

五年来我国国际商事仲裁研究及新趋向

作者：西北政法大学 高媛

〔摘要〕近五年国际商事仲裁发展迅速，我国国际商事仲裁研究也呈现出新的发展趋向，主要有三：一是以传统国际商事仲裁理论为基础，开辟了诸多新领域；二是更多研习国际仲裁理论与实践，积极为中国仲裁立法提供借鉴；三是更加关注网络、经济全球化给国际商事仲裁带来的新问题。

〔关键词〕 国际商事仲裁； 理论研究； 新趋向

近几年国际商事仲裁发展比较迅速，仲裁已成为解决国际商事争端越来越重要的手段，而且已经渗透到各个领域，在研究成果方面，硕果累累，在中国期刊网上综合搜索可查到专业论文近五百篇，从中可以看到我国国际商事仲裁也呈现出新的趋向。

一、以传统国际商事仲裁理论为基础，开辟了诸多新领域

随着传统国际商事仲裁理论研究的不断深入，使得仲裁领域越来越大，开辟出了很多新天地，比如体育仲裁、证券仲裁等，尤其是奥运会的临近，关于体育仲裁的讨论越来越成为热点。年轻学者越来越将兴趣转向这些领域，并出了不少专著，对这些问题进行了系统讨论。

【1】随着2008年奥运会的临近，将出现奥运会特别仲裁裁决在中国的承认与执行问题。我国应当尽快制定或完善体育仲裁方面的立法和相关规定，承认包括奥运会争议在内的体育仲裁为可仲裁事项；撤回对《纽约公约》的商事保留，以使当事人能够根据《纽约公约》在我国提出承认与执行的申请。【2】关于国际体育仲裁程序的问题，作者认为国际体育仲裁程序的效率性品质、个性化品质、公益德性、和谐性品质决定其在纵向架构模式上应采取机构监督下的一裁终局制，在横向架构模式上采取商体兼容下的平行程序制，在法治化架构模式上采取内外结合的仲裁机制，在柔情化架构模式上采取仲裁与调解全程互融制。【3】反垄断争议因具有很强的公共政策性而一直属于不可仲裁事项。近年来，在欧美国家的立法与司法实践中，公共政策已不在争议的仲裁性问题上扮演决定性的角色，反垄断争议也可纳入仲裁事项的范畴。我国的法律对于反垄断争议的可仲裁性问题未作明确规定，这既不利于我国仲裁事业的发展，也不符合国际商事仲裁制度的发展趋势。我国可以借鉴欧美国家的做法，在法律中对反垄断争议的可仲裁性作出规定。【4】国际银团贷款争议的解决长期倾向于跨国诉讼，近年来却倾向于国际商事仲裁，其原因有多种，值得注意。【5】

二、更多地研习国际仲裁理论与实践，积极为中国仲裁立法提供借鉴

学者多采用比较的方法研习国际商事仲裁，并积极进行立法探讨，每次仲裁年会以及国际私法年会，涉外仲裁立法都是讨论的热点。一些学者为此也出了专著，对其他国家的仲裁制度进行了研究，【6】也有学者对香港、澳门的仲裁制度进行了研究，【7】以期对我国仲裁立法提出借鉴意见。从比较法的观点来看，ICSID制度与《华盛顿公约》内的其他救济制度相比，“中心”仲裁撤销制度所针对的情况最为严重，可能产生的结果最为严厉；比之于一般国际商事仲裁撤销制度，“中心”仲裁撤销制度的法律根据、撤销理由、撤销机构则较为统一，该制度的地位也较为重要，对我国很有借鉴意义。【8】此外，由于我国《仲裁法》中仲裁地概念的缺失，ICC仲裁裁决的撤销和执行仍有一些法律障碍，在将来修订《仲裁法》的过程中，我们必须对仲裁地和仲裁裁决的国籍作出明确规定。【9】许多学者都提出了仲裁立法建议稿，还有些学者提出了区际仲裁示范规则。【10】

三、更加关注网络、经济全球化给国际商事仲裁带来的新问题

经济的发展、科技的进步给国际商事仲裁带来了新的挑战,也带来了新热点。最突出的是网上仲裁,作为选择性争议解决方法的一种新形式,网上仲裁遭遇到若干独有的法律问题,诸如如何认定仲裁协议及仲裁裁决的书面形式,如何界定仲裁地和仲裁裁决的做出地,如何明确仲裁所应适用的程序法与实体法,网上仲裁裁决如何承认与执行,等等。如果有关国家的国内法认可网络行为的法律效力,则大多数网上仲裁所引发的难题是可以通过套用普通国际商事仲裁中的原则、规范来加以解决的。【11】还有年轻学者对网上仲裁做了系统论述。

【12】另一个热点是中国加入 WTO 对我国国际商事仲裁的挑战, WTO 框架下,我国全方位、宽领域、高层次的对外开放格局基本形成,仲裁机构理应适应形势、更新观念,向国际水准看齐,进一步走向世界,这是一项极富挑战性和探索性的工作。有学者从 WTO 框架下中国国际商事仲裁制度的国际化法律特征;对仲裁的客观要求;仲裁的改革和创新等三个方面阐述了 WTO 框架下中国国际商事仲裁的改革发展和创新。【13】由于我国法律尚未确立临时仲裁制度,这在某种程度上与我国加入的《纽约公约》相冲突,还有学者提出在中国入世之后应在《仲裁法》中引入和确立临时仲裁制度以保持与国际商事仲裁制度同步发展。【14】还有一个长盛不衰的热点是友好仲裁,友好仲裁在国际商事仲裁的实践中发展起来,逐渐为各国承认,但相关理论尚不成熟。公平善意原则作为其法律依据,首先是国内民法上的概念,而后适用于国际争端的解决,最后才在国际商事仲裁中得到普遍适用。与依法仲裁相比,友好仲裁方式有许多独特之处,在许多国家的国内法和有关国际商事仲裁的国际公约以及示范法中有所体现,并有倾向性地体现着国际商事仲裁的双重属性。友好仲裁适用的前提条件是当事人的授权,应有相关立法规范当事人的此类协议,以限制友好仲裁的滥用。我国相关立法亟待完善,以适应国际商事仲裁理论和实践发展的需要。【15】

[参考文献]

- [1] 黄世席著《奥林匹克赛事争议与仲裁》法律出版社, 2005 ; 黄世席著《奥运会争议仲裁法律出版社》2006; 马其家著《美国证券纠纷仲裁法律制度研究》北京大学出版社, 2006
- [2] 黄世席《奥运会仲裁裁决在我国的承认与执行》载《法学论坛》2007/04
- [3] 张春良《论国际体育仲裁程序之设计》2007 年论文, 977 页
- [4] 张艾清《反垄断争议的可仲裁性研究—兼论欧美国家的立法与司法实践及其对我国的启示》载《法商研究》2006/04
- [5] 刘胜题《国际银团贷款争议与国际商事仲裁的勃兴》载《商业研究》2005/20
- [6] 丁颖著《美国商事仲裁制度研究: 以仲裁协议和仲裁裁决为中心》武汉大学出版社, 2007;