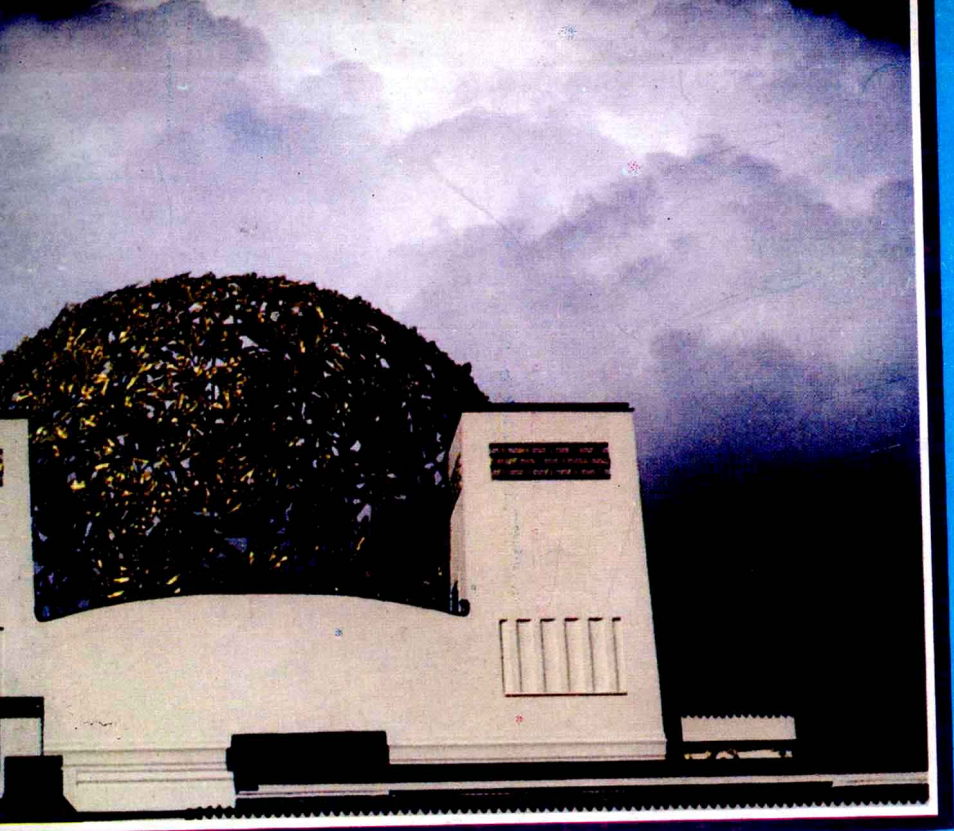




商事仲裁国际惯例

Shangshi Zhongcai Guoji Guanli



张圣翠 屠天峰

贵州人民出版社

黔新登字 01 号

责任编辑 吴家萃

国家“八五”规划重点图书

丛书名 国际经济惯例

书 名 商事仲裁国际惯例

著 者 张圣翠 屠天峰

出版者 贵州人民出版社

总发行 贵州人民出版社

(贵阳市中华北路 289 号 邮政编码 550001)

经销者 新华书店北京发行所

印刷者 贵州高科印制发展公司

(贵阳市茶店黄山冲 1 号 邮编 550001)

开 本 850×1168mm 1/32 9.625 印张 213 千字 2 插图

1995 年 12 月第 1 版 1995 年 12 月第 1 次印刷

ISBN7-221-04028-1/F·142

定价:13.70 元

版权所有 翻印必究

如有白页、倒装、缺页等请直接与印刷厂调换。

前 言

从事商事活动的人们之间难免会发生纠纷，而商事仲裁以其自愿性、准强制性、效率性等优势而在全球范围内被人们越来越普遍地选作商事争议的解决手段。

为发挥和保证商事仲裁的上述优势，推动商品经济的顺畅发展，一些国家在其商品经济制度初建之时即重视仲裁立法和扶植常设仲裁机构的建立并促进其发展。现在，几乎所有实施市场经济制度的国家都制定了自己的仲裁法并拥有世界性或全国性或地区性的常设仲裁机构。其中一些发达的市场经济国家还注意顺应时势不断修订和完善其仲裁法，其常设仲裁机构也同步地推陈出新其仲裁规则，从而不仅推动这些国家国内商事纠纷的普遍高效且合法合理的解决，也使这些国家保住了或争取到了世界商事仲裁中心的地位。这些国家的仲裁法和仲裁规则因而在世界范围内具有令人效法的影响性，为区域性乃至全球性仲裁惯例的形成作出了重大贡献。可以说，这些国家仲裁法和仲裁规则中的很多规定本身就代表了商事仲裁的国际惯例，因此，以《商事仲裁国际惯例》命名的本书理应介绍这些国家的仲裁法和仲裁规则。

另一方面，进入 20 世纪以后，各国之间的商事交往日见密切化，国际化的商事纠纷也随处可见，为推动这类纠纷的顺利解决，促进全人类的共同利益，商事仲裁制度的区域性或全球统一性运动也就应运而生。到目前为止，这场运动已取得了很多可喜的成果，有很多国家参加或接受的仲裁公约或仲裁规则已为数不少。这些公约或仲裁规则之所以具有全球性或较大的区域性，是因为它们都是对国际社会中得到广泛承认的仲裁惯

例的总结。因此，本书的论据也离不开这些仲裁的国际公约和国际规则。

还有一个值得正视的问题是，仲裁法、仲裁公约和仲裁规则与它们所体现的国际惯例皆是静止的死规定，它们的具体运用才直接与商事仲裁当事人的利益有关并对其他从事商事实务的人们有借鉴作用，因此，本书对一些重要的仲裁原则、规则或惯例都辅之以案例加以说明。

最后，应予承认的是，尽管我国的国际商事仲裁机构在世界上具有良好的声誉，并已实际成为世界上国际商事仲裁主要中心之一，但我国目前尚无独立的统一的仲裁法，国内的商事仲裁制度与国际惯例大相径庭，国内从事商事活动的人们关于国内商事仲裁制度与国际惯例接轨的意识并不很强烈，这种状态严重影响了我国学者对商事仲裁国际惯例深入研究的兴趣。因此，本书在写作过程中，现成的参考资料较少，加之时间仓促、水平有限等原因，书中的错误、漏洞肯定不少，敬请读者指正。

张圣翠 屠天峰

目 录

“国际经济惯例丛书”序言

前言	(1)
第一章 商事仲裁概述	(1)
第一节 商事仲裁的概念和特征	(1)
第二节 商事仲裁的类型	(4)
第三节 世界上有影响的商事仲裁法	(8)
第二章 世界上有影响的商事仲裁机构和仲裁规则	(19)
第一节 国际商事仲裁机构及其仲裁规则	(19)
第二节 发达国家的商事仲裁机构及其仲裁规则	(39)
第三节 中国国际商事仲裁机构及其仲裁规则	(48)
第三章 商事仲裁协议	(65)
第一节 商事仲裁协议的概念与形式	(65)
第二节 仲裁协议的内容	(70)
第三节 仲裁协议的效力(一)	(75)
第四节 仲裁协议的效力(二)	(87)
第四章 仲裁员和仲裁庭	(99)
第一节 仲裁员的资格	(99)
第二节 仲裁庭	(105)
第五章 仲裁程序	(112)
第一节 仲裁的申请、抗辩与反诉	(112)
第二节 仲裁的审理、取证和临时保全措施	(118)
第三节 仲裁裁决及其作成规则	(127)

第一章 商事仲裁概述

第一节 商事仲裁的概念和特征

商事仲裁 (Commercial Arbitration) 是指商事交易中的当事人在相互间的商事权利与义务发生争议之前或之后, 按双方达成的协议, 自愿地将他们之间的争议交给他们以协议的方式选定的第三人 (称仲裁人或仲裁员) 审议, 并由该第三人作出对争议双方皆有拘束力裁决的一种制度。

在上述概念中, “商事” 一般都被作广义理解。根据对全球有重大影响的《联合国国际商事仲裁示范法》的脚注解释, “商事” 并不只限于商业活动, 而是包括买卖、代理、租赁、建造工厂、咨询、工程、许可证交易、投资、银行、保险、项目开发、合营和其他形式的工商业合作、货运或旅客运输等一切经济活动。此外, 上述概念中的“第三人” 既可以为单个人, 也可以是数个人组成的仲裁组织 (称仲裁庭)。

仲裁很早就被用来解决民事与商事等私法关系性质的争议。1347 年, 英国的一份年鉴中即有关于仲裁的记载。同一时期, 瑞典的某些地方还在正式法典中承认仲裁为解决商事争议的合法方式。1697 年, 英国正式公布了仲裁法, 这是世界上最早的专门仲裁法之一。其后, 实行商品经济制度的各国也纷纷根据自身的需要制定了有关仲裁的法律与法规, 承认仲裁的法

律地位。结果，民间常设的仲裁机构应运而生，它们还制定了自己的仲裁规则，其中的某些仲裁机构具有很高的世界声誉。进入 20 世纪，商事仲裁法与仲裁规则出现了全球或区域统一化运动，并在某些领域取得了重大成效。在实际中，商事仲裁已成为绝大多数国家解决商事争议的重要手段；而在国际商事争议中，仲裁已成为最常用的解决手段。

商事仲裁如此受到青睐是由其特点决定的。归纳起来，商事仲裁有如下几种主要特点：

一、与协商、调解等其他纠纷的非诉讼解决手段相比，商事仲裁具有一定的强制性

无论是协商还是调解，其过程与结果皆以当事各方一致同意为基础。在协商或调解过程中，当事人中的任何一方不愿意继续协商或调解的，协商或调解过程只好终止。即便协商或调解取得了当事各方一致同意的争议解决方案，但是，事后任何当事一方反悔了，其他当事方仍然不能根据该解决方案直接请求法院强制执行。换句话说，通过协商或调解达成的争议解决方案即便在事实上和法律上皆属公正，任何国家的法律也未赋予它们可强制执行的效力。

与协商或调解不同的是，仲裁程序一经开始，当事人中的任何一方皆无权单方面终止仲裁程序，即便有某当事方不参加或拒绝参加仲裁程序，仲裁庭（或独任仲裁员）仍有权作缺席审理和作成裁决。除少数仲裁程序或裁决存在违反法律强制性规定或严重不当等情形外，世界上绝大多数国家在绝大多数场合下皆赋予商事仲裁裁决的强制执行效力，即在仲裁裁决中，获有利裁决的当事方可直接请求法院强制执行该商事仲裁裁决。

二、与诉讼相比，商事仲裁具有很大的自愿性

只有在当事人与商事争议发生之前或之后达成了仲裁协议，有关的仲裁机构才有权对该争议进行审理和裁决，否则，在无仲裁协议的情况下，任何当事人都无权强迫另一当事人接受商事仲裁，任何仲裁机构也无权管辖该争议。此外，商事仲裁的自愿性还体现在仲裁地点、仲裁机构、仲裁员、仲裁规则等的选择上，即存在商事纠纷的当事人可以按自己的意愿选择仲裁地点、仲裁机构、仲裁员和仲裁规则等。

商事诉讼则不具备商事仲裁的上述特点。在无商事仲裁协议或诉讼管辖协议的情况下，任何当事方都可不经其他当事方的同意，将有关商事争议提交有管辖权的法院审理和判决。该法院管辖权的依据并不是当事人的自愿协议，而是法律的强制规定。此外，在商事诉讼中，任何当事人都无权按自己的意愿指定或选择审判机构、审判员、审判地点和审判程序等。

三、商事仲裁还具有快速、简单、灵活等特点

由于仲裁员具有裁决权，因此商事仲裁可以避免协商或调解中经常出现的久商或久调不决的弊病。另一方面，由于商事仲裁中的仲裁员大多不仅谙熟法律，而且还精通与案件相关的专业知识，因此，商事仲裁裁决有时可能要比诉讼判决更合情理而易为当事各方所接受。商事仲裁一般都不公开审理，因此，尽管很多国家规定，仲裁员得依法裁决，仲裁员在具体案件的处理过程中仍然得以运用各种手段快速、简单、灵活地处理问题，而商事诉讼大多公开审理并依法定程序按部就班地进行。此外，世界上大多数国家都承认商事仲裁的一裁终裁制，而商事诉讼在很多国家得至少两审终审，因此，商事仲裁不仅省时，而且在很多场合下也省钱。

第二节 商事仲裁的类型

依据不同的标准，商事仲裁可被分成不同的类别。

一、根据是否依法进行，商事仲裁可被分成一般仲裁（General Arbitration）和友谊仲裁（De Facto Arbitration）

一般仲裁又称依法仲裁，即依照法律规定进行的仲裁。国内商事仲裁依照的法律自然应是当事人所属国或所在国法律。但是国际商事纠纷的当事人大多分处于不同国家，在仲裁时武断地适用某一国法律或某一国际公约或惯例肯定会被有关国家所承认，这就涉及到适当地选择法律问题。依世界各国的通行作法，国际商事纠纷的当事人有权通过协议选择仲裁时所应依据的实体法，在当事人没有协议选择仲裁所应适用的实体法时，仲裁庭或仲裁员可以按照其认为可以适用的冲突规则，适用某种准据法。但是日本法律却规定，在当事人无协议选择准据法时，仲裁庭应考虑案情，探求当事人的真意来决定准据法，只是在无法探明当事人的真意时才依行为地法为纠纷的准据法。

不过，应予以指出的是，尽管“意思自治”是确定准据法的一项最基本的原则，但各国一般都要求当事人所选择的准据法与该商事交易具有一定的客观联系，并且不能违背在客观上与商事交易合同有实质联系的国家或地区强制性的法律规定，亦不得违反仲裁地所属国的公共秩序。在推定当事人真实意图时，仲裁庭应将自己设身处地地置于一个正直的通情达理的商人环境中设想，他在与该案类似的情况下是如何选择准据法的。并且在作这种考虑时，还要考虑到与交易有关的一切因素，如合

同的缔约地、履行地、当事人的住所地、公司的登记地及合同主要事项的性质等。最后特别应予强调的是，各国皆认为，无论以何种方式确定准据法，仲裁庭都应考虑到合同的具体条件、国际上通行的贸易惯例及一些得到普遍承认的法律原则。

“友谊仲裁”又称事实仲裁，指仲裁员有权根据自认为公平合理的原则（而非法律），作出对各当事人皆有约束力裁决的仲裁。世界上承认友谊仲裁制度的国家很多，包括法国、德国、意大利、荷兰、比利时、西班牙、葡萄牙、瑞士、希腊、土耳其、阿根廷、古巴、罗马尼亚、乌克兰、匈牙利、波兰等。一些有影响的商事仲裁公约与《仲裁规则》也规定了“友谊仲裁”制度，如《关于国际商事仲裁的欧洲公约》、《关于解决各国与其他国家民间投资争端公约》、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》、《国际商会调解和仲裁规则》、《美国国家商事仲裁委员会仲裁规则》等。

不过，由于友谊仲裁不必依据法律，而所谓“公平合理”原则并无客观的硬性标准，因此，友谊仲裁的裁决结果很可能因人（仲裁员）而异。正是因为考虑到友谊仲裁的这种主观性和不确定性，大多数英美法系的国家和世界上最具权威的《瑞典仲裁法》和《斯德哥尔摩商会仲裁院规则》等至今尚未采纳友谊仲裁制度。即便在那些承认友谊仲裁制度的国家，它们的法律和仲裁规则仍强调：友谊仲裁须以当事人间的明示协议为前提；如果当事人在仲裁协议中没有明确规定仲裁庭（员）可以按“公平合理”原则仲裁，则仲裁庭（员）只能依照有关法律作出裁决。

二、根据受理商事纠纷仲裁机构的性质，商事仲裁可被分成临时机构仲裁和常设机构仲裁

由临时设立的机构受理的仲裁称临时机构仲裁。临时机构是指由商事争议各方临时指定的人员组成的仲裁机构。这种临时机构的任务是一次性的，即审理裁决完该纠纷后，该机构即告解散。由于这种机构是因个案而临时设定的，因此往往缺乏仲裁所必须的配备（如专门的办公住所，文件的记录、送达、存档等），这类机构一般也无自己的仲裁程序规则，因此，争议的各方当事人还得就仲裁程序进行协商。由此可见，临时机构仲裁很不方便，所以越来越少的当事人选择这种仲裁。

常设机构仲裁是指由常设性的机构受理的仲裁。常设仲裁机构长期存在，它们拥有固定的地址和一定的组织机构，并制定了仲裁程序规则；多数常设仲裁机构还配备有可供当事人选择的仲裁员名单，并为仲裁提供相应的辅助服务。常设机构的上述诸多优势使之成为商事纠纷尤其是国际商事纠纷的最常见的解决处所。

常设仲裁机构中还有一种属于特定行业或特定交易范围的仲裁机构，如伦敦黄麻协会仲裁署、比利时安特卫普咖啡仲裁处、荷兰油类油脂和油料种子贸易协会仲裁庭等。这类仲裁机构的收案范围一般具有封闭式的行业特征，即它们主要受理行会会员间与特定行业有关的纠纷。

三、依仲裁的所属关系，商事仲裁可被分成内国仲裁和涉外仲裁

内国仲裁是指仲裁的各要素（争议的标的，当事人的国籍或住所，仲裁人的国籍或住所，仲裁适用的准据法、仲裁地点

等)皆属同一国家。这种仲裁即是其所属的内国仲裁。很多国家规定,内国仲裁得依内国的实体法和仲裁法。

涉外仲裁是指仲裁的各要素涉及两个或两个以上国家的仲裁。由于这种仲裁具有涉外性,因此,为便于对外经贸交流,目前世界上绝大多数国家都不强制要求这种仲裁只能适用内国实体法和仲裁法,而是规定它们适用有关的国际条约或国际惯例。

应予指出的是,资本主义国家的内国商事仲裁制度与涉外商事仲裁制度并无多大实质差别。这些国家的商法和商事仲裁法对其内国和涉外商事纠纷的仲裁都是同样适用的;它们的仲裁机构对其内国和涉外的商事纠纷也适用同样的仲裁规则。当然,由于涉外商事仲裁涉及的问题大多比内国商事仲裁问题复杂得多,因此,资本主义国家大多也有针对性地对涉外仲裁作出一些特别的规定,如涉外仲裁的域外效力、对他国涉外仲裁的承认和执行等。

在我国,内国的商事仲裁制度和涉外商事仲裁制度的差别是很大的。对两者,我国分别选用两套截然不同的法律。对前者,我国只准适用《民法通则》、《经济合同法》、《经济合同仲裁条例》等;而对涉外仲裁,我国则采用国际惯例,尊重当事人的意愿,即使在当事人选择我国法律的情况下,仲裁适用的法律依然是我国参加的有关国际公约、条约,以及我国所接受的国际惯例,最后是我国的《涉外经济合同法》、涉外商事仲裁法规(有一部分收编在《民事诉讼法》中)等。

四、依仲裁机构的所属关系,商事仲裁又可分成民间仲裁、行政仲裁和半官方仲裁

民间仲裁是指承办的仲裁机构属民间性质的组织,和政府机关没有体制上的隶属关系,这些组织所制定的仲裁规则亦不

属国家立法。目前，世界上绝大多数国家都实行民间商事仲裁制度，这些国家的商事仲裁立法只不过是民间商事仲裁的承认和监督而已。在我国，只有贸促会下设的对外经贸仲裁委员会和海事仲裁委员会的涉外仲裁才属民间仲裁。

行政仲裁是指承办仲裁的机构为国家机关的一部分，其仲裁员亦为国家指定的官员，这种仲裁机构所遵循的仲裁规则属国家立法的一部分。我国目前的内国商事纠纷的仲裁仍属行政仲裁，它属于前苏联社会主义国家计划经济下的仲裁制度模式。

半官方仲裁是介于民间和行政仲裁之间的一种仲裁制度。英国的伦敦仲裁庭即属此类，该仲裁机构虽设在具有民间性质的商会之中，并属于商会的一部分，但其成员却是由商会理事会和市议会共同指定的。

以上是关于商事仲裁类型的四种主要划分方法。此外，某些国家还根据其他标准来划分商事仲裁。如英国《1979年仲裁法》将商事仲裁中的海事、保险、交易所的货物买卖等合同纠纷案件称作特种仲裁，其他商事仲裁则归为非特种仲裁。对国内或国际的特种商事仲裁，当事人如欲排除英国法中的仲裁裁决上诉复审制度，他们就得在原来的有关合同中作出不适用英国法的规定，或者在仲裁开始后达成不适用英国法的协议，除这两种情况外，其他排除英国法的仲裁裁决制度协议一概无效。但是，对非特种的国际商事仲裁，当事人却可以随时达成不适用英国法的协议。

第三节 世界上有影响的商事仲裁法

前已指出，商事仲裁是一种非常普遍的商事纠纷解决手段。正因为如此，世界上很多国家特别是商品经济极为发达的资本

主义国家都非常重视商事仲裁立法，并注重顺应时势地加以修改。结果，不少国家（主要是发达的资本主义国家）都拥有对世界上其他国家有很大影响的商事仲裁法。此外，随着世界商事活动的日益频繁化，商事仲裁法的统一化运动也日见高涨，一些区域性的商事仲裁公约已经诞生，而一个供全球采纳的《联合国仲裁示范法》也开始得到一些国家的正式接受。

一、关于商事仲裁的几个有代表性的国内立法

1. 瑞典仲裁法

瑞典的仲裁法源远流长。前面曾提到，早在 14 世纪，瑞典就已从法律上确立了仲裁制度。1887 年，瑞典制定了第一部关于仲裁的专门法律。瑞典现行的仲裁法是 1929 年制定并于 1976 年作出修订的《仲裁法》和《关于外国仲裁协议和裁决的法律》。

瑞典的仲裁法对国内和外国仲裁协议的效力、仲裁员的资格及其任命、仲裁程序、国内和外国仲裁裁决的效力等都作了清晰简洁的规定。从中可以看出，瑞典是一个非常尊重当事人间私法关系自治原则和推崇仲裁的国家。当然，为了保证仲裁的公正性，瑞典的仲裁法也赋予司法机关必要的监督和干预之权，但总的说来，瑞典仲裁法中的任意性规则居多，当事人有很大的自主决定权，加上瑞典悠久的仲裁传统所积累的权威经验、政治上的中立，使得瑞典成为世界上著名的仲裁之地。很多国家商事纠纷的当事人，特别是以前在社会主义国家和资本主义国家之间进行商事交易的当事人，都选择瑞典作为仲裁地，以瑞典的仲裁法作为仲裁的程序法。

2. 法国仲裁法

法国的仲裁法被收编在法国的《民事诉讼法典》之中，很

多其他的大陆法系国家也效法这种立法体例。法国现行的仲裁法是其新民事诉讼法典中的最后四篇，共 57 条，其中的最后两篇是通过 1981 年 5 月 12 日的第 81—500 号法令增补的。

法国仲裁法的一个重要特征是将商事仲裁区分为国内仲裁和国际仲裁。对国内仲裁，法国仲裁法设定了很多限制，如国内仲裁只能适用法国法，在国内仲裁中法人不得担任仲裁员，仲裁庭不能由双数人员组成等。但对国际仲裁，法国仲裁法却表现出极大的宽容性，意思自治原则、友谊仲裁作法等皆受到充分承认，仲裁人不仅可就事实与法律问题作出决定，而且即使仲裁人有明显的错误，法院也不能推翻仲裁裁决。法国法对国际仲裁的唯一禁止性规定便是国际仲裁裁决的作成及其执行不得违反法国的公共秩序，如仲裁裁决不能要求被上诉人清偿赌债，仲裁裁决不得仅仅根据一方当事人提出的并为他方当事人所不知的证据文件作出等。正是由于法国法的上述诸多规定，使得法国长期保持着国际商事仲裁主要中心之一的地位。此外，法国的仲裁法对德、意、日等大陆法系国家都有过重大影响。

3. 英国仲裁法

英国的仲裁立法历史悠久，其现行的仲裁法是《1950 年仲裁法》和《1979 年仲裁法》。

英国《1950 年仲裁法》的特点是仲裁得受法院的严格监督，具体表现在三个方面：（1）法院有权撤免行为不当或未能以应有速度进行仲裁和作出裁决的仲裁员；（2）法院有权以法律或事实上的理由审查或撤销仲裁裁决，并认为当事人以协议排除法院的监督或管辖权的条款无效；（3）对仲裁中出现的“法律问题”，仲裁员得列成“特别案件”（Special Case）提请法院解释和决定，除少数例外，仲裁人一般不能决定法律问题。

由于《1950 年仲裁法》赋予了英国法院太多的干预权，因

此，国际商事纠纷的当事人大多不愿选择英国作仲裁地。为了扭转这种局面，英国制定了《1979年仲裁法》。该法与《1950年仲裁法》有很多不同之处，主要是削弱了法院对仲裁的监督和干预，并且承认仲裁员有权决定法律问题以及当事人拥有以协议排除向法院提出上诉复审程序之权。不过，应予以指出的是，英国《1979年仲裁法》并未废止《1950年仲裁法》。除非当事方以明示协议选择适用《1979年仲裁法》或排除适用《1950年仲裁法》，则《1950年仲裁法》中的很多规定依然适用。

4. 美国仲裁法

由于美国是联邦制国家，因此，美国联邦和州都分别制定了自己的仲裁法。美国联邦现行的仲裁法是1925年制定并于1970年再次修订的《联邦仲裁法》，它约束州际或国际商事仲裁。由于各州的仲裁法很不一致，美国的“统一州法委员会”便于1925年制定了一部《统一仲裁法》，但该法并不具有强制性，仅有几个州部分采纳了该法。1955年“统一州法委员会”和“美国律师协会”联合制定了一部新的《统一仲裁法》，迄今，大约有半数的州接受了新统一法的大部分规定。

总的来说，和其他部门法一样，美国的仲裁法深受英国普通法制的影响。不过，由于州际及国际贸易的需要，美国很早就采用了一些与英国法不同的规则，如承认仲裁条款的不可撤销性原则。美国现行的仲裁立法和有关判例已放弃了英国法中的很多法则，允许仲裁的事项日益扩大，法院对仲裁的干预越来越少。一句话，美国也在朝成为世界特别是美洲商事仲裁中心的方向努力。

二、有关商事仲裁的区域性和全球性的国际公约

1. 《关于国际商事仲裁的欧洲公约》