



际商事仲裁  
法律制度

---

张晓君 徐兵 著

---

*LEGAL*  
*SYSTEM*  
*OF*  
*INTERNATIONAL*  
*COMMERCIAL*  
*ARBITRATION*

西南师范大学出版社

# 国际商事仲裁法律制度

张晓君 徐 兵 著

西南师范大学出版社

责任编辑:杨景昱

封面设计:杨 潇

国际商事仲裁法律制度

张晓君 徐 兵 著

---

西南师范大学出版社出版·发行

(重庆 北碚)

重庆电力印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:9.375 字数:240千  
1998年4月 第1版 1998年4月 第1次印刷  
印数:1~1000册

ISBN 7-5621-1863-9/D·66

---

定价:18.00元

# 前 言

自 1697 年英国议会制定了第一个仲裁法案以来,仲裁这一古老的解决争议的手段,以其灵活而富有成效的种种优点,为各国当事人所乐意采纳。时至今日,仲裁已得到了国际社会的普遍承认和运用,与司法诉讼一样成为处理现代国际商事争议的一种非常重要的制度,世界上许多国家都在立法上给予确认并调整国际商事仲裁法律关系。此外,为协调各国的仲裁法律制度,国际社会致力于商事仲裁立法的国际化,制定了一系列的国际条约,特别是由联合国在纽约主持制订了 1958 年《关于承认和执行外国仲裁裁决公约》,对国际商事仲裁制度的发展起到了极大的推动作用。

在中国经济与世界经济相互依存日益紧密的形势下,国际商事仲裁的作用也就日显重要。在今天,尽管中国早在 50 年代就成立的国际商事仲裁机构已以其卓有成效的工作而享誉世界,并且又在 1986 年签署加入《1958 年纽约公约》,在 1994 年颁布了《仲裁法》,但是,仲裁作为一项法律制度在中国的发展并不尽成熟,还存在着诸多法律问题亟待研究。因此,加强对国际商事仲裁制

度的了解和研究,进一步完善我国的国际商事仲裁法律制度体系,无疑对健全社会主义市场经济法律制度,促进我国开展正常的国际经济交流具有着重要的现实意义。

本书的写作,遵循理论与实践相结合、述评与案例相结合的原则,在分析和比较有关的仲裁公约、国内外仲裁立法和仲裁实务的基础上,系统阐述了国际商事仲裁制度中有关仲裁的性质、仲裁庭、仲裁程序、可适用的法律以及国际商事仲裁裁决的承认与执行等法律问题。然而,由于国际商事仲裁法律制度内容庞大,加之作者学识的肤浅,书中的很多论述还不够深刻,特别是有关对我国国际商事仲裁立法及完善方面的见解。因此,还望法学界诸位前辈学者和读者予以批评指正。同时,希望本书的出版能够对读者了解和研究国际商事仲裁法律制度起到积极的作用。

本书作者的分工为:张晓君:第1、3、4、5、6章;徐兵:第2章。

本书得以成稿和出版受惠于多方面的帮助。西南政法大学校长田平安教授欣然为本书作序,许明月博士和同窗好友唐青阳的鼓励和帮助使本书的写作得以有勇气完成,经济法专业硕士研究生李迅、刘巧、张顺泽、李静参与了本书的校对工作。在此,表示作者诚挚的谢意。

张晓君

1998年4月于重庆

# 目 录

序	
前言	
第一章 国际商事仲裁概论	(1)
第一节 仲裁制度概述	(1)
一、仲裁的产生与发展	(1)
二、仲裁的分类	(4)
三、仲裁在中国	(6)
第二节 国际商事仲裁的性质	(10)
一、国际商事仲裁的涵义	(10)
二、国际商事仲裁的性质	(16)
第三节 国际商事仲裁的法律适用问题	(23)
一、国际商事仲裁程序的法律适用	(23)
二、国际商事仲裁实体的法律适用	(27)
第四节 国际商事仲裁的国际立法	(38)
一、商事仲裁的国际立法概述	(38)
二、重要的商事仲裁的国际立法	(40)
第二章 国际商事仲裁机构及其特点	(47)
第一节 国际商事仲裁机构的类型	(47)

一、临时仲裁机构	·····	(47)
二、常设仲裁机构	·····	(48)
第二节 国际上主要的商事仲裁机构	·····	(51)
一、国际商会仲裁院	·····	(51)
二、世界知识产权组织仲裁中心	·····	(55)
三、伦敦国际仲裁院	·····	(58)
四、斯德哥尔摩商会仲裁院	·····	(61)
五、美国仲裁协会	·····	(64)
六、香港国际仲裁中心	·····	(68)
第三节 中国的国际商事仲裁机构	·····	(69)
一、中国国际经济贸易仲裁委员会	·····	(70)
二、中国海事仲裁委员会	·····	(76)
第三章 国际商事仲裁协议	·····	(81)
第一节 国际商事仲裁协议概述	·····	(81)
一、国际商事仲裁协议的概念	·····	(81)
二、国际商事仲裁协议的法律特征	·····	(83)
三、国际商事仲裁协议的类型	·····	(86)
第二节 国际商事仲裁协议的内容	·····	(101)
一、有关仲裁协议内容的立法和实践	·····	(101)
二、国际商事仲裁协议的基本内容	·····	(104)
三、国际商事仲裁协议中常见的 缺陷及其完善	·····	(116)
第三节 国际商事仲裁协议的效力	·····	(120)
一、有效的国际商事仲裁协议	·····	(120)
二、仲裁协议法律效力的表现	·····	(136)
第四节 国际商事仲裁协议的独立性	·····	(143)
一、有关仲裁协议独立性的两种理论观点	·····	(144)
二、仲裁条款独立性的根源及其表现	·····	(147)

三、仲裁协议的无效情形 .....	(151)
<b>第四章 国际商事仲裁程序</b> .....	(155)
<b>第一节 国际商事仲裁的开始</b> .....	(156)
一、国际商事仲裁的申请与受理 .....	(156)
二、国际商事仲裁的答辩和反诉 .....	(162)
<b>第二节 国际商事仲裁庭的组成</b> .....	(165)
一、国际商事仲裁员 .....	(165)
二、国际商事仲裁庭 .....	(171)
三、仲裁员和仲裁庭的管辖权 .....	(185)
<b>第三节 国际商事仲裁的审理</b> .....	(191)
一、国际商事仲裁程序的确定及审理方式 .....	(192)
二、国际商事仲裁的证据及查实 .....	(199)
三、国际商事仲裁中的保全措施 .....	(208)
四、国际商事仲裁中的调解 .....	(211)
五、简易程序 .....	(218)
<b>第五章 国际商事仲裁裁决</b> .....	(221)
<b>第一节 国际商事仲裁裁决的类型</b> .....	(221)
一、临时仲裁裁决 .....	(222)
二、部分仲裁裁决 .....	(224)
三、终局仲裁裁决 .....	(225)
<b>第二节 国际商事仲裁裁决的作出</b> .....	(228)
一、仲裁裁决的根据 .....	(228)
二、仲裁裁决的表决 .....	(231)
三、仲裁裁决的形式和内容 .....	(233)
四、仲裁裁决作出的期限和地点 .....	(237)
<b>第三节 国际商事仲裁裁决的效力问题</b> .....	(239)
一、仲裁裁决的效力 .....	(239)
二、仲裁裁决效力的异议 .....	(243)



三、错误仲裁裁决的处理 .....	(249)
<b>第六章 国际商事仲裁裁决的承认与执行</b> .....	(252)
<b>第一节 承认与执行国际商事仲裁裁决的概述</b> .....	(252)
一、承认与执行国际商事仲裁裁决的涵义 .....	(252)
二、国际商事仲裁裁决的种类及其确定 .....	(254)
三、承认与执行国际商事仲裁裁决的国际立法 .....	(260)
<b>第二节 承认与执行外国仲裁裁决的条件和程序</b> .....	(262)
一、承认与执行外国仲裁裁决的条件 .....	(262)
二、承认与执行外国仲裁裁决的程序 .....	(272)
三、外国仲裁裁决在中国的承认与执行 .....	(275)
<b>第三节 承认与执行内国国际商事仲裁裁决的         条件和程序</b> .....	(282)
一、内国国际商事仲裁裁决在国内的 承认与执行 .....	(284)
二、内国国际商事仲裁裁决在外国的 承认与执行 .....	(286)

# 第一章 国际商事仲裁概论

---

---

## 第一节 仲裁制度概述

### 一、仲裁的产生与发展

仲裁一词,在汉语辞海中,“仲”是居中裁判的意思,“裁”是决定、判断之意。组合起来就是居中决断,也叫公断,即双方在某一问题争执不决时,由第三者居中调解,作出裁决<sup>①</sup>。在英语中的单词是 Arbitration,意思大体与汉语一致。但仲裁作为法律意义上的概念,则是指争议双方自愿将他们之间发生的争议交给第三者进行评判或裁决,双方有义务执行该裁决的一种解决争议的制度。

仲裁这种解决民间争议的方式,有着悠久的历史。它最早起源于村庄中遇到争议时请年长者来决断,在这里讲的是公正,这才是仲裁最古老的渊源<sup>②</sup>。在古罗马商品经济发展时期,开始用仲裁解决经济纠纷,在其《十二铜表法》第七表中载有:凡用不诚实的方法取得物的占有,由长官委任的仲裁员三人处理之,如占有人败诉,

---

<sup>①</sup> 《辞海》,上海辞书出版社,1979年版,第219页。

<sup>②</sup> 联合国国际贸易法委员会执行秘书赫尔曼的发言,《仲裁与法律通讯》,1994年10月第5期,第27页。

应返回所得的孳息的双倍。在古雅典，人们也经常用仲裁方式解决纠纷。不过，当时还没有成文的仲裁立法，约束仲裁当事人的仅仅是道德规范，如信念、舆论、居中人的威望等。

从中世纪开始，仲裁逐渐成为一种解决争议的法律制度。1347年英国的年鉴中有关于仲裁的记载；14世纪中叶，瑞典的一些法院开始承认以仲裁解决争议的合法性；与此同时，地中海各港口所采用的《海事法典》也曾提到以仲裁解决争议的问题。到了16世纪、17世纪，一些专门从事国际贸易的公司，如东印度公司的章程中就订有仲裁条款，其规定：公司内部成员如发生争议，可通过仲裁方式解决。英国议会于1699年正式承认了仲裁制度，制定了第一个仲裁法案，并在长期的仲裁和司法判例的基础上，于1889年颁布了正式的《仲裁法》，于1892年成立了伦敦仲裁院。进入19世纪以来，世界上许多国家先后通过专门立法或在民事诉讼法典中专章规定仲裁制度的方式，如1807年法国的民事诉讼法典第四编，1877年德国的民事诉讼法典第十编，1890年日本的民事诉讼法典第八编等，均有仲裁的有关规定，从而将仲裁这一解决民商事争议的重要方法用法律的形式加以固定下来。

然而，早期的仲裁主要用于解决国内的民商事争议，作为解决国际商事争议的一种常用方法，却是随着国际贸易的发展到19世纪末、20世纪初以后才获得了国际上的普遍承认。在这一时期及以后，资本主义国家商品生产进一步扩大，争夺国际市场的竞争日益激烈，也由于世界范围内的科学技术的发展，加强了各国的经济互补性，使国际贸易与经济技术合作得到了迅速的发展，相伴而来的是大量的国际商事争议。为适应经济发展的需要，各国开始重视用仲裁这一有效的方式解决涉外商事争议，纷纷制定或修改仲裁法律，专门确立了有关国际商事仲裁的制度，相继设立了自己的常设仲裁机构，受理国际商事仲裁案件。如瑞典在1929年制定了《仲裁法》、《关于外国仲裁协议和仲裁裁决条例》，还在其首府成立了

斯德歌尔摩商会仲裁院；美国也于1922年成立了仲裁协会；法国在1923年成立了国际商会仲裁院。与此同时，由于各国在仲裁立法上分歧严重，使采用仲裁方法解决国际商事争议受到了很大的阻碍。为缓和各国仲裁法律制度的冲突，一些重要的国际组织提出了统一各国法律制度的种种措施，许多国家之间缔结或参加了一系列的国际条约。如在1923年和1927年，当时世界上最大的国际组织——国际联盟主持签订的2个日内瓦公约，即《仲裁条款议定书》和《执行外国仲裁裁决公约》；1958年联合国在纽约主持签订的《承认与执行外国仲裁裁决的公约》，至今仍是世界上执行外国仲裁裁决的主要国际公约；欧洲、亚洲、美洲等一些区域性组织也先后制定了自己的仲裁公约。为了指导仲裁实践和立法，联合国国际贸易法委员会还专门制定了较规范的仲裁规则、仲裁示范法，提交联合国大会向各国推荐使用。此外，在许多国家之间的贸易、投资、税收、司法协助等双边条约中也包含了国际商事仲裁的内容。从而使得国际商事仲裁的法律制度日益完善。

由此可见，仲裁作为解决争议的方式是一项古老的制度，至今已普及于世界各国，得到越来越广泛的运用。在其漫长的历史发展过程中，经历了以下几个变化：

第一、由纯民间的自力救济发展到公力救济的法律制度。在人类社会相当长的发展时期，争议的解决往往依靠的是自力救济，即凭借发生争议的当事人个体的力量，其利益的保护取决于自身力量的强弱。很显然，这种方法不利于社会文明的发展进步和社会秩序的稳定。仲裁的最初起源就属于这种自力救济的范畴，它是为适应人们生产实践和生活的需要自发而产生的。随着生产力的发展，社会的进步，自力救济受到了国家统治者的限制。最早禁止自力救济的法律是古罗马的《关于胁迫的优里亚法》，其立法精神在于：依靠国家的力量来解决人们之间产生的争议，以维护社会的公正。这便是通常所说的公力救济。司法诉讼就是典型的公力救济的产物，

但由于诉讼解决争议在操作上有弊,如程序繁琐、时间长、费用高,使得当事人对某些争议不愿诉诸法院。因此,仲裁这种解决争议的传统方法,就被统治者所看重并用立法的形式加以确认,上升为国家的意志,从而发展成为一种具有公力救济性质的法律制度。

第二、由靠道德规范的约束发展到靠国家强制力的保障。最初的仲裁不存在任何强制性,争议解决的协议得以实现是靠当事人的信念、第三人的威信及社会舆论等道德的因素在起作用。当国家法律对仲裁制度加以确认后,仲裁就获得了某种法律上的强制力,当事人必须遵守协议及裁决,否则将招致不利的法律后果。

第三、由解决国内的争议发展到解决国际上的争议。仲裁起初主要用于处理一国之内的国民之间的债权债务争议、商人的商事争议、劳资和行政争议等。随着资本主义经济的发展和国际贸易的兴起,国际范围内的民商争议越来越多,仲裁又被用来作为处理国际贸易和海事争议的一种有效手段,乃至国家之间的争端。与此相联系,出现了有关国际仲裁的国内和国际立法以及国际性的和区域性的仲裁组织。

## 二、仲裁的分类

仲裁的分类方法有很多,依不同的标准可作不同的划分。较常见的划分是依仲裁所涉及的法律关系及适用领域,大体可分为国际仲裁、国内仲裁和国际商事仲裁。这三种仲裁,在争议的主体、性质、解决方式及运作程序上均有很大的差异。

### (一) 国际仲裁

广义上的国际仲裁也包括国际商事仲裁,这里所说的国际仲裁是国际公法意义上框定的,是一种和平解决国际争端的法律制度,即:当国家之间发生争端时,由各当事国自愿把争端事项交付给他们自己选任的仲裁人进行处理,并相互约定接受其仲裁结果的制度。首次对国际仲裁制度作出详细规定的法律是1899年第一

次海牙会议通过的《和平解决国际争端公约》，根据该公约，在1900年成立了海牙国际常设仲裁院，主要负责仲裁解决缔约国间通过外交手段未能解决而诉诸仲裁的有关法律性质的争端，特别是有关国际条约的解释和适用问题。由于我国不同意将国际争端提交仲裁解决，而主张通过直接协商谈判的方式加以解决，因此，与海牙国际常设仲裁院没有联系。

国际仲裁与国际商事仲裁相比，最显著的特点就在于国际仲裁的当事人各方都是主权国家，且案件内容非常复杂，有经济方面的利益，也有政治方面的问题。属于国际公法研究的范畴。

## （二）国内仲裁

国内仲裁是指一国的仲裁机构对本国当事人之间发生在本国领域内的争议进行仲裁的制度。也就是说，国内仲裁是不含有涉外因素的仲裁。具体是指：

- 1、争议的产生限于国内民商事交往活动中；
- 2、争议的主体是本国的法人或自然人；
- 3、争议提交本国仲裁机构进行仲裁。

目前，世界各国的国内仲裁制度尽管存在不少的差异，但就其基本形式而言，大体可分为两种类型：一种是民间仲裁组织模式。其特点在于仲裁组织处理争议时依据自己制定的程序规则，条件是须符合国家法律的有关规定，仲裁活动须受法院的监督。另一种是官方的仲裁组织模式。其特点在于行政仲裁性质较强，如前苏联自上而下设立了独立于法院之外的官方仲裁体系，受同级政府和上级仲裁机关的双重领导，享有一定的强制权力，在一定时期与法院并列为国家解决社会纠纷的“左右手”，带有很浓的司法色彩。由于我国受前苏联体制的影响，在1995年《仲裁法》实施前相当长的时期，国内经贸仲裁机构就是设立在国家工商行政管理部门，兼具行政执法和司法的两重性。而劳动争议的仲裁机构目前仍附设在劳动行政主管部门之下。

### (三) 国际商事仲裁 (International Commerce Arbitration)

国际商事仲裁是对发生在国际经济贸易活动中的争议,由当事人各方以书面形式事先或事后达成协议,将其全部或部分提交给某个仲裁机构进行审理,并作出有约束力的仲裁裁决的制度。(有关内容见随后的章节中)

## 三、仲裁在中国

就现代意义的仲裁活动而言,依据的是仲裁立法,而仲裁立法体系的建立和完备绝非偶然,它是商品经济发展的结果。仲裁作为民间公断争议的重要手段在中国有着悠久的历史,且被广泛应用,但是真正确立为我国的一项法律制度的时间则不算很长。民国十六年国民政府时期的《商事公断章程》和《商事公断处办事细则》规定,商事公断处附设于其所在的各商会,解决商人之间的争议,“立于仲裁地位”。但其公断结果并无相应的法律效力,实际上它只是一个调解机构。我国最早涉及合同仲裁的立法性文件应追溯于1943年晋察冀边区行政委员会公布的《晋察冀边区租佃利息条例》,该条例设有“调解与仲裁”的专章,规定有:“租赁合同发生之争议事项,争议之任何一方得依本章规定请求调解,调解不成时,得请求仲裁”。中华人民共和国成立后,为适应社会经济生活的客观需要,加强了仲裁方面的立法,颁布施行了一系列相关的法律、法规,仲裁制度得到迅速地发展,不但仲裁的门类齐全,设立的仲裁机构众多,而且仲裁的范围也很广泛。总的来说,中国的商事仲裁可分为国内商事仲裁和国际商事仲裁两大部分,二者共同构成了我国的商事仲裁制度的完整内容,伴随着我国经济发展的进程,都经历了一个不断发展、不断完善的过程。

### (一) 我国国内商事仲裁制度的历史发展

大体上经历了五个发展阶段:

1. 先裁后审。从解放初期到60年代初,社会组织之间如发生

经济争议,须先向有关机关提出仲裁,不服裁决后方可向人民法院起诉,即仲裁是诉讼的必经程序。当时的仲裁工作只在天津、上海等局部地区开展。<sup>①</sup>

2、只裁不审。60年代起,由于社会主义经济建设的大规模发展,合同制度普遍推广,仲裁成为解决合同争议的一种重要方式。经济合同的争议一般由专区和省一级经委实行两级仲裁来解决,而不是由法院审判解决。这种状况一直持续到1966年文化大革命爆发,在此后的10多年时期,由于调拨制普遍代替了合同制,其中所产生的争议大多通过行政手段来解决,仲裁制度名存实亡。

3、两裁两审。从1978年中国共产党十一届三中全会召开至80年代初,随着国家工作重心的转移,合同仲裁制度在新形式下有了新的发展。在这一时期,如果合同发生了争议,可按合同主管的部门分工提请仲裁,由有关管理部门和相应的上一级部门实行两级仲裁;如仍不服仲裁裁决,可在规定期间内向人民法院起诉,法院的审理是两审终审,这就是所谓的两裁两审。

4、一裁两审或又裁又审。以1981年12月全国人民代表大会通过的《经济合同法》以及1983年8月国务院颁布的《经济合同仲裁条例》为法律依据,对合同仲裁制度进行了改革,将分工仲裁体制转变为统一由工商行政管理部门仲裁的体制,实行自愿仲裁、只裁一次的原则。即当事人可将争议提交仲裁,也可直接向人民法院起诉。如当事人对一次仲裁裁决不服,还可在规定期内向人民法院起诉。

5、一裁终局。以1995年9月1日实施的中国第一部专门的《仲裁法》为标志,我国的商事仲裁制度进入了一个新的历史发展阶段。该法总结了建国以来仲裁工作的经验教训,借鉴了外国仲裁立法经验和国际上一些通行做法,立足中国实际,体现了仲裁的民

<sup>①</sup> 《仲裁实用全书》郭成伟、张培田主编,中国政法大学出版社,1993年第1版,第67页。



间性,实行协议仲裁和或裁或审、一裁终局的制度,使仲裁与诉讼脱钩,法院进行有限干预等立法指导思想,同时,内容简明扼要、体系科学合理、便于实际操作。因此,该法的实施,将有助于进一步完善我国的仲裁制度、充分发挥仲裁在解决商事争议和其他纠纷方面的有效作用,维护社会经济秩序,保护当事人的合法权益,从而有助于保障社会主义市场经济健康发展和推动对外开放的发展。

## (二)我国的国际商事仲裁制度的历史发展

相对于国内仲裁制度而言,我国的国际商事仲裁制度无论是从立法上审视,还是从实践方面看,已达到较完备的程度。在旧中国,为解决中美之间的贸易争议,尽管国民党政府和美国组织了一个“中美商事联合仲裁委员会”,但实际上是受美国单方面的控制,并保留了美方某些仲裁的特权。因此,它带有明显的半殖民地色彩。共和国成立后,国家拥有了真正完整的主权,国际商事仲裁制度也随着我国对外贸易和海运事业发展而建立起来。1954年4月,在我国与前苏联的交货共同条件议定书中,首次提出了用仲裁方法解决纠纷的条款。1954年5月6日,中央人民政府政务院在第215次会议上通过了《关于在中国国际贸易促进委员会内设立对外贸易仲裁委员会的决定》,该决定是新中国的第一个关于成立仲裁组织的规范性文件。随后,在1958年11月21日,国务院又作出了在中国国际贸易促进委员会内设立海事仲裁委员会的决定。根据1956年制定的《对外贸易仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,中国对外贸易仲裁委员会的受案范围包括对外贸易契约和交易中所发生的争议,特别是外国商号、公司或者其他经济组织之间的争议。根据1959年制定的《海事仲裁委员会仲裁程序暂行规则》,中国海事仲裁委员会的受案范围包括:关于海上船舶互相救助、海上船舶和内河船舶互相救助的报酬的争议;关于海上船舶碰撞、海上船舶和内河船舶碰撞或者海上船舶损坏港口建筑物或设备所发生的争议;关于海上船舶租赁业务、海上船舶代理业务和根据合同、