

# 现代 国际商事仲裁法 的理论与实践

修订本

**Theory and Practice of  
Modern International  
Commercial Arbitration**

韩 健/著

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

D996.1

H/155

**现代国际商事仲裁法的  
理论与实践**

(修订版)

韩 健 著

法律出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

现代国际商事仲裁法的理论与实践/韩健著. - 2版  
(修订本). - 北京:法律出版社, 1993. 8(2000. 8重印)  
ISBN 7-5036-1227-4

I. 现… II. 韩… III. 国际商事仲裁 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 62327 号

---

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/张宇东	责任校对/文华
印刷/北京宏伟胶印厂	
开本/850×1168 毫米 1/32	印张/19 字数/458 千

---

版本/2000 年 8 月第 2 版 2000 年 8 月第 1 次印刷  
印数/0,001—3,000

---

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)  
电子信箱/pholaw @ public. bta. net. cn  
电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)  
出版声明/版权所有, 侵权必究。

---

书号: ISBN 7-5036-1227-4/D·990

定价: 34.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

## 前 言

《现代国际商事仲裁法的理论与实践》一书于1993年由法律出版社出版,至今已6年多了。

考虑到6年多来,我国和世界其他国家的仲裁法已有较大发展,各国新颁布施行了一些法律,一些国际仲裁机构的仲裁规则也有相当大的修订,加上本人自1992年到中国国际经济贸易仲裁委员会深圳分会工作,在实际工作中了解到了许多在高等院校工作期间难以了解到的仲裁实务方面的问题,因而萌发了修订本书的念头。

承蒙法律出版社的大力支持,使该书的修订版得以问世。为了保证该书修订版的质量,本人在原书的基础上,对原书的体例和内容都作了较大的改动,力图以最新或较新的资料充实完善本书,使本书能够跟上现代国际商事仲裁法制的发展,为我国法学界、企业界有关人士处理好有关国际商事仲裁的各方面问题提供具有参考价值、特别是具有实用价值的著述。谨此再次衷心感谢法律出版社为本书的出版和再版所给予的大力支持和宝贵帮助。

作 者

2000年6月于深圳

4/20/05

## 目 录

<b>第一章 导 论</b> .....	( 1 )
<b>第一节 国际商事仲裁的概念</b> .....	( 1 )
一、仲裁的概念 .....	( 1 )
二、“国际商事”的含义 .....	( 2 )
三、国际商事仲裁的特点 .....	( 20 )
<b>第二节 国际商事仲裁的类别</b> .....	( 25 )
一、国家为一方当事人的仲裁和非国家当事人之间 的仲裁 .....	( 25 )
二、友好仲裁和依法仲裁 .....	( 26 )
三、机构仲裁和临时仲裁 .....	( 29 )
<b>第三节 国际商事仲裁的性质</b> .....	( 34 )
一、司法权理论 .....	( 34 )
二、契约理论 .....	( 36 )
三、混合理论 .....	( 38 )
四、自治理论 .....	( 39 )
<b>第二章 国际商事仲裁协议</b> .....	( 42 )
<b>第一节 仲裁协议的概念和类型</b> .....	( 42 )
一、仲裁协议的概念 .....	( 42 )
二、仲裁条款和仲裁协议书 .....	( 43 )

## 2 现代国际商事仲裁法的理论与实践

三、现有争议和将来争议·····	(43)
第二节 仲裁协议的法律效力·····	(46)
一、对当事人的法律效力·····	(46)
二、对仲裁机构或仲裁庭的法律效力·····	(47)
三、对法院的法律效力·····	(48)
四、使仲裁裁决具有强制执行力的法律效力·····	(51)
第三节 法院强制执行仲裁协议·····	(52)
一、当事人请求执行仲裁协议·····	(53)
二、请求执行仲裁协议的时限·····	(56)
三、法院诉讼程序的中止和强制执行仲裁协议·····	(57)
第四节 仲裁协议的有效要件·····	(60)
一、仲裁协议的形式·····	(61)
二、仲裁协议当事人的行为能力·····	(62)
三、争议事项的可仲裁性·····	(79)
第五节 仲裁协议的内容·····	(81)
一、明确的仲裁意愿·····	(82)
二、仲裁地点·····	(84)
三、仲裁机构·····	(85)
四、仲裁规则·····	(90)
五、仲裁裁决的效力·····	(91)
六、提交仲裁的事项·····	(93)
第六节 当事人拟定仲裁协议书的要点·····	(94)
一、国际上主要仲裁机构推荐的示范仲裁条款·····	(95)
二、在被诉人方国家仲裁或在第三国仲裁·····	(97)
三、临时仲裁的示范条款·····	(98)
第七节 仲裁条款的独立性·····	(99)
一、传统观点·····	(100)
二、现代观点·····	(100)

三、主合同自始无效对仲裁协议的影响 .....	(104)
四、主合同不存在对仲裁协议的影响 .....	(109)
五、仲裁条款的措词对其独立性的影响 .....	(113)
第八节 仲裁协议的准据法 .....	(115)
一、依当事人选择的法律 .....	(115)
二、依仲裁地国法或裁决作出地国法 .....	(117)
三、依一般冲突规则 .....	(118)
四、依主合同的准据法 .....	(120)
五、当事人行为能力之准据法的独立性 .....	(121)
第九节 书面仲裁协议有效成立的形式 .....	(121)
一、当事人的签署问题 .....	(123)
二、口头或默示接受仲裁协议问题 .....	(128)
三、对互换形式仲裁协议的接受问题 .....	(135)
四、关联或援引(简称关联)标准条件中的仲裁条款 .....	(137)
五、代理订立仲裁协议的授权形式 .....	(145)
<b>第三章 国际商事仲裁庭</b> .....	<b>(153)</b>
第一节 仲裁庭的组成 .....	(153)
一、仲裁庭的组成人数 .....	(153)
二、仲裁员的指定 .....	(157)
第二节 仲裁员的资格要求 .....	(165)
一、被任命人的身份 .....	(165)
二、仲裁员的特别资格 .....	(169)
三、仲裁员的公正性和独立性 .....	(170)
第三节 对仲裁员的异议及仲裁员的更替 .....	(177)
一、对仲裁员提出异议 .....	(177)
二、仲裁员的更替 .....	(185)
第四节 仲裁员的权限和职责 .....	(187)

#### 4 现代国际商事仲裁法的理论与实践

一、仲裁员的权力 .....	(187)
二、仲裁员的义务 .....	(191)
第五节 仲裁庭对管辖权异议的管辖权 .....	(198)
一、对仲裁管辖权的异议 .....	(198)
二、部分异议 .....	(199)
三、完全异议 .....	(201)
四、对仲裁管辖权异议的管辖权 .....	(202)
五、法院对管辖权问题的控制及仲裁庭解决管辖权 问题的方式 .....	(208)
<b>第四章 国际商事仲裁的进行</b> .....	(214)
第一节 当事人的约定及其限制 .....	(214)
一、尊重当事人的约定 .....	(214)
二、当事人约定的限制 .....	(215)
第二节 审理方式和仲裁地的考虑 .....	(217)
一、辩论式程序和纠问式程序 .....	(217)
二、选择仲裁地的意义及其考虑 .....	(219)
三、仲裁地和审理地的区别 .....	(219)
第二节 仲裁过程中的法院干预及其作用 .....	(220)
一、临时措施 .....	(221)
二、法院的支持和协助作用 .....	(224)
三、法院的监督作用 .....	(226)
第三节 仲裁的预备步骤 .....	(226)
一、预备会议 .....	(226)
二、预备会议所确定的问题 .....	(228)
第四节 书面意见 .....	(230)
一、确定争议要点 .....	(231)
二、明确证据和事实 .....	(233)



---

第五节 证据	(234)
一、出示和接受证据的方式	(234)
二、书面证据文件的提供	(237)
三、证人证言	(240)
四、专家证据	(243)
五、争议标的物的查验	(246)
<b>第五章 国际商事仲裁中的仲裁(程序)法</b>	<b>(248)</b>
第一节 仲裁程序法的范围和独立性	(248)
一、仲裁程序法的范围	(248)
二、仲裁程序法所属法律体系的独立性	(251)
第二节 仲裁程序法的确定	(254)
一、当事人选择仲裁程序法	(255)
二、当事人未明示选择时仲裁程序法的确定	(259)
三、仲裁地法的影响	(263)
第三节 非国内化的仲裁(程序)法	(266)
一、非国内化仲裁的提出和发展	(266)
二、“浮动”仲裁	(269)
三、关于非国内化仲裁的不同观点	(270)
<b>第六章 国际商事仲裁中的实体法</b>	<b>(273)</b>
第一节 当事人选择仲裁实体法	(273)
一、当事人意思自治原则	(273)
二、当事人选择法律的时间	(276)
三、当事人选择法律的限制	(279)
四、国内法和非国内规则的选择	(288)
第二节 当事人未明示选择时实体法的确定	(289)
一、依冲突法规则确定实体法	(291)

## 6 现代国际商事仲裁法的理论与实践

二、不依冲突规则确定实体法 .....	(300)
第三节 非国内规则的适用 .....	(305)
一、国际法和一般法律原则 .....	(306)
二、并存法 .....	(309)
三、商法 .....	(313)
四、商法的适用问题 .....	(317)
<b>第七章 国际商事仲裁裁决</b> .....	<b>(325)</b>
第一节 仲裁裁决的类别 .....	(325)
一、最终裁决 .....	(325)
二、临时裁决 .....	(328)
三、部分裁决 .....	(330)
四、缺席裁决 .....	(332)
五、合意裁决 .....	(333)
第二节 仲裁裁决的作出 .....	(335)
一、裁决书的形式 .....	(335)
二、裁决书的内容 .....	(335)
三、裁决理由的说明 .....	(336)
四、多数票决定和首席仲裁员决定 .....	(341)
第三节 对仲裁裁决的异议 .....	(343)
一、对仲裁裁决提出异议的目的 .....	(344)
二、受理裁决异议的管辖法院 .....	(345)
三、对仲裁裁决有异议的求助手段 .....	(346)
四、提出异议的时限 .....	(352)
五、关于对临时裁决或中间裁决提出异议的问题 .....	(353)
第四节 撤销(发回)仲裁裁决的理由 .....	(359)
一、概述 .....	(359)
二、裁决本身的问题 .....	(363)

三、管辖权问题 .....	(364)
四、程序问题 .....	(367)
五、公共政策问题 .....	(368)
<b>第八章 外国仲裁裁决的承认和执行</b> .....	<b>(370)</b>
<b>第一节 概述</b> .....	<b>(370)</b>
一、承认和执行的含义 .....	(371)
二、执行仲裁裁决的手段 .....	(372)
三、申请执行裁决地的选择 .....	(373)
<b>第二节 内国仲裁裁决和外国仲裁裁决</b> .....	<b>(374)</b>
一、内国裁决与外国裁决的区分 .....	(374)
二、领域标准和非内国裁决标准 .....	(376)
三、非内国裁决标准的适用范围 .....	(380)
四、非内国裁决的认定 .....	(382)
<b>第三节 承认和执行外国仲裁裁决的程序规则</b> .....	<b>(384)</b>
一、承认和执行外国仲裁裁决可适用的程序规则 .....	(384)
二、对《纽约公约》裁决和非《纽约公约》裁决予以区 别对待 .....	(387)
三、对《纽约公约》裁决和非《纽约公约》裁决予以同 等对待 .....	(395)
四、将内国仲裁裁决的程序规则适用于外国仲裁裁 决 .....	(397)
<b>第四节 申请承认和执行外国仲裁裁决的认证或证明         条件</b> .....	<b>(399)</b>
一、概述 .....	(399)
二、申请执行裁决条件的履行问题 .....	(401)
三、文件的认证和证明 .....	(402)
四、认证或证明的主管机关 .....	(405)

五、文件的译本问题 .....	(407)
第五节 拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由 .....	(410)
一、仲裁协议无效 .....	(410)
二、违反正当程序 .....	(411)
三、仲裁员超越权限 .....	(420)
四、仲裁庭的组成或仲裁程序不当 .....	(424)
五、裁决不具约束力或已被撤销 .....	(427)
第六节 不可仲裁性和公共政策问题 .....	(443)
一、概述 .....	(443)
二、国内公共政策和国际公共政策 .....	(444)
三、争议标的物或争议事项的不可仲裁性 .....	(450)
四、仲裁员不公正和未附具裁决理由 .....	(463)
<b>第九章 仲裁裁决在中国的承认和执行</b> .....	<b>(466)</b>
第一节 在中国内地执行或承认和执行仲裁裁决 .....	(467)
一、中国内地的非涉外仲裁裁决的执行 .....	(468)
二、中国内地的涉外(或国际)仲裁裁决的承认 和执行 .....	(470)
三、外国仲裁裁决在中国内地的承认和执行 .....	(473)
第二节 外国仲裁裁决在中国香港特区和 中国澳门特区的承认和执行 .....	(482)
一、外国仲裁裁决在中国香港特区的承认和执行 .....	(482)
二、外国仲裁裁决在中国澳门特区的承认和执行 .....	(485)
第三节 中国区际商事仲裁裁决的(承认和)执行 .....	(485)
一、中国内地与香港特区仲裁裁决的相互执行 .....	(485)
二、中国内地与澳门特区仲裁裁决的相互承认和 执行 .....	(489)
三、中国内地与我国台湾地区仲裁裁决的相互承认	

和执行 .....	(491)
四、关于不予执行涉外仲裁裁决的报告制度的适用 问题 .....	(493)
<b>第十章 国际商事仲裁中的国家豁免问题</b> .....	(495)
第一节 国家豁免的概念和基本理论 .....	(495)
一、国家豁免的概念 .....	(495)
二、绝对豁免论和限制豁免论 .....	(496)
三、限制豁免的适用标准 .....	(497)
四、豁免的放弃 .....	(502)
第二节 国际商事仲裁中的仲裁管辖豁免 .....	(505)
一、国家豁免说在仲裁管辖异议中的适用问题 .....	(506)
二、签订仲裁协议视为默示放弃仲裁管辖豁免 .....	(508)
第三节 国际商事仲裁中的司法管辖豁免(或执行管辖 豁免) .....	(512)
一、承认和执行仲裁裁决与国家豁免的关系 .....	(513)
二、司法管辖和放弃豁免 .....	(515)
三、司法管辖豁免中的领域问题 .....	(519)
第四节 国有企业在仲裁中的豁免问题 .....	(525)
一、国有企业提请仲裁的限制 .....	(525)
二、国有企业选择仲裁的范围 .....	(527)
三、国有企业主张豁免的问题 .....	(528)
<b>附录一</b> .....	(531)
(一)关于承认和执行外国仲裁裁决的公约(简称 1958 年 《纽约公约》) .....	(531)
(二)1958 年《纽约公约》缔约国一览表 .....	(537)

<b>附录二</b> .....	(545)
(一)关于解决各国和其他国家的国民之间投资争端的 公约(简称 1965 年《华盛顿公约》) .....	(545)
(二)1965 年《华盛顿公约》缔约国和签字国一览表 .....	(567)
<b>附录三</b> .....	(574)
《中华人民共和国仲裁法》.....	(574)

# 第一章 导 论

## 第一节 国际商事仲裁的概念

### 一、仲裁的概念

仲裁(亦称公断)是解决争议的一种方法,即由双方当事人将其争议交付第三者居中评断是非并作出裁决,该裁决对双方当事人均具有拘束力。<sup>①</sup>依仲裁制度适用领域的不同,可将仲裁分为三种不同性质的仲裁:

#### (一)国际仲裁

严格意义上的国际仲裁是指国家间为某一公法上的争端提请第三方解决的仲裁,是解决国际争端的方法之一,属国际公法研究的范围。

#### (二)国内仲裁

是指一国范围内的自然人、法人和其他组织相互之间的不具有国际因素或涉外因素的仲裁,主要用以解决一国国内的贸易、经济、劳动等争议,属国内程序法的研究范围。

#### (三)国际商事仲裁

国际商事仲裁主要是指自然人、法人和其他组织相互之间因商事交易而产生的具有国际因素或涉外因素的仲裁。在中国内

---

<sup>①</sup> 韩德培主编:《国际私法》,武汉大学出版社,1989年修订版,第452页。

地,现行称谓的国际经济贸易仲裁和国际海事仲裁都属国际商事仲裁。

国际商事仲裁作为国内商事仲裁的一种扩展延伸已独立发展起来。它以私法方面带有国际因素或涉外因素的争议为主要对象,既不同于解决国家之间某一公法上的争端的国际仲裁,也不同于解决一国范围内自然人、法人和其他组织相互之间争议的国内仲裁。<sup>①</sup>

由于主权国家的商事活动日益增加以及国家鼓励跨国投资,国家与私人实体间订立国际合同已在国际经济交往中占有相当的比例。在这类合同中常常订有通过仲裁解决其争议的条款或协议。这种国家与私人实体间争议的仲裁,被称为跨国仲裁(transnational arbitration)。<sup>②</sup>跨国仲裁具有某些公法的性质,例如在仲裁中经常适用国际法的一般原则,有时还涉及到国家主权豁免问题,但同时,跨国仲裁中也经常适用国内合同法或商法。本书中所主张的观点是:广义的国际商事仲裁应包括涉及国家或国家实体与私人实体间争议的跨国仲裁在内。

### 二、“国际商事”的含义

关于国际商事仲裁的一般定义有多种表述。从国际上和中国国际商事仲裁的发展现状看,可将国际商事仲裁概括性地定义为:是指当事人各方将他们之间发生的具有国际性或涉外性的商事争议提交由一名或数名仲裁员组成的仲裁庭,由仲裁庭作出对当事人各方有拘束力的裁决。关于国际商事仲裁的确切概念和范围,

<sup>①</sup> 见《中国大百科全书·法学卷》,中国大百科全书出版社,1984年版第1版,第520页。

<sup>②</sup> [美]G. R. Delaume, State Contract and Transnational Arbitration, 75 American Journal of International Law, 1981, p. 284.



即“国际”和“商事”的确切含义是什么,何种仲裁为国际仲裁,何种争议或关系是商事性的,在国际上尚无普遍接受的统一定义,然而,这却是有关国际商事仲裁概念的重要问题。

### (一)关于“国际”的含义

仲裁是属国际性质的仲裁,还是属国内性质的仲裁,在许多国家具有特别重要的意义。这些国家将国际仲裁与国内仲裁严格区分开,一起因跨国关系(transnational context)或涉外关系方面的争议而引起的仲裁,往往可以免除国内仲裁所必须遵从的一些法定限制。<sup>①</sup>在仲裁法制发展得比较完备的国家里,一般都准许国际仲裁中的当事人享有较国内仲裁中的当事人更多的自由权(freedom)。<sup>②</sup>例如法国于1981年修订颁布的《民事诉讼法典》便将国际仲裁与国内仲裁明确分开,为国际仲裁案的审理规定了较国内仲裁案更为简便的规则。<sup>③</sup>尤其引人注意的是:近年来国际商事仲裁的实践表明,不少国家出于国际经济交往的需要和本国经济利益的考虑,积极支持国际商事仲裁,它们在国际商事仲裁中所持的关于争议可仲裁性的标准要比在国内商事仲裁中所持的标准灵活宽松得多。在判定是否违反公共秩序方面,除了要求在国际商事仲裁中将公共秩序条款的适用缩小到最低限度外,还在国际商事仲裁实践中就公共秩序的范围作出了狭义的解释。此种做法对国际商事仲裁中作出的仲裁裁决的有效性以及裁决的承认和执行有着直接的重要影响。另外,在撤销或执行仲裁裁决方面,一些国家对国际商事仲裁和国内商事仲裁也适用不同的法律条款。由此可见,在商事仲裁中,区分国际仲裁和国内仲裁有着特殊的重要意

① [美]G. R. Delaume, State Contract and Transnational Arbitration, 75 American Journal of International Law, 1981, p. 285.

② [英]A. Redfern & M. Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration, 1991, p. 14.

③ 法国1981年《民事诉讼法典》第1492-1507条。