

■ 张艾清 著

# 国际商事

# 仲裁制度研究

RESEARCH OF INTERNATIONAL  
COMMERCIAL ARBITRATION SYSTEM

- 国际商事仲裁的含义
- 国际商事仲裁立法
- 国际商事仲裁机构
- 国际商事仲裁协议
- 国际商事仲裁的可仲裁性问题
- 国际商事仲裁的仲裁庭
- 国际商事仲裁的程序性事项
- 国际商事仲裁的法律适用
- 国际商事仲裁裁决
- 国际商事仲裁裁决的承认及执行
- 仲裁裁决在中国的承认及执行

贵州人民出版社

# 国际商事仲裁制度研究

张艾清 著

贵州人民出版社

责任编辑：袁华忠 廖小安

封面设计：王 晋

技术设计：曾艳萍

图书在版编目（CIP）数据

国际商事仲裁制度研究 / 张艾清著. — 贵阳：贵州人民出版社，2001.8

ISBN 7 - 221 - 05553 - X

I. 国… II. 张… III. 国际商事仲裁 - 制度 - 研究 IV. D996.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2001)第057891号

国际商事仲裁制度研究

张艾清 著

---

出版发行 贵州人民出版社  
社 址 贵阳市中华北路289号  
印 刷 贵州省侗学会印刷厂印制  
开 本 850 × 1168毫米 1/32  
印 张 15.625印张  
字 数 421千字  
印 数 1060册  
版次印次 2001年8月第1版 2001年8月第1次印刷

---

书 号 ISBN 7 - 221 - 05553 - X / D · 228  
定 价 26.00元

## 前 言

在人类社会发展的各个时期，存在着不同程度的社会交往。而在当今的国际社会，各种交往，尤其是跨国的经济活动则更是日益频繁和多样，从而使得一国经济的发展同其他国家的经济发展产生密不可分的关系，同时也导致了国际商事争议的不断增多。解决国际商事争议的方式多种多样，其中，国际商事仲裁作为一种“替代争议解决方法”（alternative dispute resolution, ADR），已成为现代解决国际商事争议的首选方式；其原因在于，与诉讼等解决争议的方式相比，国际商事仲裁具有其独自的优势，如当事人意思自治、仲裁员专业化强、程序简便灵活、保密、时间快捷、费用低廉、裁决易于跨国执行等等。因此，国际商事仲裁已被广泛应用于各种国际商事争议，在解决国际商事纠纷中发挥着越来越重要的作用。

近几十年来，国际商事仲裁得到了很大的发展，其主要特点表现在其一，各国越来越重视仲裁的立法问题，特别是20世纪80年代以来，许多国家和地区陆续制定或修改了自己的仲裁法，使仲裁法律制度进一步现代化，以适应国际商事不断发展的需要。其二，国际社会也加快了国际商事仲裁立法的步伐，有关商事仲裁的国际公约和国际性文件不断增多，如1958年的《纽约公约》、1965年的《华盛顿公约》以及1985年联合国《示范法》等，因而各国关于国际商事仲裁的国内立法日益趋同，国际商事仲裁法律制度日趋统一化。其三，国际商事争议可提交仲裁事项

的范围不断扩大，许多传统上不能提交仲裁的事项，经过各国立法和实践的不断发展，现在已经具有可仲裁性。其四，国际商事仲裁呈机构化和法律化的发展趋势。各国相继设立了自己的商事仲裁机构，使国际商事仲裁由临时仲裁向机构仲裁方向发展。最后，各国法律越来越体现出对仲裁的支持和尊重，赋予仲裁更多的自由。虽然各国仲裁法要求对仲裁进行监督，但总的趋势是，各国法院只对仲裁进行程序性而非实质性的监督和审查。欧洲著名仲裁法学家波尔松（Jan Paulsson）曾总结了六项现代仲裁制度的成就，其中之一就是法院不对仲裁裁决的实体进行审查。

本书是在利用国内外收集到的大量中外仲裁法文献及第一手材料，结合作者多年来从事国际商事仲裁的教学和研究，以及仲裁工作实践的基础上写成的。作者以为，本书具有以下几个特点

（一）在写作体例上，本书没有就国际商事仲裁制度所涉及的所有问题泛泛而论，而是选择了国际商事仲裁制度中具有重要理论和实践价值的主要法律问题和难点，进行深入的研究和详细的评述。例如，鉴于可仲裁性问题在国际商事仲裁理论、立法和实践中的重要性，本书没有像其他仲裁专著和教科书那样将可仲裁性问题作为仲裁协议的一部分，而是将其单独列为一章进行专门论述。

（二）本书运用比较法学的分析方法，对各国商事仲裁制度特别是中外仲裁制度进行了比较研究，力图将中国仲裁制度与国际商事仲裁制度有机地结合起来。在比较分析各国仲裁理论、立法和实践的同时，本书将中国的仲裁立法和实践穿插于每个章节之间，各章中以一定的篇幅对我国涉外仲裁制度中的相关问题进行了考察和研究，并在第十一章专门论述了“仲裁裁决在中国的承认和执行”。通过比较分析，力求全面、系统地论述国际商事仲裁的基本理论、立法和实践，反映国际商事仲裁的最新发展和

基本走势，找出我国涉外仲裁立法与实践的不足和需要完善之处。

（三）作为一名仲裁理论研究的工作者和仲裁实务的参与者，作者力图在理论与实践的结合上有所突破。本书力图避免进行纯理论研究，因此选用了大量的最新国际国内仲裁案例，以案说法，加深对国际商事仲裁制度的研究和认识。

此外，本书参考并引用了大量国内外公开发表的学术著作和论文；为了方便读者，本书还筛选了一些重要的国际商事仲裁公约、仲裁法规和仲裁规则附录于后，以便查找。希望本书的出版能对从事仲裁法研究和教学以及仲裁和司法实践的同仁们有所参考价值。

作者才疏学浅，加之时间有限，不妥及错误之处在所难免，恳请学界同仁和广大读者予以惠正。

张艾清

2001年6月

于贵阳花溪民族山寨

本书获2000年度贵州省教育厅  
科学研究项目资助

## 目 录

|                            |               |
|----------------------------|---------------|
| 前 言 .....                  | ( 1 )         |
| <b>第一章 国际商事仲裁的含义 .....</b> | <b>( 1 )</b>  |
| 第一节 “国际”的含义 .....          | ( 2 )         |
| 一、实质性连接因素标准 .....          | ( 3 )         |
| 二、争议性质标准 .....             | ( 4 )         |
| 第二节 “商事”的含义 .....          | ( 8 )         |
| 第三节 联合国《示范法》的有关规定 .....    | ( 10 )        |
| 一、《示范法》关于“国际”的规定 .....     | ( 10 )        |
| 二、《示范法》关于“商事”的规定 .....     | ( 12 )        |
| 第四节 中国的立法与实践 .....         | ( 15 )        |
| 一、“涉外”的含义 .....            | ( 15 )        |
| 二、“商事”的含义 .....            | ( 20 )        |
| <b>第二章 国际商事仲裁立法 .....</b>  | <b>( 22 )</b> |
| 第一节 国际商事仲裁的国际立法 .....      | ( 23 )        |
| 一、有关国际商事仲裁的国际公约和国际性文件 ...  | ( 23 )        |
| 二、有关国际商事仲裁的区域性公约 .....     | ( 30 )        |
| 第二节 国际商事仲裁的国内立法 .....      | ( 33 )        |
| 一、国内仲裁立法的特点 .....          | ( 33 )        |



---

|                           |               |
|---------------------------|---------------|
| 二、有关国家的国内仲裁立法简介 .....     | ( 34 )        |
| 第三节 中国涉外仲裁立法 .....        | ( 46 )        |
| 一、中国涉外仲裁立法的历史进程 .....     | ( 46 )        |
| 二、中国涉外仲裁立法存在的问题 .....     | ( 48 )        |
| <b>第三章 国际商事仲裁机构 .....</b> | <b>( 52 )</b> |
| 第一节 临时仲裁与机构仲裁 .....       | ( 52 )        |
| 一、临时仲裁 .....              | ( 52 )        |
| 二、机构仲裁 .....              | ( 53 )        |
| 三、中国法律的有关规定 .....         | ( 54 )        |
| 第二节 国际上主要常设商事仲裁机构 .....   | ( 56 )        |
| 一、国际商会仲裁院 .....           | ( 57 )        |
| 二、斯德哥尔摩商会仲裁院 .....        | ( 59 )        |
| 三、伦敦国际仲裁院 .....           | ( 61 )        |
| 四、美国仲裁协会 .....            | ( 62 )        |
| 五、荷兰仲裁协会 .....            | ( 63 )        |
| 六、苏黎世商会仲裁院 .....          | ( 64 )        |
| 七、日本商事仲裁协会 .....          | ( 65 )        |
| 八、香港国际仲裁中心 .....          | ( 65 )        |
| 九、解决投资争议国际中心 .....        | ( 66 )        |
| 十、世界知识产权组织中心 .....        | ( 67 )        |
| 十一、中国国际经济贸易仲裁委员会 .....    | ( 69 )        |
| <b>第四章 国际商事仲裁协议 .....</b> | <b>( 73 )</b> |
| 第一节 国际商事仲裁协议概述 .....      | ( 73 )        |
| 一、仲裁协议的含义 .....           | ( 73 )        |
| 二、仲裁条款与仲裁协议书 .....        | ( 74 )        |

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| 第二节 国际商事仲裁协议的有效性 .....     | ( 75 )  |
| 一、国际商事仲裁协议有效性的条件 .....     | ( 75 )  |
| 二、有效仲裁协议的效力 .....          | ( 83 )  |
| 第三节 有缺陷的仲裁协议及其处理 .....     | ( 86 )  |
| 一、有缺陷的仲裁协议的特点和处理原则 .....   | ( 86 )  |
| 二、有缺陷的仲裁协议的处理方式 .....      | ( 89 )  |
| 三、我国对有缺陷的仲裁协议的处理 .....     | ( 92 )  |
| 第四节 仲裁协议的独立性问题 .....       | ( 99 )  |
| 一、国际商事仲裁条款的独立性原则 .....     | ( 99 )  |
| 二、自裁管辖原则 .....             | ( 112 ) |
| 第五节 适用于仲裁协议的法律 .....       | ( 122 ) |
| 一、仲裁协议的准据法 .....           | ( 123 ) |
| 二、我国的立法与实践 .....           | ( 127 ) |
| <br>                       |         |
| 第五章 国际商事仲裁的可仲裁性问题 .....    | ( 130 ) |
| 第一节 可仲裁性的立法 .....          | ( 131 ) |
| 一、可仲裁性的认定标准 .....          | ( 131 ) |
| 二、可仲裁性的立法方式 .....          | ( 133 ) |
| 第二节 特殊事项的可仲裁性 .....        | ( 136 ) |
| 一、知识产权争议的可仲裁性问题 .....      | ( 136 ) |
| 二、证券法争议的可仲裁性问题 .....       | ( 141 ) |
| 三、反托拉斯法或竞争法争议的可仲裁性问题 ..... | ( 144 ) |
| 四、破产争议的可仲裁性问题 .....        | ( 149 ) |
| 五、“事实裁定”问题 .....           | ( 152 ) |
| 第三节 争议事项可仲裁性的法律适用 .....    | ( 153 ) |
| 一、仲裁庭适用的法律 .....           | ( 154 ) |
| 二、强制执行仲裁协议的法院适用的法律 .....   | ( 156 ) |

---

|                                 |              |
|---------------------------------|--------------|
| 三、仲裁地国法院适用的法律 .....             | (159)        |
| 四、裁决执行地国法院适用的法律 .....           | (159)        |
| <b>第六章 国际商事仲裁的仲裁庭 .....</b>     | <b>(163)</b> |
| <b>第一节 仲裁庭的组成 .....</b>         | <b>(163)</b> |
| 一、仲裁庭的组成人数 .....                | (163)        |
| 二、仲裁员的指定 .....                  | (167)        |
| <b>第二节 仲裁员的资格 .....</b>         | <b>(172)</b> |
| 一、一般要求 .....                    | (172)        |
| 二、法官担任仲裁员的问题 .....              | (174)        |
| 三、仲裁员的国籍问题 .....                | (175)        |
| <b>第三节 对仲裁员的异议 .....</b>        | <b>(177)</b> |
| 一、披露和异议制度 .....                 | (177)        |
| 二、披露和异议的理由 .....                | (178)        |
| 三、当事人提出异议的限制性要求 .....           | (180)        |
| 四、仲裁员的更替 .....                  | (181)        |
| <b>第四节 仲裁庭的权限和职责 .....</b>      | <b>(183)</b> |
| 一、仲裁庭的权力 .....                  | (183)        |
| 二、仲裁庭的义务和责任 .....               | (184)        |
| <b>第七章 国际商事仲裁的程序性事项 .....</b>   | <b>(190)</b> |
| <b>第一节 国际商事仲裁程序概述 .....</b>     | <b>(190)</b> |
| 一、仲裁案件的审理方式 .....               | (190)        |
| 二、仲裁地的选择 .....                  | (191)        |
| 三、开庭审理中调查案件的方式 .....            | (192)        |
| 四、第三人与合并仲裁 .....                | (193)        |
| <b>第二节 国际商事仲裁程序中的保全措施 .....</b> | <b>(198)</b> |

---

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 一、保全措施的含义 .....          | (198) |
| 二、保全措施的实施 .....          | (199) |
| 三、中国涉外仲裁程序中的保全措施 .....   | (202) |
| 第三节 国际商事仲裁程序中的证据 .....   | (203) |
| 一、当事人提供证据 .....          | (204) |
| 二、证人证言 .....             | (206) |
| 三、专家证据 .....             | (207) |
| 四、仲裁庭自行调查证据 .....        | (208) |
| 五、法院协助获取证据 .....         | (208) |
| <br>                     |       |
| 第八章 国际商事仲裁的法律适用 .....    | (210) |
| 第一节 国际商事仲裁程序法的适用 .....   | (210) |
| 一、仲裁程序法的含义 .....         | (210) |
| 二、仲裁程序法的确定 .....         | (212) |
| 三、“非当地化”理论 .....         | (220) |
| 第二节 国际商事仲裁实体法的适用 .....   | (227) |
| 一、当事人自行选择实体法 .....       | (228) |
| 二、仲裁庭选择可适用的实体法 .....     | (231) |
| 第三节 友好仲裁 .....           | (237) |
| 一、友好仲裁与公平善意原则 .....      | (237) |
| 二、国际社会有关友好仲裁的立法与实践 ..... | (239) |
| 三、对仲裁员自由裁量权的限制 .....     | (242) |
| 四、我国有关友好仲裁的立法和理论 .....   | (245) |
| 第四节 商事习惯法的适用 .....       | (246) |
| 一、国际商事习惯法的理论 .....       | (246) |
| 二、商事习惯法的立法与实践 .....      | (252) |
| 三、对商事习惯法理论的评价 .....      | (261) |

---

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 第九章 国际商事仲裁裁决 .....          | (264) |
| 第一节 裁决的种类 .....             | (264) |
| 一、最终裁决 .....                | (264) |
| 二、临时裁决 .....                | (265) |
| 三、部分裁决 .....                | (266) |
| 四、缺席裁决 .....                | (267) |
| 五、合意裁决 .....                | (268) |
| 第二节 裁决的有效性 .....            | (270) |
| 一、裁决的形式和内容 .....            | (270) |
| 二、裁决理由 .....                | (272) |
| 三、裁决的效力 .....               | (274) |
| 第三节 国际商事仲裁裁决的撤销 .....       | (276) |
| 一、对仲裁裁决的异议 .....            | (276) |
| 二、对仲裁裁决异议的管辖 .....          | (278) |
| 三、撤销裁决的理由 .....             | (280) |
| 四、我国涉外仲裁裁决撤销制度 .....        | (287) |
| <br>                        |       |
| 第十章 国际商事仲裁裁决的承认及执行 .....    | (293) |
| 第一节 仲裁裁决的承认和执行概述 .....      | (293) |
| 一、仲裁裁决承认和执行的含义 .....        | (293) |
| 二、裁决的国籍问题 .....             | (294) |
| 第二节 承认和执行外国仲裁裁决的程序和条件 ..... | (298) |
| 一、承认和执行外国仲裁裁决的程序 .....      | (298) |
| 二、承认和执行外国仲裁裁决的条件 .....      | (301) |
| 第三节 拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由 .....  | (302) |
| 一、概述 .....                  | (302) |
| 二、仲裁协议无效 .....              | (304) |

|   |         |
|---|---------|
| 三、违反正当程序 .....                            | ( 304 ) |
| 四、仲裁员超越权限 .....                           | ( 307 ) |
| 五、仲裁庭的组成或仲裁程序不当 .....                     | ( 308 ) |
| 六、裁决不具约束力或已被撤销 .....                      | ( 310 ) |
| 第四节 公共政策问题 .....                          | ( 314 ) |
| 一、《纽约公约》中的公共政策 .....                      | ( 314 ) |
| 二、各国有关公共政策的立法与实践 .....                    | ( 315 ) |
| <br>                                      |         |
| 第十一章 仲裁裁决在中国的承认和执行 .....                  | ( 320 ) |
| 第一节 我国关于承认和执行仲裁裁决的基本法律<br>制度 .....        | ( 320 ) |
| 一、法律框架和法律渊源 .....                         | ( 320 ) |
| 二、预先报告制度 .....                            | ( 321 ) |
| 第二节 我国涉外仲裁裁决的承认和执行 .....                  | ( 323 ) |
| 一、涉外仲裁裁决的界定 .....                         | ( 323 ) |
| 二、涉外仲裁裁决在我国境内的承认和执行 .....                 | ( 325 ) |
| 三、涉外仲裁裁决在我国境外的承认和执行 .....                 | ( 328 ) |
| 第三节 外国仲裁裁决在我国的承认和执行 .....                 | ( 329 ) |
| 第四节 中国内地与香港、澳门、台湾地区仲裁裁决<br>的相互承认和执行 ..... | ( 334 ) |
| 一、内地与香港特区仲裁裁决的相互承认和执行 ...                 | ( 334 ) |
| 二、内地与澳门特区仲裁裁决的相互承认和执行 ...                 | ( 341 ) |
| 三、内地与台湾地区仲裁裁决的相互承认和执行 ...                 | ( 343 ) |
| <br>                                      |         |
| 附    录 .....                              | ( 348 ) |
| 承认及执行外国仲裁裁决公约 .....                       | ( 348 ) |
| 欧洲国际商事仲裁公约 .....                          | ( 353 ) |

## 目 录

|   |         |
|---|---------|
| 美洲国家国际商事仲裁公约 .....                              | ( 361 ) |
| 联合国国际贸易法委员会《国际商事仲裁示范法》…                         | ( 365 ) |
| 中华人民共和国仲裁法 .....                                | ( 381 ) |
| 中华人民共和国民事诉讼法 ( 节 录 ) .....                      | ( 394 ) |
| 联合国国际贸易法委员会仲裁规则 .....                           | ( 397 ) |
| 国际商会国际仲裁院仲裁规则 .....                             | ( 417 ) |
| 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则 .....                         | ( 436 ) |
| 关于《中华人民共和国仲裁法 ( 草案 ) 》的说明 …                     | ( 452 ) |
| 全国人大法律委员会关于《中华人民共和国仲裁法<br>( 草案 ) 》审议结果的报告 ..... | ( 456 ) |
| 关于仲裁法 ( 草案修改稿 ) 和审计法 ( 草案修改稿 )<br>修改意见的汇报 ..... | ( 459 ) |
| <b>主要参考文献</b> .....                             | ( 462 ) |
| 著作类 .....                                       | ( 462 ) |
| 论文类 .....                                       | ( 467 ) |
| 资料类 .....                                       | ( 481 ) |
| <b>后 记</b> .....                                | ( 483 ) |

## 第一章 国际商事仲裁的含义

在民商事交往中，出现这样或那样的争议在所难免，而仲裁则是解决这些争议常用的方式之一。所谓仲裁（arbitration），亦称公断，是指当事人自愿将其争议提交无利害关系的第三者作出裁判的一种法律制度。仲裁的种类较多，有公法上的仲裁和私法上的仲裁、国内仲裁和国际仲裁、临时仲裁和常设机构仲裁等。至于国际商事仲裁（international commercial arbitration），则是指当事人各方将其具有“国际性”的“商事”争议交付仲裁庭，由仲裁庭作出对其有约束力的裁决。这就意味着，要对国际商事仲裁有一个准确的理解，就必须首先弄清楚“国际”和“商事”这两个词的确切含义。不仅如此，国际商事仲裁中有关“国际”和“商事”的含义，实际上还涉及到争议事项的可仲裁性、仲裁协议的有效性以及仲裁裁决的承认与执行等重要问题。例如，法国《商法典》第631条规定，只有关于商事问题的仲裁条款才是有效的。在近年的一个案例中，法国巴黎上诉法院判定，当事人不能将其具有国际性质的交易提交法国国内仲裁。<sup>①</sup>因此，研究国际商事仲裁中“国际”和“商事”的含义，具有十分重要的理论与实践意义。

<sup>①</sup>See Paris, 24. 4. 1992, *Sté Sermi v. Me Hennion é s qual.*, Rev. Arb. (1992) p. 598, n. Jarrosson; Yves Derains and Rosabel E. Goodman-Everard, "National Report: France", *Intl. Handbook on Comm. Arb.* Suppl. 26, February 1998, p. 2.



## 第一节 “国际”的含义

“国际”一词被用来区别纯国内仲裁与某种程度上跨越国界的国际仲裁，因而国际仲裁有时也被称为“跨国”仲裁或“涉外”仲裁。现代仲裁法的重要发展和显著特点之一，就是将仲裁区分为国际仲裁和国内仲裁。<sup>①</sup>例如，瑞典仲裁法主要包括两部分，一个是仲裁法案（The Arbitration Act），另一个是涉外仲裁法案（The Foreign Arbitration Act），后者适用于具有国际性质的商事争议。<sup>②</sup>许多国家的仲裁法都赋予国际仲裁比国内仲裁更多的自由和程序上的灵活性，国际仲裁的国家干预较少，当事人的自治权也较为广泛。<sup>③</sup>例如，法国于1981年修订的《民事诉讼法典》将国际仲裁与国内仲裁明确分开，为国际仲裁案件的审理规定了较国内仲裁案件更为简便的规则。<sup>④</sup>我国仲裁法给予了涉外仲裁以优于国内仲裁的待遇。例如，法院对非涉外仲裁裁决需进行实体问题的审查，而对涉外仲裁裁决则只审查程序问题；在仲裁员的聘任方面，涉外仲裁委员会可以聘任外籍仲裁员，而国内仲裁委员会聘任的仲裁员则限于中国人且受到《仲裁法》第13

<sup>①</sup>这里所说的“国际仲裁”是指国际商事仲裁而非国际公法上当事人双方都是国家的国际仲裁。

<sup>②</sup>See Ulf Holmbäck, "National Report: Sweden", *Intl. Handbook on Comm. Arb.* Suppl. 10, June 1989, p. 1.

<sup>③</sup>参见施米托夫著、赵秀文译《国际贸易法文选》，中国大百科全书出版社1993年版，第637页；A. Redfern and M. Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 2nd ed., London, 1991, p. 14；雅·波尔松《民法体系、普通法体系及其他法律体系中国际仲裁和国内仲裁立法之间的现存差异》，载《国际商事仲裁文集》，中国对外经济贸易出版社1998年版，第11页。

<sup>④</sup>《法国民事诉讼法典》第1492~1507条。