

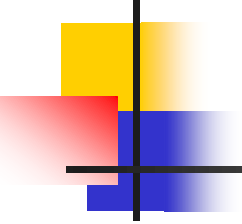
第十六章 国际商事仲裁

第一节 概述

第二节 国际商事仲裁机构

第三节 国际商事仲裁协议

第四节 国际商事仲裁程序法的适用



第一节 国际商事仲裁概述

一、概念

国际商事仲裁是指在国际商事活动中，当事人依据事先或事后达成的仲裁协议，自愿将他们之间产生的或可能产生的争议交由仲裁庭进行裁决的制度。

（一）国际性的界定

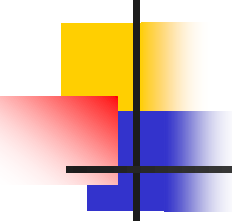
以国籍、住所和惯常居所、营业地、争议性质为标准判定仲裁的国际性。

（二）商事范围的界定

多作广义理解。

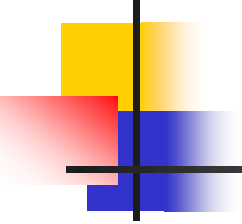
二、国际商事仲裁的特点

自愿性、自治性、保密性、快速性、裁决的域外执行性



三、国际商事仲裁的分类

- 1、临时仲裁和机构仲裁
- 2、依法仲裁和友好仲裁（依公平善意原则）
- 3、私人间仲裁和非私人间（国家之间）仲裁



四、 国际商事仲裁机构

国际常设
仲裁机构

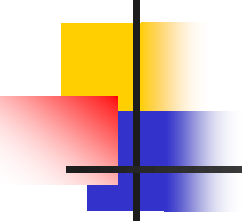


解决投资争端国际中心
国际商会仲裁院

国家常设
仲裁机构



瑞典斯德哥尔摩商会仲裁院
瑞士苏黎士商会仲裁院
美国仲裁协会
英国伦敦国际仲裁院
香港国际仲裁中心



第二节 国际商事仲裁协议

一、概念和种类

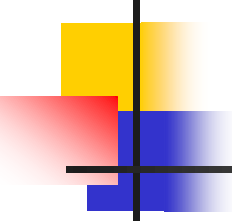
仲裁协议是指双方当事人合意将他们之间已经发生或将来可能发生的国际商事争议交付仲裁解决的一种书面协议。

——仲裁条款（争议发生前在合同中订立）

实践中最常用的仲裁协议。

——仲裁协议书（争议发生前或后）较少采用。

——其他表示提交仲裁的文件。



二、仲裁协议的内容及有效要件

（一）内容

1、提交仲裁的争议事项

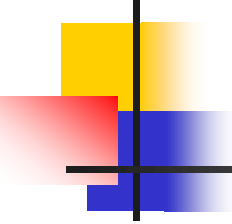
2、仲裁地点

如未明确常以仲裁机构所在地作为仲裁地点。

3、仲裁机构

4、仲裁规则

5、裁决的效力



存在的问题：

1、规定可诉可裁的仲裁协议

“.....应提交中国国际贸易仲裁委员会或上诉当地人民法院按法律程序解决。”

最高法院：如当事人起诉，法院可取得管辖权。

赋予先提出请求一方优先选择权。

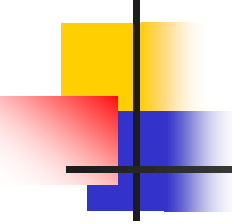
2、仲裁机构不明确

——规定两个仲裁机构。请求一方可选择。

——可申请再次仲裁。再次仲裁应认定无效。

3、可对仲裁裁决起诉的仲裁协议

应认定起诉部分无效。



三、仲裁协议的法律效力

1、对当事人的法律效力。

不得向法院起诉。

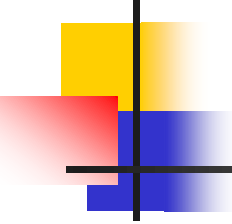
2、对仲裁机构或仲裁庭的效力。

管辖权来自于当事人的仲裁协议。

3、对法院的效力。

仲裁协议排除了法院的管辖权。

4、仲裁协议是使仲裁裁决具有强制执行力的依据。



四、仲裁协议有效性的确定及其法律适用

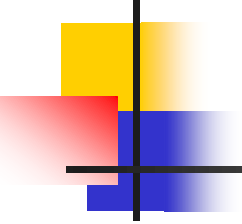
（一）有效仲裁协议的构成要件

- 1、仲裁协议的形式——书面形式
- 2、当事人意思表示真实
- 3、仲裁协议当事人的行为能力——适用当事人的属人法。
- 4、争议事项的可仲裁性。

婚姻、收养、监护、扶养、继承、行政争议一般不可仲裁。

（二）瑕疵仲裁协议效力的确定

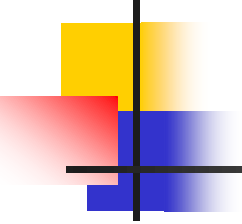
- 1.当事人同时约定两个或者两个以上仲裁机构仲裁协议是否有效
- 2.当事人仅约定了仲裁地点但未约定仲裁机构仲裁协议是否有效
- 3.当事人约定既可向仲裁机构提起仲裁，又可向法院起诉仲裁协议是否有效
- 4.当事人约定了仲裁规则，但未约定仲裁机构，仲裁协议是否有效
- 5.文字表述有瑕疵的仲裁协议是否有效



（三）认定有效性所适用的法律

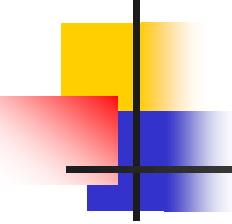
- 当事人缔结仲裁协议的能力适用属人法，仲裁协议的其他事项适用当事人选择的法律，当事人没有选择的，或者选择的法律违反仲裁地强制性规则的，一般适用仲裁地法。
- （四）确认仲裁协议有效性的机构
 - 仲裁庭自行认定，仲裁庭有“自裁管辖权”。
 - 仲裁机构认定。《仲裁法》20条规定，既可请求仲裁机构认定，也可请求人民法院认定，但法院有优先决定权。
 - 法院的最终决定权。

1995年最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》
法院认定仲裁协议无效决定受理诉讼之前，应报请高级法院审查，如高级法院同意受理，应将审查意见报最高人民法院，在最高法院未作答复前，可暂时不予受理。



《涉外民事关系法律适用法》

- **第十八条** 当事人可以协议选择仲裁协议适用的法律。当事人没有选择的，适用仲裁机构所在地法律或者仲裁地法律。



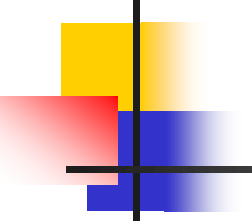
五、仲裁条款的独立性原则

——是关于仲裁条款与规定仲裁条款的合同二者之间的关系问题。即合同无效是否导致仲裁条款无效，仲裁条款能否独立于主合同而存在的问题。

仲裁条款独立于主合同其他条款独立存在，主合同的变更、解除、终止、无效或失效等情形并不影响仲裁条款的效力。

（一）观点

- 1、合同无效导致仲裁条款无效。（传统观点）
- 2、合同无效仲裁条款仍然有效。（现代观点）
（仲裁条款自治说）



（二）仲裁条款独立性原则存在的依据

1、二者规定的内容不同。

主合同规定当事人的实体权利和义务，仲裁条款规定当事人实体权利和义务得不到实现的法律救济措施。

2、仲裁条款有独立于主合同的效力

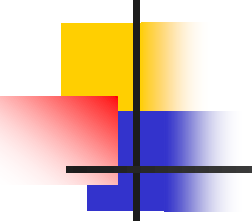
合同的效力取决于合同准据法的规定，仲裁条款的效力取决于仲裁地法对仲裁条款形式和内容的规定。判断二者效力的法律依据不同。

3、制定仲裁条款的目的在于解决合同争议，其中包括合同无效争议。

4、仲裁条款独立性原则是尊重当事人意思自治的要求

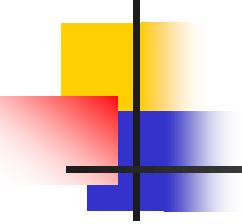
5、仲裁条款独立性原则符合实践的需要

——《仲裁法》19条的规定



（三）存在的问题

- 1、主合同无效的情况下仲裁条款的独立性。
 - 如合同依法成立但尚未生效或被确认无效，不影响仲裁条款的效力。
 - 合同依法未成立，当事人就仲裁未达成合意，仲裁条款无效。
- 2、欺诈或侵权案由对仲裁条款独立性的影响。
 - 1988年中技公司诉瑞士工业资源公司
 - 1998年最高法院的裁定法院无管辖权。

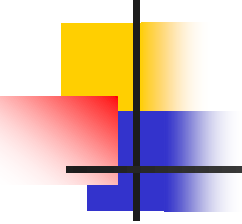


第三节 国际商事仲裁程序

第一节 仲裁程序

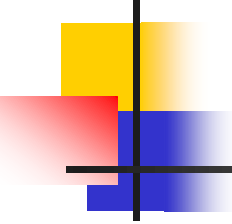
第二节 仲裁的财产保全

第三节 仲裁裁决的承认和执行



第一节 仲裁程序

- 一、仲裁申请
- 二、仲裁的受理
- 三、仲裁员的指定和仲裁庭的组成
- 四、仲裁审理
- 五、法律适用
- 六、仲裁中的调解
- 七、仲裁裁决



第二节 仲裁中的财产保全

一、概念

二、申请财产保全的时间

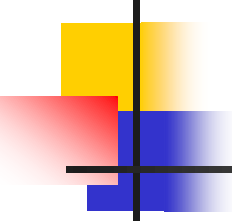
——仲裁程序进行之中

——仲裁程序开始之前 《仲裁法》未明确规定
《海事诉讼特别程序法》规定可以采取。

三、作出财产保全的机关

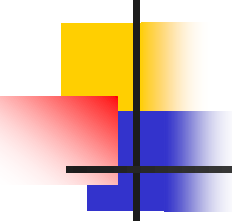
——法院 我国的规定

——仲裁庭 ——当事人选择



第三节 国际商事仲裁程序的法律适用

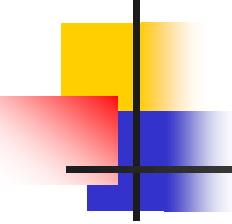
- 1.意思自治原则，当事人选择仲裁程序法
- 2.仲裁协议适用仲裁地法律
- 3.“非当地化”理论
- 仲裁程序不应受仲裁地法约束，应当允许当事人约定适用仲裁地国以外的仲裁程序规则作为规范国际商事仲裁的程序法。



第四节 国际商事仲裁裁决的撤销制度

- 一、撤销国际商事仲裁裁决的理由
 - 1、仲裁协议无效 2、仲裁程序违反正当原则 3、仲裁庭越权仲裁
 - 4、仲裁庭的组成或仲裁程序违法 5.违反本国公共政策

- 二、撤销国际商事仲裁裁决的程序问题
 - 1.有权撤销仲裁裁决的法院 裁决仲裁地法院 裁决适用法律国家的法院
 - 2.提起撤销仲裁裁决的期限 各国规定不同，我国为6个月
 - 3.不当撤销仲裁裁决的司法救济
 - 外国有上诉程序，我国实行报告制度
 - 1998年4月23日最高人民法院《关于人民法院撤销涉外仲裁裁决有关事项的通知》



第五节 仲裁裁决的承认和执行

一、国际商事仲裁裁决承认及执行的含义

——承认仲裁裁决是指法院依法确认裁决在法院地国有可予执行的法律效力。

——执行是指法院在承认裁决的基础上，依照本国法律规定的执行程序予以强制执行。

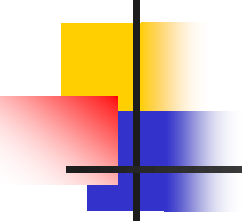
二、外国仲裁裁决的承认及执行

（一）外国仲裁裁决的确定标准

1、采用领域标准（仲裁地标准）

被申请执行国以外国家作出的。

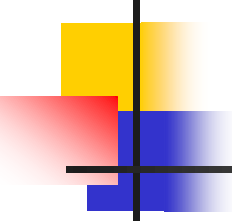
2、非内国标准（在内国作出与外国有关）



（二）承认及执行外国仲裁裁决的条件

- 当事人举证证明拒绝承认及执行国际商事仲裁裁决的理由
 - 1、仲裁协议无效
 - 2、仲裁程序违反正当原则
 - 3、仲裁庭越权仲裁
 - 4、仲裁庭的组成或仲裁程序违法
 - 5.仲裁裁决不具有约束力或被撤销

- 法院依职权审查拒绝承认及执行国际商事仲裁裁决的理由
 - 1.争议事项不具有可仲裁性
 - 2.承认及执行外国仲裁裁决违反本国公共政策



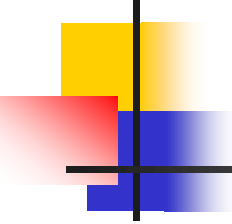
二、承认与执行的法律依据

——法律依据是国际条约与国内立法。

1958年《承认与执行外国仲裁裁决公约》
中国**1986年**加入。

主要内容：

- 1、承认仲裁协议的法律效力。
- 2、承认和执行外国仲裁裁决。（[缔约国](#)）
- 3、规定了拒绝承认和执行外国仲裁裁决的条件。
- 4、依被申请执行地国家的程序规则承认与执行。



三、仲裁裁决在中国的承认和执行

（一）涉外仲裁裁决在中国内地的承认及执行

1. 执行法院 被申请人住所地或者财产所在地的中级人民法院

2. 申请执行的期限：2年

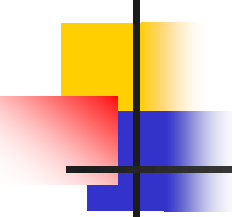
3. 拒绝承认及执行的理由

- （1）没有仲裁协议，事后没有达成仲裁协议 （2）未得到仲裁通知或者进行仲裁程序通知，不属于被申请人的原因未能陈述意见 （3）仲裁庭裁决事项不属于仲裁协议范围或者仲裁机构无权裁决的 （4）仲裁庭的组成或仲裁程序与仲裁规则不符 （5）仲裁裁决承认及执行违反本国公共政策

4. 承认及执行涉外仲裁裁决的程序

当事人申请承认及执行涉外仲裁裁决的期限2年

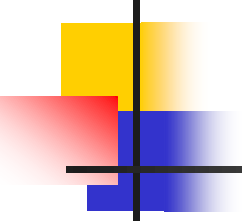
5. 不予执行涉外仲裁裁决的报告制度



——拒绝承认和执行的理由

《民事诉讼法》 260条 《仲裁法》 71条

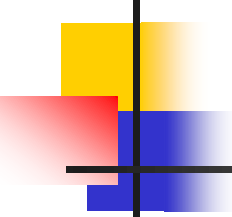
- 1、没有仲裁协议；
- 2、没有得到适当的通知，未能陈述意见；
- 3、仲裁庭的组成或仲裁程序与仲裁规则不符；
- 4、裁决事项不属于仲裁协议的范围或者仲裁机构无权仲裁；
- 5、法院认定执行裁决违背社会公共利益。



——裁定不予执行的权力由最高法院决定

1995年最高人民法院《关于人民法院处理与涉外仲裁及外国仲裁事项有关问题的通知》

法院在裁定不予执行之前必须报请高级人民法院审查，如高级法院同意不予执行应将审查意见报最高人民法院，待最高法院答复后才可裁定不予执行或者拒绝承认和执行。



（二）外国仲裁裁决在中国的承认和执行

1. 执行依据：

- （1）1958年《纽约公约》，我国加入公约时提出的保留——互惠保留，只承认和执行缔约国领土内作出的仲裁裁决。
- 商事保留只承认和执行属于契约性或非契约性商事关系引起的争议所作出的裁决。

（2）双边条约，包括司法协助条约、投资、贸易条约

（3）互惠原则

2. 管辖法院：中级人民法院，（1）自然人住所地、居所地 （2）法人主要办事机构所在地 （3）被执行人财产所在地

3. 执行期限：2年

4. 拒绝承认及执行外国仲裁裁决报告制度