

国际商事争议解决机制  
专题研究丛书

A Study Series of Settlement Mechanism  
for International Commercial Disputes



丛书主编 黄进

# 仲裁裁决抗辩的 法律与实务

林一飞 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目成果



国际商事争议解决机制

专题研究丛书

A Study Series of Settlement Mechanism  
for International Commercial Disputes

丛书主编 黄进

# 仲裁裁决抗辩的 法律与实务

林一飞 著

武汉大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

仲裁裁决抗辩的法律与实务/林一飞著. —武汉: 武汉大学出版社, 2008. 5

国际商事争议解决机制专题研究丛书/黄进主编  
ISBN 978-7-307-06128-6

I. 仲… II. 林… III. 国际商事仲裁—研究 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 011100 号

责任编辑:胡 荣      责任校对:程小宜      版式设计:詹锦玲

---

出版发行: **武汉大学出版社** (430072 武昌 珞珈山)  
(电子邮件: wdp4@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 湖北鄂东印务有限公司

开本: 720 × 1000    1/16    印张: 25.25    字数: 439 千字    插页: 2

版次: 2008 年 5 月第 1 版      2008 年 5 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06128-6/D · 792      定价: 38.00 元

---

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

## 序

黄 进

2000年，教育部确定武汉大学国际法研究所为普通高等学校人文社会科学重点研究基地。对武汉大学国际法研究所来说，这不仅是对它成立20年来学术发展的充分肯定，而且是它“而今迈步从头越”的极为重要的发展机遇。

按照教育部当时的设计，进入普通高等学校人文社会科学重点研究基地建设计划的高校研究机构，应当具有“国家级水平”，它们要通过深化科研体制改革、组织重大课题研究和加大科研经费投入等措施，围绕体制改革、科学研究、人才培养、学术交流和咨询服务等任务的落实，打下坚实的科研基础，形成明显的科研优势和特色，而且还要在经过若干年的建设后，使其整体科研水平和参与决策的能力居于国内领先地位，并力争在国际学术界享有较高的学术声誉。

为了实现基地建设的总体目标，并抓住机遇充分发展自己，武汉大学国际法研究所除了在人才培养、学术交流及资料信息建设、咨询服务和体制改革方面始终自强不息、追求卓越外，还在科学研究方面通过组织重大科研项目、产出重大研究成果，不断促进国际法基础研究和应用研究协调发展，构建国际法知识创新体系，提升自己的整体学术水平。“国际商事争议解决机制研究”这一课题就是我们组织的第一批基地重大科研项目之一。

众所周知，在全球化背景下，人、财、物和信息的跨国流动日益频繁，国际商事争议的产生不仅不可避免，而且争议的数量大为增加，争议的类型更加多样化，争议的复杂性也有所发展。所以，建立和健全国际商事争议解决机制对于构建和谐世界日显重要。

目前，国内对国际商事争议解决这个课题的研究，仍然还停留在传统的理论和制度层面，应该说存在一些深层次的问题。首先，原有的研究不

够全面，多注重国际民事诉讼和国际商事仲裁问题的研究，而忽视了和解、调解等选择性争议解决方式（Alternative Dispute Resolution 即 ADR）的研究，没有能够反映制度创新的实际状况。其次，原有的研究具有一定程度的非整合性，一方面，对各种民商事争议解决方式的研究是独立进行的，缺乏深层次的比较研究和整合；另一方面，从国际法治的整体制度架构来看，对各种争议解决制度之间的互动关系没作深入的分析。再次，原有的研究对投资、贸易、海事、知识产权等具体商事领域的争议解决机制缺乏进行分门别类的研究。最后，原有的研究对新出现的商事争议解决方式，如网上仲裁等，也缺乏系统的研究。上述表明，对国际商事争议解决机制进行全面的、综合的、系统的、深入的以及分门别类的研究实属必要。

针对目前国内对该课题研究存在的问题，“国际商事争议解决机制研究”项目设计着重从如下两方面对该课题进行研究：一是对国际商事争议解决机制进行综合研究，从整体上探讨国际商事争议解决机制的各种基本问题，分析和总结国际商事争议解决机制的共性、互动性和整合性；二是对国际商事争议解决机制进行分门别类研究，具体探讨国际投资争议解决机制、国际贸易争议解决机制、国际海事争议解决机制、国际知识产权争议解决机制、国际金融争议解决机制、统一域名争议解决机制、电子商务争议解决机制、国际体育争议解决机制等特别机制的个性和特点。本课题的研究不仅希望在理论上有所突破，有所创新，有所贡献，而且希望在实务方面有助于参与国际商事交往的当事人，特别是我国的当事人，能够深刻认识国际商事争议解决机制及其利弊，善用相关机制，快捷地化解争议，以保证其进行国际商事交易的安全和便利，从而促进建立正常的国际商事交往秩序。同时，也希望我国的立法、行政、司法、仲裁以及其他相关机构能够认同和参考我们的研究，我们的研究成果对其工作有所裨益。

正是基于上述考虑，我们课题组决定编辑《国际商事争议解决机制专题研究丛书》，将本课题项下的部分专题研究成果予以出版，以飨读者。本丛书的顺利出版，离不开武汉大学出版社的大力支持和帮助。借此机会，我们衷心感谢武汉大学出版社对本丛书的厚爱！

2006年8月20日于武汉大学国际法研究所

## 前 言

商事仲裁程序的结果是仲裁裁决。仲裁裁决是终局的，但终局的仲裁裁决并不意味着不能对其提出抗辩。事实上，现代商事争议的复杂性、仲裁的商业性和法律化，已经导致越来越多的当事人对裁决不满，他们利用裁决的异议程序，利用法律赋予的程序权利，来抗辩裁决的效力。虽无确切统计，但就笔者在实务过程中所遇到的以及收集资料过程中所了解的，法院受理了越来越多的裁决异议，不分中外，皆是如此。任何一个裁决，无论当事人依据的理由是正当还是幼稚，是无知还是故意，均有可能被当事人提出异议。不能认为异议等同于无理取闹。事实上，异议制度的存在，本身和本意均是为了一个“理”字，而这也正是争议解决制度本身所依据的和所追求的。

裁决频受抗辩或异议这种状况，在可见的将来并不会改变。甚至可以断言，这种状况，在目前商事仲裁（国内或国际）发展的方向上，基本不可能改变。

大量的抗辩产生了，但系统研究抗辩的著述却没有及时出现。这是本书写作的起因。虽然有一些零散之作，但相对于裁决异议或抗辩这一日益趋增、显化的现象而言，散见于各处的异议研究颇为零乱，急需系统化、实例化、理论化。同时，在笔者此前的研究过程中，虽对此类问题有所触及、有所积累，但并未深入，深感有进一步研究的必要。本书的研究目的，或者说，本书所希望具有的意义，即在于归纳、分析、总结、阐释实务上的做法，缕清理论上的各种见解，使作为仲裁制度重要组成部分的裁决异议制度能够正确地发挥作用。当然，研究商事仲裁裁决异议制度，本意并不在于支持或否认当事人提起异议这种行为，而是希望通过对裁决异议制度的整体研究，基于实践，从理论上构建异议制度的相应框架，对仲裁制度的完善和仲裁事业的发展起到积极的作用。

仲裁研究的是程序问题。英国法谚有谓：程序先于权利。又说：程序是法治和恣意而治的分水岭。本书主旨是对仲裁裁决异议程序进行研究。对于裁决可否提出异议及异议的程序、理由，各国的法律和实践均不同。

本书在对仲裁和仲裁裁决相关重要问题作出概述的基础上，围绕裁决异议制度，对各种类型的裁决抗辩进行了研究。具体而言，本书的基本框架如下：

第一章为“绪言”。该章简要阐述了仲裁的法律属性以及主要内容，包括仲裁的含义、性质、优缺点，仲裁协议，仲裁程序，仲裁员/仲裁庭等。

第二章为“仲裁裁决”。本章对裁决的法律依据等内容及主要的裁决异议方式作一初步探讨。异议可分为内部异议和外部异议。前者指依据仲裁规则或仲裁法的规定，向仲裁机构或仲裁庭提出异议。后者指依据仲裁法的规定，向法院提出异议，包括提出撤销或不予执行，以使裁决无效或无法得到执行。

第三章为“仲裁协议抗辩”。仲裁协议是国际商事仲裁的基石。没有这种基础，裁决就成为无源之水，当事人自然可以仲裁协议无效为由对仲裁裁决提出异议。本章阐述了仲裁协议抗辩的基本原理及国际立法情况，并着重探讨了不具备形式要件之抗辩和不具备实质要件之抗辩。

第四章为“正当程序抗辩”。司法实践中，以违反正当程序作为理由提出的抗辩很多。当事人几乎在大部分的裁决异议案件中，都会提出程序不当的抗辩，而不管事实上是否存在这种不当的情况。对于任一方当事人（尤其是败诉方当事人）而言，仲裁程序不当抗辩是其论证裁决效力需要重点考虑的，这对其下一步所要采取的措施具有重要的影响。本章在概述仲裁程序的相关理论问题之后，结合大量司法判例，讨论这种抗辩，包括仲裁员选定/仲裁庭组成抗辩、未能陈述、违反仲裁程序规则的其他情事等情形，并对异议权放弃进行了阐释。

第五章为“超裁抗辩”。如裁决事项并非仲裁条款或仲裁协议所包含的争议，或裁决事项涉及或包含提交仲裁的事项之外的其他事项，则当事人可以提出超裁抗辩。本章在阐释超裁抗辩一般问题的基础上，针对超出仲裁协议、超出仲裁请求、超出申辩内容、裁决涉及第三人等情形，分类考察涉及超裁抗辩的中国以及国际上的案例，论述了超裁抗辩的法律与实践。

第六章为“裁决效力抗辩”。裁决效力抗辩指以裁决不具有约束力、被撤销或中止为由，对裁决的承认和执行提出抗辩。裁决效力抗辩较常见于国际商事仲裁裁决的承认和执行。在国内商事仲裁中，裁决一经撤销，本国法院应承认其既判力。本章探讨裁决效力抗辩的法律和实践，具体论述了无约束力和中止抗辩以及已撤销裁决的执行。

第七章为“可仲裁性抗辩”。可仲裁性是对当事人自主意志(主要体现为仲裁协议)的限制,并涉及裁决的效力,裁决可否为法院承认和执行。本章论述有关可仲裁性抗辩的法律和实践,特别述及可能涉及可仲裁性抗辩的各种情形,包括侵权争议的可仲裁性、反托拉斯或竞争法事项的可仲裁性、知识产权争议的可仲裁性以及其他特殊争议的可仲裁性抗辩。

第八章为“公共政策抗辩”。公共政策抗辩是商事仲裁(尤其是国际商事仲裁)中最易于被提到的一种抗辩,但也是最无法得到支持的一种抗辩。公共政策不是具体的法律规定,具有不确定性,其适用也具有较大的弹性。本章在对公共政策作一般讨论的基础上,结合实践,对国际上以及中国仲裁裁决异议中公共政策抗辩的法律和实践进行阐释。

第九章为“实体问题抗辩”。通常认为,仲裁裁决作出之后,当事人如欲对裁决提出异议,只能针对程序问题,而不能对裁决提出实体上的抗辩;尤其在商事仲裁中,情况更是如此。但是,不同国家仲裁法律环境不同,对于仲裁的控制尺度不同,对实体问题抗辩的态度也不同。有些国家允许当事人以存在实体问题为由,对裁决提出异议;有些国家在区分不同性质仲裁或者不同实体问题的情况下,允许提出实体问题抗辩。事实上,实体审查在仲裁中也是常见的一种现象。只不过有些国家只针对国内仲裁,而另外一些国家也可以针对国际仲裁。本章研究当事人提出的两类实体问题抗辩:一是法律错误抗辩;二是事实错误抗辩,并阐释中国的相关法律、实践和理论。

第十章为“异议制度的其他问题”。本章阐述与这些抗辩相关的异议制度的其他一些问题,包括裁决异议中的双重审查问题、重新仲裁问题、剩余裁量权问题、协议排除或扩展法院管辖权问题等。

仲裁裁决的异议制度涉及众多的问题。事实上,本书的写作,已经基本涵盖了仲裁制度的各个方面,只是在详略上有所侧重。异议制度本身与仲裁程序的紧密关联性由此可见。只有仲裁程序本身无瑕疵,方能最大限度保障当事人的利益,减少异议的提出。当然,“有一百条法律,就有一百零一个问题”。人们总会找到程序中的问题,然后提出异议,即便最后证明这些问题不是问题,这些异议没有正当理由。本书研究的目的,不在于支持或否认异议,也不寄希望于消除或引导异议,而只在于异议制度本身:使然、实然和应然。

本书是在我的博士论文——《仲裁裁决异议制度研究》的基础上修改完成的。在我撰写博士论文的过程中,导师徐崇利教授给予了精心指导,提出了非常专业、中肯的意见。此外,在厦门大学学习和研究过程



中，厦门大学国际经济法研究所的陈安教授、曾华群教授、廖益新教授、李国安教授等诸位老师均给予了我诚挚的关怀和帮助。

我要感谢在写作本书的过程中给予我支持和帮助的师友们。尤其是宋连斌教授、赵健博士，他们的一些观点对我很有启发。当然，我也要感谢在正文或脚注中提及的所有作者或者机构。他们的观点或资料，对于充实和丰富本书具有重要的价值。此外，在我从事仲裁实务过程中，与许多仲裁员讨论了包括异议制度在内的仲裁制度的各种问题，向许多专家请教了各种相关的问题。我要感谢那些关心我并一直支持我从事这项工作、进行这种学习的各位老师、朋友。他们永远是我前进路上的师友。

本书援引的部分案例是我搜集的，另有相当一部分则是我的同事提供的，特别是曾银燕、王素丽、黎晓光，提供了许多案例。此外，北京市仲裁委员会的王喜莲女士也提供了大量涉及仲裁裁决（尤其是国内商事仲裁裁决）异议制度的案例。这些案例，增加了本书对国际和国内商事仲裁的普遍适用性，也提高了本书的实用性。在此，对他们以及所有案例来源提供者表示感谢。

在仲裁理论研究和实务上，黄进教授多年来一直给予我大力的支持。事实上，我的第一本仲裁方面的资料集（与宋连斌教授合作）正是由黄进教授作序推荐的。此次黄进教授又欣然将本书收进由其主编的国际商事争议解决机制专题研究丛书。在此，对黄进教授表示感谢。

本书定稿之时，我正着手创建宗旨之一在于提高中国仲裁研究能力和实务水平的中国仲裁在线网（[www.cnarb.com](http://www.cnarb.com)）。除宋连斌博士、赵健博士外，郭晓文博士、韩健教授、赵秀文教授、陈治东教授等人又惠赐并授权集中发布他们的文章。这使我有机会全面研读他们的文章，并在此基础上对本书作了进一步的润色。在此也一并对他们表示感谢。

多年来，中国国际经济贸易仲裁委员会华南分会全体同事一直对我的学习给予无形和有形的关心和支持，借此机会，谨致谢忱。

我要特别感谢我的家人，那些默默在我背后支持我的人。学习和研究占用了大量工作外的时间，但他们始终没有怨言。

最后需要指出，本书虽然力求完美，但完美始终是一个梦。由于学识有限、笔力不逮，遗珠之憾在所难免——这些只有留待日后的学习和研究过程中再行弥补了。

林一飞

2007年10月于深圳

## 目 录

前 言	1
第一章 绪 言	1
第一节 仲裁概述	1
第二节 仲裁协议	14
第三节 仲裁程序	19
第四节 仲裁员	25
第二章 仲裁裁决	36
第一节 概论	36
第二节 裁决的法律依据	43
第三节 仲裁裁决的内部异议	49
第四节 申请撤销仲裁裁决	57
第五节 裁决的执行和不予执行	63
第三章 仲裁协议抗辩	71
第一节 基本原理	71
第二节 国际上有关仲裁协议抗辩的立法	79
第三节 不具备形式要件抗辩	82
第四节 不具备实质要件抗辩	91
第四章 正当程序抗辩	107
第一节 概述	107
第二节 仲裁员选定/仲裁庭组成抗辩	113
第三节 未能陈述	119
第四节 违反仲裁程序规则的其他情事	132
第五节 异议权放弃	144

<b>第五章 超裁抗辩</b> .....	151
第一节 一般问题.....	151
第二节 仲裁协议.....	161
第三节 超出仲裁请求.....	171
第四节 超出申辩内容.....	176
第五节 裁决涉及第三人.....	180
<b>第六章 裁决效力抗辩</b> .....	184
第一节 一般问题.....	184
第二节 无约束力和中止抗辩.....	188
第三节 已撤销裁决的执行.....	193
<b>第七章 可仲裁性抗辩</b> .....	201
第一节 概述.....	201
第二节 可仲裁性的法律适用.....	210
第三节 侵权争议的可仲裁性抗辩.....	213
第四节 反托拉斯或竞争法事项的可仲裁性抗辩.....	218
第五节 知识产权争议的可仲裁性抗辩.....	226
第六节 其他特殊争议的可仲裁性抗辩.....	231
<b>第八章 公共政策抗辩</b> .....	240
第一节 一般问题.....	240
第二节 国际上的法律和实践.....	251
第三节 中国的法律和实践.....	263
<b>第九章 实体问题抗辩</b> .....	270
第一节 法律错误的异议.....	270
第二节 事实错误的异议.....	282
第三节 中国的法律和实践.....	286
<b>第十章 异议制度的其他问题</b> .....	301
第一节 裁决异议中的双重审查.....	302
第二节 重新仲裁问题.....	313
第三节 法院在审查裁决异议上的剩余裁量权.....	333

---

第四节 协议排除或扩展法院管辖权·····	338
参考文献·····	341
附录：中国关于国际商事仲裁裁决异议的重要司法解释 及相关司法文件·····	349

## 第一章 绪 言

本书论及对仲裁裁决提出的各种抗辩。为此目的,有必要先行了解仲裁的法律属性以及主要内容,包括仲裁的含义、性质、优缺点、仲裁协议、仲裁程序、仲裁员/仲裁庭等。但因主旨及篇幅所限,本章对这一部分内容只作简要阐述。然则,鉴于仲裁裁决是本书研究的对象,下一章将对仲裁裁决作相对详细的探讨。关于仲裁的更详尽的阐释和论述,可参见其他全面综合阐述仲裁制度的著作。<sup>①</sup>

### 第一节 仲裁概述

#### 一、仲裁的含义

仲裁作为一种争议解决方式,很早就已经出现。早在公元前350年,柏拉图就提出:“首先,法院应当有推选出来的裁判者,他们应当由申请人和被申请人共同选择;他们应当是仲裁员而非法官。”<sup>②</sup>

仲裁没有一个统一的含义。不同时期仲裁的含义不同,同一时期不同类型仲裁的含义也不相同。所以对于仲裁的理解应置于特定的历史时期,单凭“仲裁”两个字无法作出一个确切的界定。不过,无论哪种仲裁,一个共性就是,双方当事人将争议提交第三方审理,并作出裁决。国内外学者对于仲裁所下的定义虽不一致,但大同小异,基本包括了下述的各基本要素。

---

<sup>①</sup> See Alan Redfern and Martin Hunter and with Negel Blackaby and Constantine Partasides. *Law and Practice of International Commercial Arbitration* [M]. 4th ed. Sweet & Maxwell. 中文本由林一飞、宋连斌译,由北京大学出版社于2005年出版。另参见林一飞. *国际商事仲裁法律与实务* [M]. 北京:中信出版社,2005.

<sup>②</sup> Adrian Baron. *The Australian International Arbitration Act, the Fiction of Severability and Claims for Restitution* [J]. *Arbitration International*, 16 (2).

本书未特加说明，仲裁均指商事仲裁。所谓商事仲裁，即指在商事交往中，当事人各方依据合同中的仲裁条款或单独的仲裁协议，自愿将现在或将来的具有商事性质的争议提交给各方同意的仲裁员/仲裁庭进行审理，并作出有约束力的裁决的一种争议解决方式。

一般地，仲裁具有下列基本要素：一是合意。仲裁必须是一种合意的程序，由这种合意衍生出仲裁庭的管辖权和其他各种权限。这种合意的初始表现形式是仲裁协议，即双方当事人间表明其将争议提交仲裁的一致意思表示。二是准司法程序。仲裁员不必具有与法官一样的权力，但是其发挥职能履行职责应类似于法官。三是存在争议。仲裁协议的当事人间必须存在争议。任何不一致均构成争议。四是仲裁的结果具有终局性。所有提交仲裁解决的问题均由仲裁员解决，而无须再提交其他第三方解决。五是裁决具有约束力和可执行性。裁决须是有约束力的，并在法律上可以执行。

上述几种要素之中，仲裁协议的存在和裁决的可执行性决定了仲裁制度的存在与否，而裁决的可执行性更是仲裁制度可能持续发展的基础。

## 二、仲裁的性质

关于商事仲裁的性质，众说纷纭。从不同角度而言，主要存在以下四种观点：

1. 司法权论。司法权论认为，国家对在其管辖范围内进行的所有仲裁都具有监督和管理的权力。裁判权是一种国家主权，只有国家才能行使这种权力，如果没有仲裁地国的授权，仲裁员就不能行使通常只能由法官才能行使的权力。正是由于法律允许当事人提交仲裁，仲裁员才具有像法官一样的裁判权，仲裁裁决才与法院判决具有相同的效力。

2. 契约论。契约论认为，仲裁员不是从法律或司法当局获得仲裁权，而是从当事人那里获取此项权力。整个仲裁都是基于当事人的意志而创立的，仲裁具有完全自愿的特点。

3. 混合论。混合论试图兼采司法权论和契约论的长处，认为仲裁裁决介于判决和合同之间，仲裁员不履行公共职能，但裁决也明显不是合同，当事人通过协议创造并固定了仲裁管辖权；仲裁的有效性来源于仲裁协议，但在适用诉讼法时又具有司法权的性质。事实上，仲裁协议等同于排除了司法权，国内法院的判决权为仲裁员的裁决权所代替。

4. 自治论。晚近一些学者认为，仲裁是法律秩序的诸多机制之一，研究的重点应该放在仲裁之目的和用处上，仲裁法应以当事人的愿望为目

标,其功能是发展商人法 (*lex mercatoria*); 尽管还应以保留最低限度的公共政策为限制,完全的当事人意思自治是仲裁充分发展所必需的。<sup>①</sup>

上述有关仲裁性质的观点角度不尽相同。应当看到,仲裁程序源于自治的契约,表现为自治的程序,但其本质上,依赖于国家强制力,无论是仲裁员的指定、仲裁程序的进行、仲裁裁决的自动履行或强制执行,均以国家制定的法律作为最终依据和来源,并只是作为法律的体现。仲裁法律制度的发展、完善从一个侧面说明仲裁契约性的不足。仲裁起源阶段的契约性已经被淹埋在司法性的涌流中,并为其所替代。不过,由于仲裁并非国家固有的解决争议的方式,而是一种后天创设出的争议解决方式,仲裁的司法性受到一些限制。总而言之,目前,就性质而言,从保障仲裁员权力行使和裁决执行的角度,本书倾向于司法权说。

### 三、仲裁的优缺点

#### (一) 仲裁的优点

1. 当事人意思充分自治。仲裁采取自愿原则,以当事人自愿为前提,当事人享有充分的意思自治,包括自主决定是否采用仲裁方式解决争议以及采用仲裁方式解决争议的事项、选定的仲裁机构、指定仲裁员、约定仲裁程序等。意思自治也体现为程序的非形式性和灵活性。

2. 管辖权的稳定性。国际商事诉讼中,可能出现“择地行诉”(forum shopping)问题,当事人可能寻找对其最有利的法院来起诉,而约定仲裁虽不能完全解决这个问题,但相对而言,可以最大限度地避免这个问题。<sup>②</sup>

3. 与裁决的国际执行力。仲裁裁决和法院判决一样,同样具有法律约束力。不过,国际商事争议通过仲裁解决,其裁决较之法院判决,更易于在国际上得到执行。

4. 独立。仲裁机构独立于行政机关、其他组织或其他仲裁机构,不受任何第三方的干涉。

5. 一裁终局。即裁决一旦作出,就发生法律效力,不像诉讼程序实

---

<sup>①</sup> 参见韩健. 现代国际商事仲裁法的理论与实践 [M]. 北京: 法律出版社, 2002: 36 及其后. 黄进, 宋连斌, 徐前权. 仲裁法学 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002: 8-13.

<sup>②</sup> 参见杨良宜. 国际商务仲裁 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1997: 26 及其后.

行两审甚至三审终审制，程序简化有利于当事人之间的争议迅速得到解决。

6. 专家断案。通常，仲裁员是具有各专业技能或知识的专家，由这些专家审理案件，可以保证仲裁结果的权威性。

7. 保密。仲裁具有保密性，这是大多数国家的仲裁法的规定。<sup>①</sup>仲裁程序包括裁决的结果不对外公开，有利于当事人之间某些商业秘密不被泄露，并且对于当事人的商业信誉也是一种保护，也使双方当事人在感情上容易接受，有利于日后继续业务往来。

## （二）仲裁的局限性

但是，也应该看到，仲裁具有其本身的局限性，主要有：

1. 意思自治的滥用。当事人之间可以通过仲裁协议约定所进行的仲裁程序，但所约定的仲裁程序可能最终无法适当执行而牺牲仲裁本应具有的争议解决的属性。

2. 仲裁协议不约束第三人而可能使得相关争议的解决方式和结果不一致，导致当事人处于尴尬境地。例如，国内买方与外贸公司的争议通过诉讼解决，而外贸公司与国外卖方的争议通过仲裁解决，外贸公司可能处于两头都要承担责任的窘境。

3. 与仲裁的准司法性相伴而来的是仲裁员的有限权力。仲裁员没有法院固有的职权，因此，必然要依赖法院的支持。例如，许多国家不允许仲裁员自行采取保全措施。

4. 仲裁员的风险。仲裁员的学识及某些其他因素可能导致裁决出现实体性的错误，而由于仲裁的一裁终局及个案所具有的临时性，尤其是在国际商事仲裁中法院不作实体审理的情况下，可能造成不可挽回的损失。而诉讼则因为多审级及法院对于审理同类案件的稳定性，判决出现实体错误的风险相对较小，且可以进行纠正。

## 四、仲裁的法律框架

商事仲裁的法律框架指规范和调整商事仲裁的各种法律文件，主要包括如下三部分：1. 涉及商事仲裁的国际公约和条约；2. 调整商事仲裁的

---

<sup>①</sup> 如《中华人民共和国仲裁法》第40条规定：仲裁不公开进行。不过，也有一些国家认为，裁决书可以向第三者公开，如澳大利亚、美国的某些案例所表明的。参见杨良宜：《国际商务仲裁》[M]。北京：中国政法大学出版社，1997：39。



国内立法；<sup>①</sup> 3. 商事仲裁规则。另外，就国际商事仲裁而言，联合国国际贸易法委员会（UNCITRAL）国际商事仲裁示范法（以下简称“UNCITRAL 示范法”）<sup>②</sup> 也起着重要的作用。前三种法律文件对商事仲裁协议的签订、商事仲裁程序的启动、商事仲裁裁决的执行和监督、商事仲裁法律的制定，从宏观到微观，均起着重要的作用。除此之外，内国的各种有关商事仲裁的判例、司法意见或解释，在不同的国家，也实际上对一国的商事仲裁发挥着不可忽视的作用。对于此类法律文件，本节不作介绍，但在本书的相关章节中，将会详细涉及此类判例或司法意见对于商事仲裁实践的影响。

### （一）涉及商事仲裁的公约和条约

仲裁这种解决争议的方式产生以来，一个重要趋势就是越来越国际化。而国际化的重要体现和驱动力之一当数国际公约。国际公约是重要的国际商事仲裁法的渊源，尤其是确保仲裁协议及仲裁裁决可执行性的多边公约。国际上涉及仲裁制度的公约主要就集中在这两部分。当然，双边条约的作用也不可忽视，特别是在争议双方有一方并非多边公约（如《纽约公约》）的缔约国时。实际上，在一些国家之间订立的司法协助条约或协定中，通常都涉及相互承认与执行法院判决和仲裁裁决的问题。<sup>③</sup>下文介绍的，均属多边公约，包括国际性以及区域性国际公约。这些公约可能并不完全是专为仲裁而制定的，有些只是公约的内容涉及仲裁协议或仲裁裁决的执行；零散的内容以及完整的公约一起构成国际商事仲裁立法。

#### 1. 1889年《蒙得维的亚民事诉讼公约》

由阿根廷、波利维亚、巴拉圭、秘鲁和乌拉圭于1889年12月12日签署。1940年通过该公约的修正案。对外国仲裁裁决的执行，该公约规定：如果关于民事和商事案件的国际仲裁裁决是由国际领域中一个有法定

---

<sup>①</sup> 由于各国仲裁法可能是包括在其民事诉讼法典或其他法律之中，为行文之便，下文有关各国仲裁法的名称，除中国的法律法规外（如《中华人民共和国仲裁法》）外，其他国家的仲裁法的名称不以书名号单独标出。例如，1996年英国仲裁法（而不写为《1996年英国仲裁法》）、荷兰仲裁法（而不写为《荷兰仲裁法》）。但有关国际公约，仍加书名号标出。

<sup>②</sup> 1985年6月21日由联合国国际贸易法委员会在维也纳召开的第18次会议通过。中文本参见宋连斌，林一飞，国际商事仲裁新资料选编[M]。武汉：武汉出版社，2001。

<sup>③</sup> 例如，中国和波兰关于民事和刑事司法协助的协定第21条；中国和德国关于民事、商事司法协助的协定第25条。