

高等院校国际经济法系列教材

国际 商事仲裁法

○ 主 编 杨 树 明

3

重庆大学出版社



234 D997.4-43
1/28

高等院校国际经济法系列教材

国际 商事仲裁法



- 主 编 杨树明
- 副主编 唐青阳
徐 泉

重庆大学出版社

· 内容提要 ·

本书立足于剖析当代国际商事仲裁发展的重大理论与实践问题的同时,并结合国际商事仲裁制度演变的一般规律和最新趋势,对我国的涉外仲裁立法也作了考察和研究。主要包括:国际商事仲裁的概述、仲裁机构、仲裁协议、仲裁裁决的法律适用、仲裁程序、仲裁裁决、裁决的承认与执行以及仲裁的法院监督等方面的内容。

本书内容翔实,文字简洁,理论分析与立法实践相结合,可作为高等院校法学专业与经济管理类专业本科生、专科生的教材和企事业单位干部职工培训教材,也可作为从事法学研究和仲裁实践人员的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁法/杨树明主编. —重庆:重庆大学出版社,2002. 4

高等院校国际经济法系列教材

ISBN 7-5624-2602-3

I. 国... II. 杨... III. 国际商事仲裁-法的理论-高等学校-教材-IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 015597 号

高等院校国际经济法系列教材

国际商事仲裁法

主 编 杨树明

副 主 编 唐青阳 徐 泉

责任编辑 马 宁 孙英姿

责任校对 廖应碧

版式设计 马 宁

出版发行:重庆大学出版社

出 版 人:张鸽盛

地 址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮 编:400044

电 话:(023)65102378 65105781

传 真:(023)65103686 65105565

网 址:<http://www.cqup.com.cn>

邮 箱:fxk@cqup.com.cn

经 销:全国各地新华书店

印 刷:重庆华林印务有限公司

开 本:880×1 230 1/32

印 张:10.625 字 数:275千

版 次:2002年6月第1版 2002年6月第1次印刷

印 数:1-5 000

ISBN 7-5624-2602-3/D·169

定 价:18.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有 不得翻印

前 言

国际商事仲裁是国际商事交往中被广泛用于非司法诉讼解决各种国际商事争议的主要方法,因其制度的规范化而倍受国际社会重视。当今世界,由于国际商事交往的日益增多和加深,可供仲裁的争议事项将不断扩大,在经济全球化及世界贸易组织进一步发展的推动下,涉及国际商事的法律问题也将会不断拓宽,实践证明,运用仲裁解决国际商事争议将有更多的优势,并将会发挥越来越大的作用。

中国涉外仲裁在改革开放的进程中取得了长足的进步。1986年12月2日,中国正式加入了1958年《承认和执行外国仲裁裁决公约》,使中国在商事仲裁方面与国际统一规则进一步接轨。1994年8月31日《中华人民共和国仲裁法》的通过,完善了我国的涉外仲裁立法。但同时也应意识到,与世界上仲裁制度相对完备的国家相比,我们还存在一定的差距。

本书立足于对当代国际社会及国际商事仲裁发展的剖析,并结合国际商事仲裁制度演变的一般规律和最新趋势,对我国的涉外仲裁立法也作了考察和研究,力图在勾画出国际商事仲裁发展的重大理论与实践问题的同时,能进一步关注我国仲裁法律制度的完善。本书内容安排简明、清晰,力争做到理论与实践相结合,以供法学教学、法学研究和仲裁实践学习、参考。

本书系重庆市重点课程建设项目——国际经济法课程的建设成果之一。写作大纲由杨树明教授提出。编写具体分工如下:杨树明教授负责第一章、第三章;唐青阳副教授负责第二章、第七章和第八章;徐泉老

师负责第四章、第五章和第六章。全书初稿完成后经张孝烈教授审阅，杨树明教授定稿。

在编写过程中，本书参考和借鉴了国内同行对国际商事仲裁的有关论著和研究成果。在此一并表示感谢。

编者虽然尽力实现本书理论性、实践性、针对性和应用性的统一，但不完善之处仍会存在，尚祈读者批评指正，以便再版时更正。

杨树明

2002年2月2日



第一章	国际商事仲裁概述 ·····	(1)
第一节	仲裁与国际商事仲裁·····	(2)
第二节	国际商事仲裁的性质与特点·····	(15)
第三节	现代国际商事仲裁制度的新发展·····	(26)
第二章	国际商事仲裁机构 ·····	(39)
第一节	国际商事仲裁机构的类型·····	(40)
第二节	国际上主要的商事仲裁机构·····	(44)
第三节	中国的国际商事仲裁机构·····	(64)
第三章	国际商事仲裁协议 ·····	(77)
第一节	仲裁协议的概念界定、特征与类型·····	(78)
第二节	国际商事仲裁协议的主要内容·····	(82)
第三节	仲裁协议的法律效力·····	(89)
第四节	仲裁条款的独立性法律问题·····	(102)
第四章	国际商事仲裁裁决的法律适用 ·····	(113)
第一节	仲裁当事人及争议事项可仲裁性的 法律适用·····	(114)

第二节	仲裁协议的法律适用	(124)
第三节	国际商事仲裁程序法的适用	(130)
第四节	国际商事仲裁实体法的适用	(153)
第五章	国际商事仲裁的程序	(167)
第一节	仲裁申请和受理	(168)
第二节	国际商事仲裁的仲裁员与仲裁庭	(172)
第三节	国际商事仲裁的审理	(203)
第六章	国际商事仲裁裁决	(221)
第一节	仲裁裁决的概念与种类	(222)
第二节	裁决的有效性	(234)
第三节	对国际商事仲裁裁决的异议	(254)
第七章	国际商事仲裁裁决的承认与执行 ...	(269)
第一节	国际商事仲裁裁决的承认与执行概述 ...	(270)
第二节	承认与执行外国仲裁裁决的条件	(277)
第三节	承认与执行外国仲裁裁决的程序	(291)
第四节	中国与国际商事仲裁裁决的承认与执行	(294)
第八章	国际商事仲裁的法院监督	(297)
第一节	法院监督仲裁的一般理论	(298)
第二节	仲裁程序中的法院监督	(305)
第三节	仲裁裁决的撤销	(322)
参考文献	(329)

第一章

国际商事仲裁概述

第一节 仲裁与国际商事仲裁

一、仲裁概念的界定

人们在社会上有交往,就有可能产生纠纷,随之也就会产生解决纠纷的各种方法。从法律的角度看,解决纠纷的方式主要有协商、调解、仲裁和诉讼等。其中,仲裁是一种非常重要和有效的解决纠纷的手段和方式,在民事、商事领域中其作用尤其显著。

汉语中的“仲”就是居中的意思,“裁”就是衡量、裁判的意思。在《现代汉语词典》中对“仲裁”的解释是:“争执双方同意的第三者对争执事项做出决定”。因此,仲裁在中国曾被称为公断,现在通用来自日本的“仲裁”一词。作为法律概念,各国学者对仲裁概念的界定也有不同。通常认为,所谓“仲裁”是指纠纷当事人在自愿的基础上达成协议,将纠纷提交非司法机构的第三者审理,并作出对争议各方均有约束力的裁决的一种解决纠纷的制度或方式。因此,从上述对仲裁概念的界定来看,它应当具有以下要素:其一,双方当事人自愿协商通过仲裁方式解决争议;其二,解决争议的第三人是当事人选择的;其三,非司法机构的第三人为解决争议作出的裁决对双方当事人具有约束力。

仲裁作为解决民事争议的有效方式古已有之。早在公元前6世纪的古希腊时期,城邦国家之间就采用仲裁方式解决它们之间的争议。在罗马的《十二铜表法》中曾有仲裁的记录。仲裁作为一项法律制度最早

出现在中世纪。商品交换的发展使国际间的贸易往来日益增加,仲裁作为解决经济纠纷的方式也得到了发展。通过有关国家的立法,仲裁逐渐成为解决国际商业争议的重要制度。英国议会于1697年正式制定了仲裁法;瑞典早在14世纪中叶就确认仲裁为解决契约纠纷的一种合法形式,1887年制定了第一部仲裁法;法国在1809年的《民事诉讼法典》中对仲裁作了专篇规定;阿根廷1887年颁布了诉讼法典,其中对仲裁作了详细规定;1879年德国的《民事诉讼法典》规定了仲裁程序、仲裁协议的形式和效力、仲裁员、仲裁庭审程序和裁决的效力以及执行等事项;日本在其1890年《民事诉讼法典》中设专章规定了仲裁程序;美国纽约州于1920年通过了州的仲裁法,1925年美国国会通过了《联邦仲裁法》,并于1926年起施行。第二次世界大战后,绝大部分国家均颁布了本国的仲裁法规。

各国仲裁制度的发展和进步不仅表现在立法方面,而且还表现在仲裁的机构化方面。例如,英国于1892年成立了伦敦仲裁院;瑞典于1902年成立了斯德哥尔摩商会仲裁院;瑞士于1911年设置了苏黎世商会仲裁院;美国于1926年通过几个仲裁机构合并成立了美国仲裁协会;日本于1950年成立了国际商事仲裁协会。除了这些常设仲裁机构以外,各国的许多行业协会、商品交易所内均设有专门解决内部成员间纠纷的仲裁机构。

第二次世界大战后,伴随着联合国的诞生和区域性国际经济组织的建立,各国订立了一系列与仲裁有关的国际公约,如1958年的《承认及执行外国仲裁裁决公约》,1975年的《美洲国家国际商事仲裁公约》,1985年在联合国范围内又通过了《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》(以下简称《示范法》)等。这些公约和《示范法》的通过,既表明了国际商事仲裁制度的一体化趋向,又表明以仲裁方式解决商事争议在世界范围内获得普遍的承认和运用。

二、仲裁的基本特点

仲裁作为一种解决争议的重要方式，与其他争议解决方式如调解和诉讼相比较，具有自己的特点。

（一）仲裁与调解的异同点

仲裁和调解都是以当事人的自愿为基础的争议解决方式。它们得以解决当时的争议，并非源于国家权力，而是源于当事人的合意和自愿，处理争议的仲裁者或者调解者基本上都是民间机构或者民间人士。非官方的性质是两者根本的相同点。主持仲裁或调解的第三方都由当事人自行选择，在仲裁程序中是由当事人所指定的仲裁员组成的仲裁庭，在调解程序中则是当事人选择的调解人。

虽然两者都属于当事人自愿选择的争议解决方式，但仍存在不少的差异。表现为：

第一，以仲裁方式解决争议，当事人必须订立书面的仲裁协议，若无此仲裁协议，仲裁就无法进行。一旦当事人以书面仲裁协议约定以仲裁解决争议，他们就受到此协议的约束；倘若一方当事人拒绝参加仲裁程序，有关仲裁庭有权进行缺席审理，直至作出最终的缺席裁决。所以，仲裁的自愿性是相对的。采用调解方式，则无须书面的协议，任何一方当事人都无法强迫另一方当事人参加调解程序，即使其中一方当事人已经承诺以调解方式解决争议，此后又反悔不愿继续调解，调解就不能继续进行，调解人不可能进行缺席的调解。因而调解程序的当事人意思自治几乎是绝对的，当实质利益发生冲突时，这种毫无强制性的争议解决方式有可能丧失其存在的现实基础，这是调解的致命缺陷。

第二，虽然当事人在仲裁的过程中享有广泛的自由，但在现代仲裁制度中采用机构仲裁的情况较普遍，各国常设的仲裁机构又都制定了详细的仲裁规则，并指导仲裁程序。因此，仲裁庭都必须严格遵循仲裁

规则审理案件,并作出裁决,否则将影响仲裁裁决的效力。至于调解方式,通常没有严格的程序。

第三,在仲裁解决争议过程中,一些仲裁机构的仲裁规则允许仲裁庭在征得当事人同意的条件下亦可进行调解。调解成功,当事人可以撤回仲裁申请,或者由仲裁庭依据和解方案制作裁决书,仲裁程序可以借鉴调解做法。然而在调解程序中,调解人则不可能履行任何仲裁职责。

第四,以仲裁方式解决争议,不论其中一方当事人是否参加程序,只要存在有效的仲裁协议,仲裁庭就有权进行缺席审理,并有权作出裁决书。败诉方若不自动履行裁决所规定的义务,胜诉方就可以依据各国的法律或者国际公约请求法院予以强制执行。在调解程序中,如果调解成功,调解人所制作的调解书完全依赖当事人的自觉履行,它在法律上并无强制执行的效力;反之,调解失败,则调解人不可能制作确定当事人实体权利和义务的任何书面文件。

(二)仲裁与诉讼的异同点

尽管有的学说认为仲裁具有“准司法”的性质,是一种以法律为后盾的争议解决方式;仲裁裁决与法院判决一样,对当事人具有法律上的约束力,尤其是仲裁程序的一裁终局特点及其受到国际公约支持的域外执行的可能性,更显示其对当事人的强制力。然而仲裁与诉讼相比较,其区别是本质的。

第一,当事人以仲裁方式解决争议,必须出于双方的自愿,缔结书面的仲裁协议。仲裁庭作为独立的第三方有审理当事人争议的权力,并非基于强制的法定管辖,而是来自争议双方自愿的授权,即双方当事人在争议发生前或者争议发生后,以书面形式的协议表示愿意将争议提交仲裁解决。若不存在仲裁协议,或者仲裁协议无效,当事人就不能将争议交付仲裁,仲裁庭也就无权受理争议案件。因而,当事人意思自治原则不仅是世界各国仲裁制度的基本原则,而且是整个仲裁制度赖以存在的基石。诉讼不以当事人的自愿为基础,除非有仲裁协议排除法院

的管辖权,否则当事人一方向法院起诉时,无须事先征得另一方当事人的同意,法院便可以通过正当的司法程序传唤对方当事人到法庭,接受法院对案件的审理和裁判。

第二,虽然现代各国仲裁制度发展的趋势是扩大仲裁庭审理案件的范围,但是,各国的法律均对可交付仲裁解决的争议作出某些限制,如涉及刑事案件、涉及政府与自然人或法人间行政管理产生的争议、涉及人身权的争议等不可交付仲裁。仲裁可解决的争议是有限的。就诉讼而言,其主管的争议的范围原则上不受限制,任何争议通过其他方式无法解决的,均可诉诸法院,即所谓的“司法最终解决原则”。所以,诉讼主管的范围较仲裁广得多。

第三,仲裁以民间性为基础。处理仲裁案件的仲裁机构均属非官方的民间机构,通常附设于各国的商会组织或者其他民间社会团体之中,或者由律师协会、法学会等民间机构组建。参与解决当事人争议的仲裁员大多数是律师、法学教授或工商界专家等民间人士,即使某些仲裁机构也吸收少量政府官员甚至现任法官担任仲裁员,但他们在履行仲裁员的职责时并不代表官方。然而,法院属于国家的审判机关,是国家机关的重要组成部分。法官属于国家的公职人员,其审判活动代表了国家的权力。

第四,仲裁程序当事人享有广泛的自主权。基于当事人意思自治原则,仲裁程序的当事人享有广泛的自主权,他们可以自行选择仲裁地点、仲裁机构、仲裁员、解决争议应适用的法律,在某些情况下甚至可以选择仲裁的程序规则。特别值得一提的是,世界各国的诉讼法中都存在法院专属管辖制度,即某类争议依法必须由某一地区的某一级法院审理,争议各方无权选择,违反专属管辖原则所作出的判决是无法在对争议具有专属管辖权的另一法院得到承认和执行的,即使是同一国家内的各地区法院之间亦然。但是,仲裁属当事人自行委托第三方处分其权利的争议解决方式,因此并不存在仲裁的专属管辖制度,当事人有权自由地选择仲裁地点和仲裁机构,即使从一国的诉讼管辖权制度考察,这

种选择与该国专属管辖权并不一致,当事人选择的合法性在很大程度上仍不受影响。例如,依据各国的诉讼制度,因不动产纠纷提起的诉讼,由不动产所在地法院管辖,但是当事人选择以仲裁方式解决其可能发生的争议,仲裁机构的所在地可以完全与有关的不动产所在地不一致,它所作出的裁决并不因此而影响其效力。诉讼是法院依照本国诉讼法的规定所进行的审判活动,法官由国家以法定程序任命或者选举产生。在诉讼程序中,当事人无权选择法官,更无权选择诉讼的程序法,法庭必须严格依据本国的诉讼法主持审判活动。

第五,仲裁程序中的保密性是其特点和优越性。当事人提起仲裁申请、程序进展情况、仲裁庭开庭审理案件,均不得在新闻媒介上予以披露,裁决结果也不公布,因此,能保护当事人的商业秘密和声誉。在诉讼程序中,除非涉及到国家机密等,否则必须公开审理,这对于不愿将商业纠纷公布于众的公司企业而言,显然有其不利之处。

第六,仲裁庭一旦作出裁决,即对双方当事人产生约束力,即使当事人对裁决不服,也不得向任何行政机关或法院申诉或上诉以试图变更裁决;若败诉方拒不自动执行裁决所规定的义务,胜诉一方有权提出申请,请求有管辖权的法院承认裁决的效力,并且予以强制执行。尤其是在涉及外国当事人的国际商事仲裁中,胜诉方希望在国外获得对裁决的承认和执行时,由于世界上有 100 多个国家参加了旨在承认和执行外国仲裁裁决的国际公约,所以仲裁更具备国际性。就诉讼而言,因各国诉讼制度的不同而显得千差万别,在一些联邦制国家,即使是一个国家,国内各州(省)的诉讼制度也不统一。通常各国诉讼制度中规定了若干审判级别,当事人对下级法院的判决不服,有权在法定期限内上诉,甚至可以进行几次上诉,直至该国的最高法院,因而有时诉讼程序旷日持久。此外,因各国诉讼制度的巨大差异性以及审判体现国家权力的缘故,导致国际间迄今为止无法达成普遍性承认及执行外国法院判决的国际公约。

三、国际商事仲裁的概念界定

在国际经济贸易中,仲裁的适用既不同于国内仲裁,又不同于公法意义上的国际仲裁,它主要解决具有涉外因素的民商事纠纷,故又被广泛地称为国际商事仲裁。它主要包括对外经济贸易仲裁、海事仲裁以及涉及国家与私人之间的跨国仲裁。国际商事仲裁已成为国际社会所普遍承认的、解决国际商事争议的一种最常用、最有效的方法和途径。但对国际商事仲裁的概念界定,时至今日,仍未形成一个较为统一的观点。争议的焦点主要集中在对“国际”和“商事”的理解上发生了争议。

(一)认定“国际”的标准

如何决定一项仲裁是“国际的”还是“国内的”,往往具有重大的意义。由于大多数国家对于每一种形式的仲裁有不同的审查标准,“国际”一词常用来区分国内仲裁和跨越国界的仲裁。国际仲裁通常包含有涉外因素,比较纯粹的国内仲裁而言,大多数国家对国际仲裁的处理往往给予更多的自由,这主要表现在具体条件上,更多地体现当事人自己的意图和较少的司法干预。这种区分在实践中很重要。

对于“国际”一词的含义,各国国内立法和国际公约均未给予一个明确的定义,而只是从外延上进行了描述,即回答“什么情况下的仲裁是国际性的?”学者们试图从外延和内涵上对此下一定义,也未见有统一的观点。但对“国际”的认定标准上,基本上形成了两种主要标准:一种是以争议的实质为标准。一项仲裁是国际性的,主要是分析争议的实质或本质是否涉及到国际商业利益;另一种是主体标准。它主要考察当事人的国籍、住所或习惯居所。如果是法人,则以法人注册地或管理中心地等连结因素是否具有涉外因素,即以当事人的身份来识别仲裁是否为国际仲裁。

1. 争议的国际本质

将当事人之间涉及国际商业利益的争议的仲裁归类为国际商事仲裁的标准,首次为国际商会所接受。国际商会的仲裁规则第1条第1款规定,国际商会仲裁院是以仲裁方式解决国际性的商事争议的机构。在这个规则里并未定义“国际性的商事争议”,但在国际商会第301号出版物中对此作了解释:“仲裁的国际性质并不意味着当事人必须具有不同的国籍。由于合同客体的缘故,合同可以超越国界。例如同一国家的两个公民订立了在另一国家履行的合同,或者一个国家与在其国内经营的外国公司的子公司订立了合同。”

在国内法上,对“国际”一词是作广泛解释的,我们首推法国法关于国际仲裁的规定。法国1981年《民事诉讼法典》第1492条规定:“凡……涉及到国际商事利益的仲裁是国际仲裁。”法国最高法院在一些判决中确认了这一定义,但法国法并没有对什么是“国际商事利益”作出解释。

2. 主体标准

这种标准着眼于当事人的身份因素是否具有国际性。主要考虑的连接因素有:当事人的国籍、住所或惯常居所、仲裁地点、法人注册地、管理中心地等。这种方式的采用以《关于国际商事仲裁的欧洲公约》为明显例证。该公约第1条第1款规定,公约适用于“旨在解决自然人或法人之间进行的国际贸易所引起的争议的仲裁协议,并且在达成协议时,该自然人和法人在不同的缔约国内有其惯常居住地或所在地”。瑞士也是采用这种方式规定国际仲裁的。根据1989年《瑞士国际私法典》第176条关于国际仲裁的适用范围的规定,国际仲裁仅指“仲裁庭所在地在瑞士并且在仲裁协议订立时,当事人中至少有一方当事人在瑞士无住所或惯常居所而提起的仲裁”。这种方式也为英国所接受,尽管是以一种间接方式予以规定。连荷兰新的仲裁法也没有区分国内仲裁和国际仲裁,只是在时限、仲裁员的异议和争议实体适用规则问题上涉及到当事人的身份问题时有区别,否则所有规定均适用于国内仲裁和国际仲裁。

以争议的实质为标准比以当事人的身份为标准来识别仲裁的国际性具有较少的人为因素,因为它主要着眼于争议的属性。这种标准包容了住所在同一国家内的当事人在国际商事交易中发生的争议可视为国际仲裁。而地理标准则排除了一些具有涉外因素的仲裁,因而具有很大的局限性。如在一国内均有住所的当事人,其争议的客体在另一国的场合就只能视为国内仲裁。同样,这种标准也常将外方当事人在一国国内的经营代表与其国内另一方当事人之间的争议归为国内仲裁,这显然忽略了双方交易的国际性质,不免过于粗浅,也不符合当今国际商事交易呈现多样性的现状。

由于这两种标准的存在,各国立法也各有差异,因而关于“国际”一词至今仍未有统一接受的具有国际性的定义,国际社会已注意到这一状况的存在,并试图使两种标准协调起来达成实践上的一致。联合国国际贸易法委员会在起草《示范法》时认识到忽略商事争议的国际实质去定义“国际”一词是不充分的,而法国 1981 年关于国际商事仲裁的立法规定值得借鉴,但是对于“涉有国际商业利益”却没有明确定义。如果单纯采纳法国法的观点而纳入《示范法》中,那么在实践中将会冒被各国法院作出不同解释的风险,有悖于制定《示范法》的初衷,这也是不可取的。为此,起草小组采纳了 1961 年《欧洲公约》和 1980 年《联合国国际货物销售合同公约》中相应的“国际”的定义,通过对两者的协调,最终形成了一个综合标准:即采用基本标准(当事人来自不同国家)和其他几种情形(例如,合同在国外履行而双方当事人具有相同国籍,或者争议的财产位于国外)均确认为具有国际性。这种方式实际上是两种标准的协调或互融,从而有效地扩展了国际仲裁的适用范围。最终,在《示范法》中,“国际”一词定义为:

“一项仲裁是国际性的,如果 (a) 仲裁协议双方当事人在签订该协议的时候,他们的营业地位于不同的国家;(b) 下列地点之一位于双方当事人营业地共同所在的国家之外: