

国际商事仲裁
从 书

丛 书 主 编 / 韩 德 培 黄 进

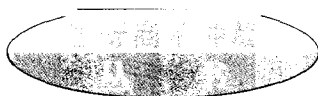
国际商事仲裁 的司法监督

*Research
on
Judicial Supervision
over
International Commercial Arbitration*

赵 健/著

2

法 律 出 版 社



丛 书 主 编 / 韩 德 培 黄 进

国际商事仲裁 的司法监督

*Research
Judicial Supervision
International Commercial Arbitration*

赵 健/著

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

国际商事仲裁的司法监督/赵健著. - 北京:法律出版社,2000.1

(国际商事仲裁丛书/韩德培、黄进主编)

ISBN 7-5036-2981-9

I. 国… II. 赵… III. 国际商事仲裁-司法监督-研究 IV. D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 63773 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/王伟诤

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168毫米 1/32

印张/10.375 字数/250千

版本/2000年1月第1版

2000年1月第1次印刷

印数/0,001-4,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座(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 7-5036-2981-9/D·2683

定价:17.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《国际商事仲裁丛书》总序

自有人类社会以来,由于利益的冲突,各种矛盾、纠纷、争议、争端时有发生。为了解决社会上不可避免的各种矛盾、纠纷、争议、争端,人们发明了许多方法,比如神明裁判、协商、谈判、调停、斡旋、仲裁和司法诉讼等。由于司法诉讼以国家强权为后盾,辅以相对来说较为完备的组织和程序,具有其他方法所不具有的权威性,故这种方法成为最具权威、最为严格和最为正统的争议解决方法。当然,司法诉讼这种争议解决方法没有必要也不可能完全取代其他争议解决方法。事实上,在现实生活中,大量的争议是通过非司法诉讼的方法解决的。目前的趋势是,争议解决方法向多样化方向发展,而非司法诉讼的争议解决方法越来越多,越来越受到重视。现在,人们习惯把非司法诉讼的争议解决方法叫做ADR,它是英文“Alternative Dispute Resolution”的缩写,直译为“替代争议解决方法”。而在运用替代争议解决方法的实践中,最受到重视、最有效用、最制度化并被广泛使用的方法是仲裁。

在国际商事交往中,同样难免有这样或那样的争议发生。当有争议发生时,通常,当事人首先会通过自己协商和谈判而寻求和解。不然,再就是在第三者调解下解决争议。在和解与调解均不奏效的情况下,当事人只得通过仲裁或司法诉讼来解决争议。通过仲裁这种方法解决国际商事争议一般称之为国际商事仲裁。由于国际商事仲裁具有当事人自治,仲裁员独立、中立和专业化,程序较为灵活,时间较为快捷,费用较为经济以及司法适当支持等特性,所以,这种争议解决方法有不少其他争议解决方法所不具有的

H1040/07

优势。因此,国际商事交易的当事人在缔结合同时或在争议发生后寻求第三者参与的争议解决方法时,常常选择仲裁,较少诉诸司法诉讼或其他第三者参与的争议解决方法。实践证明,国际商事仲裁作为一种行之有效的解决国际商事争议的方法,已被广泛用于解决国际商事交往中的各种争议。

仲裁是一个古老的制度,早在古希腊以及中世纪时欧洲国家就用过仲裁这种争议解决方法。从18世纪末到19世纪,仲裁方法开始在国际上广泛采用。本世纪以来,国际商事仲裁得到了长足的发展。这主要表现在如下几个方面:首先,随着国际商事交往日益频繁以及国际商事活动向深度和广度发展,提交仲裁解决的国际商事争议事项的范围逐渐扩大,并已十分广泛。其次,各国纷纷建立自己的国际商事仲裁机构,跨国性的国际商事仲裁机构逐渐增多,国际商事仲裁由临时仲裁向常设仲裁机构仲裁发展,常设仲裁机构仲裁已成为现代国际商事仲裁的主要形式。其三,许多国家都制定了自己的国内仲裁法来规范国际商事仲裁,要求在进行国际商事仲裁时遵守法律规定,并赋予法院在一定程度上支持和监督仲裁的权力,以增强仲裁的法律效力,这表明国际商事仲裁的法律性正在逐步增强。最后,随着关于仲裁的国际条约和国际性规则逐渐增多,各国关于国际商事仲裁的国内立法日益趋同,以及各国常设仲裁机构的交流与合作更加密切,国际商事仲裁日趋国际化和统一化。

中国的国际商事仲裁实践始于本世纪50年代。根据当时中央人民政府的决定,“中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会”和“中国国际贸易促进委员会海事仲裁委员会”分别于1956年和1959年正式成立。前者曾于1980年改名为“中国国际贸易促进委员会对外经济贸易仲裁委员会”,到1988年,两者又同时分别更名为“中国国际经济贸易仲裁委员会”和“中国海事仲裁委员会”。四十多年来,这两个委员会仲裁了大量的国际商事案件,数

度修改其仲裁规则,不断完善其仲裁体制,为中国的国际商事仲裁制度的建立和完善积累了丰富的经验。1986年12月2日,全国人民代表大会常务委员会决定中国加入1958年《承认及执行外国仲裁裁决公约》,这标志着中国在国际商事仲裁方面开始走上国际化和统一化的道路。特别值得一提的是,1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过的《中华人民共和国仲裁法》不仅对一般仲裁制度作了规定,而且对涉外仲裁作了特别规定,进一步健全和完善了中国涉外仲裁法制,成为中国涉外仲裁法制建设的重要里程碑。

不过,应该看到,中国现行涉外仲裁法制同其已经确立的国际化和现代化目标尚有一定的距离,在理论和实践中还存在着不少问题。作为仲裁机构,虽然中国国际经济贸易仲裁委员会1990年后的受案数量在世界各国际商事仲裁机构中名列前茅,但其对国际商事仲裁理论与实践的影响并不太大。在国外的国际商事仲裁文献中,提及中国涉外仲裁立法和实践的亦不太多。究其原因,其中很重要的一点就是我们对国际商事仲裁的理论研究和国际商事仲裁的实践总结不够。有鉴于此,我们组织出版这套国际商事仲裁专题研究丛书,以期推动中国法学界和仲裁界对国际商事仲裁理论和实践的深入研究,并提升中国对国际商事仲裁问题的理论研究水平。

本丛书的作者已先后获得武汉大学法学博士学位,而丛书收入的各专著都是在其博士学位论文的基础上增删整理而成的。这些专著对国际商事仲裁问题没有泛泛而论,而是就国际商事仲裁的具体专题,比如国际商事仲裁的管辖权、国际商事仲裁的法律适用、国际商事仲裁裁决的承认与执行以及国际商事仲裁与法院的关系等,进行深入的比较研究。它们均具有较高的理论水平和学术价值,在我国实属创造性的和开拓性的研究成果。我们相信,这套丛书的出版,不仅可以在一定程度上提高我国在国际商事仲裁

4 国际商事仲裁的司法监督

研究方面的理论水平,而且对我国国际商事仲裁的立法和实践也具有一定的指导作用和参考价值。

这套丛书得以顺利出版与法律出版社的大力支持是分不开的。在此,我们表示衷心的感谢。

韩德培

黄进

1999年1月于珞珈山

序

在民间，遇有争议发生，双方当事人便约定将是非曲直和责任的辨别交由一位共同认为具有威信、处事公道的第三者来裁断的这种解决争议的方式，早在国家和司法机关产生以前，就已在东西方社会出现了。而且国家如果像马克思所预料的那样，有朝一日终于消亡之后，司法虽亦将随之消亡，而仲裁却仍将长期存在下去，也当无疑义。在我们国家的农村中，解放以前，诉讼所需的费用昂贵，加之老百姓完全没有诉讼知识，如有争议而欲求诸“衙门”来解决，则往往为“讼棍”所操纵。因而民间的山林、水利、农田、家事等纠纷，多先约定共同请一位当地声望较高的士绅在一个中立的第三方家中，略备酒水菜蔬，于听取完双方陈述并作查证与调解之后，便作出裁断意见，则事端绝大多数即可得而平息，裁断意见亦能被自觉履行。这种案例，我从懂事时起，便常有所见。即使在目前，国家司法机关已大大加强，而民间的这种解决民事以至轻微的刑事伤害案件的方式，仍未泯绝。因而现在在学术界谈起仲裁，往往认为它是西方商人社会的“舶来品”，是不确切的。当然，随着市场经济和国际贸易的不断发展，西方商人社会使仲裁这种解决争议的方式发展得更加规整，并且后来还使它成了解决国际商事争议的首选方式，这也是毋庸置疑的。

在解决主权国家的争端方面，仲裁也远远早于国际法院（庭），更是国际法学界所共知的。

仲裁之所以具有如此悠久的历史，而且其生命力将随着人类

社会的进一步发展，全球化关系的不断加强与法律理念上国际社会本位观念的确立而定将更趋强盛，其主要原因，就在于它是为解决双方当事人自己有权处分的争议事项（即现代仲裁法上所说的“争议的可仲裁性”）且共同约定提交第三者公断并一裁终局为基础的。这一点可以说是理解与仲裁有关的各种制度（包括法院干预问题）的关键。人们之所以常在法院干预问题上发生歧见，之所以常常提出法院虽实行两审终审，还另有审判监督程序，也难免有错判发生，仲裁一裁终局如遇有实质性错误，没有法院监督怎么能实现公平公正的问题等等，均源于对仲裁这一本质特性的不同理解与把握。

我是一贯主张对仲裁协议的是否有效宜采取宽松态度的；也是主张凡有仲裁协议，仲裁机关是否有管辖权亦宜由仲裁机关自主决定的；更是主张法院宜放宽对仲裁的干预的。当然，与此同时，我也并不认为仲裁机构在不具备一些最基本的条件时可随处设立。目前根据我国仲裁法，在许多中心城市成立的仲裁委员会，不免有失之于过滥的，而且搞不好又会成为地方保护主义的另一个工具，与仲裁的“公断”性背道而驰。我还认为仲裁机构必须根据国家法律的要求和国际上普遍行之有效的标准加强自身的建设，健全自己的内部制度和仲裁程序的规则，它们在仲裁员名单中提供的可供指定的仲裁员亦应该是品行端正、职业道德高尚、专业知识丰富的有关行业或部门的专家或学者。

实际上，正如本书作者在论述这个问题时所反映出的，目前，各国普遍确立了支持仲裁（pro-arbitration）的政策，纷纷完善和革新仲裁立法，放宽对仲裁的限制。这突出体现在以下几个方面：第一，在认定仲裁协议的效力上，只要当事人表明了仲裁意愿（即使仲裁协议具有这样那样的缺陷），立法和法院就应尽量赋予其效力，积极协助当事人实现愿望；第二，在仲裁程序进行过程中，法院应强化对仲裁的支持与协助，弱化对它的审查和

控制；而在无需“法院介入”时，法院应尽量不“介入”仲裁；第三，在承认和执行仲裁裁决以及撤销裁决时，原则上只宜对其进行程序审查，不审查或者严格限制审查裁决的实体内容，程序上的审查也应限于必要的范围；即使仲裁程序存在瑕疵，只要不足以实质性地影响当事人的重大程序性权利或者严重影响裁决结果的公正，法院就要尽可能维持仲裁裁决的效力。当今仲裁的发展，已促使司法改变原先对仲裁的各种限制，同时，国家司法的支持与扶植，反过来又推动了仲裁的进一步发展。

新中国成立后，我国于1956年设立了中国国际贸易促进委员会对外贸易仲裁委员会（中国国际经济贸易仲裁委员会的前身），1959年又成立了中国国际贸易促进委员会海事仲裁委员会（中国海事仲裁委员会的前身），但是，由于种种原因，在90年代以前，我国涉外仲裁实践一直发展缓慢，立法几付厥如，法学研究亦未对之予以足够重视。伴随着对外开放的扩大，特别是社会主义市场经济的确立与发展，涉外仲裁工作从90年代初才得以迅猛发展。实践的发展有力地推动了立法和法学研究的发展。近几年，法学界和仲裁界在仲裁制度研究领域相继取得各种很有价值的成果，而赵健同志的博士论文《国际商事仲裁的司法监督》可以说是这些成果中的很有分量的一种。

赵健同志结合他多年从事涉外仲裁工作的实践经验，在搜集大量中外法律文献资料的基础上，运用比较分析和实证分析的方法，就我国国际商事仲裁中的司法监督问题进行了全面、系统、深入的探讨。对于我国涉外商事仲裁的司法监督的模式，作者主张从支持仲裁发展的角度出发，法院只应给予“适度的监督”。这一基本观点，是与当今国际商事仲裁的本质特征相符合的，也反映了各国监督仲裁的普遍做法和发展趋势。本书的另一个最突出的特点就是理论研究密切联系实际，凡所论及，均属仲裁实践中常常遇到的问题；提出的见解和因应对策，亦立论稳实，不仅

4 国际商事仲裁的司法监督

具有理论意义，更富实践价值。值本书出版之际，殷切期望作者在这一领域不断有新的研究成果。

李双元

1999年8月

作者简介

赵健,1970年4月生,河南省新乡市人。1994年毕业于武汉大学法学院,先后获法学学士、法学硕士学位。1994年分配在中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局工作。1995年入武汉大学法学院,在李双元教授的指导下,在职攻读法学博士学位,1998年6月毕业,1999年1月获法学博士学位。先后在《中国国际私法与比较法年刊》、《法学研究》、《武汉大学学报》、《外国法译评》、《法学评论》、《比较法研究》、《诉讼法论丛》、《中国涉外仲裁年刊》等刊物上发表论文30余篇。现为中国国际私法学会理事、中国海商法学会会员、北京市国际法学会理事。

前 言

仲裁的司法监督,也即仲裁与法院的关系问题,是一个既具理论意义更富实践价值的重要课题,同时,它也不失为一个饶有趣味的课题。

从仲裁的发展历史来看,法院与仲裁的关系大致经历了三个阶段:法院不干预仲裁;过度地干预和控制仲裁;适度监督仲裁。在目前社会所处的历史阶段,仲裁与法院之间的关系,不是仲裁要不要法院监督的问题,而是要什么样的监督的问题。仲裁的发展一方面离不开法院的监督,同时,法院过度的干预和控制,又会阻碍甚至扼杀仲裁的发展。仲裁所需要的,是法院的适度监督。

自本世纪 80 年代以来,各国法院在监督仲裁上越来越明显地表现出下列趋势(或倾向):第一,确立支持仲裁发展(pro-arbitration)的原则,对仲裁持宽容、友善和自由的态度;第二,强化对仲裁积极的支持和协助,弱化消极的否定和控制;第三,对仲裁的监督,主要限于程序事项,一般不实行实体审查或者严格限制实体审查,这在国际商事仲裁中表现得尤为突出;第四,对国际商事仲裁的监督,从先前的以仲裁地国法院监督为主转向以裁决承认和执行地国法院监督为主,监督权由仲裁地国法院向裁决承认和执行地国法院集中;第五,法院监督仲裁的时间向后推移。

在我国,1991 年《民事诉讼法》施行以前,涉外商事仲裁在具体实践中几乎不受法院的监督,外国仲裁裁决在我国申请承认和执行的也很少;《民事诉讼法》生效之后特别是 1994 年《仲裁法》实施以后,人民法院对涉外仲裁和外国仲裁裁决的控制一度很严,法

院过度的干预和控制使中国成为西方批评的靶子。近两年来,虽然在具体的司法实践中仍存在一些不如人意的地方,但从整体上看,人民法院对仲裁尤其是国际商事仲裁逐步放宽了限制,强化了支持和协助。可以说,我国人民法院与涉外商事仲裁机构之间的友善与合作关系正逐步得以确立。90年代以后,我国涉外商事仲裁的迅猛发展以及人民法院对国际商事仲裁认识的提高,是发生这种变化的直接原因;人民法院与涉外商事仲裁机构之间密切而富有成效的交流明显地推动了关系的改善。

本书主要讨论国际商事仲裁的司法监督问题。需作说明的是,由于对什么是“国际性”的商事仲裁迄今没有一个统一的定义,文中使用的“国际商事仲裁”是一个泛指的概念,主要包括我国的涉外商事仲裁、港澳台商事仲裁、外国商事仲裁以及非国内化商事仲裁。在本书中,“涉外商事仲裁”是指仲裁庭在中国内地就涉外商事争议进行的仲裁,与其相对应的概念是国内仲裁;内国仲裁则与外国仲裁相对应,在中国,前者指具有中国国籍的仲裁,包括涉外仲裁和国内仲裁;后者是指具有外国国籍的仲裁。囿于篇幅,本书对国家为一方当事人的国际商事仲裁不作探讨。

书中所述观点均只代表作者个人意见。

由于作者学识有限,加之资料有限、时间仓促,不当和疏漏之处一定不少,敬请专家学者及实践部门的同志批评指正,以便在今后的学习和工作中改进。

作 者

1999年10月

目 录

前 言	(1)
第一章 总论	(1)
第一节 法院监督仲裁的必然性	(2)
一、从仲裁的性质看法院监督仲裁的必然性	(2)
二、从仲裁的价值目标看法院监督仲裁的必然性	(5)
三、从法院的角度看法院监督仲裁的必然性	(6)
四、法院监督仲裁是历史的客观选择	(7)
第二节 过度的司法监督	(9)
一、过度的司法监督违背当事人的意愿	(10)
二、过度的司法监督不利于仲裁价值目标的实现	(10)
三、过度的司法监督妨害仲裁优势的发挥	(11)
四、实证分析：以英国为例	(13)
第三节 适度的司法监督	(15)
一、适度司法监督的内涵	(15)
二、适度司法监督的依据	(16)
三、适度司法监督的历史必然性	(18)
第四节 我国关于涉外仲裁司法监督模式的理论纷争 ..	(18)
一、全面监督论	(19)
二、程序监督论	(20)
三、笔者的观点	(22)

2 国际商事仲裁的司法监督

第五节 司法监督的手段	(28)
第六节 国际商事仲裁司法监督权的国际分配	(29)
一、仲裁地国的司法监督	(30)
二、承认与执行地国的司法监督	(31)
三、仲裁地国的司法监督与承认及执行地国 司法监督的关系	(32)
第七节 仲裁程序“非国内化”理论	(34)
一、概述	(34)
二、国际商事仲裁“非国内化”的实践	(35)
三、国际商事仲裁“非国内化”的理论纷争	(40)
四、“非国内化”裁决的承认与执行问题	(43)
五、对仲裁程序“非国内化”理论的评价	(46)
第八节 司法监督的时间选择	(48)
一、概述	(48)
二、司法监督的时间后移趋向	(49)
三、对司法监督时间后移趋向的评价	(51)
第二章 仲裁协议与法院的司法监督	(53)
第一节 仲裁协议概述	(53)
一、仲裁协议的概念和类型	(53)
二、仲裁协议的法律效力	(56)
第二节 仲裁协议的内容	(57)
一、概述	(57)
二、我国有关立法	(59)
三、我国有关司法实践	(64)
第三节 仲裁协议的形式	(67)
一、概述	(67)
二、“书面”的含义	(69)

三、关于仲裁协议书面形式的发展趋势及评价	(72)
四、我国的规定与实践	(72)
第四节 仲裁条款独立性理论	(76)
一、仲裁条款独立性理论的含义	(76)
二、仲裁条款独立性理论的确立与发展	(77)
三、仲裁条款独立性理论的依据	(81)
四、我国的规定与实践	(83)
第五节 自裁管辖学说	(88)
一、概述	(88)
二、自裁管辖学说的作用	(92)
三、自裁管辖学说与仲裁条款独立性理论的关系	(93)
四、自裁管辖学说的依据	(94)
五、法院对仲裁庭管辖权决定的监督	(97)
六、我国的规定与实践	(100)
七、小结	(109)
第六节 诉讼程序的中止与强制执行仲裁协议	(109)
一、法院自动中止诉讼程序	(110)
二、法院强制执行仲裁协议	(112)
三、我国的规定与实践	(114)
第三章 仲裁程序中的司法监督	(116)
第一节 法院对仲裁庭组成的监督	(116)
一、协助当事人指定仲裁员和组成仲裁庭	(116)
二、处理当事人对仲裁员的异议	(120)
三、我国有关规定	(124)
第二节 法院协助取证	(125)
一、证据保全	(125)
二、命令证人作证	(127)