

国际商法丛书之六

国际仲裁法理论与实务

顾 问	江 平		
主 编	赵 威		
副主编	王天红	师文	
作 者	王天红	康军	侯登华
	庞建军	师文	毕玉谦

中国政法大学出版社

《国际商法丛书》

序 言

江 平

我的博士研究生赵威副教授主编了《国际商法丛书》，并请我作序。系统地学习、研究、宣传国际商法知识，对于建设我国市场经济法制来说是十分重要的。我愿意也有责任为这套丛书的出版说上几句。

我国的法制建设经过长时间的理论与实践上的艰难探索，终于从排斥商法走到了承认商法和在国内商事立法中借鉴外国商法或国际通行商法规范的道路上来。时至今日，世界经济已经发展成为一体，世界上许多有代表性的国家和地区以及国际条约的商法规范，都是对市场经济法制一般规律的反映，中国经济与国际经济接轨，我国企业参与国际市场竞争，不弄通国际商法规范和惯例是难以想像的。我相信，阅读丛书的读者，是会有益处的。

丛书由六本书组成，它们是《国际商事合同法理论与实务》、《国际融资法理论与实务》、《国际票据法理论与实务》、《国际会计法理论与实务》、《国际代理法理论与实务》、《国际仲裁法理论与实务》。其中《国际代理法理论与实务》、《国际融资法理论与实务》、《国际会计法理论与实务》是国内第一本有关这方面的著述，参考资料较少，写作难度较大。尽管如此，丛书作者在写作过程中，仍力求在理论上进行详尽而系统地论述，并在阐述理论的同时尽可能举一些案例加以说明，使丛书兼具理论与实用价值。因此，我乐于把这套丛书介绍给读者，并衷心祝愿丛书的出版发行。

(京)新登字 185 号

图书在版编目 (CIP) 数据

国际仲裁法理论与实务/赵威主编。—北京：中国政法大学出版社，1995.11

ISBN 7-5620-0206-2

I. 国… II. 赵… III. 国际仲裁—国际法—研究 IV. D994
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (95) 第 17431 号

出版	中国政法大学出版社
责编	邵利琪
印刷	北京燕东印刷厂
经销	新华书店
开本	850×1168
印张	10.5
版次	1995 年第一版
印次	1995 年第一次印刷
印数	5, 000
定价	13.50 元

ISBN7-5620-0206-2/F·10

作者的话

国际商事仲裁作为解决国际商事合同纠纷和财产权益纠纷的一种重要方式，由于其具有当事人自愿、程序简便、不公开审理、解决纠纷快速有效等特点，在处理国际经济贸易等商事纠纷中深受当事人喜爱，普遍地被当事人所采用，成为法院诉讼解决纠纷的一种补充。

1994年，中国的仲裁领域里发生了两件大事，一是我国颁布了《中华人民共和国仲裁法》，一是中国国际经济贸易仲裁委员会实施了新的仲裁规则。本书及时吸收了这两方面的新内容。所以，内容新是本书的一大特点。

尽管我们努力使本书达到完善，但鉴于所掌握的资料和水平所限，本书不足之处在所难免，敬请广大读者批评指正。同时，希望本书对读者学习国际商事仲裁法律制度起到积极的参考作用。

作 者

1995年6月

目 录

第一章 国际商事仲裁总论.....	(1)
第一节 仲裁概述.....	(1)
一、仲裁的概念.....	(1)
二、仲裁的种类.....	(1)
三、仲裁的历史发展.....	(2)
第二节 国际商事仲裁概述.....	(3)
一、国际商事仲裁的含义.....	(3)
二、国际商事仲裁的要素.....	(8)
三、国际商事仲裁的特点.....	(12)
第三节 国际商事仲裁的分类.....	(18)
一、机构仲裁.....	(19)
二、临时仲裁.....	(20)
第四节 国际商事仲裁的性质.....	(20)
一、司法性.....	(21)
二、契约性.....	(21)
三、双重性.....	(22)
四、独立性.....	(22)
第五节 国际商事仲裁的国际立法.....	(23)
第二章 国际商事仲裁机构及其仲裁规则.....	(33)
第一节 国际商会仲裁院及其调解与仲裁规则.....	(33)
一、国际商会仲裁院.....	(33)
二、《国际商会仲裁院调解规则》.....	(35)
三、《国际商会仲裁院仲裁规则》.....	(37)
第二节 联合国国际贸易法委员会仲裁规则与	

调解规则	(39)
一、《联合国国际贸易法委员会仲裁规则》	(39)
二、《联合国国际贸易法委员会调解规则》	(42)
第三节 英国伦敦国际仲裁院及其仲裁规则	(44)
一、伦敦国际仲裁院	(44)
二、《英国伦敦国际仲裁院仲裁规则》	(44)
第四节 美国仲裁协会及其仲裁规则	(46)
一、美国仲裁协会	(46)
二、《美国仲裁协会仲裁规则》	(46)
第五节 瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院及其仲裁规则	(49)
一、斯德哥尔摩商会仲裁院	(49)
二、《斯德哥尔摩商会仲裁院规则》	(50)
第六节 苏黎世商会仲裁院及其调解与仲裁规则	(51)
一、苏黎世商会仲裁院	(51)
二、《苏黎世商会仲裁院调解与仲裁规则》	(52)
第七节 日本国际商事仲裁协会及其仲裁规则	(54)
一、日本国际商事仲裁协会	(54)
二、《日本国际商事仲裁协会仲裁规则》	(54)
第八节 香港国际仲裁中心及其仲裁规则	(56)
一、香港国际仲裁中心	(56)
二、仲裁规则	(57)
第九节 中国国际经济贸易仲裁委员会及其仲裁规则	(57)
一、中国国际经济贸易仲裁委员会	(57)
二、《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》	(60)
第三章 国际商事仲裁协议	(65)
第一节 国际商事仲裁协议概述	(65)
一、国际商事仲裁协议的概念	(65)
二、国际商事仲裁协议的法律特征	(66)

三、国际商事仲裁协议的类型	(66)
第二节 国际商事仲裁协议的法律效力	(68)
一、对当事人的法律效力	(68)
二、对仲裁员和仲裁机构的法律效力	(69)
三、对法院的法律效力	(70)
四、	
第三节 国际商事仲裁协议的内容	(79)
一、仲裁协议的基本内容	(79)
二、示范仲裁条款	(88)
三、如何拟定一个完善的仲裁条款	(92)
第四节 国际商事仲裁协议的形式	(95)
一、仲裁协议的口头形式与书面形式	(95)
二、仲裁协议书面形式的认定	(97)
第五节 国际商事仲裁协议实务	(108)
一、仲裁协议与生效要件	(108)
二、瑕疵仲裁协议的完善	(121)
三、仲裁协议的独立性问题	(125)
四、确认仲裁协议有效性的机构和应适用的法律	(132)
五、仲裁协议的失效	(138)
第四章 国际商事仲裁程序	(140)
第一节 仲裁的申请、受理、答辩、反诉	(141)
一、仲裁申请	(141)
二、仲裁案件的受理	(149)
三、答辩和反诉	(150)
第二节 仲裁员与仲裁庭	(154)
一、仲裁员	(154)
二、仲裁庭	(162)
第三节 国际商事仲裁的审理	(171)
一、国际商事仲裁的审理原则	(172)

二、仲裁的预备步骤·····	(173)
三、仲裁审理的方式·····	(174)
四、开庭地点·····	(176)
五、仲裁中的调解·····	(176)
六、仲裁证据·····	(187)
七、保全措施·····	(192)
八、简易程序·····	(197)
第五章 国际商事仲裁的法律适用·····	(200)
第一节 仲裁程序法·····	(200)
第二节 国际商事仲裁中的实体法·····	(201)
一、根据意思自治原则选择适用的法律·····	(202)
二、适用与合同有最密切联系地的法律·····	(203)
三、根据国际法和一般的国际法原则选择 适用法律·····	(207)
四、按照中国法律规定的特殊情况必须选择适用 中国法律进行仲裁·····	(209)
五、适用国际惯例·····	(210)
第六章 国际商事仲裁裁决及对裁决的异议·····	(213)
第一节 仲裁裁决的种类·····	(213)
一、最终裁决·····	(214)
二、临时裁决·····	(214)
三、部分裁决·····	(215)
四、中间裁决·····	(216)
五、缺席裁决·····	(217)
六、合意裁决·····	(218)
第二节 仲裁裁决的作出·····	(218)
一、裁决的形式、内容·····	(218)
二、裁决的决定权·····	(219)
三、裁决的时间·····	(220)

四、裁决理由的说明·····	(221)
第三节 对仲裁裁决的异议·····	(222)
一、异议的目的、地点·····	(222)
二、提出异议的方式·····	(223)
三、提出异议的时限·····	(225)
第四节 反对仲裁裁决的理由·····	(225)
一、管辖权异议的原因·····	(226)
二、程序方面的原因·····	(227)
三、公共秩序保留方面的原因·····	(228)
第七章 外国仲裁裁决的承认和执行·····	(229)
第一节 外国仲裁裁决的承认和执行概述·····	(230)
一、外国仲裁裁决的概念及认定标准·····	(230)
二、承认和执行裁决的含义·····	(232)
三、外国仲裁裁决承认和执行地的选择·····	(233)
第二节 承认和执行外国仲裁裁决的程序和条件·····	(234)
一、承认和执行外国仲裁裁决的程序·····	(234)
二、承认和执行外国仲裁裁决的条件·····	(238)
第三节 拒绝承认和执行外国仲裁裁决的理由·····	(243)
一、仲裁协议无效·····	(244)
二、仲裁过程违反正当程序·····	(244)
三、仲裁员超越权限·····	(248)
四、仲裁庭的组成或仲裁程序不当·····	(248)
五、裁决不具有约束力或已被撤销或停止执行·····	(250)
六、争议事项的不可仲裁性·····	(255)
七、违背被申请承认和执行国公共政策·····	(257)
第四节 有关外国仲裁裁决的承认和执行的 立法与实践·····	(263)
一、英国·····	(264)
二、美国·····	(265)

三、法国	(266)
四、德国	(266)
五、瑞士	(267)
六、瑞典	(268)
七、日本	(268)
八、香港	(270)
第八章 我国关于承认和执行涉外仲裁裁决的立法 和实践	(271)
第一节 中国涉外仲裁裁决在国内的承认与执行	(272)
一、承认和执行中国涉外仲裁裁决的申请程序	(272)
二、人民法院对申请的审查	(273)
三、涉外仲裁裁决的强制执行	(274)
第二节 外国仲裁裁决在我国的承认和执行	(275)
一、公约裁决在我国的承认与执行	(276)
二、非公约裁决在我国的承认与执行	(283)
第三节 中国涉外仲裁裁决在外国的承认和执行	(284)
附录	
1. 承认与执行外国仲裁裁决公约	(289)
2. 斯德哥尔摩商会仲裁院规则	(294)
3. 中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则	(303)
4. 中华人民共和国仲裁法	(313)

第一章 国际商事仲裁总论

第一节 仲裁概述

一、仲裁的概念

在纷繁复杂的社会交往中，争议的发生在所难免，解决争议的方式多种多样，如协商、和解、调解、仲裁、诉讼等。其中仲裁是一种非常重要的方式，尤其是在解决民商事领域里的争议方面。

那么什么是仲裁呢？在汉语里，“仲”是居中的意思，“裁”是衡量、判断的意思，“仲裁”的含义就是居中公断。在英语中，“仲裁”一词为 *arbitration*，其含义与汉语相同。作为一个法律概念，仲裁是指双方当事人在争议发生前或争议发生后达成协议，自愿将他们之间的争议交给他们共同选定的第三者审理，由其依据法律或公平原则作出裁决，并约定双方有义务执行该裁决的一种解决争议的制度。

二、仲裁的种类

仲裁的分类方法有多种。本书依据仲裁涉及的法律关系将仲裁分为国内仲裁、国际仲裁和国际商事仲裁三种。

（一）国内仲裁

国内仲裁是指所涉及的法律关系不含有涉外因素的仲裁。不含有涉外因素是指：1. 争议双方是本国的法人或自然人；2. 争议产生于国内经济贸易活动中；3. 争议提交本国国内仲裁机构进行仲裁。国内仲裁主要用于解决一国国内的经济、贸易和劳动

等争议,是一种国家内部的经济仲裁制度。国内仲裁一般分为:经济合同仲裁、技术合同仲裁和劳动争议仲裁。

(二) 国际仲裁

国际仲裁是国际公法上和平解决国际争端的一种法律制度。当国家之间发生争端时,当事国把争端交付给它们自己选任的仲裁人处理,相互约定接受其仲裁,这就是国际仲裁。按照 1907 年《海牙公约》第 38 条的规定,国际仲裁主要用于解决缔约国间通过外交手段未能解决的关于法律性质的问题,特别是关于国际公约的解释或适用问题。与国内仲裁和国际商事仲裁相比,国际仲裁最显著的特点是仲裁的当事双方都是国家。

(三) 国际商事仲裁

有关这方面的内容见第二节。

三、仲裁的历史发展

作为一种行之有效的解决争议的方法,仲裁已有悠久的历史。最早开始用仲裁解决纠纷的做法出现古罗马商业贸易发展时期,在罗马的《十二铜表法》中就有仲裁的记载。在古雅典,人们也经常用仲裁的方法解决纠纷。不过,当时还没有有关仲裁的立法,约束当事人的仅仅是道德规范。

仲裁真正成为一种解争议的法律制度是从中世纪开始的。1347 年英国史书中就有了关于仲裁的记载。14 世纪中叶,瑞典亦承认仲裁是解决纠纷的合法途径。1697 年,英国议会正式承认了仲裁制度,并在长期实践的基础上,于 1889 年制订了关于仲裁的正式法律《仲裁法》。世界许多国家也都从十九世纪初起,或通过专门立法,或者通过在民事诉讼法典中专章规定仲裁制度的方式,先后制定了仲裁法规。如法国 1807 年民事诉讼法典、1877 年德国民事诉讼法、日本 1890 年的民事诉讼法等都有关于仲裁的规定。但这一时期,仲裁主要是一种解决国内民商事争议的法律制度。

采用仲裁的方式解决国际商事争议虽然早在 13、14 世纪意大利各城邦国家林立的时期就已经出现,但是直到 19 世纪末 20 世纪初,它才作为一种解决国家间对外贸易和海事纠纷的常用方法获得国际社会的普遍承认。进入 20 世纪后,由于资本主义商品生产和国际经济贸易的迅速发展,仲裁制度普及于世界各国,许多国家纷纷修改或制订仲裁立法,专门规定国际商事仲裁的有关问题,设立常设仲裁机构,受理或专门受理国际商事仲裁案件。瑞典于 1929 年通过了《瑞典仲裁法》和《瑞典关于外国仲裁协议和仲裁裁决的条件》(《外国仲裁条例》),专门就国际商事仲裁中的有关问题做了规定。1892 年英国伦敦成立了伦敦仲裁会(今英国伦敦国际仲裁院的前身),瑞典于 1917 年在首府成立了斯德哥尔摩商会仲裁院;1922 年美国成立了美国仲裁协会,1923 年法国巴黎成立了国际商会仲裁院。为了适应国际商事仲裁实践的需要,缓和各国仲裁立法的冲突,国际社会开始了统一各国仲裁立法的国际仲裁立法。1923 年,由国际联盟主持在日内瓦签订了关于承认仲裁条款的《仲裁条款议定书》,1927 年缔结了第一个关于执行外国仲裁裁决的公约,1958 年在联合国主持下于纽约订立了《承认与执行外国仲裁裁决的公约》。这些公约的签订使得有关仲裁问题的国际立法日趋完备。

第二节 国际商事仲裁概述

一、国际商事仲裁的含义

何种仲裁为国际商事仲裁呢?由于各国立法和实践的差异,其含义在各国是不同的。概括地说,国际商事仲裁是指参加国际商事交往的双方当事人通过书面协议,自愿把他们之间的争议提交给由一名或数名仲裁员组成的仲裁庭进行审理,由其依据法律或公平原则作出对双方当事人有拘束力的裁决的一种解决争议

的制度。国际上关于国际商事仲裁的歧义表现在各国对“国际”和“商事”规定不同。因此，要弄清国际商事仲裁的含义，必须弄清“国际”和“商事”的含义。

何种仲裁是国际性的仲裁呢？从各国的立法和司法实践看，判断标准主要有两类。一类是法律标准，另一类是法律和经济相结合的标准。

法律标准是指根据仲裁地、当事人的国籍、住所或居所，法人注册地，公司中心管理地等来确定仲裁是否具有国际性质。采用此类标准的主要有英国、瑞典、丹麦、瑞士和一些阿拉伯国家，如叙利亚、埃及、利比亚和科威特等。1979年英国仲裁法第3条第7款规定，“国内仲裁协议意为没有明示或暗示地规定在英国以外的国家进行仲裁的仲裁协议，并且：

(a) 一方个人国籍是，或惯常住在英国以外的国家，且

(b) 一方公司的注册地和中心管理和控制地在英国以外的国家，

在订立仲裁协议时，没有前述两者为“当事人”。该款实际上是英国关于国内仲裁的规定。据此，凡是在英国国外进行，或者当事人一方或者双方不是英国国民或惯常居民，或者作为当事人的一方或双方法人团体的组建或中心管理地不在英国的仲裁就是英国法上的国际仲裁。根据1989年1月1日生效的《瑞士国际私法法案》第176条的规定，国际仲裁是指“仲裁庭在瑞士并且在仲裁协议订立之时，当事人中至少有一方在瑞士无住所或惯常居所”的仲裁。

根据法律和经济相结合的标准，在认定仲裁的国际性质时不仅要考虑当事人的国籍、营业地、合同的履行地、可适用的法律以及国际机构的介入等因素，还应当从经济的角度进行考察，对仲裁是否涉及国际商事利益作出评价。采用这种标准的有法国、美国等。

法国民事诉讼法典第1492条规定“如果包含国际商事利益，

仲裁是国际性的”。联合国国际贸易法委员会工作小组于1983年8月29日至9月9日开会讨论《国际商事仲裁示范法》，美国代表提出了一个关于国际商事仲裁的概念的方案。该方案认为“一项仲裁，如果其仲裁协议涉及的问题是含有国际商事利益的一种交易，这一仲裁则视为‘国际的’；如果在签订仲裁协议时，或开始仲裁时，下面所列各项都不在同一国家之内，那么这种交易将视为含有国际商事利益：(1)住所、居所、国籍或一方当事人的公司注册地或居所地；(2)双方当事人的营业地；(3)双方当事人进行管辖或控制中心所在地；(4)双方当事人的主要财产；(5)含有仲裁条款的合同签订地、或专门仲裁协定签订地、或双方达成协定地；(6)合同义务履行地、或与合同义务有关的事务履行地和仲裁协议中指定的仲裁地”。

《国际商事仲裁示范法》于1985年通过。该法最终采用的是法律和经济相结合的标准。按照该法的规定：“仲裁如有下列情况即为国际商事仲裁：

(1) 仲裁协议的当事各方在缔结协议时，他们的营业地点位于不同的国家；或

(2) 下列地点之一位于当事各方营业地点所在国之外：

(a) 仲裁协议中确定的或根据仲裁协议而确定的仲裁地点；

(b) 履行商事关系的大部分义务的任何地点或与争议标的关系最密切；或

(3) 当事各方明确地同意，仲裁协议的标的与一个以上的国家有关”。

1994年8月31日我国颁布了《中华人民共和国仲裁法》，该法没有引入“国际商事仲裁”的概念。该法在第七章对涉外仲裁作特别规定，根据规定，涉外仲裁是指涉外经济贸易、运输和海事中发生的纠纷的仲裁。这一规定可以理解为对国际经济贸易仲裁中的“国际”一词的广义的解释。仲裁实践也表明我国在认定何种仲裁为国际仲裁时，采用的是法律和经济相结合的标准。

具体来说就是在认定仲裁的国际性质时，不仅要考虑当事人的国籍、住所和营地等因素，而且要看仲裁涉及的争议是否具有国际商事利益。1994年3月17日中国国际贸易促进委员会第二届第一次常务委员会修订并通过的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》第2条规定“中国国际经济贸易仲裁委员会以仲裁的方式，独立、公正地解决产生于国际或涉外的契约性或非契约性的经济贸易等争议，包括外国法人及/或自然人同中国法人及/或自然人之间，外国法人及/或自然人之间，中国法人及/或自然人之间发生的上述争议……”显然，住所和营业地都在中华人民共和国境内（港、澳、台地区例外）的中国当事人之间发生的争议如果具有涉外因素，如争议的标的位于国外，或者引起法律关系产生的事实发生在国外，则这类仲裁也属于国际仲裁。

综上所述，在我国仲裁立法中“国际”一词的含义可作如下理解：中国当事人与外国当事人之间进行的仲裁、外国当事人之间进行的仲裁、住所在中国境内的中国当事人与住所在中国境外的华侨之间进行的仲裁、住所都在中国境内的中国当事人之间具有涉外因素的仲裁、住所在中国大陆的中国当事人与住所在中国境外的同胞之间进行的仲裁都属于国际仲裁。

“商事”在国际商事仲裁中是个非常重要的词。世界各国一般只允许对有关商事的争议提交仲裁。法国在其《商事法典》第631条中规定，只有关于商事问题的仲裁条款才是有效的。《美利坚合众国仲裁法案》第2条规定，“在任何海事或者商事契约中，为了使用仲裁方式解决可能由于契约引起的或者由于拒绝履行契约全部或者部分引起的争执所作的书面规定，又或者将由于这种契约引起的、或者由于拒绝履行契约引起的现在的争执提交仲裁的书面协议，都是有效的、不可撤销的和有强制性的……”。争议是否具有商事性质是争议能否交付仲裁、仲裁协议或仲裁条款是否有效的关键。而仲裁协议或仲裁条款的效力问题又是有关

裁决能否得到承认和执行的关键。由此可见“商事”一词在国际商事仲裁中的作用是举足轻重的。

那么“商事”一词的含义到底如何呢？国际上没有统一的规定，各国的立法和司法实践中对“商事”范围的规定也存在着差异。比如尼瓜多尔和哥伦比亚认为，技术转让争议属非商事争议。1958年《纽约公约》也没有就“商事”一词作出统一的规定。该公约允许各缔约国根据本国法律确定什么样的法律关系属于商事法律关系。

联合国《国际商事仲裁示范法》在对“国际商事仲裁”加的一段注解中解释说：

“对‘商事’一词应作广义的解释，使其包括不论是契约性或非契约性的一切商事性质关系所引起的种种情况。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任何贸易交易；销售协议；商事代表或代理；代理；租赁；建造工厂；咨询；工程；许可证；银行；保险；开发协议或特许；合营和其他形式的工业或商业合作；货物或旅客的空中、海上、铁路或公路运输。”

关于“商事”一词的含义，我国作了广义的解释。1986年12月12日我国加入1958年《纽约公约》时作了商事保留，即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间的争端。外国投资者与东道国政府之间的争端一般由1965年《关于解决国家和其他国家的国民之间投资争端公约》所设解决投资争端的国际中心解决。