

石现明 著

东盟国家 国际商事仲裁法律制度研究

Studies on the Legal Regimes of
International Commercial Arbitration of ASEAN Countries

云南财经大学法学前沿研究丛书



云南大学出版社
Yunnan University Press

云南财经大学法学前沿研究丛书



东盟国家 国际商事仲裁法律制度研究

Studies on the Legal Regimes of

International Commercial Arbitration of ASEAN Countries

石现明 著

 云南大学出版社
Yunnan University Press

图书在版编目 (C I P) 数据

东盟国家国际商事仲裁法律制度研究 / 石现明著.
— 昆明: 云南大学出版社, 2013
(云南财经大学法学前沿研究丛书)
ISBN 978-7-5482-1559-2

I. ①东… II. ①石… III. ①国际商事仲裁-研究-
东南亚国家联盟 IV. ①D997.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第121205号

责任编辑: 张丽华

装帧设计: 龙 凌

云南财经大学法学前沿研究丛书

东盟国家
国际商事仲裁法律制度研究
Studies on the Legal Regimes of
International Commercial Arbitration of ASEAN Countries



石现明 著

出版发行: 云南大学出版社

印 装: 昆明研汇印刷有限责任公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 23.25

字 数: 440千

版 次: 2013年7月第1版

印 次: 2013年7月第1次印刷

书 号: ISBN 978-7-5482-1559-2

定 价: 48.00元

社 址: 昆明市翠湖北路2号云南大学英华园内

邮 编: 650091

电 话: (0871) 65033244 65031071

网 址: <http://www.ynup.com>

E-mail: market@ynup.com

本书系云南省2012年哲学社会科学规划项目
“东盟国家国际商事仲裁制度比较研究”之成果

序

中国—东盟自由贸易区是我国同其他国家商谈的第一个自由贸易区，也是我国目前参与建成的最大自由贸易区。自 2002 年《中国—东盟全面经济合作框架协议》签署以来，我国与东盟的双边贸易稳步增长，双向投资规模不断扩大。随着中国—东盟自由贸易区的建成，东盟现已成为我国第三大贸易伙伴，在我国的对外经贸格局中具有特殊的地位和影响。

市场经济就是法治经济，对外经贸合作同样需要法律和制度的保障。是故，自中国—东盟自由贸易区建设启动之初，东盟法研究便引起了我国学界高度重视，成为我国法学研究的热点。综观我国东盟法研究的现状，可见两大明显的特点和趋势：一是重视对中国—东盟自由贸易区协议制度的解读、批判与重构，忽视对东盟各国国内法的研究。二是在对东盟各国国内法的研究中，重视其实体法，忽视其程序法或争议解决法。

笔者以为，中国—东盟自由贸易区只是为各成员国的商人们创造了宽松自由的贸易投资平台和环境，自由贸易区诸协议约束的只是各成员国政府，到东盟进行贸易投资的中国商人需要遵守的是东盟各国的国内法。同时，实体法的功能在于确定交易各方的实体权利义务，预防争议的发生，而一旦发生争议，则只能依据有关国家的程序法或争议解决机制予以解决。任何贸易交易都潜藏着争议，但法院诉讼天生不适于解决国际商事争议，仲裁才是解决国际商事争议的最佳方式，故中国与东盟的经贸合同大多订有仲裁条款。由于很多仲裁条款都约定将争议提交东盟国家的仲裁机构仲裁，在其他国家作出的仲裁裁决也可能需要东盟国家的承认与执行，从而都需要适用东盟国家的国际商事仲裁法。因此，研究东盟各国的国际商事仲裁制度具有极端重要的现实意义，这正是写作本书之初衷与目的。

商事仲裁分国内商事仲裁和国际商事仲裁。新加坡、文莱和菲律宾等东盟国家采用国内仲裁和国际仲裁分别立法的模式，其他东盟国家的仲裁法也都对国际商事仲裁作了许多不同于国内商事仲裁的特殊规定。涉及中国当事人的仲裁都属于东盟各国的国际商事仲裁，故本书只研究东盟各国的国际商事仲裁法律制度，而不涉及其国内仲裁制度。在研究内容上，本书以东盟各国最新国际

商事仲裁立法文本为基础,对东盟各国的国际商事仲裁协议制度、仲裁员选任和仲裁庭组建制度、国际商事仲裁程序制度、国际商事仲裁裁决制度、国际商事仲裁错误裁决异议与救济制度以及外国仲裁裁决在东盟各国的承认与执行制度进行全面研究,涵盖了东盟国家国际商事仲裁各个阶段和方面的法律制度。

现代各国的国际商事仲裁立法在保持各自传统与特色的同时,又在许多方面呈现出趋同化,联合国国际贸易法委员会制定的《国际商事仲裁示范法》被许多国家立法所采纳就是明显的例证。新加坡、文莱和菲律宾等东盟国家明确规定《示范法》对于在各该国进行的国际商事仲裁具有法律约束力,马来西亚、泰国、柬埔寨等东盟国家亦以《示范法》为基础制定或修改、完善了其仲裁法。基于此,在研究方法上,本书以国际商事仲裁的一般理论和实践为基本线索和参照,在对东盟各国国际商事仲裁法律制度进行比较研究的同时,将其同《示范法》和包括我国在内的其他主要国家的国际商事仲裁法律制度进行比较,分析探究其与国际通行做法之异同,以便读者更好地把握东盟各国国际商事仲裁制度之特质。

需要说明的是,由于作者只懂英语,而泰国、越南、老挝等国的仲裁法原始文本皆非英文,本书依据的是其英文译本,是第二手资料,其准确度不免有所降低。同时,由于收集到的文献资料有限,尤其是收集到的东盟各国学者对其本国国际商事仲裁制度的学术研究文献不充分,加之实际案例匮乏,本书对东盟各国国际商事仲裁相关制度的解读难免有失偏颇,对许多问题的研究阐释尚不够精细和深入。更重要的是,由于作者水平能力有限,时间仓促,本书肯定还存在不少错谬。对于本书之不足和错谬,恳请学界前辈、同行专家和广大读者批评指正。

云南是我国面向东南亚开放的桥头堡,云南省和云南财经大学都非常重视东盟法研究。本书的研究得到了云南省哲学社会科学规划项目的资助,本书的出版得到了云南财经大学的资助,特此致谢。

石现明

2013年5月

于昆明·云岭天骄

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 国际商事仲裁的界定	(2)
第二节 东盟国家仲裁法对国际商事仲裁的界定	(7)
第三节 东盟国家国际商事仲裁立法的历史与现状	(10)
第二章 东盟国家国际商事仲裁之仲裁协议制度	(21)
第一节 东盟国家国际商事仲裁协议的形式与内容	(21)
第二节 东盟国家国际商事仲裁协议的当事人	(26)
第三节 东盟国家国际商事仲裁协议可以约定提交仲裁的争议事项	(31)
第四节 东盟国家国际商事仲裁协议的效力及其独立性	(34)
第三章 东盟国家国际商事仲裁之仲裁员和仲裁庭制度	(41)
第一节 东盟国家国际商事仲裁中仲裁员的任职资格	(41)
第二节 东盟国家国际商事仲裁中仲裁员的指定和仲裁庭的组建	(45)
第三节 东盟国家国际商事仲裁中仲裁员和仲裁庭的权力与义务	(54)
第四节 东盟国家国际商事仲裁中仲裁员的回避和撤换	(66)
第五节 东盟国家国际商事仲裁中仲裁员和仲裁机构的法律责任	(76)
第四章 东盟国家国际商事仲裁之仲裁程序制度	(83)
第一节 东盟国家国际商事仲裁中的仲裁程序当事人意思自治及其限制	(83)
第二节 东盟国家国际商事仲裁中仲裁语言和仲裁地的确定	(91)
第三节 东盟国家国际商事仲裁中的证据制度	(96)

第四节	东盟国家国际商事仲裁中的临时措施	(109)
第五节	东盟国家国际商事仲裁中的代理制度	(125)
第六节	东盟国家国际商事仲裁的主要程序流程	(129)
第五章	东盟国家国际商事仲裁之仲裁裁决制度	(145)
第一节	东盟国家国际商事仲裁裁决的种类	(146)
第二节	东盟国家国际商事仲裁裁决的作出规则	(155)
第三节	东盟国家国际商事仲裁裁决的更正、解释与补充	(167)
第四节	东盟国家国际商事仲裁裁决的效力	(172)
第六章	东盟国家国际商事仲裁之错误裁决异议与救济制度	(183)
第一节	国际商事仲裁错误裁决的类型	(184)
第二节	东盟国家允许对国际商事仲裁裁决提出异议的理由	(190)
第三节	东盟国家对国际商事仲裁裁决提出异议的途径与程序	(199)
第四节	东盟国家国际商事仲裁错误裁决异议权的放弃	(210)
第七章	外国仲裁裁决在东盟国家的承认与执行	(215)
第一节	东盟国家对外国裁决的认定及承认执行外国裁决的法律 依据	(215)
第二节	东盟国家承认与执行外国仲裁裁决的条件	(220)
第三节	东盟国家承认与执行外国仲裁裁决的程序与方式	(223)
第四节	外国仲裁裁决在东盟国家的拒绝承认与执行	(229)
附 录	东盟各国现行国际商事仲裁立法	(241)
附录一	新加坡共和国国际仲裁法(2012年修订)	(241)
附录二	文莱达鲁萨兰国国际仲裁法令(2009年)	(256)
附录三	菲律宾共和国替代争议解决法(2004年)	(270)
附录四	马来西亚联邦仲裁法(2005年)	(280)
附录五	印度尼西亚共和国仲裁与替代争议解决法 (1999年)	(296)
附录六	泰国仲裁法(2002年)	(308)
附录七	越南社会主义共和国商事仲裁法(2010年)	(318)
附录八	柬埔寨王国商事仲裁法(2006年)	(340)
附录九	老挝人民民主共和国经济争议解决法(2005年)	(352)

第一章 绪 论

1991年7月,时任中国外交部长的钱其琛应邀出席在马来西亚吉隆坡举行的第24届东盟外长会议,开启了中国与东盟对话合作的大门,中国同东盟走上了睦邻友好和互利共赢的合作之路。2000年11月,时任中国国务院总理的朱镕基提出建立中国—东盟自由贸易区的设想,得到东盟各国领导人的积极响应。2002年11月,中国与东盟签署《中国—东盟全面经济合作框架协议》,正式启动自由贸易区建设进程。之后,中国与东盟先后签署了自由贸易区《货物贸易协议》《服务贸易协议》《争端解决机制协议》和《投资协议》。2010年1月,中国—东盟自由贸易区如期全面建成。随着中国—东盟自由贸易区建设的启动和完成,双方的贸易投资显著增长。2011年,中国与东盟双边贸易额达3 628.5亿美元,同比增长23.9%,东盟成为中国第三大贸易伙伴、第四大出口市场和第二大进口来源地,中国连续三年成为东盟第一大贸易伙伴。中国对东盟的投资亦从无到有、由小到大,东盟已成为中国企业海外投资的重要目的地,截至2012年9月底,双方相互投资累计达940亿美元。2006年以来,中国企业在柬埔寨、泰国、越南和印度尼西亚建设了5个境外经贸合作区。截至2012年7月底,共完成投资9.34亿美元,入区企业91家,完成产值14.5亿美元。

频繁活跃的贸易投资往来必然催生大量的纠纷。这种跨国私人纠纷如果不能通过协商、谈判或调解等非正式方式解决,就只能通过法院诉讼或仲裁等正式争议解决机制予以解决。但是,法院诉讼天生不适合于解决国际商事争议,仲裁是解决国际商事争议的唯一最佳方式。^①因此,在中国与东盟国家的贸易投资合同中,大多订有仲裁条款。同时,由于东盟国家的当事人对中国仲裁机构的仲裁不太信任,在他们的要求和坚持下,许多中国与东盟国家间的经贸合同都约定将争议提交新加坡国际仲裁中心、吉隆坡地区仲裁中心等东盟国家的仲裁机构进行仲裁,这就使得双方争议必须适用东盟国家的仲裁法,特别是东

^① 参见[英]施米托夫《国际贸易法文选》,赵秀文译,中国大百科全书出版社1993年版,第628页。

盟国家的国际商事仲裁法。即使双方约定将争议提交中国仲裁机构或其他国际仲裁机构仲裁,仲裁裁决仍有可能需要在东盟国家承认与执行,同样必须适用东盟国家的仲裁法。但到目前为止,无论学术界还是实务界对东盟国家的国际商事仲裁法律制度都还非常陌生,全面系统地介绍和研究东盟国家的国际商事仲裁法律制度,将有助于中国当事人及其律师熟悉了解东盟国家国际商事仲裁制度及其特点,预防和规避在东盟国家进行仲裁可能面临的法律和非法律风险,有助于维护中国当事人的合法权益,具有重大的理论和实践意义。

第一节 国际商事仲裁的界定

所有交易都潜藏着争议,成功的交易必须要有非暴力的争议解决方式,商事仲裁自商业活动萌芽之初必已存在。^① 国际商事仲裁亦早已有之,但“国际商事仲裁”(international commercial arbitration)这一术语最早出现于1961年4月21日在日内瓦签订的《关于国际商事仲裁的欧洲公约》,之后又为联合国国际贸易法委员会1985年6月21日通过的《国际商事仲裁示范法》(以下简称“《示范法》”)^②所采用。^③ 要正确理解国际商事仲裁的含义,有必要界定“仲裁”“商事”和“国际”这三个概念。

一、仲裁的含义

各国仲裁立法很少界定何为仲裁,学者们对仲裁的定义也不尽相同。例如,英国学者阿兰·雷德芬(Alan Redfern)等认为,仲裁是“争议当事人约定将争议提交给他们信任其专业知识和裁判结果的人。他们向该人——该民间人士、该仲裁员——提出各自的主张,由该人听取和考量事实和辩论,并作出裁决。该裁决是终局的,对各方当事人具有约束力。该裁决之所以具有约束力,是因为当事人同意其应当具有约束力,而不是因为任何国家的强制力”。易言之,仲裁是一种在不将争议诉诸法院的情况下获得一个对争议的最终且有

^① See Lord Mustill, Arbitration: History and Background, Journal of International Arbitration, 1989 (6), p. 2.

^② 联合国国际贸易法委员会于2006年7月7日对《示范法》作了修订。除另有说明外,本书皆以修订前的《示范法》为准,因为新加坡、文莱、菲律宾等东盟国家对于国际商事仲裁直接适用修订前的《示范法》。

^③ See Emmanuel Gaillard and John Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, CITIC Publishing House, 2004, p. 9.

约束力的裁决的有效方法。^① 法国学者一般将仲裁界定为“有利害关系的两人或多人将争议问题的解决委托给其他一人或多人——仲裁员，仲裁员的职权来自于私人协议而不是国家授权，他们依据该协议裁决案件”之争议解决机制。^② 瑞士学者将仲裁界定为“依据当事人之间的协议进行的民间争议解决方式”。^③ 我国学者一般认为，仲裁是指纠纷当事人在自愿基础上达成协议，将纠纷提交非司法机构的第三者审理，第三者就纠纷居中评判是非，并作出对争议各方均有约束力的裁决的一种解决纠纷的制度、方式或方法。^④ 概言之，仲裁是指争议当事人在争议发生之前或之后达成协议，约定将争议交由民间的中立第三方审理，由该第三方作出对争议各方具有约束力的裁决。作为一种争议解决方式，仲裁具有下列基本要素或本质特征。

首先，仲裁是替代法院诉讼的争议解决机制（ADR）。法院诉讼是最正式的争议解决方式。法院是国家权力的象征，国家有责任设立法院为当事人提供解决争议的服务，有责任确保指派具有适当资质的法官按照法定程序审理当事人的争议，并以国家强制力保证法院判决的执行。仲裁不是法院诉讼。如果当事人约定仲裁，除非该约定无效、失效或不能履行，他们之间的争议就不受法院管辖。

其次，仲裁是一种民间争议解决机制。法院和法院诉讼都是官方的，法官是国家公职人员，法官审判裁决案件是代表国家行使国家审判权，其对争议案件的管辖权和审判权直接来自于法律的授权。仲裁则具有民间性。同当事人之间签订的合同是当事人之间的私人事务一样，仲裁协议也是当事人之间的私人事务。处理争议案件的仲裁机构不是官方机构，具体负责处理案件的仲裁员一般都是律师、法学教授或工商界专家等民间人士，他们在履行仲裁员职责时并不代表官方行使国家审判权，其权力来自于当事人的授权。

再次，仲裁是当事人自主选择的并受当事人控制的争议解决机制。仲裁的一个重要特征在于，它是当事人自愿选择的结果。既是当事人自愿选择的结果，当事人对仲裁这种争议解决机制就具有最终的控制权，有权决定仲裁的形式、结构、仲裁庭的组成、仲裁程序规则等。虽然几乎所有国家都有仲裁法，

① See Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, 2009, p. 1.

② See Emmanuel Gaillard and John Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, CITIC Publishing House, 2004, p. 9.

③ See Emmanuel Gaillard and John Savage, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, CITIC Publishing House, 2004, p. 9.

④ 参见黄进、宋连斌、徐前权《仲裁法学》，中国政法大学出版社2008年版，第1~2页。

但其主要目的是支持仲裁,支持和执行当事人的仲裁协议,只有当事人对仲裁的某些方面没有约定时才适用仲裁法的规定。

最后,仲裁是对当事人权利义务作出最终处断而且仲裁裁决对当事人具有法律约束力的争议解决机制。当事人选择仲裁,就是要授权仲裁员对其争议作出最终解决。当事人不仅确认仲裁是解决争议的方式,而且接受和执行仲裁裁决。仲裁协议意味着排除法院诉讼中的严格程序规则和当事人提出上诉的权利,仲裁员作出的裁决是终局的,对各方当事人都具有约束力。^①如果一方当事人不履行仲裁裁决,其他当事人可以申请法院强制执行,使得仲裁不同于调解、和解等其他替代争议解决方式。

二、商事含义

“商事 (commerce)”是民法法系国家特有的概念,用以区分商事合同和非商事合同。区分商事合同和非商事合同的一个重要意义即在于,在有些国家,只有因为商事合同而产生的争议才能通过仲裁解决,因为非商事合同产生的争议不能通过仲裁解决。1923年缔结的《关于仲裁条款的议定书》(《日内瓦议定书》)即区分了商事争议和非商事争议。该《议定书》第1条第1款规定:“每一缔约国有义务承认关于因为有关商业事务的合同或有关其他可以仲裁解决的事实的合同而产生的争议的仲裁协议的效力。”《议定书》区分“商业事务”和“其他事务”,其言外之意就是,根据有关国家的法律,商业事务必然是可以仲裁解决的,而其他事务则不允许通过仲裁解决。^②《议定书》第1条第2款进一步规定:“每一缔约国可以将其在第1款之下的义务限制在承认有关被其国内法视为商事性质的合同的仲裁协议的效力。”这就是所谓的“商事保留”。同样的,《承认与执行外国仲裁裁决的公约》(以下简称“《纽约公约》”)亦对商事和非商事作了区分,同时允许缔约国在签署或加入公约时申明只对根据本国法律属于商事的法律关系所引起的争议适用公约。

尽管商事和非商事的区分对于判断争议是否可以仲裁以及仲裁裁决是否可以得到其他国家承认与执行都具有重要意义,但由于各国商业习惯不同,国际社会对“商事”一词并无普遍接受的统一界定。是故,《日内瓦议定书》和《纽约公约》都没有界定何为“商事”。1985年通过的《示范法》首次对“商

^① See Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 5.

^② See Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 2003, p. 13.

事”这一概念作了示例性的解释。《示范法》第1条第1款的注释指出：“对‘商事’一词应作广义解释，使其包括不论是契约性或非契约性的一切商事性质的关系所引起的事项。商事性质的关系包括但不限于下列交易：供应或交换货物或服务的贸易交易；销售协议；商事代表或代理；保理；租赁；建造工厂（construction of works）；咨询；工程（engineering）；使用许可；投资；筹资；银行；保险；开发或特许协议；合营和其他形式的工商业合作；空中、海上、铁路或公路客货载运。”

我国立法也不曾明确界定“商事”一词。《最高人民法院关于执行我国加入的〈承认及执行外国仲裁裁决公约〉的通知》第2条规定：“根据我国加入该公约时所作的商事保留声明，我国仅对按照我国法律属于契约性和非契约性商事法律关系所引起的争议适用该公约。所谓‘契约性和非契约性商事法律关系’，具体的是指由于合同、侵权或者根据有关法律规定而产生的经济上的权利义务关系，例如货物买卖、财产租赁、工程承包、加工承揽、技术转让、合资经营、合作经营、勘探开发自然资源、保险、信贷、劳务、代理、咨询服务和海上、民用航空、铁路、公路的客货运输以及产品责任、环境污染、海上事故和所有权争议等，但不包括外国投资者与东道国政府之间的争端。”

三、国际性的判定

传统理论认为，任何仲裁都属于“国内”仲裁（national or domestic arbitration），因其必须在特定地点进行并受该地所属国法律管辖。^① 狭义上讲，这种观点是正确的。如果一个国际仲裁是在布鲁塞尔进行的，仲裁地就在布鲁塞尔，仲裁庭的裁决就是比利时裁决。但在实践中，通常会区分国内仲裁和国际仲裁。阿兰·雷德芬等认为，区分国内仲裁和国际仲裁，既有法律上的理由又有实践中的理由。首先，就仲裁程序的法律适用而言，仲裁程序通常适用仲裁地法。这在国内仲裁中是没有问题的。但国际仲裁不同于国内仲裁，国际仲裁的仲裁地是当事人或仲裁机构选择确定的，当事人往往与仲裁地没有任何联系，故在国际仲裁中，一般允许当事人约定仲裁的程序规则或选择仲裁程序应适用的法律。其次，国际仲裁的当事人通常是公司、国家或国家机构，而国内仲裁的当事人通常是个人，这就使得有关消费者权益保护的法律构成管辖国内仲裁的法律的一部分。再次，国际仲裁所涉之金额往往比国内仲裁大得多。最后，在有些国家，国家或国家机构只可签订有关国际交易的仲裁协议，不能成

^① See Francis A. Mann, The UNCITRAL Model Law: Lex Facit Arbitrum, Arbitration International, 1986 (2), p. 244.

为国内仲裁或国内仲裁协议的当事人。^① 笔者认为, 区分国际仲裁和国内仲裁还有另外两个重要原因: 一是国际仲裁和国内仲裁产生的原因和当事人选择仲裁的目的和动机可能是不一样的, 从而决定了当事人对于国际仲裁和国内仲裁的价值追求可能存在差异。^② 二是世界上有不少国家实行内外有别的仲裁法律制度, 有专门调整国际仲裁的法律; 即便是在那些实行内外仲裁统一立法的国家, 往往也对国际仲裁作了一些特殊的规定。虽然国际仲裁和国内仲裁的划分具有如此重要的法律和实践意义, 但国际社会并无划分国际仲裁和国内仲裁的统一标准。目前, 各国区分国际仲裁和国内仲裁的标准和方法大致上有如下三种。

一是争议性质标准。国际商会 (ICC) 1923 年在巴黎设立仲裁院, 为通过仲裁解决“具有国际性的商事争议”提供服务。其一开始采纳的判断仲裁是否是国际仲裁的标准就是争议的性质, 如果争议涉及不同国家的国民, 争议就具有国际性, 该仲裁就属于国际仲裁。之后, ICC 将判断国际仲裁的标准扩展至包括具有涉外因素的争议, 其宣传册上通常有“仲裁的国际性并不意味着当事人必然具有不同的国籍。经由其客体, 合同能够跨越国家之国境, 如同一国家的两个国民签订在另一国家履行的合同, 或者一个国家与在该国经营的外国公司的子公司签订的合同”之表述。^③ 《法国民事诉讼法典》第 1492 条规定: “涉及国际交易利益的仲裁是国际仲裁。”按照法国最高法院在相关判例中所作的解释, “国际交易”包括货物或金钱从一个国家流向另一个国家, 特别要考虑诸如当事人国籍、合同签订地等其他因素。^④ 吉布提、象牙海岸、阿尔及利亚、突尼斯等法国前殖民地国家也都以争议是否具有国际性为标准来判断仲裁是否是国际仲裁。

二是当事人国籍标准。有些国家的仲裁立法和国际公约将仲裁当事人的国籍作为区分国际仲裁和国内仲裁的标准。采用这种方法时, 主要看双方当事人的国籍、住所、惯常居所、营业地、管理中心地等是否在同一国家。瑞士是其中的典型代表。根据《瑞士联邦国际私法法》的规定, 如果在签订仲裁协议时, 至少有一方当事人在瑞士没有住所或惯常居所, 仲裁即为国际仲裁。1996

^① See Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern and Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, 2009, pp. 8-9.

^② 参见石现明《国际商事仲裁当事人权利救济制度研究》, 人民出版社 2011 年版, 第 54 页。

^③ The International Solution to International Business Disputes—ICC Arbitration, ICC Publication No. 301 (1977), 19 (copyright ICC 1983) .

^④ See Craig, Park, and Paulsson, French Codification of a Legal Framework for International Commercial Arbitration: the Decree of May 12, 1981, Year Book of Commercial Arbitration, 1982 (7), p. 407.

年的《英国仲裁法》规定,如果任何一方当事人均非其他国家的国民或惯常居所位于联合王国以外的个人或者设立地或主要经营控制中心位于联合王国以外的法人团体,仲裁协议即为国内仲裁协议。美国在判断是否适用《纽约公约》时亦以当事人国籍为标准,美国公民和公司之间的仲裁协议被排除在《纽约公约》之外,除非他们之间的关系涉及位于国外的财产、预计在国外履行和执行或者与一个或多个外国有合理联系。《欧洲国际商事仲裁公约》第1条第1款也规定:“本公约适用于自然人或法人为解决其相互间在国际贸易中发生的争议而缔结的仲裁协议,但以签订协议时该自然人或法人的常住地或所在地在不同缔约国家为限。”

三是混合标准。《纽约公约》所界定的外国裁决不仅指在被请求承认与执行地国之外的其他国家作出的裁决,而且包括被请求承认与执行地国不认为是其国内裁决的裁决。但是,不同国家判断仲裁是国际仲裁还是国内仲裁的标准又各不相同。因此,在实践中就会出现一个仲裁或仲裁裁决被多个国家视为其国内仲裁或仲裁裁决之混乱局面。为克服由此导致之弊端,《示范法》采用了更加多样灵活的标准。《示范法》第1条第3款规定:“有下列情形之一的,仲裁为国际仲裁:(a)仲裁协议的各方当事人在缔结协议时,其营业地点位于不同的国家;或(b)下列地点之一位于各方当事人营业地点所在国以外:(i)仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁地点,(ii)履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议事项关系最密切的地点;或(c)各方当事人明确同意,仲裁协议的标的与一个以上的国家有关。”《示范法》的这一定义综合了前述两种标准;其中a项采用的是当事人的营业地标准,b项采用的是争议性质标准。此外,《示范法》还创立了一个新的标准——当事人约定。《示范法》确立的判断国际仲裁的混合标准已为许多国家的立法所采纳。

第二节 东盟国家仲裁法对国际商事仲裁的界定

一、东盟国家仲裁法对“仲裁”的界定

同世界上许多国家一样,大多数东盟国家的仲裁立法都没有对“仲裁”的含义作出明确界定,只有印度尼西亚和越南在立法中对“仲裁”作了简略的定义。其中,《印度尼西亚仲裁法》第1条第1款规定,仲裁是指基于争议当事人书面达成的仲裁协议在普通法院之外解决民事争议的一种机制。《越南仲裁法》第3条第1款规定,商事仲裁指当事人约定的且按照本法规定进行的争议解决方法。《印尼仲裁法》的定义只是揭示了仲裁是法院诉讼之外的一种

争议解决方式,越南《仲裁法》的定义则更加模糊,只是说明仲裁就是按照该仲裁法进行的争议解决方式,都没有揭示仲裁的内涵和本质特征,没有揭示仲裁与其他替代争议解决机制的不同。

二、东盟国家仲裁法对“商事”的界定

东盟各国的仲裁法对“商事”一词的界定,大致有如下三种不同的模式。

一是直接采用《示范法》关于“商事”的定义。《新加坡国际仲裁法》《文莱国际仲裁法》和《菲律宾替代争议解决法》都明确规定,《示范法》在各该国具有法律约束力。因此,在这三个国家,对“商事”的界定和理解与《示范法》的规定应是一致的,即对“商事”一词应作广义解释,涵盖所有契约性和非契约性商事关系,包括但不限于供应或交换货物或服务的贸易交易、经销协议、商事代表或代理、保理、租赁、工程建设、咨询、工程、许可、投资、融资、金融、保险、开发或特许协议、合资或其他形式的工商合作、航空、海上、铁路或公路客货运输。《柬埔寨仲裁法》虽然没有明确规定《示范法》在该国具有法律约束力,但该法的许多条文都采纳了《示范法》的规定,该法第2条i项对“商事”一词的定义与《示范法》的解释完全相同。

二是区分“商事”和“非商事”,但不明确界定何为“商事”。《越南仲裁法》规定三类争议可以仲裁解决:一是当事人之间因为商事活动产生的争议;二是至少一方从事商业活动的当事人之间产生的争议;三是法律规定应当或可以仲裁解决的当事人之间的其他争议。对于第一类由商事活动产生的争议,该法没有作出进一步的界定,但根据越南2005年《商法》第3条第1款,“商事活动”泛指“以营利为目的的活动,包括购买和销售商品、提供服务、投资、商业促销或其他以营利为目的的活动”。《印尼仲裁法》第5条规定,只有具有商事性质的涉及争议当事人依据法律和规章完全有权处置的权利争议方可通过仲裁解决,按照具有法律效力的规章而不可能友好解决的争议是不能仲裁解决的争议。该法第66条也规定,只有按照印尼法律属于商法范畴内的国际仲裁裁决才可在印尼得到承认与执行。但是,该法并没有明确界定何为“商事性质的争议”。《老挝经济争议解决法》用“经济”一词取代“商事”,凡是国内外组织和个人之间在生产和商业经营中产生的争议都属于经济争议,都可以仲裁解决。但是,老挝在加入《纽约公约》时并没有作出“商事保留”,老挝会承认与执行在外国作出的非商事仲裁裁决。

三是不区分“商事”和“非商事”。根据《马来西亚仲裁法》第4条的规定,除非仲裁协议违背公共政策,当事人在仲裁协议中约定提交仲裁的任何争议均可仲裁解决。也就是说,在马来西亚,不管是商事争议还是非商事争议,

只要不违背公共政策，当事人都可以约定通过仲裁予以解决。《泰国仲裁法》则根本没有关于哪些争议可以仲裁和哪些争议不可仲裁的规定，也即商事和非商事争议都可以仲裁。

三、东盟国家仲裁法对“国际”的界定

《新加坡国际仲裁法》《文莱国际仲裁法》和《马来西亚仲裁法》对“国际仲裁”的界定如出一辙。这三部仲裁法都规定，如果在签订仲裁协议时仲裁协议的一方当事人（或至少一方当事人）在各该国之外的国家有营业地，或者仲裁协议确定的或根据仲裁协议确定的仲裁地或商事法律关系的主要义务的履行地或争议标的的最密切联系地在各该国之外且当事人在此有营业地，或者当事人明示约定仲裁协议所涉事项与多个国家有联系，仲裁即为国际仲裁。《柬埔寨仲裁法》的规定亦与之类似，如果仲裁协议的当事人的营业地在不同的国家，或者仲裁协议确定的或依据仲裁协议确定的仲裁地或商事关系主要义务的履行地或争议标的的最密切联系地位于当事人的营业地所在地国以外，或者当事人明示约定仲裁协议的标的与一个以上的国家有联系，仲裁即为国际仲裁。这四个国家判断仲裁是否是国际仲裁的标准有四：一是营业地标准，如果一方或双方当事人的营业地位于仲裁地国之外，或者双方当事人的营业地位于不同的国家，仲裁即属于国际仲裁。二是仲裁地标准，如果仲裁地位于这些国家之外，对于这些国家而言，仲裁即为国际仲裁。三是争议性质与当事人营业地相结合的标准，如果商事或非商事法律关系的主要义务的履行地位于这些国家之外或者争议标的与这些国家之外的其他国家有最密切的联系，而且争议的一方当事人在该国有营业地，对于这些国家而言，仲裁属于国际仲裁。四是当事人约定标准，如果当事人约定仲裁协议所涉争议事项与多个国家有联系，仲裁亦为国际仲裁。

《菲律宾替代争议解决法》规定国际仲裁应受《示范法》管辖，且未对“国际仲裁”作出特别的界定。所以，在菲律宾，如果仲裁协议当事人在签订仲裁协议时的营业地在不同的国家，或仲裁协议确定的或依据仲裁协议确定的仲裁地、商事关系主要义务的履行地或争议标的的最密切联系地位于当事人的营业地所在地国以外，或当事人明示约定仲裁协议的标的与一个以上的国家有联系，仲裁即为国际仲裁。

《印尼仲裁法》采用了《纽约公约》关于国际仲裁的判断标准。该法明确规定，仲裁机构或仲裁员在印度尼西亚境外作出的仲裁裁决或者仲裁机构或仲裁员在印度尼西亚境内作出但被视为国际仲裁裁决的裁决都为国际仲裁裁决。但有学者认为，所有仲裁地在印尼的仲裁都被视为“国内仲裁”，只有那些在