部报告制度以法律问题的请示答复为基本构造，难以查明事实，客观上不利于复核监督的制度功能之发挥，亟须加以改进。

（二）涉外因素的扩张解释

我国现行法律不认可将国内争议提交外国仲裁，因此争议性质界定为国内争议还是涉外争议对于认定仲裁条款的效力至关重要。申请人西门子国际贸易（上海）有限公司与被申请人上海黄金置地有限公司承认和执行外国仲裁裁决案，¹⁹ 法院认为，双方当事人均为在我国注册的法人，合同约定的交货地、作为合同标的物的设备目前所在地均在我国境内，该合同表面上看并不具有典型的涉外因素。然而，综观本案合同所涉的主体、履行特征等方面的实际情况，该合同存在下列与普通国内合同有明显差异的独特性，双方当事人虽然是中国法人，但注册地均在上海自贸试验区，性质均为外商独资企业，此类公司的资本来源、最终利益归属等一般均与境外投资者关联密切；二是合同标的物由境外运至自贸试验区内进行保税监管，再根据合同履行需要适时办理清关完税手续，从区内流转到区外，至此货物进口手续方才完成，故合同标的物流转过程具有一定的国际货物买卖特征，且合同的履行因涉及自贸试验区的特殊海关监管措施的运用，故可以根据涉外民事关系法律适用法司法解释第一条第五项“可以认定为涉外民事关系的其它情形”的规定，认定为涉外民事法律关系，涉案仲裁条款有效，裁定承认和执行涉案仲裁裁决。

¹⁹ 上海市第一中级人民法院（2013）沪一中民认（外仲）字第2号民事裁定书（2015年11月27日）

从该案的最高法院复函可以看出，本案认定为涉外民事关系，其中一个重要的考量因素是黄金置地公司作为仲裁案件的申请人提起仲裁程序后，西门子公司在提出管辖权异议并被仲裁庭驳回后又提出了反请求，双方实际参与了全部仲裁程序，黄金置地公司也在仲裁裁决作出后部分履行了仲裁裁决确定的义务。²⁰ 因此宽松认定涉外因素以使仲裁条款有效，能更好地体现诚实信用和禁反言原则。同时必须看到，由于我国涉外民事关系法律适用法并未明确规定何为“涉外民事关系”，最高人民法院涉外民事关系法律适用法司法解释第一条第五项规定的“可以认定为涉外民事关系的其他情形”所赋予的自由裁量权，也可能产生涉外因素认定标准的弹性化，加大仲裁条款效力的不确定性，因此未来还需要通过司法判例，类型化兜底条款的适用情形，以明确相应的裁判规则。

（三）仲裁程序的相关法律问题

1. 未向当事人送达裁决书的问题

在申请人 JESSMITH&SONSCOTTON, LLC. 与被申请人际华三五零九纺织有限公司申请承认和执行国际仲裁裁决案中，²¹ 被申请人际华公司的抗辩事由为国际棉花协会未向际华公司送达仲裁裁决。法院认为，《买卖合同》修订后的约定为：“如果发生争议，卖方有权选择仲裁，适用英格兰法律”。《英国仲裁法 1996》第五十五条第三款规定：“本节之规定对第 56 节的规定毫无影响（在当事人未支付的情况下，仲裁庭扣留裁决书之权力）。”第五十六条第一款规定：“仲裁庭可以拒绝将裁决书交给当事人，

²⁰ 最高人民法院（2015）民四他字第 5 号复函

²¹ 湖北省孝感市中级人民法院（2014）鄂孝感中民外初字第 00001 号民事裁定书（2015 年 8 月 20 日）

除非他们对仲裁员的费用和开支支付完毕。”而《国际棉花协会有限公司章程与规定》第三百零八条第七款规定：“只有在任何盖章费和欠费被支付后，才释放裁决书。”由于际华公司未支付相关费用，国际棉花协会未向其送达裁决，不违反英国仲裁法和《国际棉花协会有限公司章程与规定》的规定。据此，裁定承认和执行涉案裁决。

2. 仲裁适当通知问题

在申请人克拉西尔尼科夫与被申请人黑龙江大岛汽车经贸有限公司承认和执行外国仲裁裁决案中，²² 俄罗斯联邦工商会国际商会仲裁院将仲裁庭组成人员、开庭通知、仲裁裁决以邮寄方式发送给被申请人，并有通信机构回执以及俄罗斯邮局网站记录单证实。法院认定，邮寄方式符合《俄罗斯联邦工商会国际商事仲裁院仲裁规则》第十六条第三项、第六项规定的仲裁通知规定。

在申请人 ECOMUSA, INC. 与被申请人佛山市南海兆利棉纺针织有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决案中，²³ 对仲裁事项是否已适当通知兆利公司的问题，法院认为，合同书所加盖的兆利公司印章中包含了其公司地址，且合同首部亦载明了公司地址，该地址系仲裁机构最近所知的兆利公司的主要业务地点，也是仲裁机构向兆利公司邮寄送达文书的地址。邮寄方式传递仲裁文书，符合双方约定的仲裁规则中关于通知事项的相关规定。而联邦快递公司邮件查询记录显示，邮件已成功投递，故足以认定兆利公司在仲裁过程中已获适当通知。

22 黑龙江省黑河市中级人民法院（2015）黑中涉外商裁字第1号黑河中院民事裁定书（2015年12月23日）

23 广东省佛山市中级人民法院（2014）佛中法民二初字第125号民事裁定书（2015年6月29日）

在申请人来宝资源有限公司与被申请人凯瑞德控股股份有限公司申请承认与执行外国仲裁裁决案中，²⁴ 法院认定依照仲裁地的法律，仲裁机构在仲裁程序中以邮寄、电子邮件的方式送达有关仲裁程序文件是合法有效的，送达结果显示被申请人收悉，裁定承认和执行案涉裁决。

3. 关于裁定承认裁决后提出不予执行申请的问题

在申请人天津中辰番茄制品有限公司与被申请人康家食品毛里求斯有限公司（ConAgraFoods Limited）案中，²⁵ 中辰公司提出不予执行申请，认为法院在审理康家公司承认与执行申请时，没有对裁决书中的仲裁请求和康家公司提交的仲裁请求之间的差异作出解释，因仲裁庭在没有法律依据的情况下，在裁决书中修改了康家公司的仲裁请求，并裁决中辰公司向康家公司支付巨额赔偿金，构成《纽约公约》第五条第一款丙项的超裁情形，应不予执行。法院认为，该院生效裁定已认定本案不存在不予承认及执行的情形，并裁定承认和执行新加坡国际仲裁中心对案涉争议作出的裁决。中辰公司以相同理由申请不予执行裁决缺乏法律依据，依据《纽约公约》第五条、民事诉讼法第二百六十条、第二百七十四条，参照民事诉讼法第一百二十四条第五款的规定，裁定驳回申请。

4. 国外仲裁与国内诉讼的程序衔接

原告韩国大宇造船海洋株式会社与被告巴拿马荣晋公司船舶抵押权确权纠纷案，²⁶ 涉及国内诉讼保全与境外仲裁以及承认和执行程序的衔接。

24 山东省德州市中级人民法院（2015）德中民初字第3号民事裁定书（2015年3月3日）

25 天津市第二中级人民法院（2015）二中执申字第0002号民事裁定书

26 厦门海事法院（2014）厦海法确字第1号，参见《涉外船舶合同纠纷中国内诉讼与外国临时仲裁的程序衔接》，载《人民司法（案例）》2016年第5期。

涉案船舶被厦门海事法院依法扣押并拍卖后，原告向厦门海事法院办理债权登记。原告就船舶抵押权争议向厦门海事法院提起本案诉讼，厦门海事法院作为扣押船舶所在地法院，对本案纠纷行使管辖权。其后，原告依据船舶建造合同的仲裁条款在伦敦提起仲裁，并申请厦门海事法院裁定中止本案的审理，厦门海事法院裁定予以中止。在伦敦仲裁裁决作出并得到厦门海事法院的承认后，厦门海事法院恢复对本案纠纷的审理。该院审理认为，原告主张的船舶抵押权有效，抵押权所担保的债权已到期且有伦敦仲裁裁决和厦门海事法院的承认裁定，据此判决确认原告主张的抵押权有效，从船舶拍卖款中优先受偿。厦门海事法院在主合同纠纷境外仲裁程序未作出裁决前，对于所受理的从合同纠纷案件采取中止审理的做法，体现了司法谦抑和礼让原则，较好地避免了国内程序和境外程序、诉讼程序和仲裁程序可能产生的冲突，也体现了人民法院支持境外裁决在中国国内得到实际执行的态度。

（四）公共政策问题

在申请人 Jacobson Golf Course Design, Inc. 与被申请人四会臻汇园物业发展有限公司、四会市汇冠投资有限公司案中，²⁷ 被申请人汇冠公司的抗辩事由为外国企业承担中国境内的建设工程设计，必须选择至少一家具有建设工程设计资质的中方设计企业进行中外合作设计，建设单位负责对合作设计的外国企业进行资格预审，申请人没有实行中外合作设计，也没有取得资格预审，违反我国强制性规定，构成《纽约公约》第五条第二款违反公共秩序情形。法院认为，违反我国法律的强制性规定不能完全等同于违反我国的公共政策，承认和执行案涉裁决并不构成对我国社会根

²⁷ 广东省肇庆市中级人民法院（2015）肇中法民一仲字第26号民事裁定书（2015年10月19日）

本利益、法律基本原则的违反，被申请人主张以违反公共政策为由拒绝承认和执行的理由不能成立。

在申请人来宝资源有限公司和被申请人深圳市深粮集团申请认可和执行香港仲裁裁决案中，²⁸ 在涉案合同履行过程中，国家质检总局关于大豆种衣剂的公告，要求暂停从巴西进口大豆，在途运输大豆须挑选合格后方可入境。被申请人深粮集团抗辩认为，仲裁裁决将国家质检总局为保护公众健康安全而发出的公告视为检疫限制，并要求中国进口方承担检疫限制风险，违反中国的社会公共利益。法院认为，根据国家质检总局发布的公告，本案所涉大豆符合进境检验检疫要求，不在禁止入境的货物之列。本案也无其他证据表明本案所涉大豆会带来严重的安全卫生问题，也不存在有损公众健康的事实，且本案仲裁裁决的是深粮集团向来宝公司承担金钱给付义务，故对违反公共政策的抗辩理由不予采纳。

（五）超裁问题

在申请人来宝资源有限公司和被申请人深圳市深粮集团申请认可和执行香港仲裁裁决案中，²⁹ 双方签订的《大豆合同》约定如果深粮集团是买方，争议应提交香港国际仲裁中心仲裁解决。其后，双方又就为执行国家质检总局公告要求而产生的船舶滞留以及不能正常卸货等相关费用的承担签订了《补充合同》，并约定《补充合同》项下的纠纷按照中国法律在中国法院管辖。对于被申请人提出的超裁事由抗辩，法院认为，《补充合同》改变了《大豆合同》的约定，将卸货港检疫限制 / 滞留产生的费用由深粮集团负责变为来宝公司承担，并将因该费用产生的纠纷由仲裁管辖改为诉

28 深圳市中级人民法院（2011）深中法民四初字第 270 号民事裁定书（2015 年 3 月 30 日）

29 深圳市中级人民法院（2011）深中法民四初字第 270 号民事裁定书（2015 年 3 月 30 日）

讼管辖。仲裁庭裁决的在卸货港即青岛港延长停留时间产生的额外租船费用损失属于《补充合同》项下事项，不在仲裁管辖的范围内，超出了《大豆合同》仲裁条款管辖的范围，构成《最高人民法院关于内地与香港特别行政区相互执行仲裁裁决的安排》第七条第一款第三项的不予执行情形。

（六）承认和执行外国仲裁裁决案件的管辖权问题

在申请人瑞士海运服务公司与被申请人粤裕丰国际有限公司申请承认外国仲裁裁决案中，³⁰ 法院认为，根据《中华人民共和国民事诉讼法》第十一条的规定，申请执行国外海事仲裁裁决，应向被执行的财产所在地或者被执行人住所地海事法院提出。虽然申请人仅申请承认裁决，亦符合该条规定。申请人未提交证据证明被执行的财产或者被执行人住所位于该院管辖范围内，其提供的案外人珠海粤裕丰公司对包运合同出具的履约保函，由于担保人并非案涉仲裁裁决的当事人，担保亦不属于被执行财产，故不属于该院管辖，裁定驳回申请。

在赛奥尔航运有限公司申请承认外国仲裁裁决再审审查案中，赛奥尔公司申请海事强制令留置 LMJ International Ltd. 的货物，港陆钢铁公司提供担保后提取货物。赛奥尔公司就其与 LMJ 公司的域外仲裁裁决向法院提出承认申请，一审法院裁定不予受理，天津高院予以维持。赛奥尔公司向最高法院申请再审认为，LMJ 公司在一审法院有可供执行的财产，港陆钢铁公司担保金是留置货物的替代物，一审法院裁定不予受理系适用法律错误。最高法院再审审查认为，³¹ LMJ 公司所售货物的买方是案外人通贸

30 广东省广州市海事法院（2014）广海法他字第2号民事裁定书（2015年2月2日）

31 最高人民法院（2015）民申字第3170号民事裁定书（2015年12月18日）

公司，而通贸公司的买方是港陆钢铁公司，根据合同相对性原则，对港陆钢铁公司享有应收帐款债权的是通贸公司，而不是 LMJ 公司。港陆钢铁公司提供担保，是为防止申请海事强制令错误造成赛奥尔公司的损失而提供的，担保的对象是赛奥尔公司而非 LMJ 公司，因此赛奥尔公司提供的证据不足以证明 LMJ 公司在一审法院辖区内有可供执行的财产。根据《民事诉讼法》第二百八十三条和《中华人民共和国民事诉讼法》第十一条的规定，原裁定以 LMJ 公司住所地和可供执行的财产不在一审法院辖区为由，对赛奥尔公司的申请不予受理，并无不当。裁定驳回赛奥尔公司的再审申请。

需要注意的是，《纽约公约》第三条则规定“各缔约国应承认仲裁裁决具有拘束力，并依援引裁决地（注：此处为公约中文本的误译，应为执行地）之程序规则及下列各条所载条件执行之”。故有学者认为《纽约公约》第三条规定区分了承认程序和执行程序，前者程序的提出应直接以公约为依据，后者程序除公约规定外还应遵守执行地国法院有关执行程序的特殊规定。³²此外，各国对于执行公约裁决的案件是否以在执行地国存在财产为前提的理解也不尽相同。³³民事诉讼法司法解释第五百四十七条已明确区分了承认程序和执行程序，今后对于承认外国仲裁裁决案件的管辖权问题是否能够根据公约第三条“有利于执行裁决”的精神作适当扩张，有待相关司法解释加以解决。

32 Albert van den berg, The New York Convention of 1958: An Overview, www.arbitration-icca.org

33 英国、美国、印度案例认为，依据公约第三条的规定，申请人可向债务人财产所在地或者申请人相信可能会实现金钱裁决的公约缔约国法院提出承认和执行裁决申请，德国案例则以债务人在德国没有财产为不予执行（Kammergericht [KG] Berlin, Germany, 10 August 2006, 20 Sch 07/04），载于 UNCITRAL 1958 New York Convention Guidewww.newyorkconvention1958.org

年度小结

中国国际商事仲裁始于 20 世纪 50 年代，迄今已走过了整整一个甲子的春秋。随着中国综合国力及国际地位的显著提升，中外经贸交流的全面加深，“一带一路”战略的实施与推进，中国国际商事仲裁也获得了巨大的发展，仲裁已成为国际商事争议解决的一种主要方式。中国的国际商事仲裁机构赢得了国际上的高度赞誉，贸仲委与国际商会仲裁院（ICC）、斯德哥尔摩商会仲裁院（SCC）等被并称为世界“著名的国际性仲裁机构”。

回顾 2015 年，中国国际商事仲裁的发展主要体现在以下五个方面：

第一，中国国际商事仲裁案件平稳增长，但发展不平衡。2015 年是《仲裁法》实施 20 周年，也是中国首批试点重新组建的仲裁机构成功运行 20 年。在 2015 年，全国 244 家仲裁委员会共受案 136924 件，其中，全年共有 62 家仲裁委员会受理涉外和涉港澳台案件共计 2085 件，占案件总数的 1.5%，62 家仲裁机构在国际商事仲裁案件方面的发展也极不平衡。

第二，中国国际商事仲裁法制日趋完善，最高人民法院发布并实施的司法解释及规范性文件为鼓励和支持仲裁发展提供了有利的司法环境和司法保障。新民事诉讼法司法解释关于仲裁的规定基本囊括仲裁的各个方面，包括对仲裁庭和法院管辖权冲突的协调、境外临时裁决的承认和执行、裁决执行申请期间的计算等问题，便于仲裁裁决在中国境内能够更为高效便利地得以执行。《最高人民法院关于人民法院为“一带一路”建设提供司法服务和保障的若干意见》对人民法院仲裁司法审查工作具有重要的宣示性意义。

第三，中国国际商事仲裁机构具有比较优势，国际认同日益提高。中国国际商事仲裁机构在争议解决的效率方面具有明显优势，受理案件纠纷的类型覆盖面愈加宽泛，外籍仲裁员实际办案数量的增加和仲裁员名册制度限制的逐渐开放，将给当事人指定仲裁员提供更多的选择。中国国际商事仲裁机构适用其他仲裁规则的案件以及争议双方均为中国之外的当事人案件数量日益增长，说明了中国国际商事仲裁机构管理案件的专业能力和服务水平得到了当事人的信赖，仲裁公信力日益提高。贸仲委开始施行《证据指引》这一举措开创了商事仲裁机构作为主体来发布和推行证据规则的先河，填补了中国法律的空白，推动了中国商事仲裁的国际化进程。

第四，中国国际商事仲裁裁决适用准据法日益明确，CISG 适用上日益成熟，但也有进一步提高的空间。据不完全统计，在符合自动适用 CISG 的案件中，有 7/8 的仲裁庭能够符合要求自动适用 CISG。CISG 作为国际货物贸易领域的统一法要求统一解释和适用，在适用 CISG 时关注国际同行的做法，提高适用上的统一性，将是未来的一个发展方向。

第五，中国国际商事仲裁司法审查进一步体现了“支持仲裁”“友善仲裁”的基本理念。人民法院充分尊重仲裁裁决所具有的一裁终局效力，严格把握依据法律规定的事由进行审查的原则，对于举证责任分配、证据认证、事实认证等实体事项，不作为仲裁司法审查的范围。除违反社会公共利益和不可仲裁事项人民法院可依职权审查外，均依据当事人申请理由及提交的证据进行审查，不主动扩大审查范围，体现了鼓励和支持仲裁发展的价值取向。同时，对于仲裁机构存在无管辖权以及仲裁程序违反最低正当程序要求等法律规定情形的，及时予以撤销或不予执行，切实履行司法监督职能，维护并促进仲裁公信力的发展。

2015年3月28日，国家发展改革委、外交部、商务部联合发布《推动共建丝绸之路经济带和21世纪海上丝绸之路的愿景与行动》，标志着“一带一路”步入全面推进阶段。2015年6月29日，《亚洲基础设施投资银行协定》的签署仪式标志着“一带一路”战略进入了新的发展阶段。“一带一路”沿线各国多达60余国，在相互经贸往来过程中一旦发生民商事纠纷，国际商事仲裁将成为最重要的纠纷解决手段。因此，健全的国际商事仲裁制度是“一带一路”战略实施的重要司法保障。

为促进中国国际商事仲裁的进一步发展，我们应当继续推动仲裁立法的发展与完善；加强有利于国际商事仲裁的司法协助与支持；强化中国国际商事仲裁的理论研究、人才培养与仲裁文化建设；积极推进仲裁机构的自身改革，不断完善规则与实践，走国际化与本土化相结合的发展道路，发挥机构管理的优势，提升服务能力与水平，不断完善仲裁制度，提高仲裁公信力，积极参与国际仲裁规则制定，增加影响力，提升话语权，充分发挥中国国际商事仲裁在国际商事争议解决中的重要作用，促进中国作为国际仲裁中心的建设，促进中国与世界各国的经贸发展与合作，促进国际经济秩序的健康发展。