

Practical Guide to China Foreign Related Commercial Arbitration

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

Practical Guide to China Foreign Related Commercial Arbitration

[illegible]

图书在版编目(CIP)数据

中国涉外商事仲裁实务指引 / 许进胜, 陈曦著. —
北京: 法律出版社, 2014. 5
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6479 - 6

I. ①中… II. ①许…②陈… III. ①国际商事仲裁
—研究—中国 IV. ①D997. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 111180 号



责任编辑 刘文科
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
版本 2014 年 7 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京泰山兴业印务有限责任公司

印张 31.5 字数 439 千
印次 2014 年 7 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6479-6

定价:78.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 导读

——对涉外商事仲裁的简要介绍	(1)
第一节 仲裁制度简介	(2)
一、仲裁的概念	(2)
二、仲裁的分类	(2)
三、仲裁制度的特有要素——与诉讼的对比	(3)
第二节 本书对“涉外商事仲裁”的定义	(8)
一、“商事仲裁”的界定及内容	(8)
二、“涉外仲裁”的含义及界定	(9)
三、本书对“涉外商事仲裁”的定义	(14)
第三节 中国涉外商事仲裁的发展历程及立法	(17)
一、现代中国涉外商事仲裁发展的起点	(17)
二、中国涉外仲裁机构的建立	(18)
三、中国涉外仲裁机构的快速发展	(19)
四、中国涉外商事仲裁的立法与长足发展	(20)
第二章 仲裁委员会	(23)
第一节 国内主要处理涉外商事争议的仲裁机构	(24)
一、中国国际经济贸易仲裁委员会	(24)
贸仲受案量统计数据	(24)

2005 年和 2012 年《贸仲委章程》对贸仲委主要职能方面的规定 对比	(25)
2005 年和 2012 年《贸仲章程》对贸仲分会设立权限的规定对比	(28)
二、其他国内仲裁机构	(41)
上海国仲统计数据	(45)
第二节 境外商事仲裁机构简介	(46)
一、香港国际仲裁中心	(46)
二、新加坡国际仲裁中心	(46)
三、国际商会国际仲裁院	(47)
四、斯德哥尔摩商会仲裁院	(47)
五、伦敦国际仲裁院	(48)
六、美国仲裁协会	(49)
世界主要国际商事仲裁中心管理的国际仲裁案件数量统计表	(49)
第三章 仲裁协议	(52)
第一节 仲裁协议概述	(53)
一、何为仲裁协议	(53)
二、仲裁协议如何订立	(53)
三、仲裁协议的功能	(54)
四、何为好的仲裁协议	(54)
仲裁机构示范仲裁条款举例	(55)
五、仲裁协议独立性	(59)
六、仲裁协议效力的延伸	(61)
七、临时仲裁协议	(63)
第二节 仲裁协议的形式	(65)
一、书面形式的一般规定	(65)
二、提交书面仲裁协议的责任	(65)
案例 3-2-1: 对仲裁条款的书面要求	(65)

三、中国法对仲裁协议“书面形式”的理解	(67)
《联合国贸易法委员会国际商事仲裁示范法》对仲裁协议形式的 规定	(68)
四、对仲裁协议“书面形式”的具体认定	(69)
案例 3-2-2:背面条款的认定	(71)
案例 3-2-3:对背面条款的认定	(72)
案例 3-2-4:实际履行未经签章的合同	(73)
第三节 仲裁协议的必备内容	(74)
一、请求仲裁的意思表示	(75)
案例 3-3-1:仲裁意愿的确定——或裁或审条款的判定	(75)
案例 3-3-2:仲裁意愿的确定——未排除诉讼的仲裁意思表示	(77)
案例 3-3-3:仲裁意愿的确定——模糊的仲裁意思表示	(79)
二、仲裁事项	(80)
仲裁机构规则对受案范围的规定举例	(84)
案例 3-3-4:涉及行政行为的民事纠纷的可仲裁性	(86)
案例 3-3-5:侵权纠纷的可仲裁性	(89)
案例 3-3-6:概括约定仲裁事项为合同相关争议是否包括侵权 纠纷?	(92)
案例 3-3-7:争议的确定与仲裁事项范围的判断	(98)
三、选定的仲裁委员会	(99)
贸仲上海分会及华南国仲的示范仲裁条款	(103)
案例 3-3-8:深圳市中级人民法院对于华南国仲受理案件权利 的判定	(106)
案例 3-3-9:苏州市中级人民法院不予执行上海国仲仲裁裁决 的判决	(110)
仲裁规则对仲裁委员会旧称或其他别名的规定举例	(114)

案例 3-3-10:使用贸仲旧名称的认定	(115)
案例 3-3-11:使用不存在的仲裁委员会名称	(117)
案例 3-3-12:同时选择两个仲裁机构而未能最终就选定的仲裁机构达成一致	(119)
案例 3-3-13:同时选择两个仲裁机构而未能最终就选定的仲裁机构达成一致	(120)
案例 3-3-14:贸仲对于当事人约定的仲裁地仅有一家符合条件的仲裁机构的认定	(123)
案例 3-3-15:无法确定被告所在地仲裁机构而导致仲裁协议无效	(125)
案例 3-3-16:约定于被告所在地仲裁的仲裁协议无效的案例举例	(126)
案例 3-3-17:对无涉外因素的案件是否可由外国仲裁机构仲裁的讨论	(128)
第四节 仲裁协议中可以包含的其他内容	(133)
一、适用的仲裁规则	(133)
案例 3-4-1:深圳市中级人民法院对于华南国仲适用仲裁规则的判定	(135)
仲裁规则对约定行业仲裁规则或专业仲裁规则的规定举例	(139)
适用《UNCITRAL 仲裁规则》的示范仲裁条款举例	(143)
案例 3-4-2:适用《ICC 规则》在新加坡国际仲裁中心进行仲裁的案例	(146)
二、仲裁地与仲裁活动的其他地点	(151)
仲裁规则对推定的仲裁地的规定举例	(153)
案例 3-4-3:人民法院错误地以仲裁机构所在地判断仲裁地	(155)

最高人民法院关于香港仲裁裁决在内地执行的有关问题的通知	(157)
案例 3-4-4:依当事人的约定判断仲裁地——贸仲在香港开庭 的案例	(158)
仲裁规则对开庭地点的规定举例	(159)
案例 3-4-5:因未指明仲裁机构而判定适用 ICC 规则在中国仲 裁的仲裁条款无效	(162)
案例 3-4-6:宁波市中级人民法院首次认定 ICC 在中国仲裁的 仲裁协议有效	(165)
三、确定仲裁适用的法律	(168)
中国法律法规等对强制适用中华人民共和国法律的部分规定	(173)
仲裁规则对争议实体法选择的规定举例	(175)
案例 3-4-7:不得机械地以合同争议的准据法作为仲裁协议的 准据法	(178)
案例 3-4-8:依据仲裁地确定仲裁协议效力准据法的案例	(180)
案例 3-4-9:适用法院地法律的认定	(184)
案例 3-4-10:依法院地法审查临时仲裁条款的效力	(185)
四、仲裁庭的组成	(190)
仲裁规则对仲裁庭人数的规定举例	(191)
仲裁规则对选定仲裁员的来源的规定举例	(194)
仲裁规则对仲裁员条件的规定举例	(196)
五、仲裁中使用的语言	(203)
仲裁规则对仲裁语言的规定举例	(203)
六、仲裁的前置程序	(207)
七、仲裁裁决的效力	(208)
案例 3-4-11:当事人的约定违反一裁终局原则	(209)

八、当事人费用的分摊	(209)
九、仲裁协议中的其他约定	(210)
第四章 仲裁程序	(211)
第一节 仲裁程序开始前的准备阶段	(212)
一、自查仲裁的申请条件	(212)
仲裁规则对委托代理人的规定举例	(214)
案例 4-1-1:《授权委托书》的效力与《授权委托书》的公证、 认证	(220)
二、申请仲裁前需明确的几个问题	(221)
仲裁规则对仲裁中保全措施的规定举例	(224)
仲裁规则对仲裁中临时措施的规定举例	(226)
第二节 仲裁程序中的几个通用规则	(227)
一、仲裁中的送达	(227)
案例 4-2-1: 送达程序瑕疵导致不予执行仲裁裁决	(229)
二、期限的计算	(232)
三、放弃异议	(232)
四、仲裁的保密性	(233)
五、仲裁程序中的语言与翻译	(233)
第三节 仲裁申请、受理、答辩与反请求	(234)
一、提交仲裁申请文件	(234)
示范文书 4-3-1:《仲裁申请书》示范文本(贸仲 2009 年版)	(237)
示范文书 4-3-2:《申请人证据材料清单》示范文本(北仲版)	(241)
示范文书 4-3-3:《法定代表人证明书》示范文本(北仲版)	(242)
示范文书 4-3-4: 贸仲示范《授权委托书》示范文本	(243)

示范文书 4-3-5:财产保全申请书示范文本(朝阳法院网:诉讼版)	(244)
示范文书 4-3-6:证据保全申请书示范文本(厦门法院网:诉讼版)	(247)
仲裁规则对仲裁程序开始时间的规定举例	(250)
二、缴纳启动仲裁程序的仲裁费用	(251)
《贸仲涉外案件仲裁费用表》(2012 年版)	(252)
华南国仲仲裁费用规定节选(2012 年版)	(255)
仲裁费用比较表	(257)
仲裁规则对仲裁费缴纳的规定举例	(260)
三、仲裁申请的受理	(261)
四、仲裁答辩与反请求	(263)
五、变更仲裁请求、反请求、答辩	(268)
六、撤回仲裁申请与撤销案件	(269)
撤销仲裁费用的退费规则	(271)
第四节 开庭前的准备程序	(272)
一、针对仲裁机构管辖权提起的管辖权异议	(272)
向法院提起确认仲裁协议无效之诉的程序性规定	(273)
案例 4-4-1:因仲裁庭未对管辖异议作出决定而违反仲裁程序	(278)
案例 4-4-2:逾期提交仲裁管辖异议与放弃异议	(282)
案例 4-4-3:逾期提交仲裁管辖异议与放弃异议	(283)
二、仲裁庭的组成	(285)
仲裁规则对以开列名单的方式选择首席仲裁员和独任制仲裁员的规定举例	(286)
案例 4-4-4:当事人未在合理期限内申请仲裁员回避等程序事项	(297)

案例 4-4-5: 因仲裁庭组成不符合当事人约定而不予承认和执行仲裁裁决	(302)
案例 4-4-6: 外籍仲裁员的选定	(305)
第五节 仲裁的开庭和审理阶段	(306)
一、仲裁委员会及仲裁庭的庭前准备	(306)
案例 4-5-1: 未经当事人允许适用书面审理导致撤销裁决	(310)
二、开庭准备	(320)
三、庭审调查	(324)
案例 4-5-2: 在香港国际仲裁中心进行的特定文件的披露	(328)
示范文本 4-5-1: 被申请人证据材料清单	(329)
案例 4-5-3: 因鉴定机构不具备相应资质而撤销判决	(335)
四、庭审辩论	(338)
五、申请人、被申请人最后陈述	(338)
六、仲裁中的和解与调解	(338)
七、仲裁程序的中止	(340)
第六节 仲裁裁决的作出	(342)
一、作出仲裁裁决	(342)
二、作出裁决的期限	(343)
案例 4-6-1: 仲裁庭违反仲裁规则所规定的审限	(343)
三、裁决书	(345)
2001 年《北京仲裁委员会裁决书制作规范(讨论稿)》(节选)	(346)
案例 4-6-2: 超裁裁决的撤销	(349)
四、裁决书的更正与补充裁决	(351)
案例 4-6-3: 关于补充裁决不得撤销原先已经生效的裁决	(351)
第五章 仲裁裁决的撤销、承认与执行	(354)
第一节 仲裁裁决的司法审查与执行	(355)
一、仲裁司法审查的种类	(355)

二、中国法律和公约下仲裁裁决的种类	(358)
第二节 承认与执行仲裁裁决的程序	(359)
一、仲裁裁决司法审查与执行的管辖法院	(359)
仲裁裁决司法审查与执行的管辖法院	(364)
二、提起撤销、承认与执行的期限	(366)
案例 5-2-1: 申请承认与执行外国仲裁裁决的期限	(368)
三、申请执行仲裁裁决需要提交的文件	(370)
四、撤销、承认、执行涉外仲裁裁决、外国仲裁裁决的报告制度	(371)
五、执行涉外仲裁裁决、外国仲裁裁决的审查结果	(373)
案例 5-2-2: 案件的重新仲裁	(375)
第三节 仲裁司法审查的标准与理由	(376)
一、司法审查标准法定	(376)
案例 5-3-1: 司法审查标准法定原则	(376)
二、撤销、拒绝承认和执行仲裁裁决的司法审查标准	(379)
三、对司法审查标准内容的说明与案例	(387)
案例 5-3-2: 仲裁协议当事人欠缺缔约能力导致仲裁协议无效	(388)
案例 5-3-3: 仲裁协议当事人欠缺缔约能力导致仲裁协议无效	(389)
案例 5-3-4: 关于仲裁协议无效与没有仲裁协议的区别	(391)
案例 5-3-5: 超裁裁决的撤销	(393)
批复: 部分撤销超裁裁决	(395)
案例 5-3-6: 因仲裁庭的组成不当与仲裁程序不当导致不予执 行外国仲裁裁决	(396)
案例 5-3-7: 因仲裁程序不当导致不予执行外国仲裁裁决	(405)

案例 5-3-8: 公共秩序保留的适用	(431)
案例 5-3-9: 公共秩序保留的适用	(437)
案例 5-3-10: 公共秩序保留的适用	(440)
案例 5-3-11: 公共秩序保留的适用	(449)
案例 5-3-12: 公共秩序保留的适用	(454)
附 录	(467)
附录 1: 《中华人民共和国仲裁法》	(467)
附录 2: 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	(478)
附录 3: 《中华人民共和国民事诉讼法》(仲裁相关条文节选)	(482)
附录 4: 全国人民代表大会常务委员会关于我国加入《承认及执行 外国仲裁裁决公约》的决定——附:《承认及执行外国仲裁 裁决公约》	(486)

第一章 导读

——对涉外商事仲裁的 简要介绍

第一节 仲裁制度简介

一、仲裁的概念

二、仲裁的分类

三、仲裁制度的特有要素——与诉讼的对比

第二节 本书对“涉外商事仲裁”的定义

一、“商事仲裁”的界定及内容

二、“涉外仲裁”的含义及界定

三、本书对“涉外商事仲裁”的定义

第三节 中国涉外商事仲裁的发展历程及立法

一、现代中国涉外商事仲裁发展的起点

二、中国涉外仲裁机构的建立

三、中国涉外仲裁机构的快速发展

四、中国涉外商事仲裁的立法与长足发展

第一节 仲裁制度简介

一、仲裁的概念

在人类的活动与交往中,难免会产生争议。争议、分歧、纠纷、争端、矛盾,无论称呼为何,当涉及双方权利义务的产生、变更以及消灭时,就可能上升为法律争议,需要诉诸合适的渠道进行解决。协商、调解、诉讼和仲裁都是可能的争议解决渠道。其中,仲裁(Arbitration)是在商业纠纷解决的长期实践中,由中世纪欧洲的商人习惯法发展而来的纠纷解决方式,现已成为经常被选择采用的争端解决机制之一。

从字面来看,“仲”为居中,“裁”为评断,二字连起来就是居中公断的意思,因此,仲裁在中国传统上也被称为“公断”。仲裁作为一项法律制度,是指当事人根据各方之间的协议,将其发生的争议,自愿提交给仲裁机构或者临时组成的仲裁庭居中作出具有约束力的裁决,以确定各自权利义务关系的争议解决制度。

二、仲裁的分类

仲裁制度依据不同的标准可有不同的分类,在此首先介绍以仲裁庭的组织形式为标准的分类,即仲裁可分为临时仲裁(Ad Hoc Arbitration)和机构仲裁(Institutional Arbitration)两种。

临时仲裁,又称特别仲裁,是仲裁制度产生和发源的最初形式。在19世纪中期常设仲裁机构产生之前,临时仲裁一直是国际上唯一的商事仲裁的组织形式,到现在依然流行并广泛应用于仲裁实践中。临时仲裁是指根据双方当事人仲裁协议中的具体约定,在争议发生后由双方当事人指定的仲裁员临时组成仲裁庭,负责审理当事人之间的有关争议,并在审理终结作出裁决后即行解散仲裁庭的仲裁形式。临时仲裁活动不受仲裁机构的体系化管理,并且可以由当事人双方对某个仲裁案件自行创设仲裁程序,自行组织进行,因而具有更大的灵活性。

机构仲裁是指当事人将争议提交给常设的仲裁机构,由常设仲裁机构对案件进行受理并进行程序管理的仲裁。常设仲裁机构,是指依据国际公

约或一国国内法所成立的,有固定的名称、地址、组织形式、组织章程、仲裁规则和仲裁员名单,并具有健全的办事机构和行政管理制度的仲裁机构。如今,部分常设仲裁机构除提供机构仲裁服务之外,还可以依据当事人的约定和申请为临时仲裁活动行使部分程序管理职能。

《中华人民共和国仲裁法》(以下简称《仲裁法》)是规范中国商事仲裁最重要的法律,^①其第16条规定:“仲裁协议应当具有选定的仲裁委员会”;第18条规定:“仲裁协议对仲裁事项或者仲裁委员会没有约定或者约定不明确的,当事人可以补充协议;达不成补充协议的,仲裁协议无效。”从以上两个法律条文可以看出,中国的《仲裁法》要求当事人必须将仲裁提交仲裁委员会解决,即进行机构仲裁,而不承认当事人约定将争议提交“临时仲裁庭”进行“临时仲裁”的仲裁协议的效力。但这不影响人民法院对那些符合其他条件的、仲裁地为香港、澳门或是其他不禁止临时仲裁的地方的仲裁裁决给予承认与执行。本书主要围绕《仲裁法》下的机构仲裁实务展开,但对于临时仲裁的应用及实务问题也将在后文各章中有所涉及。

三、仲裁制度的特有要素——与诉讼的对比

(一) 仲裁活动的前提与基础——当事人之间缔结的仲裁协议

当事人选择以仲裁方式解决争议的合意须以某种法律规定形式固定。通常当事人可以将这样的合意写入其所缔结的商业合同之争议解决条款中,也可以载于在争议发生前或发生后单独就争议解决方式达成的协议中,此处的前者可称为“仲裁条款”,后者可称为“仲裁协议”。由于仲裁条款和仲裁协议本质上都是载有当事人选择以仲裁方式解决争端的合意和约定的“协议”,因此“仲裁协议”可以泛指前述二者。在本书后文中,除非使用“仲裁条款”的表述来特别表示合同中的争议解决条款,合同中的仲裁条款和单独达成的仲裁协议将统称为“仲裁协议”。

仲裁协议是现代涉外商事仲裁的基石,没有仲裁协议,也就不会有仲裁程序的启动,因为仲裁协议既是一方当事人将争议提交仲裁的依据,又是仲

^① 参见附录1。

裁机构和仲裁庭受理案件、作出裁决的基础,也是法院日后承认和执行仲裁裁决的必要条件,这是仲裁区别于诉讼的一个重要方面。就诉讼而言,即使当事人对其争议的解决方式没有作出任何特别说明和约定,也不影响人民法院受理当事人的起诉并作出判决、裁定。

仲裁协议的内容一般包括当事人明确的仲裁意愿、仲裁事项、仲裁方式、选定的仲裁机构、选定仲裁员的方式、仲裁程序规则、仲裁地、仲裁裁决的效力及仲裁费用的分担,等等。只要不违反强行法的规定,当事人可对上述乃至更多的内容予以约定,以期在未来可能发生的仲裁活动中实现他们对仲裁程序的相关安排。这与以强行法性质的诉讼法作为程序指引的诉讼活动形成了鲜明的对比。

(二) 仲裁机构

若当事人选择采用机构仲裁的方式,涉外商事仲裁活动将主要通过仲裁机构来管理实施;即使是在临时仲裁中,仲裁机构也可能为仲裁活动行使部分管理职能。与以国家强制力为后盾的法院系统不同,从事涉外商事仲裁活动的仲裁机构通常都是民间组织,它们独立运营、独立收支,同时接受着市场的考验;也有的民间仲裁机构与政府之间存在着密切联系,在经费方面享受政府的资助;还有一些仲裁机构是官方或半官方性质的组织,如中国《仲裁法》生效前存在的经济合同仲裁委员会,就是中国行政机关的组成部分。通常,独立的、第三方的、国际的民间仲裁机构更受当事人的青睐、更经常被当事人合意选择为解决其国际商事纠纷的仲裁机构。为了获得更多的案件,仲裁机构大都从其管理职能、服务团队、仲裁员的专业背景、仲裁程序的便捷性以及仲裁费用的设计和收取等方面来提高自身的口碑和国际影响力,以便在激烈的市场竞争中谋求更好的发展。

(三) 仲裁规则

与诉讼不同,仲裁主要适用的程序规则并非某国之程序法,而是当事人所选择的仲裁规则。机构仲裁规则由仲裁机构在不违反其所在国强行法的原则下自行制定,更多地体现了该仲裁机构的程序特点和服务特色。另外也存在着由国际组织制订的参考性仲裁规则,例如由联合国贸易法委员会(英文名称