

中国律师

CHINA LAWYER TODAY

# 办案全程实录

之 ⑫

商事仲裁

12

总主编 江平

副总主编 任自力

审定 中华全国律师协会

本册作者 潘修平

刘家刚



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

中 国 律 师  
办 案 全 程 实 录

# 商 事 仲 裁

总主编：江平

副总主编：任自力

## 丛书编委会成员

主任：

杨振山（原中国民法经济法学会副会长，中国政法大学民商法研究室主任，教授，博导）

委员：

高宗泽（中华全国律师协会会长，中国首届十佳律师之一）

贾午光（中华全国律师协会秘书长，原北京市司法局局长）

陈兴良（北京大学法学院副院长，教授，博导，中国首届十大中青年法学家之一）

崔建远（清华大学法学院副院长，教授，博导，中国第二届十大中青年法学家之一）

赵旭东（中国政法大学民商经济法学院副院长，教授，博导，中国第三届十大中青年法学家之一）

朱启超（北京大学法学院原常务副院长，教授，博导，中国高校知识产权理事会学术委员会主任）

王卫国（中国政法大学民商经济法学院院长，教授，博导，破产法专家）

罗东川（最高人民法院民三庭副庭长，中国首届十大中青年法官之一）

王振清（北京市高级人民法院副院长）

孙华璞（最高人民法院民一庭庭长）

刘贵祥（最高人民法院民二庭副庭长）

俞灵雨（最高人民法院民四庭庭长）

本册作者：潘修平 刘家刚

## 图书在版编目(CIP)数据

商事仲裁/潘修平,刘家刚著,—北京:法律出版社,  
2004.1

(中国律师办案全程实录)

ISBN 7-5036-4664-0

I. 商… II. ①潘…②刘… III. 国际商事仲裁-案  
例-研究 IV. D997.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 123107 号

法律出版社·中国

策划编辑/吴剑虹 张 锐  
责任编辑/任玉梅

装帧设计/孙 杨

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书有限公司  
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法律应用出版分社  
经销/新华书店  
责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16  
版本/2004 年 3 月第 1 版

印张/22.5 字数/281 千  
印次/2004 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939641

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼  
(100073)

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 传真/010-63939777

中法图北京分公司/010-62534456

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

网址/www.chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

客服热线/010-63939792

书号:ISBN 7-5036-4664-0/D·4382 定价:38.00 元

## 作者简介

---

**潘修平**，男，北京市海拓律师事务所主任，1966年6月9日出生于辽宁省营口市，毕业于北京商学院（现北京工商大学），现为中国政法大学民商法专业在读博士研究生，师从于我国著名的民商法专家杨振山教授。

潘修平律师大学毕业后长期在中国水产（集团）总公司从事公司法律事务，其间被公司派往国外工作两年。1996年开始从事执业律师工作，有丰富的律师实务经验，其所办理的一些诉讼和非诉讼业务在国内外有较大的影响力。

主要办理民商类诉讼和非诉讼法律事务，主要业务专长为：涉外法律事务、金融、房地产、证券、公司法律事务、投资、知识产权等。

潘修平律师具有丰富的国外工作经验，在工作中可以使用英语进行交流。而且，平时十分注重理论的学习和研究，先后发表民商法专业的论文数十篇。

**刘家刚**，男，1971年6月生，民商法学硕士，现为北京市海拓律师事务所执业律师。

刘家刚律师曾任职于中国建筑工程总公司，参加过中国工商银行总行大楼、中国银行总行大楼、中国建筑文化中心的建设。后进入律师行业，成功代理了多项重大、疑难、复杂的房地产、金融、知识产权、名誉权、融资租赁、涉外、刑事辩护等诉讼及非诉讼业务。多次在中央电视台录制节目，其中对河北白沟苯中毒事件的采访节目被收入中央电视台精选节目文字版丛书中。在2002年9月开播的中央电视台二套与建设部联合制作的房地产节目中，作为律师参与对锋尚等地产项目的法律评估。

在从事实践的同时，刘家刚律师博览群书、积极探索，著有文章多篇发表在各类报纸、杂志上。深厚的理论知识、丰富的实践经验、良好的人际沟通能力及勤勉的工作态度，铸就了一名成功的专业律师。

### 北京市海拓律师事务所

地址：中国北京市朝阳区农展馆南里12号通广大厦三层

邮编：100026

电话：86-10-65389491/92/93/95/97

传真：86-10-65389498

网址：[www.haituo.com](http://www.haituo.com)

# 序

高等学校法学专业教育与司法考试乃至律师执业能力培养之间的关系,一直是争论颇大的问题,不仅在中国,在大陆法国家,以及台湾地区,也一直是有所争论的。

高等学校法学专业教育的内容应当与学生将来的就业一致,这一点,应是没有争论的。高校法学教育的口径应当与社会上的人才需求的口径一致。如果我们培养的人是社会现实生活不需要的,那就是资源的极大浪费,也是对学生自身的极大不负责任。

从社会需求人才的容纳量来看,应该说,国家机关乃至司法机关的需求量总是有限的,而律师界的市场容纳量相对说来是比较大的,因为没有人员编制的限制。从这个意义上说,世界各国法学教育的口径主要瞄准律师是比较普遍的。但从另一方面说,司法考试的及格率总是要控制得比较严,以致走向律师职业又成了一条相当艰辛的路途。终究法学专业毕业生中能走上律师道路的又是少数,大多数毕业生会选择其他职业。从这个意义上说,高等学校法学教育的口径又不能只瞄准律师这个职业。这就是问题的复杂之处,也就是法学教育的争论所在。

我始终认为大学法学专业教育只能教授学生掌握从事律师(乃至法

官、检察官、公司法律顾问等一切法律人)工作所必须的知识、能力和素质,而不能教授学生掌握律师的一切办案技能。有的律师对我说,现在名大学毕业的法学学生到律师所后完全不懂得如何办一件案子,还需要把手教。我答之曰:这些东西不一定要靠课堂去教,应该通过加强实习和一些相关书籍去解决。

现今大学法学教育实习的环节太少了。一方面是学生太多,实际部门能容纳的有限;二是实际部门(法院、律师所等)为带这些学生还要进行许多指导,有些人感到还不如自己做更得心应手。但试想,一个医科大学的毕业生连医院都未曾实习过,这怎能算是合格人才?

现今大学法学教育已经开始注意案例教学,但案例教学不能代替对于律师职业中办案全程的了解和剖析。如果有一些介绍律师办案全程实录的书,也可以弥补学生缺少在律师事务所实习的空白。恰好,我校民商法博士生任自力倡议搞这样一套书,我非常赞成。摆在我们面前的就是这样一部记录律师办案全程的书。这是真正全面介绍律师操作的书,是有意义的尝试。

律师办案全程实录的书,显然与讲解法条的书和案例汇编的书有所不同。后者有个内容是否准确,判案是否正确的客观标准。而前者在许多层面不存在准确或正确的问题,它是一个律师办案的经验总结,而这些经验则是极其珍贵的。经验可以各自不同,仁者见仁,智者见智,但经验的积累和显示可以使后来的人少走许多弯路。因此,无论是已经取得律师资格的人或是将来要从事律师这个职业的人,都可以从这一套丛书中得到启示和教益。



2003年11月10日

# 前言

商事仲裁是解决商事法律争议的一种非常重要的方式。随着我国市场经济的发展和《中华人民共和国仲裁法》的颁布实施,商事争议的双方越来越多地选择了仲裁的方式来双方之间的争议。

对于中国的绝大多数律师来说,他们办的案件多是法院的诉讼案件,办理的仲裁案件很少。所以,他们往往用诉讼中积累起来的经验来办理仲裁案件。事实上,诉讼与仲裁有很大的不同之处,律师要办理好仲裁案件,必须对仲裁的特点有所了解。

与法院诉讼相比,商事仲裁有以下特点:

一、商事仲裁有很大的随意性。

具体表现在对仲裁协议的理解、文件的送达、审理程序、对证据的认定等方面。

二、商事仲裁的裁决有很大的学理性和创造性。

仲裁委员会的绝大部分仲裁员都是法学方面的专家、教授,这些仲裁员思考问题不会拘泥于我国现有的法律,他们会创造性地从学理上理

解和解释法律,所以他们写的裁定书往往就像一篇学术论文。

还有很多仲裁员曾在海外学习、工作过,他们深受英美法系的影响,往往愿意把他们裁定的案件当成英美法中的判例,所以在裁定书中极具创造力。

三、仲裁的气氛比较宽松,利于当事人之间达成和解。

仲裁庭的环境非常高雅,仲裁员说话非常客气,在仲裁庭开庭如同在会客时商谈问题一样。即使当事人之间有再深的矛盾,在这种氛围下都会变得很冷静,愿意与对方心平气和地商讨解决问题的办法。据中国国际经济贸易仲裁委员会秘书局的工作人员介绍,在仲裁案件中达成和解的比例明显要比法院诉讼高。

四、申请人一方获胜的比例很高,这和仲裁的体制有关。

从仲裁庭裁定的案件结果来看,申请人一方获胜的比例奇高,远远地高于法院诉讼中原告方获胜的比例,而且往往对申请人的请求事项全部支持。这一方面与案件本身有关,申请人如果不是利益受到了侵害,不会花了那么多的律师费、仲裁费来申请仲裁,申请人一方胜诉也就在情理之中。但同时也应当看到,仲裁委员会是个民间机构,它是靠申请人交的仲裁费来维持和运转的,它当然希望有更多的申请人到仲裁委立案,在这种心理状态下,申请人一方获胜的可能性又加大了一步。

五、仲裁庭没有执行手段,案件在财产保全和执行阶段都遇到很大困难。

从财产保全阶段来说,当事人如要申请财产保全首先应当向仲裁委员会申请,然后再转到被申请人住所地或财产所在地的中级人民法院。这其中的手续极其繁琐,而且由于案件不在法院立案审理,法院一般极不愿受理仲裁案件中提起的财产保全,或者有时即使受理了也不用心办理。

从案件的执行阶段来看,当事人要拿着仲裁庭的裁定到法院去申请执行,而法院本身要执行的案件就很多,所以对仲裁裁定采取一种不欢迎、不合作的态度。执行人员只是找当事人谈谈话,如果被执行人说没

有财产可供执行,往往也就不了了之了。

综上所述,仲裁既有它有利的一面,也有它不利的一面,结合多年来的司法实践经验,作者提出两条建议以供大家参考:

1. 国内的当事人之间签订合同时,尽量不要约定仲裁条款。因为仲裁在财产保全和执行上都不如诉讼来得直接,而且仲裁费用也高于法院的诉讼费用。合同中可以约定争议的诉讼法院,也可以不作约定,发生争议时按照《民事诉讼法》的规定确定管辖法院。

2. 涉外合同的当事人之间尽量约定仲裁条款,而且最好约定在中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁。通过仲裁解决合同纠纷是国际惯例,易于为当事人所接受。国际上的司法管辖非常复杂,如果不订有仲裁条款的话,发生争议以后,法院不见得有管辖权,到时就没有了解决争议的途径。

本书的上篇以诚成进出口有限责任公司与美国华伦贝尔格设备制造公司之间的《采购合同》和《技术及管理支持合同》纠纷为主线,向读者介绍了国际商事仲裁的全部过程,重点在于管辖异议、庭审过程、执行与和解等部分。

本书的下篇以北京市盛东阳建筑安装工程公司与张奇敏之间的施工合同纠纷为主线,向读者介绍了国内仲裁的全部过程,重点在于财产保全、质量和价格鉴定等部分。

本书的上篇由潘修平执笔,下篇由刘家刚执笔,最后由潘修平负责对全书进行了统编。

本书中引用了北京市隆安律师事务所孟霆律师、北京市律通律师事务所徐群律师的仲裁文书,在此表示感谢。

本书在编写过程中,得到了北京市海拓律师事务所徐斌、裴立新、马建军、李轶男、徐萌等人的大力协助和支持,北京市律师协会的刘洋为编写本书提供了大量有用的资料,在此一并表示感谢。

本书试图真实地向读者展现仲裁的全过程,所以书中使用的当事人、代理律师、仲裁机构、鉴定机构的名称均为真实的名称。本书仅用于

学术交流之目的,故如有造成不便之处,请以上单位和个人予以理解和支持。

本书的两位作者均是执业律师,平时工作十分繁忙。本书的写作是两位作者在百忙之中挤出时间完成的,书中肯定会有很多不完善之处,敬请广大读者批评指正。

作 者

2003 年 11 月

# 目 录

## 前 言

|           |   |
|-----------|---|
| 上篇 国际商事仲裁 | 1 |
|-----------|---|

|                                    |    |
|------------------------------------|----|
| <b>第一章 争议的产生</b>                   | 5  |
| <b>第一节 合同的签订过程</b>                 | 7  |
| <b>第二节 合同的履行及争议的产生</b>             | 16 |
| <b>第三节 外贸代理制下各方当事人的法律责任</b>        | 18 |
| 一、什么是外贸代理制度                        | 18 |
| 二、外贸代理制中各方当事人的法律关系                 | 19 |
| 三、在《采购合同》、《技术合同》仲裁案中各方当事人的法律<br>关系 | 21 |

|                              |        |
|------------------------------|--------|
| <b>第二章 律师接受当事人的委托</b>        | 23     |
| <b>第一节 律师如何开拓涉外业务</b>        | 25     |
| 一、首先要精通外语,最好是有在国外学习或工作的经历    | 25     |
| 二、要熟悉涉外业务,尤其是进出口业务           | 25     |
| 三、律师必须具有丰富的工作经历,有广泛的社会关系     | 26     |
| 四、不要急功近利,要从长远的角度培养客户         | 26     |
| 五、巩固现有客户,并在办理业务当中开拓新的客户      | 27     |
| 六、在开拓业务过程中,一定要有团队精神,切忌单枪匹马   | 27     |
| <b>第二节 律师与客户的前期洽谈</b>        | 28     |
| 一、律师与客户洽谈时应注意的事项             | 28     |
| 二、海拓律师事务所与诚成公司的前期洽谈          | 28     |
| <b>第三节 签署委托代理协议</b>          | 30     |
| 一、律师的收费方式                    | 30     |
| 二、律师的收费标准                    | 31     |
| 三、签订委托代理合同应注意的事项             | 33     |
| <br><b>第三章 商事仲裁机构及仲裁协议</b>   | <br>37 |
| <b>第一节 商事仲裁机构</b>            | 39     |
| 一、商事仲裁机构的概念和性质               | 39     |
| 二、国外及香港的商事仲裁机构               | 40     |
| 三、中国内地商事仲裁机构                 | 41     |
| 四、中国国际经济贸易仲裁委员会的组织形式、受案范围及特点 | 41     |
| <b>第二节 商事仲裁协议</b>            | 44     |
| 一、商事仲裁协议的法律特征                | 44     |
| 二、商事仲裁协议的形式                  | 45     |
| 三、商事仲裁协议的内容                  | 45     |
| 四、商事仲裁协议中的示范仲裁条款             | 46     |
| 五、本篇介绍的两案中当事人约定的仲裁条款         | 47     |

|                            |    |
|----------------------------|----|
| <b>第四章 商事仲裁的申请和受理</b>      | 49 |
| <b>第一节 商事仲裁申请的程序</b>       | 51 |
| <b>第二节 提出商事仲裁申请所需提交的文件</b> | 52 |
| 一、仲裁申请书                    | 52 |
| 二、授权委托书                    | 55 |
| 三、申请人注册证明复印件               | 57 |
| 四、法定代表人证明书                 | 57 |
| 五、证据目录                     | 58 |
| 六、涉外仲裁中文件的公证、认证            | 58 |
| <b>第三节 仲裁费用</b>            | 58 |
| 一、仲裁费                      | 58 |
| 二、实际费用                     | 59 |
| <b>第四节 选择仲裁员</b>           | 59 |
| 一、仲裁庭的组成                   | 59 |
| 二、仲裁员的回避和替换                | 60 |
| 三、选择本方的仲裁员                 | 61 |
| 四、关于首席仲裁员或独任仲裁员            | 62 |
| 五、关于组成仲裁庭的通知               | 62 |
| <b>第五章 被申请人的应诉措施</b>       | 65 |
| <b>第一节 管辖异议</b>            | 67 |
| 一、提出管辖异议的法律根据              | 67 |
| 二、诚成公司在《技术合同》争议案中提出管辖异议的过程 | 68 |
| 三、提出管辖异议应注意的事项             | 70 |
| <b>第二节 答辩</b>              | 71 |
| 一、商事仲裁中答辩的概念               | 71 |
| 二、答辩书的格式                   | 71 |

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 三、被申请人是否有必要答辩        | 72  |
| 四、被申请人应提交的其他文件       | 73  |
| <b>第三节 反请求</b>       | 73  |
| 一、商事仲裁反请求的概念和特点      | 73  |
| 二、反请求书的格式            | 74  |
| 三、对《采购合同》纠纷一案是否提出反请求 | 75  |
| <br>                 |     |
| <b>第六章 审理与裁决</b>     | 77  |
| <b>第一节 开庭前的准备工作</b>  | 79  |
| 一、收集并分析证据            | 79  |
| 二、被申请人律师对案件重点问题的总结   | 81  |
| 三、起草代理词              | 81  |
| <b>第二节 庭审</b>        | 81  |
| 一、开庭通知               | 81  |
| 二、开庭方式               | 82  |
| 三、仲裁开庭的特点            | 83  |
| 四、庭审实录               | 83  |
| 五、修改、完善代理词           | 86  |
| <b>第三节 补充证据和代理意见</b> | 90  |
| 一、申请人补充的证据和代理意见      | 90  |
| 二、被申请人补充的证据和代理意见     | 91  |
| <br>                 |     |
| <b>第七章 和谈</b>        | 95  |
| 一、关于仲裁中的调解           | 97  |
| 二、调解中的陈述不得援用为证据的原则   | 97  |
| 三、本案中双方和谈的情况         | 97  |
| <br>                 |     |
| <b>第八章 裁决</b>        | 101 |

|                                     |         |
|-------------------------------------|---------|
| 一、裁决的期限                             | 103     |
| 二、裁决的种类                             | 103     |
| 三、裁决的内容                             | 103     |
| 四、裁决的效力                             | 104     |
| 五、裁决的修改与补充                          | 104     |
| 六、本案的裁决                             | 104     |
| <br><b>第九章 仲裁裁决的执行</b>              | <br>121 |
| <b>第一节 执行仲裁裁决的一般原则</b>              | 123     |
| <b>第二节 本案裁定的执行</b>                  | 123     |
| 一、受理执行案件的法院                         | 123     |
| 二、申请执行仲裁裁定应提交的文件                    | 124     |
| 三、执行过程中的和解                          | 126     |
| 四、本案的最终执行结果                         | 128     |
| <br><b>第十章 律师的办案经验总结</b>            | <br>129 |
| 一、与法院诉讼相比,仲裁有很大的随意性,具体表现在           | 131     |
| 二、仲裁庭的裁决有很大的学理性和创造性                 | 132     |
| 三、仲裁的气氛比较宽松,利于当事人之间达成和解             | 132     |
| 四、申请人一方获胜的比例很高,这和仲裁庭的体制有关           | 132     |
| 五、仲裁庭没有执行手段,案件在财产保全和执行阶段都<br>遇到很大困难 | 133     |
| <br>下篇 国内商事仲裁                       |         |
| <br><b>第十一章 接受委托</b>                | <br>139 |
| <b>第一节 得到案源信息</b>                   | 141     |

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 一、案源的稀缺性                   | 141 |
| 二、得到案源信息                   | 141 |
| 三、仲裁机构                     | 143 |
| 四、仲裁的终局性                   | 146 |
| <b>第二节 了解案情</b>            | 147 |
| <b>第三节 审查仲裁协议</b>          | 166 |
| 一、纠纷性质是否属仲裁范围              | 166 |
| 二、审查是否有仲裁协议                | 167 |
| 三、审查仲裁协议的效力                | 167 |
| 四、仲裁协议效力的确认                | 168 |
| <b>第四节 仲裁收费</b>            | 169 |
| <b>第五节 签署委托代理合同、授权书</b>    | 172 |
| <br>                       |     |
| <b>第十二章 仲裁立案前的准备</b>       | 175 |
| <b>第一节 仲裁申请书</b>           | 177 |
| 一、申请书的一般格式                 | 177 |
| 二、本案申请书如下                  | 178 |
| <b>第二节 准备营业执照副本复印件</b>     | 182 |
| <b>第三节 法定代表人身份证明书</b>      | 183 |
| <b>第四节 提供名称变更证明</b>        | 185 |
| <b>第五节 准备证据</b>            | 187 |
| 一、准备证据时,应编制证据清单,证据清单的一般格式为 | 187 |
| <br>                       |     |
| <b>第十三章 仲裁受理及答辩</b>        | 189 |
| <b>第一节 受理</b>              | 191 |
| <b>第二节 答辩</b>              | 192 |
| 一、答辩是被申请人的权利               | 192 |
| 二、申请人可以放弃或者变更仲裁请求          | 192 |

|                   |            |
|-------------------|------------|
| 三、反请求             | 192        |
| 四、答辩              | 193        |
| 五、答辩书的一般格式        | 193        |
| 六、本案答辩书原件扫描       | 194        |
| <b>第十四章 仲裁庭</b>   | <b>199</b> |
| <b>第一节 仲裁庭的组成</b> | <b>201</b> |
| 一、仲裁庭的组成方式        | 201        |
| 二、仲裁员的选定          | 201        |
| 三、本案仲裁员选定声明书      | 202        |
| 四、仲裁庭组成的通知        | 202        |
| <b>第二节 仲裁员职责</b>  | <b>203</b> |
| 一、回避              | 203        |
| 二、仲裁员的重新选任        | 204        |
| 三、仲裁员行为准则         | 205        |
| 四、仲裁员责任           | 208        |
| 五、仲裁员声明书          | 208        |
| <b>第十五章 财产保全</b>  | <b>211</b> |
| 一、提出申请            | 213        |
| 二、财产保全提出的技巧       | 217        |
| <b>第十六章 庭审</b>    | <b>219</b> |
| <b>第一节 庭审实录</b>   | <b>221</b> |
| 一、我方宣读仲裁请求及事实理由   | 221        |
| 二、双方举证            | 223        |
| 三、法庭辩论            | 223        |
| 四、最后陈述            | 224        |