



普通高等教育“十五”国家级规划教材

面向21世纪课程教材

商事仲裁法学

谢石松 主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

普通高等教育“十五”国家级规划教材
面向 21 世纪课程教材

商事仲裁法学

主编 谢石松

副主编 屈广清 王 瀚 邓瑞平

作者 (按撰写章节先后排序)

谢石松 史 颢 宋连斌 邓瑞平

邓 杰 屈广清 郑远民 王 瀚

张潇剑 宋晓红



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

内容简介

本书是中国教育部2002年审定的“普通高等教育‘十五’国家级规划教材”中惟一的一部商事仲裁法学方面的教材,同时也是目前中国体例最为新颖、内容最为丰富、研究最为深入的一部商事仲裁法学新著。本书作者大都具有法学博士学位、副教授以上职称、商事仲裁员资格,都在中国名牌大学法学院和各有关的商事仲裁机构长期从事商事仲裁法的教学、研究与实务工作。本书最为突出的特点是紧密结合商事仲裁法的理论与实践,反映了世界各国商事仲裁立法和司法实践以及商事仲裁实务的最新动态,吸收了商事仲裁法学方面的最新理论研究成果,并对包括中国在内的世界各国的商事仲裁法律制度中存在的各种问题进行了专门研究,对学术界的各种观点进行了客观的评析。本书共分11章,约40万字,包括:商事仲裁法学导论、仲裁机构、仲裁规则、仲裁协议、仲裁的申请和受理、仲裁的审理程序、仲裁和解与调解、仲裁的裁决程序、仲裁的司法监督、仲裁裁决的执行等。本书采用了比较研究与实证分析的研究方法,结构合理、观点明确、论证翔实、文笔流畅,是专门研究商事仲裁法学理论与实践的专著性教材。

本书既可用于高等院校专科生、本科生和研究生学习商事仲裁法的教材,也可作为从事商事仲裁工作的仲裁员、律师、仲裁机构工作人员和从事商事仲裁司法监督工作的法官的参考用书,还可供从事商事活动的公司、企业及其商贸人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁法学/谢石松主编. —北京:高等教育出版社,2003.2

ISBN 7-04-011526-3

I.商... II.谢... 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110209号

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社 址	北京市东城区沙滩后街55号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100009	网 址	http://www.hep.edu.cn
传 真	010-64014048		http://www.hep.com.cn
经 销	新华书店北京发行所		
印 刷	中国农业出版社印刷厂		
开 本	787×960 1/16	版 次	2003年2月第1版
印 张	22.5	印 次	2003年2月第1次印刷
字 数	400 000	定 价	23.90元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

作者简介

- 谢石松**：法学博士，中山大学法学院教授；武汉大学法学院、西北政法学院兼职教授，中国国际私法学会常务理事，中国国际法学会理事，《中国国际私法与比较法年刊》编委；中国国际经济贸易仲裁委员会、上海仲裁委员会仲裁员，广州、深圳、肇庆、佛山、珠海、惠州等仲裁委员会仲裁员。
- 屈广清**：法学博士，大连海事大学法学院院长、教授；中国教育部法学教学指导委员会委员，中国国际私法学会常务理事，中国法学会法学教育委员会、中国法学会世贸组织法研究会理事；中国海事仲裁委员会、上海仲裁委员会、大连仲裁委员会仲裁员。
- 王 瀚**：法学博士，西北政法学院国际法系主任、教授；中国国际私法学会常务理事，法国经济与法律科学协会、中国法学会航空法研究会、中国法学会中国西部大开发法律研究会、中国世界贸易组织法研究会理事，《中国国际私法与比较法年刊》编委；上海仲裁委员会仲裁员，西安、咸阳、宝鸡、天水等仲裁委员会仲裁员。
- 邓瑞平**：法学博士，西南政法大学法学二系副主任、教授；四川省国际经济法研究会理事、重庆市人民政府科技顾问团成员；上海仲裁委员会、重庆仲裁委员会仲裁员。
- 张潇剑**：法学博士，北京大学法学院副教授；中国国际经济法学会、中国国际私法学会理事，对外经济贸易合作部条约法律司法律专家；上海仲裁委员会仲裁员。
- 郑远民**：法学博士，湖南大学法学院副院长、副教授；中国国际私法学会、中国比较法研究会理事；上海仲裁委员会、长沙仲裁委员会仲裁员。
- 宋连斌**：法学博士，武汉大学法学院副教授；中国国际私法学会理事；上海仲裁委员会、武汉仲裁委员会仲裁员。
- 刘晓红**：法学博士生，华东政法学院国际法系副主任、副教授；中国国际私法学会理事；上海仲裁委员会仲裁员。
- 邓 杰**：法学博士，中南财经政法大学法学院讲师；中国国际私法学会理事；上海仲裁委员会、武汉仲裁委员会仲裁员。
- 史 颢**：法学博士生，中国政法大学讲师；上海仲裁委员会仲裁员。

目 录

第一章 商事仲裁法学导论	1
第一节 商事仲裁的法学理念	1
一、商事仲裁的法学概念	1
二、商事仲裁的法律特征	4
三、商事仲裁的法律性质	9
四、商事仲裁的法律价值	12
五、商事仲裁的效力依据	13
第二节 商事仲裁法的历史演进	15
一、商事仲裁法的起源	15
二、商事仲裁法的发展	16
三、商事仲裁法与计算机网络	21
第三节 商事仲裁法的现状	24
一、西方国家的商事仲裁法	24
二、中国的商事仲裁法	27
三、商事仲裁的国际立法	41
第四节 商事仲裁法与商事仲裁法学	48
一、商事仲裁法与商事仲裁法学的区别	48
二、商事仲裁法与商事仲裁法学的联系	48
第二章 商事仲裁机构	49
第一节 商事仲裁机构的概念	49
一、商事仲裁机构的含义	49
二、商事仲裁机构的性质	50
三、商事仲裁机构的分类	52
第二节 外国国家性商事仲裁机构	57
一、伦敦国际仲裁院	57
二、瑞士苏黎世商会仲裁院	58
三、瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院	59
四、美国仲裁协会	61
五、日本商事仲裁协会	62
六、新加坡国际仲裁中心	63
第三节 国际性商事仲裁机构	64
一、国际商会仲裁院	64

二、解决投资争议国际中心	67
第四节 中国商事仲裁机构	69
一、中国内地商事仲裁机构	69
二、中国香港商事仲裁机构	74
三、中国澳门商事仲裁机构	75
四、中国台湾商事仲裁机构	75
第三章 商事仲裁规则	78
第一节 商事仲裁规则的概念	78
一、商事仲裁规则的含义	78
二、商事仲裁规则的特点	78
三、商事仲裁规则的性质	79
四、商事仲裁规则的内容和作用	79
五、商事仲裁规则的确定	80
六、商事仲裁规则与商事仲裁法的关系	81
第二节 外国主要商事仲裁规则	82
一、1989年《苏黎世商会国际仲裁规则》	83
二、1998年《伦敦国际仲裁院仲裁规则》	85
三、1999年《斯德哥尔摩商会仲裁院仲裁规则》	88
四、2000年《美国仲裁协会国际仲裁规则》	90
第三节 国际商事仲裁规则	93
一、1976年《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》	93
二、1998年《国际商会仲裁规则》	95
第四节 中国商事仲裁机构规则	98
一、中国内地商事仲裁机构规则	98
二、中国香港商事仲裁机构规则	102
三、中国澳门商事仲裁机构规则	104
四、中国台湾商事仲裁机构规则	105
第四章 商事仲裁协议	108
第一节 商事仲裁协议的概念	108
一、商事仲裁协议的含义	108
二、商事仲裁协议的法律特征	110
三、商事仲裁协议的种类	111
第二节 商事仲裁协议的形式	115
一、商事仲裁协议有效成立的形式要件	115
二、商事仲裁协议书面形式的认定	116
第三节 商事仲裁协议的内容	122
一、商事仲裁事项	123

二、商事仲裁机构	124
三、商事仲裁地点	125
四、商事仲裁规则	127
五、商事仲裁裁决的效力	128
六、商事仲裁协议中的示范仲裁条款	130
第四节 商事仲裁协议的效力	136
一、商事仲裁协议有效成立的实质要件	136
二、商事仲裁协议的失效	140
三、商事仲裁协议有效性的认定机构	142
四、商事仲裁协议的处理和补救	145
五、商事仲裁协议法律效力的表现	149
第五节 商事仲裁协议的自治权理论	154
一、商事仲裁协议自治权理论的产生及其基本内容	154
二、商事仲裁协议自治权理论在实践中的确立和运用	157
第六节 商事仲裁协议的法律适用	160
一、商事仲裁协议法律适用中的统一论	160
二、商事仲裁协议法律适用中的分割论	160
第五章 商事仲裁的申请和受理	170
第一节 商事仲裁的当事人	170
一、商事仲裁当事人的概念	170
二、商事仲裁当事人与参与人	171
三、商事仲裁的代理人	174
第二节 商事仲裁的申请	177
一、商事仲裁申请的提出	177
二、商事仲裁申请书	178
第三节 商事仲裁的受理	180
一、商事仲裁受理的概念	180
二、商事仲裁受理中的立案审查	180
三、商事仲裁案件受理后的准备工作	182
第四节 商事仲裁的答辩	183
一、商事仲裁答辩的概念	183
二、商事仲裁答辩书	184
第五节 商事仲裁的反请求	184
一、商事仲裁反请求的概念与特点	185
二、商事仲裁反请求的提出和审理	185
第六章 商事仲裁庭	187
第一节 商事仲裁庭的成员	187

一、商事仲裁庭成员的资格	187
二、商事仲裁庭成员的责任	191
第二节 商事仲裁庭的组成	195
一、商事仲裁庭的成员人数	195
二、商事仲裁庭成员的确定	197
三、商事仲裁庭成员的回避	200
第三节 商事仲裁庭对仲裁管辖权的决定权	204
一、商事仲裁管辖权的概念	204
二、商事仲裁庭的管辖权自裁原则	204
三、中国内地的有关规定	209
第四节 商事仲裁庭的重组	214
一、商事仲裁庭重组的方式	214
二、商事仲裁庭重组后的影响	215
第七章 商事仲裁的审理程序	216
第一节 商事仲裁审理程序的法律适用	216
一、商事仲裁审理程序法的概念	216
二、商事仲裁审理程序的准据法	217
三、非当地化理论与仲裁审理程序的法律适用	220
第二节 商事仲裁的书面审理	224
一、书面审理的概念	224
二、书面审理的程序	225
三、书面审理的意义	226
四、网上商事仲裁的书面审理程序	226
第三节 商事仲裁的口头审理	227
一、口头审理的概念	227
二、口头审理的程序	227
三、口头审理的意义	230
四、网上商事仲裁的口头审理程序	231
第四节 商事仲裁保全	235
一、商事仲裁的证据保全	235
二、商事仲裁的财产保全	238
第八章 商事仲裁的和解与调解	246
第一节 商事仲裁和解	246
一、商事仲裁和解的概念和特征	246
二、商事仲裁和解的原则	248
三、商事仲裁和解后的处理	249
四、商事仲裁和解的效力	250

第二节 商事仲裁调解	250
一、商事仲裁调解的概念	250
二、商事仲裁调解与“替代性争议解决方式”的关系	252
三、商事仲裁调解的程序	253
四、商事仲裁调解的原则	255
第三节 商事仲裁调解的效力	256
一、商事仲裁调解达成协议后的效力	256
二、商事仲裁调解未达成协议的效力	257
第九章 商事仲裁的裁决程序	258
第一节 商事仲裁裁决的依据	258
一、友好仲裁的依据	259
二、依法仲裁的依据	259
第二节 商事仲裁裁决的基本类型	262
一、对席裁决和缺席裁决	262
二、中间裁决、部分裁决和终局裁决	263
三、合意裁决与非合意裁决	265
四、补充裁决和被补充裁决	267
第三节 商事仲裁裁决的形式和内容	267
一、商事仲裁裁决的形式	268
二、商事仲裁裁决的内容	269
第四节 商事仲裁裁决的作出	270
一、作出商事仲裁裁决的期限	270
二、作出商事仲裁裁决的方式	271
三、作出商事仲裁裁决的地点	273
第五节 商事仲裁裁决的效力	276
一、商事仲裁裁决的既判力	276
二、商事仲裁裁决既判力的渊源	279
三、商事仲裁裁决既判力形成的时间	280
第六节 国际商事仲裁实体法的适用	281
一、国际商事仲裁实体法适用的特殊性	281
二、国际商事仲裁实体法的确定方法	283
三、“非国内法”或“非法律性”实体规则的适用	288
第十章 商事仲裁的司法监督	293
第一节 商事仲裁司法监督的法律基础	293
一、商事仲裁司法监督的概念	293
二、商事仲裁司法监督的必要性	293
三、商事仲裁司法监督的法律依据	294

四、商事仲裁司法监督的原则	295
第二节 商事仲裁司法监督的范围	297
一、对商事仲裁协议的司法监督	297
二、对商事仲裁程序性事项的监督	298
三、对商事仲裁实体性事项的监督	300
第三节 商事仲裁司法监督的程序	301
一、商事仲裁司法监督的启动	301
二、商事仲裁司法监督的实施	304
第四节 商事仲裁司法监督的法律后果	307
一、对国内商事仲裁进行司法监督的法律后果	307
二、对国外商事仲裁进行司法监督的法律后果	309
第十一章 商事仲裁裁决的执行	311
第一节 商事仲裁裁决的履行与执行	311
一、商事仲裁裁决的履行	311
二、商事仲裁裁决的执行	312
第二节 商事仲裁裁决执行的区际司法协助	321
一、商事仲裁裁决执行中区际司法协助的一般理论与实践	321
二、商事仲裁裁决在中国内地与香港之间的协助执行	322
三、商事仲裁裁决在中国内地与澳门之间的协助执行	326
四、商事仲裁裁决在中国内地与台湾之间的协助执行	327
第三节 商事仲裁裁决执行的国际司法协助	330
一、商事仲裁裁决在纽约公约框架下的协助执行	331
二、商事仲裁裁决在示范法框架下的执行	335
三、国际商事仲裁裁决在中国内地的执行	337
四、中国内地商事仲裁裁决的域外执行	343
后记	345

第一章 商事仲裁法学导论

商事仲裁作为解决商事法律争议的一种非常重要的法律解决方式和法律制度,是人类社会发展到一定阶段的产物,是随着商品经济的产生和发展而逐渐产生和发展起来的。随着中国内地商品经济的飞速发展,特别是1994年以后市场经济的逐步建立,《中华人民共和国仲裁法》在1995年的颁布实施,商事仲裁已逐渐得到中国内地各方面的充分肯定和普遍采用;商事仲裁法也已逐渐发展成为一个独立的法律部门。商事仲裁法学作为研究商事仲裁法律制度及商事仲裁实务中所发生和存在的各种法律问题的一门法学学科,在中国社会虽然得到了初步的发展,但与中国商事仲裁实践发展的需求相比较,还有进一步全面和深入发展的可能和必要。

第一节 商事仲裁的法学理念

一、商事仲裁的法学概念

商事仲裁(Commercial Arbitration),是指商事关系中的双方当事人通过合意,自愿将有关争议提交第三者,即仲裁员或公断人(Arbitrator, Referee)审理,由其依据法律或依公平原则作出裁决,并承诺自觉履行该裁决所确定的义务的一种制度。

关于商事仲裁的概念,在理论上,具体来讲,由于对“商事关系”和“商事法律争议”的理解的不同,而有3种不同的理解。对于“商事关系”和“商事法律争议”的理解,在不同的国家,都各不相同。^①其中最为狭义的理解,是指严格意义上的商人与商人之间所进行的商品交换关系,以及在此商品交换过程中所发生的法律争议;较为广义的理解,是指商人与商人、商人与非商人以及非商人与非商人之间所进行的商品交换关系,以及在此商品交换过程中所发生的法律争议;而最为广义的理解,是指商人与商人、商人与非商人、非商人与非商人之间所进行的商品交换关系和他们在进行民事交往时所引起的财产关系,以及在此商品交换和民事交往过程中所发生的法律争议。与此相对应,最为狭义的商事仲裁,是

^① 在法国、德国、日本等民商分立和瑞士等民商合一的国家之间不同,而且,即使在民商分立的国家相互之间也不尽相同。

指就严格意义上的商事法律争议,即商人与商人之间的商事法律争议所进行的仲裁;较为广义的商事仲裁,是指就商人与商人、商人与非商人、非商人与非商人之间在商品交换过程中发生的法律争议所进行的仲裁;而最为广义的商事仲裁,则是指就商人与商人、商人与非商人、非商人与非商人之间在商品交换和民事交往过程中发生的、涉及财产内容的法律争议所进行的仲裁。

在本书中,我们将从最为广义的角度来理解“商事法律争议”一词,从最为广义的角度来理解商事仲裁的概念问题。就商事法律争议而言,一方面,既包括“国内商事法律争议”,也包括“国际商事法律争议”;另一方面,既包括严格意义上的“商事法律争议”,即商人与商人之间所发生的法律争议,也包括商人与非商人之间以及非商人与非商人之间在进行商品交换活动时所发生的商事法律争议,甚至包括商人与商人、商人与非商人以及非商人与非商人之间进行民事交往时所发生的、涉及财产内容、而且有关国家法律又允许通过仲裁方式解决的法律争议。就商事仲裁而言,是指就有关国家法律允许提交仲裁解决的所有商事法律争议,或者更确切地说,是指就有关国家法律允许提交仲裁解决的所有民、商事法律争议所进行的仲裁。^①

在实践中,虽然一些国家的仲裁立法直接、具体地规定了什么样的争议可以提交仲裁解决,^②但也有一些国家的仲裁立法却只笼统地规定了商事仲裁制度,^③或虽然对商事仲裁制度中的有关“商事关系”或“商事法律争议”作了明确

① 从严格意义上讲,基于我们对“商事仲裁”所作的这样一种理解,如果我们将本书取名为《民商事仲裁法学》,可能会更为妥当。但考虑到目前国际社会的习惯用法,更考虑到在仲裁实务中所经常发生的还是就有关当事人在商品交换活动中的法律争议所进行的仲裁,所以,还是使用了《商事仲裁法学》这个书名。

② 如《德国民事诉讼法典》第1030条第1款规定:“任何财产法上的请求都能成为仲裁协议的标的。关于非财产法上的请求的仲裁协议,以当事人就所争议的标的有权达成和解的为限,有法律效力”。参见谢怀拭译:《德意志联邦共和国民事诉讼法(2000年版)》,中国法制出版社2001年版,第275页。《瑞士联邦国际私法》在关于“国际仲裁”一章的第177条第1款规定:“一切具有财产性质的争议均可提交仲裁”。参见陈卫佐著:《瑞士国际私法典研究》,法律出版社1998年版,第315页。此外,《中华人民共和国仲裁法》第2条也明确规定:“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁”。

③ 如加拿大于1986年8月10日生效的《商事仲裁法典》第1条第1款规定:“本法典适用于商事仲裁,但须遵守加拿大和任何其他国家之间有效的协议”。参见程德钧、王生长主编:《涉外仲裁与法律——第二辑》,中国统计出版社1994年版,第331~332页。

的规定,但这种规定在不同的国家也不尽相同^①。而且,也正是由于各个国家在这一问题上所作的规定存在很大的差异,目前国际社会所存在的、有关仲裁的几个国际公约,或者是直接规定了商事仲裁的范围,^②或者是专门对有关“商事关系”或“商事法律争议”问题作了允许参加公约的有关国家声明保留的规定,^③从而使得商事仲裁的法律含义,在不同的国家、在不同的公约环境下都各不相同。这就要求我们在商事交往中,特别是在国际商事交往中,注意因为各有关国家商事仲裁法律制度的不同所带来的有关法律问题,特别是其中所涉及到的有关争议事项能否提交仲裁解决的问题,就会影响到包括商事仲裁协议的订立、仲裁的申请、仲裁程序的进行、以及仲裁裁决在有关国家的承认和执行等各个方

① 如《墨西哥商法典》第1415条第1款规定:“当事人系商人时,他们可以约定将他们商业关系中发生的争议提交仲裁解决。仲裁协议可以采用订立在合同中的仲裁条款的格式,或采用独立的协议形式”。参见程德钧、王生长主编:《涉外仲裁与法律——第二辑》,中国统计出版社1994年版,第319~320页。而《美利坚合众国仲裁法案》在第1条就明确规定:“本法案所谓‘海事’是指如果发生争议,属于海事法庭管辖权之内的租船契约、海洋运输工具的提单、关于码头设备、供给船只用品或者船只修理的协议、碰撞和其他对外贸易方面的事务。所谓‘商事’是指各州之间的或者和外国贸易,在合众国属地或者哥伦比亚特区的贸易和各属地之间、属地同任何一州或者外国之间、哥伦比亚特区同任何一州、属地或者外国之间的贸易;但是本法案对海员、铁路员工和服务于对外贸易或者各州间贸易的各种工人的雇佣契约都不适用。”并在第2条规定:“在任何海事或者商事契约中,为了用仲裁方式解决可能由于契约引起的或者由于拒绝履行契约全部或者部分引起的争议所作的书面规定,又或者将由于这种契约引起的、或者由于拒绝履行契约引起的现在的争议提交仲裁的书面协议,都是有效的、不可撤销的和有强制性的,但是具有法律或者衡平法所规定撤销契约的理由者除外”。参见赵秀文主编:《国际经济贸易仲裁法教学参考资料》,中国法制出版社1999年版,第240页。

② 如1976年6月16日生效的《美洲国家国际商事仲裁公约》第1条明确规定:“当事人把他们之间在商务活动方面可能发生的与已经发生的各种争议交付仲裁裁决的协议,是有效的。”参见赵秀文主编:《国际经济贸易仲裁法教学参考资料》,中国法制出版社1999年版,第25页。

③ 如1923年《日内瓦仲裁条款议定书》第1条,在第1款规定了:“在各缔约国司法权下的契约当事人,签订一项关于现有或者将来的争议的协议,同意将由于契约所发生的一切争议,不论是商事问题或者其他可以用仲裁方式解决的问题,提交仲裁,不论仲裁是否在当事人无司法权的国家境内进行,缔约各国都承认协议是有效的”之后,在第2款规定:“缔约各国保留权力,将上述义务限制于依照本国法律属于商事范围内的契约”。参见北京政法学院国际法教研室、中国人民大学法律系国际法教研室编:《国际私法参考资料》(四),1981年,第352~353页。1958年《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》第1条第3款规定:“任何缔约国在签署、批准或者加入本公约或者根据本公约第10条通知延伸适用时,可以在互惠的基础上声明”,“本国只对根据本国法律属于商事的法律关系,不论是不是契约关系,所引起的争议适用本公约”。参见韩健著:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社2000年第2版,第531页。此外,1985年《联合国国际商事仲裁示范法》第1条第1款规定:“本法适用于国际商事仲裁。但必须服从在本国与其他任何一国或多国之间有效力的任何协定”的同时,在该条注释中特别规定“对‘商事’一词应作广义解释,使其包括不论是契约性或非契约性的一切商事性质的关系所引起的种种事情。商事性质的关系包括但不限于下列交易:供应或交换货物或服务的任何贸易交易;销售协议;商事代表或代理;代理;租赁;建造工厂;咨询;工程;许可证;投资;银行;保险;开发协议或特许;合营或其他形式的工业或商业合作;货物或旅客的天空、海上、铁路或公路的载运”。参见程德钧主编:《涉外仲裁与法律——第一辑》,中国人民大学出版社1992年版,第319~320页,第451页。

面。如在目前参加《关于承认和执行外国仲裁裁决的公约》的 140 多个国家中,就有包括中国在内的 50 多个国家提出了商事保留(Commercial Reservation)^①,强调只对按照本国法律属于契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约。^②中国最高人民法院还在 1987 年发布的《关于执行中国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》中,就“契约性和非契约性商事法律关系”作了明确的界定,强调“所谓‘契约性和非契约性商事法律关系’,具体是指由于合同、侵权或者根据有关法律规定而产生的经济上的权利义务关系,例如货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等,但不包括外国投资者与东道国政府之间的争议”。^③

二、商事仲裁的法律特征

当商事关系发生法律争议时,除由双方当事人自行协商解决外,一般都是选择采用商事调解、商事仲裁和商事诉讼等方式来处理。这些争议解决方式当然各有其特点。而就商事仲裁而言,与商事诉讼相比较,它具有更大的自主性和灵活性;而与商事调解相比较,它又具有必要的强制性。具体来说,我们可以将商事仲裁的法律特征归纳为如下五个主要方面:

(一) 商事仲裁中的当事人具有高度的自主性

商事仲裁最主要的法律特征是当事人双方的自主性。这种自主性主要表现在如下几个方面:

1. 商事法律关系中的双方当事人可以在有关国家法律所允许的范围内,自主地决定通过协议将他们之间可能或已经发生的有关争议提交仲裁解决。^④而且,在这一有关国家法律所允许的范围内,双方当事人所签订的仲裁协议可以对

^① 参见韩健著:《现代国际商事仲裁法的理论与实践》,法律出版社 2000 年第 2 版,第 537~544 页。

^② 中国最高人民法院《关于执行中国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第 2 条规定:“根据中国加入该公约时所作的商事保留声明,中国仅对按照中国法律属于契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约”。参见最高人民法院《关于执行中国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第 2 条。《中华人民共和国最高人民法院公报》,1987 年第 2 号,第 16 页。

^③ 参见最高人民法院《关于执行中国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第 2 条。《中华人民共和国最高人民法院公报》,1987 年第 2 号,第 16 页。

^④ 如《中华人民共和国民事诉讼法》第 2 条和第 3 条规定:“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷,可以仲裁”;“下列纠纷不能仲裁:(一)婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷;(二)依法应当由行政机关处理的行政争议”。

抗有关国家法院的司法管辖权。^①

2. 双方当事人可以自主地选择仲裁机构。^② 因为仲裁管辖不存在地域管辖和级别管辖,^③ 有关仲裁机构的管辖权又完全依赖于双方当事人的仲裁协议,在双方当事人对仲裁机构作出选择之前,不存在任何具有法定管辖权的仲裁机构,所以,双方当事人可以选择任何地方的仲裁机构作为解决其争议的仲裁机构。而且,按照国际社会大多数国家的仲裁实践,在这里,双方当事人既可以自主地决定将有关争议提交给常设仲裁机构处理或提交给临时仲裁机构解决,^④也可以自主地决定将有关争议提交给任何国家和地区的任何仲裁机构进行仲裁。^⑤ 世界各国的商事仲裁立法一般也都没有给予任何意义的限制。

① 如《中华人民共和国仲裁法》第5条规定:“当事人达成仲裁协议,一方向人民法院起诉的,人民法院不予受理,但仲裁协议无效的除外”。

② 仲裁机构的选择在商事仲裁实务中具有非常重要的意义。因为,在国际商事仲裁中,仲裁庭所必须遵循的仲裁程序法和实体法,在当事人双方没有作出明确选择时,一般都是依据仲裁机构所在地的法律来确定,甚至直接适用有关仲裁机构所在地的法律;同时,仲裁机构所在地也是确定仲裁裁决国籍的一个非常重要的因素,因而对有关仲裁裁决在相关国家的强制执行会产生非常重要的影响。而在国内商事仲裁中,以中国内地的商事仲裁为例,由于仲裁过程中的财产保全和证据保全都必须由仲裁机构所在地的人民法院来裁定实施,而且,仲裁裁决的撤销程序也是由仲裁机构所在地的中级人民法院来管辖,所以,基于中国内地目前的法制现状,当事人选择哪个地方的仲裁机构,对这些问题的解决同样会产生非常重要的影响。参见谢石松著:《国际民商事纠纷的法律解决程序》,广东人民出版社1996年版,第164~175页。

③ 如《中华人民共和国仲裁法》第6条规定:“仲裁委员会应当由当事人协议选定。仲裁不实行级别管辖和地域管辖”。

④ 不过,就中国内地目前的仲裁实践而言,由于中国内地目前的仲裁法制还没有明确规定临时仲裁这种仲裁方式,从而使得有关商事关系中的当事人还没办法在中国内地选择临时仲裁。当然,这也仅仅只是就在中国内地进行的商事仲裁而言。中国内地目前的仲裁立法并没有明确限制在中国内地以外的地方通过临时仲裁的方式进行商事仲裁,也正是基于这一立法现状,中国最高人民法院在1995年10月20日,以法函[1995]135号,给广东省高级人民法院《关于福建省生产资料总公司与金鸽航运有限公司国际海运纠纷一案中提单仲裁条款效力问题的复函》中明确指出:“涉外案件,当事人事先在合同中约定或争议发生后约定由国外的临时仲裁机构或非常设仲裁机构仲裁的,原则上应当承认该仲裁条款的效力,法院不再受理当事人的起诉。本案上诉人福建省生产资料总公司虽然不是租船合同和海上货物运输合同的签约人,但其持有承运人签发的含有合并租约和仲裁条款的提单,并明示接受该仲裁条款,因此,该条款对承运人和提单持有人均有约束力。此案中,中国法院应承认该临时仲裁条款的效力”。

⑤ 如在中国内地的某一含有国际因素的商事法律关系发生争议时,按照中国内地目前的仲裁法律制度,争议双方当事人既可以选择在中国内地的仲裁机构,也可以选择在其他国家或地区的仲裁机构进行仲裁;而且,在选择中国内地的仲裁机构进行仲裁时,既可以选择中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁,也可以选择中国内地在1995年以后建立的其他仲裁委员会,如北京仲裁委员会、上海仲裁委员会、广州仲裁委员会、武汉仲裁委员会、西安仲裁委员会、重庆仲裁委员会、长沙仲裁委员会、大连仲裁委员会等仲裁机构仲裁。

3. 双方当事人可以自主地选择仲裁地点。^① 商事关系中的双方当事人在选择仲裁机构时,就可以考虑仲裁地点的选择,即将仲裁机构的选择与仲裁地点的选择结合起来。而且,即使在选定了仲裁机构的情况下,当事人双方还可能就仲裁庭具体仲裁案件的仲裁地点进行选择。因为虽然常设仲裁机构一般都是在其机构所在地进行仲裁活动,但有时也可以作些必要的变通,如根据1995年10月1日起开始施行的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第35条的规定,选择中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁时,仲裁地点一般在仲裁委员会的所在地——北京,选择中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会或深圳分会仲裁时,仲裁地点一般在该有关分会的所在地——上海或深圳,但在必要时,如果有关当事人提出请求,经过仲裁委员会秘书长或仲裁委员会分会秘书长同意,也可以在其他地方进行仲裁。经中国国际商会于1998年5月6日修订通过,并于1998年5月10日起施行的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》,更是在第35条明确增加了“当事人约定了仲裁地点的,仲裁案件的审理应当在约定的地点进行”这一内容。2000年10月1日起施行的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》对上述条款也作了充分的肯定。^②

4. 双方当事人可以自主地选择仲裁员。在已选择由某一常设仲裁机构进行仲裁时,双方当事人可以在该常设仲裁机构的仲裁员名单中自主选择一名仲裁员单独成立独任仲裁庭审理有关争议,也可以自主地选择几名仲裁员组成合议庭仲裁庭来对有关争议进行审理。而在决定由临时仲裁机构审理有关争议时,双方当事人选择仲裁员的自由更是毫无限制,他们可以合意选择任何人作为仲裁员来审理他们之间的有关争议。

5. 双方当事人可以自主地选择仲裁程序。仲裁机构在进行仲裁审理的过程中,仲裁机构、当事人和其他参与人从事仲裁活动所必须遵循的程序,诸如仲裁申请的提出、仲裁员的指定、仲裁庭的组成、仲裁审理以及仲裁裁决的作出等等,都可以由双方当事人在其仲裁协议中自主确定。

6. 在国际商事仲裁中,双方当事人还可以自主选择仲裁庭进行裁决所适用的法律。双方当事人不仅可以选择仲裁庭裁决有关争议时应该适用的实体法,而且还可以自主选择仲裁过程中应适用的程序法。如《国际商会调解和仲裁规则》第13条第3款规定:“当事人双方得自由确定仲裁员裁决争议所适用的法

^① 仲裁地点的选择具有与仲裁机构的选择同样的意义。特别是像《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》,在第16条第1款规定仲裁地点原则上由当事人双方协商确定的同时,还在第16条第4款明确规定:“仲裁裁决应在仲裁地点作成”。参见谢石松著:《国际民商事纠纷的法律解决程序》,广东人民出版社1996年版,第164~175页;程德钧主编:《涉外仲裁与法律——第一辑》,中国人民大学出版社1992年版,第472页。

^② 参见2000年《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第35条。

律。当事人双方未指明应适用的法律时,仲裁员应适用他认为合适的根据冲突法规则所确定的准据法”;第11条规定,仲裁程序应当受规则支配,遇到本规则不作规定的事项,受当事人所选定的程序法的规则支配,如果当事人没有选定有关的程序法,才可以适用仲裁所在地国家的有关仲裁程序法。^①

(二) 商事仲裁具有很大的灵活性

商事仲裁不像商事诉讼程序那样,需要受到各种各样严格的法律规范的约束,它不需要拘泥于任何法定形式。如《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》第15条第1款规定:“按照本规则的规定,仲裁庭得以它认为适当的方式进行仲裁,……”。^②仲裁庭可以基于双方当事人的协议,按双方当事人所期望的形式由他们自主选定的仲裁员组成;仲裁庭可以按双方当事人所约定的程序进行审理,在国际商事仲裁中,并依据当事人双方合意选择的法律,甚至基于当事人双方的授权,依公平原则对当事人之间的有关争议作出裁决。

(三) 商事仲裁迅速及时且费用低廉

首先,在商事法律关系中,一旦发生争议,双方当事人就可以按照事先的约定选定仲裁员,并由他们按照仲裁协议的规定组成仲裁庭而立即开始仲裁,从而,不需要像商事诉讼那样,必须遵循繁琐的诉讼程序和各种各样的诉讼期间。其次,双方当事人所选定的仲裁员一般都是有关方面的知名人士和专家,对经济、贸易、运输和海事等方面的业务都比较熟悉,对于许多问题通过一定的调查就可以直接予以认定,从而大大加快了作出裁决的速度。而且,更为主要的是,由于商事仲裁是一裁终审,^③当事人选择仲裁后,不需要像商事诉讼那样,经过两审,在有些国家甚至需要三审才能终审;也不需要因此而交纳几次诉讼费,或支付其他的费用。所以,由于简化了解决有关争议的程序,缩短了审理期间,加快了裁决速度,从而也就大大降低了解决有关争议所花的费用。

(四) 商事仲裁具有必要的强制性

虽然商事仲裁机构是一种民间组织,不属于国家司法机关的范畴,仲裁庭的管辖依赖于争议双方当事人的协议,仲裁庭也大都基于当事人的协议,按照当事人所约定的程序,依据当事人所选择的法律或依公平原则对有关争议进行

^① 参见程德钧主编:《涉外仲裁与法律——第一辑》,中国人民大学出版社1992年版,第498~499页。

^② 参见程德钧主编:《涉外仲裁与法律——第一辑》,中国人民大学出版社1992年版,第472页。

^③ 中国内地目前的所有商事仲裁法论文和著作都把这一术语表述为“一裁终局”,就连1995年9月1日开始实施的《中华人民共和国仲裁法》也在第9条明文规定:“仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后,当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的,仲裁委员会或者人民法院不予受理”。不过,我们认为,“一裁终局”这一表述是不科学的。因为这里所要表达的意思,很显然是强调不允许有二审或二审以上的程序发生。而“终局”是相对于“中局”或“中间”而言,即相对于仲裁程序进行过程中所作出的中间裁决或者部分裁决而言的。