

21世纪国际法学系列教材

教育部人文社会科学研究“十五”规划项目


国际商事仲裁法

赵秀文 编著

International Commercial
Arbitration Law



International
Commercial
Arbitration
Law

 中国人民大学出版社

21 世纪国际法学系列教材
教育部人文社会科学研究“十五”规划项目

国际商事仲裁法

International Commercial Arbitration Law

赵秀文 编著

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国际商事仲裁法/赵秀文编著.
北京:中国人民大学出版社,2004
(21世纪国际法学系列教材)
ISBN 7-300-06070-6

- I. 国…
- II. 赵…
- III. 国际商事仲裁-高等学校-教材
- IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 107130 号

21 世纪国际法学系列教材
教育部人文社会科学研究“十五”规划项目

国际商事仲裁法

International Commercial Arbitration Law

赵秀文 编著

出版 中国人民大学出版社
社址 北京中关村大街 31 号 邮政编码 100080
电话 010-62511242 (总编室) 010-62511239 (出版部)
010-82501766 (邮购部) 010-62514148 (门市部)
010-62515195 (发行公司) 010-62515275 (盗版举报)
网 址 <http://www.crup.com.cn>
<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)
发 行 新华书店
印 刷 北京鑫鑫印务有限公司
开 本 787×965 毫米 1/16 版 次 2004 年 12 月第 1 版
印 张 34 印 次 2004 年 12 月第 1 次印刷
字 数 624 000 定 价 37.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

作者简介

赵秀文，女，毕业于北京外国语学院和中国人民大学，法学博士。1975年起执教于北京外国语学院，1984年起执教于中国人民大学。现任中国人民大学法学院国际法教研室主任、教授、博士研究生导师。研究方向为国际经济法、国际私法和国际商事仲裁法。兼国际商会中国国家委员会商业法律与惯例委员会和福建省人民政府顾问、中国国际法学会常务理事、北京国际法学会副会长、欧美同学会会员等。1989年起任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员，1995年起任世界知识产权组织（World Intellectual Property Organization, WIPO）仲裁与调解中心仲裁员，1997年起任北京、淄博等仲裁委员会仲裁员，2003年起任英国皇家御准仲裁员协会（The Chartered Institute of Arbitrators）特许仲裁员（MCIArb）。

自1986年以来，先后在加拿大、澳大利亚、美国、英国、意大利、奥地利、乌克兰、俄罗斯、德国以及我国香港和我国澳门地区的法学院和科研机构从事国际经济法和国际商事仲裁的研修和讲学。著有《著作权》、《国际商事仲裁惯例》、《香港仲裁制度》、《国际商事仲裁及其适用法律研究》等专著，主编和参编了《国际经济法教程》、《国际经济法学》、《国际经济贸易仲裁法》、《国际商事仲裁案例评析》等教材十余种，翻译了《国际法》、施米托夫《国际贸易法文选》、《美国侵权法》、*China Law Reports* 及 *Selected Works of China International Economic and Trade Arbitration Commission Awards* 等英文、俄文著作近十种。在《中国法学》、《法学研究》、《法学家》、《国际商报》等报刊上发表论文数十篇。

About the Author

Zhao Xiuwen is a law professor and Director of International Law Studies in Law School of China Renmin University. She graduated from Beijing Foreign Studies University and Renmin University where she got her both master and doctor degree. She has been a member of the faculty in Renmin University since 1984 and specializes in the fields of private international law, international economic law and international commercial arbitration. She has been on the panel in China International Economic and Trade Arbitration Commission since 1989, World Intellectual Property Organization Arbitration and Conciliation Center since 1995, Beijing Arbitration Commission since 1997 and MCIArb, the Chartered Institute of Arbitrators since 2003.

Professor Zhao Xiuwen travelled widely in the last 20 years. She used to be a Fulbright Research Scholar and visited George Washington University Law School and Georgetown University Law Center, as well as some other university law schools. She also did some research work in Max-Planck Institute for Foreign Private and Private International Law (Germany) in 2000 ; taught in Innsbruck University (Austria) in 1999 and Rome University and Camerina University (Italy) in 1998; and visited the University of Toronto Law School (Canada) in 1986, and some other universities in Europe and North America.

Professor Zhao studied widely in the areas of international economic law and commercial arbitration. Her main publications include *Copyright Law*, *International Commercial Arbitration*, *Arbitration in Hong Kong*, *International Economic and Trade Arbitration Practices*, *Case Studies in International Commercial Arbitration* and so on. Dozens of academic articles have been published in the legal journals such as China Legal Science Journal, CASS Journal of Law, Studies in Law and Business, Jurists' Review, Legal Science Monthly. She also translated *Clive M. Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law* into Chinese, *China Law Reports and CIETAC Awards* into English, as well as the textbook *International Law* from Russian into Chinese.



International

编写说明

《国际商事仲裁法》双语教科书系根据培养符合我国社会主义现代化要求的复合型人才的需要而编写的。本教材的编著者长期从事国际经济法和国际商事仲裁法的教学与研究，并自1989年起被中国国际经济贸易仲裁委员会聘任为仲裁员至今。作为独任仲裁员、首席仲裁员和合议庭仲裁员，作者在该会参与审理了国际经济贸易仲裁案件一百余起，有着丰富的实践经验。本教材可以说是作者多年来对国际商事仲裁研究领域的又一重要成果，也是作者所主持的教育部人文社会科学研究“十五”规划项目“我国国际商事仲裁制度的改革与完善”（项目批准号：01JA820020）的组成部分。

本教材从理论与实践相结合的角度出发，紧密结合国际商事仲裁理论与我国有关国际商事仲裁的立法与实践，全面、深入、系统地阐述了国际商事仲裁法涉及的主要理论与实践问题，包括国际商事仲裁的性质和特点、临时仲裁机

构与常设仲裁机构、仲裁协议、可仲裁事项、仲裁庭的管辖权限、仲裁程序、临时性保全措施的发布与实施、仲裁证据及其认定、解决争议的适用法律,特别是商人习惯法及其适用的问题,以及仲裁裁决及其承认与执行等问题。

与以往出版的教科书不同,本教材的最大特点是在编写体例上采用了中英文相结合的方式。对于国际商事仲裁法的常用语、关键词语,均用英文表述,或者专门加以注解。此外,对于相关国家有关国际商事仲裁的立法、国际公约和示范法中的某些规定,引用的也是英文文本。

本教材的另一个特点是在编写中坚持理论与实践相结合。具体体现为在绝大多数的章节中均附具了相关案例,对于各章节中所讨论的重点问题,通过案例分析的方法使读者加深对所阐述的仲裁理论的理解,并使其深刻地体会这些理论是如何在具体的案例中应用的。编著者在选择各节后所附的案例时,均对这些案例的出处作了说明,对于其中一些案例在编著的过程中作了适当的加工。

本教材的第三个特点是坚持将国际商事仲裁的立法、实践与我国国际商事仲裁的立法、实践相结合。在每一章的最后一节,都专门对我国国际商事仲裁的立法与实践进行阐述和分析。我们学习国际商事仲裁法的目的,一方面是为了更好地了解国际商事仲裁中的理论前沿问题和相关国家的立法与司法实践,另一方面也是为了更好地为我国的社会主义现代化建设服务。

为了配合学习国际商事仲裁法,作者还选编了中英文对照的《国际商事仲裁法参考资料》,收录了相关的国际公约、联合国国际贸易法委员会制定的《国际商事仲裁示范法》、《仲裁规则》和《调解规则》,以及相关国家的仲裁法和国际上一些主要国际商事仲裁机构的最新的仲裁规则。

本教材及其参考资料的出版,首先应当感谢中国人民大学出版社所给予的大力支持。事实上,编写双语教材的创意就是中国人民大学出版社提出的。法律部的李文彬主任、郭虹编辑为本书的出版付出了巨大的劳动。其次要感谢我的学生们。我的博士研究生谢菁菁撰写了本书仲裁证据一章主要内容的初稿。我的硕士研究生刘克毅、徐琳阅读了本书初稿并提出了许多宝贵意见。在此对上述人员一并表示最为诚挚的谢意。

由于双语教材还是一个初步尝试,目前还没有先例可循,加上编著者的资历有限,缺点错误在所难免,恳切读者批评指正。

赵秀文

2004年6月



目 录



第一章 国际商事仲裁法导论	(1)
第一节 仲裁与解决争议的各种方法	(2)
第二节 国际商事仲裁法	(9)
第三节 国际商事仲裁的基本原则	(15)
第四节 中国国际商事仲裁法	(18)
第五节 国际商事仲裁法的体系和研究方法	(22)
第二章 国际商事仲裁机构	(26)
第一节 概论	(27)
第二节 国际常设仲裁机构的职能和作用	(33)
第三节 中国有关仲裁机构的立法与实践	(53)

第三章 国际商事仲裁协议	(66)
第一节 国际商事仲裁协议概论	(67)
第二节 国际商事仲裁协议效力的确定	(81)
第三节 国际商事仲裁协议的转让	(89)
第四节 中国有关仲裁协议的立法与实践	(99)
第四章 国际商事仲裁中的可仲裁事项	(114)
第一节 国际商事仲裁中的可仲裁事项问题概述	(115)
第二节 可仲裁事项的界定及其适用法律	(124)
第三节 国际商事仲裁协议主体参与仲裁的行为能力	(132)
第四节 各国对有关事项的可仲裁性的立法与实践	(137)
第五节 中国有关可仲裁事项的立法与实践	(155)
第五章 仲裁庭及其管辖权限	(161)
第一节 仲裁庭的组成	(162)
第二节 仲裁庭的管辖权限	(175)
第三节 仲裁庭的权力和义务	(185)
第四节 中国有关仲裁庭的组成及其管辖权限的立法与实践	(195)
第六章 国际商事仲裁中临时性保全措施	(208)
第一节 临时性保全措施的性质和作用	(209)
第二节 有权发布临时性保全措施的机构及其法律依据	(222)
第三节 各国有关国际商事仲裁中的临时性保全措施的立法与实践	(226)
第四节 中国有关临时性保全措施的发布与实施的立法与实践	(235)
第七章 国际商事仲裁程序	(239)
第一节 国际商事仲裁程序概论	(240)
第二节 国际商事仲裁规则及其适用	(258)
第三节 国际商事仲裁程序的适用法律	(263)
第四节 非内国仲裁	(275)
第五节 中国有关国际商事仲裁程序的立法与实践	(287)

第八章 国际商事仲裁中的证据	(297)
第一节 国际商事仲裁证据概论	(298)
第二节 国际商事仲裁证据的形式	(309)
第三节 国际商事仲裁证据的获取及其认定	(328)
第四节 中国国际商事仲裁中证据制度的立法和实践	(341)
第九章 解决争议实体问题的适用法律	(347)
第一节 解决争议实体问题适用法律概论	(348)
第二节 商人习惯法及其适用	(352)
第三节 中国关于解决国际商事争议适用法律的立法与实践	(385)
第十章 国际商事仲裁裁决	(394)
第一节 国际商事仲裁裁决概论	(395)
第二节 国际商事仲裁裁决的国籍及其确定	(413)
第三节 法院对国际商事仲裁裁决的撤销	(427)
第四节 中国法院对涉外仲裁裁决的撤销	(444)
第十一章 外国仲裁裁决的承认与执行	(452)
第一节 外国仲裁裁决的含义	(453)
第二节 承认与执行外国仲裁裁决的依据	(459)
第三节 仲裁裁决被裁决地法院撤销后的承认与执行	(471)
第四节 中国承认与执行国际商事仲裁裁决的立法与实践	(484)
第十二章 国际商事仲裁立法与实践的发展趋势	(496)
第一节 国际商事仲裁立法的统一化趋势	(497)
第二节 国际商事仲裁实践的发展趋势	(502)
第三节 承认与执行国际商事仲裁裁决的发展趋势	(505)
第四节 中国国际商事仲裁立法、实践的现代化与国际化的 发展方向	(512)
主要参考文献	(523)



Contents



Chapter 1	General Introduction of International Commercial Arbitration Law	(1)
Section 1	Arbitration and Other Methods for the Settlement of Disputes	(2)
Section 2	International Commercial Arbitration Law	(9)
Section 3	Basic Principles of International Commercial Arbitration	(15)
Section 4	International Commercial Arbitration Law in China	(18)
Section 5	The Construction of the Textbook on the International Commercial Arbitration Law and its Research Method	(22)

Chapter 2	International Commercial Arbitration Institutions	(26)
Section 1	General Introduction	(27)
Section 2	Functions of the Permanent International Commercial Arbitration Institutions	(33)
Section 3	The Chinese Legislation and Practices on the Permanent International Commercial Arbitration Institutions	(53)
Chapter 3	International Commercial Arbitration Agreement	(66)
Section 1	General Introduction	(67)
Section 2	Determination of the Validity of the International Commercial Arbitration Agreement	(81)
Section 3	Assignment of the International Commercial Arbitration Agreement	(89)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices on the Arbitration Agreement	(99)
Chapter 4	Arbitrable Subject-Matter in the International Commercial Arbitration	(114)
Section 1	General Introduction	(115)
Section 2	Arbitrability and Applicable Law	(124)
Section 3	Parties to the Arbitration and Their Capacity	(132)
Section 4	Foreign Legislation and Practices Concerning the Arbitrable Subject-Matter	(137)
Section 5	The Chinese Legislation and Practices Concerning the Arbitrable Subject-Matter	(155)
Chapter 5	Arbitral Tribunal and its Jurisdiction	(161)
Section 1	Composition of the Arbitral Tribunal	(162)
Section 2	Jurisdiction of the Arbitral Tribunal	(175)
Section 3	Rights and Obligations of the Arbitral Tribunal	(185)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices on the Composition of the Arbitral Tribunal and its Jurisdiction	(195)

Chapter 6	Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration	(208)
Section 1	Nature and Functions of the Interim Measures of Protection	(209)
Section 2	Institutions to Order the Interim Measures of Protection and its Legal Basis	(222)
Section 3	Some Foreign Legislations and Practices on the Interim Measures of Protection	(226)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices on the Interim Measures of Protection	(235)
Chapter 7	International Commercial Arbitration Procedure	(239)
Section 1	General Introduction	(240)
Section 2	International Commercial Arbitration Rules and their Application	(258)
Section 3	Applicable Law to the International Commercial Arbitration	(263)
Section 4	Delocalized Arbitration	(275)
Section 5	The Chinese Legislation and Practices on the Commercial Arbitration Procedure	(287)
Chapter 8	Evidence in International Commercial Arbitration	(297)
Section 1	General Introduction	(298)
Section 2	Forms of Evidence	(309)
Section 3	Taking Evidence and its Confirmation	(328)
Section 4	The Chinese Legislation and Practices on the Evidence Rules	(341)
Chapter 9	Applicable Law for the Settlement of Disputes	(347)
Section 1	General Introduction	(348)
Section 2	Lex Mercatoria and its Application	(352)
Section 3	The Chinese Legislation and Practices on the Applicable Law for the Settlement of the International Commercial Disputes	(385)

Chapter 10 International Commercial Arbitral Awards	(394)
Section 1 General Introduction	(395)
Section 2 Nationality of the International Commercial Arbitral Award and its Determination	(413)
Section 3 Revocation of the International Commercial Arbitral Award by National Court	(427)
Section 4 Revocation of the International Commercial Arbitral Award by the Chinese Court	(444)
Chapter 11 Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards	(452)
Section 1 Definition of Foreign Arbitral Awards	(453)
Section 2 Basis for the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards	(459)
Section 3 Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards Set Aside by Foreign Courts	(471)
Section 4 The Chinese Legislation and Practices on the Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards	(484)
Chapter 12 Trends on the Development of the Legislation and Practices on the International Commercial Arbitration	(496)
Section 1 Trends on the Unification of International Commercial Arbitration Legislation	(497)
Section 2 Trends on the Development of International Commercial Arbitration Practices	(502)
Section 3 Trends on the Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitral Awards	(505)
Section 4 Trends on the Modernization and Internationalization of the Chinese Legislation and Practices Concerning International Commercial Arbitration	(512)
Bibliography	(523)



第一章



国际商事仲裁法导论

提要

仲裁作为解决国际商事争议的重要方法之一，是人们在长期的商业实践中自发地创造出来的解决争议的方式。随着商业经济的发展，这种解决争议的方式被各国国内法和国际公约赋予法律上的强制执行力。近一百年来，特别是第二次世界大战后，随着科学技术和国际经济合作的发展、经济全球化进程的加快，通过仲裁的方式解决不同国家的国民之间或其他商事主体之间的商事争议，已经成为解决国际商事争议的最为普遍使用的方法。

重点问题

- 仲裁的基本概念和特征
- 仲裁与解决国际商事争议的其他方法之间的联系与区别

- 国际公约和示范法在协调和统一国际商事仲裁立法中的作用
- 国际商事仲裁法的基本原则
- 中国国际商事仲裁法
- 国际商事仲裁法的研究方法

第一节

仲裁与解决争议的各种方法

一、仲裁的起源与发展

仲裁 (arbitration) 是由争议双方共同选定的与该争议无利害关系的第三者解决他们之间争议的制度。仲裁作为争议解决的方法之一, 有着悠久的历史。它不是法学家们的创造, 而是人们在实践中发明创造的解决当事人之间争议的方法。

在古希腊的神话中, 一个广为流传的神话是帕里斯就三个女神中谁是最美丽的一位作出裁断。在巴比伦时代的犹太人的记事中, 关于某人是否有罪的认定, 就是由犹太人社区中自行进行的审判程序决定的。早在古罗马时期, 仲裁就得到了广泛的应用。^① 还有人认为, 仲裁最早起源于村庄中遇到纠纷时请年长者决断, 这里讲的是公正, 这才是仲裁最古老的渊源。^②

中国历来有通过友好方式解决争议的传统, 争议双方请德高望重的人对争议作出公断, 也是司空见惯的。对于第三人的公断, 如果当事人不服从, 则按特定的村规或社团的规矩对其加以处罚。可以认为, 这种自发产生的请与争议无关的第三者公断的实践, 就是通过仲裁解决争议的雏形。

古希腊和中世纪城市国家之间的争议, 也有通过仲裁解决的。如 1493 年罗马教皇对西班牙和葡萄牙之间的争议的仲裁: 对这两个国家之间的领土争议, 即

^① See Martin Domke, *International Trade Arbitration, A Road to World-Wide Cooperation*, Greenwood Press, Publishers, Westport, Connecticut, 1958, pp. 127-128.

^② 参见联合国贸法会执行秘书赫尔曼先生于 1994 年 6 月 27 日在上海所作的关于国际商事仲裁的讲话, 载《仲裁与法律通讯》, 1994 (5)。

罗马教皇于 1454 年给予葡萄牙的和哥伦布在西班牙船旗下发现的东印度群岛的争议，由亚历山大六世作出裁断：他在亚速尔群岛以西划了一条长达 100 里格的界线^①，将巴西划给了葡萄牙，将美洲的其余部分划归西班牙。^②

至于人们在社会生活和经济生活中发生的争议，遇有争议时，双方当事人将此争议提交一位处事公道、具有相关业务知识的第三者裁断，对于裁断的结果，双方均应遵行，进而使争议得以了结。这种解决争议的方式早在国家和国家机器产生之前就存在了。只是当有了国家与法之后，如果当事人不能自动执行此裁决，则由法院依照法律保障该第三者（公断人）作出的裁决的执行，进而使得仲裁制度从法律上更加完善。

第三者在对双方的争议进行裁断时，无论是国家之间、还是一国当事人之间或不同国家当事人之间的争议，均应本着公正、合理的原则解决他们之间的争议。正如古希腊的哲学家亚里士多德在谈到仲裁作为解决争议的方法的价值时所指出的那样：“公平从某种意义上说，是在成文法以外的公正。仲裁较法院更为公正，因为仲裁员在进行仲裁时所关注的是对当事人公正，而法官所关注的只是法律。当事人指定仲裁员解决争议的原因，正是为了求得更加公正地解决争议。”^③

二、仲裁的特征与性质

仲裁作为解决当事人之间争议的一种方式，其主要特征有两个：第一，它是当事人之间达成的自愿的解决争议的方式。仲裁解决争议的前提条件，是争议双方存在着愿意通过仲裁方式解决他们之间争议的约定，即仲裁协议（arbitration agreement）。如果没有此项协议，仲裁机构就不能取得对争议案件的管辖权。当事人对这种自愿解决争议的方式享有多方面的自由：他们可以自由地决定由谁来解决他们之间的争议，自由决定仲裁地点及适用什么样的规则和法律等。第二，当仲裁庭根据当事人之间的仲裁协议作出裁决后，双方当事人应当自动地履行该裁决。事实上绝大多数裁决都能得到当事人的自动履行，如果一方当事人不能自动履行，另一方当事人便可以请求法院强制执行。

关于仲裁的性质，有人从当事人通过订立仲裁协议的方式而自愿采用这种解决争议的方法出发，认为它具有契约的性质。还有人从仲裁裁决可以由法院强制执行，进而区别于其他自愿解决争议的方法出发，认为仲裁具有司法的性质。其

^① 里格为长度单位，1 里格在英美计量单位里约为三英里或三海里。

^② See Martin Domke, p. 3.

^③ New York Stock Exchange, Inc. *Symposium on Arbitration in the Securities Industry*, Foreword, *Fordham Law Review*, Vol. LXIII, April 1995, No. 5, p. 1501.