


 世纪

高等院校法学系列
基础教材·选修课

BASIC

国际商事 仲裁法

主编 赵秀文

 中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·选修课

国际商事仲裁法

主 编 赵秀文

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵秀文 张艾清

卢 松 谢菁菁

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁法/赵秀文主编.

北京:中国人民大学出版社,2007

(21世纪高等院校法学系列基础教材·选修课)

ISBN 978-7-300-08384-1

I. 国…

II. 赵…

III. 国际商事仲裁-高等学校-教材

IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 122907 号

21 世纪高等院校法学系列基础教材·选修课

国际商事仲裁法

主编 赵秀文

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511398(质管部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京密兴印刷厂

开 本 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2007 年 8 月第 1 版

印 张 26

印 次 2007 年 8 月第 1 次印刷

字 数 475 000

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

总 序

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

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

首先，我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证，还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业都应有的良知？究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才，还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才？我认为，法学本科教育要培养的是法律基础人才，即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人，就法律职业基本素质而言，作为法律人必须具备的是这样几方面的能力：第一，扎实地掌握了基本的法律概念、法律规则以及法律制度，并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值；第二，明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序；第三，具有清晰严谨的法律

思维能力，能够娴熟地运用法律推理，依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题；第四，深入地进行价值与理念的考量取舍，有力地论证法律判断；第五，准确地分析案件事实，把握不同的法律关系，合理地作出法律解释，准确地适用法律规则；第六，在实践工作中具备不断自我学习以掌握法律新知识的能力。

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

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

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


中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21 世纪高等院校法学系列基础教材

之于目前国内的其他一些教材而言，具有以下特点：

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

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

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



2003 年元月

序 言

本书系 21 世纪高等院校法学系列基础教材选修课之一，本教材从理论与实践相结合的角度出发，紧密结合国际商事仲裁理论与实践和我国有关国际商事仲裁立法与实践，全面、深入、系统地阐述了国际商事仲裁法涉及的主要理论与实践问题，包括国际商事仲裁的性质和特点、临时仲裁机构与常设仲裁机构、仲裁协议、仲裁庭的管辖权限、可仲裁事项、临时性保全措施的发布与实施、仲裁程序、仲裁证据、解决争议实体问题的适用法律、仲裁裁决及其承认与执行、法院对国际商事仲裁裁决的监督等问题。在编写过程中，我们力求做到体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出，理论联系实际，密切结合各有关国家和我国有关国际商事仲裁立法与司法实践。对于国际商事仲裁法的常用语、关键词语，均用英文表述，或者专门加以注解。此外，本书在编写过程中尽量通过案例分析的方法使读者加深对所阐述的仲裁理论和基本原则的理解，以便使读者更加深刻地体会这些理论如何在具体的案例中适用。

本书编写的另一个特点是坚持将国际商事仲裁立法与实践同我国国际商事仲裁的立法与实践相结合。在每一章的最后一节，我们都专门对我国有关国际商事仲裁的立法与实践进行阐述和分析。这也正是我们学习国际商事仲裁法的目的：一是为了更好地了解国际商事仲裁中的理论前沿问题和相关国家的立法与司法实践，二是为了更好地为我国的社会主义现代化建设服务。

为了配合学习国际商事仲裁法，我们还同时编写了《国际商事仲裁案例解析》，该书已经先于本书在 2005 年出版，书中共收集了 28 个中外典型案例，该书与本书的体例编排基本相同，该书的各位作者结合国际商事仲裁的基本理论和

基本原则，对相关案例进行了比较深入系统的分析。因此，读者在学习国际商事仲裁法的同时，也可以参考该案例解析，以便加深对国际商事仲裁基本理论和基本原则的理解。

本教材编写的人员及分工如下（以撰写章节先后为序）：

赵秀文：第一、二、三、四、六、九、十、十一、十二章；

张艾清：第五章；

卢松：第七章；

谢菁菁：第八章。

全书由赵秀文统稿。

本书在编写过程中参考了国内外学者的大量论著，在此也对他们表示衷心的感谢。

鉴于编著者的资历有限，缺点错误在所难免，恳请读者批评指正。

赵秀文

2007年7月

目 录

第一章 国际商事仲裁法导论	(1)
第一节 仲裁与解决争议的各种方法.....	(2)
第二节 国际商事仲裁法.....	(11)
第三节 国际商事仲裁的基本原则.....	(16)
第四节 中国国际商事仲裁法.....	(20)
第五节 国际商事仲裁法的体系和研究方法.....	(24)
第二章 国际商事仲裁机构	(28)
第一节 概论.....	(28)
第二节 国际常设仲裁机构的职能和作用.....	(32)
第三节 世界上主要的国际商事常设仲裁机构.....	(36)
第四节 中国的国际商事仲裁机构.....	(46)
第三章 国际商事仲裁协议	(64)
第一节 概论.....	(65)
第二节 仲裁条款独立原则.....	(69)
第三节 国际商事仲裁协议的效力及其确定.....	(75)
第四节 国际商事仲裁协议的转让.....	(79)
第五节 中国有关仲裁协议的立法与实践.....	(83)
第四章 仲裁庭及其管辖权限	(103)
第一节 仲裁庭在仲裁程序中的地位和作用.....	(103)
第二节 仲裁庭的管辖权限.....	(111)

第三节	仲裁庭的权力和义务·····	(116)
第四节	中国有关仲裁庭的组成及仲裁庭权利与义务的立法 与实践·····	(121)
第五章	国际商事仲裁中的可仲裁事项 ·····	(132)
第一节	概论·····	(133)
第二节	可仲裁事项的界定及其适用法律·····	(136)
第三节	各国有关可仲裁事项的立法与实践·····	(142)
第四节	中国有关可仲裁事项的立法与实践·····	(154)
第六章	国际商事仲裁中的临时性保全措施 ·····	(161)
第一节	临时性保全措施的性质和作用·····	(161)
第二节	有权发布临时性保全措施的机构及其法律依据·····	(164)
第三节	各国有关国际商事仲裁中的临时性保全措施的立法 与实践·····	(168)
第四节	中国关于涉外仲裁中的临时性保全措施发布与执行的立法 与实践·····	(182)
第七章	国际商事仲裁程序 ·····	(187)
第一节	概论·····	(188)
第二节	仲裁程序的启动·····	(196)
第三节	仲裁审理·····	(203)
第四节	中国有关国际商事仲裁程序的立法与实践·····	(217)
第八章	国际商事仲裁证据 ·····	(221)
第一节	概论·····	(221)
第二节	国际商事仲裁中的证明过程·····	(230)
第三节	中国有关仲裁证据的立法与实践·····	(236)
第九章	解决争议实体问题的适用法律 ·····	(246)
第一节	解决争议实体问题适用法律的一般原则·····	(246)
第二节	商人习惯法及其适用·····	(250)
第三节	中国关于解决国际商事争议适用法律的立法与实践·····	(276)
第十章	国际商事仲裁裁决 ·····	(282)
第一节	概论·····	(283)
第二节	国际商事仲裁裁决的国籍·····	(288)
第三节	法院对国际商事仲裁裁决的撤销·····	(296)
第四节	中国有关国际商事仲裁裁决的立法与实践·····	(307)

第十一章 外国仲裁裁决的承认与执行	(316)
第一节 概论.....	(317)
第二节 拒绝承认与执行外国仲裁裁决的理由.....	(320)
第三节 仲裁裁决撤销后的承认与执行.....	(327)
第四节 中国法院对外国仲裁裁决的承认与执行.....	(345)
第十二章 法院对国际商事仲裁的监督	(359)
第一节 概论.....	(359)
第二节 法院对仲裁协议的监督.....	(360)
第三节 法院对仲裁程序的监督.....	(364)
第四节 法院对仲裁裁决的监督.....	(365)
第五节 中国法院对国际商事仲裁实施监督的立法与实践.....	(368)
参考文献	(397)

Contents

Chapter 1 General Introduction of International Commercial Arbitration Law	(1)
Section 1 Arbitration and Other Methods for the Settlement of Disputes	(2)
Section 2 International Commercial Arbitration Law	(11)
Section 3 Basic Principles of International Commercial Arbitration	(16)
Section 4 International Commercial Arbitration Law in China	(20)
Section 5 System and Research Method for the International Commercial Arbitration Law	(24)
Chapter 2 International Commercial Arbitration Institutions	(28)
Section 1 General Introduction	(28)
Section 2 Functions of the Permanent International Commercial Arbitration Institutions	(32)
Section 3 Some Key Permanent International Commercial Arbitration Institutions in the World	(36)
Section 4 International Commercial Arbitration Institutions in China	(46)
Chapter 3 International Commercial Arbitration Agreement	(64)
Section 1 General Introduction	(65)

Section 2	The Separability Doctrine of the Arbitration Agreement	(69)
Section 3	Validity and its Determination of the International Commercial Arbitration Agreement	(75)
Section 4	Assignment of the International Commercial Arbitration Agreement	(79)
Section 5	The Chinese Legislation and Practices on the Arbitration Agreement	(83)
Chapter 4	Arbitral Tribunal and its Jurisdiction	(103)
Section 1	Composition of the Arbitral Tribunal	(103)
Section 2	Jurisdiction of the Arbitral Tribunal	(111)
Section 3	Rights and Obligations of the Arbitral Tribunal	(116)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices on the Arbitral Tribunal	(121)
Chapter 5	Arbitrable Subject-Matters in the International Commercial Arbitration	(132)
Section 1	General Introduction	(133)
Section 2	Arbitrability and Applicable Law	(136)
Section 3	Foreign Legislation and Practices Concerning the Arbitrable Subject-Matters	(142)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices Concerning the Arbitrable Subject-Matters	(154)
Chapter 6	Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration	(161)
Section 1	Nature and Functions of the Interim Measures of Protection	(161)
Section 2	Institutions to Order the Interim Measures of Protection and its Legal Basis	(164)
Section 3	Some Foreign Legislations and Practices on the Interim Measures of Protection	(168)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices on the Interim Measures of Protection	(182)

Chapter 7 International Commercial Arbitration Procedure	(187)
Section 1 General Introduction	(188)
Section 2 Start of Arbitration Procedure	(196)
Section 3 Adjudication of the Arbitration Tribunal	(203)
Section 4 International Commercial Arbitration Procedure Legislation and Practices in China	(217)
Chapter 8 Evidence in International Commercial Arbitration	(221)
Section 1 General Introduction	(221)
Section 2 Process of Presenting Evidence	(230)
Section 3 The Chinese Legislation and Practices on the Evidence Rules	(236)
Chapter 9 Applicable Law for the Settlement of Disputes	(246)
Section 1 General Principles	(246)
Section 2 Lex Mercatoria and its Application	(250)
Section 3 The Chinese Legislation and Practices on the Applicable Law in the Settlement of the International Commercial Disputes	(276)
Chapter 10 International Commercial Arbitral Awards	(282)
Section 1 General Introduction	(283)
Section 2 Nationality of the International Commercial Arbitral Award and its Determination	(288)
Section 3 Revocation of the International Commercial Arbitral Award and its Determination	(296)
Section 4 The Chinese Legislation and Practices on the Revocation of the International Commercial Arbitral Award	(307)
Chapter 11 Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards	(316)
Section 1 General Introduction	(317)
Section 2 Reasons for Refusing Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards	(320)
Section 3 Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set aside by Foreign Courts	(327)
Section 4 The Chinese Legislation and Practices on the Recognition	

and Enforcement of International Arbitral Awards	(345)
Chapter 12 Court's Supervision on International	
Commercial Arbitration	(359)
Section 1 General Introduction	(359)
Section 2 Court's Supervision on the Arbitration Agreement	(360)
Section 3 Court's Supervision on the Arbitral Procedure	(364)
Section 4 Court's Supervision on the Arbitration Award	(365)
Section 5 Legislation and Practices on the Court's Supervision on the International Commercial Arbitration in China	(368)
Bibliography	(397)

国际商事仲裁法导论

【提要】

仲裁作为解决国际商事争议的重要方法之一，是人们在长期的商业实践中自发创造出来的解决争议的方式。随着商业经济的发展，这种解决争议的方式被各国国内法和国际公约赋予法律上的强制执行力。近一百年以来，特别是第二次世界大战以后，随着科学技术和国际经济合作的发展和经济全球化进程的加快，通过仲裁的方式解决不同国家的国民或其他商事主体之间的商事争议，已经成为解决国际商事争议的最为普遍的方法。

☞ 【重点问题】

1. 解决国际商事争议的方法。
2. ADR 的概念及其在实践中的应用。
3. 仲裁与解决争议的其他方法之间的联系与区别。
4. 国际商事仲裁法的渊源。
5. 国际公约和示范法在协调和统一国际商事仲裁立法中的作用。
6. 国际商事仲裁法的基本原则。
7. 中国国际商事仲裁法。
8. 中国国际商事仲裁法的研究方法。

第一节 仲裁与解决争议的各种方法

在建设社会主义市场经济的过程中,在国际经济贸易交往实践中,争议的发生不可避免。妥善地解决这些争议,对于维护正常的市场竞争秩序,促进社会主义市场经济的健康发展,构建社会主义和谐社会,进而进一步促进国际经济贸易的持续发展,发挥着重要的作用。

在商事交易实践中,一旦争议发生,通常情况下都是由双方当事人自行协商解决,而且在多数情况下都能使争议得到解决。如果不能得到解决,再由第三方介入,而这里的第三方,可以是调解员、仲裁员或者法官,协助当事人解决他们之间的争议。这就是解决争议的三种主要方法:即选择性解决争议的方法(Alternative Dispute Resolution, ADR)、仲裁和司法诉讼的方法。现分别就解决争议的主要方法的基本概念和特征,以及它们在实践中适用情况,作一概述。

一、ADR 的概念、特征及其在实践中的应用

(一) ADR 的概念

ADR 的英文全称为 Alternative Dispute Resolution,中文通常译为选择性解决争议方法。在我国的一些论著中,有时也被称为代替性纠纷解决方式,或者非诉讼纠纷解决方法、法院外纠纷解决方式等。^①

从传统的观点看,解决国际商事争议的方法包括两大类:在一国法院起诉的司法方法和司法外解决争议的方法。^②而后一种方法即为 ADR,通常是指除诉讼以外的各种解决争议方法的总称,如仲裁、调解、模拟法庭等方式。^③

然而,第二次世界大战以来,特别是随着越来越多的国家成为纽约《承认与执行外国仲裁裁决公约》(简称《纽约公约》)^④的缔约国,许多国家通过单独制定仲裁法的立法方法,或者通过采纳联合国国际贸易法委员会(United Nations Commission on International Trade Law,简称联合国贸法会或 UNCITRAL)制定的《国际商事仲裁示范法》,使得仲裁成为与司法诉讼相提并论的解决争议的

^① 参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》,9~10页,北京,中国人民大学出版社,2000。

^② 关于司法外解决争议的方法,参见[英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文译,650~673页,北京,中国大百科全书出版社,1993。此外,还可以参见范愉:《非诉讼纠纷解决机制研究》。

^③ See *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co. 1992, p. 51.

^④ 截至2007年7月,《纽约公约》共有缔约国142个。参见<http://www.uncitral.org>。